

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
سعيدة

توزيع عبء الأثبات بين القاضي و الخصوم في المسائل المدنية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية

تحت إشراف :
* الأستاذ: دربة أمين

من إعداد الطالبتين :
* بن يوسف فضيلة
* بودينار أم خليفة

السنة الجامعية : 2008 / 2009

الإثبات هو العملية التي تسوق بصفة مقنعة قاطعة إلى التسليم بصحة قضية مشكوك فيها، وهو ينقسم إثبات قضائي وإثبات غير قضائي، حيث الإثبات القضائي هو التأكيد أمام القاضي بموجب أدلة محدّدة قانونا على صحة واقعة متنازع فيها، ويترتب على ثبوت صحتها آثار قانونية أي أنه هو العملية القانونية التي يقوم بها المدعي لإظهار تقديم الأدلة المطلوبة.

وقد وردت تعاريف عدة مختلف الفقهاء حول الإثبات القضائي وعليه فإنّه مما لا شك فيه أنّه للإثبات القضائي أهمية بالغة بالنسبة للحقوق، فهو يؤكد وجودها وصحتها وهو مرتبط بالحق نفسه ويشكل عنصراً هاماً لدعم وجوده.

وبذلك تصبح قضية الإثبات القضائي من أهم المسائل التي تعترض القاضي في سبيله للعمل، على استقرار الحقوق وتأمين العدالة لأفراد المجتمع، ولهذا فإن الإثبات من خير أسباب الصفاء والوثام لأنه يؤدي إلى وضع الحقوق في مواضعها الصحيحة، فتميل النفوس الضعيفة بالثقة والرضا نتيجة انعدام الظلم وتزداد هذه الأهمية الاجتماعية للإثبات القضائي بظاهرة زيادة النزعة الاجتماعية للقانون .

فقد أصبح للقاضي ممثل المجتمع حق في أن يتدخل في إدارة الدعوى، ولكن رغم هذا الحق فإنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه إلا على وسائل الإثبات التي أجازها القانون فلا يقبل منه القضاء بعلمه الشخصي، لأن المشرّع عدّد طرق الإثبات وحصرها فلا تقبل أي وسيلة أخرى، فالأصل أنّ دور القاضي سلبي في إثبات المواد المدنية فإذا كان القانون يفرض إثبات الديون كتابة ولم يتوافر الدليل الكتابي لدى الدائن، فلا يملك القاضي سوى رفض دعواه حتى ولو كان مقتنعاً بصحتها .

فالمشرّع ألزم القاضي بالحكم بموجب الوسائل التي حدّدها القانون كالكتابة، القرائن القانونية واليمين الحاسمة والإقرار، وترك بقية الوسائل إلى قناعة القاضي وهي الشهادة، القرائن القضائية والخبرة .

كما أنّه في نطاق الإدعاء يوجد من يدعي ومن يدعي عليه وقد لا يكون الحق ثابتاً بطريقة واضحة وظاهرة محدّدة لأي من هذين الطرفين، وإنما قد يكون الحق متراوفاً بينهما ولذلك فإن تعيين من يتحمل منهم بعبء الإثبات يتوقف عليه مصير الدعوى عملاً، ولذلك كانت قواعد تحديد عبء الإثبات هي أولى قواعد الإثبات وأهمها حيث أنّ إلقاء عبء الإثبات على أحد الخصمين معناه أن يحكم له أو لخصمه والمبدأ الذي يحكم من يلق عليه عبء الإثبات هو « البينة على من يدعي واليمين على من أنكر. ».

واستناداً إلى هذه القاعدة فإن عبء الإثبات يقع على الطرفين ويتوزع على المدعي والمدعى عليه، بطريقة عادلة وهنا يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في أنهما لا يكتفیان بإلقاء عبء الإثبات على المدعي فقط بحيث يقف المدعى عليه موقفاً سلبياً متذرعاً بمجرد الإنكار وملتزمًا بالصمت وإنما يجب عليه عبء الإثبات .

وكاستخلاص لما تقدّم فإنه يتضح بأنه بالرغم من الدور السلبي للقاضي في المسائل المدنية، إلا أنّه يقوم بدور هام في توزيع وتخفيف عبء الإثبات بين الخصوم، كما أن الخصوم يلعبون دور هام في توزيع وتخفيف عبء الإثبات ومن هذا يتبادر لنا طرح الإشكالية التالية وهي: كيف يتم توزيع عبء الإثبات بين القاضي والخصوم في المسائل المدنية ؟

وللإجابة على هذا السؤال ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى خطة نتناول فيها ثلاث فصول، فالفصل التمهيدي نتناول فيه الأحكام المتعلقة بعبء الإثبات، وقسمناه بدوره إلى ثلاث مباحث في المبحث الأول ماهية عبء الإثبات والمكلف به أما المبحث الثاني، القواعد المتعلقة بعبء الإثبات، أما المبحث الثالث، محل عبء الإثبات .

أما في الفصل الأول نتناول دور القاضي في توزيع عبء الإثبات في المسائل المدنية ومقارنة ذلك بين الشريعة والقانون وقسمناه بدوره إلى ثلاث مباحث في المبحث الأول: طبيعة دور القاضي في توزيع عبء الإثبات، أما المبحث الثاني: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب القرائن، أما المبحث الثالث: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب اليمين.

وفي الفصل الثاني نتناول فيه دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات في المسائل المدنية بين الشريعة والقانون وقسمناه هو أيضا إلى ثلاث مباحث وتناولنا فيه مايلي المبحث الأول: الدور الإيجابي للخصوم أما المبحث الثاني: دور الخصوم بموجب الإقرار واليمين الحاسمة والمبحث الثالث: نتناول فيه دور الخصوم بموجب الإتفاق.

إلا أنه عند معالجتنا لهذا الموضوع الشيق واجهتنا عدة صعوبات المتمثلة في أن موضوع الإثبات فيه فئة قليلة من المراجع الجزائية وكذلك قلة المراجع الجديدة بعد التعديل الجديد. وفي الأخير نسأل الله تعالى التوفيق فإنّ وفقنا في عملنا هذا فذلك فضل من الله وإن تعثرنا فلنا أجر الاجتهاد.

نستفتح دراستنا لهذا الموضوع بهذا الفصل التمهيدي الذي نتعرض فيه لتعريف عبء الإثبات، ثم نتناول بالدراسة والتحليل أهمية تحديد المكلف بعبء الإثبات وبيان محله على أن تكون هذه الدراسة عبارة عن مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الأول: ماهية عبء الإثبات و المكلف به.

نظراً لأهمية عبء الإثبات استوجب بيان تحديد مفهومه لغة واصطلاحاً، ثم بين أهمية تحديد المكلف بعبء الإثبات وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم عبء الإثبات.

عرفه معظم فقهاء القانون على أنه هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إلى أي منهما طلب دفع أو دفاع. والواقع أنّ إقامة الدليل أمام القضاء ليس بالأمر الهين وهو عبء على صاحبه لذلك اصطلح على تسميته التكليف بإقامة هذا الدليل بعبء الإثبات، إذ أنّ القاضي يجمع خلال مراحل الدعوى جملة من المعطيات قصد الوصول إلى الحقيقة القضائية وفصل النزاع المطروح أمامه والتي يقدمها الأطراف قصد تأكيد دعواهم.

1- تعريف عبء الإثبات لغة: مصطلح عبء الإثبات مركب من كلمتين «عبء» و«إثبات» فمصطلح عبء في اللغة يطلق على الحمل والثقل وجمعه أعباء وهي الأحمال والأثقال .

أمّا الإثبات في اللغة مأخوذ من القول ثبت الشيء وذلك إذا دام واستقر فيقال ثبت بالمكان: أقام فيه، ويقال ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه ولذلك يسمى الدليل ثبت لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعدما كان غير مستقر وقت أن كان متأرجحاً بين المتداعين. ويقال أيضاً لا أحكم بكذا إلاّ ليثبت بحجة، ولذلك فالإثبات هو الدليل أو البينة أو الحجة. وثبت الأمر تحقق وتأكّد وأثبتته جعله ثابتاً، وثبت الحق أكدّه بالبيانات (1).

2 - تعريف عبء الإثبات اصطلاحاً: هو إلزام المشرّع أحد الخصمين بإقامة الحجة على من يدعيه وإلّا قضى لخصمه مع يمينه. وجاء في قوله تعالى: « تلك أمانتهم قل هاتوا برهانكم » (2)..

* **تعريف الإثبات من الناحية الفلسفية:** هو العملية التي تسوق بصفة مقنعة قاطعة إلى التسليم بصحة قضية مشكوك فيها براءة (3) .

* **تعريف الإثبات بمعناه العام:** الإثبات كما يقول الفقيه روبر: هو تأكيد أمرًا حقيقياً، وله وجود فعلي مؤكد، والقاضي لا يفعل في الحقيقة أكثر من ذلك فهو يستخلص وجه الحق في الإدعاء، مستعيناً بنصوص القانون، في مجلس القضاء، بحيث يكون الإثبات القانوني هو عين الإثبات القضائي (4).

(1) آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في للإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة سنة 2001، ص. 16.

(2) سورة البقرة، الآية. 111.

(3) آدم وهيب النداوي، نفس المرجع، ص. 16.

(4) محمد شتا أبو السعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الأول، دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، الطبعة سنة 1998، ص. 03 .

المطلب الثاني : أهمية تحديد المكلف بعبء الإثبات .

إنّ لمعرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات أهمية خاصة من الناحية العملية، وبعبارة أخرى من هو الطرف الذي يلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة مزاعمه؟.

الإثبات ليس بالأمر الهين في الكثير من الحالات فالبعض يخسر دعواه رغم أنه صاحب حق لأنّه يعجز عن تقديم الدليل الذي ينتهي إلى إقناع القاضي ولهذا كان تحديد الشخص الذي يتحمل عبء الإثبات له أهمية بالغة، من الناحية العملية فالإثبات على أحد الخصمين يعتبر ميزة للخصم الآخر الذي يكسب الدعوى دون ما جهد إذا عجز خصمه عن الإثبات (1).

فتعيين من يحمل عبء الإثبات من الخصمين يكاد يتوقف عليه في كثير من الأحوال مصير الدعوى فقد يكون الحق متراوحيًا بينهما، لا يستطيع أي منهما أن يثبته أو أن ينفيه فالإثبات على أحدهما معناه حكم عليه أو حكم لخصمه (2).

فالقاضي عندما يكلف أحد الأطراف بالإثبات يعد إقرارًا ضمنيًا منه بتصديق الطرف الآخر غير المكلف بالإثبات، وأنّ جانبه مرجح على الجانب الذي كلف به وهنا تكمن أهمية تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، وتزداد هذه الأهمية في التشريعات التي تقرّ بحياد القاضي. فطبقاً لمبدأ حياد القاضي فإن الإثبات واجب على الخصوم كما هو حق لهم. والإثبات لا يكون واجباً على كل من الخصمين في نفس الوقت وإلاّ لألّقى كل خصم هذا الواجب على عاتق خصمه ولما أمكن الفصل في أي نزاع.

ولذلك فإنّ إثبات واقعة معينة، هو أحد الخصمين دون الخصم الآخر، ويبقى على الخصم الذي يقع عليه هذا الواجب أن يقوم بإثبات الواقعة المطلوب إثباتها وإلاّ حكم القاضي لمصلحة خصمه الذي لا يطلب منه إثبات أي شيء بصدده هذه الواقعة، قبل أن يقوم الخصم الأوّل بواجبه في الإثبات ويترتب على ذلك أنّ مصير الحكم في الدعوى يتوقف على نجاح الخصم الذي يقع عليه واجب إثبات عكس ما يثبته خصمه ومصير الدعوى يتوقف بصفة نهائية على نجاح الخصم في الإثبات دون أن يستطيع خصمه إثبات العكس (3) .

من القواعد المتفق عليها في القانون والشريعة الإسلامية أنّ عبء الإثبات يقع على المدعي، ففي الفقه الإسلامي اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّ البينة على من المدعي وذلك استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم: « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ».

أما في الفقه القانوني نجد أنّ المشرّع كرّس بموجب أحكام المادة 323 من القانون المدني الجزائري على أنّه: « على الدائن إثبات التزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه ».

أولاً : عبء الإثبات يقع على المدعي :

المدعي في الإثبات قد يكون هو المدعي الذي رفع الدعوى أو المدعى عليه فيها، أو طرف مدخل في الخصام أو متدخل سواءً كان مايدعيه هو طلب أصلي أو مقابل أو كان صاحب دفع موضوعي أو شكلي، أو دفع بعدم القبول، وتحديد من يتحمل عبء الإثبات مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

(1) أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة سنة 2005، ص. 21.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، طبعة 1998، الجزء الثاني، ص 67 .

(3) سمير عبد السيد تناغوا، النظرية العامة في الإثبات، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة سنة 1999، ص. 70 .

ففي الفقه الإسلامي فإنّ المدعي إذا ترك الدعوى يُتْرَكُ، يعني تنقطع الخصومة بتركه. والمدعى عليه إذا ترك الدعوى لا يُتْرَكُ، والمدعي إذا ترك الخصومة لا يُجْبَرُ عليها أمّا المدعى عليه إذا تركها يُجْبَرُ عليها.

كما أنّه لا يكفي تحديد المدعي من الناحية الشكلية للفصل في مسألة من يتحمل عبء الإثبات، فقد يحدث أن لا يكلف المدعي بالإثبات في بعض الدعاوي وإنّما يلقي هذا العبء على خصمه ومثالها: إذا رفع أحدهم دعوى على جاره يطالبه بسد مَطْلًا لا يكلف

(و هو المدعي في الدعوى)، هو الذي عليه أن يثبت أن له حق ارتفاع يجيز فتح المَطْل، ففي هذا المثال يقع عبء الإثبات على المدعى عليه لا على المدعي، لأنّ طبيعة الوضع تقضي يخلو العقار من حقوق الارتفاق حتى يثبت ذو المصلحة عكس ذلك (1).

ثانياً: المقصود بالمدعى في مجال الإثبات:

المدعي هو أولاً من يرفع الدعوى على الغير يطالبه بحق معين، فهو مُدْعٍ في دعواه هذه وعليه عبء إثبات ما يدعيه، فلو أنّ شخصاً طالب آخر بمبلغ معين فعليه أن يثبت مديونية المدعى عليه بهذا المبلغ له بأنّ مصدر الدين تصرفاً قانونياً كعقد القرض أو عقد البيع أو واقعة قانونية كعمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب، ولو طالب شخص آخر بملكية عين في حيازة هذا الآخر فعلى المدعي أن يثبت سبب ملكيته لهذه العين، تصرفاً قانونياً كوصية أو عقد بيع أو واقعة قانونية كميراث الشفعة (2).

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد أوردوا تعريفات في المذاهب المختلفة حول المقصود بالمدعي وهي كما يلي:

❖ الأحناف وبعض المالكية: عرفوا المدعي بأنّه من لا يُجْبَرُ على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه من يُجْبَرُ على الخصومة.

❖ الزيدية والشافعية: المدعي هو الذي يخالف قول الظاهر والمدعى عليه هو من يوافقه، فالذي يتمسك بغير الظاهر يكون هو المدعي والذي يتمسك به يكون هو المدعى عليه والظاهر في أصل اللغة هو الواضح البين، والظاهر نوعين: الظاهر بنفسه وهو ما يستفاد من الأصول وذلك كالظاهر المستفاد من البراءة الأصلية. والظاهر بغير وهو ما يكون مستفاد من عدة أمور وهي:

الأول: مستفاد مما اعتاد الناس وتعاملوا به كالعربون وثمان البيع (3).

أمّا الأمر الثاني: هو الذي يستفاد منه الظاهر بغيره ثبوت الحق عرضاً وذلك كما لو ثبت الدين بالبينة أو الحجة.

❖ المالكية والإباضية: المدعي هو من تجرد قوله حال الدعوى عن مصدق من أصل أو معهود عرفاً، فالمدعي هو من كان قوله على خلاف الأصل أو العرف.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.80.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.68.

(3) محمّد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحداث أحكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، (بدون بلد النشر)، الطبعة سنة 2000، ص.96.

المبحث الثاني : القواعد المتعلقة بعبء الإثبات .

في ضوء عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون يمكن أن نعرض بعض القواعد التي تتصل بعبء الإثبات، وتتمثل في قاعدتين هما البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر وقاعدة عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الظاهر. نتناول في هاتين القاعدتين شيء من التفصيل وذلك في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: البيّنة على من ادعى و اليمين على من أنكر.

من المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي أنّ البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر وفي القوانين الحديثة توجد هذه القاعدة ذاتها، فالمدعي هو الذي يحمل في الأصل عبء الإثبات، سواء كان دائناً يدعي ثبوت الدائنية أو مديناً يدعي التخلص من المديونية(1). وذلك وفقاً لنص المادة 389 من التقنين المصري .

وتعدّ هذه القاعدة هي الأساس في الإثبات فهي القاعدة العامة لأنّها تبين الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات، وتبيّن الطرف الذي يتحمل عبء حلف اليمين عند عجز الطرف الآخر عن القيام بما كلف به.

أولاً: البيّنة على من ادعى :

إنّ إلزام المدعي بتقديم البيّنة المثبتة لدعواه قاعدة تبرّرها الاعتبارات المنطقية والبدئية، ولذلك نجدها مقرّرة في جميع الشرائع المتحضرة، وتفسير هذه القاعدة مرده إلى أنّ المدعي عليه يتمسك بالظاهر الذي يؤيده وهذا الظاهر يشكل سنداً لحقه (2) .

ومعنى هذه القاعدة أنّ الذي يلقي عليه عبء الإثبات هو المدعي لأنّه هو المكلف بإقامة الدليل، والحكمة في جعل البيّنة في جانب المدعي هي أنّ جانبه ضعيف لأنّه يدعي خلاف الظاهر. فكانت البيّنة عليه لإظهار ما خفي وكشف ما استتر وإثبات أنّ هذا الأمر الظاهر الذي يبدو معهوداً للكاف ليس على حقيقته. أمّا المدعي عليه فلا يكلف بإقامة البيّنة .

تتفق مختلف التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمراً معيّناً لإقامة الدليل على ما يدعيه وإلاّ أُعتبر ادعاه غير مؤسس قانونياً. وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية في هذه القاعدة عملاً لما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنّه قال: « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال و أموالهم، ولكن البيّنة على من ادعى.».

وقد أخذت التشريعات العربية بهذه القاعدة، فقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 323 من القانون المدني على أنّه: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.»

وهذه القاعدة ليست كما يذهب إليه الاعتقاد من البداهة بحيث كان مقرّر في كلّ العصور، وإنّما كان عبء الإثبات على المدعي عليه لا على المدعي في القانون الروماني قبل الأوامر البريطورية، ولم تظهر هذه القاعدة إلاّ من أجل البريطور ليحمي مجرد الحيازة فيحمي الوضع الظاهر، وعندئذ ألقى عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر. أمّا القانون الفرنسي القديم فقد كانت العادات القديمة تحمل المدعي عليه عبء الإثبات (1).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 67، 68.

(2) بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة سنة 1988، ص. 59.

