



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده

خالد محمد عبد العزيز عجاج

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1437هـ/2016م

إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده

إعداد:

خالد محمد عبد العزيز عجاج

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص / كلية

الحقوق / جامعة القدس

1437هـ/2016م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج القانون الخاص

إجازة الرسالة

إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده

اسم الطالب: خالد محمد عبد العزيز عجاج

الرقم الجامعي: 21111222

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2016/5/31 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتوافقهم:

التوقيع:

1. رئيس لجنة المناقشة: الدكتور ياسر زبيدات

التوقيع:

2. متحناً داخلياً: الدكتور محمد خلف

التوقيع:

3. متحناً خارجياً: الدكتور عثمان التكروري

القدس - فلسطين

1437هـ/2016م

الإهداء

إلى شهداء فلسطين

إلى أسرانا البواسل

إلى جميع الأحرار والشرفاء في هذا العالم

إلى الدكتور ياسر زييدات

إلى الأستاذ محمود قراعين

إلى الدكتور وجدي حمايل

إلى الدكتور رائد معالي

إلى والداي الغاليين

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث

وأخيراً وليس آخراً أهدي بحثي هذا للأستاذ مجدي حمايل الذي اعتبره بمثابة والدي وأحبه حباً جماً

(حب الابن لأبيه).....

الباحث

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعته أو معهد.

التوقيع:

خالد محمد عبد العزيز عجاج

التاريخ: 2016/5/31.

الشكر و التقدير

إلى كلّ من ساهم في إنجاز هذا البحث و على رأسهم الدكتور ياسر زبيدات والدكتور بسام صوالحة
والأستاذ محمود قرايين والأستاذ أشرف صيام والأستاذ حازم قنديل والأستاذ حسين ظاهر والأستاذ
أحمد الوحاح لكم مني جزيل الشكر والتقدير.....

الباحث

المخلص:

تتناول هذه الدراسة طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، حيث كان الأصل عدم إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، حيث أنه في الدعوى يقدم المدعي لائحة الدعوى؛ والتي يضمنها كافة البيانات التي يريد أن يقوم بتقديمها للمحكمة. كما أن المدعى عليه أن يقدم لائحة جوابية يرفق بها البيانات التي يريد أن يقدمها. وبالتالي فإن الخصوم عليهم إن يقدموا البيانات التي تؤيد ما يدعوه أمام القضاء، ولكل خصم أن يحتفظ بالمستندات التي تؤيد دعواه، وألا يجبر على تقديم دليل بحوزته يكون في غير صالحه.

ولذلك وقع تقييم تنظيم المشرع لحدود تدخل القاضي في إلزام الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، حيث أن عليه أن يوازن بين هذه القاعدة العامة وبين متطلبات البحث عن الحقيقة.

كما أتبع الباحث في هذه الرسالة المنهج التحليلي، فوقع تحليل ونقد النصوص القانونية والآراء الفقهية ذات الصلة بإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، كما جرى استخدام بعض المقارنات، وذلك بمقارنة آراء فقهية ونصوص قانونية وذلك لخدمة الفكرة التي يسعى البحث للوصول إليها.

توصل الباحث في نهاية رسالته إلى أن الأصل عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، فمن حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة؛ غير أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق، لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة تثبت ما يدعون به، لا سيما إذا كان الدليل في حوزة الخصم الآخر. كما أن المشرع الفلسطيني نص في المواد (28-37) من قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية؛ على إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، ونص على حالات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، وهي: حالة استناد الخصم إلى المستند في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ووجود نص قانوني يجيز مطالبة الخصم بتقديم محرر تحت يده، وحالة إذا كان المستند مشتركاً بينه وبين خصمه.

وعليه، أوصى الباحث المشرع الفلسطيني بإعادة النظر في نصوص المواد (28-37) والتي تخص إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده.

The demand to oblige the opponent to provide a document kept with him

Prepared by: Khaled Mohammad Abdelaziz Ajaj

Supervised by: Dr. Yaser Zbeidat

Abstract

This study discusses the demand to oblige the opponent to provide a document kept with him, but originally, it is not to oblige the opponent to provide a document kept with him. The plaintiff shall mention within the charge sheet all the evidences that should be provided to the court. The defendant shall also provide a reply list attached with all the evidences that should be provided to the court. And thus the litigants shall provide the court by the evidence which support their claim and each litigant may keep the documents that support his claim but not to be obliged to provide any evidence against its benefit.

Therefore, the legislator should define the areas of the judge intervention to oblige the opponent to provide evidence against him while the legislator has to balance between this general rule and the search for the truth.

The researcher used the analytical methodology in this study, therefore, the analysis and criticism of the relevant legal text and jurisprudence found that to oblige the opponent to provide any evidence kept with him. Certain comparisons were also done when some juristic opinions were compared with some legal texts so as the researcher can prove the idea of this study.

At the end of his study, the researcher concluded that the origin is not to oblige the opponent to provide any evidence against him because the opponent may keep his own papers or documents but if taking this rule as it is, may lead to loosing the rights because some may not provide evidence of their claim especially if the evidence is kept with the other opponent. The Palestinian Legislator mentioned in Articles (28-37) of the Evidence Act in the civil and commercial provisions that to oblige the opponent to provide the document kept with him as well as in other cases such as: if the litigant depends on any document during the litigation stages, and the existence of a legal text which allows to ask the opponent to provide the relevant evidence and in case the document is common to him and his litigant.

Consequently, the researcher recommended the Palestinian legislator to review the above Article (28-37) related to obliging the opponent to provide a document kept with him.

المقدمة

لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء في الوقت الذي يراه مناسباً، إلا أن ذلك مشروط بتقديم البينة على صحة ما يدعي، فلا أهمية للحق إذا عجز طالبه عن إقامة الدليل عليه، وإذا كان الأصل أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه أمام مجلس القضاء، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، إلا أن مصلحة العدالة قد تقضي في بعض الأحوال وبشروط محددة الخروج على هذا الأصل، خاصةً إذا كان أحد الخصمين غير قادر على تقديم هذا الدليل أو تقديم المستند الذي يكون بحوزة خصمه والذي يكون منتج في الدعوى.

تؤدي النظرة الفردية للخصومة إلى اعتبار أنه من غير الجائز على الإطلاق أن يطالب الخصم بإثبات ضد نفسه أو يقدم دليال ضد نفسه أو يقدم مستندا يكون ليس بصالحه، فالنزاع يتعلق بالمصالح الفردية ولكل خصم أن يعزز موقفه بما لديه من أدلة، ويتضمن ذلك الاستفادة من مواطن ضعف خصمه، حيث إن لكل خصم إن يقدم المستندات والأوراق التي تؤيد في ما يدعيه، فإذا عجز المدعي عن الإثبات يكون أساساً لرفض دعواه، وليس بإمكانه منطقياً أن ينتظر المساعدة من خصمه، فإذا طلب منه الدليل الذي يخدم خصمه؛ كان ذلك قلباً لعبء الإثبات، فيلزم المدعي عليه بإثبات ادعاء خصمه ضده، وقد مرت فكرة جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه من عدمه في تطورها بعدة مراحل، فكان الأصل فيها هو عدم الجواز، إلا أن القوانين من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي، وبعض التشريعات العربية التي خطت خطاه توسعت في الاستثناءات من هذا المبدأ.¹

تمر الخصومة المدنية بمراحل عديدة تبدأ بالمطالبة القضائية مروراً بمرحلة الإثبات ووصولاً إلى الحكم في موضوع الدعوى، ولا شك أن مرحلة الإثبات القضائي تعد أهم مراحل الدعوى، بل هي تعتبر أساس في الخصومة القضائية حيث يتبارى كل خصم في الدعوى في تقديم الأدلة التي تبرهن على

¹ رضا المزغنى، أحكام الإثبات (المملكة العربية السعودية: معهد الإدارة العامة، 1985)، 93.

صدق دعواه وأحقيته فيما يدعيه، ورغم أن الإثبات ليس ركناً في هذا الحق؛ كون أن الحق يوجد متى توافرت أركانه وشرائط صحته بغض النظر عن وسيلة إثباته، إلا أنه من الناحية العملية يتعين تقديم الأدلة التي تثبت الواقعة المنشئة لهذا الحق والمرتبة للأثر القانوني المدعى به.¹

ويعد مبدأ حق الخصوم في الإثبات والمجابهة بالأدلة، من المبادئ الأساسية في نظام التقاضي، فإذا كان الإثبات واجباً على المدعي ويستلزم منه إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، فإنه وفي ذات الوقت يحق لهذا الخصم أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدراً للحق المدعى به، وأن يقدم جميع ما لديه من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه، ولا يستطيع القاضي أن يحرمه من هذا الحق وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور الذي يستوجب النقض، ويترتب على الحق في الإثبات أن لكل من المدعي والمدعى عليه الحق في رد ونفي ادعاءات كل منهما الآخر، وإقامة الدليل على عكسها وهذا المبدأ يطلق عليه بالمجابهة بالأدلة،² وأيضاً تقديم أي مستند منتج في الدعوى وحرية تقديم الأدلة التي يرى أنها مناسبة لإثبات صحة ما يدعيه.

وإذا كان الأصل هو عدم إجبار الخصم على تقديم مستند أو دليل ضد نفسه إلا أن نظم التشريعات مثل القانون البيئات الفلسطيني وقانون الإثبات المصري وقانون البيئات الأردني تضع إستثناء على هذا الأصل يلزم فيه الخصم بتقديم مستند تحت يده وتعود أصول هذا الإستثناء إلى القانون الروماني في ما كان يسمى بدعوى العرض، حيث تعتبر وسيلة لطلب من يوجد لديه مستند منتج في الدعوى، أو تقديم شيء يفيد في الإثبات على تقديمه وعرضه، وقد وجدت أيضاً في كل من القانون الألماني والقانون السويسري والمشروع الفرنسي والإيطالي، وأخذ بها القضاء الفرنسي دون نص، كما نص عليها قانون الإثبات المصري في المادة (27) منه، بينما اكتفى المشرع الأردني بالتنظيم لطلب إلزام الخصم

¹ سحر عبد القادر أمام يوسف، دور القاضي في الإثبات: دراسة مقارنة (الاسكندرية" دار الفكر الجامعي، 2007)، 7.

² عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيئات: دراسة مقارنة ومعمزة بإخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007)، 70.

بتقديم مستند تحت يده في قانون البيئات رقم (30) لسنة 1952 وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988، وهو تنظيم يتصل بأحكام الإثبات بالكتابة، وذلك فيما يتعلق بالمحركات الموجودة تحت يد الخصم.¹

فعلى الرغم من أنه استقر في مبادئ الإثبات أنه لا يجوز إلزام الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ولمصلحة خصمه أمام المحكمة، إلا أن الاتجاه الحديث في التشريعات الوضعية هو الخروج على هذا المبدأ بضوابط وحالات وشروط محددة، حيث أصبح إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من سندات أمراً جائزاً، وبالأخص إذا كان أحد الخصوم غير قادر على الإمساك بسند منتج في الدعوى، فهو ليس في حيازته وإنما تحت يد خصمه ولم يكن ثمة خطأ أو تقصير من جانبه، فهو لا يستطيع الوصول إليه رغماً عنه وليس من صالح خصمه أن يتقدم به، وأن طرح هذا السند أمام محكمة الموضوع هو منتج وضروري في الخصومة لمصلحة طالب تقديم السند.

ولقد تناول المشرع الفلسطيني في قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 مسألة إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده في المواد (28 إلى المادة 37)،² حيث استخدم المشرع الفلسطيني عبارة (السند) وهي ذات معنى (المحرر) التي استعملها المشرع المصري، حيث إنه يجوز للخصم إلزام خصمه بتقديم سندات أو أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده، وذلك إذا كان القانون لا يحظر مطالبته بتقديمها أو تسليمها، بل إنه في بعض الحالات يلزم القانون الخصم بتقديم محرر تحت يده كحالة الإفلاس وحالة الصلح الواقعي، وكذلك يحق إلزام الخصم إذا كان السند (المحرر) مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر السند مشتركاً على الأخص إذا كان محرراً لمصلحة الخصمين أو مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة، كعقد البيع مثلاً فهو ينص على حقوق والتزامات البائع والمشتري

¹ <http://www.ektab.com> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/5 - الساعة العاشرة مساءً.

² قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، وسيشار إليه بقانون البيئات الفلسطيني أينما ورد في هذا البحث.

وهو مشترك بينهما، وعقد الإيجار أيضاً يعتبر منظماً لحقوق المؤجر والمستأجر وهو مشترك بينهما، لهذا يجوز لأي منهما إلزام خصمه بتقديم هذا المحرر (المستند) المشترك بينهما، وكذلك يجوز إلزام الخصم بتقديم المحرر إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، فالعدالة تقتضي إلزام هذا الخصم بتقديم المستند الذي قام في تقديمه بالدعوى، أو استند إليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

إشكالية البحث

نظم المشرع الفلسطيني الأحكام المتعلقة بإلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات، وذلك في المواد (28 إلى المادة 37) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، وبالتالي فإنه يتبادر إلى الذهن تقييم اتجاه المشرع الفلسطيني في تنظيمه لحدود تدخل القاضي في إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، خاصة وأن ذلك يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة المستقرة التي لا تلزم الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، حيث يُفترض من القاضي أن يوازن بين هذه القاعدة العامة وبين متطلبات البحث عن الحقيقة.

وهذا يتطلب استقراء ونقد تلك الأحكام، إلى جانب اقتراح أمثلة مقارنة قد تكون مختلفة، وإبداء الرأي في ذلك؛ بغية تحديد اتجاه المشرع الفلسطيني حيال هذه المسألة.

أسئلة البحث

يهدف هذا البحث إلى الإجابة على التساؤلات الآتية:

1. ماهية إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده؟
2. ما هي أسس إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده؟
3. ما هي حالات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده؟
4. ما هو أثر تنازل الخصم عن ورقة استند إليها في الدعوى؟
5. ما هي إجراءات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده؟
6. مدى إمكانية فتح باب المرافعة بعد قفله لتقديم طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؟
7. ما هو الجزاء المترتب على امتناع الخصم عن تقديم سند تحت يده؟
8. هل يجوز إبداء هذا الطلب بدعوى أصلية أم بدعوى فرعية ضمن الدعوى التي تقام في أصل الحق المتنازع عليه؟
9. فهل يجوز تحليف اليمين للشخص المعنوي وخصوصاً الدولة أو إحدى مؤسساتها، إذا كان هو المكلف بتقديم السند؟
10. هل يجوز للمحكمة أن تطلب من تلقاء نفسها إلزام أحد الخصوم في الدعوى بتقديم مستند تحت يده؟
11. ما الذي يترتب على امتناع الحائز من تنفيذ أمر المحكمة بعض الشيء أو تقديم المستند؟
12. هل لتلويح الخصم بسند دون أن يقدمه قيمة قانونيه في الإثبات؟

أهمية البحث

الأصل أن الخصومة المدنية ملك لأطرافها، وتطبيق هذا المبدأ يستلزم بالضرورة أن يقف القاضي موقفاً سلبياً بحيث يكون مجرد متلقٍ للأدلة التي يقدمها الخصوم ليرجح بينها ثم يُنزل حكم القانون عليها، دون أن يمارس دوراً تقديرياً إزاءها، ولا شك أن قصر نشاط القاضي على هذا الدور السلبي المحض تراجع الآن، حيث يمارس القاضي دوراً إيجابياً في الخصومة المدنية وبصفة خاصة في مرحلة الإثبات، وإن كانت طبيعة هذا الدور تتفاوت قوةً وضعفاً ضيقاً واتساعاً من تشريع لآخر حسب الأنظمة السائدة في هذه التشريعات.

وبالتالي فإن إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، إنما ينبع من كون أن هذا الموضوع يعتبر خروجاً على الأصل في الإثبات، وهو عدم جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه، ومن المؤكد أن إقرار التشريعات لهذا الخروج، إنما كان لدواعٍ جوهرية وأسبابٍ ملحة وغاياتٍ محددة، فنصوص القانون المتعلقة بهذا الموضوع إنما هي نصوص مؤسسة على قواعد من القيم التي ينبغي على الخصوم أن يتصفوا بها في ساحة القضاء، من وجوب قول الحق والصدق ولو كان في ذلك ما يمس بمصالحهم، ومن دعوة للتمسك بمبدأ حسن النية والتعاون بين الخصوم من أجل غلبة الحق وإظهار الحقيقة.

منهجية البحث

يتبع هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك بتحليل ونقد النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية ذات الصلة بإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، كما يتبع المنهج المقارن وذلك بمقارنة آراء فقهية ونصوص قانونية وأحكام قضائية فلسطينية وأردنية؛ لخدمة الفكرة التي يسعى البحث للوصول إليها.

تقسيم البحث

وعليه سيتم تقسيم البحث الى أربعة مباحث: يتناول المبحث الأول، ماهية إزام الخصم بتقديم مستند تحت يده. ويعالج المبحث الثاني، حالات إزام الخصم بتقديم مستند تحت يده. والمبحث الثالث، إجراءات إزام الخصم بتقديم مستند تحت يده. والمبحث الرابع آثار القرار في طلب إزام الخصم بتقديم سند تحت يده.

المبحث الأول

ماهية إزام الخصم بتقديم مستند تحت يده

من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها قواعد الإثبات مبدأ (حق الخصم في الإثبات)، ومن مقتضى هذا المبدأ تمكن الخصم من إثبات ما يدعيه وتمكين خصمه من نفيه، وتمكين كل منهما من الإطلاع على أدلة خصمه للرد عليها ومناقشتها، والأصل أن يتقدم كل خصم بالدليل الذي يفيدته حيث لا يلزم الخصم بتقديم دليل ضد نفسه، ذلك أنه لن يتمكن الخصم من إزام خصمه بتقديم دليل تحت يده إن كان هذا الدليل في غير مصلحة الخصم الذي يحوزه، إلا أن التشريعات الحديثة مثل قانون البيئات الفلسطينية وقانون الإثبات المصري وقانون البيئات الأردني كما تم ذكره سابقاً، اتجهت إلى جواز إزام الخصم بتقديم مستند تحت يده.

ويقصد بتعبير إزام الخصم بتقديم مستند تحت يده الحالات التي يكون فيها المستند في حيازة أحد الخصوم في الدعوى وتحت يده، وليس في حيازة الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة، حيث إنه من الملاحظ أن هنالك لبس لدى البعض على الأقل في فهم التفرقة بين اصطلاح تقديم المستند وتسليم المستند، الواردين في الفقرة الأولى من المادة (28) من قانون البيئات الفلسطينية على التوالي، فالرأي عندنا إن اصطلاح تقديم السند وثيق الصلة بنظام إزام الخصم واصطلاح تسليم السند وثيق الصلة بنظام إزام الغير، ومع ذلك فقد جرت العادة على استخدام إزام الخصم أو الغير بتقديم سند تحت يده في الحالتين.

ويعد طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده أحد أهم تطبيقات مبدأ الحق في الإثبات الذي لا ينفك بدوره عن الحق في التقاضي، الذي لا تقوم له قائمة بغير حق الدفاع الذي كفله القانون الأساسي للخصوم على حد سواء.¹

وقد تناول المشرع الفلسطيني مسألة إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من المستندات في قانون البيئات في المواد (28-37)، أما المشرع الأردني بموضوع إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، فنظم أحكامه في كل قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952، وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988.

وقد استخدم المشرع الفلسطيني عبارة (السند) وهي ذات معنى (المحرر)²، ويمكن القول بصفة إجمالية بأن السند (المحرر) هو كل كتابة يمكن أن يستند عليها أحد الطرفين في إثبات حقه أو صحة ما يدعيه أو نفيه حسب مقتضى الحال، ويتم الأخذ بها في الإثبات بوصفها دليلاً كتابياً³، سواء كان هذا المستند رسمياً أو عرفياً أو غير موقع عليه، فهو يشمل كافة السندات أياً كانت طبيعتها، وينصرف لفظ المحرر الذي يلزم الخصم بتقديمه، إلى كل ما ينطوي على دليل كتابي لصالح الطالب⁴، حيث هناك فرق بين التصرف القانوني وأداة إثباته، فالعقد لا يشترط في جميع الأحوال أن يكون مكتوباً ومثال ذلك عقد العمل فلا يشترط المشرع الفلسطيني إثبات عقد العمل في إن يكون مكتوب حيث يجوز للعامل ولصاحب العمل إثبات عقد العمل شفوياً، ولذلك يجوز إلزام الخصم بتقديم هذا المستند لأجل إثبات

¹ المادة (1/30) التي جاء فيها "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا...". القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2003/3/19، العدد (0)، ص (5).

² المواد (28-37) من قانون البيئات الفلسطيني.

³ العبودي، شرح أحكام قانون البيئات: دراسة مقارنة ومعززة بإخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007)، 12.

⁴ أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات (الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2010)، 150.

الحق الذي يدعيه الخصم سواء أكان مستند رسمي أم عرفي أم سند غير موقع عليه وغيرها من السندات.

والسند الرسمي هو الذي ينظمه الموظفون العموميون ومن في حكمهم، الذين من اختصاصهم تنظيمه طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم، الذين من اختصاصهم التصديق عليها طبقاً للقانون، فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط، وهذا ما نصت عليه المادة (9) من قانون قانون البيئات الفلسطيني¹، ويشمل السند الرسمي الأوراق التشريعية كالقوانين، والأوراق الإدارية كالقرارات الوزارية، والأوراق القضائية كالأحكام، وغيرها. أما السند غير الموقع عليه، فهو السند الذي لا يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته، ولا تتوافر فيه شروط السند الرسمي، وبالرغم من ذلك جعل له المشرع حجية معينة²، ويشمل السند غير الموقع عليه دفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية والتأشير على السند بما يفيد براءة ذمة المدين، ووثائق نظام الحاسب الآلي وغيرها.³

أما السند العرفي فهو السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته ولا تتوافر فيه شروط السند الرسمي⁴، ويشمل السند العرفي الرسائل الموقع عليها والبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها وغيرها⁵، ولذلك إذا لم يشتمل السند على توقيع أو ختم أو بصمة من صدر عنه وإنما أشتمل على خطه فإنه بهذه الحالة لا يعتبر سند عرفي وإنما يعتبر سند غير موقع عليه ويجعل منه مبدأ ثبوت

¹ المادة (9) من قانون البيئات الفلسطيني.

² عزمي طنحير، "نظرة في الأدلة الكتابية في قانون البيئات"، في *الجديد في قانون البيئات الفلسطيني* (المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، 2004)، 57.

³ المواد (21-27) من قانون البيئات الفلسطيني. من قانون البيئات الفلسطيني

⁴ المادة (15) من قانون البيئات الفلسطيني.

⁵ قانون البيئات الفلسطيني، المادة (15).

بالكتابة من حيث الإثبات،¹ وهذا هو الفرق بين السند العرفي والسند غير الموقع عليه الذي لا يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته، ولذلك فإن السند العرفي يستمد قوته في الإثبات من توقيع أو ختم أو بصمة من صدر عنه حيث تعتبر حجة على من وقعها ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند إطلاعه عليه ويعتبر سكوته إقرار بصحة ما نسب إليه، أما بخصوص الوارث فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.²

وأساس عدم جواز أن يصطنع الخصم دليلاً مستمده من الفقه الاسلامي عن الرسول صلى الله عليه وسلم حيث قال ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر))،³ وبالتالي فإن قاعدة عدم جواز أن يصطنع الخصم دليلاً لنفسه ما هي إلا قاعدة منطقية تفرضها طبيعة الأشياء، إذ أنه في حال لو أجاز كل شخص أن يصطنع دليلاً لنفسه ضد أي شخص آخر لما أمن إنسان على نفسه أو ماله، ولتعرض كل شخص لادعاءات لا حصر لها، يصطنع أدلتها أشخاص آخرون ضده، وفي هذا تعارض ليس فقط مع المبادئ العامة للإثبات بل مع جوهر القانون وأساس وجوده وهو العدل والنظام، إلا إن هناك حالات يجوز فيها للخصم أن يتمسك بدليل صدر عنه، لاعتبارات قدرها المشرع في قانون البينات.⁴

وبالتالي فإن على المحكمة أن تراعي في قضائها تقدير البينات المقدمة في الدعوى، ولهذا يجب أن يتم تأسيس القرار بأن يكون سائغاً ومستمداً من وقائع وأوراق ثابتة في الدعوى، حيث إنه للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته متى كان ضرورياً للفصل في الدعوى

¹ المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني.

² المادة (16) من قانون البينات الفلسطيني.

³ <http://www.alathary.net/vb2/showthread.php> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2016/4/7 - الساعة الثامنة مساءً.

⁴ جمال عبد الغني مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده (د.م، دن، 1994)، 12.

وأظهار الحقيقة ،ولذلك فإن كان الأصل أن لا يلزم الشخص على تقديم دليل موجود في حوزته لمصلحة خصمه؛ لأن تقديم دليل الإثبات واجب على من يدعيه، ولا يجوز إجبار الطرف الآخر على تقديم الدليل على الواقعة التي يدعيها خصمه،¹ ومع ذلك فإن القانون قد يخرج عن هذا الأصل في حالات معينة يبيح فيها إلزام الطرف الآخر بتقديم دليل موجود في حيازته، إذا كان ذلك ضرورياً لضمان حسن الفصل في الدعوى كما بينا.

وتنص المادة الثانية من قانون البينات الفلسطيني أن على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، وهي تقابل ما جاء في مجلة الأحكام العدلية بأن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وعلى العموم فإن هذه المادة تقرر بأن الدائن أو المدعي هو الذي يقع عليه في الأصل عبء الإثبات، وكذلك وفي نفس الإطار أن الخصم لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه كما لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه،² وبموجب هذا النص فإن على المدعي أن يثبت دعواه أمام القضاء بالطرق التي بيّنها القانون، وليس هذا واجباً على المدعي فحسب بل هو حق له أيضاً، فهو حق مكفول له يكمل حقه في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، كما أن للخصم الحق في أن ينقض ويثبت عكس أي دليل يتقدم به خصمه لإثبات ما يدعيه، فكل طرف في الدعوى ملزم بأن يؤيد دعواه بالحجج المقنعة وإلا كان معرضاً للإخفاق.

ونتناول في الدراسة هذا المبحث على ثلاثة مطالب، تعالج في المطلب الأول حق الخصم في الإثبات، ونعالج في المطلب الثاني أسس إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، في حين نعالج في المطلب الثالث إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده خروجاً عن الأصل، وذلك على النحو الآتي:

¹ آدم وهيب الندواي، شرح قانون الإثبات: دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة (بغداد: مطبعة دار القادسية، 1986)، 82.

² رائد عبد الحميد، "الأحكام العامة والأدلة الكتابية في قانون البينات"، في الجديد في قانون البينات الفلسطيني (المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء) مساواة، ، 21، (2004).

المطلب الأول

حق الخصم في الإثبات

تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا تتقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من قضايا، وترتبط هذه النظرية بالقاعدة التي تقضي بأن الشخص لا يستطيع أخذ حقه بنفسه وبالقوة وإنما من خلال اللجوء إلى القضاء،¹ لهذا فإن من واجب القضاء تحقيق العدالة والبحث عنها، وذلك من خلال حماية الحقوق والمراكز القانونية، وإعطاء الخصوم حق الإثبات بالطرق التي يرونها مناسبة، وإعطائهم الحرية بتقديم المستندات المنتجة في الدعوى طالما أنها غير مخالفة لقواعد النظام العام.

ويعرف الإثبات بأنه تأكيد حق متنازع فيه وله أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق، وهو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية، أي وضع يرتب حقاً أو يعده أو يرتب انقضاءه،² والوقائع القانونية إما أن تكون تصرفات قانونية أو وقائع مادية، والتصرفات القانونية هي اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين، وهو قد يصدر من إرداتين أو أكثر كعقد البيع والإيجار أو قد يصدر عن إرادة واحدة كالإقرار، وقد تكون الوقائع مادية كالفعل النافع والفعل الضار، والمشرع الفلسطيني في قانون البيئات يجيز إثباتها بكافة طرق الإثبات، إذ لا يتصور إعداد دليل كتابي مسبق بشأنها، بينما التصرفات القانونية يكون إثباتها في الأصل بالكتابة ولا تقبل شهادة الشهود في شأنها إلا في حالات استثنائية.³

¹ أنيس منصور المنصور، شرح أحكام قانون البيئات الأردني وفقاً لآخر التعديلات (عمان: إثراء للنشر والتوزيع، 2013)، 7.

² عبدالحميد، "الأحكام العامة والأدلة الكتابية"، 19.

³ مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية (دم: دار المطبوعات الجامعية، 1994)، 583.

ويعتبر الإثبات حقاً للخصم وواجباً عليه، حيث إنه من حق كل خصم مناقشة الدليل الذي يقدمه خصمه في الدعوى وإثبات عكس ما يدعيه، ومن واجب كل خصم إثبات الواقعة التي يدعيها أمام القضاء بكافة الطرق التي عينها القانون وضمن القانون.

وإن هذا المبدأ يعني حق كل طرف من أطراف الخصومة في إثبات الوقائع التي يستند إليها لتأييد دعواه، وهذه القاعدة لا تثير مبدئياً أي إشكاليات إذا توفرت لكل طرف إمكانية إثبات حقه، إذ أنه ما عليه إلا تقديم كافة أدلته ومستنداته التي بحوزته، إلا أنه وفي بعض الحالات قد تعترض أحد المتنازعين عقبات تحول دون تمكنه من إثبات حقوقه وإقناع المحكمة بصدق ادعاءاته، وقد تأتي تلك العقبات من عدة أسباب منها وجود المستندات أو جزء من البيئة لدى الخصم أو الغير، أو قد تقتضي طبيعة الوقائع المراد إثباتها خبرة فنية معينة، بالتالي فإن الغاية من إقرار مبدأ الحق في الإثبات هو تمكين أطراف الخصومة من إثبات حقوقهم في حدود قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية.¹

وبالتالي فإن على القاضي أن يمكن الخصوم من ذلك وإلا كان مخالفاً بحق الخصوم في الإثبات، على نحو يجعل الحكم مشوباً بالقصور الذي يؤدي إلى نقضه،² حيث إن على القاضي أن يلتزم بمبدأ الحياد، وبالتالي فإنه يمكن القول بأن حق الخصم في الإثبات هو من الحقوق المكتملة لحقه في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، ويقابله حق خصمه في نفي ما يدعيه الأول، وأن حق الإثبات وحق النفي يستوجبان تمكين كل خصم من الاطلاع على أدلة خصمه والرد عليها ومناقشتها وهذا ما يعرف بمبدأ المجابهة بالدليل أو اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم، وكل ذلك يستوجب من المحكمة ألا تحكم إلا من واقع تلك الأدلة، أي من واقع ما في ملف الدعوى من أدلة وقرائن.

ولذلك فإنه وفقاً للقواعد العامة فإن على الخصم أن يثبت أحقيته فيما يطلب، حيث يتعين على من يطلب إلزام خصمه بتقديم ورقة أن يثبت صحة ما يدعيه وذلك بأن يثبت وجود هذه الورقة تحت يد

¹ عبد الله الأحمد، القاضي والإثبات في النزاع المدني (تونس: شركة أوربيس للطباعة، 1991)، 235.

² محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006)، 20.

خصمه، وبما أن وجود الورقة تحت يد الخصم إنما هو مجرد واقعة مادية ولذلك فإنه يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن.¹ ولهذا فإن على الخصم أن يقدم الدلائل والبيانات التي تفيد بأن المستند موجود وتحت يد خصمه وله في ذلك أن يثبت بشهادة الشهود.

فإذا كان للخصم الحق في الإثبات إلا أنه مقيد في استعماله لهذا الحق بالإجراءات والأوضاع التي رسمها القانون لتقديم الدليل، إنه مقيد بالشروط المتطلبية في الواقعة حتى تكون محلاً للإثبات،² فلا يجوز أن يثبت بغير الكتابة ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، وهذا ما نصت عليه المادة (1/70) من قانون البيئات الفلسطيني، التي جاء فيها "لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز دليل كتابي"، بالتالي فإن على الخصوم التقيد بالطرق التي حددها ورسمها القانون.

وحيث يكون للقاضي عند الحكم في الدعوى مطلق الحرية في أن يستخلص قضاءه من جميع طرق الإثبات، مما أمر به ومما في ملف الدعوى من مستندات وقرائن، دون أن يلتفت إلى من قدمها إن كان هو المدعي أو المدعى عليه، لأن تقديم الخصم مستند في الدعوى يفيد تمسكه بما ورد فيه،³ ولا شك أن دور القاضي في الإثبات يتوقف على المذهب الذي يعتنقه نظام من الأنظمة في تنظيمه لقواعد الإثبات، فإذا ما كان النظام المعتمد يأخذ بمذهب الإثبات المطلق، فيكون دور القاضي إيجابياً بحيث يكون له سلطة واسعة في استكمال الدليل وتوجيه الخصوم، بينما يكون دوره سلبياً في نظام يأخذ بالمذهب المقيد، ويكون دائراً بين الاثنيين في نظام يأخذ بالمذهب المختلط، وهو المذهب السائد في الأنظمة المعاصرة، وبالتالي فإن تبني أحد هذه الأنظمة يحدد طرق الإثبات ويوضح قيمة كل منها، مع السماح في الوقت ذاته للقاضي بقدر من السلطة في توجيه الخصوم واستيضاح ما أبهم من وقائع

¹ سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري: مقارنةً بتقنيات سائر البلاد العربية (القاهرة: عالم الكتب، 1981)، 408.

² محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية (الرياض: مطابع جامعة الملك سعود، 1988)، 144.

³ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات (الإسكندرية: دار المعارف، 1987)، 35.

الدعوى،¹ وبأخذ النظام القضائي الفلسطيني بالمذهب المختلط للإثبات وقد أحسن بذلك حيث أعطي للقاضي دوراً إيجابياً وذلك لإدارة الدعوى وحسن إجراءات المحاكمة.

ولما كان دور القاضي أن يرى ما يقدم إليه من أدلة الخصوم في حدود ما يجعل له القانون من سلطة في هذا الصدد، حتى يصدر حكمه على أساس الاقتناع الذي يتحصل من هذه الأدلة، أي أن دور القاضي يقوم في الأصل على حياده بين المتنازعين،² فيجب على القاضي أن يلتزم بمبدأ الحياد وأن يتبع بإصداره للأحكام ما قرره له القانون وألا ينحاز لأحد الخصوم، وأن يعطي لأطراف النزاع الحرية بتقديم البيّنات وذلك ضمن القانون، وبالتالي فإنه يجب احترام حق كل خصم في الإثبات وفي مناقشة ما يقدم ضده في الدعوى من أدلة، ولا يجوز للقاضي أن يتحرى الأدلة بنفسه بعيداً عن الخصوم، كما لا يجوز له أن يقضي بعلمه عن وقائع الدعوى، حتى لا ينزل نفسه منزلة الخصم والحكم في آن واحد،³ حيث إنه يجب أن يحكم حسب ما قدم له من أدلة وبيّنات وألا يحكم بعلمه الشخصي،⁴ وإلا خرج عن مبدأ الحياد.

والقاعدة أنه يجب إثبات الواقعة التي يترتب على وجودها الأثر القانوني المتنازع عليه، ولكن لا يجب إثبات أن هذا الأثر يترتب على وجود هذه الواقعة، بإثبات القاعدة القانونية التي تقضي بترتيب ذلك الأثر على وجود تلك الواقعة، فإذا كان الأثر القانوني المتنازع عليه هو انتقال حق ملكية شيء بمقتضى عقد بيع، فإنه يجب إثبات عقد البيع باعتباره الواقعة المرتبة للأثر القانوني المتنازع عليه.⁵ ولذلك فإنه يجب إثبات وجود عقد البيع بين أطرافه لكي يتم إثبات الملكية.

¹ هاشم، القضاء ونظام الإثبات، 149.

² مفلح عواد القضاة، البيّنات في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009)، 49.

³ أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد والتجارية (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005)، 25.

⁴ المادة (1) من قانون البيّنات الفلسطيني.

