

المُجَيَّةُ الكَامِلَةُ

للإمام
شهاب

بالدليل الكتابي

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وتطبيقات القضاء الفرنسي وبعض البلدان العربية

إعداد

الدكتور

عبد الباسط جاسم محمد

تدريسي

جامعة الأنبار

كلية القانون والعلوم السياسية - الرمادي

aabdulbaset2@gmail.com

issn : 2071- 6028

ملخص باللغتين العربية والإنكليزية

ينتهي أحدث النظم القانونية الوضعية، في فرنسا مثلاً، إلى ما قرره الفقه الإسلامي ابتداءً، في غالبية النظريات التي عالجهما، ولعلَّ مقارنة علمية، بين أحدث الأفكار والقرارات القضائية التي وصل إليها الاجتهاد الوضعي اليوم، تعطي دليلاً عملياً على تفوق الفقه الإسلامي في المجالات التي تطرق إليها، غير أنَّ الأحكام الفقهية بحاجة إلى تبويب منطقي حديث ينسجم مع تطور (علم الفهرسة أو التبويب)، بالشكل الذي يبرز مكانة الفقه الإسلامي، من خلال سهولة عملية الرجوع إلى الموضوع المطلوب، مع ضمان شمولية ذلك الرجوع لجميع جوانب موضوع البحث، وإذ أنَّ نظرية (طرق الإثبات وأدلتها)، واحدة من أدق واعقد النظريات الوضعية، فإنَّ الاعتداد بها مثلاً للمقارنة تعطي الدليل على صحة ذلك التفوق، فما دونها في الدقة والتعقيد، يشير -من باب الأولى- إلى تفوق الفقه الإسلامي، على النظم الوضعية.

الكلمات المفتاحية : الحجية ، الكاملة ، اثبات

Summary

The most modern positive laws in France for example, end with what the Islamic had started with. Depending on a scientific comparison for the recent lawful ideas and judicial decisions concluded by the positive laws would result in giving a clear Islamic superiority in different fields. Still there is an emergent need for a logical classification that goes hand by hand with the development of the science of Indexing in such a way to clarify the statue of the Islamic Jurisprudence through simple access to the subject required. There should be a guarantee for a comprehensive point that deal with different sides of the research required. However, the theory of the (Ways of proof and its evidences) is considered one of the mose complex theories, taking it in consideration for the process of comparison supports the idea of that superiority of the Islamic Jurisprudence over the positive laws.

Keyword : Authentic , complete , proof

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

١. واحدٌ من أوجه الشبه بين الشريعة الإسلامية، والقانون المدني الفرنسي، أن كلاهما أوسع مدى من القوانين المدنية العربية؛ فهما يشتملان على الأحوال الشخصية «الزواج، الطلاق، البنوة، الإرث»، فضلاً عن موضوعات أخرى تتعلق بتنازع القوانين في الزمان والمكان، الأموال، العقود، الالتزامات، الإثبات، الضمانات، والنقادم... في حين لا تشتمل القوانين المدنية العربية على مسائل الأحوال الشخصية، التي تنظمها قوانين خاصة.
٢. كما أن غالبية القوانين العربية، تميل إلى تنظيم أدلة الإثبات بقوانين مستقلة، كالعراق^(١) ومصر^(٢) والأردن^(٣) وغيرها، في حين تميل قوانين دول أخرى، لاسيما في شمال المغرب العربي (الجزائر، تونس، المغرب، وليبيا)، نحو محاكاة مجلة الأحكام العدلية، والتشريع الفرنسي اللذان يُنظمان أحكام الإثبات ضمن ثنايا المعاملات المدنية، بالنسبة للأولى^(٤)، والقانون المدني، بالنسبة للثانية^(٥).

- (١) الذي ينظم أحكام الإثبات بموجب قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م المعدل.
- (٢) التي تنظم أحكام الإثبات بموجب قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م، المعدل بالقانونين المرقمين (٢٣) لسنة ١٩٩٢م و(١٨) لسنة ١٩٩٩م، والمنشور في الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية بالعدد (٢٢) الصادر في ٣٠/٥/١٩٦٨م.
- (٣) الذي ينظم أحكام الإثبات بموجب قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م.
- (٤) فُننت مجلة الأحكام العدلية، وهي قانون المعاملات المدنية للدولة العثمانية، وفق أحكام المذهب الحنفي، تحت إشراف لجنة من كبار فقهاء الإسلام وقتذاك، وصدرت عن عاصمة الخلافة الإسلامية (إستنبول) في شعبان سنة ١٢٩٣هـ-١٨٨٦م، ونظمت أحكام الإثبات في الكتاب الخامس عشر المعنون (في البينات والتحليف)، يشتمل مقدمة وأربعة أبواب، ويبدأ بالمادة (١٦٧٦) وينتهي بالمادة (١٧٨٣). لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هوويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، (د.ت)، ص ٣٣٨-٣٦٣.
- (٥) نظم المشرع الفرنسي أحكام الإثبات في الفصل السادس من القانون المدني الفرنسي المعنون (في إثبات الالتزامات والوفاء)، من الباب الثالث المعنون (في العقود أو الالتزامات الاتفاقية عموماً) في المواد (١٣١٥-١٣٦٩).

٣. هناك حجية كاملة، وحجية مكملة للإثبات بالدليل الكتابي، يتناول هذا البحث الحجية الكاملة (كأصل) للإثبات بالدليل الكتابي^(١)، الذي يُقسم قسمين رئيسيين هما السندات الرسمية، والسندات العادية (أو العرفية أو ذات التوقيع الخاص)، ويتمُّ تناول الحجية الكاملة للدليل الكتابي، من خلال بحث صورتية، ضمن مبحثين، يُخصَّصُ الأول للسندات الرسمية، في حين يُخصَّصُ الثاني للسندات العادية، وفق التصميم الآتي:

المبحث الأول: السندات الرسمية.

المطلب الأول: نطاق السند الرسمي.

الفرع الأول: مفهوم السند الرسمي وقيمه الإثباتية في القانون الوضعي.

الفرع الثاني: أهمية الدليل الكتابي في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: موازنة قيمة الدليل الكتابي بين التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: موضوع الإثبات بالسندات الرسمية.

الفرع الأول: أعمال قام بها موظف عام أو حصلت بحضوره.

الفرع الثاني: التصريحات الجارية أمام القضاء.

الفرع الثالث: ثبوت تاريخ السند الرسمي.

المطلب الثالث: حدود الإثبات بالسند الرسمي.

الفرع الأول: أقوال الأطراف.

الفرع الثاني: الحالة العقلية لأحد الأطراف.

الفرع الثالث: الادعاء بأمور ليست حاصلة أمام الموظف.

(١) على أن تتم بحث الحجية المكملة للأدلة الكتابية في بحث آخر مستقل، بإذن من الله تعالى وتوفيق.

النبذة الأولى: ما يتعلق بالوفاء والصورية والتزوير.

الفقرة الأولى: ادعاء الوفاء ليس أمام الموظف

المختص.

الفقرة الثانية: الصورية.

الفقرة الثالثة: الطعن بالتزوير.

النبذة الثانية: ما يتعلق بعقود الزواج وتحقيقات المبلغ

القضائي.

الفقرة الأولى: عدم وجود عقد زواج في وثيقة

الزواج.

الفقرة الثانية: تحقيقات المبلغ القضائي المادية.

المبحث الثاني: السندات العادية أو العرفية (السندات ذات التوقيع الخاص).

المطلب الأول: تحرير السند العادي.

الفرع الأول: وسيلة الكتابة.

الفرع الثاني: التوقيع.

الفرع الثالث: حالات متعلقة بالسند العادي.

النبذة الأولى: حالات شخصية.

الفقرة الأولى: الاسم الشخصي.

الفقرة الثانية: شخص الطرف الذي يُحتجُّ بالسند

العادي في مواجهته.

الفقرة الثالثة: الأمي.

النبذة الثانية: حالات فنية.

الفقرة الأولى: المفتاح المعلوماتي.

الفقرة الثانية: الشطب والإضافة.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للسند العادي.

الفرع الأول: القوة الثبوتية بين الشركاء.

النبذة الأولى: فيما يتعلق بمضمون السند.

النبذة الثانية: فيما يتعلق بتاريخ السند.

الفرع الثاني: حالات تتعلق بالقوة الثبوتية للسند.

النبذة الأولى: بيانات غير منازع فيها

النبذة الثانية: وقائع قانونية

النبذة الثالثة: التوقيع على بياض

الفرع الثالث: المخطوط الإلكتروني.

المبحث الأول:

السندات الرسمية

٤. صفة الرسمية، تُطلق على طائفة مخصوصة من السندات، تتميزاً لها عن السندات العادية (العرفية)، فيكون من الواجب تحديد نطاق السند الرسمي (المطلب الأول)، ثمّ بيان ما يُمكن أن يكون (موضوعاً) للإثبات بالسندات الرسمية (المطلب الثاني)، وحدود هذا الإثبات (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

نطاق السند الرسمي

لكي يتحدد نطاق السند الرسمي، يلزم تحديد مفهومه بدقة، وبيان قيمته الإثباتية في القوانين الوضعية، ثمّ الوقوف على أهمية الدليل الكتابي في الفقه الإسلامي، وإجراء موازنة بين قيمة الدليل الكتابي في التشريعات الوضعية، وقيمته في الفقه الإسلامي، كما يأتي:

الفرع الأول: قيمة السند الرسمي الإثباتية في القانون الوضعي.

الفرع الثاني: أهمية الدليل الكتابي في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: موازنة قيمة الدليل الكتابي بين التشريعات الوضعية والفقه

الإسلامي.

الفرع الأول:

قيمة السند الرسمي الإثباتية في القانون الوضعي

نتعرف على قيمة السند الرسمي في الإثبات بنظر التشريعات الوضعية الحديثة، ثم نتعرف على السند الرسمي وأهميته في القانون الوضعي، كما يأتي:

النبذة الأولى: تعريف السند الرسمي وأهميته في القانون الوضعي.

النبذة الثانية: القيمة الإثباتية للسند الرسمي في التشريعات الوضعية الحديثة.

النبذة الأولى:

تعريف السند الرسمي وأهميته في القانون الوضعي

٥. يُعرّف السند الرسمي، بأنه ذلك الذي يثبتّ فيه موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، ما تمّ على يديه، أو تلقاه من ذوي الشأن، طبقاً للقواعد المرعية، وفي حدود سلطته أو ولايته أو اختصاصه^(١)، ويشترط لعدّ السند رسمياً، توافر شروط عدة، أهمها:

١. أن يكون تحرير السند قد تمّ بمعرفة موظف عام أو جهة رسمية.
٢. أن يكون ذلك الموظف العام أو تلك الجهة الرسمية، مختصّين بموجب أحكام القانون- بتحرير مثل هذا السند، وفي حدود سلطتهما أو ولايتهما.
٣. أن يكون تحرير السند قد تمّ بحسب القواعد القانونية الموضوعية له^(٢).

(١) د. عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، المدينة المنورة، العددان (٦٣، ٦٤)، ١٤٠٣هـ، ص ١١٥؛ صالح محسوب، فن القضاء، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٥م، ص ٣٥.

(٢) إبراهيم المشاهدي، نافذة على القانون والقضاء، شركة السندباد للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٠٢م، ص ٣٠؛ صالح محسوب، مرجع سابق، ص ٣٥.

٦. أمثلة المستندات الرسمية في الحياة العملية كثيرة، فهي تشمل أيّ سند يُستخرج من الجهات المختصة بعد إتباع الخطوات التي حددها القانون، ويكون مصدقاً وموثقاً من قبل تلك الجهات، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، صور الأحكام التي تصدرها المحاكم، موقّعاً عليها بتوقيع القاضي المختص، وختم المحكمة المختصة، ووثائق الزواج، والطلاق، شهادات الميلاد، وسندات الأراضي، أو عقودها المستخرجة من مصلحة الأراضي، والوثائق والشهادات الجامعية^(١).

النبة الثانية:

القيمة الإثباتية للسند الرسمي في التشريعات الحديثة

٧. الإثبات بالكتابة في الوقت الراهن، هو الأصل والمبدأ العام في الإثبات، وما عداه من أدلة، هو الاستثناء^(٢)، فقد انتهت القوانين الوضعية إلى وجوب الإثبات بالكتابة في بعض الحقوق، بحيث لا يجوز الإثبات إلا عن طريقها، ومنعوا الإثبات بسائر الأدلة الأخرى، ومنها شهادة الشهود، في الحقوق المذكورة، مقيدين بذلك طريق الإثبات بالشهادة، مانحين الكتابة حجية أقوى منها^(٣).

(١) مفلح عودة القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، ط١، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩٠م، ص٦١؛ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص١١٦.

(٢) علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م، ٤/١٥٨. [الكتاب الثالث عشر: الإقرار - الباب الرابع في بيان الإقرار بالكتابة].

(٣) د. عوض عبد الله أبو بكر، مرجع سابق، العددان (٦٣، ٦٤)، ص١١٤.

٨. يعلّل شراح القانون منحهم أعلى درجة للكتابة، في سلّم أدلة الإثبات؛ بكونها تضمن أقصى قدر من الحماية في التصرفات القانونية، وتؤمن أكبر قسط من الاستقرار والطمأنينة في المعاملات المالية؛ ما دام بإمكان المتعاملين تهيئة الدليل الكتابي سلفاً، بالشروط التي تحقق مصالح كل منهم، عند صدور التصرف، وقبل قيام أيّ نزاع^(١)، سواء أكانت الكتابة في شكل محرر رسمي، أم محرر عادي [عرفي]، أم رسائل وأوراق ودفاتر خاصة^(٢).

- (١) آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات العراقي، ص ٩٦؛ سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، بغداد، ١٩٦٦م، ص ٣٥؛ حسين المؤمن المحامي، "نظرية الإثبات (المحررات - الشهادة)"، بحث منشور في بحث مجلة القضاء العراقية العددان (١ / ٢)، بغداد، ١٩٧٢م، العدد ١، ص ٨؛ محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١م، ص ١٠٩؛ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٨٩.
- (٢) حسين المؤمن المحامي، نظرية الإثبات (الشهادة)، مرجع سابق، العدد ٢، ص ٤؛ حسن جاد، النظرية العامة في الالتزامات، الإثبات، القاهرة، ١٩٤٤م، ص ٣٥؛ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٦٧م، ص ٦٤٦.

الفرع الثاني:

أهمية الدليل الكتابي في الفقه الإسلامي

٩. للدليل الكتابي في الفقه الإسلامي أهمية كبيرة^(١)؛ فالأمة الإسلامية تعتمد الكتابة في أمور دنياها ودينها؛ كونها وسيلة فعالة من وسائل المعرفة، وأداة هامة لبيان المعاني، وإيضاح المقاصد والأهداف، واعتمد سلف الأمة الكتابة، وسيلة لحفظ القرآن والسنة، وكتب الفقه.^(٢)

(١) يقول السمرقندي الحنفي: (...وفي عادة السلف أن القاضي هو الذي يكتب خصومة كلا الخصمين على كاغذ السؤال، والسؤال والجواب، ثم يكتب شهادة الشهود على حسب ما شهدوا، بعد كتابة جواب الخصم، ثم يطوي الكتاب، ثم يختمه، ثم يكتب على ظهره خصومة فلان وفلان، في شهر كذا في سنة كذا، ويضعه في قمطرة على حدة، وفي زماننا، العادة أن الكاتب هو الذي يكتب كتاب الدعوى، ويترك موضع التاريخ، ولا يكتب جواب الخصم، ويكتب أسماء الشهود بعد ذلك، ويترك فيما بين الخطين فرجة، فإذا رفع الدعوى عند القاضي، فيكتب التاريخ بنفسه، ويكتب جواب الخصم على الوجه الذي تقرر). أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت نحو ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م، ٣/٣٧٣. [كتاب أدب القاضي].

(٢) د. عوض عبد الله بكر، مرجع سابق، العددان (٦٢، ٦٣)، ص ١٠٩.

١٠. عني القرآن الكريم^(١)، والسنة النبوية المطهرة بالأدلة الكتابية^(٢)، وثبت في السيرة كتابة الرسول ﷺ إلى ملوك الأرض يدعوهم للإسلام^(٣)، وكتابة بنود الصلح التي جرت بينه ﷺ وبين يهود المدينة من جهة^(٤)، وقريش من جهة أخرى^(٥)، مما يدل على أهمية الكتابة والتوثيق^(٦).

(١) قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ البقرة: ٢٨٢.

(٢) وفي السنة النبوية: (حدثنا عبدُ الله بنُ يوسف أخبرنا مالكٌ عن نافعٍ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسولَ الله ﷺ قال «ما حق امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ، يُوصى فيه ببيتٍ ليلتين، إلا ووصيتهُ مكتوبةٌ عنده»). محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي ثم الديوبندي (ت ١٣٥٣هـ)، فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد بدر عالم الميرتهي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥م، ١٢٦/٤، برقم (٢٧٣٨). [كتاب الوصايا، باب قول النبي ﷺ «وصية الرجل مكتوبة عنده»].

(٣) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي دمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م، ٤٨٦/٧ [باب تصريح الطلاق وغيره].

(٤) وقد أورد ابن كثير نص الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ بين المهاجرين والأنصار ووادع فيه اليهود وعاهدهم وأقرهم على دينهم وأموالهم، واشترط عليهم وشرط. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، السيرة النبوية (من البداية والنهاية لابن كثير)، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٦م، ٣٢٠/٢. [ذكر خطبة رسول الله ﷺ في أول جمعة صلاها بعد الهجرة].

(٥) من ذلك كتاب صلح الحديبية بين المسلمين والمشركين. عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين (ت ٢١٣هـ)، السيرة النبوية لابن هشام، ط ٢، تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٥م، ٣١٧/٢-٣١٨. [أمر الهدنة - علي يكتب شروط الصلح].

(٦) احمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مطبعة القاهرة الحديثة، القاهرة، (د. ت)، ص ٥٦.

١١. غير أن الباحث يلاحظ اختلاف فقهاء المسلمين بشأن عدّ الكتابة وسيلة في الإثبات، فقد أجاز بعضهم اعتمادها دليلاً كاملاً في الإثبات، في حين منعها آخرون، لكنّ المنع لدى هؤلاء لم يكن مطلقاً، كما سنرى^(١)، ونرى أوجه المنع والجواز في اعتماد الكتابة دليلاً في الإثبات لدى فقهاء الشريعة، ثمّ مدى إمكانية ترجيح واعتماد رأي فقهي دون غيره، كما يأتي:

النبذة الأولى: أوجه المنع والجواز في اعتماد الكتابة دليلاً في الإثبات لدى فقهاء الشريعة.

النبذة الثانية: الرأي الفقهي الراجح لاعتماده اليوم.

النبذة الأولى:

أوجه المنع والجواز في اعتماد الكتابة دليلاً في الإثبات لدى فقهاء الشريعة

١٢. من أشهر المانعين للاعتداد بالكتابة، دليلاً في الإثبات، الإمام الغزالي، من فقهاء الشافعية^(٢)، والسرخسي، من فقهاء الحنيفة^(٣)، وابن فرحون من

(١) حسين المؤمن المحامي، "نظرية الإثبات (المحركات-الشهادة)"، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية العددان (٢/١)، بغداد، ١٩٧٢م، ص ١٢٢.

(٢) غير أن عدم اعتداده بالدليل الكتابي، ليس مطلقاً، بل يفرق ﷺ بين الإثبات باليمين فيعتمد الخطّ دليلاً، وبين الإثبات بالشهادة فلا يعتدّ بالخطّ دليلاً، بمعنى أن منع الإمام الغزالي للاعتداد بالكتابة ليس مطلقاً، بل مقيداً بحالة البيئة الشخصية (الشهادة) فقط، فهو يعتمد الخطّ دليلاً في حالة النفي دون الإثبات، فيقبل من المدعى عليه أن يحلف أن الخطّ ليس خطه، لكن لا يقبل من تقديم شهود يثبتون أن هذا خطه. يقول رحمه الله تعالى: (أما الخط فقد ذكرنا أنه لا يعتمد للشهادة ويعتمد للحلف...). أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٩٩٧م، ٣٧٤/٧ [الباب الثالث في مُستند علم الشاهد وتحمله وأدائه].

(٣) الذي يقول بشأن حجية الخط في الإثبات: (وفي القياس لا يجوزُ هذا؛ لأن الكتاب مُحتملٌ قد يكونُ لتجربة الخط والقرطاس، وقد يكونُ ليُعلم كتب الرسالة والمُحتمل لا يكونُ حجةً). محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م، ١٧٣/١٨ [باب الإقرار بالكتاب]. وقد أورد صاحب (المبدع)، من فقهاء الحنابلة، أن فقهاء آخرين من الأحناف أجازوا الاعتداد بالكتابة دليلاً في الإثبات مثل أبي ثور، وأبي يوسف الذي أجاز الاعتداد بالكتابة من باب (الاستحسان)، مع أنه غير جائز في القياس، ولعل ذلك يعود إلى جريان العرف بها، أو لوجود مصلحة في ذلك، أو لاقتضاء ضرورة ما. أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣م، ٨١/١٠ [باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي].

فقهاء المالكية^(١)، وأما المشهور في مذهب الشافعي^(٢)، فهو عدم اعتماده الخط (الكتابة) لا في الحكم، ولا في الشهادة^(٣).

١٣. أما في مذهب أبي حنيفة، فإنَّ القاضي إذا وجد في ديوانه شيئاً لم يوثقه لديه، مثل إقرار الرجل على نفسه بحق من الحقوق، وكان القاضي لا

(١) قال في تبصرة الحكام: (أنه إذا جاء كتابٌ من قاضٍ إلى قاضٍ، لم تجزُ إلا بشهادة شهودٍ أنه كتابُ القاضي، ولا يُلتفتُ إلى طابع القاضي). برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى (ت ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٨٦م، ٢/٢٥ [الباب السابع والأربعون القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي].

