

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر - بسكرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مطبوعة علمية بعنوان

محاضرات في مقياس
طرق الإثبات في المواد
المدنية والتجارية

أقيت على طلبة اللسانس السنة الثالثة

تخصص: قانون خاص

المواسم الجامعية:

من سنة 2016 إلى سنة 2022

إعداد الدكتور: قروف موسى

السنة الدراسية

2021/2020

رسالة عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى الأشعري

- بسم الله الرحمن الرحيم. من عبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس . سلام عليك
أما بعد : القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، أس بين
الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا بيبأس ضعيف من عدلك، البينة على من
ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا. لا يمنعك قضاء
قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق. فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من
التمادي في الباطل. الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا في سنة. ثم أعرف الأشباه والأمثال
فقس الأمور عند ذلك، وأعد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق، وأجعل لمن أدعي حقا غائبا أو بينه أمدا ينتهي
إليه، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه، وإلا استحللت عليه القضية فإنه أنفي للشك وأجلى للعمى. المسلمون
عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجريا عليه شهادة زور، أو ضنينا في ولاء أو نسب، فإن الله
تولى منكم السرائر ودرأ بالبيانات والإيمان، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والتتكر عند الخصومات،
فإن الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذخر، فمن صحت نيته وأقبل على نفسه كفاه الله ما
بينه وبين للناس، ومن تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شأنه الله، فما ضنك بثواب غير الله عز وجل
في عاجل رزقه وخزائن رحمته . والسلام .

مقدمة

إن الغاية الأساسية من اللجوء إلى القضاء لا تقتصر على مجرد الحصول على حكم لإنهاء الخصومة بأي طريقة كانت، بل تقضي مصلحة كل خصم في الحصول على حكم عادل لضمان حقوقه، والقضاء على جذور الخلاف بين الخصوم ليسود الاطمئنان ويتحقق السلم الاجتماعي*

وقبل أن تصل الدعوى إلى مرحلة صدور الحكم فإنها تمر بمرحلة سابقة أساسية وضرورية تعد أهم مرحلة في سير الدعوى وهي ما يعبر عنها بمرحلة تحقيق الدعوى، والتي فيها يتم جمع الأدلة والحجج واتخاذ الإجراءات والوسائل التي تساعد القاضي على تكوين عقيدته .

ومن هنا تبرز نظرية الإثبات، باعتبارها من أكثر النظريات القانونية تطبيقاً في المجال العملي، بل هي النظرية التي لا ينقطع القضاء عن تطبيقها يوماً فيما يعرض عليه من النزاعات، فالقاضي لا يبيت في أي نزاع قبل أن يتفحص عناصر إثبات وقائع النزاع .

لكن قد يواجه المتقاضون بعض الصعوبات في إثبات وقائع النزاع، فيعجزون عن تقديم الأدلة المثبتة لوقائع النزاع إما بسبب خارج عن إرادتهم أو بسبب جهلهم للقانون أو بسبب تقاعسهم، إضافة إلى ذلك فقد تعترض القاضي نفسه بعض المشاكل التي تحول دون تكوين قناعته على بينة من واقع الأمور، فقد يعمد الأطراف إلى إخفاء بعض الحقائق التي تتعارض مع مصالحهم الذاتية، ويقدمون للقاضي إلا الأدلة التي تساعدهم على إقناعه بصحة الوقائع التي يتمسكون بها عن طريق استعمالهم للحيل والخداع والمغالطات فالخصوم عادة ما يسعون بكل الطرق لإقناعه بصحة الوقائع محل النزاع، وذلك ليجعلوا منه حقيقة ذاتية في ذهن القاضي فغايتهم ليس إصدار أحكام مطابقة للحقيقة الموضوعية بقدر ما يأملون بأن تكون تلك الأحكام مطابقة للحقيقة الذاتية التي حاولوا ترسيخها في وجدان القاضي .

إن التشريعات الوضعية اختلفت في تحديد موضوع الإثبات فانقسمت إلى نظم ثلاثة، فمنها من يغلب الطابع الإجرائي لقواعد الإثبات على طابعها الموضوعي فيضع هذه القواعد في قانون المرافعات كما هو الشأن في القانون الألماني والسويسري واللبناني، وهناك من وزع قواعد الإثبات بين القانون المدني وقانون المرافعات كما هو الشأن في القانون الجزائري والفرنسي، أما الفريق الثالث اختار الجمع بين القواعد الموضوعية والإجرائية في قانون موحد مثل القانون المصري والسوري .

فقد كانت غاية المشرع الجزائري من وضعه لقواعد إجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتمثل في تنظيم الإطار الذي يتم خلال تهيئة القضية للحكم، فضبط نمطا معيناً للإثبات كما أقر جملة من المبادئ

* يقول العلامة عبد الرحمان ابن خلدون: " أما القضاء فهو من وظائف الدولة الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع ". عبد الرحمان بن خلدون في مقدمته الشهيرة، مطبعة مؤسسة الأعمى بيروت لبنان، بدون تاريخ النشر، ص220.

العامة التي لا بد أن تسير عليها الخصومة من بينها مبدأ المواجهة بين الخصوم، واحترام حقوق الدفاع ومبدأ الحياد والكشف عن الحقيقة وغيرها، وبالتالي فقد سعى المشرع الجزائري إلى وضع نظام متكامل للإثبات يحدد فيه دور كل من القاضي والخصوم أثناء مرحلة تحقيق الدعوى .

وأمام سلبيات المفهوم الكلاسيكي للنزاع المدني في كون الخصوم هم سادة الوقائع ويحتكرون المبادرة والقاضي ملزم بالحياد بناء على المقولة الشهيرة (الوقائع من عمل الخصوم والقانون من عمل القاضي) مما رتب ظهور أفكار حديثة نادت بضرورة إعادة تقييم دور وسلطة القاضي في النزاع المدني بإعطائه قدراً من الحرية في الاجتهاد وتقدير الدليل لتحقيق التوافق بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية.

وقد حاول المشرع الأخذ بهذه الأفكار الحديثة المتطورة وكرسها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فأعطى للقاضي دوراً إيجابياً، في إثبات وقائع النزاع وهذا ما سنبينه من خلال هذا البحث.

موضوع الدراسة وخطتها:

يحاول قانون الإثبات الإجابة على عدة أسئلة تعكس المشكلات التي يعالجها ووجد من أجلها، من هو الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات في قيام الحق أو نفيه، أو على أي شيء سيرد هذا الإثبات، وأي وسيلة يمكن أن تثبت ما ندعيه وهل كل الوسائل صالحة كأدلة إثبات، وهل التطور العملي والتكنولوجي الحاصل له أثر على معطيات قواعد الإثبات.

الملاحظ أن دراسة قواعد الإثبات لا تزال موزعة في برامج كلية الحقوق من القانون المدني وقانون المرافعات، ولهذا فإن دراستنا للإثبات ضمن مادة قانون المدني ستقتصر على القواعد الموضوعية دون أن نتناول قواعد الإجراءات التي تدرس ضمن قواعد المرافعات.

وسنحاول البحث في كافة المسائل التي تثيرها قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية من خلال بابين سنتناول في الباب الأول الأحكام العام للإثبات، ونعالج في الباب الثاني الأحكام الخاصة بالطرق المختلفة للإثبات.

خطة الدراسة:

الباب الأول: القواعد العامة للإثبات:

الباب الأول: طرق الإثبات:

الفصل التمهيدي

أفكار عامة حول الإثبات

نتناول في هذا الفصل تعريف الإثبات وأهميته ثم نتعرض بعد ذلك إلى التنظيم القضائي للإثبات.

أولاً: تعريف الإثبات (la preuve):

يشير مصطلح الإثبات في القانون، العديد من المعاني فقد يقصد به عملية الإثبات في ذاتها، أي عملية التدليل على واقعة يدعى أحد الأفراد وجودها وقد يقصد به ذات الدليل الذي تقوم عليه عملية الإثبات، كتقديم الأدلة الكتابية أو الأدلة الأخرى مثل الشهادة أو الإقرار.

وأخيراً قد ينصرف هذا المصطلح إلى النتيجة التي تؤدي إليها عملية الإثبات في تكوين عقيدة القاضي من حيث إقتناعه بوجود أو عدم وجود الواقعة محل الإثبات، فيقال أن الإثبات كان كاملاً أم غير كامل.⁽¹⁾ والإثبات الذي نعنيه في المجال القانوني يشتمل على تلك المعاني مجتمعة فهو عملية يجب أن تتم أمام القضاء بإقامة الدليل على واقعة معينة بهدف تكوين عقيدة القاضي، بشأن وجود هذه الواقعة من عدمه.

الإثبات لغة: من فعل ثبت ثباتاً وثبوتاً أي استقر، والتثبیت أي الحجة، والإثبات بها المعنى عام وشامل لكل شيء يمكن أن يكون مستقراً.⁽²⁾

الإثبات اصطلاحاً: ويعرف الإثبات قانوناً على أنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة."⁽³⁾

فالإثبات القضائي كما ذهب رأي بحق: "هو سلاح الخصوم في معركة الخصومة القضائية، فهو في جوهره إقناع للمحكمة بإدعاء على جانب هذا الخصم أو ذلك."⁽⁴⁾

والإثبات بهذا المعنى يختلف عن الإثبات بمعناه العام أو التاريخي، فبالرغم من أن كل من القاضي والباحث يريد الوصول إلى نتيجة معينة إلا أن الباحث يتمتع بحرية تامة في البحث والتتقيب وإثبات الوقائع بكافة الطرق والوسائل المتاحة، أما القاضي في الإثبات القانوني لا يتمتع بهذا القدر من الحرية إذ أنه مقيد في تكوين إقناعه بالأدلة المحددة قانوناً.⁽⁵⁾

يتضح مما تقدم أن الإثبات بمعناه القانوني يتميز بالخصائص التالية:

- (1) جميل الشرفاوي، الإثبات في المواد المدنية، طبعة 1992 رقم/ 02، ص 05.
- (2) القاموس المحيط، الجزء الأول، ص 144، 145.
- (3) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 03.
- (4) أحمد مسلم، أصول المرافعات ولتنظيم القضائي، 1978، ص 594.
- (5) نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2008، ص 03.

الأمر الأول: من حيث نطاق الأدلة، أمام القاضي محدودة أما الباحث فلا حد له إذ يمكن أن يبني حكمه على دليل أو قرينة متى اعتقد بصحة استنتاجه، أما القاضي فمهما كان اعتقاده بصحة الدليل غير الجائز فإنه لا يمكن الأخذ به.⁽¹⁾

الأمر الثاني: الإثبات التاريخي لا يتصف بالثبات، وعدم التغير، فقد يتبين أنها مجرد أخطاء أما الحقيقة القضائية إذا ما تقررت بالطرق المحددة قانوناً أصبحت ملزمة وواجبة الاحترام ولا يجوز الانحراف عنها، وتتمتع بحجية الأمر المقضي، حتى ولو كانت هذه الحقيقة مخالفة للواقع.⁽²⁾

ثانياً: أهمية الإثبات:

تعتبر نظرية الإثبات القضائي من أهم النظريات القانونية، وأكثرها تطبيقاً في المجال القانوني حيث لا تخلو المحاكم من القضايا، يتولى القضاة تطبيق هذه النظرية للفصل في المنازعات القائمة بين الأفراد، وتتعلق بالحقوق والمراكز القانونية حتى تعود إلى أصحابها، وبعودتها يستقر المجتمع، فالحق ليس له قيمة أو نفع لصاحبه إلا إذا أقام عليه الدليل أمام القاضي وثبت وجوده بإثبات الواقعة القانونية أو المادية المنشئة لهذا الحق.

فإذا لم يستطع تقديم الدليل الذي يستلزمه القانون على وجود حقه خسر دعواه وفقد حقه، وقد عبر البعض عن هذه الحقيقة: "بأن الدليل وحده هو الذي يحيي الحق. ويجعله مفيداً"، أو: "بأن الدليل هو فدية الحق".⁽³⁾

فالإثبات يعتبر الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع⁽⁴⁾، وبذلك أضحت الإثبات ركنين في كل تنظيم قضائي وبات من الضروري أن ينظم المشرع قواعده ويفصل أحكامه.

ثالثاً: التنظيم القانوني للإثبات وصوره:

بناء على ضرورة قيام التنظيم القانوني للإثبات على تحقيق التوازن بين اعتبارين أساسيين: تحقيق العدالة واستمرار التعامل، ما أدى إلى اختلاف الأنظمة القانونية في تنظيمها للإثبات إذ أخذ البعض منها بمذهب الإثبات الحر والبعض الآخر بمذهب الإثبات المقيد، بينما أخذ البعض بمذهب الإثبات المختلط على النحو الذي نراه تفصيلاً فيما يلي:

1- مذهب الإثبات المطلق الحر . System de la preuve Libre

(1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دون سنة نشر، ص15.

(2) أسامة أحمد المليجي القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2008، ص07.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص11.

(4) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتب الجزء الأول، الأدلة المطلقة، 1981، ص08.

وفقا لهذا المذهب، لا يحدد القانون طرقا معينة للإثبات، يتقيد بها القاضي والخصوم، بل يمكن إقامة الدليل بأي وسيلة متاحة للوصول إلى إقناع القاضي، فالخصم له حرية كبيرة في اختيار الدليل الذي يقدمه، لإقناع القاضي بحقه، والقاضي له حرية أكبر في تكوين عقيدته، فهو يقوم بدور إيجابي في البحث عن عناصر الحقيقة حتى لو وصل الأمر لأن يقضي بعلمه الشخصي بالوقائع.

وإن كان هذا المذهب يتميز بأنه يقرب إلى حد كبير بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة من خلال سلطته الواسعة، غير أن إطلاق سلطة القاضي على هذا النحو يعد خطرا على استقرار المعاملات في حالة ما إذا لم يكن القاضي محايدا ونزيها، كما أن إختلاف القضاة في التقدير يثير مخاوف المتقاضين وشكوكهم حول حصولهم على حقوقهم، مما يزعزع الثقة في التعامل.⁽¹⁾

وقد كان هذا المذهب هو الوحيد المأخوذ به في الشرائع القديمة، بل لا زالت بعض الشرائع تأخذ به، مثل القانون الألماني والسويسري والإنجليزي والأمريكي.⁽²⁾

مذهب الإثبات المقيد: System de la preuve Légale:

أمام مساوئ نظام الإثبات الحر اتجهت التشريعات القديمة في مرحلة تطورها إلى الأخذ بنظام الإثبات المقيد، حيث يحدد القانون سلفا وسائل الإثبات، بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم إثبات حقوقهم بغير الوسائل التي نص عليها القانون، كما يحدد قيمة كل وسيلة، بحيث تكون ملزمة للقاضي لا يزيد أو ينقص من حجيتها،⁽³⁾ كما على القاضي أن لا يقضي بعلمه الشخصي في الدعوى، ولا أن يتحرى بنفسه عن الحقيقة، بل يقتصر دوره على ما يُعرض عليه منها، وينحصر دوره على ترجيح أدلة الخصم على الآخر.

وهذا المذهب يتيح للأشخاص تقدير مراكزهم في المنازعات على ضوء لديهم أدلة، الأمر الذي يعتبر وسيلة لضمان الثقة وبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وتحقيق استمرار التعامل.

ولكن ما يقوم عليه من جمود يؤدي إلى عدم التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، فقد تكون الحقيقة الواقعية ظاهرة ولكنها لا تصبح حقيقية واقعية إلا إذا أمكن إثباتها بالطرق التي حددها القانون.

ويعيب هذا النظام أيضا، أنه ينزع كل سلطة للقاضي في إدارة الدعوى فيكون موقفه سلبيا محضا، ولا يجوز له أن يعمل على إكمال ما في أدلة الخصوم من نقص، بل يجب أن يكون حكمه على ضوء ما قدمه الخصوم من أدلة يقدرها في الحدود التي رسمها القانون ما يجعل وظيفة القاضي آلية محضة.⁽⁴⁾

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص15.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص28.

(3) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص17.

(4) وقد ساد في الفقه الإسلامي هذا المذهب، فإذا توافر نصاب الشهادة وجب الأخذ بها دون أن يكون للقاضي حرية في التقدير، راجع الشيخ أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ص9.

2- مذهب الإثبات المختلط: System de la preuve Mixte:

وهو الذي يجمع بين مبادئ المذهبين السابقين فلا يأخذ بالحرية المطلقة أو التنفيذ الكامل، وإنما يجعل لكل منهما مجالاً في قواعد الإثبات بحيث يحدد أدلة الإثبات أمام القضاء، ويحدد قوتها في الإثبات، ويحدد شروط الواقعة التي يجوز إثباتها، ويلزم القاضي أن يقف موقف الحياد.

ولكنه من جهة أخرى، في بعض الأحوال يجعل القاضي ينشط في جمع الأدلة لمعرفة واقعة معينة، فيستجوب الخصوم، ويستعين بأهل الخبرة من تلقاء نفسه، كما أن يكفل للقاضي سلطة في تقدير قيمة الدليل المستمد من طرق الإثبات، بل له أن يستنتج صحة واقعة ثابتة من واقعة أخرى غير ثابتة عن طريق القرينة. وبذلك يتجنب هذا المذهب تحكم القاضي مذهب الإثبات الحر، وجمود القواعد وما قد تؤدي إليه من ظلم في مذهب الإثبات المقيد.⁽¹⁾

وذلك بالمزج بين خصائص النظامين في نظام واحد فهو يجمع بين ثبات التعامل بما احتواه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية بما أفسح فيه للقاضي من حرية في التقدير.⁽²⁾ وتتبع جميع التشريعات اللاتينية، كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي هذا المذهب وهو المتبع أيضاً في الكثير من القوانين العربية كالجائري والمغربي والمصري واللبناني، ويلاحظ على هذا مذهب الإثبات المختلط ما يلي:

أ- أن اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، لا يبلغ درجة تجعل للأدلة قوة مطلقة، فلا تزال الأدلة حجة ظنية والحقيقة القضائية مجرد احتمال راجح لا حقيقة قاطعة، لأن اشتراط الحجة القاطعة يجعل باب الإثبات مقفلاً أمام القاضي.

ب- أن المذهب المختلط يتفاوت من نظام قانوني إلى آخر فيما يوضع من قيود على حرية القاضي في تلمس الدليل، فمنها من تقلل من هذه القيود حتى يشد التقارب ما بين الحقيقة القضائية والواقعية فيرجح حظ العدالة، ومنها ما يزيد من هذه القيود حتى يستقر التعامل حتى لو ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، على أن أفضل هذه النظم هو ما يوازن بين الاعتبارين السابقين.⁽³⁾

- رابعاً: طبيعة قواعد الإثبات:

تنقسم قواعد الإثبات إلى فئتين، فئة تتعلق بالتنظيم الموضوعي، وهي التي تحدد محل الإثبات، وطرق الإثبات المختلفة، وفئة تتعلق بالنظام الشكلي وهي التي تحدد الإجراءات الشكلية التي يتبعها في تقديم الأدلة وإقامتها عندما يكون النزاع معروفاً على القاضي.

(1) عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1955، ص13.

(2) عبد العزيز المرسي، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 1995، ص12.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص14.

ومن المنفق عليه أن قواعد الإثبات الإجرائية تعتبر من النظام العام لأنها تتعلق بنظام النفاضي، أما قواعد الإثبات الموضوعية فبعضها يتعلق بالنظام العام كذلك لتي تتعلق بسلطة القاضي في الإثبات والتي تنظم العلاقات الأساسية لحق الدفاع، ولا يُعد أغلبها من النظام العام لأنها موضوعة أصلاً لحماية المتخصصين لهذا يجوز مقدا الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، كما لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض.⁽¹⁾

مكان تقنين قواعد الإثبات:

لقد انقسمت التشريعات بشأن مكان تقنين قواعد الإثبات إلى ثلاثة مذاهب:

الأول: يجمع بين قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية ويفرد لها قانون خاص ومستقل، كما هو الحال في القانون الإنجليزي والأمريكي.

الثاني: يجمع أيضاً قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية ويضعها جميعاً في قانون المرافعات على اعتبار أن تنظيم قواعد الإثبات يتصل بتنظيم العمل أمام القضاء وأن الحاجة إلى الإثبات تكون أمام القضاء أثناء نظر المنازعة، ولذلك فإن قواعد الإثبات جزء من قانون المرافعات وهذا هو الحال في القانون الألماني والسويسري والقانون اللبناني.

الثالث: يُميز بين القواعد الموضوعية في الإثبات، وهي ذات الصلة بالحق في الإثبات ووسائله ويجعل مكانها في القانون المدني وبين القواعد الشكلية ويجعل مكانها في قانون المرافعات⁽²⁾، وهذا هو مذهب القانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي وكذلك القانون الجزائري.

خامساً: نطاق تطبيق قواعد الإثبات في الزمان:

لقواعد الإجراءات أثر مباشر بحيث تسري في الدعوى القائمة وقت بدء نفاذها على ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها.⁽³⁾ لأن هذه الإجراءات هي قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع دون أن يكون لتعديله أثر رجعي.

فكلما تم منها في ظل القانون السابق يعد صحيحاً، إلا إذا نص على غير ذلك، مثلاً تتحدد أهلية الشاهد بالقانون الذي يسري وقت سماعه، لا القانون الذي كان نافذاً وقت نشوء الواقعة موضوع التحقيق. أما القواعد الموضوعية، فهي كذلك ذات أثر مباشر بحيث تخضع طرق الإثبات ومدى حجيتها للقانون النافذ وقت نظر الدعوى لأنها تتعلق بتكوين عقيدة القاضي، فإن ما يجب إعداده مقدماً من طرق الإثبات يظل خاضعاً للقانون الذي كان سارياً وقت نشوء الواقعة محل الإثبات ولا يكون القانون الجديدة ذا أثر عليه.⁽⁴⁾

(1) محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 10.

(2) عبد العزيز المرسي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، 1995، ص 14.

(3) نص المادة 07 القانون المدني: "تطبيق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً، غير أن القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة ...".

(4) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 21.

إذا صدر قانون جديد يمنع الإثبات بالشهادة واليمين في بعض الوقائع التي كان يجوز في ظل القانون القديم يسمح باستخلاص الدليل من هذه الطرق، تعين تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي ترجع إلى ما قبل العمل به، ويمنع الأخذ بالإثبات عن طريق الشهادة واليمين.

لكن طرق الإثبات التي يجب إعدادها وقت نشوء الواقعة لموضوعه تخضع للقانون الذي كان ساريا وقت نشوئها وتظل بمنأى عن القانون الجديد، ويتعلق الأمر بالكتابة لأنها الدليل الذي يعد مقدماً للإثبات.⁽¹⁾

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المذهب في القانون المدني في المادة:08 من القانون المدني التي بمقتضاها: "تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدماً للمنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي ينبغي فيها إعداده".

(1) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص17.

الباب الأول القواعد العامة للإثبات

تقسيم:

الحديث عن القواعد العامة للإثبات يقتضي بداية بيان دور كل من القاضي والخصوم في الإثبات فنبين أولاً مبدأ حياد القاضي ثم نبين بعد ذلك حق الخصوم في الإثبات، وفي مناقشة ما يقدم من أدلة في الدعوى وما يتصل بهذا الحق، ونعرض ببعده ذلك بالبيان لعبء الإثبات أي من يقع عليه عبء الإثبات ثم محل الإثبات أي ما ينبغي إثباته لذلك نعالج هذه القواعد في ثلاثة فصول على النحو التالي:

- الفصل الأول: أشخاص الإثبات.
- الفصل الثاني: محل الإثبات.
- الفصل الثالث: عبء الإثبات.

الفصل الأول أشخاص الإثبات

يقصد بأطراف الإثبات الأشخاص المشاركين في عملية الإثبات ويكون الشخص طرفاً في الإثبات إذ كان طرفاً في منازعة أمام القضاء، وبهذا التحديد يشمل أطراف الإثبات القاضي والخصوم. وبذلك سنبحث في هذا الفصل، دور القاضي في عملية الإثبات في المبحث الأول، ودور الخصوم في المبحث الثاني.

المبحث الأول دور القاضي في الإثبات

وهنا نعرض لمبدأ حياد القاضي في الإثبات، ثم نبين بعد ذلك دور القاضي في القوانين الحديثة.

.المطلب الأول: مبدأ حياد القاضي Neutralité Du juge:

لا يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه، فوق منصة القضاء لأن هذا الأمر بديهى لا يقوم القضاء بغيره، إنما يقصد به في نظرية الإثبات، انحصار مهمة القاضي في القيام بدور المحكم، بين الخصوم، بحيث يكون موقفه في الدعوى سلبياً، ويقتصر عمله على تقدير ما يقدمه الخصوم بالطرق التي حددها القانون ليعتبر الوقائع المدعى بها ثابتة أو غير ثابتة (1). وليس له أن يبحث ومن تلقاء نفسه عن الوقائع، أو الأدلة، التي يحتج بها الخصوم، ويتفرع من هذا المبدأ عدم جواز قضاء القاضي استناداً إلى علمه الشخصي بواقعة الدعوى. على أن الأخذ بهذا المبدأ يؤدي في الكثير من الأحيان إلى منع القاضي عن استجلاء الحقيقة، وجعل أطراف الدعوى هم أسياد الخصومة، كما أنهم أسياد حقوقهم (2).

.المطلب الثاني: دور القاضي في القوانين الحديثة:

يستمد تطور دور القاضي الإثبات في الإثبات تطور فكرة المبدأ التقليدي الذي يجعل الخصومة ملك للخصوم، وهذه النظرة الضيقة إلى الخصومة المدنية قد تغيرت في الوقت الحالي، فحياد القاضي أصبح لا يتنافى مع سلوكه الإيجابي في توجيه سير الخصومة بما في ذلك أدلة الإثبات فيها (3).

(1) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص30.

(2) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص45.

(3) عايد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص32.

دعماً للدور الإيجابي للقاضي المدني، فقد أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض السلطات في توجيهه وتسيير الخصومة⁽¹⁾. فله توجيه اليمين، والأمر بحضور الخصوم لاستجوابهم والحكم بنذب خبير. وبهذا أصبح الفكر القانوني الحديث يميل إلى إلقاء عبء البحث عن الحقيقة على عاتق القاضي، بدلا من أن يقتصر دوره على دور المحكم، فلم تعد لدعوى ملكا لطرفيها، وبذلك لا يمكن أن تتحقق العدالة إذا أمكن لسوء نية أحد الخصمين، أو عدم مهارة اخمص الآخر أن يحول دون كشف الحقيقة، وتبنى المشرع الجزائري هذه الفكرة.

المبحث الثاني

الخصوم وحقهم في الإثبات.

نتناول في هذا المبحث الحق في الإثبات ومبدأ المجابهة بالدليل، بعد ذلك عن حدود هذا الحق.

. المطلب الأول: مبدأ المجابهة بالدليل:

للخصوم في الإثبات دور إيجابي على نقيض دور القاضي، على الخصم أن يثبت إدعاءه فإذا لم يصل، بما يقدمه من أدلة، إلى إقناع القاضي بصحة ادعاءه، خسر دعواه دون حاجة إلى تقدير أدلة خصمه⁽²⁾، فالإثبات شرط للحكم للخصم بادعاءه.

وليس بالمعنى الدقيق واجبا عليه، لا يستطيع القاضي أن يحرمه منه، دون أن يبين في الحكم الأسباب التي تبرر رفض طلبه، وحماية لهذا الحق ولكفالة استعماله أقيمت حصانة قضائية للخصوم عما يصدر منهم من جرائم سب أو قذف في استعماله⁽³⁾.

ويكون للخصم الآخر، تطبيقا لنفس المبدأ، ن يدحض كل دليل يقدمه خصمه ليثبت عكس ما يدعيه ويكون للخصم إنكار خطه أو توقيعه إذا كان الدليل ضده محرر عرفيا، والطعن فيه بالتزوير متى كان محرر سميًا.

وإذا كان تقديم الأدلة جائزا إلى حين قفل باب المرافعة، فإنه يجب مع ذلك تقديمها بوقت كافي يسمح بإعمال مبدأ المواجهة⁽⁴⁾.

(1) راجع المواد: 75-201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص36.

(3) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص26.

(4) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص38.

.المطلب الثاني: حدود حق الخصوم في الإثبات:

على أن حق الخصوم في الإثبات يتقيد من ناحية بقواعد القانون التي تحدد شروط الواقعة محل الإثبات، ليكون إثباتها جائزاً، وتعين طرق معينة لإثبات الإدعاء أو لنقص الأدلة فلا يجوز للخصم أن يقيم الدليل على واقعة لا يجيز القانون إثباتها.

وحق الخصم في الإثبات يتقيد من ناحية أخرى بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في قبول طلب الأمر بإجراء تحقيق للإثبات أو رفضه، وله أن يرفض السير في إجراءات الطعن بالتزوير إذ اقتنع بصحة المحرر محل الطعن.⁽¹⁾

وحرية الخصوم في تقديم الأدلة مقيدة أخيراً بالتزامهم بملاحظة حد أدنى من الأمانة- وليس المقصود منه قول الحقيقة- وهو التزام لصيق بمبدأ المواجهة بمفهومه الصحيح، فلا يجوز للخصم أن يقدم وثائق وسندات حصل عليها بطريق الغش، وكما يجب على الخصم التحفظ الذي تفرضه المبادئ العامة، وكذلك مراعاة الاحترام الواجب للعدالة.⁽²⁾

ويتفرع على الحق في الإثبات، مبدأ المواجهة بين الخصوم ويقيده مبادئ أساسية هي:

1- لا يجوز للخصم أن يضع دليلاً لنفسه:

يجب بدهاءة أن يكون الدليل الذي يحتج به على الخصم، صادر منه ويتأسس هذا المبدأ على حرية احترام الأشخاص، واستقلال كل منهم على الآخر، فالشخص لا يمكن إلا أن يلتزم بما يصدر عنه، ولا يجوز من ثم، لخصم أن يحتج على خصمه بدليل يصنعه لنفسه، كمحرر أو فعل أو قول، صادر منه.⁽³⁾ وعلة تقرير هذا المبدأ أنه لو جاز أن يصطنع أي شخص دليلاً لنفسه ضد أي شخص آخر لما آمن إنسان على نفسه أو ماله ولتعرض كل شخص لإدعاءات لا حصر لها يصطنع أدلتها أشخاص آخرون ضده.⁽⁴⁾

ويرد على هذا المبدأ استثناءات قليلة، أبرزها أن دفاتر التاجر قد تكون في حدود معينة حجة له.⁽⁵⁾

2- لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:

حدد القانون كما سنرى⁽⁶⁾، أي الخصمين يقع عليه عبء الإثبات، أي من يتحمل تبعه الإثبات، فيكون لهذا الخصم تقديم الأدلة، الجائزة قانوناً لإثبات ما يدعيه، وإلا خسر دعواه، وليس له إرغام خصمه على أن يقدم له ما يمكن أن يكون دليلاً ضده، أو حجة عليه في الخصومة.⁽⁷⁾

(1) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص20.

(2) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص41.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص52.

(4) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص27-28.

(5) راجع المواد: 75-201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6) راجع الفصل الثالث توزيع عبء الإثبات بين الخصوم.

(7) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص28.

إذا كانت القاعدة عدم إجبار الخصم على تقديم دليل يملكه لا يريد تقديمه، إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون أن يستمد الخصم دليلاً لصالحه من مستند قدمه خصمه في الدعوى، ليستخلص من هذا المستند دليلاً لصالحه يؤيد به إدعاءه، وهذا إعمالاً لمبدأ المواجهة بالأدلة.

غير أن هذه القاعدة تصطدم بمبدأ أخلاقي التزم الصدق في القول والفعل، وبعدم التستر على الحقيقة في ساحة القضاء، وبمقتضى اعتبارات العدالة فإنها تسمح بالقول بأنه يجوز إجبار الخصم على أن يقدم دليلاً تحت يده حتى لو كان ضد نفسه، كما يجوز أن يوجه هذا الطلب إلى شخص ليس طرفاً في الخصومة وهذه الفكرة ليست جديدة وإنما ترجع إلى القانون الروماني الذي كان يعرفها بدعوى العرض⁽¹⁾ وقد أخذت بها الكثير من التشريعات⁽²⁾ كالقانون الفرنسي، الألماني، الأردني، المصري باستثناء المشرع الجزائري بالرغم من أنه يعد أحدث تشريع لقانون المرافعات.⁽³⁾

(1) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص33.

