تاريخ الارسال. 2018/08/11. تاريخ النشر : جوان 2018

ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري

د. عمر بن سعيد
المركز الجامعي بريكة

أولا: الملخص باللغة العربية

يعد الإثبات وسيلة قانونية أقرها المشرع لكل من صدر عنه الإدعاء سواء كان مدعي أو مدعى عليه أو من الغير الذي ينظم إلى الخصومة القضائية، وهي الوسيلة التي أخذ فيها المشرع بالمذهب المختلط في الإثبات فقيد إثباتها في بعض المسائل بطرق معينة وهي عادة ما تكون في الوقائع القانونية وأعطى فيها حرية الإثبات في مسائل أخرى التي عادة ما تكون من الوقائع المادية وهي الوقائع التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

وقام المشرع بتقسيم هذه القواعد إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية، فنص على القواعد الموضوعية في القانون المدني ونص على القواعد الشكلية في قانون الإجراءات المدنية .

وفي تنظيمه لقواعد الإثبات أعطى للقاضي سلطات يستطيع من خلالها لعب دور ايجابي في تقديم هذه الأدلة وتقديرها وقبول أو استبعاد ما يراه منها كما أعطاه سلطة الوقوف عليها أو الأمر بتقديمها وإيداعها بملف الدعوى وأعطى للخصوم حرية الإثبات بالطرق التي حددها القانون فالمدعي ملزم بإثبات الالتزام والمدعى عليه ملزم بإثبات التخلص منه .

الكلمات المفتاحية

الإثبات المختلط، حرية الإثبات ، الإثبات المقيد، دور الخصوم في الإثبات، الدور الإيجابي للقاضي.

ABSTRACT

Evidence is a legal means approved by the legislator for all those who have made the claim either of a plaintiff or defendant or of a third party, which joins the litigation, and is the means by which the legislature took the mixed doctrine of the evidence what is demonstrated in some cases. Usually, it is in the legal facts, which he has given the freedom of evidence in other matters that were generally material facts and that could be proven by any means of evidence. The legislator divided these rules into objective rules and formal rules, provided the substantive rules to the civil law and provided for the formal rules in the Code of Civil Procedure. In their organization of rules of evidence, he has given the judge powers by which he can play a positive role in the presentation of such evidence and the acceptance or exclusion of what he sees and has given him the power to to order its presentation and filing in the record of proceedings and has given the opponents the freedom of evidence by the means provided for by law, the plaintiff is obliged to prove the obligation and the defendant is required to prove that is disposed of.

Keyword

Mixed evidence,Freedom of proof, Restricted evidence, The role of litigants in proving, Positive role of the judge.

المقدمة

القاعدة أن المدعي ملزم بتأسيس دعواه، والمدعي هو كل من صدر عنه الإدعاء، سواء أصدر هذا الإدعاء عن رافع الدعوى أو المدعى عليه أو الغير المدخل أو المتدخل في الخصام، فهو فصاحب هذا الإدعاء ملزم بإثبات ما يدعيه، لذلك يقال أن الإثبات هو العمود الفقري لكل خصومة قضائية مهما كان نوعها وطبيعتها.

و إذا كانت قواعد الإثبات تتميز بأنها تضم نوعين من القواعد، قواعد موضوعية وقواعد إجرائية، وأن التشريعات اختلفت في تحديد موضعها في القانون من حيث مدى حرية الخصوم في إثبات الوقائع المعروضة على القضاء وسلطة القاضي الايجابية في

تسيير الخصومة في جانبها المتعلق بالإثبات، وهل أن هذه القواعد ضمها المشرع إلى القانون الموضوعي . القانون المدني . أم القانون الشكلي . قانون الإجراءات المدنية والإدارية . ؟

هي إشكالية وأسئلة متفرعة عنها نحاول الإجابة عنها من خلال بحثنا في ماحية الإثبات ومحله في القانون والقضاء الجزائري أي من خلال القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية الذي يسميه جانب من الفقه .

ولكون قواعد الإثبات في القانون الموضوعي- . القانون الحاص بجميع فروعه . والقانون الشكلي د قانون الإجراءات المدنية والإدارية- لا يدخل في موضوع بحثنا، فإننا نتعرض في هذا البحث لماهية الإثبات بصفة عامة – مفهومه، أهميته والتقسيمات التي ترد عليه وموضعه في فروع القانون، دور القاضي في الإثبات والمذاهب التي قيلت في ذلك وسريان قواعد الإثبات من حيث الزمان و إلى محله، شروطه والتقسيمات التي ترد على أدلة الإثبات، هذه المسائل نتناولها في محورين، نتناول في المحور الأول ماهية الإثبات بصفة عامة وفي المحور الثاني نتعرض إلى محل الإثبات.

المحور الأول

ماهية الإثبات والمبادئ التي يقوم عليها

في هذا المحور نتناول أولا تعريف الإثبات وأهميته، ثم نتناول التقسيمات التي ترد عليه وموضعه في القانون.

أولا: مفهوم الإثبات وأهميته و التقسيمات التي ترد عليه، طبيعته وموضعه في القانون .

1. مفهوم الإثبات

الإثبات بمعناه العام هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة، كالإثبات العلمي أو التاريخي حيث ينشد الإنسان التحقق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأي وسيلة كانت [1] .

غير أن للإثبات في المجال القانوني معنى خاص يتميز به عن معناه العام في المجال العلمي والتاريخي، فالإثبات في معناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم بحيث يترتب على ثبوتها آثار قانونية[2] أو هو الالتزام بإقامة الدليل بالطرق المحددة قانونا على صحة واقعة قانونية متنازع عليها، يترتب على ثبوتها آثار قانونية [3] .

فالإثبات الذي نقصده في المجال القانوني هو الإثبات الذي يتم أمام القضاء، وهو يكون بإقامة الدليل أو تقديمه ولا يقصد بإقامة الدليل إنشاء الدليل ولكن المقصود بإقامة الدليل هو تقديمه إلى من يراد إقناعه، فهو ينصب على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم بحيث يترتب على ثبوتها آثار قانونية ، ويقتصر دور القاضي هنا على الموازنة بين الأدلة المتعارضة التي يقدمها الخصوم ليصل إلى ما يراه مجسدا للحقيقة في خصوصية النزاع المعروض عليه[4]، فإذا ما استنفذ المتنازعون درجات التقاضي المتاحة لهم وصدر حكم نهائي فاضل في الموضوع، عد هذا الحكم عنوان للحقيقة في نظر القانون وهي حقيقة لا يجوز لأطراف النزاع التشكيك فيها أمام القضاء مرة أخرى[5].

