حين يضيع السطر وتبقى الشهادة

دراسة مقارنة في إثبات الحقوق عند فقدان العقد أو انعدامه

رحلة مقارنة بين مصر والجزائر وفرنسا في إثبات الحقوق عند فقدان العقد وعدم وجوده

تأليف

د. محمد كمال عرفة الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير والمؤلف القانوني والمحاضر الدولي في القانون

الإهداء

إلى روح أمي وأبي الطاهرة.. نور دربي وسند عمري.

وإلى ابنتي الحبيبة صبرينال قرة عيني وبهجة حياتي.

مقدمة

إن مسألة فقدان سند الكتابة أو انعدام وجوده أصلاً تعد من أعقد المعضلات التي تواجه القضاء والمشرع على حد سواء، فهي تقع عند نقطة التقاء صارمة بين مبدأين قانونيين عظيمين قد يتعارضان في التطبيق العملي. المبدأ الأول هو حجية الكتابة ووجوبها في التصرفات القانونية المهمة لضمان الاستقرار ومنع النزاع، والمبدأ الثاني هو مبدأ العدالة الطبيعية الذي يأبى أن يضيع حق امرئ مسلم لمجرد حادثة طارئة أذهبت الدليل المادي أو ظروف اجتماعية حالت دون تدوين الاتفاق.

تهدف هذه الدراسة إلى الغوص في أعماق هذه المسألة من خلال مقارنة ثلاثية الأبعاد تجمع بين

النظام القانوني المصري والنظام الجزائري والنظام الفرنسي. وقد تم اختيار هذه الأنظمة الثلاثة لسبب جوهري يتمثل في أن النظامين المصري والجزائري يستمدان أصولهما من الفقه الإسلامي والقانون المدني الفرنسي في آن واحد، مما يخلق مزيجاً فريداً من القواعد المشتركة والفروق الدقيقة الناتجة عن البيئة الاجتماعية والمرجعية الفقهية الخاصة بكل دولة. أما النظام الفرنسي فيمثل الأصل الوضعي الحديث الذي تأثرت به القوانين العربية، مما يجعل المقارنة معه ضرورية لفهم تطور القاعدة القانونية وجذورها.

تنقسم هذه الدراسة إلى فصول متسلسلة تبدأ ببيان الإطار المفاهيمي والتاريخي للمسألة، ثم تنتقل للتفصيل في كل نظام قانوني على حدة، لتنتهي بمقارنة شاملة واستخلاص للنتائج والتوصيات العملية، مع تخصيص جزء هام للحالة التي ينعدم فيها العقد أصلاً ويقتصر التعاقد على الشهود فقط.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي والتاريخي لمسألة فقدان سند الكتابة

يتطلب الفهم العميق لهذه المسألة أولاً تحديد المفاهيم الأساسية بدقة. فسند الكتابة أو العقد هو الوثيقة الرسمية أو العرفية التي تجسد الإرادة المشتركة للأطراف وتثبت وجود التصرف القانوني ومحتواه. أما فقدان السند فيعني زوال هذه الوثيقة المادية بعد أن كانت موجودة فعلياً، سواء كان ذلك بسبب حريق أو فيضان أو سرقة أو أي سبب أجنبي آخر لا يد للإنسان فيه. وهنا يجب التمييز الدقيق بين الفقدان المادي للورقة وبين الفقدان المعنوي الناتج عن عدم القدرة على استخراجها أو الوصول إليها.

أما السبب الأجنبي أو القوة القاهرة فهو الحدث الطارئ الخارجي الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، وهو الشرط الجوهري الذي تعلق عليه معظم القوانين

جواز اللجوء إلى شهادة الشهود بديلاً عن الكتابة المفقودة. فالقانون لا يرحم من أهمل سنده أو فرط في حفظه، بل يرحم من ابتلي بحادث قاهر أزاح الدليل من يده قهراً عنه.

تاريخياً، تعود جذور هذه المسألة إلى عصور قديمة في مختلف الحضارات. ففي الفقه الإسلامي، تطورت قاعدة دعوى فقدان السجل عبر العصور، حيث أدرك الفقهاء مبكراً أن تشدد شرط الكتابة قد يؤدي إلى ضياع الحقوق إذا ما فقدت السجلات بسبب الحروب أو الكوارث الطبيعية. وقد وضع الفقهاء ضوابط دقيقة لقبول الشهادة في هذه الحالة، اشترطوا فيها ثبوت واقعة الفقدان بالبينة قبل الخوض في إثبات الحق الأصلي، وهو ما يعرف بشرط البينة على البلاء.

وفي القانون الروماني، عرفت المسألة بصعوبة بالغة أطلق عليها الفقهاء اسم الإثبات الشيطاني، نظراً لاستحالة إثبات شيء لم يعد له وجود مادي. ومع تطور القانون الروماني، ظهرت استثناءات تسمح

بالإثبات بالشهادة في حالات الكوارث الطبيعية، مما مهد الطريق للقوانين الحديثة.

