الجمهورية العربية السورية
منشورات جامعة دمشق
مركز التعليم المفتوح
قسم الدراسات القانونية

الإثبات في المواد المدنية والتجارية

الأستاذة الدكتـورة
أمـل مصطـفى رمـزي شـربـا

جامعة دمشق

السنة الثالثة
قسم الدراسات القانونية

الإثبات في المواد المدنية والتجارية

الجمهورية العربية السورية
منشورات جامعة دمشق
مركز التعليم المفتوح
قسم الدراسات القانونية

الإثبات في المواد المدنية والتجارية

الأستاذة الدكتورة
أمل مصطفى رمزي شربا

جامعة دمشق

الفهرس

الموضوع **رقم الصفحة**

مقدمة.....11

فصل تمهيدي: مبادئ عامة في الإثبات.....13

الباب الأول: الأدلة الكتابية..... 23

الفصل الأول: القواعد الموضوعية للأدلة الكتابية.....27

المبحث الأول: الأسناد الرسمية.....28

المطلب الأول: شروط صحة الأسناد الرسمية.....28

الفرع الأول: أن تكون الأسناد محررة بواسطة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.....29

الفرع الثاني:أن يكون تنظيم السند داخلاً في حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة.....30

الفرع الثالث: أن يكون تحرير السند بالأوضاع المقررة قانوناً.....33

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بشروط صحة الأسناد الرسمية.....35

المطلب الثالث: قوة الأسناد الرسمية في الإثبات.....35

الفرع الأول: قوة أصل الأسناد الرسمية في الإثبات.....36

الفرع الثاني: قوة صور الأسناد الرسمية في الإثبات.....41

المبحث الثاني: الأسناد غير الرسمية.....44

المطلب الأول: الأسناد العادية.....44

الفرع الأول: شروط صحة الأسناد العادية.....45

الفرع الثاني:قوة الأسناد العادية في الإثبات.....56

الفرع الثالث: ما يعتبر من الأسناد العادية.....64

المطلب الثاني: الأوراق غير الموقع عليها.....68

الفرع الأول: الدفاتر التجارية.....69

الفرع الثاني: الدفاتر والأوراق المنزلية.....74

الفرع الثالث: التأشير على السند بما يفيد براءة الذمة.....77

الفصل الثاني: القواعد الإجرائية للأدلة الكتابية.....79

المبحث الأول: تقديم الأسناد الموجودة تحت يد الخصم أو الغير.....79

المطلب الأول: حالات إلزام الخصم أو الغيربتقديم سند.....80

الفرع الأول: إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بتقديم السند.....80

الفرع الثاني: إذا كان السند مشتركاً بين الخصوم.....81

الفرع الثالث: استناد الخصم إلى السند في أية مرحلة من الدعوى.....82

المطلب الثاني:أصول إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده.....83
الفرع الأول: إجراءات تقديم الطلب 83
الفرع الثاني: البيانات التي يجب أن يتضمنها الطلب 84
الفرع الثالث: الفصل في الطلب 85
الفرع الرابع: أثر امتناع الخصم عن تقديم سندتحت يده.....86
المطلب الثالث: إلزام الغير بتقديم سند تحت يده.....86
المبحث الثاني: إثبات صحة الأسناد.....87
المطلب الأول:سلطة محكمة الموضوع في تقدير قيمة الأسناد.....88
المطلب الثاني: إجراءات دعوى التطبيق.....90
الفرع الأول:دعوى التطبيق الفرعية.....90
الفرع الثاني: دعوى التطبيق الأصلية.....96
المطلب الثاني: الادعاء بالتزوير.....98
الفرع الأول:التعريف بالادعاء بالتزوير.....98
الفرع الثاني: دعوى التزوير الفرعية.....99
الفرع الثالث: دعوى التزوير الأصلية.....105
الباب الثاني: الأدلة غير الكتابية.....107
الفصل الأول: الشهادة.....111
المبحث الأول: القواعد الموضوعية.....112
المطلب الأول: خصائص الشهادة.....113
المطلب الثاني: ما يجوز إثباته بالشهادة.....114
الفرع الأول: الالتزامات غيرالتعاقدية.....115
الفرع الثاني: الالتزامات التجارية.....116
الفرع الثالث:الالتزامات العقدية التي لا تتجاوز قيمتها الخمسمائة ليرة سورية 117
الفرع الرابع:وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.....119
الفرع الخامس:وجودمانع من الحصول على دليل كتابي أومن تقديمه..120
الفرع السادس: مخالفة العقد للنظام العام أوالآداب.....124
الفرع السابع: اتفاق المتعاقدين على الإثبات بالشهادة.....125
المطلب الثالث:مالا يجوز إثباته بالشهادة.....126
الفرع الأول: الالتزامات العقدية المدنية التي تزيد قيمتها عن خمسمائة ليرة سورية أوكانت غير محددة القيمة.....126
الفرع الثاني:فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي.....129
المطلب الرابع: الأشخاص الممنوعون من الشهادة.....130

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية.....134
المطلب الأول: الشهادة أثناء نظر دعوى قائمة.....134
المطلب الثاني: استماع الشهادة بدعوى أصلية.....139
المطلب الثالث: تقدير شهادة الشهود.....140
الفصل الثاني: القرائن.....143
المبحث الأول: القرائن القانونية.....145
المطلب الأول: ماهية القرينة القانونية.....145
المطلب الثاني:أنواع القرائن القانونية.....149
الفرع الأول: القرينة القانونية القاطعة.....149
الفرع الثاني: القرينة القانونية البسيطة.....161
المبحث الثاني: القرائن القضائية.....163
المطلب الأول: خصائص القرائن القضائية.....163
المطلب الثاني: سلطة القاضي في استنباط القرينة.....164
المطلب الثالث: انتقال عبء الإثبات بالقرينة.....166
الفصل الثالث: الإقرار.....167
المبحث الأول: ماهية الإقرار.....168
المطلب الأول: تعريف الإقرار.....168
المطلب الثاني: أنواع الإقرار.....169
الفرع الأول: الإقرار القضائي.....170
الفرع الثاني: الإقرارغير القضائي.....171
المطلب الثالث: خصائص الإقرار.....172
المبحث الثاني:شروط الإقرار.....174
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمقر.....174
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بمحل الإقرار.....175
المبحث الثاني:أحكام الإقرار.....176
المطلب الأول: الإقرار حجة على المقر.....176
المطلب الثاني: لا يجوز الرجوع عن الإقرار.....178
المطلب الثالث: عدم تجزئة الإقرار.....179
المبحث الرابع: استجواب الخصوم.....181
المطلب الأول: القواعد الموضوعية.....182
المطلب الثاني: القواعد الإجرائية.....183
الفصل الرابع: اليمين.....185
المبحث الأول: القواعد الموضوعية.....186

المطلب الأول: اليمين الحاسمة.....186
الفرع الأول: تعريف اليمين الحاسمة.....186
الفرع الثاني: توجيه اليمين الحاسمة.....188
الفرع الثالث: آثار توجيه اليمين.....194
المطلب الثاني: اليمين المتممة.....199
الفرع الأول: اليمين المتممة الاختيارية.....200
الفرع الثاني: اليمين المتممة الإجبارية.....202
المبحث الثاني: القواعد الإجرائية.....204
الفصل الخامس: المعاينة.....207
الفصل السادس: الخبرة.....213
المراجع.....227

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

مقدمة:

إثبات الحق هو إقامة الحجة عليه، وقد تأسست نظريات الإثبات على حقيقة أساسية-كان للرومان السبق في التعبير عنها- وهي أن الحق المجرد عن الدليل لا وجود له ويصبح عدماً عند حصول المنازعة.

والاهتمام بالإثبات لم يشغل سائر الشرائع الوضعية فقط, بل تجلى أكثر وضوحاً في الإسلام الذي حرص على تنظيم إعداد وسيلة إثبات الحق, مثال ذلك قوله سبحانه وتعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه "([1]).

كما حرص الإسلام على تمكين أصحاب الحقوق من التمتع بها بتقرير قضاء عادل([2]), فيقول الله تعالى:" وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل "([3]). وعلى حض الخصم على ألا يأخذ غير حقه ولو قضي له به, فيقول رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم:" إنكم تختصمون إلي, ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه, فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار "([4]).

وفي الشرائع الوضعية احتلت الكتابة من بين الأدلة القانونية منزلة متقدمة وتحديداً في المسائل المدنية والتصرفات العقدية.

والإثبات الذي نقصده في اللغة القانونية هو الإثبات القضائي, وهو يختلف عن الإثبات بالمعنى العام الذي يعتبر خالياً من كل قيد ولا يكون أمام القضاء, وذلك كالإثبات العلمي أوالإثبات التاريخي, فالغرض من الإثبات غير القضائي هو البحث عن الحقيقة المجردة من أي سبيل.

فالإثبات القضائي ينصب على واقعة قانونية, إذ أن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به, وإن كان الدارج في الحياة العملية القول " إثبات الحق ", ويقصد بذلك إثبات الواقعة مصدر الحق, أي المصدر القانوني الذي ينشئ الحق, أي ينصب على الواقعة القانونية المنشئة للحق. والواقعة القانونية التي نقصدها

---

[1] - الآية 282 من سورة البقرة .

[2] - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من أعان ظالماً بباطل ليدحض به حقاًفقد برئ من ذمة الله وذمة رسوله" رواه الطبراني في الصغير و الأوسط

قرآن كريم- تفسير وبيان مع أسباب النزول للسيوطي – إعداد محمد حسن الحمصي- مؤسسة الإيمان - دمشق- بلا تاريخ- ص: 91.

[3] - الآية58 من سورة النساء.

[4] - حديث متفق عليه _ انظر . د. رمضان أبو السعود – أصول الإثبات – في المواد المدنية والتجارية- الدار الجامعية - 1986 - ص: 15 .

هنا هي الواقعة بالمعنى العام التي تنصرف إلى كل واقعة غير إرادية أو إلى كل تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثراً معيناً, وذلك كالعمل غير المشروع, وهو واقعة قانونية تنشئ التزاماً بالتعويض, وكالعقد وهو تصرف قانوني.

وبناء على ماسبق سيكون موضوع هذا الكتاب متضمناً دراسة الإثبات في المواد المدنية والتجارية, على ضوء أحكام قانون البينات السوري, من خلال:

فصل تمهيدي: مبادئ عامة للإثبات
الباب الأول: الأدلة الكتابية
الباب الثاني: الأدلة غير الكتابية

فصل تمهيدي
مبادئ عامة للإثبات

نبدأ دراستنا للإثبات بهذا الفصل التمهيدي الذي نعرض فيه التعريف بالإثبات, فنعرّفه ثم نبين موقع قواعده في القانون ومذاهب الشرائع المختلفة, ونعرض للقواعد العامة التي يخضع لها نظام الإثبات, ومن ثم نبين دور قاضي الموضوع ومحكمة النقض في نطاق الإثبات.

المبحث الأول
تعريف الإثبات

الإثبات هو: إقامة الدليل أمام القضاء, بالطرق التي حددها القانون, على وجود الواقعة التي يرتب القانون عليها وجود الحق المراد إثباته.

يتبين مما تقدم أن الإثبات - محل الدراسة-هو:

أ- الإثبات القضائي: أي الإثبات الذي يتم أمام القضاء.

ب- ينصب على واقعة قانونية, هي المصدر القانوني المنشئ للحق المتنازع عليه.

ويقصد بالواقعة القانونية محل الإثبات: كل واقعة غير الإرادية وكل تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثراً معيناً. ومثال الواقعة غير الإرادية: العمل غير المشروع, حيث يرتب القانون عليها إلتزاماً بالتعويض. ومثال التصرف القانوني العقد, حيث يرتب القانون عليه التزامات معينة بالنسبة لأطرافه.

ت- ينبغي أن يتم بالوسائل التي حددها القانون, فهو إثبات مقيد.

ث- الإثبات القضائي متى تم طبقاً للقانون يلزم القاضي, حيث يجب عليه أن يقضي بما يؤدي إليه هذا الإثبات من نتائج قانونية.

المبحث الثاني
موقع قواعد الإثبات في القانون

تتنوع القواعد الناظمة للإثبات إلى نوعين: قواعد موضوعية وأخرى إجرائية أو شكلية, فالقواعد الموضوعية هي تلك التي تحدد طرق الإثبات المختلفة وقيمة كل طريقة منها وعلى من يقع عبء الإثبات ومحل الإثبات, ومثال ذلك القاعدة التي تقضي بعدم جواز الإثبات بالشهادة بالنسبة للتصرف

القانوني الذي تزيد قيمته عن مبلغ معين. أما القواعد الإجرائية فهي تلك التي تحدد ما يتبع من إجراءات في تقديم طرق الإثبات, ومثالها القاعدة التي تلزم الشاهد بأداء الشهادة شفاهاً ولا يجوز الاستعانة بمفكرة مكتوبة إلا بإذن القاضي وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى.

واختلفت الآراء في تعيين موقع قانون الإثبات في التشريع: فرأى بعضهم أن جميع قواعد الإثبات على نوعيها الموضوعية والإجرائية يجب أن يتضمنها قانون أصول المحاكمات - وهذا ما فعله كل من التشريع السويسري والتشريع الألماني -, بينما يرى فريق آخر ضرورة وجود القواعد الموضوعية في القانون المدني ووجود القواعد الشكلية في قانون أصول المحاكمات – كما فعل التشريع الفرنسي والتشريع المصري-, وهنالك رأي ثالث يقول بتخصيص قانون خاص مستقل لقواعد الإثبات جميعاً, الموضوعية منها والشكلية, وهذا الرأي أخذ به التشريع السوري على غرار القانون الإنكليزي.

حيث وضع في سوريا تشريع للإثبات مستقل ([1]) عن القانون المدني وعن قانون أصول المحاكمات, يشمل إثبات المواد المدنية والتجارية ([2]).

المبحث الثالث

تنظيم الإثبات

تنظيم الإثبات يحكمه اعتباران: الأول هو اعتبار العدالة التي تنشد البحث عن الحقيقة الواقعية بكل سبيل حتى تتطابق تماماً مع الحقيقة القضائية ([3]),

---

[1] - كانت الجمهورية العربية السورية أسبق البلاد العربية في صياغة قانون خاص بالإثبات, هو قانون البينات الذي يجمع بين أحكامه القواعد الموضوعية والإجرائية و ينبسط سلطانه على جميع العلاقات القانونية .

[2] - كما يشمل قانون البينات السوري للدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الشرعية:عملاً بالمرسوم التشريعي الصادر رقم 88 عام 1949 الذي نص في المادة الأولى منه على مايلي:

أ- يجوز الإثبات بالشهادة في جميع القضايا الشرعية إلا في الدعاوى المالية التي تخالف أوتجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

ب- يشترط النصاب الشرعي للحكم بالشهادة , فليس لقاضي الشرع أن يحكم بشهادة الفرد إلا في الأحوال المقررة شرعاً.

ج- لا تعتبر القرينة القضائية سبباً للحكم في هذه الحالة .

[3] - الواقع إذا كان الإثبات القضائي سيسفر عن حقيقة قضائية لا تقبل إثبات العكس ولا يجوز إثارتها مرة أخرى أمام القضاء , فإن هذه الحقيقة القضائية قد لا تكون مطابقة تماماً للحقيقة الواقعية.

فطبيعة الوقائع القانونية وطبيعة الأدلة تفرض أن تكون الحقيقة القانونية حقيقة نسبية , كما تفرض أن لا يكون الإثبات يقينياً . فالكتابة على ما لها من حجية قد لا تكون مطابقة للحقيقة , وليس أدل على ذلك من جواز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة , و من جواز الطعن بالتزوير في الأوراق الرسمية . و الشهادة قد تكون زوراً .

أضف إلى ذلك أن من عناصر الوقائع القانونية ما هو نفسي يترك تقديره للقاضي , بحيث يتعذر إثباته يقينياً , كما هو الشأن في حسن النية و التواطؤ.=

=على أنه إذا لم يكن بالوسع أن يصل الإثبات القانوني إلى حد اليقين , فإنه لا يمكن أن يقف عند مجرد الاحتمال , وإنما يجب أن يرقى إلى مستوى الرجحان الكافي الذي لا تكاد تذكر معه احتمالات مخالفة للحقيقة حتى لتعد هذه المخالفة خروجاً عن المألوف .

والثاني اعتبار استقرار التعامل الذي قد يقيد القاضي بأدلة معينة يجب عليه الأخذ بها, كما يقيد في تقدير قيمة هذا الدليل, ويهدف هذا التقييد إلى الحد من تحكم القضاء.وفي سبيل الموازنة بين الاعتبارين السابقين وجدت ثلاثة مذاهب أوأنظمة قانونية للإثبات هي:

أ- نظام الإثبات الحر أو المطلق:

لايحدد القانون بمقتضى النظام الحر طريقاً معيناً للإثبات بل يترك الحرية الكاملة للخصوم في أن يقدموا الأدلة التي يعدونها كافية لإقناع القاضي, كما يترك لهذا القاضي الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يقدم إليه.

ب- نظام الإثبات المقيد أو القانوني:

هذا النظام بخلاف النظام السابق, يحدد القانون بمقتضاه تحديداً دقيقاً وسائل الإثبات والقوة الثبوتية لها, ويقيد بهذا التحديد الخصوم كما يقيد المحكمة.

ت- نظام الإثبات المختلط:

يجمع هذا النظام بين نوعي الإثبات ([1]): الحر والمقيد: فيكون الإثبات حراً في المسائل الجزائية, إذ يبني القاضي الجزائي قناعته على ما يقدم له من الأدلة دون استثناء, ويكون الإثبات مقيداً في المسائل التجارية مع بقائه حراً في الأصل – مبدئياً الالتزامات التجارية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن حتى لو كانت قيمة النزاع تُجاوز الحد القانوني الذي يجوز فيه الإثبات بالشهادة في الأمور المدنية -. وبعد ذلك يقيد هذا النظام الإثبات في المسائل المدنية إذ منع القانون في العلاقات التعاقدية الإثبات بالشهادة عندما تكون قيمة النزاع تجاوز حداً معيناً.

وقد أخذ المشرع السوري بالنظام الثاني في بعض الأمور, وبالنظام الثالث في أمور أخرى: حيث حدد القانون القوة الثبوتية للأسناد الرسمية وللأسناد العادية وللإقرار واليمين, كما أنه أوجد بعض القيود على قبول وسائل الإثبات, كالشهادة والقرائن.

المبحث الرابع
قواعد الإثبات

إن أهم القواعد التي تحكم الإثبات هي:

---

[1] - " النظام المختلط يزن بين اعتبار العدالة واعتبار استقرار التعامل, فيعتد بكل منهما, ولا يضحى بأحدهما لحساب الآخر".

د.عبد الرزاق أحمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات آثار الالتزام- لبنان- دار إحياء التراث العربي- فقرة:24- ص: 29.

1- محل الإثبات يجب أن يكون واقعة قانونية أو إجراء يدلي به أحد الخصوم في الدعوى, وأما فيما يتعلق بالقواعد القانونية التي قد يعتمد عليها هؤلاء الخصوم فقد تكون غامضة ولكن توضيحها لا يكون بتطبيق قواعد الإثبات بل عن طريق تفسير القانون.

2- لا يجوز أن تتوافر قناعة القاضي إلا بالاستناد إلى وسائل إثبات منصوص عليها في القانون دون غيرها, كما يجب أن تكون هذه الوسائل قدمت بالشكل الذي نص عليها. وأما المعلومات التي يستقيها القاضي من تحريات قام بها خارج قاعة المحكمة فلا يجوز له أن يستند إليها. إذ لا يحق للقاضي أن يبني قناعته على ما يكون قد اطلع عليه من وقائع خارج المحكمة وفي غياب أطراف النزاع. وهذا ما أكدته المادة (2) من قانون البينات التي نصت على أنه:" ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي "([1]).

3-أكثر قواعد الإثبات ليست من النظام العام , على اعتبار أنها وضعت لحماية مصالح الخصوم فمن الجائز إذاً الاتفاق على ما يخالفها صراحة أو ضمناً. مثال ذلك إجازة المشرع في المادة 54 من قانون البينات لطرفي العقد الاتفاق على إثبات التزاماتهما التي تزيد عن خمسمائة ليرة سورية بالشهادة, في حين أن هذا الحد لا يجوز فيه الإثبات بغير الكتابة في الأصل([2]).

يستثنى مما سبق ذكره تعلق قاعدة الإثبات بالنظام العام مثال ذلك: القرينة القانونية المستمدة من قوة القضية المقضية, فهذه مسألة تتعلق بالمصلحة العامة, بالتالي لا يجوز الاتفاق على مايخالفها.

4- يقع الإثبات على عاتق المدعي وأما المدعى عليه فإذا اكتفى بإنكار ادعاء المدعي فلا يترتب عليه أي إثبات. ولكن إذا تقدم المدعى عليه بدفع دعوى المدعي, فعليه إثبات الوقائع التي تؤيد هذا الدفع: مثال ذلك إذا أقام المدعي دعوى يطالب فيها المدعى عليه بدين مترتب بذمته للمدعي, فإذا اكتفى المدعى عليه بإنكار الدين لا يترتب عليه أي إثبات, وأما إذا ادعى البراءة أو الوفاء فعليه إثبات ذلك.

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السوريةقرار 64 تاريخ 1950/4/1.:" انتقال المحكمة إلى محل العقار لمعاينته لايجعل حكمها بعد ذلك مستنداً إلى علمها الشخصي".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول -مؤسسة النوري- 1995.قاعدة:3- ص: 71.

[2] - اجتهاد محكم النقض السورية قرار رقم 849 تاريخ 21/ 5/ 2000م : "إن وسائل الإثبات أنشأت لتنظيم علاقة محددة وبطرق معينة فإذا أراد المتعاقدون تجاوز هذه الطريقة إلى وسيلة أخرى فلا شيء يمنع قانوناً من ذلك طالما أنها غير متعلقة بالنظام العام".
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- موسوعة القضاء المدني الجديد - الجزء الأول- دمشق – 2004م- قاعدة:13- ص:16.

5- يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائزاً قبولها: ويقصد بذلك: الوقائع التي تكون متصلة بمحل النزاع ومنتجة في إقناع القاضي في صحة ما يثبته المدعي أو المدعى عليه. فإذا كانت الوقائع غير منتجة في النزاع ولا تتعلق بمحله؛ يحق للقاضي الناظر في الدعوى رفض طلب الإثبات المقدم بشأنها. مثال على الواقعة المتعلقة بالدعوى: عقد البيع هو مصدر التزام المشتري بالثمن, والواقعة المحددة: إذا كان محل النزاع الوفاء بدين وجب بيان زمانه ومكانه وأصل الدين ومقداره, والواقعة المتعلقة بالدعوى: إثبات اكتساب حق الملكية على عقار في المناطق غير المحددة والمحررة يتطلب وضع اليد لمدة خمس سنوات بحسن نية وسبب صحيح, ووضع اليد لمدة سنة متعلق بالدعوى لكنه غير منتج في النزاع إذ لا تكفي مدة السنة لاكتساب حق الملكية في القانون.

المبحث الخامس
سلطة المحكمة في الإثبات

أولاً- سلطة قاضي الموضوع:

يخضع القاضي بموجب القانون السوري إلى " مبدأ حياد القاضي " ([1]), وينتج عن هذا المبدأ القواعد التالية:

1- لا يجوز للقاضي أن يحكم استناداً على وقائع وأدلة غير التي قدمها الخصوم(عملاً بالمادة 2 من قانون البينات).

2- لا يستطيع القاضي أن يطلب إبراز أوراق اتفق الخصوم على عدم إبرازها كما لا يستطيع أن يقرر استماع إفادة شاهد اتفق الخصوم على عدم سماع إفادته([2]).

3- إذا عرض دليل على قاضي الموضوع حسب الطريقة التي حددها القانون, فإن تقدير قناعة القاضي بمقتضى الدليل المعروض عليه, يعتبر من المسائل الواقعية التي لا تدخل ضمن رقابة محكمة النقض. إذ لا تعقيب على حكم قاضي الموضوع مادام قد بين فيه الاعتبارات المعقولة التي أسس عليها الحكم,

---

[1] - إن مبدأ حياد القاضي نتيجة طبيعية للقاعدة القائلة بأن تعيين محل النزاع –في المسائل المدنية - هو من حق الخصوم في النزاع دون غيرهم , كذلك تعيين وسائل الإثبات التي تدعم مزاعم كل خصم هو من حقهم كذلك , فإذا خرج القاضي عن حياده يؤدي ذلك إلى الإخلال بحق الدفاع الممنوح لهؤلاء الخصوم .
إلا أن القاضي من حقه –بموجب التشريع السوري– أن يخرج عن هذا الحياد في بعض الحالات : فله أن يرفض الإثبات إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها غير منتجة في النزاع, كما يجوز للقاضي أن يقرر توجيه= =اليمين المتممة لأحد أطراف النزاع(المادة 121 قانون البينات) أو معاينة محل النزاع (المادة 134قانون البينات).

[2] - د. رزق الله انطاكي – أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية- الطبعة التاسعة- دمشق -2002م- فقرة: 351- ص: 460.

ولم يعتمد واقعة بغير سند, ولم يستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة عقلاً. فإن بنى حكمه على واقعة لا سند لها, أو استخلص نتيجة غير مقبولة عقلاً, كان حكمه معيباً وتعيّن نقضه([1]).

على أنه إذا رفض قاضي الموضوع دليلاً معروضاً عليه, فيجب عليه عندئذ, تحت طائلة النقض, أن يعلل رفضه.

ثانياً – سلطة محكمة النقض:

تخضع لرقابة محكمة النقض جميع المسائل المتعلقة بتعيين طرق الإثبات, وبيان متى يجوز استعمال كل منها وتحديد قوة كل طريق, لأن هذه المسائل تعتبر من المسائل القانونية لا الواقعية, وبالتالي تدخل ضمن تمحيص محكمة النقض إلا إذا حصل اتفاق بين أطراف الدعوى على خلافها وكانت لا تتعلق بالنظام العام.

المبحث السادس
طرق الإثبات

عددت المادة الأولى من قانون البينات طرق الإثبات وفق التالي: " تقسم البينات إلى: 1- الأدلة الكتابية 2- الشهادة 3-القرائن 4- الإقرار5- اليمين 6- المعاينة والخبرة ".

وتقسم طرق الإثبات إلى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة:

فالطرق المباشرة هي التي تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها: كالأدلة الكتابية والشهادة والمعاينة والخبرة, في حين أن الأدلة غير المباشرة: لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ولكنها تستخلص عن طريق الاستنتاج والاستنباط: كالقرائن واليمين و الإقرار.

[1] - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري- المرجع السابق- فقرة:60- ص: 97.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الباب الأول
الأدلة الكتابية

الفصل الأول: القواعد الموضوعية للأدلة الكتابية
الفصل الثاني: القواعد الإجرائية للأدلة الكتابية

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

تمهيد:

جعل المشرع في قانون البينات, الدليل الكتابي, أقوى طرق الإثبات, لا يلحقه ما يلحق الشهادة من الشبهات بسبب ضعف ذاكرة الشهود أو اختلافهم.

والدليل الكتابي: هو كل كتابة تؤدي إلى إثبات عمل قانوني أو واقعة غير إرادية تنشأ عنها حقوق والتزامات.

وجرى العمل على تسمية الورقة المثبتة لعمل قانوني عقداً, فيقال العقد الرسمي والعقد العادي, فخرجت بذلك كلمة العقد عن معناها الأصلي الذي يقصد به توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين بغض النظر عن وسيلة إثباته, فوجب أن نميز بين العمل القانوني ذاته وبين وسيلة إثباته, أي الورقة أو السند المكتوب الذي يدوّن فيه أصحاب الشأن ما تم الاتفاق عليه بينهم, إذ أن بطلان أداة الإثبات أو الورقة لا يؤثر في صحة العمل القانوني, وكذلك لاتمنع صحة الورقة من بطلان العمل القانوني الثابت بها.

وقد فصّل القانون الأدلة الكتابية وجعلها على ثلاثة أنواع هي: الأسناد الرسمية والأسناد العادية والأوراق غير الموقعة. سندرسها من خلال القواعد القانونية الناظمة لها على الوجه التالي:

الفصل الأول: القواعد الموضوعية للأدلة الكتابية

الفصل الثاني: القواعد الإجرائية للأدلة الكتابية

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول
القواعد الموضوعية للأدلة الكتابية

تنقسم الأدلة الكتابية بموجب القانون إلى أسناد رسمية وأسناد عادية وأوراق غير موقع عليها.

والأولى هي التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص بذلك وتكون دائماً موقعة ممن صدرت عنهم وتعد دليلاً كاملاً في الإثبات. وأهم الأوراق الرسمية بالنسبة إلى دراسة القانون المدني هي التي تدوّن فيها أعمال قانونية كعقود الزواج والهبة والرهن والحوالة والإبراء الخ...

والثانية هي الأسناد الصادرة من الأفراد, وتنقسم إلى نوعين: أوراق موقعة ومعدة للإثبات, تعتبر أدلة كاملة. وأسناد لم ينظمها أصحابها في الأصل لتكون من أدلة الإثبات, ولذلك يغلب فيها أن لا تكون موقعة, ولكنها تحتوي عناصر من الإثبات تتفاوت قوة وضعفاً, كالتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين, والدفاتر المنزلية.

وسندرس فيما يلي القواعد الموضوعية التي قررها القانون لهذه الأسناد, وفق الآتي:

المبحث الأول: الأسناد الرسمية

المبحث الثاني: الأسناد غير الرسمية

المبحث الأول
الأسناد الرسمية

عرّف المشرع الأسناد الرسمية في الفقرة الأولى من المادة (5) من قانون البينات بأنها (الكتابة التي يثبت فيها موظف عام أوشخص مكلف بخدمة عامة, طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن).

وبذلك يحتل السند الرسمي المرتبة الأولى مقارنة مع السند غير الرسمي, والسبب في ذلك يعود إلى أن الموظف العام يفرض فيه عند تنظيمه السند الرسمي أنه محايد ليس له مصلحة شخصية فيها, في حين أن أصحاب الشأن في السند غير الرسمي تكون لهما مصلحة عند تنظيمها, سواء للتمسك بها من أحدهما تجاه الآخر أوللتمسك بها اتجاه الغير.

المطلب الأول
شروط صحة الأسناد الرسمية

يتبين من التعريف,السابق الذكر, أن السند لا يكتسب الصفة الرسمية إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية:

الشرط الأول:أن تكون الأسناد محررة بواسطة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

الشرط الثاني:أن يكون تنظيم السند داخلاً في حدود سلطة الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة واختصاصه.

الشرط الثالث: أن يكون تحرير السند بالأوضاع المقررة قانوناً.

الفرع الأول
أن تكون الأسناد محررة بواسطة موظف عام أوشخص مكلف بخدمة عامة

المقصود بالموظف العام: كل شخص عيّنته الدولة ليقوم بأداء عمل من أعمالها, بصورة دائمة, فإذا لم يكن عمله مستمراً, كالخبير المنتدب من قبل المحكمة لإعطاء رأيه الفني في مسألة من المسائل, فلا يعد موظفاً عاماً وإنما هو

شخص مكلف بخدمة عامة, ومحضر الضبط الذي ينظمه بأعماله والتقرير الذي يقدمه عن المهمة التي انتدب إليها يعدان من الأسناد الرسمية.

ولا يشترط أن يقوم الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة بكتابة السند بخط يده, بل يكفي أن يكون تحريره صادراً عنه وباسمه ويحمل توقيعه.

والموظفون العامون في القطر العربي السوري, المكلفون بتحرير الأسناد الرسمية,كثيرون ومتنوعون, ومنهم الكتاب بالعدل الذين يقومون بتحرير الأسناد والعقود وتنظيمها وتصديقها, ومنهم كتاب المحاكم الذين يدخل في وظائفهم تثبيت المدافعات والبيانات واللوائح الصادرة عن الخصوم في محاضر جلسات المحاكمة([1]), ومنهم المحضرون المكلفون بتبليغ المذكرات القضائية للخصوم ومنهم أمناء السجل العقاري ورؤساء المكاتب المعاونة الذين عيّن قانون السجل العقاري أعمالهم بالنسبة للعقارات([2]), ومنهم القناصل, ومنهم الموظفون الذين يتولون تنظيم السجلات الخاصة بالأحوال المدنية([3]), ووظائفهم معينة في أنظمتهم الخاصة.

الفرع الثاني

أن يكون تنظيم السند داخلاً في حدود سلطة الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة واختصاصه

إذ لا يكفي – لاعتبار السند رسمياً – أن يقوم بتحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة, بل لا بد أيضاً من أن يكون هذا الموظف قد قام بالعمل في حدود سلطته, ويقصد بسلطة الموظف: أولاً- الولاية, ثانياً –انتفاء المانع القانوني , ثالثاً – الاختصاص.

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 309 تاريخ 1993.:" ضبوط الجلسات أسناد رسمية تستمد قوتها من توقيع رئيس الهيئة, فإذا لم توقع فقدت قوتها واعتبرت باطلة وانسحب بطلانها إلى الحكم الذي استند إليها" مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول- قاعدة:28- ص: 91.

[2] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 49 تاريخ 1956.:" إن قيد السجل العقاري هو من الأسناد الرسمية وحجة بما دوّن فيه" مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول- قاعدة:22- ص: 96.

[3] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 44 تاريخ 1964.:" صكوك الولادة المنظمة أصولاً لا يجوز الطعن بصحتها إلا بالادعاء بالتزوير" مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول-قاعدة:38- ص: 99.

هذا مع الإشارة إلى أن الولادة إذا كانت مسجلة بعد الميعاد القانوني أو قبله جاز الادعاء بالتصحيح دون حاجة إلى الادعاء بالتزوير. عملاً بالمادة 18 من قانون الأحوال المدنية رقم 376 تاريخ 2/4/ 1957م :" إن القيود المدونة في السجلات المدنية المسجلة على وجه قانوني معتبرة إلى أن يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها".

أولاً- الولاية:

يجب أن يكون الموظف الذي قام بتحرير السند الرسمي قائماً فعلاً على العمل ([1]). فإذا كان قد عُزل من وظيفته, أو لم يحلف اليمين التي أوجب القانون عليه حلفها عند مباشرته الوظيفة, أو نقل إلى وظيفة أخرى, أو صدر قرار بكف يده, فتعد ولايته قد زالت ولا يجوز له مباشرة عمله ولا تكون بالتالي للأسناد التي ينظمها الصفة الرسمية ([2]).

ثانياً- انتفاء المانع القانوني:

متى ثبت للموظف الولاية -في تحرير الأسناد الرسمية- على النحو المتقدم, وجب أن يكون, بالنسبة إلى كل ورقة رسمية يوثقها, أهلاً لتحريرها. فقد ينص القانون على منع الموظف العام من تحرير الأسناد التي يكون بالأصل مختصاً بتحريرها, إذا قام به مانع كأن تكون له مصلحة شخصية في العمل الذي يقوم به-مثال ذلك أن يكون مشترياً في عقد بيع أو وكيلاً في عقد وكالة- أو تربطه وأصحاب العلاقة صلة معينة من قرابة أو مصاهرة. وذلك دفعاً لمظنة المحاباة ([3]).

---

[1] - " يجب أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة الذي يتولى تحرير المحرر مختصاً بكتابته من حيث الموضوع, ومن حيث المكان, ومن حيث الزمان, أي يجب أن تكون له ولاية فيما تولاه, وأن تكون له هذه الولاية في المكان الذي تمت فيه وأن تكون له هذه الولاية أيضاً في الزمان الذي تمت فيه".
د.أحمد أبو الوفا – الإثبات في المواد المدنية والتجارية- بيروت – الدار الجامعية- 1983- ص: 76.

[2] -" على أنه إذا كان الموظف العام قد عزل أو نقل أو كفت يده ولم يكن على علم بذلك عند تحريره السند الرسمي, وكان أصحاب الشأن غير عالمين أيضاً, فيعتبر عندئذ السند صحيحاً رعاية للوضع الظاهر"
د.رزق الله انطاكي – أصول المحاكمات في المواد المدنية و التجارية –ص: 473.

[3] - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة:77- ص: 123.

ثالثاً- الاختصاص:

وأخيراً يجب أن يكون الموظف مختصاً بتحرير السند, أي أن يكون قد قام بالعمل ضمن الحدود التي رسمها القانون, فإذا لم يكن كذلك لا يكون السند الصادر عنه رسمياً([1]). والاختصاص نوعان: اختصاص موضوعي واختصاص مكاني.

أ- الاختصاص الموضوعي: ويرجع في تعيين اختصاص الموظف إلى القوانين الخاصة, فالأحكام التي يصدرها القضاة, والمحاضر التي ينظمها الكتاب بالعدل يسري عليها قانونهم الخاص. فإذا قام كاتب المحكمة بتنظيم أسناد هي من اختصاص الكاتب بالعدل لا تعد هذه الأسناد ذات صفة رسمية ([2]), لأن الشخص الذي قام بتنظيمها وإن يكن موظفاً عاماً فهو غير مختص من حيث الموضوع بتنظيمها. كذلك إذا أثبت في سند بياناً لا تقتضيه طبيعة العقد المثبت في السند, فإن هذا البيان لا تكون له حجية البيانات الأخرى التي تقتضيها طبيعة العقد([3]). كأن يثبت الكاتب بالعدل أن أصحاب العلاقة تربطهم ببعض صلة قرابة, فهذه البيانات التي لا تدخل في مهمة الكاتب بالعدل لاتكون لها أية قوة في الإثبات.

ب- الاختصاص المكاني: وما يقال عن الاختصاص الموضوعي يصح إيراده على الاختصاص المكاني ([4]), لأن لكل موظف منطقة تنحصر فيها أعمالها ولا يجوز له تجاوزها. فالكاتب بالعدل في دمشق يعتبر مختصاً لتوثيق الأسناد داخل دائرته أي منطقة عمله وهي محافظة دمشق. وبالتالي لا يجوز له أن يقوم بالتوثيق في حماة. وليس معنى ذلك أن على الأفراد التقدم بسنداتهم إلى كاتب بالعدل معين. فلا مانع من تقديم سند مثبت لتصرف تم في دمشق لتوثيقه في حماة. وإنما القصد من هذا التحديد أن يمنع الكاتب من مباشرة عمله خارج دائرة اختصاصه, فالموظف التابع لمكتب معين لايجوز له أن يوثق سوى الأسناد المقدمة لهذا المكتب فقط.

وإذا كان الأصل أن يقوم الكاتب بالعدل بتوثيق السند في مكتبه إلا أن قانون الكتاب بالعدل-رقم 54 لسنة 1959م- أجاز للكاتب بالعدل أن ينظم ويوثق

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 21 تاريخ 1974:" الأسناد المنظمة بواقعة خارجة عن حدود سلطة الموظف المختص ليست لها قوة ثبوتية وتصبح أسناداً عادية يمكن إثبات عكسها"
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول-قاعدة:20- ص: 83.

[2] - مصطفى مجدي هرجه- قانون الإثبات- في المواد المدنية والتجارية – دارالمطبوعات الجامعية- الاسكندرية- 1994- ص:186.

[3] - د. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني- أصول الإثبات وإجراءاته– الأدلة المطلقة – الطبعة الخامسة- القاهرة -1991- فقرة: 51- ص: 179.

[4] - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة 79- ص: 126.

الوثائق خارج مكتبه بناء على طلب ذوي العلاقة شريطة أن يتم ذلك ضمن دائرة اختصاصه المكاني.

الفرع الثالث
أن يكون تحرير السند بالأوضاع المقررة قانوناً

وهذا الشرط يوجب على الموظف أن يتقيد بالقواعد التي نصت عليها القوانين من النواحي المتعلقة بالتثبت من هوية المتعاقدين وشهود التعريف وتحاشي المحو والشطب والتحشية, ووجوب توقيع المتعاقدين والشهود والموظف – وذلك بعد أن يتلو عليهم صيغة السند كاملة -, وتسجيل هذه الأسناد والعقود بعد ذلك في سجلاتها الخاصة.

والغرض من هذا الشرط إحاطة السند الرسمي بالضمانات التي تكفل الثقة به, وقد عيّنت القوانين الخاصة الأوضاع المقررة لكل سند من الأسناد الرسمية, ويرجع إلى كل منها لمعرفة توفّر هذا الشرط, فقد فصل قانون الكتاب بالعدل الإجراءات التي ألزمهم بإثباتها عند قيامهم بتنظيم الأسناد والعقود. وهكذا يجب على كل موظف مراعاة هذه الأوضاع التي قررها قانونه الخاص.

ويفرق بين الأوضاع القانونية أو الإجراءات الجوهرية, وهذه هي التي يترتب على تخلفها بطلان السند, وبين الأوضاع أوالإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب على تخلفها البطلان, ومثال الإجراءات الجوهرية: البيانات العامة الواجب ذكرها كالتاريخ وأسماء ذوي الشأن... ويعتبر من الإجراءات غير الجوهرية ترقيم الصفحات صفحة صفحة ([1]).

---

[1] - " البيانات التي تتضمنها الورقة.. نوعان: أولاً: البيانات الخاصة بموضوع الورقة , أي البيانات الخاصة بالبيع أو الرهن أو الوكالة أو غير ذلك من التصرفات التي قصد إثباتها في الورقة . ثانياً: البيانات العامة التي يجب ذكرها في كل ورقة رسمية أياً كان موضوعها, وهذه هي: 1- ذكر السنة والشهر واليوم والساعة التي تم فيها التوثيق ويكون ذلك بالأحرف.2- اسم الموثق ولقبه ووظيفته.3- بيان ما إذا كان التوثيق قد تم في المكتب أوفي أي مكان آخر.4- أسماء الشهود. 5- أسماء أصحاب الشأن وأسماء آبائهم وصناعاتهم ومحال ولادتهم وإقامتهم".

د.عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة:83- ص: 132.

المطلب الثاني
جزاء الإخلال بشروط صحة الأسناد الرسمية

نصت الفقرة الثانية من المادة (5) من قانون البينات على أن الأسناد الرسمية التي لم تستوف الشروط المبينة آنفاً لا يكون لها إلا قيمة الأسناد العادية بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بإمضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

يستفاد من هذا النص أن جزاء الإخلال بإحدى الشروط التي سبق ذكرها هو بطلان السند كسند رسمي.

وهذا الجزاء, هو نتيجة طبيعية, عندما لا يستوفي السند الرسمي شروطه القانونية, إذ بدونها لا يكون محاطاً بالضمانات التي تكفل الثقة به.

على أنه إذا اعتبر السند باطلاً كسند رسمي بقي نافذاً في حق المتعاقدين كسند عادي, إذا كان يحمل توقيعهم ما لم تكن الرسمية شرطاً أساسياً من شروط العقد كما هو الحال في هبة العقار.

المطلب الثالث
قوة الأسناد الرسمية في الإثبات

سنعرض فيما يلي قوة أصل السند الرسمي, و من ثم سندرس قوة صور هذا السند.

الفرع الأول
قوة أصل السند الرسمي

للسند الرسمي حجية في ناحيتين: 1-حجية البيانات المدونة فيه.2-حجيته بالنسبة للأشخاص.

أولاً- حجية البيانات المدونة في السند الرسمي:

متى توافر للسند الرسمي الشروط المطلوبة وكان مظهره الخارجي ناطقاً برسميته قامت هناك قرينة على سلامته من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه. ويعد السند الرسمي حجة بذاته, دون حاجة إلى الإقرار به خلافاً لما هو الحال بالنسبة للسند العادي الذي لا يعتبر حجة بما فيه إلا إذا لم ينكره من نسب إليه توقيعه, فإن أنكره كان على من تمسك به إقامة الدليل على صحته.

أما إذا كان المظهر الخارجي يدل على أن به تزويراً كوجود محو, أوعلى أنه باطل لتخلف شرط من شروطه, جاز للمحكمة-من تلقاء نفسها- أن تقضي باعتباره مزوراً وباطلاً.

وهذا ما كرسته الفقرة الأولى من المادة (6) من قانون البينات, والتي نصت: على أن الأسناد الرسمية تكون حجة على الناس كافة بما دوّن فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود مهمته, أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره, وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً.

كمانصت الفقرة الثانية: على أن ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات يعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه.

ونصت الفقرة الثالثة: على أن الأوراق السرية التي يراد بها تعديل الأسناد الرسمية أو الأسناد العادية لا مفعول لها إلا بين موقعيها.

نلاحظ أن المشرع في أحكام الفقرتين الأولى والثانية فرّق بين الأفعال المادية التي قام بها الموظف أو تحقق من وقوعها بنفسه وبين البيانات الصادرة عن ذوي الشأن ([1]).

أ- البيانات التي يطعن فيها بالتزوير:

تكون للسندات الرسمية حجية في الإثبات بالنسبة لما دوّن فيها من أمور قام بها الموظف في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره. وإذا أراد شخص أن يطعن في صحة هذا النوع من البيانات ليس أمامه سوى الادعاء

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 106 تاريخ 1962.:" البيانات التي يثبتها المُحضر بناء على تصريحات ذوي الشأن تبقى صحيحة حتى يقوم الدليل على ما يخالفها".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول - قاعدة:50- ص: 109.

بالتزوير. فيدخل تحت هذه الطائفة من البيانات نوعان: نوع يقوم به الموظف في حدود مهمته, ومن الأمثلة عليها تأكد الكاتب بالعدل من شخصية المتعاقدين بوثيقة رسمية كالبطاقة الشخصية أو شهادة شاهدين وأخذ توقيعهم([1]), وتاريخ العقد ([2]).