فالإثبات يجب أن ينصب على وجود واقعة قانونية، فمحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به بل هو الواقعة القانونية المنشئة للحق، والواقعة التي نقصدها هنا هي الواقعة بالمعنى العام التي تنصرف إلى كل واقعة مادية أو إلى كل تصرف قانوني يرتب عليه القانون آثارا معينة كالعمل غير المشروع وهي واقعة مادية تنشئ التزاما بالتعويض [6] وكالعقد وهو تصرف قانوني .

ويتميز الإثبات القانوني عن الإثبات بمعناه العام كالإثبات العلمي أو التاريخي في أن الأول مقيد بالأدلة المبينة في القانون بينما الثاني لا يتقيد فيه الباحث بوسيلة معينة، ففيه يجد الباحث الحرية المطلقة من حيث طرق الإثبات .

2. أهمية الإثبات

للإثبات أهمية عملية بالغة، فالقاضي يعتمد في فصله في الخصومة القضائية على الأدلة التي يقدمها الخصوم، فإذا ادعى خصم في الدعوى حقا وأنكره عليه خصمه فإن الحكم بالحق أو نفيه يعتمد على اقتناع القاضي على الأدلة التي قدمها له الخصوم، فإذا اخفق صاحب الحق في إقامة الدليل على وجوده خسر دعواه لذلك قيل أن الحق الذي لا دليل عليه يتجرد من قيمته العملية، فالدليل هو قوام و حياة الحق ومكان النفع فيه[7] .

والإثبات ليس ركنا من أركان الحق ومع ذلك فهو عنصرا هاما لدعم الحق وتأكيده، فمن الناحية العملية يفقد الحق قيمته إذا لم يستطع صاحبه أن يقيم الدليل على مصدره، فقد الحق قيمته العملية، فصاحب المصلحة عليه إثبات قيام المساس بحقه وإلا اعتبرت دعواه غير مؤسسة .

إلى جانب المصلحة الفردية التي يحققها الإثبات، فإن هذا النظام يحقق مصلحة عامة اجتماعية، فمن يدعي حقا لا يستطيع حماية هذا الحق بنفسه بل يجب عليه الاحتماء بالقضاء ليمكنه من ذلك فإذا عجز عن إقامة الدليل القانوني عن حقه أو عن المساس به، فقد حقه وخسر دعواه، فنظام الإثبات من شأنه حسم النزاعات ودحض الادعاءات الكاذبة، وهو بذلك يوفر أسباب الاستقرار في المجتمع ويحقق صالح الجماعة .

فنظام الإثبات هو من أهم القواعد القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا يتوقف القضاء عن تطبيقها كل يوم في القضايا التي تعرض عليه بمختلف أنواعها من البسيطة إلى المعقدة فقواعده هي العمود الفقري في كل خصومة قضائية .

3. التقسيمات التي ترد على الإثبات وطبيعته وموضعه في القانون .

أ. التقسيمات التي ترد على الإثبات

نظرا لأهمية الإثبات فلقد اهتمت التشريعات بتنظيمه وبيان الوسائل والطرق التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة وحسم النزاعات، وتفاوتت التشريعات في تنظيم الإثبات بين مذاهب ثلاث:

- مذهب الإثبات المطلق أو الحر

لا يتقيد القاضي في هذا النظام بطرق معينة للإثبات، وإنما يترك له سلطة واسعة في قبول وتقدير الأدلة المعروضة عليه واستخلاص ما يساعده من الأدلة المعروضة في تكوين قناعته واستكمال ما نقص منها، وللخصوم الحرية الكاملة في تقديم من الأدلة ما يقنع القاضي ويساعده في الوصول إلى الحقيقة.

ويلعب القاضي وفقا لهذا المذهب دورا إيجابيا في تسيير الدعوى وتكوين الأدلة والحكم بناء على ما يصل إليه من حقائق[8] .

ولقد أخذت بهذا النظام الدول الأنجلوامريكية والألمانية والسويسرية كما يأخذ بهذا النظام بعض فقهاء الشريعة الإسلامية[9] كما تأخذ به كافة التشريعات في المواد الجزائية حيث الأصل فيها مبدأ حرية الإثبات وهي حسب طبيعتها لا تقبل تحديد وسائل معينة للإثبات[10]

ويعاب على هذا النظام أن من شأنه أن يزعزع الثقة في التعامل، فالتقدير في وسائل الإثبات قد يختلف من قاض لآخر وهذا الاختلاف في التقدير يزعزع ثقة المتقاضي في القاضي الذي لا يكون على بينة من أن الأدلة المقدمة من شأنها إقناع القاضي، علاوة على ذلك أن القاضي بشر غير معصوم من الخطأ إذ يغلبه الهوى فيسئ استعمال سلطته الواسعة ويتعسف دون رقابة عليه من القانون[11] .

- مذهب الإثبات المقيد أو القانوني:

يحدد هذا النظام طرق معينة للإثبات أمام القضاء وهي طرق تختلف باختلاف الوقائع المراد إثباتها، فيوجب الكتابة مثلا في حالات معينة [12] ويجيز الإثبات بالبينة – الشهادة- في حالات أخر[13] كما يحدد قيمة كل طريقة من هذه الطرق وعلى القاضي والمتقاضي التقيد بهذه الحدود [14].

يعتبر دور القاضي في هذا النظام سلبي فهو يلتزم بطرق الإثبات التي حددها القانون وبالقيمة القانونية التي يعطيها القانون لكل طريقة من طرق الإثبات، فدوره يقتصر على البحث في ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية وليس له أن يكمل الأدلة إن كانت ناقصة، كذلك ليس له أن يقضي بعلمه الشخصي وهو في حكمه مقيد بما يقدمه الخصوم .

وإذا كان لهذا النظام مزية كفالة استمرار التعامل وبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين ومن التحكم في تعسف القاضي الذي قد يشيب حكمه، فإنه يؤخذ عليه أنه يباعد كثيرا بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، فهو لا يترك للقاضي أية سلطة تقديرية فلا يمكن له إقامة الدليل على الوقائع إلا بالطريقة التي رسمها القانون حتى إذا كان مقتنعا أو أن الواقع مخالف للحقيقة القضائية وفي هذا انتهاك لمبادئ العدالة[15] .

- مذهب الإثبات المختلط

يتوسط نظام الإثبات المختلط نظامي الإثبات الحر والإثبات المقيد، فهو يجمع ما فيهما من مزايا ويستبعد ما فيهما من عيوب، فهو يفرض بعض القيود على القاضي في إثبات بعض المسائل [16] ويترك له الحرية في تقدير إثبات بعض المسائل الأخرى.