أما في التاريخ القانوني الفرنسي، فإن مرسوم مولان الصادر في عام ألف وخمسمائة وستة وستين للميلاد يمثل نقطة تحول كبرى، حيث فرض الكتابة كشرط لإثبات التصرفات التي تتجاوز قيمة معينة، وذلك للحد من انتشار شهادة الزور. ومع ذلك، فإن مدونة نابليون لاحقاً خففت من هذه الصرامة وأقرت استثناءات واضحة لحالات فقدان السند نتيجة القوة القاهرة، مما أسس للتوازن الحالي بين حماية التعاملات المكتوبة ومنع الظلم الناتج عن فقدان الأدلة.

الفلسفة الكامنة وراء منع الإثبات بالشهادة في الأصل تكمن في الرغبة في تثبيت الحقوق ومنع الغش والنزاع، فالكتابة أضمن وأبعد عن الخطأ والنسيان والكذب. ولكن الفلسفة الكامنة وراء إباحة الشهادة عند الفقدان تنبع من مبدأ عدلي سامٍ وهو أن الضرر لا يزال بالضرر، وأنه لا يجوز أن يتحول الحادث الأجنبي

الذي ابتلي به صاحب الحق إلى وسيلة لإسقاط حقه وإثراء الخصم على حسابه.

الفصل الثاني

النظام القانوني المصري بين النص الجامد والاجتهاد المرن

ينظم القانون المصري مسألة فقدان سند الكتابة ضمن قانون الإثبات، وتحديداً في المادة التاسعة والتسعين التي تنص على أنه إذا وجب الإثبات بالكتابة جاز الإثبات بشهادة الشهود في حالة فقدان المحرر لسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه. هذا النص يبدو واضحاً وبسيطاً، لكن التطبيق القضائي له كشف عن طبقات متعددة من التفسير والشروط الإجرائية الدقيقة.

يشترط المشرع المصري لقبول الشهادة في حالة فقدان العقد توفر ركنين أساسيين. الركن الأول هو

وجود عقد صحيح مكتوب في الأصل، فإذا لم يكن هناك عقد مكتوب أصلاً فلا ينطبق هذا الاستثناء وتعود القاعدة العامة مانعة الإثبات بالشهادة. والركن الثاني هو وقوع سبب أجنبي أدى إلى فقدان هذا السند، ويجب أن يكون هذا السبب خارجاً عن إرادة المدعي وغير ناتج عن تقصيره أو إهماله.

وقد حدد القضاء المصري طبيعة الأسباب الأجنبية المقبولة، فشمل ذلك الحرائق التي تلتهم المستندات، والفيضانات التي تتلف الأرشفة، والسرقات القهرية التي يسلب فيها اللص الخزائن containing العقود. أما الضياع البسيط الناتج عن إهمال الشخص في حفظ أوراقه أو وضعها في مكان غير آمن ثم نسيانه، فلا يعتبر سبباً أجنبياً يبيح الشهادة في الغالب، إلا إذا اقترن بظروف استثنائية قاهرة مثل حالات التهجير القسري أو الكوارث العامة التي تعم بها البلوى.

من الناحية الإجرائية، اتجهت محاكم النقض المصرية

إلى تشديد الخناق على المدعي، حيث اشترطت في كثير من أحكامها أن يتم إثبات واقعة الفقدان ذاتها بحكم قضائي بات أو بمحرر رسمي قبل السماح للمدعي بالدخول في إثبات موضوع الدعوى الأصلي بشهادة الشهود. وهذا يعني أن المدعي مضطر لرفع دعوى شكلية أولاً يثبت فيها أنه قد ابتلي بفقدان سنده، فإذا نجح في ذلك فتح له باب الدعوى الموضوعية.

وقد تجلى هذا الاتجاه في أحكام محكمة النقض المصرية التي رفضت قبول شهادة الشهود في قضايا عديدة لمجرد أن المدعي اكتفى بالادعاء الشفهي بفقدان العقد دون تقديم محضر شرطة مؤكد أو تقرير من الدفاع المدني يثبت واقعة الحريق أو السرقة بشكل قاطع. وفي مقابل ذلك، قبلت المحكمة الشهادة في قضايا أخرى حيث قدمت الشركات تقارير رسمية من خبراء الحريق تثبت احتراق أرشيفها بالكامل، معتبرة أن هذا التقرير الرسمي يحقق شرط السبب الأجنبي بشكل كافٍ.

ويرى الفقهاء المصريون، وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، أن هذا التشدد الإجرائي مستمد من روح الفقه الإسلامي الذي اشترط البينة على البلاء، بهدف سد الذريعة أمام المدعين الكذبة الذين قد يختلقون قصصاً لفقدان العقود للتحايل على شرط الكتابة. ومع ذلك، ينتقد بعض الفقهاء المبالغة في الشكلية التي قد تؤدي أحياناً إلى ضياع حقوق أصحاب الأعذار الحقيقية الذين يعجزون عن توفير أدلة رسمية على الفقدان في ظروف استثنائية.

