



كلية الحقوق

الفرقة الثانية

شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية

الفرقة الثانية

المحاضرة الأولى

دكتور

سمير حامد عبد العزيز الجمال

أستاذ القانون المدني، ووكيل كلية الحقوق

لشئون التعليم والطلاب – جامعة دمياط

مقدمة

- ▶ يأبى ضمير كل فرد – في ظل مجتمع مثالي – أن ينكر حقوق الآخرين، ومن ثم لا تبدو لفكرة الإثبات فيه أهمية كبيرة.
- ▶ بيد أن هذا المجتمع لا وجود له في حقيقة الأمر؛ فحين تتعارض مصالح الأشخاص، تنزع النفس البشرية إلى إنكار وجود حقوق الآخرين، أو على الأقل مضمونها أو مداها، مما يجعل صاحب الحق ملزمًا بإثبات حقيقة ما يدعيه بالطرق المقررة قانونًا أمام السلطة القضائية المختصة.
- ▶ ونظم المشرع المصري الإثبات في المواد المدنية والتجارية بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.
- ▶ ولرغبة المشرع المصري في مواكبة التطور العالمي الهائل في مجال تقنية المعلومات والاتصالات، وما أفضت إليه من ظهور المعاملات الإلكترونية التي تعتبر السمة المميزة والبارزة في المعاملات الحديثة، فقد صدر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني.

فصل تمهيدي ماهية الإثبات وتنظيمه التشريعي

- ▶ نعرض فيما يلي: لتعريف الإثبات، وأهميته، ومذاهب تنظيمه، ومدى تعلق قواعده بالنظام العام:
- ▶ أولاً: ماهية الإثبات:
- ▶ الإثبات لغة هو: الدوام والاستقرار، وهو مشتق من الفعل الثلاثي ثبت.
- ▶ والإثبات بصفة عامة هو: إقامة الدليل على حدوث، أو عدم حدوث واقعة معينة، أيا كان نوعها: علمية، أو تاريخية، أو قانونية.
- ▶ والإثبات في الفقه الإسلامي هو: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار.
- ▶ أما الإثبات القضائي فيقصد به: إقامة الدليل، أمام القضاء، بالطرق المحددة قانوناً، على وجود واقعة قانونية، تترتب في مواجهة من ينكرها أثراً قانونياً لمن يدعيها.
- ▶ وإثبات الحق يكون بإثبات مصدره، فمن يدعي أن له مبلغاً عند شخص معين، يجب عليه أن يثبت مصدر هذا المبلغ، وهل هو عقد بيع أم قرض، أم تعويض عن عمل نافع أو ضار.

ثانيًا: أهمية الإثبات القضائي:

تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية، وأكثرها تطبيقًا من الناحية العملية على المنازعات أمام المحاكم المختلفة. وترتبط أهمية الإثبات ارتباطًا وثيقًا بالقاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للإنسان في المجتمعات المتحضرة أن يقتضي حقه بيده، وإنما يتعين عليه الالتجاء إلى القضاء، وأن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير، وإلا فإن الحق الذي يدعيه - مع التسليم بوجوده في الواقع - إنما يصبح هو والعدم سواء، طالما لم يتمكن من إقامة الدليل عليه، وبالتالي يستوي حق لا وجود له، مع حق لا دليل عليه.

ويلاحظ أن الحق ينشأ بواقعة قانونية تعتبر مصدرًا له، وابتداءً من نشوء الحق يستطيع صاحبه أن يمارس السلطات التي يخولها له هذا الحق، وهذا يفترض أن أحدًا لا ينازعه في هذه السلطات.

ولكن يحدث أحيانًا أن يكون الحق محل نزاع مع الآخرين؛ وفي هذه الحالة يتعين على من يدعي حقًا أن يقيم الدليل على وجوده؛ فإذا نجح في إثبات حقه استطاع أن يتمتع بثمار هذا الحق، وإذا فشل كان حقه هو والعدم سواء.

ثالثاً: تنظيم الإثبات ومذاهبه:

▶ حرصت جميع القوانين على تنظيم الإثبات، نظراً لما له من أهمية عملية بالغة؛ لأنه يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، توصلًا إلى إقرار الحقوق لأصحابها.

▶ وفي سبيل تمكين القاضي من تحري حقيقة ما يعرض عليه، لم تأخذ القوانين بطريقة واحدة في تنظيم مسائل الإثبات، بل تتعدد مذاهب التنظيم القانوني للإثبات، تبعاً لقدرة الحرية المتروكة للقاضي؛ فمنها ما يطلق يد القاضي في تحري الحقيقة، ومنها ما يقيد سلطة القاضي، ويوجد بين هذا وذاك نظام مختلط يجمع بين هذا التقييد وذلك الإطلاق، وذلك كما يلي:

(١) نظام الإثبات الحر أو المطلق " Système de la preuve liber "

▶ يتيح هذا النظام للأفراد إثبات حقوقهم بالطرق التي يرونها، فيكون الإثبات بأية وسيلة تفضي إلى اقتناع القاضي. وطالما أن القاضي يصل إلى هذه الغاية، وهي الاقتناع، فلا تهم الوسيلة. ويترك للقاضي مطلق الحرية في تقدير هذه الأدلة، بحيث يكون له أن يأخذ بها، أو يرفضها تبعاً لاقتناعه بها.

▶ ويكون للقاضي في هذا النظام دورًا إيجابيًا في تسيير الدعوى وفي استجماع الأدلة حتى يكون اقتناعه، كما يمكنه أن يحكم بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى. وهذه الطريقة كانت متبعة في كثير من التشريعات القديمة، ولا زال معمولًا بها في بعض القوانين؛ كالقانون الألماني والسويسري والانجليزي والأمريكي، وكذا القانون الجنائي في جميع التشريعات.

▶ وهذه الطريقة وإن كانت لها ميزة إطلاق سلطة القاضي في تحرى الحقيقة، إلا أن القاضي قد يسئ استخدام السلطة المطلقة الممنوحة له في تقدير الأدلة التي يتقدم بها الخصوم. فضلًا عن أن هذه الطريقة في الإثبات لا تجعل الخصوم يطمنون إلى مراكزهم في الدعوى.

(٢) نظام الإثبات الجامد أو المقيد " Système de la preuve legal " :

► يوجد نظام آخر في الإثبات مناقض للنظام السابق، هو نظام الإثبات الجامد أو المقيد. ووفقاً لهذا النظام يعين القانون وسائل إثبات الوقائع القانونية، ويحدد قيمة كل دليل منها، ولا يقبل من الأفراد أن يثبتوا حقوقهم إلا بهذه الوسائل، ولا يستطيع القاضي أن يعطى أي دليل منها قيمة أكثر من القيمة التي يقرها القانون للدليل؛ فموقف القاضي في هذا النظام موقف سلبي محض، حيث لا يترك له أية سلطة تقديرية.

► وهذا النظام، وإن كان يضمن استقرار المعاملات ويكفل الاطمئنان للمتقاضين ويضمن عدم تحكم القضاة، إلا أنه قد يحول بين القاضي والوصول إلى الحقيقة، بما يؤدي إلى وقوع الظلم على بعض المتقاضين، حيث يجد القاضي نفسه مجبراً على أن يقضي لأحد الخصوم أو عليه، مع يقينه بأن ما يقضي به، وإن اتفق مع قواعد الإثبات المحددة قانوناً، إنما هو مخالف للحقيقة. وهو ما يؤدي إلى وجود اختلاف شاسع بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية في كثير من الحالات، ولذلك لا يتصور وجود تشريع يأخذ بهذا المذهب على إطلاقه.

► (٣) نظام الإثبات المختلط " Système mixte "

► يقف هذا النظام موقفاً وسطاً بين نظام الإثبات المطلق ونظام الإثبات المقيد، حيث يأخذ ما فيهما من مزايا، ويتلافى ما يوجه إليهما من عيوب؛ فهو يأخذ بمبدأ حياد القاضي ويحدد الأدلة، كما يعين قوة بعضها في الإثبات. وهو بذلك يحقق الاستقرار في التعامل ويتجنب تحكم القاضي، ولكنه في الوقت نفسه يخفف من مساوئ الإثبات المقيد بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة، كشهادة الشهود؛ فحيث تجوز الشهادة يجوز للقاضي أن يأخذ بها أو يطرحها، كما أن له عند اختلاف الشهود أن يغلب شهادة القلة على شهادة الكثرة.