ثانياً: اليمين على من أنكر:

إذا لم يتمكن المدعي من إقامة البينة على ما ادّعاه للوصول إلى إقناع القاضي بصحة ما يدعيه فإنّ الأمر لا يقف عند هذا الحد، ولكن ما زال عند المدعي أمل في اللجوء إلى ضمير المدعى عليه والاحتكام إلى ذمّته وعقيدته عساه أن ينطق بالحق فيعترف به، ومن هنا جاءت أهمية توجيه اليمين. وهذه اليمين مقتضاها أنّ المدعي لا حق له فيما يدّعيه وأنّ المدعي عليه هو صاحب الحق فيه فإذا كان الحالف صادقاً فقد دفع افتراء المدعي.

وخيب مطامعه وحافظ على حقه من الضياع والسبب في تكليف المدعى عليه حلف اليمين، أنّ هذا الظاهر الذي يشهد له حجة ضعيفة لاحتمال أن يكون الحق على خلافه فهذا الظاهر لا يفيد إلاّ ضناً قوياً، فكانت الحاجة ماسة إلى هذا اليمين ليقطع هذا الشك وإنّما كانت البينة حجة قوية واليمين حجة ضعيفة (2).

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّ اللفظ الذي ينعقد به يمين المدعى عليه هو القسم بلفظ الجلالة و" الله " وهذا اللفظ الذي ينعقد به اليمين واجب على الجميع، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم «من حلف بغير الله فقد كفر وأشرك». .

فقد أقرّ فقهاء القانون واستقر عليه القضاء أنّه إذا لم يتمكن المدعي من إقامة الحجة على ما ادّعاه فإنّه يخسر دعواه، إذا ما التجأ إلى ضمير المدعى عليه ليطلب منه اليمين على الحقيقة في الشيء المدعى به .

المطلب الثاني: عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر.

المكلف بالإثبات هو الذي يدعي خلاف الظاهر، ومن قبيل ما يعدّ ظاهراً ما تنص عليه المادة 835 من القانون المدني الجزائري: « من حاز سند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سنداً لحامله فإنّه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته ». .

فقد يتنازع شخصان على حق من الحقوق ويكون أحدهما حائزاً له هنا يجعل القانون الحائز في مركز المدعى عليه في الدعوى، فأخذ القانون بالوضع الظاهر يجعل الحائز في هذا لمركز ويجعل عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف هذا الظاهر، فالظاهر أنّ من يحوز حقاً فهو غالب ما يكون صاحبه فإذا جاء آخر وادّعى العكس لزمه إقامة الدليل (3).

أولاً: عبء الإثبات على من يدعي خلاف الأصل:

إنّ من يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلف بإثباته، أمّا من يدعي خلاف الأصل فعليه إثبات ما يدعيه. ذلك أنّ من يتمسك بالثابت أصلاً وإن كان من الجائز ألا يكون على حق من ناحية الواقع والعدالة، إلاّ أنّه من ناحية القانون ومن أجل استقرار التعامل يجب أن يحمي، فيتترك على الأصل دون أن يتكلف عناء أي إثبات، أمّا من يدعي خلاف الأصل فهو يستحدث جديداً لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله، فعليه أن يثبت هذا الجديد حتى يتمتع بحماية القانون.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 68 .

(2) محمّد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص. 114 .

(3) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة سنة 1993، ص. 348 .

ومن قبيل القواعد التي تعد أصلاً ما يلي:

- الأصل براءة الذمة: في نطاق الحقوق الشخصية الأصل هو براءة الذمة من كل التزام، فمن يتمسك بالأصل لا إثبات عليه ومن يدعي خلاف الأصل بأن يدعي ديناً في ذمة الغير قبله عليه أن يثبت مصدر هذا الدين - فمن ادعى أنه أقرض آخر مبلغاً من المال عليه أن يثبت عقد لقرض ومن طالب آخر بثمن المبيع عليه أن يثبت عقد البيع، والشريك الذي يطالب شريكه بنصيبه في الخسارة عليه أن يثبت مقدار الخسارة التي لحقتها (1).

وفي الشريعة الإسلامية تعني هذه القاعدة أنّ ذمة الإنسان بحسب الأصل غير مشغولة أي حق من الحقوق التي تترتب للغير عليها، وذلك لأنّ الشخص يولد وذمته خالية من أي التزام عليها وانشغالها إنما يجعل عن طريق التعاملات التي يقوم بها الشخص، ومنه فإنّ من يدعي خلاف الأصل يكلف بإثبات ما يدعيه .

- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته :

يعني أنّه إذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر ينيب حدوثه إلى أقرب الأوقات للحال ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد، ومثاله ما نصت عليه المادة 408 من القانون المدني الجزائري، فإذا باع المريض مرض الموت فإنّ البيع لا يكون ناجزاً إلاّ إذا أقره باقي الورثة وإذا تمّ للغير في نفس الظروف اعتبر مصادق عليه ويكون قابلاً للإبطال، ومنه إذا ادعى الورثة أنّ التصرف صدر خلال مرض الموت فتطبق عليه أحكام الوصية إلاّ إذا استطاع المتصرف إليه إثبات صدوره في زمن الصّحة (2).

ثانياً : عبء الإثبات على من يدعي خلاف العرف والعادة :

يحتمل العرف وفقاً للقانون الجزائري المرتبة الثالثة بعد التشريع، والشريعة الإسلامية وبالرجوع إلى المادتين 1/387 من القانون المدني الجزائري والمادة 1/388 من نفس القانون التي تحيل إلى العرف والعادة حيث تنص على أنّه: 387: « يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. ».

388: « يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك. ».

ثالثاً : عبء الإثبات على من يدعي خلاف القرائن :

تختلف القرائن من حيث القوة والضعف فقد تكون قوية تفيد القطع وقد تنزل إلى درجة الاحتمال البعيد. وقد نصت المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أنّ: « القرائن القانونية تغني من تقرّرت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات. ».

دون أن يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. وقد نصت المادة 340 من القانون المدني الجزائري على: « أن يترك للقاضي استنباط كل قرينة لم يقرّها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلاّ في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيّنة. ».

وقد أقرّ فقهاء الشريعة الإسلامية جملة من القواعد التي تحكم عبء الإثبات وجب الإشارة إليها كما يلي:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 70 - 71 .

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 313 .

*** اليقين لا يزول بالشك:**

اليقين طمأنينة القلب على حقيقة الشيء والشك استواء طرفي الشيء، وهو الوقوف بين الشئيين بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما وبعبارة أخرى اليقين جزم بين القلب مع الإسناد إلى الدليل القطعي، ومعنى هذا أنّ ما كان ثابتاً ومتيقناً في الأصل لا يزول بالشك وما ثبت بيقين لا يزول إلاّ بيقين ومثال ذلك لو كان لزيد لدى عمر ألف دينار فبرهن عمر على الأداء أو الإبراء ثم برهن زيد على أنّ له عليه، ألم تقبل حتى يبرهن أنهما حادثة بعد الإبراء أو الأداء (1).

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص312.

المبحث الثالث : محل عبء الإثبات.

محل الإثبات هو السبب المنشئ لحق المدعى بوجوده أو زواله أو وصفه فالإثبات لا يرد على الحق ذاته، ولكنه يرد على المصدر المنشئ له أو المؤدي إلى زواله أو إلحاق وصف به، سواءً كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية. ومحل الإثبات بهذا المعنى هو واقعة مادية. ومحل الإثبات بهذا المعنى الواسع لهذا الاصطلاح وهو ما يشمل التصرف القانوني والواقعة المادية على السواء، وكون محل الإثبات واقعة قانونية يعني أنّ الإثبات لا يرد على القانون بل أنّ القاضي يطبق القانون من تلقاء نفسه ويحسم وظيفته دون حاجة إلى إثبات الخصوم (1).

المطلب الأول : تحديد محل عبء الإثبات.

تتكون الخصومة القضائية من عنصرين، عنصر الواقع وعنصر القانون فالعنصر الأول هو الذي يكلف الخصوم بإثباته، أمّا الحكم الذي يصدره القاضي فهو تطبيق القانون على الواقع بناءً على ما ثبت له من أدلة على هذا الواقع ومنه فإنّ محل الإثبات الذي يتحمل المدعي عن القيام به إنّما هو الواقع أمّا القاضي فإنّ مهمته تنحصر في تطبيق القانون على الواقع (2).

أولاً: إثبات الواقعة القانونية:

الواقعة القانونية هي أمر يحدث فيترتب عليه كسب حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، وهي تشمل التصرف القانوني كالعقود فمثلاً إذا تملك شخص أرضاً بعقد من العقود الناقلة للملكية وجبّ عليه إثبات وجود هذا العقد (3).

ثانياً: إثبات القاعدة القانونية:

إذا كان المدعي هو المنوط به إقامة الدليل على الواقعة القانونية التي نشأ عنها الحق الذي يطالب به، أمّا تطبيق النص القانوني فلا شأن للخصوم به وهذا هو دور القاضي، وهذا الأخير ملزم بمعرفته للقانون فهو المكلف بالبحث من تلقاء نفسه عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما ثبت لديه من وقائع وهو يخضع لرقابة المحكمة العليا.

المطلب الثاني : شروط محل عبء الإثبات.

لا يمكن أن يتم الإثبات بدون الشروط التي وضعها الفقهاء لمحل عبء الإثبات، وهذه الشروط كالآتي :

1- أن تكون الواقعة محدّدة وممكنة :

النشاط الإنساني القانوني يجب أن يكون هادفاً، إذ لا بدّ من وروده على أمر محدّد وبالأخص في نطاق الإثبات القضائي، فإذا كان النشاط غير محدّد فلا يمكن اعتباره نشاطاً جاداً مما يمكن

(1) سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص. 45 .

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 368 .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 48.

مباشرة في ساحات القضاء لذا فإنّ الواقعة غير المحدّدة لا يمكن للحاكم أن يقبل إثباتها لأنها تبقى مجهلة وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات ويستلزم أن يتمّ تحديد الواقعة عند عرضها أمام الحاكم لإثباتها سواءً تمّ ذلك في لائحة الدعوى، أو مذكرات الخصوم أو في طلب الإحالة على التحقيق أو تعيين خبير فإذا حدّدت أمكن إثباتها سواءً كانت إيجابية أو سلبية .

كما يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها ممكنة الوقوع غير مستحيلة وثمة فرق بين استحالة الواقعة، واستحالة الإثبات فمن كان ملزماً بإثبات واقعة يحقق في دعواه عند عدم إثبات تلك الواقعة أمّا من يريد إثبات واقعة مستحيلة فإنّما يحاول أمراً غير مجد إذ لن يؤدي الإثبات الغرض المرْتَجَى منه (1).

2- أن تكون الواقعة محل نزاع ومتعلقة بالدعوى:

يعد هذا الشرط من الشروط البديهية التي تقتضيها طبيعة الأشياء ذلك لأنه يتطلب حتى يكون الخصم منكرًا، لما ادعاه المدعي، يكون محل عبء الإثبات موضوع نزاع بين الخصمين، أمّا إذا كان الخصم مقر بما ادعاه المدعي ومعتزلاً به فلا حاجة لإضاعة الوقت في شيء معترف به (2).

3- أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى:

يجب أن يكون إثبات الواقعة متعلقاً بموضوعها ويجب أن تكون منتجة في الدعوى ومعنى هذا أن تكون مؤثرة في الحكم الذي يصدر، أمّا إذا لم تكن مؤثرة فلا فائدة من إثباتها ولو كانت متعلقة بالدعوى فمن يطالب بأداء دين فلا يجوز له أن يحتج بالوفاء بهذا الدين استناداً بالإقرار الصادر من غير دائن لأنّ إقرار هذا الأخير لا يؤثر في مديونية المدين ولا يقيد الدائن، وهناك فرق بين إنتاج في الدعوى وتعلق فيما إذا تكون الواقعة متعلقة بالدعوى غير منتجة فيها فالمتعلق بالدعوى وهو ما يتبادر إلى ذهن القاضي من أول وهلة ولكن بشرط يظهر له دراسة الدعوى برمتها .

4- أن تكون الواقعة جائزة للإثبات:

يقصد بهذا الشرط أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من إثبات الواقعة، فالأصل في الواقعة القانونية جواز الإثبات، مادام قد توافر لها الشروط السابقة. إلا أنّ المشرّع قد يخرج عن هذا الأصل لاعتبارات معينة فيمنع الخصم من إثبات هذه الوقائع وهذا المنع قد يكون لاعتبارات متعلقة بالنظام العام والآداب العامة. ومثال ذلك عدم السماح للدائن أن يثبت بأنّ المدين اقترض منه مبلغاً معيّنًا بفائدة لكن هذا غير مسموح به قانوناً لأنّ هذا يخالف النظام العام (3).

(1) آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص. 35.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 59.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 64.

إنّ جميع التشريعات ترى في توسيع دور القاضي في الكشف عن الحقيقة وما له من دور إيجابي في تسيير الدعوى، حيث يقوم من تلقاء نفسه بإدخال من له مصلحة وحق في الدعوى حيث يتلقى الأدلة التي يقدمها الخصوم مع تقديرها.

وله دور هام في تخفيف عبء الإثبات على أحد الخصمين دون آخر ولتوضيح أكثر نبيّن تحديد طبيعة دور القاضي في توزيع عبء الإثبات في المبحث الأول وكذا دور القاضي في كيفية توزيع عبء الإثبات في المبحث الثاني.

المبحث الأوّل: طبيعة دور القاضي في توزيع عبء الإثبات.

من الأساس لا يجوز للقاضي التحيز لطرف ما، فيقتصر دوره على تلقي الأدلة التي قدمها الخصوم ونجد دور القاضي في ظل القانون الجزائي يقتصر على تلقي الطلبات والدفع التي يقدمها الخصوم في الإثبات، فلا يستند إلى الأدلة المستنبطة بنفسه ولا يحكم بعلمه الشخصي فلدیه شيء من الحرية في تحريك الدعوى وتوجيه الخصوم ولذا سنتناول دور القاضي على أساسين الدور الإيجابي في المطلب الأوّل والدور السلبي في المطلب الثاني .

المطلب الأوّل: الدور السلبي للقاضي.

إنّ الملاحظ في الدعوى المدنية كقاعدة عامة ملكا لأطرافها فلهم الحق في تسييرها وتوجيهها ولا يزال أيضا أمر إثباتها من حق الخصوم وواجبهم، فيقدمون بالطلبات والدفع وهم الذين يقدمون وسائل الإثبات التي يحددها القانون وما على القاضي إلا أن يلتزم بطلبات الخصوم ويفصل في الدعوى على أساس الأدلة، وفي جميع الأحوال فإنّ القاضي لا يستخدم معلوماته الشخصية عن موضوع النزاع سواءً كان العلم في الجلسة أو خارجها(1).

أولاً: عدم إمكانية القاضي تغيير موضوع الطلب:

إنّ القاضي لا يباشر ووظيفته إلا بناء على طلب من الخصوم وهذه من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء فلو علم القاضي بوجود نزاع بين شخصين فإنّه لا يستطيع أن ينظر هذا النزاع دون طلب من أحدهما فالقاضي لا يعمل من تلقاء نفسه. إذا بدأ القاضي الخصومة دون طلب لأصبح مدعياً وحاكماً في نفس الوقت فيعتبر خروج القاضي المدني عن حياده ومن ثمّ يجعل حكمه قابلاً للنقض.

ويسري مبدأ الطلب ليس فقط لبدأ الخصومة أو مرحلة منها كمرحلة الطعن، بل أيضا لاستمرارها، ولهذا فإنّه إذا تنازل المدعي عن طلبه، امتنع على القاضي نظر القضية هذا ليس للقاضي أن يتجاوز حكمه حدود الطلب أو أن يحكم بغير ما طلبه الخصوم. ويعرف موضوع الطلب بأنّه النتيجة الاجتماعية أو الاقتصادية التي يهدف إليها الطالب في دعواه كالمبلغ المطالب به في دعاوي المسؤولية المدنية .

(1) آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص.163-164.

فالتطلب غير ملزم بإعطاء موضوع طلبه الوصف القانوني الصحيح لموضوع الطلب ومنه القاضي يكون في حدود ما يستخلصه من الوقائع الصحيحة التي يدلي بها الخصوم عن موضوع طلباتهم وسببها يعالج الدعوى على أساس سببها القانوني، الذي تشرح له هذه الوقائع ولا جناح عليه إن خالف تكيف الخصوم الخاطئ له .

فإن مثل هذا التكيف لا يقيد القاضي الذي يلتزم بحكم وظيفته بإعطائها الوصف السليم وعلى هذا يصل لمعرفة السبب القانوني فإنه يحكم في موضوع طلبات الخصوم، على أساس هذا السبب ولو كان السبب مخالف للسبب الذي ساقوه خطأ لإسناد دعواهم، ويتضح لنا أن قاعدة منع القاضي من تغيير موضوع الطلب لا تشكل قيداً على سلطته في تطبيق القانون، فالمحظور على القاضي هو تغيير مجموع الوقائع التي تمسك بها الطالب والمكونة لموضوع طلبه لا التكيف القانوني لهذه الوقائع. ولكن ما هو موقف القاضي إذا لم يحدّد الخصوم في لوائحهم موضوع طلباتهم تحديداً دقيقاً؟ إن القضاء الفرنسي نجده استخدام فكرة الطلب الضمني للوصول إلى هذه النتيجة فالطلب الافتراضي هو الطلب الذي لم يطلبه الخصوم صراحة ولكن يفهم ضمناً من مجموع الوقائع التي أوردها في مذكراتهم.

إن محكمة النقض الفرنسية أنجمت في أحكامها الحديثة إلى تعليق حق القاضي في الأخذ بفكرة الطلب الافتراضي أو الضمني على شرط أن يكون الخصوم قد سبق لهم أن ناقشوا هذا الطلب أمام المحكمة(1).

ثانياً: الاستعانة في إثبات الواقعة بشهرتها العامة دون العلم الشخصي:

لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي المتحصل خارج قاعة المحكمة في وقائع النزاع سواءً كان هذا المنع راجعاً إلى كون وقائع النزاع، سواءً كان هذا المنع راجعاً إلى كون الوقائع هي مجال الخصوم و لا يصحّ القاضي أن يثيروا واقعة لم يتمسك بها هؤلاء ولم يقدموا الدليل على صحتها، أو استند على القاعدة التي توجب احترام حقوق الدفاع والتي تستلزم ألا يأخذ القاضي إلا بالوقائع التي أظهرها الخصوم في المناقشات أو لأنّ هذا المنع يمثل الحد الأدنى لمبدأ حياد القاضي.

ولكن هل يتعين إثبات هذه الواقعة حتى ولو كانت معروفة بالشهرة العامة؟

ذهب البعض إلى أنّ الواقعة التي تشكّل موضوع النزاع والتي يستند إليها القاضي كأساس لحكمه يجب أن تكون محلاً للإثبات بالطرق القانونية، فالقانون في مواد الإثبات يقتضي صحّة الواقعة لا شهرتها؛ ثمّ إنّ الشهرة العامة ليست من بين طرق الإثبات التي نصّ عليها القانون.

فهي لا تغني عن الحقيقة فإذا كانت غير ثابتة فلا الشهرة جديّة ويجب أن لا يعتدّ بها.