أما البيانات عن الأمور التي وقعت من ذوي الشأن في حضور الموظف فأكثرها يتعلق بموضوع السند: كبيان الكاتب بالعدل بأن أحد المتعاقدين دفع إلى الآخر بحضوره مبلغاً معيناً من النقود, أو بيانه بأن البائع قام بتسليم المبيع إلى المشتري, وأن المشتري قام بتسليم الثمن للبائع بحضوره. فكل البيانات التي تقع من ذوي الشأن ويدركها الموظف بسمعه وبصره تكون حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير ([3]).

ب- البيانات التي يمكن إثبات عكسها:

أما البيانات الصادرة عن ذوي الشأن, أي تلك التي لا يكون من واجب الموظف العام التحقق من صحة مطابقتها على الواقع ([4]), ومثالها: إقرار البائع والمشتري أمام الكاتب بالعدل –في عقد بيع-: بقبض البائع الثمن وباستلام المشتري للمبيع, وقيام الكاتب بالعدل بتسجيل هذا الإقرار أصولاً, في هذه الحالة يكون الإقرار غير قابل للإنكار إلا بطريق الطعن بالسند بطريق التزوير([5]), أما

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 142 تاريخ 3/3/ 1963.:" الاستدعاء المقدم إلى دائرة رسمية دون تثبت الموظف من التوقيع ليس بحكم الأسناد الرسمية"
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول-. قاعدة:14 - ص: 77.

[2] -جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية قرار رقم910 تاريخ 10/22/ 1971:" إن إقرار الموظف منظم ضبط المحاكمة بما يخالف ما اشتمل عليه هذا المحضر لا يعتد به ولا يبطل آثاره القانونية الناتجة عن الإجراء الوارد في محضر المحاكمة. لأن الأفعال المادية التي قام بها الموظف المختص لا يجوز إثباتها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير"
قرار رقم 910 تاريخ 10/22/ 1971.
مشار إليه في : شفيق طعمة - أديب استنبولي – تقنين البينات – في المواد المدنية والتجارية - الجزء الأول- الطبعة الثانية - دمشق- 1994- ص: 124.

[3] - د. توفيق حسن فرج- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية- منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان- عام 2003م- ص: 93.

[4] - جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية: "الحجية المعترف بها لمذكرات التبليغ والتي لا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير إنما يكون عما دوّنت فيه من أعمال مادية قام بها الموظف في حدود مهمته. أما ما يدوّن فيها عن طريق تصريحات أصحاب الشأن (كأن يصرح بأنه مستخدم وهو غير مستخدم - المتبلّغ-) فتعتبر صحيحة حتى يقوم الدليل بجميع طرق الإثبات على ما يخالفها"
قرار رقم 64 تاريخ 2/10/ 1970
مشار إليه في : شفيق طعمة - أديب استنبولي – تقنين البينات – في المواد المدنية والتجارية - الجزء الأول- ص: 125.

[5] - اجتهاد محكمة النقض السوريةقرار 969 تاريخ 2/16/ 1980.:" إن الكاتب بالعدل لا ينظم سند الإقرار إلا بعد تلاوته على المقر وبيان مضمونه ومشتملاته وإن الادعاء أن الكاتب بالعدل قد دوّن فيه خلاف ما تلي عليه المقر إنما ينطوي على الادعاء بالتزويرولا بد لإثباته من اتباع التزوير"

الواقعة التي تضمنها السند: كقبض الثمن واستلام المبيع, إذا حدثت منازعة بشأنها فيجوز إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في السند بطريق التزوير([1])- وتصبح هذه البيانات في منزلة الأسناد العادية-. ويتم إثبات العكس بالطرق المقررة في قواعد الإثبات. ومن هذه القواعد أنه لايجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز السند الكتابي إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة مستكملاً بالبينة أوبالقرائن. فلا يجوز إذن إثبات عكس ما ورد في السند الرسمي على لسان ذوي الشأن إلا إذا كانت هناك كتابة تثبت هذا العكس, أو إذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة تعززه البينة أو القرائن.

وتقتصر قوة السند الرسمي, حتى ادعاء التزويروثبوته, على المواد المدنية والتجارية والشرعية([2]) فقط وأما في المسائل الجزائية فالأمر متروك لتقدير المحكمة.

ث- تعديل البيانات الموجودة في السند الرسمي بأوراق سرية:

لما كان النص -في الفقرة الثالثة من المادة 6 بينات –قد جاء بصورة مطلقة سواء كانت الورقة السرية مبنية على سند عادي أورسمي, فإن الغير الذي استند في تعامله على السند الرسمي يستطيع التمسك به, ولايكون للورقة السرية قوة في الإثبات تجاهه, وبالتالي لا تستطيع تعديل ما يضمنه السند الرسمي.

في حين أن هذه الورقة يقتصر أثرها على ذوي الشأن الذين وقعوا عليها, ولايحتج بها تجاه الغير حسن النية.

ثانياً ـ حجية السند الرسمي بالنسبة للأشخاص:

تعتبر الأسناد الرسمية حجة على الناس كافة بما دّون فيها من أمور قام بها الموظف في حدود وظيفته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره, ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً. وعلى ذلك يعتبر السند الرسمي حجة بالنسبة

مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول-قاعدة:29- ص: 91.

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 898 تاريخ 1955: "الضبط الجمركي المتضمن وقائع مادية شاهدها أو سمعها الموظفون لا يطعن به إلا بالتزوير, أما الضبط المتضمن إقرار المدعى عليهم فيمكن إقامة الدليل على عكسه.. حيث أن الضبط المنظم لا يتضمن سوى إقرار بعض المتهمين بمساهمة المميز عليه في التهريب.. حيث أن قضاة الموضوع لا يلزمون في مثل هذه الحال باعتبار هذا الإقرار دليلاً كافياً لثبوت مساهمة المميز عليه في المخالفة إذا أظهر لهم التحقيق وجود قرائن تأذن بوجود شك في هذه المساهمة"
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول-قاعدة:46 - ص: 105.

[2] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 1138 تاريخ 1993.:" صك الزواج من الأسناد الرسمية ولا يطعن فيه إلا بالتزوير"
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول-قاعدة:33- ص: 93.

لذوي الشأن وكذلك بالنسبة للغير: مثال ذلك: أن يقوم مدين ببيع منزله بسند رسمي, ويدعي دائنه أن هذا البيع لم يصدر من مدينه ليتمكن بذلك من التنفيذ بحقه على الدار المبيعة. هنا يكون للسند الرسمي بالنسبة للدائن-الغير- ذات الحجية التي له فيما بين المتعاقدين, فيستطيع المشتري من المدين أن يحتج بالبيع على دائن البائع, ولا يجوز للدائن, أن ينكر ما ورد في السند الرسمي من أمور قام بها الموظف في حدود مهمته أو بيانات وقعت من ذوي الشأن في حضوره.

الفرع الثاني
قوة صور الأسناد الرسمية في الإثبات

أدخل المشرع في قانون البينات أحكاماً تتعلق بصور الأسناد الرسمية وذلك في المادتين 7-8 ([1]). وتعرض هذه النصوص لحجية صور السند الرسمي. ذلك أن كل ما قدمناه في قوة السند الرسمي إنما يرد في قوة أصل السند لا في قوة صوره. والفرق بين الأصل والصورة, أن الأصل هو الذي يحمل التوقيعات إذ أن جميع من وقعّوا السند الرسمي إنما وقعوا على الأصل, هذا إلى أن الأصل هو السند بعينه الذي صدر من الموظف. أما صور السند الرسمي فهي لا تحمل التوقيعات وليست هي التي صدرت من الموظف, بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص- سابقاً كانت تنقل الصورة بخط اليد أما اليوم تتم فوتوغرافياً-, فهو من هذه الناحية سند رسمي ولكن رسميته في أنه صورة لا في أنه الأصل, والمفروض أنه مطابق للأصل مطابقة تامة, بما ورد في الأصل من بيانات وما يحمله من توقيعات.

وتقل حجية الصور الرسمية عن حجية الأصل تبعاً لحالتين نميزهما وفق التالي: 1- إذا كان الأصل موجوداً. 2- إذا كان الأصل غير موجود.

أولاً- حجية الصورة إذا كان الأصل موجوداً:

وجد المشرع ضرورة إيراد نص المادة (7) الذي يحدد قوة الصورة إذا كان الأصل موجوداً, إذ جعل الصورة تتمتع بذات القوة التي يتمتع بها الأصل. لأن أصل السند الرسمي غالباً ما يبقى محفوظاً لدى الموظف العام الذي يقوم بتنظيمه أو بتوثيقه ولا يعطى للطرفين إلا نسخة مصدقة عن الأصل, وبالتالي يمكن التأكد من مطابقة الصورة للأصل.

وتظهر أهمية هذه الصور, بصورة خاصة, في العقود التي يجري تنظيمها أو التصديق عليها من قبل الكاتب بالعدل أوالقناصل أو المحاكم الشرعية, إذ تحتفظ هذه الجهات بأصل الأسناد, ولا تعطي ذوي الشأن إلا صوراً عنها.

---

[1] - تقضي المادة 7 من قانون البينات" 1- إذا كان الأصل موجوداً فإن الصورة الخطية أو الفوتوغرافية التي نقلت منه وصدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه, تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل- 2- وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين, وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"

وجاء في المادة 8 من قانون البينات:" إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه التالي: أ- يكون للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل -ب- ويكون للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة الأولى على أن تتم المراجعة في مواجهة الخصوم-ج- أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية, فيمكن الاستئناس بها تبعاً للظروف"

إذاً يشترط لاعتبار هذه الصور كالأصل, سواء كانت خطية أو فوتوغرافية, من حيث الحجية في الإثبات:

1- صدورها عن موظف عام في حدود سلطته واختصاصه, فتكون لها قوة الأسناد الرسمية الأصلية, طالما أنها تحمل تأشيرة من الموظف العام المذكور بأنها مطابقة للأصل([1]).

2- أن يكون أصل السند الرسمي موجوداً حتى يمكن الرجوع إليه عند حصول النزاع بين الطرفين على مطابقة الصورة للأصل.

ثانياً- حجية الصورة إذا كان الأصل غير موجود:

عدم وجود الأصل حالة نادرة لكنها تستدعي التمييز بين ثلاثة أمور- نصت عليها المادة 8 من قانون البينات- وهي:

أ- حجية الصورة الأصلية الرسمية: وهي الصورة التي تأخذ من الأصل مباشرة عقب التوثيق, ويكون لها قوة الأصل إذا كانت صادرة عن موظف عام وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل, وحجية الصورة في هذه الحالة مستمد من ذاتها لا من الأصل غير الموجود. ومثالها: الصورة الأولى من نسخ الوكالة المصدقة لدى الكاتب بالعدل, وهي الصورة التي تعطى عادة لذوي الشأن.

ب- حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية: وهي الصورة الثانية التي لم تأخذ من الأصل مباشرة([2]). هذه لها نفس القوة إذا صدرت أيضاً عن موظف عام مختص وصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت عنه, ولكن هذا لا يمنع, أحد الطرفين من طلب مراجعة الصورة الثانية على الصورة الأولى.

فحجية هذه الصورة ليست مستمدة من ذاتها بل مستمدة من الصورة الأصلية. وإذا ما فقدت الصورة الأصلية, فقدت الصورة المأخوذة عنها حجيتها ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.

ج- حجية الصور للصور الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية: أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية أوالثالثة وما بعدها, فلا يكون لها قوة الإثبات الكامل, وإنما يجوز

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 296 تاريخ 1991:" إن اعتماد المحكمة على الصور الفوتوكوبي عن الأوراق الأصلية مخالف لقانون البينات".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول - قاعدة:77- ص: 130.
حيث أكد الاجتهاد السابق على أن الصورة التي تعد دليلاً في الإثبات هي الصورة الرسمية أي الصورة المصدق عليها من موظف مختص. في حين أن الصورة الفوتوغرافية غير المصدق عليها لا تعد صورة رسمية وبالتالي ليس لها قوة في الإثبات.

[2] - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 101- ص:169.

الاستئناس بها تبعاً للظروف([1]), ويترك تقدير ذلك للمحكمة على أن تبين الأسباب والعلل التي استندت إليها في قبولها أو ردها.

المبحث الثاني
الأسناد غير الرسمية

تعريفها:

الأسناد غير الرسمية هي الأسناد الصادرة عن الأفراد. وهذه الأسناد نوعان أسناد معدة مسبقاً للإثبات, ولذلك تكون موقّعة ممن هي حجة عليه, وسندات غير معدة مسبقاً للإثبات, فهي أدلة عارضة, يغلب ألا تكون موقعة ممن هي حجة عليه.

وعليه سنتناول أولاً الأسناد العادية في مطلب أول ثم ننتقل لدراسة الأسناد غير الموقع عليها في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول
الأسناد العادية

وقد عرّفها المشرع في المادة (9) من قانون البينات بقوله:" إن السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي"([2]).

ويستفاد من هذا النص أن القانون لم يفرض مبدئياً بالنسبة للسند العادي شكلاً معيناً يحرر بموجبه, فيحق للمتعاقدين أن يحرروا عقودهم على الشكل الذي يريدون حتى أن استعمال اللغة العربية غير إلزامي لصحة الأسناد العادية. كما يحق للمتعاقدين أن يكتبوا السند بخط أيديهم, ويحق لهم اللجوء إلى الغير لكتابته, كما يجوز استعمال الآلة الكاتبة أو الحاسوب من أجل ذلك.

الفرع الأول
شروط صحة الأسناد العادية

---

[1] - " للقاضي سلطة تقديرية –تبعاً للظروف- وتقتصر مهمته على مجرد الاستئناس وبعبارة أخرى يكون للقاضي أن يعتد بهذه الصورة ولكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب ".
مصطفى محدي هرجه- المرجع السابق- ص: 213.

[2] - نص القانون على قوة صور السند الرسمي, ولكنه لم ينص على قوة صور السند العادي, وبما أن العبرة في الأسناد العادية بتوقيعها من الأشخاص الذين صدرت منهم, والمفروض في الصور أنها لا تحمل= =هذا التوقيع فلا يعول عليها, ولا يكون لها قيمة مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها ليست محررة بخط يد الشخص المنسوب إليه توقيع السند العادي الأصلي.

هناك بعض قواعد شكلية يقتضي مراعاتها في تنظيم الأسناد العادية وهذه القواعد تتعلق بالكتابة والتوقيع والتاريخ ومحل التحرير وبعض الإجراءات المالية:

أولاً- الكتابة:

لايشترط في السند العادي الذي يصلح أن يكون دليلاً كتابياً إلا أن يكون به كتابة مثبتة لواقعة قانونية. فوجود الكتابة بالسند شرط بديهي.

ولم يشترط المشرع, كما هو الحال بالنسبة للسند الرسمي, شكل خاص لكتابة متن السند العادي, ولذلك يمكن تحريره بخط يد المدين أو الدائن أو أي شخص آخر أوعلى الآلة الكاتبة أو الحاسوب, أو بالقلم الرصاص أو الحبر أوغيره. ويمكن استعمال نماذج مطبوعة وإملاء فراغاتها بالكتابة, ويمكن تحرير السند العادي بأية لغة ولكن لابد حين إبرازه لجهة رسمية في سوريا من إرفاقه بترجمة مصدقة له باللغة العربية.

ثانياً- تاريخ ومحل التحرير:

لم يشترط المشرع لصحة السند العادي, ذكر تاريخ ومحل تحرير, ولكن هذا الشرط يبدو ضرورياً في تحرير بعض الأسناد ومنها سندات السحب والأمر والشيك, والأسناد التي تستحق عند مرور مدة معينة من تاريخ تحريرها, كما يفيد في تعيين الاختصاص الدولي أو المحلي أحياناً.

بناء على ما سبق تتبين أهمية التاريخ في السند العادي فهو الذي يحدد ميعاد استحقاقه كما يحدد أهلية المتعاقدين عند إنشائه.

ثالثاً -الطوابع:

لا يؤثر على صحة السند العادي عدم وضع الطوابع المالية المتوجبة عليه,إذ يبقى متمتعاً بقوة ثبوتية كاملة أمام القضاء. لكن يجب وضع طابع عندما يراد استعمال السند العادي أمام جهة رسمية([1]).

رابعاً -التوقيع:

أ- أهمية التوقيع: هذا الشرط مهم جداً لصحة السند العادي, وهو الشرط الوحيد الذي عده المشرع ضرورياً لصحة الأسناد العادية, عملاً بنص المادة 9 من قانون البينات. فإذا كان السند العادي من شأنه أن ينشئ التزاماً وحيد الطرف كأسناد الدين مثلاً, يكفي توقيع الملتزم عليه, وإذا كان من الأسناد الثنائية الطرف كعقود البيع وجب توقيع جميع أطراف العقد ليكون ملزماً لهم جميعاً. ويعد السند دليلاً على كل من وقعه, ولا يحتج به طالما لم يوقع عليه الطرف الآخر إذا كان ثابتاً به عقد –أي عمل قانوني لا يتم إلا بتوافق إرادتين-. فإذا وقّع عقد البيع البائع دون المشتري كان السند حجة بصدوره من موقّعه ولكنه لايفيد ارتباطه بشيء لقصوره عن إثبات توافق إرادتين ([2]).

على أن تعدد الأطراف في السند الواحد, لايعني إلزامهم بأن يكون توقيعهم جميعاً إياه في وقت واحد أو في مكان واحد, بل يجوز أن يوقع كل منهم في زمان ومكان مختلفين عن زمان توقيع الآخر ومكانه.

وإذا فقد التوقيع في السند العادي فلا تكون له-مبدئياً– أية قوة في الإثبات لأن حجيةالسند العادي إنما تستمد من التوقيع فقط. ولكن إذا كان السند محرراً بخط يد المدين فقد يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة –وهو ماسنشرحه لاحقاً-.

---

[1] - اجتهاد محكم النقض السورية قرار رقم1358 تاريخ19/ 11/1995م : "إن مسألة تطهير سند من دوائر مالية هي من المسائل التنظيمية, إن القصد منها استيفاء الرسوم والضرائب المترتبة للدولة على الأفراد عند تنظيم عقودهم, إلا أنها لاتؤثر على القوة الثبوتية للوثائق أمام القضاء".
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- المرجع السابق- الجزء الثاني-قاعدة:3334- ص:1493.

[2] - د. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية- الأدلة المطلقة- فقرة: 65-ص:234.

ومن الضروري أن يكون التوقيع صادراً عن الشخص الذي يلتزم أو عن وكيل عنه مفوض بالتوقيع, ويشترط في هذه الحالة أن يسبق الوكيل توقيعه بما يفيد صفته, وإلا انصرف أثر العقد على الوكيل بشخصه إذا كان الطرف الآخر في العقد حسن النية أي لا يعلم بعدم صحة التوقيع.

ويجب أن يوضع التوقيع على السند في محل يستدل منه أن الموقع أراد الالتزام بجميع ما ورد فيه من بيانات, ولذلك يكون التوقيع عادة في آخر السند ولكن ليس من الضروري توقيع الإضافات الموجودة على السند كما هو الحال في السند الرسمي. ويترك غير الموقع منها لتقدير القاضي من ناحية قوة الإثبات.

ب- التوقيع على بياض: قد يضع صاحب الشأن توقيعه سلفاً على السند قبل كتابة مضمونه فيقال عندئذ أنه وقع على بياض. ومن الوجهة القانونية إذا لم يراع الطرف الآخر الأمانة في إملاء السند بحسب ما اتُفق عليه بين الطرفين, فيقع على عاتق من سلم السند حاملاً توقيعه على بياض إثبات تسليم ورقة موقعة على بياض وخيانة من تسلمها, وتراعى في ذلك القواعد العامة المقررة في الإثبات, أي أنه لا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة([1]). إلا أن هذا التوقيع صحيح, والسند العادي- الموجود عليه التوقيع -له قوة في الإثبات, تبعاً للتوقيع الموجود في السند. ذلك من الناحية المدنية أما من الناحية الجزائية فيلاحق من خان الأمانة ويعاقب على جرم التزوير([2]).

ج- أنواع التوقيع: يتم التوقيع على السند العادي بإحدى الصور التالية:

1- الإمضاء:

وهو يشتمل عادة على اسم الموقع ولقبه وقد يقتصر على الاسم أو على اللقب فقط, ولكن الإمضاء يجب أن يرد على السند العادي بخط يد الشخص نفسه,

---

[1] - اجتهاد محكم النقض السورية قرار رقم651 تاريخ1999/3/14م : "إذا صح توقيع المدعى عليه للسند المطالب به على بياض فلا يجوز إثبات ما يخالفه بغير الطريق الكتابي لأنه لا شيء يمنع الطاعن من إملاء السند قبل تسليمه إلى المدعي إلا إذا كان هنالك مبدأ ثبوت بالكتابة أو كان هناك سبب قانوني آخر يجيز سماع البينة الشخصية, أو كان الحصول على التوقيع قد تم باستعمال أساليب الغش والاحتيال, ذلك أن التوقيع على بياض ليس مخالف للنظام العام ".

مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- المرجع السابق- الجزء الأول-قاعدة:2022- ص:718.

اجتهاد محكم النقض السورية قرار رقم205 تاريخ26/ 4/1997م : "إن من أعطى توقيعه على بياض فهو الذي يتحمل نتيجة هذا التوقيع على بياض, وإن الإملاء فوق التوقيع لايعتبر تزويراً طالما أن المدعي أقر بتوقيعه الواقع في ذيل السند ولم يثبت عكس ما جاء في الوثيقة".

مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- المرجع السابق- الجزء الأول-قاعدة:2017- ص:716.

اجتهاد محكم النقض السورية قرار رقم1409 تاريخ 22/ 10/ 2000م : "إن التوقيع أو البصمة على بياض لها حجيتها الكاملة, ما لم يثبت أن مضمون السند كان على خلاف ما تم الاتفاق عليه".

مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- المرجع السابق- الجزء الأول-قاعدة:2021- ص:717.

[2] - يعتبر الفعل من نوع جناية إذا ارتكبه موظف عام أو شخص فوّض إليه المصادقة على صحة سند أو إمضاء أو خاتم(المادتان 446 و447 من قانون العقوبات) ويعتبر الفعل جنحة في حالات أخرى(المادة 460 من قانون العقوبات).

لأن التوقيع عمل شخصي لا تصح الوكالة فيه, فلا يجوز للوكيل أن يوقع بإمضاء موكله, ولكن يصح أن يوقع بصفته نائباً عن الأصيل, وفي هذه الحالة عليه أن يسبق توقيعه بما يفيد صفته.

ولا يشترط أن يكون الإمضاء مقروءاً أو بحروف واضحة, طالما أن الشخص معتاد على الإمضاء بشكل معين([1]).

كما لم يشترط القانون أن يكون التوقيع في مكان معين في السند. إلا أنه نظراً إلى أن الغرض من الإمضاء هو الاستدلال على أن الموقع أراد الالتزام بجميع ما ورد في السند العادي من بيانات, فإن المحل المناسب لوضع الإمضاء هو في ذيل الكتابة التي حرر بها السند لما في ذلك من الدلالة على أن الموقع لم يقدم على التوقيع إلا بعد أن اطلع على متن السند, وإذا كان تحرير السند قد استغرق عدة أوراق فيكفي الإمضاء في ذيل كتابة الورقة الأخيرة, طالما أنه توجد بين الأوراق رابطة مادية وفكرية تجعل منها سنداً واحداً. ويعود لقاضي الموضوع تقدير وجود هذه الرابطة.

2- الخاتم وبصمة الإصبع:

لما بدأ استعمال الكتابة كوسيلة للإثبات كان الملمون بها قلة, فجرى العرف على الاستعاضة عنها بالتوقيع بالخاتم, أوببصمة الإصبع([2]).

غير أن اعتماد التوقيع بالخاتم له مضار كثيرة, إذ يسهل الغش, ويعرّض الأشخاص غير الملمين بالقراءة والكتابة -الذين اعتادوا التوقيع بخاتمهم الخاص- إلى نتائج سيئة([3]). مما دفع القضاء إلى التردد في قبول الأختام لسهولة تزويرها وتقليدها وبسبب انفصالها عن صاحبها. وقد اندثرت هذه الطريقة بالتوقيع في الوقت الحالي.

أما التوقيع ببصمة الإصبع فقد ثبت فنياً وعلمياً أنه أكثر دقة بين أنواع التوقيع, إذ أن بصمات الأصابع لا تتشابه, وبالتالي لا يمكن تقليدها, كما أنه من السهل مضاهاتها ببصمة الشخص في حال إنكاره([4]).

---

[1] - " التوقيع هو إشارة مخطوطة تكفي للدلالة على الموقع"
أنس كيلاني – موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية- 1- الطبعة الأولى- 1978. فقرة: 88- ص: 191.

[2] - اجتهاد محكمة النقض السوريةقرار 985 تاريخ 1984:"إن التشريع السوري يعتبر أن الأسناد العادية تستمد قوتها من توقيع صاحب الشأن عليها بإمضائه أو خاتمه أو بصمته, وإن عدم وضوح البصمة المذيلة على السند يجعل الدعوى خالية من الدليل الكتابي وتخضع الدعوى للإثبات وفق القواعد العامة".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول -قاعدة: 213- ص: 245.

[3] - التوقيع بالخاتم له خطورة: فهو عرضة للسرقة أو الضياع, ويسهل جداً استعماله بغير علم صاحبه أو رضاه. وهي عادة اندثرت في مجتمعنا.

[4] - اجتهاد لمحكمة النقض السورية قرار رقم 539 تاريخ 6/21/ 1982:" إن القانون لا يشترط في السند العادي المبصوم أن يشهد شاهدان على البصمة"

3- التوقيع الالكتروني :

أ-أهميته وتعريفه:

الإنترنت لا تعترف بالحدود الجغرافية فالمكان والزمان غالباً ما لايكون لهما أي أثر في أنشطة المعلومات والعلاقات الناشئة في بيئة الإنترنت, وللإنترنت سمات وخصائص ذات أثر على البناء القانوني والعلاقات القانونية, فهي واسطة اتصال تنتقل فيها المعلومات على شكل حزم, توجه إلى عنوان افتراضي لا صلة له بالمكان بوجه عام, وليس ثمة طريق اتصال محدد من نقطة إلى نقطة, إنما انتقال عشوائي بذكاء أفضل الطرق وأقصرها للوصول إلى مقره النهائي, هذه الحزمة تحمل معلومات أو رسالة بريد الكتروني أو برنامجاً أو طلباً, وليست ثمة سيطرة مركزية لأحد على الإنترنت.

والتجارة الإلكترونية أظهرت الأهمية: للتدخل التشريعي لتنظيم مسائل الخصوصية وأمن المعلومات والحجية القانونية للأسناد المستخرجة ذات الطبيعة الإلكترونية ومسائل الملكية الفكرية وأسماء النطاقات وعلاقاتها بالعلامات التجارية ومسائل التوثيق والتعريف الشخصي والتواقيع الرقمية والتشفير ومعايير الخدمات التقنية ومواصفاتها والتنظيم القانون لسوق الخدمات التقنية ومسائل حق الوصول إلى المعلومات التي أثارت بشكل رئيسي فكرة الحكومة الإلكترونية وبقية فروع قانون الكمبيوتر ذات العلاقة([1]).

ومشكلة منازعات التجارة الإلكترونية تكمن في أن الغالب في علاقاتها القانونية أنها تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماكن إقامتهم وتتعلق بموقع لا يعلم مكانه ولا مكان الجهة التي تديره ولا موقع الخادم الخاص به, كما أن القانون الواجب التطبيق لا يكون محدداً بوضوح ([2]).

ويقصد بالتوقيع الالكتروني : تحويل الرسالة باستعمال نظام خفي لا متناسق , له وظيفة, حتى إن الشخص الذي لديه الرسالة المبدئية والمفتاح العام الذي يوقعها يستطيع أن يقرر بالتحديد: 1-فيما إذا كان التحويل قد تم باستعمال المفتاح الشخصي الذي يقابل المفتاح العام لموقع الرسالة.2-فيما إذا كانت الرسالة المبدئية قد تغيرت مادام التحويل قد حصل([3]).

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي – تقنين البينات – في المواد المدنية والتجارية - الجزء الأول- ص: 182

[1] - بحث بعنوان الاتجاهات الدولية والإقليمية والوطنية : على الموقع:.http//www.opendirectorysite

[2] - ندوة التقاضي في بيئة الإنترنت – تنظيم جمعية الحقوقيين- الإمارات العربية المتحدة- إعداد المحامي يوسف عرب.على الموقع: http//www.opendirectorysite.

[3] - راجع : مجلة المحامون – العددان 9و 10 لعام 2004- – بحث بعنوان: العقود الالكترونية- ص: 841.

ب-الإجراء المتبع في التوقيع الالكتروني:

التوقيع الرقمي حالياً هو الوسيلة الأكثر أماناً للتعامل التجاري على الشبكة العالمية, فهو من ناحية يضمن صحة هوية المتعامل الذي يصدر عنه تعبير عن الإرادة . ونظراً لأن هذا الموضوع يتعلق بأمور قانونية وفنية لذلك سنبين طريقة إنشاء توقيع رقمي خاص وكيف يتم استعمال هذا التوقيع من الناحية العملية:

الخطوة الأولى للحصول على توقيع رقمي تكون بأن يقدم الشخص المعني طلباً بذلك إلى هيئة مرخص لها رسمياً لإعداد مثل هذه التواقيع يتضمن كافة المعلومات المتعلقة بهويته. وبعد أن تستوثق هذه الهيئة من هوية الشخص مقدم الطلب وصحة المعلومات الواردة فيه يتم تزويده بأداة لتوليد المفتاح الخاص(عادة تكون هذه الأداة رقاقة الكترونية أو قرصاً مرناً). ثم يجري توليد المفتاح الخاص privatekey الذي يكون محمياً بكلمة سرية خاصة بالمستخدم يضعها هو بنفسه, والمفتاح العام publickey الموجود على الشبكة بحيث يمكن للعامة الإطلاع عليه([1]). وتصدر الهيئة شهادة رقمية تثبت عائدية التوقيع للشخص الذي تم منحه المفتاحين الخاص والعام فيكون بذلك قد تم إنشاء توقيع رقمي خاص لهذا الشخص, وتكون قد نشأت قرينة غير قابلة لإثبات العكس على أن الوثيقة الموقعة بالتوقيع الرقمي العائد لصاحبه صادرة عن هذا الأخير. والمفتاح الخاص والعام متوافقان دائماً أي أنه يمكن فك تشفير أي مستند تم إنشاؤه بموجب أحد المفتاحين بواسطة المفتاح الآخر وهذا التوافق يكون استناداً إلى معادلة رياضية خوارزمية لا يمكن لأي شخص احتسابها أو فكها بالتقنية الموجودة.

بعد الحصول على المفتاح الخاص وعند إضافة التوقيع الرقمي إلى أي مستند يضغط البرنامج -المستعمل على الحاسوب من قبل الموقّع- مضمون المستند ويجري تشفير هذا المضمون بالمفتاح الخاص ويتم احتساب رقم فريد وفقاً للخوارزميات المسماة بحساب قيمة التجزئة الأحادية للسند, يتضمن هذا الرقم المعلومات الواردة في الوثيقة ويضاف التوقيع بهذا الشكل إلى المستند.

والتشفير encryption وعملية تغيير في البيانات بحيث لا يتمكن من قراءتها سوى الشخص المستقبل وحده باستخدام مفتاح التشفير, الذي يوجد لدى كل من المرسل والمستقبل ويستخدم في عمليتي التشفير وفك التشفير([2]).

وقيمة التجزئة الأحادية للمستند التي يجري توليدها هي قيمة فريدة أي أنها تتغير في كل مرة يجري فيها التوقيع رقمياً بحيث لايمكن لأي شخص معرفة أو حفظ أو حساب العلاقة التي تربط المفتاح الخاص بالمفتاح العام. وبالتالي فإنه من

---

[1] - بحث بعنوان جواز التعاقد الإلكتروني وبيان ماهيته- على موقع: www.tashreaat.com

[2] - بحث بعنوان التحديات القانونية للتجارة الالكترونية- على موقع: http//www.opendirectorysite.com

المستحيل بالتقنيات الموجودة حالياً أو تلك التي يمكن التوصل إليها في المستقبل أن يتمكن شخص ما من اكتشاف المفتاح الخاص انطلاقاً من المفتاح العام, مما يسمح باعتبار أن أي مستند جرى توقيعه رقمياً بالمفتاح الخاص هو صادر عن الشخص الذي تم منحه الشهادة الرقمية بالتوقيع.

عندما يصل المستند الموقع رقمياً والذي تم إرساله عن طريق الشبكة العالمية إلى المخاطب, يقوم هذا الأخير بفك تشفير التوقيع الرقمي بواسطة المفتاح العام الموجود على الشبكة في ملفات, ويقوم البرنامج المستعمل لهذا الغرض على الحاسوب بمقارنة مضمون المستند الوارد-غير المشفر- مع مضمون المستند المضغوط والمشفر الموجود في التوقيع. فإذا تمكن المخاطب من فك شيفرة التوقيع الالكتروني بواسطة المفتاح العام فيكون ثبت وبدون أدنى شك أن المستند صادر عن الشخص الذي يملك المفتاح الخاص والذي تم تسجيل المفتاح العام اسمه, كما يثبت أن محتوى هذا السند لم يتم تغييره أو العبث به بعد توقيعه لأنه على فرض أنه استطاع شخص ما اعترض المستند الموقع رقمياً وغيَّر مضمونه فسيؤدي ذلك إلى تغيير التجزئة الأحادية للمستند التي لا يمكن حسابها من جديد بدون المفتاح الخاص, وبالتالي سيتبين فيما بعد عند فك تشفير التوقيع الالكتروني بواسطة المفتاح العام أن قيمة التجزئة الأحادية للمستند لا تتوافق مع المستند الأصلي وبالتالي فإن هذا المستند لا يمكن نسبته إلى مرسله([1]).

ج-صفات التوقيع الالكتروني المحمي:

الرسائل الالكترونية تتمتع بقوة ثبوتية لدى بعض التشريعات([2]) إذا كانت مرفقة بتوقيع الكتروني محمي, ويتم ذلك بتحقق الشروط التالية:

---

[1] - مجلة المحامون- العددان التاسع والعاشر- لعام 2000- بحث بعنوان: التجارة الالكترونية وتكييف التصرفات القانونية التي تجري بواسطة الشبكة العالمية الإنترنت. ص:1031.

[2] - أثارت الشكلية الالكترونية حفيظة التشريعات المختلفة فوضعت حلول لهذه الأزمة عن طريق استبعاد بعض التصرفات الخطيرة مثل: 1-رهن السفينة-2- المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق3- الهبة والوصية-4-السندات القابلة للتداول5-سندات ملكية الأموال غير المنقولة6- أي مستند يطلب فبه القانون تصديقه أمام الكاتب بالعدل7- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال المنقولة والتصرف بها وتأجيرها لمدة خمس سنوات وتسجيل أية حقوق متعلقة بها.
كالقانون الأمريكي الفدرالي الموحد للتجارة الإلكترونية لعام 2000 في المادة (3/ب/1) وقانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية في المادة 3 و قانون إيرلندا للتجارة الإلكترونية عام 2000 في المادة (10/ 1/ أ)والتوجه الأوروبي الصادر عام 2000 والمادة الخامسة من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 والمادة 6 من القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 والقانون التونسي لتنظيم المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لعام 2000ومن وجهة نظر شرعية يطالعنا قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم 26/3/54.
راجع المواقع: الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الإلكتروني www.tashreaat.com

1-إذا كان من الممكن إجراء تحقيق وفق تطبيق إجراءات توثيق ممكنة أو خوارزمية خاصة بذلك ومتفق عليها بين الطرفين.

2-أن يكون التوقيع خاصاً بالموقّع .

3-أن ينشأ بوسائل يستطيع معها الموقع أن يحافظ عليه تحت رقابته المطلقة.

4-أن يضمن وجود صلة بالسند الذي يرتبط فيه بحيث يمكن كشف أي تعديل لا حق بهذا السند([1]).

د-حجية السند الالكتروني:

لاشك أن الأسناد التي تتم عن طريق الشبكة العالمية الإنترنت بواسطة البريد الالكتروني لا يمكن اعتبارها قد تمت بشكل كتابي في سوريا. فالمادة 9 من قانون البينات تشترط وجود توقيع أو خاتم أو بصمة على السند لإمكانية اعتباره صادراً عن الشخص المنسوب إليه وهذا أمر غير متوفر حالياً في الإنترنت.

بالتالي يمكن اعتبار مستخرجات الإنترنت قرينة قضائية قد تساعد القاضي في استجلاء الحقيقة.

خامساً- شروط خاصة ببعض الأسناد العادية:

خلافاً للمبدأ العام الذي أقرته المادة 9 من قانون البينات, وجدت شروط خاصة قيّدت تنظيم السند العادي كما يلي:

1-تعدد نسخ السند العادي بتعدد الموقعين؛ عملاً بنص المادة 60 من قانون التجارة, التي اشترطت في حال كانت وثيقة تأسيس شركة التضامن سنداً عادياً أن يكتب من السند نسخ بقدر عدد الشركاء([2]).

2-يشترط أن يشهد شاهدان على أن من قام بتوقيع السفتجة كان عالماً بما وقّع عليه؛ كما جاء في نص المادة 507 من قانون التجارة([3]).

الفرع الثاني
قوة الأسناد العادية في الإثبات

---

[1] - راجع :القانون الفرنسي المتعلق بالقوة الثبوتية للرسائل الالكترونية , رقم 230 لعام 2000. والقانون الصادر في دبي رقم 2 تاريخ 12/ 2/ 2002م المتعلق بقانون المعاملات والتجارة الالكترونية.
مذكور في مجلة المحامون – العددان الخامس والسادس – لعام 2004م- بحث بعنوان: قواعد الإثبات وحجية المحررات القانونية الالكترونية - ص:207.

[2] - تقضي المادة 60 من قانون التجارة :"1- يجوز أن تكون وثيقة التأسيس رسمية كما يجوز أن تكون سنداً عادياً -2 على أنه يجب في الحالة الأخيرة أن يكتب من السند نسخ بقدر عدد الشركاء".

[3] - جاء في نص المادة 507 من قانون التجارة:" ..2- ويجب أن يشهد شاهدان على صاحب الختم أو البصمة بأنه وقّع أمامهما عالماً بما وقّع عليه"

قوة السند العادي هي دون قوة السند الرسمي من حيث الإثبات, ويتبدى ذلك من الوجوه الآتية:

أولاً-قوة السند العادي في الإثبات بين المتعاقدين:

السند العادي يكون حجة على المتعاقدين بما دوّن به, مالم يطعن به بالتزوير أو يتم إنكاره.

فالسند العادي في مجال الإثبات لا يتمتع بحد ذاته بأية ضمانة في الإثبات – بخلاف السند الرسمي –فقد يكون هذا السند مكتوباً بخط يد الشخص وموقعاً منه بإمضائه أو ممهوراً بخاتمه أوبصمة إصبعه. هنا لا بد من الرجوع إلى الشخص الذي يفترض أنه صدر عنه, لذلك كان لا بد لهذا الشخص إذا لم يرد الاعتراف بالسند العادي الذي احتج عليه به, أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من توقيع. ويكفي هذا الإنكار لتجريد السند العادي,ولو مؤقتاً, من كل قوة في الإثبات. فعلى من يريد عندئذ الاحتجاج بالسند, أن يثبت صحته بالطرق التي عينها القانون (والتي سيأتي بحثها لاحقاً). ويحق للمحكمة أن لا تأخذ بإنكار التوقيع ولاتستجيب لطلب الشخص الذي أنكر توقيعه بإجراء التطبيق, متى وجدت في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين قناعتها بصحة السند دون حاجة إلى إجراء التطبيق(عملاً بالمادة 28 من قانون البينات).

وقد نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون البينات على أنه:

" من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به, وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه".

وهذا الأمر يتفق مع قانون أصول المحاكمات, لأن الخصوم في الدعوى ملزمون ببيان الوقائع كاملة, فإذا سكت الخصم, ولم ينكر ما هو منسوب إليه, اعتبر سكوته إقراراً, لوقوعه في معرض الحاجة إلى بيان, ولقطع دابر المماطلة والتسويف, والمذكرة الإيضاحية دعمت هذا الرأي إذ قالت:" إذا سكت خصم ولم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع اعتبر سكوته إقراراً لوقوعه في معرض الحاجة ".

لكن إذا أنكر الخصم صراحة ما نسب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع, يعود على عاتق من يحتج بالسند إثبات هذه الأمور عن طريق التطبيق بواسطة خبير فني اختصاصي, فإذا فشل سقط السند من ساحة الإثبات, أما إذا سكت الخصم, أي لم ينكر ما نسب إليه في السند العادي ولم يعترف به, فيعد سكوته كما ذكرنا إقراراً بصحة ما نسب إليه في السند, ويعد من قبيل السكوت قول الخصم مثلاً:" إنني لا أعرف ما إذا كان التوقيع الوارد في السند

توقيعي أم لا ", لأنه يجب عليه إذا لم يشأ الاعتراف أن يُنكر صراحة وإلا عُد السند ثابتاً ضده, ويعد كذلك, من قبيل إقرار الخصم بصحة الخط أو التوقيع بحثه في مضمون السند كأن يطلب رد الدعوى لعدم استحقاق الدين المذكور في السند . ولكن إذا بحث الخصم في مضمون السند استطراداً, أو مع التحفظ, كما لو دفع الدعوى بمرور الزمن العادي([1]) أو بعدم الاختصاص مع التحفظ بحقه في إنكار السند أصلاً, فلا يكون هذا الدفع بمثابة إقرار بصدور السند عنه ([2]).

ثانياً- قوة السند العادي في الإثبات بالنسبة للخلف:

إذا احتج بسند عادي على الخلف العام أو الخلف الخاص – اللذين يعدان ممثلين في جميع العقود التي يجريها السلف, إلا في بعض الحالات التي يعدان فيها من الغير سنبينها لاحقاً-, لا يطلب منه إنكار صريح للخط أو للتوقيع, بل يكتفي منه الادعاء بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق. وفي هذه الحالة لا بد من إجراء التطبيق للتأكد من صحة التوقيع أو الخط.

وهذه هي الحالة التي لا يستطيع معها من احتج عليه بسند عادي, أن يقطع بصحة أو عدم صحة الخط أو التوقيع الوارد في السند, ومثالها أن يحتج بسند عادي منسوب خطه أو توقيعه للمورث, في دعوى مرفوعة ضد الورثة-تتضمن الادعاء بأن مورثهم مدين بدين ما-, في هذه الحالة لا يوجب المشرع على الورثة الاعتراف بالسند أو إنكاره وإنما يكتفي منهم أن يقرروا بأنهم لا يعلمون بأن الخط أو التوقيع صادر عن مورثهم(الفقرة الثانية من المادة 10 بينات), فإذا وقع مثل هذا التقرير, وجب على من يحتج بالسند العادي إثبات صحة التوقيع أو الخط, وإذا تمكن من الإثبات فعليه أن يحلف أيضاً يميناً متممة –سنبحثها لاحقاً – وهي تتضمن أن التزام المورث بما جاء في السند مازال قائماً وأنه لم يستوفه منه لا بالذات ولا بالواسطة. أما إذا فشل الخصم في الإثبات فإن السند يسقط من ساحة الإثبات.

ثالثاً-قوة الأسناد العادية في الإثبات بالنسبة للغير:

الأصل في الأعمال القانونية أنها-متى توافرت فيها شروط صحتها- تنتج أثرها بغض النظر عن تاريخ حصولها, فيتقيد بها المتعاقدان ولو لم يكن لها

---

[1] -- قرار صادر عن محكمة النقض السورية في 22/ 6/ 1969:" إن الدفع بالتقادم الطويل لا يعتبر دخول في موضوع الدعوى, وبالتالي لا يحول دون إنكار التوقيع على السند بعد رد هذا الدفع, وذلك لأن هذا الدفع من شأنه في حال صحته أن يحول دون سماع الدعوى والبحث في موضوعها".
مشار إليه في : أنس كيلا ني – المرجع السابق- فقرة: 96- ص: 215.

[2] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 495 تاريخ 1985.:" إن البحث بالسند من باب الاستطراد أو مع التحفظ... لايكون الدفع إقراراً".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول -قاعدة:36- ص: 168.

تاريخ, وكذلك ينصرف أثرها إلى الخلف العام. غير أن هناك أشخاصاً يتوقف انصراف أثر التصرف القانوني إليهم إلى هذا التاريخ. لذا كان لا بد من إحاطة هذا التاريخ الموجود على السند بضمانة تكفل عدم التلاعب به من قبل الموقعين إضراراً به.

وسنبدأ ببيان من هو الغير ومن ثم ننقل لبحث حجية السند العادي تجاه هذا الغير.

أ- تعريف الغير:

يقصد بالغير هنا هو الشخص الذي لم يكن ممثلاً في التصرف الذي يشهد به السند العادي, ويترتب على ثبوت صحة تاريخ السند العادي في مواجهته الإضرار بحقه الذي تلقاه من أحد طرفي السند, أو بموجب نص في القانون ([1]).

إذاً يقصد بالغير:

1- كل من لم يكن طرفاً في السند.

