قانون الإثبات العمانى
رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٨م

د . مصطفي أبو مندور

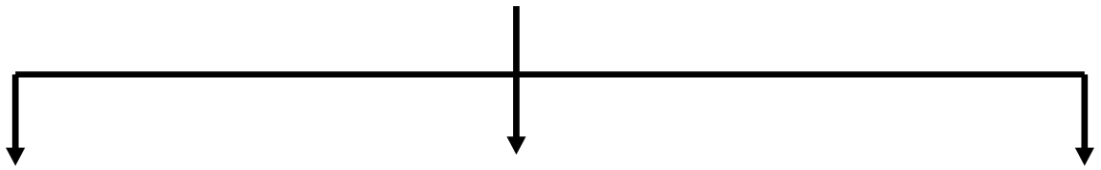
أستاذ القانون المدني المشارك

بكلية الحقوق

جامعة حلوان

تمهيد وتقسيم

يلزم قبل الوقوف قبل الدخول في تفاصيل الإطار العام لقانون الإثبات العماني رقم 68 لسنة 2008م أن نمر مرور الكرام على المسائل التالية :



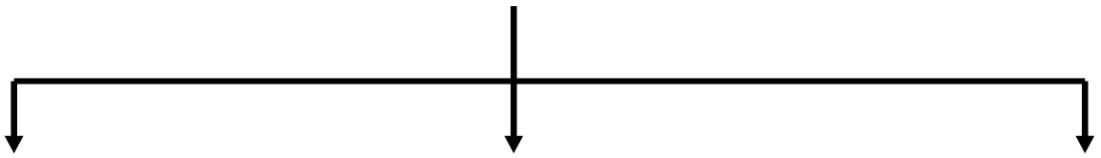
مهمة القاضي ومقتضيات النهوض بها

حتمية الحاجة إلى قواعد الإثبات

مكانة نظام الإثبات العماني بين نظم الإثبات المختلفة

مراحل الإعداد والاعتبارات التي حكمت عمل لجنة المراجعة

أولا : مهمة القاضي ومقتضيات النهوض بها



مهمة القاضي

مقتضيات النهوض بها

1- مهمة القاضي :-

القاضي بحكم مهنته القيام بالقسط انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى في سورة المائدة " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله ... الآية ". وإذا كانت هذه الصفة لازمة في كافة المسلمين فهي ألزم وأوجب بالنسبة للقاضي.... فمهمتة جليلة .... ودوره عظيم ..

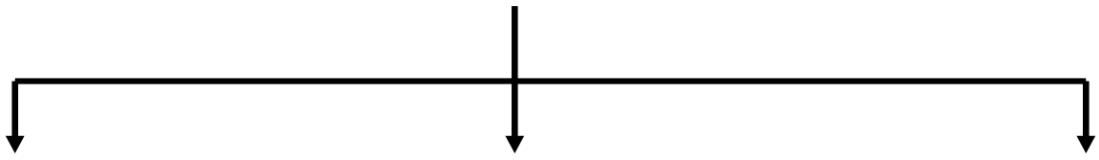
وقداسة القاضي من قداسة مهمته .... وأي مهمة أرقى وأكبر من القيام لله بالعدل والشهادة لله بالقسط !!!!

ولذا فقد هابها قبلنا سلف صالح عرفوا قدرها .... وتحسبوا خطرها ...

ولا يمكن ، إلا لجاهل أو مكابر ، أن ينكر أثر العدل (مهمة القضاء) في استقرار المجتمع وتقدمه وثباته ... فالمجتمع العادل هو مجتمع قوى ولو كان كافراً... والمجتمع الظالم هو مجتمع ضعيف ولو كان مؤمنا .

2- مقتضيات النهوض بتلك المهمة :-

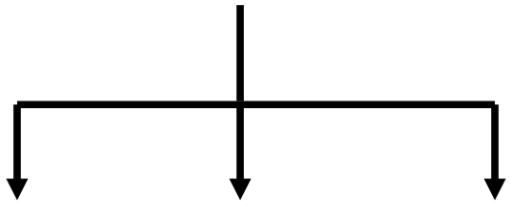
يلزم القاضي في سبيل انجاز هذه المهمة علمان :



الأول عام

ويشمل العلم بشئون البلاد والعباد الاجتماعية والسياسية والاقتصادية

الثاني خاص وينقسم إلى:



علم بوقائع النزاع الذي يقضى فيه

بجانب علمه المفترض بالقانون

وبقدر تميز القاضي في علمه العام والخاص بقدر تميزه في تحقيق العدالة .... أي بقدر تميزه في أداء رسالته .

وعلم القاضي بالقانون يأتي من طول دراسته ونتيجة بحثه ومداومته على العلم ، ومتابعته لما يصدر من تشريعات وما يعقبها من بحوث فقهية وتطبيقات قضائية .

وعلم القاضي بالقانون هو فرض عين عليه ...بل هو علم مفترض فيه لا يطلب من غيره إثباته له .

أما علم القاضي بوقائع القضية فله باب واحد هو باب الدليل الذي رسمه القانون ...فالقاضي لا يبني اقتناعه إلا على الوقائع الثابتة أمامه بدليل من الأدلة المقبولة قانوناً .

ولذا فمن واجب القاضي أن ينقى قلبه وعقله من كافة الوقائع والملابسات التي لا يساندها دليل ، كالأقوال المرسلة ،،، والادعاءات الكاذبة والشائعات والتكهنات الواردة على لسان العامة أو الجارية في الصحف والمجلات اليومية.

وله بل من واجبه أن يحافظ على هذا الأمر بكل السبل ولو اقتضاه ذلك حظر النشر أو جعل الجلسة سرية أو إخراج أحد الحضور أو إسكاته ....الخ فالدليل له أهمية كبرى للقاضي إذ هو طريقه للوقوف على وقائع النزاع الصحيحة ، وبالتالي هو طريقه لانجاز مهمته وهى تحقيق العدالة .

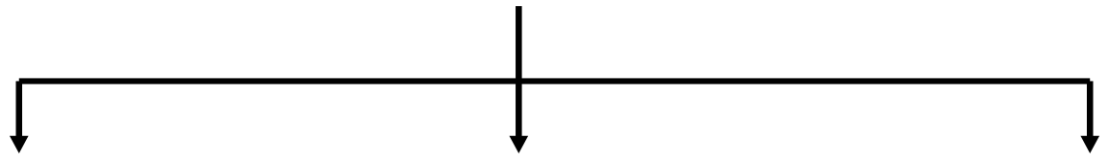
ثانياً : حتمية الحاجة إلى قواعد الإثبات

ـ من هنا كانت الحاجة الحتمية إلى تنظيم قواعد الإثبات وأدلته كأحد أهم القوانين المحققة للعدالة والمقيمة للتوازن بين الخصوم .

ـ فأدلة الإثبات والقواعد التي تحكمها إنما شُرعت لحماية الحقوق لأن الحق مجرد عن دليله لا قيمة له بل إن الدليل ، على حد تعبير محكمة النقض المصرية ، هو فدية الحق ومبعث الحياة فيه ، فالدليل هو الذي يحي الحق ويجعله مفيداً نافعا لصاحبه .

ثالثاً : تنوع قواعد الإثبات

ـ هذه الاعتبارات الهامة هي التي دفعت كافة الشرائع إلى تنظيم قواعد للإثبات وان تباينت فيما بينها في أسس هذا التنظيم . ومرجع هذا التباين أن قواعد الإثبات ليست كلها من طبيعة واحدة ، فبعضها قواعد موضوعية وبعضها قواعد إجرائية



القواعد الموضوعية **القواعد الإجرائية**

(1) القواعد الموضوعية

ـ القواعد الموضوعية : هي تلك التي تتناول أدلة الإثبات المختلفة ، وقيمة كل دليل ، وتحديد عبء الإثبات ، ومحله (الدليل ، قيمته ، عبؤه ، محله) .

(2) القواعد الإجرائية

ـ القواعد الإجرائية : فهي تخص الشكليات الواجب إتباعها في تقديم الأدلة أمام القضاء مثل الإجراءات الخاصة بسؤال الشهود واستجوابهم ، والطعن في صحة المحررات ، والادعاء بالتزوير ، وكيفية تأدية اليمين ، والاستعانة بالخبراء ، وإجراء المعاينة ... الخ

(3) تباين موقف الشرائع المختلفة

وقد تباينت مواقف الشرائع ، فبعضها جمع القواعد الموضوعية والشكلية في صعيد واحد هو قانون الإثبات كالقانون الانجليزي والقانون الأمريكي ، وبعضها الأخر جمع بينهما في قانون المرافعات كالقانون الألماني والقانون السويسري ... وذلك في مقابل تشريعات أخرى فرقت بينهما فألحقت القواعد الموضوعية بالتقنين المدني والقواعد الإجرائية بقانون المرافعات كالقانون الفرنسي والقانون الايطالي.