إلا أنّ الدكتور "حجازي" يرى أنّه لا تجب المبالغة في هذا الصدد إلى حد إلزام المتقاضين بإثبات الواقعة التي تكون من الشهرة بحيث لا تحتمل الجدل فالحوادث التاريخية لا يلزم إثباتها بشهود أو أي طريق آخر من طرق الإثبات، ويجب أن يعتبر القاضي مثل هذه الوقائع ثابتة على أساس الشهرة رغم أنّ خصم من يتمسك بها تكون مصلحته في أن ينكرها وخاصة إذا كانت الواقعة المشهورة معروفة عند الناس كافة فلا يمكن أن تكون غير معروفة عند القاضي.

(1) آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص. 166-167.

أما الأستاذ باتيفول (BATIFFOL) يرى أنه يجوز للقاضي القضاء بعلمه الشخصي عن الوقائع العامة طالما كانت مشهورة أو كان العلم بها ميسورًا للكافة وهنا يمكننا التفريق بين حالتين للحل الواجب الإتباع:

الحالة الأولى: عندما تشكل الواقعة العامة أو المشهورة موضوع النزاع التي يحتجزها القاضي كأساس لحكمه ففي هذه الحالة يجب أن تكون محلاً للإثبات بغض النظر عن صفتها العامة أو الخاصة، بحيث لا يمكن للقاضي الحكم بعلمه الشخصي بالاستناد إلى شهرتها.

الحالة الثانية: بالنسبة للواقعة العامة أو المشهورة التي لا تشكل موضوع النزاع ذاته والتي لم يحتجزها القاضي كأساس لحكمه، وإنما استخدامها فقط لتقدير وقائع النزاع التي يرتب القانون أحكامه فيجوز للقاضي أن يتصدى بعلمه الشخصي في شأنها بصفتها من قواعد الخبرة العامة.

ويتضح لنا أن الوقائع المشهورة تخضع للإثبات إذا كانت محلاً للنزاع وتكون أساس حكم القاضي بينما يمكن للقاضي أن يتصدى بعلمه الشخصي بشأنها إذا كانت صفة تدخلها في الدعوى تنحصر في كونها من عناصر تقدير وقائع النزاع التي يرتب عليها القانون أحكامه.

وهذا ما يذهب إليه الدكتور السنهوري حيث قال: « ولكن هذا لا يمنع من أيّ يستعين القاضي في قضائه بما هو معروف بين الناس ولا يكون علمه خاصًا به مقصورًا عليه كالمعلومات التاريخية والجغرافية والعلمية والفنية الثابتة » (1).

فالفقه الإسلامي يتوسع في تفسير طرق الإثبات للوصول إلى الحقيقة الواقعية ومنه يبدو الحكم بعلم القاضي الشخصي فأهل العلم أكثرهم ذهبوا إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي كما روى البخاري عن عبد الرحمن بن عوف أن عمر بن الخطاب قال: « لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبت آية الرجم بيدي ».

فاستدل القائلون بذلك بحديث جابر أنه قال: « أتى رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأمامه ثوب بلال به فضة، وكان يقبض منها يعطي الناس، فقال يا محمد أعدل، فقال صلى الله عليه وسلم: ويلك ومن يعدل إذا لم أعدل، لقد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل. فقال: عمر دعني يا رسول الله أقتل هذا المنافق فقال صلى الله عليه وسلم معاذ الله، أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي، إن هذا وأصحابه يقرؤون القرآن لا يجوز حناجرهم يمرقون منه كما يمرق السهم من الرمية. » رواه مسلم.

ووجه استدلالهم على عدم جواز حكم القاضي بعلمه، أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل العلة في عدم قتل هذا الرجل، الخوف من حدوث الفتنة، وكلام الناس أن محمدًا يقتل أصحابه، في الوقت الذي يعلم بحقيقة هذا الرجل وأنه من المنافقين .

وعن أبي حنيفة قوله: القياس أنه يحكم في ذلك بعلمه، ولكن أدع القياس واستحسن أن لا يقضي في ذلك بعلمه، وبعض المالكية قالوا: أنه يقضي بعلمه في كل شيء إلا في الحدود واستدلوا بالجواز بحديث هند زوجة أبي سفيان، لما أذن لها النبي صلى الله عليه وسلم أن تأخذ من ماله ما يكفيها ولولدها بالمعروف.

(1) آدم وهيب الندوي، المرجع السابق، ص. 172.

وخلاصة القول من هذه المسألة في الفقه الإسلامي هناك رأيان: أحدهما يمنع القاضي من الحكم بعلمه، والآخر يجيز له ذلك من كان مؤتمناً، وجوهر الخلاف مرده دائماً هو محاولة التقريب بين الحقيقتين الشرعية والواقعية . والرأي الراجح هو الرأي الأوّل القائل بعدم جواز انتفاء التهمة عن القاضي مما يحقق الحكم برأيه السديد، وتقرّر الحالة التي لا يعلم فيها الحقيقة إلاّ القاضي فإنّه يجوز له أن يقضي بعلمه في هذه الحالة لأنّ المنع حينها قد يضيع الحقوق(1) .

المطلب الثاني: الدور الإيجابي للقاضي.

الاتجاه السائد في التشريعات التي تأخذ بنظام الإثبات المختلط هو حرص لتحقيق مزيد من إيجابية القاضي وتزويده بمزيد من الحرية، للفصل في النزاع بسرعة، وحتى لا يترك كشف الحقيقة رهينا بمبارزة الخصوم وحدهم مع استقرار الحقوق وسدّ باب الحيلة أمام طلاب الكيد وتوفير للوقت واقتصاد في النفقات .

وكما يقول الأستاذ ليجيه: « إنّ القاضي بتدخله المباشر في توجيه الدعوى يساعد كثيراً على إيضاح موضوعي والمناقشات الجارية فيها، وعلى سيرها المنتظم وله ألاّ يتقيّد بقواعد معيّنة بهذا الشأن»(2). إذا كانت القاعدة التقليدية التي ما زال آثارها واضحة فقها وقضاء أنّ حقوق الخصوم هي ملك لهم، وأنّ الطلبات القضائية هي طلباتهم، ومن ثمّ تجري الدعوى على مشيئتهم إلاّ أنه مع ذلك القانون ليس ملكاً لهم فالقاضي لهم يعدّ بمثابة مشهد صامت للمنازعة القضائية ليس له إلاّ الحكم فيها. فلا يخفى على أحد الفقهاء المسلمين الذين يرون أنّ القاضي لكي يصل إلى الحقيقة لابدّ عليه أن يبحث عنها بكل الطرق المتاحة لديه، ولو كان ذلك بمقتضى علمه الشخصي الذي هو الحد الأدنى لمبدأ حياد القاضي.

أولاً: إمكان إكمال ما نقص من أدلة الخصوم :

فنظام الإثبات المختلط يهدف لتوكيل الدور الإيجابي للقاضي بمنحه مزيداً من الفاعلية في توجيه الدعوى والتحري عن الحقيقة، ومنها في إدارة الخصومة والتحري فيها، ومن حقه إكمال ما نقص من أدلة الخصم عندما يراها غير كافية فللقاضي عندما يتبيّن له أنّ الخصم لم يقدم دليلاً كاملاً أو قدّم دليلاً يمكن تكملته بطريقة أخرى كاليمين المتممة مثلاً. وكذلك أخذت بهذا الرأي محكمة النقض بروما عندما قالت أنّ قاعدة براءة المدعى عليه لعدم إثبات المدعى تسري عندما يكون من المؤكّد عدم إثبات الواقعة، ولا تسري من ثمّ عندما يكون لدى المدعى مستندات وأدلة يمكن أن تكون أساساً لإقناع القاضي. ويرى الدكتور حجازي في هذا الإجراء أنّه على المتقاضين وأكثر اتفاقاً مع مبدأ الاقتصاد في رفع الدعوى .

(1) محمود عبد الرحيم الديب، أسس الإثبات المدني في القانون المصري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة سنة 1998، ص. 31 إلى 35.

(2) آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص. 173.

إذ أنّ القاضي عندما يأمر باستكمال الأدلّة يعمل على ضرورة الالتجاء إلى طريق الاستئناف، إلاّ أنّ الأمر باستكمال الأدلّة يجب أن يكون جوازياً لا إجبارياً للقاضي يحكم به وفقاً لتقديره وبالنظر لظروف وأحوال القضية .

وخير مثال على ذلك يتجلى فيما يخص القرائن القضائية وسلطة القاضي استنباطها من ظروف الدعوى المعروضة عليه، فالقاضي يختار واقعة معلومة من وقائع الدعوى ويستدلّ بها على الواقعة المراد إثباتها، وهذا ما نصّ عليه المشرّع الجزائري مادة 340 القانون المدني الجزائري (ق.م.ج):

« يترك لتقدير القاضي استنباط كلّ قرينة لم يقرّها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلاّ في الأحوال التي يجيز فيها قانون الإثبات بالبيّنة ».

فللقاضي سلطة واسعة في استخلاص القرائن القضائية وهذا حسب ما نصّت عليه المادة 340 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر.

ومثال على ذلك استخلاص صورية التصرف من واقعة القرابة، فإنّ طعن الدائن في صورية تصرف صدر من مدينه فإنه يستند في تأييد ما يدعيه إلى أنّ هناك علاقة بين المتصرف والمتصرف إليه إن ثبتت العلاقة جاز للقاضي أن يستنبط منها قرينة على صورية التصرف.

وللقاضي الحرية في استنباط القرائن من أيّ مصدر يراه، وعليه أن يستنبط القرينة من أقوال الشهود أو من تقرير الخبير (1) .

وللقاضي دور واسع فيما يخص اليمين المتممة ويوجّهها لأيّ من الخصمين، حسب تقديره لظروف الدعوى وأدلتها، فيقوم بتوجيهها إليه بكشف على أنّه صاحب الأدلّة الراجعة في تقديره.

فاليمين المتممة هي واقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال أدلة الدعوى أو تأكيد لأدلة أحد خصومها، و بالتالي فهي ليست كاليمين الحاسمة.

ثانياً : اتخاذ ما يلزم من إجراءات الإثبات:

فمهمة القاضي أن يبذل أقصى ما يمكن من جهد للكشف عن الواقعة وإلاّ كان حكمه معرض للنقض، ومن مظاهر الإيجابية لدور القاضي ما يتعلق بالبحث في طلب إلزام الخصوم بتقديم المستندات الموجودة بيده، فكلّ شخص لا يكلف بتقديم دليل ضد نفسه، وأنّ كلّ خصم أن يستجمع بنفسه وبمجهوده الأدلّة الخاصة ولا يستلزم من الغير تقديمها.

فالفقه الإسلامي يرى إلزام الخصم بتقديم المستند، مثلاً المذهب المالكي في تقرير بتقديم وثيقة له حق فيه، ولكن هناك بعض قضاة من المذهب المالكي ذهبوا إلى عكس ذلك فقد أفتى القاضي أبو عبد الله بن سودة والشيخ أبو محمد عبد القادر الفاسي بأنّ الخصم لا يلزمه إعطاء موجباته التي بيده لخصمه .

فطبقاً لقانون الإجراءات المدنية التي تمكّن للقاضي إظهار الحقيقة ولقد نصت على ذلك المادة 58 قانون إجراءات مدنية: « يجوز للقاضي أثناء إجراءاته للمعاينة أن يسمع شهادة أي شاهد يرى لزوماً لسماع أقواله أو يطلب الخصوم سماعه، وله اتخاذ الإجراءات التي يراها لازمة بحضور الشهود إن وجد ضرورة لذلك. ».

(1) محمد حسين قاسم، الإثبات في المواد التجارية و المدنية، الدار الجامعية للنشر، بدون طبعة بدون السنة، ص من 246 إلى 248.

ونصّت المادّة 43 قانون إجراءات مدنية: «يجوز للقاضي بناءً على طلب الأطراف أو من طلب أحدهم أو من تلقاء نفسه، أن يأمر قبل الفصل في الموضوع أو بموجب أمر شفوي بحضور أحد الأطراف شخصياً أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة وبموجب أمر كتابي بإجراء الخبرة، أو التحقيق في الكتابة أو بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق...».

وتنصّ المادّة 48 قانون إجراءات مدنية: «يعيّن القاضي الخبير إمّا من تلقاء نفسه أو بناء على اتفاق الخصوم».

في حين تنصّ المادّة 56 قانون إجراءات مدنية: «في الحالات التي يأمر فيها القاضي، من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم؛ بالانتقال إلى المعاينة يحدّد يوم وساعة انتقاله ويرسل إخطار للخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة».

وتنصّ المادّة 71 قانون إجراءات مدنية: «يدلي الشاهد بشهادته دون الاستعانة بأية مذكرة وللقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم أن يوجّه إلى الشاهد جميع الأسئلة اللازمة».

وللقاضي دور فعّال في حل المنازعات الإدارية، لأنّ الإثبات هنا يتمّ بالتحقيق في الدعوى وبالتالي القاضي يكون له اقتناع في إيجاد الحل المناسب في النزاع. بالنسبة للدعوى المدنية فإقامة الدليل هي قائمة على مبدأ حياد القاضي أمّا في المنازعات الإدارية فإقامة الدليل قائمة على الإجراءات التي تقوم عليها المنازعات الإدارية، ولذا القاضي الإداري يتعيّن عليه التدخّل لاسترجاع التوازن بين الطرفين في النزاع. وعلى القاضي في إقامة الدليل دون خضوع لإرادة الخصوم فله أن يأمر أو يقوم بأيّ إجراء من تلقاء نفسه(1).

(1) بكوش يحيى ، المرجع السابق ، ص 117-120 .

المبحث الثاني: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب القرائن.

لكي نحدّد دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب القرائن، وجب علينا تحديد تعريف للقريئة أولاً .

فالقريئة هي ما يستخلصه المشرّع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، ويراد بالقرائن الأمارات والعلامات التي يستدلّ بها على وجود شيء أو نفيه وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية القرائن، وسيلة من وسائل الإثبات عند صدور الأحكام بحيث يصحّ للقاضي أن يأخذ بها. وكون أنّ الشرع الإسلامي لا يهمل واقعا ذا دلالة معينة ولا يرفض نتيجة دلّت عليها قريئة صحيحة وقد دلّت على شرعية القرائن، القرآن الكريم والسنة وأقوال السلف الصالح من علماء وفقهاء . أمّا بخصوص حكم القريئة الشرعي فإنّ الفقهاء المسلمين اعتبروا القرائن وسيلة للإثبات كسائر الوسائل الأخرى. فنجد المالكية والحنابلة اعتبروا القرائن وسائل مباشرة للإثبات وهذا ما أكّده الإمام ابن فرحون في قوله: " إنّ من طرق القضاء في المذهب المالكي الأخذ بالقرائن". وهذا ما أكّده الفقيه ابن القيم الحنبلي في كتابه " الطّرق الحكمية"، أمّا الأحناف والشافعية فلم يصرّحوا بالأخذ بهذه القرائن ولكن نجدهم في الواقع يرتبون أحكاماً على أساس اعتبارهم للقرائن(1).

الأصل أن يقوم المدّعي بإثبات كافة العناصر والشروط التي يجب توافرها لوجود الحق المدّعى به ولكن لأنّ ذلك يُعدّ تكليفاً بما لا يُستطاع فإنّه يكتفي منه بإثبات ما يجعل وجود هذا الحق مُرجّحاً في جانبه.

وللقاضي دور أساسي في تحقيق التوزيع لعبء الإثبات وذلك بأساليب بعضها من القانون أو المشرع وتسمى بالقرائن القانونية أو الشرعية. والبعض الآخر أساليب يستنبطها بحكم الواقع أي من ظروف الدّعى، وهي القرائن القضائية.

المطلب الأول : دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب القرائن القانونية.

تُعرّف القريئة القانونية بأنّها هي من عمل المشرّع ذاته الذي يحدّد الواقعة الثابتة(2). أمّا في الفقه الإسلامي فتسمّى بالقريئة الشرعية وهي التي نصّ عليها الشارع الحكيم واستنبطت من اجتهادات الفقهاء، وما يستنبط من اجتهادات الفقهاء وما يعتبر من القرائن القانونية يكون دائماً بنصوص التشريع أيّ لا قريئة بلا نصّ ومثال ذلك ما جاءت به المادة 499 من القانون المدني الجزائري ومفاد نصّها، أنّ الوفاء يسقط من الأجرة قريئة على الوفاء بالأقساط اللاحق يتعيّن على المستأجر إثباتها لكي تقوم قريئة الوفاء بالأقساط السابقة؛ والحكمة من القرائن القانونية يمكن تحديدها في نوعين من المصالح :

* المصلحة العامة: احترام الأحكام القضائية ووضع حدّ للنزاعات القائمة بين النّاس كما هو الشأن في حجية الأمر المقضي فيه .

(1) لزرق محمد أسعد، طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، سعيدة، سنة. 2006/2007، ص. 66.

(2) سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص. 93 .

* المصلحة الخاصة: ففي حالة تعذر الإثبات يضع المشرّع هنا قرينة تعفى من هذا العبء، وطبيعة معاملات النَّاس تلزم المشرّع بوضع قرينة قانونية لتحديد المعاملات (1). وتنقسم القرائن القانونية والشرعية على حدّ سواء إلى قرائن قاطعة وقرائن قابلة لإثبات العكس (البسيطة) وهي كالآتي:

أ) بالنسبة للقرائن القانونية القاطعة (المطلقة):

لقد عرف الفقه القانوني القرائن القانونية بأنّها هي التي نصّ عليها القانون ونصّ على عدم جواز إثبات عكسها إلاّ في حالات خاصة كالإقرار القضائي واليمين أو إثبات السبب الأجنبي، ونصّت المادّة 139 من القانون المدني الجزائري في مسؤولية حارس الحيوان عن الضّرر الذي يسببه للغير، فهي مسؤولية تقوم على خطأ الحارس وكذلك نصّت عليه المادّة 138 من القانون المدني الجزائري في مسؤولية حارس الأشياء وأيضا ما تنصّ عليه المادّة 496 من القانون المدني الجزائري على مسؤولية المستأجر عن طريق العين المؤجّرة.

أمّا الفقه الإسلامي فقد عرف القرائن القانونية (الشرعية) القاطعة بأنّها هي التي تصل في دلالتها على الحكم إلى مرتبة القطع وهذه القرائن، اعتبرها الشارح الحكيم مراعاة للمصلحة العامة، وهذا النوع من القرائن يعدّ بيّنة نهائية كافية للقضاء.

صور القرائن القاطعة: بالنسبة لصور القرائن المطلقة فقد نصّت عليها المادّة 312 من القانون المدني الجزائري وذلك من خلال حديثها، «على التّقدم بسنة واحدة بالنسبة لحقوق التّجار وحقوق أصحاب المطاعم عن أجر الإطعام وكلّ ما صرفوه لحساب عملائهم مقابل عملهم».

وقد أضافت المادّة 3/312 من القانون المدني الجزائري على أنّه يجب على من يتمسك بالتّقدم لمدّة سنة أن يحلف اليمين على أنّه أدّى الدّين كله فعلاً؛ وهذا يدلّ على أنّ المشرّع جعل هذا التّقدم قائم على قرينة قاطعة تفيد الوفاء بالحق، هذا وقد نصّت المادّة 338 من القانون المدني الجزائري على أنّ «الأحكام التي حازت لقوّة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق».

