الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة

The Legal Framework of the Principle of Permanence in Writing

منصور الصرايرة، ومهند أبو مغلي

Manousr Al-Sararia & Mohannad Abu Moghli

قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن

الباحث الرئيس: بريد الكتروني: dr.mansour_saraira@yahoo.com

تاريخ التسليم: (2013/6/20)، تاريخ القبول: (2013/12/23)

ملخص

يعدّ مبدأ الثبوت بالكتابة استثناءً على قاعدة وجوب الدليل الكتابي في إثبات التصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها على مائة دينار أردني في القانون الأردني، ومائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً في القانون الفلسطيني، ومن ثمّ يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على المبلغ المذكور إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مبدأ الثبوت بالكتابة من حيث بيان مفهومه، وميزاته، وأركانه، والأثر المترتب على توافره، ومن ثم استعرضت الدراسة موقف القضاء الأردني والمصري من تطبيقه، وقد خرجت الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات تم تثبيتها في الخاتمة.

Abstract

The principle of permanence by writing the exception to the rule must be written evidence to prove civil legal actions in excess of one hundred Jordanian dinars in Jordanian law, and two hundred JD or equivalent in the local currency in the Palestinian law and then evidence may testify in the contractual obligations even if it is to be worth more than the amount mentioned if any principle of proof in writing. his study aims to highlight the principle of permanence writing from where the concept statement, and features, and his staff, and the impact of its availability, and then study reviewed the position of the judiciary Jordanian and Egyptian to apply, has emerged a number of study results and recommendations have been installed in the finale.

المقدمة

يعدُّ حق الخصم في إقامة الدليل أمام القضاء من الحقوق المقدسة المكملة لحق التقاضي الذي كفلته الدساتير، لأن الحق الذي يُنكر على صاحبه ولا يقام عليه الدليل القضائي ليس له أيّة قيمة، فهو من الناحية العملية والعدم سواء(1). صحيح أن الإثبات ليس ركناً من أركان الحق، فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه، غير أنه من الناحية العملية يتعذر فرض احترام هذا الحق على من ينكره، دون إقامة الدليل على وجوده.

تظهر أهمية الإثبات من الناحية العملية أمام القضاء، حيث تتنازع المصالح، فإذا استطاع الشخص إقامة الدليل على ما يدّعيه قُضي له بحقه، وإلا خسر ميزة هذا الحق. فوظيفة القاضي أن يقيم العدل بين الخصوم بتطبيق القانون على ما يُعرض عليه من منازعات، ويعدُّ الإثبات الأداة الأساسية التي يعوّل عليها القاضي في التحقّق من الوقائع لتطبيق القانون عليها. لذلك فإن نظرية الإثبات تعد من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً؛ بل هي – كما يُعبر عنها الفقيه عبد الرزاق السنهوري – "النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يُعرض لها من أقضية"(2).

إن نظرية الإثبات تحوي في ثناياها العديد من القضايا الجديرة بالبحث، ذلك أن العديد من قواعدها غير واضحة المعالم وتترك مجالاً للاجتهاد. ومن هذه القواعد، الإثبات وفقاً لمبدأ الثبوت بالكتابة(3). فهذه القواعد أعطت لمبدأ الثبوت بالكتابة سمة مميزة؛ إذ جمعت بين أحكام وقواعد الكتابة والبينة الشخصية. وعلى الرغم من أهمية ودور هذا المبدأ في الإثبات – كاستثناء، أورده المشرّع الأردني، مثلما فعل المشرّعين المصري والفلسطيني، على عدم جواز الإثبات بالبينة الشخصية فيما يجاوز حداً معيناً، حيث يجعل الإثبات بالشهادة جائزاً في الحالات التي يجب أن يكون فيها الإثبات كتابة هذا من ناحية، وتجعله جائزاً لنقض الإثبات بالكتابة وإقامة الدليل بالإضافة إليها من ناحية أخرى - فإن المشرّعين المذكورين أعلاه لم يفردوا أحكاماً تفصيلية لمبدأ الثبوت بالكتابة، وهذا في حد ذاته يعد إشكالية في هذا البحث، مما يفسح مجالاً للخلاف في الفقه القانوني والاجتهاد القضائي حول هذه الأحكام؛ الأمر الذي خلق موضوعاً – يعدُّ برأينا - جديراً بالبحث فيه ومحاولة إيضاح موقف الفقه القانوني من الناحية النظرية، والقضاء من الناحية العملية.

(1) (المنصور، 2013م، ص17-18).
(2) (السنهوري، 2000م، ص16).
(3) نص المشرّع الأردني على هذا المبدأ بموجب المادة (1/30) من قانون البينات رقم (30) لسنة 1952م وتعديلاته، (الجريدة الرسمية، 1952م، ص200) كما نص المشرّع المصري عليه بموجب المادة (62) من قانون الإثبات رقم (25) لسنة 1986م وتعديلاته، (الجريدة الرسمية، 1968م، ص1) ونص المشرّع الفلسطيني عليه في المادة (1/71) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

كذلك تثار مسألة أخرى تتعلق بماهية الكتابة، فهل المقصود بالكتابة المفهوم الورقي؟ أم أنها تشمل الكتابة الإلكترونية؟ وهل كل كتابة صادرة عن الخصم تعدّ بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة؟ وهل الكتابة الصادرة عن ممثل الخصم تعدّ مبدأ ثبوت بالكتابة؟

يضاف إلى ما سبق، أن المشرّع الأردني[1] لم يعدّ الاستجواب وسيلة من وسائل الإثبات ولم يبين إجراءاته وأحكامه، رغم أهمية هذه الوسيلة في الإثبات، في حين أخذ قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م[2] وتعديلاته بالاستجواب بناءً على طلب المحكمة في المادة (2/76)[3] منه، وفي ظل ذلك، فلو أن المحكمة طلبت أحد الخصوم للاستجواب، وحددت موعداً للحضور، فهل يعدّ امتناعه عن الحضور، أو امتناعه عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة؟

هذا وسنعتمد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن للنصوص القانونية الواردة في قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م وتعديلاته[4]، وذلك بخصوص مبدأ الثبوت بالكتابة وما يتعلق به من أحكام قانونية، كذلك سنقوم بتحليل آراء الفقه القانوني وأحكام القضاء الأردني والمصري في هذا الموضوع، مع محاولتنا الرجوع والإشارة كلما أمكن ذلك إلى ما هو معمول به في قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968م وتعديلاته وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م في بعض المسائل المثارة في هذا البحث.

وبعد هذه المقدمة، فإننا سنتناول موضوع هذا البحث في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة.

المبحث الثاني: أركان مبدأ الثبوت بالكتابة وما يترتب على قيامها.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة

إن الأصل في إثبات التصرفات المدنية هو الكتابة. وقد وضع المشرّع الأردني في هذا المجال قاعدة عامة ذات شقين، وذلك في المادتين (28، 29) من قانون البينات، حيث يتضح منهما أن القاعدة العامة بشأن الإثبات بالشهادة أن يكون لها قوة محددة في الإثبات، فلا يجوز أن

(1) بخلاف المشرّعين المصري والفلسطيني اللذين عدا الاستجواب وسيلة من وسائل الإثبات، وقد نظما إجراءاته وأحكامه بموجب المواد (من 105 إلى 113) من قانون الإثبات المصري، والمواد (من 122 إلى 130) من قانون البينات الفلسطيني.

(2) (الجريدة الرسمية، 1988م، ص735).

(3) تنص المادة (2/76) بأن: "للمحكمة أثناء المحاكمة حق استجواب الخصوم حول المسائل التي تراها ضرورية".

(4) عدل هذا القانون بموجب القانون المعدّل رقم (24) لسنة 1961م، والقانون المعدّل رقم (27) لسنة 2001م، والقانون المعدّل رقم (16) لسنة 2005م.

يثبت بها التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مائة دينار[1]، ولا تلك التصرفات التي تخالف أو تجاوز ما يثبت بالكتابة. وهذان النطاقان يستغرقان الجانب الأكبر من التصرفات المدنية التي تكون محلاً للمقاضاة عادة.

إلا أن الشهادة تعود إلى قوتها ومكانتها المطلقة في الإثبات في أحوال استثنائية، أوردها المشرّع الأردني، ونص عليها على وجه الحصر بموجب المادة (30) من قانون البينات، وذلك مراعاة لاعتبارات وظروف خاصة تحيط بهذه الاستثناءات التي ترجع إلى سبع حالات، هي: وجود دليل كتابي غير كامل يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، وهو مبدأ الثبوت بالكتابة، وقد يكون هناك مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على الدليل الكتابي اللازم للإثبات، كما أن هذا الدليل قد يفقد لسبب أجنبي بعد الحصول عليه، وقد يطعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب، كذلك لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها. وأيضاً لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر. وأخيراً في حال الادعاء بأن السند أخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة.

ففي مثل هذه الحالات، راعى المشرّع اعتبارات العدالة والظروف القاهرة الخارجة عن إرادة المتعاقدين، فخرج عن قواعد الإثبات العامة، وأباح لأطراف التصرف التجاوز عليها؛ ذلك أن تحقيق العدالة من أسمى أهداف التشريع[2]. ويقتصر نطاق هذا البحث على دراسة مبدأ الثبوت بالكتابة ومن ثم يخرج من نطاقه الحالات الأخرى[3].

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة وبيان ميزاته، في حين نتناول في المطلب الثاني تحديد نطاقه.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة وبيان ميزاته

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتناول في الفرع الأول تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة، ونبحث في الفرع الثاني ميزاته.

---

(1) بخلاف المشرّع الفلسطيني الذي حدد هذا المبلغ بمائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً (المادة 1/68 بينات فلسطيني).

(2) (تناغو، 1997م، ص7؛ القضاة، 2006م، ص147؛ المنصور، 2013م، ص228).

(3) نص المشرّع الأردني على هذه الحالات في المادة (30 بينات)، والمشرّع المصري في المادة (162 إثبات)، والمشرّع الفلسطيني في المادة (71 بينات)، وهذه الحالات هي:

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

ب. إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب لا يد له فيه.

ج. إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بمقتضى القانون أو مخالف للنظام العام والآداب.

د. إذا طعن في العقد بأن الظروف التي أحاطت بتنظيمه قد شابها غش أو تدليس أو إكراه أو أي عيب آخر من عيوب الإرادة.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة

رتب المشرّع الأردني الأدلة حسب الحقوق التي يراد إثباتها، فهنالك أدلة كتابية لا بد من توافرها لإثبات بعض التصرفات وهناك تصرفات أخرى يجوز إثباتها بالشهادة، إلا أن المشرّع الأردني في المادة (1/30) من قانون البينات أوجد دليلاً مختلطاً ما بين الكتابة والشهادة حيث نص على أنه: "يجوز الإثبات بالشهادة بالالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته عن مائة دينار: 1- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة".