(٢) إذ في مذهبه ﷺ وجه آخر هو جواز الاعتماد على الخط (الكتابة) شرط أن يكون محفوظاً عنده، وهو ما يشابه الرواية الثالثة الواردة عن الإمام أحمد بن حنبل ﷺ، كما أنَّ الشافعي ﷺ انفرد من بين الفقهاء بجواز العمل بما يعرف عند المحدثين بـ(الوجادة)، وهي من أقل طرق تحمل الحديث النبوي الشريف الثمانية، وتعني أن يوجد الحديث الشريف في كتاب يُنسب إلى صاحبه، دون أن يكون هناك دليلاً آخر على أن الخطَّ يعود لمن نسب إليه، وقد منع أكثر المحدثين والفقهاء الاعتداد بمثل هذا الكتاب الذي بات يعرف عندهم بـ(الوجادة)، وقد ورد عن ابن أبي الدم قوله: (الرواية بالوجادة لم يُختلف في بطلانها). شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، فتح المغيث شرح ألفية الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٣هـ، ٢/١٤٩ [القسم السابع من أقسام أخذ الحديث وتحمله الوصية بالكتاب].

(٣) ورد في الأم أنه: (إذا وجد القاضي في ديوانه شهادة، ولا يذكرُ منها شيئاً لم يقض بها حتى يُعيد الشهود أو يشهد شهوداً على شهادتهم فإنَّ خاف النسيان، والإضرار بالناس تقدم إذا شهد عنده شهوداً إليهم بأن يشهد على شهادتهم من حضرهم من كتابه، ويوقع على شهادتهم كما وصفت، وإذا ذكر شهادتهم حكم بها، وإلا شهد عليها من تُقبلُ شهادتهُ فيقبلُهُ لأنه قد يحتال لكتابٍ فيطرحُ في ديوانه الخط فيشبه الخط الخط، والخاتم الخاتم، وهكذا لو كان شاهداً يكتبُ شهادتهُ في منزله، ويُخرجُها لم يشهد بها حتى يذكرها). أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف الشافعي المطلبي القرشي المكي (ت ٢٠٤هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م، ٦/٢٣٢ [كتاب القاضي - ما يردُّ من القسم بادعاء بعض المقسوم].

يذكر ذلك، ولا يحفظه لديه، فإنه لا يحكم بذلك ولا ينفذه إلا أن يذكره، لكي يأمن شبهة تزويره^(١)، كذلك الحال في مذهب مالك الذي يلاحظ أن الظاهر فيه، أنه لا يعتمد على الخط، إذا لم يذكره القاضي لإمكان التزوير عليه^(٢)، على العكس من مذهب الإمام أحمد، فإن صاحب المخطوط إن كان قد عرّف خطه وكان مشهور الخط فإن القاضي ينفذ ما ورد فيه^(٣).

(١) ورد في بدائع الصنائع: (ولا اعتماد على الخط والختم؛ لأن الخط يُشبه الخط والختم يُشبه الختم ويجري فيه الاحتيال والتزوير مع ما أن الخط للتذكر فخط لا يُذكر، وجُودُه وعدمُه بمنزلة واحدة، وعلى هذا الخلاف إذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً لا يذكرُه -وديوانُه تحت ختمه- أنه لا يعمل به عنده، وعندهما يعمل إذا كان تحت ختمه، وعلى هذا الخلاف إذا عرّل القاضي، ثم استقضى بعدما عرّل، فأراد أن يعمل بشيء مما يرى في ديوانه الأول، ولم يذكر ذلك، ليس له ذلك عنده، وعندهما له ذلك، والله تعالى أعلم). علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م، ٢٧٣/٦ [بيان ركن الشهادة فصل في شرائط ركن الشهادة].

(٢) ورد في حاشية الدسوقي: (الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقر وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه ذكرها المصنف على هذا الترتيب فقال (وجازت) الشهادة أي أداؤها (على خط مقر) أي باعتبار خطه أي شهدت بأن هذا خط فلان وفي خطه أقر فلان بأن في ذمته لفلان كذا أو أنه وصله من فلان كذا وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه نفس الإقرار أو أنه يكتب فيها المنسوب إلي فيه صحيح ولا بُد في الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا يُنقل عن الواحد إلا اثنان ولو في المال على الراجح ولا بُد أيضاً من حضور الخط فلا يشهد به في غيبته فيعمل بمقتضاها إذا استوفيت الشروط (بلا يمين) من المدعي معها بناءً على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ). محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، (د. ت)، ٤/١٩٢ [إياب في الشهادة وما يتعلق بها - مراتب الشهادة].

(٣) قال في المغني: (وإذا ارتفع إليه خصمان، فذكر أحدهما أن حُجته في ديوان الحكم، فأخرجها الحاكم من ديوانه، فوجدها مكتوبة بخطه تحت ختمه، وفيها حكمه، فإن ذكر ذلك، حكم به، وإن لم يذكره، لم يحكم به). أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، مرجع سابق، ١٠/٦٧ [كتاب القضاء - فصل ارتفع إلى الحاكم خصمان فذكر أحدهما أن حُجته في ديوان الحكم].

١٤. أما المانعون من المعاصرين، فمنهم الشيخ علي قراعه، الذي يرى: (أنَّ للمدعي ثلاثة أدلة لإثبات دعواه: إقرار المدعي عليه، البينة أو شهادة الشهود عند إنكاره، والنكولُ عند استخلافه)^(١)، وكذلك الأبياني، الذي يحصر طرق القضاء بقوله: (إنَّ طرق القضاء ثلاث هي، ١- الإقرار ٢- البينة شهادة الشهود ٣- النكولُ أي الامتناع عن اليمين... وبعضهم يزيد أربعة هي ١- علم القاضي ٢- القرينة القاطعة ٣- القسامة ٤- اليمين)^(٢).

١٥. يظهر ممَّا تقدَّم أنَّ هناك تياراً فقهياً، يتحرج من عدِّ الكتابة دليلاً في الإثبات، ويرى أنها لا تصلح دليلاً يُعتمد عليه؛ لاحتمال الشبهة والتزوير في الكتابة، بل كانت المحاكم الشرعية، في بعض البلاد الإسلامية، إلى وقت قريب، لا تقبل الكتابة ما لم تؤثَّق بشهادة الشهود^(٣).

(١) علي قراعه، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ط٢، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٢٥م، ص ٢٧٣.

(٢) محمد زيد الأبياني، مباحث في المرافعات الشرعية، ط١، القاهرة، ١٩١٣م، ص ٧٦.

(٣) فقد ذهب القضاء العراقي إلى أن: (اعتراف الزوج بتوقيعه على الورقة المحتوية على طلاق زوجته، لا يكفي ما دام هو منكر، ومن اللازم إثبات مضمون الورقة بالبينة الشخصية). قرار مجلس التمييز الشرعي السني المرقم ج ١٦/١/١٩٤٤. منشور في: مجلة القضاء، السنة الثانية، العدد الثالث، ص ٩٧. كما أنه: (ليس للمحكمة أن تعتمد على القسامات في أحكامها، وإنما يجب إثباتها بالبينة [الشهادة]). قرار مجلس التمييز الشرعي السني في ١٤/١/١٩٤١. منشور في: مجلة القضاء، السنة الأولى، العدد الأول، الصادر بتاريخ ٢٣/٢/١٩٤١، ص ٩٩.

النبة الثانية:

الرأي الفقهي الراجح لاعتماده اليوم

١٦. عند استقراء أدلة المانعين، والمجيزين، نلحظ أنّ المؤيدين للإثبات بالكتابة، يستدلون على مشروعيتها بالحجج الواضحة^(١)، ومما ثبت في الكتاب والسنة والإجماع^(٢)، وأنه بالكتابة حفظ الله الشريعة من الضياع.^(٣)

١٧. تضعف أدلة المانعين، أمام الأدلة التي احتجّ بها المؤيدون للإثبات بالكتابة؛ لوضوحها، وموافقتها للمنطق والواقع^(٤)، وهو الرأي، الذي نميل إليه؛ لأنه الأرفق بالناس في معاملاتهم وأقضيتهم، ولأن الكتابة تدل على

- (١) أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٥٥؛ حسين المؤمن، نظرية الإثبات (المحركات)، مرجع سابق، ص ١٣٥؛ د. عوض عبد الله أبو بكر، مرجع سابق، العددان (٦٢-٦٣)، ص ١١٣.
- (٢) يقول ابن فرحون: (وقال ابن كنانة كان إذا جاء كتاب من قاضي مكة إلى قاضي المدينة أنفذه بغير بيعة... فإذا جاء من أعراض المدينة إلى قاضي المدينة قبلوه بغير بيعة، يُجيزون في ذلك بمعرفة الخط والخواتم). ابن فرحون اليعمرى، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢٦/٢ [الباب السابع والأربعون القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي].
- (٣) أحمد إبراهيم، المصدر السابق، ص ٥٥؛ حسين المؤمن المحامي، نظرية الإثبات (المحركات)، مرجع سابق، ص ١٣٥؛ د. عوض عبد الله أبو بكر، مرجع سابق، العددان (٦٢، ٦٣)، ص ١١٣.
- (٤) يذهب الفقهاء المعاصرون إلى أن: (لكتابة الخط من أهم وألزم الأشياء للإنسان وبها يقتدر على استحصال منافع كثيرة، وعلى تأمين حقوق مهمة، ومن المروي عن ابن عباس أن المقصود من الأثرارة في الآية الجليلة «أَوْ أَتْرَكَ مِنْ عَلِيٍّ» [الأحفاف: ٤] الخط الحسن). علي حيدر، شرح المجلة، مرجع سابق، ١٥٨/٤. [الكتاب الثالث عشر: الإقرار - الباب الرابع في بيان الإقرار بالكتابة].

المقصود كدلالة الألفاظ^(١)، ولأن القول بذلك، اختيار حذاق الأئمة، كما تظهره النصوص الكثيرة المنقولة عنهم^(٢).

١٨. وبمناقشة أدلة كلا الفريقين، يتضح بجلاء، أن المقصود بالكتابة، في نصوص المانعين لاعتمادها دليلاً في الإثبات، الكتابة [العرفية أو العادية] بين الأفراد، غير المعززة بالشهادة، أو غير المصدقة من جهة حكومية، أو غير المودعة نسخاً منها لدى جهة توثيق رسمية^(٣)، وقوانين الإثبات الحديثة، تجعل الكتابة أقوى أدلة الإثبات، لكنها لا تُعطي الكتابة الحاصلة بين الأفراد، إلا مرتبةً أدنى، في الحجية، بالقياس إلى حجية الكتابة التي تجري أمام موظفٍ عامٍ، بمعنى أن هناك خلافاً لدى جمهور فقهاء المسلمين، مع التوجهات الحديثة في الإثبات^(٤).

(١) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، المحقق: نايف أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ١٤٢٨هـ، ٥٤٩/٢ [الطريق الثالث والعشرون الحكم بالخط المجرد].

(٢) د. عوض عبد الله أبو بكر، مرجع سابق، العددان (٦٣، ٦٤)، ص ١١٤.

(٣) ولذلك يكون صحيحاً الرأي الفقهي الذي يتجه إلى أن رأي المانعين، إنما يقتصر على المحرر العادي، بقوله: (والذي يبدو لي من أغلب عباراتهم [ويقصد المانعين] أنهم يقصدون المكتوب الذي لم يشهد عليه كإقراره بدين أو بحق لآخر بخط يده، أو كتابته لهبة لم يشهد عليها، وكذلك الأوراق التي لا تصدر من جهة رسمية). د. عوض عبد الله أبو بكر، مرجع سابق، العددان (٦٣، ٦٤)، ص ١١٢.

(٤) يقول ابن فرحون: (ورأيت قضاة شرق الأندلس يُجيزون كُتُبَ بعضهم إلى بعضٍ في الأحكام بالخاتم، ومعرفة الخط وإن لم يكتب القاضي إلا العنوان لا غير، وإن كان حامله هو المكتوب له المحكوم في قضيته). ابن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢٦/٢ [الباب السابع والأربعون القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي].

١٩. فالرأي الراجح في فقه الشريعة الإسلامية، اعتماد الخط [الكتابة] دليلاً كاملاً في الإثبات، متى عُضدَ بشهادة الشهود، أو صدر عن جهة توثيق رسمية^(١)، أما الخط بمفرده، فليس دليلاً كاملاً، إنما هو أقرب إلى كونه (قرينة) تقوي (أدلة) الإثبات، منه إلى كونه دليل إثبات كامل قائم بذاته، قطعي الحجية، وهنا تكون نقطة الافتراق بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، التي تذهب إلى عدّ الكتابة على رأس أدلة الإثبات، وتمنحها نوعين من الحجية، حجية كاملة وحجية مكملة.

يُستدلُّ على الرأي المتقدم للفقه الإسلامي بالأدلة الآتية:

أ: ثبت في السنة النبوية المطهرة أنّ النبي ﷺ أضفى صفة الرسمية على خطاباته، لكي يوقن الشخص المرسل إليه، أنها صادرة عنه ﷺ^(٢).

ب: ممّا يؤيد عدم اعتماد الكتابة العرفية أو الخط غير الصادر عن جهة توثيق رسمية، أنّ الصحابة الكرام حينما جمعوا القرآن الكريم من الرقاع المكتوبة زمن النبي ﷺ، لم يقبلوا إلا ما شهد شاهدان أنه كتب بحضرته ﷺ^(٣).

(١) قال تعالى في آية الدين، أطول آيات الذكر الحكيم: (..وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ... وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ...) [البقرة، ٢٨٢].

(٢) في الجامع للبخاري عن أنس بن مالك ﷺ لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم قالوا: إنهم لا يقرأون كتاباً إلا مختوماً، فاتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة كأي أنظر إلى وبيصه ونقشه محمد رسول الله. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح المختصر، ط ٣، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٩٨٧م، ١٠٧٤/٣. برقم (٢٧٨٠) [كتاب الجهاد والسير-باب دعوة اليهود والنصارى وعلى ما يقاتلون عليه]. وفي (باب خاتم الفضة) ٢٢٠٢/٥، برقم (٥٥٣١)، و(باب نقش الخاتم) ٢٢٠٤/٥، برقم (٥٥٣٤) [كتاب اللباس]، أورد البخاري أنه ﷺ اتخذ خاتماً يختم به الكتب الرسمية، ممّا أشار عليه الصحابة بذلك؛ لأنّ الأمم الأخرى لا تعتمد إلا الكتب المختومة، فلما لبس الناس خواتم مثله ﷺ رمى به وقال: (لا ألبسه أبداً) ربما منعاً من أن تزور كتبه ﷺ.

(٣) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، الإتقان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٤م، ٢٠٢/١ [النوع الثامن عشر: في جمعه وترتيبه]. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح المختصر، مرجع سابق، ١٩٠٧/٤، الحديث ٤٧٠١ [باب جمع القرآن].

ج: أن الكتابة التي كانت تصدر عن الدواوين، والجهات الرسمية، معتبرة، واجبة التنفيذ، ولعلَّ وجهة النظر المانعة، إنما يُقصد منها الاحتراز من شبهة التزوير، الذي اشتدَّ أمره مع مرور الوقت، حتى وصل إلى إمكانية تزوير المحررات الرسمية^(١).

د: أن المانعين من عدِّ الكتابة دليلاً في الإثبات، يستندون إلى قابلية الخطوط للمشابهة^(٢)، وإمكانية محاكاتها وتقليدها^(٣)، فمع قيام هذه الاحتمال الوارد^(٤)، لا يجيزون الاحتجاج بالكتابة غير الموثقة؛ لجواز التزوير^(٥).

(١) يعرف التزوير بأنه: (تغيير الحقيقة عمداً في المحررات بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييراً يضر بالغير). حسين المؤمن المحامي، نظرية الإثبات (المحررات)، مرجع سابق، العدد ١، ص ١١٥؛ وإلى تعريف مشابه للتزوير ذهبت المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٢) ولذا يوجب الفقهاء على الشاهد إذا طلب منه الشهادة على مضمون كتاب ما (...التحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك خلقٌ عظيم). أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت ٨٤٤هـ-)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بيروت، (د. ت)، ص ٧٥. [فصل الشاهد إذا جاء إليه بكتاب يشهد فيه].

(٣) يقول السرخسي: (وإن كتب رجل كتاباً إلى رجلٍ من فلانٍ إلى فلانٍ أما بعدُ فإن لك علي من قبل فلانٍ كذا وكذا درهماً فذلك جائزٌ عليه إذا كتب ما يكتبُ الناسُ في الرسائل، وفي القياس لا يجوزُ هذا؛ لأن الكتاب مُحتملٌ قد يكون لتجربة الخط والقرطاس، وقد يكون ليُعلم كتب الرسالة والمُحتمل لا يكون حجةً، ولكنه أُستحسن للعادة الظاهرة بين الناس أنهم إنما يكتبون كتاب الرسائل بهذه الصفة لإظهار الحق وإعلام ما عليه من الواجب، فإذا ترجح هذا الجانبُ بدليل العرف حمل الكتابُ عليه بمنزلة لفظٍ مُحتملٍ يترجحُ فيه معنى بدليل العرف، وإن جحد وشهدت البيئة أنه كتبه أو أملاه جاز عليه لأن الثابت بالبيئة كالثابت بالمعينة). محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١٧٢/١٨-١٧٣ [باب الإقرار بالكتاب].

(٤) يقول الطرابلسي، من فقهاء المالكية، في مواهب الجليل: (وقد كان يعملُ فيما مضى بمعرفة الخط والختم دون بيئة حتى حدث اتهامُ الناس). شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ-)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط ٣، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ١٤٣/٦ [باب القضاء- أنكرت البيئة أن تكون شهدت عند القاضي بما حكم به].

(٥) أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي الجنائي، مطابع كوستانتوماس، القاهرة، ١٩٦٢م، ص ١٨٧؛ حسين المؤمن المحامي، نظرية الإثبات (المحررات)، مرجع سابق، العدد ١، ص ٧؛ أحمد إبراهيم، المصدر السابق، ص ٥٦.

هـ: يعضد ما ذهبنا إليه، إجازة بعض الفقهاء المتأخرين العمل بالدليل الكتابي متى كان سالماً من شبهة الاصطناع وشائبة التزوير، بسبب ضرورات الحياة وتطورها، وبهذا المبدأ أخذت مجلة الأحكام العدلية، التي عدت الخطأ من أدلة الإثبات، وأقرت كون الكتابة وسيلة لإثبات الحقوق، ونصت على ذلك في سبع مواد تبدأ بالمادة (١٦٠٦) وتنتهي بالمادة (١٦١٢)^(١).

الفرع الثالث:

موازنة قيمة الدليل الكتابي بين التشريعات الوضعية والفقهاء الإسلامي

٢٠. أول وأهم ما يمكن قوله، عند موازنة قيمة الكتابة، في الفقه الإسلامي، والتشريعات الوضعية، هو أن الفقهاء المسلمين على رأيين بشأن جواز الإثبات بالكتابة، الأول: قول الجمهور وهو عدم جواز الاعتداد بالكتابة في الإثبات ما لم يعزز المكتوب بشهادة شاهدين يؤيدان أنه بخط كاتبه، أو يكون مختوماً بختم رسمي من الكاتب بالعدل أو صادراً من جهة رسمية مختصة، الثاني: قول أبي يوسف من الحنفية^(٢)، وأبي ثور من

(١) نصت المادة (١٦٠٦) من مجلة الأحكام العدلية، على أن: (الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان).

وهذا النص جاء تأكيداً لما أوردته المادة (٦٩) من قاعدة عامة مفادها: (الكتاب كالخطاب).

(٢) القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حنيفة الأنصاري (وسعد بن حنيفة أحد الصحابة رضي الله عنه)، وهو مشهور في الأنصار بأمه، وهي حنيفة بنت مالك من بني عمرو بن عوف، كان القاضي أبو يوسف المذكور من أهل الكوفة، وهو صاحب أبي حنيفة رضي الله عنه، كان فقيهاً عالماً حافظاً، الغالب عليه مذهب أبي حنيفة وخالفه في موضع كثيرة. سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء: المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت ٦٨١هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٠٠م، ٦/٣٧٩ [حرف الباء].

الشافعية^(١)، وهما يُجيزان الاعتداد بالكتابة مطلقاً كما تفعل القوانين الوضعية اليوم، في حين أجاز الإمام الغزالي من الشافعية، الاعتداد بالكتابة في جانب اليمين دون جانب الشهادة، أي في النفي دون الإثبات، وقصد الثلاثة التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم في تمشية أمور معاملاتهم اليومية، وتجارتهم الاعتيادية.

٢١. والراجح -اليوم- والله تعالى أعلم، رأي القلة، لا رأي الجمهور؛ لأنه بالإمكان القطع، في الوقت الحاضر، بنسبة الخطِّ إلى صاحبه من خلال البصمة أو التوقيع، وما يشبهها من وسائل التقنية المعاصرة^(٢)، وهذا

(١) هو: أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبى الفقيه البغدادي صاحب الإمام الشافعي رحمته الله وناقل الأقوال القديمة عنه؛ وكان أحد الفقهاء الأعلام والتقات المأمونين في الدين، له الكتب المصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه، توفي لثلاث بقين من صفر سنة ٢٤٦هـ ببغداد، ودفن بمقبرة باب الكناس، وقال أحمد بن حنبل: هو عندي في مسلخ سفيان الثوري، أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت ٦٨١هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، مرجع سابق، ٢٦/١ [حرف الهمزة].