ففي المسائل الجزائية الأصل فيها هو مبدأ اقتناع القاضي، حيث يكون الإثبات حرا فيجوز إثبات الوقائع الجزائية بكافة الطرق[17] و هو نفس النظام المتبع في المسائل التجارية التي يتبع بشأنها أيضا نظام الإثبات الحر[18].

ووفقا لهذا المذهب يتمتع القاضي بحرية كبيرة في تكوين قناعته، فيجوز له أن يقدر قيمة كل دليل، وله سلطة ترجيح دليل على آخر، فله أن يقبل بعض الأدلة وأن يستبعد الأخرى دون رقابة عليه من المحكمة العليا، إلا انه يتقيد ببعض طرق الإثبات وفقا لما حدده المشرع [19] .

و يتميز هذا المذهب أنه يؤدي إلى شيوع الاستقرار والطمأنينة في المجتمع، حيث يتغلب على أهم عيوب المذهب الحر وهو تحكم القاضي في مصير الدعوى، كما أنه في ذات الوقت يمنح القاضي سلطة تقدير الأدلة التي تقبل التقدير [20] كشهادة الشهود والقرائن القضائية.

- موقف المشرع الجزائري:

مثله مثل أغلبية التشريعات في العالم، أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المختلط في الإثبات، فهو يفرض على القاضي بعض القيود في إثبات مسائل معينة ويترك له الحرية في تقدير إثبات بعض المسائل الأخرى [21] ومن ثم تتفاوت سلطة القاضي التقديرية وحرية الخصوم في الإثبات من مسألة لأخرى ، ففي المسائل الجزائية يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقدير الأدلة والوقائع إلا إ نص القانون على خلاف ذلك [22] وكذلك في المسائل التجارية حيث يكن الإثبات كقاعدة عامة حرا نظرا للشرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية وما تنطوي عليه من ثقة وائتمان.

أما في المسائل المدنية فإن الإثبات يكون مقيدا بطرق محددة لا يتم إلا من خلالها، ورغم ذلك فإن القاضي يتمتع بقدر من المرونة التي تمكنه من تسيير الخصومة وتقدير الإثبات بهدف الوصول إلى الحقيقة، فله أن يستعين بأهل الاختصاص كما أن له عند اختلاف الشهود أن يرجح شاهد على أخر إذا كان لديه ما يبرر هذا الترجيح كوجود قرائن قضائية ترجحه .

ب . الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات ومكانتها في القانون

تتوزع قواعد الإثبات في طبيعتها القانونية بين قواعد موضوعية وقواعد شكلية، واختلفت التشريعات في تحديد موقع الإثبات في القانون فهل نجدها في القانون الموضوعي أم نجدها في القانون الشكلي أم لها قانون خاص؟ .

1 . الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات

. قواعد الإثبات الموضوعية

تتناول قواعد الإثبات الموضوعية، عبء الإثبات ومحله وأدلة الإثبات وحالات استعمالها وقيمتها في الإثبات ، كما تبين محل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات ومن أمثلة القواعد الموضوعية القاعدة التي تجعل المدعي ملزم بتأسيس دعواه والقاعدة التي تلزم الدائن بإثبات الالتزام والقاعدة التي تلزم المدين إثبات التخلص من التزامه [23].

وتتسم القواعد الموضوعية عادة بأنها قواعد مكملة غير متعلقة بالنظام العام، فهي تتصل مباشرة بالحقوق المالية المتنازع عليها وهي حقوقا يجوز التصرف فيها والتنازل عنها والتصالح بشأنها .

غير أن المشرع ونظرا لأهمية بعض التصرفات جعل التصرفات الناقلة للملكية العقارية والحقوق العينية والأخرى والشركات المدنية والتجارية إلى غير ذلك من التصرفات التي تم النص عليها في بعض القوانين والخاصة وفي المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، غير قابلة للإثبات الا بالكتابة في الشكل الرسمي وجعل التصرفات التي تزيد قيمتها على المائة ألف دينار في غير المسائل التجارية غير قابلة للإثبات بالبينة [24].

. قواعد الإثبات الإجرائية

القواعد الإجرائية أو الشكلية هي القواعد التي تنظم الإجراءات الواجبة الإتباع في تقديم أدلة الإثبات الموضوعية في نزاع معروض على القضاء، فهذه القواعد تبين طريقة الطعن في الدليل الكتابي المقدم من طرف الخصوم وإجراءات الفصل فيه كما تبين إجراءات سماع الشهود والتجريح فيهم وإجراءات الاستجواب والانتقال إلى الأماكن المتنازع عليها والخبرة وإجراءات اللجوء إليها.

وتعتبر قواعد الإثبات الإجرائية من النظام العام لأنها تتعلق بنظام التقاضي ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكل مخالفة لها تعد باطلة إلا إذا كان الإجراء مقرر لمصلحة الخصوم فالقاعدة التي لا تجيز سماع أي شخص إذا كانت له قرابة مصاهرة مباشرة مع احد الخصوم هي قاعدة إجرائية آمرة تؤدي إلى بطلان إجراءات سماع هذا الشاهد[25]

ج . مكان قواعد الإثبات في القانون

اختلفت التشريعات في تحديد المكان المخصص لقواعد الإثبات الموضوعية والشكلية هل هو القانون الموضوعي أم القانون الشكلي؟ فمن هذه التشريعات من وضعها في قانون الإجراءات المدنية كما هو الحال بالنسبة لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ومنها من خصص لها قانون خاص كما هو الحال في النظام القضائي السوري والأردني والمصري يعرف هذا القانون عندهم بقانون البينة بالنسبة لسورية والأردن والإثبات بالنسبة للقانون المصري.

أما التشريع الجزائري فقواعد الإثبات موزعة بين القواعد الموضوعية – القانون المدني- والقانون الإجرائي- قانون الإجراءات المدنية والإدارية- ، فقواعد الإثبات الموضوعية تحدد طرق الإثبات المختلفة وقيمة كل واحدة منها في الإثبات، كما تبين على من يقع عليه الإثبات وماذا يقع عليه إثباته، فهي موجودة في القانون المدني الذي رتبها وبين قيمتها في الإثبات.

أما القواعد الإجرائية فنص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع في تقديم طرق الإثبات عندما يعرض النزاع على القضاء .