⁵ جلال علي العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996)، 273.

ولمعرفة مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، يتطلب التمييز بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية، ففيما يتعلق بقواعد الإثبات الإجرائية (إجراءات الإثبات) فهي الأوضاع التي يلزم مراعاتها عند سلوك طرق الإثبات المختلفة، من تقديم دليل أو الاستدلال به أو الحصول عليه أو تجريح هذا الدليل وهدمه.¹ ونظراً لأنها تنظم تقديم الخصوم للأدلة أمام القاضي وتبين الإجراءات التي يتعين اتباعها أمام المحاكم، الأمر الذي يجعلها متصلة اتصالاً وثيقاً بتنظيم العمل أمام القضاء، فهذه القواعد لا تلزم الخصوم فقط، بل يلتزم بها القاضي أيضاً لتعلقها بالنظام العام.² أما قواعد الإثبات الموضوعية هي التي تعنى بتحديد طرق الإثبات والأحوال التي يجوز فيها سلوك طريق منها، والشروط اللازمة لقبول الإثبات بهذا الطريق، وقوة الدليل المستفاد منه والخصم المكلف بالإثبات، يتعلق بمحل الإثبات وعبء الإثبات وطرق الإثبات وقوتها. فيجوز الاتفاق بين الخصوم في هذه القواعد ومثال ذلك نقل اختصاص المحكمة الى محكمة أخرى أو نقل إثبات من المدعي إلى المدعى عليه.

ولذلك لا تعتبر القواعد المتعلقة بتعيين الخصم المكلف قانوناً بالإثبات من النظام العام، فهذه القواعد المقرر أصلاً لمصلحة الخصوم، فيجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات من عاتق الخصم المكلف به قانوناً إلى عاتق الخصم الآخر،³ كما يجوز لمن تقررت لمصلحته قرينة قانونية أن يتنازل عن التمسك بهذه القرينة، ويتحمل هو عبء الإثبات ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.⁴

حيث الأصل إن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، ولذلك فإنه يجب تقديم دليل الإثبات المقبول قانوناً لإثبات الواقعة التي يدعيها، وأن الخصم الثاني لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه لمصلحة

¹ عبدالحميد، الجديد في قانون البيئات، 19.

² المنصور، شرح أحكام قانون البيئات الأردني، 21.

³ أحمد سلامة بدر، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي (القاهرة: دار النهضة العربية، 2011)، 27.

⁴ عبد الحكم فودة، الأحكام العامة في الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية (المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2006)، 93.

خصمه،¹ غير أن الاتجاه الحديث في التشريعات هو الخروج على هذا المبدأ في حالات محددة وبشروط معينة، وذلك بالسماح للخصم بإلزام خصمه بتقديم الدفاتر والسندات التي تحت يده، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية والطعون التأديبية لا يستقيم مع واقع الحال؛ ويعود ذلك إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والمستندات والملفات الحاسمة في المنازعة.²

وإن من يقع عليه واجب أو عبء إثبات الواقعة محل النزاع إنما يكون في مركز أضعف من مركز خصمه، حيث إن عليه إثبات ما يدعيه الذي يتوقف عليه النتيجة النهائية للدعوى، بينما يقف خصمه موقف المتفرج المراقب لما يجري، وما يزيد من صعوبة الأمر هو أن عناصر الإثبات تكون في كثير من الأحيان نادرة أو مشكوكاً فيها، وعليه فإن الإثبات يكون مهمة صعبة بالنسبة لمن يتحمله، وهذا ما يفسر الاسم الذي يطلق عليه وهو (عبء الإثبات)، فعلى سبيل المثال عندما يكلف المدعي بإثبات خطأ المدعى عليه في المسؤولية، لا شك أن المدعى عليه سيكون في مركز أفضل من مركز المدعي الذي ينوء بذلك العبء، وقد وضع قانون الإثبات قواعد تحدد من يتحمل عبء الإثبات.³

والأصل أن المدعي هو الذي يحمل عبء الإثبات، سواء كان دائماً يدعي ثبوت الدائنية أو مدينياً يدعي التخلص من المديونية،⁴ كما نصت المادة (73) من قانون البيئات الفلسطينية التي أكدت على مبدأ حق الخصوم في المجابهة بالأدلة، فيما يتعلق بنفي الوقائع المأذون إثباتها بالشهادة، والتي جاء

¹ عباس العبودي، شرح أحكام الإثبات المدني (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999) 173.

² <http://www.kdaiaeldwla.com/edaria/edaria32-07.htm> تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/4/18 - الساعة العاشرة مساءً.

³ الندواي، شرح قانون الإثبات، 74.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004)، 604.

فيها "الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر، الحق في نفيها بذات الطريق"¹.

الفرع الأول: حق الخصوم في الإثبات ليس مطلقاً

إذا كان الإثبات حق للخصوم بل واجب عليهم أمام القضاء، حيث يحكم إجراءات التقاضي مبدأً أساسياً هو أن الدعوى ملك للخصوم، وكان لكل من الخصوم الحق في تقديم الأدلة الكافية لتأييد ادعاءاته أو لنقض ادعاءات خصمه وإثبات عكسها، فإن هذا الحق ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض الضوابط، فالمدعي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، والطرف الآخر وهو المدعي عليه يقوم بدفع طلبات المدعي بكل وسائل الإثبات الممكنة.²

وبالتالي يتضح من ذلك أن للخصوم دوراً إيجابياً كبيراً في عملية الإثبات، وهذا الدور الإيجابي يظهر لنا جلياً ويتحدد مداه من خلال نطاق حقهم في عملية الإثبات، والقيود التي ترد على هذا الحق، وكغيره من إجراءات الإثبات فإن طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم ما تحت يده من محررات، سواء كانت محررات تقليدية أو الكترونية، يخضع لتلك المبادئ العامة، فالخصم مقيد في إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات المقررة قانوناً، كما يلتزم القاضي والخصوم باحترام مبدأ المجابهة بالدليل أو ما يعرف بحضورية الأدلة، ومن جانب آخر فلا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه، كما لا يجوز إجبار أحد الخصوم على تقديم دليل ضد نفسه، هذه القيود التي تؤكد أن حق الخصوم في الإثبات ليس مطلقاً.

ولكن ما يجب ملاحظته في هذا الإطار أن مركز الخصم في الدعوى واعتباره مدعياً أو مدعى عليه لا يتم تحديده فقط بناء على لائحة الدعوى، إنما قد تتغير الظروف ويقدم المدعى عليه طلباً عارضاً أو

¹ المادة (73) من قانون البينات الفلسطيني.

² أسامة روبي، عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002)، 83.

دفعاً في الدعوى رداً على الطلب الأصلي المقدم من المدعي، فيصبح بذلك المدعى عليه مدعياً والمدعى مدعى عليه،¹ حيث إن عبء الإثبات قد ينتقل من عاتق أحد الطرفين إلى عاتق الطرف الآخر، ولذلك إذا ادعى شخص أن له ديناً في ذمة شخص آخر وجب عليه إثباته فإذا ما أثبتته وادعى المدين الوفاء وجب عليه إثبات الوفاء.²

إلا أن حق الخصم في الإثبات يقابله حق الخصم الآخر في تفنيد ودحض أدلته، فكلما تقدم أحد الخصوم بدليل من أدلة الإثبات لكي يؤكد ادعاءاته، فذلك يعطي للخصم الآخر الحق في أن يهدم هذا الدليل الموجه ضده ويثبت عكسه وفقاً للقواعد التي يحددها له القانون.

ولذلك فإن إلزام الخصم بتقديم الدليل الذي تحت يده يعتبر إجراءً استثنائياً، وهو من المسائل التي تخضع لتقدير القاضي، حيث إن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب الخصم في هذا الشأن حيث إن تقدير الأدلة في الدعوى يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، إذ عليه أن يتأكد من وجود الدليل بيد الطرف المقابل، وصلاحيته بصورة قطعية لحل النزاع، فيأمر مثلاً بتقديم إيصالات أجر وإعلانات دفع النفقة؛ استجابة لطلب الزوجة أو المصالح الإدارية بتقديم بعض الإرشادات لصالح الدعوى،³ إلا أن الحق في الإثبات يتقيد بوجوب احترام حرية الأفراد الشخصية.

كما أن القواعد التي تحكم تحديد من يقع عليه عبء الإثبات ليست متعلقة بالنظام العام، ولهذا يجوز الاتفاق مقدماً على إعفاء الخصم الذي كان يقع عليه عبء الإثبات طبقاً للقانون من هذا العبء وتحمله للخصم الآخر، وهذا هو الشأن، فقد يتفق على أن المدين يكون ملزماً بتعويض الدائن عن

¹ أسامة وعبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات، 85.

² أحمد سلامة بدر، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي. القاهرة: دار النهضة العربية، 2011، 23.

³ المرزغني، أحكام الإثبات، 104.

الضرر الذي يزيد عن مقدار الشرط الجزائي ما لم يثبت المدين أنه لم يرتكب غشاً، بينما القاعدة أن المدين لا يكون ملزماً بذلك إلا إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً.¹

فإذا كان دليل الإثبات المقدم من أحد الخصوم عبارة عن ورقة مكتوبة، سواء كانت في شكل محرر تقليدي أو محرر الكتروني، فإنه يجوز للخصم الآخر وفقاً لنص المادة (16) من قانون البيئات الفلسطيني، إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع أو توقيعه الإلكتروني إذا كانت الورقة عرفية، كما يجوز له وفقاً للمواد (11/ 16/ 39) من ذات القانون، أن يطعن فيها بالتزوير سواء كانت رسمية أم عرفية، لهذا فإن من حق الخصم الآخر إثبات عكس ما جاء بهذا الإدعاء.

الفرع الثاني: احترام مبدأ المجابهة بالدليل

يقصد بمبدأ المجابهة بالدليل أنه من حق كل خصم العلم بالأدلة المقدمة من خصمه، حتى يتمكن من الرد على هذا الدليل وتفنيده، وعلى هذا فلا يستطيع القاضي أن يبني حكمه على دليل تم تقديمه من أحد الخصوم دون أن يجابه به الخصم الآخر، وهذا المبدأ الإجرائي الهام الذي يتفرع عن مبدأ أعم وأشمل وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع، والذي يعرف بمبدأ وجوب مجابهة الخصم بالدليل أو مبدأ حضورية الأدلة، ويعرف كذلك بمبدأ المواجهة، يهدف في واقع الأمر إلى أن تصبح الدعوى بكل ما يقدم فيها من أدلة ويتم فيها من إجراءات، معلومة للخصوم جميعاً حتى تتكافأ الفرص بينهم أمام القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة (73) من قانون البيئات الفلسطيني التي أكدت على مبدأ حق الخصوم في المجابهة بالأدلة، فيما يتعلق بنفي الوقائع المأذون إثباتها بالشهادة، والتي جاء فيها "الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر، الحق في نفيها بذات الطريق".

¹ العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، 300.

ويقابل حق المدعى في إثبات ما يدعيه، حق المدعى عليه في تفنيد هذا الدليل وإثبات عكسه، لذلك فإن كل ما يعرض من أدلة في الدعوى ينبغي أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتفنيده، إذ يجب أن يعلم الخصم بكل دليل يقدم ضده ليتسنى له الرد عليه،¹ فالإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بنفس الطريقة، وتطبيقاً لنفس المبدأ يكون للخصم الحق في طلب التأجيل للإطلاع على المستندات المقدمة من الخصم الآخر والرد عليها، وأن تكون مباشرة الخبير لأعماله بحضوره، لذا ينبغي على الخبير أن يدعو الخصوم إلى الحضور.

ولهذا يعتبر حق الخصوم في الإثبات ومناقشتهم للأدلة التي تقدم في الدعوى، من المبادئ الأساسية في نظام التقاضي،² فمن حقه أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدراً للحق المدعى به، وتقديم جميع ما لديه من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه، ولا يمتلك القاضي حرمانه من هذا الحق وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور الذي يستوجب النقض.³

ولذلك كان دور القاضي في الماضي عندما كان حياد سلبى إن يقتصر على أن يتلقى من الخصوم الأدلة التي يقدمونها سواء للإثبات أو للنفي، وذلك وفقاً للقواعد والنظم التي يستلزم القانون اتباعها لتقديم الأدلة، وأن يعرض أدلة كل خصم على الخصم الآخر عملاً بمبدأ المجابهة بالدليل، وذلك بهدف إتاحة الفرصة لكل خصم أن يناقش أدلة خصمه ويقوم بالرد عليها،⁴ فالأصل هو أن القاضي مقيد بالطرق التي حددها القانون للإثبات، ويقتصر دوره على تلقي الأدلة التي يقدمها الخصوم في الدعوى، وتقديرها وفقاً للقيمة التي قررها لها القانون، فليس من وظيفة القاضي أن يساهم في جمع أدلة

¹ منصور، قانون الإثبات، ص 20.

² عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني (دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011)، 91.

³ د.ياسر محمود زبيدات، شرح قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 (د.م: دن)، 2010، 33.

⁴ <http://www.carjj.org/node/1674> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/3 - الساعة السابعة مساءً.

جديدة،¹ ولا يستطيع القاضي أن يستند إلى أدلة استتبطها بنفسه خارج الجلسة،² وبالتالي فإن دور القاضي كان هو تقدير الأدلة التي قدمها الخصوم كما حدده القانون وذلك ليصدر حكمه بالدعوى، وكان هذا المبدأ السائد في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (42) لسنة 1952 الملغى وأيضاً قانون البيئات رقم (30) لسنة 1952 الملغى، ألا إن دور القاضي في الإثبات تغير وأصبح دوراً إيجابياً يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة مهما كان مسلك الخصوم أو ما تمليه مصلحة كل منهم وذلك في اتخاذ إحدى وسائل الإثبات من تلقاء نفسه، حيث تدخل المشرع الفلسطيني في كل من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وقانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 وذلك نتيجة لما أدى هذا الدور السلبي إلى تراكم القضايا وتعطيل إجراءات المحاكمة حيث كان الخصوم يشغلون القاضي بالعديد من الدفوع الشكلية والموضوعية وغيرها من الطلبات التي كانت تأخر في الفصل في القضايا ، وهذا ما نصت عليه المادة (34) والمادة (35) والمادة (80) وغيرها من نصوص مواد قانون البيئات الفلسطيني، وكذلك نص قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني علي العديد من النصوص من ضمنها المادة (8) والمادة (18) والمادة (25) وغيرها.....³

وبالتالي إذا كان ما قدمه المدعي لإثبات دعواه سنداً رسمياً جاز لخصمه أن يطعن في صحته بالتزوير، وإذا كان الإثبات مستند عادياً أجاز القانون لخصمه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع، ويستلزم مبدأ المواجهة بالأدلة إعطاء الحق لكل طرف في

¹ <http://www.ust.edu/open/library/law/25> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/6 - الساعة العاشرة مساء.

² <http://lawsadk.forumarabia.com/t108-topic> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/5 - الساعة العاشرة صباحاً.

³ كان دور القاضي في إدارة الدعوى سلبي ومن ثم تغير وأصبح دوراً إيجابياً في إدارة الدعوى .لمزيد من التفصيل أنظر د. عثمان التكروري ، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (د.م: د.ن)، 2009، (353-367).

الدعوى بتوجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه ولهذا الأخير أن يردها عليه ويطالبه بأدائها.¹ ولذلك فإن من حق كل خصم إن يعترض على البيانات التي يقدمها خصمه وإن يناقشها ويفنيدها.

ولهذا لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه ووجهة نظره، أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات بحيث يكون الحكم نتيجة تفاعل وجهات النظر بين الخصوم،² ولذلك فإن للخصوم الحق في توخي كل السبل لإقناع القاضي بصحة إدعاءاتهم، لكن يتعين عليهم أن يراعوا في ذلك ما حدده القانون من طرق وإجراءات، فلا يقبل منهم الإثبات إلا بالصورة التي عينها القانون، لذا لا يستطيع الخصوم الإثبات عن طريق الشهادة في المسائل التي يستوجب فيها القانون الكتابة، كذلك لا تجوز تجزئة الإقرار بأن يأخذ المقر ببعضه ويترك الآخر إلا في حالات معينة، ولا يعتمد الإقرار في صور خاصة كأن يتعلق بشيء مستحيل الوقوع، كما أن توجيه اليمين لا يقبل متى كان تعسفياً ويقصد منه الكيد للخصم.³

ولهذا فإنه مهما يكن من قدر الحرية التي تطلق للقاضي في الإثبات، فإن أي دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصم لمناقشته ويدلي برأيه فيه ، والدليل الذي لا يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل تم مناقشته في قضية أخرى ما لم يناقش في القضية القائمة،⁴ ويترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي.

¹ العبودي، شرح أحكام قانون البيئات، 70.

² <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HJSvzBGll70J:iefpedia.com> - تمت زيارة

الموقع بتاريخ 2014/10/11- الساعة السابعة مساء.

³ المرزغني، أحكام الإثبات، 102.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام (القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، 1956)، 32.

وقد حرص المشرع اللبناني على تأكيد هذا المبدأ، بحيث أوجب على القاضي في أي حال أن يتقيد وأن يفرض التقيد بمبدأ المجابهة في الأدلة، فلا يجوز له أن يعتمد في حكمه أسباباً أو إيضاحات أدلى بها أحد الخصوم أو مستندات أبرزها، إلا إذا أتيح للخصوم الآخرين مناقشتها وجاهياً، كما أنه لا يصح للقاضي أن يستند في حكمه على أسباب قانونية أثارها من تلقاء نفسه، دون أن يدعو الخصوم مقدماً إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها، كما أورد القانون السابق الذكر عدة تطبيقات لمبدأ المجابهة بالدليل، ففضى بأنه لا يجوز للمحكمة قبول طلبات إضافية أو مقابلة وأدلة جديدة يقدمها الخصم الحاضر ضد خصمه الغائب، ما لم تبلغ إلى هذا الأخير ويعطى مهلة للحضور، ما لم تقضي الظروف استجواب كل منهما بغياب الآخر، وتحصل مقابلة بينهما بعد ذلك بناء على طلب أحدهما أو إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك.¹

وقد تم تقنين هذا المبدأ بشكل صريح في قانون المرافعات الفرنسي الجديد، حيث توجب المادة (16) منه على القاضي ضرورة احترام مبدأ المواجهة في كل الظروف، وأن عليه إخضاع جميع وسائل الدفاع والأوراق المقدمة في الدعوى إلى مناقشة الأطراف بحيث يحقق بذلك المواجهة بينهما.² فبناء على هذا المبدأ لا يستطيع القاضي أن يستند في حكمه على دليل مقدم في دعوى أخرى حتى ولو كانت بين الخصوم أنفسهم، إلا إذا كانت هذه القضية قد تم ضمها إلى الدعوى المطروحة أمامه للارتباط بينهما، بالتالي إذا كانت القاعدة في هذا الصدد أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه، فإن المشرع قد يخرج عنها في بعض الحالات لاعتبارات معينة، فيجيز للخصم أن يتمسك بدليل قام بصنعه بنفسه، كما يجوز أيضاً لخصم أن يتمسك بدليل اصطنعه لنفسه، إذا كان خصمه قد تمسك بهذا الدليل ذاته أو كان قد قبل به.

¹ المواد (226 و 373 و 473) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة 1983.

² أسامة وعبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات، 91.

المطلب الثاني

أسس إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده

يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لإجراء إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، وذلك نظراً لصمت المشرع فهل ينتمي هذا النظام إلى إجراءات تحقيق الدعوى، أم أنه يعد وسيلة من وسائل الإثبات أم هو غير ذلك، لقد اختلفت الآراء حيال هذه المسألة، ففي حين ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده من إجراءات التحقيق، وقريباً من هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كانت محكمة الموضوع قد اتخذت من إجراءات تحضير الدعوى بأن كلفت أحد الخصوم بتقديم ورقة من الأوراق فلم يقدمها، وادعى عدم وجودها عنده فإن لها أن تحكم في موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الذي يترجح لديها أنه صاحب الحق دون سواه"، في المقابل يرى بعض الفقه أن القانون يصنف إجبار الخصم على تقديم مستند تحت يده بأنه إجراء من إجراءات الإثبات وليس من إجراءات التحقيق بسبب الاختلاف الكبير بين النظامين.¹ ونحن نرى أن طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده هو يعتبر إجراء من إجراءات الإثبات حيث إن للمحكمة العدول عنه،² وذلك إذا وجدت في أوراق الدعوى وسائر أدلتها ما يكفي للفص في الدعوى.

ولقد اجتهد الفقه في التماس أسس قانونية وخلقية تمكن الخصم من إلزام خصمه بتقديم دليل تحت يده، ولو كان هذا الدليل في غير مصلحة الأخير، ذلك بأن عدم تمكين الخصم من ذلك من شأنه إخفاء الحقيقة عن القاضي إن كان هذا الدليل منتجاً في الدعوى.

ولقد ظهرت عوامل عديدة حثت كل من المشرع المصري والفرنسي على الخروج على الأصل العام، وأجازت إجبار الخصم أو الغير على تقديم المستند الموجود تحت يده، ومما أسهم بشكل كبير في

¹ أحمد صدقي محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005)، 23.

² المادة (6) من قانون البينات الفلسطيني.

الخروج عن المبدأ العام هو اتساع دور القاضي وتزايد مشاركته الإيجابية في الدعوى المدنية، ولقد تبنت التشريعات الأجنبية المختلفة إصدار قوانين تسمح بإلزام الخصم أو الغير على تقديم مستند موجود تحت يده، لهذا ظهرت الأفكار المنبثقة عن الفكر الشيوعي مثل الاتحاد السوفياتي سابقاً، والدول الآخذة بهذا النظام مثل بولندا، تخول القاضي سلطات واسعة في هذا الشأن، إذ تسمح له أن يأمر من تلقاء نفسه بإلزام الحائز لمستند ما بتقديمه للقضاء إذا رأى أهمية هذا المستند لكشف حقيقة النزاع المعروض عليه، بغض النظر عن طبيعة هذا المستند أو صفة الحائز له، سواء كان خصماً في الدعوى أو أجنبياً عن الخصومة.¹

وحاول الفقهاء أن يتبينوا الحكمة التي توخاها المشرع من وراء إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، فقيل بأنه ليس من المقبول أن يسمح لخصم أن يلوح في الدعوى بورقة معينة دون أن يقدمها، لما يمكن أن يترتب على مجرد التلويح بها من أثر يعلق في ذهن المحكمة لا يكون مستنداً إلى أساس ثابت، وإجتهد الفقه في بيان الأسس التي حدثت بالتشريعات إلى إقرار مبدأ إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده لمصلحة خصمه، وانتهوا إلى أن هذا المبدأ يمكن حمله على أساس قانوني وآخر خلقي.

الفرع الأول: الأساس القانوني

من المبادئ السائدة في نطاق الإثبات المدني، أن الخصم صاحب الإدعاء هو المسؤول عن إثبات ما يدعيه، وذلك عن طريق تقديم دليل الإثبات المقبول قانوناً لإثبات الواقعة التي يدعيها، وأن الخصم الثاني لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه لمصلحة خصمه، ولكن الاتجاه الحديث في التشريعات الوضعية الحديثة هو الخروج على هذا المبدأ في حالات محددة وبشروط معينة، وذلك بالسماح للخصم

¹ يوسف، دور القاضي في الإثبات، 387.

بالإزام خصمه بتقديم الدفاتر والسندات التي تحت يده، ويرتكز اتجاه هذه التشريعات بالأخذ بهذا المبدأ على أسس من الخلق والقانون والعدل.¹

فمثلاً القاعدة التي تحكم هذا الشرط في نظرية الالتزام والتي تقضي بأنه يعد الشرط متحققاً حينما يكون المدين الملزم إلزاماً شرطياً قد منع بدون حق وقوع الحادث، أو كان متأخراً عن إتمامه، ووجه الاستناد إلى هذه القاعدة القانونية (أن من امتنع من الخصوم دون حق أن يستجيب لطلبات خصمه عن تقديم مستندات في حوزته، أو جعل بفعله إثبات الدعوى مستحيلاً بأن امتنع مثلاً عن تقديم دليل تحت يده لا يمنع القانون من تقديمه، جاز أن يخسر دعواه، وذلك بطريق القياس على من جعل بفعله تحقق الشرط الذي علق عليه التزامه مستحيلاً فإن القانون يفترض أن الشرط قد تحقق)،² حيث نجد فيما يتعلق بتخلف الشرط أن هناك خطأ من الطرف الذي عمل على تخلف الشرط، فيجب عليه التعويض عن خطئه، وخير تعويض هو أن يعتبر الشرط الذي عمل على تخلفه قد تحقق، كما أن القاعدة التي تقضي بأنه "يدفع الضرر العام بالضرر الخاص، والأشد بالأخف"،³ حيث أنه من المؤكد أن إضاعة العدالة أشد ضرراً من إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده لصالح خصمه، وإن خروج المشرع عن أصل ثابت من الأصول القانونية، كما هو الحال في خروجه على مبدأ عدم جواز إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، يفترض حتماً وجود أسس قوية وكافية تحمله على هذا الخروج.⁴

حيث تم الاستناد في إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده على أساس أن القانون لا يمنع من تقديمه، وذلك بطريق القياس على المبدأ المقرر في الالتزام، ولذلك يمكن القول إن جانباً من الفقه

¹ عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني: دراسة مقارنة بالتشريعات العربية والأجنبية وأحكام القضاء (عمان: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001)، 184.

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 38.

³ مجلة الأحكام العدلية، فيما يتعلق بالضرر الخاص بإزالة الضرر الأشد نصت المادة (26) على أنه "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام"، كما نصت المادة (27) على أن "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

⁴ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 16.

ذهب إلى أن من امتنع من الخصوم دون حق من الاستجابة لطلبات خصمه بتقديم مستندات في حوزته، أو جعل بفعله إثبات الدعوى مستحيلًا بأن امتنع مثلاً عن تقديم دليل تحت يده لا يمنع القانون من تقديمه، جاز أن يخسر دعواه، وذلك بطريق القياس على من جعل بفعله تحقق الشرط الذي علق عليه التزامه مستحيلًا، فإن القانون يفترض أن الشرط قد تحقق، وبعبارة أخرى فإن الخصم الذي يمتنع عن تسليم دليل للإثبات موجود تحت يده، بطريق الغش يعتبر ذلك تسليمًا منه بصحة ما يدعيه خصمه،¹ وكذلك فإن الغير وليس الخصم وحده من واجبه المعاونة في الإثبات، ولهذا يصح أن يوجه طلب الإلزام بتقديم المستند إلى أي شخص آخر غير الخصم في الدعوى طالما أنه لن يضر الشخص من تقديم هذا الدليل، وكما ذهب البعض إلى اعتبار الخصم الذي يمتنع بدون مبرر مشروع عن تقديم ما في حوزته من مستندات متعسفًا في استعمال حقه، وبالتالي مسئولًا عما يصيب الغير من ضرر ينتج عن مسلكه هذا.

ولذلك فإن حق المحكمة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات، يعتبر بما لها من سلطة تقديرية التي منحها المشرع لمحكمة الموضوع، ولا جناح عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك إن رأت في أوراق الدعوى المعروضة أمامها ما يكفي لاقتناعها للحكم.²

الفرع الثاني: الأساس الخلقي

من المبادئ فقه القانون أن القواعد القانونية هي في غالب الأحيان قواعد أخلاقية استقر الناس على اتباعها، ثم اكتسبت جزاء ماديًا توقعه السلطة عندما أخذ المجتمع على عاتقه أن هذه القاعدة أصبحت

¹ رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية: النظرية العامة في الإثبات (د.م: الدار الجامعية، 1993)، 100.

² العوي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، 75.

ملحة لحفظ النظام الاجتماعي،¹ فمعظم القواعد القانونية هي قواعد مزدوجة، بمعنى أنها قواعد قانونية وأخلاقية في ذات الوقت.

وبالتالي ينبغي أن يسود التعامل القضائي من حسن النية في تحصيل الدين، وذلك أساس عدم التعسف في استعمال حق الامتناع عن تقديم السند لمجرد الإضرار بالخصم، إذ كما يقول بعض فقهاء القانون إلى أن هذه الفكرة تتبثق عن واجب الشرف الملقى على عاتق الخصوم وذلك لأجل المساهمة في تحقيق العدالة.²

وانطلاقاً من هذا المبدأ فإن الالتزام المفروض على الخصم بأن يقدم ما تحت يده من محررات لمصلحة خصمه، إنما هو في حقيقة الأمر ومن حيث الأصل التزام على عاتق كل خصم بأن يسعى إلى قول الصدق وإثبات الحقيقة، ومهما قيل من عدم إطلاق هذا الالتزام إلا أنه لا يجوز القول بعكسه، أي بحق الخصم في التستر على الحقيقة وإخفائها.

ولما كانت الدعوى صراعاً بين خصمين يسعى فيه كل خصم إلى إقناع القاضي بأنه صاحب الحق فيما يدعيه، فإنه يجب عليه أن يستجمع بنفسه وبجهوده الأدلة التي تؤيد مزاعمه، فلا يجوز لخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم ورقة تحت يده ليفيد منها في إثبات دعواه،³ غير أن المشرع خرج عن هذا الأصل لاعتبارات تتعلق بالعدالة ويفتضيها حسن التعامل بين الأفراد فنظم أحوال هذا الطلب وبيّن إجراءاته وكيفية الحكم فيه.

إن قيام الخصم بتقديم المحرر ما هو في أصله إلا إعمالاً لمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود بالتعامل بين الخصوم، فهذا المبدأ الخلفي الذي يسود جميع العلاقات القانونية فهو مبدأ أساسي في

¹ <http://www.ektab.com> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/5 - الساعة العاشرة مساءً.

² العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، 185.

³ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1990)، 557.

القانون الحديث، وأن الفقهاء عندما يتحدثون عن التضامن الاجتماعي فهم لا يقصدون في الواقع بكتاباتهم أكثر مما يعنيه مبدأ حسن النية، ولا تتسع كتاباتهم لأكثر مما يتسع له هذا المبدأ،¹ حيث إن الأصل في الإثبات هو عدم إلزام الخصم بتقديم المستندات تحت يده لمصلحة خصمه، وأن يقوم كل خصم بإثبات ما يدعي بنفسه وبالأدلة التي في حوزته، إلا أن إظهار الحق يتطلب أحياناً التنازل عن هذا الأصل، ذلك أن إضاعة العدالة هي أشد ضرراً.

كما أن القضاء الفرنسي أكد أن للخصم حق الإثبات، ويلقي على خصمه واجب المعاونة في ذلك ما استطاع إليه سبيلاً، ما دام أنه لا يوجد مانع قانوني كوجوب الاحتفاظ بسر المهنة، فإذا لم يقم الخصم بواجبه في المعاونة، وعطل على خصمه حقه في الإثبات، اعتبر في منزلة من أقيم الدليل ضده وخسر الدعوى.²

حيث إن هناك التزاماً أخلاقياً على عاتق كل خصم بأن يسعى دائماً إلى قول الصدق وإثبات الحقيقة وعدم جواز أن يتستر عليها ويخفيها، لا سيما أن دور القاضي في الإثبات أصبح دوراً إيجابياً يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة مهما كان مسلك الخصوم أو ما تمليه مصلحة كل منهم،³ ولهذا يرجع أساس السلطة للقاضي في هذا الشأن إلى أمرين:

أ. الالتزام الواقع على عاتق الخصوم بتوضيح كافة الوقائع، وتقديم كافة المستندات والأوراق التي يمكن أن يكون لها تأثير على الحكم في الدعوى.

ب. الواجب الملقى على كاهل القاضي بالقيام بالكشف عن الحقيقة الموضوعية.⁴

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 39 .

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 40.

³ أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 99.

⁴ يوسف، دور القاضي في الإثبات، 388.

لذلك يمكن القول بأن على كل خصم التزام أخلاقي بأن يسعى إلى قول الصدق وإثبات الحقيقة، باعتبار أن المصلحة العليا للعدالة تسمو على مصالح الأفراد الخاصة، ولأن الالتزام الأخلاقي يصعب أن يعول عليه قانوناً، كون أنه يحتوي في عبارته تناقضاً من حيث إنه يجمع بين فكرة الإلزام والجبر من جهة، ومن جهة أخرى الأخلاق التي تتطلب من الخصوم تصرفاً لا يتفق في الأصل مع مركزهم في الدعوى، كما أن اعتبارات المصلحة العامة لا ينتظر احترامها من الأفراد خاصة متى تعارضت مع مصالحهم، فقد بحث الفقهاء عن أسانيد أخرى لتدعيم اتجاههم، واعتبروا أن الإحتفاظ بالأدلة التي تؤدي إلى كشف الحقيقة حتى لو كانت تخدم مصالح الخصم، بمثابة التعسف في استعمال حق التقاضي لمجرد الإضرار بالخصم،¹ إذ أن هذه الفكرة تنبثق من واجب الشرف الملقى على عاتق الخصوم، وذلك لأجل المساهمة في تحقيق العدالة،² وبالأخص بعد إن أخذ المشرع بالدور الإيجابي للقاضي في إجراءات الإثبات، وذلك بهدف الوصول للحقيقة بغض النظر عن ما تمليه المصلحة على الخصوم.³

نستنتج مما سبق أن مبدأ إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده لمصلحة خصمه، إنما هو في حقيقة الأمر قاعدة أخلاقية ينبغي على الخصوم أن لا يخالفوها، وأن يتم التعاون فيما بينهم من أجل غلبة الحق وإظهار الحقيقة، تحقيقاً لواجب الشرف الملقى على عاتقهم من أجل المساهمة في تحقيق العدل.

¹ المزغني، أحكام الإثبات، 96.

² العبودي، شرح أحكام الإثبات المدني، 174.

³ <https://www.facebook.com/FarhatBlogs?fref=nf> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/6 - الساعة التاسعة

مساءً.

المطلب الثالث

إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده خروجاً عن الأصل

الأصل في الإجراءات القضائية أن يتقدم الخصوم بمستنداتهم إلى المحاكم وليس لهم أن يجبروا خصومهم على إبراز ما في أيديهم، فترك للمحكمة سلطة تقدير البينة على وجود السند أو الورقة في حيازة الخصم، فإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب، فإنه وفي هذه الحالة يحلف الخصم المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له، أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به.¹

حيث إن الأصل هو براءة الذمة أي أن ذمة كل شخص تعتبر بريئة وغير مشغولة بحق لآخر مهما كانت طبيعة هذا الحق، وكل شخص يدعي خلاف هذا الأصل الثابت يتوجب عليه أن يثبت إدعائه، فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر حيث إن أساس هذه القاعدة هو الحديث الشريف "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وهذه قاعدة يؤيدها كذلك المنطق القانوني السليم،² فإذا ادعى شخص أن له ذمة في آخر فإنه بذلك يدعي خلاف الأصل، وعليه إثبات ما يدعيه، بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الدين تصرفاً كان أم واقعة.³

وقد نص قانون البينات الفلسطيني في المادة (2) فيما يتعلق بقاعدة الأصل في عبء الإثبات أن "على الدائن إثبات الإلتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"، فبموجب هذا النص، فإن على الدائن (المدعي) في الغالب أن يثبت ما ادعاه أمام القضاء بالطرق التي بينها وحددها القانون، كما أن على المدين (المدعى عليه) في الغالب أن ينقض ويثبت عكس أي دليل يتقدم به خصمه لإثبات ما

¹ شفيق طعمة، قانون البينات في المواد المدنية والتجارية (دمشق: دار الصفدي، 1998)، 27.

² الندواي، شرح قانون الإثبات، 76.

³ المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، 63.

يدعيه،¹ فكل طرف في الدعوى ملزم بأن يؤيد دعواه بالأدلة والحجج المقنعة، أو أن يكون معرضاً للإخفاق، وليس هذا واجباً عليهما فحسب بل هو حق لهما أيضاً، حيث إن هذا يعتبر حقاً مقدساً يكمل حقهما في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقوقهما، عملاً بالدور الإيجابي للخصوم في الإثبات. وبالتالي أن كان الخصم لا يستفيد من دليل صنعه لنفسه كذلك هو لا يضار بتقديم دليل ضد نفسه، وهذا ما يقضي به منطق الخصومة القضائية المجرد، ولكن المشرع الفلسطيني قد خرج على هذا الأصل بحالات وضوابط محددة حين سوغ ونظم هذا الخروج، بأن سمح بأن يتم إجبار الخصم على تقديم سند في حوزته لمصلحة خصمه.