الفصل الثالث

النظام القانوني الجزائري وأصالة المذهب المالكي

يمثل النظام القانوني الجزائري حالة فريدة من نوعها، حيث يمتزج النص القانوني الوضعي المستمد من التقليد الفرنسي بالأصول الفقهية الإسلامية العميقة الجذور، وتحديداً المذهب المالكي السائد في البلاد.

هذا الامتزاج أعطى القضاء الجزائري مرونة خاصة في التعامل مع مسألة فقدان العقود وانعدامها، تجعله يختلف في التطبيق عن النموذج المصري رغم تشابه النصوص التشريعية إلى حد كبير.

ينص قانون الإثبات الجزائري في مادته الثامنة والتسعين على جواز الإثبات بالشهادة عند فقدان السند لسبب أجنبي، وهو نص يطابق تقريباً النص المصري. ولكن الفرق الجوهري يكمن في كيفية تفسير وتطبيق هذا النص من قبل القضاء الجزائري الذي يستحضر دائماً مقاصد الشريعة وقواعد الفقه المالكي في اجتهاداته.

في الفقه المالكي، توجد قواعد راسخة تتعلق بدعوى فقدان السجل والاستحالة، والتي تمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة للنظر في قرائن الحال وظروف المتعاقدين. فالمالكية يرون أن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وأن الشارع قصد رفع الحرج عن الناس، وبالتالي فإن التمسك الشديد

بالشكلية التي تؤدي إلى ضياع الحق يتعارض مع مقصد العدالة.

هذا المنهج الفقهي انعكس بوضوح على الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى الجزائري، الذي أظهر ميلاً واضحاً لتخفيف العبء الإجرائي المطلوب من المدعي في حالات فقدان السندات. ففي حين يطلب القضاء المصري حكماً أو محرراً رسمياً لإثبات الفقدان، يكتفي القضاء الجزائري في كثير من الأحيان بالقرائن القوية والبينة الشرعية وشهادة العدول لإثبات واقعة الفقدان، خاصة في المناطق الريفية والأوساط الشعبية حيث يصعب الحصول على تقارير رسمية دقيقة لكل حادثة.

وتبرز هذه المرونة بوضوح في المنازعات العقارية والعائلية في الجزائر. فكثيراً ما تقبل المحاكم الجزائرية شهادة الشهود لإثبات وجود عقود بيع أو هبة عرفية فقدت سندها بسبب ظروف الحرب الأهلية التي مرت بها البلاد أو بسبب الحرائق والكوارث الطبيعية، حتى لو

لم تتوفر وثائق رسمية مفصلة عن واقعة الفقدان، طالما أن قناعة القاضي قد تحققت بصدق المدعي وعدالة مطالبته.

كما يلعب دور الشهود العدول في النظام القضائي الجزائري دوراً محورياً يفوق مثيله في مصر أو فرنسا. فالشاهد العدل في الجزائر ليس مجرد ناقل للواقعة، بل هو شخص موثوق تزكيه الهيئة القضائية، وشهادته تحمل وزناً خاصاً يقترب من حجية المحرر الرسمي في بعض الأحوال. وهذا يجعل اللجوء للشهادة في حالة فقدان العقد في الجزائر أكثر فعالية ونجاحاً مقارنة بالأنظمة الأخرى.

كذلك، يظهر الاختلاف في التعامل مع العقود العرفية المفقودة. ففي حين قد يميل القضاء المصري لرفضها شكلاً لعدم توفر التوثيق الرسمي للفقدان، يميل القضاء الجزائري للنظر في جوهر الحق ومدى تنفيذ العقد فعلياً (التقابض)، فإذا ثبت أن الأطراف قد نفذوا التزاماتهم شفهياً ثم فقدت الورقة العرفية، قد يقضي

بصحة التصرف بناءً على الشهادة والقرائن، تطبيقاً لقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

الفصل الرابع

النظام القانوني الفرنسي ودقة التكييف القانوني

يمثل القانون المدني الفرنسي المرجع الأصلي للقاعدة الحديثة في الإثبات، حيث تنظم المواد من ألف وثلاثمائة وواحد وأربعين إلى ألف وثلاثمائة وثمانية وأربعين من القانون المدني الفرنسي مسألة الإثبات بالكتابة والشهادة. ويتميز النظام الفرنسي بدقة متناهية في التكييف القانوني للوقائع وصرامة في تطبيق الشروط، مما يجعله نموذجاً للانضباط الشكلي في الإثبات.

تنص المادة ألف وثلاثمائة وواحد وأربعين على المبدأ العام الذي يوجب الكتابة لإثبات التصرفات القانونية

التي تتجاوز قيمة محددة، وهي حالياً ألف وخمسمائة يورو. وتأتي المادة ألف وثلاثمائة وثمانية وأربعين لتقرر الاستثناء الذي يجيز الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن في حالة فقدان السند نتيجة لقوة قاهرة أو حدث غير متوقع.