2- كما قد يشمل في مفهومه:

❖ **الخلف العام:**

هو من يتلقى من السلف حصة شائعة في التركة, ويعتبر ممثلاً في جميع العقود التي أبرمها السلف فتسري في حقه هذه التصرفات أياً كان تاريخها إلى يوم موت المورث. مادام أنه كان ممثلاً في التصرف فلا يعد غيراً بالنسبة إلى تاريخه.

إلا أن الوارث يعد من الغير بالنسبة إلى سريان تصرفات المورث في مرض الموت مثلاً, والتي أجراها بطريقة تحد من حقوق الوارث.

❖ **الخلف الخاص:**

وهو من يتلقى عن السلف ملكية مال معين: كالمشتري فهو خلف خاص للبائع, ويعد من الغير بالنسبة للتصرفات التي يجريها البائع ويكون من شأنها الحد من حق المشتري, كأن ينقل البائع ملكية العين المباعة إلى مشترٍ ثانٍ لاحقٍ للمشتري الأول بسند يضع عليه تاريخ أسبق من تاريخ السند الذي أجراه مع المشتري الأول. إذاً هو- المشتري الأول- يضار من الغش الذي يقع من طريق تقديم التاريخ.

---

[1] - " بداهة لايقصد بالغير هنا شخص أجنبي بعيد عن التصرف موضوع المحرر العرفي, وإنما يقصد به كل من يضار من الاعتداد بالتاريخ الثابت في المحرر العرفي, سواء لحق تلقاه من أحد طرفيه, أو لسبب= =آخر ..... وبداهة لا يعتبر من الغير المتعاقد نفسه, ولو قام نائب بالتعاقد نيابة عنه- سواء أكانت نيابة قانونية أو اتفاقية أو قضائية- كذلك يعتبر الخلف العام- ممثلاً في كل عقود السلف- ... "

د. أحمد أبو الوفا - الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الدار الجامعية - بيروت – 1983- ص: 94.

هنا يتلاءم وضع الخلف الخاص مع الغير: إذ أن تصرفات السلف تكون نافذة في حقه على المال الذي انتقل إليه قبل تاريخ معين, فلا يكون تاريخ هذه التصرفات حجة عليه إلا إذا كان ثابتاً وسابقاً على هذا التاريخ.

ب- حجية السند بالنسبة إلى الغيرمن حيث صحة الوقائع التي وردت فيه:

بالنسبة للوقائع التي يتضمنها السند, تعتبر هذه الوقائع صحيحة بالنسبة للغير إلا إذا احتج بصوريتها فيحق له عندئذ إثبات الصورية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك الشهود والقرائن.

ج –حجية السند العادي بالنسبة إلى الغيرمن حيث صحة التاريخ الذي يحمله السند:

1- أهمية التاريخ: أظهرت الفقرة الأولى من المادة (11) من قانون البينات, قوة الأسناد العادية بالنسبة للغير عندما نصت على أن :" السند العادي لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت".

فالتاريخ الموضوع على السند العادي, إذا كان يعد صحيحاً بين الطرفين حتى ثبوت العكس([1]) فهو ليس كذلك بالنسبة للغير إذ افترض المشرع أنه قد يتواطأ المتعاقدان في تقديم التاريخ أوفي تأخيره للحد من حق الغير, لذلك كان منطقياً أن لا يكون للتاريخ الموضوع على السند أية قوة في الإثبات بالنسبة للغير.

والغرض من هذه الأحكام, حماية الغير من تواطؤ طرفين بوضع تاريخ غير التاريخ الحقيقي على السند.

2- الحالات القانونية التي يكون معها للسند العادي تاريخ ثابت:

بيّنت الفقرة الثانية من المادة(11) من قانون البينات, بأن السند العادي يكون له تاريخ ثابت بإحدى الطرق التالية:

1) تسجيل السند بالسجل الرسمي المختص بعد المصادقة عليه أو على الإمضاء, من موظف عام كالكاتب بالعدل, ولو كان غير مختص بإجراء المصادقة, أي من يوم عرضه عليه لغرض إثبات هذا التاريخ فقط. فيكتسب السند العادي من تاريخ تسجيله لدى الكاتب بالعدل, قوة السند الرسمي فيما يتعلق بالتاريخ فلا يجوز إثبات عكس هذا التاريخ إلا بطريق الادعاء بالتزوير.

2) إثبات مضمون السند في سند آخر ثابت التاريخ:

---

[1] - اجتهاد لمحكمة النقض السورية قرار رقم 1281 تاريخ 6/10/ 1982:" إن تاريخ السند الخطي يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت عكسه شأنه في هذا الوجه شأن سائر ما يدوّن في هذا السند من بيانات. والدليل العكسي لا يكون إلا بدليل كتابي لأنه لا يجوز نقض الثابت بالكتابة إلا بالكتابة"
مشار إليه في : شفيق طعمة - أديب استنبولي – تقنين البينات – في المواد المدنية والتجارية - الجزء الأول- ص: 20.

إذاً من يوم ثبوت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ, كما لو ورد ذكره في سند رسمي. فلا يكفي إذن مجرد الإشارة في السند الثاني الثابت التاريخ إلى السند الأول بل لا بد من ذكر مضمونه بصورة محددة تحديداً معيناً له؛ منعاً للبس.

3) التأشير على السند من موظف مختص:

كما لو أُبرز أمام محكمة فأشر القاضي على تاريخ إبرازه. وأما لو أبرز سند عادي إلى خبير معين في قضية مرفوعة أمام المحكمة فأشر الخبير على هذا السند فلا يُكِسب هذا التأشير السند العادي تاريخاً ثابتاً لأن الخبير لا يعد في عداد الموظفين المختصين الذين ذكرهم القانون.

4) وجود توقيع شخص توفي:

من يوم وفاة أحد الموقعين على السند أو وفاة أحد الشهود الموقعين عليه؛ يصبح تاريخ السند ثابتاً. على أنه يشترط لذلك أن يكون تاريخ الوفاة ثابتاً بشهادة رسمية.

5) وجود توقيع شخص أصابه عجز جسماني:

من يوم ثبوت استحالة قيام أحد الموقعين بالتوقيع على السند بسبب حدوث علة في جسمه تمنعه من الكتابة أو التوقيع, كما لو بترت الإصبع التي بصم بها السند, أو قطعت اليد التي كتب بها. فالسند العادي في هذه الحالة يعتبر ثابت التاريخ يوم حدوث العلة.

6) أي حادث يكون قاطعاً في أن السند قد صدر قبل وقوعه:

من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن السند صدر قبل وقوع هذا الحادث, وهذه الطريقة توحي بأن الطرق المتقدمة, ليست منصوصاً عليها على سبيل الحصر, لأن كل حادث آخر يكون قاطعاً بأن السند صدر قبل وقوعه يمكن الاستناد إليه. ومثال ذلك: الجنون العارض, فقد يوقّع شخص سليم العقل سنداً عادياً ثم يصاب بالجنون بعد ذلك, فإذا تم إثبات توقيعه على السند فيعتبر هذا السند ثابتاً من يوم عزله في مستشفى للأمراض العقلية.

3- استثناءات من قاعدة ثبوت التاريخ:

هناك حالات لا يلزم فيها ثبوت تاريخ الأسناد العادية, كي تعتبر حجة في الإثبات, وهي حالات نصت عليها الفقرتين 3-4 من المادة(11) من قانون البينات:

1- الوصولات:

فقد أجاز المشرع للمحكمة أن تعتبرها حجة على الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ تسهيلاً للمعاملات اليومية. حيث لوحظ في الواقع أن عمليات وفاء الديون, تفوق في عددها جميع الأعمال القانونية, وأن المدين يعتقد أن الاحتياط

الوحيد الذي يجب أن يتخذه في شأنه هو الحصول من الدائن علـى إيصـال مثبـت للوفاء, وأن تكليف المدين فوق ذلك إعطاء الإيصال تاريخـاً ثابتـاً يرهقـه ويوقعـه في حرج شديد.

ً2- الأسناد والأوراق التجارية:

ولو كانت موقعة من غير تاجر بسبب مدني, لأن القانون لا يتطلب الكتابة, ولذلك فهي لا تخضع لقيود الإثبات الكتابي في المواد المدنية, كما هو الحال في جميع الأعمال التجارية([1]). وغرض المشرع من ذلك حماية هذه الأسناد حرصاً على زيادة الثقة بها([2]).

ً3- أسناد الاستقراض:

وهي الأسناد الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن, مهما كانت صفة المقترض على أن تكون مقيدة في دفاتره التجارية.

الفرع الثالث
ما يعد من الأسناد العادية

بيّن المشرع في أحكام المادتين 12 و13([3]) من قانون البينات, الأوراق الأخرى التي لها قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات وذكرها كما يلي:

---

[1] - - د. صلاح الدين سلحدار- أصول المحاكمات المدنية- مديرية المطبوعات الجامعية- حلب- 1985- ص:312.

[2] - د . أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص:96.

[3] - تقضي المادة 12 من قانون البينات:" 1- تكون للرسائل قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها. 2- وتكون للبرقيات هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعا عليه من مرسلها. وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.3- يقبل من الذي أرسل كتابا مضموناً وأثبت وصوله للمرسل إليه بوصل دائرة البريد أو بوصل من المرسل إليه إبراز النسخة المحفوظة لديه إذا رفض المرسل إليه إبراز الأصل. وتعد هذه النسخة صحيحة ما لم يثبت العكس".
وتقضي المادة 13 من قانون البينات:"السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين, ولكن يجوز له أن يثبت خطأ هذا السند بتقديم السند الأصل".

أولاً- الرسائل:

وهي مخطوطات يرسلها شخص إلى آخر بواسطة دائرة البريد أو بأية واسطة أخرى, بشأن المعاملات أو التعهدات أو غير ذلك من أمور جارية بينهما, أو بشأن أية مسألة تهم الطرفين.

والرسائل إما أن تكون عادية أو مضمونة, ولا فرق بين النوعين لجهة قوة الإثبات.

أ- الرسائل العادية:

من حق المرسل إليه أن يقدم الرسالة إلى القضاء ليستخلص منها دليلاً لصالحه ضد المرسل متى كانت له مصلحة مشروعة في ذلك. فإذا تضمنت الرسالة اتفاقاً تم بينه وبين المرسل, أو إقراراً أوإبراء, كان للمرسل إليه مصلحة مشروعة في تقديمها إلى القضاء. على أن لا يكون في كل هذا انتهاك لحرمة السرية ([1]), وإلا جاز للمرسل أن يطلب استبعادها, وله الرجوع على المرسل إليه بالتعويض([2]). ولا تعد الرسالة سرية لمجرد أنها موجهة لشخص غير الذي يحتج بها, بل السرية ترجع إلى موضوع الرسالة نفسه, وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ذلك.

وللرسائل أهميتها في الإثبات وخاصة في نطاق المعاملات التجارية. وقد سوى المشرع بين الرسائل والأسناد العادية في الإثبات, ولذلك يجب أن تكون موقعة حتى تأخذ حكم السند العادي. ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها, لأن محرر الرسالة ربما لا يلتزم الحيطة في تحرير الرسالة, كما يفعل بالنسبة لتحرير السند, لذلك فقد حرص المشرع أن يؤخذ بعين الاعتبار, حين تفسير مضمون الرسالة قيام محرر الرسالة وموقعها نفسه بإرسالها, وترك للقاضي حق تقدير ما يعرض من الأدلة في هذه الحالة.

وإذا لم تكن الرسالة موقعة ولكنها بخط المرسل فإنها تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة ([3]).

وينتقل حق المرسل إليه في استعمال الرسالة كدليل في الإثبات إلى ورثته من بعده, إذ يعدون خلفاً لمورثهم وذلك ضمن الحدود نفسها التي يجوز فيها للمرسل إليه الإثبات.

ب- الرسائل المضمونة:

---

[1] - "من المستقر في الفقه والاجتهاد : أن للمرسل إليه أن يخيّر المرسل بين أن ييسر له الإثبات عن طريق آخر غير الرسالة أو أن يقدمها إلى القضاء في حالة امتناعه عن تيسير سبيل الإثبات بغير الرسالة". أنس كيلاني- المرجع السابق- فقرة: 288- ص: 112.

[2] - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 133- ص: 261.

[3] - د. توفيق حسن فرج- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية- ص: 127.

وأدخل المشرع في موضوع الرسائل, موضوعاً هاماً, تناول الرسائل المضمونة, فنص على أنه يقبل من الذي أرسل كتاباً مضموناً وأثبت وصوله للمرسل إليه, بوصل من دائرة البريد أو بوصل من المرسل إليه إبراز الأصل, وتعد هذه النسخة صحيحة ما لم يثبت العكس. وغرض المشرع من ذلك قطع الطريق على المتقاضين الذين ساءت نواياهم, من إنكار وثائق هي ملك الطرفين, وللحيلولة دون استفادتهم من هذا الإنكار, إذ ليس من المقبول أن يرفض المرسل إليه إبراز الرسالة, إذا طلب المرسل إبرازها. ولذلك فإذا أثبت المرسل وصول الرسالة إلى المرسل إليه, بإيصال بريدي أو بإيصال من المذكور, وجب عليه إبراز الأصل, فإذا رفض اعتبرت الصورة التي يبرزها الخصم صحيحة ومطابقة للأصل, ما لم يثبت عدم مطابقتها.

وتبرز أهمية الرسائل المضمونة التي قد تتضمن أعذاراً يرسله أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر في الحالات التي أجاز فيها القانون الأعذار عن طريق الرسائل, كالبطاقة البريدية التي يرسلها المؤجر إلى المستأجر يطالبه فيها بأجرة العين المؤجرة.

ثانياً- البرقيات:

وهي الرسائل التي يوجهها شخص لآخر بواسطة إدارة البرق, وتحتفظ هذه الإدارة عادة بأصلها, وتعطي من وجهت إليه صورة عنها.

وقد جعل المشرع للبرقيات أيضاً قوة الأسناد العادية في الإثبات, إذا كان أصلها المودع في إدارة البرق, موقعاً عليه من مرسلها, وعد البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

ويترتب على هذه الأحكام, أن الأصل إذا لم يكن يحمل توقيع المرسل, فإن البرقية تفقد قوتها في الإثبات, إلا إذا كان الأصل غير الموقع عليه محرراً بخط المرسل, ففي هذه الحالة يمكن عد البرقية مبدأ ثبوت بالكتابة, إذا كان من شأنها أن تجعل العقد المدعى به قريب الاحتمال, ويسمح هذا المبدأ للمرسل بأن يثبت العقد بعد ذلك بكافة طرق الإثبات. أما إذا فقد الأصل من إدارة البرق, فإن البرقية تفقد قوتها في الإثبات, لأن قوتها في الإثبات مستمدة من الأصل([1]).

ثالثاً- السند المؤيد:

وهو السند العادي الذي يتضمن إقراراً من موقعه بحق سبق([2]) إثباته بسند آخر أصلي ([3]). ويكون السند المؤيد حجة على من وقعه وبما جاء فيه. لأن التأييد

---

[1] - د. صلاح الدين سلحدار- المرجع السابق- ص: 314.

[2] - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري- المرجع السابق – فقر: 129- ص: 251.

[3] - "قد يرى العاقدان بعد مضي مدة من تحرير سند أصلي مثبت للعلاقة ما بينهما أن يحررا سنداً جديداً مؤيداً للسند الأصلي سواء هدفا من ذلك إلى قطع التقادم أو إلى تجديد الدليل على الحقائق الثابتة في ذلك السند".
د. سليمان مرقس – المرجع السابق- فقر: 92- ص: 341.=

هو الإقرار, والإقرار حجة على المقر. غير أنه يجوز للمقر أن يثبت الخطأ الواقع في إقراره بتقديمه السند الأصلي, أي أن عبء الإثبات هنا لا يقع على حامل السند المؤيد, وإنما يقع على عاتق موقع هذا السند, فإذا فعل وأبرز السند الأصلي وتبين عدم صحة إقراره, يؤخذ بالسند الأصلي, وإلا فالعبرة لما ورد في السند المؤيد.

رابعاً- الفاكس:

تعتبر رسالة الفاكس التي يتسلماه المرسل إليه من الأدلة الكتابية طالما جرى التحقق من سلامتها ونسبتها إلى مرسلها أو لم تكن محلاً لمنازعة(فرنسي تجاري 1997/3/3 منشور في مجلة داللوز 1998 193) كما أكد القراران الصادران عن محكمة التمييز بدبي بالرقم 13/ 1996 و137/ 1995 أن لرسالة الفاكس حجية الورقة العرفية إلى أن يثبت العكس([1]).

المطلب الثاني

الأوراق غير الموقع عليها

بحث المشرع قوة إثبات الأوراق غير الموقع عليها, وقصد بها: دفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية و التأشير على سند بما يفيد براءة الذمة.

=ولايؤدي كتابة سند بدين موجود من قبل ذلك إلى تجديد هذا الدين عملاً بالفقرة 2 من المادة 352 من القانون المدني السوري.

[1]- مجلة المحامون- العددان الخامس والسادس- لعام 2004- بحث بعنوان: قواعد الإثبات وحجية المحررات القانونية الالكترونية- ص: 409.

الفرع الأول
الدفاتر التجارية

يوجب القانون على التجار أن يمسكوا دفاتر معينة, يقيد فيها كل منهم ما يرتبط بتجارته حتى تبين الوضع المالي على وجه الدقة, وذلك بما يتفق وطبيعة هذه التجارة.

وقد أجب القانون على التجار مراعاة إجراءات معينة في استعمال الدفاتر بما يبعث على الثقة فيها إلى حد ما. كما أنه لا يجعل منها حجة أمام القضاء إلا إذا اتبع في تنظيمها وفي استعمالها الأوضاع التي يقررها القانون. وبسبب ما يتوافر لهذه الدفاتر من ضمانات فإن القانون يجعل لها في بعض الأحيان حجية في الإثبات وذلك على النحو التالي:

قوة هذه الدفاتر في الإثبات تختلف فيما إذا كانت إجبارية[1] أواختيارية, فالدفاتر الإجبارية إذا كانت منتظمة تكون حجة قوية للمحاكم في الدعاوى القائمة بين التجار, وأما الدفاتر الاختيارية فليس لها هذه القوة, بل يجوز للمحاكم أن تأخذ بها أو لا تأخذ, فهي بمثابة القرائن القضائية التي يترك أمر تقديرها لقضاة الموضوع. ويرجع السبب في هذا التفريق إلى أن القانون لم يلزم التاجر على مسك الدفاتر الاختيارية وعلى مراعاة الشروط القانونية في تنظيمها. فهي من أجل ذلك لا تعطي الضمان الكافي في الإثبات, كما أنها قد لا تكون موجودة لدى أحد الخصمين ولو كان تاجراً, فيصبح عندئذ في مركز أضعف بالنسبة لخصمه.

وتختلف قوة الدفاتر في الإثبات بالنسبة لمن يريد الاحتجاج بها, أي حسبما يكون الإثبات موجهاً ضد صاحبها أو لمصلحته.

أولاً- قوة الدفاتر التجارية في الإثبات ضد صاحبها:

يقرر القانون في المادة 15 من قانون البينات[2], أن الدفاتر التجارية الإجبارية سواء كانت منتظمة أوغير منتظمة حجة على صاحبها بما دوّن فيها, لأنها من عمله و لايستطيع التنصل منها سواء كانت البيانات الواردة فيها تتعلق

---

[1] - تقضي المادة 16 من قانون التجارة:"1- يجب على كل تاجر أن ينظم على الأقل الدفاتر الثلاثة الآتية: أ- دفتر اليومية ويجب أن يقيد فيه يوماً فيوم جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى مشروعه التجاري وأن يقيد بالجملة شهراً فشهراً النفقات التي أنفقها على نفسه وأسرته. ب- دفتر صور الرسائل ويجب أن تنسخ فيه الرسائل والبرقيات التي يرسلها.ج- دفتر الجرد والميزانية اللذين يجب تنظيمهما مرة على الأقل في كل سنة...."
وتقضي المادة 17 من قانون التجارة:" يجب أن تنظم الدفاتر التجارية الإجبارية بحسب التاريخ وبلا بياض ولا فراغ ولا نقل إلى الهامش ولا محو ولا تحشية بين السطور"
وجاء في المادة 18 من قانون التجارة:"يجب ترقيم الدفاتر المذكورة والتأشير عليها وتوقيعها من رئيس المحكمة البدائية المدنية أو من قاضي الصلح في المدن التي لا يوجد فيها محكمة بدائية".

[2] -تقضي المادة 15 :" دفاتر التجار الإجبارية تكون حجة: 1- على صاحبها سواء أكانت منتظمة أم لم تكن. ولكن لايجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ماورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه. 2- لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منتظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر""

بمسائل مدنية أو تجارية, وسواء كان خصمه الذي احتج بها ضده تاجراً أو غير تاجر, وكما تكون هذه الدفاتر حجة على صاحبها تكون أيضاً حجة على خلفائه.

أما إذا كانت الدفاتر التجارية اختيارية, فإن تقدير قوتها في الإثبات ضد صاحبها يعود للقاضي. عملاً بالمادة 17 من قانون البينات التي تقضي بـ:

"يجوز للقاضي في الدعوى القائمة بين التجار أن يقبل أو يرد البينة التي تستخلص من الدفاتر التجارية غير الإجبارية أو من الدفاتر التجارية الإجبارية غير المنتظمة وذلك على ما يظهر له من ظروف القضية".

والدافع لإعطاء حجة للدفاتر على التجار هو أن الدفتر إقرار من صاحبه بما دوّن فيه, وهذا ماجعل المشرع يطبق حكم الإقرار في هذه الحالة من حيث عدم جواز تجزئته. فقد تتضمن الدفاتر بيانات تفيد صاحبها, وأخرى تضر به, وتتعلق بنفس الواقعة المراد إثباتها بها, أو تتصل بها اتصالاً وثيقاً ومثال ذلك: أن يرد في دفتر التاجر أنه استدان من خصمه بتاريخ 1/1/ 2006م مبلغ مليون ليرة سورية, ويرد أيضاً أنه سدد هذا المبلغ بتاريخ 1/7/ 2006م, فهل يجوز للخصم أن يأخذ بالقسم الأول ويهمل القسم الثاني؟!!..

لقد حل المشرع هذا الموضوع بالنص على أنه لا يجوز لمن يستند إلى دفاتر التاجر أن يجزئ ما ورد فيها, بمعنى أنه لا يحق له أن يأخذ منها ما يفيده ويترك ما كان مناقضاً لدعواه. ولذلك فعليه إما أن يأخذ بما ورد في الدفاتر بكامله أو يتركه بكامله, والنص على هذا المبدأ ضروري ولازم لانطباقه على القاعدة التي تقضي بعدم تجزئة الإقرار المركب.

على أن عدم تجزئة الإقرار لا يعني قطعيته وإنما يمكن إثبات عكس الدليل المستمد من الدفتر, حتى ولو كان الدفتر منتظماً. فلصاحب الدفتر الذي يحتج به عليه أن يثبت عكس ما جاء فيه بكل طرق الإثبات.

ثانياً- قوة الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة صاحبها:

تقضي القاعدة العامة, بأنه لا يجوز للمرء أن يخلق بنفسه دليلاً ضد خصمه. ولكن المشرع في المادة 15 من قانون البينات خرج عن هذه القاعدة العامة بالنسبة للدفاتر التجارية, فأجاز لصاحبها أن يحتج بما ورد فيها, لإثبات دعواه ضد خصمه في حالات معينة تختلف باختلاف ما إذا كانت واقعة النزاع المراد إثباتها بهذه الدفاتر من المسائل المدنية أو التجارية, وما إذا كان الخصم المراد الإثبات ضده تاجراً أو غير تاجر, وما إذا كانت الدفاتر إجبارية (منتظمة أو غير منتظمة) أو اختيارية.

أ ـ قوة الدفاتر التجارية في الإثبات في المسائل المدنية:

إن الدفاتر التجارية لا تصلح وسيلة للإثبات في هذه المسائل لمصلحة صاحبها ضد خصمه, سواء كان تاجراً أو غير تاجر.

مثال ذلك: إذا اشترى تاجر منسوجات, عقاراً للسكن من شخص آخر (تاجر أو غير تاجر) وسجل شراءه لهذا العقار في دفاتره التجارية, فإنه لا يستطيع الاحتجاج بما ورد في هذه الدفاتر لإثبات العقد ضد البائع, لأنه عقد مدني([1]).

ب- قوة الدفاتر التجارية في الإثبات في المسائل التجارية:

يختلف الوضع بين أن يكون الخصم المراد الإثبات ضده تاجراً أو غير تاجر:

1- فإذا كان الخصم غير تاجر فإن الدفاتر التجارية لا تصلح وسيلة إثبات ضده, إلا إذا انصب الإثبات على ما ورده التاجر لخصمه غير التاجر من سلع وخدمات, وفي هذه الحالة يكون ما ورد في الدفاتر التجارية بمثابة القرينة القضائية, وعلى المحكمة عندما تأخذ بهذا الدليل أن توجه اليمين المتممة لصاحب الدفتر, فتطلب منه أن يحلف على أن ما ورد بالدفتر هو صحيح وأن ذمة خصمه مازالت مشغولة بالحق المدعى به, كما يجوز لها عندما لا تأخذ بهذه القرينة أن توجه اليمين نفسها إلى خصمه ([2]).

2- وأما إذا كان الخصم تاجراً, فإن الدفاتر التجارية تكون صالحة للإثبات ضده إذا تحقق شرطان ([3]):

الشرط الأول: أن تكون الدفاتر التجارية إجبارية ومنتظمة([4]).

---

[1] ـ "دفاتر التاجر لا تعتبر حجة على خصمه وإن كان تاجراً إذا كان النزاع بينهما متعلقاً بعمل مدني بالنسبة للاثنين أو بعمل مدني بالنسبة للخصم وحده".

د. صلاح الدين سلحدار- المرجع السابق- ص: 315.

[2]- لاتصلح حجة للتاجر إلا بشرطين:

" 1- أن يكون محل الالتزام سلعة وردها التاجر لعميله غير التاجر, كالبقال الذي يورد الخضار والفواكه إلى منزل, فلا يجوز أن يكون دفتر التاجر حجة له على غير التاجر في= =سداد قرض أو تنفيذ التزام غير توريد السلع. الشرط الثاني- أن يكمل الدليل باليمين المتممة يوجهها القاضي لأي من طرفي الدعوى."=

=أنس كيلاني – المرجع السابق- فقرة: 120- ص: 317.

[3] -اجتهاد لمحكمة النقض السورية قرار رقم 304 تاريخ 1969/7/26:" إن اعتبار الدفاتر التجارية المنتظمة حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته وبين تجار يخوله الاستدلال بها بصورة مطلقة وحتى في إثبات ما يخالف الأسناد العادية الصادرة عنه طالما أن هذا النص-15بينات- ورد مطلقاً"

مشار إليه في : شفيق طعمة ـ أديب استنبولي – تقنين البينات – في المواد المدنية والتجارية ـ الجزء الأول- ص:274.

[4] ـ اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 608 تاريخ 1976.:" الخبرة المستخلصة من دفاتر التاجر الإجبارية والمنتظمة تعتبر من قبيل البينات الكتابية وترجح على البينة الشخصية التي تحتمل الصدق والكذب كما تحتمل الخطأ والنسيان".

الشرط الثاني: أن يتعلق الإثبات بالمعاملات الخاصة بتجارة صاحب الدفاتر(عملاً بالمادة 15 من قانون البينات).

ولكن يحدث أن يكون لدى الخصم الآخر التاجر, المراد الإثبات ضده, دفاتر تجارية إجبارية ومنتظمة, فما هو الحل إذا احتج المذكور بدفاتره أيضاً في إثبات دفوعه ضد خصمه الذي أثبت دعواه بدفاتره التجارية؟!..مثال ذلك: أن يرد في دفتر التاجر بيان بكمية البضاعة الموردة له من تاجر آخر, ويرد في دفتر الخصم أن الكمية أكبر مما ذكر في دفتر التاجر الأول.....

لقد حل المشرع أيضاً هذا الموضوع, عندما أعطى للمحكمة, في أحكام المادة 16 من قانون البينات, الحق في أن تقرر إما تهاتر البيّنتين, أي إسقاطهما معاً وإخراجهما من ساحة الإثبات, وإما أن تأخذ بإحداها دون الأخرى حسبما يظهر لها من ظروف القضية وواقع الدفاتر ([1]).

وإذا رأى القاضي أن يأخذ بالدليل المستخلص من الدفتر, فإن لصاحب الدفتر, ولو كان دفتره منتظماً, أن يثبت عكس ما ورد فيه, وذلك بجميع الطرق حتى بالبينة الشخصية أو بالقرائن. ولا يعترض على هذا الحكم بأنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة, فالنزاع تجاري ويجوز الإثبات بجميع الطرق.

وأما إذا كانت الدفاتر التجارية غير إجبارية أو غير منتظمة, فقد ترك المشرع للمحكمة أيضاً في أحكام المادة 13 من قانون البينات الحق بتقدير قبول أو رد البينة التي تستخلص من هذه الدفاتر, وذلك على ما يظهر لها من ظروف القضية, ومن ذلك لا يجوز للقاضي أن يعد مثل هذه الدفاتر حجة كاملة في الإثبات, ولكن يجوز له الاستئناس بها ضد صاحبها أو لمصلحته على أن يبين في الحكم الأسباب التي جعلته يقتنع بصحة القيود الواردة فيها.

ومما تجدر الإشارة إليه, أن الأحكام المتقدمة ليست من النظام العام, فيصح لذوي الشأن أن يتنازلوا عن حقهم المقرر فيها, ويحصل هذا التنازل إما صراحة أو ضمناً, فإذا رضي غير التاجر بدفاتر التاجر, وأظهر موافقته صراحة أو دلالة صح الاستناد إليها.

الفرع الثاني
الدفاتر والأوراق المنزلية

مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول -مؤسسة النوري- 1995.قاعدة:170- ص: 196.

[1] - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري- المرجع السابق- فقر:141- ص: 279.

قصد المشرع بالدفاتر والأوراق المنزلية: ما اعتاد الناس على تدوينه في مذكراتهم الخاصة عن شؤونهم المالية والمنزلية. فقد يمسك رب العائلة أو ربةالمنزل حساباً لما يصرفه في بيته على معيشته أو لما ينفقه على نفسه من أجل لباسه أوغير ذلك, أو ما قبضه و ما دفعه من مال في بعض المشاريع التي قام بها. ولما كان الناس غير ملزمين بإمساكها أو باتباع إجراءات معينة في تدوين البيانات التي تكتب فيها, فإنه لا يعطى لها نفس القيمة الثبوتية التي تعطى للدفاتر التجارية. ومع ذلك فإن القانون يجعل لها حجية في بعض الأحيان.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون البينات بأن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لمن صدرت عنه, أما إذا كانت ضد مصلحة صاحبها فتكون حجة عليه لأنها صادرة منه.

أولاً-حجية الدفاتر والأوراق المنزلية لمصلحة صاحبها:

لا تصلح الدفاتر والأوراق المنزلية لأن تكون حجة في الإثبات لمن صدرت عنه. وتطبق هذه القاعدة سواء أراد صاحب الدفتر إثبات حق له أو إبراء لذمته.

وقد أيد المشرع هذه القاعدة في الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون البينات, وتستمد هذه القاعدة من المبدأ القائل بأنه لايجوز للشخص أن ينشئ دليلاً لنفسه.

واستثنى بعض الفقهاء ([1]) من القاعدة السابقة الحالتين التاليتين:

1- إذا قبل الخصم ما تحويه هذه الأوراق والدفاتر من بينات؛ يمكن الاعتماد عليها في الإثبات. ويدعم وجهة النظر هذه: أن القاعدة السابقة ليست من النظام العام.

2- لاتطبق القاعدة التي نصت عليها المادة 18 إذا كانت الدفاتر و الأوراق المنزلية مشتركة بين الخصوم, كأن تكون الدفاتر والأوراق المنزلية صادرة عن المورث فتصلح عندئذ لأن تكون حجة على أحد الورثة لإثبات حق للمورث في ذمته.

ولكن قد يستخلص القضاء من هذه الدفاتر في بعض الأحيان قرينة قضائية. ومن ذلك ما جرى العمل عليه من الاعتداد بمذكرات الطبيب الخاصة التي يدوّن فيها زياراته لمرضاه, في تأييد دعوى الطبيب على أحد المرضى عند المطالبة بأتعابه.

ثانياً-حجية الدفاتر والأوراق المنزلية ضد صاحبها:

---

[1] - د . رزق الله انطاكي – المرجع السابق- فقرة 380- ص: 526.

وقد أورد المشرع حالتين على سبيل الحصر, تكون فيها الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على صاحبها:

الحالة الأولى: إذا ذكر صراحة أن صاحبها استوفى الدين -إذا كان دائناً-, أو أنه قصد أن يعترف بدين عليه لا يوجد به سند في يد الدائن-إذا كان مديناً-([1]).

وقد اعتبر بعض الفقهاء([2]) أن الدليل على براءة ذمة الخصم قد يستخلص من دفاتر وأوراق من صدرت عنه إذا وجد في هذه الدفاتر و الأوراق أن المبالغ المترتبة بذمته شطبت وأثبت التعامل على أن هذه الطريقة هي المتبعة بين الدائن والمدين إبراء لذمة الأخير.

الحالة الثانية: إذا ذكر فيها صراحة أنها تقوم مقام السند لإثبات حق عليه لآخر.

هذا ولا يشترط لكي تكون البيانات الواردة في الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت عنه- في الحالتين المذكورتين أعلاه- أن تكون هذه البيانات موقعة منه, وإلا لتحولت إلى سند عادي, بل يكفي أن تكون مكتوبة بخط يده.

الفرع الثالث
التأشير على السند بما يفيد براءة الذمة

يجري التعامل على الغالب, عندما يقوم المدين بالوفاء بصورة تدريجية وعلى أقساط. أن يكتب الدائن على السند الذي في حيازته والذي يثبت انشغال ذمة مدينه تجاهه, عبارة تفيد أداء مدينه قسماً من الدين. وتكون على الغالب غير موقعة منه وإلا لكان لها قوة الإيصال في الإثبات.

وقد أخذ المشرع بعين الاعتبار ما جرى عليه التعامل, حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 19 من قانون البينات على أن:" 1-التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين, من جميع الدين أو بعضه, حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس, حتى ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقعاً من الدائن مادام السند لم يخرج قط من حيازته.2- وكذلك يكون الحكم إذا كتب الدائن بخطه دون توقيع مايستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في الوصل وكانت النسخة أو الوصل في يد المدين".

---

[1] - " وهذه الحالة كثيرة الوقوع عملاً حيث تكون بين الدائن والمدين ثقة تجعل المدين يستحي أن يطلب من الدائن إيصالاً ويكتفي بما يقيده الدائن في أوراقه "
د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة:171- ص: 564.

[2] - د. رزق الله انطاكي - المرجع السابق- فقرة: 380- ص: 526.

ويستفاد من النص السابق أن المشرع أوجد حالتين لحجية ما يكتبه الدائن بخط يده وبدون توقيع بالنسبة للمدين:

الحالة الأولى: التأشير على سند في يد الدائن.

الحالة الثانية: التأشير بالبراءة في النسخة الأصلية أو في إيصال في يد المدين.

أولاً-التأشير على سند في يد الدائن:

يتعين في هذه الحالة أن يحصل التأشير على سند الدين ذاته بما يستفاد منه براءة ذمة المدين.

وهذا التأشير يعتبر دليلاً كاملاً من الأدلة الكتابية, إذا توافر شرطان:

الشرط الأول: أن تكون الكتابة صادرة عن الدائن على سند الدين نفسه أو عن من يمثله قانوناً لا بل يكتفي أن تكون الكتابة قد تمت بمعرفته وبناء على طلبه, ويفترض أن الكتابة قد تمت بمعرفة الدائن إلى أن يثبت العكس.

الشرط الثاني:أن يكون السند المؤشر عليه في حيازة الدائن ولم يخرج منها.

ولكن قد يحدث ألا يتوافر الشرطان السابقان, إلا أنه مع ذلك يمكن اعتبار التأشير مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان بخط يد الدائن.

ثانياً-التأشير بالبراءة في النسخة الأصلية أو في إيصال في يد المدين:

افترض المشرع أن يذكر التأشير بالبراءة في نسخة أصلية عن السند أو في إيصال موجود في يد المدين فاعتبر أن هذا التأشير حجة على الدائن لصالح المدين حتى ثبوت العكس, ويشترط في ذلك توافر الشرطين التاليين:

1- أن يكون التأشير بخط يد الدائن ولو كان غير موقع منه.

2- كما يشترط أن تكون النسخة الأصلية من السند أو الإيصال المتضمن التأشير في حيازة المدين.

الفصل الثاني
القواعد الإجرائية للأدلة الكتابية

سندرس في هذا الفصل القواعد الإجرائية الواجبة الإتباع عند إجبار الخصم على تقديم سند بين يديه, والقواعد الإجرائية الواجبة الاتباع عند إثبات صحة الأسناد الرسمية وغير الرسمية, وفق التالي:

المبحث الأول: تقديم الأسناد الموجودة تحت يد الخصم والغير

المبحث الثاني: إثبات صحة الأسناد

المبحث الأول
تقديم الأسناد الموجودة تحت يد الخصم والغير

الأصل في الإجراءات القضائية, أن يتقدم الخصوم بمستنداتهم إلى المحكمة وليس لهم أن يجبروا خصومهم على إبراز ما لديهم من مستندات.

ولكن المشرع في أحكام المادة 20 من قانون البينات, أخذ بمدأ مخالف حين أجاز للخصم, أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد والأوراق الموجودة لديه والمنتجة في الدعوى, في حالات معينة ووفق أصول محددة:

المطلب الأول
حالات إلزام الخصم أوالغير بتقديم سند

تقضي المادة (20) من قانون البينات:" يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق المنتجة التي تكون تحت يده:

1- إذا كان القانون المدني أو التجاري يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.

2- إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه. وتعتبر الأوراق أو الأسناد مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة خصمين أو إذا كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

3- إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى "

من النص السابق يتبين أن المشرع أجاز للخصم تقديم طلب لإلزام خصمه تقديم وثائق في الحالات التالية:

الفرع الأول
إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بتقديم سند

يلزم الخصم أو الغير بتقديم أي سند منتج في الدعوى يكون تحت يده, إذا ألزمه أي قانون بتقديمه.

كما هو الحال في الاطلاع الكامل على الدفاتر التجارية الإلزامية في أحوال كالإفلاس -عملاً بنص المادة (20) من قانون التجارة -.

الفرع الثاني
إذا كان السند مشتركاً بين الخصوم

يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي سند منتج في الدعوى إذا كان من الأسناد أو الأوراق المشتركة بين الخصمين, وتعتبر كذلك إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما المتبادلة: كعقود البيع والعارية والإيجار.

ويخرج عن مفهوم السند المشترك المذكرات والخطابات والدفاتر المنزلية والمفكرات الخاصة, فلا يملك الخصم إلزام الخصم بتقديمه.

والحكمة من إلزام الخصم بتقديم السند الذي يكون تحت يده يقوم على أساس أن السند المشترك بينه وبين خصمه لا يعتبر شخصياً أو خاصاً به, وإنما هو يجمع التزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. مثال ذلك:يجوز للشريك على الشيوع أن يطالب شريكه الآخر بالسند الذي تحت يده والذي يثبت حقاً له, خاصة في الأحوال التي يكون فيها هذا السند تحت يد شريكه بسبب توليه الإدارة ([1]).

ويراعى أنه لايشترط لإجابة طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم السند المشترك أن يثبت ضياع السند الذي كان تحت يده أو يثبت أن خصمه قد احتفظ به لسبب ما, فمجرد تقديم الطلب يستشف منه أن نسخة السند ليست في متناول يد الطالب.

وطالما كان إلزام الخصم بتقديم أي سند متروك لتقدير محكمة الموضوع, فإن البحث في ذلك يعد بحثاً في مسألة موضوعية, وبالتالي لا يخضع لرقابة محكمة النقض.

وأخيراً فإنه يشترط لجواز إلزام الخصم بتقديم السند الذي يكون تحت يده, أن يثبت للمحكمة أن السند موجود فعلاً تحت يد خصمه. ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية لتقدير الأدلة التي يتقدم بها لأجل ذلك.

الفرع الثالث
استناد الخصم إلى السند في أية مرحلة من الدعوى

نصت المادة (24) من قانون البينات بأنه إذا أبرز الخصم وثيقة في دعوى, ترتب لخصمه حق عليها, فلا يجوز لمن أبرز الوثيقة سحبها إلا برضاء خصمه وبإذن خطي من رئيس المحكمة, وبعد أن تحفظ عنها صورة مصدقة في

---

[1] - د. رمضان أبو السعود – أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية – الدار الجامعية- 1986- لبنان- ص: 108.

إضبارة الدعوى. لأن الوثيقة المبرزة تعتبر ملكاً للمتداعين جميعهم. وعندما تقرر المحكمة جواز سحب الوثيقة يجب أن تحفظ صورة مصدقة عنها في الملف.

وطبقاً لأحكام المادة السابقة من قانون البينات يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي وثيقة إذا استند إليها من لديه هذه الوثيقة في أية مرحلة من مراحل الدعوى, وبذلك تكون مستنداً في الدعوى, ويجوز للخصم طلب إبرازها. فالخصم إذا استند إلى وثيقة معينة فمفاد ذلك أنه قد جعله دليلاً للإثبات في الدعوى وبالتالي يكون حجة له أو عليه.

ولا يشترط لإجابة المحكمة طلبه هذا أن تكون الوثيقة مشتركة أو أن تكون من الوثائق التي يجيز القانون مطالبة الخصم بتقديمها.

المطلب الثاني

أصول إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده

إذا توافرت حالة من الحالات المتقدمة جاز للخصم أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم أي سند يكون تحت يده.

ويمكن أن يقدم الطلب بدعوى أصلية كما يمكن أن يقدم كدفع أثناء رؤية دعوى معينة, على أنه لا بد لقبول الطلب أن تكون الورقة أو السند المطلوب إبرازها منتجاً في الدعوى ويعود تقدير ذلك إلى المحكمة الناظرة في النزاع.

وبيّن قانون البينات الإجراءات الواجب اتخاذها في هذا السبيل, ومؤيدات تنفيذها, على النحو التالي:

الفرع الأول

إجراءات تقديم الطلب

لم ينص القانون على طريقة معينة لتقديم الطلب, فيصح أن يقدم باستدعاء أو بمذكرة إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى كما يصح إثباته في محضر الجلسة. ولا يمنع من أن يقدم الطلب بدعوى أصلية.

ويجوز تقديمه أمام محكمة الموضوع في أية مرحلة تكون عليها الدعوى, ولكن لا يصح تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض([1]) لأنه يتعلق بطرق الإثبات التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

الفرع الثاني

---

[1] - **ما لم تكن قد انقلبت إلى محكمة موضوع أثناء نظرها الدعوى , وذلك في الحالات التالية: 1- عند الطعن بالنقض للمرة الثانية -2- إذا وجدت محكمة النقض أن الدعوى جاهزة لفصل فيها -3-إعادة المحاكمة أمامها .**

البيانات التي يجب أن يتضمنها الطلب

حددت المادة (21) من قانون البينات البيانات الواجب ذكرها في كل طلب تحت طائلة الرد- كي يكون معللاً- وهي :

- أوصاف السند أو الورقة
- فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل.
- الواقعة التي يستشهد بالسند أو الورقة عليها.
- الدلائل والظروف التي تؤيد وجودها تحت يد الخصم.
- وجه إلزام الخصم بتقديمها.

ويجب أن يقدم الطلب إلى المحكمة في صيغة صريحة توضّح تصميم مقدمها, والغالب أن يكون ذلك أثناء نظر دعوى منظورة, فيقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المنظور أمامها الدعوى. كما يمكن أن يقدم الطلب بصفة أصلية أي دون أن تكون هناك دعوى منظورة, ويكون ذلك بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ابتداء.

الفرع الثالث
الفصل في الطلب

إذا قدم الطلب مستوفياً لشروطه المنصوص عنها في القانون التزمت المحكمة بالرد عليه إما قبولاً أو رفضاً, وبالتالي يتعرض حكمها للنقض إذا هي أغفلت الرد على الطلب.

ويجب أن تنظر المحكمة في طلب تقديم السند بمواجهة الخصم المطلوب إلزامه على تقديمه وذلك بعد تبليغه صورة عن الطلب المقدم من خصمه وإعطائه مهلة للجواب.

وتركت المادة 22من قانون البينات ([1]) للمحكمة حق تقدير البيّنة على وجود السند أو الورقة في حيازة الخصم, ويتم الإثبات باعتباره واقعة مادية بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن. فإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة طلبه, يحلف الخصم المنكر يميناً بأن السند أو الورقة لا وجود له, وأنه لا يعلم بوجوده ولا بمكانه وأنه لم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به.

---

[1] - تقضي المادة 22 من قانون البينات:" إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن السند أو الورقة في حوزته أو سكت قررت المحكمة لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو في أقرب موعد تحدده.
وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً (بأن الورقة أو السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به)".

الفرع الرابع
أثر امتناع الخصم عن تقديم سند تحت يده

نصت المادة (23) من قانون البينات على الجزاء الذي يترتب, فيما إذا رفض الخصم إبراز الوثائق المطلوبة في الميعاد الذي تحدده المحكمة أو فيما إذا امتنع عن حلف اليمين, وهو اعتبار الصورة التي قدمها الخصم مطابقة لأصلها, فإذا لم يكن الخصم قد قدم صورة عن الورقة, جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل الورقة أو بموضوعها وفقاً للبيانات الواردة في الطلب.