► وهذا النظام في الإثبات هو الذي تأخذ به التشريعات اللاتينية، كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي، كما أخذ به قانون إثبات المواد المدنية والتجارية في جمهورية مصر العربية، وكذا قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢، وسائر القوانين العربية.

رابعًا: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام:

► قد تكون قواعد الإثبات قواعد شكائية خاصة بالإجراءات، وقد تكون قواعد موضوعية. وتعتبر القواعد الإجرائية من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ما قرره القانون بشأنها، لتعلقها بنظام التقاضي مثل: إجراءات التحقيق، والطعن بالتزوير، وتحقيق الخطوط.

► أما القواعد الموضوعية في الإثبات، وهي القواعد التي تتعلق بمحل الإثبات وعبئه وطرقه، فلا تتعلق بالنظام العام، ولذا يجوز الاتفاق على مخالفتها، حيث أنها تقررت لحماية المصلحة الخاصة للطرف المستفيد بها، وبالتالي يجب تمسك الخصم بها، وليس على القاضي تطبيق أحكامها من تلقاء نفسه، كما يجوز الاتفاق الصريح أو الضمني على التنازل عن الحق في التمسك بها، فيجوز الاتفاق على قبول الشهادة في الإثبات أيًا كانت قيمة التصرف القانوني، أو بما يخالف أو يجاوز الدليل المكتوب، كما يجوز الاتفاق على وجوب الإثبات الكتابي، فيما يمكن إثباته في الأصل بشهادة الشهود.

بيد أنه يجب إعمال عدة قيود في هذا الشأن:

(١) لا يجوز الاتفاق على إهدار حجية المحرر الرسمي إلا بالطعن عليه بالتزوير، وبالتالي فلا يجوز الاتفاق على استبعاد هذه الحجية بالمحرر العرفي أو الشهادة وذلك مراعاة لاعتبارات الثقة في المحرر الرسمي الذي حرره الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه وسلطاته، وبالمراعاة للأوضاع التي حددها القانون.

(٢) عدم إهدار حقوق الدفاع، فلا يجوز الاتفاق على تشديد حجية دليل الإثبات إلى الحد الذي يمتنع معه الدليل المضاد، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على تقييد سلطة القاضي فيما يتعلق بتقدير قيمة الشهادة في الإثبات.

(٣) للمحكمة أن تقضي بحجية الأمر المقضي من تلقاء نفسها، وبالتالي تعد حجية الأمر المقضي من النظام العام، وعلة ذلك هو احترام حجية الحكم السابق صدوره بشأن الدعوى، لأن هذه الحجية أجدر بالاحترام، وأكثر اتصالاً بالنظام العام، نظرًا لما يترتب على إهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها.

الباب الأول

القواعد العامة في الإثبات

تحكم النظرية العامة في الإثبات عدة مبادئ أساسية فيما يتعلق بدور القاضي في الإثبات (مبدأ حياد القاضي)، ودور الخصوم في الإثبات. كما تثير أيضًا عبء الإثبات، ومحلّه، وسوف نعرض لكل موضوع من هذه الموضوعات في فصل مستقل، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

دور القاضي في الإثبات (مبدأ حياد القاضي)

ونعرض فيما يلي: للمقصود بمبدأ حياد القاضي، ومدى تطبيق هذا المبدأ:

أولاً: المقصود بمبدأ حياد القاضي:

يقصد بمبدأ حياد القاضي: أن القاضي يجب أن يقف من عبء الإثبات موقفًا سلبيًا، فيقتصر دوره على تلقي الأدلة التي يقدمها الخصوم بالطرق والإجراءات التي يحددها القانون، ليقتضي بموجبها وفق ما لها من قيمة حددها المشرع، دون أن تكون له في ذلك أية سلطة تقديرية، كما يمتنع عليه أن يبادر من جانبه إلى جمع أدلة غير التي قدمت من الخصوم في الدعوى، أو أن يقضي فيها بعلمه الشخصي.

ثانياً: مدى تطبيق مبدأ حياد القاضي:

► تبني المشرع المصري والمشرع الإماراتي المذهب الوسط في الإثبات، الذي ينطلق أساساً من مبدأ حياد القاضي، وإن اعترفاً له مع ذلك بسلطة محدودة في توجيه الدعوى، واستكمال الأدلة، وتقدير قيمة بعضها، وهو ما يؤدي إلى أن يتسم موقف القاضي في هذا الشأن بالإيجابية، بحيث لم يعد موقفه يتسم بالسلبية عندما يتم الأخذ بنظام الإثبات المقيد.

► ومن أهم مظاهر هذا الدور الإيجابي للقاضي ما يلي:

► (١) سلطة المحكمة في العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب العدول بمحضر الجلسة، ولا ضرورة لبيان الأسباب إذا كان العدول عن إجراء اتخذته من تلقاء نفسها بغير طلب من الخصوم. كما يجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.

➤ (٢) يجوز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين، وذلك فيما يجوز إثباته بشهادة الشهود، وذلك استكمالاً لدليل تقدم به أحد الخصوم ورآه القاضي غير كاف لتكوين عقيدته في الدعوى.

➤ (٣) للمحكمة - من تلقاء نفسها - أن تقضي بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بهذا الطريق متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة. كما يكون لها في جميع الأحوال كلما قضت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة.

➤ (٤) للقاضي سلطة استنباط قرائن أخرى للإثبات، وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

➤ (٥) سلطة المحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر الجلسة التي حددها القرار.

➤ (٦) سلطة المحكمة في عدم توجيه اليمين الحاسمة، إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها.

➤ (٧) سلطة المحكمة، بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، أن تقرر الانتقال لمعانية المال المتنازع فيه أو تندب لذلك أحد قضااتها، وتحرر المحكمة أو القاضي محضراً يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعانية. وللمحكمة أو لمن تندبه من قضااتها تعيين خبير للاستعانة به في المعانية، ولها سماع من ترى سماعه من الشهود، وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويًا من كاتب المحكمة.

الفصل الثاني دور الخصوم في الإثبات

- ▶ يجب لمعرفة دور الخصوم في الإثبات، تناول عدة مبادئ هي: مبدأ المجابهة بالدليل، وعدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه، وعدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وذلك كما يلي:
- ▶ أولاً: مبدأ المجابهة بالدليل "Principe de la contradiction des instruments de preuve":
- ▶ يقصد بمبدأ المجابهة بالدليل: أن كل دليل يقدم في الدعوى من أحد الخصوم، يجب أن يطرح على الخصم الآخر لمناقشته وإبداء الرأي بشأنه، لأن دور القاضي، وإن اقتصر على تلقي أدلة الخصم وتكوين اقتناعه منها في الحدود التي رسمها القانون، إلا أنه لا يمكن أن يأخذ بهذه الأدلة مسلم بها، إلا إذا أيدها الخصم الآخر أو على الأقل عجز عن تنفيذها، وهو الأمر الذي يستوجب أن تطرح على الخصم الأدلة المقدمة من الخصم الآخر لإبداء رأيه فيها؛ فإذا لم يمكنه القاضي من ذلك، كان هذا إخلالاً بحقه في الدفاع، ويجعل الحكم مشوباً بالقصور الذي يوجب نقضه.

➤ وفي هذا المعنى تنص المادة (٦٩) من قانون الإثبات المصري على أن " الإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق " .

➤ وهذه المادة، وإن كانت قد وردت في خصوص الشهادة، إلا أنها ليست سوى تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بحق الخصم في دحض كل دليل يقدمه خصمه.