ب) بالنسبة للقرائن القانونية البسيطة (غير القاطعة):

نصّت على هذا النوع من القرائن المادّة 337 من القانون المدني الجزائري والتي اعتبرت أنّ القرينة القانونية يجوز نقضها بالدليل العكسي ما لم يوجد نصّ يقضي بغير ذلك، والقاعدة في القرينة القانونية البسيطة تتمثل في أنّ بساطتها تجعلها قابلة لإثبات عكسها ما لم يوجد نصّ يقضي بعدم جواز إثبات في الفقه الإسلامي نجد أنّه سواء كانت قرائن شرعية بنص شرعي أو ثابتة بنص شرعي أو ثابتة بنص فقهي، تعتبر حكماً شرعياً يلتزم القاضي بتطبيقه، فيطبّق النصوص الشرعية أوّلاً ثمّ يقضي بنصوص مذهبه ثانياً، ما لم يكن مجتهداً ومن أمثلة القرائن القانونية غير القاطعة ما جاءت به المادّة 193 من القانون المدني الجزائري، يقولها: «إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلاّ أن يثبت مقدار ما في ذمته من دين، وعلى المدين أن يثبت له ملا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها».

(1) لزرق محمد أسعد، المرجع السابق، ص. 93.

معنى هذا أنه إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس له إلا أن يثبت ما في ذمّه مدينه من ديون، وعند ذلك تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة إلى المدين وعليه هو أن يثبت بأنه غير معسر ويكون ذلك بإثبات أن له أموال تُساوي قيمة الديون أو تزيد عليها فإن لم يفلح في هذا الإثبات يعدّ معسرًا (1).

* طرق إثبات العكس في القرائن البسيطة :

يتمّ نقض القرائن القانونية غير القاطعة (البسيطة) وفقًا للقواعد العامة في الإثبات، فيجوز نقضها بإقرار من قامت القرينة القانونية لمصلحته أو بنكوله عن اليمين الحاسمة التي وجّهت إليه. ويلاحظ أنّ القرينة القانونية قد يتمّ استخدامها في إثبات واقعة مادية أو تصرف قانوني لا تزيد قيمته عن النصاب المحدّد لشهادة الشهود وفي هذه الحالة لا يثور أي شك في جواز إثبات عكس هذه القرينة بكلّ طرق الإثبات ولكن قد تستخدم القرينة القانونية البسيطة في إثبات تصرف قانوني تزيد قيمته عن النصاب المحدّد للإثبات بشهادة الشهود وهو 1000 دينار جزائري (2).

- المشرّع الجزائري عيّن طرق خاصة لإثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة ومن أمثلتها، فتتص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنّ العلاقة البسيطة بين الخطأ والضرر، تقوم على قرينة قانونية غير قاطعة يجوز نقضها بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو عيب في الأشياء المنقولة؛ أيضًا تنصّ المادة 496 من القانون المدني الجزائري على أنّ المستأجر يعدّ مسؤول عن الحريق في العين المؤجرة، مسؤولية قائمة على خطأ عقدي، ويجوز نفي هذا الخطأ المفترض بأن يثبت المستأجر أنّ النار قد بدأ نشوبها في الجزء الذي يشغله مستأجر آخر. كما أنّ كلّ قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس ليس في الواقع إلاّ توزيعاً لعبء الإثبات بين الخصمين؛ ينصّ عليه القانون ويتكفل بتطبيقه القاضي، وكذلك من يحمل عبء الإثبات ليس مطالباً في الواقع بإثبات كامل قاطع ولا يكلف بإثبات كلّ عنصر من العناصر التي تتكوّن منها الواقعة مصدر حق المدعى به، وليست الحقيقة القضائية التي يتولّى إثباتها بالحقيقة المطلقة التي لا يدخلها الشك، فالقانون يطلب ممن يحمل عبء الإثبات أن يقنع القاضي بأنّ الأمر الذي يدعيه أمر مرجح الوقوع وينفي القاضي ما بقي من شكّ يحوم حول الأمر، بأن ينقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر. وهكذا يتبادل الخصوم عبء الإثبات إلى أن يعجز أحدهما عن دحض الدليل الذي تقدّم به الخصم الآخر فيخسر بذلك الدعوى (3).

(1) المادة 193 من القانون المدني الجزائري .

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 227.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 83 .

المطلب الثاني: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب القرائن القضائية.

وهذا المطلب سوف نتناول القرائن القضائية والتي تعتبر أحد أنواع القرائن ذات حجية مبنية في الإثبات.

فالقريئة القضائية هي التي يقوم فيها القاضي بدور ايجابي، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة ليستنبط منها بعد ذلك الواقعة غير الثابتة (1).

و في هذا الشأن تنصّ المادة 340 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يترك لتقدير القاضي استنباط كلّ قرينة لم يقرّها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلاّ في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيّنة ».

وعلى ضوء هذا النصّ نستخلص ما يلي :

إنّ القرينة القضائية هي التي يستنبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى المرفوعة إليه يستدلّ بها على واقعة يعجز المدعي على إثباتها بطرق أخرى بحيث تكون هناك وقائع معلومة وأخرى مجهولة، فيستدلّ بالمعلوم على إثبات المجهول ومثال ذلك استنباط صورية بحكم وجود علاقة قرابة بين البائع والمشتري كالأبن وأبيه بالنسبة لعقد البيع الصوري، فالقاضي هنا يتمتّع بسلطة تقديرية واسعة ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا، وهذا ما جاء بصريح العبارة في نصّ المادة 340 من القانون المدني الجزائري: « يترك لتقدير القاضي ».

فالمشرّع وفقاً لنصّ المادة السابقة الذكر قد أتى بمعيار لقبول الإثبات بالقرائن القضائية، وهو قبولها بالبيّنة. بمعنى أنّ الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيّنة يمكن إثباتها بالقرائن القضائية . أما الشريعة الإسلامية فقد عرفت القرائن القضائية بأنّها هيّ التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى وملاستها فهي وليدة الظروف والحوادث. واستخلاصها يكون بناء على ذكاء القاضي وفطنته.

I - السلطة التقديرية للقاضي في استنباط القرائن القضائية:

يقضي استنباط القرينة القضائية توافر عنصرين:

1- وجود واقعة أو وقائع ثابتة ذات صلة بالواقعة المتنازع عليها ويطلق على هذه الواقعة اسم الدلائل، فيجب أن تكون الواقعة ثابتة بحيث أنّه إذا كانت الواقعة محتملة وغير ثابتة فإنّها لا تصلح مصدراً للاستنباط.

2- يتمثل العنصر الثاني في عملية الاستنباط التي يقوم بها قاضي الموضوع، حيث سيتخلص من الواقعة الثابتة لديه واقعة أخرى يراد إثباتها. حيث يقتنع القاضي بأنّ الصلّة بين الواقعة أو الوقائع الثابتة وبين الوقائع المتنازع عليها تجعل احتمال حصول الواقعة الأخيرة غالباً، وذلك على أساس أنّ الغالب والمألوف في العمل أنّه كلّما وجدت الوقائع الثابتة ترتبت عليها الواقعة المتنازع عليها وهذه هي عملية الاستنباط .

(1) سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص. 117 .

أ) الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية:

لقد جاءت المادة 340 من القانون المدني الجزائري بنصّها: «...ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيّنة». ومعنى ذلك أنّ الإثبات بالقرائن القضائية يتحدّد نطاقه بالحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، فالقرائن القضائية كدليل، تعادل شهادة الشهود فهي تتساوى في منزلتها مع البيّنة ولهما نفس الحجية في الإثبات .

ب) الفروق بين القرائن القضائية والقرائن القانونية :

إنّ مجال القرائن القضائية محدود بمجال جواز الإثبات بشهادة الشهود، أمّا القرائن القانونية فليس لها مجال معيّن . كما أنّ القرائن القانونية لا تنشأ إلاّ بنصّ القانون في حين القرائن القضائية فلا تنشأ بنصّ القانون وإنما يستخلصها قاضي الموضوع . وسلطة القاضي التقديرية لا تكون بشأن القرينة القانونية أمّا القرائن القضائية فللقاضي السلطة الكاملة في استخلاص هذه القرائن (1) .

II- سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرائن القضائية:أ) سلطة محكمة الموضوع في تقدير القرائن:

إنّ محكمة الموضوع تتمتع بسلطة واسعة في استخلاص القرائن، مما هو مطروح عليها من وقائع الدعوى المطروحة لديها، فتقدير الأدلّة والقرائن مما يستقلّ به قاضي الموضوع متى كانت مستمدّة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصًا سائغًا .

ب) جواز نقض القرينة القضائية بكافة طرق الإثبات:

تعدّ القرينة القضائية حجة متعدّية غير ملزمة ومجال إثبات القرائن القضائية هو ذات المجال للإثبات بشهادة الشهود .

ج) قوة الإثبات المحدودة للقرائن القضائية:

رأينا فيما سبق أنّه ينحصر مجال الإثبات بالقرائن القضائية في المسائل التي تقبل الإثبات بشهادة الشهود، فلها نفس قوّة الإثبات المحدودة التي تتميز بها هذه الأخيرة أي أنّ لها قوّة مطلقة في إثبات الوقائع المادّية والتصرّفات القانونية التجارية، وتبقى بعد ذلك التصرّفات القانونية المدنيّة وهذه ليس لها فيها إلاّ قوّة إثبات محدودة.

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 248 .

المبحث الثالث: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب اليمين.

إنّ الأصل في الإثبات عند فقهاء المسلمين هيّ البيّنة أمّا اليمين فهي بديل عنها، واليمين كطريق من طرق القضاء يلجأ إليها القاضي حين ينكر المدعى عليه الدعوى ويعجز المدعي عن إقامة البيّنة على دعواه ويطلب تحليف المدعى عليه .

والمقصود باليمين الشرعية التي تعرض على المدعى عليه وهي الحلف بالله تعالى في قول عامّة أهل العلم، إذ لا يجوز الحلف بغير الله تعالى؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « ومن كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمّت »(1).

واليمين هي طريق من طرق الإثبات فهي نظام من أنظمة العدالة، أراد به المشرّع أن يخفّف من مساوئ تقييد الدليل، فجعل للخصم أن يحتكم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة. واليمين نوعان : متممة وحاسمة وهي كالاتي:

المطلب الأوّل: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب اليمين الحاسمة.

اليمين الحاسمة هي وسيلة تغني عن الإثبات عندما لا يوجد دليل على الحق المدعى به، فمن حق أيّ خصم يدّعي حقًا أن يحتكم إلى ذمه خصمه بتوجيه اليمين الحاسمة إليه وتنصّ المادّة 1/343 من القانون المدني الجزائري على أنّه: « يجوز لكل من الخصمين أن يوجّه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ».

ونظرًا لأنّ اليمين تحسم الحق فهي تصرف قانوني لا بدّ فيه من توافر أهلية التصرف بالنسبة لمن توجّه إليه، كما أنّها نظام خاص وضعه المشرّع لإسعاف الخصم الذي يعجز عن إثبات ما يدعيه وهي قسم بالله يصدر من أحد الخصمين، ويجوز توجيه اليمين الحاسمة في أيّة حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف؛ ولكن لا يجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة النقض.

I- سلطة القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة:

تتميّز اليمين الحاسمة بأنّها تؤدي إلى قطع النزاع ولهذا لا تكون مقبولة من القاضي إذا كانت وسيلة للتهرب من نتائجها الفقه الفرنسي في مادته 1358 من القانون المدني الفرنسي أنّ توجيه اليمين حق للخصم على ألاّ يكون توجيهه إياها مباشرة بل عن طريق القاضي فهذا اعترف القضاء الفرنسي للقاضي بسلطة تقديرية في قبول توجيه اليمين(1).

كما ذهبت أحكام القضاء المصري إلى أنّه للحاكم أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت غير متعلقة بشخص من وجهت إليه أو ليست منتجة ولا حاسمة، أو إذا كان يستفاد من الأوراق التي قدّمها أحد الخصوم ما يثبت ثبوتًا قاطعًا عدم صحة دعوى طالب اليمين أو إذا اتضح للحاكم أنّ القصد من توجيه اليمين هو مجرّد تأخير للدعوى .

لقبول اليمين الحاسمة من حيث الموضوع لا بدّ من توافر الشروط التي نصّ عليها المشرّع في نص المادّة 344 من القانون المدني الجزائري بقولها: « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرّد علمه به. » .

(1) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص. 338.

II- موقف القاضي من الآثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة:

لكي نحدد موقف القاضي من الآثار التي تترتب على توجيه اليمين الحاسمة لابد أن نبين كل من آثار حلف اليمين وآثار النكول عن حلف اليمين.

1- آثار حلف اليمين:

إذا حلف اليمين من وجهت إليه طبقاً للصيغة التي أقرتها المحكمة، حسم النزاع بها نهائياً وتعيّن على القاضي إصدار حكمه على من وجه اليمين ضده، فيلتزم القاضي بمضمون هذا الحلف. كما لا يجوز بعد ذلك لمن خسر الدعوى أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه، تنص المادة 346 من القانون المدني الجزائري بقولها: « لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه... ». أما فيما يخص رد اليمين فإنه يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يحلفها فلا يمكنه أن يردّها ثانية، فإذا نكل عنها خسر دعواه ويتعين على القاضي الحكم عليه. أما في الفقه الإسلامي كانت القاعدة العامة في الإثبات مستمدة من حديث الرسول -صلى الله عليه وسلم- في قوله: « لو يعطي الناس بدعواهم لأدّى ناس أموال قوم ودمائهم ولكن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر ».

وهناك اختلاف في جواز رد اليمين؛ فالحنفية لا يجيزون الرد والمالكية والشافعية يجيزون رد اليمين إذا نكل المدعي، أمّا ابن تيمية فلا يجيز الرد إلا فيما يقع تحت علم المدعي. والرد في الفقه الإسلامي لا يكون بناء على طلب من وجهت إليه اليمين بل إنّ هذا الأخير ليس أمامه إلا أن يحلف أو أن ينكل، فإن نكل وجب على القاضي عند غير الحنفية أن يرد اليمين على المدعي(1).

2- آثار النكول عن حلف اليمين:

تنص المادة 347 من القانون المدني الجزائري بقولها: « كلّ من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردّها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه ». فإذا امتنع من وجهت إليه اليمين أوردت عليه عن حلفها فإنّ هذا الامتناع يُعد نكولاً عن اليمين يترتب عليه أن يخسر الدعوى ويحكم لخصمه فيها.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 564.565.

المطلب الثاني: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب اليمين المتممة.

اليمين المتممة هي التي يوجهها الحاكم من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة المقدمة في الدعوى (1)، أي أنّ القاضي يوجهها إلى أي من الخصمين ليكمل اقتناعه، وقد جاء في نص المادة 1/348 من القانون المدني الجزائري أنه: « للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به. »، فقد جعل القانون للقاضي دوراً إيجابياً في الإثبات، فيختار دليلاً من الأدلة المقدّمة له من الخصمين.

ومن شروط اليمين المتممة ما يلي:

1. أن لا يكون في الدعوى دليل كامل.
2. أن لا تكون في الدعوى خالية من أي دليل.

I- سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة:

توجه اليمين المتممة لأي من الخصمين بحسب تقدير القاضي، فإذا رأى أنّ أحد الخصمين قدّم أدلة على ادعائه في الدعوى أو في الدفع أرجح من أدلة الخصم الآخر وجه إليه هو اليمين دون الخصم الآخر، ليستكمل أدلته بها، وعلى القاضي في كل هذا أن يسير بحسب اقتناعه وبمقدار ما يطمئن إليه، ولا يشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً بل هي وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات.

II- موقف القاضي من النتائج التي تترتب على توجيه اليمين المتممة:

إنّ من وُجّهت إليه اليمين المتممة لا خيار له فإمّا أن يحلف أو ينكل ولا يستطيع أن يرد اليمين على الخصم الآخر؛ تنص المادة 349 من القانون المدني الجزائري أنه: « لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردّها على خصمه. »، ولكن ليس من المحتم أن يقضي الحاكم ضد الخصم الذي نكل فقد تظهر بعد نكوله أدلة جديدة تكمل أدلته الناقصة فيقضي لصالحه بالرغم من النكول، بل قد لا تظهر أدلة جديدة ولكن الحاكم يعيد النظر في الأدلة التي كانت يحسبها ناقصة، فيرجع عن رأيه ويقدر أنّها كافية، فيقضي هنا أيضاً لصالحه، ولذلك نرى أنّ النكول عن اليمين المتممة كحلفها لا يقيد القاضي، لأنها إجراء من إجراءات التحقيق ودليل إثبات تكميلي (2).

ونجد في هذا الموقف :

1. حلف اليمين :

الخصم إذا حلف اليمين المتممة قضى القاضي لصالحه إذ يكون بهذا الحلف استكمل الأدلة الناقصة لكن إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي جاز للخصم الآخر أن يطالب بتعويض مدني.

2. النكول عن اليمين المتممة :

إذا نكل الخصم الذي وُجّهت إليه اليمين المتممة فإنّ الأدلة الناقصة التي كان قد قدّمها لإثبات ادعائه تبقى ناقصة كما كانت، و يرى جانب من الفقه أنّه يجوز للقاضي بعد أن نكل الخصم الذي وجه إليه اليمين المتممة أن يوجه اليمين إلى الخصم .

(1) آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص. 293.

(2) آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص. 300.

و لليمين المتممة ثلاث صور وهي كما يلي:

أ - يمين الاستيثاق :

هذه اليمين توجّه في الأحوال التي نصّ عليها القانون المدني فالقانون بعد أن جعل بعض الحقوق تتقادم بمدة قصيرة جداً وهي سنة فقط وجعل هذا التقادم قرينة على الوفاء أراد أن يعزز هذه القرينة، وقد اعتبرها دليلاً غير كاملاً بيمين متممة يحلفها المدين على واقعة شخصية له هي أدائه الدين فعلاً، فإذا كان قد مات خلفه الورثة أو أصبائهم إن كان الورثة قصرًا بيمين عدم العلم بأنهم يعلمون بحصول الوفاء، وتتمثل خصائص يمين الاستيثاق فيما يلي:

فهي يمين إجبارية لا بدّ للقاضي من أن يوجّهها إلى المدين أو إلى ورثته وتوجّه إلى هؤلاء دون الدائن وإذا حلفها من وُجّهت إليه كسب الدعوى حتمًا على أنها تبقى بعد كلّ ذلك يمينًا متممة لا حاسمة، فهي تختلف اختلافًا جوهريًا عن اليمين الحاسمة. وقد نصّت المادة 1/327 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يعتبر العقد العرفي صادرًا ممن كتبه أو وقّعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه؛ أمّا ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينًا بأنهم لا يعلمون أنّ الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ».

من دراسة هذا النص يتّضح بأنّ المشرّع تحدّث عن يمين تتمثل في أنّها يمين على عدم العلم ثمّ إنّها لا تعزز دليلًا أصليًا في الإثبات بل هي تساعد الورثة على اتخاذ موقف المنكر للورقة العرفية، فهي لا تثبت شيئًا ولكنها تنشئ موقفًا، بيد أنّها يمين متممة من نوع خاص، إذ يستكمل بها من خلفها الشروط القانونية اللازمة لدفع حجية الورقة العرفية في الإثبات (1).

ب - يمين الاستظهار:

هذه اليمين لم ينظمها المشرّع الجزائري وهي توجد في التقنين المدني العراقي أخذها عن الفقه الإسلامي وهي يمين إجبارية.