(٢) يمكن القول أن القرآن الكريم تحدث عن البصمة في قوله تعالى: ﴿بَلَى قَدِيرٌ عَلَيْهِ أَنْ سُئِيَ بِآئِهِ﴾. [القيامة، ٤]. ورد في التفسير الوسيط أن: (البنان: الأصابع أو أطرافها وتسويتها إعادتها كما كانت مع صغرها). مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ط١، نشر الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٧٣-١٩٩٣م، ١٠/١٦٧٩ [تفسير سورة القيامة]. قال مقاتل: (يعني [قادرين] على أن نلحق الأصابع بالراحة ونسويه حتى نجعله مثل خف البعير فلا ينتفع بها كما لا ينتفع البعير بها ما كان حيا). أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي (ت ١٥٠هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، تحقيق: عبد الله محمود شحاته، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٢م، ٤/٥١٠ [تفسير سورة القيامة].

الاتجاه - في حقيقته - لا يجعل من الكتابة دليلاً يمنع أو يحد من فاعلية، وقوة أدلة الإثبات الأخرى، كما تفعل القوانين المعاصرة اليوم^(١).

٢٢. انتهى شرّاح القانون، إلى وجوب الإثبات بالكتابة، في حدود معينة لقيمة محل العقد^(٢)، وفي بعض الأمور التي اشترط فيها القانون الكتابة، وسماها (الشكلية)^(٣)، ولم يجيزوا الإثبات إلا من خلالها، ومنعوا الإثبات - كأصل عام - بشهادة الشهود، أو بسواها من أدلة، في هذه الحقوق، الأمر الذي يُشير إلى تقييد الشهادة كطريقة في الإثبات، من جهة، ويُشير من جهة ثانية، إلى أنّ حجية الكتابة أقوى، وأكثر فاعلية من حجية

(١) تنص المادة (١٨) من قانون الإثبات العراقي على أنه: (يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين أولاً: إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ثانياً: إذا وجد مانع أدبي أو مادي حال دون الحصول على دليل كتابي). وفي قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني (١٤) لسنة ١٩٩٦م تنص المادة (٦٣) على أنه: (يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة). وتنص المادة (٦٤) على أنه: (يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي: أ/ إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. ب/ إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه).

(٢) تنص المادة (١٣٤١) من القانون المدني الفرنسي على أنه: (يجب تنظيم سند لدى الكاتب بالعدل أو سند ذي توافيق خاصة لكل تصرف بشيء تتجاوز قيمته مبلغاً أو قيمة تحدد بموجب مرسوم...)، وقد تم تحديد المبلغ أو القيمة المقصودة في هذه المادة بـ (١٥٠٠) يورو اعتباراً من تاريخ ١/١/٢٠٠٥، بموجب المرسوم المرقم ٨٣٦/٢٠٠٤ في ٢٠/٢٠-أب-أغسطس/٢٠٠٤م.

(٣) كما هو الحال في عقد بيع العقار وتسجيل المركبات وملكية المكائن في التشريع العراقي. د. سعيد مبارك ود. طه ملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة (البيع-الإيجار-المقولة)، الناشر: العاتك لصناعة الكتاب (القاهرة)، توزيع: المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧م، ص ٢١-٢٢.

الشهادة، وشراح القانون أسسوا قولهم في هذا المجال على أساس انتشار شهادة الزور، ما يؤدي إلى الفوضى في ساحات العدالة^(١).

٢٣. الفقه الإسلامي لم يكن بحاجة لمثل هذا التأسيس، وبالتالي هذا التقييد لأدلة الإثبات؛ كون منهجه قائماً على تربية الفرد، والسعي لغرس روح الأمانة فيه، والمراقبة لله عز وجل، إلى الحد الذي تصل هذه المراقبة إلى أفعاله كلها^(٢)، فيكون بعيداً عن تهمة التزوير، ثم إنَّ هذا المحذور الذي أدى إلى تقييد الشهادة عند رجال القانون لا يؤمن اقتصاره على شهادة الزور، بل ربما امتدَّ تحريف الحقيقة إلى سائر المستندات الخطية، وهنا نعود إلى النقطة التي كانت محور إنكار المانعين للإثبات بالكتابة، والمتمثلة بتخوفهم من الغش والتزوير^(٣).

٢٤. إذن، السند الرسمي في القوانين الحديثة، حجة بما تضمنه من حقوق وبيانات، ما دام قد استوفى الشروط المنصوص عليه قانوناً، ولذلك لا يقبل إنكار مضمونه؛ ما دامت الجهة الرسمية المعنية لا تصدره، إلا إذا توثقت من صحة بياناته بالتحري الدقيق، أو بشهادة الشهود، أو بالرجوع إلى سجلاتها^(٤)، وفي الفقه الإسلامي، نجد مثيلاً لهذا التوجه، ونستدل بما ورد في الكتب الفقهية عند الكلام عن موضوعات مثل (كتاب القاضي

(١) د. عوض عبد الله أبو بكر، مرجع سابق، العددان (٦٣، ٦٤)، ص ١١٤.

(٢) محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط ٢، دار البيان، بيروت، ١٩٩٤م، ص ٣١١-٣٢٢ [تعريف الشهادة عند الفقهاء-حكم الشهادة].

(٣) د. عوض عبد الله أبو بكر، مرجع سابق، العددان (٦٣، ٦٤)، ص ١١٤.

(٤) بشأن الحجية الكاملة للسند الرسمي في القوانين المعاصرة: د. عبد الله أحمد فروان، "المحركات وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني"، بحث منشور في: مجلة الدراسات الاجتماعية، العدد (١٢)، يوليو-ديسمبر، ٢٠٠١م، ص ١٥٤ و ص ١٧٩.

إلى القاضي) أو (كتاب الحاكم إلى عماله)^(١)، إذ أنه يكون حجة، مثلما يكون ما يصدره القضاة من أوراق للخصوم تتضمن الحكم الذي أصدره في قضاياهم حجة^(٢).

٢٥. يورد ابن القيم رحمته الله في هذا السياق رأي الرجلين الثاني والثالث في المذهب الحنفي، بقوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: ما وجد القاضي في ديوانه من شهادة الشهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق، أو إقرار رجل لرجل بحق، والقاضي يحفظ ذلك ولا يذكره فإنه ينفذ ذلك ويقضي به إذا كانت تحت خاتمه محفوظاً، ليس كل ما في ديوان القاضي يحفظه)^(٣).

٢٦. لا يختلف هذا التوجه للفقهاء الإسلامي، في مبادئه العامة عن التوجهات المعاصرة في الإثبات؛ فمحكمة النقض الفرنسية، على سبيل المثال، لا تنظر، إلى السند الذي يخلو من شروط الرسمية، على أنه رسمي، من الأساس، ولا ترتب عليه -بالتالي- ما ترتبه على السندات الرسمية من

(١) بؤب البخاري في صحيحه "باب الشهادة على الخط المختوم وما يجوز من ذلك وما يضيق منه وكتاب الحاكم إلى عامله والقاضي إلى القاضي". (وقال بعض الناس: كتاب الحاكم جائزٌ إلا في الحدود). محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي ثم الديوبندي، مرجع سابق، ٤٨٣/٦ [كتاب الأحكام]

(٢) يرى بعض الحنفية أن الأحكام القضائية من حيث البينة أقسام، والقسم: (الخامس: يحكم على سجل الحاكم الذي كان قبله إذا صح عنده بشهود عدول انه حكم به ولا يجوز أن ينسخه ويحكم بغيره إذا كان رأيه بخلاف رأيه). أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدري الحنفي (ت ٤٦١هـ)، *النتف في الفتاوى*، ط ٢، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان، الأردن، ومؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٨٤م، ٧٨٢/٢ [كتاب أدب القاضي].

(٣) ابن قيم الجوزية، *الطرق الحكمية في السياسة الشرعية*، مرجع سابق، ٥٤٥/٢-٥٤٦ [الطريق الثالث والعشرون الحكم بالخط المجرد].

آثار، لاسيما ما يخصُّ طريقة الطعن فيها، إذ ترى الهيئة المدنية الأولى: (إنَّ السند الذي لم يُحرَّر بالشكل الرسمي، لا يكتسب طابع السند الرسمي، بحيث أنَّ المنازعة في البيانات التي يحتويها لا تدخل ضمن نطاق الطعن بالتزوير ضدَّ السندات الرسمية)^(١)، ذلك أنَّ الإثبات بالسندات الرسمية، له موضوعات محدَّدة يقتصر عليها، كما سنرى في الفقرة الآتية.

(1) Cass. Civ. 1re 12 Jul. 2006: *Bull. Civ.* 1, 2006, No. 394. *Code Civil Français*, Dalloz, Paris, 2009, P. 1283, Note: 1.

المطلب الثاني:

موضوع الإثبات بالسندات الرسمية

سبقت الإشارة إلى الشروط التي يعدُّ السند -عند توافرها- رسمياً، ونرى هنا، التطبيقات العملية للمسائل (الموضوعية)، التي يرى القضاء المعاصر اتصافها بـ(الرسمية)، وذلك من خلال ثلاثة تطبيقات، مع بيان مدى تطرق أو عدم تطرق الفقه الإسلامي إليها، وتجنباً لتشعب البحث إلى أمور لا تدخل ضمن جزئياته، نحصر هذه الأمور في ثلاثة، ونتناولها كما يأتي:

الفرع الأول: أعمال قام بها موظف عام أو حصلت بحضوره.

الفرع الثاني: التصريحات الجارية أمام القضاء.

الفرع الثالث: تاريخ السند الرسمي.

الفرع الأول:

أعمال قام بها موظف عام أو حصلت بحضوره

٢٧. يرى القضاء المعاصر، أن الإجراءات القانونية التي يقوم بها الموظفون العموميون، أو التي تحصل أمامهم، بصفتهم الرسمية، ويوثقونها بسندات كتابية، إنما تضي على هذه السندات، صفة الرسمية، وترتب عليها ذلك الأثر القانوني الجوهري، المتمثل بعدم جواز الطعن بمضمون هذه السندات، إلا بالتزوير، بمعنى الاصطناع أو الاختلاق؛ لأنَّ الطعن فيها، يحوي في طياته طعناً في أمانة، أو كفاءة الجهة الوظيفية العامة التي حصلت أمامها، لذلك لا تجيز القوانين المعاصرة الطعن بهذه السندات، إلا بالتزوير، بمعنى الاختلاق، الذي يشير إلى أنها لا وجود لها من الأساس^(١).

(١) د. عبد الله أحمد فروان، مرجع سابق، ص ١٥٥.

٢٨. ترى محكمة التمييز العراقية، في هذا الصدد أنه: (يعمل بالمحاكم والدوائر الرسمية والمؤسسات الأخرى بمضمون شهادة التسجيل الصادرة من كاتب العدل بلا بينة، ولا تقبل ضدّها بينة شخصية ما لم يثبت أن الحصول على شهادة التسجيل قد وقع بصورة غير مشروعة أو بطلان تلك الشهادة بسبب قانوني آخر، ويبقى من تحصل على شهادة التسجيل مالكاً للماكنة بنظر القانون ما لم يتقرر بطلان الشهادة بوجه قانوني، وعلى المحكمة، بعد أن وقفت على الأدلة والقرائن، التي تقدم في الشهادة بوجه قانوني، وبعد ثبوت صحة التسجيل، واحتمال كونه قد تم خلافاً للحقيقة، إمهال المدعي عليه، كي يقيم الدعوى في المحكمة المختصة، يطلب إبطال شهادة التسجيل، وعند إقامته للدعوى، يجعل هذه الدعوى مستأخرة إلى نتيجتها)^(١).

٢٩. التوجه ذاته، نراه في قضاء الهيئة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، ففي دعوى تتعلق بدفع تمّ على مرأى من الكاتب بالعدل، ذهبت، إلى أنه: (يُثبت السند الرسمي، لحين الطعن بالتزوير، الأعمال التي يذكرها الموظف العام على كونها منقّذة من قبله أو حاصلة بحضوره في معرض ممارسته لمهامه)^(٢)، كذلك ترى (إنّ الخبرة المستقبلية المنظمة بموجب المادة ١٤٥ من قانون الإجراءات المدنية، بشأن صحة الوكالة المحررة أمام الكاتب العدل والتي من شأنها المنازعة في القوة الثبوتية للسند الرسمي، لا يمكن مباشرتها حتى قبل الطعن بالتزوير)^(٣).

(١) قرار محكمة التمييز العراقي رقم ٣٥٥/٣٥٦/هيئة عامة أولى/١٩٧٤ في ١٥/٢/١٩٧٥. منشور في: مجلة العدالة العراقية، تصدر عن وزارة العدل، العدد (١)، بغداد، ١٩٧٥م، ص ١٤٥.

(2) Cass. Civ. Ire 26 Mai 1964: *JCP*, 1964, II, 13758.

(3) Cass. Civ. Ire : 11 Juin. 2003: *Bull. Civ.* 1, No.139.; *Defrénois*, 2004, 1174, *Obs.*: Aubert.; *RTD civ*, 2003, 501, *Obs.*: Mestre et Fages. *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1283, Note. 2.

الفرع الثاني:

التصريحات الجارية أمام القضاء

٣٠. نظراً لكون القضاء سلطة مستقلة من السلطات الثلاثة في الدولة الحديثة، وأنه يقوم على استقلالية وأمانة هذه السلطة^(١)، فإنَّ القوانين المعاصرة، تتجه إلى عدِّ التصريحات التي تجري أمام القضاء، والتي يثبتها القضاة في محاضر الضبط^(٢)، وفي قرارات الأحكام التي يُصدرونها، بوصفها حثيات أو مقدمات تمهيدية للفقرة الحكمية، التي ينتهون إليها، في الدعاوى التي ينظرونها^(٣)، حجة في الإثبات، قطعية الدلالة، حالها حال السندات الرسمية الأخرى، وترتب عليها الأثر القانوني الجوهري، الذي سبقت الإشارة إلى أنه يتمثل بعدم جواز الطعن بمضمون هذه السندات، إلا بالتزوير [الاختلاق]؛ لأنَّ الطعن فيها، يحتوي في طياته طعناً في

(١) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الناشر: العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع: المكتبة القانونية، بغداد، (د. ت)، ص ٣٢-٣٤.

(٢) وهذه المحاضر معروفة في الفقه الإسلامي، فقد ورد في تبصرة الحكام: (ولا يسمعُ الحاكمُ من بينة المدعي حتى تثبت المقالة عنده. قال ابن سهل: وهذه المقالاتُ المُنعقدةُ عند القاضي هي التي تفتتحُ بها الخصوماتُ وتُسمى محاضر لما لزمها من هذا الاسم عند العلماء المُقدمين، وهو مأخوذٌ من حُضور الخصمين بين يدي القاضي). ابن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ١/١٨٧ [فصلُ الوكالة جائزةٌ بعوضٍ أو بغير عوضٍ - القسمُ الرابعُ في حُكم الجواب عن الدعوى].

(٣) الفقرة الحكمية: هي الجزء من قرار الحكم الذي يتضمن منطوق الحكم. خليل عمر غصن، قضاء التحكيم في القانون اللبناني وأهميته في تطبيق الشريعة الإسلامية على المعاملات المدنية والتجارية، بحث منشور على الشبكة الدولية قدم له المحامي الدكتور وائل علي طيارة، ص ١٦ من ٢٧. تاريخ الزيارة (٢٨/نيسان-أبريل/٢٠١٥)، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://alliedlegals.com/cms/assets/files/kadaa%20tahkeem.pdf>

أمانة، أو كفاءة الموظف العام الذي حصلت أمامه، وهم هنا القضاة الذين صدرت هذه التصريحات أمامهم.^(١)

٣١. لذا، نجد في هذا الصدد، أنّ من المبادئ المستقرة في قضاء الهيئة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية: (إنّ التحقيقات التي يقوم بها القضاة، ويذكرونها في قراراتهم، فيما يتعلّق بالتصريحات الحاصلة أمامهم من قبل الأطراف، تكون ثابتة لحين الادعاء بتزويرها)^(٢)، كذلك الأمر بالنسبة إلى التحقق المذكور في قرار من أنّ طرفاً لم يقدم في المناقشات ما يُثبت الأضرار التي لحقت به)^(٣).

٣٢. هذا التوجه المعاصر، كأنه نهل من كتب الفقه الإسلامي، التي تسبقه بمئات السنين، فقد أورد صاحب (تبصرة الحكام)، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، ما يُفيد بأنّ كتاب القاضي المتضمن ما تمّ على يديه، وجرى أمامه من الوقائع، حجة مقبولة، متى استوثق من كُتبت إليه من صدقية حصولها أمام القاضي فعلياً، فيقول: (وما كتب به القاضي، إلى قاضي الجماعة أو الفقيه، يسأله عن أمرٍ ويسترشده فيه مما يردُّ عليه من الحكومة بين الخصوم، فإن أتاه برسوله أو من يثقُ به أو عرف خطه وكتابه إليه فليقبله، إلا أن يأتيه به الخصم الذي المسألة له، فلا نرى أن يقبله إلا بشاهدي عدل)^(٤).

(١) د. عبد الله أحمد فروان، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(2) Cass. Com. 31 Mars. 1981: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1283, Note. 2.

(3) Cass. Civ. 2e 9 Juil. 1989: **Bull. Civ.** 2, 1989, No.110. Cass. Civ. 1re 7 Fév.1990: **Bull. Civ.** 1, 1990, No. 35.

(٤) ابن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٣٤/٢ [الباب الثامن والأربعون في القضاء بكتاب القاضي إلى أمينه].

الفرع الثالث:

ثبوت تاريخ السند الرسمي

٣٣. لا يقتصر الاتصاف بالرسمية، في التشريعات الوضعية المعاصرة، على الأعمال الحاصلة أمام الموظفين العموميين، والتصريحات الجارية أمام القضاء، بل يمتدُّ ذلك ليشمل حتى تاريخ السند الذي تتوافر فيه شروط الرسمية؛ ذلك أنَّ مسألة ثبوت التاريخ من عدمه، لها أهمية خاصة في الإثبات، نظراً لكون المحرر العرفي -مثلاً- لا يكون حجة على غير من صدر منه إلا منذ الوقت الذي يعدُّ فيه ثابت التاريخ،^(١) والسند العادي لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويعدُّ السند ثابت التاريخ استناداً لأحكام المادة (٢٦/أولاً)^(٢)، من قانون الإثبات العراقي النافذ، من يوم أن يصدق عليه الكاتب العدل، أو من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ، أو من يوم أن يؤشر عليه قاض أو موظف عام مختص، أو من يوم وفاة أحد ممَّن لهم على السند اثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة إبهام أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلّة في جسمه، وبوجه

(١) د. عبد الله أحمد فروان، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٢) التي تنص على أنه: (أولاً: لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ السند ثابتاً في إحدى الحالات التالية: من يوم أن يصدق عليه الكاتب العدل. من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ. من يوم أن يؤشر عليه قاض أو موظف عام مختص. من يوم وفاة أحد ممَّن لهم على السند اثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة إبهام أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلّة في جسمه وبوجه عام من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن السند قد صدر قبل وقوعه. ثانياً: ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعا للظروف ألا تطبق الفقرة (أولاً) على الوصولات).

عام من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أنّ السند قد صدر قبل وقوعه^(١).

٣٤. ترى الهيئة المدنية الثانية في محكمة النقض الفرنسية، أنه: (يكون تاريخ السند الرسمي ثابتاً تجاه الغير حتى قبل تسجيله)^(٢)، كما أنّ للهيئة المدنية الثالثة في المحكمة المذكورة، ذات التوجه بشأن اتصاف تاريخ السند بالرسمية، شأنه -في ذلك- شأن السند ذاته، إذ ترى: (أنّ بيان تاريخ تبليغ السند من قبل المُبلِّغ القضائي يعدُّ حجة حتى ادعاء التزوير)^(٣).

٣٥. يمكن، عند العودة إلى نصوص الفقه الإسلامي، ملاحظة اعتماد الفقهاء على التاريخ الأسبق، كضابط ترجيح، في مواضع غير قليلة، من ذلك ما يُورده صاحب (معين الحكام) في فصلٍ أسماه (سيرة القاضي بين الخصوم)، بشأن الترجيح بين خصمين، بيد كلٍّ منهما [حكم قضائي] بالشيء المتنازع فيه، إذ يقول: (وهذا إذا حكم القاضي لرجلين بقضاءين في شيءٍ واحدٍ، فيقومان عند قاضٍ غيره، كل واحدٍ معه حكمٌ ذلك القاضي في الشيء المتنازع فيه أنه له. قال: فحائزُهُ منهما أولى به، إلا أن يكون الحائزُ قد حكم له به أولاً وفي قضيةٍ الثانية ما ينسخُ ذلك، فتُرد قضيةُ الأول، فإن لم يحزهُ واحدٌ منهما أو لم يُعلم الأولُ من الآخر، فأعدلُهُما بينةً، فإن تكافأتا والقضيتان مؤرختان فأولاهُما أولى، إلا أن

(١) للتفصيل: دريد داود سلمان الجنابي، تعليق على قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٠٣٩/استئنافية منقول/٢٠٠٥ في ٢٤/٠١/٢٠٠٦، مجلة التشريع والقضاء العدد الثالث، السنة الخامسة، بغداد، ٢٠١٣م.

(2) Cass. Civ. 2e 9 Mai 1974: *Bull. Civ.* 2,1974, No. 160.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1283, Note. 3.

(3) Cass. Civ. 3e 22 Fév 2006: *Bull. Civ.* 3, 2006, No. 44.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1283, Note. 3.

يكون في الثانية ما ينسخها، فإن كانت إحداها مؤرخة دون الأخرى فالمؤرخة أولى، فإن لم يكن تاريخ ولم يكن في يد واحد منهما وأشكل الأمر على الحاكم ورأى أن يقطع القضيتين ويستأنف الحكم فعل، وهذا إذا كانتا جميعاً صواباً، فإن كانت إحداها خطأ فلا إشكال في رد ما كان الحكم فيه خطأ^(١).