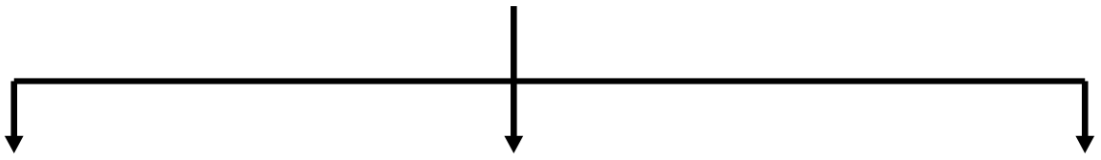
أما القانون المصري وقانون الإثبات العماني ، وهو من أحدث التشريعات العربية على الإطلاق ، فقد تبنى سياسة الجمع بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية في قانون واحد سمي بقانون الإثبات في المسائل التجارية والمدنية .

رابعاً : مذاهب الإثبات ومكانة نظام الإثبات العماني منها

توازن شرائع الإثبات المختلفة بين اعتبارين أساسيين :

ـ الأول اعتبار العدالة ، والثاني استقرار المعاملات . فاعتبار العدالة يدفعنا إلى البحث عن الحقيقة الواقعية من أي طريق وبأي دليل ، أما اعتبار استقرار المعاملات فيقودنا إلى التقيد بالأدلة التي حددها القانون سلفاً وعدم البحث عن الحقيقة إلا من خلالها .

ـ وبين هاتين الاعتبارين تختلف الدول في تبنى نظام من نظم الإثبات المعمول بها وهى :



نظام الإثبات الحر **نظام الإثبات المقيد** **نظام الإثبات المختلط**

(1) نظام الإثبات الحر أو المطلق

المقومات الأساسية لهذا النظام :

يعتمد هذا النظام على إطلاق حرية القاضي في تكوين عقيدته من أي دليل دون التقيد بطرق محددة في الإثبات .

يقود هذا النظام إلى إطلاق يد الخصوم في إثبات الحقيقة من أي طريق كان .

يجعل هذا النظام للقاضي دورا ايجابيا كبيرا في تسيير الدعوى والوصول إلى الحقيقة بالطريقة التي يراها مناسبة ولو اقتضى منه ذلك إتباع الحيل واستدراج ، بل والقضاء بعلمه الشخصي.

مجال إعماله :

المجال الرحب لهذا المذهب هو المجال الجزائي في كل دول العالم تقريبا ، أما في المجال المدني فيمكن القول بأنه هو المذهب المعمول به في الشريعة الإسلامية ، كما أنه هو المذهب المطبق في القانون الأمريكي والقانون الألماني والسويسري.

كما أنه المذهب المعمول به في المسائل التجارية والمسائل المدنية التي تقل عن حد معين في معظم الدول تقريباً .

عيوب هذا المذهب :

يعيب هذا المذهب عيبين أساسيين :

الأول : هو أنه مذهب يفترض الحياد الكامل والتجرد المطلق من قبل القاضي وهذا ما يتنافى مع طبيعته كبشر يمكن أن تتحكم به الأهواء ويعتريه القصور.

الثاني : نظراً لاعتماد هذا المذهب على السلطة التقديرية المطلقة للقاضي فانه يمكن أن يؤدي إلى :

- **تضارب المبادئ القضائية**
- **عدم اطمئنان المتقاضى على حقه**
- **إضعاف الثقة في جهاز القضاء**

(2) نظام الإثبات المقيد

المقومات الأساسية لهذا النظام :

وفقا لهذا النظام فان المشرع هو الذي :

ـ يحدد أدلة الإثبات المعترف بها قانوناً

ـ يحدد أحوال اللجوء إلى كل دليل

ـ يحدد إجراءات تقديم الدليل

ـ يحدد القيمه القانونية للدليل

فهو نظام لا يترك للقاضي شيء سوى التطبيق الآلي

تقييم هذا النظام :

مزاياه :

ـ يبعث الثقة في نفوس المتعاملين

ـ يوحد المبادئ القانونية

ـ يحقق مبدأ حياد القاضي ويحفظه من الهوى والشطط

ـ يساعد على استقرار المعاملات

عيوبه :

يعيب هذا النظام أنه :

ـ يحول بين القاضي وبين الحكم بالحقيقة الواقعية حتى ولو كانت واضحة أمامه طالما أن ظهورها لا يسانده دليل

ـ يسلب القاضي سلطته التقديرية

3- نظام الإثبات المختلط

المقومات الأساسية لهذا النظام :

يجمع هذا المذهب بين المذهبين السابقين فلا يأخذ بالحرية الكاملة أو التقييد المطلق للقاضي ...فهو مذهب يوازن بين اعتبار تحقيق العدالة واعتبار استقرار المعاملات .... يسعى إلى كل منهما بقدر ما يحقق المصلحة العامة .

- فطبقا لهذا المذهب تكون طرق الإثبات محددة ، ولكن تقدير قيمة بعضها متروك لقاضى الموضوع ، فحيث تجوز الشهادة كدليل إثبات مثلا نجد أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمتها .

تقييم هذا النظام :

- يتلافى جمود القواعد

- يجنبنا إلى حد ما تحكم القاضي ومراعاة بشريته

- يقربنا من العدالة دون أن يضحى باستقرار المعاملات

- هو أفضل الأنظمة المطروحة في الإثبات وهو المذهب الذي اعتنقه المشرع العماني وسنشير إلى طرفا من ذلك عندما ننتقل إلى دراسة أبواب القانون

خامساً : مراحل الإعداد والاعتبارات التي سيطرت على عمل لجنة مراجعة قانون الإثبات العماني

(1) مراحل وضوابط الإعداد :

- بدأ الإعداد لهذا المشروع تقريبا في العام 2001 وأُبديت عليه العديد من الملاحظات من كل من مجلس الدولة ومجلس الشورى . وكان المشروع الأصلي يتكون من 8 أبواب موزعة على 82 مادة .

- في العام 2003 اسند مجلس الوزراء إلى ذات اللجنة المكلفة بمراجعة مشروع قانون المعاملات المدنية مراجعة مشروع قانون الإثبات .

(2) الاعتبارات التي سيطرت على لجنة مراجعة القانون أثناء عملها

1- الإرث الخاص بالمجتمع العماني وخصوصيته

2- الملاحظات التي أُبديت على المشروع في مجلس الشورى ومجلس الدولة

3- التطور الذي انتظم حياة المجتمع العماني منذ بزوغ فجر النهضة المباركة

4- المبدأ الأساسي المنصوص عليه في المادة الثانية من النظام الأساسي للدولة والقاضي بأن " الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع "

5- النظريات القانونية الحديثة التي كانت مصدراً لأحكام استقر العمل بها في المحاكم قبل صدور قانون الإثبات

(3) نتيجة عمل اللجنة والاتجاهات التي سادت في هذا الخصوص :

وبعد جهد جهيد خلصت اللجنة المشار إليها إلى إعداد مشروع معدل للمشروع الأصلي وذلك بإجماع الآراء في جميع النقاط عدا الأحكام الواردة في المواد 41 ، 42 ، 43 وهى الأحكام التي تتضمن في جملتها جعل الشهادة كدليل إثبات قاصر عن إثبات الحقوق التي تزيد قيمتها عن حد معين (كان 200 ريال في المشروع الأصلي ثم زيد بعد ذلك إلى 1000 ريال وهو ما صدر به القانون) .

- <u>اتجاهين رئيسيين</u> :

- وقد ظهر بخصوص هذه المواد الثلاثة اتجاهان رئيسيان أحدهما يقول بحذف هذه النصوص والتسوية بين الشهادة والكتابة في الإثبات ، ورأى أخر يرى ضرورة الإبقاء عليها ، وكان لكل رأى حججه وأسانيده القوية جداً جداً لدرجة إن ترجيح إحداها كان عبئاً ثقيلا لم يستطع حسمه إلا أصحاب المعالي الوزراء بعد عرض الأمر على مجلس الوزراء .