ج - يمين التقويم:

هي تقدير الشيء، وقد نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة 350 من القانون المدني الجزائري « لا يجوز للقاضي أن يوجّه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى؛ ويحدّد القاضي حتى في هذه الحالة حدًا أقصى للقيمة التي يصدّق فيه المدّعي بيمينه. ».

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 588 إلى 593.

إنّ الدور الإيجابي للخصوم مستمدّ من الحقوق التي كفلها المشرّع لكل خصم في الدعوى وأهمها حقهم في الإثبات وحقهم في مناقشة الدليل وإثبات عكسه، ولهذا سنتناول هذه الحقوق في المبحث الأوّل وذلك تحت عنوان مبدأ الدور الإيجابي للخصوم، ثمّ نتطرّق في المبحث الثاني إلى دورهم في توزيع عبء الإثبات بموجب الإقرار واليمين الحاسمة، ثمّ في المبحث الثالث دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات بموجب الاتفاق.

المبحث الأول: الدور الإيجابي للخصوم.

على الخصوم أن يثبتوا ما يدعونه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون فموقفه في الإثبات موقف إيجابي وليس واجباً عليه فقط بل هو أيضاً حق له.

المطلب الأول: الخصوم في الإثبات.

الإثبات حق للخصوم، فالشخص الذي يدعي بواقعة توافرت فيها الشروط يكون له الحق في إثباتها؛ فللخصم الحق في إثبات ما يدعيه بالطرق التي حددها القانون، فله الحق مثلاً في الاستشهاد بالشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة؛ فلا يجوز له أن يثبت بالبينة ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، كما لا يجوز له أن يوجه اليمين في واقعة مخالفة للنظام العام أو في واقعة تعد جريمة جنائية.

وحق في الإثبات يقابله واجب يُلقى على عاتق الخصم الآخر ويتمثل في «حق إقامة الدليل بطرق الإثبات التي حددها القانون.»؛ ويصل هذا الواجب إلى مدى بعيد فيفرض في بعض الحالات على الخصم الآخر أن يقدم ما تحت يده من أوراق.

I- حق إقامة الدليل بطرق الإثبات التي حددها القانون:

على الخصم في إثبات ما يدعيه أن يتقيد بالطرق القانونية التي حددها القانون للإثبات، فلا يجوز له أن يلجأ إلى طريق غير منصوص عليه في القانون، فتحديد وحصر طرق الإثبات في القانون يعدّ من النظام العام .

*** لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه:**

الأصل أنّ الدليل الذي يقدم ضد الخصم يكون صادراً منه حتى يكون دليلاً عليه، فالورقة المكتوبة حتى تكون دليلاً على الخصم يجب أن تكون بخطّه أو بإمضائه وإذا كانت الورقة ليست دليلاً كاملاً واقتصر أمرها على أن تكون مبدأً ثبوت الكتابة؛ فإنه يجب أن تكون صادرة من الخصم الذي يراد الإثبات ضده .

فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به الخصم صادراً منه هو أو أن يكون من صنعه؛ فعن أبي عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على من ادعى.» وعلى ذلك لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله أو أن يكون ورقة صادرة منه بنفسه، فالقاعدة العامة هي أنّ الخصم لا يملك أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتجّ به على الغير .

وقاعدة لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه يرى فيها جانب من الفقه أنّها فرع من مبدأ أعم وأشمل هو أنّ الشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سبباً لحق يكسبه، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه فالوارث الذي يقتل مورثه يُحرم من ارثه، وإذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبّب المؤمن له عمداً في وفاة ذلك الشخص أو وقعت الوفاة بناءً على تحريض منه، وإذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا ثبتت وفاة الشخص (1).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 32. 33.

وتنصّ المادة 330 من القانون التجاري على أنه: «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أنّ هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلّق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبيّنة؛ وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليلاً لنفسه، أن يجرأ ما ورد فيها واستبعاد ما هو مناقض لدعواه.»

فإذا كان الأصل هو عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه فإنّ القانون قد ينصّ في بعض الحالات على جواز أن يتمسك الشخص بدليل صدر منه وهذا ما نصّت عليه المادة سالفة الذكر.

II- حق المطالبة بإلزام الخصم بتقديم ما يوجد تحت يده من أوراق:

الأصل أنّه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه؛ فعلى كلّ خصم في الدعوى أن يتقدم بما شاء من مستندات ليثبت ما يدعيه من حق ويشترط في هذه المستندات أن تكون متصلة بموضوع الدعوى ومفيدة لتقديمها للإثبات؛ ولكن هل يجوز إجبار الخصم على تقديم دليلاً ضدّ نفسه؟

إذا كانت الإجابة بنعم فهذا يعد مخالفة للمبدأ القائل بأنّه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضدّ نفسه ولكن قد يصطدم ذلك باعتبار آخر مفاده وجود التزام أخلاقي على عاتق كل خصم بأن يسعى دائماً إلى قول الصدق وإثبات الحقيقة، وفي عدم جواز أن يستتر على الحقيقة، لا سيما أنّ القاضي في الإثبات له دور إيجابي يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة.

إنّ من امتنع من الخصوم دون حق أن يستجيب لطلبات خصمه من تقديم مستندات في حوزته، أو جعل بفعله إثبات الدعوى مستحيلًا بأن امتنع مثلاً عن تقديم دليلاً تحت يده لا يمنع القانون من تقديمه جاز أن يخسر دعواه؛ وكذلك فإنّ الغير وليس الخصم وحده من واجبه المعاونة في الإثبات ولهذا يصح أن يوجه طلب الالتزام بتقديم المستندات إلى أي شخص آخر غير الخصم في الدعوى (1). وقد تصل بعض الشرائع إلى حد أن تفرض بنص خاص التزاماً قانونياً على من يحوز أن يحزر شيئاً يكون للغير مصلحة في عرضه للإثبات أمر يدّعيه أن يعرض هذا الشيء، أو يقدم هذا المستند للقضاء للكشف عمّا يمكن أن يتضمّنه من جوه إثبات الأمر المدعى به، ويرفع بهذا الالتزام القانون دعوى تسمى بدعوى العرض، وقد نص على هذه الدعوى القانون الألماني والسويسري والمشرع الفرنسي الإيطالي (2).

• أحوال إلزام الخصم أو الغير بتقديم ما تحت يده من أوراق:

- يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى تحت يده من:
- أ- إذا كان القانون يجيز مطالبة المحرر وتسليمه.
 - ب- إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصوم، يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم محرر منتج في الدعوى تحت يده إذا كان هذا المحرر مشتركاً بينهما.
 - ج- إذا استند الخصم إلى المحرر في أية مرحلة من مراحل الدعوى، والمقصود بذلك في حالة إسناد الخصم في الدعوى إلى ورقة معينة دون أن يقدمها.

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 199.

(2) نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة سنة 2001، ص. 38.

وقد رأى المشرع المصري في المادة 20 من قانون الإثبات المصري أن يجيز الخصم للخصم الآخر أن يطلب إلزام الأول في هذه الحالة بتقديم هذه الورقة حتى يصير التحقق من وجودها وفحصها والتأكد من صحة توقيعها وسلامتها المادية.

ويرى جانب من الفقه أنه إذا قدم الخصم الورقة التي استند إليها في الدعوى فلا يكون ثمة محل لطلب تقديمها (1).

• إجراءات طلب إلزام الخصم بتقديم محرر موجود تحت يده والحكم فيه:

إذا توافرت حالة من الحالات المتقدمة جاز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم المحرر الموجود تحت يده، ويجب أن يبدي هذا الطلب إلى المحكمة المعروض عليها النزاع وعلى ذلك لا يجدي أن يقدم الخصم هذا الطلب إلى الخبير المنتدب في الدعوى، ويجب أن يقدم هذا الطلب إلى المحكمة صراحة وفي صيغة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه وإلا كان للمحكمة ألا تنفذ إليه وترفضه (2).

وإذا قدم الطلب مستوفياً لجميع الشروط التي نص عليها القانون ألزمت المحكمة بالرد عليه إما قبولاً أو رفضاً وبالتالي يتعرض حكمها للنقض إن هي أغفلت الرد عن هذا الطلب، فمسألة الفصل في طلب إلزام الخصم بتقديم أي ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده تتعلق بأوجه الإثبات وإجراءاته التي يتعين على محكمة الموضوع أن تقول كلمتها فيها؛ ويراعى أن القاضي في فصله في طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده إنما يتمتع بسلطة تقديرية (3).

• أثر امتناع الخصم عن تقديم محرر تحت يده:

إذا قضت المحكمة بإلزام الخصم بتقديم المحرر المطلوب فاستجاب لذلك انتهى الأمر وإلا ترتب الأثر الذي نص عليه القانون؛ ويفرق جانب من الفقه في هذا الشأن بين الحالة التي يكون فيها طالب إلزام خصمه بتقديم المحرر الذي تحت يده قد قدم صورة لهذا المحرر.

والحالة التي لا يكون قد قدم فيها مثل هذه الصورة وإنما أدلى ببعض البيانات المتعلقة بشكل المحرر أو موضوعه، ففي الحالة الأولى تعتمد الصورة التي قدمها الطالب صحيحة مطابقة لأصلها، أما في الحالة الثانية فيجوز للمحكمة الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل المحرر وموضوعه، ومُؤدّى ذلك أنه في الحالة الأولى يجب على المحكمة الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بحقيقة المحرر، وذلك بعكس الوضع في الحالة الثانية، حيث يكون الأمر جوازيّاً لها، فيكون للمحكمة أن تأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل المحرر أو موضوعه، على أن تبين أسباب ذلك في حكمها وهذا ما نصت عليه المادة 24 من قانون الإثبات المصري: «إذا لم يقدم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة عن المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه.» (4).

(1) محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للنشر، بدون طبعة، ص. 91-93.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 96.

(3) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 121.

(4) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 101.

III- حق الخصم في الاستشهاد بالشهود :

تعريف الشهادة:

تعرف الشهادة في اللغة: بأنها هي الإخبار بالشيء خبراً قاطعاً لأنها مشتقة من المشاهدة، يخبر بما شاهده و عاينه .

أما في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء في تعريفها:

* الحنفية عرفتها بأنها إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق ولو بلا دعوى.

* أما عند المالكية فهي إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه.

* والشافعية عرفتها بأنها إخبار حاكم أو محكم عن شيء بلفظ خاص.

أدلة مشروعية الشهادة:

الشهادة مشروعة وقد دلّ عليها الكتاب والسنة والإجماع.

القرآن الكريم: قال الله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم».

قال تعالى أيضاً: «واستشهدوا إذا تبايعتم» (1).

ومن السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: «عدلت شهادة الزور الإشراف بالله».

وقال صلى الله عليه وسلم: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر، الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله

وقول الزور».

الحكمة من مشروعية الشهادة:

إنّ الحكمة من مشروعية الشهادة صيانة الحقوق وردّها إلى أصحابها إذا اعتدي عليها وتمكين القضاء من توقيع العقوبة على من يستحقّها (2).

1- الشهادة السماعية: وفيها يشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره وهنا تكون الشهادة سماعية.

2- الشهادة بالتسامع: وفيها يروي الشاهد نقلاً عن شخص معين ولا عن واقعة معينة بل يشهد بما هو شائع بين الناس وبما تناقلته الألسن .

3- الشهادة بالشهرة العامة: وهي ليست الشهادة بالمعنى المقصود لكنّها ورقة مكتوبة تحرّر أمام الجهة الرسمية، وتدوّن فيها وقائع يشهد بها شهود يعلمون هذه الوقائع.

خصائص الشهادة: من خصائص الشهادة ما يلي:

• الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة للقاضي فهي تؤدي فقط إلى إقناعه.

• الشهادة حجة غير قاطعة فما يثبت عن طريقها قد يقبل النفي.

• الشهادة حجة متعدية فما يثبت بطريقها يعتبر ثابتاً بالنسبة لكافة الناس.

• الشهادة حجتها مقيدة لا تصلح إلا لإثبات حالات معينة.

1 الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود:

تكون للشهادة القوّة المطلقة للإثبات في الحالات الآتية:

أ- التصرفات التجارية: تنصّ المادّة 333 من القانون المدني الجزائري على أنّ التصرفات

التجارية هي من الحالات الجائز إثباتها أصلاً بشهادة الشهود، لكن ينشئ بعض المسائل التجارية التي

تستلزم طبيعتها الكتابة كالأوراق التجارية والأعمال المصرفية والشركات التجارية لأنّ اشتراط

الكتابة في الأعمال التجارية يتنافى مع مبدأ السرعة والثقة التي تقوم عليها التجارة .

(1) سورة البقرة، الآية 282 .

(2) أحمد فرج حسين، المرجع السابق، ص. 41 .

ب- الوقائع المادية: تنص المادة 333 من نفس القانون على أنه يجوز إثبات الوقائع المادية بكافة وسائل الإثبات ذلك لأن التصرف القانوني أساسه الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني.

ج- التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها قدرًا معينًا: في هذه الحالة أيضًا يجوز الإثبات بشهادة الشهود، وهذا ما جاء في نص المادة 333 من القانون المدني التي تنص على أنه إذا كانت قيمة التصرف المدني تساوي أو تقل عن مائة ألف دينار جزائري جاز إثباته بالبينة؛ أما إذا زاد عن هذه القيمة فلا يثبت إلا بالكتابة .

2 قيمة الشهادة في الإثبات :

لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الشهادة إذ لها أن تأخذ بها أو تطرحها جانبًا؛ فوزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي تؤدي فيها شهادته، ومهما وجه إليها متهمين وهما في وضع يدلّ دلالة قطعية لا يترك مجالاً للشك .

فمحكمة الموضوع تقدّر الشهادة التقدير الحسن الذي تطمئن إليه وذلك دون أن تخضع لرقابة المحكمة العليا وهذا ما أكدته هذه الأخيرة في قرارها الصادر بتاريخ 13/05/1986 الذي جاء فيه أن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود التي تمت أمام قضاة الموضوع لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى.

3 الشروط المتعلقة بموضوع الشهادة :

- يجب أن يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية معينة.
- يجب أن يكون موضوع الشهادة هو نفسه الواقعة المتعلقة بالدعوى وتكون ناتجة عنها وجائز قبولها.
- يجب أن تكون الواقعة جائزة للإثبات .

• يجب أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بالشهادة.

4 حق الخصوم في الاستشهاد بالشهود من الناحية القانونية :

لقد نصت المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: « يجوز للقاضي أن يأمر قبل الفصل في الموضوع من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم بإجراء تحقيق وذلك بمقتضى قرار شفوي » .

هذا و: « أنه يجوز الأمر بالتحقيق لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بطريق الشهادة وبشرط أن يكون التحقيق فيها منتجاً في الدعوى.»، وهذا ما جاءت به المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية.

إذا تم الأمر بإجراء التحقيق بمقتضى حكم فيجب أن تبين في منطوق الحكم الوقائع التي تكون محل التحقيق وأن يحدد تاريخ الجلسة التي يجري فيها التحقيق، ويجب أن يتضمن الحكم بتكليف الخصوم بالحضور و بإحضار شهودهم في التاريخ المحدد أو بإخطار قلم الكتاب في خلال 8 أيام .

وإحضار الشهود نصت عليه المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية بحيث تقول بأنه: « يجب على الخصوم أن يقدموا شهودهم مباشرة وإن استدعواهم بواسطة كاتب الضبط (بواسطة قلم الكتاب) وهذا ما نصت عليه المواد من 22 إلى 26 قانون إجراءات المدني».

كما نصت المادة 67 من نفس القانون على أنه: « يكون حضورهم خلال 5 أيام من تاريخ استلامهم التبليغ بالحضور؛ ويمكن الحكم على الشهود الذين لم يحضروا بغرامة لا تتجاوز خمسين دينار

جزائري، مع النفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف؛ كما يجوز إعادة تبليغهم وإن تغيبوا مرة أخرى ويكون الحكم عليهم بغرامة لا تتجاوز 100 دينار جزائري.».

وتنص المادة 68 من نفس القانون على أنه: «إذا ثبت أنّ الشاهد قد استحال عليه الحضور في اليوم المحدد لسماع شهادته جاز للقاضي أن يحدّد له ميعاداً آخر أو ينتقل لسماع شهادته، وإذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة اختصاص المحكمة فللقاضي أن يلجأ إلى الإنابة القضائية.».

هذا وتنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدني على أنه: «لا يجوز سماع شهادة أحد أقارب الخصوم أو أصهاره على عمود النسب أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق، ولا يجوز كذلك قبول شهادة إخوة أو أخوات وأبناء عمومة الخصوم، ومع ذلك فالأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الأبناء يجوز استدعاؤهم للشهادة في الدعاوي الخاصة بمسائل الحالة والطلاق؛ ويجوز سماع القصر الذين لم يتمّوا الخامسة عشر دون تحليفهم اليمين وكلّ شخص غير من ذكر تقبل شهادته ماعداً فاقد الأهلية.».

ومن خلال نص هذه المادة نجد أنه لا تجوز شهادة من هو قريب لأحد الخصوم، أو من أصهاره في درجة القرابة المباشرة أو زوج أحد الخصوم كما لا تقبل شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العم، والأشقاء لأحد الخصوم، وكذلك القصر الذين لم يتجاوز عمرهم 15 سنة لا يسمع لشهادتهم إلا على سبيل الاستدلال وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص فاقد الأهلية في أداء شهادتهم.

*كيفية سماع الشهود:

تنص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: «تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم أو غيابهم ويذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادته اسمه ولقبه ومهنته وسنّه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم. ويحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق وإلا كانت شهادته باطلة.»، وتنص المادة 71 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: «يدلي الشاهد بشهادته دون الاستعانة بأيّة مذكرة وللقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم أن يوجه إلى الشاهد جميع الأسئلة اللازمة.».

كما تنص المادة 72 من نفس القانون على أنه: «لا يجوز لأحد الخصوم أن يقاطع الشاهد أثناء تأديته لشهادته ولا أن يوجه إليه الأسئلة مباشرة، وتتلى على كل شاهد أقواله ويقوم بالتوقيع عليها أو ينوه بأنه لا يعرف أو يمكنه التوقيع أو أنه يمتنع عن ذلك.».

وتنص المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: «الخصم الذي يحضر أكثر من خمسة شهود على واقعة واحدة يتحمل في جميع الأحوال مصروفات الشهود الآخرين في هذا الشأن.».

وعند الانتهاء من إجراء التحقيق يصدر القاضي حكمه فوراً أو يُوَجَّلُ الجلسة إلى جلسة قادمة وفي هذه الحالة يطلب القاضي من الخصوم أن يطلعوا على محضر التحقيق، قبل الرجوع في القضية من جديد في الجلسة المحددة، وهذا ما جاء به نص المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية.

وهذا المحضر تدوّن فيه أقوال الشهود على يد كاتب الضبط وهو يحتوي على بيان اليوم والمكان والساعة التي أجري فيها التحقيق وحضور الخصوم أو غيابهم واسم كل شاهد ولقبه ومهنته وموطنه كما يبين أسباب رد الشهود، ويوقع على المحضر القاضي وكاتب الضبط ويضاف إلى النسخة الأصلية للحكم؛ وهذا جاءت به تنص المادة 74 من قانون الإجراءات المدنية.