ولهذا إذا لم يقدم الطالب صورة عن الوثيقة المتنازع عليها؛ فإنه يجوز للمحكمة أن تأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها وموضوعها وفقاً للبيانات الواردة في الطلب، والأخذ بالطلب هو أمر جوازي للمحكمة من غير إلزام عليها، ومما هو جدير بالذكر أن الطلبات التي يتقدم بها الخصوم في هذا الموضوع، يجوز إيرادها بدعوى أصلية أو بدعوى فرعية ضمن الدعوى التي في أصل الحق المتنازع عليه.

حيث من المبادئ السائدة في نطاق الإثبات المدني، أن الخصم صاحب الإدعاء هو المسئول عن إثبات ما يدعيه، وذلك عن طريق تقديم دليل الإثبات المقبول قانوناً لإثبات الواقعة التي يدعيها، وأن الخصم الثاني لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه لصالح خصمه،² لهذا فإن في حق الخصم في

¹ الحكم الذي تضمنته هذه المادة يقابل المادة (76) من مجلة الأحكام العدلية المعمول بها، والتي تمثل القانون المدني الفلسطيني، الذي يرجع إليه عند عدم وجود نص في قانون البيئات، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث تنص فيما يتعلق بالبيئة واليمين على أن "البيئة على المدعي، واليمين على من أنكر"، بما تتضمنه من قاعدة كلية مقرر في الفقه الإسلامي، استناداً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البنية على المدعي، واليمين على المدعى عليه)، ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني، <http://www.dft.gov.p> تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/3/3، الساعة الثامنة مساءً.

² عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، (الموصل: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، 1991) 206.

الإثبات تبرز قاعدتان على شيء من الأهمية، أولاهما عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه، وثانيهما عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

الفرع الأول: عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه

إن الأصل أن يقدم الخصم دليلاً ضد خصمه، وهذا الدليل يجب أن يكون صادراً عن الخصم حتى يكون ضده، كالورقة المكتوبة والموقعة التي تكون دليلاً ضد من وقعها أو كتبها، وليس بإمكان المدعي أن يكتب ورقة ليدعي فيها أنه دائن للمدعي عليه، ولا يجوز أن يتمسك الخصم بالدليل الذي صدر منه إن كان هو من صنعه، ومن البديهي أن لا يعتمد من الأدلة تلك التي يصطنعها الشخص لنفسه ولا يعتمد ادعاء المدعي دليلاً له، ولا يؤخذ من أقواله إلا ما قام به الدليل على أنه وقع فعلاً على خصمه،¹ وإن كانت الورقة ليست دليلاً كاملاً واقتصر أمرها على أن تكون مبدأً ثبوت بالكتابة، فإنه يجب كذلك أن تكون صادرة من الخصم الذي يراد الإثبات ضده،² كما أنه لا يجوز أن يستفيد الشخص من دليل صنعه بنفسه.

وبالتالي إن قاعدة عدم جواز أن يصطنع الخصم دليلاً لنفسه هي قاعدة منطقية وبديهية بذات الوقت، ذلك أنه إذا ما أجزى لأحد الخصوم أن يصطنع دليلاً لنفسه لأصبحت الحياة فوضى، وفي هذا تعارض مع أبسط القواعد العامة للإثبات وكذلك مع القانون ومبادئ العدالة والنظام العام.³

حيث إن من أصول الإثبات ومن القواعد التي تفرضها طبائع الأشياء، أنه ينبغي أن يكون الدليل الذي يحتج به الخصم صادراً عن خصمه، ليتمكن من الاحتجاج به في مواجهته، لأنه من غير المتصور

¹ محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010)، 39.

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 36.

³ <http://www.ektab.com> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/5 - الساعة العاشرة مساءً.

أن ينشئ الخصم لنفسه دليلاً على الحق الذي يدعيه، وفي هذا تعارض ليس فقط مع المبادئ العامة في الإثبات، بل مع جوهر القانون وأساس وجوده وهو العدل والنظام.¹

ولهذا فإنه من غير المتصور أن ينشأ الشخص لنفسه دليلاً على الحق الذي يدعيه، لأن الأصل أن الدليل الذي يقدم ضد شخص معين يجب أن يكون صادراً من ذلك الشخص نفسه حتى يمكن الاحتجاج به عليه، ولذلك لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد سند صادر منه أو مذكراته التي دونها بنفسه، وإنما يجب أن يكون هذا السند صادراً من الخصم الذي يحتج بالسند في مواجهته، فلا يجوز للشخص أن ينشئ بنفسه سبباً لحق يكسبه.²

حيث لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه، فالقاضي لا يمكن أن يقضي لشخص بناء على مجرد أقوال أو إدعاءات أو أوراق أو مذكرات صادرة منه، فالشخص لا يستطيع أن يضع بنفسه لنفسه سبباً لحق يكسبه، وليس للإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً لنفسه يحتج به على الغير،³ فلو أجاز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه ضد خصمه لتعرض الإنسان لإدعاءات لا حصر له،⁴ إذ لا ينبغي أن يصدق المدعى عليه بقوله ولا بيمينه إذا لم توجه إليه اليمين، ولا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى، أو مذكرات دونها بنفسه، لذلك كانت القاعدة العامة والتي تعد من الإثبات الأساسية أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه.

فإذا كان من حق الخصم أن يقدم الأدلة التي تثبت ما يدعيه فإنه لا يجوز له أن يصطنع دليلاً لنفسه، فإذا ما اشترط القانون الكتابة للإثبات فإنه لا يجوز أن يكون الدليل الكتابي الذي يقدمه الخصم صادرة منه، وإنما يجب أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذي يتم التمسك بالكتابة في مواجهته، وإذا

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 14.

² العبودي، شرح أحكام قانون البيئات، 73.

³ منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، 22.

⁴ المنصور، شرح أحكام قانون البيئات الأردني، 36.

اشترط القانون البيّنة للإثبات، فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد أقواله وإدعاءاته، فلا يحق للخصم أن يشهد لنفسه ضد خصمه، إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن الشخص لا يملك أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير.¹

ولذلك لا يجبر خصم على أن يقدم دليلاً يرى أنه ليس في مصلحته، فإن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم ورقة تحت يده مدعياً أن له حقاً فيها وامتنع عن تقديمها، فهذا الامتناع إنما يكون محل اعتبار من المحكمة بحسب دلالاته المحتملة، وبغير إلزام من القانون فلا يعد حتماً تسليماً بقول الطالب.²

حيث إن حق الخصم في الإحتجاج بأي دليل يخوله له القانون مقيد بداهةً بشرط وهو أن لا يكون هذا الدليل صادراً عنه هو نفسه، إذ أن ذلك يعني التسليم بكل قول أو ادعاء يصدر عن المدعي، دون إقامة الدليل عليه والتثبت من صحته، وفي هذا تناقض مع المبدأ الذي يقضي بأن البيّنة على من ادعى.³

ولكن المشرع قد يخرج على هذا الأصل، في بعض الحالات لاعتبارات قدرها وتستلزمها العدالة،⁴ ومن ذلك ما نصت عليه المادة (21) من قانون البيّنات الفلسطيني، والتي أجازت للتاجر أن يستند في إثبات ما يدعيه إلى ما أورده من بيانات في دفاتره التجارية، بالرغم من وصف هذا الدليل بأنه غير كامل، لأن القاضي يجوز له استكمالها بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين، وكذلك ما ورد في المادة (23) من ذات القانون، والتي أعطت للتاجر الحق بالتمسك بما دونه في دفاتره التجارية

¹ مطر، مسائل الإثبات، 42.

² أبو السعود، أصول الإثبات، 103.

³ المرزني، أحكام الإثبات، 106.

⁴ من هذه الاعتبارات ما أمّلته الثقة والسرعة اللتان تتصف بهما الأعمال التجارية.

بوصفه دليلاً لصالحه، في الدعاوى التي تكون بينه وبين تاجر آخر، بشرط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة.¹

الفرع الثاني: عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه

الأصل أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، فمن حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة، ولا يجوز لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يرغب بتقديمه، إلا أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق؛ لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة إثبات على ما يدعونه، لا سيما إذا كان الدليل في حوزة الخصم الآخر.²

إلا أن هذا الأمر يختلف عن الحالة التي يستمد فيها الخصم دليلاً لصالحه من مستند قدمه خصمه في الدعوى، ذلك أن تقديم أحد الخصمين من تلقاء نفسه مستنداً في الدعوى، يجعل الحق للخصم الآخر باستخلاص دليل من هذا المستند ضد من قدمه.³

ومن المبادئ المستقرة في الإثبات أنه على الشخص أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه، وأنه لا يجوز إجبار الشخص على أن يقدم دليلاً ضد نفسه، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات حيث إن القانون يجيز في بعض الحالات إلزام الخصم بتقديم السندات أو الأوراق الموجودة تحت يده،⁴ حيث إن الإثبات هو حق للخصم وبذات الوقت هو واجب عليه، فيقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، والأصل أن واجب الإثبات إنما يكون على الوقائع التي يدعيها الطرف، ولا يمتد إلى الوقائع التي يدعيها

¹ أنظر/ي قانون البنات في المواد المدنية والتجارية لعام 2001، المواد (21-24)، فيما يتعلق بحجية دفاتر التجار على غير التجار، وبحجية دفاتر التجار بالنسبة لصاحبها، وحيث تنص المادة (21) على أن "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة لأي من الطرفين"، تنص المادة (23) منه على أنه "يجوز أن تكون دفاتر التجار حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته، إذا كانت منتظمة، وكان الخلاف بينه وبين تاجر".

² منصور، الإثبات التقليدي، 22.

³ القضاة، البنات في المواد المدنية والتجارية، 55.

⁴ داوود سليمان درعاوي، موقف القاضي من الأدلة الملزمة في الإثبات المدني والتجاري: دراسة مقارنة (جامعة القدس: رسالة ماجستير، 2005)، 100.

خصمه،¹ وبناء على ذلك فإنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه وهذا هو الأصل، وقد أوضحت محكمة النقض المصرية المقصود بهذه القاعدة الأخيرة بقولها أنه "إذا كان الأصل أنه لا يجبر خصم على تقديم دليل يرى أنه ليس في مصلحته، فإن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به وليس لخصمه إن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد أن يقدمه"،² فإذا كان الأصل أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه، فإن ذلك يقابله قاعدة أخرى مقتضاها أنه لا يجبر الخصم على تقديم دليل ضد نفسه

والواقع أنه وإن كانت الدوافع والاعتبارات التي تستند إليها قاعدة أنه لا يجوز للخصم أن يقدم دليلاً لنفسه تبدو منطقية ومبررة، فإن أساس القاعدة تستند لمبدأ احترام الحرية الشخصية للإنسان، فإنها تصطدم في الوقت نفسه باعتبارات هامة وجوهرية، فهذه القاعدة تخالف من ناحية الالتزام الأخلاقي الذي يقع على عاتق كل طرف من أطراف الدعوى، والذي يتوجب عليه تحري الصدق والأمانة في أقواله وتصرفاته؛ لإثبات الحقيقة أمام القضاء والتي تقتضي في بعض الحالات أن يقدم الشخص دليلاً معيناً تحت يده، قد يتوقف عليه إظهار وجه الحقيقة في الدعوى، وإن كان هذا الدليل في غير صالحه، بالإضافة إلى أن هذه القاعدة تتنافى مع الدور الإيجابي الكبير في الإثبات، والممنوح للقاضي في ظل قانون البينات الفلسطيني، حيث إن المشرع الفلسطيني في الإثبات أخذ في مذهب الإثبات المختلط، وأيضاً القانون المصري الذي يعطي للقاضي الحق في تحري الحقيقة دون أن يلتفت في ذلك لمسلك الخصوم أو للمصلحة الشخصية لكل منهم.³

بناء على ما تقدم نستطيع القول إن اعتبارات العدالة والمصلحة العامة تقتضي التسليم بجواز إجبار الخصم على تقديم دليل موجود تحت يده وإن كان هذا الدليل يتعارض ومصلحته الشخصية، كما

¹ <http://www.ektab.com> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/5 - الساعة العاشرة مساءً.

² أسامة وعبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات، 98.

³ المرجع السابق، 99.

يجوز أن يتم توجيه هذا الطلب إلى أي شخص آخر غير الخصم في الدعوى، طالما أنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون تنفيذه، ولا يلحقه أي ضرر شخصي من تقديم هذا الدليل.

ويختلف ذلك بحالة الشخص الذي يتقدم من تلقاء نفسه بدليل في الدعوى لإثبات ما يدعيه، فيتخذ الخصم الآخر من هذا الدليل دليلاً لصالحه لإثبات صحة ما يدعيه، فمن المقرر أنه يجوز للمحكمة أن تستخلص من المستند الذي يقدمه أحد الخصوم لصالحه دليلاً ضده،¹ مثال ذلك استناد الخصم إلى الرسالة الموجهة إليه من خصمه، في هذه الحالة يستطيع صاحب الرسالة أن يتخذ ما ورد فيها دليلاً لصالحه.

ولذلك إذا امتنع أحد أطراف الدعوى دون وجه حق بأن يستجيب لطلبات خصمه من تقديم مستندات في حوزته، أو جعل بفعله إثبات الدعوى مستحيلاً بأن امتنع مثلاً عن تقديم دليل تحت يده ولا يمنع القانون من تقديمه، جاز أن يخسر دعواه، وذلك بطريق القياس على من جعل بفعله تحقق الشرط الذي ألقى عليه التزامه مستحيلاً، فإن القانون يفترض بأن الشرط قد تحقق.² ولذلك فإن للمحكمة بأن تحكم وتفصل في الدعوى بما قدم لها من أثبات وأدلة ويكون الخصم الممتنع عن تقديم المستند معرضاً لأن يخسر دعواه إن كانت البيئات التي قدمها لا تدحض بينات الخصم الآخر.

¹ منصور، قانون الإثبات، 22.

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 38 .

المبحث الثاني

حالات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده

أن الأصل في الإجراءات القضائية أن يتحرى الخصوم ما يؤيد دعواهم من محررات، ومن ثم يتقدموا بها إلى المحكمة، ولقد تأيد هذا الأصل إجرائياً وبيات أكثر رسوخاً بالنهج الذي اتبعه قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988،¹ كما أخذ به المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 في المادة (53) والمادة (62)، حيث أوجب على المدعي أن يقدم لائحة دعواه إلى قلم المحكمة مرفقة بجميع المستندات المؤيدة لدعواه، وكذلك أوجب على المدعي عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة جواباً كتابياً على لائحة الدعوى مرفقاً بجميع المستندات المؤيدة للائحته الجوابية.²

ومع ذلك أورد المشرع الفلسطيني استثناء على هذه القاعدة، حين نص في المادة (28) من قانون البيئات فيما يتعلق بطلب إلزام الخصم بتقديم السندات والأوراق على أنه "يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم سندات أو أوراق منتجة في الدعوى تحت يده وذلك في إحدى الحالات الآتية:

1. إذا كان القانون لا يحظر مطالبته بتقديمها أو تسليمها.

2. إذا كان السند مشتركاً بينه وبين خصمه

3. إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

كما نص المشرع المصري في قانون الإثبات على حالات محددة على سبيل الحصر يجوز فيها إجبار الخصم على تقديم دليل في حوزته "يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده: (أ) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه (ب) إذا

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 23.

² قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38. وسيشار إليه بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أينما ورد في هذا البحث.

كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص، إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين وكان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة، (ج) إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.¹

وقد أخذ المشرع اللبناني بذلك حيث نص في المادة (203) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي جاء فيها "يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بإبراز أية ورقة منتجة في النزاع تكون تحت يده الأحوال الآتية: 1- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها. 2- إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه. وتعتبر الورقة مشتركة بوجه خاص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. 3- إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل المحاكمة".

إلا أن المشرع الأردني قد خرج على هذا الأصل خروجاً مضبوطاً بضوابط محددة، حيث سوغ للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده ونص فقط على حالتين واستثنى حالة إذا كان السند مشتركاً بينه وبين خصمه، وأنه نظم هذا الاستثناء في كل من قانون البيئات،² وقانون أصول المحاكمات المدنية.³

كما أجاز قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية في دولة الإمارات رقم (10) لسنة 1992 في المادة (18) منه، أن يطلب الخصم إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده، وذلك إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه، وإذا كان المحرر مشتركاً بينه وبين خصمه، وكذلك إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى،⁴ ولهذا يملك الخصم أن يطلب

¹ المادة (20) من قانون الإثبات المصرية رقم (25) لسنة 1968.

² المواد (20-26) من قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952، والمعدل بالقانون رقم (24) لسنة 1961، والقانون ورقم (37) لسنة 2001، والقانون رقم (16) لسنة 2005..

³ المواد (100-108) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988، والمعدل بالقانون رقم (14) لسنة 2001.

⁴ <http://www.gcc-legal.org/BrowseLawOption.aspx?LawID=3187&country> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/3/23- الساعة العاشرة صباحاً. - شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي-

ضم جميع المستندات التي يراها مفيدة وجميع الأوراق والوثائق الضرورية، وإلزام خصمه بتقديم المستندات التي تكون تحت يده، أو تحت يد الغير أو الجهات الحكومية الرسمية وغير رسمية والتي يراها ضرورية ومنتجة للفصل في الدعوى بحكم.

كما وضع المشرع العراقي معياراً عاماً للشروط القانونية لإلزام الخصم، حيث نص في قانون الإثبات العراقي على أن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى، متى كان ذلك ضرورياً لضمان حسن الفصل فيها، ونصت المادة التاسعة من ذات القانون بأن للقاضي أن يأمر أيّاً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن امتنع عن تقديمه جاز اعتباره امتناعه حجة عليه.¹

في حين نجد أن المشرع الفرنسي نظم إطاراً عاماً يمكن الخصم من اللجوء إلى القضاء، لطلب إلزام خصمه أو الغير الحائز لمستند معين بتقديمه ليرتكب إليه الأول في دعواه، دون أن يقيدده في استعمال هذه المكنة في حالات معينة أو دعاوى بعينها، وإنما ترك تقدير كل حالة يتقدم فيها الخصم بهذا الطلب إلى قاضي الموضوع، وترجع محكمة النقض في تبريرها للنصوص المعالجة للالتزام الحائز لمستند ما بتقديمه. حيث إن هناك التزاماً يقع على عاتق المدعى عليه يتمثل في المشاركة الإيجابية في إجلاء وجه الحق في الدعوى، ومن ثم ليس هناك ما يمنع أن يطلب الخصم من القاضي إلزام الحائز لمستند معين أن يقدمه للقضاء ولو كان في غير صالحه، وذلك لوجود مصلحة أكبر وأشدّ ألا وهي تحقيق العدالة بالوصول إلى حقيقة النزاع.²

ولهذا نجد إن هناك قوانين حددت حالات علي سبيل الحصر وهي القانون الفلسطيني والمصري والقانون دولة الإمارات حيث قامت بتحديد ثلاث حالات أما القانون الأردني حدد حالتين فقط، وكذلك

¹ العبودي، شرح أحكام قانون البيئات، 73.

² يوسف، دور القاضي في الإثبات، 393.

هناك قوانين وضعت معياراً عام للشروط القانونية لإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده مثل القانون العراقي، وقوانين نظمت إطاراً عاماً وتركت تقدير ذلك للقضاء مثل القانون الفرنسي.

ولذلك نخلص إلى القول بأنه يجب التقيد بالحالات التي يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، فإن لم تتوافر أي منها وجب رفض الطلب، وحينئذ لا يجوز إجبار الخصم على تقديم محرر حتى لو كان لخصمه مصلحة في تقديمه، طالما لم يكن مشتركاً بينهما، وكان يتضمن بيانات ليست في مصلحة له، أما في حال لو توافرت أي من هذه الحالات، جاز إلزام الخصم بتقديم المحرر حتى لو كان في غير صالحه.¹ ولذلك فإن على المحكمة إن تتأكد من وجود حالات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده وأن يكون هذا المستند منتجاً للفصل في الدعوى.

وتتناول الدراسة هذا المبحث على ثلاثة مطالب، تعالج في المطلب الأول استناد الخصم إلى المستند في أية مرحلة من مراحل الدعوى وتتناول في المطلب الثاني وجود نص قانوني يجيز مطالبة الخصم بتقديم محرر تحت يده، في حين نعالج في المطلب الثالث إذا كان المستند مشتركاً بين الخصوم وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

استناد الخصم إلى المستند في أية مرحلة من مراحل الدعوى

تفترض هذه الحالة أن يستند الخصم في الدعوى إلى ورقة معينة دون أن يقدمها، وقد رأى المشرع أنه يجوز للخصم الآخر في هذه الحالة أن يطلب إلزام الأول بتقديم هذه الورقة، حتى يصار إلى التحقق من وجودها وفحصها والتأكد من صحة التوقيع وسلامتها المادية، إذ أنه ليس من المقبول أن يلوح الخصم في الدعوى بورقة تكون منتجة، دون أن يترتب على مجرد التلويح بها من أثر يعلق في ذهن

¹ أنور طلبه، الوسيط في شرح قانون الإثبات (د.م: المكتب الجامعي الحديث، 2010)، 155.

المحكمة لا يكون مستنداً إلى أساس ثابت،¹ ولذلك فإن استناد الخصم إلى مستند في أية مرحلة من مراحل الدعوى يخول الخصم طلب إلزام خصمه بتقديمها، ولو نزل هذا الأخير عن التمسك بتلك الورقة، ومثال ذلك إذا إستند الخصم بحافظة المستندات وأثناء الدعوى إلى ورقة أو إلى مستند ولم يتم ولم يطلب أبرزها وتقديمها كبينة له فإنه يحق للخصم الآخر أن يطلب أثناء دوره في تقديم البينة الإستناد إليها وأن يطلب إلزام خصمه بإحضار المستند وتقديمه للمحكمة واعتمادها كبينة له، وتمثل هذه الحالة أحد حالات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده التي نص عليها قانون البينات الفلسطيني في المادة (28) .

ولكن ليس من المقبول أن يسمح لخصم أن يلوح في الدعوى بورقة معينة دون أن يقدمها، لما يترتب على مجرد التلويح بها من أثر يعلق في ذهن المحكمة لا يكون مستنداً إلى أساس ثابت، إذا أثبت طالب تقديمها أن له مصلحة في ذلك رغم نزول خصمه عن الاستناد إليها.² ويبدو أن مجرد بيان يقوم الخصم بذكر هذا المستند في حافظة المستندات أو مذكرة حصر البينة ولم يتم بتقديمها الخصم كبينة له في المحكمة فإنه يحق لطالب المستند بإلزام الخصم بتقديم هذا المستند واعتماده كبينة له.

ويقصد بمراحل الدعوى المرهلتين الابتدائية والإستئنافية، فإذا تقدم خصم بمحرر للمحكمة الابتدائية وتم سحبه قبل الفصل فيها، وكانت فيه مصلحة لخصمه جاز للأخير أن يتقدم بطلب عارض بإلزام خصمه بتقديمه، فإن لم يطلب ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى، فإنه لا يجوز له طلبه أمام المحكمة الإستئنافية، حيث لا يجوز لمحكمة الإستئناف السماح له بتقديم البينة إن كان بإمكانه تقديمها أمام محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم بالفصل في الدعوى،³ ولا يعتبر في هذه الحالة طلباً جديداً،⁴

¹ إيمان ناصر الدين، "طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده"، في *الجديد في قانون البينات الفلسطيني* (المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء) مساواة، (2004)، 124.

² مرقس، *أصول الإثبات*، 401.

³ قرار بقانون رقم (16) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

⁴ طلبه، *الوسيط في شرح قانون الإثبات*، 138.

حيث تبقى الدعوى قائمة إلى أن يصدر حكم موضوعي ينهي الخصومة فيها، إذ يمتنع رفع دعوى أخرى بين نفس الخصوم وبذات الطلبات، أما إذا انقضت الخصومة وأمكن رفع ذات الدعوى من جديد، فإنه يجوز أن يطلب فيها إلزام الخصم بتقديم المحرر الذي كان قد قدمه، وتم سحبه قبل الحكم بسقوط الخصومة أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن، حيث يكون قد قدم المحرر في مرحلة سابقة من مراحل ذات الدعوى.

فإذا سحب الخصم مستنداً سبق له تقديمه دون موافقة خصمه ودون إذن المحكمة، فلا يجوز للمحكمة أن تستند في قضائها إلى صورة المستند المقدمة من هذا الخصم إذا سحبها خصمه، وإذا توافر رضا الخصم على سحب المستند أو أذنت المحكمة بسحبه، ولكن لم يؤشر قلم المحكمة على الصورة بأنها تطابق الأصل، فلا يجوز للمحكمة الإستناد إليها في قضائها إذا سحبها الخصم، وبكفي لصحة التأشير أن يكون منسوباً لقلم المحكمة ومختوماً بختمها مقترناً بتوقيع الموظف المختص ولو لم يكن مقروءاً¹، ولذلك فإن للقاضي أن يتخير الأوراق التي يرى ضرورة لحفظ صورة منها في ملف الدعوى، كون أنه كثيراً ما يقدم الخصوم أوراقاً أو خرائط أو كشوف حسابات أو دفاتر لا يتوقف الفصل في الدعوى على وجودها في الملف.²

فإذا استند الخصم في الدعوى إلى أحد المحررات دون أن يقدمه إلى المحكمة فذلك يعني أنه قد جعل منه دليلاً يمكن الأخذ به لصالحه أو عليه، ولذا فقد أجاز المشرع المصري للخصم الآخر بموجب المادة (3/20) من قانون الإثبات المصري أن يطلب إلزام خصمه بتقديم هذا المحرر الذي يلوح به في الدعوى دون أن يقدمه كما تم ذكره سابقاً، ويختلف الحال تماماً إذا ما قدم المحرر في دعوى أخرى سابقة بين نفس الخصوم ولكن مع اختلاف كل من الموضوع والسبب، ففي هذه الحالة لا يستطيع الخصم أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم ذلك المحرر، والعلّة من اختلاف الحكم في هذه

¹ المرجع السابق، 152.

² أحمد أبو الوفا، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات (الإسكندرية، منشأة المعارف، 1968)، 309.

الحالة؛ أن تقديم المحرر من جانب أحد الخصوم في الدعوى لا يفيد إلا اتجاه إرادته نحو قبول هذا

المحرر كدليل في هذه الدعوى فقط دون أية دعوى لاحقة، حتى ولو كانت بين نفس الخصوم.¹

ويرى جانب من الفقه أنه إذا قدم الخصم الورقة التي استند إليها في الدعوى، فلا يكون ثمة محل لإن

يطلب الخصم إلزامه بتقديمها وإنما عليه إن يعترض عليها أو إن يطلب اعتمادها كبيينة له حيث أنها

قدمت للمحكمة، ولذلك ألزم القانون الخصم الذي قدم ورقة في الدعوى بعدم سحبها إلى أن يتم الفصل

في الدعوى، إلا إذا وافق خصمه على سحبها أو أذن القاضي بذلك، وفي هذه الحالة لا يسحب الورقة

إلا بعد أن تحفظ صورة منها في ملف الدعوى ويؤشر عليها من قبل القاضي بمطابقتها للأصل، وذلك

حتى لا يعطي خصمه إذا ما سحب الورقة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لطلب إلزام الخصم بتقديمها

ثانية، وعلى ذلك فلا يجوز لمن قدم أوراقاً في دعوى أن يسحبها قبل الفصل في الدعوى إلا برضاء

خصمه، فإذا رفض خصمه الموافقة على سحب الورقة تعين استئذان القاضي، حتى يكون هذا الأخير

حكماً بينه وبين خصمه في شأن هذا الخلاف، وهذا يقتضي أن يسمع القاضي حجج الخصم

المعترض على سحب الورقة حتى يستطيع أن يكون رأيه في ذلك.²

وذهب البعض إلى أن فائدة ذلك تزداد إذا ما ترك للقاضي سلطة تقدير الأوراق التي يرى ضرورة حفظ

صورة منها في ملف الدعوى، مما يجعل تكليف الخصم بوضع صور منها مؤشراً عليها من قلم

المحكمة بمطابقتها للأصل ودفع الرسوم المقررة لذلك عند الرغبة في سحبها، أمراً لا معنى له ولا

جدوى منه،³ والحكمة من ذلك تتمثل في رغبة المشرع في تأكيد حق كل خصم في مناقشة أدلة

خصمه وعدم تعطيل سير الدعوى بسحب المستندات المقدمة فيها.

¹ للمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة أسامة وعبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات، 110.

² محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003)، 94.

³ أسامة أحمد شوقي المليجي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات (دم: الأهلية للنشر والتوزيع، 1997)، 76.

وقد انقسم الفقه في تحديد هذا المدلول إلى فريقين، الفريق الأول ضيق من تفسير هذه الحالة بحيث يرى بأن المقصود من "استناد الخصم إلى المحرر"، هو أن يقدم الخصم المحرر في أية مرحلة من مراحل الدعوى ثم يسحبه بعد ذلك،¹ وعندئذ تنطبق هذه الحالة، أو أن يكون الخصم قد قدم السند في دعوى انقضت بغير حكم في موضوعها لأي سبب كان، ثم أقيمت بعد ذلك دعوى جديدة بين ذات الخصوم وبذات الموضوع والسبب، فعندئذ يملك الخصم إلزام خصمه بتقديم ذات السند الذي كان قد سبق الاستناد إليه في ذات الدعوى، قبل إنقضائها بغير حكم في موضوعها، لأن حق الخصم قد تعلق هو الآخر بذات السند بحيث يكون له أن يجعل منه دليلاً لصالحه.

أما الفريق الثاني فهو يرى بأن المقصود من "استناد الخصم إلى المستند" هو حالة استناد الخصم في الدعوى إلى ورقة معينة أو سند معين دون أن يقدمه،² وأن الخصم إذا قدم السند الذي استند إليه في الدعوى لا يكون ثمة محل لطلبه، وإنما يكون هناك محل للإعتراض على سحبه، وفقاً لما تقرره المادة (33) من قانون البينات الفلسطيني،³ ونحن نرى بأن الفريق الثاني قد أصاب بالتوسع بمفهوم "استناد الخصم إلى المستند" حيث أنه يكفي بأن يقوم الخصم بذكر المستند بمذكرة حصر البينة ولم يتم بتقديم هذا المستند فإنه يحق للخصم الآخر أن يطلب إلزامه بتقديمه، ولذا رأى المشرع أن يسمح للخصم الآخر وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (28) من قانون البينات، أن يطلب إلزام خصمه بتقديم هذا السند، حتى يصير التحقق من وجوده وفحصه والتأكد من صحة توقيعه وسلامته المادية، ذلك أنه من غير المقبول أن يسمح لأحد الخصوم في الدعوى بأن يلوح بسند معين دون أن يقدمه،⁴ وبالتالي فإن

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 40.

² مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 41.

³ وقد عالج المشرع الفلسطيني سحب السندات بعد تقديمها في الدعوى، وذلك في المادة (33) من قانون البينات، والتي تنص فيما يتعلق بسحب السندات بعد تقديمها على أنه "إذا قدم الخصم ورقة أو مستنداً للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه إلا بإذن خطي من القاضي على أن تحفظ صورة منه في ملف الدعوى ويؤشر عليها رئيس كتاب المحكمة بمطابقتها للأصل"، حيث جعل السحب معلقاً على إذن خطي من القاضي لا على رضا الخصم فقط أو كلاهما معاً.

⁴ يوسف، دور القاضي في الإثبات، 392.

استناد الخصم إلى محرر لا يعني بحال أن الخصم قد تقدم به ثم سحبه، واستناد الخصم إلى ورقة أو مستند دون أن يقدمه إلى المحكمة، إما أن يبيده هذا الخصم كتابة أو شفاهاً.

ولكن يثار التساؤل هل لتلويح الخصم بسند دون أن يقدمه قيمة قانونية في الأثبات؟؟؟ لا قيمة قانونية له ما دام لم يتم إبرازه وتميزه وضمه لملف الدعوى، حيث لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي وأيضاً أن لا يحكم إلا بالأدلة التي تم مناقشتها بالجلسة وبالمحاكمة وبما قدم له من بينات ومستندات وأن يكون قد تم قبولها من المحكمة.¹

وطبقاً لنص المادة (3/20) من قانون الإثبات المصري، والمادة (3/203) من قانون أصول المحاكمات المدنية، فإنه يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي مستند إذا استند إليه الأخير في أية مرحلة من مراحل الدعوى.²

أما الحكمة من وراء إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده في أي مرحلة من مراحل الدعوى، هو أنه لا يجوز للخصم أن يستفيد بما تحت يده من مستندات بتقديمها للاستدلال بها، ثم يسحبها بعد ذلك قبل البت في النزاع حتى لا تتاح الفرصة لخصمه للاستفادة بها، وتكون السندات منتجة في الدعوى، إذا كان من شأنها أن تكون مؤثرة في إقناع القاضي، وتكوين اعتقاده بثبوت كل أو بعض ما يدعيه طالب السندات، ومن شأنها أن تؤثر في الفصل في نتيجة الدعوى، إذن فالسند المنتج في الدعوى هو السند الذي يكون ضرورياً للفصل فيها.

ويثور التساؤل حول أنه إذا استند الخصم إلى ورقة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ثم تنازل عن هذه الورقة وطلب عدم اعتمادها ضمن مستداته المؤيدة لدعواه، فهل يبقى لخصمه حق في مطالبته

¹ المادة (1) والمادة (2) والمادة (3) من قانون البينات الفلسطيني.

² للمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1990)، 107.

بتقديم هذا المستند، أم أن هذا الحق يسقط بمجرد تنازل من استند إلى هذه الورقة عن الاستدلال بها؟؟؟؟

بالرجوع إلى نص الفقرة الثالثة من المادة (28) من قانون البيئات الفلسطيني، نجد أن هذا النص قد ورد مطلقاً وصريحاً، وذلك بجواز طلب إلزام الخصم بتقديم سند بمجرد استناد هذا الأخير له، في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولم يستثنى من ذلك حالة نزول الخصم الذي استند إلى السند عن الاستناد إليه أو الاستشهاد به. أي أن حق طلب إلزام الخصم بتقديم السند في هذه الحالة هو خالص للطالب، غير معلق على إرادة الخصم الذي استند إلى هذا السند، ولا يؤثر فيه تنازل الأخير عن التمسك بهذا السند، إلا أن هذا الحق معلق على أساس استناد الخصم إلى السند، فإن لم يستند إليه فلا مجال لإلزامه بتقديمه.¹

المطلب الثاني

وجود نص قانوني يجيز مطالبة الخصم بتقديم محرر تحت يده

تفترض هذه الحالة وجود نص في القانون يجيز مطالبة الخصم بتقديم محرر تحت يده، إذا كان القانون لا يحظر مطالبته بتقديمه أو تسليمه، وفي هذه الحالة لا يلزم أن يكون القانون الذي يوجب على الخصم تقديم المحرر هو القانون المدني، بل يكفي أن يكون الخصم ملزماً بتقديم المحرر عند طلبه بمقتضى أي قانون أو لائحة مثلاً تقديم البطاقة العائلية أو البطاقة المعنية، فهذه المستندات تتضمن بيانات رسمية لا تتصل بشخص الخصم فحسب بحيث يملك عدم تقديمها، وإنما تثبت بيانات قصد المشرع فيها أن تكون في متناول العلم الفوري للجهات الإدارية عند الطلب، ومن باب أولى أن تكون في متناول السلطة القضائية عند الطلب، فعلى سبيل المثال يجوز للمحكمة إصدار الأمر بالاطلاع على دفاتر التاجر، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم إذا كانت المنازعات

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 44.

