

جامعة قسنطينة 1

كلية الحقوق

# محاضرات في مادة طرق الإثبات و التنفيذ

ملقاة على طلبة السنة الثالثة

إعداد: أ. قشي محمد الصالح

السنة الجامعية 2021-2022

## المحور الأول: طرق الإثبات:

### مقدمة:

تتشرك عدة مجالات في مسألة إثبات الوقائع فالمؤرخ يسعى لإثبات واقعة أو حادثة تاريخية و يمكنه في سبيل ذلك أن يستعمل أية وسيلة يجدها منتجة في بحثه، و كذلك حال العالم فلا حدود لهما في استخدام وسائل الإثبات فيمكنهما أن يبنيا حكمهما على أي واقعة أو دليل أو قرينة أو كتابة أو.... غير أن حال القاضي يختلف عن حالهما في أمور هامة جدا فنطاق الأدلة أمام القاضي محدود، كما أن القاضي مهما كان اعتقاده بصحة الدليل غير الجائز قانونا فلا يمكنه الأخذ به بمعنى أنه لا يمكنه الأخذ بشهادة شخص ذو مكانة اجتماعية مهما كان يثق فيه فيما لا تجوز الشهادة فيه، بل لا يصح له أن يقضي بعلمه هو.<sup>1</sup> ويعتبر الإثبات القضائي في المجال القانوني محورا هاما تدور حوله كل مجالات القانون تقريبا، فلا وجود لحق من الحقوق المتعلقة بمجال معين من القوانين إلا و له في الإثبات القضائي مكانته الخاصة. و سوف نتطرق لموضوع طرق الإثبات و التنفيذ انطلاقا من محورين: المحور الأول و نتناول فيه طرق الإثبات و المحور الثاني و نستعرض فيه طرق التنفيذ.

### المبحث الأول: مفهوم الإثبات و أهميته:

مما لا شك فيه أن العلاقات القانونية التي تقوم بين الأفراد و الوقائع التي يمكن أن تحدث سواء بتدخل من الإنسان أو لا يمكن أن يكون لها أثر قانوني. فإذا ما كان ذلك و رتبت هذه العلاقات أو الوقائع حقوقا، فإن هذه الحقوق ستظل عديمة القيمة إذا عجز صاحبها عن إثباتها. و عليه سنتناول تعريف الإثبات و كذا أهميته، مبرزين الاختلاف القائم بين الإثبات القضائي و غيره من سبل الإثبات الأخرى و ذلك في المطلبين التاليين.

<sup>1</sup> - أنظر د. عيد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1938، ص

## المطلب الأول: تعريف الإثبات و أهميته:

في الحياة العملية يستوي حق معدوم و حق لا دليل عليه، انطلاقا من هذه المقولة سنحاول تبيان تعريف الإثبات و ذلك باستعراض تعريفه اللغوي و تعريفه الاصطلاحي و بمعرفتهما تتجلى ماهية الإثبات، و سوف نأتي على التعريفين من خلال الفرعين التاليين، بحيث نبين في الفرع الأول تعريف الإثبات لغة، و في الفرع الثاني تعريف الإثبات قانونا.

### الفرع الأول تعريف الإثبات لغة:

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبيينة و البيينة، الدليل و الحجة. و هناك لفظ بمعنى الدليل مشتق من المصدر إثبات و هو نَبَتَ بفتح تين و الجمع أثبات كسَبَب و أسباب، و لفظة نَبَتَ تطلق مجازا على كل من كان حُجة أي ثقة في روايته فيقال فلان نَبَتَ من الأثبات أي ثقة من الثقات.

و المقصود بالحق في هذا التعريف حقيقة أي شيء سواء كان لذلك أثر قانوني أم لا كالسفر و الإقامة و أية مسألة علمية أو تاريخية<sup>2</sup>. لأن الحق بدون دليل عدم إذ الدليل وحده هو الذي يظهره و يجعل صاحبه يفيد منه. و لذلك كان الإثبات من أهم موضوعات القانون و المواد الخاصة به، يطبقها القاضي في كل دعوى مع المواد الخاصة بالحق ذاته المتنازع عليه، ذلك لأن القاضي لا يقضي بالحق المدعي به الا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي رتبته القانون له.<sup>3</sup> و كان الشارع الجزائري قد نظم أحكام الإثبات تحت عنوان " اثبات الالتزام " و ذلك في المواد من 323 الى 350 من التقنين المدني، مع وجود مواضع أخرى في قوانين خاصة.

<sup>2</sup> - د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، 1972، ص 13.

<sup>3</sup> - د. أحمد نشأت، نفس المرجع، ص 29.

## الفرع الثاني تعريف الإثبات قانونا:

الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددت القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.<sup>4</sup> فهو تأكيد حق متنازع فيه، له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق. لأن الشارع لم يبيح التمسك بأي دليل و حتم توفر أدلة معينة دون أخرى لإثبات بعض الحقوق. فالقاضي كما سبق لا يقضي بالحق المدعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي نظمه القانون له<sup>5</sup>.

## المطلب الثاني: أهمية الإثبات:

من خلال التعريف السابق يمكن استخلاص أهمية طرق الإثبات ومكانتها في القانون وسوف نبين ذلك في ما يلي :

## الفرع الأول: الإثبات بمعناه القانوني هو غير الإثبات بمعناه العام:

الإثبات بالمعنى العام لا يتخصص بأن يكون أمام القضاء و لا بأن يكون بطرق محددة. بل هو طليق من هذه القيود. فالباحث في التاريخ يستجمع أدلته على صحة الوقائع التاريخية التي يقررها من المستندات التي تحت يده أو من أية طريقه أخرى يراها كافية للإثبات. وهذا هو شأن الباحث في أي علم.<sup>6</sup> و الإثبات بوجه عام لا ترد عليه قيود الإثبات القضائي. و يختلف الإثبات القضائي عن الإثبات غير القضائي من حيث كونه مقيد في طريقه وفي قيمة كل طريقة منها كما أن الإثبات القضائي متى استقام ملزم للقاضي فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي إليه هذا الإثبات من نتائج قانونية و إلا كان في امتناعه نكول عن أداء العدالة كما أن ما ثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية يجب التزامها و لا يجوز الإنحراف عنها و هذا ما يسمى بحجية الأمر المقضي. أما ما ثبت بطريق علمي أو

<sup>4</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 13-14.

