

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

سلطة القاضي في تقدير الأدلة وفق قانون البينات الفلسطيني

انطون عبد الله انطون ابو جابر

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

2020م/1442هـ

سلطة القاضي في تقدير الأدلة وفق قانون البينات الفلسطيني

بكالوريوس : حقوق /جامعة بيروت العربية/ بيروت

اعداد

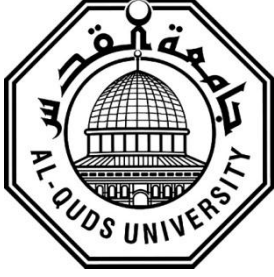
انطون عبد الله انطون ابو جابر

المشرف : الدكتور محمد خلف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص - كلية الحقوق-الدراسات العليا في جامعة القدس/ ابو ديس

القدس - فلسطين

2020م/1442هـ



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس
برنامج القانون الخاص

إجازة الرسالة

سلطة القاضي في تقدير الأدلة وفق قانون البيئات الفلسطينية

اسم الطالب: أنطون عبد الله أنطون أبو جابر
الرقم الجامعي: 21612207
المشرف: الدكتور محمد خلف

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2020 /6/14 من أعضاء المناقشة المدرجة اسماؤهم

- | | |
|----------------|--|
| التوقيع: | 1. رئيس اللجنة: الدكتور محمد خلف |
| التوقيع: | 2. ممتحناً داخلياً: الدكتور ياسر زبيدات |
| التوقيع: | 3. ممتحناً خارجياً: الدكتور علي أبو ماري |

القدس - فلسطين

2020م/1442هـ


الإهداء

إلى روح والدي الذي تعلمت منه الكثير في الحياة
إلى رفيقة دربي زوجتي لوريت
إلى ابني الغالي عبدالله
إلى أمي وأخوتي رفاق الدرب
لجميع الزملاء والأصدقاء لكل من ساعدني
أهدي لهم هذه الرسالة

إقرار

أقر أنا معد هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وانها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: انطون عبد الله انطون ابو جابر

التوقيع: 

التاريخ: 2020 / 6 / 14

المخلص

ان موضوع هذه الدراسة يتمثل في سلطة القاضي في تقدير الأدلة وفق قانون البينات الفلسطيني، نظرا للأهمية التي يقوم بها القاضي بإعمال سلطته من خلال ادلة الاثبات الواردة في قانون البينات، بحيث يتمثل دوره بالقيام بمجموعة من النشاطات والمجهودات التي يمارسها بإجازة القانون نفسه من اجل حماية الحق والفصل في النزاع المعروض امامه.

إن القاضي يتمتع بسلطة في تقدير الأدلة من خلال الوقائع والبيانات التي تقدم اثناء الدعوى، وذلك من اجل الوصول الى الحقيقة وإصدار حكم قضائي متفق واحكام القانون يتضمن حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، بحيث يتمتع القاضي بهذه السلطة ويستمددها من خلال التشريعات المتعلقة بالإثبات، وبالتالي يكون أساس تلك السلطة ما يخول فيها القانون للقاضي في حرية التقدير خلال قيامه بالاستدلال واعمال ادلة الاثبات.

إن القانون قد حدد سلطة القاضي في كل دليل من ادلة الاثبات، حيث كل من يلتجئ الى القضاء عليه إقامة الدليل على الحق المدعى به، وفي المقابل يقوم خصمه بنفي وجود ذلك الحق. ونظرا لأهمية الاثبات ودور القاضي فيه تطرقت في هذه الدراسة الى الضوابط العامة لسلطة القاضي التقديرية في ادلة الاثبات الملزمة وماهية هذه السلطة، بالإضافة الى مبدأ حياد القاضي، واساسها ورقابة محكمة النقض عليه.

فالقانون حدد دور القاضي وموقفه من ادلة الاثبات حيث يختلف من دليل الى اخر فنجد ان سلطة القاضي في ادلة الاثبات الملزمة غير القاطعة كالكتابة والاقرار، والأدلة القاطعة كاليمين الحاسمة تكون فيها سلطة القاضي مقيدة ومحدودة.

اما فيما يتعلق بأدلة الاثبات غير الملزمة كالشهادة واليمين المتممة والمعاينة والخبرة فيكون للقاضي دور واسع في تقدير تلك الأدلة وله ان يستبعدا ويرجح بعضها على الاخر بشرط ان يذكر في حكمه الأسباب التي دعت له لذلك.

ويتضح لنا انه كلما زادت حجية الدليل قوة قيدت سلطة القاضي ذلك ان كل دليل له حجية معينة في الاثبات ولكنها تتفاوت من دليل الى آخر.

وقد خلص الباحث بان المشرع الفلسطيني الذي تبني نظام الاثبات المختلط قد اعطى القاضي دورا إيجابيا في طرق الاثبات دون الخروج عن المبدأ الأساسي وهو مبدأ حياد القاضي والمساواة بين الخصوم هذا بالإضافة الى دور القاضي الرقابي على ادلة الاثبات جميعها، حيث يتمتع القاضي بسلطة كبيرة وواسعة حيال ذلك.

The Authority of the Judge in the Appreciation of the Evidence According to the Palestinian Evidence Law

Prepared By: Anton Abdallah Anton Abu Jaber

Supervisor: Dr. Muhammad Khalaf

Abstract

. The subject of this study is the authority of the judge in appreciation of the evidence According to the Palestinian Evidence Law; given the importance that the judge exercises his authority through the evidences contained in the Evidence Law; in which, His role is to undertake a set of activities and efforts that he exercises by passing the law itself in order to protect the right and settle the dispute before it.

The judge has the authority to assess evidence through facts and evidence presented during the lawsuit; In order to reach the truth and issue a court ruling consistent with the provisions of the law, that includes protecting the rights and legal positions of individuals; so that, the judge enjoys this power and derives it through the evidentiary legislation. Thus, the basis of that authority is what is authorized by law; so, the judge shall have freedom of judgment during the conduct of inference and the work of evidence

The law defines the Judge's authority concerning evidence, whereby anyone who resorts to the judiciary has to present evidence regarding the claimed right, and in return his opponent denies the existence of such right. In view of the importance of the evidence and the role of the judge thereof, I discussed in this study the general regulations of the Judge's discretionary authority in assessing binding evidence and the nature of this authority, in addition to the principle of impartiality of the Judge, its basis and supervision by the Court of Cassation.

The law defines the Judge's role and position on evidence, as it differs from one evidence to another. We find that the judge's authority in non-conclusive binding evidence, such as written documents and acknowledgments is different than conclusive evidence such as the decisive oath in which the judge's authority is restricted and limited. The more the determinative effect of the evidence, the more restricted becomes the judge's authority in its assessment.

As for non-binding evidence, such as testimony, suppletory oath, inspection, and referral to skilled experts, the judge has a broad role in assessing such evidence including excluding certain evidence and weighing pieces of evidence over others, provided that it is mentioned in the judgment the reasons that prompted the Judge to do so.

The researcher concluded that the Palestinian legislator that adopted the mixed evidence system gave the Judge a positive role in applying assessing evidence without departing from the basic principle, which is the principle of impartiality of

the judge and equality between the litigants, in addition to the supervisory role of the judge regarding all pieces of evidence, where the Judge has a broad authority in this regard.

شكر وتقدير

من لا يشكر الناس لا يشكر الله

يسعدني ان اتقدم بالشكر أولا الى جامعة القدس التي نفتخر بها وباسمها تلك الجامعة التي قدمت وما زالت تقدم الكثير لوطننا الغالي فلسطين، كما أتقدم بالشكر الجزيل الى استاذي الدكتور الفاضل محمد خلف عميد كلية الحقوق في جامعة القدس المشرف على هذه الرسالة والذي كان له الفضل في اناة طريقي من خلال توجيهاته وارشاداته فله كل الاحترام والتقدير، وكذلك الى كافة الهيئة التدريسية في كلية الحقوق الذين قدموا لنا الكثير اثناء فترة دراسة الماجستير متمنيا لهم دوام التوفيق والنجاح، كما أتقدم بالشكر الجزيل الى لجنة المناقشة المتكونة من الممتحن الخارجي الدكتور علي أبو مارياء والممتحن الداخلي الدكتور ياسر زبيدات ، والى كل من وقف بجاني اثناء هذه الدراسة واطمأن بالذكر زوجتي الغالية لوريت ام عبدالله لدعمها اثناء الدراسة متمنيا للجميع دوام التقدم والازدهار في نواحي الحياة.

المقدمة

الإثبات ليس ركنا من اركان الحق ومع ذلك فهو عنصر هام لدعم الحق وتأكيد، فمن الناحية العملية يفقد الحق قيمته إذا لم يستطيع صاحبه أن يقيم الدليل على مصدره. والى جانب المصلحة الفردية التي يحققها تنظيم الاثبات، فإنه يحقق مصلحة عامة اجتماعية، فمن يدعي حقا لا يستطيع ان يحصل على حقه بنفسه، وانما عليه ان يلجأ الى القضاء ليتمكن من ذلك، فاذا عجز عن إقامة الدليل القانوني على مصدره فقد حقه وخسر دعواه، فتنظيم الاثبات من شأنه أن يحسم المنازعات بين المتخاصمين، أن يدحض الادعاءات الكاذبة والكيدية، وهو بذلك يوفر أسباب الاستقرار في المجتمع ويحقق صالح الجماعة.

لقد عرف الاثبات لغة، ثبت الامر ثباتا وثبوتا فهو ثابت، وثبت الامر تحقق وتأكد، وأثبتته جعله ثابتا، وثبت الحق أكده بالبيانات، الثبت _ بالتحريك _ الحجة والبرهان والبينة. يقال لا احكم الا بما لدي، واثبات الايجاب ضد السلب والنفي.¹

والاثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل امام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت اثارها.²

إن معظم التشريعات الحديثة اهتمت بالإثبات فنظمت له قوانين خاصة وان اختلفت تسميتها حيث سماها المشرع الفلسطيني قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية وفي مصر سماها قانون الاثبات وفي الأردن قانون البيئات الامر الذي نجد معه أهمية الاثبات القضائي من الناحية العملية كونها الأكثر تطبيقا في الحياة العملية حيث تتعرض لها المحاكم في كل قضية تعرض امامها.

فمحل الاثبات يكون وقائع القضية، حيث يجب ان تكون الوقائع التي تمسك بها الخصم كأساس لطلب او دفاع له، هذا بالإضافة الى ان تكون الواقعة غير ثابتة، وان يكون من الجائز اثباتها، وان يؤدي الى تطبيق الحماية القانونية المطلوبة من حيث تعلقها بالدعوى بالإضافة الى ان تكون منتجة فيها.

ونظرا لأهمية الاثبات نجد ان القانون قد رسم إجراءات تقديم الأدلة الى القضاء تاركا تحديد ما يعتبر من الأدلة ووزن قوة منها في الاثبات الى سلطة القاضي التقديرية ومن هنا يتبين أهمية هذه السلطة كونها هي مسؤولية تقع على القاضي قبل ان تكون امتيازاً، أي ان القاضي يكون ملزماً بتطبيق وتحقيق إرادة المشرع من خلال تطبيقه النصوص القانونية الواردة في تلك التشريعات.

¹ القاموس المحيط، لسان العرب _ فصل الناء المثلثة، المنجد_ كلمة ثبت، الرائد، كلمة ثبت، المعجم الوسيط. ص 106. وقد عرفته المادة 1676 من مجلة الاحكام العدية (البينة هي الحجة القوية).

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات ج 2 - منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان - 1998 صفحة 14 - الطبعة الثالثة الجديدة.

يحكمها مبدأ قانوني مفاده ان لا يجوز للقاضي ان يحكم بعلمه الشخص ومن هنا يأتي دور القاضي في الفصل في المنازعات والخصومات ضمن وسائل الاثبات لان الحق دون وسيلة اثبات يكون هو والعدم سواء بسواء بما يضمن حماية الحق وتميزها بالصبغة القانونية حيث ان وسائل الاثبات تمثل الوسيلة الافضل والأمثل في تكوين عقيدة المحكمة والقاضي بحقيقة الواقعة محل النزاع.

لقد اختلفت التشريعات في مدى حرية القاضي في الاثبات كون دوره يتحدد في صور كل وسيلة من وسائل الاثبات والطرق الواجب اتباعها من قبل الخصوم لهذه الغاية ولما كان الاثبات يمثل الوسيلة التي تضمن صيانة حقوق الافراد واستقرار المعاملات وحماية المصالح العامة والخاصة حيث يمثل الاثبات المفصل والمحور الاساس للدعوى والحارس الحامي لهذا الحق من حيث الركيزة واللبنة الاساسية يمنح القاضي إنزال ارادة المشرع في الدعوى محل النزاع وبالتالي احقاق الحق وحمايته.

إن قانون البينات الفلسطيني منح القاضي العديد من السلطات مثل استجواب الخصوم، واستدعاء الشهود والخبراء، والانتقال للمعاينة، واستبعاد شهود، وتعديل صيغة اليمين الحاسمة ومنع توجيهها في حالة التعسف، وهذا ما سيتناوله الباحث من خلال هذه الرسالة بالإضافة الى باقي الادلة المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع في تحديد وبيان السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير الأدلة وفق نصوص قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، من حيث بيان ما هي سلطة القاضي التقديرية ومقوماتها عند استخدام هذه السلطة من قبل القاضي اثناء نظر الدعوى او من خلال اصدار حكم النهائي في النزاع المعروض امامه.

أهداف الموضوع

ان موضوع سلطة القاضي التقديرية من الموضوعات المهمة من الناحية العملية امام المحاكم حيث يكون للقاضي العديد من السلطات في تقدير الأدلة وتتمثل في:
إيضاح حول سلطة القاضي المقيدة في بعض الأحيان أي دوره يكون سلبيا.
إيضاح حول سلطة القاضي الإيجابي في وبعض الأحيان يكون إيجابيا.
الهدف من هذا الموضوع بشكل عام هو بيان السلطة الممنوحة للقاضي وفق قانون البينات الفلسطيني وهل هي مقيدة ام مطلقة لان هذا القانون يحدد طرق الاثبات الواجب اتباعها لإظهار الحقيقة.

إشكاليات الموضوع

ان مشكلة البحث من وجهة نظر الباحث تتمثل في معرفة سلطة القاضي التقديرية وفق قانون البينات الفلسطيني وما هي هذه السلطة الممنوحة للقاضي ومن هنا تثار تساؤلات عديدة وهذه التساؤلات تمثل في مجملها إشكالية هذه الدراسة:

- ما هي سلطة القاضي التقديرية وحدودها من خلال مفهومها ومقوماتها؟
- هل السلطة الممنوحة للقاضي هي سلطة مطلقة واسعة أم مقيدة؟
- ما المقصود "بعلم القاضي الشخصي" والمعايير وكذلك حياده؟
- كيف يستخدم القاضي سلطته في تقدير الأدلة، ومن يراقب هذه السلطة؟

منهج البحث

عمد الباحث الى اتباع المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال استعراض نصوص القانون لاسيما قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 وبعض نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والمواد المتعلقة بهذا الخصوص وآراء الفقه مع أبرز الاجتهادات القضائية لا سيما قرارات محكمة النقض الفلسطينية والمصرية والتميز الأردنية حيث ان الغاية المنوطة بالقاضي كشف حقيقة الموضوع محل النزاع وبالتالي تحقيق العدالة المنشودة.

تقسيم البحث

قسم البحث الى فصلين يرتبط كل منها بالآخر، وبهما سيعطي القارئ مجال التحليل بغية الوصول الى النتيجة التي يرئتها الباحث بنسبة معقولة مع احترام الباحث لرأي من لا يؤيد.

يتناول الباحث في الفصل الأول الضوابط العامة لسلطة القاضي التقديرية في ادلة الاثبات الملزمة حيث قسم الى ثلاثة مباحث الأول يتناول موضوعه ماهية السلطة التقديرية للقاضي والأجهزة الرقابية لعمله، من خلال ماهية السلطة التقديرية ومبدأ حياد القاضي، واساس تلك السلطة واعمال الرقابة عليها من خلال رقابة محكمة النقض على الاحكام القضائية، والمبحث الثاني يتناول سلطة القاضي في ادلة الاثبات الملزمة غير القاطعة، اما المبحث الثالث يتناول ادلة الاثبات الملزمة القاطعة.

اما الفصل الثاني فيتعلق بأدلة الاثبات غير الملزمة من خلال المبحث الأول المتعلق بشهادة الشهود والمبحث الثاني القرائن اما المبحث الثالث فيتعلق باليمين المتممة، والمبحث الرابع يتناول المعاينة والخبرة.

الفصل الأول

الضوابط العامة لسلطة القاضي التقديرية في ادلة الاثبات الملزمة

تمهيد وتقسيم:

ان سلطة القاضي التقديرية في نطاق القانون المدني تشمل جميع المجالات التي يعالجها القانون، فالقاضي المدني مثلا هو الذي يقدر متى يخرج الايجاب في التعاقد من مرحلة المفاوضة ومن مرحلة التعليق على شرط مثلا الى مرحلة الايجاب البات، ويتم ذلك وفقا لإرادة المتعاقدين ووفقاً لظروف كل حالة وتقدير ما إذا كان الايجاب قد وصل الى هذه المرحلة النهائية هو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون.

لقد حدد قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 في المادة السابعة منه طرق الاثبات وقد اشتملت على سبعة طرق وهي كالتالي:

- 1) الأدلة الكتابية
- 2) الشهادة
- 3) القرائن
- 4) الإقرار
- 5) اليمين
- 6) المعاينة
- 7) الخبرة.

ان طرق الاثبات المذكورة لها حجية في الاثبات ولكنها تختلف في قوتها حيث يكون بعضها ذات حجية ملزمة للقاضي وتم تحديدها بنصوص معينة مثل الإقرار القضائي واليمين الحاسمة والقرائن القانونية، فذلك يجعل من اتجاهها مقيدة ومحدودة، وبعضها غير ملزم وتخضع لسلطته التقديرية مثل الخبرة والمعاينة والاستجواب واليمين المتممة.

ويقوم مبدأ الاثبات على ثلاثة مذاهب رئيسية تتمثل في:

المذهب الأول: وهو المذهب الحر او المطلق والذي يقوم على أساس بان القانون لا يرسم طرقا محددة للإثبات يقيد بها القاضي بل يترك الخصوم أحرارا يقدمون الأدلة التي يستطيعون اقناع القاضي بها

¹ المادة السابعة من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

ويترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه، وهذا المذهب يقرب كثيراً ما بين الحقيقية القضائية والحقيقية الواقعية لمصلحة العدالة.

أما المذهب الثاني: فهو المذهب القانوني أو المقيد ويقوم هذا المبدأ على أساس أنه يرسم القانون طرقاً محددة تحديداً دقيقاً لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويجعل لكل طريق قيمته، ويتقيد بكل ذلك الخصوم والقاضي.

أما المذهب الثالث: فهو المذهب المختلط ويقوم على أساس الجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد.¹

ونجد أن المذهب الثالث هو خير المذاهب جميعاً فهو يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة الواقعة من الحقيقة القضائية بما أفسح فيه للقاضي من حرية التقدير. وعلى هدي ذلك نهج المشرع الفلسطيني كقاعدة عامة نهج المذهب المختلط في الإثبات، ذلك أن الأخذ بمبدأ الحياد على إطلاقه يقعد بالقاضي في حالات كثيرة على أن يصل إلى الحقيقة ويصوغ على دوره صبغة آلية محضة، لذلك كان من المفهوم أن يتبنى المشرع الفلسطيني المذهب المختلط في الإثبات². إن القاضي في تقديره لجزء من أدلة الإثبات تكون سلطته مقيدة بحيث لا يمكن إعمالها، وهذه الأدلة تكون ذات حجية إما قاطعة، وإما تكون غير قاطعة فتقبل إثبات العكس.

لذلك سوف تناول ماهية السلطة التقديرية للقاضي والأجهزة الرقابية لعمله في مبحث أول، ثم سلطة القاضي في أدلة الإثبات الملزمة غير القاطعة في مبحث ثاني، أما في المبحث الثالث سوف تناول سلطة القاضي في أدلة الإثبات الملزمة القاطعة.

المبحث الأول

ماهية السلطة التقديرية للقاضي والأجهزة الرقابية لعمله

إن دراسة مفهوم السلطة التقديرية للقاضي تهتم في المقام الأول ببيان الكيفية التي يسلكها القاضي عند إصداره للحكم القضائي، ومواجهته للواقع المجرد بهدف إعادة مطابقته للقانون، ثم كيف يقدر القاضي هذه الوقائع، وما هو مقدار التقدير الموضوعي في العمل القضائي، وما هو مقدار التقدير الشخصي في العمل وما الذي يخضع ولا يخضع لرقابة محكمة النقض.

¹ السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 1998 - ص 28 و 29 الطبعة الثالثة الجديدة

² ياسر زبيدات - شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001- دون دار نشر - القدس - 2010 ص 23 و 24 - الطبعة الأولى

فالقاضي المدني مثلاً يكون دوره في الإثبات لا يتعدى كونه مجموعة من النشاطات والمجهودات التي يمارسها بإجازة القانون نفسه بغية فصل النزاع في هذه الخصومة وحماية الحق المعوز للحماية القانونية، فهو الذي يقوم بتقدير قيام او عدم قيام الغلط الجوهري الذي يعيب الرضا ويجعل العقد باطلاً، لذلك سوف اتناول من خلال هذا المبحث مبدأ حياد القاضي، ثم تعريف السلطة التقديرية للقاضي ونطاقها واسباسها واعمال الرقابة عليها.

المطلب الأول

مبدأ حياد القاضي

مبدأ حياد القاضي

إن من المبادئ المستقرة في النظام القضائي الذي تمتد جذوره الى القرون الاولى المساواة فيما بين الخصوم اثناء المحاكمة وفي حق الدفاع وحق تقديم البينات، وهذا المبدأ يقوم على حياد القاضي وعدم الحكم بعلمه الشخصي وتكريس قاعدة عدم اجبار الخصم تقديم دليل ضد نفسه، وقاعدة عدم جواز صنع الخصم الدليل لنفسه.

وقد أكدت الشريعة الاسلامية زمن عمر بن الخطاب ذلك حيث ورد في رسالة عمر بن الخطاب الى قاضي الكوفة ابو موسى الاشعري صورة تاريخية تكرر مبدأ حياد القاضي في ذلك الزمان السابق لزماننا ومن هذه الرسالة ما نصه: آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وفي قضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا بيبأس ضعيف من عدلك.¹

الفرع الأول

المقصود بمبدأ حياد القاضي

لا يقصد بمبدأ الحياد في هذا المجال عدم التحيز، ذلك ان عدم التحيز واجب بديهى تقتضيه طبيعة عمل القاضي وانما المقصود به موقفاً سليماً من كلا الخصمين على حد سواء²، وكما تقدم فقد اشترت الى موقف القاضي من مذاهب الإثبات الثلاثة، ونظراً لأهمية حياد القاضي فان قانون البينات اعطى ضماناً للخصوم من خلال ما جاء في المادة الأولى من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية والتي تنص على انه: لا يجوز للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي وهذا الامر منطقي منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي، لأنه لو اجيز ذلك لكان من الجائز أيضاً لأي من الخصوم مناقشة هذا الدليل، وهذا ما يؤدي الى ان ينزل القاضي منزلة الخصوم ، فيصبح خصماً وحكماً في نفس الوقت

¹ سنن الدار قطنى، الدار قطنى، تحقيق، تعليق وتخرىج، مجدى بن منصور رشيد الشورى، دار الكتب العلمية - بيروت، ج 4، ص 132 1996.

² مفلح عواد القضاة-البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة-دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان-2007 - الطبعة الأولى-ص 60.

وهذا ما لا يجوز، وعليه فان النتيجة المترتبة على حق الخصوم في مناقشة أي دليل يقدم في القضية هي منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي¹.

وينبني على ذلك انه لا يجوز للقاضي ان يعتمد في تكوين اقتناعه ومن ثم اصدار حكمه على دليل معين اتصل بعلمه من غير طريق الخصوم وخارج دائرة تحقيق القضية والادلة المقدمة فيها والترجمة العملية لذلك، انه إذا علم القاضي خارج مجلس القضاء بأمر يتعلق بالدعوى وجب عليه ان يتنحى عن نظر القضية حتى لا يبنى قضاءه على علمه الشخصي بالواقعة محل الدعوى.²

ولا يعد من قبيل قضاء القاضي بعلمه الشخصي ان يكون ما يحصله قد استقاه من خبرته بالشؤون العامة والتي يفترض في الكافة الالمام بها. او ان يعتمد في حكمه على المعلومات التي يحصلها وهو في مجلس القضاء اثناء نظر الدعوى. فيما يتحصل لدى القاضي من معلومات على هذا الوجه او ذاك لا يعتبر من قبيل المعلومات الشخصية التي لا يجوز للقاضي ان يستند اليها في قضائه.

وتجدر الإشارة الى انه إذا كانت القاعدة منع القاضي ان يحكم بعلمه الشخصي، فان المقصود بذلك هو علمه الشخصي بواقع الدعوى محل الاثبات او بشيء منها، اما فيما يتعلق بالقانون وتفسيره فالمفروض علمه الشخصي به وقد نيط بتطبيقه، وعلمه الشخصي هو وسيلته الوحيدة لمعرفة القانون والالمام به ومعرفة كيفية تفسيره إذا استلزم الامر.

إن دور القاضي يختلف في الاثبات في المواد المدنية والتجارية عنه في الدعاوى الجزائية، حيث يتعلق الامر بالمصلحة العامة، يجب ان يقتنع القاضي شخصياً بمسؤولية المتهم، ولذلك يكون له ان يبحث عن الحقيقة بنفسه وبجميع الطرق والوسائل المؤدية الى ذلك.

اما في الدعاوى المدنية والتجارية فان النزاع يتعلق بمصالح خاصة لأطرافه، لذلك فان الأصل ان يقع عبء إقامة الدليل على حقوق الخصوم على هؤلاء الخصوم أنفسهم، ويكون دور القاضي تلقي ما يقدمه الخصوم من ادلة في الدعوى، وتقدير هذه الأدلة ووزنها وفق القيمة التي أعطاهها القانون لكل دليل، وفي حدود ما جعل له القانون من سلطة في هذا الصدد، دون ان يشارك أطراف النزاع في جمع الأدلة، وهو ما يعرف بمبدأ حياد القاضي.³

1 ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 41.

2 احمد إبراهيم، طرق الاثبات الشرعية، 1940 علم القاضي ج 12، وكذلك أحمد نشأت-رسالة الاثبات ج 1 طبعة 7 سنة 1972 دار الفكر العربي - القاهرة - بند 1 ص 13 مشار اليهما لدى ياسر زبيدات مرجع سابق ص 41 .

2 عثمان التكروري - الكافي في شرح قانون البنات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 - مكتبة دار الفكر أبو ديس - 2013 - ص 35 دون طبعة.