ويجب التفرقة من حيث سريان قواعد الإثبات بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية، فالقواعد الشكلية تتعلق بالنظام العام لكونها وثيقة الصلة بنظام التقاضي [26] ولهذا فالقوانين الإجرائية الجديدة التي تصدر بشأنها تسري فور صدورها على كل الخصومات المعروضة على القضاء[27].

والمقصود بالقوانين الإجرائية الجديدة المتعلقة بالإثبات هي تلك القواعد التي يكون لها اثر فوري مباشر، بعيدة عن أنها تمس حقا مكتسبا وتقتصر مهمتها على مجرد رسم الطريق الواجب إتباعه في الوقائع المتنازع عليها فتبين للخصوم كيفية تقديم الليل للقضاء وترشد القضاء إلى ما يجب مراعاته عند تحقيق الدليل فإن مست حقا مكتسبا فلا تسري فور صدورها [28]

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية وهي التي تحدد محل الإثبات وعبئه وطرق الإثبات وقيمة كل منها، فإن القانون الذي يطبق هو القانون الذي كان ساريا وقت نشوء الواقعة المراد إثباتها، بمعنى أن الأدلة التي يكون مفروض أن تتوافر في الوقت الذي نشأت فيه الواقعة القانونية هي التي تطبق في الإثبات حتى ولو صدر قانون جديد يقضي بتعديلها أو إلغائها [29].

ثانيا: المبادئ العامة في الإثبات

لقواعد الإثبات عدة مبادئ تقوم عليها تختلف باختلاق المذهب أو النظام الذي يقوم عليه الإثبات في التشريع الوطني، منها ما هو متعلق بدور القاضي والخصوم في الإثبات ومنها ما يتعلق بعبء الإثبات ومحله.

أولا: المبادئ التي تحكم القاضي والخصوم في الإثبات

يعتبر الإثبات حق وواجب على الخصوم، فالخصم ملزم بتأسيس دعواه عن طريق تقديم الأدلة والأسانيد التي يعتمدها في لجوئه إلى القضاء، وفي نفس الوقت من حق هؤلاء السعي إلى إثبات الواقعة المدعى بها أو نفيها ليقوم القاضي بعد ذلك بتقدير الأدلة المقدمة.

فالحق في الإثبات وإن كان يجعل للخصوم دورا إيجابيا في عملية الإثبات فإنه يقتضي في نفس الوقت من القاضي أن يلتزم الحياد في إدارة عملية الإثبات في تلقي الأدلة التي يقدمها الخصوم وهذا هو الأصل ، إلا أن القانون يعطيه بعض السلطات التي تمكنه من استجلاء الحقيقة التي يقف عليها حكمه .

1. دور القاضي في الإثبات في ضل المذهب المختلط إلي أخذ به المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بنظام الإثبات المختلط ، فما المقصود بحياده وفقا لهذا المذهب، وما هو الدور الإيجابي فيه؟

أ. حياد القاضي

ليس المقصود بمبدأ بحياد القاضي عدم تحيز القاضي لأحد أطراف الخصومة على حساب الطرف الآخر، فذلك مفروض فيه بداهة بحكم وظيفته، ولكن يقصد به إثبات الوقائع المعروضة عليه بالطرق التي حددها القانون، وبناء على ذلك فلا يكون للقاضي وفقا لهذا المبدأ أي دور ايجابي ويقتصر عمله على تكوين عقيدته على ما يقدمه له الخصوم من أدلة.

غير أن مبدأ حياد القاضي في عملية الإثبات يختلف باختلاف طبيعة الدعوى عمومية معروضة على القضاء الجزائي أو مدنية معروضة على القضاء المدني، فالقاضي الجزائي يجوز له إثبات الجرائم المعروض عليه للفصل فيها بجميع طرق الإثبات – الإثبات المطلق- باستثناء ما نص عليه القانون بنصوص خاصة[30] أما في الخصومات المدنية فإن دور القاضي في أدلة الإثبات يقتصر على تلقي الأدلة من كلا الخصمين إلا أن هذا الدور يميل نحو الايجابية اتساعا أو ضيقا حسب موضوع كل خصومة ، فالقانون خول للقاضي سلطات معينة في توجيه الخصومة وفي تقدير الأدلة واستكمالها بهدف الوصول إلى الحقيقة، ومظاهر الدور الإيجابي للقاضي نجدها منثورة في القانون الإجرائي، فأجاز له بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون [31] . وسلطته في سماع شهادة الشهود في الوقائع التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود [32] والأمثلة كثيرة.

ولقد بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية السلطات المخولة للقاضي في مجال الإثبات في الفصل الأول وما بعده من الباب الرابع المواد 70 وما بعدها[33]

هذه السلطات التي خولها المشرع للقاضي تزيد من فعالية دوره الايجابي وتخرجه من السلبية التي كان يتصف بها من قبل، فالقاضي حر في تقدير الأدلة المقدمة له وليس في ذلك تعارض مع تقييد القاضي بأدلة معينة .

ويترتب على اعتناق مبدأ الحياد النتائج التالية:

النتيجة الأولى: لا يجب على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، بمعنى أنه يمنع عليه الاستناد إلى واقعة أو دليل معين يعلمه هو شخصيا فمبدأ الحياد يفرض عليه أن يقتصر عمله في تأسيس حكمه على ما يبديه أمامه الخصوم من وقائع وأقوال وما يقدمونه طبقا للقانون من أدلة لإثبات حقوقهم في النزاع المعروض عليه ويكون حكمه في الطلبات والدفوع على أساس الأدلة المقدمة من الخصوم[34].

النتيجة الثانية: أن يتاح لكل خصم العلم بالأدلة المقدمة من الخصم الآخر، وعلى هذا لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمة على دليل مقدم من خصم دون أن يتمكن الخصم الآخر من مجابهته ومناقشته [35].

النتيجة الثالثة: يلتزم القاضي وفقا لهذا المبدأ بأن يسبب حكمه، فعليه أن يبين في هذا الحكم الوقائع والأدلة التي استند إليها في قضائه وبخصوص هذه النتيجة اعتبر قضاء المحكمة العليا أن عدم الرد على طلبات و دفوع الخصوم يترتب عليه القصور في التسبيب وهو القصور الذي يؤدي إلى نقض وأبطال القرار المطعون فيه[36] .