<sup>5</sup> - د. أحمد نشأت، نفس المرجع، ص 14.

<sup>6</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 14.

بطريق آخر فإنه لا يعتبر حقيقة ثابتة لا تتغير، فكثيرا ما يستبين أن الحقيقة العلمية ليست إلا فروضا غير دقيقة، ثم ينكشف بعد ذلك خطؤها، و يقوم مقامها حقائق أخرى هي أيضا قابلة للتغيير.<sup>7</sup>

### الفرع الثاني: الإثبات القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء:

و لما كان الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون و كان الإثبات القضائي مقيدا إلى هذا الحد فإن الحقيقة القضائية تصبح غير متفقة حتما مع الحقيقة الواقعية. و في هذا ما يجعل الحقيقة القضائية في بعض الحالات منعزلة عن الواقع أقرب إلى أن تكون مصطلحا فنياً منها إلى حقيقة واقعية.

### الفرع الثالث: الإثبات ينصب على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها.

و لما كان الإثبات القضائي إنما ينصب على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها، محل الإثبات إذن ليس هو الحق المدعى به و لا أي اثر قانوني آخر يتمسك به المدعي في دعوه و إنما هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق أو هذا الأثر. و الواقعة القانونية التي هي محل الإثبات يقصد بها هنا معناها العام أي كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثرا معيناً فالعمل غير المشروع واقعة مادية يرتب القانون عليها التزاما بالتعويض و العقد تصرف قانوني يرتب القانون عليه الإلتزام الذي اتفق على المتعاقدان.<sup>8</sup>

### الفرع الرابع: إنكار الخصم للواقعة القانونية:

و ما دام الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة التي يرتب القانون عليها أثرا فمعنى ذلك أن هذه الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا

<sup>7</sup> - د. عيد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 15..

<sup>8</sup> - د. عيد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 15.

عن طريق هذا الإثبات القضائي، فالحق الذي ينكر على صاحبه و لا يقام عليه دليل قضائي ليست له قيمة عملية فهو و العدم سواء من ناحيه القضائية.<sup>9</sup>

و من ثم نتبين أهميه الإثبات القضائي من الناحية العملية أن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقوم الدليل على الحادث المبدئ له قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا و الواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق و معقد النفع منه. و نظريه الإثبات من أهم النظريات القانونية و أكثرها تطبيقا في الحياة العملية. بل هي النظرية التي لا تتقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم في ما يعرض لها من أفضية.<sup>10</sup>

### المبحث الثاني: أركان الإثبات:

مما تقدم يتبين أن الإثبات القضائي يقوم على أركان ثلاثة: الركن الأول، واقعة متنازع عليها. الركن الثاني، نص في القانون يجعل لهذه الواقعة أثرا قانونيا. الركن الثالث، أن يكون إثباتها بالدليل الذي أباحه القانون.

و الواقعة المتنازع عليها قد تكون تصرفا أو واقعة قانونية. فالتصرف القانوني هو الإرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها هذا الأثر مثل العقد، فهو تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين و قد ينشئ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية.

و الواقعة القانونية هي واقعة مادية يرتب القانون عليها أثرا.<sup>11</sup> وقد تكون الواقعة واقعة طبيعية لا دخل لإرادة الانسان فيها كالموت، وقد تكون واقعة اختيارية حدثت بغرادة الانسان كالبناء و الغراس و اذا كانت واقعة اختيارية، فقد يقصد الانسان من وراءها إحداث

<sup>9</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 16.

<sup>10</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 16.

<sup>11</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 2-1.

الأثر القانوني المترتب عليها كالأستيلاء والحيازة، و لا يقصد هذا الاثر كدفع غير المستحق وقد يقصد عكس هذا الأثر كالعمل غير المشروع.<sup>12</sup>

### المطلب الأول: الركن الأول: واقعة متنازع عليها:

يبدو أنه من الطبيعي القول أنه لا مجال لإعمال الإثبات القضائي ما لم يتم نزاع حول واقعة معينة، و غني عن القول أن اعتراف المدعي عليه بدعوى المدعي أو ببعضها فلا محل لتكليف المدعي بإثبات ما اعترف به. و يشترط في هذه الواقعة أن يكون إثباتها متعلقا بموضوع الدعوى، و أن تكون جائزة القبول، و أن تكون محصورة ومحددة.

### الفرع الأول: أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بموضوع الدعوى:

يجب ان تكون الواقعة المراد إثباتها أولا متعلقة بموضوع الدعوى، منتجه فيها، وجائز قبولها طبق لقانون الاثبات. فاذا لم تكن كذلك و لا يساعد إثباتها على الفصل فيها فلا محل لتحقيقها و تقدير ذلك متروك للقاضي<sup>13</sup>.

### الفرع الثاني: أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة القبول:

يجب ان تكون الواقعة المراد اثباتها جائزة القبول، أي جائزا قبول إثباتها. فالواقعة المستحيلة أو غير القابلة بطبيعتها للإثبات لا معنى لقبول إثباتها، كما إذا اشتغل عندك بناء شهر فيفري باجرة قدرها 1000,00 دج يوميا وأعطيته أجرته باعتبار شهر فيفري 28 أو 29 يوم حسب السنة بسيطة أو كبيسة فلا يصح أن يقبل منه أن يثبت أن شهر فيفري 31 يوما. كذلك الواقعة المحرمة قانونا أو المخالفة للأداب كالدين الذي سببه القمار.<sup>14</sup>

12 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 2.

13 - د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 33.

14 - د. أحمد نشأت، نفس المرجع ، ص 36.