الفرع الثاني

موقف المشرع الفلسطيني من مدى إعمال مبدأ حياد القاضي

للقوف على المدى الحقيقي لمبدأ حياد القاضي يجب تحديد طبيعة التنظيم القانوني لقواعد الإثبات الذي يعمل القاضي في ظلّه، فإذا كان هذا التنظيم مقيدا فان دور القاضي يكون سلبيا بحتا، وإذا كان هذا التنظيم حرا طليقا فإن دور القاضي يكون إيجابيا، ويكون له سلطة تقدير واسعة في استكمال الدليل وتوجيه الخصوم، أما اذا كان هذا التنظيم مختلط فإن دور القاضي ينشط ويتمتع بقدر من السلطة في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة واستيضاح ما ابهم من وقائع بالرغم من انه يعمل في ظل طرق إثبات محددة وقيمة كل منها مقدره.

وعلى ذلك فإن مبدأ حياد القاضي يتجلى بوضوح تام في ظل نظام الاثبات المقيد، ويقصد به أن يكون دور القاضي سلبيا في الدعوى فلا يقدم دليلا فيها، وليست له سلطة في توجيه الخصوم أو استكمال الأدلة ولا يحكم بعلمه الشخصي إنما يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه له الخصوم من الأدلة التي حددها القانون.

وأشير الى ان المشرع الفلسطيني يأخذ كقاعدة عامة بمذهب الاثبات المختلط، ذلك أن الاخذ بمبدأ الحياد على اطلاقه يقعد بالقاضي في حالات كثيرة عن ان يصل الى الحقيقة ويصبغ على دوره صبغة آلية محضة، لذلك كان من المفهوم أن يتبنى المشرع الفلسطيني المذهب المختلط في الإثبات، ذلك المذهب الذي ينطلق أساس من مبدأ حياد القاضي وإن أعترف له - مع ذلك - بسلطة محدودة في توجيه الدعوى واستكمال الأدلة وتقدير قيمة بعضها حين يتسم موقفه في هذا النطاق بالإيجابية.¹ وبالتالي فان المظاهر المترتبة على مبدأ حياد القاضي لم تختفي كلية من التشريع الفلسطيني، بل إن الأصل ما زال هو أن القاضي لا يتدخل في الإثبات، مع ايراد بعض الاستثناءات على هذا الأصل يقصد بها تمكين القاضي من الوصول الى الحقيقة.

1- ياسر زبيدات -مرجع سابق ص 22

الفرع الثالث

مظاهر الدور الايجابي للقاضي في التشريع الفلسطيني

لقد اظهر قانون البينات الدور الايجابي للقاضي، فأعطاه سلطة واسعة وسأبين دوره من خلال التالي:

اولاً: سلطة القاضي في استكمال الادلة وجمعها من تلقاء نفسه اظهاراً للحقيقة

-سلطة القاضي ان يأمر من تلقاء نفسه، بالإثبات بشهادة الشهود في الاحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بهذا الطريق متى رأى في ذلك فائدة للحقيقة، كما له ان يستدعي للشهادة من يرى لزوماً لسماع شهادته اظهاراً للحقيقة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 80 من قانون البينات الفلسطيني حيث جاء فيها: يكون للمحكمة في جميع الأحوال كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود ان تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته اظهاراً للحقيقة¹.

-سلطة القاضي بتكليف الغير بتقديم ورقة او سند تحت يده يكون منتجاً في الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 34 من ذات القانون حيث جاء فيها: يجوز للمحكمة اثناء سير الدعوى ان تكلف الغير بتقديم ورقة او سند تحت يده وذلك في الأحوال والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل. بالإضافة الى إمكانية تدخل القاضي لطلب أوراق للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم سواء اوراقاً او سندات من الدوائر الرسمية إذا تعذر على الخصوم ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من ذات القانون حيث جاء فيها: يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تطلب أوراقاً او سندات من الدوائر الرسمية إذا تعذر على الخصوم ذلك².

-سلطة القاضي بتوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أي من الخصمين ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى، او في قيمة ما يحكم به وهذا ما نصت عليه المادة 146 من ذات القانون حيث جاء فيها:

1-اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى او قيمة ما تحكم به.

2-يشترط لتوجيه هذه اليمين الا يكون في الدعوى دليل كامل، والا تكون الدعوى خالية من أي دليل³.
سلطة القاضي بالانتقال من تلقاء نفسه، او بناء على طلب أحد الخصوم ان يقرر الانتقال الى المعاينة وهذا ما نصت عليه المادة 150 فقرة 1 من ذات القانون حيث جاء فيها: يجوز للمحكمة ان تقرر من

¹المادة 80 من قانون البينات في المواد التجارية والمدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001

² المادة 34 و 35 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

³ المادة 146 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم الانتقال لمعاينة الشيء المتنازع عليه او ان تتدب أحد قضااتها لذلك¹.

-سلطة القاضي باستجواب من يكون حاضرا من الخصوم، او ان يكلف أيا من الخصوم بالقدوم للاستجواب اظهارا للحقيقية إذا رأى انه منتج في الدعوى وهذا ما نصت المادة 122 من ذات القانون حيث جاء فيها: للمحكمة ان تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم اظهارا للحقيقة في الدعوى، ولكل منهم ان يطلب استجواب خصمه الحاضر. كما جاء في نص المادة 123 من ذات القانون: للمحكمة ان تامر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب خصمه، إذا رأت ان الاستجواب منتج في الدعوى، وعلى من تقرر استجوابه ان يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار.² وكذلك الحال فيما يتعلق بسلطة المحكمة بتكليف الشاهد الحاضر بأداء الشهادة وفق ما نصت عليه المادة 85 بينات حيث جاء فيها: إذا طلب أحد الخصوم دعوة شخص للشهادة وتبين أنه حاضر في المحكمة جاز لها أن تكلفه بأداء الشهادة.³

-سلطة القاضي ان يقرر من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم وقف السير في الدعوى إذا رأى ان الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أخرى وهذا من نصت عليه المادة 126 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 حيث جاء فيها: للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم وقف السير في الدعوى إذا رأت ان الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أخرى.³ -سلطة القاضي بعدم قبول الدعوى حيث نصت المادة 3 فقرة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ على انه: إذا لم تتوافر المصلحة وفقا للفقرتين السابقتين، قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى.⁴

-سلطة فتح باب المرافعة حيث نصت المادة 166 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ما يلي: يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم ان تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جدية وضرورية للفصل في الدعوى.⁵

واشير بهذا الصدد الى جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية بهذا الخصوص حيث جاء فيه:

¹ المادة 1/150 من قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

² المادة 122 و123 من قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁵ المادة 85 من قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

³ المادة 126 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

⁴ المادة 3/3 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

⁵ المادة 166 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

إن فتح باب المرافعة مجددا بعد حجز القضية للحكم أمر منوط بالمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم شريطة توافر أسباب جدية وضرورية للفصل في النزاع، وأن هذا الأمر يدخل ضمن صلاحية محكمة الموضوع التقديرية، وذلك استنادا للمادة 166 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.¹

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى:

تتمثل هذه السلطة في عدم جواز المجادلة في تقدير محكمة الموضوع لشهادة شاهد اطمأنت إليه، إذ إن المقرر أن تقدير اقوال الشهود واستخلاص الوقائع منها ما يستقل به قاضي الموضوع، كما أنه لا تجوز المناقشة حول تقدير المحكمة في الاخذ بتقرير خبير لأسبابه الواردة به، أو في استنباط قرينة قضائية، أو تقديرها لإقرار غير قضائي. حيث إن هذه السلطة قد وردت في بعض النصوص واذكر بعضها:
- سلطة القاضي في تقدير العيوب المادية في السند حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 38 من قانون البينات الفلسطيني على ما يلي: للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط أو المحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في السند من اسقاط أو إنقاص قيمته في الاثبات ولها أن تأخذ ببعض أو كل ما تضمنه السند.²

- سلطة القاضي بتكليف الخصم بتسليم السند الذي تحت يده المدعى بتزويره وإن تامر بضبطه إذا لم يتم بذلك حيث جاء في نص المادة 1/61 من قانون البينات الفلسطيني ما يلي: إذا كان السند المدعى بتزويره تحت يد الخصم جاز للمحكمة أن تكلفه بتسليمه فإن لم يتم بذلك يجوز أن تامر بضبطه.³
- سلطة القاضي في استنباط القرائن من ظروف ووقائع الدعوى حيث نصت المادة 108 من قانون البينات الفلسطيني على ما يلي: القرينة القضائية هي لم ينص عليها القانون ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية.⁴

- سلطة القاضي في ترجيح بينة على أخرى حيث نصت المادة 24 من قانون البينات على ما يلي: إذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة لتاجرين، جاز للمحكمة أن تقرر الاخذ بأحدهما دون الآخر حسبما يظهر لها من ظروف الدعوى، وعليها أن تبين أسباب ذلك في قرارها.⁵

- سلطة القاضي أن يقضي بحجية الامر المقضي فيه من تلقاء نفسه حيث نصت المادة 110/2 من قانون البينات على ما يلي: تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.¹

¹ نقض مدني رقم 2010/2 تاريخ 2010/5/27 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2010-2011 إصدار الكتب الفني الجزء الخامس أ سنة 2013.

² المادة 38 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

³ المادة 61 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁴ المادة 108 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁵ المادة 24 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

واشير الى اجتهادات محكمة النقض بخصوص تقدير الأدلة حيث جاء في حكم محكمة النقض المنعقدة بغزة ما يلي:

لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في بحث الأدلة المقدمة والموازنة بينها والأخذ بما تظمنن إليه منها غير خاضعة لرقابة محكمة النقض ما دام حكمها يقوم على أسباب تحمله وكانت محكمة الموضوع استخلصت ما توصلت إليه بوجه سائغ وسليم من الثابت في الأوراق ويقوم حكمها على أسباب تحمله فيكون الطعن واجب الرفض.²

كما جاء في حكم آخر لذات المحكمة ما يلي: تقدير الأدلة هو من صميم صلاحيات محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دام تقديرها لتلك البيانات سائغا وسليما وله أصل ثابت في الأوراق.³

الفرع الرابع

مظاهر الدور السلبي للقاضي في التشريع الفلسطيني⁴

قيد المشرع الفلسطيني دور القاضي في الاثبات بتحديد طرق ادلة الاثبات حيث نصت المادة السابعة من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي: طرق الاثبات هي 1-الكتابة 2-الشهادة 3-القرائن 4-الاقرار 5-اليمين 6-المعاينة 7 الخبرة.⁵

كما وقد حدد شروط كل هذه الطرق وفقا لما هية الدعوى وصفة الوقائع المراد اثباتها من حيث الإنتاجية حيث جاء في نص المادة الثالثة من قانون البيئات الفلسطيني ما يلي: يجب ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها.⁶

يتبين من هذا النص بان المشرع وضع ثلاثة شروط للواقعة القانونية محل الاثبات الأول يجب ان تكون متعلقة بالدعوى، أي متصلة بالحق المطالب به، وإذا انصبت الإثبات على الواقعة التي تكون مصدر الحق، فلا شك أن الواقعة في هذه الحالة تكون متعلقة بالحق المطالب به. والثاني يجب ان تكون الواقعة منتجة في الدعوى، ومفاد ذلك أن يكون من شأن إثبات الواقعة أن يؤدي الى اقتناع القاضي بصحة الحق المدعى به. والثالث يجب ان تكون الواقعة جائزة القبول، والواقعة قد تكون غير جائز قبول إثباتها لاستحالة تمنع من الإثبات أو لأن القانون يحرم إثباتها. والاستحالة التي تمنع من الإثبات قد

¹ المادة 2/110 من قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

² نقض مدني رقم 2002/1 تاريخ 2003/9/16-مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2002 - 2003 - إصدار المكتب الفني الجزء الأول 2009.

³ نقض مدني رقم 2005/102 تاريخ 2005/6/18 -مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2005 - 2006 - إصدار المكتب الفني الجزء الثالث 2010.

⁴ داود درعاوي - موقف القاضي من الأدلة الملزمة في الاثبات المدني والتجاري - رسالة ماجستير - ص 34 - الطبعة الأولى 2005

⁵ المادة 7 من قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁶ المادة 3 من قانون البيئات. الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

تكون استحالة مادية، كما قد يحرم إثبات واقعة لأسباب مختلفة نزولاً على اعتبارات النظام العام والآداب.¹

كما حدد حجية هذه الأدلة في الإثبات، وجعل بعضها ذات حجية ملزمة للقاضي، كالسند الرسمي الذي يعتبر حجة على الكافة ما لم يطعن فيه بالتزوير حيث جاء في نص المادة 11 من قانون البينات الفلسطيني ما يلي: السندات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهنته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً.² كما اعتبر اليمين الحاسمة دليلاً قاطعاً وفاصلاً في الدعوى حيث جاء في نص المادة 145 من قانون البينات الفلسطيني ما يلي: كل من وجهت إليه اليمين الحاسمة حلفها، حكم لصالحه، أما إذا نكل عنها دون أن يردّها على خصمه، خسر دعواه في الواقعة المتعلقة بها وكذلك كل من وردت عليه اليمين فنكل عنها.³

أما فيما يتعلق بالإقرار القضائي فقد جاء في نص المادة 117 من قانون البينات ما يلي: الإقرار القضائي حجة على المقر ما لم يكذبه ظاهر الحال.⁴

وقد منع المشرع الإثبات بالشهادة في الالتزامات التي تزيد قيمتها عن مائتي دينار أو غير محددة القيمة، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك حيث جاء في نص المادة 1/68 من قانون البينات الفلسطيني ما يلي: في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.⁵ كما أن قانون البينات الفلسطيني حدد الحالات التي لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود حيث جاء في نص المادة 70 من على ما يلي:

- 1- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي.
- 2- إذا كان المطلوب هو باقي أو جزء من حق لا يجوز اثباته إلا بالكتابة. 3- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى فيما تزيد قيمته عن مائتي دينار ثم عدل عن طلبه إلى ما يزيد لا يزيد عن هذه القيمة.⁶ وعلى ذلك يتعين على أطراف الالتزامات التعاقدية أن يهيئوا أدلة اثباتها سلفاً كما حددها القانون، غير أن القانون يورد بعض الاستثناءات على مبدأ الدليل المهيأ، إذ يجيز الإثبات في بعض الحالات

¹ محمد يحي مطر - مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية - ص 74-الدار الجامعية - بيروت-لبنان-1991.

² المادة 11 من قانون البينات. الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

³ المادة 145 من قانون البينات. الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁴ المادة 117 من قانون البينات. الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁵ المادة 68 من قانون البينات. الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁶ المادة 70 من قانون البينات. الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

بالشهادة فيما كان يجب اثباته بالكتابة حيث جاء في نص المادة 71 من قانون البينات الفلسطيني ما يلي:

1- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر في حكم ذلك كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها ان تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

2- إذا وجد مانع مادي او أدبي دون الحصول على دليل كتابي او إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي، ويعتبر مانعا ماديا ان لا يوجد من يستطيع الكتابة، او ان يكون طالب الاثبات شخصا ثالثا لم يكن طرفا في العقد، ويعتبر مانعا ادبيا القرابة بين الزوجين او ما بين الأصول والفروع او ما بين الحواشي الى الدرجة الثالثة او ما بين أحد الزوجين وابوي الزوج الآخر او بين الخطيب وخطيبته.

3- إذا فقد الدائن سند الكتابة بسبب لا يد له فيه.

4- إذا طعن في العقد بانه ممنوع بمقتضى القانون او مخالف للنظام العام والآداب.

5- إذا طعن في العقد بان الظروف التي احاطت بتنظيمه قد شابها غش او تدليس او اكراه او عيب آخر من عيوب الإرادة.¹

وقد اجاز القانون طريقين للإثبات يمكن بواسطتهما اثبات جميع الروابط القانونية، الأولى الإقرار حيث جاء في نص المادة 115 من قانون البينات الفلسطيني ما يلي: الإقرار هو اعتراف الخصم بواقعة او عمل قانوني مدعى بأى منهما عليه.²

والثانية اليمين الحاسمة حيث جاء في نص المادة 131 من قانون البينات الفلسطيني ما يلي: اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد الخصوم الى خصمه في المسائل المتنازع عليها او في اية مسألة منها ليحسم نزاعا قائما.³

اما بالنسبة للإثبات بالقرائن القضائية فقد جاء في نص المادة 109 من قانون البينات الفلسطيني ما يلي: لا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية الا في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود، ويكون هذا الاثبات جائزا بوجه خاص عندما تستخلص القرينة من وقائع يمكن ان تعد تنفيذا اختياريا كليا او جزئيا للالتزام المدعى به.⁴

كما ان على القاضي في مجال الاذن بتقديم الطلبات العارضة سواء من المدعي او من المدعى عليه ان لا يأذن في تقديم اي طلب غير مرتبط بالطلبات الواردة في لائحة الدعوى، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 97 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على ما

¹ المادة 71 من قانون البينات. الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

² المادة 115 من قانون البينات. الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

³ المادة 131 من قانون البينات. الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁴ المادة 109 من قانون البينات. الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

يلي: للمدعي ان يقدم من الطلبات العارضة، 4 - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلبات
الواردة في لائحة الدعوى.¹

¹ المادة 97 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

المطلب الثاني

ما هي سلطة القاضي التقديرية

إن مفهوم السلطة التقديرية هو مفهوم واسع التداول على صعيد الدراسات القانونية، سواء اكان ذلك على صعيد القانون العام او الخاص، حيث ان القاضي المدني يعمل باستمرار سلطته التقديرية في ادلة الاثبات لذلك سوف ابين بعض التعريفات لسلطة القاضي التقديرية.

لقد عرف البعض السلطة التقديرية للقاضي المدني بانها: النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر انها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه هذا النشاط وعلاقته بالواقع والقانون¹.

وعرفها آخر بانها: تلك السلطة التقديرية التي يتمتع من خلالها القاضي بأعمال نشاطه الذهني والذي يركز على جانبين مهمين الاول هو الواقع الذي يحاول من خلاله مطابقتها مع المرتكز الثاني وهو مجموعة الوقائع النموذجية الواردة في النصوص التشريعية التنظيمية². ويرى الباحث من مجمل هذه التعريفات بان ضمير القاضي المدني يكون في محاولته لتقدير الادلة ووزن الوقائع للوصول الى الحقيقة واستلهاها.

وبالتالي فسلطة القاضي التقديرية هي مجموعة من النشاطات الذهنية والتي يمارسها القاضي حول عناصر الدعوى محل النزاع فيتحقق من مطابقتها الى النموذج الذي افترضه المشرع وضمنه للنص، فان تحقق التوافق لعمل القاضي مضمون النص على النزاع فالقاضي يقيس معتمدا على الثابت المنتج والمتعلق بما لديه من عناصر النزاع، ويحدد معه النموذج الذي اراده المشرع في مثل هذا الوقت فينزل ارادة المشرع على النزاع³.

لهذا يمارس القاضي سلطة تقديرية في تقدير طرق الاثبات بغية تكوين قناعته القضائية ومن ثم اصدار الحكم القضائي في القضية المطروحة اي ان القاضي المدني يكون مقيدا بوسائل الاثبات المنصوص عليها قانونا الا ان السلطة التقديرية للقاضي تظهر بشكل واضح وجلي في تقدير طرق الاثبات التي تسهم في تكوين قناعته التي تختلف عن الاعتقاد الشخصي القائم على المشاعر والانطباعات العابرة

¹ نبيل اسماعيل عمر سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص93.

² احمد محمود سعيد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني وماهيتها وضوابطها وتطبيقها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص245. مشار اليه لدى الرقاد-سلطة القاضي التقديرية في الاثبات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة-ص27.

³ نواف الرقاد - سلطة القاضي التقديرية في الاثبات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة - دار الثقافة ، عمان ، 2019 -ص 28 .و جدير بالذكر ان مصطلح السلطة التقديرية مفهوم مركب من جزأين الأول هو السلطة والثاني التقديرية السلطة لغة: (من الفعل الثلاثي " سلت" ويراد بها السيطرة والتحكم ومنها يسلط، سلاطة) وعليه فهي القوة والقهر كما تعني التحكم والسيطرة، والتقديرية : القاف والداد وراء: اصل صبح يدل على مبلغ الشئ وكنه ونهايته، فلقدر مبلغ كل شء، قدره كذا أي مبلغه وقدره ب الشئ اقدر واقدره من التقدير ،ينظر ابن منظور جمال الدين ، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط1 ، ج7 . بيروت: دار إحياء التراث العربي، ص 320.

فالقاضي يقوم بالبحث في البيانات ويمحصها ويستخلصها للوصول الى نتائج موضوعية ، فالقاضي يقوم بتكوين قناعته بتفكير منطقي لإيجاد رابطة عقلية بين وقائع معلومة واخرى غير معلومة، وبما انها ما ذكرت تشمل جميع المجالات فان لهذه السلطة مظاهر تتمثل فيما يلي :

-تقدير ما إذا كان الاثبات بالبينة مستساغاً: قد يكون الاثبات بالبينة جائزاً قانوناً، ولكن يبقى سلطة تقديرية في السماح به. فقد يكون في القضية من القرائن والأدلة الأخرى ما يغني عن البينة. وعلى النقيض من ذلك قد تكون الوقائع المراد اثباتها بعيدة الاحتمال بحيث لا يرى القاضي سبيلاً الى الاقتناع بالبينة في اثباتها. وبالتالي يجب ان يكون الاثبات بالبينة مستساغاً لدى القاضي، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض.¹

-تقدير ما إذا كانت الوقائع متعلقة بالحق ومنتجة في الاثبات: هنا أيضاً يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة لا يتمتع بها في الاثبات بالكتابة. ذلك ان الكتابة المعدة للإثبات تشمل عادة على الوقائع المتعلقة بالحق المدعى به والتي تكون منتجة في الاثبات، لأنها انما اعدت للوفاء بهذه الأغراض. فلا يكون هناك للقاضي مجال واسع في تقدير ذلك. اما في الاثبات بالبينة فيتسع المجال للقاضي في تقدير ما إذا كانت الوقائع التي استدعيت الشهود من اجلها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الاثبات، كل هذا متروك لتقدير القاضي.

-تقدير ما إذا كانت البينة كافية: القاضي بعد ان رأى ان الاثبات بالبينة مستساغاً، وقدر ان الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة في الاثبات، وسمع الشهود في هذه الوقائع، فان له بعد ذلك كله سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت شهادة هؤلاء الشهود كافية في اثبات هذه الوقائع.²

-تقدير في نطاق فكرتي النظام العام والآداب حيث يظهر دور القاضي المدني وتظهر سلطته في التقدير فهاتان الفكرتان هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلفية فتؤثر في القانون وروابطه ويجعله يتمشى مع سنة التطور في الجيل والبيئة. وهذا يقوم على فكرتين أساسيتين تسودان النظام العام والآداب:

الأولى: فكرة المعيار الموضوعي فالمصلحة العامة والقاموس الادبي هما معياران موضوعيان لا ذاتيان.
الثانية: فكرة النسبية فلا يمكن تحديد دائرة النظام العام والآداب إلا في أمة معينة وفي جيل معين من هذه الأمة.³

-التقدير في تفسير العقد: حيث يكون لسلطة القاضي التقديرية دوراً بارزاً في تفسير العقود فاذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر ومع ذلك فقاضي الموضوع قد يرى نفسه في حاجة الى تفسير العبارات الواضحة.¹

¹ السنهوري - مرجع سابق - ص 320.

² السنهوري - مرجع سابق ص 322.

³ نبيل عمر - مرجع سابق - ص 86.

ولها بهذه السلطة ان تعدل عن المدلول الظاهر الى خلافه بشرط ان تبين في أسباب حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ هذا المعنى الذي اقتنعت به ورجحت انه مقصود العاقدين.

-التقدير في نظرية الظروف الطارئة: حيث يقوم القاضي بتقدير توافر او عدم توافر الشروط الواجب توافرها لقيام هذه النظرية وهو يقدر على وجه الخصوص نطاق الإرهاق الذي يصيب المدين من تنفيذ الالتزام عندما يتوافر الظرف الطارئ.²

-التقدير في فكرة الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية: ان معيار تقدير الخطأ اما ان يكون معيارا ذاتيا او معيارا موضوعيا ويعتمد المعيار الثاني أساسا على شخص المعتدي حول الانحراف في السلوك واليقظة وان كان يعتبر متعديا، فهو يقيس مسؤولية كل شخص بمعيار فطنته ويقظته وان ننسب الانحراف في السلوك الى صاحبه وهذا يختلف باختلاف الأشخاص، كما ان التعويض هو جزاء مدني ينظر فيه الى التعدي، اما في المعيار الموضوعي الذي يتخذ أساسا لتقدير الخطأ يقاس الانحراف بسلوك شخص تجرده من ظروفه الشخصية.³

ويتضح من ذلك ان القاضي المدني يعمل باستمرار سلطته التقديرية في نطاق نظرية العقد بأكملها، كما انه في نطاق المسؤولية التقصيرية فله السلطة التقديرية الكاملة فيقدر كفايتها وقيام أركانها واستخلاص النتائج، وفي نطاق الاثبات يلعب القاضي دورا كبيرا في تقدير الأدلة وبيان حجبتها وفي احكام الالتزام تدخل سلطة القاضي التقديرية الى الساحة وتلعب دورا رئيسيا في تقدير الاحكام المختلفة لكل التزام، وأخيرا ان عماد تطبيق القانون المدني يرجع أساسا الى سلطة القاضي المدني التقديرية.

وخلاصة القول تعني امتلاك القاضي سلطة تقديرية واسعة في تمحيص الأدلة المعروضة عليه في الدعوى ووزنها من حيث قيمتها القانونية في الاثبات، وله ان لا يتقيد بالأخذ بهذا الدليل دون ذلك، وله ان يطرح الدليل الذي لا يتمخض عنه قناعته الكافية وان ينبذه، وله ان يهدر الشهادة وان يأخذ القرينة، وان يهمل إقرار المدعى عليه اذا كان هناك ما يكذبه ويدحضه، ومن الطبيعي القول بأن موقف القاضي في اعتماد الأدلة او اهدارها او ترجيح بعضها على الآخر لا يكون جزافا او اعتباطا، وانما يتوجب ان يكون مؤسسا على أسباب قانونية مقبولة، وان تدرج هذه الأسباب في صلب القرار او الحكم الذي يصدره القاضي.⁴

¹ نبيل عمر - مرجع سابق - ص 87.

² نبيل عمر - مرجع سابق - ص 91.

³ نبيل عمر - مرجع سابق - ص 92.

⁴ حسين رجب - السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات - مجلة التقني - المجلد السادس والعشرون - العدد السادس - 2013.

المطلب الثالث

أساس سلطة القاضي التقديرية

ان هدف القواعد القانونية بشكل عام في مجتمع تحقيق الامن والنظام في المجتمع، وهذا النظام يتحقق تلقائيا عن طريق الاحترام التلقائي من جانب الافراد لأوامر القانون، ومع ذلك فقد يختل التوازن في النظام القانوني نتيجة مخالفة الافراد للقانون فهنا نجد الحاجة الى القوة لإجبار الافراد على احترام القانون.

