الدرس الخامس: اثبات الحق

المبحث الأول : ماهية إثبات الحق.

الحق لا يحتاج إلى إثبات إلا إذا كان هناك نزاع يتهدده، وفي هذه الحالة فمن المعتاد أن يلجأ صاحب الحق لحماية حقوقه لرفع دعوى قضائية و اقامة الدليل على وجود هذا الحق.[282] بناء عليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم الإثبات ،محل الإثبات و عبء الإثبات .

المطلب الأول: مفهوم إثبات الحق و المذاهب المختلفة في الإثبات.

الفرع الأول : مفهوم اثبات الحق.

الاثبات هو اقامة الدليل أمام القضاء بإحدى الطرق التي حددها القانون على صحة واقعة قانونية، يدعيها أحد طرفي الخصومة، وينكرها الطرق الأخر، نظرا لما يترتب على ثبوتها من أثار قانونية.[283] ،كما يعرف على أنه "اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية ينازع في صحتها أحد أطراف الخصومة."[284]

الفرع الثاني : مذاهب اثبات الحق.

يعتبر الاثبات من الوسائل القانونية لحماية الحق و المحافظة عليه من الضياع، فإذا ثار نزاع بين خصمين حول حق، فصاحبه ليس أمامه سوى الدفع ببطلان حجج خصمه بما يقدمه من أوجه دفاع[285] ،والقاضي قد يلتزم بهذا الدليل كما يمكن له الا يلتزم، وقد يفرض على المتقاضين دليل معين، وذلك وفقا لاعتماد مذهب من المذاهب المختلفة في الاثبات : المذهب المطلق ، المذهب المقيد، المذهب المختلط.[286]

أولا – مذهب الاثبات المطلق : في هذا المذهب لا يرسم القانون طرقا محددة للإثبات بل يترك الخصوم أحرار ليقدموا الأدلة ،ويترك القاضي حرا في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم اليه.[287]

غير أن ما يعاب هذا المذهب أنه يمنح للقاضي سلطة واسعة مما يؤدي الى الاضرار بالمتقاضين، فهو يقلل من الثقة في نظام الاثبات حيث يتعرض المتخاصمان لمفاجآت نتيجة اختلاف التقدير من قاض إلى أخر.[288]

---

[282] عجة الجيلالي المرجع السابق ،ص553.

[283] محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص196.

[284] عجة الجيلالي :المرجع نفسه،ص553.

[285] ادريس فاضلي: المرجع السابق ص390

[286] فريدة محمدي زواوي :المرجع السابق ،ص163.

[287] محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص197.

[288] سليمان مرقس : أصول الاثبات و اجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتاب،مصر،1981،ص17.

ثانيا-مذهب الاثبات المقيد : في هذا المذهب يفرض القانون للإثبات طرقا محددة و معينة، فلا يستطيع المتقاضي اقامة الدليل على حقه بغير تلك الوسيلة ،فهذا المذهب يقيد القاضي إلى أبعد الحدود مما يترتب عليه استقرار المعاملات نتيجة الانسجام في التقدير.[289]

تعرض هذا المذهب للنقد كونه يسلب القاضي سلطته التقديرية في اعتماد طرق الاثبات و يعدم حرية تقدير الأدلة، فدور القاضي هنا سلبي تجاه طرق الاثبات بحيث لا يستند في فحصها الى قناعته الشخصية بل يلتزم بالقيمة المحددة من قبل المشرع.[290]

ثالثا –المذهب المختلط : يقوم هذا المذهب على فكرة الجمع بين المذهب المطلق و المذهب المقيد، وعلى هذا الأساس يأخذ بالمذهب المطلق في المواد التجارية تماشيا مع ما تتميز به الحياة التجارية من سرعة و ائتمان في التعامل، و المذهب المقيد في المنازعات المدنية نظرا لما تتميز به من شكليات و استقرار في الأوضاع.[291]وهو المذهب الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث نظم طرق الاثبات في القانون المدني و في قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

المطلب الثاني : محل الاثبات و عب ء الاثبات.

الفرع الأول- محل الإثبات .

يقصد بمحل الإثبات إقامة الدليل والحجة أمام القضاء على وجود واقعة **ثبت** حقا أو تنفيه إذا حصل نزاع بشأنه، وإثبات الحق يكون من **مهمة** صاحبه، ويرد الإثبات على مصدر الحق والمصدر هو الواقعة القانونية التي تنشئ يكون واقعة مادية كالولادة أو كالحوادث الطبيعية، وقد يكون الحق، مصدر الحق تصرفا قانونيا كالعقد، ،ومحل الإثبات من مهمة الخصوم أمام القاضي فدوره ينحصر في تطبيق القانون على ما يثبت أمامه في الدعوى من وقائع.[292]

الفرع الثاني: عبء الإثبات.

القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على الخصوم، طبقا لنص المادة 323 ق م ج : "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " ، ويتوزع عبء الإثبات على الخصوم، سواء كان مدعيا أصيلا أو مدعيا بطريق الدفع من موقع المدعى عليه، فمن يدعي أمرا محل نزاع عليه أن يقيم الدليل

---

[289] فريدة محمدي زواوي :المرجع السابق ،ص164

[290] عجة الجيلالي :المرجع السابق ،ص554.

[291] جميل الشرقاوي : الاثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة 1966،ص23

[292] ادريس فاضلي: المرجع السابق ص390

والحجة أمام القضاء على صحة ادعائه طبقا لقاعدة : على المدعي يقع عبء إثبات ما يدعي، فان نازع المدعي أو الدائن، المدعى عليه في دعواه كان على المدعي عليه إثبات العكس. [293]

لذا فإن تعيين من يحمل عبء الإثبات من الخصمين له أهمية كبيرة، اذ يتوقف على هذا التعيين في كثير من الأحوال مصير الدعوى من الناحية العملية، فقد يكون الحق متراوحا بين الخصمين ،لا يستطيع أي منهما أن يؤكده أو ينفيه. [294]

المبحث الثاني: طرق الإثبات

تختلف طرق الإثبات من قوتها ،فللكتابة قوة مطلقة في الإثبات، أما البينة و القرائن القضائية فلهما قوة محدودة، كما توجد طرق أخرى كالإقرار و اليمين و القرائن القانونية و حجية الحكم المقضي به. [295]

المطلب الأول :الكتابة و الشهادة .

الفرع الأول : الكتابة.

قبل اكتشاف الكتابة كانت البينة تحتل الصدارة في مجال الاثبات، ولكن ومع اكتشافها تضاءل دور البينة، وتعود أهمية الكتابة إلى وضوحها كدليل اثبات مع ديمومتها [296]، وقد عرفها المشرع بموجب المادة 323مكرر ق م ج " ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف و أوصاف وأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى، مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها، وكذا طرق ارسالها"

والكتابة نوعان كتابة رسمية وكتابة عرفية ، فالكتابة الرسمية يقصد بها ما تكون من عمل موظف رسمي مختص كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي، أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي ولكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب النصوص القانوني [297]،وما ورد في العقد الرسمي يعتبر حجة على جميع أطراف العقد وورثتهم وذوي الشأن حسب ما نصت عليه المادة 324 مكرر5 ق م ج. [298]

أما الكتابة العرفية فهي كل ورقة مكتوبة [299]يحررها اطراف عاديين دون تدخل أطراف رسمية، وتنقسم المحررات العرفية إلى قسمين: محررات عرفية معدة للإثبات، يشترط فيها شرطان اساسيان الكتابة و شرط التوقيع ومحررات عرفية غير معدة للإثبات وقد عددها المشرع الجزائري

---

[293] ادريس فاضلي: المرجع السابق ، ص390

[294] محمد الصغير بعلي :المرجع السابق ،ص203.

[295] فريدة محمدي زواوي :المرجع السابق ،ص168.

[296] عجة الجيلالي :المرجع السابق ،ص560.

[297] حمزة خشاب : المرجع السابق ، ص 273.

[298] محمد الصغير بعلي: المرجع نفسه،ص206.

[299] انظر المادة 327 ق م ج

في المواد من 329 الى 323 ق م ج وهي : الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر و الاوراق المنزلية، التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.[300]

ولا يكون للعقد العرفي حجية في مواجهة الغير الا منذ تاريخ اثباته ابتداء من يوم تسجيله، أو ثبوت مضمونه أو التأشير عليه من ضابط عام مختص، وأخيرا من تاريخ وفاة احد الذين لهم على العقد امضاء أو خط.[301]

الفرع الثاني: الشهادة.

شهادة الشهود أو البينة يقصد بها إخبار أمام القضاء بحصول واقعة صدرت عن غيره ويترتب عليها حق ليس له [302]،أي أنها التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت عن غيره و ترتب عليها حق لهذا الغير، ويشترط أن تكون الواقعة المصرح بها قد وصلت إلى علم الشاهد، كما يشترط أن يكون الشاهد راشد متمتعا بأهلية كاملة، و ألا يكون محكوم عليه بعقوبة جنائية لم تنقض مدتها بعد، كما يعفى الموظفون العامون و المكلفون بخدمة عامة من الإدلاء بشهادتهم لأنهم ملزمون بالسر المهني.[303]

ولكن الشهادات أيا كان نوعها كتابية أو شفاهية وأيا كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة لا تكون ملزمة للقاضي بل تخضع لتقديره، فله أن يقبل شهادة واحدة من الشهود كدليل إثبات أو نفي يقتنع به و يرفض شهادتين متضادتين في نفس الدعوى و في نفس الموضوع . . .[304]

المطلب الثاني : القرائن ، الإقرار و الخبرة.