(١) علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص ٢٠ [فصل في سيرة القاضي مع الخصوم]

المطلب الثالث:

حدود الإثبات بالسند الرسمي

تقدم، بيان التطبيقات العملية لـ (موضوع) الإثبات بالسند الرسمي، وإكمالاً للإحاطة بالموضوع، لابدّ من الوقوف على (حدود) هذا الإثبات، بمعنى (المديات القانونية لمضامين الأدلة الكتابية)، التي يمكن القول عندها أنّ محرراً ما هو سند رسمي، وذلك من خلال التطبيقات القضائية الواقعية، وبقصد حصر البحث في إطار جزئياته الدقيقة، نقصر بحث حدود الإثبات بالسند الرسمي، على الأمور الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: أقوال الأطراف.

الفرع الثاني: الحالة العقلية لأحد الأطراف.

الفرع الثالث: الادعاء بأمر ليست حاصلة أمام الموظف.

الفرع الأول:

أقوال الأطراف

٣٦. لا يميل القضاء المعاصر إلى عدّ الأقوال الصادرة عن أطراف النزاع، جزءاً من المضمون الرسمي الذي تحقق منه الموظف العمومي المختص، متى كانت تلك الأقوال من غير الوقائع التي تحقق منها الموظف شخصياً، وانصبّ عليها عمله التوثيقي.

٣٧. فصلت الهيئة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، ما يعدّ جزءاً من السند الرسمي، وما لا يُعدّ كذلك، بالاستناد إلى ضابط (تحقق) أو (عدم تحقق) الموظف العمومي المختص من تلك الأقوال، أي بمعنى أنّ حدود السند الرسمي، بالنسبة لمضمونه، من أقوال الخصوم، هي كون تلك الأقوال، جزءاً ممّا جرى التحقق منه، من قبل الموظف المختص،

وبالتالي يشملها، وصف (الرسمية)، أو أنّ تلك الأقوال لم تكن من ضمن التحقيقات التي أجزاها الموظف على يديه، وبالتالي تخرج عن ذلك الوصف، فقد ذهبت الهيئة المذكورة إلى أنه: (إذا كان الأمر يتعلق بأقوال الأطراف وليس الوقائع التي تحقق منها الموظف الرسمي شخصياً فيمكن تقديم الدليل المعاكس بشأنها من دون ضرورة اللجوء إلى ادعاء التزوير)^(١).

٣٨. تتجه الهيئة المدنية الثالثة لمحكمة النقض، في السياق ذاته إلى: (إنّ مكونات الأموال المباعة المذكورة في سند محرر أمام الكاتب بالعدل هي بيانات صادرة عن الأطراف وتشكل -بالتالي- إثباتاً بسيطاً لحين إثبات العكس)^(٢)، والسبب في ذلك يعود إلى أنّ ذكر ما يتألف منه المبيع، قد جرى من قبل الأطراف أنفسهم، ولم يجر أمام الكاتب بالعدل أو من قبله، وبالتالي لا يحوز صفة الرسمية، ما دام غير حاصل أمام الموظف العام،

(1) Cass. Civ. Ire 13 Mai 1986: *Bull. Civ.* 1, 1989, No. 122.; *RTD civ*, 1988, 145, *Obs.*: Mestre. *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1283, Note. 4.

وبشأن تصريح يعترف بموجبه أحد الأطراف بقبضه فرق قسمة، يُنظر قرار الهيئة المدنية الأولى:

- Cass. Civ. Ire 17 Des. 1961: *Bull. Civ.* 1, 1961, No. 41.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1283, Note. 4.

وبشأن (ذكر اسم من رسي عليه المزداد في المحضر الذي نظمه الدلال، على أساس أنه لا يتوجب على هذا الأخير التأكد من هوية المشتري)، يُنظر قرار الهيئة المدنية الأولى:

- Cass. Civ. Ire 10 Fév. 1998: *Bull. Civ.* 1, 1998, No. 54.

(2) Cass. Civ. 3e 3 Mars. 1993: *JCP N*, 1993, II, 149, Note: Destame.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1283, Note. 4.

بشأن (تعيين قطعة الأرض التي تشكل موضوعاً للهبه على سبيل القسمة)، يمكن الاطلاع على قرار الهيئة المدنية الأولى في محكمة النقض:

- Cass. Civ. Ire 2 Nov. 2005: *Bull. Civ.* 1, 2005, No.399.; *Defrénois*, 2006, 580, *Obs.*: Libchaber.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1283, Note. 4.

ويبقى ما ذكره الأطراف من بيانات أمام الكاتب بالعدل، مجرد سند عادي يقبل إثبات العكس، بخلاف ما لو كان قد جرى من قبل الكاتب بالعدل أو بحضوره، فإنه سيتصف -إذ ذاك- بصفة الرسمية، ويترتب عليه الأثر القانوني المترتب على السندات الرسمية، وهو عدم جواز الطعن فيه إلا بالتزوير أو الاختلاق.

الفرع الثاني:

الحالة العقلية لأحد الأطراف

٣٩. يحصل أن يطعن أحد الأطراف بالحالة العقلية لخصمه، بقصد الحصول على قرار قضائي بعدم صحة التصرف الصادر عن المختل عقلياً، والذي يبدو من استقرار قرارات القضاء الفرنسي في هذا الصدد، أنه لا يعطي لوصف الكاتب بالعدل، للحالة العقلية لصاحب التصرف الجاري أمامه، صفة الرسمية، ويبيح المنازعة بالحالة العقلية، بالطرق الأخرى، غير تلك المقررة للطعن بالسندات الرسمية، فقد ذهبت الهيئة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، في قرار لها منذ العام ١٩٥٩م، إلى: (إنّ تصريح الكاتب بالعدل، محرر الوصية، بشأن الحالة العقلية، للمتصرف وهو أمر لا يدخل ضمن مهام الموظف الرسمي، يمكن المنازعة بشأنها دون اللجوء إلى الطعن بالتزوير)^(١).

٤٠. يبدو من مراجعة نصوص الفقه الإسلامي، أنّ هناك تمييزاً بين الادعاء المجرد للمتصرف باختلال حالته العقلية، وبين ثبوت ذلك بصورة فعلية، إذ يذهب أحد فقهاء الحنابلة المشهورين، وهو ابن قدامة المقدسي، إلى

(1) Cass. Civ. Ire 25 Mai 1959: : *Bull. Civ.* 1, 1959, No.265. Paris 28 Nov. 1986: *Defrénois*, 1986, 384, *Obs.*: Aubert.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1283-1284, Note. 4.

أنه: (وإن قال: بعثك وأنا مجنونٌ. فإن لم يُعلم له حالُ جنونٍ، فالقولُ قولُ المشتري؛ لأن الأصل عدمه. وإن ثبت أنه كان مجنوناً، فهو كالصبي. ولو قال العبدُ: بعثك، وأنا غيرُ مأذونٍ لي في التجارة. فالقولُ قولُ المشتري. نص عليه، في روايةٍ مُهنا؛ لأنه مكلفٌ، والظاهرُ أنه لا يعقدُ إلا عقداً صحيحاً)^(١).

الفرع الثالث:

الادعاء بأمر ليست حاصلة أمام الموظف

٤١. تتجه التطبيقات القضائية المعاصرة، كما تقدم، إلى عدم شمول أقوال الأطراف، بصفة الرسمية التي يتصف بها السند، متى كانت غير حاصلة أمام موظف عام، أو مكلفٍ بخدمة عامة، ويسري ذلك -بشكل خاص- على الحالة العقلية لأحد الأطراف، التي يمكن المنازعة بشأنها بالطرق القانونية، غير طريق الطعن بالتزوير، الذي ينفرد طريقاً للطعن بالسندات الرسمية عندما تشوبها شبهة التزوير أو الاختلاق.

٤٢. وهناك تطبيقات عملية أخرى، تخرج عن صفة (الرسمية)، التي يتصف بها السند، يجمعها رابط واحد، يتمثل بأنها: غير حاصلة أمام الموظف أو المكلف بخدمة عامة المختص، ولعلنا نحصر الأمثلة التطبيقية، بمسائل محدّدة يكثر نظرها من قبل القضاء، نتناولها في نبتين كما يأتي:

النبتة الأولى- ما يتعلق بالوفاء والصورية والتزوير.

النبتة الثانية- ما يتعلق بعقود الزواج وتحقيقات المبلغ القضائي.

(١) ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ١٤٩/٤ [كتابُ النُبُوع- فصلٌ اختلفا المُتبايعان في التسليم].

النبذة الأولى:

ما يتعلق بالوفاء والصورية والتزوير

نتناول كلاً من الادعاء بالوفاء غير الحاصل أمام الموظف المختص، ثم مدى جواز الطعن بصورِية السندات الرسمية، وأخيراً إمكانية الطعن بالتزوير، كما يأتي:

الفقرة الأولى: ادعاء الوفاء ليس أمام الموظف المختص.

الفقرة الثانية: الصورية.

الفقرة الثالثة: الطعن بالتزوير.

الفقرة الأولى: ادعاء الوفاء ليس أمام الموظف المختص^(١):

٤٣. لا يعدُّ القضاء الفرنسي، الادعاء بالوفاء بأداء التزام ما، جزءاً من السند الرسمي، وبالتالي عدم جواز الطعن به إلا بالتزوير، ما دام أنَّ ذلك الوفاء أو الأداء لم يحصل أمام الموظف المختص، ولا يؤثر على هذه الحقيقة كون التصريح بالوفاء قد تمَّ في سند رسمي موثق من الموظف المختص، لعلَّ (أنَّ الوفاء لم يتمَّ أمام الكاتب بالعدل)، بل الذي تمَّ أمامه، وقام بتوثيقه، هو مجرد التصريح أي الإقرار بالوفاء، إذ ترى الهيئة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية: (إنَّ التصريح الوارد في سند رسمي لقسمة

(١) يلاحظ أن الفقه الإسلامي سبق في (ابتكار) جهة التوثيق أو التصديق ويسميتها (الموثق)، وأصلها (الكاتب بالعدل) الذي ذكره القرآن الكريم في أكثر من موضع، وقد عقد صاحب تبصرة الحكام فصلاً للواجبات التي يقوم بها الموثق، والصفات التي لا بد أن تتوفر فيه، وأكد على مسألة النسخ، فقال: (وإن كان للمكتوب نسخٌ ذكرها وذكر عدتها وأنها مُتَّفَقَةٌ). ابن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، ٢٨٤/١ [فصلٌ فيما يتعلق بالموثق]. للتفصيل بشأن (التوثيق في الفقه الإسلامي)، و(الكاتب بالعدل): عبد الدايم الكحيل، الإعجاز التشريعي في أطول آية من القرآن، مقال منشور على الشبكة الدولية، تاريخ الزيارة ١٤/١٤-مايو/٢٠١٥م، متاح على الموقع الإلكتروني:

والذي يستفاد منه أنه تمّ دفع فرق القسمة ليس على مرأى من الكاتب بالعدل لا يشكل دليلاً إلاّ لحين إثبات العكس^(١).

٤٤. هذا التوجه لدى الهيئة المدنية الأولى لمحكمة النقض، تفسره قرارات أخرى لها، تشترط لعدّ عملية الوفاء، جزءاً من السند المتصف بـ(الرسمية) أن تكون عملية الوفاء قد جرت من خلال موظف الحسابات التابع لدائرة الكاتب بالعدل، بصورة فعلية، حتى يمكن سريان صفة الرسمية على عملية الوفاء، وليس مجرد الادعاء بحصول ذلك الوفاء أمام الموظف المختص، وهو هنا الكاتب بالعدل، إذ تتجه الهيئة المذكورة إلى (إنّ بيانات سند رسمي متعلقة بدفعات حصلت على مرأى من الكاتب بالعدل لكن من دون إدخالها في حساباته لا تؤكد لا مصدر هذه الأموال ولا التخصيص الممكن أن يحصل بشأنها بعد العمليات الرسمية لدى الكاتب بالعدل)^(٢).

٤٥. الإبراء مثله مثل الوفاء، في اشتراط حصوله عبر قسم المحاسبة التابع للدائرة المختصة، لكي يشمل وصف الرسمية، الذي يتصف به السند، فقد ذهبت الهيئة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها، إلى هذا المضمون بقولها: (بما أنّ السند المُحرّر أمام الكاتب بالعدل بوعده بيع، يذكر أنّ المشتري دفع مبلغاً من المال خارج محاسبة المكتب كتعويض للتجميد إلى بائع يُقر بقبضه هذا المبلغ ويُعطي إيصالاً به فيعود إلى البائع أن يُثبت أنّ الإيصال المُعطى على الوجه المذكور لا يُشكل

(1) Cass. Civ. Ire 5 Des. 1995: *Bull. Civ.* 1, 1995, No. 449.

(2) Cass. Civ. Ire 12 Nov. 1986: *JCP N*, 1988, I, 1.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1284, Note. 5.

الإبراء الذي يفرضه نصه^(١)، وهذا التوجه من لدن الهيئة المدنية الثالثة ليس جديداً، إذ سبق لها وأن قررت، أنه: (لا يشكل إيصالاً بمبلغ مدفوع خارج محاسبة الكاتب بالعدل حجة، إلاّ لحين إثبات العكس)^(٢).

٤٦. يفصلُ الفقه الإسلامي الوفاء (القضاء أو الأداء)، والإبراء، فيجعل القاعدة العامة فيه كما أوردها ابن قدامة المقدسي: (إن ادعى [المُدعي] القضاء، أو الإبراء، وكانت له بينةٌ على ذلك، حكم القاضي له، وإلاّ حلف الآخر، ونفذ الحكم)^(٣).

٤٧. يعلّل ابن قدامة رأيه هذا عندما يقول: (ولو ادعى رجلٌ على حاضرٍ، أنه اشترى من غائبٍ ما فيه شفعةٌ، وأقام بينةً بذلك، حكم له بالبيع والأخذ بالشفعة، ولو مات المُدعى عليه، فحضر بعضُ ورثته، أو حضر وكيلُ الغائب، وأقام المُدعي بينةً بذلك، حكم له بما ادعاه. إذا ثبت هذا، فإنه إن قدم الغائبُ قبل الحكم، وقف الحكمُ على حضوره، فإن جرح الشهود، لم يحكم عليه، وإن استنظر الحاكم، أجله ثلاثاً، فإن جرحهم، وإلاّ حكم عليه. وإن ادعى القضاء أو الإبراء، فكانت له بينةٌ برئ، وإلاّ حلف المُدعي، وحكم له، وإن قدم بعد الحكم، فجرح الشهود بأمرٍ كان قبل الشهادة، بطل الحكم، وإن جرحهم بأمرٍ بعد أداء الشهادة أو مُطلقاً، لم يبطل الحكم، ولم يقبله الحاكم؛ لأنه يجوزُ أن يكون بعد الحكم، فلا يقدح فيه. وإن طلب

(1) Cass. Civ. Ire 3 Juin 1998: *Bull. Civ.* 1, 1998, No. 195.; *JCP*, 1999, II, 10062, Note: Prieur.; *Defrénois*, 1999, 99, Note: S. Piedelièvre.

(2) Cass. Civ. 3e 10 Mars. 1993: *JCP N*, 1994, II, 25, Note: Leveneur.; *RTD civ*, 1993, 827, *Obs.*: Mestre.

(٣) ابن قدامة المقدسي، المعني، مرجع سابق، ٩٦/١٠ [مسألة القضاء على الغائب - قامت البينة على غائب أو غير مكلف].

التأجيل، أجل ثلاثاً، فإن جرحهم، وإلا نفذ الحكم. وإن ادعى القضاء، أو الإبراء، فكانت له به بينة وإلا حلف الآخر، ونفذ الحكم^(١).

الفقرة الثانية: الصورية:

٤٨. يتجه القضاء المعاصر إلى جواز الطعن بالصورية، بالنسبة للاتفاقات والتصريحات التي يتم توثيقها أمام جهة مختصة، وتصدر -بالتالي- في سند يتخذ شكل الرسمية، استناداً لذات المبدأ القاضي بسحب صفة (الرسمية)، على ما يتم أمام موظف عمومي في حدود اختصاصه، فمن المبادئ الراسخة في قضاء الهيئة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، أنه: (لا تحول المادة ١٣١٩ دون إمكانية الادعاء بصورية الاتفاقيات والتصريحات الواردة في سند رسمي من قبل الغير أو من قبل أحد الأطراف)^(٢).

٤٩. تنص المادة (١٣١٩) من القانون المدني الفرنسي على: (إنَّ السند الذي لا يُعدُّ رسمياً بسبب عدم اختصاص أو عدم أهلية الموظف أو بسبب عيب في الشكل، يُشكّل مخطوطة خاصة [سنداً عادياً]، إذا تمّ توقيعه من قبل الأطراف)^(٣).

(١) ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ٩٦/١٠ [مسألة القضاء على الغائب- قامت البينة على غائب أو غير مكلف].

(2) Cass. Com. 20 Oct. 1958: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1284, Note.(8). - Cass. Civ. 1re 4 Mars 1981: **Bull. Civ.** 1, 1981, No. 79.

(٣) القانون المدني الفرنسي بالعربية، مقابلاً مع قوانين اثنتي عشرة دولة عربية، منشورات مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي التابع إلى جامعة القديس يوسف في بيروت، مترجماً عن النص الأصلي للقانون المدني الفرنسي طبعة DALLOZ لعام ٢٠٠٩م، والطبعة العربية لعام ٢٠١٢م، طباعة وتجليد L. E. G. O. S. p. A.، إيطاليا، ص١٢٨٣، تحت المادة (١٣١٩).

٥٠. يبدو أنّ العلة من إباحة الطعن بالصورية في الاتفاقيات والتصريحات الواردة في سند رسمي، هي أنّ مهمة جهة التوثيق والتصديق الرسمية، توثيق ما تمّ أمامها، وعلى يدي موظفها المختص، من إجراءات واتفاقيات وتصريحات، ما دام ذلك يجري بإرادة حرة للأطراف، وباختيار لا شائبة تعيب الرضا فيه، من إكراه أو غلط، أو نحوهما، وليس من مهمة جهة التوثيق البحث في نوايا ومقاصد أولئك الأطراف، فيمكن أن يصدر السند الرسمي، متضمناً الاتفاق أو التصريح الصوري، ولمنّ تضرر من الصورية، سواء كان من الأطراف أم من الغير، أن يطعن بذلك أمام القضاء، الذي أباح الطعن بالصورية، دون إضفاء صفة (الرسمية) التي تجعل التصرف محصناً ضدّ الطعن فيه، إلاّ بالتزوير، على ذلك التصرف الصوري.

الفقرة الثالثة: الطعن بالتزوير:

٥١. القاعدة المقررة في القوانين الوضعية، هي أنّ السندات الرسمية تُعدّ حجة على الكافة، ودليلاً قاطعاً في الإثبات، إلاّ إذا طعن فيها بالتزوير، فيجب -حينئذ- إثبات حصول هذا الفعل، أو واقعة التزوير، وبغير ذلك المعنى لا يستطيع احد أن ينكر ما تمّ تدوينه فيها من أمور^(١).

٥٢. استقرّ اجتهاد محكمة التمييز العراقية، على أنّ: (سندات التسجيل العقاري حجة قانونية لا يطعن بها إلاّ بالتزوير استناداً لأحكام قانون التسجيل

(١) سعدون العامري، مرجع سابق، ص ٤٣؛ عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحميد عكاز، التعليق

على قانون الإثبات المصري، ط ٢، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٣٣.

العقاري^(١)، لأنه: (لا يجوز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي إلا بمثله ولو كان بين الطرفين مانع أدبي، فمطالبة المدعي للمدعى عليه بثمن المصوغات الذهبية البالغة (٨٠٠) دينار ينبغي إثباته بالبينة التحريرية استناداً لأحكام قانون الإثبات؛ إذا رافقت إنشاء الدليل الكتابي غش أو تدليس فيجوز للخصم أن يُثبت خلاف هذا الدليل بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن^(٢)).

٥٣. النتيجة المنطقية التي ترتبها القوانين الوضعية على إباحة الطعن بالتزوير بالنسبة للسندات الرسمية، وجوب أن يُثبت الطاعن، أنّ البيانات التي طعن بها، والتي يحويها السند الرسمي، هي بيانات مُختلقة وغير صحيحة، لعدم القيمة القانونية لمحتويات السند كدليل في الإثبات، يؤيد ذلك ما ذهبت إليه الهيئة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية، في قرار حديث لها، من أنه: (يترتب على من يطعن بتزوير سند رسمي أن يُثبت عدم صحة البيانات المتنازع عليها والتي يحتويها)^(٣).

٥٤. يظهر، عند العودة إلى كتب الفقه الإسلامي، أن إنكار الورقة الرسمية لا يقبل، لكن يُطعن بصحة الورقة الرسمية من خلال الدفع بتزويرها،

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٣٠٦/هيئة مدنية أولى/٩٧، منشور في: مجلة القضاء، العدد (٤-١)، بغداد، ١٩٩٧م، ص ٥٣؛ أيضاً قرار رقم ٦٣٩/ص/١٩٥٨ في ١٣/٤/١٩٥٨، عبد العزيز سهيل المحامي، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني، مطبعة التضامن للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٦٣م، ١٤١/٢.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥٣٠/م منفردة/٨٧/١٩٨٨ في ٦/١٢/١٩٨٧، منشور في: مجموعة الأحكام العدلية العراقية، العدد (٤) لسنة ١٩٨٧م، ص ٨١؛ والقرار المرقم ١٩٦٢/٢/١٩٧٢. منشور في: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، بغداد، ١٩٨٨م، ص ١٢.

(3) Cass. Civ. Ire 19 Des. 2006: *Bull. Civ.* 1, 2006, No. 555.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1284, Note. 9.

سواء الادعاء بتزوير توقيع وختم القاضي والمحكمة، أم ختم جهة ذات اختصاص، فللقاضي -عندئذ- أن يحيل السند الرسمي المطعون بتزويره إلى الجهات ذات الخبرة والاختصاص، للتحري عن مدى صحته من خلال المضاهاة^(١)، والإفادة بصحة الورقة أو بتزويرها، مع خضوع رأي أهل الخبرة لسلطة القاضي التقديرية^(٢).