وعندما كان القصاص الخاص ممنوعا ونظرا لتنظيم الدولة لمرفق القضاء فانه يعتبر من الضروري طرح أي نزاع على القضاء لحسمه وتحديد المراكز النهائية للمتنازعين.

ان تحديد هذا المركز يتم عن طريق اعمال القاضي للقانون على وقائع النزاع والمشرع حينما يضع القواعد القانونية فانه ينظم الفروض التي تفرزها الحياة العملية ويضع لكل فرض حكم قانوني او أثر قانوني وعلى ذلك تتكون القواعد القانونية من فروض واحكام ويقال عادة ان عناصر القاعدة القانونية هي المفترض النموذجي والحكم او الأثر القانوني النموذجي.

ان القاعدة القانونية الموضوعية تتضمن الحماية القانونية للمراكز الواقعية التي تتطابق مع مفترض ذات هذه العلاقة التي تخيله ونظمه المشرع في فرض نموذجي مجرد مصبوب داخل القاعدة القانونية.

وكما هو معلوم فان الحماية القانونية الموجودة بالقاعدة القانونية الموضوعية تظل في مرحلة عدم المنازعة على الحقوق والمراكز القانونية قائمة ترتب اثارها في الردع العام وفي اجبار الافراد على احترام القانون تلقائيا.

فاذا حصل نزاع وقبل ان يتم عرضه على القضاء تبقى القاعدة القانونية موضوعة في قالب نظري لا تشبع المصالح الحيوية للأفراد طالما لم يحكم بها القاضي ويعني ذلك ان الأثر القانوني للقاعدة القانونية الموضوعية قبل اعماله بواسطة القاضي يظل عاجزا عن إعطاء الفعالية لنفسه بنفسه وتظل هذه الفعالية في حاجة الى تدخل القاضي بما له من ولاية لمنح هذا الامر القانوني فعاليته الكاملة.

وعندما يتم طرح النزاع القائم على القضاء يقوم الخصوم بطرح مجموعة الوقائع الحية التي افرزتها الحياة الاجتماعية على القاضي، والذي يقوم بدوره بما له من ولاية قضاء وسلطة اعمال القانون على وقائع النزاع وذلك من خلال تفحص الوقائع وتمحيصها كونه مقيدا بها ولا يستطيع تجاوزها ويستخلص المنتج منها ويستبعد غير المنتج وبعدها يقوم بتكييف النزاع قانونيا أي يطابق بينها وبين ما هو ثابت

في الفرض النموذجي المجرد القائم في القاعدة القانونية الموضوعية أي انه يطابق الواقع المحدد مع الواقع المجرد.

وعليه نجد ان أساس سلطة القاضي التقديرية هو ضرورة إعطاء الفعالية لأثر القاعدة القانونية الموضوعية، هذه الفعالية لن يكون لها الأثر الا إذا قرر القاضي ذلك في الأحوال التي لا يطبق ويحترم الافراد القانون تلقائيا. ولكن هذه الفعالية يكون لها الأثر عندما ينطق بها القاضي في حكم او عمل قضائي ولكي يفعل القاضي ذلك لا بد من ان يقوم بنشاط ذهني للتأكد من توافر مقتضيات اعمال هذا الأثر القانوني ومن عناصر هذا النشاط تقدير صحة الوقائع وكونها منتجة او غير منتجة وكونها مطابقة او غير مطابقة للنموذج التشريعي الموجود في القاعدة القانونية الموضوعية.

لذلك فان سلطة القاضي التقديرية يكون أساسها في ولاية القضاء الممنوحة للقاضي، والتي تتلخص في القيام بمجموعة جهود ذهنية بهدف تقدير إمكانية توليد نزاع ما لأثر قانوني معين، وذلك يعني ان سلطة القاضي المدني التقديرية بوجه عام ترمي الى التوصل الى ما إذا كان النزاع المطروح عليه في وقائعه المادية وعناصره يعتبر صالحا او غير صالح لتوليد الأثر القانوني الذي يطلبه المتقاضون ام لا.

واشير بهذا الصدد الى حكم محكمة النقض الفلسطينية ما يلي: ان قانون البينات قد عهد للمحكمة البحث عن الحقيقة ولم يعد الادعاء بان البينات من حق الخصوم قائما.

اما فيما يتعلق بتسبيب القرارات المتعلقة في إجراءات الاثبات، فنجد ان المشرع الفلسطيني في قانون البينات ومن خلال المادة الرابعة الفقرة الأولى حيث نصت على ما يلي: القرارات الصادرة بإجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا.

وارى بموجب النص السابق بان المشرع الفلسطيني كان موقفا في ذلك حيث لا داعي لإلزام القاضي بتسبيب قرارته حول الإجراءات المتعلقة بالاثبات كون ان هذه القرارات لم تتضمن انهاء الخصومة او حكم نهائي، هذا بالإضافة الى توفير وقت وجهد القاضي والتأخير في فصل المنازعات لضرورة حجز الدعوى للحكم لتحرير أسباب القرارات المتعلقة بالإجراءات.

ومن هنا على القاضي احترام القواعد الموضوعية في الاثبات، فيتوجب عليه احترام التحديد الذي سنه المشرع وشرعه، فافرد بموجبه طريق ومسلك لكل وسيلة من وسائل الاثبات، ومحل للتطبيق، وشروط للانطباق، ومدى مطابقتها لواقع الخصومة.

¹ نبيل عمر، مرجع سابق ص 94 وما بعدها.

² نقض مدني رقم 2008/25 تاريخ 2008/12/29، مجموعة الاحكام القضائية والمبادئ القانونية، اصدار جمعية القضاة الفلسطينيين لسنة 2009 صفحة

292

³ المادة 4 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

ويجب على القاضي احترام قوة كل دليل من ادلة الاثبات، كون ان السلطة التقديرية لا تمارس في مجال القانون بل في وسائل تطبيقه أي في مجال الواقع الذي يطبق على الدعوى من حيث المنتج والمتعلق فيها.

وعليه فسلطة القاضي التقديرية تؤدي نفس الوظيفة أيا كان الناطق القانوني الذي تعمل فيه فهي تؤدي الى تلبية ضرورات ومفاجأة بابتداع الحلول المناسبة، حيث ان القضاء يصدر عن أساس واحد للسلطة التقديرية هو التحديد الذاتي لإعمال القانون، ونجد ان سلطة القاضي التقديرية في وسائل الاثبات السبعة الواردة في قانون البيئات تتفاوت فيما بينها فترة تكون سلطة واسعة وتارة سلطة ضيقة يقف القاضي امامها مكتوف اليدين، وهذا سوف نراه من خلال دراسة ادلة الاثبات وسلطة القاضي فيها.

المطلب الرابع

رقابة محكمة النقض على اعمال القاضي لسلطته التقديرية

حدد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الساري الدور الرقابي لمحكمة النقض باعتبارها محكمة قانون فقط وليست محكمة موضوع، اذ يقتصر ذلك الدور لمراقبة الاحكام النهائية الصادرة عن محكمة الدرجة الثانية الاستئناف فيما اذا كانت مبنية على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او في تأويله، او اذا وقع بطلان فيه او بطلان في الإجراءات اثرت فيه او اذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الامر المقضي فيه وصدر بين الخصوم انفسهم وبذات الموضوع، وبالتالي ما هي الأدوات التي تمارس بها محكمة النقض على هذه الرقابة، وما هو الهدف منها ، وهذا ما سأبينه من خلال التالي:

الفرع الأول

معنى رقابة محكمة النقض على الاحكام القضائية بوجه عام 1

تراقب محكمة النقض الاحكام القضائية القابلة للطعن بهذا الطريق للتأكد من صحة اعمال القانون على الواقع المطروح على محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه. وعلى ذلك فالوظيفة الأساسية لمحكمة النقض تنصب على بحث القاعدة القانونية المختلف عليها، وتفسيرها، وتطبيقها سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية، ام بقواعد الإجراءات، وما إذا كانت هي القاعدة التي كان يجب الاخذ بها في النزاع المطروح من عدمه.

¹ نبيل عمر - مرجع سابق - ص 524.

وكذلك البحث فيما إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخفق في فهمها او في تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى او أصاب الفهم السليم كما تراه محكمة النقض.

وفي هذا الخصوص جاء في نص المادة 255 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 ما يلي: للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالف للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.¹ وكذلك تختص محكمة النقض بنظر ما إذا كانت القواعد الشكلية التي اوجب القانون اتباعها في الحكم وفي الإجراءات قد روعيت ام لا. على ضوء ذلك تحكم برفض او بقبول الطعن، وإذا قبلت الطعن ونقضت الحكم فإنها تحيل القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم من جديد طبقاً للقواعد التي قررتها في المسألة القانونية محل الطعن، دون ان تتصدى، كقاعدة للحكم في الدعوى الا في أضيق نطاق.

وقد جاء في نص المادة 236 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 ما يلي: 1- إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتحكم بالرسوم والمصروفات أتعاب المحاماة. 2- إذا نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص وجب على المحكمة الفصل في هذه المسألة وحدها، ولها عند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة.

3- فإذا كان النقض لغير ذلك من الأسباب تحيل الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم. 4- على المحكمة التي احيلت اليها الدعوى أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها.²

وفي هذا المجال فان محكمة النقض لا تنظر في غير الأسباب التي بنى عليها الطعن في الحكم والمدونة في صحيفة الطعن كما انها لا تقبل من الطعن التمسك بأسباب أخرى امامها غير التي ذكرت في الصحيفة.³

كما ان أسباب الطعن تكون لأسباب معينة ترجع كلها الى الخطأ في تطبيق القانون، سواء كان ذلك بالنسبة للقواعد الموضوعية ام القواعد الإجرائية.

وبناء على ما تقدم فان الطعن بالنقض هو طريق طعن غير عادي يواجه احكاماً معينة، وعلى ذلك فهذا الطريق من طرق الطعن يطرح على محكمة النقض مسألة جديدة لم يسبق ان نظرتها محكمة الموضوع، هذه المسألة هي البحث حول مخالفة الحكم للقانون.⁴

¹ المادة 255 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001

² المادة 236 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001

³ احمد مسلم - أصول المرافعات 1978 التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية-مشار اليه لدى نبيل عمر - مرجع سابق - ص 526.

⁴ فتحي والي - الوسيط في قانون المرافعات 1980 ص 812-مشار اليه لدى نبيل عمر - مرجع سابق - ص 527.

الفرع الثاني

معنى رقابة محكمة النقض على السلطة التقديرية للقاضي

كما هو معروف في الفقه والقضاء قاعدة راسخة معناها انه لا رقابة لمحكمة النقض إذا لم يكن من القاضي الا انه تصرف بسلطته التقديرية المعترف بها قانونا، في حدود هذه السلطة وعند اجتماع شرط التصرف بها.

كما انه من المقرر أيضا في هذا الصدد انه لا سبيل لمعرفة الأحوال التي يكون فيها لقاضي الدعوى الخيار في الحكم في الدعوى بأحد الوجهين الا استخلاصها من القانون نفسه بما اعتاد الشارع استعماله من التعبيرات من نحو قول: يجوز، او للقاضي، او عند الاقتضاء، او حسب الظروف.¹

كما انه من المقرر لدى الجمهور انه لا يدخل في معنى السلطة التقديرية ما يقوم به القاضي من تقديرات عند تفسير القواعد التشريعية او عند تكييف القواعد الأساسية. فالقاضي في هذه الحالات ليسى حرا في ان يريد او لا يريد وفقا لتقديراته هو، وانما هو يقدر فعلا ما يريده المشرع، ويقوم من اجل هذا بعمليات منطقية او تقديرات فنية.²

واشير الى ما جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية بهذا الخصوص ما يلي: تعتبر محكمة النقض محكمة قانون، فهي لا تتدخل بقناعة محكمة الموضوع بترجيح بينة المدعى عليهم على المدعي، طالما ان النتيجة التي توصلت اليها تستند للبيانات المستمعة بالدعوى، فإذا انصبت أسباب الطعن على وزن البينة، يعتبر الطعن غير واقع بمحله وحرى بالرد.³

وخلاصة القول ان محكمة النقض تقصد بالأسباب السائغة، ضرورة ان يذكر القاضي مصادر تكوين واعمال سلطته التقديرية من حيث الواقع ومن حيث القانون، فاذا كان القاضي يتمتع في جميع الأحوال بسلطة تقديرية، فعليه ان يبين المواد أي المادة الأولية التي خضعت لهذا التقدير. ولن يتم ذلك الا إذا بين أسباب التقدير. فمن هذه الأسباب تستخلص محكمة النقض عناصر رقابتها على هذه السلطة التقديرية.

¹ نقض مدني 1961/3/9 مجموعة النقض، س 12، ص 212. مشار اليه لدى نبيل عمر - مرجع سابق ص 528

² مجموعة النقض، س 16، ص 1009 استئناف اسكندرية 1962/3/31 المجموعة الرسمية، س 60، ص 962. مشار اليه لدى نبيل عمر - مرجع سابق ص 529

³ نقض مدني رقم 2004/141 قرار رقم 176 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية - سنة 2004 - اصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني - الجزء الثاني - 2009.

الفرع الثالث

نطاق الرقابة على سلطة القاضي التقديرية

يجب على القاضي ان يشرح أسباب تقديره، ويجب على القاضي ان يبين لنا لماذا قدر الواقع والقانون على هذا الوجه دون غيره من الوجوه، يجب ان يقدم القاضي الى محكمة النقض ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير، فالقاضي حر في التقدير بشرط ان يثبت سلامته بما يتيح لمحكمة النقض وسيلة مراقبته. ونطاق الرقابة على سلطة القاضي التقديرية يمتد ليشمل تقدير القاضي لمسائل الواقع، كما يشمل تقديره لمسائل القانون.

وبناء على ذلك فذات النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لا يخضع لرقابة مباشرة لمحكمة النقض، وانما يخضع لرقابتها غير المباشرة عن طريق ما تقوم به هذه المحكمة من رقابة عناصر هذا النشاط سواء تعلقت هذه العناصر بمسائل الواقع او مسائل القانون.

فحتى يحقق العمل القضائي غايته لا بد ان يكون رأيه صحيحا من حيث الواقع، ولكن لا يوجد وسيلة منضبطة للتحقق من صحة هذا الرأي، ولذا يتدخل القانون في طريقة تكوين رأي القاضي في الوقائع ويضع معيارا لصحتها.

فالقانون الاجرائي عندما يضع معيارا لصحة بحث القاضي في الوقائع، انما يرمي الى ان يجعل نشاطه وسيلة ملائمة لبلوغ نتيجة صحيحة من ناحية الواقع.

وليست ضوابط التسبيب التي تقتديها محكمة النقض الا أسس عامة لقواعد هذه الوسائل الإجرائية. فهذه الضوابط تفرض على سلطة القاضي التقديرية قيودا في تحقيق وتقدير الوقائع، وبالتالي يمكن مراقبة القاضي للتحقق من ان رأيه قد جاء نتيجة معقولة لفحص جدي ودقيق لعناصر القضية، وانه نتيجة اقتناع بمقدمات واضحة.

وهذا التحقيق يفترض من القاضي جهدا مسبقا في تفسير القانون لتحديد الوقائع الأساسية المجردة، وفي تكييف الدعوى بمقارنتها بتلك الوقائع، وان تحديد نطاق رقابة محكمة النقض على اعمال لسلطته التقديرية عن طريق رقابتها على أسباب الحكم.¹

واشير الى حكم محكمة النقض الفلسطينية حول اعتبار محكمة النقض محكمة قانون حيث جاء فيه:
1- تعتبر محكمة النقض محكمة قانون، فإذا انصب الطعن على وزن البينة، وإذا اتفق القرار المطعون به والبيانات المستمعة بالدعوى، فلا مجال لتدخل محكمة النقض بقناعة محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، فيما توصلت إليه من نتيجة، ويكون هذا السبب من أسباب الطعن غير وارد.

2- إذا كان القرار المطعون به معللا تعليقا قانونيا سليما، ولا يشوبه التناقض فيعتبر ما عيب على الطعن من تناقض غير واقع بمحله.²

¹ نبيل عمر - مرجع سابق - ص - 539

² نقض مدني رقم 2004/92 تاريخ 2004/10/6 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية لسنة 2004 - إصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، الجزء الثاني 2009

المبحث الثاني

سلطة القاضي في ادلة الاثبات الملزمة غير القاطعة

تمهيد وتقسيم:

يأخذ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 كما اشترت سابقا، بمذهب الاثبات المختلط في تنظيم الأدلة وهذا المسلك لا يتعارض مع تقييد وسائل الاثبات أو ادلته وقد حصر قانون البينات الأدلة التي يجوز استخدامها امام القضاء، وهي كما بينت في متن هذه الرسالة الواردة في المادة السابعة من قانون البينات، حيث نظمها في نصوصه الواردة فيه.

يقسم الفقه طرق الإثبات الى عدة تقسيمات تختلف باختلاف المعيار الذي يتخذ أساسا لهذا التقسيم وهذه التقسيمات هي:

تنقسم من حيث حجيتها الى طرق ملزمة للقاضي وطرق مقنعة له. والأولى هي التي حدد القانون حجيتها ولم يتركها لتقدير القاضي وهي الكتابة إذا كان معترفا بها من الخصوم والاقرار واليمين. واما الطرق المقنعة او غير الملزمة للقاضي فهي البيينة والقرائن القضائية والمعينة والخبرة. وهي تعتبر كذلك لأنها تخضع لتقدير القاضي ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك.

تنقسم كذلك الى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة، والأولى هي الكتابة والشهادة والمعينة والخبرة، وهي تعتبر كذلك لان دلالتها تنصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها سواء اكانت هذه الواقعة تصرفا قانونيا ام كانت عملا ماديا.

اما الطرق غير المباشرة فهي القرائن والاقرار واليمين وهي تعتبر كذلك لأنها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها وانما تستخلص صحة الواقعة عن طريق الاستنباط.

تنقسم كذلك الى طرق مهياة وطرق غير مهياة، فالأولى هي التي يعدها صاحب الشأن سلفا لإثبات حقه عند المنازعة وهذه الطرق هي الكتابة التي تعد مقدما لإثبات تصرف قانوني كعقد ايجار أو لإثبات واقعة مادية كالميلاد أو الوفاة.

واما الطرق غير المهياة فهي لا تعد مقدما وانما تنتهيا فقط وقت قيام النزاع وتعتبر ادلة الاثبات كلها ما عدا الكتابة من هذا النوع الثاني.

وتقسم طرق الاثبات أيضا الى طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة معفية من الاثبات، فالطرق ذات القوة المطلقة هي التي تصلح لإثبات جميع الوقائع وهذه الطرق هي الكتابة والمعينة والخبرة.

والطرق ذات القوة المحدودة هي التي لا تصلح لإثبات جميع الوقائع وهذه الطرق هي البيينة والقرائن القضائية، ومنها أيضا اليمين المتممة لأنها لا تصلح الا لإتمام دليل ناقص.

وأما الطرق المعفية من الاثبات فهي التي تعفى من الاثبات نهائيا وهي الإقرار واليمين الحاسمة والبينة والقرائن.

كما تعتبر من هذه الطرق المعاينة والخبرة وهي تسمى كذلك لأنه يتحقق فيها معنى الدليل باعتباره وسيلة لإقناع القاضي حتى يفصل في النزاع بناء على هذا الدليل.¹

ومن هنا نطرح ما يلي: ما هو موقف القاضي بخصوص ادلة الاثبات الملزمة وهل يوجد له سلطة تقديرية وهل هي سلطة متفاوتة وكذلك يقف موقف سلمي دون ان يتدخل، وهذا ما سأتناوله من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين الأول الدليل الكتابي والثاني الإقرار.

المطلب الأول

الدليل الكتابي

تعد الأدلة الكتابية في العصر الحديث من أفضل وسائل الاثبات، بدليل النص عليها في كل تشريعات الاثبات المدنية. ولا نجد بين الفقهاء واحكام القضاء خلافا على ذلك وذلك لأهميتها من الناحية العملية في ضمان حقوق الافراد في مختلف معاملاتهم المدنية والتجارية وبوصفها دليلا يمكن اعداده مقدما، أي عند صدور التصرف القانوني وقبل قيام النزاع، مما يمكن تحديد مركز الشخص تحديدا دقيقا وكذلك تتصف الأدلة الكتابية بالثبات، فهي تحفظ على مرور الزمن ما تتضمنه من معلومات لأنها تحصل في وقت لا نزاع فيه، فعند تقديمها للقضاء تنطق بتلك الحقائق التي سبق اثباتها، ما لم يثبت انها لم تتعرض للتزوير، فضلا على ذلك فان الأدلة الكتابية تخلو من العيوب التي تعترى طرق الاثبات الأخرى كالشهادة فتقلل من قوتها في الاثبات لاحتمال فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد لوفاته او كذبه او عدم دقته ان كان صادقا بسبب ما يتعرض له من خطأ او نسيان .

ولقد امر القرآن الكريم الافراد بضرورة اعتماد الأدلة الكتابية في معاملات الافراد فجاء بالنص الواضح في آية الدين بأرقى مبادئ الاثبات في العصر الحديث، جاعلا الأدلة الكتابية وسيلة للثبات ويوجه الافراد اليها ويأمرهم باتباعها، تأسيسا لقوله تعالى *يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل*.²

¹ مفلح عواد القضاة -البيانات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان-2007 - الطبعة الأولى-ص 71.

² الآية الكريمة (282) من سورة البقرة.

وعلى هذا الأساس اشترطت التشريعات المدنية المعاصرة وجوب الدليل الكتابي متى زادت قيمة التصرف القانوني على مبلغ معين، الا ما استثناه المشرع لأسباب معقولة، فأصبح الاثبات بالأدلة الكتابية هو الأصل والقاعدة في الاثبات وما عداها من الأدلة هو الخلاف والاستثناء.¹

ونجد ان التشريعات العربية قد نظمت هذه الادلة الكتابية في قوانينها تحت اصطلاحات مختلفة ، حيث نجد ان المشرع الفلسطيني قد اطلق على هذه الدلالة اصطلاح اسناد، وعالج احكامها في المادة الثامنة وما بعدها من الفصل الاول من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 ، وكذلك فعل المشرع الاردني في المادة السادسة وما بعدها من الفصل الاول من قانون البيئات الاردني رقم 30 لعام 1952 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2005 ، ونجد ان المشرع المصري قد اطلق عليه اصطلاح محرر، وعالج احكامها بالفصل الاول والثاني من قانون الاثبات المصري رقم 25 لسنة 1965 والقانون المعدل رقم 92 لعام 1992 وقانون رقم 18 لعام 1999.²

وأيا كان الاصطلاح المستخدم سندا ام محررا ام ورقة _ كما اتى في بعض الآراء والتشريعات العربية _ فنجد تشابها كبيرا في احكامها، الا ان اصطلاح محرر هو الاصطلاح الافضل، وذلك للعمومية التي يشملها هذا المصطلح من جهة، ومن جهة اخرى لأنه المصطلح الذي اخذ به مجمع اللغة.³ وبالتالي يجب الاخذ في قانوننا بمصطلح محرر بدلا من مصطلح سند، لعمومته ولما يتماشى والاصطلاح اللغوي.

وتختلف الادلة الكتابية بوصفها ركنا شكليا من اركان التصرف القانوني وشرطا لانعقاده عن وصفها وسيلة للإثبات، فاذا كانت الأدلة الكتابية ركنا شكليا من اركان التصرف القانوني فان عدم وجودها يؤدي الى عدم وجود التصرف قانونا لانعدام ركن من اركانه وانعدام اثر لبطلانه، مهما قام الدليل على اتجاه الإرادة اليه او اقر الخصوم باتفاقهم المجرد من الشكلية ومثال ذلك التصرفات القانونية التي ترد على الأموال غير المنقولة من بيع ورهن وكذلك عقد الشركة والهبة.

اما الأدلة الكتابية بوصفها وسيلة للإثبات، فلا أثر لانعدامها على وجود العقد، بل يكون العقد موجودا ومنتجا لأثاره، فاذا كان مقرا به من الخصوم فانه يكون في غير حاجة الى اثباته بالدليل الكتابي، فضلا عن ذلك ان الإقرار يحل محل الدليل الكتابي في هذا الاثبات وكذلك يمكن اثباته باليمين الحاسمة.⁴

¹ عباس العبودي - شرح احكام قانون البيئات - دراسة مقارنة ومعززة باخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - 2005 - الطبعة الأولى _ الإصدار الثاني ص 97.

² نواف الرقاد - مرجع سابق - ص 84.

³ توفيق حسن فرج-تنقيح عصام توفيق حسن فرج-قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية - منشورات الحلبي الحقوقية - طبعة 2003 - ص 79 مشار اليه لدى نواف الرقاد - سلطة القاضي التقديرية - مرجع سابق - ص 84.

⁴ عباس العبودي - مرجع سابق - ص 101

لقد تناول قانون البيئات الفلسطيني الأدلة الكتابية بوصفها احدى وسائل الاثبات المهمة التي يقدمها الخصوم لإثبات دعواهم وقسمها في المادة الثامنة منه حيث جاء فيها: الأدلة الكتابية هي: 1-السندات الرسمية 2-السندات العرفية 3-السندات غير الموقع عليها.¹ وبالتالي يكون قد حصرها في ثلاثة أنواع سوف أقوم باستعراضها من حيث أنواعها وتعريفها ومدى حجيتها وسلطة القاضي حيال كل نوع على النحو التالي:

الفرع الأول

السندات الرسمية وشروطها وحجيتها في الاثبات

اولا: تعريف السندات الرسمية

عرفت المادة التاسعة من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 بقولها: السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية، اما السندات التي ينظمها اصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقا للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط.²

ويستفاد من هذه المادة توافر في السند الرسمي ثلاثة شروط وهي:

الأول: ان يقوم بتنظيمه او التصديق عليه موظف عام او من في حكمه، أي يجب ان تصدر الكتابة عن موظف عام او من في حكمه، ولا يتطلب ذلك ان يكون السند مكتوبا بخط يد الموظف، قد يكون مطبوعا وقد يكتب على الكمبيوتر، وقد تكتبه يد شخص آخر، فصدور الكتابة عن الموظف معناها نسبة هذه الكتابة اليه، أي كونها على لسانه وتوقيعها منه.

ويشمل اصطلاح الموظف العام، كل من يعمل في خدمة الأشخاص إدارية العامة، أيا كان مركزهم القانوني سواء كان دائما ام مؤقتا، ويجب ان تثبت لكاتب السند صفته كموظف عام او من في حكمه وقت كتابة السند، فاذا كان لم يكتسب تلك الصفة الا بعد كتابة السند، او كانت صفته قد زالت قبل الكتابة، فان ما يصدر عنه من سندات لا تكتسب الوصف الرسمي.

الثاني: ان يكون هذا الموظف مختصا بكتابة او التصديق عليه وان لا يوجد مانع من تحريرها، أي يجب ان تكون كتابة السند داخلة في صلاحية او اختصاص كاتبه، ذلك ان القانون يحدد لكل موظف

¹ المادة 8 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² المادة التاسعة من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

مختص اختصاصا معيناً لا يجوز له ان يتخطى حدوده، والاختصاص يكون نوعي او مكاني، كما انه يشترط فيمن يكتب الورقة الرسمية ان لا تكون له مصلحة في العقد او التصرف المطلوب توثيقه.