المفهوم الفرنسي للقوة القاهرة مفهوم دقيق ومحكم يتطلب توفر ثلاثة أركان مجتمعة هي الخارجية وعدم التوقع وعدم إمكانية الدفع. فالحدث يجب أن يكون صادراً من خارج إرادة الإنسان، وغير متوقع وقت التعاقد، ولا يمكن تجنب آثاره بأي جهد معقول. وتطبيقاً لهذا التعريف الدقيق، ترفض المحاكم الفرنسية اعتبار الإهمال البسيط أو الضياع الناتج عن سوء التنظيم الإداري قوة قاهرة تبيح الشهادة.

فعلى سبيل المثال، إذا فقد شخص عقدَه بسبب تركه في حقيبة سُرقت من سيارة مفتوحة، قد ترى المحكمة الفرنسية في ذلك تقصيراً من صاحب السند ولا تعتبره قوة قاهرة، بينما قد تقبله محكمة جزائرية أو

مصرية كسبب أجنبي. كذلك، فإن فقدان الملفات الإلكترونية بسبب فيروس كمبيوتر قد لا يُعتبر قوة قاهرة في فرنسا إذا كان من الممكن تجنبه بتثبيت برامج حماية، مما يعكس مستوى عالٍ من المسؤولية المطلوبة من الأفراد.

إلا أن النظام الفرنسي طور أداة قانونية عبقرية للتغلب على صرامة شرط الكتابة في الحالات التي لا تنطبق فيها القوة القاهرة بدقة، وهي نظرية البداية الخطية للإثبات. فبحسب هذه النظرية، إذا وجد أي أثر كتابي بسيط صادر من الخصم يجعل وجود التصرف محتملاً، مثل رسالة عادية أو فاتورة أو حتى توقيع على ظرف، فإن هذا الأثر يفتح الباب لقبول شهادة الشهود والقرائن لاستكمال الإثبات.

هذا المسار البديل جعل النظام الفرنسي مرناً من باب آخر، فهو لا يشترط فقدان السند بقوة قاهرة إذا وجد بداية إثبات كتابية. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد وفر مخرجين: الأول لحالة الفقدان القهري للسند

الأصلي، والثاني لحالة عدم اكتمال الكتابة بوجود أثر كتابي ناقص.

وتظهر أحكام محكمة النقض الفرنسية دقة بالغة في التمييز بين فقدان السند المادي وبين عدم وجود سند أصلاً. فإذا ادعى المدعي فقدان عقد لم يثبت أنه وجد أصلاً، ترفض الدعوى فوراً. كما تشترط المحكمة أن يثبت المدعي أنه بذل كل الجهود المعقولة لاستعادة نسخة من السند المفقود أو الحصول على صورة منه من الجهات المختصة قبل اللجوء للشهادة، مما يضع عبء إثبات ثقيل جداً على عاتق المدعي.

وفي العصر الحديث، بدأ القضاء الفرنسي يتكيف مع التطور التكنولوجي، حيث بدأ يعتبر النسخ الاحتياطية الرقمية والسجلات الإلكترونية كبديل عن الشهادة في بعض الحالات، مما يقلل من الحاجة للجوء للشهادة البشرية التي تعتبر دليلاً ثانوياً في الثقافة القانونية الفرنسية مقارنة بالدليل الكتابي أو الرقمي الموثوق.

الفصل الخامس

دراسة مقارنة عميقة بين الأنظمة الثلاثة

عند وضع الأنظمة القانونية الثلاثة جنباً ً إلى جنب، تبرز فروق جوهرية تعكس الفلسفة الاجتماعية والقانونية لكل دولة. فأول وجه للمقارنة يتعلق بشروط قبول الشهادة عند فقدان العقد. في مصر، يغلب الطابع الشكلي والإجرائي، حيث يشترط غالباً ً وجود حكم أو محرر رسمي يثبت واقعة الفقدان كمرحلة سابقة ضرورية. وهذا يعكس رغبة المشرع المصري في ضبط باب الاستثناء ومنع تسرب الغش عبر ادعاءات الفقدان الكاذبة.

في المقابل، يتميز النظام الجزائري بطابع موضوعي مرن، حيث يكفي توفر القرائن القوية والبينة الشرعية لإقناع القاضي بوقوع الفقدان، دون تشبث مفرط بالإجراءات الشكلية. وهذا يعكس تأثير الفقه المالكي

الذي يركز على تحقيق العدالة الجوهرية ويراعي ظروف الناس وأعرافهم، خاصة في المجتمعات التي قد لا تتوفر فيها البنية الإدارية لإصدار تقارير رسمية عن كل حادثة فقد.

أما النظام الفرنسي فيتميز بطابع تحليلي دقيق، حيث يركز على التكييف القانوني الدقيق للحدث هل هو قوة قاهرة حقيقية أم مجرد إهمال؟ أو هل يوجد بداية خطية للإثبات تغني عن شرط القوة القاهرة؟ وهذا يعكس العقلية القانونية الفرنسية التي تميل إلى الدقة المنطقية والتصنيف المحكم للوقائع قبل تطبيق الحكم القانوني.