والالتزام بالتسبيب يعد من الضمانات الهامة التي تكفل رقابة المحكمة العليا على عمل القاضي في تطبيقه للقانون وفي التزامه بمبدأ الحياد وما يفرضه من متطلبات هامة لمصلحة الخصوم [37]

ب . الدور الإيجابي للقاضي في ظل المذهب المختلط في الإثبات

أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية مزيدا من حرية الحركة أثناء سير الخصومة، فله على سبيل المثال أن يحكم في الدعوى عند غياب كل من المدعي والمدعى عليه وكانت الخصومة صالحة للحكم فيها وله أيضا الأمر بإدخال ما يراه من الغير في الخصومة وكذلك الأمر بوقف الخصومة لحين الفصل في دعوى أخرى يتوقف الفصل فيها على الفصل في موضوع الخصومة التي أمر بوقفها .

وفي مجال التحقيق وقبل الفصل في الموضوع أجاز المشرع للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه الأمر بالحضور الشخصي للخصوم أو الأمر بتقديم وثائق لها علاقة بموضوع النزاع .

وفي مجال الإثبات أعطى المشرع للقاضي سلطة اتخاذ ما يراه من إجراءات من أجل الوصول إلى الحقيقة، وأعطاه نفس الحق في العدول عن هذه الإجراءات في أية مرحلة كانت عليها الدعوى .

وفي مجال تقدير الأدلة أعطى المشرع لقاضي الموضوع سلطة تقدير الأدلة المقدمة له من الخصوم وفقا للقانون وفي موازنة بعضها ببعض وترجيح ما يطمئن إليه وفي استخلاص ما يراه متوافقا مع واقع الدعوى، والأمثلة على ذلك كثيرة تبين مظاهر الدور الإيجابي في ظل المذهب المختلط الذي اخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 . دور الخصوم في الإثبات

الإثبات حق أصيل للخصوم أصحاب الإدعاء فلكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون، فالمدعي ملزم بإثبات ما يدعيه وللمدعى عليه الحق في تقديم عدم صحة هذا الإدعاء وعلى القاضي أن يمكنهما من ذلك وإلا كان مخلا بحق الخصوم في الإثبات على نحو يجعل الحكم مشوبا بالقصور الذي يؤدي إلى نقضه[38] ومخلا بإحدى المبادئ المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[39].

فالمشرع أعطى للخصم – المدعي أو المدعى عليه – أن يكلف من يستشهد به الحضور أمام الجهة القضائية للإدلاء بشهادته طبقا للقانون وله أن يطلب استجواب خصمه وتوجيه ما يراه من أسئلة إليه للحصول على إقراره بالواقعة المنتجة للأثر القانوني المتنازع عليه وله حق توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر وكذلك للخصم أن يعترض على تقديم خصمه لدليل لا يجيز له القانون تقديمه، وكل ما يقدمه الخصم من أدلة إثبات كان للخصم الآخر الحق في مجابهته بالدليل المعاكس له وهو ما يعبر عنه بمبدأ المجابهة بالدليل وهو مبدأ أقره المشرع الجزائري في المادة الثالثة المشار إليها في الهامش السابق.

ويقابل هذا المبدأ مبدأ أن الشخص لا يجوز له أن يصطنع دليلا لنفسه، فالقاضي لا يمكن له أن يقضي لشخص بناء على مجرد أقوال أو إدعاءات أو أوراق أو مذكرات صادرة منه .

كما أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، فالخصم من حقه أن يحتفظ بأوراقه الخاصة وليس لخصه أن يجبره بتقديم هذه الأوراق إلى القضاء، غير أنه يحق للخصم بعد أن يقدم خصمه دليلا أن يستخلص منه عكس ما يدعيه مقدم السند كما أن لقضاة الموضوع استخلاص نفس النتيجة من السند المقدم .

غير أنه وخلافا لهذا المبدأ أجاز القانون لأحد طرفي الخصومة أن يجبر الخصم الآخر على تقديم ما تحت يده من محررات منتجة في الدعوى وذلك في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه لهدا السند مثل ذلك ما نص عليه القانون التجاري من أنه يجوز لقضاة الموضوع إجبار التاجر على تقديم دفاتره ليطلع عليها خصمه في الأموال المشاعة بينهما أو في قسمة الشركات أو في حالة الإفلاس .

الحالة الثانية: إذا كانت الورقة مشتركة بين الخصوم أو بين أحدهم والغير

تعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما أو حقوقهما المتبادلة مثال ذلك أعمال شركة بين الخصمين.

الحالة الثالثة: أذا استند أحد الخصوم إلى الورقة في ايه مرحلة من مراحل الخصومة

إذا قدم خصم سند في الدعوى للاستدلال به فلا يجوز له سحبه بغير رضا خصمه أو بإذن كتابي من القاضي بعد أن يحتفظ بنسخة منه بملف الدعوى .

وفي الحالات الثلاث يجب توافر شروط معينة لطلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده ، حيث ينبغي أن يكون الطلب محددا وصريحا على نحو يتضمن أوصاف المحرر الذي يعنيه وفحواه بقدر يمكن من معرفة الواقعة التي يستدل به عليها والدلائل والظروف التي تدل على وجود هذا السند تحت يد الخصم .

ومتى استجابت الجهة القضائية أمرت بتقديم المحرر وإيداعه بملف الدعوى ولها أن تلزمه بذلك تحت غرامة تهديدية تحدد قيمتها هي [40].

المحور الثاني

محل الإثبات

يرد الإثبات على الوقائع القانونية محل الإثبات وهي الوقائع التي يجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط .

في هذا المحور نتناول أولا الشروط الواجب توافرها في الواقعة القانونية وثانيا نتناول عبء الإثبات وثالثا نتناول التقسيمات الفقهية لأدلة الإثبات .

أولا: الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات

الهدف من الإثبات هو إقامة التدليل على وجود الحق ومع ذلك فإن الإثبات لا يرد على الحق المطالب به وإنما يرد على مصدر هذا الحق ومصدر هذا الحق هو الواقعة القانونية ومن ثم فإن محل الإثبات ينصب على المصدر القانوني الذي ينشئ الحق ، فالإثبات يجب أن يرد على الواقعة ذاتها بوصفها مصدرا للحق أو الالتزام فمن يطالب شخص بدين، عليه أن يثبت قيام هذا الدين بطرق الإثبات المبينة قانونا .

والوقائع القانونية نوعان: تصرفات قانونية ووقائع مادية، فالتصرف القانوني يجب إثباته كقاعدة عامة بالكتابة ما لم تقل قيمته على المائة ألف دينار أما الوقائع المادية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .

وشروط الواقعة القانونية محل الإثبات كما حددها الفقه والقانون [41] هي أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، وأن تكون منتجة فيها، وأن لا تكون جائزة القبول، وأن تكون الواقعة محددة.

1- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى :

ينبغي أن تكون الواقعة المراد إثباتها أمام القضاء متصلة بالحق المطالب به أما إذا كانت بعيدة الصلة عن موضوع الدعوى فلا توجد فائدة من وراء إثباتها ولا تثور صعوبة بالنسبة للواقعة مصدر الحق المطالب به[42] إذا كان المدعي يستند في دعواه على سند رسمي للعارية، في هذه الحالة لا يحتاج إلى إثبات الواقعة بشهادة الشهود وهنا تكون الواقعة محل الإثبات متصلة بموضوع النزاع وهي حالة تعرف بحالة الإثبات المباشر حيث تكون الواقعة متعلقة بالدعوى بصورة مباشرة.

أما أذا ورد الإثبات على واقعة أو وقائع يستفاد من ثبوتها ثبوت الواقعة المنشئة للحق، وهذا هو الإثبات غير المباشر حيث ينقل الدليل إلى واقعة مجاورة للواقعة الأصلية المدعاة، ففي هذه الحالة يتعين أن تكون الواقعة الأخرى متعلقة بالدعوى [43]فمالك الدار لا يستطيع أن يثبت قيام العارية بشهادة الشهود إذا لم يتمكن من إثبات صفته على العين موضوع العارية المدعى بها.

و مدى تعلق الواقعة بموضوع الدعوى أمر يقدره قاضي الموضوع وعلى ضوء ظروف ووقائع كل نزاع ، فالمستأجر الذي طلب منه تسديد ثمن إيجار فترة معينة يمكنه إثبات الوفاء بأجرة الفترة اللاحقة عن الفترة موضوع النزاع [44].

2- أن تكون الواقعة جائزة القبول:

تكون الواقعة غير جائزة القبول إذا كانت مستحيلة الإثبات أو لأن القانون يمنع إثباتها، وقد تكون الواقعة مستحيلة الوقوع بالنظر إلى طبيعتها كالمطالبة بإثبات نسب شخص لأخر يصغره سنا[45].

وقد يمنع القانون إثبات الوقائع لأسباب معينة منها:

أ-المنع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام كمنع إثبات دين بيع المخدرات أو عن قمار أو إثبات نسب ابن بالتبني .

ب-المنع بسبب وجود قرينة قانونية قاطعة فلا يجوز إثبات واقعة مخالفة لقرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس فلا يجوز لشخص إثبات عدم صحة حكم صدر ضده[46].

ج-قابلية الواقعة للإثبات ومنع القانون إثباتها ببعض الطرق كالتصرف الذي تزيد قيمته عن مئة ألف دينار الذي لا يجوز إثباته بشهادة الشهود [47] أو الوقائع التي لا يجوز إثباتها بشهادة أشخاص منعهم القانون من الشهادة [48].

3- أن تكون الواقعة محددة:

يجب أن تكون الواقعة محددة تحديدا كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بهذه الواقعة لا بغيرها ومثال الواقعة غير المحددة أن يدعي شخص ملكية أو دين ، دون أن يحدد سبب هذه الملكية أو مصدر هذا الدين هل هو عقد بيع أو صلح أو قسمة أو غير ذلك من العقود التي تصلح أن تكون سببا للملكية أو مصدرا للدين [49].

والواقعة القانونية محل الإثبات قد تكون ايجابية وقد تكون سلبية والواقعة الإيجابية هي التي تنصب على إثبات وجود أمر ما كما هو الحال في المثال السابق كالإدعاء بعقد أو بوفاء أو بفعل ضار ويكون الإثبات في واقعة من هذه الوقائع كإثبات حصول التعاقد أو الوفاء أو الفعل الضار.

أما الواقعة السلبية فهي التي تنصب على نفي أمر موجود كنفي التقصير في الالتزام بعلاج مريض أو نفي الحارس الملزم بحراسة شيء معين أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية [50].

4- أن تكون الواقعة محلا لنزاع:

هذا الشرط يفترضه منطق الإثبات ذاته، فإذا لم تكن الواقعة المدعاة محلا لنزاع، وكانت معترف بها فلا تثور الحاجة إلى إثباتها فإذا أقر الخصم بالواقعة المدعى بها فإن إقراره هذا يعد حجة عليه ويعفى المدعي من إقامة الدليل ويعفى القاضي من البحث في ثبوتها أو عدم ثبوتها.

غير أنه ينبغي أن يكون الإقرار حاسما على نحو يمحو كل فائدة من وراء الإثبات، فإذا طالب الدائن بالدين وأقر المدين بوجوده إلا أنه ادعى انقضائه بالوفاء أو المقاصة أو التقادم يصبح البحث مقتصرا على واقعة انقضاء الدين دون الحاجة إلى البحث في واقعة الدين لأن ذلك أمر اقر به المدين.

وإذا أقر المدين بوجود الدين وادعى انقضائه بالوفاء أو المقاصة أو التقادم، ففي هذه الحالة فإن الجهة القضائية لا تبحث في واقعة الدين، و يقتصر دورها على بحث واقعة انقضاء الدين.

ثانيا: عبء الإثبات

استنادا إلى أحكام المادة 323 من القانون المدني، فإن الدائن ملزم بإثبات الالتزام والمدعى عليه ملزم بإثبات التخلص منه، فالإثبات حق وواجب يقع على الخصوم، فلا يستطيع القاضي أن يقر بأحقية شخص في إدعائه ما لم يقدم الدليل على ذلك، فالقاضي لا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي أو أن يقوم بجمع الأدلة بنفسه إلا إذا كلفه القانون بذلك كما هو

الحال في الإثبات الجزائي ، ولقد اعتبر المشرع أن عدم منح فرص متكافئة للخصوم أثناء نظر الخصومة يعد خروجا على مبدأ الحياد[51].

ونظرا لصعوبة إقامة الدليل في كثير من الحالات فإنه من الأهمية تحديد من يقع عليه واجب إثبات الواقعة المطلوب إثباتها، فالقاضي ملزم بالحكم لصالح الخصم إذا عجز المدعي عن إثبات إدعائه.

والمكلف بإقامة الدليل هو المدعي، والمدعي هو كل من صدر عنه الإدعاء، فمن صدر عنه هذا الإدعاء يقع عليه عبء الإثبات الذي تتوقف عليه نتيجة الدعوى بينما يقف خصمه موقف سلبي إلى غاية حدوث وقت حصول هذا الدليل .