الثالث: ان يراعي في كتابته الاوضاع المقررة وفقا للقانون، حيث تنص القوانين على وجوب مراعاة أوضاع وإجراءات معينة عند كتابة السندات الرسمية، وتختلف هذه الأوضاع باختلاف نوع السند المطلوب وتتعلق هذه الأوضاع من التأكد من شخصية أصحاب الشأن، وكذلك كتابة السند بحيث يجب ان تتم باللغة العربية وبخط واضح غير مشتمل على إضافة او تحشير او قشط، وكذلك تلاوة السند على ذوي الشأن، بالإضافة الى التوقيع على السند من ذوي الشأن، واحتفاظ كاتب السند بأصل السند.¹

ومن الجدير بالذكر ان حجة الاسناد الرسمية قد حددها ذات القانون الذي شرعها، فنص ان حجيتها في مواجهة الكافة بالإضافة الى أطرافها بما دون فيها من بيانات وفق الشروط والأوضاع القانونية المقررة، ما لم يثبت تزويرها بالطرق القانونية.

واشير الى ما ذهب اليه محكمة النقض الفلسطينية في احكامها بهذا الخصوص حيث جاء في حكم لها ما يلي: إن المادة 9 من قانون البيئات رقم 4 لسنة 2001 قد فرقت في تعريفها للسندات الرسمية بين سندات ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم وبين سندات ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم، فالأولى حجة على الكافة بكل ما ورد فيها بينما الثانية لا تعتبر رسمية إلا من حيث التاريخ والتوقيع فقط كالبيانات التي تعطى من أصحابها للموظفين الرسميين ويمكن إثبات عكسها، ومثال ذلك بيانات شهادات الميلاد.

كما أن المادة 12 من قانون الأحوال لمدينة رقم 2 لسنة 99 تنص على انه تعتبر السجلات بما تحتويه من بيانات وشهادات ومستخرجات حجة بصحتها ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي، أي انه يجوز لصاحب الشأن أن يثبت عكسها إذا كان له مصلحة في ذلك.²

ثانيا: حجة الاسناد الرسمية

إذا توافرت الشروط السابقة في السند وكان مظهره الخارجي ناطقا بالرسمية قامت قرينة على سلامته المادية وعلى صدوره مما يحمل توقيعاتهم، ويترتب على ذلك ان المحرر الرسمي يعتبر حجة بذاته دون الحاجة الى الإقرار به فلا يطلب ممن يتمسك به ان يقيم الدليل على صحته وانما على الخصم الذي ينازع فيه ان يثبت ادعاءه ولن يستطيع ذلك الا عن طريق الطعن بالتزوير، ويجب ان يكون المظهر الخارجي دالا على رسميته فان كانت به عيوب مادية مثل وجود كشط او محو او تحشير جاز للمحكمة ان تسقط قيمة السند او تنقضها.

¹ عثمان التكروري - مرجع سابق - ص 52 وما بعدها .

² نقض مدني 2002/19 تاريخ 2002/10/28 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2002 - 2003 إصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني - الجزء الأول 2009.

وبناء عليه فاذا اثبت للسند صفته الرسمية على النحو المتقدم، كان له حجة بما دون فيه من بيانات سواء بالنسبة لمن وقعوا عليه او بالنسبة للغير.

اما فيما يتعلق بحجية البيانات المدونة بالسندات الرسمية فقد نصت المادة الحادية عشرة من قانون البيانات الفلسطيني والتي تنص على ما يلي:

السندات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، او وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق القانونية المقررة.¹ ويتضح من خلال ذلك انه في السند الرسمي نوعين من البيانات، بيانات وقعت من محررها في حدود مهمته ووظيفته، وبيانات وقعت من ذوي الشأن والموظف قام بتدويتها بحدود مسؤوليته.

النوع الأول: ما يصدر عن الموظف من بيانات:

تكون هذه البيانات حجة على الناس كافة ولا يمكن نقض حجيتها الا عن طريق الطعن بالتزوير، ومثل هذه البيانات تلك التي تذكر أمورا قام بها الموظف الذي ينظمها في حدود مهمته او وقعت من ذوي الشأن في حضوره كتاريخ الورقة او حضور ذو الشأن وتوقيعهم وتوقيع الموثق نفسه. ومثالها عقد بيع وإقرار البائع بقبض الثمن وإقرار المشتري باستلام المبيع فلا يستطيع أي منهما انكار اقراره بذلك. ومرجع هذه الحجية للبيانات الرسمية التي يتضمنها السند الرسمي، هو عدم السماح بتكذيب موظف رسمي، والا ضاعت كل ثقة في الأوراق التي يحررها.

النوع الثاني: بيانات تصدر من ذوي الشأن ويدونها الموظف العام تحت مسؤوليتهم دون ان يكون تحرى صحتها:

ومثال هذا النوع من البيانات إذا اقر أحد المتعاقدين امام كاتب العدل انه باع سيارة للآخر، وأقر المتعاقد الآخر انه اشترى هذه السيارة، فإن واقعة البيع هذه تثبت لها صفة الرسمية لأنها تمت امام كاتب العدل ولا يجوز انكار البيع إلا عن طريق الطعن بالتزوير أما إذا ادعى أحدهم أن البيع كان سوريا، فله إثبات ذلك بالطرق العادية دون الحاجة للطعن بالتزوير.² واشير الى ما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية بما يلي:

¹ المادة 11 من قانون البيانات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² مفلح القضاء مرجع سابق ص 87-88

السندات الرسمية التي ينظمها الموظفون العموميون تكون حجة على الناس كافة بكل ما ورد فيها أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون لا تعتبر رسمية إلا من حيث التاريخ والتوقيع.¹

كما وأشير الى حكم صادر عن محكمة التمييز الأردنية حيث جاء فيه : تعتبر البينة الشخصية لإثبات ما يخالف ما اشتمل عليه السند الرسمي وهو سند تسجيل قطعة الأرض موضوع الدعوى، امر غير مقبول قانونا وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون البينات التي تنص على انه تكون الاسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه او وقت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا، الامر الذي يتعين عليه رد الطعن من هذه الناحية.²

ثالثا: حجة السندات الرسمية بالنسبة للغير:

يتضح من خلال نص المادة 11 من قانون البينات الفلسطيني ان حجة السند الرسمي ليست على اطرافه بل تمتد بمواجهة الغير والكافة، الذين يسري بحقهم التصرف، فلا يستطيع أي شخص ان ينكر ما ورد فيها من بينات مما يلحقه وصف الرسمية الا عن طريق الطعن بالتزوير، والحجة هنا لا تكون الا لما دونه الموظف فيها من أفعال مادية قام بها الموظف نفسه في حدود اختصاصه او وقعت من ذوي الشأن في حضوره ولم يتبين تزويرها بالطرق القانونية.

أما إذا كان ما يراد نقضه من الغير من بيانات ليست لها الصفة الرسمية، لصدورها من ذوي الشأن او لأنها صادرة عن موظف غير مختص فيمكن اثبات عكسها بطرق الاثبات العادية.

رابعا: حجة صور السندات الرسمية

تقتضي طبيعة عمل مكاتب التوثيق، ان تحتفظ بأصل الورقة الرسمية، وإعطاء صورة عنها لذوي الشأن، وبطبيعة الحال فالأصل هو الذي يحمل توافيق ذوي الشأن وتوقيع الموثق، أما الصورة فتحمل توقيعاتهم وهذا ما يعطيها الصفة الرسمية، ولمعرفة مدى حجة صور الأوراق الرسمية يجب ان نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان أصل السند الرسمي موجودا:

لقد نصت المادة 12 من قانون البينات الفلسطيني على ما يلي:

¹ نقض مدني رقم 2005/292 تاريخ 2006/4/3 مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2005 - 2006 إصدار المكتب الفني-مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني -الجزء الأول 2009.

² حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2005/1340 منشورات مركز عدالة.

1- إذا كان أصل السند الرسمي موجودا، فإن صورته خطية كانت او فوتوستاتية أو غيرها، تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي.

2- تعتبر الصورة مطابقة للأصل، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.¹

وينبغي على ذلك أو وجود أصل السند الرسمي يقتضي أن للصورة المأخوذة عن هذا الأصل حجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه الصورة مطابقة للأصل. ولا فرق بين الصورة الخطية والصورة الفوتوغرافية ما دامت كلتاهما صورة رسمية وهذه الصورة تستند في حجيتها الى الأصل، وتحدد بالقدر الذي تكون فيه مطابقة له. وذلك لأن حجية المحرر الرسمي قاصرة على أصل المحرر، ولا يكون حينئذ لصورته، ولو كانت رسمية حجية ذاتية.

والخلاصة من ذلك وفي مثل هذه الحالة يجب ان يكون أصل السند موجودا، وان تكون الورقة التي يحتج بها ليست هي هذا الأصل، بل صورة من الأصل وان تكون رسمية حيث يمكن مضاهتها على الأصل،

الحالة الثانية: إذا كان أصل السند الرسمي غير موجود:

لقد نصت المادة الثالثة عشرة من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي: إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية او الفوتوستاتية حجة على النحو الآتي:

1- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت او غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في صحتها.

2- يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية الحجة ذاتها، ويجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الرسمية التي أخذت منها.

3- إذا فقدت الصورة الرسمية فإن إدراج بيانات السند الأصلي في السجلات الرسمية يصلح بينة بشرط التحقق من فقدان السند الأصلي وصوره، فإذا ظهر من بيانات هذه السجلات أن السند انشئ بحضور شهود جاز سماع هؤلاء الشهود أمام المحكمة.²

وينبغي على ذلك، إن عدم وجود أصل السند الرسمي يترتب عليه أن لصورة هذا السند الخطية او الفوتوستاتية حجية في الإثبات على النحو التالي:

أ) أن للصورة الأولى، قوة السند الأصلي إذا كانت هذه الصورة صادرة عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل.

¹ المادة 12 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² المادة 13 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

ب) إذا كانت الصورة الخطية مأخوذة عن الصورة الأولى، فيكون لها نفس قوة الصورة الأولى مع إعطاء الحق للخصوم بمراجعة هذه الصورة الأولى المأخوذة عنها.¹

¹ مفتح القضاة-مرجع سابق ص 78 وما بعدها.

الفرع الثاني

الاسناد العرفية (العادية) وشروطها وحجيتها في الإثبات

لقد نظم المشرع الفلسطيني في قانون البيئات في الفصل الثاني منه احكام السندات العرفية من المادة 15 ولغاية المادة 20 منه، وقد عرفها في المادة 15 وفق ما يلي: السند العرفي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه او على خاتمه او بصمته، ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون.¹

ويتضح من هذا التعريف إن السند العرفي هو كل سند يصدر عن الافراد، لا يتدخل في كتابته موظف عام، ويحمل توقيع من صدرت عنه او خاتمه او بصمة اصبعه، ولا تتصف هذه الورقة بالرسمية. وبناء على ما سبق يمكن ان نستخلص شروط السند العرفي وهذه الشروط هي:

الشرط الأول - الكتابة

يشترط في السند العرفي ان يكون مكتوباً، ولم يشترط المشرع في الكتابة أي شرط، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلاً على وقوعه، ولا يشترط أيضاً أن تكون هذه الكتابة بخط يد من وقعها، وإنما يصح ان تكون بيد شخص أجنبي أو على الآلة الكاتبة أو المطبوعة، كما يصح ان تكون بقلم رصاص أو بقلم الحبر الجاف أو السائل، ويصح أخيراً ان تكون بأية رموز يتفق عليها بين الطرفين.²

وتطور مفهوم الكتابة بوصفها من شروط انشاء السندات، إذ أصبحت لا تقتصر على المفهوم الورقي الاعتيادي وإنما أصبح لها مفهوم واسع يشمل كل السندات الالكترونية المستخرجة من وسائل التقدم العلمي مثل الفاكس والبريد الإلكتروني ومعطيات الحاسب الآلي والسندات المستخرجة من شبكات الانترنت، فالغرض من اشتراط الكتابة ليسى هو الكتابة بذاتها وإنما إيجاد وعاء تودع فيه شروط التعاقد لحفظها واستخدامها في الإثبات إذا قام بشأنها نزاع.³

الشرط الثاني - التوقيع

يعد التوقيع الشرط الوحيد لصحة السندات العادية المعدة للإثبات في غالبية التشريعات العربية، لان التوقيع ينطوي على معنى الجزم بان السند صادر من الشخص الموقع بالرغم من وصفه مكتوباً بخطه،

¹ المادة 15 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 93.

³ فائق الشماخ - الشكلية في الأوراق التجارية - مجلة القانون المقارن - العدد 30 1987 ص 135 - مشار اليه لدى العبودي - مرجع سابق - ص 114.

ولا تزال ظاهرة التوقيع يكتنفها الغموض، لان التشريعات لم تعرف المقصود بالتوقيع ولذلك اقتصر الفقه على ذكر عناصر التوقيع بصورة عرضية ودون وضع تصور عام لفكرة التوقيع.¹ وبالتالي فان الشرط الأساسي في السندات العرفية هو توقيع الشخص سواء بالإمضاء او الختم او البصمة، ويوضع التوقيع عادة في اخر الورقة حتى يكون منسحبا على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيها، ولكن ليسى من الضروري توقيع الإضافات والاحالات وما اليها كما هو الامر في الورقة الرسمية، ويترك غير الموقع منها لتقدير القاضي من ناحية قوة الإثبات.

ويجب على صاحب الشأن ان يوقع بنفسه، فاذا وقع الورقة باسمه شخص كأمين سر او مدير مكتب او نحو ذلك فالتوقيع لا يصح والورقة باطلة لا حجية لها. اما البيانات المكتوبة فيصح ان تكون بخط المدين او بخط أي شخص اخر، ومن ثم يصح ان يكتب الورقة المدين او الدائن او أجنبي، وله ان يكتبها بأية لغة حتى بلغة اصطلاحية معروفة من أصحاب الشأن، فاللغة العربية ليست ضرورية كما هو الامر في الورقة الرسمية.

ولا يشترط في صحة الورقة العرفية ان تكون مؤرخة، الا في حالات معينة نص عليها القانون كالكميالة والسند الاذني والشيك والتظهير، ولكن التاريخ في الورقة العرفية بيان من البيانات الهامة وقليل ان يغفله أصحاب الشأن، والا شق عليهم بعد ذلك اثباته.²

اما فيما يتعلق بالتوقيع على بياض فانه لا يجوز أن يوقع الشخص على ورقة بيضاء ثم يعطيها للدائن، ليدون فيها ما تم الاتفاق عليه، وغالبا ما يحدث ذلك في الشيكات. على انه إذا لم يكن من سلمت إليه الأوراق الموقعة على بياض امينا، وقام بتدوين بيانات تختلف عن البيانات المتفق عليها، فيستطيع المدين إثبات مخالفة ما دون في الورقة للاتفاق، وذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات أي بمعنى انه لا يستطيع أن يثبت ما يخالف الدليل الكتابي إلا بالكتابة، فإذا استطاع ذلك المدين اعتبر الدائن مرتكبا لجريمة إساءة الائتمان.

وإذا تعامل الغير، مع من تسلم الورقة الموقعة على بياض بناء على ما دونه فيها من تسلمها، وكان هذا الغير حسن النية، فإن إثبات عدم مطابقتها لا يبرئ المدين من التزامه قبل هذا الغير، وليسى للمدين إلا الرجوع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق.

أما إذا كانت الورقة الموقعة على بياض، لم تسلم الى من خان الأمانة، إنما سرقها هذا الأخير مثلا، فإن من وقع على بياض يستطيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات حصول السرقة والكتابة من الخائن. ولا يستطيع الغير الذي تعامل مع الخائن بناء على هذه الورقة أن يتمسك بها قبل من وقع الورقة، حتى ولو كان الغير حسن النية.³

¹ العبودي - مرجع سابق - ص 114.

² السنهوري - مرجع سابق - ص 178 و 179.

³ مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 96

حجية السندات العرفية:

السند العرفي توثيق مكتوب بشأن تصرف قانوني لا يتدخل موظف عام في تكوينه، وفيما يتعلق بحجته قد عرفته المادة 16 من قانون البيئات الفلسطينية بما يلي:

1- يعتبر السند العرفي حجة على من وقع ما لم ينكر ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او ختم او بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته اقراراً بصحة ما نسب اليه.

2- اما الوارث او الخلف الخاص فلا يطلب منه الانكار ويكفي ان يقرر بانه لا يعلم ان الخط او التوقيع او الختم او البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.¹

من خلال هذا النص يتضح ان للسند العرفي حجية كاملة في الاثبات ضد موقعه، ولكن يشترط لذلك شرط أساسي هو عدم انكار التوقيع، وبهذا الصدد اشير الى حكم صادر عن محكمة النقض الفلسطينية على انه حيث جاء فيه: السند الذي لم ينكر المدعى عليه توقيعه عليه يشكل دليلاً قانونياً كاملاً يصلح لتأسيس الحكم عليه وان تدرع الطاعن بانه يشكل مبدأً ثبوت بالكتابة ويجوز تقديم البيئة الشفوية بشأنه غير وارد كون السند حجة عليه لا له.²

اما فيما يتعلق باحتجاج ذو الشأن بورقة عرفية على من تحمل توقيع، فان نص المادة 16 واضح بهذا الخصوص فإما صاحب التوقيع ان يعترف بان التوقيع له وان الورقة صادرة منه، وإما ان ينكر ان الورقة كلها او بعضها صادرة منه، واما ان يخرج بالسكوت عن الاعتراف او الانكار وسوف اتناول هذه المسألة من خلال تلك الفروض.

الفرض الأول: إقرار واعتراف صاحب التوقيع:

إذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه، اعتبرت الورقة صادرة منه، واعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب اليه خطه، وتصبح الورقة العرفية، من حيث صدورها ممن وقع عليها، في قوة الورقة الرسمية، ولا يجوز لصاحب التوقيع ان يعود بعد ذلك الى الانكار، الا ان يطعن بالتزوير، وبالتالي فان الوقائع الواردة في السند تعتبر صحيحة ويعتبر السند دليلاً كاملاً عليها.

الفرض الثاني: سكوت صاحب التوقيع: لقد عالجت المادة 16 من قانون البيئات هذه الجزئية اذ اشارت

بانه يعتبر سكوته اقراراً بصحة ما نسب اليه، والالتزام بالصمت إزاء مسألة التوقيع اعتبر معترفاً ضمناً

¹ المادة 16 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² نقض منني رقم 2008/113 تاريخ 2008/12/30 مجموعة الاحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوي المدنية لسنة 2009 ، اصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى - صفحة 301.

بصدور السند العرفي عنه لأن هذا يعتبر من قبل السكوت الملابس، واجد بانه ما هو مطبق في حالة الاعتراف والاقرار يطبق على حالة السكوت حيث يعتبر سكوته إقرار منه بصحة السند.

الفرض الثالث: انكار صاحب التوقيع: إذا أنكر صاحب الورقة صراحة توقيع او خطه، فانكر بذلك ان الورقة كلها او بعضها صادرة منه، فعلى المحتج بالورقة عبئ اثبات صدورها من صاحب التوقيع، وذلك بان يطلب إحالة الورقة على التحقيق وفق الأصول والقانون.

الفرض الرابع: مناقشة صاحب التوقيع لموضوع السند: لقد عالجت المادة 17 من قانون البيئات الفلسطيني هذه الحالة حيث جاء في نص المادة المذكورة ما يلي: من احتج عليه بسند عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه بعد ذلك انكار الخط او الامضاء او الختم او البصمة.¹ من خلال المادة السابقة يتضح بان مناقشة موضوع السند تحرمه من ان ينكره، ولكن لا ينبغي تجاوز هذا الحد، فلا يسقط حق الخصم المحتج عليه بسند عادي في الطعن بالسند العادي بالتزوير من جهة صلبه او توقيعيه.

وعليه فان الخصم المحتج عليه بسند عادي ان لم ينكر التوقيع او الخط في السند العادي المنسوب اليه، وراح يناقش صلب السند وموضوعه وبياناته فيستفاد من ذلك تسليمه بالتوقيع والخط لذلك السند العادي، فان عاد بعد ذلك هذا الخصم وطعن بإنكار الخط او التوقيع فهذا يعني إحساس منه بضعف موقفه القانوني في الدعوى، واستغلالاً لأحكام القانون ونصوصه في نقل عبء الاثبات وسعيًا بطرقه الكيدية والمماطلة، وهذا لا يتصور يقباً تمكينه منه.²

حجية السند العرفي في مواجهة الوارث والخلف الخاص

فيما يتعلق بالنسبة للوارث أو الخلف الخاص، فيكفي منه أن يقرر بأنه لا يعلم الخط والتوقيع أو البصمة هو لمن تلقى الحق عنه، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 16 من قانون البيئات المذكورة أعلاه، وهو الاكتفاء بعدم العلم وبالتالي انكار معرفته بان الاثر على السند العادي سواء بالتوقيع او البصمة او الختم يعود لمن تلقى عنه الحق ام لا دون ان تدعّمه بأية ادعاءات قانونية.³ وارى انه من الضروري إضافة في قانوننا حلف اليمين على هذه المادة في قانون البيئات ولا يكفي بالإلتكاف من شأنه ان يعزز قيمة السند.

¹ المادة 17 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 113

³ مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 98

الفرع الثالث

السندات غير الموقع عليها

نصت المواد من 21 الى 27 تحت الفصل الثالث من قانون البيئات الفلسطيني حول السندات غير الموقع عليها وتشمل دفاتر التجار، والدفاتر والأوراق المنزلية، والتأشير على سند بما يستفيد منه براءة ذمة المدين وسوف تناول أولاً دفاتر التجار ومن ثم الأوراق الخاصة، والتأشير على السند.

أولاً: الدفاتر التجارية

لقد نصت المادة 21 من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي: دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير ان البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة لأي من الطرفين.¹

كما جاء في نص المادة 22 من ذات القانون على ما يلي: 1- تكون دفاتر التجار حجة عليهم منتظمة كانت أو غير منتظمة. 2- إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز تجزئة ما ورد فيها إلا بتقديم دليل عكسي.²

كما جاء نص المادة 23 من ذات القانون على ما يلي: يجوز أن تكون دفاتر التجار حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منتظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر.³

كما جاء نص المادة 24 من ذات القانون على ما يلي: إذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة لتاجرين، جاز للمحكمة أن تقرر الأخذ بأحدهما دون الآخر حسبما يظهر لها من ظروف الدعوى، وعليها أن تبين أسباب ذلك في قرارها.⁴

يتبين من هذه النصوص إن حجية الدفاتر التجارية ليست بمجرد ما مطلقاً بأي وجه من الوجوه. وأن هذه الحجية لا تثبت إلا للدفاتر التي يتعين على التاجر إمساكها وفقاً لأحكام قانون التجارة والذي قصد من إلزام التاجر بإمساك هذه الدفاتر واشتراط توقيعها وتأشير الموظفين المختصين على أوراقها إلى رعاية مصالح المشتغلين بالتجارة. والأصل جواز التمسك بدفاتر التجار قبله باعتبار أنها من قبيل الأوراق غير الموقع عليها التي تصدر من جانب واحد. وأن وجوب إمساكها روعيت فيه مصلحة التاجر نفسه،

¹ المادة 21 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² المادة 22 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

³ المادة 23 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

⁴ المادة 24 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

بيد انه لا يجوز للتاجر أن يستند إلى هذه الدفاتر كدليل لإثبات الالتزام مع من يتعاقد معه من غير التجار. إذ من الممتنع أن يصطنع الإنسان دليلاً لنفسه على أن المادة 21 من قانون البيئات المشار إليها سابقاً قد اشارت استثناء على جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية على التجار. ولكنها عقدت ذلك بشروط ثلاثة: أولهما يتعلق بمحل الالتزام، فحكم النص لا ينطبق إلا على يورده التاجر. وثانيهما: يتصل بحجية الدفاتر فهي موكولة لتقدير القاضي، وهو مطلق الخيار في إقرارها أو رفضها، وفقاً لما يتبين له من عناصر الدعوى، ولهذه العلة جعلت صيغة النص جوازيه. وثالثهما: خاص بقيمة هذه الحجية، فليست تلك الدفاتر سوى عنصر من عناصر الإثبات ولذلك يتعين على القاضي متى قرر قبولها، أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الفريقين.¹

ثانياً: الدفاتر والأوراق المنزلية

لقد نصت المادة 25 من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي: لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه، إلا إذا ذكر فيها صراحة، أنه استوفى ديناً، أو أنه قصد بما دونه فيها أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته.

يتبين من ذلك النص ولكي يعتبر مضمون الدفاتر والأوراق الخاصة حجة على صاحبها بالنسبة لهذه الحالة لا بد وأن تكون العبارة المذكورة فيها صراحة لا تقبل تأويل أو تفسير. هذا وقد اعتبر الاجتهاد أن الدليل على براءة ذمة الخصم قد يستخلص من دفاتر وأوراق صدرت عنه إذا وجد في هذه الدفاتر أن المبالغ المترتبة بذمته قد شطبت أو أثبت التعامل على أن هذه الطريقة هي المتبعة بين الدائن والمدين ابراء لذمة هذا الأخير.

وإذا ذكر في الدفاتر والأوراق الخاصة أن صاحبها قد استوفى دين ثم حك ما كتبه أو شطبه بحث أصبح غير مقروء فإن حجية البان تزول. وأما إذا تبقى البيان المشطوب مقروءاً فإنه يستمر في الحفاظ على حجيته.²

ثالثاً: التأشير على سند بما يستفيد منه براءة ذمة المدين:

لقد نصت المادة 26 من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي: التأشير على سند بما يستفيد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن ثبت العكس. ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه ما دام السند

¹ مفتح القضاة - مرجع سابق - ص 129.

² مفتح القضاة - مرجع سابق - ص 135.

لم يخرج قط من حيازته، وكذلك يكون الحكم إذا كتب الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين.¹

يتبين من ذلك ان النص ينظم حجية على التأشير على سند الدين في صورتين الأولى: التأشير على السند الموجود لدى الدائن، والثانية: التأشير على سند في حيازة المدين.