➤ وهذا المبدأ من المبادئ الجوهرية في التقاضي، لأنه إذا كان الإثبات واجباً على الخصم الذي يدعي حقاً ما، إذ يتعين عليه إقامة الدليل على الواقعة المنشئة لهذا الحق، إلا أنه يجب أن يقبل مناقشة خصمه وتفنيد الدليل الذي قدمه، وأن يكون مستعداً للرد على هذه المناقشة وذلك التنفيذ. وذلك " تحقيقاً لمبدأ المواجهة بينهم مراعاة للقواعد الأساسية التي تكفل عدالة التقاضي، والذي يستلزم تمكين الخصوم من الإلمام بما يبدي ضدهم، وتمكينهم من الدفاع في شأنه في وقت مناسب. ويقوم هذا المبدأ في جوهره على وجوب عدم بناء الحكم على وقائع لم تعط الفرصة للخصوم في مناقشتها، ذلك أنه أحد المبادئ الملزمة لجميع الجهات القضائية حتى في حالة عدم وجود نص صريح يقره، فهو فوق القانون المكتوب بوصفه التعبير الفني عن القاعدة العليا لاحترام حقوق الدفاع، فيعتبر ضماناً أساسياً لفكرة العدل الأولية، وتفرضه مبادئ القانون الطبيعي التي تسمو على التشريع الوضعي ويتفرع عنه مبدأ المواجهة بالأدلة أو حضورية الأدلة، فحق الخصم في تقديم ما يراه من أدلة تؤيد ادعائه، يقابله التزامه بتمكين خصمه من العلم بها ليستطيع مناقشتها وإبداء الرأي فيها، فيجب خضوع جميع عناصر الإثبات لمناقشة الخصوم في الدعوى، ويقع على القاضي واجب إلزامهم بهذا المبدأ الذي يعتبر أهم تطبيق لحق الدفاع".

ثانيًا: مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه:

► وهذه القاعدة هي قاعدة بديهية، لأن الشخص لا يمكن أن يلتزم إلا بقوله أو فعله، ولا يمكن أن يكون ملتزمًا بقول غيره أو فعله، وبالتالي فإن الدليل الذي يحتج به على الخصم يجب أن يكون صادرًا منه أو منسوبًا إليه، ولا قيمة لما يصنعه الخصم بنفسه من وسائل، ويسميها أدلة، ويحتج بها على الطرف الآخر؛ فمثل هذه الوسائل لا يمكن أن يصدق عليها وصف الدليل.

► كما تشكل هذه القاعدة عماد نظام الإثبات الذي لا يتصور بدونها، لأن جوهر هذا النظام أن صاحب الحق لا يجوز أن يقتضيه بنفسه، وإنما عليه أن يلجأ إلى القضاء المختص، ليقوم الدليل أمامه على صحة الواقعة المنشئة للحق الذي يدعيه، وإلا خسر دعواه، مهما كانت الشكوك تحيط بسلامة موقف خصمه؛ فإذا أجاز للخصم أن يصنع لنفسه دليلاً، لكان معنى ذلك أن أبواب القضاء يجب أن تستجيب – دون مناقشة – لكل طارق يدعي حقًا، وهو الأمر الذي تأباه العدالة.

الاستثناءات على هذه القاعدة:

- ▶ توجد عدة استثناءات محدودة على هذه القاعدة، وهي:
- ▶ (١) تعتبر دفاتر التجار حجة للتاجر عما ورده لعملائه، وإن كانت حجة ناقصة، يجوز أن يستكملها القاضي بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين، كما أنها حجة قاصرة على ما يجوز إثباته بالبينة فقط.
- ▶ (٢) تكون دفاتر التجار الإلزامية - سواء أكانت منتظمة أم غير منتظمة - حجة على صاحبها التاجر فيما استند إليه خصمه التاجر أو غير التاجر على أن تعتبر القيود التي في مصلحة صاحب الدفاتر حجة له أيضًا.

ثالثاً: مبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

- ▶ ويعد هذا المبدأ مكملاً للمبدأ السابق، فطالما أن مدعي الحق هو الذي يتحمل عبء إثبات الواقعة المنشئة له، دون أن يكون بإمكانه أن يصطنع على هذا الحق دليلاً لنفسه، ودون أن يطمع في معاونة القاضي له في تقديم أدلة من عنده على هذا الحق، وهو الأمر الذي يتطلب ألا يكون في إمكان المدعي إجبار خصمه على تقديم ما يكون تحت يده من أدلة تفيده في إدعائه.
- ▶ ويجد هذا المبدأ تبريره في أن من حق كل خصم أن يحتفظ بمستنداته الخاصة به، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند تحت يده، لا يريد تقديمه.
- ▶ بيد أن هذا المبدأ لا يتعارض من أن يستمد الخصم دليلاً مما قدمه خصمه – عن طواعية منه – في الدعوى من مستندات، كان يعتقد أنها تؤيد ادعاءاته، وللمحكمة أن تكون عقيدتها من هذه المستندات ضد من قدمها. ولذلك توجد استثناءات على هذه القاعدة.

الاستثناءات على هذه القاعدة:

▶ إذا كان الأصل هو عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، فإن ثمة استثناءات ترد عليه، وتقتضيها اعتبارات خاصة، حيث يجوز لأحد طرفي الخصومة أن يجبر الخصم على تقديم ما تحت يديه من محررات منتجة في الدعوى في عدة حالات وهي:

▶ (١) إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بتقديم المحرر أو تسليمه، حيث يجوز للمحكمة في حالات معينة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على دفاتر التاجر أو تأمر بتقديمها، وذلك لإثبات حق مدعى به، أو لاستخراج بيانات تتعلق بالدعوى.

▶ (٢) إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصمين، وهو يكون كذلك إذا كان لمصلحتهما، أو كان مثبتاً لحقوقهما والتزاماتهما المتبادلة، مثل المستندات المتعلقة بأعمال شركة بين الخصمين.

▶ (٣) إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به في الدعوى، فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي، بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى، يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل.

الفصل الثالث محل الإثبات

- ▶ نعرض فيما يلي: لماهية محل الإثبات، وتعريف الواقعة القانونية وأنواعها، والشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات:
- ▶ أولاً: ماهية محل الإثبات:
- ▶ محل الإثبات هو: الواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانوني، وليس الحق أو الأمر المدعى به.
- ▶ فمن يدعي أن له ديناً في ذمة آخر عليه أن يثبت مصدر الدين، أي أن يثبت الواقعة القانونية التي أنشأت الدين، سواء كان ذلك تصرفاً قانونياً كالعقد، أم واقعة مادية ترتب عليها قيام هذا الدين في ذمته كالفعل الضار. هذا هو ما ينبغي إثباته؛ إذ الجوهر في هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها بوصفها مصدرًا للحق أو الالتزام دون هذا الالتزام أو ذاك الحق. ذلك أن الحق ما هو إلا أثر يترتب على واقعة قانونية؛ فإذا استطاع المدعى أن يثبت هذه الواقعة القانونية؛ فإنه يكون بذلك قد أثبت وجود الحق المطالب به. أما استخلاص ثبوت هذا الحق فإنه مهمة القاضي الذي يفترض فيه العلم بالقانون، وهو يقوم بهذا الاستخلاص عن طريق تطبيق القانون على تلك الواقعة.

ثانيًا: تعريف الواقعة القانونية وأنواعها:

► والواقعة القانونية " Le fait juridique " هي أمر - إرادي أو غير إرادي - يحدث، فيرتب عليه القانون أثرًا معينًا. هذا الأثر قد يكون نشوء الحق، أو انقضاؤه، أو نقله، وعلى ذلك فالواقعة القانونية ليست مصدرًا للحق فقط، وإنما قد تكون سببًا في انقضائه أو نقله.

► والوقائع القانونية التي تعتبر مصدرًا للحقوق، إما أن تكون وقائع مادية، أو تصرفات قانونية. والوقائع المادية تشمل الوقائع الطبيعية، كالوفاة التي يترتب عليها انتقال حقوق المتوفى إلى الورثة، أو الفيضانات والزلازل والبراكين والحروب. كما تشمل الأفعال المادية التي تصدر من الإنسان كالفعل الضار، حيث يترتب على ذلك نشوء حق للمضرور في مطالبة مرتكب الفعل الضار بالتعويض. وأما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو إما أن يصدر من جانبين، كما في البيع والإيجار، وإما أن يصدر من جانب واحد كما في الوصية.

ثالثاً: الشروط اللازم توافرها في الواقعة محل الإثبات:

► يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها، وجائزاً قبولها. ويضاف إلى ذلك أن تكون الواقعة: متنازع فيها، ومحددة، وذلك كما يلي:

► (١) أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:

► يشترط أن تكون الواقعة محل الإثبات متصلة بالحق المتنازع فيه اتصالاً وثيقاً، بحيث تفيد في الفصل في الدعوى، ويتحقق ذلك عندما يرد الإثبات على الواقعة القانونية المنشئة للحق مثل: العقد مصدر الحق المتنازع فيه أو الفعل الضار.