فالقاعدة في هذا الشأن أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلافا لما هو ثابت أصلا أو فعلا أو حكما لأن الوقائع التي تمثل الثابت أو الظاهر أو المفروض تعبر عن أوضاع قائمة [52] فوجب على من يدعي خلاف الوضع القائم أو العادي أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه ويعبر عن ذلك بأن البينة على من ادعى فمن يسند ادعاءه على واقعة تخالف الأصل أو الظاهر يقع عليه عبء إثباتها .

والمقصود بالمدعي ليس هو من قام بتقديم الطلب القضائي فقط بل المقصود به هو كل من صدر عنه الإدعاء الذي قد يكون رافع الدعوى أو المدعى عليه أو الغير الذي يتدخل في الخصومة تدخل انضمامي أو خصومي، فادعاء المدعي في طلبه القضائي قيام دين في ذمة المدين ملزم بإقامة الدليل على قيام هذا الدين بالطرق المحددة قانونا إلا إذا أقر بذلك المدين المدعى عليه، وبالمقابل إذا أنكر المدعي قيام المدين أو ادعى انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء يكون ملزم بإثبات عدم قيام هذا الدين أو انقضائه بالوفاء أو المقاصة أو التقادم.

ثالثا: التقسيمات الفقهية لأدلة الإثبات

في هذه الجزئية نتعرض إلى التقسيمات الفقهية التي أعطاها الفقه لهذه الأدلة وهي التقسيمات التي تختلف بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها، فهي تنقسم إلى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة وطرق مهيأة وطرق غير مهيأة وطرق ذات حجية ملزمة وطرق ذات حجية غير ملزمة وطرق أصلية وطرق تكميلية وطرق احتياطية وطرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة وطرق معفية.

1. طرق مباشرة وطرق غير مباشرة

يقصد بالطرق المباشرة تلك الطرق التي تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وتنحصر هذه الطرق في الكتابة وشهادة الشهود [53]

فالكتابة تسجل الواقعة المراد إثباتها بالذات سواء كانت هذه الواقعة تصرفا قانونية أو واقعة قانونية، أما شهادة الشهود فإذا انصبت على الواقعة المراد إثباتها سواء كانت هذه الواقعة تصرف قانوني أو واقعة قانونية فهي تعد طريقا مباشرة لإثبات هذه الواقعة[54] متى أجاز القانون ذلك .

أما الطرق غير المباشرة فهي التي لا تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها وإنما تستخلص بطريق الاستنباط وتتمثل هذه الطرق في القرائن والإقرار واليمين فهذه الطرق لا تعد دليلا مباشرة على صحة الواقعة[55]

والقرينة هي استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة، فالقرينة لا ينصب الإثبات فيها على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على واقعة أخرى متصلة بها اتصالا وثيقا بحيث يعتبر إثبات القرينة المجهولة إثبات القرينة المعلومة بطريق الاستنباط.

كذلك بالنسبة للإقرار واليمين فكلاهما لا يعد دليلا مباشرا للإثبات فالإقرار لا يثبت صحة الواقعة المراد إثباتها مباشرة وكذلك اليمين فهي ليست طريقا للإثبات المباشر إذ هي احتكام لذمة الخصم فإذا حلف الخصم فلا يعني ذلك بالضرورة صحة الواقعة التي حلف عليها أو أقرها [56] .

2 . طرق مهيأة وطرق غير مهيأة

تنقسم طرق الإثبات من حيث إعداد الدليل مقدما إلى طرق مهيأة وطرق غير مهيأة، ويقصد بالطرق المهيأة تلك الطرق التي أعدها صاحب الشأن لإثبات حقه في حالة المنازعة فيه، وتتمثل هذه الطرق عادة في الكتابة وتسمى الكتابة في هذه الحالة سندا لأن الخصم يعدها لكي يستند إليها عند قيام النزاع بينه وبين خصمه كعقد البيع أو الإيجار أو الهبة وغيره من العقد[57] .

أما الطرق غير المهيأة فهي التي لا تعد مقدما بل يتم إعدادها عند قيام النزاع في الحق المراد إثباته وكل طرق الإثبات عدا الكتابة عادة طرق غير مهيأة، فالشهادة والقرائن واليمين والإقرار لا تعد كلها إلا أثناء عرض النزاع على القضاء [58].

3. طرق ذات حجية ملزمة وطرق ذات حجية غير ملزمة

تنقسم طرق الإثبات من حيث حجيتها إلى طرق إثبات ذات حجية ملزمة وطرق إثبات ذات حجية غير ملزمة.

والطرق ذات الحجية الملزمة هي الطرق التي حدد لها القانون قوة الإلزام ولم يترك للقاضي سلطة تقديرها وتتمثل هذه الطرق في الكتابة والإقرار واليمين والقرائن القانونية[59]

وحجية بعض هذه الطرق قاطعة غير قابلة لإثبات العكس وهي اليمين والقرائن القانونية وحجية البعض الآخر من هذه الطرق غير قاطعة أي تقبل إثبات العكس وهي الكتابة والإقرار والقرائن غير القانونية فالكتابة يجوز إنكارها والطعن فيها بالتزوير.

أما الطرق ذات الحجية غير الملزمة فهي التي يكون فيها لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير حجيتها دون رقابة عليه من المحكمة العليا وتتمثل هذه الطرق في البينة والقرائن القضائية .

4. طرق أصلية وطرق تكميلية وطرق احتياطية

يقصد بالطرق الأصلية تلك الطرق التي تقوم بذاتها دون أن تكون مكملة لأدلة أخرى موجودة وهذه الطرق كافيه وحدها كالكتابة بالنسبة للتصرفات التي تزيد قيمتها عن مائة ألف دينار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية و الكتابة بالنسبة للتصرفات التي تقل عن ذلك.

أما الأدلة المكملة فهي الأدلة التي لا تقوم بذاتها تكون مكملة لأدلة موجودة كما هو الحال بالنسبة لشهادة الشهود والقرائن القضائية واليمين المتممة فهذه الأدلة يستكمل بها مبدأ الثبوت بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مائة ألف دينار[60] .

أما الطرق الاحتياطية فهي تلك الطرق التي يلجأ إليها الخصم إذا لم يكن له دليل آخر وهي الإقرار واليمين الحاسمة فالخصم يضطر اللجوء إلى اللجوء إلى هذين الدليلين لإثبات حقه سابق.

5. طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة وطرق معفية:

يقصد بطرق الإثبات ذات القوة المطلقة تلك الطرق التي تصلح لإثبات جميع الوقائع والتصرفات القانونية وأيا كانت قيمة الحق المراد إثباته، وتعتبر الكتابة هي الدليل ذو القيمة المطلقة خاصة إذا كانت هذه الكتابة رسمية مثل العقود الرسمية والأحكام القضائية بمفهومها العام .