النبذة الثانية:

ما يتعلق بعقود الزواج وتحقيقات المبلغ القضائي

نتناول كلاً من حالة عدم وجود عقد زواج في وثيقة الزواج، ثم إمكانية الطعن بالتحقيقات المادية التي يقوم بها المبلغ القضائي، كما يأتي:

الفقرة الأولى: عدم وجود عقد زواج في وثيقة الزواج.

الفقرة الثانية: تحقيقات المبلغ القضائي المادية.

(١) المقصود بالمضاهاة مقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم المنسوب لمن تشهد عليه الورقة بخط أو إمضاء أو بصمة أو ختم ثابت له ، وتتم المضاهاة بواسطة خبير أو أكثر يتم تعيينهم حسب نص القانون للقيام بعملية المضاهاة. وتنص المادة (٤٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩م، على أن: تجري المضاهاة على الأوراق التي اتفق عليها، وإلا فتجري على الخط أو الإمضاء أو بصمة الإبهام الموضوعة على سندات رسمية أو على سندات عادية أقر بها الخصم أو على أوراق جرى استكتابها عليها أمام المحكمة).

(٢) وتذهب محكمة النقض المصرية بخصوص سلطة القاضي بشأن أوراق المضاهاة الرسمية في حالة تعذر طلبها إلى أن مفاد النص في المادة (٣٨) من قانون الإثبات المصري أنه إذا كان أوراق المضاهاة رسمية كالمحرمات المودعة في الشهر العقاري أو السجل المدني جاز الأمر بإحضارها وإن تعذر كان للقاضي أن ينتقل مع الخبير أو من يندب هذا الأخير للانتقال إلى محلها للاطلاع عليها و تصويرها وأجراء المضاهاة عليها. الطعن رقم ٥٤٥٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٤. تاريخ الزيارة (٢٨/نيسان-أبريل/٢٠١٥)، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.justice-lawhome.com/vb/archive/index.php/t-10170.html>

الفقرة الأولى: عدم وجود عقد زواج في وثيقة الزواج:

٥٥. يتجه القضاء الفرنسي إلى الاعتداد بمضمون السند (الرسمي)، بكل ما ورد فيه، وتمّ من قبل الموظف المختص، ما دام قد تمّ طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود اختصاص ذلك الموظف، فعلى سبيل المثال تشترط المادة (٨/٧٦) من القانون المدني الفرنسي أن يتضمن عقد الزواج تصريحاً من قبل طرفي العقد، بناءً على إخطار منصوص عليه في المادة السابعة، يتضمن بأنه تمّ أو لم يتمّ عقد زواج، بقدر الإمكان، وكذلك تاريخ العقد، إذا وجد، واسم ومحل سكن الكاتب بالعدل الذي تلقاه، وكل ذلك تحت طائلة الغرامة المحددة في المادة (٥٠) من القانون المدني، بوجه مأمور الأحوال المدنية، إذ ترى الهيئة الأولى لمحكمة النقض: (إنّ النص المذكور في وثيقة زواج نظمه مأمور الأحوال المدنية تطبيقاً للمادة ٧٦ من القانون المدني والذي يفيد عدم حصول عقد زواج يُشكل حجة لحين إثبات العكس)^(١).

(1) Cass. Civ. Ire 6 Mai 1985: *Bull. Civ.* 1, 1986, No.138.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1284, Note. (6).

وتنص المادة (٧٦) من القانون المدني الفرنسي على أنه: (يبين عقد الزواج: ١- الأسماء الشخصية، أسماء العائلة، مهنة، سن، تاريخ ومحل ولادة، محل إقامة وسكن الزوجين. ٢- الأسماء الشخصية، أسماء العائلة، مهنة ومكان إقامة الآباء والأمهات. ٣- موافقة الآباء والأمهات، الأجداد والجدات، وموافقة مجلس العائلة، في حال كان هذا الأخير مطلوباً. ٤- الأسماء الشخصية واسم عائلة الزوج السابق لكل من الزوجين. ٥- ملغاة. ٦- تصريح المتعاقدين باتخاذ بعضهما كزوجين، وإعلان اقترانهما من قبل مأمور الأحوال الشخصية. ٧- الأسماء الشخصية، أسماء العائلة، مهنة ومحل إقامة الشهود وصفتهم كراشدين. ٨- التصريح الجاري بناءً على الإخطار المنصوص عليه في المادة السابعة، بأنه تمّ أو لم يتمّ عقد زواج، بقدر الإمكان، تاريخ العقد، إذا وجد، كما واسم ومحل سكن الكاتب بالعدل الذي تلقاه، وكل ذلك تحت طائلة الغرامة المحددة في المادة ٥٠ بوجه مأمور الأحوال المدنية. في حال إغفال التصريح أو وجود غلط فيه، يمكن لنائب الجمهورية المطالبة بتصحيح العقد فيما يتعلق بالإغفال أو الغلط، دون المساس بحقوق الأطراف أصحاب المصلحة، وفقاً للمادة ٩٩. ٩- عند الاقتضاء، التصريح بأنه تمّ تنظيم سند بتحديد القانون الواجب تطبيقه وفقاً للاتفاقية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الأنظمة الزوجية، الموقعة في لاهاي بتاريخ ١٤ آذار/ مارس ١٩٧٤، كما وتاريخ ومحل توقيع هذا السند، وعند الاقتضاء، اسم وصفة الشخص الذي نظمه). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص ٢٠٦-٢٠٧، تحت المادة (٤٧).

٥٦. تذهب محكمة التمييز العراقية في السياق ذاته، إلى أنه: (يعتبر عقد الزواج صحيحاً بالنسبة للقانون العراقي ما دامت قد توفرت فيه الشروط الموضوعية لصحة الزواج ولم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب في العراق، فلا تُعد وثيقة الزواج المنعقد في الكنيسة حجة ما لم تسجل في إحدى المحاكم العراقية وفق الأصول)^(١)، ووجه الشاهد من هذا القرار، شرطه الأخير، الذي لا يعطي لوثيقة الزواج الصادرة عن الجهات الدينية، وإن كانت رسمية، أية حجية ما لم تصدر عن جهة رسمية منحها القانون اختصاص إصدار وثائق الزواج، وهي في العراق محاكم الأحوال الشخصية^(٢).

الفقرة الثانية: تحقيقات المبلغ القضائي المادية:

٥٧. تعهد القوانين المعاصرة، بمهمة إجراء التبليغات القضائية، إلى جهات محددة، منها ما يُسمى (المبلغ أو المحضر)^(٣)، غير أنّ التحقيقات التي يقوم بها هذا (المبلغ أو المحضر)، ويثبتها في محاضر التبليغات التي يقدمها للمحاكم المختصة، والتي تفيد بحصول، أو عدم حصول التبليغات، لا تُعدّ من السندات الرسمية، والعلة من عدم عدّها كذلك، تتمثل بأنّ مهمة (المبلغ أو المحضر)، هي إجراء التبليغات، لا توثيق وتصديق وتأييد

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٩٧٣/١١٩ في ١٥/٥/١٩٧٣. منشور في: مجلة العدالة، العدد الأول، بغداد، ١٩٧٥م.

(٢) بخصوص الاختصاص بعقود الزواج ووثائقه: القاضي سالم روضان الموسوي، الدستور والاختصاص القضائي في تصديق عقد الزواج، مقال مؤرخ في ٠١/شباط- فبراير/٢٠١٥، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة (٢٨/نيسان- أبريل/٢٠١٥)، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.iraqja.iq/view.2698/>

(٣) د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ١٨٣.

المستندات، ولهذا تذهب الهيئة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية إلى أنه: (ليس للتحقيقات المادية التي يذكرها مبلغ سوى قيمة مجرد معلومات، سواء كان هذا المبلغ مكلفاً من قبل القضاء أو قام بعمله بناءً على طلب أحد الناس)^(١).

٥٨. يعرف الفقه الإسلامي، مهمة إجراء التبليغات القضائية من قبل شخص مختص بذلك، التي تنظمها القوانين المعاصرة، إذ هناك من (أعوان القضاة)، من يُعهد إليه بمهمة إجراء تلك التبليغات، إذ يقول صاحب تبصرة الحكام: (من ادعى على غيره دعوى فدعاه إلى القاضي فامتنع، ختم له خاتماً من طين، فإن لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه إليه، فإن امتنع وتوارى عنه سئل الخصم عن دعواه، فإن ادعى شيئاً معلوماً وأثبت عليه بينة مرضية حكم عليه بذلك، إن كان للمدعى عليه مال ظاهر)^(٢).

(1) Cass. Soc. 15 Fév. 1992: Code Civil Français, Op. Cit., p.1284, Note. 7.

(٢) ابن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام، ٣٦٩/١ [الباب الثاني والعشرون في القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم].

البحث الثاني:

السندات العادية (ذات التوقيع الخاص)

٥٩. القسم الثاني من المحررات هو المستندات العرفية، التي تعرّف بأنها: الأوراق والمستندات التي لم تصدر عن دائرة رسمية مختصة أو من قبل موظف عام حكومي مختص، ولا تكون قبل الإقرار بها حجة بما دون فيها^(١)، وهي كثيرة في الحياة العملية، ككتابة المقر بخط يده إن فلان عليه كذا مبلغ من النقود، أو كتابة الوصية بخط الموصي لصالح الموصى له، وكذلك هبته لآخر من غير أن يقوم بتسجيل الهبة في الدوائر الرسمية المختصة، ومن ذلك أيضاً أن يجد الوارث في دفتر مورثه أن له عند فلان كذا مبلغ من النقود، ومنه أيضاً دفاتر التجار التي تبين تعاملاتهم التجارية، وتفاصيل أنشطتهم فيما يخص بيان حجم المعاملة التجارية، وبيان دائنيهم ومدينيهم^(٢)، ونرى تفاصيل المحررات العادية من خلال مطلبين، كما يأتي:

المطلب الأول: تحرير السند العادي.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للسند العادي.

(١) د. عبد الله أحمد فروان، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٢) المادة (٢٥) من قانون الإثبات العراقي؛ قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٣٨/ح/٥٤ في

١٩٥٤/٣/٧. منشور في: مجلة القضاء العراقية، العدد (٣)، السنة الثانية عشر، بغداد، ١٩٥٤ م.

المطلب الأول:

تحرير السند العادي (أو العرفي)

٦٠. سبقت الإشارة، إلى أن جمهور الفقهاء يفرقون بين المحررات الرسمية الموثقة من الكاتب بالعدل، والمختومة بالأختام الرسمية، أو المعززة بشهادة الشهود، وبين المحررات العرفية الخالية من التوثيق أو الأختام أو الشهادة في الحجية، غير أنّ الجمهور لا يفرقون في حجية المحررات، بين المسائل المدنية والمسائل الجنائية، كون الحجية تعتمد -عندهم- على قوة وصحة الدليل والبيئة، سواء في المسائل المدنية أو الجنائية^(١).

٦١. هذه النظرة الموضوعية في الفقه الإسلامي، مبدأ عام، ومنهج كلي، في كافة فروعها، كونه ينظر إلى الكليات، ويسعى إلى معالجة المشكلات، بموجب نظريات عامة، تتضمن مبادئ وقواعد كلية، تسمح -بمرور الزمن- أن ينضوي تحتها كل ما يستجد في الموضوع المعني، على العكس من القوانين الوضعية، التي تنظم المشكلات بقواعد قانونية، وإن كانت عامة مجردة، إلا أنها تحتاج إلى التعديل والتبديل باستمرار، بسبب معالجاتها الآنية، التي تعجز عن استشراف مستقبل المشكلة، وبالتالي لا تعالجها حتى تتفاقم لتغدو (ظاهرة) اجتماعية تحتاج إلى معالجة^(٢).

٦٢. يُلاحظ اختلاف معاملة الفقهاء للورقة العرفية عن معاملتهم للمستند الرسمي، لجهة عدم قبولهم إنكار مَنْ كان السند الرسمي حجة عليه، في حين جعلوا كتابة الورقة العرفية وتوقيعها كالإقرار، ولذلك إذا أنكر مُقرُّ

(١) د. عبد الله أحمد فروان، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٢) حلمي محمد الحجار وراني حلمي الحجار، المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م، ص ٣٣.

إقراره، أو قال إنه لم يوقع، وأنَّ هذا ليس بتوقيعه، وجب على المدعي إثبات الإقرار بطريق آخر غير الورقة العرفية^(١).

٦٣. الورقة العرفية حجة فيما تضمنته، ويجوز للقاضي أن يحكم بمقتضاها، فهي كالإقرار بالكتابة، إذ الإقرار بالكتابة، كالإقرار باللسان عند بعض الفقهاء^(٢)، ولذلك، فإنه متى ما أقرَّ شخص بتوقيعه أو بخطه، أو أقر وارث بان هذا الخط خط مورثه أو توقيعه أو كان ذلك الخط أو التوقيع معروفاً ومشهوراً، فعلى القاضي أن يعمل بمقتضى هذا السند، إذ الحجية -هنا- تكون لشهادة الوارث، لا للكتابة، وهذا الاتجاه قريب من القيمة الإثباتية (للصورة) بالمفهوم المعاصر، فهي غير ذات قيمة في الإثبات، إلاَّ بقدر إقرار الطرفين بمضمونها، وحينئذٍ تصبح كالأصل ولها قوة

(١) د. عوض عبد الله أبو بكر، مرجع سابق، العددان (٦٣، ٦٤)، ص ١١٧. آدم وهيب النداوي، دور المحاكم المدني في الإثبات، ص ٢٨٨؛ عباس زبون عبيد، أهمية السندات العادية في الإثبات القضائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، بغداد، ١٩٨٤م، ص ٦٤؛ احمد السيد الصناوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. ت)، ص ١٥٤-١٥٥؛ قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٤/هيئة موسعة/١٩٨٩م. منشور في: المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد (١٨) لسنة ١٩٩٧م، ص ٢٧٥.

(٢) يرى فقهاء الحنفية: (إذا كتب وهو أنواع إن لم يكن مستبين الحُرُوف كما إذا كتب على الماء والهواء فهذا ليس بشيء لأنه لا يُسمى كتابة، وإن كان مستبين الخط ولكن لا يكون على رسم الكتابة بأن كانت على لوح أو حائط أو أرض فهو في حكم الكتابة ولأن الإنسان قد يكتب لتجربة الخط ولتجربة الحبر والقلم فإن نوى الطلاق يقع وإلا فلا أما إذا كان على رسم الكتابة والرسالة بأن يكتب أما بعد يا فلانة إذا وصل إليك كتابي فأنت طالق فإنه يقع الطلاق به ولا يصدق إذا قال لم أرد به الطلاق لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر). أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، ١٨٥/٢-١٨٦ [كتاب الطلاق].

الإثبات كاملة^(١)، وهذا ما ذهب إليه قانون الإثبات العراقي النافذ في المادتين (٢٦) و(٤٢) منه^(٢).

٦٤. يثير السند العادي (العرفي) عدة مشكلات قانونية في الإثبات، نتناول كلاً منها في فرع مستقل، كما يأتي:

الفرع الأول: وسيلة الكتابة.

الفرع الثاني: التوقيع.

الفرع الثالث: حالات متعلقة بالسند العادي.

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٧٠٠/منقول/١٧/١٩٨٨ في ١٨/١/١٩٨٨. منشور في: مجموعة الأحكام العدلية، العدد (١) لسنة ١٩٨٨م، ص٧٣؛ وقرارها المرقم ٣٥/ح/١٩٦٥ في ٥/٥/١٩٦٥. منشور في: قضاء محكمة تمييز العراق. المجلد الثالث، ١٩٦٦م، ص٧٩؛ قرار محكمة التمييز السورية، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، تصدر عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، الإدارة العامة للشؤون القانونية، العدد (١٩)، ١٩٩٧م، ص٢٦٣؛ قرار محكمة النقض المصرية المرقم نقض ١/٧/١٩٨٠، طعن ١٢٧س٤١ ق، ص٤١١؛ وقرارها المرقم نقض ٦/٦/١٩٧٦، طعن رقم ٦٨١ س ٤١ ق ص٤١٨، منشورة لدى: أنور طلبية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج١، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، (د.ت).

(٢) تذهب محكمة التمييز الأردنية إلى: أن المادة (١٢) من قانون البينات الأردني التي تنص على أنه: (لا يعد السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت)، وبما أن سند الإيجار الذي يحتج به المستأجر غير ثابت التاريخ فلا يعد حجة على الغير بتاريخه. تمييز حقوق أردني ٤٩٦/٨٨ صفحة ١٤٤٧ سنة ١٩٨٩ في ١٩/٦/١٩٨٨: المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، مجلة نقابة المحامين من ١٩٨٩م إلى ١٩٩١م/إعداد المكتب الفني، مطبعة التوفيق، عمان، القسم الأول، ج٧، ص٤٧.

ويلاحظ أن من الفقهاء من يذهب إلى أن المنخاصمين: (إذا أرخا وتاريخهما سواء لأنه لم يثبت سبق أحدهما، فبقيت دعوى ملك مُطلق، فأما إذا كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول محمد أولاً، ثم رجع بعد رجوعه من الرقة، وقال لا تقبل بينة ذي اليد على وقت ولا غيره). أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء،

مرجع سابق، ١٨٣/٣ [كتاب الدعوى والبيانات]

الفرع الأول:

وسيلة الكتابة

٦٥. ليست لوسيلة الكتابة أية قيمة في إضفاء أو عدم إضفاء صفة (الرسمية) أو (العرفية) على السند؛ لأن العبرة في تمام أو عدم تمام الورقة أمام موظف عام، ولهذا نجد أن الهيئة التجارية في محكمة النقض الفرنسية، قد ذهبت بشأن عقد كفالة كتب فيه اسم الشركة المكفولة بالقلم، إلى أنه: (لا ينع أي مبدأ ولا أي نص استعمال القلم في تحرير سند ذي توقيع خاص)^(١).

الفرع الثاني:

التوقيع

٦٦. للتوقيع بخط اليد في الفقه الإسلامي قيمة وحجية في الإثبات، متى حصل القطع بنسبته إلى صاحبه، وتكون الحجية مستندة إلى شهادة الشهود التي تعزز مضمون الكتاب، لا للكتاب في ذاته، إذ يروي المالكية أن الأمام مالك رضي الله تعالى عنه: (سئل عن رجل كتب: على رجل ذكر حق، وأشهد فيه رجلين فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في الذكر الحق فهلك الشاهد ثم جدد فأتى رجلان فقالا: نشهد أنه كتبه بيده. قال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتبه بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق، ولا ينفعه إنكاره وذلك بمنزلة لو أقر ثم جدد فشهد عليه شاهدان بإقراره فأرى أن يغرم، قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأن شهادة الرجل

(1) Cass. Com. 8 Oct. 1996: *RTD civ*, 1997, 137, *Obs.*: Mestre. *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1287, Note. 1.

على نفسه شهادة إقرارٍ عليها وإقراره على نفسه شهادةً عليها ونقله ابنُ عرفة^(١).

٦٧. يتعد هذا الحكم كثيراً عما تذهب إليه القوانين الوضعية في أحدث ما توصلت إليه نظريات الإثبات، فالإمام مالك يشترط شهادة الشهود المعززة لمضمون الكتابة، في حين لم يشترط المشرع الفرنسي أيَّ شرطٍ شكلي، غير التوقيع^(٢)، إذ ترى الهيئة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية أنه: (فيما خلا الاستثناءات التي ينص عليها القانون، لا يخضع السند ذي التوقيع الخاص لأي شرطٍ شكلي إلا لتوقيع الذين يلتزمون به)^(٣)، إذ أنه (في المواد المدنية، يجب أن يحصل التوقيع بخط اليد، ولا يستعاض عنه بإشارة [صليب]^(٤)، أو (...ببصمات الأصابع)^(٥)، أو (بصم مكتوب على الآلة الكاتبة، ما لم يثبت أنه نتاجٌ مادي وفكري

(١) الخطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ١٨٨/٦ [باب الشهادة - فرغ تنازعاً حائطاً مبيحاً هل هو مُنعطفٌ لدارك أو لداره]

(٢) على أن التشريع الفرنسي إن كان يتعد عن رأي جمهور فقهاء المسلمين، في هذه الموضوع، فإنه يقترب من رأي الأقلية من فقهاء المسلمين، كأبي يوسف من الأحناف، وأبي ثور والغزالي من الشافعية.

(3) Cass. Civ. Ire 27 Janv. 1993: *Bull. Civ.* 1, 1993, No. 39.; *JCP*, 1994, II, 22195, Note: Pétel- Teyssié.; *JCP N*, 1993, II, 256, Note: Leveneur.; *Defrénois*, 1993, 730, *Obs.*: Aubert.

وفي ملاحظته، يرى أوبير (AUBERT) عدم أهمية عبارة: (تلي على الأطراف وصدق عليه) بالنسبة للسند العادي، أو ذي التوقيع الخاص؛ كون الأهمية -كما قررها القانون- تكمن في توافيق الأطراف المعنية على السند.

(4) Cass. Civ. Ire 15 Juil. 1957: *Bull. Civ.* 1, 1957, No. 331.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1287, Note. 2.

(5) Cass. Civ. Ire 15 Mai 1934: *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1287, Note. (2).

للفريق الذي يُحتج به في مواجهته^(١)، ولا بالـ(توقيع المعلوماتي الذي يصدر، ليس عمّن يُحتج به في مواجهته، لكن عن آلة يتصرف بها الدائن تصرفاً حراً وكاملاً).^(٢)

٦٨. يميل التوجه المعاصر إلى احترام إرادة الأطراف متى كانت حرّة مختارة، في حالة وجود اتفاقية مسبقة بين الأطراف بشأن الإثبات، لما في ذلك من تشجيع للعمليات التجارية، يساعد على ازدهار الاقتصاد العالمي عموماً، ولهذا نجد أنّ الهيئة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية تذهب، بصدد إثبات أمر دفع مُعطى بواسطة استعمال بطاقة ممغنطة، المتزامن مع تركيب رموز سرية، إلى أنه: (بالنسبة إلى الحقوق التي يتمتع الأطراف بحرية التصرف بها، فإنّ مشروعية الاتفاقيات المتعلقة بالإثبات هي شرعية)^(٣)، وتكرر الهيئة المدنية الأولى ذات التوجه بصدد (إثبات فتح اعتماد بواسطة القيود المدينة المتضمنة رموز الحساب المصرفي وتوقيع مستعمل بطاقة الاعتماد)^(٤)، وأيضاً بخصوص (توقيع حاصل بواسطة ورقة نسخة [كاربون])^(٥)، (يمكن إقامة الدليل على عدم مشروعية السبب بجميع الوسائل)^(٦).