تجارية، كما يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم جواز سفره لإثبات مغادرته أو عودته للبلاد أو لإثبات أنه لم يكن في تاريخ معين خارج البلاد.¹

وأجمعت التشريعات في كل من فرنسا ومصر والأردن على حق المحكمة في الطلب من أي من أطراف النزاع بتقديم ما بحوزتهم من مستندات ووثائق لازمة لحل النزاع، إلا أنها تباينت فيما يتعلق بالحالة التي يرفض فيها أحد الأطراف (خصوصاً الإدارة) تزويد المحكمة بهذه الأوراق، ففي فرنسا منح مرسوم 30 يولييه 1963 بشأن مجلس الدولة للأقسام الفرعية للتحضير بمجلس الدولة بناء على اقتراح من المقرر، صلاحية إخطار العرائض والطعون للأطراف أصحاب الشأن وللوزراء إذا تطلب الأمر، وتقديم المستندات وجميع الأعمال التحضيرية اللازمة للدعوى طالما كانت هذه المستندات منتجة في الدعوى.²

وفي مصر نص قانون مجلس الدولة على سلطة المحكمة في تكليف الأطراف بإيداع الوثائق والملفات المنتجة بالدعوى، فنصت المادة (27) على أنه لمفوض الدولة في سبيل تهيئ الدعوى، الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق، وأن يأمر بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مسندات تكميلية.³

فكل هذه المستندات يلتزم الخصم بتقديمها عند الطلب، إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بتقديم المحرر وتسليمه، ويرى بعض الفقه أنه يكفي أن يكون الخصم ملزماً بتقديم هذا المحرر- عند الطلب- بمقتضى أي قانون أو لائحة أو ولاية جهة إدارية أو لأحد رجال الضبطية القضائية كالبطاقة

¹ ناصر الدين، "طلب إلزام الخصم بتقديم مستند"، 123.

² خالد القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء (عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع، 2006)، 124.

³ قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

العائلية أو البطاقة المهنية أو بطاقة الحياة أو الضرائب أو جواز السفر فكل هذه الأوراق عند هذا الرأي يلتزم الخصم بتقديمها عند الطلب.¹

ومثال ذلك ما نص عليه القانون التجاري المصري، والذي لم يجز للمحكمة في غير المنازعات التجارية أن تأمر بالإطلاع على الدفترين (اليومية والمراسلات) ولا على دفتر الجرد إلا في مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفي حالة الإفلاس، وفي هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالإطلاع على هذه الدفاتر، وذلك إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.² ومن الأمثلة على ذلك أيضاً ما قضت به المادتان (20) و(21) من قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة 1966 من أنه يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه الاطلاع على دفاتر التاجر أو تقديمها وذلك في أحوال الإرث وقسمة الأموال المشتركة والشركة والصلح الواقي والافلاس وفي الاحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الحقوقيه وكذلك لإثبات حق محل نزاع أو لاستخراج بيانات متعلقة بالخصومة المعروضة أمامه.³

ويتبين من هذا النص أن مجال تطبيقه محدد من حيث المحررات التي يجوز الاطلاع عليها وهي دفتر اليومية ودفتر صور المراسلات ودفتر الجرد، كما يقتصر تطبيق هذا النص على المنازعات التجارية، أما في المنازعات المدنية فلا يجوز الاطلاع على الدفاتر المذكورة إلا في حالات استثنائية وهي الشبوع والتركات وقسمة الشركات وفي حالة الإفلاس.

كما تنص المادة (18) من القانون التجاري المصري على أنه "يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها في أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة"⁴، ويلاحظ أن نطاق تطبيق

¹ أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، 153.

² قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 91.

³ العبودي، شرح أحكام قانون البنات، 71.

⁴ قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 91.

هذا النص يتسع ليشمل جميع المنازعات التجارية والمدنية، إلا أنه يقتصر على الدفاتر التجارية دون غيرها من المحررات، كما نصت المادة (20) من قانون البيئات الأردني على أنه "جوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده: 1- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها. 2- إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى".¹

وفي المقابل، فإذا كان الخصم لا يلزم بتقديم محرر ضد نفسه، وإنما له حرية الكتمان والامتناع عن تقديم ما تحت يده من سندات إذا توافر عذر أو سبب مشروع لذلك، فإن هذه الحرية لا يجب التعسف في استعمالها، الذي يعد استعمالاً غير مشروع، ومن أمثلة ذلك، لا يجوز إلزام الخصم بتقديم السندات التي تمس الحياة الخاصة، أو تلك التي تتأذى منها الآداب العامة، مثل طلب تقديم خطاب خاص يحتوي على أسرار، أو إذا كان يترتب على تقديمه إفشاء سر من أسرار المهنة، التي لا يجوز البوح بها وفقاً لأحكام القانون،²

¹ العبودي، المرجع السابق، 71.

² ومنها ما ورد في قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين رقم (3) لسنة 1999، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 30، بتاريخ 1999/10/10، صفحة 5، والمعدل بالقانون رقم (5) لسنة 1999 بشأن تعديل قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999، الوقائع الفلسطينية، العدد 32، بتاريخ 1999/2/29، صفحة 5، وخصوصاً الفقرة الرابعة من المادة (28) منه، المتعلقة بالمحظورات على المحامين، والتي تنص على أنه: يحظر على المحامي: 4... أو إفشاء سر لمؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته..). والفقرتين الأولى والثانية من المادة (76) من قانون البيئات، المتعلقة بحظر إفشاء معلومات ثم الوصول إليها عن طريق المهنة، وانتتان تنصان على أنه: "1- لا يجوز لمن علم من المحامين ... أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعتها، بوقائع أو معلومات أو يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها له مقصود به ارتكاب جناية أو جنحة. 2- يجب على الأشخاص المذكورين في الفقرة أعلاه أن يؤديوا الشهادة على تلك الوقائع أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم".

ولكن هذه الحرية لا يجب التعسف في استعمالها، ولما كان الاستعمال التعسفي يعد استعمالاً غير مشروع،¹ ولهذا تجوز المطالبة بتقديم ما يوجد تحت يد الخصم أو الغير من أوراق بعد امتناعه عن تقديمها امتناعاً تعسفياً يجب وقفه أو إزالته.

ويتعين لذلك أن يبين الخصم طبيعة هذه المستندات ومدى تأثيرها في الدعوى بما تحتويه من بيانات، والنص القانوني الذي يلزم من هي بحيازته على تقديمها، وحينئذٍ تبحث المحكمة في هذا الطلب فإن تبين لها أن المستند أو المحرر منتج في الدعوى، وأن القانون يوجب على من هو حائز لها بتقديمها أو تسليمها قضت بإلزامه بذلك،² أما إذا تبين لها أن القانون لم يوجب عليه ذلك، ولكن إذا توافرت حالة أخرى من حالات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده كأن يكون المستند مشترك بينه وبين خصمه، أو إن يكون هذا الخصم قد استند إليه في الدعوى، فإنه تكون بهذه الحالة جائز قبول طلب إلزام الخصم بتقديم المستند تحت يده.

ويثور التساؤل ابتداءً حول ما هو المقصود بلفظ القانون الذي ورد في الفقرة الأولى من المادة الثامنة والعشرين من قانون البيئات، وهل أضافت هذه الفقرة شيئاً جديداً للفقرة الأولى من المادة العشرين من قانون البيئات الأردني الملغى؟؟؟؟

ويقصد بالقانون في هذا الخصوص معناه العام فهو ليس مقصوراً على قانون معين بذاته، وإنما يمتد إلى كافة القوانين التي تقرر إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، كالقانون المدني أو القانون التجاري أو القانون الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني أو غيره من القوانين الأخرى.³ وعلى ذلك يكفي أن يكون

¹ أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 113.

² طلبه، الوسيط في شرح قانون الإثبات، 136.

³ محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 32.

الخصم أو الغير طبقاً لنص المادة (26) من قانون الإثبات المصري، ملزماً بتقديم هذا المحرر

بمقتضى أي قانون أو لائحة إلى أية جهة إدارية أو لأحد رجال الضبطية القضائية.¹

وحيث جاء لفظ القانون بمدلول واسع عام ومطلق، والمطلق يجري على إطلاقه، إذا لم يتم دليل التقييد

نصاً أو دلالة،² لذلك فإنها تقبل التطبيق أمام كل جهات القضاء،³ كما يتمتع القاضي عند تطبيقها

بسلطة تقديرية في الطلب الذي يقدم إليه، إذ يكفي أن يكون الخصم ملزماً بتقديم السند -عند الطلب-

بمقتضى أي قانون أو لائحة أو نظام.⁴

وفي رأينا، فإن عبارة (لا يحظر القانون)، الواردة في الفقرة الأولى من المادة (28) من قانون البيئات

الפלستيني التي نصت على أنه "يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم سندات أو أوراق منتجة

في الدعوى تكون تحت يده وذلك في أحد الحالات الآتية: 1_ إذا كان القانون لا يحظر مطالبته

بتقديمها أو تسليمها....."، هي أشمل من عبارة (يجيز القانون) الواردة في الفقرة الأولى من المادة

(20) من قانون البيئات الأردني الملغى والتي نصت على أنه "يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه

بتقديم المستندات أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده: إذا كان القانون يجيز مطالبته

بتقديمها أو بتسليمها....."⁵ حيث تعني العبارة الأولى عدم وجود نص على الحظر، وأنه يجب أن

¹ أسامة وعبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي، 105.

² مجلة الأحكام العدلية، المادة (65).

³ ويعتبر كل جهة نظمها القانون من جهات القضاء، كالقضاء المدني والجزائي والإداري والشرعي والديني والعسكري، وحتى هيئة التحكيم.

⁴ من الملاحظ أن كلتاهما من الأدوات التشريعية الثانوية أو الفرعية، التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهما قالبان لمعنى واحد، هو وضع التفاصيل اللازمة لتطبيق القانون، فاصطلاح اللائحة مصري واصطلاح النظام أردني ولتأثر مشرعنا بكلاهما نجده تارة يستخدم الثانية أو يستخدم كلاهما معاً. موقع ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني:

تمت زيارة الموقع http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=11

2014/4/21- الساعة الخامسة مساءً،

⁵ العبودي، شرح أحكام قانون البيئات، 71.

يرد نص على حظر المطالبة بتقديم السند أو تسليمه، أما العبارة الثانية فتعني الحالات التي ورد نص بجوازها.

ويذهب بعض الفقه إلى أن اعتبار أنه إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بتقديم الورقة أو تسليمها، فإن ذلك لا ينصرف فحسب إلى الحالات التي يوجد فيها نص خاص يجيز ذلك، وإنما يجب التوسع في تفسيرها، بحيث تشمل الحالات التي تقضي المبادئ العامة للقانون، بجواز مطالبة الخصم أو الغير بتقديم ما يوجد تحت يده من أدلة،¹ فإذا كان الشخص لا يلزم بتقديم دليل ضد نفسه، وإنما له حرية الامتناع عن تقديم ما يوجد تحت يده من أدلة، فإن هذه الحرية لا يجب التعسف في استعمالها.

وباستقراء نصوص القانون، أمكننا إيجاد أظهر النصوص والنماذج التطبيقية التي تحيل إليها الفقرة الأولى من المادة (28) من قانون البيئات الفلسطيني، ومثالها نص المادة (20) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، والتي تنص فيما يتعلق بحالات تسليم الدفاتر إلى القضاء على أنه "تسلم الدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الإرث وقسمة الأموال المشتركة والشركة والصلح الواقي والإفلاس..."، ونص المادة (21) من ذات القانون، والتي تنص فيما يتعلق بعرض الدفاتر أو إبرازها، على أنه "1- فيما عدا الأحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية أو المطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع. 2- وللقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإبراز الدفاتر المذكورة للغاية ذاتها"،² ولكن قد يقتصر تطبيق النص على المنازعات التجارية.

فيجوز الإطلاع عليها في حالات وهي مواد الأموال المشاعة ومواد التركات وقسمة الشركات وحالة الإفلاس وغيرها، وقد راعى المشرع في تقريرها أن الدفاتر في هذه الحالات تعتبر ملكاً مشتركاً لجميع

¹ العبودي، شرح أحكام قانون البيئات، 71.

² قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1910.

أطراف الدعوى، مما ينتفي معه الضرر من كشف الأسرار الواردة فيها كما هو الشأن في مواد الأموال المشاعة.¹

فقد يجيز نص القانون في بعض الأحوال مطالبة أحد الخصوم لخصمه بتقديم ورقة منتجه في الدعوى، فإذا وجد مثل هذا النص فإنه يجوز للمحكمة إلزام الخصم بتقديم المحرر الموجود تحت يده، فالمحكمة تتمتع في هذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة في إجابة هذا الطلب، ومن ثم إلزام الخصم أو الغير بتقديم المحررات الموجودة تحت يده، أو رفضه.

ومن أمثلة هذه النصوص في القانون الفرنسي، ما نص تقنين الإجراءات الضريبية من أنه يجوز للمحاكم التابعة للقضاء العادي أو للقضاء الإداري بإلزام إدارة الضرائب والخصوم في الدعوى بأن يطلعوها على كل المستندات الضريبية التي يعد تقديمها مفيداً في حل النزاع.²

أولاً: حالة الإرث

في الأموال التي توول إلى أكثر من شخص بطريق الوراثة، يجوز للوارث أو الموصى له أن يطلب الإطلاع الشامل على دفاتر المورث، وذلك ليتمكن من معرفة نصيبه في التركة، فيما لو كانت الدفاتر ضرورية لتحديد النصيب.

ثانياً: حالة قسمة الأموال المشتركة

فإذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع، ففي هذه الحالة يجوز إلزام الخصم بتسليم ما تحت يده من الدفاتر بكاملها.³

¹ مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، 46.

² أسامة و عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي، 106.

³ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 33.

ثالثاً: حالة الشركة

هذه الحالة تكمن بتسليم الدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الإرث وقسمة الأموال المشتركة والشركة،¹ وبالتالي قسمة الشركات فإذا انحلت الشركة وتعين تصفيتها وقسمة أموالها بين الشركاء،² جاز لكل من الشركاء أن يطلب إلزام من يحوز دفاتر الشركة باطلاعه عليها حتى يستخرج منها البيانات اللازمة لتحديد نصيبه في صافي مشتملات الشركة.

رابعاً: حالة الصلح الوافي

فقد أوجب المشرع على التاجر تقديم دفاتره التجارية إلى المحكمة، عندما يطلب إليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحاً واقياً من الإفلاس، حيث إنه على التاجر أن يقدم تأييداً لهذا الطلب دفاتره التجارية الإلزامية المنظمة وفقاً للأصول منذ ثلاث سنوات على الأقل، أو من بدء مدة احترامه التجارية إذا كانت تقل عن ثلاث سنوات، وأن يقدم أيضاً وثيقة تثبت قيده في سجل التجارة وبياناً مفصلاً وتقديرياً لأعماله وبياناً بأسماء جميع دائنيه مع الإشارة إلى مبلغ دين كل منهم ومحل إقامته.³

خامساً: حالة الإفلاس

وهذه الحالة نصت المادة (20) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 بالقاعدة الأساس فقضت بأن "تسلم الدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الإفلاس، فإذا ما أشهر إفلاس التاجر، فيحق لوكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة لتصفية أموال المفلس، والذي يمثل جميع الدائنين الإطلاع على دفاتره التجارية، فبعد أن تأمر المحكمة في حكمها بشهر الإفلاس بوضع الأختام، توضع الأختام

¹ المرجع السابق، 30.

² مرقس، أصول الإثبات، 398.

³ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 33.

على المخازن والمكاتب والصناديق والاضبارات والدفاتر والأوراق ومنقولات المفلس وأشياءه، ثم يستخرج القاضي المنتدب الدفاتر التجارية من بين الأشياء المختومة ويسلمها إلى وكلاء التقلية بعد أن يؤشر على آخر قيودها، ثم يثبت في محضر باختصار الحالة التي كانت عليها تلك الدفاتر،¹ لهذا يجوز الإطلاع على دفاتر المفلس حتى يتمكن من التعرف على أصول التقلية وخصومها أداء لمأموريته، وإذا عين بعض الدائنين مراقبين كان لهم أيضاً الإطلاع على دفاتر المفلس، ولكن لا يجوز لأي دائن بصفته الشخصية أن يطلع على هذه الدفاتر.²

ولهذا فإنه من الملاحظ أن نص المادتين (21/20) وأيضاً المادة (34) من قانون البيئات الفلسطينية لا يقصر على إلزام التاجر الخصم بتقديم الدفاتر المبينة، بل أن مضمونها يمتد ليشمل إلزام التاجر غير الخصم أيضاً وإلزام الغير بتقديم مستند تحت يده وتكليفه بتقديم المستند للمحكمة،³ بمعنى أنه يمكن لأحد الخصوم أن يطلب من المحكمة، أو أن تأمر هذه الأخيرة من تلقاء نفسها، تاجراً بتقديم دفاتره التجارية إذا كانت ضرورية لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، بالرغم من أنه ليس طرفاً في النزاع، وإن الفرض الوحيد الذي يمكن تصوره بخصوص الغير في هذه الحالة بالذات، هو أن تكون الورقة أو المستند الذي اعتمد عليه أحد الخصوم في أي مرحلة من مراحل الدعوى موجود بيد الغير، فيطلب الخصم الآخر إلزام الغير مباشرة بتقديم تلك الورقة أو المستند.⁴

كما أجاز قانون التحكيم الفلسطيني في الفقرة الأولى من المادة (28) التي نصت على أنه "يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلبها أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم أن تدعو أي شاهد للحضور للشهادة،

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده ، 32.

² مرقس، أصول الإثبات، 399.

³ المادة (34) من قانون البيئات الفلسطينية.

⁴ <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?33163> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/9/30 - الساعة الثامنة

مساءً.

أو لإبراز أي مستند"¹، كما نصت اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم في الفقرة الأولى من المادة (57) على أنه "يحق لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم إلزام الطرف الآخر بتقديم أي مستند منتج في النزاع يكون تحت يده"².

لهذا إن طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده قد يكون بناءً على طلب هيئة التحكيم إذا ما رأت هي وجوب ذلك، إلا أن قانون التحكيم واللائحة التنفيذية لم يوضحا الإجراء الذي يجب اتخاذه في حال لو امتنع أحد الخصوم عن تقديم هذا المحرر، ولذلك فإن على هيئة التحكيم أن تعرض الأمر على الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، لإصدار القرار الذي تراه مناسباً وذلك بهدف إجبار الخصم على تقديم المحرر المطلوب، وكذلك لم يتم توضيح الإجراء واجب الإلتباع إذا كان المستند لدى إحدى الجهات الرسمية³، وبالتالي فإن المشرع الفلسطيني أعطى لهيئة التحكيم صلاحيات تساعدها في الحصول على أي مستند منتج في النزاع من أي طرف يكون هذا المستند تحت يده، كما أن المادة (35) من قانون البيئات الفلسطيني أعطت للمحكمة من تلقاء نفسها وكذلك الخصوم بأن يتقدموا بطلب للمحكمة لإلزام الجهات الرسمية الحصول على أوراق أو أية مستندات⁴.

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فقد أجاز في المادة (33) لهيئة التحكيم أن تطلب من أحد الطرفين تقديم مستند تحت يده، وذلك بنصها على أنه "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور أي من الجلسات، أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى الأدلة المتوفرة لديها"⁵.

¹ قانون التحكيم الفلسطيني (3) لسنة 2000، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (33).

² المادة (57) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000

³ http://www.aleqt.com/2011/11/27/article_601805.html - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/9 - الساعة الخامسة مساءً.

⁴ المادة (35) من قانون البيئات الفلسطيني.

⁵ <http://sljournal.uaeu.ac.ae/issues/53/images/1-%20Khalad%20%20.pdf> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/2 - الساعة التاسعة مساءً.

المطلب الثالث

إذا كان المستند مشتركاً بين الخصوم

يعتبر السند مشتركاً على الأخص إذا كان محرراً لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة، وفي هذه الحالة تكون الورقة مشتركة بين الخصمين، ومن الأمثلة على الورقة المحررة لمصلحة الخصمين أن يكون هناك مشترون بعقد واحد واحتفظ أحدهما بنسخة العقد الخاصة بالطرف المشتري، أو كانا مودعين طرف شخص آخر شيئاً تتعلق به حقوق مشتركة لهما وبقي سند الوديعة لدى أحدهما دون الآخر، وتعتبر أيضاً الورقة المثبتة حقوقاً والتزامات متبادلة بينهما كعقد بيع أو مقايضة أو إجارة أو إعارة، إذا كان العقد حرر من نسخة واحدة أو فقد أحد طرفيه نسخته، وكالمؤجر الذي فقد نسخته ويرغب في الرجوع بالأجرة التي يدعيها على المستأجر، وقد يضطر أحدهما إلى أن يطلب إلزام خصمه بتقديم نسخته، وهنا نرى بأن على القاضي أن يتحقق ويتحرى وجود نسخة عن السند المشترك أو فقدانها من الخصم. وأن تقدير ما إذا كانت الورقة مشتركة بين الخصمين أو تخص أحدهما فقط هي مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع بشرط أن يكون تقديرها سائغاً ولا يخالف واقع الدعوى.¹

ولهذا يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم مستند منتج في الدعوى يكون تحت يده إذا كان هذا المحرر مشتركاً بينهما، وهذا ما نصت عليه المادة (28) من قانون البيئات الفلسطينية وكذلك الفقرة الثانية من المادة (20) من قانون الإثبات مصري، والمادة (1/203) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

ولا يشترط لإجابة طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم المستند المشترك أن يثبت الطالب ضياع المستند الذي كان تحت يده، أو يثبت أن خصمه قد احتفظ به لسبب ما، فمجرد تقديم الطالب يستشف منه أن

¹ ناصر الدين، "طلب إلزام الخصم بتقديم مستند"، ص 123.

نسخة المستند ليست في متناول يد الطالب، ولو كان محرراً في الأصل من نسخة وحيدة بيد خصم الطالب.¹ ولهذا يكفي بأن يكون هذا المستند مشترك بينه وبين خصمه وتقدير فيما إذا كان المستند مشتركاً بينه وبين خصمه يعود للسلطة التقديرية للمحكمة.

والحكمة من إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده في هذه الحالة، تعود إلى أن هذا المحرر لا يخص المطالب بتقديمه وحده، بحيث يترك له أمر تقديمه أو حجبها كيفما يشاء، بل أنه محرر مشترك بينه وبين خصمه في الدعوى فليس من العدالة أن يحجبها أحدهما عن الآخر.² حيث أنه يعتبر منظماً لحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدين.

وبالتالي لا يترتب على محكمة الموضوع إن هي رفضت إجابة الخصم إلى طلبه، طالما تبين لديها من أوراق الدعوى أن المستند المطلوب تقديمه لا لزوم له للفصل في الدعوى، وأنه يمكن الفصل فيها بدونها، حيث تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في شأن اعتبار المحرر مشتركاً بين الخصمين أو يخص أحدهما فقط، كما أنها تمتلك السلطة في تقدير مدى اعتبار هذا المحرر منتجاً في الدعوى.³ لذلك يجب أن يكون المستند منتجاً في الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة (28) من قانون البينات الفلسطيني.

ولا يقتصر المحرر المشترك على العقود وإنما قد يمتد ليشمل أية أوراق أخرى تفيد بوجود صلة أو علاقة ما بين طرفين، تدل على حصول أحد الطرفين أو عدم حصوله على حقه، وذلك وفقاً للبيان الثابت في الورقة المطلوب تقديمها للمحكمة، لاستخلاص الدليل منها لمصلحة طالب تقديمها، ومن تطبيقات المحرر المشترك الذي يظهر وجود علاقة بين طرفين أو أكثر، طلب الدائن من القاضي أن يلزم صاحب العمل (المدين) بأن يقدم فواتير الدفع أو طلب المستأجر إلزام خصمه المؤجر بتقديم

¹ أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ص 153.

² محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 36.

³ قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 93.

إيصالات الأجرة، ومن ذلك أيضاً مطالبة أحد الخصوم لخصمه بتقديم أوراق حسابات أو مستخلصات أو اتفاقيات أو إظهار المحضر المثبت لواقعة تسليم العقار محل النزاع بين الطرفين، أو تقديم سند الشحن المنظم لعلاقة الناقل بصاحب البضاعة.¹

وفي المقابل فإنه لا يصدق وصف السند المشترك على الأوراق الخاصة بصاحبها كالأوراق المنزلية²، وعلى ذلك طلب إلزام الخصم بتقديم مثل هذه الأوراق أمام المحكمة، وبصفة إجمالية وعامة يمكن القول بأنه لا يجوز طلب الإلزام في حالة عدم وجود ارتباط أو اتصال بين السند المطلوب تقديمه أو تسليمه والخصومة القائمة.

وقد يكون سند البيع أو الوديعة أو الإيجار أو القرض المحرر لمصلحتها أو المثبت لحقوقها لدى شخص ثالث، فيطلب أحد الخصوم من المحكمة إلزام خصمه الآخر بجلب المستند من تحت يد الغير إذا كان هذا الخصم قد استند إليه في الدعوى، ولا يوافق الغير على إن يقوم بتسليم المستند إلى الخصم³، فهنا يتم إلزامه بتقديم المستند بواسطة المحكمة، وقد يطلب أحد الخصمين أو كلاهما من المحكمة مباشرة، إلزام الغير بتقديم المستند أو الورقة المشتركة بينهما والموجودة تحت يده للاستعانة بها في إثبات حقوقهما معاً أو الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما.

¹ محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 37.

² حيث تنص المادة (25) من قانون البيئات الفلسطيني، فيما يتعلق بحجية الدفاتر والأوراق المنزلية، على أنه "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه، إلا إذا ذكر فيها صراحة، أنه استوفى ديناً، أو أنه قصد بما دونه فيها أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته".

³ <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?33163> ، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/9/30، الساعة الثامنة مساءً.

وبالتالي يخرج عن مفهوم المحرر المشترك، المذكرات والخطابات والدفاتر المنزلية والمفكرات الخاصة، فلا يملك الخصم إلزام الخصم بتقديمها، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يطلب المدين إلزام دائنه بتقديم سند دينه إذا ادعى المدين أن هذا السند مؤشر عليه من الدائن بما يفيد براءة ذمته، كما يجوز للدائن أن يطلب إلزام مدينه بتقديم نسخة أخرى لسند المديونية، إذا ادعى الدائن أنه قد أشر عليها ببراءة ذمة مدينه مع تحفظات معينة.¹

¹ أبو السعود، أصول الإثبات، 115.

المبحث الثالث

إجراءات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده

إن إجراءات الإثبات قواعد شكلية تحدد ما يتبع من إجراءات في تقديم طرق الإثبات وقبولها من قبل الخصوم، ويهدف المشرع من تنظيم إجراءات الإثبات إلى خدمة العدالة وتحقيقها، واحترام حقوق الدفاع وتسهيل عملية الإثبات، فيحدد على ضوءها إجراءات التقاضي التي يلتزم بها الخصوم والقضاة على حد سواء، فلا يجوز للخصوم فرض إجراءات أخرى لم ينص عليها القانون، ولا تستطيع المحاكم تطبيق إجراءات غير مقررة في التشريع،¹ ولذلك فإن إجراءات الإثبات تحتل أهمية بالغة بالنسبة للخصوم، فكثيراً ما يخسرون دعواهم لأنهم لم يسلكوا الطريق الذي حدده القانون.

لما كان طلب إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده إجراء من إجراءات الإثبات، لذلك يسري عليه ما يسري على هذه الإجراءات من أحكام، أهمها أن يقدم هذا الطلب من أحد الخصوم في الدعوى، كذلك لا يجوز إلا في مكان معين وفي خصومة قائمة أمام مجلس القضاء، وفي وقت محدد يبدأ من نظر الدعوى وحتى إغلاق باب المرافعة فيها وحجز الدعوى للفصل فيها، ما لم تطرأ أسباب جدية تؤدي إلى إعادة فتح باب المرافعة فيها من جديد، وبطبيعة الحال فإنه لا يجوز كقاعدة عامة تقديم هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض.

فطلب إلزام الخصم بتقديم محرر أو مستند تحت يده إجراء من إجراءات الإثبات، يمنحه المشرع بعد توافر شروط معينه إلى كل ذي مصلحة من الخصوم، بهدف إظهار الحقيقة في خصومة قائمة، لإجبار خصمه على التخلي عن مستند في حيازته ليثبت الطالب من خلال هذا المستند أمام مجلس

¹ العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، 71.

القضاء، خلافاً للأصل ما يدعي حقاً له في مواجهة خصمه المطالب بتقديم المستند،¹ لهذا يجب أن يكون الطلب واضحاً صريحاً ومحددًا، بحيث يشتمل على أوصاف المحرر المطلوب إلزام الخصم بتقديمه، وفحواه وكذلك الواقعة التي يستدل بالورقة عليها، وكذلك الأدلة التي تثبت حيازة الخصم الآخر لهذه الورقة.²

كما يجب أن يتضمن هذا الطلب البيانات التي حددها القانون، فوفقاً للمادة (21) من قانون الإثبات مصري فإنه يجب أن يبين في هذا الطلب (أ) أوصاف المحرر الذي يعنيه، (ب) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل، (ج) الواقعة التي يستدل به عليها، (د) الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم، (هـ) وجه إلزام الخصم بتقديمه.

وتقضي المادة (204) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بأنه "على المستدعي أن يبين في الطلب تحت طائلة الرد: 1- أوصاف الورقة ومضمونها بقدر ما يمكن من التفصيل، 2- الواقعة التي يستدل بالورقة عليها، 3- الأدلة التي تثبت حيازة الخصم لها، 4- وجه إلزام الخصم، فيجب إذن أن يشتمل الطلب على أوصاف المحرر المطلوب إلزام الخصم بتقديمه وفحواه، وكذلك الواقعة التي يستدل بالورقة عليها والأدلة التي تثبت حيازة الخصم الآخر لهذه الورقة، ويجب أن يتضمن الطلب أن الحالة المعروضة هي إحدى الحالات التي يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من أوراق، عملاً بنص المادة (20) من قانون الإثبات المصري، والمادة (203) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة (28) من قانون البينات الفلسطيني.

فإذا لم يستوفي الطلب البيانات التي نصت عليها المادة (28) والمادة (29) من قانون البينات الفلسطيني، فإنه لا يكون مقبولاً وهذا ما نصت عليه المادة (30) من قانون البينات الفلسطيني على أنه "لا يقبل الطلب إذا لم تتوافر الأحكام والبيانات المصوص عليها في المادة (28) والمادة (29) "

¹ محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 27.

² أبو السعود، أصول الإثبات، 121.

،وكذلك نصت المادة(21) من قانون الإثبات مصري وللمحكمة أن تتجاهل حتى مجرد الرد عليه، فقد نصت المادة (21) من قانون الإثبات المصري على أنه لا يقبل الطلب إذا لم تتخذ فيه إجراءات الإثبات بأمر من المحكمة، إما بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها ،على تقدير أنها ما دامت مكلفة بالحكم في الدعوى فلا تتمكن من ذلك دون اقتناع بما يرتاح إليه من النتائج المستخلصة من إجراءات الإثبات التي تراها¹

حيث يجب تحديد ذاتية السندات المطلوب تقديمها ومضمونها ووجه ارتباطها بالدعوى، وفائدتها للفصل فيها أو مصلحة الطالب في إلزام خصمه بتقديمها وطريقة إثبات وجودها تحت يد ذلك الخصم،² فيجب أن يذكر تاريخ هذا السند وموضوعه ومضمونه والالتزامات الثابتة به، ويجب أن يذكر السند أو الدفتر المطلوب تقديمه أهو سند رسمي أم عادي أو رسالة أو برقية أو دفترًا تجارياً.

وللقاضي سلطة تقديرية في اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات يراه القاضي ضرورياً للوصول إلى الحقيقة، سواء طلب الخصم أو لم يطلب، على الرغم من القاعدة العامة التي تقرر أن عبء الإثبات يقع على عاتق المكلف بالإثبات، وذلك انطلاقاً من الدور الإيجابي للقاضي في التحرك الذاتي للكشف عن الحقيقة والتوصل إلى الحكم العادل، لأن تلك الإجراءات المتصلة بموضوع الدعوى قد تكشف عن قرائن قضائية تنير للمحكمة الطريق في الوصول إلى الحقيقة. فضلاً عن أن الخصومة ليست ملكاً للخصوم وحدهم بل هي أداة لتطبيق القانون، وأن أدلة الإثبات تقدم تحت مراقبة القاضي الذي لا يقتنع إلا بما يرتاح إليه، من النتائج المستخلصة من إجراءات التحقيق التي يأمر بها في حدود ما يدعيه كل خصم من وقائع الدعوى، وأن حق المحكمة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات يعد من رخص

¹ أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، 155.

² الندواي، شرح قانون الإثبات، 154.

القانون التي أعطاهها المشرع لمحكمة الموضوع، ولا جناح عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك إن رأت في أوراق الدعوى المعروضة أمامها ما يكفي لاقتناعها للحكم فيه.¹

حيث إنه للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإجراء من إجراءات الإثبات للتوصل إلى دليل من أدلته، فللمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي تجوز فيها الشهادة، كما لها أن تستدعي من ترى لزوماً لسماع شهادته، وللقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين، وللمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول.²

فإذا كانت محكمة الموضوع قد اتخذت إجراء من إجراءات تحضير الدعوى بأن كلفت أحد الخصوم بتقديم ورقة من الأوراق فلم يقدمها، وادعى عدم وجودها عنده، فإن لها أن تحكم في موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الذي يترجح لديها أنه هو المحق،³ ولهذا يجب أن تكون قد دونت في حكمها حجج الطرفين واعتمدت في ترجيح ما رجحته منها على أسباب مقبولة ليكون حكمها هذا بعيداً عن رقابة محكمة النقض، وبالتالي للقاضي سلطة تقديرية في اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات للوصول إلى الحقيقة سواء طلب الخصم أو لم يطلب على الرغم من القاعدة العامة التي تقرر أن عبء الإثبات يقع على عاتق المكلف بالإثبات، وذلك انطلاقاً من الدور الإيجابي للقاضي في التحرك الذاتي للكشف عن الحقيقة والتوصل إلى الحكم العادل، وهذا ما نصت عليه المادة (80) من قانون البينات الفلسطيني التي نصت على أنه للمحكمة من تلقاء نفسها استدعاء الشهود من تري لزوماً وضرورياً للفصل في الدعوى، وعلى الرغم أنه لم يرد نص على تقديم البينات الخطية، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة (166) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني نجد أنها أجازت للمحكمة فتح باب المرافعة وذلك

¹ العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، 75.

² المادة (80) والمادة (146) من قانون البينات الفلسطيني.

³ منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، 27.

لوجود أسباب جدية وكذلك المادة (35) من قانون البيئات التي أجازت من تلقاء نفسها أن تطلب سندات رسمية وذلك إنطلاقاً من الدور الإيجابي للقاضي.

والجدير بالذكر أن طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده، لا بد وأن يكون طلباً متعلقاً بإجراءات الإثبات، لذا فهو يخضع لسلطة القاضي التقديرية في قبوله أو رفضه، وهو يرفض الطلب إن وجد أن عرض الشيء غير ضروري في تقرير وجود الحق، أو إثبات وجوده أو تحديد مده، وفكرة الضرورة من الأفكار المرنة التي تعبر عن سلطة القاضي التقديرية في هذا الشأن، وكذلك فإن للقاضي أن يرفض الطلب المقدم لإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده وذلك إذا تمسك الطرف الآخر بوجود مصلحة مشروعة في عدم إبراز السند كما لو تعلق الأمر بأسرار عائلية، أو خطاباً يتضمن سراً خاصاً يضار من إفشائه، إذ أن إفشاء الأسرار الخاصة مخالف للآداب العامة.¹

فعند عرض طلب إلزام الخصم بتقديم مستند موجود تحت يده على المحكمة أن تبت في هذا الطلب سواء بقبوله أو برده بعد فحص ما إذا كان المحرر منتجاً في الدعوى المنظورة أم لا، وما إذا كان لطالب تقديمه مصلحة جدية في ذلك أم لا، فإذا رأت المحكمة أن المحرر غير منتج في الدعوى أو أن طالب تقديمه ليست له مصلحة جدية فيه، أو أن الطلب في غير الحالات المنصوص عليها قانوناً، أو أنه لم يستوف البيانات الواجبة، قضت بعدم قبول الطلب أو رده، وإلا تعين قبول الطلب والنظر في موضوعه.²

ويلاحظ في هذا الشأن أنه إذا تعدد أحد طرفي الخصومة، وتقدم الطرف الآخر بطلب إلزام أحدهم بتقديم ورقة تحت يده، فلا يترتب على ذلك تأثير على حقوق الباقيين بهذا الطلب أو الحكم فيه، ما لم يكن الطلب موجهاً لهم ومتعلقاً بهم أو إذا كانت الدعوى غير قابلة للتجزئة. فإذا تم تقديم الورقة ممن

¹ النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، 181.