فيما يتعلق بالحالة الأولى فإذا ما توافر ما اشترط القانون في التأشير، على السند في هذه الحالة، عد قرينة على براءة ذمة المدين، حتى يثبت عكس ذلك، وله أن يستخدم في إثبات عكس دلالة التأشير كل وسائل الإثبات على اعتبار أن التأشير غير موقع لا يعتبر دليلاً كتابياً كاملاً يستلزم الكتابة في إثبات ما يخالفه.²

اما فيما يتعلق بالحالة الثانية فإنها تقتصر حجية التأشير على الدائن وحده. ولا يجوز أن ينهض دليلاً لصالحه على وجه الإطلاق إذ من الممتنع على ذي الشأن أن يصطنع دليلاً لنفسه، ثم أن هذه الحجية لا تتوافر إلا إذا قصد من التأشير براءة ذمة المدين، وما عدا ذلك من التأشير على سند الدين فلا حجية له في الإثبات إلا وفقاً للقواعد العامة.³

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتابي

ان المشرع اعتبر السند الرسمي حجة بذاته سواء بين طرفيه او بالنسبة للغير، حيث نجد بانه لا يتطلب بمن يتمسك به ان يقيم الدليل على صحته، وكذلك أيضاً بالنسبة للسندات العرفية حيث تكون موقعة ممن هي حجة عليه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او توقيع او امضاء او بصمة، وان المشرع اعطى دوراً كبيراً للقاضي في تقدير تلك الأدلة وفق قانون البينات. حيث للقاضي دور رقابي على السندات من حيث مظهرها وصحتها، والدور الثاني دوره حول المنازعات المتعلقة بصحة السندات.

أولاً: سلطة القاضي ودوره الرقابي على السندات

كما اشترت في السابق بان السندات الرسمية وفق نص المادة 11 من قانون البينات تتمتع بحجة على الكافة ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، ولا يطلب القاضي من الشخص الذي يتمسك بها إقامة الدليل على صحة السند بل من يتحمل ذلك الخصم الذي ينازع فيه ولا يجوز الا بطريقة واحدة

¹ المادة 26 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² جميل الشراوي - الإثبات - ص 78 مشار اليه لدى مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 138.

³ مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 139.

وهي الطعن بالتزوير ، اما فيما يتعلق بالسندات العرفية وفق نص المادة 16 من ذات القانون فإنها تعتبر حجة على من وقعه ما لم يتم انكارها، وكذلك على الغير ما لم يتم انكار الخط او التوقيع، ومن هنا نجد ان للقاضي دور إيجابي يتمثل في الرقابة والتحقق من صحة السند وسلامته من العيوب الخارجية، ويبرز الدور الرقابي للقاضي من عدة مظاهر:

مظاهر سلطة القاضي على صحة السند الرسمي ومظهره الخارجي

لقد منح المشرع للقاضي دورا كبيرا وسلطة رقابية على السندات الكتابية سواء قبل او بعد لجوء الخصم الى الانكار في السندات العرفية، او الادعاء بالتزوير فيما يتعلق بالسندات الرسمية، وان هذه السلطة تظهر في عدة أمور على النحو الآتي:

إمكانية اسقاط او إنقاص السند في الاثبات

للقاضي ان يقدر ما يترتب على بعض العيوب المادية الظاهرة في السند، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 38 من قانون البينات الفلسطيني حيث جاء فيها: 1- للمحكمة ان تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتشهير وغير ذلك من العيوب المادية في السند من اسقاط او انقاص قيمته في الاثبات ولها ان تأخذ ببعض او كل ما تضمنه السند.¹

فموجب هذا النص يتمتع القاضي بسلطة تقدير السند بما يرتاح اليه ضميره، لذا يتعين على القاضي في حالة تشككه من صحة السند استنادا الى تلك العيوب المادية التي اوضحها النص أو أي عيب آخر يدركه الحس وتقع عليه العين ان يحكم بعدم الأخذ بالسند أو اسقاط قيمته في الاثبات كلا أو جزءا ودون حاجة إلى إحالة الخصوم إلى التحقيق للتحقق من تزوير السند.²

وبما إن هذا الامر يعود تقديره لقاضي الموضوع يجب ان يلزم بتسبيب وبيان الاستبعاد التي استند اليه في استبعاد السند وفق نص المادة المذكورة انفا ومن الضروري إضافة بند التسبيب الى هذه المادة.

دعوة الموظف او الشخص الذي حرر السند

إذا راود القاضي الشك في صحة السند فيجوز له من تلقاء نفسه ان يدعو الموظف الذي صدر عنه السند لاستيضاح منه عن حقيقة السند وفي هذا تنص الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون البينات الفلسطيني على ما يلي: إذا كانت صحة السند محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيدي ما يوضح حقيقة الامر فيه.³

¹ المادة 1/38 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² ضياء شيت خطاب - الوجيز ص 246 - مشار اليه لدى آدم النداوي - مرجع سابق ص 213

³ المادة 2/38 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

فيموجب هذا النص قد أعطت المحكمة السلطة في دعوة الموظف إذا ساورها شك في صحة السند وذلك من تلقاء نفسها من أجل توضيح الحقيقة وهذا الأمر يختلف من القاضي إلى الآخر حسب حيثيات الدعوى وما جاء فيها من بينات وهذا الأمر متروك لحرية القاضي في تقدير هذا الأمر.

الحكم برد وبطلان السند

للقاضي أن يحكم برد أي سند وبطلانه حيث نصت المادة 67 من قانون البينات الفلسطيني على ما يلي: 1- يجوز للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة أن تحكم برد أي سند وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور.

2- يجب على المحكمة في هذه الحالة أن تبين في قرارها الظروف والقرائن التي تبينتها منها ذلك.¹ ونجد هنا أن المشرع منح القاضي دوراً إيجابياً في الرقابة على السندات الرسمية ولكن يلاحظ من الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأنه أوجبت على المحكمة بيان الظروف والقرائن المتعلقة برد أو بطلان أي سند.

الحكم بصحة التوقيع على الورقة العرفية

لقد نصت المادة 40 من قانون البينات الفلسطيني على ما يلي: إذا أنكر من احتج عليه بالسند، خطه أو امضاه أو ختمه أو بصمته، أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه، وكان السند منتجاً في النزاع، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما.² فموجب هذا المادة يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة بخصوص ما ورد فيها بحيث أن وقائع الدعوى لا تكفي لتكوين عقيدة المحكمة.

ثانياً : سلطة القاضي حول المنازعات المتعلقة بصحة السند

طرق هدم حجبة السند

لقد ظهر جلياً أن السند الرسمي حجة على الخصوم وفي مواجهة الغير، وإن هذه الحجبة مستمدة من نفس القانون الذي شرع هذا السند واعطاه هذه الصفة، فنص على حجبيته صراحة، ولكن نجد أن القاضي يتمتع بسلطة حول مظهر السند وحجبيته وصحته من حيث السندات الرسمية والعرفية حيث تختلف طريقة هدم السند بحسب نوعه فقد رأينا بأن القانون حدد طريقة هدم حجبة السندات ودور القاضي حولها إذ تختلف الطريقة بحسب نوع السند، فالسند العرفي تكون طريقة هدمه بعد انكار التوقيع

¹ المادة 67 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² المادة 40 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

عن طريق دعوى مضاهاة الخطوط، كما حدد طريقة هدم السند الرسمي والعرفي من خلال الادعاء بالتزوير وهذا ما سيأتي من خلال التالي :

اثبات العكس كوسيلة لهدم السندات

كما بينت بخصوص السندات فان السند يكتسب الحجية القطعية في حالة خلوه من اية مظاهر مخالفة لما ورد في النصوص المتعلقة بالسندات، ولكن هذه الحجية قابلة لدحضها بإثبات ما يخالف المدون بالسند بالكتابة طبقا للقاعدة المعروفة ويعرف بإثبات العكس، في السند الرسمي يجوز اثبات عكس البيانات التي ينظمها ويصادق عليها الموظف المختص على مسؤولية الأطراف، فلا تثبت لها حجية الا من تاريخ صدورها وفق نص المادة التاسعة من قانون البيئات الفلسطيني المذكورة انفا.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها والذي جاء فيه: يجوز اثبات عكس ما هو مدون في السندات الرسمية من بيانات نظمها أصحابها وصدقها الموظفون العموميون بحسبان ان هذه البيانات لا تعتبر رسمية الا من حيث التاريخ فقط.¹

اما فيما يتعلق بالسندات العرفية والسندات غير معدة للإثبات فيجوز اثبات عكس ما ورد بها من بيانات طبقا للقواعد العامة سواء بإثبات صورية التصرف او اثبات العاكس، وكما اشرت من السابق ان السندات العرفية لا تتمتع بحجية قاطعة في الاثبات ويجوز لمن ينسب اليه السند العرفي انكاره او اثبات عكس ما ورد به من بيانات.

الادعاء بالتزوير

التزوير هو تحريف مفتعل للحقيقة في الواقع والبيانات التي يراد ابقاءها بسند يحتج به اتجاه الغير، وينجم عنه ضرر مادي او معنوي او اجتماعي، لذا فان ادعاء التزوير لا يعدو ان يكون تجريحا للسند والطلب من الحاكم نبذه وعدم التعويل عليه، ويتم ذلك عن طريق الإجراءات التي ينص عليها القانون لإثبات عدم صحة المحررات وادعاء التزوير برد الدعوى على جميع السندات الرسمية والعادية.

والتزوير على نوعين، التزوير المادي وهو الذي تغير فيه الحقيقة بطريقة مادية بإدخال تغيير على السند الرسمي بزيادة او بحذف، ويتميز التزوير بإمكانية ادراكه بالعين او بالحس، اما النوع الثاني من التزوير فهو التزوير المعنوي والذي تتغير فيه الحقيقة بطريقة معنوية، حيث يدخل المزور على السند المزور تغييرا لا في شكل او مادة السند، بل في مضمونه ومحتواه ومعناه فلا يدرك الحس أثره.²

¹ نقض مدني رقم 2003/20 تاريخ 2003/4/26-مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية - للسنوات 2003 - 2004 اصدار

المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني - الجزء الأول 2009

² آدم النداوي - مرجع سابق ص 216.

وعلى مدعي التزوير أن يقوم بتحديدته تحديدا دقيقا فإذا كان التزوير ماديا وجب على مدعيه أن يبين موضع التزوير في السند المدعي بتزويره وما إذا كان في صلب السند أو في التوقيع. أما إذا كان التزوير معنويا فيجب أن يبين ما إذا كان التزوير قد حصل بتغيير أولى الشأن أو بجعل واقعة غير صحيحة في صورة واقعة معترف بها أو بانتحال شخصية الغير.¹ ومن الجدير بالذكر ان التزوير موضوع البحث هو التزوير المدني، فلا علاقة له بدعوى التزوير الجنائي، والتي تقام امام محاكم الجزاء، والتي يكون مؤداها إنزال العقوبة التي يقرها قانون العقوبات بالمزور ومستعمل السند المزور، بل ما نحن بصده هنا هو دعوى تزوير مدنية، مؤداها استبعاد السند المزور كدليل اثبات وهدم حجيته في اثبات التصرف القانوني، الذي تتضمنه دعوى التزوير والطعن بالتزوير إما أن يكون بدعوى أصلي إما بطلب فرعي اثناء نظر الدعوى وسوف اتناول هاتين الحالتين من خلال الاتي:

دعوى التزوير الاصلية

لقد نصت المادة 58 من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي: يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة او سند مزور ان يختصم من بيده الورقة او السند ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى اصلية ترفع بالأوضاع المعتادة تراعى فيها القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة.² يتضح من خلال النص السابق ان هذه المادة قد حددت شروطا لقبول دعوى التزوير والمتمثلة في وجود مصلحة، وعدم رفع دعوى قضائية امام القضاء، عدم استخدام ذات السند كدليل في نزاع اخر، اختصاص المحكمة بنظر دعاوى التزوير، ان يكون الادعاء بالتزوير منتجا في الدعوى. من هنا نجد أن موقف القاضي من الطعن بالتزوير لا يتحدد الا بتحديد الواقعة التي ينظمها السند، وتكسبه صفة رسمية، فالقاضي لا يتحدد بأي تكييف قانوني معين لهذه الواقعة يرد في السند الرسمي، وكذلك نجد ان البيانات التي لا يمكن دحضها الا بالادعاء بالتزوير محددة تحديدا دقيقا، وان طريق الطعن بها طرق شاق ومحفوف بالمخاطر، لا سيما وان من تحتم عليه الطعن بالتزوير لا مناص لديه الا سلوك هذا الطريق. فلا يحق للقاضي ان يمكنه من استجواب خصمه، او توجيه اليمين الحاسمة له، ولا ان يطالب بإحالة الدعوى للتحقيق بغير الطريق المرسوم لادعائه بالتزوير، ولا ان يطالب اثبات وقائع تتعارض مع بيانات ثابتة في السند الرسمي، حتى لو كان يتمسك بمبدأ الثبوت في الكتابة ويريد ان يستكمل بالشهادة والقرائن.³

¹ محمد عبد اللطيف - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الجزء الأول - الأحكام العامة والأدلة الكتابية - ط 1 - القاهرة 1970 - ص 370-371

مشار اليه لدى آدم الندوي - مرجع سابق - ص 218

² المادة 58 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

³ السنهوري، مرجع سابق، ص 149-150.

دعوى التزوير الفرعية

ان دعوى التزوير الفرعية تختلف عن الدعوى الاصلية، فقد نصت المادة 59 من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي:

1- يكون الادعاء بتزوير السند في أية حالة تكون عليه الدعوى بطلب يقدم الى محكمة الموضوع ويبين فيه كل مواضع التزوير المدعى بها.

2- يجب على مدعي التزوير أن يعلن خصمه بمذكرة يبين فيها مواضع التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثبات التزوير بها خلال المدة التي يحددها القاضي، إلا جاز للقاضي الحكم بسقوط ادعائه.¹ استنادا لهذا النص فإنها اوجبت في فقرتها الأولى المدعي بالتزوير أن يحدد بشكل واضح مواضع التزوير المدعى بها، كما عليه ان يعلم خصمه بمذكرة بمواضع التزوير وذلك خلال المدة التي يحددها القاضي.

اما فيما يتعلق بالفقرة الثانية فإن للقاضي إسقاط ادعاء الخصم بالتزوير، وهذا الإجراء جوازي للقاضي وفقا لما يتبين له من ظروف الدعوى، كما لو تبين له أن عدم التزام مدعي التزوير بما سبق ناتج عن كيد ومماطلة، اما إذا كان لهذا الخصم عذر في عدم التزامه فيقع عليه عبئ اثبات هذا العذر، وللقاضي سلطة تقدير قيام هذا العذر دون معقب من محكمة النقض.²

ويكون تقديم طلب التزوير في اية حالة تكون عليها الدعوى وفق نص المادة 59 / 1 المذكورة انفا وذلك بتقديم طلب عارض الى المحكمة التي تنتظر الموضوع الأصلي، ويجوز الادعاء بالتزوير من خلال الطلب العارض في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى اقفال باب المرافعة، وفي حال تقدم أحد الخصوم بطلب عارض مدعي التزوير في السند سواء رسمي او عرفي فانه يجب ان تتوافر فيه شروط ان يكون الادعاء بالتزوير طبقا لأحكام القانون، ان تكون دعوى قائمة بين الأطراف، ان يكون منتجا في الدعوى الاصلية.

سلطة ودور القاضي في دعاوى التزوير

المدعي بالتزوير يجب عليه تحديد موقع التزوير، سواء اكان في صلب السند الرسمي ام في التوقيع، حيث يجب ان يكون التحديد تحديدا دقيقا، هذا إذا كان الادعاء بالتزوير ماديا، اما ان كان الادعاء بالتزوير المعنوي، فيجب على المدعي ان يبين فيما إذا كان التزوير قد حصل بتغيير ذوي الشأن، او يجعل واقعة غير صحيحة في صورة واقعة صحيحة معترف بها، او بانتحال شخصية الغير.

¹ المادة 59 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² داوود الدراوي - مرجع سابق - ص 53

وأياً كان التزوير مادياً أو معنوياً، فإن قرار القاضي بخصوص هذا الادعاء بالتزوير يجب ان تتوفر فيه أربعة حالات وفق نص المادة 63 من قانون البيئات الفلسطينية حيث جاء فيها: إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى او مستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر او تزويره ورأت ان اجراء التحقيق الذي طلبه مدعي التزوير (الطاعن) منتج وجائز أمرت بإجرائه.¹ وعليه سوف يتم تفصيل هذه الحالات ومدى سلطة القاضي حولها:

الحالة الأولى: إذا كان الادعاء بالتزوير غير منتج

فالقاضي عند الطعن بالتزوير يراقب ويمحص فيما إذا كان هناك امارات وعلامات وادلة وقرائن تؤيد هذا الادعاء ام لا، فإذا لم يجد القاضي ما يؤيد ادعاء الخصم بالتزوير فان القاضي يرفض الطلب ويمضي في نظر الدعوى، فالقاضي غير ملزم بإجابة طلب الخصم، اذ لم يجد ما يساند ادعاءه من علامات وامارات وادلة وقرائن، وللقاضي ايضاً من تلقاء نفسه بصدد الادعاء بالتزوير، دونما اجراء تحقيق في ذلك طالما انه لم يجد علامات وامارات تؤيد هذا الادعاء، وهذا على الرغم من تمسك الخصم من الادعاء بالتزوير او من اجراء التحقيق.²

ومن الجدير بالذكر ان استعمال المحكمة لهذه السلطة يعد امر جوازياً، فلا تخضع لرقابة محكمة التمييز بهذا الصدد، طالما ان رفضها اجابة طلب الخصم بالادعاء بالتزوير مبنياً على اسباب مسوغة ورأت ان الادعاء بالتزوير غير منتج بالدعوى، وهذا واضح في قرار محكمة التمييز الاردنية الذي جاء به: اجازت المادة 83 من الاصول المدنية للمحكمة اجراء الخبرة متى رأت لزوماً لإجرائها، وإنها برفضها طلب اجراء الخبرة تكون قد مارست دورها القانوني لكونها لم تر ضرورة لذلك.³

الحالة الثانية: الا تكفي وقائع الدعوى او مستنداتها لإقناع المحكمة بصحة السند او تزويره

فإذا كانت وقائع الدعوى او مستنداتها كافية لاقتناع المحكمة بصحة السند فان المحكمة تحكم بصحته دون حاجة للأمر بإجراء التحقيق. وإذا كانت الوقائع او المستندات كافية لإقناع المحكمة بتزوير السند حكمت بتزويره دون الحاجة لإجراء التحقيق.⁴

¹ المادة 63 من قانون البيئات الفلسطينية رقم 4 لسنة 2001.

² نواف الرقاد - مرجع سابق - ص 98

³ قرار رقم 2430/2003 تاريخ 2004/4/13 من منشورات مركز عدالة.

⁴ عثمان التكروري - مرجع سابق - ص 137.

الحالة الثالثة: ان يكون اجراء التحقيق منتجا

أي ان يكون من شان شواهد التزوير التي يستند اليها المدعي، انها لو كانت صحيحة فإنها تؤدي الى الحكم بالتزوير، فاذا كانت هذه الشواهد ناقصة غير منتجة، او غير كافية لإقناع المحكمة بالتزوير فان المحكمة ترفض الادعاء بالتزوير، وإذا كانت شواهد التزوير منتجة في اثباته ولكنها كانت واضحة لا تحتاج الى تحقيق فان المحكمة لا ترفض الادعاء بالتزوير، لكنها ترفض التحقيق اذ لا حاجة لإجرائه. ان هذا كله يعتمد على رؤية القاضي من خلال وقائع الدعوى حيث كما اشترت فقد يرى ان هذا الادعاء منتجا في الدعوى بناء على دلالات وامارات وعلامات وقرائن تتكون لدى القاضي من اوضاع الدعوى محل الاثبات بالسند الرسمي، والذي هو بالتالي محل الطعن بالتزوير.

الحالة الرابعة: ان يكون اجراء التحقيق جائزا

فلا يقبل التحقيق لنفي قرينة قانونية قاطعة، كما لو اريد به اثبات عدم التوقيع على ورقة سبق الحكم بصحتها بعد انكارها، لان هذا يعتبر اخلافا بحجية الامر المقضي.¹ إذا توافرت هذه الشروط الأربعة، أمرت المحكمة بالتحقيق. حيث جاء في نص المادة 64 من قانون البيئات الفلسطيني ما يلي: يشتمل القرار الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التي رأت إثباتها وجميع البيانات المنصوص عليها في المادة 42 من هذا القانون.² ومن خلال المادة 42 من ذات القانون يتبين منها البيانات التي يجب ان يشتمل قرار المحكمة القاضي بالتحقيق عليها حيث نصت على ما يلي: يشتمل قرار المحكمة القاضي بالتحقيق على:

1- تعيين خبير او أكثر إذا رأت المحكمة التحقيق بالمضاهاة.

2- تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق.

3- إيداع السند المقتضى تحقيقه بالمحكمة بعد بيان حالته على الوجه المبين بالمادة 41 من هذا القانون.³

هذا بالإضافة الى الوقائع التي قبلتها المحكمة والتي يجب ان يشتمل عليها القرار، كونها هي شواهد التزوير التي ترى المحكمة انها في حاجة الى تحقيق.

وبناء على ما سبق فان لمحكمة الموضوع التي يقدم امامها السند من قبل الخصم لإثبات دعواه سلطة واسعة في تقدير مدى صحة السند، سواء كان هذا السند عاديا ام رسميا فقد اعطى المشرع لمحكمة الموضوع السلطة التامة في بحث صحة أي سند يقدم اليها في الدعوى وترجيح ما يطمئن نفسها الى

¹ عثمان التكروري - مرجع سابق - ص 138

² المادة 64 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

³ المادة 42 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001

ترجيحه منه، ما دام لازماً للفصل في الدعوى، ولها ان تستبعد من الاثبات أي سند عادي او رسمي متى ظهر لها بجلاء حالته ومن ظروف الدعوى ان شائبة التزوير وشبهة التصنيع قائمة فيه. وقد حدد قانون البينات الطرق التي يجب على القاضي ان يسلكها في حال امر باجراء التحقيق بالتزوير ودوره في ذلك واستخدام سلطته التي منحها إياه القانون لتحقيق الوصول الى الحقيقة في الدعوى، كما بين القانون ان الوقائع التي قبلتها المحكمة والتي يجب ان يشتمل عليها القرار، هي شواهد التزوير التي ترى المحكمة انها بحاجة الى تحقيق.

طرق التحقيق

إذا قررت المحكمة إجراء التحقيق، فإنها يجب عليها أن تبين الطريق التي يتم بها هذا التحقيق. وقد بينت المادة 63 من قانون البينات الفلسطيني الطريقين حيث نصت على ما يلي: يجري التحقيق بالمضاهاة طبقاً لأحكام المواد المنصوص عليها في هذا الفصل وبشهادة الشهود وفقاً للقواعد المقررة لذلك.¹

أولاً: المضاهاة:

يقصد بالمضاهاة مقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم المنسوب لمن تشهد عليه الورقة بخط أو إمضاء أو بصمة أو ختم ثابت له، وتتم المضاهاة بواسطة خبير أو أكثر يعينون وفق نصوص المواد الواردة في قانون البينات، للقيام بعملية المضاهاة، تحت إشراف القاضي وبحضور الطرفين.

ثانياً: شهادة الشهود:

يقصد بشهادة الشهود سماع أقوالهم، فيما يتعلق بصحة الكتابة أو التوقيع أو البصمة على السند الذي ينازع الخصم في نسبه اليه، وبما أن الشهادة في مثل هذه الحالة تنصب على وقائع مادية، لذلك فهي مقبولة مهما بلغت قيمة التصرف القانوني المدون في السند.²

أثر القرار بالتحقيق

لقد نصت المادة 65 من قانون البينات الفلسطيني على ما يلي: القرار بإجراء التحقيق يوقف صلاحية السند للتنفيذ دون اخلال بالإجراءات التحفظية.³

¹ مادة 63 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001

² مفلح القضاة - مرجع سابق - 149 و 152.

³ المادة 65 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001

فاذا كان السند المدعى بتزويره سنداً تنفيذياً، كما لو كان ورقة موثقة، فإنه يصبح غير صالح للتنفيذ به. وتضيف المادة ان عدم صلاحية السند المدعى بتزويره للتنفيذ لا يخل بحق المتمسك به في اتخاذ الإجراءات التحفظية بمقتضاه.

كما ان نص المادة 66 من ذات القانون قد جاء فيها: 1-يجوز للمطعون ضده بالتزوير التنازل عن التمسك بالسند المطعون وفي هذه الحالة ان تامر المحكمة بوقف السير في تحقيق الطعن. 2-للمحكمة ان تامر بضبط السند وحفظه إذا طلب الطاعن بالتزوير ذلك لمصلحة مشروعة.¹

يتضح من خلال تلك المادة بانها تجيز للمدعى عليه بالتزوير ان ينهي إجراءات الادعاء في اية حالة تكون عليها، وذلك بتنازله عن التمسك بالسند المطعون فيه، اذ بهذا التنازل لا يصبح للاستمرار في إجراءات التزوير اية فائدة، ولذلك تامر المحكمة بوقف السير في تحقيق الطعن. ولكن يكون للمحكمة في هذه الحالة ان تأمر بضبط السند وحفظه إذا طلب الطاعن بالتزوير ذلك لمصلحة مشروعة.²

وخلاصة القول ان للقاضي الذي يقدم امامه السند من قبل الخصم لإثبات دعواه سلطة واسعة في تقدير مدى صحة هذا السند، سواء كان هذا السند عادياً أم رسمياً فقد أعطى المشرع لمحكمة الموضوع السلطة التامة في بحث أي سند يقدم اليها في الدعوى وترجيح ما يطمئن نفسها إلى ترجيحه منه، ما دام لازماً للفصل في الدعوى، ولها ان تستبعد من الإثبات أي سند عادي أو رسمي متى ظهر لها بجلاء من حالته ومن ظروف الدعوى ان شائبة التزوير وشبهة التصنيع قائمة فيه.

¹ المادة 66 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001

² عثمان التكروري - مرجع سابق ص 139.

المطلب الثاني

الإقرار

إن الإقرار كان يعتبر سيد الأدلة في المسائل المدنية ويرجع ذلك انه يعتبر حجة قاطعة على انشغال ذمة صاحبه بما اقر به وقد منح المشرع للقاضي سلطة في تقديره والتحقق من صحته. لذا سوف اتناول في هذا المطلب تعريف الإقرار وانواعه وحجيته وسلطة القاضي في تقدير الإقرار .

الفرع الأول

تعريف الإقرار وانواعه

أولاً: تعريف الإقرار

إن الإقرار وسيلة من وسائل الاثبات من ضمن الأدلة الواردة في المادة السابعة من قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 وعرفته في المادة 115 منه بقوله: هو اعتراف الخصم بواقعة معينة او عمل قانوني مدعى باي منهما عليه¹.

وقد عرفته مجلة الاحكام العدلية في المادة 1572 بانه: هو اخبار الانسان عن حق عليه لآخر ويقال لذلك مقر ولهذا مقر له وللحق مقر به.²

والفقه عرفه بانه اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته او لم يقصد³. اما في اللغة هو وضع الشيء في قراره، او اثبات ما كان متزلزلا او مترددا، بين الثبوت والجحود او الإذعان والاعتراف بالحق.⁴

ويجب ان يكون الإقرار متعلق بواقعة لا بالتطبيق القانوني، فلو اعترف الخصم لخصمه بان النزاع القائم بينهما فيه بمقتضى قاعدة قانونية معينة او بمقتضى قانون أجنبي فان هذا الإقرار لا يقيد المقر ولا يقيد القاضي في شيء لان تفسير القانون وتطبيقه على وقائع الدعوى من شان القاضي لا من شان الخصوم. كما اذ اقر شخص بان عقدا هو عقد ايجار وكان في حقيقته وديعة، كما إذا اقر شخص بان عقدا هو عقد بيع ووفاء وكانت حقيقته رهنا.⁵

¹المادة 115 من قانون البيئات رقم 4 لسنة 2001.