وقد عرَّف المشرّع الأردني مبدأ الثبوت بالكتابة في نفس المادة سالفة الذكر بأنه "كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال".

وهو ذات مسلك المشرّعين المصري والفلسطيني، فقد نص في المادة (62) من قانون الإثبات المصري على أنه "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة" وهو ذات نص المادة (1/71) من قانون البينات الفلسطيني.

وقد تناولت محكمة التمييز الأردنية تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في العديد من أحكامها، فقد قضت بأن "مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة صادرة عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال"[(1)]. وعرّفت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ بأنه: "كل كتابة تصدر عن الخصم يكون من شأنها أن تجعل العقد المدعى به قريب الاحتمال"[(2)].

كما عرّف جانب من الفقه القانوني مبدأ الثبوت بالكتابة بتعريفات لعل من أوضحها تعريف الأستاذ أحمد نشأت بأنه: "عبارة عن كتابة صادرة ممن يراد الإثبات ضده ليست سنداً كاملاً بما يراد، وإنما تجعله قريب الاحتمال"[(3)].

في ضوء ما سبق، فإننا نرى بأن هناك قصوراً يعتري تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة، يتمثل بعدم شموله بالكتابة التي تصدر عن ممثل الخصم، لذلك فإننا نقترح إعادة صياغة نص المادة (1/30 بينات أردني) والمادة (62 إثبات مصري) والمادة (1/71 بينات فلسطيني)، بحيث يشتمل النص على عبارة: "كل كتابة صادرة عن الخصم أو مَنْ يمثله قانوناً .....".

الفرع الثاني: ميزات مبدأ الثبوت بالكتابة

من خلال التعريفات السابقة، يتضح لنا بأن مبدأ الثبوت بالكتابة يعدّ دليلاً فريداً من نوعه يتميز عن سواه من أدلة الإثبات بميزات عدة لعل أهمها: أنه يمثل دليلاً مختلطاً يجمع بين الورقة

---

(1) تمييز حقوق أردني رقم 2009/317 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/3/24م، منشورات مركز عدالة.

(2) نقض مصري، الطعن رقم 10348، مدني، جلسة تاريخ 2000/4/26م، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المصرية، الفترة من 2000-2007، ص137.

(3) (نشأت، 2004م، ص247).

المكتوبة وشهادة الشهود[1]، وفي هذا الجمع بين الدليلين الكتابي والبينة ما يبرر خروج المشرّعين الأردني والمصري والفلسطيني عن قاعدة وجوب إثبات الالتزامات المدنية كتابة وإيراد الاستثناء عليها، فوجود الورقة الكتابية يدعم بلا شك شهادة الشهود ويجعل من كذب أو اختلاق الشهادة أمراً بعيد الاحتمال، إذ إن دور الشاهد دور تكميلي لا يكون حاسماً بحد ذاته في النزاع، كما أن في تقرير هذا المبدأ باباً رحباً يجعل أمام القاضي فرصة لتحقيق العدالة من خلال إفساح المجال أمام أصحاب الحق بإثباته بالشهادة، وهو ما لم يكن ممكناً لولا فكرة مبدأ الثبوت بالكتابة.

كذلك يتميز مبدأ الثبوت بالكتابة عن غيره من الأوراق، أنه ورقة غير موقعة، هذا من ناحية، ولذا فهي ليست دليلاً كاملاً لإثبات التصرف، ويختلف عن الأوراق غير المعدة للإثبات من ناحية أخرى، في أنه قد يكون معداً للإثبات لكن حائلاً ما حال دون اعتباره سنداً كاملاً[2].

كما يتميز المبدأ المذكور عن القرائن القضائية في أن قناعة القاضي به مقيدة بوجود الورقة المكتوبة، في حين أن أمر تقدير القرينة القضائية متروك بالكامل لمحض قناعة القاضي[3].

كما يرى جانب من الفقه القانوني[4] أن هذا المبدأ يحقق ميزة هامة، تكمن في الحد من النظام القانوني للإثبات، بحيث تقبل الشهادة في مواضع تقتضي العدالة قبولها، فقد يعجز الخصم في الدعوى من تأمين الكتابة امتثالاً لقاعدة لزوم الدليل الكتابي على الرغم من وجود شهادات شهود تشير إلى أن الحق في جانبه، الأمر الذي يترتب عليه إهدار هذا الحق إذا ما تمسكنا بقاعدة لزوم الدليل الكتابي، فإذا توافر مبدأ الثبوت بالكتابة جاز الإثبات بشهادة الشهود بموجب هذا المبدأ حتى ولو كانت قيمة التصرف تزيد على مائة دينار لدى المشرّع الأردني[5]، ومائتي دينار لدى المشرّع الفلسطيني[6].

المطلب الثاني: نطاق مبدأ الثبوت بالكتابة

إن ميزات مبدأ الثبوت بالكتابة جعلت له خصوصية واضحة في مجاله ونطاقه كذلك، فمبدأ الثبوت بالكتابة إذا توافرت شروطه وقامت أركانه – كما سنرى في المبحث الثاني - تكون له قوة في الإثبات تعادل ما للكتابة من قوة، فهو يجعل الإثبات بالبينة جائزاً في كل ما كان يجب إثباته أصلاً بالكتابة، أي فيما يجاوز نصاب المائة دينار أردني في التصرفات المدنية وإثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة[7]. كما أنه يجعل بالإمكان إثبات إجراء التعديل بالإضافة على ما هو ثابت

(1) منشور في الجريدة الرسمية العدد (22) تاريخ 1968/5/30م، ص1.
(2) (العبودي، 2012م، ص248).
(3) (سعد، 2008م، ص185).
(4) (المنصور، 2013م، ص231).
(5) (المادة 28 بينات أردني).
(6) (المادة 1/68 بينات فلسطيني).
(7) (القضاة، 2006م، ص149).

بالكتابة، فهو يعدّ مجالاً واسعاً فضفاضاً يشمل مجال الإثبات بالكتابة كقاعدة والإثبات بالبينة من باب أولى.

كما أن اتفاق الأطراف على أن الإثبات لا يكون بينهما إلا كتابة لا يمنع من الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة إذا أكملته البينة الشخصية، لأنه في هذه الحالة يقوم مقام الكتابة، إلا إذا اتفق الطرفان على أن الإثبات بينهما لا يكون إلا بكتابة كاملة موقعة، ففي هذه الحالة لا يجوز الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة(1).

إلا أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يكون له أي قوة في الإثبات كلما كانت الكتابة شرطاً من شروط الانعقاد كما في العقود الشكلية وفي حالة العقود الرسمية، لأن الكتابة في هذه الحالة لا تكون مجرد دليل فقط، بل تعدُّ ركناً وشرطاً من شروط صحة التصرف(2)، كما أن السند الإلكتروني كما هي الشهادة غير مقبولة لإكمال مبدأ الثبوت بالكتابة في الحالة التي تكون فيها الكتابة شرطاً للانعقاد كالرهن التأميني والبيوع العقارية؛ لأنه في مثل هذه الحالة يؤدي انعدام للتصرف القانوني ذاته، ولا يمكن إثباته حتى ولو وجد مبدأ ثبوت بالكتابة(3).

فمبدأ الثبوت بالكتابة يعد الجزء الأكبر في الإثبات، وما المحرر الموقع إلكترونياً إلا تكملة للدليل خاصة إذا لم يعترض الخصم على المحرر الإلكتروني حتى نصل إلى مرتبة الدليل الكامل، فالمحرر الموقع إلكترونياً يحقق الثقة والأمان في التعامل في مختلف صوره، ومع وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، فإن هذه الثقة تفوق الشهادة وغيرها من طرق الإثبات الأخرى، فمن السهل وجود شاهد الزور ولكن المحررات الإلكترونية من الصعب تزويرها إلا إذا حصل تقصير من محررها(4).

كما أنه يجوز دحض القرينة القانونية غير القاطعة بمبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بالشهادة أو القرينة القضائية، ذلك أنه متى أكمل مبدأ الثبوت بالكتابة بالشهادة أو القرائن القضائية يصبح دليلاً كاملاً من حيث القوة في الإثبات(5). وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية من أنه "يشترط في مبدأ الثبوت بالكتابة أن يكون ما ورد فيه دليلاً ناقصاً، وتقبل الشهادة لإكمال ذلك النقص"(6).

المبحث الثاني: أركان مبدأ الثبوت بالكتابة وما يترتب على قيامها

حددت المادة (1/30) من قانون البينات الأردني والمادة (1/62 بينات مصري) والمادة (1/71 بينات فلسطيني) أركان مبدأ الثبوت بالكتابة، وهي ثلاثة أركان: الأول، يتمثل في وجود

(1) (المهدي، 2008م، ص114؛ سعد، 2008م، ص187).
(2) (جميعي، 2009م، ص173؛ المنصور، 2013م، ص240).
(3) (رائد، 2005م، ص41).
(4) (نصيرات، 2012م، ص96).
(5) الصباحين، 2005م، ص128).
(6) تمييز حقوق رقم 2013/879 (هيئة خماسية)، تاريخ 2013/3/3م، منشورات مركز عدالة.

ورقة مكتوبة، والثاني أن تكون الورقة صادرة عن الخصم، والثالث، أن تجعل الورقة المدعى به قريب الاحتمال، وفضلاً عن أنه إذا وجدت ورقة مستوفية لهذه الأركان، فلا بد لقيام الدليل من إكمال هذه الورقة بالبينة الشخصية. وعليه، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول أركان هذا المبدأ، وفي المطلب الثاني نتناول إكمال هذا المبدأ وما يترتب على قيامه.

المطلب الأول: أركان مبدأ الثبوت بالكتابة

سنبحث الأركان الثلاثة سالفة الذكر في ثلاثة فروع تباعاً.

الفرع الأول: وجود ورقة مكتوبة

كي نكون إزاء مبدأ ثبوت بالكتابة، لا بدّ من وجود ورقة مكتوبة، لذا فإن دراسة هذه المسألة تتطلب بيان مفهوم الكتابة لغايات الإثبات بموجب هذا المبدأ، ومن ثم لا بدّ من بيان شروط الورقة المكتوبة.

أولاً: مفهوم الكتابة في مبدأ الثبوت

لا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون الكتابة فوق الورق فقط، فالكتابة رموز تعبر عن الفكر والقول، حيث يجوز أن تكون محررة على الورق أو الخشب أو الحجر أو الرمال، بل إنها في لغة الأدب والشعر جائزة على الماء أيضاً[(1)]، فالمشرّع جعل الكتابة الوسيلة الأساسية لإثبات التصرفات القانونية، وهو بذلك يكون قد اعترف لها بقوة إثبات مطلقة يمكن من خلالها إثبات جميع الوقائع، سواء كانت وقائع قانونية أو حتى وقائع مادية[(2)]، وتأسيساً على ما سبق، نرى بأنه لا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة – لغايات الإثبات وفقاً لمبدأ الثبوت بالكتابة – محررة على دعامات وسائل الاتصال الحديثة، وبخاصة الإنترنت والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي[(3)]، حتى لو لم تكن في صورتها التقليدية، فالكتابة عندما تتخذ الطابع الإلكتروني توصف بأنها كتابة إلكترونية[(4)].