(2) اكتفى المشرع الجزائري بالنص في المادة: 27 قانون إجراءات مدنية: "... كما يجوز له أن يأمر شفها بإحضار أي وثيقة لنفس العرض...". غير أنه لم يبين الجزاء المترتب عند إمتناع الخصم عن تنفيذ هذا الأمر.

وكما نص في المادة: 72 من قانون الإجراءات المدنية: "يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أي وثيقة محجوزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم، حتى لو لم يكن طرفاً في العقد".

(3) القواعد العامة في إلزام الخصم، أو الغير بتقديم عناصر الإثبات التي في حوزته إلى الخصم الآخر، بشرط أن يكون هذا السند منتجاً في الدعوى، وعلى الخصم الذي يتمسك بالسند أن يثبت وجوده بالقرائن والظروف للدلالة على وجود السند، ويجوز القانون للقاضي أن يرفض الأمر بعرض السند أو المحرر إذا قدر أن من يحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه.

الفصل الثاني

محل الإثبات

إن مهمة الخصم تقتصر على إقامة الدليل على وجود أو صحة الواقعة، أما الأثر القانوني المترتب عليها فلا يكون كأصل عام، محلاً للإثبات، ولا شأن للخصم به، وإنما شأن المحكمة، فهي التي تطبق القانون على تلك الواقعة، وفي دراستنا لمحل الإثبات نتناول أولاً. مضمون وحدود محل الإثبات في المبحث الأول، وثانياً شروط محل الإثبات في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مضمون وحدود محل الإثبات

تنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين أولاً محل الإثبات هو الواقعة القانونية، وثانياً محل الإثبات هو الواقع لا القانون.

المطلب الأول: محل الإثبات هو الواقعة القانونية:

سبق وأن عرفنا الإثبات القضائي بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على حدوث واقعة قانونية معينة يرتب على حدوثها ثبوت الحق المتنازع عليه.

من هذا التعريف يتضح أن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به ذاته شخصياً كان هذا الحق أو عينياً، وإنما الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق أو هذا الأثر، والواقعة القانونية التي هي محل للإثبات يقصد بها كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب عليه القانون أثراً معيناً.⁽¹⁾

فمن يدعي أن له ديناً في ذمة الآخر عليه أن يثبت مصدر هذا الدين أي عليه أن يثبت الواقعة القانونية التي أنشأت الدين سواء كان ذلك تصرفاً قانونياً، كالعقد، أم واقعة مادية ترتب عليها قيام هذا الدين في ذمته كالعمل غير المشروع، هذا هو ما ينبغي إثباته.

بل والأكثر من ذلك فإن مصدر الحق ذاته قد يكون فكرة مجردة تستعصي عقلاً على الإثبات كما لو كان مصدر الحق عمل غير المشروع، فإن فكرة الخطأ هي فكرة مجردة لا يمكن إثباتها في ذاتها، لذلك لا بد من نقل محل الإثبات مرة أخرى من هذه الفكرة إلى وقائع والأعمال التي يمكن أن يستدل منها على وقوع فكرة الخطأ.⁽²⁾

وتصنف الوقائع القانونية التي هي مصدر للحقوق إلى وقائع طبيعية من عمل الطبيعة لا دخل للإنسان في حدوثها.⁽³⁾ وأخرى بشرية يكون للإنسان دخل في حدوثها، وهذه قد تكون أعمالاً مادية⁽⁴⁾ يرتب القانون على مجرد حدوثها أثراً قانونياً معيناً بصرف النظر عن إرادة صاحبها، قصدت ترتيب هذا الأثر أم لم تقصده، وقد تكون تصرفات قانونية تتجه فيها إرادة الإنسان إلى ترتيب أثر قانوني معين. وهذه قد تكون صادرة من شخص واحد فتسمى تصرفاً انفرادياً، وقد تكون صادرة من شخصين فتسمى عقداً.

(1) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 45.

(2) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 45-46.

(3) كالفيضان والزلازل والوفاة، ومرور الزمن.

(4) قد تكون طارئة فسمى بالفعل الضار فمرتكبه يلزمه القانون بالتعويض، المادة: 124 من القانون المدني، وقد تكون ناعمة فتسمى بالفعل النافع فالقانون يعطيه الحق في المطالبة المنتفع بالتعويض عما افتقر به نتيجة قيام بهذا الفعل النافع المادة: من القانون المدني.

ومن هنا يتضح الفارق بين التصرفات القانونية وما عداها من الوقائع القانونية الأخرى. فالأولى تتحكم فيها إرادة الإنسان، أما الثانية فالقانون هو الذي يرتب عليها أثاراً قانونية وتسمى بالوقائع المادية، مقابلة للتصرفات القانونية.

وهذا الاختلاف في طبيعة التصرفات القانونية والأعمال المادية يترك أثراً هاماً على نظام الإثبات في كل منهما، فالوقائع المادية هي لا تسمح بطبيعتها بإعداد دليل لإثباتها، فيجيز المشرع إثباتها بكل الطرق، أما التصرفات القانونية، فهي تعتمد في وجودها على إرادة الإنسان، فتسمح بتهيئة الدليل عليها عند إبرامها، الأمر الذي قد يتطلب القانون إثباتها بالكتابة، باستثناء التصرفات قليلة القيمة التي لا تتجاوز مبلغاً معيناً، أو كان الذي يطالب بالحق ليس طرفاً في التصرف أي من الغير.⁽¹⁾

المطلب الثاني: محل الإثبات هو الواقع لا القانون:

لاشك أن البدهة تقتضي أن يكون محل الإثبات هو عنصر الواقع وليس عنصر القانون، ووجه ذلك أن الغاية من الإثبات هي أن يؤكد كل خصم مزاعمه للقاضي الذي يفصل بينهم وذلك حتى يحظى بإقناعه فيصدر الحكم لصالحه وذلك أن مزاعم كل منهم هي واقع مجهول بالنسبة للقاضي، ومن هنا كان عنصر الواقع هو المحل الذي يطالب الخصوم بإثباته لقاضي الموضوع.⁽²⁾

أما عنصر القانون أو بعبارة أخرى النص القانوني الذي يرتب على ثبوت الواقعة (عنصر الواقع) كأثراً معينة فهذا يفترض علم القاضي بها افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.⁽³⁾ وعلى ذلك وما دام العلم بالقانون مفترض في جانب القاضي فلا يكلف الخصوم بإثبات أو البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على خصومتهم وإنما ذلك من شأن القاضي الذي عليه أن يبحث في المصادر القانونية المختلفة.

. استثناءات:

القاعدة أن إثبات القواعد القانونية مهمة القاضي لكن ثمة حالات استثنائية يتعين على الخصم فيها أن يثبت القاعدة القانونية التي تطبق على النزاع وهذه الحالات هي:

1 . إثبات العرف والعادة:

تختلف العادة الاتفاقية عن العرف في أن هذا الأخير عادة استقرت في ضمير الجماعة وارتقى إلى مستوى الإلزام، أما العادة الاتفاقية فهي مجرد عادة ليس لها صفة الإلزام إلا إذا اتجهت نية الأشخاص إلى الأخذ بحكمها صراحة أو ضمناً. وعلى ذلك فإن العرف قاعدة قانونية ملزمة للأفراد بذاتها يطبقها القاضي عليهم دون النظر إلى رضاهم، فإن العادة الاتفاقية لا يلتزم بها الأفراد إلا بناء على اتفاقهم، فهي ليست إذا بقاعدة قانونية لأن خصائص القاعدة القانونية تكون ملزمة بذاتها، ما يجعل العادة الاتفاقية تدخل في عنصر

(1) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 25.

(2) ويلاحظ أن الإثبات هنا يتناول مسائل موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 68.

(3) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 107.

الواقع ومتى كان الأمر كذلك وجب على من يستند في دعواه إلى عادة اتفاقية إثبات قيام هذه العادة إذا كان قاضي الموضوع يجهلها وإلا خسر دعواه. (1)

2 . إثبات القانون الأجنبي:

قد تكون القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع هي قاعدة قانون أجنبي، فإذا كانت القاعدة مصدرها العرف وكان هذا العرف عامًا فإنها تعتبر قانونًا ويفرض علم القاضي بها، ولكن إذا كان العرف محليًا أو مهنيًا، ما يجعله لا يبلغ حد الشهرة الذي لا يسمح بافتراض علم القاضي به، فيأخذ علم العادة الاتفاقية، ولكن بعد ثبوته يأخذ حكم العام. (2)

بمقتضى قواعد الإسناد وعادة ما يكون هذا القانون غير معروف لدى القاضي. الذي جرى عليه العمل لدى القضاء الفرنسي أن القانون الأجنبي يأخذ عنصر حكم الواقع، ويقع على الخصم الذي يتمسك به عبء إثباته. (3)

والرأي الغالب في الفقه (4). يذهب إلى أن قواعد القانون الأجنبي لا يمكن أن تفقد طابعها وتتحول إلى مجرد وقائع، بمجرد أن الذي يطبقها هو قاضي أجنبي، ولهذا فإن إثبات القانون الأجنبي وتطبيقه يعد مسألة قانون ولا شأن للخصوم بها، على القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه. (5)

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 26.

(2) سليمان مرقس، نفس المرجع، ص 76.

(3) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 56.

(4) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 39.

(5) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 57.

المبحث الثاني

شروط الواقعة محل الإثبات

الأصل أن كل خصم يملك اختيار الوقائع القانونية التي يستند إليها في تبرير دعواه غير أن هذه الحرية تُرد عليها قيود بعضها مستمد من طبيعة الأشياء والبعض الآخر يفرضه المشرع حرصاً على حسن سير العدالة، ولم ينص المشرع الجزائري على تحديد الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات. وفي دراستنا لشروط الواقعة محل الإثبات سنتناول أولاً شروط محل الإثبات في المطلب الأول، وثانياً مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط محل الإثبات:

لا بد أن تتوفر في محل الإثبات عدة شروط متفق عليها فقها وقضاء، قد نصت عليها مختلف التشريعات المقارنة، غير أن المشرع الجزائري لم يتناولها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: الواقعة محددة: يشترط في الواقعة المراد إثباتها أن تكون محددة، وهذا الشرط بديهي لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهولة، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات، لأن الإثبات اقتناع، والافتناع لا يرد على أمر مبهم أو ليس له حدود، وإلا كان في ذلك إضاعة للجهد والوقت والمال. ويستلزم أن يتم تحديد الواقعة عند عرضها أمام المحاكم لإثباتها في لائحة الدعوى، ومحكمة الموضوع هي التي تقدر، ما إذا كانت الواقعة المراد أثباتها معينة تعييناً كافياً ليمسح إثباتها، فهي لا تخضع لرقابة محكمة النقض. (1)

والواقعة المراد إثباتها إما أن تكون إيجابية في أمر وجودي كإثبات حصول التعاقد، وإما أن تكون سلبية أي نفي لأمر وجودي كنفي التقصير في عدم بذل العناية الواجبة.

ثانياً: الواقعة ممكنة:

يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصورة الوقوع عقلاً ولو في حالات نادرة، وإلا فلا يجوز أن تكون محلاً للإثبات، وذلك أن محاولة إثبات المستحيل عبث، لا يجوز أمام القضاء. والاستحالة ترجع إما إلى أن الواقعة لا يمكن تصديقها عقلاً، كادعاء شخص النسب من شخص آخر يكبره سناً، وإما ترجع إلى أن الواقعة وإن جاز تصديقها عقلاً إلا أنها بسبب إطلاقها لا يمكن إثباتها. (2)

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 63.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 58.

والواقعة المطلقة هي في الأصل واقعة غير محددة، واستحالة إثباتها يرجع إلى عدم تحديدها كمن يدعي أنه لم يرتكب أي خطأ في حياته.

ثالثاً: الواقعة متنازع فيها: إن فكرة الإثبات القضائي تستلزم بالضرورة فكرة النزاع، أي غير معترف بها إذ لا محل لإثبات واقعة معترف بها، فلن يكون هناك مبرر لأن تضيع المحكمة وقتها في تحقيق هذه الواقعة. (1) لأن الاعتراف إقرار والإقرار إعفاء من الإثبات، ويجب أن يكون النزاع وليد إنكار جدي، وتتعين المنازعة بادعاء المدعي وجواب المدعى عليه، فإذا خالفه في كل موضوعه كان النزاع شاملاً، وإذا وافق على جزء منه، استبعد هذا الجزء من المنازعة لتقتصر على الجزء المتبقي ليُرد عليه الإثبات. (2)

رابعاً: الواقعة متعلقة بالدعوى:

والمقصود بذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات متعلقة بالدعوى أي متعلقة بالحق المدعي به، فإذا كانت هي مصدر الحق المدعى به، كانت لا شك من تعلقها بالدعوى إذ لا يوجد علاقة أقوى من الحق ومصدره. (3)

ولكن نظراً لأن الإثبات لا يرد دائماً على مصدر الحق بل ينتقل إلى واقعة أخرى قريبة ومتصلة بالمحل الأصلي للإثبات وهذا الاتصال الوثيق هو الذي يجعل الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به، فيصبح إثبات الواقعة البديلة من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال. (4) ومن الجلي أن اتصال الواقعتين لا يشترط فيه أن يكون إتصالاً مادياً، إنما العبرة بالاتصال العقلي الذي يقوم في ذهن القاضي بشأنها، أي اقتناعه بأن ثبوت أحدهما يؤدي إلى ثبوت الأخرى. (5)

خامساً: الواقعة منتجة في الدعوى:

يقصد بذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات مؤثرة ومجدية وحاسمة في إقناع القاضي بصحة وثبوت الحق المدعى به، وتعد الواقعة منتجة في الدعوى وإثباتها مجدياً في النزاع إذا كان من شأن إثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى، أو أن يؤدي إثباتها إلى قيام الأثر القانوني المدعى به، ولا يشترط في الواقعة لكي تكون منتجة في الإثبات أن تكون حاسمة للفصل في الدعوى بل يكفي أن يساهم إثباتها في تكوين اقتناع القاضي. (6)

(1) جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص15-16.

(2) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص64.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص60.

(4) عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص60-61.

(5) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص34.

(6) رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص117.

فيكون على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار كل الوقائع المقدمة في الدعوى بصفة مجتمعة وليس كل واقعة على إنفراد. (1)

سادساً: أن تكون الواقعة جائزة الإثبات:

لا يكفي أن تكون الواقعة القانونية منتجة في الإثبات بل يجب أن تكون أيضاً جائزة الإثبات أي أن القانون لا يمنع إثباتها، وقد يكون هذا المنع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب العامة كمنع إثبات دين القمار وصحة القذف، ومنع توجيه اليمين الحاسمة على فعل معاقب عليه، وإما أن يكون لسبب تفرضه ضرورة الصياغة الفنية، كما هو الحال في القرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية المبنية على الغالب المألوف من الأحوال، يمنع القانون من جواز إثبات عكسها. (2)

المطلب الثاني: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام:

ذكرنا من قبل أن قواعد الإثبات تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها إلى قواعد إجرائية وأخرى موضوعية، والأولى كما أشرنا هي التي تبين الإجراءات التي يجب إتباعها في إقامة الدليل الذي حددته القواعد الموضوعية، فلا جدال في أنها تعتبر من النظام العام وذلك لتعلقها بنظام التقاضي وإجراءاته. (3) أما بالنسبة لقواعد الإثبات الموضوعية وهي القواعد التي تتعلق بمحل الإثبات وطرقه فإن الخلاف حول معرفة فيما إذا كانت تتعلق بالنظام العام أم لا.

فإذا اعتبرت القواعد الموضوعية من النظام العام ترتب على ذلك جواز التمسك بالقاعدة في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أما إذا لم تعتبر هذه القواعد من النظام العام فإنه يترتب على ذلك نتائج عكسية.

بالنسبة لمن يتحمل عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام ولذا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ذلك متى طلب الشخص الإحالة إلى التحقيق وسكت خصمه عنه يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الإثبات إليه، وإذا ما قبل أحد الطرفين أن يتحمل عبء الإثبات ثم عجز عن الإثبات أو تقاس عنه صح رفض طلباته. وعلى ذلك فطالما أن قواعد الإثبات في هذا الشأن لا تتعلق بالنظام العام فليس ما يمنع أن يأخذ أحد الطرفين عبء الإثبات على عاتقه حتى ولو لم يكن في الأصل يتحمل هذا العبء.

أما بالنسبة للمسائل الأخرى، وهي مسألة الإثبات بالشهادة حيث تجب الكتابة كما لو يتفق على أن يكون الإثبات بشهادة الشهود في تصرف تزيد قيمته على حد الإثبات بها، أو الإثبات بالكتابة حتى ولو قلت قيمة التصرف عن هذا الحد، إن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ذلك إذا كانت موضوعاً في الأصل لضمان حسن سير العدالة والتقاضي، فهي موضوعاً لصيانة حقوق الأفراد مما تتعرض للضياع بسبب كذب

(1) آدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، بيت الحكمة جامعة بغداد، ط 1990، ص 45.

(2) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 71.

(3) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 66.

الشهود، مادام المدعى عليه يملك أن يقر على نفسه بالحق المدعى به فمن باب أولى يملك أن يسلم بقبول ذلك الحق في ذمته عن طريق الكتابة ما لم يحد المشرع بحرية الشخص بنص أمر. ويمكن القول بصفة عامة أن القواعد الموضوعية للإثبات لا تعتبر من النظام العام، وهناك من القواعد ما توحى بطبيعتها أنها من النظام العام كحجية الورقة الرسمية على الكافة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، إلا أن أكثر قواعد الإثبات لا تعتبر من النظام العام فيصح الاتفاق على عكسها.

الفصل الثالث

عبء الإثبات

. تعريف عبء الإثبات:

يقصد بعبء الإثبات، على الخصم في الدعوى واجبا في إقناع القاضي، بالوسائل القانونية بصحة الوقائع المنشئة للحق الذي يطالب به، والذي ينازع فيه خصمه، وهذه الوقائع المنشئة هي التي يستخلص منها الحق، ولذلك لا يقع على الخصم الآخر، إثبات الواقعة الجديدة التي ترتب عليها انقضاء الحق.⁽¹⁾

. أهمية تحديد الخصم المكلف بالإثبات:

ولتحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، أهمية بالغة تطرا لحيدة القاضي، الذي لا يجوز له أن يبحث في أدلة الإثبات من تلقاء نفسه لمصلحة هذا الخصم أو ذاك، ويترتب على عجز المكلف بالإثبات خسارة دعواه حتى لو كانت الشكوك تحيط بسلامة مركز خصمه الذي يكون له سوى الانتظار محتفظا به إلى أن يقام الدليل على عدم سلامته⁽²⁾ ولا يجوز أن يتخذ مجرد عجز المدعى عليه عن الإثبات دليلا على صحة الدعوى، إذا لم يستطع المدعى إثبات ما يدعيه.

لكن لو أن المشرع ترك هذا الحق في الإثبات دون تحديد الخصم المكلف به فقد لا يستخدمه أي من الخصمين لهذا الحق، وجب على القاضي أن يكلف أحدهما بالإثبات، فهنا الأهمية القصوى لتحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات.

كما قد يكون الحق غير واضح بين الطرفين أو الدعوى، مفتقر إلى الدليل، فيكون تحديد الخصم المكلف بالإثبات هو بمثابة فصل في الدعوى.⁽³⁾

وسنتناول دراسة هذه المسألة القانونية في تحديد من يتحمل عبء الإثبات من الخصوم في المبحث الأول، ثم أن هذه القاعدة تتضمن استثناء عليها في المبحث الثاني.

(1) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 133.

(2) عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 41.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 57.

المبحث الأول الإثبات على المدعي

تنص المادة: 323 قانون المدني: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، فقد أورد المشرع في هذا النص قاعدة عامة التي تحدد الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات، طبقاً لهذه القاعدة.

يتحمل المدعي إثبات صحة إدعائه، وإذا أنكر المدعي عليه إدعاء المدعي يصبح بهذا الإنكار مدعيًا وقع عليه حينئذ إثبات ما يفيد التخلص من الحق المتنازع عليه.⁽¹⁾ وتطبق القاعدة أن البيئة على المدعي في نطاق الحقوق الشخصية في المطلب الأول، وفي نطاق الحقوق العينية في المطلب الثاني.

. المطلب الأول: الأصل في الحقوق الشخصية براءة الذمة:

يقصد بالحقوق الشخصية الروابط القانونية التي تجمع بين الأشخاص ويكون محلها إنشاءً أو تعديل أو إنهاء التزام، فالأصل في نطاق الحقوق الشخصية براءة الذمة، لأن الدين أو الالتزام عارض ف حياة الأشخاص له صفة استثنائية، لا بد من سبب ينشئه في ذمتهم، فمن يدعي ديناً في ذمة الغير، إنما يدعي أمراً عارضاً على خلاف الثابت أصلاً، ومن ثم يتعين عليه إثباته (العقد والفعل)، فإذا أخفق في إثبات هذه الواقعة خسر دعواه، دون أن يكلف المدعي عليه إثبات براءة ذمته من هذا الدين لأنه يستند على الأمر الثابت أصلاً وهو براءة الذمة.⁽²⁾

أما إذا أثبت المدعي الواقعة مصدر الدين فإنه يكون قد أثبت الأمر العارض الذي يدعيه، وهو شغل ذمة خصمه بما له من دين عليه، ومتى أثبت ذلك فلا يطلب منه إثبات صحة دين أو أنه مزال قائماً في ذمة المدعي عليه، بل أن ذلك يقع على عاتق المدعي عليه إذا هو ادعى بان الدين غير صحيح، فيقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، بإعتباره مدعيًا في هذا الخصوص لا لأنه يدعي خلاف الأمر الثابت أصلاً، إذ الثابت أصلاً يشهد له، وإنما لأنه يدعي خلاف الأمر العارض الذي أثبتّه عليه خصمه⁽³⁾ وعلى ذلك في نطاق الحقوق الشخصية من يحمل عبء الإثبات هو من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً.⁽⁴⁾

(1) وقد قرر الإسلام هذه القاعدة عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى دماء رجال وأموالهم ولكن البيئة على المدعي". رواه البخاري ومسلم.

(2) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 47.

(3) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 95.

(4) ومن أمثلة ذلك الأصل أن كل شخص أهلاً للتعاقد، والأصل أن العقد خالياً من العيوب، الأصل عدم إجازة العقد الباطل.

المطلب الثاني: الأصل في الحقوق العينية هو الوضع الظاهر:

الحق العيني سلطة لشخص على شيء معين، وهذه السلطة تخلق وضع ظاهراً لصالح من يباشرها ولذلك يعتبر الحائز في الظاهر هو صاحب الحق حتى يقوم الدليل على العكس، فمن حاز منزلاً مثلاً يكون الظاهر أنه هو مالكة فإذا ما ادعى شخص آخر ملكية هذا المنزل كان مدعياً خلاف الظاهر فيتعين عليه إثبات دعواه وذلك بإثبات الواقعة سبب اكتساب الملكية، فإذا لم يستطع إثبات ذلك رفض القاضي دعواه دون حاجة إلى بحث سند الملكية والمدعي عليه الحائز الذي يشهد له الظاهر.

أما إذا استطاع المدعي إثبات ملكيته للعين فقد أثبت أمراً عارضاً على خلاف الظاهر، والمدعي عليه إما أن يسلم بذلك وإما أن يدعي أن الملكية قد انتقلت إليه بسبب آخر كالتقادم المكسب أو غيره وحينئذ يصبح هو مدعياً خلاف الظاهر عرضاً وتكون عليه البينة فيما ادعى وهلم جرا.⁽¹⁾

كذلك فإن الوضع الظاهر يقتضي القول أن ملكية الشخص للعين تكون خالية من أي حق عيني للغير، فهذا الوضع الظاهر أصلاً،⁽²⁾ ومن يدعي أن له حق عيني على العين، فإنما يكون مدعياً خلاف الظاهر أصلاً ومن ثم يتعين عليه إثباته، فإذا تمكن من إثبات الواقعة مصدر الحق العيني (كعقد الرهن) يكون قد أثبت أمراً عارضاً على خلاف الظاهر أصلاً، فإذا لم يسلم له المالك بحقه على العين، كان - المالك - مدعياً خلاف الظاهر عرضاً فيتعين عليه إثباته.⁽³⁾

وعلى ذلك فإن عبء الإثبات بالنسبة للحقوق العينية يكون على من يدعي خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً.

وهكذا يمكن أن نستخلص مما سبق أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو الثابت ظاهراً أو الثابت عرضاً.

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 93.

(2) ويسمى الدكتور عبد الرزاق السنهوري في مرجعه السابق، الصفحة: 54، الثابت أصلاً وعرضاً بالثابت حكماً كما يسمى الثابت عرضاً بالثابت فعلاً.

(3) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 38.

المبحث الثاني نقل عبء الإثبات

إذا كانت القاعدة أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو ظاهر أو عرضاً، إلا أنه أحياناً قد تصعب إقامة الدليل على المكلف بالإثبات بل وقد تستعصي، وهنا يتدخل المشرع ويستبدل الواقعة الأصلية التي كان يجب على المدعي إثباتها، بواقعة أخرى أسهل منها في الإثبات مفترضا ثبوت الأولى بمجرد ثبوت الثانية، وهذا الاستبدال هو ما يقال له القرينة القانونية ويكون من ثم الثابت فرضاً كالثابت أصلاً وكالثابت ظاهراً.

وسنتناول في هذه الدراسة دور القرائن القانونية في الإثبات في المطلب الأول، والاتفاق على نقل عبء الإثبات في المطلب الثاني وتخفيف القضاء لعبء الإثبات في المطلب الثالث.

المطلب الأول: دور القرائن القانونية في الإثبات:

يختلف دور القرائن القانونية في الإثبات بحسب ما إذا كانت قاطعة لا تقبل إثبات عكسها فيعفى المدعي عليه نهائياً من عبء الإثبات، أو إذا كانت بسيطة أي تقبل إثبات عكسها فيعفى المدعي مؤقتاً من عبء الإثبات بحيث إذا ما قام المدعي عليه بإثبات عكسها، عاد عبء الإثبات إلى المدعي، لينفي ما أثبتته المدعي عليه، ومن ثم تؤدي القرينة إلى نقل عبء الإثبات نهائياً أو مؤقتاً من على عاتق المدعي لتلقيه على عاتق المدعي عليه.⁽¹⁾

ومن أمثلة القرائن القانونية القاطعة حجية الأمر المقضي وكذلك بالنسبة لحارس الحيوان التي تتطلب الحراسة عناية خاصة، فالخطأ مفروض في جانب كل هؤلاء، ولا يكلف مدعي التعويض بإثبات التقصير في جانبهم، إذ القانون يعفيه من هذا الإثبات بإفترض التقصير.

ومن جهة أخرى لا يسمح لحارس الحيوان في هذه الحالة أن يثبت أنه قام بواجب العناية لأن قرينة التقصير قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس.

أما القرائن القانونية غير القاطعة فمن أمثلتها ما نصت عليه المادة: 499 من القانون المدني: "الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك". إذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة عن مدة معينة فإنه يجب على المستأجر أن يثبت وفاءه بأجرة هذه المدة، إلا أن المشرع لاحظ أن هذا الإثبات قد يكون صعباً، لأنه لا يحتفظ بوصلات الوفاء، لذلك أنشأ المشرع قرينة لصالح المستأجر مؤداها أنه إذا أثبت وفاءه بأحد الأقساط اللاحقة فإن ذلك يعتبر قرينة على الوفاء

(1) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 39.

بالأقساط السابقة، وإذا ادعى المؤجر خلاف ذلك فإنه يكون مدعيًا خلاف الثابت فرضاً وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الاتفاق على نقل عبء الإثبات:

القواعد القانونية المتعلقة بنقل عبء الإثبات لا تتعلق بالنظام العام - كما سبق وأن رأينا - فهي مقررة لحماية مصلحة الخصوم، ولهذا يستطيع هؤلاء الاتفاق على مخالفة أحكامها، استناداً إلى جواز التنازل عن الحقوق الخاصة.⁽²⁾

وتأسيساً على ذلك يجوز أن يتفق الخصوم على أن يتحمل عبء الإثبات من لا يقع عليه عبء الإثبات أصلاً، نزولاً عن حقه الذي تخوله إياه هذه القاعدة، فإذا تم مثل هذا الاتفاق وعجز من تحمل اتفاقاً عبء الإثبات عن النهوض به وحكم ضده، امتنع عليه حينئذ أن ينبغي على المحكمة مخالفة قاعدة توزيع عبء الإثبات، بعد أن تطوع مختاراً بالقيام بهذا العبء مع علمه بأنه ليس المتحمل به أصلاً.⁽³⁾

ويجوز أن يتم الاتفاق على نقل عبء الإثبات مقدماً وقبل أن يثور أي نزاع قضائي بين الأطراف كما يجوز أن يتم أثناء الدعوى، وكما يمكن أن يكون الاتفاق صريحاً أو ضمناً، وعلى ذلك تطوع الخصم بالإثبات وسكوت الخصم الآخر يكون بمثابة اتفاق على نقل عبء الإثبات إلى الخصم المتطوع.⁽⁴⁾

المطلب الثالث: تخفيف عبء الإثبات:

إذا نجح المكلف بالإثبات، في إثبات ما يدعيه انتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، في الخصومة الذي قد يستطيع بدوره أن ينفي إدعاءات خصمه فيرتد الإثبات إلى الطرف الأول وهكذا ينتقل عبء الإثبات بين طرفي الخصومة حتى يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر دعواه.

غير أنه يلاحظ أنه قد يصعب عملاً وضع حدود فاصلة ينتقل عندها عبء الإثبات من أحد الطرفين إلى الآخر، لأن الخصم قد يتعذر عليه تقديم الدليل القاطع الذي يترتب عليه نقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، لذلك جرت المحاكم عملاً على التخفيف من شدة هذه القاعدة، والاكتفاء من المدعى بما يجعل الأمر المدعى به قريب التصديق، وتكليف المدعى عليه بنفس هذا الأمر، لتكون عقيدتها من مجموع ما يدلي به الخصمان إثباتاً ونفيًا.⁽⁵⁾

(1) أنظر في ذلك: سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 97.

(2) القواعد الإجرائية للإثبات هي فقط التي تتعلق بالنظام العام لأنها تتصل بنظام التقاضي أما القواعد الموضوعية وهي القواعد التي تتناول محل الإثبات وعينه وطرقه فلا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يمكن الاتفاق على ما يخالف تلك القول.

(3) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 102.

(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 79.

(5) في الواقع: تستعمل المحكمة هذه السلطة في إلقاء عبء الإثبات على المدعى عليه حتى لا يكتفي هذا، بأن يقف من الدعوى موقفاً سلبياً ينظر في اغتباط إلى المدعى يرنح تحت هذا العبء ويتخبط في محاولة النهوض به، راجع في ذلك: سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 103.

وفي هذا يقول الأستاذ السنهوري (رحمه الله) أن من يتحمل عبء الإثبات ليس مطالباً في الواقع بإثبات قاطع وإنما يكتفي منه بأن يقنع القاضي بأن الأمر الذي يدعيه أمر مرجح الوقوع بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلاً ثم ينفي القاضي ما بقي من الشك يحوم حول ذلك الأمر بأن ينقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر ليثبت أنه توجد قرائن أخرى تجعل الراجح مرجوحاً ثم يرد عبء الإثبات إلى الخصم الأول ليهدم هذه القرائن بقرائن أخرى تعيد لذلك الأمر كفة الرجحان، وهكذا يتقاذف الخصمان الكرة كل منهما يدفعها إلى صاحبه إلى أن يعجز أحدهما عن ردها فتسقط من يده ويسجل على نفسه الخسارة.⁽¹⁾

⁽¹⁾ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص114.

الباب الثاني طرق الإثبات

. تقسيم:

ذكرنا من قبل أن المشرع، آخذ بنظام تقييد الأدلة أي أنه حدد طرق الإثبات وحدد لكل طريق قوته بمقتضى قواعد وضعها لذلك، ومقتضى هذا أن الخصم لا يسعه أن يثبت إدعاءه إلا بالدليل الذي يحدده القانون كما أن القاضي مقيد هو الآخر بتلك الأدلة وبالنتائج التي يعطيها القانون لكل دليل منها.

وطرق الإثبات أو أدلته التي ذكرها القانون هي: الكتابة Ecrit، الشهادة Témoignage،

القرائن Présomptions، الإقرار Aveu، اليمين Serment، المعاينة Constations، الخبرة Expertise

تناول الفقه طرق الإثبات بتقسيمات متعددة بتعدد الأسس التي تتخذ للتقسيم:

. **فمن حيث حجيتها:** فتنقسم إلى طرق ملزمة للقاضي وطرق مقنعة له، والأولى حدد القانون حجيتها ولم يتركها للقاضي وهي الكتابة والإقرار واليمين والقرائن القانونية، أما الطرق المقنعة أو غير ملزمة للقاضي فهي البيئة والقرائن القضائية والخبرة والمعاينة، وهي تعتبر كذلك لأنها تخضع لتقدير القاضي ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك،

. **ومن حيث دلالتها:** على الواقعة المراد إثباتها، تنقسم إلى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة الأولى هي الكتابة والبيئة والمعاينة والخبرة، وهي تعتبر كذلك لأن دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها سواء كانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً؛ أما الطرق غير المباشرة فهي القرائن والإقرار واليمين، وهي تعتبر كذلك لأن دلالتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وإنما تستخلص صحة هذه الواقعة عن طريق الاستنباط .

. **من حيث الإعداد المسبق للإثبات:** تقسم إلى طرق الإثبات مهياً وطرق غير مهياً، والأولى هي التي يعدها صاحب الشأن سلفاً لإثبات حقه عند المنازعة وهي عادة: الكتابة والبيئة، أما الطرق غير المهياً فهي التي لا تعد مقدماً وإنما تنهياً فقط وقت قيام النزاع، وتعتبر أدلة الإثبات في أغلبها من هذا النوع.

. من حيث نطاقها: أي ما يجوز إثباته بها تنقسم طرق الإثبات إلى طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة، وطرق معفية من الإثبات، فالطرق ذات القوة المطلقة هي التي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية وهي الكتابة والخبرة والمعايينة، والطرق ذات القوة المحدودة في الإثبات هي التي لا تصلح لإثبات جميع الوقائع على النحو السابق، وهذه الطرق هي البيئة والقرائن القضائية إذ هي لا تصلح لإثبات التصرفات القانونية إذا زادت قيمتها على نصاب معين إلا في حالات استثنائية، أما الطرق المعفية من الإثبات فهي التي تعفي من الإثبات نهائياً وهي الإقرار واليمين الحاسمة فهي تصلح للإعفاء من إثبات أي واقعة أو تصرف قانوني مهما بلغت قيمته فهي من هذه الناحية ذات قوة مطلقة.

. من حيث طبيعتها: تنقسم طرق الإثبات إلى طرق عادية أو أصلية وطرق غير عادية أو احتياطية، والأولى هي الكتابة والبيئة والقرائن والمعايينة والخبرة، وتسمى كذلك لأنه يتحقق فيها معنى الدليل باعتباره وسيلة لإقناع القاضي حتى يفصل في النزاع .

أما طرق الإثبات غير العادية أو الاحتياطية فهي الإقرار واليمين الحاسمة، وهي تعتبر كذلك لأنها تؤدي إلى إنهاء النزاع قبل الحكم فيه، فالإقرار اعتراف بواقعة يجعلها في غير حاجة إلى الإثبات، واليمين احتكام إلى ضمير الخصم إذا عجز المدعى عن إقامة الدليل وبالتالي الإقرار واليمين لا تعد طرق الإثبات مما يبرر تسميتها بطرق الإثبات غير العادية.

خطة الدراسة: إذا كان لنا أن نختار بين التقسيمات السابقة كأساس للدراسة فإننا نختار التقييم الأخير للأدلة، فهو يقوم على طبيعة الدليل ودوره في الإثبات، لذا نقسم هذا الباب إلى فصلين، الأول للأدلة العادية أو الأصلية، بينما نعقد الفصل الثاني للأدلة غير العادية أو الاحتياطية.

الفصل الأول

الأدلة العادية أو الأصلية

الأدلة العادية كما قدمنا هي الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والخبرة والمعاينة، ويلاحظ أن هذه الأدلة لا تتساوى فيما بينها من حيث قيمتها كدليل، فالكتابة تعتبر دليلاً كاملاً بمعنى أن تقديمها في الإثبات يؤدي لزاماً إلى التسليم بثبوت ما تدل عليه، أما الأدلة الباقية فتعتبر دليلاً ناقصاً بمعنى تقدير قوتها في الإثبات متروك لمحض سلطة القاضي، فله أن يأخذ بها أو يتركها بحسب اقتناعه، لذلك تسمى بالأدلة المقنعة في حين تسمى الكتابة دليلاً ملزماً.

لذلك سنقسم الدراسة في هذا الفصل على خمسة مباحث: نعرض في الأول منها للكتابة وفي الثاني البيئة أو الشهادة والثالث القرائن والرابع المعاينة ونكسر الخامس للخبرة.

المبحث الأول الكتابة

الكتابة كدليل إثبات هي الورقة التي لها دور في إثبات الواقعة القانونية، سواء أعدت مقدماً لأداء هذا الدور ويطلق عليها (الدليل المهيأ) وقد تعد لا تكون دليل إثبات، وهي ما يطلق عليها في هذه الحالة (الدليل غير المهيأ) كالدفاتر التجارية.

– الفرق بين الكتابة والسند والتصرف القانوني:

السند معناه الورقة المعدة مقدماً للإثبات، وسمي سنداً لأن صاحبه يعده مقدماً لإثبات تصرف قانوني كعقد البيع، ومنه يتضح أن الكتابة أعم وأشمل من السند لأنها تشمل الدليل المهيأ وغير المهيأ للإثبات.⁽¹⁾ أما التصرف القانوني فهو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، وهو ما يسمى بالعقد، أو انصراف إرادة الشخص الواحد على ترتيب أثر قانوني معين على عاتق صاحبها كالوعد بجائزة للجمهور، فإن مجرد الرضا يكفي لإبرامه، ما لم ينص القانون على إفراغه في شكل معين.⁽²⁾ وعلى ذلك إذا أصبح مضمون التصرف في ورقة فإن هذه الأخيرة ليست هي العقد لأن التصرف نشأ بمجرد الرضا، ويتربط على ذلك أن التصرف قد يكون صحيح والدليل الكتابي غير صحيح كونه غير كامل وعلى العكس من ذلك قد يكون الدليل الكتابي صحيحاً، ولكن هذا لا يمنع من الطعن في التصرف القانوني الثابت فيه البطلان لأي سبب من أسباب البطلان إذ هناك فرق كبير بين التصرف القانوني وأداة إثباته.⁽³⁾

– أهمية الكتابة في الإثبات:

تنبؤ الكتابة الآن مكان الصدارة من طرف الإثبات بعد أن كانت الصدارة لشهادة الشهود، ذلك لما توفره الكتابة من ضمانات للخصوم لا تتوفر في غيرها، فهي غالباً ما تحرر عند قيام التصرف القانوني، وذلك خلاف الشهادة التي قد تبعد عن الحقيقة لطول المدة أو لغياب الضمير، لذلك كانت لها قوة إثبات مطلقة بحيث تثبت بها كافة الوقائع القانونية مهما كانت قيمتها القانونية .

(1) أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع، ص141.

(2) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص84.

(3) لهذا ينبغي عدم الخلط بين التصرف وأداة إثباته فلا يقال عقد البيع رسمي أو عقد بيع عرفي، في حين يكون المقصود هو الورقة الرسمية أو الورقة العرفية المثبتة لعقد البيع، لذلك يطلق على أداة الإثبات المحرر حتى تتميز عن العقد ذاته.

- دور الكتابة في الإثبات بالنسبة للواقعة القانونية

بلغت الكتابة أدوارا ثلاثة بالنسبة للواقعة القانونية فقد تكون مجرد وسيلة إثبات وقد تكون وسيلة شهر وعلائية، كما قد تكون ركنا فيها لا تقوم الواقعة إلا بها.

1- الكتابة وسيلة إثبات: وهذا هو الأصل في الكتابة أنها دليل مهياً لإثبات الواقعة القانونية التي كتبت بها عندما يثور النزاع بشأنها، ولا يترتب على تخلف الكتابة بطلان التصرف في مواجهة الغير بل يمكن إثباته بطريق آخر غير الكتابة.⁽¹⁾

2- الكتابة وسيلة شهر التصرف القانوني: المقصود بالشهر هنا هو العلنية في التصرف القانوني، لأهميته بالنسبة للغير، فالشهر ليس شرطا لإبرام التصرف وإنما هو شرط لنفاذه في مواجهة الغير، والشهر يكون بالتسجيل للتصرفات التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية أو يكون عن طريق القيد بالنسبة للتصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التبعية.

3- الكتابة ركن في التصرف القانوني: قد يستلزم القانون أو الاتفاق الكتابة الرسمية أو العرفية لإبرام التصرف القانوني، وعندئذ يصبح التصرف القانوني تصرفا شكليا وتكون الكتابة فيه ركن ولا ينعقد التصرف بدونها ومتى تخلفت الكتابة كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا لا يترتب أي أثر.⁽²⁾

وعلى ذلك سنعرض لأنواع الكتابة أو المحررات باعتبارها وسيلة إثبات وتنقسم الكتابة إلى نوعين، أحدهما يتولى موظف عام تحريرها فتسمى بالمحررات الرسمية، أما الثانية فتصدر من الأفراد وتسمى لذلك بالمحررات العرفية وهذه الأخيرة تكون معدة للإثبات، وقد تكون أوراقا غير معدة للإثبات وسنعرض لدراستها في مطلبين جاعلين أولهما للمحررات الرسمية وثانيهما للمحررات العرفية.

.المطلب الأول: المحررات الرسمية: Les actes authentiques

وسنوزع الدراسة في هذا المطلب على فرعين: الأول تعريف المحرر الرسمي وشروطه، والثاني في تمييز الرسمية فيما يشتهر بها، والثالث في حجية المحرر الرسمي في الإثبات.

.الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي وشروطه:

عرفت المادة: 324 من القانون المدني الورقة الرسمية: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال

(1) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 98 .
(2) ومن العقود التي يتطلب المشرع كتابتها رسميا عقد الهيئة المادة: 206 من قانون الأسرة وعقد الرهن الرسمي المادة: 883 قانون مدني، أما العقود التي يتطلب المشرع كتابتها عرفيا فمنها عقد الشركة المادة 418 قانون مدني .

القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، ومنه يتبين أن هناك شروط ثلاثة يلزم توافرها في الورقة لتكسب وصف المحرر الرسمي وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: صدور المحرر من موظف عام: ويقصد بالموظف العام كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء كان يتقاضى أجرا على هذا العمل أو كان يؤدي عمله بدون أجر.⁽¹⁾ والموظفون العموميون الذين يقومون بكتابة الأوراق الرسمية، كالقضاة وكاتب الجلسة، والموثق هو الذي يهمننا في هذا الصدد، لأنه يعين أصلا لتلقي اتفاقات الأفراد وتصرفاتهم لأثابها⁽²⁾ في محررات رسمية. وصدور المحرر من الموظف العام لا يشترط فيه أن يكتبه بخطه بل يكفي أن يكون تم بإسمه وإملائه وتحت إشرافه وأن يكون ممهورا بتوقيعه وتختم بخاتم الدولة.

الشرط الثاني: أن يكون الموظف العام مختصًا: بمعنى أن يكون مكلفا بتحرير المحرر بمقتضى وظيفته أو بمقتضى الخدمة العامة المكلف بها وفي حدود سلطته التي يقصد بها أن ولايته لا زالت قائمة وبهذا يقتضي الأمر أن لا يقوم الموظف العام بتحرير المحرر قبل ثبوت ولايته أو بعد زوالها عنه بأي سبب من الأسباب، كما يشترط في الموظف العام أن يكون مختصًا بتحرير المحرر ويدخل في اختصاصه الموضوعي. وكذلك اختصاصه المكاني الذي يجب أن لا يتخطاه.

الشرط الثالث: أن يكتب المحرر طبقا للأوضاع المقررة:

يقرر القانون لكل نوع من المحررات أوضاعًا يتعين على الموظف المختص مراعاتها، عند تحريره للمحرر حتى يكتسب المحرر الصفة الرسمية، كأن يكون المحرر مكتوبًا باللغة العربية، دون إضافة أو تحشير، وأن يشمل بيانات خاصة.

ومتى تخلف شرط من هذه الشروط السابقة كأن تكون الورقة صادرة من موظف غير مختص، فن الورقة تكون باطلة باعتبارها ورقة رسمية.⁽³⁾

لكن إذا كان المحرر باطلا هل يفقد قيمته؟ حددت المادة 326 مكرر 02- قيمة المحررات الرسمية الباطلة بقولها: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف". ومعنى ذلك أن المحررات الرسمية الباطلة تكون لها قوة المحررات العرفية في الإثبات بشرط أن تكون موقعة من ذوي الشأن أنفسهم.⁽⁴⁾

(1) أنظر، عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص154.

(2) صدر قانون التوثيق....

(3) أما فيما يتعلق بالشرط الثالث فالفقه يفرق بين تخلف الإجراءات الجوهرية التي يترتب عليها البطلان، أما تخلف الإجراءات غير الجوهرية لا يترتب علي تخلفها البطلان.

(4) وينبغي ملاحظة أن بطلان المحرر الرسمي لا يستتبع بالضرورة بطلان التصرف القانوني ذاته، فقد لا تتوافر صفة الرسمية للمحرر ومع ذلك يبقى التصرف صحيحًا ما لم يكن التصرف شكليًا بحكم القانون كما هو الحال في عقد الهبة أنظر في ذلك، سليمان مرقس، مرجع سابق، ص158.

. الفرع الثاني: التمييز بين الرسمية وما يشتهبه بها:

. الرسمية والتصديق على التوقيع: تختلف الرسمية عن التصديق عن التوقيع، فهذا الأخير ما هو إلا ورقة عرفية قام بتحريرها ذوي الشأن أنفسهم ثم لجؤوا بعد ذلك إلى مكتب التوثيق للتصديق على توقيعاتهم، بوضع خاتم المكتب ورقم إدراجه في الدفتر المعد لذلك ثم ترجع الورقة ذاتها إلى ذوي الشأن، غير أنه لا يجعل لها ذلك قوة إثبات أكثر من أي ورقة عرفية أخرى.⁽¹⁾

. الرسمية وإثبات التاريخ: وتختلف الرسمية عن إثبات التاريخ الذي فيه يتولى ذوو الشأن تحرير الورقة بأنفسهم ثم يتقدمون بها إلى مكتب التوثيق لا ثبات تاريخها فحسب، ويتم هذا بكتابة محضر يثبت فيها تاريخ تقديمها وتختم بختم المكتب ويوقعها الموثق، ويعبر عنه باصطلاح التسجيل التاريخي⁽²⁾، ولهذا الأجراء أهمية سنتعرض لها في دراسة الأوراق العرفية.

. الرسمية والشهر: وتختلف الرسمية عن الشهر اختلافا جوهريا فهذا الأخير يعد إجراء يراد به إعلان المحرر للناس، كما هي القاعدة في وجوب شهر التصرفات الواردة على العقارات في الحقوق العينية المتعلقة بها، وبالتالي لا يحتج بها على الغير إلا بعد شهر المحررات بطريق التسجيل أو القيد. والخط يكون بين الورقة الرسمية والورقة المشهورة، وإجراءات الشهر يقوم بها موظف عام مختص بالشهر العقاري، الرسمية لا تعني عن إجراء الشهر فعقد بيع عقار لن ينقل الملكية للمشتري ولو كان محررا في ورقة رسمية، ما لم يتم تسجيله في مكتب الشهر العقاري المختص .

. الفرع الثالث: حجية المحررات الرسمية في الإثبات:

متى توافر المحرر الرسمي على الشروط المطلوبة، قامت لهذا المحرر قرينة بسلامته المادية، وكان له ولصوره حجية في الإثبات بين الطرفين وبالنسبة إلى الغير حتى يطعن فيه بالتزوير، فنتكلم إذن في حجية النسخة الأصلية للمحرر الرسمي ثم في حجية صورة منه.

أولاً: حجية النسخة الأصلية: حددت هذه الحجية نص المادة: 324 مكرر 05- من القانون المدني الذي يقضي: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني". هذا النص يوضح أن للنسخة الأصلية من المحرر الرسمي حجية في الإثبات ليس فقط بالنسبة لأطرافه ولكن أيضا بالنسبة للكافة، ومن أراد أن يدحض ما جاء في المحرر الرسمي فليس أمامه من سبيل إلا الطعن بالتزوير، على التفصيل الذي سنراه.⁽³⁾

وبمقتضى نص المادة: 324 مكرر 05- من القانون المدني، أن المحرر الرسمي يعتبر حجة بصحة مادون فيه من بيانات ولا يمكن نقض هذه الحجية إلا عن طريق واحد هو طريق الطعن بالتزوير. والملاحظ

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 164.

(2) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 103.

(3) المحرر الرسمي يتضمن ثلاثة أنواع من البيانات، الأولى يقوم بها الموظف في حدود مهامه، الثانية هي وقائع صدرت من ذوي الشأن في حضوره، والثالثة وردت أمام الموظف على لسان ذوي الشأن وقام الموظف بكتابتها في المحرر تحت مسؤوليتهم .

أن البيانات التي ترد على لسان ذوي الشأن تعتبر صحيحة حتى يقوم الدليل على عكسها وأن تدوينها في وثيقة رسمية لا يضفي عليها قوة خاصة بالنسبة إلى حقيقة ما تنطوي عليه. (1)

ثانياً: حجية المحرر الرسمي: تظهر أهمية بيان حجية صور المحررات الرسمية في الإثبات، نظر أن الإثبات يتم غالباً بصور منها لا بأصولها، لأن الأصل يحفظ في مكاتب التوثيق وتعطى لذوي الشأن صورة منه فقط، والفرق بين الأصل والصورة هو أن الأصل يحمل توقيعات الأطراف، أما صور المحرر الرسمي فهي لا تحمل التوقيعات، ويسوى القانون في الحكم بين الصورة الشمسية والصورة الخطية، وقد فصلت في مدى هذه الحجية المواد: 325-326 من القانون المدني.

1) في حالة وجود أصل المحرر: وهي الحالة الغالبة لأنه قلما ينعدم الأصل لأنه يبقى محفوظاً في مكاتب التوثيق ولا يفقد إلا لأسباب قهرية.

وقد بينت المادة: 325 من القانون المدني حجية صور المحرر الرسمي في هذه الحالة بقولها: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فإن صورتها الرسمية خطية أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون مطابقة للأصل وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينادى في ذلك أحد الطرفين فإذا وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة إلى الأصل". وطبقاً لهذا النص تكون للصورة الرسمية ذات حجة المحرر الرسمي الذي صدرت عنه، فإذا لم تتطابق فيه صورة مع المحرر الرسمي كلية فإن حجيتها تكون بالقدر الذي تتطابق به مع هذا المحرر .

2) في حالة عدم وجود أصل المحرر: وهي حالة نادرة ويتعذر فيها مطابقة الصور على أصلها وقد بينت المادة: "236 من القانون المدني إثبات قيمة صور المحرر الرسمي في هذه الحالة بقولها: "إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة الوجه الآتي: يكون للصورة الرسمية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها، أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف". ومن هذا النص يتبين أنه إذا لم يكن أصل المحرر الرسمي موجوداً فإنه يجب التفرقة بين ثلاثة أنواع من الصور:

النوع الأول: وهو الصورة الرسمية الأصلية: ويقصد بها الصورة التي تصدر من موظف عام مختص وتكون منقولة عن الأصل مباشرة ويمهرها بتوقيعه وختمه، وهي تعد الصورة الأولى التي نقلت من أصل المحرر الرسمي مباشرة وأعطيت لذوي الشأن، وتسمى الصورة الرسمية الأولى وقد تكون صورة تنفيذية أو بسيطة.

(1) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص222.

وطبقا للنص السابق يكون للصورة الرسمية الأصلية بأنواعها المذكورة نفس حجية ذات المحرر الرسمي المأخوذة عنه.⁽¹⁾ بشرط وحيد هو أن يكون مظهرها الخارجي يسمح بالشك في مطابقتها لأصل المحرر وإلا فلا تكتب هذه الحجية.

. النوع الثاني: الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية: والصورة في هذه الحالة ليست مأخوذة من الأصل مباشرة وإنما عن الصورة الرسمية الأصلية، ومن ثم يكون منطقيا أن يكون لها من الحجية أكثر مما هو ثابت لأصلها الذي أخذت عنه بطريق مباشر وهو الصورة الرسمية الأصلية.

والمشروع قد افترض في هذه الحالة مطابقة هذه الصورة للصورة الرسمية الأصلية ففي ولكنه افتراض بسيط يقبل إثبات العكس، إذا ما نازع أحد ذوي الشأن في مطابقة هذه الصورة للصورة الرسمية الأصلية ففي هذه الحالة لا بد من مراجعة الأولى على الثانية⁽³⁾

. النوع الثالث: وهي الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصور الأصلية: وفي هذا النوع تتعدد الحلقات وتتفرج المسافة ما بين الصورة والأصل فالصورة التي يحتج بها ليست إلا صورة لصورة مأخوذة من الصورة الأصلية فهي بالنسبة إلى الأصل صورة الصورة أي الصورة الثالثة.

وهذا النوع من الصور لا يعتد به إلا لمجرد الاستثناس تبعًا للظروف فللقاضي أن يتعهد بها حسب ظروف كل دعوى لكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب أي أنها لا تصلح حتى مبدأ الثبوت بالكتابة، أي لا حجية لها في ذاتها، في غياب الصورة الأصلية سواء وجدت الصورة الثانية أو لم توجد فلا يعتد بالصورة الثالثة إلا لمجرد الاستثناس كما سبق القول.⁽⁴⁾

. المطلب الثاني: المحررات العرفية: Actes Sous- seings Privés

المحررات العرفية هي المحررات التي تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام⁽¹⁾ وهذه المحررات نوعان، إما محررات معدة للإثبات وبذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه، فهي أدلة مهيأة، وإما محررات لم تعد أساسا لهذا الغرض، كالدفاتر التجارية والرسائل وهي يغلب عليها ألا تكون موقعة ومع ذلك يعطيها القانون قوة في الإثبات بحسب عناصر الإثبات المتوافر فيها.

وعلى ذلك سندرس هذه المحررات في فرعين الأول نخصه للمحررات العرفية المعدة للإثبات والثاني نعقده للمحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص100
(2) يلاحظ أن المشروع لم يعرض لحالة ما إذا كانت الصورة الرسمية الأصلية قد فقدت أيضا كأصل المحرر الرسمي ذاته، ما جعل الفقه يذهب في شأن ذلك مذاهب شتى كالقول أنها تشكل مبدأ الثبوت بالكتابة، والقول أنها تخضع لتقدير المحكمة والقول أن لها نفس حجية الصورة الرسمية الأصلية التي فقدت، راجع في ذلك سليمان مرقس، مرجع سابق، ص188.

(3) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص104.
(4) فالصفة العرضية لا تعني أنه محرر جرى العرف على تحريره على النحو الذي جرى عليه العرف، وإنما تعني فحسب أنه محرر غير رسمي- راجع في ذلك جلال العدوي، مرجع سابق، ص162.

. الفرع الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات:

لا يشترط في المحررات العرفية المعدة للإثبات إلا أن يكون مدونا بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية، وأن تكون هذه كتابة موقعة من الشخص المنسوبة إليه وسندرس في ذلك الكتابة ثم حجية المحرر العرفي المعد للإثبات .

أولاً: شروط المحرر العرفي المعد للإثبات:

1) الكتابة: وهو شرط بديهي، لأن المحرر العرفي ما هو إلا دليل كتابي، فإن الكتابة تكون شرطاً لازماً لوجوده، ولا وجود للمحرر بدون الكتابة، والكتابة كشرط لها معنى معين على ضوء الغرض من إعداد هذا المحرر كدليل كتابي، فإذا كانت الواقعة بيعاً وجب أن توضح الكتابة الرضى وتحديد المبيع والثلث. (1)

وفيما عدا ذلك لا يشترط أي شرط خاص، فلا يشترط بأن يكون بخط من وقعها، أو بخط شخص آخر أجنبي، كما يصح أن تكون بالحبر أو القلم، ويصح أن تكون باللغة الوطنية أو الأجنبية، ما لم ينص القانون على غير ذلك، بل يصح أن تكون برموز مختصرة ما دامت مفهومة من الطرفين، ويستوي أن تحرر في نسخة واحدة أو عدة نسخ، وتتضمن أو لا تتضمن مكان تحريرها أو تاريخ ذلك، ولا يعيب المحرر أن يوجد تحشير أو إضافة بين الأسطر، أو يوجد به كشط. (2)

2) التوقيع: وهو الشرط الجوهري في المحرر، فهو الذي يعطى للمحرر حجيته في الإثبات، ولولا التوقيع لما أمكن الإحتجاج بمضمون الكتابة على من صدرت عنه فالتوقيع هو الذي يضيف على الكتابة صفة المحرر العرفي الذي يعتبر دليلاً كاملاً للإثبات، فإذا خلت الكتابة من التوقيع فلا تكون لها قيمة في الإثبات إلا إذا كانت بخط المدين فتعتبر مجرد مبدأ ثبوت الكتابة إلا إذا كانت بخط المدين، فتعتبر مجرد مبدأ ثبوت الكتابة. (3)

والتوقيع المقصود في هذا الصدد هو توقيع ذوي الشأن الذي يحسب إليه المحرر وهو الطرف الملتمزم في العقد. ولا يحدد للتوقيع مكان معين في المحرر العرفي، لكن دلالة الموافقة على ما جاء في المحرر تقتضي أن يكون مكانه أسفل الكتابة.

(1) جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 57.

(2) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 193.

(3) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 125.

كما لا يحدد للتوقيع شكل معين فقد يكون بالإمضاء أو البصمة أو بالختم، غير أنه يشترط أن يكون بخط من ينسب إليه التوقيع فلا يجوز أن يكون بخط سواه ولو كان موكلا عنه، لأن الوكيل يكون له أن يوقع باسمه هو أو بصفته وكيلا لا باسم الموكل.⁽¹⁾

وإذا كان التوقيع بالإمضاء أو الختم فإن بعض الفقهاء يوجب أن يكون التوقيع مشتتلا على الاسم واللقب كاملين⁽²⁾ ولا يشترط أن يكون التوقيع مطابقا للاسم الوارد في شهادة الميلاد بل يكفي أن يكون ذلك بالاسم الذي أشتهر به الشخص.⁽³⁾

ثانياً: حجية المحرر العرفي المعد للإثبات: إذا توافرت شروط المحرر العرفي على النحو السابق بيانه، كانت له حجيتة على من وقع أو خلفه أو على الغير على النحو التالي:

1) حجية المحرر العرفي على من وقع أو خلفه: تنص المادة: 327 من القانون المدني: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

ويتضح من هذا النص أن المشرع يفرق بين ما إذا كان الاحتجاج بالمحرر العرفي يتم في مواجهة من وقع عليه شخصيا أو في مواجهة وارثه أو خلفه، مبينا طريقة دفع هذا الاحتجاج.

أ) حجية المحرر العرفي على من وقع عليه: إن حجية المحرر العرفي على من وقع على مسلك هذا الأخير أحد الفروض الثلاثة:

الفرض الأول: الاعتراف الصريح بصحة التوقيع: إذا اعترف من ينسب إليه المحرر العرفي صراحة بصحة توقيعه، ترتب على هذا الاعتراف ثبوت حجية المحرر العرفي عليه، وأصبح بمثابة المحرر الرسمي تماما، لا يجوز أن يطعن فيه إلا بالتزوير، بنفي صدور هذا المحرر عنه أو فيما يتعلق بسلامة المحرر المادية.⁽⁴⁾

الفرض الثاني: الاعتراف الضمني بصحة التوقيع: ويكون هذا الاعتراف في إحدى الحالتين، حالة سكوت من يحتج عليه المحرر العرفي عن إنكاره، وحالة البدء في مناقشة موضوع المحرر دون أن يتعرض لأمر التوقيع.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع، ص234.

(2) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص194.

(3) فقد يحدث أن يوقع شخص ورقة على بياض ثم يسلمها للدائن ليدون فيها ما تم الاتفاق عليه، وكثيرا ما يحدث ذلك في الشيكات، وعند إتمام البيانات تصبح للورقة حجية المحرر العرفي، وإذا دونت بيانات تختلف على المتفق عليها، فيكون للمدين إثبات خلاف ما هو مدون في الورقة، ولا يكون ذلك إلا بالكتابة، ومتى نجح في ذلك اعتبر الدائن خائنا للأمانة وهو جرم يعاقب عليه القانون، أنظر في ذلك عبد المنعم فرج الصده، مرجع، ص113.

(4) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص207.

فإذا احتج ذو الشأن بالمحرر العرفي على موقعه فالتزم هذا الأخير الصمت إزاء مسألة التوقيع اعتبر معترفا ضمنيا بصدور المحرر العرفي عنه، لأنه يعتبر من قبيل السكوت الملبس، كما يعتبر أيضا إذا ما بدأ المنسوب إليه المحرر العرفي مناقشة موضوعه مع من يحتج عليه به دون أن يعرض أولا إلى مسألة التوقيع.⁽¹⁾

- **الفرض الثالث: الإنكار الصريح للتوقيع:** أما إذا بدأ من يحتج عليه بالمحرر بإنكاره توقيعه عليه صراحة، زالت حجية المحرر مؤقتا إلى أن يقيم صاحب المصلحة الدليل على هذا التوقيع وذلك بأن يطلب من المحكمة أن تحيل الدعوى إلى تحقيق الخطوط، إذا أثبت التحقيق صحة التوقيع، عادت حجية المحرر له في الإثبات وأصبح حجة على مصدره، وأصبح لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق التزوير.⁽²⁾ وإنكار المنسوب إليه المحرر العرفي يكون عادة في صورة دفع، أما إذا أراد الخصم أن يكون هو المدعي فعليه أن يلجأ إلى طريق الطعن بالتزوير ويقع عليه عندئذ عبء إثبات ذلك.⁽³⁾

2) حجية المحرر العرفي على ورثة الموقع عليه:

تنص المادة: 327 من القانون المدني: "... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق" فالمشرع لا يشترط منهم الإنكار وإنما يكفي منهم بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق.⁽⁴⁾

فإذا تم هذا الحلف رتب نفس الآثار التي يترتبها الإنكار الصريح من جانب من يحتج عليه بالمحرر، فيفقد المحرر مؤقتا حجيته إلى أن يثبت ذو الشأن عكس ما قرره الوارث أو الخلف، ليعيد للمحرر حجيته في مواجهة الوارث ليصبح كالمحرر الرسمي تماما، ولا يمكن الطعن فيه بعد ذلك إلا بالتزوير.⁽⁵⁾

3) **حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه:** جميع بيانات المحرر العرفي، تصدر من ذوي الشأن ومتى ثبتت صحة صدور المحرر من الشخص المنسوب إليه أصبحت له حجية، ولكن حجية موضوعية يجوز الطعن فيها، أي صحة البيانات المدونة فيه بأي طريق من طرق الطعن دون أن يسلك طريق الطعن

(1) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص129.

(2) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص285.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص254.

(4) إن بدء الورثة بمناقشة موضوع المحرر يحرمهم من الدفع بعد ذلك بجهلهم توقيع مورثهم عليه، راجع في ذلك أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 103.

(5) قد يحدث أن يعترف الشخص الذي يحتج عليه بالمحرر أن الختم الذي على الورقة من بصمة ختمه ولكنه ينكر حصول التوقيع منه شخص، ففي هذه الحالة لا يستطيع هذا الشخص لا يستطيع هذا الشخص النصل مما ثبت عليه إلا بالطعن بالتزوير في التوقيع.

بالتزوير، وله أن يثبت صحة طعنه طبقاً للقواعد العامة في الإثبات وهي تقضي أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة.⁽¹⁾

4) الاحتجاج بالمحرر العرفي في مواجهة الغير: رأينا أن المحرر العرفي له حجة على طرفية بكافة البيانات الواردة فيه ما لم يثبت العكس، أما بالنسبة للغير فهو حجة عليه أيضاً بالنسبة لجميع بياناته فما عدا تاريخه، فهذا لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يصبح ثابتاً، وقد عبرت عن هذا المعنى المادة: 328 من القانون المدني: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".⁽²⁾

والحكم من أن يكون تاريخ المحرر العرفي حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً على وجه قاطع يجد أساسه في حماية الغير الذي يحتج عليه بالمحرر من خطر تغيير التاريخ وهو غش يسهل وقوعه من طرفي المحرر ويصعب على الغير أن يثبته.⁽³⁾

ثالثاً: طرق ثبوت تاريخ المحررات العرفي: قد بينت المادة: 328 من القانون المدني الطرق التي يثبت بها تاريخ المحررات العرفية، وهي طرق واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. وهي كما يلي:

1- من يوم قيد المحرر في السجل المعد لذلك: وهذا القيد يتم بالسجل المعد لذلك في مكاتب التوثيق، يدون فيه الموثق البيانات الخاصة بالمحرر ثم يوقعه هو وذو الشأن ويختمه بخاتم المكتب، وإما يكون القيد عن طريق التصديق على توقيعات ذوي الشأن بمكاتب التوثيق.

2- إثبات مضمون المحرر في محرر ثابت التاريخ: قد يحدث أن يذكر مضمون محرر عرفي في ورقة ثابتة التاريخ سواء أكانت هذه الورقة رسمية أو كانت عرفية تثبت تاريخها بإحدى طرق ثبوت التاريخ، فيكسب المحرر العرفي تاريخاً ثابتاً ويموت هو تاريخ الورقة الأخرى الثابتة التاريخ.⁽⁴⁾

3- التأشير على المحرر من موظف عام مختص: قد يحدث أن يقدم المحرر العرفي إلى موظف عام مختص فيؤشر عليه في حدود مهمته واختصاصه بما يفيد تقديمه له الإطلاع عليه، ويؤرخ هذا التأشير، فيكون هذا التاريخ تاريخاً ثابتاً للمحرر العرفي، كما لو يقدم المحرر ضمن أوراق الدعوى.⁽¹⁾

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 222.

(2) ويقصد بالغير بوجه عام الحلف العام والخاص، كل شخص يجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يشهد به المحرر العرفي ومن ثم يجوز أن يحتج عليه به.

(3) هناك حالات لا يلزم فيها ثبوت التاريخ للمحرر العرفي لكي يحتج به على الغير، وذلك إذا كان القانون لا يتطلب الكتابة أصلاً للإثبات، كما هو الحال في المسائل التجارية، أو في حالة ما كانت الكتابة مجرد مبدأ ثبوت الكتابة وليست دليلاً كاملاً في الإثبات، أو في حالة المخالفات التي نصت عليها المادة: 828 الفقرة الأخيرة، من القانون المدني، وكذلك حالة الأوراق الجارية العرفية.

(4) توفيق فرج الصده، مرجع سابق، ص 153.

(1) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 415.

4- من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به: إن الأثر المعترف به للشخص والذي يحمله المحرر العرفي هو التوقيع أو الخط، بالنسبة للتوقيع إذا مات أي ممن له على المحرر توقيع سواء أطرافه أو الشهود، أو أصبح عاجزاً عن التوقيع لعدة في جسمه، كإصابته بالشلل التام، كانت واقعة قاطعة الدلالة على صدور المحرر قبل الوفاة أو العجز، أما عن الختم فلأنه منفصل عن الشخص، لذلك لا يثبت به التاريخ للمحرر.⁽²⁾

أما بالنسبة للخط فهو يأخذ ذات حكم الإمضاء إذا كان المحرر العرفي لا يشترط فيه التوقيع كتأشير على سند الدين بوفائه، أما إذا كان المحرر يشترط له التوقيع فلا يكفي مجرد الخط للمتوفى أو العاجز عن الكتابة على المحرر، لأن المحرر في هذه الحالة لا قيمة له بدون توقيع ذوي الشأن.⁽³⁾

. الفرع الثاني: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات:

ويقصد بهذه المحررات الأوراق التي لم يعدها ذوو الشأن أساساً عند تحريرها لتكون دليلاً للإثبات، ويغلب على هذه الأوراق ألا تكون موقعة من ذوي الشأن فيها، ولهذا تتفاوت قوتها في الإثبات بحسب ما يتوافر فيها من عناصره، وقد ذكر القانون أربعة أنواع من هذه المحررات وهي:

أولاً: الرسائل: نصت المادة: 1/329 من القانون المدني على أن: "تكون للرسائل الموقع قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات...". وهذا نظراً لما للرسائل من أهمية في الإثبات سيما في نطاق المعاملات التجارية، فقد سوى المشرع بينهما وبين المحررات العرفية في الإثبات، ما دامت موقعة فتكون حجة على المرسل بصحة ما ورد فيها إلى أن يثبت العكس بالطرق المقررة قانوناً، وإذا لم تكن موقع عليها من المرسل فإنها تعتبر مبدأً ثبوتاً بالكتابة متى كانت مكتوبة بخطه، أما إذا لم تكن مكتوبة بخطه فلا قيمة لها في الإثبات.⁽⁴⁾

وتعتبر الرسالة ملكاً للمرسل إليه بمجرد أن يتسلمها، فله أن يستخلص منها الدليل لصالحه ضد المرسل متى كانت له مصلحة مشروعة في ذلك بشرط عدم انتهاك حرمة السرية، فإذا كانت الرسالة تتضمن سرا فلا يجوز للمرسل إليه تقديمها إلى القضاء إلا بعد استئذان المرسل وتخييره بين أن يقدمها للقضاء أو يبسر له الإثبات بوسيلة أخرى.

ولأن المشرع سوى بين الرسالة والمحرر العرفي من حيث الإثبات، فلا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتاً، كما سبق بيان ذلك.

(2) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 154.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 326.

(4) عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 349.

وبالنسبة للغير (1) فإنه لا يستطيع التمسك بالرسالة دون إذن المرسل إليه إذا كانت تتضمن إقرار يفيد

ثانياً: البرقيات: تختلف البرقيات عن الرسائل العادية في أن الذي يقدم للإثبات ليس أصل البرقية وإنما صورتها التي تسلم إلى المرسل إليه بينما يحفظ الأصل في مكتب التصدير، فنصت المادة: 329 من القانون المدني: "... وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك...". ويتضح من هذا النص أن قيمة المحرر للإثبات لا تثبت للبرقيات إلا بتوافر شرطين وهما:

أن يكون أصل البرقية محفوظا في مكتب التصدير ولم ينقض بالمدة القانونية للاحتفاظ به، وأن يكون هذا الأصل موقع عليه من المرسل لأن التوقيع شرط أساسي بالنسبة للبرقية لمن يحتج بها عليه. ويعتبر تاريخ البرقية تاريخا ثابتا في جميع الأحوال لأن أصلها يختم بالختم فيه تاريخ لمكتب الإرسال، ولأن صورتها أيضا تختم بختم مكتب الوصول، وللتحقق من تاريخها يمكن الرجوع إلى الدفتر الذي تقيد به البرقيات. (2)

ثالثاً: دفاتر التجار: لا يلتزم التجار بمسك دفاتر معينة حددها القانون وهي تنقسم إلى دفاتر إلزامية، (3) ودفاتر اختيارية بحسب طبيعة التجارة (4)، وقد بينت المادة: 330 من القانون المدني حجية دفاتر التجار في الإثبات في المواد المدنية بقولها: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة.

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه". ومن هذا النص يتبين أن دفاتر التاجر تكون دائما حجة عليه لصالح الغير كما أنها قد تكون حجة له في بعض الأحوال على الغير.

1- دفاتر التاجر حجة عليه: يتبين من الفقرة الثانية من المادة: 330 من القانون المدني أنها تقرر أن دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، بسبب أن البيانات الواردة بها قد دونها التاجر بخط يده وتحت رقابته، فهي بمثابة إقرار كتابي صادر عنه، فإذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا

(1) والمقصود بالغير هنا هو شخص ثالث غير المرسل والمرسل إليه وورثته.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 354.

(3) كالدفتر اليومي، تدون فيه جميع العمليات المالية.

(4) كدفتر الأستاذ ينقل إليه العمليات المدونة في الدفتر اليومي بحسب نوع العملية.

لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها، فيأخذ ما يفيد ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه، أما إذا كانت غير منتظمة فإن للقاضي أن يقرر قيمتها دون أن يتقيد بقاعدة عدم تجزئة الإقرار.⁽¹⁾

وتعتبر دفاتر التاجر حجة عليه سواء أكانت منتظمة أم غير منتظمة وسواء كان خصمه تاجر أم غير تاجر كما يستوي أن يكون الأمر متعلقا بنزاع تجاري أو مدني.⁽²⁾

يلاحظ أن الأثبات على هذا النحو فيه خروج على القواعد العامة، في كون دفتر التاجر ورقة عرفية تكون غير موقعة، كما أن هذه الدفاتر في حوزة التاجر ويلزمه القانون ليقدمها للمحكمة ليستخلص منها دليلا ضده، وذلك خلافا للقواعد العامة، التي لا تلزم الشخص ليقدم دليلا ضد نفسه.⁽³⁾

2- دفاتر التاجر قد تكون حجة له⁽⁴⁾: في الأصل أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له، وذلك عملا بقاعدة عدم إمكان أن يصطنع الشخص دليلا لنفسه، غير أن المشرع خرج على هذه القاعدة واعتبر دفاتر التاجر حجة له في حالتين:

(أ) إذا كان الاحتجاج بها على تاجر، وفي مسألة تجارية، فما على القاضي إلا أن يضاهي ما بين دفاتر التاجرين فإذا تطابقت يتبين منها الدليل، أما إذا لم تكن متطابقة أخذ بالدفاتر المنتظمة منها. وقد لا يأخذ بأي منها حتى لو كانت منتظمة ويلتمس الدليل من طريق آخر.⁽⁵⁾

(ب) إذا كان الاحتجاج بها على غير تاجر بالنسبة إلى البيانات المتعلقة بما ورده التاجر لخصمه غير التاجر، وبهذا يكون المشرع قد خرج عن الأصل في كون دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر⁽⁶⁾، وقرر جواز الاحتجاج بدفاتر التاجر لصالحه ضد من ليس بتاجر.

غير أن المشرع قيد هذا الاستثناء بقيدتين، أولهما، يتعلق بسبب وقيمة الالتزام وهو أن يكون توريدات قدمها التاجر لعملائه غير التاجر وفي حدود ما يجوز إثباته بالبينة، أما الثاني، فحجبتها محدودة فهذه الدفاتر تخضع لتقدير القاضي ليأخذ بها أو يرفضها، كما أن لها حجية ناقصة، فإذا ما قبلها القاضي تعين عليه أن يستكمل دلالاتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الطرفين، فلا تجوز التكملة هنا بالبينة والقرائن.⁽¹⁾

(1) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص168.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص273.

(3) توفيق فرج الصده، مرجع سابق، ص87، 88.

(4) والمقصود بها الدفاتر الإلزامية، أما الدفاتر الاختيارية فلا تكون إلا حجة عليه.

(5) عبد الرزاق السنهوري، مرجع، ص374.

(6) وهي قاعدة ليست من النظام فيستطيع غير التاجر أن يقبل الاحتجاج عليه بدفاتر التاجر، أنظر عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص187.

(1) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص178.

ويكون للخصم غير التاجر أن ينقض الدليل المستخلص ضده من دفاتر التاجر بكل طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن.

رابعاً: الدفاتر والأوراق المنزلية: يقصد بها المذكرات الخاصة ببعض الأفراد يثبتون فيها ما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم كأجندات أو دفاتر الحسابات وغالبا ما لا يكون موقعا عليها.

ولما كان القانون لا يلزم الأفراد بمسك هذه الأوراق كما هو الحال بالنسبة لدفاتر التجارية فإنه لا يعطي لهذه الأوراق نفس ما للدفاتر التجارية من حجية الإثبات، وقد بينت المادة: 331 من القانون المدني حجية هذه الأوراق، بقولها: " لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته "

يستفاد من هذا النص أمران:

الأول: أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها على الغير في أي صورة لأنه لا يجوز لشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه على غيره، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يستخلص من هذه الأوراق قرينة لصالح من صدرت منه تضاف إلى قرائن أخرى، وفقاً للقواعد العامة في الإثبات بالقرائن.⁽²⁾

الثاني: أن الدفاتر والأوراق المنزلية في الأصل لا تكون حجة على من صدرت عنه لأنها مجرد كتابة للتذكير، كما أنها لا تكون موقعة بحسب الغالب، ولكن المشرع خرج عن هذا الأصل وجعل لهذه الأوراق حجة على صاحبها، في حالتين:

الحالة الأولى: إذا أورد فيها صاحب الورقة صراحة أنه استوفى ديناً، أي كان محل هذا الدين سواء مبلغ من النقود أو شيئاً مثلياً أو خدمة، إذ يعد هذا بمثابة إقرار كتابي منه، فلا يعقل أن يدون الشخص هذا دون أن يكون الوفاء قد تم فعلاً.⁽¹⁾

الحالة الثانية: إذا ذكر صاحب هذه الورقة فيها صراحة أنه قصد بما دونه أن يقوم مقام السند لمن أثبت هذا التدوين حقاً لمصلحته، وهي حالة قليلة الوقوع في الواقع العملي، لأنه إذا قصد الشخص أن تقوم كتابته

⁽²⁾ عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 174.

⁽¹⁾ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 565.

مقام السند لصاحب الحق المقر به فإنه غالباً ما يوقع هذه الكتابة دلالة على هذا القصد، لتكون الكتابة الموقعة دليلاً كتابياً موقعاً، ولا حاجة إلى هذا الاستثناء.

حجية الدفاتر والأوراق المنزلية ليست مطلقة إذ يجوز لمن صدرت منه أن يثبت عكس ما ورد فيها بكل طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، كما لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دفاتره المنزلية إلى القضاء، إلا إذا كانت مشتركة بين من هي تحت يده ومن يطالبه بتقديمها، كما لو كانت معلقة بتركة أو شركة.

. خامساً: التأشير على سند الدين: قد يحدث أحياناً أن يقوم المدين بتسديد الدين على دفعات، فيؤشر الدائن على سند الدين بما يفيد هذا الوفاء، كما يقوم الدائن بتأشير على ذلك في نسخة أصلية أخرى لسند، فما حجية هذا التأشير.

في مجال الإثبات، قد نظم المشرع هذه الحجية في المادة: 332 من القانون المدني بقولها: "التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته".

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين". يظهر من هذا النص أن المشرع نظم أمر حجية التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين في حالتين:

1) حالة التأشير على سند الدين في حيازة الدائن: ويشترط حتى تتوافر الحجية للتأشير على سند في حيازة الدائن ثلاثة شروط هي:

. الشرط الأول: أن يتضمن التأشير ما يفيد براءة ذمة المدين إما من الدين كله أو من جزء منه، وبأي عبارة تفيد هذا المعنى، فلا يشترط لفظ معين، فالتأشير بالمخالصة أو بالوفاء أو الدين انقضى، أو غير ذلك من العبارات التي تفيد براءة ذمة المدين، ولا يؤثر بعد ذلك شطب التأشير أو محوه.⁽¹⁾

. الشرط الثاني: أن يكون التأشير في سند الدين ذاته لا في صورة له ولا في ورقة مستقلة عنه ذلك أن أصل السند هو الذي يحتج به الدائن ويطلب المدين بمقتضاه، ذلك أن التأشير ببراعة ذمة المدين في هذا الأصل يمنع الدائن أن يبرز السند لمطالبة المدين به. أما إذا كتب التأشير في ورقة مستقلة عنه فإنه يسهل على الدائن إخفاء هذه الورقة، ثم يطالب المدين بمقتضى السند الأصلي.⁽²⁾

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 581.

(2) جميل الشراوي، مرجع سابق، ص 78.

. الشرط الثالث: أن لا يكون السند قد خرج قط من حيازة الدائن فإذا ثبت خروج السند من حيازة الدائن، ولو لفترة قصيرة فإن دلالة التأشير تنقضي إذ يحتمل أن التأشير قد كتب بخط أجنبي أو بخط المدين نفسه في اللحظة التي خرج فيها السند من حيازة الدائن ويقع على الدائن عبء إثبات خروج السند من حيازته لينفي دلالة التأشير على براءة ذمة المدين.⁽³⁾

وإذا توافرت هذه الشروط فإن التأشير يكون حجة على براءة ذمة المدين حتى ينفي هذه الحجية بإثبات العكس، كأن يثبت الدائن أن التأشير كان عن غلط، والدائن يستطيع ذلك بكل طرق الإثبات.

(2) التأشير على سند أو مخالصة في يد المدين: يشترط هنا أيضا حتى تتوافر الحجية للتأشير على سند أو مخالصة في يد المدين ثلاثة شروط هي:

. الشرط الأول: أن يكون التأشير ببراءة ذمة المدين مكتوبًا إما في نسخة أصلية لسند الدين تكون بيد المدين وإما في مخالصة يحتفظ بها المدين، والنسخة الأصلية لسند الدين ليست صورة للسند بل هي أصل كسند الدين ذاته، وهذا يفترض أن سند الدين كتب في نسختين سلمت إحداهما للدائن والأخرى للمدين وفي هذه النسخة الأصلية الأخرى التي بيد المدين يقع التأشير.

. الشرط الثاني: أن يكون التأشير ببراءة ذمة المدين بخط الدائن نفسه،⁽⁴⁾ وهذا الشرط واضح ذلك أن النسخة أو المخالصة التي تحمل التأشير تكون في يد المدين، ومن الممكن أن يستكتب المدين شخصا آخر عبارة الإبراء.⁽⁵⁾

. الشرط الثالث: أن تكون نسخة السند أو المخالصة المؤشر عليها بالبراءة موجودة في حيازة المدين أو من ينوب عنه. فلا تكون له أي دلالة إذا كان السند تحت يد الغير.⁽¹⁾ ولا يشترط هنا أن تكون باقية دائما في حيازة المدين ولم تخرج منه قط كما في الحالة السابقة، بل يكفي أن تكون قد كانت في حيازته، فيفترض أن التأشير وضع عليها في ذلك الوقت.

ومتى توافرت الشروط السابقة، كان التأشير حجة على الدائن، إلا أن هذا الأخير يستطيع أن ينقض هذه الحجية بكل طرق الإثبات.

غير أنه على خلاف الحالة السابقة، يفقد التأشير حجيته بالمحو أو الشطب ذلك أن السند موجود في حيازة المدين وهو لا يسمح بشطب أو محو التأشير الدال على براءة ذمته إلا إذا كان الوفاء لم يتم فعلا.⁽²⁾

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص394.

(4) وهذا على خلاف حالة التأشير على سند في حيازة الدائن من جواز أن يكون هذا التأشير بخط غير خطه:

(5) وإذا أنكر الدائن خطه وجب على المدين أن يلجأ إلى إجراءات تحقيق الخطوط والإثبات أن التأشير بخط الدائن.

(1) جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص79.

(2) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص180.

.المطلب الثالث: الحالات التي تجب فيها الكتابة للإثبات:

بالنظر إلى ما يقتضيه التعامل التجاري من السرعة، فإن استلزام الدليل الكتابي للإثبات لا ينحصر فيما يكون من التصرفات المدنية دون التجارية، وهذه قاعدة مفادها وجوب الكتابة لإثبات كل تصرف قانوني تزيد قيمته على مائة ألف دينار أو يكون غير محدد القيمة، فالثقة التي يوليها المشرع للدليل الكتابي تستوجب منطقيا عدم إمكان هدمه بدليل أقل منه قوة، وهذه قاعدة أيضا مفادها وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي أيا كانت قيمة التصرف⁽³⁾ ونعرض لهاتين القاعدتين المذكورتين على النحو التالي:

. أولاً: وجوب الكتابة في إثبات ما تجاوز قيمته مائة ألف دينار: ذكرت المادة: 333 من القانون المدني هذه القاعدة في فقرتها الأولى فقالت: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000.000.000 دج. أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقاصه، ما لم يوجد نص يقض بغير ذلك...". ويخلص من هذا النص أنه يشترط لتطبيق هذه القاعدة:

. الشرط الأول: أن يكون محل الإثبات تصرفا قانونيا: لأن التصرف القانوني هو الذي تسمح طبيعته بتهيئة الدليل الكتابي عليه، سواء تعلق الأمر بإثبات وجود هذا التصرف، أو انتقاله، أو تعديله، أو انقضائه سواء كان عقدا أو تصرفا انفراديا، وسواء كان ذلك في دعوى مدنية أو في دعوى جزائية، كما لو كانت جريمة خيانة الأمانة، فالكتابة واجبة لإثبات عقد الوديعة.⁽¹⁾

. الشرط الثاني: أن يكون التصرف القانوني مدنيا: لا يكفي أن تكون الواقعة تصرفا قانونيا وإنما يتعين أيضا أن يكون هذا التصرف مدنيا لأن الأعمال التجارية معفية من هذه القاعدة، بالنظر إلى طبيعتها التي تتطلب الحرية في الإثبات، وهذا بصريح نص القانون وقد حدد القانون التجاري ما يعتبر عملا تجاريا، وما عدا ذلك فهو مدني تجب الكتابة لإثباته متى تجاوزت قيمة التصرف مائة ألف دينار.

. الشرط الثالث: أن تزيد قيمة التصرف على مائة ألف دينار أو غير محدد القيمة: يجب لكي تكون الكتابة واجبة في إثبات التصرف المدني أن تزيد قيمته على مائة ألف دينار، لأن اشتراط الكتابة في ما دون هذا الحد قد يكون سببا في تعطيل المعاملات بين من لا يعرفون القراءة والكتابة.

⁽³⁾ لاحظ أن هناك بعض التصرفات القانونية يستلزم المشرع - بموجب نص خاص- الكتابة لإثباتها أيا كانت قيمتها، ومن هذه التصرفات في القانون المدني والأسرة، قد الصلح عقد الكفالة عقد الشركة المدنية، عقد الهبة، الرهن الرسمي، الوقف والوصية.

⁽¹⁾ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص412.

هذا وقد اعتبر المشرع المحل غير المحدد القيمة في حكم المحل الذي يجاوز قيمته مائة ألف دينار، وأوجب الكتابة في إثبات التصرفات المتعلقة به ذلك أن الأصل في الإثبات أن يكون بالكتابة والاستثناء هو جواز الإثبات بالبينة. (2)

والعبرة في تحديد قيمة التصرف هي قيمته وقت إبرامه لا وقت رفع الدعوى به كما أن العبرة بقيمة التصرف كاملة وليس بالمطلوب في الدعوى، كما تقدر قيمة التصرف دون أن يضم إليه الفوائد أو الملحقات، وإذا تحددت الطلبات في الدعوى وكانت ناشئة من مصادر متعددة كانت الكتابة غير مشترطة في كل تصرف لا تزيد قيمته على النصاب المحدد. (3)

. الشرط الرابع: أن يكون الإثبات مطلوباً ممن يعتبر طرفاً في التصرف: وهذا شرط بديهي لأنه من يعتبر طرفاً في التصرف القانوني يسمح له مركزه بالحصول على دليل كتابي لهذا التصرف، أما الغير. فعلى العكس لا يكون باستطاعته على مثل هذا الدليل، ومن ثم فلا يتصور إلزامه بتقديم دليل كتابي بالتصرف. (4)

ثانياً: إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة: ذكرت هذه القاعدة المادة: 334 من القانون المدني بقولها: " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد قيم التصرف على مائة ألف دينار.

– فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.

– إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

– إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة ". يتضح من هذا النص أنه يتعين لإعمال قاعدة وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة توافر الشروط التالية:

. الشرط الأول: أن يوجد دليل كتابي: لقد جاء في النص عبارة (عقد رسمي) غير أنها صياغة غير موفقة لأنه يقصد بذلك الدليل الكتابي، (1) وهي كل الأوراق التي تعتبر دليلاً كاملاً وهي الأوراق الرسمية والأوراق العرفية المعدة للإثبات، ويضاف إليها الرسائل والبرقيات متى كان موقعا عليها من مرسلها حيث أعطاه المشرع قوة المحرر العرفي. (2)

. الشرط الثاني: أن يكون التصرف الثابت بالكتابة مدنيا: عرفنا من قبل أن المشرع استثنى صراحة التصرفات التجارية من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيها يجاوز مائة ألف دينار، والأمر كذلك فيما يتعلق

(2) راجع المادة: 333 فقرة 3 من القانون المدني.

(3) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 59.

(4) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 193.

(1) يلاحظ أنه إذا كان الدليل الكتابي ورقة رسمية فلا يجوز إثبات ما يخالفها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

(2) راجع في ذلك أحمد نشأت مرجع سابق.

بقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة المنصوص عليها في المادة: 334 من القانون المدني أي أن هذه القاعدة لا تسري إلا على التصرفات المدنية، فإذا كان التصرف التجاري ثابتاً بالكتابة في غير الحالات التي يشترط فيها الكتابة، جاز إثبات ما يخالفه أو ما يجاوزه بالبينة والقرائن.⁽³⁾

. الشرط الثالث: أن يكون المراد إثباته مما يخالف أو يجاوز الكتابة: لا تطبق هذه القاعدة إلا إذا كان المراد إثباته مما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة ويقصد بما يخالف الكتابة مناقضة المكتوب أي تكذيبه، كما لو ذكر في عقد بيع البائع ويدعي بأنه عقد هبة.

أما إثبات ما يجاوز الكتابة فمعناه إداء إضافة أو تعديل لما هو مكتوب، سواء كانت هذه التعديلات معاصرة لانعقاد التصرف أو لاحقة عليه، وأريد بها تغييراً في الشروط المكتوبة بالإضافة أو الحذف، كما لو كان عقد إيجار بستة أشهر فيدعي المستأجر بأن المدة سنة.

. الشرط الرابع: أن يكون الإثبات مطلوباً ممن يعتبر طرفاً في التصرف: لان المتعاقدين هما اللذان في مركز يسمح لهما بالحصول على الدليل الكتابي منذ البداية، إلى جانب خلفهما العام كالوارث والموصى له، حصة من التركة .

أما الغير فيجوز له الإثبات بالبينة والقرائن فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها وذلك لأن التصرف ينزل بالنسبة إليه منزلة الواقعة المادية.⁽⁴⁾

. الشرط الخامس: أن لا يكون هناك احتيال على القانون: وحتى فيما بين المتعاقدين يشترط لتطبيق القاعدة أن لا يكون هناك احتيال على القانون، لأنه متى وجد احتيال على القانون، فيجب تسهيل كشفه وإباحة إثباته بجميع الطرق الذي يلقي جزاءه الحق. ويستوي في هذا أن يكون من يريد إثبات الاحتيال من الغير أو يكون أحد المتعاقدين الذي اشترك في الاحتيال بنفسه ويريد الآن الكشف عنه، كأن يكون سبب الدين قماراً ويكتب المتعاقدان أنه قرض فيجوز للمدين في هذه الحالة إثبات ما يخالف المكتوب بالبينة.⁽¹⁾

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 523.

(4) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 199.

(1) ملاحظة: لا يجوز للمتعاقدين إثبات صورية العقد المكتوب إلا بالكتابة حتى لو لم تتجاوز قيمته مائة ألف دينار.

المبحث الثاني

شهادة الشهود البيينة

le témoignage

كان لشهادة الشهود المقام الأول بين أدلة الإثبات في العصور القديمة، ففي تلك العصور لم تكن الكتابة منتشرة بل كانت الغلبة للأمية، فكان الاعتماد على الرواية دون القلم، غير أنه بعد انتشار الكتابة فأخذت المكانة الأولى في الإثبات، ونزلت البيينة المكانة الثانية لما تتطوي عليه من عيوب، أخصها احتمال الكذب وشهادة الزور، لذلك جعل المشرع للكتابة قوة مطلقة في الإثبات بحيث يقبل بها الإثبات في جميع الأحوال على نحو ما رأينا، أما الشهادة فلا تقبل للإثبات إلا في أحوال محدودة على النحو الذي سنراه، وندرس شهادة الشهود في مطلبين على النحو التالي:

. المطلب الأول: ماهية الشهادة:

الوقوف على ماهية الشهادة يقتضي الأمر أولاً تعريفها وذكر خصائصها ثم بيان أنواعها وأخير معرفة سلطة القاضي في تقديرها.

. أولاً: تعريف الشهادة: يعرف الفقه الشهادة بأنها إخبار الشخص في مجلس القضاء بحق لغيره على غيره⁽¹⁾، ومن هذا التعريف يتضح أن الشهادة مجرد خبر منقول إلي مجلس القضاء أو إلى القاضي من شخص ما، هو الشاهد عن الواقعة المدعى بها، من جانب شخص على شخص آخر غير الشاهد، كما يتضح أيضا أن الشاهد يدلي بشهادته شفاهة مستندا في ذلك على ذاكرته.⁽²⁾

. ثانياً: خصائص الشهادة: لما كانت الشهادة خبرا والخبر الأصل فيه يحتمل الصدق والكذب لذلك تتسم الشهادة بالخصائص:

(1) لها حجية مقنعة: ذلك أن القيمة القانونية للشهادة، تنبع من مدى اقتناع القاضي بها، فيحكم بمقتضاها متى اقتنع بها، أما إذا لم تكن مقنعة طرحها جانبا ليستند على دليل آخر غيرها من أدلة الإثبات، لذلك تعد الشهادة دليلا غير ملزم للقاضي فله كامل السلطة في تقدير قيمتها مهما بلغ عدد الشهود.

(2) حجيتها غير قاطعة: أي أن كل ما يثبت بها يقبل النفي بشهادة أخرى أو أي طريق آخر من طرق الإثبات فيعد ما يثبت بالشهادة صحيحا إلى أن يثبت عكسه .

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص02.
(2) أما البيينة لها معنيان عام وخاص، فوفقا للمعنى العام يقصد بها الدليل أيا كانت صورته(كتابة أو قرآن أو إقرار..) وهذا استنادا إلى حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) " البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، أما المعنى الخاص للبيينة يقصد بها شهادة الشهود.

3) للشهادة حجية متعدية: بمعنى أن كل ما يثبت بالشهادة يعتبر ثابتا لا بالنسبة إلى طرفي الخصومة وحلفهم فقط، بل أيضا بالنسبة للكافة، وهذه الخاصة تقوم على اعتبارين، أو لهما صدور الشهادة من شخص صادق في شهادته بحسب الأصل ولا مصلحة له في الشهادة لتغيير الحقيقة، فوق ذلك فهو يحلف اليمين على ألا يقول غير الحق، أما الاعتبار الثاني، فحجية الشهادة تقوم على إقناع القاضي وله سلطة مطلقة في تقدير قيمتها في إثبات الحق، بعد تمحيص وتدقيق حتى يثبت له الدليل المعاكس، ومن ثم صح أن يكون للشهادة حجة على الكافة.

4) للشهادة حجة مقيدة: بمعنى أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة في جميع الأحوال كما هو الشأن في الكتابة، وإنما يقتصر الإثبات بها على أحوال أو مسائل معينة، لأنه إذا كان الأصل فيها الصدق، فإن الكذب أمر محتمل فيها.

- **ثالثا: أنواع الشهادة:** تتنوع شهادة الشهود إلى شهادة مباشرة وشهادة غير مباشرة وشهادة بالتسامع.

2) الشهادة المباشرة: وهي التي يشهد فيها الشاهد أمام القاضي مباشرة بما رآه ببصره إذا كان حديثا، أو وسمعه بأذنه كما لو حضر مجلس العقد أو ما كان قد رآه وسمعه في آن واحد كما لو حضر مجلسا سمع فيه العقد وشاهد واقعة التسليم وهذا النوع من الشهادة هو الصورة الغالبة .

3) الشهادة غير المباشرة (الشهادة السماعية): وهي الشهادة التي يشهد فيها الشخص لا بما رآه أو سمعه في آن واحد كما هو الحال في الشهادة المباشرة وإنما طبقا لما سمعه من شخص آخر يكون قد رأى أو سمع أو رأى وسمع الواقعة المدعى بها.⁽¹⁾

فالشاهد في هذا النوع من الشهادة ما هو إلا ناقل إلى مجلس القضاء ما سمعه من هذا الشخص عن الواقعة ومن هنا سميت بالشهادة غير المباشرة أو السماعية.

غير أن هذه الشهادة هي أبعد إلى إقناع القاضي عن الشهادة المباشرة.

4) الشهادة بالتسامع: وهي غير الشهادة السماعية فهي شهادة بما تسامعه الناس عامة، وليس شخص معين كالشهادة السماعية، وشاع بينهم في شأن الواقعة محل الإثبات، فهي غير قابلة لأن يتم التحري عن مدى صدقها، ولا يتحمل الشاهد فيها أي مسؤولية شخصية عما شهد به، لذلك كانت غير مقبولة ولا يصح للقاضي أن يأخذ بها إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون صراحة عن ذلك.

- **رابعا: سلطة القاضي في تقدير الشهادة:**

لم يكتفي المشرع في جعل للشهادة قوة محدودة في الإثبات، وإنما جعل أيضا للقاضي سلطة تقدير واسعة وهي أكثر بكثير من سلطته بالنسبة للكتابة، فيكون للقاضي أولا أن يقدر أن الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجيزها القانون مستساغ، فإذا قدر أن يسمع البينة، كان له أخيرا سلطة واسعة في تقدير قيمة

⁽¹⁾ وتسمى أيضا بالشهادة من الدرجة الثانية، كما تسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة على الشهادة.

الشهادة وهو يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم، فقد يقنعه شاهد واحد ولا يقنعه شاهدان أو أكثر، وقد يصدق امرأة ولا يصدق الرجل، وقد يجزئ أقوال الشاهد فلا يأخذ إلا ببعضها. والجدير بالملاحظة أن سلطة القاضي في تقدير قيمة الشهادة تظل باقية حتى لو اتفق طرفي النزاع على أن يستشهدا بشخص معين، إلا أن ذلك لا يقيد المحكمة ويلزمها بالفصل في الدعوى بمقتضى تلك الشهادة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود:

لقد سبق القول أن الإثبات بالبينة لا يجوز إلا في إثبات بعض الوقائع، بسبب ما تتضمنه من عيوب، وسنعرض هنا الحالات التي تجوز فيها البينة للإثبات، ويلاحظ أن جواز الإثبات بالبينة قد يكون بحسب القاعدة العامة، وقد تجوز البينة في الإثبات استثناءً، وتنقسم دراستنا لهذين النوعين من الحالات على فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الحالات التي تجوز فيها البينة بحسب الأصل:

تقضي القاعدة العامة التي نصت عليها المادة: 333 مدني بأنه تجب الكتابة أو لا تجوز البينة في إثبات التصرف القانوني المدني الذي تتجاوز قيمته مائة ألف دينار أو يكون غير محدد القيمة، إذا فيخرج من دائرة تطبيق هذه القاعدة الوقائع المادية والتصرفات التجارية وأخيراً التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار فلنعرض هذه الحالات كما يلي:

أولاً: الوقائع المادية: سبق أن رأينا أن الوقائع القانونية تنقسم إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية، ورأينا أن الأصل في الأولى أن يكون إثباتها بالكتابة بينما يجوز إثبات الثانية بجميع طرق الإثبات.

وهذا الاختلاف في المعاملة يرجع إلى الاختلاف في الطبيعة، ذلك أن التصرفات القانونية تقوم على إرادة الشخص، بينما الوقائع المادية، سواء كانت وقائع طبيعية أو أعمال مادية، تتنافى وطبيعتها من إعداد الدليل الكتابي مسبقاً⁽²⁾، لذلك كان الأصل فيها جواز إثباتها بكل طرق الإثبات.⁽³⁾

ثانياً: التصرفات القانونية التجارية: رأينا أن المادة: 333 مدني تستثني المواد التجارية من وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على مائة ألف دينار، أو كان غير محدد القيمة، كل التصرفات القانونية

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 04.

(2) لكن يلاحظ أن المشرع استثنى من هذه القاعدة واقعة الميلاد والوفاة إذ إثباتها يكون بواسطة السجلات.

(3) ومن أمثلة الوقائع المادية الطبيعية، الفيضان، الزلزال، الجنون، العته، مرض الموت، أما الأعمال المادية البشرية التي هي من فعل الإنسان الفعل الضار، عيوب الإرادة كالغلط والتدليس، النصب الغش الحيازة التزوير.

التجارية يجوز إثباتها بشهادة الشهود حتى لو كانت قيمتها تتجاوز النصاب المحدد، أو كانت غير محددة القيمة، والسبب في إباحة الإثبات بالبينة في المسائل التجارية هو ما يقتضيه التعامل التجاري من السرعة وما تستلزمه من البساطة والوقت القصير في التنفيذ، الأمر الذي يتنافى والكتابة في الإثبات إذ هي أمر معقد.

على أن هناك من المسائل التجارية ما يستوجب المشرع الكتابة لإثباتها كما هو الشأن في الأوراق التجارية⁽¹⁾، وعقود الشركات التجارية، وعقد بيع السفن.

كما أنه يجوز لأصحاب الشأن الاتفاق على أن يكون الإثبات فيها بينهم في المسائل التجارية بالكتابة، فتصبح الكتابة واجبة، فلا تقبل البينة بينهم في الإثبات، لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام.⁽²⁾ لكن يلاحظ أنه لا يكفي في التصرف الصفة التجارية حتى يمكن إثباته بالبينة، فلا يتعين فوق ذلك أن يكون كل من طرفيه تاجرا.⁽³⁾

على أنه للقاضي بالنسبة للإثبات بالبينة فله أن يرفض الإثبات بها متى رأى أنها غير مستساغة، أو وجد في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناعه.⁽⁴⁾

ثالثاً: التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار: رأينا أن القاعدة العامة- التي جاءت بها المادة: 333 مدني لا تجوز البينة في إثبات التصرف المدني الذي تجاوزت قيمته مائة ألف دينار أو يكون غير محدد القيمة، فالتصرف المدني الذي لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار يجوز إثباته بالبينة.

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء:

إذا كانت الشهادة تجوز في الإثبات بحسب الأصل في الحالات التي سبق عرضها، فإن هناك حالات أخرى يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود ولكن على سبيل الاستثناء، أي بمعنى أن هذه الحالات كان الأصل فيها أن يكون الإثبات بالكتابة ولكن أجازت شهادة الشهود فيها للإثبات من قبيل الاستثناء.

وهذه الاستثناءات ترجع إلى حالات ثلاثة نعرضها كما يلي:

(1) الشيك والسفتجة والسند لأمر.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص465.

(3) كلمصنع الذي يبيع سلعة للتاجر، أما إذا كان العمل مختلط، مدني بالبينة لطرف وتجارى بالنسبة لطرف آخر كمزارع يبيع محصولا لتاجر، فإن القواعد المدني تسري على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه، فلا يجوز الإثبات بالبينة تسلم الثمن إلى المزارع إلا فيما يجاوز النصاب، وتسري القواعد التجارية في الإثبات على من كان التصرف التجاري بالنسبة إليه، فيمكن إثبات تسليم المحصول للتاجر بالبينة أي كانت قيمة الالتزام.

(4) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص243.

أولاً: وجود مبدأ الثبوت بالكتابة: نص القانون على مبدأ الثبوت بالكتابة في المادة: 335 فقرة أولى مدني حيث قال: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة". ثم عرف في الفقرة الثانية في نفس المادة مبدأ الثبوت بالكتابة، بأنه "كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا الاحتمال".

ومن هذا التعريف يتبين أنه حتى نكن بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تتوافر شروط ثلاثة هي:

– **الشرط الأول: وجود الكتابة:** يجب لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون هناك ورقة مكتوبة، فلا يشترط في هذه الكتابة شكل خاص، بأي ورقة مكتوبة يمكن أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، فلا يشترط أن تكون بخط المدين أو موقعة منه أو معدة للإثبات أو مؤرخة، مذكرة خاصة دفتر منزلي إيصال، أقوال وردت في محضر تحقيق، ورقة رسمية مزورة، فكل هذه الأوراق تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، طالما ليست دليلا كاملا بالنسبة لموضوع الدعوى. (1)

ولا يستلزم أن يستخلص مبدأ ثبوت بالكتابة من ورقة واحدة فقد يستخلص من مجموع أوراق متفرقة حتى لو كانت كل ورقة منها بمفردها للنهوض بهذا الاستخلاص. (2)

ويتعين أن تكون الورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة مقدمة في الدعوى أو على الأقل معترف بوجودها ممن تنسب إليه.

الشرط الثاني: صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله: ويجب كذلك لاعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تكون صادرة من الخصم المدعى عليه، أو من خلفه العام له، المورث أو كانت صادرة ممن ينوب على المدعى عليه نيابة قانونية كالوصي والقيم والوكيل في حدود نيابته، فإذا لم تكن الورقة صادرة عن المدعى عليه شخصا أو من ينوبه، فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يحتج بها على المدعى عليه حتى لو كان قريبا الصلة بالمدعى عليه كالزوجة (3)، إلا أن هناك بعض الأوراق التي يمكن أن تعتبر صادرة من المدعى عليه رغم أنها ليست موقعة منه أو ممن يمثله وليس بخطه أو بخط من يمثله، منها الأوراق الرسمية التي يرد فيها أقوال صدرت منه كمحاضر التحقيق والجلسات.

والورقة لا تعتبر صادرة من الخصم ولا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كان يسلم بها، فإذا كان على العكس ينكرها، أو يطعن فيها بالتزوير فإنه لا يعمد بها إلا إذا ثبتت صحتها.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 549.

(2) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 143.

(3) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 250.

– **الشرط الثالث: جعل المدعي به قريبا الاحتمال:** لا يكفي في مبدأ ثبوت الكتابة، وجود كتابة صادرة من الخصم المدعي عليه، وإنما يجب أن يكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل المدعي به قريبا الاحتمال، أي مرجح الحصول، لا محتمل فقط وهذا يعني لا يلزم وضوح دلالة الكتابة على الواقعة المدعي بها، لأنها ليست الدليل الوحيد الذي يبني عليه القاضي حكمه، وإنما يستكمل اقتناعه من البيينة أو القرائن أوبهما معاً. (1) ما يترتب على وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، إذا وجد في الدعوى مبدأ ثبوت بالكتابة فإنه يجوز الإثبات شهادة الشهود، ولكن ليس معنى هذا أنه أصبح حق للمدعي وإنما يكون الأمر جوازيًا للقاضي كما هو الشأن في جميع الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالبيينة، فله أن يقبل طلب المدعي إذا رأى ما يدعو إلى ذلك وله أن يرفض متى بان له أن في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناعه .

ولكن ليس للقاضي أن يطلب من تلقاء نفسه الإثبات بالبيينة، إذا لم يطلب منه ذلك الخصوم؛ غير أنه يجوز له من تلقاء نفسه أن يعتبر الورقة المقدمة من الخصم كدليل في الدعوى مبدأ ثبوت بالكتابة ولو لم يتمسك مقدمها بذلك وأن يستكمل دلالتها بالقرائن القائمة في الدعوى لإكمال اقتناعه. (2)

إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أصبح جازر الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التي تجب فيها الكتابة للإثبات فتجوز الشهادة في إثبات التصرفات القانونية التي تجاوز قيمتها مائة ألف دينار⁽³⁾، وفي إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة، كما تجوز الشهادة في إثبات التصرفات القانونية التي يتطلب القانون فيها الكتابة للإثبات، كعقد الكفالة وعقد الصلح وعقد الشركة المدنية والتجارية، لكن لا تطبق هذه القاعدة على التصرفات الشكلية التي تعتبر الكتابة ركنا فيها، كما في الهبة والرهن الرسمي. (4)

ثانياً: المانع من الحصول على دليل كتابي: نصت على الاستثناء المادة: 336: مدني بقولها: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا 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 "

(1) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص222.

(2) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص148.

(3) هناك من التشريعات تجعل من تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بعذر غير مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانوني أن تقبل المحكمة الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها للمحكمة ذلك؛ وهذا لم يأخذ به المشرع الجزائري رغم حداثة.

(4) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص548.

فقد راعى المشرع الجزائري في إقراره هذا الاستثناء ما يقتضيه المنطق، لأن القانون يفترض إمكان الحصول على الكتابة، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك فلا يكون من العدالة حرمان صاحب الحق من إثبات حقه. (1)

ولما كان هذا الاستثناء ينطبق حيث كانت تجب الكتابة، في الإثبات فيكون مجال تطبيقه على التصرفات القانونية متى كانت قيمتها تتجاوز مائة ألف دينار، أو كانت غير محددة القيمة، وفي إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي.

والمانع من الحصول على الدليل الكتابي يكون ماديا أو أدبيا وهو في نوعيه واقعة مادية يكلف بإثباتها الخصم الذي يدعيها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن فإذا أثبتته أصبح له الحق في إثبات ما يدعيه بشهادة الشهود. (2)

ويقصد بالمانع من الحصول على الكتابة المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة، أي استحالة مقصورة على الشخص المتعاقد أو راجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد. (3)

1) المانع المادي: يعتبر مانعا ماديا إذا نشأ التصرف في ظروف لا تدع لذوى الشأن وقتا أو وسيلة للحصول على دليل كتابي، (4) ومثال ذلك التصرفات الواقعة أثناء حوادث مفاجئة غزو أو فيضان، (5) وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الظروف التي تم فيها التصرف تعتبر مانعا ماديا يحول دون الحصول على دليل كتابي أم لا، فهو لا يخضع في ذلك، لرقابة محكمة النقض، ما دام يورد في أسباب حكمه الواقعة التي اعتبرها مانعا ويبين لماذا أفضى عليها هذا الاعتبار. (6)

2) المانع الأدبي: يقوم المانع الأدبي على ظروف نفسية: أي اعتبارات أدبية أو قيمة معنوية تقع من نفس الإنسان موقعا يجعله يتحرج أن يطلب من الطرف الآخر في التصرف إعداد دليل كتابي عليه. (7) وما دام المانع الأدبي يقوم على الظروف النفسية فإن مسألة تقديرها تكون أكثر صعوبة ودقة، فعلاقة معينة بين الطرفين المتعاقدين قد تكون مانعا أدبيا في حالة معينة ولا تكون كذلك في حالة أخرى تبعا للظروف التي تم فيها التعاقد والأثر الذي ترتب عنها في نفس المتعاقد، وهذا يقتضي لقاضي الموضوع أن

(1) الملاحظ أن الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة ليس لتكملة دليل كتابي ناقص كما هو الشأن في مبدأ الثبوت بالكتابة، ولكن لتحل محل الدليل الكتابي ذاته لتعذر الحصول عليه.

(2) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 228.

(3) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 558.

(4) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 229.

(5) والمثال العملي لذلك الوديعة الاضطرارية التي تتم في ظروف يخشى فيها الشخص من خطر داهم على أمواله فيسلمها إلى جاره.

(6) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 590.

(7) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 269.

يستجلى أثر الظروف المحيطة بالتعاقد في نفس المتعاقد لإمكان القول أنه بلغ حداً، كان يستحيل معه أدبياً، اقتضاء المتعاقد كتابة ممن تعاقده معه.⁽¹⁾

ومن الأمثلة العملية في القضاء- للموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي صلة، القرابة كالبنوة الأخوة والعلاقة الزوجية، والخطبة، إذ في مثل هذه الحالات يمتنع على المكلف بالإثبات أدبياً- أن يطلب الكتابة.

يلاحظ أن مثل هذه العلاقات ليست في ذاتها موانع أدبية من الحصول على الكتابة، وإنما يجب أن ترقى ظروف التعاقد إلى مستوى المانع الأدبي.⁽²⁾

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر وقوع المانع الأدبي من الحصول على الكتابة كما هو الشأن في المانع المادي.

ثالثاً: فقد السند الكتابي بسبب أجنبي: نصت المادة: 336 مدني الفقرة الأخيرة على هذا الاستثناء الذي يفترض أن الدائن كان قد حصل فعلاً على السند الكتابي الذي يشترطه القانون، ولكنه بعد حصوله على هذا الدليل فقده بسبب أجنبي لا يد له فيه مما تعذر معه الإثبات بالكتابة، ومن هنا كان وجهه العدالة يقضي بهذا الاستثناء.⁽³⁾

شروط سريان هذا الاستثناء: يلزم لقيام هذا الاستثناء أن يثبت المدعي أمرين هما سبق وجود السند الكتابي، وفقد هذا السند بسبب أجنبي عنه.

- **الشرط الأول: سبق وجود السند الكتابي:** يجب على المدعي أن يقيم الدليل على سبق وجود السند الكتابي، بالرغم أن نص المادة: 336 مدني اقتضت على ذكر (الدائن) إلا أن هذا الحكم ينصرف إلى كل من يدعي أمراً على خصمه كان ثابتاً بسند مكتوب وفقده بسبب أجنبي سواء كان المدعي دائناً أو مديناً، لكن يجب أن يكون هذا السند دليلاً كتابياً كاملاً.⁽⁴⁾

ولا يكفي أن يثبت المدعي سبق وجود السند، وإنما يجب عليه أن يثبت أيضاً مضمونه الذي يدعيه، وأنه كان يحمل توقيع المدعي عليه.

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 564.

(2) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 269.

(3) يلاحظ أن هذا الاستثناء أوسع نطاق الاستثنائين السابقين لأنه يزيد عليهما في أنه يجيز شهادة الشهود في إثبات التصرفات الشكلية حيث تكون الكتابة مشروطة لانعقاد كالهبة والرهن، لأن الشكلية تكون قد استوفيت وقت إنشاء التصرف ثم فقد المدعي سنده بعد ذلك، أنظر في ذلك عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 275.

(4) عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 234.

ويكون إثبات سبق وجود الدليل الكتابي وإستفائه جميع الشروط القانونية التي يتطلبها القانون جائزا بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، لأن سبق وجود السند واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.⁽¹⁾

– **الشرط الثاني:** لا يكفي أن يثبت المدعي سبق وجود الدليل الكتابي بل يجب عليه أن يثبت أيضا أنه فقد هذا السكن كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، والسبب الأجنبي قد يكون ناشئا عن قوة قاهرة كحريق أو فيضان، وقد يكون ناشئا عن فعل الغير كما لو سلم المدعى السند إلى محاميه ففقدته، أو إلى فعل المدعى عليه كما لو اختلسه.⁽²⁾

فلا يصح للمدعى أن يتمسك بهذا الاستثناء إذا كان فقدان السند يتصل بفعله هو حتى لو كان مجرد خطأ أو إهمال، كما لو مزقه خطأ أو أهمل في الحفاظ عليه، لأن هذا الفعل يستبعد من فكرة الحادث القهري.⁽³⁾

وعلى المدعى أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى فقد السند، ويكون ذلك بإثبات الحادث الذي يعد قوة قاهرة، ثم يثبت ضياع السند نتيجة لهذا الحادث كأن يثبت وجود السند في مكان السرقة، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية.

ويلاحظ الفقه أنه ينبغي على القضاء أن يدقق في تحصيل على ادعاء فقد السند وإلا كان من السهل عل من يدعي ذلك أن يأتي بشهود يشهدون على حصول التعاقد وضياع سنده بسبب السرقة، وفي الغالب تكون هناك قرائن تعزز البينة بالآثار المادية والقرائن القوية لحدوث القوة القاهرة.⁽⁴⁾

ويكون متى ثبت فقد السند بسبب أجنبي على النحو السابق جاز للمدعى أن يثبت بالبينة ما كان يجب إثباته بالكتابة عملا بنص المادة: 336 مدني هذا إذا كان السند المفقود عرفيا أو كان رسميا وليس له صورة رسمية، أما إذا كان السند رسميا وله صورة رسمية فإنه قد سبق دراسة المادة: 326 مدني التي حددت حجية الصور الرسمية.

(1) سليمان مرفس، مرجع سابق، ص 584.

(2) حتى يعتبر السبب أجنبيا لا بد أن يكون غير ممكن توقعه ولا تلافي حصوله.

(3) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 278.

(4) جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 108.

المبحث الثالث القرائن LES PESOMPTION

تمهيد

القرينة بصورة عامة، هي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت وهي على نوعان، نوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه، وتعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة، وهذا هو ما يسمى بالقرائن القضائية، ونوع يستنبطه المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملا في طائفة معينة من الحالات فيبني عليه قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة، وهو الذي يسمى بالقرائن القانونية.

وتعتبر القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة، إذ لا يقع الإثبات بها مباشرة على الواقعة المدعى بها، وإنما ينصب الإثبات على واقعة أخرى معلومة ومتصلة بها اتصالا وثيقا، فيترتب على إثبات هذه الواقعة الأخيرة ثبوت الواقعة المدعى بها أمام القضاء.

المطلب الأول: القرائن القضائية .

المطلب الثاني: القرائن القانونية .

المطلب الأول: القرائن القضائية

القرينة هي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت وهي على نوعان، نوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه، وتعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة، وهذا هو ما يسمى بالقرائن القضائية، ونوع يستنبطه المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملا في طائفة معينة من الحالات فيبني عليه قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة، وهو الذي يسمى بالقرائن القانونية .

الفرع الأول: مفهوم القرائن القضائية

أولا/ تعريف القرائن القضائية

قد عرف المشرع الجزائري في المادة:340 من القانون المدني القرائن القضائية بأنها القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستنبطها القاضي، ذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، ويتبين من التعريف السابق أن المشرع قد بين مصدر القرائن القضائية التي هي من عمل القاضي، وكذلك بين أن القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى بما له من سلطة تقديرية، كما بين حجية هذه القرائن في الإثبات بأنه لا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة .

أما على الصعيد الفقهي فقد عرفها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنها: " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة ". وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة:1349 من القانون المدني الفرنسي¹.

ويرى الأستاذ همام محمود زهران، في تعريفه للقرينة بأنها الإستدلال السائغ على الواقعة المتنازع عليها إستخلاصا من الثابت في الدعوى من وقائع ودلائل الحال وشواهد ومن كل ماله أصل ثابت في الدعوى².

ثانيا/ التمييز بين القرائن القضائية والقرائن القانونية

القرائن القضائية هي من عمل القاضي يستنبطها من الوقائع المتصلة بالدعوى ليستدل على ثبوت الحق المدعى به، فهو ليس ملزما أن يقرر قرينته في كل دعوى تماثل ظروفها مع ظروف الدعوى التي استنبط منها القرينة.

أما القرينة القانونية فهي من عمل المشرع وحده، يقيمها القانون مقدما عن فكرة ما هو غالب الوقوع فيختار واقعة معلومة يجعلها أساسا للقرينة فيعتبر ثبوت هذه الواقعة إثباتا لواقعة أخرى مجهولة متصلة بها اتصالا وثيقا، ومتى تقررت القرينة بنص في القانون تصبح قاعدة تطبق في جميع الأحوال المماثلة¹.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 329.

² همام أحمد زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية: 2003، ص 398.

إلى جانب أن القرينة القضائية ليس لها طابع الإلزام،، فيجوز للقاضي أن يقرر قرينته في الدعوى، ويعدل عن تطبيقها في دعوى أخرى بالرغم من تماثل الظروف في الدعويين، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه، وهذا بخلاف القرينة القانونية التي تلزم القاضي، بمعنى أن دور القاضي يقتصر على مدى التحقيق من انطباق القرينة القانونية على واقعة الدعوى، ليطبقها متى توافرت شرائطها فليس له في ذلك أية سلطة تقديرية².

ثالثاً/ خصائص القرائن القضائية

تتسم القرائن القضائية بمجموعة من الخصائص التي تجعلها تتميز بها عن القرائن القانونية يمكن حصرها على النحو التالي:

القرائن القضائية تقبل إثبات العكس، حيث يجوز للخصم المتضرر منها دحضها عن طريق إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

تعتبر القرينة القضائية دليلاً عقلياً إذ يحتاج الوصول إليها جهداً عقلياً لاستنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة عن طريق الاستقراء³.

كما تعتبر دليل إثبات غير مباشر شأنه شأن القرائن القانونية، ذلك أن الإثبات فيها لا يرد على الواقعة المراد إثباتها، وإنما على الواقعة الأخرى المرتبطة بالواقعة الأولى.

كما ليس للقرائن القضائية طابع إلزامي كونها من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بتقديرها، ولارقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، فيجوز له أن يقرر قرينة في الدعوى ثم يعدل عن تطبيقها في دعوى أخرى⁴.

ومن خصائص القرائن القضائية أنها من الأدلة المقيدة في الإثبات، أي أنه لا يقبل الإثبات فيها إلا في حالات حددها القانون بحالات الإثبات بشهادة الشهود لأنه من المتصور أن يقع القاضي في خطأ الاستنباط فعمل المشرع على الحد من خطره⁵.

¹ محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 120.

² محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 25 .

³ شيهايوي قذري عبد الفتاح، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص 486.

⁴ عبد الله العجمي، مرجع سابق، ص 71.

⁵ منصور منصور مصطفى، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، ص 323 .

الفرع الثاني: سلطة القاضي بالنسبة بالفرائن القضائية

إذا كان قاضي الموضوع حرا في اختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة في الدعوى يستتبط منها القرينة القضائية، فهو حر أيضا في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة، ولإرقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقينا وكان استتباطه مقبولا عقلا.

أولا/ حرية القاضي في اختيار الواقعة أساس الاستنباط

إن القاضي في اختياره للواقعة أساس الاستنباط يتمتع بحرية مطلقة في اختيار تلك الواقعة، فيمكن أن يختارها من الواقعة التي كانت محل مناقشة بين الخصوم، أو كانت في أوراق الدعوى، أو من تحقيقات باطلة، كما له أن يختارها من وقائع خارج أوراق الدعوى بشرط أن تكون تلك الأوراق الخاصة بهذه الوقائع مقدمة ضمن مستندات الدعوى حتى يمكن الذي يحتج عليه بالقرينة من فرصة مناقشتها ودحضها ومن أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى، أو من تقرير الخبير المنتدب .

ويثور تساؤل حول ما إذا كان للقاضي سلطة في الإستناد على الأجهزة الإلكترونية متخذا إياها كقرينة على حدوث الواقعة المدعى بها مواكبا التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا والإتصال¹.

وأما فيما يتعلق بالنسبة للمحرر الإلكتروني²، فإن قرينة صحة المحرر أو السجل أو السند أو الرسالة الإلكترونية فإنه يفترض صحة عدم تغيير المحرر منذ أن أنشئ، أو لم يطرأ عليه منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه³، أو أنه لم يتم تغييره أو تعديله.

وإن كان المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الآمن يؤدي إلى قيام قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وعليه يستطيع كل خصم، أن يثبت ما يخالف قرينة الصحة فيستطيع أن يثبت أن هذا التوقيع ليس توقيعاً مصدقا عليه أو أنه ليس محميا أو ليس موثوقا¹.

¹ - قد صدر قانون نمودجي للمعاملات الإلكترونية للأمم المتحدة في: 12/06/1996. أقرته الجمعية العامة ويضم القانون النمودجي 17 مادة، وقد صدرت العديد من القوانين متأثرة بالقانون النمودجي، هو ما فعله أيضا الإتحاد الأوروبي عند إصداره مرسوم بتاريخ 13/12/1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، الذي يوجب على دول الأعضاء إلى إدماج هذا القانون في قوانينها الداخلية، أما المشرع الجزائري لم يصدر قانونا للمعاملات الإلكترونية بل اكتفى بنص واحد جاء به في المادة: 323 .

² - يعرف المحرر الإلكتروني بأنه: " كل حروف وأرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى متشابهة وتعطى دلالة قابلة على الإدراك ". راجع في ذلك عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2006 ص 266.

³ - تنص المادة: 323 مكرر 01 من القانون المدني المعدل بموجب قانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 20/06/2005: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامته".

ثانيا / حرية القاضي في استنباط الواقعة المراد إثباتها

في هذه المرحلة الثانية ينتقل القاضي إلى تقرير أن قيام الواقعة التي اعتبرها ثابتة إلى ترجيح الغالب أو المؤلف قيام الواقعة المسببة للأثر القانوني المتنازع عليه² وبعد ذلك أشقى مجهود يبذله القاضي في إستخلاص الدليل، إذ عليه أن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة الدليل على الواقعة التي يراد إثباتها، فيتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على صحة الواقعة المجهولة .

كما أن القاضي غير مقيد في استخلاصه هذا بدائرة النزاع المطروح أمامه، فله أن يستنتج القرينة من أي تحقيق مدني كان أوداري أو جزائي أو من تحقيقات باطلة لعيب في الشكل أو من تحقيقات تمت في قضية أخرى شريطة أن تكون هذه الأوراق قد ضمت إلى الدعوى المعروضة واطلع الخصم عليها مراعاة لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة³.

و يجوز للقاضي أن يتخذ من الدفاتر التجارية غير المنتظمة قرينة قضائية مادامت هذه الدفاتر التجارية معززة بمستندات أخرى مقدمة في الدعوى، وكذلك الحال بالنسبة للأوراق المنزلية حيث يمكن اعتبارها كقرينة قضائية على صحة إداء الدائن بالتزوير، كما يمكن للقاضي أن يستند على العلاقة الزوجية لاستخلاص قرينة على الصورية والحالة المادية لأحد الخصوم كواقعة ثابتة لاستخلاص القرائن على صورية الدين.

وعملية الإستنباط عملية عقلية تعتمد على فهم القاضي لوقائع الدعوى، وتقدير مدى صلتها بوقائع النزاع، ونتيجة عملية الإستنباط تختلف بطبيعة الحال من قاضي لآخر للتفاوت في شخصية القضاة وتبعاً لما يتمتع به من ذوق وتقدير وفتنة وفراسة، وما يراه القاضي قرينة منتجة في الإثبات، قد لا يرى فيه قاض آخر شيء من ذلك⁴.

المطلب الثاني: القرائن القانونية

إذا كانت القرينة القضائية من عمل القاضي فإن القرينة القانونية عكس ذلك تماماً، لا عمل فيها للقاضي بل أن العمل كله للقانون، فركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده وهو الذي يختار العنصر الأول، أي الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عليه الإستنباط فيقول: مادامت هذه الواقعة ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت معها.

¹ - خالد عبد التواب عبد الحميد، تطور مفهوم الدليل الكتابي في ضوء التقنيات الحديثة، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة البحوث الأمنية، العدد 44، نوفمبر 2009، ص 191.

² - ادم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 345.

³ - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 331.

⁴ - أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 425.

توصف القرينة القانونية بأنها قاطعة، إذا كانت دلالتها لا تقبل إثبات العكس وبعبارة أخرى هي القرينة التي لا يجوز نقضها بالدليل العكسي، غير أن بحث القرينة القاطعة يستوجب الأمر أن نعرض إلى مسألة جبية القرينة القانونية القاطعة، ثم إلى مسألة الخلاف بين القاعدة الموضوعية والقرينة القانونية القاطعة.

الفرع الأول: القرينة القانونية القاطعة

الفرع الثاني: القرائن القانونية غير القاطعة

الفرع الأول: القرينة القانونية القاطعة

يفرق الفقه بالنسبة لقوة القرائن القانونية في الإثبات ما بين القرائن القاطعة والقرائن البسيطة، وتتمثل القاعدة بالنسبة للقرائن القاطعة أنها لا تقبل إثبات العكس، في حين أن القرائن البسيطة تقبل هذا الإثبات العكسي.

أولا/ القرينة القانونية القاطعة تغني عن الإثبات

ذهبت بعض التشريعات المقارنة¹، إلى النص صراحة على أن بعض القرائن القانونية لا تقبل إثبات العكس، باعتبار أنها تقوم على اعتبارات هامة خطيرة يحرص كل الحرص على عدم الإخلال بها ومن ثم جعل هذه القرائن غير قابلة لإثبات العكس، وهي اعتبارات يستقل بتقديرها المشرع، هو الذي يقدر ما إذا كان يجعلها غير قابلة لإثبات العكس، فإن سكت عن ذلك كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس رجوعا إلى الأصل العام.

أما المشرع الجزائري فلم يورد نصا خاصا للقرائن القانونية القاطعة كما فعل المشرع الفرنسي فجعل الأصل أن تكون القرائن القانونية غير قاطعة²، أي قابلة لإثبات العكس والإستثناء هو أن تكون قاطعة.

فالقرينة القانونية تنقل محل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى متصلة بها يحددها المشرع، فتكون هذه الواقعة الأخيرة هي أساس القرينة التي يشترط القانون قيامها لانطباق حكم القرينة، وبذلك يتعين ثبوتها أولا حتى يجرى هذا الحكم³.

¹ - ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة: 1352 من القانون المدني في عدم جوار إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها بعض التصرفات ويجعل الدعوى غير مقبولة .

² - تنص المادة: 337 من القانون المدني: " القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " .

³ - عبد المنعم فرجالصدة، مرجع سابق، ص 302.