أما فيما يتعلق بعبء الإثبات، فإنه يكون ثقيلاً جداً في النظامين المصري والفرنسي، حيث يطلب من المدعي تقديم أدلة مادية أو رسمية قاطعة على الفقدان أو على توفر شروط القوة القاهرة. بينما يخف هذا العبء في النظام الجزائري ليصبح عبء إثبات متوسطاً يعتمد كثيراً على الاطمئنان القلبي للقاضي

وقوة الشهادة والقرائن الحالّة.

دور القاضي يختلف أيضاً بشكل ملحوظ. فالقاضي المصري مقيد إلى حد كبير بالنص القانوني والإجراءات الشكلية المقررة، ولا يملك هامشاً واسعاً للتقدير في قبول الشهادة دون استيفاء الشروط الإجرائية. والقاضي الفرنسي محلل دقيق للوقائع يصنفها في خانات قانونية محددة بدقة، ولا يخرج عن إطار التكييف القانوني الصارم. بينما القاضي الجزائري مفوض في التقدير وفق ضميره الشرعي والقانوني، وله سلطة واسعة في وزن القرائن والشهادات للوصول إلى الحقيقة الواقعية حتى لو لم تكتمل الإجراءات الشكلية تماماً.

تأثير التكنولوجيا على مفهوم الفقدان يبرز أيضاً كوجه مقارنة حديث. فبينما بدأت فرنسا في الاعتراف بالنسخ الرقمية وسجلات البلوك تشين كبدائل تقلل من حالات الفقدان الحقيقي، لا تزال مصر والجزائر في مرحلة انتقالية حيث تحاول قوانين التوقيع الإلكتروني

الحديثة مواكبة هذا التطور، لكن التطبيق القضائي لا يزال يعتمد بشكل كبير على المفاهيم التقليدية للفقدان المادي للورق.

الفصل السادس

البعد الفقهي والأصول الإسلامية في التشريعين العربيين

لا يمكن فهم عمق التشريع في مصر والجزائر دون العودة إلى الجذور الفقهية الإسلامية التي أغذت هذه القوانين. فقاعدة دعوى فقدان السجل هي قاعدة فقهية أصيلة تناقلها الفقهاء عبر المذاهب، ووجدت طريقها إلى التشريعات الحديثة بصياغات مختلفة.

في الفقه الإسلامي، تفصل كتب الفقهاء في مسائل فقدان السجلات والوثائق، وتشترط لإثبات الحق في هذه الحالة أن يقيم المدعي البينة على أن سنده قد

هلك أو فقد بسبب لا دخل له فيه. وقد اشتهر عن الإمام أحمد بن حنبل والإمام مالك التسامح في قبول الشهادة في هذه الحالات إذا ما قرنت بيمين المدعي، انطلاقاً من مبدأ سد الذرائع إلى الضياع ودرء الظلم عن الناس.

وقد أدخلت هذه القواعد إلى التشريع الحديث عبر مجلة الأحكام العدلية العثمانية التي كانت سارية في المنطقة، ثم تبنتها القوانين المدنية العربية لاحقاً. ولكن الاختلاف وقع في طريقة الصياغة والتطبيق. فالمشرع المصري صاغ القاعدة في قالب وضعي صرف يركز على الإجراءات الرسمية، بينما حافظ المشرع والقضاء الجزائري على الروح الفقهية المالكية التي تعطي وزناً كبيراً للعدول والشهادة والعرف.

ويرى الفقهاء المعاصرون أن التشدد الإجرائي الموجود في بعض التطبيقات القضائية المصرية قد يبتعد أحياناً عن يسر الشريعة الإسلامية التي تهدف إلى رفع الحرج. فالشريعة لم تشترط بالضرورة محرراً رسمياً

لإثبات الفقدان، بل اكتفت بالبينة والقرائن التي تطمئن قلب القاضي. ومن هنا يأتي النقد الفقهي للدعوات المستمرة لتخفيف الشروط الشكلية في مصر والتقارب أكثر مع النموذج الجزائري المستمد من نفس المصدر الفقهي.

كما يبرز مبدأ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح كأصل فقهي حاكم لهذه المسألة. فالفساد أو المفسدة المترتبة على ضياع حق شخص بريء بسبب فقدان ورقة أكبر من المفسدة المحتملة الناتجة عن فتح باب الشهادة. وقد رجحت الجزائر كفة درء مفسدة ضياع الحقوق، بينما رجحت مصر كفة منع مفسدة الشهادة الكاذبة عبر التشدد الشكلي، وفرنسا حاولت التوفيق عبر الدقة في التكييف والبداية الخطية.

الفصل السابع

التطبيقات العملية وإشكاليات الإثبات في القضايا

الواقعية

لتقريب الصورة، يمكن النظر في نماذج واقعية لكيفية تعامل القضاء في الدول الثلاث مع حالات متشابهة. فلنفترض حالة شركة عقارية احترق أرشيفها بالكامل في حريق ضخم وفقدت جميع عقود البيع المبرمة مع العملاء.

