

أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة

الدكتور
محمد نصر محمد

2012م / 1433هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى والدي ووالدتي..... الذين رباني وعلماني
رحمهما الله

إلى زوجتي وأولادي.....

المقدمة

إن الأحكام التي تقوم بتنظيمها قواعد الإثبات من المسائل القانونية الدقيقة في جميع التشريعات الحديثة. نذلك تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية. وقواعد الإثبات لا تنقضي المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من دعاوى . سواء ذلك في الدعاوى المدنية أو التجارية. وذلك لاتصالها الوثيق بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين.

وترتبط أهمية الإثبات ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقتضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه . بل عليه أن يستعين بسلطة القضاء . لذلك يجد صاحب الحق نفسه مضطراً إلى أن يقنع القاضي بإقامة الدليل على وجوده إذا ما تعرض هذا الحق إلى الإنكار من جانب الغير . وبدون إقامة هذا الدليل لا يستطيع أن يحصل على حقه فيتعرض للفقدان . وبذلك يحقق الإثبات مصلحة عامة اجتماعية هي حسم النزاع بين أفراد المجتمع وتحقيق ما تقتضيه العدالة بوصول كل ذي حق إلى حقه وفق القانون .

ولذلك يعتبر الإثبات وسيلة ضرورية يستعين بها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية . والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع . حتى ليصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي وجود نظام للإثبات . وهذا النظام سائد سواء في القضايا المدنية والتجارية أو في القضايا الجنائية على حد سواء .

وهكذا أصبح لنظرية الإثبات في مختلف القوانين أهمية خاصة باعتبارها من الوسائل المهمة التي يستعين بها القضاء في سبيل تحقيق إحقاق الحق وتأمين العدالة بين أفراد المجتمع . وهذه الأهمية تمثلت بتنظيم تلك القواعد سواء كان بتشريع قانوني خاص بالإثبات أو بتضمين القوانين الأخرى كالقانون المدني وقانون المرافعات المدنية قواعد الإثبات .

وهذا الاتجاه الأخير سار عليه التنظيم القانوني الليبي حيث وضع القواعد الموضوعية للإثبات في القانون المدني . أما القواعد الشكلية فتضمنها قانون المرافعات المدنية . وقد حاولنا في هذا المؤلف توضيح تلك المواد وقسمنا هذا المؤلف إلى بابين : بحثنا في الباب الأول النظرية العامة للإثبات وأهم المبادئ المستقرة في هذا النظام . أما الباب الثاني فتضمن أدلة أو طرق الإثبات .

الباب الأول

القواعد العامة في الإثبات

نتناول في هذا الباب دراسة الأحكام العامة لنظرية الإثبات ، وسنقوم بتقسيمه إلى أربعة فصول وكما يلي

الفصل الأول ، تعريف وتنظيم وطبيعة قواعد الإثبات .

الفصل الثاني ، محل الإثبات .

الفصل الثالث ، عبء الإثبات .

الفصل الرابع ، أهم المبادئ في الإثبات .

الفصل الأول

في تعريف وتنظيم وطبيعة قواعد الإثبات

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يجب علينا توضيح ماهية قواعد الإثبات وبيان طبيعتها القانونية . وهذا ما سوف نتناوله في المباحث التالية:

المبحث الأول

تعريف الإثبات وأهميته

الإثبات في اللغة من ثبت الأمر ثباتاً ، وثبت الأمر تحقق وتأكد ، وقد جاء في قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾ (الحديد: 24) .

والإثبات بالمعنى القانوني ، هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها ⁽¹⁾.

ويظهر من التعريف أعلاه بأن الإثبات موضوع الدراسة هو الإثبات القضائي والذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية يراد إثباتها ، والإثبات القضائي بهذا المعنى يتميز عن الإثبات بمعناه العام والذي لا يكون أمام انقضاء كالإثبات العلمي حيث إن هذا الأخير يبحث عن الحقيقة المجردة بأي وسيلة كانت ويتمتع فيها الباحث بحرية كاملة .

كما أن الإثبات القضائي ينصب على صحة واقعة قانونية وهو لا ينصب على الحق المتنازع عليه وإنما على الواقعة القانونية مصدر هذا الحق ، وهي أما أن تكون واقعة مادية أو تصرف قانوني ، كما سنبين ذلك لاحقاً .

والإثبات القضائي يكون مقيد بطرق معينة يحددها القانون ويبين كيفية تقديمها أمام القضاء حيث يتقيد بها الخصوم وكذلك القاضي . وهذا هو الاختلاف عن الإثبات العلمي حيث يمكن أن يتم بأية وسيلة أو طريقة للوصول إلى الحقيقة العلمية .

والإثبات القضائي يكون بوسائل محددة وهذا قد يؤدي لأن تكون الحقيقة القضائية التي يتوصل إليها القاضي مخالفة للواقع لأن القاضي

(1) يتفق الفقه على هذا التعريف رغم الاختلاف في الصياغة . راجع د . عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 14 . أحمد نشأت . رسالة 'الإثبات' ج 1 1972 ص 4 . د . أحمد أبو نؤفا . الإثبات في المواد المدنية والتجارية . بيروت . 1987 ص 13 . د . أنور سلطان . قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية 1986 ص 4 .

مقيد بوسائل محددة بينها القانون ومع ذلك فإن أصدر حكمه تقرر له حجية الأمر المقضي به وإن كان مغايراً للواقع وعلى هذا فالحقيقة القضائية وإن كانت حقيقة ثابتة ، فهي حقيقة نسبية لا مطلقة ، فنية لا قطعية⁽¹⁾ .

إن للإثبات أهمية في دعم وتأكيد الحق رغم أن الإثبات ليس ركناً من أركان الحق فمن الناحية العملية تظهر أهمية الإثبات في ساحة القضاء فإذا استطاع الشخص إثبات حقه قضى له به وإلا ضاعت عليه ميزة هذا الحق إذا كان مجرداً من الأدلة لإثباته حيث يصبح هو والعدم سواء من الناحية العملية . ولهذا يقال (إن الدليل وحده هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيداً) ونظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة، بل هي النظرية التي لا تنفك المحاكم تطبقها كل يوم فيما يعرض لها من خصومات.

والى جانب المصلحة الفردية التي يحققها تنظيم الإثبات فإنه يحقق مصلحة عامة اجتماعية فمن يدعي حقاً لا يستطيع أن يحصل على حقه بنفسه ، وإنما عليه أن يلجأ إلى القضاء ليتمكن من ذلك .

(1) محمد يحيى مطر. مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية . الدار الجامعية . بيروت، 1991م. ص 8 .

المبحث الثاني

تنظيم الإثبات

بالنظر للأهمية الكبيرة للإثبات كما ورد أعلاه ، كان لابد أن تعنى جميع الشرائع بتنظيمه وذلك ببيان الوسائل التي تمكن التقاضي من الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات حتى يستطيع أن يحقق العدالة ، فالمشرع عند تنظيمه للإثبات يتأثر باعتبارين ويعمل على الموازنة بينهما .

الاعتبار الأول: هو السعي لتحقيق العدالة حتى تكون الحقيقة القضائية أقرب ما يمكن للحقيقة الواقعية .

الاعتبار الثاني: استقرار التعامل الذي يدفع المشرع إلى تحديد الأدلة تحديداً يأمن به تحكم القاضي وجوره⁽¹⁾.

ونتيجة لذلك فقد ظهرت ثلاثة أنظمة للإثبات وهي :

أولاً: نظام الإثبات الحر

في هذا النظام لا يحدد القانون طرقاً معينة للإثبات بتقيدها الخصوم أو التقاضي وإنما يكون للخصوم كامل الحرية في اختيار الأدلة التي تؤدي إلى افتتاع القاضي . ويكون القاضي أيضاً حراً في تكوين اعتقاده في أي دليل يقدم إليه بل ويتمتع القاضي في هذا النظام بدور إيجابي يساعد به الخصوم على إكمال ما في أدلتهم من نقص . كما له أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي تساعد للوصول إلى هذه القناعة فيلجأ إلى السؤال منهم والسؤال من غيرهم عن الحقيقة كماله أن يقضي بعلمه الشخصي .

وهذا النظام يجعل للقاضي دوراً إيجابياً ويمنحه سلطة مطلقة في تفسير الدعاوى ويقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية إلى حد بعيد وقد عرف هذا النظام في المجتمعات البدائية واعتقه بعض رجال

(1) عباس العمودي . أحكام قانون الإثبات المدني العراقي . جامعة الموصل . 1991م . ص 21.

الفقه الإسلامي⁽¹⁾ . وهو لا يزال معمولاً به في الشرائع الانكلوسكسونية والألمانية والسويسرية . كذلك تأخذ به كافة الشرائع في المواد الجنائية حيث إن الأصل فيها مبدا افتناع القاضي وهي بطبيعتها لا تقبل تحديد وسائل معينة للإثبات .

ولكن يعيب على هذا النظام أنه يترك للقاضي سلطة تقديرية مطلقة ولا يسمح للخصوم الاطمتنان إلى مراكزهم من حيث قوتها وضعفها وهذا لا يحقق الاستقرار والثقة في التعامل .

ثانياً. نظام الإثبات المقيد أو القانوني .

وهذا النظام يحدد طرق الإثبات حسب الوقائع المراد إثباتها ، فيوجب الكتابة مثلاً في حالات معينة ويجيز الشهادة في حالات أخرى ، كما يحدد قيمة كل من هذه الطرق ولا يستطيع القاضي أن يقبل منهم غيرها أو يعطيها قيمة أقل أو أكثر من القيمة التي حددها القانون لها .

ودور القاضي وفقاً لهذا النظام دور سلبي محض ، حيث لا يحق له أن يكمل ما في أدلة الخصوم من نقص ولا أن يقضي بعلمه الشخصي ، فهذا المبدأ يقوم على عدم الثقة بالقاضي⁽²⁾ .

ولهذا النظام مميزات منها كفاءة استقرار التعامل كما يبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين .

ولكن يؤخذ على هذا النظام إنه قد يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية ، فهو لا يترك للقاضي أية سلطة تقديرية . فلا يمكن له إقامة الدليل على النواقع إلا بالطرق التي حددها القانون ، وهذا يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة .

ثالثاً. نظام الإثبات المختلط .

وهذا النظام وسط بين النظامين السابقين ، حيث يأخذ ما فيهما من

(1) د . مفلح عواد الفضاض . البينات في المواد المدنية والتجارية . عمان . 1994 . ص 23 .

(2) عباس العبدوي . مرجع سابق . ص 23 .

مزايا ويتلافى ما هيئهما من عيوب . إذ يفرض بعض القيود على القاضي في إثبات بعض المسائل ويترك له الحرية في تقدير إثبات بعض المسائل الأخرى . وهو بذلك يحقق الاستقرار في التعامل ويؤدي إلى اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية مما يعطي للقاضي حرية التقدير .

وقد أخذت بهذا النظام الشرائع الثلاثينية كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي وسائر القوانين العربية كالقانون المصري والعراقي والليبي والأردني وجعلت سلطة القاضي التقديرية تتفاوت درجتها حسب المواد المختلفة فتبلغ حدها الأقصى في المواد الجنائية وحدها الأدنى في المواد المدنية وتكون وسطاً بين الحدين في المواد التجارية . وسنرى إن الاتجاه العام يسير نحو زيادة توسيع سلطة القاضي في تفسير الدعاوى والكشف عن الحقيقة (1) .

فالمشرع الليبي أتخذ مذهباً وسطاً في قواعد الإثبات وهو الذي يجمع بين المذهب المطلق وبين المذهب المقيد . فقد عدد طرق الإثبات التي يجوز اتباعها أمام القضاء، وهي الكتابة والشهادة والقرائن والإقرار واليمين . ولكن المشرع لم يجعل هذه الطرق جميعاً صالحة لإثبات كافة الوقائع ففرق بينها من حيث ما يجوز إثباته بها، فالتصرفات القانونية لا تثبت كتقاعدة عامة إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، أما الوقائع المادية فيمكن إثباتها بكافة الطرق. كما أن للقاضي سلطة تقديرية في مدى حجية الأدلة التي يقدمها الخصوم من شهادة أو قرائن. ولكن المشرع حدد حجية الكتابة والإقرار واليمين تحديداً ملزماً للقاضي. وليس غريباً على المشرع الليبي أن يأخذ بالمذهب المختلط لأن غالبية الشرائع التي تنضم إلى الشرائع الثلاثينية أخذت بهذا المذهب والقانون الليبي ينضم إليها (2) .

(1) 1 د. سليمان مرقس . الواهي في شرح القانون المدني . المجلد الأول . القاهرة 1991م . ص 13 .

(2) د . جمعه محمود الزر بكي . التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية . المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان . طرابلس . 1985 ص 212 .

مزايا ويتلافى ما فيهما من عيوب . إذ يفرض بعض القيود على القاضي في إثبات بعض المسائل ويترك له الحرية في تقدير إثبات بعض المسائل الأخرى . وهو بذلك يحقق الاستقرار في التعامل ويؤدي إلى اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية مما يعطي للقاضي حرية التقدير .

وقد أخذت بهذا النظام الشرائع الثلاثينية كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي وسائر القوانين العربية كالقانون المصري والعراقي والليبي والأردني وجعلت سلطة القاضي التقديرية تتفاوت درجتها حسب المواد المختلفة فتبلغ حدها الأقصى في المواد الجنائية وحدها الأدنى في المواد المدنية وتكون وسطاً بين الحدين في المواد التجارية . وسنرى إن الاتجاه العام يسير نحو زيادة توسيع سلطة القاضي في تفسير الدعاوى والكشف عن الحقيقة (1) .

فالمشرع الليبي أتخذ مذهباً وسطاً في قواعد الإثبات وهو الذي يجمع بين المذهب المطلق وبين المذهب المقيد . فقد حدد طرق الإثبات التي يجوز اتباعها أمام القضاء، وهي الكتابة والشهادة والقرائن والإقرار واليمين . ولكن المشرع لم يجعل هذه الطرق جميعاً صالحة لإثبات كافة الوقائع ففرق بينها من حيث ما يجوز إثباته بها، فالتصرفات القانونية لا تثبت كتقاعدة عامة إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، أما الوقائع المادية فيمكن إثباتها بكافة الطرق. كما أن للقاضي سلطة تقديرية في مدى حجية الأدلة التي يقدمها الخصوم من شهادة أو قرائن. ولكن المشرع حدد حجية الكتابة والإقرار واليمين تحديداً ملزماً للقاضي. وليس غريباً على المشرع الليبي أن يأخذ بالمذهب المختلط لأن غالبية الشرائع التي تنضم إلى الشرائع الثلاثينية أخذت بهذا المذهب والقانون الليبي ينضم إليها (2) .

(1) 1 د. سليمان مرقس . الواهي في شرح القانون المدني . المجلد الأول . القاهرة 1991م . ص 13 .

(2) د . جمعه محمود الزر بكي . التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية . المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان . طرابلس . 1985 ص 212 .

المبحث الثالث

طبيعة قواعد الإثبات

تعتبر قواعد الإثبات ذات طبيعة مزدوجة . إحداهما موضوعية تتعلق بتحديد أدلة الإثبات المختلفة وبيان قيمة كل دليل منها ، ومن يقع عليه عبء الإثبات . والأخرى شكلية تبين الإجراءات التي يجب إتباعها في تقديم الدليل عند نظر النزاع أمام القاضي . وقد اختلفت التشريعات الوضعية في تحديد المكان الذي توضع فيه قواعد الإثبات وانقسمت في هذا المجال إلى اتجاهات ثلاثة :

الاتجاه الأول :

يرى وضع القواعد الموضوعية في القانون المدني والقواعد الشكلية في قانون المرافعات وذلك حفاظاً على طبيعة كل منها . وهذا الاتجاه السائد في أغلب التشريعات اللاتينية وأهمها القانون الفرنسي ، وكذلك فعل المشرع الليبي .

الاتجاه الثاني :

ويضع قواعد الإثبات الموضوعية في قانون المرافعات وهذا ما أخذ به القانون الألماني والقانون السويسري والقانون اليوناني والليباني . حيث تعتبر قواعد الإثبات كلها قواعد إجرائية .

الاتجاه الثالث :

ويضع قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية في قانون مستقل وذلك للصلة الوثيقة التي تربط هذين النوعين من القواعد ولصعوبة انفصل بينهما . وهذا ما أخذت به بعض القوانين كالقانون الأمريكي والإنكليزي وقانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 وقانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 وكذلك الأردني رقم 30 لسنة 1952

الفصل الثاني

محل الإثبات

محل الإثبات هو مصدر الحق وليس الحق ذاته ، بل هو مصدر أية واقعة قانونية . والمصدر الذي ينشئ الحق هو الواقعة القانونية بمعناها العام سواء كانت واقعة مادية أم تصرفاً قانونياً⁽¹⁾.

فمن يطالب شخص بدين ، عليه أن يثبت العقد أو الفعل مصدر هذا الدين . أي الواقعة التي أنشأته .

والمواقف القانونية قد تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية . فالمواقف المادية تشمل الوقائع الطبيعية التي تكون من فعل الطبيعة مثل الزلزال والفيضان والوفاء... الخ ، وقد تكون من فعل الإنسان كالفعل الضار والفعل النافع . أما التصرفات القانونية فهي العقد والإرادة المنفردة ، كالوصية والوعد بجائزة .

ولتقسيم الوقائع القانونية إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية أهمية بالغة في الإثبات ، فالتصرفات القانونية لا يجوز إثباتها أصلاً إلا بالكتابة إذا تجاوزت النصاب الذي يعينه القانون ، وذلك لأن أساسها الإرادة . أما الوقائع المادية فيجوز إثباتها بكافة الطرق المعتبرة للإثبات . إذ أن طبيعتها تستعصي على أن يستلزم القانون بشأنها طريقاً معيناً للإثبات .

ولا يكلف الخصم بإثبات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق . فالقاعدة

(1) مفتاح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 28

القانونية ليست محلاً للإثبات ، وتطبيق القانون على ما يثبت للقاضي من وقائع هو من عمل القاضي وحده .

المعرف والعادة

إذا كان المعرف عاماً فإنه يأخذ حكم القاعدة التشريعية . يفترض علم القاضي به ولا يطالب الخصم الذي يستند إلى قاعدة قانونية مصدرها المعرف أن يثبت هذه القاعدة .

وإذا كان المعرف محلياً فلا يمكن افتراض علم القاضي به ، بل يأخذ في هذه الحالة حكم الواقعة القانونية وبالتالي يجب على من يستند إليه أن يثبته ⁽¹⁾ .

أما العادة الاتفاقية فإنها تعتبر مجرد واقع وذلك لأن العادة على خلاف المعرف ليس لها قوة ملزمة فهي تستمد قوتها من اتفاق المتعاقدين على الأخذ بها . فعلى من يتمسك بها إثباتها ويكون ذلك بكافة وسائل الإثبات .

القانون الأجنبي

وإذا كانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق هي قاعدة قانون أجنبي تقضي قواعد الإسناد تطبيقها فإنها تأخذ حكم الواقعة القانونية وينبغي على الخصوم إقامة الدليل عليها ⁽²⁾ . حيث لا يفترض علم القاضي به ويتمين على الخصم إثباته .

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي سابقاً وكذلك القضاء المصري ، ومع ذلك فإن الرأي الغالب في الفقه ينتقد مسلك انقضاء ويرى أن القاعدة القانونية لا تتغير بطبيعتها لمجرد أن الذي يقوم بتطبيقها هو قاضي أجنبي . فالقانون الأجنبي يأخذ حكم القانون الوطني ويفترض علم القاضي به ولا يطلب من الخصوم إثباته ⁽³⁾ وقد اتجه القضاء الفرنسي المعاصر إلى

(1) مفتح عواد القضاء . مرجع سابق . ص 30 .

(2) محمد حسين منصور و د . همام محمد محمود . مبادئ القانون . الكتاب الثاني الالتزامات

منشأة المعارف الإسكندرية . ص 500 .

(3) مفتح عواد القضاء . مرجع سابق . ص 30 .

الأخذ بهذا الاتجاه وبدأ يتبلور في صورته الجديدة في بعض أحكام محاكم الاستئناف الحديثة ثم بعد ذلك أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة 1960م في قضية (CHEMOUNY) فجاء في هذا القرار (إنه يسوغ لقاضي الموضوع أن يطبق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه بالرغم من عدم تمسك الخصوم بأحكامه . وبالرغم من عدم تعلق هذه الأحكام بالنظام العام . كما أنه يسوغ للقاضي أن يبحث من تلقاء نفسه عن مضمون القانون الأجنبي ويتعرف على أحكامه ⁽¹⁾).

إن الرأي الأخير يبدو أقرب إلى الواقع نتيجة زيادة العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي في المجتمع الدولي المعاصر وذلك بسبب تطور الحياة الاجتماعية وازدياد وسائل الاتصال بين شعوب العالم وتشابك المصالح بين شعوب العالم . مما يزيد من فرصة تطبيق القوانين الأجنبية أمام القاضي الوطني ⁽²⁾.

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 50 .

(2) ولقد جاء في قرار محكمة التمييز العراقية . بأن الأساس الذي تقوم عليه لائحة التوكيل المميز هو هل نطبق على واجهة ضياع صندوق الأدوية المرسل إلى الشركة العامة لاستيراد وتوزيع الأدوية والمواد الكيماوية ببغداد ، الاتفاقية الموقعة بين الناقل والشاحن النذير هما في إنكلترا . القانون الإنكليزي لكونه قانون محل العقد ؟ أم نطبق القانون العراقي في نسوخته ؟ ولدى الرجوع إلى وقائع الدعوى أتضح بأن عقد النقل بموجب القانون المدني العراقي يكون قد تم في إنكلترا لأن طرفي عقد النقل هما فيها . ولقد نصت المادة (25) مدني على أنه . يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً . فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي يتم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو تبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه . ونصت المادة (2) مدني على خضوع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها العقود . وعلى ذلك فليس في موضوع الدعوى ما يتعارض مع سيادة الدولة . ولما كان المتعاقدان في إنكلترا فإن العقد يكون قد تم بصفتيها الأصلية ونيس بصفتيها وكلاء . ولما كان النص القانوني في المادة (25) مدني أوجب تطبيق القانون الإنكليزي على هذه الدعوى فإنه يطبق طالما لا يتعارض مع نص من النصوص الخاصة بالنظام العام . ولما كان القانون الإنكليزي الصادر سنة 1924 الخاص بعقد النقل هو الواجب التطبيق على هذه الدعوى . وهذا حدد التمييز بمائة باون ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . فإن هذا الاشتراط ملزم للطرفين ونيس فيه مخالفة للنظام العام . رقم القرار 32 / 969 / 969

ولكن ذلك لا يمنع من الترخيص للقاضي تكليف أي من الخصوم بتقديم القانون الأجنبي الذي يستند إليه وترجمته إن كان غير مترجم إلى اللغة العربية (مادة 22 من قانون نظام القضاء الليبي لسنة 1976) .

شروط الواقعة القانونية

إذا كان الأصل إن لكل خصم الحق في أن يثبت الواقعة القانونية التي يستند إليها في تبرير دعواه سواء كانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً أم واقعة مادية . فإنه توجد شروط يجب توافرها في الواقعة القانونية يتطلبها القانون وهي :

الشرط الأول، أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى.

يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى أي متصلة بالحق المطالب به ، لكي يؤثر ثبوتها في الفصل في الدعوى . أما إذا كانت الواقعة منقطعة الصلة بموضوع النزاع فلا فائدة من إثباتها . كما لو ألت البائع عقد البيع للمطالبة بالثمن، وهذا يسمى بالإثبات المباشر لتعلق الواقعة بالحق المطالب به .

ولكن هذا الإثبات المباشر قد يتعذر في بعض الأحيان ، فيلجأ القاضي إلى الإثبات غير المباشر فيطلب إثبات واقعة قريبة من الواقعة الأصلية ومتصلة بها ، فإذا طالب الخصم شخصاً آخرأ بدين جاز لهذا الشخص أن يثبت وفاءه لهذا الدين لأن الوفاء متصل بالدين من حيث أنه يقضيه ولا يجوز له أن يثبت أنه وفي ديوناً غيره لأن ذلك متصل بموضوع الدعوى . والإثبات غير المباشر يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية التي يتعذر إثباتها إلى واقعة بديلة هي التي يتيسر فيها الإثبات⁽¹⁾.

وكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به أو غير متعلقة به مسألة موضوعية يستقل بالحكم فيها قاضي الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض.

في 29/9/1969 . مجلة القضاء . العدد الرابع . 1969 ص 223 .

(1) عبد الرزاق السنهوري . التوسيط في شرح قانون المدني . ج 2 1968 ص 61 .

الشرط الثاني، يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في

الدعوى .

لا يكفي أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به وإنما يجب أن تكون منتجة في الإثبات ، ومعنى ذلك أن يكون من شأن إثبات الواقعة أن يؤدي إلى اقتناع القاضي بصحة الحق المدعى به . ولكن لا يشترط لاعتبار الواقعة منتجة في الإثبات أن تكون حاسمة في حل النزاع وإنما يكفي أن تكون عنصرا من عناصر الإقناع ، وعلى ذلك إذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة شهر معين ، فقدم المستأجر مخالصة بالأجرة عن شهور سابقة لإثبات أنه دفع الأجرة بانتظام فإن هذه الواقعة ولو أنها متعلقة بالدعوى فإنها غير منتجة في الإثبات لأن دفع الأجرة عن مدد سابقة لا يفيد دفعها عن مدة لاحقة ⁽¹⁾ .

ويترتب على هذا الشرط أنه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات متى رأت أنها أصبحت غير منتجة في الدعوى . وذلك إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها في الفصل في موضوع النزاع . لأنه من العبث وضياع الجهد والوقت الإصرار على تنفيذ إجراء أتضح أنه غير مجد ⁽²⁾ .

الشرط الثالث ، يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة

القبول .

والواقعة قد تكون غير جائزة قبول إثباتها لاستحالة تمنع من الإثبات أو لأن القانون يحرم إثباتها . وذلك لأسباب مختلفة متعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة فيمنع إثبات دين القمار أو بيع المخدرات ، أو أن القانون يمنع قبول الدليل في إثباتها ، كما لو كان هناك إفشاء لأسرار الوظيفة أو المهنة ، كما موظف حتى بعد تركه الخدمة وكذلك المحامي أو الوكيل أو الطبيب .

أما الاستحالة التي تمنع من الإثبات فقد تكون استحالة مادية مثل

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 2 ، ص 62 .

(2) محكمة النقض المصرية . نقض في 20 / 4 / 1981 طعن 432 ص 48 ق ونقض في 6 / 12 / 1978 طعن 14 ص 45 ق .

الذي يدعي أنه ابن لشخص اصغر منه سناً . وقد تكون الاستحالة نتيجة عدم تحديد الواقعة مثل الذي يدعي أنه مالك بعقد دون أن يبين هل هو عقد بيع أو عقد هبة (١).

وكون الواقعة جائزة القبول أو غير جائزة القبول مسألة قانون يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض لأن أساس منع الإثبات في هذه الحالات هو القانون .

الشرط الرابع ، أن تكون الواقعة المراد إثباتها محل نزاع .

وهذا الشرط بدیهي لأن الإثبات يقع أمام القضاء ، فإذا لم يوجد نزاع حول الواقعة فلا داعي لإثباتها ولا يوجد مبرر لأن تضييع المحكمة وقتها في إجراءات إثباتها . وعلى ذلك إذا اقر بها الخصم لم تعد محلاً للإثبات ولا يكون للقاضي أن يناقش ثبوتها من عدمه . لأن التسليم بها إقرار ، وإقرار الخصم بما نسب إليه يعني المدعي من الإثبات (٢) . ولكن يجب أن يكون هذا الاعتراف قاطعاً وصريحاً وشاملاً وغير مخالف للنظام العام بحيث يمحو كل خاصة أو فائدة من وراء الإثبات (٣).

الشرط الخامس ، أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة .

والواقعة القانونية محل الإثبات يجب أن تكون محددة تحديداً كافياً نافعاً للجهة . لأن الواقعة الغير محددة لا يمكن إثباتها . فإذا طالب شخص آخر بدين فيجب أن يحدد مصدره . وإن كان عقداً فيجب أن يحدد هذا العقد تحديداً كافياً حتى يمكن التأكد من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بهذا العقد بالذات دون غيره . بأن يذكر مثلاً أنه عقد بيع سيارة معينة بتاريخ معين .

والواقعة القانونية محل الإثبات قد تكون واقعة إيجابية كوجود شيء معين أو القيام بعمل معين . وقد تكون واقعة سلبية كالامتناع عن عمل معين

(١) د . محمد يحي مطر . مرجع سابق . ص 77 .

(٢) أحمد نشأت . مرجع سابق . ص 32 .

(٣) محكمة النقض المصرية نقض 1977/1/12 طعن 375 ص 43 .

أو عدم التقصير في انوفاء بالتزام معين . كما نو أراد الطبيب أن يثبت عدم تقصيره في علاج مريض فإنه يستطيع إثبات ذلك بإثبات إنه قام بالعناية اللازمة التي يفرضها واجب العلاج . وإذا أراد اندائن بالالتزام بعدم البناء أن يثبت عدم وفاء اندين بهذا الالتزام فإنه يستطيع إثبات ذلك بإقامة الدليل على حصول البناء .

هذا وإن وصف الواقعة محددة أو غير محددة مسألة موضوعية تتعلق بموضوع الدعوى . وهي من اختصاص محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 . ص 57 .

الفصل الثالث

عبء الإثبات

عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الوضع الثابت

تنص المادة 376 من انقانون المدني الليبي على: الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.. إن نص هذه المادة ما هو إلا تطبيق لنص عام وهو البينة على من ادعى خلاف الظاهر . والمبدأ في الفقه الإسلامي أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر .

ويتضح مما تقدم إن عبء الإثبات يقع على المدعي ولا يقصد بالمدعي رافع الدعوى ولكن يقصد به كل من ادعى خلاف الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أو خلاف قرينة قانونية غير قاطعة⁽¹⁾. وهذا ما يعرف بالظاهر فرضاً . وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العرفية ، إنه إذا ادعت المدعية أن زوجها المدعي عليه قد غصب أثاثها الزوجية عندما تركت دار الزوجية فإن الزوج مكلف بإثبات أنها أخذت معها أثاثها الزوجية عند خروجها من دار الزوجية عملاً بحكم المادتين 2/7 و118 من قانون الإثبات⁽²⁾ .

وتعيين من يقع عليه عبء الإثبات مسألة بالغة الأهمية من الناحية

(1) المستشار مصطفى مجدي هرجه . قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية . دار المنشورات 'نجامية' . الإسكندرية 1989 . ص 22 .

(2) رقم القرار 24 في 19 / 10 / 1983 . مجلة الأحكام المدنية العدد 1 سنة 1983 ص 73 .

العملية ذلك أن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الخصم الآخر في مركز أفضل لأن موقفه سيكون سلبياً وسيكسب الدعوى دون مجهود إذا عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه لذلك عنى المشرع بتوزيع عبء الإثبات نظراً لما لذلك من أثر على مركز الخصوم⁽¹⁾.

إثبات خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً

الأصل في الحقوق الشخصية أو الالتزامات هو براءة الذمة . فإذا ادعى شخصاً بأن له ديناً على آخر وجب أن يقيم الدليل على المدبونية المدعى بها لأنه يدعي خلاف الظاهر أصلاً . فإن عجز عن ذلك رفضت دعواه دون أن يكلف المدعى عليه تقديم أي دليل . وإن تمكن من إقامة الدليل أصبح الظاهر عرضاً أن المدعى عليه مدين . أما أن يسلم بالدين وأما أن يدعي انقضاءه بالوفاء أو بغيره . وحينئذ يكون مدعياً خلاف الظاهر عرضاً وينقل إليه عبء الإثبات فيما يتعلق بسبب انقضاء الدين فإن استطاع حكم لمصلحته برفض دعوى خصمه وألا حكم عليه .

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: (انه لما كان الأصل في نطاق الحقوق الشخصية براءة الذمة وانشغالها عارضاً ، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق من يخالف الثابت أصلاً مدعياً أو مدعى عليه)⁽²⁾.

وإذا نجح الدائن في إثبات الدين ومصدره انتفى الوضع الثابت أصلاً وأصبحت المدبونية هي الوضع الثابت عرضاً . فإذا ادعى المدين براءة ذمته فإنه يكون مدعياً خلاف الوضع الثابت عرضاً وعليه إثبات هذه البراءة . كأن يثبت بأن الدين قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالثبوت مثلاً . وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (المقرر في قواعد الإثبات أن البيئة على من يدعي خلاف الأصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه

(1) د. منطع عواد النقض . مرجع سابق . ص 36 .

(2) محكمة النقض المصرية نقض 26 / 5 / 1979 طعن 846 ص 46 ق مشار إليه في مؤلف المستشار مصطفى مجدي هرجه . مرجع سابق . ص 28 .

باعتبار انه يستحدث جديدا لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله (١).

وتقريباً على ذلك هناك حالات كثيرة يعتبر فيها القانون وضعاً معيناً هو الأصل ، فمن تمسك به لا يكلف بأي إثبات ومن يدعي خلافه يقع عليه عبء الإثبات ، فالأصل أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم انقانون ، والأصل سلامة انعقد من العيوب فمن يدعي خلاف ذلك عليه إثباته ، والأصل أن لكل عقد سبباً مشروعاً ، فإذا اقيم الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .

وأما بالنسبة للحقوق العينية فالأصل هو احترام الوضع الثابت ظاهراً ، فالحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين وهذه السلطة تخلف وضعاً ظاهراً لصالح من يباشرها ، وعلى ذلك يعتبر من يباشر هذه السلطة صاحب الحق حتى تقديم الدليل على عكس ذلك ، فحائز العقار يعتبر هو المالك لهذا العقار ولا يطلب منه إقامة الدليل على ملكيته وعلى من يدعي خلاف انظاھر إثبات ما يدعيه .

كذلك تعتبر الملكية خالية من كل حق للغير كحق ارتفاق أو حق رهن ، فإذا ادعى شخص أن له حقاً على ملك الغير فعليه إثبات ما يدعيه لأنه يدعي خلاف الظاهر .

الوضع الظاهر فرضاً (القرينة القانونية)

إلى جانب الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً توجد أوضاع يفترض القانون وجودها عن طريق قرائن قانونية يقيمها لصالح المدعى ، والقرينة القانونية وسيلة يلجأ إليها المشرع في حالات يصعب فيها على المدعي إثبات ما يدعيه ، فيفترض ثبوت واقعة معينة بمجرد ثبوت واقعة أخرى ، ويعنى المدعي من إقامة الدليل على الواقعة التي يدعيها ، ويكتفي بإثبات الظروف اللازمة لقيام القرينة القانونية

(1) محكمة النقض المصرية نقض 1979/1/20 طعن 29 س 45 ق مشار إليه في مؤلف المستشار مصطفى مجدي هرجه . مرجع سابق . ص 25 .

والقرائن القانونية نوعان ، فإما أن تكون قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها وهي من الناحية العملية تعفي إعفاءً نهائياً من عبء الإثبات . حيث نصت على ذلك المادة 392 من القانون المدني بقولها : «القريئة القانونية تفني من تقرر لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات» .

ومن الأمثلة على القرائن القانونية القاطعة ، القرائن على الخطأ التي تقوم عليه مسؤولية حارس الحيوان وحارس الأشياء ومسؤولية المستأجر عن الحريق . حيث نصت المادة 3/176 من القانون المدني على : «مسؤولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو لم يكن مالكاً له ، إلا إذا أثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، فمسؤولية حارس الحيوان تقوم على أساس الخطأ المفترض في الحراسة ولا يكلف المدعي بإثبات هذا الخطأ ، وإنما بكتفي منه بإثبات الحراسة ، والخطأ المفترض في الحراسة لا يقبل إثبات العكس ، فلا يستطيع حارس الحيوان أن يدفع مسؤوليته وإثبات أنه قام بواجب العناية اللازمة» .

وأما أن تكون قرائن بسيطة وهذه تقبل إثبات عكسها ولا يترتب عليها سوى نقل عبء الإثبات على من ينكر بما جاءت به القريئة . ومن أمثلتها ما تنص عليه المادة 586 من القانون المدني من أن الوفاء بقسط من الأجرة قريئة على الوفاء بالإقسط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، فطبقاً لهذه القريئة يعفى المستأجر من إثبات الوفاء بالإقسط السابقة على القسط الذي يطالب به المؤجر وعليه فقط إثبات الوفاء بهذا القسط . ذلك أن المؤجر لا يقبل عادة استيفاء قسط من الأجرة عن مدة معينة إلا إذا كان قد استوفى الإقسط السابقة عليه والمستأجر لا يحتفظ في العادة بمخالصات الوفاء بالأجرة إلا بالنسبة للقسط الأخير . وإذا ادعى المؤجر خلاف ذلك يكون مدعياً خلاف الثابت فرضاً وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه .

وستتطرق لموضوع القرائن في الباب الثاني من هذا الكتاب عندما نتكلم عن طرق الإثبات .

توزيع عبء الإثبات

رأينا فيما تقدم أن عبء الإثبات يتحمله المدعي ولا يقصد به كما ذكرنا سابقاً رافع الدعوى وإنما يقصد به من يدعي خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً . فإذا نجح المدعي في إثبات ما يدعيه أنتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر في الخصومة الذي يستطيع بدوره أن ينفي ادعاءات خصمه فبرئت الإثبات إلى الطرف الآخر وهكذا ينتقل عبء الإثبات بين طرفي الخصومة حتى يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر اندعوى . ومثال ذلك ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية من أنه : «لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية خاصة أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض . إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب . كما إذا أثبت إن الترفيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة . فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب . ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتصت إجراء الترفيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال» (1).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الخصم الذي يحكم القاضي لصالحه لا يشترط فيه أن يكون قد قدم دليلاً قاطعاً على صدق دعواه . لأن هذا ليس بالأمر المستطاع دائماً . بل يكفي منه أن يقدم من الأدلة ما يفيد رجحان ادعائه (2).

(1) محكمة النقض المصرية نقض طعن في 1969/6/26 طعن 111 س 35 ق .

(2) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 81 .

الفصل الرابع

أهم المبادئ العامة في الإثبات

هناك بعض المبادئ التي استقر العمل عليها وأصبحت من الأسس المهمة التي تستند عليها أحكام الإثبات . نذكر منها مبدأ الحق في الإثبات ومبدأ حياد القاضي . وسنتناول هذين المبدأين بالمبحثين التاليين :

المبحث الأول

مبدأ الحق في الإثبات

من المبادئ الأساسية في نظام التقاضي حق الخصوم في الإثبات ومناقشتهم للأدلة التي تقدم في الدعوى . فالإثبات إذا كان واجباً على المدعي ويتمين عليه إقامة الدليل على صحة ادعائه ، فهو في الوقت نفسه حق لهذا الخصم فمن حقه أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدراً للحق المدعى به وتقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه ولا يستطيع القاضي أن يحرمه من هذا الحق وألا كان حكمه مشوباً بالقصور الذي يستوجب النقض .

ويترتب على مبدأ الحق في الإثبات أن لكل من المدعي والمدعى عليه أن يطلع على الدليل الذي يقدمه الآخر ، فإذا قدم المدعي دليل يجب أن يعرضه على المدعى عليه إذ له الحق في رد ونفي ادعاءات المدعي وتفنيدها وإقامة الدليل على عكس ما يدعيه . وهذا المبدأ يعرف بمبدأ المجابهة بالدليل . فهو إذن تمكين كل خصم من مناقشة الأدلة المقدمة من خصمه وتفنيدها وإثبات عكسها (1).

ويتصل بمبدأ حق الخصوم في الإثبات والمجابهة بالدليل مبادئ أخرى تعد من المبادئ الأساسية في الإثبات وهي مبدأ عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ومبدأ عدم جواز أن يصطنع الخصم دليلاً لنفسه .

(1) د . سليمان مرفس . النواحي . المجلد الأول . ص 16 . د . أنور سلطان . مرجع سابق . ص 25 . ونجدد الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي أكد على مبدأ 'المواجهة بالدليل في العديد من المواضع ، فإوجب على القاضي أن يسمع دعوى أطراف النزاع فلا يحكم لأحد الخصمين دون أن يسمع كلام الآخر وذلك عملاً بما رواه الإمام علي (كرم الله وجهه) إن رسول الله (ﷺ) قال . يا علي . إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول . فإنت إن فعلت ذلك تبين لك القضاء .

لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه

الأصل انه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ، فمن حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة ولا يستطيع الخصم إجبار خصمه على تقديم هذا الدليل الذي بحوزته . غير أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة لإثبات ما يدعونه . لاسيما إذا كان الدليل في حوزة الخصم الآخر . ولذلك استثناء من هذا الأصل يجوز لأحد طرفي الخصومة أن يجبر الخصم الآخر على تقديم ما تحت يده من محررات منتجة في الدعوى وذلك في ثلاث حالات نصت عليها المادة 208 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام 1953م بقولها: يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده :

أ . إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

ب . إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه . ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما .

ج . إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

الحالة الأولى: إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بتقديم المحرر أو تسليمه .

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 62 من القانون التجاري الليبي والتي تقضي بأنه: لا يجوز للمحكمة في غير المنازعات التجارية أن تأمر بالإطلاع على الدفترين المذكورين والملفات إلا في أحوال الأموال الشائعة أو التركة أو القسمة أو الإفلاس وهذا النص محدد في تطبيقه من حيث المحررات التي يجوز الإطلاع عليها وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد ودفتر صور المراسلات . ودفتر اليومية يقيد فيه التاجر يومياً جميع الأعمال التي تتعلق بمشروعه التجاري . ودفتر الجرد يدون فيه التاجر تفاصيل جرد أموال تجارته . والذي يلتزم التاجر بالقيام به في آخر كل سنة مالية . ودفتر صور المراسلات تحفظ فيه صور الرسائل والبرقيات التي يرسلها ويستلمها التاجر وتعلق بتجارته . كذلك يقتصر تطبيق هذا النص على المنازعات

التجارية . أما المنازعات المدنية فلا يجوز الإطلاع فيها على الدفاتر إلا في حالات استثنائية وهي مواد الأموال المشاعة ومواد التركات وقسمة الشركات وحالة الإفلاس والصلح الوافي منه .

وقد راعى المشرع في تقريرها أن الدفاتر في هذه الحالات تعتبر ملكاً مشتركاً لجميع أطراف الدعوى مما ينتفي معه الضرر من كشف الأسرار الواردة فيها كما هو الشأن في مواد الأموال المشاعة والتركات وقسمة الشركات أو أنه لم تعد ثمة فائدة من الاحتفاظ بأسرار عمليات التاجر كما هو الشأن في الإفلاس والصلح الوافي منه ⁽¹⁾.

ومثال ذلك أيضاً ما تقضي به المادة 63 من القانون التجاري الليبي حيث نصت على: «فيما عدا الأحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية والمطابقة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع.. ومن هذا انحصر يتضح أنه يمكن للمحكمة أن تستخلص من الدفاتر التجارية البيانات التي تتعلق بالنزاع المعروض على المحكمة وتطالب الخصوم بإبراز تلك الدفاتر للإطلاع عليها ويكون ذلك للمحكمة وحدها دون الخصوم.

الحالة الثانية : إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصوم .

ويعتبر المحرر مشتركاً إذا كان المحرر لمصلحة الطرفين أو كان مثبتاً للالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة . ومثال ذلك المحررات المتعلقة بأعمال شركة بين الخصمين . أو الأوراق المتعلقة بأعمال قام بها وكيل والتي يجب أن يقدم عنها حساباً ، أو الرسالة الموجهة من أحد الخصمين متضمنة قبولاً لإيجاب صدر من الخصم الآخر ⁽²⁾.

الحالة الثالثة : إذا أستند الخصم إلى المحرر في أية مرحلة من

مراحل الدعوى .

فإذا قدم أحد الخصوم ورقة أو سند يستند إليه في إثبات حقه . يعطى الحق للخصم الآخر أن يطلب تقديم هذا السند . إذا بدا أنه ان هذه الورقة

(1) د . مصطفى كمال منه . القانون التجاري . الدار الحامية . 1991 ص 177 .

(2) د . محمد يحيى مطر . مرجع سابق . ص 47 .

أو السند تفيدده في الإثبات في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ولا يجوز لمن قدم المحرر أن يسحبه من تلقاء نفسه دون رضا خصمه . وإذا أذن القاضي بتسليم الخصم محرراً قدمه للاستدلال به في الدعوى فلا يعطى له إلا بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى .

لا يجوز أن يصطنع الشخص دليلاً لنفسه

فإذا كان للخصم الحق في أن يقدم ما يشاء من الأدلة التي تثبت ما يدعيه فإنه لا يجوز له أن يقدم دليلاً أصطنعه لنفسه فإذا اشترط القانون الكتابة للإثبات ، فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم ورقة صادرة منه قام بتحريرها بنفسه وإنما يجب أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذي يتمسك بالكتابة في مواجهته . إذ لا يجوز للشخص أن ينشأ بنفسه سبباً لحق يكسبه ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية: (لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير) ⁽¹⁾ .

ولكن القانون قد يسمح في حالات استثنائية لمبررات قدرها المشرع أن يحتج الشخص بدليل صادر عنه . من ذلك ما نصت عليه المادة 384 من القانون المدني الليبي من أن: «دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التجار . غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورد في التجار تصلح أساساً يجهز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبيئة» . فطبقاً لهذا النص للتاجر أن يتمسك بما دونه في دفاتره كدليل لصالحه ولو أنه ليس بدليل كامل ، وإنما يصلح أساساً يجهز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي طرف وذلك فيما يجوز إثباته بالشهادة ⁽²⁾ .

كذلك يجوز للقاضي أن يستخلص من أوراق شخص قرينة لصالحه ، ومثال ذلك دفاتر الطبيب الذي يدون فيها بانتظام عياداته لمرضاه ، وهذا تطبيق للقواعد العامة في الإثبات بالقرائن القانونية ⁽³⁾ .

(1) محكمة النقض المصرية نقض في 12/6/1973 طعن 157 سر 24 ق .

(2) أما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه لم يأخذ بهذا الاستثناء في قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 فنص على أنه (لا تكون للقبول الواردة في دفاتر نتى أوجب القانون مسكها سواء أكانت منتظمة أم غير منتظمة حجة لصالحها) .

(3) محمد يحيى مطر . مرجع سابق . ص 44 .

المبحث الثاني

مبدأ حياد القاضي

لقد بينا سابقاً بأن التنظيم القانوني للإثبات يكون وفقاً لأحد المذاهب الثلاثة في الإثبات . وهذه المذاهب هي المذهب الحر أو المطلق والمذهب المقيد أو القانوني والمذهب المختلط واندي هو وسطاً بين المذهبين السابقين . ودور القاضي في الإثبات يتحدد تبعاً للطريق الذي يسلكه المشرع لدى تنظيمه قواعد الإثبات بالاستناد إلى أي من هذه المذاهب الثلاثة .

فدور القاضي يكون سلبياً محضاً في نظام الإثبات المقيد أو القانوني ويجعل وظيفته عملاً أنياً حيث أن المشرع يحدد طرق الإثبات ويعين قيمة كل منها . وبذلك يقتصر دور القاضي على النظر في طلبات الخصوم وحججهم وتلقي أدلتهم وتقديرها وفقاً لما يقضي به القانون . ثم الحكم بموجبها وفي الحالة التي قدمت بها دون أن يكون له الحق في استكمال ما نقص منها أو إيضاح ما غمض منها .

في حين يكون دور القاضي في نظام الإثبات الحر أو المطلق هو موقف إيجابي . فله سلطة وحرية واسعة في توجيه الدعوى وتوجيه الخصوم واستكمال ما نقص من الأدلة واستيضاح ما غمض منها .

وهو في المذهب المختلط يقتضي أن يكون موقفاً وسطاً من الإيجابية والسلبية ولكنه يكون أقرب إلى الإيجابية منه إلى السلبية . ولما كان المشرع الليبي قد أخذ في تنظيم الإثبات بنظام الإثبات المختلط فإنه لم يجعل دور القاضي سلبياً بحتاً بل خوله سلطات في تقدير الأدلة واستكمالها وذلك لتمكينه من الوصول إلى الحقيقة ومن الأمثلة التي يبدو فيها الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات ما تنص عليه المادة 395 من القانون المدني الليبي من أنه : " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون . ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة) . وأن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه (مادة 404 مدني ليبي) .

ولا يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه لمصلحة طرف من أطراف الخصومة ، فعدم التحيز أمر مفروض بداهة⁽¹⁾.

ويظهر الفرق بين عدم التحيز والحياد في أن التحيز يعني وقوف القاضي إلى جانب طرف وتفضيله على خصمه . مما يتعارض مع مبدأ الأنصاف والموضوعية في المساواة بين الخصوم . أما الحياد فيقف القاضي فيه بين الخصوم بموقف الحكم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل⁽²⁾.

وحياة القاضي يمنعه أن يقضي بعلمه الشخصي وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية:(المبدأ الأساس الذي يحكم النظرية العامة في الإثبات هو مبدأ حياد القاضي فلا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى دون أن يكون من قبيل ذلك ما يحصله استقاء من خبرته بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها)⁽³⁾.

ويقول الدكتور أحمد أبو الوفا، إن مبدأ منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي لا يتأتى من مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى . وإنما يتأتى من أن ما شاهده القاضي أو ما سمعه مما يتصل بوقائع القضية . سوف يؤثر حتماً في تقدير القاضي . بل قد يشل هذا التقدير وهو عندئذ يصلح أن يكون شاهداً في القضية ليقدر شاهد آخر شهادته وإنما لا يصلح أن يكون قاضياً وإلا عد قاضياً وشاهداً في وقت واحد⁽⁴⁾.

ومنع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي ليس فرعاً عن مبدأ حياد القاضي بل هو النتيجة المترتبة على حق الخصوم في مناقشة أي دليل يقدم في القضية⁽⁵⁾.

لذلك يعد منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي نتيجة طبيعية لمبدأ

(1) رمضان أبو السعود أصول الإثبات . الدار الجامية . 1986 ص 70

(2) أحمد أبو الوفا . مرجع سابق . ص 26 .

(3) محكمة النقض المصرية نقض في 12 / 4 / 1978 ضمن 49 من 44 في المزيد من المعلومات مراجعة مؤلف المستشار مصطفى مجدي هرجه . مرجع سابق . ص 12 .

(4) أحمد أبو الوفا . مرجع سابق . ص 30 .

(5) مفلح عواد القضاء مرجع سابق . ص 48 .

حياد القاضي كما هو الأمر في القانون الفرنسي الذي يلزم القاضي بتأسيس قراره على الوقائع التي أدنى بها الخصوم دون سواها ، ويطبق القانون الإنكليزي⁽¹⁾ والقانون الأمريكي هذا المبدأ وتأخذ به غالبية التشريعات العربية وهو ما يذهب إليه الفقه والقضاء في مصر والعراق⁽²⁾ .

ولكن لا يعتبر من قبيل قضاء انقاضي بعلمه الشخص ما حصله بمقتضى خبرته العامة . أي يمكن للقاضي أن يستعين في قضائه بما هو معروف بين الناس ولا يكون علمه خاصاً به مقصوراً عليه ، وذلك كالمعلومات التاريخية والجغرافية والعلمية والفنية الثابتة ، فله أن يستعين في قضائه بما هو معروف منها .

(1) ويشير الأستاذ أحمد نشأت . مرجع سابق . ص 17 إلى حادثة وقعت في ولاية تكساس الأمريكية . أنه بينما كان القاضي (ويستبرج) يفصل في إحدى المنازعات رأى من خلال النافذة سيارة تستخدم بأخرى وافقة على جانب الطريق ثم سئل بسرعة قبل أن ينتبه أحد إلى ما جرى . فأوقف القاضي الجلسة ونحى السيارة المعتدية واعتقل سائقها وحكم عليه بقرامة والزمه بإصلاح السيارة التي صدمها . ويرى الأستاذ أحمد نشأت أن هذه الحادثة النادرة قد تسوغ حكم القاضي بعلمه الشخصي ولكن الأسلم دائماً عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي حتى لا يتأثر بما قد يكون قد أنطبع في ذهنه من خطأ .

(2) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 109 .

الباب الثاني

طرق الإثبات

طرق الإثبات هي الوسائل المقبولة قانوناً والتي يلجأ إليها أطراف النزاع لإقناع القاضي بصحة الوقائع القانونية التي يدعونها . وقد نص القانون المدني على بعض هذه الوسائل وذلك من المادة 377 إلى المادة 406 وهي الكتابة ، الشهادة (البينة) ، انقرائن ، الإقرار ، واليمين . وهناك الخبرة ، المعاينة والاستجواب والتي نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويمكن تقسيم هذه الطرق من عدة نواحي كالآتي :

من حيث طبيعتها ،

تنقسم إلى أدلة أصلية وهي الكتابة والشهادة وانقرائن والمعاينة ، وأدلة احتياطية وهي الإقرار واليمين .

من حيث حجبتها ،

تنقسم إلى أدلة ملزمة للقاضي وهي الكتابة والإقرار واليمين . وأدلة غير ملزمة للقاضي وهي الشهادة والقرائن القضائية والمعاينة .

من حيث وقت إعدادها ،

تنقسم إلى أدلة معدة أو مهيأة للإثبات وهي الكتابة . وأدلة لا تعد مقدماً وإنما تهيأ عند حصول النزاع وتشمل جميع طرق الإثبات .

من حيث ما يجوز إثباته بها ،

تنقسم إلى أدلة مطلقة تصلح لإثبات جميع الوقائع وهي الكتابة والإقرار
والتيمين ، وأدلة مقيدة يجوز قبولها في إثبات بعض الوقائع دون البعض الآخر
وهي الشهادة والقرائن والمعينة .

وسنقسم هذا الباب إلى تسعة فصول نتناول فيها طرق الإثبات المختلفة
وكما يلي : .

الفصل الأول ، الكتابة

الفصل الثاني ، الشهادة

الفصل الثالث ، الإقرار

الفصل الرابع ، الاستجواب

الفصل الخامس ، التيمين

الفصل السادس ، القرائن وحجية الأمر المقضي

الفصل السابع ، المعينة

الفصل الثامن ، الخبرة

الفصل التاسع ، وسائل التقدم العلمي في الثبات المدني

الفصل الأول

الكتابة

وهي تعتبر من أهم وأقوى طرق الإثبات . حيث لها القوة المطلقة . فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية . وهي دليل يمكن إعداده مسبقاً وقت إبرام التصرف . وهي ملزمة للقاضي طالما كان الخصم معترفاً بها . وهي لا تقبل إثبات عكسها إلا بكتابة أخرى مثلها أو العلمن فيها عن طريق التزوير .

وعلى هذا الأساس اشترطت التشريعات المدنية المعاصرة وجوب الدليل الكتابي متى زادت قيمة التصرف القانوني على مبلغ معين . إلا ما استثناءه المشرع لأسباب معقولة . فالإثبات بالكتابة هو الأصل والقاعدة في الإثبات وما عداها من الأدلة هو الخلاف والاستثناء .

ويقصد بالدليل الكتابي كل كتابة يمكن أن يستند عليها أحد الطرفين في إثبات حقه أو نفيه ويأخذ بها في الإثبات بوصفها دليلاً كاملاً⁽¹⁾.