- وانتهى الأمر إلى صدور القانون منتظما للمواد 41 ، 42 ، 43 مع رفع نصاب الإثبات بالشهادة إلى 1000 ريال عماني ، وللتوفيق بين الرأيين أضيفت فقرة رابعة ، لم تكن موجودة في المشروع الأصلي ، إلى المادة 43 تفيد استبعاد الدليل الكتابي والإثبات بالشهادة إذا رأت المحكمة أسباب مقنعة لذلك على التفصيل الذي سيأتي في موضعه المناسب .

ـ تقييم هذه الإضافة :

وتعد هذه الفقرة ، في اعتقادنا ، ميزة وسبق لقانون الإثبات العماني من بين قوانين الدول العربية فيما نعلم ..... وهى ميزة حققت التوازن التام والكامل بين الرأيين المتصارعين فجعلت الأصل هو تقييد الإثبات بالشهادة بحد معين والاستثناء هو إطلاقها متى رأت المحكمة أن هناك أسباب مقنعة تبرر ذلك.

ـ ومع الفائدة الكبيرة لهذه الإضافة إلا أننا ننبه إلى خطورة الإعمال الآلي لهذه الفقرة ... فهي استثناء ... والاستثناء لايقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره ...

الإطار العام لقانون الإثبات العماني : يتضمن قانون الإثبات 106 مادة موزعة على ثمانية أبواب على النحو التالي :-

ا – الأحكام العامة (مواد من 1-9)

2 – الأدلة الكتابية (من 10 - 37)

3 - الشهادة أو البينة (38 - 53)

4 - القرائن وحجية الأمر المقضي (م 54 -56)

5 - الإقرار واستجواب الخصوم(57- 66)

6 – اليمين (من 67 - 79)

7 – المعاينة ودعوى إثبات الحالة(80 - 81)

8 – الخبرة (من 82 - 106)

الباب الأول

الأحكام العامة في الإثبات

الفصل الأول : محل وعبء الإثبات

الفصل الثاني : المبادئ التي تحكم دور القاضي في الإثبات .

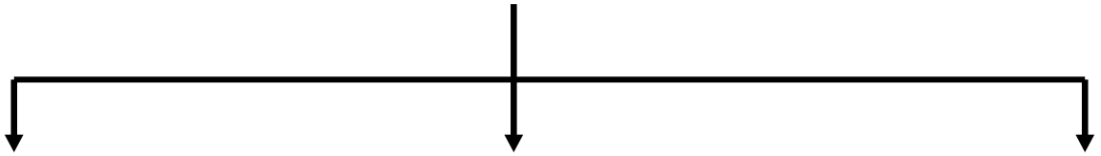
الفصل الثالث : القواعد المحددة لدور الخصوم في الإثبات

الفصل الرابع : القواعد العامة المنظمة لإجراءات الإثبات .

الفصل الأول

محل وعبء الإثبات

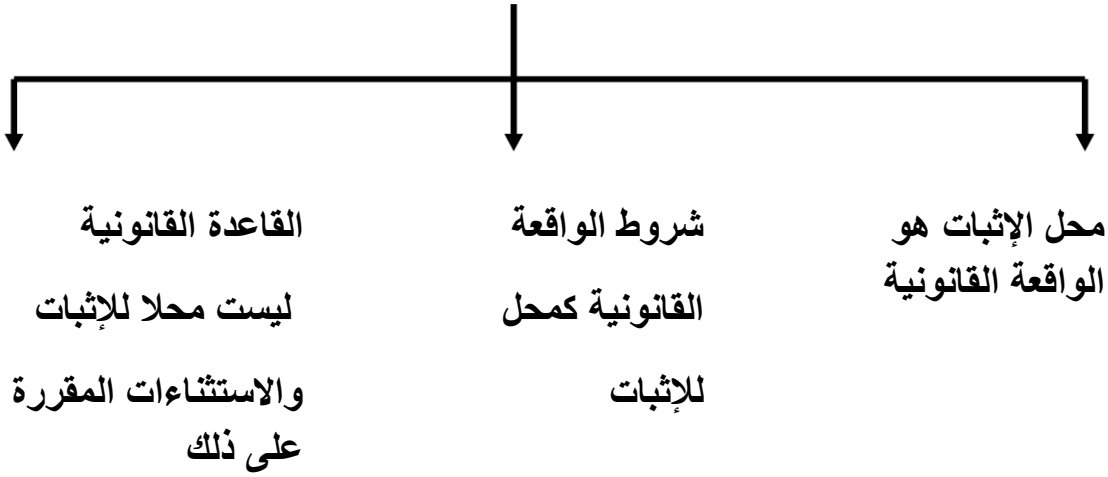
ـ ويشتمل هذا الفصل على النقط التالية :



المبحث الأول

محل الإثبات

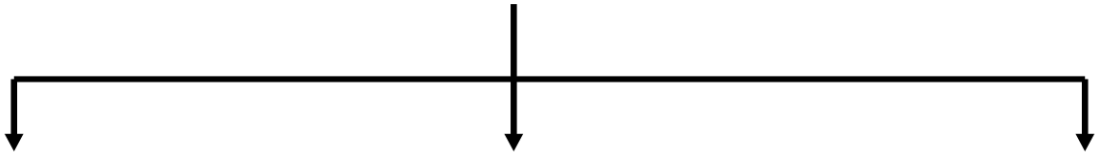
ـ ويشتمل هذا المبحث على النقاط الثلاثة التالية :



أولا :-

محل الإثبات هو الواقعة القانونية مصدر الحق

ـ ونتكلم هنا عن معنى هذا المبدأ ، ثم عن تقسيم الوقائع القانونية وأثر هذا التقسيم على قواعد الإثبات :



الإثبات ينصب على الواقعة القانونية مصدر الحق ـ معنى ذلك

تقسيم الوقائع القانونية

أهمية هذا التقسيم على مستوى قواعد الإثبات

(1) الإثبات ينصب على الواقعة القانونية :

إثبات الحق يكون بإقامة الدليل على الواقعة القانونية التي نشأ عنها هذا الحق . فمن يطالب بدين على آخر عليه أن يثبت العقد أو الفعل الذي يعتبر مصدرا لهذا الحق ، بإعتبار أن الحق ما هو إلا اثر يترتب على هذه الواقعة القانونية .

(2) ما هي أقسام الوقائع القانونية ؟

تنقسم الوقائع القانونية إلى :

1ـ وقائع مادية : وهى تنقسم بدورها إلى وقائع طبيعية كالميلاد والوفاة ، وأخرى من صنع الإنسان نفسه كارتكاب جريمة . وتتميز الوقائع المادية بأن القانون هو الذي يحدد أثارها .

2ـ تصرفات قانونية : سواء بالإرادة المنفردة أو بالإرادتين وهى تصرفات تنشئها الإرادة وتتولى تحديد أثارها .

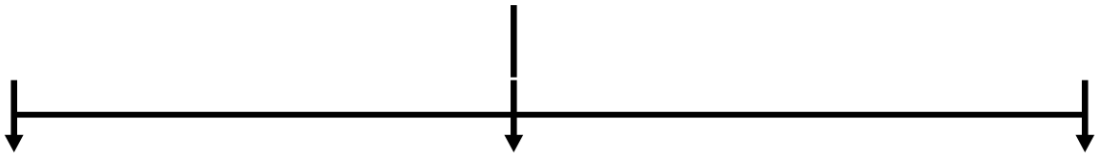
(3) ما الأهمية القانونية لهذا التقسيم على مستوى قواعد الإثبات ؟؟

هذا التقسيم له أهميته من حيث أن الوقائع المادية يُعمل بشأنها بمبدأ حرية الإثبات والسبب في ذلك أن طبيعة هذه الوقائع تأبى ربطها بدليل معين ، بخلاف التصرفات القانونية فنظرا لأن الإرادة هي التي تتحكم في وجودها وفى تحديد آثارها فقد تطلب المشرع الكتابة في إثباتها إذا تجاوزت قيمة التصرف رقما معيناً.

ثانياً :-

شروط الواقعة محل الإثبات

الهدف من عملية الإثبات هي إظهار حقيقة يدعيها أحد الطرفين ، ولذا يتعين أن تتوافر في الواقعة محل الإثبات الشروط والمقومات التي تجعلها صالحة لإظهار الحقيقة . وقد نصت على هذه الشروط المادة الثالثة من قانون الإثبات العماني بقولها " يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها " بالإضافة إلى شرطان آخران يدهيان تقتضيهما طبيعة الأشياء <u>أولهما</u> أن تكون الواقعة المراد إثباتها محل نزاع ، <u>وثانيهما</u> أن تكون الواقعة محددة .