(1) Cass. Com. 4 Mars. 2003: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1287, Note. (2).

(2) Sites: 9 Mai 1984: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1287, Note. (2).

قرار محكمة سبت الابتدائية في فرنسا المؤرخ ٩/أيار-مايو/١٩٨٤. منشور في: القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٢٨٧، تحت المادة ١٣٢٢، الفقرة (٢).

(3) Cass. Civ. Ire 8 Nov. 1989: **JCP**, 1990, II, 21576, Note: Virassamy.; **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1302, Note. 16.

(4) Cass. Civ. Ire 23 Mars. 1994: **Bull. Civ.** 1, 1994, No.102. **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1302, Note. 16.

(5) Toulouses: 4 Des. 1968: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1287, Note. 2.

(6) Cass. Civ. Ire 4 Jul. 1995: **JCP N**, 1996, II, No. 152.; **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1304, Note. 33.

الفرع الثالث:

حالات متعلقة بالسند العادي

هناك حالات تطبيقية تكون لها صلة في إضفاء الصفة العرفية (العادية) على السند، منها شخصية ومنها فنية، نرى كل واحدة منها في نبذة مستقلة، كما يأتي:

النبذة الأولى- حالات شخصية.

النبذة الثانية- حالات فنية.

النبذة الأولى:

حالات شخصية

من أخص ما يتعلق بالحالات الشخصية التي لها صلة بالسند العادي، التوقيع بالاسم الشخصي، وكذلك شخص الطرف الذي يُحتجُّ بالسند العادي في مواجهته، وصفة كون المحتج بالسند ضده أمياً لا يقرأ ولا يكتب أو العكس، ونرى كل واحدة منها في فقرة مستقلة، كما يأتي:

الفقرة الأولى: التوقيع بالاسم الشخصي.

الفقرة الثانية: شخص الطرف الذي يُحتجُّ بالسند العادي في مواجهته.

الفقرة الثالثة: توقيع الأمي على السند.

الفقرة الأولى: التوقيع بالاسم الشخصي:

٦٩. ليس في الفقه الإسلامي ما يمنع أن يكون التوقيع بالاسم الشخصي، غير

أن الفقهاء يتشددون في ضرورة أن يكون صاحب الاسم هو عينه صاحب

الحق في التصرف، إذ يقول صاحب تبصرة الحكام، بمناسبة حديثه عمّا

يجب على الشاهد التثبت منه لتحمل الشهادة وأدائها: (... بل يحق عليه

مع ذلك معرفة الاسم الذي يتميز به مثل أن يعرف أنه فلان بن فلان أو

ما أشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك أو يخف ولا يكفي معرفة اسمه

خاصةً دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص، وقد استحب بعضهم أن يزيد اسم الجد؛ لأنه أضبط وأبعد لما يتوقى من اشتراك الأسماء في المسمى وأبيه. قال ابن المناصف وكذلك أيضاً لو عرف الاسم دون العين كما لو كان يسمعُ برجلٍ مشهورٍ لم يقف على عينه ففيل له هذا فلان، ولم يتقرر عنده تقررًا يُوجبُ العلم بصحته فلا يُقدمُ على تقييد الشهادة في المعرفة بمجرد شهرة الاسم عنده، فكل ذلك غلطٌ وتدليسٌ، والوهمُ فيه مُمكنٌ فلا بُد من معرفة الأمر جميعاً في الاسم والعين. قال ابن الحاجب: ومن لا يُعرفُ نسبُهُ فلا يُشهدُ إلا على عينه، قال ابن عبد السلام هذا هو الصحيح لاحتمال أن يضع الرجلُ اسم غيره على اسمه أو بالعكس^(١).

(١) ابن فرحون اليعمرى، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢٧٣/١ [القسم السابع في ذكر البيئات - الفصل السابع فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له في تحمل الشهادة وأدائها]. علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص ٧٤. [الفصل السابع في ذكر البيئات - الفصل الخامس فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له].

٧٠. يذهب القضاء الفرنسي، فيما يتعلق بتوقيع السند العادي (العرفي) بالاسم الشخصي فقط، إلى (صحة التوقيع بالاسم الشخصي)^(١)، (... أو بالأحرف الأولى)^(٢).

الفقرة الثانية: الطرف الذي يُحتجُّ بالسند العادي في مواجهته:

٧١. القاعدة المستقرة في الاجتهاد المعاصر هي أنه: (... يُعَدُّ السندُ سنداً ذا توقيعٍ خاص طالما أنه يحمل توقيع الطرف الذي يُحتجُّ به في مواجهته، ويتمسك به الطرف الذي سُلِّم إليه)^(٣).

٧٢. هذه القاعدة تشير إلى أنَّ للسند العرفي حجية في الإثبات وإن كانت دون حجية السند الرسمي، أما في الفقه الإسلامي فلا يعتدُّ بالسند ذي التوقيع الخاص ما لم يؤيد الشهود أنه خط من يدعيه، ولو ادعى صاحب الخطِّ

(1) Cass. Civ. 24 Juin. 1952: *JCP*, 1952, II, 7179, Note: Voirin.

(2) Paris 22 Mai 1975: *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1287, Note. 4.

يعني التوقيع بالأحرف الأولى: الإشارة على الوثيقة، بالحرف الأول من الاسم، أو باي إشارة أخرى من دون التوقيع الكامل، على مسودة أولية تمهيداً لإقرارها بعد مراجعتها، ويكتسب هذا النوع من التوقيعات أهمية أكبر في القانون العام، لاسيما في مجال توقيع الاتفاقيات بين الدول، كونها تحتاج مراجعة وتدقيق أكثر من العلاقات الخاصة. للتفصيل ينظر: اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٦٦ المؤرخ في ٥/كانون الأول - ديسمبر/ ١٩٦٦، ورقم ٢٢٨٧ المؤرخ في ٦/كانون الأول - ديسمبر/ ١٩٦٧، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال المدة من ٢٦/آذار - مارس إلى ٢٤/ أيار-مايو/ ١٩٦٨ وخلال المدة من ٩/نيسان - ابريل إلى ٢٢/أيار - مايو/ ١٩٦٩، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في ٢٢/ أيار - مايو/ ١٩٦٩ وعرضت للتوقيع في ٢٣/أيار - مايو/ ١٩٦٩ ودخلت حيز النفاذ في ٢٧/كانون الثاني - يناير/ ١٩٦٩. كودير Coudert، التوقيع بالأحرف الأولى، إعلانات موجزة Les petites affiches (LPA)، 18 تموز / يوليو ٢٠٠١.

(3) Cass. Civ. 3e 17 Juin. 1975: *Bull. Civ.* 3, 1975, No. 205.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1287, Note. 6.

أنه ما كتبه لينفذ مضمونه، فإنه يصدّق في ذلك، فقد أورد المالكية قول ابن رُشدٍ في نوازله في أثناء مسائل النكاح: (...في رجلٍ يُقيمُ عليه بعقدٍ يتضمنُ إشهداً على نفسه أنه متى تزوج فلانة فهي طالقٌ ثلاثاً وقد تزوجها فأنكر العقد فشهد شهوداً أن العقد خطٌ يده فقال: إن كان العقدُ الذي قيم على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين أشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن الدفع فالذي أراه وأتقلده أن يُفرق بينهما وأما إن لم يثبت العقد الذي قيم به إلا بالشهادة على الخط فلا يُحكمُ به عليه إن أنكر ولا يُفرق بينهما أو إن عجز عن الدفع في شهادة من شهد عليه أنه خط يده؛ لأن الشهادة على الخط لا تجوزُ في طلاقٍ ولا عتاقٍ ولا نكاحٍ ولا حد من الحدود على ما نص عليه ابن حبيبٍ في واضحته وغيره، ولو أقر أنه خطه كتبه بيده وزعم أنه لم يكتبه عازماً على إنفاذه وإنما كتبه على أن يستشير وينظر في ذلك لصدّق في ذلك).^(١)

الفقرة الثالثة: توقيع الأمي على السند:

٧٣. عندما يثبت لدى القضاء المعاصر أنّ التوقيع الذي يُحتجُّ به إنما يعود لشخص أمي لا يُحسن القراءة ولا الكتابة، يفترض هذا القضاء، أنّ الأمي غير عالم تماماً بتبعات مضمون ما وقع عليه، وذلك حماية له، وبالتالي فلا قيمة إثباتية للسند الذي يحمل توقيعاً للشخص الأمي، أو بتعبير الهيئة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية: (لا يُشكل إثباتاً، المخطوط الذي

(١) الخطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٦/١٨٨-١٨٩

[باب الشهادة - فرغ تنازعتما حائطاً مبيضاً هل هو مُنعطفٌ لدارك أو لداره]

يحمل توقيعاً رديئاً يعود لشخص لا يُحسن لا القراءة ولا الكتابة، إلا كتابة اسمه^(١).

٧٤. أما في الفقه الإسلامي فإنّ الأمي هو من لا يحسن الكتابة، لكنه قد يُحسن القراءة، ولهذا خاطب ربُّنا جلَّ شأنه نبيّه الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام بقوله عزَّ من قائل: ﴿أَقْرَأْ﴾^(٢)، عليه يكون رأي الجمهور المتضمن عدم الاعتداد بنسبة الخطِّ إلى صاحبه، ما لم يؤيد ذلك بشهادة الشهود، أكثر عدالة لمنْ نسب إليه الخط، تماماً مثل توجه القضاء الفرنسي، غير أنّ رأي الجمهور يكون أكثر حماية للطرف الآخر المتعامل مع الأمي، كون نسبة التوقيع إلى صاحبه (الأمي) من عدمه، تتوقف على شهادة الشهود، في حين أنّ القضاء الفرنسي يفترض مسبقاً عدم صحة مضمون السند الذي وقعه الأمي، وربما يكون ذلك ضاراً بالطرف الآخر المتعامل مع الأمي، في حال كان الأخير ذا نية سيئة وأراد الإضرار بمنْ تعاقد معه، عن طريق الدفع بأميته لابطال القيمة الإثباتية للسند الذي وقعه.

النبذة الثانية:

حالات فنية

لعلَّ من أبرز الحالات الفنية المؤثرة في وصف السند، حالة المفتاح المعلوماتي، وحالة الشطب والإضافة، ونرى كلاهما في فقرة مستقلة، كما يأتي:

الفقرة الأولى: المفتاح المعلوماتي.

الفقرة الثانية: الشطب والإضافة.

(1) Cass. Soc. 26 Nov. 1987: *RTD civ*, 1988, 756, *Obs.*: Mestre.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1287, Note. 5.

(٢) سورة العلق، الآية ١.

الفقرة الأولى: المفتاح المعلوماتي:

٧٥. المفتاح المعلوماتي أو كلمة السرّ (Pass Word) هي كلمة أو سلسلة من الأحرف الخاصة بمستخدم التقنية الحديثة، الهدف منها الاستيثاق من هوية المستخدم الذي يُسمح له -وحده- الوصول إلى مورد خدمات المعلوماتية، ويعدُّ رمز الدخول -مثلاً- من أبرز أنواع كلمات المرور، التي يجب أن تبقى سراً عن أولئك الذين لا يسمح لهم بالوصول^(١)، والاجتهاد المعاصر لا يعطي لهذا المفتاح أية قيمة في إضفاء صفة (العادية) على السند، فتضمن السند للـ (Pass Word)، مع أنه خاص حصرياً بالمستخدم، ليس توقيعاً من المستخدم على السند، من شأنه إضفاء صفة (العادية) عليه، ما لم يتضمن السند توقيعاً صريحاً يعود لذلك المستخدم، والدائرة التجارية في محكمة النقض الفرنسية صريحة في هذا الاتجاه، إذ ترى أنه و: (استناداً لأحكام المادة ١٣٠ م ق ٢/٥١١ من قانون التجارة، لا يمكن استنتاج توقيع ضامن السند من ذكر رقم في نصّ توكس، حتى لو كان الأمر يتعلّق بمفتاح معلوماتي (Pass Word)^(٢)).

٧٦. لا نجد في الفقه الإسلامي أية إشارة للمفتاح المعلوماتي (Pass Word)، كونه حديث النشأة، وشأن الفقه الإسلامي في عدم النص عليه، شأن أحدث القوانين المعاصرة، فلم تنظم القوانين الأوروبية أحكام التوقيع

(1) (A password is a word or string of characters used for user authentication to prove identity or access approval to gain access to a resource (example: an access code is a type of password), which should be kept secret from those not allowed access). Stuart BROWN: **Top ten passwords used in the United Kingdom at the Wayback Machine** (archived June 15, 2006). Available on: <https://web.archive.org/web/>

(2) Cass. Com. 26 Nov. 1996: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1287, Note. (3).

الإلكتروني إلا عقب صدور توجيه مجلس الاتحاد الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني بتاريخ ١٣/ أيلول-سبتمبر/ ١٩٩٩م^(١).

٧٧. على الرغم من عدم النص في الفقه الإسلامي على المفتاح المعلوماتي، لكن يمكن الأخذ بالرأي القانوني المعاصر المتضمن بأن وجود المفتاح المعلوماتي (Pass Word)، على محررٍ ما ليس توقيعاً على هذا المحرر، ما لم يتضمن توقيعاً بالمعنى التقليدي المتعارف عليه، يشير إلى علم الموقع بمضمون ما وقع عليه، إذ لا تعارض لهذا التوجه مع مبادئ الشريعة، مادام المعتمد في الفقه الإسلامي هو التحقق بأية وسيلة، أن هذا المكتوب هو خط شخص معين، إذ العبرة كما يقول الإمام أحمد بن حنبل أن يكون خط الشخص المنسوبة إليه الكتابة، معروفاً مشهوراً، فإن القصد حصول العلم بنسبة الكتابة إليه^(٢).

٧٨. ولعل من تمام كمال الشريعة الإسلامية، الأخذ بما تذهب إليه أحدث النظم القانونية المعاصرة، في هذا الأمر، والتي بدأت تعترف حتى بالتوقيع الذي يتم بالطرق الإلكترونية، وتساويه في الحجية القانونية، وفي الآثار المترتبة عليه بالتوقيع التقليدي^(٣)، لاسيما عند توافر ما يحقق الغرض الأساسي من التوقيع، المتمثل برضا الموقع على مضمون ما وقع عليه، ويكون ذلك كذلك من خلال أربعة شروط، أولها أن يكون التوقيع مرتبطاً

(1) Vincent GAUTRAIS: "Le Guide Juridique du Commerçant Electronique", p.90. Available on: www.jurisint.org/pub/05/fr/guide_chap4.pdf

(٢) محمد رأفت عثمان، مرجع سابق، ص ٢٩٤. [الفصل الثالث وسائل الإثبات].

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية/ دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ١٦٨.

بالموقع، ويسمح بالتحقق من شخصيته، وثانيها ارتباط التوقيع بمضمون التصرف، الذي حصل التوقيع بسببه، وثالثها أن ينشأ التوقيع بطريقة تجعله مقصوراً على صاحبه، ورابعها ارتباط التوقيع بالبيانات التي حصل بشأنها، لضمان عدم إجراء أي تعديل لاحق عليها^(١).

الفقرة الثانية: الشطب والإضافة:

٧٩. يثير وجود (الشطب أو الحكّ أو الإضافة) في المحررات الشكّ في قيمة المحرر الإثباتية، سواء في الفقه الإسلامي، أو في القوانين المعاصرة، يقرر الفقه الإسلامي مبدأً مهماً يتعلق بالشطب أو الحكّ في السندات، مفاده، إبقاء القيمة الثبوتية للسند متى أمكن الاستيثاق من المحتوى الذي طرأ عليه الشطب أو الحكّ، سواء بشهادة الشهود، إكمالاً لمضمون السند أو بأية وسيلة يستوثق بها القاضي من المضمون، والقوانين الحديثة، لم تخرج، في أرقى ما توصلت إليه من النظريات، عن هذا الاطار.

٨٠. ورد في تبصرة الحكام: (إذا وقع في الوثيقة محوٌ أو بشرٌ أو ضربٌ في غير مواضع العدد، مثل عددُ الدنانير أو جُلها أو تاريخُ الوثيقة وما أشبه ذلك، لم يضُر الوثيقة، وإن لم يعتذر منه الكاتبُ، وإن كان في تلك المواضع، سُئلت البينةُ عنه، فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك

(١) وردت هذه الشروط في القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الصادر عن الأمم المتحدة عام ٢٠٠١م، في المادة (٦/٣/أ)، وكذلك في التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ ١٣/أيلول- ديسمبر/١٩٩٩. أما القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦م، فقد خصص نص المادة (٧/٢) للتوقيع بالوسائل الحديثة، وأورد الاستثناءات على النص في الفقرة

(٣) . GAUTRAIS (V.), Op. Cit., p.90

من غير أن يروا الوثيقة مضت، وسئلوا عن البشر، فإن حفظوه مضت أيضاً، وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة^(١).

٨١. ورد في معين الحكام: (وإن شهدت في كتاب سليم من الآثار، ثم وجدت فيه أثراً حين الأداء، فإن كانت مقاصد الكتاب قد سلمت أقيمت الشهادة، وإن كان القرض [التقب] في موضع يحيل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلاً)^(٢).

٨٢. هذا الاتجاه لدى الفقه الإسلامي، معتمد لدى الاجتهاد القضائي المعاصر، فمثلاً ترى الهيئة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية أنه: (يُقدر قضاة الموضوع بسلطتهم المطلقة، مدى تأثير الشطب والإضافة في عقد ذي توقيع خاص [سند عادي])^(٣).

(١) ابن فرحون اليعمرى، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٣١٤/١. [فصل إذا وقع في وثيقة محو أو بشر أو ضرب في غير مواضع العدد].

(٢) علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص ٧٦. [فصل الشهادة في كتاب فيه تقب]. أما إن كان السند رسمياً، كالكتاب الصادر عن القاضي، فيرى الفقهاء المسلمون وجوب العودة إلى القاضي الذي كتبه ليصح ما اعتراه من عيب؛ لما لذلك من أهمية - عندهم - في إحقاق الحق، فـ: (... أن الرسم إذا كان به محو أو قطع أو حرق نار ونحو ذلك طلب من القاضي تصحيحه أو الخطاب به إلى غيره من قضاة فإنه إنما يُصحح ويُخاطب بما سلم من فصول لا على جميعه. (قال الشارح) وينص في كتابه على منتهى ما ابتدئ به المحو أو البشر ومبتدأ ما انتهى إليه - أي الكلمة التي قبل ابتداء المحو والتي بعد انتهائه...). أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (ت ١٠٧٢هـ-)، الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، بيروت، (د. ت)، ٤٨/١-٤٩ [فصل في خطاب القضاة وما يتصل به]

(3) Cass. Civ. 3e 3 Mai 1968: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1287, Note. 7. Cass. Civ. 3e 24 Mai 1976: **Bull. Civ.** 3, 1976, No. 221. Cass. Civ. 2e 17 Mai 1977: **Bull. Civ.** 2, 1977, No. 133.

المطلب الثاني:

القوة الثبوتية للسند العادي

لغرض الإحاطة بموضوع القوة الثبوتية للسند العرفي (العادي)، لا بدّ من بيان مدى قوته الثبوتية فيما بين الأطراف، ثمّ الوقوف على حالات تطبيقية تتعلق بالقوة الثبوتية للسند، وإفراد القوة الثبوتية للمخطوطات الإلكترونية بفرع مستقل؛ لما لها من أهمية في الوقت الحاضر، وكما يأتي:

الفرع الأول: القوة الثبوتية بين الأطراف.

الفرع الثاني: حالات تتعلق بالقوة الثبوتية للسند.

الفرع الثالث: المخطوط الإلكترونية.

الفرع الأول:

القوة الثبوتية بين الأطراف

نرى القوة الثبوتية للسند العادي بين أطراف العلاقة التعاقدية من خلال مدى تلك القوة بالنسبة لمضمون السند، وبالنسبة لتاريخ السند، وكما يأتي:

النبذة الأولى- فيما يتعلق بمضمون السند.

النبذة الثانية- فيما يتعلق بتاريخ السند.

النبذة الأولى:

فيما يتعلق بمضمون السند

٨٣. يبدو ممّا تقدم، أنّ المبدأ العام في الفقه الإسلامي، والتشريع الفرنسي، أنّ لا يكون للسند العادي (ذي التوقيع الخاص) قوة ثبوتية فيما يتعلق بمضمونه، إلاّ بالقدر الذي يكون قد تمّ الاعتراف بتوقيعه صراحة أو ضمناً من قبل أطراف العلاقة التعاقدية، أو بالقدر الذي تمّ التأكد فيه من صحة هذا التوقيع بواسطة القضاء، بمعنى أنّ السند العادي، يفقد قيمته

الثبوتية، في حال تمّ إنكار التوقيع عليه أو الدفع بجعله، وفي هذه الحالة يجب على الطرف الذي يتمسك بالسند المذكور إثبات صحته بطرق الإثبات الأخرى المعتمدة.