أما طرق الإثبات ذات القيمة المحدودة فهي تلك الطرق التي تصلح لإثبات بعض الوقائع دون البعض الأخر وهذه الطرق هي البينة – شهادة الشهود- والقرائن القضائية واليمين المتممة، فهذه الطرق لا تصلح إذا كانت قيمة التصرف تزيد عم مائة ألف دينار[61] باستثناء ما نص عليه القانون [62].

أما الطرق المعفية من الإثبات فهي تلك الطرق التي تصلح للإعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو أي تصرف قانوني مهما كانت قيمته وهذه الطرق هي الإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية .

الخاتمة

من خلال دراستنا لماهية الإثبات ومحله في القانون المدني - القانون الموضوعي و قانون الإجراءات المدنية والإدارية . القانون القضائي كما يسميه جانب من الفقه- نستخلص أن المشرع الجزائري قد قسم قواعد الإثبات إلى قواعد موضوعة نص عليها في القانون المدني وقواعد إجرائية نص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأنه قد أخذ في هذا التقسيم بالمذهب المختلط ، فقيد الإثبات في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن المائة ألف دينار بالكتابة بأنواعها الرسمية ، العرفية والإلكترونية التي هي أيضا كتابة عرفية وجعل باقي التصرفات التي تقل قيمتها عن هذا الحد وأيضا التصرفات المادية إلى الإثبات بكافة الطرق القانونية.

وعن تقسيمات قواعد الإثبات فقواعده عرفت نفس التقسيمات التي عرفها الفقه في مختلف التشريعات، فلدينا في هذه القواعد المهيأة وغير المهيأة، المقيدة والحرة، قواعد الإثبات القاطعة و قواعد غير قاطعة إلى غير ذلك من التقسيمات.

وسع من سلطات القاضي في هذه القواعد فكلفه بلعب دور ايجابي فيها و أعطى له التدخل لوضع حج لتعسف الخصم في الإجراءات فألزمه مثلا في حالات القيام بإجراءات معينة كإلزامه بتقديم سند موجود تحت يده تحت الغرامة التهديدية أو القيام بإجراء قصد مواصلة السير في الخصومة و إلا سلط عليه الجزاءات الإجرائية .

وعن مكانة قواعد الإثبات في القانون فلقد وزعها المشرع بين قانون، فنص على القواعد الموضوعية في القانون المدنية ونص على القواعد الإجرائية التي تتضمن كيفية يها تقديم القواعد الموضوعية للقضاء وكيفية الطعن فيها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أننا وبخصوص هذه الجزئية نتمنى من المشرع أن يضم هذه القواعد إلى قانون يواعد يضم القواعد الموضوعية والشكلية حتى يسهل على القاضي والمتقاضي والباحث الرجوع إليها.

التهميش:

[1]- محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية،بدون سنة طبع، الصفحة 7.

[2]- أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة نادي القضاة، سنة الطبع 2004، الصفحة9.

[3]- أشرف جابر سيد، موجز أصول الإثبات، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة الطبع 2003، الصفحة 5.

[4]- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق، صفحة رقم 5.

[5]- أنظر المادة 338 من القانون المدني

[6]- أنظر المادتين 124- 124 مكرر من القانون المدني.

[7]- احمد شرف الدين، المرجع السابق، الصفحة 10.

[8]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، الصفحة 8.

[9]-عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة الطبع 1997.، الصفحة 12.

[10]- انظر المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

[11]- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، الصفحة 14.

[12]- انظر المادة 324 مكرر واحد من القانون المدني

[13]- انظر المادة 333 من نفس القانون

[14]- انظر المواد 324 مكرر 5، 342، 347 من القانون المدني.

[15]-عبد الحكم فودة، المرجع السابق سيرة في تكوين عقيدته 14.

[16]- أنظر المادة 333 من القانون المدني

[17]- أنظر المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

[18]. أنظر المادة 333 من القانون المدني .

[19]- انظر المادة 341 من قانون العقوبات.

[20]- أشرف جابر سيد، المرجع السابق، الصفحة 12

[21]- أنظر المادة 333 من القانون المدني .

[22]-أنظر المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية

[23]. أنظر المادة 323 من القانون المدني.

[24]- أنظر المادتين 324 مكرر 1 و 333 من القانون المدني.

[25]- انظر المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[26]- عبد الحميد فودة ، المرجع السابق الصفحة 21 -

[27]- أنظر لمادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[28]- عبد الحميد فودة، المرجع السابق، الصفحة 22.

[29]- أنظر المادة الثانية من القانون المدني

[30]-أنظر المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

[31]- أنظر المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[32]أنظر المادة 150 من نفس القانون.

[33]- راجع المادة 70 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[34]- أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2006، الصفحة 28.

[35]- أنظر المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[36]- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/07/19 ملف رقم 46255 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1990العدد الرابع، صفحة رقم 35

[37]- أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، المرجع السابق، الصفحة 32.

[38]-محمد حسبن منصور، المرجع السابق، الصفحة 20.

[39]- أنظر المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[40]- أنظر المادة 71 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[41]- أنظر المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[42]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، الصفحة 32.

[43]- أحمد شرف الدين ، المرجع السابق، الصفحة 25.

[44]-أنظر المادة 499 من القانون المدني.

[45]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، الصفحة 34.

[46]- أنظر المادة 338 من القانون المدني.

[47]- أنظر المادة 333 من نفس القانون.

[48]- أنظر المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[49]-أشرف جابر سيد، المرجع السابق، الصفحة 28.

[50]- أنظر المادة 138 من القانون المدني.

[51]- أنظر المادة الثالثة من ق أم أد.

[52]- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، الصفحة 28.

[53]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، الجزء الثاني، المجلد الأول، دار النهضة العربية، 1982، الصفحة 19.

[54]-- أشرف جابر سيد ، المرجع السابق، الصفحة 47.

[55]-- أشرف جابر سيد، نفس المرجع، الصفحة 47.

[56]- اشرف جابر ، نفس المرجع، الصفحة 48.

[57]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، الصفحة 41.

[58]- أسامة روبي عبد العزيز الروبي، المرجع السابق الصفحة 63..

[59]- أنظر المواد 324 مكرر 5- 342- 343 و 348-و 337 من القانون المدني .

[60]-أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، الصفحة 42.

[61]- أشرف جابر السيد، المرجع السابق، الصفحة 52.

[62]- أنظر المواد 334 إلى 336 من القانون المدني.