أن تكون الواقعة محل نزاع

أن تكون الواقعة محددة

أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به

أن تكون الواقعة منتجة في إثبات الحق

أن تكون الواقعة جائزة القبول

(1)

أن تكون الواقعة متنازع فيها

ـ وهذا شرط بديهي لا يحتاج إلى تفسير أو تعليل .

ـ وترتيباً على ذلك قُضى بأنه "إذا كان الشخص معترفاً بأن الأرض المتنازع عليها هي من أملاك الدولة الخاصة ولكنه مع ذلك تملكها بالتقادم ، ثم بحثت المحكمة بعد ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض وقضت بأنها غير كافية ، فان حكمها يكون مخالفاً للقانون لأنه بحث واقعة مسلم بها من الخصم "

(2)

أن تكون الواقعة محددة

ـ يجب أن تكون الواقعة مصدر الحق المراد إثباتها واقعة محددة ، فإذا ذكر المدعى في دعواه أن حقه ناشئ عن عقد وجب عليه أن يُحدد هذا العقد تحديدا كافيا حتى يمكن التأكد من أن الدليل المقدم في الدعوى يتعلق بهذا العقد من عدمه ، وذلك بأن يذكر نوع العقد وتاريخه وموضوعه ....الخ .

ـ وطالما أن الواقعة محددة فإنها تصلح للإثبات سواء أكانت ايجابية أو سلبية .

(3)

أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى

ـ ويتحقق ذلك بأن تكون الواقعة ذات صلة بالحق المتنازع فيه . وعلى ذلك فإذا كانت الواقعة منقطعة الصلة بموضوع الحق المتنازع عليه ، فهي منقطعة الصلة أيضا بموضوع الدعوى ، وبالتالي لا فائدة في إثباتها . وترتيبا على ذلك من يُطالب بدين معين لا يُقبل منه أن يثبت أنه سبق له الوفاء بديون أخرى .

ـ تظهر أهمية هذا الشرط ـ بصفة خاصة ـ في الإثبات غير المباشر الذي يقوم على إثبات واقعة قريبة من الواقعة الأصلية بحيث يؤدى ثبوتها إلى جعل هذه الأخيرة قريبة الاحتمال ، وهنا لابد أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به ، فإذا طُولب المستأجر بأجرة شهر معين فإنه يستطيع إثبات ذلك بالوفاء بالأجور اللاحقة .

ـ كون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به من عدمه مسألة موضوعية يقدرها قاضى الموضوع .

(4)

أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات

ـ تكون الواقعة منتجة في الإثبات إذا كانت تساهم في تكوين اقتناع القاضي ، وتعلق الواقعة بالحق على النحو السالف بيانه لا يعنى دائما أنها منتجه في إثباته والعكس صحيح ، بمعنى أن كل واقعة منتجة في إثبات الحق هي بالضرورة متعلقة به .

ـ وترتيبا على ذلك فإذا طالب شخص بملكية عقار بالتقادم الطويل وطلب إثبات حيازته لهذا العقار مدة عشر سنوات فلا ينبغي أن يُمكن من هذا الإثبات لأن الواقعة المطلوب إثباتها وان كانت متعلقة بالحق إلا أنها ليست منتجة فيه لأن مدة الحيازة تقل عن المدة اللازمة لكسب ملكية العقار بالتقادم .

(5)

أن تكون الواقعة جائزة القبول

ـ وتكون الواقعة جائزة القبول إذا كانت غير مستحيلة ، وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو لحجية الأحكام، أو لقرينة قانونية قاطعة. وترتيباً على ذلك لا يقبل من الخصم إثبات الوقائع التالية :

1ـ أن شهر فبراير ثلاثون يوما أو أن الشمس تشرق من المغرب أو أنه رأى القمر نهاراً ....الخ .

2ـ دين القمار أو بيع إنسان على قيد الحياة أو علاقة جنسية غير مشروعة أو صحة ما قذف به القاذف لأن هذه الوقائع جميعها مخالفة للنظام العام والآداب العامة .

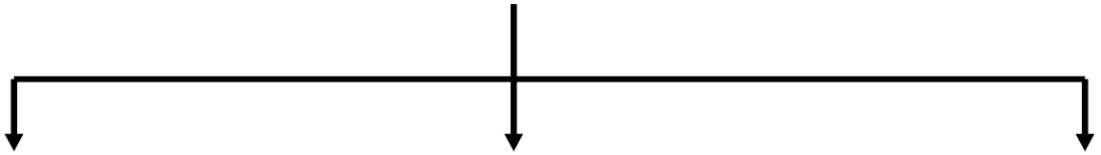
3ـ إثبات عدم صحة حكم قضائي لمخالفة ذلك لمبدأ حجية الأحكام .

4ـ لا يجوز إثبات عدم الخطأ في حق حارس الأشياء لأن خطأه مفترض بنص القانون افتراضا لا يقبل إثبات العكس .

ـ وكون الواقعة جائزة القبول هي مسألة قانونية يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة المحكمة العليا .

ثالثاً :-

القاعدة القانونية ليست محلا للإثبات



مفهوم المبدأ :

القاعدة العامة أن الخصم لا يُكلف إلا بإثبات الواقعة القانونية مصدر الحق دون القاعدة القانونية التي تقرر الحق كأثر من آثار تلك الواقعة . ذلك أن القاعدة القانونية ليست محلا للإثبات من حيث الأصل إذ يُفترض علم القاضي بها

الاستثناءات الواردة عليها :-

1- العرف (يفرق بشأنه بين العرف العام حيث يُفترض علم القاضي به ، والعرف الخاص أو المحلى الذي يتعين على الخصوم اثباته)

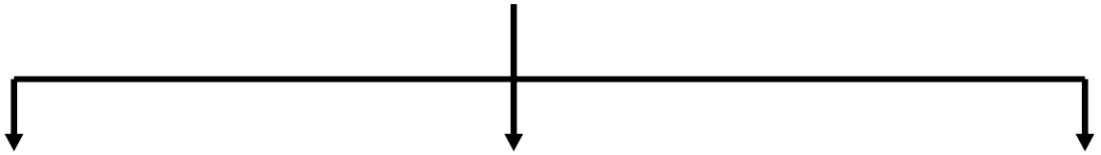
2- العادة الاتفاقية .

3- القانون الأجنبي (هو في حكم الواقع الذي يجب على الخصوم إثباته في نظر القضائين الفرنسي والمصري ، وفى حكم القانون الذي يفترض علم القاضي به في نظر الرأي الغالب)

المبحث الثاني

عبء الإثبات

ـ وقد اشتمل هذا الفصل على النقاط التالية :



أولا : خطورة توزيع عبء الإثبات

توزيع عبء الإثبات هي مسألة مهمة جداً من الناحية العملية ، ذلك أن تكليف خصم معين بالإثبات معناه جعل خصمه في مركز أفضل منه ،،،، إذ أن موقفه سيكون سلبياً ويمكن أن يكسب دعواه دون أي مجهود إذا عجز خصمه عن تقديم الدليل على ما يدعيه . فالإثبات له أثر كبير على مركز الخصم في الدعوى .

ثانيا : القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات

القاعدة العامة : عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى (م.1 إثبات عماني) . والمدعى هنا ليس هو حتما رافع الدعوى وإنما هو من يدعى خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضاً أو فرضاً . ويتفاوت تطبيق هذه القاعدة بتفاوت نوع الحق المراد إثباته .

1ـ الوضع الثابت أصلا وعرضاً: في مجال الحقوق الشخصية ، فالأصل في الإنسان براءة الذمة ، ولذا فمن يدعى التزام شخص يقع على عاتقه عبء إثبات ما يدعيه وذلك بإثبات العقد أو الفعل مصدر هذا الالتزام فإذا نجح في ذلك انتفى الوضع الثابت أصلا وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضاً. فإذا ادعى المدين براءة ذمته عليه إثبات هذه البراءة لأنه يدعى خلاف الثابت عرضاً .

2- الوضع الثابت ظاهراً: في مجال الحقوق العينية فالأصل هو احترام الوضع الثابت ظاهراً ، فالسلطة التي هي جوهر الحق العيني تخلق وضعا ظاهراً لصالح من يباشرها ، وعلى ذلك يعتبر من يباشر هذه السلطة صاحب الحق حتى يقوم الدليل على العكس .

- فحائز الأرض يعتبر ، بحسب الظاهر ، هو المالك لهذه الأرض ، وعلى من يدعى خلاف هذا الظاهر أن يثبت ما يدعيه.

- والظاهر هو خلو الملكية من أي قيد ومن يدعى خلاف هذا الظاهر عليه عبء إثبات ما يدعيه .