² قاسم، أصول الإثبات، 96.

كانت تحت يده، وكانت تلك الورقة متضمنة توقيعات الباقيين فإنها تعتبر حجة لهم أو عليهم، إلا إذا تم إنكار هذه التوقيعات منهم جميعاً أو من جانب بعضهم.¹

وتتناول الدراسة هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نعالج في المطلب الأول تقديم طلب لإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده والبيانات اللازمة فيه، ونعالج في المطلب الثاني إثبات الطلب وإصدار القرار بلزوم تقديم المستند أو التحليف في حين نعالج في المطلب الثالث تقرير قبول الطلب لإلزام الخصم بتقديم مستند أو عدم قبوله، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

تقديم طلب لإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده والبيانات اللازمة فيه

إن هذا الحق مكفول لطرفي الخصومة حيث إن طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، ينبغي أن يبيده الطالب صراحة وبوضوح تام، وتتأكد هذه الصراحة بأن يمتثل الطالب لأحكام قانون البيئات التي نظمت هذا الطلب، فيجب أن يبين أوصاف وفحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل، والواقعة التي يستشهد بالمحرر عليها، والدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم ووجه إلزام الخصم بتقديمه، والأصل أن هذا الحق مكفول للطرفين، وجميع الخصوم يحق لهم تقديم طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، حيث نصت المادة (28) من قانون البيئات الفلسطيني أن للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم طلب سند تحت يده، ويلاحظ بأن نص المادة (28) قد جاء عاماً، بحيث ينطبق على كل طرف في الخصومة سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه، فقد يطلب المدعي إلزام المدعى عليه بتقديم سند تحت يده، وقد يطلب المدعى عليه إلزام المدعي بتقديم ما بحوزته من مستندات، وفي كلتا

¹ أسامة وعبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات، 112.

الحالتين لا تثور أية مشكلة. وبذات العبارات نصت المادة (20) من قانون الإثبات المصري حيث قد جاء النص عاماً بحيث ينطبق على كل طرف في الخصومة.¹

لهذا يجب أن يبين في الطلب الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم، إلا أن الفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات، هو أمر متروك لقاضي الموضوع فإذا تبين له عدم جديته فإن له أن يرفضه، كما له أن يكون عقيدته من الأدلة التي يطمئن إليها، و تقدير الدلائل والمبررات التي تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه، بتقديم أية ورقة في الدعوى تكون تحت يده، هو نظر موضوعي يتعلق بتقدير الأدلة.²

ويثور التساؤل حول مدى إمكانية فتح باب المرافعة بعد قفله لتقديم طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، حيث إذا كانت القاعدة أنه بإغلاق باب المرافعة تصبح الدعوى صالحة للفصل فيها، فهل يجوز لأحد أن يطلب إعادة فتح باب المرافعة بعد قفله لإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده؟؟؟

نص المشرع الفلسطيني في المادة (166) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جديّة وضرورية للفصل في الدعوى"، وهذا ما نصت عليه المادة (173) من قانون المرافعات المصري التي جاء فيها "لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جديّة تبين في الجلسة وفي المحضر" بحيث يتضح من خلال هذا النص أن للخصم أن يطلب إعادة فتح باب المرافعة لإلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده، وذلك إذا ما اثبت أمام محكمة بأن هذا المستند لم يكن معروفاً له أثناء سير الخصومة وقبل إغلاق باب المرافعة، وأن تقديم هذا المستند سيكون حاسماً للخصومة، فإذا اقتنعت المحكمة بجديّة مثل هذا الطلب قررت فتح باب المرافعة ليتمكن الخصم من إلزام خصمه بتقديم المستند، ولها أن تقرر عدم قبول فتح باب

¹ محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 48.

² أنور طلبية، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية (د.م: دار الفكر العربي، 1994)، 112.

المرافعة متى ثبت لها أن الطلب غير جدي ولم يقصد به سوى إطالة أمد الخصومة،¹ وبطبيعة الحال فإنه يكون باستطاعة الخصم أن يقدم طلب إلزام خصمه بتقديم محرر في فترة حيز الدعوى للحكم فيها، متى رخصت المحكمة له بذلك في أجل معين، وبشرط أن لا يكون الأجل قد انقضى، وأن يثبت اطلاع الخصم الآخر عليه.

الفرع الأول: كيفية تقديم الطلب

يقصد بكيفية تقديم الطلب الطريقة التي طلب بها الطالب أمام القضاء لإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده، وكيفية تقديم طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده، حيث يجب وصف المحرر الذي يعينه، وفحواه والواقعة التي يستدل عليها والدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم ووجه إلزام الخصم بتقديمه، حيث لا يكفي في هذا الصدد مجرد الإشارة إلى المستند محل النزاع.²

وفي كيفية إبداء الطلب يثور التساؤل حول أنه هل يجوز إبداء هذا الطلب بدعوى أصلية أم بدعوى فرعية ضمن الدعوى التي تقام في أصل الحق المتنازع عليه؟؟؟؟

ولذلك يقدم الطلب في استدعاء مكتوبة إلى رئيس المحكمة المنظورة أمامها تلك الدعوى ولا مانع أيضاً من أن يقدم هذا الطلب بصورة أصلية أي دون أن تكون هناك دعوى منظورة، حيث إنه إذا كان يجوز تقديم طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده أمام محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف بصفتهما محكمة موضوع وذلك إذا ظهر المستند المنوي إبرازه فيما بعد أو تم حرمان الخصم من تقديم بينته ومن طلباته، فلا يجوز تقديم الطلب أن كان بالإمكان تقديمه أمام محكمة أول درجة، كما أنه لا يجوز

¹ محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 65.

² طلبية، طرق وأدلة الاثبات، 113.

تقديم هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض، كون أن خصومه النقض لا ترمي إلى طرح موضوع النزاع عليها كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الاستئناف، وإنما تهدف إلى مخاصمة الحكم المطعون فيه، بحيث يقتصر دور محكمة النقض على رقابة ذلك الحكم في حدود ما ورد بأسباب الطعن دون اتخاذ أي إجراء جديد.¹

وقد نصت المواد من (29-32) من قانون البيئات الفلسطيني بأن طلب إلزام الخصم بتقديم أي مستند في الدعوى يكون بتقديم استدعاء يقدم إلى المحكمة أثناء السير في الدعوى، ويجب أن يكون الاستدعاء خطياً ويبين فيه أوصاف المستند، وأن يبين فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل، كذكر تاريخ هذه الورقة وموضوعها أو مضمونها وبوجه خاص الحقوق والالتزامات الثابتة بها،²

وواضح أن المشرع قد راعى في بيان فحوى السند أو الورقة أن يكون بقدر ما يمكن من التفصيل، كون أن هذا البيان متعلقاً بورقة لا تقع تحت يد الطالب. فإذا وجدت صورة عن المستند إن كان ذلك ممكن، فمن المستحسن إن يرفقها عند تقديمه طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، كما يجب أن يتضمن الاستدعاء موضوع السند والواقعة التي يستند إليها في طلب هذا المستند، فإذا ما أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن الورقة في حوزته أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم المستند في الحال أو في أقرب موعد تحدده، أما في حالة إنكار الخصم وجود المستند في حوزته ولم يقدم المستدعي ما يثبت أن المستند موجود في يد خصمه وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن المحرر لا وجود له أو بأنه لا يعلم بوجوده ولا مكانه، وأنه لم يخفه أو يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به.³ ومن الملاحظ إن المادة (22) من قانون البيئات الأردني رقم 30 لسنة 1952 والتي نصت على أنه يجب على

¹ محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 59.

² مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 53.

³ المادة (31) من قانون البيئات الفلسطيني.

الخصم أن يحلف المنكر يمينا بأن الورقة أو السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجود ولا مكانه، ولذلك نجد إن المشرع الفلسطيني قد أحسن في صياغته في استخدامه عبارة (أو) حيث إن الوارث والخلف الخاص أستنادا لنص المادة (16) من قانون البيئات الفلسطيني لا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة لمن تلقى عنه الحق،¹ وبالتالي في هذه الحالة لا يحلف صياغة (لا وجود له)، بعكس القانون الأردني الذي أجبر الخصم على أن يحلف لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه.

وبالتالي إذا لم يقر الخصم بتقديم الورقة في الموعد المعين وامتنع عن حلف اليمين اعتبرت المحكمة الصورة المقدمة صحيحة ومطابقة للأصل، فإذا لم يقر بتقديم الصورة جاز للقاضي الأخذ بأقوال الخصم بعد تحليفه اليمين المتممة فيما يتعلق بشكل المستند وموضوعه وهذا ما أكدته المادة (32) من قانون البيئات الفلسطيني، أما بخصوص استرداد المستندات المقدمة في الدعاوى فقد عالجتها المادة (33)، حيث اشترطت عدم جواز سحب أية مستندات تقدم في الدعوى، إلا بعد موافقة المحكمة على أن يتم وضع صورة عن هذا المستند في ملف الدعوى مصدقة من رئيس القلم بما يفيد مطابقتها للأصل.²

أولاً: إبداء الطلب متفرعاً عن دعوى أصلية

إن الطلب الذي يتقدم به الخصم إنما هو طلب يكون في سياق دعوى منظورة، حيث إن الخصومة منعقدة بين أطراف الخصومة والدعوى قائمة في أصل الحق، وللمحكمة أن تسمح للخصوم أثناء سير الدعوى بتقديم مستندات أو مذكرات أو وسائل إثبات جديدة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، إذا

¹ المادة (16) من قانون البيئات الفلسطيني.

² المادة (32) والمادة (33) من قانون البيئات الفلسطيني.

اقتنعت أنها ضرورية للفصل فيها، ولا يشترط شكل خاص في تقديم الطلب، فيصح أن يقدم بعريضة (استدعاء) إلى المحكمة المنظور أمامها الدعوى، وهذا ما أكدته المادة (101) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني¹.

وبالرجوع أيضا إلى نص المادة (28) من قانون البينات الفلسطيني، نجدتها تنص على أنه "يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم سندات أو أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده"²، وعلى ذلك فإبداء الطلب قد يكون كتابة باستدعاء يودع لدى قلم المحكمة المختصة المنظورة أمامها الدعوى، وأن يرفق بصورة من السند المطلوب تقديمه إن أمكن ذلك، لما يتصف به هذا الطريق من الوضوح والدقة.

ثانياً: إبداء الطلب بدعوى أصلية

لا مانع قانوناً من أن يلجأ الخصم إلى إلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده، وذلك بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ابتداءً، دون أن تكون هناك دعوى منظورة في أصل الحق المتنازع عليه، حيث إن المادة (28) من قانون البينات الفلسطيني، لم تحظر على الخصم أن يتبع طريقاً آخر في تقديم هذا الطلب كأن يتم بدعوى أصلية، كما أنه وباستقراء النصوص القانونية فإننا لا نقف على أي نص يقرر مثل هذا الحظر، كما أنه يحق للخصم إقامة دعوى لإثبات وقائع، إذا كان الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع أو ضياع الأدلة، على أن يبين بطلبه المستندات التي يطلبها والموجودة تحت يد الخصم. وبالتالي فإنه لا مانع من أن يقدم هذا الطلب بصفة أصلية أي دون أن تكون هناك

¹ المادة (101) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لسنة 2001.

² المادة (28) من قانون البينات الفلسطيني.

دعوى منظورة، شأنه في ذلك شأن دعوى تحقيق الخطوط أو دعوى التزوير الأصلية، ويكون ذلك بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ابتداء.¹

وقد نصت المذكرة الإيضاحية لقانون البيئات السوري رقم (395) لسنة 1947 والذي جاء فيه أن الطلبات التي يتقدم بها الخصوم في هذا الموضوع يجوز إيرادها بدعوى أصلية، أو بأستدعاء يقدم للمحكمة ضمن الدعوى التي تقام في أصل الحق المتنازع.²

الفرع الثاني: بيانات الطلب

ألزم المشرع الخصم الذي يتقدم بطلب لإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده بأن يبين في هذا الطلب بيانات نصت عليها المادة (28) وذلك بأن تكون السندات أو الأوراق منتجة في الدعوى، وتكون تحت يد الخصم الملزم بتقديم هذه الأوراق للمحكمة، كذلك يجب أن تتوافر بالطلب البيانات الواردة في المادة (29) من قانون البيئات الفلسطيني والتي قضت بأنه يجب أن يبين في هذا الطلب تحت طائلة الرد:

1- أوصاف السند أو الورقة الذي يعينه.

2- فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل.

3- الواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليها.

4- الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم.

5- سبب إلزام الخصم بتقديمها.

والغرض من البيانات تحديد ذاتية الورقة المطلوب تقديمها ومضمونها ووجه ارتباطها بالدعوى الأصلية وفائدتها للفصل فيها، أو مصلحة الطالب في إلزام خصمه بتقديمها وطريقة إثبات وجودها تحت يد

¹ مرقس، أصول الإثبات، 405.

² مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 51.

ذلك الخصم، فيجب أن يذكر نوع الورقة المطلوب تقديمها وهي ورقة عرفية أو رسمية، سنداً موقفاً أم خطاباً أو برقية أو دفترًا تجارياً أو خصوصياً، وتاريخ هذه الورقة وموضوعها أو مضمونها وبوجه خاص الحقوق والالتزامات الثابتة بها، ومصدر هذه الحقوق والالتزامات، أي الواقعة القانونية التي يستدل عليها بالورقة المطلوب تقديمها، والدلائل والظروف التي تؤيد وجود هذه الورقة تحت يد الخصم، ووجه تعلقها بالدعوى الأصلية وكونها منتجة فيها أو وجه المصلحة في طلب تقديم الورقة المذكورة بصفة أصلية.¹

كما نصت المادة (30) من قانون البيئات الفلسطينية انه لا يقبل الطلب إذا لم تتوافر فيه الأحكام المنصوص عليها في المادتين (28) و (29)، لهذا يجب توافر البيانات المطلوبة وإلا رفض الطلب لعدم تقديمه حسب الأصول والقانون، وعلى المحكمة رد الطلب إذا خلا من بيان أوصاف السند وفحواه أو الواقعة التي يستدل بها، والدلائل والظروف التي يستدل بها وتؤيد بأن السند كان في حوزة الخصم ووجه إلزامه، فإذا استوفى الطلب كل هذه المستلزمات وقدم الطالب طلبه بالطرق المشار إليها وأقام الدليل على وجود الدفتر أو السند لدى الخصم، وجب على المحكمة أن تبت في الطلب على أساس تقديرها لهذه الأدلة، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في هذا المجال باعتبار أن الأمر متعلق بأوجه الإثبات، وبحسب ما يرى من ضرورة أو عدم ضرورة إجابة الطلب،² على أنه لا يجوز اعتبار الخصم عند حضوره للمحكمة من أجل إلزامه بتقديم السند الذي في حوزته شاهداً، أي أنه لا يجوز للخصم الآخر مناقشته كشاهد أو سؤاله في غير مسألة تقديم السند الذي في حوزته.³

ولذلك يتوجب على المحكمة بداية إذا قدم إليها طلب بالزام الغير تقديم مستند تحت يده، أن تتأكد من توافر الشروط التي يطلبها المشرع في هذا الطلب، ومن أنه منتج للفصل في الدعوى، فإذا ما تبين

¹ مرقس، أصول الإثبات، 405.

² العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، 192.

³ درعاوي، موقف القاضي من الأدلة الملزمة في الإثبات، 103.

للمحكمة أن الطلب المقدم لم تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون، أو أن الأوراق المطلوبة ليست منتجة للفصل في الدعوى، أو أن الأدلة المقدمة كافية لقناعة المحكمة، فإنها تقرر رفض هذا الطلب.¹ وبالتالي يشترط أن تكون الواقعة محددة، فإذا كان الإثبات لا يرد على الحق المدعى به، وإنما يرد على الواقعة مصدر هذا الحق والمنشئة له، فلا بد أن تكون هذه الواقعة سواء كانت تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية محددة تحديداً كافياً نافياً للجهالة، فإذا كانت عقداً يجب أن يحدد نوعه ومحلّه، وإذا كانت واقعة مادية يتعين تحديدها تحديداً كافياً حتى يتمكن القاضي من الإلمام بها وتحديد معالمها، كما يشترط أن تكون الواقعة محل الإثبات منتجة أي أن تكون مؤثرة في الفصل في الدعوى، مما يقضي حتماً أن تكون تلك الواقعة متعلقة ومتصلة بموضوع الدعوى، فكل واقعة منتجة في الدعوى متعلقة بها، إلا أن العكس ليس دائماً صحيحاً، فليست كل واقعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها، ويجب أن تكون الواقعة متنازعاً عليها لأن فكرة الإثبات القضائي تستلزم بالضرورة فكرة النزاع. حيث إن الهدف من الإثبات هو إظهار حقيقة واقعة متنازع عليها أمام القضاء، فإن لم يوجد نزاع حول الواقعة المدعاة، فلا يكون هنالك مبرر لإثباتها وإضاعة وقت القضاء في أمر مسلم به.²

لهذا يجب ذكر الواقعة التي يستشهد به عليها حتى يتمكن من تقدير ما إذا كان مضمون هذا المحرر وما به من وقائع، له تأثير في حل النزاع أم لا، وتحديد الدلائل والظروف والقرائن التي تؤيد وجود المستند تحت يد الحائز. حيث إن للمدعي أن يختار الوقائع التي يؤسس عليها ادعاءه، ولكن عليه أن يختار واقعة أو وقائع محددة يمكن عن طريقها إقناع القاضي، فالإثبات إقناع، والإقناع لا يرد على أمر مبهم.³

¹ <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?33163> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/9/30 - الساعة الثامنة مساءً.

² منصور، قانون الإثبات، 37.

³ أحمد عبد العال أبوقرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء (القاهرة: دار النهضة العربية، 2006)، 22.

وبالتالي يجب إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنتجة في الدعوى، بالمعنى العام الشامل للواقعة الذي يشمل التصرف القانوني أيضاً؛ لأن هذا التصرف بدوره واقعه إرادية منتجة، ويقابل هذه القاعدة أن الإثبات لا يرد على القاعدة القانونية لأن على القاضي معرفة القانون،¹ فمحل الإثبات هو مصدر الحق المدعى به، فالمدعي عندما يريد إثبات وجود حق له سواء أكان حقاً شخصياً أو عينياً، فهو يثبت مصدر هذا الحق الذي قد يكون تصرفاً قانونياً كالعقد.²

أي أن يؤدي ثبوتها إلى اقتناع القاضي بوجود أثر قانوني لهذه الواقعة، ولا يشترط أن تكون حاسمة في حل النزاع إنما يكفي أن تساهم في اقتناع القاضي، فإذا كان يستوي ثبوت أو عدم ثبوت الواقعة المراد إثباتها، بحيث لا تتأثر بذلك الحكم فإن هذه الواقعة لا تكون منتجة في الدعوى، وأن لا يكون القانون يمنع إثباتها لأسباب تتعلق بالنظام العام والآداب العامة مثل إفشاء أسرار المهنة، كما لا يجوز إثبات الواقعة التي سبق الفصل فيها نهائياً، ويجب أن يكون تحديد الواقعة كافياً؛ حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقوم بها لا يغيرها ويدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.³

أولاً: مكان طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده

لما كان طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده هو أحد طرق الإثبات القضائي،⁴ لذلك فإنه لا يجوز تقديم هذا الطلب إلا أمام القضاء من خلال خصومة قائمة، وبذلك يختلف الإثبات القضائي

¹ <http://www.ust.edu/open/library/law/25> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/6 - الساعة العاشرة مساءً.

² <http://lawsadk.forumarabia.com/t108-topic> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/5 - الساعة العاشرة صباحاً.

³ مراد محمود الشنيكات، *الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني* عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، (2008)، 32.

⁴ وقد مر الإثبات القضائي بثلاث مراحل: مرحلة ما قبل القضاء، ومرحلة الدليل الإلهي، ومرحلة الدليل الإنساني، ففي المرحلة الأولى حيث لا قانون ولا قاضي بل شريعة الغاب بين الأفراد التي كانت تسود فيتغلب القوي على الضعيف. أما مرحلة الدليل الإلهي، فقد كان الشخص يستعدى الله والقديسين على خصمه. وأخيراً ظهرت مرحلة الدليل الإنساني والتي استمر فيها حلف اليمين كدليل للإثبات القضائي، وظهر تباعاً على جانبها الشهادة بعد حلف اليمين عن قول الحق، لمزيد من التفصيل أنظر أحمد نشأت، رسالة الإثبات، 3-26.

الذي يجب أن يتم أمام القضاء، عن الإثبات التاريخي أو الإثبات العلمي الذي يهدف إلى البحث عن الحقيقة المجردة من أي سبيل، ولا يكون أمام القضاء، كما أنه لا يكون بوسائل محددة كما هو الحال بالنسبة للإثبات القضائي.¹

ثانياً: زمان طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده

بطبيعة الحال يجب أن يقدم هذا الطلب في فترة تبدأ من رفع الدعوى وتنتهي بإغلاق باب المرافعة فيها، كما إنه يجوز تقديم هذا الطلب قبل رفع الدعوى وقبل صدور حكم فيها وذلك بدعوى أصلية، وكذلك فإن المنطق يحتم عدم جواز طلب إلزام الخصم بتقديم محرر في أثناء فترة إيقاف الدعوى، سواء كان هذا الإيقاف باتفاق الطرفين أو بأمر المحكمة أو بقوة القانون، أو إذا انقطع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الطرفين أو فقد أهليته أو زوال صفة من يمثل أحد الخصوم، ويسري ذات الحكم إذا سقطت الخصومة، أو في حال تركها والتنازل عنها، ذلك أن طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده يدور وجوداً وعدمياً مع بقاء الخصومة الأصلية قائمة بين طرفيها أمام القضاء، فإذا تنازل رافع الدعوى عن دعواه أو حكم ببطلان صحيفتها فيصبح هذا الطلب غير مقبول بالتبعية.²

الفرع الثالث: على من يرفع طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده

يرفع هذا الطلب على الخصم وذلك لتقديم محرر تحت يده، وقد يكون الحائز كالمستأجر أو المستعير أو المرتهن، ويجوز للوارث مطالبة وارث آخر بعض أوراق أو مستندات أو أي شيء تحت يده، يكون فحصه ضرورياً عند البت فيما يدعيه الوارث، خاصةً إذا كانت تلك الأوراق والمستندات تحت يد

¹ محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 57.

² محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 64.

الوارث بمثابة إقامته مع المورث قبل الوفاة، كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، أن تطلب أوراقاً أو سندات من الدوائر الرسمية في حال لو تعذر على الخصوم ذلك،¹ ولذلك يجوز إلزام الخصم بتقديم هذه المستندات ويجوز انتقال المحكمة للإطلاع عليها،² وبالتالي يحق للخصوم أن يطلبوا أية أوراق ومستندات ليست تحت يدهم وهي بيد الدوائر الحكومية والرسمية.

ويثور التساؤل حول ما الذي يترتب على امتناع الحائز من تنفيذ أمر المحكمة بعض الشيء أو تقديم

المستند؟؟؟؟

بالرجوع إلى المشرع الفلسطيني نجد أنه رتب جزاء على امتناع الحائز عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة أو تقديم المستندات التي في حوزته حيث نصت المادة (32) من قانون البيئات الفلسطيني أنه إذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة أو السند في الموعد الذي حددته المحكمة وامتنع عن حلف اليمين المذكورة بالمادة (31) من قانون البيئات الفلسطيني بأن الورقة أو السند لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به ، إعتبرت الصورة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقه لأصلها فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة أو السند جاز للقاضي الأخذ بقوله بعد تحليفه اليمين المتممة فيما يتعلق بشكله وموضوعه،³ وفيما نراه إن امتناع الخصم تقديم المستند الذي في حوزته يعتبر قرينة قضائية تستخلص منها المحكمة ما يمكن استخلاصه بأن الخصم يرفض تقديم المستند وبالتالي فإن للمحكمة سماع أقوال طالب المستند حول المستند من حيث موضوعه وشكله والبيانات الواردة فيه وما يترتب من آثار وحقوق وواجبات على الأطراف لتبني بعد ذلك قرارها للفصل بالدعوى .

¹ المادة (35) من قانون البيئات الفلسطيني.

² <http://www.arlawfirm.com/ADVdetails.asp?id=4587> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/10/6 - الساعة التاسعة صباحاً.

³ المادة (31) والمادة (32) من قانون البيئات الفلسطيني.

وقد تكون الورقة أو السند المطلوب تقديمه تحت يد شخص ثالث (الغير) من غير أطراف الخصومة، ففي مثل هذه الحالة يجوز لمن له مصلحة في تقديم الورقة أو السند، أن يطلب من المحكمة أثناء سير الدعوى لإلزامه بتقديم الورقة أو السند الموجود تحت يده،¹ وذلك في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، مع مراعاة الأحكام الخاصة بإلزام الخصم بتقديم الأوراق والسندات الموجودة تحت يده.

كما أن المقصود بالغير هو من ليس بالخصم، حيث إن لفظ الخصم في أي دعوى ينصرف إلى كل شخص داخل نطاق الخصومة في تلك الدعوى، فهو يطلق على أطراف الخصومة من مدعي أو مدعي عليه، أو الشخص الذي يتم إدخاله في الدعوى سواء من قبل الخصوم أو من قبل المحكمة، كما يطلق على الشخص المتدخل في الدعوى، سواء أكان تدخلًا انضمامياً أو تدخلًا هجوميًا.²

ومن الملاحظ إن المادة (1/25) من قانون البيئات الأردني التي جاء فيها "يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تدعو الغير لإلزامه بتقديم ورقة أو سند تحت يده، وذلك في الأحوال والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة مع مراعاة أحكامها"،³ كما نصت المادة (34) من قانون البيئات الفلسطيني على أنه "يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوي أن تكلف الغير بتقديم ورقة أو سند تحت يده وذلك في الأحوال والأوضاع المنصوص عليها....."، كما نصت المادة (26) من قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968، على أنه "يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده"⁴ وبناء على ذلك فإنه يمكن القول بأنه يجوز إلزام الغير بتقديم أية ورقة أو مستند تحت يده حتى لو لم يكن طرفاً في الخصومة.

¹ أبو السعود، أصول الإثبات، 126.

² <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?33163> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/9/30 - الساعة الثامنة مساءً.

³ القضاء، البيئات في المواد المدنية والتجارية، 108.

⁴ <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?33163> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/9/30 - الساعة الثامنة مساءً.

ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني إستخدم عبارة (تكلف الغير) أما المشرع الأردني إستخدم عبارة (تدعو الغير) أما المشرع المصري إستخدم عبارة (ادخال الغير) حيث إن صياغة المشرع المصري (ادخال) تكون للخصوم فهل يعتبر خصم ؟؟؟؟

وبالتالي أحسن المشرع الأردني بإستخدام عبارة (تدعو) فدعوة الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده تقطع الشك باليقين في عدم إعتبار الغير طرفاً في الخصومه القائمة، لأن الدعوة توجه عادة للشهود بعكس الإدخال بناء على طلب أحد الخصوم الذي يجعل من الغير خصماً جديداً في النزاع القائم، وأيضاً أحسن المشرع الفلسطيني في أستخدام عبارة (تكلف الغير) حيث أعتبره أنه ليس خصم في الدعوى.

وفيما يتعلق بتحليف الغير اليمين في حالة إنكاره السند المطلوب، فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (94) من قانون البيئات الفلسطينية على أنه "إذا حضر الشاهد وامتنع بغير عذر قانوني عن أداء اليمين أو عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه يحكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".¹ حيث إن الغير هو ليس طرفاً في الدعوى لذلك فهو في موقع الشاهد، والشاهد وفقاً لقواعد الإثبات يحلف اليمين مسبقاً قبل الإدلاء بشهادته في الدعوى، لذا لا يوجد مسوغ لتحليفه اليمين مرة أخرى على وجود السند، فإذا امتنع عن أداء اليمين كشاهد فإنه يتوجب على القاضي في هذه الحالة الحكم عليه بالغرامة المقررة في المادة (94) من قانون البيئات الفلسطينية، وذلك لأن الحكم الذي سيصدر في الدعوى ليس من شأنه المساس مطلقاً بذلك الشخص الغير المراد إلزامه بتقديم السند، لأنه لو حلف أو امتنع لا يؤثر في المركز القانوني لدى الخصوم.

ولذلك تسري على الغير عندما تقرر المحكمة تكليفه بتقديم مستند تحت يده كل النصوص القانونية المتعلقة بأحوال إجراءات وآثار إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، وإذا امتنع عن الإذعان لأمر

¹ المادة (100) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

المحكمة بالحضور فتطبق عليه الإجراءات المطبقة على امتناع الشاهد، أما إذا امتنع عن إبراز ما تحت يده من مستندات بعد ثبوت وجودها لديه فيكون قد امتنع عن تنفيذ قرار قضائي مما يجعله قد ارتكب جريمة جنائية.¹

وبالتالي يثار التساؤل في هذا المقام أنه ماذا لو حضر الغير وثبت وجود السند تحت يده إلا أنه رفض تقديمه على الرغم من إلزام المحكمة له بتقديم هذا المستند؟؟؟؟

في الواقع في هذه الحالة يكون قد ارتكب جريمة جنائية، إذ أن بعلمه هذا يكون قد امتنع عن تنفيذ حكم قضائي، ووفقاً لأحكام المادة (473) من قانون العقوبات الأردني يعد ذلك جريمة جنائية، هذا فضلاً على أنه يكون قد ارتكب جريمة عرقلة سير العدالة، عدا أنه ووفقاً لأحكام المادة (222) من قانون العقوبات الأردني يعد مرتكباً لجريمة عرقلة سير العدالة كل من أخفى أو أتلف قصداً وثيقة أو مستنداً وهو يعلم أنه ضروري في أية إجراءات قضائية قاصداً بعمله أن يحول دون إستعماله في معرض البينة، كذلك يمكن ملاحقة الغير عن جرم اليمين الكاذبه عملاً بأحكام المادة (221) من قانون العقوبات الأردني،² وفي الوقت نفسه إذا ترتب ضرر للخصم نتيجة لذلك يمكن مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

وبالتالي فإنه لا يجوز أن يوقع على الغير الجزاء الذي يوقع على الخصم المنصوص عليه في المادتين (31) و(32) من قانون البينات الفلسطيني في حالة امتناعه عن تقديم المحرر الذي تحت يده، لأن هذا الجزاء لا يوقع إلا على الخصم الأصلي في النزاع، أما الغير فلا يهيمه أن تعتبر المحكمة صورة المحرر المقدمة من الطالب مطابقة للأصل، ولا أن تأخذ المحكمة بقول الخصم الذي يطلب إلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده فيما يتعلق بشكل المحرر أو بموضوعه، فمركزه كمركز

¹ <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?33163> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/9/30 - الساعة الثامنة مساءً.

² قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1487.

الشاهد الذي يدعى للشهادة، وهو لا يعتبر طرفاً في الخصومة ولو أنكر وجود المحرر تحت يده أو امتنع عن تقديمه.¹ فهو لن يتأثر في الحكم بالقضية بين أن أطراف الدعوى.

وكذلك هل يملك الغير الذي قامت المحكمة في تكليفه بتقديم مستند تحت يده أن يطلب من القاضي العدول عن قراره أو الرجوع فيه إذا كان يترتب علي ذلك إلحاق ضرر مادي أو أدبي به؟؟؟
يحق للغير أن يطلب من القاضي العدول عن قرار بشأن إلزامه بتقديم مستندات أو أوراق تحت يده إذا كانت تمس حياته الخاصة مثل طلب تقديم خطاب خاص يحتوي على أسرار التي لا يجوز البوح بها وفقاً لأحكام القانون كما تم ذكره سابقاً، ولذلك إذا كان الأصل بأن لا يلزم الخصم بتقديم مستند ضد نفسه، وإنما له حرية الكتمان والامتناع عن تقديم ما تحت يده من سندات وأوراق وذلك إذا توافر عذر مشروع لذلك، ومع ذلك فإن هذه الحرية لا يجب التعسف في إستعماله، وتخضع لسلطة المحكمة التقديرية.

كما يثور التساؤل حول أنه هل يجوز للمحكمة أن تطلب من تلقاء نفسها إلزام أحد الخصوم في الدعوى بتقديم مستند تحت يده؟؟؟

حيث إنه للقاضي سلطة في استكمال الأدلة وجمعها حيث للمحكمة من تلقاء نفسها فتح باب المرافعة لأسباب جدية وضرورية للفصل في الدعوى وذلك إستناداً لنص المادة (166) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني،² كما لها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات في هذه الطريقة متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة، كما لها أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة، وهذا ما نصت عليه المادة (80) من قانون البيئات الفلسطيني، كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تطلب أوراقاً أو

¹ سيدأحمد محمود، إقامة الدليل أمام القضاء (المدني): إجراءات تقديم الدليل أمام القضاء المدني (دم: دار أبو المجد، 2006)، 59.

² المادة (166) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لسنة 2001.

سندات من الدوائر الرسمية إذا تعذر على الخصوم ذلك وهذا ما نصت عليه المادة (35) من قانون
البيانات الفلسطينية.

وبالرجوع الى المادة(20) والمادة(21) من قانون التجارة الأردني يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء
نفسه الإطلاع على دفاتر التاجر أو تقديمها وذلك لإثبات حق محل نزاع، أو لإستخراج بيانات متعلقة
بالقضية المعروضة أمامه،ومن الملاحظ أن المشرع خص السندات الرسمية والدفاتر التجارية في حين
باقي السندات تحتاج ألى طلب من قبل الخصوم.

ولقد اختلفت التشريعات، لما كان في طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده يعطي لكل من أخذ
صفة الطرف في الخصومة، يستوي بعد ذلك إن كان مدعياً أو مدعى عليه فيها، كما يستوي إن كان
متدخلاً أو مدخلاً فيها، فمن التشريعات من يقصر إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده على تقديم طلب
من أحد الخصوم في الدعوى، ومن التشريعات من يعطي للمحكمة سلطة الأمر من تلقاء نفسها بتقديم
السندات التي تفيد في إظهار الحقيقة في الدعوى.

الاتجاه الأول: عدم جواز إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده بأمر المحكمة

ذهب هذا الاتجاه إلى أن الأصل في الإثبات أن يتم بالوسائل التي يتقدم بها الخصوم، وعلى ذلك فإنه
ليس للمحكمة الحق في أن تطلب من تلقاء نفسها إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده، وإنما يجب أن
يكون ذلك بناءً على طلب من أحد الخصوم، ويجد هذا المنع تبريره في الحرص على أن لا يكون
القاضي المدني بمكانة قاضي التحقيق.

ويستند هذا الاتجاه في منع القاضي من إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده من تلقاء نفسه، على مبدأ
حياد القاضي السلبي،¹ وكان هذا متبع في ظل قانون البيانات رقم 30 لسنة 1952 الملغى، وهذا يعني

¹ العبودي، شرح أحكام قانون البيانات، 66.