في مصر، ستطالب المحكمة الشركة بتقديم تقرير رسمي من هيئة الحماية المدنية يثبت حدوث الحريق ونطاقه، وقد تطلب خبرة فنية لتأكيد استحالة استعادة أي مستند. وبعد صدور حكم بثبوت واقعة الفقدان، يسمح للشركة بإثبات عقودها بشهادة الشهود من الموظفين والعملاء. وقد تطول الإجراءات بسبب الحاجة لهذه الخطوات الشكلية المتتابعة.

في الجزائر، قد تكتفي المحكمة بمحضر الحماية المدنية وشهادة عدول من الحي أو الموظفين تؤكد

حدوث الحريق وفقدان الأرشيف، وتدخل فوراً في إثبات تفاصيل العقود بشهادة الشهود، مراعية الظروف الاستثنائية للشركة وعملائها لتجنب تعطيل مصالحهم لفترة طويلة.

في فرنسا، ستركز المحكمة على التحقق من أن الحريق يشكل قوة قاهرة بالمعنى الدقيق (خارجي، غير متوقع، غير قابل للدفع)، وستسأل الشركة عما إذا كانت تملك نسخاً احتياطية رقمية في مكان آخر. إذا ثبت وجود إهمال في أخذ نسخ احتياطية، قد ترفض اعتبار الحريق قوة قاهرة. ولكن إذا وجدت أي مراسلات إلكترونية مع العملاء تذكر بنود العقود، ستعتبرها بداية خطية للإثبات وتقبل الشهادة فوراً.

حالة أخرى تتعلق بفرد فقد عقد بيع أرض ورثية منذ أربعين عاماً ولم يعد لديه أي نسخة منها. في الجزائر، قد يقبل القضاء شهادة كبار السن من العائلة والجيران الذين شهدوا العقد والتقابض القديم، ويعتبر ذلك كافياً لتصحيح الوضعية القانونية. في مصر، سيواجه الفرد

صعوبة كبيرة ما لم يتمكن من استخراج وثيقة رسمية تثبت فقدان العقد القديم، وهو أمر شبه مستحيل بعد كل هذه السنوات، مما قد يدفعه للاعتماد على طرق إثبات أخرى كالقرائن والإقرار.

دور الخبراء والتقنيين أصبح محورياً في إثبات واقعة الفقدان نفسها. فخبراء الحريق وخبراء التقنية الرقمية هم من يحددون للمحكمة ما إذا كان الفقدان حقيقياً وناتجاً عن سبب أجنبي أم أنه مفتعل أو ناتج عن إهمال. وشهادة هؤلاء الخبراء غالباً ما تكون الفيصل في قبول أو رفض اللجوء لشهادة الشهود.

إشكالية الشهود الكذبة تظل الهاجس الأكبر للمشرع والقاضي. فباب الشهادة عند فقدان العقد هو بوابة خطيرة قد يلج منها المدعون الكذابون لاختلاق عقود وهمية بادعاء فقدان سندها. ولذلك وضعت كل دولة آلياتها للحماية، فمنها من اشترط الإجراءات الرسمية الصارمة، ومنها من اعتمد على عقوبة الشهادة الزور الرادعة، ومنها من جعل للقاضي سلطة تقديرية

واسعة لوزن مصداقية الشهود.

الفصل الثامن

التحديات المعاصرة وفقدان العقود الإلكترونية

مع التحول الرقمي السريع، تغير مفهوم السند ومفهوم الفقدان بشكل جذري. فلم يعد السند بالضرورة ورقة مادية تحترق أو تتمزق، بل أصبح ملفاً رقمياً قد يحذف أو يتعرض للاختراق أو يتلف بسبب عطل تقني. وهذا يطرح تساؤلات جديدة حول مدى انطباق قواعد فقدان السند التقليدية على العالم الرقمي.

هل يعتبر تلف القرص الصلب أو اختراق сервер وفقدان الملفات الإلكترونية سبباً أجنبياً يبيح الشهادة؟ الإجابة تختلف حسب درجة العناية الواجبة. فالقضاء الحديث يميل إلى القول بأن فقدان البيانات الرقمية دون وجود نسخ احتياطية يعتبر إهمالاً تقنياً

ولا يرقى لمستوى القوة القاهرة، لأن التقنية تتيح وسائل سهلة للنسخ الاحتياطي السحابي.

في فرنسا، الريادة واضحة في هذا المجال، حيث بدأت المحاكم تعترف بالسجلات الرقمية الموثقة وتقنيات البلوك تشين كأدلة قائمة بذاتها تقلل من الحاجة للشهادة. فإذا فقدت النسخة المحلية للعقد، يمكن استعادتها من السلسلة الرقمية أو من الطرف الآخر، وبالتالي لا مبرر للجوء للشهادة إلا في حالات نادرة جداً كتلف الخوادم المركزية العالمية.