وتتقسم المحررات التي تصلح دليلاً كتابياً إلى محررات رسمية ومحررات عرفية . فالمحررات الرسمية هي التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً لأوضاع قانونية معينة . ومثالها عقد الزواج وعقد الهبة . أما المحررات العرفية فيقوم بتحريرها الأفراد دون التقيد بشكل معين . ومن المحررات العرفية ما هو معد للإثبات وهذه تحمل توقيعات ذوي الشأن . ومنها لا يعتبر

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 143 .

كذلك ، كالرسائل ودفاتر التجار وغيرها .

وسنعرض في مبحث أول نداسة المحررات الرسمية وفي المبحث الثاني للمحررات العرفية .

المبحث الأول

المحررات الرسمية

تعريف المحرر الرسمي

عرفت المادة 377 مدني ليبي المحرر الرسمي بقولها: 1 . الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك وفقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

2 . فإذا لم تكسب هذه الورقة صفة الرسمية . فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو ببصمات أصابعهم . وينبغي لإثبات بصمة الإصبع أن توضع بحضور شاهدين يوقعان على الورقة..

من هذا النحر يستفاد انه يجب توافر شروط ثلاثة لصحة المحرر الرسمي . وهي :

أولاً. صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

يقصد بالموظف العام كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها . سواء كان يتقاضى أجراً عن هذا العمل كالموثق أم كان يؤدي عمله دون أجر كالمختار والمأذون⁽¹⁾ وأمناء اللجان الشعبية للمحلات في الجماهيرية .

ويختلف الموظفون العموميون باختلاف المحررات التي يختصون بكتابتها . فالقاضي يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها . وكاتب الجلسة يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يقوم بكتابتها . والمأذون يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة لعقود الزواج ولشهادات الطلاق .

(1) مفتاح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 59 .

كما يمكن أن يصدر المحرر من شخص مكلف بخدمة عامة ، كالخبير بالنسبة للمحضر الذي يقوم بتحريره في شأن المهمة التي ندبته من أجلها المحكمة ، والمحكم بالنسبة للدعوى المحكم فيها ⁽¹⁾.

ثانياً . صدور المحرر من الموظف العام في حدود سلطته واختصاصه .

لا يكفي في المحرر الرسمي أن يكون صادراً من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، بل يجب أن يصدر في حدود سلطة واختصاص الموظف أو المكلف بخدمة عامة .

ويقصد بالسلطة والاختصاص في هذا الخصوص أن يكون للموظف ولاية تحرير المحرر الرسمي من حيث الموضوع والزمان والمكان .

فمن ناحية الاختصاص الموضوعي يختص كل موظف عام بتحرير نوع معين من المحررات الرسمية ، فمناقضي يختص بتحرير الأحكام ولكنه ليس مختصاً بتحرير محاضر الجلسة ، فهذا من اختصاص كاتب الجلسة .

أما بالنسبة للاختصاص الزماني فولاية الموظف العام تقتضي بالعزل أو النقل أو الوقف عن العمل ، فإذا أصدر محرراً بعد تبليغه بانتهاء ولايته كان المحرر باطلاً ، أما إذا كان الموظف لا يعلم بالفصل أو النقل فالمحرر الذي يحرره الموظف في هذه الظروف يعد صحيحاً . وذلك رعاية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية ⁽²⁾.

أما بالنسبة للاختصاص المكاني ، فإن القانون حدد لكل موظف اختصاصاً إقليمياً أي منطقة يمارس في حدودها اختصاصه ولا يجوز له أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه .

(1) محمد يعقوب مطر . المرجع السابق . ص 125 .

(2) بل أن الموظف بعد موافقاً فعلياً حتى ولو عينته سلطة غير شرعية قد استقر سلطانه . كحكومة دولة غازية فإن المحرر الذي يصدره هذا الموظف المعين تبعاً باطلاً يكون صحيحاً وذلك تطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي وهي نظرية معروفة في القانون الإداري . راجع تفصيل ذلك . الدكتور عبد التراقي السهوري . التوسيط ج 2 . ص 123 .

ثالثاً : مراعاة الأوضاع القانونية في إصدار المحرر الرسمي .

قرر القانون أوضاعاً معينة يجب على الموظف العام المختص أن يراعيها عند تحريره المحرر . وهذه الأوضاع بطبيعة الحال تختلف من محرر لآخر . فمثلاً جاء في المادة 4/10 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 22 لسنة 1968 بشأن محرري العقود أوضاعاً وقواعد يجب على الموظف الالتزام بها ، فلتنظيم أو توثيق محرر من قبل محرر العقود لابد من مراعاة الأوضاع الآتية لكي يعتبر المحرر صحيحاً :

1- على محرري العقود وجوب ذكر أسماء ذوي الشأن وأسماء أبائهم وألقابهم ومحال ميلادهم وأقامتهم وأعمالهم وجنسياتهم (مادة 4/10 من اللائحة) وكذلك يجب أن تكون شخصية كل من المتعاقدين ثابتة بمستند رسمي أو أن يتأكد منها محرر العقود بشهادة شاهدين معروفيين أو ثابتة شخصيتهما (مادة 15 من اللائحة) .

2- ونصت المادة (16) من القانون رقم 22 لسنة 1968 على كتابة المحررات باللغة العربية مع جواز كتابتها بلغة أجنبية على أن ترفق بها ترجمة باللغة العربية .

جزاء الإخلال بأحد هذه الشروط

إذا تخلف أحد الشروط السابقة فبترتب على ذلك بطلان المحرر الرسمي . فالمحرر يفقد صفته الرسمية متى صدر من غير موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أو من موظف عام في غير اختصاصه ، أو من موظف لم يراع الأوضاع القانونية المقررة .

وتجدر الإشارة إلى أن الأوضاع الجوهرية التي تتعلق بتاريخ المحرر وأسماء أصحاب الشأن والشهود وتواقيعهم إذا تخلفت يترتب عليها بطلان المحرر .

أما الأوضاع غير الجوهرية كدفع الرسم أو ترقيم صفحات المحرر فإن تخلفها لا يفقد المحرر صفته الرسمية .

على أن بطلان المحرر لا يجرده من كل قيمة فقد يعتبر محرراً عرفياً

إذا كان موقعاً عليه من ذوي الشأن . هذا إذا لم تكن الرسمية مشترطة لانعتاد التصرف القانوني . كما في الرهن الرسمي أو الهبة ، فإن تخلف الرسمية يجرد المحرر من كل قيمة ⁽¹⁾ .

حجية المحرر الرسمي في الإثبات

إذا توافرت انشروط السابقة في المحرر وكان مظهره الخارجي دالاً على رسميته قامت قرينة على سلامته المادية وعلى صدوره ممن يحمل توافيقهم ⁽²⁾ .

ويترتب على ذلك أن المحرر الرسمي يعتبر حجة بذاته دون حاجة إلى الإقرار به فلا يطلب ممن يتمسك به أن يقيم اندليل على صحته ، وعلى من يدعي عدم صحة المحرر الرسمي أن يثبت ادعاءه .

أما إذا كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي دالاً على أنه مزور كوجود كشك أو محو أو تحشيه وغير ذلك من العيوب المادية ، فإن المحكمة تقدر من تلقاء نفسها أن تسقط قيمة المحرر أو أن تنقصها ، وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه ليبيد ما يوضح حقيقة الأمر فيه .

وبناءً على ما تقدم إذا ثبت للمحرر صفته الرسمية على النحو المتقدم ، كان له حجة بما دون فيه من بيانات سواء بالنسبة من وقعوا عليه أو بالنسبة للغير .

أولاً ، حجية البيانات المدونة بالمحرر الرسمي .

تنص المادة 378 من القانون المدني على أن : « الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً » .

ولذلك يجب أن نفرق في المحرر الرسمي بين نوعيين من البيانات :

(1) أنور سلطان - مرجع سابق - ص 46 . د . محمد يحيى مطر - مرجع سابق - ص 129 .

(2) مفتاح عواد القضاة - مرجع سابق - ص 130 .

1- البيانات التي تصدر عن الموظف انعام او المكلف بخدمة عامة ويشبتها في المحرر الرسمي فهي تكون حجة على الناس كافة ولا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير . وهذه البيانات مثل تاريخ المحرر أو حضور ذوي الشأن وتوقيعهم وتوقيع الموظف العام نفسه وكل البيانات الخاصة بالإجراءات التي يستلزمها القانون . وكذلك يشمل هذا النوع من البيانات ما يصدر عن ذوي الشأن في حضور الموظف العام . كإقرار البائع أنه استلم الثمن ، وإقرار المشتري أنه تسلم المبيع . فلا يمكن دحض حجتها إلا بالطعن بالتزوير .

أما ادعاء البائع أنه لم يقبض الثمن أو ادعاء المشتري أنه لم يستلم المبيع فيمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية . لأن واقعة قبض الثمن أو تسليم المبيع لم تحدث أمام الموظف العام ، فلا تلحقها صفة الرسمية التي يستلزمها الطعن بالتزوير ⁽¹⁾.

ومرجع هذه الحجية للبيانات الرسمية التي يتضمنها المحرر الرسمي هو عدم السماح بتكذيب موظف رسمي وإلا ضاعت كل ثقة في الأوراق التي يحررها ⁽²⁾.

2- أما النوع الثاني من البيانات فهي التي تصدر عن ذوي الشأن ويدونها الموظف العام تحت مسؤوليتهم دون أن يكون قد شاهدها أو تحقق من صحتها والمتعلقة غالباً بموضوع المحرر .

فإن هذه البيانات لا تثبت لها صفة الرسمية ويجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية ، كما هي واقعة قبض الثمن أو تسليم المبيع المذكور سابقاً . فهذه الواقعة لا تلحقها صفة الرسمية لأنها لم تحدث أمام الموظف العام .

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 153 .

(2) مفلح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 66 .

ثانياً، حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير .

لاحظنا من نص المادة 378 من انقانون المدني الليبي أنها قد قررت أن حجية المحررات الرسمية لا تقتصر على ذوي الشأن فحسب ، ولكن أثرها ينسحب إلى الناس كافة . فلا يستطيع أي شخص أن ينكر ما ورد فيها من بيانات مما يلحقه وصف الرسمية على النحو انذني سبق ذكره إلا عن طريق الطعن بالتزوير . وهذه الحجية هي بالنسبة لما دونه الموظف العام . أما بالنسبة للبيانات الصادرة من ذوي الشأن فإن للغير أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات . فإذا ادعى الغير مثلاً أن العقد المدون في المحرر ثم يكن إلا عقداً صورياً . فإن له أن يثبت ذلك بالطرق العادية . أما إذا أنكر الخصم حصول العقد أمام الموظف العام فلا يسمح له إثبات ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير .

ثالثاً ، حجية صور المحرر الرسمي .

طبقاً لقواعد التوثيق يحفظ أصل المحرر الرسمي في مكاتب التوثيق ويعطى لذوي الشأن صورة منه . أما الصورة فلا تحمل توقيعات وإنما تنقل عن الأصل بواسطة الموظف العام المختص ، وهذه الصورة تعد محرراً رسمياً أيضاً . ولكن رسميتها تتمثل بوصفها صورة وليس لأنها أصل .

وقد حلت الصورة الضوئية بواسطة جهاز التصوير الإلكتروني (الاستساخ) محل الصور الخطية . ولبيان حجية صور المحررات الرسمية ينبغي أن نفرق بين حالتين . حالة ما إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً وحالة ما إذا كان الأصل غير موجود .

الحالة الأولى : إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً .

نصت المادة 379 من القانون المدني على ما يلي: «1- إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقاً للأصل .

2- ونعتبر الصورة مطابقة للأصل . ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين . وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل» .

ومن النص أعلاه إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أم فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ، ونعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين . وفي هذه الحالة تأمر المحكمة بمراجعة الصورة على الأصل .

الحالة الثانية ، إذا كان أصل المحرر الرسمي غير موجود .

نصت المادة 380 من القانون المدني على ما يلي: «إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

أ- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل .

ب- ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجة ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .

ج- أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف ..

ويتضح من هذه المادة أنه إذا لم يكن أصل المحرر الرسمي موجوداً فإنه يتعين التفرقة بين ثلاث أنواع من الصور :

1- الصورة الرسمية الأصلية (الصورة الأولى)

وهي الصورة التي أخذت مباشرة عن أصل المحرر الرسمي بواسطة موظف عام مختص وهذه تكون لها حجة الأصل بشرط أن يكون مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل . ويترك الأمر لقاضي الموضوع .

2- الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية (الصورة

الثانية) ،

وهذه تكون لها نفس حجة الصورة الأصلية المأخوذة عنها بشرط بقاء الصورة الأصلية حتى يمكن المراجعة عليها ، إذا طلب ذلك أحد ذوي الشأن

. وإذا فقدت الصورة الأصلية فإن الآراء قد تعددت حول حجيتها ، فذهب الدكتور سليمان مرقس إلى أنه يمكن اعتبار الصورة غير الأصلية بمثابة صورة أصلية من الصورة الأصلية المفقودة ، وإجراء حكم الفقرة (i) عليها ، فتكون لها حجة هذه الصورة الأخيرة متى كان مظهرها انخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها لها ⁽¹⁾. بينما يرى رأي آخر أن الصورة في هذه الحالة لا تكون لها حجة عند المنازعة ولا يعتمد بها إلا على سبيل الاستئناس ⁽²⁾. وهناك رأي ثالث كالـدكتور سعدون العامري الذي يرى إنها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ⁽³⁾.

3- الصورة الرسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية .

وهذه لا تكون لها حجة الأصل ولا يعتمد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف ، أي إنها لا تصلح إلا أن تكون قرائن قضائية يستنبط منها القاضي ما يراه ولا يمكن أن تعتبر حتى مبدأ ثبوت بالكتابة .

-
- (1) للمزيد مراجعة د . سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول . ص 223 .
 - (2) السنهوري . الوسيط ج 2 . ص 169 و محمد يحي مطر لمرجع سابق . ص 155 .
 - (3) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 157 .

المبحث الثاني

المحررات العرفية

يقصد بالمحرر العرفي أو السند العادي، هو المحرر الذي يصدر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام ولا يستلزم القانون أي شكل معين في أعداده، ولهذا سمي بالمحرر العرفي أو الورقة العرفية لأن العادة والعرف جرت على جعل العقود أن تكون خاضعة في الأصل إلى أصول تقليدية، أو الأفراد العاديين هم الذين يتولون صياغتها وإعدادها ، دون أن يتدخل موظف رسمي في ذلك.

والمحررات العرفية نوعان :

الأول، المحررات العرفية المعدة للإثبات. وهذه تكون موقعة من ذوي الشأن وتعتبر دليلاً كاملاً .

الثاني، المحررات العرفية غير المعدة للإثبات، كالدعوات التجارية والرسائل. وهذه عادة لا تكون موقعة من قبل أصحابها ولذلك يعطىها القانون حجية في الإثبات تتفاوت قوة وضعفاً وفق ما تتضمنه من عناصر الإثبات.

المطلب الأول

المحررات العرفية المعدة للإثبات

لا يشترط في المحرر العرفي المعد للإثبات إلا أن يكون متضمناً كتابة مثبتة لواقعة قانونية وأن تكون هذه الكتابة موقعة من الشخص المنسوبة إليه.

وبناءً على ذلك يمكن أن نستخلص شروط المحرر العرفي بما يلي:

الشرط الأول : الكتابة،

إن اشتراط الكتابة في المحرر العرفي أمر بديهي إذ بدونها لا يوجد المحرر ، ويبقى التصرف القانوني محصوراً بين أطرافه ويصعب في حالة النزاع إقامة الدليل عليه . ذلك أن التوقيع لم يطلب إلا اعتماداً أو تثبيتاً لما هو مدون في المحرر والالتزام بما ورد فيه ⁽¹⁾.

ولا يشترط في الكتابة شكل معين ، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلاً على من وقعها ، كما لا يشترط أن تكون الكتابة باليد ، وإنما يجوز أن تكون على الآلة الكاتبة أو مطبوعة ، كما يصح أن تكون بخط من وقعها أو بخط شخص أجنبي ، كما تصح أن تكون بقلم رصاص أو بقلم الحبر الجاف أو السائل ، كما يصح أن تكون بلغة أجنبية .

الشرط الثاني : التوقيع،

وهو الشرط المهم والجوهرى في المحرر العرفي ، فالتوقيع هو الذي يعطي ذلك المحرر حجته في الإثبات . لأنه هو الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع .

والتوقيع تصرف إرادي يقصد به التعبير عن موافقة الموقع على مضمون المحرر ، ويقصد بالتوقيع ، التأشير أو وضع علامة على المحرر أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه ، ولم يضع القانون المدني الليبي تعريفاً محدداً للتوقيع وكذلك بقية قوانين الدول العربية وكذلك الحال في القانون الفرنسي . وإن القضاء الفرنسي أستقر في هذا الصدد على أنه يكفي لصحة التوقيع وجود أية علامة مميزة وخاصة بالشخص الموقع ، تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة بشكل يظهر إرادته الصريحة في الرضا بالعقد ⁽²⁾.

وقد وضع القانون المدني بأن التوقيع يكون بالإمضاء أو البصمة، وذلك حسب ما ورد بالمادة 381 التي نصت: تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 160 .

(2) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 161 .

وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة كما أن المادة 229 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1953م بينت بأنه: «لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن تنسب إليه ويظهر من هذا النص أن التوقيع يكون أيضا بالختم رغم أن المشرع الليبي رفض التعويل على التوقيع بالختم . وقد أجاز المشرع الليبي التوقيع ببصمة الإبهام وذلك حسب ما ورد بالمواد 2/377 و 381 و 382 من القانون المدني . إلا أنه اشترط لإثبات صحة بصمة الإصبع أن توضع بحضور شاهدين يوقعان على الورقة (المادة 2/377) وإذا كان هذا الشرط قد ورد في المادة 2/377 وحدها الخاصة بالورقة الرسمية دون المادتين 381 و 382 الخاصتين بالورقة العرفية . فإن هذا لا ينفي ضرورة توافره في الورقة العرفية لأن المادة 2/377 إذ ما تتحدث عن الورقة الرسمية الباطلة لتعطيلها قيمة الورقة العرفية بشرط استيفائها الشروط اللازمة لهذه الأخيرة . فيعتبر اشتراط الشهادة على التوقيع ببصمة الإصبع شرطاً في الورقة العرفية لا في الورقة الرسمية الصحيحة، إذ هذه تكفي فيها ضمانات الرسمية وفي مقدمتها تحريرها بواسطة موظف عام وأخذ توقيعات ذوي الشأن سواء كانت بإمضاءاتهم أو ببصمات أصابعهم⁽¹⁾.

وكان الأفضل للمشرع الليبي عدم التعويل على البصمة أسلوباً للتوقيع

(1) وقد أجاز المشرع العراقي التوقيع ببصمة الإبهام بوصفه أسلوباً للتوقيع، غير أنه حددها بضوابط معينة لا بد من مراعاتها . إذ إن بصمة الإبهام لوحدها غير كافية لتكون أسلوباً للتوقيع على المحرر ما لم تكن معززة أما بحضور موظف عام أو بحضور شاهدين يوقعان على المحرر . وقد جاء في قرار محكمة التمييز العراقية . إن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون . حيث تبين للمحكمة أن المميز قد استند في دعواه على سند الكمبيالة المؤرخ في 1983/11/30م المبحوم ببصمة إبهام معززة إلى مورث المميز عليها . وحيث لا يعتد بتوقيع السند ببصمة الإبهام إلا إذا تم بحضور موظف مختص أو بحضور شاهدين وقعما على السند . وحيث إن السند خال من توقيع شاهدين . لذا لا يعتد به استناداً إلى حكم المادة (42) من قانون الإثبات وحيث إن المميز عليها قد حلفت اليمين بالتحسيف المفردة . لذا قرر رد العلون التمييزية وتصديق 'حكم المميز . رقم القرار 700 في 1988/1/18م . الأحكام 'تعديلية . العدد الأول 1988م . ص 73 .

وعلى الرغم من أن التوقيع يجب أن يكون واضحاً ومقروءاً فإنه يجوز الاعتداد بالتوقيع غير الواضح إذا كان صادراً من شخص قد اعتاد انتوقيع بهذا الشكل وأصبح من الممكن أن يدل عليه دلالة كافية .

ثالثاً، أن يرد التوقيع على المحرر العرفي ذاته،

فيجب أن يرد التوقيع على وجه المحرر نفسه، وأن يوضع في محل يستدل منه أن الموقع أراد الالتزام بجميع ما ورد فيه من بيانات . لذلك كان المحل المناسب لوضع التوقيع هو أسفل المحرر .

ولكن لا يوجد مانع قانوني من أن يرد التوقيع في أي موضع من المحرر . ولكن التعامل قد استقر على وضع التوقيع أسفل المحرر لما في ذلك من الدلالة الواضحة على موافقة الموقع على ما ورد من بيانات في أعلى التوقيع .

ولا يلزم لصحة المحرر العرفي أن يكون مؤرخاً إلا في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك التاريخ كالأوراق التجارية . كما لا يلزم لصحة المحرر أن يوقع عليه شهود .

الفرع الأول

التوقيع على بياض

كثيراً ما يحدث في الحياة العملية وخاصة في الأوراق التجارية أن يثق الشخص في شخص آخر فيوقع له على ورقة بيضاء ويسلمها له ليملاها بمعرفته حسب الاتفاق البرم بينهما، وتسمى هذه الطريقة التوقيع على بياض .

وعلى الرغم من أن هذه الطريقة مخالفة للوضع العادي الذي يقتضي

(1) سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول، ص 235 .

بأن يضع الملتزم توقيعه بعد تحريره المحرر فإن القوة الثبوتية للمحرر لا تتأثر طالما أن من صدر عنه التوقيع قد قام بذلك عن علم واختيار . فالتوقيع السابق كالتوقيع اللاحق على تحرير السند ⁽¹⁾ يكسب البيانات الواردة فوق التوقيع حجية كاملة في الإثبات . وتصبح قيمة المحرر الموقع على بياض كأي محرر عادي آخر كتب ثم وقع . ذلك أن المهم في كيان المحرر العرفي إنما هو توقيعه من الشخص المنسوب إليه بقطع النظر عن كتابته بخطه أو بغير خطه ⁽²⁾.

ولذلك فإن المحرر الموقع على بياض يفترض ثقة كبيرة بمن يسلم إليه المحرر . فإذا كتب المحرر بما تم الاتفاق عليه فلا يوجد مشكلة في هذه الحالة . أما إذا دون من سلم إليه المحرر بيانات غير مطابقة للبيانات المتفق عليها فهنا يكمن خطر التوقيع على بياض . حيث يعرض صاحب التوقيع لمشكلات كثيرة . فقد يفقد المحرر وقد ينتقل إلى شخص آخر حسن النية فيستطيع أن يتمسك بحجية هذا المحرر في حق من وقع على بياض .

من ذلك يظهر أن توقيع المحررات العرفية على بياض يعرض صاحبه إلى مشاكل ومنازعات هو في غنى عنها . لذلك يجب الاحتراز منه . وهذا ما حدا بالمشروع الفرنسي بأن يفرض قبل التوقيع ذكر عبارة (صالح لأجل) وذلك تلافياً لسوء استعمال المحرر الموقع على بياض ⁽³⁾.

لذلك إذا دون من سلمت إليه الورقة العرفية بيانات غير البيانات المتفق عليها . يستطيع الذي وقع على بياض إثبات إن ما دون هو مخالف للاتفاق . ويكون الإثبات وفقاً للقواعد العامة . فلا يجوز إثبات ما يخالف

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 174 .

(2) سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول . ص 241 .

(3) وقد كانت بعض المحاكم الفرنسية سابقاً تقضي بطلان التوقيع على بياض وقد اعتبرته صحيحاً فيما بعد على أثر إحداث نص المادة (1326) من القانون المدني الفرنسي وقد أوجبت ذكر عبارة (صالح لأجل) في الالتزامات المتبادنة . لتفادي ما قد يتعرض له الموقع من خطأ في مقدار التزامه . فضلاً عن أن المادة (407) من قانون العقوبات الفرنسي أقرت هذه العبارة ضمناً بأن نصت على عقاب من خان الأمانة . راجع في ذلك الأستاذ أحمد نشأت . مرجع سابق . ص 280 .

بأن يضع الملتزم توقيعه بعد تحريره المحرر فإن القوة الثبوتية للمحرر لا تتأثر طالما أن من صدر عنه التوقيع قد قام بذلك عن علم واختيار . فالتوقيع السابق كالتوقيع اللاحق على تحرير السند ⁽¹⁾ يكسب البيانات الواردة فوق التوقيع حجية كاملة في الإثبات . وتصبح قيمة المحرر الموقع على بياض كأي محرر عادي آخر كتب ثم وقع . ذلك أن المهم في كيان المحرر العرفي إنما هو توقيعه من الشخص المنسوب إليه بقطع النظر عن كتابته بخطه أو بغير خطه ⁽²⁾.

ولذلك فإن المحرر الموقع على بياض يفترض ثقة كبيرة بمن يسلم إليه المحرر . فإذا كتب المحرر بما تم الاتفاق عليه فلا يوجد مشكلة في هذه الحالة. أما إذا دون من سلم إليه المحرر بيانات غير مطابقة للبيانات المتفق عليها فهنا يكمن خطر التوقيع على بياض. حيث يعرض صاحب التوقيع لمشكلات كثيرة . فقد يفقد المحرر وقد ينتقل إلى شخص آخر حسن النية فيستطيع أن يتمسك بحجية هذا المحرر في حق من وقع على بياض.

من ذلك يظهر أن توقيع المحررات العرفية على بياض يعرض صاحبه إلى مشاكل ومنازعات هو في غنى عنها. لذلك يجب الاحتراز منه. وهذا ما حدا بالمشرع الفرنسي بأن يفرض قبل التوقيع ذكر عبارة (صالح لأجل) وذلك تلافياً لسوء استعمال المحرر الموقع على بياض ⁽³⁾.

لذلك إذا دون من سلمت إليه الورقة العرفية بيانات غير البيانات المتفق عليها . يستطيع الذي وقع على بياض إثبات إن ما دون هو مخالف للاتفاق. ويكون الإثبات وفقاً للقواعد العامة. فلا يجوز إثبات ما يخالف

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 174 .

(2) سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول . ص 241 .

(3) وقد كانت بعض المحاكم الفرنسية سابقاً تقضي ببطالان التوقيع على بياض وقد اعتبرته صحيحاً فيما بعد على أثر إحداث نص المادة (1326) من القانون المدني الفرنسي وقد أوجبت ذكر عبارة (صالح لأجل) في الالتزامات المتبادنة . لتفادي ما قد يتعرض له الموقع من خطأ في مقدار التزامه . فضلاً عن أن المادة (407) من قانون العقوبات الفرنسي أقرت هذه العبارة ضمناً بأن نصت على عقاب من خان الأمانة . راجع في ذلك الأستاذ أحمد نشأت . مرجع سابق . ص 280 .

بأن يضع الملتزم توقيعه بعد تحريره المحرر فإن القوة الثبوتية للمحرر لا تتأثر طالما أن من صدر عنه التوقيع قد قام بذلك عن علم واختيار ، فالتوقيع السابق كالتوقيع اللاحق على تحرير السند ⁽¹⁾ يكسب البيانات الواردة فوق التوقيع حجية كاملة في الإثبات ، وتصبح قيمة المحرر الموقع على بياض كأي محرر عادي آخر كتب ثم وقع ، ذلك أن المهم في كيان المحرر العرفي إنما هو توقيعه من الشخص المنسوب إليه بقطع النظر عن كتابته بخطه أو بغير خطه ⁽²⁾.

ولذلك فإن المحرر الموقع على بياض يفترض ثقة كبيرة بمن يسلم إليه المحرر ، فإذا كتب المحرر بما تم الاتفاق عليه فلا يوجد مشكلة في هذه الحالة ، أما إذا دون من سلم إليه المحرر بيانات غير مطابقة للبيانات المتفق عليها فهنا يكمن خطر التوقيع على بياض ، حيث يعرض صاحب التوقيع لمشكلات كثيرة ، فقد يفقد المحرر وقد ينتقل إلى شخص آخر حسن النية فيستطيع أن يتمسك بحجية هذا المحرر في حق من وقع على بياض.

من ذلك يظهر أن توقيع المحررات العرفية على بياض يعرض صاحبه إلى مشاكل ومنازعات هو في غنى عنها ، لذلك يجب الاحتراز منه ، وهذا ما حدا بالمشروع الفرنسي بأن يفرض قبل التوقيع ذكر عبارة (صالح لأجل) وذلك تلافياً لسوء استعمال المحرر الموقع على بياض ⁽³⁾.

لذلك إذا دون من سلمت إليه الورقة العرفية بيانات غير البيانات المتفق عليها ، يستطيع الذي وقع على بياض إثبات إن ما دون هو مخالف للاتفاق ، ويكون الإثبات وفقاً للقواعد العامة ، فلا يجوز إثبات ما يخالف

(1) عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 174 .

(2) سليمان مرقس ، الوافي ، المجلد الأول ، ص 241 .

(3) وقد كانت بعض المحاكم الفرنسية سابقاً تقضي ببطالان التوقيع على بياض وقد اعتبرته صحيحاً فيما بعد على أثر إحداث نص المادة (1326) من القانون المدني الفرنسي وقد أوجبت ذكر عبارة (صالح لأجل) في الالتزامات المتبادنة ، لتفادي ما قد يتعرض له الموقع من خطأ في مقدار التزامه ، فضلاً عن أن المادة (407) من قانون العقوبات الفرنسي أقرت هذه العبارة ضمناً بأن نصت على عقاب من خان الأمانة ، راجع في ذلك الأستاذ أحمد نشأت ، مرجع سابق ، ص 280 .

الفرع الثاني

حجية المحررات العرفية في الإثبات

تختلف المحررات العرفية عن المحررات الرسمية من حيث الحجية في الإثبات وسبب ذلك أنه لا يتدخل شخص ذو صفة رسمية في كتابتها . ويترتب على ذلك أن قوة المحررات العرفية في الإثبات دون المحررات الرسمية .

للمحرر العرفي حجية في النواحي الثلاث التالية :

أولاً ، حجية المحرر العرفي بصدوره ممن وقعها ،

نصت المادة (381) من القانون المدني الليبي على أنه : «تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة ، أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق» .

من ائتمن أعلاه بظهر أن الشخص الذي تنسب إليه الورقة العرفية والتي يتمسك بها ضده يمكنه أن ينكر الكتابة أو التوقيع ، وفي هذه الحالة تزول عن المحرر حجيته بصفة مؤقتة ، ويتعين على من يحتاج به أن يثبت صدوره ممن ينسب إليه التوقيع وذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط ، فإذا ثبت من التحقيق صدور المحرر ممن وقعها عادت إليه حجيته⁽¹⁾ .

هذا ويجب أن يكون إنكار الشخص المنسوب إليه المحرر العرفي واضحاً وصريحاً فلا يكفي مجرد التشكيك في حصول انتوقيع منه . كذلك فإن السكوت لا يعتبر إنكاراً بل هو إقرار ، ولذا فإن السكوت من شخص عند تقديم خصمه محرر عرفي يسقط حقه في إنكاره بعد ذلك ، لأن السكوت يعتبر إقراراً ضمناً .

ضاف إلى ذلك فإن مناقشة من يتمسك ضده أمام القضاء بمحرر

(1) محكمة النقض المصرية ، نقض في 1975/1/28 طعن 149 س 39 ق .

عرفي للموضوع الثابت بهذا السند يؤدي إلى عدم قبول إنكار الكتابة أو التوقيع ، لذلك يجب أن يكون الإنكار قبل أن يناقش موضوع المحرر ، أما إذا تأخر الإنكار إلى ما بعد مناقشة موضوع المحرر العرفي من قبل من ينسب إليه اعتبر هذا الإنكار المتأخر فعلاً وكيداً لا يقره القانون⁽¹⁾.

أما بالنسبة للوارث أو الخلف فلا يطلب منه إنكار الكتابة أو التوقيع صراحة بل يجب أن يحلف على عدم علمه بأن الكتابة أو التوقيع تعود لمورثه أو سلفه . فإذا حلف الوارث على ذلك زالت عن الورقة مؤقتاً قوتها في الإثبات . وتعين على الذي يريد التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها باتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط .

أما إذا امتنع الوارث عن الحلف ، فلا يقبل منه الدفع بعدم العلم أو الجهالة . ويعتبر امتناعه هذا بمثابة إقرار ضمنى منه بصحة صدور المحرر من المورث أو من الخلف⁽²⁾.

ثانياً، حجية البيانات المدونة في المحرر العرفي،

إذا ثبت صحة التوقيع بإقرار الخصم أو تم إثباته من جانب المتمسك بالمحرر العرفي بعد الإنكار فإن المحرر العرفي يكون حجة بسلامته المادية . فإذا ادعى من يتمسك به عليه بحصول تغيير مادي في مضمونه عن طريق الإضافة أو الحذف كان عليه أن يظعن فيه بالتزوير ، حيث إن ثبوت صحة التوقيع لا يعني أكثر من نسبة التوقيع للموقع . ولذلك فليس هناك ما يمنع من ينسب إليه محرر عرفي من أن يكذب بمضمونه وذلك بأن ينقض البيانات الواردة فيه بكافة طرق الإثبات العادية . فمثلاً يثبت أن واقعة استلام الثمن الواردة فيه غير صحيحة وأن الوفاء لم يتم .

ولا تقتصر حجية المحرر العرفي على أطرافه بل إن هذه الحجية تمتد في الأصل إلى الكافة ونذا يمكن القول بأن المحرر العرفي المقر به يكون نه

(1) انظر المادة 14 / 3 من قانون الإثبات المصري والتي تنص على ما يلي ، ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو وصية الإصبع..

(2) سليمان مرقس ، الوافي ، المجلد الأول ، ص 265 .

وامتداد حجية المحرر العرفي إلى الكافة يستخلص من حكم المادة 382 مدني ليبي التي تنص على (لا يكون للورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ...) إذ يدل ذلك على أن هذا المحرر العرفي بالنسبة لغير التاريخ يكون حجة عليهم .

ثالثاً: حجية المحرر العرفي بالنسبة للتاريخ المدون فيه:

ثبت حجية المحرر العرفي في مواجهة طرفيه . بالنسبة لما دون فيه من بيانات بما في ذلك البيان المتعلق بتاريخ المحرر . أما في مواجهة الغير فلا يعتبر المحرر العرفي حجة عليه في تاريخه إلا إذا كان ثابتاً . وهذا ما نصت عليه المادة 382 من القانون المدني الليبي بقولها: لا تكون للورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت

ولا يقصد بالغير هنا كل أجنبي عن التصرف المدون في المحرر العرفي بل يقصد به كل شخص يحتاج عليه بالمحرر العرفي ويضار في حق تلقاء من أحد طرفي المحرر ، أو بمقتضى نص في القانون إذا ثبت صحة تاريخه في مواجهته . وبذلك تتحقق الحكمة التي من أجلها اشترط المشرع ثبوت تاريخ المحرر العرفي لحماية الغير من خطر تقديم هذا المحرر . ويناسس على ذلك إن من يعتبر من الغير في هذا المعنى من لم يكن ممثلاً في التصرف الذي يشهد به هذا المحرر . وهم كالآتي :

1- الخلف الخاص:

وهو من يكتسب من سلفه حقاً معيناً . كالمشتري الذي يعتبر خلفاً للبائع. فإذا باع شخص منقولاً مرتين. فإن البيع الثاني لا يحتج به على المشتري الأول إلا إذا كان له تاريخ ثابت. وذلك دفعا للتواطؤ الذي قد ينم بين البائع والمشتري الثاني . أضراراً بحقوق المشتري الأول بتقديمهما تاريخ البيع الثاني على البيع الأول . ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 603 من القانون المدني الليبي من أنه: إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو

(1) مفلح عواد القضاة. مرجع سابق. ص 77 .

العقود التي يبرمها السلف ويكون له في هذا الخصوص مركز الطرف فيها فتسري في حقه هذه التصرفات أياً كان تاريخها إلى يوم موت المورث .

كما لا يعتبر من الغير طرفي المحرر العرفي . فالتاريخ بالنسبة لهما حجة عليهما ، وكذلك لا يعتبر من الغير الأصيل إذا كان أحد أطراف المحرر العرفي هو نائبه . سواء كانت النيابة اتفاقية كالوكيل⁽¹⁾ أو قضائية كالحارس القضائي أو قانونية كالولي أو الوصي أو القيم .

إن تاريخ المحرر العرفي لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا بتطبيق إحدى الطرق التي نص عليها القانون والتي حددتها المادة 382 من القانون المدني والتي جاء فيها : « لا تكون للورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ويكون تاريخ الورقة ثابتاً :

أ- من يوم أن تقيد أو تسجل بالسجل المعد لذلك .

ب- من يوم أن يثبت مضمونها في ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

ج- من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص .

د- من يوم وفاة أحد ممن نهم على الورقة أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمه ، أو من يوم أن يصبح مستحيل على أحد من هؤلاء . أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه ، وبوجه عام من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .»

وسنشرح كل حالة من الحالات السابقة بشكل موجز :

أ- من يوم تقييد المحرر العرفي في السجل المعد لذلك .

يكسب المحرر العرفي ثبوت التاريخ من تقييده في السجل المعد لذلك في مكاتب التوثيق وسواء تم ذلك عن طريق القيد بسجل معد لذلك أم عن

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ، متى كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل . ولم يكن لها تاريخ ثابت إذ أنه لا يعتبر غيراً لأنه كان ممثلاً في التصرف الذي أبرمه وكيله لحسابه ، نقض في 26 / 3 / 1974م طعن رقم 167 س 39 ق .

طريق آخر كما في حالة التصديق على التوقيع والتسجيل⁽¹⁾.

ب- من يوم أن يثبت مضمون المحرر العرفي في محرر ثابت التاريخ .

ويكون ذلك بأن يذكر المحرر العرفي وموضوعه بحيث لا يكون فيه لبس .
في محرر أو ورقة رسمية لأن الورقة الرسمية ثابتة التاريخ بحكم رسميتها .
أو في أية ورقة عرفية ثابتة التاريخ بوجه من الوجود القانونية . وعند ذلك
يكتسب المحرر العرفي تاريخاً ثابتاً هو التاريخ الثابت للورقة الأخرى التي
جرى ذكر المحرر العرفي فيها .

ويلاحظ أنه لا يكفي مجرد ذكر الورقة العرفية في الورقة ثابتة التاريخ
بل لا بد من أن يذكر في الأخيرة مضمون الأولى . أي ملخصها والبيانات
اللازمة لتعيينها تعييناً كافياً ينتفي معه كل شك . ولكن لا يشترط إيراد نصها
كاملاً أو عباراتها⁽²⁾.

وقد اشترط المشرع ثبوت مضمون المحرر العرفي في ورقة أخرى ثابتة
التاريخ . فلا يكفي إذن مجرد الإشارة في الورقة الثابتة التاريخ إلى المحرر
الأول بل لا بد من ذكر مضمونه .

ج- من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

والمقصود بذلك أية كتابة موقعة بضمها على المحرر العرفي موظف
عام . ويكون المحرر قد عرض عليه أثناء نأديته وظيفته . كتأشير القاضي
أو المحقق على المحرر بإطلاعه أو تقديم المحرر في جرد رسمي فيؤشر عليه
موظف الجرد أو يقدم لصرف نقود به فيؤشر عليه المحاسب . وتكتسب
المراسلات المسجلة أيضاً تاريخاً ثابتاً هو تاريخ تسجيلها في مصلحة البريد
إذا أمكن اثبات منه بالرجوع إلى السجلات الرسمية التي سجلت فيها هذه
المراسلات .

ولا يعتبر ختم البريد على التذاكر البريدية أو مظروفات الخطابات
العادية كافياً لإثبات تاريخ تلك الخطابات والتذاكر . أما الخطابات غير

(1) المستشار مصطفى مجدي هرجه . مرجع سابق . ص 204 .

(2) سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول . ص 322 .

المنفصلة عن مظروفاتها والتذاكر الموصى عليها فيمكن أن تكسب تاريخاً ثابتاً لا من الختم الموضوع عليها في ذاته بل من أدراجها في السجل الذي تقيد فيه المراسلات الموصى عليها وكذلك الأمر بالنسبة إلى انبرقيات¹¹.

أما تأشير الخبير على المحرر العرفي وذكر المحرر في محضر أعماله فلا يكسبه تاريخاً ثابتاً ، وكذلك التاريخ انذي يضعه المحكمون في أحكامهم لا يعتبر تاريخاً ثابتاً لأن الخبراء والمحكمون لا يعتبرون موظفين عاميين¹².

د . من يوم وفاة أو عجز ممن لهم أثر معترف به على المحرر العرفي من خط أو إمضاء أو بصمه .

إن وجود خط أو توقيع لشخص متوفى على ورقة عرفية يقطع بان الخط أو التوقيع لا بد أن يكون قد صدر قبل الوفاة بشرط أن يكون وقت الوفاة ثابتاً كأن تدل عليه شهادة الوفاة ، فإذا لم تكن الوفاة قد قيدت في السجل المعد لذلك ، فيجوز إثبات تاريخ الوفاة بكافة الطرق بما فيها البينة . وذلك لأن الوفاة واقعة طبيعية . الأصل فيها أن تثبت بكافة الطرق ، فإذا لم يوجد دليل كتابي عليها من السجلات التي نظمها القانون لإثبات الوفاة ، تعين الرجوع في إثباتها إلى القواعد العامة في الإثبات .

ويستوي أن يكون الشخص المتوفى طرفاً في المحرر أو شاهداً أو كفيلاً أو غير ذلك فالحكمة قائمة في جميع هذه الأحوال¹³.

وإذا وجد للمتوفى خط على محرر عرفي دون إمضاء منه . فإن كان المحرر من الأوراق التي يجعل لها القانون قيمة في الإثبات دون أن تكون موقعة كالتأشير على سند الدين بوفائه أو بتأجيله . كسبت الورقة تاريخاً ثابتاً بوفاة صاحب الخط . وإلا فلا يعتبر لها تاريخ ثابت . ولو كانت موقعة

(1) سليمان مرفس . الوافي . المجلد الأول . ص 325 .

(2) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 . ص 241 . انظر عكس ذلك : سليمان مرفس الوافي . المجلد الأول . ص 324 والذي يرى إن تأشير الخبير والمحكم على مستند قدم إلى أحدهما في محضر أعماله وعرض عليه النزاع الذي حكم فيه بشرط أن يكون التأشير قد حصل في ظروف لا تدع محالاً للشك في صحة تاريخه .

(3) مفتع عواد القضاة . مرجع سابق . ص 86 .

من شخص آخر هو الذي يلتزم بها ، وذلك لأن الممول عليه في الورقة الموقعة إنما هو تاريخ توقيعها لا تاريخ كتابتها، ولأن وجود خط المتوفى مع توقيع غيره إن كان يقطع بكتابة الورقة قبل وفاته، فإنه لا يقطع بتوقيعها قبل الوفاة .

أما بالنسبة لبصمة الإصبع فمن الممكن التعويل عليها في ثبوت تاريخ انحرار العرفي في حالة وفاة إنسان وضع بصمة إصبعه على هذا المحرر متى كانت لهذا الإنسان بصمات على أوراق أخرى معترف بها وتصلح للمضاهاة عليها⁽¹⁾.

ولا يشترط أن يكون الشخص الذي وجد له على الورقة العرفية أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة قد توفى . بل يستوي في ذلك أن يكون الشخص قد أصبح مستحيلاً عليه أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه ، كما إذا بترت يده أو شلت شللاً كلياً وكان ذلك ثابتاً بورقة رسمية .

ولكل ما تقدم فمضى توافر ثبوت التاريخ عن طريق إحدى الحالات المتقدمة والمذكورة في المادة 382 من القانون المدني أصبح من المؤكد وجود انحرار العرفي في تاريخ حدوث هذه الواقعة . وصار هذا التاريخ هو الممول عليه للاحتجاج بالمحرر العرفي على الغير، أي أن ثبوت التاريخ لا يكون نه أثر رجعي ولا يترتب عليه تأكيد التاريخ في المحرر الذي لا يعمل عليه إلا فيما بين المتعاقدين أو من يمثلانها ، فلا يؤخذ بالتاريخ الأصلي للمحرر وإنما التاريخ الثابت وفقاً لما ذكر⁽²⁾.

وهذه الطرق لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل أمثال فيكتفي في ثبوت التاريخ مثلاً بتقديم المحرر إلى إحدى المصالح العمومية أو تقديمه في قضيه وتناوله بالمرافعة في الجلسة التي نظرت بها تلك القضية أو التصديق على الإمضاء عند توقيع المحرر . ولو تم يؤشر على المحرر بما يفيد ذلك ، أو صدور اعتراف كتابي من الشخص الذي يتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر بوجوده في تاريخ سابق .

وهذا واضح من نص المادة 382 حيث بين ذلك المشرع في نهاية المادة

(1) سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول . ص 329 .

(2) مفتاح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 87 .

بقوله: «وبوجه عام من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه». أما الرسائل غير المسجلة فلا يكسبها ختم البريد تاريخاً ثابتاً لعدم إمكان التحقق منه بالرجوع إلى السجلات . وكذلك النشر في الصحف عن ضياع عقد لا يكفي لاعتبار العقد ثابت التاريخ⁽¹⁾.

هناك حالات مستثناة من ثبوت التاريخ :

1- المخالصات حيث نصت المادة 382 / 2 (ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف إلا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

فإذا كان المحرر العرفي مجرد مخانصة بالدبن، جاز للقاضي إلا يشترط ثبوت تاريخ المخالصة وفي ذلك تيسير على الناس وأخذاً بالمألوف، فالمدين الذي يوفي ديناً ويحصل على مخانصة بالوفاء لا يفكر عادة في أن يجعل تاريخ هذه المخالصة ثابتاً.

2- إذا كان القانون لا يتطلب الكتابة في الإثبات . ففي هذه الحالة لا حاجة لثبوت التاريخ كما هو الحال بالنسبة للمسائل التجارية حيث يجوز الإثبات بالبينة والقرائن، وكذلك التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها عشرة جنيهات . فلا تشترط الكتابة حسب الأصل . فإن وجدت فلا داعي لثبوت تاريخها لتكون حجة على الغير .

3- إذا لم يكن المحرر العرفي كاملاً في الإثبات . أي إذا كان مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة . فهو لم يكن معداً مقدماً للإثبات . وبالتالي لا يشترط ثبوت تاريخه حتى يكون حجة على الغير⁽²⁾.

(1) سليمان مرقس انوافي . المجلد الاول . ص 330 .

(2) محمد يحيى مطر . مرجع سابق . ص 183 .

الفرع الثالث

حجية صور المحررات العرفية

الأصل أن صور المحررات العرفية لا حجية لها في الإثبات . ذلك لأن الصورة هي نسخة تنقل عن المحرر الأصلي ولكنها لا تحمل توقيع أصحاب الشأن ، والمحررات العرفية تستمد قوتها من هذا التوقيع .

وكما رأينا سابقاً فإن القانون قد نص على قيمة صور المحررات الرسمية ولكنه لم ينص على قيمة صورة المحررات العرفية . لذلك فإن صورة المحرر الرسمي الذي يقوم بتحريره موظف عام ومختص تكون لها صفة الرسمية وتتفاوت قيمتها قوة وضعفاً حسب الصورة المأخوذة عن المحرر الرسمي ، بينما المحرر العرفي لم يتدخل موظف عام في تحريره لذلك ليست لصورة المحرر العرفي أية حجية في الإثبات حيث قد تكون تلك الصورة محرفة أو أن يكون الأصل مزوراً فلا يتيسر الاعتماد إلى التزوير بالافتصار على الصورة⁽¹⁾.

وإذا كانت صورة المحرر العرفي مكتوبة بخط اليد فإنها تكون لها بعض القيمة في الإثبات . فيمكن في مثل هذه الحالة اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها صادرة عن المدين ما دامت بخطه وتستكمل بالشهادة أو القرائن . على افتراض أن الصورة لا تحمل توقيع المدين . أما إذا كانت صورة المحرر العرفي موقفاً عليها ممن صدر عنه الأصل ، عدت صورة المحرر العرفي في

(1) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية، بأن صورة السند العادي ليس لها أية قيمة قانونية في الإثبات . إلا بقدر ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً . فيرجع إليه وتكون الحجية للأصل لا للصورة . رقم القرار 166 في 10/25/1966 م . فضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الرابع . ص 122 . وقد قضت محكمة النقض المصرية : إن الأصل هو أن لا حجية لصور الأوراق العرفية . ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه . أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة . إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه . نقض مدني في 3/5/1956 م مشار إليه في مؤلف د . توفيق خرج . مرجع سابق . ص 83 .

هذه الحالة نسخة ثانية وكانت لها نفس قيمة الأصل في الإثبات .

ويمكن لصورة المحرر العرفي أن تكون لها حجية الأصل إذا أشر الخبير عليها بمطابقتها للأصل أو إذا لم ينازع الخصم بمطابقة الصورة للأصل . ولم يطلب تقديم أصلها لمراجعتها عليه . إذ في مثل هذه الحالة يمكن اعتباره مسلماً بمطابقتها لأصلها وجاز تعويل المحكمة عليها في قضائها ⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

المحررات العرفية غير المعدة للإثبات هي المحررات التي لا تحمل عادة توافق ذوي الشأن وينقصها الإعداد والتهيا الموجودان في المحررات المعدة للإثبات. حيث إن هذه المحررات لم تعد ونهياً هي الأصل لتكون دليلاً في الإثبات. ولكن مع ذلك فإن القانون يعطيها حجة في الإثبات تختلف باختلاف الأصول. وقد نص القانون المدني الليبي على هذه المحررات في المواد من 383 إلى 386 وهي أربعة أنواع من المحررات . سنشرحها على التوالي في الفروع الأربعة التالية:

(1) مفتاح مواد القضاة . مرجع سابق . ص 88 .

الفرع الأول

الرسائل والبرقيات

أولاً : الرسائل .

تنص المادة 1/383 من القانون المدني الليبي على أنه : 1 - تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات ، ومن هذا النص فإن المشرع يعطي للرسائل الموقع عليها بما لها من أهمية في كثير من المعاملات التي تتم عن طريق الرسائل في الوقت الحاضر ، نفس قوة المحرر العرفي أي السند العادي في الإثبات . وهذه المساواة بين الرسالة والورقة العرفية لا تتضمن أية مخاطر ما دامت مشروطة بتوافر شروط المحرر العرفي في الرسالة . والرسالة في الأصل هي ملك للمرسل طالما لم تصل إلى المرسل إليه . ولكن ملكيتها تنتقل إلى هذا الأخير بمجرد وصولها إليه وتسلمه إياها من دائرة البريد أو من رسول يحملها إليه .

وحتى يكون للرسالة حجية كحجية المحررات العرفية ، يقتضي أن تخضع لكل ما تخضع له حجية المحرر العرفي من قيود ، ولهذا فمن اللازم أن يكون تاريخها ثابتاً حتى يحتج به على الغير إذ من غير المعقول أن تكون الرسالة ورقة غير معدة للإثبات وتكون أقوى في حجيتها من المحرر العرفي المعد للإثبات والذي لا يسري تاريخه في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتاً⁽¹⁾ .

ويرى الأستاذ العلامة السنهوري أنه لا يزال ثمة فرق بين الرسالة الموقعة وبين الورقة العرفية المعدة للإثبات حتى في حكم القانون الذي جعل للرسالة الموقعة حجية الورقة العرفية ويخلص في أنه يتعين على القاضي عند تفسيره عبارات الرسالة التي لم تعد للإثبات أن يقيم وزناً للظروف التي كتبت فيها الرسالة . ومنها أن كاتبها لم يقصد أن تتخذ دليلاً عليه . فلم يحتج في كتابتها الاحتياط الذي يتخذ عادة في تحرير الورقة التي تعد لتكون دليلاً . فيجوز للقاضي أن يرى في عبارات الرسالة دليلاً كاملاً على التصرف

(1) مفتاح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 95 .

المراد إثباته بها ، أو إلا يجد فيها سوى مبدا ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة قضائية أو أن يرى إنها لا تفيد شيئاً في الإثبات . فهي حين أن هذا الاعتبار لا يكون له محل في تفسير عبارات الأوراق المعدة للإثبات ⁽¹⁾ .

أما الدكتور سعدون العامري فيرى عدم وجود هذا الفرق بين الرسالة الموقعة والمحضر العرفي . فعلى الرغم من أن الرسائل لا تعد مقدماً للإثبات إلا أنه ليس ثمة أي فرق بينها وبين المحررات العرفية المعدة للإثبات ما دامت موقفاً عليها . فالقاضي عندما يقوم بتفسير عبارات الرسائل عليه أن يفسرها طبقاً للأحكام والقواعد العامة المقررة في تفسير عبارات العقود . فإذا كانت عبارة الرسالة واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل . أما إذا كانت غير واضحة فيجب أن يستعين بالقواعد العامة في تفسير العقود لكي يستجلي القاضي منها الغموض ⁽²⁾ .

والرسالة تكون حجة على مرسلها بصحة المدون فيها إلى أن يثبت العكس بالطرق المقررة قانوناً للإثبات . أما الرسائل غير الموقعة فيمكن اعتبارها مبداً لثبوت بالكتابة بشرط أن تكون محررة بخط المرسل ⁽³⁾ .

وتعتبر الرسالة ملك المرسل إليه . فيستطيع أن يحتج بها على مرسلها . وكذلك لكل من تتضمن الرسالة دليلاً لصالحه أن يحتج بها عن المرسل إليه متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة ⁽⁴⁾ .

ولكن إذا تضمنت الرسالة سراً للمرسل يمنع القانون إفشاؤه فلا يجوز تقديمها للقضاء إلا بموافقة مرسلها الصريحة أو الضمنية وإذا قدمت من دون موافقته جاز له أن يطلب إلى المحكمة سحبها وإلزام مقدمها بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تقديمها ⁽⁵⁾ . كما أن تقديم الرسالة من قبل المرسل

(1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط . ج 2 . ص 260 .

(2) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 198 .

(3) محكمة النقض المصرية . نقض في 1968/11/28 م طعن 546 س 34 ق ونقض في 1966/1/11 م طعن 310 س 30 ق .

(4) محكمة النقض المصرية . نقض في 1965/1/14 م طعن 115 س 30 ق .

(5) سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول . ص 523 .

الدليل أمام القضاء جاز له أن يطلب تقديم الرسالة بالاستناد إلى هذا الحق في الإثبات ، وهذا المبدأ يطبق عندما تكون الرسالة بحوزة المرسل إليه كما هو الغالب ، أما إذا كانت الرسالة قد وقعت في يد الغير انذني له مصلحة مشروعة في الاحتجاج بها ، فله أن يقدمها ويحتج بها إذا كانت قد وقعت بيده بطريقة مشروعة وأذن له المرسل إليه صراحة أو ضمناً في استعمالها ما لم يكن له حق الإثبات كما قدمنا بغير إذن المرسل إليه ، وفي جميع الأحوال لا يجوز تقديم انرسالة إذا كان في تقديمها انتهاك لحرية السرية إلا بعد استئذان المرسل .

ثانياً البرقيات

البرقية رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى آخر بواسطة دائرة البريد التي تحتفظ بأصلها وتعطى من وجهت إليه صورة عنها ⁽¹⁾ . وقد نصت المادة 383 من القانون المدني في الفقرتين 2 و 3 على حجية البرقية في الإثبات بقولها: « 2 وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقفاً عليه من مرسلها . وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

3- وإذا أعدم أصل البرقية . فلا يمتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس» .

