

المحاضرة الأولى

مقدمة

إن موضوع طرق الإثبات وطرق التنفيذ موضوعان مختلفان لكنها مرتبطان ببعضهما البعض، يتمثل الأول في طرق الإثبات الذي نظمته المشرع في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو يتناول إثبات المصدر القانوني الذي أنشأ الالتزام أو الحق الذي يدعيه الخصم. أما الثاني فهو طرق التنفيذ الذي يتناول مسألة تنفيذ الالتزام الناشئ عن مصادر الحق والتي هي محل الإثبات، وقد نظم المشرع طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يفيد أنه مادة إجرائية بامتياز.

نظم المشرع الجزائي طرق الإثبات في القانون المدني في الباب السادس تحت عنوان إثبات الالتزام من الكتاب الأول الالتزامات والعقود من المادة 323 إلى 350 منه، وكذا الباب الرابع المعنون وسائل الإثبات من الكتاب الأول المعنون الأحكام المشتركة لجميع الهيئات القضائية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المواد 70 إلى 81 منه. كما نظم طرق التنفيذ في كل من الباب الرابع والخامس من الكتاب الثالث المعنون التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه إرتبنا تقسيم هذه المحاضرات إلى قسمين :
القسم الأول سوف سنتناول فيه طرق الإثبات، وفي الثاني طرق التنفيذ.

القسم الأول

طرق الإثبات:

حيث نظم المشرع الجزائي كما سبق ذكره الإثبات في القانون المدني، الذي تناول القواعد الموضوعية في الباب السادس منه تحت عنوان إثبات الالتزام من الكتاب الأول الالتزامات والعقود من المادة 323 إلى 350 منه، وقد تناولت هذه المواد الإثبات بالكتابة، والإثبات بالشهود، والقرائن، والإقرار واليمين، والكتابة الالكترونية أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فتناول فيه تنظيم القواعد الإجرائية لطرق الإثبات من المواد 70 إلى 193 منه¹ وذكر هو الآخر طرقاً أخرى للإثبات لم يتناولها القانون المدني بالتنظيم والمتمثلة في كل من المعاينة والخبرة. وتعتبر قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية هي الشريعة العامة في الإثبات أي أنها تطبق على جميع الخصومات المدنية والتجارية لأنها تبين كيفية إقامة الدليل على ما يدعيه الخصوم بشأن أي حق من الحقوق وكيفية تقديمه إلى القضاء وما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات أثناء سير الخصومة، وقبل تناول هذه الطرق بالتفصيل في المحور الثاني سنتطرق في المحور الأول إلى الأحكام العامة للإثبات.

المحور الأحكام العامة للإثبات

أولاً: مفهوم الإثبات

ثانيا: مبادئ الإثبات

ثالثا: محل وعي الإثبات

1- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو 2020، المعدل و المتمم للقانون 08_09 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر. العدد 48 الصادرة في 22 يوليو سنة 202 م

المحور الثاني: طرق الإثبات

المحور الأول: الأحكام العامة للإثبات

تقتضي من الأحكام العامة للإثبات التطرق إلى كل من مفهوم الإثبات (أولا)، والنظريات أو المذاهب الفقهية التي يقوم عليها (ثانيا)، والمبادئ التي تحكمه (ثالثا)، ثم تتناول محل وعي الإثبات (رابعا)

أولا: مفهوم الإثبات

سنتناول في هذا الإطار تعريف الإثبات (1) وطبيعة قواعده (2)، وأهميته (3)

تعريف الإثبات

المقصود بالإثبات بمعناه العام هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة كما هو الشأن في الإثبات العلمي أو التاريخي حيث تكون الغاية منه إقامة الدليل على واقعة غير معروفة أو متنازع بشأنها بأي طريقة كانت تؤدي إلى إثبات النتائج المتوصل إليها، مما يعني أن الإثبات بوجه عام لا تقيد بطرق محددة. أما الإثبات بمعناه القانوني والذي هو موضوع الدراسة لم يعرفه المشرع، وقد عرفه الفقه عدة تعريفات إجمعت كلها بأن المقصود به هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة أو تصرف قانوني متنازع فيه يترتب عنه آثارا قانونية وذلك وفقا للطرق المحددة قانونا، والغرض منه هو تحقيق غاية عملية وهي الفصل في المنازعة وحماية صاحب الحق بتمكينه من الوصول إليه أو منع غيره من التعرض له، بعد إثباته ما يدعه بالطرق المحددة قانونا. فالقاضي لا يقضي بالحق المدعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي نظمته المشرع. يستنتج من هذا التعريف أن الإثبات القضائي يتميز عن الإثبات بوجه عام بما يلي:

1/ يتم الإثبات القانوني حصرا أمام القضاء.