ضرورة أن يتخذ القاضي موقفاً سلبياً من كلا الخصمين على حد سواء، فهو لا يستطيع من تلقاء نفسه أن يضيف إلى الوقائع أو يحذف منها، ولا يستطيع أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، وهذا هو مسلك كل من المشرع المصري والفرنسي والسوري، وسلطة المحكمة بالأمر بالإلزام الشخص الحائز لمستند معين لتقديمه إليها متوقف على طلب من الخصم، فلا يملك القاضي الأمر من تلقاء نفسه بمثل هذا الإجراء.¹

الاتجاه الثاني: جواز إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده بأمر المحكمة

تذهب بعض التشريعات إلى تخويل القاضي سلطات واسعة في هذا الخصوص، إذ تمنح القاضي الرخصة بأن يأمر من تلقاء نفسه بالإلزام كل من يحوز مستند أن يقدمه في الخصومة، متى كان ذلك يساعد في كشف الحقيقة، ويستوي ذلك إن كان الحائز خصماً في الدعوى أو كان شخصاً من الغير، كما يستوي إن كان المستند الذي بحوزته رسمياً أو عرفياً، ويرى بعض الفقه تماشياً مع هذا الاتجاه بأن للقاضي الحرية في استحضار وسائل الإثبات أينما وجدت، ولو تحت يد خصم آخر، فإن لم يحضرها جاز الحكم عليه في الدعوى جزاء إنكاره أو إخفائه لها، ومن التشريعات التي تبنت هذا النظر القانون البلجيكي والألماني وغيرها.²

ومن الملاحظ إنه تطور مفهوم مبدأ حياد القاضي بعد أن كان حياداً سلبياً إلى حياد إيجابي في أغلب نظم الإثبات المختلفة، فقد نص المشرع الفلسطيني على هذا النهج في ظل قانون البينات رقم (4) لسنة 2001، فلم يعد دوره مجرد الرقابة على ما يطرحه الخصوم من بينات، بل إن دوره أصبح إيجابياً عما كان عليه في ظل قانون البينات رقم (30) لسنة 1952 الملغى، فقد اهتم هذا القانون بإظهار الدور الإيجابي للقاضي، فقرر له دوراً واسعاً في تقدير ما يقدم له من أدلة، وكيفية تقديم الأدلة وعدم الإطالة

¹ يوسف، دور القاضي في الإثبات، ص 396.

² محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، ص 53.

بإجراءات الدعوى،¹ ومثال ذلك ما نصت عليه المواد (34) و(35) و(80) من قانون البينات الفلسطيني بخصوص تكليف الغير بتقديم مستند تحت يده ، وأيضاً طلب المستندات من الجهات الرسمية، وأيضاً الإثبات بشهادة الشهود.

ولا شك في أن هذا الاتجاه يتبنى فكراً حديثاً لدور القاضي في الخصومة المدنية، ذلك أن مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة في الدعوى تستوجب جعل مبدأ حياد القاضي أكثر مرونة عن ذي قبل، وإن منح القاضي دوراً إيجابياً في الخصومة المدنية يخرج به بلا شك من سلبيته، والتي كانت تضطره في بعض الأحوال إلى أن ينزل على حكم الخصوم، فإذا ما صوروا له الدعوى في صورة ما وجاءوا متفقين على هذا التصوير، لم يكن لديه الوسيلة التي تمكنه من النفاذ وراء هذا التصوير إلى حقيقة النزاع وحقيقة الخصوم، لذلك يرى بعض الفقه أن مبدأ حياد القاضي يجب أن ينظر إليه بصورة مختلفة في نطاق الإجراءات المدنية، فالخصم ليس حراً في اختيار الإجراءات التي يطرح بها ما يدعيه أمام القضاء، وإنما يتخذ إجراءات محددة، فإن خالف ذلك فإن على القاضي أن يتدخل لتصحيح الأوضاع، ولو تطلب ذلك لفت نظر الخصم إلى اتخاذه الإجراء المناسب لتحقيق العدالة.²

المطلب الثاني

إثبات الطلب وإصدار القرار بلزوم تقديم المستند أو التحليف

في إثبات الطالب لصحة طلبه بإلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده لا يخلو الأمر من أحد احتمالين، فإما أن يتمكن الطالب من إقامة الدليل على وجود الورقة المطلوبة تحت يد خصمه، وإما أن يعجز عن تقديم الإثبات الكافي وقد نصت المادة (22) من قانون البينات الأردني على هذين الاحتمالين،

¹ <http://www.mohamah.net> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2016/5/12 - الساعة الثانية ظهراً.

² محمود، طلب الزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 53.

حيث جاء فيها "إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن السند أو الورقة في حوزته أو سكت.....

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب....."¹

كما نصت المادة (31) من قانون البينات الفلسطيني على أنه "إذا أثبت الطالب طلبه، وأقر الخصم بأن الورقة أو السند في حيازته أو سكت، أمرت المحكمة بتقديمه في الحال أو في أقرب موعد تحدده، أما إذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له، أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به".²

فإذا ما ثبت للمحكمة وجود الورقة تحت يد الخصم قررت إلزامه بتقديم السند أو الورقة في الحال، أو في أقرب موعد تحدده، وإذا ما عجز الطالب عن تقديم الإثبات الكافي لصحة الطلب قررت المحكمة أن على المنكر أن يحلف يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له، وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به،³ ولذلك نجد إن المشرع الفلسطيني قد أحسن في صياغته في استخدامه عبارة (أو) حيث إن الوارث والخلف الخاص لا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة لمن تلقى عنه الحق كما تم ذكره سابقاً، لهذا بعد أن يتقرر قبول الطلب وفقاً لما تقدم، يتعين على المحكمة أن تنتظر في أساس الطلب وتفصل فيه، وذلك في ضوء البينات التي يتقدم بها الخصوم في الطلب.

ولذلك فإن لمحكمة الموضوع حينما يفصل في طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده، طبقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية، بسلطة تقديرية واسعة، وذلك على اعتبار أن الأمر في هذه الحالة يتعلق بمجرد طلب باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات.

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يد، 65.

² المادة (31) من قانون البينات الفلسطيني.

³ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يد، 65.

وبناءً على ذلك يكون للمحكمة حتى مع توافر الشروط السابق ذكرها في الطلب، الحق في أن ترفض هذا الطلب إذا ما قدرت عدم جديته، ولها كذلك وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية تطبيقاً لنص المادة (141) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، أن تعدل عن قرارها الصادر في هذا الشأن إذا رأت أن في إجابته إضراراً بمصلحة الغير، سواء كان ذلك عن طريق المساس بحرمة الحياة الخاصة أو عن طريق إفشاء أسرار المهنة،¹ حيث إن تقدير الدلائل والمبررات التي تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده، هو يرجع لما للقاضي من سلطة تقديرية يتعلق بتقدير الأدلة بما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه.² ولكن إذا كان القاضي يحظى بسلطة تقديرية واسعة إلا أنها ليست بمنأى عن رقابة محكمة النقض، إذ يتعين على القاضي في حال رفضه للطلب أن يبين في مدونات حكمه أسباب الرفض، خاصةً إذا كان طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده يعد دفاعاً مؤثراً في الدعوى، فعدم الرد عليه يجعل الحكم مشوباً بعيب القصور، كما أن القاضي قد يجد نفسه مجبراً على قبول طلب الخصم، إذا كان المحرر محل الطلب يتوقف عليه إثبات الواقعة المدعاة، أو بعبارة أخرى أن تقديم هذا المحرر سيثبت إدعاء الخصم، مما له من تأثير مباشر على حل النزاع.³

وبعد أن يتقرر قبول الطلب وفقاً لما تقدم، يتعين على المحكمة أن تنتظر في أساس الطلب وتفصل فيه، وذلك في ضوء البيانات التي يتقدم بها الخصوم في الطلب، تطبيقاً لمبدأ "حق الخصوم في الإثبات" فإن على الطالب أن يثبت ما ادعاه في طلبه، وعلى المحكمة أن تتمكن من ذلك، كما أن لخصمه أن يدفع إدعاءاته وأن يثبت عكسها، وعلى المحكمة أن تتمكن من ذلك أيضاً، وإثبات الطالب لما ادعاه في طلبه يعني قيامه بإثبات وجود السند الذي وصفه وأنه تحت يد خصمه وأن خصمه ملزم

¹ أسامة وعبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات، 117.

² مطر، مسائل الإثبات، 55.

³ يوسف، دور القاضي في الإثبات، 401.

قانوناً بتقديمه، لهذا فإن إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده ليستعين به خصمه كأداة إثبات في دعواه، يتعين عليه أن يثبت وجود السند تحت يد خصمه، وقد يجد في هذا الإثبات مشقة أكبر مما يلقيه عليه واجب الإثبات في غير هذا الطلب.¹

ويلاحظ في هذا المقام، أنه وإن كنا بصدد طلب يعتبر في أساسه خروجاً على القاعدة الأصل في الإثبات التي تقضي بأن "البينة على من ادعى"، بحيث إن الغاية من الطلب هي إلزام الخصم بأن يقدم ورقة، ليستعين بها الطالب كأداة إثبات في دعواه، إلا أننا نجد أن القاعدة الأصل في الإثبات تبرز في هذا الطلب من جديد وتعود لتحكم الإثبات فيه، فالإلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده، لا يعني بحال أن يتخذ الطالب موقفاً سلبياً في الإثبات، بل يتعين عليه أن يثبت وجود الورقة تحت يد خصمه، وقد يجد في هذا الإثبات مشقة أكبر مما يلقيه عليه واجب الإثبات في غير هذا الطلب، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الطالب غير ملزم بأن يقدم الدليل الكامل على وجود الورقة لدى من يطلب إلزامه بتقديمها، وإنما يكفي أن يسوق من القرائن وظروف الأحوال ما يكفي للتدليل على وجودها.

وإذا أجابت المحكمة طلب الخصم بإلزام خصمه بتقديم المحرر الموجود تحت يده، فإنها لا تكون ملزمة بتسبيب حكمها الصادر في هذا الخصوص، وذلك باعتباره من الأحكام الصادرة باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات والتي لا يلزم تسبيبها، أما إذا رفضت المحكمة هذا الطلب فيجب عليها في هذه الحالة أن تسبب حكمها وإلا كان الحكم باطلاً، وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة (4) من قانون البيئات الفلسطيني بشأن القرارات المتعلقة بإجراءات الإثبات والتي نصت على أن "القرارات الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعياً ويجب إعلان الخصوم بمنطوق هذه القرارات وتاريخها وإلا كان الإجراء باطلاً"² حيث إن هذه القرارات لا تكون فاصلة في الدعوى.

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 72.

² المادة (4) من قانون البيئات الفلسطيني.

وإن قرار المحكمة بقبول طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده أو حتى رفض هذا الطلب لا يجوز الطعن فيه مباشرة وبشكل مستقل بمجرد صدوره، وإنما يمكن الطعن فيه مع الحكم المنهي للخصومة، لأنه ليس من الأحكام التي أجاز المشرع الطعن فيها مباشرة بمجرد صدورها، وفي الوقت نفسه لا يعتبر حكماً منهيّاً للخصومة.¹ وبالتالي فإن قرار القاضي برد طلب إلزام الخصم بتقديم سندات لعدم إنتاجية الطلب، هو قرار تمهيدي يتعلق فيه إجراءات الإثبات في الدعوى وإجراءاتها في الإثبات، وحيث إن مثل هذا القرار لا يجوز الطعن فيه على استقلاله، إلا مع الحكم الفاصل في أساس الدعوى وذلك تطبيقاً لأحكام المادة (192) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية،² حيث أكدت بأن القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها إلا في الحكم الفاصل في الدعوى.

ولذلك يثور التساؤل حول أن الأمر بإلزام الخصم بتقديم محرر في حالات الإثبات أو الإقرار أو السكوت أو عدم الإنكار هو جوازي للمحكمة؟؟؟؟

أن الأمر جوازي للمحكمة ومتروك لتقديرها بالرغم من أن النص يوحي بالوجوب، والسبب في ذلك أنه لا محل لإلزام المحكمة بإصدار هذا الأمر، إذا وجدت في أوراق الدعوى وسائر أدلتها ما يكفي لتكوين عقيدتها في الموضوع، بالإضافة إلى أن إلزام الخصم بتقديم مستند موجود لديه يعتبر بمثابة إجراء من إجراءات الإثبات، فيجوز العدول عنه ولكن يشترط بيان أسباب العدول في المحضر.³

¹ <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?33163> - تمت زيارة الموقع بتاريخ 2014/9/30 - الساعة الثامنة مساءً.

² محكمة نقض رام الله، نقض حقوق رقم 2006/79، لسنة 2007، الجلسة 2007/5/12. (كل الأحكام القضائية الفلسطينية المشار إليها مصدرها منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، ما لم يتم الإشارة إلى خلاف ذلك.

³ المادة (6) من قانون البينات الفلسطيني.

أما إذا أنكر الخصم وجود المستند لديه صراحة، وكان الطالب لم يقدم إثباتاً كافياً تقتنع به المحكمة، فبمقتضى القواعد العامة يعتبر الطالب عاجزاً عن إثبات طلبه،¹ ولكن المشرع لم يكتفِ في رفض الطلب بمجرد إنكار الخصم وعجز الطالب عن إثباته، بل اشترط تحليف الخصم على أنه لا وجود للورقة المطلوبة، أو أنه لا يعلم بوجودها ولا بمكانها وأنه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها.²

الفرع الأول: قرار المحكمة في ضوء إثبات الطالب لطلبه

إذا قدم الخصم أدلته على وجود الورقة تحت يد خصمه، تعين على المحكمة أن تشرع بتقدير هذه الأدلة لتتمكن في ضوء ذلك من الفصل في الطلب، وقرار المحكمة إما أن يصدر بإلزام الخصم بتقديم المحرر، إن ثبت لها وجوده تحت يده، أو أن يصدر بتحليفه اليمين المنصوص عليها في المادة (31) من قانون البينات الفلسطيني وهذا ما أكدته المادة (22) من قانون البينات الأردني، في حال لو أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتاً كافياً لصحة طلبه.

ونصت المادة (22) من قانون البينات الأردني وبذات العبارات في المادة (31) من قانون البينات الفلسطيني على أنه "إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن الورقة أو السند في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديمه في الحال أو في أقرب موعد تحدده"،³ وظاهر هذا النص يوحي بأنه إذا ما أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن السند أو الورقة في حوزته أو سكت، فإنه يجب على المحكمة أن تقرر لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو في أقرب موعد تحدده، لهذا إذا قدم الطالب أدلته على وجود السند تحت يد خصمه، يتعين على المحكمة أن تشرع بتقدير هذه الأدلة، لتتمكن بعد ذلك

¹ ناصر الدين، "طلب الزام الخصم بتقديم مستند"، 127.

² المادة (31) من قانون البينات الفلسطيني.

³ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 72.

من الفصل في الطلب، وذلك إذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة طلبه،¹ ولذلك وإذا ثبت وجود المحرر ولم يقدمه الخصم في الميعاد الذي حددته المحكمة، أو إذا نكل الخصم عن حلف اليمين وتخلف عن تقديم المحرر، فإن للمحكمة أن تعتبر الصورة التي قدمها خصمه عن المستند صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قدم صورة جاز للقاضي الأخذ بقوله بعد تحليفه اليمين المتممه،² كما إن للمحكمة بعد تقديرها للأدلة المقدمة من الخصوم أن تفصل في الدعوى للخصم الذي طلب إلزام خصمه بتقديم المحرر، من الملاحظ أن المشرع الفلسطيني أحسن في عبارته حيث أعطي للقاضي سلطة تقديرية وذلك الأخذ باقول الخصم أم لا وأيضاً نص على تحليفه اليمين المتممه، أما قانون الإثبات المصري في المادة (24) وكذلك قانون التي نصت على إن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ فيما يتعلق بشكله وموضوعه.... وكذلك المادة (23) من القانون البيئات الأردني والتي نصت على الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله أو موضوعه، وبالتالي لم ينص القانون البيئات الأردني وقانون الإثبات المصري على تحليفه اليمين المتممة .

إن قاضي الموضوع عندما يقوم بفحص الطلب المقدم إليه تمهيداً لإصدار القرار بقبوله أو رده، لا يستطيع أن يتبين فيما إذا كان المحرر المطلوب منتجاً في الدعوى، إلا بعد دراسة أدلة الطرفين وتحقيق دفاعهما، فيأمر مبدئياً بإجراء الإثبات تحقيقاً لدفاع الخصوم، حتى لا يتعطل بذلك طريق الإثبات، أي أنه يأمر باتخاذ الإجراء إذا استبان له للوهلة الأولى أن الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة في الدعوى، وبإنهاء الخصوم من تقديم أدلتهم، قد يصدر القرار بلزوم تقديم المحرر إن تأكد للمحكمة إنتاجيته، وقد يصدر برفض الطلب إن تبين العكس. حيث إن الفصل في هذا الطلب باعتباره من أوجه

¹ مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، 62.

² المادة (32) من قانون البيئات الفلسطيني.

الإثبات متروك لتقدير قاضي الموضوع، فله أن يرفضه إذا كون عقيدته في الدعوى من الأدلة التي
اطمأن إليها.¹

كما أن للخصم المطلوب إليه تقديم الورقة دفوعاً قد يتمسك بها في مواجهة الطالب، من شأنها أن
تحول دون إصدار القرار بإلزامه بتقديم الورقة، رغم ثبوت حيازته لها، كأن يدفع الخصم الطلب بأن له
مصلحة مشروعة في الامتناع عن تقديم الورقة، ومثال ذلك تمسك الخصم بأن الورقة المطلوبة تتعلق
بأسرار عائلية، أو تمسكه بأن الخطاب المطلوب تقديمه يتضمن سراً خاصاً يضر مرسله من إفشائه،
إذ أن إفشاء الأسرار الخاصة مخالف للأداب العامة، وهذا ومعيار للمصلحة المشروعة من المعايير
المرنة التي تتيح للقاضي سلطة واسعة في التقدير، فله أن يجيب الطلب أو يرفضه بحسب تقدير هذه
الأدلة.

لهذا فقد تكون المحكمة قناعتها في الدعوى مما تقدم به الطالب من أدلة وهو في معرض إثبات طلبه،
أو مما تقدم به الخصم من أدلة وهو في معرض إبداء دفوعه حول الطلب، وذلك بالإضافة إلى ما تم
تقديمه من أدلة في الدعوى، وبذلك ترى المحكمة أن لا وجه لإصدار القرار بإلزام الخصم بتقديم السند
الذي ثبت بالدليل أنه تحت يده.

وعلى ذلك فالضابط في إصدار القرار بإجابة الطلب أو رفضه هو ما إذا رأى القاضي لزوماً لتقديم
السند المطلوب تقديمه للفصل في الدعوى أم لا، فإذا كانت المحكمة قد كونت قناعتها من الأدلة التي
قدمها الخصم لإثبات وجود المستند، أجابت طلب الخصم بإلزام خصمه في تقديم المستند الذي تحت
يده، وإلا رفضت إجابته إلى طلبه، فالفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك
لقاضي الموضوع، كما أن محكمة أول درجة هي صاحبة الحق في قبول طلب إبراز المستندات

¹ محكمة النقض المصرية، رقم 285، لسنة 36 ق، جلسة 1970/12/17، س21، صفحة 1663.

المنتجة بالدعوى، لأن إجابة الطلب أمر جوازي لمحكمة الموضوع ما دامت سببت رفضها لإجابة الطلب تسببياً سائغاً مقبولاً تؤيدها فيه هذه المحكمة.¹

كذلك فإن هذا القرار لا يعتبر في حد ذاته قراراً قطعياً، ولا يحوز حجية الأمر المقضي، ومن ثم يجوز العدول عنه بعد إصداره وقبل تنفيذه، وحتى على فرض أن المحكمة قد نفذت قرارها، كان لها أن لا تنقيد بالنتيجة التي أدى إليها، إن اعتقدت أن العدل في العدول، كما أن تقرير المحكمة إلزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات التي يجوز للمحكمة طبقاً لنص المادة (65) من قانون المرافعات المصري، أن تعدل عنه بشرط أن تبين سبب العدول،² وهذا ما نصت عليه المادة (6) من قانون البينات الفلسطيني.

وبالتالي إن إثبات الطالب لطلبه أو إقرار الخصم بأن السند المطلوب في حوزته أو سكوته، لا يعني بالضرورة أن تأمر المحكمة الخصم بتقديم السند الذي ثبت بالدليل أنه تحت يده، وإنما للمحكمة سلطة تقديرية بصفتها صاحبة الكلمة العليا في هذا الشأن، حيث إن أوجه الإثبات متروكة لتقدير قاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية، فله أن يرفض طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده وذلك إذا كون عقيدته في الدعوى من الأدلة التي اطمان إليها.³

الفرع الثاني: قرار المحكمة في ضوء عجز الطالب عن الإثبات

لقد قضت المادة (22) من قانون البينات الأردني، وبذات العبارة في المادة (31) من قانون البينات الفلسطيني، بأنه إذا أنكر الخصم وجود الورقة تحت يده ولم يقدم الطالب إثباتاً لصحة الطلب، وجب

¹ محكمة استئناف غزة، دعوى حقوق رقم 1997/142 لسنة 1999، جلسة 1999/2/17.

² محكمة النقض المصرية، دعوى حقوق رقم 218، لسنة 29 ق، جلسة 1964/2/20، س15، صفحة 245.

³ محكمة النقض المصرية، دعوى حقوق رقم 285، لسنة 36 ق، جلسة 1970/12/17، س21، صفحة 1663. كافة الأحكام القضائية المصرية مصدرها شبكة قوانين الشرق، ما لم يتم الإشارة الى خلاف ذلك.

أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له، وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به، فإذا اتخذ الخصم موقفاً إيجابياً وحلف اليمين المذكورة، فإنه وفقاً لقواعد الإثبات، يتعين على المحكمة أن تصدر قرارها برفض الطلب، حيث ينتهي الطلب عند هذا الحد.¹

ويلاحظ أن المشرع تقديراً منه لصعوبة إثبات الطالب وجود الورقة المطلوبة تحت يد خصمه لم يكتف برفض الطلب، بمجرد إنكار الخصم وعجز الطالب عن الإثبات، بل اشترط فوق ذلك تحليف الخصم اليمين المشار إليها، وهي يمين يعزز بها الخصم صدق إنكاره، وبهذه اليمين يطبق المشرع قاعدة "اليمين على من أنكر"، فإذا اتخذ الخصم موقفاً إيجابياً وحلف اليمين المذكورة، فإنه وفقاً لقواعد الإثبات يتعين على المحكمة أن تصدر قرارها برفض الطلب حيث ينتهي الطلب عند هذا الحد.

ولهذا يجب على الطالب وفقاً للقواعد العامة أن يثبت أحقيته بالطلب، فيتعين على من يطلب إلزام خصمه بتقديم ورقة بعد أن تقضي المحكمة بقبول الطلب، أن يثبت صحة ما يدعيه بأن الورقة تحت يد خصمه، ويكون إثباته وفقاً لقواعد الإثبات كون أن الواقعة المراد إثباتها هي واقعة مادية فيجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن، وتفصل المحكمة بالطلب على أساس تقديرها للأدلة المقدمة، فلها أن تجيب الطالب إلى طلبه أو ترفضه بحسب تقديرها لهذه الأدلة، وبحسب ما إذا رأت لزوماً لتقديم الورقة المطلوب تقديمها لتكوين قناعتها في الدعوى، ولكن لا بد للقاضي بأن يفصل في الطلب إما بالقبول أو بالرفض، ولا يجوز له أن يغفله وإلا كان قضاؤه في موضوع الدعوى مشوباً بالقصور.²

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 73.

² ناصر الدين، "طلب إلزام الخصم بتقديم مستند"، 126.

المطلب الثالث

تقرير قبول الطلب لإلزام الخصم بتقديم مستند أو عدم قبوله

إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر بأن السند أو الورقة في حوزته أو سكت، قررت المحكمة لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو أقرب موعد تحدده، وإذا أنكر الخصم ولم يقدم إثباتاً كافياً لصحة الطلب، وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به،¹ وكذلك لا يقبل الطلب إذا لم تتوافر فيه الأحكام والبيانات المنصوص عليها في المادتين 28 و 29 من قانون البيئات بأن كان الطلب غير منتج أو أن الطالب ليست له مصلحة جدية، وكذلك بأن يتم تحديد أوصاف المحرر أو الورقة الذي يعينه، وأيضاً فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل، وكذلك الواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليها، بالإضافة إلي الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم، كما أنه يجب توضيح سبب إلزام الخصم بتقديمها، من هنا، لا بد من الوقوف على الشروط القانونية التي إن توافرت في هذا الطلب قررت المحكمة قبوله، وإلا ردته.

فإذا تقدم خصم إلى المحكمة بطلب لإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده، فإنه على المحكمة بادئ الأمر البت في قبول الطلب أو رده، ومعنى هذا وجوب التأكد من كون الطلب قد توافرت له الشروط المقررة قانوناً، وأنه قد قدم على الوجه المعين في القانون، بحيث أصبحت المحكمة مكلفة بالبت في الطلب، فإذا قضت المحكمة برد الطلب ترتب على ذلك توقف المرافعة في الطلب عند هذا الحد، دون أن تنتظر المحكمة في موضوع الطلب، وأما إن قضت بقبوله فقد وجب عليها أن تتولى النظر فيه وأن تفصل في موضوعه.

¹ القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، 108.

وإذا قضت المحكمة بعدم قبول الطلب، فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلب جديد مستوفياً للبيانات اللازمة، كما أنه يتعين عليها أن تبين في مدونات حكمها أسباب الرفض وإلا كان مشوباً بالقصور، ولكن لا بد من التتويه هنا أنه إذا أجابت المحكمة الطالب إلى طلبه فإنها لا تلزم بتسبيب قضائها.¹ وبالتالي فإنه لا بد أن يكون المحرر المطلوب تقديمه منتجاً في الدعوى الأصلية المنظورة، حيث يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم سندات أو أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده،² حيث أن هذا الشرط ينبغي تحققه عندما يصرار إلى تقديم الطلب في سياق دعوى منظورة، وأما في الحالة التي يقدم الطلب بصفة أصلية فإنه يكفي أن تكون للطالب مصلحة جدية في تقديم المحرر الذي يطلبه ولو كانت محتملة.

ولكن إذا ما توافرت الشروط في الطلب فهل يجب على القاضي قبوله، والحكم بإلزام الحائز بتقديم المستند أم له سلطة تقديرية في هذا الصدد؟؟؟؟

للإجابة على ذلك يذهب جانب كبير من الفقهاء وأحكام القضاء، إلى أن الفصل في الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات هو أمر متروك لقاضي الموضوع، فيملك القاضي أن يرفض هذا الطلب إذا وجد أنه غير منتج في الدعوى، لعدم تعلق الواقعة محل الطلب بالنزاع المعروض عليه، أو أن الأدلة الواردة في ملف الدعوى كافية لتكوين عقيدته، فالقاضي يحظى بسلطة كبيرة في قبول الطلب أو رفضه حسب تقديره لدلائله ومبرراته، فقبول الطلب أو رفضه رخصه مخولة للقاضي، فهو غير ملزم بأن يستجيب إلى الطالب في طلبه،³ فيجوز للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت رفضته، وكل أمر يجعل القانون فيه خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر، ولا يمكن الإدعاء عليه في هذا بمخالفة القانون ولا توجد عليه في ذلك رقابة لمحكمة النقض.

¹ ناصر الدين، "طلب إلزام الخصم بتقديم مستند"، 125.

² المادة (28) من قانون البينات الفلسطيني.

³ يوسف، دور القاضي في الإثبات، 400.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن طلب دعوة المدعي لإبراز مستندات في حوزته وليس كشاهد يوجب على المحكمة بأن تكلف طالب الإبراز أن يبين في طلبه تحت طائلة الرد أوصاف المستندات المطلوبة وفحواها والواقعة التي يستشهد بها بهذه المستندات، والدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمها، كما قضت برد الطلب الذي لم يستوف بعض البيانات حيث جاء في قرار لها أن "طلب المميز إبراز دفاتر خصمه التجارية دون بيان فحواها بقدر ما يمكن من التفصيل، والواقعة التي يريد أن يستشهد بالدفتر عليها حري بالرد"¹ ومع هذا إذا ما تقرر رد الطلب لعدم اشتماله على البيانات المنصوص عليها في المادة (28) والمادة (29) من قانون البيئات الفلسطيني، أو لنقص في هذه البيانات فلا يمنع ذلك من تقديم طلب جديد مستوف للبيانات اللازمة.

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 62.

المبحث الرابع

آثار القرار في طلب إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده

نصت المادة (23) من قانون البيئات الأردني لسنة 1952 على أنه: "إذا لم يقدم الخصم بتقديم الورقة أو السند في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكور، اعتبرت الصورة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة عن الورقة أو السند جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله أو بموضوعه".¹ فمن الواضح أن هذا النص لا يعالج الموقف الإيجابي الذي يتخذه الخصم المطالب بتقديم المحرر من قرار المحكمة، سواء بقيامه بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة، إن كان القرار صادراً بلزوم تقديم المحرر، أم بحلفه اليمين إن كان القرار صادراً بتحليفه اليمين.

فالآثار المترتب على هذا الموقف الإيجابي بصورتيه المتقدمتين، هو الانتهاء من الطلب إذا تحقق للطالب غايته بتقديم الخصم المحرر في الصورة الأولى، أو يقضي برفض الطلب عند حلف الخصم اليمين في الصورة الثانية، و إنما يعالج النص السابق الأثر المترتب على اتخاذ الخصم المطالب موقفاً سلبياً من قرار المحكمة، بعدم قيامه بتقديم المحرر إن كان القرار صادراً بلزوم تقديم المحرر، أو بامتناعه عن حلف اليمين إن كان القرار صادراً بتحليفه اليمين.²

وبالتالي يترتب على أمر المحكمة بإلزام الخصم بتقديم سند تحت يده أحد الموقفين التي نصت عليهما الفقرتين الأولى والثانية من المادة (31) من قانون البيئات الفلسطيني، حيث إن الموقف الأول هو موقف إيجابي يتخذه الخصم وذلك بأن يمتثل لأمر المحكمة، فيقدم السند في الموعد الذي حددته المحكمة، إن كان القرار صادراً بلزوم تقديم السند، أو بحلفه اليمين إن كان القرار صادراً بتحليفه

¹ المادة (23) من قانون البيئات الأردني لسنة 1952.

² مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 76.

اليمين، وينتهي الأمر إذا تحقق للطالب غايته في الصورة الأولى بتقديم السند، أو في الصورة الثانية برد الطلب عند حلف الخصم اليمين، أما الموقف الثاني فهو أن يتخذ الخصم موقفاً سلبياً بعدم الامتثال لأمر المحكمة، وذلك بعدم قيامه بتقديم السند المطالب بتقديمه والذي يكون تحت يده إن كان القرار صادراً بلزوم تقديم السند، أو بامتناعه عن حلف اليمين إن كان القرار صادراً بتحليفه اليمين.¹

فإذا قدم الطالب صورة الورقة اعتبرتها المحكمة أصلاً ووجب عليها الإستناد إليها في قضائها، أما إن لم تقدم الصورة فإن قول الطالب يكون محلاً لتقدير المحكمة، فلها الأخذ به أو طرحه على أن تبين الأسباب السائغة، ولها إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لاستجلاء وجه الحق في الدعوى، سواء كان الالتزام يدخل في نصاب البينة أو يتجاوزها، أو إن كان القانون يوجب أن يكون الإثبات بالكتابة بالنسبة لعقد معين كعقد الإيجار الخاضع لقانون الإيجار إذ أوجب على المؤجر إثباته بالكتابة، فإن قام نزاع حول هذا الإيجار وفقد المؤجر نسخة عقده، جاز له إلزام المستأجر بتقديم نسخته، فإن رفض جاز للمؤجر تقديم صورة من العقد، فإن لم توجد صورة منه جاز الأخذ بقوله، والمحكمة في هذه الحالة إن تقوم في إحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير.

وتتناول الدراسة في هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نعالج في المطلب الأول موقف الخصم المطال بتقديم سند تحت يده، ونعالج في المطلب الثاني جزاء امتناع الخصم عن تقديم سند تحت يده أو حلف اليمين، في حين نعالج في المطلب الثالث فعالية الجزاءات التي رتبها القانون على امتناع الخصم عن تقديم سند تحت يده أو حلف اليمين، وذلك على النحو الآتي:

¹ المادة (31) من قانون البينات الفلسطيني.

المطلب الأول

موقف الخصم المطالب بتقديم سند تحت يده

افترض المشرع في نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (31) من قانون البينات الفلسطيني، عدة فروض تختلف بحسب الموقف الذي يتخذه المطالب بتقديم السند أمام القضاء، ولا يخرج الموقف عن الإقرار بأن السند في حيازته أو السكوت، أو إنكار وجود السند تحت يده.

لاشك في أن إقرار الخصم المطالب بتقديم المستند الذي تحت يده بناءً على طلب خصمه أو سكوته، يؤكد مبدئياً تسليمه بصحة الواقعة أي أن هذا المستند هو بالفعل في حوزته، وبترتب على ذلك إلزامه بتقديمه في الحال أو في الوقت الذي تحدده المحكمة لذلك.¹ أما إذا أثبت الطالب طلبه، وأقر الخصم المطالب بأن المحرر في حيازته أو سكت، قررت المحكمة بتقديم المستند في الحال، أو في أقرب موعد تحدده،

ولكن يثور التساؤل حول أنه هل يجب على المحكمة أن تأمر الخصم المقر بوجود المستند تحت يده أو الساكت، بتقديم هذا المحرر أم أن الأمر يكون جوازيًا لها؟؟؟؟

إذا ما أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم أن المحرر في حيازته أو سكت، فإن أمر المحكمة بإلزام الخصم بتقديم الورقة المطلوبة هو أمر جوازي متروك لتقديرها، إذ أنه من العبث إصدار هذا الأمر في حالة ما إذا وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها في الدعوى، وذلك رغم أن نص المادة يوحي بوجود هذا الإجراء،² حيث للمحكمة أن تأمر بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده.

¹ محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 72.

² محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 77.

وبالتالي إذا كانت محكمة الموضوع قد اتخذت من إجراءات تحضير الدعوى، بأن كلفت أحد الخصوم بتقديم ورقة من الأوراق فلم يقدمها وادعى عدم وجودها عنده، فإن لها أن تحكم في موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الذي يترجح لديها أنه هو المحق، وقد تكون قد دونت في حكمها حجج الطرفين واعتمدت في ترجيح ما رجحته منها على أسباب مقبولة، ليكون حكمها هذا بعيداً عن رقابة محكمة النقض،¹ لأن الإجتهد في ذلك كله داخل في فهم الواقع في الدعوى مما لا شأن فيه للقانون.

وبالتالي إذا حلف اليمين قامت قرينة قاطعة على ما تضمنه الحلف ووجب رفض الطلب، أما إذا نكل عنها وجب إلزامه بتقديم المحرر إذ تقوم قرينة قانونية قاطعة على وجود المحرر تحت يده، ويمتنع عليه بعد ذلك إنكار وجوده لديه وتزليل كافة الآثار المقررة لرفض تقديم المحرر، وحينئذ يتعلق هذا الرفض بطرح الدليل الذي كان يمكن استخلاصه من المحرر دون أن يمتد ذلك إلى الأدلة الأخرى التي قدمها الطالب، فإن كانت كافية لتأييد طلباته الموضوعية قضت له المحكمة بها.²

الفرع الأول: إقرار الخصم بوجود السند تحت يده أو سكوته

لا شك في أن إقرار الخصم المطالب بتقديم السند الذي تحت يده بناءً على طلب خصمه أو سكوته، يؤكد مبدئياً بتسليمه بصحة الواقعة، أي أن هذا المستند هو بالفعل في حوزته، ويترتب على ذلك إلزامه بتقديمه في الحال، أو في الوقت الذي تحدده المحكمة لذلك.

والإقرار وفقاً للمادة (115) من قانون البينات، والتي تنص فيما يتعلق بتعريف الإقرار على أن "الإقرار هو اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه"، فمتى استوفى الإقرار أركان صحته كان حجة قاطعة على المقر، وعلى ذلك فإنه لا يجوز للمحكمة إهداره، وتوجيه اليمين المتممة

¹ منصور، قانون الإثبات، 27.