### الفرع الثالث: أن تكون الواقعة المراد إثباتها محصورة ومحددة:

يجب ان تكون الواقعة المراد اثباتها محصورة غير مطلقة أي معينة محددة فاذا رفعت دعوى بدين يجب أن تعين مقداره ولا يصح أن ترفع دعوى لشخص بناء على أنه أخل بتعهداته دون أن تعين كلا منها و تحدده و كما تكون الواقعة المحصورة إيجابية كذلك قد تكون سلبية كالتعهد بعدم فعل شيء معين.<sup>15</sup>

### المطلب الثاني: الركن الثاني: وجود نص قانوني يجعل للواقعة أثرا قانونيا:

يجب أن يكون هناك نص قانوني يجعل للواقعة في حال ثبوتها أساسا لحق من الحقوق أو بعبارة أخرى يجب أن يكون إثباتها منتجا قانونا و إلا فلا فائدة من الإثبات.

### المطلب الثالث: الركن الثالث: أن يكون إثباتها بالدليل الذي أباحه القانون:

و معنى ذلك أن يتم إثبات الواقعة القانونية وفقا لما أباحه القانون من طرق الإثبات و ما حدده لهذه الوسيلة من قيمة قانونية. فيكون القاضي هنا مقيد بما اجازه القانون من وسائل الإثبات، حفاظا على حقوق المتخاصمين من تحكمه.

### المبحث الثالث: المبادئ العامة في الاثبات :

يقوم الإثبات على مبادئ رئيسية ثلاثة و هي أولا أنه نظام قانوني و ثانيا يحكمه مبدأ حياد القاضي و الدور الايجابي للخصوم فيه. والظاهر الجلي أن هناك تعاونا وثيقا في الاثبات بين القانون و القاضي والخصوم. فالقانون يبين طرق الإثبات و يحدد قيمة كل منها، و القاضي يطبق القواعد التي يقررها القانون في ذلك و يتمتع في تطبيقها بشيء غير قليل من حرية التقدير و الخصوم هم الذين عليهم أن يقدموا الأدلة على صحة دعواهم

و ذلك على الوجه الذي رسمه القانون و لكل خصم الحق في مناقشة الأدلة التي يقدمها خصمه و في تنفيذها و في إثبات عكسها.<sup>16</sup>

### المطلب الأول: مبدأ النظام القانوني للإثبات:

رأينا سابقا ان الحقيقة القضائية قد تبتعد عن الحقيقة الواقعية، بل قد تتعارض معها وذلك راجع أساسا إلى كون الحقيقة القضائية مضبوطة بالإثبات بطريق قضائي و حتى القاضي قد يكون موقنا بالحقيقة الواقعية غير أنه لا يمكنه الحكم بثباتها، فلا يكون أمامه إلا الأخذ بسبيل القانون في الإثبات، و هو ما يجعل الحقيقتين متعارضتين.

و القانون في تمسكه بالحقيقة القضائية دون الحقيقة الواقعية، إنما يوازن بين اعتبارين: اعتبار العدالة واعتبار استقرار التعاملات، و في ترجيح أي منهما نكون أمام مذهب معين من مذاهب الإثبات، مذهب يميل إلى اعتبار العدالة ولو بالتضحية في استقرار التعامل و هذا هو المذهب الحر ومذهب يستمسك استقرار التعامل على حساب العدالة فيقيد القانون الإثبات أشد التقيد حتى يستقر التعامل، و هذا هو المذهب القانوني أو المذهب المقيد و مذهب ثالث هو بين بين، يزن ما بين الاعتبارين و لا يضحى بأي منهما على حساب الآخر و هذا هو المذهب المختلط.<sup>17</sup> السنهوري، ص 27 وسوف نتناولها تباعا في ما يلي

### الفرع الأول: مذهب الإثبات المطلق او الحر:

يقوم هذا المبدأ على حرية اختيار الخصوم لما يقدمونه من أدلة لإثبات ادعاءهم و اقناع القاضي بها، كما أن القاضي يعتبر حرا في تكوين اعتقاده و قناعته من أي دليل يقدم إليه، طالما أن القانون أساسا في هذا المذهب لا يرسم طريقة محددة للإثبات يقيد بها القاضي .

<sup>16</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 26.

<sup>17</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 27.

و هذا المذهب يقرب كثيرا ما بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة. وقد اعتنقه بعض الشرائع في بدء تطورها واعتنقه بعض رجال الفقه الاسلامي، و لا تزال الشرائع الجرمانية و الشرائع الانجلوساكسونية( القانون الالمانى والقانون السويسري والقانون الانجليزي والقانون الامريكى ) تأخذ به إلى حد كبير.

و يؤخذ على هذا المذهب، تركه لحرية كبيره بين يدي القاضي في تقدير الأدلة المقدمة إليه ما قد يعرض الحكم إلى جوره و تحكمه، ما يجعل من تحقيق العدالة في هذا المذهب تبدو أقرب ظاهريا أكثر منها حقيقية.

### الفرع الثاني: المذهب القانوني أو المقيد:

فطبقا لهذا المبدأ يحدد القانون طرق الإثبات كما يحدد كذلك قيمة كل من هذه الطرق فلا يستطيع المتقاضون إثبات حقوقهم بغير هذه الطرق و لا يمكن للقاضي يقبل طريقا غير التي حددها القانون و لا يستطيع أن يعطي لها غير القيمة التي حددها لها النص القانوني و موقف القاضي في هذا المذهب السلبي بحت.

فلا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي و لا أن يساهم في جمع الأدلة و إنما يتعين عليه أن يكون حكمه على ضوء ما قدمه الخصوم في الدعوى.