أمّا بالنسبة لرد الشهود أو ما يسمى بتجريحهم فيكون بسبب عدم أهليتهم أو بسبب قرابتهم القريبة أو لأي سبب جدي آخر وهذا ما نصت عليه المادة 74 من قانون الإجراءات المدنية.

المطلب الثاني: حق الخصوم في مناقشة الدليل إثبات عكسه.

الأصل أنّ القاضي في توجيه الدعوى يبقى محايداً في النزاع ولذلك فإنّ الدور الرئيسي في تحريك الدعوى يبقى للخصوم أنفسهم، ويتمثل دور الخصوم وحقوقهم فيما يلي:

I- حق الخصوم في مناقشة الدليل المقدم في الدعوى:

لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه على أنه مهما يكن من قدر الحرية التي تطلق للقاضي في الإثبات فلا جدال في أي دليل يقدمه الخصم في الدعوى؛ يجب أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته ويُدلي كل برأيه، والدليل الذي لا يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به، حتى لا تبقى الخصومة مجهولة ومن تمّ كان للخصم حق طلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة من خصمه وردّه عليها.

كما أنه لا يجوز للقاضي أن يقوم بمعينة مكان النزاع في غيبة الخصوم ودون أن يدعوهم لحضور المعينة ومن غير إصدار قرار بإجرائها؛ كذلك لا يجوز للقاضي أن يأتي بأدلة من عنده لم يقدمها الخصوم إلا إذا تراضوا عليها وقبلوا مناقشتها(1).

وحق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى أنه لا يجوز أن يقضي بعلمه ذلك أنّ علم القاضي هذا يكون دليلاً في القضية، ولما كان حق مناقشة الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكماً وهذا لا يجوز (2).

تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية على أنّ: «الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادّعائه يجب أن تُبلّغ للخصم.»
وتنص المادة 33 من نفس القانون على أنّه: «يكون سماع أقوال الخصوم أو وكلائهم أو محاميهم حضورياً.»

والغرض من تبليغ أدلة الخصم إلى خصمه هو تمكينه من مناقشتها ومحاولة إثبات ما يخالفها، فإذا كان الدليل ورقة رسمية كان للخصم الآخر أن يطعن فيها بالتزوير وإذا كان قرينة جاز للخصم دحضها بقرينة مثلها أو بأي طريق آخر، وهذا الدور الايجابي للخصوم في الإثبات ما يتتبعهم من حقهم من مناقشة الأدلة يُمكن ويسهل للقاضي الوصول إلى قناعة موضوعية بعيدة عن الذاتية تُمكنه من إصدار حكم صائب ونزيه.

II- حق الخصوم في إثبات عكس الدليل:

كلّ دليل يتقدّم به الخصم لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في نقضه وإثبات عكسه، وهذا ما جاء في المادة 196 من قانون المرافعات المصري بقولها: «الإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذه الطريقة.»

فإذا كانت الورقة عرفية كان للخصم الآخر أن ينكر خطّه أو إمضاءه أو يطعن في الورقة بالتزوير؛ وفي جميع الأحوال يجوز للخصم الآخر فيما لا يتحتم فيه الطعن بالتزوير أن يثبت عكس ما هو ثابت ضدّه بالكتابة على أن يكون إثبات العكس بكتابة مماثلة وفقاً للأحكام التي قرّرها القانون.

(1) بكوش يحيى ، المرجع السابق ، ص. 50 .
(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 48.

وإذا كان الدليل المقدم قرينة قضائية فالخصم الآخر أن يأتي بقرينة مماثلة لها، وكذلك الحال في القرينة القانونية، فإن الأصل فيها جواز إثبات العكس، أما القرائن القانونية التي تقبل إثبات العكس فنادرة ولا بد من منع إثبات العكس فيها من نص في القانون (1).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.37.

المبحث الثاني: دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات بموجب الإقرار واليمين الحاسمة.
إنّ الإعفاء من الإثبات في الإقرار وفي اليمين مقصور على الخصمين، فحُجّية الإقرار واليمين غير متعدية إلى الغير ومن تمّ تكون حجّيته قاصرة، أمّا حجّية القرائن القانونية فغير مقصورة على الخصمين فهي متعدية، ومن خلال هذا قسّمنا المبحث الثاني إلى مطلبين:
المطلب الأول سنتناول فيه الإقرار، أمّا المطلب الثاني نعالج فيه اليمين الحاسمة.

المطلب الأول: دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات بموجب الإقرار.
الإقرار هو اعتراف الخصم لخصمه بالحق الذي يدّعيه مقدّرًا النتيجة قاصدًا إلزام نفسه بمقتضاه، وهو سيّد الأدلة في المسائل المدنية ويجب الأخذ به في جميع الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى ومهما كان فيه من المخالفة لمصلحة المقرّ الثابتة له بعقد رسمي أو عرفي إلا إذا كان الإقرار بأمر مخالف للنظام العام أو فيه عيب يبطله يصبح ليس دليلًا.
كما يجب أن يكون بقبول صريح، مكتوبًا أو شفويًا ولا يشترط الشكل في هذه الكتابة ونصّت عليه المادة 341 من القانون المدني الجزائري: «الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.»

أولاً: شروط الإقرار:

من خلال نص المادة 341 من القانون المدني نجد أنّ له أربعة شروط:
* اعتراف الخصم: أي أنّ الاعتراف هو تقرير الخصم بواقعة معيّنة، وتكون مادية وتصرف قانوني، فالإقرار من حيث أنّه واقعة لا حاجة في تمامه إلى قبول الخصم الآخر ولا يجوز للمقرّ بعد ذلك الرجوع فيه، أمّا من حيث أنّه ينطوي على تصرف قانوني من جانب واحد فيشترط لصحته ما يشترط لصحة الالتزام المقرّ بالالتزام المقرّ بالواقعة التي أقرّ بها، أي أن يكون المقرّ أهلاً للالتزام وأنّ إرادته غير معيبة بعيب من عيوب الإرادة (1).
* واقعة قانونية مدّعى بها: يجب أن ينصبّ على واقعة قانونية مدّعى بها على المقرّ سواء كانت واقعة مادية أو تصرف قانوني، لذلك يجب أن يكون محل الإقرار معيّنًا تعيينًا كافيًا ومما يجوز التعامل فيه، فإن كان مخالف للنظام العام والآداب العامة يُعد غير صحيح، مثلاً لا يجوز الإقرار بالتعامل في المخدرات.

* أمام القضاء: أي يكون صادر أمام القضاء، ويستوي في ذلك أن تكون جهة القضاء التي صدر أمامها الإقرار جهة قضاء عادي، أو جهة قضاء استثنائي، أو أمام هيئة محكمين (2).
ولكن الإقرار الذي يصدر من أمام النيابة العامة أو أمام المحقق الإداري أو الخبير لا يُعد إقرارًا قضائيًا، لأنّ هذه الجهات ليست جهات قضائية.
ويجب أن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة، إلا إذا كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام، إذ في هذه الحالة يرتب الإقرار آثاره رغم صدوره أمام محكمة غير مختصة.

(1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، طبعة 1971، ص.03.

(2) محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص.272.

* صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه: يقصد بذلك أن يصدر الإقرار أثناء إجراءات الدعوى المتعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار، ويستوي في هذا أن يكون الإقرار قد ورد في صحيفة الدعوى، أو أثناء المرافعة أو خلال استجواب تجريه المحكمة. أمّا إذا أقر شخص بواقعة لا تتعلق بالدعوى المنظورة أمام المحكمة فلا يُعتبر إقراراً قضائياً، فالإقرار الصادر في دعوى لا يُؤخذ به في دعوى أخرى باعتباره إقراراً قضائياً في هذه الدعوى الأخرى.

ثانياً: حجية الإقرار القضائي:

إنّ الإقرار متى صدر مستوفياً أركانه يعتبر حجة قاطعة على صاحبه ويجب على القاضي الأخذ به، ولكون الإقرار حجة قاطعة لا يمنع المقر من أن يثبت أنّه صدر الغلط أو التدليس أو كان سورياً، مثلاً الغلط في الوقائع يجعل الإقرار على غير أساس أي يطعن فيه لوجود عيوب الإرادة أو فقدان الأهلية، والإقرار لا يكون حجة للمقر لأنّ الشخص لا يسطع دليلاً لنفسه. وتجدر الإشارة إلى أنّ الإقرار حجة قاصرة على المقر وخلفه العام (ورثته) سواء كانوا شركاء دائنين. مثلاً فيما يخص الخلف العام لو توفي المدعى عليه بعد الإقرار وقبل الحكم في الدعوى فإنّ الإقرار لا يكون حجة عليهم، ولهم أن يثبتوا عدم صحته بجميع الطرق، ولكن إذا صدر الحكم قبل موت المورث وفي مواجهته فإنه يسري على الورثة ذلك أنهم صدر الحكم ضد مورثهم كان يسري في حقهم باعتبارهم ورثة (الخلف العام).

أمّا الفقه الإسلامي الإقرار يكون شفهيّاً أو مكتوباً، فالعبرة في الإقرار المكتوب بالإشهاد عليه فإن لم يستشهد المقر له على الكتابة بشهود فالكاتب لا تصلح إقراراً، فيبطل الإقرار بعد وجوده بتكذيب المقر له، المقر في حقوق العباد، وبرجوع المقر على الإقرار في حقوق الله تعالى وللمقر أن يرجع في إقراره للإكراه لا للغلط⁽¹⁾؛ وقد أقرت بذلك المادة 1/342 من القانون المدني الجزائري: « الإقرار حجة على المقر ».

ثالثاً: عدم تجزئة الإقرار:

نص المادّة 2/342 من القانون المدني الجزائري: « ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعدّدة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى ».

صور الإقرار القضائي: نجد للإقرار القضائي ثلاثة صور:

* الإقرار البسيط: هو الاعتراف بكلّ الحق المدعى به أو بملحقاته، كما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فأقر له به كله من غير أن يدعي وفاء شيء منه، و كما إذا ادعى شخص على آخر قرضاً بفائدة فأقر له بالقرض و بالفائدة و الدكتور سليمان مرقس قال: «ويتعيّن على المقر إذا أقرّ إقراره بإدعاء البراءة من الدين الذي أقرّ به يصبح إقراره مركب غير قابل لتجزئته ». وقال: «مادام لا دليل على المقر سوى إقراره و لا يصح مطلقاً تكليفه بإثبات البراءة». (2).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 496 إلى 498.

(2) أحمد نشأت، المرجع السابق، ص. 40-41.

* الإقرار الموصوف: إذا تضمّن الاعتراف بالواقعة المدعى بها مع إضافة واقعة أخرى مرتبط بها ومثال: أن يدعى الداعي أنّ له ديناً منجزاً، فيقرّ المدعى عليه بالدين ولكنه يضيف إلى ذلك أنه دين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل؛ والإقرار الموصوف لا يقبل التجزئة فلا يجوز للداعي أن يجزأ الإقرار فيأخذ منه في صالحه وهو وجود الدين، ويترك ما هو ليس في صالحه (1). لأنّ تجزئة الإقرار والأخذ بشق منه والإلزام المدعى عليه بدفع الأجر مع إطراح القيد الوارد فيه مخالف لقواعد الإثبات.

* الإقرار المركب: هو الإقرار بالواقعة الأصلية غير المعدلة ولا الموصوفة وإنما مصحوبة بواقعة أخرى منفصلة عنها تحدث بعد حصولها وهذه الواقعة الأخرى، إما أن تكون مرتبطة بالواقعة الأصلية وإما لا؛ فإن كانت مرتبطة بها بحيث تؤثر على كيانها ووجودها فالإقرار لا يتجزأ كما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فأقرّ به، وإنما زاد على أنه وفّاه أو في جزء منه أو أبرأه الدائن منه أو استبدل به غيره؛ كذلك الإقرار لا يتجزأ إذا ادعى المدين الاتفاق حصل فيه تغيير، أو إذا أقرّ بشخص بوديعة ولكنه قال أنه ردّها يصحّ للدائن أن يتمسك بالإقرار بالدين ويكلف المدين بإثبات الوفاء أو الإبراء أو التعديل أو الفسخ أو رد الوديعة وإنما أن حصولها لا يتحتم معه وجود هذه الواقعة الأصلية، فليس هناك ما يمنع من تجزئة الاعتراف كالإدعاء شخص على الآخر ديناً فاعترف به، و إنما ادعى المقاصة فيها يلزم بإثبات الدين وكلاً من الدينين مستقل عن الآخر.

المطلب الثاني: دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات بموجب اليمين الحاسمة.

عندما لا يقرّ الخصم إلى خصمه بصحة ما يدعيه لا يبقى أمامه سوى لجوء إلى أن يحتكم إلى ضمير هذا الخصم فيوجه إليه اليمين الحاسمة وهي موجهة من الخصم إلى خصمه حسماً للنزاع بينهما.

إذا ما اعوز دليل آخر لإثبات ما يدعيه فإذا أداها الخصم الموجه إليه خسر موجهها دعواه؛ أمّا إذا نكل الموجه إليه عن أدائها كسب دعواه المدعى وقد تردّ اليمين إلى الخصم الذي وجهها فإن حلف هذا الأخير قضي لصالحه وإن نكل خسر دعواه، ويتبيّن أنّ توجيه اليمين الحاسمة هو تصرف قانوني؛ إن هو إرادة الخصم الذي يوجه اليمين في أن يحتكم إلى ضمير خصمه بما يترتب على ذلك من نتائج قانونية (2).

والفقه يتردّد في تكيف اليمين الحاسمة بين أنّها تحكيم أو صلح والذي يقطع في أنّها لبت بصلح أن الصلح يقتضي نزول كل من المتصالحين عن إدعائه ومن يوجه اليمين لا ينزل عن شيء فهو إما أن يخسر كل دعواه أو يقضي له بها كلّها، فإذا ما خسر دعواه أو كسبها فليس ذلك مترتباً على إرادته إنّما هي النتيجة لاحتكامه إلى ضمير خصمه فتعتبر اليمين الحاسمة حق للخصم.

أمّا موقف الشريعة الإسلامية من اليمين فالأصل في الإثبات هو البيّنة واليمين بدليل عنها فتشرّع عن تعذر البيّنة فقال الشافعي: «إنّ اليمين أقلّ حجة في الشريعة الإسلامية سبب أنّنا لم نجد مرجحاً عند الاستواء إلاّ اليمين.»

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 276.

(2) نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 331. 332.

وحجته على ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «اليمين على من أنكر فشرعت لدفع تهمة الكذب عن المدعى عليه وحالة إنكاره للدعوى.» (1) .

أولاً: توجيه اليمين الحاسمة:

يجوز لكل من الخصمين أن يوجّه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، إذ يجوز لكل خصم يقع عليه عبء الإثبات ويعوزه الدليل في دعواه أن يوجّهها إلى الخصم الآخر؛ وعلى ذلك لا يجوز لغير الخصوم توجيهها كما لا يجوز للقاضي أو الشاهد توجيهها ويجب أن تكون الواقعة التي تنصّ عليها اليمين متعلّقة بشخص من وجهت إليه اليمين أهلية التصرف لأنّ أداءها والنكول عنها قد يؤدي كسب الدعوى أو خسارتها .

فالمشرّع الجزائري تعرّض لتعريف اليمين القضائية من خلال المواد 343 إلى 350 من القانون المدني الجزائري وتناول في قانون الإجراءات المدنية كيفية أداء اليمين القضائية من 427 إلى 434 منه .

1- شروط توجيه اليمين الحاسمة وموضوعها وزمن توجيهها:

لقد نصّت المادة 343 من القانون المدني: «يجوز لكل من الخصمين أن يوجّه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنّه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسّفا في ذلك»، ومنه كل خصم وقع عليه إثبات واقعة ما إذ يستطيع أن يوجّه إلى الخصم الآخر يمين إذا اعوزه الدليل لإثبات تلك الواقعة؛ وليس للقاضي حق أن يتولّى تحليف الخصم بدون طلب خصمه لأنّه قد تكون للخصم مصلحة في ذلك.

وما يلاحظ أنّ اليمين من حق الخصم إلا أنّ للقاضي السلطة التقديرية في ذلك فيستطيع القاضي منع إساءة استعمال هذا الحق ولكن يشترط أن يكون بناءً على سبب؛ والمادة 190 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 التي تنصّ «يحدّد الخصم الذي يوجّه اليمين لخصم لآخر الوقائع التي ينصّ عليها اليمين؛ يحدّد القاضي في الحكم الوقائع التي ستؤدي بشأنها اليمين سواءً كان طلب توجيه اليمين من أحد الخصوم وقرّر القاضي تلقائياً» .

وكلّ خصم امتنع عن أداء يمين الموجه إليه دون ردّها تسقط ادعاؤه ونصّت المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «إذا امتنع الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه دون ردّها للخصم الآخر سقط ادعاؤه؛ إذا رفض من ردّت عليه اليمين أداءها سقط ادعاؤه» .

أ)- شروط توجيه اليمين الحاسمة :

أن يكون موضوع اليمين مما تجوز المطالبة به قضائياً وأن يكون إثباتها أمام القضاء جائزاً.

* من يحق له توجيه اليمين الحاسمة ؟

لكل من الخصمين أن يوجّه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، فلكلّ من يقع عليه عبء واقعة قانونية ولا يكون في استطاعته تقديم دليل على ما يدعيه أن يوجّه اليمين الحاسمة وتوجيه اليمين الحاسمة قاصر على الخصمين فلا يستطيع القاضي توجيه هذه اليمين؛ ويجب فيمن يوجّه اليمين الحاسمة أن يكون أهلاً للتصرف، وذلك لاحتمال أن يحلف الخصم اليمين التي وجهها إليه خصمه فيخسر من وجهها دعواه وعليه لا يستطيع القاصر توجيه اليمين الحاسمة إلا بشأن التصرفات القانونية التي يجوز له مباشرتها والمأذون له .

(1) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص. 338.

ولا يجب أن يكون توجيه اليمين الحاسمة غير مشوب بالغلط أو التدليس أو الإكراه. أما من ناحية التوكيل في توجيه اليمين لا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يوجّه اليمين الحاسمة باسم موكله إلا إذا وُكِّل في توجيهها وكالة خاصة (1).

فالقاضي له رقابة على الخصم في توجيه هذه اليمين ويجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها، مثلاً تكون الواقعة المراد التحليف عليها غير محتملة الصدق، أو كانت غير منتجة.

* لمن توجّه اليمين الحاسمة؟

توجّه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بإثبات وتوجيه اليمين إليه تَقَلُّبُ موقفه، فبعد أن كان غير مكلف بشيء وما عليه إلا أن ينتظر من خصمه تقديم الدليل على دعواه، فإن لم يقدّم هذا الدليل خسر الدعوى وخرج الخصم من القضية منتصراً دون أن يقوم بعمل، إذا به بعد أن وجّهت إليه اليمين يرى نفسه مضطراً إلى قبول احتكام خصمه إلى ضميره، إذا لم يختَر هو بدوره أن يحتكم إلى ضمير خصمه برد اليمين عليه، فهو إنما يكسب الدعوى إذا حلف اليمين فأصبح عندئذ مكلفاً بشيء يقوم به حتى يكسب الدعوى، وقد كان قبل توجيه اليمين إليه غير مكلف بشيء.