2/ حصر القانون الطرق التي يتم بها الإثبات

3/ ينصب الإثبات القانوني على صحة الواقعة القانونية مصدر الحق أو التي أنشأت هذا الحق وليس على الحق المدعى به بحد ذاته

4/ الإثبات القضائي متى استقام فهو ملزم للقاضي فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي إليه.

5/ هذا الإثبات من نتائج قانونية وإلا اعتبر امتناعه عن القضاء به نكولا عن أداء العدالة

2- طبيعة قواعد الإثبات

تنقسم القواعد المنظمة للإثبات إلى نوعين : قواعد موضوعية و أخرى إجرائية الأولى تتعلق بالقواعد الموضوعية أي بموضوع محل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، وطرقه، حيث تحدد الأدلة وتبين الحالات التي يستخدم فيها كل دليل وقيمتها القانونية. وقد نظمها المشرع في القانون المدني في الباب السادس المعنون إثبات الالتزام من المادة 323 إلى المادة 350 منه. و من أمثلة قواعد الإثبات الموضوعية القاعدة التي تلزم الدائن بإثبات دعواه والقاعدة التي تلزم المدين بإثبات التخلص منه (المادة 323 مدني).

أما القواعد الإجرائية أو الشكلية هي التي تتعلق بإجراءات الإثبات أي التي تحدد الإجراءات التي تتبع في إقامة الأدلة عندما يكون النزاع معروضا أمام القضاء، كإجراءات سماع الشهود وأداء اليمين. تتميز هذه القواعد بأنها تخاطب القاضي أكثر من الخصوم لذا تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كونها تتصل بنظام التقاضي، لذا يجب على كل من القاضي والخصوم مراعاتها واحترامها، وقد نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 22_13 في المواد من 20 إلى 193 في الباب الرابع بعنوان في وسائل الإثبات أهمية الإثبات يعد موضوع الإثبات من أهم المسائل التي تواجه القاضي، فهذا الأخير يبني حكمه على الأدلة التي يقدمها له الخصوم ومدى اقتناعه بها للفصل في الدعوى، فإذا أخفق صاحب الحق في إقامة الدليل على وجوده خسر دعواه وعجز المدعي عن إثبات مصدر الحق الذي يدعيه أمام القضاء يترتب عنه عدم وجود الحق كحقيقة قضائية ولو كان لهذا الحق وجودا في الحقيقة والواقع. لدى فإن للإثبات أهمية كبيرة للكشف الحقيقة القضائية التي يصل إليها القاضي لأن الحكم الذي سوف يصدره يسمى بالحكم الكاشف أو الحكم المقرر وهو عنوان الحقيقة والتي يتجسد مظهرها النهائي من خلال الحكم الذي يصدره في الدعوى المعروضة عليه يفترض فيها أنها أن تكون مطابقة للواقع، وهذا ما لا يحدث دائما لذا لتحقيق هذا التطابق أو التقريب بين الحقيقتين الواقعية والقضائية قام المشرع بتنظيم الإثبات

إن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقيم الدليل على الواقعة القانونية التي أنشأته فلا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع. إلا أنه رغم هذا الارتباط الوثيق بين الحق والدليل فإن هذا الأخير ليس ركنا

المحاكمة الثانية

ثانياً: مذهب الإثبات

تتوزع تنظيم الإثبات ثلاثة مذاهب فقهية وهي:

1- مذهب الإثبات الحر أو المطلق أو الغير مقيد

يقوم مذهب الإثبات الحر أو المطلق على حرية الخصوم و القاضي في الإثبات. حيث يكون للخصوم الحرية الكاملة في تقديم الأدلة التي يرونها مناسبة لإثبات ادّعاءهم والتي بموجبها يمكنهم إقناع القاضي بها. كما أن للقاضي هو الآخر الحرية الكاملة و السلطة في تقدير هذه الأدلة و تحري و البحث عن الحقيقة القضائية بإمكانه اللجوء إلى أي وسيلة يراها مناسبة وتؤدي إلى اقتناعه بها، وله مطلق الحرية في تقدير مدى صحة كل وسيلة إثبات والقانون في إطار هذا المذهب لا يتدخل ليحدّد الطرق والوسائل المعينة للإثبات التي ينبغي على الخصوم أو القاضي الالتزام بها فكون الإثبات بأية طريقة من شأنها إقناع القاضي.

يرى أنصار هذا المذهب انه نظراً لما يتمتع به القاضي من سلطة من جهة و من جهة أخرى من دور إيجابي في تحري الحقيقة فهو يُقرب كثيراً بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية تحقيقاً للعدالة. إلا أنه يعاب على هذا المذهب أنه تمّ تأسيسه على افتراض عدالة القاضي ونزاهته متناسياً أن هذا قد يسيء استخدام السلطة الممنوحة له فقد يحكم بهواه ويتأثر بمواقف معينة في غياب رقابة القانون، الأمر الذي قد يترتب عنه عدم استقرار المعاملات لاختلاف الأحكام من قاضٍ لآخر على ذات الوقائع المتشابهة، وهذا ما يؤدي إلى فقد الثقة في القضاء ونزاهته. أخذت بهذا المذهب بعض التشريعات في بداية تطورها، وما تزال التشريعات الجرمانية و الأنجلوسكسونية تأخذ به إلى حدّ كبير، كالقانون الإنجليزي و الأمريكي والقانون السويسري والألماني.

2- مذهب الإثبات المقيد أو القانوني

يقوم مذهب الإثبات المقيد والذي يُعرف أيضاً بمبدأ شرعية الإثبات، على فكرة أن القانون هو الذي يحدد طرق الإثبات تحديداً دقيقاً، كما يحدد قيمة هذه الطرق، ويعين أيضاً من يقع عليه عبء الإثبات وشروط قبول الدليل ولا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم إلا عن طريق هذه الطرق التي يفرضها القانون، كما أنّ القاضي يتقيّد بها أيضاً ولا يستطيع الاعتماد على غيرها، كما لا يستطيع أن يعطي للأدلة غير القيمة التي منحها لها القانون، فيكون دوره في هذا المذهب دوراً سلبياً بحتاً، إذ يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية، وليس له أن يكمل الأدلة الناقصة. يرى أنصار هذا المذهب انه يساهم في بعث الثقة في القضاء ويضمن استقرار في المعاملات، ويتيح للأشخاص تقدير مراكزهم في المنازعات على ضوء ما يكون لديهم من أدلة. إلا انه أهم ما يعاب عليه أنه يجعل وظيفة القاضي آلية وينزع من يده كل وسيلة للوصول إلى الحقيقة الواقعية، كون الإثبات في هذا النظام ينفرّد فيه المشرع بتحديد جميع عناصره ولا يترك أي حرية للتقدير بالنسبة للقاضي.

3- المذهب المختلط

يقوم هذا المذهب على التوفيق بين نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المتقيد، فهو لا يأخذ بالحرية المطلقة للقاضي في عملية الإثبات، كما أنه لا يسلبه كامل سلطته التقديرية، بل يترك للقاضي سلطة

تقديرية واسعة في المسائل التجارية مثلا نظرا لما تتميز به من سرعة و تطور في التعامل والائتمان في المعاملات. أما في المسائل المدنية ونظرا لما تتميز به من شكليات واستقرار في الأوضاع القانونية فإن القاضي مقيد بالطرق المحددة قانونا لكنه لا يجعل دوره سلبيا، بل يعطي له حق تقدير كل دليل يقدم له¹.

تبنت هذا المذهب كل التشريعات اللاتينية منها القانون الفرنسي وأغلب التشريعات العربية كالمشرع الجزائري والمصري.