► والحكمة من هذا الشرط هي حرص المشرع على عدم إضاعة وقت القضاء فيما لا جدوى من وراء إثباته.

► أما إذا كان الإثبات يرد على واقعة أخرى غير منشئة للحق، فيجب أن يكون ثبوتها مفيداً في جعل الواقعة الأصلية قريبة الاحتمال والتصديق، وبالتالي إذا تم رفع دعوى مديونية، فإنه يمتنع على المدعي عليه إثبات وفائه بديون أخرى، لأنها لن تفيد في الفصل في الدعوى. وعلى العكس، فإن إثبات المستأجر لوفائه بدين الأجرة عن شهر معين يعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة عن الشهر السابق على هذا الشهر.

(٢) أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى:

- ▶ يشترط أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى، أي أن يستدل منها على ثبوت الحق المتنازع فيه، أما إذا كانت الواقعة، لا تؤثر في الفصل في الدعوى، فلا فائدة من إثباتها؛ فإذا ادعى طرف النزاع أنه اكتسب ملكية الحق المتنازع فيه بالتقادم الطويل، فلا يجديه نفعًا إثبات حيازته لمدة تقل عن خمس عشر سنة.
- ▶ ويلاحظ أنه متى كانت الواقعة منتجة في الدعوى، فإنها تكون بالضرورة متعلقة بالحق المطالب به، ولكن العكس غير صحيح، ففي المثال السابق، رغم أن واقعة الحيازة لم تكتمل مدتها إلا أنها متعلقة بالدعوى، ومع ذلك فهي غير منتجة فيها.
- ▶ وتقدير مسألة ما إذا كانت الواقعة منتجة في الدعوى أم لا، من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض إلا فيما يتعلق بمسألة التسبيب باعتبارها من مسائل القانون.

(٣) أن تكون الواقعة جائزة القبول:

► يشترط أن يجيز القانون إثبات الواقعة، ومن ثم لا يجوز الاستناد إلى واقعة يحظر القانون إثباتها تحقيقاً لأغراض مختلفة؛ فيحظر القانون إثبات الواقعة لمخالفتها للنظام العام والآداب، وبالتالي فلا مجال لإثبات دين قمار، أو حق ناشئ عن التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة.

► كما لا يجوز أيضاً إفشاء أسرار المهنة؛ ولا يجوز لأحد الزوجين إفشاء ما أبلغه به الزوج الآخر أثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما. كما " لا تقبل شهادة الموظفين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها. ومع ذلك فهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم".

(٤) أن تكون الواقعة متنازعًا فيها:

► بمعنى أن تكون محل إنكار من جانب الخصم؛ أما إذا سلم أطراف الدعوى بواقعة معينة، ولم يتم إثارة خلاف بشأنها، فلا تكون محلًا للنزاع، ولا مجال للمحكمة لأن تتصدى لوقائع غير متنازع بشأنها، لأنها بذلك تكون قد خالفت القانون باقتضائها دليلاً على أمر معترف به، بما يؤدي لإضاعة الوقت دون فائدة.

► وقد تصبح الواقعة ثابتة - بعد أن لم تكن كذلك - في بعض الحالات مثل: نكول المدعى عليه عن حلف اليمين على صحتها، أو عن طريق حلف المدعى لهذه اليمين بعد ردها عليه من جانب المدعى عليه؛ أو إذا صدر حكم بصحة الواقعة وحاز هذا الحكم حجية الأمر المقضي، فلا يصح في تلك الأحوال أن تكون مثل هذه الواقعة - بعد ذلك - محلًا لنفي أو لإثبات جديدين.

(٥) أن تكون الواقعة محددة:

► يجب أن يضمن المدعي دعواه واقعة محددة، بحيث تكون الواقعة واضحة الحدود ظاهرة المعالم، فالواقعة المجهولة لا تقبل الإثبات، لأن الإثبات تأكيد و يقين، والمجهول لا يكون كذلك إلا بعد أن ترسم حدوده وتتضح معالمه؛ فمن يدعي ملكية عقار معين يجب عليه أن يقيم الدليل على واقعة محددة كانت سببًا في ملكيته له، مثل الميراث أو الوصية أو التقادم. وإذا كانت الدعوى تستند إلى عقد كمصدر للحق، فيجب أن يوضح المدعي عما إذا كان عقد بيع أم مقايضة أم هبة، وكذا محل العقد وشروطه، حتى يمكن إثباته بالأدلة المقررة قانونًا.

► ويهدف هذا الشرط - الذي تقتضيه طبيعة الأشياء - إلى ضمان التأكد من أن الأدلة التي سيقدمها المدعي في الدعوى، إنما تتعلق بذات الواقعة المرتبة للأثر القانوني الذي يدعيه، حتى يتجه الإثبات إلى حدود معروفة مقدمًا، بحيث يفوت على الخصم المماثلة والتسوية وإطالة أمد النزاع بغير داع.

الفصل الرابع عبء الإثبات

► يقع عبء الإثبات على الخصوم في الدعوى، ولا يعتبر الإثبات حقًا للخصم إلا إذا كانت لديه وسائل أكيدة وميسورة لإقناع القاضي، بيد أنه غالبًا ما تكون الأحداث غامضة، ويصعب الحصول على دليل للإثبات، كما قد تكون طرق الإثبات محل شك أو معارضة، ولهذا تثار فكرة تحمل عبء الإثبات، ونعرض فيما يلي: لماهية عبء الإثبات، وتطبيقاته:

► أولًا: ماهية عبء الإثبات:

► يقصد بعبء الإثبات: تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بالإثبات. وتبدو أهمية القوانين التي أخذت بمذهب الإثبات القانوني، حيث يحدد القانون لكل دليل قيمته، بحيث إذا قام من كلف بالإثبات بهذا العبء حكم له، وإلا تعرض لفقد حقه. وبالتالي فإن الإثبات واجب على الخصوم، ويتعين تبعًا لذلك تحديد أي منهم يتحمل هذا العبء، مادام أنه من غير المقبول منطقيًا إعفاء كلا الطرفين منه، وإلا تعذر على القاضي الفصل في الدعوى المطروحة أمامه.

► وإذا كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن المشرع رأى في حالات معينة أن عبء إثبات الوقائع القانونية قد يبلغ حدًا من الصعوبة بحيث يجعل من المتعذر على المدعي القيام به؛ فقرر إعفائه من عبء الإثبات، وذلك عن طريق قرينة قانونية يستطيع أن يتمسك بها، فيعفيه ذلك من تقديم الدليل الذي كان عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة.

► ومن أمثلة هذه القرائن القانونية: القرينة التي أنشأها القانون لصالح المستأجر، والتي تقضي بأن الوفاء بقسط من الأجرة يعد قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط.

ثانيًا: تطبيقات عبء الإثبات:

- ▶ ونعرض فيما يلي: لتطبيقات عبء الإثبات في الحقوق الشخصية، ثم تطبيقات عبء الإثبات في الحقوق العينية:
- ▶ (١) تطبيقات عبء الإثبات في الحقوق الشخصية:
- ▶ الأصل هو براءة الذمة المالية من الدين، وبالتالي فإن من يدعي مديونية شخص، فيكون إدعائه على خلاف الأصل، ويتحمل المدعي عبء الإثبات. ويترتب على هذه القاعدة النتائج الآتية:
- ▶ أ- إثبات المدعي للعقد المنشئ للحق والوقائع المثبتة لأركان المسؤولية المدينة:
- ▶ إذا كان الإدعاء بحق يستند إلى عقد بيع مثلاً، فيجب على المدعي إثبات قيام هذا العقد وإلا فإنه يخسر دعواه، وإذا كان يستند إلى عقد تأمين، فيقع عليه عبء إثبات الحادث المؤمن منه، وتوافر شروط الخطر المحدد بالعقد.

▶ أما إذا كان المدعي يطالب بتعويض، فيقع عليه عبء إثبات أركان المسؤولية المدنية بصدور فعل ضار من جانب المدعى عليه، والضرر الذي يدعيه، وعلاقة السببية بينهما.