وإذا نكل عن حلف اليمين كان في هذا معنى الإقرار بحق خصمه فالإقرار ينطوي على نزول عن حق المطالبة بالإثبات وهو الحق الذي كان له قبل توجيه اليمين إليه فلا يجوز توجيه اليمين إلا إلى خصم أصلي في الدعوى، فإذا رفع الدائن باسم مدينه دعوى الدين على مدين مدينه، فلا يجوز للمدعى عليه في هذه الدعوى أن يوجّه اليمين الحاسمة إلى دائن الدائن لأنه ليس عن الدائن وليس خصماً أصلياً في الدعوى، فيجب أن يكون توجيه اليمين إلى الدائن وهو الخصم الأصلي بعد إدخاله في الدعوى ولا توجّه اليمين إلى الوكيل إذا كانت الواقعة المراد إثباتها منسوبة إلى الأصل.

كما أنه يجب أن تتوافر فيمن توجّه إليه اليمين أهلية التصرف في الحق الذي توجّه إليه فيه باليمين، ذلك أن كل خصم توجّه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً على الخيار مابين الحلف والردّ والنكول، وردّ اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف، والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف في الحق، ومن ثم لا يجوز توجيه اليمين إلى قاصر لم يبلغ سن الرشد إلا فيما يملك من أعمال الإدارة، ولا للمحجوز عليه لجنون أو عتّه أو غفلة أو سفه، ولا يجوز توجيهها إلى النائب عن هؤلاء كوصي أو قيم إلا عن أعمال صدرت منه شخصياً أو عن أعمال الإدارة التي يملكها، أما الولي فيملك التصرف في مال الصغير، فيجوز توجيه اليمين إليه.

ويجب أن تتوفر أهلية التصرف فيمن توجّه إليه اليمين وقت الحلف لا وقت توجيه اليمين، كما أنه يجوز التوكيل في توجيه اليمين بمقتضى وكالة خاصة فإنه لا يجوز التوكيل أصلاً في حلف اليمين، ذلك أن النيابة تجري في الاستحلاف ولا تجري في الحلف (2).

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 283 .

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 529-532 .

* متى توجّه اليمين الحاسمة؟

تنصّ المادة 2/344 من القانون المدني: « يجوز أن توجّه اليمين الحاسمة في أية حالة تكون عليها الدعوى ».

وانطلاقاً من هذا النصّ فيمكن توجيه اليمين الحاسمة في جميع مراحل الدعوى، مادام لم يصدر في القضية حكم نهائي، لأنّ الخاصية الأساسية لهذه اليمين هي إنهاء النزاع، والتنازل عمّا عداها من أدلة إثبات.

كما يجوز للخصم بعد قفل باب المرافعة طلب إعادة فتحها وتوجيه اليمين إلى خصمه، ويمكن أيضاً توجيه اليمين طالما لم يصدر في النزاع حكم تعلقت به حجية الشيء المحكوم فيه، ولو كان قد صدرت في النزاع أحكام تحضيرية أو تمهيدية، تمّ تنفيذها ولو وقع في القضية خبرة أو تحقيق. كما أنه يمكن توجيه اليمين الحاسمة لأول مرة أمام المجلس القضائي في حالة الاستئناف ولكن لا يمكن توجيهها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ويجوز توجيه هذه اليمين أيضاً أمام جميع جهات القضاء المدنية والتجارية، ولكنها لا توجّه أمام قاضي الأمور المستعجلة وذلك لأنّ من خاصية القضاء المستعجل أنه قضاء وقتي وأنه لا يمسّ بأصل الحق، بينما تتميز اليمين الحاسمة بأنها من شأنها وضع حد نهائي للنزاع بصفة قاطعة (1).

هل يجوز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط؟

ليس في القانون ما يمنع من أن يوجّه الخصم يميناً إلى خصمه على سبيل الاحتياط ولكن الخلاف يتعلّق بتكليف هذه اليمين الموجهة على هذه الصفة.

ويحسن هنا أن نميّز بين فروض ثلاثة حتى لا يقع ليس فيما بينها ولا يختلط بعضها ببعض.

الفرض الأول: أن يقدّم الخصم أدلة على ادّعائه فيفحصها القاضي ولا يقتنع بها وإذا عرف الخصم منه ذلك، ينزل عمّا قدم من أدلة ويقتصر على توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه، وهذا دون شك جائز.

الفرض الثاني: أن يوجّه الخصم اليمين الحاسمة إلى خصمه ويقول أنه يوجّهها ابتداء حتى إذا حلفها الخصم فإنه يحتفظ لنفسه بالحق في تقديم أدلة أخرى وهذا دون شك غير جائز، فإنه متى حلف الخصم اليمين، خسر من وجهها إليه دعواه، ولا يسمح له بالرجوع إلى هذه الدعوى، بل إنّ مجرد قبول الخصم لحلف اليمين الموجهة إليه يمنعه من وجه اليمين من الرجوع في توجيهها، ومن ثمّ تمنعه من التقدّم بأدلة أخرى.

الفرض الثالث: أن يقدّم الخصم أدلة على أدائه ويقول أنه على سبيل الاحتياط، في حالة ما إذا لم يقتنع القاضي بهذه الأدلة، يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه، وهذا هو توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط وهو الفرض الدقيق الذي نقف عنده قليلاً، ونذكر بادئ ذي بدء أنّ الخصم قد يجد نفسه في حاجة إلى هذا الاحتياط، فقد يكون الخصم الذي يوشك أن يصدر في دعواه حكماً نهائياً، بأن كانت الدعوى أمام محكمة الاستئناف أو كانت مما لا يجوز الاستئناف فيه، وقد قدّم ما في وسعه أن يقدّمه من أدلة الإثبات وهو في شك من اقتناع القاضي بها، فيخشى إن هو ترك القاضي يفصل فلا يستطيع بعد ذلك، أن يوجّه اليمين إلى خصمه، لذلك يطالب في حالة ما إذا لم

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 534-536.

يقنتع القاضي بالأدلة المُقدّمة أن تعاد القضية إلى المرافعة، لتوجيه اليمين الحاسمة، فطلب إعادة القضية للمرافعة هو طلب معلق على شرط عدم اقتناع القاضي بها فهو يحتفظ لنفسه على سبيل الاحتياط بتوجيه اليمين.

فهذا الفرض الثالث لا تثريب على الخصم، فهو يقدّم أدلته ويطلب في الوقت ذاته توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه إذا لم تقنتع المحكمة بهذه الأدلة، وما دام يستطيع توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى، إلى أن يصدر حكم نهائي، فالفرض الذي نحن بصدده لم يصدر حكم نهائي، فيجوز له إذن أن يوجّه اليمين الحاسمة في هذه الحالة من حالات الدعوى.

(ب) - موضوع اليمين الحاسمة:

حسب المادة 344 من القانون المدني: «لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلّقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له انصبّ اليمين على مجرد علمه بها»، والمادة 3/190 من قانون الإجراءات المدنية القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 التي نصّت على أنه: «لا يجوز توجيه اليمين حول وقائع مخالفة للنظام العام».

ومنه لا يجوز أن توجه إلا في واقعة قانونية أي في مسألة من مسائل الواقع، لا في مسألة من مسائل القانون، ذلك أنّ استخلاص حكم القانون من شأن القاضي وحده، لا شأن في ذلك للخصوم فاليمين الحاسمة لا توجّه إلا في مسألة من مسائل الواقع.

ويجب على موجّه اليمين أن يضع صيغتها، أي يبيّن بعبارة واضحة دقيقة، فإذا رأى القاضي أنّ الصيغة يعوزها الوضوح كما له أن يعدّل فيها، وفي هذه الحالة لا توجّه اليمين إلا بعد أن يوافق الخصم الذي وضع الصيغة الأولى على التعديل الذي أدخل فيها، ويصح توجيه اليمين الحاسمة في أية واقعة قانونية أيّا كانت قيمتها حتى لو تجاوزت هذه القيمة نصاب البينة وليس على المدعي كتابة تثبت ما ادّعاها.

أمّا إذا كان عنده مبدأ ثبوت بالكتابة فلا يوجّه اليمين الحاسمة، إلا إذا عجز عن استكمال دليله بالبينة أو القرائن فإذا أقنع القاضي باستكمال دليله بتوجيه اليمين المتممة إليه هو فحينها لا يلجأ إلى توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه بعد أن توافر لديه الدليل على حقه (1).

كما يجب عدم مخالفة الواقعة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي يطلب الحلف عليها غير مخالفة للقانون والنظام العام أو الآداب ذلك أنّ توجيه اليمين الحاسمة هو في حقيقة الأمر مُصالحة أو تحكيم كما، وكل منهما يتضمّن تنازل بعض الحقوق ومنه لا يصحّ للمرء التصرف فيها، وهذا في مسائل الأحوال الشخصية وخاصة منها الأهلية والجنسية المتعلقة بالنظام العام في المادتين 45، 46 من القانون المدني.

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإقامة الدليل على تصرف يشترط القانون لوجوده شكلاً خاصاً كالكتابة فهي شرط للانعقاد.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 537-540.

*** عدم جواز الرجوع في اليمين الحاسمة:**

لقد نصّت المادة 345 من القانون المدني الجزائري: « لا يجوز لمن وجّه اليمين أو ردّها أن يرجع في ذلك من قبل خصمه حلف ذلك اليمين ».

طالما لم يُعلن الخصم عن قبوله لأداء اليمين الموجهة إليه ويمكن للخصم الموجهة لها أن يرجع عنها والرجوع لا يخضع لأي شكل خاص يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً؛ وبعد قبول الخصم لأداء اليمين الموجهة إليه انعقد الاتفاق نهائياً ولا يمكن لمن وجّهها أن يرجع عنها ومنه إذا لم يتنازع من وجّهت إليه اليمين وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أو بحلفها فوراً أو يردها على خصمه وإن عدّ ناكلاً .

وتنصّ المادة 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: « تؤدي اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصياً بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضي، وإذا برّر استحالة التنقل يمكنه أداءها إما أمام قاضٍ منتدب لهذا الغرض ينتقل إلى مكان تواجده بحضور أمين الضبط، وإما أمام المحكمة الموجودة بدائرة اختصاصها محل إقامته ... » .

وطبقاً لنص المادة 193 من قانون الإجراءات المدنية: « الخصم يؤدي اليمين شخصياً في المكان المحدد قانوناً وإذا برّر استحالة التنقل يمكنه أن يؤديها أمام القاضي بحضور أمين الضبط ».

ثانياً: الآثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة:

إذا وجهت اليمين الحاسمة إلى الخصم وفقاً للأحكام السالفة الذكر لم يسع هذا الخصم إلا أحد الأمرين : إما أن يحلف اليمين، وإما أن يردها على من وجّهها، فإذا لم يحلف اليمين أو يردها عدّ ناكلاً وخسر الدعوى فتوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم، يترتب عليه حتماً من جانب هذا الخصم أحد المواقف الثلاثة(1)؛ إما أن يحلف اليمين، وإما أن يردها، وإما أن يمتنع عن الحلف فيعدّ ناكلاً، ثم إن لحلف اليمين أو النكول عنها حجية حددها القانون.

1- حلف اليمين و ردّها و النكول عنها:

أن يقوم الخصم بأداء اليمين فإذا حلف انحسم النزاع، وتعين القاضي الحكم لصالحه، ويجوز هذا الحكم حجية فلا يجوز إثارة النزاع مرّة أخرى(2). ومنه اليمين الحاسمة طابع اتفاقي رضائي، من شأنه إنهاء الخصومة فإنّه يترتب على الحكم الصادر بعد اليمين عدم قبول استئناف بشأنه؛ ولكن إمكانية قبول الاستئناف إذا كان توجيه اليمين غير واقع طبقاً للقانون.

ونصّ المادة 346 من القانون المدني الجزائري: « لا يجوز للخصم إثبات اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردّت عليه غير أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإنّ للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده ».

يفيد النصّ أنّ ثبوت كذب اليمين بحكم جزائي لا يؤثر فيها، يتعلّق بالحكم المدني الذي بُني على اليمين الكاذبة من حجية الشيء المحكوم فيه، ولكنّه من جهة يخول من رفضت دعواه من حكم عليه بناء على هذه اليمين الكاذبة أن يطالب بتعويضات عمّا أصابه من ضرر.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 551-552 .

(2) نبيل إبراهيم سعد و همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 325 .

ومنه يبقى للحكم المؤسس على اليمين الكاذبة حجيتة المطلقة ولا يفتح للخصم المتضرر أي طرق طعن في الحكم.

* متى يجوز رد اليمين؟

للإجابة على هذا التساؤل، تنص المادة 2/343 من القانون المدني الجزائري: «ولمن وُجّهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه غير أنّه لا يجوز ردّها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها الشخص من وُجّهت إليه اليمين»؛ وبالتالي إنّ للخصم الخيار إمّا تأدية اليمين أو يردّها على من وُجّهت إليه، بشرط تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بينهما، غير مخالفة للقانون والنظام العام أو الآداب العامة، ومتى رُدّت اليمين أصبحت مُوجّهة إلى من كان قد وُجّهت أوّل مرّة؛ ولا يجوز له رد اليمين ثانية على من رُدّها عليه فإذا حلف كسب الدعوى، وإن لم يحلف عدّ ناكلاً وخسر دعواه، وكل هذا مشروط أن يكون الرد على نفس اليمين التي وُجّهت أوّلاً، أمّا إذا وقع على صيغة معدلة منها اعتُبر ذلك توجيهاً ليمين جديدة وجاز فيها الرد مرّة ثانية، ومن رُدّت اليمين عليه فإنّه لا يمكن ردّها ثانية.

2- أن يرفض الخصم أداء اليمين ولا يردّها وهو النكول:

ونص المادة 347 من القانون المدني الجزائري: «وكل من وُجّهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردّها على خصمه وكل من رُدّت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه».

النكول هو عدم الحلف ويعد موقف سلبي، يُعتبر بمثابة إقرار إذا نكل الخصم، ومن ثم لا يجوز للخصم الناكل طلب السّماح له بالحلف من جديد، بل يُحكم عليه عقب نكوله، ويترتب على النكول امتناع إثبات صحة الواقعة التي نكل فيها بطرق الإثبات الأخرى.

على أنّه لا يُعد ناكلاً عن اليمين إذا رفض الخصم أداءها على واقعة غير متعلقة بشخصه ومثال ذلك الوارث إذا رفض أن يحلف على أنّ مورّثه لم يتسلّم المبلغ المدّعى به.

- حجية اليمين الحاسمة:

تعتبر كالإقرار ذات حجية قاصرة سواء في ذلك الحلف أو النكول، فهي حجية على الحالف وحده، وعلى وريثه بصفتهم خلفاً عامّاً له؛ وأثرها لا يتعدى إلى غير الخصم الحالف ووريثه، فلا يتعدى إلى الشريك، أي أنّه لا يجوز للغير الخارج على الخصومة أن يحتجّ باليمين ولا يجوز للخصم أن يتمسك باليمين اتجاه الغير(1).

- اليمين في الشريعة الإسلامية:

تعتبر من وسائل الإثبات الشرعية وهي طريق من طرق القضاء يلجأ إليها القاضي حين ينكر المدّعي عليه الدعوى، ويعجز المدعي عن إقامة البينة على دعواه ويطلب تحليف المدعي عليه، وهي مشروعة بالسنة والإجماع ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لو يعطي الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه».

وجُعلت اليمين على المدعي عليه ابتداء لقوة جانبه على جانب المدعي لأنّ الأصل فراغ ذمّته، وبرأته ممّا يدّعيه المدعي فكان الظاهر معه ومن ثمّ اكتفى منه باليمين وهي الحجة الضعيفة

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 570-578.

لقوة جانبه، وجعلت البينة على من ادعى ابتداء ضعف جانبه فاحتاج إلى حجة قوية وهي البينة (1)، فلا يمكن توجيه اليمين إلا في المسائل التي من حق الخصوم، أمّا فيما هو حق الله تعالى فلا يصح توجيه اليمين مثل السرقة، الزنا.

- آثار اليمين في الشريعة الإسلامية:

* وقف الخصومة: إذا حلف المدعي عليه كما وجهها إليه القاضي بناء على طلب المدعي بعد عجزه عن إثبات دعواه، فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يترتب على الحلف قطع الخصومة الحالّة بين الأطراف المتنازعة وسقوط الدعوى المتنازع عليها أمام القضاء، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « ليس لك إلا ذاك ».

* سقوط الحق المدعى به: قيل: « لا يثبت المدعي باليمين دعوى سواه كانت إسقاط حق عند نفسه قد ثبت عليه أو إثبات حق أنكره فيه خصمه »؛ وسبب خلافهم ترددهم لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر »، هل هو عام على المدعي عليه أم خاص المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين؛ أمّا في النكول اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: المذهب المالكي والشافعي؛ لا يقضي على المدعي عليه بمجرد نكوله، إنّما تُردّ اليمين على المدعي، وحجة الإمام مالك أنّ الحقوق تثبت إمّا بيمين وشاهد وإمّا بالنكول واليمين، ويرى اشتراط الاثنين في الشهادة.

الرأي الثاني: مذهب الحنفية؛ يقضي على المدعي عليه بمجرد نكوله وأنّه لا تُرد اليمين على المدعي عليه بمجرد نكوله، وأنّه لا تُرد اليمين على المدعي بالنكول يدل على إقرار المدعي عليه لو كان صادقاً في الإنكار لبراً نفسه باليمين، فإن نكل عنها كان بمثابة الإقرار فيقضي عليه به.

الرأي الثالث: مذهب الظاهرية؛ لا يقضي على المدعي عليه بالنكول، ولا تُرد اليمين بل على المدعي عليه أن يحسن حتى يُقر أو يحلف.

- حجية اليمين الحاسمة:

كل من وجه اليمين واحتكم بذلك إلى ذمة خصمه كان أثر هذا الاحتكام، وهو ورثته (الخلف العام) دون أن يتعدى الأثر إلى غير الخصم وورثته، فإذا ادعى شخص ديناً على آخر فوجه المدعي عليه اليمين إلى المدعي فحلف كانت اليمين حجة على من وجهها وحجة على دائنيه.

أمّا من حيث النكول فمن نكل من الشركاء في الشيوع، كان نكوله حجة دون سائر الشركاء ومن نكل من الورثة كان نكوله حجة عليه دون سائر الورثة، ومن نكل من المدينين المتضامنين كان نكوله حجة عليه، فلا يجوز من الخصمين أن يثبت دلالة اليمين الحاسمة، أداءً ونكولاً فهي حجة قاطعة.

- المقصود بتوزيع عبء الإثبات في اليمين الحاسمة:

هو نقل عبء الإثبات من الشخص المكلف به إلى خصمه، ويجوز ردّ اليمين الحاسمة من الشخص المكلف بها إلى خصمه، فالقانون والشريعة الإسلامية توافق على جواز نقل عبء الإثبات من الشخص المكلف به إلى خصمه من أجل حسم النزاع.

(1) أحمد فرج حسين، المرجع السابق، ص. 393-395.

المبحث الثالث: دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات بموجب الاتفاق.

نعني به اتفاق الخصوم أنفسهم قبل وقوع النزاع أو أثناءه على تعديل القاعدة العامة في عبء الإثبات، فيتم الاتفاق بينهم على أن الذي يكلف بالبينة هو المدعي عليه والذي يكلف باليمين هو المدعي.