²المادة 1572 من مجلة الاحكام العدلية.

³السنهوري، مرجع سابق، ص471.

⁴لسان العرب، ص 83 - المصباح المنير - ص 774 والقاموس المحيط ج 2 ص 115 مشار اليه لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 265.

⁵محمد دويك-برنامج التدريب القضائي حول قانون البيئات، المعهد القضائي الفلسطيني - 2009 - ص 24.

ثانيا: أنواع الإقرار

ينقسم الإقرار الى إقرار قضائي وإقرار غير قضائي حيث نصت المادة 116 من قانون البيئات الفلسطينية على ما يلي:

1- يكون الإقرار قضائيا إذا تم الاعتراف بالواقعة او العمل المدعى به امام القضاء اثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة او العمل.

2- يكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء او بصدد نزاع اثير في دعوى أخرى، ولا يجوز اثباته بشهادة الشهود ما لم تسبقه قرائن قوية تدل على وقوعه.¹

لذلك سوف اتناول أولا الإقرار القضائي في الفرع الثاني ومن ثم الإقرار غير القضائي في فرع ثالث.

الفرع الثاني

الإقرار القضائي وحجيته

يتضح من الفقرة الأولى من المادة 116 المذكورة انفا، إن الإقرار القضائي يستوجب توافر الأركان التالية: أن يتم امام القضاء، أن يكون أثناء نظر الدعوى بالواقعة محل الإقرار، وأن يصدر من الخصم في الدعوى حيث ينصب على الواقعة محل النزاع، وعليه فشرط الإقرار القضائي هي:

أولا: يجب ان يكون الإقرار أمام المحكمة:

وهذا الركن هو الذي يميز الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي، فالإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء لا يعد إقرارا قضائيا، ويعتبر قضاء كل جهة نظمها القانون من جهات القضاء، فلا يقتصر الأمر على القضاء المدني وحده بل يشمل القضاء الإداري والشرعي والمدني وحده، بل ويشمل القضاء الجزائي عندما ينظر في دعوى المسؤولية المدنية تبعا لدعوى الجزائية. كما يشمل هيئة التحكيم، طالما أن الهيئة التي صدر أمامها لها سلطة الفصل في النزاع المطروح.

¹ المادة 116 من قانون البيئات رقم 4 لسنة 2001

ثانياً: يجب أن يصدر أثناء سير الدعوى:

فلا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء، بل يجب أيضاً أن يصدر من خلال إجراءات الدعوى التي يكون فيها دليل ثابت. فيصح أن يكون في لائحة الدعوى أو في المذكرات التي تليها أو في المذكرات التي يرد بها على طلبات خصمه. ويجوز أن يكون في أية جلسة من جلسات المحاكمة.

ثالثاً: ان يصدر الإقرار من خصم في الدعوى.

حيث لا بد ان يصدر الإقرار من الخصم نفسه شخصياً او ممن ينوب عنه ويكون له حق الإقرار، وهذا شرط طبيعي لان الخصم في الدعوى هو الذي يملك الإقرار بالواقعة المدعى بها، وعليه لا يعد ما يذكره شخصاً ليس خصماً في الدعوى من وقوع واقعة معينة إقراراً وانما هو شهادة.

رابعاً: ان ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها.

حيث ان الإقرار هو اعتراف الخصم بواقعة قانونية مدعى بها على المقر، فهو ينصب على الواقعة القانونية والتي تكون محلاً للإثبات، وعليه كل واقعة تصلح محلاً للإثبات يمكن ان تكون محلاً للإقرار سواء كانت تصرف قانونياً او واقعة مادية.¹

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية حول شروط الإقرار ما يلي:

- لا يعتبر إقرار المميز ضده الصادر في قضية جزائية إقراراً قضائياً ملزماً في القضية الحقيقية الخاصة بالنزاع.

- يجب أن يتوفر في الإقرار شرطان حتى يعتبر إقراراً قضائياً:

الأول: أن يكون في مجلس القضاء.

الثاني: أن يكون في أثناء سير الدعوى الخاصة بالنزاع على ما حصل النزاع عليه.²

حجية الإقرار القضائي

الإقرار الذي يصدر في مجلس القضاء عندما يستوفي شروط صحته، فإنه يعد حجة كاملة بذاته على المقر ولا يجوز الرجوع فيه وكذلك لا يجوز تجزئته، وفي هذا السياق نصت المادة 117 من قانون البينات على ان: الإقرار القضائي حجة على المقر ما لم يكذب ظاهر الحال.³ وبالتالي سوف تناول حجية الإقرار وفق نصوص قانون البينات:

¹ مفتح القضاء - مرجع سابق - ص 291 وما بعدها.

² تمييز حقوق 59/349 صفحة 29 عدد 1-2 سنة سابعة-سلسلة المعرفة القانونية - التعليق على احكام قانون البينات - تجميع المعهد القضائي الفلسطيني - ص 184

³ المادة 117 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

أولاً: الإقرار حجة كاملة على المقر

ان الإقرار إذا توافرت شروط صحته فإنه يعد دليلاً كاملاً وملزماً للمقر ويحسم النزاع بشأن الواقعة المقر بها، ولذلك يوصف الإقرار بأنه حجة قاطعة، أي قاطعة للنزاع، وكذلك يعد ملزماً للقاضي والخصوم وفق نص المادة 117 السالفة الذكر، لذلك فإن آثاره تتصرف فقط إلى الأشخاص الذين تسري في حقهم آثار التصرف القانوني فأقرار أحد الورثة بحق على التركة لا يسري في حق الورثة الآخرين وإنما يسري على المقر وحده بما يصيبه من التركة استناداً لهذا القرار.

من خلال نص المادة المذكورة بان الإقرار يعتبر حجة على المقر ما دام قد صدر متفقاً واحكام القانون والشروط المتعلقة بالإقرار، وقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية بهذا الخصوص ما يلي:

إذا أقر المدعى عليه الطاعن صراحة في لائحته الجوابية بصحة ما ورد في لائحة الدعوى من أنه مستأجر شقة مملوكة للمدعية ولبقية ورثة والدتها، فإن ما يتمسك به من أن الدعوى مقامة من غير ذي صفة وممن لا يملك الحق في تقديمها يخالف الواقع الثابت بإقراره، وأن المدعية غير ملزمة بإبراز حجة حصر إرث مورثتها والدتها لأن ذلك من قبيل لزوم ما لا يلزم طالما أقر الطاعن بصفة المدعية التي أقيمت وفقها الدعوى.¹

ثانياً: عدم جواز الرجوع عن الإقرار

الأصل عدم جواز الرجوع عن الإقرار، لأن الإقرار اخبار بحقيقة واقعية تمت بل صدوره، لذلك لا يجوز للمقر ان يحجب هذه الحقيقة بعد ان ظهرت واضحة سواء كان ذلك قبل صدور الحكم المبني على الإقرار أم بعد صدوره.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 121 من قانون البينات الفلسطيني على ما يلي: لا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك.²

واستثنت تلك الفقرة الخطأ في الواقع، إذ يجوز فيه للمقر الرجوع عنه، فإذا أقر وارث بدين استدانه مورثه ثم وجد مخالصة به، فإن هذا الإقرار لا يعمل به ويجوز للمقر الرجوع عنه، لأنه يجعل هذا الإقرار على غير أساس يقوم عليه.³

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية بهذا الخصوص ما يلي:

¹ نقض مدني رقم 2012/262 تاريخ 2013/11/13 مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض

² المادة 1/121 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

³ حسن علي دنون، النظرية العامة للالتزامات-بغداد - 1976-ص9 مشار إليه لدى عباس العبودي - ص 199.

إذا كان الحكم المطعون فيه قضى بفسخ الحكم المستأنف ورد الدعوى قد أسس قضاءه على أن الطاعن الأول بصفته الشخصية وكيلا عن الطاعنين قد أقر في المبرز باستلام نصيبه ونصيب موكله في الدفعة الأولى من التعويض وعلى ذلك فإنه يكون استنادا للمادة 121 من قانون البينات لسنة 2001 ملزما بإقراره فإنه لما كان هذا المبرز هو بمثابة إيصال أقر فيه الطاعن الأول من التعويض فإن هذا الإيصال ينطوي على إقرار منع باستلام هذا المبلغ فقط ولا يعني بأي حال تنازله عن باقي ما هو مستحق له في التعويض إذا ظهر له حقيقة قيمته بالإضافة الى أن موكله قد فوضوه بالمطالبة بنصيبهم في التعويض بالغا ما بلغ.¹

ثالثا: عدم جواز تجزيه الإقرار من المبادئ الأساسية المستقرة في الإثبات ان الأصل هو عدم جواز تجزئة الإقرار. وهذه القاعدة يقصد بها ان الخصم المقر له الا ان يأخذ بالإقرار كله او أن يتركه كله، اذ ليس له ان يأخذ من الإقرار ما يفيد، ويترك منه ما هو في غير صالحه اذ ليس من العدل ان يكلف المقر بإثبات دفعه لإقراره بجزء من الدين مع أن مديونيته لم تثبت الا بإقراره. لان السماح بتجزئة الإقرار يؤدي الى نقل عبء الإثبات دون مسوغ قانوني من المدعي الى المدعى عليه. فضلا عن ذلك ان قاعدة تجزئة الإقرار بينت على أساس ان كل أجزاء الإقرار متساوية في الإثبات.²

الفرع الثالث

الإقرار غير القضائي

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 116 المشار اليها انفا حول تعريف الإقرار غير القضائي، والملاحظ بان قانون البينات قد أورد في الفصل الأول منه الإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات، ولم يفرق المشرع بين شروط الإقرار القضائي وغير القضائي باستثناء ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 116 حيث أوردت حكما خاصا بالإقرار في غير مجلس الحكم، أي الإقرار غير القضائي. ولم يبين المشرع هذا النوع من القرائن هل هي قضائية ام قانونية، ونجد ان في هذا النص غموض وارى بضرورة توضيحه لان هناك فارقا بين الإقرار القضائي وغير القضائي من حيث قوة الإثبات وسلطة المحكمة في تقديرهما، ذلك ان الإقرار القضائي حجة كاملة في الإثبات وملزمة للقاضي، اما الإقرار غير القضائي فهو بمثابة الواقعة التي تخضع لتقدير سلطة القاضي.³

¹ نقض مدمني رقم 2003/254 تاريخ 2004/12/19 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية لسنة 2004 - إصدار المكتب الفني - الجزء الثاني 2009.

² عباس العبودي - مرجع سابق - ص 197 وما بعدها.

³ عباس العبودي - مرجع سابق - ص 203

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص ما يلي:
يعتبر الإقرار الخطي الصادر في قضية سابقة في غير مجلس القضاء إقرار غير قضائي يخضع إثباته للقواعد العامة التي تسري على التصرفات.¹

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير الإقرار

يتضح من خلال ما سبق ان الإقرار هو نوعان قضائي وغير قضائي، واعتبر الإقرار القضائي حجة على المقر ما لم يكذبه ظاهر الحال، اما الإقرار غير القضائي فقد اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة 116 المذكورة أعلاه بانه لا يجوز اثباته بشهادة الشهود ما لم تسبقه قرائن قوية تدل على وقوعه. وبالتالي نجد أن الإقرار القضائي يختلف عن الإقرار غير القضائي من حيث قوة الإثبات وسلطة القاضي في تقديرها ذلك أن الإقرار القضائي حجة ملزمة ليس للقاضي من سلطة في تقديرها، أما الإقرار غير القضائي فهو في منزلة الواقعة التي يعود تقديرها الى القاضي. وسبب ذلك أن ركن القصد ظاهر في الإقرار القضائي لصدوره عن المقر في مجلس القضاء في الواقعة المدعى بها. بخلاف الإقرار غير القضائي فركن القصد

فيه غير واضح تماما لصدوره عن المقر في غير القضية التي تتعلق به أو في غير مجلس القضاء فلا يمكن الجزم بنية المقر أنه كان يقصد واقعة أخرى.²

وخلاصة القول يتبين لنا بان القاضي لديه سلطة تقديرية واسعة حول الإقرار غير القضائي على العكس من الإقرار القضائي، يكون خاضع لسلطة القاضي التقديرية في قبوله او رفضه محددة وليست مطلقة، منوطة بالواقعة القانونية محل الإثبات، وله سلطة واسعة في تقدير قيمة الإقرار القضائي الواقع امامه، فمن حق القاضي تقدير محتوى الأمور التي يدلي بها المقر والتحقق من توافر شروط الإقرار القضائي وتفسير عبارات الإقرار دون ان يخرج بتفسير عبارات الإقرار عن المعنى الظاهري لها.

والاقرار القضائي يشترط فيه ان يكون امام القاضي المختص والذي ينظر الدعوى محل الإقرار، فمسألة التحقق من القصد هي مسألة موضوعية ومسألة حصول الإقرار امام القاضي المختص بالدعوى محل

¹ تمييز حقوق 61/187 صفحة 548 عدد 10 سنة تاسعة - سلسلة المعرفة القانونية - التعليق على احكام قانون البيئات - تجميع المعهد القضائي الفلسطيني

- ص 184

² مفلح القضاء - مرجع سابق - 304

الإقرار مسالة قانون، مما يترتب عليه ان التحقق من الشرط الخاص بتوافر القصد في الإقرار هي من مسائل الواقع الذي يختص بتقديرها قاضي الموضوع وان رقابة عليه من محكمة النقض.

واشير بشكل عام الى عدة احكام صادرة عن محكمة النقض الفلسطينية بخصوص الإقرار:

- لا يجوز اثبات ما يخالف الإقرار القضائي بالبينة الشفوية.

- ان وزن البينة واخذ المحكمة ببعض اقوال الشاهد دون بعضها الآخر يرجع الى سلطتها التقديرية في تقدير الأدلة، وان صلاحية محكمة الموضوع ان تجزء شهادة الشاهد وتأخذ منها القدر الذي تقتنع بصحته دون رقابة عليها من محكمة النقض.¹

كما اشير الى حكم آخر لذات المحكمة جاء فيه:

إذا ذكر المدعى عليه في لائحته الجوابية المقدمة منه أنه في الوقت الذي علم فيه بموضوع الدعوى بادر مسرعا إلى المدعي، وعرض عليه الأجرة إلا انه رفض استلامها، فإن ما ورد في هذه اللائحة الجوابية يعد إقرار قضائيا بأن عرض الأجرة كان بعد إقامة دعوى التخلية وليس خلال مدة الإخطار العدلي.²

كما جاء في حكم آخر لذات المحكمة ما يلي:

إذا اقر الطاعن المدعى عليه بتوقيعه على المستند موضوع الدعوى وانه استلم المبلغ المدعى به لدفع رسوم الترخيص مشروع استيراد وتجارة فإن ذلك كاف لإثبات المدعي الالتزام المترتب على المدعى عليه الذي كان عليه اثبات التخلص من هذا الالتزام بأن يثبت انه دفع المبلغ فعلا او اعاده الى المطعون ضده المدعي، وذلك عملا بالمادة 2 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.³

إذا أقر المدعى عليه في لائحته الجوابية بأنه قام بدفع جميع الأجور المستحقة عليه حتى تاريخ إقامة الدعوى ويوجد بحوزته وصولات دفع وسندات قبض بهذه الأجور فلا يحق له الطلب من المحكمة تقديم البينة الشفوية على عرض الأجرة خلال مدة الإخطار.⁴

وبهذا الفصل تم الانتهاء من سلطة القاضي التقديرية في الدليل الكتابي والاقرار القضائي وغير القضائي والتي صنفت بأدلة الاثبات الملزمة غير القاطعة.

¹ نقض مدني رقم 2011/521 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوي المدنية لسنة 2012-الجزء الأول-اصدار المكتب الفني-مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني - 2015.

² نقض مدني رقم 2011/599 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوي المدنية لسنة 2012-الجزء الأول-اصدار المكتب الفني-مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني - 2015.

³ نقض مدني رقم 2012/653 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوي المدنية لسنة 2013-الجزء الثاني-اصدار المكتب الفني -مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني - 2015.

⁴ نقض مدني رقم 2012/347 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوي المدنية لسنة 2013-الجزء الثاني-اصدار المكتب الفني -مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني - 2015

المبحث الثالث

ادلة الاثبات الملزمة القاطعة

ان الحديث في هذا المبحث سيكون عن ادلة الاثبات الملزمة القاطعة ذات الحجية المطلقة، والتي يكون القاضي فيها مقيد لا يملك أي سلطة تقديرية وهي تتمثل في اليمين الحاسمة، حيث تعتبر اليمين الحاسمة احد طرق الاثبات التي نصت عليها المادة السابعة من قانون البيئات السالفة الذكر، وافرد لها المشرع نصوص المواد 131 الى 145 فهي توجه من احد الخصوم الى الخصم لآخر إذا اعوزه الدليل المطلوب ليحسم بها النزاع، فهي ليست دليلاً يقدمه الخصم على صحة ما يدعيه وإنما هي وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم محتكماً الى ذمة خصمه وضميره . وتعتبر حاسمة كونها تحسم النزاع المعروض امام القضاء، وتوجه اليمين الحاسمة في اية مرحلة من مراحل الدعوى وكما يجوز توجيهها امام محكمة الاستئناف. وسوف اتناول تعريف اليمين الحاسمة وحجيتها وسلطة القاضي حولها.

المطلب الأول

اليمين الحاسمة

تعريف اليمين بشكل عام وانواعها

اليمين في اللغة: اليمين في لغة القسم والجمع (ايمان) و (ايمان) وسميت كذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل منهم يمينه أي يده اليمنى على يمين صاحبه¹ فيقصد بها القدرة والقوة ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ولو تقول علينا بعض الاقاويل (44) لأخذنا منه باليمين(45)²، وقد سميت احدى اليمين باليمين لأنها اقوى من الأخرى.

اليمين في الاصطلاح الشرعي: هي عقد يقوي به عزم الحالف على الفعل او الترك، وقد ثبت مشروعية اليمين بوصفها دليلاً من ادلة الاثبات في الشريعة الإسلامية بالكتاب والسنة والاجماع، فقد ورد قوله تعالى: لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان.³

¹ مختار الصحاح، 745 مشار اليه لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 301.

² سورة الحاقة الآيتين 44-45، مشار اليها لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 301.

³ سورة المائدة 89، الدكتور أبو اليقظان عطية الجبوري، اليمين والآثار المترتبة عليها، بيروت 1986 ص 5، مشار اليها لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق -

ص 301.

اليمين في الاصطلاح القانوني: هي قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول او على انجاز ما يعد ويستتزل عقابه إذا ما حنث، فهي عمل مدني وديني.¹ وقد عرفت المادة 113 من قانون البينات الفلسطيني اليمين الحاسمة وفق النص التالي: اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد الخصوم الى خصمه في المسائل المتنازع عليها أو في أية مسألة منها ليحسم بها نزاعا قائما.²

أنواع اليمين:

1-يمين لتوكيد قول، من حيث تعلقها بإثبات أمر حاضر أو مضي، وهي اليمين التي تؤدي لتوكيد صدق الحالف فيما يقرره، وهي اليمين التي تدخل في منطقة الاثبات، وتقسم الى:
أولاً: اليمين القضائية: وهي التي تؤدي أمام القضاء، وهي اليمين الغالبة وتقسم الى:
- اليمين الحاسمة: وهي اليمين التي يوجهها الخصم الى خصمه يحتكم بها الى ضميره لحسم النزاع.

- اليمين المتممة وهي التي يوجهها القاضي الى أي من الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها هذا الخصم.

ثانياً: اليمين غير قضائية: وهي التي تؤدي او يتفق على تأديتها في غير مجلس القضاء. واليمين غير القضائية ليست لها احكام خاصة، بل تتبع في شأنها القواعد العامة حسب اتفاق ذوي الشأن.

2-يمين لتوكيد وعد: وهي التي يكون موضوعها بأمر مستقبل، والتي تؤدي لتوكيد انجاز وعد أخذه الحالف على نفسه، مثل ذلك اليمين التي يحلفها رجال النيابة العامة أو يحلفها بعض الموظفين بأن يوادوا أعمال ووظائفهم بالصدق والأمانة، وكذلك اليمين التي يحلفها الخبراء والقضاة والمحامون عند تعيينهم أو أداء مهنتهم.³

لذا سوف تناول حجية اليمين الحاسمة الفرع الثاني وسلطة القاضي في تقدير اليمين الفرع الثالث

¹ ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 301.

² المادة 131 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 .

³ سليمان مرقص - الإقرار واليمين وإجراءاتهما 1970 - ص 595 - مشار اليه لدى ياسر زبيدات ص 302 .

الفرع الثاني

حجية اليمين الحاسمة

تناولت المادة 145 من قانون البينات موضع حجيتها فنصت على ما يلي: كل من وجهت اليه اليمين الحاسمة فحلفها، حكم لصالحه، اما إذا نكل عنها دون ان يردها على خصمه، خسر دعواه في الواقعة المتعلقة بها وكذلك كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها.¹

وحيث ان اليمين كما بينت ان توجيهها هو احتكام الى ذمة الخصم فمن وجهت اليه اليمين لا يستطيع ان يرفض هذا التوجيه، ويتبين من خلال نص تلك المادة ان على الخصم أن يتخذ أحد المواقف الثلاث المذكورة في المادة وهي اما ان يحلف اليمين، واما ان يردها على من وجهها، واما ان يمتنع عن الحلف والرد فيعد ناكلا، وعليه سوف نتناول هذه المواقف على النحو الاتي:

اولا: حلف اليمين

إذا حلف اليمين من وجهت إليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقضاء فيحسم النزاع ويخسر من وجه اليمين دعواه فإذا تضمن الحلف إنكارا لما يطلب به من وجه اليمين حكم برد الدعوى وهذا الحكم نهائي فلا يستطيع من خسر الدعوى ان يطعن بالاستئناف ليثبت أن خصمه حلف يمينا كاذبة لأن الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة يصدر حائزا على قوة الأمر المقضي.²

ولكن قد يكون من وجهت اليه اليمين قد حلف كاذبا وثبت ذلك بحكم جزائي ففي هذه الحالة نجد ان نص المادة 144 من قانون البينات قد أجاب على ذلك حيث جاء فيها: ... على انه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فان للخصم الذي أصابه ضرر منها ان يطالب بالتعويض دون اخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة.³

ولا بد من الإشارة هنا الى انه لا يجوز التوكيل في تأدية اليمين وفق نص المادة 2/137 من قانون البينات الفلسطيني حيث جاء فيها: لا يجوز التوكيل في تأدية اليمين.⁴

واشير الى ما جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية بخصوص طلب توجيه اليمين حيث جاء فيه: إذا طلب وكيل المدعى عليه توجيه اليمين الحاسمة يعد تنازلا عن تقديم باقي البينة ومن ضمنها سماع الشهود.⁵

¹ المادة 145 من قانون البينات رقم 4 لسنة 2001

² مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 228.

³ المادة 144، من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

⁴ المادة 2/137 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

⁵ نقض منني 248 / 2009 تاريخ 2010/5/25 -- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض في القضايا الحقوقية للسنوات 2010 - 2011 إصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني - الجزء الخامس (أ) 2013.

كما جاء في حكم آخر بهذا الخصوص: إن اللجوء الى توجيه اليمين الحاسمة يعني التنازل عما عداها من بينات، إن حلفها يعني حسم النزاع، ومن حلفها يكون رابحا لدعواه.¹

ثانيا: النكول عن اليمين الحاسمة

يتضح من خلال نص المادة 145 المشار اليها انه إذا نكل من وجهت إليه اليمين أي امتنع أن يحلف اليمين بعد أن وجهت اليه، خسر دعواه، وكسب الخصم الذي وجه اليمين الدعوى.

وكذلك إذا نكل من ردت عليه اليمين، فأمتنع عن حلفها يخسر دعواه، لأن من ردت عليه اليمين له في مثل هذه الحالة مركز من وجهت اليه، فيتعين عليه أن يحلف أو يعد ناكلا، والنكول قد يكون صريحا، وقد يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم. ويعتبر نكولا عن أداء اليمين حضور الخصم الذي وجهت اليه اليمين وامتناعه عن أدائها، دون ان ينازع فيها كما أن رجوع الخصم الذي وجه اليمين، أو الخصم الذي ردها عن طلب حلف اليمين بعد قبول خصمه أن يحلف يعتبر نكولا عن حلف اليمين.²

واشير بهذا الخصوص الى ما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية بما يلي:

- المحكمة ملزمة بالرد على كل سبب جدي واضح وليس لأسباب لا تعدو أن تكون رقما إضافيا في سلسلة أرقام أسباب الاستئناف كالقول بأن القرار الطعين مخالف للأصول والقانون إذ أن سببا كهذا يعنريه جهالة وفيه من العمومية ما ينحدر به اللغو الذي لا طائلة من ورائه.

- إن اليمين الحاسمة يجوز أن توجه في أية حالة كانت عليها الدعوى وفي كل نزاع إلا أنه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام والآداب، وتوجه الى ممثل الطاعن (الشخصية المعنوية) (مديرها) سيما أن الدعوى بنيت على أسباب قام بها ذلك الممثل وبنكوله عن حلف اليمين يحكم عليها، وليس لزاما على المحكمة أن تقوم بتعديل صيغة اليمين التي اقترحتها طالب الحلف إذا ما تبين أن الصيغة المقترحة جاءت متفقة مع ما تضمنته الدعوى من وقائع وطلبات وأن تبليغ مدير الطاعن صيغة اليمين المصورة وعدم حضوره أمام المحكمة أو إبداء معذرة للتخلف عن الحضور يشكل نكولا عن حلف اليمين يستوجب الحكم للمطعون ضده (المدعي) بدعواه.³

¹ نقض مندي 309 / 2010/ تاريخ 2010/9/2 -- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض في القضايا الحقوقية للسنوات 2010 - 2011

إصدار المكتب الفني الجزء الخامس (أ) 2013.

² مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 229 .

³ نقض مندي رقم 2006/36 تاريخ 2007/1/29 - مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى المدنية - إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين - الطبعة الأولى 2008 .

ثالثاً : رد اليمين

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 132 فقرة على ما يلي: لمن وجهت اليه اليمين ان يردها على خصمه، على انه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت اليه.¹

ويتضح من ذلك بأنه متى ردت اليمين، أصبحت موجهة الى من كان وجهها اول مرة، فينقلب الموقف، ويصبح هذا هو الملتزم بالحلف، ثم لا يجوز له رد اليمين ثانية على من ردها عليه، لدخولنا في حلقة مفرغة، فمن حلف كسب الدعوى، وإذا لم يحلف عد ناكلاً وخسر دعواه، ويجري في كيفية الحلف وفيما يترتب من الأثر على الحلف والنكول، في حالة الرد، ما يجري في حالة توجيه اليمين.²

الفرع الثالث

سلطة القاضي في تقدير اليمين الحاسمة

ان اليمين الحاسمة كما اسلفت من السابق هي ملك الخصوم وحدهم، ولا يجوز للقاضي توجيهها من تلقاء نفسه، ولكن في حالة طلب الخصوم توجيهها فهل يكون ملزم بتوجيه اليمين الحاسمة والاجابة على ذلك تكون بالنفي، فالقاضي له سلطة المراقبة بمدى انطباق شروط اليمين الحاسمة وتخضع لسلطته التقديرية فله ان يجيز توجيهها او ان يمنع ذلك، وله ان يعدل في صيغة اليمين، لذلك اسوف اتناول سلطة القاضي حول اليمين من خلال ما يلي:

سلطة القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة:

لقد نصت المادة 2/132 من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي: 2-يجوز للمحكمة ان تمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها.³

ان دور القاضي يقتصر على الرقابة في استعمال هذا الحق ومنع التعسف فيه ولا يستطيع القاضي ان يحرم الخصوم إذا كان منطبقاً على القانون، والا اعتبر القاضي نفسه متعسفا وجاز لمحكمة النقض ان تمارس رقابتها عليه، لذا فان عليه ان يمارس هذه السلطة بمنتهى الحيطة والحذر وان يذكر في حكمه الأسباب التي دعت الى منع توجيه اليمين.⁴

¹ المادة 132 فقرة 3 من قانون البيئات رقم 4 لسنة 2001.

² السنهوري، مرجع سابق، ص 565.

³ المادة 2/132 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

⁴ ادم الندوي - مرجع سابق - ص 288

سلطة القاضي حول شروط اليمين الحاسمة:

لقد نصت المادة 133 من قانون البينات الفلسطيني على ما يلي: لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام او الآداب، ويجب ان تكون الواقعة التي ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت اليه، فاذا كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها.¹

يتضح من خلال النص السابق بان الواقعة يجب ان تكون مما يجيز القانون اثباته، فلا تخالف النظام العام او الآداب العامة، كدين القمار مثلا حيث لا يصلح ان يكون محلا للإثبات، كما يجب ان تكون متعلقة بشخص من وجهت اليه أي بتصرف او واقعة حصلت منه، فاذا كانت الواقعة متعلق بشخص غيره فان اليمين تكون على نفي علمه بها.

ومن هنا نجد ان سلطة القاضي في مراقبة هذه الشروط مطلقة، ولكن يجب ان يكون قراره مسببا وسائغا والا تعرض للنقض.

سلطة القاضي حول تعديل صيغة اليمين الحاسمة:

لقد نصت المادة 136 من قانون البينات على ما يلي: يجب على من يوجه لخصمه اليمين ان يبين الوقائع التي تريد استحلافه عليها وان يذكر صيغة اليمين التي يوجهها اليه بعبارة واضحة.²

كما جاء في نص المادة 137 في فقرتها الأولى ما يلي: للمحكمة ان تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها.³

يلاحظ من هذا النص ان للقاضي ان يعدل صيغة اليمين أي يوجهها الخصم في صيغة مبهمة وغير دقيقة بحيث يمكن ان يكون تفسيرها محل خلاف فيعدل القاضي صيغتها بحيث تصبح الوقائع التي يحصل عليها الحلف محددة بوضوح ودقة ويكون هذا اما من تلقاء القاضي نفسه او بناء على طلب الخصوم، ويلاحظ ان سلطة القاضي في تعديل صيغة اليمين انما يقتصر على توضيح معناها وإزالة ما فيها من لبس فهو لا يستطيع ان يعدل في جوهر اليمين بما تخرج به عما قصد اليه الخصم الذي وجه اليمين.⁴

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض بهذا الخصوص حول صلاحية المحكمة بتعديل صيغة اليمين حيث جاء فيه:

إذا كانت محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع قد توصلت في حكمها المطعون فيه أن المدعى عليه في الدعوى الأصلية لم ينكل عن حلف اليمين الحاسمة بل نازع في صيغتها وأنه محق في طلب

¹ المادة 133 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² المادة 136 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001

³ المادة 1/137 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001

⁴ آدم النداوي - مرجع سابق ص 283.

التعديل الذي أبداه، فقد كان عليها أن تقوم بتعديل صيغة اليمين وفق ما توصلت إليه وأن تفهمها للمدعى عليه في الدعوى الأصلية وتكلفه بحلفها لا أن تعيد الملف لمحكمة الدرجة الأولى التي رفعت يدها عن الدعوى بإصدارها الحكم المستأنف إن الاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف يتعلق بالنظام العام ومحكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها.¹

سلطة القاضي حول نتيجة اليمين الحاسمة:

متى صار توجيه اليمين نكول أمام الحالات التي تم ذكرها وهي إما ان يحلف من وجهت إليه اليمين وإما أن ينكل عنها أو يرددها على خصمه، ويعد الحلف حجة ملزمة للقاضي فان تضمن اقرارا بدعوى المدعي حكم للمدعي بموجب إقرار الحالف، وان تضمن انكارا حكم برد الدعوى لعدم قيام دليل عليها. ويعتبر الحكم برد الدعوى نهائياً وتثبت له قوة الامر المقضي.²

اما إذا كان نكل عنها من وجهت اليه خسر دعواه ومؤدى ذلك الى النكول عن اليمين يترتب عليه الحكم على من نكل لمصلحة موجه اليمين لان النكول يكون بمثابة الإقرار وتكليفه هو تكليف الإقرار. ولا يملك القاضي سوى الحكم على الذي نكل.

وخلاصة القول مما سبق نجد ان حسم النزاع يكون بيد الخصوم ولا سلطة للقاضي به، فمتى انطبقت شروط اليمين الحاسمة بعد طلب توجيهها فسواء حلف الخصم او نكل عنها او ردها، فان القاضي ملزم بالحكم لصالح الحالف او ضد مصلحة الناكل، ولو غير ذلك قناعة القاضي الشخصية، فلا سلطان للقاضي حول نتيجتها، بمجرد انطباق الشروط وقبول الصيغة.

فالخصوم يملكون هذه الوسيلة، ويحسمون نزاعهم بها، دون أي سلطة تقديرية للقاضي، سوى فيما يتعلق بمدى انطباق شروط اليمين الحاسمة وملاتمة صيغتها وعباراتها، وبغير ذلك نجد ان سلطة القاضي في هذا الصدد تكاد تكون معدومة.³

¹ نقض مندي 2009/362 تاريخ 2010/3/4-مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض في القضايا الحقوقية للسنوات 2010 - 2011 إصدار

المكتب الفني-مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني -الجزء الخامس (أ) 2013.

² عثمان التكروري - مرجع سابق ص 329.

³ نواف الرقاد - مرجع سابق ص 64.

الفصل الثاني

سلطة القاضي في ادلة الإثبات غير الملزمة

سيتناول الباحث في هذه الفصل ادلة الإثبات ذات القوة غير الملزمة ولما للقاضي الدور الإيجابي فيها وتتنحصر تلك الأدلة في شهادة الشهود واليمين المتممة والخبرة والمعاينة حيث سوف يتم معالجتها في كل مبحث على حدى.

المبحث الأول

شهادة الشهود

ان البينة كان لها معنيان الأول: معنى عام وهو الدليل أيا كان، كتابة او شهادة او قرائن، فاذا قلنا البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإنما نقصد بهما البينة بهذا المعنى العام. الثاني: معنى خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرى الى حد انها لا تذكر الى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة الى الشهادة دون غيرها.¹

وان معظم التشريعات لم ترد تعريفا للشهادة معتمدين بذلك على التعريف الوارد في الفقه وكذلك فعل المشرع الفلسطيني في قانون البينات، لذلك أرى من الضرورة إضافة نص لتعريف الشهادة في قانون البينات وإجراء التعديل بهذا الخصوص.

¹ المنهوري مرجع سابق ص 311

المطلب الأول

الشهادة وانواعها وشروطها

للقوف على ماهية الشهادة سوف يتطرق الباحث الى تعريفها وانواعها وحجيتها وسلطة القاضي حولها

أولاً: تعريف الشهادة

الشهادة لغة: الاخبار القاطع عن مشاهدة وعيان لا عن تقدير وحسبان، وعلى ذلك سمي الله تعالى شهيدا أي عليما فقال *واستشهدوا شهيدين*¹ وتعني أيضا الحضور والعلم، وفيه قوله تعالى *فمن شهد منكم الشهر فليصمه*² أي من كان حاضرا في الشهر مقيما غير مسافر فليصم ما حضر واقام فيه.³

الشهادة في الاصطلاح الفقهي للشريعة الإسلامية: عرفتھا مجلة الاحكام العدلية في المادة 1864 منها بما يلي: الشهادة هي الاخبار بلفظ الشهادة، يعني يقول اشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين. ويقال للمخبر شاهد وللمخبر له مشهود له، وللمخبر عليه مشهود عليه، وللحق مشهود به.⁴

اما في الاصطلاح القانوني أي القضاء والقانون فهي: قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت مع غيره ويترتب عليها حق لغيره.⁵ فهي إخبار ينشئ التزاما على الغير، أما إذا كانت تنشئ التزاما عليه فهي إقرار ويجب ان تكون الشهادة مباشرة بأن يخبر الشاهد بما وقع من الغير تحت سمعه وبصره.⁶ والشهادة تكون عادة شفوية، يدلى بها الشاهد امام مجلس القضاء مستمدا إياها من ذاكرته، وهي كأبي دليل من ادلة الاثبات حيث لا بد ان ترد على واقعة معينة وان تكون محل النزاع، وان تكون هذه الواقعة متعلقة بالدعوى، وان تكون منتجة فيها وممكنة الحدوث.

¹ سورة البقرة-الآية 282 مشار إليها لدى ياسر زبيدات-مرجع سابق - ص 151.

² سورة البقرة-الآية 185 مشار إليها لدى ياسر زبيدات-مرجع سابق - ص 151.

³ ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 151.

⁴ المادة 1864 من مجلة الاحكام العدلية-مشار إليها لدى ياسر زبيدات -مرجع سابق - ص 151.

⁵ عباس العبودي - مرجع سابق ص 143.

⁶ مفلح القضاء - مرجع سائق - ص 158.

ثانياً: أنواع الشهادة

الشهادة السماعية: أي الشهادة غير المباشرة، وتسمى أيضاً بالشهادة في الدرجة الثانية، وتختلف عن الشهادة الأصلية في أن الشاهد هنا يشهد بما سمع رواية عن غيره، ومن ثم كانت الشهادة سماعية. ويقدر القاضي قيمتها كما يقدر الشهادة الأصلية، وقد يراها تعدل الشهادة الأصلية في القيمة، ولكن الغالب أن تكون الشهادة السماعية دون الشهادة الأصلية من حيث اقتناع القاضي بها.

الشهادة بالتسامع: فهي غير الشهادة السماعية، فهي شهادة بما تسامعه الناس لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة.

الشهادة بالشهرة العامة: فهي ليست بشهادة بالمعنى الصحيح، بل هي ورقة مكتوبة تحرر امام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة، تشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة. فالشهادة بالشهرة العامة تفترض وجود موظف عام، موثق او قاض او نحو ذلك، تدلى امامه الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد اثباتها، ويجب ان يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة، ولكن لا عن طريق محدد بل عن طريق الشهرة العامة.¹

ثالثاً: شروط الشهادة

يشترط في الشهادة عدة شروط نجملها فيما يلي:

أولاً: أن يكون الشاهد اهلاً للشهادة: لقد نصت المادة 74 من قانون البينات حيث جاء فيها: لا يكون اهلاً للشهادة: 1- من لم يكن سليم الإدراك لعاهة في عقله. 2- من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة، على انه يجوز ان تسمع اقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستثناء.² أي ان الشخص الذي لا يكون اهلاً لأداء الشهادة لا تسمع شهادته الا على سبيل الاستثناء، من ذلك الشاهد الذي لم يكمل الخامسة عشرة من عمره، وكذلك لا تصح شهادة من لم يكن سليم الإدراك بسبب الجنون او العته او من كان في حالة سكر لا يعي ما يقول.³

ثانياً: ان لا يكون الشاهد ممنوعاً من أداء الشهادة: لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 72 من قانون البينات على ما يلي: للخصوم بعد إقامة الدعوى استدعاء أي شخص اهلاً لإداء الشهادة ليدلي بها امام المحكمة.¹

¹ السنهوري - مرجع سابق ص 312 وما بعدها.

² المادة 74 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

³ عباس العبودي - مرجع سابق - ص 144.

أي ان الأصل للمحكمة ان تقبل شهادة كل شخص قادر على أداء الشهادة، غير ان هناك حالات يمنع القانون فيها الشاهد من الشهادة، وهذه الحالات هي النحو التالي:

- **شهادة المدعي:** ليس لاحد ان يكون شاهدا ومدعيا في وقت واحد والسبب في ذلك ان صفة الشهادة والادعاء صفتان متضادتان،² فلا يجوز ان يكون الشخص شاهدا او مدعيا في آن واحد، وعليه لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لأنه يكون شاهدا لنفسه، وكذلك لا تقبل شهادة الوصي لليتيم وشهادة الوكيل للموكل، ولا يوجد نص صريح في قانون البيئات الفلسطينية لهذا المنع، لذلك أرى من الضرورة إضافة نص منع شهادة المدعي الى قانون البيئات وعدم الاكتفاء بالمفهوم القانوني للشهادة. واشير بهذا الصدد الى ما جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية بهذا الخصوص:

إن الخصم لا يجوز ان يكون شاهدا، ولكن هذه المسألة ليست من النظام العام ولا تملك المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها بل يلزم لعدم سماع هذه الشهادة الاعتراض عليها من قبل الخصم.³

- **شهادة أحد الزوجين ضد الآخر:** لقد نصت المادة 77 من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي: لا يجوز لاحد الزوجين ان يفشي بغير رضاء الاخر ما ابلغه اليه اثناء قيام الزوجية او بعد انفصامها الا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الاخر او إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية او جنحة وقعت منه على الاخر.⁴

أي ان القصد من هذا النص حماية اسرار الزوجية حتى يطمئن كل من الزوجين اطمئنانا كاملا الى الاخر، لان الثقة المتبادلة بين الزوجين هي الأساس المتين الذي يقوم عليه بناء الاسرة التي تعتبر نواة المجتمع، ويلاحظ من هذا النص أيضا قد حدد حالات التحلل من واجب الكتمان وهي حالة رفع أحد الزوجين دعوى على الاخر، وحالة موافقة الزوج الآخر بان يعفي زوجته من واجب الكتمان، وحالة إقامة دعوى على أحد الزوجين بسبب جنائية او جنحة وقعت منه على الآخر.

- **افشاء ما يصل الى علم الشخص بسبب وظيفته او الخدمة العامة او المهنة:** لقد نصت المادة 75 من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي: لا يجوز ان يشهد أحد عن معلومات او مضمون أوراق

¹ المادة 72 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² حسين المؤمن - القرائن وحجية الأحكام والكشف والمعاينة والخبرة - الجزء الرابع - طبعة بيروت سنة 1977 - ص 66 - مشار اليه لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 157.

³ نقض مدني رقم 2010/119 تاريخ 2011/1/30 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض في القضايا الحقوقية للسنوات 2010 - 2011 - اصدار المكتب الفني - الجزء الخامس (ب) سنة 2013.

⁴ المادة 77 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

تتعلق بأمن الدولة الا إذا كانت قد نشرت بإحدى الطرق القانونية او كانت السلطة المختصة قد اذنت بإذاعتها.¹

يتبين من خلال النص المذكور المحافظة على اسرار الدولة، ولذلك للخصوم الذين يحتاجون لمثل هذه الشهادة ان يطلبوا من السلطة المختصة الاذن لهم في أداء الشهادة فان اذنت لهم أمكنهم اداؤها. كما نصت المادة 76 من ذات القانون على ما يلي:1- لا يجوز لمن علم من المحامين او الوكلاء او الأطباء او غيرهم عن طريق مهنته او صنعته بوقائع او معلومات ان يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته او زوال صفته بوقائع، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جنابة او جنحة. 2- يجب على الأشخاص المذكورين في الفقرة أعلاه ان يؤدوا الشهادة على تلك الوقائع او المعلومات متى طلب منهم من اسرها إليهم على ان لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.² والحكمة في ذلك المنع وحتى لو أحل صاحب السر صاحب المهنة من واجبه في حفظ السر فانه يمتنع على صاحب المهنة الادلاء بشهادته وذلك لوجود نص قانوني امر خاص بمزاولة المهنة على منع الأدلاء بشهادة إذا كانت تتعلق بسر المهنة حتى لو طلب منه صاحب الشأن في افشاء السر فان هذا واجب الرعاية لأنه نص خاص اوجبه المصلحة العامة.³

الفرع الاول

حجية وحالات الشهادة في الاثبات

على الرغم من ان الشهادة تصدر تحت تأثير القسم وافتراس ان لا مصلحة للشاهد فيما يشهد فيه، فان احتمال بعد الشهادة عن الصدق امر يمكن تصويره فيها لذلك فهي وسيلة تتسم بانها ذات قوة محدودة في الإثبات وان للقاضي سلطة واسعة في تقديرها وسأوضح هذا الأمر فيما يلي:

أولاً: خصائص حجية الشهادة:

تتسم الشهادة بالخصائص التالية:

- انها حجة غير ملزمة: أي لمحكمة الموضوع سلطة في تقديرها، فلها تقدير قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم، وغير ذلك من ظروف القضية ولها ان ترجح بينة على أخرى وفقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى. وتجدر الإشارة الى ان الفقه الحديث لا يشترط في الشهادة نصابا معيناً اذ يجوز الحكم لديهم بشاهد واحد، لان العبرة باقتناع المحكمة لا بعدد الشهود.

¹ المادة 75 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² المادة 76 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

³ ياسر زبيدات - مرج سابق - ص 154 وما بعدها.

-**الشهادة حجة غير قاطعة:** أي ان الشهادة دليل يمكن للخصم الآخر تقديم ما يثبت عكسها، فهي ليست دليلاً يعفي الخصم من الإثبات كما هو الحال في الإقرار واليمين الحاسمة والقريضة القانونية القاطعة، وعلى ذلك ما يثبت بالشهادة يجوز نفيه بشهادة أخرى أو بأي دليل آخر كالدليل الكتابي مثلاً. وقد جاء في نص المادة 73 من قانون البينات الفلسطيني ما يلي: الاذن لاحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً ان يكون للخصم الاخر الحق في نفيها بذات الطريق.¹

-**الشهادة حجة مقيدة:** أي ان للإثبات بالشهادة قوة محددة في نطاق التصرفات القانونية وهي تقتصر على إثبات الوقائع المادية والتصرفات القانونية قليلة الأهمية ولا تقبل في إثبات الأمور المهمة إلا استثناءً. ذلك ان المشرع قدر احتمال الكذب فيها، فحد من خطرهما بتفضيل الكتابة عليها.²

-**الشهادة حجة متعدية:** أي ان ما يثبت بالشهادة يتعدى الى الجميع، كما هو الحال في الإثبات بالدليل الكتابي، فإذا اقتنعت المحكمة بصدق الشهادة، فإنه يفترض فيها انها صادرة من اشخاص لا مصلحة لهم في الدعوى، والشهادة حجة بذاتها وتشمل قوتها الخصوم والغير وذلك على خلاف الإقرار واليمين فالإثبات فيهما حجة قاصرة على من صدر منه.³

ثانياً: حالات الإثبات بالشهادة

للإثبات في الشهادة حدود معينة في الإثبات لا سيما في نطاق التصرفات القانونية، وبالتالي نجد ان المشرع قد حدد حالات اثبات بالشهادة وهي التصرفات التجارية، الالتزامات التعاقدية التي لا تزيد عن مائتي دينار، والوقائع المادية.

التصرفات التجارية: لقد نصت المادة 1/68 من قانون البينات الفلسطيني ما يلي: 1- في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار او ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً او كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في اثبات وجوده او انقضائه. ما لم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك.⁴

يتبين من ذلك النص بان المواد التجارية يجوز اثباتها بجميع طرق الإثبات، لا بالكتابة فقط مهما بلغت قيمتها، وذلك للسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية، فضلاً عن ذلك فان هذه المعاملات تعتمد على عنصر الثقة الذي يجب ان يسود بين التجار لمصلحتهم جميعاً.

¹ المادة 73 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² سليمان مرقص - أصول الإثبات - ج2 - ص5 مشار اليه لدى عباس العبودي - مرجع سابق ص 171.

³ عباس العبودي - مرجع سابق - ص 171.

⁴ المادة 1/68 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

التصرفات المدنية التي لا تزيد عن مائتي دينار: اجازت الفقرة الأولى من المادة 68 المذكورة اثبات الالتزام التعاقدى او انقضائه إذا كانت قيمته لا تزيد عن مائتي دينار، وهذه التصرفات لا يلزم القانون فيها تقديم دليل كتابي إلا إذا كان هناك اتفاق بين الخصوم على وجوب الإثبات بالكتابة على خلاف القواعد العامة أو كان القانون يتطلب فيها الكتابة بنص خاص يقضي بذلك. وإن الالتزام يقدر باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد عن مائتي دينار فالشهادة لا تمنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات الى الأصل وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 68 من قانون البينات الفلسطيني حيث جاء فيها: يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، ويجوز الاثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على مائتي دينار او ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا لم تأت الا من ضم الملحقات الى الأصل¹.

الوقائع المادية:

قد أجاز المشرع إثبات الوقائع المادية أي كانت بفعل الإنسان أم بفعل الطبيعة بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود. ولما كانت العبرة بتحديد وسائل الإثبات وطرقه هي الواقعة محل الإثبات، لا بمصدر الحق المطلوب في الدعوى ودون مراعاة لما يترتب على ثبوت الواقعة من نتائج قانونية فإنه يجوز إثبات التصرف القابل للإبطال، وكذلك يمكن إثبات الإخلال بالالتزام العقدي بالشهادة ما دام أن هذا إخلال يتحقق بأعمال مادية².

وقد حددت المادة 71 من قانون البينات الفلسطيني تلك الوقائع والحالات حيث جاء فيها ما يلي: يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة في الحالات التالية:

(1) إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ويعتبر في حكم ذلك كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها ان تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا الاحتمال.

(2) إذا وجد مانع مادي او ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، او إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي، ويعتبر مانعا ماديا ان لا يوجد من يستطيع الكتابة، او ان يكون طالب الاثبات شخصا ثالثا لم يكن طرفا في العقد، ويعتبر مانعا ادبيا القرابة بين الزوجين او ما بين الأصول والفروع او ما بين الحواشي الى الدرجة الثالثة او ما بين أحد الزوجين وابوي الزوج الآخر او بين الخطيب وخطيبته.

(3) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب لا يد فيه.

(4) إذا طعن في العقد بانه ممنوع بمقتضى القانون او مخالف للنظام العام والآداب.

¹ المادة 2/68 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² مفتح القضاة - مرجع - سابق - ص 164 وما بعدها.

5) إذا طعن في العقد بأن الظروف التي أحاطت بتنظيمه قد شابها غش أو تدليس أو إكراه أو أي عيب آخر من عيوب الإرادة.¹

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير الشهادة

بعد اداء الشهادة للقاضي سلطة واسعة في تقدير شهادة الشهود واعتبارها كافية للإثبات أو عدم اعتبارها دون رقابة عليها من محكمة النقض، فلمحكمة الموضوع سلطة وزن الشهادة وترجيح واحدة منه على الأخرى، وللوقوف على مدى سلطة القاضي التقديرية حول الشهادة وحجيتها فإن هذا سيكون من خلال استعراض سلطته حول جواز الإثبات بشهادة الشهود وإمكانية الإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه وتقييمه للشهادة، وحول طلب الإثبات بواسطتها.

الفرع الأول

سلطة القاضي التقديرية في إجابة الإثبات بشهادة الشهود

لا شك في أن حق الخصم أن يستشهد بشهود، لا يكون الإبناء على إذن من قاضي الموضوع، ينبغي على هذا أنه إذا قدم طلب الإثبات سواء كتابة أم شفاهاً فعليه أن يبين الوقائع التي يريد اثباتها بشهادة الشهود، وأن يكون ذلك في الأحوال التي يجوز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود، وذلك ليتسنى للقاضي عند النظر في الطلب أن يتحقق من هذه الوقائع تتوافر فيها جميع الشروط التي تشترط في موضوع الشهادة، فإذا لم يبين صاحب الطلب ذلك في طلبه بيانا كافيا كان طلبه غير مقبول لأنه لا يمكن للقاضي من تقدير الشروط اللازمة لقبوله أو عدمه.

ويكون للقاضي الذي يعرض عليه طلب الإثبات بشهادة الشهود، بعد بحث توافر الشروط القانونية فيه أو عدم توفر ذلك، سلطة مطلقة في أن يحكم برفضه أو إجابته كليا أو جزئيا، ويكون رفض القاضي للطلب أما لعدم استساغته بالإثبات بالشهادة، كان تكون الوقائع المراد اثباتها بعيدة الاحتمال، بحيث لا يرى القاضي إلى الاقتناع بالشهادة في اثباتها. وقد تكون هذه الوقائع قد طال عليها العهد بحيث يتعذر اثباتها. في جميع هذه الأحوال يرى القاضي أن البيئة غير مستساغة، فلا يسمح بها على الرغم من أن القانون يجيزها في الإثبات وقد يرفضه لاقتناعه بعدم الحاجة إلى إجابته اكتفاء منه بالظاهر في الدعوى، فهو يرد طلب سماع الشهود إذا تبين له أن عناصر الإثبات متوفرة في هذه القضية وكافية

¹ المادة 71 من قانون البينات الفلسطيني (4) 2001

لتكوين قناعته وإصدار الحكم، حتى لو كان الإثبات قد تحصل على العكس ما يريد اثباته بشهادة الشهود. غير ان القاضي ملزم عند رفضه مثل هذا الطلب ان يبين في حكمه الأسباب الداعية الى ذلك.¹

الفرع الثاني

سلطة القاضي لجواز الإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه.

لقد نصت المادة 80 من قانون البينات على ما يلي:

- 1- للمحكمة من تلقاء نفسها ان تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الاحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة.
- 2- يكون للمحكمة في جميع الاحوال كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود ان تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة.²

من خلال النص يتضح توكيد الدور الإيجابي للقاضي، ومنحه مزيدا من الفعالية في توجيه الدعوى في احدى مراحلها الهامة حتى يتمكن من تحري الحقيقة واستخلاصها نقيّة مما يغفلها به مسلك الخصوم، حسبما تمليه مصلحة كل منهم الخاصة في الإثبات. ويلاحظ من هذا النص انه ورد عاما، أي دون تقييد الحاكم بوجوب مراعاة قواعد عبئ الإثبات، فسلطة القاضي في هذا الصدد مطلقة فله ان يكلف بتقديم الشهود أي من الخصمين، المدعي لإثبات صحة مطالبته او المدعى عليه لإثبات صحة الدفع التي يدلي بها لان القصد من ذلك هو ان لا يتولى القاضي اثبات الدعوى حيث تكون الدعوى خالية من كل دليل ولا ان يقوم القاضي مكان الخصم المكلف بالإثبات وانما القصد من ذلك افساح المجال امام القاضي لاستكمال الوسائل المؤدية الى قناعته. كما ان هذه السلطة الممنوحة للقاضي جوازيه، فله ان يمارسها او يتركها فالأمر متروك لتقديره.³

من هنا يتضح الدور المميز في موضوع شهادة الشهود، كدليل من ادلة الإثبات، وسلطته التقديرية الواسعة، ودوره الايجابي، والفاعلية الاكثر في الخصومة المدنية، بحثا عن الحقيقة واستخلاصها، وبهذا يتم صرف النظر عن مراعاة احكام وقواعد توزيع عبء الإثبات. فسلطة القاضي المطلقة بهذا الشأن تتجلى كما اشرت بالإجازة للقاضي ان يكلف اي خصم في الدعوى محل النزاع بتقديم اي شاهد بغية اظهار الحق ويكون ذلك من تلقاء نفس القاضي.