▶ ب- إثبات المدعي الدائن إخلال المدين بالتزامه التعاقدى:

▶ يقع على الدائن عبء إثبات إخلال المدين بالتزامه التعاقدى، ويتوقف عبء الإثبات على ما إذا كان حق المدعي يتمثل في التزام المدين بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، وذلك كما يلي:

▶ - عبء الإثبات في الالتزام بنتيجة:

▶ يلتزم المدين بتحقيق النتيجة التي تعهد بها، كالتزام الناقل في عقد النقل بتوصيل الراكب سالماً إلى محطة الوصول، أو توصيل البضائع إلى المكان المتفق عليه، فإذا لم تتحقق النتيجة اعتبر المدين مخطئاً، حتى ولو كان قد بذل في تحقيقها عناية الرجل المعتاد. ويكفي إثبات الدائن للعقد المنشئ لهذا الالتزام، بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانب المدين.

- عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية:

▶ يلتزم المدين ببذل العناية اللازمة، مثل التزام الطبيب تجاه مرضاه، فهو التزام ببذل عناية تبراَ ذمته منه إذا بذل الجهد أو العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة باعتباره السلوك الفني المؤلف من أوسط الأطباء علماً وكفاية ويقظة، ولكنه يسأل عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي سواء كان يسيراً أو جسيماً طالما أن ذلك الخطأ ظاهر لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء العلمية للأطباء، فإذا كانت المسألة العلمية يتنازعها رأيان أو أكثر بينهما اختلاف ظاهر، ورأي الطبيب في سبيل علاج مريضه إتباع إحدى تلك النظريات التي قال بها العلماء، ولو لم يستقر عليها رأيهم ولم يتبع نظرية أخرى في ذات الوضع الفني، فلا لوم على الطبيب ولا يعتبر إتباعه لذلك المنهج دون غيره، خطأ في حد ذاته بل يجب أن يثبت أنه لم يتبع الأصول الفنية التي قررها علماء تلك النظرية التي أخذ بها لأن الخطأ المهني ولو كان يسيراً يجب أن يكون ثابتاً ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا احتمالية فلا يسأل الطبيب عندئذ إلا إذا ارتكب خطأ لا يأتيه من له إمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر أو إهمال.

جـ- الأصل صحة العقد المنشئ للالتزام:

- ▶ الأصل هو اكتمال العقد لأركانه وشروط صحته، ويقع عبء الإثبات على من يدعي تخلف أحد أركان العقد، أو من يدعي نقص أهليته أو وجود عيب من عيوب الإرادة.
- ▶ د- الأصل قيام عقد معاوضة:
- ▶ الأصل في العقود أنها تتم على سبيل المعاوضة، وبالتالي يقع عبء الإثبات على من يدعي نية تبرع العاقد^(١)، وما يترتب على ذلك من أعمال الآثار القانونية المترتبة على عقود التبرع، فيما يتعلق بالأهلية والغلط الجوهرى المؤثر في إرادة المتعاقد.
- ▶ هـ- الأصل سلامة الشيء المبيع من العيب الخفي:
- ▶ يلتزم المشتري بإثبات شروط التزام البائع بضمان العيوب الخفية، وإثبات وجود العيب قبل تسلّم المبيع. وفي حالة ظهور عيوب في الشيء في وقت لاحق على التسليم، فإن مسؤولية البائع عن هذه العيوب تتوقف على مدى نجاح المشتري في إثبات وجود أصل العيب في وقت سابق على التسليم.
- ▶ وعلى العكس يقع على عاتق البائع إثبات علم المشتري بالعيب^(٢)، وللبائع أن يستعين بكافة طرق الإثبات، لأن العلم بالعيب واقعة مادية لا تخضع لقيود الإثبات.

(٢) تطبيقات عبء الإثبات في الحقوق العينية:

▶ تتمثل أهمية عبء الإثبات بشأن الحقوق العينية في الحياة، فيما يتعلق بإثبات المدعي حق الملكية على عقار في حياة غيره، بالإضافة إلى اكتمال عناصرها المؤدية إلى اكتساب حق الملكية بالتقادم، فالثابت أصلاً هو الوضع الظاهر^(١)، وذلك كما يلي:

▶ أ- المدعي بحق الملكية على عقار في حياة غيره:

▶ الأصل في الحقوق العينية أن حائز الشيء يكون مالئاً له، وبالتالي فإن من يدعي ملكية عقار ليس في حياته، فإن ادعائه يكون على خلاف الظاهر، ويقع عليه عبء الإثبات، فإذا ادعى غير الحائز ملكيته للعين، تعين عليه إثبات دعواه، وذلك بإثبات الواقعة سبب اكتسابه لملكية العين، فإذا لم يستطع إثبات ذلك رفض القاضي دعواه، دون حاجة إلى بحث سند ملكية المدعى عليه (الحائز) الذي يشهد له الظاهر.

ب- عبء إثبات عناصر الحيابة اللازمة لاكتساب ملكية العقار بالتقادم:

► يقع عبء إثبات الأعمال المادية في الحيابة على عاتق المدعي، من حيث مباشرتها بما يتفق مع السلطات المقررة للمالك وهذه السلطات هي: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وكذا صحة هذه الحيابة من حيث: هدوئها واستقرارها وعلانيتها ووضوحها. أما بالنسبة للعنصر المعنوي للحيابة وهو: نية التملك، فيطبق بشأنها القاعدة العامة التي تقضي بأن عبء الإثبات يقع على من يدعي أمراً على خلاف الأصل، وبالتالي يقع على عاتق الحائز العرضي، كالمستأجر عبء إثبات تحول حيازته العرضية إلى حيازة قانونية تتم لحسابه، منكرًا حق المالك على الشيء.

► والأصل هو توافر العنصر المعنوي في الحيابة لدى الحائز مادياً على الشيء، وأنه يباشر حيازته لحساب نفسه، ويمثل ذلك الوضع الغالب، وبالتالي فإن العنصر المعنوي في الحيابة أمر مفترض، ولا يكلف الحائز المادي بإثباته. ويقع عبء الإثبات على من يدعي أن الحيابة المادية تنطوي على حيازة عرضية، باعتبار أن ذلك يمثل أمراً على خلاف الأصل.

الباب الثاني

طرق الإثبات

تمهيد وتقسيم:

يقصد بطرق الإثبات: الوسائل التي يلجأ إليها الخصوم لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها. وقد حدد قانون الإثبات أدلة الإثبات، وبين قيمة كل منها. وهذه الطرق هي: الكتابة، وشهادة الشهود، والقرائن وحجية الأمر المقضي، والإقرار واستجواب الخصوم، واليمين، والمعينة والخبرة، وذلك كما يلي:

الفصل الأول

الكتابة

تمهيد وتقسيم:

تلعب الكتابة دوراً مهماً في الإثبات، نظراً لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة الأخرى، بيد أنها تعتبر من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها. وقد نظر إليها جانب من الفقه بمنظور تقليدي ضيق - بمقتضاه - ترتبط الكتابة بالدعامة الورقية المحررة بخط اليد أو الآلة، والتي تفرغ فيها تلاميذ الإرادات. وقد ظلت العلاقة بين الكتابة والدعامة الورقية التي تُدَوَّن عليها علاقة وثيقة لفترة طويلة من الزمن، حيث كان يسود الاعتقاد بأن: " الكتابة = ورق "

▶ إلا أنه نظرًا لأن المعاملات الإلكترونية تتم بصورة غير مادية، وفي ظل غياب الدعامة الورقية، وهو الأمر الذي يطرح ضرورة بحث هذا النوع الجديد، والذي بدأ يفرض نفسه بقوة في ظل ازدهار التجارة الإلكترونية، وانتشار استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في التفاوض بشأن العقود الإلكترونية، وإبرامها، بل وتنفيذها في بعض الحالات.

▶ ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في الأول: ماهية الكتابة وأهميتها وشروطها، ونخصص الثاني للقواعد العامة في الإثبات بالمحركات الورقية.

المبحث الأول

ماهية الكتابة وأهميتها وشروطها

أولاً: مفهوم الكتابة:

ويمكن تعريف الكتابة بأنها: " مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر "(). ويمكن أن تتم الكتابة بأية وسيلة سواء بالرصاص أو المداد، وبأية لغة محلية أو أجنبية، " أو حتى بالرموز المختصرة ما دامت مفهومة من الطرفين، وبخاصة من الموقع على الورقة. بل إنه لا يشترط أن تكون الكتابة بخط من تشهد عليه الورقة، فقد تكون هذه الأخيرة بخط غيره، ولو كان هذا الأخير هو من يتمسك بالورقة " .