* هل هذا الاتفاق جائز أم لا؟.

المطلب الأول: التعديل الإتفاقي لقواعد عبء الإثبات.**أولاً: التعديل الإتفاقي لقواعد عبء الإثبات في الفقه القانوني:**

إن قواعد الإثبات الإجرائية التي يتبين إتباعها أمام المحاكم في إثبات الدعوى والمواجهة الأدلة متعلقة بالنظام، فلا يجوز لأي طرف بالتمسك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وبالتالي ل يجوز للأطراف تغييرها عن طريق الاتفاق، لكن الأمر يختلف بالنسبة للقواعد الموضوعية المتعلقة بمحل الإثبات وعبء الإثبات.

الرأي الأول: يرى أن قواعد الإثبات الموضوعية ومنها عبء الإثبات متعلقة بالنظام ويرى أنصاره أن التصوير التنظيمي للعدالة يغلب عليه التصوير الاتفاقي أو الفردي فإذا كان يظم من قبل قواعد الإثبات الموضوعية، فإن هدفه توفير الضمانات الجوهرية من أجل العدالة وللخصوم حرية اللجوء إلى القضاء، وهم مستلزمون ما وضعه القانون من إجراءات وبالتالي لا يجوز اتفاق الأطراف سلفاً على خلاف ما تقضي به هذه القواعد أو التنازل إليه.

الرأي الثاني: يرى أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام ولا سيما عبء الإثبات وحبّتهم عن الخصومة تعدّ ملكاً لأطرافها و القانون أعطى الفرد حرية التصرف في حقوقه بما فيها ذلك التنازل عنها، فيكون لهم من الحق في حمايتها لما هو محقق لمصلحة، ومن ثم لا يجوز اتفاق الطرفان مقدماً على خلاف ما تقضي به هذه القواعد كانت عبء إعفاء المدعي من عبء إثبات أو يكلف به المدعي عليه ومثال ما نصّت عليه المادة 138 من القانون المدني ومع ذلك يجوز الاتفاق مقدماً على تعديل هذه القاعدة كاتفاق الشريكان في مرعى واحد على أن ضرر يقع من مواشي أحدهما على مواشي الآخر لا يكون الأول مسؤول عنه إلا إذا أثبت شريكه الإهمال من جانبه والمادة 1/ 496 تنص: «المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله»؛ ومع ذلك فإنه يجوز الاتفاق مقدماً على نقل عبء الإثبات إلى المؤجر كأن يتفقا على أن المستأجر غير مسؤول من أي حريق في العين المؤجرة ما لم يثبت المؤجر وجود الخطأ في جانب المستأجر (2).

كما يجوز الاتفاق على تعديل قواعد عبء الإثبات قبل حصول النزاع فإنه يجوز أن يتم أثناء وقوعه فمثلا يجوز للخصم الذي لم يكن أصلاً مكلفاً بإثبات واقعة معينة أن يتطوع للقيام بإثباتها مع إجابة القاضي إلى طلبه فليس له الرجوع عما ألزم نفسه به بحجة أنه لم يكن مكلفاً أصلاً بالإثبات.

(1) محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص. 303.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 78.77.

ثانياً : التعديل الاتفاقي لقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي:

وضعت قواعد عبء الإثبات أصلاً لحماية مصالح الخصوم، ويجوز لمن تقرّره هذه الحماية لمصلحة أن يتنازل فيها بالاتفاق مع خصمه بالإعفاء منها أو نقلها إلى غير المكلف بها أصلاً. خلافاً للحنفية الذي يمنعون الاتفاق على تغيير القاعدة العامة في عبء الإثبات فقالوا: « بأنّ مثل هذا الاتفاق يتعارض مع النصّ الشرعي الذي يبيّن ما يختص به كل طرف من أطراف الدعوى البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر».

ورأيهم هذا مترتب على قولهم بعدم جواز الحكم بشاهد واليمين على أنّ هذا الرأي ضعيف لأنّ القول بجواز نقل عبء الإثبات يتماشى والمصلحة العامة التي تقتضي المحافظة على الحقوق.

فيظهر جواز الاتفاق على تعديل القاعدة العامة في عبء الإثبات من خلال ما يلي:

➤ إذا شرط الرجل لامرأته عند إبرام العقد أنّها مصدقة في دعوى إضراره بها دون بيّنة تلزمها فذلك لها فإذا شكت إضراره وثبت الشرط كان لها التطبيق دون بيّنة .

➤ إذا شرط الرجل لزوجته أنّ القول قولها في المغيب عنها، وأنّها مصدقة في انقضاء الأجل المضروب في ذلك، فإنّه يسقط عنها بهذا التصديق عبء الإثبات المغيب عند الحاكم وإنّما يكفيها أن تثبت الزوجية عنده والشرط.

المطلب الثاني : جواز الإتفاق على مخالفة قواعد عبء الإثبات.

ونتعرض لنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري

1- موضوع القاعدة العامة في الإثبات بشهادة الشهود:

1/333 من القانون المدني: « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدّد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نصّ يقضي بغير ذلك ».

لا يجوز إثبات التصرفات القانونية المدنية إذا زادت قيمتها على قيمة معيّنة إلاّ بالكتابة كما نصّت المادة 1/334 من القانون المدني « لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزيد القيمة على 100.000 د.ج فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي ».

ومنه حتى إذا كان التصرف القانوني لا تزيد عن 100.000 د.ج فإنّه يرى أنّ القاعدة العامة تضيق من نطاق الإثبات بشهادة الشهود والقرائن وتجعل قوتها في الإثبات محدودة أمّا عن الإثبات بالبيّنة والقرائن ذو نطاق واسع فهذا ما وجد في التصرفات المدنية التي تكون محلاً للتقاضي غير أنّها لها قوتها المطلقة في الإثبات استناداً لنص المادتين :

335 من القانون المدني: « يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة؛ وكلّ كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود تصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة » .

وأضافت المادة 336 من القانون المدني: « يجوز الإثبات بالشهود أيضاً فيما يجب إثباته بالكتابة :

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته .»

فستثنى منها حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة وحالة وجود مانع من الحصول على الكتابة أو ضياع السند الكتابي.

2- موضوع القاعدة في الشريعة الإسلامية :

أتى القرآن الكريم بمبادئ الإثبات بعد قوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتقي الله ربه ولا يخس منه شيئاً »؛ وكذلك مصداقاً لقوله تعالى نستخلص أنّ الله سبحانه وتعالى أمر عباده الصالحين بالكتابة «فاكتبوه»؛ والأمر في الدين يفيد الوجود، والنكول عنه يُعدّ من باب الوقوع في الحرام، ومخالفة للشرع، وعليه فإنّ الأولوية في الإثبات إذن للكتابة.

3- مدى تعلق القاعدة بالنظام العام:

اختلف كلا من الفقه والقضاء في فرنسا حول إذا ما كانت هذه القاعدة من النظام العام؛ فالفقه الفرنسي يذهب إلى وجوب اعتبارها من النظام العام، والبعض يذهب أنّها ليست من النظام العام وأمثالهم « بارتان » و« أوبري » وحججهم على ذلك:

أولاً: أنّ القانون في تنظيمه لطرق الإثبات إنما يهدف لحسم النزاع ما بين الأفراد ومن ثمّ فهو يمس بتنظيم القضاء نفسه، وتنظيم القضاء يعتبر من النظام العام.

ثانياً: الأساس الذي استند إليه المشرع في تحريم البيّنة إلاّ في حدود ضيقة هو أنّ السماح لها يفسح المجال للإكثار من رفع القضايا اعتماداً على تقديم الشهود وهذا يتصل بالنظام العام، وقد قال السنهوري في هذا الصدد عندما يتطلب القانون دليلاً كتابياً، يبرر الفقهاء ذلك عادة بالاعتبارات الآتية:

* حرص القانون على التقليل من الخصومات، لأنّ الدائن إذا علم أنّ الدليل الكتابي واجب الحرص على الوصول إليه فلا يصير للمدين مجال كبير لإنكار الدين ومنازعة الدائن؛ والدائن الذي لم يصل إلى الدليل الكتابي المطلوب فيكون أمّله في كسب الدعوى ضعيفاً فيبعد عن التفكير في الالتجاء إلى القضاء.

* عدم الثقة بالشهادة في جميع الأحوال، فاحتمال التأثير على الشهود ليقرّروا غير ما وقع احتمال يتحقق كل يوم.

ويرتب الفقه الفرنسي على أنّ القاعدة تعتبر من النظام العام أنّه لا يجوز الاتفاق على الإثبات بالبيّنة أو القرائن فيما تزيد قيمته على النصاب أو فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها . وهناك من يفرّق بين الاتفاق على الإثبات بالبيّنة حيث يجب الإثبات بالكتابة وهذا لا يجوز لأنّ الأصل في إثبات التصرفات المدنية هي الكتابة، فلا يجوز الاتفاق على الإثبات بغيرها، حيث يجوز الإثبات بالبيّنة وهذا حسب رأيهم جائز لأنّ الإثبات بالبيّنة في التصرفات المدنية استثناء بالاتفاق على الرجوع إلى الأصل جائز .

اعتبر القضاء الفرنسي أنّ هذه المسألة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على الإثبات بالبيّنة أو بالقرائن حين تزيد عن قيمة أو فيما يخالف الكتابة عكس النتائج التي يربتها الفقه الفرنسي (1).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 94-96 .

ويجوز الاتفاق بإعطاء القاضي الحرية في الحكم باقتناعه الشخصي، ويجوز الاتفاق على الإثبات بالكتابة فيما لا تزيد قيمته على النصاب .

أمّا في مصر فقد كانت تجيز البيّنة ولا تعتبرها من النظام العام، فيجوز للطرفين أن يتفقا على أنّ الإثبات لا يكون إلاّ بالكتابة حتى لو لم تزد قيمة الالتزام على 10 جنيهاً أمّا إذا كانت قواعد الإثبات تتطلب الكتابة فقد كان هناك رأي يعتبرها من النظام العام فلا يجوز الاتفاق مقدّماً على الإثبات بالبيّنة .

بل لا يجوز نزول أحد الطرفين عن حقه في الإثبات بالكتابة أثناء رفع الدعوى وللقاضي من تلقاء نفسه يرفض الإثبات بالبيّنة حتى لو قبلها الخصمان.

ومنه المشرّع الجزائري رأى أنّ الإثبات حق الخصوم وأنّ القاضي يلتزم بمبدأ الحياد حسب نصّ المادة 323 من القانون المدني: « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ».

وعليه يجوز الاتفاق على القواعد التي يريانها تقرب إلى أداء العدالة مثل عقد الشركة الذي لا يجوز إثباته بغير الكتابة، وهذا ما نصّت عليه المادة 418 من القانون المدني: « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلاّ كان باطلاً.... ».

والمشرّع الجزائري نصّ صراحة على عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد عن 100.000 د.ج أو كانت غير محدّدة.

ومنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة فهي من النظام العام .

في الأخير نختم بحثنا هذا بأهم النتائج المستخلصة من دراستنا لموضوع عبء الإثبات في لمسائل المدنية وكيفية توزيعه بين القاضي والخصوم، حيث عرفنا عبء الإثبات هو الذي يلتزم فيه الدائن بإثبات الإلتزام والمدين إثبات التخلص منه و ذلك باستعمال الوسائل التي حددها القانون وقد تكون إما من طرف القاضي الفاصل في النزاع أو من طرف الخصوم، حيث يتدخل القاضي في توزيع عبء الإثبات بالدور الإيجابي باستعمال القرائن القانونية القاطعة وغير القاطعة أو القرائن القضائية، فمن خلالها يقرر القاضي بمجرد توفرها إعفاء الخصم من إثبات ادعائه ويلقي العبء على الخصم الآخر ليثبت عكسها.

أما القرائن القضائية القضائية يستنبطها القاضي من واقعة الدعوى كدليل على وجود واقعة أخرى مجهولة الدعوى ولها نفس حجية الإثبات بشهادة الشهود.

أما اليمين بنوعها المتممة والحاسمة فاليمين المتممة يقوم بها القاضي لتوجيهها إلى المدعي الذي لم يستطيع إثبات ادعائه، أما فيما يخص دور الخصم في توزيع عبء الإثبات يتمثل في الإقرار وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى متعلقة بها الواقعة وتوجيه اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم إلى خصمه إذا عجز عن إثبات ادعائه. ويحق للخصم الآخر حق ردّ هذه اليمين، وقد يتفق كذلك الخصوم على توزيع عبء الإثبات يشترط في هذا الإتفاق عدم مخالفته للنظام العام .

والملاحظ في الأخير أنّ قواعد الإثبات موزعة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والقانون التجاري وهي غير كافية فالأجدر تطويرها وتوحيد قواعدها .

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات:

- 1- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، دار الفكر العربي بدون بلد النشر، الطبعة سنة 1972.
- 2- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة سنة 2005.
- 3- آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة سنة 2001.
- 4- أحمد فرج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة سنة 2004.
- 5- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة الثانية سنة 1988.
- 6- محمود عبد الرحيم الديب، أسس الإثبات المدني في القانون المصري والفقه الإسلامي، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة سنة 1998.
- 7- محمد شتا أبو السعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، عبء الإثبات والإثبات بالكتابة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة سنة 1998.
- 8- محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحداث أحكام محكمة النقض، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة سنة 2000.
- 9- محمد حسين قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى لسنة 2005.
- 10- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الطبعة سنة 2001.
- 11- سمير عبد السيد تناغوا، النظرية العامة في الإثبات، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة سنة 1999.

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة سنة 1998 .

51

13- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة سنة 1993.

14- الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى سنة 2001 .

ثانياً: النصوص القانونية:

- ❖ الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم.
- ❖ الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 26 جوان 2005.
- ❖ القانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

الفهرس

مقدمة

- 01 الفصل التمهيدي: الأحكام المتعلقة بعبء الإثبات
- 02 المبحث الأول: ماهية عبء الإثبات والمكلف به
- 02 المطلب الأول: مفهوم عبء الإثبات
- 02 الفرع الأول: تعريف عبء الإثبات لغة
- 02 الفرع الثاني: تعريف عبء الإثبات اصطلاحاً
- 03 المطلب الثاني: أهمية تحديد المكلف بعبء الإثبات
- 03 الفرع الأول: عبء الإثبات يقع على المدعي
- 04 الفرع الثاني: المقصود بالمدعي في مجال الإثبات
- 05 المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بعبء الإثبات
- 05 المطلب الأول: البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر
- 05 الفرع الأول: البيئة على من ادعى
- 06 الفرع الثاني: اليمين على من أنكر
- 06 المطلب الثاني: عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر
- 06 الفرع الأول: عبء الإثبات على من يدعي خلاف الأصل
- 07 الفرع الثاني: عبء الإثبات على من يدعي خلاف العرف والعادة
- 07 الفرع الثالث: عبء الإثبات على من يدعي خلاف القرائن
- 09 المبحث الثالث: محل عبء الإثبات
- 09 المطلب الأول: تحديد محل عبء الإثبات
- 09 الفرع الأول: إثبات الواقعة القانونية
- 09 الفرع الثاني: إثبات القاعدة القانونية
- 09 المطلب الثاني: شروط محل عبء الإثبات
- 09 الفرع الأول: أن تكون الواقعة محددة وممكنة
- 10 الفرع الثاني: أن تكون الواقعة محل نزاع ومتعلقة بالدعوى
- 10 الفرع الثالث: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى
- 10 الفرع الرابع: أن تكون الواقعة جائزة للإثبات
- 12 الفصل الأول: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات
- 12 المبحث الأول: طبيعة دور القاضي في توزيع عبء الإثبات
- 12 المطلب الأول: الدور السلبي للقاضي
- 12 الفرع الأول: عدم إمكانية القاضي تغيير موضوع الطلب
- 13 الفرع الثاني: الاستعانة في إثبات الواقعة بشهرتها العامة دون العلم الشخصي

- المطلب الثاني: الدور الإيجابي للقاضي.....15
- 15..... الفرع الأول: إمكان إكمال ما نقص من أدلة الخصوم.
- 16..... الفرع الثاني: اتخاذ ما يلزم من إجراءات الإثبات.
- 18..... المبحث الثاني: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب القرائن.
- 19..... المطلب الأول: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب القرائن القانونية.
- 19..... الفرع الأول: بالنسبة للقرائن القانونية القاطعة.
- 19..... الفرع الثاني: بالنسبة للقرائن القانونية البسيطة.
- 21..... المطلب الثاني: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب القرائن القضائية.
- 21..... الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي في استنباط القرائن القضائية.
- 22..... الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير الإثبات بموجب القرائن القضائية.
- 23..... المبحث الثالث: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب اليمين.
- 23..... المطلب الأول: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب اليمين الحاسمة.
- 23..... الفرع الأول: دور القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة.
- 24..... الفرع الثاني: موقف القاضي من الآثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة.
- 25..... المطلب الثاني: دور القاضي في توزيع عبء الإثبات بموجب اليمين المتممة.
- 25..... الفرع الأول: سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة.
- 25..... الفرع الثاني: موقف القاضي من النتائج المترتبة على توجيه اليمين المتممة.
- 27..... الفصل الثاني: دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات.
- 28..... المبحث الأول : الدور الإيجابي للخصوم
- 28..... المطلب الأول : الخصوم في الإثبات
- 28..... الفرع الأول: حق إقامة الدليل بطرق الإثبات التي حددها القانون.....
- 29..... الفرع الثاني: حق المطالبة بإلزام الخصم بتقديم ما يوجد تحت يده من أوراق.....
- 31..... الفرع الثالث: حق الخصم في الاستشهاد بالشهود.....
- 34..... المطلب الثاني: حق الخصوم في مناقشة الدليل وإثبات عكسه.....
- 34..... الفرع الأول: حق الخصوم في مناقشة الدليل المقدم في الدعوى.....
- 34..... الفرع الثاني: حق الخصوم في إثبات عكس الدليل.....
- 36..... المبحث الثاني: دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات بموجب الإقرار واليمين الحاسمة.....
- 36..... المطلب الأول: دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات بموجب الإقرار.....
- 36..... الفرع الأول: شروط الإقرار.....
- 37..... الفرع الثاني: حجية الإقرار القضائي.....
- 37..... الفرع الثالث: عدم تجزئة الإقرار.....
- 38..... المطلب الثاني: دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات بموجب اليمين الحاسمة.....
- 39..... الفرع الأول: توجيه اليمين الحاسمة.....
- 43..... الفرع الثاني: الآثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة.....

46.....	المبحث الثالث: دور الخصوم في توزيع عبء الإثبات بموجب الإتفاق
46.....	المطلب الأول: التعديل الإتفاقي لقواعد عبء الإثبات
46.....	الفرع الأول: التعديل الإتفاقي لقواعد عبء الإثبات في الفقه القانوني
47.....	الفرع الثاني: التعديل الإتفاقي لقواعد عبء الإثبات في الفقه
47	المطلب الثاني: مدى جواز الإتفاق على مخالفة قواعد عبء الإثبات
47	الفرع الأول: موضوع القاعدة العامة في الإثبات بشهادة الشهود
48.....	الفرع الثاني: مدى تعلق القاعدة بالنظام العام
50.....	خاتمة
51	قائمة المراجع
53.....	الفهرس