ثالثا: المبادئ العامة للإثبات

يعدّ الإثبات حق و واجب في نفس الوقت بالنسبة للخصوم، فالخصم من حقه السعي من أجل إثبات الواقعة القانونية التي يدعيها أو نفيها، كما أنهم ملزمون بتأسيس دعواهم عن طريق أدلة الإثبات عند اللجوء إلى القضاء الذي يتولى بعد ذلك تقدير الأدلة، وهذا ما يجعل للخصوم دورا إيجابيا في عملية الإثبات. أما بالنسبة للقاضي فالإثبات يقتضي منه أن يكون حياديا في إدارة عملية الإثبات (1)، إضافة إلى تمكين الخصوم من الإثبات أو ما يعرف بمبدأ الوجاهية (2).

1/ مبدأ حياد القاضي .

Principe d'impartialité du juge

يعد مبدأ حياد القاضي من المبادئ الأساسية العالمية التي يقوم عليه أي نظام لقضائي في الإثبات، وهو المبدأ من النظام العام يلزم القاضي ولو لم ينص عليه القانون صراحة. ويقصد به عدم تحيز القاضي أو ميله أو زيغه لأحد أطراف الخصومة وعدم مساعدة أي منها عند النظر في الدعوى أو إضافة واقعة من عنده، بل يكفي بالفصل فيها بناء على الوقائع والأدلة المعروضة عليه، وتقدير هذه الأدلة وفقا لقوتها التي حددها القانون، وذلك بغض النظر عن الأشخاص أو الأطراف التي قدمتها، كما يعمل على الموازنة بين مصالح الخصوم دون تمييز بينهم، فلا يمكنه مثلا أن يستند على دليل قدمه أحد الخصوم دون علم الخصم الآخر، ودون منحه إمكانية مناقشة الدليل، وإلا اعتبر ذلك خرقا لمبدأ آخر هو مبدأ المواجهة بين الخصوم أو مبدأ الوجاهية. كما يفرض هذا المبدأ على القاضي عدم المساهمة في جمع الأدلة، أو أن يستند على دليل تحزّه هو بنفسه أو أن يحكم بعلمه الشخصي، بل يجب عليه أن يتقيد فقط بما قدمه الخصوم، وأن يكون موضوعيا، والموضوعية تقتضي عدم تأثره القاضي بمركزه الاجتماعي ومعتقداته الفكرية في أداء عمله القضائي وان يسمو بعواطفه الشخصية ليحل النزاع على ضوء الاعتبارات الموضوعية دون غيرها. إن مبدأ حياد القاضي لا يعني أن القاضي سيتخذ دورا سلبيا من النزاع المعروض عليه، فالقانون منحه سلطة واسعة في تقدير الأدلة واستكمالها، حتى يتوصل إلى الحقيقة، كأن يقوم باستدعاء الخصوم لإستجوابهم، أو أن يطلب تقديم وثائق ثبوتية بحوزتهم، أو الاستماع لشهادة الشهود أو تعيين خبير وغيرها².

2/ مبدأ الوجاهية.

Principe du contradictoire

أما في المسائل الجزائية يكون للقاضي حرية واسعة حيث يمكنه ان يعتمد على وسائل الإقناع من أي دليل كان، كما له دور في جمع الأدلة، واتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مما يرى فيها فائدة لإظهار الحقيقة- ولقد نصت المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 22_13 " يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع. كما يجوز له ان يأمر شفها بإحضار اية وثيقة لنفس الغرض " المادة 141 مثلا.

هذا المبدأ يكفل اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم أي أن يُحاط كل طرف علماً بالإجراء الذي يتخذه الطرف الآخر ضده، وذلك بتمكينه من الاطلاع والرد على طلبات و دفعوع خصمه ضمناً لحق الدفاع.