وليس هناك في اللغة أو القانون ما يتطلب أن تكون الكتابة على الورق فقط، بل من الجائز أن تكون على الورق، أو الخشب، أو الحجر، أو الرمال، أو الجلد؛ وهي قد تتخذ شكل مخطوطة يدوية، أو أي شكل آخر. ونخلص من ذلك إلى عدم وجود ارتباط بين فكرة الكتابة والورق، فلا يشترط أن تكون الكتابة على ورق بالمفهوم التقليدي، وهو ما يفتح الباب على مصراعيه أمام قبول كل الدعامات – أيًا كانت مادة صنعها – في الإثبات.

ثانيًا: أهمية الكتابة في الإثبات:

- ▶ تحتل الكتابة المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات، وتعتبر هي وسيلة الإثبات الأكثر شيوعاً بين الأفراد، والأفضل لهم من أجل إثبات معاملاتهم المختلفة، حيث يمكن عن طريقها تحديد مركز الشخص تحديداً واضحاً، وعلى نحو يتلافى ما قد يطرأ من نسيان أو موت الشهود إذا تقادم العهد على الواقعة المراد إثباتها.
- ▶ " وقد حفظ الله بالكتابة أخبار السلف حتى عرفها الخلف، ولولا ذلك لذهبت بها الإحصار وصارت نسياناً منسياً، وبهذا ظهرت الحكمة الإلهية في الأمر بالكتابة بنص القرآن في آية المداينة لحفظ الحقوق".
- ▶ واعتمد المشرع المصري الطرق الآتية في الإثبات: الكتابة، وشهادة الشهود، والقرائن، والإقرار، واليمين؛ وهي ذات الطرق التي اعتمدها المشرع الفرنسي.
- ▶ وجعل المشرع المصري الإثبات بالكتابة وجوبياً في شأن المعاملات المدنية التي تجاوز قيمتها خمسمائة جنيه، أو كانت غير مقدرة القيمة. وإذا كان المشرع جعل الكتابة وسيلة الإثبات الرئيسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، واعترف لها بقوة إثبات مطلقة، في حين لا يكون للشهادة، أو القرائن القضائية، إلا قوة إثبات محدودة، فإن الكتابة مع ذلك ليست حجة مطلقة في الإثبات؛ لأنه " يجوز إثبات عكسها، وإن كان ذلك بطرائق مختلفة بحسب نوع هذه الأوراق".

ثالثًا: شروط الكتابة في الإثبات:

▶ يشترط في الكتابة عدة شروط حتى تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات وهي: أن تكون مقروءة، ومستمرة، وتضمن عدم التعديل في مضمونها، وذلك كما يلي:

▶ (١) أن تكون الكتابة مقروءة " La lisibilité ":

▶ يشترط في الكتابة حتى تصح كدليل في الإثبات أن تكون مقروءة، وواضحة بحيث يمكن فهمها وإدراك محتواها، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية، أو أن يكون قد تم تدوينها بحروف، أو بيانات، أو رموز.

▶ وإذا كان هذا الشرط يتوفر في الكتابة التقليدية مثل الكتابة المدونة على الأوراق، إلا أنه تمشيًا مع هذا المفهوم، فإن البيانات الإلكترونية رغم أنها تكون في صورة غير مادية، بل وقد تكون مشفرة، إلا أنها يمكن قراءتها باستخدام الحاسوب، وبالتالي يكون لها قيمة وحجية قانونية في الإثبات متى أمكن فك هذا التشفير، بحيث يصبح في صورة بيانات مقروءة بصورة واضحة، ويمكن فهمها وإدراكها بالنسبة للإنسان.

(٢) استمرار الكتابة ودوامها:

► يجب لكي تحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات، أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة. ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية، أو دعامة إلكترونية مثل: حفظها على ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة (CD -ROM)، أو البريد الإلكتروني.

► وقد يبدو لأول وهلة أن هذه الصفة لا تتوافر في الكتابة الإلكترونية؛ نظرًا لأن الدعائم الإلكترونية التي تحفظ الكتابة تتصف بالحساسية؛ مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين، أو بسبب تغير قوة التيار الكهربائي. بيد أن هذه المشكلة يمكن التغلب عليها باستخدام الأجهزة ذات التقنيات المتطورة، والتي توفر إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصفة مستمرة، وعلى نحو أفضل من حفظ المستندات الورقية التقليدية.

(٣) عدم قابلية الكتابة للتعديل:

► يشترط في الكتابة حتى تصلح كدليل في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، وبالتالي ينبغي أن تكون خالية من الكشط والمحو والتحشير؛ فإذا كانت هناك أية علامات تدل على التعديل في بيانات المحرر؛ فإن هذا ينال من قوته في الإثبات.

► وتنص المادة (٢٨) من قانون الإثبات المصري على أن: " للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها، وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيد ما يوضح حقيقة الأمر فيه " .

المبحث الثاني

القواعد العامة في الإثبات بالمحركات الورقية

▶ يتم الإثبات بالكتابة بورقة مكتوبة مثبتة لواقعة قانونية، وتنقسم المحركات إلى: محركات رسمية، ومحركات عرفية، وذلك كما يلي:

▶ **المطلب الأول**

▶ **المحركات الرسمية**

ونعرض فيما يلي: لتعريف المحركات الرسمية، وشروطها، وحجيتها في الإثبات:

▶ **أولاً: تعريف المحركات الرسمية:**

▶ ورد تعريف المحركات الرسمية في المادة (١٠) من قانون الإثبات، والتي تنص على أن: " المحركات الرسمية هي: التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ".

▶ ومن أمثلة المحركات الرسمية: العقود الرسمية التي تتم أمام الموثق بمصلحة التوثيق المختصة، ويعتبر هذا العقد الرسمي حجة على الكافة بما أثبت فيه على يد الموظف المختص، ولا يمكن إنكار حجته إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير.

ثانيًا: شروط المحرر الرسمي:

- ▶ نستخلص من التعريف السابق للمحرر الرسمي بأنه يشترط في المحرر حتى يكتسب وصف المحرر الرسمي ثلاثة شروط، وذلك على النحو التالي:
- ▶ (١) أن يصدر المحرر الرسمي من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:
- ▶ يجب أن يصدر المحرر الرسمي من موظف عام وفقًا لمفهوم القانون الإداري، ويكفي صدوره من شخص مكلف بخدمة عامة كالخبير غير الحكومي المنتدب من المحكمة للقيام بمهمة معينة.
- ▶ ويلاحظ أن المحرر يكون عرفيًا قبل تدخل الموظف العام، مثل الدعوى التي يحررها محامي المدعي ويوقع عليها قبل تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة.
- ▶ (٢) صدور المحرر الرسمي من الموظف العام في حدود اختصاصاته وسلطاته:
- ▶ يجب أن يصدر المحرر الرسمي من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص نوعيًا ومكانيًا بتحريره، وأن يكون ذلك في حدود سلطته الوظيفية، وأن يكون قائمًا بالعمل وقت تحريره.
- ▶ ويفقد المحرر صفته الرسمية إذا صدر من موظف صدر قرار بوقفه عن العمل أو عزله أو نقله متى تم إبلاغه بهذا القرار. أما إذا كان قد حرره في الفترة ما بين صدور القرار المذكور وإبلاغه به، فإن المحرر يكون صحيحًا إذا كان ذوي الشأن فيه حسني النية.
- ▶ كما يفقد المحرر أيضًا صفته الرسمية إذا صدر من موظف غير مختص بتحريره، ولذلك تنعدم الصفة الرسمية للأوراق الصادرة من أحد المحضرين إذا قام بها خارج اختصاصه المكاني.