و واضح أن هذا المذهب يحقق الاستقرار في التعامل كما يبعث الثقة و الاطمئنان في نفوس المتقاضين و لكن يؤخذ عليه أنه ينزع من يد القاضي كل وسيلة للوصول الى الحقيقة الواقعية إذا كان الوصول إليها بغير طرق الإثبات التي حددها القانون فحرية التقدير عند القاضي في هذا المذهب معدومة.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> - د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، عين

## الفرع الثالث: مذهب الإثبات المختلط:

و المذهب المختلط يجمع بين الإثبات المطلق و الإثبات المقيد، و أشد ما يكون عليه إطلاقا في المسائل الجنائية ففيها يكون الإثبات حرا يلتمس القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يقدم إليه، شهاده كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر ثم يتقيد الإثبات بعض التقيد في المسائل التجارية مع بقاءه حرا في الأصل. و يتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات تضيق و تتسع متمشية في ذلك مع الملابسات و الظروف. و هذا المذهب الثالث هو خير المذاهب جميعا، فهو يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، و بين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية بما أفسح فيه للقاضي من حرية التقدير. وقد أخذ القانون الجزائري بهذا المذهب مقتفيا في ذلك أثر الشراخ اللاتينية كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي و القانون البلجيكي.<sup>19</sup>

## المطلب الثاني: مبدأ حياد القاضي:

يمكن أن نستخلص موقف القاضي من الإثبات في كل المذاهب الثلاثة، فهو في المذهب الحر أو المطلق موقف إيجابي ينشط القاضي فيه إلى توجيه الخصوم و ستكمال ما نقص منها و هو في المذهب القانوني أو المقيد موقف سلبي لا يعدو القاضي فيه أن يتلقى أدلة الإثبات كما يقدمها الخصوم دون اي تدخل من جانبه، ثم يقدر هذه الأدلة طبقا للقيم التي حددها القانون، فلا يمكنه أن يلتمس من الخصوم تكملة دليل أو استيضاح آخر. و هو في المذهب المختلط ينبغي أن يكون موقفا وسطا بين الايجابية و السلبية و لكنه يجب أن يكون أقرب إلى الإيجابية منه إلى السلبية فيباح للقاضي شيء من الحرية في تحريك الدعوى و في توجيه الخصوم و في استكمال الأدلة الناقصة، و في استيضاح ما أبهم من وقائع. و لا يتعارض ذلك مع تقيد القاضي بأدلة قانونية معينة و بتحديد قيمة هذه الأدلة، فإن هذا

التقييد يجب أن تقابله حرية القاضي في تقدير وزن كل دليل في حدود قيمته القانونية، حتى يستجلي الحقائق واضحة كاملة.<sup>20</sup>

على أن مبدأ حياد القاضي لا يمنعه لاستجلاء الحقيقة لذلك خول له القانون سلطة محددة في توجيه الدعوى و استكمال الأدلة ليتسم موقفه في نطاقها بالإيجابية. فله توجيه اليمين المتممة ( المادة 348 قانون مدني) و الأمر بحضور الخصوم للاستجواب والتحقيق في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالبينة و الحكم بنذب خبير و تقرير الانتقال لمعاينة المتنازع فيه. و كل هذا للقاضي أن يقوم به من تلقاء نفسه.<sup>21</sup>

### المطلب الثالث: عبء الإثبات:

تنص المادة 323 من القانون المدني و هي المادة الاولى في قانون الاثبات على " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين اثبات التخلص منه " و المقصود بالدائن المتعهد له او الملتزم له بأي تعهد أو التزام و المقصود بالمدين المتعهد أو الملتزم على الاطلاق، سواء كان موضوع التعهد ديناً بالمعنى المتداول أي قرضاً أو غيره من التعهدات أو الإلتزامات.<sup>22</sup> فمن ادعى ديناً له عند شخص آخر وجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك، لان الأصل هو عدم المديونية أو براءة الذمة. و هذا الأصل متفق عليه في جميع الشرائع و في الشريعة الإسلامية و لا يخفى أن كل شخص مستقل على الآخر خصوصاً فيما يتعلق بالارتباطات القانونية إلا إذا ربط نفسه بنفسه بتعهد. و العكس فإذا ما أقيم الدليل على دين وادعى المدين وفاءه و جب عليه إثبات ذلك، لأن الدين الثابت قانوناً يعتبر باقياً في ذمة المدين حتى يقدم إثباتاً على التخلص منه. وهو نص المادة " ...على المدين إثبات التخلص منه" . و قد قررت محكمة النقض المصرية أنه إذا لم تثبت الملكية للمدعين بالسند الذي أسسوا عليه دعواهم فلا يكون للمحكمة أن تتخذ من عجز منازعيهم و هم المدعى عليهم في الدعوى عن

<sup>20</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 30.

<sup>21</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 14.

<sup>22</sup> - د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 48.

إثبات ملكيتهم بالتقادم دليلاً قانونياً على ثبوت ملكية المدعين و هم المكلفون قانوناً بإثبات دعواهم.<sup>23</sup>

### المطلب الرابع: محل الإثبات:

قد يبدو من الوهلة الأولى أن القول بإثبات الحق المدعى به يسري على هذا الحق في حد ذاته، فيجهد المدعي نفسه في إثبات الحق المدعى به، فذلك غير صحيح لأن محل الإثبات هو المصدر المنشأ لهذا الحق سواء كان حقا شخصيا أو عينيا.

و المصادر التي تنشئ الحقوق أيا كانت، لا تعدو أن تكون إما تصرفاً قانونياً و إما واقعة قانونية على النحو الذي بيناه فيما تقدم. فالى هذين مرد نشوء الحق و زواله و تعديله و أوصافه القانونية. بل إلى هذين مرد كل الروابط القانونية، أيا كانت هذه الروابط.<sup>24</sup>

و لا يقتصر الحق المدعى به على قيام الحق و وجوده بل يمكن أن يكون انقضاء لهذا الحق، فإذا ما ادعى شخص مديونته لآخر، و أثبت وجوده، فيدفع المدعى عليه بانقضاء هذا الدين، ففي هذا المثال أصبح المدعى عليه مدعياً و أصبح مطالباً بإثبات انقضاء الدين و وقع عليه عبء ذلك.

فعبء الإثبات إذن يخص المصدر المنشأ للحق المدعى ليه كما يخص المصدر المنهي لهذا الحق، بنفس المنوال و يقع عبء الإثبات على من يدعي أو يدفع بوجود مصدر للحق أو لزواله.

### المطلب الخامس: الدور الإيجابي للخصوم الحق في الإثبات:

يقوم هذا المبدأ على الحق المقرر للخصوم في عرض و مناقشة كل دليل يقدمه الخصم، و لا يتعارض ذلك مطلقاً مع ما للقاضي من حرية في تقدير الدليل المقدم إليه. و يستتبع ذلك أن كل دليل لا يعرض على الخصوم و لا يتم تمكينهم من مناقشته لا يمكن الأخذ به. و المغزى الذي يحققه هذا المبدأ هو تحقيق تكافؤ الفرص بين أطراف الدعوى و عدم الأخذ بأي دليل يجهله الخصم.

<sup>23</sup> - مشار إليه لدى، د. د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 50.

<sup>24</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 48.

## المبحث الرابع: تقسيم طرق الإثبات

إن اعتماد المشرع نظام تقييد الأدلة التي حددها وحدد قيمه كل منها، جعل من الخصم يبقى محكوما بما حدده له القانون من وسائل لإثبات ادعاءه، الأمر الذي يحكم القاضي أيضا فليس لهذا الأخير إلا أن يبني حكمه على الأدلة التي يقرها له القانون.

وطرق الإثبات أو الأدلة التي حددها القانون هي الكتابة والشهود والقرائن والإقرار واليمين و المعاينة و الخبرة وطلب الزام الخصم بتقديم ورقه تحت يد.

و هذه الأدلة لم يرد ذكرها في مكان واحد، فقد اقتصر القانون المدني منه بالكتابة المواد من 322 الى 336 ق م والشهود المواد 333 الى 336 ق م والقرائن المواد 337 إلى 340 ق م والافرار المادتان 341 342 ق م واليمين المواد 343 350 ق م . و إن كان قد أشار إلى الخبرة في بعض المواد 24 و 725 و 736 أما المعاينة والخبرة وطلب الزام الخصم بتقديم ورقه تحت يده، فقد اختص به قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

و قد تولى قانون الاجراءات المدنية والإدارية بيان كيفية تقديم أدله الإثبات، وكذا الاجراءات الواجب اتباعها أمام القاضي، بمناسبة نظر دعوى معينة، وسوف نأتي على بيان تقسيم هذه الطرق فقها و ذلك وفق أهم التقسيمات التي اعتمدها الفقه و ذلك على النحو التالي :

### المطلب الأول: تقسيم طرق الإثبات

انقسم الفقه في تقسيم طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات، وأهمها التي قسمتها إلى خمسة وسوف نستعرض هذه التقسيمات في ما يلي:

## الفرع الأول: طرق الإثبات المباشرة وغير المباشرة:

يمكن أن تنقسم طرق الإثبات الى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة، الطرق المباشرة هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، و هذه هي الكتابة و البيعة. فالكتابة تسجل الواقعة المراد إثباتها بالذات، سواء كانت تصرفا قانونيا كما هو الغالب أو كانت واقعة قانونية، فتكون طريقا مباشرا لإثبات هذه الواقعة. و الشهود إذا انصبت شهادتهم على صحة الواقعة المراد إثباتها بالذات، تصرفا قانونيا كانت أو واقعة قانونية، يثبتون هذه الواقعة بطريق مباشر. و يلاحظ أن المعاينة و الخبرة طريقان مباشران للإثبات، بل هما الطريقان اللذان يتصلان اتصالا ماديا مباشرا بالواقعة المراد إثباتها.<sup>25</sup>

و الطرق غير المباشرة هي التي لا تنصب دلالتها مباشرة الواقعة المراد إثباتها و لكن تستخلص عن طريق الاستنباط. و هذه هي القرائن والإقرار و اليمين. فالقرائن لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات، بل على واقعة اخرى متصلة بها اتصالا وثيقا بحيث يعتبر اثبات الواقعة الثانية اثباتا للواقعة الاولى عن طريق الاستنباط.

كما أن الإقرار واليمين وهي من طرق الإثبات غير المباشرة ذلك ان دلالاتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها وانما تستخلص صحة هذه الواقعة عن طريق الاستنباط كذلك. وكل من الإقرار واليمين لا يعتبر طريقا مباشرا للإثبات، فهو وإن تناول الواقعة المراد اثباتها بالذات، الا ان صحة هذه الواقعة لا تستخلص منه مباشرة بل عن طريق الاستنباط. فالإقرار لا يثبت صحة الواقع المراد اثباتها مباشرة بل هو يعفي الخصم من اثباتها، فتصبح ثابتة بطريق غير مباشر، وكذلك اليمين إذ هي احتكام إلى ذمة الخصم، فان حلف لم يكن هذا معناه أن الواقعة التي حلف عليها صحيحة حتما، بل تعتبر

صحيحة نزولا على مقتضى الاحتكام، و إن نكل كان نكوله بمثابة إقرار يعفي خصمه من  
الاثبات. 26

### الفرع الثاني: طرق مهياة وطرق غير مهياة:

و يمكن ايضا ان تقسم طرق الاثبات الى طرق مهياة وأخرى غير مهياة. فالطرق  
المهياة هي التي اعدھا صاحب الشان مقما لإثبات حقه في حال المنازعة فيه. والطرق  
المهياة هي عادة الكتابة، يعدها صاحب الشان مقما لإثبات تصرف قانوني كعقد  
بيع، أو لإثبات واقعة قانونية كميلاد أو موت أو ميراث. لذلك تسمى الكتابة في هذه الحالة  
سندا لأنها أعدت لتكون دليلا يستند إليه عند قيام النزاع. 27

و الطرق غير المهياة هي التي لا تهيأ مقما، بل تنهيا وقت قيام النزاع في الحق  
المراد إثباته. و كل طرق الإثبات فيما عدا الكتابة تكون عادة طرق غير مهياة. فالشهود لا  
تعد في العادة إلا عند قيام النزاع. والقرائن لا تستخلص من وقائع القضية وظروفها إلا امام  
القاضي وهو ينظر الدعوى. وكذلك الإقرار و اليمين لا يجديان إلا اذا كان في مجلس  
القضاء وقت نظر النزاع. 28

على أن الدليل غير المهياً قد يصبح دليلا مهياً إذا أعده صاحب الشان مقما وذلك  
كالبينة، فقد يعد صاحب الحق شهودا على حقه وقت نشوئه ليهياً الدليل على هذا الحق اذا  
نوزع فيه. و كذلك الدليل المهياً قد يصبح دليلا غير مهياً اذا لم يعد في الأصل ليكون  
دليلا للإثبات، و ذلك كدفاتر التجار فهي قد أعدت أصلا لضبط معاملات التجار ولكن قد  
تستخدم عرضا كدليل للإثبات.

26 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 100.

27 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 100.

28 - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 100.

### الفرع الثالث: طرق ذات حجبة ملزمة وطرق ذات حجبة غير ملزمة:

و يمكن كذلك تقسيم طرق الإثبات إلى طرق حجبتها ملزمة وطرق حجبتها غير ملزمة. فالطرق ذات الحجبة الملزمة هي الطرق التي حدد القانون مبلغ حجبتها، و لم يتركها لمحض تقدير القاضي. وهذه هي الكتابة و الاقرار واليمين و القرائن القانونية بعض هذه الأدلة حجبتها قاطعة لا تقبل إثبات العكس و هي اليمين و القرائن القانونية القاطعة القاطعة. وبعضها حجبتها غير قاطعة فتقبل إثبات العكس، و هذه الكتابة إذ تقبل الانكار و الطعن بالتزوير، و الاقرار إذ يجوز للمقر أن يثبت أن إقراره غير صحيح، و القرائن القانونية البسيطة، إذ يجوز دحضها بإثبات ما يخالفها.<sup>29</sup>

### الفرع الرابع: طرق أصلية و طرق تكميلية وطرق احتياطية:

الطرق الأصلية هي الأدلة التي تقوم بذاتها دون ان تكون مكملة لأدلة موجودة. و هي قد تكون كافية وحدها كالكتابة و كالبينة والقرائن القضائية في الوقائع القانونية و في التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن 100 الف دينار جزائري و قد تكون غير كافية و لابد من استكمالها بطرق تكميلية، كمبدأ الثبوت بالكتابة فهو طريق أصلي و لكنه غير كافي و لابد من استكماله بالبينة أو بالقرائن القضائية أو بهما معا. و الطرق التكميلية هي الأدلة التي لا تقوم بذاتها، بل تكون مكملة لأدله موجودة. و ذلك كالبينة و القرائن القضائية واليمين المتممة، فهذه يستكمل بها مبدأ الثبوت بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100 الف دينار جزائري.

و الطرق الاحتياطية هي الطرق التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه أي طريق آخر. و هذه هي الاقرار و اليمين الحاسمة. فاذا عدم الخصم الدليل على دعواه لم يبقى أمامه إلا ان يلجأ الى استجواب خصمه عساه يحصل على إقرار منه، أو أن يوجه إليه اليمين

<sup>29</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص101.

الحاسمة و بذلك يحتكم إلى ضميره. و الطرق الاحتياطية قد تعفي في بعض الاحيان. و هي في الواقع ليست طرقا للإثبات بل طرقا للإعفاء من الإثبات.<sup>30</sup>

### الفرع الخامس: طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة وطرق معفية من الإثبات:

أما الطرق ذات القوة المطلقة في الإثبات فهي الطرق التي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية و أيا كانت قيمة الحق المرادي إثباته. و لا يوجد من الطرق التي نعالجها ما هو ذو قوة مطلقة في الإثبات على هذا النحو الا الكتابة. فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع المادية و جميع التصرفات القانونية مهما بلغت قيمة الحق.<sup>31</sup>

و الطرق ذات القوة المحدودة في الإثبات هي الطرق التي تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض، فهي إذن محدودة القوة و هذه هي البيئة و القرائن القضائية إذ هي لا تصلح لإثبات التصرفات القانونية إذا زادت قيمتها على 100 الف دينار جزائري إلا في حالات استثنائية معينة. و كذلك اليمين المتممة طريق للإثبات ذات قوة محدودة فهي لا تصلح إلا لإتمام دليل ناقص.

و الطرق المعفية من الإثبات هي الإقرار و اليمين الحاسمة و القرائن القانونية و قد تقدم بيان ذلك. و لما كانت هذه الطرق تعفي من الإثبات فهي تصلح للإعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو اي تصرف قانوني مهما بلغت قيمته، فهي من هذه الناحية ذات قوة مطلقة.

و هذا التقسيم هو أهم التقسيمات جميعا، إذ يتركز على ما لكل طريق من قوة في الإثبات.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 103.

<sup>31</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 103.

<sup>32</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 104.

## المطلب الثاني: طرق الإثبات ذات القوة المطلقة:

### الفرع الأول: الكتابة:

القاعدة في الإثبات في المواد المدنية أن يكون بالكتابة إلا ما استثني و هذا مفهوم الفقرة الأولى من المادة 333 من التقنين المدني التي تنص على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان تصرف القانون تزيد قيمته عن 100.000,00 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضاءه..." ونص المادة 334 من التقنين المدني على أنه: " لا يجوز الاثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000,00 دج:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.
- إذا كان المطلوب هو باقي أو هو جزء من حق لا يجوز اثباته إلا بالكتابة
- إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى فيما تزيد قيمته على 100.000,00 دج ثم عدل عن طلبه الى ما لا يزيد عن هذه القيمة."
- و من المادة 335 من التقنين المدني التي تنص على أنه: " يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة."
- و من المادة 336 من التقنين المدني التي نصت على أنه: " يجوز الاثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،
- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه."

واضح من خلال استعراض المواد أعلاه أن المشرع الجزائري قد سلك فعلا مسلك اعتبار الكتابة الوسيلة الأولى للإثبات، ليندرج فيما بعد تبعا لظروف معينة يمكن استنادا لها الإستيعاض عن الكتابة بوسائل إثبات أخرى و لكن دون التخلي عنها.

و الكتابة من أقوى طرق الاثبات، و لها قوة مطلقة إذ يجوز أن تكون طريقا لإثبات الوقائع القانونية والتصرفات القانونية دون تمييز. وقد تبوأَت الكتابة هذه المكانة لاحقا إذ سبقها في ذلك الشهادة فقد كانت مقدمة على الكتابة في وقت سابق، و يرجع السبب في ذلك إلى كون الكتابة لم تكن منتشرة بالشكل الذي هي عليه اليوم. فكان الاعتماد على الرواية دون القلم. ثم أخذت الكتابة تنتشر شيئا فشيئا وقد ساعدها على ذلك اختراع الطباعة فعلت مكانة الكتابة على الشهادة و صار لها المقام الأول في الإثبات .

و من مزايا الكتابة أنه يمكن إعدادها مقدما لإثبات نشوء الحق دون التريص إلى وقت المخاصمة فيه. ولذلك سميت " **بالدليل المعد** " وقد أوجبها القانون بوجه عام طريقا للإثبات في الأحوال التي يمكن فيها إعدادها مقدما، وهي الأحوال التي يكون فيها مصدر الحق تصرفا قانونيا ، فإن التصرف القانوني يسهل اعداد كتابة لإثباته من وقت صدوره .<sup>33</sup>

و الكتابة في حال عدم اعدادها مقدما للإثبات يمكن الاستدلال بها عند وقوع النزاع كما هو الحال بالنسبة لدفاتر التجار فهذه يكون الغرض منها تنظيم أعمال التاجر، ولكن يجوز اتخاذها أداة للإثبات. لهذا جعلت الإرادة التشريعية للكتابة حجية ملزمة القاضي ما لم ينكر الخصم أو يدعي تزويرها. بينما أخضعت الشهادة لتقدير القاضي فخولة له بالنسبة إليها سلطة كامله لا تمتد إليها رقابه المحكمة العليا ( النقض ).

و لكن قد يثور الخلط بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته فإذا القانون قد قرر الكتابة أساسا لإثبات التصرفات القانونية فإن وجودها من عدمه لا يتعلق بوجود التصرف من

عدمه. فيقال مثلا عقد رسمي وعقد عرفي، غير أن القصد منهما هو الورقة الرسمية و الورقة العرفية. فلا أثر لهذين العقدين على الوجود الفعلي للتصرف القانوني.

و حتى لا يقوم هذا اللبس نقصر لفظ العقد على النوع المعروف من التصرفات القانونية أما أداة الإثبات فلها لفظان الورقة أو السند المعد أساسا للإثبات أي الدليل المهياً فنستعمل هذا اللفظ في الأدلة الكتابية جميعا سواء أعدت للإثبات أو لم تكن معد. ونقول الورقة الرسمية والورقة العرفية قاصدين بذلك الدليل الكتابي الذي يثبت به التصرف كالرسائل والبرقيات التجارية وفرق ما بين التصرف والورقة المثبتة له فقد يكون التصرف صحيحا و الورقة باطلة و على العكس من ذلك قد يكون التصرف باطلا والورقة صحيحة.<sup>34</sup>

#### أولا: التمييز بين الشكلية وطريقه الإثبات:

لابد أيضا أن نميز بين الكتابة التي تعتبر ركنا شكليا في بعض التصرفات القانونية والكتابة كأداة للإثبات، فقد يتطلب القانون شكلا خاصا في بعض التصرفات القانونية كالكتابة الرسمية في عقد بيع العقار في القانون المدني المادة ( 334 مكرر 1 ) ففي هذه الحالة تكون الكتابة لازمة للانعقاد بحيث يؤدي تخلفها إلى عدم قيام التصرف القانوني أصلا.

أما الكتابة التي يمكن أن يتطلبها القانون لإثبات تصرف قانوني كما في حال الكفالة المادة 645 من التقنين المدني فإن تخلفها لا يؤثر على قيام التصرف القانوني و يبقى صحيحا كما يمكن إثباته بالإقرار أو اليمين.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 106.

<sup>35</sup> - أنظر د. محمد السعيد صبري، مرجع سابق، ص 47.

## ثانيا: أنواع الأوراق و قوتها في الإثبات:

و الأوراق كأداة للإثبات قسمان: أوراق رسمية و يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة وهي كثيرة ومتنوعة، منها الأوراق الرسمية المدنية و منها الاوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الاوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام. والنوع الثاني هو الأوراق العرفية و يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم وهي نوعان أوراق معدة للإثبات كالأوراق المعدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع و إيجار وتسمى أيضا " بالسندات " و أوراق غير معدة للإثبات كدفاتر التجار و الاوراق المنزلية و الرسائل و البرقيات.<sup>36</sup>

### ا: الأوراق الرسمية:

ولدراسة هذا النوع من أوراق الإثبات يجب أولا بيان الشروط التي يتطلبها القانون في الورقة الرسمية و بعد ذلك نتعرض لحجبتها في الاثبات.

#### 1 - الشروط القانونية للورقة الرسمية:

عرفت المادة 324 من قانون المدني الورقة الرسمية بقولها: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه. "

من خلال استقراء المادة 324 أعلاه يمكننا أن نستخلص أهم الشروط التي يجب أن تتوفر عليها الورقة الرسمية لإمكانية اكتسابها الصبغة الرسمية، و هي على التوالي كما يلي:

## أ - صدورها عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

والمقصود بالموظف العام أو الضابط العمومي هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء كان بأجر أو بدون أجر.<sup>37</sup> فيدخل في هذا النطاق كل موظف عام يعد إليه بتحرير أو إصدار أوراق معينة، كالموثق بالنسبة للعقود التي يستلزم فيها القانون الرسمية كعقد بيع العقار المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني والرهن الرسمي المادة 883 من التقنين المدني، والقاضي بالنسبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الجلسة يعتبر موظفا عاما بالنسبة للمحاضر للجلسات.