فإن البرقيات كائرسائل لها قيمة المحرر العرفي في الإثبات بشرط أن يكون موقفاً عليها من مرسلها . فالأصل يكتبه المرسل عادة بخطه ويوقعه ويحتفظ به في مكتب الإصدار لمدة معينة ، والصورة يكتبها موظف البريد الذي ينقل البرقية في مكان وصولها ويرسل بها إلى المرسل إليه فلا يكون لهذا الأخير في حيازته دليلاً للإثبات إلا هذه الصورة . وقد افترض المشرع مطابقة مضمون البرقية لأصلها المودع في مكتب التصدير ما دام الأصل موجوداً في مكتب الإصدار . ولكن لذوي الشأن أن يثبتوا عكس ذلك ، فإذا ادعى المرسل أن هذه المطابقة غير موجودة فعليه أن يطلب من دائرة البريد تقديم الأصل وتضاهي عليه الصورة .

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 198 .

أما إذا أعدم أصل البرقية ففي هذه الحالة لا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس . فالمشروع سمح للقاضي أن يعتد بصورة البرقية في هذه الحالة ليس بوصفها دليلاً كتابياً ملزماً . إنما يجوز أن يتخذها قرينة في الأحوال التي يصح فيها الإثبات بانقراض .

ويجوز أن تعتبر البرقية ، سواء في حالة وجود أصلها ومطابقتها له أو في حالة فقد أصلها . مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان النزاع لا يدور حول صدور أصلها المفقود عن المرسل بل يدور حول بعض محتوياتها (1) .

الفرع الثاني

الدفاتر التجارية

من أهم الدفاتر التي يلزم القانون مسكها الدفاتر التجارية ، فقد ألزمت المادة 58 من القانون التجاري الليبي لسنة 1953م التاجر بمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته . وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية (2) . ورتب القانون على الإخلال بالأحكام الخاصة بمسك الدفاتر التجارية جزاءً .

ويعود السبب لهذا الإلزام القانوني بما للدفاتر التجارية من أهمية عملية تتضح من خلال الوظائف المتعددة التي تؤديها . فالتاجر يستطيع من خلالها التعرف على حقيقة مركزه المالي وحجم أعماله وما له وما عليه من ديون . أما الغير فيمكنه أن يتخذ من هذه الدفاتر وسيلة لإثبات حقوقه التي

(1) سليمان مرفس . الوافي . المجلد الأول . ص 535 .

(2) وبينت المادة (64) من القانون التجاري انه على التاجر او ورثته الاحتفاظ بالدفاتر والمنحصرات المؤيدة للقيود الواردة فيها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفاتر بانتهاء صفحاته أو بوقف نشاط التجار وعلى هؤلاء الاحتفاظ بأصول الرسائل والبرقيات وانتكس أو صورة منها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ إصدارها أو ورودها .

وقد حدد القانون المدني القواعد الخاصة للدفاتر التجارية في الإثبات . حيث نصت المادة (384) من القانون المدني الليبي على ما يلي: «1- دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر . غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده انتجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين الممنمة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .

2- وتكون دفاتر انتجار حجة على هؤلاء التاجر . ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزأ ما ورد فيها ، ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه».

يتضح من نص المادة أعلاه أن دفاتر التاجر تكون دائماً حجة عليه . سواء كانت منتظمة أم غير منتظمة . وسواء كان خصمه تاجراً أم غير تاجر وسواء تعلق الأمر بنزاع تجاري أو مدني . وحيث إن التاجر قد قام بتدوين البيانات في دفاتره بنفسه فتعتبر بمثابة إقرار كتابي صادر منه وبذلك نجد أن المشرع طبق عليها حكم الإقرار بالنسبة لعدم جواز تجزئته . فالفقرة الثانية من المادة أعلاه أوضحت أنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص دليلاً لنفسه أن يجزأ ما ورد فيها . فاما أن يؤخذ بأكمله واما أن يطرح بأكمله . فمثلاً إذا قيد التاجر في دفتره أنه تسلم البضاعة وقام بسداد ثمنها . فلا يجوز للخصم أن يجزأ هذا البيان فيتمسك بواقعة تسلم البضاعة ويستبعد واقعة سداد الثمن . ولكن يشترط في ذلك أن تكون دفاتر انتجار منتظمة⁽¹⁾.

وقد تكون دفاتر انتجار حجة له وذلك في حالتين خرج فيهما المشرع على القاعدة التي تقتضي بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه

الحالة الأولى: في الدعاوى التجارية إذا كان خصمه تاجراً . بشرط أن تكون الدفاتر منتظمة ومستوفية للشروط القانونية ومطابقة فيما يتعلق

(1) وهذا خلاف ما أخذت به بعض التشريعات العربية التي طبقت قاعدة عدم جواز تجزئة الدليل على الدفاتر التجارية سواء كانت منتظمة أم غير منتظمة كقانون البينات الأردني في المادة (16) وقانون البينات السوري في المادة (15) وأصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة (166) .

بموضوع الدعوى لدفاتر المدين المنتظمة أو كانت دفاتر المدين غير منتظمة . وفي حالة اختلاف البيانات الواردة في دفاتر التاجر مع البيانات الواردة في دفاتر مدينه التاجر المنتظمة تهافتت الحجتان وكان للقاضي أن يأخذ بما يترجح لديه سواء من دفاتر أي من الطرفين أو عن طريق آخر ⁽¹⁾.

الحالة الثانية: في الدعاوى المدنية، وذلك فيما يتعلق بما وردده التاجر لعملائه من غير انتجار. ولكن هذه الحجية قاصرة على ما يجوز إثباته بالشهادة. أي أنه يشترط إلا تجاوز قيمة ما وردده التاجر لمعمل له العشرة جنيهاً، كما أن هذه الحجية ناقصة، إذ أنها يجب أن تعزز باليمين المتممة التي يوجهها اتقاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الطرفين. ولم يشترط المشرع أن تكون دفاتر التاجر منتظمة في هذه الحالة حيث إن هذا الدليل جوازي للقاضي فله أن يقدر صلاحيته للإثبات ، لذلك جعلت صيغة النص جوازية.

وحيث إن الدفاتر التجارية اعتبرت كأدلة في الإثبات ، فقد نظم المشرع وسيلتين لهذا الغرض، الأولى وهي تقديم الدفاتر أما الثانية فهي الإطلاع عليها .

فقد نصت المادة 63 من القانون التجاري على أنه (للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بإبراز الدفاتر المذكورة لاستخلاص البيانات المتعلقة بالنزاع بنفسها أو عن طريق خبير تنتدبه . وفي هذه الحالة فإن الدفاتر التجارية لا تكشف إلا للمحكمة أو للخبير الذي تنتدبه ويقتصر الأمر على ما يتعلق منها بموضوع المنازعة دون غيره) .

أما الإطلاع وحسب المادة 62 من القانون التجاري فيكون بتمكين الخصم من الإطلاع على الدفاتر التجارية في كل ما تحتويه . ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تأمر به إلا في المنازعات التجارية . وبعض المنازعات المدنية التي حددت في القانون على سبيل الحصر . وهي حالات الأموال الشائعة أو التركة أو القسمة أو الإفلاس ، ولها السلطة التقديرية في الحالتين .

(1) سليمان مرعش . الوافي . المجلد الأول . ص 546 .

الفرع الثالث

الدفاتر والأوراق المنزلية

من الصعب وضع تعريف للدفاتر والأوراق المنزلية . ذلك لأنه ليس لهذه الدفاتر شكل أو نوع أو أصول معينة كما هو الحال بالنسبة للدفاتر التجارية . وهي ما يدونه الأفراد فيما يتعلق بشؤونهم المالية والمنزلية في مذكرات خاصة أو أوراق متفرقة والقانون لا يلزم الأفراد بمسك هذه الدفاتر ولا يتطلب فيها مراعاة أوضاع معينة⁽¹⁾.

ولهذا فإن القانون لا يعطيها نفس القيمة التي يعطيها للدفاتر التجارية. ولكنه لا يجردها من كل قيمة في الإثبات. لذلك جاءت المادة (385) من القانون المدني لتتص على: «لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين

أ . إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً .

ب . إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته..

ومن هذا النحر يظهر بأن الدفاتر المنزلية لا تصلح في الأصل أن تكون حجة لمن صدرت عنه وهي لا تكون حجة ضده إلا في حالتين . وسنتناول بيان ذلك في النقطتين التاليتين:

أولاً، حجية الدفاتر والأوراق المنزلية بالنسبة لصاحبها .

فالأصل أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تعتبر حجة لصاحبها لأن القاعدة هي أن الشخص لا يجوز له أن يصطنع دليلاً لنفسه . ومع ذلك فقد أوجد الفقه والقضاء بعض الاستثناءات وذلك بما قدمناه من حلول للتخفيف

(1) سليمان مرقس . المجلد الأول . مرجع سابق . ص 559 . محمد يحي مطر . مرجع سابق . ص 207 . مفلح عواد القضاء . مرجع سابق . ص 101 . عباس العبودي . مرجع سابق . ص 210 .

من حدة هذا المبدأ وهذه الاستثناءات هي :

1- إن هذا المبدأ ليس من النظام العام . وعليه إذا قبل الخصم ما قد تحوي هذه الدفاتر والأوراق من البيانات فتصلح عندئذ أن تكون حجة لصاحبها .

2- إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة وقام مانع أدبي من الحصول على الكتابة ، كما لو كان طبيباً واعتماد أن يدون زيارته لمرضاه في مذكراته الخاصة بطريقة منتظمة . إذ أن الظروف تمنعه أدبياً من طلب كتابة نكل زيارة . وهذه الحالة تطبق للقواعد العامة في الإثبات ، ذلك أنه لما كان الإثبات في الشهادة جائزاً في حالة قيام المانع الأدبي من الحصول على الكتابة فإنه يجوز أن تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لصاحبها في كل ما يمكن إثباته بالقرائن القضاية ، إذا رأى فيها القاضي قرائن مقنعة وكانت قد دونت بقدر كاف من العناية والدقة (1) .

ثانياً، حجية الدفاتر والأوراق المنزلية ضد صاحبها.

الأصل أن هذه الدفاتر والأوراق المنزلية لا تعتبر حجة على صاحبها إلا في حالتين أوردهما المشرع في المادة 385 من القانون المدني وعلى سبيل الحصر وهما :

الحالة الأولى: إذا ذكر صاحب هذه الأوراق بأنه استوفى ديناً ، وهذه الحالة أكثر شيوعاً وتحدث عندما يكون من صدرت عنه هذه الأوراق دائناً ، كان يذكر مثلاً أنه استوفى ديناً له في ذمة خصمه كلاً أو جزءاً ، والمدين لم يكن قد طلب إيصال يثبت ذلك . ففي هذه الحالة تعتبر هذه الأوراق حجة على من صدرت منه لأنه ليس من المعقول أن يذكر الدائن في أوراقه أنه استوفى ديناً دون أن يكون قد حصل عليه فعلاً .

ويجب أن تكون العبارة التي تدل على ذلك صريحة وواضحة بحيث لا تدع مجالاً للشك أو التفسير، أما إذا كانت هذه البيانات غير صريحة أو جاءت غامضة فإنها لا تقبل حتى ولو كانت موقعة منه . وعلى هذا أشارت

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج2 ص287 .

المادة 385 من القانون المدني حيث جاء فيها (إذا ذكر فيها صراحة) .

وليس هناك صيغة خاصة للتعبير عن الاستيفاء . فقد يستخلص من إشارة تشطيب على مبلغ الدين إذا كانت هذه الطريقة متبعة بين الدائن والمدين ، وإذا كتب الدائن صراحةً في أوراقه أو دفاتره أنه استلم الدين من المدين ثم شطب ما كتبه أو حاول محوه . فلا عبرة لهذا الشطب أو المحو إذا كان ما كتبه رغم الشطب أو محاولة المحو قد بقي مقروءاً ، إذ أن الدائن لا يعقل أن يقدم على كتابة استيفاء دينه بصورة صريحة إذا لم يكن قد تم فعلاً . غير أن للدائن أن يثبت بجميع طرق الإثبات إن للشطب أو للمحو سبباً صحيحاً . كما لو أثبت أنه نشأ عن خطأ ، أو ذكر استيفاء الدين لتوقعه قيام المدين بانوفاء الذي لم يحصل (1) .

الحالة الثانية: إذا ذكر صاحب هذه الأوراق صراحةً أنه قصد بها أن تقوم مقام السند من أثبتت حقاً لمصلحته . كأن يذكر صاحبها مثلاً أنه اقترض مبلغاً من شخص لم يرض أن يأخذ منه سنداً فثبت ذلك في دفاتره لتقوم مقام السند . وهذه الحالة أقل وقوعاً في العمل من الحالة الأولى . لأن الشخص إذا قصد أن تقوم كتابته مقام السند لصاحب الحق المقر به ، فإنه غالباً ما يوقع هذه الكتابة دلالة على هذا القصد وتعتبر الكتابة الموقعة حينئذ دليلاً كتابياً وفقاً للقواعد العامة لا استناداً إلى هذا النص الاستثنائي (2) . ويجب أن يكون التعبير صريحاً كما اشترط القانون .

وبنور التساؤل حول وجود شطب أو محو على البيانات التي يقر فيها صاحبها صراحةً بدين عليه لآخر . وقد قصد بهذه البيانات أن تقوم مقام سند الدين . إن الشطب أو المحو يزيل حجية هذا الإقرار سواء أظل مقروءاً أم غير مقروء . وهذا بخلاف الحالة الأولى التي يكون فيها صاحب الدفتر دانتاً ، فإذا ثبت الدائن في أوراقه أنه استوفى دينه ثم محو أو شطب ما ثبته ولكنه ظل مقروءاً . فإنه يبقى دليلاً وحجة عليه . وذلك لأن مركز المدين يختلف عن مركز الدائن . فالمدين الذي يقر في دفاتره وأوراقه المنزلية

(1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج2 ص 289 .

(2) سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول . ص 564 .

بمديونيته تلتغير بمحض اختياره ورضاه لأبد أن يكون حسن النية ، فإذا كان قد محا أو شطب ما كتبه فإن هذا الشطب أو المحو دليلاً على قيامه بالوفاء حتى ولو ظل البيان مقروءاً .

ولكن الحجية التي أضفاها القانون على البيان الوارد في الأوراق المنزلية ليست مطلقة بل يجوز لصاحبها أن يثبت إن البيان الوارد فيها غير صحيح ، وإنما كتب خطأ أو قبل أن يتم الأمر الذي ورد البيان بشأنه أو نحو ذلك ، ويجوز إثبات ذلك بجميع الطرق حتى الشهادة والقرائن ولا يقال هنا أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ، لأن البيان المكتوب ليس ورقة عادية موقعة ولم يعد مقدماً للإثبات فيجوز إثبات عكسه بغير الكتابة⁽¹⁾.

هذا ولا يجوز إجبار الشخص على تقديم أوراقه ودفاتره الخصوصية ليستخلص منها خصمه حجة له ما دام القانون لم ينص على ذلك ، على أنه إذا ما كانت الأوراق الخصوصية ملك للطرفين المتنازعين كأوراق شركة أو شركة أو عقد وكالة أو كان صاحبها من أستاذ إليها هي أي مرحلة من مراحل الدعوى جاز انحكم بالزام حائزها أو صاحبها بتقديمها ، وإن قدمها صاحبها من تلقاء نفسه للاستناد إليها في مصلحته جاز لخصمه أيضاً أن يستند إليها⁽²⁾.

الفرع الرابع

التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين

جرت العادة في وفاء الديون وخاصة إذا كان الوفاء جزئياً ، أن يقوم الدائن بالتأشير بهذا الوفاء على سند الدين الموجود في حيازته بكل مبلغ

(1) عبد الرزاق السنهوري - التوسيط ج2، ص290 . سليمان مرقس - الوافي . المجلد الأول، ص565 .

(2) سليمان مرقس - الوافي . المجلد الأول - ص567 .

يقبضه وأن لم يوقع على هذا التأشير ، وكذلك قد يحدث أن المدين إذا كان بيده نسخة أصلية من سند الدين فإنه يكتفي بتأشير الدائن على تلك النسخة الأصلية بقبض جزء من الدين انتظاراً للوفاء بباقي الدين . وقد اخذ المشرع الليبي بهذه العادة الجارية في وفاء الديون وجاء بقاعدة موحدة لفائدة المدين تقضي بأن تأشير الدائن ببراءة ذمة المدين في مثل هذه الأحوال ولو لم يكن مذبلاً بتوقيعه بعد قرينة بسيطة على الوفاء متى توافرت ظروف معينة تحمل على الاعتقاد بصحة الوفاء المؤشر به ، ونص القانون المدني في المادة 386 على أنه : 1- التأشير على سند أو مخالصة 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 .

2- وكذلك يكون الحكم إذا ثبت الدائن بخطئه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند ، أو في مخالصة ، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين .

ويتضح من هذه المادة أنها تميز بين حالتين لتأشير الدائن على سند الدين وهي :

أولاً: التأشير على سند الدين في يد الدائن

فيعتبر التأشير ببراءة ذمة المدين على سند في حيازة الدائن قرينة على الوفاء ، ويلزم تواجر شرطين لكي تقوم هذه القرينة .

1- أن يكون التأشير ببراءة ذمة المدين مكتوباً على سند الدين

ذاته ،

فيجب أن يكون التأشير بالوفاء مكتوباً على سند الدين نفسه ، فإذا كتب على صورة السند أو على ورقة مستقلة فلا يعد ذلك قرينة على الوفاء . لأن التأشير المكتوب على ورقة منفصلة عن السند يسهل جداً على الدائن إخفائها ثم يطالب المدين بمقتضى السند الأصلي وهو لا يحمل أي تأشير وحينئذ لا يستطيع المدين الاحتجاج بالوفاء وتبقى للسند الأصلي حجيته

الكاملة . لهذا يحرم المدين على أن يكون التأشير على سند الدين ذاته ⁽¹⁾.

ولم يتطلب المشرع أي شرط شكلي في مثل هذا التأشير فهو لم يشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن . كما أنه لم يشترط أن يكون التأشير في مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة . فقد يرد في ذيل الورقة أو على هامشها أو في ظهرها ⁽²⁾.

2- أن يبقى السند في حيازة الدائن .

وكذلك يجب أن يكون السند في حيازة الدائن . فإذا خرج من حيازته في أي وقت من الأوقات فإن ذلك يمنع قرينة الوفاء . إذ يحتمل أن التأشير على السند قد وقع من قبل غير الدائن وبدون معرفته كما لو كتب بخط اجنبي أو بخط المدين نفسه في الوقت الذي خرج فيه السند من حيازة الدائن . فإذا ما استرد الدائن السند فلا يبقى أمامه إلا شطب هذا التأشير .

فإذا ما توافر ما اشترطه القانون في التأشير على السند في هذه الحالة اعتبر قرينة على براءة ذمة المدين . ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فيستطيع الدائن أن يقيم الدليل على أن التأشير قد تم مقدماً توغماً لوفاء . لم يحصل أو أن هذا التأشير قد تم عن غلط ⁽³⁾ .

ويجب أن لا يكون شطب التأشير . ما دام يظل مقروءاً . سبباً في زوال حججه السابقة لأن وجود السند لدى الدائن يسمح له بأن يجري مثل هذا الشطب ولو لم يكن مبرراً . وإذا أراد أن يتمسك بالشطب فله أن يثبت ذلك بكافة الطرق ⁽⁴⁾ .

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 215 .

(2) مفتاح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 582 .

(3) محمد يحيى مطر . مرجع سابق . ص 209 . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري مثلاً على ذلك (فإذا سلم الدائن السند لوكيل فوضه في استيفاء الدين . فهو يؤشر على السند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيله . ويقوم هذا برده إليه بما سبق أن دونه فيه من تأشيرات . فيما إذا تخلف المدين عن الوفاء عند المطالبة .

(4) سليمان مرقس . المجلد الأول . ص 582 .

ثانياً، التأشير على سند الدين في يد المدين .

يعتبر التأشير على سند الدين في يد المدين قرينة على الوفاء . ولكن يجب توافر ثلاثة شروط لقيام هذه القرينة :

1- أن يكون التأشير مكتوباً بخط الدائن،

إن التأشير على نسخة السند الموجودة في حيازة المدين يجب أن يكون بخط الدائن . والسبب في ذلك هو أنه من السهل على المدين والسند في حيازته أن يقوم بالتأشير بنفسه أو يكلف شخص آخر بالتأشير بما يفيد الوفاء فتقوم قرينة الوفاء على غير أساس من الواقع .

2- أن يكون التأشير على النسخة الأصلية للسند،

يجب أن يكون التأشير على النسخة الأصلية للسند ، فإذا وقع التأشير على صورة غير أصلية أي لا تحمل نفس التواقيع الموجودة على الأصل فلا عبرة بهذا التأشير .

3- أن يكون سند الدين في يد المدين .

الأصل أن النسخة الأصلية التي أشر عليها الدائن بخطه لا تكون حجة عليه إلا إذا كانت في حيازة المدين . فإذا وجدت لدى الدائن فلا تكون لها هذه الحجية .

وفي هذه الحالة فإن الشطب الوارد على التأشير يزيل أثره رغم أن التأشير بخط الدائن . لأن حيازة المدين للنسخة التي تحمل تأشيراً لصالحه يحمل على الاعتقاد أن شطب التأشير قد تم برضا المدين وأنه قد قصد به إلغاء التأشير .

المطلب الثالث

إثبات صحة المحررات

رأينا فيما سبق أن المحررات التي يقدمها الخصوم في الدعوى، أما أن تكون محررات عرفية أو محررات رسمية، والمحررات العرفية تعتبر حجة على من صدرت عنه ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة، فإذا أنكر كان على من يتمسك بالمحرر العرفي أن يقيم الدليل على صحته عن طريق التحقيق أو المضاهاة ، وأما المحررات الرسمية فهي حجة على الناس كافة إلى أن يظعن فيها عن طريق التزوير، لذلك فإن الإنكار يرد على المحررات العرفية بينما الطعن بطريق التزوير يمكن أن يرد على المحررات العرفية والمحررات الرسمية.

وهذا ما نصت عليه المادة 216 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1953م بقولها: «إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع، إنما يرد على الأوراق غير الرسمية. أما إدعاء التزوير فيرد على جميع الأوراق الرسمية وغير الرسمية».

وبموجب هذا النص فإن من يحتج عليه بمحرر أو ورقة غير رسمية (عرفية) يستطيع أن ينكر نسبتها إليه ، وفي هذه الحالة يقع على عاتق من يتمسك بها عبء إقامة الدليل على صحتها فالإنكار إذن لا يرد إلا على الأوراق العرفية ، والإنكار رخصة يمنحها القانون من يحتج عليه بورقة عرفية لإسقاط حجية هذه الورقة مؤقتاً دون حاجة إلى سلوك سبيل التزوير ، وذلك إلى أن يثبت صدورهما من الشخص المنسوبة إليه ⁽¹⁾.

فالإنكار يقصد به عدم تسليم الخصم بصحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إصبع في أي محرر عرفي قدمه خصمه في الدعوى بوصفه دليلاً في الإثبات .

(1) سليمان مرفس. الوافي. المجلد الأول. ص 351.

أما الادعاء بالتزوير فكما يرد على الأوراق الرسمية فإنه يرد أيضاً على الأوراق العرفية . وإن كان الغالب أن من يتمسك عليه بورقة عرفية يكتفي بإنكار نسبتها إليه . ولا يلجأ إلى طريق الطعن بالتزوير حتى لا يتحمل عبء إثبات تزويرها .

لذلك فإن إثبات صحة المحررات يشمل إجراءات تحقيق الخطوط وإجراءات الادعاء بالتزوير . وسنتكلم عن ذلك في الفرعين التاليين :

الفرع الأول

تحقيق الخطوط

تحقيق الخطوط هو مجموعة الإجراءات التي وضعها القانون لإثبات صحة المحررات العرفية التي يحصل إنكارها ولتكون حجة للتمسك بها قبل ذلك المنكر⁽¹⁾.

فلا علاقة لهذه الإجراءات بالمحررات الرسمية. لأن هذه تعتبر حجة بما تضمنته وعلى من ينازع في حجتها أن يلجأ لطريق الطعن بالتزوير . فإذا اكتفى بالإنكار كان المحرر الرسمي دليلاً كافياً على إثبات ما أشتمل عليه .

فإذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته أو نائبه ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إصبع وكانت الورقة منتجة في النزاع فيترتب على المحكمة أن تقوم بإجراء التحقيق في الخطوط سواء بالمضاهاة أو سماع شهادة الشهود أو بكليهما . وهذا ما نصت عليه المادة 217 من قانون المرافعات المدنية بقولها: إذا أنكر من تشهد عليه الورقة . خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه . وأنكر ذلك خلفه أو نائبه وكانت الورقة منتجة في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع. تأمر المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو

(1) عبد الوهاب العثماني . إجراءات الإثبات . دار الفكر العربي . 1985 ص 50 .

بسماع شهادة انشهود أو بكليهما..

وتقوم المحكمة بتنظيم محضر تبين فيه حالة الورقة وأوصافها بياناً كافياً ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب على رئيس الجلسة والكاتب أن يوقعا على نفس الورقة (مادة 218 من قانون المرافعات المدنية).

طريقة تحقيق الخطوط

إذا قررت المحكمة إجراء التحقيق ، فإنه يجب عليها أن تبين الطريق التي يتم بها هذا التحقيق . وقد بينت المادة 217 من قانون المرافعات هاتين الطريقتين وهما :

أولاً: المضاهاة .

يقصد بالمضاهاة مقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم المنسوب من تشهد عليه الورقة بخط أو إمضاء أو بصمة أو ختم . مع أمثالها من المحررات أو الأوراق التي عينها القانون معرفة ما إذا كانت تشابه أو تطابق ما هو على الورقة المنسوبة للخصم الذي قام بإنكارها .

وإذا قررت المحكمة إجراء المضاهاة ، فلها أن تقوم بإجرائها بنفسها أو تستعين بخبير أو أكثر وذلك حسب الآتي :

1- أن تقوم المحكمة بإجراء المضاهاة دون أن تستعين بخبير . حيث إن القانون خونها القيام بذلك فاعطاها حق تقدير صحة الورقة وذلك بإجرائها التطبيق بنفسها وتكوين عقيدتها في صحة الورقة ، حتى ولو لم ينص القانون على ذلك صراحة وهو نابع من سلطة المحكمة في تكوين عقيدتها من وقائع الدعوى ومستنداتها⁽¹⁾.

2- إجراء المضاهاة بواسطة الخبراء . حيث تستعين المحكمة بخبير أو أكثر لإجراء المضاهاة ويجب أن يشتمل منطوق الأمر الصادر بالتحقيق على تعيين خبير أو ثلاثة خبراء . وهذا يعني أن المحكمة هي التي تقوم بتعيين

(1) سليمان مرقس. الوافي. المجلد الأول. ص 375 .

الخبراء دون الرجوع إلى الخصوم . وكذلك تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق . وكذلك يشتمل الأمر الصادر بالتحقيق على الأمر بإيداع الورقة المقتضى تحقيقها قلم الكتاب بعد أن تكون قد نظمت ودونت في المحضر وفق المادة 218 مرافعات . وهذا ما نصت عليه المادة 219 من قانون المرافعات المدنية .

وبكلف قلم الكتاب . الخبير بالحضور أمام القاضي في اليوم والساعة المحددين لمباشرة التحقيق (مادة 220 مرافعات مدنية) .

وعلى الخصوم الحضور في الموعد المحدد لتقديم ما لديهم من أوراق للمضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك. فإذا تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها (مادة 221 مرافعات مدنية).

والأصل أن تعيين الأوراق التي تتخذ أساساً للمضاهاة يكون باتفاق الخصوم . فإذا لم يتفقوا وحسب ما وضعت المادة 224 من قانون المرافعات المدنية فإنه لا يقبل للمضاهاة من الأوراق إلا ما يلي :

1- الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الموضوع على أوراق رسمية .

ويجب في هذه الحالة أن تعين هذه الأوراق تعييناً تاماً بذكر تاريخها ورقمها ومحل وجودها وهكذا، ويجوز للقاضي أن يأمر بإحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التي تكون بها أو ينتقل مع الخبير إلى محلها للإطلاع عليها بدون نقلها (225 مرافعات مدنية).

2- الجزء الذي يترافق الخصم بصحته من الورقة المقتضى تحقيقها.

3 . خطه أو إمضاءه أو بصمة إصبعه الذي يكتبه أمام القاضي .

وقد أوجبت المادة 222 من قانون المرافعات المدنية على الخصم الذي ينازع في صحة الورقة أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يحدده القاضي لذلك . فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة .

ويقصد بالاستكتاب ان يستكتب الخصم المنكر للورقة مراراً عبارات مشابهة لألفاظ الورقة يعليها عليه الخبراء أو أخذ نموذج من خطه أو إمضائه أو بصمة إبهامه وتجري المقابلة عليها ، وإذا لجأت المحكمة إلى الاستكتاب فإنه يتعين على الخصم الذي ينازع في نسبة الورقة إليه أن يحضر بنفسه للاستكتاب لأخذ نموذج من خطه أو إمضائه أو بصمة إبهامه في الموعد الذي تحدده المحكمة ، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بثبوت نسبة الورقة إليه .

وهذه الأنواع الثلاثة من الأوراق التي تصلح أساساً للمضاهاة بدون اتفاق الخصوم عليها قد وردت على سبيل التحصر ، فلا تجوز المضاهاة على غيرها ولو كانت ورقة عرفية ثبتت صحتها أمام القضاء ، لأن ثبوت صحة الورقة المذكورة قضاء يختلف عن الاعتراف الاختياري بها . وهذه الأوراق وحدها هي التي يجوز المضاهاة عليها ، سواء أقامت المحكمة بنفسها بالمضاهاة أم ندبت خبيراً لإجرائها⁽¹⁾.

ثانياً ، شهادة الشهود .

أجازت بعض انقوانين العربية ومنها القانون الليبي بالمادة 217 من قانون المرافعات المدنية ، إثبات صحة الورقة العرفية الذي نكرها من نسبت إليه أما بإجراء المضاهاة من قبل المحكمة نفسها أو بواسطة أهل الخبرة ، وأما بشهادة الشهود أو بكليهما ، أي أن هذه القوانين قبلت في هذا المجال أن تكون الشهادة بمفردها طريقاً خاصاً للمضاهاة على أساس إن كتابة الإمضاء أو وضع بصمة الإصبع على الورقة لا تعدو أن تكون واقعة مادية مما يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وبضمنها البينة والقرائن .

ولذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بإثبات صحة الورقة المتنازع عليها بشهادة الشهود ، أي سماع أقوالهم فيما يتعلق بصحة الكتابة أو التوقيع أو الختم أو البصمة ، ولأن الشهادة في مثل هذه الحالة تنصب على وقائع مادي ، لذلك فهي مقبولة مهما بلغت قيمة التصرف القانوني المدون في الورقة حيث يشهد الشهود أنهم رأوا الشخص المنسوبة إليه الورقة وهو يكتبها بخط يده

(1) سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول . ص 380 .

أو يوقعها أو يختمها أو يضع بصمة إصبعه عليها، ولا يكفي مثلاً أن يشهدوا بأنه يعرف الكتابة أو أنهم يعرفون خطه ويستطيعون التعرف عليه .

أما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه لم يجعل من شهادة الشهود بمفردها طريقاً خاصاً للمضاهاة . وإنما جعل سماع الشهادة لتعزيز ما أسفرت عنه المضاهاة سلباً أو إيجاباً⁽¹⁾ .

الحكم بالفراغة

تقضي المادة 230 من قانون المرافعات المدنية بأنه: «إذا حكم بصحة كل ورقة فيحكم على من نكرها بفراغة من أربعة جنيهاً إلى خمسة عشر جنيهاً» .

الفرع الثاني

الادعاء بالتزوير

التزوير هو تغيير الحقيقة بقصد النشر في محرر أو وثيقة بإحدى الطرق المادية أو المعنوية التي بينها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً للغير ، وعلى ذلك فالتزوير إما يكون مادياً يحصل فيه تغيير الحقيقة بطريقة مادية ، إذ يترك أثراً يدركه البصر كأن يكون ذلك بزيادة أو حذف أو تعديل أمور في المحرر ، أو يكون التزوير معنوياً لا يكون فيه التفسير في مادة المحرر وشكله ، بل في معناه فلا يترك أثراً مادياً يدل عليه ، كأن يقوم كاتب المحرر أثناء تحريره بتغيير في البيانات التي طلب منه صاحب الشأن إثباتها⁽²⁾ .

والادعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة المحررات الرسمية، والشبه كبير بين الادعاء بالتزوير وتحقيق

(1) عباس المبودي ، مرجع سابق ، ص 223 .

(2) محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - جامعة القاهرة ، 1984م ، ص 136

الخطوط . فكلاهما يراد به الوصول لمعرفة إن كان المحرر المقدم في ادعوى صحيحاً أو غير صحيح. والنتيجة في كليهما متعائلة وهي التوصل إلى الحكم بقبول المحرر أو استبعاده .

ولقد حدا هذا التشابه ببعض الكتاب إلى اقتراح إدماج الادعاء بالتزوير مع أحكام تحقيق الخطوط . نكن الواقع أنهما مختلفان من حيث الشكل كما يختلفان من حيث الجوهر . فالإنكار ليس فيه اتهام من مدعيه . ويكفي الادعاء به في المحررات العرفية للتوصل منها أو تفقد به حجيتها حتى تثبت صحتها . وأما الادعاء بالتزوير فإنه اتهام يؤدي ثبوته إلى مسؤولية المتمسك به مسؤولية جنائية فضلاً عن أنه يفقد المحرر قيمته إلى أن يثبت تزويره⁽¹⁾.

وأجاز القانون الادعاء بالتزوير بصفة فرعية بصدد دعوى قائمة. كما أجاز الادعاء بالتزوير بصفة أصلية . فقد نصت المادة 246 مرافعات مدنية على أنه: «يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة».

الحكم بالفرامة

تقضي المادة 243 من قانون المرافعات المدنية بأنه: «إذا حكم بسقوط حق مدعي التزوير في ادعائه أو برفضه حكم عليه بفرامة مقدارها خمسة وعشرين جنيهاً . ولا يحكم عليه بشيء إذا ثبت بعض ما ادعاه».

(1) عبد الوهاب العشماوي المحامي. مرجع سابق. ص 66 .

الحالة الأولى وإقرار في الحالة الثانية (1) .

والأصل في الشهادة أن تكون مباشرة . وهي أن يشهد الشاهد بما رآه بعينه أو سمعه بأذنه . كمن يشهد تعاقداً أو حادثة فيروي ما سمعه أو رآه . ولكن قد تكون الشهادة غير مباشرة وهي ما تعرف بالشهادة السماعية وفيها يشهد الشاهد بما سمعه رواية عن غيره . ولا ترقى الشهادة غير المباشرة إلى مرتبة الشهادة المباشرة . فقيمة الشهادة السماعية في الإثبات أقل من الشهادة المباشرة . أما الشهادة بالتسامع والتي لا تنصب على واقعة يراد إثباتها بل على ما هو شائع بين الناس (2) . فهي لا تقبل في مجال الإثبات ما لم ينص القانون صراحة على قبولها (3) .

وسنقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث . نبحث في الأول . شروط الإثبات بالشهادة ونبحث في الثاني . الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ونخصص المبحث الثالث . للحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أما المبحث الرابع فسيكون لإجراءات سماع شهادة الشهود وأخيراً المبحث الخامس لحجية الشهادة .

(1) عننان طه النوري - أحكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي - منشورات الجامعة المفتوحة 1991 - ص 137 .

(2) وفي الفقه الإسلامي تقبل الشهادة بالتسامع في حالات معينة هي الشهادة بالنكاح والنسب والموت - فلا تسمع الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصصة وهي الحالات أعلاه . لأن مبنى هذه الأشياء على الإشهار فقام الشهر فيها مقام المعاينة . فالشهادة لا تقبل إلا بالمعاينة بنفسه كما قال 'رسول يخبر للشاهد (إذا علمت مثل الشمس فأشهد (ألا فذع) ولا يعلم مثل انشمس إلا بالمعاينة بنفسه (البدائع ج 6 ص 266 - 267) .

(3) عبد الوهاب العنماوي. مرجع سابق، ص 107 .

المبحث الأول

شروط الإثبات بالشهادة

لما كان الغرض من الإثبات بالشهادة هو الحصول على أقوال الشهود الذين يؤيدون صحة الوقائع المتصلة بالقضية موضوع الدعوى . فإن أهم شروط الشهادة هي الشروط التي تتعلق بالشاهد . بالإضافة إلى ذلك توجد شروط أخرى تتعلق بالواقعة محل الشهادة .

أولاً ، الشروط التي تتعلق بالشاهد .

1- أن يكون الشاهد من الغير .

فلا يصلح للشهادة أحد أطراف الخصومة أو من يمثله كالمحامى أو الوصي أو القيم عليه ، والسبب في عدم صلاحية الطرف في الخصومة لأن يكون شاهداً . هو تجنب وضعه في موقف يخشى معه تغليب مصلحته الخاصة على واجبه بوصفه شاهداً ، فإذا لم توجد مثل هذه الشخصية فلا مانع من سماع شهادته ⁽¹⁾.

2- أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة .

فإذا كان الشخص غير أهل لأداء الشهادة . فلا تسمع المحكمة أقواله إلا على سبيل الاستئناس. من ذلك الشاهد الذي لم يكمل الرابعة عشر من عمره ⁽²⁾، فتسمع شهادته بدون يمين وعلى سبيل الاستدلال فقط، أي أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أقوال هذا الشاهد وحدها. وإنما يجوز له فقط أن يسترشد بها لتعزيز أي دليل آخر ⁽³⁾، والعبرة بسن الشاهد وقت

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 279 .

(2) المادة 183 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1953 .

(3) سليمان مرقس . الوافي في شرح القانون المدني . أصول الإثبات وإجراءاته . المجلد الثاني . القاهرة 1991 ص 12 .

الإدلاء بالشهادة لا وقت حصول الواقعة التي يشهد بها (1) .

وكذلك لا تصح شهادة من لم يكن سليم الإدراك بسبب الجنون أو العته أو من كان في حالة سكر لا يعي ما يقول .

3- (لا يكون الشاهد ممنوعاً من الشهادة .

فالأصل أن للمحكمة أن تقبل بها كل شخص قادر على أدائها حتى ولو على الفعل الذي قام به إذ يجوز أن تقبل شهادة الأخرس والأعمى والأصم ، ولكن هناك بعض الأشخاص لا تقبل شهاداتهم بسبب عدم الثقة في حياد شهاداتهم . كما أن الشهادة قد تسبب لهم بعض الحرج وهم :

أ- شهادة المدعي ، حيث لا يجوز للشخص أن يكون شاهداً ومدعياً في نفس الوقت . وعليه لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لأنه يكون شاهداً لنفسه . وكذلك لا تقبل شهادة الوصي لليتيم وشهادة الوكيل للموكل .

ب شهادة أحد الزوجين ضد الآخر . نصت المادة 188 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه : لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى أحدهما على صاحبه أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ..

ويبدو من النص أن المشرع منع شهادة أحد الزوجين ضد الزوج الآخر بغير رضا سواء أثناء قيام الزوجية أو بعد انتهائها . وسبب هذا المنع يرجع لمراعاة المشرع لما بين الزوجين من مودة ورحمة واسرار زوجية ، وللحفاظ على مصلحة الأولاد والمجتمع . ولا يسري هذا المنع على الخطيب والخطيبة إذ لا محل لقياس الخطبة على الزوجين (2) .

ولكن يمكن في حالة رضا الزوج الآخر بالإدلاء بالشهادة وكذلك في

(1) محكمة النقض المصرية - نقض مدني في 9/5/1967م . مجموعة أحكام النقض 18 . 599 . 94 .

(2) أحمد أبو الوفا . مرجع سابق . ص 246 .

حالة دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر ، حيث تقطع في هذه الحالة أو اصر تلك المودة بينهما فلا يبقى مسوغ لتلك الحماية .

ج إفشاء ما يصل إلى علم الشخص بسبب وظيفة أو خدمة عامة أو مهنة . وهذا ما بينته المادة 184 من قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث لا يجوز للموظفين أو المستخدمين أو المكلفين بخدمة عامة إفشاء ما وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم بواجبهم من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن ذات الجهة المختصة في إذاعتها ولو بعد تركهم العمل ومع ذلك فلهذه الجهة أن تأذن لهم في الشهادة بناءً على طلب المحكمة أو أحد الخصوم .

فالحكمة من هذا المنع هو حرص المشرع على كتمان أسرار الدولة لما في ذلك من ضرر يلحق بالمصلحة العامة نتيجة لكشفها .

كذلك نصت المادة 185 من القانون على أنه: لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به فقط ارتكاب جنائية أو جنحة . والمقصود من ذلك المنع هو حماية صاحب السر الذي لجأ إلى الشاهد بدافع الضرورة .

4- أن يكون الشاهد قد حصل على المعلومات التي يخبر بها المحكمة بحواسه الخاصة ، وسواء أكان ذلك بالشهادة المباشرة ، كمن يشهد حادثة أو تعاقد فيروي ما سمعه أو رآه ، أو عن طريق الشهادة السماعية والتي يشهد فيها الشاهد بواقعة يرويها له شخص آخر كان قد رآها أو سمعها ، أو عن طريق الشهادة بالتسامع والتي يشهد فيها الشاهد بما هو شائع بين الناس وبما تتناقله الألسن .

5- أن تنصب الشهادة على عرض الوقائع من قبل الشاهد وليس إبداء الرأي فيها أو تكبيفها ، فالشاهد يختلف عن الخبير في ذلك ، فالشاهد يذكر الوقائع مجردة عن وصفها القانوني فليس له أن يؤول أو يقيس أو يبدي الرأي كالخبير .

ثانياً، الشروط التي تتعلق بالشهادة وموضوعها .

1- من حيث الشكل .

فيشترط بالشهادة أن تصدر في مجلس القضاء طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً . فلا عبءة بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء .

ولا يمتد بالشهادة ايضاً إذا صدرت في مجلس القضاء ولم يكن صدورهما وفقاً للإجراءات التي يتطلبها القانون . كتحليف الشاهد اليمين قبل الإدلاء بشهادته .

2- من حيث الموضوع .

فيشترط في موضوع الشهادة ما يشترط في موضوع الإثبات بأي دليل آخر . حيث يشترط في الواقعة القانونية موضوع الشهادة أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة القبول ومتازعاً فيها .

المبحث الثاني

الحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود

تقييد قاعدة الإثبات بشهادة الشهود

تنص المادة 387 / 1 من القانون المدني: في غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك..

وتنص المادة 388 من القانون المدني على أنه: لا يجوز الإثبات بالبينة ولو تم تزد القيمة على عشرة جنيهات .

أ . فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي..

ويتضح من النصين أعلاه أن المشرع لا يجيز الإثبات بشهادة الشهود بالنسبة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على حد معين ، أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي . ففي هاتين الحالتين يستوجب المشرع الإثبات بطريقة معينة هو الكتابة . وسنبحث هاتين الحالتين مفصلاً في مطلبين .

المطلب الأول

عدم جواز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على حد معين أو غير المحددة القيمة

يقتصر تطبيق هذه القاعدة على التصرفات القانونية دون الوقائع المادية . كما انه يقتصر على التصرفات القانونية المدنية دون التجارية . حيث يجوز إثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية بكافة طرق الإثبات .

والنصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين . وهو لا يقتصر على العقد فقط . بل يشمل النصرف القانوني انصادر عن إرادة منفردة كالإقرار والوعد بجائزة والإيجاب الملزم والإجازة ⁽¹⁾ . فكل هذه التصرفات القانونية يشترط إثباتها بالكتابة إذا تجاوزت حداً معيناً ⁽²⁾ .

وتسري هذه القاعدة سواء تعلق الأمر بإثبات وجود النصرف القانوني أو إثبات انتقاله أو تعديله أو انقضائه .

ومن نص المادة 2/387 من القانون المدني التي نصت على: ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف . ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهات لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل . يتضح بأن العبرة بقيمة الالتزام وقت صدور التصرف . ولو زادت

(1) د . محمد يحيى مطر . مرجع سابق . ص 217 .

(2) وقد جاء في قرار محكمة تمييز العراق . إن الحكم المميز غير صحيح وبخالف أحكام القانون ذلك لأن عقد بيع العقار هو تصرف قانوني لا يجوز إثبات وجوده أو انقضائه بالشهادة إذا زادت قيمة على خمسين ديناراً عملاً بحكم المادة 1/77 من قانون الإثبات . وبما أن قيمة الأرض المبيعة المقدرة في عريضة الدعوى هي (144) ديناراً فإنه لا يجوز إثبات عقد البيع بالشهادة . وحيث إن المدعى عليهما قد أنكرا قيامهما ببيع حصتهما من القطعة موضوعة الدعوى إلى المدعية . كما إنهما لم يستلما أي مبلغ من المدعية عن بدل المبيع . لذا قرر نقض الحكم . قرار رقم 142 في 17/5/1987 . الأحكام المدلية . العدد الأول والثاني . سنة 1987 ص 191 مشار إليه في مؤلف عباس العبودي . مرجع سابق . ص 287 .

قيمة التصرف وقت المطالبة القضائية أو نقصت ، فإذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره تجاوز عشرة جنيهاً كانت الكتابة واجبة في إثباته حتى ولو نقصت هذه القيمة وقت رفع الدعوى ، وإذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره لا تجاوز هذه القيمة. جاز إثباته بالشهادة ولو زادت هذه القيمة وقت المطالبة القضائية .

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة فالعبرة بكل منها على حدة ، ومثال ذلك أن يطالب الدائن مدينه بثلاثة مبالغ ناشئة عن عقد إيجار و عقد قرض وعقد بيع فإنه يستطيع أن يثبت كلاً من هذه المبالغ بالبينة إذا كانت قيمة كل منها لا تجاوز حد البينة وهو عشرة جنيهاً . حتى ولو تجاوزت الديون مجتمعة هذا الحد ، وهذا ما نصت عليه المادة 387/3 من القانون المدني بقولها: «وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الإثبات بالبينة في كل طلب لا تزيد قيمته على عشرة جنيهاً ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة ، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهاً».

ولا يجوز للدائن أن يجزأ مطالبته لئيمسر له الإثبات بالبينة ويحاول بذلك على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة ، ويستوي أن يكون ما يطالب به الدائن هو باقي الدين أو جزء من أجزاء متعددة من الدين ، وهذا ما نصت عليه المادة 388/2 من القانون المدني بقولها: «لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهاً إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة».

وإذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على عشرة جنيهاً ثم عدل عن جزء من المبلغ لئيتحایل على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فلا يعتد بهذا التعديل . وهذا ما نصت عليه المادة 388/3 من القانون المدني بقولها: «لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهاً إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على عشرة جنيهاً ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة».

ولكن هذه القاعدة لا تنطبق فيما لو كان المدعي قد أخطأ عند رفع

الدعوى هي تقدير قيمة التصرف القانوني بأكثر من عشرة جنيهاً ثم صحح خطأه بأقل من عشرة جنيهاً وهي قيمة التصرف القانوني بعد التصحيح . فيجوز له الإثبات بالشهادة في هذه الحالة ⁽¹⁾.

ويجوز الإثبات بالبينة في حالة الوفاء الجزئي إذا كانت قيمته لا تزيد على عشرة جنيهاً وهذا ما نصت عليه المادة 3/387 من القانون المدني الليبي

المطلب الثاني

عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة

فقد نصت المادة 388/أ من القانون المدني على أنه: «لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهاً فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي». فمشاهدة الشهود غير مقبولة لإثبات ما يخالف مضمون دليل كتابي فيشترط لدحض الدليل الكتابي أن يكون دليل كتابي مثله أو إقرار.

وأساس هذه القاعدة يرجع إلى نظرة المشرع للدليل الكتابي على أنه أقوى من الشهادة . فلا يجوز نقض الدليل القوي بدليل أضعف منه . فضلاً عن أن وجود دليل كتابي بشأن التصرف القانوني يفيد إلى اتجاه إرادة المتعاقدين إلى الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة بالنسبة لما يتضمنه ذلك الدليل الكتابي ⁽²⁾. ويشترط تطبيق هذه القاعدة الشروط الآتية :

أولاً: أن يكون هناك دليل كتابي .

والمقصود بالدليل الكتابي المحررات المعدة للإثبات فقط . وهي المحررات

(1) أحمد نشأت . مرجع سابق . ص 85 .

(2) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 291 .

الرسمية أو المحررات العرفية المعدة للإثبات والرسائل الموقع عليها ، أما إذا كان الدليل الكتابي غير معد للإثبات كالدفاتر التجارية أو الدفاتر والأوراق المنزلية والتأشير على السندات بما يفيد براءة ذمة المدين. فيجوز إثبات عكس ما هو مدون فيه بكافة طرق الإثبات .

ثانياً، أن يكون المطلوب إثباته يخالف أو يجاوز الثابت كتابة.

والمقصود بما يخالف الدليل الكتابي، كل ما يؤدي إلى تكذيب المكتوب، كما إذا كان المحرر مثبتاً لعقد بيع ذكر فيه ثمن معين أو أن هذا الثمن قد تم دفعه وأراد البائع أن يثبت أن الثمن المذكور غير صحيح وأن الثمن الحقيقي أقل مما هو مكتوب، أو أن الثمن لم يدفع وأن التصرف في حقيقته هبة مستورة ، فلا يستطيع ذلك إلا بالكتابة⁽¹⁾.

أما المقصود بما يجاوز ما أشتمل عليه الدليل الكتابي، أي أن يضاف إلى الثابت في المحرر شيء جديد ، كما لو أراد المدين إثبات أن الالتزام المكتوب المنجز قد علق على شرط فيما بعد أو أفترن بأجل فعليه إثبات ذلك بالكتابة .

ويقتصر نطاق تطبيق هذه القاعدة على المتعاقدين، أما الغير فلا يلتزم بشرط الكتابة في إثبات الثابت كتابة ويجوز له إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة بشهادة الشهود والقرائن⁽²⁾.

فإذا كان العقد الصوري مثلاً ثابتاً بالكتابة ، فلا يجوز للمتعاقدين إثبات الصورية إلا بالكتابة حتى لو كانت قيمة التصرف لا تجاوز حد البيئة ويسري هذا الحكم على كل من كان طرفاً في العقد الصوري كما يسري على خلفه العام كالتوارث والموصى له، أما الغير فيجوز له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات حتى ولو كانت قيمة التصرف تجاوز حد البيئة لأنها بالنسبة له واقعة مادية⁽³⁾، ويعتبر من الغير الدائنين والخلف الخاص لكل من المتعاقدين.

(1) د . محمد يحيى مطر . مرجع سابق . ص 228 .

(2) محكمة النقض المصرية . نقض في 6 / 12 / 1966م ضمن رقم 204 ص 32 ق .

(3) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 293

ولكن يجوز للمتعاقدين إثبات الصورية بالبينة في حالة وجود غش أو احتيال على القانون . ومثال ذلك أن يكون سبب الدين قماراً فيكتب المتعاقدان أنه قرض . فيجوز للمدين أن يثبت ما يخالف الكتابة بالشهادة ليثبت أن السبب الحقيقي للدين هو القمار وليس القرض . أو إذا كان القانون يميز الإثبات بالبينة بدلاً من الكتابة كما هو الشأن في حالات وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي . أو فقد السند لسبب أجنبي . ففي هذه الحالات لا يتقيد مدعي الصورية بقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة .

المبحث الثالث

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود

بينت المواد 1/387 و 389 و 391 من القانون المدني الليبي الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالبينة أو شهادة الشهود وهي نوعين :

النوع الأول، وهي الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلاً وتتضمن:

1- الوقائع المادية.

2- التصرفات التجارية.

3- التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها عشرة جنيهاً

النوع الثاني، وهي الحالات التي يجوز فيها الإثبات بأشهاد استثناءً وتتضمن:

1- وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.

2- وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي.

3- فقد السند لسبب اجني.

4- وجود اتفاق أو قانون يجيز الإثبات بالشهادة .

المطلب الأول

الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة أصلاً

أولاً، الوقائع المادية،

لقد ذكرنا سابقاً أن محل الإثبات هي الواقعة القانونية ، وانوقائع القانونية تنقسم إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية ، وإن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لا تطبق إلا بالنسبة للتصرفات القانونية ، أما انوقائع المادية فهي بحسب طبيعتها لا يتيسر إثباتها بالكتابة وذلك كان الأصل فيها جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة .

والوقائع المادية هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثر سواء اتجهت إليه الإرادة أم لم تنج . وانوقائع المادية قد تكون وقائع طبيعية كالحريق والزلازل والجنون والموت والولادة ، وقد تكون أعمالاً من فعل الإنسان ، كالفعل الضار والفعل النافع ، ومن صور الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بالشهادة ، الاستيلاء ووضع اليد وعيوب الإرادة كالثفل والتدليس والإكراه وهي ظروف خارجية تحيط بأحد المتعاقدين عند إبرامه العقد مما يستحيل عليه إثباتها بالكتابة ولذلك يجوز إثباتها بالطرق كافة بما فيها الشهادة ، وكذلك الاحتمال على القانون والصوربة بالنسبة للغير⁽¹⁾.

ثانياً، التصرفات التجارية .

لقد استثنى المشرع المواد التجارية أي التصرفات التجارية التي تحصل بين تاجر وتاجر آخر من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة أي كانت قيمة هذه التصرفات وذلك استناداً للمادة 1/387 من القانون المدني . لذلك يجوز إثبات التصرفات التجارية بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة أي كانت قيمة التصرف القانوني التجاري ، ويرجع ذلك إلى ما تقتضيه طبيعة المعاملات

(1) عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 295 .

التجارية من السرعة وما تقوم عليه من الثقة والائتمان⁽¹⁾.

فإذا كان المتعاقدان تاجرين وبصدد أعمال تجارية يجوز إثبات هذه الأعمال بالبينة ولو تجاوزت قيمة التصرف نصاب البينة وإذا حررت كتابة بينهما فيجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها بالبينة⁽²⁾.

أما إذا كان العمل مدنياً بين تاجرين أو تجارياً بين غير تاجرين ، فلا تنطبق القاعدة المتقدمة ويجب إتباع القواعد الخاصة بالإثبات بالكتابة .

أما إذا كان العمل مختلطاً بين تاجر وغير تاجر فيلتزم التاجر بإتباع القواعد الخاصة بالإثبات بالكتابة في إثبات دعواه ضد غير التاجر ، أما غير التاجر فيجوز له إثبات دعواه ضد التاجر بانشهادة أيأ كانت قيمة التصرف القانوني⁽³⁾.

واستثناء من الأصل يجب الإثبات بالكتابة في المواد التجارية أيأ كانت قيمة التصرف في الحالتين التاليتين :

1- إذا اشترط القانون الكتابة في إثبات العمل التجاري . كما هو الشأن مثلاً بالنسبة لعقود اشركات التجارية وعقود بيع السفن وإيجارها والتأمين عليها .

2- إذا أفتق التاجران على أن يكون إثبات معاملاتهم التجارية بالكتابة . فالقواعد الخاصة بإثبات انتصرفات التجارية لا تتعلق بالنظام العام .

(1) وبالنسبة للمشرع العراقي وهي قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 أفند الفى قاعدة حرية الإثبات في انتصرفات التجارية حيث أوجب الكتابة إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد على خمسين ديناراً سواء كان هذا التصرف مدنياً أو تجارياً . وقد أنفرد المشرع العراقي بهذا الاتجاه دون سائر التشريعات العربية .