(٣) مراعاة الأوضاع القانونية المقررة في تحرير المحرر الرسمي:

- ▶ يجب على الموظف العام مراعاة الأوضاع القانونية المقررة بشأن المحررات التي يقوم بها، كأن يشترط المشرع كتابة المحرر باللغة العربية، وأن يكون محدد التاريخ، ومرقم الصفحات وخاليًا من الكشط أو التحشير أو الإضافة).
- ▶ جزاء تخلف شروط المحرر الرسمي:
- ▶ يفقد المحرر صفته الرسمية إذا لم يحرره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو لم يكن الموظف العام مختصًا بتحريره، أو تخلف إجراء جوهري فيه، كما لو أغفل الموظف توقيعه أو توقيع ذوي الشأن، أو تاريخ المحرر.
- ▶ ويرى جانب من الفقه بأن المحرر الرسمي يكون باطلًا إذا تخلف عنه الشرط الأول أو الثاني، أما فيما يتعلق بالشرط الثالث وهو مراعاة الأوضاع والإجراءات القانونية في تحرير المحرر الرسمي، فيفرق الفقه بين الأوضاع والإجراءات الجوهرية وهذه هي التي يترتب على تخلفها بطلان المحرر الرسمي، وبين الإجراءات والأوضاع غير الجوهرية ولا يترتب على تخلفها بطلان المحرر.
- ▶ ويلاحظ أن بطلان المحرر الرسمي لا يفقده كل قيمة، إذ يمكن أن يكون له قيمة المحرر العرفي بشرط أن يوقع عليه ذوو الشأن. كما أن بطلان المحرر الرسمي لا يستتبع بالضرورة بطلان التصرف القانوني ذاته؛ فقد لا تتوافر صفة الرسمية في المحرر، ومع ذلك يبقى التصرف صحيحًا، هذا ما لم يكن التصرف شكليًا، حيث يترتب على تخلف هذا الشكل بطلان التصرف القانوني لتخلف ركن الشكل عنه.

ثالثًا: حجية المحررات الرسمية في الإثبات:

- ▶ يصدر المحرر الرسمي عن موظف عام يوليه المشرع ثقته، وبالتالي يقرر المشرع للمحرر الرسمي حجية قوية في الإثبات.
- ▶ ونعرض فيما يلي: لحجية أصل المحرر الرسمي في الإثبات، ثم حجية صورته في الإثبات، وذلك كما يلي:
- ▶ (١) حجية النسخة الأصلية للمحرر الرسمي في الإثبات:
- ▶ يكون لأصل المحرر الرسمي الحجية الكاملة في الإثبات في مواجهة كافة الناس بما دُونَ فيه، بيد أن هذه الحجية لا تشمل كافة البيانات الواردة في المحرر، حيث ينبغي التفرقة بين نوعين من البيانات:
- ▶ أ- البيانات التي يدرجها الموظف العام بنفسه:
- ▶ تكون للمحررات الرسمية حجية في الإثبات بالنسبة لما دون فيها من أمور قام بها الموثق في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره. وإذا أراد شخص أن يطعن في صحة هذا النوع من البيانات فليس أمامه سوى الطعن بالتزوير. ويدخل تحت هذه الطائفة نوعان من البيانات: نوع يقوم الموظف بتدوينه في حدود مهمته، وبيانات عن أمور وقعت من ذوي الشأن في حضوره. ومن أمثلة البيانات التي يحررها الموظف في حدود سلطته مثل: توقيع الموظف، وتوقيع ذوي الشأن، وتاريخ المحرر، حيث يتحقق الموظف من صحة هذه البيانات، وتقتصر الحجية هنا على البيانات التي تدخل في حدود المهمة المكلف بها الموظف.

ب- البيانات التي يدرجها الموظف العام مما يدلي به ذوو الشأن من أقوال، أو عما يقع منهم من أفعال:

► ب- البيانات التي يدرجها الموظف العام مما يدلي به ذوو الشأن من أقوال، أو عما يقع منهم من أفعال:

► تصدر هذه البيانات من ذوي الشأن، ويكون على الموظف أن يدونها تبعًا لإقرارهم فقط، فليس عليه أن يتحقق من صحتها. ويعتبر ما جاء بهذه البيانات صحيحًا حتى يقوم من ينكر صحتها بإثبات عكسها بطرق الإثبات العادية دون حاجة إلى الطعن بالتزوير، لأن الطعن في هذه البيانات - بخلاف الحالة السابقة - لا يتضمن مساسًا بأمانة الموظف وصدقه؛ فإذا أقر البائع أمام الموثق أنه قبض الثمن، فإن واقعة قبض الثمن ذاتها لم تقع أمام الموثق، فهو لم يتحقق منها، وبالتالي يجوز نقض البيانات الصادرة من ذوي الشأن بإقامة الدليل على عكسها دون حاجة إلى الطعن بالتزوير.

► وبالتالي فإن البيانات التي ترد على لسان ذوي الشأن، تعتبر صحيحة حتى يقوم الدليل على عكسها، وأن تدوينها في ورقة رسمية لا يضيف عليها قوة خاصة بالنسبة إلى حقيقة ما تنطوي عليه. ونظرًا لأن هذه البيانات قد أثبتت في المحرر كتابةً، فإنه لا يجوز لمن أدلى بها تحت مسؤوليته أن يثبت عكسها إلا عن طريق الكتابة أيضًا.

(٢) حجية صور المحررات الرسمية في الإثبات:

- ▶ يغلب في العمل ألا يتسلم ذوو الشأن أصول المحررات الرسمية التي تحمل توقيعهم، وتوقيع الموظف المختص، وإنما يتسلمون صوراً منها. ولا تثبت الحجية لصور المحرر الرسمي إلا إذا كانت رسمية، وهذا يتطلب أن تصدر هذه الصورة من موظف مختص يقرر بأن هذه الصورة مطابقة لأصل المحرر المحفوظ لديه.
- ▶ وتتوقف مدى حجية صورة المحرر الرسمي في الإثبات على وجود أصل المحرر الرسمي أو عدم وجوده، وذلك كما يلي:
- ▶ أ- وجود أصل المحرر الرسمي:
- ▶ وهذه هي الحالة الغالبة، فقلما يندم أصل المحرر الرسمي الذي يبقى محفوظاً في جهة التوثيق، ولا يفقد إلا لأسباب قهربية كالحريق أو السرقة. فإذا وجد أصل المحرر، وتم أخذ صورة رسمية من هذا الأصل، اعتبرت هذه الصورة مطابقة للأصل. وتنص المادة (١٢) من قانون الإثبات على أن تتقرر للصورة الرسمية حجية أصل المحرر الرسمي إذا كان موجوداً، وتكون هذه الحجية في حدود البيانات التي تتطابق مع الأصل، ويستوي في ذلك أن تكون صورته الرسمية خطية أو فوتوغرافية.
- ▶ ويفترض مطابقة الصورة للأصل، فإذا نازع في ذلك أحد ذوي الشأن وجب على المحكمة مراجعة الصورة على الأصل لكي تتحقق من مطابقتها له. فإذا كانت مطابقة لأصل المحرر الذي صدرت عنه، فإن حجيتها تكون مطلقة على الكافة، أما إذا لم تكن مطابقة بأن شاب بعض بياناتها شيء من التغيير أو الكشط أو التحشير، فإن حجيتها تكون بالقدر الذي تتطابق فيه مع أصل المحرر، وتفقد البيانات غير المطابقة الحجية.

ب- عدم وجود أصل المحرر الرسمي:

- ▶ وهذا الفرض هو أمر نادر الحدوث، وفي حالة تحققه فإنه يتعذر بدهاة مطابقة الصورة على الأصل، وفرق المشرح بين ثلاثة أنواع من الصور، وذلك كما يلي:
- ▶ - الصورة الرسمية الأصلية: وهي المنقولة من الأصل مباشرة - سواء وضعت عليها الصيغة التنفيذية أم لا - وتكون لها حجية هذا الأصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل؛ فإذا وجد فيها ما يدعو إلى الشك فيها أو العبث بها، كوجود كشط أو محو أو تحشير، فتسقط حجيتها في هذه الحالة.
- ▶ - الصورة الرسمية الثانية المأخوذة من الصورة الأصلية: في هذه الحالة لا تكون الصور مأخوذة من الأصل مباشرة، ويكون لها الحجية ذاتها للصور المأخوذة عنها، ولكن هذا يستلزم وجود الصور الأصلية التي أخذت منها حتى يمكن المراجعة عليها إذا طلب أحد ذوي الشأن ذلك. أما إذا فقدت الصورة الأصلية، فإن الصور المأخوذة عنها لا يكون لها حجية عند المنازعة فيها، ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.
- ▶ - الصورة الرسمية الثالثة: وهي المأخوذة من الصورة الرسمية الثانية، فهي صورة صورة الصورة، ولذلك فلا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس، حيث تعتبر كقرينة لا تكفي وحدها للإثبات، بل يلزم تكملتها بأدلة أخرى تبعاً لظروف كل دعوى.