وبما أن القرينة تعد استثناء من القاعدة العامة في الإثبات وعليه يتعذر على القاضي التوسع في تفسير هذا الإستثناء أو القياس عليه، فلا يصح للقاضي إجراء حكم قرينة قانونية على حالة لم ينص عليها، حتى لو كانت الدوافع في الحالة الجديدة أشد وأقوى¹.

وعليه فإن الحقيقة القضائية المستمدة من القرينة القانونية تكون من عمل القانون وهو يفرضها على الحاكم والخصوم، وهذا ناتج عن كون القرينة القانونية تمثل الطابع المجرد، إذ فيها يقرر المشرع القوة الإثباتية لوقائع معينة بصورة مستقلة عن كل فحص للعناصر التي تتم عن تلك القرينة².

ثانيا/ إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة

إن القرينة القانونية تعفي من تقرر لمصلحته من عبء إثبات الواقعة التي يدعيها، ويكتفي منه إثبات واقعة أخرى قريبة ومتصلة بالواقعة الأصلية، ويفترض المشرع ثبوت الواقعة الأصلية متى ثبتت الواقعة البديلة.

إذ قلنا أن القرينة القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس، فليس ذلك يعني أنها لا تدحض أبداً، ذلك أن عدم قابلية الدحض لا يكون إلا للقواعد الموضوعية، والأصح هو أن القرينة القانونية القاطعة يجوز دائماً دحضها بالإقرار أو اليمين³، ذلك أن القرينة القانونية القاطعة لا تزال دليلاً من أدلة الإثبات، بل هنا لا تعدو أن تكون دليلاً سلبياً إذ تقتصر على الإعفاء من الإثبات، فإذا نقضها من تقرر لمصلحته بإقراره أو بيمينه، فقد دحضها، ولم يعد هناك محل لإعفائه من إثبات ما لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه .

وعليه فإن القرينة القاطعة تدحض بالإقرار واليمين فقط، فإذا ما نقضها من تقرر لمصلحته بإقرار بعدم حصول الواقعة التي تفترض القرينة قيامها، أو نكل عن اليمين الموجهة إليه بخصوصها، فإن القرينة بذلك تكون قد دحضت ولم يعد هناك مبرر شرعي لإعفاء من تقرر لمصلحته من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه⁴.

¹ - إدوار عيد مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 178. ويراجع خلاف ذلك: جلال العدوي، مبادئ الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 55.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 600.

³ - وبهذا الخصوص يقول الأستاذ جيني في العلم والصياغة في القانون الخاص، الجزء الثالث ص 236، نقلاً عن الأستاذ السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 610: "إن المشرع الحكيم عندما يقيم قرينة قانونية ينبغي في الأصل أن يجعلها قابلة لإثبات العكس، فالقرينة القانونية دليل على الراجح الغالب الوقوع لا على التأكيد المطلق، فيجب إفساح المجال لمن قامت ضده القرينة أن يثبت أن حالته لا تتدرج تحت هذا الراجح الغالب الوقوع، فإذا أراد المشرع أن يجعل القرينة غير قابلة لإثبات العكس، فلا بد أن يكون من الأسباب الجوهرية ما يدعوه إلى إقفال الباب دون نقض القرينة وقلب الراجح الغالب الوقوع إلى التأكيد المطلق ثم ينبغي أن ينص المشرع على أن القرينة لا تقبل إثبات العكس.

⁴ - فرج توفيق حسن، مرجع سابق، ص 128 .

ثالثاً/ التمييز بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية

تتشترك القرائن القانونية والقواعد القانونية الموضوعية في أن كل منهما يقوم على الكثرة الغالبة من الأحوال، أو على الراجع الغالب الوقوع، غير أنهما يختلفان في الأمرين التاليين:

1/ إذا كانت بعض القواعد القانونية الموضوعية تقوم على فكرة الغالب من الأحوال، إلا أن هذه الفكرة ليست هي موضوع القاعدة بل هيالدافع أو الباعث إليها¹، وهذا الباعث وإن كان يساهم في تكوينها، إلا أنه يختفي وراء القاعدة فلا يكون له أثر، فيصدر المشرع النص المنشئ للقاعدة الموضوعية مجرداً دون أن يكشف فيه عن الدوافع أو المبررات التي قد أملت القاعدة فلا تكون إلا بصدد قاعدة يلتزم القاضي بتطبيقها، فمثلاً القاعدة التي تعتبر الشخص راشداً ببلوغه تسعة عشر سنة² هذه القاعدة أستلهم المشرع فكرتها من الغالب الراجع الوقوع باعتبار أن من يبلغ هذه السن يكون غالباً قد بلغ درجة من الفهم والإدراك تؤهله للتصرف في أمواله، إلا أنه لا يبرز هذه الفكرة في النص بل يقرر القاعدة بما يراه ملائماً لاحتياجات الجماعة دون أن يكشف عن علتها، أما في القرينة القانونية فإن عامل الغالب الوقوع في ذاته هو موضوع القرينة فلا يختفي وراءها بل يبقى بارزاً يفصح عنه الشارع في النص المنشئ للقرينة ويجعل تطبيق القرينة منوطاً بقيامه، مثلاً المشرع يستنبط في القرينة المنصوص عليها في المادة: 776 من القانون المدني³، في أن الشخص الذي يتصرف إلى أحد ورثته ويحتفظ في هذا التصرف بحياسة العين وبحقه في الإنتفاع بها يكون في الغالب قد قصد الإيضاء، فيقيم المشرع قرينته ويكشف عن هذا الغالب في النص المنشئ للقرينة ويترتب على ثبوتها اعتبار التصرف وصية.

2/ إن القاعدة الموضوعية تعتبر حقيقة ثابتة على الدوام، فلا يجوز معارضتها بالعلة في تقريرها، فالقاعدة التي تعتبر الشخص راشداً ببلوغه تسعة عشر سنة، وإن قامت على فكرة الغالب الراجع الوقوع باعتبار أن أغلب الناس في مثل هذه السن يدركون ويعقلون إلا أنه لا يقبل من الشخص الذي قد بلغ هذه السن أن يثبت أن العلة التي قامت عليها القاعدة غير متوافرة بالنسبة له ولو كانت قد بدت عليه علامات القصور العقلي، فإنه يعتبر بالرغم من ذلك بالغاً، إلا إذا كان قد حجر عليه لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون، أما بالنسبة للقرينة القانونية، فقد بينا أن العلة التي تقوم عليها تظل ملازمة للنص المنشئ للقرينة، بل تعتبر هي موضوع القرينة وعلى ذلك يمكن نقض القرينة بعلتها⁴.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 617 .

² - تنص المادة: 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة .

³ - نص المادة: 361 من القانون المدني.

⁴ - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 153 .

الفرع الثاني: القرائن القانونية غير القاطعة

إن هذا النوع من القرائن يتشابه في بعض النواحي مع النوع السابق أو يتقارب معه، لأنهما يقومان على فكرة واحدة، ولكن مع ذلك فإن بينما فروقا هامة ترجع إلى اختلافهما في الطبيعة، فكل من النوعين يقوم على فكرة القرينة، أي فكرة الإحتمال، والأصل في القرائن أن تكون غير قاطعة لأنها مبنية على الغالب من الأحوال ومقررة لصيغة عامة بالنظر إلى حالة نموذجية مجردة مما يدعو إلى احتمال عدم مطابقتها للواقع في بعض الحالات الفردية .

أولا/ شروط التمسك بالقرينة القانونية غير القاطعة

رأينا أن القرائن القانونية هي عبارة عن قواعد إثبات، فيعفى الخصم الذي تقررت لمصلحته القرينة من إثبات الواقعة التي يدعيها، فليس معنى هذا أن المشرع قد أعفاه من أي إثبات آخر، بل يجب على المتمسك بالقرينة القانونية أن يثبت أنه قد توافرت في دعواه الواقعة التي تقوم عليها القرينة القانونية، فإذا ما أثبت أن الواقعة التي جعلها المشرع أساسا للقرينة تنطبق على دعواه، فقد أعفى من الإثبات ويفترض أنه قدم دليلا كاملا على ما يدعيه، وينتقل بذلك عبء الإثبات إلى الخصم الآخر فيكون عليه دحض هذه القرينة، مثلا بالرجوع إلى ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة: 776 من القانون المدني¹، على أن مجرد صدور التصرف في مرض الموت، يعتبر قرينة على أن التصرف صادر على سبيل التبرع، وعلى ذلك يستوجب على الوارث الذي يتمسك بهذه القرينة أن يثبت أن التصرف صدر من الموروث في مرض الموت، فإذا تمكن من إثبات تلك الواقعة فيفترض أنه قدم دليلا كاملا على أن التصرف كان على سبيل التبرع، وينتقل عبء الإثبات إلى الخصم الصادر له التصرف فيكون عليه أن يثبت أن التصرف كان على سبيل المعاوضة،

ثانيا/ كيفية إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة

قد ثار نقاش حول ما إذا كانت القرينة القانونية غير القاطعة، قد استعملت في إثبات تصرف قانوني تزيد قيمته على النصاب المحدد، فهل بالإمكان قبول إثبات العكس في هذه الحالة بالشهادة أو القرائن القضائية بخلاف ما تقضي به القواعد العامة في الإثبات، أو أنه يجب التزام هذه القواعد فلا يجوز قبول إثبات العكس إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، وبالطبع فإنه يفترض في هذه الحالة أنه لا يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة، أو مانع من الحصول على دليل كتابي أو فقدان هذا الدليل لسبب أجنبي².

¹ - تنص الفقرة الثالثة من المادة: 776 القانون المدني: "...إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".

² - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 310 .

من الفقهاء¹، من يرى جواز إثبات عكس القرينة القانونية بالشهادة والقرائن القضائية في جميع الحالات، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ المساواة في الإثبات الذي من مقتضاه أن ما يجوز إثباته بقرينة يجوز نفيه بقرينة، لأنه ليس من المساواة والعدل في شيء أن نعفي خصما من الإثبات بناء على قرينة غير قاطعة ونحرم خصمه من إثبات ما ينقض هذه القرينة بجميع الطرق بما فيها الشهادة والقرائن القضائية،

ويذهب جانب من الفقه²، إلى عكس هذا ويرى أنه لا يجوز إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة بالشهادة أو القرائن القضائية إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثباتهذين الطريقتين من طرق الإثبات لأنه متى تقرر أن القرينة القانونية تعفي من الإثبات ولو كانت غير قاطعة ترتب على ذلك أن من تقرر لمصلحته هذه القرينة يعتبر أنه قدم إثباتا كاملا على ما يدعيه، وكانت النتيجة أن الخصم الآخر هو المكلف بالإثبات فعليه أن يعارض الدليل بالدليل ووجب أن يفعل ذلك وفق للقواعد العامة في الإثبات لأن القانون لم ينص على شيء يخالف هذه القواعد في هذه المسألة، ويعد هذا الرأي الأخير هو الأقرب اتفاقا مع نصوص القانون، إلى جانب أنه يحقق المساواة بين طرفي الدعوى في تحملعبء الإثبات.

¹ - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 118. عبد المنعم فرح الصدة، مرجع سابق، ص 303 .

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 627.²

الفصل الثاني

الأدلة غير العادية أو الاحتياطية

تمهيد تقسيم:

يقصد بطرق الإثبات غير العادية أو الاحتياطية الإقرار واليمين ووصف كل منهما كوسيلة إثبات بأنه طريق غير عادي ناتج من أن كل منهما ليس فيه معنى الدليل الذي يتوصل المدعي بإقامته إلى إقناع المحكمة بصدق إدعائه على خصمه ، فكلاهما يحسم النزاع قبل الفصل في الدعوى ذلك أن إقرار المدعي عليه أمام القضاء بالأمر المدعى به يجعله في غير حاجة إلى الإثبات مما يحسم النزاع في شأنه قبل الفصل في الدعوى وكذلك الحال في اليمين الحاسمة كما سنرى ، كما أن وصف كل منهما بأنه دليل أو طريق احتياطي للإثبات ناتج من أن كل منهما لا يلتجئ إليه - في العادة - إلا إذا لم يوجد للخصم دليل على دعواه بحيث لم يبقى أمامه إلا أن يلجأ إلى استجواب خصمه عساه يحصل على إقرار منه أو أن يوجه إليه اليمين الحاسمة وبذلك يحتكم إلى ذمته .

ونتكلم في ما يلي عن كل من الإقرار واليمين في مبحثين متتاليين .

المبحث الثاني

الإقرار Laveu

تمهيد وتقسيم

تظهر أهمية الإقرار أنه يجوز الإثبات به كقاعدة عامة بالنسبة لجميع التصرفات القانونية والوقائع المادية، ومهما كانت قيمتها حتى لو كانت تزيد على نصاب الشهادة والقرائن القضائية أو كانت غير محددة القيمة، وكذلك فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، إذ أنه يتساوى في هذه الناحية مع الدليل الكتابي واليمين الحاسمة والقرائن القانونية التي تعتبر أدلة مطلقة خلافاً للشهادة والقرائن القضائية التي تعتبران أدلة مقيدة .

هذا ومن النادر أن يصدر الإقرار تلقائياً أي أن يقر الشخص لخصمه بما يدعيه من تلقاء نفسه، ولكن في الغالب يصدر الإقرار عن طريق الإستجواب، فكثير من الناس يكون من السهولة الوصول إلى إقرارهم بالوقائع التي يدعيها الخصم عند مناقشتهم ومجابتهم بالحقائق أمام المحكمة، لذلك خول القانون المحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم، كما خولها أن تأمر بحضورهم أمامها لاستجوابهم سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر لذلك يعتبر الإستجواب وسيلة فعالة من وسائل تحقيق الدعوى،

المطلب الأول: مفهوم وشروط الإقرار القضائي

الطلب الثاني: حجية الإقرار القضائي

المطلب الأول: مفهوم وشروط الإقرار القضائي

وقد اختلف الفقه في تأصيل حجية الإقرار وهناك من يرى الإقرار ليس من أدلة الإثبات يعد إعفاء من عبء الإثبات من جانب المقر لخصمه. ويقول الأستاذ السنهوري: "إن هذا التأصيل هو الذي وقفنا عنده عندما قررنا أن الإقرار واقعة قانونية تتضمن تصرفا قانونيا هو نزول المقر من حقه في مطالبة خصمه بالإثبات، غير أنه في حقيقة الأمر يعد خلاف ذلك فالإقرار يعد من أدلة الإثبات، غير أنه مقدم من قبل المدعى عليه، الذي يحسم نزاعا قائما أو على الأقل كان قائما وقت رفع الدعوى وهو الشيء الذي اعتمده المشرع صراحة في القوانين العربية والقانون الفرنسي عن ذلك .

الفرع الأول: مفهوم الإقرار

قد جرى تعريف الإقرار من قبل فقهاء القانون¹، بتعريفات مختلفة ، و يبدو أن هذه التعريفات عموما لا تكتفي بأن يكون الإقرار إراديا بل وأن يكون المقر قد قصد اعتبار المقر به ثابتا في ذمته كما يشترط البعض، لهذا نجد الأستاذ سليمان مرقس يعرف الإقرار بأنه: "اعتراف شخص بأمر مدعى عليه لآخر قصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته"²، كما عرفه السنهوري: "بأنه اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد"³ .

والتعريف السابق الذي أوردناه هو تعريف للإقرار القضائي أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء، أو أمام القضاء لكن في دعوى تتعلق بموضوع الإقرار⁴.

وإذا كان الإقرار القضائي هو الذي يصدر من الخصم بناء على إرادته أثناء نظر الدعوى المتعلقة بموضوعه، فهو ملزم للقاضي والخصوم ويستوي في ذلك أن يكون شفويا أو مكتوبا غير أنه لا يترك لهوى الأفراد ومشيئتهم إنما له ضوابط ومعايير تحكمه سواء ما تعلق في صدره أو في النتائج المترتبة عليه والتي تتم تحت إشراف القاضي ورقابته وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث على النحو التالي:

¹ - يعرف الإقرار لغة بأنه وضع الشيء في مكانه أو ثبات ما كان متزلزلا أو مترددا بين الثبوت والجحود، وأقررت بالحق أي أذعن وتعرفت به، انظر: إبن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الخامس، بيروت: 1956، ص 85.

² - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 479.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 471.

⁴ - نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من الإقرار نهائيا، وهذا المسلك هو لترك أمره للقواعد العامة والإجتihad، وهذا بخلاف القانون الفرنسي والتونسي في المادة 437 من مجلة الإلتزامات والعقود، والمغربي في الفصل: 413 من قانون الإلتزامات .

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالإقرار القضائي

لكي يكون الإقرار قضائياً يقتضي الأمر أن تتوفر فيه شروط خاصة وهذه الشروط من الممكن استخلاصها من خلال دراستنا لواقع النصوص القانونية التي تناولت موضوع هذا النوع من الإقرار.

نصت المادة: 341 من القانون المدني الجزائري على أن: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

يستخلص من هذا النص أنه لا بد من توافر شروط خاصة محددة لكي يعتبر إقراراً قضائياً بالإضافة إلى الشروط العامة من توافر الأهلية وسلامة الرضا أما الشروط الخاصة بالإقرار القضائي فيمكن حصرها في الشرطين التاليين:

الشرط الأول: أن يكون الإقرار صادراً من الخصم أمام القضاء

يشترط في الإقرار القضائي أن يصدر من الخصم، فلا يتصور صدور إقرار من غير الخصم أو من يمثله، فالخصم وحده صاحب الحق في الإقرار بالواقعة المتنازع عليها، وعلى أن ذلك لا يمنع من أن يصدر إقرار عن وكيل الخصم بشرط أن يكون مفوضاً بذلك تفويضاً خاصاً، كما نصت بعض التشريعات¹.

ويجب أن يصدر الإقرار أمام القضاء، لكي يعتبر إقراراً قضائياً، ولا يقصد بذلك أن القاضي ينبغي أن يسمع الإقرار بنفسه مباشرة، وإنما من الجائز أن يرد في ورقة من أوراق المرافعات المتعلقة بالدعوى، ويحصل ذلك عادة إما شفها في الجلسة أو أثناء تحقيق أو استجواب، أو يحصل كتابة في مذكرة موقعة من الخصم وموجهة إلى المحكمة أو طلبات معلنة من أحد الخصوم للآخر ومتعلقة بالدعوى².

وعليه لا يعتبر إقراراً قضائياً، الإقرار الذي يصدر من الخصم خارج الدعوى، ولو كان قد صدر من المدين في الوقت الذي تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة، لذلك يذهب الفقه أن الرسالة التي يرسلها أحد الطرفين إلى الآخر أثناء نظر الدعوى مقراً فيها بواقعة معينة متصلة بهذه الدعوى لا يعتبر إقراراً قضائياً³، ما لم تبلغ إلى الخصم بالطرق المقررة قانوناً لكي يكون داخلاً في إجراءات الدعوى⁴.

¹ - راجع الفصل: 405 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي .

² - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 392 .

³ - قيس عبد الستار عثمان، الإقرار واستجواب الخصوم، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد سنة 1979، ص 20.

⁴ - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، 252-253. ويرى الأستاذ: عبد الباسط جميعي: " أنه يمكن اعتبار هذه الرسالة كدليل كتابي في الدعوى ويسري عليها ما يسري على الأدلة الكتابية ". عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، القاهرة 1953، ص 56.

ويعتبر الإقرار واقعا أمام جهة قضائية إذا وقع أمام المحاكم المدنية والتجارية أو الإدارية والجزائية عندما يتعلق النزاع بالمسؤولية المدنية أو أمام المحكم، لأن المحكم يحل محل القاضي في نظر القضية في حدود الإتفاق على التحكيم¹.

ومن الضروري الإشارة إلى أن بعض التشريعات العربية كالقانون المغربي والتونسي قد اعتبر أن الإقرار الذي يصدر أمام محكمة غير مختصة له قوة الإقرار القضائي²، وهذا بخلاف الإتجاه السائد لدى بعض التشريعات وأحكام المحاكم، وبعض الفقهاء من اعتبار إقرار غير قضائي خاضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

الشرط الثاني: أن يقع الإقرار أثناء السير في الدعوى متعلقة بالحق موضوع الإقرار.

لا يكفي لاعتبار الإقرار قضائيا أن يصدر أمام القضاء بل يجب أيضا أن يكون صدوره أثناء السير في نظر الدعوى المتعلقة بموضوعه³، هذا ما أكدته المشرع الجزائري صراحة⁴، ذلك أن حجية الإقرار القضائي تقتصر على الدعوى التي صدر فيها، وعليه إذا صدر في دعوى سابقة فلا يمكن اعتباره إقرارا قضائيا في الدعوى المنظورة المتمسك فيها بهذا الإقرار ولو كان بين نفس الخصمين وفي الواقعة ذاتها، وإنما يعتبر إقرارا غير قضائي⁵.

وكما يجوز أن يصدر الإقرار القضائي أمام المحكمة الدرجة الأولى، و يجوز أيضا أن يصدر أمام المجلس القضائي كدرجة ثانية للتقاضي، غير أنه لا يقبل من الخصم الاعتراف بالحق المدعى به لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن محكمة النقض لا تقبل أدلة جديدة، حيث أنها لا تعيد النظر في موضوع النزاع وإنما تنحصر مهمتها في مراقبة مدى تطبيق محكمة الموضوع للقانون على وقائع الدعوى.

¹ - راجع في هذا المعنى: أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 17. إدوار عيد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 355. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 194. بينما يرى الأستاذ أحمد أبو الوفاء خلاف ذلك: "أن المحكم ليس بموظف عمومي وأن الإجراءات المتبعة ليست إجراءات قضائية فلا يمكن أن يعتبر الإقرار الصادر أمامه إقرارا قضائيا". أنظر تفصيلا لذلك، أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري، منشأة المعارف، 1988، ص 63.

² - ينص قانون الإلتزامات والعقود المغربي في الفصل: 405 على أن: "الإقرار الحاصل أمام قاضي غير مختص يكون له نفس أثر الإقرار القضائي (وينص قانون الإلتزامات والعقود التونسي في الفصل: 428 (... ويطلق حكم الإقرار الحكمي على مصدره لدى الحاكم لا نظر له في الدعوى ...) .

³ - إدوار عيد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 356 .

⁴ - تنص المادة: 341 من القانون المدني على: "... أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ."

⁵ - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 257 . ويلاحظ أن البعض من الفقهاء الفرنسيين يذهب إلى عكس ذلك على أساس أن الإقرار يبقي محتفظا بصفته القضائية في أي دعوى أخر، لأن الحقيقة المقررة في قضية ما، لا تتقلب زورا في قضية ثانية، وهذا ما ذهب إليه ليواتيه، الجزء الأول، فقرة 350، مشار إليه في: إدوار عيد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة إبطال عريضة الدعوى بسبب إحدى الحالات التي نص عليها قانون الإجراءات فإن الإقرارات الصادرة في الدعوى المبطلت تبقى لها حجيتها عند إقامتها مجدداً لأن إبطال عريضة الدعوى لا يترتب عليه سقوط الإقرارات الواردة في تلك الدعوى¹.

بالرجوع إلى نص المادة: 341 من القانون المدني فإنها تشير صراحة على ضرورة وقوع الإقرار القضائي أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة، وإن كان يجب أن نتفق مع النص في ضرورة صدور الإقرار أمام القضاء وفي نفس الدعوى المتعلقة بالمقر به لكي يصح أن نعتبره إقراراً قضائياً، إلا أننا لا نتفق معه في إنكار كل قيمة قانونية للإقرار الصادر في دعوى سابقة عندما يراد استعماله في الدعوى المنظورة، وإنما نذهب إلى ما ذهب إليه الرأي الراجع في الفقه والقضاء من اعتباره إقراراً غير قضائي².

ويجب أن يثبت الإقرار القضائي في أي ورقة من أوراق المرافعة المقدمة في الدعوى سواء صدر الإقرار من تلقاء نفس المقر أو على أثر استجوابه، ومما تجدر ملاحظته أنه إذا صدر الإقرار القضائي شفهيًا وهو الأصل فيه، فلا بد من إثباته في محضر الجلسة، ذلك أن الإقرار القضائي الشفوي يحتمل أن يكون محل نزاع في المستقبل، والأكثر من ذلك أن المحكمة في حالة استبعادها في حكمها إقراراً شفويًا، فإن هذا الحكم يصبح مستعصياً على النقض بسبب ذلك، وعليه يتعين نقض الحكم فيما لو أخذت محكمة الموضوع بذلك.

المطلب الثاني: حجية الإقرار القضائي

بمجرد صدور الإقرار القضائي صحيحاً مستوفياً لشروط صحته تتكون له الحجية قاطعة على المقر وعلى القاضي أن يلتزم بهذه الحجية وفق ما نصت عليه المادة: 342 من القانون المدني على أن الإقرار حجة قاطعة على المقر وهذا ما سنتناوله بالبحث في في ذا المطلب .

الفرع الأول: الإقرار حجة قاطعة

متى أقر الخصم بالواقعة القانونية المدعى بها عليه تعتبر حجة كاملة في إثبات الأمر المدعى به ، ولا يحتاج إلى دليل آخر يؤيده في الكشف عن الواقعة المدعى بها، إذ يصبح المقر به ثابتاً وهذا الثبوت يلزم

¹ - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 259 .

² - وقضت المحكمة العليا في هذا الصدد أنه: " من المقرر قانوناً أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء السير في الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر . ومن ثم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة ولو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعتبر إقرار غير قضائي، وتختلف حجيته عن الأول " . قرار مؤرخ في 1996/11/13 ملف رقم: 144503 المجلة القضائية لسنة 1996 العدد الثاني ص 49 .

كلا من المقر والقاضي، فليس للمقر بعد أن يدلي بإقراره الصحيح أن يقدم دليلاً لإثبات عكس ما أقر به، كما يلتزم القاضي بالحكم وفقاً لمقتضى الإقرار دون أن يكون له في ذلك سلطة تقديرية¹.

لهذا يعتبر الإقرار نموذجاً للدليل القانوني²، وإذا أهدرت المحكمة حجية الإقرار وأخذت بدليل آخر فإنها تكون قد خالفت القانون وبذلك يكون حكمها عرضة للنقض.

ويرجع أصل حجية الإقرار بوجه عام إلى أن الإقرار يصدر عادة من شخص ضد مصلحته الشخصية، مما يجعل احتمال صدقة يرجح على احتمال كذبة³، ومما يزيد من رجحان هذا الاحتمال إذا كان الإقرار صادراً أمام المحكمة الأمر الذي من شأنه أن ينبه المقر إلى خطورة الآثار القانونية المترتبة على أقواله⁴.

أما إذا كان صدور الإقرار لمصلحة المقر نفسه فإنه لا يكون حجة على المقر، لأن الأصل لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه، بل أنه لا يصدق عليه وصف الإقرار نهائياً بالمعنى القانوني.

بحسب ما تقتضيه القواعد العامة فإنه يجوز لكل ذي مصلحة باستثناء المقر أن يثبت ما يخالف الإقرار بكل طرق الإثبات، كما يجوز له أن يثبت ما يخالف الكتابة، ويكون إثبات العكس حسب ما تقتضيه القواعد العامة في الإثبات، أي بالدليل الكتابي فيما إذا كان المقر به تصرفاً قانونياً مدنياً يزيد على مائة ألف دينار، أو كان غير محدد القيمة وفيما عدا ذلك يجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن القضائية⁵.

وإذا كان الإقرار يحتفظ بحجيته تجاه المقر وورثته ودائنيه أي أن المقر به يعتبر ثابتاً في مواجهة الخصم الذي أقر به وورثته باعتبارهم خلفاً عاماً له ودائنيه⁶، ولهذا يقال عادة بأن للإقرار حجية قاصرة على المقر، فإنه لا تكون له حجية اتجاه المقر له وإنما له أن يقبله أو يرده كلياً أو جزئياً، كما يجوز للمقر

1 - راجع: فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، مرجع سابق، ص 775.

2 - ويلاحظ هنا أن القاضي الجنائي على خلاف القاضي المدني لا يكون ملزماً بالإعتراف وإنما يخضع لتقديره المطلق.

3 - و يقول الأستاذ سمير عبد السيد تناغو: " وهذا ما يؤكد على وجود الصلة بين نظرية الإثبات وبين نظرية الاحتمال، حيث أن أقوى أدلة الإثبات وهما الكتابة والإقرار لا تؤديان إلى اليقين التام وإنما يكفي كلا منهما درجة من الشك ولو كانت ضئيلة في مخالفتها للحقيقة". للتفصيل يراجع: سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 46.

4 - فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، مرجع سابق، ص 360.

5 - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 335.

6 - يلاحظ في اعتباره حجة على الورثة فذلك لا يمنع من أنهم قد يتمكنوا من إثبات عكس الإقرار الصادر من مورثهم أو مدينهم، متى كان هذا الإقرار صدر نتيجة تواطؤ مع المقر له بقصد الإقرار بحقوق الورثة أو الدائنين، فهذا الإقرار يعتبر في هذه الحالة ساتراً لتصرف إنشائي. راجع في هذا المعنى: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 397.

له أن يتجاهل الإقرار الصادر لمصلحته ويقدم الدليل إلى دعواه ويتلافى النتائج التي قد تترتب على الإقرار، كما لو ادعى المقر أن إقراره كان نتيجة غلط في الوقائع أو تدليس أو إكراه وما شابه ذلك¹.

الفرع الثاني: عدم الرجوع في الإقرار القضائي

القاعدة هي أن الإقرار تصرف قانوني من جانب واحد ملزم لصاحبه بمجرد صدوره منه غير مرهون على رضا المقر له، ومن ثم لا يجوز للمقر أن يتخلص من إقراره بالعدول منه إلا إذا أثبت أنه وقع في غلط في الواقع².

غير أن مسألة عدم جواز العدول عن الإقرار تقتضيها طبيعة الإقرار باعتباره إخبار عن حقيقة واقعية تمت قبل صدوره، وعليه لا يجوز للمقر أن يحجب هذه الحقيقة بعد أن ظهرت واضحة سواء كان ذلك قبل صدور الحكم القائم على الإقرار أو بعد صدوره، كما لا يجوز للمقر أن يرجع عن إقراره ولو قبل قبول المقر له للإقرار، بل لا يصح الرجوع حتى ولو كان المقر له مجنوناً أو قاصراً إذ لا يشترط في المقر له العقل أو البلوغ³، لأن صحة الإقرار لا تتوقف على قبول المقر له.

وهذا ما أكدته صراحة بعض القوانين العربية⁴ والأجنبية⁵، ولم ينص عليه القانون الجزائري غير أنه يمكن الأخذ بهذا الحكم دون النص عليه، لأن هذا الحكم مستمد من طبيعة الإقرار وحقيقته، وفي هذا الصدد يقول الفقيه بلانيول: "إن الإقرار يستمد قوته الإثباتية من ذاته ذلك أن الإقرار بواقعة يؤخذ به على أنه صحيح، لذا فإن الدليل المستمد منه يقع حالما يدلي المقر بإقراره، وبالتالي فإنه لا يمكن الرجوع عنه"⁶.

¹ - وقضت المحكمة العليا في ذلك: "لكن حيث وعملاً بالمادتين 341 - 342 يكون الإقرار حجة على المقر وليس على غيره. حيث وبالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين أن إقرار أحد المدعى عليهما أمام المحكمة الدرجة الأولى ليس الغرض منه إلا وضع الإلتزام على كاهل المدعى عليه الثاني الذي دفع بالإنكار القاطع أضف إلى ذلك فإن الإقرار المستظهر به جاء غامضاً ومبهماً من حيث التصرف المنطوي عليه مما يجعله منعدم الأثر القانوني ومن ثم يكون القرار المنتقد قد التزم صحيح القانون وعليه يتعين رفض الطعن". قرار مؤرخ في: 22/04/1998 ملف رقم: 82913، غير منشور.

² - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 127.

³ - فتحي والي، مرجع سابق، ص 778.

⁴ - القانون المدني المغربي في الفصل: 468 وقانون البيانات السوري في المادة 99.

⁵ - القانون المدني الفرنسي في المادة: 307 منه.

⁶ - مشار إليه في: قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 337.

والنتيجة مما تقدم أن الأصل هو عدم جواز عدول المقر عن إقراره سواء كان العدول عنه كلياً أو جزئياً أو أن يضيف إليه في وقت لاحق لصدوره واقعة جديدة يكون من شأنها أن تعدل من الإقرار السابق أو أن تغير من دلالاته¹.