3- الوضع الثابت فرضا (القرينة القانونية): وهو وضع يفترض القانون وجوده عن طريق قرينة قانونية يقيمها لصالح المدعى . ويلجأ المشرع إلى ذلك في حالات يصعب فيها على المدعى إثبات ما يدعيه ومن أمثلة ذلك :

1- افتراض براءة ذمة المدين من التأشير على سند الدين بما يفيد الوفاء . فإذا كان بيد المدين تأشير من الدائن على سند الدين بما يفيد الوفاء كان ذلك قرينة قانونية على أنه وفى ، أي كان الوضع الثابت فرضا هو الوفاء ومن يدعى خلاف ذلك عليه عبء إثبات ما يدعيه.

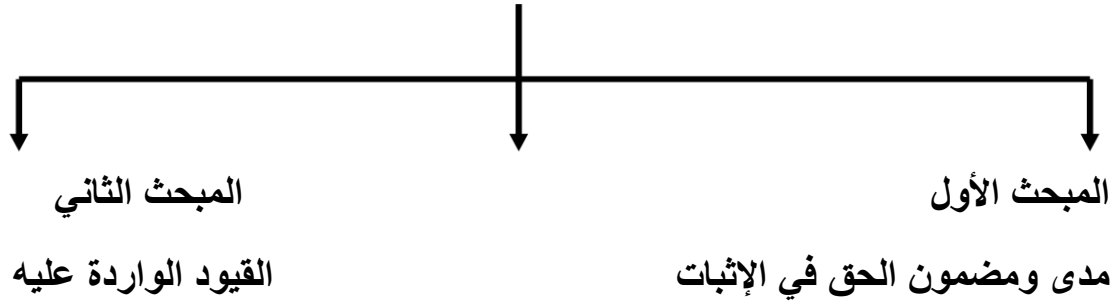
2- الوفاء بقسط من الأجرة هو قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة عليه ، فالقانون افترض من الوفاء بالأقساط اللاحقة أن المدين قد وفى بالأقساط السابقة.

فإذا ادعى الدائن عدم حصول الوفاء في المثال الأول ، وادعى المؤجر عدم سداد الأجرة في المثال الثاني كان كل منهما مدعياً خلاف الثابت فرضاً أو قانوناً ووجب عليه تقديم الدليل على ما يدعيه .

الفصل الثاني

القواعد المحددة لدور الخصوم في الإثبات

ـ الإثبات حق للخصوم بل هو واجب عليهم ، ويتفرع هذا الحق عن مبدأ اجرائى ثابت مؤداه أن الدعوى برمتها ملك لهؤلاء الخصوم . فالخصوم لهم دور ايجابي كبير في تسيير الخصومة . ويظهر هذا الدور من خلال دراسة مضمون ونطاق حقهم في الإثبات من ناحية فضلا عن دراسة القيود الواردة على هذا الحق من ناحية ثانية . وهو ما نتناوله في النقطتين التاليتين :



المبحث الأول

مضمون الحق في الإثبات

(1) الإثبات حق للخصم صاحب الادعاء :

الإثبات حق للخصم الذي يدعى خلاف الثابت لا يجوز منعه منه ، فمن يدعى حقاً يقع على عاتقه عبء إثبات الواقعة القانونية المثبتة له . وهذا حق للخصم لا يجوز حرمانه منه وإلا اعتبر ذلك إخلالا بحق الدفاع ، بل إنه واجب عليه لا يجوز أن يتملص منه وإلا خسر دعواه.

ـ ويرتبط بالحق في الإثبات وجوب عرض كل ما يقدم من أدلة في الدعوى على الخصم الأخر لمناقشته وتفنيده وهذا ما يطلق عليه مبدأ المجابهة بالدليل .

والخلاصة أن من حق الخصم صاحب الادعاء أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بكافة الطرق والأدلة المقررة قانوناً ليحصل على حكم من القضاء لصالحه . ولا يجوز للقاضي أن يعوقه أو أن يمتنع عن تمكينه من استخدام هذا الحق وإلا كان ذلك إخلالا بحقوق الدفاع .

ـ وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع الصادر من والدته إلى باقي أولادها صورية مطلقة ، ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى ـ وهو ما يطابق أحكام الشريعة في الميراث ، وأن المتصرف إليهم لا يستطيعون أداء الثمن ، وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرفة ، كما طلب إحالة الدعوى للتحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس أن رابطة الأمومة التي تربط المتصرفة بأولادها والظروف التي تم فيها التصرف تعد مانعا أدبيا من الحصول على الدليل الكتابي ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهري فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه " نقض مدني مصري ، ط 410 ، جلسة 9/6/1973 ، س 24 ق ، ص 46 ، مج

<u>(2) للخصم الأخر الحق في إثبات العكس :</u>

إذا كان لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه ، فإن للخصم الأخر الحق في إثبات العكس . ومن تطبيقات هذا المبدأ في القانون العماني

(أ) أنه إذا أذنت المحكمة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود كان للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق (مادة 38/3)

(ب) إذا كان دليل الإثبات المقدم في الدعوى هو ورقة مكتوبة ، فإن من حق الخصم دحضها بالإنكار إذا كانت ورقة عرفية أو بالطعن عليها بالتزوير إذا كانت ورقة رسمية (مادة 25) .

(ج) وإذا كان الدليل المقدم في الدعوى قرينة قضائية أو قرينة قانونية فإنه يجوز للخصم الأخر نقضها ما لم تكن القرينة القانونية قاطعة .

(د) وإذا كان دليل الإثبات هو الإقرار جاز للمقر إثبات العكس بإثبات بطلان الإقرار لأي سبب من أسباب البطلان المعروفة .

نخلص من كل ما تقدم أن حق الخصم في الإثبات يقابله حق الخصم الآخر في تفنيد ودحض أدلته

المبحث الثاني

القيود الواردة على الحق في الإثبات

حق الخصم في الإثبات ليس مطلقاً وإنما هو حق مقيد :

(1) بإتباع الطرق المقررة قانوناً .

(2) بعدم جواز أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه

(3) بعدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه .

(1) الالتزام بإتباع الطرق التي نص عليها القانون :

يقصد بهذا الضابط أن على الخصم سلوك الطريق الذي رسمه القانون . وترتيبا على ذلك فلا يجوز له مثلاً أن يثبت بالشهادة ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة . كما لا يجوز له أن يجزئ الإقرار إذا كان الإقرار غير قابل للتجزئة ، أو يثبت واقعة لا تتوافر فيها الشروط.

(2) لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه :

الأصل أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ، وإلا لكان معنى ذلك أننا نصدقه في كل ما يقول أو يقدم من محررات .

وترتيبا على ذلك فلا يجوز للخصم أن يستند في الدعوى على مجرد أقواله المرسلة ولا على أوراق ومستندات من صنع نفسه

<u>ما هي مبررات هذه القاعدة ؟؟</u>

هذه القاعدة تبدو منطقية وتفرضها طبيعة الأشياء ، إذ أنه لو سُمح لكل شخص بصنع أدلته بنفسه لا ادعى الناس دماء وأموال بعض كما قال الرسول (ص) ، ولغصت المحاكم بادعاءات كاذبة وأقاويل مضللة .

الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة :

يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه إذا كان القانون يجيز مطالبه الخصم بتسليم هذا المحرر (كما هو الحال في الدفاتر التجارية) .

كما يجوز للخصم أن يتمسك بدليل من صنع نفسه إذا كان خصمه قد تمسك بهذا الدليل ذاته أو كان قد قبل به . ومثال ثالث هو اليمين الحاسمة الذي نص عليها المشرع في المادة 67 من قانون الإثبات العماني .

(3) عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل تحت يده .

الفصل الثالث

المبادئ التي تحكم دور القاضي في الإثبات

تمهيد :

تختلف سلطة القاضي باختلاف مذهب الإثبات الذي يعتنقه على النحو الذي رأيناه. ونظرا لأن كل من قانوني الإثبات المصري والعماني يعتنقان مذهب الإثبات المختلط فإن بيان دور القاضي يتطلب منا :

(أولا) أن نلقى الضوء مبدأ حياد القاضي

(ثانياً) دراسة الدور الايجابي للقاضي في ظل مذهب الإثبات المختلط من ناحية أخرى وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول

مبدأ حياد القاضي

نتكلم عن هذا المبدأ من حيث بيان المقصود به من ناحية ، والنتائج المترتبة عليه من ناحية ثانية ، ثم تقييمه من ناحية ثالثة :-

(أولاً) المقصود بمبدأ حياد القاضي :

يقصد بهذا المبدأ أن دور القاضي يقتصر على تلقى ما يقدمه الخصوم من أدلة في الدعوى وإعطائها القيمة القانونية وفقا لما ورد النص عليه في القانون . فليس من وظيفة القاضي أن يساهم في جمع الأدلة أو أن يستند إلى دليل تحراه بنفسه ، أو أن يبنى حكمه على علمه الشخصي ، أو أن يبنى اقتناعه على واقعة لم تقدم إليه وفقا للإجراءات التي يتطلبها القانون . ووفقا لهذا المبدأ فلا يجوز أن يكون للقاضي أي دور ايجابي في عملية الإثبات أو في استكمال عناصر اقتناعه .