٨٤. ففي الفقه الإسلامي، يقول صاحب معين الحكام: (...وإذا طلب منك ذكرُ معاينة قبض الثمن في أداء الشهادة فألزمهم بإحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقاً لما ذكر في الكتاب، فإذا صحّ لك ذلك قلت للبائع: هل قرئ عليك هذا الكتاب ووقفت على ما فيه وأشهد عليك بجميع ما فيه؟ وهذا إذا كان مستيقظاً يفهم ما كتب عليه، وإلا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب، ثم تقول للمشتري مثل ذلك وتشهد على إقراره بأنه تسلّم ما اشترى، وإن اشترط عليه عيبٌ نبهته على ذلك)^(١).

٨٥. ترى الهيئة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، كذلك، أنه لا يمكن الحكم على الزوج بوصفه كفيلاً، في حين أنّ سند الكفالة يحمل توقيع زوجته فقط، ولا يتضمن أيّ ذكرٍ لتوكيلٍ أعطاها إياه زوجها، ذلك أنه: (يُستنتج من المادة ١٣٢٢ [من القانون المدني الفرنسي]، أنه لا يمكن أن يُلزم المرءُ بعقدٍ ذي توقيع خاص لم يوقعه، إما شخصياً وإما بواسطة وكيل)^(٢)، بمعنى أنّ المبدأ العام: أن (...لا يكون للسند ذي التوقيع

(١) علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص ٧٦. [فصل الشهادة في كتاب فيه ثقب]

(2) Cass. Civ. Ire 13 Nov. 2002: *Bull. Civ.* 1, 2002, No. 264.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1287, Note. 8.

وتنص المادة (١٣٢٢) على أنه: (يكون للسند ذي التوقيع الخاص [السند العادي] المُعترف به من قبل من يُحتج به في مواجهته، أو المُعتبر قانوناً معترفاً به، القوة الثبوتية التي للسند الرسمي، وذلك بين الذين يوقعونه وورثتهم وخلفائهم). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص ١٢٨٦، تحت المادة (١٣٢١) ويمكن الاطلاع على تفاصيل شرح هذه المادة: لاميت Lamethe، التوقيع، مجلة القصر *Gaz. Pal.*، ١٩٧٦م، ١، علم (فقه) (*Doctr.*)، ص ٧٤؛ فرنانديز Fernandez، القوة الثبوتية، إعلانات موجزة (*LPA Les petites affiches*)، ٦ آب/ أغسطس ١٩٩٧.

الخاص قوة ثبوتية إلا بقدر ما يكون تمّ الاعتراف بالتوقيع عليه صراحة أو ضمناً، أو تمّ التأكد من صحة التوقيع بواسطة القضاء، فعندما يتمّ إنكار التوقيع أو تجاهله، يعود للذي يتمسك به أن يُثبت صحته^(١)، و(....) إذا نشأ نزاع يتعلّق بعقد ذي توقيع خاص، يعود للقاضي المباشرة في التحقق من الخطوط، وفق أحكام المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات المدنية [الفرنسي]^(٢)، ذلك أنه: (... عندما يَشطبُ دائن توقيع المدين على وثيقة الاعتراف بدينه يُفقد اختياريّاً هذا المخطوط قوته الثبوتية قيمته، بحيث يحق للمدين أن يتمسك بالإثبات بواسطة الشهود فيما يتعلق ببدء البيئة الخطية [مبدأ الثبوت بالكتابة] التي يشكلها هذا السند)^(٣).

النبذة الثانية:

فيما يتعلق بتاريخ السند

٨٦. القاعدة العامة، سواء في الفقه الإسلامي أو الاجتهاد الفرنسي، التي تتعلق بمدى ثبوت التاريخ في السند العادي (العرفي) من عدمه، هي أنّ التاريخ يعدُّ صحيحاً، مثله مثل سائر بيانات السند، لاسيما في العلاقة بين الأطراف وخلفائهم، لحين إثبات عكس ذلك ممّن يدعيه، غير أنّ فقهاء المسلمين لاسيما المالكية، يقررون بطلان التاريخ الحديث ونقضه بالأقدم، في حين يرجح القضاء الفرنسي التاريخ الأحدث لحين إثبات العكس .

٨٧. ففي الفقه الإسلامي، يورد المالكية جواب الأمام مالك رحمه الله تعالى، حين: (...سئل عن كان له على رجل دين ففضاه واكتتب منه براءة فيها، وهو آخر حق كان له عليه، فيأتيه بعد ذلك بذكر حق لا يعلم أكان

(1) Cass. Soc. 14 Nov. 1973: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1287, Note. (8).

(2) Cass. Civ. 2e 15 Juin. 1994: **Bull. Civ.** 2, 1994, No. (156).

(3) Cass. Civ. Ire 16 Juin. 1993: **Defrénois**, 1994, 339, *Obs.*: Delebecque.; 1994, 361, *Obs.*: Mestre.

قبل البراءة أو بعدها قال أرى براءته من ذلك أن يحلف لقد دخل هذا الذكر الحق في هذه البراءة، ويبرأ من ذلك^(١)، وتفصيل ذلك أن المدعي أشكل عليه أكان الحق المزعوم، قبل البراءة أم بعدها، إما لكونهما مؤرخين بشهرٍ واحدٍ أو عاريتين من التاريخ أو أحدهما، ووقع قوله لا يعلم أكان قبل البراءة مُعري من الضبط فإن كان أراد أن الطالب لا يعلم أكان ذكر الحق الذي قام به قبل أو بعد فإيجابه اليمين على المطلوب لقد دخل هذا الذكر الحق في هذه البراءة مُختلف فيه؛ لأنها يمينُ تهمّةٍ من غير تحقق دعوى، فيجري على الخلاف المعلوم في لُحوق يمين التهمة وصرافها وإن كان أراد أن الطالب ادعى أن ذكر حقه الذي قام به بعد البراءة، وحقق الدعوى بذلك، ولم يعلم صحة قوله لالتباس التواريخ فلا اختلاف ولا إشكال في لُحوق اليمين ولا في وجوب صرفها إلا أنه اُختلف هل يكونُ القولُ قول الطالب أو المطلوب؟^(٢).

٨٨. بل يذهب المالكية أبعد من ذلك بقولهم: (...وإذا دفع إليه خمسين ديناراً وكتب له أن ذلك آخر حق له قبله، ثم قام عليه بحق، فقال هو بعد البراءة وقال الآخر: قبلها فكلما أشكل من هذا أهو قبل البراءة أم بعدها، فلا يُقضى به، وكذلك لو أخرج هذا ذكر حق لا تاريخ فيه، وببدا الآخر براءة لا تاريخ فيها فالبراءة أحق، وإن كان في أحدهما تاريخٌ حُكم بالذي فيه

(١) الخطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٢٣٥/٥ [كتاب

الإقرار - تنبيهاً إنما يلزم المطلوب اليمين إذا حقق الطالب الدعوى]

(٢) الخطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٢٣٥/٥ - ٢٣٦

[كتاب الإقرار - تنبيهاً إنما يلزم المطلوب اليمين إذا حقق الطالب الدعوى].

التاريخ، وبطل الآخر^(١)، هذا يعني أنّ الفقهاء المسلمين ينقضون الوثيقة المقدمة من المدعي، والخالية من التاريخ، ويقدمون عليها الوثيقة المقدمة من المدعى عليه، وفي هذا تقديم لدليل النفي أو البراءة، على دليل الإثبات، بناءً على القاعدة العامة في كون الأصل براءة الذمة، بخلاف شرّاح القانون الذين يطالبون المدعي بمزيد من الأدلة على صحة الوثيقة التي يقدمها والخالية من التاريخ ولا يهدرونها إلاّ إن عجز عن تقديم ما يؤيدها.

٨٩. ينصح فقهاء الحنفية الشهود بالثبوت من مضمون ما يشهدون عليه من سندات، لاحتمال الوهم في كتابة التوايح عند تحريرها، فـ(ينبغي للشاهد أن يتأمل تاريخ المسطور وينظر في العدد، فإن ستين تصيرُ بسرعة ثمانين، وتصيرُ سنة ثلاثٍ وثلاثين سنة: ستةٍ وثلاثين فيبطلُ التاريخُ، وتميز الفرق بين سبعةٍ وتسعةٍ، وخمسة عشر تُجعلُ خمسةً وعشرين، والسبعين تصيرُ تسعين، وكذلك تأمل عدد الدنانير والدرهم بحسب ما ذكرتُهُ، ولقد أجاد من جعل في المسطور كذا وكذا ديناراً، نصفها كذا وكذا، وبعضُهُم يزيدُ رُبْعها كذا وكذا)^(٢).

(١) الحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٢٣٧/٥ [كتابُ الإقرار - تنبيهٌ إنما يلزمُ المطلوب اليمينُ إذا حقق الطالبُ الدعوى].
(٢) وقال في معين الحكام: (وإن شهدت في كتابٍ سليمٍ من الآثار ثم وجدت فيه أثراً حين الأداء فإن كانت مقاصدُ الكتاب قد سلمت أقيمت الشهادة، وإن كان القرضُ في موضعٍ يُحيلُ معنىً من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلاً). علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص ٧٦. [فصلُ الشهادةُ في كتابٍ فيه ثقبٌ]

٩٠. جاء في (شرح ميارة) أنه: إذا تعارضت بينتان فالأفضل الجمع بينهما إن أمكن، وإلا يرجع إلى الترجيح، والترجيح يكونُ بأشياء من جملتها قدمُ التاريخ، فإن كان تاريخُ إحدى البينتين أقدم فهي مُقدمةٌ على حديثة التاريخ، إلا أن يكونَ القائمُ بحديثه التاريخ حائزاً يتصرفُ تصرفُ المالك في ملكه بمحضر المُدعي، الذي ليس له عُذر في السكوت عنه، فتقدمُ بينتُهُ وإن كانت أحدث تاريخاً^(١).

٩١. يمنح الاجتهاد المعاصر في القوانين الوضعية، تاريخ السند، الأهمية الكبيرة ذاتها التي للتاريخ في الفقه الإسلامي، إذ ترى محكمة (رانس) الابتدائية في فرنسا، أنه: (في العلاقة بين الأطراف وخلفائهم، يُعدُّ التاريخ صحيحاً مثله مثل سائر بيانات السند لحين إثبات العكس)^(٢)، وترى الهيئة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أنه: (إذا كانت تواريخ العقود ذات التوقيع الخاص، التي يقوم بها مدين خاضع لتقويم قضائي أو للتصفية القضائية، تُعدُّ صحيحةً بحدِّ ذاتها، وإذا كان يعود، بالتالي، إلى عضو مجموعة الدائنين أن يُثبت، بجميع الوسائل، عدم صحة التاريخ الظاهر، فإنه يُستفاد من أحكام المادة (٢٠٧٥) من القانون المدني أن رهن المنقول لا يُولي الدائن المرتهن أي حق عيني إلا إذا كان قد تمَّ تسجيل العقد الحاصل بين الأطراف، ومن ثمَّ تمَّ إبلاغه إلى

(١) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، مرجع سابق، ٩٢/١ [فصل في مسائل من الشهادة]

(2) Reims: 15 Nov. 1973: **Gaz. Pal.**, 1974, 2,527.; **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1288, Note. (12).

قرار محكمة رانس الابتدائية في فرنسا المؤرخ ١٥/تشرين الثاني-نوفمبر/١٩٧٣. منشور في: القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٢٨٨، تحت المادة ١٣٢٣، الفقرة (١٢).

المدين بالدين المضمون بالرهن أو قبل هذا الأخير في سند رسمي^(١)، ذلك أنه: (... عندما تكون صحة عقد ما متعلقة بتاريخه ولم يتم ذكر هذا التاريخ فيه، يعود للذي يتمسك بهذا العقد أن يُقدّم الدليل على التاريخ الذي حصل فيه)^(٢).

٩٢. يرى القضاء الفرنسي، فيما يتعلّق بإمكانية الاحتجاج بتاريخ العقد في مواجهة الأغيار، أنّ المادة (١٣٢٨) من القانون المدني الفرنسي^(٣)، تطبّق (... على عقد الإيجار الشفوي متى ذكرت خلاصة عقد الإيجار في عقد

(1) Cass. Com. 28 Janv. 1997: *JCP*, 1997, II, 22971, rapp.: Rémy.

وتنص المادة (٢٠٧٥) من القانون المدني الفرنسي، على أنه: (عندما ينشأ الرهن على منقولات غير مادية كالديون المنقولة، فإن السند الرسمي، أو ذا التوقيع الخاص المسجل قانوناً يبلغ إلى المدين بالدين المرهون أو المقبول منه بسند رسمي) وهي تخص رهن المنقول وكانت قد صدرت بموجب القانون رقم ٨٠/٥٢٥ في ١٢ تموز/ يوليو ١٩٨٠م، وقد أُلغيت بموجب المادة (١/٥٦) من المرسوم الاشتراعي المرقم ٢٠٠٦/٣٤٦ في ٢٣ آذار/ مارس ٢٠٠٦م، وأضحت أحكام رهن المنقول والرهن الحيازي منذ هذا التاريخ فصاعداً تخضع لأحكام المواد (٢٣٣٣-٢٣٦٦) الجديدة. القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ١٩٥٧م، تحت المادة (٢٠٧٦). ويمكن لتفصيل

أحكام رهن المنقول في التشريع الفرنسي الاطلاع: بورييه Pourquier، حبس المُرتهن، المجلة الفصلية لقانون التجارة (دالوز) *Revue trimestrielle de droit commercial (Daloz)*، ٢٠٠٠م، ص ٥٦٩؛ دمان Damman، نحو جاذبية مُستعادة للرهن، مجموعة دالوز *Recueil Daloz (D.)*، حولية *Chronique (Chron.)* ٢٤٤٧.

(2) Cass. Civ. Ire 11 Avr. 1964: *JCP*, 1965, II, 14101, Note: Mazeaud.

(٣) التي تنص على أن: (لا يكون تاريخ السندات ذات التوقيع الخاص حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيلها، أو تاريخ وفاة الذي، أو أحد الذين، وقعوها، أو تاريخ ذكر مضمونها في سندات ينظمها موظفون عموميون، مثل محاضر وضع الأختام وإجراء الجردة). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص ١٢٩٥، تحت المادة (١٣٢٨).

بيع رسمي^(١)، كما (أنّ الرسائل التي تتضمن اتفاق الأطراف على شروط عقد تُعدّ مخطوطات ذات طابع قانوني، وتشكّل تبعاً لذلك -سندات بالمعنى الذي تشمله المادة ١٣٢٨)^(٢)، غير أنّ بيع محل تجاري، بوصفه عملاً تجارياً لا يخضع لمقتضيات المادة ١٣٢٨)^(٣)، (..وكذلك الإيجار التجاري)^(٤)، كما (يكون لعقد الإيجار المتضمن لصق إعلانات، والذي تمت الموافقة عليه لصالح شركة من أجل استثمار تجارتها، طابع العمل التجاري بالنسبة إليها، وبالتالي لا يخضع إثباته لأحكام المادة ١٣٢٨)^(٥)، وفي الاطار ذاته: (لا يكون لاستعمال حقّ الخيار الحاصل بموجب سندٍ ذي توقيع خاص، تاريخ صحيح تجاه الغير)^(٦).

-
- (1) Cass. Civ. 3e 30 Janv. 1969: **Bull. Civ.** 3, 1969, No. 90.; **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1295, Note. (1).
- (2) Arête de la chamber commerciale des requêtes de la Cour de cassation (*req.*), 27 Mars. 1900: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1295, Note. (2).
- (3) Cass. Com. 17 Mars. 1992: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1295, Note. (5).
- (4) Cass. Civ. 3e 29 Nov. 1995: **Defrénois**, 2006, 441, *Obs.*: Ruet.
- (5) Cass. Com. 25 Avr. 1983: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1295, Note. (5).
- (6) Cass. Civ. 3e 20 Des. 2000 :**Bull. Civ.** 3, 2000, No. 195.; **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1295, Note. (7).

الفرع الثاني:

حالات تتعلق بالقوة الثبوتية للسند

٩٣. من الحالات المتعلقة بالقوة الثبوتية للسند، كون البيانات التي يحتويها غير منازع فيها، أو كونها تتضمن (وقائع) قانونية وليس (تصرفات)، وكذلك حالة التوقيع على سند خالٍ من المحتويات، أو ما يُعرف بالتوقيع على بياض، ونتناول كلاً من هذه الحالات الثلاثة في نبذة مستقلة، كما يأتي:

النبذة الأولى: بيانات غير منازع فيها.

النبذة الثانية: وقائع قانونية.

النبذة الثالثة: التوقيع على بياض.

النبذة الأولى:

بيانات غير منازع فيها

٩٤. من المبادئ المستقرة لدى القضاء المعاصر، أنّ بيانات السند العادي، تكون حجة ما دامت ليست موضع إنكار، وبالتالي تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بمضمون السند الذي لم تحصل بصدده معارضة، ولو كان سنداً عرفياً، فقد ذهبت محكمة بواتيه (Poitiers) الابتدائية في فرنسا، إلى أنه:

(طالما أنّ أصل السند ذي التوقيع الخاص ومندرجاته والتواقيع الواردة فيه غير مُنازع فيها، فإنّ بياناته تُلزم القاضي ضمن الشروط ذاتها التي يُلزمه فيها سندٌ رسمي، وفي حال التعارض بين سند رسمي وسند ذي توقيع خاص، يتوجب البحث في أيّ منهما يجب ترجيحه عن طريق تفسير إرادة الأطراف)^(١).

(1) Poitiers 20 Fév. 1991: *Defrénois*, 1991, 1262, *Obs.*: Aubert.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1287, Note. 9.

٩٥. ترجَّح البينة التي تثبت الملك في الفقه الإسلامي، ولو كان المالك فاقداً للحيازة؛ لكون البينة (أَعْمَلُ مِنْ دَلِيلِ الْحَيَازَةِ)، فَإِنَّ تَسَاوَى المدعيان في الحيازة وفي إقامة البينة فإنه يُقضى بأعدل البينتين، فَإِنَّ تَكَافُأَتِ البينتان في العَدَالَةِ قُضِيَ بالشئِءِ لحائزِه. (١)

النبة الثانية:

وقائع قانونية

٩٦. يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية، إلى أَنَّ الوقائع المادية التي يتضمنها سندٌ ما تعدُّ ثابتة وحجة، ما دام لم يثبت عكسها، إذ يرى المالكية: فيما يتعلق بفرض: (عن رجلٍ أتى بذكر حق على رجلٍ فيه ألف دينارٍ فأتى المشهودُ عليه ببراءته بألفي دينارٍ، فزعم أن تلك الألف دخلت في هذه المُحاسبة والقضاء، وأتى ببراءاتٍ مُتفرقةٍ إذا اجتمعت استوت مع الذكر الحق أو الذكورات الحق أو كانت أكثر أو أقل، وليس من ذلك شيءٌ منسُوبٌ ليس فيه شيءٌ يُشبهه أن يكون من الذكورات الحق ولا غير ذلك، ويقولُ في الأكثر قد دخل فيه عند الحساب والقضاء مع غيره، فرأى ذلك كله سواءً وأنه له براءة، ويحلفُ في ذلك إن ادعى الآخرُ غير ذلك) (٢).

٩٧. هذا الاتجاه مستقر لدى الهيئة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية، إذ تذهب صراحة، ومنذ العام ١٩٥٥ إلى أنه: (تعدُّ السندات ذات التوقيع

(١) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي (ميارة)، مرجع سابق، ٩٣/١ [فصلٌ في مسائل من الشهادة].

(٢) الخطاب الرعيني المالكي، مواهب الجنيل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٢٣٦/٥ [كتاب الإقرار - تنبيهٌ إنما يلزمُ المطلوب اليمينُ إذا حقق الطالبُ الدعوى].

الخاص ثابتة لحين إثبات عكس صحة الوقائع القانونية التي تشكل موضوعها، والبيانات التي تتضمنها^(١).

النبذة الثالثة:

التوقيع على بياض

٩٨. لا ينفي القانون الوضعي القوة الثبوتية عن السند ذي التوقيع الخاص، لمجرد توقيعه على بياض، وهو خالٍ من البيانات، إذ تتجه الهيئة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، إلى أنه: (يُثبت المخطوط الذي تضمن في الأساس توقيعاً على بياض صحة الاتفاقيات الواردة فيه كما لو كان أنها كُتبت قبل التوقيع، مع الاحتفاظ بحق من يدعي بأنه حصلت إساءة استعمال توقيعه بأن يُثبت العكس وفق المادة ١٣٤١ من القانون المدني)^(٢).

٩٩. يعدُّ التشريع العراقي ملئاً ورقة ممضاة أو مبصومة أو مختومة على بياض، بغير إقرار صاحب الإمضاء أو البصمة أو الختم، صورة من صور التزوير المادي الذي تغيّر فيه الحقيقة بصورة مادية تترك في السند أثراً يدركه الحس، وتقع عليه العين، إذ يحصل شخص على توقيع آخر على ورقة بيضاء، ثم يقوم بملئها بأمر لم يتم الاتفاق عليها، ويعدُّ

(1) Cass. Civ. Ire 18 Janv. 1955: *Bull. Civ.* 1, 1955, No. 13.; *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1287, Note. 10.

(2) Cass. Com. 28 Fév. 2006: *RTD civ*, 2006, 769, *Obs.* :Mestre et Fages.

وقد سبقت الإشارة على أن المادة (١٣٤١) من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه: (يجب تنظيم سند لدى الكاتب بالعدل أو سند ذي توافيق خاصة لكل تصرف بشيء تتجاوز قيمته مبلغاً أو قيمة تحدد بموجب مرسوم، حتى لإيداع إرادي، ولا تقبل شهادة الشهود لإثبات ما يُخالف السند أو يتجاوز مضمونه، ولا بشأن ما يدعى أنه قيل قبل أو أثناء أو بعد السند، حتى لو تعلق الأمر بمبلغ أقل). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص ١٣٠٠، تحت المادة (١٣٣٩).

الشرّاح التزوير بهذه الطريقة خيانة للأمانة تجاه صاحب الإمضاء أو البصمة أو الختم، وهو -في الوقت عينه- إساءة استعمال للإمضاء أو البصمة أو الختم يقع بطريقة إيجابية^(١).