المطلب الثاني

المحركات العرفية

► تعريف المحركات العرفية وأنواعها:

► يقصد بالمحركات العرفية(1): الأوراق المكتوبة التي تصدر من الأفراد، دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها، ويكتبها الأفراد بقصد حسم ما قد يثور بينهم من منازعات حول أمر معين، ولا تتوافر فيها جميع الضمانات التي تحيط بالمحركات الرسمية ، ولا يشترط فيها أن تكون في شكل معين(2).

► وتنقسم المحركات العرفية إلى نوعين: محركات عرفية معدة للإثبات، وتكون موقعة ممن يحتج بها عليه، فهي أدلة مهيأة "Préconstitués Preuves" سلفاً؛ ومحركات عرفية غير معدة للإثبات، ولذلك يغلب ألا تكون موقعة، ومع ذلك يمنحها القانون حجية في الإثبات تتفاوت قوة وضعفاً بحسب ما يتوافر لها من عناصر الإثبات، فهي أدلة عارضة "Casuelles Preuves"، ومن البديهي ألا يعترف المشرع لكلا النوعين بقوة واحدة في الإثبات. وإذا أطلق لفظ المحرر العرفي دون تخصيص، فإن المقصود به النوع الأول من المحركات العرفية ، وذلك كما يلي:

الفرع الأول المحركات العرفية المعدة للإثبات

ونعرض فيما يلي: لتعريفها، وشروطها، ثم لحجيتها في الإثبات، وذلك كما يلي:

أولاً: تعريف المحركات العرفية المعدة للإثبات:

المحركات العرفية المعدة للإثبات هي: التي تكون موقعة من ذوي الشأن، ولا تتوافر لها مقومات المحركات الرسمية، وتعتبر هذه المحركات حجة على من صدرت منهم، وتعتبر أدلة كاملة ولها حجية في الإثبات.)

ثانياً: شروط المحركات العرفية المعدة للإثبات:

يلزم في المحرر العرفي توافر شرطين هما: الكتابة والتوقيع، وذلك كما يلي:

(١) الكتابة:

تعتبر الكتابة أهم وسيلة في الإثبات، لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، فهي تتميز عن الشهادة بعدم إمكان تحريفها، كما أنها دليل يعد مقدماً أي قبل نشوء النزاع، حيث يتعاصر في إعداده مع تكوين التصرف القانوني، ويدون فيه كل من الطرفين ما اتفق عليه بكل وضوح. وقد جعلها القانون الدليل الأصلي في الإثبات وقرر لها قوة إثبات مطلقة، حيث يمكن أن تثبت بها كافة الوقائع القانونية، سواء كانت أعمال مادية أو تصرفات قانونية. بينما لا يكون للشهادة أو القرائن القضائية إلا قوة إثبات محدودة.

(٢) التوقيع:

- ▶ يلزم في المحرر العرفي أن يكون موقعاً ممن ينسب إليه، حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهته، لأن وضعه على المحرر يعبر عن رضاء الموقع، ويجعل من صدرت عنه الكتابة ملتزماً بما جاء بها، فهو الذي يعطي لتلك المحررات حجيتها الكاملة في الإثبات.
- ▶ ويجب أن يصدر التوقيع من المدين في العقد الملزم لجانبين، كما يلزم توقيع المتعاقدين على المحرر المثبت لعقد ملزم لجانبين، أما توقيع الغير على محرر مكتوب ليس طرفاً فيه، فيعتبر من قبيل الشهادة.
- ▶ كما يجب أن يصدر التوقيع من الشخص الذي ينسب إليه التوقيع، فلا يجوز التوكيل في التوقيع، إلا أنه يجوز للوكيل التوقيع باسمه هو مبيناً صفته نيابة عن الأصيل، وليس له أن يوقع بإمضاء الموكل.
- ▶ ولا يشترط أن يكون التوقيع مقروءاً، مبيناً لاسم صاحبه، أو أن يتم على مطبوعات تحمل اسمه، بل يمكن أن يكون: بالإمضاء، أو ببصمة الأصبع، أو بالختم.

ثالثًا: حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات:

▶ يفرق المشرع بين ما إذا كان الاحتجاج بالمحرر العرفي في مواجهة من وقع عليه، أم في مواجهة ورثته أو خلفه، وذلك كما يلي:

▶ (١) الاحتجاج بالمحرر العرفي في مواجهة من وقع عليه شخصيًا:

▶ يفتقر المحرر العرفي للضمانات التي تتوفر في المحرر الرسمي، حيث يصدر من شخص عادي تكون له مصلحة فيما هو مدون به، ولذلك نفرق في هذا الشأن بين حالة إقرار الموقع بصحة توقيعه، وبين إنكاره لهذا التوقيع:

▶ أ- الاعتراف الصريح بصحة التوقيع:

▶ لا يكون المحرر العرفي حجة على من نسب إليه إلا إذا أقره، فتصبح له حجية كالمحرر الرسمي؛ ويستوي أن يكون هذا الإقرار صريحًا أو ضمنياً، كما لو ناقش موضوع المحرر الذي يحتج به عليه، وليس له بعد ذلك الاعتراف أن ينكر صدوره منه(١).

▶ ب - إنكار التوقيع:

▶ لا يحتج بالمحرر العرفي على من صدر منه إذا أنكره، وينصب الإنكار على صدور التوقيع منه، وقد قضي بأن: " الورقة العرفية حجة بما دُوِّنَ فيها على من نسب إليه توقيعه عليها ما لم ينكر صدورها منه "(١).

(٢) الاحتجاج بالمحرر العرفي في مواجهة ورثة الموقع أو خلفه:

- ▶ إذا احتج أحد الخصوم بالمحرر العرفي في مواجهة ورثة من نسب إليه التوقيع، فلا يحتاج الورثة في هذه الحالة للطعن بالإنكار، ويكفي أن ينفوا علمهم بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، ويكون لهم الحق في أن يطعنوا بالجهالة على توقيع مورثهم، وذلك بحلف يمين بعدم علمهم بأن الخط أو التوقيع صادر من مورثهم أو سلفهم.
- ▶ فيزول عن الورقة العرفية قوتها في الإثبات بصورة مؤقتة، ويقع عبء إثبات صحة هذه الورقة على من يستند إليها، ويجوز للقاضي أن يحقق الدفع بالجهالة، ويستمع لأقوال الشهود أو يستعين بقسم أبحاث التزييف والتزوير.

(٣) حجية المحرر بالنسبة بالغير:

- ▶ يقصد بالغير: كل من لم يكن طرفاً في المحرر ويتقرر له حق معين بقيام التصرف القانوني، كالدائن أو الخلف الخاص، ولا يقصد بالغير هنا الأجنبي عن التصرف المدون في المحرر إذ لن يحتج عليه بالتصرف.)
- ▶ والقاعدة أن البيانات الوارد في المحرر العرفي تكون حجة على الكافة بجميع مشتملاتها، إلا أنه يستثنى من ذلك تاريخ المحرر، فلا يكون حجة على الغير إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتاً.
- ▶ ويتم ثبوت تاريخ المحرر العرفي بعدة طرق منها: قيد المحرر في السجل المعد لذلك بجهة التوثيق، أو إثبات مضمون المحرر في ورقة أخرى ثابتة التاريخ، أو التأشير على المحرر العرفي من موظف عام مختص، أو من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على واحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه، أو وقوع حادث يكون قاطعاً في كتابة المحرر قبل وقوعه.)
- ▶ والحكمة من هذه القاعدة أنه يمكن بسهولة لطرفي المحرر أن يغيرا من حقيقة التاريخ الذي نشأ فيه التصرف موضوع المحرر العرفي، وتبدو خطورة هذا التغيير إذا كان المشرع يجعل من سبق تاريخ السبب المنشئ للحق أساس تفضيله على ما يتعارض معه من حقوق لآخرين، فيملك أطراف المحرر بذلك زمام التفضيل بين الحقوق المتعارضة للغير، وقد يجعلان ممن نشأ حقه متأخراً عن غيره، أولى بالتفضيل، حين يقدمان تاريخ التصرف الذي أنشأ حق الغير. وخطورة هذا التواطؤ أنه على سهولته البالغة، يصعب معه في الغالب على من يضار منه أن يقيم الدليل عليه.