(2) وقد حدد القانون التجاري الليبي لسنة 1953 الأعمال التجارية في المادتين 5 و 6 . وكذلك حدد من هو التاجر في المادة 9 بقوله (يعتبر تاجراً كل شركة تجارية وكل من باشر أعمالاً تجارية وأنخذها حرفة معنادة له) .

(3) محكمة النقض المصرية في 11/11/1969 طعن رقم 34 س 35 ق .

ثالثاً، التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها حداً معيناً .

والحكمة من السماح بإثبات هذا المبلغ بالشهادة يرجع إلى تسهيل أمور المتعاملين وتمكينهم من الإثبات بالبينة ، فقد وجد المشرع أن اشتراط الكتابة فيما دون العشرة جنبها قد يعوق التعامل بين المتعاقدين، وعلى ذلك نصت المادة 387 / 1 من القانون المدني.

المطلب الثاني

الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة استثناء

بالإضافة إلى الحالات التي سبق ذكرها بخصوص الإثبات بالبينة أصلاً ، هناك حالات أجاز فيها القانون الإثبات بالبينة استثناءً ، وذلك لأن الأصل في إثبات هذه الحالات يكون بالكتابة ومن قبيل الاستثناء أجاز المشرع إثباتها بالشهادة . وهذه الحالات هي كما سنوضحها في الفروع التالية .:

الفرع الأول

وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

تنص المادة 389 من القانون المدني على أنه «1- يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

2- وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة».

إن مبدأ الثبوت بالكتابة قد وضع استجابة للظروف الخاصة التي تقضي بتيسير الإثبات للخصوم. فتفسر عادة بكثير من التوسع علاجاً للتخفيف

من حدة النظام القانوني للإثبات والتي تبدو متسمة بشي. من الصرامة ، وبموجب هذه الفكرة فإن الخصم الذي لم يتمكن من تهيئة الدليل الكتابي في الوقت المناسب بسبب تهاون منه ، أو لشدة إفراطه في الثقة مثلاً ، يستطيع أن يتخلص من سوء نية خصمه ، فتقبل منه الشهادة أو القرائن القضائية في مواضع كثيرة تقتضي العدالة قبولها ، وما كانت لتقبل لولا فكرة مبدأ الثبوت بالكتابة .

ومن النصر المذكور يظهر انه يجب توافر ثلاثة شروط لتكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة وهي كما يلي :

1 - أن توجد كتابة .

ففيشترط بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة أن تكون هناك كتابة ، ولا يلزم في هذه الكتابة شكلاً معيناً فيمكن أن تكون الكتابة بمعناها انعام أي كل ما يحرق . لذلك وردت عبارة (كل كتابة) في المادة المذكورة . فقد تكون مجرد علامة ترمز للأسم ، أو توقيعاً أو غير ذلك .

وكل كتابة تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ما دامت لا تعد دنهلاً كتابياً كاملاً لإثبات التصرف المدعى به . إذ لو كانت دليلاً كتابياً كاملاً فلا محل للإثبات بالشهادة أو بالقرائن القضائية ، لذلك فإن الكتابات التي تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة كثيرة ومتنوعة ، فقد تكون محرراً عرفياً بخط الخصم دون أن يكون موقعاً عليه . وكذلك الرسائل سواء أكانت موقعه أو غير موقعه . وكذلك الأوراق والدفاتر المنزلية . وكل تأشير على هامش أو ظهر محرر رسمي أو عرفي إذا تضمن إقراراً بدين أو بأي التزام آخر (1) .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية (2) . بأن عقد البيع المحرق في تاريخ سند القرض يعتبر مبدأ ثبوت على أن القرض هو ثمن المبيع ، وإن للإيصال المعطى من قبل البائع لمن استرد عقد البيع المودع لديه يعتبر مبدأ ثبوت على حصول البيع . وإن محضر الصلح المبرم مع الوكيل بالبيع بعد تاريخ البيع

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 299 .

(2) محمد بجري محتر . مرجع سابق . ص 242 .

وانذي لم يذكر فيه مديونية الوكيل يعتبر مبدأ ثبوت على براءة ذمته من ثمن ما باعه . وإن الشهادة الرسمية المستخرجة من قلم عقود المحكمة المختلطة بوجود عقد بيع قدمه البائع لإثبات تاريخه ثم أسترده بإيصال يعتبر مبدأ ثبوت ضد البائع على قبضه الثمن . وإن إيصال وفاء أجرة شهر معين يعتبر مبدأ ثبوت على وفاء أجرة المدة الماضية . وإن الاتصالات الصادرة من ناظر الوقف بمديونيته للمستحق تعتبر مبدأ ثبوت على صورية دين الناظر . وإن الفاتورة الصادرة من أحد المحلات التي تعامل الشركة والموقع عليها من أحد الشركاء تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، وإن محاضر الحجوزات الإدارية الموقعة بناءً على طلب المؤجر تعتبر مبدأ ثبوت في شأن بيع المحجوزات بالقدر والثمن الواردين فيها ، وإن توقيع الزوجة على الشيكات التي تقبض بها نفقتها شهرياً يعتبر مبدأ ثبوت على عدم وجود متجمد للنفقة باق لها . وإن محضر استجواب المدعي وخطاباته للمدعى عليه وعبارة السند تعتبر مبدأ ثبوت على حقيقة سبب الدين .

وقد يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من أوراق متعددة ، حتى ولو كانت كل ورقة بمفردها لا تكفي لاستخلاص ذلك ⁽¹⁾.

وقد تكون الكتابة دليلاً كاملاً على إثبات تصرف معين وفي نفس الوقت تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر ⁽²⁾ .

(1) وقد قضى بأنه إذا قدمت في الدعوى فحاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق على أنها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة فاستدلت المحكمة منها ومن ترتيب العبارة الواردة بها وخصوصاً ما يتعلق بالبائع ومقدارها وحق استردادها . مع اتحاد الخف والحبر والورق ووجود توقيع بسمه ختم المشتري على إحداها . استدلت من ذلك على أن هذه البقايا هي أجزاء لأصل واحد . فاعتبرتها - لا ورقة ضد كاملة - بل مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما استخلصته من شهادة الشهود والفرائن التي أوردها . وبناءً على ذلك قضت بأن انعقد وإن كتب في صورة عقد بيع بات هو في حقيقته يخفي رهناً فذلك ليس فيه خطأ في تطبيق القانون - محكمة النقض المصرية - نقض في 22 / 11 / 1951 ملعن رقم 117 من 19 في .

(2) حيث قضى بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتبار الورقة دليلاً كاملاً على إثبات تصرف معين وفي ذات الوقت مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر . ولما كان تقدير ما إذا كانت الورقة المتسك بها من الخصم تعتبر مبدأ بالكتابة هو من مسائل ==

2- صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله قانوناً .

يشترط القانون لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون الكتابة صادرة من الخصم المدعى عليه في الإثبات ، وصدور الكتابة من الخصم يعني نسبتها إليه ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا الخصم مدعياً أو مدعى عليه ، وبإلطبع صدورها منه يتحقق إذا كانت بخط يده أو موقعة منه أو إذا كانت صادرة عن شخص يمثله قانوناً ، كالوصي والقيم والوكيل طالما صدرت عن النائب في حدود نيابته ⁽¹⁾.

ومع ذلك فهناك بعض الأوراق التي يمكن اعتبارها صادرة من الخصم رغم أنها ليست بخطه أو بخط من يمثله وليست موقعة منه أو ممن يمثله ، ومثال ذلك إقرارات الخصوم المدونة بواسطة الموظف المختص في المحررات الرسمية ، فهي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت تجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال .

وتعتبر الإقرارات والبيانات التي يكتبها محامي الخصم الذي يترافع عنه منسوبة إلى موكله وصادرة عنه وتصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يحتاج بها عليه ، لأن المحامي الذي يمثل الخصم يعتبر وكيلاً عنه ⁽²⁾.

== الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع . فإنه بحسب الحكم المطعون فيه أن اعتبر ورقة المحاسبة عن سنتي 62 / 63 و 63 / 64 الزراعتين بفهمة إجباره أقل من الأجرة الواردة بالتقيد وبعد خصم المصاريف المنسك بها من الطاعنين الأول والثاني (المساجرير) مبدأ ثبوت بالكتابة لم يطلبها تكملته بالهيئة ، ومن ثم اتخذ من شجرتهما عن إثبات ادعائهما . الأجرة الأقل وخصم المصاريف . موجياً لرفضه . نقض 1975/3/17 ملعن رقم 189 س 40 ق .

(1) محكمة النقض المصرية - نقض في 1 / 12 / 1949 ملعن رقم 62 س 18 ق - فند قنضت . يجب لكي يعتبر 'المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الإثبات عليه ، كوكيل أو ولي أو وصي ، مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون قد صدر منه في حدود نيابته ، فإذا كان الحكم قد اقتصر في اعتباره ، الإقرار السالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادراً من جد القاصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الإقرار قد صدر في حدود وكالة 'الجد عن الوصية من ناحية ، وفي حدود سلطتها كوصية على القاصر من ناحية أخرى . فإنه يكون قاصراً للبيان فصوراً يستوجب نقضه .

(2) عبد الرزاق السنهوزي الوسيط ج 2 . ص 433 . د . مفلح عواد القضاة . مرجع سابق .

فإذا لم تكن الورقة صادرة من الخصم أو ممن يمثله فلا يحتج بها عليه ولا تكون مبدءاً ثبوت بالكتابة ، فلا يحتج بمبدءاً الثبوت بالكتابة الصادر من الزوج على الزوجة ، أو من الابن على أبيه أو من الأب على ابنه ، أو من أحد الشركاء على باقي الشركاء ⁽¹⁾ .

ويشترط أيضاً أن لا ينكر الخصم الورقة المنسوبة إليه وأن لا يطعن بصحتها أو بصحة ما عليها من توقيع حتى يعتد بها في الإثبات لأنه إذا طعن بها أو نكرها فلا بد من تأكيد نسبتها إليه وفقاً لما هي عليه الحال في صحة الأوراق العادية حتى يأخذ بها في الإثبات ⁽²⁾ .

وكون الورقة صادرة من الخصم أو ممن يمثله مسألة من مسائل انقانون تخضع لرقابة محكمة النقض ⁽³⁾ .

3- أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال .

ويجب لاعتبار الكتابة مبدءاً ثبوت بالكتابة أن تتضمن ما يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال أي مرجح انحصول وإن هناك مظنة على صحته ، وهذا راجع إلى أن هذا المبدء بشكل تحولاً في الإثبات ، فبدلاً من أن ينصب الدليل على الواقعة التي يجب إثباتها لكسب الدعوى فإنه يؤكد واقعة جانبية تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال ⁽⁴⁾ .

ومن الأمثلة على الكتابة التي تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال وتقدم على اعتبار أنها مبدءاً ثبوت بالكتابة كثيرة ، الرسالة التي يذكر فيها المدين أنه مدين دون أن يذكر مقدار الدين تجعل مديونية قريبة الاحتمال ، وكذلك المحرر انعرفي الذي يكون بخط المدين ولكن غير موقع منه ، وفي جميع الحالات تعتبر الكتابة مبدءاً ثبوت بالكتابة ما دامت تحتوي على ذكر الواقعة المراد إثباتها وتجعل الواقعة ممكنة التصديق .

= ص 134 . عباس العبودي . مرجع سابق . ص 303 .

(1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 . ص 433 . 434 .

(2) مفلح عواد الفضاة . مرجع سابق . ص 134 .

(3) محمد بحبي محضر . مرجع سابق . ص 244 .

(4) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 303 .

ويترتب على وجود مبدأ الثبوت بالكتابة جواز الإثبات بالشهادة ، إذا كان الإثبات واجباً بالكتابة أصلاً ، وهذا الأمر جوازي متروك تقديره للمحكمة فلها أن تقبل الإثبات بالشهادة ولها أن ترفض ذلك .

يضاف إلى ذلك إن من يريد التمسك بالكتابة بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة أن يطلب من المحكمة الترخيص نه بشهادة الشهود لاستكمال دلالتها ، فإن لم يفعل كان للقاضي إلا يعتد بالكتابة لأنها لا تعتبر دليلاً كاملاً ، فالقاضي لا يأمر بالإثبات بشهادة الشهود من تلقاء نفسه لإعمال دلالة الكتابة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

ويلاحظ أن هذا المبدأ لا يطبق على التصرفات التي أوجب المشرع فيها الكتابة باعتبارها ركناً في انعقادها ، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي والبيع العقاري لأنه في هذه الحالة تعتبر الكتابة ركناً لوجود التصرف القانوني وبالتالي فإن عدم وجود الكتابة في هذه التصرفات يؤدي إلى انعدام التصرف القانوني ولا يمكن إثباته بالشهادة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

وتقدير ما إذا كانت الكتابة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، فهو مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ، متى بنت المحكمة قرارها على أسباب سائغة⁽¹⁾ .

وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية بخصوص استكمال مبدأ الثبوت بالكتابة بالشهادة أو القرائن القضائية⁽²⁾ .

(1) محكمة النقض المصرية . نقض في 17 / 3 / 1981 طعن رقم 893 س 47 ق .

(2) فقد قضت محكمة النقض المصرية (بأن وجود مبدأ الثبوت بالكتابة يدل على أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الإثبات متى أكمله الخصوم بشهادة الشهود . كما أن المشرع جعل تقدير القرائن القضائية منوطاً بأطمتنان محكمة الموضوع . ومن ثم فإن مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود . كما يجوز تكملته بالقرائن القضائية حتى تكون ما للكتابة من قوة في الإثبات . نقض في 5 / 3 / 1979 طعن رقم 34 س 44 ق .

الفرع الثاني

وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي

نصت المادة 391 / أ من انقانون المدني على أنه: يجوز أيضاً الإثبات بالبيئة فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

أ. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون انحصول على دليل كتابي.

من نص المادة أعلاه يظهر أن المشرع أجاز في الأحوال التي يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي، الإثبات بشهادة الشهود. وهذه الشهادة لا تكمل الدليل الكتابي في هذه الحالة بل تحل محله بعد أن استحال تحصيله، والواقع أن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض إمكان الحصول على دليل كتابي، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك نحتّم الاستثناء إذ لا قبل لأحد بالمستحيل⁽¹⁾.

وهذا الاستثناء على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة ينصرف إلى التصرفات القانونية والتي تتجاوز قيمتها نصاب الإثبات بالبيئة. كما يسري الإثبات على ما يجاوز أو يخالف الثابت كتابة، ولكنه لا يطبق في الحالات التي تكون فيها الكتابة ركناً من أركان التصرف القانوني حيث يترتب على تخلفها بطلان التصرف.

ويقصد بالمانع هنا، المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد وهذه الاستحالة شخصية أو نسبية تقتصر على شخص المتعاقد وترجع إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد ولا تتعلق بطبيعة الواقعة محل الإثبات⁽²⁾.

والمانع الذي يمنع الحصول على دليل كتابي، قد يكون مانعاً مادياً أو أدبياً.

أ- المانع المادي، وهو المانع الذي ينشأ نتيجة ظروف خارجية عن التصرف المبرم والتي تمنع مادياً الحصول على الدليل الكتابي. ومثل هذا

(1) المذكرة الإيضاحية من المقينين المدني المصري المادة 403.

(2) مفتح عواد القضاء، مرجع سابق، ص 137.

المانع يتحقق في حانة قيام التعاقد بإنشاء تصرف قانوني ويتعذر عليه الحصول على الوقت الكافي لإثباته . ومن أمثلة المانع المادي . وقوع حادث مفاجئ . كحريق أو فيضان أو زلزال أو حرب .

ومنها أيضاً ودبعة نزلاء الفنادق لما يوجد معهم من الأمتعة . حيث لا تسمح الظروف بمجرد كل الأمتعة من قبل المسافر لدى نزوله الفندق أو مغادرته له ⁽¹⁾.

وكذلك ينطبق الأمر على الحالات التي يتعذر معها الحصول على الدليل الكتابي كمن يقرض صديقه في المطار مبلغاً يزيد على عشرة دنانير . لأن الوقت في مثل هذه الحالة لا يسمح بالحصول على دليل كتابي .

والموانع انمادية كثيرة وهي مسألة تتصل بظروف كل واقعة ويستخلصها قاضي الموضوع وله سلطة تقديرية في ذلك . ومتى أسس قضاءه في ذلك على أسباب سائفة فلا رقابة عليه من محكمة النقض .

2- المانع الأدبي: ويقصد به أن يكون سبب عدم الحصول على الدليل الكتابي ظروفاً نفسية خاصة بعلاقات الخصوم وقت إبرام التصرف القانوني ⁽²⁾.

وقد أقر القانون الرها وأعفى الخصم الذي لا يستطيع الحصول على دليل كتابي لوجود المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة حيث تكون واجبة رعاية لهذه الاعتبارات والعوامل النفسية التي تمنع من الحصول على دليل كتابي . وهي تتصل بظروف الشخص الحالية لذا يصعب تحديدها مقدماً . فهي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض . فسبق إعداد دليل بين المتعاقدين قد لا ينفع معه الاحتجاج بوجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي . لذلك قضى بأن الزوجية لا تعد مانعاً أدبياً يحول دون المطالبة بسند مكتوب بالوفاء بالدين ما دام أصل الدين كان ثابتاً بالكتابة ⁽³⁾.

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية . بأن إصابة المودع بشلل نصفي اضطرره إلى الانتقال إلى مستشفى بعد مانعاً مادياً من الحصول على الكتابة . نقض في 6/6/1928 .

(2) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 312 .

(3) د . محمد يحيى محتر . مرجع سابق . ص 249 .

بالإضافة إلى الموانع الأدبية بسبب صلة القربى بين الأصول وانفروع أو بين انحواشي. وصلة الزوجية والمصاهرة. وصلة الخطيب بخطيبته، فقد يقضي العرف المتبع في بعض المن بالآ يكون هناك دليل كتابي للإثبات كما في التعامل بين الطبيب والمريض، أو بين التاجر وعميله. أو بين الخادم والمخدوم^(١).

الفرع الثالث

فقد السند بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه

نصت المادة 391/ ب من القانون المدني الليبي على ما يلي: "يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة .

ب- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه..

من نص المادة أعلاه يظهر أنه إذا حصل الخصم على دليل كتابي يثبت حقه وفقاً للقانون ثم يتعذر عليه أن يقدمه للمحكمة لأنه فقد منه بسبب طارئ أو قوة قاهرة ، فإن هذا الفقدان يكون عذراً إذ يسمح له القانون بإثبات هذا الحق بغير الكتابة ومنها الشهادة . فليس من العدل أن تسد أمام وجهه سبل الإثبات الأخرى بعد أن استحال عليه تقديم الدليل الكتابي . وهذا الحكم لا ينطبق على الدائن فحسب وإنما ينطبق على المدين أيضا إذا فقد

(١) ومن التحقيقات التي أوردها القضاء العراقي على المانع "أدبي تذكر منها أنه، يجوز الإثبات بجميع طرق الإثبات إذا كان أحد الخصمين واند زوجة الخصم الآخر . رقم القرار 155 في 23/9/1982 الأحكام العدلية . العدد الثالث . السنة 13 . 1982م . ص 41 . ويجوز الإثبات بالشهادة إذا كانت محتاجة الأب لولده المفقود بمبالغ مر المال صرفها لإنشاء دار له . رقم القرار 114 في 16/9/1984 الأحكام العدلية . 1984م . ص 188 . وإن صلة القرابة بين الأخ وأخيه تعد مانعاً أدبياً بحول دون الحصول على دليل كتابي . رقم القرار 324 في 3/6/1981م . الأحكام العدلية . العدد الثاني . السنة 1981م . ص 183 . مشار إليها في مؤلف عباس العبودي . مرجع سابق . ص 313 .

السند الذي يثبت قيامه بالوفاء ⁽¹⁾.

ولا يقتصر هذا الأمر على سندات الدين كما يمكن أن يتبادر إلى الذهن وظاهر النصوص ، بل يتناول كل ورقة ترتب التزاماً أو لها اثر قانوني بين طرفيها .

فإذن يفترض من هذا الاستثناء أن الدائن كان لديه سند مكتوب وفقاً لما تقضي به قواعد الإثبات عند إنشاء التصرف ، إلا أن هذا السند قد فقد بسبب أجنبي لا يد له فيه ، أي بسبب أجنبي ⁽²⁾ .

ويشترط لأعمال هذا الاستثناء توافر الشرطان التاليان :

1 - سبق وجود سند كتابي .

والمقصود بالسند أن يكون دليلاً كتابياً كاملاً ومستوفياً لجميع شروطه القانونية ، ولذلك لا يقبل منه أن يثبت الورقة أو السند الذي يصلح لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، أي دليل ناقص . ذلك لأن القانون لا يحمي المدعي إذا كان مقصراً في الحصول على السند الكتابي الكامل في مثل هذه الحالة ⁽³⁾.

ويمكن للمدعي أن يثبت سبق وجود السند بكافة طرق الإثبات ، ويجب أن ينصب الإثبات على مضمون السند بالإضافة إلى سبق وجوده ، وتوافر الشروط الخاصة فيه ، إن كانت له شروط خاصة ، كالشروط التي يتطلبها القانون إذا كان الأمر متعلقاً بتصرف شكلي مثلاً .

(1) عباس المبرودي . مرجع سابق . ص 309 .

(2) لابد من الإشارة هنا إلى الاستثناء الخاص بالمانع المادي والأدبي . يجيز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجاوز قيمته عشرة دنانير وكذلك في الحالات التي يوجب القانون لإثباتها مهما كانت قيمة التصرف . على أن هذا الاستثناء الخاص يفقد السند بسبب أجنبي أوسع شمولاً ، فهو بالإضافة إلى الحالة السابقة يجيز الإثبات بشهادة الشهود وفقاً لهذا الاستثناء في التصرفات الشكلية التي تعتبر الكتابة ركناً فيها . ذلك أن المفروض أن الشكلية قد استوفيت عند إنشاء التصرف ، ثم فقد المدعي سنده بعد ذلك .

(3) د . مفلح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 144 .

2- فقد السند الكتابي لسبب أجنبي،

ويقصد بهذا الشرط إن السند الذي كان موجوداً فقد بسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه كقوة قاهرة ، كما لو شب حريق في منزله أو مكتبته فأحترق السند مع أوراق أخرى أو بفعل الغير كالسرقة .

ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون من غير الممكن توقعه وإن يكون خارجاً عن إرادة الشخص الذي يتمسك به . أما إذا كان فقد السند بسبب إهمال صاحبه فلا يجوز له أن يحتج بوجود السبب الأجنبي .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يعتبر سبباً أجنبياً ضياع السند نتيجة حادث سرقة دون أن يكون ذلك راجعاً لإهمال المدين⁽¹⁾ . أو نتيجة فعل المدين واحتياله على الأمين على السند المثبت لحق الدائن⁽²⁾ . أو نتيجة لإهمال محامي الدائن⁽³⁾ .

وعلى المدعي أن يثبت توافر هذا الشرط الثاني بالإضافة لإثباته الشرط الأول ، فعليه أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى فقد السند ، فيثبت الحادث الذي يعتبر قوة قاهرة مثلاً كالسرقة أو الحريق أو الفيضان . وإن ضياع هذا السند وفقده كان نتيجة هذا الحادث القاهر وله لإثبات ذلك أن يلجأ إلى كافة وسائل الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن . لأن محل الإثبات هنا وقائع مادية يجوز إثباتها بمثل هذه الوسائل .

وبالنسبة للسندات الرسمية فكما رأينا سابقاً فإنه في حالة فقدتها يمكن الحصول على صور منها تكون لها حجية في الإثبات حسب ما ورد في حجية صور المحررات الرسمية .

-
- (1) محكمة النقض المصرية نقض في 18/6/1942 طعن رقم 3 س 12 ق .
 - (2) محكمة النقض المصرية نقض في 14/4/1955 طعن رقم 450 س 21 ق .
 - (3) محكمة النقض المصرية نقض في 18/5/1961 س 12 .

الفرع الرابع

وجود اتفاق أو قانون يجيز الإثبات بالشهادة بدلاً من الكتابة

سبق وأن رأينا أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام فيجوز للأطراف أن يتفقوا على خلافها ، لأنها لا تهم سوى مصلحة الخصوم الشخصية . حيث نصت المادة 1/387 من القانون المدني على أنه : « 1 - في غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز اثبته في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » . لذلك يجوز النزول عن التمسك بقاعدة وجوب الإثبات بالكتابة في حالة وجود اتفاق يقضي بذلك .

أما في القانون فإن هناك نصوصاً قانونية تجيز الإثبات بالشهادة فيما يزيد على عشرة دنانير . فقد نصت المادة 390 من القانون المدني على : « إذا ادعى حصول اتفاق إضافي يتعلق بوثيقة تم وضعها أو حصول اتفاق يخالف مضمونها ، فلا يجوز للقضاء قبول إثبات ذلك بالشهود إلا إذا تبين إمكان حصول تلك الإضافات أو التفجيرات الشفوية نظراً لوصف المتعاقدين وطبيعة العقد وأية ظروف أخرى » .

وكذلك ما نصت عليه المادة 23 من قانون العمل الليبي رقم 58 لسنة 1970 بقولها : « يجب أن يكون عقد العمل ثابتاً بالكتابة ، ويعرر باللغة العربية من نسختين لكل من الطرفين . فإذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات » .

المبحث الرابع

إجراءات سماع شهادة الشهود

إن أداء الشهادة من الواجبات الاجتماعية والدينية المفروضة على الأفراد والتي تستهدف الحصول على أقوالهم إظهارا للحق وخدمة للعدالة. وإن الالتزام بالشهادة التزام قضت به الشرائع السماوية بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة: 282). وكذلك: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمَ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: 283).

وقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة 1953 وفي الفصل الخامس على إجراءات معينة يجب على الخصوم أن يتبعوها عند طلبهم الإثبات بشهادة الشهود. وفي كيفية دعوة الشهود للحضور وسماع شهاداتهم. وسنبحث ذلك في المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول

طلب الإثبات بالشهادة والحكم فيه

لكل من طرفي الخصومة أن يطلب الإثبات بشهادة الشهود. فيطلبها المدعي لإثبات صحة دعواه ويطلبها المدعى عليه ليدفع بها دعوى خصمه. وقد نصت المادة 179 من قانون المرافعات المدنية على ما يلي: «على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها وعليه في الوقت ذاته أن يبين أسماء الشهود الذين يريد سماعهم. مع بيان الظروف التي حملته على دعوة كل منهم».

وعلى الخصم الآخر أن يبين في أول إجابة له أسماء الشهود الذين يريد سماعهم لإثبات العكس. ولو اعترض على الإثبات بالشهادة

وتعين المحكمة عند الاقتضاء موعداً للخصوم لبيان ما ذكره.

ومن ذلك يظهر إن الخصم الذي طلب سماع الشهود أن يبين في طلبه الأمور التالية:

1- تحديد الوقائع المراد إثباتها . والغرض من ذلك هو معرفة هذه الوقائع بوصفها وقائع يمكن إثباتها بالشهادة أو لا يجوز ذلك .

2- حصر الشهود المطلوب سماع شهاداتهم ، وذلك لتجنب إطالة حسم الدعوى بتقديم قائمة شهود جديدة بعد كل مرحلة .

3- بيان الظروف التي حملته على دعوة كل منهم . لمعرفة علاقة الشاهد بالواقعة التي يريد إثباتها.

4 يحق للمحكمة حسب المادة 180 من قانون المرافعات المدنية أن تحذف من قائمة الشهود من زاد منهم عن الحاجة. ومن لا يسمح القانون بسماع شهادتهم .

5- تقدر محساريف الشهود بناءً على طلبهم ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذي استدعاه (مادة 198 مرافعات مدنية) .

وبجوز تقديم طلب الإثبات بالشهادة في أية مرحلة تكون عليها الدعوى وحتى أمام محكمة الاستئناف .

وقد أجاز قانون المرافعات المدنية في المادة 198 منه للمحكمة أن تأمر باستدعاء أشخاص آخرين للشهادة إذا أشار أحد الشهود إلى وجود أشخاص آخرين يعرفون الحقيقة . وكذلك أن تأمر بسماع الشهود الذين اعتبرت شهاداتهم زائدة عن الحاجة أو وافقت على تنازلهم عن الشهادة . وأن تأمر بإعادة استجواب من سبق استجوابهم من الشهود لإيضاح ما ادلوا به أو لتصحيح ما قد ثبت من الخطأ في الاستجواب السابق .

المطلب الثاني

دعوة الشهود للحضور وكيفية أدائهم الشهادة

الأصل أن كل خصم يقوم بدعوة شهوده وإحضارهم يوم المرافعة وإذا تعذر عليه ذلك . فإن المحكمة تقوم بتبليغهم قبل التاريخ المحدد للاستماع لشهاداتهم بمدة مناسبة . وإذا أعلن الشاهد بالحضور إعلاناً صحيحاً وتخلّف عن الحضور، أمرت المحكمة بتجديد الإعلان إنيّه لجلسة تالية وتحميله المصاريف، وإذا لم يحضر في الجلسة التالية أمرت المحكمة بإحضاره لنفس الجلسة أو لجلسة أخرى تالية ، وحكمت عليه بغرامة قدرها مائة قرش فضلاً عن مصاريف تخلّفه عن الحضور وذلك دون إخلال بأحكام قانون العقوبات، ويجوز إلغاء الأمر بالغرامة إذا أثبت الشاهد أنه غير مسئول عن تخلّفه عن الحضور .

وإذا استحال على الشاهد الحضور انتقلت المحكمة إلى سكنه . فإذا كان السكن يقع خارج دائرة المحكمة انتدبت لهذا الغرض القاضي الجزئي المختص بالمكان (مادة 181 من قانون المرافعات المدنية) .

ونصت المادة 182 مرافعات مدنية على أنه: إذا امتنع من حضر من الشهود عن الشهادة أو حلف اليمين دون عذر مقبول أو شكت المحكمة في صحة شهادته أو في إدلائه بكل ما يعلم . حررت بذلك محضراً وإحالته إلى النيابة، وللمحكمة أن تأمر بإلقاء القبض على الشاهد إذا رأت ما يدعو لذلك⁽¹⁾ .

(1) ويثور التساؤل عن تحكم في حانة امتناع الشاهد عن أداء اليمين لأن ديانته تمنعه من الحلف ، ويرى الدكتور عبد الوهاب العشماوي المحامي مرجع سابق . ص 126 أنه يعرق للشاهد في هذه الحالة الامتناع عن الحلف ولا تملك المحكمة إزاء ذلك أن تحكم عليه بالغرامة . كما لا يستطیع أن تستمع إليه كشاهد بفهر حلف اليمين . وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تستمع إلى الشاهد على سبيل الاستئناس إذا رأت ضرورة لسماع أقواله .

وعند حضور الشاهد في اليوم المحدد للمرافعة تسأله المحكمة عن اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه ومدى صلته بالخصوم (مادة 190 مرافعات مدنية).

وحسب المادة 191 مرافعات مدنية يجب على المحكمة قبل أداء الشاهد شهادته أن تحلفه يميناً بأن يقول الحق كل الحق ولا شيء غير الحق ويكون الحلف حسب الأوضاع الخاصة بديانته إذا طلب ذلك .

ويؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهاداتهم (مادة 189 مرافعات مدنية).

وتوجيه الأسئلة إلى الشاهد يكون من المحكمة أو القاضي المنتدب . ويجيب الشاهد أولاً عن أسئلة الخصم الذي استشهد به ثم أسئلة الخصم الآخر ويكون ذلك دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة (مادة 192 مرافعات مدنية).

وتؤدي الشهادة شفهاً ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بأذن المحكمة أو القاضي المنتدب إذا اقتضت طبيعة الدعوى ذلك (مادة 194 مرافعات مدنية).

وتثبت إجابات الشهود في المحضر ثم تقرأ على الشاهد ويوقع عليها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها . وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه في المحضر (مادة 195 مرافعات مدنية) .

وقد نصت المادتين 199 و 200 من قانون المرافعات على حالة استماع الشهود في حالات الاستعجال . حيث يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه . أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر الدعوى وهي مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد إذا أمكن . وفي حالات الاستعجال القصوى فيقدم الطلب إلى المحكمة الجزئية التي سيجري في دائرتها سماع الشاهد . ويجوز التقدم أيضاً بالطلب أثناء النظر في القضية . ويقوم القاضي بمناقشة الشهود في مواجهة الخصوم إلا في حالات الاستعجال القصوى .

ونصت المادة 200 على أنه: لا يجوز في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود . ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته..

المبحث الخامس

حجية الشهادة

كانت الشهادة في الماضي من أقوى الأدلة ، في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة ، حيث كانت الشهادة تستأثر باسم (البينة) دلالة على أن لها المقام الأول في البينات ، ثم بعد ذلك انتشرت الكتابة وبدأت تسود فأخذت المكان الأول في الإثبات ، حيث إن الشهادة تعتمد على أمانة الشهود ورغم أن الشهادة تصدر تحت تأثير القسم ، فإن احتمال ابتعاد الشهادة عن الصدق أمر وارد ، ولذلك فإن الشهادة هي وسيلة ذات قوة محدودة في الإثبات ، والقاضي له سلطة تقديرية واسعة في حانة الإثبات بالشهادة ، لذلك جعل لها المشرع الخصائص التالية :

1- الشهادة حجة مقنعة فقط ، أي إنها غير ملزمة للمحكمة ، وتختلف في ذلك اختلافاً جوهرياً عن الكتابة ، فبينما يعتبر الدليل الكتابي ، بسبب إعداده سلفاً حجة لذاته فيفرض سلطانه على القضاء ، ما لم يطمئن فيه بالتزوير أو ينقض بإثبات العكس ، تترك البينة على نقیض ذلك لتقدير القاضي⁽¹⁾ . وفي هذا فإن القاضي لا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض .

2- الشهادة حجة غير قاطعة، أي أن الشهادة دليل يمكن للخصم الآخر تقديم ما يثبت عكسها، فهي ليست دليلاً يعفي الخصم من الإثبات كما هو الحال في الإقرار واليمين ، وكذلك فإن ما يثبت بالشهادة يجوز نفيه بشهادة أخرى أو بأي دليل آخر كالكتابة مثلاً .

وفي ذلك نصت المادة 179 من قانون المرافعات المدنية الليبي على ما يأتي: «على الخصم الآخر أن يبين بدوره في أول إجابة له أسماء الشهود الذين يريد سماعهم لإثبات العكس ، ولو أعترض على الإثبات بالشهادة» .

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 3 .

3- الشهادة حجة متعديّة ، أي أن ما يثبت بها يعتبر ثابتاً بالنسبة إلى الكافة . كما هو الحال في الإثبات بالدليل الكتابي . فالشهادة صادرة من شخص ليس له مصلحة في النزاع فلا يهمه الانحياز لأحد الخصوم ولأن للقاضي سلطة مطلقة في تقديرها ، فتصبح الشهادة حجة بذاتها وتشمل بقوتها الخصوم والغير وذلك على خلاف الإقرار الذي يعتبر حجة قاصرة .

4- الشهادة حجة مقيدة ، حيث لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال . فلا يقبل الإثبات بالشهادة فيما يوجب القانون إثباته بالكتابة . إلا إذا قبل الخصم بأن يثبت خصمه ما يدعيه بشهادة الشهود ، لأن وجوب الإثبات بالكتابة لا يتعلق بالنظام العام . والشهادة بذلك خلاف الكتابة التي تعتبر ذات قوة مطلقة في الإثبات .

الفصل الثالث

الإقرار

الإقرار هو اعتراف شخص بأمر مدعى عليه به لآخر قصد اعتبار هذا الأمر ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته ⁽¹⁾.

وإقرار الشخص بما يدعيه خصمه بحسم النزاع في شأنه، فيجعله في غير حاجة إلى الإثبات، وذلك على خلاف أدلة الإثبات الأخرى، ولهذا اعتبر الإقرار طريقاً غير عادي للإثبات، فهو في الواقع ليس دليلاً بمعنى الكلمة، وإنما هو اعتراف يصدر من شخص يترتب عليه إعداؤه المدعي من إقامة الدليل على ما يدعيه. إذ أنه بالإقرار ثم يعد ما يدعيه الخصم محلاً للنزاع، ومن ثم لا حاجة لإقامة الدليل عليه ⁽²⁾.

ولا يكون إقراراً إنشاء الشخص الحق في ذمته بتصرف قانوني أو بواقعة قانونية. فالمشتري يلتزم بدفع الثمن وكمن يرتكب عملاً غير مشروع يلتزم بالتعويض، ذلك أن إنشاء الحق غير الاعتراف به ⁽³⁾.

لذلك يجب عدم الخلط بين الإقرار والدليل الكتابي، فالسند الذي يعده المتعاقدان للإثبات، وإن كان يمكن اعتباره بالمفهوم الواقع اعترافاً منهما

(1) سليمان مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص 587.

(2) توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، 1982 ص 62.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 2، مرجع سابق، ص 471.

بوجود العقد الثابت فيه. فإنه مع ذلك لا يعتبر إقراراً لأن القصد من كتابة السند هو تهيئة الدليل لإثباته . في حين إن الإقرار بمفهومه الحقيقي ، لا بد أن يقع في وقت لاحق على إبرام العقد (١) .

وسنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نخصص الأول للبحث في خصائص الإقرار، ونبحث في الثاني الإقرار القضائي، أما الثالث فنخصصه للإقرار غير القضائي.

(1) مفتاح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 220 .

بوجود انعقد الثابت فيه. فإنه مع ذلك لا يعتبر إقراراً لأن المقصد من كتابة السند هو تهيئة الدليل لإثباته . في حين إن الإقرار بمفهومه الحقيقي ، لا بد أن يقع في وقت لاحق على إبرام العقد (1) .

وسنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نخصص الأول للبحث في خصائص الإقرار، ونبحث في الثاني الإقرار القضائي، أما الثالث فنخصصه للإقرار غير القضائي.

(1) مفتاح عواد القضاء . مرجع سابق . ص 220 .

المبحث الأول

خصائص الإقرار

الإقرار عمل قانوني، إخباري، يصدر من جانب واحد، ويعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف.

المطلب الأول

الإقرار عمل قانوني

الإقرار عمل قانوني لأنه اتجاه الإرادة نحو إحداث اثر قانوني . هو ثبوت حق في ذمة المقر وإعفاء المقر له من إثبات هذا الحق .

ويشترط في الإقرار ما يشترط في الأعمال القانونية من وجود للإرادة ومحل تتعقد عليه .

فيجب أولاً أن تتجه إرادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتاً في ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا الإقرار . لذلك لا يعتبر من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة طالما لم يقصد من الإدلاء بها أن يتخذها من وجهة إثباته دليلاً عليه⁽¹⁾.

ولا يعد إقراراً كذلك ما يدلي به الشخص في شهادة . ما يدافع به عن نفسه في قضية من القضايا فلا يؤخذ عليه كإقرار في قضية أخرى . لأنه لم يقصد أن يلتزم به⁽²⁾ .

(1) محكمة النقض المصرية . نقض في 1/5 / 1978 طعن رقم 1062 س 47 ق . ونقض في 30 / 6 / 1965 رقم الطعن 8 س 33 ق .

(2) محكمة النقض المصرية . نقض في 3/6/1965 طعن 255 س 30 ق .

ويجب ثانياً، أن تكون إرادة المقر معبراً عنها . والتعبير أما أن يكون صريحاً وهو لا يشترط فيه لفظ معين ⁽¹⁾ . وإنما يجب أن يكون على سبيل الجزم واليقين، وأن يكون تعبيراً عن إرادة جدية حقيقية . وأما أن يكون ضمناً إذا قام دليل يقيني على وجوده وممره ، فالإقرار بعدم وفاء الدين يستفاد ضمناً من التمسك بتقادمه أو بالمقاصة أو بالإبراء منه .

وقد يستفاد التعبير الضمني من مجرد السكوت كما لو ادعى على شخص بواقعتين فإنكر إحداهما صراحة وسكت عن الأخرى . وكذلك إذا سكت المدعى عليه عن إبداء دفع معين . فإن سكوته يعتبر إقراراً بعدم أحقيته أو عدم مصلحته فيه ⁽²⁾ .

والإقرار الصريح أما أن يكون شفوياً يدلي به الخصم من تلقاء نفسه أو على أثر استجواب، وإما أن يكون مكتوباً ولا يشترط شكل خاص في هذه الكتابة . فيجوز أن يكون الإقرار وارداً في كتاب أو في برقية أو في رسالة يوجهها المقر إلى الخصم الآخر، ويجوز أن يكون وارداً في مذكرة يقدمها إلى المحكمة . ولا بد في جميع الأحوال من أن تكون صيغة الإقرار بثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم، والمحكمة الموضوع في جميع الأحوال تفسير الإقرار بما لا يخرج عن مدلول عباراته.

والإقرار ولو كان معبراً عنه تعبيراً صريحاً لا يجدي فيما يتطلب فيه القانون شكلاً رسمياً . كالرهن الرسمي وهبة العقار والوقف ⁽³⁾.

ويجب ثالثاً، أن يكون المقر شخصاً مميزاً وأهلاً للإقرار، فلا بد أن يكون المقر أهلاً للتصرف لأن الإقرار يعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف، أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما . فيجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون ⁽⁴⁾.

(1) وإقرار الآخرس يكون بإشارته المعهودة فإن كان يستطيع الكتابة فلا يعتبر إقراره إلا بها على ارجح الرأيين . أحمد إبراهيم بك . طرق الإثبات الشرعية . إعداد وأصل علاء الدين . مرجع سابق . ص 289 .

(2) سليمان مرفس . الوافي . المجلد الأول . ص 596 .

(3) سليمان مرفس . المجلد الأول . مرجع سابق . ص 602 .

(4) محكمة النقض المصرية . نقض 23 / 5 / 1935 طعن رقم 107 س 4 ق .

ويجب رابعاً، أن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جديده حقيقية لا يشوبها عيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال^(١)، فإذا كان المقر مازحاً انتفى قصده الارتباط بالإقرار، وكذلك إذا كان الإقرار صورياً سواء بالتواضع بين المقر والمقر له للأضرار بحقوق الدائنين أو دون تواضع فلا يعول عليه.

وإذا أقر شخص تحت تأثير إكراه أو غلط أو تدليس جاز له إبطال إقراره، ويكون ذلك بعدوله عنه بعد إثبات ما شاب رضاه من عيب ولو كان ذلك بعد صدور الحكم بناءً على هذا الإقرار، فيبطل الحكم تبعاً لبطلان الإقرار الذي بنى عليه، ولكن لا يجوز الادعاء ببطلان الإقرار لعيب من عيوب الرضا لأول مرة أمام محكمة النقض^(٢).

أما محل الإقرار، فهو الحق المراد إثباته للخصم، سواء كان الإقرار بالحق مباشرة أم كان عن طريق الإقرار بالواقعة القانونية التي ترتب عليها هذا الحق.

ويشترط في المقر به أن يكون عملاً مشروعاً وأن لا يمنع المشرع إثباته عن طريق الإقرار، أو أن يكون حقاً مما يجوز النزول عنه أو ما لم يمنع المشرع الإقرار به، فالإقرار برها فاحش أو هدين قمار أو بيع تركه مستقبلاً لإنسان حي لا يعول عليه^(٣).

ويشترط أيضاً أن يكون المقر به معيناً أو قابلاً للتعيين^(٤)، وإلا فلا

(1) محكمة النقض المصرية. نقض في 1967/1/19 طعن 27 من 33 ق.

(2) سليمان مرقس. المجلد الأول. مرجع سابق. ص 604.

(3) وقد جاء بقرار محكمة تمييز العراق بأنه (ليس للمؤجر مطالبة المستاجر ببطلان إيجار أكثر من المبلغ المحدد في العقد المؤبد من ضريبة العقار، ولا يأخذ بإقرار المستاجر أنه كان يسدد أقساطاً شهرية بمعدل أكثر من المبلغ المحدد في العقد، لأن الاتفاق على زيادة بدل الإيجار محظور بحكم الفقرة (1) من المادة (4) من قانون إيجار العقار رقم 87 لسنة 1979. قرار رقم 149 في 30 / 5 / 1983 جريدة العراق في 27 / 8 / 1990. مشار إليه في مؤلف عباس العبودي. مرجع سابق. ص 242.

(4) وقد نصت المادة 63 من قانون الإثبات العراقي على ذلك صراحة بأن يكون المقر به معلوماً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ولا يصح أن يكون المقر به مجهولاً جهالة فاحشة. أما

يصح الإقرار ولا يرتب أية التزامات ⁽¹⁾ .

ويشترط أخيراً إلا يكذب ظاهر الحال الإقرار ⁽²⁾ . ويمود للمحكمة تقدير مطابقة الإقرار لظاهر الحال على ما يبدو لها من وقائع الدعوى .

ولا يجوز أن يكون محل الإقرار حكماً قانونياً في ذاته . فإذا أقر شخص بأن نصاً معيناً من نصوص القانون ينطبق عليه فلا يلزم القاضي بتطبيق هذا النص عليه ، لأن تطبيق القانون موكل إليه وهو الذي يتحرى شروط انطباقه بقطع النظر عن إقرار الخصوم بذلك . وكذلك لا يكون محل الإقرار وصفاً قانونياً لفعل أو تكييفاً لعقد لأن التكييف من عمل القاضي ⁽³⁾ .

الجهالة البسيطة فلا تكون مانعة من صحة الإقرار .

(1) وقد نصت المادة 463 من القانون المدني العراقي على أنه (يشترط إلا يكون المقر به مجهولاً جهالة فاحشة ، أما الجهالة البسيطة فلا تكون مانعة من صحة الإقرار) أما المادة 464 منه فقد نصت على أنه (كما يصح الإقرار بالمعلوم يصح الإقرار بالجهول إلا في العقود التي لا تصح مع الجهالة . فلو أقر أحد بأمانة أو سرقة أو غصب صح إقراره ويطلب منه تعيين الأمانة المجهولة أو المال المسروق أو المقتسوب . أما إذا أقر ببيع أو استئجار شيء غير معلوم فلا يصح إقراره . والمقصود إن التصرفات التي لا تكون صحيحة مع الجهالة وهي كثرة التصرفات مثل البيع والإجارة فيشترط في حجة الإقرار بها أن يكون المقر به معلوماً . أما في التصرفات التي تكون صحيحة مع الجهالة كالغصب والوديعة فلا يشترط ذلك .

(2) نصت المادة 1/64 من قانون الإثبات العراقي على ذلك بقولها (يشترط في الإقرار إلا يكذبه ظاهر الحال ، كما نصت المادة 465 من القانون المدني العراقي على أنه (يشترط إلا يكذب ظاهر الحال الإقرار . فلو أقر شخص ببذخ آخر أكبر منه في السن لا يصح إقراره .

(3) د . سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول . ص 608 .

المطلب الثاني

الإقرار عمل إخباري

لا ينشئ الإقرار حقاً جديداً . وإنما هو اعتراف أو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو بثبوت حق قبل تاريخه . لذلك لا بد من تمييز الإقرار المكتوب عن الكتابة المثبتة لتصرف إنشائي كما ذكرنا سابقاً ، فهذه تخضع لأحكام الدليل الكتابي فحسب ، في حين أن الإقرار نسري عليه فوق ذلك أحكام الإقرار من امتناع إثبات عدم صحته وتحريم تجزئته .

ويترتب على كون الإقرار عملاً إخبارياً أنه لا يجوز تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل ، لأن التعليق والإضافة إنما يكونان للمستقبل ، والإقرار إخبار عما سبق ، فلا يمكن الجمع بينهما .

ويترتب على كون الإقرار هو إخبار بأمر وليس إنشاء لحق أنه لا ترد عليه أحكام الفسخ فيؤخذ به ولو كان قد تضمنه عقد قضى بفسخه .

ويترتب على ذلك أيضاً من أن السبب ليس ركناً في الإقرار وإنما هو ركن في العمل القانوني المقر به إذا كان ذلك العمل إرادة سبق أن التزم بها المقر ، أي أنه سبب في إرادة الالتزام السابقة والتي ورد عليها الإقرار⁽¹⁾ .

المطلب الثالث

الإقرار عمل قانوني من جانب واحد

فالإقرار يتم بإرادة منفردة وهي إرادة المقر . فلا يحتاج إلى قبول من المقر له وإنما يرتد برده . وبالتالي لا يحتاج إلى أهلية في هذا الإقرار . وأن

(1) سليمان مرقس . التواضي . المجلد الأول . ص 615 .

كان لابد فيه أن يصدر لصالح شخص له وقت الإقرار اهلية الوجوب (1) .

ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد صدر من الخصم بناءً على سؤال موجه إليه في المحكمة أو بناءً على استجواب من خصمه ، أو أن يكون المقر قد أدلى بإقرار من تلقاء نفسه .

ويترتب على ذلك إن الإقرار إذا صدر ، التزم به المقر ولا يجوز نه الرجوع فيه بحجة أن الخصم انقر له ثم يظهر بعد قبوله إياه ، حيث إن الإقرار عمل قانوني من جانب واحد . ويعتبر تاماً نافذاً بمجرد صدوره دون حاجة إلى قبول (2) .

ويحق للمقر له رد الإقرار إذا وجد منطوياً على أمر يضر بمصلحته . كما لو كان الإقرار مركباً يضم إلى جانب الواقعة المدعى بها واقعة أخرى في مصلحة المقر . حيث يكون الإقرار في هذه الحالة غير قابل للتجزئة فيتمتع على المقر له أما أن يتمسك به كله أو أن يردده كله . فإذا أراد التمسك به كان من مصلحته أن يطلب تدوينه كتابةً منعاً من المنازعة مستقبلاً في حصوله .

ولا يرتد الإقرار إذا رده المقر له إلا إذا كان المقر به حقاً خالصاً له . أما إذا لم يكن خالصاً له كان يكون مشتركاً بينه وبين المقر كالإقرار بالشراء أو النسب أو بالنكاح أو الطلاق فلا يرتد برده .

وإذا رد المقر له الإقرار ، لم يعد له حق التمسك به بعد ذلك . لأن الإقرار يبطل بالرد ولا يعود له وجود إلا أن يكون الإقرار مما لا يرتد بالرد . فيجوز التمسك به بعد رده كالإقرار بالنسب أو النكاح أو الطلاق أو العتق . وإذا رد المقر له كل المقر به بطل حكم الإقرار في ائكل . وإذا رد مقداراً من المقر به لا يبقى حكم الإقرار في المقدار المردود إذا كان هذا المقدار حقاً خالصاً له ويبقى فيما وراءه (3) .

(1) وقد نصت المادة 1/466 من القانون المدني العراقي صراحةً على أن (لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له . ولكن يرتد برده) ونصت المادة 1/65 من قانون الإثبات العراقي على نفس الحكم .

(2) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 . ص 484 .

(3) وهذا ما نصت عليه المادة 2/65 من قانون الإثبات العراقي بقولها : «إذا رد المقر له

المطلب الرابع

الإقرار عمل من أعمال التصرف

يعتبر الإقرار بمثابة عمل من أعمال التصرف⁽¹⁾ ، وذلك لأن الإقرار يثبت به على المقر حق لم يكن من قبل ثابتاً ، لذلك يشترط في الإقرار ما يشترط في التصرف في الحق المقر به من أهلية أو من ولاية له على مال غيره⁽²⁾ . أما المقر له فلا يشترط فيه أية أهلية ، بل يجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون .

ولا يصح إقرار ناقص الأهلية سواء قاصراً كان أو محجوراً عليه ، ويكون إقراره قابلاً للإبطال . أما إذا كان الإقرار عملاً من أعمال الإدارة المخولة له بحكم القانون فيكفي في الإقرار الأهلية اللازمة لمباشرة هذا التصرف .

وإقرار النائب لا يصح إلا في الحدود المرسومة للنياحة . فإذا كان المقر نائباً قانونياً كالوصي أو القيم فيجب أن يحصل على إذن من المحكمة . وأن يتم الإقرار في حدود هذا الإذن . وإذا كان نائباً اتفاقياً كالوكيل فلا يحتاج بالإقرار على الموكل إلا إذا صدر بتوكيل خاص⁽³⁾ . فلا يصح إقرار الوكيل

جزءاً من المقر به فلا يبنى حكم الإقرار في الجزء المردود ويصح في الجزء الباقي .

(1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 486 و سليمان مرقس . التواقي المجلد الأول ص 621 .

(2) وقد نصت المادة 162 من القانون المدني العراقي صراحة على أنه ، يشترط أن يكون المقر عاقلًا بالغًا غير محجور عليه . فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتود والسفيه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم أو أوصيائهم والقوام عليهم . ولكن السفيه المميز المأذون يكون لإقراره حكم البالغ في الأمور المأذون فيها ، وعلى هذا نصت أيضاً المادتين 60 و 61 من قانون الإثبات العراقي .

(3) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية (القول الصادر من محامي أحد الخصوم في مجلس القضاء لا يعد إقراراً له حجته القانونية إلا إذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به قصد إعفاء خصمه من إقامة الدليل عليه . نقض في 10/31 / 1967 طعن 119 ص 34 ق .

وكالة عامة ، لأن الوكالة العامة لا تخول إلا أعمال الإدارة فقط ، فلا بد من وكالة خاصة تخول الوكيل سلطة الإقرار .

ويترتب على اعتبار الإقرار عمل من أعمال التصرف انه لا يترتب عليه اثر إلا إذا توافرت شروط إنتاج أثر التصرف المقر به . فإذا كان هذا التصرف عقدا غير مسجل لا تنتقل به ملكية العقار المتصرف فيه دون تسجيله . فإن الإقرار به لا يصلح سنداً لثبوت ملكية المقر نه . ويترتب على ذلك أيضا ان إقرار المريض مرض الموت يأخذ تصرفه حكم الوصية . فلا ينفذ إلا في حدود الثلث ما لم يجزه الورثة ، أما الإقرار في حالة الصحة ، فينتج اثره كاملا ولو كان يستر تبرعا .

المبحث الثاني

الإقرار القضائي

عرفت المادة 396 من القانون المدني الليبي الإقرار القضائي بأنه: «الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة».

ومن هذا النص يتضح انه يلزم في الإقرار القضائي توافر شروط معينة لاعتباره إقراراً قضائياً وهذا ما سنبحثه في المطلب الأول من هذا المبحث ، وسنبحث في المطلب الثاني حجية الإقرار القضائي .

المطلب الأول

أركان الإقرار القضائي

يشترط في الإقرار القضائي توافر الشروط التالية :

1- صدور الإقرار أمام القضاء ، فيشترط أولاً في الإقرار القضائي أن يصدر من الخصم أمام القضاء ، ويستوي في ذلك أن يصدر أمام محكمة تتبع جهة القضاء العادي أو محكمة القضاء الإداري ، ويستوي أيضاً أن يصدر أمام جهة قضاء استثنائي أو أمام هيئة محكمين طالما أن هيئة التحكيم التي صدر أمامها الإقرار لها سلطة الفصل في النزاع المعروض .

ويجب أن يكون الإقرار أمام محكمة مختصة موضوعياً على الأقل . أما الإقرار الذي يصدر أمام النيابة العامة أو أمام جهة إدارية فلا يعد إقراراً قضائياً لأن هذه الجهات ليست لها سلطة الفصل في المنازعات⁽¹⁾ .

(1) أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 180 ، أحمد نشأت ، مرجع سابق ، ج 2 ص 17 .

وكذلك يجب أن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة ⁽¹⁾ إلا إذا كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام ، ففي هذه الحالة يرتب الإقرار آثاره رغم صدوره أمام محكمة غير مختصة ⁽²⁾ .