## ب : أن يكون الموظف مختصا بتحرير الورقة:

لا يكفي في الورقة الرسمية أن تكون صادرة عن موظف عام، وإنما تتطلب المادة 324 تقنين مدني، أن تكون الورقة قد صدرت في حدود سلطة و اختصاص الموظف العام. بمعنى أن يكون للموظف الولاية في تحرير الورقة. فمن ناحية، يجب أن يكون القائم بهاتة الوظيفة مختص قانونا وقت تحرير الورقة فإن كان قد عزل أو نقل، زالت ولايته و فقدت الورقة صفة الرسمية، ومن ناحية أخرى يجب أن تكون كتابة الورقة من اختصاصه فلا يجوز أن يقوم كاتب الجلسة في المحكمة بتحرير عقد رسمي، عقد رهن رسمي، أو عقد زواج.<sup>38</sup>

بمعنى أنه لا يكفي لصحة الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام، بل يجب أن يكون أيضا مختصا بهذا النوع من الكتابات من حيث الموضوع، كما أنه يجب عليه أن يكون ضمن حدود سلطته و اختصاصه، و هذا كله يدخل في سلطة الموظف العام أما الاختصاص و نرى قصره على الإختصاص المكاني الذي يعمل فيه الموظف العمومي.<sup>39</sup>

37 - د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 51.

38 - د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 52.

39 - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 122.

## ج - مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة :

يجب أن يراعي الموظف أو المكلف الخدمة العامة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة. فالموثقون في تحريرهم للعقود و المحضرين القضائيين في تحريرهم لمحاضر التنفيذ و القضاة في في تحريرهم للأحكام و موظفو المحاكم في كتاباتهم للإعلانات، عليهم هذه الأوضاع ومن أمثله الأوضاع التي قررها القانون ما نصت عليه المادة 324 من أنه توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد. و اذا كان من بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر. وإذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما و من ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 324 بقولها يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة و حالات و مضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية.<sup>40</sup>

## 2 - جزاء تخلف أحد الشروط القانونية المقررة للورقة الرسمية:

يترتب على تخلف أحد الشروط الواجب توفرها قانونا في الورقة الرسمية بطلان الورقة. فهذه الأخيرة التي لا يحررها موظف عام أو موظف غير مختص أو يحررها موظف عام و مختص و لكن لم يتبع الإجراءات التي يقررها القانون تعتبر باطلة. غير أنه يمكن أن يثور التساؤل حول قيمة هذه الورقة الباطلة في الإثبات و قد أجابت على هذا التساؤل المادة 326 مكرر 2 من التقنين المدني بقولها: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف." فزوال الرسمية عن الورقة يجعل لها قيمة العرفية في الإثبات متى كان ذوو الشأن قد

وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو بصمات أصابعهم إذ أن التوقيع هو الشرط الوحيد لوجود الورقة العرفية.<sup>41</sup>

أما إذا كان التصرف القانوني بحسب أصله تصرفاً رضائياً فيكون محرراً عرفياً كاملاً فلا يناله أدنى مساس من بطلان الورقة الرسمية.

أما إذا كانت تصرفاً شكلياً فالرسمية تعتبر ركناً فيه و يؤدي تخلفها إلى بطلانها كما إذا كان عقد بيع عقار أو عقد رهن رسمي ففي هذه الحالة لا يكون للمحرر الرسمي الباطل قيمة ما . و كذلك الحكم إذا اتفق ذوو الشأن على أن تصرف لا يتم إلا إذا حرر في ورقة رسمية.

و يلاحظ أن كل ما ورد في الورقة الرسمية الباطلة من بيانات لا تكون له إلا قيمة ما يصدر من فرد عادي فلا يكسب منها أي منها صفة الرسمية استناداً إلى صدورها من موظف عام وعليه ف تاريخ الورقة الرسمية الباطلة لا يعتبر تاريخاً ثابتاً، مادام أنه لم يثبت بأحد الطرق المنصوص عليها في المادة 328 من التقنين المدني.<sup>42</sup>

### 3 - حجبه الورقة الرسمية في الإثبات:

تنص المادة 324 مكرر 5 على أنهك " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره يعتبر نافداً في كامل التراب الوطني. "

و تنص المادة 324 مكرر 6 على أنه: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن، غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد مؤقتاً. "

41 - د. محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 54.

42 - د. محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 54.

وتنص المادة 324 مكرر 7 على أنه: " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه الا بيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء. و لا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت."

يتضح من النصوص السابق ذكرها أنه إذا توافر للورقة الشروط التي تكسبها صفة الرسمية وجدت بالنسبة إليها قرينة الرسمية و مقتضى هذه القرينة أن تكون الورقة الرسمية حجة بذاتها دون حاجة إلى الاقرار بها، فهي بذاتها تنقل عبء الإثبات. فاذا نازع الخصم في صحة الورقة الرسمية فلا يكون على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها و إنما يقع عبء نقضها على الخصم الذي ينكرها و لا يتيسر له ذلك إلا بطريق الادعاء بالتزوير فالورقة الرسمية حجة على الكافة. فلا يجدي لإسقاط حجية الورقة الرسمية أن ينكرها أو ينازع في صحتها من يحتج بها عليه سواء أحد المتعاقدين أو الغير مكنتها بموقف سلبي بل عليه اتخاذ موقف إيجابي بأن يطعن فيها بالتزوير وفقا للإجراءات المقررة في قانون المرافعات، و هذا الطريق شاق على من سلكه و هذا على عكس المحرر العرفي الذي لا يعتبر حجة بما دون فيه إلا إذا لم ينكره من وقع عليه، فاذا أنكره كان على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته.<sup>43</sup>