الفرع الأول : القرينة .

وهي وسيلة اثبات واقعة ثابتة يؤخذ منها ثبوت واقعة اخرى ،والفقه يرى ان تسمية القرينة تطلق على عملية الاستنباط نفسها أي افتراض ثبوت الواقعة المجهولة، والاستنباط بالقرينة يكون في الصورة العادية من عمل القاضي،غير أن المشرع يتدخل أحيانا ليقوم بهذا الدور وعلى هذا الأساس

القرينة قد تكون قانونية أو قضائية.[305]

فالقرينة القانونية هي : ما يستنبطه المشرع بطريقة مجردة وموضوعية مما يغلب وقوعه في المعاملات، وبحسب الظاهر على انه الحقيقة. و الأصل أن القرائن القانونية ليست مطلقة فهي قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس أي بالإمكان إثبات أن ما جاءت به لا يتفق مع الحقيقة، وبذلك يمكن

---

[300] عجة الجيلالي :المرجع السابق ،ص564-570

[301] محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص208.

[302] ادريس فاضلي: المرجع السابق ، ص392

[303] عجة الجيلالي :المرجع نفسه ،ص593-594.

[304] حمزة خشاب : المرجع السابق ، ص 273.

[305] عجة الجيلالي :المرجع نفسه ،ص609.

إثبات عكسها بكل طرق الإثبات ،أما القرينة البسيطة فانه يترتب عليها مجرد نقل عبء الإثبات على من يدعي بما جاءت به القرينة [306].ولهذا يجوز الطرف الآخر أن يثبت العكس إذا أمكنه ذلك وجرى العرف على أن القرينة أيا كان نوعها فهي أدنى من مستوى الدليل في مجال الإثبات، أي لا ترقى إلى قيمته في نطاق الإثبات القضائي ومعنى ذلك أن القرينة تحتاج إلى قرينة أخرى تسندها كدليل إثبات بينهما ، الدليل يكون بمفرده كافيا لإثبات الواقعة القانونية أو نفيها . .[307].

أما القرينة القضائية فهي: ما يستنبطه القاضي خلال سير الدعوى المعروضة عليه إذا القرينة القضائية هي أدلة حقيقية للإثبات، فهي مستنبطة مع أحكام القانون بواسطة العمل القضائي [308] ،كونها تتوقف على اجتهاد القاضي فله استنباطها من أي مصدر كان، كما أن له سلطة في تقديرها حسب ما نصت عليه المادة 340ق م ج.[309]

الفرع الثاني : الإقرار.

نصت المادة 341 ق م ج على أن" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة." الملاحظ من نص المادة أن الإقرار يعد عملا قانونيا فهو تعبير عن الإرادة بقصد إحداث اثر قانوني، وهو تنازل المقر عن حقه لصالح خصمه المدعي بهذا الحق، كما أنه عمل قانوني كاشف عن وجود الحق في ذمة المقر في وقت ،سابق ولا ينشئ هذا الحق باعتباره جديدا .لذا يجب أن يصدر عن شخص يملك أهلية التصرف في الحق موضوع الإقرار طبقا للقواعد العامة[310]، وللإقرار حجة قاطعة على المقر، فلا يجوز اثبات عكسها كما لا يجوز تجزئته و لا يمكن لمن اصدره أن يعدل عنه.[311]

الفرع الثالث :تقرير الخبراء.

الخبرة وسيلة للتحري في جميع فروع القضاء سواء منها المدني ، الجنائي ، التجاري أو الاداري ،ولا تعتبر دليلا مثل أدلة الاثبات الأخرى، وانما هي عبارة عن تحقيق ،فتتناول مسألة عن واقع يتطلب الجواب عنها معرفة شخص هو الخبير يلتزم بالحياد اثناء أداء مهامه.[312]

لذا فكثيرا ما يلجأ القضاة للاستعانة بخبرات أهل الخبرة من أطباء ومهندسين وفنيين لإجراء فحص وبحث وتحليل في الدعاوى التي تثار فيها مشاكل تقنية تتطلب تدخل هؤلاء كمضاهاة الخطوط عند الادعاء بتزوير المحررات ، ولتقارير هؤلاء أهمية قانونية كقرائن أو أدلة في الإثبات القضائي ويلتزم

---

[306] ادريس فاضلي : المرجع السابق ، ص393-394.