في مصر والجزائر، صدرت قوانين للتوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية تعترف بالمستندات الرقمية، لكن التطبيق القضائي لا يزال في بداياته. ولا يزال السؤال مطروحاً: هل ينطبق قانون الإثبات التقليدي على العقود الإلكترونية المفقودة؟ الأرجح أن المحاكم ستطبق نفس المعايير، فإذا أثبت المدعي أن الفقدان الرقمي نتج عن هجوم إلكتروني معقد لا يمكن دفعه (قوة قاهرة)، جازت الشهادة. أما إذا كان الفقدان

بسبب عدم تحديث أنظمة الحماية أو عدم أخذ نسخ احتياطية، فسيرفض الإثبات بالشهادة.

الشهادة البشرية في مواجهة البيانات الرقمية أصبحت أقل قيمة في نظر المشرع الحديث. فكيف نقبل بشاهدة شاهد يذكر تفاصيل عقد بينما كان من الممكن استخراج العقد نفسه من النسخ الاحتياطية السحابية لو تم الحرص عليها؟ هذا التوجه العالمي يقلص تدريجياً من نطاق تطبيق قاعدة فقدان السند، ويجعلها حكراً على الحالات الاستثنائية الحقيقية التي يتعذر فيها استرداد البيانات رقمياً.

الفصل التاسع

الإصلاح التشريعي المقترح وآفاق التوحيد

بناءً على الدراسة المقارنة والتحليل العميق، تظهر الحاجة إلى مراجعة وتطوير النصوص القانونية

والإجراءات القضائية في الدول الثلاث لمواكبة المستجدات وتحقيق التوازن الأمثل بين الأمن القانوني والعدالة.

في مصر، يقترح تخفيف القيود الشكلية المفرطة المتعلقة بإثبات واقعة الفقدان، واعتماد نظرية البداية الخطية للإثبات الموجودة في القانون الفرنسي كحل وسط. فهذا سيسمح للمدعي الذي يملك أي دليل كتابي بسيط ممزوج بشهادة شهود موثوقة بإثبات حقه دون الحاجة لرفع دعاوى شكلية متعددة لإثبات الفقدان أولاً، مما يوفر الوقت والجهد ويحقق العدالة الناجزة.

في الجزائر، يقترح ضبط معايير القرائن والشهادة لمنع التباين الكبير في الأحكام بين المحاكم المختلفة. فتوحيد المرجعية الفقهية والقضائية في المجلس الأعلى الجزائري سيساعد في خلق اجتهاد موحد يمنع استغلال المرونة في التلاعب بالعقارات والحقوق، مع الحفاظ على الروح المرنة المستمدة من

الفقه المالكي.

في فرنسا، يقترح مراجعة تعريف القوة القاهرة ليشمل بوضوح الكوارث السيبرانية والهجمات الإلكترونية المعقدة، ووضع ضوابط واضحة للمسؤولية التقنية في حفظ البيانات، بحيث لا يعاقب الشخص العادي الذي يفقد بياناته بسبب خلل تقني عالمي خارج عن إرادته.

وعلى المستوى العربي، توجد فرصة ذهبية لوضع نموذج موحد لقانون إثبات عربي يستفيد من أصالة الفقه الإسلامي وحداثة القانون المقارن. هذا النموذج الموحد يمكن أن يوحد القواعد الخاصة بفقدان السندات ويسهل التعاون القضائي بين الدول العربية، خاصة في ظل تزايد المعاملات العابرة للحدود.

الفصل العاشر

الخاتمة والتوصيات العملية للمتقاضين والمحامين

ختاماً لهذه الرحلة القانونية المعمقة، نستخلص أن فقدان العقد أو انعدامه ليس نهاية الطريق نحو العدالة، ولكنه بداية لمسار إثبات شاق يتطلب فهماً دقيقاً للقواعد القانونية واختيار الاستراتيجية المناسبة حسب الدولة التي ترفع فيها الدعوى.

جوهر الاختلاف بين الأنظمة الثلاثة يكمن في فلسفة التعامل مع الدليل. فمصر تمثل النموذج الشكلي الذي يقدس الإجراءات الرسمية، والجزائر تمثل النموذج الموضوعي المرن الذي يقدس العدالة الجوهرية والعرف، وفرنسا تمثل النموذج التحليلي الدقيق الذي يقدس التكييف القانوني والمنطق.

للمحامي والمتقاضي على حد سواء، هناك توصيات عملية جوهرية. أولاً ، في حال فقدان عقد في مصر، يجب التركيز فوراً على توثيق واقعة الفقدان عبر الجهات الرسمية (الشرطة، الحماية المدنية، الخبرات)

والحصول على أوراق رسمية تثبت السبب الأجنبي قبل التفكير في جمع الشهود. ثانياً، في الجزائر، يجب التركيز على اختيار شهود عدول موثوقين وربط شهادتهم بالعرف السائد ووقائع التنفيذ الفعلي للعقد، مع إبراز الجانب الإنساني والعدلي للقضية. ثالثاً، في فرنسا، يجب البحث عن أي أثر كتابي مهما كان بسيطاً (رسالة، إيميل، فاتورة) لاستخدامه كبداية خطية للإثبات، والتحضير الجيد لتكييف واقعة الفقدان كقوة قاهرة بالمعنى القانوني الدقيق.