قد نصت على هذا المبدأ المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية رقم 22_13 المعدل للقانون 08_09 إذ نصت فقرتها الثالثة على انه " يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الواجهة" و يترتب على هذا المبدأ مبادئ أخرى وهي :

أ - حق الخصوم في مناقشة الأدلة

بالرجوع لنص المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعلاه ، يكون لكل خصم حق تقديم ما لديه من أدلة على ما يدّعيه، ويحق للطرف أو الخصم الآخر العلم بهذه الأدلة ومناقشتها، فالقاضي لا يستطيع أن يستند في حكمه على دليل قدمه أحد الخصوم دون ان يعرضه على الطرف الآخر لمناقشته

ب- لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه

إن الدليل الذي يقدمه أحد الخصوم في الدعوى ضد خصمه يجب أن يكون صادراً من هذا الأخير، كأن يكون قولاً صادراً منه أو ورقة مكتوبة بخط يده أو موقعة منه، فالقاضي لا يمكنه أن يقضي لشخص ما بناء على أقواله هو أو أوراق قام هو بإعدادها. إلا أن هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ أقرها المشرع بنصوص خاصة لأسباب تتعلق عموماً بعدم إهدار حق الخصم وحدد حالاتها وشروطها على سبيل الحصر، كحجية الدفاتر التجارية للتاجر وهو ما يتضح مثلاً من نص المادة 13 من القانون التجاري..

ج- لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

كقاعدة عامة لا يجبر الشخص على تقديم دليلاً ضد نفسه مهما كان هذا الدليل قاطعاً في الدعوى، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إلا أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد يترتب عنه إهدار الحقوق لعدم تمكن أصحابها من تقديم الدليل على ادعاءاتهم، خاصة إذا كان الدليل في يد الخصم الآخر، لذا فقد أجاز المشرع استثناء لأحد الأطراف في الخصومة أن يجبر الطرف الآخر على تقديم الدليل الذي بحوزته، ومن أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 16 من القانون التجاري، بحيث يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع لغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، وأيضاً ما جاء في

نص الماد 331 مدني، وما تضمنته أيضاً المادة 2-819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يأمر فيها القاضي الإدارة الممتنعة من تمكين المدعي بنسخة من القرار المطعون فيه، بتقديمه في أول جلسة.

رابعاً: محل وعي الإثبات

سوف نتطرق في هذا الإطار محل الإثبات (1) ثم عي الإثبات (2).

1- محل الثبات

و هو ما نصت عليه مثلاً المادة 831 مدني " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه".

- 4 نصت المادة 330 2- مدني " وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز

لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه" كالتصرف من جانب واحد أو تصرف من جانبين، وقد تكون الواقعة القانونية واقعة مادية طبيعية أو وقائع مادية بفعل الإنسان كالفعل الضار الذي يترتب عنه حق المتضرر في المطالبة بالتعويض استناداً لنص المادة 124 من القانون المدني.

لا ينصب الإثبات على الحق بذاته، بل على هذه الواقعة القانونية، سواء كانت تصرفاً قانونياً إن تقسيم الوقائع القانونية إلى مادية وتصرفات قانونية، له أهمية كبيرة في تحديد وسيلة الإثبات المطلوبة، فالتصرفات القانونية لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة إذا كانت تتجاوز قيمتها 100.000 دج، وما دون ذلك فيجوز إثباتها بشهادة الشهود طبقاً للمادة 333 مدني. أما إثبات الواقعة المادية كالفعل المستحق للتعويض فيتم بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الخبرة والمعاينة..... الخ.

ينصب الإثبات على الوقائع التي يفترض أن القاضي يجهلها علماً أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بعلمه الشخص ي حتى ولو كان يعلم تفاصيل الواقعة المراد إثباتها. لذا فإن الإثبات لا ينصب على القاعدة القانونية لأن القاضي يتعين عليه العلم بها لكن استثناء قد يرد الإثبات على القانون بحيث يكون هذا الأخير مسألة موضوعية يتعين على الخصم إثباتها، كما هو الشأن بالنسبة لوجود العرف المحلي أو عادة اتفاقية فلا يمكن أن يفترض علم القاضي بهما عكس العرف العام الذي يعتبر كالقاعدة القانونية ويتعين على القاضي أن يعلم به.

أما بالنسبة للقانون الأجنبي فهناك من يعتبره بمثابة وقائع يجب على الخصوم إثبات وجودها، وهناك يرى أنه يفترض علم القاضي به ويعفى الخصوم من إثبات وجوده، ولقد استقر العمل القضائي في الجزائر على أن يقدم الخصوم نسخة من هذا القانون الأجنبي الذي يدفع به وترجمته عند الاقتضاء دون وجود نص قانوني بهذا المعنى 5.