² طلبه، الوسيط في شرح قانون الإثبات، 143.

إلى المقر عن الواقعة التي أقر بها لمخالفة ذلك لقواعد البيئات،¹ وقد لا يصدر إقرار الخصم إلا بعد مناقشته في مجلس القضاء، فمن الناس من لا يقوى على إنكار الحقوق إذا تم مواجهته بالاستجواب عنها، ومنهم من تشف إجابته عما يجعل ثبوت الواقعة المدعى بها قريب الاحتمال، وإن حرص على التزام الإنكار.

كما أن الإقرار بوجود السند لا يعني التسليم بصحة الإدعاء، إذ لا ريب في أن إقرار الخصم بأن السند تحت يده، يختلف عن الإقرار بأن الحق المدعى به في مواجهته صحيح، فالإقرار في الحالة الأولى هو إخبار بأمر وليس إنشاء لحق، وهو يقتصر على الاعتراف بوجود السند المراد تقديمه للمحكمة التي تنتظر الدعوى، بغض النظر عن كون هذا السند منتجاً فيها من عدمه.

وبعبارة أخرى، يكون محل الإثبات في هذه الحالة هو التسليم بوجود السند تحت يده، ومن ثم تقديمه للمحكمة كأثر لهذا الإقرار ليس إلا، أما في الحالة الثانية فإن الإقرار ينصب على الحق المراد إثباته في دعوى معينة، وبصيغة تفيد بثبوته على سبيل الجزم واليقين، وهو يعد حجة قاطعة في مواجهة المقر، لا يصح الرجوع عنه بعد ذلك، ما لم يكن هذا الإقرار قد وقع تحت تأثير خطأ في الواقع، على أن يثبت المقر ذلك.²

ويعد سكوت الخصم بمثابة إقرار ضمني بأن السند المطلوب تقديمه أو تسليمه للمحكمة في حوزة الخصم المطالب بتقديمه، ولذلك فقد ساوى المشرع الفلسطيني في نص الفقرة الأولى من المادة (31) من قانون البيئات بين إقرار الخصم بوجود السند تحت يده، وسكوته عند مطالبة خصمه بتقديمه، أي عدم إنكار وجوده في حوزته.

¹ بالنسبة للإقرار القضائي أربعة أركان، هي: 1- أن يصدر الإقرار من خصم في الدعوى 2- أن ينصب على واقعة أو عمل قانوني مدعى به 3- يجب أن يكون الإقرار أمام المحكمة 4- يجب أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى. درعاوي، موقف القاضي من الأدلة الملزمة في الإثبات، 112.

² قانون البيئات الفلسطيني، المادة (121).

وبطبيعة الحال فإنه يجب أن يكون الخصم المطالب بتقديم السند حاضراً في الجلسة،¹ وعلى ذلك لا يترتب الحكم الذي إتخذ في حالة غياب هذا الخصم، ذلك أن غيابه لا يعني تسليماً ولا إقراراً منه بطلب تقديم السند، ومن الملاحظ أن سكوت الخصم عند مطالبة خصمه، لا يعني تسليم الأول بوجود السند تحت يده في كل الأحوال، وبصفة خاصة إذا كان هذا السكوت موصوفاً، كما لو كان المطالب بتقديم السند لا يتكلم، ففي مثل هذه الحالة يكون من الظلم القول بأن السكوت يعني الإقرار بأن السند المطالب به في حوزته، وذلك تأسيساً على القاعدة بأنه لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً،² ويأخذ حكم إنكار الخصم صراحة وجود السند لديه، حكم الإقرار أو السكوت، إذا أثبت الطالب وجود هذا السند في حوزة خصمه المطالب بتقديمه.

ومن الملاحظ أنه بالرغم من أن السكوت يعتبر إقراراً ضمنياً، وأن الإقرار طريق من طرق الإثبات التي تعفي الطالب من إثبات مدعاه، إلا أنه وبالنظر في المآل نجد أن الطالب قد أثبت طلبه. وبناءً عليه، فإن عبارة (أقر) الواردة في الفقرة الأولى من المادة (31) من قانون البينات، تعني وجوب تقديم الدليل أي المستند هي لتحقيق جوابه أو نتيجته المتمثلة في عبارة (أمرت المحكمة بتقديمه.....).

الفرع الثاني: إنكار الخصم بوجود السند تحت يده

ليس مجرد طلب أحد الخصوم لخصمه بتقديم سند تحت يده يعني بالقطع واليقين أن هذا السند موجود بالفعل تحت يده، فقد يكون هذا السند موجود بالفعل، ولكنه يعترض على تقديمه، سواء بسبب

¹ يقصد بالحضور هنا، التبليغ لحضور جلسات المحاكمة، ومع ذلك يذهب البعض إلى أنه لا يشترط حضور الطالب بتقديم المستند في الجلسة، وذلك من أجل كسب الوقت، خاصة وأن حضور الخصوم أمام القضاء المدني غير وجوبي إلا في حالات معينة كالاستجاب. العبودي، شرح أحكام قانون البينات، 59.

² المادة (67) من مجلة الأحكام العدلية.

خصوصيته أو بسبب عدم تعلقه بموضوع النزاع، أو قد يكون هذا السند غير موجود بسبب لا دخل للخصم فيه. ومع ذلك، لا يكفي مجرد إنكار الخصم وجود السند في حيازته، وإنما لا بد له بأن يدل على صحة ذلك، فإذا اقتنعت المحكمة ينتهي الأمر عند هذا الحد، وإلا وجب عليه حلف اليمين بأن السند لا وجود له، أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به،¹ وبطبيعة الحال، لا تثار مسألة الإنكار في حالة الإقرار بوجود السند.

أما الحكم الذي يترتب على الإنكار، ولما كان طلب إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده يعتبر إدعاء فرعياً، فإن الحكم فيه يتوقف على إثباته، فإذا أنكر المطالب صراحة حيازة السند، وعجز الطالب عن الإثبات، فكان مقتضى ذلك وفقاً للقواعد العامة أن يعتبر الطالب عاجزاً عن إثبات دعواه وأن يرفض طلبه، غير أن المشرع قرر لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة أنه يجب على المحكمة أن توجه للطالب يمينا يعزز بها صدق إنكاره.

وبالتالي فإنه يثار التساؤل حول أن توجيه اليمين من قبل المحكمة إلى المطالب بتقديم السند هو أمر وجوبي عليها أم أنه أمر جوازي لها؟؟؟؟

اختلف الفقه حول هذه المسألة، فمنهم من يرى بأن المحكمة ليست ملزمة بتوجيه اليمين إلى الخصم، لمجرد إنكاره وجود المحرر تحت يده، ذلك كون أن اتخاذ هذا الإجراء يترك لتقديرها وأن هذه مسألة جوازية للقاضي، فله كامل السلطة في تقدير جدية الطلب المقدم بالإلزام الخصم بتقديم المحرر الموجود تحت يده.²

فإذا ما تبين للمحكمة من ظروف الدعوى أن طلب الطالب يقوم على سند من الجد، أمرت بتوجيه اليمين إلى الخصم المنكر، أما إذا ثبت للمحكمة من ظروف الدعوى، وبما لها من سلطة تقديرية أن

¹ المادة (31) من قانون البينات الفلسطيني.

² هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 595.

طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده لا أساس له، كان لها أن ترفض هذا الطلب ومن ثم لا مجال لتحليف الخصم المنكر اليمين.

وفي المقابل يذهب جانب من الفقه، إلى القول بأنه في حال توافر الشرطين السابقين، فإنه يجب على المحكمة أن تحلف الخصم المطالب بتقديم المستند يميناً بأن المحرر لا وجود له عنده وأنه لا يعلم مكانه.¹

ولذلك فإننا نرى بأنه تماشياً مع الدور الإيجابي للقاضي فإن ذلك يخضع للسلطة التقديرية، كما إنه للمحكمة إن تقوم بتحليف الخصم اليمين المتممة، ولها أيضاً أن ترفض توجيه اليمين المتممة إن رأت من خلال أوراق الدعوى والمستندات وما قدم أمامها من بينات بأنها كافية لتبني حكمها وتفصل في الدعوى، بالإضافة إلى نص المادة (146) من قانون البيئات الفلسطينية التي أعطت المحكمة حق توجيه اليمين المتممة وذلك لتبني حكمها وتفصل في الدعوى.

ويتطلب حلف اليمين المتممة، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (31) من قانون البيئات الفلسطينية، توافر شرطين وهما:

1- إنكار الخصم وجود السند المطلوب تقديمه أمام المحكمة، والإنكار يعني عدم الاعتراف بوجود السند المطالب بتقديمه ممن هو تحت يده من الخصوم.

2- عدم كفاية الدليل على وجود السند تحت يد الخصم، أي عدم إثبات الطالب وجود السند تحت يد خصمه. ويلاحظ هنا أن المشرع الفلسطيني لا يلزم المكلف بتقديم السند بإثبات عدم وجود السند، وإنما ألقى بعبء إثبات صحة الطلب على عاتق الطالب.

وهكذا يتوقف تحليف اليمين المتممة على هذين الشرطين، حيث نكون أمام احتمال يحتاج إلى ترجيحه باليمين، ولذلك فإنه لا محل للانتجاء لليمين المتممة إذا كنا بصدد دليل كامل أو بالعكس حيث ينتفي

¹ محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 82.

الدليل حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (146) من قانون البيئات الفلسطيني، فيما يتعلق بشروط توجيه اليمين المتممة على أنه "يشترط لتوجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

ولكن قد يكون الخصم الآخر شخصاً معنوياً، أو قد تكون إحدى مؤسسات الدولة أو شخصاً اعتبارياً خاصاً أو جمعية أو نقابة ويطلب منها تقديم سندات تحت يدها لا يستطيع الخصم الحصول عليها. في هذه الحالة يثور التساؤل حول أنه في حال لو امتنع الشخص الاعتباري عن تقديم المستند الذي تحت يده، فهل يجوز تحليف اليمين للشخص المعنوي وخصوصاً الدولة أو إحدى مؤسساتها، إذا كان هو المكلف بتقديم السند؟؟؟ يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه إذا ما كان الخصم شخصاً معنوياً جاز توجيه اليمين إلى من يمثله قانوناً.¹ ويبدو لنا أن الرأي السابق في ما يتعلق بجهة الإدارة الحكومية محل نظر، وذلك لأنه يفترض في جهة الإدارة الحكومية أن السندات التي تكلف بتقديمها موجودة بالقطع تحت يدها، وهي في أغلب الأحوال تمنع الأفراد من الحصول عليها بما لها من سلطة، ومن أمثلة ذلك، دعاوى التعويض التي ترفع على وزارة الداخلية، فتمتنع الأخيرة عن تقديم السندات التي تفيد بأن الشخص كان معتقلاً في حال فترة معينة.

ولذلك نرى أنه من ناحية لا فائدة من توجيه اليمين لجهة الإدارة الحكومية، ومن ناحية أخرى، فلا يستطيع الخصم وهو الطرف الضعيف أن يثبت ما يعتقد أنه الحق بسبب عنت جهة الإدارة الحكومية. ولذلك نرى أن حكم المادة (31) من قانون البيئات، لا يطبق على الخصم إذا كان هو جهة الإدارة الحكومية، وإنما يجب على المحكمة أن تعتبر الصورة التي قدمت من الطالب مطابقة لأصلها، إذا أنكرت جهة الإدارة الحكومية وجودها أو عدم العلم بها إلى غير ذلك، حيث إن الأمر لا يحتاج إلى إعمال حكم المادة (31) المشار إليها أعلاه من قانون البيئات، أي توجيه اليمين إلى ممثل الجهة

¹ محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 84.

الاعتبارية العامة، خاصة إذا قدم خصم جهة الإدارة الحكومية صورة من السند الذي يطالب الأخيرة بتقديمه. أما بخصوص الجمعيات والنقابات والشركات فإن لم يقدم ممثلها بحلف اليمين المتممة التي وجهت له من قبل المحكمة فإن للمحكمة أستناداً لنص المادة (32) من قانون البيئات الفلسطيني إن تعتبر الصورة المقدمة من الخصم مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمها قدم صورة عن المستند جاز الإخذ بقوله بعد تحليفه اليمين المتممة فيما يتعلق بشكله وموضوعه.

الفرع الثالث: صيغة اليمين التي يجب على المطالب أن يحلفها

نصت المادة (31) من قانون البيئات الفلسطيني على أنه "إذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له، أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو أنه لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به"، لهذا فإن الخصم المنكر لوجود المحرر تحت يده يكون أمامه الخيار بحسب مضمون إنكاره، بين أن يحلف بأن المحرر المطلوب تقديمه لا وجود له أصلاً، وبين أن يحلف أنه لا يعلم وجود المحرر ولا مكانه، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به، لهذا فإذا كلفت محكمة الموضوع أحد الخصوم بتقديم ورقة من الأوراق فلم يقدمها مدعياً عدم وجودها عنده، فعندها تكون الصورة التي قدمها الخصم مطابقة لأصلها، فإن لم يكن الخصم قدم صورة عن المستند ولا توجد عنده صورة عن المستند فعندها يجوز للمحكمة أن تأخذ بأقواله فيما يتعلق بشكل المستند وموضوعه بعد تحليفه اليمين المتممة.

ومن الملاحظ ما ورد في الفقرة الثانية من المادة الواحدة والثلاثين من قانون البيئات الفلسطيني بخصوص صيغة اليمين والتي نصت بأنه "إذا أنكر الخصم، ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له، أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه،

وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به" ¹، حيث نجد إن المشرع الفلسطيني إجاز الخيار بأن يقوم الخصم بأن يحلف بأن (السند لا وجود له) أو إن يحلف (أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه)، وذلك إذا أنكر الخصم وجود ذلك السند فإنه لا داعي لأن يقوم بحلف الصيغة كاملة وإنما يكفي منه بأن يحلف بأن (السند لا وجود له)، كما أنه لا يوجد موجباً للإلزام المنكر بتحليفه (أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه)، إذا كان إنكاره قد ورد على العلم بوجود السند ومكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به، بعكس القانون الأردني رقم 30 لسنة 1952 في استخدامه لعبارة في المادة (22) التي نصت علي أنه يجب على الخصم أن يحلف المنكر يمينا بأن الورقة أو السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجود ولا مكانه، ولذلك نجد إن المشرع الفلسطيني قد أحسن في صياغته في استخدامه عبارة (أو) بعكس الأردني استخدام الحرف (و) في عبارته، حيث إن الوارث والخلف الخاص لا يطلب منه الأنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة لمن تلقى عنه الحق.

المطلب الثاني

جزاء امتناع الخصم عن تقديم سند تحت يده أو حلف اليمين

نظراً لتنوع حالات امتناع الخصم عن تقديم سند تحت يده أو حلف اليمين، فقد قرر المشرع الفلسطيني عدداً من الجزاءات، يمكن تطبيقها وفقاً لظروف كل حالة ، حتى يصل الخصم المطالب بتقديم السند تحت تهديد الجزاء فيسارع إلى تنفيذ أمر المحكمة، ما لم يكن لديه أسباب مشروعة. ويتضح أن نص المادة (32) من قانون البيئات الفلسطيني، قد تصدى لبيان الأثر الذي يترتب عليه الموقف الذي يتخذه الخصم المطالب بتقديم سند تحت يده من أمر المحكمة، حيث نصت على أنه "إذا

¹ المادة (31) من قانون البيئات الفلسطيني.

لم يقيم الخصم بتقديم السند في الموعد الذي حددته المحكمة، أو امتنع عن حلف اليمين الموجهة إليه، اعتبرت صورة السند الذي قدمه خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإذا لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة أو السند جاز للقاضي الأخذ بقوله بعد تحليفه اليمين المتممة فيما يتعلق بشكله ومضمونه"¹، وعليه فإن المحكمة تعتبر المستند موجود في شكله وموضوعه عند وزن البينة، فإذا كانت محكمة الموضوع قد اتخذت إجراء من إجراءات تحضير الدعوى بأن كلفت أحد الخصوم بتقديم ورقة من الأوراق فلم يقدمها وادعى عدم وجودها عنده، فإن لها أن تحكم في موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الذي يترجح لديها أنه هو المحق،² بشرط أن تدون في حكمها حجج الطرفين، وأن تبين فيه أسباباً معقولة لترجيح ما رجحته.

وبالتالي لا تملك المحكمة أن تقضي بمصادرة هذا المستند، وإنما ليس لها سوى أن تحكم لمصلحة الطرف الذي يطلب إبراز هذا الدليل واعتبار الطرف الممتنع بدون حق خاسراً لدعواه، هذا مع ملاحظة أن القضاء لا يأخذ امتناع الخصم عن تقديم ما في حوزته من مستندات على أنه قرينة تصلح للحكم ضده، إلا إذا كان الإثبات ممكناً بكافة الطرق ومنها القرائن، فعندئذٍ يعتد القاضي بهذه القرينة إذا كانت ظروف الدعوى تحمل على الاعتقاد بأن المستند في حوزة الخصم الممتنع.³

الفرع الأول: صور الامتناع عن تقديم السند أو عن حلف اليمين

لا تتورأ أية مشكلة لو امتثل الخصم المطالب بتقديم السند أمام محكمة الموضوع في الميعاد المحدد، ولكن قد لا تسير الأمور على هذا النحو، فقد يرفض الخصم المطالب تقديم السند بعد إقراره بأنه تحت يده، وقد يمتنع عن حلف اليمين بعد إنكاره حيازة السند، وعجز خصمه عن إثبات وجوده، ومؤدى ذلك

¹ المادة (32) من قانون البينات الفلسطيني .

² طلبية، طرق وأدلة الإثبات، 121.

³ أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 102.

أنه إذا أذعن الخصم المحكوم عليه بإلزامه بتقديم الورقة المطلوبة وقدمها في الموعد المحدد لذلك انتهى الأمر، وإلا تعين النظر بامتناعه، ويفرق القانون بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الطالب قد قدم صورة للورقة التي طالب الخصم بتقديمها، وهنا يتعين على المحكمة وجوباً أن تعتبر الصورة صحيحة أي الأخذ بقول الطالب بما يتعلق بحقيقة الورقة ومطابقة لأصلها.

الحالة الثانية: أن لا يكون قد قدم صورة منها، واكتفى بالإدلاء ببعض البيانات عنها فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها، وهنا يجوز للمحكمة الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل الورقة وموضوعها، وذلك بعد تحليفه اليمين المتممة أو أن لا يأخذ بها بعد أن تتجلى حقيقة الأمر عن طريق التحقيق أو غيره على أن تبين أسباب ذلك في حكمها.¹

ولهذا فإن للمحكمة تقدير البيئة على وجود السند أو الورقة في حياة الخصم، فإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب، يحلف الخصم المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له، أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به، فإذا لم يقدم الطالب صورة عن الوثيقة المتنازع عليها، فإنه يجوز للمحكمة أن تأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها وموضوعها وفقاً للبيانات الواردة في الطلب.²

الصورة الأولى: الامتناع عن تقديم السند

إذا أثبت الطالب طلبه ثم أقره خصمه بأن السند في حيازته أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال، إذا كان ذلك مناسباً لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة، أو في أقرب موعد تحدده، إذا تبين

¹ ناصر الدين، "طلب الزام الخصم بتقديم مستند"، 127.

² طعمة، قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية، 28.

لها أن تنفيذ هذا الطلب يحتاج إلى بعض الوقت لأسباب تراها المحكمة، لكن متى يعد الخصم المطالب بتقديم السند ممتنعاً في حكم القانون عن تقديمه؟؟؟؟

يعد الخصم المطالب بتقديم السند ممتنعاً عن تقديمه، إذا أمرته المحكمة بتقديمه في الحال بعد إقراره بأن السند في حيازته ولم يفعل، رغم إمكانية تقديمه في ذات الجلسة ولم ينكر وجوده تحت يده وأنه مستعد لتقديمه في الحال، وهذه الحالة نادرة الحدوث في الواقع أمام القضاء، وقد يطلب الخصم منحه أجلاً ليتمكن من تقديم السند أو لاستخراج صورة رسمية من الجهة المنوط بها ذلك، وللمحكمة في كل الأحوال أن تجيبه لذلك، أو ترفض هذا الطلب متى تبين لها أنه غير جدي، ولم يقصد به إلا عرقلة سير الخصومة نكاية بخصمه.

ولا يعد الخصم ممتنعاً عن تقديم السند، إذا برر هذا الامتناع بسبب منطقي تقبله المحكمة، كما لو طلب إمهاله بعض الوقت لإحضار السند، لأنه مودع في أحد الخزائن الحديدية المستأجرة في أحد البنوك، أو أنه لديه مانع مشروع من تقديم السند، إلى غير ذلك من الأسباب.

كذلك تعد القوة القاهرة سبباً لعدم تقديم الخصم للسند المطلوب تقديمه، كحدوث حريق أو زلزال أو فيضان، أو غير ذلك من الأسباب التي لا دخل لإرادة الخصم المطالب بتقديم السند بها، وفي جميع الأحوال تستقل محكمة الموضوع في تقدير قبول طلب إعطاء الخصم مهلة لتقديم السند من عدمه، وهي مسألة موضوعية تختلف وفقاً لظروف كل حالة على حدا.¹

الصورة الثانية: الامتناع عن حلف اليمين

يعد الخصم ممتنعاً عن حلف اليمين الموجهة إليه من المحكمة لتكملة الدليل الناقص في الخصومة، إذا رفض الحلف بالصيغة التي توجهها له المحكمة، أو إذا امتنع عن الحلف دون إبداء أية أسباب،

¹ أحمد محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 90.

في مثل هذه الحالة فإن امتناعه عن الحلف يعني الحكم بإلزامه بتقديم السند، ويعتبر امتناعاً عن تقديمها، ولمحكمة الموضوع أن تفسر هذا الامتناع لمصلحة طالب تقديم السند، وبالتالي تطبق الجزاءات التي يقررها نص المادة (32) من قانون البينات الفلسطيني والتي نصت على أنه "إذا لم يقوم الخصم بتقديم السند في الموعد الذي حددته المحكمة، أو امتنع عن حلف اليمين الموجهة إليه، اعتبرت صورة السند الذي قدمه خصمه مطابقة لأصلها، فإذا لم يكن خصمه قد قدم صورة من السند جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله ومضمونه"¹.

الفرع الثاني: الجزاء المقرر على الامتناع

طبقاً للمادة (32) من قانون البينات الفلسطيني ، فإنه إذا لم يقوم الخصم بتقديم السند في الموعد الذي حددته المحكمة، أو امتنع عن حلف اليمين الموجهة إليه، اعتبرت صورة السند الذي قدمه خصمه مطابقة لأصلها، فإذا لم يكن خصمه قد قدم صورة من السند جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله ومضمونه، فإلى جانب الجزاء الخاص المقرر في هذا النص، قرر المشرع جزاء عاماً في الحكم بالغرامة والتعويض، متى كان له مقتضى على الخصم المطالب بتقديم السند، فضلاً عن بقاء الطعن بإعادة المحاكمة خط الدفاع الأخير ضد من أخفى سنداً أو حمل الغير على إخفائه، كان من شأن عدم إخفائه قبل صدور الحكم أن يغير وجه الحكم في الدعوى.²

ولهذا تقضي المحكمة لمصلحة الخصم الذي طلب إلزام خصمه بتقديم المحرر الموجود تحت يده في

الحالات الآتية:

¹ المادة (32) من قانون البينات الفلسطيني.

² أحمد محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 103.

1. أن يمتنع الخصم عن تقديم الورقة المطلوبة في الميعاد الذي حددته له المحكمة. وبطبيعة الحال فإن المحكمة تمتلك بما لها من سلطة تقديرية في هذا الصدد أن تمد الميعاد حسب ظروف الدعوى وظروف الخصم المطلوب إلزامه بتقديم المحرر.

2. أن يمتنع الخصم عن حلف اليمين.

فإذا كان الخصم الطالب قد قدم صورة من المحرر جاز للمحكمة أن تعتد بهذه الصورة وتعتبرها مطابقة للأصل،¹ كما نصت عليه المادة (23) من قانون البينات الأردني حيث جاء فيها "إذا لم يتم الخصم بتقديم الورقة أو السند في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكور، اعتبرت الصورة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة عن الورقة أو السند جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله أو بموضوعه".²

أولاً: الجزاء الخاص

يفرق نص المادة (32) من قانون البينات، بخصوص الجزاء المقرر على الخصم المطالب بتقديم سند تحت يده، بين حالة وجود صورة من السند المطلوب تقديمه بيد الطالب، أو عدم وجودها، وسوف نتعرض لذلك بالتفصيل فيما يلي:

الحالة الأولى: وجود صورة للسند

ولا يتحقق حكم في هذه الحالة، إلا إذا قدم الطالب صورة السند المطالب خصمه بتقديم أصله، وفي هذه الحالة يتعين وجوباً على المحكمة كتعميم ونتيجة محسومة لرد الفعل التشريعي الطبيعي الوارد في

¹ أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 125.

² مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 77.

المادة (32) من قانون البيئات الفلسطيني، أن تعتبر الصورة صحيحة ومطابقة لأصلها، أي التسليم بقول الطالب فيما يتعلق بحقيقة السند، كجزء على امتناع الطالب الامتثال لأمر المحكمة، وبالتالي يتعين على المحكمة وجوباً أن تعتبر الصورة المقدمة من الطالب صحيحة ومطابقة لأصلها لهذا يكون واجباً على المحكمة تصديق الطالب فيما يقول عن تلك الورقة باعتماد الصورة المقدمة منه.

ويقصد بصورة السند التي وردت في النص، الصورة الضوئية لأصل السند المطلوب تقديمه أو تسليمه لمحكمة الموضوع، ونظراً لعموم النص، فلا يشترط أن تكون هذه الصورة بمواصفات خاصة، فقد تكون معتمدة بختم يدل على أنها صورة طبق الأصل، وقد تكون غير معتمدة من أي جهة، يستوي بعد ذلك إن كان سنداً رسمياً أو أنه عرفياً، كما يستوي إن كان السند غير موقع عليه،¹ وكذلك عندما يكون الطالب قد قدم صورة للسند أو الدفتر الذي طالب خصمه بتقديمه، وقد نصت المادة (24) من قانون الإثبات المصري، والمادة (23) من قانون الإثبات السوري على أن تعتبر في هذه الحالة الصورة التي قدمها الطالب صحيحة مطابقة لأصلها،² وهذا ما أكدته المادة (32) من قانون البيئات الفلسطيني والمادة (23) من القانون الأردني واللذان تم ذكرهما من السابق.

ولكن يثور التساؤل حول الصورة الخالية من التوقيع فهل يعتد بها أم لا؟؟؟؟؟ اختلف الرأي حول هذه المسألة، فمن الفقهاء من توسع في ذلك، واعتد بالصورة ولو كانت خالية من التوقيع عليها، ومنهم من ذهب إلى غير ذلك، بأن ضيق واعتد فقط الموجود بها التوقيع،³ والرأي عندنا هو تفضيل الاتجاه الثاني، لأنه يتفق مع قواعد العقل والمنطق، ذلك أن التوقيع على العقد أو السند المشترك بين طرفين يفيد بلا شك أن الموقع قد صاغ وناقش وقبل والتزم بالبنود السابقة على هذا التوقيع في العقد، وعلى ذلك فإن كل سند موقع يعتبر سنداً عادياً، ويستمد هذا السند قوته من التوقيع أو الختم أو البصمة،

¹ المادة (12) والمادة (13) من قانون البيئات الفلسطيني.

² العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، 195.

³ أحمد محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 95.

وهذا ما نصت عليه المادة (24) من قانون الإثبات المصري على أنه "إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة مفاده أن يكون المحرر صالح للاحتجاج به على الخصم الممتنع، فإذا لم يكن يحمل توقيعاً له اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لأصلها فلا محل لإعمال النص"¹، كما يشترط أن يكون السند الأصلي صالحاً للاحتجاج به على الخصم الممتنع عن تقديمه.²

وترتيباً على ما تقدم، فإنه لا يكفي أن يذكر في صدر العقد اسم المطالب بتقديم السند، وإنما لا بد أن يحمل هذا السند توقيعاً له، حتى يمكن نسبته إليه أو علمه به، ومن ثم يصار إلى إمكانية تكليفه بتقديم أصله إلى المحكمة بناءً على طلب خصمه.

كما يثور التساؤل حول أنه هل يجب على المحكمة في حال عدم قيام الخصم بتقديم المحرر أن تعتبر صورة المحرر مطابقة للأصل وفقاً لما تقرره المادة (32) من قانون البيئات الفلسطينية، أم أنه يجوز لها بدلاً عن ذلك أن تحيل الدعوى للتحقيق لتكملة الدليل المستفاد من هذا المحرر؟؟؟

يجب أن لا يفهم من نص المادة (32) من قانون البيئات أن المحكمة يجب أن تحكم ضد الخصم إذا لم يقدم السند، أو امتنع عن حلف اليمين الواردة في الفقرة الثانية من المادة (31) من ذات القانون، ذلك أن تقدير الدليل أمر لا يمكن إخضاع محكمة الموضوع إليه أو تقييدها به، فلها بالرغم من أنه لم يقدم الخصم السند أو امتنع عن حلف اليمين أن تقضي لمصلحته، إن كان هناك ما يبرر من أسباب من شأنها أن تؤدي إليه، إذ أن تقدير الدليل هو أمر موضوعي يستقل به قاضي الموضوع كما لها إن تعتبر المستند موجود في شكله وموضوعه عند وزن البينة، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه.

¹ محكمة النقض المصرية، دعوى حقوق رقم 756، جلسة 1991، لسنة 51 ق، صفحة 762.

² محكمة النقض المصرية، دعوى حقوق رقم 1073، لسنة 53 ق، جلسة 1990/11/8، س41، صفحة 632.

لهذا فإنه إذا طلب الخصم تكليف خصمه بتقديم ورقة تحت يده مدعياً أن له حقاً فيها وامتنع عن تقديمها، فهذا الامتناع إنما يكون محل اعتبار من المحكمة، بحسب دلالاته المحتملة وبغير إلزام من القانون باعتباره حتماً تسليماً بقول الطالب.¹

ولذلك إذا طلب الخصم تكليف خصمه بتقديم ورقة تحت يده مدعياً أن له حقاً فيها، وقضت المحكمة في الدعوى بناء على أسباب مؤدية إلى ما خلصت إليه، وقالت أنه لا دليل على كذب الإدعاء بأن الورقة قد ضاعت، ولا على صدق ادعاء الطالب فيما يزعم من مشتملات الورقة أو دلالتها، فلا يصح النعي على حكمها بمقولة أن الامتناع عن تقديم الورقة يجب أن يكون اعتباره تسليماً بصحة قول من طلب تقديمها، فمن جهة لا شأن لمحكمة النقض في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى، ولأن محكمة الموضوع من جهة أخرى لم تكلف الخصم تقديم الورقة، حتى يمكن قياس الامتناع عن التقديم بالامتناع عن الحضور للاستجواب، ولأنه إن صح القياس فالامتناع يكون محل اعتبار من المحكمة.² ولذلك فإنه ليس بالضرورة أن تطبق محكمة الموضوع الجزاء المقرر في المادة (32) من قانون البينات الفلسطيني، بصورة فورية في حال عدم تقديم المستند، وإنما يمكنها لما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن، أن تأمر بإحالة الدعوى للتحقيق. لتستخلص من ذلك ما يمكن أن يؤدي في نهاية المطاف إلى تكملة الدليل المستمد من المحرر المطلوب تقديمه لإظهار الحقيقة، فلها أن تندب خبير وذلك لغايات الإخذ بأرائهم لكي تبني المحكمة حكمها للفصل في الدعوى.³

¹ محكمة النقض المصرية، دعوى حقوق رقم 342، جلسة 1936/4/2، مجموعة عمر، صفحة 108.

² طلبة، طرق وأدلة الإثبات، 122.

³ المادة (156) من قانون البينات الفلسطيني.

الحالة الثانية: عدم وجود صورة للسند

ويفترض حكم هذه الحالة ألا يكون بيد الخصم صورة من السند المطلوب تقديمه، وإنما يقتصر الأمر على الإدلاء ببعض البيانات عنها فيما يتعلق بشكلها ومضمونها، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل السند ومضمونه، أو عدم الأخذ به، بعد أن تتحرى الأمر عن طريق التحقيق أو غيره، على أن تبين أسباب ذلك، وهذا ما نصت عليه محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها أنه "متى كان المدعي قد طالب بالزام المدعى عليه بتقديم العقد الذي تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما، فكلفت المحكمة هذا الأخير بتقديمه فلم يقدمه، وكان المشرع قد رتب في المادة (257) مرافعات مصري على عدم تقديم الخصم الورقة اعتبار الصورة التي قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لأصلها، فإذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها، وذلك في حق خصمه الممتنع، ولما كان المدعي لم يقدم من جانبه صورة العقد، وكان مؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بما قاله المدعي من أن العقد لم يعلق على شرط".¹ وعلى ذلك فمن مصلحة الطالب إن كانت لديه صورة عن الورقة المطلوب تقديمها، أن يقدم هذه الصورة حتى يصار إلى اعتبارها مطابقة لأصلها، أما في حالة عدم تقديم الطالب صورة عن الورقة المطلوبة فإن الحكم الجواز فيما يتعلق بأخذ المحكمة بقول الطالب حول شكل الورقة أو مضمونها،² وبالتالي يكون الأمر جوازيًا لها، فتأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل الورقة أو بموضوعها، أو لا تأخذ به بعد أن تتحرى حقيقة الأمر عن طريق التحقيق أو غيره على أن تبين أسباب ذلك في حكمها،³ فلا يكون تصديق الطالب فيما يقول بشأن تلك الورقة واجباً على المحكمة بل جائزاً لها،

¹ محكمة النقض المصرية، دعوى حقوق رقم 243، لسنة 31ق، جلسة 14/6/1966، مجموعة المكتب الفني ج17، صفحة 1359.

² مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 78.

³ مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري، 412.

حيث تملك هي أن تصدقه وأن تأخذ بقوله في شأن الورقة المذكورة أو أن لا تصدقه ولا تعول على قوله.

وبعبارة أخرى، فإنه إذا كانت محكمة الموضوع قد اتخذت إجراء من إجراءات تحضير الدعوى، بأن كلفت أحد الخصوم بتقديم مستند، فلم يقدمه وادعى عدم وجوده عنده، فإن لها أن تحكم في موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الذي يترجح لديها أنه هو المحق، حيث أنها قد تكون قد دونت في حكمها حجج الطرفين، واعتمدت في ترجيح ما رجحته منها على أسباب معقولة، ليكون حكمها هذا بعيداً عن رقابة محكمة القانون، لأن الاجتهاد في ذلك كله داخل في فهم الواقع في الدعوى مما لا شأن فيه للقانون، لهذا إذ طلب الخصم تكليف خصمه بتقديم ورقة تحت يده مدعياً أن له حقاً فيها وامتنع عن تقديمها، فهذا الامتناع إنما يكون محل اعتبار من المحكمة بحسب دلالاته المحتملة، وبغير إلزام من القانون باعتباره حتماً تسليماً بقول الطالب.¹

ثانياً: الجزاء العام

علاوة على الجزاء الخاص المقرر في المادة (32) من قانون البينات الفلسطيني، فإنه يجوز وفقاً للقواعد العامة بأن تحكم المحكمة على الخصم المكلف بتقديم السند بالتعويض متى توافرت شروطه من خطأ وضرر وعلاقة سببية، كوسيلة لدفعه على الامتثال لأمر المحكمة بتقديم السند لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة، وهذا ما يطلق عليه الجزاء غير المباشر.

ولذلك يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الحكم بالتعويض، لإجبار الخصم على تنفيذ أمر المحكمة وتقديم الورقة الموجودة تحت يده، وإلزامه بتعويض الطالب عن الأضرار التي لحقت نتيجة تعنت الحائز وعناده، بل إن البعض ذهب إلى أنه ليس في نصوص القانون ما يمنع، من أن يشير القاضي في

¹ محكمة النقض المصرية، دعوى حقوق رقم 285، جلسة 1948/3/11، مجموعة عمر 5، صفحة 563.