الفرع الثالث:

المخطوط الإلكتروني^(٢)

١٠٠. يتجه القضاء المعاصر إلى أنّ الصور الضوئية للسندات الإلكترونية، لا تتمتع بأية قوة في الإثبات ما لم يعززها دليل إثبات آخر؛ لأنها تعامل - ببساطة- معاملة الصور الضوئية العادية، إذ تقول الهيئة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية إلى أنه: (نقدّر محكمة الاستئناف بسلطتها المطلقة، أنّ الصورة الحاصلة عن بُعد التي أبرزها دائن، ونازع في صحتها الكفيل المدعى عليه، الذي دفع بأنّ الأمر يتعلّق بصورة مركبة، لا تُشكّل دليلاً على الكفالة)^(٣)، وتتجه الهيئة المذكورة ذات الاتجاه بشأن نسخة وكالة منظمة عن بعد ومضمومة إلى سند رسمي^(٤)، ذلك أنّ القاعدة هنا، كما تذهب المحكمة الابتدائية في مدينة ليموج الفرنسية،

(١) منى عبد العالي موسى المرشدي، طرق التزوير، محاضرات القيت على طلبة المرحلة الثالثة في

كلية القانون جامعة بابل للعام الدراسي ٢٠١١-٢٠١٢م، متاحة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&depid=1&lcid=25035>

(٢) بشأن القيمة الثبوتية للمحررات الإلكترونية: مولينييه Moulignier، القوة الثبوتية للنسخ الحاصلة

عن بُعد، جوريسكلاسيور دوري، طبعة الكاتب بالعدل Juris-Classeur périodique, edition

notariale (JCP N)، ٢٠٠٣م، ص ١٠٩٦.

(3) Cass. Civ. 1re 28 Mars. 2000: *Bull. Civ.* 1,2000, No. 106.; *JCP*, 2000, II, 10368, Note: Leveneur.; *RTD civ.*, 2000, 575, Note: Mestre et Fages. *Code Civil Français*, Op. Cit., p.1288, Note. 13.

(4) Cass. Civ. 1re 19 Juin. 2001: *Bull. Civ.* 1, 2001, No. 180.; *Defrénois*, 2001, 1437, *Obs.*: Aubert.; *RTD civ.*, 2001, 885, *Obs.*: Mestre et Fages.

مقتضاها: (إنّ المستند المرسل بالبريد الإلكتروني حتى ولو تضمن توقيعاً، لا يمكنه، في حيال غياب بدء بينة خطية [مبدأ ثبوت بالكتابة] صادرة عن المدين المزعوم، أن يتمتع بأية قوة ثبوتية)^(١).

١٠١. تعضد الهيئة التجارية في محكمة النقض هذا التوجه بقولها: (إنّ المخطوط الذي يشكل سند قبول التنازل عن دين مهني، يمكن إثباته والمحافظة عليه، بواسطة أية ركيزة، بما في ذلك الصورة المستسخة عن بُعد، طالما أنه تمّ التحقق من سلامتها ونسبة مضمونها إلى من عدّ صاحب هذا السند أو لم يكونا موضوع نزاع)^(٢)، وفي ذات الاتجاه ترى الهيئة المدنية الثالثة في محكمة النقض الفرنسية إلى أنه: (إذا كانت النسخة تصلح كبداءة بينة خطية [مبدأ ثبوت بالكتابة] فهذا ليس صحيحاً إلاّ إذا كان الأمر يتعلق بنسخة السند المراد إثباته، ويخالف المادة ١٣٣٤ [من القانون المدني الفرنسي] القضاة الذين يستنتجون وجود بند في مجمل عقود الإيجار التي تشكل موضوع الدعوى في حين أنّ نصف هذه العقود فقط أبرزت على نسخ مصورة)^(٣).

١٠٢. ولما لم تكن التقنيات الفنية قد عرفت أجهزة النسخ والتصوير، وقت تقنين الفقه الإسلامي، فلا نجد نصوصاً تعالج مسألة الأصل والصورة

(1) Limoges: 18 Mars. 1999: *Gaz. Pal.*, 2000, *Somm*: 323, *Obs.*: Cousin.; **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1288, Note. 13.

(2) Cass. Com. 2 Des. 1997: *JCP*, 1998, II, 10097, Note: Grynbaum.; **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1306, Note. 8.

(3) Cass. Civ. 3e 6 Mars. 2002: *Bull. Civ.* 3, 2002, No. 54.; **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1298, Note. 8.

وتنص المادة (١٣٣٤) من القانون المدني الفرنسي على أنه: (لا تُشكل النسخُ حجةً، في حال بقاء السند الأصل موجوداً، إلاّ لما يتضمنه هذا الأصل، الذي يمكن دائماً طلبُ إبرازه). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص ١٢٩٧، تحت المادة (١٣٣٤).

بالنسبة للسندات الكتابية، غير أن بالإمكان القول أن جمهور فقهاء المسلمين، لا يعطون الصورة حكم الأصل، وهو التوجه المعاصر ذاته للقوانين الوضعية، وذلك قياساً على ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، من أن المرأة لا تطلق من زوجها إن قال لها إن رأيت فلاناً فانت طالق، فرأت خياله [ولم تراه هو مباشرة] في ماء أو مرآة^(١)، ولو رأت صورته على حائط لم تطلق، لأنها لم تراه^(٢)، وقد أيد الشافعية^(٣)، والحنفية^(٤)، أن النظر إلى صورة امرأة في مرآة أو ماء لا يحرم؛ لأنه لم يرها فيه وإنما رأى مثالها، وخالف المالكية، فأعطوا النظر إلى الصورة في المرأة حكم النظر إليها حقيقة^(٥)، ونحن نرجح قول الجمهور فيما يتعلق بأن الصورة لا تأخذ حكم الأصل، حينما يتعلّق الأمر بالمحرمات

(١) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي دمشقي الصالحي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ)، **الإتصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د. ت)، ١١٢/٩ [فَصَلَّ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ قَالَتْ أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتِ الْهَيْلَالَ].

(٢) ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، ٤٧٧/٧ [فَصَلَّ قَالَتْ إِنَّ رَأَيْتِ أَبَاكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَرَأَتْهُ مَيَّنًا أَوْ نَائِمًا].

(٣) أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت ١٣١٠هـ)، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط ١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧م، ٣٠١/٣ [باب النكاح].

(٤) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، ط ٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ٣٤/٣ [فَرُوعٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ وَلَهَا مِنْهُ لَبَنٌ فَأَعْتَدَتْ فَنَكَحَتْ صَغِيرًا فَأَرَضَعَتْهُ فَحَرَمَتْ عَلَيْهِ فَنَكَحَتْ آخَرَ فَدَخَلَ بِهِ].

(٥) محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي أبو عبد الله (ت ١١٠١هـ)، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة، بيروت، (د. ت)، ٢٣١/٨ [بَابُ فِي الْفَرَائِضِ - فَصَلَّ فِي الْمُنَاسَخَةِ - إِرْثِ الْخُنْتَى الْمَشْكُلِ].

الكتابية والوثائق، لإمكان حصول التغيير والتعديل والتبديل على الصورة، في حين يكون رأي المالكية هو الأرجح عندما يتعلق الأمر بالنظر إلى الأصل أو إلى الصورة للمرأة المحرم شرعاً النظر إليها؛ كون ذلك أقرب إلى التقوى، وأحسن للنفس من الوقوع في الحرام.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الخاتمة:

١٠٣. خلاصة القول: إنَّ الفقه الإسلامي سبق أحدث النظريات الوضعية في منح المحرر الكتابي حجية كاملة في الإثبات متى حصل القطع بنسبته إلى صاحبه، بشهادة الشهود، أو بكونه صادراً عن جهة رسمية مختصة، وعلى مدعي عدم صحة هذا السند، أو مدعي خلاف مضمونه، إثبات بطلانه بالتزوير، أما إذا كان السند عرفياً، فالأصل فيه أنه دليل على الحق، غير انه يجوز لمن كان السند حجة عليه أن ينكر دلالاته على الحق، لكون الفقهاء قد كيفوا الورقة العرفية تكييف الإقرار، والإقرار يجوز الرجوع فيه، ولهذا يجوز الطعن في الورقة العرفية بإنكارها أو تزويرها.

١٠٤. يحرص الفقه الإسلامي -أشد الحرص- على إرساء مبادئ وقواعد الكتابة وتوثيق التصرفات، فله فضل السبق في ذلك على النظم القانونية الوضعية، فقد حثَّ على كتابة وتحرير التصرفات بين الأفراد صغيرة كانت أو كبيرة، وجعل ذلك أصلاً عاماً، كما اشترط في الكاتب عدة شروط بقصد ضمان سلامة المحررات وما يدون فيها من أمور، فأوجب أن يكون الكاتب عادلاً أميناً صادقاً عالماً بالشريعة الإسلامية وأحكامها، ملماً بأحكام المعاملات والفرائض، ثمَّ أنه تجنب الألفاظ المشتركة والمجتملة؛ منعاً للالتباس والشك في الحقوق التي يحويها السند.

١٠٥. للمحررات في الفقه الإسلامي أربعة عناصر، هي ذاتها الموجودة في القوانين الوضعية، وهذه العناصر هي: كاتب المحررات، أطراف التصرف، محل أو موضوع التصرف، وأخيراً المحررات ذاتها، ولكل منها شروط يؤدي عدم الالتزام بها، كعدم تدوين المعاملات (أو التصرفات)، أو عدم الالتزام بالشروط والضوابط الشرعية التي حددها الفقهاء، إلى النزاع والخصام بين الأفراد، ولهذا تحرص أحكام الفقه الإسلامي على دفع الريبة والشك عن المعاملات، من خلال تطبيق مبدأ العدالة في جميع التصرفات، فتسهل -بذلك- حسم المنازعات القائمة، وتتجنب خلق مزيد من النزاعات.

ثبت المصادر والمراجع

* بعد القرآن الكريم

المراجع العربية:

الكتب الفقهية:

١. أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣م.
٢. أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي الحنفي (ت ٤٦١هـ)، النتف في الفتاوى، ط٢، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، عمان الأردن، بيروت لبنان، ١٩٨٤م.
٣. أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت ٨٤٤هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
٤. أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي (ت ١٥٠هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، تحقيق: عبد الله محمود شحاته، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٢م.
٥. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت ٦٨١هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٠٠م.
٦. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، السيرة النبوية (من البداية والنهاية لابن كثير)، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٦م.

٧. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م.
٨. أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت ١٣١٠هـ)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧م.
٩. أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت نحو ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.
١٠. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٩٩٧م.
١١. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، المحقق: نايف أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ١٤٢٨هـ.
١٢. أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ميارة (ت ١٠٧٢هـ)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، بيروت، (د.ت).
١٣. أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف الشافعي المطلبي القرشي المكي (ت ٢٠٤هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.

١٤. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م.
١٥. أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مطبعة القاهرة الحديثة، القاهرة، (د. ت).
١٦. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي الجنائي، مطابع كوستاتوماس، القاهرة، ١٩٦٢م.
١٧. برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري (ت ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٨٦م.
١٨. شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، فتح المغيـث شرح ألفية الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٣هـ.
١٩. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط ٣، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م.
٢٠. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، الإتيان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٤م.

٢١. عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين (ت ٢١٣هـ)، السيرة النبوية لابن هشام، ط٢، تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٥م.
٢٢. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).
٢٣. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م.
٢٤. علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م.
٢٥. علي قراعه، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ط٢، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٢٥م.
٢٦. د. عوض عبد الله أبو بكر، "نظام الإثبات في الفقه الإسلامي"، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، المدينة المنورة، العددان (٦٣، ٦٤)، ١٤٠٣هـ.
٢٧. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هوويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، (د.ت).

٢٨. مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ط١، نشر الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٧٣ - ١٩٩٣م.

٢٩. محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي ثم الديوبندي (ت ١٣٥٣هـ)، فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد بدر عالم الميرتهي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥م.

٣٠. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م.

٣١. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، (د.ت).

٣٢. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح المختصر، ط٣، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٩٨٧م.

٣٣. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت ١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، (د.ت).

٣٤. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط٢، دار البيان، بيروت، ١٩٩٤م.

٣٥. محمد زيد الابياني، مباحث في المرافعات الشرعية، ط١، القاهرة، ١٩١٣م.

الكتب القانونية:

٣٦. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، بغداد، ١٩٨٨ مجلة القضاء، العدد (١-٤)، بغداد، ١٩٩٧م.
٣٧. إبراهيم المشاهدي،، نافذة على القانون والقضاء، شركة السندباد للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٠٢م.
٣٨. احمد السيد الصناوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. ت).
٣٩. د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الناشر: العاتك لصناعة الكتاب (القاهرة)، توزيع: المكتبة القانونية، بغداد، (د. ت).
٤٠. د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات العراقي.
٤١. أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج ١، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، (د. ت).
٤٢. حسن جاد، النظرية العامة في الالتزامات، الإثبات، القاهرة، ١٩٤٤م.
٤٣. حلمي محمد الحجار ورائي حلمي الحجار، المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م.
٤٤. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٦٧م.
٤٥. سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، بغداد، ١٩٦٦م.
٤٦. د. سعيد مبارك ود. طه ملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة (البيع-الإيجار-المقاوله)، الناشر: العاتك لصناعة الكتاب (القاهرة)، توزيع: المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧م.

٤٧. صالح محسوب، فن القضاء، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٥م.
٤٨. عبد العزيز سهيل المحامي، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني، مطبعة التضامن للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٦٣م.
٤٩. عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحميد عكاز، التعليق على قانون الإثبات المصري، ط٢، القاهرة، ١٩٧٧م.
٥٠. القانون المدني الفرنسي بالعربية، مقابلاً مع قوانين اثنتي عشرة دولة عربية، منشورات مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي التابع إلى جامعة القديس يوسف في بيروت، مترجماً عن النص الأصلي للقانون المدني الفرنسي طبعة DALLOZ لعام ٢٠٠٩م، والطبعة العربية لعام ٢٠١٢م، طباعة وتجليد L. E. G. O. S. p. A.، إيطاليا.
٥١. د. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
٥٢. د. محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١م.
٥٣. مفلح عودة القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، ط١، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩٠م.
٥٤. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

البحوث والرسائل الجامعية:

٥٥. حسين المؤمن المحامي، "نظرية الإثبات (المحركات - الشهادة)"، بحث منشور في بحث مجلة القضاء العراقية العددان (١ / ٢)، بغداد، ١٩٧٢م.

٥٦. خليل عمر غصن، قضاء التحكيم في القانون اللبناني وأهميته في تطبيق الشريعة الإسلامية على المعاملات المدنية والتجارية، بحث منشور على الشبكة الدولية قدم له المحامي الدكتور وائل علي طيارة. تاريخ الزيارة (٢٨/نيسان-أبريل)/٢٠١٥ متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://alliedlegals.com/cms/assets/files/kadaa%20tahkeem.pdf>

٥٧. دريد داود سلمان الجنابي، تعليق على قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٠٣٩/استئنافية منقول/٢٠٠٥ في ٢٤/١/٢٠٠٦، مجلة التشريع والقضاء العدد الثالث، السنة الخامسة، بغداد، ٢٠١٣م.

٥٨. د. عباس زبون عبيد، أهمية السندات العادية في الإثبات القضائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، بغداد، ١٩٨٤م.

٥٩. عبد الدايم الكحيل، الإعجاز التشريعي في أطول آية من القرآن، مقال منشور على الشبكة الدولية، تاريخ الزيارة (١٤/آيار-مايو/٢٠١٥)، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.kaheel7.com/ar/index.php>

٦٠. د. عبد الله أحمد فروان، "المحركات وحجبتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني"، بحث منشور في: مجلة الدراسات الاجتماعية، العدد (١٢)، يوليو-ديسمبر، ٢٠٠١م.

٦١. القاضي سالم روضان الموسوي، الدستور والاختصاص القضائي في تصديق عقد الزواج، مقال مؤرخ في ٠١/شباط- فبراير/٢٠١٥، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة (٢٨/نيسان-أبريل/٢٠١٥)، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.iraqja.iq/view.2698/>

٦٢. منى عبد العالي موسى المرشدي، طرق التزوير، محاضرات القيت على طلبة المرحلة الثالثة في كلية القانون جامعة بابل للعام الدراسي ٢٠١١-٢٠١٢، متاحة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.uobabylon.edu.iq/uobColleges/lecture.aspx>

المجموعات القانونية:

٦٣. قضاء محكمة تمييز العراق. المجلد الثالث، ١٩٦٦.

٦٤. المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، مجلة نقابة المحامين من ١٩٨٩ إلى ١٩٩١م، إعداد المكتب الفني، مطبعة التوفيق، عمان.

٦٥. مجلة العدالة العراقية، تصدر عن وزارة العدل، العدد (١)، بغداد، ١٩٧٥م.

٦٦. المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد (١٨) لسنة ١٩٩٧م.

٦٧. المجلة العربية للفقهاء والقضاء، تصدر عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، الإدارة العامة للشؤون القانونية، العدد (١٩)، ١٩٩٧م.

٦٨. مجلة القضاء العراقية، العدد (٣)، السنة الثانية عشر، بغداد، ١٩٥٤م.

٦٩. مجلة القضاء، السنة الأولى، العدد الأول، الصادر بتاريخ ٢٣/٢/١٩٤١م.

٧٠. مجلة القضاء، السنة الثانية، العدد الثالث.

٧١. مجموعة الأحكام العدلية العراقية، العدد (٤) لسنة ١٩٨٧م.

٧٢. مجموعة الأحكام العدلية، العدد (١) لسنة ١٩٨٨م.

المراجع الأجنبية:

73. Bulletin des arrest des chambres civiles de la cour de cassation (*Bull. Civ. 1*): 1957,1959, 1961, 1981, 1986, 1990, 1993, 1998. 2002, 2006.
74. (*Bull. Civ. 2*). : 1974, 1977, 1989, 1994.
75. (*Bull. Civ. 3*). : 1969, 1975, 1976, 2000, 2002, 2006.
76. Code Civil Français, Dalloz, Paris, 2009.
77. Gazette du Palais (*Gaz. Pal.*): 1974, 2000.
78. Juris-Classeur périodique (Semaine juridique) (*JCP*): 1952, 1964, 1965, 1990, 1993, 1994, 1997, 1998, 1999, 2000.
79. Juris – Classeur périodique, edition notariale (*JCP N.*): 1988, 1993, 1994, 1996.
80. Répertoire du notariat Defrénois (*Defrénois*): 1986, 1991, 1993, 1994, 1999, 2001, 2004, 2006.
81. Revue trimestrielle des droits Civil (*RTD civ.*): 1988, 1993, 1994, 1997, 2001, 2003.
82. Stuart BROWN: Top ten passwords used in the United Kingdom at the Wayback Machine (archived June 15, 2006). Available on: <https://web.archive.org/web/>
83. Vincent GAUTRAIS: "Le Guide Juridique du Commerçant Electronique", Available on: www.jurisint.org/pub/05/fr/guide_chap4.pdf

المختصرات:

المصطلح بالفرنسية	المختصر	معناه بالعربية
Arête de la chamber commerciale de la Cour de cassation	Com.	قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض
Arête de la chamber sociale de la Cour de cassation	Soc.	قرار الغرفة الاجتماعية لدى محكمة النقض
Arête de la chamber commerciale des requêtes de la Cour de cassation	req.	قرار غرفة العرائض لدى محكمة النقض
Arête d'une chamber mixte de la Cour de cassation	Ch. mixte	قرار غرفة مختلطة لدى محكمة النقض
Bulletin des arrest des chambers civiles de la cour de cassation	Bull. Civ.	نشرة قرارات الغرفة المدنية لدى محكمة النقض
Chmbercivile de la Cour de cassation	Civ.	قرار الغرفة المدنية لدى محكمة النقض
Chronique	Chron.	حولية
Conclusions	concl.	مطالعة
Contrats Concurrence Consommation	CCC	عقود منافسة استهلاك
Cour de cassation	Cass.	محكمة النقض
Dalloz	D.	دار النشر (دالوز)
Doctrine	Doctr.	علم (فقه)
Gazette du Palais	Gas. Pal.	مجلة القصر
Juris-Classeurpériodique (Semainejuridique)	JCP	جوريسكلاسيور دوري (الأسبوع القانوني)
Juris-Classeurpériodique, éditionnotariale	JCP N	جوريسكلاسيور دوري، طبعة الكاتب بالعدل
Les petites affiches	LPA	إعلانات موجزة
Note	Note	تعليق أو حاشية
Observations	obs.	ملاحظات
Panorama	Pan.	بانوراما
Rapport	rapp.	تقرير
Répertoire du notariat Defrénois	Defrénois	موسوعة الكتاب بالعدل ديفرينوا
RecueilDalloz	D.	مجموعة دالوز

المصطلح بالفرنسية	المختصر	معناه بالعربية
<i>Revue critique de droit international privé</i>	<i>Rev. Crit. DIP</i>	الجملة الانتقادية للقانون الدولي الخاص (دالوز)
<i>Revue des contrats</i>	<i>RDC.</i>	مجلة العقود
<i>Revue française de droit administrative</i>	<i>RFDE</i>	الجملة الفرنسية للقانون الإداري (دالوز)
<i>Revue générale du droit des assurances</i>	<i>RGDA</i>	الجملة العامة لقانون التأمين
<i>Revue Lamydroit civil</i>	<i>RLDC</i>	مجلة لامي للقانون المدني
<i>Revue timestrille des droits Civil</i>	<i>RTD civ</i>	الجملة الفصلية للقانون المدني (دالوز)
<i>Revue trimestrielle de droit commercial (Dalloz)</i>	<i>RTD com.</i>	الجملة الفصلية لقانون التجارة (دالوز).
<i>Sommaires</i>	<i>Somm.</i>	موجز