ومن ثم، فإن المقصود بالكتابة هنا يشمل المفهوم الورقي وكذا الإلكتروني، وما يؤكد ذلك أن المشرّع الأردني قد أقر مبدأ مهماً في قانون المعاملات الإلكترونية، هو أن الوثيقة الإلكترونية أو السجل الإلكتروني يعدّ معادلاً وظيفياً للوثائق الخطية[(5)]، كما أجاز المشرّع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية استخدام السندات الإلكترونية ومنحها نفس الأثر القانوني للسندات الكتابية التقليدية، وهذا ما أشارت إليه المادة (5) من مشروع القانون المذكور، والتي تنص على أنه: "ينطبق على العقود الإلكترونية ما يطبق على

(1) (لطفي، 2011م، ص27).
(2) (فرج، 2003م، ص30).
(3) انظر: المادة الثانية/6 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م، (الجريدة الرسمية، 2011م، ص6010).
(4) (الوريكات، 2013م، ص123؛ الصرايرة، 2009م، ص832).
(5) انظر: المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون".

ويفسر جانب من الشرَّاح[(1)] أن مصطلح "العقود الإلكترونية" هو من ضمن المحررات الإلكترونية المكونة من توقيع وكتابة، وهذا يعني أن المشرّع الفلسطيني أعطى الآثار القانونية نفسها المترتبة على التوقيع العادي للتوقيع الإلكتروني من حيث الإثبات.

وهكذا فإن الكتابة الإلكترونية في ماهيتها عبارة عن وثيقة إلكترونية تنشأ وتستخدم في المقام الأول لإثبات التصرفات الإلكترونية التي تجري بوسائل إلكترونية.

ويرى جانب من الشرَّاح[(2)] أنه بالإمكان في ضوء نص المادة (1/71) من قانون البينات الفلسطيني، اعتبار المحررات الإلكترونية كمبدأ ثبوت بالكتابة، ويبرر رأيه بالقول: حتى لو لم تكن المحررات الإلكترونية صادرة من الخصم بالمعنى الضيق، فإن وجود المحرر الإلكتروني على الوسيط الإلكتروني، أو استخراج صوره مكتوبة منه على الآلة الطابعة، يعدّ قرينة قوية على صدور الكتابة من المدعى عليه.

ولغايات مبدأ الثبوت بالكتابة، لا بدّ من صرف لفظ الكتابة إلى أوسع معانيه، فهو يشمل كل محرر على الإطلاق دون أن شرط أو قيد، فكل ورقة مهما كان شكلها أو الغرض منها تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا استوفت بقية شروطها، فمذكرة شخصية يكتبها إنسان في أوراقه أو خطاب مرسل منه إلى آخر تصلح لأن تكون ثبوت بالكتابة[(3)]. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا لم تتضمن الرسالة التي بعث بها المدعى عليه إلى المدعي الدليل الكامل لانشغال ذمة المدعى عليه بالدين المدعى به فتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تجيز إثبات الدعوى بالشهادة"[(4)].

كما أن دفاتر الحسابات والإيصالات والمخالصات[(5)] الصادرة عن الخصم تصلح لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية: "إن قوائم الإيصالات بالمبالغ المدفوعة والمخالصات من المدعى عليه للمدعين بواسطة المهندس والمحررة على ورق مطبوع

(1) (سدة، 2009م، ص136-137).

(2) (سدة، 2009م، ص104-105).

(3) مصطفى عدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2005، ص147.

(4) نقض مصري، الطعن رقم 91/86، مدني، جلسة تاريخ 1991/2/3م، مجموعة أحكام النقض، ص186.

(5) تنص المادة (16 بينات أردني): "دفاتر التجار الإجبارية تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر"، كما تنص المادة (15) من نفس القانون: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر إلا أن البيانات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين"، كما أن المشرّع الأردني أعطى للدفاتر التجارية حجية في الإثبات ضد التاجر سواء تم تدوينها بخطه أو بإملائه أو تحت إشرافه وسواء كان خصمه تاجراً أو غير تاجر، وسواء كان النزاع تجارياً أو مدنياً وبصرف النظر إذا كانت الدفاتر التجارية منظمة أو غير منظمة وذلك في المادة (2/16 بينات أردني)، وقد عالج المشرّع الفلسطيني هذه المسائل بموجب المواد (من 21 إلى 23) من قانون البينات.

خاص بالمدعى عليه تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معها سماع البينة الشخصية"[1]. كما أن السندات العرفية غير الموقعة ودفاتر الجرد والتأشيرات المدونة في هامش الأوراق القضائية تصلح جميعها لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة[2]. ولهذا استخدم المشرّع الأردني والمصري والفلسطيني تعبير كل كتابة في تعريفهم لمبدأ الثبوت بالكتابة.

أما محاضر التحقيق التي تدون فيها إجابة المشتكي على أسئلة المحقق أثناء التحقيق، فقد اختلفت الآراء حول اعتبارها مبدأ للثبوت بالكتابة، فالرأي الأول[3] يرى أن هذه المحاضر تصلح مبدأ للثبوت بالكتابة. أما الرأي الآخر[4] فيرى عكس ذلك، وهو ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية حيث قضت: "إن إفادة فريق في الدعوى التي أدلى بها كشاهد أمام المدعي العام ليست حجة ضده، لأنها لم تقع أمام القضاء أثناء سير الدعوى، ولا تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها ليست كتابة صادرة عن الخصم"[5]. إلا أننا نخالف المحكمة الموقرة فيما ذهبت إليه، إذ أن الادعاء العام، وبنص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م وتعديلاته[6]، يعد شعبة من شعب القضاء الجزائي والذي تراعى فيه ضمانات وكفالات تكفي للتأكد من مصداقية من يدلي بأقواله. ولا جدال بصدور هذه الأقوال عن الخصم ذاته حيث أنها قد دونت في المحضر كما أدلى بها فهي صادرة عنه وإن لم تكن بخطه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المكالمة الهاتفية الخلوية لا يمكن أن تعد مبدأ ثبوت بالكتابة، لأن التعاقد من خلال المكالمة الهاتفية يعد تعاقداً شفوياً، ومبدأ الثبوت بالكتابة يستلزم وجود كتابة[7].

فضلاً عما سبق، فإننا سنبحث – على وجه الخصوص - أربع حالات تتعلق بالورقة التي تصلح مبدأ للثبوت بالكتابة، وسنناقشها بشيء من الإيجاز، وهي: السند الرسمي، والبينات السلبية، والتسجيل الصوتي، والاستجواب.

أ. السند الرسمي

يعرّف المشرّع الفلسطيني السندات الرسمية في المادة (9) من قانون البينات بأنها هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم

---

(1) تمييز حقوق أردني رقم 2012/208 (هيئة خماسية)، تاريخ 2012/4/11م، منشورات مركز عدالة.
(2) أنيس المنصور، مرجع سابق، ص232.
(3) منصور مصطفى منصور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم (39) لسنة 1980م، دار الكتب القانونية، الكويت، ط5، 2012م، ص246.
(4) محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011م، ص146.
(5) تمييز حقوق رقم 2011/431 (هيئة خماسية)، تاريخ 2011/5/13م، منشورات مركز عدالة.
(6) انظر: المادتان (2/8) و (1/11) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (الجريدة الرسمية، 1961م، ص474).
(7) (النوايسة، 2007م، ص19؛ الوريكات، 2013م، ص125).

الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط، وقد عالج المشرّع الأردني الأسناد الرسمية في المادة (6) من قانون البينات.

من خلال المادتين (9، 6) السابقتين، يمكننا القول: بأن السندات الرسمية هي تلك السندات التي ينظمها أو يصادق عليها موظف عام في حدود سلطته واختصاصه طبقاً للأوضاع والإجراءات القانونية المقررة ومثالها عقد الزواج، وعقد الهبة، والرهن الرسمي، هذا وتعد السندات الرسمية من الأدلة الكتابية التي يمكن استخدامها في الإثبات.

إن الأصل في الورقة التي تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، أن لا تكون معدة للإثبات، لأنها إذا كانت كذلك، فالغالب أن تستوفي شروط الإثبات فتصبح دليلاً كاملاً. والسند الرسمي إذا كان كاملاً مستوفياً لشروطه[1] لا يحتاج إلى بينة أو قرينة تدعمه أو تكمله[2]. إلا أنه، وفي بعض الأحيان، يكون السند دليلاً كاملاً في دعوى، ويكون مبدأ ثبوت بالكتابة في قضية أخرى. كما أن السند الرسمي إذا كان باطلاً لسبب من أسباب البطلان، وكان موقعاً من ذوي الشأن، فإنه يعدّ بحكم القانون ورقة عرفية، ويكون من باب أولى مبدأ ثبوت بالكتابة[3]. كما أنه يكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا خلا من توقيع أطرافه هذا إذا كان موضوع السند يتعلق بمدين فرد، أما إذا كان صادراً من عدة مدينين متضامنين لم يوقعه إلا بعضهم، فإنه لا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، لا بالنسبة إلى من لم يوقعه، ولا بالنسبة لمن وقعه، لأنه إنما وقعه كمدين متضامن مع الآخرين، فلو أمكن اعتبارها ورقة ضده، لفقد حق الرجوع على مَنْ لم يوقع من المدينين[4].

ب. البيّنات السلبية

يقصد بها الحالة التي ينتج فيها مبدأ الثبوت بالكتابة عن عدم ذكر أمر في ورقة تحتويه عادة[5]. ومثالها أن لا يذكر الورثة ديناً لمورثهم في محضر جرد التركة، مما يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة على حصول السداد، ويعتبر محضر الجرد الخالي من ذكر الديون هو الورقة المكتوبة، كما يمكن استنتاج مبدأ الثبوت بالكتابة من مجموعة متفرقة من الأوراق، لا من ورقة واحدة، كما لو كانت الورقة الصادرة عن الخصم تشير إلى أوراق أخرى، أو كانت لا تكفي وحدها لاستخلاص مبدأ الثبوت بالكتابة[6].

---

(1) يتضح من المادتين (6 بينات أردني، و 9 بينات فلسطيني) ضرورة توافر ثلاثة شروط لكي يكتسب السند الصفة الرسمية، تتمثل في صدور السند التي نص عليها القانون في إصداره من موظف عام، وأن يكون هذا الموظف مختص بكتابته وتنظيمه، وأن يراعى فيه الأوضاع التي نص عليها القانون في إصداره.

(2) (عبد اللطيف، 2009م، ص158).

(3) (عبد اللطيف، 2009م، ص158).

(4) (محمد، 2012م، ص89).

(5) (منصور، 2012م، ص247).

(6) (القضاة، 2006م، ص150).

ج. التسجيل الصوتي

في البداية كانت المحاكم ترفض الاعتداد بالتسجيل الصوتي مطلقاً ليس لعدم اقتناعها به، ولكن لأن القانون لم يتولِ بالتنظيم التسجيل الصوتي كدليل إثبات في الدعوى، وبنت رفضها على أساس أنه ليس من سلطات المحكمة أن تقبل دليلاً وتضفي عليه حجية دون نص تشريعي يقضي بذلك[1].

في حين ذهب القضاء في أحكام أخرى[2] إلى قبول التسجيل (شرائط التسجيل) والاعتداد به كمبدأ ثبوت بالكتابة، مستندين في هذا التكييف إلى المادة (113 إثبات مصري) التي تسمح للمحاكم أن تعتبر أقوال الخصم المستجوب أو غيابه أو رفضه الإجابة عن الاستجواب معادلاً لمبدأ الثبوت بالكتابة[3].

هذا ويتفق جانب من الفقه القانوني مع هذا الحكم وذلك بالتوسع في تفسير المادة المذكورة، حيث لم تعد الكتابة شرطاً ضرورياً للاعتداد بدليل كمبدأ ثبوت بالكتابة، ومن ثم يمكن قبول شريط التسجيل كوسيلة في الإثبات[4].

وإن كان يتعين على القاضي التأكد من سلامة الظروف التي تم فيها التسجيل بعدم وجود أي تلاعب فيه متوخياً الحيطة والحذر في قبوله كدليل للإثبات.

وذهب رأي آخر[5] إلى جواز اعتبار التسجيلات الصوتية أدلة ذات حجية كاملة في الإثبات الإثبات تعادل حجية الدليل الكتابي مستنداً في ذلك إلى عدة أسانيد:

أ. إن مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة يعني أية كتابة من شأنها جعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال، في حين أن التسجيل الصوتي الذي لم تثر منازعة بشأنه لا يجعل الواقعة قريبة أو محتملة التصديق ولكن ثابتة وأكيدة، وبالتالي تفوق في قوتها مبدأ الثبوت بالكتابة.

ب. مسألة التخوف من احتمال وقوع تزوير لا يختص بها شريط التسجيل وحده، بل تسري أيضاً على المحررات بنوعيها.

(1) فمثلاً: ذهبت محكمة التمييز العراقية في الإضبارة رقم (12) موسوعة أولى (89) لسنة 1985م بتاريخ 1984/8/29م إلى: "عدم الاعتداد بالتسجيل الصوتي لأن المشرّع لم يعتبره وسيلة من وسائل الإثبات القانونية، كما لا يجوز للقاضي أن يستمد منه قرينة على حدوث الواقعة مصدر الحق المتنازع فيه"، مشار إليه لدى: يوسف، 2012م، ص320).

(2) انظر: نقض مصري مدني رقم 1084، جلسة تاريخ 1989/5/23م، مجموعة أحكام النقض، المجلد الرابع، السنة الخامسة، ص684.

(3) تنص المادة (113) من قانون الإثبات المصري بأنه: "إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني، جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك".

(4) (الكيلاني، 2010م، ص115).

(5) (قاسم، 2011م، ص154؛ مبارك، 2012م، ص51-52؛ الوريكات، 2013م، ص135).

ج. الاعتراف بحجية كاملة في الإثبات للشرائط المسجلة تعطي ميزة للقاضي بالتحقق من سلامة وصدق هذا التسجيل بالإحالة إلى التحقيق لإجراء المضاهاة بشأن بصمات الصوت وذلك على غرار الإحالة لتحقيق الخطوط بصدد الدليل الكتابي.

د. كما يرى في المادة (174 مرافعات مصري) التي تسمح للقاضي أن يسجل كلاً أو بعضاً من إجراءات التحقيق التي أجراها بنفسه أو تحت إشرافه، بأنها تمثل اتجاهاً تشريعياً نحو الاعتداد بشرائط التسجيل لتقوم مقام الكتابة.

وبدورنا لا نتفق مع الرأي الذي يرى إمكانية اعتبار شريط التسجيل الصوتي بمثابة دليل كتابي له ذات الحجية في الإثبات، حيث إن مفهوم الكتابة تعني وجود مستند به كتابة وتوقيع، بينما يخلو شريط التسجيل من هذا المعنى، ولهذا نرى أن شريط التسجيل لا يعدو أن يكون قرينة في الدعوى متروكة لتقدير القضاة وفطنتهم وفراستهم، وإن كان على القاضي توخي الحرص والحذر في قبولها، بتحري الدقة في الطريقة التي تم بها هذا التسجيل، فإذا تيقن القاضي أن التسجيل الصوتي والمرئي قد تم الحصول عليه بطرق غير مشروعة وفيه اعتداء على الحياة الخاصة، تعين على القاضي عدم الاعتداد به، وعدم قبوله، كوسيلة إثبات في الدعوى.

هذا فضلاً عن أن القضاء متحفظ في قبول هذه الوسيلة في الإثبات، لذا نرى أنها لا تخرج عن كونها دلائل أو إمارات في الدعوى يعزز بها القاضي الأدلة الموجودة في ملف الدعوى ليكوِّن عقيدته حيالها – من وجهة نظرنا - ولكنها لا تمثل في حد ذاتها دليلاً قائماًَ بذاته يمكن التعويل عليه في الإثبات، ولذلك يمكن اعتبارها من قبيل مبدأ الثبوت بالكتابة.

د. الاستجواب

لم ينص قانون البينات الأردني على اعتبار الاستجواب وسيلة من وسائل الإثبات، والاستجواب قد يكون بناءً على طلب أحد الخصوم، أو بناءً على طلب المحكمة، وقد أخذ المشرّع الأردني بالاستجواب بناءً على طلب المحكمة في المادة (2/76) من قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1988م وتعديلاته والتي تنص بأنه: "للمحكمة أثناء المحاكمة حق استجواب الخصم حول المسائل التي تراها ضرورية"[1].

ومن أجل التوصل إلى حقيقة النزاع المعروض على المحكمة بمناقشة الخصوم بصدد وقائع الدعوى، فقد عدَّ المشرّع المصري والفلسطيني الاستجواب وسيلة من وسائل الإثبات ونظما إجراءاته وأحكامه بموجب المواد (من 105 إلى 113 إثبات مصري) والمواد (من 122 إلى 130 بينات فلسطيني) لما له من أهمية بالغة في الإثبات.

(1) بخلاف المشرّع المصري والفلسطيني اللذين أخذا بالنوعين بموجب المادة (105 إثبات مصري) والمادة (121 بينات فلسطيني) بأن: "للمحكمة أن تستجوب مَنْ يكون حاضراً من الخصوم، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر".

فالاستجواب هو إجراء تحقيق بمقتضاه يمثل الخصم بالحضور أمام القاضي لاستجوابه بصدد وقائع النزاع مع ترك الأمر برمته للقاضي في ترتيب كافة النتائج القانونية الناتجة عن موقف الخصم المطلوب استجوابه[1].

وتأسيساً على ما سبق، إذا دعت المحكمة أحد الخصوم للاستجواب وحددت موعداً للحضور، فنكون أمام ثلاثة فروض:

الفرض الأول: حضور الخصم للاستجواب، وهذا الفرض لا يثير أية إشكالية بخصوص موضوع هذه الدراسة؛ لأن في حالة حضور المستجوب ورده على الأسئلة الموجهة إليه رداً قاطعاً وصريحاً سواء بإقراره بما استجوب بشأنه، أو بإنكاره إنكاراً تاماً لموضوع الاستجواب، فإن القاضي يحظى بحرية كبيرة في تقدير الآثار الناتجة عن هذا الموقف الإيجابي من الخصم المستجوب.

الفرض الثاني: ويتمثل في عدم حضور الخصم جلسة الاستجواب؛ فهل يعدّ امتناعه عن الحضور بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة؟.

الفرض الثالث: ويتمثل في أن يحضر الخصم جلسة الاستجواب، ولكنه يمتنع عن الرد على الأسئلة الموجهة إليه، فهل يعدّ امتناعه عن الإجابة مبدأ ثبوت بالكتابة؟.

للإجابة عن التساؤلين السابقين، نقول: بأن المشرّع الأردني، وكما أشرنا آنفاً، لم يتطرق لموضوع الاستجواب كوسيلة للإثبات، لذلك، ستكون إجابتنا على هذين السؤالين في ظل قانون الإثبات المصري وقانون البينات الفلسطيني مقارناً بالقانون الفرنسي.

ففي الفرض الثاني، إذا رأى القاضي أن تخلف الخصم عن الحضور رغم تبليغه قانوناً بجلسة الاستجواب لم يكن له ما يبرره، يجوز له أن يقبل الإثبات بالشهادة، وقرائن الأحوال حتى ولو كانت الحالة المعروضة مما لا يجوز فيها ذلك[2]، إلا أن المشرّع المصري والفلسطيني لم يصلا إلى حد إعطاء القاضي الرخصة في اعتبار تخلف الخصم عن الحضور اعترافاً ضمنياً بالواقعة المدعاة محل الاستجواب، مؤسسين ذلك على أنه من المفترض أن هذا الخصم لا يعلم مقدماً بتفصيل ما سيوجه إليه من الأسئلة حتى يقدر نتيجة عدم حضوره على هذا الأساس[3]، ومن ثم لا يعدّ امتناع الخصم عن الحضور مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذا الموقف بخلاف الحال عليه لدى المشرّع الفرنسي، إذ نجد أن القاضي الفرنسي يحظى بحرية كبيرة في تكييف واقعة امتناع الخصم عن الحضور دون مبرر قانوني حسبما يتراءى له من ظروف الدعوى وملابساتها حيث خولته المادة (198 مرافعات فرنسي) الحرية في ترتيب كافة النتائج القانونية على هذا السلوك السلبي للمستجوب[4]، ومن ثم فهي أطلقت يده لإعمال تقديره وفق ما يقتنع به وما يصل إليه من

(1) (يوسف، 2012م، ص441).
(2) انظر: المادة (113 إثبات مصري) والمادة (130 بينات فلسطيني).
(3) (أبو الوفا، 1983م، ص336؛ نصيرات، 2012م، ص148).
(4) (العبودي، 2012م، ص225).

رأي من خلال ظروف النزاع ووقائع الدعوى، وقد اعتبرت المادة سالفة الذكر، امتناع الخصم عن الحضور بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة.

أما إذا كان تخلف المستجوب عن الحضور له ما يبرره كمرض أو سفر فيؤجل القاضي الفرنسي الاستجواب لجلسة أخرى، وإذا رأى أن حضور الخصم المطلوب استجوابه إلى المحكمة متعذراً، يمكن أن يندب أحد قضاتها لاستجوابه بموجب المادة (196 مرافعات فرنسي)، كما تملك المحكمة إذا قدرت تعذر تنفيذ إجراء الاستجواب التي أمرت به أن تحكم في الدعوى إذا رأت أن الأدلة الواردة فيها كافية لتنوير عقيدتها لإصدار حكمها[1].

وفي الفرض الثالث سالف الذكر، يحضر الخصم جلسة الاستجواب، ولكنه يمتنع عن الرد على الأسئلة الموجهة إليه، فإذا كان رفضه للإجابة معللاً بعدم جواز الاستئناف أو لعدم تعلق الواقعة محل الاستجواب بالدعوى، تعين على القاضي أن يفصل في هذه المنازعة، فإن أقرّها امتنع الاستجواب، ولكنه إذا تبين له عدم صحة ادعاءات الخصم المستجوب في هذه المنازعة، ألزمه بالإجابة على الأسئلة الموجهة إليه[2].

أما إذا كان رفضه للإجابة لغير سبب أو مبرر قانوني، فكيف يفسر القاضي سلوك الخصم المتعنت دون مبرر عن الرد على ما وجه إليه من أسئلة في الاستجواب؟.

في ظل قانون الإثبات المصري وقانون البينات الفلسطيني، يمكن للقاضي في حالة امتناع الخصم عن الإجابة، اعتبار واقعة الامتناع مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذا يفتح الباب للإثبات بشهادة الشهود أو القرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها[3]، وهذا الأمر جوازي لقاضي الموضوع يستعمله حسب ظروف الدعوى وملابساتها، وهو بمثابة جزاء يوقعه على الخصم المتعنت دون مبرر قانوني كعقوبة له على سده باب الإثبات بالاستجواب[4].

وبرأينا، فإنه لا بدّ من تفعيل دور القاضي في ظل غياب موقف المشرّع الأردني من هذه المسألة، وذلك من خلال إدارة الدعوى المدنية، حيث إن إعطاء القاضي قدراً كبيراً من الحرية في تقدير مواقف الخصوم في الاستجواب يمكنه من أداء دوره بفاعلية وبإيجابية مؤثرة في حسم الدعوى، كما يعدّ سلاحاً رادعاً في يد القاضي لكل من تسول له نفسه بعرقلة سير الدعوى عن طريق المماطلة في الإجراءات وعدم الامتثال لأمر المحكمة دون مبرر مشروع[5].

أما في القانون الفرنسي، فإن القاضي الفرنسي يحظى بحرية كبيرة في تفسير سلوك المستجوب بما يتراءى له فيمكن اعتبار واقعة الامتناع عن الرد كمبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد

(1) (مرقص، 1979م، ص732).
(2) (يحيى، 1995م، ص147).
(3) انظر: المادة (113 إثبات مصري) والمادة (130 بينات فلسطيني).
(4) (هرجة، 1995م، ص217-218).
(5) نظم المشرّع الأردني إدارة الدعوى المدنية في المادة (59 مكرر) من قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1988م وتعديلاته، وتفصيلاً راجع: (الكيلاني، 2012م، ص111-116).

قرينة قضائية على صحة ما يدعيه خصمه، وكذلك يمكن اعتبار الوقائع التي تقرر الاستجواب بشأنها ثابتة في حقه، أي بمثابة إقرار ضمني بالواقعة محل الاستجواب[1]، ويبرر البعض إمكانية اعتبار التصرف السلبي للمستجوب بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة، بأن الخصم المطلوب استجوابه قد حضر جلسة الاستجواب وامتنع عن إجابة السؤال الموجه إليه أي أنه على علم بهذا السؤال، ويعلم بالنتيجة التي قد تترتب على رفضه الإجابة دون عذر أو سبب مشروع ومن ثم يحق للقاضي تكييف هذا السلوك حسبما يرى فيعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو إقرار ضمني[2].

ثانياً: شروط الورقة المكتوبة

على الرغم من أن المشرّعين الأردني والمصري والفلسطيني لم يشترطوا نوعاً خاصاً من الكتابة في ورقة مبدأ الثبوت بالكتابة، إلا أنه لا بد من توافر شروط موضوعية خاصة في هذه الورقة، وضعها واستنتجها الفقه والقضاء بحكم المنطق والضرورة لغايات التطبيق السليم للمبدأ المذكور، وهي:

1. أن تكون الورقة متعلقة بموضوع الدعوى، وعلى وجه الخصوص، متعلقة بالواقعة المراد إثباتها، وهذا هو ما يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال. فالكتابة المثبتة لدفع الفوائد تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة على وجود الدين، وإيصال الإيجار دليل على وجود العقد. ولمحكمة الموضوع أن تستنتج مدى تعلق الورقة المراد الإثبات بها بالواقعة، من ظروف الدعوى، وهو أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة التمييز في الأردن (محكمة النقض في مصر) ما دام استنتاجه مبرراً وسائغاً[3].

2. أن تكون الورقة مقدمة في الدعوى، ومقر بوجودها ممن تنسب إليه، فيجب أن تكون الورقة قد قدمت في الدعوى وموجودة في ملفها، وإلا كان الحكم مبنياً على العدم، ولا يقبل في إثبات وجود الورقة شهادة الشهود أو القرائن، وإلا أصبح الإثبات كله بالشهادة مما يخالف نصوص القانون[4]. إلا أن ذلك ينتقص من قوة إقرار الخصم المراد الإثبات ضده بوجود الورقة أو سبق وجودها، ويقوم إقراره في هذه الحالة مقام الورقة، ويشترط لصحة هذا الإقرار أن يذكر المقر ما الورقة المكتوبة؟ وما مشتملاتها من البيانات، بحيث يمكن للقاضي أن يقرر إذا ما كان يصح اعتبارها مبدأً للثبوت بالكتابة أم لا يصح[5]؟. يلاحظ هنا أنه لا بد أن تكون الورقة مقدمة للمحكمة من صاحب المصلحة ليتسنى له تكملتها بالبينة،

(1) انظر: المادة (2/196) مرافعات فرنسي، وراجع: (يوسف، 2012م، ص461).
(2) (يوسف، 2012م، ص462).
(3) انظر: نقض مصري، الطعن رقم 97/1096، مدني، جلسة تاريخ 1998/5/17م، مشاراً إليه لدى: (الشواربي، 2005م، ص348).
(4) (المنصور، 2013م، ص232).
(5) (العبودي، 2012م، ص356).

ولا بد أن يقر خصمه بنسبتها إليه، لأن الورقة لا تعدُّ مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كان لا نزاع بشأنها.

3. أن تكون الورقة المبرزة في الدعوى هي الورقة الأصلية وليس صورة عنها، فالأصل أن السندات تستمد قوتها من أصلها الذي يحمل توقيع أطراف التصرف عليها، وحيث أن الصورة الفوتوغرافية لا تحمل كتابة أو توقيع أطراف التصرف، وإنما تمثل انعكاساً لهما، فإن المشرّع الأردني لم يعط لها أية قوة في الإثبات، ويستثنى من هذه الحالة صور العقود الرسمية، تطبيقاً لنص المادة (9) من قانون البينات، حيث تتمتع صور الأوراق الرسمية بقوة السند الرسمي بقدر مطابقتها لأصلها الموجود، أما إذا كان أصل الصورة مفقوداً، ففي هذه الحالة لا يكون لهذه الصورة أية حجية في الإثبات إلا على سبيل الاستئناس، ويمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروطه[(1)].

أما إذا كانت الصورة مأخوذة عن صورة أخرى (صورة للصورة الأولى من السند)، فإن حجية هذه الورقة تكون مساوية لحجية الصورة الأولى، أي أنها تتمتع بقوة السند الرسمي، بشرط مصادقة موظف عام مختص على صحتها ومطابقتها للأصل الذي أُخذت عنه، مع الاحتفاظ بحق الحصول بمطابقتها مع الصورة التي أُخذت عنها[(2)]. ولا يكون للصور الأخرى المأخوذة عن الصورة الثانية أي قوة إثباتية، إلا أن المشرّع الأردني أعطى المحكمة الحق في أن تقبل هذه الصورة على سبيل الاستئناس، فلا يكون لها أن تستند إليها وحدها لإصدار قرار أو حكم[(3)].

وهذه الصور في جميع حالاتها السابقة تصلح دون شك لتشكيل مبدأ ثبوت بالكتابة، فهي كذلك من باب أولى في الحالتين الأولى والثانية، حيث تتمتع بقوة السند الكتابي الكاملة، ولا يوجد ما يحول دون استناد المحكمة إليها إذا ما أكملتها شهادة الشهود أو أيدتها القرائن في الحالة الثالثة لتشكل معها دليلاً كاملاً.

وإذا كان مبدأ الثبوت بالكتابة يشكل دليلاً على وقوع التعديل أو ما يخالف ما هو ثابت بدليل كتابي كامل، فإنه لا بد في هذه الحالة أن يكون في ورقة تحمل تاريخاً لاحقاً للواقعة المراد إثباتها[(4)]، وعلى الرغم من عدم وجود النص الصريح، فإن قراءة أحكام قانون البينات الأردني تدعو للقول بأن تاريخ ورقة مبدأ الثبوت بالكتابة، لا بد أن يكون تاريخاً ثابتاً على النحو الذي حدده القانون، ليكون حجة على الغير، ذلك أن القانون لم يعط مثل هذه الحجية للأوراق العرفية، وهي أدلة كتابية كاملة أعدت مسبقاً لإثبات التصرف، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ[(5)]، فلا بد من تطبيق ذات الحكم من باب أولى على ورقة لا تشكل دليلاً كاملاً، ولا بد لإكمالها من الاستناد إلى

(1) (المنصور، 2013م، ص88).
(2) انظر: المادة (12) من قانون البينات الأردني.
(3) (سعد، 2008م، ص187).
(4) انظر: المادة (2/9) من قانون البينات الأردني.
(5) انظر: المادة (3/9) من قانون البينات الأردني.

شهادة أو قرينة. وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية "أن الورقة الخالية من التاريخ لا تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة"[1].

أما فيما بين أطراف التصرف أنفسهم، فإن تاريخ مبدأ الثبوت بالكتابة يكون حجة عليهم دون أن يكون ثابتاً، ولصاحب المصلحة إثبات عدم صحته بكافة طرق الإثبات، لأن الدليل الكتابي هنا ليس كاملاً، فلا يتناقض حقه هذا مع القاعدة التشريعية القاضية بأنه: "لا يجوز نقض ما هو ثابت بالكتابة إلى كتابة"[2].

وليس من الضروري أن يدل موضوع الورقة دلالة صريحة على نوع الالتزام أو التخلص منه ويكفي أن يشير إليه، فإذا أقرض شخصاً آخر، ثم قدم المدين ورقة تفيد أنه بعد تاريخ استحقاق دينه قد أقرض دائنه، فإن مثل هذه الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتخلصه من الدين[3].

ولا يشترط أن يكون المحرر خالياً من العيوب فيصح اعتبار قصاصات ورق ملصقة مع بعضها البعض مبدأ ثبوت بالكتابة إذا أمكن التعرف على مضمونها[4].

ووجود الكتابة التي يتوفر فيها مبدأ الثبوت بالكتابة أو عدم وجودها، هي مسألة قانونية، تخضع لرقابة محكمة التمييز[5]، أما كون المحرر يكفي لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة أم لا، فهي مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع سنداً لسلطته في وزن البينات. وعلى هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "تقرير ما إذا كان الإقرار الناقص يعتبر أو لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تطبيقاً للتعريف الوارد في الفقرة الأولى من المادة (30) من قانون البينات يعتبر من المسائل القانونية التي تملك محكمة التمييز حق الرقابة عليه، وليس من المسائل التقديرية"[6].

الفرع الثاني: أن تكون الورقة صادرة عن الخصم

حتى يعتد بالكتابة كمبدأ ثبوت بالكتابة، فإنها يجب أن تكون صادرة عن الخصم الذي يحتج عليه بها مدعياً كان في الدعوى التي رفعها أو مدعى عليه في الرفع الذي تقدم به[7]، أما إذا كانت صادرة من الغير مهما كانت علاقته بالمطلوب الإثبات ضده كالبنوة أو الزوجية، فلا تعدّ مبدأ للثبوت بالكتابة، لأنها تعدّ شهادة مكتوبة لا غير[8].

---

(1) انظر: المادة (12) من قانون البينات الأردني.
(2) (العبودي، 2012م، ص248).
(3) (عبد الرحمن، 2008م، ص146).
(4) (يوسف، 2012م، ص458).
(5) (المنصور، 2013م، ص233).
(6) تمييز حقوق رقم 2006/156 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/10/9م، منشورات مركز عدالة.
(7) (المنصور، 2013م، ص234).
(8) تمييز حقوق رقم 2012/89 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/3/22م، منشورات مركز عدالة.

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة 30 من قانون البينات أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال، ويتبين من ذلك أن مبدأ الثبوت بالكتابة يشترط وجود كتابة صادرة عن الخصم، وحيث إن الشيكات التي أبرزها وكيل الطاعنة كدليل على وجود مبدأ بالكتابة ليست صادرة عن المدعين فإن عدم سماح محكمة الموضوع بسماع البينة الشخصية لعدم توفر مبدأ الثبوت بالكتابة يكون واقعاً في محله"[(1)].

وكذلك: "إن عقد الإيجار مبرز م ع/1 لا يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز سماع البينة الشخصية ذلك لأن مبدأ الثبوت بالكتابة كما عرفها قانون البينات هي كل كتابة تصدر من الخصم تجعل وجود العقد محتملاً، والمؤجر في هذا العقد مبرز م ع/1 هو خالد علي محمد عيد ليس خصماً في هذه القضية"[(2)].

هذا ولم يعالج المشرّع الأردني والمصري والفلسطيني مسألة الكتابة التي تصدر عن ممثل الخصم، وهل تعدّ بمثابة مبدأ الثبوت بالكتابة؟ نرى أن تشمل الكتابة، كل كتابة تصدر عن الخصم ذاته أو مَنْ يمثله قانوناً كالوارث والنائب، والوكيل، كل في حدود اختصاصه، فتعدّ الورقة الصادرة عن المحامي باسم موكله مثلاً صادرة عن الموكل نفسه[(3)]. كما وتعدّ الأوراق الرسمية إن كانت تخلو من توقيع صاحب العلاقة وليست محررة بخطه كأنما صادرة عن الموكل نفسه، كما وتعدّ الأوراق الرسمية، وإن كانت تخلو من توقيع صاحب العلاقة وليست محررة بخطه، كأنها صادرة عنه أيضاً، إذ تغني رسميتها عن التوقيع أو ترمي بها عن مرتبة الشك، شريطة أن يكون قد حررها موظف رسمي مختص بتحريرها[(4)]. وعليه، تعدّ محاضر الجلسات المتضمنة إقراراً غير كامل مبدأ للثبوت بالكتابة ضد المقر. وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "يشترط لاعتبار الورقة المحددة بخط المدين بينة قانونية كافية للإثبات أن تكون موقعة من المدين، غير أنه يمكن اعتبار مثل هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز فيها للمدعي أن يثبت الدعوى بالشهادة"[(5)].

وتعدّ بعض الأوراق حجة على المطلوب الإثبات ضده، وإن كانت محررة من غيره، ولا تحمل توقيعه إذا ما أقر بها، إذ يغني الإقرار في هذه الحالة عن الكتابة أو التوقيع. وباستثناء هذا، فلا قيمة للورقة إذا كانت بغير خط المدين، أو لا تحمل توقيعه ولو وجدت بين أوراقه الشخصية[(6)].

---

(1) تمييز حقوق أردني رقم 2012/189م (هيئة خماسية)، تاريخ 2012/4/22م، منشورات مركز عدالة.
(2) تمييز حقوق أردني رقم 2009/1515م (هيئة خماسية)، تاريخ 2009/9/30م، منشورات مركز عدالة.
(3) انظر في هذا المعنى: (المنصور، 2013م، ص236).
(4) (يوسف، 2012م، ص468).
(5) تمييز حقوق رقم 2013/168 (هيئة خماسية)، تاريخ 2013/3/28م، منشورات مركز عدالة.
(6) (العبودي، 2012م، ص256).

هذا ويشترط لصحة الاستدلال على نسبة الورقة للخصم، أن لا ينكرها من يراد الإثبات ضده، فإذا ما أنكر توقيعه عليها أو نسبة الخط له، فعلى المحكمة اللجوء إلى المضاهاة والاستكتاب لبيان قيمة هذا الادعاء، ومن ثم الحكم بنسبة الورقة أو رفضها[1].

ويعدّ قرار المحكمة بنسبة الورقة إلى الخصم من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز.

الفرع الثالث: أن تجعل الورقة المدعى به قريب الاحتمال

يجب لاعتبار الكتابة الصادرة من الخصم مبدأ ثبوت بالكتابة أن تتضمن ما يجعل الحق أو تصرف المدعى به قريب الاحتمال، أي أن تجعل الورقة المدعى به مرجح الحصول لا ممكن الحصول فقط، ولا يشترط أن تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها بالذات، وإنما يكفي أن تكون مؤدية إلى إثبات تلك الواقعة.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "من الرجوع إلى تعريف المشرّع لمبدأ الثبوت بالكتابة في المادة (30) من قانون البينات نجد أنه كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال بتدقيق المبرزات من د/1-د/8 نجد فيها أي كتابة صادرة عن المميز من شأنها أن تجعل تعديل مقدار الأجرة قريب الاحتمال، الأمر الذي يتبين منه أن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه لا يتفق وما قدم في القضية من بينات، وهو بالتالي مخالف للقانون"[2].

وقضت: "إنه وإن كانت المادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين لا تجيز إثبات موافقة المالك على التأجير للغير أو إشراك الغير بالمأجور إلا ببينة خطية إلا أن المادة (30) من قانون البينات تجيز إثبات هذه الموافقة بالبينة الشخصية، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنه أن يجعل وجود الموافقة على التأجير للغير قريب الاحتمال"[3].

وتقدير كون الورقة تجعل المدعى به مرجح الحصول من عدمه مسألة موضوعية متروكة لمحض تقدير قاضي الموضوع في كل قضية على حدة، فلا يوجد في القانون ما يلزم قاضي الموضوع باتخاذ بأسلوب معين للاستدلال على مدى تعلق الورقة بالواقعة[4]، إلا أن تتبع اجتهادات القضاء وآراء الفقه القانوني، جعلت من الممكن وضع ضوابط يستأنس القاضي بها، ولا تلزمه في قراره، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية من أن: "تقدير الورقة التي يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة تجعل المدعى به قريب الاحتمال، هو اجتهاد في فهم الواقع تستقل به محكمة الموضوع دون تدخل فيما قضت به من هذه الناحية محكمة التمييز"[5]. ومن

---

(1) (المنصور، 2013م، ص234).
(2) تمييز حقوق رقم 1997/1445 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/9/30م، منشورات مركز عدالة.
(3) تمييز حقوق رقم 2006/127م، تاريخ 2006/3/23م، منشورات مركز عدالة.
(4) (منصور، 2009م، ص358).
(5) تمييز حقوق رقم 2007/127 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/9/30م، منشورات مركز عدالة.

أحكام محكمة النقض المصرية في هذا المجال "يشترط لتوفر مبدأ الثبوت الكتابي أن تكون الوثيقة الخطية صادرة عن الخصم، وأن تجعل العقد المدعى به قريب الاحتمال فلا يكتفي بوجود احتمال بعيد أو إشارة غامضة"[(1)].

وتتدرج هذه الضوابط قوة وضعفاً حسب نوع الورقة، فالورقة التي تشكل مبدأ للثبوت بالكتابة لا تعدو أن تكون أحد ثلاثة أنواع[(2)]:

1. ورقة كان من الممكن أن تكون دليلاً كتابياً كاملاً، إلا أن ظرفاً ما حال دون اكتمال شروطها. ومثالها عقد رسمي يثبت تصرفاً يخلو من التاريخ، أو العقد العرفي الذي يخلو من توقيع أحد طرفين، ومثل هذه الورقة تحتوي في العادة وصفاً كاملاً للواقعة المراد إثباتها فتكون دليلاً قوياً على احتمال حدوثها. وتعد هذه الحالة أقوى درجات احتمال مبدأ الثبوت بالكتابة يندرج تحتها أيضاً ومن باب أولى ورقة العقد الرسمي التي تشكل دليلاً كاملاً على تصرفات ما، ولا تشكل سوى مبدأ ثبوت بالكتابة على تصرف آخر، كما تشمل صور الأوراق الرسمية، وصور الأوراق العرفية.
2. ورقة لم يكن من الممكن أن تكون دليلاً كاملاً، ولكنها تشير إلى الواقعة، وهذه الإشارة قد تكون إيجابية أو سلبية. والمثال على الإشارة الإيجابية الرسالة التي يبعثها شخص إلى آخر، يذكر فيها واقعة بيع ثمار مزرعته إلى خصم، فمثل هذه الورقة تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة على وجود عقد البيع[(3)]. ومثال الإشارة السلبية ألا ترد الواقعة في ورقة كان الواجب قانوناً أن ترد فيها، كخلو محضر جرد تفليسة التاجر من أحد الديون، مما يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة على الوفاء بهذا الدين، ومثاله أيضاً أن تثبت الورقة واقعة عكس الواقعة المراد إثباتها، ثم يتبين بعد ذلك تزوير الورقة، فتصبح الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال، كأن يقدم المدين مخالصة مزورة، فإذا ثبت تزويرها أصبحت مبدأ للثبوت بالكتابة تجعل واقعة المديونية قريبة الاحتمال[(4)].
3. ورقة لم يكن ممكناً أن تكون دليلاً كاملاً، ولا تشير إلى الواقعة، فالأصل أن مثل هذه الورقة لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، إذ لا يحتمل أن تجعل الواقعة محل الإثبات قريبة الحصول، إلا أن أهميتها تظهر في حالة تبدّل محل الإثبات[(5)]. ومثالها قرار الدائن بفك رهن، فمثل هذا القرار يشكل قرينة على الوفاء بالدين المضمون بالرهن، وثبوت واقعة شطب الرهن تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة على حدوث الوفاء بالدين[(6)].

---

(1) نقض مصري، الطعن رقم 2000/1396، مدني، جلسة تاريخ 2001/4/30م، مجموعة أحكام النقض، ص286.
(2) (أبو الوفا، 1983م، ص146-148؛ شرف الدين، 2004م، ص248-250).
(3) (المنصور، 2013م، ص239).
(4) (الشواربي، 2005م، ص278).
(5) (العبودي، 2012م، ص138).
(6) (فرج، 2003م، ص258).

المطلب الثاني: إكمال مبدأ الثبوت بالكتابة وما يترتب على قيامه

إذا وجدت ورقة مستوفية لشروط مبدأ الثبوت بالكتابة، فلا بد لقيام الدليل من إكمال هذه الورقة بالبينة.

ولفظ البينة هنا ينصرف إلى معناه الواسع بحيث يشمل إلى جانب شهادة الشهود، القرينة القضائية، واليمين الحاسمة، واليمين المتممة، فعلى الرغم من أن الأصل في استكمال مبدأ الثبوت بالكتابة أن يتم ذلك بواسطة شهادة الشهود، إلا أنه لا يوجد قانوناً ما يمنع من استكماله بالقرائن، وذلك طبقاً لأحكام المادة (2/43) من قانون البينات الأردني والتي تنص "بأن ما يجوز إثباته بالشهادة يجوز إثباته بالقرائن القضائية"[1]، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها ومنه ما ذهبت إليه من أنه "متى قضت المحكمة برفض طلب ما تجمد من النفقة واعتمدت لا على مجرد القرائن فحسب، بل أيضاً على الشيكات التي وقعتها الزوجة حين قبضت قيمتها، مما مفاده أن المحكمة اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملت بتلك القرائن التي أوردتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما استخلصته ولا خطأ منها في ذلك"[2].

وتعليقاً على هذا الحكم نقول: أن محكمة النقض المصرية قد أجازت الأخذ بالقرينة القضائية في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، ومن هذه الأحوال: إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذا يتفق مع صحيح القانون.

وهو ذات ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية، إذ قضت بأن: "الفواتير التي تخلو من التوقيع ولم تعزز بإقرار أو بينة لا تصلح حجة على الخصم"[3].

كما يجوز إكمال المبدأ باليمين المتممة؛ لأنها تستخدم في حالة عدم وجود دليل كامل في الدعوى وهو أيضاً مبدأ الثبوت بالكتابة[4].

أما بالنسبة للإقرار، فمن البديهي أن الإقرار يقوم مقام الكتابة، بل هو أقوى منها أحياناً فمن باب أولى يجوز إكمال الدليل الناقص به.

إلا أنه يشترط للإفادة من مبدأ الثبوت بالكتابة شرطان وهما:

---

(1) كذلك تنص المادة (109 بينات فلسطيني) بأنه: "لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، ويكون هذا الإثبات جائزاً بوجه خاص عندما تستخلص القرينة من وقائع يمكن أن تعد تنفيذاً اختيارياً كلياً أو جزئياً لالتزام المدعى به".

(2) نقض مصري، الطعن رقم 99/1097، مدني، جلسة تاريخ 1999/12/14م، مجموعة أحكام النقض، ص296.

(3) تمييز حقوق رقم 2008/127 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/5/22م، منشورات مركز عدالة، وأيضاً انظر: قرارها رقم 2012/1028م (هيئة خماسية)، تاريخ 2012/10/30م، منشورات مركز عدالة.

(4) تنص المادة (2/146) بينات فلسطيني بأنه: "يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

1. أن يتمسك صاحب المصلحة بمبدأ الثبوت بالكتابة ولا بد أن يكون ذلك أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز لأول مرة[1].
2. أن يطلب صاحب المصلحة من القاضي استكمال دلالة مبدأ الثبوت بالكتابة عن طريق شهادة الشهود أو البينات الأخرى، بمعنى أن طلب الإثبات يجب أن يتم من المدعي، ولا تستطيع المحكمة أن تقوم به من تلقاء نفسها، لأن تقديم الدليل من واجب الخصوم، وليس من واجب المحكمة البحث عن الأدلة، إلا أنه واستثناءً يمكن الإشارة إليه فيما يتعلق بحق المحكمة في توجيه اليمين المتممة لأي من طرفي الدعوى في حالة استناد أحدهما إلى دفتر تجاري[2].

إذا توافرت الأركان السابقة في مبدأ الثبوت بالكتابة، وتم استكماله بالشهادة أو القرينة القضائية، فإنه يصبح دليلاً كاملاً يتمتع بقوة في الإثبات تعادل ما للدليل الكتابي الكامل من قوة.

وعند ذلك يجوز إثبات جميع التصرفات المدنية به، بغض النظر عن نصاب المائة دينار الذي حدده المشرّع الأردني (وقد حدده المشرّع الفلسطيني بمائتي دينار أردني)، كما أنه يجعل من الممكن إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة عن طريق شهادة الشهود والقرائن القضائية، كما يجوز إثبات إجراء التعديلات بالإضافة أو الحذف لما هو ثابت بدليل كتابي كامل عن طريق البينة[3].

ويشمل مبدأ الثبوت بالكتابة ما يجوز إثباته بالشهادة أو القرائن القضائية من باب أولى، إذ ان في وجود ورقة مكتوبة تدعم الشهادة أو القرينة ما يزيل ما قد يشوب هذه الأدلة من شك أو كذب ويدعمها ليزيد من ثقة القاضي والخصوم بها.

ولا يمنع اتفاق أطراف التصرف أن يكون الإثبات بينهم بالكتابة فقط من الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة إذا أكملته البينة، لأنه في هذه الحالة يقوم مقام الكتابة، فهو وبنص القانون يشكل دليلاً كاملاً يحل محل الدليل الكتابي ويتمتع بذات قوته.

أما إذا اتفق الأطراف على أن الإثبات بينهم لا يكون إلا بكتابة كاملة موقعة، فلا يجوز الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة، لأن اتفاق الأطراف لا يمكن تجاهله، ولا بد من أن يحترم استناداً لمبدأ الرضائية في العقود[4].

ويتسع مجال الإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة ليشمل – إلى جانب هذه الحالة – حالة القرينة القانونية غير القاطعة، فيجوز دحض هذه القرينة عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة وإثبات عكسها[5].

---

(1) (أبو الوفا، 1983م، ص150).
(2) (المنصور، 2013م، ص239).
(3) (العبودي، 2012م، ص254؛ المنصور، 2013م، ص240).
(4) (سليمان، 1979م، ص358).
(5) (سعد، 2008م، ص188).

إلا أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يكون له أية قوة في الإثبات كلما كانت الكتابة شرطاً من شروط صحة العقد، كما في العقود الرسمية التي لا بد من تسجيلها لتكتسب الحجية القانونية بمواجهة الغير، كعقود بيع العقارات أو المنقولات ذات الطبيعة الخاصة التي تحتاج إلى تسجيل، وذلك بموجب التشريعات، أو عندما تكون الكتابة ركناً في العقد، كما في العقود الشكلية، لأن الكتابة في هذه الحالة لا تكون مجرد دليل فقط، بل تعتبر أساساً لقيام التصرف[1].

هذا ويمكن لصاحب المصلحة الدفع بمبدأ الثبوت بالكتابة عن طريق إنكار خطه أو توقيعه أو نسبة الورقة إليه، أو عن طريق تقديم دليل كتابي كامل ينقض هذه الورقة أو يشكك في صحة وسلامة شهادة الشهود الذين استكمل الدليل عن طريقهم[2].

تجدر الإشارة إلى أن القضاء في تطبيقه لمبدأ الثبوت بالكتابة، يفسر هذا المبدأ تفسيراً واسعاً للحد من قيود التنظيم القانوني للإثبات، فهذه الفكرة القانونية تتناول كثيراً ما تمنعه قواعد الإثبات الصارمة فتقبل البينة والقرائن في مواضع تقضي العدالة بقبولها، ولم يكن من الممكن للمحكمة أن تقبلها في هذه الحالات لولا فكرة مبدأ الثبوت بالكتابة.

وأجاد الوصف في هذا المجال الفقيه عبد الرزاق السنهوري، عندما أشار إلى أن "مبدأ الثبوت بالكتابة هو صمام الأمان الذي يكفل لقواعد الإثبات أن تسري في رفق ويسر"[3].

الخاتمة

لا شك أن المشرّع الأردني والمصري والفلسطيني لم يغلقوا الباب أمام صاحب الحق الذي نوزع في حقه للجوء إلى القضاء، والحصول على أمره للانتفاع وجني ثمار هذا الحق، وفتحا المجال أمامه في حالة فقد الدليل الذي تطلبه القانون أصلاً لإثبات حقه، للجوء إلى دليل آخر، مختلط بين الكتابة والشهادة، هو مبدأ الثبوت بالكتابة.

ويعدّ هذا المبدأ استثناءً على القاعدة العامة في إثبات التصرفات المدنية، وهي وجوب أن يكون إثبات ما تزيد قيمته على مائة دينار أردني كتابة، كما أنه يتمتع بأهمية كبيرة، خاصة في مجتمع كمجتمعنا العربي، حيث لا زالت النسبة الأكبر من أبنائه تتعامل بحسن النية والثقة وهما السمة الغالبة في معاملات يستلزم العديد منها لإثباته وجود عقود مكتوبة أو موثقة، مما يجعل من مبدأ الثبوت بالكتابة الملاذ الوحيد أمامهم لإثبات حقوقهم عند حدوث النزاع.

ولهذا المبدأ أركان نصت عليها المادة (1/30) من قانون البينات الأردني، والمادة (62 إثبات مصري) والمادة (1/71 بينات فلسطيني) تتمثل في وجود ورقة مكتوبة صادرة عن الخصم بحيث تجعل هذه الورقة المدعى به قريب الاحتمال.

(1) (القضاة، 2006م، ص248).
(2) (المنصور، 2013م، ص240).
(3) (السنهوري، 2000م، ص458).