الحكم الصادر بإلزام الخصم بتقديم الورقة الموجودة تحت يده، بأنه في حالة عدم تقديمه لهذا المحرر سيعتبر الواقعة المدعاة صحيحة وثابتة،¹ ومن ثم يحمل البيان في طياته تنبيهاً للخصم المتعنت بأنه سيخسر دعواه نتيجة رفضه وعناده دون عذر مقبول.

وهكذا فإن الحكم بالتعويض ، يعد من الجزاءات العامة التي يعرفها النظام القانوني أياً كان هذا النظام، وهو يواجه من خلالها منع وقوع أضرار إجرائية، تتمثل في هذا الخصوص في عدم تقديم الخصم السند الذي تحت يده، لإظهار الحقيقة في النزاع، وإلا تعرض لتوقيع الجزاء الإجرائي، ولكن قد يكون اللجوء إلى التعويض المالي لغرض تقديم المستند عند امتناع الخصم عن تقديمه أمر ضئيل الأهمية، ولهذا لا بد من التعرض لتوقيع الجزاء الإجرائي،² و في القانون اللبناني تقضي المادة (209) من قانون أصول المحاكمات الجديد بأنه "للمحكمة أن تحكم بغرامة من أربعين ألف إلى أربعماية ألف ليرة لبنانية على من يتخلف عن تنفيذ أمر صادر عنها بإبراز مستند في المهلة المحددة".³

كما أن هنالك جزاءات جنائية غير مباشرة موجودة في قانون العقوبات غير التي وردت في قانون البينات الفلسطيني، حيث نصت المادة (221) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 والنافذ في دولة فلسطين "أن من حلف بصفة كونه مدعياً أو مدعى عليه اليمين الكاذبة في دعوى حقوقية عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً، ويعفى من العقوبة إذا رجع إلى الحقيقة قبل أن يبيت في الدعوى التي كانت موضوع اليمين بحكم ولو لم يكن مبرماً"⁴ وبالتالي فإنه إذا ثبت أن الخصم حلف يمين كاذبة، أي أنه قد حلف اليمين

¹ يوسف، دور القاضي في الإثبات، 405.

² العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، 195.

³ أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 128.

⁴ المادة (221) والمادة (222) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

الواردة في المادة (31) من قانون البينات، فإنه توجه له تهمة اليمين الكاذبة وفقاً للمادة (221) السابقة الذكر.

وكذلك نصت المادة (222) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 والنافذ في دولة فلسطين على أنه "كل من أخفى أو أثلّف قصداً وثيقة أو مستنداً أو أي شيء آخر مهما كان نوعه أو شوهه لدرجة تجعله غير مقروء أو تجعل معرفة حقيقته غير ممكنة، وهو يعلم أنه ضروري في أية إجراءات قضائية قاصداً بعمله هذا أن يحول دون استعماله في معرض البينة، يعاقب بالحبس حتى سنة واحدة أو بالغرامة حتى خمسين ديناراً أو بكلتا العقوبتين"، وبالتالي فإن من يقوم بإخفاء المستند الذي طلبه خصمه وهو يعلم بأنه ضروري للفصل في الدعوى وتعتمد ذلك فإنه توجه له تهمة عرقلة سير العدالة الواردة في المادة السابقة الذكر.

ولكن يثار التساؤل حول الأشخاص الاعتبارية العامة، فهل يجوز توقيع هذه الجزاءات عليها؟؟؟ في ذلك يميز الفقه القانوني بين أمرين:

1. إذا كان الشخص الاعتباري خصماً في الدعوى، فشأنه في ذلك شأن الأفراد، ومن ثم يتعين عليه تقديم السندات التي تحت يده إذا ما طلب بتقديمها، وإلا حكم عليه بالغرامة.
2. إذا ما كان الشخص الاعتباري من الغير، فإنه يكون من الصعب في هذه الحالة أن يحكم القاضي العادي على جهة الإدارة بالغرامة، ذلك بسبب مبدأ الفصل بين السلطات،¹ ومع ذلك، فإن الالتزام بالمساعدة في إظهار الحقيقة أمام القضاء، هو التزام يطبق على الأشخاص الخاصة والعامة على السواء، أما بخصوص الشخص الاعتباري الخاص مثل الشركات والجمعيات فإنها تكون ملزمة بتقديم السندات وإلا فإنه يتم توجيه لها تهمة عرقلة سير العدالة إستناداً لنص المادة (222) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

¹ أحمد محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 104.

ومن الجزاءات العامة غير المباشرة أيضاً، الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الحكم النهائي الصادر بناءً على سندات، لها تأثير في الحكم كان خصمه قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها. حيث نصت المادة (251) في البند الرابع من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، فيما يتعلق بحالات الطعن بإعادة المحاكمة على أنه "يجوز للخصوم الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام النهائية في إحدى الحالات الآتية: 4_ إذا حصل بعد صدور الحكم على أوراق لها تأثير في الحكم كان خصمه قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها....."، ولإعمال هذه الحالة فلا بد من توافر ثلاثة شروط:

1. أن تكون السندات منتجة في الدعوى، وهي السندات التي لو قدمت فيها لبدلت حتماً اتجاه المحكمة.

2. أن يكون المحكوم له قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها أو حال دون تقديمها، ويفترض بطبيعة الحال أن يكون المحكوم له ملزماً بتسليمها أو وضعها تحت تصرف الطاعن، إذ بغير هذا لا يكون الخصم هو الذي حال دون تقديم السند.

3. أن يحصل طالب الإعادة على السندات بعد صدور الحكم المطعون فيه، بحيث تكون تحت يده وقت رفع طلب إعادة المحاكمة.

حيث إن هذه الحالة تعتبر جزءاً غير مباشر منصوصاً عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية، يطال الخصم الذي حال دون تقديم السند، وذلك ليتمكن الطالب الطعن في القرار الصادر لمصلحة المحكوم له، الذي حال دون تقديم السند، وبديهي أنه لا يمكن لأحد أن يلزم خصمه الآخر بتقديم السند المنتج، إلا إذا كان عالمياً بوجوده تحت يده.

المطلب الثالث

فعالية الجزاءات التي رتبها القانون على امتناع الخصم عن تقديم سند تحت يده أو حلف اليمين رسم المشرع الإجراءات الواجب على الخصم إتباعها توصلاً لاستصدار قرار بإلزام خصمه بإبراز سند، كما عني المشرع بتحديد الأثر أو الجزاء المترتب على عدم الامتثال لقرار المحكمة الصادر بهذا الخصوص، حيث إن قرار المحكمة بإلزام الخصم بتقديم مستند ما هو إلا قرار بإلزامه بالقيام بإجراء محدد، فإن تخلف عن القيام بهذا الإجراء في الوقت الذي حددته المحكمة واتخاذ الخصم موقفاً سلبياً إزاء قرار المحكمة القاضي بإلزامه بتقديم مستند أو إباحة الإطلاع عليه،¹ فإنه يصر إلى تطبيق الجزاءات السالف بيانها.

وغني عن البيان أن الغاية من هذه الجزاءات، إنما هي كفالة احترام القواعد الإجرائية التي تنظم موضوع إلزام الخصم بتقديم سند، وذلك عن طريق تعقب الإجراء المخالف لنموذج هذه القواعد، ويمكن الوقوف على فعالية الآثار أو الجزاءات التي تضمنها كل من قانون البيئات وقانون الأصول، من خلال تناول الأساليب التي انتهجها المشرع في صياغة هذه الجزاءات، فقد يلجأ المشرع في صياغة الجزاء الإجرائي إلى أسلوب الصياغة الجامدة، أو إلى أسلوب الصياغة المرنة.

الفرع الأول: أثر لجوء المشرع إلى أسلوب الصياغة الجامدة في تقرير الجزاء

نلاحظ أن المشرع قد يلجأ أحياناً إلى أسلوب الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية، بحيث لا يكون أمام القاضي إزاء هذا الأسلوب إلا أن يقضي بالجزاء الذي أوردته القاعدة القانونية، دون أن يستعمل سلطته التقديرية، فإذا ما توافرت شروط الجزاء الذي ترتبه القاعدة القانونية، فإن القاضي لا يملك إلا أن يصدر القرار بهذا الجزاء، بحيث لا يكون أمام القاضي إزاء هذا الأسلوب إلا أن يقضي بالجزاء

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 89.

الذي أوردته القاعدة القانونية دون أن يعمل سلطته التقديرية، فإذا ما توافرت شروط الجزاء الذي ترتبه القاعدة القانونية، فإن القاضي لا يملك إلا أن يصدر القرار بهذا الجزاء، وقد لجأ المشرع الأردني إلى هذا الأسلوب في المادة (23) من قانون البيئات الأردني التي تنص على أنه "إذا لم يقيم الخصم بتقديم الورقة أو السند في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت الصورة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصله".¹

كما لجأ المشرع الفلسطيني إلى هذا الأسلوب في المادة (32) من قانون البيئات التي تنص فيما يتعلق بالامتناع عن تقديم السند أو حلف اليمين على أنه "إذا لم يقيم الخصم بتقديم السند في الموعد الذي حددته المحكمة، أو امتنع عن حلف اليمين الموجهة إليه، اعتبرت صورة السند الذي قدمه خصمه مطابقة لأصلها...".، ونذهب مع هذا التوجه، ونرى أن الجزاء الذي يصممه المشرع في صياغة جامدة، كما هو الحال في النص الذي أوردناه هو جزاء على قدر من الفعالية كبير.

الفرع الثاني: أثر لجوء المشرع إلى أسلوب الصياغة المرنة في تقرير الجزاء

وقد لجأ المشرع الفلسطيني إلى هذا الأسلوب في المادة (32) من قانون البيئات، فوفقاً لهذه المادة ترك المشرع للقاضي أن يقدر أعمال الجزاء أو عدم إعماله، فأعطاه سلطة واسعة في هذا الصدد، وتتمثل المرونة هنا في أن إعمال الجزاء أمر جوازي للمحكمة، وإن توافرت شروط إعماله، فقد قررت المادة (32) من قانون البيئات بأنه "إذا لم يقيم الخصم بتقديم الورقة أو السند في الموعد الذي حددته المحكمة وامتنع عن حلف اليمين المذكورة.....، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة أو السند جاز للقاضي الأخذ بقوله بعد تحليفه اليمين المتممة فيما يتعلق بشكله وموضوعه".

¹ مدغمش، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، 90.

وحيث إن هذه الصياغة في تقرير هذا الجزاء بالذات، وإن كانت تقلل من فاعليته، إلا أنها صياغة موفقة بالنظر للأسباب التي حدثت بالمشروع لاعتماد هذه الصياغة، علاوة على أن ذلك إضافة جديدة تؤكد منحى المشرع الفلسطيني في توسيع سلطة القاضي التقديرية بالنسبة لأدلة الإثبات.

ومع ملاحظة أنه يتوجب عدم النظر إلى هذه الرخصة أنها عديمة الأهمية، وإنما يتوجب النظر إليها على أنها وسيلة مهمة لتقصي الحقيقة في الدعوى، وأن القاضي ملزم بإعمالها متى قامت الحاجة إليها، إعمالاً لدوره الإيجابي في الإثبات، لما لهذا الإعمال من أثر بالغ الأهمية على سرعة الفصل في الدعوى، والحيلولة دون كيد أو مماطلة الخصوم، التي طالما انعكست على سير الخصومات في المحاكم الفلسطينية، وحسناً فعل المشرع الفلسطيني بإعطاء القاضي سلطة تقديرية في هذا الجزاء، لما في هذه السلطة من الحيلولة دون مماطلة الخصم وكيده، أو بتوسيع ما للمحكمة من سلطة تقديرية أو فعلية في فهم وتطبيق القانون وما لها من صلاحيات.

وبالتالي فإن إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، إنما هو جائز حيث يكون المحرر ضرورياً للفصل في الدعوى، فإذا أثبت الطالب طلبه، جاز للمحكمة أن تقر لزوم تقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده، أما إذا أنكر الخصم ولم يقدم إثباتاً كافياً، جاز أن يُحلف المنكر يميناً بأن المحرر لا وجود له، أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به.¹

¹ المادة (32) من قانون البينات الفلسطيني.

الخاتمة

أجازت كثير من القوانين الحديثة ومنها قانون البيئات الفلسطيني وقانون البيئات الأردني وقانون الإثبات المصري وغيرها من القوانين، استثناء لأحد الخصوم أن يجبر الطرف الآخر على تقديم الدليل الذي بحوزته.

وإن فكرة إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده ليست جديدة في القانون، بل ترجع أصولها إلى القانون الروماني، فيما كان يعرف بدعوى العرض، وأن المشرع الفلسطيني في قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 قد نص على إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، وأن إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، إنما هو جائز حيث يكون المحرر ضرورياً للفصل في الدعوى.

وقد اختلف الرأي حول إمكانية طلب المحكمة لأحد الخصوم من تلقاء نفسها بتقديم محرر تحت يده، فمن التشريعات من يرى كقاعدة عدم جواز ذلك، تطبيقاً لمبدأ حياد القاضي والذي يعني ضرورة أن يتخذ القاضي موقفاً سلبياً من كلا الخصمين، تاركاً للخصوم تقديم وسائل الإثبات وفقاً لما يروه محققاً لمصالحهم، ومنها من يرخص للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بالإلزام كل من يحوز مستند أن يقدمه أثناء نظر الدعوى، متى كان ذلك يساعد في كشف الحقيقة، ذلك أن مصلحة العدالة أمام القضاء تستوجب جعل مبدأ الحياد أكثر مرونة عن ذي قبل.

وقد تغير مفهوم حياد القاضي، حيث كان دوره في ظل المفهوم القديم للخصومة المدنية، سلبياً قاصراً على مراعاة إتباع قواعد المرافعة والفصل في النزاع في ضوء ما قدمه الخصوم دون أدنى تدخل من جانبه، فدوره كان رقابياً محضاً، ونتيجة لتغير مفهوم الخصومة المدنية باعتبارها تهدد استقرار المجتمع وتوازنه، فكان لا بد من أجل إعادة التوازن لتحقيق الاستقرار في المراكز القانونية، فأصبح دوره إيجابياً، والرأي عندنا هو تفضيل هذا الإتجاه تماشياً مع الدور الإيجابي للقاضي، وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني في قانون البيئات رقم (4) لسنة 2001م حيث أعطى المشرع الفلسطيني سلطة

تقديرية للقاضي في تقديم البيانات وإدارة الدعوى، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة (146) من قانون
البيانات بخصوص توجيه اليمين المتممة وأيضاً ما جاء في نص المادة(35) من ذات القانون
بخصوص طلب السندات من الدوائر الرسمية وغيرها من وأيضاً المادة (166) من قانون أصول
المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 بخصوص فتح باب المرافعة، ولذلك أحسن
المشرع الفلسطيني حينما قرر للقاضي دوراً واسعاً في تقدير ما يقدم له من ادلة، وكيفية تقديم الأدلة
وعدم الإطالة بإجراءات الدعوى.

وبالتالي فإنه لا يكفي لقبول طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده مجرد الإشارة في أوراق القضية
أو طلبه بصورة مجهولة، وإنما يجب أن يقدم هذا الطلب إلى المحكمة بصيغة صريحة وقاطعة تدل
على تصميم طالبه عليه، وأن يسوق الطالب الدليل على أن المستند المطلوب تقديمه موجود بالفعل
تحت يد المطالب بتقديمه، وأن يكون السند منتجاً في الدعوى.

لهذا إذا أثبت الطالب طلبه، جاز للمحكمة أن تقرر لزوم تقديم المستند في الحال أو في أقرب موعد
تحدده، وإذا أنكر الخصم ولم يقدم إثباتاً كافياً، جاز أن يُحلف المنكر يميناً بأن المحرر لا وجود له، أو
أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به،
وبالتالي يجب على الطالب وفقاً للقواعد العامة أن يثبت أحقيته بالطلب فيتعين على من يطلب إلزام
خصمه بتقديم ورقة بعد أن تقضي المحكمة بقبول الطلب، إن ثبت صحة ما يدعيه أن الورقة تحت يد
خصمه، ويكون إثباته وفقاً لقواعد الإثبات لكون الواقعة المراد إثباتها هي واقعة مادية فيجوز إثباتها
بشهادة الشهود والقرائن.

كما أنه يجب أن يستوفي الطلب البيانات التي نصت عليها في المادة (28) والمادة (29) من قانون
البيانات الفلسطيني وذلك بأن يكون منتج في الدعوى، وإن يكون إحدى الحالات الأتية وهي إذا كان
القانون لا يحظر مطالبته بتقديمها أو تسليمها، وإذا كان السند مشتركاً بينه وبين خصمه، وإذا استند

إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ويضاً إن يتم تحديد أوصاف المحرر الذي يطالب الخصم بتقديمه، وأيضاً فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل، وكذلك الواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليها، بالإضافة إلي الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم، كما أنه يجب توضيح سبب إلزام الخصم بتقديمها.

وبالتالي إذا لم يستوف الطلب البيانات المشار إليها في المادة (28) والمادة (29) من قانون البيئات الفلسطينية، أو أن الطلب غير منتج أو أن الطالب ليست له مصلحة جدية فيه، أو أن الطلب في غير الحالات المنصوص عليها في القانون، قضت المحكمة بعدم قبول الطلب أو رده، ولكن إذا قضت المحكمة بعدم قبول الطلب، فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلب جديد مستوفياً للبيانات اللازمة. ويمكن القول بأن طلب أحد الخصوم إلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده للاستدلال به لصالحه في خصومه قائمة بينهما أمام مجلس القضاء، ليس حقاً مقررراً له على وجه الإطلاق وإنما هو مقيد بتحقيق الغاية منه، ولا هو واجباً على المحكمة أن تلبية متى طلب منها، وإنما هو يختلف بحسب ظروف كل حالة على حده.

النتائج:

1. الأصل أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، فمن حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة ولا يجوز لخصمه أن يلزمه بتقديم محرر يملكه ولا يرغب بتقديمه، غير أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق، لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة إثبات ما يدعونه، لا سيما إذا كان الدليل في حوزة الخصم الآخر.

2. إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده، من حيث طبيعته إجراء من إجراءات الإثبات ويجب الاهتمام به، كما أن لفظ السند أو الورقة أو المستند أو المحرر أو الدليل أينما وردت، هي قوالب لغوية قانونية مترادفة لمعنى واحد.

3. إن حالات إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده جاءت على سبيل التمثيل لا الحصر، مقرونة بمعيار عام مستقل حقيقي، وعليه نرى أن تحديد حالات إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده أمر جدير بالتأييد، ذلك أن هذا المبدأ خرج فيه المشرع على المبدأ العام، الذي يقضي بعدم جواز حالات إلزام الخصم بتقديم سند ضد نفسه، مما يترتب عليه عدم التوسع في هذه الحالات، أو القياس عليها لحالات أخرى خلافاً للحالات المنصوص عليها، ومن ثم يجب أن يكون تفسيرها تفسيراً ضيقاً.

4. يكون من الجائز إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده بأمر المحكمة، فهي لن تطلبه إلا لإظهار الحقيقة في الدعوى.

5. إذا قدم الطالب أدلته على وجود الورقة تحت يد خصمه، تعين على المحكمة أن تشرع بتقدير هذه الأدلة لتتمكن في ضوء ذلك من الفصل في الطلب، وقرار المحكمة إما أن يصدر بإلزام الخصم بتقديم المحرر، إن ثبت لها وجوده تحت يده، أو أن يصدر بتحليفه اليمين المنصوص عليها في المادة (31) من قانون البيئات الفلسطيني، فإن لم يقم الخصم بتقديم الورقة وامتنع عن حلف

اليمين، اعتبرت الصورة التي قدمها خصمه مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قدم صورة عن المستند جاز للقاضي الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل وموضوع المستند بعد تحليفه اليمين المتممه

6. من الملاحظ أن المادة (31) من قانون البينات الفلسطيني لم تعالج الموقف الإيجابي الذي يتخذه الخصم المطالب بتقديم المحرر من قرار المحكمة، سواء بقيامه بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة، إن كان القرار صادراً بلزوم تقديم المحرر، أم بحلفه اليمين إن كان القرار صادراً بتحليفه اليمين.

التوصيات:

1. إن قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 قد نص على إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده في المواد (28-37) ولكن جاءت عامة ولذلك نقترح على المشرع الفلسطيني تعديل هذه المواد القانونية بما يتلائم مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية ضمن حدود ألا يتعدى الحياد الإيجابي بخصوص طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده.

2. نقترح على المشرع الفلسطيني في قانون البيئات الفلسطيني وضع جزاءات استباقية لامتناع الخصم عن تقديم محرر تحت يده للمحكمة بطلب من خصمه ولمصلحته، حيث لم يأخذ المشرع الفلسطيني ولم يضع جزاءات وقائية لحمل الخصم غير الممثل لقرار المحكمة بتقديم سند تحت يده في قانون البيئات أو قانون الأصول، واكتفي فقط بوضع جزاءات علاجية، لهذا وعليه نقترح على المشرع الفلسطيني إضافة مادة جديدة في قانون البيئات الفلسطيني، وتتمثل في إنه إذا لم يقدم الخصم بتقديم المستند التي طلبته المحكمة، وتخلف عن الامتثال للقرار الصادر بموجب الإجابة على إبراز مستند أو إباحة الإطلاع عليه، وكان ذلك الفريق هو المدعي، فإنه بعمله هذا يعرض دعواه للإسقاط، وإذا كان ذلك الفريق هو المدعي عليه فإنه يعرض دفاعه للشطب.

3. نقترح على المشرع الفلسطيني وضع إجراءات أكثر فعالية لإلزام الدوائر الرسمية تزويد المحكمة بالمستند، فإن لم تقم بتزويد المحكمة بالمستند المطلوب تقديمه، فإنه يجوز لها وفقاً للقواعد العامة بأن تحكم المحكمة على الجهة الحكومية بالتعويض.

4. نقترح على المشرع الفلسطيني وضع إجراءات أكثر فعالية لإلزام الخصم بتقديم السند الذي تحت يده وذلك بأعطاء المحكمة صلاحية للحكم على الخصم بالغرامة التهديدية كوسيلة لدفعه على الامتثال لأمر المحكمة.

5. تقديم مقترح قانوني لتعديل المادة (2/5) من قرار بقانون رقم (16) لسنة 2014م المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، بحيث يستتبي بشأن عدم تقديم البينة أمام محكمة الإستئناف تقديم طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، نظراً لأهمية الطلب، وبالتالي فإنه عدالة ألا يتم حرمان هذا الشخص من تقديمه كبينة له أمام محكمة الإستئناف.

6. نقترح إن يتم عقد ورشات تدريبية للكوادر القانونية من قضاة ومحامين وأعضاء نيابة لإجل توضيح مفهوم وزيادة المعرفة عندهم إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده وأهمية هذا الموضوع في تقديم البينات.

7. إعطاء المحكمة السلطة التقديرية بأن تتخذ قراراً لإلزام الغير بتقديم مستند تحت يده تحت يده بصورة تلقائية حتي لو لم يطلب الخصوم ذلك، وكذلك إعطاء المحكمة السلطة التقديرية بحالة رفض الغير احضار المستند رغم ثبوته بأنه تحت يده وعدم حضوره للمحكمة، بأن تتخذ قراراً بإصدار مذكرة توقيف واحضار هذا الغير كوسيلة لدفعه على الامتثال لأمر المحكمة. أما بخصوص الشركات والجمعيات والنقابات فإن لم تقم بتزويد المحكمة بالمستند المطلوب تقديمه، فإنه يجوز لها وفقاً للقواعد العامة بأن تحكم عليها بالتعويض.

قائمة المصادر والمراجع

➤ المصادر

- (1) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1487.
- (2) القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد صفر.
- (3) القانون الأساسي لسنة 2005 بتعديل بعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 57.
- (4) القانون رقم (5) لسنة 1999 بشأن تعديل قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 32.
- (5) اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، قرار مجلس الوزراء رقم (39).
- (6) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38.
- (7) قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38.
- (8) قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1910.
- (9) قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 33.
- (10) قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، رقم (3) لسنة 1999، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 30.
- (11) مجلة الأحكام العدلية، مجموعة عارف رمضان، العدد صفر.
- (12) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة 1983.

- (13) قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952، وتعديلاته رقم (24) لسنة 1961، ورقم (37) لسنة 2001، ورقم (16) لسنة 2005.
- (14) قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.
- (15) قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952، والمعدل بالقانون رقم (24) لسنة 1961، والقانون ورقم (37) لسنة 2001، والقانون رقم (16) لسنة 2005.
- (16) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988، والمعدل بالقانون رقم (14) لسنة 2001.
- (17) قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية في دولة الإمارات رقم (10) لسنة 1992.
- (18) قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.
- (19) قرار بقانون رقم (16) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

➤ المراجع

أولاً: الكتب القانونية

- (1) التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (د.م: دن)، 2009.
- (2) الأحمدى، عبد الله، القاضي والإثبات في النزاع المدني. تونس: شركة أوربيس للطباعة، 1991.
- (3) الروبي، أسامة وعبدالعزیز، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2002.

- (4) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.
- (5) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، *الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام*. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، 1956.
- (6) الشنيكات، مراد محمود، *الإثبات بالمعانية والخبرة في القانون المدني*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- (7) العبودي، عباس، *شرح أحكام الإثبات المدني*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- (8) العبودي، عباس، *أحكام قانون الإثبات المدني العراقي*. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الموصل: جامعة الموصل، 1991.
- (9) العبودي، عباس، *السندات العادية ودورها في الإثبات المدني: دراسة مقارنة بالتشريعات العربية والأجنبية وأحكام القضاء*. عمان: دار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
- (10) العبودي، عباس، *شرح أحكام قانون البيئات: دراسة مقارنة ومعززة بأخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- (11) العدوى، جلال علي، *أصول أحكام الالتزام والإثبات*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996.
- (12) العبودي، عباس، *شرح أحكام قانون الإثبات المدني*. دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
- (13) العبودي، عباس، *شرح أحكام قانون البيئات: دراسة مقارنة ومعززة بأخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007).
- (14) القضاة، مفلح عواد، *البيئات في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

- (15) القطارنة، خالد، *إثبات دعوى الإلغاء*. عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع، 2006.
- (16) الكيلاني، محمود، *قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- (17) المزغني، رضا، *أحكام الإثبات*. المملكة العربية السعودية: معهد الإدارة العامة، 1985.
- (18) المليجي، أسامة أحمد شوقي، *شرح القواعد الإجرائية في الإثبات*. دم: الأهلية للنشر والتوزيع، 1997.
- (19) المنصور، أنيس منصور، *شرح أحكام قانون البيئات الأردني وفقاً لآخر التعديلات*. عمان: أثير للنشر والتوزيع، 2013.
- (20) النداوي، آدم وهيب، *شرح قانون الإثبات: دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة*. بغداد: مطبعة دار القادسية، 1986.
- (21) النداوي، آدم وهيب، *دور الحاكم المدني في الإثبات: دراسة مقارنة* (عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001).
- (22) أبو السعود، رمضان، *أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية: النظرية العامة في الإثبات*. دم: الدار الجامعية، 1993.
- (23) أبو الوفا، أحمد، *التعليق على نصوص قانون الإثبات*. الإسكندرية: دار المعارف، 1987.
- (24) أبو الوفا، أحمد، *المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات* (الإسكندرية، منشأة المعارف، 1968).
- (25) أبو قرين، أحمد عبد العال، *أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2006.
- (26) بدر، أحمد سلامة، *طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2011.

- (27) زبيدات، ياسر محمود، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 : د.م: د.ن، 2010.
- (28) سلطان، أنور، قواعد الإثبات في المواد والتجارية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- (29) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1990.
- (30) طلبة، أنور، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية. د.م: دار الفكر العربي، 1994.
- (31) طعمة، شفيق، قانون البينات في المواد المدنية والتجارية. دمشق: دار الصفدي، 1998.
- (32) طلبة، أنور، الوسيط في شرح قانون الإثبات. د.م: المكتب الجامعي الحديث، 2010.
- (33) طنجير، عزمي، "نظرة في الأدلة الكتابية في قانون البينات." في الجديد في قانون البينات الفلسطيني: الصفحات من (57-66). رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، 2004.
- (34) عبد الحميد، رائد، "الأحكام العامة والأدلة الكتابية في قانون البينات." في الجديد في قانون البينات الفلسطيني: الصفحات من (19-54). رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، 2004.
- (35) فودة، عبد الحكم، الأحكام العامة في الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية. المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2006.
- (36) قاسم، محمد حسن، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.

37) محمود، أحمد صدقي، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده. القاهرة: دار النهضة العربية، 2005.

38) محمود، سيد أحمد، إقامة الدليل أمام القضاء (المدني): إجراءات تقديم الدليل أمام القضاء المدني. د.م: دار أبو المجد، 2006.

39) مرقس، سليمان، أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري: مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية (القاهرة: عالم الكتب، 1981)، 408.

40) ناصر الدين، إيمان، "طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده" في الجديد في قانون البينات الفلسطينية: الصفحات من (123-133). رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، 2004.

41) مدغمش، جمال عبد الغني، إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده. د.م: دن، 1994.

42) مرقس، سليمان، أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري: مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية. القاهرة: عالم الكتب، 1981.

43) مطر، محمد يحيى، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية. بيروت: الدار الجامعية، 2001.

44) منصور، محمد حسين، الإثبات التقليدي والالكتروني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006.

45) نشأت، أحمد، رسالة الإثبات: أركان الإثبات - عبء الإثبات - طرق الإثبات - الكتابة - شهادة الشهود. د.م: دار الفكر العربي، 1972.

46) هاشم، محمود محمد، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية. الرياض: مطابع جامعة الملك سعود، 1988.

47) هرجة، مصطفى مجدي، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء

وأحكام النقض والصيغ القانونية. د.م: دار المطبوعات الجامعية، 1994.

48) يوسف، سحر عبد القادر امام، دور القاضي في الإثبات: دراسة مقارنة. الإسكندرية دار الفكر

الجامعي، 2007.

ثانياً: المراجع الالكترونية

1) <http://muqtafi.birzeit.edu> -المقتفي بيرزيت.

2) <http://www.eastlaws.com> - شبكة قوانين الشرق .

3) <http://lawsadk.forumarabia.com/t108-topic>

4) <http://sljournal.uaeu.ac.ae/issues/53/images/1> -

[%20Khalad%20%20.pdf](#)

5) <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FtLtTJvpKb>

QJ:www.carjj.org

6) <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HJSvzBGII7>

0J:iefpedia.com

7) http://www.aleqt.com/2011/11/27/article_601805.html

8) <http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts>

9) <http://www.arlawfirm.com/ADVdetails.asp?id=4587>

10) <http://www.carjj.org/node/1674>

11) <http://www.dft.gov.ps>

<http://www.ektab.com> (12)

<http://www.kdaiaeldwla.com/edaria/edaria32-07.htm> (13)

<http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?33163> (14)

http://www.lob.gov.jo/ui/laws/principlesarticle_desc.jsp?no=42&year=1952&article_no=102&article_no_s=0 (15)

<http://www.ust.edu/open/library/law/25> (16)

<https://www.facebook.com/FarhatBlogs?fref=nf> (17)

<http://www.alathary.net/vb2/showthread.php> (18)

<http://www.mohamah.net> (19)

ثالثاً: المجلات والمنشورات

1) الشريف، لطفى. "أحكام وقواعد إدخال شخص ثالث في الدعوى المدنية والإستئناف التلقائي

والنقض التلقائي". *مجلة العدالة والقانون*، عدد 3 (2005): الصفحات من (17-43).

2) سجدية، جميل. "الطبيعة القانونية إدخال الغير في الدعوى". *مجلة العدالة والقانون*، عدد 13،

(2009): الصفحات من (91-121).

رابعاً: رسائل الماجستير

1) درعاوي، داوود سليمان، موقف القاضي من الأدلة الملزمة في الإثبات المدني والتجاري:

داسة مقارنة. جامعة القدس: رسالة ماجستير، 2005.

أ	إقرار	1
ب	الشكر و التقدير	1
ج	الملخص	1
د	Abstract	1
1	المقدمة	1
4	إشكالية البحث	4
5	أسئلة البحث	5
6	أهمية البحث	6
6	منهجية البحث	6
7	تقسيم البحث	7
8	المبحث الأول: ماهية إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده	8
13	المطلب الأول: حق الخصم في الإثبات	13
19	الفرع الأول: حق الخصوم في الإثبات ليس مطلقاً	19
21	الفرع الثاني: احترام مبدأ المجابهة بالدليل	21
26	المطلب الثاني: أسس إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده	26
27	الفرع الأول: الأساس القانوني	27
29	الفرع الثاني: الأساس الخلقي	29
33	المطلب الثالث: إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده خروجاً عن الأصل	33
35	الفرع الأول: عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه	35
38	الفرع الثاني: عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه	38
41	المبحث الثاني: حالات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده	41
44	المطلب الأول: استناد الخصم إلى المستند في أية مرحلة من مراحل الدعوى	44
50	المطلب الثاني: وجود نص قانوني يجيز مطالبة الخصم بتقديم محرر تحت يده	50
57	أولاً: حالة الإرث	57
57	ثانياً: حالة قسمة الأموال المشتركة	57
58	ثالثاً: حالة الشركة	58
58	رابعاً: حالة الصلح الوافي	58
58	خامساً: حالة الإفلاس	58
61	المطلب الثالث: إذا كان المستند مشتركاً بين الخصوم	61
65	المبحث الثالث: إجراءات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده	65
70	المطلب الأول: تقديم طلب لإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده والبيانات اللازمة فيه	70
72	الفرع الأول: كيفية تقديم الطلب	72

74	أولاً: إبداء الطلب متفرعاً عن دعوى أصلية
75	ثانياً: إبداء الطلب بدعوى أصلية
76	الفرع الثاني: بيانات الطلب
79	أولاً: مكان طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده
80	ثانياً: زمان طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده
80	الفرع الثالث: على من يرفع طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده
86	الاتجاه الأول: عدم جواز إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده بأمر المحكمة
87	الاتجاه الثاني: جواز إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده بأمر المحكمة
88	المطلب الثاني: إثبات الطلب وإصدار القرار بلزوم تقديم المستند أو التحليف
93	الفرع الأول: قرار المحكمة في ضوء إثبات الطالب لطلبه
96	الفرع الثاني: قرار المحكمة في ضوء عجز الطالب عن الإثبات
98	المطلب الثالث: تقرير قبول الطلب لإلزام الخصم بتقديم مستند أو عدم قبوله
101	المبحث الرابع: آثار القرار في طلب إلزام الخصم بتقديم سند تحت يده
103	المطلب الأول: موقف الخصم المطالب بتقديم سند تحت يده
104	الفرع الأول: إقرار الخصم بوجود السند تحت يده أو سكوته
106	الفرع الثاني: إنكار الخصم بوجود السند تحت يده
110	الفرع الثالث: صيغة اليمين التي يجب على المطالب أن يحلفها
111	المطلب الثاني: جزاء امتناع الخصم عن تقديم سند تحت يده أو حلف اليمين
112	الفرع الأول: صور الامتناع عن تقديم السند أو عن حلف اليمين
113	الصورة الأولى: الامتناع عن تقديم السند
114	الصورة الثانية: الامتناع عن حلف اليمين
115	الفرع الثاني: الجزاء المقرر على الامتناع
116	أولاً: الجزاء الخاص
116	الحالة الأولى: وجود صورة للسند
120	الحالة الثانية: عدم وجود صورة للسند
121	ثانياً: الجزاء العام
125	المطلب الثالث: فعالية الجزاءات التي رتبها القانون على امتناع الخصم عن تقديم سند تحت يده أو حلف اليمين
125	الفرع الأول: أثر لجوء المشرع إلى أسلوب الصياغة الجامدة في تقرير الجزاء
126	الفرع الثاني: أثر لجوء المشرع إلى أسلوب الصياغة المرنة في تقرير الجزاء
128	الخاتمة
131	النتائج:

133 التوصيات:
135 قائمة المصادر والمراجع
143 فهرس المحتويات