[307] حمزة خشاب : المرجع السابق ، ص 273.

[308] ادريس فاضلي: المرجع نفسه ، ص394

[309] فريدة محمدي زواوي :المرجع السابق ،ص174.

[310] ادريس فاضلي: المرجع نفسه، ص396

[311] محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص208.

[312] عجة الجيلالي :المرجع السابق ،ص622.

هؤلاء الخبراء بتقديم تقاريرهم التي كلفوا بها من قبل المحكمة في الآجال التي يحددها لهم القاضي الذي انتدبهم ، ويجوز للقاضي مناقشتهم في المحكمة لاستجلاء ما كان غامضا في تلك التقارير .[313]

المطلب الثالث : اليمين و حجية الشيء المقضي به، وتقرير الخبرة.

الفرع الأول : اليمين.

إن أقوال الخصوم و ادعاءاتهم المجردة اذا كانت تؤكد وقائع من شأنها أن تحقق لهم المنفعة فإنها لا تدل على الحقيقة و لا تنبئ عن صدق أصحابها بالضرورة ولكن اذا انعدم الدليل في موضوع النزاع ووجدت مبررات جديدة تحمل أقوال الخصوم على الصحة ،فإنه لا مفر من قبولها، وهذا الشكل هو اليمين [314]،ويقصد بها أداء القسم ، أي أن يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول كل الحق ولا شيء غير الحق ، وإلا تعتبر شهادته باطلة قانونا وجرى العمل أن يؤدي الشهود اليمين القانونية قبل إبداء لأقوالهم أمام المحكمة واليمين نوعان اليمين المتممة واليمين الحاسمة [315]،ويشترط في اليمين الحاسمة أن تكون الواقعة موضوع اليمين يتوقف عليها مصير الدعوى كما يشترط في الواقعة المنصب عليها اليمين أن تتعلق بشخص من وجهت إليه فهذه الواقعة يجب أن تكون شخصية، كما يشترط في اليمين أن لا تنصب على واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب، وألا تكون موجهة لأغراض كيدية، أما اليمين المتممة ، والتي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد أطراف النزاع لاستكمال قناعته بقرينة معينة [316] ،وتختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة في أنها غير حاسمة للنزاع و لا يترتب عن النكول عنها أي جزاء، كما أنه لا يجوز للخصم الذي وجه اليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه.[317]

الفرع الثاني: حجية الشيء المقضي به.

يمثل حجية الشيء المقضي به طبقا لنص المادة338 ق م ج حجة بين الخصوم فيما تفصل فيه من حقوق، فالحكم بهذا يعد قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها بالإقرار أو اليمين، فلأمر يتعلق بقاعدة موضوعية غير قابلة لإثبات العكس إلا بإتباع طريق من طرق الطعن في الأحكام، بالاستئناف أو بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا [318]،ويعد الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى عنوانا للحقيقة والعدالة في نفس الوقت، ولذلك تكون له حجية في مواجهة الكافة ، كما أنه يعد سبب من

---

[313] **حمزة خشاب : المرجع السابق ، ص 275.**

[314] **عجة الجيلالي : المرجع السابق، ص582.**

[315] **حمزة خشاب : المرجع نفسه ، ص 274.**

[316] **فاضلي ادريس : المرجع السابق ، ص397**

[317] **محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص213.**

[318] **فاضلي ادريس : المرجع نفسه ، ص395**

أسباب انقضاء الدعوى بل هو السبب الطبيعي والعادي لانتهاء الدعاوى، فهو خاتمة مراحل الدعوى وهو الذي يحسم المنازعات القضائية أيا كان نوعها .[319].

الفرع الثالث : المعاينة.

يقصد بالمعاينة انتقال القاضي أو من يكلفه من أعوان القضاة كالمحضرين إلى مكان النزاع لمعاينته بنفسه أو بموجب أمر صادر عنه، وقد اعتبر المشرع الجزائري المعاينة طريق من طرق الاثبات يلجأ إليه القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم لإثبات واقعة مادية[320]

معنى ذلك ان المعاينة هي الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة لقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة، وللمعاينة أثر بالغ في استظهار الحقائق .ويحرر محضر بالمعاينة يوقع عليه من قبل القاضي وكاتب الضبط وتثبت فيه إجراءات المعاينة .[321]

---

[319] **حمزة خشاب : المرجع السابق ، ص 273.**

[320] **عجة الجيلالي : المرجع السابق، ص629.**

[321] **حمزة خشاب : المرجع نفسه ، ص 275.**