للمشرع، التوصية هي ضرورة التحديث المستمر للنصوص لتشمل بوضوح الحالات الرقمية، وتحقيق التوازن الدقيق بين منع الغش وحماية الحقوق المشروعة. فالقانون ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق العدالة عندما تعجز الأوراق عن الكلام، فتأتي الشهادة والقضاء ليعيدا الحق إلى نصابه.

إن رحلة الحق الضائع بسبب فقدان السند هي اختبار حقيقي لحيوية النظام القانوني ومرونته. والنظم

القانونية الناجحة هي تلك التي تستطيع أن تمد يد الرحمة لصاحب الحق المبتلى دون أن تفتح باباً واسعاً للكاذبين والمتلاعبين. وهذا هو التحدي الدائم الذي يواجه المشرع والقاضي في مصر والجزائر وفرنسا وسائر دول العالم.

الفصل الحادي عشر

التعاقد الشفهي وشهادة الشهود في غياب السند المكتوب

تطرح هذه الحالة إشكالية قانونية مختلفة تماماً عن حالة الفقدان، فهي لا تتعلق بعقد وُجد ثم زال، بل بعقد وُجد في الذمة والتراضي الشفهي ولكنه لم يدون في ورقة أصلاً. هذا الوضع يضعنا أمام صدام مباشر بين واقع المعاملات اليومية التي تجري شفهياً أو بحضور شهود فقط، وبين مقتضى القانون الذي يوجب الكتابة في التصرفات الكبيرة.

القاعدة العامة في الأنظمة الثلاثة هي منع الإثبات بشهادة الشهود إذا لم توجد كتابة أصلاً للتصرفات التي تتجاوز قيمة معينة. والحكمة من هذا المنع هي حمل الناس على توثيق حقوقهم، ولو سمحنا بالإثبات بالشهادة في العقود غير المكتوبة أصلاً، لألغينا فائدة شرط الكتابة تماماً ولتحايل الناس عليه بالتعاقد شفهياً ثم اللجوء للشهود عند النزاع.

ولكن الحياة العملية تفرض وجود استثناءات ومخارج قانونية لهذا الحظر الصارم. ففي مصر، تفتح المادة مائة من قانون الإثبات باباً للنجاة عبر نظرية بداية الإثبات بالكتابة. فإذا وجد أي ورقة تصدر من الخصم تشير إلى احتمال وجود التعاقد، جاز ضم شهادة الشهود إليها لإكمال الإثبات. وكذلك تفتح المادة مائة وواحدة باب الاستحالة، حيث يجوز الإثبات بالشهادة إذا تعذر على المدعي الحصول على دليل كتابي بسبب العرف أو العلاقة العائلية أو طبيعة التعامل.

وفي الجزائر، يلعب الفقه المالكي والعرف دوراً أكبر في تقبل العقود الشفهية. فالمحاكم الجزائرية غالباً ما تقبل شهادة الشهود لإثبات عقود شفهيّة في الأوساط العائلية والقبلية والتجارية الصغيرة، خاصة إذا صحبها تقابض أو تنفيذ فعلي للعقد. فالقضاء الجزائري ينظر إلى حقيقة التعاقد والتنفيذ أكثر من نظره إلى الشكلية، انسجاماً مع القاعدة الفقهية التي تقول إن العبرة بالمقاصد لا بالألفاظ.

أما في فرنسا، فإن المنع أشد صرامة، فلا تقبل الشهادة مطلقاً لإثبات عقد شفهي تجاوز قيمته الحد القانوني إلا إذا وجدت بداية خطية للإثبات. والنظام الفرنسي لا يعترف بالعرف كمبرر للتعاقد الشفهي في العقود المدنية الكبيرة. ولكن التطور الرقمي قدم مخرجاً كبيراً، حيث تعتبر الرسائل الإلكترونية وتبادلات الواتساب بداية خطية كافية لفتح باب الشهادة، مما جعل الإثبات في العصر الرقمي أسهل مما كان في عصر الورق.

الفرق الجوهري إذن هو أن حالة الفقدان تستند إلى عذر قهري أزاح الدليل، بينما حالة انعدام العقد أصلاً تستند إلى عذر قانوني (كالعرف أو الاستحالة) أو إلى وجود بداية إثبات تكسر حاجز المنع. وفي كل الأحوال، تبقى شهادة الشهود هي السلاح الوحيد المتاح لإثبات هذه الحقوق الخفية، ولكنها سلاح ذو حدين يحتاج إلى مهارة فائقة في الاستخدام وفق قواعد كل نظام قانوني.

إن وجود الشهود وحدهم دون أي سند مكتوب قد لا يكفي في مصر وفرنسا لانتزاع الحق في العقود الكبيرة، بينما قد يكون كافياً في الجزائر في ظروف معينة. وهذا يؤكد أهمية الوعي القانوني للمتعاقدين بأهمية التوثيق، وأهمية معرفة المخارج القانونية المتاحة عندما يغيب التوثيق لأسباب قهرية أو اجتماعية.

تم بحمد الله وتوفيقه

د. محمد كمال عرفة الرخاوي

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف