

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

شهادة المدعي لنفسه في ظل قانون البينات الفلسطيني

" دراسة تحليلية و مقارنة "

عليا محمد يعقوب النوباني

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1436هـ - 2016م

شهادة المدعي لنفسه في ظل قانون البيئات الفلسطيني

" دراسة تحليلية و مقارنة "

إعداد:

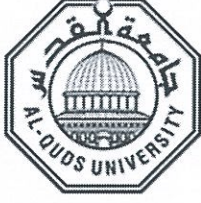
عليا محمد يعقوب النوباني

بكالوريوس قانون - جامعة القدس (أبو ديس) / فلسطين

المشرف: الدكتور ياسر زبيدات

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في برنامج القانون الخاص
من كلية الدراسات العليا / جامعة القدس

1437هـ-2016 م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
القانون الخاص

إجازة الرسالة

شهادة المدعي لنفسه في ظل قانون البينات الفلسطيني




" دراسة تحليلية و مقارنة "

اسم الطالب: عليا محمد يعقوب النوباني

الرقم الجامعي: 21312742

المشرف: ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2016/8/17م من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

- | | | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----------|------------------------|------------------------|
|
 | التوقيع: | الدكتور ياسر زبيدات | 1. رئيس لجنة المناقشة: |
|
 | التوقيع: | الدكتور محمد خلف | 2. ممتحناً داخلياً: |
|
 | التوقيع: | الدكتور عثمان التكروري | 3. ممتحناً خارجياً: |

القدس - فلسطين

1436 هـ / 2016م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ

وَالْمِيزَانَ.﴾¹

صدق الله العظيم

¹- سورة الحديد، الآيات : 25.

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع،

إلى أرواح شهداء فلسطين الأكرم منا جميعاً

وإلى ... من ربياني صغير ... أبي وأمي .. وإلى أخوتي الأحباء

إلى ... كل من له حق عليّ

إلى ... كل من كان لي عوناً في إعداد هذا البحث

إليهم جميعاً أهدي هذا الجُهد المتواضع

الإقرار

أقر أنا معدة الرسالة انها قدمت الى جامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأية جامعة أو معهد آخر.

التوقيع :

علياء محمد يعقوب النوباني

التاريخ : 2016/8/17 م

الشكر والتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى أولاً وآخراً، ومن ثم وانطلاقاً من مبدأ الاعتراف بالجميل، أتقدم بالشكر والثناء إلى الدكتور المشرف الدكتور ياسر زبيدات، وإلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الكرام.

والشكر موصول إلى جامعة القدس التي نهلت من علمها وتعلمت على أيادي أساتذتها الأفاضل، والتي أتاحت لي الفرصة لنيل درجة الماجستير فيها، وإلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل، وأخيراً أشكر كل من قدم لي عوناً، أو أسدى لي نصحاً، أو أبدى رأياً أو مشورة لإنجاز هذا البحث، وألتمس العذر لمن فاتني أن أشكرهم وأسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء

وبالله التوفيق ،،،،،

الباحثة

أ.....	الإقرار
ب.....	الشكر والتقدير
ج.....	فهرس المحتويات:
و.....	الملخص:
ز.....	Abstract:
ح.....	المقدمة:
1.....	الفصل الأول: محددات شهادة المدعي لنفسه
1.....	تمهيد وتقسيم :
2.....	المبحث الأول: مفهوم شهادة المدعي لنفسه
2.....	المطلب الأول: تعريف شهادة المدعي لنفسه
3.....	الفرع الأول: تعريف شهادة المدعي لنفسه في القانون
5.....	الفرع الثاني: شهادة المدعي لنفسه في الفقه والقضاء
9.....	المطلب الثاني: خصائص وأركان الشهادة بوجه عام وإمكانية الجمع بين الادعاء والشهادة وفقاً لمدلولهما
9.....	الفرع الأول: خصائص وأركان الشهادة بوجه عام
14.....	الفرع الثاني: إمكانية الجمع بين الادعاء والشهادة وفقاً لمدلول كل منهما
16.....	المبحث الثاني: نظام شهادة المدعي لنفسه
16.....	المطلب الأول: شروط الشهادة والادعاء ومدى مواعتها مع شهادة المدعي لنفسه
16.....	الفرع الأول: شروط الشهادة والادعاء قبول الدعوى
21.....	الفرع الثاني: مدى توائم شروط الشهادة وشروط قبول الدعوى مع شهادة المدعي لنفسه

22	المطلب الثاني: حجية وموانع الشهادة في الإثبات
22	الفرع الأول: حجية الشهادة في الإثبات
28	الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة
32	الفصل الثاني: إمكانية قبول شهادة المدعي لنفسه
32	تمهيد وتقسيم :
33	المبحث الأول: موقف التشريع والقضاء من شهادة المدعي لنفسه
33	المطلب الأول: موقف التشريع من شهادة المدعي لنفسه
	الفرع الأول: شهادة المدعي لنفسه في ظل المبادئ والأحكام العامة لكل من الإثبات والشهادة
34	الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة والتشريعات السارية في فلسطين من شهادة المدعي لنفسه
41	المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من شهادة المدعي لنفسه
46	الفرع الأول: موقف الفقه من شهادة المدعي لنفسه
47	الفرع الثاني: موقف القضاء من شهادة المدعي لنفسه
48	المبحث الثاني: القيمة الثبوتية لشهادة المدعي لنفسه
52	المطلب الأول: حجية شهادة المدعي لنفسه
52	الفرع الأول: إمكانية سماع المدعي كشاهد
53	الفرع الثاني: إمكانية الأخذ بشهادة المدعي لنفسه
55	المطلب الثاني: الجدوى من شهادة المدعي لنفسه
56	الفرع الأول: الجدوى من شهادة المدعي لنفسه في ظل وجود لوائح الدعوى
57	الفرع الثاني: الجدوى من شهادة المدعي لنفسه في ظل وجود وسائل الإثبات
60	

76 الخاتمة:

77 النتائج :

80 قائمة المصادر والمراجع :

المخلص:

تناولت هذه الدراسة موضوع شهادة المدعي لنفسه في ظل قانون البيئات الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001، حيث تم طرح هذا الموضوع بتسليط الضوء على الشهادة والادعاء وعملية الدمج بينهما في شخص واحد بما يعرف بمصطلح شهادة المدعي بحيث يمثل المدعي (ويقصد هنا بالمدعي بالمعنى الواسع الذي يشمل المدعي والمدعى عليه وفقاً لمفهوم قانون البيئات له بحيث أن المدعي هو من يقع عليه عبء الإثبات) أمام القضاء في دعواه كشاهد يحلف اليمين ويدلي بما لديه، حيث تبحث هذه الدراسة في مدى جواز تلك الشهادة من عدة أطر ابتداءً من المفهوم والتعريف مروراً بالقواعد العامة والمبادئ المستقرة في الإثبات بوجه عام وصولاً للجدوى من تلك الشهادة.

قسمت الباحثة هذه الدراسة إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول منها: محددات شهادة المدعي لنفسه من خلال وضع إطار يشمل هذه الشهادة، وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في الأول مفهوم شهادة المدعي لنفسه من خلال الإطار العام للشهادة والادعاء مع بيان إمكانية الجمع بينهما في شخص واحد من حيث المدلول، أما في المبحث الثاني تناولت الباحثة نظام شهادة المدعي لنفسه من خلال تسليط الضوء على الشروط العامة للشهادة والادعاء بوجه عام والبحث في إمكانية التوافق بين تلك الشروط، هذا من جانب أما الجانب الآخر فقد تناولت الباحثة بعض الأحكام العامة في الشهادة مثل حجبية الشهادة، والممنوعون منها، لبناء أساس لشهادة المدعي.

أما الفصل الثاني فقد حمل عنوان إمكانية قبول شهادة المدعي لنفسه حيث إن هذا الفصل جاء للبحث في الركائز التي تقوم عليها مثل هذه الشهادة ابتداءً من موقف التشريع، والفقهاء، والقضاء منها، وذلك في مبحث أول، حيث تناول موقف التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية إضافة لموقف الفقهاء والقضاء، أما المبحث الثاني فقد تضمن القيمة الثبوتية لشهادة المدعي من حيث طرح حجتها من جانب والجدوى منها من جانب آخر.

Plaintiff's Testimony for himself under the Palestinian Evidences Law

“An Analytical and Comparative Study”

Prepared by: Alia Mohammad Yacoub Noubani

Supervised by: Dr. Yaser Zbeidat

Abstract:

This study has addressed the issue of plaintiff's testimony for himself under the Palestinian Evidences Law No. (4) for the year 2001; and it has highlighted the concepts of testimony and claim and combining both of them in one term “plaintiff's testimony”; as the plaintiff (includes, in a broad sense, the plaintiff and defendant according to the concept of Evidences Law; as the plaintiff is the person who bears the burden of proof) shall appear before jurisdiction in his claim as a witness who takes oath and gives a statement. This study examines the degree of the authorization of this testimony from several aspects starting from concept, definition, moving to the general rules and principles of evidence and reaching to the feasibility of this testimony.

The researcher has divided this study into two chapters. The first chapter has addressed the determinants of plaintiff's testimony for himself by setting a framework which includes this testimony. This chapter has been divided into two sections; the first section has discussed the concept of plaintiff's testimony for himself through the general framework of testimony and claim along with the possibility of combining them in one term in terms of meaning. In the second section, the researcher has discussed the system of plaintiff's testimony for himself by highlighting the general conditions of testimony and claim and examining the possibility of compatibility between these conditions on one hand. On the other hand, the researcher has addressed some general provisions in the testimony such as the authenticity of testimony and persons unauthorized to testify in order to create a basis for plaintiff's testimony.

The second chapter entitled “the possibility of accepting plaintiff's testimony for himself” has examined the fundamentals on which this testimony is based starting from the attitude of legislation, jurisprudence and jurisdiction of this testimony. This chapter has been divided into two sections; the first section has discussed the attitude of comparative legislations and the Palestinian legislation as well as the Journal of the Provisions of Justice in addition to the attitude of jurisprudence and jurisdiction. The second section has included the probative value of plaintiff's testimony in terms of addressing its authenticity on one hand and its feasibility on the other hand.

المقدمة:

يحدد قانون البينات² للخصوم والقاضي القواعد العامة للإثبات من ناحية ومن ناحية أخرى يحدد طرق الإثبات ونطاقها والتي أصبح هناك إجماع في العديد من الأنظمة المختلفة عليها، فطرق الإثبات ترد في القانون على سبيل الحصر حيث تحدد للخصوم الطريقة التي يمكن لهم أن يثبتوا بها دعواهم، ويحدد للقاضي ذلك الدليل وإمكانية الأخذ به أو استبعاده.

فطرق الإثبات في قانون البينات تنحصر في الكتابة على رأس الأدلة والشهادة والقرائن والإقرار واليمين والمعينة والخبرة³ وتتفاوت تلك الأدلة في قوتها بين دليل وآخر، فكانت الشهادة سابقاً على رأس أدلة الإثبات وأكثرها انتشاراً إلا أن دورها ونطاقها قد تقلص عند انتشار العلم والكتابة فأصبح الدليل الكتابي أكثر اتساعاً وضماناً للحق من شهادة الشهود.

والشهادة التي تشكل الإطار العام لهذه الدراسة رغم تراجعها قليلاً إلا أنها تُعد من طرق الإثبات الهامة التي لا يمكن تجاهلها أو إهمالها وبالذات في بعض الوقائع التي يصعب إثباتها بالكتابة لعدم القدرة على تحضير الدليل سابقاً مثل الوقائع المادية كحادث سير مثلاً فسبل إثباته تنصب في الشهادة، وهناك بعض المسائل التي أعطاها القانون إئتمانياً خاصاً مثل المواد التجارية فلا يتقيد الإثبات فيها بالكتابة فهي تعاملات تخضع لمبدأ حرية الإثبات.

ولكن البحث الحقيقي في هذه الدراسة لا ينصب على الشهادة بشكل عام إلا أنها تشكل إطاراً لها، فالدراسة تنصب حول شهادة المدعي لنفسه فتلك الشهادة تتمثل في مثل المدعي أمام الجهة القضائية كشاهد في دعواه بعد حلف اليمين، ليدلي بما لديه حول النزاع القائم بينه وبين خصمه.

² - قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م، الصادر بتاريخ 19/5/2001م، العدد 38 من الوقائع الفلسطينية، ص226.
³ - تنص المادة (7) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 على أن طرق الإثبات هي : 1- الأدلة الكتابية 2- الشهادة 3- القرائن 4- الإقرار 5- اليمين 6- المعينة 7- الخبرة

أهمية الدراسة :

شهادة المدعي لنفسه ذات أهمية كبيرة فأليات الإثبات بشكل عام تشكل أهمية بالغة على الصعيدين النظري والعملي، فطرق الإثبات هي التي تحدد مسار الدعوى ومن يستطيع تأييد ادعائه بأدلة هو من يكسب، ومن يعجز عن إثبات دعواه حتى لو كان صاحب الحق يخسرها وذلك أن قوة الحق تثبت بقوة الدليل، حيث إن الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء بسواء.

ولكن لشهادة المدعي لنفسه وضع خاص ففي ظل غياب نص يتعلق بتلك الشهادة في قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 م، وباعتبار أن مجلة الأحكام العدلية تشكل المرجع للقانون الخاص في ظل عدم وجود قانون مدني فلسطيني حيث أن المجلة أوردت نصوصاً بالتلميح والتصريح حول تلك الشهادة إلا أن تلك النصوص لم تحسم الجدل حول هذه الشهادة من الناحية العملية، وذلك أن هذا الجدل ظهر عند صدور قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م، حيث نص في المادة (32) منه على أنه "تسمع شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صيباً ... " حيث تم تفسير هذا النص بأنه يلغي نصي المجلة (1700) و (1703).

فغياب النص في قانون البينات الفلسطيني أوجد تبايناً بين الواقع العملي والقانون، فالتطبيق العملي للقضاء الفلسطيني تراوح بين موافق على سماعها وبين معترض، فكان لمحكمة النقض الفلسطينية دورٌ في هذا النطاق ومحاولاتٌ لإنهاء هذا التباين.

فتبرز أهمية هذه الدراسة من الناحيتين النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية غياب النص في القانون الخاص بالإثبات، ألا وهو قانون البينات الفلسطيني، وورود أحكام تتعلق بها في مجلة الأحكام العدلية - القواعد العامة - جعل أهمية البحث النظرية في هذه المسألة ذات طابع قانوني تنحصر في تحليل النصوص للوصول إلى إمكانية الأخذ بتلك الشهادة أو استبعادها.

أما من الناحية العملية فتبرز أهمية هذه الدراسة في بيان الخلاف على الصعيد العملي في القضاء تحديداً حول سماع المدعي كشاهد وإمكانية الأخذ بتلك الشهادة من حيث عدم جواز الشخص اصطناع دليل لنفسه وعدم جواز توافر مصلحة للشاهد عند الإدلاء بشهادته.

أهداف الدراسة:

هدفت هذه الدراسة إلى العديد من الأهداف التي تمثل فيما يلي:

أولاً: بيان الإطار العام للشهادة لرسم منحنى معين لشهادة المدعي لنفسه من خلال إيضاح مفهوم الشهادة وخصائصها والأحكام العامة المتعلقة بها، بحيث يتم وضع تصور مبدئي في ظل القواعد العامة للإثبات والشهادة حول شهادة المدعي لنفسه بوصفها جزءاً لا يتجزء من منظومة الإثبات بوجه عام والشهادة بوجه خاص.

ثانياً: بيان المحددات التي تقوم عليها شهادة المدعي لنفسه من حيث مفهوم كل من الشهادة والادعاء للوصول إلى إمكانية الجمع بين هذين المصطلحين.

ثالثاً: بيان النظام الذي تقوم عليه شهادة المدعي لنفسه من حيث إبراز أهم خصائص كل من الإدعاء والشهادة وشروطهما، للوصول إلى توافق أو تعارض تلك الشروط بعضها مع بعض.

رابعاً: بيان موقف كل من القانون والفقه والقضاء من شهادة المدعي لنفسه.

خامساً: بيان القيمة الثبوتية للشهادة من حيث حجيتها في الإثبات، ابتداءً من إمكانية سماع المدعي كشاهد وصولاً إلى مدى إمكانية الأخذ بتلك الشهادة.

سادساً: بيان الجدوى من شهادة المدعي لنفسه في ظل وجود لوائح الدعوى ووجود طرق إثبات تتيح لصاحب الحق إثبات حقه.

سابعاً: أن تساهم في إثراء النقاش الدائر حول شهادة المدعي لنفسه حيث تعمل على وضع النصوص المتعلقة بتلك الشهادة على صعيد التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني وتحليلها للوصول إلى موقف محدد من شهادة المدعي لنفسه.

منهجية الدراسة:

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي حيث ضمن في هذه الدراسة النصوص المتعلقة بشهادة المدعي لنفسه لتحليلها وبيان الأحكام والضوابط المتعلقة بها إضافة إلى اتباع المنهج المقارن حيث أورد العديد من التشريعات المقارنة مثل التشريعات الأردنية والعراقية والمصرية والسورية لمقارنة موقفها من شهادة المدعي لنفسه مع التشريع الفلسطيني.

إشكالية الدراسة :

تعد شهادة المدعي لنفسه من المسائل الهامة على الصعيد النظري والعملي وتتضمن العديد من الإشكاليات والتي تنصب في غياب النص في العديد من التشريعات ومن ضمنها التشريع الفلسطيني تحديداً في قانون البينات الفلسطيني، فخلو القانون الخاص بالإثبات من نص يجيز أو يمنع تلك الشهادة يشكل فراغاً في التشريع وإشكالية من الناحية العملية والتطبيق القضائي، وعلى ذلك فإن هذه الدراسة طرحت تساؤلات عديدة جاءت على النحو الآتي:

أولاً: ما مدى إمكانية الجمع بين الشهادة والادعاء في مصطلح واحد من حيث مفهوم كل منها؟

ثانياً: ما مدى توافق شهادة المدعي لنفسه مع القواعد والأحكام العامة لكل من الادعاء والشهادة من حيث شروطها والمبادئ المستقرة في كل منها؟

ثالثاً: ما موقف التشريع الفلسطيني من شهادة المدعي لنفسه مقارنة مع موقف التشريعات الأخرى من حيث إجازة تلك الشهادة أو ومنعها؟

رابعاً: ما موقف كل من الفقه والقضاء من شهادة المدعي لنفسه؟

خامساً: ما القيمة الثبوتية لشهادة المدعي لنفسه؟ وما مدى إمكانية سماع المدعي كشاهد ابتداءً؟ وما مدى إمكانية الأخذ بتلك الشهادة؟

سادساً: ما الجدوى المتوخاة من سماع المدعي كشاهد والأخذ بتلك الشهادة في ظل وجود طرق يعبر فيها الخصم عما لديه حول دعواه من لوائح دعوى ولوائح جوابية هذا من جانب، وطرق إثبات من جانب آخر؟

وتمت الإجابة عن هذه التساؤلات في هذه الدراسة من خلال فصلين:

الفصل الأول: محددات شهادة المدعي لنفسه بحيث يقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم شهادة المدعي لنفسه.

المبحث الثاني: نظام شهادة المدعي لنفسه.

الفصل الثاني: إمكانية قبول شهادة المدعي لنفسه وقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين:

المبحث الأول: موقف التشريع والفقهاء والقضاء من شهادة المدعي لنفسه

المبحث الثاني: القيمة الثبوتية لشهادة المدعي لنفسه.

الفصل الأول

محددات شهادة المدعي لنفسه

تمهيد وتقسيم :

شهادة المدعي لنفسه تتضمن محددات تتمحور حول ثلاثة محاور رئيسة تتمثل أولها في الشهادة بشكل عام، وثانيها بالادعاء، وثالثها بالمصطلح الدامج بين الشهادة والإدعاء، ألا وهو محل الدراسة – شهادة المدعي لنفسه فتلك الشهادة يجب التعرف عليها من خلال مفهوم كل من الشهادة والادعاء لتكوين صورة حول مفهوم شهادة المدعي، إضافة إلى التعرف على نظام تلك الشهادة على النحو الذي يسمح بتشكيل صورة مبدئية عنها.

وعليه فإن الباحث قسم هذا الفصل إلى مبحثين يتمحوران حول ما يلي:

المبحث الأول: والذي يحمل العنوان التالي **مفهوم شهادة المدعي لنفسه** حيث يتضمن تعريف شهادة المدعي لنفسه في التشريعات العادية إضافة إلى توضيح أركان الشهادة وإمكانية الجمع بين شخص الشاهد وشخص المدعي في آن واحد.

أما المبحث الثاني: من هذا الفصل فيتضمن الشروط العامة للشهادة والادعاء وصولاً إلى مدى توافق تلك الشروط مع شهادة المدعي لنفسه، إضافة إلى بعض الأحكام المتعلقة بالشهادة بوجه عام مسلطاً الضوء على حجيتها والممنوعين منها لوضع تصور لشهادة المدعي لنفسه، ليحمل هذا الفصل العنوان التالي **نظام شهادة المدعي لنفسه.**

المبحث الأول: مفهوم شهادة المدعي لنفسه

شهادة المدعي لنفسه تجمع في طياتها مصطلحين قانونيين يشكل كل منهما نظاماً قانونياً معيناً، فشهادة المدعي لنفسه تحتوي على مصطلح الشهادة والادعاء المتمثل بشخص المدعي، فتلك الشهادة تتمحور حول مثل المدعي أمام الجهة القضائية كشاهد في دعواه، فهل يمكن الجمع بين الشهادة والادعاء من حيث محددات كل منهما في شخص واحد؟ أم يوجد تناقض بين المصطلحين من حيث التعريف والمضمون؟.

وحتى يتسنى للباحث الإجابة عن تلك التساؤلات لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول في أولهما: تعريف شهادة المدعي لنفسه، أما في المطلب الثاني فيتناول أركان الشهادة ومدى إمكانية الجمع بين شخص المدعي والشاهد وفقاً لمدلول كل منهما.

المطلب الأول: تعريف شهادة المدعي لنفسه

تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً أمام القضاء، حيث إن الحق الذي لا يمكن إثبات مصدره سواء أكان تصرفاً قانونياً أم واقعة مادية يعد من الناحية الواقعية متجرداً من قيمته فالحق الذي لا دليل عليه هو والعدم سواء، فالدليل قوام الحق وهو الذي يحييه⁴، فالإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود تصرف أو واقعة يترتب على ثبوتها آثار قانونية⁵.

ومن وسائل الإثبات المهمة الشهادة فهي منذ الأزل الطريقة الأسهل والأنسب لإثبات الحق سواء كان مصدره واقعة مادية أم تصرفاً قانونياً، فالشهادة كانت قديماً على رأس وسائل الإثبات والأكثر شيوعاً والأقوى، حيث كانت هي الوسيلة المتاحة والمتعارف عليها لإثبات الحقوق إلى أن انتشر العلم وانتشرت معه الكتابة وأصبحت هي الوسيلة الأفضل للإثبات، حيث إن الشهادة قد تعثر بها بعض

⁴ - ورد في كتاب الوسيط للاستاذ السنهوري أقوال مأثورة لبعض الفقهاء تتعلق بنظرية الإثبات من أبرزها: "الدليل قوام الحق"، "الدليل وحده هو الذي يحي الحق و يجعله مفيداً"، "ما لا دليل عليه هو والعدم سواء"، "يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه"، "الدليل هو الذي يحي الحق"، "الدليل قوة الحق".

⁵ - القاضي حسين خضير الشمري، دور الشهادة في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري / منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2013م، ص 7.

العيوب من حيث المصدقية ولكن هذا لم يجعل الشهادة في قاع أدلة الإثبات أو أقلها قيمة بل بقيت من أبرزها إلا أنها تراجعت خطوة للوراء مع اعتماد الكتابة وسيلة للإثبات، لها حجية أكبر ومصدقية أعلى واعتمادها كوسيلة من وسائل التوثيق.

وشهادة المدعي لنفسه هي جزء من نظام الشهادة بشكل عام مع احتفاظ تلك الشهادة بخصوصيتها كونها تصدر من شخص المدعي، وعلى ذلك فإن الباحث طرح تعريف شهادة المدعي لنفسه من خلال تسليط الضوء على الشهادة بشكل عام، واستنباط تعريفها في ضوء القواعد العامة للشهادة دون إغفال الطبيعة الخاصة لها.

وعليه يقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول تناول تعريف شهادة المدعي لنفسه في القانون، أما الفرع الثاني فتناول تعريف الشهادة في الفقه والقضاء على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف شهادة المدعي لنفسه في القانون

يبتعد التشريع أحياناً عن إيراد التعريفات تاركاً أياها للفقه، حيث يكفي ببيان الحالة القانونية والأثر المترتب عليها، وهذا ما انطبق على الشهادة فلم يعرفها قانون البينات الفلسطيني وترك هذه المهمة للفقه والقضاء، إلا أن بعض التشريعات قامت بتعريفها، وقبل الخوض في التعريفات القانونية للشهادة بشكل عام تورد الباحثة تعريف الشهادة لغة على النحو الآتي:

الشهادة لغة:

من شاهده : شهوداً على كذا أخبر به خبيراً قاطعاً فهو شاهد، وشهد أو شهادة لكذا حلف أو شهادة عند الحاكم الفلاني أو على فلان: أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد، شهد وشهود والشهادة أشهد فلاناً على كذا جعله شاهداً عليه⁶.

⁶- لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، الطبعة التاسعة عشر، ص 406 .

والشهادة: خبر قاطع وشهد من أصل يدل على حضورٍ وعلمٍ وإعلام، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده وجمعه، وتعني الشهادة أيضاً البيان والإظهار والحضور ومستندتها المشاهدة إما بالبصر أو بالبصيرة.⁷

ويطلق على الشهادة لفظ " البينة " وكان البعض يستعمل هذا اللفظ والبعض الآخر يستعمل لفظ شهادة الشهود ولفظ البينة، يعني من الناحية اللغوية الدليل، وعندما يقال قانون البينات فإن ذلك ينصرف إلى طرق الإثبات أو الأدلة، والتي تشتمل على الكتابة والشهادة واليمين ... الخ من طرق الإثبات، ومرجع إطلاق لفظ البينة على شهادة الشهود، أن الشهادة كانت في الماضي هي الدليل الغالب، بينما كانت الأدلة الأخرى نادرة الوجود فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها وقد اتجهت معظم التشريعات الحديثة إلى إطلاق لفظ الشهادة على شهادة الشهود دفعاً للالتباس ونتيجة لوجود أدلة أخرى للإثبات وانتشار الأخذ بها وتطبيقها عند النظر في المنازعات.⁸

الشهادة قانوناً:

خلا قانون البينات الفلسطيني من تعريف الشهادة خيراً فعل، وذلك أن التعريف من مهام الفقه والقضاء وليس القانون، إلا أن هناك مجموعة من التشريعات قامت بتعريف الشهادة من أبرزها مجلة الأحكام العدلية حيث عرفتها بأنها: " الإخبار بلفظ الشهادة يعني يقول أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصم ويقال للمخبر شاهد وللمخبر له مشهود له وللمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به " ⁹.

ومن التشريعات الحديثة التي قامت بتعريف الشهادة قانون الإثبات السوداني حيث عرفها بأنها: " هي البينة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت مسؤولية مدعي بها على آخر في مجلس القضاء ومواجهة الخصوم " ¹⁰.

⁷ - بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م، ص 16 .

⁸ - سعيد عبدالله أبو فرحة، رسالة ماجستير - الشهادة كوسيلة إثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الاردني - دراسة مقارنة، 1996م، ص 26

⁹ - أنظر نص المادة (1684) من مجلة الأحكام العدلية.

¹⁰ - أنظر نص المادة (27) من قانون الإثبات السوداني.

وكما هو مبين من تعريف مجلة الأحكام العدلية للشهادة بأنها قائمة على ثلاثة شخوص: الشاهد، المشهود له، والمشهود عليه، وهذا يعني بالمبدأ وجود ثلاثة أطراف للشهادة وباقتصار الحديث على شهادة المدعي لنفسه بأنه أحد خصوم الدعوى وبالتالي تقتصر مثل هذه الشهادة على شخصين: شاهد ومشهود عليه، وتفضل الباحثة الاكتفاء بهذا التنويه هنا والوقوف عنده في الطروح القادمة.

الفرع الثاني: شهادة المدعي لنفسه في الفقه والقضاء

كان للفقه والقضاء حصة جيدة في تعريف الشهادة بشكل عام ابتداءً من فقهاء الإسلام مروراً إلى فقهاء القانون، ففي البداية عني الفقه الإسلامي بشكل كبير في الشهادة كوسيلة من وسائل إثبات الحق.

فالشهادة في النظام الإسلامي من أهم ركائز إثبات الحق وتوثيق المعاملات، فقد عني القرآن الكريم بتوثيق المعاملات بين الناس بشكل عام وفي التوثيق بالشهادة بشكل خاص، فأية الدين هي أفضل نظام عمل على تنظيم المعاملات بين الناس، منذ أكثر من ألف وأربعمائة عام، حيث نظمت طرق توثيق التعاملات المالية ابتداءً من وجوب التوثيق بالكتابة للمعاملات ذات القيمة العالية وتأكيد وجود شهود على تلك التعاملات، وبيان حال التعاملات البسيطة و التجارية باعفاؤها من وجوب التوثيق حتى لا يتقل كاهل المتعاملين بالتجارة والتعاملات البسيطة ولخلق إئتمان بينهم¹¹.

فكان ذكر الشهادة في هذه السورة الكريمة عند قوله تعالى: " وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُوبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشُّهَادَةِ "، وورد لفظ الشهادة كوسيلة إثبات في العديد من الآيات القرآنية من بينها قوله

¹¹ - سورة البقرة الآية (282) قال تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَیْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ لِیْهِ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشُّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ " .

تعالى: "وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَٰذِلِكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ" ¹²، وقوله تعالى: "وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ" ¹³.

وبعد الدور الذي بلور فيه القرآن الكريم الشهادة وأعطاهها أهمية كبيرة وحرص على أدائها ووجوب الحفاظ عليها وعدم إنكارها أو كتمها أو تزويرها، جاء الفقهاء المسلمون ووضعوا تعريفات لها ومن أبرز من عرف الشهادة في الفقه الإسلامي المذاهب الأربعة فجاء تعريفها لدى كل منهم على النحو التالي:

عرف الحنيفة الشهادة بأنها: إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان ¹⁴، وعرفها السيواسي من الحنفية بأنها: " إخبار صدق لإثبات حق بلفظ أشهد في مجلس الحكم ¹⁵، وهناك تعريف آخر لأئمة الأحناف: هي إخبار صادر في مجلس الحكم بلفظ أشهد لإثبات حق للغير ولو بلا دعوى ¹⁶، وقد رفض الحنفية إثبات حق بشهادة بدون لفظ الشهادة ويدخل بذلك الإقرار والدعوى ¹⁷.

وعرفها فقهاء المذهب المالكي بأنها: إخبار الشاهد الحاكم إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن أو شك ¹⁸، وعرفها الشافعية بأنها: إخبار بحق للغير على غيره بلفظ أشهد ¹⁹، حيث جاء التعريف واضحاً باشماله على ثلاثة أشخاص: الشاهد، والمشهود له، والمشهود عليه، فالشهادة هي إخبار الشخص بما لديه عن حق للغير لدى غيره.

وعرفها أيضاً المذهب الحنبلي بأنها: إخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص ²⁰، وهذا التعريف اشترط أن الشهادة تلفظ بلفظ خاص يعبر عن أن ما سيدليه الشخص هو شهادة، فأخرج هذا التعريف الأقوال التي لا تأتي بلفظ أشهد من مفهوم الشهادة.

¹² - سورة الطلاق، آية (2).

¹³ - سورة البقرة، آية رقم (283).

¹⁴ - إبراهيم بن محمد بن بكر بن نجم، البحر الوائق شرح كنز الدقائق، الجزء السابع الطبعة الثالثة، دار المعرفة بيروت، 1993م، ص56

¹⁵ - محمد عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، الجزء السابع، دار الكتاب العلمية، بيروت، 2003م، ص339.

¹⁶ - سعيد عبدالله أبو فرحة، مرجع سابق، ص27.

¹⁷ - بسام نهار البطون، مرجع سابق، ص18

¹⁸ - محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1995م، ص151

¹⁹ - سليمان بن محمد البجريمي، حاشية البجريمي على الخطيب، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1996م، ص305.

²⁰ - منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار العروبة مصر، 1965م، ص647.

ولم يقتصر تعريف الشهادة فقط في المذاهب الأربعة وفقهاء المسلمين فقد عرفت أيضاً بأنها: إخبار بحق للغير على آخر عن تيقن في مجلس الحكم وذلك المخبر يسمى شاهداً²¹، وتعريف آخر للشهادة بأنها: إخبار الإنسان في مجلس الحكم بحق على غيره لغيره ، ولأنها خبر فهي تحتل الصدق أو الكذب²²، وعرفت أيضاً بأنها إخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره²³، فالشهادة يجب أن تكون منصبة على سبب وجود الحق، بمعنى أن يشهد على ما رآه أو سمعه بخصوص واقعة حدثت بحضوره أو على مسمعه، وعلى نحو يمكن تكليف هذه الواقعة تكييفاً قانونياً ينتهي إلى تأكيد وجود حق في ذمة أحد المتخاصمين أو تأكيد عدم وجوده²⁴.

أيضاً تم تعريف الشهادة بأنها: الإخبار بلفظ الشهادة في مجلس القضاء وبحضور الخصمين بأن لأحدهما حقاً معلوماً على الآخر²⁵، وقد تضمن أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية أن الشهادة تعني معرفة شخص ما بواقعة معينة والإدلاء بما يعرفه أمام المحكمة في قضية منظورة بين طرفين وبحضورهما، وهي خبر يحتمل فيه صدق الشاهد أو كذبه، ويغلب احتمال الصدق، ذلك أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول²⁶، وهو يشهد بحق لغيره على غيره بلا مصلحة له²⁷.

من هو المدعي؟

وهكذا يكون الباحث قد سلط الضوء على تعريف الشهادة بشكل عام ما بين اللغة والاصطلاح، وبين القانون والفقه والقضاء، والآن يسلط الضوء حول شخص المدعي وتعريفه فمن هو المدعي؟.

فالواقع أن المدعي بالإثبات قد يختلف عن المدعي بالدعوى، فالمدعي بالإثبات هو المدعي بالواقعة محل الإثبات، ومن ثم وصف المدعي لا يقتصر على رافع الدعوى بل يتعداه إلى المدعي عليه لهذه الدعوى عندما يدفعها بدفع ما، إذ يكون في دفعه هذا مدعياً على خصمه فيلزمه إثبات الواقعة مصدر

21 - بسام نهار البطون، مرجع سابق، ص22

22- آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، بغداد، 1986م، ص 190 .

23- محمد يحيى مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، المكتبة القانونية، 1989م، ص211

24- محمود محمد الكيلاني، قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013م ص 80 .

25- منير القاضي، شرح المجلة، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، الدعوى/البيانات والقضاء، مطبعة العاني، بغداد، 1949م، ص 77 .

26- تمييز حقوق رقم 183\1987 تاريخ 12\3\1987م ،

27- محمود محمد الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2013م، صفح80 .

هذا الدفع، وعلى ذلك يمكن القول إن من يتحمل عبء الإثبات المدعي في الدعوى والمدعى عليه في الدفاع، فكلاهما مدعي في دعواه²⁸، فالأصل المبدأ القانوني: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)²⁹.

ولكن لا يكفي أن نحدد من هو المدعي من الناحية الشكلية للفصل في مسألة من يتحمل عبء الإثبات - فقد يحدث أن لا يكلف المدعي بالإثبات في بعض الدعاوى - وإنما يلقي هذا العبء على خصمه، فمن رفع دعوى على جاره لسد مطل، لا يكلف وهو المدعي في الدعوى بإثبات أن جاره فتح مطلاً دون أن يكون له حق ارتفاق يجيز له فتح المطل، فهنا يقع عبء الإثبات على المدعى عليه لا المدعي في الدعوى³⁰، لأن طبيعة الوضع تقضي بخلو العقار من حقوق الارتفاق حتى يثبت ذوي المصلحة عكس ذلك، وبناءً على ذلك ليس شرطاً أن يكون المدعي هو من يرفع الدعوى، بساطة العبارة تعني أن من يقع عليه عبء الإثبات يكون مدعياً حينها وعند تخلصه من عبء الإثبات ينتقل لخصمه فيصبح خصمه مدعياً بالدفع وهكذا³¹.

فالمبدأ العام في الإثبات هو البينة على من ادعى خلاف الثابت أصلاً وعرضاً وظاهراً، فيتحمل عبء الإثبات من يدعي خلاف الأصل³²، ويتحمله أيضاً من يدعي خلاف الظاهر³³، ونتيجة لانتقال عبء الإثبات بين الخصوم يصبح من ينتقل إليه عبء الإثبات بعد الطور الأول مدعياً بخلاف العارض.

وبناءً على ذلك يمكن للباحثة استخلاص تعريف شهادة المدعي لنفسه على ضوء التعريفات السابقة للشهادة والمدعي بأنها: مثل المدعي أمام الجهة القضائية المختصة بصفته شاهداً في الدعوى التي هو أحد أطرافها للإدلاء بما لديه حول دعواه، بعد حلفه اليمين.

28 - ياسر محمود زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م، الطبعة الأولى، 2010م، ص 68.

29 - مبدأ مستقر في الفقه الإسلامي والقوانين الحديثة حيث يقع عبء الإثبات على المدعى الذي يتمسك بخلاف الثابت أصلاً وعرضاً وظاهراً، أنظر لكتاب السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(2)، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات/ آثار الإلتزام ص 65 لـ ص 89.

30 - ياسر محمود زبيدات، المرجع السابق، ص 68.

31 - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م ص 69، ص 70.

32 - الإدعاء خلاف الأصل كمن يدعي إنشغال الذمة بدين، فالأصل براءة الذمة فمن يدعي انشغال الذمة بدين عليه إثبات ذلك وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (77) : " البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل " .

33 - الإدعاء خلاف الظاهر كمن يدعي ملكيته لشيء في حيازة الغير فالظاهر أن من بيده الشيء وهو حائز له يعتبر مالكة " الحيازة في المنقول سند الملكية " ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات.

المطلب الثاني: خصائص وأركان الشهادة بوجه عام وإمكانية الجمع بين الادعاء والشهادة وفقاً لمدلولهما

عرفت الباحثة في المطلب السابق من هو المدعي، وسلط الضوء بشكل مباشر على الشهادة بشكل عام من حيث تعريفها فقهاً وقضاءً وقانوناً، وتلك التعريفات تفتح الباب أمام الباحث لبيان أركان الشهادة والركائز التي تقوم عليها، فبعد ذلك تكتمل الصورة حول مفهوم شهادة المدعي لنفسه من خلال تسليط الضوء على أركان الشهادة بعدما تم بيان تعريف الشهادة بوجه عام ومن هو المدعي وتوصل الباحث لتعريف بسيط لشهادة المدعي، وعند اكتمال المفهوم وضع الباحث تساؤلاً مهماً حول مدى إمكانية الجمع بين الشهادة والادعاء في مصطلح واحد من حيث مفهوم كل منهما على حدا؟.

وعليه قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين، تناول في الفرع الأول: خصائص وأركان الشهادة بوجه عام، وفي الفرع الثاني مدى إمكانية الجمع بين الادعاء والشهادة وفقاً لمدلول كل منهما على النحو التالي:

الفرع الأول: خصائص وأركان الشهادة بوجه عام

لتشكيل صورة واضحة عن شهادة المدعي لنفسه يُستحسن أولاً بيان خصائص وأركان الشهادة بوجه عام، فالشهادة بوصفها طريقة من طرق الإثبات لها خصائص تمتاز بها وأركان تقوم عليها، وعليه قسمت الباحثة هذا الفرع إلى، أولاً: خصائص الشهادة، ثانياً: أركان الشهادة على النحو التالي:

أولاً: خصائص الشهادة بوجه عام

عند تعريف الشهادة لوحظ أن أغلبها تبدأ بلفظ إخبار أي أن الشهادة هي خبر والخبر يحتمل الصدق أو الكذب ولكن مع ذلك فترجح كفة الصدق على الكذب وذلك لأن الشاهد يحلف يمينا على أن لا يقول إلا الصدق³⁴، وعلى ذلك فقد اتسمت الشهادة كوسيلة للإثبات بالخصائص التالية:

1- حجة مقنعة غير ملزمة (حجة قوامها الاقتناع لا الإلزام):

حيث إن الشهادة غير ملزمة للقاضي فله حرية كاملة في تقدير قيمتها بغض النظر عن عدد الشهود وصفاتهم، فالقاضي يقدر هذه الشهادة ويزنها فيما يرجح صدقها فيقبلها، أو يرجح كذبها فيستبعداها، أو

³⁴ - ياسر زبيدات، مرجع سابق، ص 151 .

لا يقتنع بها حتى لو لم تكن كاذبة فقد ترد شهادة أمام القضاء وتستبعد لضعفها أو لتردد المدلي بها دون الجزم بكذبه، فالشهادة كطريق من طرق الإثبات تتوقف على قناعة القاضي وتقديره.

2- حجة غير قاطعة :

أي أن ما يثبت بالشهادة قابل للدحض بشهادة أخرى أو بأي طريقة من طرق الإثبات، بعبارة أخرى إن ما يثبت بالشهادة يعد صحيحاً ما لم يثبت خلافه إلى قبل صدور الحكم حيث أنها تقبل إثبات العكس بخلاف اليمين أو القرائن القانونية³⁵. وهذا ما أكدته المادة (73) من قانون البينات الفلسطيني³⁶.

3- حجية الشهادة متعدية :

أي أن ما يثبت بالشهادة يعد حجة على الكافة لا على الخصوم وحلفائهم فقط، وهذا يتوافق مع حجية الكتابة، ويختلف مع حجية اليمين والإقرار فهما يقتصران فقط على من صدرا منه.

4- حجية الشهادة مقيدة :

أي أن الإثبات في الشهادة غير جائز في جميع الأحوال كما هو الحال بالكتابة بل يقتصر على مسائل معينة قام بتنظيمها القانون³⁷.

وعليه فهذه الخصائص كما تتسم بها الشهادة بوجه عام تتسم بها شهادة المدعي لنفسه باعتبارها جزءاً لا يتجزء من منظومة الشهادة فالمدعي يمثل كشاهد ويحلف اليمين ويدلي بما لديه أمام الجهة القضائية.

فخصائص الشهادة ترسم منحنى أحكام الشهادة بوجه عام فالقول بأنها حجة مقنعة غير ملزمة تنطبق على شهادة المدعي كجزء من الشهادة فيمكن للقاضي استبعاد شهادته لعدم قناعته بها بالقياس على صلاحياته مع باقي الشهود من غير الخصوم فلن يتطرق الباحث هنا إلا إلى أن شهادة المدعي لها وصف خاص وطبيعة خاصة، لأنها حجة غير قاطعة فتتطبق أيضاً على شهادة المدعي فيمكن إثبات

³⁵ - القاضي حسن خضير الشمري، دور الشهادة في الإثبات المدني، مكتبة السنهوري / منشورات زين الحقوقية، مرجع سابق، ص 31 .

³⁶ - تنص المادة (73) من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م على أن : " الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهاد الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بذات الطريقة " .

³⁷ - وقد نظم قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 نطاق الشهادة في المواد من 68 - 71 .

عكسها بكل وسائل الإثبات، والخاصية التي تتضمن أن الشهادة متعدية تنطبق من ناحيتين على شهادة المدعي كونها أولاً صادرة منه بوصفه خصماً وشاهداً في ذات الوقت وأنها حجة على غيره كما هي الشهادة بوجه عام، والخاصية الأخيرة التي تصف الشهادة بأن حجيتها مقيدة تنطبق أيضاً على شهادة المدعي فلا يمكن للمدعي أن يشهد فيما لا يجوز أصلاً قبول الشهادة عليه كالتصرف الذي تزيد قيمته على 200 دينار، لا تقبل به شهادة الشهود أصلاً فلا تقبل به شهادة المدعي أيضاً.

ثانياً: أركان الشهادة بوجه عام

تقوم الشهادة على خمسة أركان رئيسة لا تصح الشهادة بدونها هذه الأركان يمكن استخلاصها من تعريف الشهادة، فالشهادة كما تم بيانها سابقاً هي: إخبار الشاهد بلفظ أشهد بما لديه حول حق لغيره على غيره أمام القضاء، وتلك الأركان هي: الشاهد، المشهود له، المشهود عليه، والمشهود به (محل الإثبات)، وأخيراً الصياغة، وتناولت الباحثة الأركان الأربعة الأولى بشيء من التفصيل على النحو التالي:

الفقرة الأولى: الشاهد

هو من يمثل أمام الجهة المختصة للإدلاء بما لديه حول حق لغيره على غيره، فالشاهد هو الشخص الذي يدرك الواقعة القانونية المراد الشهادة عليها بحواسه الخاصة³⁸، أما الشهادة التي لا يدركها الشاهد بنفسه هي التي يشهد الشاهد فيها بما سمعه رواية عن غيره أي أن الشاهد يشهد على الواقعة محل الإثبات بما سمعه من آخر يكون قد شاهدها بعينه أو سمعها بأذنه مثل ذلك أن يشهد شخص أمام القضاء أنه سمع شخصاً آخر يروي له حادث سير رآه بعينه فتعرف هذه الشهادة بالشهادة غير المباشرة وتسمى أيضاً بالشهادة من الدرجة الثانية كما تسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة على الشهادة، وهذه الشهادة وإن كانت جائزة في أحوال معينة إلا أنها أبعد إلى إقناع القاضي من الشهادة

³⁸ - وهذا ما يعرف بالشهادة المباشرة، فالأصل بالشهادة أن تكون مباشرة بمعنى أن الشاهد يشهد أمام القضاء بما وقع تحت بصره أو سمعه، كمن رأى حادث سير أو شهد على بيعه فهذا هو النوع الأقوى بالشهادة والتي يرجح صدقها فالشاهد يقف أمام القاضي ويحلف يميناً على ما رآه بأمر عينه أو سمعه بأذنه

المباشرة ولكن تستطيع المحكمة أن تستتير بها باعتبارها قرينة على صحة المدعى به³⁹، فالشاهد هو من يخبر عما يبدغيه لغيره وهو حامل الشهادة ومؤديها⁴⁰.

فالشاهد وفقاً لتعريفه ومدلوله المتعارف عليه هو شخص من غير أطراف الخصومة يشهد بأن لأحدهما حقا لدى الآخر، فلا يتصور أن يكون هذا الشاهد من أطراف النزاع فيشهد لنفسه أو عليها، فالشاهد هو من شهد لغيره على غيره.

الفقرة الثانية: المشهود له

المشهود له: هو الشخص الذي تكون الشهادة لصالحه ويؤول له المشهود به إذا كان حقاً له. ولا يشترط في المشهود له أهلية الشهادة، لأنه قد يكلف من ينوب عنه للقيام بالدعوى فيقوم مقام المشهود له وكيل أو نائب، فيجوز أن يكون المشهود له أعمى أو أخرس مفهوم الإشارة. لكن إذا وجدت تهمة الإيثار في الشاهد والمشهود له في الدعوى فإنها تبطلها، وذلك بوجود صلة نسبية أو سببية بين الشاهد والمشهود له، فتبطل هنا الشهادة. وللمشهود له أن يقول للشاهد أشهدك. لكن يجب أن يعرف المشهود له والمشهود عليه أيضاً⁴¹، هذا في الفقه الإسلامي أما المشرع الفلسطيني لم يستبعد الشاهد لمجرد وجود علاقة قرابة أو مصاهرة⁴².

ويأتي الإيثار بمعنى تغليب الشاهد لمصلحة أحد الأطراف على الآخر، وهنا تتسم حجية الشهادة بشكل عام لسلطة القاضي التقديرية وبالتالي يقدر القاضي هل هناك تحيز من قبل الشاهد في شهادته للمشهود له أم لا؟⁴³ فإذا غلبت تلك المصلحة أو الترجيح والتحيز يتم استبعاد شهادته وردها ولا تأخذ بعين الاعتبار عند وزن البينة واستخدم مصطلح الإبطال مأخوذ من الشريعة الإسلامية.

39 - ياسر محمود محمد زبيدات، مرجع سابق، صفح 152.

40 - بسام نهار البطون، مرجع سابق، ص 57.

41 - بسام نهار البطون، مرجع سابق، ص 58.

42 - تنص المادة (89) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: " لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا إذا كان غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لأي سبب آخر تقدره المحكمة.

43 - حيث تم النص على سلطة القاضي التقديرية لشهادة في مختلف القوانين المتعلقة بالاثبات من بينها: _ قانون الاثبات العراقي في المادة (82) من حيث نصت على " لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية ولها تستخلصه من ظروف على أن تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة وقانون البينات الأردني في المادة 33 " 1- تقدر المحكمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية . 2- وإذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من =

فإذا كان رد الشاهد يعود لقناعة القاضي وتزداد نسبة الرد حين إزدیاد العلاقة أو ورود سبب یرجح معه عدم مصداقية الشاهد أو تحیزه فمن باب أولى أن ینطبق ذلك على الخصم الشاهد الذي یرتفع لديه منسوب المحاباة وتغليب المصلحة.

الفقرة الثالثة: المشهود علیه

والمشهود علیه: هو الشخص الذي تكون الشهادة لصالح خصمه⁴⁴. ولا تقبل الشهادة للمشهود له أو المشهود علیه، بأن يكون الشاهد والمشهود له أو المشهود والمشهود علیه ولداً ووالداً أو زوجاً وزوجته أو أخاً لأخيه فترد شهادة الشاهد من أصل أو فرع⁴⁵ كشهادته لنفسه أو على نفسه⁴⁶.

الفقرة رابعة: المشهود به (محل الإثبات)

المشهود به: هو الشيء الذي یتنازع فيها الخصمان ، المدعي والمدعى علیه ، فيحضر كل منهما شهوداً لإثبات ما يدعيه⁴⁷، وعليه فإن محل الإثبات⁴⁸ بالشهادة یتوجب أن یتمتع بالشروط العامة لمحل الإثبات أو الواقعة المراد إثباتها كما يلي:

• الشروط المنصوص عليها بالقانون

تنص المادة (3) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها وعليه فالمادة المتقدمة نصت على شروط ثلاثة في الواقعة محل الإثبات، وتكون: 1. متعلقة بالدعوى 2. ومنتجة فيها 3. وجائزة القبول"⁴⁹.

=الشهادة بالقدر الذي تقع بصحته . 3- كما أن الفقرة (1) من المادة (34) من قانون البينات قد أعطت للمحكمة حق ترجيحه بينة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى .

44 - بسام نهار البطون، مرجع سابق، ص.59

44 - المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية، سيتم شرحها بالتفصيل لاحقاً.

46 - المادة (1703) من مجلة الأحكام العدلية، سيتم شرحها بالتفصيل لاحقاً.

47 - بسام نهار البطون، مرجع سابق، ص.59.

48 - محل الإثبات الواقعة القانونية لمصدر الحق وليس الحق ذاته.

49 - كتاب الكافي في شرح قانون البينات ، عثمان التكروري، شروط الواقعة محل الإثبات، من ص18-ص26، أنظر شرح قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 ياسر زبيدات ،شروط محل الإثبات الواقعة القانونية،ص59-ص64.

ويتشابه هذا النص مع نص المادة (4) فقرة (1) من قانون البيئات الأردني⁵⁰، وكذلك الأمر بالنسبة لنص المادة (10) من قانون الإثبات العراقي⁵¹، ونص المادة (3) فقرة (1) من قانون البيئات السوري⁵².

• الشروط التي تقضيها الطبيعة القضائية للإثبات⁵³:

1. يجب أن تكون الواقعة متنازعا" فيها .
2. يجب أن تكون الواقعة ممكنة .
3. يجب أن تكون الواقعة محددة .

الفرع الثاني: إمكانية الجمع بين الادعاء والشهادة وفقاً لمدلول كل منهما

وعلى ضوء ما تقدم يثار التساؤل التالي ما مدى إمكانية الجمع بين الادعاء والشهادة في شخص واحد وفقاً لمفهوم كل منهما؟ فالشهادة وفقاً لما جاء في إحدى أحكام محكمة التمييز الأردنية: "تعني معرفة شخص ما بواقعة معينة والإدلاء بما يعرفه أمام المحكمة في قضية منظورة بين طرفين وبحضورهما، وهي خبر يحتمل فيه صدق الشاهد أو كذبه، ويغلب احتمال الصدق، ذلك أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول⁵⁴، وهو يشهد بحق لغيره على غيره بلا مصلحة له⁵⁵، وبما أن المدعي هو أحد أطراف الخصومة، بذلك يُهدم ركن أساسي من أركان الشهادة فالشهادة تقوم على ثلاثة أشخاص، على الأقل شخص الشاهد وشخص المشهود له وشخص المشهود عليه، فالشهادة كما هو مستقر عليه في كل من الفقه والقضاء هي أن يشهد الشخص بحق لغيره على غيره بلا مصلحة له.

⁵⁰ - تنص المادة (4) من قانون البيئات الأردني: "1 - يجب ان تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائزا" قبولها".

⁵¹ - تنص المادة (10) من قانون الإثبات العراقي على أنه: " يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها

⁵² - تنص المادة (3) فقرة (1) من قانون البيئات السوري على أنه: " 1- محل الإثبات هو وقائع متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائز قبولها ".

⁵³ - كتاب الكافي في شرح قانون البيئات الفلسطيني ، عثمان التكروري، وكتاب شرح قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م ياسر زبيدات.

⁵⁴ - تمييز حقوق رقم 183\1987 تاريخ 12\3\1987م .

⁵⁵ - محمود محمد الكيلاني ، قواهد الإثبات وأحكام التنفيذ ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2013م ، مرجع سابق، صفح80ة .

وعند مثول المدعي أمام المحكمة كشاهد في دعواه يكون قد هدم أحد شخوص الشهادة بدمجه بين شخصه وشخص الشاهد فيصبح الشخص شاهداً لنفسه، إذا كانت شهادته تنصب لصالحه، وقد يكون شاهداً على نفسه إذا كانت الشهادة لصالح خصمه، وإذا أطلقنا المصطلحات الصحيحة عما يصدر من المدعى عندما يشهد، فهو إما يدعي في حال انصبت أقواله على شيء في مصلحته وهذا الادعاء يحتاج إلى ما يسنده من طرق الإثبات المختلفة، فقول فلان أمام الجهة المختصة أن فلانا أخذ مني مبلغاً من المال وهو بذلك يشهد لنفسه بهذا المال يكون مدعياً به وعليه إثبات ادعائه، أما إذا انصبت الأقوال التي يدلي بها المدعي أمام الجهة المختصة بصفته شاهداً في دعواه لصالح خصمه فيكون هنا مقراً⁵⁶.

فالقول بشهادة المدعي لنفسه من الناحية الاصطلاحية ومفهوم كل من الشهادة والشاهد من جانب ومن جانب آخر نظام الادعاء والمدعي، غير مقبول فالشاهد من يشهد لغيره على غيره والمدعي من يقيم ادعاءً بحق له على غيره أو ينكر وجود حق لغيره لديه، وبالتالي الجمع بين هذين الشخصين من ناحية مفهوم وتعريف كل منهما غير ممكن.

⁵⁶ - فمن يخبر عما في يد غيره لنفسه ليس شاهداً وإنما مدعياً ومن يخبر عما في يده لغيره ليس شاهداً وإنما مقراً، أنظر الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، بسام البطون، ص57.

المبحث الثاني: نظام شهادة المدعي لنفسه

سلط الباحث الضوء في هذا المبحث على نظام شهادة المدعي لنفسه مرتكزاً على شروط الشهادة والادعاء ومدى مواقتها مع شهادة المدعي لنفسه من جانب وذلك في مطلبٍ أول، ومن جانب آخر سلط الضوء على حجية الشهادة في الإثبات وأورد الممنوعين من الشهادة وذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط الشهادة والادعاء ومدى مواقتها مع شهادة المدعي لنفسه

هناك شروط عامة للشهادة تضع فيها محددات لتلك الشهادة وتضبطها لتصبح ركيزة جيدة لبناء الحكم عليها حال قبولها وعند وزن البينة، وكذلك الأمر بالنسبة للادعاء، فلدعوى شروط حتى يستطيع الشخص إقامتها أمام المحكمة المختصة عند لجوئه إلى القضاء، فتلك الشروط سواء كانت شروط الشهادة أو شروط قبول الدعوى تضع الباحث أمام تساؤل: ما مدى موامة تلك الشروط لشهادة المدعي لنفسه؟

وعليه فإن الباحثة تقسم هذا المطلب إلى فرعين تتناول في الأول شروط الشهادة والادعاء، أما في الفرع الثاني فتضمن الإجابة عن التساؤل المطروح أعلاه حول موامة شروط الشهادة والادعاء لشهادة المدعي لنفسه، على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط الشهادة والادعاء قبول الدعوى

يتضمن هذا الفرع الشروط المتعلقة في الشهادة وذلك في الشق الأول، أما الشق الثاني فتتناول شروط قبول الدعوى، على النحو التالي:

أولاً: شروط الشهادة

يشترط في الشهادة نوعان من الشروط: شروط متعلقة بالشهادة ذاتها وتسمى شروطاً موضوعية، وشروط متعلقة بالشاهد وتسمى شروطاً شخصية، وعليه تم طرح هذه الشروط للوصول إلى مدى انطباق تلك الشروط على المدعي على النحو التالي:

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية :

وهذه الشروط تتمحور حول الشهادة ذاتها وتندرج على النحو التالي :

- أ- الأصل ان تكون الشهادة شفوية ، وأن تصدر في مجلس القضاء وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً وهذا ما أكدته نص المادة (98) من قانون البينات الفلسطيني⁵⁷.
- ب- أن يتوافر في موضوع الإثبات بالشهادة الشروط العامة في محل الإثبات⁵⁸، حيث يشترط القانون لأية واقعة يراد إثباتها بأي طريقة من طرق الإثبات أن تكون : 1- متعلقة 2- منتجة 3- جائزة وهذه الشروط القانونية لا تكتمل إلا بالشروط التي فرضتها طبيعة التقاضي وهي : 1- ان يكون المراد إثباته ممكناً 2- أن تكون متنازعاً فيها 3- أن تكون جائزة القبول.
- ت- أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بالشهادة.

الفقرة الثانية: الشروط الشخصية:

وهذه شروط يجب توافرها في شخص الشاهد لتكون شهادته مقبولة ابتداءً ويمكن سماعها وتتمحور حول التالي :

- أ- أن يكون الشاهد مميزاً .
- ب- أن يكون الشاهد سليم الإدراك .
- ت- أن يكون الشاهد قد حصل على المعلومة بحواسه الخاصة .
- ث- أن تتصب الشهادة على عرض الوقائع التي يعرضها الشاهد، لا على إبداء رأي فيها وتكييفها.
- ج- أن لا يكون الشاهد ممنوعاً من الشهادة .
- ح- عدم توافر مصلحة للشاهد، فإذا غلب على الشاهد توفر المصلحة يتم استبعاد شهادته، وهذا ما أكدته نص المادة (80) من القانون المدني الأردني⁵⁹، ونص المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية⁶⁰.

⁵⁷ - نصت المادة (98) من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م على أنه : "تؤدى الشهادة شفاهة، ولا يجوز للشاهد الاستعانة بمفكرات مكتوبة الا بإذن المحكمة كلما دعت الضرورة لذلك " .

⁵⁸ - ياسر زبيدات، مرجع سابق ، ص 154 .

⁵⁹ - تنص المادة (80) من القانون المدني الأردني على أنه: " كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد " .

ثانياً: شروط قبول الدعوى

هنالك شروط يجب توافرها حتى يسمع القضاء الدعوى، وإذا تخلف شرط منها قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون أن تبحث في موضوعها، وفي هذه الحالة فإن المحكمة لا تنتظر في موضوع الدعوى، ولا تصدر حكماً موضوعياً فيها، وذلك أنه وإن كان من حق كل شخص أن يلجأ للقضاء وأن يقيم الدعوى التي يشاء إلا أن هناك شروطاً يتعين توافرها لقبول الدعوى شكلاً قبل البحث في موضوعها، فإذا تخلف شرط منها تكون الدعوى غير مقبولة دون الحاجة للدخول بالموضوع، وإذا توافرت تلك الشروط تقبل المحكمة الدعوى شكلاً وتنتظر في موضوعها وتصدر حكماً فيها⁶¹.

فهناك شروط عينها القانون لقبول الدعوى، تكتفي الباحثة في تعدادها والوقوف عند شرط المصلحة لما له من أهمية ويحتاج لتعمق لخدمة المقتضى البحثي، حيث سيتم بهذا الصدد تقسيم الطرح إلى شقين: شرطي قبول الدعوى الرئيسيين، ألا وهما المصلحة والصفة لاقتزانهما ببعضهما في شق أول، أما الشق الثاني تناول فيه الباحث الشروط الأخرى لقبول الدعوى بإسهاب، على النحو التالي:

الفقرة الأولى: شرط المصلحة والصفة لقبول الدعوى

فشرطاً المصلحة والصفة هما اللبنة الأساسية لقبول الدعوى فلا يتصور قبول دعوى من غير ذي صفة برفعها، أو عدم توافر مصلحة من قبل رافعها يهدف لتحقيقها جراء عملية التقاضي التي يسعى لها، فالمصلحة والصفة هما شرطان يستلزمهما المنطق القانوني السليم والنصوص القانونية، وهما شرطان متصلان.

⁶⁰ - تنص المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: " يشترط ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو أجر مغنم يعني ألا يكون داعياً لدفع المضرة وجلب المنفعة ... " أنظر النص كامل من المجلة.

⁶¹ - نشأت محمد الأخرس، مرجع السابق، ص 37

وعليه تتناول الباحثة كل من الشرطين على النحو التالي:

• المصلحة:

يقصد بالمصلحة كشرط لقبول الدعوى: الفائدة العملية أو المنفعة التي يجلبها المدعي من التجائه إلى القضاء، فلكي تكون الدعوى مقبولة يجب أن تكون هناك فائدة تعود على المدعي من دعواه على فرض حكم لصالحه، أما إذا كان الغرض من الدعوى مجرد الكيد⁶² فإن القضاء لا يتردد بعدم قبولها⁶³.

وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على شرط المصلحة في المادة الثالثة في الفقرة الأولى منه، حيث نصت على: "1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون"، أما المشرع الفلسطيني فقد تناول شرط المصلحة بشمولية أكبر من المشرع الأردني في نص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ليضيف إلى مصطلحي الدفع والطلب اللذين ذكرا في القانون الأردني مصطلح الدعوى⁶⁴.

وحتى تكون المصلحة جديرة بالاعتبار قانوناً يجب ان يتوافر فيها شروط معينة هي: أن تكون مصلحة قانونية⁶⁵، وأن تكون شخصية ومباشرة⁶⁶ وأن تكون قائمة وحالة⁶⁷.

⁶² - فتعد الدعوى كيدية إذا كانت مبنية على مصلحة تافهة أو حقيرة ، حيث جاء في تبصرة الحكام الجزء الأول ص37 أنه لا يسمع القاضي الدعوى في الاشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح فيها العقلاء .

⁶³ - عثمان التكروري، مرجع سابق ، ص 260 .

⁶⁴ - حيث تنص المادة (3) على أنه: " 1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى.

⁶⁵ - يقصد بأن تكون المصلحة قانونية أن يكون موضوعها المطالبة بحق أو مركز قانوني ، لتعمق أكثر راجع كتاب الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، للاستاذ الدكتور عثمان التكروري .

⁶⁶ - يقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من ينوب عنه قانوناً كالوكيل بالنسبة للموكل والولي والوصي بالنسبة للقاصر .

⁶⁷ - يقصد بالمصلحة القائمة أن تكون مصلحة المدعي بالدعوى مؤكدة غير احتمالية ، اما المقصود بحالة هو أن لا تكون المصلحة مستقبلياً.

• الصفة :

يشترط أن يكون لرافع الدعوى صفة في رفعها بأن يكون هو صاحب الحق المراد حمايته، أو أن يكون رافع الدعوى يقوم مقام صاحب الحق كأن يكون وكيلاً عنه أو وصياً أو ولياً عن القاصر، والصفة بهذه الصورة تتطلب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية مباشرة⁶⁸، فقد سبقت الإشارة إلى أن الصفة جزء لا يتجزأ من المصلحة في مفهومها فحتى يكون الشخص ذا صفة يتوجب ان تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى ومع ذلك يبقى شرطاً مستقلاً بحد ذاته⁶⁹.

ويشترط بالمصلحة أن تبقى قائمة من وقت إقامة الدعوى إلى حين الفصل فيها، إلا أنه إذا زالت الصفة بعد إقامة الدعوى فإن هذا لا يؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى كما هو الحال بالنسبة للمصلحة، بل يؤدي إلى انقطاع الخصومة⁷⁰، عملاً بالمادة (128) فقرة (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني⁷¹.

الفقرة الثانية: شروط أخرى لقبول الدعوى :

وهناك شروط أخرى عدا شرطي المصلحة والصفة يجب توافرها لقبول الدعوى ، وعدم توافرها يؤدي الى عدم قبول الدعوى وهي كالتالي :

1- أن لا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها، إذ لا يجوز للمحكمة إن تفصل في نزاع سبق أن حسمه حكم سابق تطبيقاً لمبدأ "حجية الأمر المقضي به"⁷²،

⁶⁸ - نشأت الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية - الدعوى وإجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص 46 .

⁶⁹ - وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاردنية، بالتميز رقم 2002\3178، حيث انه رغم توافر المصلحة الا أن الدعوى قد ترد لعدم توافر الصفة كما هو الحال بالنسبة للورثة وتركه مورثهم فيتوجب أن ترفع الدعوى بصفتهم ورثة وليس بصفتهم الشخصية فرغم توافر المصلحة الا أن الصفة أعتراها النقص فوجب عدم قبول الدعوى لتقدمها من غير ذي صفة .

⁷⁰ - أ.د عثمان التطورري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001 م مرجع سابق، ص 266.
⁷¹ - تنص المادة (128) فقرة (1) على أنه: "يقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثلها إلا إذا كانت الدعوى مهياًة للحكم في موضوعها ."

⁷² - فالدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الحكم فيها أو بحجية الشيء المحكوم فيه ، من الدفوع التي يجوز للمدعى عليه التمسك بها في مواجهة المدعي، حيث تنص المادة (90) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على انه: "يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً لأي سبب يؤدي الى عدم قبوها قبل الدخول في الأساس ، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للإستئناف".

إلا إذا كانت هذه المحكمة مختصة بنظر الطعن الموجه لذلك الحكم⁷³.

2- رفع الدعوى في الموعد المحدد: فلا تقبل الدعوى إلا إذا تم رفعها في الموعد المحدد لها، فلا تقبل الدعوى إذا تم رفعها قبل المدة المحددة أو بعد المدة المحددة⁷⁴، ففي الحالة الأولى ترد الدعوى لأنها سابقة لأوانها، أما الحالة الثانية فلا تقبل الدعوى للتقادم.

3- عدم وجود اتفاق بين الأطراف لعرض النزاع على التحكيم ، فلا يسمح للمحكمة في ظل وجود ذلك سماع الدعوى .

4- أن لا يكون قد تم صلح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة، إذ أنه بمقتضى الصلح لا يعتد بما كان للخصوم من حقوق سابقة شملها ذلك الصلح، وبالتالي لا يكون لديهم دعوى لحمايتها⁷⁵.

الفرع الثاني: مدى توائم شروط الشهادة وشروط قبول الدعوى مع شهادة المدعي لنفسه

في ضوء الشروط المتعلقة بالشهادة والمتعلقة بالدعوى هل تجوز شهادة المدعي لنفسه؟ وهل هنالك توافق ما بين شروط الشهادة وشروط الادعاء؟ أم هناك شروط متناقضة بينها؟ في حقيقة الأمر نجد الشروط بشكل عام تتلاءم مع بعضها إلا شرط واحد وهو شرط جوهرى لرفع الدعوى وشرط أساسي للأخذ بالشهادة، وهو شرط المصلحة فكما وردا سابقاً إن أهم شرط لقبول الدعوى هو توافر مصلحة لدى مقيمها، وإلا كانت غير مقبولة ولا ينظر القاضي في موضوعها، ولكن هذا الشرط بمفهومه العكسي مشترط في الشهادة فيشترط للأخذ بالشهادة وعدم ردها أن لا يكون للشاهد مصلحة فيها.

فبعد الإشارة إلى أن المصلحة شرط رئيس لقبول الدعوى، فلا دعوى بدون مصلحة وهناك مبدأ قانوني مستقر مفاده أن " المصلحة مناط الدعوى "، في ضوء كل ذلك والنصوص القانونية التي تستوجب وجود مصلحة لدى المدعي عند رفع دعواه، والإقرار القاضي بعدم قبولها، يرى الباحث هذا الشرط يضعنا أمام نقطة قانونية مهمة فيما يتعلق بشهادة المدعي لنفسه، فحين الحديث عن الشهادة تبين أن من أبرز أحكامها وجوب عدم توافر مصلحة للشاهد، حيث يتوجب أن لا تعود شهادته عليه بنفع ولا تدفع عنه ضرر، وإلا ردت شهادته وعند الحديث عن شروط قبول الدعوى ومن أهم ركائزها توافر مصلحة لدى المدعي لقبول دعواه للدخول في أساسها ، فكيف للمنطق القانوني السليم أن يجمع بين

⁷³ - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 257 .

⁷⁴ - نشأت محمد الأخرس، مرجع سابق، ص 53 .

⁷⁵ - عثمان التكروري، المرجع سابق، ص 257 ، 258 .

منظومتين يشترط في أحدهما لقبولها ما يتوجب خلو الأخرى منه؟ فالمصلحة المشتركة في المدعي لقبول دعواه هي نفسها المصلحة التي يجب عدم توافرها بالشاهد، فكل هذا لا يستوي مع المنطق القانوني السليم فبناءً على ذلك لا يتصور أن يكون الشخص مدعياً وشاهداً في ذات الوقت .

المطلب الثاني: حجية وموانع الشهادة في الإثبات

حيث إن الشهادة بشكل عام لها حجيتها التي تتبع من طبيعة الشهادة ومدى مصداقيتها، فالطبيعة الخاصة للشهادة تجعل منها دليلاً يتوجب معه أخذ الحيطة والحذر، لذلك فإن القانون ضبط أحكامها بشكل الذي يتلاءم مع طبيعتها، إضافة إلى أنه قد شمل بعض الأشخاص الذين لا تقبل شهادتهم في معرض البينة، ويعود ذلك لخصوصية ما في شخصيتهم أو طبيعة عملهم، فهناك من يعود المنع لديه إلى الرابطة التي تجمعهم مع أحد الخصوم، وهناك من يُمنعون عن الشهادة نتيجة لطبيعة عملهم.

وعلى ذلك قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين تناول في الأول حجية الشهادة في الإثبات، أما في الفرع الثاني فتناول الممنوعين من الشهادة على النحو التالي:

الفرع الأول: حجية الشهادة في الإثبات

الأصل أن إثبات التصرفات القانونية يكون بالكتابة بحكم أنها الأقوى والأكثر انتشاراً، وقام الباحث في الطرح أعلاه ببيان تعريف وشروط الشهادة والادعاء والخصائص العامة للشهادة وأركانها لوضع لبنة أساس يستطيع الباحث تناول شهادة المدعي من إطار شامل والآن لتكتمل الصورة أكثر لابد من التطرق إلى حجية الشهادة بوجه عام.

وأبرز ما يحدد حجية الشهادة في الإثبات هي السلطة التقديرية للقاضي التي منحها إياه القانون فيما يتعلق بالشهادة من عدة جوانب ابتداءً من طلب تقديم الشاهد للشهادة، إلى الأخذ بتلك الشهادة أو تركها، وأيضاً إمكانية سماع شاهد من تلقاء نفس المحكمة دون الحاجة إلى موافقة الخصوم، ولا يمكن الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي في موضوع الشهادة دون الحديث عن الشهادة الفردية، وهذا ما طرحه الباحث على النحو التالي:

أولاً: سلطة المحكمة بالنسبة للإثبات بالشهادة

لقد أعطى القانون سلطة تقديرية للقاضي في تقدير البينة المقدمة له عن طريق الشهادة، ابتداءً من تقديم الطلب وصولاً إلى وزن البينة، وإمكانية طلب المحكمة من تلقاء نفسها تقديم شاهد للمثول أمامها، فكل ذلك منح للمحكمة في ضوء النصوص القانونية سلطة تقديرية واسعة على النحو التالي:

الفقرة الأولى: سلطة القاضي في إجابة طلب الإثبات بالشهادة :

قد يكون الإثبات بالشهادة جائزاً قانوناً ويتقدم الخصم بطلب للإثبات بها، ولكن تبقى للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته، إذ قد يكون في وقائع الدعوى ما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع المحكمة، أو أن يكون الإثبات بالشهادة ليس مستساغاً نظراً لكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الاحتمال ولا سبيل لإقناع القاضي بالشهادة في إثباتها، أو تكون الوقائع قد تقادم العهد بها بحيث يتعذر إثباتها بالشهادة، ولا تخضع محكمة الموضوع في ذلك لرقابة محكمة النقض⁷⁶.

ويستخلص من نص المادة (73) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 م أنه يسبق الإثبات بالشهادة إذن من المحكمة وإذا مُنح هذا الإذن لأحد الخصوم فوفقاً لمبدأ المجابهة بالدليل وحق الخصوم في الإثبات بطريقة متكافئة يُمنح هذا الإذن للطرف الآخر⁷⁷.

الفقرة الثانية: سلطة القاضي بالأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه:

فلمحكمة دون أن يتقدم الخصم بطلب إليها أن تقوم بدعوى إحضار شهود، بحيث تقضي بذلك من تلقاء نفسها في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، متى قدرت أن دعوة الشهود ضرورة لكشف حقائق الدعوى المنظورة أمامها، وهذا ما أكدته نص المادة (80) من قانون البينات الفلسطيني، حيث نصت على: "1- للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة. 2- يكون للمحكمة في جميع الأحوال كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة".

⁷⁶ - ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م ، مرجع سابق ، ص161 .
⁷⁷ - تنص المادة (73) على أنه : "الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بذات الطريق"

الفقرة الثالثة: سلطة القاضي في تقدير الشهادة وكفايتها :

متى انتهت المحكمة من سماع شهادة شهود كل من المدعي والمدعى عليه التي توافرت فيها شروط القبول السابق ذكرها، كان لها مطلق الحرية في تقديرها واعتبارها كافية للإثبات أو غير كافية، أي في الأخذ أو عدم الأخذ بها حسبما يتراءى لها من ظروف الدعوى وأن تتقيد في ذلك بعدد الشهود؛ أو بأي اعتبار آخر، ما دام أن الاطمئنان إلى أقوال شاهد وعدم الاطمئنان إلى أقوال شاهد آخر يعود في النهاية إلى وجدان القاضي⁷⁸، فهو ليس ملزماً بإبداء أسباب تصديقه رواية دون أخرى ما دام ما أخذ به سائغاً عقلاً⁷⁹.

ويعود للمحكمة تقدير قيمة الشهادة من حيث الموضوع بصورة مطلقة، فقد ترى المحكمة الشهادة كافية في إثبات الوقائع المدعى بها طالما أن الإثبات جائز بالشهادة، وقد لا تراها كذلك، وتطرحها كلياً، وتبني حكمها على ما تستخلصه هي من قرائن وظروف الدعوى ووقائعها. ومما هو جدير بالتنويه أن سلطة القاضي وحرية هذه في تقدير قيمة الشهادة تظل باقية، ولو اتفق طرفا الخصومة على أن يستشهدا شخصاً معيناً، فمثل هذا الاتفاق وإن كان يوحي باطمئنان الطرفين إلى ذلك الشخص وتقتضيهما فيه وأنه شاهد عدل، إلا أنه لا يقيد المحكمة ولا يلزمها بالفصل في الدعوى على مقتضى شهادة هذا الشخص ولا يمنعها من الأخذ بشهادة غيره⁸⁰.

وإن من حق محكمة الموضوع أن تأخذ من الشهادات المتناقضة بالقدر الذي تقتنع بصحته فلا يتم استبعاد الشهادة أو استبعاد شاهد لمجرد تناقض أقواله مع شهادات أخرى⁸¹، وعلى ذلك فإن لم تتوافق شهادات الشهود بعضها مع بعض للمحكمة أن تقرر الأخذ من هذه الشهادات بالقدر الذي تقتنع أيضاً بصحته⁸²، فمن حق محكمة الموضوع أن تجزئ الشهادة وتأخذ منها القدر الذي تقتنع به فلا يشترط

78 - وهذا ما أكدته نص المادة (33) من قانون البينات الإردني حيث نصت على: " 1 - تقدر المحكمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية 2 - وإذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته " .

79 - عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م، مكتبة دار الفكر، فلسطين، ص 199

80 - ياسر زبيدات، مرجع سابق، ص 160-161

81 - تميز أردني حقوق رقم 64/16 لسنة 1964 م .

82 - تميز أردني حقوق رقم 83/ 544 لسنة 1984 م .

أن يأخذ القاضي بشهادة الشاهد ككل⁸³ فقط يستدل من خلال أقواله على صحة واقعة دون الأخرى فيسقط من شهادته ما لا يقتنع به ويأخذ بالقدر الذي يعتبره صحيحاً ويدخل في قناعته.

وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية بأن تقدير البينة يعود لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ما دام حكمها يستند لأسباب سائغة لها أصل في أوراق الدعوى⁸⁴، وأن كان تقدير البينة يخضع لقناعة قاضي الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون حكمه مستخلصاً من البينات بصورة سائغة وموافقة للقانون⁸⁵، وعلى ذلك فإن السلطة التقديرية الواسعة لا تجعل حكمه موافقاً للقانون إذا لم يتوافق حكمه مع بينات وظروف الدعوى.

بل إن للمحكمة حرية طرح أقوال جميع الشهود لعدم اطمئنانها إليهم، ولا يعد منها تحلاً من نتيجة التحقيق الذي أجرته تنفيذاً لقرارها التمهيدي بسماع الشاهد، وإنما هو تقدير لشهادة الشهود تقويمه المحكمة في حدود سلطتها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، إذ ليس لها أن تتدخل في تقدير محكمة الموضوع للدليل، فيجوز للمحكمة أن تستبعد التحقيق الذي أجرته برمته إذا لم تطمئن إلى ما شهد به الشهود؛ أو إذا استجد في الدعوى بعد سماع الشهود ما يكفي لتكوين عقيدتها بدونها عملاً بالمادة (6) من قانون البينات الفلسطيني التي أجازت للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة الإجراء الذي أمرت به؛ على أن تبين أسباب ذلك في قرارها⁸⁶.

ويتبين من الطرح أعلاه والمتعلق بالسلطة الواسعة التي مُنحت للمحكمة في تقدير الإثبات بالشهادة من قبول ورفض طلب الشهادة، إلى تمكينها من دعوة الشهود من تلقاء نفسها، إلى تقدير أقوال الشهود وقناعتها الشخصية بما يرد على لسانهم، أن الشهادة بمطلقها هي سلطة تقديرية للقاضي وعليه يرى الباحث بما أن الشهادة هي سلطة تقديرية للقاضي وأن استبعادها أو عدم قبولها من الأساس أو الأخذ بها يرجع لتقدير القاضي وقناعته، بشرط تسبب ذلك دون رقابة من محكمة النقض على ذلك، طالما أنها مبنية على مسوغ قانوني، فهذا كله ينطبق على الشهادة بمجملها بغض النظر عن شخص الشاهد الذي يمثل أمام المحكمة، ومن بينهم المدعي إذا سلمنا جدلاً بجوز شهادته.

⁸³ - تميز أردني حقوق رقم 1117 / 90 لسنة 1992 م. أنظر

⁸⁴ - حكم محكمة النقض الفلسطينية ، نقض مدني رقم 209 / 2006 بتاريخ 2008/11/3

⁸⁵ - حكم محكمة النقض الفلسطينية ، نقض مدني رقم 25 / 2008 بتاريخ 2008 / 12 / 29 .

⁸⁶ - عثمان تكروري ، مرجع سابق صفحة 201 .

فلو فرضنا قبول شهادة المدعي لنفسه في الدعوى المنظورة أمام القضاء، فإن قيمتها في الإثبات وقبولها متوقف على قناعة القاضي فكيف للقاضي أن يفتتح بشهادة المدعي لنفسه في الوقت الذي تغلب المصلحة عليها، فالسبب الرئيس لاستبعاد الشاهد هي ورود شك لدى القاضي بتغليب الشاهد مصلحة ما على قول الحقيقة لصالح طرف من الأطراف، فيرد الشك لعقله فيستبعداها، وهذا الشك من الأجر أن يرد لعقل القاضي ويؤثر في مصداقيتها إذا صادرت من شخص أحد الخصوم .

ثانياً: الشهادة الفردية :

قيد المشرع الأردني المحكمة ومنعها من إصدار حكمها بالاستناد إلى الشهادة الفردية إلا في حالتين، الأولى: عند عدم اعتراض الخصم على الشهادة الفردية، والثانية: عند تأييد هذه الشهادة بأدلة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحة هذه الشهادة وهذا ما قرره الفقرة (2) من المادة (34) من قانون البينات والتي تنص على ما يلي: " لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً في أية قضية بالاستناد إلى شهادة شاهد فرد إلا إذا لم يعترض عليه الخصم أو تأيدت ببينة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها"⁸⁷ .

وعلى ذلك فإن شهادة الشاهد الفرد لا تقبل في الإثبات كقاعدة وتقبل استثناء وفق النص أعلاه في حالتين: الأولى عندما لا يعترض عليها الخصم، أو عندما يتعمدها لنفسه وتأتي في غير صالحه، الثانية: عندما تكون البينة الفردية مؤيدة بأدلة أخرى⁸⁸، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بما يتعلق بالشهادة الفردية⁸⁹ .

87 - مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة ، دار الثقافة لنشر وتوزيع ، عمان ، 2009 م ، ص 162

88 - محمود محمد الكيلاني، مرجع سابق، ص85.

89 - تمييز إردني حقوق رقم 2002\2308 بتاريخ 2002\10\9 م .

وقد أجازت كذلك المادة (84) من قانون الإثبات العراقي الشهادة الفردية بحيث سمحت للمحكمة أن تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي⁹⁰ إذ اقتنعت بصحتها، كما لها أن ترد شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحة الشهادة، إذ لم يشترط القانون العراقي في الشهادة نصاباً معيناً، فيمكن للمحكمة أن تبني قناعتها للحكم في الدعوى على شهادة شاهد واحد مع يمين المدعي إذا ما تأيد لها صحة تلك الشهادة واقتنعت بها، ولها أن ترد شهادة شاهدين أو أكثر إذا لم تقتنع بتلك الشهادة.

على الرغم من أن تعدد الشهود ومطابقة شهاداتهم وتوافقها فيه ضمان للعدالة وفيه اطمئنان وراحة لضمير القاضي، إذ أن شهادة الفرد الواحد لا توفر الضمانة الكافية إلا أن الشهادة تقاس بقيمتها لا بكثرتها وقلتها، ذلك أن الشهود قد يتعددون ومع ذلك تتناقض أقوالهم إما لخطئهم غير المقصود وإما لحصول النسيان.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على "أن لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تقدير أقوال الشهود وأن تأخذ ببعضها وتطرح ما لا تطمئن إليه من أقوالهم لأنها لا تخرج عن كونها دليلاً في الدعوى خاضعاً لتقديرها"، وجاء في قرار آخر لها: "إن ترجيح شهادة شاهد على آخر هو من صلاحيات قاضي الموضوع لا شأن فيه لغيره فما يطمئن إليه وجدانه، وليس بملزم أن يبين أسباب هذا الترجيح ما دام لم يخرج بأقوال الشاهد عما يؤدي إليه مدلولها⁹¹.

⁹⁰ - لم يحدد قانون الإثبات العراقي عدد الشهود ، ولكن يلاحظ أن المادة (84) من قانون الإثبات العراقي أجازت للمحكمة أن تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي إذا اقتنعت بصحتها ، كما أن لها رد شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحة الشهادة . ولا يصح إثبات الادعاء بشهادة شاهد واحد وفي الفقه الاسلامي اختلف الرأي حول القضاء بشاهد مع يمين المدعي : الرأي الاول: لا يجوز بشاهد واحد مع يمين المدعي ، ذلك ان اليمين لم تشرع من قبل المدعي ، وأما شرعت من قبل المدعي عليه ، فقد ورد في القرآن الكريم (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وفي الحديث النبوي الشريف (البينة على من ادعى واليمين علنت من أنكر) وأن جعل الشاهد الواحد مع يمين المدعي طريقاً للإثبات من جانب المدعي يخالف ذلك ، الرأي الثاني : يجوز الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعي ، عند تعذر البينة التامة بشاهدين أو بشاهد وأمرأتين ، وهو رأي أكثرية الفقهاء المسلمين ، ويستند هذا الرأي الى أن الرسول الكريم (ص) قضى بشهادة شاهد ويمين المدعي . وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده (ض) وتعتبر اليمين متممة ، ذلك أن شهادة شخص واحد دليل ناقص فتعتبر يمين المدعي دعماً وتقوية لهذا الدليل الناقص ، وأتفق الفقهاء المجيزون للقضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي ، ويكون كل ذلك في الحقوق المالية ، أما في حقوق الله يمين المدعي وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام (أدروا الحدود بالشبهات) والحكم بشاهد ويمين يتعارض مع هذا المعنى واتفق الفقهاء على أنه لا يحكم بشاهد ويمين في النكاح والطلاق والرجعة، أنظر كتاب أصول الإثبات - دراسة في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي والتشريعات المقارنة والتطبيقات القضائية ودور التقنيات العلمية في الإثبات عصمت عبد المجيد بكر، ص 280-281.

⁹¹ - عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2011م ، ص 271-272.

ولم يرد في قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م ما يمنع الأخذ بالشهادة الفردية أو يقيدها، إلا أن مجلة الأحكام العدلية تفيد بعدم قبول تلك الشهادة وذلك في ضوء نص المادة (1685) التي تنص على أنه: "نصاب الشهادة في حقوق العباد رجالان أو رجل وامرأتان، لكن تقبل شهادة النساء وحدثن في حق المال فقط في المواضع التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها"، فوقفاً لهذا النص لا تقبل الشهادة الفردية.

الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة

لقد تضمن قانون البيئات الفلسطيني وقوانين البيئات (الإثبات) المقارنة مواد تحمل في طياتها أشخاصاً يمنع مثلهم أمام القضاء كشهود، وذلك لأسباب تتنوع حول صفة الشخص الممنوع من الشهادة وطبيعة عمله، ومن أبرز هؤلاء الأشخاص فاقدو الأهلية وقد تطرق الباحث لذلك عند الحديث عن شروط الشهادة فقد نص قانون البيئات الفلسطيني أن الشاهد يشترط فيه أن يكون مميزاً ولا تسمع شهادة من عمره يقل عن خمسة عشر عاماً إلا على سبيل الاستثناس والاستدلال⁹².

وأيضاً من الممنوعين من الشهادة الموظفون الذي لديهم معلومات تتعلق بالدولة وفقاً لطبيعة عملهم، والمحامون والوكلاء والأطباء، وشهادة الزوجين، من له مصلحة في أدائها فتعود عليه بنفع أو تدفع عنه ضرر، وعليه تناول الباحث هؤلاء الأشخاص بحيث يركز على سبب المنع على النحو التالي:

أولاً: الأشخاص الذين تصل لهم معلومات بحكم الوظيفة أو الخدمة العامة أو المهنة :

فهؤلاء الأشخاص يرجع سبب المنع إلى طبيعة عملهم وأن المعلومات التي يتحصلون عليها لا يمكن أن تصل إلى علمهم لولا عملهم في مجال معين، فلولا طبيعة عملهم لتعذر عليهم معرفة معلومات معينة عن أشخاص أو جهات معينة وهذا المنع يشمل الأشخاص الآتي ذكرهم :

⁹² - فقد نص قانون البيئات الفلسطيني في المادة (74) :

" لا يكون أهلاً للشهادة: 1- من لم يكن سليم الإدراك لعاهة في عقله. 2- من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة، على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال ". ونص أيضاً قانون البيئات الاردني في المادة (32) :
" تسمع المحكمة شهادة كل أنسان ما لم يكن مجنوناً أو صبيّاً لا يفهم معنى اليمين ، ولها أن تسمع أقوال الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال فقط " وحسناً فعل المشرع الفلسطيني حين حدد السن التي لا يقبل سماع الشهادة ما دونها الا على سبيل الاستدلال ولم يترك العبارة لتأويل كحال المشرع الاردني حين قال الصبي المميز الذي لا يفهم معنى اليمين .

1- الموظفون الذين لديهم معلومات تتعلق بأمن الدولة:

فالموظفون الذين يملكون معلومات تتعلق بالدولة بالذات المتعلقة بالأمن لا يجيز لهم القانون المثول أمام القضاء بصفتهم شهوداً للدلائل بتلك المعلومات التي لم تكن لتصل لعلمهم لولا طبيعة عملهم وهذا المنع تبعه استثناء حيث إنه وفي حال كانت تلك المعلومات تم نشرها بطريقة قانونية وأذنت الدولة لمن يملك معلومات عنها بإذاعتها فهنا المنع يزول بزوال الحجة وهو الحفاظ على أسرار وأمن الدولة .

وقد نص قانون البينات الفلسطيني على هذا المنع في نص المادة (75) : " لا يجوز أن يشهد أحد عن معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بأمن الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بإحدى الطرق القانونية أو كانت السلطة المختصة قد أذنت بإذاعتها "، وهذا النص يتشابه مع نص المادة (35) من قانون البينات الأردني والمادة (65) من قانون الإثبات المصري، والمادة (88) من قانون الإثبات العراقي .

2- المحامون والوكلاء والأطباء وغيرهم ممن يصل لعلمهم معلومات بحكم طبيعة عملهم :

فالأشخاص الذين يسر إليهم الناس لطبيعة عملهم بأسرار ومعلومات يتوجب عليهم حفظها وعدم الإفشاء بها حتى ولو كان ذلك على سبيل الشهادة أمام جهة رسمية وأبرز هؤلاء الأشخاص هم: المحامون والوكلاء والأطباء، فهم أكثر الشرائح تعاملاً مع الناس بتعمق ويصل لعلمهم كثير من المعلومات التي يلجأ الناس لأخبارهم إياها لمساعدتهم على حل مشاكلهم أو تسيير أمورهم، إلا أن هذا المنع لم يرد بالمطلق فهناك استثناءات على ذلك وردت بنص القانون : أ- إذا كان المقصود بها ارتكاب جناية أو جنحة، ب- إذا طلب صاحب المعلومة من كاتمها إفشاءها .

وهذا ما أكدته كل من: المادة (76) من قانون البينات الفلسطيني والمادة (37) من قانون البينات الأردني والمادة (66) من قانون الإثبات المصري والمادة (88) من قانون الإثبات العراقي⁹³.

⁹³ - حيث تشابه النص وتضمن في قانون البينات الفلسطيني : " 1- لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعتها، بوقائع أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة. 2- يجب على الأشخاص المذكورين في الفقرة أعلاه أن يؤدوا الشهادة على تلك الوقائع أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم " .

ثانياً: شهادة أحد الزوجين ضد الآخر:

" فلا يجوز لأحد الزوجين أن يشهد بغير رضى الآخر ما أبلغه إليه أثناء قيام الزوجية أو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر"⁹⁴، فهذا المنع جاء للحفاظ على الثقة وروابط الزوجية وورد عليه استثناءان كما هو مبين بالنص أعلاه، فلو كانت الدعوى من أحد الزوجين على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت على الآخر.

ولكن هذا النص يضع الباحث أمام تساؤل فيما يتعلق بالاستثناء الوارد عليه فالاستثناء الأول يرد على رفع دعوى من قبل أحدهما على الآخر في الجانب المدني أي قضية حقوقية، فبمفهوم المخالفة فإن شهادة أحدهما على الآخر تقبل في حال رفعت دعوى من أحدهما على الطرف الثاني، وبالتالي هو خصم وهكذا يكون القانون قد أجاز بالنص الصريح شهادة المدعي في هذه الحالة، ولكن السؤال هنا هل تعد هذه إجازة بالمجمل لشهادة المدعي؟ أم أنها حالة استثنائية تقتصر على الزوجين بحكم المانع الأدبي الذي يرد على توثيق التعاملات بينهما؟ فعند البحث في القواعد العامة للإثبات، والشهادة في الطروحات القادمة بين الباحث مدى إمكانية الأخذ بشهادة المدعي.

ثالثاً: من له مصلحة في الدعوى تحقق له منفعة أو تدفع عنه ضرر:

وهذا المنع يفهم من مضمون نصوص قانون البيئات - الإثبات إلا أنه لم يرد بالنص الواضح والصريح في معظم تلك القوانين، إلا أن النص عليه جاء صريحاً في أغلب التشريعات في القانون المدني كما هو الحال في التشريع الأردني حيث نص في المادة (80) من القانون المدني: "كل شهادة تضمنت جر مغرم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد"، فلا يتصور قبول شهادة شاهد يهدف من خلالها لتحقيق غاية خاصة سواء بجلب المنافع لنفسه أو برد الضرر عن نفسه، فتلك الشهادة يشك في أمرها وتغلب عليها المصلحة و محاباة طرف على آخر،ولهذا يحكم على الشخص الذي ينتظر نتيجة الدعوى

⁹⁴ - نص المادة (77) من قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م ويشابه نص المادة (87) من قانون الإثبات العراقي والمادة (67) من قانون الإثبات المصري والمادة (38) من قانون البيئات الاردني .

ليكون مستفيداً من كسب الدعوى، أو متضرراً من خسارتها، باعتباره قد لا يكون صادقاً بشهادته، فيتم استبعادها⁹⁵.

وفي ظل غياب قانون مدني فلسطيني ووجود مجلة الأحكام العدلية السارية حتى الآن في فلسطين، وفيما يتعلق باستبعاد شهادة الشاهد الذي يتوخى منها مصلحة ما سواء بجلب منافع أو درء ضرر، فإن المجلة نصت في (1700) على: "يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم...". فلا تقبل شهادة الزوجين للآخر ولا الأصول للفروع فلا تقبل شهادة الفرع للأصل، فكل هؤلاء ترجح المصلحة في شهادتهم، على خلاف قانون البيئات الفلسطينية لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم وهذا ما تضمنته المادة (89) والتي نصت على "لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا إذا كان غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لأي سبب آخر تقدره المحكمة".

ترى الباحثة أن اشتراط غياب المصلحة هي من أسس الأخذ بالشهادة أو استبعادها، فعلى المشرع أولاً: أن ينص بشكل واضح وصريح في قانون البيئات الفلسطينية على عدم قبول الشهادة التي تجلب نفعاً وتدفع ضرراً وأن لا يغفل ذلك في القانون المدني مستقبلاً، ثانياً: أن استبعاد الشهادة التي لشاهدها مصلحة متوخاة من الإدلاء بها بغض النظر عن شخصه من الأجداد ان يكون هذا المنع وارداً وبنص الصريح على شهادة المدعي لنفسه فمن أكثر من أطراف الدعوى مصلحة، ومن أكثر منهم إصرراً على كسب الدعوى سواء برد الضرر عن نفسه إذا كان مديناً أو بجلب المنفعة لنفسه إذ كان دائناً، فوفقاً للمنطق القانوني السليم فاشتراط غياب المصلحة وفقاً للقواعد العامة (مجلة الأحكام العدلية) ومستقبلاً إذا وجد نص في قانون البيئات الفلسطينية تنص بمضمون النص والهدف منه إلى طرفي الخصومة فلا تقبل شهادة أحدهما في مواجهة الآخر.

⁹⁵ - محمود محمد الكيلاني، قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ، مرجع سابق، ص 96.

الفصل الثاني

إمكانية قبول شهادة المدعي لنفسه

تمهيد وتقسيم :

بعد تناول محددات شهادة المدعي لنفسه من خلال تسليط الضوء على مفهوم تلك الشهادة في ضوء طرحها ضمن الإطار العام للشهادة وبعض المفاهيم الخاصة بالادعاء، وبعد التطرق لنظام شهادة المدعي من نفس الإطار تحت باب كل من الشهادة والادعاء بتسليط الضوء على الشروط العامة للشهادة والشروط المتعلقة بقبول الدعوى للوصول لمدى مواءمة تلك الشروط مع شهادة المدعي لنفسه، والحديث أيضاً عن حجية الشهادة بوجه عام والأشخاص الممنوعين من أدائها تحت ظروف وصفات معينة، كل ذلك يفتح المجال أمام الباحثة لبحث مدى إمكانية قبول شهادة المدعي لنفسه.

فإمكانية قبول شهادة المدعي لنفسه من عدمها تُرجع لعدة ركائز ابتداءً بموقف التشريع والقضاء من تلك الشهادة مرتكزاً على التشريعات والقوانين التي بحثت في قواعد الإثبات بوجه عام، والنصوص المعنية بالشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات للبحث في نصوص متعلقة بشهادة المدعي لنفسه أو متعلقة فيها، إضافة إلى بعض الأحكام القضائية التي نصت على شهادة المدعي لنفسه بشكل خاص، هذا من جانب أما من الجانب الآخر فتوجب البحث في القيمة الثبوتية لشهادة المدعي لنفسه، موضحاً حجية تلك الشهادة في الإثبات، والجدوى منها.

وعليه قسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين: تناول في أولهما موقف التشريع والقضاء من شهادة المدعي لنفسه، أما المبحث الثاني فتضمن القيمة الثبوتية لتلك الشهادة، على النحو التالي:

المبحث الأول: موقف التشريع والقضاء من شهادة المدعي لنفسه

ما موقف التشريع من شهادة المدعي لنفسه؟ هذا السؤال يتم الإجابة عليه في ظل التشريعات الحديثة في الإثبات، وفي ضوء الأحكام العامة في القانون المدني ومجلة الأحكام العدلية المعنية بالشهادة بشكل عام وشهادة المدعي بشكل خاص، فكيف يمكن ترجمة موقف التشريع لشهادة المدعي لنفسه؟ وبعد الخوض في غمار النصوص والقواعد القانونية تجدر الإشارة لموقف القضاء في هذا الخصوص منصباً على أحكام محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض الفلسطينية لتوضيح موقف كل منها حول شهادة المدعي لنفسه.

وعليه قسم الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين: ينصب الأول حول موقف التشريع من شهادة المدعي لنفسه، ويتضمن المطلب الثاني الموقف الفقهي والقضائي من شهادة المدعي لنفسه على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف التشريع من شهادة المدعي لنفسه

موقف التشريع من شهادة المدعي لنفسه يُبنى على عدة ركائز، ابتداءً من القواعد العامة للإثبات والتي تضع إطاراً عاماً لكافة طرق الإثبات من بينها الشهادة، مروراً ببعض القواعد والأحكام الخاصة بالشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات بشكل خاص، والبحث في موقف التشريعات السارية في فلسطين والتشريعات المقارنة حول شهادة المدعي لنفسه على وجه التحديد وبشكل واضح وصريح من حيث المنع أو السماح بمثل تلك الشهادة.

وعليه يقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول يتضمن شهادة المدعي لنفسه في ظل المبادئ والأحكام العامة لكل من الإثبات والشهادة، أما الثاني فيتضمن موقف التشريعات المقارنة والتشريعات السارية في فلسطين من شهادة المدعي لنفسه على النحو التالي:

الفرع الأول: شهادة المدعي لنفسه في ظل المبادئ والأحكام العامة لكل من الإثبات والشهادة

يتناول الباحثة في هذا الفرع شهادة المدعي لنفسه في ظل بعض المبادئ والأحكام العامة بالإثبات بوجه عام هذا من جانب، ومن جانب آخر يبحث في شهادة المدعي لنفسه في ظل المبادئ والقواعد العامة في الشهادة، على النحو التالي:

أولاً: المبدأ المستقر في القواعد العامة للإثبات " عدم جواز الخصم اصطناع دليل لنفسه "

هناك بعض الأحكام والمبادئ التي استقر عليها الإثبات في مختلف التشريعات، تتصل بشكل أو بآخر بشهادة المدعي لنفسه، حيث إن شهادة المدعي لنفسه هي جزء لا يتجزأ إذا صح التعبير من الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، والشهادة هي جزء وركيزة مهمة من ركائز الإثبات وطرقه.

وبناءً على ذلك فإن من أبرز المبادئ والأحكام العامة في الإثبات، والتي تتصل بشكل أو بآخر بشهادة المدعي لنفسه، هو المبدأ المستقر الذي يفيد بعدم جواز الخصم اصطناع دليل لنفسه، وللتعرف أكثر على هذا المبدأ وما مدى تلاؤم هذه القاعدة مع شهادة المدعي لنفسه، قسم الباحث هذا الطرح إلى فقرتين الأولى تناول فيها مضمون هذا المبدأ، وفي الفقرة الثانية تضمن مدى تلاؤم شهادة المدعي لنفسه مع هذا المبدأ، على النحو التالي:

الفقرة الأولى: مضمون المبدأ

يتوجب أن يكون الدليل الذي يحتج به الخصم على خصمه، صادراً من هذا الأخير لكي يكون دليلاً عليه، كأن تكون الورقة المكتوبة بخطه أو إمضائه مثلاً، ومن ثم لا يجوز للخصم أن يحتج على خصمه بدليل يصنعه بنفسه كورقة أو قول أو فعل صادر منه⁹⁶.

فمن البدهة أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلاً بنفسه لنفسه، " ولو يعطى الناس بدعواهم - كما جاء في الحديث الشريف - لادّعى أناس دماء رجال وأموالهم" فلا يجوز إذن أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله وادعاءاته، أو أن يكون ورقة صادرة منه، أو مذكرات

⁹⁶ - عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، دراسة في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي والتشريعات المقارنة والتطبيقات القضائية ودور التقنيات العلمية في الإثبات، الطبعة الأولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، 2012م، ص 59-60.

دونها بنفسه⁹⁷، وقد أكد ذلك نص المادة (972) من القانون المدني المصري التي تنص على: " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته، ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة"⁹⁸.

الفقرة الثانية: مدى توافق شهادة المدعي لنفسه مع المبدأ

فالمبدأ واضح وصريح فالكتابة أو القول أو الفعل الذي يصدر عن الخصم لا يصح أساساً للإثبات ضد خصمه، وبالتشديد على لفظ الأقوال فالشهادة هي الأقوال التي يدلي بها الشاهد حول حق لغيره لدى غيره أمام الجهة القضائية، فلو سلم جديلاً بصحة كون المدعي شاهداً في دعواه فما يصدر عنه من أقوال في معرض الشهادة ماهي إلا أقوال صادرة منه، وبالتالي تنطبق عليها قاعدة عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه، وهذا ما يستفاد من حكم محكمة النقض المصرية حول هذا المبدأ: " لا يجوز اتخاذ أقوال أحد الخصوم في محضر الاستجواب دليلاً ضد خصمه وأنه لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً يحتج به على غيره"⁹⁹، وبنفس المضمون حكم آخر لمحكمة النقض المصرية تقضي: " لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً يحتج به على غيره"¹⁰⁰.

ويرد استثناء على هذا المبدأ إلا أن هذا الاستثناء لا يخرج الأقوال (الشهادة) منه فتبقى دليلاً مصطنعاً من قبل خصم يصدرها بنفسه ضد خصمه، فتلك الأقوال التي يدلي بها المدعي أثناء شهادته لا تخرج عن كونها ادعاء تحتاج إلى الدليل، وإلا فإنه بموجب هذا المبدأ تستبعد كون المدعي هنا قام باصطناع دليل لنفسه، والاستثناء الوارد في القانون حول هذه القاعدة جاء على سبيل الحصر وبالتالي لا يمكن القياس عليه، وهو متعلق بدفاتر التجار حيث سمح المشرع بأن تكون أساساً للإثبات في بعض الحالات فجاء ذلك في نص المادة (21) والمادة (23) من قانون البينات الفلسطيني¹⁰¹، ونص المادة

⁹⁷ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 36-37.

⁹⁸ - هذه القاعدة فرع من مبدأ أعم أشمل، هو أن الشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سبباً لحق يكسبه، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، أنظر السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الإثبات وأثار الالتزام.

⁹⁹ - نقض مصري، رقم (157)، بتاريخ 12\12\1973م.

¹⁰⁰ - نقض مصري، رقم (1231)، بتاريخ 30\4\1979م.

¹⁰¹ - نص المادة (21) والمادة (23) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م.

(17) من قانون الإثبات المصري¹⁰²، والمادة (15) والمادة (16) فقرة (2) من قانون البيئات الأردني¹⁰³.

وخلاصة القول وبناءً على ما تقدم يجد الباحث أنه وبالاستناد إلى مبدأ عدم جواز الشخص اصطناع دليل لنفسه، لا تجوز شهادة المدعي لنفسه كونها أقوالاً مجردة تخرج من المدعي، وتعد بذلك اصطناع دليل، وعليه فإن أقوال المدعي التي يعرضها أمام الجهة القضائية بصفته شاهداً لا تخرج عن كونها ادعاءات تحتاج إلى دليل لإثباتها فهي بحد ذاتها ليست دليلاً، ولا تصح أن تكون دليلاً.

ثانياً: المبدأ القانوني والقاعدة الفقهية المستقرة في القواعد والأحكام العامة للشهادة " يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم "

بعد تناول مبدأ عدم جواز الخصم اصطناع دليل لنفسه بوصفه من المبادئ المستقرة بالإثبات، هناك بعض المبادئ والأحكام المتعلقة بالشهادة بوجه عام يمكن ربطها مع شهادة المدعي لنفسه للوصول إلى مدى تلاؤم تلك الشهادة مع هذه الأحكام والمبادئ، ومن أبرز تلك المبادئ المستقرة والأحكام العامة، القاعدة القانونية والفقهية التي تفيد بعدم جواز الأخذ بشهادة الشاهد حال كون تلك الشهادة تجلب له نفعاً أو تدفع عنه ضرراً.

وعليه قسم الباحثة هذا الطرح إلى فقرتين تتناول في الأولى مضمون المبدأ " يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم "، أما في الفقرة الثانية فتضمنت مدى تلاؤم شهادة المدعي لنفسه مع هذا المبدأ، على النحو التالي:

الفقرة الأولى: مضمون المبدأ

وقد ورد هذا المبدأ بهذه الصيغة في بداية المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية¹⁰⁴، أما في

¹⁰² - نص المادة (17) من قانون البيئات المصري رقم (25) لسنة 1968م.

¹⁰³ - نص المادة (15) والمادة (16) فقرة (2) من قانون البيئات الأردني لسنة 1952م.

¹⁰⁴ - المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية: " يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم يعني ألا يكون داعياً لدفع المضرة وجلب المنفعة... "

ما يلي ذاك المبدأ فقد تضمنت المادة (1700) من تشمله تلك القاعدة بحيث تستبعد شهادته كون المصلحة تغلب فيها، كشهادة الأصل للفرع والفرع للأصل وشهادة الزوجين أحدهما للآخر وشهادة الشركاء في مال الشركاء وشهادة التابع الذي يتعيش بنفقة متبوعه وشهادة الأجير الخاص لمستأجره، وشهادة الكفيل بالمال للأصيل على الوفاء بالمكفول به¹⁰⁵.

فكما تبين من نص المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية فإن الأشخاص الذين تغلب على شهادتهم مصلحة يتم استبعادهم، وقد شملت المادة مجموعة من الأشخاص الذين يتم استبعاد شهادتهم مباشرة دون البحث في حقيقة كون مصلحة لهم أم لا، وطرح الباحث مجموعة من هؤلاء الأشخاص لاكتمال الصورة حول قاعدة جلب المنفعة ودفع الضرر على النحو التالي:

• شهادة الشريك لشريكه

الخصومة التي تنشأ للشريك مع شخص أجنبي قد تكون متعلقة بأموال الشركه أو بحق من حقوقها، وقد تكون هذه الخصومة متعلقة بأموال هذا الشريك المخاصم أو بحق من حقوقه¹⁰⁶، فلا تقبل شهادة ذاك الشريك في حق شريكه المخاصم، ولا ينظر في كون هذا الشريك سيغلب مصالحته ومصلحة شريكه أم لا فاستبعاد شهادته لا تقف عند مضمون تلك الشهادة أو هل تغلب تلك الشهادة مصلحة الشركاء أم لا؟ فاستبعادها يكون في الأصل نابغاً من العلاقة التي تربط بين الشاهد الشريك والخصم الشريك لا على شخصهما أو مضمون الشهادة، فلا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة¹⁰⁷، سواء كانت شركة أموال أو شركة عقد عناناً أو مفاوضة أو وجوهاً أو صنائع¹⁰⁸، وهذا كما سبق بشرط أن تكون الشهادة متعلقة بمال الشركاء.

¹⁰⁵ - وتنص أيضاً المادة (1700) على أنه: "يعني أن لا يكون داعياً لدفع المضرة وجلب المنفعة، بناءً عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل يعني لا تقبل شهادة الأبناء والأجداد والأمهات والجدات لأولادهم وأحفادهم وبالعكس أعني شهادة الأولاد والأحفاد للأباء والأجداد والأمهات والجدات، وهكذا شهادة أحد الزوجين للآخر وأما الأقرباء الذين هم ماعدا هؤلاء فتقبل شهادة أحدهم للآخر، وكذلك لا تقبل شهادة التابع الذي يتعيش بنفقة متبوعه، والأجير الخاص لمستأجره، أما الخدمة الذين يخدمون مولى فتقبل شهادة أحدهم للآخر كذلك لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركه، ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال للأصيل على كون المكفول به قد تأدى، ولكن تقبل شهادة أحدهم للآخر في سائر الخصومات".

¹⁰⁶ - عبد الرحمن محمد عبد القادر، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص61.

¹⁰⁷ - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، تعريب المحامي فهمي الحسيني، 2015م، ص358.

¹⁰⁸ - سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010م، ص800.

وعليه فشهادة الشريك لشريكه عند منازعته مع غيره، تجلب المصلحة لشريك الشاهد فكلما زاد إئتمان شريكه واتسعت ذمته المالية يكون ذلك أفضل لشراكتها، وعليه فتغلب مصلحة الشاهد الشريك على شهادته وبالتالي استقر الفقه والقانون على عدم جواز سماع شهادة الشريك لشريكه.

وترى الباحثة أن حجية المنع لسماع الشريك كشاهد إلا وهي تغليب المصلحة تنطبق وتتعدى ذلك بكثير فيما يتعلق بشهادة المدعي لنفسه، فالأكثر تغليب المصلحة هو المدعي لنفسه، فلو لجأ للقضاء وكان شاهداً لنفسه من الطبيعي تغليب مصلحته، وبالتالي تصبح شهادته مشكوكاً بأمرها.

• شهادة الأصول للفروع والعكس، شهادة الزوجين لبعضهما

فلا تقبل شهادة الفرع للأصل ولا الأصل للفرع وفقاً للمبدأ أعلاه، وكذلك الأمر فيما يتعلق بشهادة أحد الزوجين للآخر فلا تقبل شهادتهما لبعضهما البعض، والسبب وراء المنع في كلا الحالتين هو درجة الصلة ما بين الشاهد وأحد أطراف الخصومة وبالتالي يرجح تغليب الشاهد مصلحة الطرف القريب له¹⁰⁹. و وفقاً لقانون البينات الفلسطيني "لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم، إلا إذا كان غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لأي سبب آخر تقدره المحكمة".
" 110

ولكن هذه المسألة ليست مطلقة بالقبول أو عدم القبول فهناك حالات لا تجوز فيها قبول شهادة الفروع للأصل والعكس، سواء كانت متعلقة بحق مالي أو غير ذلك وهناك حالات تقبل فيها تلك الشهادة بين

¹⁰⁹ - هناك إجماع بين جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية حول شهادة الفرع للأصل والعكس حيث أن الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في أصح الروايتين والظاهرية . يرى جواز أو قبول شهادة الأصول على الفروع أو العكس . وأستدلوا على هذا بقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين " فقد أمر الله تعالى في هذه الآية بالقيام بالشهادة بالعدل ولو كانت الشهادة على النفس أو الوالدين والأقربين ؛ فدل هذا على قبول الشهادة على الوالدين أو الأقربين اذا لو لم تكن لما أمر بها . وقال ابن العربي رحمه الله تعالى : أمر سبحانه وتعالى بالشهادة بالحق على الوالدين الأب والأم ، وذلك دليل على أن شهادة الابن على الأبوين لا يمنع ذلك برهما ، مومن برهما أن يشهد عليهما بالحق ، ويخلصهما من الباطل وهو من قوله تعالى : " قوا أنفسكم وأهليكم نارا " في بعض معانيه . ثم قال : وقد أتفتت الأمة على قبول شهادة الابن على الأبوين "

كما استدل هؤلاء على قبول شهادة الأصول على الفروع أو العكس ، بأنه لا تهمة في شهادة هؤلاء على بعض فتقبل كالشهادة على الأجنبي ، ذلك ان شهادة الأصول على الفروع أو الفروع على الأصول بمثابة الأقرار على النفس والأقرار على النفس الأدلة كما يقولون . ويلاحظ أن فقهاء المالكية والشافعية قد شرطوا في جواز أو قبول شهادة الأصل على فرعه أو الفرع على أصله شرطين : 1 أن لا يجز الشاهد لنفسه أو لغيره ممن أمره نفعاً 2- أن لا توجد عدواة بين الأصل والفرع.

¹¹⁰ - أنظر نص المادة (89) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.

الفرع والأصل والعكس أيضاً وذلك في حال عدم توافر منفعة للشاهد أو المشهود له، وبالتالي ينتفي بذلك سبب المنع وعليه فمن الحالات التي لا تقبل فيها شهادة الفرع للأصل في حق مالي مثلاً لو ادعت والدة شخص على والده بأنه اشترى هذا المال بكذا درهما فإذا شهد الولد لأمه وعلى والده فلا تقبل شهادته ومثال آخر توفي زيد وترك ولده عمر وبننتين فادعى عمر قائلاً: إن هذا المال هو لأبي المتوفى وهو ميراث لي وشهد على دعواه هذه زوجا البننتين فلا تقبل شهادتهما، حيث لو قبلت هذه الشهادة فتأخذ البنات حصة إرثية من ذلك المال فتكون شهادتهما شهادة الزوج للزوجة¹¹¹.

أما في غير المال فلا تقبل شهادة الفرع للأصل والعكس مثال على ذلك: إذا شهد الآباء والأجداد بأن أولادهم وأحفادهم قد وكلوا من فلان بالخصوص الفلاني وبالعكس لو شهد الأولاد والأحفاد أن آباءهم وأجدادهم قد وكلوا من فلان في الخصوص الفلاني فلا تصح شهادتهم.

وعليه وكما تبين أعلاه إن شهادة الفرع للأصل والعكس محفوفة بالمخاطر يتوجب أخذ الحذر عند التعامل معها ووضع ضوابط تحكمها، ولكن المشرع الفلسطيني على خلاف نص المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية تضمن نصاً يجيز شهادة الفروع والأصول لبعضهم.¹¹² إلا أن مضمون تلك المادة مطبق من الناحية العملية بالعودة لسلطة القاضي التقديرية والتي من خلالها يستطيع القاضي استبعاد كل من تشكل شهادته شكاً لدى القاضي، إلا أن التشريع السوري كان واضحاً بهذا الخصوص فقد أورد بنص المادة (60) من قانون البيئات ما يمنع قبول شهادة الأصل للفرع والعكس.¹¹³

أما شهادة الزوجين لبعضهما فوفقاً لشرح مجلة الأحكام العدلية (حيدر علي) فإن تلك الشهادة لا تقبل أيضاً حتى لو شهد لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته. فلو أن أماً وأختاً ادعيا أرضاً وشهد زوج الأخت ورجل آخر ترد شهادتهما في حق الأخت والأخ فإن الشهادة متى رد بعضها يرد كلها. ولا تجوز شهادة الزوجة لزوجها وهو لها ولو في عدة أو طلقها ثلاثاً وهي في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له، ولكن لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها طلاقاً بائناً وانقضت عدتها فتصح شهادته.

¹¹¹ -حيدر علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، المجلد الرابع، دار الثقافة ل النشر والتوزيع 2015، ص 361

¹¹² - انظر نص المادة (89) من قانون البيئات الفلسطيني.

¹¹³ - تنص المادة (60) من قانون البيئات السوري على أنه: "لا تقبل شهادة الأصل للفرع ولا شهادة الفرع للأصل..."

أما بالنسبة للتشريعات الحديثة فقد نصت على أن شهادة أحد الزوجين ضد الآخر غير مقبولة للحفاظ على رباط الزوجية كما ورد في المادة (77) من قانون البينات الفلسطيني¹¹⁴، ونص المادة (38) من قانون البينات الأردني¹¹⁵، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع العراقي حيث ضمن في قانون الإثبات بالتحديد نص المادة (87) منه على عدم جواز شهادة أحد الزوجين على الآخر¹¹⁶، ولكن لم تنص تلك التشريعات على شهادة الزوجين لصالح بعضهما وبذلك نعود للقواعد العامة وسلطة القاضي التقديرية باستبعاد كل شهادة يرجح معها الشك أو تغليب المصلحة، إلا أن المشرع السوري أصاب عند النص على ذلك في قانون البينات في المادة (60) بحيث تضمن عدم قبول شهادة الزوجين لبعضهما¹¹⁷.

• شهادة الكفيل للأصيل

حيث إن نص المادة (1700) المبينة أعلاه تضمنت شفا تناول شهادة الكفيل للأصيل حيث لا تقبل شهادته في مواجهة الخصم صاحب الدين المكفول به " لا تقبل شهادة الكفيل بالمال للأصيل على كون المكفول به قد تآذى، ولكن تقبل شهادة أحدهما للآخر في سائر الخصومات".

فالكفيل بنفس المدعى عليه شهد أن المدعى عليه قضى المال الذي كانت الدعوى والكفالة لأجله فلا تقبل شهادته، إلا أن هذه المادة تقبل الشهادة في غير موضوع الكفالة، وهنا وبهذه الصورة لا يكون الكلام دقيقاً بقبول الشهادة وإنما لا تقبل شهادة الكفيل في الصورتين لأنه يجر فيها نفعاً لنفسه إذا ثبتت براءة الأصيل بشهادة برىء هو من المال في الصورة الأولى ومن الكفالة في الصورة الثانية¹¹⁸.

¹¹⁴ - تنص المادة (77) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: " لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه إليه أثناء قيام الزوجية أو بعد انفصامها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت نه على الآخر".

¹¹⁵ - تنص المادة (38) من قانون البينات الأردني: "لا يجوز لأحد الزوجين أن يشفي بغير رضى الآخر ما أبلغه إياه أثناء الزوجية ولو انفصامها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهم بسبب جناية أو جنحة وقعت على الآخر".

¹¹⁶ - تنص المادة (87) من قانون الإثبات العراقي على أنه: "لا يجوز لأحد الزوجين ان يفشي بغير رضا الاخر ما ابلغه اليه قيام الزوجية او بعد انتهائها .

¹¹⁷ - تنص المادة (60) من قانون البينات السوري على أنه: "... لا شهادة أحد الزوجين ولو بعد انحلال الزوجية".

¹¹⁸ - سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة ، دار الثقافة لنشر وتوزيع ، عمان ، طباعة الاولى ، 2010 ، ص 801.

وهذا ما يراه الباحث فسواء كانت الدعوى متعلقة بالدين المكفول أو بغيره يبقى للكفيل مصلحة بعدم انشغال ذمة الأصيل بأي دين لأنها تضعفه وبالتالي يضعف ائتمانه وقدرته على أداء دينه وبالتالي تصبح ذمة الكفيل معرضة للمساس بالسداد بدين الأصيل.

الفقرة الثانية: مدى توافق شهادة المدعي لنفسه مع المبدأ

كما بين أعلاه فإن المبدأ القانوني المستقر الذي يفيد برد شهادة الشاهد حال كونها تجلب له نفعاً وتدفع عنه ضرراً والتي وضحت في نص المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية حيث فصلت من هم أصحاب المصلحة بالشهادة والتي ترد شهادتهم لترجيح عدم حياديتهم من شهادة الشريك لشريكه في حدود الشراكة لشهادة الأصل للفرع والعكس وشهادة الزوجين وشهادة الكفيل للأصيل وغيرهم ممن تغلب المصلحة لديهم وفقاً لمدى علاقتهم بأطراف الخصومة.

وهذا المبدأ من باب أولى أن ينطبق على شهادة المدعي لنفسه، فمن أكثر من الخصم مصلحة في الدعوى التي هو طرف فيها؟ فورود النص على الإطلاق في القانون المدني الأردني في المادة (80) التي تفيد برد الشاهد حال كانت شهادته تجلب له نفعاً وتدفع عنه ضرراً تنطبق على المدعي قبل غيره من شريك أو كفيل أو الدائن أو الفرع للأصل أو الأصل للفرع.

فيرى الباحث أن تغليب المصلحة مناط أكثر بصاحب العلاقة وبالتالي مناطها أكثر عند صدورها من أطراف الدعوى وعليه وانطلاقاً من هذا المبدأ لا يجوز سماع المدعي كشاهد أو الأخذ بشهادته.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة والتشريعات السارية في فلسطين من شهادة المدعي لنفسه

وبعد البحث في القواعد العامة لكل من الشهادة والإثبات، تبين أن هناك مبدأ في كل منهما يتعارض جوهرياً مع شهادة المدعي لنفسه، فالمبدأ المستقر في الإثبات بعدم جواز الشخص اصطناع دليل لنفسه يتعارض مع جوهر شهادة المدعي لنفسه، كذلك الأمر بالنسبة للقاعدة المستقرة في الشهادة التي تفيد بأن الشاهد الذي يجلب نفعاً لنفسه ويدفع ضرراً عنها لا تقبل شهادته وترد، وعلى ضوء كل ذلك ما هو موقف التشريعات السارية الآن سواء في فلسطين أم التشريعات المقارنة من شهادة المدعي لنفسه؟ وهل راعت تلك التشريعات القواعد العامة والمبادئ المستقرة في الإثبات؟.

وعليه يتمحور هذا الفرع حول محورين رئيسيين، الأول: موقف التشريعات المقارنة من شهادة المدعي لنفسه مسلطاً الضوء على التشريع الأردني، والتشريع العراقي، أما المحور الثاني: يبحث في موقف التشريعات السارية في فلسطين من شهادة المدعي لنفسه، على النحو التالي:

أولاً: موقف التشريعات المقارنة من شهادة المدعي لنفسه

يفترض بالتشريع أن يكون ترجمة للمنطق القانوني، فورود نص ما بالتشريع هو معالجة لمسألة معينة يتوجب على القانون أن يتخذ موقفاً بحقها وينظمها، فإما أن يسمح القانون بشيء معين أو يمنعه أو ينظم أحكام مسألة ما، فمهمة القانون أن يشكل نظاماً كاملاً متكاملًا في دولة ما لينظمها ويحتكم المتخاصمون إليه، وعلى ذلك فشهادة المدعي لنفسه من المسألة المتعلقة بإثبات حق ما لشخص لدى طرف آخر، فالشهادة بشكل عام هي طريقة من طرق الإثبات التي نظمها القانون وعني بها عناية كبيرة و أوردتها أهمية، ولكن ما هو موقف القانون المقارن من شهادة المدعي لنفسه؟ سواء بإجازة مثل تلك الشهادة أو منعها، أو بالبقاء ساكتاً بعدم معالجة هذه المسألة في القانون المختص بالبيانات.

وعليه تقتصر الباحثة البحث في مسألة شهادة المدعي لنفسه في التشريعات المقارنة على التشريع الأردني والتشريع العراقي والتشريع السوري على النحو التالي:

الفقرة الأولى: موقف التشريع الأردني من شهادة المدعي لنفسه

لم يتطرق قانون البيئات الأردني وهو القانون المختص بقواعد الإثبات وطرقه لمعالجة مسألة شهادة المدعي لنفسه، حيث أن هذا القانون لم يورد نصاً واضحاً وصريحاً يعالج تلك الشهادة، فقد خلا الباب الثالث منه والمتعلق بالشهادة من التطرق لشهادة المدعي لنفسه¹¹⁹.

وبالعودة للقانون المدني الأردني¹²⁰ في مادته (80) والتي تنص على أنه: " كل شهادة تضمنت جر مغرم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد" فجاء هذا النص لنفي أي مصلحة يمكن أن تكون لشاهد من جراء شهادته فكل شاهد يغلب على شهادته مصلحة له تجلب له نفعاً أو تدفع عنه ضرراً ترد، وكلمة

¹¹⁹ - قانون البيئات الأردني، الباب الثالث، من المادة (27) إلى المادة (39).

¹²⁰ - القانون المدني الأردني لسنة 1976م المعمول به من تاريخ 1977\1\11م.

كل لا تستثني أحداً فأبي شخص ترجح لدى تغليب المصلحة ترد شهادته، فلو أن شاهداً جاء للشهادة على أمر ما على سبيل المثال جاء شخص ليشهد على جاره الذي يمتحن نفس مهنته كصاحب بقالة مثلاً والمتعلق بمواصفات بضاعة ما فمن مصلحة هذا الجار أن يغلق بقالة جاره فشعر القاضي بتغليب مصلحة هذا الشاهد في هذا الصدد فيرد شهادته ولا يأخذ بها، وهنا للقاضي سلطة تقديرية واسعة في البحث في تغليب المصلحة للشاهد واستبعادها¹²¹.

فتستبعد شهادة من يدخل لوجدان القاضي تغليب مصلحة لديه في شهادته، ويصبح الشك في تغليب المصلحة وارداً أكثر في الشهادات التي يحكم عليها بناءً على العلاقة بين الشاهد والخصوم كشهادة الفروع للأصول والعكس، وشهادة الشريك لشريكه، وشهادة الزوجين، فمن باب أولى أن شهادة المدعي لنفسه تستبعد بالاستناد لهذا النص لأن أكثر من يغلب مصلحته هو الشخص ذاته لمصلحته الخاصة.

وعليه فسكوت المشرع الأردني في قانون البينات عن معالجة مسألة شهادة المدعي لنفسه لا تعني بالضرورة إجازتها في العودة للقانون المدني الأردني تبين أن هناك نصاً يستبعد شهادة ذوي المصلحة وبالتالي كل من لديه مصلحة في إلقاء الشهادة يتم ردها ولا يمكن بناء الحكم عليها وعلى رأسهم شهادة المدعي لنفسه، وعليه يرى الباحث أن المشرع الأردني يتوجب عليه أن ينص في قانون البينات - وهو القانون المختص بقواعد الإثبات وطرقها - على شهادة المدعي لنفسه في ضوء القواعد العامة الواردة في القانون المدني الأردني وخاصة المادة (80) بحيث يُضمن نص صريح يمنع شهادة المدعي لنفسه.

الفقرة الثانية: موقف التشريع العراقي من شهادة المدعي لنفسه

خالف قانون الإثبات العراقي قانون البينات الأردني بالنص بشكل واضح وصريح حول مسألة شهادة المدعي لنفسه، حيث عالج قانون الإثبات العراقي تلك الشهادة في نص المادة (83) منه، حيث أنها تنص على أنه: " ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً "، وبذلك يكون المشرع العراقي قد حسم أي خلاف يمكن أن يُثار حول تلك الشهادة، فلا تجوز شهادة المدعي لنفسه ولا يجوز لشخص أن يجمع بين صفتي الشاهد والمدعي.

¹²¹ - تنص المادة (33) فقرة (1) من قانون البينات الأردني على أنه: " تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية".

وقد ورد في القانون المدني العراقي نص مشابه¹²² لنص المادة (83) والذي تم الغاؤه عند إيراد نفس النص في القانون الخاص بالإثبات ألا وهو قانون الإثبات العراقي، وعلى ذلك كان المشرع العراقي أكثر تحديداً سواء في قانونه المدني أو قانون الإثبات حول ضرورة معالجة شهادة المدعي لنفسه، لما لهذه الشهادة من أهمية.

الفقرة الثالثة: موقف التشريع السوري من شهادة المدعي لنفسه

وفي قانون البينات السوري نص واضح وصريح يفيد بعدم جواز الجمع بين الادعاء والشهادة بذات الشخص فلا يمكن لشخص أن يكون شاهداً ومدعياً حيث ورد ذلك في نص المادة (61) من ذلك القانون حيث ينص على أنه: "ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً . فلا تصح شهادة الوصي لليتيم ولا شهادة الوكيل لموكله ولا شهادة الشريك فيما يتعلق بالشركة ولا الكفيل فيما يختص بالتزامات مكفوله".

فجاء النص واضحاً وشمل مجموعة من لا يحق لهم الشهادة باعتبار أن لهم مصلحة ابتداءً من شهادتهم، كالشريك والكفيل، واعتبرهما بمثابة الشاهد لنفسه وكذلك الأمر بالنسبة للولي أو الوصي لأن تمثيله القانوني يجعل منه خصماً وبالتالي لا يجوز أن تقبل شهادته في الدعوى المتعلقة بمن هو وصي أو ولي عنه.

ثانياً: موقف التشريعات السارية في فلسطين من شهادة المدعي لنفسه

كما تبين سابقاً فمن التشريعات من لم يحسم مسألة شهادة المدعي لنفسه وبالذات في قانون البينات مثل التشريع الأردني إلا أنه أورد نصاً في القانون المدني الخاص به، ومنها من حسم المسألة بنص واضح وصريح مثل قانون البينات السوري بالمادة (60) وقانون الإثبات العراقي بالمادة (83)، فما موقف قانون البينات الفلسطيني من شهادة المدعي لنفسه؟

في حقيقة الأمر إن المشرع الفلسطيني في قانون البينات سار على نهج المشرع الأردني ولم يحسم مسألة شهادة المدعي لنفسه ولم يورد نصاً يعالج تلك الشهادة سواء بمنعها أو إجازتها وعلى ذلك

¹²² - تنص المادة الملغاة من القانون المدني العراقي رقم (497) على أنه: "ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً، فلا تصح شهادة الوصي لليتيم ولا شهادة الوكيل لموكله".

يجدر البحث في القواعد العامة والتي تشير لهذه المسألة، وتعد مجلة الأحكام العدلية بمثابة القانون المدني في فلسطين حيث إن العمل بنصوص تلك المجلة مازال قائماً فيها ولا زالت المحاكم الفلسطينية تحتكم لنصوص تلك المجلة، وفي ضوء ذلك فقد عالجت تلك المجلة شهادة المدعي لنفسه في كل من المادة (1700) والمادة (1703).

فقد تضمن نص المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية مبدءاً مفاده: أن الشهادة تُردُّ في حال وجود مصلحة للشاهد مثل شهادة الفرع للأصل، والأصل للفرع، والشريك لشريكه والتابع لمتبوعه ... الخ، ويفهم من هذا النص بأن كل من لديه مصلحة تجر له منفعة أو تدفع عنه ضرر ترد شهادته وهذا ما ينطبق على شهادة المدعي¹²³.

إلا أن المجلة لم تترك تأويل شهادة المدعي لنفسه بترجيح السماح بها أو منعها لنص المادة (1700) بل نص بشكل أوضح وصريح ومباشر في المادة (1703) على عدم جواز الشخص أن يكون شاهداً ومدعياً في ذات الوقت والتي تنص على أنه: " ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً فذلك لا يصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل".

وترى الباحثة في ضوء تلك النصوص وبالرغم من خلو قانون البينات الفلسطيني من نص يعالج شهادة المدعي لنفسه فإن تلك الشهادة تعد غير مقبولة بتاتاً وفقاً لمجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين، إلا أن على المشرع الفلسطيني تصويب المسار ووضع نص صريح يتلاءم مع القواعد العامة والمنطق القانوني يعالج شهادة المدعي لنفسه. والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ما موقف القضاء من تلك الشهادة بالذات في محكمة التمييز الأردنية والنقض الفلسطينية في ضوء وجود نصوص تعالج أو تتضمن معالجة لشهادة المدعي لنفسه وفي ظل عدم تنطرق قانون البينات في كلا التشريعين من

¹²³ - تنص المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية: "يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو أجر مغنم يعني أن لا يكون داعياً لدفع المضرة وجلب المنفعة، بناءً عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل يعني لا تقبل شهادة الأباء والأجداد والأمهات والجدات لأولادهم وأحفادهم وبالعكس أعني شهادة الأولاد والأحفاد للأباء والأجداد والأمهات والجدات، وهكذا شهادة أحد الزوجين للآخر وأما الأقرباء الذين هم ماعدا هؤلاء فتقبل شهادة أحدهم للآخر، وكذلك لا تقبل شهادة التابع الذي يتعيش بنفقة متبوعه، والأجير الخاص لمستأجره، أما الخدمة الذين يخدمون مولى فتقبل شهادة أحدهم للآخر كذلك لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة، ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال للأصيل على كون المكفول به قد تأدى، ولكن تقبل شهادة أحدهم للآخر في سائر الخصومات".

معالجة لتلك المسألة؟ هذا التساؤل سيتم الإجابة عليه لاحقاً عند الحديث عن موقف القضاء من شهادة المدعي لنفسه .

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من شهادة المدعي لنفسه

بعد تسليط الضوء على موقف القانون من شهادة المدعي لنفسه، وفي ظل تكامل النصوص بين القواعد العامة وقوانين البيئات في كل من الأردن وفلسطين، حيث لم يتطرق قانون البيئات في كلا التشريعين من النص على جواز أو منع شهادة المدعي لنفسه مع العلم أن القواعد العامة في كليهما كان له دور في بيان قصد المشرع، إلا أن عدم تطرق القانون الخاص لنص على هذه المسألة فتح الباب أمام التأويل والتفسير .

ولكن يجدر بالمنطق القانوني السليم الرجوع للقواعد العامة واستخلاص المنع أو الإجازة في هذا الصدد، فكان للمادة (80) من القانون المدني الأردني مدلول يفيد بمنع شهادة من له مصلحة وردها وهذا ما ينطبق على شهادة المدعي لنفسه بشكل أو بآخر¹²⁴، أما القواعد العامة في التشريع الفلسطيني التي تعود لمجلة الأحكام العدلية التي تضمنت نصاً مشابهاً للمادة (80) من القانون المدني الأردني بمنع من تغلب مصلحته من الشهادة وترد في حال سماعها¹²⁵، إلا أن المجلة كانت أكثر دقة بنص المادة (1703) بالمنع الصريح للشخص أن يجمع بين الادعاء والشهادة، فلا يجوز لشخص أن يكون شاهداً ومدعياً في ذات الدعوى¹²⁶.

وبناءً على كل ما تقدم كان لا بد من بيان موقف الفقه أولاً من شهادة المدعي لنفسه، ومن ثم بيان موقف القضاء الذي طرح فيه الباحث موقف القضاء الأردني متمثلاً بمحكمة التمييز الأردنية، وموقف القضاء الفلسطيني متمثلاً بمحكمة النقض الفلسطينية، لمعرفة كيف كان موقف القضاء في كليهما في ظل غياب النص في قانون البيئات من جانب ومن جانب آخر وجود نصوص في القواعد العامة سواء كانت بالتصريح أو التلميح.

¹²⁴ - نص المادة (80) من القانون المدني الإردني لسنة 1976م، مشار إليها سابقاً.

¹²⁵ - نص المادة (1700) من ملجة الأحكام العدلية، مشار إليها سابقاً.

¹²⁶ - نص المادة (1703) من مجلة الأحكام العدلية، مشار إليها سابقاً.

وعليه قسم الباحثة هذا المطلب إلى فرعين تناول في أولهما موقف الفقه من شهادة المدعي لنفسه، أما في الفرع الثاني فتناول موقف القضاء من تلك الشهادة على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه من شهادة المدعي لنفسه

موقف فقهاء القانون من شهادة المدعي لنفسه تبلور من خلال تعريفاته للشهادة بوجه عام فبرزت تعريفاتها على أربعة عناصر رئيسة ألا وهي الحق المشهود به والشاهد والمشهود له والمشهود عليه فقيام منظومة الشهادة على هؤلاء الأشخاص الذين يشكلون ثلاثة مراكز أساسية يجعل من اجتماع أحدهما في شخص واحد يسقط ركيزة من ركائز تلك الشهادة.

فمن التعريفات الفقهية للشهادة " إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ، ويترتب عليها حق لغيره"¹²⁷ ، فهذا التعريف يوضح أن الشهادة تكون أمام القضاء هذا من جانب ومن الجانب الآخر للتعريف يبلور عناصر الشهادة المنصبة في الحق المشهود به أي الواقعة المراد الشهادة بها وهذه الواقعة يجب أن تكون صادرة من غيره وهذا ما يعني أن شخص الشاهد يختلف عن شخص المشهود عليه ويكتمل التعريف بعبارة " ويترتب عليها حق لغيره " ، ومفاده أن المشهود له شخص غير الشاهد وبناءً على هذا التعريف لا يمكن الجمع بين أشخاص الشهادة.

وبتعريف آخر للفقه بأن الشهادة هي " إخبار الإنسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره،¹²⁸ وكما التعريف السابق فهذا التعريف أيضاً يبرز أن الشاهد لا يمكن أن يجمع بين شخص المشهود له أو المشهود عليه فليس لشخص أن يكون شاهداً لنفسه لأن هذا يعد ادعاءً وليست شهادة ، وليس لأحد أن يكون شاهداً على نفسه لأن هذا إقرار أو اعتراف .

وكأن التعريف الأفضل الذي يحدد موقف الفقه من شهادة المدعي لنفسه التعريف القائل بأن الشهادة هي: قيام شخص من غير الخصوم بالإخبار أمام المحكمة عما أدركه بحاسة من حواسه متعلقاً

¹²⁷ - عثمان التكروري ، الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، رقم (4) لسنة 2001 م، فلسطين، مكتبة دار الفكر،

2013، ص 142

¹²⁸ - سليمان مرقص ، من طرق الاثبات ، الجزء الثالث ، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، 1974 ، ص 1

بالواقعة المتنازع فيها " ¹²⁹عبارة "من غير الخصوم" توضح عدم جواز أن يكون الشخص شاهداً
وخصماً في ذات الوقت.

وحسب التعريفات السابقة للشهادة بوجه عام تجد أن الفقهاء لديهم إجماع على أن الشاهد يشهد بحق
لغيره لدى غيره وبالتالي لا يمكن الجمع بين شخص الشاهد وشخص المدعي أو الخصم بوجه عام
فشهادة الشاهد تتصب لغيره على غيره.

الفرع الثاني:- موقف القضاء من شهادة المدعي لنفسه

في ظل غياب النص القانوني في قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 م وليبيان وتحديد
مدى جواز سماع المدعي كشاهد؟ هذا من جانب ومن جانب آخر النصوص المتعلقة بتلك الشهادة
التي تضمنتها مجلة الأحكام العدلية¹³⁰ والتي تمنع أن يجمع الشخص بين صفة الشاهد والمدعي¹³¹،
وبالتالي وفي القواعد العامة -مجلة الأحكام العدلية- نجد نصاً لمنع تلك الشهادة بشكل واضح
وصريح، فما موقف القضاء من هذا التباين في التشريع الفلسطيني؟

وكذلك الأمر في التشريع الأردني فلم يتطرق قانون البينات الأردني من النص على شهادة المدعي
لنفسه إلا أن القواعد العامة المتمثلة في القانون المدني الأردني وضعت نصاً يفيد بعدم جواز شهادة
المدعي لنفسه ضمناً¹³²، ففي ظل غياب النص لدى المشرع الأردني أيضاً في قانون البينات ووجود
نص ضمني يفيد بعدم جواز أن يكون للشاهد مصلحة في شهادته وبالتالي لا يجوز شهادة المدعي
لنفسه لأنه صاحب مصلحة في الدعوى، فما كان موقف القضاء الأردني من تلك الشهادة؟

¹²⁹-محمد لبيب شيب، دروس في نظرية الالتزام، الإثبات بإمكان الالتزام، 1974 - 1975، ص 126

¹³⁰-تنص المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "يشترط ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو أجر مغنم يعني يعني ألا يكتم
داعياً" لدفع المضرة وجلب المنفعة بناء عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع الفرع للأصل يعني لا تقبل شهادة الآباء والأجداد والأمهات
والجدات لأولادهم والأمهات والجدات وهكذا وبالعكس أعني شهادة الأولاد والأحفاد للآباء والأمهات والجدات وهكذا شهادة أحد الزوجين
للآخر وأما الأقرباء الذين هم ما عدا هؤلاء فتقبل شهادة أحدهم للآخر وكذلك لا تقبل شهادة التابع الذي يتعيش بنفقة متبوعه، والأجير الخاص
لمستأجره وأما الخدمة الذين يخدمون مولى فتقبل شهادة الكفيل بالمال للأصل عنكون المكفول به قد تأدى، ولكن تقبل شهادة أحدهم
للآخر في سائر الخصوصيات.

¹³¹-تنص المادة (1703) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "ليس لأحد أن يكون شاهداً" ومدعياً" فلذلك لا تصح شهادة الوصي لليتيم
والوكيل وللموكل.

¹³²-تنص المادة (80) من القانون المدني الأردني على أنه "كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد.

وعليه تطرح الباحثة هنا موقف كل من محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض الفلسطينية من شهادة المدعي لنفسه على النحو التالي:

أولاً: موقف محكمة التمييز الأردنية من شهادة المدعي لنفسه

لقد مرت محكمة التمييز الأردنية بالعديد من المراحل قبل أن يكون لها موقف ثابت من شهادة المدعي لنفسه، فقبل صدور قانون البيّنات الإردني رقم (30) لسنة 1952 كان يأخذ بنصي مجلة الأحكام العدلية (1700) و(1703) التي تفيدان بعدم جواز شهادة المدعي لنفسه إلا أن صدر هذا القانون وبنص مادته (32) والتي فُسرت بأنها تلغي المادة (1700) و(1703) من المجلة إلا أن هذا التفسير يجانب الصواب حيث أن هذه المادة لا تلغي نصي المجلة بالمجمل ويقتصر الإلغاء بها على الشق الثاني من المادة (1700).

إلا أن الموقف قد تطور، وأصبحت شهادة المدعي غير مقبولة حتى ولو لم يبدِ الخصم اعتراضه عليها باعتبار أن مثل هذه الشهادة تخالف القواعد العامة المستقرة في الإثبات في ظل المادة (80) من قانون المدني الأردني، ويستطيع القاضي إثارة ذلك من تلقاء نفسه.

وهذا ما أكدته تلك المحكمة في العديد من الأحكام من ضمنها:

- 1- إذا بني الحكم الصادر بمثابة الوجاهي على شهادة المدعي لنفسه فإن هذه الشهادة غير مقبولة قانوناً ومن حق المحكمة استبعادها من تلقاء نفسها ما لم يصدر من الخصم ما يفيد قبولها¹³³.
- 2- لا تقبل الشهادة التي تجر مغنماً أو تدفع مغرمّاً شخصياً عن الشاهد عملاً بأحكام المادة (80) من القانون المدني. وعليه فإن المدعي عليه المطلوب للشهادة يكون بهذه الصفة طرفاً في الدعوى وشهادته فيها جر مغنم له يكون واقعاً في محله رفض قبول شهادته¹³⁴.
- 3- إن عدم سماع شهادة الشاهد عملاً بالمادة (80) من القانون المدني لأنه خصم في الدعوى وقد وكل المحامي بصفته الشخصية وبصفته مفوضاً بالتوقيع عن الشركة المميزة وعن الشركاء القاصرين ولياً شرعياً عليهم، موافق للقانون¹³⁵.

¹³³-تميّز أردني حقوق رقم 85/202 لسنة 1985

¹³⁴-تميّز أردني حقوق رقم 93/532 لسنة 1944

¹³⁵-تميّز أردني حقوق رقم 1095 / 97 لسنة 1997

ثانياً: موقف محكمة النقض الفلسطينية من شهادة المدعي لنفسه

كانت مسألة جواز شهادة الخصم لنفسه محل خلاف في القضاء حيث اختلفت المحكمة فيما بينها بين قبول هذه الشهادة ورفضها رغم وجود نص المادة (1703) من المجلة، إلى أن أصدرت محكمة النقض حكمها في الطعن رقم 164 / 2010 بتاريخ 2010/10/5 الذي قرر أن الخصم لا يجوز أن يكون شاهداً، فحسم بذلك هذا الخلاف من حيث عدم اعتبار الخصم شاهداً. غير أن المحكمة قررت في الحكم ذاته أن هذه المسألة لا تتعلق بالنظام العام، يتعين أن يعترض خصمه على ذلك فإن لم يعترض قبل سماع شهادته لا يجوز له بعد ذلك الطعن في الحكم لهذا السبب¹³⁶.

وهذا الحكم قرر مسألتين¹³⁷:

المسألة الأولى: أن الخصم لا يعد شاهداً ولا يجوز سماع شهادته. وهذه المسألة تتفق وصحيح القانون، لما ورد بخصوص شروط الشاهد وشروط قبول الشهادة .

والمسألة الثانية : أن عدم سماع شهادة الخصوم ليس من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى لها من تلقاء ذاتها؛ بل يجب أن يكون محل اعتراض من الخصوم قبل سماع شهادتهم. وهذه المسألة محل نظر، وقد خلطت المحكمة في ذلك بين كون نوع البينة من حق الخصوم وليس من النظام العام؛ بمعنى أن يقدم المدعي شهوداً لإثبات حقه في حين يتطلب القانون الكتابة لإثبات هذا الحق، ولا يعترض خصمه على ذلك، وفي هذه الحالة تكون الشهادة مقبولة كبينة لأن نوع البينة ليس من النظام العام. وبين توفر شروط الشاهد وشروط قبول الشهادة من ناحية أخرى وأن من حق المحكمة استبعاد الشاهد إذا كانت شهادته تجر له مغنماً أو تدفع عنه مغنماً ، وأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه، فشهادة الخصم لنفسه تخالف هاتين القاعدتين العامتين فهي تعد صنعا للدليل لنفسه من ناحية كما تجر له مغنماً أو تدفع عنه مغنماً من ناحية أخرى ، لذلك تملك المحكمة ردها من تلقاء ذاتها. وقد كانت محكمة التمييز أكثر توفيقاً عندما قررت أن شهادة المدعي لنفسه غير مقبولة قانوناً ومن حق المحكمة استبعادها من تلقاء نفسها، وأن المدعى عليه المطلوب للشهادة يكون بهذه الصفة طرفاً في الدعوى وشهادته فيها جر مغنم له ويكون في محله رفض قبول شهادته.

¹³⁶ - عثمان تكرروري، مرجع سابق ، ص 147

¹³⁷ - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص148-149

وعليه ترى الباحثة أن وقوف محكمة النقض الفلسطينية عند هذا الرأي يعد خطوة تحسب لها، إلا أنه يتوجب عليها أن تتقدم خطوة إضافية بهذه المسألة وتجعل من عدم قبول شهادة المدعي لنفسه من النظام العام استناداً إلى المبادئ المستقرة في القانون من عدم جواز الشخص اصطناع دليل لنفسه، وأن على الشاهد عند طلبه للشهادة أو أدائه لها أن لا تكون له مصلحة من ورائها تجلب له نفعاً وتدفع عنه ضرراً، ويشير الباحث بشدة إلى ضرورة الوقوف عند نصوص مجلة الأحكام العدلية¹³⁸، وباعتبار أن مجلة الأحكام لا زال العمل بها ساري المفعول إلى الآن في فلسطين، ويتوجب تطبيق نصوصها وبالتالي اعتبار شهادة المدعي مع خلو قانون البيئات الفلسطيني من النص ووروده في مجلة الأحكام العدلية من النظام العام ولا يجوز مخالفة نص قانوني.

¹³⁸ - نص المادتين (1700) و (1703)، تم الإشارة إليها سابقاً.

المبحث الثاني: القيمة الثبوتية لشهادة المدعي لنفسه

وبعد التطرق لكل من محددات شهادة المدعي والنظام الذي تقوم عليه تلك الشهادة وبيان موقف القانون والفقه والقضاء من تلك الشهادة فيتوجب الآن بيان القيمة الثبوتية لها، ببيان مدى حجتها في الإثبات بالارتكاز على أمرين، الأول: مدى إمكانية سماع المدعي كشاهد ابتداءً، وفي حال سماعه ما مدى إمكانية الأخذ بتلك الشهادة وبناء الحكم عليها؟ أو تكون تلك الشهادة من الأسباب التي يبني القاضي حكمه عليها؟

وبعد ذلك سلطت الباحثة الضوء حول الجدوى من تلك الشهادة من خلال وجود عوامل تجعل من سماع تلك الشهادة مسألة عبثية أو غير مجدية مثل وجود لوائح الدعوى من جانب ووجود وسائل إثبات أخرى من جانب آخر.

وعليه قسمت الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين تتناول في أولهما: حجية شهادة المدعي لنفسه، أما المطلب الثاني فتضمن الجدوى من شهادة المدعي لنفسه على النحو التالي:

المطلب الأول: حجية شهادة المدعي لنفسه

للوصول إلى مدى حجية شهادة المدعي لنفسه في الإثبات يتوجب أولاً معرفة مدى إمكانية سماع المدعي كشاهد ابتداءً، ومن ثم ما مدى إمكانية الأخذ بتلك الشهادة بعد سماعها؟ فقد بين الباحث سابقاً موقف القانون من تلك الشهادة وموقف الفقه والفقهاء أيضاً، ثم بيان التذبذب في مسألة سماع المدعي كشاهد ووقفها في القضاء الفلسطيني على اعتراض الخصم، ففي حال عدم اعتراضه يمكن سماع خصمه كشاهد في دعواه فما مدى حجية تلك الشهادة؟

عليه قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين، تتناول في الأول: إمكانية سماع المدعي كشاهد أما الفرع الثاني: فتضمن مدى إمكانية الأخذ بتلك الشهادة، على النحو التالي:

الفرع الأول: إمكانية سماع المدعي كشاهد.

لقد بينت الباحثة موقف كل من القانون والقضاء بهذا الخصوص وقد وُفقت محكمة النقض الفلسطينية عند القول بعدم جواز كون المدعي شاهداً إلا أنها لم تعتبر ذلك من النظام العام وبالتالي يتوقف استبعاد تلك الشهادة على اعتراض خصمه عليه، فبيّن الباحث هنا مدى إمكانية سماع المدعي كشاهد؟

فترجمة لما سبق طرح الباحث إمكانية سماع المدعي كشاهد ابتداءً، وقد تم بيان موقف القضاء الفلسطيني متمثلاً بمحكمة النقض حول تلك الشهادة وأنها تتوقف على اعتراض الخصم باعتبار أن هذه المسألة ليست من النظام العام.

فالأصل والمتوافق مع صحيح القانون أن شهادة المدعي لنفسه يجب أن ترد ولا يمكن للشخص أن يجمع بين الشهادة والادعاء في آن واحد ويمكن تلخيص تلك الأسباب بما يلي:

• اختلاف تلك الشهادة مع مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه.

فقيام المدعي أو المدعى عليه بالمثل أمام القضاء بصفتهم شهوداً في دعواهم يدخل تحت باب اصطناع الدليل، وهذا ما تم بيانه سابقاً¹³⁹.

• اختلاف تلك الشهادة مع القاعدة القانونية التي تفيد برد الشاهد في حال كانت شهادته تجر له مغنماً وتدفع عنه مغرماً.

وهذه القاعدة أيضاً تؤيد عدم جواز سماع المدعي كشاهد فابنطبق تلك القاعدة على تلك الشهادة، فمن أكثر من الخصم نفسه مصلحة من وراء شهادته، فبشهادة أحد أطراف الخصومة يكون تغليب المصلحة لديه أعلى من غيره، وقد تم بيان مضمون هذه القاعدة سابقاً¹⁴⁰.

¹³⁹ - وقد تم تناول موضوع عدم جواز الشخص اصطناع دليل لنفسه في ص 51 ل ص 53

¹⁴⁰ - لقد تم تناول المبدأ القانوني الذي يفيد برد الشاهد حال كون شهادته تجلب له نفع او تدفع ضرراً" ص 53 ل ص 58.

• التناقض بين وجوب توافر شرط المصلحة في رافع الدعوى ووجوب عدم توافر نفس الشرط في الشاهد.

فشرط توافر المصلحة في رافع الدعوى يعد شرطاً رئيساً لقبولها ففي حال انتفائها لا تقبل دعواه¹⁴¹، وعند القول عن وجوب انتفاء المصلحة لدى الشاهد بوجه عام بتطبيق القاعدة القانونية "يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم..."¹⁴² والتي تشبه نص المادة (80) في القانون المدني الأردني¹⁴³، نكون أمام شرطين متناقضين في المضمون وبالتالي كيف لشخص أن يجمع بين الادعاء والشهادة في هذا الصدد؟ وعليه فلا يمكن للمدعي أن يكون شاهداً ولا يمكن قبول سماعه شاهداً.

فهذه النقاط المركزية تؤكد على عدم جواز الجمع بين الشهادة والادعاء ابتداءً وبالتالي لا يجوز لشخص ما أن يكون شاهداً ومدعياً في آن واحد، إلا أن المشرع الفلسطيني كما تم بيانه سابقاً لم يتطرق لهذه الشهادة بالمنع أو الإجازة على خلاف المشرع السوري والعراقي اللذين وضعوا نصاً واضحاً وصريحاً يفيد بعدم جواز الجمع بين شخص الشاهد وشخص المدعي¹⁴⁴، وبالتوافق مع المشرع الأردني الذي سكت أيضاً عن تلك المسألة في قانون البيئات لديه.

ولخصوصية التشريع الفلسطيني وعدم وجود قانون مدني حتى الآن، وأن مجلة الأحكام العدلية العثمانية مازالت مطبقة في فلسطين وتعد المرجع حال خلو قانون خاص من النص على مسألة ما كما هو الحال بالنسبة لشهادة المدعي لنفسه وخلو قانون البيئات من الإشارة إليها، فإن المجلة أوردت نصاً واضحاً متعلقاً بهذه المسألة وهو نص المادة (1703)¹⁴⁵.

إلا أن موقف القضاء الفلسطيني كان متضعباً بالنسبة لشهادة المدعي لنفسه، فكان في بادئ

¹⁴¹ - تنص المادة (113) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه: "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون".

¹⁴² - نص المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية.

¹⁴³ - تنص المادة (80) من القانون المدني الأردني على أنه: "كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد"

¹⁴⁴ - تنص المادة (83) من قانون الإثبات العراقي على أنه: "ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً" وتنص المادة (61) من قانون البيئات السوري على أنه: "ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً فلا تصح شهادة الوصي لليتيم ولا شهادة الوكيل لموكله ولا شهادة الشريك فيما يتعلق بالشركة ولا الكفيل فيما يختص بالتزامات مكفولة أو بالعكس"

¹⁴⁵ - تنص المادة (1703) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً، فلذلك لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل"

الأمر يقبلها إلى حين صدور حكم من محكمة النقض يفيد بعدم جواز سماع المدعي كشاهد ولكن اشترط لردّها اعتراض الخصم عليها¹⁴⁶.

وهذا يعني أن رد شهادة المدعي تتوقف على الاعتراض مما يجعل المسألة تتجه إلى مسارين: الأول حال اعتراض الخصم عليها وهنا ترد شهادته ولا يسمع، أما المسار الثاني حال عدم اعتراض الخصم عليه فتسمع شهادته، حيث استتدت لذلك بأن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام حيث أن تلك القواعد تتصل اتصالاً وثيقاً ومباشراً بالحقوق المتنازع عليها، ولما كانت هذه الحقوق حقوقاً مالية يجوز التصرف فيها والنزول عنها والتصالح عليها، فقد ترتب على ذلك أن اعتبرت القواعد الموضوعية المنظمة لإثبات هذه الحقوق غير أمرة، بل قواعد نموذجية تطبق فقط في حال عدم وجود تنظيم اتفاقي مخالف لها، فيجوز لذوي الشأن الاتفاق على ما يخالفها¹⁴⁷ إلا أن المسألة لا تتوقف على كونها من النظام العام أم لا وإنما تبحث في مدى إنطباق صفة الشاهد على المدعي.

وبالتالي يتوقف قبول شهادة المدعي على الاعتراض ففي حال وروده يرد المدعي عن شهادته ولا يسمع وفي حال عدم الاعتراض يتم سماعه كشاهد بعد حلف اليمين، ولكن التساؤل الذي يثار الآن ما مدى إمكانية الأخذ بتلك الشهادة وما مدى إمكانية أخذها بعين الاعتبار عند وزن البيئة وتسبب الحكم؟ هذا التساؤل تمت الإجابة عليه في الفرع التالي:

الفرع الثاني: إمكانية الأخذ بشهادة المدعي لنفسه

إن محكمة التمييز الأردنية اعتبرت أن شهادة المدعي لنفسه تعد من النظام العام ويمكن للقاضي ردها من تلقاء نفسه، أما النقض الفلسطينية فقد أوقفت رد تلك الشهادة على الاعتراض وأنها في حال الاعتراض يتم رده ولا يسمع المدعي كشاهد، ولكن ماذا إذا لم يعترض الخصم أو أن خصمه هو من طلبه للشهادة ما قيمة تلك الأقوال التي تصدر عنه كشاهد؟

¹⁴⁶ - أصدرت محكمة النقض حكمها في الطعن رقم 164 / 2010 بتاريخ 2010/10/5 الذي قرر أن الخصم لا يجوز أن، يكون شاهداً فحسم بذلك هذا الخلاف من حيث عدم اعتبار الخصم شاهداً . غير أن المحكمة قررت في الحكم ذاته ان هذه المسألة لا تتعلق بالنظام العام والتنظيم القضائي ولا يجوز للمحكمة أن ترفض سماع الخصم كشاهد من تلقاء نفسها بل يتعين خصمه على ذلك، فإن لم يعترض قبل سماع شهادته لا يجوز له بعد ذلك الطعن في الحكم لهذا السبب.

¹⁴⁷ - عثمان تكروري ، مرجع سابق ص 42

بالرجوع للقواعد العامة فإن شهادة المدعي لنفسه تدخل تحت بندين : بند اصطناع الدليل وبالتالي يكون هذا الدليل لا قيمة له، والبند الآخر أن شهادة المدعي تغلب بها المصلحة وبالتالي يجب أن ترد فمن أكثر من الخصم مصلحة في أثناء الشهادة¹⁴⁸.

وعليه ترى الباحثة أن الخصم لو سمعت شهادته في ظل عدم وجود للاعتراض يتوجب عدم بناء الحكم عليها وذلك لتغليب المصلحة فيها فيتم استبعادها عند وزن البينة وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية: "إذا بني الحكم الصادر بمتابعة الجاهي على شهادة المدعي لنفسه فإن هذه الشهادة غير مقبولة قانوناً ومن حق المحكمة استبعادها من تلقاء نفسها ما لم يصدر من الخصم ما يفيد قبولها"¹⁴⁹.

المطلب الثاني: الجدوى من شهادة المدعي لنفسه

بعد التعرف على موقف القانون في العديد من التشريعات مثل التشريع العراقي والأردني من شهادة المدعي لنفسه ومعرفة موقف التشريع الفلسطيني من تلك الشهادة، وحيث إن التذبذب الواضح لموقف القضاء منها في ظل عدم وضوح التشريع وبالرجوع إلى القواعد العامة بين الإجازة والمنع كان لا بد من البحث في الفلسفة أو الجدوى من شهادة الشخص لنفسه.

فعندما يقف الشخص وهو أحد خصوم الدعوى أمام القضاء ليُدلي بما لديه من أقوال حول دعواه بصفته شاهداً يحلف اليمين ماذا يتوقف على تلك الشهادة الصادرة من ذي مصلحة، ولو سلمنا جدلاً بصحتها وأن القاضي يأخذ بها فما الجدوى الحقيقية منها؟

فالحقيقة ترى الباحثة أن البحث في الجدوى من وراء شهادة المدعي لنفسه تحاط بعدة ظروف حيث إن الشهادة التي تصدر منه هي بمثابة أقوال يصدرها بنفسه تبين ما لديه حول دعواه، إلا أن للخصوم بوجه عام طرقاً يدلون بما لديهم دون الحاجة إلى المثل أمام القضاء كجهود لبيح في مدى صحة شهادتهم، فالمدعي يقدم لائحة دعوى تترجم ما لديه من وقائع وأقوال حول دعواه ويسند هذه الادعاءات الواردة باللائحة إلى أدلة تتعدد بين الأدلة الكتابية وشهادة الشهود والاستجابات بالقرائن واليمين

¹⁴⁸ - مبدأ عدم جواز لشخص اصطناع دليل لنفسه منص 51-53، أنظر أيضاً ما تم طرحه حول القاعدة القانونية التي تقيد برد الشاهد إذا اكن هناك جلب نفع أو دفع ضرر من وراء شهادته ص 53-58.

¹⁴⁹ - تميز حقوق (662/85) لسنة 1985.

والمعانية والخبرة¹⁵⁰، فكل تلك الأدلة يمكن لأطراف الخصومة استخدامها لإثبات حقهم، فمن عجز عن إثبات ذلك الحق خسر دعواه.

وكما تم البيان سابقاً فإن شهادة المدعي لنفسه وإن أخذ بها لا يمكن أن تصلح وحدها لبناء الحكم عليها، وعليه قسمت الباحثة هذا المطلب إلى فرعين تضمننا الجدوى من شهادة المدعي لنفسه من خلال بيان الآليات المتاحة للخصم للإدلاء بما لديه وإثباته حيث تضمن الفرع الأول: الجدوى من شهادة المدعي في ظل وجود لوائح الدعوى، أما الفرع الثاني فتضمن الجدوى من تلك الشهادة في ظل وجود طرق الإثبات الأخرى على النحو التالي:

الفرع الأول: الجدوى من شهادة المدعي لنفسه في ظل وجود لوائح الدعوى.

وفقاً للإجراءات المتبعة والمستقرة في معظم الأنظمة القانونية وأمام القضاء أن صاحب الادعاء يتقدم إلى المحكمة بلائحة دعوى تشتمل على ما لديه حول دعواه من وقائع، وأسباب، وطلبات مؤيداً تلك الادعاءات بأدلة تثبتها، ويتم تبليغ الجهة المستدعى ضدها بتلك اللائحة لتعطي مهلة بدورها لتقديم لائحة جوابية ترد بها على تلك الادعاءات وتسد ذلك الرد بأدلة وبيانات مفندة لأدلة وبيانات الجهة المستدعية.

وعليه فإنه وكما تم البيان سابقاً أن الحديث عن شهادة المدعي لنفسه لا تقتصر على مفهوم المدعي بالقانون الإجرائي أي بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وإنما المعنى الموضوعي الوارد في قانون البيئات، وبالتالي المدعي في المعنى الواسع هو من يقع عليه عبء الإثبات الذي قد يكون المدعى أو المدعى عليه وفقاً للمفهوم الواسع، وعليه فلدى كل من أطراف الدعوى لائحة يضمن بها كل أقواله وادعاءاته وردوده فما الجدوى من سماعه كشاهد في ظل وجود تلك اللوائح.

¹⁵⁰ - تنص المادة (7) من قانون البيئات الفلسطيني على أنه: "طرق الإثبات هي: 1- الإدلة الكتابية 2- الشهادة 3- القرآن 4- الإقرار 5- اليمين 6- المعاينة 7- الخبرة".

أولاً: الجدوى من الشهادة المدعي لنفسه في ظل وجود لائحة دعوى تصدر من الجهة المدعية.

تقام الدعوى بتقديم لائحة دعوى من المدعي الى المحكمة المختصة، يشرح فيها دعواه ويطلب الحكم بها على خصمه، والأصل أن تبلغ هذه اللائحة إلى الخصم حتى يكون على بينة من أمره، وليتمكن من تهيئة دفوعه، وهذا المبدأ من النظام العام لتعلقه بحق الدفاع إلا أنه يستثنى منه الطلبات التي تهدف إلى اتخاذ بعض التدابير التحفظية، كالحجز الاحتياطي على أموال المدين، إذ لا حاجة في مثل هذه الحالة إلى تبليغ المدين لائحة الطلب المقدمة من المدعي، وينظر بهذا الطلب من قبل المحكمة بناء على طلب المدعي، دون الحاجة إلى دعوة المدعي عليه أو تبليغه¹⁵¹.

وكانت المادة (62) من قانون الأصول الحقوقية القديم تنص على أن: "جميع اللوائح التي تقدم للمحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالحبر أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق أبيض من القطع الكامل ولا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها". وبمقتضى المادة (56) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الجديد، يجب في لائحة الدعوى ما يلي¹⁵²: "أولاً: اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، ثانياً: اسم المدعي بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه، ثالثاً: اسم المدعي عليه بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله، رابعاً: موضوع الدعوى، خامساً: وقائع الدعوى وأسانيدها وطلبات المدعي، سادساً: تاريخ تحرير الدعوى، سابعاً: توقيع المدعي أو وكيله، ثامناً: مرفقات لائحة الدعوى¹⁵³.

وعليه فلائحة الدعوى هي ترجمة ما للمدعي من أقوال حول دعواه بطريقة قانونية، وتلك اللائحة تسد مكان أي أقوال يمكن للمدعي أن يقولها إذا مثل أمام القضاء كشاهد فمن أوفى من لائحة الدعوى لتعبير عما لدى الشخص من أقوال ويرققها ببينات تسند دعواه فلائحة بلا دليل مجرد ادعاءات لا قيمة لها فهي مجرد تعبير عن الوقائع وظروف وملابسات الدعوى.

¹⁵¹ - مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، سنة 2013، ص 215.

¹⁵² - وهذا ما يشابه نص المادة (51) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

¹⁵³ - مفلح عواد القضاة، ص 215-222.

ثانياً:- الجدوى من شهادة المدعى عليه في ظل ورود لائحة جوابية

إذا كانت لائحة دعوى ترجمة ما لدى المدعي فاللائحة الجوابية ترجمة للمدعى عليه من ردود حول ادعاءات المدعي، فموجب المادة (59) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وكذلك المادة (62) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹⁵⁴ إن على المدعى عليه أن يقدم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً- في القانون الأردني- خمسة عشر يوماً في القانون الفلسطيني - من اليوم التالي لتاريخ تبليغه لائحة الدعوى جواباً كتابياً على هذه اللائحة من أصل وصور بعدد المدعين مرفقاً به ما يلي¹⁵⁵:

1. حافظة بالمستندات المؤيدة لجوابه مع قائمة بمفردات هذه الحافظة.
2. قائمة ببيناته الخطية الموجودة تحت يد غيره.
3. قائمة بأسماء شهوده وعناوينهم الكاملة والوقائع التي يرغب في إثباتها بالبينة الشخصية لكل شاهد على حدة.

وعلى ذلك فإن الجدوى من شهادة الخصم المتمثل بالمدعى عليه أيضاً غير مبررة في ظل وجود لائحة جوابية يعبر عما لديه من ردود مدعمة بإثباتات حول إدعاءات خصمه وبالتالي في ظل وجود كل من لائحة الدعوى واللائحة الجوابية لا جدوى من شهادة أي من الخصمين وذلك أنهما أبديا كل ما ليدهما في لوائحهما دون الحاجة لإضاعة وقت المحكمة بتكرارها من خلال متولأحدهما أو كلاهما كشاهد، ناهيك عن الاستجواب الذي يستطيع كلا الخصمين طلب خصمه للاستجواب لانتزاع اعتراف إقرار منه وهذا ما سيتم التطرق له لاحقاً.

¹⁵⁴ - نص المادة (59) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ونص المادة (62) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

¹⁵⁵ - نشأت محمد الأخرس ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، لسنة 2012 ، ص 152.

الفرع الثاني: الجدوى من شهادة المدعي لنفسه في ظل وجود وسائل الإثبات

شهادة المدعي لنفسه في حقيقة الأمر إما أن تحتوي على ادعاءات حيث تتضمن تلك الشهادة أقوال تفيد بأن لصاحبها حقا لدى الخصم الآخر وبالتالي تغدو تلك الشهادة ادعاء يحتاج إلى أدلة تسنده وتدعمه، وإما أن تتضمن تلك الشهادة أقوالاً تفيد أن للخصم حقا لدى مؤديها فإن هذا يعد إقراراً وليست شهادة، وبالتالي المسمى الصحيح الذي يتوافق مع المنطق القانوني السليم أن ما يصدر عن المدعي بصفته شاهداً إما ادعاء وإما إقراراً وبالتالي يجب البحث في الجدوى من تلك الشهادة في ظل وجود أدلة إثبات أخرى تقوم مقام تلك الشهادة مثل الإقرار والاستجواب واليمين لتوضح الباحثة كل منها على التفصيل التالي:

أولاً: الجدوى من شهادة المدعي في ظل وجود الإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات

ما الجدوى الحقيقية من شهادة المدعي عند وجود وسيلة إثبات كالإقرار؟ فالإقرار وسيلة تصدر من قبل أحد الخصمين لصالح الآخر للاعتراف بجزء أو كل حقه فلا يحتاج للجوء إلى طلب مثوله كشاهد وإنما يمكن أن يستعمل الإقرار المتاح له قانوناً.

وعليه ما فهم الإقرار؟ وما الهدف منه؟ وما وجه التشابه بين الإقرار وشهادة المدعي لنفسه؟ كل هذه التساؤلات ستتم الإجابة عليها من خلال التالي:

الفقرة الأولى : مفهوم الإقرار

يميل الإنسان بطبعه إلى حب الذات ويعمل على جلب المصالح ودفع ما يعرضه للضرر، فإن قام الشخص بإقرار حق أو واقعة مقدما مصلحة الآخرين على مصلحته، فإن العقل يرجح جانب الصدق ويبعد احتمال الكذب في الإقرار¹⁵⁶، وعليه تناولت الباحثة في هذا الصدد موضوع الإقرار بشيء من الإيجاز لبيان أواصر العلاقة بينه وبين شهادة المدعي لنفسه بحيث تم تعريف الإقرار وأنواعه لتكوين صورة مبدئية عنه تسمح بمقارنته مع تلك الشهادة، على النحو التالي:

¹⁵⁶ - عصمت عبد المجيد بكر ، أصول الاثبات ، أثر للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 2012 ص 205

• تعريف الإقرار

عني القانون على غير العادة في تعريفه للإقرار إبتداء من مجلة الأحكام العدلية مروراً بالتشريعات المقارنة كقانون البينات الأردني والعراقي وصولاً لقانون البينات الفلسطيني فقد عرفه كل منهم بالتالي:

عرفت مجلة الأحكام العدلية الإقرار بأنه: " هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر ويقال لذلك مقر ولهذا مقر له وللحق مقر به " ¹⁵⁷، وعرفها المشرع الفلسطيني بأنها: " اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه" ¹⁵⁸، وعرفها المشرع الأردني بانها " إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر ¹⁵⁹ ".

أما الفقه فقد عرف الإقرار بأنه: اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية ضده، مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه، وفي تعريف آخر أنه إخبار الخصم أمام المحكمة عن حق عليه لآخر، وعرف أيضاً بأنه: اعتراف شخص بحق لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق بذمته أم لم يقصد ¹⁶⁰، وبذلك فإن التصرف القانوني الذي تتجه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني وينشئ التزاماً في ذمته لا يعد إقراراً كالمشتري يلتزم بدفع الثمن والمخطئ يلتزم بدفع التعويض، ذلك أن إنشاء الحق يختلف عن الإقرار به ¹⁶¹.

ويتبين من هذه التعريفات أن الإقرار يجعل المدعى به سواء كان حقاً عينياً؛ أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق أو انقضاؤه أو تعديله أو انتقاله؛ أمراً ثابتاً في ذمة المقر وغير متنازع فيه. لذلك فإنه لا يعد دليلاً بمعنى الكلمة؛ بل وسيلة تعفي الخصم من الإثبات. وهو ملزم للمقر بذاته وليس بحكم القاضي؛ لذلك فإنه يعد من طرق الإثبات تجاوزاً ¹⁶².

¹⁵⁷ - نص المادة (1572) من مجلة الأحكام العدلية .

¹⁵⁸ - نص المادة (115) من قانون البينات الفلسطيني .

¹⁵⁹ - قانون البينات الار دني رقم (44)

¹⁶⁰ - د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، 471.

¹⁶¹ - محمود محمد الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 116 .

¹⁶² - عثمان التكروري ، مرجع سابق ، ص 263.

• أنواع الإقرار

الإقرار نوعان إما إقرار قضائي أو إقرار غير قضائي، فعرف المشرع الفلسطيني الإقرار القضائي بأنه: " يكون الإقرار قضائياً إذا تم الاعتراف بالواقعة أو العمل المدعى به أمام القضاء في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة أو العمل¹⁶³ ". وعليه فإن الإقرار القضائي هو الذي يتم أمام القضاء في أثناء النظر في نزاع يتعلق بالواقعة القانونية محل الإقرار¹⁶⁴.

أما الإقرار غير القضائي فهو الإقرار الذي لا يتم أمام الجهة القضائية أو قد يتم أمامه ولكن في دعوى لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار، فقد عرف المشرع الفلسطيني الإقرار غير القضائي بأنه " الإقرار غير القضائي الذي يقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى ، ولا يجوز إثباته بشهادة الشهود مالم تسبقه قرائن قوية على وقوعه¹⁶⁵ " وعليه فإن الإقرار غير القضائي هو الذي يتم خارج مجلس القضاء أو أمامه ولكن في دعوى لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار¹⁶⁶.

الفقرة الثانية: أحكام الإقرار وعلاقة شهادة المدعي به

بعد التعرف على مفهوم الإقرار من حيث التعريف والأنواع يطرح الباحث علاقة الإقرار بشهادة المدعي لنفسه حيث إن منول أحد أطراف الخصومة أمام الجهة القضائية كشاهد في دعواه سيصدر عنه أقوال، وتلك الأقوال إما أن تنصب في صالحه وبالتالي تعد من حيث المنطق القانوني السليم ادعاءات تحتاج إلى ما يؤيدها أو تصدر منه أقوال لصالح خصمه تفيد بوجود حق له في ذمته وهذا يعد إقراراً.

فشهادة المدعي قد تحتوي على ادعاءات فالمدعي سواء كان خصماً أصيلاً يطالب بحق لنفسه أم كان نائباً أم وكيلاً عن غيره ، عندما يخبر بواقعة تنشئ حقاً له أو لمن يمثله فإنه بذلك يكرر الادعاء بالحق الذي ورد في دعواه ، ولا يعد كلامه شهادة على هذا الحق . فالدعوى كما هو مذكور في المادة (1613) من المجلة هي "إخبار أحد عن حقه في حضور القاضي"¹⁶⁷ ، وقد تحتوي على إقرار أو قد

¹⁶³ - نص المادة (116) فقرة (1) من قانون البينات الفلسطيني .

¹⁶⁴ - ياسر زبيدات ، مرجع سابق ، ص 268 .

¹⁶⁵ - نص المادة (116) فقرة (2) من قانون البينات الفلسطيني .

¹⁶⁶ - ياسر زبيدات ، مرجع سابق ، ص 268 .

¹⁶⁷ - عثمان التكروري ، مرجع سابق ، ص 145 .

تجمع بين الاثنين وطالما أن شهادة المدعي تكون أمام الجهة القضائية فالإقرار الذي تحتويه تلك الشهادة ما هو إلا إقرار قضائي له شروط وله حجية، وطرح الباحث شروط الإقرار القضائي لقياسها على شهادة المدعي، ومن ثم تطرق لموضوع حجية الإقرار القضائي للوصول إلى القيمة الثبوتية لمثل هذه الأقوال التي تصدر عن الخصم بوصفه شاهداً، على النحو التالي:

• شروط الإقرار القضائي

يكون الإقرار القضائي صحيحاً ومنتجاً لإثاره إذا توافر فيه الشروط التالي:

1. يجب أن يكون الإقرار أمام المحكمة

وهذا الركن هو الذي يميز الإقرار القضائي عن غير القضائي. فالإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضائي لا يعد إقراراً قضائياً، ويعد القضاء كل جهة نظمها القانون من جهات القضاء، فلا يقتصر الأمر على القضاء المدني وحده. بل يشمل القضاء الإداري والشرعي والمدني . بل ويشمل القضاء الجزائي عندما ينظر في دعوى المسؤولية المدنية تبعاً للدعوى الجزائية، كما يشمل هيئة التحكيم، طالما أن لها سلطة الفصل في النزاع المطروح¹⁶⁸ .

والإقرار أمام القضاء يجب أن يكون أمام المحكمة المختصة¹⁶⁹ التي لها صلاحية الأخذ به منعدمه وهي في ذلك تخضع لرقابة محكمة النقض لأن المسألة تعد قانونية¹⁷⁰، وعلى ذلك فهذا الشرط ينطبق

¹⁶⁸ - مرجع سابق ، 291 ص.د. مفلح عواد القضاة-

¹⁶⁹ - نقض مدني مصري جلسة 76/1/37 : " ان الانذار الرسمي لا يعد إقراراً قضائياً" لأنه لم يصدر في غير مجلس القضاء لا يكون ملزماً "حتماً" بل يخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يجوز له مع تقدير الظروف التي صدر منها لن يعتبره دليلاً" كاملاً" أو مبدأً ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما يجوز ان لا يأخذ به اصلاً" .

¹⁷⁰ - محمود محمد الكيلاني ، مرجع سابق ، 118 ص ، ويرى الدكتور أحمد نشأت في كتابه رسالة أثبات أن الإقرار القضائي الذي يصدر في دعوى لا يعتبر قضائياً في دعوى الأخرى مخالفاً " لسبب الدعوى التي حصل فيها الإقرار . فإذا نازع زيد بكرًا" في ملكية عين بدعوى أنه يرثها من خالد ثم اعتراف بأنه ليس وراثاً لخالد فإن هذا الإقرار لا يعتبر إقراراً قضائياً" في دعوى أخرى يرفعها زيد على بكر بملكية نفس العين يتمسك فيها بأن سبب الملكية وصية لا ميراث . وإذا رفع شخص دعوى على آخر ببطلان عقد بسبب الإكراه ثم اعتراف بأنه لم يحصل إكراه فإن اعترافه هذا لا يعتبر قضائياً" في دعوى أخرى يطلب فيها بطلان العقد بسبب تدليس أو غلط أو بسبب عدم مراعاة شرط جوهرى لصحته . ومن باب أولى إذا طرأ سبب جديد بعد الدعوى الأولى كما إذا رفع شخص دعوى على آخر بملكية عين بناء على أنه اشتراها من الغير ثم اعتراف بعدم الشراء فإن اعترافه هذا لا يعتبر قضائياً" إذا ادعى أنه ورث العين بعد ذلك اشتراها بعقد جديد وإذا أخذت محكمة الموضوع بإقرار صدر في دعوى أخرى بناء على أنه إقرار قضائي كان حكمها معيباً" قابلاً للنقض .

على شهادة المدعي فهي تصدر منه أمام القضاء كالإقرار القضائي تحديداً أمام المحكمة المختصة وفي نفس الدعوى.

2. يجب أن يصدر في أثناء الدعوى:

فلا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء، بل يجب أيضاً أن يصدر في خلال إجراءات الدعوى التي يكون دليل إثبات فيها. فيصح أن يكون في لائحة الدعوى أو في المذكرات التي تليها أو في المذكرات التي يرد بها على طلبات خصمه. ويجوز أن يكون في أي جلسة من جلسات المحاكمة وحتى بعد إقفال باب المرافعة وإعلان ختام المحاكمة إلى وقت النطق بالحكم¹⁷¹.

ويعد الإقرار صادراً في الدعوى إذا أدلى به المقر شفاهه في إحدى جلساتها من تلقاء نفسه أو بناء على استجوابه، أو ورد في ورقة مقدمة من الخصم ومودعة في ملف الدعوى، أو من خلال إجراءات نظر طلب أو دفع تفرع عن الدعوى الأصلية¹⁷²، وهذا ما ينطبق على شهادة المدعي حال كانت تلك الشهادة تنصب في مصلحة خصمه، أو فيها إقرار عن حق للخصم لديه، فما يصدر عن أحد الخصوم في أثناء سير الدعوى يفيد بحق الخصم الآخر لديه يعد إقراراً ناهيك عن كون تلك الأقوال صادرة بصفته شاهداً أم غير ذلك.

3. صدور الإقرار من أحد الخصوم في الدعوى:

يستفاد من نص المادة (115) من قانون البينات الفلسطيني أن الإقرار هو اعتراف من الخصم مما يعني ضرورة صدوره من خصم في الدعوى الأصليين. ويجب أن ينصب الإقرار القضائي على الواقعة القانونية المتنازع عليها في الدعوى¹⁷³، وهذا الشرط ينطبق أيضاً على شهادة المدعي فالمدعي هو خصم وما يصدر عنه من أقوال حين مثوله أمام القضاء كشاهد تبقى صفة الخصومة متوافرة فيه.

¹⁷¹ - مفلح عواد القضاة ، مبحث سابق ،صفحة 292 / 293.

¹⁷² - عثمان التكروري ، مرجع سابق ، صفحة 275.

¹⁷³ - ياسر زبيدات ، مرجع سابق ، صفحة 274.

• حجبة الإقرار القضائي

وبعد التطرق لشروط هذا الإقرار تبين أنها تنطبق على شهادة المدعي حال كانت تلك الشهادة تتضمن أقوالاً تفيد بحق لخصمه لديه، تعد تلك الأقوال إقراراً وينطبق عليها شروط الإقرار القضائي، فما حجبة الإقرار القضائي في الإثبات؟ وهل تعطى شهادة المدعي نفس الحجبة باعتبارها شهادة مجردة؟.

يعد الإقرار حجة قاطعة وقاصرة على المقر، أي يعد حجة كاملة إذا صدر مستوفياً لشروطه القانونية، فلا يحتاج إلى ما يؤيده أو يدعمه في الكشف عن الحق أو الواقعة المدعى بها، فالمقر به يصبح ثابتاً، وهذا الثبوت يلزم كلا من المقر والقاضي، وعلى هذا نصت المادة (68/أولاً) من قانون الإثبات العراقي (يلزم المقر بإقراره)¹⁷⁴ وليس للمقر أن يقدم دليلاً لإثبات عكس ما أقر به.

كما يلتزم القاضي بالحكم وفقاً لمقتضى الإقرار دون أن يكون له في ذلك سلطة تقديرية. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تطرح الإقرار، إذا كان ظاهر الحال يكذبه، وهذا ما نصت عليه المادة (64/أولاً) من قانون الإثبات العراقي (يشترط في الإقرار ألا يكذبه ظاهر الحال) فلكل ذي مصلحة أن يثبت ما يخالف الإقرار، فإذا كان المقر به تصرفاً قانونياً تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار عراقي (نصاب الشهادة) فبالإمكان إثبات ما يخالفه بالدليل الكتابي، أما ما عدا ذلك فيجوز الإثبات بطرق الإثبات كافة بما فيها الشهادة والقرائن القضائية في الحالات التي تشكل استثناء على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة وهي وجود مبدأ ثبوت الكتابة، أو وجود مانع مادي أو أدبي من الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدليل الكتابي لسبب خارج عن إرادة الخصم، أو إذا كان هناك احتيال على القانون. في حالة عجز المقر أن يثبت للمحكمة كذبه فلا يمكن دحض هذا الإقرار إلا بحكم نهائي¹⁷⁵ وعلى هذا نصت المادة (68/أولاً) من قانون الإثبات العراقي (يلتزم المقر بإقراره إلا إذا كذب بحكم)¹⁷⁶

¹⁷⁴ - هذا ما أكدته نص المادة (51) التي نص على: "الإقرار حجة قاصرة على المقر".

¹⁷⁵ - عصمت عبد المجيد بكير، مرجع سابق، الصفحة 237/236.

¹⁷⁶ - وهذا ما أكدته نص المادة (1/50) من قانون البيئات الاردني حيث نصت على أنه: "يلزم المقر بإقراره إلا إدع كذب بحكم"

وقد تضمن قانون البيئات الفلسطيني نصوصاً تبين حجية الإقرار القضائي وجعل هذا الإقرار حجة قاصرة على المقر¹⁷⁷، بالإضافة إلى إلزام المقر بإقراره إلا إذا تم إثبات كذبه وهذا الإثبات مقرون بحكم قضائي نهائي¹⁷⁸، وهناك نصوص في مجلة الأحكام العدلية تتعلق بحجية الإقرار وتبين أن المقر ملتزم بإقراره وأن هذا الإقرار يقتصر عليه دون غيره¹⁷⁹، كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "الإقرار حجة قاطعة على المقر وهو ملزم له ما دام أن ظاهر الحال لا يكذبه ولا يشوبه خطأ في الواقع، وللمحكمة أن ترجح إقرار المكلف الذي وافق فيه على رد مبلغ معين إلى الأرباح خلاف ما ورد في الخبرة¹⁸⁰ .

فالإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يمكن دحضها إلا بحكم قضائي نهائي وما يصدر عن المدعي في أثناء شهادته ما هي إلا أقوال إذا تضمنت حقاً لخصمه يعد إقراراً قضائياً ويكون حجة في مواجهة المقر ويأخذ به عند وزن البيئة لحجته القاطعة بالإثبات، وعلى ذلك لا جدوى من شهادة المدعي أو مثول المدعي كشاهد أمام الجهة القضائية إذ من الممكن إن كان يريد الإدلاء بحق للخصم لديه أن يقر به، دون الحاجة إلى إطلاق مصطلح الشاهد عليه.

ثانياً: الجدوى من شهادة المدعي لنفسه في ظل وجود الاستجواب كوسيلة من وسائل الإثبات

يهدف الاستجواب سواء أكان بناء على طلب أحد الخصوم أم بناء على أمر المحكمة، إلى انتزاع الإقرار من الخصم المستجوب على وقائع الدعوى المراد استجوابه عنها، فما يصدر عن الخصم نتيجة استجوابه أمام المحكمة هو في حقيقة الأمر بمنزلة الإقرار القضائي، لذلك يعد القضاء ما ينتج عن الاستجواب في حال حصول نتيجة ما هو إلا إقرار في مجابته بالحقائق الواضحة أمام خصمه في جلسة مشتركة قد يصل إلى الاضطرار بالتخلي عن إنكاره ثم إقراره بالوقعة موضوع النزاع كلاً أو جزءاً¹⁸¹.

¹⁷⁷ - تنص المادة (117) من قانون البيئات الفلسطيني على: "الإقرار القضائي حجة على المقر ..."

¹⁷⁸ - تنص المادة (121) من قانون البيئات الفلسطيني على أنه: "يلزم المرء بإقراره إلا إذا ثبت كذبه بحكم نهائي"

¹⁷⁹ - تنص المادة (79) من مجلة الأحكام العدلية: "أن المرء مؤاخذ بإقراره" و تنص المادة (1587) من المجلة على أنه: "يلزم الرجل

بإقراره بموجب المادة التاسعة والسبعين ولكن إذا كذبه حكم الحاكم فلا يبقى لإقراره حكم"

¹⁸⁰ - تمييز أردني حقوق رقم 507 / 92 ، لسنة 1994.

¹⁸¹ - ياسر زبيدات ، مرجع سابق ، ص 293.

وعليه تناولت الباحثة مفهوم الاستجواب في فقرة أولى وتناول في الفقرة الثانية العلاقة بين الاستجواب وشهادة المدعي لنفسه على النحو التالي:

الفقرة الاولى : مفهوم الاستجواب

وتناولت الباحثة في هذا الصدد كلا من تعريف الاستجواب والهدف منه وتسليط الضوء على الفارق ما بين الاستجواب والشهادة بوجه عام على النحو التالي

• تعريف الاستجواب :

الاستجواب قانوناً هو طريقة من طرق التحقيق في الدعوى، تلجأ بواسطته المحكمة أو الخصم إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة لغرض الحصول على إقرار منه¹⁸²، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاستجواب على أنه: " طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى¹⁸³ " الاستجواب وثيق الصلة بالإقرار ومجايبته بالحقائق الواضحة أمام خصمه في جلسة مشتركة قد يؤدي إلى الاضطرار والتخلي عن إنكاره ثم إقراره بالواقعة موضوع النزاع كلاً أو جزءاً. ولصلة الاستجواب الوثيقة بالإقرار فقد نظمته بعض التشريعات مع الإقرار في باب واحد من قانون الإثبات¹⁸⁴.

ومع ذلك فإن الحصول على إقرار الخصم ليس ضرورياً في جميع الأحوال، فيكون القصد منه الحصول على إيضاح متعلق بالدعوى قد يستفيد منه الخصم الذي يطلب الاستجواب في دفاعه أو تستفيد منها المحكمة في التعرف على الحقيقة في الدعوى موضوعه النزاع، والقاعدة العامة أن الاستجواب يتوجب أن يكون قبل ختام المرافعة وعلى هذا نصت المادة (218) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد: " للمحكمة في أية مرحلة من مراحل المحكمة أن تقرر من تلقاء

¹⁸² - عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 223.

¹⁸³ - نقد مصري رقم (111) صادر بتاريخ 13 / 2 / 1979

¹⁸⁴ - قانون الإثبات المصري ، رقم 25 ، لسنة 1968، وقانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 في الفصل الثاني من الباب 4 منه في

المواد (122/ 130)

نفسها أو بناء على طلب حضور الخصوم أو أحدهم بالذات لاستجوابهم في جلسة علنية أو في غرفة المذاكرة¹⁸⁵.

• الهدف من الاستجواب

إن الهدف من الاستجواب سواء أكان بناء على طلب أحد الخصوم أم بناء على أمر المحكمة، هو انتزاع الإقرار من الخصم المستجوب على وقائع الدعوى المراد استجوابه عنها ، فما يصدر عن الخصم نتيجة استجوابه أمام المحكمة هو حقيقة الأمر بمنزلة الإقرار القضائي، لذلك يعد الاستجواب وثيق الصلة بالإقرار كما سبق، إذ غالباً ما يؤدي الاستجواب بعد مناقشة الخصم في مجلس القضاء ومجاوبته بالحقائق الواضحة أمام خصمه في جلسة مشتركة إلى الاضطرار بالتخلي عن إنكاره، ثم إقراره بالواقعة موضوع النزاع كلاً أو جزءاً¹⁸⁶.

• التفرقة بين الشهادة والاستجواب

يختلف الاستجواب عن الشهادة ومن أبرز نقاط الاختلاف بينهما ما يلي¹⁸⁷ :

- 1- الشهادة هي إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره، فالشهادة تصدر عن شخص آخر غير الخصم في الدعوى أما الاستجواب فيتم بين الخصوم وإذا كانت الشهادة صادرة عن الخصم وكانت تنشئ التزاماً عليه فهي إقرار.
- 2- يضاف إلى ذلك أن الأصل وفقاً لقانون البينات هو عدم جواز سماع الخصوم كشهود في الدعوى، إنما أجاز المشرع استجوابهم.
- 3- كما أن الشهادة الأصل فيها أنها تؤخذ تحت القسم ، وفقاً للمادة (93) من قانون البينات ، في حين أن الاستجواب في قانون البينات لم تستوجب القسم لصحة استجواب الخصم.

¹⁸⁵ - عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 223 .

¹⁸⁶ - ياسر زبيدات ، مرجع سابق ، ص 294.

¹⁸⁷ - ياسر زبيدات ، مرجع سابق ، ص 294.

الفقرة الثانية: أحكام خاصة بالاستجواب وعلاقة شهادة المدعي به

فالاستجواب وسيلة يستعاض بها عن استدعاء الخصم خصمه للشهادة فشهادة الخصم قد لا يطلبها الخصم الذي يريد الشهادة وإنما يطلبها خصمه الآخر منه، وكما أسلفنا بعدم جواز كون أحد أطراف النزاع شاهداً، فالاستجواب هو وسيلة يستعيبض بها الخصم عن طلب خصمه للشهادة ويستطيع من خلال الاستجواب انتزاع اعتراف منه فمن يحق له طلب الاستجواب وما القيمة الثبوتية للاستجواب؟

• توجيه الاستجواب

تنص المادة (123) من قانون البينات الفلسطيني على أن: " للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه، إذا رأت أن الاستجواب منتج في الدعوى، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار ."

وهذا ما يشابه نص المادة (71) من قانون الإثبات العراقي حيث تضمنت أن توجه الاستجواب يعود للمحكمة كما يعود للخصوم¹⁸⁸.

فيكون توجيه الاستجواب بأمر تصدره المحكمة إلى الخصم المطلوب استجوابه سواء من تلقاء ذاتها أم بناء على طلب خصمه في مسائل معينة ، سواء كان طالب الاستجواب مدعياً أو مدعى عليه ، أم ضامناً أو متدخلًا أو مدخلاً . وإذا طلب أحد الخصوم استجواب خصم آخر؛ فإن ذلك لا يمنع أي خصم غيره من استعمال حقه أيضاً في استجواب خصم آخر¹⁸⁹.

وعليه فإن الاستجواب يحل محل شهادة أحد الخصوم فكما هو موضح أعلاه فإن الاستجواب قد يكون من المحكمة دون الحاجة إلى طلب ذلك من الخصوم وبالتالي فإذا ارتأعت المحكمة أن الخصم يخفي شيئاً أو أن استجوابه سوف يفيد في ترسيخ قناعتها فتستطيع استدعاءه للاستجواب، وكذلك الأمر حال كون الخصم يريد سحب اعتراف من خصمه فلا يطلبه للشهادة وإنما يطلبه للاستجواب وعليه

¹⁸⁸ - من القانون العراقي. نص المادة (71)

¹⁸⁹ - عثمان التكروري ، مرجع سابق ، ص 289.

فالاستجواب يغني عن طلب الخصم من خصمه المثول أمام المحكمة كشاهد للإدلاء بما لديه ونخرج من مسألة تغليب المصلحة أو عدمها.

• آثار الاستجواب :

من المبادئ المعروفة، عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه بنفسه، لذلك فإن إجابات الخصم المستجوب المثبتة في محضر الاستجواب لا تكون دليلاً للمستجوب ضد خصمه بل يستخلص منها دليلاً يكون حجة عليه ولمصلحة خصمه طالب الاستجواب. وإذا أقر الخصم المستجوب في أثناء استجوابه من المحكمة، بصورة صريحة أو ضمنية بالواقعة المتنازع عليها ، فيكون الاستجواب قد حقق هدفه، ويعد هذا الاقرار قضائياً ويترتب عليه ثبوت الواقعة ثبوتاً تاماً، أما إذا أنكر الخصم المستجوب إنكاراً تاماً فإن ذلك يجعل الاستجواب عديم الفائدة ، ومن ثم يتوجب على الخصم طالب الاستجواب أن يقدم دليلاً آخر لأثبات دعواه وفقاً للقواعد العامة في الإثبات . وقد يتخلف الخصم عن الحضور أو يحضر ولكنه يمتنع عن الإجابة أو قد يدعي الجهل أو النسيان¹⁹⁰.

فإذا تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه دون مسوغ مقبول ، أو حضر وامتنع عن الإجابة لغير سبب أو مبرر قانوني ، جاز للمحكمة أن تتخذ من ذلك مسوغاً لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة أو أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي ما كان يجوز فيها¹⁹¹، الإثبات بها¹⁹².

وللخصم إذا لم يحقق الاستجواب غايته أن يلجأ إلى طلب استجواب جديد بشرط أن يكون موضوعه وقائع لم يتناولها الاستجواب السابق ، كما له أن يوجه اليمين الحاسمة لخصمه، وقد يجب المستجوب إجابات غامضة أو ناقصة أو تحتمل إنكار بعض الوقائع وإقرار بعضها ، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة أن تستنتج ما تراه من هذه الإجابات . فلها أن تعد هذه الإجابات مبدأً لثبوت بالكتابة يبيح لها التحقيق والإثبات بالشهود فيما كان يجب فيه الإثبات بالكتابة . ولها أن تعتبرها إنكاراً تاماً للوقائع

¹⁹⁰ - عصمت عبد المجيد بكر ، مرجع سابق . 262.

¹⁹¹ - والتي تنص على أنه " إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي (ما كان) يجوز فيها ذلك، كذلك نصت المادة (130) أنظر نص المادة (م 74 / أثبات عراقى) -

¹⁹² -عصمت عبد المجيد بكر ، مرجع سابق ، 262

موضوع الاستجواب . ولها أن تعد الوقائع التي يمكن أن يستفاد من الإجابات اعتراف بها ثابتة وما حصل إنكاره منها غير ثابت ، مع مراعاة قواعد تفسير العقود وأن ترتب على الأساس اقتناعها بشأن ادعاءات طالب الاستجواب دون إخلال بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار¹⁹³ .

وعليه فالاستجواب وسيلة تتيح للخصم أن يسحب من خصمه اعترافاً يكون حجة عليه، ولذلك لا داعي للقول بسماع استدعاء الخصم كشاهد تحت ذريعة الإدلاء بما لديه فالاستجواب وسيلة تم استحداثها في قانون البيئات الفلسطينية التي تتيح استجواب الخصم لخصمه وإذا انتزع اعتراف منه يكون له حجية الإقرار، وهنا يضع الباحث إشارة مهمة حول الجدوى من سماع شهادة المدعي أو الخصم في دعواه لاستخلاص الوقائع من كلامه طالما أن القانون يتيح لك استجوابه، فمبرر سماعه كشاهد في هذا الصدد يكون مردوداً.

ثالثاً: _ الجدوى من شهادة المدعي لنفسه في ظل وجود اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات

وبعد التطرق للإقرار والاستجواب كوسائل تسد مكان شهادة المدعي، وهناك وسيلة أخرى تغني عن شهادة المدعي بحيث تتيح للخصم وسيلة يوجه يميناً لخصمه على وقائع الدعوى المتنازع فيها، فاليمين كوسيلة من وسائل الإثبات المهمة تتيح للخصم انتزاع اعتراف من خصمه حول حقه دون الالتفاف أو النقوق خلف مصطلح الشهادة أو حتى الاستجواب، وللتعرف أكثر على اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات وعلاقتها بشهادة المدعي نفصل ما يلي:

الفقرة الأولى: مفهوم اليمين

وللتعرف أكثر على اليمين لابد من تعريفها أولاً ومن ثم التطرق لأنواعها على النحو التالي:

• تعريف اليمين

اليمين بوجه عام: هي قول يتخذ فيه الحلف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد، ويستنزل عقابه إذا ما حنث، اليمين أما لتوكيد قول أو لتوكيد وعد. فاليمين قول هي اليمين التي تؤدي

¹⁹³-عثمان تكموري ، مرجع سابق ، ص 296.

لتوكيد إنجاز قام به الحالف أما توكيد وعد فهي لتوكيد وعد أخذه الحالف على نفسه، مثل ذلك اليمين التي يحلفها القضاة ورجال النيابة والخبراء والشهود وبعض الموظفين (كموظفي السلك الدبلوماسي والقتصلي) على أن يؤديوا أعمالهم بالأمانة والصدق أو أن يقرروا الحق فيما به يشهدون¹⁹⁴ .

• أنواع اليمين :

تتعدد أنواع اليمين فمنها اليمين الحاسمة واليمين المتممة¹⁹⁵ وهذان اليمينان الأكثر تداولاً في القضاء، إضافة إلى يمين عدم كذب الإقرار، ويوجد يمين تسمى يمين التقويم،¹⁹⁶ ويمين آخر تسمى يمين الا،ستظهار ويمين الاستحقاق.¹⁹⁷ وعليه سلط الباحث الضوء على يمينين يخدمان الغرض البحثي، ألا وهما:اليمين الحاسمة ويمين عدم كذب الإقرار لأن هذين اليمينين يوجههما الخصمان وليس للمحكمة صلاحية بتوجيههما، مع الإشارة بأن جميع أنواع اليمين تسد جزءاً من الغاية المتوخاة من وراء شهادة المدعي وعليه تطرق الباحث لتعريف اليمين الحاسمة ويمين عدم كذب الإقرار لعدم الخوض بتفاصيل زيادة ولتوضيح الصورة بطريقة سلسلة.

اليمين الحاسمة :

تتفق التشريعات العربية على أن اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى ، وهي وسيلة احتياطية لا يلجأ إليها الخصم إلا عندما ينعدم لديه الدليل على إثبات ما يدعيه ، ليحتكم بها لضمير خصمه وذمته . وعلى ذلك فإن توجيه اليمين الحاسمة ينطوي على مجازفة من قبل موجهها ، إذ ليس من مصلحته أن يلجأ إلى توجيهها إذا كان لديه الدليل القانوني الذي يدعم ادعاءه أو رده، ذلك أن توجيه اليمين الحاسمة يعد بحكم القانون تنازلاً موجهها عن طرق الإثبات الأخرى، إذ أن أداءها من جانب من وجهت إليه تؤدي إلى كسب الدعوى¹⁹⁸ .

¹⁹⁴ - عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 514.

¹⁹⁵ - نصت المادة (1/146) من قانون البينات الفلسطيني على أن " اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو قيمة ما تحكم به "

¹⁹⁶ -1- لا يجوز للمحكمة أن توجه على المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعي به إلا إذا استحالت تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى ،
2-تحديد المحكمة في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه نصت المادة (148)

¹⁹⁷ -نصت المادة (1746) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لا يحلف إلا بطلب الخصم ، ولكن يحلف من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب .

¹⁹⁸ - عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 299.

فاليمين الحاسمة تغني عن تقديم أدلة الإثبات الأخرى، بحيث يلجأ إليها الخصم لتوجيهها لخصمه ليحتكم لضميره، وعليه يمكن تعريف اليمين الحاسمة بأنها: اليمين التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع¹⁹⁹. فهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه إذا أعوزه الدليل المطلوب ليحسم بها النزاع، فهي ليست دليلاً يقدمه الخصم على صحة ما يدعيه وإنما هي وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم محتكماً إلى ذمة خصمه وضميره ، وهي وسيلة لا تخلو من المخاطرة والمجازفة لأن من وجه إليه اليمين إذا حلف خسر المدعي دعواه ، وإذا لم يرد أن يؤديها فله أن ينكل عنها وفي هذه الحال يخسر الدعوى، كما أن له أن يردها على خصمه وفي هذه الحال يكسب أو يخسر هذا الأخير الدعوى تبعاً للموقف الذي ردت إليه اليمين²⁰⁰.

هذا ويمثل توجيه اليمين الحاسمة تصرفاً قانونياً يعبر فيه الخصم عن إرادته في توجيه اليمين للاحتكام إلى ضمير خصمه بما يترتب على ذلك من نتائج قانونية ، ويتم هذا التصرف بإرادة منفردة على نحو يجوز لمن يوجه اليمين إلى خصمه أن يرجع عن طلبه في توجيهها ، ولكن قبل أن يوافق الخصم الذي وجهت إليه اليمين على حلفها²⁰¹.

يمين عدم كذب الإقرار

حيث أوردت مجلة الاحكام العدلية تعريفاً ليمين عدم كذب الإقرار بأنها"إذا ادعى المقر أنه كاذب في إقراره فيحلف المقر له على عدم كون المقر كاذباً مثلاً إذا أعطى واحد لآخر سنداً كتب فيه إني قد استقرضت كذا دراهم من فلان ثم قال وإن كنت اعطيت هذا السند لكنني ما قبضت المبلغ المذكور لحد الآن يحلف المقر له على عدم كون المقر كاذباً في إقراره هذا"²⁰²

ويتبين من هذا النص أن يمين عدم كذب الإقرار تقتضى إقراراً صدر من المدعى عليه بورقة أبرزها المدعي، ثم تم منازعة من المدعى عليه في حقيقة ما دون في هذه الورقة ، أي أنها تقتضى أن المدعى عليه معترف بصدور الورقة منه أو من الشخص المنسوبة إليه ، ولكنه منكر أن ما تضمنته

199 - نص المادة (53) من قانون البيّنات.

200 - مفلح عواد القضاة ، مرجع سابق ، صفحة 214.

201 - محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 131.

202 - نص المادة 1589 من مجلة الاحكام العدلية.

الورقة يطابق حقيقة الواقع . وهذا أشبه ما يكون بالصورية . وبناء على ذلك إذا أنكر المدعى عليه الورقة وثبتت بنتيجة التدقيق أن الإمضاء أو الختم يعود له ، فلا يجوز الادعاء بالكذب في الأقرار ، وحينئذ لا توجه إلى خصمه هذه اليمين²⁰³ .

الفقرة الثانية: حجية اليمين وعلاقة شهادة المدعي به

للتعرف على العلاقة بين اليمين وشهادة المدعي وكيف لها أن تسد مكان تلك الشهادة يتوجب أولاً معرفة القيمة الثبوتية لليمين على النحو التالي:

• حجية اليمين

لاقتصار الحديث منذ البداية على أهم يمينين يملك الخصوم توجيهها - اليمين الحاسمة و يمين عدم كذب الإقرار - اقتصر الحديث هنا عن حجتها في الإثبات، حيث إن اليمين الحاسمة و يمين عدم كذب الإقرار كلاهما يحسم النزاع حول الواقعة المراد الحلف عليها إلا أن اليمين الحاسمة يتم توجيهها في ظل غياب الدليل أو عجز الخصم عن إثبات دعواه بشتى الطرق فيحتكم لليمين وضمير خصمه، أما يمين عدم كذب الإقرار فيشترط وجود إقرار من الخصم والإقرار يكون مكتوباً فلا يمكن أن يدحض دليلاً كتابياً إلا بالكتابة فلا يجد المقر حلاً إلا بتوجيه يمين لخصمه أن الإقرار الذي بيده ليس كاذباً.

فإذا حلف اليمين من وجهت إليه أو ردت عليه حكم لصالحه ضد خصمه ، لا بناء على يمينه ، بل لعجز خصمه عن إقامة الدليل على دعواه . أما إذا نكل عن اليمين ، فيحكم للمدعي بدعواه باعتبار أن النكول إقرار . لذلك فإن للنكول حجية قاصرة . وفي حالة الحلف تكون للحكم برد الدعوى حجية قاصرة أيضاً، إذ لا يتصور أن تكون أقوى من حجية الإقرار . والنكول وحلف اليمين حجة على من وجهها وعلى خلفه ودائنيه ، ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم .

²⁰³ - عثمان نكروري ، مرجع سابق ، ص 345 .

نخلص من ذلك إلى أنه إذا شابَ اليمين الموجهة إلى أحد الخصوم بطلان لا يمتد أثر البطلان إلى غيره ممن وجهت إليه يمين صحيحة . وليس لغير من وجهت إليه اليمين الحاسمة أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها . وكل ما للغير أن لا يحاج بأثر هذه اليمين²⁰⁴ .

• علاقة اليمين بشهادة المدعي لنفسه

فاليمين هي وسيلة يلجىء لها الخصم لإثبات دعواه عن طريق توجيه يمين لخصمه فإن حلف خسر وإن نكل كسب أو قد يردها في جميع الأحوال كما بينا اليمين الحاسمة تحسم النزاع وبالتالي توجيهها يشكل خطراً على من وجهها إلا أن علاقة اليمين بشهادة المدعي تنصب في نقطتين الأولى: أن توجيه اليمين يتيح للخصم بيان ما لديه حول النقطة الموجه اليمين عنها وبالتالي تفتح مجالاً لمن وجه اليمين له أن يحسم النزاع ويكسب الدعوى.

أما النقطة الثانية تتمحور حول أن الخصم قد يتعرض لحلف اليمين مرتين الأولى إذا مثل كشاهد في دعواه والثانية إذا وجهت له اليمين أو ردت عليه، فهل يجوز للشخص أن يحلف اليمين مرتين؟ حيث إنه لا يجوز لأي من المدعي والمدعى عليه أن يطلب سماع شهادة الآخر، لأن السماح للمدعي باستدعاء المدعى عليه للشهادة يعرض المدعى عليه لليمين مرتين، الأولى عند سماع شهادته، والثانية عند عجز المدعي عن إثبات دعواه وطلب توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه، ولو كان المدعى عليه مقراً بادعاء المدعي لسلم بذلك في لائحته الجوابية ولما كان هناك حاجة للدعوى أصلاً، وما دام المدعى عليه لم يسلم بما ورد في لائحة الدعوى، فإن للمدعي طلب استجوابه، وعند عجزه عن إثبات دعواه لا يكون أمامه سوى توجيه اليمين الحاسمة²⁰⁵. لذلك قررت محكمة التمييز "إن سماع شهادة المميز ضده (المدعي) بعد القسم الذي نفى تأجيله أو موافقته على تأجيل الشقة واستلامه الأجرة يُغني عن توجيه اليمين الحاسمة له"²⁰⁶.

فيستخلص من هذا الحكم أنه في حال مثول الخصم كشاهد فهو يحلف اليمين وهذا الحلف يغني عن توجيه اليمين الحاسمة لعدم جواز حلف اليمين مرتين.

²⁰⁴ - عثمان التكروري ، مرجع سابق ، ص 334/333.

²⁰⁵ - عثمان التكروري، المرجع السابق، ص146.

²⁰⁶ - تمييز اردني حقوق رقم (1249/92) لسنة 1994 وقد عدلت محكمة التمييز بهذا الحكم عما كانت قد قررت في حكم سابق بان " اليمين التي يحلفها الخصم نائناً تأديته الشهادة لا تقوم مقام اليمين الحاسمة المطلوب منه أن يحلفها " . تمييز حقوق رقم(129/36) 1963.

الخاتمة:

أدلة الإثبات هي الوسيلة القانونية لإثبات الحق، فهي من ترجح كفة أحد المتخاصمين على الآخر فمن يملك الدليل يملك الحق قانونياً فأدلة الإثبات تلعب دوراً بارزاً في الحياة العملية والنظرية بالذات أمام القضاء فأساس عملها وأسباب حكمها تسند إلى ما استخلصه القاضي من الأدلة التي يتم تقديمها إليه وعرضه عليه.

والشهادة كأحد وسائل الإثبات البارزة والتي تلعب دوراً كبيراً في إثبات الوقائع المادية تحديداً، ولها أثر كبير في ترسيخ القناعة لدى المحكمة لإصدار الحكم بناءً على ما يدليه الشهود مع انحصارها قليلاً في الوقائع القانونية التي تغلب على إثباتها الكتابة لإمكانية تحضير دليل عند إبرام مثل تلك التصرفات إلا أن الشهود لا يغيبوا في مثل هذه الحالات وإنما يتراجع دورهم قليلاً فالشهادة ذات حجة مقيدة تعتمد على قناعة القاضي فله أن يستبعداها أو يأخذ بها كلها أو بعضها وهذا ما استقرت عليه القواعد العامة في الإثبات والشهادة، فكما أن الشهادة بوجه عام تخضع لقناعة القاضي كذلك الأمر بالنسبة لشهادة المدعي مع الاحتفاظ بخصوصيتها .

فشهادة المدعي تنصب بمثل المدعي أمام الجهة القضائية كشاهد يؤدي اليمين ومن ثم يدلي بما حول دعواه أو الدعوى التي هو فيها طرف أصلي أو ممثل لأحد الخصوم سواء كان تمثيلاً قانونياً كالولي والوصي أو قضائياً كالقيم أو اتفاقياً كالوكيل.

وهذه الشهادة محفوفة بالمخاطر حيث إنها تتعارض مع القواعد العامة في كل من الإثبات والشهادة فلا يجوز لشخص اصطناع دليل لنفسه وعند ممثل الشخص شاهداً في دعوى هو طرف فيها يكون من باب اصطناع الدليل كذلك القاعدة التي تفيد برد الشاهد حال كون شهادته تجلب له نفعاً أو تدفع عنه ضرراً فما أقوى من مصلحة خصم في دعوى ليؤدي شهادة تتعلق بها؟ فتغليب المصلحة لديه أمر مرجح.

فشهادة المدعي لنفسه لا تتصرف عن كونها ادعاء مجردا يحتاج إلى تأييد بأدلة تثبتتها إذ كانت تلك الشهادة تتضمن أقوالاً تفيد بحق للشاهد الخصم لدى خصمه أو أن تكون إقراراً إذا تضمنت تلك الشهادة أقوالاً تفيد بأن للخصم حقا لدى الشاهد الخصم.

فالحقيقة أن شهادة المدعي لا تتوافق والمنطق القانوني السليم فكيف لشخص أن يكون شاهداً لنفسه هذا من جانب ولا تتوافق مع القواعد العامة للإثبات والمبادئ المستقرة للشهادة بوجه عام فلا جدوى فيها طالما أنها في مضمونها تعد إما ادعاءات تحتاج تأكيداً بأدلة أخرى أو أنها إقرار وبالتالي هي ليست شهادة بالمعنى الدقيق فالعبرة بالمعنى ليس اللفظ.

النتائج :

وقد توصلت الباحثة من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية :

- 1- وجود تباين بين أحكام خاصة بالشهادة بوجه عام وأحكام متعلقة بالدعوى متمثلة بوجود تناقض بين شروط الادعاء وشروط الشهادة تجعل من الجمع بينهما يتنافى والمنطق القانوني السليم فاشتراط المصلحة لقبول الدعوى من جانب واشتراط انتفاء تلك المصلحة في الشاهد من جانب آخر يجعل التناقض واضحاً وصريحاً بحيث لا يمكن لشخص أن يجمع بين انتفاء المصلحة وتوافرها.
- 2- إن شهادة المدعي في مضمونها إما أن تكون ادعاءات تحتاج إلى دليل يسندها حين يقول الشخص لي عند فلان حق فهذه ليست شهادة إنما ادعاء أو تتضمن إقراراً بحق للغير لديه فحين يقول الشخص في أثناء شهادته في دعواه أن فلان حقا لدي يكون قد أقر بهذا الحق وهذا إقرار وليست شهادة .
- 3- شهادة المدعي لا تتوافق مع المبدأ القانوني المستقر الذي يفيد بعدم جواز الشخص اصطناع دليل لنفسه .
- 4- إن شهادة المدعي لا تتوافق مع القاعدة القانونية التي تفيد برد الشاهد حال كون شهادته تجلب له نفعاً أو تدفع عنه ضرراً .
- 5- خلو قانون البينات الفلسطيني من نص يتعلق بشهادة المدعي سواء يجيزها أو يمنعها وفي ظل القواعد العامة وبالرجوع لمجلة الاحكام العدلية التي تطرقت للموضوع خلق ارتباكاً قانونياً حول تلك الشهادة .
- 6- لم يكن موقف القضاء الفلسطيني مستقراً حول شهادة المدعي بسبب التذبذب في التشريع بين خلو النص في قانون البينات الفلسطيني وورود نصوص في مجلة الأحكام العدلية تمنع تلك الشهادة . إلى حين استقرار محكمة النقض على حكمها الصادر بتاريخ 2010/10/5 م الذي لا يجوز

للخصم أن يكون شاهداً إلا أن هذا الحكم لم يجعل من عدم الجواز من النظام العام بل اعتبره لصالح الخصم وبالتالي يشترط الاعتراض على الشهادة لردّها.

7- أن موقف محكمة التمييز الأردنية كان أفضل من محكمة النقض الفلسطينية بحيث عد عدم جواز كون المدعي شاهداً من النظام العام ولا يتوقف على اعتراض الخصم ويمكن للقاضي رده من تلقاء نفسه .

8- سماع المدعي كشاهد في حال عدم اعتراض خصمه لا يجعل منها دليلاً صالحاً لبناء الحكم وحدها وإنما يرجح استبعادها عند وزن البينة لأن تغلب المصلحة فيها يكون واضحاً وبارزاً.

9- لا يوجد جدوى حقيقية من وراء شهادة المدعي وذلك أنه في ظل وجود لوائح دعوى تعبر عما لدى الخصوم من أقوال وأدلة تثبت ما تتضمنها تلك اللوائح لا مكان لشهادة المدعي لنفسه .

التوصيات :

وبناءً على ما تقدم توصي الباحثة بما يلي :

- 1- نقل مضمون نص المادة(1703) من مجلة الأحكام العدلية إلى قانون البيئات الفلسطيني.
- 2- إيراد نص في مشروع القانون المدني الفلسطيني وفي حال تعديل قانون البيئات يفيد بشكل واضح وصريح باستبعاد الشهادة التي تتطوي على مصلحة بحيث تجلب نفع للشاهد أو تدفع عنه ضرر.
- 3- إيراد نص في قانون البيئات الفلسطيني ينظم الشهادة الفردية كما فعل المشرع الأردني والعراقي.
- 4- بيان مفهوم واضح لشهادة المدعي لنفسه ووضع محدداته ومشمولاته.
- 5- تطبيق القواعد العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية والتي تفيد بمنع شهادة المدعي تحديداً وشهادة من له مصلحة بشكل عام إلى حين صدور تعديل لقانون البيئات .
- 6- الاستناد إلى المبدأ المستقر في قواعد الإثبات حول عدم جواز الشخص اصطناع دليل لنفسه وتطبيقه على شهادة المدعي .
- 7- توصي الباحثة محكمة النقض الفلسطينية بالوصول إلى ما وصلت إليه محكمة التمييز الأردنية بخصوص شهادة المدعي باعتبارها من النظام العام ويجوز للمحكمة ردها من تلقاء نفسها وذلك بالاستناد إلى القواعد العامة والمادة (80) من القانون المدني الأردني . بحيث تستند المحكمة الفلسطينية على نصوص مواد مجلة الأحكام العدلية تحديداً المادة (1700) و(1703) وبذلك تمنعها مع اعتبارها من النظام العام .
- 8- توصي الباحثة بعدم سماع المدعي كشاهد وذلك لعدم جدوى مثل تلك الشهادة حيث يتم استبعادها عند وزن البينة، إضافة إلى أن مثل هذا الإجراء يطيل أمد المحاكمة ويعطل التقاضي دون جدوى أو أثر يذكر.

قائمة المصادر والمراجع :

أ) المصادر:

- 1- القرآن الكريم
- 2- قانون البيئات الفلسطيني رقم(4) لسنة2001.
- 3- قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952 والمعدل رقم(16/2005).
- 4- قانون البيئات السوري (359).
- 5- قانون الإثبات العراقي (107) لسنة1979.
- 6- قانون الأثبات المصري(25) لسنة1968.
- 7- قانون الإثبات السوداني لسنة1994
- 8- مجلة الأحكام العدلية .
- 9- القانون المدني الأردني رقم(43) لسنة1979 وتعديلاته .
- 10- القانون المدني السوري رقم (84) لسنة1949 .
- 11- القانون المدني العراقي لسنة رقم (40) لسنة 1951 .
- 12- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم(2) لسنة2001 .
- 13- قانون أصول المحاكمات المدني الأردني رقم (24) لسنة1988 .
- 14- قانون المرافعات المصري رقم(77) لسنة1949.

ب) المراجع :

- 1) أحمد نشأت،2008، رسالة الإثبات، المجلد الاول، عمان ، دون دار نشر .
- 2) أحمد نشأت، 2008، رسالة الإثبات، المجلد الثاني، عمان ، دون دار نشر .
- 3) محمود محمد الكيلاني،2013، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 4) عصمت عبد المجيد بكر، 2012، أصول الإثبات، عمان، أثراء لنشر والتوزيع .
- 5) عباس العبودي، 2011 ، قانون الإثبات المدني، عمان، دار الثقافة لنشر والتوزيع .

- (6) مفلح عواد القضاة، 2009، البيئات في المواد المدنية والتجارية، عمان، دار الثقافة لنشر والتوزيع .
- (7) عباس العبودي، 1991، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، بغداد، دار الكتب والوثائق.
- (8) عثمان التكروري، 2013، الكافي في شرح قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 ، فلسطين، دار الفكر .
- (9) ياسر زبيدات، 2010، شرح قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، فلسطين، دون دار نشر .
- (10) الياس أبو عيد، 2005، نظرية الأثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الاول، القاهرة ، مكتبة زين الحقوقية والادبية.
- (11) الياس أبو عيد، 2005، نظرية الأثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الثاني، بيروت، مكتبة زين الحقوقية والادبية.
- (12) الياس أبو عيد، 2005، نظرية الأثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الثالث، بيروت، مكتبة زين الحقوقية والادبية.
- (13) مفلح عواد القضاة، 2013، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، عمان، دار الثقافة لنشر والتوزيع .
- (14) محمد محمود الكيلاني، 2016، إدارة الدعوى المدني والتطبيقات القضائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- (15) نشأت الاخرس، 2012، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الدعوى وأجراءات التقاضي، عمان، دار الثقافة لنشر والتوزيع.
- (16) نشأت الاخرس، 2010 ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل، عمان، دار الثقافة لنشر والتوزيع .
- (17) عثمان التكروري، 2013 ، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، الجزء الاول، الخصاص والدعوى والخصومة، فلسطين، دار الفكر لنشر والتوزيع.
- (18) سليم اللبناني، 2010، شرح المجلة، الجزء الاول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- (19) علي حيدر، 2015، شرح المجلة، المجلد الاول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- (20) علي حيدر، 2015، شرح المجلة، المجلد الثاني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- (21) علي حيدر، 2015، شرح المجلة، المجلد الثالث، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- (22) علي حيدر، 2015، شرح المجلة، المجلد الرابع، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- (23) عبد الرازق السنهوري، 1998، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، مصادر الالتزام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية .
- (24) عبد الرازق السنهوري، 1998، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الاثبات وأثار الالتزام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية .
- (25) عبد الرازق السنهوري، 1998، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد السابع، العقود الواردة على العمل، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- (26) حسين الشمري، 2013، دور الشهادة في الاثبات المدني، بيروت، منشورات زين الحقوقية.
- (27) بسام البطون، 2010، الشهادة في الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- (28) مصطفى فرحة، 2007، شهادة الشهود في المجلين الشهادي والمدني، القاهرة ، دار محمود .
- (29) عبد الرحمن عبد القادر، 1991، موانع الشهادة في الفقه الاسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية لنشر والتوزيع .

ث- الرسائل والبحوث الجامعية

- 1- سعيد أبو فرحة، 1969، الشهادة كوسيلة إثبات في المواد المدنية والتجارية، في القانون الأردني "دراسة مقارنة" الجامعة الأردنية .
- 2- محمد الرشدي، 2011، الشهادة كوسيلة إثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، جامعة الشرق الاوسط.
- 3- سعيد الحديدي، 2002، الشبهة الطارئة على الشهادة وأثرها على الاحكام "دراسة فقهية مقارنة"، جامعة آل البيت.