2- يجب أن يصدر أثناء سير الدعوى . ويشترط كذلك في الإقرار القضائي أن يصدر من الخصم أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها ، ويستوي أن يرد في صحيفة الدعوى ذاتها ، أو في المذكرات المقدمة أثناء المرافعة ، أو أثناء استجواب تجريه المحكمة ، ويجوز أن يكون في أية جلسة من جلسات المحكمة وحتى إقفال باب المرافعة وإعلان ختام المحاكمة إلى وقت النطق بالحكم .

وإذا صدر الإقرار أمام المحكمة المنظورة لديها الدعوى فإنه لا يسقط بسقوط الخصومة في تلك الدعوى ولا يسقط أيضا في جميع الأحوال التي تنقضي فيها الخصومة بغير حكم في موضوعها كما أنه لا يسقط بعدم تنفيذ ذلك النص ⁽³⁾ .

3- صدور الإقرار من الخصم . وهذا ما يقضي به النص صراحة (إعتراف الخصم) فلا بد أن يصدر الإقرار من خصم في الدعوى ، لأن الإقرار هو اعتراف من المقر والاعتراف تقرير لواقعة معينة على اعتبار إنها حصلت والخصم في الدعوى هو الذي يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع . سواء صدر الإقرار من الخصم نفسه شخصياً أو ممن ينوب عنه ويكون له حق الإقرار .

وهذا شرط طبيعي لأن الخصم في الدعوى هو الذي يملك الإقرار بالواقعة المدعى بها وعلى ذلك لا يعد ما يذكره شخص ليس خصماً في

-
- (1) انظر عكس هذا الرأي د . سليمان مرفس . الوافي . المجلد الأول ص 636 . حيث يرى إن الإقرار انصَادَر في نزاع متعلق به إقراراً قضائياً ولو كان صدوره أمام محكمة غير مختصة سواء كان عدم اختصاصها متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلقاً به .
 - (2) والاختصاص الذي يعتبر من النظام العام يكون لعدم الولاية أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها . أما الاختصاص الذي لا يعد من النظام العام كالاختصاص المكاني أو المحلي .
 - (3) سليمان مرفس . الوافي المجلد الأول . ص 641 .

الدعوى من وقوع واقعة معينة . إقراراً إنما هو شهادة (1).

4- أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها . فالإقرار هو اعتراف بواقعة قانونية مدعى بها على المقر . فهو ينصب على الواقعة القانونية . وهذه الواقعة كما رأينا سابقاً هي التي تكون محلاً للإثبات . وعليه كل واقعة تصلح محلاً للإثبات يمكن أن تكون محلاً للإقرار سواء تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية .

وعلى ذلك لا يعد إقراراً ما يرد على قاعدة قانونية . فلا يكفي مثلاً الإقرار لإثبات أن قانوناً أجنبياً ينطبق على موضوع المنازعة . ولا يعد إقراراً اعتراف الخصم بتكييف الواقعة على نحو ما . وإذا اعترف الخصم مثلاً بوجود تصرف قانوني على أنه هبة . فلا يعد هذا إقراراً إلا بالنسبة لوجود التصرف بوصفه واقعة قانونية . أما تكييفه على أنه هبة فلا يعد إقراراً . لأن التكييف من عمل القاضي .

وطالما أن الإقرار ينطوي على تصرف قانوني لذا يجب أن يكون محل الإقرار معيناً معيناً كافياً مانعاً من الجهالة الفاحشة . وبصحح الإقرار ولو كانت قيمته تزيد على نصاب البينة .

المطلب الثاني

حجية الإقرار

نصت المادة 397 من القانون المدني الليبي على: 1- الإقرار حجة قاطعة على المقر .

2- وإذا اقترن الإقرار الصادر من أحد الطرفين عن وقائع ليست لصالحه بالتصريح بوقائع أخرى أو بظروف يراد منها الحد من أثر الواقعة المقر بها أو تغييرها أو إزالة آثارها فلكامل الإقرار وما اقترن به قوة البينة

(1) توضيح حسن فرج - مرجع سابق - ص 165 .

الكاملة إذا لم يظمن انطرف الآخر في صحة ما اضيف من وقائع او ظروف ويترك للقاضي . عند الاختلاف . تقدير قوة الإقرار كينة..

ومن هذا النص نجد إن المشرع الليبي ترك للقاضي تقدير ما إذا كان الإقرار يتجزأ على صاحبه أو لا يتجزأ ولم يضع لذلك معياراً تشريعياً كما فعل المشرع المصري⁽¹⁾ ، وكذلك يتبين من النص إن (1) الإقرار حجة قاطعة على المقر (2) والإقرار حجة قاصرة عليه (3) تجزئة الإقرار . وسنبحث هذه النقاط الثلاث فيما يأتي :

الفرع الأول

الإقرار حجة قاطعة على المقر

من الفقرة الأولى من المادة 397 من القانون المدني الليبي يظهر أن الإقرار حجة قاطعة على المقر متى توافرت من شروط صحته فإنه يعد دليلاً كاملاً وملزماً للمقر . وأنه يحسم النزاع بشأن الواقعة المقر بها . لذلك بوصف الإقرار بأنه حجة قاطعة أي حجة قاطعة للنزاع . وكذلك يعد الإقرار ملزماً للقاضي يقضي به من تلقاء نفسه⁽²⁾.

ويرجع السبب في حجية الإقرار هذه إلى أن الإقرار يصدر من المقر ضد مصلحة نفسه مما يجعل احتمال صدقه يرجح على احتمال كذبه . وخاصة أن الإقرار يصدر أمام القضاء وهذا ينبه المقر إلى أهمية ما يدلي به من أقوال .

لذلك كان من الطبيعي أن يكون الإقرار الصادر في مجلس القضاء.

(1) تنص المادة 409 من القانون المدني المصري على ما يلي (1 . الإقرار حجة على المقر

2 ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه . إلا إذا انتصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى .

(2) عبار العبودي . مرجع سابق . ص 250 .

حجة كاملة على المقر بحيث لا يقبل منه إثبات عدم صحته (1) .

والأصل أن الإقرار حجة قاطعة ولا يجوز للمقر العدول عن إقراره ، إذ ليس له بعد هذا الإقرار أن يقدم دليلاً عكس ما أقر به . إضافة إلى ذلك فإن الخصم المقر له لا يحتاج إلى تقديم دليل آخر . فإذا أقر المدعى عليه بعائدية شيء للخصم المدعي فإن هذا يعني إعفائه من تقديم دليل آخر في الدعوى .

فالحجة هنا قاطعة لا يجوز إثبات عكسها . ولكن هذا لا يمنع من أن يطلع المقر في إقراره بعد صدوره عنه ، أما لكون الإقرار صورياً تواطأ عليه مع خصمه ، أو أنه وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه ، أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية . فإذا أثبت ذلك بالطرق الجائزة قانوناً بطل الإقرار ، وهذا ليس على أساس أنه يجوز الرجوع عن الإقرار ، بل لكون الإقرار قد ظهر بطلانه . ذلك أن الإقرار الصحيح حجة قاطعة على المقر لا يجوز له الرجوع فيه ولا إثبات عكسه (2) .

وإذا صدر الإقرار نتيجة الغلط فينبغي التمييز بين الغلط في الواقع والغلط في القانون ، إذ أن الغلط في الواقع يجوز فيه للمقر الرجوع عنه ، لأنه يجعل الإقرار على غير أساس يقوم عليه ، وقد جاء في القانون الروماني (إن من يعترف عن غلط لا يعد مقراً) . فإذا أقر وارث بدين استدانته مورثه ، ثم وجد مخالصة به . فإن هذا الإقرار لا يعمل به ويجوز للمقر الرجوع عنه . لأنه اعترف بأمر لم يكن موجوداً في الواقع . وعلى المقر أن يثبت الغلط ، وبذلك يستطيع أن يعدل عن إقراره (3) .

أما الغلط في القانون فإنه لا يصلح أن يكون سبباً للرجوع عن الإقرار

(1) سليمان مرفس انوافي المجلد الأول . ص 647 .

(2) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج2 ص 499 .

(3) وفي الفقه الإسلامي يجوز العدول عن الإقرار إذا حصل فور صدوره بسبب غلط وقع فيه المقر وتبينه في الحال . ويجوز العدول عن الإقرار إذا كان المقر به متصلاً بحق من حقوق الله . ولذا يجوز عدول المقر بانزناً عن إقراره ولو بعد مضي مدة بالرغم من تكرار إقراره به .

حجية كاملة على المقر بحيث لا يقبل منه إثبات عدم صحته (1) .

والأصل أن الإقرار حجة قاطعة ولا يجوز للمقر العدول عن إقراره ، إذ ليس له بعد هذا الإقرار أن يقدم دليلاً عكس ما أقر به . إضافة إلى ذلك فإن الخصم المقر له لا يحتاج إلى تقديم دليل آخر . فإذا أقر المدعى عليه بعائدية شيء للخصم المدعي فإن هذا يعني إعفائه من تقديم دليل آخر في الدعوى .

فالحجة هنا قاطعة لا يجوز إثبات عكسها . ولكن هذا لا يمنع من أن يطلع المقر في إقراره بعد صدوره عنه ، أما لكون الإقرار صورياً تواطأ عليه مع خصمه ، أو أنه وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه ، أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية . فإذا أثبت ذلك بالطرق الجائزة قانوناً بطل الإقرار ، وهذا ليس على أساس أنه يجوز الرجوع عن الإقرار ، بل لكون الإقرار قد ظهر بطلانه . ذلك أن الإقرار الصحيح حجة قاطعة على المقر لا يجوز له الرجوع فيه ولا إثبات عكسه (2) .

وإذا صدر الإقرار نتيجة الغلط فينبغي التمييز بين الغلط في الواقع والغلط في القانون ، إذ أن الغلط في الواقع يجوز فيه للمقر الرجوع عنه ، لأنه يجعل الإقرار على غير أساس يقوم عليه ، وقد جاء في القانون الروماني (إن من يعترف عن غلط لا يعد مقراً) ، فإذا أقر وارث بدين استدانه مورثه ، ثم وجد مخالصة به . فإن هذا الإقرار لا يعمل به ويجوز للمقر الرجوع عنه . لأنه اعترف بأمر لم يكن موجوداً في الواقع . وعلى المقر أن يثبت الغلط ، وبذلك يستطيع أن يعدل عن إقراره (3) .

أما الغلط في القانون فإنه لا يصلح أن يكون سبباً للرجوع عن الإقرار

(1) سليمان مرفس انوافي المجلد الأول . ص 647 .

(2) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج2 ص 499 .

(3) وفي الفقه الإسلامي يجوز العدول عن الإقرار إذا حصل فور صدوره بسبب غلط وقع فيه المقر وتبينه في الحال . ويجوز العدول عن الإقرار إذا كان المقر به متصلاً بحق من حقوق الله . ونذا يجوز عدول المقر بانزناً عن إقراره ولو بعد مضي مدة بالرغم من تكرار إقراره به .

بحجة أن المقر كان يجهل الآثار القانونية التي تترتب على إقراره لأن الجهل بالقانون ليس عذراً⁽¹⁾ .

ويشبه الإقرار القضائي الدليل الكتابي من حيث قيمته في الإثبات فكلاهما له حجية ملزمة للقاضي ولمن صدر منه .

والإقرار يحتمل الصدق والكذب . فقد يصدر اعتراف الخصم لضرر يدفعه عن نفسه يراه في تقديره أشد من الضرر الذي يلحقه في إقراره . أو لمصلحة يقدر أنها تفوق ما يفوته بما أقر به . أو لمعنى أدبي يتحمل من أجله الأذى الذي يصيبه من إقراره أو لأسباب أخرى يقدرها . لذلك يجوز للقاضي . كما يجوز له أن يطرح الدليل انكتابي إذا بدا له ظاهر التزوير . أن يطرح الإقرار إذا كان ظاهر الحال يكذبه . ويبقى الإقرار قائماً إلى أن يثبت للمحكمة كذبه⁽²⁾ .

ومتى صدر الحكم بناءً على إقرار الخصم . فإنه يكون غير قابل للاستئناف لأن المقر به إنما يثبت بالإقرار لا بحكم القاضي . ولأن الإقرار يجعل المقر به غير متنازع فيه . ولأن الحكم إنما يصدر في هذه الحالة لمجرد إثبات انقطاع المنازعة . فلا يكون ثمة محل للطعن فيه بالاستئناف⁽³⁾ .

(1) وقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1356 صراحة على أنه يمكن الرجوع في الإقرار إذا كان هناك غلط في الواقع ولا يمكن ذلك إذا كان الغلط في القانون . أما المشرع الليبي فلم يأت بمثل هذا النص . أما المشرع السوري وفي قانون البينات السوري قد نص صراحة في المادة 2/99 على أنه لا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك . وأنه لا يجوز إبطال الإقرار لغلط في القانون . وكذلك فعل المشرع الأردني واللبناني . ويرى الدكتور سليمان مرفس أنه لما كان الاستثناء لا يكون بغير نص واضح في القانون . فإنه يجوز إبطال الإقرار للغلط سواء في ذلك لغلط في القانون أو لغلط في الواقع . وهذا ينطبق على القانون المصري وكذلك القانون الليبي . للمزيد أنظر د . سليمان مرفس . الوافي . المجلد الأول . ص 657 . وفي هذا المعنى أنظر عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 485 .

(2) وقد نصت على ذلك المادة 68 من قانون الإثبات العراقي . حيث قضت : إن المقر يلتزم بإقراره إلا إذا كذب بحكم . كذلك نصت على هذا المادة 2/50 من قانون البينات الأردني .

(3) سليمان مرفس . الوافي المجلد الأول ص 652 .

وإذا كان الإقرار حجة قاطعة بالواقعة التي تضمنها بالذات ، فإنه يصلح أيضا أن يكون مبدأ ثبوت بانكثابة الواقعة متصلة بالواقعة التي تضمنها بالذات ، فمثلا إقرار الزوج بتوكيل زوجته بقبض الفوائد ، فهذا الإقرار حجة قاطعة بالنسبة إلى واقعة التوكيل بقبض الفوائد . ومبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة إلى واقعة التوكيل بقبض رأس المال . وسنرى أيضا بأن الإقرار غير القابل للتجزئة كالإقرار الموصوف وبعض صور الإقرار المركب . إذا كان غير ممكن لتجزئة ، فإن هذا لا يحول دون اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

الإقرار حجة قاصرة على المقر

يترتب على أن الإقرار عمل قانوني ملزم بذاته وأنه بمثابة عمل من أعمال التصرف فيكون حجة قاصرة على المقر بذاته ⁽²⁾ وذلك من حيث الواقعة المقر بها (أولاً) ومن حيث الأشخاص أي أنه لا يفيد إلا المقر وورثته (ثانياً) ولا يتعداهم إلى غيرهم كالدائنين أو الخلف الخاص إلا في حدود معينة. فلو أقر أحد الشركاء في شركات التضامن أو التوصية بدين لمصلحة الضرائب أو بتنازله عن التقادم فأقراره لا يلزم باقي الشركاء ⁽³⁾. وإذا أقر أحد الورثة بدين على ائتركة فإن إقراره يكون قاصراً عليه وحده ولا يلزم غيره من الورثة ⁽⁴⁾. ولو أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقيين ويكون الإقرار حجة قاصرة على المدين الذي صدر منه الإقرار ⁽⁵⁾.

- (1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 501 .
- (2) وقد نصت المادة 469 من "قانون المدني العراقي على أنه: «الإقرار حجة قاصرة على المقر» وكذلك المادة 150 من قانون الإثبات السوري. والإقرار واليمين حجتهما قاصرة أما الكتابة والبيعة و"نقراين فحجبتها متعديّة .
- (3) محكمة النقض المصرية نقضت في 15/3/1967 ملعن 22/س 35 في ونقض 1952/1/3 ملعن 125 س 19 في .
- (4) محكمة النقض المصرية نقضت في 13/3/1989 ملعن رقم 194 س 54 في .
- (5) محكمة النقض المصرية نقضت 1966/11/22 ملعن 168 س 32 في .

أما بالنسبة للورثة ، فإن حجية الإقرار تتعدى إليهم إذا كان المقر قد توفى بعد الحكم في الدعوى التي صدر فيها إقراره ، لأن الإقرار قد وصل إلى غايته وفُضت بموجبه المحكمة في حياة المقر ، فترتبت نتائج العملية في ذمة المقر قبل وفاته وتخلفت عنه في تركته . فيتقيد بها الورثة نهائياً لأنهم لا يرثون إلا ما كان من حقوق وليس لهم إثبات عدم صحة الإقرار .

أما إذا كان المقر قد توفى قبل صدور الحكم في الدعوى ، فالإقرار لم يصل بعد إلى غايته عند ثبوت وراشتهم ، فللورثة إثبات الفش أو كذب الإقرار للاحتيال على القانون والأضرار بهم في الدعوى التي صدر فيها الإقرار بكافة طرق الإثبات لأن الفش يفسد الإقرار ، والإقرار وانفش واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات ، وهما عدا ذلك تبقى حجية كاملة بالنسبة للورثة كما لو كانت للمقر نفسه⁽¹⁾.

أما الدائتون فيختلفون عن الورثة في أن لهم حقوق شخصية خاصة بهم تتأثر بتصرفات مدينهم ومنها إقراراته ، فيحتج عليهم بهذه الإقرارات . ولكن يكون لهم في جميع الأحوال إثبات عدم صحتها بكافة طرق الإثبات . سواء بالتدخل في الدعوى التي صدر فيها الإقرار أو عن طريق الاعتراض الخارج عن الخصومة بعد صدور الحكم في تلك الدعوى ، أو عن طريق الطعن في الإقرار وفي الحكم الذي صدر بناءً عليه بدعوى الصورية أو عدم نفاذ التصرف في الأموال التي تتوافر فيها شروطها ، أي أن حجية الإقرار لا تكون قاطعة بالنسبة لدائتي المقر .

أما الخلف الخاص، فيحتج عليه بالإقرار الصادر من سلفه قبل تلقيه حقه من ذلك السلف، ولا يحتج عليه بالإقرار الصادر بعد ذلك، لأن الخلافة الخاصة يقتصر أثرها على التصرفات السابقة على انتقال الحق إلى الخلف.

وحجية الإقرار على الخلف الخاص في الحالة الأولى لا تكون قاطعة إذا كان السلف قد تعمد الإضرار بالخلف ، ويجوز حينئذ للخلف أن يثبت عدم صحته بكافة الطرق . أما بالتدخل في الدعوى التي صدر فيها الإقرار إذا لم

(1) د . سليمان مرفس . الواضي . المجلد الأول . ص 659 .

يكن قد فصل فيها ، وأما بالالتجاء إلى اعتراض الخارج على الخصومة بعد صدور الحكم في تلك الدعوى ، وأما بسلوك سبيل دعوى الصورية وعدم نفاذ التصرف إذا توافرت شروط أي منهما .

الفرع الثالث

تجزئة الإقرار

إن نص المادة 2/397 من القانون المدني يظهر أن المشرع الليبي قد أخذ بقاعدة عدم تجزئة الإقرار القضائي كأصل عام ، فأما أن يؤخذ به كله أو أن يترك كله ، إذ ليس من العدل أن نكلف المقر بإثبات دفعه لإقراره بجزء من الدين مع أن مديونيته لم تثبت إلا بإقراره ، فالسماح بتجزئة الإقرار يؤدي إلى نقل عبء الإثبات بدون مسوغ قانوني من المدعي إلى المدعى عليه ، فضلاً عن أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار بنيت على أساس أن كل أجزاء الإقرار متساوية في الإثبات .

ولكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد تؤدي إلى نتائج قد تخالف المنطق لذلك أوردت المادة 2/397 من القانون المدني استثناءً أجازت فيه تجزئة الإقرار إذا أنصب على وقائع غير مترابطة ⁽¹⁾.

إن قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا تكون موضوع بحث إلا إذا كان الإقرار هو الدليل الوحيد المستند إليه في الدعوى. أما إذا كان هناك مستندات أو أدلة

(1) وقد نصت بعض القوانين العربية صراحة على ذلك وعلى سبيل المثال المادة 69 من قانون الإثبات العراقي التي نصت على: «إن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا أنصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى. وكذلك قانون الإثبات المصري في المادة 104 التي نصت: «لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا أنصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى..»

أخرى تكفي لإثبات الأمر المتنازع فيه فلا يؤخذ بقاعدة عدم التجزئة⁽¹⁾.

ومع أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار وما يرد عليها من استثناء تبدو كمسألة بسيطة، فقد أثار تطبيقها صعوبات جمة وخلافات كثيرة جعلت بعض الشراح يصفونها بأنها من أعقد مسائل القانون المدني . وأدت بالبعض الآخر إلى مهاجمة القاعدة في أساسها أو إنكار كل استثناء منها⁽²⁾.

ويقسم الشراح الإقرار القضائي فيما يتعلق بقاعدة عدم تجزئة الإقرار إلى ثلاثة أنواع :

1- الإقرار البسيط:

يكون الإقرار بسيطاً إذا تضمن مجرد الاعتراف بكل ما يدعيه الخصم دون إضافة أو تعديل سواء كان المدعى به محل الإقرار واقعة واحدة أو أكثر من واقعة . ومثاله إقرار المدين باستحقاق دين عليه بفائدة معينة . ولا محل هنا للنظر في تجزئة الإقرار . لأنه يكون واقعة واحدة أقرها المدين ولم يعدل فيها شيئاً . ويتمين على المقر في هذه الحالة إذا ادعى بعد ذلك انقضاء الدين أن يثبت ذلك وفقاً للقواعد العامة .

2- الإقرار الموصوف:

ويكون الإقرار موصوفاً إذا تضمن إلى جانب الاعتراف بالواقعة المدعى بها واقعة أخرى مرتبطة بها نشأت وقت نشوء الواقعة الأصلية ومن شأنها أن تؤثر في نتيجتها⁽³⁾.

فالإقرار الموصوف أيضاً لا يتجزأ فإما أن يؤخذ به كله وبالبيانات الإضافية التي لحقت به، وأما أن يترك كله. ومثال ذلك أن يدعي الدائن ديناً

(1) عبد الوهاب العثماني المحامي . مرجع سابق . ص 161 .

(2) سليمان مرقس . الوافي المجلد الأول . ص 662 .

(3) وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة 1/213 على الإقرار الموصوف بشكل واضح حيث ينهت (يسمى الإقرار موصوفاً عندما يقتصر على الواقعة التي صرح بها الخصم الآخر . إلا أنه تفسد نتائجها القانونية بما يشتمل عليه من البيانات الإضافية .

باتاً حالاً ، فيقر المدين بانددين ولكنه يضيف إلى ذلك أن الدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل ، فلا يستطيع الدائن أن يجزأ الإقرار فيأخذ منه واقعة المديونية ويترك ما لحقها من وصف .

ولكن يجوز للمقر له أن يتخذ من الإقرار وسيلة لإثبات ما يدعيه ثم يقيم الدليل على عدم صحة ما لحق به من وصف ⁽¹⁾ .

3- الإقرار المركب

يكون الإقرار مركباً إذا تضمن إلى جانب الواقعة الأصلية واقعة أخرى مرتبطة بها نشأت بعد نشوء الواقعة الأصلية ومن شأنها التأثير في نتائجها⁽²⁾ . ومثاله أن يدعي اندائن أنه اقترض المدعى عليه مبلغاً من المال ، فيقر المدعى عليه بهذا انددين ولكنه يضيف في إقراره أنه قد وفاه .

فالواقعة الأصلية هي واقعة الدين ، والواقعة الجديدة هي واقعة الوفاء . وهي واقعة لاحقة ومرتبطة بواقعة الدين إذ لا يتصور قيام الوفاء بغير واقعة الاقتراض ، فالأصل أن الإقرار المركب لا يقبل التجزئة كما هو الحال في الإقرار الموصوف طالما كانت الواقعة المستجدة مرتبطة بوجود الدعوى .

والفرق بين الإقرار المركب والإقرار الموصوف، هو أن في الإقرار الموصوف تقترن الواقعة المستجدة بالواقعة الأصلية من وقت نشوء الواقعة الأصلية، فالأجل أو الشرط قد افترن بالدين من نشوئه، أما في الإقرار المركب فالواقعة المستجدة لا تقترن بالواقعة الأصلية من وقت نشوئها بل تستجد بعدها، فالإقرار بالدين مع الوفاء به إقرار مركب يتكون من واقعة المديونية وهي الواقعة الأصلية وواقعة الوفاء وهي الواقعة المرتبطة بها، ولكن

(1) أنور سلطان . مرجع سابق . ص 183 . محمد يحيى مطر . مرجع سابق . ص 289 .

(2) وقد نصت المادة 214 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على ذلك بقولها ، يسمى الإقرار مركباً عندما يكون منصّباً في وقت واحد على الواقعة الأصلية وعلى واقعة أخرى ، ويكون غير قابل للتجزئة في حالة واحدة . وهي إذا كانت الواقعة الجديدة يقدر معها وجود الواقعة الأصلية ، كان يعترف المدين الذي أقيمت عليه دعوى الإيفاء . بأنه اقترض المبلغ المدعى به ولكنه يزيد على اعترافه أنه أوفاه فيما بعد . فالحكمة تعتبر فعل الإقرار ثابتاً على وجه نهائي أما الإيفاء فيبعد ثابتاً إلى أن يثبت عكسه .

واقعة الوفاء لم تقتصر بواقعة المديونية من وقت نشوئها . بل جرت بعدها إذ حصل الوفاء بعد أن وجدت المديونية .

أما إذا كانت الواقعة المستجدة غير مرتبطة بوجود الواقعة الأصلية مما يتصور وجودها دون وجود الواقعة الأصلية فإن الإقرار المركب في هذه الحالة يكون قابلاً للتجزئة . ويحق للمقر له أن يحتج على المقر بالواقعة الأصلية ويترك الواقعة التي أضافها المقر . كما لو ادعى شخص أنه دائن لآخر ، فأقر المدعى عليه بالدين ولكنه أضاف أن الدين انقضى بالمقاصة مع دين له في ذمة الدائن ، وفي هذه يستطيع الدائن تجزئة الإقرار فيأخذ منه الإقرار بالمديونية ، ويكون على المدعى عليه إثبات الدين الذي يدعيه .

وهكذا يتضح أن الإقرار المركب لا يتجزأ إلا إذا أنصب على وقائع متعددة . وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى⁽¹⁾ .

ومن الواضح أن مسألة تجزئة الإقرار أو عدم تجزئته مسألة من مسائل القانون تخضع لرقابة محكمة النقض . فإذا جزأت محكمة الموضوع إقراراً لا تصح تجزئته أو رفضت تجزئة إقرار تصح تجزئته . كان حكمها غير سليم ويتعين نقضه . ولكن يجب أن تثار مسألة التجزئة أمام محكمة الموضوع . فلا يصح أن تثار لأول مرة أمام محكمة النقض⁽²⁾ .

إن مبدأ عدم تجزئة الإقرار لا يكون مداراً للبحث إلا إذا كان الإقرار هو الدليل انوحيد المستند إليه في القضية وليس من دليل غيره⁽³⁾ .

والمرجع الليبي في المادة 2/397 من القانون المدني رأى أنه إذا وافق المقر له المقر على إقراره المركب ، كانت لهذا الإقرار بكامله حجية غير قابلة

(1) وقد نصت بعض التفهيمات صراحة على عدم جواز تجزئة الإقرار كقاعدة عامة إلا إذا أنصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة لا يقتضي حتماً وجود الوقائع الأخرى ، ومن هذه التفهيمات على سبيل المثال المادة 67 من قانون الإثبات العراقي والمادة 101 من قانون الإثبات المصري والمادة 101 من قانون البينات السوري . ولا يوجد مثيل لهذه النصوص في القانون المدني الليبي .

(2) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 513 .

(3) مفتاح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 233 .

للتجزئة . فإذا نازع المقر له في الواقعة المضافة . كان للقاضي سلطة تقدير قوة الإقرار في الإثبات .

والجدير بالذكر أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا تكون إلا في المسائل المدنية . أما في المسائل الجنائية فيجوز تجزئة الإقرار دائماً وبأخذ منه القاضي ما يقتنع بصدقه ويطرح ما لا يرى صحته ، ما لم تكن الجريمة قائمة على أساس عقد مدني .

المبحث الثالث

الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر في مجلس القضاء ولكن في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها (1) .

أما القانون المدني الليبي. فلم يكتف كأغلب القوانين العربية التي أشارت إلى الإقرار غير القضائي وتعريفه وبيان حكمه من حيث الإثبات ولا بالنص على أن يكون تقديره للقاضي كما فعل قانون الإثبات العراقي (2)، بل نص صراحة على أن يكون له في حالات معينة قوة الإقرار القضائي، وفيما عداها تكون قيمته متروكة لتقدير القاضي .

فقد نصت المادة 398 من القانون المدني الليبي على أن: «الإقرار الذي يفضي به للخصم أو لمن يمثله خارج مجلس القضاء يعد إقراراً قضائياً في نفس الدرجة والمفعول. وإذا أفضى بالإقرار لشخص ثالث أو وجد الإقرار في وصية مخترك حرية البت فيه لتقدير القاضي، ولا يجوز إثبات الإقرار المدلى به خارج مجلس القضاء عن طريق شهود إذا كان منصباً على موضوع لا يسمح القانون إثباته بشهود».

ومن هذا النص نجد أن المشرع الليبي يميز بين الإقرار الذي يفضي به المقر مباشرة للخصم أو نائب عنه وهذا يجعل له حجية الإقرار القضائي لأن الخصم في العادة لا يقر لخصمه مباشرة بحق عليه إلا إذا كان هذا الحق في ذمته . وبين الإقرار الذي يفضي به المقر لشخص ثالث والإقرار الموجود في وصية للمقر . فالإقرار لشخص ثالث دون الخصم مباشرة لا تلازمه

(1) وهذا ما نصت عليه المادة 46 من قانون البينات الأردني . وكذلك المادة 2/59 من قانون الإثبات العراقي .

(2) نصت المادة 70 من قانون الإثبات العراقي على أن: «الإقرار غير القضائي واقعة بمود تقديرها للقاضي ويجب إثباته وفقاً للقواعد العامة في الإثبات» .

الحيطة التي تلابس الإقرار للخصم ، والإقرار في وصية تدخله مظنة أن يكون الإقرار جزءاً من هذه الوصية أضفى عليه الموصى صورة الإقرار ، ومن ثم ترك المشرع الليبي للقاضي سلطة البت في تقدير حجية الإقرار في هاتين الحالتين .

ومن صور الإقرار غير القضائي مثلاً الإقرار الوارد بإحدى الشكاوى الإدارية^(١) . والإقرار الصادر في قضية أخرى^(٢) . والإقرار الوارد بإصدار رسمي^(٣) .

كذلك يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي الإقرار الوارد في خطاب^(٤) ، وأقوال الخصم أمام الخبير المنتدب في الدعوى قبل إدخاله أو تدخله طرفاً فيها^(٥) . والإقرار الوارد في صحيفة دعوى أخرى^(٦) .

ويظهر من ذلك أن الإقرار غير القضائي يشترك مع الإقرار القضائي في طبيعته من حيث إنه عمل قانوني إخباري من جانب واحد وأنه يعتبر كعمل من أعمال التصرف وأنه حجة قاصرة . ويختلف عنه في أنه لا يصدر في مجلس القضاء في القضية ذاتها المتعلقة بالمقر به ، لذلك فإن الإقرار غير القضائي يختلف عن الإقرار القضائي من حيث الآتي :

1- من حيث إثبات الإقرار. فالإقرار القضائي في غير حاجة للإثبات لوقوعه في مجلس انقضاء وإنما تكفي الدلالة عليه. أما الإقرار غير القضائي فيجب إثباته وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، فلا يجوز إثبات الإقرار بالشهادة إذا تعلق بالتزامات تعاقدية في المواد المدنية التي تتجاوز قيمتها عشرة جنيهات إلا إذا وجد مبداً ثبوت بالكتابة أو وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي. أما في المواد التجارية فيجوز إثبات الإقرار

(1) محكمة النقض المصرية نقض في 1978/5/24 طعن 554 س 44 ق .

(2) محكمة النقض المصرية نقض في 1966/6/23 طعن 92 س 33 ق كذلك نقض في 1962 / 6 / 26 طعن 19 س 27 ق .

(3) محكمة النقض المصرية نقض في 1980/6/28 طعن 701 س 45 ق .

(4) محكمة النقض المصرية نقض في 1966/6/14 طعن 243 س 31 ق .

(5) محكمة النقض المصرية نقض في 1967/10/17 طعن 144 س 34 ق .

(6) محكمة النقض المصرية نقض في 1962/11/15 طعن 37 س 26 ق .

غير القضائي في جميع الأحوال بكافة طرق الإثبات ، وهذا ما نصت عليه المادة 398 من القانون المدني الليبي .

2- أما من حيث قوة الإثبات ، فإن الإقرار غير القضائي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهو يقدره وفقاً لظروف الدعوى وملاساتها ، فله أن يجعله حجة قاطعة أو أن يجرده من هذه الحجية وله أن يرفض تجزئته أو أن يجزئه ، وله إلا يقبل الرجوع فيه أو أن يجهز ذلك ، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض (1).

أما بالنسبة للمشرع الليبي فكما ذكرنا سابقاً وفي المادة 398 من القانون المدني فقد سوى بين الإقرار غير القضائي والإقرار القضائي من حيث الأثر متى كان الإقرار غير القضائي قد أدلى به المقر مباشرة لخصمه أو لنائب عنه . أما إذا كان الإقرار لشخص ثالث أو ورد في وصية ، فللقاضي سلطة تقدير حجية هذا الإقرار غير القضائي .

(1) للمزيد في ذلك انظر الدكتور السنهوري الوسيط ج 2 ص 476 وانظر عكس ذلك الدكتور سليمان مرفس . الوافي المجلد الأول ص 705 وما بعدها .

الفصل الرابع

الاستجواب

الاستجواب لغة. الاستنطاق ورد الجواب، وفي الاصطلاح القانوني طريق من طرق تحقيق الدعاوى، تلجأ بواسطته المحكمة أو الخصم إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة للحصول على إقرار هذا الخصم بهذه الوقائع التي تعينه في إثبات ادعائه (1).

وقد نصت المادة 156 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على الاستجواب بقولها: «للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر».

والاستجواب وثيق الصلة بالإقرار، إذ غالباً ما يؤدي الاستجواب بعد مناقشة الخصم في مجلس القضاء ومجابهته بالحقائق الواضحة أمام خصمه في جلسة مشتركة إلى اضطراذه بالتخلي عن إنكاره ثم إقراره بالواقعة موضوع النزاع كلاً أو جزءاً، ومع ذلك فإن الحصول على إقرار الخصم ليس ضرورياً في جميع الأحوال، فقد يكون القصد من الاستجواب هو الحصول على إيضاح متعلق بالدعوى قد يستفيد منه الخصم الذي طلب الاستجواب في دفاعه أو نستفيد منه المحكمة في التعرف على الحقيقة في الدعوى المعروضة أمامها.

(1) وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاستجواب على أنه (طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى، نقض في 14/2/1979 ملعن رقم 111 س 48 ق مشار إليه في مؤلف الدكتور عبد الوهاب العثماني، مرجع سابق، ص 167.

والقاعدة العامة أن الاستجواب يصح في أي حالة تكون عليها الدعوى بشرط أن يقدم طلب الاستجواب قبل ختام المرافعة .

وسنتناول دراسة الإقرار في مباحث خمسة ، نبحث في الأول ، توجيه الاستجواب وفي المبحث الثاني ، أهلية الخصم للاستجواب وفي المبحث الثالث ، شروط النواقعة محل الاستجواب أما المبحث الرابع فنخصصه لإجراءات الاستجواب كما نبحث في المبحث الخامس والأخير الآثار التي تترتب على الاستجواب .

المبحث الأول

توجيه الاستجواب

من نص المادة 156 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي والتي قضت بأنه للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر، يتضح أن من يملك توجيه الاستجواب هو المحكمة والخصوم .

وتملك المحكمة ومن تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم بل ورغم معارضتهم أن تستجوب الخصم الحاضر أمامها . وتملك المحكمة هذا الاستجواب باعتباره حقاً أصيلاً لها ، فهو طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى ، دون أن ينم ذلك عن إهدار أية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات ، طالما لم تفصح المحكمة عن ذلك صراحة ⁽¹⁾.

ويمكن توجيه الاستجواب بناءً على طلب أحد الخصوم إني الخصم الآخر والذي هو طرف في الدعوى . أما الغير فإنه لا يجوز أن يستجوب في الخصومة إلا بصفته شاهداً بعد أدائه اليمين ⁽²⁾ .

ولذلك فإن حق الاستجواب يثبت للخصم قبل خصمه الآخر . فليس للمدعى عليه أن يستجوب مدعى عليه آخر ليتوصل إلى إثبات دفاعه ضد المدعي . كما لا يجوز للكفيل أن يطلب استجواب المدين الأصلي للوصول إلى معرفة إن كان حصل اتفاق بين الدائن والمدين بخلي الكفيل من انكفالة . ولكن للكفيل أن يطلب استجواب المدعي (الدائن) والمدين الأصلي لمعرفة إن كان هذا الأخير قد قام بوفاء بعض الدين لدائنه ⁽³⁾ .

(1) محكمة النقض المصرية . نقض في 14/2/1979 طعن رقم 111 من 48 ق .

(2) سليمان مرقس . الوافي المجلد الأول من 715 ، رمضان أبو السمود . مرجع سابق . ص 407 .

(3) عبد الوهاب العثماوي الحامي . مرجع سابق . ص 169 .

والمحكمة ليست ملزمة أن تستجيب لطلب الخصوم لاستجواب الخصم في الدعوى ، وإنما لها أن ترفض هذا الطلب ، إذا رأت أن الدعوى ليست في حاجة إلى استجواب ، وهذا ما نصت عليه المادة 158 من قانون المرافعات المدنية حيث جاء فيها: إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست في حاجة إلى استجواب رفضت طلب الاستجواب..

وقد لا يكون الخصم حاضراً في الجلسة لاستجوابه. فللمحكمة أن تأمر بحضوره من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب خصمه، وهذا ما نصت عليه المادة 157 من قانون المرافعات المدنية حيث جاء فيها: «للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب خصمه..»

المبحث الثاني

أهلية الخصم المراد استجوابه

يشترط فيمن يصح توجيه الاستجواب إنه أن يكون أهلاً للتصرف في الحق المتنازع فيه . لأن الغرض من الاستجواب هو الحصول على إقرار الخصم المطلوب استجوابه بالحق المتنازع فيه ، ولذلك يجب أن تتوافر الأهلية الواجب توافرها للإقرار ذاته ، فالذي لا يقبل إقراره لا يجوز استجوابه ، لذلك لا يجوز استجواب الصغير ولا يجوز استجواب المحجور لجنون أو عته أو غفلة ، وألا وقع استجوابه باطلاً .

ولذلك لا يجوز استجواب عديمي الأهلية أو ناقصيها لأنهم لا يملكون الإقرار بحقوق عليهم للغير ولكن أجاز القانون للمحكمة تمكيناً لها من الوقوف على معلوماتهم والإفادة منها في الكشف عن الحقيقة ، أن تناقش عديم الأهلية أو ناقصيها إذا كان مميزاً . ولا يكون لما تسفر عنه هذه المناقشة قوة ما ينتج عن الاستجواب في الإثبات ، بمعنى أن عديم الأهلية أو ناقصيها لا يؤخذ بما قد يمتدح به أثناء مناقشته (١) .

على أن قانون المرافعات المدنية قد أجاز استجواب النائب عن عديم الأهلية أو ناقصيها ، كالتولي أو الوصي أو القيم ، كما أجاز بالنسبة للأشخاص المعنوية توجيه الاستجواب إلى من يمثلها قانوناً كالمدبر أو أي شخص له حق تمثيل الشخص المعنوي . وقد نصت على الأحكام السابقة المادة 164 من قانون المرافعات المدنية بقولها: «إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصيها جاز استجواب من ينوب عنه ، وجاز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزاً . والأشخاص المعنوية يجوز توجيه الاستجواب إلى من يمثلها قانوناً» .

ويصح الاستجواب أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وفي أي حالة تكون عليها اندعوى ، ويجوز طلبه وإجراؤه أمام المحكمين . لأنهم لم يخرجوا عن كونهم قضاة عهد إليهم الخصوم الفصل في الموضوع .

(1) عبد الوهاب العثماني المحامي . مرجع سابق . ص 171 .

ويجب أن يقدم طلب الاستجواب قبل قفل باب المرافعة في الدعوى ^(١)
 . ويجوز للمحكمة حتى بعد ذلك أن تأمر بالاستجواب إذا ما رأت أن أدلة
 الخصوم في الدعوى غير وافية وإن من المفيد إجراء الاستجواب ^(٢) .

(١) رمضان أبو النعمود . مرجع سابق . ص 483 .

(٢) سليمان مرقس الوافي المجلد الأول ص 720 .

ثانياً، ان تكون الواقعة منتجة في الإثبات ومتعلقة بالدعوى . وهذا شرط عام يشمل كل طرق الإثبات . ويقصد به أن تكون للواقعة المراد استجواب الخصم عنها صلة بموضوع النزاع . وأن لا تكون لإجابة الخصم أو رفضه الإجابة عنها تأثير في وجه الحكم فيها .

وللمحكمة حرية التقدير فيما إذا كانت الوقائع المطلوب استجواب الخصم عنها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات . ولها إذا رأت إن الدعوى ليست في حاجة إلى الاستجواب أن ترفض طلب الاستجواب (مادة 158 مرافعات مدنية).

والوقائع الجائز إثباتها سواء كان ذلك عن طريق الاستجواب أو غيره يجب أن لا يمنع القانون إثباتها . سواء كان هذا المنع لسبب يتعلق بالنظام العام أو الآداب أو كان اقتضته ضرورة الصياغة القانونية .

ولذلك لا يجوز الاستجواب في الحالات التالية .:

1- إذا كان الفرض من الاستجواب نفي ما تضمنه حكم حاز قوة الشيء المقضي به . لأن الحكم في هذه الحالة يعد حجة بما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز نقض حجته بأي دليل من أدلة الإثبات .

2- إذا كان الاستجواب يستهدف إثبات خلاف ما ثبت عن طريق اليمين الحاسمة . ولكن يجوز هذا الاستجواب لنفي وقائع تناولتها اليمين المنعومة التي وجهتها المحكمة من تلقاء نفسها لأحد الخصوم .

3- إذا كان الفرض من الاستجواب نفي واقعة تناولتها ورقة رسمية . إذا كان الموظف الذي أثبتها قد عمل في حدود وظيفته باعتبار أنه رآها أو سمعها أو باشرها، لأنها في هذه الحالة تكون حجة على الناس كافة بما دون فيها .

4- إذا كان الفرض من الاستجواب التوصل لإثبات وجود عقد من العقود التي اشترط القانون لوجودها إتباع شكل معين وتختلف في واقع النزاع . كمقد الهبة أو الرهن الرسمي أو تأسيس شركة مساهمة .

المبحث الرابع

إجراءات الاستجواب

إذا ما قررت المحكمة استجواب الخصم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم الآخر . فإن إجراء هذا الاستجواب يتم طبقاً لما يلي :

أولاً : تقوم بالاستجواب المحكمة التي قررت ويجوز أن تدب أحد قضااتها للقيام به وإذا كان المراد استجوابه لا يستطيع الحضور إلى مقر المحكمة لعذر يمنعه من ذلك ، وكان يقيم خارج دائرة هذه المحكمة ، فإنه يجوز لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى أن تدب أحد قضااتها لإجراء الاستجواب . وهذا ما نصت عليه المادة 162 من قانون المرافعات المدنية بقونها : «إذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور بنفسه جاز للمحكمة أن تدب أحد قضااتها للحضور إلى مسكنه لاستجوابه على نحو ما ذكر» .

ثانياً : يجري الاستجواب علناً بالجلسة ، ما لم تقرر المحكمة عقدتها بصفة غير علنية . وتكون الإجابة هي مواجهة من طلب الاستجواب . ولكن لا يتوقف على حضوره (مادة 160) .

ثالثاً : ويجوز أن يحضر مع المستجوب محاميه . ولكن لا يجوز الاستعانة بمحام عند الإجابة على الأسئلة ⁽¹⁾ . كما لا يجوز الاستعانة بمذكرات ، كما لا يوجد ما يمنع من أن يتم الاستجواب بحضور خبير فني .

رابعاً : ويتم الاستجواب بقيام رئيس الجلسة بتوجيه الأسئلة التي يراها إلى الخصم المستجوب كما يوجه إليه أيضاً الأسئلة التي يطلب خصمه الآخر . أو محاميه . توجيهها إليه وذلك بعد موافقة المحكمة إذا وجدت أنها مجدية لإنعام الاستجواب . ويراعى أن تكون الإجابة هي نفس الجلسة . إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد آخر للإجابة إذ قد تقضي طبيعة الاستجواب أن يرجع المستجوب إلى أوراق أو ملفات أو دفاتر معينة ويتحقق ذلك على

(1) ولكن يجوز الاستعانة بمرجم إذا تحقق للمحكمة أن المستجوب لا يستطيع فهم الأسئلة أو الإجابة عليها باللغة العربية .

وجه الخصوص بالنسبة لاستجواب النواب عن عديمي الأهلية أو ناقصيها أو ممثلي الأشخاص المعنوية (1) .

وهذا ما نصت عليه المادة 159 من قانون المرافعات المدنية الليبي بقولها: «يوجه الرئيس الأسئلة التي يراها إلى الخصم ويوجه إليه أيضاً ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها . وتكون الإجابة في نفس الجلسة إلا إذا رأت المحكمة إعطاء مهلة للإجابة».

ويجب أن تدون . بالتفصيل والدقة . كافة الأسئلة والإجابات عليها في محضر الجلسة وذلك بعد تلاوتها ثم يوقع الرئيس والكاتب والمستجوب على هذا المحضر ، وإذا حدث وأمتنع عن الإجابة أو عن التوقيع على المحضر المشتمل على إجابته وجب أن يذكر ذلك في المحضر أيضاً فيذكر امتناعه وسببه .

وهذا ما نصت عليه المادة 161 من قانون المرافعات المدنية بقولها: «تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب وإذا أمتنع المستجوب عن الإجابة أو عن التوقيع ذكر في المحضر امتناعه وسببه».

(1) عبد الوهاب العشماوي المحامي . مرجع سابق . ص 175 .

المبحث الخامس

الأثار التي تترتب على الاستجواب

كما سبق فإن ان فرض من الاستجواب هو الحصول على إقرار من الخصم المستجوب بالواقعة المتنازع فيها ، وإذا أدى الاستجواب إلى تحقيق ذلك ان فرض فإن احكام الإقرار هي التي تطبق عليه وتكون له قوة الإقرار القضائي في الإثبات ، أما إذا لم يبلغ الاستجواب هذا الحد ، فإن الأمر لا يخلو من أن يتخذ الخصم المستجوب أحد المواقف التالية :

أولاً، أن ينكر الخصم المستجوب الوقائع التي تضمنها الاستجواب وفي هذه الحالة يكون الاستجواب بلا فائدة ولا تتقدم به القضية أية خطوة ، وفي هذه الحالة ليس أمام طالب الاستجواب سوى أن يقيم الدليل على ما ادعاه وفقاً للقواعد العامة للإثبات

ثانياً، أن يتخلف الخصم المستجوب عن الحضور في الجلسة المحددة للاستجواب ، وفي هذه الحالة إذا كان تخلفه بعذر تقبله المحكمة ، كمرض أو سفر مثلاً ، كان للمحكمة أن ترجئ استجوابه لجلسة أخرى تحددها ، أو أن تدب أحد قضاتها للانتقال إلى مكان الخصم المطلوب استجوابه إذا كان حضوره متعذراً .

أما إذا تخلف الخصم المطلوب استجوابه بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تعتبر الوقائع المستجوب عنها ثابتة⁽¹⁾.

(1) وقد نصت المادة 74 من قانون الإثبات العرفي ، على أنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تعتبر الوقائع التي تقرر استجواب الخصم عنها ثابتة أو أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ، وقد أجاز المشرع المصري للمحكمة في هذه الحالة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والفرائن حتى ولو كانت المسألة المتنازع عليها مما لا يجوز فيها ذلك ، وقد رأى المشرع المصري إلا يجازي الخصم الذي لا يحضر لاستجوابه بأن يعتبر الواقعة ثابتة في حقه ، لأن المفروض أنه لا يعلم مقدماً بتفصيل

وهذا ما نصت عليه المادة 163 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بقولها: إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تعتبر الوقائع المستجوب عنها ثابتة..

ثالثاً: أن يجيب المستجوب بإجابة غامضة أو ناقصة أو ينكر بعض الوقائع ويقر بعضها الآخر . وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تعد هذا الموقف من المستجوب بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة أو تعدد إنكاراً للوقائع موضوع الاستجواب ⁽¹⁾.

ما سيوجه إليه من الأسئلة حتى يقدر نتيجة عدم حضوره على هذا الأساس . ولهذا رأى المشرع من الأوفق أن يكون الجزاء على تخلفه هو فتح باب الإثبات في حقه بشهادة الشهود . وهو في ذاته سلاح خفي . كعقوبة له على سده باب الإثبات بالاستجواب . د . عبد الوهاب العشماوي . مرجع . ص 178 ونعتقد بأن الجزاء الذي ورد في القانون المصري أكثر ملائمة من القانون الليبي لأن هناك مبانة في الحكم الذي ورد في المادة 163 مرافعات مدنية لا يتلاءم مع حق الخصم في حريته بعدم الإجابة .

(1) سليمان مرقس . الوافي المجلد الأول ص 736 . د . عبد الوهاب العشماوي المحامي . مرجع سابق . ص 180

الفصل الخامس

١ اليمين

اليمين هي اللفظ . القدرة والقوة . ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى : ﴿وَقُولُوا نَقُولُ عَلَيْنَا بَغْضُ الْأَقَاوِيلِ × لَاخِذْنَا مِنْهُ بَائِيْمَيْنِ﴾ (الحاقة: 44 . 45) . وقد سميت إحدى اليمين باليمين لأنها أقوى من الأخرى . واليمين في الاصطلاح القانوني هي أشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر ^(١) .

ولما كانت اليمين عملاً دينياً فإن لمن يكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانتها إذا طلب ذلك (المادة 171 من قانون المرافعات المدنية والتجارية) ويكون أداؤها بأن يقول الحالف (احلف) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة (المادة 170 من قانون المرافعات المدنية والتجارية) .

واليمين قد تكون قضائية وهي التي توجه إلى الخصم وتحلف أمام القضاء . وقد تكون غير قضائية وهي التي يتفق على تأديتها خرج مجلس القضاء . وقد نظم القانون اليمين القضائية . أما اليمين غير القضائية فتخضع للقواعد العامة في الإثبات بشأن الاتفاق عليها . ونادراً ما يلجأ الخصوم إلى الاتفاق على يمين غير قضائية .

واليمين القضائية نوعان . اليمين الحاسمة وهي التي تؤدي إلى حسم

(١) مفتح عواد انفضاء . مرجع سابق . ص 165 . د . عدنان "ندوري . مرجع سابق . ص 142 .

النزاع وإنهائه ، واليمين المتممة ، وهي التي يكون دورها في الإثبات هو مجرد إكمال الدليل الناقص في الدعوى .

وقد نظم المشرع الليبي ، اليمين في كل من القانون المدني الليبي وقانون المرافعات المدنية والتجارية. وسنتناول بحث اليمين في المبحثين التاليين نخصص المبحث الأول لليمين الحاسمة . والمبحث الثاني لليمين المتممة .

المبحث الأول

اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتخاصمين إلى الخصم الآخر ليحسم بها النزاع وبها يحتكم الخصم إلى ضمير خصمه إذا عازره الدليل لإثبات ما يدعيه ، فإذا أدى الخصم اليمين خسر خصمه دعواه ، وإذا نكل عنها كسبها خصمه ، ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه .

فائمين ليست دليلاً يقدمه المدعي على صحة دعواه ، بل طريقة احتياطية ، لا تخلو من مجازفة . يلجأ إليها المدعي عندما يعوزه كل دليل آخر على صحة الدعوى (١) .

والظاهر أنه من الناحية العملية ليس من مصلحة المدعي إذا كان لديه الدليل القانوني على الحق الذي يدعيه أن يوجه اليمين إلى خصمه ، لأن توجيه اليمين يترتب عليه بحكم القانون التنازل عن طرق الإثبات الأخرى ، وتعليق دعوى المدعي بذمة المدعي عليه وورعه وخوفه من عاقبة الحنث في الدنيا والآخرة (٢) .

وتوجيه اليمين الحاسمة يعتبر تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة، ورد اليمين والنكول - كتوجيه اليمين - تصرفات قانونية. أما حلف اليمين فهو واقعة قانونية.

وسنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب . نبحث في الأول توجيه اليمين الحاسمة ، وفي الثاني شروط قبول اليمين الحاسمة وفي الثالث إجراءات توجيه اليمين ، وفي الرابع الآثار التي تترتب على توجيهها .

(١) سليمان مرقس ، الوافي المجلد الأول ، ص 743 .

(٢) إن اليمين على الرغم من قيامها على الطابع الديني فإن طابعها المدني يطفئ فيها على الطابع الديني ، فالهم ليس ما هو متوقع من وزع وتدين من بطلب منه أداء اليمين وإنما اعتقاد من يوجهها في تدين خصمه ، وخشيته من الكذب فيها وهذا يفسر إمكانية اللجوء إلى اليمين بين طرفين مختلفي الديانة .

المطلب الأول

توجيه اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي ملك الخصوم ولا يستطيع القاضي أن يوجهها من تلقاء نفسه ، ولكن الخصم لا يملك أن يوجهها مباشرة إلى خصمه . بل يجب أن يفعل ذلك عن طريق المحكمة أي أن يتقدم إليها بطلب توجيه اليمين إلى خصمه ابتغاء الوصول إلى ثبوت حقه الذي يعوزه الدليل عليه ، ولم ينص القانون الليبي على جواز منع القاضي من توجيه اليمين إذا كان في توجيهها تعسف كما فعلت تشريعات عربية أخرى ⁽¹⁾ .

ويشترط فيمن يوجه اليمين أن تتوافر لديه اهلية التصرف في الحق الذي توجه اليمين بشأنه . وبناءً على ذلك فإن النائب لا يجوز له توجيه اليمين بأسم الأصل إلا فيما يدخل في حدود ولايته أو يفوض فيه تفويضاً خاصاً . فالوكيل يحتاج إلى توكيل خاص من الموكل ، لأن التوكيل انعام لا يخول الوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة وليس توجيه اليمين داخلاً فيها . ولا يجوز للولي أو الوصي أو القيم توجيهها إلا إذا أصدَرَ أذن من المحكمة المختصة ⁽²⁾ .

ويجب توافر الأهلية أو الولاية وقت توجيه اليمين ووقت الحلف . فإذا لم تتوافر وقت توجيه اليمين كان هذا التوجيه قابلاً للإبطال . وإذا توافرت ثم زالت قبل الحلف ، كان توجيه اليمين وحلفها باطلين ولا يصح ترتيب الحكم عليهما ⁽³⁾ .

(1) المادة 114 من قانون الإثبات المصري . المادة 115 من قانون الإثبات العراقي . المادة 112 من قانون البيّنات السوري . المادة 229 من قانون أصول المحاكمات اللبناني . المادة 54 من قانون البيّنات الأردني .

(2) وقد نصت المادة 115 / 2 من قانون الإثبات المصري صراحة على ذلك بقولها : يجوز للوصي أو الولي أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه ..

(3) سليمان مرقس . الوافي المجلد الأول ص 753 .

وتوجيه اليمين تكون للخصم الآخر في الدعوى ولا يمكن أن توجه إلى غيره لأن الأمر يتعلق به شخصياً .

وتطبق نفس القواعد المتعلقة بالأهلية على من توجه إليه اليمين . فيجب أن يكون أهلاً للتصرف في الحق الذي توجه إليه اليمين بشأنه لأنه إذا رد اليمين كان بمثابة توجيه لها وإن نكل عنها خسر الدعوى . وهذا ما نصت عليه المادة (399) من القانون المدني في الفقرة الأولى منها بقولها: «لا يجوز توجيه اليمين ولا ردها لحسم قضية متعلقة بحقوق ليس للخصوم حق التصرف فيها ولا بواقعة غير مشروعة ولا بمقد يتطلب القانون إثبات صحته كتابة ولا بإنكار واقعة يتبين من ورقة رسمية أنها جرت بحضور موظف عمومي حرر الورقة نفسها» .

وأما بالنسبة للنائب القانوني أو الوكيل فلا تثور المسألة بالنسبة لهم لأن اليمين يجب أن توجه إلى الخصم شخصياً فلا يجوز توجيهها للنائب القانوني أو الوكيل بصفته هذه . حيث نصت المادة 173 من قانون المرافعات على أنه: «لا يجوز التوكيل في تادية اليمين» .

ويجب أن تتوافر الأهلية اللازمة وقت حلف اليمين لا وقت توجيهها . فإذا فقد من وجهت إليه اليمين أهليته أو حجر عليه فلا يجوز له بعد ذلك أن يحلفها (1) .

ويجوز توجيه اليمين الحاسمة في أية مرحلة تكون عليها الدعوى . فيجوز توجيه اليمين أمام محاكم الدرجة الأولى وأمام محاكم الاستئناف حيث يجوز توجيه اليمين لأول مرة أمامها . وكذلك يمكن توجيهها بعد قفل باب المرافعة . أو بعد تقديم الأدلة ورفضها . فظالما لم يصدر حكم نهائي يجوز توجيه اليمين الحاسمة . ولكن لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لأول مرة أمام محكمة النقض . وقد نصت الفقرة 2 من المادة 400 من القانون المدني على أنه: «1- ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى» .

(1) مفتاح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 170 .

وحيث إن اليمين الحاسمة كقاعدة موضوعية في الإثبات مقررة لمصلحة الخصوم ولا تتعلق بالنظام العام . فيجوز للأفراد الاتفاق على عدم جواز توجيهها من قبل أحدهما للأخر وهذا الاتفاق صحيح وملزم وهو الرأي الراجح في انفعه (1).

المطلب الثاني

شروط قبول اليمين الحاسمة

يلاحظ بصفة عامة أن موضوع اليمين الحاسمة يجب أن يكون واقعة تؤدي إلى حسم النزاع . وأن تكون صيغة اليمين واضحة غير غامضة بحيث لا تكون محلاً للتشكيك في أثرها . وهذا ما نصت عليه المادة 165 من قانون المرافعات المدنية بقولها «يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استخلاصه عليها وبذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية».

فموضوع اليمين هي واقعة يدعيها الخصم وينكرها الخصم الآخر . وهي واقعة قانونية وليست مسألة من مسائل القانون . وهذه الواقعة يجب أن تكون منتجة في الدعوى حتى تؤدي إلى حسم النزاع . فإذا لم تكن الواقعة كذلك فإن تكون اليمين في شأنها مقبولة لأنها غير حاسمة .

وينبغي على ذلك أنه وإن كانت اليمين الحاسمة من حق الخصم وملك له لا ملكاً للمحكمة إلا أنه من حق القاضي رفض اليمين إذا كانت ليست منتجة ولا حاسمة أو إذا كانت تحمل قصد الكيد بالخصم الآخر . وعلى المحكمة في هذا المجال التثبت من سوء نية الخصم كما عليها أن تصيب تقديرها في هذا الخصوص .

(1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 516 هامش 1 . سليمان مرفس الوافي المجتد الأول ص 801 . مفلح عواد القضاء . مرجع سابق . ص 171 .

وبشروط أيضا في الواقعة محل اليمين الحاسمة أن يتوفر فيها ذات الشروط التي يجب توافرها في الواقعة محل الإثبات ، بالإضافة إلى شرط تعلقها بشخص من وجهت إليه .

لذلك إذا وجهت اليمين الحاسمة فلا يتحتم على القاضي توجيهها إلا إذا تحقق من توافر الشروط التي يتطلب القانون توافرها في الواقعة موضوع اليمين وقد نصت على هذه الشروط الفقرة الأولى من المادة 400 من القانون المدني بقولها: «1- لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ويجب أن تكون الواقعة التي ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإذا كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها» .

يتضح من النص أعلاه أنه يشترط في الواقعة موضوع اليمين ما يلي:

أولاً: إلا تكون الواقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب . فلا يجوز توجيه اليمين بالنسبة لدين قمار أو لإثبات إيجار منزل يستغل نادياً للقمار . كذلك لا يجوز توجيه اليمين بالنسبة لواقعة سبق صدور حكم فيها قوة الأمر المقضي به . ولا بالنسبة لتصرف يشترط لانعقاده الكتابة كهبة العقار . ولا بالنسبة لواقعة يفيد سند رسمي حصولها إذ لا يجوز الطعن في صحته إلا عن طريق الادعاء بالتزوير (المادة 399 مدني لبيي) .

ثانياً: أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه . لأن من بوجه اليمين يحتكم إلى ضمير خصمه . فيلزم أن تكون الواقعة متعلقة بشخص هذا الخصم . فإذا كانت غير شخصية انصبت اليمين على مجرد علمه بها . وهذه هي بيمين العلم ومثالها أن يحلف الوارث أنه لا يعلم أن مورثه كان مديناً فالشخص إذا حلف على فعله يحلف على البتات وإذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم .

ويثور التساؤل حول توجيه اليمين الحاسمة إلى الشخص المعنوي أو إلى موظف في الدولة ؟

إن حلف اليمين كما سبق هو أمر شخصي بحث يتصل بضمير الشخص ومعتقداته . لذلك فإن الشخص المعنوي كالمؤسسة والشركة لا توجه إليه

اليمين . لأن هذا الشخص يعد قانوناً في حكم القاصر ، فلا يتصرف إلا بوساطة من يمثله . وهذا النائب لا يمكنه أداء اليمين إلا فيما يتعلق بشخصه من وقائع لا ما يتعلق بالشخص المعنوي الذي يمثله . ولكن يجب الإشارة إلى أن أثر هذا الحكم محدود من الناحية الواقعية . إذ أن غالبية الأشخاص المعنوية تمسك سجلات رسمية يصعب معها تصور وجود دين يدعيه الشخص المعنوي دون أن يكون له دليل كتابي يستند إليه .

ولا توجه اليمين الحاسمة إلى الموظف في الدولة لأنه ينوب في مخصصته عن غيره ولا يجوز أن يحلف شخص بالنيابة عن من يقوم مقامه ، إذ أن قيام الموظف بواجب وظيفته إنما يستند إلى ولاية قانونية ، ولأن النكول عن اليمين يعد اما تنازلاً أو إقراراً بصحة الدعوى ، فإن ذا الولاية لا يملك هذين الأمرين⁽¹⁾.

عدم جواز الرجوع في اليمين

تنص المادة 401 من القانون المدني على أنه (لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف)⁽²⁾ .

فإذا قبل الخصم الذي وجهت إليه اليمين أو ردت عليه أن يحلف .

(1) عباس المبرودي . مرجع سابق . ص 370 .

(2) وهذا النص يطابق نصوم بعض التشريعات العربية مثل قانون الإلزامات المصري المادة 116 . قانون البينات الأردني المادة 57 / 2 . قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة 244 وقد أجاز المشرع العراقي لمن وجه اليمين الحاسمة أن يرجع عنها قبل أن يحلفها الخصم (الفقرة الثانية من المادة 111 من قانون الإثبات العراقي . وذلك لأن توجيه اليمين يعد تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة هي إرادة من وجهها ولا تحتاج إلى قبول من الخصم . وبظهور أن الحكم الذي جاء به المشرع العراقي أقرب إلى تحقيق العدالة لأن طالب اليمين قد يعثر على أدلة جديدة وحاسمة بعد طلبه توجيه اليمين ولم تكن المحكمة قد فصلت في النزاع . فإذا لم يسمح له بالرجوع فإن النزاع سيحسم لصالح خصمه ويكسب الدعوى . فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز رقم 464 في 13/4/1982 المنشور في الأحكام العدلية العدد الثاني لسنة 1982م . ص 77 بأنه «يجوز لطالب اليمين أن يعدل عن توجيهها قبل قيام الطرف الآخر بحلفها وأن يستند إلى وسائل الإثبات الأخرى لإثبات الادعاء أو الدفع ..

فلا يمكن للخصم الذي وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك . بينما يجوز الرجوع في اليمين طالما لم يقبل الخصم التحلف . حتى ولو صدر الحكم بتحليف الخصم.

المطلب الثالث

إجراءات اليمين

صيغة اليمين

نصت المادة 165 من قانون المرافعات الليبي على أنه: «يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية».

ونصت المادة 166 من القانون ذاته على أنه: «للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها».

وحق المحكمة في التعديل مقاصر على الصيغة لإيضاح عباراتها فلا يجوز أن يكون من شأن التعديل أن يخرج بالصيغة عن المعنى الذي قصده موجه اليمين لأن المحكمة لا تملك تغيير الصيغة تغييراً يؤثر في مدلولها ومعناها ، فإذا رأت المحكمة تعديل موضوع اليمين كان عليها أن تعرض الصيغة المعدلة على موجه اليمين قبل توجيهها . فإن قبلها كان بها وإن رفضها أمتنع على المحكمة أن توجهها بهذه الصيغة لأنها لا تعبر عن قصد موجه اليمين .

المنازعة في توجيه اليمين وأدائها

نصت المادة 168 من قانون المرافعات المدنية على أنه: «إذا نازع من وجهت إليه اليمين في جوازها أو في تعلقتها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته، وحكمت بتحليفه، بينت في منطوق حكمها صيغة اليمين، ويعلن هذا المنطوق للخصم إذا لم يكن حاضراً بنفسه ويتبع ما نص عليه في المادة السابقة».

ومن هذا النص يظهر أن الخصم الذي توجه إليه اليمين له أن ينازع في توجيهها . إذا كانت الواقعة موضوع اليمين غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها . أو أن الواقعة لا يجوز إثباتها باليمين ، وفي هذه الحالة أما أن تقبل المحكمة المنازعة فترفض توجيه اليمين طبقاً لأحكام المادة 399 / 1 من القانون المدني . وأما أن ترفض المحكمة المنازعة وتحكم على من وجهت إليه اليمين بالحلف . وفي هذه الحالة عليها أن تبين في قرارها صيغة اليمين وتقوم بتبليغها للخصم . إذ المفروض أن المنازعة في توجيه اليمين قد حصلت بحضور وكيله . وعلى الخصم في مثل هذه الحالة الحضور في موعد الجلسة المقرر للحلف . وإذا كان له عذر يمنعه من الحضور تنتقل المحكمة أو تنتدب أحد قضاتها لتخليفه (مادة 169 من قانون المرافعات المدنية) . ولا يعتبر الخصم ناكلاً عن حلف اليمين بمجرد عدم حضوره إذا كان ناشئاً عن عذر .

أما إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها أو يردّها على خصمه . وإلا اعتبر ناكلاً ويجوز للمحكمة أن تعطيه مهلة للحلف إذا رأت ذلك سبباً وجيهاً . فإذا لم يكن حاضراً وجب تكليفه على يد محضر بالحضور لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة في اليوم الذي حددته . فإن حضر وأمتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلاً كذلك (المادة 167 من قانون المرافعات المدنية) .

ونصت المادة 172 من قانون المرافعات المدنية على أنه : يعتبر في حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها ..

وتطبقاً لأحكام المادة 174 مرافعات مدنية يجب أن يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحائف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكتاب .

وتجري النيابة في التعليف ولكن لا تجري في أداء اليمين (مادة 174 مرافعات مدنية) بمعنى أن لوكلاء الخصوم أن يحلفوا خصومهم في الدعوى إذا كانت وكالاتهم تجيز لهم توجيه اليمين ، لأن طلب تحليف اليمين من قبل الوكيل للخصم في الدعوى يحتاج إلى وكالة خاصة كما ذكرنا سابقاً . فإذا

كان الوكيل غير مأذون في عقد الوكالة بطلب تحليف الخصم فلا يجوز نه طلب توجيه اليمين في الدعوى لخصم موكله، وإذا وجهت اليمين لموكل الوكيل في الدعوى، فلا يجوز للوكيل أن يحلف وإنما يجب أن تبلغ اليمين إلى الموكل الذي عليه أن يحلف أو يردها على خصمه إذا كانت الواقعة التي تنصب عليها اليمين مشتركة وإلا اعتبر ناكلاً عن حلفها.

ومثل الوكيل في الخصومة الوصي والولي فإنهم يملكون التحليف ولكنهم لا يحلفون إلا إذا ادعى عليه العقد أو صح إقراره على الأصل فإنه يستحلف عندئذ (1).

المطلب الرابع

أثار توجيه اليمين الحاسمة

إذا وجهت اليمين الحاسمة إلى الخصم وفقاً للأحكام السابقة، فليس أمام هذا الخصم سوى أن يحلف اليمين أو أن يردها على من وجهها فإذا لم يحلف اليمين أو يردها عد ناكلاً وخسر الدعوى.

فتوجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم يترتب عليه حتماً من جانب الخصم أحد مواقف ثلاثة:

- 1- أما أن يحلف اليمين.
- 2- وأما أن يردها على خصمه.
- 3- وأما أن يمتنع عن الحلف والرد فيعد ناكلاً.

أولاً: حلف اليمين.

إذا حلف من وجهت إليه اليمين كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي

(1) مقلح عواد القضاء. مرجع سابق. ص 178.

فيحسم النزاع ويخسر من وجه اليمين دعواه ، فإذا تضمن الحلف إنكاراً لما يطالب به من وجه اليمين حكم برد الدعوى وهذا الحكم نهائي ، فلا يستطيع من خسر الدعوى أن يطمئن بالحكم بالاستئناف ليثبت أن خصمه حلف يميناً كاذبة لأن الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة يصدر حائزاً بقوة الشيء المقضي به وهذا الحكم لا يقبل طلب التماس إعادة النظر ، كما لا يستطيع أن يرفع دعوى جديدة (مبتداه) مستنداً إلى أدلة جديدة حيث يفقد موجه اليمين حقه فيما عداها من أدلة الإثبات .

وهذا ما نصت عليه المادة 402 من القانون المدني بقولها: «لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه ، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده».

ومن نص المادة أعلاه يظهر أن الخصم إذا حلف اليمين الحاسمة ، حسم النزاع نهائياً وخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه ، كما لا يجوز لهذا الخصم أن يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس موضوع الحق ليثبت كذب اليمين ، كما لا يجوز أن يقدم أي وجه آخر للإثبات ، حيث سقط حق المدعي في الأدلة الأخرى (1).

ولكن قد يكون من وجهت إليه اليمين قد حلف كاذباً وثبت ذلك بحكم جزائي . وفي هذه الحالة إذا ثبت كذب اليمين فإن ذلك لا يؤثر على الحكم المدني الذي بني على هذه اليمين فتبقى له حجية الشيء المقضي به ، ولكن للخصم الذي خسر دعواه بناء على اليمين الكاذبة أن يطالب الحالف بتعويض عما أصابه من ضرر بعد أن يثبت كذب اليمين بحكم جنائي . وسبب التعويض هو الفعل الضار ، أي اليمين الكاذبة ، وهو سبب يختلف عن الحق الأصلي الذي حلفت بشأنه اليمين . ولذلك لا تصطدم المطالبة به بحجية الأمر المقضي

(1) عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج 2، ص 553 وفي هذا المعنى أيضاً د. سليمان مرقس الواضي المجلد الأول، ص 811 .

به . وله أيضا أن يظعن في الحكم الصادر بناءً على حلف اليمين⁽¹⁾ .

ثانياً رد اليمين .

الأصل أن توجيه اليمين للخصم يترتب عليها التزام الخصم الآخر بحلفها . فإن لم يشأ أن يحلف فإنه يعد ناكلاً وتترتب بالنسبة له آثار النكول . إلا إذا رد اليمين على موجهها . أي طلب ممن وجه اليمين أن يحلف . عندها يصبح لمن ردت عليه اليمين مركز من وجهة إليه . وفي مثل هذه الحالة لا يكون أمام من ردت عليه اليمين إلا أحد خيارين . الحلف أو النكول . فإذا حلف . حكم له . وإن نكل حكم عليه . ولكنه لا يستطيع أن يردها ثانية على الخصم الآخر . لأن الرد لا يكون إلا مرة واحدة .

وبشروط لجواز رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين . كان يوجه المشتري للبائع يميناً على واقعة قبض الثمن فيردها البائع عليه . أما إذا كانت الواقعة غير مشتركة بين الخصمين . بأن كانت خاصة بمن وجهت إليه اليمين . فلا يستطيع ردها على من وجهها . فتوجيه الشفيع اليمين إلى المشتري فيما يتعلق بمقدار الثمن . لا يعطي للمشتري الحق بأن يرد اليمين على الشفيع . لأن واقعة قبض الثمن ومقداره لا تعتبر واقعة شخصية بالنسبة للشفيع . وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 399 من القانون المدني بقولها : « 2- ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه . على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان . بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين » .

والرد لا يكون بقسم من اليمين . بل لمن وجهت إليه اليمين أن يردها

(1) لا يؤثر ثبوت كذب اليمين بحكم جنائي فيما ثبت للحكم المدني من قوة للامر المقضي به . فثبوت كذب اليمين بحكم جنائي لا يعني أن الحكم المدني الذي كان غير قابل للاستئناف قبل صدور الحكم الجنائي يصبح قابلاً له بعد صدور هذا الحكم . بل معناه أن الخصم الذي وجه اليمين أو ردها إذا كان وقت توجيهها أو ردها قاصراً أو شاب رضاه عيب . ثبت له بذلك حق إبطال الحكم بتوجيه اليمين أو بردها . سواء أكان ذلك من طريق الاستئناف إذا لم يكن مبعاده قد انقضى . أم كان من طريق التماس إعادة النظر . للمزيد أنظر د . سليمان مرقس الوافي 'المجلد الأول ص 818 وما بعدها .

على الخصم لا ان يقبل قسماً منها ويرد الباقي عليه .

ثالثاً، النكول عن اليمين .

تنص المادة 403 من القانون المدني الليبي على أن، كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ان يردها على خصمه . وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها . خسر دعواه».

ومن النص اعلاه إذا نكل من وجهت إليه اليمين أي أمتنع عن حلف اليمين بعد ان وجهت إليه خسر دعواه . وكسب الخصم الذي وجه اليمين الدعوى . وكذلك إذا نكل من ردت عليه اليمين . فامتنع عن حلفها . بخسر الدعوى . لأن من ردت عليه اليمين له في مثل هذه الحالة مركز من وجهت إليه . فيتمتع عليه ان يحلف أو يعد ناكلاً . والنكول قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمناً يستفاد من سلوك الخصم . ويعتبر نكولاً عن أداء اليمين حضور الخصم الذي وجهت إليه اليمين وأمتنع عن أدائها . دون أن ينازع فيها . كما أن رجوع الخصم الذي وجه اليمين أو الخصم الذي ردها عن طلب حلف اليمين بعد قبول خصمه أن يحلف يعتبر نكولاً عن حلف اليمين . وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 401 من القانون المدني التي تنص على أنه: «لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه ان يحلف».

المبحث الثاني

اليمين المتممة

اليمين المتممة ⁽¹⁾ هي اليمين التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم ليكمل بها اقتناعه . إذا كانت الأدلة التي قدمها لإثبات دعواه غير كافية . ويترتب على ذلك إن للقاضي في توجيه ايمين المتممة دوراً إيجابياً في الإثبات . يسمح له إذا لم يقدم أي من الخصمين دليلاً كافياً على ما يدعيه . أن يوجه يميناً يتم بها أدلته غير الكافية متى كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان إليه ، ولذلك سميت بالمتممة . وقد عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل بها دليلاً ناقصاً ⁽²⁾ .

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري إلى أن بعض الفقهاء ⁽³⁾ ادعا إلى حذف اليمين المتممة ، لأن هذه اليمين تتعارض مع دور القاضي القائم على الحياد الذي يحتم على القاضي الاكتفاء بما قدمه الخصوم من أدلة ، ومن يعجز منهم عن إثبات حقه خسر الدعوى بدون حاجة للمحكمة لكي تكمل ما نقص من الأدلة .

وسنتناول دراسة اليمين المتممة في المطالب الثلاثة التالية:

- (1) ويرى الفقهاء اوبرى و دو أنه كان الأولي بوضعي القانون المدني الفرنسي عدم الاحتفاظ باليمين المتممة لأنه قد يكون من الخطأ أن واضعي القانون المدني استبقوا اليمين المتممة ، فإن فيها عيباً حطيراً ، إذ هي تجعل للقاضي سلطة في أن ينتقل من تلقاء نفسه وبارادته وحده تثبت في الدعوى من منطقة القانون إلى منطقة الضمير . عبد الوهاب المشماوي المحامي . مرجع سابق . هامش ص 202
- (2) محكمة النقض المصرية . نقض في 27 / 2 / 1963 طعن رقم 7 ص 38 ق . مشار إليه في مؤلف د . محمد يعقوب مطر . مرجع سابق . هامش ص 327 .
- (3) أما الفقه الإسلامي فقد استقر على أن لا يكون للقاضي أي دور إيجابي في الإثبات ولم يشأ أن يفهم القاضي في دائرة الخصومة إلا في حالات محددة ومحصورة منها بيمين الاستظهار والاستحقاق ورد المبيع لعيب فيه ويمين المدعي إذا لم يكن عنده إلا شاهداً واحداً . للمزيد راجع مؤلف د . مفلح شواد القضاة . مرجع سابق . هامش ص 180 .

المطلب الأول

شروط توجيه اليمين المتممة

على الرغم من أن اليمين المتممة هي ملك القاضي يوجهها متى شاء لإكمال اعتقاده في إثبات الدعوى، إلا أن حرية القاضي في توجيه هذه اليمين ليست مطلقة، وذلك للطبيعة التكميلية لهذه اليمين. إذ هي ليست دليلاً قائماً بذاته، ولذلك اشترط القانون في الفقرة الثانية من المادة 404 من القانون المدني شرطين في توجيهها وهما :

أولاً، إلا يكون في الدعوى دليل كامل .

يقصد بهذا الشرط أن لا تكون ثابتة بدليل قانوني كامل يكفي لفض النزاع بين المتخاصمين . إذ لو وجد الدليل الكامل كما لو كان هناك محرراً معداً للإثبات سواء كان رسمياً أو عادياً لانقضت الحاجة إلى توجيه اليمين المتممة .

ولذلك فإن اليمين المتممة لكي توجه يجب أن يكون في الدعوى دليل كمبدأ ثبوت بكتابة أو شهادة أو قرينة قضائية على حسب الأحوال . أي يكون هناك دليل ناقص يجعل من اتحق المدعى به قريب الاحتمال ولكنه لا يصل إلى درجة اقتناع القاضي فيستكملها باليمين المتممة . وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 404 من القانون المدني بقولها: «2- وبشروط في توجيه اليمين إلا يكون في الدعوى دليل كامل وإلا تكون الدعوى خالية من أي دليل».

ثانياً، إلا تكون الدعوى خالية من أي دليل .

فاليمين المتممة وسيلة تكميلية تكمل ما ينقص من الدليل القانوني ولكنها لا تقوم مقامه ، ولذلك لا يجوز توجيهها إذا كانت هي الدليل انوحيد في الدعوى . أي إذا كانت خالية من أي دليل .

ولا يجوز توجيه اليمين المتممة إلا لخصم أصلي في الدعوى . ويوجه

القاضي اليمين المتممة في أي حالة تكون عليها الدعوى إلى أن يصدر فيها حكم نهائي حائز قوة الأمر المقضي به . بل يجوز توجيهها بعد إقفال باب المرافعة . كذلك يجوز توجيهها لأول مرة ولو عند نظر القضية أمام محكمة الدرجة الثانية ⁽¹⁾ .

ولا تشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين . بل تكفي فيه أهلية التقاضي . لأن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً . بل هي وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات ولا يصح التوكيل في حلف اليمين المتممة .

والواقعة التي يحلف عليها الخصم اليمين لا بد أن تكون واقعة غير مخالفة للقانون ولا للنظام العام ولا للأداب . ويجب أن تكمل الدليل الناقص في تقدير القاضي ⁽²⁾ .

كذلك يفلب أن تكون الواقعة التي يحلف عليها الخصم اليمين المتممة واقعة شخصية . فإن لم تكن شخصية كان الحلف على عدم العلم . ذلك أن اليمين المتممة . كائمين الحاسمة . قد تكون يميناً على عدم العلم . مثل ذلك أن يوجه القاضي اليمين المتممة إلى ورثة المدعى عليه يحلفون أنهم لا يعلمون أن مورثهم قد تسلم الوديعة المدعى بها من المدعى . وليست بيمين عدم العلم هذه بيمين استيثاق ضرورة . شأنها في ذلك بيمين عدم العلم الحاسمة . ولكن بيمين الاستيثاق هي التي قد تكون في بعض صورها يميناً بعدم العلم . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في بيمين الاستيثاق .

(1) عبد الوهاب العشماوي المحامي . مرجع سابق . ص 203 .

(2) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 581 .

المطلب الثاني

آثار اليمين المتممة

إذا توافرت شروط اليمين المتممة التي نصت عليها المادة 404 من القانون المدني . فإن القاضي هو الذي يوجه اليمين من تلقاء نفسه ولا يجوز لأحد من الخصمين أن يوجهها للآخر كما هو الحال في اليمين الحاسمة . فانيمين المتممة ملك للقاضي وهو الذي يختار الخصم الذي يوجهها له . وهي ليست حجة ملزمة له . بل هي نظام توجيهي استثنائي من مبدأ حياد القاضي . حيث أعطى المشرع للقاضي دوراً إيجابياً فأجاز أن يكمل الدليل الناقص باليمين المتممة .

ويجوز للقاضي دائماً الرجوع عن توجيه اليمين إذا ظهرت في الدعوى أدلة أخرى يكمل بها اقتناعه على خلاف اليمين الحاسمة إذ لا يجوز للخصم الذي وجهها أن يرجع فيها . إذا قبل الخصم الآخر أن يحلفها .

واليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة لا يجوز ردها على الخصم وهذا ما نصت عليه المادة 405 من القانون المدني بقولها: «لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الآخر» . وذلك لأن هذه اليمين ليست موجهة إليه من ذلك الخصم . بل أن القاضي هو الذي رأى توجيهها إليه بوصفها مجرد وسيلة من وسائل الإثبات تخضع لتقدير القاضي فهي ليست كاليمين الحاسمة احتكاماً إلى ضمير الخصم الذي وجهت إليه حتى يجوز له أن يردّها إلى موجهها ليعتكم بدوره إلى ذمته . وإنما هي مجرد إجراء يلجأ إليه القاضي . ليستكمل به قناعته ولا شأن للخصم الآخر بها . وعليه لا خيار للخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة إلا الحلف أو النكول .

على أنه ليس حتماً على القاضي . بعد أن يحلف الخصم اليمين المتممة أن يقضي لصالحه . فقد يقف القاضي بعد حلف اليمين وقبل النطق بالحكم على أدلة جديدة تقنعه بأن ادعاء الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير

أما إذا نكل من وجهت إليه اليمين فإن الأدلة انناقصة التي قدمها لإثبات دعواه تبقى كما كانت . ولذلك فالغالب أن القاضي قد يقضي ضده . وعليه فإن النكول عن اليمين المتممة كحلفها لا يقيد القاضي . لأنها كما رأينا إجراء من إجراءات التحقيق ودليل إثبات تكميلي ذا قوة محددة في الإثبات . ويجوز للخصم إثبات كذبها عن طريق الطعن في الحكم الصادر بناءً عليها . كما يجوز إثبات كذبها بحكم جنائي بناءً على طلب النيابة العامة . فإذا أثبتت المحكمة انجنائية كذب اليمين جاز للخصم الاستناد إلى حكمها لطلب إلغاء الحكم المدني انذي انبنى على اليمين الكاذبة إذا كان باب الطعن فيه لا يزال مفتوحاً . وإلا جاز له المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بدعوى مبتداه⁽²⁾.

المطلب الثالث

صور خاصة من اليمين المتممة

هناك صور عدة لليمين المتممة نص المشرع الليبي على قسم منها ولم ينص على البعض الآخر وسنوضح بعض هذه الصور .

أولاً . يمين التقويم (يمين التقدير) .

نصت المادة 406 من القانون المدني على ما يلي : 1- لا يجوز للقاضي أن بوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

2- ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التي

(1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 584 . 585 .

(2) سليمان مرقس . الوافي . المجلد الأول . ص 857 .

يصدق فيها المدعي بيمينه».

وتسمى اليمين التي نصت عليها المادة أعلاه يمين التقويم ، وهي صورة خاصة من صور اليمين المتممة . ولكنها تتميز عنها بوصفها لا توجه إلا إلى المدعي . فهي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى المدعي الذي يطالب باسترداد شيء ، أصبح من المستحيل رده بعينه لفقدانه أو هلاكه بسبب ما ، فيتمتع أن يكلف القاضي المدعي بحلف اليمين على صحة تقويمه لهذا الشيء . المسروق أو المودع عند عدم إمكان العثور عليه ورده عيناً .

وقد اخذ المشرع الليبي بعين الاعتبار احتمال مبالغة المدعي في تقدير قيمة المدعى به . لذلك اشترط لقبولها توافر شرطين نصت عليهما المادة 406 من القانون المدني وهما :

- 1- أن يكون تحديد قيمة المدعى به شيئاً استحال رده عيناً لأي سبب وأن لا يكون هنالك وسيلة أخرى لتقدير قيمة ذلك الشيء .
- 2- أن يعين القاضي حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه .

وهذه اليمين لا ترد ولا تقيد القاضي لأنها لا توجه إلا للمدعي دون المدعى عليه ، ويجوز له أن يقضي بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه إذا انس مبالغة في تقديره (1) .

ثانياً . يمين الاستيثاق .

نصت المادة 365 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 86 لسنة 1972 على أنه : «تتقدم بسنة واحدة الدعاوى بالحقوق الآتية :

- أ- حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .
- ب- حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية ومن ثمن ما قاموا

(1) سليمان مرقس ، نواحي المجلد الأول ، ص 859 .

به من توريدات ويجب على من يتمسك بأن الدعوى بالحق قد تقادمت بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً وهذه اليمين يوجهها انقاضي من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قسراً بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء».

ومن هذا النص نجد أن المشرع بعد أن جعل بعض الحقوق تتقادم بمدة قصيرة جداً وهي سنة واحدة فقط ، وجعل من هذا التقادم قرينة على الوفاء . وأراد المشرع أن يعزز هذه القرينة . وقد اعتبرها دليلاً غير كامل . بيمين متممة يحلفها المدين على واقعة شخصية له ، وهي أدائه الدين فعلاً . فإذا كان قد مات ، حلف الورثة ، أو أوصيائهم إن كانوا الورثة قسراً . بيمين عدم العلم بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو بيمين العلم بأنهم يعلمون بحصول الوفاء . ونرى من ذلك أن بيمين الاستيثاق تكون في بعض صورها يميناً على واقعة شخصية . وفي صور أخرى يميناً على عدم العلم . وتبقى في الحالتين بيمين استيثاق .

وبيمين عدم العلم قد تكون أيضاً في انيمين الحاسمة وفي اليمين المتممة الأصلية كما رأينا ذلك سابقاً . فلا يجوز الخلط إذن ما بين بيمين عدم العلم ويمين الاستيثاق ⁽¹⁾ .

فخصائص بيمين الاستيثاق في هذه الحالة هي بيمين إجبارية لا بد للقاضي من توجيهها إلى المدين أو إلى ورثته . وتوجه إلى هؤلاء دون الدائن وإذا حلفها من وجهت إليه كسب الدعوى حتماً . على أنها تبقى رغم ذلك يميناً متممة وليست يميناً حاسمة . فهي تختلف اختلافاً جوهرياً عن اليمين الحاسمة في أنها ليست الدليل الوحيد في الدعوى . بل هي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي وهو قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين ⁽²⁾ .

(1) وقد نصت على هذه انيمين المادة 30 من قانون الإثبات العراقي .

(2) د . عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 589 .

ثالثاً . يمين الاستظهار .

وهذه اليمين ثم ينص عليها القانون الليبي ، وهي من الأنواع المعروفة في الفقه الإسلامي . وقد نص عليها قانون الإثبات العراقي في المادة 124 وقد أخذ المشرع العراقي هذه اليمين من الشريعة الإسلامية عن طريق المادة 1746 من مجلة الأحكام العدلية .

وهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى من ادعى حقاً في تركة ميت وأقام البيئة على دعواه . فرعاية لحق الميت لا يجوز للقاضي أن يحكم للمدعي بمجرد إقامته البيئة بعد موت خصمه الحقيقي الذي يفترض فيه أنه كان أقدر من غيره على مواجهة تلك البيئة وتفنيدها .

ويجب على القاضي أن يحلف المدعي على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ما ولا إبراء ولا أحالة على غيره ولا أوفى من قبل أحد كلاً أو جزءاً . ويعتبر في حكم الميت الغائب والمفقود .

وعلى الرغم من أن هذه اليمين تعد صورة من صور اليمين المتممة إذ تتفق معها بوصفها توجه من قبل القاضي لا من الخصم ، غير أنها تختلف عنها بوصفها واجب على القاضي يجب توجيهها حتى ولو لم يطلب الورثة ذلك . فإذا حلفها المدعي كسب دعواه وإذا نكل عنها خسر الدعوى .

رابعاً . يمين الاستحقاق .

وقد نصت عليها المادة 54 من قانون البيئات الأردني . وقد أخذها المشرع الأردني من المادة 1746 من مجلة الأحكام العدلية . وهي يمين استنبات يوجهها القاضي وتكون على واقعة شخصية ليمرر الدليل الأصلي الذي استخلصه وأخذ به من البيئة المقدمة إليه . وهي ملزمة للقاضي بوجهها بدون طلب وهي كاليمين الحاسمة من حيث نتيجتها⁽¹⁾ .

وبيمين الاستحقاق لا تعتبر دليلاً في الحكم ولا توجه إلا بعد ثبوت الاستحقاق . فمن يدعي ملكية أشياء محجوزة . عليه أن يثبت أولاً ملكيته لهذه الأموال . ثم تحلفه المحكمة من تلقاء نفسها بيمين الاستحقاق بأنه لم يبيع هذه

(1) مفتاح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 191 .

الأموال لأحد ولم يهبها لأحد ولم يخرجها بأي وجه من الوجوه من ملكه .

خامساً . يمين الشفعة .

ونصت عليها المادة 54 من قانون البيئات الأردني وقد أخذها المشرع الأردني ايضاً من المادة 1746 من مجلة الأحكام العدلية . وهذه اليمين تكون عندما يطالب الشفيع بشفعته . ويجب على القاضي أن يوجه له اليمين بأنه لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه . ويشترط لتوجيهها أن يثبت الشفيع أولاً حقه بالشفعة ثم بعد ذلك توجه إليه اليمين بأنه لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه . ذلك أن الشفيع عندما يطالب بالشفعة يحتمل أن يكون قد اسقط شفعته . فعليه أن يعزز مطالبته بيمين منعمة هي يمين الشفعة . والقاضي يوجه هذه اليمين من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصم ذلك .

الفصل السادس

القرائن وحجية الأمر المقضي

القرائن هي اللغة جمع قرينة . والقرينة مؤنث القرين وهي مأخوذة من المقارنة، وتأتي بمعنى الزوجة أو النفس، وقرينة الكلام ما يصاحبه ويدل عليه. وهي في اصطلاح الفقه الإسلامي، مرادفة للإمارة، فهي كل إمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً وتدل عليه .

وتعرف القرائن بوجه عام بأنها استنباط أمر مجهول من أمر معلوم على أساس أن المألوف هو ارتباط الأمرين وجوداً وعدماً⁽¹⁾ .

فانقرينة هي دليل استنتاجي لا يرد الإثبات بها على ذات الواقعة المراد إثباتها مباشرة . بل ينحسب على واقعة أخرى متصلة بها اتصالاً وثيقاً ، تُوثبت لتمكن بواسطتها استنباط الواقعة المطلوب إثباتها . وهذا ما يسمى بنظرية تحول الإثبات (نظرية الرجحان) التي سبق ذكرها فللقرينة ركنان . ركن معلوم وآخر مجهول فإذا عرف الركن المعلوم أي الواقعة أو القرينة فإنه يمكن الوصول إلى الركن المجهول . فمثلاً إذا وجد مال منقول في يد المدعي وهو الركن المعلوم فإنه بعد دليلاً على ملكيته لذلك المنقول وهو الركن المجهول . فإذا ثبتت الحيازة كانت قرينة على الملكية . فالحيازة هي المنقول سند الملكية⁽²⁾ .

(1) د . محمد يحيى محتر . مرجع سابق . ص 259 .

(2) وقد نصت المادة 980 من القانون المدني الليبي في الفقرة الأولى على أنه : 1- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا

والقرائن نوعان، نوع يستنبطه المشرع نفسه ممن يقلب وقوعه عملاً في حالات معينة فيبني عليه قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة وهذه هي القرائن القانونية ، ونوع آخر يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه، وهي استنتاجات فردية في حالات خاصة . وهذه هي القرائن القضائية .

وقد جمع المشرع الليبي القرائن وحجية الأمر المقضي في فصل واحد وهو الفصل الثالث من الباب السادس من القانون المدني وفي المواد من 392 إلى 395 .

وسنتناول بحث القرائن في ثلاثة مباحث ، نبين في المبحث الأول ، القرائن القانونية وفي المبحث الثاني ، القرائن القضائية وأخيراً في المبحث الثالث ، حجية الأمر المقضي .

كان حسن ائنية وقت حيازته . . كما نصت الفقرة الثالثة على أنه: «3- والحيازة هي ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن ائنية ما لم يتم الدليل على عكس ذلك».

المبحث الأول

القرائن القانونية

تنص المادة 392 من القانون المدني الليبي على أن: «القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

فالقرائن القانونية هي قرائن يقوم المشرع نفسه باستنباطها تأسيساً على فكرة الراجح انغالب الوقوع ، فالمشرع يستنبط واقعة معلومة دلالة على أمر مجهول يراد إثباته ، فيقرر أنه ما دامت هناك واقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها ، ولا بد لقيام القرينة القانونية من نص خاص بقررها ، ونهذا فإن النصوص المقررة لقرائن قانونية تفسر تفسيراً ضيقاً⁽¹⁾ .

وقد تنطوي القرائن على خطورة بوصفها أمراً من المشرع ، إذ أنها تصبح نصوص أمرة ملزمة للقاضي وللخصوم على حد سواء ، لذلك فإن الفقه لا يؤيد توسع المشرع في تقرير القرائن القانونية ، بل عليه أن يقتصد في تقريرها ، لأن ذلك سوف يعطي للقاضي مجالاً رحباً في الملازمة بين الحقيقة الواقعية والافتراض في كل حالة تفرض عليه⁽²⁾ .

هل تعفي القرينة القانونية من الإثبات ؟

سبق القول إن المشرع يعرف القرينة القانونية بأنها هي التي ينص عليها القانون وتغني من تقررت لمصلحته من أية طريقة من طرق الإثبات (مادة 392 مدني ليبي) ، ولذلك شاع القول بأن القرينة القانونية تعفي من الإثبات ، أو يقال بأن من يتمسك بالقرينة القانونية يكون ناجياً من مخاطر الإثبات ، حيث تلقى هذه المخاطر على عاتق خصمه ، وهذا لا يحدث في القرينة القضائية التي تلزم الخصم الذي يثيرها بأن يستجمع عناصرها ويقدمها إلى قاضي الموضوع الذي يظل حراً في أن يرى فيها الدليل المقنع أم

(1) توفيق حسن فرج . مرجع سابق . ص 124 .

(2) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 330 .

لا . أما القرينة القانونية فإن القانون هو الذي يتولى إثبات الواقعة المدعى بها وذلك عن طريق قيام القرينة القانونية ودافعاً عن عائق الخصم المستفيد منها عب، الإثبات ، ذلك أياً كانت قيمة التصرف محل انزاع ، ويحدث ذلك دائماً في انقربة القانونية القاطعة حيث تعفي نهائياً من الإثبات أما القرينة غير القاطعة فهي تعفي مؤقتاً من الإثبات وبعبارة أخرى فهي تقفل عب، الإثبات إلى عائق الطرف الآخر في الخصومة (1).

ولكن إذا كانت القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات بموجب المادة 392 من القانون المدني . إلا أنها لا تعفيه من إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة . فلكي تقوم قرينة الوفاء بالاقساط السابقة من الأجرة يجب إثبات واقعة الوفاء بالقسط اللاحق .

الحكمة من القرائن القانونية

يمكن القول إن هناك عدة أهداف يقصده المشرع تحقيقها من وراء النص على القرينة القانونية ومن هذه الأهداف :

أولاً، قد يهدف المشرع من النص على القرينة القانونية تحقيق المصلحة العامة . كما هو الحال في حجية الأمر المقضي . حيث تقضي المصلحة العامة اعتبار الحكم النهائي قرينة على صحة ما قضى به . فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . حيث تقضي المصلحة العامة وجوب توافر الثقة في أحكام القضاء ووضع حد للخصومات في شأن موضوع معين . حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة 393 من القانون المدني الليبي على ما يلي: 1- الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق . ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة

ثانياً، وقد يكون الفرض من النص على القرينة القانونية هو منع التحايل على القانون . من ذلك ما نصت عليه المادة 920 من القانون المدني من أن: كل عمل قانوني يصدر من شخص مريض مرض الموت ، ويكون المقصود به

(1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 من 602 . رمضان أبو السعود . مرجع سابق . ص 190 . توفيق حسن فرج . مرجع سابق . ص 125 .

التبرع . يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت . وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف . وما تقضي به الفقرة الثالثة من نفس المادة من أنه : «إذا أثبت الورثة أن انتصرف صدر من مورثهم في مرض الموت . اعتبر انتصرف صادراً على سبيل التبرع . ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .»

فالمشرع أراد المحافظة على حقوق الورثة عندما اعتبر واقعة صدور التصرف من المورث في مرض الموت قرينة على كون التصرف تبرعاً . وبالتالي تجري عليه أحكام الوصية ولو أعطى المورث لهذا التصرف تسمية أخرى كالبيع مثلاً .

ثالثاً وقد يقصد المشرع من النص على قرينة معينة اخذاً بالمأثوف بين الناس . من ذلك ما نصت عليه المادة 586 من القانون المدني من أن : «الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .»

ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 386 من القانون المدني من أن : «1- التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين . حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعاً منه ما دام السند لم يخرج فقط من حيازته .»

رابعاً وقد يقصد المشرع من النص على قرينة معينة تخفيف عبء الإثبات على الخصم في حالات معينة بتعذر فيها كثيراً هذا الإثبات . من ذلك ما نصت عليه المادة 1770 من القانون المدني الليبي المدني من مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه . أساسها الخطأ المفترض في رقابة المتبوع لتابعه وفي توجيهه . ولذلك رأى المشرع أنه يصعب على المضرور إثبات هذا الخطأ في كثير من الحالات . فجعل علاقة التبعية قرينة قاطعة على خطأ المتبوع . ومنها كذلك قاعدة الولد للفراش . فابن المرأة المتزوجة يكون هو ابن زوجها . وهنا جعل المشرع الزوجية قرينة قانونية على بنوة الابن لأبيه . وذلك لتعذر إثبات البنوة من الأب .

أنواع القرائن القانونية

سبق وأن بينا أن القرينة القانونية هي إعفاء من الإثبات . فالخصم الذي تقوم القرينة لصالحه معفي من إثبات الواقعة التي يستخلصها انقانون من هذه القرينة، ولكن لما كان الأصل هو أن كل دليل يقبل إثبات العكس، فالدليل الكتابي يقبل إثبات العكس بدليل كتابي مثله، والبيئة تقبل إثبات العكس ببيئة مثلها أو بدليل كتابي. فالقرائن القانونية تقبل إثبات العكس بقرائن مثلها أو بيئة أو دليل كتابي . وذلك كله وفقاً مبدأ أساسي في الإثبات هو حرية الدفاع . فإن هذا يؤدي إلى أن كل قرينة قانونية وقد أثبتت واقعة معينة . تقبل في الأصل إثبات عكس هذه الواقعة وإذا كان الدليل الكتابي والبيئة . وهما يثبتان الواقعة بطريق مباشر. يقبلان إثبات العكس ، فأولى بالقرينة القانونية . وهي تقتصر على الإعفاء من الإثبات . أن تقبل هي الأخرى إثبات العكس (1) .

ومن ذلك يظهر أن الأصل في القرينة القانونية أن تكون غير قاطعة، أي أنها تقبل إثبات العكس. فإذا هي لم تقبل إثبات العكس فذلك هو الاستثناء .

ولذلك يمكن تقسيم القرائن القانونية إلى نوعين، الأول، القرينة القانونية البسيطة والنوع الثاني القرينة القانونية القاطعة. وسنبعث كل منها في مطلب مستقل .

(1) ومعنى إثبات العكس هنا . هو إثباته في الحالة الخاصة التي يكون الخصم يصددها والا فإنه لا يجوز إثبات عكس القرينة في عمومها وبوصفها قاعدة تشريعية فإن هذا الإثبات معناه إلغاء التشريع ذاته انذني أقام القرينة القانونية ولا يلقى التشريع إلا بتشريع د . عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج 2 ص 606 .

المطلب الأول

القرائن القانونية البسيطة

القرائن القانونية البسيطة هي القرائن التي يجوز نقضها بالدليل العكسي ، فيحق لأطراف الخصومة إثبات عكس ما افترضه المشرع . والأصل كما ذكرنا في القرائن القانونية أن تكون بسيطة إلا إذا نص القانون على عدم جواز إثبات عكسها . فتكون قرينة قاطعة . وقد نصت المادة 392 من القانون المدني الليبي على أنه : يجوز نقض القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . والأمثلة على القرائن القانونية البسيطة ما سبق أن أشرنا إليه في المادة 386 من القانون المدني من أن التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين يعد قرينة على الوفاء حتى يثبت العكس .

وكذلك ما تنص عليه المادة 137 من القانون المدني من أنه يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك . فإذا قام الدليل على صورية السبب ، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه . وبموجب هذا النص تقوم قرينة على أن السبب الحقيقي هو السبب المذكور في العقد . ولكن لما كانت هذه القرينة ، قرينة بسيطة فإنه لذلك يجوز للمدين أن يثبت بطرق الإثبات كافة أن للعقد سبباً غير مشروع⁽¹⁾ .

وواضح من الأمثلة السابقة إن القرينة تنقل محل الإثبات من الواقعة المتنازع فيها إلى واقعة أخرى ، فإذا أثبت من وقع عليه عبء الإثبات ، الواقعة الأخرى فإن الواقعة التي يريد إثباتها تعد قد ثبتت مع جواز إثبات عكسها . وإذا أثبت من وقع عليه عبء الإثبات الواقعة التي نقل إليها المشرع محل الإثبات فيجب على القاضي طالما أن الخصم لم يستطع أن يثبت عكسها أن يأخذ بحكم القرينة حتى ولو كانت لا تنطبق مع الواقع في القضية المعروضة . لأن دلالة القرينة القانونية يفرضها المشرع وليس للقاضي سلطة تقدير مدى مطابقتها للواقع⁽²⁾ .

(1) د . أنور سلطان . مرجع سابق . ص 153 .

(2) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 333 .

المطلب الثاني

القرائن القانونية القاطعة

الأصل أن تكون القرائن القانونية غير قاطعة أي تقبل إثبات العكس . وذلك اخذاً بفكرة نقض الدليل بالدليل . فالقرينة القانونية هي في الحقيقة حجية يقيمها المشرع بناءً على الغائب الأرجح . ومعنى ذلك أنها ليست إلا احتمالاً قد يخطئ كما قد يتفق مع الحقيقة ولذلك يجب إفساح المجال لمن قامت ضده أن يقيم اندليل على عدم مطابقة القرينة لحقيقة الواقع .

على أنه إذا كان الأصل هو إن القرائن القانونية غير قاطعة . فإن المشرع في بعض الأحيان يرى عدم الإخلال ببعض القرائن فيجعلها غير قابلة لإثبات العكس .

ومن الأمثلة على هذه القرينة . الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به فتكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق . ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً (المادة 393 / 1 من القانون المدني) .

ومن الأمثلة على القرائن القانونية القاطعة أيضاً . القرائن على الخطأ الذي تقوم عليه مسئولية حارس الحيوان ⁽¹⁾ . ومسئولية حارس الأشياء ⁽²⁾ .

(1) مادة 179 مدني ليبي . وهناك رأي يرى أن القاعدة الواردة في هذه المادة (تقابلها المادة 176 مدني مصري) قاعدة موضوعية بمعنى إنها تقرر حكماً موضوعياً وليست قاعدة إثبات . ومن ثم فهي لا تتضمن قرينة قانونية على خطأ الحارس . وما يقال من أنها تشمل على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، قول ليس له معنى قانوني . إذ أن فكرة القرينة القاطعة فكرة مشكوك في صحتها . للمزيد من التفصيل انظر مؤلف الدكتور عبد المنعم فرج الصده . مصادر الالتزام . دار النهضة العربية . جامعة القاهرة . 1992 . ص 606 .

(2) مادة 181 مدني ليبي .

ومستولية المسناجر عن الحريق⁽¹⁾ . والمستولية العقدية .

ولكن إذا كانت القرينة القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس ، فإن ذلك لا يعني أنها لا تدحض أبداً . فهي قواعد إثبات يمكن دحضها بالإقرار أو اليمين وفي هذا تختلف القرائن عن القواعد الموضوعية التي لا يجوز دحضها⁽²⁾ .

وعلى ذلك لكي يمكن دحض القرائن القانونية القاطعة في هذه الحالة عن طريق الإقرار أو اليمين، ينبغي أن تتعلق تلك القرائن بالصالح الخاص . إذ يتنازل من تقررت لمصلحته عن التمسك بها . فيقر بعدم حصول الواقعة التي تفترض القرينة حصولها، أو ينكل عن اليمين التي توجه إليه في شأنها⁽³⁾ .

التفرقة بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية

ولكن يجب أن يراعى بهذا الصدد إن هناك تفرقة هامة ينبغي التنبيه إليها بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية . هذه التفرقة لم تتضح للكثيرين إلى عهد قريب مما جعلهم ينظرون إلى قسم من القواعد الموضوعية القائمة ويعتبرونها قرائن قانونية⁽⁴⁾ .

إن ما جرت العادة على تسميته بالقرائن القانونية القاطعة ، هو ليس في الحقيقة قرائن قانونية بمعناها الحقيقي دائماً بل هي قواعد موضوعية .

- (1) مادة 583 مدني لبيي .
- (2) محمد يحيى مطر . مرجع سابق . ص 268 .
- (3) نعتت المادة 101 من قانون الإثبات المراهقي على أنه : «يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام» . فهذه المادة تذكر نوعين من القرائن لقانونية القاطعة : الأول هو القرائن التي تتعلق بالصالح الخاص أي الموضوعية لحماية مصلحة خاصة . وهذه تقبل إثبات العكس بالإقرار واليمين فقط . والمنع يقتصر على الطرق الأخرى للإثبات . والنوع الثاني هو القرائن القانونية التي تتعلق بالنظام العام ، وهذه لا يجوز إثبات عكسها مطلقاً بأي دليل من أدلة الإثبات حتى ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يميناً . لأن هذه القرائن وضعت لحماية مصلحة عامة ومنها حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به .
- (4) توفيق حسن فرج . مرجع سابق . ص 128 .

تبنى على قرائن . فتقدير حجية الأمر المقضي به يقوم على أن صدور الحكم يبرر افتراض صحته وسلامة إجراءاته .

ومما يثير اللبس هو أن هذه القواعد الموضوعية تقوم على الراجع الغالب الواقع كما هو الحال بالنسبة للقرائن القانونية . فالمشرع في هذه القواعد الموضوعية قد نظر إلى الحقائق الماثلة أمامه واستنتج منها قرينة معينة . ثم بنى حكمه على هذه القرينة . أي اتّمام قاعدة موضوعية على أساس هذه القرينة . ولذلك فإن القاعدة الموضوعية تشترك مع القرائن في أصل وضعها . ومثال ذلك أن المشرع يحدد سن الرشد بثمانى عشرة سنة وهذا التحديد بناء على المشرع على الغالب الراجع . ذلك أن الإنسان في هذا السن يكون قد بلغ قدراً من النضج يجعله قادراً على مباشرة التصرفات القانونية . ولذلك قرر المشرع أن من بلغ هذه السن يعتبر راشداً . لذلك فإن هذه القاعدة قد بنيت على الغالب الراجع إلا أنها قاعدة موضوعية . فلا يجوز إثبات ما يخالفها . أي لا يجوز إثبات أن الشخص قد اكتمل رشده قبل بلوغ ثمانى عشرة سنة . حتى ولو ظهر بالفعل نضجه وقدرته على إبرام التصرفات القانونية قبل بلوغ هذا السن .

وعلى العكس من ذلك لو كنا بصدد قرينة قانونية . مثل القرينة الخاصة التي تجعل التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن (المادة 386 من القانون المدني الليبي) . فهذه القاعدة بناها المشرع على الراجع الغالب . كما هو الشأن بالنسبة للقاعدة الخاصة ببلوغ سن الرشد . لأن الغالب هو أن تأشير الدائن على سند الدين الذي لم يخرج من حوزته قط بما يفيد براءة ذمة المدين . دليل على وفاء المدين بدينه . ولكن هذا الافتراض قد يصدق في الغالب من الأحوال وقد لا يصدق في النادر منها . لذلك يجوز للدائن أن يثبت أن حاله تدخل في الأحوال النادرة التي لا تصدق فيها هذه القرينة . وذلك بإثبات أنه رغم التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين ولكن ذمته ما زالت مشغولة بهذا الدين . وهذا بخلاف القاعدة الخاصة ببلوغ سن الرشد . فلا يسمح لشخص لم يبلغ سن ثمانى عشرة سنة أن يثبت أنه ضمن الحالات النادرة التي يصبح فيها الشخص رشيداً قبل إكمال هذه السن وذلك لأن القاعدة موضوعية وليست قاعدة إثبات .

ورغم كون القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية تقوم على فكرة الغالب الوقوع ، إلا أنهما يختلفان في أن القاعدة الموضوعية يستوحي فيها المشرع فكرة القرينة ، ولكن فكرة القرينة لا تظهر في القاعدة ، بل تبقى وراءها بمنزلة العلة أو الدافع إلى القاعدة . ولم يعد لها بعد ذلك مجال للظهور ، وتختفي بالنسبة للمتقاضين . فلا يكون في وسعهم إقامة اندليل على عكسها والأمر على خلاف ذلك في القرينة القانونية ، فالقرينة تكون موضوع النص ، فتظهر فيه الواقعتان اللتان تجتمعان حتماً في القرينة والتي يقصد بها المشرع نقل الإثبات من الواقعة التي يصعب على المدعي إثباتها إلى الواقعة التي تكون سهلة الإثبات .

واختلاف القرينة القانونية عن القاعدة الموضوعية التي تقوم على قرينة ترتب عليه أن القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس إذا لم تتحقق العلة منها ، وهذا بخلاف القاعدة الموضوعية التي لا يجوز معارضتها حتى ولو لم تتحقق العلة منها ⁽¹⁾.

(1) للمزيد أنظر د . عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج2 ص 607 وما بعدها . د . سليمان مرقس ، التواقي المتجد الثاني ص 105 وما بعدها . د . رمضان أبو السمود . مرجع سابق . ص 201 وما بعدها . د . نوفيق حسن فرج . مرجع سابق . ص 128 وما بعدها . د . مفلح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 200 وما بعدها .

ورغم كون القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية تقوم على فكرة الغالب الوقوع ، إلا أنهما يختلفان في أن القاعدة الموضوعية يستوحي فيها المشرع فكرة القرينة ، ولكن فكرة القرينة لا تظهر في القاعدة ، بل تبقى وراءها بمنزلة العلة أو الدافع إلى القاعدة . ولم يعد لها بعد ذلك مجال للظهور ، وتختفي بالنسبة للمتقاضين . فلا يكون في وسعهم إقامة اندليل على عكسها والأمر على خلاف ذلك في القرينة القانونية . فالقرينة تكون موضوع النص . فتظهر فيه الواقعةان اللتان تجتمعان حتماً في القرينة والتي يقصد بها المشرع نقل الإثبات من الواقعة التي يصعب على المدعي إثباتها إلى الواقعة التي تكون سهلة الإثبات .

واختلاف القرينة القانونية عن القاعدة الموضوعية التي تقوم على قرينة ترتب عليه أن القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس إذا لم تتحقق العلة منها ، وهذا بخلاف القاعدة الموضوعية التي لا يجوز معارضتها حتى ولو لم تتحقق العلة منها (1) .

(1) للمزيد انظر د . عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج2 ص 607 وما بعدها . د . سليمان مرقس ، التواقي المتجد الثاني ص 105 وما بعدها . د . رمضان أبو السعود . مرجع سابق . ص 201 وما بعدها . د . نوبيق حسن فرج . مرجع سابق . ص 128 وما بعدها . د . مفلح عواد القضاة . مرجع سابق . ص 200 وما بعدها .

المبحث الثاني

القرائن القضائية

القرائن القضائية هي التي تم ينص القانون عليها ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بان لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن .

وقد نصت المادة 395 من انقانون المدني الليبي على القرائن القضائية ولكن المشرع الليبي لم يعرف القرينة القضائية كما فعل المشرع العراقي⁽¹⁾ ، فجاء فيها: «يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة تم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيئة ..»

والقرينة القضائية هي دليل غير مباشر لأن الإثبات فيها لا يقع على الواقعة ذاتها مصدر الحق . وإنما على واقعة أخرى قريبة منها ومتصلة بها إذا أثبتت يستطيع القاضي أن يستنتج منها الواقعة المراد إثباتها وهي نوع من تحويل الإثبات من محل إلى آخر .

ومن أمثلة القرائن القضائية أن تكون واقعة القرابة قرينة على الصورية . فإقامة دعوى بين أب وابنه بالاستناد إلى سند الدين . ودفع دائن أحد الطرفين بوجود الصورية في التصرف بسبب وجود القرابة بينهما . فيستطيع القاضي عن طريق الاستنباط العقلي أن يستخلص من واقعة القرابة قرينة قضائية يستدل بها على الصورية .

وسنتناول بحث القرائن القضائية في مطلبين . المطلب الأول . عناصر القرينة القضائية أما المطلب الثاني ، التمييز بين القرائن القضائية والقرائن القانونية .

(1) وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة 102 من قانون الإثبات العراقي القرينة القضائية بقولها (استنباط انقاضي أمرا غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المتظورة) .

المطلب الأول

عناصر القرينة القضائية

إن الإثبات عن طريق القرائن القضائية يتطلب وجود عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي .

أولاً . العنصر المادي .

وهو يتكون من وقائع مادية مقر بها من قبل الطرفين كان تكون قرابة أو صداقة وتسمى هذه الوقائع دلائل أو إمارات ، ويقوم القاضي بالتحقق من ثبوتها . سواء أكان ذلك بنفسه عن طريق المعاينة أو بغيره ممن يثق فيهم كأهل الخبرة الذين يعينهم لذلك . أم كان بأي طريق آخر من طرق الإثبات كالكتابة والبيئة وفقاً للقواعد الخاصة بكل منها أو بكل هذه الطرق مجتمعة .

وهذه الوقائع هي التي يفسرها القاضي ويستنبط منها دلالتها على الوقائع المراد إثباتها فلا بد أن يثبت هذا الأساس بشكل قاطع حتى يكون الاستنباط الذي يبني عليه سليماً . أما إذا كانت الواقعة المستنبطة منها واقعة محتملة أو غير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط⁽¹⁾ .

ثانياً . العنصر المعنوي .

وهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي في تفسير الوقائع المادية الثابتة (العنصر المادي) ومرجعه ذكاء القاضي وفطنته⁽²⁾ .

ومن المقرر إن للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية . فهو حر في اختبار واقعة ثابتة من الوقائع المتعددة التي يراها أمامه .

(1) سليمان مرقس . الوافي المجلد الثاني . ص 87 .

(2) عرفت المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي . القرائن القضائية بأنها (القرائن التي لم ينص عليها القانون وتترك لفطنة القاضي وتقديره . ولا يجوز أن يأخذ إلا بالقرائن القوية الدلالة الدقيقة التحديد المتأسكة . ولا يؤخذ بها إلا في الأحوال التي يجيز القانون الإثبات فيها بالشهادة ما لم يطمع في التصرف 'قانوني بالغش أو التدليس .

لاستنباط القرينة منها . وهو واسع السلطة في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة ، وهذا هو الاستنباط وفيه تختلف الأنظار وتتفاوت المدارك⁽¹⁾.

وعملية الاستنباط عملية شاقة تتطلب من القاضي بذل مجهود ذهني في تكوين اعتقاده . وبما أن استنباط القاضي يقوم على الاحتمال والترجيح فإنه قد يكون معرضاً للخطأ . فالقاضي بشر وهو غير معصوم . ولذا نجد أن المشرع نظر بحذر إلى القرائن القضائية وجعل لها دلالة في الإثبات . وإنزالها من طرق الإثبات منزلة البيئة . ولذلك نصت أغلب الشرائع على أنه لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيئة .

وعلى ذلك فإن الإثبات بالقرائن القضائية يجوز في التصرفات المدنية إذا قلت قيمة التصرف عن عشرة جنيهاً . كما يجوز الإثبات فيها كذلك في المسائل التجارية بصفة عامة . وكذلك بالنسبة للوقائع المادية ولكن لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات المدنية التي تتجاوز قيمتها عشرة جنيهاً . كما لا تجوز في إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها ولا في الحالات الخاصة التي تجب فيها الكتابة للإثبات كالصلح والكفالة . ولكن يجوز الاستناد إلى القرائن القضائية في حالة ما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . أو إذا وجد مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي . أو إذا فقد السند الكتابي بسبب أجنبي .

وتقدير القرائن القضائية أمر يستقل به قاضي الموضوع . وهو لا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه للقرينة والأخذ بها سائغاً⁽²⁾.

ولكن رغم الشك في دلالة القرائن القضائية فإن لها دوراً عملياً هاماً في الإثبات . وذلك لأن الإثبات المباشر الذي ينصب على ذات الواقعة المطلوب إثباتها لا يتيسر في أغلب الأحوال . ولذلك ينصب الإثبات على وقائع مجاورة وملازمة للواقعة محل النزاع . ويستتج منها ثبوت هذه الأخيرة

(1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 333 .

(2) محكمة النقض المصرية . نقض في 28 / 12 / 1981 طعن رقم 1015 س 43 ق .

، أي يتم إثباتها عندئذ بالقرائن القضائية .

وبلاحظ أن اطراد القضاء على الأخذ بقرينة معينة قد يحولها إلى قرينة قانونية وذلك عندما يتدخل المشرع لرفع هذه القرينة القضائية إلى مرتبة القرائن القانونية بالنص عليها . ومثل ذلك ما جرى عليه القضاء المصري على اعتبار مجرد تهدم البناء قرينة على خطأ حارس البناء . وقد جعل التقنين المدني المصري من هذه القرينة القضائية قرينة قانونية ونص في المادة 1771 منه على ما يلي: «حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر . ولو كان انهداماً جزئياً . ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه»⁽¹⁾.

وكذلك ما جرى عليه القضاء المصري من اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قضائية على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط . وجاء في المادة 587 منه على أن: «الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك»⁽²⁾.

المطلب الثاني

التمييز بين القرائن القانونية والقرائن القضائية

على الرغم من أن القرينة القضائية تتشابه مع القرينة القانونية لقيامها على فكرة واحدة . هي فكرة الاستنباط والاحتمال . وانهما يتكونان من طبيعة واحدة من حيث انتكيف . فإن كلا منهما ينطوي على نقل محل الإثبات من واقعة متنازع فيها إلى واقعة أخرى . أي أن كلا منهما دليل غير مباشر . وكذلك تتشابهان من حيث التفاصيل . إذ أن أغلب القرائن القانونية أصلاً قرينة قضائية . ومع ذلك فإن هناك فروق بين هذين النوعين من

(1) تقابلها المادة 180 من القانون المدني الليبي .

(2) تقابلها المادة 586 من القانون المدني الليبي .

القرائن والتي يمكن إيرادها بما يلي :

أولاً: إن القرينة القضائية تعتبر من أدلة الإثبات وتعتبر دليلاً إيجابياً في الإثبات ، وإن كانت دليلاً غير مباشر .

أما القرينة القانونية فهي ليست دليلاً في الإثبات ، بل هي إعفاء منه . فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله عبء الإثبات استناداً إلى نص المادة 392 من القانون المدني الليبي .

ثانياً: إن القرينة القضائية من عمل القاضي ، فهو الذي يقوم باستنباط القرينة القضائية من الوقائع المعروضة أمامه . وبالتالي إذا كان استخلاصه للقرينة انقضائية سائفاً ، عندها تمنح القوة في الإثبات .

أما القرينة القانونية فينص عليها المشرع في القانون .

ثالثاً: القرائن القضائية لا يمكن حصرها وهي تختلف من قضية إلى أخرى .

أما القرائن القانونية فإنها محددة على نحو صريح ولذلك لا توجد قرينة قانونية من غير نص .

رابعاً: لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالبينة .

أما القرينة القانونية فيجري الإثبات فيها بشأن الواقعة المعلومة وفق القواعد العامة في الإثبات . فما كان منها فوق النصاب فتلزم فيه الكتابة وما كان دونه فتجوز فيه الشهادة والقرائن .

المبحث الثالث

حجية الأمر المقضي أو حجية الشيء المحكوم فيه

يعتبر الدفع بحجية الأمر المقضي ، من أغنى موضوعات القانون دراسةً وبحثاً ، فقد تناولته الأفلام بالبحث منذ زمن بعيد ، وما زالت تحتل الصدارة في كتب الفقه كواحدة من أهم مشاكل القانون ، وطلبها القضاء في الكثير من أحكامه ، وما زال يعرض عليه في كل يوم ما يثيره من مشاكل لما تنسم به من طابع عملي .

ولهذا السبب فإن دراسة هذا الموضوع تقضي أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وكالاتي ، المطلب الأول ونخصمه التعريف بحجية الأمر المقضي والمطلب الثاني لشروط قيام حجية الأمر المقضي أما المطلب الثالث فيكون لحجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية .

المطلب الأول

التعريف بحجية الأمر المقضي

يقصد بحجية الأمر المقضي إن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة بما فصلت فيه . ذلك أنه إذا صدر حكم في قضية ما فإن القانون يعتبر هذا الحكم عنواناً للحقيقة ، حتى ولو لم يكن كذلك من ناحية الواقع . ولهذا لا يجوز للخصوم إعادة طرح الأمر بينهم من جديد ، أي لا يجوز لهم أن يجددوا النزاع نفسه عن طريق دعوى مبتدأة ، فإذا حصل ذلك فإنها تكون غير مقبولة ، لأنه قد سبق الفصل فيها ، ويتحقق هذا بالنسبة للطرفين في الخصومة . لمن خسر الدعوى ولمن كسبها على السواء . ولكن إذا كان يتمتع على انخصوم انقيام بدعوى مبتدأة ، فإن هذا لا يمنع من الطعن في الحكم بالطرق المقررة قانوناً ، عادية كانت هذه الطرق أم غير عادية .

والصورة العملية لإعمال قاعدة حجية الأمر المقضي والتي غالباً ما يلجأ إليها ، هي صورة الدفع بهذه الحجية . فيدفع بحجية الأمر المقضي بقصد عدم قبول الدعوى أو عدم سماعها لسبق الفصل فيها ، وكما يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي . يجوز التمسك بهذه الحجية عن طريق دعوى . مثل ذلك أن يصدر حكم جنائي بإدانة شخص فللمجني عليه أن يتمسك بحجية هذا الحكم الجنائي في دعوى التعويض المدنية . وكما يجوز التمسك بحجية الحكم الجنائي على هذا النحو يجوز أيضاً التمسك بحجية حكم مدني أمام المحكمة المدنية .

ويقنصر التمسك بحجية الأمر المقضي على النحو السابق على الخصوم . ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بهذه الحجية من تلقاء نفسها ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 393 من القانون المدني على أنه : « 2- ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها ».

وعلى الرغم من أن حجية الأمر المقضي قد وردت في القانون المدني . فإن موضوع دراستها يجب أن يكون في قانون المرافعات . ذلك أن حجية الأحكام كما رأينا إنما ترد في الغالب بشكل دفع بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها . وفضلاً عن ذلك فإن هذا الدفع يعد قاعدة موضوعية تتعلق بأثار الأحكام القضائية ولا يعد قرينة قانونية ⁽¹⁾ .

ولكن القانون المدني الليبي قد ساير التقنين المدني الفرنسي والمصري والتقنيات المدنية الحديثة فجعل حجية الأمر المقضي قرينة قانونية وخرج عن أن تكون قاعدة موضوعية . وهي قرينة قانونية قاطعة . حيث نص صراحة على عدم جواز قبول دليل ينقض هذه القرينة .

وترجع الحكمة من وضع هذه القاعدة لاعتبارين :

الأول : إن ما سبق عرضه على انقضاء وتم الفصل فيه ، لا يجوز أن

(1) وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري (إن حجية الشيء المقضي تتصل بأثار الأحكام ويندرج تحتها من هذا الوجه في قانون المرافعات . ولكن قانون المرافعات المصري قد أغفل هذا التعليل . في حين عرض له التقنين المدني المصري في المادة 297/232 .

يطرح للنقاش مرة أخرى أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم . أو أمام أية محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد ، إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون (1) .

الثاني : وهو يتعلق بالصالح العام ، إذ لو أجاز لكل خصم خسر الدعوى أن يحددها مرة أخرى لتأبدت المنازعات وتضاربت الأحكام في نفس النزاع ، الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس ، وابتعاد القضاء عما يجب أن تتوافر له من قدسية واحترام (2) .

وبالاستناد إلى هذين الاعتبارين ، فقد نظم المشرع حجية الأمر المقضي في المادة 393 من القانون المدني التي نصت في الفقرة الأولى على ما يلي : 1- الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق . ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم ، دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً .

وتوفيقاً بين مصلحة المجموع التي تقتضي وضع حد للمنازعات ، وبين مصلحة الفرد التي تقتضي إشباع غريزة العدالة في نفسه . رتب المشرع من الضمانات ما يكفل المحافظة على مصالح الخصوم ، فنظم طرق الطعن في الأحكام ، ليتسنى لهم تدارك ما قد يقع القاضي فيه من أخطاء . لأن القاضي إنسان والإنسان غير معصوم عن الخطأ ، كما كفل المشرع الحماية للغير الخارج عن الخصومة ، فقرر بأن الحجية لا تكون إلا فيما بين الخصوم أنفسهم (3) .

ويجب التمييز بدقة بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي ، فكثيراً ما يقع الخلط بينهما في الفقه والقضاء والتشريع ، وكثيراً ما تستعمل إحدى العبارتين ويكون المقصود بها العبارة الأخرى . والقانون المدني الليبي وقع نفسه في هذا الخلط حين قال في الفقرة الأولى من المادة 393 منه : الأحكام

(1) مفلح عواد الفضاة . مرجع سابق . ص 202 .

(2) أحمد أبو الوفا . مرجع سابق . ص 276 . أنور سلطان . مرجع سابق . ص 156 .

(3) مفلح عواد الفضاة . مرجع سابق . ص 203 .

التي حازت قوة الأمر المقضي"، وهو يقصد . حجية الأمر المقضي . فالحكم القطعي . نهائياً كان أو ابتدائياً ، حضورياً أو غيابياً ، تثبت له حجية الأمر المقضي كما ذكرنا سابقاً لأنه حكم قضائي فصل في خصومة ، ونكز هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي إلا إذا أصبح نهائياً غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف ، بان كان في ذاته غير قابل للطعن أو كان يقبل الطعن وانقضت مواعيده أو طعن فيه ورفض الطعن . ففي جميع هذه الأحوال يكون الحكم نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي ، ولو كان الطعن بصريق غير اعتيادي . أما إذا كان الحكم قابلاً للمعارضة أو للاستئناف فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضي . ونكز تكون له حجية الأمر المقضي وتبقى هذه الحجية ما دام الحكم قائماً . حتى ولو طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف (١) .

مدى تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام

إذا قيل بان حجية الأمر المقضي تتعلق بالنظام العام . يترتب على ذلك أنه لا يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بها ، وإن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه . ويكون للخصوم أن يتمسكوا بها لأول مرة أمام محكمة النقض . وترتب عكس هذه النتائج إذا قيل إنها لا تتعلق بالنظام العام .

والإجماع منعقد على أن حجية الأمر المقضي تعتبر من النظام العام في المسائل الجنائية ، أما المسائل المدنية فيكاد الإجماع ينعقد على أن حجية الأمر المقضي ليست من النظام العام ، بل هي لا تعدو أن تكون دليلاً على الحق ، والخصم بملك الحق نفسه ، وبملك النزول عنه ويستطيع أن يتفق مع خصمه على الطرق التي تتبع لإثباته (٢) .

وفي ظل نصوص الإثبات في القانون المدني الليبي فإنها ليست من النظام العام . وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 393 التي نصت على أنه: «ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها».

(1) د . عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 633 .

(2) للمزيد أنظر د . عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 641 وما بعدها . وكذلك د . سليمان مريض . التواقي المجلد الثاني ص 166 وما بعدها .

المطلب الثاني

شروط قيام حجية الأمر المقضي

يجب أن تتوفر في الحكم الذي تثبت له حجية الأمر المقضي الشروط التالية :

- أولاً: الشروط الواجب توافرها في الحكم .
- ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به .
- وسنبعث كل من هذين الشرطين في الفرعين التاليين .

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في الحكم

حتى تثبت للحكم حجية الأمر المقضي يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

أولاً، أن يكون الحكم قضائياً .

فيجب للتمسك بحجية الأمر المقضي أن يكون الحكم صادراً من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية . ويستوي في ذلك أن تكون هذه الجهة من جهات القضاء العادي ، كالمحاكم المدنية والمحاكم الإدارية ، أو من جهات القضاء الاستثنائي كالأحكام التي تصدرها المحاكم العسكرية .

وتثبت الحجية حتى للأحكام التي صدرت من جهات قضائية كانت قائمة ثم ألغيت . وكذلك للمحاكم المختلطة ⁽¹⁾ .

(1) توفيق يعقوب فرج مرجع سابق . ص 127 .

وعلى ذلك إذا كان الحكم صادراً من جهة غير قضائية ، فإنه لا يعتبر حكماً بالمعنى المقصود هنا ، بالتالي لا يحوز قوة الأمر المقضي ، حتى ولو فصل في منازعة ، فالقرار الذي يصدر من هيئة تأديبية ، كاتقرارات التي تصدر من نقابة المحامين أو انضباط انوظفين مثلاً لا يعتبر حكماً ، فهذه القرارات لا تمنع أو تحول دون المحاكمة النظامية .

وكذلك اتقرارات الإدارية كقرار تأديب المحامين أو الأطباء لا تكون لها حجية الأمر المقضي ، حيث يجوز للجهة التي أصدرته أو أية جهة أصدرته أعلى منها أن تسحبه ، ولا يكون لقرارات الحفظ الصادرة من النيابة العامة⁽¹⁾ أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام حجية الأمر المقضي .

وكذلك الفتاوى أياً كانت الجهة التي أفتت بها ، لا يكون لها حجية الأمر المقضي⁽²⁾ .

فالمعبرة هي لصدور الأحكام من جهة قضائية . خونها القانون سلطة الفصل في المنازعات بما لها من سلطة قضائية تفصل بموجبها في النزاع ، ولهذا يكون للحكم الصادر من المحكمين حجية الأمر المقضي ، إذ التحكم جهة قضاء نظمها انقانون .

وإذا كان لا بد من صدور حكم قضائي من جهة قضائية بما لها من سلطة قضائية لا ولائية ، فإنه يجب أن تكون تلك الجهة مختصة اختصاصاً متعلقاً بانوظيفة ، أي ينبغي أن يكون لها ولاية في الحكم الذي أصدرته . وعلى ذلك لا يكون لحكم صادر من محكمة مدنية في مسألة تدخل في ولاية القضاء الإداري حجية الأمر المقضي ، لأنه في هذه الحالة تعد قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام ، ولذلك يكون هذا الحكم لا وجود له ، ولا يمنع من طرح النزاع مجدداً على الجهة صاحبة الولاية⁽³⁾ .

ولكن ينبغي أن يراعى في هذا الصدد انه إذا كان الحكم لا يحوز حجية

(1) محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2006 ص 169 .

(2) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ج 2 ص 649 .

(3) عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 351 .

الأمر المقضي أمام المحكمة المختصة وذلك لصدوره من جهة لا ولاية لها .
إلا انه يحوز الحجية أمام محاكم الجهة التي أصدرته . فإذا صدر حكم من
محكمة مدنية في مسألة جنائية ، فإنه لا يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة
للمحاكم الجنائية وإنما يحوز تلك الحجية أمام المحكمة المدنية التي أصدرته
وأمام غيرها من المحاكم المدنية .

ومتى صدر الحكم من جهة قضائية لها الولاية في إصداره . فإنه يحوز
حجية الأمر المقضي . حتى ولو كانت المحكمة التي أصدرته غير مختصة
سواء اختصاصاً نوعياً أو محلياً . فالحكم الصادر من محكمة مدنية تكون له
حجية الأمر المقضي ولو كان المختص هو القضاء التجاري وكذلك إذا صدر
الحكم من محكمة جزئية وهو من اختصاص محكمة جزئية أخرى ⁽¹⁾ .

وبحوز الحكم حجية الأمر المقضي حتى ولو كان معيباً بعبب يؤدي إلى
بطلانه بسبب خطأ في الإجراءات التي بني عليها أو في إجراءات إصداره
وتحريره أو غير ذلك ، فالسبيل إلى إصلاح هذه العيوب هو الطعن في
الأحكام طبقاً للقواعد المقررة لذلك ⁽²⁾ .

2- أن يكون الحكم قطعياً .

ولا تكون حجية الأمر المقضي إلا لحكم قطعي . فالحكم التقضي هو
الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى كلياً أو جزئياً أو يفصل في
دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية . كالحكم للمدعي بطلباته أو برفضها
أو الحكم بعدم الاختصاص .

ولا يشترط أن يصبح الحكم القطعي حكماً نهائياً ليحوز حجية الأمر
المقضي باستفاده لطرق الطعن العادية من معارضة واستئناف . فالحجية
تثبت للحكم النيابي ثبوتها للحكم الحضوري . وللحكم الابتدائي ثبوتها للحكم
النهائي . وتثبت للحكم النهائي حتى لو طعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة
النظر أو باعتراض الخارج عن الخصومة . فالنهائية لا شأن لها بالحجية .

(1) توفيق حسن فرج . مرجع سابق . ص 140 .

(2) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 654 .

بل هي تتصل بقابلية الحكم للتنفيذ (1) .

ولا تعتبر الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أحكاماً قطعية . ولا تحوز حجية الأمر المقضي ، والأحكام الصادرة قبل انفصل في الموضوع ، هي الأحكام التحضيرية . مثل الحكم بالإحالة على التحقيق أو انتقال المحكمة إلى محل النزاع . والأحكام التمهيدية ، كالحكم بتعيين خبير لتقدير الضرر الذي أصاب المدعي . والأحكام الوقتية ، كالحكم بتقدير نفقة وقتية للمصاب حتى يفصل في التعويض أو الحكم بتعيين حارس قضائي . ويعتبر الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة أو في المسائل المستعجلة حكماً وقتياً ولا تكون له حجية الأمر المقضي .

3- أن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في أسبابه.

والحكم القضائي الذي يصدر في أي دعوى يتكون من ثلاثة أجزاء . وهي :

أولاً : الوقائع : وتشتمل على عرض لموضوع النزاع الذي يعرضه الخصوم . وهي في الأصل لا حجية لها في دعوى أخرى . ولكن قد تكمل بعض وقائع الدعوى منطوق الحكم بحيث يكون المنطوق ناقصاً بدونها . فتكون للوقائع حجية الأمر المقضي فيما تكمل فيه المنطوق (2) .

ثانياً : الأسباب : وتعني حيثيات الحكم . والأصل أنه لا تكون لها حجية الأمر المقضي . ولكن قد تكون هناك من الأسباب ما تكون له الحجية . وهي الأسباب التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم . تحدد معناه أو تكمله . بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب وبحيث إذا عزل عنها أصبح مبهماً أو غامضاً .

ثالثاً : منطوق الحكم : وهو الفقرة الحكيمة من قرار القاضي . وهو الجزء من الحكم الذي يحسم النزاع . والأصل فإن الحجية لا تثبت إلا لمنطوق

(1) د . عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 658 .

(2) د . عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 674 .

الحكم انصريح . ولكن قد يفصل المنطوق في بعض نقاط النزاع لا على وجه صريح بل بطريق ضمني فتثبت الحجية لهذا المنطوق الضمني ما دام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح .

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به

وهذه الشروط هي ثلاثة شروط:

1- اتحاد الخصوم.

2- اتحاد المحل.

3- اتحاد السبب .

وهذا ما نصت عليه المادة 393 من القانون المدني التي ورد ذكرها سابقاً إذ تقول: "... ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع هام بين الخصوم أنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ..

1- اتحاد الخصوم .

القاعدة أنه لا يكون الحكم حجة إلا فيما بين الخصوم أنفسهم. فالأحكام لا تكون حجة إلا بين أطرافها . وهذا هو مبدأ نسبية حجية الأمر المقضي. فالأحكام كالعقود يقتصر أثرها على من كان طرفاً فيها. وعلى ذلك لا يمكن الدفع بحجية الأمر المقضي في دعوى جديدة تتناول ما سبق انفصل فيه إلا إذا كان الخصوم في الدعوى الجديدة هم أنفسهم الذين كانوا في الدعوى السابقة . فإذا صدر حكم في دعوى بأمرها نائب كاتولي أو الوصي أو الوكيل يعد حجة في مواجهة الأصيل . أي الصغير أو الموكل ولا يعد حجة على النائب إذا تجدد النزاع وتدخل بصفة شخصية .

وحجية الحكم لا تقتصر على الخصوم وحدهم ، بل هي حجة أيضاً على خلفهم سواء كان الخلف عاماً أو خاصاً ⁽¹⁾ .

فهو حجة على الخلف العام ، كالورثة والموصى لهم ، فهؤلاء يكون محكوماً لهم أو محكوماً عليهم تبعاً لما إذا كان السلف هو الخصم الذي كسب الدعوى أو الخصم الذي خسرهما .

وكذلك هو حجة على الخلف الخاص كالمشتري ، بشرط أن يتعلق الحكم بالعين التي انتقلت إليه ، وأن تكون الدعوى التي صدر فيها الحكم قد رفعت وسجلت صحيفتها قبل انتقال العين إلى الخلف الخاص ، فإذا كان انتقال العين إلى المشتري قد تم قبل تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها الحكم لا يكون حجة عليه ، لأنه يصبح بعد البيع ذا حق خاص ولم يبق للبائع صفة في المخاصمة بالنيابة عنه بشأن هذا الحق ⁽²⁾ .

أما بالنسبة للدائنين فإنهم بما لهم من ضمان عام على أموال المدين ، يستفيدون أو يضارون مما يصدر من أحكام لصالح المدين أو ضده ، ولذلك يمكن الاحتجاج على الدائن بما يصدر ضد المدين من أحكام ، سواء كانت هذه الأحكام سابقة على حقه أم لاحقة له ، إلا أنه في حالة ما إذا صدر الحكم نتيجة لتوافق الدائنين مع خصمه اضراً بالدائن ، فإن هذا الحكم لا يكون حجة على الدائن .

أما بالنسبة للغير ، أي غير الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي فلا يكون الحكم حجة عليه ، ولا تختلف الفيرية هنا في جوهرها عن الفيرية في العقد .

2- اتحاد المحل .

إن الشرط الثاني هو أن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم هو نفس موضوع الدتوى الثانية ، ويترتب على ذلك إن الحكم بتعويض عن ضرر يمنع من تجديد المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر ، ولكنه لا يمنع من

(1) أنور سلطان . مرجع سابق . ص 165 .

(2) توفيق حسن فرج . مرجع سابق . ص 149 .

الحكم بتعويض آخر عن ضرر استجد من نفس العمل الضار .

وتجدر الإشارة إلى أنه من الصعب في بعض الأحيان التأكد من اتحاد موضوع الدعويين ، فإذا تصادمت سيارتان فإن ما يحكم فيه في الدعوى التي رفعها مالك إحدى السيارتين على مالك السيارة المتصادمة الأخرى لا يكون له قوة الأمر المقضي به بالنسبة للدعوى الثانية التي يرفعها مالك السيارة المتصادمة الثانية وذلك لأن الموضوع الذي هو طلب تعويض الضرر في كل من الدعويين يختلف عن الطلب الآخر (1).

والقاعدة إن الأحكام لا تكون حجة إلا فيما فصلت فيه من الحقوق . أما ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل فلا تكون موضوعاً لحكم يحوز حجية الأمر المقضي . فإذا طالب المدعي باسترداد العين المفصولة واحتفظ لنفسه بحق المطالبة بالتعويض عما أصاب العين من ضرر . وحكم له برد العين ورفض طلبه بالتعويض ، فإن هذا الرفض لا يؤثر على المطالبة بالتعويض عما أصاب العين من ضرر بدعوى جديدة ، وأن تقدير وجود اتحاد الموضوع في الدعويين بعد فصلاً في مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب على حكمه فيها متى كان قد اعتمد على أسباب من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها .

3- اتحاد السبب .

ويجب أخيراً للتمسك بحجية الأمر المقضي أن يتحد السبب في الدعويين أي الدعوى التي سبق أن فصل فيها الحكم والدعوى الجديدة التي يراد رفعها . والسبب في الدعوى قد يكون عقداً أو إرادة منفردة أو فعلاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نصاً في القانون (2) .

وبذلك يقصد بالسبب هو الواقعة القانونية ، وهو الغالب وقد يكون نصاً في القانون ، فمن يرفع دعوى مطالباً بملكية عين على أساس أنه تملكها بالشراء ورفضت دعواه يستطيع أن يرفع دعوى جديدة مطالباً بملكية العين

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 354 .

(2) سليمان مرقس . الوافي المجلد الثاني . ص 240 .

على أساس انه تملكها بالتقادم لاختلاف السبب في كلتا الدعويين .

ويجب التمييز بين موضوع الدعوى وسبب الدعوى . فقد يختلف السبب على الرغم من اتحاد الموضوع ، وفي هذه الحالة لا يثبت للحكم انصادر في الدعوى حجية الأمر المقضي بالنسبة للدعوى الثانية . فإذا رفعت دعوى يطلب فيها بطلان التصرف على أساس الفلط . كان موضوع الدعوى هنا هو البطلان ، وسبب الدعوى هو الفلط ، فإذا رفضت الدعوى ففي هذه الحالة لا يوجد مانع من أن ترفع دعوى للمطالبة بالبطلان وهو نفس موضوع الدعوى الأولى ، ونكن على أساس الإكراه أو التدليس ، لأن هذه الأسباب تختلف عن السبب الأول وهو الفلط .

كذلك يجب عدم الخلط بين السبب والأدلة التي يتمسك بها الخصم لإثبات وجود السبب ، فقد يتحد السبب وتعدد الأدلة ، فيكون السبب في هذه الحالة واحداً ، مهما تعددت الأدلة . واقعية كانت ام قانونية ، وعند ذلك يكون للحكم الصادر في الدعوى الأولى حجية الأمر المقضي في دعوى أخرى . عاد فيها الخصم إلى نفس السبب ، ولكن ليقيم عليه دليلاً آخر ، فلا يقبل منه ذلك . فإذا رفعت دعوى مسئولية . فالسبب في هذه الدعوى هو العمل الذي نشأت عنه المسئولية ، وهو واحد لا يتعدد . وإنما تتعدد أدلته فمرة تستند المسئولية إلى العقد . ومرة أخرى تستند إلى الخطأ الثابت . وثالثة إلى الخطأ المفروض . وليست هذه كلها إلا أدلة متعددة لسبب واحد هو قيام المسئولية . ففي دعوى المسئولية إذن السبب هو قيام المسئولية والمحل هو التعويض (1) .

(1) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط ج 2 ص 709 .

المطلب الثالث

حجية الأحكام الجنائية أمام القاضي المدني

تنص المادة 394 من القانون المدني الليبي على أنه «لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضرورياً».

وهذه المادة تشير لدى ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي الذي يصدر إذا كان الفعل غير المشروع قد نشأ عنه مسئولية مدنية إلى جانب المسئولية الجنائية . فقد يترتب على هذا الفعل غير المشروع دعويين ، دعوى جنائية ودعوى مدنية . ويحدث ذلك إذا ارتكب شخص جريمة سببت ضرراً للغير ، إذ ينشأ عن هذه الجريمة دعوى جنائية لمعاقبة مرتكبها ويكون فيها الخصوم الادعاء العام الذي يمثل المجتمع ، والمتهم الذي ارتكب الجريمة ، ودعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب هذا الغير والخصوم فيها المتضرر ومسبب الضرر .

فما هو تأثير الحكم الذي يصدر في الدعوى الجنائية على القاضي المدني الذي ينظر في دعوى التعويض ؟

على الرغم من أن القضاء المدني مستقل عن القضاء الجنائي فإن هناك اتفاقاً بين الفقهاء على أن للأحكام الجنائية حجية الأمر المقضي بالنسبة للمحاكم المدنية عند نظر هذه الأخيرة في دعوى التعويض . فلا يمكن للمحاكم المدنية أن تخالف أحكام المحاكم الجنائية . وقد ترتب على ذلك أن تقررت قاعدة (إن الجنائي يوقف المدني) فإذا رفعت اندعوى الجنائية قبل رفع الدعوى المدنية أو في أثناء السير فيها وجب وقف النظر في الدعوى المدنية حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية . وذلك منعاً لحصول تعارض بين الحكمين وهو ما تحرم التشريعات على تلافيه .

والحكمة من تقرير حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني ترجع إلى النظام العام الذي يرفض أن يتناقض الحكم المدني مع الحكم الجنائي

لما في ذلك من فقد الثقة بالعدالة ، إذ ليس من المستطاع أن يقرر القاضي الجنائي شيئاً في واقعة معينة تؤثر في الحكم بالإدانة أو البراءة ثم يفتح الباب للنظر في هذه الواقعة بالذات أمام القاضي المدني الذي قد ينتهي إلى غير ما انتهى إليه القاضي الجنائي . مما يؤدي ذلك إلى فقد الثقة في عدالة المحاكم الجنائية (١) .

ولكن قاعدة ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي ليست مطلقة من كل قيد ، وقد بينت المادة 394 من القانون المدني التي ورد ذكرها سابقاً ذلك حيث أوردت قيدين من هذه القيود .

أولاً: أن يكون الحكم المقيّد للقاضي المدني حكماً جنائياً نهائياً ، أي أنه لم يعد قابلاً للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، أما لاستيفاد طرق الطعن أو لانتفاء المواعيد المحددة لذلك ، كما يلزم أن يكون سابقاً في صدوره على الحكم المدني الذي سوف يقيد لا لاحقاً عليه ، وبستوي في ذلك إن كان صادراً من محكمة استثنائية كالمحاكم العسكرية أو محكمة عادية.

ثانياً: أن يفصل الحكم الجنائي في الوقائع المعروضة على القاضي المدني ، فالقاضي المدني لا يتقيد إلا بما فصل فيه القاضي الجنائي من وقائع دون القانون ، فهو لا يتقيد بالتكييف القانوني للوقائع من الناحية الجنائية ، فإذا حكم القاضي ببراءة سائق السيارة من تهمة القتل الخطأ ، لأن الوقائع الثابتة لا يمكن تكيفها من الناحية الجنائية بأنها خطأ معاقب عليه ، فإن القاضي المدني لا يستفيد من هذا التكييف ، بل ينبغي عليه الأخذ بالتكييف المدني الذي يفترض الخطأ من جانب سائق السيارة ويوجب إلزامه بالتعويض (٢) .

ثالثاً: أن يكون فصله في الوقائع ضرورياً ، حيث إن القاضي المدني لا يلزم بالتقيد بالحكم الجنائي فيما يتعلق بالوقائع التي فصل فيها القاضي الجنائي ولم تكن ضرورية للفصل في اندعوى الجنائية ، فالقاضي المدني لا يتقيد بما فصل فيه الحكم الجنائي بالنسبة إلى كافة الوقائع ، كتعرض

(١) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 357 .

(٢) أحمد أبو الوفا . مرجع سابق . ص 300 .

القاضي الجنائي لعنصر الضرر دون أن يكون لهذا العنصر ارتباط بعناصر الجريمة .

والحكم الجنائي أما يصدر بالإدانة أو بالبراءة ، فإن قضت المحكمة الجنائية بالإدانة بتقيد القاضي المدني بهذا الحكم ، فإذا صدر الحكم بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، فلا يكون أمام القاضي إلا أن يبحث في تقدير قيمة التعويض المترتب على هذه الجريمة ، وإذا صدر حكم جنائي بإدانة متهم في تزوير عقد تملك فإن هذا لا يمنع من إثبات الملكية بموجب هذا العقد أمام المحكمة المدنية ⁽¹⁾.

أما إذا قررت المحكمة الحكم ببراءة المتهم فإنه يجب التفريق بين فرضين .

الفرض الأول. إذا كان أساس البراءة هو إن المتهم لم يرتكب الفعل ، وفي هذه الحالة يجب على القاضي المدني أن يحترم هذا الحكم فيرفض الحكم على المتهم بالتعويض ، لأن الحكم الجنائي يحوز حجية الأمر المقضي في هذه الحالة . ويستوي أن تكون البراءة بسبب انتفاء التهمة عن المتهم أو بسبب عدم كفاية الأدلة على نسبة التهمة إليه .

أما الفرض الثاني . وهو الحكم بالبراءة على أساس أن الفعل لا يعاقب عليه القانون الجنائي ، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الحكم حجية أمام المحكمة المدنية . ذلك لأن القاضي الجنائي قد اقتصر بالفصل في الواقعة الجنائية دون الفصل في نسبتها إلى المتهم ، وبذلك يجوز للقاضي المدني أن يحكم على المتهم بالتعويض . ويستوي في هذه الحالة أن يكون أساس البراءة أن الفعل غير معاقب عليه لكونه لا يصدق عليه وصف الجريمة ، أو أن يكون أساسها راجعاً إلى انقضاء الدعوى العمومية . فالفعل الواحد قد يستوجب المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية . وقد يعتبر الفعل . مع تجريده من وصف الجريمة . إهمالاً يشكل خطأ مدنياً يوجب المسؤولية المدنية . وفي هذه الحالة لا يقيد الحكم بالبراءة المحكمة المدنية .

(1) توفيق حسن فريج . مرجع سابق . ص 160 .

الفصل السابع

المعاينة

يقصد بالمعاينة باعتبارها دليلاً من أدلة الإثبات . هي مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محله ⁽¹⁾ . وتعتبر المعاينة ذات أهمية كبيرة في استجلاء المحكمة لحقيقة النزاع من اقرب الطرق . فقد أثبتت التجارب القضائية أن مشاهدة المحكمة محل النزاع يؤدي إلى إظهار الحقيقة في اقرب وقت وبأقل نفقة، ويكون لدى المحكمة الاعتقاد الصحيح عن حقيقة المنازعة وكيفية استخلاص وجه الحكم فيها . ذلك أن عدم مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع سيجعلها تعتمد في تكوين عقيدتها على ما يرويه الغير، وقد قيل (ليس من سمع كمن رأى . وإن الأدلة المادية لا تكذب) فمهما بلغ من الدقة وصف المدعي لموضوع النزاع فإنه في وصفه قد يكون مخطئاً أو محايياً . لذلك فإن المعاينة تعطى للقاضي مزيداً من الإيضاح في حسم الدعوى المعروضة أمامه .

وإذا كان المبدأ أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى فإن مجال ذلك المنع يسري على علمه السابق بالوقائع التي يحصل عليها خارج إجراءات الخصومة . ودون رقابة من أطراف الدعوى . ولذلك فإن مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي لا يمنع قيامه

(1) ويرى جانب من الفقه إن المعاينة تعد من الإجراءات العامة الخادمة لمختلف أدلة الإثبات وأنها لا تعد أدلة قائمة بذاتها وإنما هي إجراءات قد تسفر عن دليل بعد مجرد قرينة قد تقتنع به محكمة الموضوع . للمزيد انظر د . رمضان أبو السعود . مرجع سابق . ص 375 .

بالمعاينة . إذ يجمع بحواسه الذاتية معلومات عن الوقائع المتنازع عليها تؤدي إلى معرفة الحقيقة⁽¹⁾ .

ولم ينص المشرع الليبي في القانون المدني على المعاينة كوسيلة من وسائل الإثبات . وإنما نظم أحكامها في قانون المرافعات وذلك في المواد من 175 إلى 178 . وسنتناول موضوع المعاينة في المبحثين التاليين . نخصص الأول لنطاق المعاينة ، بينما نخصص الثاني لانتقال المحكمة وإجراءاتها .

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 391 .

المبحث الأول

نطاق المعاينة

تقضي المادة 175 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأن: «للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه .

وتحرر المحكمة محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلاً⁽¹⁾».

ومن النص أعلاه يفهم أن المعاينة لا تتصور إلا بالنسبة للمال ، وهذا غير صحيح ، حيث من المتصور أن ترد المعاينة على شخص من الأشخاص ، وعلى ذلك يمكن للقاضي أن يرى بنفسه ما أصاب وجه المدعي من إصابات وذلك لإثبات الضرر الذي حدث بخلف المدعي عليه ، وذلك في دعوى التعويض⁽²⁾ . ومع ذلك فإن المعاينة غالباً ما يكون محلها المال ، سواء أكان منقولاً أم

(1) وتمس المادة 131 من قانون الإثبات المصري على- يجوز للمحكمة في كل دعوى منظورة أمامها أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو ندب أحد قضائها لمعاينته أو إحضاره لديها في جلسة تعينها لذلك . متى رأت في هذا الإجراء مصلحة لتحقيق العدالة. . ويحاطق هذا النص نص المادة 125 من قانون الإثبات العراقي .

(2) رمضان أبو السمود ، مرجع سابق ، ص 379 ، وقد نص قانون الإثبات العراقي في المادة 126 منه على أولاً . أن معاينة الشخص يجب أن تتم مع كل الاحتياطات الواجب لضمان احترام الشخص المطلوب معاينته . ثانياً . على المحكمة أن تستعين بخبير لمعاينة الشخص إذا كان تقرير المعاينة يتطلب معرفة عملية أو فنية خاصة .

وقد انفرد القانون العراقي عن بقية القوانين العربية بالنص صراحة على معاينة الأشخاص ، فيمكن للمحكمة أن تجري المعاينة بنفسها على المدعي لترى مقدار التشويه الذي أصاب وجهه أو جسم المدعي لإثبات الضرر الذي حدث نتيجة خطأ المدعي عليه . واشترطت المادة أنه في حالة ما إذا كانت المعاينة تتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة فعلى المحكمة أن تستعين بخبير .

عقاراً . فإذا كان محل المعاينة منقولاً فإنه إذا كان بالإمكان نقله إلى المحكمة فإن من السهل عندئذ إجراء المعاينة ، إذ تأمر المحكمة بإحضاره في الجلسة لمعاينته أما بنفسها أو بواسطة خبير . كما لو كان النزاع يتعلق بحلي ذهبية أو سجادة صغيرة . أما إذا كان من الصعوبة نقل المنقول كما لو كان النزاع بشأن أثاث منزل أو لاستحالة نقله كباخرة مثلاً . فإن على المحكمة أن تنتقل لإجراء المعاينة على هذا المال . أما إذا كان محل المعاينة عقاراً فإن على المحكمة الانتقال لمعاينة هذا المال .

المبحث الثاني

انتقال المحكمة وإجراءاته

من نص المادة 175 من قانون المرافعات يستفاد بان قرار الانتقال للمعينة يصدر من المحكمة أما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم . وللمحكمة سلطة تقديرية كاملة بقبول هذا الطلب أو رفضه إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها بعدم وجود حاجة لإجراء المعينة .

ولكي تكون إجراءات المعينة ونتائجها ثابتة حتى تتمكن المحكمة والخصوم من الرجوع إليها في الحكم وفي الدفاع أوجب القانون أن تحرر المحكمة محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعينة وإلا كان عملها باطلاً .

ونقضي المادة 176 من قانون المرافعات بأنه :« للمحكمة حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعينة أو لها الاستماع من ترى سماعته من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويًا من كاتب المحكمة ».

حيث يحدث كثيراً أن تعترض المحكمة وقت الانتقال صعوبات ناشئة عن مسائل فنية تستلزم الاستعانة بخبير لإيضاحها وفحصها وتمكين المحكمة من الوصول للفرض المقصود من انتقالها .

وتعتبر المعينة طريقاً من طرق الإثبات . فإذا قررت المحكمة الانتقال لإجراء المعينة وانتقلت فعلاً . فكل ما يثبت لها من المعينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم عليها أن تتناوله في حكمها (1) .

وتنص المادة 177 من قانون المرافعات على أنه :« يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من المحكمة المختصة بنظر موضوع الدعوى

(1) عبد الوهاب المشاوي . مرجع سابق . ص 213 .

الانتقال للمعينة إذا أمكن وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المادتين
السابقتين ..

يجوز المشرع صراحة رفع دعوى أصلية إلى القضاء المستعجل بطلب
المعينة . وتلك هي دعوى إثبات الحالة . وهذه صورة خاصة من صور الدعاوى
الوقفية التي يختص بها القضاء المستعجل .

وطالما تعد دعوى إثبات الحالة من الدعاوى الوقفية أو المستعجلة ، فإنه
ينبغي مراعاة أن تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها
من الدعاوى المستعجلة .

وتتوافر صفة الاستعجال في الدعوى إذا كان الإجراء قد قصد منه
منع ضرر وشيك قد يتعدى تلافيه مستقبلاً وذلك بإثبات واقعة يحتمل ضياع
معانيها إذا تركت وشأنها ، أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع
الزمن ويضيق كل أو بعض أثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي . ولا
يمنع من اختصاصه في الفصل في الدعوى كون الأشياء المراد إثباتها ماضية
عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير بالزيادة أو النقصان
من وقت لآخر . يستوي في ذلك أن تكون خشية التغيير راجعة إلى عوامل
طبيعية أو إلى فعل الإنسان سواء من فعل الخصم أم من فعل الغير . ولا
يلزم لإثبات حالة المنقول قابلية للتلف فحسب بل يمكن إثبات حالته أيضاً إذا
كان بضاعة معرضة لاثمانها لتقلب الأسعار في السوق المحاصيل الزراعية .
كما أن الاستعجال يتوافر أيضاً متى كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لإتمام
الأعمال المستعجلة .

هذا وقد أجاز القانون لقاضي الأمور المستعجلة بدلاً من انتقاله بنفسه
أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعينة . وقد نصت المادة 178 من قانون
المرافعات على ذلك بقولها : يجوز للمحكمة في الحالة المبينة في المادة السابقة
أن تندب أحد الخبراء للانتقال والمعينة وسماع الشهود بغير يمين وإذا لم
يحضر ذوو الشأن المعينة أو لم يأخذوا علماً بالتعيين كان على المحكمة أن
تعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وتتبع
القواعد المنصوص عليها في الفصل الخاص بالخبرة ..

الانتقال للمعينة إذا أمكن وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المادتين السابقتين ..

يجيز المشرع صراحة رفع دعوى أصلية إلى القضاء المستعجل بطلب المعينة ، وتلك هي دعوى إثبات الحالة ، وهذه صورة خاصة من صور الدعاوى الوقتية التي يختص بها القضاء المستعجل .

وطالما تعد دعوى إثبات الحالة من الدعاوى الوقتية أو المستعجلة ، فإنه ينبغي مراعاة أن تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة .

وتتوافر صفة الاستعجال في الدعوى إذا كان الأجراء قد قصد منه منع ضرر وشيك قد يتعذر تلافيه مستقبلاً وذلك بإثبات واقعة يحتمل ضياع معائنها إذا تركت وشأنها ، أو تأكيد معالم طالّت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيق كل أو بعض أثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي . ولا يمنع من اختصاصه في الفصل في الدعوى كون الأشياء المراد إثباتها مضي عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير بالزيادة أو النقصان من وقت لآخر . يستوي في ذلك أن تكون خشية التغيير راجعة إلى عوامل طبيعية أو إلى فعل الإنسان سواء من فعل الخصم أم من فعل الغير . ولا يلزم لإثبات حالة المنقول قابلية للتلف فحسب بل يمكن إثبات حالته أيضاً إذا كان بضاعة معرضة ائمانها لتقلب الأسعار في السوق المحاصيل الزراعية . كما أن الاستعجال يتوافر أيضاً متى كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لإتمام الأعمال المستعجلة .

هذا وقد أجاز القانون لقاضي الأمور المستعجلة بدلاً من انتقائه بنفسه أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعينة . وقد نصت المادة 178 من قانون المرافعات على ذلك بقولها : يجوز للمحكمة في الحالة المبينة في المادة السابقة أن تندب أحد الخبراء للانتقال والمعينة وسماع الشهود بغير يمين وإذا لم يحضر ذوو الشأن المعينة أو لم يأخذوا علماً بالتعيين كان على المحكمة أن تعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وتتبع القواعد المنصوص عليها في الفصل الخاص بالخبرة ..

الانتقال للمعينة إذا أمكن وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المادتين السابقتين ..

يجيز المشرع صراحة رفع دعوى أصلية إلى القضاء المستعجل بطلب المعينة ، وتلك هي دعوى إثبات الحالة ، وهذه صورة خاصة من صور الدعاوى الوقتية التي يختص بها القضاء المستعجل .

وطالما تعد دعوى إثبات الحالة من الدعاوى الوقتية أو المستعجلة ، فإنه ينبغي مراعاة أن تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة .

وتتوافر صفة الاستعجال في الدعوى إذا كان الأجراء قد قصد منه منع ضرر وشيك قد يتعدى تلافيه مستقبلاً وذلك بإثبات واقعة يحتمل ضياع معائنها إذا تركت وشأنها ، أو تأكيد معالم طالمت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيق كل أو بعض أثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي . ولا يمنع من اختصاصه في الفصل في الدعوى كون الأشياء المراد إثباتها مضي عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير بالزيادة أو النقصان من وقت لآخر . يستوي في ذلك أن تكون خشية التغيير راجعة إلى عوامل طبيعية أو إلى فعل الإنسان سواء من فعل الخصم أم من فعل الغير . ولا يلزم لإثبات حالة المنقول قابلية لتلف فحسب بل يمكن إثبات حالته أيضاً إذا كان بضاعة معرضة ائمانها لتقلب الأسعار في السوق المحاصيل الزراعية . كما أن الاستعجال يتوافر أيضاً متى كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لإتمام الأعمال المستعجلة .

هذا وقد أجاز القانون لقاضي الأمور المستعجلة بدلاً من انتقائه بنفسه أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعينة . وقد نصت المادة 178 من قانون المرافعات على ذلك بقولها : يجوز للمحكمة في الحالة المبينة في المادة السابقة أن تندب أحد الخبراء للانتقال والمعينة وسماع الشهود بغير يمين وإذا لم يحضر ذوو الشأن المعينة أو لم يأخذوا علماً بالتعيين كان على المحكمة أن تعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وتتبع القواعد المنصوص عليها في الفصل الخاص بالخبرة ..

فالقاضي الأمور المستعجلة إذن أن يندب أحد الخبراء للانتقال وإجراء المعاينة وسماع ما يرى سماعهم من الشهود بغير حلف اليمين ، وفي هذه الحالة يقوم الخبير المنتدب من قبل قاضي الأمور المستعجلة بإجراء المعاينة بدلاً من القاضي ويقدم لهذا الأخير تقريراً بنتيجة معاينته ومحضراً بأعماله مراعيًا في ذلك الإجراءات المقررة في باب الخبرة ، وعلى القاضي أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله ، سواء أكانت هذه الملاحظات متعلقة بالشكل أو بالموضوع .

فالملاحظات والاعتراضات التي يجوز للخصوم إبدائها أمام القاضي المستعجل هي اندفع الخاصة ببطالان أعمال الخبير لعدم مراعاة الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون كما لو أغفل الخبير إخطار الخصوم للحضور أمامه لسماع أقوالهم أو أجرى المعاينة دون أن يخطرهم بموعد انتقاله إلى محل النزاع ، كما يجوز للخصوم الطعن بأعمال الخبير بسبب عدم قيامه بأداء عمله وفقاً لما رسمه له الحكم القاضي بندبه .

ويجوز للقاضي استدعاء الخبير لمناقشته إذا كان الفرض من ذلك استجلاء ما أغلق على الخصوم فهمه بسبب غموض في عبارات التقرير أو نتيجته ، أما الطعون الموضوعية التي يوجهها الخصوم إلى تقرير الخبير فهي تخضع لرقابة قاضي الموضوع ولا ولاية للقضاء المستعجل بتحقيقها أو انفصل فيها⁽¹⁾

(1) رمضان أبو انسعود . مرجع سابق . ص 392 .

الفصل الثامن

الخبرة

الخبرة لغة تعني العلم بالشئ واختباره. فيقال خبر فلان الأمر إذا عرفه على حقيقته. وقد جاء في القرآن الكريم: ﴿الرَّحْمَنُ فَاَسْأَلُ بِهِ خَبِيرًا﴾ (الفرقان: 59). أما في الاصطلاح القانوني فهي إجراء من إجراءات التحقيق بقصد الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في مسائل فنية تكون محل نزاع بين الخصوم ولا يستطيع القاضي الإلمام بها⁽¹⁾.