ويتعلق هذا المبدأ بالقواعد العامة في الإثبات والأدلة الكتابية، حيث تصبح الورقة الرسمية أو العرفية مبدأ للثبوت بالكتابة، كما أن طرق الطعن في هذه الأوراق وطرق التثبت من صحتها، هي ذاتها التي تطبق على ورقة مبدأ الثبوت بالكتابة، ويمكن عن طريقها لصاحب المصلحة أن ينقض ادعاء خصمه المستند إلى مبدأ الثبوت بالكتابة.

ومن خلال بيان موقف محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية، نلاحظ أن اجتهادات القضاء الأردني والمصري متقاربة إلى حد بعيد، ولعل ذلك يعود إلى تطابق النصوص القانونية، إلا أن محكمة التمييز الأردنية ضيقت من نطاق تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة، أكثر من محكمة النقض المصرية، فهذه الأخيرة خلقت من خلال اجتهاداتها حالات تخرج عن نطاق النص، ووسعت في مجالها، على عكس الحال مع محكمة التمييز الأردنية التي طبقت النص تطبيقاً حرفياً في كثير من الأحيان، وفي أحوال أخرى، أخرجت حالات استقر اجتهاد القضاء المقارن على اعتبارها مبدأ للثبوت بالكتابة كمحاضر التحقيق.

وأخيراً، وبعد أن استعرضنا مبدأ الثبوت بالكتابة كدليل مختلط بين الكتابة والشهادة، نبدي التوصيات التالية:

1. أن المشرّع الأردني والمصري والفلسطيني قد أوردوا نصاً وحيداً لمعالجة حالة مبدأ الثبوت بالكتابة، دون بيان أحكامه التفصيلية، لذلك نوصي بمعالجة هذا الموضوع ضمن نصوص قانونية تعالج النظام القانوني الذي يحكمه من حيث شروطه، وأركانه، ونطاقه، وآثاره، والطعن به.
2. نوصي المشرّع الأردني والمصري والفلسطيني بإعادة صياغة نص المادة (1/30 بينات أردني) والمادة (62 إثبات مصري) والمادة (1/71 بينات فلسطيني) وذلك بأن يشمل النص على عبارة: "كل كتابة صادرة عن الخصم أو مَنْ يمثله قانوناً ....".
3. نوصي المشرّع الأردني – مثلما فعل المشرّع المصري والفلسطيني – بأن ينص في قانون البينات على اعتبار الاستجواب وسيلة من وسائل الإثبات، ومن ثم بيان الأثر المترتب في حالة امتناع الخصم عن الحضور، أو في حالة حضوره وامتناعه عن الإجابة، وأن يحسم موقفه بخصوص مدى اعتبار ذلك مبدأ ثبوت بالكتابة.
4. نوصي المشرّع الأردني والمصري والفلسطيني بأن يعالجوا حجية التسجيل الصوتي في الإثبات المدني بشكل عام، والتسجيل الصوتي للمكالمة الهاتفية الخلوية بشكل خاص، ومعالجة مدى اعتبار التسجيل الصوتي مبدأ ثبوت بالكتابة من عدمه.
5. إن محكمة التمييز الأردنية الموقرة – وعلى خلاف محكمة النقض المصرية – ضيقت من نطاق هذا المبدأ عن طريق إخراج حالات اتفق الفقه والقضاء المقارن على اعتبارها مبدأ للثبوت بالكتابة، مثل محاضر التحقيق والشيكات، وهو اتجاه نتمنى على المحكمة الموقرة الرجوع عنه لعدم وجود ما يبرره.

6. إن الفقه القانوني العربي على وجه العموم، والفقه الأردني بشكل خاص، - حسب اطلاعنا وحد علمنا - لم يتناول مبدأ الثبوت بالكتابة بما يستحقه من البحث، على الرغم من أهمية هذا المبدأ وخصوصيته في الحياة العملية، لذا ندعو الباحثين من طلبة الماجستير والدكتوراه إلى التعمق بهذا الموضوع، وبخاصة في مجال التطبيق الإلكتروني.

References (Arabic & English)

- Abul Wafa, Ahmad. (1983). *Proofs in Civil and Trade Articles*, University House, Beirut, 1st Floor.
- Tanago, Sameer. (1997). *General Theory on Substantiation*, Dar Al Matboo'at Al Jami'eyyah, Alexandria.
- Jumeo'I, Hassan Abdul Baset. (2009). *Proofs in Civil and Trade Articles*, Dar Al Nahdha Al Arabiya, Cairo, 8th Floor.
- Deen, Ahmad Sharaf. (2004). *Substantiation Rules*, Part 1, Matba'at Nadi Aj Qudhah, Cairo.
- Sa'd, Nabeel Ibrahim. (2008). *Proofs in Civil and Trade Articles*, Dar Al Nahdha Al Arabiyyah, Cairo, 8th Floor.
- Al Sanhouri, Abdul Razzaq. (2000). *Al Waseet in Explaining the New Civil Law, Part 2,* Compliance Theory in General, Substantiation, Al Halabi Law Publications, Beirut, 4th Floor.
- Al Shawarbi, Abdul Hameed. (2005). *Substantiation in Civil and Trade Articles*, Munsha'at Al Ma'aref, Alexandria, 1st Floor.
- Sharaf Al Deen, Ahmad. (2004). *Substantiation Rules*, Part 1, Matba'at Nadi Al Qudhah, Cairo.
- Abdul Rahman, Mohammad Adel. (2008). *Affiliations in Substantiation*. Dar Al Fikr Al Arabi, Cairo, 5th Floor.
- Abdul Latif, Mohammad. (2009). *Civil Substantiation Law*, Dar Al Fikr Al Arabi, Cairo, 6th Floor.
- Al Aboodi, Abbas. (2012). *Explanation of Evidence Law*, Dar Al Thaqafa, Amman, 1st Floor, 5th Issue.
- Adawi, Mustafa. (2005). *Principles of Substantiation in Civil Issues*, Dar Al Nahdha Al Arabiyya, Cairo, 1st Floor.
- Faraj, Tawfiq Hassan. (2003). *Substantiation Rules in Civil and Trade Articles*, Al Halabi Law Publications, Cairo.

- Qasem, Mohammad Hassan. (2011). *Substantiation Law in Civil and Trade Articles*, Al Halabi Law Publications, Beirut, 1st Floor.
- Al Kilani, Mahmoud Mohammad. (2012). *Civil Lawsuit Management, Civil Judiciary Encyclopedia*, 3rd Volume, Dar Al Thaqafa, Amman, 1st Floor.
- Al Qudhah, Mufleh. (2006). *Evidence in Civil and Trade Articles*, Dar Al Thaqafa, Amman, 1st Floor.
- Lutfi, Mohammad Husam Mahmoud. (2011). *Legal Framework of E-Transactions, A Study of Substantiation Rules in Civil and Trade Articles*, Cairo, 3rd Floor.
- Mubarak, Abdul Tawwab. (2012). *E-Evidence Before the Civil Judge*, Dar Al Nahdha Al Arabiyyah, Cairo, 2nd Floor.
- Murqus, Suleiman. (1979). *Substantiation Rules*, Dar Al Nahdha Al Arabiyyah, Cairo.
- Mansour, Anis Al Mansour. (2013). *Explanation of the Provisions of the Jordanian Evidence Law According to Latest Amendments, Publication and Distribution Enhancement*, Jordan, and University Library, Al Shariqa, 1st Floor, 3rd Issue.
- Mansour, Mohammad Hussein. (2009). *Substantiation Principles and Methods*, Al Ma'aref Establishment, Alexandria, 3rd Floor.
- Mansour, Mansour Mustafa. (2012). *Explanation of the Substantiation Law in Kuwaiti*. Civil and Trade Articles No. (39) of 1980G, Dar Al Kutub Law Books, Kuwait, 5th Floor.
- Al Mahdi, Nazeeh Al Sadeq. (2008). *Lessons in the General Theory on Substantiation*, Dar Al Nahdha Al Arabiyyah, Cairo.
- Nuseirat, Ala' Mohammad Eed. (2012). *E-Signature Authenticity in Terms of Substantiation, Comparative Study*, Dar Al Thaqafa, Amman, 1st Floor.
- Nash'at, Ahmad (2004). *Substantiation Mission*, Part 2, Dar Al Fikr Al Arabi, Cairo, 7th Floor.
- Harjeh, Mustafa (1995). *Substantiation Law in Civil and Trade Articles*, Part 2, Dar Al Nahdha Al Arabiyyah, Cairo.
- Yahya, Yasin Mohammad. (1995). *Substantiation Law in Civil and Trade Articles*, Part 2, Dar Al Nahdha Al Arabiyyah, Cairo.

- Yousef, Sahar Abdul Sattar. (2012). *Judge's Role in Substantiation*, Comparative Study, Dar Al Fikr Al Arabi, Alexandria, 5th Floor.
- Seddah, Iyad "Mohammad Aref" Atta. (2009). *How Far e-Publications Are Authentic in Substantiation, Comparative Study, Master's Thesis*, Al Najah National University, Nablus – Palestine.
- Al Sabahin, Suha Yahya. (2005). *E-Signature and Its Authenticity in Substantiation*, Ph.D. Dissertation, Amman Arab University, Jordan.
- Al Sarayreh, Mansour. (2009). *Legal Framework of Contract Signed Via E-Communication Devices, Study of Jordanian Legislature*, Damascus University Journal of Law Sciences, Volume 15, No. 2.
- Al Kilani, Rabba' Abdul Qader. (2010). *Audio Records and Phone Calls and Their Authenticity Towards Providing Proofs in Civil and Trade Transactions*, *Comparative Study*, Research Published in the Jordan Bar Association, Research Annex, 13th Issue.
- Raed, Abdul Hameed. (2005). *How Far Modern Means of Communication Are Authentic in the Law on Evidence*, Justice and Law Journal, Ramallah, No (2), July.
- Mohammad, Ehab Ali. (2012). *Negative Solidarity in Jordanian Legislature*, Master's Thesis, Al Isra' University.
- Al Nawayseh, Amer. (2007). *Contracting Via Mobiles and Related Substantiation*, Research Published in Mu'tah Journal for Research and Studies, 22nd Volume, No. 6, Mu'tah University, Jordan.
- Al Wreikat, Rami. (2013). *Contracting Via Mobiles, Study in Jordanian Legislature*, Master's Thesis, Middle East University, Faculty of Law, Jordan.
- Jordan Law on Evidence No. (30) of 1952G and Related Amendments.
- Egyptian Law on Evidence No. (25) of 1986G and Related Amendments.
- Jordan Law on E-Transactions No. (85) of 2001.
- Jordan Penal Procedures Rules Law No. (9) of 1961 and Related Amendments.
- Palestinian Law on Evidence in Civil and Trade Articles No. (4) of 2001G. Palestinian Draft Law on E-Exchanges and Trade.