ما دام لكل قاعدة إستثناء فإن عدم الرجوع عن الإقرار يرد عليه استثناء لأن الإسراف في تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، استثناء من القاعدة العامة، وذلك لما يصدر الإقرار نتيجة غلط يقع فيه المقر².

يجب التمييز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع، فإذا كان المقر قد وقع في غلط في الواقع فيجوز له الرجوع عن إقراره وهذه مسألة تتفق مع العقل والمنطق، فإذا كانت هذه الوقائع قد تمثلت في ذهن المقر على غير حقيقتها جاز له أن يرجع عن إقراره، لتمكينه من جعل إقراره مطابقاً للواقع.

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أنه لا يكفي لإمكان الرجوع في الإقرار أن يدعي المقر أنه قد وقع في غلط في الواقعة المقر بها، وإنما عليه أن يثبت أن الواقعة التي أقر بها غير صحيحة، ويقع عبء إثبات ذلك على المقر باعتباره مدعياً وإثبات ذلك يكون وفقاً للقواعد العامة للإثبات³.

في حين ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن الغلط في القانون يعد مبرراً برجوع المقر عن إقراره، إذا لم يرد نص خاص في القانون يقضي خلاف ذلك لأن الأخذ بخلاف ذلك يعد استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني، التي تسوى بين الغلط في القانون والغلط في الواقع⁴.

وأمام عدم نص القانون المدني الجزائري على استثناء لغلط في القانون، فإنه يكون من الجائز إبطال الإقرار للغلط سواء كان نتيجة غلط في القانون أو في الواقع⁵، مثله في ذلك مثل التصرف القانوني⁶.

1 - ماجد محمد أبو رحية، رجوع المقر عن إقراره في الشريعة الإسلامية مقال منشور، مجلة دراسات الشريعة والقانون، صادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد الحادي، عشر 1984 ص 53 .

2 - مجلة الإلتزامات والعقود التونسية في الفصل 438، وقانون الإلتزامات والعقود المغربي في الفصل 414 منه.

3 - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 398.

4 - الملاحظ أن القانون المغربي والتونسي قد اتخذ موقفاً مغايراً للقوانين العربية في هذه المسألة: فلم يمنع من الرجوع في الإقرار لغلط في القانون بصورة مطلقة، إنما اتخذ موقفاً وسطاً، نص الفصل: 414 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي على أن " الغلط في القانون لا يكفي للسماح بالرجوع في الإقرار ما لم يكن مما يقبل فيه العذر أو نتج عنه تدليس الطرف الآخر". وهو ما نص عليه أيضاً الفصل 428 من مجله الإلتزامات والعقود التونسية.

5 - نص المادة: 83 من القانون المدني الجزائري " يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذ توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين: 81-82 ما لم يقض القانون بغير ذلك ".

6 - ما يجعل ضرورة أن ينص المشرع الجزائري على هذه المسألة، وذلك لتجنب أي خلاف قد يحصل حول ذلك كما فعلت بعض التشريعات المقارنة.

الفرع الثالث: عدم تجزئة الإقرار القضائي

تنص الفقرة الثانية من المادة: 342 من القانون المدني¹، على أن الإقرار لا يتجزأ، أي أن اعتماد الإقرار كدليل في الدعوى يقتضي أن يؤخذ كله كما أفاد به المدعي عليه، ذلك أنه من النادر أن يصدر الإقرار من المدعي عليه بشأن الواقعة المدعى بها عليه دون أن يضمنها وقائع أخرى وبيانات قد تقلل من حجبيته في الإثبات، وعليه لا يجوز للمقر له أن يأخذ من الإقرار الجزء الذي يفيد بهمل الجزء الذي ضد مصلحته.

وهي اعتبارات تتعلق بالعدالة، ذلك أن الإقرار القضائي ينطوي على نزول من جانب المقر عن حقه في مطالبة خصمه في الإثبات، إذ يقصد المقر من إقراره اعتبار الأمر المدعى به ثابتاً في ذمته وإعفاء المقر له من الإثبات، فإذا انتفى هذا القصد كما لو أقر المدعى عليه بالدين ولكنه ادعى أنه مؤجل أو معلق على شرط، أو ادعى أنه سدد جزءاً من الدين، فلا يصح تجزئة هذا الإقرار، يأخذ منه الضار بالمقر، ويترك ما هو في صالحه، لأنه ما دام أنه ليس هناك دليل على الخصم سوى إقراره فإنه يجب عدلاً أخذه بحالته أو تركه بحالته، حتى لا يتعارض مع قصد المقر، وهو شرط أساسي في الإقرار²، ولا اعتبار أن هذه القاعدة تستهدف في الأساس عدم تغيير مركز المتقاضين في الدعوى فيما يتعلق بعبء الإثبات .

ذلك أننا لو جزأنا الإقرار وكلفنا المقر بإثبات ما كان في مصلحته فقد حملناه عبء الإثبات من غير حق³، لأن المقر له لم يقدم دليلاً أصلاً على وجود الحق المتنازع عليه لكي يجوز اعتبار ما قاله المقر لمصلحته دفعا ونطلب منه إثباته⁴.

ويلاحظ من جهة أخرى أن قاعدة عدم التجزئة في الإثبات المدني ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات المنصوص عليها في المادة: 342 من القانون المدني فيكون الإقرار قابلاً للتجزئة إذا كان ينصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم وجود الوقائع الأخرى إلا أن تحديد نطاق تطبيق مدة القاعدة يتوقف على نوع الإقرار القضائي، وما إذا كان بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً، والتي سنستعرضها سريعاً على النحو التالي:

¹ - راجع الفقرة الثانية من المادة: 342 من القانون المدني التي جاء فيها: "... ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود وقائع الأخرى".

² - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 261 .

³ - ويلاحظ في هذا الصدد أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار أثارت صعوبات كثيرة في التطبيق وكانت موضوع خلاف جدي بين الفقهاء حتى أنها وصفت من أنها من أصعب المسائل في القانون المدني .

⁴ - أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 40 .

أولاً: الإقرار البسيط

وهو الذي يقتصر فيه المقر في إقراره على الإقرار بجميع ما ادعاه خصمه دون أن يضيف شيئاً آخر في اعترافه، ولا تنثور مشكلة بشأن الإقرار البسيط ولا مجال للنظر فيه إذا كان يتجزأ أم لا¹.

هذا وإن الإقرار البسيط نادر الوقوع في الحياة العملية، لأن المقر نادراً ما يقر بإدعاء خصمه كما هو والأغلب أن يرد الإقرار موصوفاً أو مركباً، وهذا ما سنأتي على بيانه.

ثانياً: الإقرار الموصوف

يكون الإقرار موصوفاً عندما يقر الخصم بالواقعة المدعاة لا كما ادعاها خصمه ولكن مع وصفها وصفاً آخر يكون من شأنه أن يغير من طبيعته القانونية²، مثال ذلك كأن يدعي شخص دينا منجزاً حالاً فيقر المدعى عليه بالدين ولكنه يضيف إلى ذلك أن الدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، غير أنه يشترط لاعتبار الإقرار موصوفاً أن يكون الوصف مقترناً بالدين وقت نشوئه، إذا كان الوصف قد نشأ بعد نشوء الدين كالإتفاق اللاحق على تقسيط الدين أو على سريان الفوائد فإن هذا الإقرار في هذه الحالة لا يكون موصوفاً³.

وحكم الإقرار الموصوف هو أنه غير قابل للتجزئة بصورة مطلقة⁴ ويترتب عن ذلك أن للدائن الخيار بين أن يأخذ بالإقرار كله ويتحمل عبء إثبات عكس الوصف الذي أضافه المدين وبين أن يتركه كله، وفي هذا الحال يتحمل عبء إثبات دعواه طبقاً للقواعد العامة كما لو لم يكن هناك أي إقرار⁵، لأنه ليس من العدل في شيء إلحاق الضرر بالمقر بسبب ما أدلى به من إقرار كما هو في حال من عدم الإدلاء به⁶، والقول بغير ذلك يمكن أن يؤدي إلى أن لا يجرؤ أحد على الإدلاء بأي إقرار، ويكتفي بإنكار الدعوى خشية أن يكون إقراره معرضاً للتجزئة.

ولكن يصح اعتبار الإقرار المطروح كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان من شأنه أن يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، فيستطيع المدعي تكملة دلالاته بالبينة والقرائن.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 662 .

² - J. CHEVALLIER: Cours de droit civil approfondi p 142. « L'aveu est qualifié lorsque la reconnaissance d'un fait allégué par l'une des parties n'a lieu que sous certaines modification, qui altèrent l'essence ou la nature juridique de ce fait . »

³ - رزق الله الإنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة، دمشق: 1962 ص 609.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 661 .

⁵ - سليمان مرقس، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص 176

⁶ - إدوار عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 375 .

ثالثاً: الإقرار المركب

هو الذي يعترف فيه الخصم بالواقعة القانونية المدعاة دون تعديل فيها، ولكنه يضيف معها واقعة أخرى من شأنها أن تخلق دفعا لصالحه ضد ادعاءات خصمه¹.

وقد عرفه الأستاذ سليمان مرقس بأنه: "الإقرار بالواقعة المدعى بها مضاف إليها واقعة أخرى لاحقة تترتب عليها نتائج تؤثر، في نتائج الواقعة الأولى²."

يتبين من التعريفات السابقة أنه يوجد تلازم بين الواقعة الأصلية والواقعة المرتبطة، لأن الواقعة المرتبطة تعتبر نفيًا للواقعة الأصلية ومثال ذلك أن يقر المدين بالدين ويدعي أن هذا الدين انقضى بالتجديد أو الإبراء.

والواضح من المثال السابق أن المقر لم يشأ أن يلزم نفسه بأي التزام، فهو لم يقصد توفير الدليل لخصمه، فلا يصح للدائن تجزئته بل يكون مخيرا بين أن يأخذ بالإقرار كله فتبرا ذمة المدين من الدين أو بطرحه كله فلا يكون هناك دليل على المدين ويتعين على الدائن إثبات الدين طبقا للقواعد العامة، فليس له أن يأخذ من الإقرار ما في مصلحته، ويلقي إثبات ما ليس في صالحه على عاتق المدين³.

وكذلك يستطيع الدائن أن يتمسك بالواقعة الأصلية المعترف بها ولكن يكون عليه في هذه الحالة إثبات عدم صحة الواقعة المضافة التي يدعيها المدين، وذلك طبقا للقواعد العامة للإثبات.

وكذلك يستطيع الدائن إذا طرح الإقرار كله، أن يعتبر هذا الإقرار المطروح كمبدأ الثبوت بالكتابة يجوز معه الإثبات بالبيئة والقرائن متى كان من شأنه أن يجعل المدعى به قريب الاحتمال وهذه مسألة موضوعية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع.

وقد اختلف الفقه والقضاء على أن هذا النوع من الإقرار يكون بحسب الأصل غير قابل للتجزئة بالمعنى المشار بالنسبة للإقرار الموصوف⁴. لكن هناك حالة يتجزأ فيها هذا الإقرار مما يجب أن نفرق في هذا الفرض بين أمرين :

1 - AUBRY et RAU, « Droit Civil Français » Paris. 12.6ed par p. ESMEIN, 1958.p.751. « L'aveu est complexe, quand celui dont il émane, tout en reconnaissance sans modifications le faits allégué par l'autre partie, l'article en même temps un nouveau fait, dont le résultat serait de créer une exception à son profit » v.

2 - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 59.

3 - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 265.

4 - راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 507.

الأمر الأول:

إذا كانت الواقعة المرتبطة التي أضافها المقر في إقراره تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية بحيث لا يمكن لإحداها أن تنفك عن الأخرى في هذه الحالة يأخذ هذا الإقرار حكم الإقرار الموصوف ولا يجوز أن يتجزأ على صاحبه وإنما أن يقبله برمته أو يطرحه بأكمله¹.

ومثال ذلك كما لو أقر المدعى عليه بالواقعة المتنازع عليها ولكنه أضاف بأن الإتفاق المنشئ لهذه الواقعة قد أجرى عليه بعض التعديل أو تم فسخه بعد ذلك بموجب اتفاق لاحق بينهما.

الأمر الثاني:

إذا كانت الواقعة المرتبطة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية، فإن الإقرار في هذه الحالة يتجزأ لأن الواقعة التي أضافها المقر في إقراره، لها كيان مستقل عن الواقعة القانونية المدعاة، وقابلية تجزئة الإقرار في هذا الفرض لا تمثل خروجاً عن المبدأ العام الذي يقضى بعدم قابلية الإقرار للتجزئة²، وإنما حمل هذا الإقرار في طبيته عدداً من الوقائع كل منها يعد في ذاته إقراراً بسيطاً.

مثال عن ذلك أن يقر المدعى عليه بالعمل غير المشروع الذي صدر منه، ولكنه يضيف إلى ذلك أنه صدر منه هذا الفعل دفاعاً عن النفس فيصح للدائن أن يجزئ هذا الإقرار ويأخذ مما هو في صالحه ويعفى من إثبات مسؤولية المدعى عليه في الفعل الضار، ويكون على هذا الأخير أن يثبت أنه كان في حالة دفاع شرعي تعفيه من المسؤولية المدنية.

وإذا تعددت الإقرارات فلا يؤخذ بقاعدة عدم التجزئة إلا بالنسبة لكل إقرار على حدى، فإذا كانت هناك وقائع قانونية متعددة فتعددت الإقرارات فيعتبر كل إقرار مستقلاً عن الآخر فيجوز للمقر له التمسك بإحدى هذه الإقرارات دون البعض الآخر³.

ويجوز للقاضي تجزئة الإقرار الموصوف أو المركب إذا كان هناك في الواقعة المضافة تناقض في أقوال المقر بحيث تحمل على الاعتقاد بأن الواقعة المضافة لا وجود لها، وعندئذ يؤخذ بالواقعة الأصلية التي تناولها للإقرار وتهمل الواقعة المضافة، مثال ذلك إذا أقر المدعى عليه أنه قبض من المدعي مبلغاً من المال، ثم ادعى أنه استلمه منه على سبيل الهبة، ثم عاد وأقر بأن هذا المبلغ اقترضه من المدعي ووفاه له⁴.

¹ - عكاز والدناصوري، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 1060. وفي نفس المعنى: أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 45.

² - وهذا يعتبر تطبيقاً للمادة: 342 من القانون المدني.

³ - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 266.

⁴ - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 48.

وكذلك يجوز للمحكمة أن تهمل الواقعة المضافة التي تكذيبها المستندات أو كانت ظاهرة الكذب بطبيعتها، مثال ذلك ما لو أقر المدعى عليه بأنه استلم المبلغ لشراء أسهم للمدعي ولكن ثبت أنه اشتراها باسمه¹.

وكذلك الحال فيما إذا كانت الواقعة المضافة إلى الواقعة الأصلية مستحيلة التصديق وهذه تعتبر مسألة واقع يرجع لقاضي الموضوع أمر تقديرها².

¹ - وقضت المحكمة العليا على أنه: "من المقرر قانوناً أن الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود وقائع أخرى". قرار مؤرخ في 2000/05/09 قضية رقم: 215174، مجلة قضائية، سنة 2000 عدد الثاني، ص 134 .

² - ادوار عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 381 .

المبحث الثالث

L SERMENT اليمين

تمهيد وتقسيم

تعد اليمين من أكثر الظواهر الاجتماعية قدما، وأكثرها بعدا في تاريخ نشأته وتطوره، فهي في الواقع تتصل بتكوين النفس البشرية، وما تنطوي عليه من عوامل الخوف والعجز، وما تشعر به من ظروف الإلتجاء إلى قوة تعلو القوة البشرية، تتمثل في إلهاد الله تعالى على صدق ما يقول الحالف، تقوية لهذا القول وتعزيزا له، وتعتبر عملا دينيا ومدنيا في وقت واحد، لأن توجيهها مبني على ما يحدثه على إلهاد الله عز وجل من خشية في نفس الحالف تدفعه إلى قول الصدق، كما أن اليمين الكاذبة ليست جريمة دينه فحسب، بل هي أيضا جريمة جنائية يعاقب عليها القانون .

واليمين طريق من طرق الإثبات غير المباشرة في الإثبات القضائي لكون دلالتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، فهي احتكام إلى ذمة الخصم، يلتجئ إليها في غالب الأحيان من يعوزه الدليل أو على الأقل لم يتهيا له الدليل الذي يتطلبه القانون في ظل نظام الإثبات المقيد، ومن هناك كانت اليمين نظاما من أنظمة العدالة أراد به المشرع أن يخفف من مساوئ تقييد الدليل، فجعل للخصم أن يحتكم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة، وإلى جانب آخر مكن القاضي أن يوجه يمينا متممة يستكمل بها ما نقص من أدلة الخصوم .

وسنتناول في هذا الموضوع اليمين التي تؤدي أمام المحاكم، وهي تنطوي على نوعين يمين حاسمة يوجهها أحد الخصوم إلى الآخر عن طريق القاضي وتحت رقابته، ويمين متممة يوجهها القاضي ليستكمل بها ما يراه ناقصا في أدلة أحد الخصوم.

المطلب الأول اليمين الحاسمة.

المطلب الثاني/ باليمين المتممة.

المطلب الأول: اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع، وهي وسيلة لا يلجأ إليها الخصم إلا عندما يعوزه طريق آخر لإثبات ادعائه طلبا كان أو دفعا فلا يبقى أمامه إلا أن يحتكم إلى ضمير خصمه فيطلب إليه حلف هذه اليمين حسما للنزاع، فإذا حلفها رفضت دعوى المدعي، وإذا نكل عنها حكم عليه، وإذا ردها على خصمه فحلفها حكم له، وإلا حكم عليه، وليس للقاضي أي مجال لسلطة تقدير ما إذا كان الحالف صادقا أم كاذبا في يمينه، فينقيد في نتيجة حلف اليمين أو النكول عنها أو ردها، فيعتبر الحالف محقا في ادعائه والناكل مبطلا فيه ويترتب عن ذلك قضاؤه في الدعوى.

فهي إذن الإسعاف الذي يتقدم به القانون إلى الخصم الذي يعوزه الدليل القانوني، بل هي الكفارة التي يكفر بها القانون عن تشدده في اقتضاء أدلة قضائية معينة لا يغني عنها بديل، ويجوز توجيه هذه اليمين في أي نزاع مدني وفي أية مرحلة كانت فيها الدعوى.

وهذا ما سنتناوله تفصيلا في المطالب التالية:

المفرع الأول: توجيه اليمين الحاسمة

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن توجيه اليمين الحاسمة

الفرع الأول: توجيه اليمين الحاسمة

إذا كانت اليمين الحاسمة هي سلاح الخصم المعوز عن تقديم الدليل الذي يثبت دعواه، فإنه لا يملك أن يشهر سلاحه مباشرة في وجه خصمه بل لا بد أن يتم ذلك عن طريق القاضي وتحت رقابته وإشرافه .

أولا / شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة

يصح توجيه اليمين الحاسمة في كافة المسائل المدنية والتجارية مهما بلغت قيمة الشيء المدعى به، سواء مما كان يقبل الإثبات بالبينة، أو مما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة كالتصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على مائة ألف دينار بل يصح أن يكون موضوع اليمين أمرا يخالف الكتابة أو يجاوزها¹.

¹ - قضت بذلك المحكمة العليا بأنه: "من المقرر قانونا وقضاء أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي نوع من أنواع النزاع ويعتبر كعقد قضائي بين المتخاصمين يجعل حدا نهائيا للخصومة ومن المقرر أيضا أنه لا يجوز لمن وجه اليمين أوردتها يرجع في ذلك متى قبل خصمه تلك اليمين ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون يستوجب النقض". قرار رقم: 44842 بتاريخ: 1988/10/12، المجلة القضائية، لسنة 1990 العدد الثاني، ص 20.

كما يجوز توجيه اليمين الحاسمة لنقض قرينة قانونية غير متعلقة بالنظام العام، أما إذا كان التصرف المدعى به مما يشترط القانون إفراغه في محرر رسمي كالعقد الرسمي، ففي هذه الحالة لا يصح توجيه اليمين الحاسمة لإثبات التصرف، لأن التصرف لا ينعقد أصلاً إلا إذا استوفى الشكل الذي يشترطه القانون.

وما يشترط في الواقعة موضوع اليمين هي نفس الشروط اللازم توافرها في الواقعة محل الإثبات عموماً، إلا أنه فوق ذلك فقد اشترط القانون في الواقعة موضوع اليمين شروطاً أخرى اقتضتها طبيعة اليمين والغاية منها، وهذه الشروط هي:

أ/ عدم مخالفة الواقعة للنظام العام والآداب

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام وهذا ما نصت عليه المادة:344 من القانون المدني¹، وينبغي على ذلك أنه لا يجوز توجيه هذه اليمين على واقعة لو صحت كانت جريمة.

ولا يجوز أيضاً توجيه هذه اليمين في المسائل التي لا يصح التنازل عنها أو التصالح فيها، كالمسائل المتعلقة بالجنسية أو الميراث أو الأهلية لتعلقها بالنظام العام² أو ما يخالف قرينة قانونية قاطعة تتعلق بالنظام العام كحجية الأمر المقضي فيه، فلا يصح إهدار هذه الحجية عن طريق توجيه اليمين الحاسمة أو ردها.

وتعتبر كل واقعة موضوع اليمين الحاسمة مخالفة أو غير مخالفة للنظام العام مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

ب/ أن يكون موضوع اليمين حاسماً في النزاع

وهو يعد شرطاً بديهياً يتفق مع طبيعة اليمين الحاسمة، لأنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كان يترتب عليها حسم النزاع كله أو بعضه ، فإذا كانت وقائع الدعوى متعددة جاز توجيه اليمين بشأن بعض هذه الوقائع أو حتى ولو واحدة³.

¹ - تنص المادة:344 من القانون المدني: " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام...".

² - وقضت بذلك المحكمة العليا بأنه: " من المقرر قانونياً أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام ،ومن ثم فإن المعنى على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس ويستوجب رفضه .

كان من الثابت - في قضية الحال - أن اليمين التي انضمت الطاعنة بتوجيهها لخصمها مخالفة للنظام النقدي فإن قضاء المجلس الذي قضوا برفض هذه اليمين أصابوا في تطبيق القانون. ومن كان كذلك أستوجب رفض الطعن".

قرار مؤرخ في 05/04/1989 ملف رقم: 52042. المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد الأول، ص 14. انظر كذلك القرار المؤرخ في: 2003/07/30 ملف رقم: 7355 27 نشرة القضاة العدد: 59 ص 45.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 534.

ج/ ن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين الحاسمة

يشترط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين¹، ذلك أن الأمر يتعلق بذمته فلا يستطيع الحالف أن يؤكد صحة الواقعة موضوع اليمين إلا إذا كانت متعلقة بشخصه فيكون التحليف في هذه الحالة على الثبات والقطع أي على وجود الواقعة أو نفيها، ولا يشترط أن تكون شخصية لمن وجهها إلا لإجازة رد اليمين عليه²، على أنه يجوز تحليف الشخص على نفي علمه بواقعة متعلقة بغيره كتحليف الوارث على نفي علمه بواقعة متعلقة بمورثه لأن علم الحالف أو عدم علمه بشيء معين متعلق بشخصه³، وتسمى هذه اليمين بيمين العلم.

ويجب التفرقة بين يمين العلم ويمين الإستيثاق فالأولى يجوز توجيهها إلى الخصم على علمه بواقعة صدرت من غيره، أما الأخرى وهي يمين الإستيثاق فلا يجوز توجيهها إلا عند الدفع بالتقادم المسقط في المادة: 312 من القانون المدني.

ثانيا / شروط حكم القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة

لا تعتبر اليمين وسيلة إثبات إلا في المسائل المدنية والتجارية فلا يجوز توجيهها إلا في نزاع مدني مطروح أمام هيئة قضائية من هيئات القضاء المدني أو أمام هيئة تحكيم، أو أمام محكمة النقض .

وتوجه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى⁴، إلى أن يصدر حكم نهائي وهذا أمر منطقي، ذلك أن هذه اليمين تحسم النزاع فيجوز اللجوء إليها ما دام لم يفصل في موضوع الحق.

ثالثا / إجراءات توجيه اليمين الحاسمة

توجه اليمين من الخصم إلى خصمه عن طريق القاضي بطلب يقدم إليه، ويصح إبداء هذا الطلب في الجلسة، أو في مذكرة تقدم إلى المحكمة، ويجب على الخصم الذي يطلب اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد إستحلاف خصمه عليها، وإلى جانب ذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية لا يشوبها لبس ولا غموض وذلك أن الغرض من توجيه هذه اليمين حسم النزاع في شأن واقعة موضوع اليمين.

¹ - نصت المادة: 344 من القانون المدني: "... ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها...".

² - نصت المادة: 2/343 من قانون المدني: "... ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهة إليه اليمين".

³ - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 85 .

⁴ - نصت المادة: 344 من القانون المدني: " ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى "

ومتى استوفت اليمين الحاسمة الشروط المطلوبة، ولم يكن الخصم متعسفا في توجيهها وجب على المحكمة أن تصدر حكما بتحليف اليمين، على أن يكون هذا الحكم متضمنا بيان الصيغة المراد التحليف عليها، وتحديد اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين¹.

وقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة أن يشتمل الحكم على تنبيه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة وهذا ما نصت عليه المادتين: 90-91 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

ويكون للخصم المستحلف حق الاعتراض على تلك الصيغة المقترحة، وهذا يعد أمرا منطقيا وطبيعيا في الإتفاق على الصيغة التي سيتم توجيهها إلى الخصم الآخر، ليتولى القاضي تحديد الصيغة النهائية التي تؤدي بها اليمين.

وإذا نازع من وجهت إليه اليمين في عدم جواز توجيهها، لعدم تعلقها بموضوع الدعوى أو ليست متعلقة بشخصه أو ليست منتجة أو حاسمة أو اعترض على صيغتها أو طلب تعديلها، تعين على المحكمة أن تفصل في هذه الاعتراض وأن تصدر حكما بتوجيه اليمين أو برفضها، ويجوز لموجه اليمين أن يعدل عن توجيهها طالما لم تفصل المحكمة في هذه المنازعة³.

أما إذا لم يحضر الخصم في الجلسة المحددة للحلف رغم إعلانه قانونا، ولم يكن لديه عذر يمنعه عن الحضور اعتبر ناكلا، وإذا كان لديه عذر يمنعه عن الحضور كالمرض ينتدب قاضي للانتقال إلى مكان تواجده بحضور أمين ضبط طبقا لما نصت عليه المادة: 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن القانون⁴ يجبر للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها، واستخلاص المحكمة لتعسف الخصم من الأمور الموضوعية التي يرجع لها أمر تقديرها، نستنتجها من

¹ - وقضى بذلك المجلس الأعلى بأنه: " متى كان من المقرر قانونا في أحكام الشريعة الإسلامية أن اليمين تؤدي بالمسجد وجوبا فإنه من المتعين على القضاء بأداء اليمين تحديد مكان أدائها بالمسجد وكذلك تحديد الصيغة والأشياء المؤداة عليها، وعند عدم التحديد فإنه من المتعذر مراقبة تطبيق القانون من طرف المجلس الأعلى. والقضاء بخلاف ذلك يستوجب نقض القرار الذي يقضي على الزوج بأداء اليمين لتأسيس حكمة دون أن يبين صيغة اليمين ومكان أدائها ودون مراعاة مقتضيات القانون ". قرار مؤرخ في: 1986/10/06 ملف رقم: 41752 المجلة القضائية 1989 ص 50. انظر كذلك قضاء المحكمة العليا في القرار المؤرخ في: 1988/06/01 ملف رقم: 43134، المجلة القضائية، لسنة 1992 العدد الثالث ص 26 .

² - تنص المادة: 91 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يحدد القاضي اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين. يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين و تنبيه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة ".

³ - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع السابق، ص 284 .

⁴ - نصت المادة: 343 من القانون المدني: "... على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك ".

ظروف الخصمين وكذلك من ظروف الدعوى بما قدم فيها من أوراق ومستندات¹، وعلى ذلك يكون للقاضي أن يرفض توجيهها إذا رأى أن الدعوى يكذبها ظاهر الحال أي أن يشترط أن تكون هناك شواهد واضحة وقاطعة لا مجال للشك فيما تقطع أن هناك تعسف في طلب توجيهها،²

ويمنع القانون³، من وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف حتى ولو كان قد صدر حكم بتوجيهها أو حتى بعد إعلان الحكم للخصم، مادام أن هذا الأخير لم يقبل الحلف والعبرة في ذلك في أن توجيه اليمين، في حد ذاته يشكل عملاً قانونياً غير ملزم للخصم الصادر عنه، بحيث يكون له حق الرجوع عنه طالما أن الخصم الآخر لم يبد قبوله بالحلف⁴.

ويترتب على الرجوع في توجيه اليمين عودة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل توجيه اليمين، أما إذا كان من رد اليمين على موجهها قد رجع في الرد فلا يترتب على ذلك سوى زوال هذا الرد واعتباره كأن لم يكن، وتعود اليمين موجهة إليه بعد عدوله عن ردها ويتعين عليه أن يحلفها وإلا اعتبر ناكلاً⁵.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة

متى صار توجيه اليمين لازماً كما تقدم، ترتب على ذلك بالنسبة إلى من وجهها سقوط حقه في الأدلة الأخرى التي يمكن أن يثبت بها موضوع اليمين، وهذا طبقاً لما نص عليه القانون المدني .

ووجب على من وجهت إليه أن يحلفها بالصيغة التي وجهت إليه حتى يقضي برفض دعوى من وجه اليمين، وهذا الإلتزام بالحلف مصدره القانون، غير أن القانون جعله التزاماً بديلاً أي أنه أجاز لمن وجهت إليه اليمين أن يستبدل بالحلف رد اليمين على من وجهها إليه، فيرتبط بما يترتب على موقف خصمه سواء كان ذلك الموقف حلفاً أو نكولاً.

وسنتناول هذا الفرع في المسائل التالية:

¹ - وقضت المحكمة العليا بأنه: " من المقرر قانونياً أنه، يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذ كان الخصم متعسفا في ذلك ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المجلس القضائي لما رفض توجيه اليمين إلى الزوجة فيما يخص مؤخر الصداق والأمنعة الباقية في بيت الزوجية، باعتبار أن الزوج لم يذكر ذلك، يكون بقضائه كما فصل طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وعلل قراره تعليلاً كافياً. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ".
قرار مؤرخ في: 1989/04/03 ملف رقم: 51056، المجلة القضائية، لسنة 1993، العدد الثالث، الصفحة 101.

² - ظافر الموصلي، اليمين، مقال منشور في مجلة، المحاماة المصرية، العدد الثامن، من سنة 1960، ص 1472.

³ - تنص المادة: 345 من القانون المدني: " لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين".

⁴ - إلياس أبو عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 231 .

⁵ - أنظر في ذلك تفصيلاً: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 551 .

أولاً/ حلف اليمين الحاسمة

متى حلف الخصم اليمين الحاسمة بالصيغة التي وجهت إليه ينحسم النزاع نهائياً بشأن الواقعة موضوع الحلف، ويحكم ضد طالب اليمين، لأن توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم كما سلف القول هو احتكام إلى ذمته، فيسقط حق موجهها في تقديم دليل آخر ضد خصمه، ويتعين عليه أن يخضع لما يسفر عنه هذا الإحتكام، وعلى ذلك يعتبر الحكم الصادر ضد من وجه اليمين أو ضد من نكل عنها حكماً نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي¹، فلا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام².

ولا يجوز للخصم الذي وجه اليمين وقضى ضده بناءً عليها أن يثبت أن خصمه قد حلف كذباً³، غير أن ذلك لا يمنع النيابة العامة من حق تحريك الدعوى العمومية باعتبار أن هذا الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون⁴، فإذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي جاز للخصم الذي أصابه ضرر أن يطالب الحالف بالتعويض .

وعلى ذلك فلا سبيل أمام الخصم الذي وجه اليمين إلى خصمه أو ردها عليه فحلف كذباً، إلا أن يقدم ضده بلاغا للنيابة شأن أي شخص يبلغ عن جريمة جنائية، ولكن لا يصح إثبات كذب اليمين الحاسمة إلا بالدليل الجائز في الدعوى المدنية، فإذا كانت الواقعة التي جرى عليها الإستحلاف مما لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة فلا يجوز للمحكمة الجنائية ولا للنيابة العامة إثبات اليمين بشهادة الشهود⁵.