والأصل أن القاضي ملزم بالفصل في الخصومات، ولكي يستطيع ذلك يلتزم بتحقيق ما يطرح عليه وتحميحه من أجل الوصول إلى الحقيقة ودون أن يعتمد في ذلك على تحريات الغير من أهل الخبرة أو سواهم، ولكن في بعض الأحيان قد يتعذر عليه ذلك، كان تستوجب الدعوى القيام بتحقيقات في مسائل فنية لها علاقة بالطب أو المضاهاة أو تقدير الأضرار وغيرها، فيلجأ استثناءً إلى أهل الخبرة لإعانتة في حل هذه المسائل الفنية خاصة وإن الأمور التي تتطلب الاستعانة بأهل الخبرة في الوقت الحاضر قد تشعبت واتسع نطاقها، لذلك نظم المشرع طريق الاستعانة بأهل الخبرة

(1) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 393. وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للخبرة، فذهب رأي إلى أنها تعد دليلاً من أدلة الإثبات شأنها شأن أدلة الإثبات الأخرى، وهذا ما أخذت به غالبية التشريعات الحديثة، وذهب رأي آخر إلى أنها تعتبر وسيلة لتعزيز أدلة الإثبات في الدعوى.

ونص عليها في قانون المرافعات (المواد من 01 إلى 207) وكذلك في قانون الخبرة القضائية (مرسوم بقانون في 24 / 7 / 1956م) . فجازت المادة 201 مرافعات للقاضي الاستعانة برأي الخبير إذا اقتضى موضوع الدعوى ذلك . ولذلك وضعت وظيفة الخبير في القانون لإعانة القاضي في الكشف عن المسائل الفنية التي ليس في إمكان القاضي التوصل إليها بنفسه .

ولما كانت الخبرة قد وضعت استثناءً لمساعدة القاضي في التوصل إلى أمور فنية أو علمية لا يستطيع القاضي التوصل إليها لوحده ، فإنه يجب على القاضي أن لا يصرّف في استعمال وسيلة الخبرة لما في ذلك من مضار قد تلحق بالخصوم .

وعليه يجب على المحاكم أن لا تلجأ إلى الخبرة إلا في المسائل التي يكون اعتمادها فيها على معارفها غير مجد في الوصول إلى الحقيقة ⁽¹⁾ . وليس في أوراق الدعوى ما يغنيها عن الاستعانة بأهل الخبرة ، ما لم يكن في نص القانون ما يلزمها بالاستعانة بخبير ⁽²⁾ .

من ذلك ما تقضي به المادة 2/853 من القانون المدني . بأنه إذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للقاضي المختص إذا طلب منه ذلك أحد الشركاء أن يأمر بها بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك . وكذلك ما نصت عليه المادة 2/786 من قانون المرافعات بقولها : «وتدب المحكمة إن رأت وجهاً لذلك ، خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان يقبل القسمة عيناً دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته ، ويجوز أن يكون الخبير أحد الموثقين» .

(1) وقد نص قانون المرافعات الفرنسي في المادة (363) منه على أنه : لا وجه للإحالة إلى خبير إلا في الحالات التي تكون فيها المشاهدة أو المشورة غير كافية لكشف الحقيقة أمام القاضي . وكذلك المادة 342 من قانون أصول المحاكمات اللبنانية نصت على أنه : لا يلجأ إلى التحقيق الفني بواسطة خبير إلا في الحالة التي لا تكون المعاينة أو الاستشارة فيها كافية لإثارة فتاوة المحكمة . لذلك يجب على المحاكم أن لا تلجأ إلى الخبرة في القضايا الضمنية القيمة . لأن مصاريف الخبرة يجب أن لا تتجاوز حداً مناسباً من قيمة الدعوى ويمكن الاستعاضة عن الخبراء في القضايا الضمنية بالانتقال إلى محل النزاع . راجع : عبد الوهاب العشماوي . مرجع سابق . ص 215 .

(2) عبد الوهاب العشماوي . مرجع سابق ص 216 .

وتقدير طلب الاستعانة بخبير أمر متروك لتقدير القاضي . فله أن يرفضه إذا وجد في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته بغير حاجة للاستعانة بخبير وكان رفضه قائماً على أسباب مبررة . وقد قضى بأن: النصر في الحكم بعدم الاستجابة لطلب نذب خبير للإطلاع على سند الشحن ولطلب تقديمه لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل مما يستقل به قاضي الموضوع ولا يجوز انتحدي به أمام هذه المحكمة ⁽¹⁾ .

وسنتاول موضوع الخبرة في المبحثين التاليين. نبحث في الأول . إجراءات الخبرة ، أما الثاني فنبحث فيه . قوة تقرير الخبير في الإثبات .

(1) محكمة النقض المصرية في 8 / 4 / 1971 السنة 22 من 459 . مشار إليه في مؤلف الدكتور محمد يحيى مطر . مرجع سابق . من 340 .

المبحث الأول

إجراءات الخبرة

أوجب القانون إتباع إجراءات معينة عند استعانة المحكمة بأهل الخبرة ، وسنبحث هذه الإجراءات تباعاً في المطلب الثانية .

المطلب الأول

الخبرة تكون للمسائل الفنية دون المسائل القانونية

تنص المادة 201 من قانون المرافعات على أنه: «للمحكمة عند اقتضاء الإثبات الفني أن تأمر من تلقاء نفسها» ومن هذا النص يظهر أن الخبرة تقتصر على المسائل الفنية التي يصعب على القاضي الإلمام بها دون المسائل القانونية . لأن المحكمة مطالبة بل مفروضة فيها العلم بالقانون بما يكفي لأداء وظيفتها . فلذلك لا يجوز الاستعانة بخبير (إلا لتقدير مسائل مادية واقعية لا لإيضاح وجهات نظر قانونية عرضت على انقاضي⁽¹⁾).

ولذلك تكون المحكمة قد اخلت بواجبها وعرضت حكمها للبطلان ان هي عمدت من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم إلى ندب خبير في مسألة قانونية . وسواء أكان هذا الخبير من أساتذة القانون أو من القضاة أو من المحامين أو من أحد المشتغلين في الشؤون التشريعية .

(1) تنص المادة (132) من قانون الإثبات العراقي على أن الخبرة تتناول الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية .

المطلب الثاني

سلطة المحكمة في ندب الخبراء

الأصل هو أن القاضي يستطيع الاستعانة بأي شخص يرى فيه القدرة الفنية لإرشاده في المسألة المطروحة أمامه . كما يملك الخصوم الاتفاق على أي شخص يطمثون إليه من هذه الناحية . ولكن المشرع رأى ألا يترك الأمر هكذا دون قيود فوضع نظاماً يكفل حسن اختيار الخبراء . ويضمن قيامهم بواجبهم على الوجه الأكمل . فشرع قانون الخبرة القضائية لسنة 1956م كذلك نص قانون المرافعات في المواد من 201 إلى 207 على أحكام الخبرة وقد نصت المادة 201 من قانون المرافعات على أنه : « للمحكمة عند اقتضاء الإثبات الفني أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم ، تعيين خبير أو ثلاثة خبراء يختارون من بين المقبولين أمامها كما تعين أجلاً لإيداع التقرير الكتابي وتبين المحكمة في أمر التعيين وجوب قيام الخصم أو الخصوم بإيداع خزانة المحكمة أمانة لحساب مصاريف الخبرة »

في حالة تعيين خبير غير مقيد في الجدول . تحدد المحكمة موعداً للجلسة التي يجب على الخبير أن يحلف فيها يميناً بأنه سيؤدي عمله بالصدق والأمانة .

وللمحكمة إذا كان الموضوع بسيطاً أن تسمح للخبير بالإدلاء برأيه شفويًا وعلى كاتب المحكمة تبليغ الأمر إلى الخبير والخصوم .

من نص المادة أعلاه يظهر بأنه يجوز للمحكمة أن تندب خبير أو ثلاثة خبراء في الموضوع المعروض أمامها وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تندب أكثر من ثلاثة خبراء كأن يكون خمسة أو سبعة لما في ذلك من زيادة في العمل والمصروفات (1).

وهذا يعني أن المشرع قد قيد سلطة المحكمة وحرية الخصوم بالنسبة

(1) رمضان أبو السعود . مرجع سابق . ص 411 .

لعدد الخبراء الذين يصح انتدابهم ولا يجوز تجاوز هذا العدد (1) .

وتختار المحكمة الخبراء من جدول الخبراء أو من غيرهم . وبصفة عامة من ترى الاستعانة بهم من الناحية الفنية عند الضرورة وللقاضي حرية في هذا الصدد . ولهذا لا يترتب على تخطي الجدول أو تخطي الدور أي بطلان . وهذا ما يؤخذ من نص المادة 201 من قانون المرافعات والتي ورد فيها: « تعيين خبير أو ثلاثة خبراء يختارون من بين المقبولين أمامها ».

وفي حالة ما إذا كان الخبير غير مقيد اسمه في الجدول وجب أن يحلف يميناً . بعد أن تحدد المحكمة جلسة لذلك . بأن يؤدي عمله بانصدق والأمانة . ولم تنص المادة المذكورة على حالة ما إذا فاتت المحكمة أن تحلف الخبير اليمين وكان قد أنجز مهمته . وإذا ما كان عمله سيقع باطلاً (2) .

إن تحليف الخبير اليمين القانونية أمر وجوبي إذا لم يكن اسمه مقيداً في جدول الخبراء . أما الخبراء المسجلون في جدول الخبراء فإن تحليفهم اليمين حسب المادة (7) من قانون الخبرة القضائية لسنة 1956م فتكون أمام رئيس المحكمة المقبول أمامها الخبير قبل ممارستهم أعمالهم وتعتبر تلك اليمين سارية على كل القضايا التي يندبون فيها .

(1) تنص المادة 133 من قانون الإثبات العراقي على: « إذا افتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير أو أكثر على أن يكون عددهم وتراً ممن ورد اسمه في جدول الخبراء أو ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول . وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير » . واستناداً لنص المادة فإنه يمكن للمحكمة أن تنتدب أكثر من ثلاثة خبراء على شرط أن يكون عندهم وتراً .

(2) وتنص المادة (134) من قانون الإثبات العراقي على أنه: « إذا فاتت المحكمة تحليف الخبير وكان قد أنجز مهمته على الوجه المطلوب وجب تحليفه بأنه كان قد أدى عمله بصدق وأمانة » . أما المادة 139 من قانون الإثبات المصري فتتضمن على أنه: « إذا كان الخبير غير مقيد اسمه في الجدول وجب أن يحلف أمام قاضي الأمور الوقفية . وبغير ضرورة لحضور الخصوم . يميناً أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة . والا كان العمل باطلاً » . وهذا البطلان لا يتعلق بالتحقق العام بل هو مقرر لصالح الخصوم ويجوز لكل منهم أن يتمسك به على أن يكون ذلك قبل الرد على تقرير الخبير لأن هذا الرد يعتبر نزولاً عن التمسك بهذا البطلان . سليمان مرفس . اتواضي المجلد الثاني . ص 351 .

ولذلك فإن سبب قصر وجوب الحلف على الخبير غير المقيد اسمه في الجدول لأن الخبير المقيد اسمه في الجدول يحلف يمينا عامة عند أدراج اسمه في الجدول بأن يؤدي الخبرة التي تعهد إليه بالصدق والأمانة فلا داعي لتكرار تحليفه على ذلك في كل قضية يعهد إليه بمأمورية فيها .

ووفقاً لقانون الخبرة لسنة 1956م فإن الخبير هو من الأشخاص غير العاملين في الدولة . أي من غير موظفي الحكومة والبلديات (مادة 9) كقاعدة عامة . إلا أن التطورات اللاحقة أوجدت فئة من الخبراء ينطبق عليهم وصف الموظفين العموميين المخصصين لأعمال الخبرة . وعليه يمكن التمييز بين ثلاث طوائف من الخبراء .

1- خبراء الجدول .

وتشمل هذه الطائفة الأشخاص ذوي الخبرة الفنية الذين تقبل طلبات قيدهم في جداول الخبراء في المحاكم . والذين لا يرتبطون بالدولة بعلاقة وظيفية كالمحاسبين والمهندسين والأطباء العاملين لحساب انفسهم .

2- الخبراء الموظفون .

على الرغم من أن قانون الخبرة القضائية لسنة 1956 لم يسمح للموظفين العموميين القيام بأعمال الخبرة إلا على سبيل الاستثناء وذلك بشرطين . أن يكونوا من الذين يمتلكون معلومات خاصة لازمة لأداء أعمال الخبرة وأن يكلفوا بذلك من المحكمة إذا صرح لهم رؤسائهم بذلك (المادة 9) إلا انه أجاز تخصيص موظفين أصلاً لفرض الخبرة ، وقد تحقق ذلك اعتباراً من 1966م حيث صدر قرار بإنشاء مكتب للخبرة بوزارة العدل يتكون من موظفين فنيين يقومون بأعمال الخبرة التي تكلفهم بها المحاكم وهذا المكتب لا يعمل محل خبراء الجدول . بل يعمل إئى جوارهم (المادة 1 من قرار وزير العدل في 1966/3/24م) ونعل ما يميز هذه الطائفة أنهم موظفون عموميين يتقاضون مرتباتهم من الدولة ولهذا لا يتقاضون أية أتعاب أو مصاريف مقابل أعمال الخبرة التي يقدمونها من ناحية (المادة 2 من القرار) . ومن ناحية أخرى يخضعون للنظام التأديبي للموظفين وفقاً لقانون الخدمة المدنية ولوائحه (المادة 3 من القرار) وتحول المكتب المذكور في عام 1971 إلى (إدارة

الخبرة القضائية) بالإضافة إلى إدارة الطب الشرعي بموجب القرار الصادر في 1971/2/24م وخلفت الإدارة المذكورة مكتب الخبرة في اختصاصاته (المادة 32 من قرار 1971م) .

وبعد إعادة تنظيم أمانة العدل والاستعاضة عنها بعد ذلك بالهيئة العامة لشتون القضاء بموجب القرار رقم 293 لسنة 1986م تم دمج الإدارتين المذكورتين فيما يسمى (مركز البحوث والخبرة القضائية) الذي يتولى إجراء البحوث والدراسات المتعلقة بشتون الجريمة والعقاب وأعمال الطب الشرعي والخبرة القضائية المادة 17 من القرار 293) .

3- الخبراء غير الموظفين وغير المقيدون بالجدول (الخبراء العرضيون)⁽¹⁾.

أجاز المشرع في المادة 201 / 2 من قانون المرافعات والمادة الأولى من قانون الخبرة القضائية لسنة 1956 للمحاكم الاستعانة بخبراء من غير المقيدون بالجدول . وهذه الاستعانة مقيدة وفقاً للقانون الأخير بأن تكون الاستعانة بهم في أحوال الضرورة . كان تكون المعلومات الفنية المطلوبة لا يوجد من بين خبراء الجدول أو موظفي مركز الخبرة من هو أهل لتقديمها . ويصدر الحكم بنذب أهل الخبرة أما بناءً على طلب أحد الخصوم أو أن تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة لذلك .

وبقدم الطلب من جانب أحد الخصوم سواء في دعوى منظورة أمام القضاء أو بصفة مستقلة لإثبات حالة معينة ولو لم يكن هناك نزاع مطروح أمام القضاء . وقد رأينا كيف إن القانون قد أقر حسرة من صور الدعوى الأصلية بطلب ندب خبير وذلك عندما أجازت المادة 177 من قانون المرافعات لمن يخشى من ضياع واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب

(1) للمزيد راجع د . الكوني على عبودة . قانون علم القضاء . منشورات المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية . 1998م . ص 258 . وقد أثار المؤلف تسمية هؤلاء الخبراء بالعرضيين بالنظر إلى أن اللجوء إلى خبرتهم مؤقت . ودون وجود أية علاقة سائفة بينهم وبين المحاكم (التقيد في الجدول مثلاً) أو بالجهة صاحبة الإشراف على الهيئات القضائية (أمانة العدل) .

من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وللقاضى في هذه الحالة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة (المادة 178 مرافعات) .

أما في غير هذه الحالة فالرأي الممول عليه أنه لا يجوز طلب ندب خبير بدعوى أصلية ، إذ أن هذا الطلب هو من إجراءات الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم أو المحكمة يصدر دعوى قائمة بالفعل ⁽¹⁾ .

ويجوز للخصوم طلب ندب أهل الخبرة لاداء مأمورية معينة في أية حالة تكون عليها الدعوى وفي أية درجة من درجات التقاضي .

وليست المحكمة ملزمة بإجابة طلب ندب أهل الخبرة ، بل الأمر متروك لتقديرها . فإذا رأت أنها تستطيع الوصول إلى الحقيقة في النزاع دون حاجة بها إلى رأي خبير أو وجدت أن الحقيقة ظاهرة من مستندات الخصوم أو من أقوال الشهود . جاز لها رفض ندب أهل الخبرة ⁽²⁾ .

وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض ⁽³⁾ . إلا في الحالات التي يوجب فيها القانون الاستماعة بخبير ⁽⁴⁾ كالمسائل الفنية البحتة التي لا يجوز أن يركن فيها القاضي إلى معلوماته الشخصية .

وإذا لم يطلب أحد الخصوم ندب خبير ورأت المحكمة حاجة إلى هذا الندب كان لها أن تقضي به من تلقاء نفسها . وكثيراً ما تلجأ المحاكم إلى ذلك .

(1) د . عبد الوهاب العشماوي . مرجع سابق . ص 229 .

(2) د . سليمان مرقس الوافي المجلد الثاني ص 339 .

(3) محكمة النقض المصرية نقض مدني في 10 / 3 / 1932 في الطعن رقم 34 س 1 في ورقم 2 س 2 ق مشار إليه في مؤلف سليمان مرقس الوافي المجلد الثاني . ص 340 .

(4) محكمة النقض المصرية نقض مدني في 19 / 11 / 1931 حلل رقم 4 س 1 ق .

المطلب الثالث

البيانات التي يجب أن يتضمنها قرار ندب الخبير

من نص المادة 201 من قانون المرافعات يظهر أن قرار تعيين الخبير يجب أن يشتمل على البيانات التالية :

1- اسم الخبير ومهنته وغير ذلك من البيانات الدالة على شخصيته كما لو كان موضوع الخبرة يتعلق ببناء ، فيجب أن يذكر في القرار إن الخبير من المماريين المعتمدين من الجهات المختصة .

2- موعد الانتهاء من المهمة الموكولة إلى الخبير . وذلك لكي لا يتقاعس الخبير عن إتمام مهمته . وتحديد موعد انتهاء الخبير من مهمته هو إجراء تنظيمي يخضع لسلطة المحكمة . وحسبما تحتاجه مهمة الخبير من وقت . ولا تشرب عليها إن جاء أطول أو أقصر مما ينبغي ⁽¹⁾ .

3- الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه . والخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة .

وتنص المادة 206 من قانون المرافعات على : "تقدر أتعاب الخبير ومصاريفه بأمر تصدره المحكمة التي عينته .

ويعتبر هذا الأمر سنداً تنفيذياً ضد الخصم الذي قضى بإلزامه بالمصاريف .

وتقدر الأتعاب بالنسبة لصعوبة مأمورية الخبير ومدتها وماهية المواد التي تناولها البحث..

فللخبير الحق في أن يحصل على أتعابه والمصروفات التي تكبدها في سبيل تنفيذ المأمورية التي ندب إليها . وهذه الأتعاب والمصروفات يتحملها

(1) عبد الوهاب العشماوي . مرجع سابق . ص 228 . د . رمضان أبو السمود . مرجع سابق . ص 415 . عباس العبودي . مرجع سابق . ص 406 .

أساساً من حكم عليه بالمصاريف من الخصوم ، وتقدر المحكمة أتعاب الخبير ومصاريفه مراعية بذلك أهمية الدعوى والأعمال التي قام بها ومدى صعوبتها والزمن الذي استغرقه في أداء المأمورية المكلف بها ، ويكون ذلك بأمر تصدره المحكمة التي قامت بتعيينه .

والخبير ليس ملزماً بالانتظار حتى يحكم في الدعوى ليحصل على أتعابه وما أنفقه من مصروفات ، فقد رأينا سابقاً إن المادة 201 من قانون المرافعات أوجبت عند الحكم بندب خبير أن تبين في منطوق حكمها ، الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذي يكلف إيداع هذه الأمانة .

ويستوفي الخبير أجرته من المبلغ المودع في صندوق المحكمة ، ويكون أمر التقدير فيما زاد على ذلك واجب التنفيذ على عاتق من طلب تعيينه من الخصوم وكذلك على الخصم الذي قضى الحكم بإلزامه بالمصاريف .

وفي شأن أمر التنفيذ ، فإن المشرع لم يفرق بين تنفيذ هذا الأمر قبل صدور الحكم في الدعوى أو بعد صدور هذا الحكم ، فقبل صدور الحكم في الدعوى يكون الملزم بتنفيذ أمر التقدير هو الخصم الذي طلب ندب الخبير . أما بعد صدور هذا الحكم فإن المنطق يقضي بأن يكون الملزم بتنفيذ أمر التقدير هو الخصم الذي حكم عليه بالمصروفات .

وتسري انقواعد المتقدمة في تقدير أتعاب الخبراء ومصروفاتهم سواء كان الخبير من خبراء الجدول أو من مركز البحوث والخبرة القضائية أو خبيراً ندبته المحكمة من غير هؤلاء .

إلا أن أتعاب الخبراء الموظفين قد خرج القانون في شأنها على بعض تلك الأحكام فنصت المادة 10 من المرسوم بقانون لسنة 1956 بشأن الخبرة القضائية على حق خبير الجدول والخبير من غير الموظفين الحصول على الأتعاب والمصاريف ، أما الخبراء الموظفون فلا يحصلون على ذلك المقابل ، بل يؤول إلى خزانة الدولة بحكم أنهم يحصلون من الدولة على راتب مقابل أعمال وظيفتهم (المادة 8 من القرار في 24 / 3 / 1966 والمادة 33 من القرار في 24 / 2 / 1971 .

ولم يترتب القانون البطلان جزاء إغفال هذه البيانات . وعلى ذلك يسري في هذه الحالة حكم القواعد العامة ⁽¹⁾ .

المطلب الرابع

حقوق وواجبات الخبير

للخبير في سبيل أداء مأموريته التي كلف بها أن يطلب من الخصوم أية إيضاحات وأن يتلقى أية معلومات يراها ضرورية . كما له أن يطلع على الخرائط والأدلة المقدمة للاسترشاد بها . وهذا ما نصت عليه المادة 203 / 1 من قانون المرافعات ، ولكن هل له الحق أن يطلب الخصوم أو الغير بتقديم ما لديهم من وثائق ؟ رغم صمت المشرع يبدو أنه من الجائز القول أن له ذلك . ولكن لا يملك أن يصدر أمراً لمن بحوزته الوثائق لتسليمها له بل عليه أن يطلب مساعدة القاضي ⁽²⁾ .

وعلى الخبير أن يقوم بالإجراءات التالية :

1- أن يباشر عمله تحت أشرف المحكمة . إلا إذا اقتضت طبيعة العمل انفراده به . وللخبير دعوة الخصوم لحضور عمليات الخبرة بأنفسهم أو بواسطة محام وأن يقدموا للخبير ملاحظاتهم وطلباتهم كتابة أو شفاهاً ⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 203 / 1 و 2 من قانون المرافعات بقولها : 1- للخبير أن يطلب من الخصوم أية إيضاحات ويتلقى من الغير أية معلومات . كما له أن يسترشد بالخرائط والأدلة .

2- وللخصوم أن يحضروا عمليات الخبرة بأنفسهم أو بواسطة محام

(1) المواد 21 . 22 من قانون المرافعات .

(2) الكوني علي أعبدود . مرجع سابق ص . 259 .

(3) وقد نصت المادة 146 / 3 من قانون الإثبات المصري صراحة على أنه يترتب على عدم دعوة الخصوم لحضور الاجتماع اتحد لبدء العمل بطلان عمل الخبير .

وأن يقدموا للخبير ملاحظاتهم وطلباتهم كتابة أو شفاهاً..

فالأصل أنه يجب أن تكون جميع الإجراءات تحت إشراف المحكمة ، لأن الوقائع التي عهدت بها إلى الخبير هي من إجراءات الدعوى ، فيجب أن تجري تحت إشرافها ، ولكن في بعض الأحيان تستلزم طبيعة عمل الخبير انفراده به ، كما لو كان عمل الخبير فنياً يتعلق بتدقيق حسابات أو إجراء فحص طبي أو تحليل كيميائي . إذ لا داعي في هذه الحالات إلى إشراف المحكمة على عمله ⁽¹⁾.

2- وللمحكمة أن تعهد إلى الخبير بمهمة التوفيق بين الخصوم عندما يتعلق الأمر بفحص مستندات أو حسابات أو دفاتر ، وإذا أفلح في ذلك حرر محضراً بالاتفاق وقعه مع الخصوم ويرفعه إلى المحكمة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه وهذا ما نصت عليه المادة 205 من قانون المرافعات بقولها: «إذا كان موضوع الخبرة فحص مستندات أو حسابات أو دفاتر فللمحكمة أن تعهد إلى الخبير بمحاولة التوفيق بين الخصوم .

وإذا حصل الاتفاق فيجب تحرير محضر بذلك يوقع عليه كل من الخصوم والخبير ، ويودع المحضر ملف اندعوى وتصدر المحكمة أمراً باكتسابه الصفة التنفيذية».

3- على الخبير أن ينتهي من عمله في الميعاد المحدد . ولكن إذا كانت هناك أسباب وجيهة واقتنعت بها المحكمة فلها بناءً على طلب الخبير أن تسمح بزيادة الموعد المحدد مرة واحدة بما لا يتجاوز نصفه . وهذا ما نصت عليه المادة 203 / 3 من قانون المرافعات بقولها: «وإذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد لأسباب وجيهة فللمحكمة بناءً على طلب الخبير ، أن تسمح بزيادة الموعد المحدد مرة واحدة بما لا يتجاوز نصفه».

والأصل أن يقدم الخبير نتيجة أعماله في صورة تقرير مكتوب وموقع من قبله . ولكن يمكن للمحكمة إذا كان الموضوع بسيطاً أن تسمح للخبير بالإدلاء برأيه شفاهاً . ويقوم كاتب المحكمة بتبليغ الأمر إلى الخبير والخصوم

(1) عباس العبودي . مرجع سابق . ص 409 .

. وهذا ما نصت عليه المادة 201 / 3 من قانون المرافعات بقولها: «والمحكمة إذا كان الموضوع بسيطاً أن تسمح للخبير بالإدلاء برأيه شفويّاً . وعلى كاتب المحكمة تبليغ الأمر إلى الخبير والخصوم».

المطلب الخامس

مناقشة التقرير ورد الخبير

يعتبر تقرير الخبير دليلاً من أدلة الإلبات ولذلك يكون لمن جاء التقرير في مصلحته أن يدل على صحة مزاعمه أو دفاعه بما تضمنه هذا التقرير من حجج وأراء وما وصل إليه الخبير من نتائج . ويفسر ما غمض من عبارات التقرير بما يتفق ومصلحته ويفند العبارات التي تتعارض مع هذه المصلحة . وكذلك يكون من حق الخصم الآخر أن يقدم ما نديه من الأدلة ليفند بها هذا التقرير ليجعل المحكمة لا تعتمد عليه في حكمها فبين مواضع الخطأ في تقرير الخبير . ويكون لكل من الخصمين أن يأخذ من التقرير ما يعتقد انه يؤيد وجهة نظره ويدعم حجته . وتجري المناقشة علناً شأنها شأن أي دفاع يبديه الخصوم في الدعوى ⁽¹⁾ .

فللخصوم إبداء ما يمن لهم حول عمل الخبير سواء من حيث كفاءة الشخص الذي أنتدب أو من حيث ما قام به من أبحاث أو فيما يتعلق بالأسس التي بنى عليها رأيه . وبشروط أن يتم ذلك امام محكمة الموضوع ⁽²⁾ .

رد الخبير

المقصود برد الخبير بتحجته عن المأمورية التي أنتدب إليها . حتى يأتي

(1) عبد الوهاب المشماوي . مرجع سابق . ص 247 .

(2) محكمة عليا ط . م . 13 / 23 جلسة 6 / 11 / 1977 مجلة ص 14 عدد 3 ص 138 و ط . م . 13 / 29 عدد 2 ص 60 . مشار إليهما في مؤلف د . الكوني علي أعجوده . مرجع سابق . ص 261 .

رأيه بعيداً عن مظنة التحيز ومحاباة خصم على خصم آخر ، وحتى لا يكون تقريره صادراً بدافع الحقد أو الانتقام ولكي تكون خبرته موضع طمأنينة للخصوم والمحكمة عند الاستعانة بها (1) .

ولأهمية العمل الذي يقوم به الخبير في تسهيل مهمة القضاء فقد وضع المشرع الخبير في منزلة القاضي على الرغم من أن مركز الخبير يختلف عن مركز القاضي في الدعوى ، فقد نصت المادة 202 من قانون المرافعات على أنه : « للخبير أن يمتنع عن الإدلاء برأيه لأحد الأسباب الواردة في المادة 267 وعليه في هذه الحالة أن يعرض الأمر على المحكمة التي عينته وذلك خلال ثلاثة أيام من تبليغه بالتعيين ، وعلى الخصوم خلال المدة نفسها أن يرفعوا إلى المحكمة ذاتها أوجه ردهم للخبير ، وتصدر المحكمة في ذلك أمراً غير قابل للطعن » .

وعليه فإن أسباب رد الخبير هي نفسها أسباب رد القاضي المنصوص عليها في المادة 267 من قانون المرافعات .

ولذلك وحسب نص المادة 202 من قانون المرافعات ، توجد حالات تكون فيها تتحية الخبير وجوبية وهي الحالات التي وردت في المادة 267 من قانون المرافعات ، إذ يجب على المحكمة عند توفر إحدى هذه الحالات تتحية الخبير عن المأمورية التي انتدب لأجلها ، وتوجد حالات جوازية وهي التي تكون بناءً على طلب الخصوم .

وقد تناولت المادة 267 من قانون المرافعات هذه الحالات حيث ورد فيها ما يلي : « على انقاضي أن يتحى عن نظر الدعوى وبمتنع عن سماعها في الأحوال الآتية :

1- إذا كانت له مصلحة في الدعوى أو في دعوى أخرى ترتكز على مسائل قانونية مماثلة تماماً .

2- إذا كان هو أو زوجته أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة ، أو من

(1) عبد الوهاب العشماوي . مرجع سابق . ص 230 . د . رمضان أبو السعود . مرجع سابق . ص 419 . عباس العبودي . مرجع سابق . ص 261 .

اعتاد مساكنته أو مؤاكلته طرهماً في الخصومة أو في الدفاع .

3- إذا كانت نه أو تزوجته مع أحد الخصوم أو أحد وكلائه خصومة قائمة أو عداوة شديدة أو علاقة مديونية .

4- إذا كان قد أفتى أو تراضع أو أدى شهادة في الدعوى أو كان قد سبق له نظرهما قاضياً في مراحل أخرى من الدعوى أو كان فيها خبيراً أو محكماً أو محققاً .

5- إذا كان وصياً لأحد الخصوم أو قيمياً عليه أو وكيلأ أو مخدوماً نه . أو كان مديراً لمؤسسة أو شركة ولو لم تكن معترفاً بها أو هيئة أو جمعية أو منشأة لها مصلحة في الدعوى .

وللقاضي في غير الأحوال المذكورة ، إذا توفرت أسباب خطيرة ، أن يطلب من رئيس الدائرة أدنا بالتحي . وإذا كان الطالب هو رئيس الدائرة فعليه أن يتوجه بطلبه إلى رئيس المحكمة .

كذلك يحق لأحد الخصوم أن يرفع أوجه رده للخبير إذا أستشعر خوفاً من ميل الخبير إلى الخصم الآخر أو تحيزه له فلا نطمئن نفسه إلى مباشرة هذا الخبير مهمته التي عهد إليه بها . وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ الخبير بالتعيين .

وبحكم في طلب الرد من قبل المحكمة التي تنظر الموضوع وأن تقضي برد الخبير متى كان طلب الرد قدم في الميعاد وثبتت صحة السبب الذي بني عليه . ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيه بأي طريق من طرق الطعن (المادة 202 مرافعات) وقد أراد المشرع من النص على كون الحكم غير قابل للطعن فيه عدم اتخاذ أحد الخصوم سبيل طلب رد الخبير وسيلة لإطالة أمد التقاضي لإرهاق خصمه بذلك (1) .

(1) ولكن ما نجب ملاحظته إن تحريم الطعن في الحكم الصادر في طلب الرد أمر خطير لا يتناسب مع المصلحة التي قصد به إلى تحقيقها وهي تفادي إطالة أمد النزاع . ومما يحقق هذه المصلحة مع تفادي هذه الخطورة الحل الذي أخذ به المشرع العراقي . حيث جمل هذا الحكم لا يقبل الطعن إلا تبعاً للحكم الحاسم للدعوى (المادة 130 / 2 من قانون المرافعات العراقي رغم 83 سنة 1969م المعدل . سليمان مرقس . الوافي . المجلد

المبحث الثاني

حجية تقرير الخبير

إذا استوفى تقرير الخبير الشروط القانونية ، يكون لتقريره قوة الإثبات التي تكون للأوراق الرسمية في شأن ما أثبتته هذا التقرير من الوقائع التي شاهدها الخبير أو سمعها أو علمها في حدود اختصاصه . فما دام الخبير يقوم بمهمته في التحقيق بتكليف من القضاء ، اعتبر تقريره المشتغل على نتيجة هذا التحقيق بمثابة الأوراق الرسمية التي لا يجوز إنكار ما ورد بها إلا عن طريق الطعن بالتزوير ⁽¹⁾ .

وعلى ذلك يكون لتقرير الخبير حجة في الإثبات في شأن البيانات الواردة فيه كتاريخ ذلك التقرير أو تلك المحاضر وما ثبته فيها الخبير من انتقال إلى محل النزاع أو إلى جهات أخرى مرخص له في الانتقال إليها وإطلاعها على مستندات معينة في تلك الجهات أو لدى الخصوم ، وحضور الخصوم لدى الخبير أو تفويضهم وأدلائهم بأقوال معينة وتقديم مستندات معينة .. الخ أما صحة ما أدلى به الخصوم من أقوال فيجوز دحضها طبقاً للقواعد العامة ولو كان الخبير قد صدقها وعول عليها ⁽²⁾ .

أما الرأي الذي انتهى إليه الخبير وما استنبطه فليس له هذه القوة وللخصوم أن يدحضوه وأن يظهروا خطأ أو عدم مطابقتها للوقائع بكافة طرق الإثبات .

وقد أشرنا فيما سبق إن تقرير الخبير وإن كان يعد دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى إلا أنه ليس بالدليل الحاسم وإنما يخضع لتقدير المحكمة .

فائقاعدة إن المحكمة غير ملزمة برأي الخبير الذي انتدبته . فلها أن

الثاني هامش ص 358 .

(1) رمضان أبو السمود . مرجع سابق . ص 463 . د . عبد الوهاب المشاوي . مرجع سابق . ص 247 .

(2) سليمان مرقس . الوافي . المجلد الثاني . ص 387 .

تقضي بما يخالفه ، وذلك لأن المحكمة لا يمكنها القضاء بغير ما تقتنع هي به ويرتاح له ضميرها . فللقاضي الحرية التامة في تقدير عمل الخبير فله أن يأخذ به وله أن يطرحه ، وعليه في هذه الحانة أن يسبب الوجهة التي تبناها ، لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الوقائع الثابتة لديه واستخلاص النتائج منها طالما استدل بأسباب سائغة مؤدية إليها ⁽¹⁾ .

وتقضي المادة 204 من قانون المرافعات بأنه : « للمحكمة أن تأمر في كل وقت بتجديد البحث كما إذا كانت هناك أسباب خطيرة أن تستبدل بالخبير غيره » .

فيحق للمحكمة أن تعيد مأمورية الخبير ليتدارك ما توضحه له المحكمة من وجه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه أو لاستيفاء بعض الأمور التي استدعى دفاع الخصوم استيفاءها ولم تكن محل مناقشة من قبل ، ونها أن تعيد المأمورية إلى الخبير سواء بعد مناقشته أو بغير استدعائه لمناقشته ، والأمر هنا جوازي للمحكمة لا تلزم به حتى ولو طلبه الخصوم .

وإذا أمرت المحكمة بإعادة المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجود النقص في تقريره ، فإنه يكون من الواجب عليها إذا هي رجعت عن رأيها في استكمال هذا التقرير وأخذت به وأسست حكمها . عليها أن تبين الأسباب التي جعلتها تكتفي به وألا كان حكمها مشوباً بالقصور ⁽²⁾ .

(1) ط . م 4 / 18 . جلسة 31 / 12 / 1960 قضاء المحكمة العليا الاتحادية مدني 2 ص

190 . مشار إليه في مؤلف د . الكوني علي أعبد . مرجع سابق . ص 261 .

(2) رمضان أبو انسعود . مرجع سابق . ص 470 .

الفصل التاسع

وسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني

ظلت الكتابة العادية تعتبر من أهم وسائل الإثبات لعصور طويلة حيث كانت تعتبر وسيلة إثبات واضحة ومثبتة للوقائع القانونية بحيث يمكن الرجوع إليها عندما يتطلب الأمر ذلك . ولكن نتيجة للتقدم العلمي والتقني نجد إن هذه الوسيلة وكذلك وسائل الإثبات التقليدية الأخرى اهتزت في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية ، حيث أن هذا التقدم العلمي والتقني له تأثيره على تطوير القواعد القانونية ، حيث أصبحت وسائل الاتصال متطورة جداً بحيث يمكن الاستمرار والتواصل بين سكان الكرة الأرضية وذلك عن طريق الرسائل والصور . حيث تطورت الاتصالات السلكية واللاسلكية وكذلك ظهرت شبكة الإنترنت حيث يستطيع أي شخص في أرجاء المعمورة أن يتواصل مع بقية الأشخاص بواسطة هذه الشبكة التي فتحت مجالات واسعة للاتصال والتواصل وبذلك تحولت الكرة الأرضية إلى قرية صغيرة يمكن للإنسان أن يطلع على ما يجري فيها من خلال الأجهزة الموجودة في بيته وبكسبة زر واحدة .

فما تتطور الحديث قد كشف عن ظهور شكل جديد للكتابة والمحركات والتوقيع ، وهو الأسلوب الإلكتروني عبر الأحرف والأرقام والإرشادات الضوئية والرموز وغيرها ، إن تكنولوجيا المعلومات قد أصبح لها مكانة بارزة في مجال الإثبات . حيث يتم فقط معالجة المعلومات والبيانات عبر المستندات والمحركات المعلوماتية مثل الشرائط الممغنطة والمصغرات الفيديوية .

ويتم استخدام طرق التقنية العلمية الحديثة كوسيلة للإثبات بدلاً من الكتابة في التعامل والتجارة بشكل عام وفي المعاملات المصرفية بشكل خاص كالدفع الإلكتروني وسحب الأموال بانبطاقات الذكية ونقل الأموال من حاسب إلى آخر دون حاجة إلى أوراق موقعة .

إن تزايد كم البيانات والمعلومات المدونة عبر الأوراق والمستندات والكتب وتضخم حجمها وتراكمها يثير مشكلة كبيرة في حفظها وتخزينها لفترة طويلة . حيث يصعب إيجاد المكان الكافي والملائم لدى المنشآت . وهو ما يسمى بالأرشيف الذي يحتاج إلى مساحات كبيرة يتعذر توفيرها . لذلك اتجه العلماء إلى أجهزة التصوير الفلمي الصغير وشرعوا في الترويج لاستخدام المصغرات الفيلمية بدلاً من الورق مؤكدين على أنها وحدها تستطيع تقليل حجم التخزين والاسترجاع السريع للمعلومات المخزونة . ثم ظهر الحاسوب الآلي وظهر الأرشيف الإلكتروني . لذلك أصبح من الضروري العدول عن المبادئ التقليدية للإثبات إلى مبادئ أكثر تطوراً تسمح بقبول مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة كوسائل جديدة في الإثبات . ويقصد بذلك الأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسب الآلي . وهي تتضمن بيانات ومعلومات معينة يتم إدخالها وبرمجتها فيه واستخراجها عند اللزوم . وكذلك الحال بالنسبة لأجهزة الفاكس وانتلكس .

ومما لا شك فيه أن الأسلوب الإلكتروني في الكتابة والمحركات وانتوقيع يصلح كوسيلة لإثبات جميع التصرفات القانونية في كافة المعاملات المدنية والتجارية . ولكن يثور التساؤل بالنسبة للحالات التي يتطلب القانون فيها الكتابة كشرط لانعقاد التصرف . يصعب القول بصلاحيه ذلك الأسلوب في هذا المجال . بل يتعين إتباع النمط التقليدي في الكتابة والتوثيق حيث يترتب على تخلفه بطلان التصرف ولا يمكن العدول عن ذلك إلا بنصر صريح مع ضرورة إعادة هيكلة الدوائر والجهات الإدارية المختصة . مثل الشهر العقاري والسجل التجاري . لاستيعاب تلك الأساليب الحديثة والعمل بها . ولا شك في حتمية ذلك التطور لمواكبة تلك المستجدات على الصعيد العالمي . ومن خلال الحكومة والإدارة الإلكترونية (1) .

(1) محمد حسين منصور . مرجع سابق . ص 270 .

هنا تثار قاعدة الدليل الأصل التي تعتمد على ضرورة تقديم أصل
المحرر الذي يتم التمسك به في الإثبات ، حيث تعتبر مستخرجات التقنيات
الحديثة ، غالباً صوراً مسجلة على الحاسب أو بنك المعلومات أو الفاكس أو
التلكس أو المصفرات الفيلمية . وقد يتم تسجيل البيانات واستخراجها على
مستندات دون أن يكون لها محرر أصلي ، ولا يقتصر الأمر على المستخرج
المكتوب بل يشمل كذلك أي أسطوانة أو شريط أو تسجيل صوتي أو فيلم أو
أي جهاز آخر يتضمن أصواتاً أو صوراً مرئية يمكن إعادة إنتاجها مرة أخرى
، ومن ثم فإن المستخرجات قد تكون مكتوبة أو مسجلة بالصوت أو الصورة
الفوتوغرافية وشرائط الفيديو والراديو والأفلام والمصفرات الفيلمية .

يستقر القضاء بصورة عامة على أن الصورة يعتد بها ، على سبيل
الاستثناس في مجال الإثبات انحر أي بالنسبة للمعلومات التجارية والمدنية
التي لا يتطلب فيها المشرع الكتابة للإثبات ، حيث يتمتع القاضي بسلطة
تقديرية كاملة في الاعتماد عليها كدليل مقترنة بالأدلة الأخرى المقدمة في
الدعوى ، فالصورة مجرد قرينة بسيطة أو دليل ناقص ، أما في حالات وجوب
الإثبات بالكتابة الرسمية أو العرفية فلا تصلح الصورة بدون الأصل لخلوها
من التوقيع الأصلي للمنسوب إليه ، إلا إنها يمكن أن تصلح كمبدأ ثبوت
بالكتابة .

وفي حالة عدم وجود نص ينظم حجية المستخرجات الإلكترونية ، فإنه
يتمتع أعمال المبادئ السابقة . ومن ثم فإن المحررات المذكورة تخضع لتقدير
القاضي في الإثبات من خلال بحث كافة الظروف التي أحاطت بتحريرها ،
ويمكن اعتبار مستخرجات التقنيات الحديثة بمثابة أصل طاماً لم يثر الشك
حول حجيتها . سواء تعلق الأمر بالحاسب الآلي أو الرسائل الإلكترونية
أو المصفرات الإلكترونية أو شبكة الإنترنت . وتتمتع الصورة بحجية في
الإثبات طاماً كانت مطابقة للأصل في الشكل والمضمون وتتمتع بصفة الدوام
الاستمرار⁽¹⁾ .

(1) محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 276 . وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذه
الحقيقة في حكم لها صدر في 31 / 1 / 1978م فحكمت بأن النسخة الكربونية ليست
صورة منقولة عن الأصل عديمة الحجية بل هي أصل في حد ذاتها ، طعن رقم 527

والتطور التقني لا يمس كقاعدة عامة المبادئ العامة في الإثبات. وإن كان من الضروري أحيانا تطوير تلك المبادئ لمواكبة التطور الحاصل فيما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية والوسائل العلمية الحديثة ، فيظل عبء الإثبات على عاتق المدعي . والأصل هو سلامة المحرر طبقاً للوضع الظاهر وعلى من يشكك في صحته عبء إثبات ذلك ، ومن ثم يفترض صحة المحرر وانتوقيع الإلكتروني من حيث الظاهر لتأكيد الثقة فيها . إلى أن يثبت العكس . ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدعي . ولا شك أن المدين في التصرف القانوني هو صاحب المصلحة الحقيقية في هذا الصدد . سواء فيما يتعلق بمضمون المحرر أو بالتوقيع الإلكتروني حيث يمكن التلاعب بهما دون ترك أثر بسبب الطابع غير المادي لهما ، ويفتضي الأمر احتفاظاً بالمتن بالرسائل والمعلومات التي تمكنه من اكتشاف أي تعديل أو تزوير في المضمون أو التوقيع . وقد يتم ذلك من خلال نظام الأرشيف والتوثيق الإلكتروني لدى جهات محايدة تتولى هذه المهمة . حيث يمكن الرجوع إليها في كل حين لإجراء المطابقة واستخراج صورة من الأصل الموجود لديها.

كما أن لكل خصم الحق في إثبات دعواه وذلك بإقامة الدليل على ما يدعيه . ولكن لا يجوز له أن يصطنع دليلاً لنفسه .

أهتز هذا المبدأ أمام استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات كما هو الحال بصدد إيصالات السحب الآلي من المصارف . لأن المصرف هو الذي يصدر الإيصال ويتمسك به في مواجهة العميل عند حدوث نزاع بخصوص عملية السحب . فالمصرف يسعى لتقديم الدليل على العمليات التي تمت مع عميله ويعد كشافاً بالخدمات التي قدمها له عن طريق أجهزة الحاسب الآلي التي يستخدمها . إن المصرف هنا هو الذي يعد الدليل لنفسه . ولكن ينبغي التذكير بأن هذا ما يجري عليه العمل المصرفي بصفة عامة . ويجد أساسه في القبول الضمني للعميل لذلك عند بدء التعامل (١) .

لذلك أصبح من الضروري إعادة صياغة المفاهيم التقليدية للإثبات

لسنة 44 عشار إليه في مؤلف د . مفلح عواد الفضاضة . مرجع سابق . ص 315 .

(1) محمد حسين منصور . مرجع سابق . ص 278 .

بتعديل تشريعات الإثبات على نحو يسمح لها بمسايرة التطور التقني الهائل في وسائل الإثبات، وذلك من خلال استخدام وسائل إثبات مستحدثة بضمانات معينة توفر نوعاً من الضمانية لدى القاضي والمشرع للأخذ بمبدأ الحجية لهذه الوسائل الحديثة .

المصادر

- 1- أحمد نشأت. رسالة الإثبات . الجزء الأول . 1972
- 2- أحمد أبو الوفا . الإثبات في المواد المدنية والتجارية . بيروت . 1987
- 3- أحمد ابراهيم بك . مرق الإثبات الشرعية . 1985 .
- 4- الكوني علي أعبودة . قانون علم القضاء . منشورات المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية . 1998 .
- 5- أنور سلطان . قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية . 1986
- 6- توفيق حسن هرج . الإثبات في المواد المدنية والتجارية . مؤسسة الثقافة الجامعية . الإسكندرية . 1982 .
- 7- جمعة محمود الزريقي . التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية . المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان . طرابلس . 1985 .
- 8- رمضان أبو السعود . أصول الإثبات . الدار الجامعية . 1986 .
- 9- سليمان مرقص . الوافي في شرح القانون المدني . المجلد الأول . القاهرة . 1991 .
- 10- سليمان مرقص . الوافي في شرح القانون المدني . المجلد الثاني . القاهرة . 1991 .
- 11- عباس العبودي . أحكام قانون الإثبات المدني العراقي . جامعة الموصل . 1991 .
- 12- عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء

الثاني . 1968 .

- 13- **عبد الوهاب العشماوي** . إجراءات الإثبات . دار الفكر العربي . 1985 .
- 14- **عبد المنعم فرج الصده** . مصادر الالتزام . دار النهضة العربية . جامعة القاهرة . 1992 .
- 15- **عدنان طه الدوري** . احكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي . منشورات الجامعة المفتوحة . 1991 .
- 16- **محمد حسين منصور ود . همام محمد محمود** . مبادئ القانون . الكتاب الثاني . الالتزامات . منشأة المعارف . الإسكندرية .
- 17- **محمد حسين منصور** . الإثبات التقليدي والإلكتروني . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية . 2006 .
- 18- **محمد يحيى مطر** . وسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية . الدار الجامعية . بيروت . 1991 .
- 19- **محمود محمود مصطفى** . شرح قانون العقوبات . جامعة القاهرة . 1984 .
- 20- **المستشار مصطفى مجدي هرجه** . قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . 1989 .
- 21- **مصطفى كمال طه** . القانون التجاري . الدار الجامعية . 1991 .
- 22- **مفلح عواد القضاة** . البيئات في المواد المدنية والتجارية . عمان . 1994 .

الثاني . 1968 .

- 13- **عبد الوهاب العشماوي** . إجراءات الإثبات . دار الفكر العربي . 1985 .
- 14- **عبد المنعم فرج الصده** . مصادر الالتزام . دار النهضة العربية . جامعة القاهرة . 1992 .
- 15- **عدنان طه الدوري** . احكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي . منشورات الجامعة المفتوحة . 1991 .
- 16- **محمد حسين منصور و د . همام محمد محمود** . مبادئ القانون . الكتاب الثاني . الالتزامات . منشأة المعارف . الإسكندرية .
- 17- **محمد حسين منصور** . الإثبات التقليدي والإلكتروني . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية . 2006 .
- 18- **محمد يحيى مطر** . وسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية . الدار الجامعية . بيروت . 1991 .
- 19- **محمود محمود مصطفى** . شرح قانون العقوبات . جامعة القاهرة . 1984 .
- 20- **المستشار مصطفى مجدي هرجه** . قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . 1989 .
- 21- **مصطفى كمال طه** . القانون التجاري . الدار الجامعية . 1991 .
- 22- **مفلح عواد القضاة** . البيئات في المواد المدنية والتجارية . عمان . 1994 .

الفهرس

الصفحة	الموضوع
9	المقدمة :
11	الباب الأول : القواعد العامة في الإثبات
13	الفصل الأول : في تعريف الإثبات وتنظيم وطبيعة قواعد الإثبات
14	المبحث الأول : تعريف الإثبات وأهميته
16	المبحث الثاني : تنظيم الإثبات
19	المبحث الثالث : طبيعة قواعد الإثبات
21	الفصل الثاني : محل الإثبات
29	الفصل الثالث : عبء الإثبات
35	الفصل الرابع : أهم المبادئ العامة في الإثبات ...
36	المبحث الأول : مبدأ الحق في الإثبات
40	المبحث الثاني : مبدأ حياد القاضي
43	الباب الثاني : طرق الإثبات
45	الفصل الأول : الكتابة
47	المبحث الأول : المحررات الرسمية
55	المبحث الثاني : المحررات العرفية
55	المطلب الأول : المحررات العرفية المعدة ثبات

59	الفرع الأول : التوقيع على بياض
62	الفرع الثاني : حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات
71	الفرع الثالث : حجية صور المحررات العرفية
72	المطلب الثاني: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات ..
73	الفرع الأول : الرسائل والبرقيات
77	الفرع الثاني : الدفاتر التجارية
80	الفرع الثالث : الدفاتر والأوراق المنزلية
83	الفرع الرابع : التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.....
87	المطلب الثالث: إثبات صحة المحررات
88	الفرع الأول : تحقيق الخطوط
92	الفرع الثاني : الادعاء بالتزوير
95	الفصل الثاني، البيئة أو الشهادة
97	المبحث الأول: شروط الإثبات بالشهادة
101	المبحث الثاني: الحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بالشهادة.....
102	المطلب الأول: عدم جواز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على حد معين أو غير المحددة القيمة.....
104	المطلب الثاني: عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة.....
107	المبحث الثالث: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.....
108	المطلب الأول : الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلاً
110	المطلب الثاني : الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءً.....
110	الفرع الأول : وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

116	الفرع الثاني : وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي
118	الفرع الثالث: فقد السند لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه
121	الفرع الرابع : وجود اتفاق أو قانون يجيز الإثبات بالشهادة بدلا من الكتابة
122	المبحث الرابع : إجراءات سماع شهادة الشهود
122	المطلب الأول : طلب الإثبات بالشهادة والحكم فيه
124	المطلب الثاني : دعوة الشهود للحضور وكيفية أدائهم الشهادة
127	المبحث الخامس : حجية الشهادة
129	الفصل الثالث : الإقرار
131	المبحث الأول : خصائص الإقرار
131	المطلب الأول : الإقرار عمل قانوني
135	المطلب الثاني : الإقرار عمل إخباري
135	المطلب الثالث : الإقرار عمل قانوني من جانب واحد .
137	المطلب الرابع : الإقرار عمل من أعمال التصرف
139	المبحث الثاني : الإقرار القضائي
139	المطلب الأول : أركان الإقرار القضائي
141	المطلب الثاني : حجية الإقرار
142	الفرع الأول : الإقرار حجة قاطعة على المقر
145	الفرع الثاني : الإقرار حجة قاصرة على المقر
147	الفرع الثالث: تجزئة الإقرار
152	المبحث الثالث: الإقرار غير القضائي
155	الفصل الرابع: الاستجواب
157	المبحث الأول: توجيه الاستجواب
159	المبحث الثاني: أهلية الخصم المراد استجوابه
161	المبحث الثالث: شروط الواقعة محل الاستجواب

163	المبحث الرابع: إجراءات الاستجواب
165	المبحث الخامس : الآثار التي تترتب على الاستجواب .
167	الفصل الخامس: اليمين
169	المبحث الأول: اليمين الحاسمة
170	المطلب الأول: توجيه اليمين الحاسمة
172	المطلب الثاني: شروط قبول اليمين الحاسمة
175	المطلب الثالث: إجراءات اليمين
177	المطلب الرابع: آثار توجيه اليمين الحاسمة
181	المبحث الثاني: اليمين المتممة
182	المطلب الأول: شروط توجيه اليمين المتممة
184	المطلب الثاني: آثار اليمين المتممة
185	المطلب الثالث: صور خاصة من اليمين المتممة
191	الفصل السادس: القرائن وحجية الأمر المقضي ..
193	المبحث الأول: القرائن القانونية
197	المطلب الأول : القرائن القانونية البسيطة
198	المطلب الثاني: القرائن القانونية القاطعة
202	المبحث الثاني : القرائن القضائية
203	المطلب الأول : عناصر القرينة القضائية.....
205	المطلب الثاني : التمييز بين القرائن القانونية والقرائن ال قضائية.....
207	المبحث الثالث: حجية الأمر المقضي أو الشيء المحكوم في
207	المطلب الأول : التعريف بحجية الأمر المقضي
211	المطلب الثاني : شروط قيام حجية الأمر المقضي
211	الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في الحكم
215	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به.....

219	المطلب الثالث: حجية الأحكام الجنائية أمام القاضي المدني
223	الفصل السابع: المعاينة
225	المبحث الأول : نطاق المعاينة
227	المبحث الثاني : انتقال المحكمة وإجراءاته
231	الفصل الثامن : الخبرة
234	المبحث الأول : إجراءات الخبرة
234	المطلب الأول : الخبرة تكون للمسائل الفنية دون المسائل القانونية
235	المطلب الثاني : سلطة المحكمة في انتداب الخبراء ...
240	المطلب الثالث : البيانات التي يجب أن يتضمنها قرار ندب الخبراء
242	المطلب الرابع : حقوق وواجبات الخبير
244	المطلب الخامس : مناقشة التقرير ورد الخبير
247	المبحث الثاني : حجية تقرير الخبير
249	الفصل التاسع : وسائل التقدم العلمي في الإثبات ال مدني
255	المصادر :