ولكن لايجوز القول بأن الامتناع عن تقديم سند يجب اعتباره تسليماً بصحة قول من طلب تقديمه, فالمحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن.

المطلب الثالث
إلزام الغير بتقديم سند تحت يده

يضاف إلى ماسبق ما جاء في أحكام الفقرة الأولى من المادة (25) من قانون البينات: التي أجازت للمحكمة أثناء النظر في الدعوى, أن تأذن بإدخال الغير في الدعوى لإلزامه بتقديم ورقة موجودة لديه في حيازته, وفق القواعد والإجراءات المبينة آنفاً.

إذ قد تكون الورقة المنتجة في النزاع القائم بين الخصمين موجودة في يد شخص آخر, وقد يمتنع عن تسليمها لأحد الخصمين إما لأنه أؤتمن عليها من قبلهما معاً فلا يستطيع تسليمها إلى أحدهما دون رضا الآخر, وإما لأنها مشتركة بينه وبين أحد الخصمين فلا يقبل التخلي عنها لهذا الأخير.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على مبدأ يجيز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم, أن تقرر جلب أوراق من الدوائر الرسمية السورية إذا تعذر ذلك من الخصوم, لامتناع الدائرة التي تكون الورقة في حيازتها من تسليمها إليهم.

المبحث الثاني
إثبات صحة الأسناد

مقدمة:

تستمد الأسناد الرسمية قوتها في الإثبات من الثقة التي أولاها المشرع للموظف العام, الذي يحررها ويشهد على صحة ما ورد فيها.

وتستمد الأسناد العادية قوتها من توقيع صاحب الشأن عليها بإمضائه أو بخاتمه أو ببصمة إصبعه. وقد تستمد بعض الأسناد غير الرسمية قوة ناقصة في إثبات مضمونها بسبب كونها مكتوبة بخط صاحب الشأن أو من يمثله ولو لم يكن موقعاً عليها, كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية والتأشير على ظهر الأسناد بما يفيد الوفاء.

ونظراً لأن المشرع قيّم الأدلة تبعاً للضمانات المعطاة لكل منها وظروفها فقد قبل دحض بعضها بمجرد الإنكار ولم يقبل في الأخرى إلا الادعاء بالتزوير. فالثقة بالسند غير الرسمي ضعيفة لذلك لم يطلب من المحتج عليه بسند عادي – أو سند خطي غير موقّع عليه-أكثر من الإنكار. أما السند الرسمي فقد أولاه المشرع عناية خاصة, وأحاطه بضمانات عدة, لذلك لم يقبل بدحضه مجرد الإنكار, لأن في ذلك فقداناً للثقة وتحميلاً للطرف الآخر عبء الإثبات([1]).

المطلب الأول
سلطة محكمة الموضوع في تقدير قيمة الأسناد

وبناء على ماسبق ذكره تكون الأسناد الرسمية حجة على جميع الناس مالم يتبين تزويرها, وتكون الأسناد العادية حجة على المتعاقدين, ما لم يثبت إنكار الخط أو التوقيع وما لم يحصل الادعاء بتزويرها ([2])- إذ يملك المنسوب إليه

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 216 تاريخ 3/12/ 1953.:"الإعلام بوصول البطاقة البريدية هو من الوثائق الرسمية التي صدرت عن مأمور البريد بحسب سلطته المدنية فلا يسمح إنكار التوقيع عليه".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول-مؤسسة النوري- 1995. قاعدة:12- ص:76 .

[2] - "لا بد لنا من تحديد المقصود بالتعبيرين المشار إليهما وبيان أثر كل منهما في الإثبات قبل بحث القوة الثبوتية للأسناد العادية.
أنكر الشيء في اللغة جهله, وأنكر التوقيع جهل حقيقته, وإنكار الشيء نفي معرفته به. وزور الكلام أبطله.
فإنكار التوقيع هو نفي صدوره عن المنكر. وادعاء تزوير التوقيع نفي صحته عمن نسب إليه فالتعبيران متقاربان في المعنى ولكنهما مختلفان في الشمول, فالأول يصدر عمن نسب إليه التوقيع أما الثاني ممن الممكن صدوره عمن نسب إليه التوقيع كما يمكن صدوره عن الغير.
لكن المشرع لم يكتف بهذا المدلول اللغوي للتعبيرين بل أعطى كل منهما حكماً خاصاً في الإثبات. ففي الإنكار لم يطلب من المنكر أكثر من التصريح بالإنكار وعلى من يدعي العكس إثباته, بينما في التزوير فقد فرض القانون على مدعي التزوير أن يثبته"
أنس كيلاني – المرجع السابق- فقرة 92- ص: 207.

السند العادي أن يطعن فيه بالتزوير بدلاً من الإنكار, ويكون عليه هو عندئذ عبء الإثبات-.

وقد يحدث أن يكون في الأسناد عيوب مادية تضعف الثقة بها, كما لو وجد فيها محو أو حك أو تحشية, وفي هذه الحال يعود للمحكمة تقدير هذه العيوب في قيمة الأسناد فتسقط قيمتها أو تنقصها على ما تراه من وقائع الدعوى.

أما إذا كانت صحة السند محل شك في نظر المحكمة, جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه السند أو الشخص الذي كتبه ليوضح حقيقة الأمر فيه, وهذه القاعدة عامة وتسري على جميع الأسناد الرسمية والعادية وعلى جميع الأوراق والدفاتر تجارية أو منزلية, وتستمد أساسها من سلطة المحكمة في تقدير البينة. والغرض من ذلك هو تمكين المحكمة من توضيح النقاط التي تراها مجال شك في السند المقدم إليها سواء طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا. فللمحكمة أن تستبعد أي سند يبرزه أحد الخصوم ولو لم يطلب ذلك الخصم الآخر.

وهذا الموضوع يوجب علينا البحث في إثبات الخط أو التوقيع في حالة الإنكار عن طريق الخبرة والتطبيق, وفي الادعاء الذي يرد على أن السند مزوّر.

المطلب الثاني
إجراءات دعوى التطبيق

التطبيق هو مجموعة الإجراءات التي وضعها المشرع لإثبات صحة السند العادي الذي ينكره أحد الخصوم, لتكون حجة للتمسك بها قبل ذلك المنكر.

ويتم إجراء التطبيق بصورة فرعية عندما يبرز السند أمام المحكمة في دعوى قائمة, كما يجري بدعوى أصلية قبل إبراز السند-المطعون بصحته- إلى المحكمة.

ولم ينص المشرع على تحقيق صحة السند بشهادة الشهود ولا حتى مقارنة المحكمة الخطوط بنفسها, حيث نصت المادة 28 من قانون البينات على أنه :" إذا أنكر من ينسب إليه السند أو الورقة خطه أو توقيعه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان السند أو الورقة منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة التوقيع أو الختم أو بصمة الإصبع تأمر المحكمة بإجراء التطبيق تحت إشراف أحد قضاتها بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء ".

الفرع الأول
دعوى التطبيق الفرعية

يتبين من المادة (28) من قانون البينات أن المشرع ترك للمحكمة حرية تقدير أهمية الوثائق المبرزة في الدعوى وبيان ما إذا كانت منتجة في النزاع أم لا, وما إذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو التوقيع أو الختم أو بصمة الإصبع الذي أنكره من ينسب إليه السند, وأن الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى تبين أن الحق ثابت في جانب أحد الخصوم. و بالتالي أجاز القانون للمحكمة أن تستغني عن إجراءات التطبيق بشرط أن تبين العلل والأسباب التي استندت إليها في قرارها[1], وإلا أمرت بإجراء التطبيق بإشراف أحد قضاة المحكمة إذا كانت جماعية أو بإشراف قاضي المحكمة إذا كانت مؤلفة من قاض فرد.

وتطبق الإجراءات التالية -التي سنتناولها- على التطبيق الفرعي كما تطبق على التطبيق الأصلي:

أولاً- تعريف التطبيق:

---

[1] - مصطفى مجدي هرجه- المرجع السابق- ص: 339و ص: 340.

يقصد بالتطبيق: مقارنة الخط أو التوقيع بخط أو توقيع ثابت لمن يشهد عليه بالسند, وتسمى الأوراق المشتملة على الخط أو التوقيع الثابت بـ" أوراق التطبيق " لأنها تستعمل في عملية التطبيق. ويجري التطبيق بمعرفة أهل الخبرة في مسائل الخطوط.

ثانياً- قرار التطبيق:

إذا تبين وجود سند عادي طعن فيه بالإنكار, وكان منتجاً في الإثبات ولم يكن في الدعوى من وقائع ومستندات ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة بصحتها, تقرر المحكمة إجراء التطبيق طبقاً للأوضاع المقررة في المواد 29- 38 بينات.

القرار الصادر بإجراء التطبيق يجب أن يتضمن:

1- تسمية الخبير أوالخبراء- حيث ترك المشرع للمحكمة حرية انتخاب خبير واحد أو ثلاثة خبراء -.
2- مقدار السلفة التي يتوجب على الخصم صاحب المصلحة في إجراءات التطبيق دفعها لصندوق المحكمة عن النفقات وتعويضات الخبراء.
3- كما يجب أن يشتمل على انتداب أحد القضاة للإشراف على التطبيق إذا كانت المحكمة جماعية و إلا فيكون قاضي المحكمة الفرد هو المشرف على ذلك.
4- ويجب أن يتضمن كذلك تحديد المكان والموعد لإجراء التطبيق.

ثالثاً- بيان حالة السند وأوصافه:

يجب أن يحرر محضر لبيان حالة السند وبيان أوصافه, ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتب الضبط والخصوم, كما يجب على رئيس المحكمة وكاتب الضبط أن يوقّعا على السند المراد إجراء عملية التطبيق بشأنه.

رابعاً- تقديم أوراق التطبيق:

عملاً بأحكام المادة 31 بينات, يعين القاضي موعداً لإجراء معاملة التطبيق, يبلّغها إلى الخصوم والخبراء على السواء.

وعلى الخصوم أن يحضروا في الموعد والمكان المحدد في قرار المحكمة لإجراء التطبيق, ليقدموا للقاضي ما لديهم من أوراق التطبيق والاتفاق على ما يصلح منها, فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر مقبول جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات, وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للإثبات صالحة للتطبيق ([1]).

---

[1]-وفي هذا الشأن ورد اجتهاد لمحكمة النقض السورية قرار تاريخ 15/ 4/ 1961م :"التخلف عن حضور إجراء التطبيق دليلاً على صحة التطبيق"
مشار إليه في : أنس الكيلاني – المرجع السابق- فقرة:143 -ص: 394.
والاجتهاد بقرار رقم 4322 تاريخ 11/29/ 1955 :" لا يمكن اعتبار سكوت الخصم عن سند غير صادر عنه كافياً للاحتجاج عليه بما فيه"=

خامساً- أوراق التطبيق:

إذا حضر الخصوم وأبرزوا ما لديهم من أوراق التطبيق واتفقوا عليها, يضع القاضي والخصوم والخبراء توقيعهم على هذه الأوراق قبل الشروع بعملية التطبيق ويذكر ذلك في المحضر, أما إذا لم يتفقوا فلا يقبل لإجراء عملية التطبيق إلا ما يلي:

1. الخط أو التوقيع أو البصمة الواردة على أسناد رسمية.
2. الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من السند المقتضى تحقيقه.
3. خط الخصم أو توقيعه الذي يكتبه أمام القاضي أو البصمة التي يطبعها أمامه.

سادساً- الاستكتاب:

المقصود بالاستكتاب: هو الخط أو التوقيع أو البصمة أو طبعة الخاتم, الذي يجري أمام القاضي وبحضور الخبراء([1]), وذلك في حال فقدان الأوراق الصالحة لإجراء التطبيق أو عدم صلاحها أو عدم كفايتها.

إذاً يجب على الخصم الذي يدعي صحة السند أن يثبت صحتها, ولايجوز له ذلك بشهادة الشهود([2]), بل لابد من إتباع طريقة المقارنة بين السند الذي جرى إنكاره وبين خط من نسب إليه.

سابعاً- عملية التطبيق:

أ- إذا حصل الاستكتاب يقوم الخبراء بالمقارنة بين الخط والتوقيع الموجود في السند المتنازع على صحته وبين الخط الذي كتبه أو التوقيع الذي وقّعه الخصم المنكر بحضور القاضي, أو بمقارنة هذا السند مع سند آخر يكون ثابتاً صدوره عن شخص المنكر.

إذاً التطبيق هي عملية فنية أساسها المقارنة بين الخطوط والتواقيع والبصمات, وتتم على الغالب بالعين المجردة. ولكن مع تطور فن التصوير الفوتوغرافي والتصوير بواسطة الأشعة أصبحت عملية التطبيق تعتمد عليها في كثير من الحالات, لأن مقارنة الخطوط والبصمات بعد تكبيرها تصبح أكثر دقة من مقارنتها بحالتها الطبيعية. كما أن

=مشار إليه في : شفيق طعمة - أديب استنبولي – تقنين البينات – في المواد المدنية والتجارية - الجزء الأول- ص: 205.

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 917 تاريخ 12/18/ 1984:"الأمور التي يمكن اعتمادها لعملية التطبيق ومنها الخط أو التوقيع الذي يكتبه المستكتب أمام القاضي أو البصمة التي يطبعها أمامه تصلح أساساً للتطبيق".

مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول -مؤسسة النوري- 1995.قاعدة:223- ص: 254.

[2] - اجتهاد لمحكمة النقض السورية في 20/ 11/ 1961:" الأصل التطبيق يتم بواسطة خبراء ولا يمكن الاستناد إلى شهادة الشهود".مشار إليه في: أنس كيلاني- المرجع السابق- فقرة: 145- ص: 405.

تطور العلم في الآونة الأخيرة أخذ يقدم لنا أجهزة متقدمة تساعد في قياس كثافة الحبر وعمره ودرجات ميل الخطوط وزواياها.

ب- يفّهم الخبير مهمته, ويحلف اليمين القانونية بأن يقوم بمهمته بأمانة وصدق, ويسلم إليه السند, كما تسلم إليه أوراق التطبيق ويعطى مهلة كافية لدراستها وتقديم تقريره على أساسها.

ت- لا يلزم التقرير الذي يقدمه الخبراء بنتيجة التطبيق المحكمة فلها أن تأخذ به كما لها أن تستبعده, ولكن عليها أن تعلل حكمها في هذا الصدد([1]).

ث- إذا تبين بنتيجة الخبرة والتطبيق صحة السند: يترتب على ذلك :

1- اعتبار السند حجة على الناس كافة بصدوره من الشخص المنسوب إليه وبسلامته المادية, ولا يجوز بعد ذلك نقض حجيته إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

2- يحكم على من أنكر صدوره عنه بغرامة من 50 إلى 100 ليرة سورية, ولا يحول ذلك دون الحكم للطرف الآخر بالعطل والضرر إذا كان هناك سوء نية.

ج- أما إذا ثبت بنتيجة التطبيق عدم صحة ما نسب للخصم من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة, فيفقد السند قوته في الإثبات, ويتحمل طالب الخبرة والتطبيق الرسوم والمصاريف التي أنفقت في عملية التطبيق.

ح- يجوز للقاضي أن يأمر بإحضار الأسناد الرسمية المطلوبة للتطبيق من الجهة التي تكون لديها أو ينتقل مع الخبير أوالخبراء إلى محل وجودها للإطلاع عليها بدون نقلها.

ويتم اللجوء إلى التطبيق عند حصول إنكار منصب على التوقيع أو الخط أو الخاتم أو بصمة الإصبع,وأما إذا ادعى من نسب إليه السند بأن الواقعة التي تضمنها هي واقعة صورية, فلا يحتاج عندئذ من أجل إثبات إدعائه إلى اللجوء إلى طريق التطبيق, بل يحق له إثبات هذه الصورية بطرق الإثبات التي أجازها القانون. مثال ذلك: لو أن السند العادي يتضمن وقوع عقد بيع ويعترف فيه موقع السند بأنه سلم المبيع وقبض الثمن, فلو أن البائع أنكر صحة الواقعة وادعى أن العقد يتضمن في الحقيق رهناً, فلا يحتاج عندئذ من أجل إثبات هذا الادعاء إلى اللجوء إلى التطبيق بل يمكنه ذلك بطرق الإثبات العكسي. فإثبات العكس يتم طبقاً لما تقضي به القواعد العامة: إذ لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة, ما لم

---

[1] - اجتهاد لمحكمة النقض السورية قرار249 تاريخ1999/9/29م:" إذا كان الخبراء قد اعتمدوا في تقريرهم على محضر استكتاب تم أمام خبراء غيرهم ولم يجر استكتاب المدعى عليه أمامهم فإنه يتوجب على المحكمة عدم الأخذ بخبرتهم وإعادتها مجدداً لأن لكل خبير طريقته الخاصة في الاستكتاب".
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الأول – قاعدة:2861- ص:1011.

يكن المراد إثباته غشاً أو ما لم يكن هناك مانع منع المكلف بالإثبات من الحصول في الوقت المناسب على كتابة مثبتة لما يدعيه أو ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتاب, فيجوز الإثبات بالبينة والقرائن. أو إذا تعلق الأمر بالتزام تجاري يجوز إثباته بالبينة الشخصية.

كذلك يستطيع اللجوء إلى الإثبات العكسي من أنكر توقيعه وثبت صحة التوقيع, من الادعاء بالوفاء و اتباع طرق الإثبات التي تثبت حقه كتوجيه اليمين الحاسمة. فصحة التوقيع لا تمنع من الادعاء بالوفاء أو ببطلان الالتزام أو بانقضائه بأحد الأسباب.

الفرع الثاني
دعوى التطبيق الأصلية

أجاز المشرع بموجب المادة (39) من قانون البينات لمن بيده ورقة أو سند عادي أن يختصم من ينسب إليه السند أو الورقة ليقر أمام المحكمة بخطه أو بتوقيعه أو ببصمة إصبعه أو بختمه, ولو كان الالتزام الوارد في السند غير مستحق الأداء([1]), ويكون الطلب بذلك بدعوى أصلية.

بناء على ما سبق نرى أن المشرع أجاز لكل من بيده سند عادي -أو سند غير موقّع- ولم يحل بعد وقت الاحتجاج به أن يكلف الشخص المنسوب إليه صدوره منه, بالحضور أمام المحكمة بدعوى أصلية يطلب منه فيها الاعتراف بأنه كتب السند بخطه أو وقع عليه, و إلا أجرى تحقيق صدوره منه—بإجراء التطبيق-. ويسمى هذا الطلب بـ: "دعوى التطبيق الأصلية" لرفعها مستقلة عن أية خصومة متعلقة بأصل الحق الثابت بالسند.

وغرض المشرع, من هذا المبدأ, مساعدة حامل السند للحصول على دليل, يستطيع استعماله في المستقبل في نزاع يحتمل طرحه على القضاء, ويخشى إذ هو انتظر حصول نزاع أو أراد المطالبة بالحق أن يُنكر السند, فيصعب عليه عندئذ إثبات صحته لسبب ما مثل وفاة المدين نفسه فلا يمكن استكتابه لمضاهاة خطه أو توقيعه.

ومن البديهي القول, أنه في حالة الإنكار تكون جميع الإجراءات الخاصة بالتطبيق واجبة الاتباع في هذه الدعوى.

وترفع الدعوى الأصلية أمام قاضي الأمور المستعجلة إذا وجدت حالة تتطلب العجلة, أو أمام المحكمة المختصة بالموضوع وهي محكمة الصلح أو

---

[1] - "خرج المشرع بذلك على القاعدة العامة في اشتراط وجود مصلحة حالية لإمكان رفع دعوى حيث اكتفى في هذه الحالة بوجود مصلحة محتملة نظراً لما رآه من أن صاحب هذه المصلحة المحتملة جدير بالرعاية". د. سليمان مرقس- المرجع السابق- ص: 333.

البداية المدنية بحسب قيمة الحق الثابت في السند المطلوب الحكم بصحة الخط أو التوقيع عليه[1].

[1] - " وتقتصر مهمة المحكمة على التحقق فقط من نسبة صدور الورقة إلى المدعى عليه أو عدم نسبتها إليه دون أن تتعرض لأصل الحق الوارد بها".
مصطفى مجدي هرجه- المرجع السابق- ص: 381.

المطلب الثاني
الادعاء بالتزوير

الادعاء بالتزوير, كما سبق وذكرنا, يمكن أن ينصب على كافة الأسناد الرسمية والعادية والأوراق والرسائل والبرقيات وغيرها..

الفرع الأول
التعريف بالادعاء بالتزوير

يقدم الادعاء بالتزوير([1]) بطريقين: إما إلى القضاء المدني أو إلى القضاء الجزائي([2]):

أولاً- الطريق الجزائي:

إذا اختار الخصم الطريق الجزائي, فعليه أن يقدم دعواه إلى النيابة العامة باستدعاء يوضح مواضع التزوير في السند ويتخذ صفة الادعاء الشخصي, وبعد تحريك الدعوى العامة تبعاً للادعاء الشخصي بجرم التزوير ضد خصمه, أمام المرجع المختص (قاض التحقيق أو محكمة بداية الجزاء مباشرة حسبما يكون جرم التزوير جنائي أو جنحوي الوصف) يجري النظر في القضية وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية, حيث يمكن إثبات التزوير بجميع طرق الإثبات. وسنكون أمام حالتين:

أ- الحكم بثبوت التزوير: إذا صدر الحكم الجزائي وتضمن ثبوت تزوير السند واكتسب الدرجة القطعية, فإن هذا الحكم يقيد القاضي المدني الناظر في الدعوى المدنية التي أبرز السند فيها, ويؤدي إلى إبعاد السند المزّور عن ساحة الإثبات بالنسبة للنواحي التي ثبت تزويرها فيه.

ب- أما إذا صدر الحكم الجزائي بالبراءة أو عدم المسؤولية مستنداً إلى صحة ثبوت السند وعدم تزويره فإن هذا الحكم يقيد القاضي المدني أيضاً, ويكون السند صحيحاً ولا يجوز بعد ذلك في الدعوى المدنية سماع أي دليل يتعلق بتزوير النواحي التي انصبت الدعوى الجزائية على أنها غير مزوّرة.

ثانياً- الطريق المدني:

---

[1] - تقضي المادة 443 من قانون العقوبات:"التزوير هو تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما, يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي".

[2] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 360 تاريخ 1965:" تقادم جرم التزوير الواقع بتسجيل الولادة والذي يوجب مساءلة موقعيها جزائياً, لا يحول دون سماع دعوى التزوير أمام المحكمة المدنية لإلغاء هذا الصك أو تصحيحه ".

مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول -مؤسسة النوري- 1995.قاعدة:274- ص: 301.

أما إذا اختار الخصم الطريق المدني, فمن حقه تقديم ادعاء بالتزوير المدني بطريقين: دعوى التزوير الفرعية ودعوى التزوير الأصلية.

الفرع الثاني

دعوى التزوير الفرعية

أولاً- شروط قبول دعوى التزوير الفرعية:

1- يقدم باستدعاء أو لائحة تحدد فيها مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلاً.
2- أن ينصب الادعاء بالتزوير على سند محتج به في دعوى أصلية, ولافرق بين أن يكون رسمي أو عادي, فالادعاء بالتزوير جائز في الأوراق الرسمية حتى ولو كانت أحكاماً قابلة للطعن, ولا يحتج على مدعي التزوير بأنه كان باستطاعته الطعن فيها.
3- أن يقدم الاستدعاء أو اللائحة التي تتضمن الادعاء بالتزوير أثناء رؤية الدعوى الأصلية في محاكم الأساس. إذ يشترط في الادعاء بالتزوير بصفة فرعية أن تكون هناك دعوى أصلية, ويعتبر الادعاء بالتزوير إذا قدم بصفة فرعية دفعاً موضوعياً في الدعوى الأصلية, ولذلك يجوز تقديمه في أي وقت وفي أي حال كانت عليها الدعوى في محاكم الأساس حتى ولو كانت أمام محاكم الاستئناف([1]). ويجوز الادعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يكون وارداً على أوراق قدمت لأول مرة أمام محكمة النقض- عندما تكون هذه المحكمة محكمة موضوع-.
4- أن يكون الادعاء بالتزوير منتجاً في الدعوى الأصلية([2]).
5- ألا يكون قد سبق الادعاء بالتزوير.

ثانياً- إجراءات دعوى التزوير الفرعية:

أ- الادعاء بالتزوير: يكون الادعاء بالتزوير أمام نفس المحكمة المدنية التي تم إبراز السند لها في دعوى قائمة, ويقدم الادعاء باستدعاء أو لائحة خطية تحدد فيه مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلاً ([3]). إذ لا يكفي في ذلك أن يقدم

---

[1] - اجتهاد لمحكمة النقض السورية قرار 181 تاريخ 3/19/ 1995 :"الادعاء بالتزوير أمام محاكم الأساس في أية مرحلة عليها الدعوى"
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الثاني – دمشق – 2004م. قاعدة: 1569- ص: 7557.

[2] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 749 تاريخ 6/ 10/ 1967:" إذا كان الادعاء بالتزوير غير منتج فللمحكمة أن ترفض التحقيق"
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول- مؤسسة النوري- 1995.قاعدة:8- ص: 73.

[3] - د. صلاح الدين سلحدار- المرجع السابق- ص: 322.

شفوياً في الجلسة أمام المحكمة ولو أُثبت في محضر الجلسة. ويوجه الادعاء بالتزوير إلى المتمسك بالسند بغض النظر عما إذا كان هو مقدمه أم لا أو كان مزوره أم لا وعما إذا كان يعلم بتزويرها أم لا-مادام الهدف من الدعوى استبعاد السند المطعون فيه بالتزوير من الدعوى الأصلية وإسقاط حجيته-.

ب- إعلام النيابة العامة بالادعاء: إذ يتوجب على رئيس المحكمة المدنية التي قدم إليها الادعاء بالتزوير المدني للسند, إرسال صورة عن هذا الادعاء للنيابة العامة ([1]), والغرض من ذلك إخطارها بحالة جزائية, على أن يكون لها تقدير الظروف لتحريك الدعوى العامة إذا وجد ما يستدعي الملاحقة الجزائية أوحفظ الموضوع.

ومما تجدر ملاحظته هنا, أن المشرع في قانون البينات فرّق بين دعوى التزوير الجزائية ودعوى التزوير المدنية في المادتين (50 و51) وبمقتضى أحكامهما: إذا أقيمت الدعوى الجزائية وجب على المحكمة المدنية أن ترجئ الحكم في الدعوى المدنية وأن توقف الخصومة فيها إلى أن يتم الفصل في دعوى التزوير الجزائية,

عملاً بالمبدأ القائل (الجزائي يعقل المدني) ([2]), ويكون الأمر كذلك فيما لو رفعت دعوى التزوير المدنية الأصلية أمام المحكمة المختصة([3]).

ومن الجدير بالذكر أيضاً, أن المشرع في أحكام المادة 43 من قانون البينات - وعندما يكون الادعاء بتزوير سند مدنياً- لايفرض على المحكمة الناظرة في الدعوى السير بإجراءاتها, لأنها إذا تبين لها من أدلة الخصوم أو من حالة السند نفسه أنه مزور (كما لو وجدت فيه محواً ظاهراً لا يحتاج كشفه إلى أعمال فنية) يجوز لها إلغاء السند, ويجوز لها أن ترد الدعوى المؤسسة عليه, إذا وجدت في

---

[1] - د. رزق الله انطاكي- المرجع السابق- فقرة:394- ص: 543.

[2] - تقضي المادة 50 من قانون البينات :" إذا أقيمت الدعوى الجزائية بسبب التزوير المدعى به وجب على المحكمة المدنية أن ترجئ الحكم إلى ما بعد فصل الدعوى الجزائية"

وتقضي ا لمادة 51 من قانون البينات:"ان الحكم الجزائي بالبراءة لا يمنع الخصوم في نزاع مدني من الادعاء بتزوير السند الذي كان موضوع الدعوى الجزائية إذا كان الحكم الجزائي القاضي ببراءة الظنين لا يقضي بصحة ذلك السند"

[3] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 95 تاريخ 1969:" إقامة الدعوى الجزائية بتزوير البطاقة البريدية يوجب تأخير البت بدعوى الإخلاء الأصلية حتى انتهاء الدعوى الجزائية".

مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول -مؤسسة النوري- 1995.قاعدة:264- ص: 293.=

=اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 908 تاريخ 1965:"المدعى عليه في الدعوى المدنية له حق الادعاء بالتزوير في المحكمة الجزائية قبل البت بالدعوى المدنية ".

مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول - مؤسسة النوري- 1995- قاعدة:266- ص: 295.

وقائعها ومستنداتها الأخرى ما يكفي لاقتناعها بعدم صحته, ولكن إذا وجدت المحكمة أن الدعوى بحاجة إلى تحقيق فعليها أن تأمر به.

ت- التأشير على السند وحفظه: إذا كان السند المدعى تزويره غير مبرز يكلف من بيده إبرازه. ويحفظ السند المدعى تزويره في ديوان المحكمة بعد أن يختم بخاتمها ويوقع عليه الرئيس. وينظم محضر ضبط يوقع عليه رئيس المحكمة والطرفان في الدعوى ورئيس الكتاب, يتضمن وصفاً للسند المدعى تزويره عملاً بأحكام المادة 42 من قانون البينات. والهدف من هذا التدبير هو حماية السند من الضياع أو التلف أو البديل.

ث- قرار التحقيق: إذا كان الاستدعاء أو اللائحة المتضمن ادعاء التزوير مشتملاً على مواضع التزوير وكان هذا الادعاء منتجاً في النزاع ولم تكن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لإقناع المحكمة بصحة السند أو تزويره, ورأت المحكمة أن إجراء التحقيق الذي طلبه مدعي التزوير منتج وجائز أصدرت عندئذ قراراً بالتحقيق – المادة 43 بينات-.

ويجب أن يتضمن القرار الصادر من المحكمة بقبول ادعاء التزوير شكلاً وبالتحقيق([1])البيانات التالية:

1- الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها.

2- الإجراءات التي رأت إثباتها بها.

3- انتداب أحد قضاة المحكمة للإشراف على التحقيق.

4- تعيين خبير أو ثلاثة خبراء.

ج-وتقام البينة على التزوير بجميع طرق الإثبات, بما في ذلك الشهود أوالتطبيق بواسطة الخبراء ([2]) أو بالقرائن أوحتى باليمين.

والحكم بالتحقيق, يوقف العمل بالسند المدعى تزويره حتى تظهر نتيجة التحقيق, وتفصل المحكمة في موضوع التزوير. إلا أن ذلك لا يمنع من الاستناد إلى السند المذكور لاتخاذ الإجراءات الاحتياطية والتحفظية كإلقاء الحجز الاحتياطي وفرض الحراسة القضائية, لأن طبيعتها مستعجلة وفي تأخيرها إضرار بجميع الخصوم ([3]).

ح- والمشرع لم يلزم المحكمة بوقف الدعوى بمجرد الادعاء بالتزوير لأن هذا الادعاء قد يكون غير مقبول شكلاً أو قد ترده المحكمة لأنه غير منتج في النزاع.

---

[1] - المادة 44 من قانون البينات:" يشتمل القرار الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التي رأت إثباتها بها وعلى سائر البيانات المذكورة في المادة 30".
تقضي المادة 30 من قانون البينات:" يشتمل القرار الصادر بالتطبيق على : 1- انتداب أحد قضاة المحكمة للإشراف على التطبيق -2- تعيين خبير أو ثلاثة خبراء".

[2] - د. رزق الله انطاكي- المرجع السابق- فقرة: 394- ص: 544.

[3] - د. صلاح الدين سلحدار- المرجع السابق- ص: 323.

خ- ويلاحظ أن المشرع لم يلزم مدعي التزوير على بيان الأدلة التي يثبت فيها ادعاءه بل اكتفى بإلزامه على ذكر مواضع التزوير في اللائحة أو الاستدعاء المقدم من قبله إلى المحكمة.

د- النتيجة التي ينتهي إليها التحقيق :

1- إذا كان الادعاء بالتزوير غيرمحق : هنا وضع المشرع جزاء على من يثبت التحقيق أنه كان غير محق في دعوى التزوير التي رفعها, وهو الحكم عليه بغرامة نقدية من 100 إلى 250 ليرة سورية و لا يحول ذلك دون الحكم للطرف الآخر بالعطل والضرر إذا كان هناك سوء نية, ولكن لا يحكم عليه بشيء إذا ثبت بعض ادعائه؛ بموجب أحكام المادة (47) من القانون المذكور.

2- إذا تقرر التزوير : يفقد السند قيمته في الإثبات بشكل نهائي, وللمحكمة أن تقرر شطب السند كله أو بعضه أو إصلاحه.

ثالثاً- التنازل عن التمسك بالسند:

وبما أن السند المدعى تزويره,هو لمن أبرزه, واعتماداً على هذا الحق, فقد أجاز المشرع في المادة 48 من قانون البينات, لمن أبرز سنداً أن يتنازل عن التمسك به, وفي حالة التنازل لا يملك مدعي التزوير الاعتراض على هذا التنازل.

ولكن للمحكمة, عندما يجري التنازل عن التمسك بالسند على هذه الصورة, أن تقرر ضبط السند وحفظه, إذا طلب ذلك مدعي التزوير لمصلحة مشروعة, ولها أن تقرر إتلافه أو شطبه كله أو بعضه أو إصلاحه عملاً بالمادة (46) من قانون البينات. وذلك خشية أن يتم استعماله مرة ثانية في معرض نزاع آخر قد لا يثار فيه موضوع تزويره.

الفرع الثالث
دعوى التزوير الأصلية

وأخيراً, لابد من التنويه, بأن المشرع أدخل في أحكام المادة (49) من قانون البينات مبدأً جديداً, حيث أجاز رفع دعوى تزوير أصلية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى, ممن يخشى الاحتجاج عليه بسند لم يبرز ولم يقع الادعاء به, وذلك تلافياً لضرر يخشى حدوثه مستقبلاً [1]. ومما لاشك فيه أن هذا المبدأ يعتمد على المنطق القانوني وقواعد العدالة, لما فيه من تسهيل السبل لدفع الضرر الذي يحتمل وقوعه.

ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالطرق المعتادة إلى المحكمة المختصة- وهذا يتم تحديده وفقاً لقواعد الاختصاص, حيث تقدر دعوى التزوير بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بتزويرها- وتراعي المحكمة في التحقيق في هذه الدعوى القواعد المنصوص عليها بالنسبة لدعوى التزوير الفرعية.

---

[1] - د.أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص: 108.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الباب الثاني
الأدلة غير الكتابية

الفصل الأول: الشهادة
الفصل الثاني: القرائن
الفصل الثالث: الإقرار
الفصل الرابع: اليمين
الفصل الخامس:المعاينة
الفصل السادس:الخبرة

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

تمهيد:

تحتل الأدلة الكتابية المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات في العصر الحديث. ويليها في المرتبة الأدلة غير الكتابية وهي: الشهادة و القرائن والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة. سندرسها من خلال:

الفصل الأول: الشهادة
الفصل الثاني: القرائن
الفصل الثالث: الإقرار
الفصل الرابع: اليمين
الفصل الخامس:المعاينة
الفصل السادس:الخبرة

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول
الشهادة

لقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب في الإثبات وكانت الأدلة الأخرى أقل منها في القوة الثبوتية إلى حد أنها لاتذكر إلى جانب الشهادة, فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها. لكن للبينة معنى عام إلى جانب المعنى السابق وهو المعنى الخاص, والمعنى العام هو: الدليل أياً كان كتابة أو شهادة أو قرائن, والقول بأن البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر إنما يقصد به البينة بالمعنى العام.

إلا أن الشهادة في العصر الحالي لم يعد لها نفس المكانة, فالمشرّع المعاصر ينظر إلى الشهادة بحذر و يفضل عليها الإثبات بالكتابة, حيث جعل الإثبات بالكتابة يقبل به في جميع الأحوال, ولم يجز الإثبات بالبينة الشخصية إلا في أحوال محدودة, ووفقاً لقواعد محددة سنظهرها من خلال:

المبحث الأول:القواعد الموضوعية

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية

المبحث الأول
القواعد الموضوعية

مقدمة :

الشهادة مشتقة من المشاهدة, أي المعاينة و هي إخبار الشاهد المحكمة بما علِمه من أمور سواء عن طريق المشاهدة أوالسماع أو التسامع.

و الشهادة واجب ديني لا يجوز التخلف عنها, وشرّعت بقوله سبحانه وتعالى:" و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه آثم قلبه, والله بما تعلمون عليم " [سورة البقرة الآية 283].

شهادة الشهود على الغالب شفهية, على أنه يجوز أن تتخذ الشهادة شكلاً خطياً.

و الشاهد هو الشخص الذي كان موجوداً عند إبرام عقد أو حدوث واقعة, و الذي يمكنه أن يؤكد للمحكمة إقرار العقد أو حدوث الواقعة. فالشهادة تنصب على الوقائع التي اطلع عليها الشاهد بصورة شخصية.

و تعتبر الشهادة أدنى مرتبة في الإثبات من الكتابة, فالإثبات بالشهادة يقوم على أمانة الشهود, كما أن الشاهد قد يكون عرضة

للنسيان, و قد تنقص الشهادة الدقة في عرض الوقائع ([1]).

المطلب الأول
خصائص الشهادة

1- الشهادة حجة مقنعة فحسب أي غير ملزمة وتختلف الشهادة في ذلك اختلافاً جوهرياً عن الكتابة, فبينما يعتبر الدليل الكتابي, بسبب إعداده سلفاً, حجة بذاته, فيفرض سلطانه على القضاء ما لم يطعن فيه بالتزوير أو ينقض بإثبات العكس, وتترك البينة على نقيض ذلك لتقدير القاضي, ويكون له كامل السلطة في تقدير قيمتها, أياً كان عدد الشهود و أياً كانت صفاتهم, دون أن يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض.

2- و هي حجة غير قاطعة, وهي بعكس اليمين و الإقرار, أي أن ما يثبت بها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات, فيعتبر ما يثبت بالشهادة صحيحاً إلى أن يثبت عكسه قبل الحكم به.

3- و هي حجة متعدية أي أن ما يثبت بها يعتبر ثابتاً تجاه الكافة؛ لأنها صادرة من شخص عدل خالي المصلحة في النزاع لا يهمه أن يحابي أحداً من الخصوم. و لأن للقاضي سلطة مطلقة في تقديرها و في تكوين اعتقاده منها, و هي تختلف بذلك عن الإقرار.

4- هي دليل مقيد لا يجوز الإثبات به في جميع الأحوال, لأن المشرع قدر احتمال الكذب فيها فحد من خطرها بتفضيل الكتابة عليها.

المطلب الثاني
ما يجوز إثباته بالشهادة

---

[1] - أنواع الشهادة : 1- شهادة المعاينة أو المشاهدة 2- شهادة السماع 3- شهادة التسامع .
1- شهادة المعاينة : تكون مباشرة فيقول الشاهد في مجلس القضاء ماوقع تحت سمعه وبصره مباشرة.
2- شهادة السماع : يشهد الشخص ما سمع من الغير فيشهد أنه سمع شخصاً يروي واقعة معينة . فلا يشهد بما رآه أو سمعه مباشرة . وهذه الشهادة أقل مرتبة من الشهادة المباشرة في الإثبات .
3- شهادة التسامع : هي كشهادة السماع لكن تختلف عنها بأن شهادةالسماع تتعلق بأمر معين نقلاً عن شخص معين شاهد هذا الأمر بنفسه , في حين أن شهادة التسامع : ولو أنها تتعلق بأمر معين إلا أنها ليست نقلاً عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه. إذ يقول الشاهد سمعت الناس يقولون كذا , دون أن يستطيع إسناد ذلك إلى أشخاص معينين. و هذه الشهادة ضعيفة جداً في الإثبات .
راجع: محمد فهر شقفة – الإثبات بالبينة الشخصية – في القضايا المدنية و التجارية و الشرعية و الجزائية- الطبعة الأولى – دمشق – 1989. ص: 185.
مصطفى مجدي هرجه – قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض و الصيغ القانونية – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – 1994 . ص: 477- 478.

لما فضّل المشرع الكتابة على البينة, وجعل الإثبات بها واجباً في الحالات الهامة, كان الباعث له على ذلك عدم ثقته في شهادة الشهود و إمكان مغايرتها للواقع. و لكنه رأى في الوقت ذاته أن التشدد في اقتضاء الدليل الكتابي والمبالغة في التشكك بشهادة الشهود قد لا يكون لهما في بعض الأحوال مايبررهما, و قد يلحق ببعض المتقاضين ظلماً, أو قد يحولان دون الكشف عما قصد المتعاقدان إخفاؤه من أعمال غير مشروعة. فاستثنى تلك الأحوال من وجوب الإثبات بالكتابة و أجاز فيها الإثبات بالبينة:

الفرع الأول
الالتزامات غيرالتعاقدية

و يقصد بالالتزامات غير التعاقدية, تلك التي تكون ناشئة عن وقائع أو أفعال مادية, ولقد أقر قانون البينات هذا المبدأ في المادة 52 التي نصت: " يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية ".

و من الأمثلة على الالتزامات غير التعاقدية الضرر الذي يصيب الإنسان من أفعال مادية كجرم جزائي ارتكبه خصمه. على أنه يجب التفريق في هذا الصدد بين الجرائم التي تنشأ عن مخالفة تصرف قانوني و بين الجرائم الأخرى. فبالنسبة للجرائم التي تنشأ عن مخالفة تصرف قانوني كالعقد, لا يجوز إثبات التصرف القانوني بالشهادة فيما إذا كانت قيمة التصرف تزيد عن الحد الذي يجوز فيه الإثبات بالشهادة - أي قيمة العقد تجاوز الخمسمائة ليرة سورية-. فإذا كان الجرم عبارة عن إساءة أمانة لا يجوز قبول الإثبات بالشهادة إذا كان العقد الذي نشأت عن مخالفته الجرم الجزائي مما لا يجوز إثباته بشهادة الشهود فيما لو رفعت الدعوى أمام المحاكم المدنية.

و من الأمثلة على الالتزامات غير التعاقدية: الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار المنصوص عنها في المادة 164 من القانون المدني.

كما يجوزالإثبات بالشهادة بالنسبة للوقائع الطبيعية: كالموت و الولادة والجنون والعته والسيول والبراكين.

وبناء على ما سبق فإن الالتزامات غير التعاقدية قد تكون وقائع طبيعية, وقد تكون أعمالاً قانونية من فعل الإنسان كالفعل الضار والفعل النافع.

الفرع الثاني
الالتزامات التجارية

قررت المادة 54 من قانون البينات: جواز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية.

وقد نظر المشرع في تقرير ذلك إلى ما تقوم عليه التجارة من ثقة متبادلة وسرعة في إنجاز التعامل, فقدر أن الإثبات بالكتابة لا محل له مع توافر الثقة بين التجار, بل و إن فيه تعطيلاً للمعاملات لا مبرر له, فكان لابد من إجازة الإثبات بالشهادة بغض النظر عن قيمة الالتزام ([1]). ولا يكفي أن يكون المدعى عليه تاجراً حتى يجوز إثبات التزامه بالبينة بل لا بد أن يكون الالتزام المتنازع فيه تجارياً. غير أن المشرع رأى أن بعض المسائل التجارية لا يستقيم إلا مع الكتابة كالأوراق التجارية, و أن بعضاً آخر يستغرق وقتاً طويلاً وينطوي على أهمية خاصة, فأوجب إثباته بالكتابة كعقود الشركات التجارية (باستثناء شركة المحاصة) وعقود بيع السفن و إيجارها والقروض البحرية وعقود التأمين.

و تحديد ما إذا كان الالتزام مدنياً أو تجارياً يعود إلى قواعد قانون التجارة. فالبيع قد يكون مدنياً و قد يكون تجارياً فإذا باع مزارع محاصيل أرضه الزراعية اعتبر البيع مدنياً, و أما إذا باع تاجر سلعته فالبيع هنا له صفة تجارية.

وأما الالتزامات ذات الصفة المزدوجة أي التي تكون تجارية بالنسبة إلى أحد المتعاقدين و مدنية بالنسبة إلى المتعاقد الآخر, فيتبع الإثبات فيها للقواعد الموضوعة لصفة الالتزام التي تتعين بالنسبة لمن يجري الالتزام ضده: فالتاجر الذي يبيع سلعته من أجل الربح يعتبر عقد البيع بالنسبة له تجارياً, وأما المشتري الذي اشترى السلعة لاستهلاكها فالعقد بالنسبة له يتمتع بالصفة المدنية. هنا بالنسبة للتاجر يكون التزامه تجارياً و بالتالي يجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات, و أما بالنسبة للشخص الذي يكون التزامه مدنياً فنطبق القواعد العامة.

على أن الإثبات بالشهادة في المسائل التجارية أمر جوازي لمحكمة الموضوع كما هو شأن الإثبات بالشهادة في أية مسألة أخرى, فلها في المسائل التجارية أن ترفض الاستجابة إليه متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها.

الفرع الثالث

---

[1] - " فيجوز إثبات وجودها ووفاءها والبراءة منها بالشهادة كما يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي الموجود فيها بالشهادة , خلافاً للقواعد ... في الالتزامات المدنية".
وفقاً لما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم395 المؤرخ في 10 حزيران 1947.

الالتزامات العقدية التي لا تتجاوز قيمتها الخمسمائة ليرة سورية

القاعدة العامة في الالتزامات المدنية ؛ أنه لا يجوز إثباتها ولا إثبات الوفاء بها إلا بالكتابة. و لكن استثناء من هذا المبدأ أجاز المشرّع الإثبات بالشهادة إذا لم تتجاوز قيمة الالتزام الخمسمائة ليرة سورية, و السبب في ذلك يعود إلى ضآلة الالتزام, وفي الغالب لا يلجأ المتعاقدان إلى توثيقه بالنظر إلى ضآلته([1]). كما يتضاءل احتمال شراء ذمة الشهود كلما قلت قيمة النزاع.

و يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام العقد, أي وقت انعقاده لا وقت الوفاء به, فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على خمسمائة ليرة سورية فالشهادة لا تمتنع حتى و لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات و الفوائد.

و إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر, وليس على أيهما أي دليل كتابي, جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لاتزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية, حتى ولو كانت هذه الطلبات بمجموعها تزيد على هذه القيمة, حتى ولو كان منشؤها علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين نفس الخصوم.لأن كل التزام من هذه الالتزامات مستقل عن الآخر بسبب تميزه عنه. على أنه يشترط في ذلك عدم وجود دليل خطي على أي طلب منها, فإذا وجد دليل خطي على أحدها امتنعت تجزئة تلك الطلبات, فوجود الدليل الكتابي على أحدها يدل على تعامل الخصوم بالكتابة.

وتطبق نفس القاعدة على الوفاء الذي تزيد قيمته عن خمسمائة ليرة سورية (المادة 54 الفقرة 3 بينات)([2]).

---

[1] - رأيي عملياً لا يمكن أن يلجأ دائن للقضاء لرفع دعوى تكلفه أكثر مما سيجنه منها ونرى رفع هذا المبلغ في مسيرة تطوير القوانين إلى مبلغ مئة ألف ليرة سورية أو أكثر.

[2] - تقضي المادة 54 من قانون البينات:"1- إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسمائة ليرة أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه, ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات التجارية إطلاقا وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة ليرة فيجوز الإثبات بالشهادة. 2- ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء. فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على خمسمائة ليرة فالشهادة لا تمتنع حتى ولو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد. 3- وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر وليس على أيها دليل كتابي, جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة, وحتى ولو كان منشؤها علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين نفس الخصوم. وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على خمسمائة ليرة."

الفرع الرابع
وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

اعتبر المشرع أن البينة إذا عززها مبدأ ثبوت بالكتابة يكون له من قوة في الإثبات ما يعادل قوة الدليل الكتابي ويصح أن يقوم مقامه.

و جاءت المادة 56 من قانون البينات بتعريف لمبدأ الثبوت بالكتابة هو:" كل كتابة تصدر عن الخصم و يكون من شأنها أن تجعل العقد المدعى به قريب الاحتمال ".

وبناء على ما سبق يترتب على توافر مبدأ ثبوت بالكتابة, إجازة الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية و لو كان الالتزام تزيد قيمته عن خمسمائة ليرة سورية. ولكي يعتبر هذا المبدأ موجوداً لا بد من توافر الشروط التالية:

أ- وجود ورقة مكتوبة, فالأعمال المدنية و لو ثبتت بالشهود والقرائن لاتشكل مبدأ ثبوت بالكتابة. كما لا يكفي فيها الاستناد إلى أقوال شفوية. وتصلح جميع الأوراق المكتوبة الصادرة عن أحد المتعاقدين لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ([1]), فالسند غير الموقع, ودفتر الحساب و الإيصالات والمخالصات, و المذكرات الشخصية, تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

ب- أن تكون الورقة صادرة عن الخصم الذي يحتج بها عليه أو عن من يمثله قانوناً كالوكيل والمورث فالكتابة الصادرة عن المورث تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بحق الوارث, لأنها تعتبر صادرة من الخصم ([2])... أما الورقة الصادرة من شخص لا يمثله و لو كان ابنه أو زوجه أو شريكه فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وكذلك الورقة الصادرة من نائبه خارج حدود نيابته.

ت- ليس من الضروري أن تكون تلك الورقة دليلاً كتابياً كاملاً كأن تحمل توقيع من صدرت عنه, لأن التوقيع يجعلها حجة كاملة؛ ولا محل لتعزيزها بالبينة. كما لا يشترط أن تتضمن الورقة بيانات معينة.

ث- أن يكون من شأن الورقة أن تجعل العقد المدعى به قريب الاحتمال أي قريب التصديق ([3]). مثال ذلك: الإيصال المعطى من المؤجر بأجرة بيت عن

---

[1]- "إن الورقة الرسمية الباطلة يصح أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان موقعاً عليها من ذوي الشأن ". د.سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني – أصول الإثبات وإجراءاته - الجزء الثاني—الأدلة المقيدة - القاهرة - 1986 – ص: 534.

[2] - "و من الجائز أن تعد الكتابة صادرة عن الخصم ولو لم تكن بخطه , كما إذا كنت بإملائه إذا كان أمياً, أو كانت قد صدرت بناء على طلبه ".=

=د. أحمد أبو الوفا – الإثبات في المواد المدنية و التجارية – بمقتضى قانون الإثبات المصري- الدار الجامعية – بيروت – 1983- ص: 149.

[3] - مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل الأمر قريب التصديق , كما في القرائن, إذ ليس العبرة بما هو مدون في الكتابة , بل بما يمكن استنباطه من ذلك مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة به. فمثلاً يستنبط من ورقة شطب

مدة لاحقة – مثلاً عن الشهر السابع - يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لتأدية المستأجر الأجرة عن مدة سابقة – الشهر السادس- , ففي العادة لا يعطي المؤجر وصولاً بأجرة عقاره عن مدة لاحقة دون أن يكون قد استوفى أجرة المدة السابقة لها.

و تقدير توافر مبدأ ثبوت بالكتابة عائد لتقدير محكمة الموضوع وهو من المسائل الواقعية التي تخرج عن رقابة محكمة النقض.

الفرع الخامس
وجود مانع من الحصول على دليل كتابي أو من تقديمه

لا بد هنا من التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : فالاستحالة المطلقة – كحدوث سيول - تعتبر من الأفعال المادية التي يكون الأصل فيها جواز الإثبات بالبينة الشخصية, وإن المانع - من الحصول على كتابة - الذي يعتبر عذراً يبرر الاستثناء من القواعد التي توجب الإثبات بالكتابة هوالمانع النسبي أو العارض أي الذي لا يكون ملازماً لطبيعة الواقعة المراد إثباتها, بل طارئاً عليها بسبب ظروف التعاقد أو لوجود صلات خاصة بين المتعاقدين. أي الاستحالة النسبية هي استحالة مقصورة على شخص معين و الراجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد.

ويتبين من نص المادة 57 من قانون البينات([1]), أن الإثبات بالشهادة جائز, خلافاً للقاعدة العامة, في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون تنظيم سند مكتوب و في حالة فقدان السند من يد الدائن:

أ- وجود مانع مادي:

أعطى المشرع أمثلة على المانع المادي بقوله:" يعتبر مانعاً مادياً إذا لم يوجد من يستطيع الكتابة, أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد ", وبالتالي لم يذكر المشرع حالات المانع المادي على سبيل الحصر بل على سبيل المثال. فأضاف الاجتهاد الفقهي والقضائي حالة التدليس و الإكراه والسبب غير المشروع ([2]).

الرهن أن الدائن استوفى حقه .ومن المخالصة عن قسط من الفوائد أو الإيرادات احتمال وجود الدين المدعي .

[1] - تقضي المادة 57 من قانون البينات:" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على خمسمائة ليرة: أ- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. يعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصا ثالثا لم يكن طرفا في العقد . يعتبر مانعا أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر. ب- اذا فقدالدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه. ج- إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب"

[2] -د. رزق الله انطاكي – أصول المحاكمات في المواد المدنية و التجارية – الطبعة التاسعة- دمشق- 2002م. – ص: 557.

و من أهم الحالات التي طبق عليها الاجتهاد قاعدة "المانع المادي" حالة الودائع الاضطرارية, التي يجريها الإنسان عندما يفاجأ بخطر كحريق أو غرق, فيبادر إلى إيداع أمتعته وما يملكه لدى الغير ولا يجد الوقت الكافي لتنظيم سند بما أودعه. فتنظيم سند خطي غير مألوف ويتعارض مع ظروف الإيداع. و يلحق بالوديعة الاضطرارية كل تصرف يعقد في ظروف اضطرارية مفاجئة يتعذر فيها أخذ دليل كتابي كشراء دواء اقتضتها ظروف إسعاف مصابين.

ب- وجود مانع أدبي:

في الموانع الأدبية تكون الاستحالة - باقتضاء دليل كتابي - استحالة نفسية لا استحالة مادية أو خارجية كما في الموانع المادية. و هنا يجب التحري عن الظروف المحيطة في نفس المتعاقد لإمكان القول بأنه بلغ حداً كان يستحيل معه أدبياً على المتعاقد أن يأخذ كتابة ممن تعاقد معه. إلا أن المانع يمكن هدره في حالتين: 1- اعتياد التعامل بالكتابة 2- العداوة.

ولم يذكر المشرع الموانع الأدبية على سبيل الحصر بل ذكرها على سبيل المثال, ويمكن ذكر بعض الموانع الأدبية:

1)الزوجية والقرابة:

ذكر المشرع الزوجية و القرابة في عداد الموانع الأدبية بقوله : " و تعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول و الفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين الزوجين و أبوي الزوج الآخر ", كذلك أوجد الاجتهاد القضائي نوع آخر من الموانع الأدبية كالعلاقة بين الخاطب ومخطوبته .([1])

2)علاقة الخدمة:

---

[1] - قرار محكمة النقض رقم 99 تاريخ 19952/4/10 . " إذا وجد مانع أدبي أو مادي أو اتفاق بين الطرفين يجوز إثبات عقد الإيجار بالبينة الشخصية"=

=مشار إليه في : ممدوح عطري – أسعد كوراني – قانون البينات في الفقه و الاجتهاد – القسم الأول- من المادة 1- 56 – دمشق – 1995. ص: 394- قاعدة 391 .

و قرار محكمة النقض السورية رقم 242 تاريخ 1/5/ 1985م " إن مجرد التعامل لمرة واحدة بالكتابة لا يهدر المانع الأدبي بين الصهر ووالد الزوجة , مما يجوز معه سماع البينة لإثبات صورية السند ".

مشار إليه في مجلة القانون لعام 1986.=

=و قرار محكمة النقض السورية رقم 133 تاريخ 1969/3/31 م – :" إن اعتياد الطرفين على التعامل بالكتابة بكتابة أكثر من سند واحد بينهما يهدر المانع الأدبي"

مشار إليه في: جورج كرم – قانون البينات في المواد المدنية والتجارية و الشرعية- بلا تاريخ- ص: 358- بند 363 .

و قرار محكمة النقض السورية قرار رقم 89 تاريخ 10- 2- 1976:"لأن قناعة المحكمة و إن كانت من الأمور التي تعود إلى مطلق تقدير المحكمة إلا أن هناك احتمالاً بأن تتبدل هذه القناعة بعد سماع أدلة الخصم"

مشار إليه في:شفيق طعمة - أديب استنبولي – تقنين البينات – في المواد المدنية والتجارية - الجزء الأول- ص: 534.

قد لا تسمح العلاقة بين الخادم و المخدوم من الحصـول علـى دليـل كتـابي وهذه العلاقة تعتبر مانعاً أدبياً. فخدمة المنازل لا يستطيعون أن يقدموا الدليل على أجورهم المستحقة و شروط خدمتهم. و كذلك الأمر بالنسـبة لعلاقـة العامـل بـرب العمل, ولعلاقة والد الطالب بالمعلم بالنسبة للأقساط المدرسية.

3)العرف الجاري في بعض المهن:

قد يجري العرف في بعض المهن على عدم إعداد دليـل كتـابي مثـال ذلـك علاقة الطبيب بمريضه[1], فالطبيب لا يحصل عادة من مريضه على دليل كتابي بالأجرة المتفق عليها و لا بعدد الزيـارات التـي أجراهـا. فـإذا زادت أجرتـه علـى خمسمائة ليرة سورية فلا يطلب منه إثبات حقه بدليل كتابي.

[1] - د.رزق الله الانطاكي- المرجع السابق- ص:561.

ت-فقدان السند من يد الدائن:

يعتبر فقدان السند من يد الدائن مانعاً مادياً يجوز معه الإثبات بالشهادة ولو كان الالتزام تزيد قيمته على الخمسمائة ليرة سورية. لكن يشترط لتوافر هذا المانع المادي إثبات الأمور التالي:

1- إن الدائن كان قد حصل على سند مكتوب, ويكون إثبات سبق وجود الدليل الكتابي و استيفائه جميع الشروط القانونية بما في ذلك الشكل الذي يتطلبه القانون جائزاً بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن, وذلك لأن: وجود الورقة في ذاته يعتبر عملاً مادياً لا عملاً قانونياً فيكون الأصل فيه الإثبات بالشهادة, كما أن اشتراط الإثبات بالكتابة يجعل حكم المادة 57 معطلاً.

2- إن السند قد فقد فعلا من يد الدائن, و يتم إثبات هذه الواقعة أيضا بجميع طرق الإثبات.

3- إن ضياع السند كان لسبب لا يد لصاحبه فيه, أي بقوة قاهرة: كالسرقة أو الحريق.

الفرع السادس
مخالفة العقد للنظام العام أو الآداب

تقضي المادة 57 من قانون البينات – فقرة ج – بأنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية و لو كان المطلوب تزيد قيمته على الخمسمائة ليرة سورية:" إذا طعن بالعقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب ". مثال ذلك: أن يكون عقد القرض حرر لوفاء دين ناشئ عن خسارة قمار, فيحق إثبات هذا السبب بجميع طرق الإثبات بما في ذلك الشهود والقرائن.حيث أنه يتعذر على المدين في هذا النوع من العقود أن يحصل على دليل كتابي من الدائن يقر فيها بالسبب الخفي الذي يسقط الالتزام.

الفرع السابع
اتفاق المتعاقدين على الإثبات بالشهادة

أجاز المشرع في المادة 54 من قانون البينات لطرفي العقد الاتفاق على إثبات التزاماتهما التي تزيد عن خمسمائة ليرة سورية بالشهادة.

فقواعد الإثبات ليست من النظام العام ويجوزالاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً([1]).كما أن المشرع اعتبر منع الإثبات بالشهادة حقاً خاصاً

---

[1] - نقض مصري – قرار رقم 89 تاريخ 9- 6 – 1976
مشار إليه في :شفيق طعمة - أديب استنبولي- المرجع السابق - الجزء الأول – ص:93.

بالطرفين فللخصم ذي العلاقة أن يأذن لخصمه بالإثبات بها صراحة أو ضمناً قبل وقوع النزاع أو أثناء سير الدعوى [1], كما أن للطرفين أن يتفقا على أن يكون الإثبات بينهما في المسائل التعاقدية بالبينة الخطية.

كما ساوى المشرع بين الخصوم بالنسبة لطرق الإثبات, فنصت المادة 58 من قانون البينات على أن:" الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق ".

على أن كلاً من الإذن بالإثبات والإذن بالنفي إنما ينصب فقط على الواقعة التي عيّنها الحكم و أذن في إثباتها ونفيها, فلا يجوز للخصم الذي رخص له في الإثبات أن يتطرق إلى وقائع أخرى, كما يتعين على الخصم الآخر أن يقتصر على نفي الواقعة ذاتها التي رخّص لخصمه في إثباتها, سواء قدم هذا الأخير شهوداً عليها أم لم يقدم, ولا يجوز له أن يتعدى ذلك إلى إثبات أو نفي وقائع أخرى غير التي أبيح لخصمه إثباتها ولو كان إثباتها يمحو الآثار القانونية المترتبة على الواقعة الأولى[2].

المطلب الثالث

ما لا يجوز إثباته بالشهادة

إن الالتزامات التي لا يجوز إثباتها بالشهادة هي:

الفرع الأول

الالتزامات العقدية المدنية التي تزيد قيمتها عن خمسمائة ليرة سورية أو كانت غير محددة القيمة

تدخل في نطاق الالتزامات العقدية المدنية جميع العقود التي تنشأ الالتزام المدني –وليس الالتزام التجاري-: كعقد البيع والإيجار. وتدخل في زمرة الالتزامات المدنية: العقود التي تنقل الالتزام أو تقضيه كحوالة الحق و حوالة الدين والوفاء.

---

[1] - "إن عدم الاعتراض على الإثبات بالشهود أثناء المحاكمة يعتبر موافقة ضمنية على قبول هذه الوسيلة من الإثبات "
نقض سوري قرار رقم 175 تاريخ 25 – 3 – 1963
مشار إليه في: شفيق طعمة -أديب استنبولي – المرجع السابق - الجزء الأول- ص:138.

[2] - نقض سوري – تاريخ 30 – 7 – 1967: " على القاضي سماع بينة النفي ثم الترجيح بين البينتين (الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق)"
مشار إليه في : جورج كرم – قانون البينات في المواد المدنية والتجارية و الشرعية - ص: 403 قاعدة 439.

ونص قانون البينات في كل من المادتين (54) و (55) منه([1]) على بعض القواعد الأساسية في تقدير قيمة التصرف القانوني بصدد تطبيق القاعدة التي توجب الإثبات بالكتابة فيما يجاوز الخمسمائة ليرة:

1- العبرة بقيمة الالتزام وقت صدور التصرف – لا للمبلغ الذي يطالب به المدعي أمام القضاء - ولو زادت قيمته بعدئذ أو نقصت.

2- العبرة بقيمة الالتزام وحده, دون أن تضاف إليه الفوائد والملحقات.و يترتب على ذلك أنه إذا طالب المدعي بمبلغ يفوق الخمسمائة ليرة سورية وكانت قيمة أصل الالتزام في وقت تمام العقد لاتزيد على 500 ليرة سورية فالشهادة لا تمنع حتى ولو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد. وتعتبر من الملحقات التعويض الذي يطالب به أحد المتعاقدين بنتيجة عدم تنفيذ الالتزام, فإذا كان مقدار التعويض, لو أضيف إلى قيمة الالتزام يفوق الخمسمائة ليرة سورية و كانت قيمة الالتزام لا تجاوز هذا المبلغ, يجوز الإثبات بالشهادة.

3- إذا كان المطلوب جزءاً من حق فالعبرة بقيمة الحق بأكمله: فإذا طالب الدائن المدين بجزء لا يتجاوز الخمسمائة ليرة من التزام يفوق مقداره الأصلي هذا المبلغ فالعبرة للمقدار الأصلي.حيث نصت المادة 55 من قانون البينات على عدم جواز الإثبات بالشهادة إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من الباقي من حق لا يجوز إثباته بالشهادة.

4- إذا تعددت الطلبات في الدعوى الواحدة و تعددت مصادرها القانونية, فلا تجمع, ولو تماثلت هذه المصادر وكانت الطلبات بين الخصوم أنفسهم؛ حيث ينظر إلى قيمة كل منها على حدة.

وإذا تعددت الطلبات و كانت تقوم على سبب قانوني واحد وجب جمعها ولو تعدد الخصوم.

5- لا يعتد بعد إقامة الدعوى بإنقاص قيمة الطلب القضائي لتيسير إثباته بالبينة, فإذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما يزيد قيمته على الخمسمائة ليرة سورية ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة ([2]).فلا يجوز إثبات الالتزام بالشهود بل لا بد من إثبات خطي(المادة 55 بينات).

---

[1] - تقضي المادة 55 من قانون البينات:"لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته على خمسمائة ليرة: -أ- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.-ب- فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة.-ج- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسمائة ليرة ثم عدل طلبه إلى ما لايزيد على هذه القيمة".

[2] - د. أحمد أبو الوفا – الإثبات في المواد المدنية و التجارية – بمقتضى قانون الإثبات المصري الدار الجامعية – بيروت – 1983. ص: 139.

و تسري هذه القاعدة ليس فقط على الالتزامات الثنائية الطرف, بل على جميع التصرفات القانونية و إن كانت صادرة عن إرادة منفردة: كالإقرار بدين أو الإبراء.

6- وإذا كان الالتزام بنقد أجنبي حدد قيمة النقد بالنسبة للنقد السوري وقت صدور التصرف القانوني لا وقت المطالبة.

وإذا كان الالتزام بغير النقد فيعود للقاضي تقدير قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء, فإن كان أصل الالتزام في وقت تمام العقد يزيد على الخمسمائة ليرة سورية يمتنع الإثبات بالشهادة وإن نقصت القيمة فيما بعد.

كذلك الوفاء والإبراء يأخذان حكم أصل الالتزام, إذا كان أصل الالتزام نفسه يجوز إثباته بها يجوز إثبات الإبراء منه بالشهادة.

الفرع الثاني
فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي

عملاً بالمادة (54) من قانون البينات لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية فيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي. ويشترط لتطبيق هذه القاعدة الشروط التالية:

1- أن يوجد دليل كتابي, و يقصد بالدليل الكتابي: الكتابة التي أعدت للإثبات, أي السند الموقّع من المدين, سواء أكان سنداً رسمياً أم سنداً عادياً[1]. و أما الكتابة التي لم تعدّ للإثبات كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية, فلا تعتبر دليلاً كتابياً ذا قوة كاملة في الإثبات و يجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها بالشهادة.

2- أن يكون الالتزام في المواد المدنية, و أما في المواد التجارية فيجوز مبدئياً الإثبات بالشهادة حتى فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. أما التصرفات التجارية التي يوجب القانون أن يكون إثباتها بالكتابة لا يجوز فيها نقض الثابت بالكتابة إلا بالكتابة.

3- أن يكون الهدف إثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي:

و يقصد "بما يخالف الكتابة " إثبات عدم صحة بعض البيانات الواردة في السند, كأن يبرز أحد الخصوم عقد بيع, فيحاول الخصم الآخر إثبات أن القيمة المذكورة في العقد هي أقل من القيمة الحقيقية, فإثبات ذلك بين المتعاقدين لا يكون إلا بالكتابة, و إن كانت قيمة المبيع لا تجاوز الخمسمائة ليرة سورية.

و يقصد " بما يجاوز الكتابة " إثبات وجود بيان اتفق عليه طرفا العقد ولم يتضمنه السند المكتوب:كأن يحاول المدين أن يثبت أن الالتزام مقترن بأجل.

و قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز دليل كتابي لا تطبق إلا فيما بين المتعاقدين, أما الغير فله الإثبات بالشهادة وبالقرائن فيما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي. ففي العقد الصوري لا يستطيع المتعاقدان إثبات صورية العقد إلا بالكتابة, في حين أن الغير يستطيع إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات حتى ولو كانت قيمة الالتزام تزيد على خمسمائة ليرة سورية.

كما لاتطبق هذه القاعدة على الالتزامات التجارية إذ يمكن إثبات عكس ما ورد بدليل خطي بكافة وسائل الإثبات(عملاً بالمادة 54 فقرة أول من قانون البينات)

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 84 تاريخ 1970.:" الموطن.. يجوز إثباته بالبينة الشخصية وهذا لا يتعارض مع سجلات الأحوال المدنية لأن الشخص معرض لتبديل محل إقامته من مكان إلى آخر".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول -مؤسسة النوري- 1995.قاعدة:52- ص: 109.

المطلب الرابع
الأشخاص الممنوعون من الشهادة

أولا – أهلية الشهادة:

اشترط المشرع - بموجب المادة 59 من قانون البينات - في الشاهد أن يكون أهلا لأداء الشهادة, و يكون الشاهد أهلاً إذا توافرت فيه الشروط التالية:

1- قد بلغ من العمر خمسة عشر عاماً. على أنه يمكن سماع من لم يبلغ الخامسة عشر من العمر على سبيل الاستدلال.

2-أن لا يكون مدعياً عملاً بنص المادة 61 قانون البينات: " ليس لأحد أن يكون شاهداً و مدعياً "([1]).

3- أن يكون سليم الإدراك.

4- غير محكوم عليه بأحكام جزائية تسقط عنه أهلية الشهادة.

5- أن لا يكون قريباً لأحد الخصوم قرابة مانعة .

ثانياً- الممنوعون من الشهادة:

منع المشرع بعض الأشخاص من الشهادة وهم:

1- لا تقبل شهادة الأصل للفرع ولا شهادة الفرع للأصل ولا شهادة أحد الزوجين للآخر و لو بعد انحلال الزوجية (المادة 60 من قانون البينات) والسبب في هذا المنع هو: اعتبار شهادة الفرع للأصل سببا للبغضاء بين الأقارب, كما أنها لا تدعو إلى الاطمئنان ([2]).

و يجب على المحكمة عدم قبول هذه الشهادة عفواً و بدون اعتراض من أحد الخصوم, و يمكن للخصوم إثارة الدفع المتعلق بعدم قبول الشهادة في جميع أطوار المحاكمة و حتى لأول مرة أمام محكمة النقض.

2- ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً, فلا تصح شهادة الوكيل لموكله و لا الكفيل فيما يختص بالالتزامات المكفولة (المادة 61 بينات).

---

[1] - محمد فهر شقفة – الإثبات بالبينة الشخصية – في القضايا المدنية و التجارية و الشرعية و الجزائية- الطبعة الأولى – دمشق – 1989.ص : 137.

[2] - تبقى شهادة القريب ضد قريبه جائزة لأن الأصل في الأشياء الإباحة .

محمد فهر شقفة – الإثبات بالبينة الشخصية – في القضايا المدنية و التجارية و الشرعية و الجزائية- الطبعة الأولى – دمشق – 1989.ص: 145.

قرار محكم النقض السورية – تاريخ 30 – 7 – 1967:" شهادة الأصل للفرع لا تسمع و لكن شهادة الأصل على الفرع تسمع لانتفاء العاطفة "

مشار إليه في : أديب استنبولي – المرجع السابق الجزء الأول - ص:38.

3- لا يجوز لأحد أن يشهد عن معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بشؤون الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بالطرق القانونية أو كانت السلطة المختصة قد أذنت بنشرها(المادة 62 بينات). و الهدف من ذلك هو المحافظة على سرية الأوراق والمخابرات الرسمية, و يشمل تعبير الدولة جميع المؤسسات العامة التي تقوم بإسداء خدمة عامة.

4- لا يجوز للموظفين و المستخدمين و المكلفين بخدمة عامة أن يشهدوا, ولو بعد ترك العمل, عما يكون قد وصل إلى علمهم, أثناء قيامهم بالعمل, من معلومات لا تجوز إذاعتها, إلا إذا سمحت لهم السلطة المختصة بذلك بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم (المادة 64 بينات).

5- لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أوالأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومة أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته, ما لم يذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة (المادة 65 بينات). و مع ذلك يجب على هؤلاء الأشخاص أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومة متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم (المادة 66 بينات). فالطبيب الذي تطلب إليه إمرأة إجراء عملية إجهاض لها, يمكنه أن يشهد بأن تلك المرأة كانت حاملاً لأن الإفضاء إليه بسر حملها كان بقصد ارتكاب جرم الإجهاض.

و يعتبر في عداد الأشخاص الممنوعين من الشهادة بسبب المحافظة على سرية المعلومات التي تلقوها بسبب مهنتهم: الصيادلة والكهنة و القضاة والممرضات و القابلات و رؤساء المستشفيات ووكلاء الأعمال.

و إذا تمت الشهادة رغم هذا المنع, لا تعتبر الشهادة باطلة, بل يعود للمحكمة أمر تقدير ضرورة استبعادها.

6- لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر, ما أبلغه إليه زوجه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما, إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر, أو رفع دعوى على أحدهما بسبب جناية أوجنحة وقعت منه على الآخر(المادة 67 بينات).

و في جميع حالات نهي الشاهد عن الشهادة التي تقدم بيانها, إذا خالف الشاهد هذا النهي و أدلى بشهادته عن الأمور الوارد عليها ذلك النهي تكون شهادته مخالفة للقانون وتقع باطلة, و لا يجوز للمحكمة أن تبني عليها قضاءها إذا تمسك بالبطلان من شرع لمصلحته, إلا في الحالات التي يكون فيها البطلان

متعلقاً بالنظام العام([1]) فيتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز لكل من الخصوم أن يتمسك به.

ومن الواضح أن البطلان في الحالة الثالثة والرابعة يتعلق بالنظام العام لتعلقه بحماية أسرار الدولة و مؤسساتها, أما في الحالتين الخامسة والسادسة فإن المنع تقرر رعاية لمصلحة خاصة هي مصلحة عملاء أرباب المهن و الصنائع ومصلحة الأزواج, وإن كان يتصل أيضاً في الحالة الخامسة بتوفير الثقة العامة في أرباب المهن و الصنائع كما يتصل في الحالة الأخيرة بكيان الأسرة من حيث توفير الثقة المتبادلة بين الزوجين, إذ أن المشرع غلب في هاتين الحالتين مصلحة العملاء ومصلحة الأزواج الشخصية, وذلك بدليل أنه أجاز رفع المنع برضا العميل أو الزوج صاحب الشأن, فيعتبر البطلان جزاء مخالفة المنع في هاتين الحالتين غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يجوز لغير الخصم الذي شرّع المنع المذكور لمصلحته أن يتمسك به.

المبحث الثاني
القواعد الإجرائية

لقد وسع المشرّع سلطة المحكمة فيما يتعلق بالإثبات بشهادة الشهود, حيث لا يقتصر الأمر على تخويلها سلطة إجابة طلب التحقيق أورفضه, وسلطة الأمر بالتحقيق من تلقاء نفسها, بل أجيز لها اختيار من ترى سماعه من شهود غير من اختارهم الخصوم, كما أجيز لها توجيه أسئلة إلى الشهود غير ما يوجهه إليهم الخصوم. وبذلك تتمثل سلطة القاضي في: 1- تقدير الواقعة المراد إثباتها 2- تحديد الطريقة الملائمة لإثباتها 3- تعيين الطرف المكلف بالإثبات 4- ترجيح البينة.

ويجري الاستماع للشهادة إما بصورة فرعية أثناء نظر دعوى قائمة أو بصورة أصلية بدعوى مستقلة على الوجه التالي:

المطلب الأول
الشهادة أثناء نظر دعوى قائمة

---

[1] - جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون البينات : " إذا كان من بين الشهود الذين دعاهم طالب الإثبات من لا تقبل شهادتهم وجب على القاضي أن يرفض دعوتهم , وإذا دعوا وجب عليه أن يمتنع عن سماعهم, وإذا ظهر له أسباب المنع بعد أداء الشهادة , وجب عليه أن لا يأخذ بها ".

أولاً- تقديم طلب لاستماع الشهود:

1) على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة. وقد أجاز القانون أن يكون هذا الطلب خطياً أو شفهياً يدون في محضر ضبط الجلسة, و يجب أن يتضمن هذا الطلب الوقائع التي يراد إثباتها بالشهادة و أسماء الشهود على ألا يتجاوز عددهم الخمسة في الواقعة الواحدة إلا إذا أجازت المحكمة تسمية عدد أكثر من خمسة على كل واقعة, فالمشرعّ لم يقيد القاضي بعدد معين من الشهود ([1]).

ويحق للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها استماع الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهود متى رأت في ذلك فائدة حقيقية([2]).

2)يحق للخصم أن ينازع في طلب الإثبات بالشهادة, فيطلب رد هذا الطلب, إما لأن الإثبات بالشهادة غير مقبول بمقتضى أحكام القانون, أو لأن الواقعة التي يراد إثباتها بالشهادة غير منتجة في النزاع. كما يحق له الاعتراض على سماع الشهود الذين سماهم الخصم لأنهم ممنوعون من الشهادة.

3) يحق للمحكمة أن ترفض الإثبات بالشهادة, حتى من تلقاء نفسها, إذا وجدت أن الواقعة المراد إثباتها لم يتوافر فيها الشروط القانونية التالية:

1- منتجة في النزاع. 2- متعلقة بالدعوى. 3- جائز قبولها. 4-معينة. 5- ممكنة الحصول. 6- متنازع عليها.

4) كما أن للمحكمة أن تستبعد من أداء الشهادة الشهود الممنوعين من ذلك.

ثانياً- إصدار قرار من المحكمة للاستماع للشهود:

إذا قررت المحكمة تلبية طلب الإثبات, يجب أن يتضمن قرارها في هذا الشأن, تحت طائلة البطلان, كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتها (المادة 71بينات) و ذلك لكي يكون الخصوم على علم بالوقائع التي أجازت المحكمة إثباتها بالشهادة و بالوقائع التي رفضت إجازة إثباتها, وحتى يتعين للقاضي الحدود التي يجب عليه أن يحصر فيها إفادات الشهود, و حتى يطلع الشهود على

---

[1] - إن الغرض من تحديد عدد الشهود هو عدم تمكين طالب الإثبات من إحضار شهود زور كلما أنس أن الشهود الذين أحضرهم لم تتفق شهاداتهم أو خالفت دعواه أو لم يشهدوا بشيء أو لم تقتنع المحكمة بشهادتهم.

[2] - تقضي المادة 68 من قانون البينات:" على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها في طلباته الكتابية أو شفاها في الجلسة وأن يسمي شهوده على أن لا يتجاوز عددهم الخمسة في الواقعة الواحدة إلا إذا أجازت له المحكمة ذلك"

وتقضي المادة 70 من قانون البينات:" للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر استماع الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة."

ما دعوا للشهادة بشأنه. ويتضمن أيضا الحكم الصادر عن المحكمة بقبول الإثبات بالشهادة, تعيين الجلسة المحددة لاستماع الشهود.

ثالثاً- تبليغ الشهود:

1) يبلّغ الشهود وجوب الحضور أمام المحكمة بواسطة المحضرين, و يجب أن يتم هذا التبليغ قبل التاريخ المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل, ويضاف إلى هذا الميعاد مواعيد المسافة المقررة في القانون. ويجب أن تتضمن مذكرة تبليغ الشاهد بياناً موجزاً للدعوى التي يطلب سماعها فيها والمكان الذي يتعين عليه الحضور فيه و تاريخ الحضور وساعته (المادة 73 بينات).

و نرى أنه يجوز للخصم أن يحضر شاهده معه في الجلسة المعينة لاستماع شهادته بدون تبليغ- إذ جاء في المادة 69 بينات على أن يعفى الخصم من إيداع نفقات الشهود إذا تعهد بإحضار الشهود بنفسه, وبالتالي فلا حاجة لتبليغهم ما دامت مسؤولية حضورهم تقع على عاتق هذا الخصم -.

2) إذا تبلغ الشاهد مذكرة التكليف بالحضور, و كانت هذه المذكرة مستوفية شروطها القانونية, و لم يعتذرعن الحضور لسبب مشروع, يحق للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة, وأن تقرر إحضاره جبراً و يكون حكمها في هذا الخصوص مبرماً, على أنه يحق للمحكمة إذا أثبت الشاهد أن تخلفه كان راجعاً إلى عذر مقبول, أن تعفيه من أداء الغرامة كلها أو بعضها(المادة 74 بينات).

رابعاً- الاستماع للشهادة في قاعة المحكمة:

1) يكون سماع الشهود أمام المحكمة في قاعة المحاكمة وفي جلسة علنية إلا إذا رأت المحكمة ضرورة سماع إفادة أحد الشهود أو جميعهم في جلسة سرية.

2) وإذا اقتضى سماع شهادة رئيس الجمهورية تنتقل المحكمة إليه لسماع شهادته(المادة 72 بينات) كما يجوز للمحكمة الانتقال لسماع إفادة الشاهد إذا كان له عذر يمنعه من الحضور ولها أيضا أن تنتدب أحد قضاتها لهذه الغاية(المادة 75 فقرة 1 بينات), وأما الشهود المقيمون خارج اختصاص منطقة المحكمة, فيجوز سماعهم بإنابة المحكمة التي يقيمون في منطقتها, وفي هذه الحالة يتم تنظيم صحيفة استنابة تتضمن البيانات الخاصة بشخصية الشهود والوقائع التي يراد استشهادهم عليها وترسل إلى هذه المحكمة. و تعد المحكمة المنابة محضراً بما سمعت من شهادة الشهود يوقعه الرئيس و القضاة و كاتب الضبط و يرسل إلى المحكمة المنيبة (المادة 76 بينات).

3) تُسمع شهادة كل شاهد على انفراد, بعد تحليفه يمينا بأن يقول الحق ويستثنى من حلف اليمين من تسمع شهادته على سبيل الاستدلال ويجب أن يتم

سماع شهادة الشاهد بعد أن يسأله رئيس المحكمة عن اسمه ولقبه وسنه ومهنته ومحل إقامته و اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام وغيرها([1]).

4) إذا حضر الشاهد وامتنع عن أداء اليمين أو عن الإجابة بغير سبب قانوني, يحكم عليه بغرامة ما لم يتنازل الخصم عن الشهادة (المادة 78بينات).

5) يتم سماع الشهود بحضور الخصوم و لكن يحق لرئيس المحكمة أو للقاضي المنتدب أن يأمر أحد الخصوم بالخروج تأميناً للشاهد على حريته. وبعد أن يؤدي الشاهد شهادته يدعو القاضي الخصم ويطلعه على الشهادة المؤداة في غيابه (المادة 77 بينات).

6) ويكون توجيه الأسئلة إلى الشاهد عن طريق القاضي, وإذا كانت المحكمة جماعية فيحق لكل عضو أن يوجه الأسئلة إلى الشاهد بواسطة الرئيس.

7) يستجوب الشاهد عن ملابسات الوقائع التي تطلب الشهادة بشأنها, وعن تفاصيلها وعن طريق اتصالها بعلمه.

8) تؤدى الشهادة شفاهاً ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن من المحكمة و حيث تسوغ طبيعة الدعوى ذلك (المادة82 بينات) ومن لا قدرة له على الكلام فيؤدي الشهادة إذ أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو الإشارة إذا أمكن أن يبين مراده منها(المادة 83 بينات).

9) ولا يشترط شرط خاص في أداء الشهادة أو قبولها, ويكفي تعيين المشهود به تعييناً نافياً للجهالة. و يقتصر في ذلك على ماتراه المحكمة كافياً للوصول إلى الحقيقة ولا يزكى الشاهد (المادة81 بينات).

10) ويحق للخصم الذي تؤدى الشهادة ضده أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد, و له أن يوجه له بواسطة القاضي ما يرى من الأسئلة, وعلى القاضي أن يجيبه إلى ذلك إلا إذا وجد أن السؤال غير منتج. كما يحق للقاضي أن يواجه شاهداً بشاهد آخر(المادة 79 من قانون البينات).

11)تثّبت إجابات الشهود في محضر الجلسة بصيغة المتكلم دون تغيير فيها, ثم تتلى هذه الأقوال على من صدرت عنه و له أن يدخل عليها ما يرى من تعديل و يذكر التعديل عقب نص الشهادة (الفقرة الأولى من المادة 84 من قانون البينات).

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 307 تاريخ 1966:" الإفادات الواردة في ضبط الحجز لا تعتبر بحكم الشهادة المأخوذة في مجلس القضاء.. باعتبار أنها أخذت بدون تحليف خارج مجلس القضاء"
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الأول-مؤسسة النوري- 1995.قاعدة:50- ص:107 .

12)و يثبت كذلك في المحضر جميع الأسئلة الموجهة من الخصوم إلى الشاهد والملاحظات التي أبديت في شهادته, وكذلك الأسئلة التي وجهت مباشرة إليه من القاضي(الفقرة 2 من المادة 84 من قانون البينات).

13)تؤدى الشهادة باللغة العربية, و للمحكمة أن تسمع أقوال الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين.

خامساً- تقدير نفقات الشهود:

تنص المادة 85 بينات على أن تقدر المحكمة نفقات الشهود بناء على طلبهم ويتقاضون ما يقدر لهم من المبلغ الذي أودع لحساب النفقات. إذ يتوجب على المحكمة عند إجازة الإثبات بالشهادة أن تعين بقرارها المبلغ الذي يجب على طالب الإثبات إيداعه في ديوان المحكمة لحساب نفقات الشهود, ولا يعفى من الإيداع إلا الخصم الذي تعهد بإحضار شهوده بنفسه (المادة 69 بينات).

المطلب الثاني
استماع الشهادة بدعوى أصلية

أجاز المشرع طلب استماع إفادة أحد الشهود بدعوى أصلية إذا كان يخشى فوات فرصة الاستشهاد بالنسبة له .

فالمادة 86 بينات تقضي بما يلي: " يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء و يحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد. و يقدم هذا الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة, و تكون النفقات على من طلبه ".

ومنع المشرع تسليم صورة من محضر الشهادة و تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع, عند نظرها الدعوى جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود. و يحق للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل, كما يكون له أن يطلب سماع شهود النفي لمصلحته (المادة 87 بينات).

المطلب الثالث
تقدير شهادة الشهود

أولاً- سلطة القاضي في تقدير الشهادة:

لقد منح المشرع للقاضي السلطة المطلقة في قبول الشهادة أو رفضها, ولا يخضع قراره في هذا الشأن إلى رقابة محكمة النقض, وهو ما نصت عليه المادة 62 من قانون البينات: "

1- تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث الموضوع, و لها أن تأخذ بشهادة شخص واحد إذا اقتنعت بصحتها, كما لها أن تسقط شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحتها.

2- إذا لم توافق الشهادة الدعوى, أو لم تتوافق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته.

3- للمحكمة أن ترجح بينة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى ".

يتبين من نص المادة السابقة أن الشهادة تخضع لتقدير القاضي, ويكون له كامل السلطة في تقدير قيمتها, أياً كان عدد الشهود و أياً كانت صفاتهم.

كما أن للقاضي مطلق الحرية في قبول إثبات وقائع معينة بالشهادة, وتقدير القاضي في هذا الشأن لا يخضع لتمحيص من محكمة النقض لأنه من الأمور الواقعية.

ثانياً – رقابة محكمة النقض على تقدير الشهادة:

إن تقدير شهادة الشهود غير خاضع لرقابة محكمة النقض-ما لم تنقلب إلى محكمة موضوع-, كما وأنه يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية: يقصد بذلك قاضي الموضوع في درجتي التقاضي فكما أن لمحكمة أول درجة سلطة تقدير شهادة الشهود والأخذ منها بما تطمئن إليه, فكذلك الأمر بالنسبة لمحكمة ثاني درجة, حيث يكون لها تقدير شهادة الشهود من جديد, والأخذ منها بما تطمئن هي إليه و إلغاء تقدير محكمة الدرجة الأولى لها, فيجوز أن يطعن أمام محكمة الاستئناف بخطأ محكمة أول درجة فيما استخلصته من أقوال الشهود أو فيما اطمأنت إليه أو في ترجيح أقوال شاهد على أقوال شاهد آخر. ويكون لمحكمة الدرجة الثانية في هذا الشأن مثل سلطة محكمة الدرجة الأولى, بل إن لها سلطة مراقبة سلامة تقدير محكمة الدرجة الأولى في هذا الخصوص عندما يتم استئناف حكمها.

كما إن تقدير توافر الشروط العامة متروك لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.أما جواز الإثبات بالبينة أوعدم جوازه, فمسألة قانونية يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض.

ومن المقرر أن عدم جواز الإثبات بالبينة لا يتعلق بالنظام العام فلا تملك المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها, بل يجب أن يتمسك به الخصم الذي قرر لمصلحته.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثاني
القرائن

تمهيد:

تعرّف القرائن بأنها: النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معروفة إلى واقعة غير معروفة ([1]). أو استنباط أمر ثابت من أمر غير ثابت([2]). فالقرينة هي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم.

والقرائن نوعان: نوع يستنبطه المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملاً في طائفة معينة من الحالات فيبنى عليه قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة ([3]) – فإذا قرر القانون قرينة لمصلحة طرف من أطراف الدعوى انتقل عبء إثبات العكس إلى الخصم - ونوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه (وتسمى وقائع أو أمارات) ويعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة.

والنوع الأول هو القرائن القانونية وهي ليست أدلة بمعنى الكلمة و إنما هي تتضمن إعفاءً مؤقتاً أو نهائياً من عبء الإثبات. و النوع الثاني هو القرائن القضائية و يعتبر من الأدلة بمعنى الكلمة. وسندرس هذين النوعين وفق التالي:

المبحث الأول: القرائن القانونية

المبحث الثاني:القرائن القضائية

---

[1] - كما عرفتها المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي.
د.رزق الله انطاكي – أصول المحاكمات في المواد المدنية و التجارية – الطبعة التاسعة- دمشق- 2002. ص: 580.

[2] - د.سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني – أصول الإثبات وإجراءاته -ص: 84.

[3] - " يعتبر البعض أن القرينة القانونية هي قاعدة موضوعية لكن ذلك غير صحيح مثال ذلك : جعل كمال الأهلية منوطاً ببلوغ سن الثامنة عشرة , فهذه قاعدة موضوعية دفع المشرعّ إلى تقريرها أن الغالب الراجح الوقوع أن الشخص لا يكتمل نضجه قبل هذه السن. ولا يجوز القول بأنها تقرر قرينة قانونية , ولو وصفت تلك القرينة بأنها قاطعة . فمن لم يبلغ هذه السن يكون ناقص الأهلية وتكون تصرفاته قابلة للإبطال , ولن يجوز منع تطبيق هذه القاعدة بإثبات أن شخص قد بلغ من النضوج العقلي وحصل على قدر كبير من الخبرة رغم أن سنه أقل من الثامنة عشرة , ولن يجدي في ذلك يمين أو إقرار".
د. رمضان أبو السعود – أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية – الدار الجامعية – 1986. ص: 202.

المبحث الأول
القرائن القانونية

القرينة القانونية تقوم على الاستنتاج, استنتاج وقائع من وقائع أخرى, فلا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق, بل على واقعة أخرى, إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها. و هنا المشرع هو الذي يقوم بهذا الاستنتاج, ومن هذا نرى أن القرينة ليست أدلة مباشرة, بل هي أدلة غير مباشرة.

المطلب الأول
ماهية القرينة القانونية

أولاً- تعريف القرينة القانونية:

عرّف قانون البينات القرينة القانونية بأنها: القرينة التي ينص عليها القانون والتي تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات(المادة 89 بينات).

من هذا التعريف نجد أن القرينة القانونية تختلف عن القرينة القضائية, كما سنرى, في أن لا عمل للقاضي فيها, بل تستنبط من أحكام القانون نفسه الذي يحدد آثارها القانونية.

فتكون القرائن قانونية إذا قام المشرع نفسه بهذا الاستنباط و نص على نتيجته في صيغة عامة مجردة تبين الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة.

و مهمة القرينة القانونية هي الإعفاء من الإثبات,و ليست دليلاً للإثبات كما في القرينة القضائية. فالخصم الذي يتذرع بوجود قرينة قانونية لمصلحته يعفى من الإثبات, لأن القانون اعتبر الواقعة المراد إثباتها ثابتة بوجود القرينة.

ثانياً- لا قرينة بغير نص:

ولأن القرينة القانونية إعفاء استثنائي من عبء الإثبات الذي تقضي به القواعد العامة, كان لا بد في الأخذ بها في كل حالة من وجود نص عليها, وكان هذا النص يعتبر استثنائياً, فلا يجوز إذن التوسع في تفسيره ولا القياس عليه.

فركن القرينة القانونية هو القانون, و لا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بدون نص قانوني.

ثالثاً- قوة القرينة القانونية:

متى وجد النص وتوافرت شروطه في حالة معينة وتمسك ذوي الشأن بالقرينة القانونية وجب على القاضي أن يحكم بمقتضاها, أي أن للقرينة القانونية قوة ملزمة, فلا يملك القاضي أن يطالب من يتمسك بالقرينة أن يثبت الأمر الذي اعتبره المشرع ثابتاً بمقتضاها.

وتقسم القرائن القانونية من حيث قوتها إلى نوعين:

1- قرائن قانونية بسيطة أو غير قاطعة وهي التي يجوز إثبات ما يخالفها.

2- قرائن قانونية قاطعة وهي التي لا يجوز إثبات ما يخالفها.

و الأصل في القرينة القانونية أن تكون غير قاطعة, وهو ما نصت عليه المادة 89 بينات:".... على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

رابعاً- إثبات ما يخالف القرينة القانونية:

إن من يحتج عليه بقرينة قانونية لا يلزم بإثبات شيء من الأمور التي اعتبرها المشرع شروطاً لانطباق تلك القرينة.

و لأن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن عبء الإثبات, فإنه يعتبر كما لو كان قد نهض بعبء الإثبات الذي كانت تفرضه عليه القواعد العامة, ويقع على خصمه إثبات العكس وفقاً للقواعد العامة أيضاً.

فيجوز إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة بالإثبات بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين لأن هذه الأدلة مطلقة يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال, كما يجوز ذلك بشهادة الشهود و بالقرائن القضائية.

خامساً- الهدف من القرينةالقانونية:

يهدف المشرع عند النص على قرائن قانونية إلى تحقيق الأهداف التالية:

أ- قد يقصد من النص عليها منع الأفراد من التحايل على القانون, ومن ذلك ما نص عليه المشرع من أن التصرف الذي يصدر من شخص في مرض الموت قرينة على أنه تبرّع صدر في مرض الموت.

ب- و قد يرى المشرع أن الإثبات يتعذر في بعض الحالات إلى درجة كبيرة, فيقيم قرينة يخفف بها عبء الإثبات على المدعي. مثال ذلك: افتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة, فقد رأى المشرع أن الالتزام بالرقابة قرينة على خطأ متولي الرقابة.

كما جعل المشرع في المادة 166 من القانون المدني والمادة 196 من قانون السير خطأ الفاعل مفترضاً ولذلك فإن عبء إثبات نفي الخطأ ينتقل إلى الفاعل ولا يعفى الفاعل من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب قوة قاهرة أو خطأ شخص ثالث دون أن يرتكب الفاعل أي خطأ.

ت- وقد يضع المشرع القرينة القانونية أخذاً بالمتعارف بين الناس. مثال ذلك: المادة 555 من القانون المدني (الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك). فإذا ادعى مؤجر على مستأجر بأجور متراكمة عن فترة زمنية معينة تصل إلى عدة أشهر - والأصل إن عبء إثبات الأجور بكاملها يقع على المستأجر – وقدم المستأجر إيصالاً بوفاء أجرة الشهر الأخير كان هذا الإيصال قرينة مقررة في القانون على أن المستأجر أوفى الأقساط السابقة و ينتقل عبء إثبات عدم الوفاء إلى المؤجر. لأن المألوف بين الناس هو أن المؤجر لا يعطي مخالصة عن قسط لاحق إلا بعد أن يكون قد استوفى كل حقوقه السابقة.

كما اعتبر المشرع في الفقرة آ من المادة 19 من قانون البينات: أن مجرد التأشير على السند بما يفيد براءة ذمة المدين قرينة قانونية على براءة الذمة ولو كان التأشير دون توقيع مادام السند لم يخرج من حيازة الدائن, وبذلك ينتقل عبء إثبات عدم الوفاء إلى الدائن بدلا من المدين.

كما أن التقادم الطويل قرينة قانونية إلى جانب المستفيد منه, وبذلك ينتقل عبء إثبات انقطاعه أو وقفه إلى الخصم.

المطلب الثاني
أنواع القرائن القانونية

تنقسم القرائن القانونية من حيث قوتها في الإثبات إلى قرائن قانونية قاطعة أو مطلقة وقرائن قانونية بسيطة.

الفرع الأول
القرينة القانونية القاطعة

أولاً- طبيعة القرينة القانونية القاطعة:

القرينة القاطعة أو المطلقة لا يجوز مبدئياً إثبات عكسها بوسائل الإثبات العادية, كالدليل الكتابي أو الشهود. و لكن يجوز إثبات عكسها, عدا بعض الاستثناءات بالإقرار القضائي أو اليمين, ولا ينتفي الإثبات بالإقرار أو اليمين إلا إذا قامت القرينة القاطعة على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة: كقرينة قوة القضية المقضية, وكالقرينة القانونية المستمدة من التقادم المسقط غير المبني على قرينة الوفاء كالتقادم العادي الذي نصت عليه المادة 372 من القانون المدني([1]), فلا يجوز إثبات عكسها بأي دليل, حتى ولا بالإقرار القضائي أو اليمين.

ومن الأمثلة في القانون على القرائن القاطعة التي يجوز إثبات عكسها بالإقرار القضائي أو اليمين:

1- القرينة القاطعة المستمدة من التقادم القصير: كالتقادم بالنسبة للاسناد التجارية, إذ بنى القانون هذا النوع من التقادم على قرينة قانونية هي قرينة الوفاء, و لكنه أجاز إثبات عكسها باليمين (المادة 503 من القانون التجاري).

3- و الحيازة في المنقول قرينة على ملكية المنقولات للحائز حسن النية, وينتقل عبء إثبات العكس على الخصم (المادة 927 من القانون المدني).

4- و الأحكام التي حازت الدرجة القطعية قرينة قانونية إلى جانب المحكوم له عملا بأحكام المادة 90 من القانون البينات, وينتقل عبء الإثبات إلى الخصم ليثبت أن صفته في الدعوى غير صفته في الحكم أو أن سبب دعواه هو غير السبب في الحكم أو أنه تم الاتفاق على عدم الاعتداد بالحكم. وسنبحث في هذه القرينة وفق الآتي:

ثانياً- قوة القضية المقضية:

---

[1] - " التقادم ليس قرينة قانونية قاطعة بل هو قاعدة قانونية إلزامية "
د.عبد الرزاق أحمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات آثارالالتزام- لبنان- دار إحياء التراث العربي– فقرة: 337- ص: 624 .

أ- قرينة الحقيقة القضائية :

يشتمل الحكم عادة على أمرين: 1- تقرير وجه الحقيقة الذي يراه القاضي في شأن الوقائع المتنازع فيها 2- توجيه الخطاب في صيغة أمر واجب التنفيذ إلى خصم باتباع سلوك معين.

إشارة إلى ما سبق فقد اعتبر المشرع أن ما يثبت في الحكم عن حقيقة الوقائع المتنازع فيها؛ هوحجة بمطابقته للواقع,أي أنه أنشأ قرينة قانونية على مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية. وهي قرينة تقوم على تغلب احتمال توفيق الحكم في إثبات الحقيقة الواقعة على احتمال عدم توفيقه في ذلك. ويترتب عليها إعفاء من يتمسك بالحكم من عبء إثبات مطابقة المدون فيه للواقع.

وبحث قانون البينات (في المادة 90) في قوة القضية المقضية بصدد بحثه في القرائن القانونية, حيث جعل المشرع من الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية باكتسابها درجة القطعية قرينة قانونية من نوع خاص, لا تقبل أي دليل عكسي ولا حتى الدليل المستمد من الإقرار أو اليمين. وقد افترض المشرع في ذلك أن الحكم هو عنوان الحقيقة, و أن الحقيقة القضائية هي قرينة قاطعة على الحقيقية الواقعة. فمتى فصل في نزاع معين لا يجوز لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تجديد هذا النزاع, إذ لو سمح القانون بذلك لما أمكن الوقوف عند حد معين.

على أن هذه القرينة القانونية القاطعة المستمدة من قوة القضية المقضية, و إن قامت على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة فهي ليست من النظام العام, ولذلك أجاز الاجتهاد عدم الاعتداد بها, كما منع المحكمة من إثارتها من تلقاء نفسها وجاءت المادة 90 /2 بينات تقرر ذلك بقولها: " لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها ".

ب- حجية الأحكام فيما بين الخصوم:

حجية الأحكام فيما بين الخصوم تثبت لكل حكم قطعي ولا يجوز إدحاضها إلا بإحدى الطرق المقررة للطعن في الأحكام. ولأن الأحكام تتفاوت في قابليتها للطعن فيها, تتفاوت أيضاً تبعاً لذلك قوة حجيتها أو قوة قرينة الحقيقة القضائية التي تثبت لها.

ت- معنى حجية الأحكام :

لكل حكم قطعي –أي لكل حكم فاصل في واقعة من وقائع الدعوى– حجية بمعنى أنه يعتبر عنواناً للحقيقية في شأن هذه الواقعة. و هذه هي الأحكام بوجه عام ويقصد بها مجرد التعبير عن قرينة الحقيقة القضائية بغض النظر درجة هذه القرينة من قوة, ويتمسك بها المحكوم له عندما يطالب بترتيب آثار قانونية على ما أثبته الحكم الصادر لصالحه من وقائع أو مراكز قانونية, سواء كانت مطالبته بذلك موجهة إلى خصمه السابق نفسه أو إلى شخص آخر.

ث- أهمية حجية الشيء المحكوم فيه :

الأثر الأصلي لحجية الشيء المحكوم فيه: هو إعفاء من يتمسك بالحكم من عبء إثبات مطابقة المدون به للواقع, و لولا تقرير ذلك لجاز للمحكوم ضده أن يترك الحكم يحوز قوة الأمر المقضي ثم يرفع دعوى جديدة يثبت فيها عكس ماثبت في الحكم الأول. فإذا حصل على حكم بذلك جاز للخصم الآخر أن يرفع بدوره دعوى جديدة و أن يحصل على حكم ثانٍ لصالحه وهكذا إلى ما لانهاية له, فتمتد المنازعات إلى غير حد ويقع التضارب بين أحكام حائزة كلها قوة الأمر المقضي ويثير ذلك إشكالات في تنفيذها لتعذر الجمع بين النقيضين فتضيع هيبة الأحكام وفائدتها.

فتشريع حجية الشيء المحكوم فيه يحفظ للأحكام هيبتها باعتبارها عنوان الحقيقة ويمنع إثبات عكسها, بل إن إنشاء هذه القرينة القانونية لا يقف أثره عند حد الإعفاء من الإثبات و إنما يسمح باستخدام هذه القرينة في تحقيق غرض آخر هو وضع حد للمنازعات بمنع تجددها بعد الفصل فيها. و يتحقق ذلك بالاستناد إلى هذه القرينة لدفع الدعوى المجددة بسبق الفصل, وهو ما يعرف بالأثر السلبي للأحكام.

ج- شروط الدفع بقوة القضية المقضية:

على أن قوة القضية المقضية ذات صفة نسبية, فهي لا توجد إلا إذا توافرت الشروط التالية:

1- شروط الحكم:

لا يعتبر الحكم بمثابة القرينة القانونية القاطعة المستمدة من قوة القضية المقضية إلا إذا تتضمن الفصل في واقعة متنازع فيها بعد سماع الخصوم في شأنها و مناقشة أدلتهم وفقاً للقانون أو إتاحة فرصة ذلك لهم على الأقل. و بذلك يشترط في الأحكام التي تحوز حجية الشيء المحكوم فيه أن تكون أحكاماً قضائية, وأن تكون أحكاماً قطعية.

1)- لا بد من حكم قضائي: لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه إلا حكم يصدر من جهة قضائية. وبشرط ألا يشوبه البطلان المطلق :

و متى كان الحكم صادراً عن مرجع قضائي - أي جهة ذات سلطة قضائية - فإنه يحوز حجية الشيء المحكوم فيه. ويستوي في ذلك أن يكون ذلك المرجع مدنياً أو جزائياً أو إدارياً, و سواء كان مرجعاً عادياً أو مرجعاً استثنائياً - و لو خرجت المحكمة في ذلك عن حدود اختصاصها, فإذا صدر عن محكمة غير مختصة واكتسب الدرجة القطعية يعتبر متمتعاً بقوة القضيةالمقضية -.

غير أنه يجب التفريق بين الأحكام و القرارات التي تصدر من المحكمة أو الجهة ذات السلطة القضائية بموجب سلطتها القضائية و بين ما تصدره من أحكام

أو قرارات بموجب السلطة الولائية. فالأولى تحوز حجية الشيء المحكوم فيه كالحكم بإلزام بتعويض, أما الثانية فلا تحول دون عرض الموضوع على الجهات القضائية ذلك كالأحكام الصادرة بالتصديق على محضر الصلح,وكذلك حصر الإرث الشرعي لا يتمتع بقوة القضية المقضية لأنه يصدر عن المحكمة الشرعية بحسب سلطتها الولائية لا القضائية([1]).

ويشترط أن يكون الحكم صحيحاً لا يشوبه بطلان مطلق, كما لو صدر الحكم من قاض لم يسمع المرافعة. أما البطلان الناشيء عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان, فهو بطلان نسبي لا يعدم الحكم, بل يظل الحكم قائماً موجوداً و إن كان مشوباً بالبطلان فينتج كل آثاره مالم يقض ببطلانه عن طريق الطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً, فإن مضت مواعيد الطعن دون حدوثه أو كان غير قابل للطعن أصبح حائزاً لقوة القضية المقضية, دالاً بذلك على صحة إجراءاته.

ويشترط في جميع الأحوال أن يكون الحكم صادراً من جهة سورية. أما الحكم الصادر من محكمة أجنبية فلا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه طالما لم يصدر من المحكمة الوطنية المختصة قراراً بإكسائه صيغة التنفيذ – وهي محكمة البداية المدنية في المنطقة المراد تنفيذ الحكم في دائرتها -, وكل ما يترتب عليه من أثر هو أن يعتبر مجرد أداة للإثبات يصح إقامة الدليل على عكسها أي أنه يعتبر قرينة قانونية بسيطة لا قاطعة, فيجوز للمحكمة التي يكون مطروحاً عليها أن تأخذ بما أثبته مالم يقم لديها دليل على عكسه.

كذلك الأمر بالنسبة لأحكام المحكمين, إذ لا بد من إكسائها صيغة التنفيذ.

2)- كون الحكم قطعياً: أي أن يكون قد فصل في واقعة متنازع فيها. و الحكم القطعي هو الذي يفصل في موضوع المنازعة كله أو بعضه, فصلاً حاسماً لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته كالحكم بثبوت الدين أو الوفاء والحكم بجواز الإثبات بالبينة-لا ضرورة لأن يكون الحكم القطعي قد اكتسب الدرجة النهائية بل يكفي انقضاء مدة الطعن فيه دون طعن أوتصديقه من قبل المحكمة التي تم رفع الطعن إليها-.

أما الأحكام التي لا تفصل في موضوع النزاع كله أو بعضه و لاتحسم مسألة متفرعة عنه, فتوصف بأنها غير قطعية, وتشمل نوعين: 1. أحكام وقتية 2. أحكام تتعلق بسير الدعوى وتحقيقها.

---

[1] - القرارات الولائية هي القرارات التي تصدر عن المحكمة بموجب سلطتها الولائية, والعبرة هي لطبيعة الموضوع الذي يصدر فيه قرار القاضي, فإن كان الأمر يتعلق بخصومة بين طرفين فصل فيها فهو قرار قضائي.

1. الحكم الوقتي: هو الذي يصدر في طلب وقتي أو في طلب باتخاذ إجراء تحفظي لتنظيم مراكز الخصوم تنظيماً مؤقتاً إلى أن يفصل في موضوع النزاع القائم بينهم كالحكم في طلب تقرير نفقة للزوجة على زوجها.

هذه الأحكام لا يثبت لها الحجية لأنها بطبيعتها تنظم مرحلة عابرة من مراحل التقاضي في انتظار موضوع النزاع يكون مآلها أن ينتهي أثرها بصدور الحكم بحسم النزاع, فتكون حجيتها مرتبطة بالظروف التي صدرت فيها, فتظل طالما بقيت تلك الظروف على حالها, وتزول بتغير تلك الظروف تغيراً يمكن حمل المحكمة على تعديل ذلك الحكم.

غير أن هذه الحجية للحكم الوقتي لا تزول من تلقاء نفسها بمجرد تغير الظروف التي صدر فيها, وإنما يتوقف زوالها على صدور حكم جديد ناسخ لذلك الحكم الوقتي.

أما إذا بنى القاضي ما أصدره من أمر في حكمه الوقتي على ثبوت إحدى وقائع الدعوى, فإن هذا الحكم يعتبر قطعياً ويحوز حجية الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بهذه الواقعة.

2. أما الحكم المتعلق بسير الدعوى و تحقيقها: كالحكم بالإحالة إلى التحقيق أو برفض طلب التحقيق والحكم بندب خبير, فليست له أية حجية ما لم يتضمن فصلاً قطعياً في شأن واقعة معينة فيحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى هذه الواقعة وحدها.

وكذلك تتعلق القرينة القانونية المستمدة من قوة القضية المقضية في منطوق الحكم لا في أسبابه إلا إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون الأسباب. فالحجية لا تثبت إلا للأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث تعتبر داخلة في بنائه أو تأسيسه و لازمة للنتيجة التي انتهى إليها و تكون معه وحدة لا تتجزأ و لا تقوم له قائمة بدونها. وبشرط أن يكون ما ورد في الأسباب أمراً أساسياً في الدعوى تناولته المرافعة وحققته المحكمة وألا يكون متعارضاً مع المنطوق.

ومنطوق الحكم هو القسم من الحكم الذي يتضمن قضاء المحكمة, مثال: إذا قضت المحكمة بالأجرة في دعوى إيجار دون أن تفصل في المنازعة بشأن ملكية العين, فلا يكون للحكم الصادر بالأجرة حجية في دعوى تثبيت الملكية بين الخصوم أنفسهم.

و أما الأسباب فهو القسم الذي يوضح الوقائع ويبين الحجج التي أدت إلى صدور منطوق الحكم, و في حال وجود حكمين متناقضين, يؤخذ بالحكم اللاحق تاريخاً إذ يفترض أن أطراف النزاع قد تخلوا عن الحكم الأول.

كما تقتصر الحجية على وقائع الدعوى التي نظرت فيها المحكمة بالفعل, أما الوقائع التي لم تنظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن أن تكون موضوعاً لحكم حائز قوة الأمر المقضي.

2 - شروط الحق المدعى به:

لا يكون للحكم القضائي قوة القضية المقضية إلا إذا توافرت فيه شروط ثلاث:1-وحدة الخصوم. – 2-وحدة المحل. –3-وحدة السبب.

1)وحدة الخصوم:

حجية الأحكام نسبية لا مطلقة أي قصر الحجية على الخصوم, فالغير يمكنه إثبات عكسها برفع دعوى جديدة مبتدأة, ويعرض أدلته وأوجه دفاعه؛ ليدرأ عن نفسه نتائج ما يكون قد وقع في الدعوى السابقة من قصور في المرافعة أو تقصير في تقديم الأدلة و لو أدى ذلك إلى مناقضة الحكم الأول.

وليس الحكم حجة على الخصوم وحدهم بل تتعدى حجيته على خلف الخصم ومن في حكمهم.

1. الخصم:

لا يعتبر الحكم متمتعاً بقوة القضية المقضية إلا بالنسبة للخصوم الذين صدر بمواجهتهم و لا أثر له بالنسبة للغير. و هذا الشرط مستمد من مبدأ نسبية الأحكام, فالحكم الذي يصدر في مواجهة شخص لا يكون له أي أثر على شخص آخر لم يكن طرفاً و لا ممثلاً في النزاع الذي انتهى إلى صدور الحكم.

2. الممثل القانوني:

و يعتبر طرفاً في النزاع الشخص نفسه سواء مثل بالذات أمام المحكمة أو مثل بواسطة ممثل قانوني أو تعاقدي: كالوكيل أوالوصي.

فإذا مثُل شخص بواسطة وكيل له يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة على الموكل لا على الوكيل, و إذا رفعت دعوى على وكيل التفليسة فالحكم الصادر بحقه, بهذه الصفة, يعتبر حجة على المفلس وعلى كتلة الدائنين.

3. الخلف:

حجية الحكم لا تقتصر على الخصم نفسه, بل تتعداه إلى خلفه, سواء كان عاماً أوخاصاً. فالورثة والموصى لهم بحصة شائعة من التركة يعتبرون ممثلين من قبل المورث أو الوصي.

ويشمل الخلف العام: الورثة والموصى لهم بحصة من مجموع التركة - لأنهم يخلفون الشخص في حصة شائعة من حقوقه - يتقيدون بالأحكام الصادرة ضده و يستفيدون من الأحكام الصادرة له. و لكن يشترط لذلك أن يكون الحق

المنازع عليه والذي صدر الحكم بشأنه قد تلقاه الورثة أو الموصى لهم من المورث أو الموصي بهذه الصفة.

فإذا رفضت دعوى المورث من قبل شخص آخر في موضوع معين. لا يجوز لوارثه أن يجدد المنازعة في شأن هذا الموضوع ذاته لأنه يعتبر طرفاً في الدعوى السابقة ممثلاً في شخص مورثه فيكون الحكم السابق حجة عليه وتدفع بحجيته الدعوى الجديدة ما لم يثبت غش من كان يمثله.

و أما الخلف الخاص كالمشتري بالنسبة إلى البائع, فيعتبر ممثلاً في الدعوى السابقة في شخص البائع إذا كان المال موضوع النزاع قد انتقل إليه بعد صدور الحكم في تلك الدعوى, و إلا فلا يتقيد بهذا الحكم و يجوز له أن يتمسك بأحقيته بذلك المال.

و يسري الحكم أيضاً على دائني الخصم, لأن المدين يمثل مبدئياً دائنه إلا إذا ثبت تواطؤ المدين مع خصمه في الدعوى التي صدر فيها الحكم ضده, أو تعمد خسارة الدعوى إضراراً بالدائن.

و إذا كان المدين يمثل دائنه في الدعوى, فالدائن على العكس لا يمثل مدينه, فإذا رفع الدائن الدعوى باسم مدينه, عملاً بأحكام المادة236 من القانون المدني, فالحكم الصادر في هذه الدعوى لا يكون نافذاً بحق المدين إلا إذا أدخل في الدعوى.

4. الغير:

لا يعتبر الحكم نافذاً تجاه الغير(الذي لم يمثل في الدعوى لابنفسه ولامن قبل ممثل قانوني) ويعتبر من الغير المالك في الشيوع والوارث بالنسبة لسائر الورثة, ولكن إذا مثل الوارث في الدعوى باعتباره ممثلاً للتركة فإنه يعتبر ممثلاً لسائر الورثة, على أنه يحق لهؤلاء أن يعترضوا اعتراض الغير على الحكم الصادر بحق التركة إذا أثبتوا أن الحكم صدر مشوباً بغش أو حيلة (المادة 266 فقرة 3 أصول محاكمات).

وكذلك الوضع بالنسبة للدائنين والمدينين المتضامنين والمدينين بالتزام لا يقبل التجزئة, فلهم أن يعترضوا اعتراض الغير على الحكم الصادر بحق دائن أو مدين آخر إذا كان مبنياً على غش أو حيلة تمس حقوقهم(المادة 266فقرة3 أصول محاكمات).كما تقضي المادة 296 من القانون المدني:"1- إذا صدر حكم على أحد المدينين, فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين. 2- أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم. فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه".

2)وحدة المحل:

و يجب ليعتبر الحكم قرينة قانونية قاطعة, أن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها نفس موضوع الدعوى الثانية. فإذا صدر الحكم بالتعويض نتيجة فعل ضار قام به المدعى عليه, فلا تجوز المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر إلا إذا كان التعويض المطالب به في الدعوى الثانية قد استجد بعد صدور الحكم الأول و لو كان سببه الفعل الضار نفسه.

والقاعدة فيما يتعلق بمعرفة وحدة المحل في الدعويين,هي أن يتحقق القاضي من أن قضاءه في الدعوى الجديدة هو تكرار للحكم السابق, فلا تكون هناك فائدة منه, أو يكون مناقضاً للحكم السابق سواء بإقرار حق أنكره أو بإنكار حق أقره, فيكون هناك حكمان متناقضان.

3)وحدة السبب:

لايكفي في قبول الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه اتحاد الدعويين في موضوعهما, وإنما يشترط فوق ذلك أن تتحدا في سببهما أيضاً, فيمتنع نظر الدعوى الجديدة كلما كان سببها هو السبب ذاته الذي بنيت عليه الدعوى التي سبق الفصل فيها.

و يقصد بالسبب المصدر القانوني للحق المدعى به و يكون هذا المصدر واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً. فالسبب في الدعوى بين البائع والمشتري المتعلقة بالشيء المباع أو بثمن المبيع هو عقد البيع, والسبب في دعوى الحيازة هو وضع اليد, بينما السبب في دعاوى أصل الحق هو الملكية.

فإذا كان السبب في الدعوى الثانية هو نفسه في الدعوى الأولى وكانت هذه الدعوى قد انتهت بحكم بين الخصوم أنفسهم أو خلفاؤهم, فهذا الحكم يعتبر مانعاً من سماع الدعوى الثانية. و أما إذا اختلف السبب في الدعويين فالحكم الصادر في الدعوى الأولى لا حجية له بالنسبة للدعوى الثانية.

ح- تأثير الحكم الجزائي في الدعوى المدنية:

يستفاد من نص المادة 91 من قانون بينات, أن المشرع لم يشترط لحجية الحكم الجزائي في الدعاوى المدنية الأسباب نفسها التي اشترطها بالنسبة لحجية الأحكام المدنية في الدعاوى المدنية وهي: وحدة الخصوم ووحدة المحل ووحدة السبب. و إنما اشترط شروطاً أخرى:

1- أن يكون الحكم الجزائي قد فصل في الوقائع المعروضة على القاضي المدني.

2- أن يكون فصله في تلك الوقائع ضرورياً.

ينتج عن ذلك:

1- أن القاضي المدني يتقيد بالوقائع التي فصل فيها القاضي الجزائي دون التكييف القانوني الذي تضمنه الحكم الجزائي لهذه الوقائع من الناحية الجزائية.

مثال ذلك: لو أن القاضي الجزائي قرر براءة سائق سيارة من تهمة القتل الخطأ لأن الوقائع الثابتة ضده لا تكفي بحد ذاتها لتكون عناصر الجرم الجزائي, فالقاضي المدني غير ملزم بهذا التكييف القانوني الذي تضمنه الحكم الجزائي, بل يجب عليه أن يأخذ في حكمه بالتكييف المدني للمسؤولية الذي يختلف عن التكييف الجزائي.

و قد يصدر القاضي المدني حكمه بمسؤولية السائق المدنية بالرغم من صدور حكم ببراءته, استناداً إلى وقائع لم يفصل فيها القاضي الجزائي.

2- إذا فصل القاضي الجزائي في وقائع لم يكن من الضروري الفصل فيها للفصل بالدعوى الجزائية, فلا يلزم القاضي المدني بالتقّيد بالحكم الجزائي بالنسبة لهذه الوقائع. مثال ذلك إذا تعرض القاضي الجزائي لعنصر الضرر -ولم يكن هذا العنصر من عناصر ارتكاب الجريمة- فنفى وجود عنصر الضرر؛ فلا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي عندما يبحث في دعوى المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني
القرينة القانونية البسيطة

أولاً- مفهوم وطبيعة القرينة القانونية البسيطة:

تعفي القرينة القانونية غير القاطعة أو البسيطة من الإثبات بالنسبة للشخص الذي وضعت لمصلحته, وتنقل عبء الإثبات إلى الخصم, ولكن يحق للخصم إثبات عكسها, وتعتبر من وسائل الإثبات غير المباشرة, شأنها شأن القرينة القانونية القاطعة.

و القرائن القانونية البسيطة تنقسم إلى قسمين ([1]):

1- قسم أول ويشمل القرائن التي تقوم على افتراض أولي يضعه المشرّع ليصل منه إلى تطبيق قاعدة قانونية فييسر من عمل هذه القاعدة, مثال ذلك ما يفترضه المشرّع من أن الأصل في الملك ألا يكون مثقلاً بأعباء وحقوق الغير, وأن الأصل في الذمة ألا تكون مشغولة بالدين, وأن الأصل في المتهم البراءة,وأن الأصل هو أن الولد للفراش, وأن الأصل في الحيازة أن يكون بحسن نية, وأن الأصل في أعمال التاجر أن تكون تجارية...

2- أما القسم الثاني من القرائن فيشمل القرائن التي تقوم على فكرة الاحتمال الراجح الوقوع دون تعلق بقاعدة قانونية, أي توجد هذه القرائن مستقلة عن تطبيق القاعدة القانونية, وقد أقرها المشرّع توفيراً للجهد في الاثبات, فلقد

---

[1] - تقسيم الأستاذ ديكوتينيس – مذكور في كتاب : د. رمضان أبو السعود – أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية – الدار الجامعية – 1986. ص: 209و ص: 210.

ارتفع بها من مرتبة القرينة القضائية إلى القرينة القانونية لإلزام القاضي والخصوم بها ومثالها: تسليم سند الدين إلى المدين يعد قرينة على براءة ذمته.

ثانياً- أمثلة على القرينة القانونية البسيطة:

و من الأمثلة على هذه القرينة الحالات الواردة في:

1- نص المادة 174 من القانون المدني بأن المكلف قانوناً برقابة شخص في حاجة إلى رقابة يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير, إلا إذا أثبت بأنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

2- تقضي الفقرة الأولى المادة 138 من القانون المدني: بأن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً, ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

وتقضي الفقرة الثانية من هذه المادة: يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على مايخالف ذلك....

المبحث الثاني
القرائن القضائية

هذا النوع من القرائن - كما ذكرنا سابقاً- يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه.

المطلب الأول
خصائص القرائن القضائية

يترتب على كون القرائن القضائية استنباطاً يجريه القاضي على أساس ما يثبت لديه من وقائع؛ النتائج التالية:

أ- إن دلالتها تكون غير قاطعة أي أن ما يستنبط من طريقها يسمح للخصم دائماً بادحاضه بكافة وسائل الإثبات.

ب- إن ما يثبت بها يعتبر حجة متعدية, أي أنه يعتبر ثابتاً بالنسبة إلى الكافة, لأن أساسه وقائع مادية ثابتة يتحقق منها القاضي شخصياً ويبنى عليها استنباطه, فتنتفي بذلك شبهة اصطناع أحد الخصوم دليلاً لنفسه أو تسليمه بحق عليه لخصمه إضراراً بالغير.

ت- ولا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة ([1]).

ث- لا ترقى القرينة القضائية إلى مرتبة الدليل الكامل وإنما تبقى دليلاً ضعيفاً يجعل حق من تقررت لمصلحته قريب الاحتمال ([2]). لذلك وإن كان المشرع أجاز للقاضي الأخذ بها إلا أنه يستحسن أن يوجه القاضي معها إلى الخصم المستفيد منها اليمين المتممة عملاً بأحكام المادة 121 من قانون البينات على أساس أن تلك القرينة لا تشكل دليلاً كاملاً في الدعوى ولا تجعل الدعوى خالية من دليل.

ج- القرائن القضائية ليست مذكورة على سبيل الحصر, لأنها تستنتج من موضوع كل دعوى وظروفها ([3]).

---

[1] - قرار محكمة النقض 446 تاريخ 31/ 3/ 1999م
" إن تصرف الأب لأولاده تصرف مشوب بالصورية و التواطؤ لعامل القرابة و هذه قرينة قضائية غير قاطعة , وبالتالي على الأولاد أن يثبتوا واقعة التصرف الصحيح(بكل وسائل الإثبات) ".
مشار إليه في: محمد أديب الحسيني – موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الثالث – دمشق – 2004م - ص2413 - قاعدة 4876.

[2] - محمد فهر شقفة - المرجع السابق- ص: 30.

[3] -أحمد نشأت- رسالة الإثبات – الجزء الثاني- دار الفكر العربي- بلا تاريخ-ص:420.

المطلب الثاني
سلطة القاضي في استنباط القرينة

القرينة تقوم على عنصرين أحدهما مادي والثاني معنوي:

1- العنصر المادي: يتكون من وقائع يتحقق القاضي من ثبوتها, سواء كان ذلك بنفسه عن طريق المعاينة, أو بغيره ممن يثق فيهم من أهل الخبرة الذين يعينهم لذلك, أم كان بأي طريق آخر من طرق الإثبات كالكتابة والبينة وفقاً للقواعد الخاصة بكل منها أو بجملة هذه الطرق مجتمعة. وهذه الوقائع هي التي يفسرها القاضي ويستنبط منها دلالته على الوقائع المراد إثباتها, فلا بد أن يثبت هذا الأساس بشكل قاطع حتى يكون الاستنباط الذي يبني عليه سليماً. أما إن كانت الواقعة المستنبط منها واقعة محتملة أو غير ثابتة بيقين, فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط.

2- والعنصر المعنوي: هو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي, مرجعه فطنة القاضي وذكاؤه.

و بموجب المادة 92 من قانون البينات أعطى المشرع القاضي سلطة تقديرية في استخلاص قرائن قضائية من ظروف الدعوى, وفي الاقتناع بأن لها دلالة معينة ([1]).

و أمر تقدير وجود قرائن قضائية لتكوين القناعة متروك لقاضي الموضوع, فهو من الأمور الواقعية التي لا تدخل ضمن تمحيص محكمة النقض؛ مادامت القرينة التي اعتبرها دليلاً على ثبوت الواقعة تؤدي عقلاً إلى ثبوتها, وإنما ينبغي أن يكون استخلاصه للقرائن في منتهى الحيطة والحذر.

و توسع الفقه في مصر في سلطة القاضي في استنباط القرائن القضائية؛ فللقاضي أن يستخلص القرينة من أقوال أبداها الخصوم أمام الخبير, ومن أقوال شهود سمعهم الخبير بإذن من المحكمة دون أن يؤدون اليمين القانونية ([2]).

هذا التوسع في استخلاص القرائن القضائية لا ينسجم مع اتجاهات القضاء السوري في الحد من سلطة القاضي. كما لا ينسجم مع موقف القانون - ونرى

---

[1] - قرار محكمة النقض رقم 410 تاريخ 1992/3/9م :" للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن , فله اختيار واقعة ثابتة من الوقائع المتعددة التي يراها أمامه لاستباط قرينة منها , ثم هو واسع السلطات في تقدير ماتحمله هذه الواقعة من دلالة ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلا على ثبوت الواقعة تؤدي عقلا إلى ثبوتها ".

مشار إليه في : محمد أديب الحسيني – موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الثالث- ص: 2409- قاعدة 4864.

[2] - د. سليمان مرقس - أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية -الجزء الثاني- ص: 87.

ذلك في المادة 92 فقرة 2 من قانون البينات - إذ جعل المشرع القرائن في منزلة أقل من الكتابة والإقرار واليمين, عندما قرر أنه لايجوز الإثبات بالقرينة إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

و بما أن القرينة القضائية أمر يستنبطه القاضي فعليه الإفصاح عن رأيه باستنباط هذه القرينة حتى يتمكن من انتقل إليه عبء الإثبات من دحضها (و يتم ذلك عن طريق القرارات الإعدادية).

المطلب الثالث

انتقال عبء الإثبات بالقرينة

و للخصم أن يدحض كل قرينة قضائية بجميع وسائل الإثبات و منها البينة الشخصية و القرائن أيضا ما لم يحدد المشرع طريقة معينة لدحض القرينة.

و لا يتطلب ممن يتمسك بالقرينة القانونية إلا أن يثبت توافر الواقعة التي يشترطها المشرع لتطبيق حكم القرينة.

كما تنقل القرينة القانونية عبء الإثبات إلى الخصم فكذلك تنقل القرائن القضائية هذا العبء إلى الخصم أيضا. والغالب أن القرائن القانونية كانت في الأصل قرائن قضائية نص عليها المشرع فانقلبت إلى قرائن قانونية. و لذلك فإن كلاً منهما ينقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر. مثال ذلك: سابقاً جرى القضاء على اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قضائية على الوفاء بالأقساط السابقة([1]), واضطرد هذا القضاء واستقر إلى أن تحول إلى قرينة قانونية نص عليها القانون المدني السوري في المادة (555).

[1] - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقر:180- ص: 338.

الفصل الثالث
الإقرار

الإقرار هو اعتراف الشخص بحق عليه لآخر سواء قصد من هذا الاعتراف ترتيب الحق في ذمته أو لم يقصد.

ويتبين مما سبق أن الإقرار يكون من شخص يقصد أن يجعل حقاً ثابتاً في ذمته لآخر -أو واقعة قانونية- مما يترتب عليه أثر ملزم له –أو الواقعة ثابتة بالنسبة إليه- إزاء آخر, سواء أكان ذلك الحق -أو تلك الواقعة- محل منازعة بينهما أو لم يكن. فلا يعد إقراراً شهادة شخص بأن آخر قد قبض مبلغاً أو أبرم عقداً, لأن محل هذه الشهادة واقعة لا ترتب أثراً في ذمة الشاهد نفسه بل في ذمة شخص آخر.

وسنتناول بحث الإقرار كوسيلة إثبات على الوجه الآتي:

المبحث الأول: ماهية الإقرار

المبحث الثاني: شروط الإقرار

المبحث الثالث: أحكام الإقرار

المبحث الرابع: استجواب الخصوم

المبحث الأول
ماهية الإقرار

الإقرار طريق غير عادي للإثبات إذ يجعل الواقعة أو العمل القانوني في غير حاجة إلى الإثبات, ويحسم النزاع في شأنهما ([1]).

المطلب الأول
تعريف الإقرار

الإقرار هو: اعتراف شخص بأمر مدعى عليه به لآخر قصد اعتبار هذا الأمر ثابتاً في ذمته و إعفاء الآخر من إثباته ([2]).

إذاً يترتب عليه نشوء حق أو انقضاؤه أو تعديله أو انتقاله. كما يجعل المدعى به غير متنازع.

و لا يكون الإقرار إلا بالنسبة للوقائع, وأما البيانات المتعلقة بالقواعد القانونية المطبقة على النزاع, كتصريح أحد الخصوم بأن القانون الواجب التطبيق على القضية المرفوعة أمام المحكمة هو قانون أجنبي, فلا يعتبر إقراراً بالمعنى القانوني بل هو مجرد وجهة نظر يبديها الخصم. فتفسير القانون وتطبيقه على واقعة معينة هو شأن المحكمة وحدها لا شأن الخصوم.

ولا يشترط لوجود الإقرار أن يكون المقر قد قصد من إقراره ترتيب الحق في ذمته, بل يكفي أن يكون عالماً بما يقر دون أن يعرف النتائج القانونية التي قد تترتب على إقراره.

و لم ينص القانون عل شكل خاص للإقرار, فقد يكون صريحاً أو ضمنياً, و قد يكون مكتوباً أو شفوياً.

و الإقرار الضمني كالسكوت لا يعتبر إقراراً إلا إذا نص القانون على ذلك أو قام دليل أكيد على وجوده أو مرماه.

ويعود تقدير ذلك إلى محكمة الموضوع, فهو من الأمور التي لا تدخل ضمن تمحيص محكمة النقض.

مثال على الإقرار الضمني ما نصت عليه المادة 111من قانون البينات, حيث أجازت للمحكمة أن تعتبر السكوت بغير عذر مقبول إقراراً, بصدد استجواب الخصوم.

---

[1] - مصطفى مجدي هرجة – المرجع السابق- ص: 667.

[2] - " المهم أن يكون الإقرار صدر عن اختيار لا إجبار-".

د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق-فقرة:244- ص: 471.

المطلب الثاني
أنواع الإقرار

الإقرار هو اعتراف الشخص بحق عليه لآخر سواء قصد من هذا الاعتراف ترتيب الحق في ذمته أو لم يقصد.و هذا التعريف شامل للإقرار القضائي الذي يصدر أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة التي حصل الإقرار بشأنها, وللإقرار غير القضائي الذي يقع خارج مجلس القضاء أو في دعوى أخرى غير الدعوى المنظورة المتمسك فيها بهذا الإقرار.

الفرع الأول
الإقرار القضائي

عرّف قانون البينات في المادة 94 الإقرار القضائي بأنه:" اعتراف الخصم أو من ينوب عنه نيابة خاصة بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ".

ومن هذا التعريف نجد أن الإقرار القضائي يتطلب وجوده توافر الشروط التالية:

1- أن يكون الإقرار حاصلاً أمام القضاء, فالإقرار الذي يصدر خارج مجلس الحكم لا يعتبر إقراراً قضائياً. و يعتبر الإقرار قضائياً و لو صدر أمام محكمة غير مختصة, بشرط أن يكون اختصاصاً نسبياً. وإذا كان الاختصاص مطلقاً فلا يعتبر الإقرار الصادر أمامها قضائياً. وأما الإقرار الصادر أمام النيابة العامة أو المحقق أو الخبير, فلا يعتبر إقراراً قضائياً. لأنه لم يصدر أثناء سير دعوى, و لم يتم أمام المحكمة الناظرة في الدعوى.

2- ولا يكفي أن يكون الإقرار صادراً أمام القضاء ليعتبر إقراراً قضائياً, بل يجب أيضاً أن يصدر أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة التي حصل الإقرار بشأنها.

فالإقرار الصادر في دعوى سابقة لا يعتبر إقراراً قضائياً. ويحصل الإقرار إما في الاستدعاءات واللوائح التي يقدمها أحد الخصوم أو بصورة شفهية أمام المحكمة و يدّون في محضر الجلسة, كما يمكن أن يتم الإقرار القضائي أمام القاضي المنتدب.

الفرع الثاني
الإقرار غير القضائي

عرّف قانون البينات السوري الإقرار غير القضائي في المادة (95) ومن ثم أورد حكم الإقرار غير القضائي في المادة 102 منه ([1]).

وجاء تعريف الإقرار غير القضائي بأنه:" الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها".

وبناء على ما سبق يكون الإقرار غير قضائي إذا وقع خارج مجلس القضاء أو في دعوى أخرى غير الدعوى المنظورة المتمسك فيها بهذا الإقرار.

وقد يكون الإقرار غير القضائي خطياً كما يمكن أن يكون شفهياً, فإذا كان الإقرار خطياً كان وسيلة لإثبات الدعوى, إلا إذا ثبت عدم صحة هذا الإقرار بالطرق التي سنبينها لاحقاً.

و لما كان الإقرار غير القضائي عملاً قانونياً تعين أن يكون إثباته في المواد المدنية بالكتابة, وهذه الكتابة هي التي أفرغ فيها الإقرار(إذا تجاوزت قيمة المقر به النصاب الذي يجيز الإثبات بالبينة وهو خمسمائة ليرة) أما في المواد التجارية فيجوز إثبات الإقرار غير القضائي بكافة الطرق. أي يخضع الإقرار في إثباته للقواعد العامة في الإثبات (المادة 102 بينات).

كما يخضع الإقرار غير القضائي في شروطه و أحكامه للقواعد ذاتها التي يخضع لها الإقرار القضائي.

المطلب الثالث
خصائص الإقرار

<u>أولاً- الإقرار عمل قانوني:</u>

لأنه اتجاه إرادة نحو إحداث أثر قانوني هو ثبوت حق في ذمة المقر وإعفاء المقر له من إثبات هذا الحق ([2]). و يجب أن تكون إرادة المقر مُعبراً عنها. والتعبير إما أن يكون صريحاً وهو لا يشترط فيه لفظ معين. وإما أن يكون ضمنياً ([3]) كالإقرار بعدم ملكية شيء يستفاد ضمناً من استئجاره, والإقرار بعدم

---

[1] - قرار لمحكمة النقض السورية- رقم 88 تاريخ 12/ 1968/5 م: "الأقوال الواردة في ضبط الشرطة تعتبر إقراراً غير قضائي ".
مشار إليه في : جورج كرم – المرجع السابق - ص: 585. – قاعدة 684.

[2] - سواء أكان هذا الأثر إنشاء حق أو إنهاءه أو نقله أو ثبوته .

[3] - الطعن رقم 26 جلسة 6/22/ 1989: " الإقرار الأصل فيه أن يكون صريحاً , قبول الإقرار الضمني - شرطه- قيام دليل يقيني على وجوده ومرماه".

وفاء الدين يستفاد ضمناً من التمسك بالتقادم. والإقرار بصحة توقيع السند يستفاد من عدم إنكاره بمناقشة موضوعه.

و الأصل أن الإقرار يجب أن يكون صريحاً, فلا يقبل الإقرار الضمني مالم يقم الدليل على وجوده و الهدف منه ([1]).

مشار إليه في : مصطفى مجدي هرجه- المرجع السابق – ص: 682.

[1] - د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- أصول الإثبات و إجراءاته -المجلد الأول – الأدلة المطلقة – الطبعة الخامسة – القاهرة – 1991-ص: 596.

ثانياً-الإقرار مقرر للحق لا منشئ له:

الإقرار هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو بثبوت حق معين قبل تاريخه. و بالتالي فالإقرار لا ينشئ حقاً. إنما هو مقرر للحق ([1]).

و يترتب على كون الإقرار عملا إخبارياً: أنه لا يجوز تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل, لأن التعليق والإضافة إنما يكونان بالنسبة إلى المستقبل, والإقرار إخبار عما سبق.

ثالثاً-الإقرار عمل قانوني من جانب واحد:

فهو يتم بإرادة منفردة هي إرادة المقر, فلا يحتاج إلى قبول المقر له. ومن مصلحة المقر له أن يطلب تدوين الإقرار منعاً من المنازعة مستقبلا في حصوله. و متى صدر الإقرار التزم به المقر ولو كان ذلك قبل التمسك به من قبل المقر له- عملاً بالمادة 99 بينات -.

رابعاً-الإقرار عمل من أعمال التصرف:

لذلك يشترط في الإقرار ما يشترط في التصرف في الحق المقر به من أهلية التصرف أو من له ولاية على مال غيره ([2]). فإذا كان موضوع الإقرار عملاً من أعمال الإدارة فيكتفى بأهلية الإدارة, أما إذا كان تبرعاً فيجب توافر أهلية التبرع و إلا كان الإقرار باطلاً بطلاناً مطلقاً. و لأن الإقرار عمل يتم بإرادة المقر وحده و لا يلزم المقر له في شيء, فلا يشترط في صحة الإقرار أي أهلية لدى المقر له ([3]).

خامساً-الإقرار حجة قاصرة:

الإقرار يقتصر أثره من حيث الواقعة المقر بها, ومن حيث الأشخاص([4]) فهو لا يقيد إلا المقر وورثته و لا يتعداهم إلى غيرهم من الدائنين و الخلف الخاص إلا في الحدود التي يعتبر فيها خلفاً له.

فالإقرار حجة قاصرة والبينة حجة متعدية , وذلك لأن البينة ليست ملزمة بذاتها بل بحكم القاضي , فإذا طالب الدائن أحد ورثة مدينه بدين له على التركة , فإما أن يقر له الوارث بذلك , وإما أن يقيم المدعي البينة على ما ادعى , ففي الإقرار يلتزم الوارث المقر وحده في نصيبه فقط دون أنصبة سائر الورثة , و في البينة يلزم كل الورثة .

---

[1] -أحمد نشأت- رسالة الإثبات –ص:14.

[2] - "لا يصح إقرار الوكيل وكالة عامة , لأن الوكالة العامة لا تخول إلا أعمال الإدارة فقط , فلا بد من وكالة خاصة تخول الوكيل سلطة الإقرار"

د. توفيق حسن فرج – قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية –. ص: 284 .

[3] - د. سليمان مرقس – المرجع السابق – ص:627.

[4] - أحمد نشأت- رسالة الإثبات – الجزء الثاني- ص:33.

المبحث الثاني
شروط الإقرار

شـروط الإقرار:هـي شـروط متعلقـة بـالمقر, وشـروط متعلقـة بالواقعـة موضوع الإقرار.

المطلب الأول
الشروط المتعلقة بالمقر

يشترط في الإقرار ليكون ملزماً للمقر, أن يكون هذا المقرعاقلاً بالغاً مميزاً غير محجورعليه, فلايصح إقرار المجنون والمعتوه و السفيه والصغير, ولا يصح إقرار أوليائهم وأوصيائهم و القوّام عليهم, ولكن الصغير المميز يقبل إقراره في الأمور المأذون فيها (المادة 96 بينات).

و يجب أن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جدية حقيقية لا يشوبها عيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

و أما المقر له فلا يشترط أن يكون عاقلا أو بالغاً أو غير محجورعليه لأن الإقرار لايتوقف على قبول المقر له, و لكنه يرتد برده, و إذا رد المقر لـه مقداراً من المقر به فلا يبقى حكم الإقرار في المقدار المردود و يصح الإقرار في المقدار الباقي (المادة 98بينات). مثال ذلك: إقرار المدعى عليه بأنه مدين بمئة ألف ليرة للمدعي فيرد المدعي -المقر له- 10000ليرة فيصح الإقرار بمبلغ الـ تسعين ألف ليرة , وهو المقدار الباقي.

المطلب الثاني
الشروط المتعلقة بمحل الإقرار

1- يجوز الإقرار بأي حق أياً كان نوعه أو قيمته ولو كانت هذه القيمة تجاوز اختصاص المحكمة, غير أن المحكمة في هذه الحالة لا تحكم إلا في حدود طلبات الخصوم التي تدخل في اختصاصها, أما ما يجاوز ذلك فيعتبر الإقرار به غير قضائي.

2- و يشترط في المقر به أن يكون مشروعاً, فالإقرار بدين قمار مثلاً لا يعول عليه.

3- و لا يجوز أن يكون محل الإقرار حكماً قانونياً في ذاته, وكذلك لا يكون محل الإقرار وصفاً قانونياً لفعل أو تكييف لعقد, لأن التكييف القانوني من عمل القاضي, إذ هو إنزال حكم القانون على الفعل أو العقد موضوع التداعي.

كأن يقر المصاب في حادث تصادم بأنه المخطئ, فلا يقيد إقراره المحكمة إذا رأت أن فعله كان مطابقاً لقواعد المرور.

4-وكذلك لا يعتبر الإقرار بالمحال العقلي, فإذا أقر المقر بدية يد المقر له ثم ظهر أن يدي المقر له سالمتان بطل الإقرار. وكإقرار شخص ببنوة شخص أكبر منه سناً- تقضي المادة 97 بينات: " يشترط ألا يكذب ظاهر الحال الإقرار"-.

كما أن الإقرار بالمحال الشرعي باطل كإقرار الوارث بحصة زائدة من الإرث للوارث الآخر. و كذلك الإقرار بواقعة يمنع القانون الاعتراف بها لا قيمة لها.

5- ويكون الإقرار بالحق مباشرة كما لو أقر شخص لآخر بمبلغ ألف ليرة سورية, أو يكون إقراراً بالواقعة القانونية التي ترتب عليها هذا الحق, كما لو أقر شخص بأنه أقترض من فلان مبلغ ألف ليرة.

المبحث الثالث
أحكام الإقرار

تتلخص أحكام الإقرار بتحديد حجيته و أثره بالنسبة للمقر وبالنسبة للمقرله, وبيان فيما إذا أجاز المشرّع الرجوع عنه أو تجزئته.

المطلب الأول
الإقرار حجة على المقر

إذا توافرت في الإقرار شروطه كان ملزماً للمقر إلا إذا كُذّب بحكم قضائي (المادة 99 بينات). فيجب على القاضي إذا كان الإقرار قضائياً أن يأخذ به وأن يعتبر الواقعة المقر بها صحيحة. وأما إذا كان الإقرار غير قضائي فيعود أمر تقديره إلى القاضي.

على أنه إذا كان الإقرار ملزماً للمقر فهذا لا يمنع من أن يطعن المقر في إقراره بأنه صوري, أو بأنه وقع منه نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه, فإذا ثبت ذلك بالطرق القانونية بطل الإقرار وانتفت آثاره.

و إذا كان الإقرار ملزماً للمقر فهو حجة قاصرة عليه (المادة 100بينات) وعلى الخلف العام, فإقرار المورث يسري على الوارث, لكن الوارث يستطيع أن يثبت عدم صحة إقرار مورثه بجميع الطرق إذا كان في هذا الإقرار احتيال على القانون, كما لو قصد المورث من إقراره إعطاءه لأحد الورثة أكثر من النصاب الشرعي.

و لا يتعدى أثر الإقرار المقر وورثته, فلا أثر له على الدائنين وعلى الورثة فيما بينهم, فلو أقر أحد الورثة بدين على التركة يكون إقراره ملزماً له دون سائر الورثة. و كذلك إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هذا الإقرار في حق المدينين الآخرين.

و يشبه الإقرار القضائي الدليل الكتابي من حيث قيمته في الإثبات, فكلاهما له حجية ملزمة للقاضي وحجية ملزمة لمن صدرت منه. إلا أنه يجوز للقاضي أن يطرح الإقرار إذا كان ظاهر الحال يكذبه. و يجوز لكل صاحب مصلحة أن يثبت ما يخالف الإقرار كما يجوز له أن يثبت ما يخالف الدليل الكتابي وفق القواعد العامة للإثبات فإذا كانت قيمة المقر به تجاوز الخمسمائة ليرة فلا بد من دليل كتابي –عملاً بالمادة (102) بينات -.

ويجب تثبيت الإقرار في ورقة تودع ملف الدعوى, حتى تستند المحكمة إليه, وحتى تتمكن محكمة الاستئناف -إذا ما طعن لديها في حكم محكمة درجة أولى- من التحقق من صدور الإقرار ومن عباراته ومداه وصحة تعويل محكمة الدرجة الأولى أو عدمه, وإلا فإن الحكم يستوجب النقض لاستناده إلى إقرار شفوي, ما دام لا يوجد عليه دليل في أوراق الدعوى.

المطلب الثاني

لا يجوز الرجوع عن الإقرار

أولاً- الرجوع عن الإقرار:

كنتيجة لإلزام المقر بإقراره لا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره وهو ما أكدته المادة 99 بينات, التي استثنت الخطأ الواقع في القانون فيجوز للمقر الرجوع عن إقراره إذا ثبت الخطأ. ويشترط في الخطأ:

1- أن يكون مادياً, فالخطأ في القانون لا يصلح سبباً للرجوع عن الإقرار.

2- أن يكون ثابتاً, و يعود إثبات الخطأ على المقر.

أي أنه لا يجوز للمقر أن يتخلص منه بإثبات عدم صحته. غير أنه لما كان الإقرار عملاً قانونياً يشترط فيه ما يشترط في العمل القانوني من شروط الانعقاد و الصحة, و ما يتبع تخلف إحدى هذه الشروط من جزاء كالبطلان أو الإبطال, فللمقر أن يتمسك ببطلان إقراره إذا وجد مسوغاً قانونياً كأن يقع في غلط أو يكون مكرهاً.

أما الخلف الخاص فيحتج عليه بالإقرار الصادر من سلفه قبل تلقيه حقه من ذلك السلف. إلا أن هذه الحجية غير قاطعة إذا كان السلف قد تعمد الإضرار بالخلف, و يجوز حينئذ للأخير أن يثبت عدم صحته بكافة الطرق.

ثانياً- الاستثناء من الإقرار:

وهنا لا بد من التفريق بين الرجوع عن الإقرار والاستثناء من الإقرار, فإذا قال المقر: علي لفلان مليون ليرة إلا مئة ألف يكون إقراره بالتسعمائة ألف فقط. على أنه يشترط في الاستثناء أن يكون المستثنى متصلاً بالمستثنى منه و يبطل الاستثناء إذا كان منفصلاً, كما يشترط في الاستثناء أن يكون بعض المستثنى منه ولذلك فاستثناء الكل باطل لأنه يعتبر رجوعاً عن الإقرار.

المطلب الثالث
عدم تجزئة الإقرار

القاعدة العامة الإقرار القضائي غير قابل للتجزئة, فإما أن يؤخذ به كله, و إما أن يترك كله, و لكن يرد على هذه القاعدة استثناء في الحالة التي نص عليها المشرّع في المادة (101) من قانون البينات: وتتمثل في أن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يقتضي حتماً وجود الوقائع الأخرى.

فالمبدأ إذاً هو أن الإقرار لا يتجزأ إلا في حالات معينة, وبناء على نص المادة السابقة قسّم الفقهاء([1]) الإقرار إلى ثلاثة أنواع:

أولاً- الإقرار البسيط:

يعتبر الإقرار بسيطاً إذا اقتصر على تصديق المدعى عليه للمدعي في جميع ما ادعاه, فلو ادعى شخص على آخر لمطالبته بمبلغ مئة ألف ليرة سورية كان قد اقرضه إياه, فأقر المدعى عليه بصحة ادعاء المدعي دون إضافة أي شيء على إقراره, هنا لا داعي لبحث مسألة تجزئة الإقرار.

ثانياً- الإقرار الموصوف:

يكون الإقرار موصوفاً عندما يقر المدعى عليه بواقعة معلقاً إقراره على أمور من شانها إدخال تعديل في الحق المدعى به, مثال ذلك إذا ادعى شخص على آخر بمبلغ مع فائدة, فاعترف المدعى عليه بالمبلغ دون الفائدة, أو أقر بالمبلغ والفائدة لكنه علق وفاءه على شرط.

و يعتبر الإقرار موصوفاً إذا انصب على وصف اقترن بالالتزام من وقت نشوئه كالأجل أو الشرط أو إنتاج فوائد أوتخصيص لغرض معين. لا على وصف استحدث بعد ذلك كتمديد الأجل أو الاتفاق اللاحق على تقسيط الدين أو على سريان الفائدة, و في هذه الحالة تظهر مصلحة المقر له في تجزئة الإقرار على المقر ليأخذ منه الاعتراف بالواقعة الأصلية – المديونية - ويستبعد منع

---

[1] - د. رزق الله انطاكي- المرجع السابق- فقرة: 429- ص:608.

الاعتراف بالوصف([1]). غير أن هذه التجزئة تضر المقر بقدر ما تفيد المقر له, فيمنع المقر له من تجزئة الإقرار ويفرض عليه إما أن يأخذ بالإقرار كله و إما أن يرده كله, و يجوز للمقر أن يتمسك بعدم التجزئة. مثال ذلك: إذا ادعى شخص على آخر بمبلغ ترتب في ذمته نتيجة قرض, و أقر المدعى عليه بأخذه المبلغ و لكن بصفة هبة لا بصفة قرض, في هذه الحالة ليس للمدعي أن يأخذ بجزء من الإقرار و يطلب إلزام المدعى عليه.

ثالثاً- الإقرار المركب:

يكون الإقرار مركباً إذا كان مصحوباً بواقعة تمت بعد نشوء الالتزام. كأن يدعي شخص على آخر بمبلغ من الدين, فيقر المدعى عليه بالمبلغ المدعى به و لكنه يدعي انقضاؤه بالوفاء أو الإبراء ([2]).

و الأصل في الإقرار المركب أنه لا يقبل التجزئة: إذا كانت الواقعة المضافة بالإقرار تستلزم حتماً سبق حصول الواقعة الأصلية (المدعى بها والتي شملها الإقرار), كما لو أقر المدعى عليه بالدين المدعبه و أضاف في إقراره أنه أوفى الدين, هنا الواقعة المضافة تستلزم حتماً وجود الدين.

أما إذا كانت الواقعة المضافة مستقلة تمام الاستقلال عن الواقعة الأصلية كما هو الحال في الإقرار بالدين و انقضائه عن طريق المقاصة ؛ فإن الإقرار يتجزأ, أي أنه يجوز للمقر له أن يتمسك على المقر بإقراره بالدين وأن يطرح إقراره بالمقاصة ويلقي عليه عبء إثبات نشوء الدين الآخر الذي يدعي حصول المقاصة به في الدين المدعى به أصلاً([3]).

وبذلك نجد أن كلاً من الإقرار الموصوف أو المركب يعفي المقر له من إثبات دعواه و لكنه يلقي عليه عبء نفي الوصف المقر به أو الواقعة المضافة بالطرق ذاتها التي كان يجب عليه أن يثبت الواقعة الأصلية.

المبحث الرابع
استجواب الخصوم

---

[1] - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 507- ص: 508.

[2] - نقض سوري قرار رقم 916 تاريخ 10- 6- 1970 " الإقرار بالعقد و بالوفاء لا يتجزأ لأن العقد يستتبع الوفاء ".
مشار إليه في :أديب استنبولي – المرجع السابق...- الجزء 3 – ص: 1760.
و قرارمحكمة النقض السورية رقم 1262 تاريخ27- 11- 1985
"إن تجزئة الإقرار من مسائل القانون يخضع لرقابة محكمة النقض"
مشار إليه في :أديب استنبولي – المرجع السابق...- الجزء 3 – ص: 1761.

[3] - د. صلاح الدين سلحدار- المرجع السابق- ص: 346.

إن إقرار الخصم ينتج غالباً عن استجوابه, هذا الأمر دفع بالمشرع إلى بحث الاستجواب في الإقرار.

المطلب الأول
القواعد الموضوعية

عملاً بالمادة (105) من قانون البينات: يحق للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً أمامها من الخصوم, كما يحق لكل خصم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر. وإن لم يكن الخصم حاضراً ورأت المحكمة ضرورة لاستجوابه, إما عفواً من قبلها أوبناء على طلب الخصم, فلها أن تقرر مثوله أمامها. و يجب على من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه إلى الجلسة التي حدد موعدها القاضي باستجوابه و يعود تقدير ما إذا كانت الدعوى بحاجة إلى استجواب أحد الخصوم في المحكمة, فهي غير ملزمة باستجابة طلب الخصم الآخر ودعوة خصمه للاستجواب, بل لها أن ترفض الطلب إذا وجدت أن الوقائع التي يراد استجواب الخصم عنها غير منتجة أو غير جائزة في الإثبات.

و إذا لم يتمكن الخصم المقرر استجوابه من المثول أمام المحكمة بسبب عذر يمنعه من ذلك كأن يكون مريضاً طريح الفراش, يجوز للمحكمة أن تنتدب أحد قضاتها.

و إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بدون عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بدون مبررقانوني, جاز للمحكمة أن تتخذ من هذا النكول أو التخلف مسوغاً لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة أو أنها تقبل الإثبات بالشهادة و القرائن في الأحوال التي لا يجوز فيها ذلك (المادة111 بينات).

إذاً الاستجواب يوجّه بناء على طلب أحد الخصوم, و لا يوجّه إلا إلى من يعتبر خصماً في الدعوى, و بذلك فلا يجوز لأحد المدعى عليهم أن يستجوب مدعى عليه آخر توصلاً لإثبات دفاعه ضد المدعي, لأن المدعى عليه الآخر لا يعتبر خصماً للمدعى عليه الأول. كما لا يجوز سماع من ليس خصماً إلا بصفته شاهداً في الدعوى.

و يشترط فيمن يصح توجيه الاستجواب إليه أن يكون أهلاً للتصرف في الحق المتنازع فيه في الدعوى المطلوب استجوابه فيها, لأن الغرض من الاستجواب الحصول على إقرار.

ولكل محكمة مرفوعة إليها دعوى أن تستعمل سلطتها في توجيه الاستجواب من تلقاء نفسها لأي من الخصوم عن واقعة متصلة بموضوع الدعوى و في أي وقت طالما لم يقفل بعد باب المرافعة.

كما يجوز لكل من الخصوم في الدعوى أن يطلب إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى توجيه الاستجواب إلى خصمه, في أية حالة كانت عليها الدعوى

سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية, طالما كان ذلك قبل قفل باب المرافعة.

المطلب الثاني
القواعد الإجرائية

ويوجّه رئيس المحكمة الأسئلة التي يراها إلى الخصم ويوجّه إليه أيضاً ما يطلب الخصم الآخر توجيهيه منها. و تكون الأجوبة في نفس الجلسة إلا إذا رأت المحكمة إعطاء مهلة للإجابة (المادة 107 بينات). و تكون الإجابة في مواجهة من طلب الاستجواب, ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره (المادة 108 بينات).

وتدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة, وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب. وإذا امتنع المستجوب عن الإجابة ذكر المحضر امتناعه وسببه (المادة 109 بينات) ([1]).

ويشترط في الوقائع التي يوجه الاستجواب بشأنها أن تكون متعلقة بالدعوى إذا كانت تدخل ضمن وقائع النزاع المطروحة في الدعوى, ومنتجة في النزاع إذا كان يترتب على ثبوتها أو عدمه تأثير في وجه الحكم فيها. فإن لم تكن كذلك فإنها لا تصلح لتوجيه الاستجواب عنها.

حيث أن استجواب المحكمة للخصم في موضوع غير منتج في النزاع, واستنادها إليه في حكمها يعرضه للطعن.

كما لا يجوز استجواب المحكمة للخصم بعد أن حلف اليمين الحاسمة , فلجوء الخصم إلى اليمين الحاسمة يعد تنازلاً منه عما عداها من وسائل الإثبات.

---

[1] - " نصت بعض التشريعات الأجنبية على : أن استجواب القاصر أو عديم الأهلية يكون عن طريق استجواب من ينوب عنه قانوناً , ولكن إقرار هذا النائب لا يؤثر على القاصر أو عديم الأهلية إلا إذا كان متعلقاً بالأعمال التي يقوم بها في حدود سلطته . وأما الأشخاص الاعتبارية فيجري استجواب الشخص الذي يمثلها قانوناً ".
د. رزق الله انطاكي – المرجع السابق - ص: 612.

الفصل الرابع
اليمين

تمهيد

إن اليمين هو عمل ديني و مدني, يؤديه الحالف باستشهاده بالله على صحة ما يقول. حيث تؤدى اليمين بأن يقول الحالف " والله " و يذكر الصيغة التي تقررها المحكمة. و إذا وجدت أوضاع في دين من يحلف اليمين فيحق له أن يطلب تأديتها وفقاً لهذه الأوضاع (المادة 129 بينات).

و ليس من الضروري أن يضع الحالف يده على كتابه المقدس, بل يكفي أن يسبق صيغة اليمين بعبارة "الله ".

و تكون اليمين إما لتأكيد قول أو لتأكيد وعد, وهذا النوع الأخير يوجّه, بمقتضى نص القانون, إلى بعض الموظفين أو إلى أشخاص أوكل إليهم أمر القيام بعمل من الأعمال كاليمين التي توجه إلى المحامين و القضاة و الخبراء والشهود.

و اليمين التي تعتبر من وسائل الإثبات هي اليمين التي توجّه لتأكيد قول, وهي محور بحثنا الذي سيتم وفق التالي:

المبحث الأول: القواعد الموضوعية

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية

المبحث الأول
القواعد الموضوعية

اليمين هي إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر. ويكلف بها الشهود قبل تأدية الشهادة إشعاراً لهم بوجوب قول الحق, و يكلف بها أحد الخصوم لتأييد ادعائه عندما يعوزه الدليل عليه, و هذه اليمين تقوم مقام الدليل و التي تعنينا في دراسة الإثبات. ويقسم هذا النوع من اليمين إلى قسمين: يمين حاسمة ويمين متممة.

المطلب الأول
اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة مايدّعيه, أو عدم صحة ما يدعيه الخصم, ويحسم بها النزاع.

الفرع الأول
تعريف اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي طريقة للإثبات فيها مجازفة, يلجأ إليها أحد المتداعين -يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع- فقد توجه اليمين الحاسمة من قبل المدعي - أو من قبل المدعى عليه(عملاً بأحكام المادة 112 من قانون البينات) ([1]) - ليحسم بها النزاع عندما يحتاج إلى دليل ليثبت صحة دعواه, و هو تعليق لدعواه بذمة خصمه وورعه من عاقبة الحنث في الدنيا والآخرة. فهذا تحكيم للذمة والضمير, مع ضعفهما في الوقت الحالي.

وبمقتضى توجيه اليمين الحاسمة يعتبرموجهها متنازلاً عن دعواه إذا حلف المدعى عليه. وفي مقابل ذلك يعتبر القانون المدعى عليه إذا نكل عن اليمين مقراً بصحة دعوى المدعي, ويخوله الحق في أن يدرأ الحلف أو النكول

---

[1] -. قرار محكمة النقض رقم 380 تاريخ 26/ 3/ 2000م=
="اليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه أمام المحكمة ليحسم بها النزاع, وهي وسيلة لا يلجأ إليها الخصم إلا عندما يفتقر إلى الدليل لإثبات دعواه 2- إن توجيه اليمين الحاسمة يعني التنازل عن غيرها من البينات لأن القانون لم يجعل اليمين من وسائل الثبوت إلا حينما يعوز طالب الإثبات دليل آخر لديه , و هذا يعني أنه لا يجوز للخصم بعد توجيه اليمين إلى خصمه أن يعود إلى طلب الإثبات بالبينة الشخصية 3- إن طالب اليمين و بمجرد حلف اليمين من خصومه يصبح مرتبطا بما ترتبه من آثار".
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني – موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الثالث- ص2791- قاعدة 5590.

بأن يرد اليمين على من وجهها إليه ليحلفها هو وليترتب الحكم بصحة دعواه أوببطلانها على حلفه أو نكوله.

إذاً هذه اليمين هي احتكام أحد طرفي النزاع إلى ضمير الطرف الآخر, وضمير الخصم يقرر إما خسارة الدعوى أو ربح الدعوى. وهذه النتيجة لا تحددها إرادة من وجه اليمين بل تعود النتيجة إلى ضمير من وجهت له اليمين. فاليمين الحاسمة ليست صلحاً ولا تحكيماً بين الطرفين.

الفرع الثاني
توجيه اليمين الحاسمة

إن اليمين الحاسمة هي من حق الخصوم, فلا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها.

وتوجّه من أي خصم يدعي أمراً دون أن يقيم عليه دليلاً. فاليمين ملك للخصم ولا تملك المحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها, إلا أن الخصم لا يملك أن يوجهها مباشرة إلى خصمه بل يجب أن يفعل ذلك من طريق المحكمة بأن يتقدم إليها بطلب توجيه اليمين إلى خصمه بهدف إثبات حقه الذي يعوزه الدليل عليه, فتقوم المحكمة بتوجيه اليمين بعد التحقق من توافر شروطها([1]).

أولاً- من يحق له توجيه اليمين:

يجوز لكل خصم يقع عليه عبء الإثبات توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه, فللمدعي توجيه اليمين إلى المدعى عليه إذا عجز عن إثبات دعواه وللمدعى عليه توجيهها إلى المدعي إذا عجز عن إثبات دفعه. مثال على ذلك: لو أنكر الخصم استلام المبلغ من خصمه و طلب تحليف المدعي على دعواه, ففي هذه الحالة تكون صيغة اليمين الموجهة إلى المدعي بأن يحلف بأنه سلم المبلغ إلى خصمه.

فعندما أجاز المشرع لأحد الخصوم بأن يحتكم إلى ذمة الآخر في إحدى الوقائع أجاز لخصمه أن يحتكم إلى ذمته في الواقعة ذاتها, و بذلك لم تبق اليمين توجّه على الإثبات بل أصبحت توجه على النفي.

و توجّه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام قضاة الموضوع فيمكن توجيهها أمام قضاة الدرجة الأولى كما يمكن توجيهها أمام قضاة الدرجة الأخيرة, و لكن لا يجوز توجيهها أمام محكمة النقض.

ويجب أن تتوافر فيمن يود توجيه اليمين الحاسمة أهلية التصرف في الحق موضوع الحلف - فالنائب لا يجوز له توجيه اليمين إلا فيما يدخل في حدود ولايته - و يجب أن تتوافر الأهلية و الولاية وقت توجيه اليمين ووقت الحلف.

---

[1] - نقض سوري قرار رقم 3076 تاريخ 17- 1- 1964 :" لا عبرة للتنازل عن طلب تحليف اليمين مسبقاً و قبل وجود أية خصومة , ويظل للمدعي حق توجيهها"
مشار إليه في : أديب استنبولي – شفيق طعمة – المرجع السابق- الجزء الثالث –قاعدة : 1138- ص: 1886.
نقض سوري قرار رقم 509 تاريخ 31- 3- 1979:" ليس لأحد طرفي الدعوى أن يعرض على المحكمة تحليفه اليمين الحاسمة رغم عدم توجيهها إليه من الطرف الآخر"
مشار إليه في : أديب استنبولي – شفيق طعمة – المرجع السابق –الجزء الثالث- الطبعة الأولى- دمشق- 1988- قاعدة :1140 –ص: 1888.

إذاً الصغير والمحجورعليه لا يملكان حق توجيه اليمين الحاسمة, بل توجه اليمين من قبل نائب شرعي عنهما يملك حق التصرف, فالوصي والقيم لا يملكان توجيه اليمين الحاسمة إلا في أعمال الإدارة, و أما بالنسبة لأعمال التصرف فلا بد لتوجيه اليمين من إذن القاضي الشرعي, ووكيل التفليسة لا يجوز له توجيه اليمين إلا بمعرفة القاضي المنتدب.

ثانياً- إلى من توجه اليمين :

يتعين أن توجه اليمين الحاسمة إلى خصم في الدعوى يكون منكراً موضوع اليمين, أي إلى خصم لا يكون عليه عبء الإثبات بل بالعكس يكون من حقه مطالبة خصمه الآخر بإثبات دعواه.

و يجب أن يكون توجيه اليمين إلى الخصم شخصياً لا إلى نائبه لأن حلف اليمين أمر شخصي لا يجوز فيه التوكيل, ولأن النيابة إذا كانت تجري في الاستحلاف فإنها لا تجري في الحلف.

ويشترط فيمن توجه إليه اليمين أن يكون أهلاً للتصرف في موضوعها أو له ولاية في ذلك, و بناء على ذلك لا يجوز توجيه اليمين إلى القاصر إلا فيما يملك من أعمال الإدارة, و لا إلى الولي أو الوصي أو القيم إلا في حدود ولاية كل منهم.

و لا يكفي توافر الأهلية اللازمة عند توجيه اليمين, بل لا بد من استمرارها إلى أن يتم الحلف.

ثالثاً- موضوع اليمين وكيفية توجيهها:

موضوع اليمين واقعة يدعيها المدعي و ينكرها المدعى عليه, و يترتب على ثبوتها إثبات حق كان المدعي يعجزعن إثباته, و يجوز توجيه اليمين في جميع المواد المدنية والتجارية- لاتوجه في الدعاوى الجزائية فيما يتعلق بدعوى الحق العام-, سواء مما كانت تقبل الإثبات بالشهادة أو مما يجب إثباتها بالكتابة. ومهما بلغت قيمة الدعوى وسواء أكان موضوعها إثبات الدين أو إثبات التخالص منه, وسواء وجد في الدعوى دليل ما, أم لم يوجد بها أي دليل, بل يجوز أن يكون موضوع اليمين أمراً يخالف ما هو ثابت بدليل كتابي, أو يجاوز ما ثبت بالكتابة فيما عدا ما لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير: كالبيانات الموجودة في ورقة رسمية ([1]). ويجوز كذلك أن يكون موضوع اليمين أمراً يخالف قرينة قضائية أو قرينة قانونية غير قاطعة أو قرينة قاطعة غير متعلقة بالنظام العام.

---

[1] - **نقض سوري قرار رقم 2342 تاريخ 28- 11 – 1982: "اليمين الحاسمة يصح توجيهها في واقعة قانونية أياً كانت قيمتها و لو كان لا يجوز إثباتها بالشهادة , كما يجوز أن يكون موضوع اليمين أمراً يخالف ما هو ثابت بدليل كتابي أو يجاوز ما ثبت بالكتابة باستثناء ما لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير" مشار إليه في : أديب استنبولي – شفيق طعمة – المرجع السابق – الجزء الثالث- قاعدة: 1159- ص:1890.**

و يعتبر موضوع اليمين حاسماً إذا كان توجيه اليمين فيه يؤدي إلى الفصل في النزاع أو في دفع موضوعي فيه بحيث ينهي الخصومة كلها أو فرعاً منها. ولذلك لا يجوز توجيه اليمين إذا كانت تنصب على دليل في الدعوى لا على جوهر ا لنزاع ([1]).

إذاً يشترط في الواقعة التي تنصب عليها اليمين الحاسمة ما يشترط في جميع الوقائع التي يرد عليها الإثبات: أي أن تكون منتجة في النزاع ومتعلقة بالدعوى وغير مخالفة للنظام العام.

بناء على ما سبق لا يجوز توجيه اليمين لإثبات واقعة ممنوعة في القانون أو مخالفة للنظام العام أو للآداب (المادة 114 فقرة 2 بينات). فلا يجوز توجيه اليمين في وصية تزيد على الثلث أو في هبة عقار لم تكتب في سند رسمي ولم تسجل لأن الواقعة تخالف القانون وكذلك لا يجوز توجيه اليمين في دعاوى الطلاق والنسب و الجنسية, لأن هذه القضايا من النظام العام. كما لا يجوز أن يكون موضوع اليمين رباً فاحشاً ([2]).

و أيضاً يمنع النظام العام من توجيه اليمين إذا كان الأمر يتعلق بدعوى يدفعها الخصم بالقرينة المستمدة من قوة القضية المقضية, أو إذا أراد الخصم باليمين إثبات التزام طبيعي مع حكم بتنفيذه ([3]).

و لكن يجوز للخصم الذي يريد إثبات واقعة ممنوعة بالقانون أومخالفة للنظام العام أن يوجه اليمين إلى خصمه لإثبات هذه الواقعة, كأن يوجه المدين اليمين إلى دائنه لإثبات أن سبب الدين لم يكن نتيجة لعب قمار.

<u>رابعاً- وحدة اليمين:</u>

إذا اجتمعت مطالب مختلفة يكفي فيها يمين واحدة (المادة 115 بينات). فإذا اشتملت الدعوى على عدة وقائع سواء كانت هذه الوقائع متصلة ببعضها أو

---

[1] - د. سليمان مرقس– الوافي في شرح القانون المدني- أصول الإثبات و إجراءاته – المجلد الأول – الأدلة المطلقة – الطبعة الخامسة – القاهرة – 1991. ص: 780.

[2] - تقدير قاضي الموضوع مخالفة موضوع اليمين للنظام العام أو عدم مخالفته يعتبر مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض .

[3] - قرار محكمة النقض تاريخ 26/ 3/ 2000م: "1- إن القانون لم يجز توجيه اليمين الحاسمة ضد قرارات مكتسبة الدرجة القطعية و ضد قرارات قضائية . 2- إن الإقرار غير القضائي لا يمنع صاحب المصلحة من توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه ".
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني – موسوعة القضاء المدني الجديد –ص: 2804 - قاعدة 5594.=
=قرار محكمة النقض – رقم 422 تاريخ 31 / 3/ 1996 م. " 1- لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن الالتزام الطبيعي .-2- إن اليمين الحاسمة هي من وسائل إثبات الالتزام حتى يمكن تنفيذه جبرا و طالما أن الالتزام الطبيعي لا يمكن تنفيذه جبراً فإن اليمين بشأنه تعتبر غير منتجة و لا يجوز إجبار المدين بها ."
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني – موسوعة القضاء المدني الجديد –الجزء الثالث- قاعدة: 5607 – ص: 2810.

منفصلة, يكفي فيها يمين واحدة تشتمل صيغتها على هذه الوقائع, فإذا ادعى أحد على آخر بمبلغ مترتب بذمته نتيجة قرض و قيمة بضاعة, فلا حاجة لتوجيه يمينين إلى الخصم بل يكفي فيها يمين واحدة.

خامساً- سلطة القاضي في توجيه اليمين:

لا توجّه اليمين الحاسمة على خلاف اليمين المتممة عفواً من المحكمة. ولكن المشرع جعل للمحكمة رقابة على توجيهها إذ جعل توجيه اليمين الحاسمة يتم بإذن من المحكمة (المادة 112 بينات). و تتجلى رقابة المحكمة في توجيه اليمين في الأمور التالية:

1- يجوز للقاضي أن يرفض توجيه اليمين الحاسمة إذا رأى أن الدعوى يكذبها ظاهر الحال, أو أنها ثابتة بغير يمين أو أن اليمين ذات صفة تعسفية, أو أن الواقعة التي وجهت اليمين الحاسمة من أجلها غير منتجة في الدعوى, أو أن الواقعة التي يراد إثباتها ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام أو الآداب.

وإذا قدر قاضي الموضوع أن الوقائع التي يطلب التحليف من أجلها غير منتجة في الدعوى فإن تقديره هذا لا يدخل ضمن تمحيص محكمة النقض.

2- يجوز للقاضي أن يعدّل في صيغة اليمين المعروضة من طالب التحليف ليجعل هذه الصيغة واضحة وموافقة للواقعة المراد التحليف من أجلها. إذ يجب على الخصم الذي يوجه اليمين أن يبين بدقة الواقعة التي يراد استحلافه عليها و يذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية (المادة 118 بينات).

و يكون هذا التعديل بناء على اعتراض خصمه أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها. غير أن سلطة المحكمة في تعديل الصيغة يجب أن يقتصر على إيضاح عباراتها دون أن تمس موضوعها.

سادساً- تعلّق اليمين بشخص من وجهت إليه اليمين:

لا يجوز توجيه اليمين إلا من أجل واقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه, فلا يجوز توجيهها إلى المخدوم من أجل واقعة متعلقة بشخص خادمه, ولا إلى الموكل لإثبات واقعة متعلقة بشخص الوكيل و إن كانت هذه الواقعة مرتبطة بالعلاقة الحقوقية التي من أجلها رفعت الدعوى.

و كذلك لا يجوز توجيه اليمين إلى الوارث على أن مورثه غير مدين بالحق المدعى به, و لكن إذا كانت الواقعة غير شخصية, انصبت اليمين على العلم فقط (المادة 114 فقرة1 بينات). فإذا رفعت الدعوى على الورثة لإثبات حق في ذمة مورثهم, لا يطلب منهم حلف اليمين على أن مورثهم غير مدين بالحق, بل يكلفون بحلف اليمين على أنهم غير عالمين بأن مورثهم مدين بالحق موضوع الدعوى.

الفرع الثالث

آثار توجيه اليمين

أولاً- أثر اليمين على موجهها:

متى صار توجيه اليمين لازماً ترتب على من وجهها:

أ- ارتباطه سلفاً بالنتيجة التي يرتبها القانون على موقف خصمه من اليمين التي وجهت إليه.

ب- ويفيد توجيه اليمين الحاسمة التنازل عماعداها من بيّنات ([1]) بالنسبة إلى الواقعة التي انصبت عليها, فإذا حلف الخصم اليمين, ينتهي النزاع بالنسبة لهذه الواقعة.

ولا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه. على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي, فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن بالحكم الذي صدر ضده بناء على اليمين الكاذبة (المادة 120 بينات) ([2]).

---

[1] - نقض سوري قرار رقم 321 تاريخ 1-4 – 1976: " إن اللجوء إلى اليمين الحاسمة يعني التنازل عما سواها من بينات"
مشار إليه في : شفيق طعمة-أديب استنبولي - تقنين البينات – في المواد المدنية والتجارية - الجزء الثالث –قاعدة:1168- ص:1904.

[2] - " لا يجوز إثبات كذب اليمين بدعوى مدنية مبتدأة , ولا أن يطعن في الحكم الصادر بناء على اليمين" . يحيى مطر- الإثبات في المواد المدنية والتجارية – المكتبة القانونية – 1987. ص:211.

ثانياً- أثر اليمين على من وجهت إليه:

متى صار توجيه اليمين لازماً وجب على من وجهت إليه اليمين أن يحلفها بالصيغة التي وجهت إليه حتى يُقضى بترك المدعي له و ترفض دعوى من وجّه اليمين, فلا يجوز له تجزئة الصيغة الموجهة إليه والحلف على بعضها دون البعض الآخر. غير أن هذا الالتزام جعله المشرع بدلياً أي أنه أجاز لمن وجهت إليه اليمين أن يستبدل بالحلف رد اليمين على من وجهها إليه وجعل جزاء إخلاله بهذا الالتزام اعتباره ناكلاً و الحكم عليه بدعوى موجّه اليمين.

يتبين مما سبق أن من وجهت إليه اليمين إما أن يحلفها فيقضى له ضد من وجهها, وإما أن يردها فيرتبط بما يترتب على موقف خصمه سواء كان ذلك الموقف حلفاً أو نكولاً, و إما أن ينكل عنها فيحكم عليه بدعوى خصمه:

أ- حلف اليمين:

إذا حلف من وجهت إليه بالصيغة ذاتها التي وجهت إليه, كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي, فإن تضمن إقراراً بدعوى المدعي حكم لهذا بموجب إقرار الحالف. و إن تضمن إنكاراً حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها, ما دام قد سقط بتوجيه اليمين حق موجهها في أي دليل آخر. ويعتبر الحكم برفض الدعوى في هذه الحالة نهائياً و تثبت له قوة الأمر المقضي.

والعبرة في قبول اليمين بشكل تام, فالقبول مع التعديل أو التحفظ لا يعتد به ولا يمنع موجّه اليمين من العدول عن توجيهها.

وإذا رد اليمين من وجهت إليه امتنع العدول على الطرفين: على موجهها لأنها صارت لازمة له بردها ممن وجهت إليه, وعلى هذا الأخير لأن ردها لايحتاج إلى قبول ممن وجهها إذ يكون هذا مرتبطاً سلفاً من وقت توجيهها بآثار ردها عليه, فلا يجوز لمن ردها أن يرجع في الرد لأن الرد يصير لازماً بمجرد صدوره.

إذاً يجب على الخصم الذي وجهت له اليمين و لم يردها أن يحلفها بنفسه و لا يجوز توكيل غيره بحلفها عنه لأن اليمين هي احتكام إلى ضمير من وجهت إليه فلا تجوز فيها الوكالة (عملاً بالمادة 132 بينات) ويشترط في ترتيب الآثار القانونية على اليمين أن يتم حلفها أمام المحكمة, ولا اعتبار بالنكول عن اليمين خارجها.

ب- رد اليمين:

يحق للخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يردها على خصمه - عملاً بالمادة 116 بينات- لكي يتساوى الخصمان في الحقوق. على أن القانون أجاز لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يردها على خصمه إلا إذ انصبت على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.

بناء على ماسبق إذا لم يكن الخصمان مشتركين في الواقعة بل كان يستقل بها من وجهت إليه, فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد اليمين على من وجهها, ذلك أن اليمين تكون غير مقبولة في هذه الحالة لتعلقها بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب استحلافه.مثال ذلك: في دعوى الإقراض, يوجّه المدعي اليمين إلى المدعى عليه على أنه ليس في ذمته الدين المدعى به, فيرد المدعى عليه اليمين ويطلب منه الحلف: على أن الدين في ذمة المدعى عليه.

كما يشترط في الرد أن يكون واقعاً على نفس اليمين التي وجهت.

ومتى ردت اليمين على الخصم الذي وجهها, ينقلب الموقف ويصبح من ردت عليه ملزماً بحلفها و إلا اعتبر ناكلاً, ولا يجوز لمن ردت عليه أن يردها مرة ثانية على من ردها عليه, إذا كانت بنفس الصيغة التي ردت فيها, و لكن إذا عدلت صيغة اليمين فيجوز ردها من جديد إذ يكون الرد توجيهاً ليمين جديدة.

ويعتبر رد اليمين بمثابة توجيه لها فيما يتعلق بما يشترط فيمن يوجه اليمين من أهلية و من سلامة إرادة الرد من العيوب التي تشوبها, وبموضوع اليمين من كونه متعلقاً بشخص من يطلب تحليفه. و بالوقت الذي يعتبر فيه توجيه اليمين لازماً ولا يجوز العدول عنه.

ولا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف (المادة 116 فقرة 2 بينات) لأن الخصم بقبوله حلف اليمين يكون قد قبل بالعرض الذي قدمه له خصمه[1], فينشأ من هذا القبول عقد قضائي لا يجوز, عملاً بالقواعد العامة, لأحد أطرافه نقضه أو الرجوع عنه إلا بموافقة الطرف الآخر.

ولكن لا يعتبر الخصم قابلاً لليمين إذا رضي بالحلف على بعض الوقائع دون البعض الآخر, على أنه يحق للخصم القابل أن يطلب تعديل صيغة اليمين المعروضة عليه و لا يفيد اعتراضه هذا رفضاً لليمين أو امتناعه عن القبول.

ت- النكول عن اليمين:

إذا نكل عن حلف اليمين من وجهت له يحكم عليه بدعوى خصمه, إلا إذا كان عنده عذر منعه من الحضور للحلف, فلا يعد ناكلاً ويتعين على المحكمة ألا تتصدى له إلا بعد تمحيص دليله.

---

[1] - اجتهاد محكم النقض السورية قرار رقم327 تاريخ1996/3/10 : "الاجتهاد مستقر علىأن من حق المحكمة تعديل اليمين لكي تتفق مع وقائع الدعوى, ولا يجوز لطالب التحليف الرجوع عن ذلك ما لم تتجاوز الصيغة المعدلة الواقعة المطلوب الحليف عليها أو تغفل واقعة منتجة طلب التحليف عليها".
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- المرجع السابق- الجزء الأول-قاعدة:5650- ص:2832.

حيث تقضي المادة 119 من قانون البينات بأن: " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه, و كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها, خسر دعواه ".

و النكول عن حلف اليمين إما أن يكون صريحاً أو أن يكون ضمنياً, فيعتبر النكول صريحاً إذا كان الشخص المطلوب تحليفه اليمين الحاسمة حاضراً بنفسه في الدعوى, فلم ينازع في جوازها, و لا في تعلقها بالدعوى, فصدر قرار من المحكمة بتوجيه اليمين إليه فلم يردها ورفض حلفها. و يكون النكول ضمنياً إذا صدر القرار بتوجيه اليمين بغياب الخصم الموجهة إليه اليمين فكلف بالحضور لحلفها فلم يحضر ولم يبد معذرة مشروعة.

و يعتبر النكول عن حلف اليمين إقراراً من الناكل بصحة طلب خصمه فيحكم عليه عقب نكوله ويكون الحكم على من نكل مانعاً للمحكوم عليه بعد ذلك من إثبات صحة الواقعة التي نكل فيها عن الحلف.

و لا يتعدى أثر النكول عن اليمين؛ الشخص الذي نكل وورثته, كما هو الحال بالنسبة للإقرار, فإذا نكل أحد المدينين المتضامنين أو وجه إلى الدائن يميناً حلفها, فلا يضار ذلك باقي المدينين, في حين إذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف, فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك فيما ينفع لا فيما يضر(الفقرة الثانية والثالثة من المادة 295 من القانون المدني) كذلك إذا وجهت اليمين إلى المدين الأصلي فحلفها يستفيد الكفيل من ذلك فتبرأ ذمته, وكذلك إذا وجهت اليمين إلى الكفيل, لا بالنسبة لكفالته, بل لترتب الدين, وحلفها تبرأ أيضاً ذمة الأصيل.

ثالثاً- حجية اليمين:

حجية اليمين الحاسمة حجية قاصرة على من وجهها وعلى من وجهت إليه ولا يتعدى أثرها على غيرهما من الخصوم. وينبني على ذلك أنه لا يجوز لغير من وجهت إليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها إذ كل ما له ألا يحاج بأثر هذه اليمين, وكذلك فإن بطلان توجيه اليمين بالنسبة لأحد الخصوم لا يمتد أثره إلى غيره ممن وجهت إليه اليمين الصحيحة. مثال ذلك إذ تنازع اثنان ملكية مال, وباعه أحدهما إلى ثالث ثم قضي لخصم البائع بناء على حلفه اليمين فلا يحتج بهذه اليمين على المشتري لأن هذا يعتبر من الغير بالنسبة إلى التصرفات التي تصدر من البائع بعد البيع.

المطلب الثاني
اليمين المتممة

شرّعت اليمين المتممة لتمكين القاضي من استكمال قناعته في موضوع النزاع. إذا وجد أن الأدلة المقدمة إليه تحتاج إلى مزيد في الإثبات.

وليس الغرض منها أن تكون طريقة يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل لكي يحسم بها النزاع, بل يقصد بها إنارة القاضي وإراحة ضميره عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية.

و هذه اليمين إما أن تكون اختيارية يعود للمحكمة الحق في توجيهها لأي من الخصمين في الدعوى أو إجبارية فرضها المشرّع بنص في القانون في حالات معينة.

الفرع الأول
اليمين المتممة الاختيارية

أولاً- تعريف اليمين:

وفق المادة 121 بينات تعرّف اليمين المتممة بأنها اليمين التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها, لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به.

فاليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة لا يفترض في توجيهها طلب من الخصم, بل يحق للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها.

و يشترط لتوجيه اليمين المتممة:

1- ألا يكون في الدعوى دليل كامل, وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل (الفقرة2 من المادة 121 بينات).فاليمين المتممة لا تكفي وحدها للحكم, ويجب على القاضي أن يذكر فيه أو في المحاكمة ما يدعمها.

2- وإذا كان النزاع يتعلق بتحديد قيمة المدعى به فلا يجوز للمحكمة أن توجه للمدعي اليمين المتممة إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى. وتحدد المحكمة في هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه(122 بينات).

ثانياً- من توجّه إليه اليمين:

توجّه إلى الخصم الذي يراه القاضي أجدر بالثقة و يصح أن يوجهها إلى الخصم نفسه الذي طلب توجيهها.

وكلا الخصمين يستطيع أن يقترح على القاضي توجيهها أو أن يوجه نظره إلى ذلك, ويبقى القاضي حراً في توجيهها أوعدمه.

إذاً للقاضي مطلق الحرية في توجيه اليمين المتممة إلى المدعي أو إلى المدعى عليه, فاليمين المتممة إنما شرعت لتمكين القاضي من استكمال قناعته في موضوع النزاع. إذا وجد أن الأدلة المقدمة إليه تحتاج إلى مزيد في الإثبات.

و اليمين المتممة لا توجّه إلا إلى الخصوم الأصليين في الدعوى, فلا توجه إلى الدائن الذي يرفع الدعوى باسم مدينه بل توجه إلى المدين نفسه بعد إدخاله في الدعوى.

و اليمين المتممة كاليمين الحاسمة تكون بالنسبة لواقعة شخصية أو تكون على عدم العلم, كاليمين التي يوجهها القاضي إلى الورثة بأنهم لا يعلمون أن المورث قد تسلم الوديعة محل العقد.

و توجه اليمين المتممة في أي مرحلة كانت عليه الدعوى أمام قضاة الموضوع, فيجوز توجيهها من قبل قضاة الدرجة الأولى كما يجوز توجيهها من قبل قضاة الدرجة الأخيرة.

و يجوز للقاضي الذي وجّه اليمين المتممة أن يرجع عن قراره إذا ظهرت له أدلة جديدة في الدعوى استكملت قناعته, كما أن القاضي غير ملزم بنتيجة اليمين المتممة, فإذا نكل الخصم الذي وجهت له هذه اليمين عن حلفها أو حلفها, فإن ذلك لا يقيد القاضي في حكمه لأن اليمين المتممة ليست سوى دليل إثبات متروك أمر تقديره إلى قناعة القاضي.

ولا يجوز لمن وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه لأن تقدير من يتوجب عليه حلفها يعود إلى القاضي (المادة 124 بينات).

ثالثاً- خصائص اليمين وآثارها :

1- لا يجوز توجيهها في أمر غير حاسم في الدعوى.

2- لا يجوز ردها لأنها ليست موجهة لحسم موضوع النزاع بل من القاضي باعتبارها وسيلة لاستكمال قناعته بمبدأ الثبوت الموجود في الدعوى.

3- للقاضي أن يعدل عنها بعد توجيهها إذا وجد أدلة أخرى كافية.

4- ليست حجة ملزمة للقاضي, بل للقاضي أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو ألا يأخذ بها. إذ إن للقاضي سلطة تقديرية في توجيه اليمين المتممة, كما أن له سلطة تقدير نتيجتها في ضوء الأدلة الأخرى المعروضة أمامه في الدعوى.

5- إن اليمين المتممة متروك أمر تقدير توجيهها إلى قاضي الموضوع فهو غير ملزم بتوجيهها و لو طلب منه الخصوم ذلك.

6- لا تحسم النزاع إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضي على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى.

7- لا ينتج حتماً النكول عن حلف اليمين المتممة الحكم على الناكل.

8- لا تكون محكمة الاستئناف مرتبطة بنتيجة اليمين المتممة التي حلفها الخصم أمام محكمة البداية, فلها أن تعدّل الحكم المستأنف. لا بل قاضي البداية الذي وجهها لا يلزم بالحكم لمن حلفها.

الفرع الثاني
اليمين المتممة الإجبارية

هناك بعض أنواع من اليمين المتممة, فرض القانون تحليفها وحدد الشخص الذي يجب أن توجه إليه, كما ميّز كلاً منها بصيغة اليمين المتعلقة بها([1]), وأهم هذه الأنواع هي: يمين الاستيثاق ويمين الاستظهار.

أولاً- يمين الاستيثاق:

---

[1] - د. صلاح الدين سلحدار- المرجع السابق- ص: 344.

يمين الاستيثاق شرعت لتعزيز قرينة الوفاء في حالتين خاصتين لا يجوز القياس عليهما ([1]):

إذا كان الحق المطالب به يتقادم بسنة, فيجب على من يتمسك بالتقادم أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً. وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه و توجه إلى ورثة المدين أو أوصياؤهم إن كانوا قصراً, بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أويعلمون بحصول الوفاء(المادة 375 من القانون المدني فقرة 2).

ثانياً- يمين الاستظهار:

بموجب المادة 123 من قانون البينات: تقوم المحكمة من تلقاء نفسها, بتحليف أحد الأشخاص في الحالات التالية:

1- إذا ادعى أحد في التركة حقاً و أثبته, فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه و لا بغيره من الميت بوجه من الوجوه, ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ولا استوفى دينه من الغير و ليس للميت في مقابل هذا الحق رهن.

2- إذا استحق أحد المال المنقول المنازع عليه وأثبت دعواه, حلّفته المحكمة اليمين التالية: "على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد و لم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه " (المادة 123 /2 من قانون البينات).

3- إذا أراد المشتري رد المبيع بعيب, حلّفته المحكمة اليمين التالية:" على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة " (المادة 3/123 من قانون البينات).

المبحث الثاني
القواعد الإجرائية

توّجه اليمين الحاسمة بناء على طلب أحد الخصوم, و يجب أن يحتوي هذا الطلب على الوقائع التي يراد تحليف اليمين بشأنها وعلى الصيغة التي يراد تحليفها, ويبلغ هذا الطلب إلى الخصم المراد تحليفه([2]), فله أن ينازع في جواز اليمين, وفي تعلقها بالدعوى. فإذا لم ينازع وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه و إلا اعتبر ناكلاً و يجوز للمحكمة أن تعطيه مهلة للحلف إذا رأت لذلك مبرراً. فإن لم يكن حاضراً وجب أن يدعى لحلفها

---

[1] - حددت المادة 375 من القانون المدني الحالتين وفق الآتي : " 1- تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية : أ- حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء . وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم . –ب- حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات".

[2] - ضرورة تبليغ اليمين إلى الخصم شخصياً, فتبليغ وكيله القانوني لصيغة اليمين لا يكفي.

بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته. فإن حضر وامتنع دون أن ينازع بغير عذر, أولم يحضر بغير عذر, اعتبر ناكلاً كذلك (المادة 126 بينات).

إذا كان من وجهت له اليمين عنده عذر يمنعه من الحضور فتنتقل المحكمة أو تنتدب أحد قضاتها لتحليفه, ويحرر محضر بحلف اليمين يوقّعه الحالف والقاضي والكاتب (المادة128 بينات).

و تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف " والله " و يذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة, وإذا وجدت أوضاع في دين من يحلف اليمين فيحق أن يطلب تأديتها وفقاً لهذه الأوضاع (المادة 130 بينات).

و يعتبر حلف الأخرس و نكوله إشارته المعهودة إذا كان لا يعرف الكتابة, فإن كان يعرفها فحلفه و نكوله بها (المادة 131 بينات).

و إذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة المحكمة فلها أن تنيب في تحليفه محكمة محل إقامته (المادة 133 بينات).

و لما كان توجيه اليمين الحاسمة يستتبع التنازل عماعداها من أدلة ويؤدي إلى حسم النزاع نهائياً, جرت المحاكم على قبول توجيه اليمين في أية حالة كانت عليها الدعوى طالما لم يصدر حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي, وسواء قبل تقديم أدلة أخرى أو بعد تقديمها وسواء قبل الفصل في هذه الأدلة أو بعد الفصل فيها.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الخامس
المعاينـة

المعاينة هـي مشـاهدة المحكمـة محـل النـزاع, وتعتبـر مـن طـرق الإثبـات المباشرة, وذلك نظراً لاتصالها اتصالاً مادياً بالواقعة المراد إثباتها ([1]).

والخبرة أيضاً من طرق الإثبات المباشرة كالمعاينة. وهي في الواقـع نـوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة أشخاص تتوافر لـديهم الخبـرة فـي النـواحي الفنيـة التي لا تتوافر لدى القضاة.

أولاً- أهمية المعاينة:

للمعاينة أهمية عملية كبيرة في استجلاء المحكمـة حقيقـة النـزاع, إذ لـيس أفضل في تكوين القاضي عقيدته عن موضوع النزاع مـن مشـاهدة محلـه بنفسـه, حيث يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن أن تعطيهـا إيـاه أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء و يجعله بمنـأى عـن التـأثر بـأقوال الخصوم المغرضة والمتناقضة.

و بسبب ذلك قد ترى المحكمة من الضروري مشاهدة الشيء المنـازع فيـه فتقرر عندئذ معاينته.

---

[1] - راجع: د.توفيق حسن فرج – المرجع السابق – ص: 337.

ثانياً- طبيعة المعاينة:

تعتبر المعاينة من طرق الإثبات المباشرة, ذلك نظراً لاتصالها اتصالاً مادياً بالواقعة المراد إثباتها, إذ عن طريقها تتمكن المحكمة من معرفة حقيقة النزاع, واستخلاص وجه الحكم فيه, ولهذا فإن ما يثبت لها بالمعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه.

والمعاينة وسيلة من وسائل الإثبات تعمد إليها المحكمة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم.

ويمتد نطاق المعاينة ليشمل الأشخاص والأشياء سواء العقارات أوالمنقولات, فإذا كان محل المعاينة شخصاً أو منقولاً فمن الممكن معاينته في الجلسة في قاعة المحكمة. لكن إذا كان عقاراً أو شخصاً مريضاً لا يمكن أن تتم معاينته من قبل المحكمة بالمشاهدة في دار القضاء فيمكن للمحكمة أن تنتقل إلى مكان وجوده لمعاينته ([1]).

ثالثاً- إجراءات المعاينة:

إذا كان الأمر يتعلق بمشاهدة وقائع لا تتطلب معرفة فنية يحق للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم, معاينة المتنازع فيه: بجلبه إلى المحكمة أو الانتقال إليه, و لها أن تنتدب أحد قضاتها لهذه الغاية, ولا فرق أن يكون موضوع النزاع منقولاً أو غير منقول(المادة 134 من قانون البينات).

و يجب أن تجري المعاينة في مواجهة الخصوم أو بعد دعوتهم أصولاً وتعتبر المعاينة التي تجري بدون دعوتهم باطلة. ويجب أن تتم دعوة الخصوم قبل 24 ساعة على الأقل عدا مهلة المسافة, و تبلّغ الدعوة بمذكرة ترسل بواسطة ديوان المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع و اليوم والساعة اللذين سينعقد فيهما (المادة 135 من قانون البينات).

ويحق للقاضي الذي انتدب للمعاينة وللمحكمة المنابة لهذه الغاية تعيين خبراء يتولون القيام بمهمتهم على الفور أو سماع من يكون ضرورياً من الشهود. و يعود الحق في اختيار الخبراء في هذه الحالة إلى المحكمة أو القاضي المنتدب دون حاجة إلى أخذ رأي الخصوم فيهم(المادة136 من قانون البينات).

---

[1] - " يمكن أن تتم المعاينة بالشم كما لو كان الشيء المطلوب معاينته من العطور , ويمكن أن تتم المعاينة عن طريق الذوق إذا كان الشيء من المشروبات أو الأطعمة , كما يمكن أن تتم عن طريق اللمس أو عن طريق المقاس."
د. رمضان أبو السعود – المرجع السابق – ص: 382.

وتسلف النفقات التي تحتاجها المعاينة من قبل الخصم الأكثر عجلة وتعود في النهاية على الفريق الخاسر للدعوى.

وعند الانتهاء من المعاينة تحرر المحكمة محضر ضبط بالأعمال المتعلقة بها ويودع إضبارة الدعوى.

و إذا عهد بالمعاينة إلى محكمة أخرى بطرق الإنابة وجب على هذه المحكمة أن تنظم محضر ضبط بأعمالها و أن توافي المحكمة التي قررت المعاينة بهذا المحضر ليودع في الملف(المادة 137 من قانون البينات).

ولا تقيد نتيجة المعاينة المحكمة فلها أن تأخذ بها, كما يحق لها أن تستبعدها أثناء الفصل في الدعوى.

ويرى بعض الفقهاء أنه: يجب على المحكمة أن تبلّغ الخصوم محضر الضبط المنظم بالمعاينة, كسائر الوثائق التي تبرز في ملف القضية و يحق للخصوم أن يبدوا ملاحظاتهم ([1]).

وإن عدم تنظيم محضر بالمعاينة يترتب عليه بطلان المعاينة. ولا يصح أن تعتمد المحكمة في حكمها على نتيجة هذه المعاينة الباطلة. و إن فعلت لحق البطلان حكمها. و يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان.

ومتى تمت المعاينة وفقاً للإجراءات القانونية, فإن كل ما أثبتته المحكمة أو القاضي المنتدب في محضر المعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يجب على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تبت فيه و إلا كان حكمها مشوباً بالقصور([2]).

وفي الأصل تتم المعاينة من طريق المعاينة بصفة فرعية, أي في دعوى قائمة, إلا في حالات الضرورة والاستعجال يمكن أن تتم المعاينة بصفة أصلية أو دعوى وصف حالة راهنة, إذ أجاز المشرّع في المادة 78([3]) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية: لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالأصول المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ([4]). مثال ذلك: دعوى وصف حالة الأعمال التي أنجزها المقاول إلى حين توقفه عن العمل وقبل أن يباشر المالك

---

[1] - د. رزق الله انطاكي – المرجع السابق – ص: 631.

[2] - " متى قررت المحكمة الانتقال للمعاينة فإن ما يثبت لها منها يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه"
نقض مدني مصري- الطعن رقم 25 لسنة 45
مشار إليه: في مصطفى مجدي هرجه – المرجع السابق- ص: 781.

[3] - تقضي المادة 78 من قانون أصول المحاكمات المدنية:" ..6- يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناء على الطلب المقدم إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة فنية وذلك في حالة العجلة الزائدة".

[4] - راجع: د. توفيق حسن فرج – المرجع السابق- ص: 341.

تكملة الأعمال المتفق عليها بنفسه تمهيداً لمحاسبة المقاول على ما أنجزه وما لم ينجزه.

أما إذا لم يكن ثمة احتمال لضياع معالم الواقعة المراد إثباتها, فيكون ذلك مانعاً من قبول دعوى وصف الحالة, وتطبيقاً لذلك لا تقبل دعوى وصف الحالة لمعاينة قطع الأشجار إذ أن إثبات وجود هذه الأشياء وإثبات إزالتها ممكن من طريق الشهادة ولا يخشى تغيّر حالتها بعد زوالها([1]).

[1] - راجع:د. سليمان مرقس- الأدلة المطلقة- فقرة: 331-ص: 319.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل السادس
الخبرة

أولاً- أهمية الخبرة:

تعرض على القاضي مسائل متنوعة يحتاج الفصل في بعضها إلى مسائل فنية دقيقة من طبية وهندسية وخطية وحسابية وصناعية وزراعية و تجارية؛ ولا يتصور أن يلم بها جميعاً إلماماً يمكّنه من تفهم جميع المسائل الفنية التي تعرض عليه. ولذلك رأى المشرع ضرورة الترخيص للقاضي في أن يلجأ إلى أهل الخبرة فيما يعرض عليه من مسائل فنية لكي يسترشد برأيهم في فهم تلك المسائل. بل إنه استلزم في بعض المسائل الاستعانة برأي خبير فني([1]).

فالخبرة وسيلة من وسائل الإثبات تعمد إليها المحكمة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم (المادة 138 من

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 654تاريخ 1978 :"إن الأمراض العقلية من الأمور الخفية التي تحتاج إلى خبرة فنية واسعة ودراية تامة, لأن الجنون غير مطبق ويظهر صاحبه أمام المحكمة بمظهر السوي ".

مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الثالث -مؤسسة النوري- 1997.قاعدة:2402- ص: 2341.

قانون البينات)[1].

ولا يجوز للمحكمة أن تلجأ إلى الخبرة إلا إذا صعب عليها إدراك المسألة الفنية بنفسها.

لكن الحياة العملية في المحاكم أثبتت أن لجوء القضاة إلى الخبرة يزداد انتشاراً رغبة من القاضي –في كثير من الأحيان – في التخفيف من القيام بمهمة المعاينة وإلقائها على الخبراء. وهذا الأمر لا ييّسر تحقيق العدالة. ففضلاً عما يؤدي إليه من زيادة نفقات الخصومة وبطئها بسبب ميل القضاة إلى الأخذ برأي الخبير, فإنه يحوّل هذا الخبير إلى قاضٍ.

ثانياً- تعيين الخبير:

يرى المشرع أن الخبير أو الخبراء الذين يتم الاتفاق عليهم بين الخصوم يكونون أولى بتعيينهم من غيرهم لأنه يفرض فيهم أنهم حائزون على ثقة الخصوم أصحاب الشأن في القضية, فلا يحق للمحكمة مراجعتهم في هذا الاختيار.

أما إذا لم يتفق الخصوم على الخبير, تولت المحكمة تعيين الخبير إن رأت لزوماً لذلك, وإذا طلب منها تعيين خبير جاز عدم إجابة هذا الطلب متى كان رفضها له قائماً على أسباب مبررة لها.إذاً ليست المحكمة ملزمة باللجوء إلى الخبرة, بل إن ذلك متروك إلى تقديرها.

ويحق للمحكمة كما رأينا أن تقرر الخبرة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم. وقد اعتبر القانون الخبرة وسيلة للتحقيق تقرر بصدد دعوى مرفوعة, فلا يجوز بالتالي أن يطلب تعيين خبراء بدعوى أصلية إلا إذا كان الأمر يتطلب العجلة في تحقيق أمر يستلزم معرفة فنية, فيمكن عندئذ مراجعة قاضي الأمور المستعجلة بدعوى أصلية لإجراء خبرة(عملا بالفقرة 6 من المادة 78 من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وعندما تقرر المحكمة إجراء خبرة, تطلب من الخصوم أن يتفقوا على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء, (والمشرع وضع عدد مفرد للخبراء واحد أو ثلاثة حتى لا تتشعب الآراء كثيراً وحتى يتيسر ترجيح رأي على آخر) – فقرة 1 من المادة 139من قانون البينات -. فإذا اتفقوا على عدد الخبراء و على أسمائهم ثبتت المحكمة اتفاقهم في محضر ضبط الجلسة و قررت تعيين الخبراء الذين وقع

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 25تاريخ 1964 :" ومن حيث أن العرف والعادة يمكن إثباتهما بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها الخبرة.. ومن حيث أن القاضي استثبت بالخبرة التي أجراها أن الأثاث الموجود في المأجور لا يشكل مفهوم الدار المفروشة فرشاً للعقار بالمعنى المألوف وفق العرف والعادة".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الثالث - قاعدة:2386- ص: 2328.

الاختيار عليهم(فقرة 2 من المادة 139 من قانون البينات). وإذا لم يتفق الخصوم على اختيار الخبراء أو ترك أحدهم الأمر للمحكمة يعود
عندئذ للمحكمة أمر اختيار الخبراء(فقرة 3 من المادة 139 من قانون البينات) ([1]).

ويجري اختيار الخبراء من الأشخاص الحائزين على ثقة المحكمة بالنسبة لعلمهم ولتجردهم([2]). و قد ترجع المحكمة في انتقاء الخبراء إلى لائحة تضعها وزارة العدل بأسمائهم ولكنها غير ملزمة مبدئياً بالتقيد بهذه اللائحة, لأن القانون ترك لها الخيار في اختيار الخبراء ممن تثق بهم.

ولا يشترط في الخبير أن يكون ذكراً فيمكن للمحكمة انتخاب نساء للقيام بالخبرة, كما لا يشترط أيضاً في الخبير أن يكون عربياً فيمكن للمحكمة أن تلجأ إلى أجنبي فتعيّنه للتحقيق في أمور تستلزم معرفة فنية.

و يجب أن يتضمن قرار تعيين الخبراء(عملاً بالمادة 140 من قانون البينات) البيانات التالية:

1- أسماء الخبراء و ألقابهم و البيانات الدالة على شخصيتهم.
2- اسم القاضي المنتدب للإشراف على أعمالهم.
3- بيان المسائل التي يراد الاستعانة بخبرتهم فيها و ما يرخص لهم في اتخاذه من التدابير العاجلة عند الاقتضاء.
4- التاريخ المحدد لانتهاء المهمة التي أوكلت إليهم وإيداع تقريرهم.

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار578 تاريخ 29/ 9/ 1952:" امتناع الخصم عن تسمية خبيره المعتذر يجيز للمحكمة اختيار غيره".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الثالث - قاعدة:2540- ص:2461 .
اجتهاد محكمة النقض السورية قرار37 تاريخ 1964 :" تبديل خبير الطرفين بخبير المحكمة يكون بعد ثبوت تبلغه وإعذاره بصورة رسمية ".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الثالث - قاعدة:2539- ص:2461 .
اجتهاد محكمة النقض السوريةقرار114 تاريخ 1994:" الخبرة المعتمدة هي التي تجري بإشراف المحكمة وليست الخبرة التي يجريها أحد الأطراف بمعرفة خبير غير مكلف رسمياً بإجرائها".=
=مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الثالث - قاعدة:2543- ص: 2463.
[2] - اجتهاد محكمة النقض السوريةقرار908 تاريخ 1984 :"إن الخبرة الجارية من قبل المحافظة وبغياب المستأجر وعن غير طريق القضاء من حق المحكمة إهمالها واللجوء إلى خبرة جديدة تجريها بمعرفتها ووفقاً للأصول والقانون وللوقوف على ما إذا كان العقار غير صالح للسكن ويشكل خطراً على شاغليه أم لا".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الثالث - قاعدة:2356- ص: 2419.

5- المبلغ الذي يودع صندوق المحكمة لحساب نفقات الخبراء وأتعابهم و المهلة الممنوحة لإيداع هذا المبلغ في صندوق المحكمة, و ما يلزم بإيداعه من الخصوم.

6- السلفة التي تدفع للخبراء من المبلغ المودع قبل إتمام عملهم.

وإذا لم يودع الخصم المبلغ المكلف بإيداعه خلال المهلة المعينة جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه في الرجوع على خصمه(المادة 143 من قانون البينات). ويحق للمحكمة أن تتخذ من عدم إيداع المبلغ من قبل الخصم المكلف بالإيداع دليلاً على تنازله عن إثبات الواقعة التي طلب إجراء الخبرة من أجل إثباتها([1]).

ثالثاً- دعوة الخبراء واليمين:

في خلال الثماني والأربعين ساعة التالية لإيداع المبلغ المقرر إيداعه في القرار الصادر بتعيين الخبراء, يدعو القاضي المنتدب الخبراء للمثول أمامه ويقول لهم مهمتهم وفقاً لمنطوق هذا القرار ثم يسلمهم صورة عنه (الفقرة الأولى من المادة 144من قانون البينات).

و يحق للخبراء أن يطلعوا على الأوراق المودعة إضبارة الدعوى دون أن ينقلوا شيئاً عنها ما لم يؤذن لهم بمقتضى قرار التعيين(الفقرة 2 من المادة 144 من قانون البينات).

و يتعين على الخبراء قبل البدء في أداء مهمتهم أن يحلفوا أمام القاضي يميناً بأن يقوموا بالخبرة بأمانة وصدق (الفقرة الثالثة من المادة 144 من قانون البينات) ([2]).

و ينظم القاضي المنتدب محضر ضبط بأداء اليمين و ليس من الضروري أن يدعى الخصوم لحضور هذا الأداء و لإبلاغهم هذا المحضر.

رابعاً-طلب الخبير الإعفاء من أداء المهمة:

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار 561 تاريخ 1956 :" إذا كان الحكم بموضوع الدعوى يتوقف على إكمال الخبرة واستنكف الأطراف عن دفع تعويضات الخبراء, يجب وقف الخصومة , لا رد الدعوى شكلاً ".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الثالث- قاعدة:2525- ص: 2451.

[2] - قرار محكمة النقض رقم 250 تاريخ 30/ 6/ 1963 م.
" اليمين التي حلفها الخبير عند إدراج اسمه في جدول الخبراء تعتبر كافية لعدم تحليفه مجددا قبلا لبدء في مهمته التي تكلفه بها المحكمة – فاليمن التي حلفها يعمل بها في جميع المهام التي يعهد بها إليه في القضايا المدنية "
مشار إليه في : جورج كرم – المرجع السابق- بلا تاريخ - قاعدة 966- ص: 794 .

لا يلزم الخبير بأداء المهمة الموكلة إليه فقد تكون له أعذار خاصة به تمنعه من ذلك, و لذا أجاز له القانون أن يطلب إلى المحكمة إعفاءه من أداء المهمة الموكولة إليه خلال الأيام الخمسة التالية لتسلمه صورة القرار الصادرة بتعيينه (المادة 145 من قانون البينات).

و للمحكمة في الأحوال المستعجلة تقصير هذه المهلة و يحق أيضاً للمحكمة, إذا رفض الخبير حلف اليمين, أن تعتبره ناكلاً عن أداء مهمته وأن تقوم بتعيين غيره.

خامساً- رد الخبراء:

1- يجوز للخصوم طلب رد الخبراء الذين اختارتهم المحكمة للأسباب التي تبرر رد القضاة ([1]).

يقدم طلب الرد إلى المحكمة التي تتولى النظر في الدعوى, باستدعاء يبلغ للخبير في خلال الأيام الثلاثة الصادرة لقرار تعيينه أو لإبلاغ هذا القرار إن كان قد صدر في غياب الخصم طالب الرد([2]).

و لا يسقط الحق في طلب الرد إذا كانت أسبابه قد وجدت بعد المدة المذكورة, أو إذا قدم الخصم طالب الرد الدليل على أنه لم يعلم بتلك الأسباب إلا بعد انقضاء المدة.

و لا يقبل طلب الرد في حق من يختاره الخصوم من الخبراء, إلا إذا كان سبب الرد قد جد بعد أن تم الاختيار (المادة 147 من قانون البينات).

تنظر المحكمة في طلب الرد في أول جلسة بعد تقديمه, ويحق للخبير أن يبدي ملاحظاته على أسباب الرد الواردة في حقه. و يعتبر الحكم الصادر في هذا

---

[1] - أسباب الرد:

1- إذا كان للخبير أو لزوجته مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى و لو بعد انحلال الزواج.
2- إذا كان خطيباً لأحد الخصوم.
3- إذا كان بين الخبير و بين أحد الخصوم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.
4- إذا سبق أن كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً أو قيماً.
5- إذا سبق أن كان شاهداً في القضية.
6- إذا كان أحد الخصوم قد اختاره حكماً في قضية سابقة.
7- إذا وجد بينه و بين أحد المتداعين عداوة شديدة.
8- إذا كانت قد أقيمت بينه و بين أحد المتداعين أو أحد أقاربه أو مصاهريه حتى الدرجة الرابعة دعوى مدنية أو جزائية خلال الخمسة سنوات السابقة.

[2] - اجتهاد محكمة النقض السورية قرار46 تاريخ 1963:"يجوز الطعن في خبرة الخبير بجميع مراحل الدعوى. أما طلب رد الخبير فهو محصور في ثلاثة أيام من تاريخ تعيينه ".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الثالث - قاعدة:2550- ص: 2469.

الطلب قطعياً غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن(المادة 148 من قانون البينات).

سادساً- إجراء الخبرة:

إذا لم يطلب الخبير إعفاءه من المهمة الموكولة إليه و لم يُرد, و جب على القاضي المنتدب أن يعين تاريخاً قريباً لبدء أعمال الخبرة على أن لا يتجاوز هذا التاريخ الثمانية أيام التالية لانقضاء المهلة التي يجوز فيها طلب رد الخبير أو لصدور حكم برفض طلب الرد(فقرة1 من المادة 149 من قانون البينات).

و يجب على القاضي المنتدب دعوة الخبير والخصوم بمذكرة تبلغ لهم بواسطة ديوان المحكمة قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مهلة المسافة و يجب أن تتضمن هذه المذكرة بيان مكان أول اجتماع واليوم والساعة اللذين ستعقد فيهما(فقرة 2 من المادة 149من قانون البينات).

و يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير وذلك حرصاً منه على حقوق الدفاع و لتمكين كل واحد من الخصوم من متابعة أعمال الخبير وإبداء ملاحظاته وأوجه دفاعه. ويجب أن يتمسك الخصم -الذي لم يتم دعوته- بالبطلان أمام محكمة الموضوع([1]).

ويقرر القاضي المنتدب اتخاذ كل إجراء من شأنه تيسير العمل وضبطه. و يعود للقاضي المنتدب أمر اختيار محل الاجتماع, فقد يكون هذا المكان ديوان المحكمة كما يمكن أن يكون محل وجود الشيء المتنازع عليه.

و يباشر الخبير عمله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح(فقرة 3 من المادة 149 من قانون البينات), ويعود إلى القاضي المنتدب أمر التحقيق في دعوة الخصوم بصورة أصولية على أنه يحق للخصوم الاعتراض على صحة الدعوة الموجهة إليهم, وذلك بعد تقديم تقرير الخبير وبقصد إبطال هذا التقرير.

و إذا لم يحضر الخبير أمام القاضي المنتدب في الوقت المعين, أو تعذر الاتصال به يحق للمحكمة أن تقرر, من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم, إبداله بخبير آخر يتفق عليه الخصوم, وعند عدم الاتفاق يتم تسميته من قبل المحكمة.

---

[1] - اجتهاد محكم النقض السورية قرار رقم 3059 تاريخ 13/ 11/ 2000م :" إن الأخذ بالخبرة مشروط بأن تكون إجراءاتها صحيحة وغير مشوبة بعيب أو غموض, فإذا كانت الإجراءات باطلة, كتسمية الخبراء دون سؤال الأطراف, وجب إهمال الخبرة".
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- المرجع السابق- الجزء الأول- دمشق – 2004م- قاعدة: 2900- ص:1022.

بعد الانتهاء من التحقيق يجب على الخبراء أن ينظموا بمهمتهم محضر ضبط يتضمن بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم وبيان ما قاموا به من أعمال وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الضرورة سماعهم(المادة 150 من قانون البينات).

و يوقّع الخصوم على أقوالهم و ملاحظاتهم و يوقّع غيرهم من الأشخاص على ما يدلون به من أقوال, وإذا لم يوقّعوا يذكر سبب عدم التوقيع في المحضر([1]).

سابعاً- تقديم الخبير تقريراً:

يضع الخبير متى أنجز مهمته تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها بإيجاز ودقة, فإذا كان الخبراء ثلاثة أو أكثر كان لكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً يذكر فيه رأي كل واحد منهم وأسبابه(المادة 151 من قانون البينات).

ويناقش الخصوم تقرير الخبير لأن من حقهم أن يعرضوا وجهة نظرهم في الخبير على المحكمة مباشرة. لأن ذلك من ضمن حقهم في الدفاع.

و يجب على الخبراء أن يقوموا بالمهمة الموكولة إليهم في قرار تعيينهم وأن لايخرجوا عنها, على أنه يحق للخصوم إذا اتفقوا, أن يشملوا الخبرة أموراً غير واردة في قرار التعيين.

و يعتبر الضبط المنظم من قبل الخبراء والمتضمن بيان حضور الخصوم وأقوالهم و ملاحظاتهم و أقوال الأشخاص الذين اقتضت الضرورة سماعهم, وثيقة رسمية يعمل بمضمونها حتى ثبوت عكسها بطريق التزوير.

و لا يحق للمحكمة أن تعفي الخبراء من تقديمهم تقريرهم بصورة خطية و أن تكتفي بسماع رأيهم شفاهاً أمامها, على أنه يحق للمحكمة, بعد تقديم التقرير الخطي, أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم, بدعوة الخبراء لحضور الجلسة إذا وجدت في تقريرهم نقصاً أو غموضاً أو إذا رأت أن تستجوبهم في مسائل معينة للفصل في الدعوى(فقرة 1من المادة 154 من قانون البينات).

---

[1] - اجتهاد محكمة النقض السوريةقرار244 تاريخ 1976:" إن عدم توقيع أحد الخصوم أو وكيله على محضر المعاينة وإن كان لا يؤثر على صحة الإجراء ولا يعتبر نقصاً موجباً عدم الأخذ بالخبرة, إلا أنه يتوجب على المحكمة أن تثبت سبب الامتناع عن التوقيع ".

مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الثالث - قاعدة:2523- ص: 2449.

و للمحكمة أن توجّه للخبير, من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم, من الأسئلة ما يكون مفيداً في إيضاح تلك المسائل(فقرة 2 من المادة 154 من قانون البينات).

كما يحق للمحكمة إذا رأت عدم كفاية الإيضاحات, أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم, بالقيام بتحقيق فني جديد أو بعمل تكميلي تعهد به إلى الخبراء أنفسهم أو إلى خبراء آخرين(فقرة 3 من المادة 154 من قانون البينات).

و إذا تبين للخبراء أنهم لا يستطيعون أن يودعوا تقريرهم في التاريخ المعين وجب عليهم قبل انقضاء هذا التاريخ أن يقدموا إلى المحكمة مذكرة يوضحون فيها ما قاموا به من أعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مهمتهم.

وتنظر المحكمة في هذه المذكرة في الجلسة العلنية للدعوى, فإذا رأت أن سبب التأخير مقبول منحت الخبراء مهلة جديدة و إلا استبدلتهم بخبراء آخرين.

وإذا كان سبب التأخير ناشئاً عن خطأ الخصم, يحق للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة حكماً مبرماً, وأجيز الحكم أيضاً بسقوط حقه في التمسك بالقرار الصادر بتعيين خبراء (المادة 153 من قانون البينات).

و إذا لم يقم الخبراء بمهمتهم و لم يكونوا قد أعفوا منها أواستقالوا من مهمتهم بعد مباشرتها, حكمت المحكمة عليهم بالنفقات التي صرفوها بلا فائدة وبرد ما يكونون قد قبضوه من السلفة وبالتعويضات إن كان لها محل. و يجوز للمحكمة إضافة لذلك أن تحكم عليهم بغرامة (من: 10- 300 ليرة سورية).

وتطبق هذه الأحكام أيضاً على الخبير الذي تقرر المحكمة الاستعاضة عنه بغيره (المادة 157 من قانون البينات).

ثامناً- تقدير رأي الخبير:

رأي الخبير لا يعدو أن يكون رأياً استشارياً لا يقيد المحكمة لأن القاضي هو صاحب الرأي([1]). إذ قد يشوب عمل الخبير خطأ أو قصور أوعدم دقة أو تحيّز أو محاباة([2]).

فالرأي الذي يبديه الخبير لايلزم المحكمة, ولها أن تحكم بخلافه لكن لا بد لها من بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه (المادة 155من قانون البينات) ([3]).وإلا كان

---

[1] - "إن الخبرة ليست إلا مشورة فنية ولا تشكل بحد ذاتها وسيلة إثبات قبل اعتمادها من قبل المحكمة كمستند للحكم ".
مشار إليه في: ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد-القسم الثالث - قاعدة:2424- ص: 2360.

[2] - اجتهاد لمحكمة النقض السورية قرار800 تاريخ1994/4/25م:"إن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإعادة الخبرة لمجرد طلب أو رغبة من أحد الخصوم ما دامت الخبرة التي قنعت بها المحكمة غير مشوبة بنقص أو غموض".
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الأول – قاعدة:2871- ص: 1014.

[3] - اجتهاد لمحكمة النقض السورية قرار 2015 تاريخ 23/ 7/ 2000م:"إذا كان تقرير الخبرة الذي أخذت به المحكمة يشوبه الغموض فإنه يتعين نقض الحكم".
مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الأول – قاعدة: 2899- ص: 1022.

قرارها عرضة للفسخ أو النقض لعيبه في الاستدلال([1]).

كما أن " تقرير الخبرة لا يكسب أحداً من الخصوم حقاً وإنما يكتسبون هذا الحق بالحكم الذي يصدره القضاء, لأن الخبرة ماهي إلا مساعدة للقضاء في الكشف عن النواحي الفنية, والتقرير الذي يصدر إذا لم يقترن بالحكم يبقى رأياً قابلاً للمناقشة, فتستطيع المحكمة أن تأخذ به كما تستطيع أن ترده, كما تستطيع أن تأخذ قسما منه و ترد قسماً آخر" ([2]).

---

[1] - اجتهاد محكم النقض السورية قرار رقم433 تاريخ2001/11/21م : "إذا كانت المحكمة بعد أن عزفت عن الأخذ بالخبرة الجارية أمام محكمة البداية وأجرت خبرة خماسية عادت وأخذت بالخبرة الجارية أمام محكمة البداية, فهذا يعود لقناعة المحكمة بشرط العليل ".

مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- المرجع السابق- الجزء الأول-قاعدة:2855- ص:1009.

اجتهاد محكم النقض السورية قرار رقم603 تاريخ1999/9/26م : " الاجتهاد القضائي مستقر على أن اعتماد الخبرة الجارية أو أحد الخبرات الجارية بالدعوى هو من الأمور المناطة بقاضي الموضوع من صلاحيته, وأنه لمحكمة الموضوع الأخذ بالخبرة الأحادية دون الأخذ بالخبرة الثلاثية أو الخماسية إذا اقتنعت بها وأنه لا معقب لمحكمة النقض على ذلك ".

مشار إليه في : محمد أديب الحسيني- المرجع السابق- الجزء الأول-قاعدة:2861- ص:1011.

[2] - قرار لمحكمة النقض رقم 970 – تاريخ 3/7/ 1962.

مشار إليه في: جورج كرم –المرجع السابق- .ص: 752 – قاعدة 902 .

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

المراجع:

أولاً- القرآن الكريم:

1- قرآن كريم- تفسير وبيان مع أسباب النزول للسيوطي – إعداد محمد حسن الحمصي- مؤسسة الإيمان - دمشق- بلا تاريخ.

ثانياً-المؤلفات:

1- د. أحمد أبو الوفا – الإثبات في المواد المدنية والتجارية – بمقتضى قانون الإثبات المصري- الدار الجامعية – بيروت – 1983.

2- أحمد نشأت- رسالة الإثبات – الجزء الثاني- دار الفكر العربي- بلا تاريخ.

3- أنس كيلاني- موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية- 1- الطبعة الأولى- 1978.

4- د. توفيق حسن فرج – قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية – منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان – 2003م.

5- د.رزق الله انطاكي – أصول المحاكمات في المواد المدنية و التجارية – الطبعة التاسعة- دمشق- 2002.

6- د. رمضان أبو السعود – أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية – الدار الجامعية – 1986.

7- د. سليمان مرقس- أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية – الجزء الثاني -الأدلة المقيدة – القاهرة – 1986.

8- د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- أصول الإثبات وإجراءاته- المجلد الأول – الأدلة المطلقة – الطبعة الخامسة – القاهرة – 1991.

9- د. صلاح الدين سلحدار- أصول المحاكمات المدنية- مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية- حلب – 1985.

10- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات آثارالالتزام- لبنان- دار إحياء التراث العربي- بلا تاريخ.

11- محمد فهر شقفة – الإثبات بالبينة الشخصية – في القضايا المدنية والتجارية و الشرعية و الجزائية- الطبعة الأولى – دمشق – 1989.

12- مصطفى مجدي هرجه – قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – 1994.
13- يحيى مطر- الإثبات في المواد المدنية والتجارية – المكتبة القانونية – 1987.

ثالثاً-الاجتهادات القضائية:

1- جورج كرم – قانون البينات في المواد المدنية والتجارية والشرعية- بلا تاريخ.
2- شفيق طعمة – أديب استنبولي – تقنين البينات – في المواد المدنية والتجارية – الجزء الأول- الطبعة الثانية –دمشق – 1994.
3- شفيق طعمة – أديب استنبولي – تقنين البينات – في المواد المدنية والتجارية – الجزء الثالث- الطبعة الأولى –دمشق – 1988.
4- محمد أديب الحسيني – موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الأول – دمشق – 2004م.
5- محمد أديب الحسيني – موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الثاني – دمشق – 2004م.
6- محمد أديب الحسيني – موسوعة القضاء المدني الجديد – الجزء الثالث – دمشق – 2004م.
7- ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد- القسم الأول-مؤسسة النوري- 1995.
8- ممدوح عطري- أسعد الكوراني- قانون البينات – في الفقه والاجتهاد- القسم الثالث- مؤسسة النوري- 1997.

رابعاً – مجلة المحامون:

1- مجلة المحامون- العددان التاسع والعاشر- لعام 2000م.
2- مجلة المحامون- العددان الخامس والسادس- لعام 2004م.
3- مجلة المحامون- العددان التاسع والعاشر- لعام 2004م.

خامساً- أبحاث على الإنترنت:

1- بحث بعنوان التحديات القانونية للتجارة الالكترونية- على موقع: http//www.opendirectorysite.com

2- ندوة التقاضي في بيئة الإنترنت – تنظيم جمعية الحقوقيين- الإمارات العربية المتحدة- إعداد المحامي يوسف عرب.على الموقع:
http//www.opendirectorysite.com
3- بحث بعنوان الاتجاهات الدولية والإقليمية والوطنية : على الموقع:
http//www.opendirectorysite.com.
4- بحث بعنوان جواز التعاقد الإلكتروني وبيان ماهيته- على موقع:
http//www.tashreaat.com
5-راجع المواقع: الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الإلكتروني
http//www.tashreaat.com