وسواء تعلق الأمر بواقعة مادية أو تصرف قانوني فإنه يشترط في الواقعة القانونية محل الثبات ما يلي:

أ- أن تكون الواقعة القانونية لمراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به.

فلا يقبل من الخصم أن يقدم دليلاً على واقعة لا علاقة لها بالحق المدعى به، والواقعة المراد إثباتها قد تتصل اتصالاً مباشراً بالحق المطالب به، وقد لا تتصل به مباشرة كأن يرد على واقعة أخرى قريبة أو متصلة بالواقعة مصدر الحق ولا ينصب مباشرة على الواقعة مصدر الحق المطالب به. وربط الواقعة بالحق هي مسألة موضوع وليست مسألة قانون، وبالتالي فإنها لا تخضع لرقابة محكمة العليا.

ب- أن تكون الواقعة القانونية منتجة في الثبات:

6 طبقاً لأحكام المادة 499 من القانون المدني " يعتبر الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ".

أي أن يكون من شأن ثبوت الواقعة المطلوب إثباتها أن يؤثر في الفصل في النزاع وتؤدي إلى اقتناع القاضي بوجود الحق المدعى به وتساعد على حل النزاع حتى وإن لم تكن هذه الواقعة حاسمة بل يكفي أن تساهم مع غيرها من الوقائع في تكوين الدليل الذي يقنع القاضي الدعوى.

ج- أن تكون الواقعة القانونية جائزة الثبات قانوناً،

إذ لا يجوز القانون إثبات وقائع تمس بالنظام العام والآداب العامة. ويعتبر هذا الشرط مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، لأن القانون هو الذي يرسم حدود النظام العام.

إضافة إلى هذه الشروط، هناك من يضيف شرط أن تكون هذه الوقائع محدّدة غير مبهمة، كمن يدّعي بوجود دين دون تحديد مضمونه أو مقداره، وأن تكون ممكنة وغير مستحيلة الإثبات، وأن تكون واقعة متنازع بشأنها.

2- عبئ الإثبات

يقصد بعبئ الإثبات تعيين أي الخصمين يقع عليه هذا العبء، كرسد الشريعة الإسلامية مبدأً معروفاً وهو " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " ونص المشرع في نص المادة 323 مدني على " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " إن عبئ الإثبات كأصل عام يقع على عاتق الدائن أو المدعي، فمن يدعي بوجود حق له في ذمة الغير إثباته، من

خلال إثبات الواقعة القانونية مصدر ذلك الحق، ويقع على المدين أو المدعى عليه إثبات التخلص منه، كأن يثبت أنه قد نفذ التزامه في مواجه الدائن. فمن صدر عنه الادعاء يقع عليه عبء إثباته. إن من يقع عليه بالإثبات ليس بالضرورة هو من رفع الدعوى أمام القضاء بل هو كل من صدر عنه الادعاء فقد يكون رافع الدعوى أو من رفعت ضده الدعوى - المدعى عليه-.

إن تحديد من يقع عليه الإثبات أهمية كبيرة لأنه بناء على هذا التحديد يتوقف مصير الدعوى من الناحية العملية، فتكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الطرف الآخر في مركز أفضل كونه، يمكنه أن يتخذ موقفا سلبيا وسيكسب الدعوى دون عناء إذا لم يستطع المكلف بالإثبات على إقامة الدليل على ما يدعيه، كما أن الإثبات قد يكون موزعا بين الخصمين لا يستطيع أي منهما إثباته أو نفيه وفي هذه الحالة يتقاسمان عبئ الإثبات بينهما بذات الوسائل التي رسمها القانون. وتوزيع عبئ الإثبات هو استثناء من مبدأ "البينة على من ادعى"، يُقصد به التخفيف على المدعي وعدم مطالبته بإثبات كافة عناصر الحق المدعى به، وذلك بتحليل الواقعة محل الإثبات إلى عناصر ويتكفل كل من الخصمين بإثبات ما يخصه منها. وقد نصت المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن موضوع النزاع يتحدد بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد وكذلك الطلبات الأصلية والطلبات العارضة والإضافية والمقابلة. يعتبر توزيع عبئ الإثبات مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.