ـ وتطبيقا على ذلك قضت المحكمة العليا في سلطنة عمان بأن " مبدأ حياد القاضي يمنعه من تنبيه أي من الخصوم في الدعوى إلى ما يعتور دفاعه من قصور ، كما يمنعه من جمع أدلة له أو يساهم في جمعها ، وإذا كان الطاعن حريصاً على سماع شاهد معين كان يتوجب عليه أن يطلب من المحكمة أن تستدعيه ... أما وأنه لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه ولا يمكن أن يُلقى بتبعة تقصيره على المحكمة " (عماليه عليا ، قرار رقم 6 في الطعن رقم 90 لسنة 2004م ، مج أحكام الدائرة العمالية لسنة 2005 ، ص 12) .

(ثانياً) النتائج المترتبة على مبدأ الحياد :

يترتب على مبدأ حياد القاضي بمعناه المتقدم ما يلي :

(1) - ألا يقضى القاضي بعلمه الشخصي ، وهذا يعنى وجوب اقتصار القاضي ، في تأسيسه لحكمه ، على ما يبديه الخصوم من وقائع وأقوال وما يقدمونه من أدلة ، ملاحظة انه لا يعتبر من قبيل القضاء بالعلم الشخصي ما يحكم به القاضي وفقا لمعلوماته العامة الفنية أو العلمية .وترتيبا على ذلك قُضى بان تقدير قيام المانع الذي يعتبر سببا لوقف سريان التقادم هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضى الموضوع بغير معقب عليه في ذلك . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس ما ارتأه من وقف تقادم دعوى التعويض عن الاعتقال دون سبب استنادا إلى عدم إمكان المدعى رفع دعواه أثناء فترة الاعتقال خشية تكرار اعتقاله فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون هو نعى غير سديد. (نقض مدني مصري، مج طعن رقم 1097 ، جلسة 1979/2/25 ، س30 ، ص 539) .

(2) - يجب أن يُتاح لكل خصم العلم بالأدلة المقدمة من الخصم الأخر . وترتيبا على ذلك فلا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه على دليل تم تقديمه من أحد الخصوم دون أن يجابه به الخصم الأخر ، ولا على دليل تم تقديمه في دعوى أخرى بين الطرفين دون أن يقضى بضمها إلى الدعوى التي ينظرها ما لم يكن ذلك لمجرد تدعيم الأدلة القائمة أمامه والتي تكفى وحدها لحمل ما انتهى إليه من قضاء .

(3) - من مقتضيات ونتائج مبدأ الحياد التزام القاضي بتسبيب حكمه باعتبار أن التسبيب يعد من الضمانات الهامة التي تكفل الرقابة على عمل القاضي بخصوص التزامه بمبدأ الحياد .

(ثالثا) تقييم مبدأ الحياد :

يعد مبدأ حياد القاضي - بهذا المعنى - مظهراً من مظاهر مذهب الإثبات المقيد ، ولما كان المشرعين المصري والعماني يأخذان بمبدأ الإثبات المختلط ، فإنهما لم يجعلا للقاضي دوراً سلبياً بحتاً بل اعترفاً له ببعض الايجابية في تسيير الخصومة وفى البحث عن الحقيقة ، وهو ما سنراه في المبحث التالي .

المبحث الثاني

الدور الايجابي للقاضي في ظل

المذهب المختلط في الإثبات

نتكلم عن ماهية هذا الدور من ناحية ، ومظاهره من ناحية أخرى :-

(أولاً) ماهية الدور الايجابي للقاضي في ظل مذهب الإثبات المختلط :

- الدور الايجابي يعنى فاعلية القاضي بإعطائه مزيد من الحرية في تسيير الخصومة حتى لا يترك كشف الحقيقة رهنا بمبارزة الخصوم وحدهم ، وسدا لباب الحيلة أمام طلاب المطل والكيد .

- فالخصومة لم تعد ملكا خالصا للخصوم بل يجب التسليم للقاضي بدور إيجابي وفعال في ظل مذهب الإثبات المختلط الذي يعتنقه المشرعين المصري والعماني ، وهو دور لا يتعارض مع مبدأ الحياد.

(ثانياً) مظاهر الدور الايجابي للقاضي :

من أهم مظاهر الدور الايجابي للقاضي ما يلي :

(1) أنه يستطيع أن يحكم في الدعوى متى كانت صالحة للحكم فيها ولو لم يحضر المدعى أو المدعى عليه

(2) يجوز للقاضي أن يعيد فتح باب المرافعة في الدعوى وأن يأذن بتقديم مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية

(3) للقاضي ، إذا لزم الأمر ، جعل الجلسة سرية أو أن يأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة

(4) للقاضي أن يأمر بوقف الدعوى وقفا تعليقيا إذا كان الفصل فيها يتوقف على الفصل في مسألة أولية

(5) يملك القاضي الحكم برد مستند أو محرر معين إذا رأى من مظهره أو من ظروف الدعوى أنه محرر مزور

(6) للقاضي أن يفتح للخصم باب الإثبات بالبينة متى رأى أن هناك أسبابا مقنعة لذلك (مادة 43 /4 إثبات عماني)

(7) للقاضي أن يأمر بسماع ما يشاء من الشهود واستدعاء ما يشاء لاستجوابه (مادة 61)

(8) للقاضي من تلقاء نفسه أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين(م.77)

(9) للقاضي الانتقال للمعاينة على الطبيعة (م. 80)

(10) انتداب أحد الخبراء في الدعوى .....الخ

ويتبدى الدور الايجابي للقاضي بصفة خاصة في أمور ثلاثة :

الأول : أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات

الثاني : أن يعدل عن هذا الإجراء أو يطرح نتيجته

الثالث: حرية كاملة في تقدير ووزن الدليل

وهذا ما سنراه على وجه الخصوص فيما يلي :

(أولا) للقاضي أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات

ـ القاعدة العامة أن إجراءات الإثبات تتخذ بناء على حكم سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة . والسبب في ذلك أن القاضي ملزم بإصدار حكم في الدعوى وإلا عد منكرا للعدالة ، وهذا الأمر يتطلب منه السعي لاتخاذ كل ما يلزم لتكوين عقيدته . ولذا فقد منحه القانون الحق في أن يأمر ، من تلقاء نفسه ، باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات .

ـ اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات هو أمر جوازي وتقديري للمحكمة . وهذا يعنى أن من حق المحكمة أن تقدر مدى فائدة اتخاذ الإجراء المطلوب من عدمه ، فلها أن تأمر باتخاذه أو تمتنع عن ذلك دون معقب عليها في ذلك لا من قبل الخصوم ولا من قبل القضاء الأعلى .

تطبيقات قضائية

(1) إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم إليه في كل حالة ، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الإجابة إليه متى رأت بما لها من سلطة تقديرية أن لا حاجة بها إليه أو أنه غير مجد بالنظر إلى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من أدلة ..... وبحسبها أن تبين في حكمها الأسباب التي اعتمدت عليها في رفض الطلب (نقض مدني مصري ، طعن رقم 43 ، جلسة 1966/6/23 ، س 17 ، مج ، ص 666)

(2) قُضى في فرنسا بأن (المواد 10 ، 143 ، 144 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لا تعطى القاضي إلا مجرد رخصة لكي يأمر القاضي باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق بدون أن يكون ملزما باستخدام هذه الرخصة طالما أنه قدر أن الأدلة المقدمة إليه تكفى لتكوين عقيدته).

(3) كما قُضى أيضا بأن تقرير المحكمة بإلزام الخصم بتقديم ورقة معينة تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات التي يجوز للمحكمة أن تعدل عنها .