والذي تجدر ملاحظته أن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة للمتهم الذي حلف كذباً لا يرتب للخصم الذي وجه اليمين سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من هذه الجريمة فلا يفتح له بابا بالطعن في الحكم المدني الصادر بناءً على هذه اليمين⁶.

1 - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 655 .

2 - وقضت المحكمة العليا بأنه: " من المقرر قانوناً أن حكم الناكل على اليمين هو خسارة دعواه غير أن هذا الأثر القانوني لا يترتب إذا روعيت فيه أشكال جوهرية منصوص عليها بالمواد: 432- 433- 434 إ.م.

ومتى لم يثبتوا هذه الإجراءات حين قولهم بنكول الخصم على اليمين يكون قد أفقدوا قرارهم التأسيس والتعليل ما استوجب النقض ". قرار مؤرخ في: 1986/12/17 ملف رقم: 38693 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الثاني، ص 50 - انظر في هذا المعنى: إدوار عبد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 438 .

3 - راجع المادة: 346 من القانون المدني.

4- راجع المادة: 235 من قانون عقوبات.

5 - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 316 .

6 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني مرجع سابق، ص 558. انظر عكس ذلك: أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 558 .

وتعتبر حجة اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها وعلى من وجهت إليه فلا يتعدى أثرها على غيرهما من الخصوم، فإذا كانت هذه اليمين باطلة بالنسبة إلى أحد الخصوم، فلا يمتد أثر هذا البطلان إلى غيره من الخصوم، كما أنه ليس لغير من وجهت إليه اليمين الحاسمة أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها، وعلى ذلك فلا يتعدى أثر هذه اليمين إلى الشريك أو المدين المتضامن أو الورثة، فإذا وجه أحد الورثة اليمين إلى دائن التركة وحلفها، فيعتبر اليمين حجة فقط على الوارث الذي وجهها.

أما إذا قام الدائن بتوجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلفها، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن عمل أحد الدائنين يفيد الباقيين.

ثانياً/ رد اليمين الحاسمة

يجوز لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة إذا لم يشأ تأديتها أو النكول عنها أن يردها إلى موجهها وهذا ما نصت عليه المادة: 343 من القانون المدني في فقرتها الثانية¹، والتي تشترط فيها رد اليمين ما يشترط في توجيهها.

وإذا كان رد اليمين الحاسمة بمثابة توجيه لها، فإنه على ذلك يعد تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة، يجب في رد اليمين أن تتوفر فيه الأهلية الكاملة، ووجوب خلو إرادته من العيوب التي تفسد الرضا كالغلط والإكراه والتدليس لذا يقال أن من وجهت إليه اليمين يلتزم أصلاً بحلفها، كما يلتزم اختياريًا بردها على خصمه، وعلى ذلك يترتب على اعتبار الإلزام بالرد اختياريًا أنه، إذا توفى من وجهت إليه اليمين أو حجر عليه أو أفلس قبل أن يحلفها أو أن يردها انقضى التزامه بالحلف أو الرد، ولا يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يدعي الحق في أن يحلفها هو، بل تعود الحالة بينه وبين الورثة أو الدائنين إلى الحالة التي كانت قبل توجيه اليمين².

ولا يحق لمن رد اليمين أن يرجع عن الرد بمجرد قبول الخصم الذي ردت إليه اليمين أن يحلفها ذلك أن رد اليمين يعد بمثابة توجيه لها، غير أنه يجوز رجوع من رد اليمين على خصمه في الرد قبل أن يقبل من ردت إليه أن يحلفها، وفي هذه الحالة يترتب على هذا الرجوع زوال أثر الرد فيعتبر كأن لم يكن، فتعود اليمين مرة ثانية موجهة إلى من ردها، ويتعين عليه أن يحلف وإلا اعتبر ناكلاً.

ويجب أن يكون رد اليمين الحاسمة عن نفس الواقعة التي وجهت من أجلها، فمتى كان الرد منصبا على ذات الواقعة موضوع اليمين وجب على من ردت إليه اليمين أن يحلفها وإلا اعتبر ناكلاً، فلا يجوز له رد اليمين ثانية على من ردها عليه.

¹ - تنص المادة: 343 الفقرة الثانية: "...ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

² - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 282.

أما إذا رد اليمين عن واقعة غير الواقعة التي وجهت في شأنها اليمين، أو عدلت صيغتها المردودة، فيعتبر الرد توجيهها ليمين جديدة مختلفة عن الأصلية لمن ردت عليه أن يردها مرة ثانية إلى خصمه¹.

ويكون الأثر المترتب على رد اليمين، أن يصبح واجبا على الخصم الذي وجهها أول مرة ملتزما بحلفها، ولا يجوز له ردها ثانية على من ردها عليه، وإلا فلا ينتهي الأمر، فإن حلف كسب الدعوى، وإن امتنع عن الحلف اعتبر ناكلا وخسر دعواه².

ثالثا/ النكول عن اليمين

يتبين من أحكام المادة: 347 من القانون المدني³ على أن النكول قد يقع إما ممن وجهت إليه اليمين الحاسمة ابتداء، فلا يردها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا، أو ممن ردت عليه اليمين، فليس أمامه إلا أحد الأمرين فإما أن يحلف ويحكم لصالحه، أو يمتنع عن الحلف فيعتبر ناكلا ويخسر دعواه.

والنكول يعتبر موقفا سلبيا، وهو أن يقع بعدم حلف اليمين حين يجب حصولها، ويترتب عليه الحكم على الخصم الناكل لمصلحة الخصم الذي وجه اليمين.

وقد يحصل النكول صراحة أو ضمنا فإذا حضر الخصم الجلسة ورفض حلف اليمين الموجهة إليه أثناء الجلسة وبعد تكليفه بالحلف، فيعتبر الرفض في هذه الحالة صريحا، أما إذا سكت الخصم عن الحلف أو عن رد اليمين على من وجهها إليه، فيعتبر الرفض في هذه الحالة ضمنيا.

أما إذا لم يكن الخصم حاضرا بالجلسة التي صدر فيها الحكم بتوجيه اليمين، فلا يعتبر ناكلا إلا بعد أن يتم تبليغه شخصيا بالحكم، وبالجلسة المحددة للحلف⁴.

إما إذا تخلف الخصم المكلف بالحلف عن الحضور دون أن يبدي عذرا مقبول اعتبر تغييره نكولا وتقدير مسألة النكول يخضع لسلطة المحكمة⁵.

¹ - إلياس أبو عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 224.

² - وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، راجع في ذلك قرار مؤرخ في: 1988/10/26 ملف رقم: 46707 المنشور بالمجلة القضائية، لسنة 1990، العدد الثالث، ص 20.

³ - تنص المادة: 347 من القانون المدني: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه". وهي نفس الفكرة التي تناولتها المادة: 192 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - راجع المادة: 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - لكن إذا بلغ الخصم المكلف بالحلف قرار تحليفه اليمين شخصيا مع موعد الجلسة وقدم عذرا مقبولا لتغييره كان للمحكمة سلطة قبول هذا العذر لتحديد له موعدا آخر يبلغ إليه شخصيا وكما يجب أن يبلغ إلى الخصم الآخر.

المطلب الثاني

اليمين المتممة

اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، إلى أحد الخصمين الذي يقدر أن أدلته غير كافية، ولكنه يرحح قوة مركزه في الدعوى على مركز خصمه لكي يستكمل بها الأدلة المقدمة في الدعوى، فهي وسيلة إثبات يستخدمها القاضي لاستكمال تكوين قناعته من تلك الأدلة غير الكافية للنهوض بذلك.

إن اليمين الحاسمة تتضمن استثناء واضحاً من مبدأ حياء القاضي أراد به المشرع تحويل القاضي سلطة توجيه هذه اليمين للإطمئنان في الحالات التي لا تكون فيها الأدلة كافية لتكوين الإقتناع الكافي، ما يجعل اليمين المتممة دليلاً تكميلياً إضافياً يلجأ إليه القاضي لاستكمال قناعته¹.

القاضي له مطلق السلطة في توجيهها بعد استكمال شروطها، كما أنه لا يلتزم بنتائج حلف هذه اليمين أو النكول عنها، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في هذه المبحث بتقسيمه إلى مطلبين:

الفرع الأول: سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن توجيه اليمين المتممة.

الفرع الأول: سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة

تنص المادة: 348 من القانون المدني على أنه يحق للقاضي توجيه اليمين تلقائياً لأحد الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى².

فيوجهها القاضي لإراحة ضميره بإلقاء جزء من مسؤوليته على عاتق الخصم لتحري الحقيقة خروجاً من نطاق نظام الإثبات المقيد وعلى مبدأ حياد القاضي، ولا يتوقف عليها حسم النزاع، لأن القاضي غير ملزم بنتيجتها، فله أن يأخذ أو لا يأخذ بها بعد حلفها، وما ورد بنص المادة: 348 من القانون المدني ظاهره يوحي بأن اليمين المتممة لها نفس الأثر الذي لليمين الحاسمة مع أن الواقع هو خلاف ذلك كما سنرى .

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 460. نفس المعنى: إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الثاني، في أحكام الإلتزام والإثبات، القاهرة: 1967، ص 530 .

² - تنص المادة: 348 من القانون المدني: " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل ".

فاليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة كما هو الحال في اليمين الحاسمة وإنما هي مجرد واقعة مادية ذات أثر تكميلي لا يشترط فيمن يؤديها أهلية التصرف بالحق بل يكفي فيه أهلية التقاضي¹.

وعليه سنتناول دراسة هذا الفرع على النحو التالي:

أولاً: توجيه اليمين المتممة.

يتضح من نص المادة: 348 من القانون المدني أنفة الذكر أن الحق في توجيه اليمين المتممة ملك للقاضي وحده، فهي من الرخص المخولة له يستعملها إن شاء بلا إلزام عليه في ذلك²، فهو إجراء تحت تصرف المحكمة من أجل أن يستكمل القاضي المعلومات اللازمة ليبنى حكمه في الدعوى ويملك القاضي توجيهها في أي حالة كانت عليا الدعوى إلى أن يصدر فيها حكماً نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه³.

وإذا كان حق توجيهها مقصوراً على القاضي إلا أن هذا لا يمنع أحد الخصوم من أن يطلب من القاضي توجيهها، ويرجع إليه وحده تقدير أمر اللجوء إلى هذا الإجراء من عدمه⁴، لأن إجراء التحقيق ليس حقاً لخصم يتحتم الإستجابة له.

يملك القاضي كل الخيار في تحديد الشخص الذي توجه إليه اليمين المتممة لأي من الخصمين في الدعوى، فهو يملك كل الحرية في تعيين من توجه إليه من الخصوم على أن يراعي في ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة والإطمئنان⁵.

غير أن القاضي يكون مقيداً من ناحية أنه لا يجوز له توجيه اليمين للطرفين في الخصومة معاً في وقت واحد، وإلا كان حكمه باطلاً⁶، لأن ذلك سيؤدي حتماً إلى نتائج متعارضة كما لو حلف الاثنان أو نكلا مما يكلف القاضي مشقة ترجيح بينة على أخرى. ولا يجوز توجيه اليمين المتممة إلى المتهم المدعى عليه في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجزائية⁷، ولا توجه إلا إلى الخصم الذي هو طرف في الدعوى،

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 574. أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 166

² - راجع في ذلك: سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 425. علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة، رسالة دكتوراه، مقدمة للجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 237.

³ - REYNAUD: caractère facultatif pour le juge civil. 1956. p.721.

⁴ - راجع في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 748.

⁵ - ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة في هذه الصدد: " للقاضي حرية التقدير في اختيار الخصم الذي توجه إليه اليمين وهذا التقدير يقوم على اعتبارات فردية تستعصي على التحديد ولا يمكن أن تخضع للرقابة وتساهم في تكوينها ظروف الدعوى والأدلة التي يقدمها الخصم ومدى ما يبعث سلوكه من الثقة إلا أنه من المناسب أن يوجهها إلى الخصم الذي يتقدم بالأدلة الأقوى".

⁶ - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 140.

⁷ - عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق ص 911.

فلا يملك توجيهها إلى شخص أجنبي عن الخصومة¹ وإذا توفي من وجهت إليه اليمين المتممة قبل حلفها، اعتبرت كأن لم توجه، وللقاضي أن يوجهها إلى الخصم الآخر أو يحكم في الدعوى على أساس تلك الأدلة المقدمة في الدعوى .

ثانيا: القيود الواردة على سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة

لا يقبل توجيه اليمين المتممة إلا في المنازعات المدنية والتجارية التي تعرض على القضاء المدني، أو المحكمين، ويكون أمر توجيهها يخضع لتقدير القاضي، إلا أن القانون اشترط لتوجيهها أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون خالية من أي دليل²، بمعنى أنه يستلزم لتوجيه اليمين المتممة من قبل المحكمة أن يكون في الدعوى دليل ناقص من شأنه أن يجعل الإدعاء قريب الاحتمال، فتلجأ المحكمة إلى استكمالها باليمين المتممة وعلى ذلك لا يجوز توجيه هذه اليمين في الحالتين الآتيتين:

1/ إذا وجد دليل قانوني كامل في الدعوى

ففي هذه الحالة لا حاجة إلى توجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين، ويتعين على القاضي أن يحكم في الدعوى على مقتضى الدليل المتوفر في الدعوى، لأن الغاية من هذه اليمين هي تكملة الدليل الناقص. ولم يحدد المشرع ماهية الدليل الناقص الذي يخول للمحكمة الحق في توجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين في الدعوى، ومن ثم لا يشترط أن يكون هذا الدليل الناقص يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة، فتقدير الأدلة الواردة في الدعوى يعد من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب عليها من المحكمة العليا ما دام القاضي قد استند في حكمه إلى أسباب معقولة³. ويكون الدليل الناقص مبدأ ثبوت بالكتابة أو شهادة ضعيفة أو قرينة يرى فيها القاضي مبدأ ثبوت عادي، وإن كان يجعل الأداء قريب الاحتمال إلا أنه غير كافي بمفرده لتكوين دليل قوي ترتكن إليه المحكمة في حكمها، فيلجأ إلى اليمين المتممة لتكملة هذا الدليل الناقص ويعزز اقتناعه⁴.

2/ إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل

ففي هذه الحالة أيضا لا يصح للقاضي توجيه اليمين المتممة، ذلك أن هذه اليمين ليست كاليمين الحاسمة التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل في الدعوى⁵، فيحتكم إلى ذمة خصمه، وإنما شرعت

¹ - لا يمكن توجيه اليمين المتممة إلى الدائن رافع الدعوى باسم مدينة بل توجه إلى المدين بعد إدخاله في الدعوى، يراجع في ذلك: علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 238.

¹ - راجع في ذلك: الفقرة الثانية من المادة: 348 من القانون المدني .

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 750 .

⁴ - ويرى الأستاذ أحمد نشأت: " أنه من الناحية العملية أن القاضي لا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا في كثير من الحيلة والحذر والإعتدال بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديرا يعتد به بشخصية الخصم". وهو يقول في موضع آخر ص أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 119

⁵ - وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها على أنه: " من المقرر قانونا أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين تلقائيا ليبني على ذلك حكمه في موضوع النزاع بشرط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل ولما كان كذلك

اليمين المتممة لتكملة الدليل الناقص، فإذا انعدم الدليل إطلاقاً في الدعوى اعتبر المدعي عاجزاً عن الإثبات، ولا يكون أمامه إلا أن يحتكم إلى ذمة خصمه، فإذا لم يطلب ذلك، قضى برفض دعواه¹.

لأن مهمة القاضي في استقصاء الحقيقة باللجوء إلى إجراء التحقيق إنما ليعزز اقتناعه لا لأن يكون إجراء التحقيق الذي يأمر به بديلاً للخصم العاجز أو المتعاس عن إثبات دعواه، فالخصم ملتزم بتقديم الأدلة التي تبرهن على صحة دعواه.

والمقصود بالدليل الناقص هو مبدأ الثبوت القانوني الذي لا يكفي بمجرد تكوين عقيدة القاضي في الدعوى، فإذا عززته اليمين المتممة يصبح بمثابة دليل كامل على صحة الأمر المدعي به، ويستطيع القاضي أن يقيم حكمه على أساسه، ولا يشترط لتوجيه هذه اليمين أن يكون لدى كل من الطرفين دليل ناقص، بل يكفي أن يكون هذا الدليل مقدماً من أيهما ومن شأنه أن يجعل مركزه أكثر رجحاناً من مركز خصمه².

أما في حالة ما إذا كان الإثبات بالكتابة واجباً، فالدليل الناقص يجب أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة بدلاً من الكتابة، كما لو كان هناك مانع من الحصول على الدليل الكتابي، أو فقدان الدليل الكتابي بسبب أجنبي بعد الحصول عليه، فعندئذٍ يصح تكملة الدلالة المستمدة من أقوال الشهود باليمين المتممة، متى لم يجد القاضي في أقوالهم ما يكفي لتكوين عقيدته في الدعوى.

وإذا كان الأصل أن دفاتر التاجر لا تعتبر حجة على غير التاجر لأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه، إلا أن المشرع أجاز استثناء من هذا الأصل اعتبار الدفاتر بمثابة دليل ناقص أو مبدأ ثبوت قانوني يجوز تكملته باليمين المتممة³.

فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيسه على الوجه المثار بانعدام الأساس القانوني وخرق أحكام المادة: 348 من القانون المدني غير مؤسس يتعين رده. ولما كان من الثابت أن القضاة عابوا قرائن قابلة للإتمام باليمين لصالح المطعون ضده فإنهم بذلك التزموا صحيح القانون في مادة عبء الإثبات باليمين". قرار تحت رقم: 32676 صادر بتاريخ 1985/01/09 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الرابع ص 13.

¹ - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 331.

² - وقضت المحكمة العليا في هذا الشأن: "من المقرر قانوناً أنه يشترط لتوجيه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل. ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون" قرار مؤرخ في: 1994/05/04 ملف رقم: 110272 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني، ص 45.

³ - راجع في ذلك ما نصت عليه المادة: 330 من القانون المدني

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن توجيه اليمين المتممة

إذا أصدر القاضي حكماً بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم في الدعوى لا يكون أمام هذا الأخير إلا الخيار بين أن يحلف بنفسه اليمين أو ينكل عنها فما هو موقف القاضي إزاء هذا الخيار الذي يسلكه الخصم الذي وجهت إليه اليمين وسنتناول الإجابة عن السؤال كذا يلي:

أولاً: قبول الخصم لحلف اليمين المتممة.

ثانياً: نكول الخصم عن حلف اليمين المتممة.

أولاً: قبول الخصم لحلف اليمين المتممة

في غالب الأحوال عندما يقرر القاضي اللجوء إلى هذا الإجراء إنما ليكمل الأدلة الناقصة في الدعوى، ترجح صدق الواقعة ولكنها قاصرة لوحدها على إقناع القاضي الذي يوجه اليمين المتممة إلى صاحب الأدلة الراجعة ليكمل ما نقص فيها وليطمئن عقيدته بصددها¹، فهل إذا حلف الخصم اليمين الموجهة إليه يتعين على القاضي اعتبار الواقعة ثابتة، أم له الحرية في إعادة تقييم ما قدم في الدعوى من أدلة ومستندات ليصدر حكمه بناء عليها غير متقيد بحلف الخصم؟.

اختلف الفقه في هذا الجانب فذهب رأي²، إلى أنه متى وجه القاضي اليمين المتممة إلى الخصم وحلفها ليس للقاضي بعد حلف اليمين أن يعيد تقدير الأدلة، لأن هذا التقدير يتم منه مقدماً قبل توجيه اليمين وذلك بقراره لتوجيهها، وتحديد من يجب عليه حلف اليمين من الخصوم، كما أنه لا يجوز للقاضي بعد حلف اليمين من الخصوم أن يقبل أدلة جديدة في الدعوى، وذلك اتساقاً مع تعريف اليمين المتممة التي يلجأ إليها القاضي لاستكمال ما عرض عليه من أدلة لا ينقصها إلا اليمين ليكون اقتناعه، فإذا حلف اليمين، فالواقعة تعتبر ثابتة ولا يجوز قبول أدلة بشأنها، لأن القاضي قد قدر مقدماً ثبوتها معلقاً على شرط حلف اليمين وتقيد القاضي بواقعة الحلف يتسق مع نص المادة: 348 التي تقضي بأن القاضي يوجه اليمين المتممة تلقائياً إلى أي من الخصمين ليني على ذلك حكمة في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به.

بينما يذهب جانب كبير من الفقهاء³، ويؤيده في ذلك أحكام القضاء بأن حلف الخصم اليمين المتممة، ليس حتماً على القاضي أن يقضي لصالحه، فقد يقف القاضي بعد حلف اليمين على أدلة جديدة تقنعه بأن ادعاء الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير أساس فيحكم ضده، بل ليس من الضروري أن يكشف القاضي عن أدلة جديدة، فقد يعيد النظر - كما أسلفنا - في أوراق الدعوى بعد الحلف وقبل الفصل فيها

¹ - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 434 .

² - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص 559 .

³ - انظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 584. وإدوار عيد، مرجع سابق، ص

فيقتنع بغير ما كان مقتنعا به عند توجيه اليمين ما يجعل للقاضي مطلق الخيار في أن يقضي على أساس اليمين التي أدت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل الحلف أو بعد حلفها .

وفي حالة ما إذا صدر حكم لصالح الخصم الذي حلف وتم استئنافه فيكون لمحكمة الإستئناف كامل حرية التقدير كما كان للمحكمة الدرجة الأولى، فلا تنقيد المحكمة الدرجة الثانية بما رتبته المحكمة الابتدائية على اليمين المتممة، لأن هذه اليمين - كما سبق القول - ليست لها حجية ملزمة كما هي اليمين الحاسمة، فيجوز لمن حكم ضده في المحكمة الدرجة الأولى على أساس اليمين المتممة التي حلفها خصمه، أن يثبت أمام محكمة الإستئناف كذب هذه اليمين، ولمحكمة الإستئناف أن تفحص الأدلة المقدمة في الدعوى من جديد، ولها أن تبني حكمها على أساس مغاير للحكم الابتدائي، فلها أن تطرح اليمين المتممة التي وجهتها المحكمة الدرجة الأولى إلى أحد الخصمين إذا استبان لها أن الأدلة المقدمة في الدعوى تكفي لتكوين عقيدتها للحكم فيها، وقد ترى أن الخصم الذي يجب أن توجه إليه اليمين المتممة هو الخصم الآخر، فتوجهها إليه لأول مرة في درجة الإستئناف ولها أن ترتب عليها حكمها في الدعوى¹.

وإذا كان الخصم الذي حلف اليمين المتممة، قد حلف كذبا فيكون للخصم الآخر الذي خسر دعواه وأصابه الضرر من ذلك، أن يتقدم بشكوى جزائية أمام النيابة العامة، و يتأسس كمدعي بالحق المدني، مطالباً الحالف بالتعويض المدني.

وإذا فصلت المحكمة الجزائية بثبوت كذب اليمين المتممة، جاز للخصم الذي تضرر من ذلك، أن يستند إلى هذا الحكم للطعن بإلغاء الحكم المدني الذي بني على اليمين الكاذبة متى كان باب الطعن لا يزال مفتوحاً أمامه، أما إذا أصبح الحكم المدني نهائياً بانقضاء مواعيد الطعن فلا يكون أمام الخصم إلا أن يرفع دعوى مبتدأة بمطالبة الحالف عما أصابه من ضرر بسبب كذب اليمين.

ثانياً: نكول الخصم عن حلف اليمين المتممة.

إذا نكل من وجهت إليه اليمين المتممة فإن الأدلة الناقصة التي قدمها لإثبات إدعائه تبقى كما كانت بل أن الريبة لتزداد في صحة إدعائه، وقد يكون للقاضي بعد أن نكل الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة أن يوجه هذه اليمين إلى الخصم الآخر، لاسيما بعد أن تعززت أدلة هذا الخصم بنكول خصمه².

في حالة نكول الخصم الذي لا يملك حق رد اليمين إلى الخصم الآخر وهذا ما نصت عليه المادة: 349 من القانون المدني³، هل يتحتم على القاضي أن يقضى في غير صالح من نكل عن اليمين على أساس أن القاضي لا يلجأ إليها إلا ليستكمل ما نقص من أدلة ليكون عقيدته حول صحة الوقائع المدعى بها، وبامتناع الخصم عن حلفها ظلت الأدلة الناقصة على حالها وكذلك الريب الذي حولها .

¹ - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 336 .

² - عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 586.

³ - تنص المادة: 349 من القانون المدني: "لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه".

ويتفق الفقه¹ ويؤيده القضاء في ذلك، على أن القاضي يملك الحرية في تقدير ما يترتب على توجيه اليمين المتممة فليس من الضروري أن يقضي القاضي ضد من نكل عن أدائها، فقد يظهر للقاضي أدلة جديدة بعد النكول تكمل الأدلة الناقصة، وقد يعيد النظر من جديد في الأدلة التي كان يحسبها ناقصة فيرجع عن رأيه ويقدر أنها كافية في ذاتها فيقضي هنا أيضا لصالحه، لأن تحصيل فهم الوقائع في الدعوى وتقدير ما قدم فيها من أدلة وقرائن من شأن قاضي الموضوع متى كان استخلاصه مقبولا عقلا، ولذلك نرى أن النكول عن اليمين المتممة كحلفها لا يقيد الحاكم، لأنها إجراء من إجراءات التحقيق ودليل إثبات تكميلي ذو قوة محدودة في الإثبات².

ولكن يتعين على القاضي في حالة عدم الأخذ بنتيجة الإجراء الذي أمر به أن يبدي أسبابا لهذا وإن كانت في أغلب الحالات الأسباب التي تضمنها الحكم الصادر في الموضوع ردا على عدم الأخذ بالإجراء، وبالتالي إذا جاء الحكم خاليا من الرد على أسباب عدم الأخذ بنتيجة الإجراء يكون الحكم قابلا للطعن بالنقض لقصور في أسبابه³.

توجيهها⁴ وقد ترى محكمة الإستئناف أن نكول الخصم عن اليمين المتممة يعزز مركز الخصم الآخر فتوجه إليه اليمين فإذا حلفها حكمت لصالحه.

¹ - أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص364. الدناصوري وعكاز، مرجع سابق، ص ص

1167. إدوار عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 457 .

² - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، 298 .

³ - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 437.

⁴ - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص338.

- قائمة المراجع /

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر بيروت: 1997 .
2. أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى القاهرة: 1348 هـ .
3. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2007.
4. أحمد السيد صاوي، الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة، القاهرة: 1981.
5. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، الإثبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت : 1982 .
6. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات عبء الإثبات، الطبعة السابعة، دون سنة نشر.
7. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الإقرار اليمين القرائن، الطبعة السابعة، دون سنة نشر.
8. آدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، بيت الحكمة جامعة بغداد، سنة 1990 .
9. أسامة الروبي عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة: دون سنة النشر.
10. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الحديثة الالكترونية، الدار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة سنة 2009 .
11. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت: 1984.
12. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر: 1981 .
13. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية: 1982 .
14. توفيق فرج الصدة، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت: 1985.
15. جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية: 1969.
16. جميل الشرفاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة: 1983.
17. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: 2007 .

18. سرور محمد شكري، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة: 1986 .
19. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت: 1991.
20. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المقيدة، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت: 1991.
21. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية: 1999 .
22. شيهايوي قدري عبد الفتاح، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة: 2006.
23. عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة: 2006 .
24. عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، القاهرة: 1953.
25. عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، القاهرة: دون سنة النشر.
26. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة: 1955.
27. عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة: 1986.
28. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الجيل للطباعة، 1985.
29. فودة عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى سنة 1995، الجزء الأول، الأحكام العامة الأدلة الكتابية، 1997 .
30. محمد جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة إنتقادية لأحكام قضاة الموضوع بئندب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة: 2001.
31. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: 2005.
32. محمد حسن منصور، قانون الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة النشر.
33. محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1970.
34. محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1970.
35. مصطفى كمال كبيرة، قانون المرافعات الليبي، بيروت: 1970.

36. مصطفى وجدي هرجة، قانون للإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة: 1994 .
37. منصور منصور مصطفى، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، دون سنة النشر.
38. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 2000.
39. همام محمد زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية: 2003.

الفهرس

أ- ب	مقدمة
03	الفصل التمهيدي: أفكار عامة حول الإثبات
03	أولاً: تعريف الإثبات
04	ثانياً: أهمية الإثبات
04	ثالثاً: التنظيم القانوني للإثبات وصوره
05	1- مذهب الإثبات المطلق الحرّ
05	2- مذهب الإثبات المقيد
06	3- مذهب الإثبات المختلط
06	رابعاً: طبيعة قواعد الإثبات
07	خامساً: مكان تقنين قواعد الإثبات
07	سادساً: نطاق تطبيق قواعد الإثبات في الزمان
09	الباب الأول: القواعد العامة للإثبات
10	الفصل الأول: أشخاص الإثبات
10	المبحث الأول: دور القاضي في الإثبات
10	المطلب الأول: مبدأ حياد القاضي
11	المطلب الثاني: دور القاضي في القوانين الحديثة
11	المبحث الثاني: الخصوم وحقهم في الإثبات
11	المطلب الأول: مبدأ المجابهة بالدليل
	المطلب الثاني: حدود حق الخصوم في الإثبات
14	الفصل الثاني: محل الإثبات
15	المبحث الأول مضمون وحدود محل الإثبات
15	المطلب الأول: محل الإثبات هو الواقعة القانونية
16	المطلب الثاني: محل الإثبات هو الواقع لا القانون
18	المبحث الثاني: شروط الواقعة محل الإثبات
18	المطلب الأول: شروط محل الإثبات
21	المطلب الثاني: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام
22	الفصل الثالث: عبء الإثبات
23	المبحث الأول: الإثبات على المدعي
23	المطلب الأول: الأصل في الحقوق الشخصية براءة الذمة

24	المطلب الثاني: الأصل في الحقوق العينية هو الوضع الظاهر
25	المبحث الثاني: نقل عبء الإثبات
25	المطلب الأول: دور القرائن القانونية في الإثبات
26	المطلب الثاني: الاتفاق على نقل عبء الإثبات
26	المطلب الثالث: تخفيف عبء الإثبات
28	الباب الثاني: طرق الإثبات
30	الفصل الأول: الأدلة العادية أو الأصلية
31	المبحث الأول: الكتابة
32	المطلب الأول: المحررات الرسمية
32	الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي وشروطه
34	الفرع الثاني: التمييز بين الرسمية وما يشتهر بها
34	الفرع الثالث: حجية المحررات الرسمية في الإثبات
36	المطلب الثاني: المحررات العرفية
37	الفرع الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات
41	الفرع الثاني: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات
47	المطلب الثالث: الحالات التي تجب فيها الكتابة للإثبات
51	المبحث الثاني: شهادة الشهود البينة
51	المطلب الأول: ماهية الشهادة
53	المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود
53	الفرع الأول: الحالات التي تجوز فيها البينة بحسب الأصل
54	الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء
60	المبحث الثالث: القرائن
61	المطلب الأول: القرائن القضائية
61	الفرع الأول: مفهوم القرائن
63	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير القرائن
64	المطلب الثاني: القرائن القانونية
65	الفرع الأول: القرائن القانونية القاطعة
67	الفرع الثاني: القرائن القانونية غير القاطعة
70	الفصل الثاني: الأدلة غير العادية أو الإحتياطية
71	المبحث الأول: الإقرار

72	المطلب الأول: مفهوم وشروط الإقرار
72	الفرع الأول: مفهوم الإقرار
73	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالإقرار
75	المطلب الثاني: حجية الإقرار القضائي
75	الفرع الأول: الإقرار حجة قاطعة
77	الفرع الثاني: عدم الرجوع في الإقرار القضائي
79	الفرع الثالث: عدم تجزئة الإقرار القضائي
84	المبحث الثاني: اليمين
85	المطلب الأول: اليمين الحاسمة
85	الفرع الأول: توجيه اليمين الحاسمة
89	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة
92	المطلب الثاني: اليمين المتممة
93	الفرع الأول: سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة
96	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن توجيه اليمين المتممة
99	قائمة المراجع
102	الفهرس