ملاحظات هامة

(1) أن حق المحكمة في اتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه هو حق يجب الحرص الشديد في ممارسته من قبل القاضي حتى لا يقع في فخ الإخلال بالحق في الدفاع ويكون حكمه ، بالتالي ، معيبا مستوجباً النقض . وترتيبا على ذلك يتعين إجابة الخصم إلى طلبه في اتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات إذا لم يكن للخصم وسيلة إثبات أخرى وإلا أدى الرفض إلى الإخلال بالحق في الدفاع .

(2) يجب إذا قرر القاضي السماح باتخاذ إجراء الإثبات المطلوب أن يتحقق من توافر كافة الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات .

(ثانيا) للقاضي العدول عن إجراءات الإثبات

- أجلى وأوضح مظهر من مظاهر الدور الايجابي للقاضي هو ذلك الذي ورد النص عليه في المادة الثامنة من قانون الإثبات العماني التاسعة من قانون الإثبات المصري من أن " للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها " .

وترتيبا على ذلك قُضى بأن " لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات متى رأت أن الإجراء أصبح غير منتج بعد أن استُجد في الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ".

- والجدير بالذكر أن العدول عن اتخاذ الإجراء قد يكون صراحة وقد يكون ضمنيا وترتيبا على ذلك قضى بأنه "متى كانت محكمة الاستئناف قد حصرت مقطع النزاع في أمر واحد ورأت أن الفصل فيه يقضى على النزاع ويغنى المحكمة عن اتخاذ أي إجراء ، فإن ذلك يعتبر بياناً ضمنياً لسبب عدول المحكمة عن تنفيذ حكم الاستجواب .

ـ هل يجب على المحكمة تسبيب حكمها بالعدول عن الإجراء أو عن نتيجته؟

وفقا لصراحة نص المادة الثامنة عماني والتاسعة مصري المشار إليهما يجب على المحكمة إذا أمرت باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أن تسبب ذلك في محضر الجلسة ، وإذا أمرت بالعدول عنه أن تضمن أسبابها الحكم النهائي .

ـ موقف شاذ لمحكمة النقض المصرية من مشكلة تسبيب العدول

رغم صراحة النص المشار إليه إلا أن محكمة النقض المصرية رأت في بعض أحكامها أن المشرع تطلب التسبيب ولكنه لم يرتب عليه جزاء خاصا وهو ما يعنى أنه نص تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان .

والواقع أن ما ذهبت إليه محكمة النقض لا يستقيم لا مع نص المادة التاسعة مصري الثامنة عماني من ناحية ، ولا مع المنطق القانوني ، والقواعد العامة في التسبيب من ناحية ثانية ، وذلك واضح من أن النصوص المشار إليها تطلبت صراحة تسبيب العدول سواء عن الإجراء أو عن نتيجته ، وأن عدم اشتمال النص على جزاء خاص لا يعنى أنه نص تنظيمي وإنما يعنى ، وفقا للمنطق القانوني ، أن المشرع ترك الجزاء لحكم القواعد العامة في عدم التسبيب (مواد 176مرافعات مصري المقابلة للمادة 170 مرافعات عماني).

ولا يجوز في هذا الخصوص الاحتجاج بنص المادة الرابعة من قانون الإثبات العماني المقابلة للمادة الخامسة من قانون الإثبات المصري والتي تنص على أن " الأحكام الصادرة باجراءت الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاءً قطعياً " لأن نص المادة الثامنة عماني التاسعة مصري قد جاء تاليا له ومخصصا إياه فيما يتعلق بالعدول .

ـ يستثنى من حالة التسبيب الحالة التي تأمر فيها المحكمة من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم باتخاذ الإجراء لأن العدول في هذه الحالة لا يمس حق أي خصم .

(ثالثا) حرية القاضي في تقدير الدليل

للقاضي حرية كبيرة في بحث وفحص الأدلة والمستندات وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليه من بينها دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا .

والقيد الهام الذي يرد على سلطة القاضي في هذا الخصوص هو ضرورة أن يبنى القاضي حكمه على أسباب سائغة تكفى لحمل ما انتهى إليه من قضاء .

الفصل الرابع

القواعد العامة المنظمة لإجراءات الإثبات

يتضمن هذا الفصل الحديث عن موضوعين أساسيين :

(الأول) القواعد الإجرائية العامة المنظمة لدور القاضي المنتدب في الإثبات .

(الثاني) القواعد الخاصة بتسبيب الأحكام الخاصة بالإثبات .

المبحث الأول

القواعد الإجرائية المنظمة لدور القاضي المنتدب في الإثبات

(1) من هي السلطة التي يجرى أمامها التحقيق ؟

يجوز للمحكمة أن تباشر إجراءات الإثبات بنفسها ، كما يجوز لها أن تنتدب لذلك أحد قضاتها . فإذا أرادت المحكمة أن تسمع شاهد أو أن تحلف خصما اليمين أو أن تعاين العين محل النزاع فإن بإمكانها أن تفعل ذلك بكامل هيئتها ، وبإمكانها أن تنتدب أحد أعضاء الدائرة الثلاثية للقيام بهذا الإجراء .

(2) ماذا لو قام في القاضي المنتدب سبب من أسباب الرد أو التنحي؟

إذا قام في حق القاضي المنتدب سبب من أسباب الرد أو تنحى عن نظر الدعوى كان لرئيس الدائرة التي يتبعها هذا القاضي أن يعين من يخلفه في القيام بالإجراء (م. 5 إثبات) .

(3) ما هو ميعاد الإثبات وما هو مكانه ؟

لم ينظم المشرع هاتين المسألتين ولذا فان موعد القيام بالإجراء يبقى معلقا على تدخل من القاضي المنتدب ، كما أن الأصل أن يتخذ الإجراء في مقر المحكمة ولكن ليس هناك ما يمنع من القيام به في أي مكان أخر .

(4) ما هي سلطات القاضي المنتدب في الإثبات ؟

(أ) على القاضي المنتدب أثناء مباشرة مهمته أن يراعى القواعد الأساسية في الإثبات الموضوعية والشكلية .

(ب) يملك القاضي التأجيل لأكثر من جلسة إلى أن تنتهي المهمة .

(ج) الفصل في المسائل العارضة المرتبطة بإجراءات الإثبات التي يلتزم الخصوم بإثارتها أمامه طبقا لنص المادة السابعة من قانون الإثبات المصري المقابلة للمـادة .

ويجب على الخصوم عرض كافة المسائل العارضة على القاضي المنتدب للتحقيق وإلا سقط حقهم في عرض ـ ما لم يُعرض منها ـ على المحكمة. أما ما عُرض منها فيجوز إعادة عرضه مرة أخرى على المحكمة حتى لو صدر حكم فيها .

وترتيبا على ذلك قُضى " بأن مفاد نص المادة السابعة من قانون الإثبات المصري المقابلة لنص المادة السادسة من قانون الإثبات العماني هو وجوب عرض المسائل العارضة الخاصة بالإثبات على القاضي المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة بهيئتها الكاملة وإلا سقط الحق في عرضها وذلك سواء أكانت هذه المسائل متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول ..... ولما كان الثابت أن الطاعن استحضر شهوده الذين سمعوا أمام قاضى التحقيق .....فإن ذلك لا يجعل من حقه أصلا عرضها على المحكمة بهيئتها الكاملة بعد إعادة القضية للمرافعة "

(د) يتعين على قاضى التحقيق إذا أحال القضية إلى المحكمة بهيئتها الكاملة بعد الفراغ من المهمة أو لأي سبب أخر أن يحدد لها أقرب جلسة مع إعلان الغائب بها عن طريق أمانة السر .

المبحث الثاني

القواعد الخاصة بتسبيب أحكام الإثبات

(القاعدة العامة)

ـ عدم تسبيب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات :

مادة 4 : "الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعياً "

وتجد هذه القاعدة مبررها في الآتي :

(1) المحكمة ليست ملزمة باتخاذ إجراء معين ومن حقها أن تعدل عنه بعد صدور الحكم به ، بل إن من حقها أن تعدل عن نتيجته ، ومن ثم فلا توجد ضرورة لتسبيب الأحكام الصادرة باتخاذه .

(2) لأن الأحكام الصادرة باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات هي أحكام غير منهية للخصومة وبالتالي لا تقبل الطعن فيها على استقلال ، الأمر الذي تنتهي معه الحاجة إلى وضع أسباب مستقلة لهذه الأحكام .

(3) التخفيف عن كاهل القضاة والإسراع في حسم المنازعات

(الاستثناءات المقررة على هذه القاعدة)

(1) أحكام الإثبات التي تتضمن قضاءً قطعياً :

ـ استثنى المشرع من قاعدة عدم وجوب تسبيب الأحكام المتعلقة بالإثبات الأحكام التي تتضمن قضاءً قطعياً فهنا نعود إلى القاعدة العامة وهى التسبيب .

ـ والمقصود بالحكم القطعي هو ذلك الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته .

ـ ومثال أحكام الإثبات القطعية الحكم القاضي ببطلان تقرير الخبير ، وذلك الذي يجيز الإثبات بطريق معين إذا كان قد حسم نزاع بين الخصوم على تلك الوسيلة بعد أن تجادل الخصوم حول جوازها أو عدم جوازها .

(2) الأحكام الصادرة من القاضي المستعجل بإثبات الحالة :

إذا كانت القاعدة هي إعفاء المحكمة من تسبيب الأحكام غير القطعية الصادرة منها بخصوص مسائل الإثبات ، فإن الأمر مختلف إذا تعلق الأمر بالأحكام الصادرة من القاضي المستعجل بإثبات الحالة أو بسماع الشهود ، فبخصوص هذه النوعية نعود إلى القاعدة العامة وهى وجوب التسبيب .

والسبب في ذلك ما تتمتع به هذه النوعية معنها،كام من حجية مؤقتة نظرا لقيامها بتحديد مراكز الخصوم وتحقيق الحماية المطلوبة للمصلحة المحتملة بشكل مؤقت . ومن ثم فهي أحكام لا يملك القاضي العدول عنها ، ولذا يجب أن تشتمل هذه الأحكام على الأسباب الكافية لحملها .

(3) الأحكام الصادرة برفض إجراء من إجراءات الإثبات:قطعية.انت المادة الرابعة من قانون الإثبات العماني قد أرست القاعدة العامة في هذا الخصوص وهي عدم وجوب تسبيب الأحكام الصادرة باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات ما لم يتضمن قضاء قطعيا ، فإن المشرع قد حد من إطلاق هذه القاعدة بنصه في المادة الثامنة على وجوب تسبيب الأحكام الصادرة برفض اتخاذ الإجراء وكذا تلك الصادرة برفض نتيجته .

ـ فنص المادة الرابعة جاء عاماً يسرى على كل إجراء يمس الإثبات ، وكان من شأنه أن يسرى كذلك على الأحكام الصادرة برفض الإجراء أو رفض نتيجته لولا جاء نص المادة الثامنة وقيد من إطلاق النص المذكور ، فأخرج من عموم القاعدة المذكورة الأحكام الصادرة برفض الإجراء أو برفض نتيجته .

ـ ويبرر الفقه هذا التقييد بكون الأمر يتعلق بأحكام قطعية . ومع تقديرنا لهذا الرأي فإننا نرى أن هذا المبرر محل نظر لسببين:

(1) لأن الحكم الصادر برفض الإجراء أو رفض نتيجته ليس حكما قطعيا إذ بإمكان المحكمة أن تعود إلي اتخاذ الإجراء أو إلى النتيجة التي تم رفضها.

(2) لو كان مبرر التسبيب كونها أحكاما قطعية لما كنا بحاجة إلى نص المادة الثامنة ولكتفينا بعجز المادة الرابعة التي تطلبت التسبيب إذا تعلق الأمر بحكم قطعي .

ـ أما المبرر الحقيقي والمقبول ـ في رأينا ـ هو اتصال الأحكام الصادرة برفض الإجراء أو رفض نتيجته بعد اتخاذه بالحق في الإثبات ثم بالحق في الدفاع اتصالا مباشراً ، ومن ثم وجب التسبيب صونا لهذا الحق وبسطا لرقابة المحكمة العليا على المساس به .

الفصل الخامس

مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

يتضمن قانون الإثبات نوعين من القواعد كما ذكرنا ، الأولى قواعد شكلية أو إجرائية وهذه قواعد أمرة متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بنظام التقاضي ، والثاني القواعد الموضوعية وهى تلك التي تتعلق بتحديد أدلة الإثبات ومن يقع عليه عبء الإثبات ومحله ، وهذه قواعد مكملة قُررت أساساً لمصلحة الخصوم ولذلك فانه يجوز التنازل عنها أو الاتفاق على مخالفتها . ويترتب على ذلك انه يجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات من المكلف به أصلاً إلى الطرف الأخر ، وكذا على استخدام الشهادة لإثبات ما كان يجب إثباته بالبينة .

والاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات قد يكون مقدما قبل رفع الدعوى وقد يستدل عليه أثناء سيرها . وتطبيقا لذلك قُضى بأن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة يجب إبداؤه قبل التحدث في الموضوع ، فعدم تمسك الخصم به قبل سماع الشهود يفيد التنازل عنه .

الباب الثاني

أدلة الإثبات المختلفة

أولاً : المقصود بأدلة أو طرق الإثبات

هي الوسائل المقبولة قانونا والتي يلجأ إليها أطراف النزاع لإقناع القاضي بصحة الوقائع القانونية محل الإثبات .

ثانياً: بيان طرق الإثبات

(1) الكتابة .... دليل الإثبات الأهم وهو دليل يتسم بالمباشرة والإطلاق بمعنى أن الكتابة تستخدم كدليل مباشر لإثبات كافة الوقائع القانونية ، فضلا عن أنها دليل معد سلفاً .

(2) شهادة الشهود .... فهو دليل مباشر نسبى بمعنى أن قوته محدودة في الإثبات إذ لا تثبت به سوى الوقائع المادية ، والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على حد معين .

(3) القرائن ..... وهى دليل غير مباشر للإثبات ، ذلك أن الإثبات بها لا ينصب على الواقعة محل النزاع ، وإنما على واقعة أخرى متصلة بها يعد إثباتها إثباتا للأولى . وهى تنقسم إلى قرائن قانونية وأخرى قضائية .

(4) الإقرار .... فان كان للخصم فلن يثبت له أي شيء ، وان كان عليه فانه يعتبر اعترافاً بواقعة يجعلها في غير حاجة إلى إثبات ... ولذا لا يعتبر الإقرار دليل إثبات إلا على سبيل التجاوز .

(5) اليمين .... فهي احتكام إلى ذمة الخصم إذا عجز المدعى عن إقامة الدليل ، وهى كالإقرار لا تعتبر طريق إثبات إلا على سبيل التجوز لأن المدعى عليه إذا وجهت إليه اليمين فحلف فان القاضي يرفض الدعوى استناداً إلى عجز المدعى عن إثبات دعواه لا إلى حلف اليمين ، وأما إذا نكل عن اليمين فان ذلك يعتبر بمثابة إقرار .

(6) المعاينة .... وهى انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع .

(7) الخبرة .... فهي نوع من المعاينة تتم بواسطة خبراء في محل النزاع .

ثالثاً : تقسيم طرق الإثبات

تنقسم طرق الإثبات تقسيمات متعددة بحسب الزاوية التي ننظر منها إلى هذا التقسيم

(1) فمن حيث حجيتها تنقسم طرق الإثبات إلى طرق ملزمة للقاضي ، كالكتابة والإقرار واليمين ، وأخرى تخضع لتقديره ، كشهادة الشهود والقرائن القضائية والمعاينة والخبرة .

(2) ومن حيث انصبابها مباشرة على الواقعة المتنازع عليها من عدمه تنقسم أدلة الإثبات إلى أدلة مباشرة ، وهى الكتابة وشهادة الشهود والمعاينة والخبرة والإقرار واليمين ، وأدلة غير مباشرة وهى القرائن .

(3) ومن حيث إعدادها مسبقاً من عدمه تنقسم طرق الإثبات إلى أدلة مهيأة وهى الكتابة ، وأخرى غير مهيأة كبقية طرق الإثبات .

(4) ومن حيث قوتها تنقسم إلى أدلة مطلقة تصلح لإثبات جميع الحقوق ، وهى الكتابة والمعاينة والخبرة ، وأدلة مقيدة أو محدودة لا تستخدم إلا لإثبات تصرفات معينة ، كشهادة الشهود ، واليمين المتممة ، وأدلة مُعفية من الإثبات كلية وهى الإقرار واليمين الحاسمة .

(5) ومن حيث اعتماد القاضي على الدليل في إنهاء النزاع من عدمه : تنقسم أدلة الإثبات إلى أدلة عادية وهى تلك التي يتحقق فيها معنى الدليل من الناحية الفنية ، كالكتابة وشهادة الشهود والقرائن والمعاينة والخبرة ، أما طرق الإثبات غير العادية فهي الإقرار واليمين الحاسمة ، وهى تعتبر غير عادية لأنها تؤدى إلى حسم النزاع قبل الحكم فيه .