¹ آدم النداوي - مرجع سابق - ص 316 وما بعدها.

² المادة 80 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

³ آدم النداوي - مرجع سابق ص 320.

فالخصومة هنا لم تعد ملكا لأطرافها، فللقاضي ان يستدعي من الشهود من يراه لازما وضروريا لإظهار الحقيقة، ولو لم يتم استدعاء هذا الشاهد من قبل الخصوم في الدعوى.

الفرع الثالث

سلطة القاضي حول تقييم شهادة الشهود

عند الانتهاء من الاستماع الى إفادات الشهود ومناقشتهم، يكون للقاضي السلطة المطلقة في تقدير شهادة الشهود واعتبارها كافية لإثبات الوقائع محل النزاع أو غير كافية، لأن مناط الأخذ بأقوال الشهود، منوط بتصديق القاضي واطمئنانه إليهم. وقد تساءل الفقهاء المسلمون عن الترجيح بين الشهادات، وهل لكثرة العدد مدخل في ذلك؟ فذهب الإمام الأوزعي ومالك الى الاعتداد بكثرة العدد في الترجيح، والقضاء لمصلحة من كثر شهوده، وفي هذا يقول القاضي ابن فرحون المالكي * لأن فيه معنى طمأنينة القلب، وذلك لأن أخبار العدد أظهر منه في خبر الواحد ثم في العدد معنى التوكيد إذ التزوير والتلبيس في الخصومات يقع بكثرة، فيشترط العدد في الشهادات صيانة للحقوق من الضياع*.¹

أما الحنفية، فلا يرجعون بكثرة العدد ولا بقوة العدالة بل الكل في ذلك سواء، وذلك لاستواء الجميع في أصل العدالة، ولوجوب العمل بكل شهادة منها ما أمكن وهذا ما أخذت به المادة 1732 من المجلة حيث جاء فيها: لا اعتبار لكثرة الشهود يعني لا يلزم ترجيح شهود أحد الطرفين لكثرتهم بالنسبة إلى شهود الطرف الآخر إلا أن تكون كثرتهم قد بلغت درجة التواتر.²

ويقول الأستاذ علي حيدر في شرحه لهذه المادة، لأن الترجيح لا يكون وكثرة الدليل بل يكون بالوصف المؤكد ولا يسوغ الترجيح بالذي يصلح أن يكون علة بانفراده، والمعتبر في الشهود أصل العدالة، وبما أن أصل العدالة غير قابل للتحديد، فلا تكون زيادة العدالة سببا للترجيح، إلا ان تكون كثرة الشهود قد بلغت درجة التواتر ففي تلك الحالة يرجح التواتر إذ نصت المادة 1733 من المجلة: التواتر يفيد علم اليقين بناء عليه لا تقام البينة بخلاف التواتر كما ذكر آنفا.³

ففي هذه الصورة لا يكون الترجيح وذلك لأنه من المستحيل عقلا أن يتفق جمع غير محصور مثبتين على الرأي في الكذب.⁴

¹ ابن فرحون - تبصرة الحكام - ج1-ص168 مشار اليه لدى آدم النداوي - مرجع سابق-ص 331.

² المادة 1732 من مجلة الأحكام العدلية.

³ المادة 1733 من مجلة الاحكام العدلية.

⁴ علي حيدر-الدور الحاكم - شرح مجلة الأحكام العدلية - ص 95 -مشار اليه لدى آدم النداوي - مرجع سابق-ص 331

وانني اتفق مع ما جاء في مجلة الحكام العدلية ومن خلال ممارستي للقضاء العبرة لا تكون في عدد الشهود انما بما يطمئن له القاضي من خلال اقوال الشهود وسلوكهم، حيث في كثير من الأحيان يتم دعوة الكثير من الشهود ليس لتحقيق العدالة انما للمماطلة والتسوية.

اما من حيث مسألة ترجح بينة على أخرى ان تأخذ ببعض اقوال الشهود دون بعضها الاخر لان هذا يرجع الى سلطتها في تقدير الأدلة، كما ان لها ان تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى اخر تحتمله متى كان المعنى الذي اخذت به لا يتجافى مع مدلولها، وانما يجب ان تذكر أسماء الشهود الذين اقتنعت بأقوالهم، هذا بالإضافة ان تبين الأسباب القانونية التي أدت بها الى الترجيح.

وخلاصة القول ان دور القاضي في الشهادة بانه يملك سلطة تقديرية واسعة، حيث أعطاه المشرع سلطات التدخل الإيجابي من خلال استدعاء شهود، والاثبات بشهادة الشهود لاستكمال أدلة ناقصة، وكذلك تقييم وتقدير مدى إنتاجية البينة والشهادة لتأسيس حكم في الدعوى سواء كان شاهد أو أكثر، كلها هذا دون رقابة عليه من محكمة النقض.

ولكن أرى من الضرورة ان يشمل قانون البينات الفلسطيني مواد بخصوص تقدير قيمة الشهود وترجيح البينات حيث يجب ايضا فتحها بما يتفق مع مواد القانون واجراء التعديل عليه.

ونجد ايضا

ان المشرع الفلسطيني من خلال قانون البينات لم تتطرق مواد الى الشهادة الفردية حيث لم يفرد لها مادة خاصة كما فعل المشرع الاردني او كما كانت في ظل قانون البينات رقم 30 لسنة 1952 وارى ان المشرع الفلسطيني كان موفقا بإلغاء المواد المتعلقة بالشهادة الفردية حيث يعود تقدير الشهود الى المحكمة بغض النظر عن وجود شاهد او أكثر.

المبحث الثاني

القرائن

سوف يتناول الباحث في هذا المبحث تعريف القرائن وحجيتها ودور القاضي في تقديرها وفق سلطته التقديرية.

تعريف القرائن وانواعها:

في اللغة: القرائن في اللغة هي جمع قرينة، والقرينة مؤنث القرين وهي: مأخوذة من المقارنة، وتأتي بمعنى الزوجة أو النفس، وقرينة الكلام: ما يصاحبه ويدل عليه،¹ وتطلق كلمة قرينة على معان كثيرة فيقال قرن الشيء بالشيء أي اوصله به، وتقرن الشيطان أي تلازما.

اصطلاح الفقه الإسلامي: تعني القرينة امر يمشي الى المطلوب، وتستعمل مرادفة للإمارة، وهي: ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول كالغيم بالنسبة للمطر، وتعرف على انها: كل امارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً وتدل عليه.²

اما القرائن بوجه عام: تعني استنباط امر ثابت (مجهول) من امر ثابت معلوم على أساس انه يغلب في الواقع ان يتحقق الامر الأول إذا تحقق الامر الثاني.³

وقد عرفها البعض: القرينة ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول.⁴ وعرفها آخر: انها استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت.⁵

لقد عرفها قانون البيئات الفلسطيني في المادة 106 منه على ما يلي: القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة وهي نوعان قرائن قانونية وقرائن قضائية.⁶

¹ مختار الصحاح-ص 559-المصباح المنير - ط6 - ص 686 مشار اليه لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 211

² رضا المرزغني - أحكام الإثبات - طبع معهد الإدارة العامة 1405 هـ 1985-ص 307 مشار اليه لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 211

³ ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 211.

⁴ عبد المنعم فرج صدة - الإثبات في المواد المدنية فقرة 218 - مشار اليه لدى مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 255.

⁵ سليمان مرقص - طرق الإثبات في تقنيات البلاد العربية(3) بحوث مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية - سنة 1974 ص 73 مشار اليه لدى مفلح القضاة - مرجع سبق - ص 255.

⁶ المادة 106 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

أنواع القرائن:

يتبين من هذا التعريف بان القرائن نوعان قانونية وقضائية، حيث تم تعريفهما في قانون البيئات بما يلي:

الأولى: القرائن القانونية: لقد عرفتها المادة 107 من قانون البيئات الفلسطيني حيث نصت على ما يلي: القرينة القانونية هي التي ينص عليها القانون، وهي تعفي من تقررت لمصلحته من اية طريقة أخرى من طرق الاثبات، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.¹

الثانية: القرينة القضائية: لقد عرفتها المادة 108 من ذات القانون بما يلي: القرينة القضائية هي التي لم ينص عليها القانون ويستتبطها من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية.² وسوف يتناول الباحث هذه القرائن في الاثبات من حيث حجيتها وسلطة القاضي فيها.

¹ المادة 107 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² المادة 108 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

المطلب الأول

القرائن القانونية

مفهوم القرينة القانونية:

ان القرينة القانونية يكون مصدرها النص القانوني وفق ما جاء في المادة 107 وهي تعفي من تقررت لمصلحته من اية طريقة أخرى من طرق الاثبات، فالمشرع يستتبط من واقعة ثابتة دلالتها على أمر آخر مجهول يراد إثباته.

والاستتباط الذي يقوم به المشرع، يلزم القاضي بالأخذ بدلالة القرينة، ولا يكون مخيرا في ذلك كما هو في القرائن القضائية، لذلك فتحديد ما يعتبر من القرائن القانونية يكون دائما بنصوص القانون، فلا قرينة قانونية بدون نص.¹

وعليه فإن القرينة القانونية هي من عمل المشرع، فنص القانون هو العنصر الأساسي فيها، إذ أنه يحدد شروط توافرها بإشارته الى الواقعة الثابتة. وبالتالي ليس للقاضي سلطة تقديرية في شأن توافر شروطها من عدمه. وهذا على خلاف القرائن القضائية التي يتمتع فيها القاضي بسلطة غير محدودة.²

أنواع القرينة القانونية:

يقسم الفقه القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة وهي التي يجوز اثبات عكسها، وقرائن قاطعة وهي التي لا يمكن إثبات عكس دلالتها، وهذا ما اشارت اليه المادة 107 المشار اليها انفا واعتبرت القرائن نوعان الأولى قرائن قانونية بسيطة حيث جاء في النص المذكور بانه يجوز نقضها بالدليل العكسي، والثانية قاطعة وفق العبارة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ومن هنا نجد ان دور القاضي مختلف لذلك سوف اتناول حجية القرائن القانونية القاطعة والبسيطة من خلال ما يلي:

¹ مفلح القضاة-مرجع سابق-ص 257.

² ياسر زبيدات - مرجع سابق-ص 217.

الفرع الأول

حجية القرائن القانونية في الاثبات

حجية القرائن القانونية البسيطة

ان نص المادة بهذا الخصوص واضح حيث اشارت الى انه يجوز نقض القرينة بالدليل العكسي ما لم يقضي نص بغير ذلك وهذا يعني ان الأصل في القرائن القانونية ان تكون بسيطة أي يجوز اثبات عكسها، فاذا كانت مما يجب اثباته بالكتابة او ما يقوم مقامها كالإقرار، او اليمين لان هذه الأدلة مطلقة يجوز الاثبات بها في جميع الأحوال، فان على الخصم اثبات عكس القرينة بهذه الطريق ما لم يوجد مسوغ من مسوغات الاثبات بالشهادة والقرائن فيما يجب أصلا اثباته بالكتابة.

اما إذا كان اثبات عكس القرينة يكفي فيه ثبوت واقعة قانونية او نفي حدوث تصرف قانوني او اتفاق، فلا محل لاشتراط الكتابة او ما يقوم مقامها، ويجوز اثبات عكس القرينة القانونية بالشهادة والقرائن القضائية. واثبات عكس القرينة القانونية البسيطة يجب ان يقتصر على عدم مطابقتها للواقع في قضية المعينة التي يتمسك فيها أحد الخصوم بتلك القرينة، ولا يجوز بأي حال مناقشة صحتها بوجه عام، أي اثبات خطأ الاستنباط الذي بناها المشرع عليه.¹

ومن امثلة القرائن القانونية البسيطة المادة 26 من قانون البيئات حول التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين قرينة على الوفاء، وكذلك نص المادة 113 من ذات القانون حول حيازة المنقول.

حجية القرائن القانونية القاطعة في الاثبات

ان القرينة القانونية القاطعة هي القرينة التي لا يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس مطلقا وباي دليل من ادلة الاثبات حتى ولو كان هذا الدليل إقرارا او يمينا، لان هذه القرائن وضعت لحماية مصلحة عامة.² ومن الأدلة التي يضرها الفقه للقرائن القانونية القاطعة الحقيقية القضائية التي يعبر عنها بقوة الأمر المقضي والذي مؤداها أن الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلا وسببا.³

¹ عثمان التكروري-مرجع سابق - ص 208.

² عباس العبودي - مرجع سابق - ص 176.

³ مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 262.

ومن بعض المسائل المتعلقة بالقرائن القانونية القاطعة هي قرينة الوفاء في التقادم الصرفي المنصوص عليه في المواد 214 و 271 من قانون التجارة الأردني حيث يقوم التقادم الصرفي على قرينة الوفاء، وعلى الملتزمين في الورقة التجارية الذين توجه إليهم دعوى الصرف، ويكون من حقهم التمسك بالتقادم الصرفي تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على انه لم يكن في ذمتهم شيء من الدين إذا دعوا للحلف، وعلى من يقوم مقامهم او ورثتهم ان يحلفوا يمينا على انهم معتقدون حقيقة انه لم يبق شيء مستحق الدين.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تقدير القرينة القانونية

على ضوء تقسيم القرائن الى قرائن قانونية بسيطة وقرائن قانونية قاطعة يجعل دور القاضي يختلف في الإثبات بشأنهما وهذا ما سوف اتناوله في هذا الفرع:

أولاً: سلطة القاضي حول القرائن القانونية البسيطة

المشرع قد يحدد في أحوال معينة حجية يحددها سلفاً للأدلة التي يقدمها الخصوم أمام القاضي وقد ينظم المشرع في أحوال أخرى مسألة لا تتعلق بتحديد حجية الدليل في الإثبات التي يجب قبولها قضاء كوجوب الكتابة في إثبات التصرفات التي تزيد عن قيمة محددة او غير محددة وقد لا يكتفي بتحديد محل الإثبات أو وسيلة فينشئ قرينة تطوي على قرار مانع، يحجب كل دليل عكسي فتتلاشى منطقة الإثبات الى حد انعدامها ويختفي ذات الحق في الإثبات.

ولما كانت القرينة القانونية تنقل الاثبات من الواقعة الواجب إثباتها طبقاً للقواعد العامة في الإثبات إلى واقعة أخرى متصلة أو مجاورة فهي بهذا تورد استثناء على القاعدة العامة في الإثبات وعليه يتعذر على القاضي التوسع في تفسير هذا الاستثناء أو القياس عليه، فلا يصح للقاضي إجراء حكم قرينة قانونية على حالة لم ينص عليها ولو اتخذت الدوافع، أو كانت الدوافع، أو كانت الدوافع في حالة الجديدة أشد واقوى.¹

ورغم أن القاعدة العامة تقضي بأن القرائن القانونية تقبل إثبات العكس، إلا ان المشرع قد منح القرائن القانونية القاطعة حجة أكبر في الإثبات على اعتبار تعلقها بالنظام العام، وعليه لا يجوز اثبات عكسها حتى يستقيم له فرضه.²

¹ ادوار عيد - قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية - ج 2 ن 298 ص 187 مشار اليه لدى آدم الندوي - مرجع سابق - ص 303

² آدم الندوي - مرجع سابق - ص 305

ويتضح من نص المادة 107 من قانون البيئات ان القرينة القانونية تقبل مبدأ الإثبات العكسي، ولكن هذا لا يعني انها لا تدحض ابدأ، فالصفة القاطعة للقرينة القانونية لا يخرجها عن طبيعتها من اعتبارها ادلة اثبات، لذلك فان هذه القرائن يمكن دحضها بإثبات عكسها بالإقرار واليمين الحاسمة. ويتبين انه عدم جواز نقض قرينة الإثبات القاطعة الذي تقررت لمصلحته، وهنا يكون القاضي ملزماً بالحكم بناء عليها.

ثانياً: سلطة القاضي حول القرائن القانونية غير القاطعة

إن هذا النوع من القرائن ينتشابه في بعض النواحي مع النوع السابق أو يتقارب معه، لأنهما يقومان على فكرة واحدة، ولكن مع ذلك فإن بينهما فروقا هامة ترجع الى اختلافهما في الطبيعة. فكل من النوعين يقوم على فكرة القرينة، أي فكرة الاحتمال والترجيح. ومعنى إثبات العكس في القرائن غير القاطعة هو إثباته في الحالة الخاصة التي يكون الخصم بصددها، وإلا فإنه لا يجوز إثبات عكس القرينة في عمومها.

ان بإمكان القاضي أن يقبل في إثبات عكس القرينة غير القاطعة، دليلاً قوة مطلقة كالإقرار واليمين، إذ طالما أن القرينة القاطعة يمكن دحضها بهذين الطريقتين، فأولى بالقرينة القانونية غير القاطعة أن تدحض بهما. كذلك يمكن للقاضي إثبات عكس القرينة غير القاطعة - وبهذا تختلف عن القرينة القاطعة- بالكتابة، أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززة بالشهادة أو القرائن القضائية وإذا استحال الحصول على الكتابة أو استحال تقديمها بعد الحصول عليها جاز الإثبات بالشهادة أو القرائن القانونية.¹

المطلب الثاني

القرائن القضائية

مفهوم القرائن القضائية:

القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط القرائن.²

ولا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة وهذا ما نصت عليه المادة 109 من قانون البيئات الفلسطيني على انه: لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية الا في الأحوال

¹ آدم النداوي - مرجع سابق - ص 310

² مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 274.

التي يجوز الاثبات فيها بشهادة الشهود، ويكون هذا الاثبات جائزا بوجه خاص عندما تستخلص القرينة من وقائع يمكن ان تعد تنفيذًا اختياريًا كليًا أو جزئيًا للالتزام المدعى به.¹ وتقوم القرينة القضائية على عنصرين، العنصر المادي ويتمثل في واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الإمارات أو الدليل وتختلف ظروف كل دعوى. والعنصر المعنوي، والثاني هو الاستنباط الذي يفسر به القاضي هذه الإمارات كي يستنبط منها قرينة يستدل منها على الأمر المنازع فيه، والمرجع في ذلك فطنة القاضي وذكاؤه.²

حجية القرائن القضائية في الإثبات

يتضح من نص المادة 109 المذكورة بان القرائن القضائية تنزل بمنزلة الشهادة، أي ان ما يمكن اثباته بشهادة الشهود يمكن اثباته أيضا بالقرائن القضائية. وعليه فان القرائن القضائية تجوز في اثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية والتصرفات المدنية، التي لا تجاوز قيمتها مائتي دينار او تكون غير محددة القيمة، ولا يخاف او يجاوز الكتابة ولا الحالات الخاصة التي يوجب القانون الكتابة في اثباتها أيا كانت قيمة التصرف، وفي كل الأحوال ان ما ينطبق على الشهادة ينطبق على القرائن القضائية من حيث الحالات التي يجوز او لا يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود. ويتضح من خلال ذلك ان دور القاضي في الإثبات في نطاق القرائن القضائية يتضح من ناحيتين سوف تناولها وهو السلطة التقديرية للقاضي في استنباط القرائن القضائية والثانية سلطته في تقدير الإثبات بالقرائن القضائية.

¹ المادة 109 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² آدم النداوي - مرجع سابق - ص 341

الفرع الأول

سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية

القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة ومطلقة في اختياره للواقعة التي يرى انها تصلح أساسا للاستنباط، حيث منحه المشرع هذه السلطة وفق نص المادة 108 من قانون البينات الفلسطيني حيث جاء فيها :
القرينة القضائية هي التي لم ينص عليها القانون ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية¹.

حيث لا يتمتع بها بالنسبة لباقي الأدلة ومن خلال النص تظهر للقاضي سلطة تقديرية من حيث الاستنباط وتقدير الاثبات بالقرائن وحالات الاثبات بالقرائن القضائية وبالتالي سوف تناول تلك الحالات.

أولاً: سلطة القاضي في اختيار الوقائع التي يستنبط منها القرائن القضائية:

القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة ومطلقة في اختياره للواقعة التي يرى انها تصلح أساسا للاستنباط، فنجد ان لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في اعتماد الوقائع التي يتخذها أساسا لاستنباطه، فيجوز له ان يتخذ لذلك وقائع متعلقة بطرفي الخصومة او بأحدهما، او حتى من وقائع اجنبية عنهما. فيجوز له ان يستنبط القرائن القضائية من أوراق او تحقيقات سبق تقديمها في دعوى أخرى او الى جهات إدارية، او ان يعتمد على تحقيق باطل لعيب في الشكل او على معاينة اهل الخبرة ولو وقعت باطلة او تمت في غيبة الخصوم، او على دفاتر تجارية غير منتظمة، او على أوراق او دفاتر منزلية، او على تسجيل صوتي متى كانت ذات الصلة بالوقائع المراد اثباتها تسمح باستنباط الثانية من الأولى.²
فالقاضي يختار الواقعة المستنبطة من وقائع محل مناقشة الخصوم، او ظروف الدعوى وملابساتها، او أوراق خارج الدعوى كتحقيق اداري، او محاضر إجراءات جنائية، او من اقوال شهود سمعوا في قضية أخرى.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في حكمها: ان طبيعة الإصابة اللاحقة بالسيارة وموضعها وعدد القطع اللازمة للإصلاح هي قرائن يمكن الاعتماد عليها لتأييد الشهادة بشأن مدى اصلاح السيارة اذ ان القرائن القضائية متروك امر تقديرها لقاضي الموضوع يستخلصها من ظروف الدعوى ويقنع بان لها دلالة معينة.³

¹ المادة 108 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² عثمان التكروري - مرجع سابق - ص 215

³ تمييز حقوق 935 / 92 منشور بتاريخ 1992/1/22.

ثانيا: سلطة القاضي حول تقدير الاثبات بالقرينة القضائية

القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة حول القرائن القضائية فيما يتعلق بما يقنعه من وقائع من عدمه، فالخصم يعرض على القاضي الوقائع الثابتة التي يريد جعلها أساسا لاستنباط ما يدعي، ويكون للقاضي مطلق الحرية في ان يختار منها ما يشاء، وفي ان يستنبط مما يختار منها ما يرى الخصم استنباطه او عكس ما يراه الخصم طبقا لاقتناعه بسلامة الاستنباط او عدم سلامته، وليس عليه ان يبين في الحكم أسباب اقتناعه ولا أسباب تفضيله قرينة على قرينة أخرى متناقضة معها، او على شهادة شهود تتعارض معها، ولا يخضع القاضي في تقدير ذلك لرقابة محكمة النقض ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلا على ثبوت الواقعة تؤدي عقلا الى ثبوتها، وانما ينبغي ان يستعمل فيه منهى الحذر، وان يكون استخلاصه القرائن استخلاصا سائغا مؤديا الى النتيجة التي ينتهي اليها حكمه. اما إذا اغفلت محكمة الموضوع التحدث عن بعض القرائن القضائية التي ساقها الخصم لتجريح شهادة الشهود التي اخذت بها المحكمة بعد ان اطمأنت اليها، فان ذلك لا يعيب حكمها بالقصور ما دامت هذه القرائن غير قاطعة فيما اريد الاستدلال بها عليه، وما دام تقديرها خاضعا لسلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض.¹

حيث قد نجد ان قاضي قد يقتنع بقرينة معينة وتكون لديه العقيدة اللازمة لتأسيس الحكم، وفي ذات الوقت نجد قاضي اخر وامام نفس القرينة وفي نزاع مطابق لذاك النزاع لأول لا يقتنع بها، فلا تكون لديه العقيدة، وقد نجد قاضيا اخر يقتنع بقرينة واحدة ويستبعد عدة قرائن أخرى، او قد نجد العكس من ذلك بحسب قناعته ووجدانه.

وخلاصة القول ان مدى قوة القرينة القضائية ومدى انتاجيتها في الدعوى امر متروك لسلطة القاضي التقديرية، ولا يكون على القاضي ان يود بحكمه أسباب اقتناعه، او الأسباب التي دفعت به للأخذ بقرينة دون الأخرى طالما ان حكمه يتفق مع المنطق والقانون، فتقدير القرائن مسألة موضوعية يستقل القاضي في تقديرها بنص القانون.

ويتضح من ذلك وبمقارنة بين القرائن القانونية والقرائن القضائية تشتركان بانهما استخلاص واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، وان استخلاصهما يكون مبني على الغالب من الأحوال. وتختلفان في ان استخلاص القرائن القانونية يقوم به المشرع نفسه، بينما القرائن القضائية يستخلصها القاضي.²

¹ عثمان التكروري - مرجع سابق - ص 216.

² عثمان التكروري - مرجع سابق - ص 223.

المبحث الثالث

اليمين المتممة

سوف يتناول الباحث في هذا المبحث اليمين المتممة من خلال تعريفها وشروطها وحجبتها وسلطة القاضي في تقديرها وتوجيهها

تعريف اليمين المتممة

اليمين المتممة: هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، عندما يرى ان هذا الخصم قدم دليلا غير كاف على دعواه، ليتم الدليل باليمين، وقد جعل القانون للقاضي هنا على خلاف العادة دورا إيجابيا في الاثبات، فأباح له إذا لم يقدم أي من الخصمين دليلا كافيا على ما يدعيه، ان يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله، فيوجه اليه يمينا يتم بها ادلته غير الكافية. ومن ثم سميت اليمين باليمين المتممة.¹

لقد تناول المشرع الفلسطيني موضوع اليمين المتممة في الفصل الثامن من قانون البيئات في مواده من 146 ولغاية 149 وقد عرفها قانون البيئات في المادة 1/146 منه حيث نصت على ما يلي: اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لاثمن الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى او قيمة ما تحكم به.²

يتبين لنا من خلال هذا النص ان اليمين المتممة هي حق للمحكمة ولها مطلق الحرية في توجيه هذه اليمين من تلقاء نفسها الى أي من الخصمين وفقا لما يترأى لها من ظروف الدعوى وتبعاً لما يوجبه هذا المسلك من ثقة، فهي قرينة قانونية اباحها الشارع ليتم بها اقتناع القاضي.

وبهذا الخصوص جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية ما يلي:

إن اليمين المتممة يتم اللجوء اليها عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية، وأن القصد منها إنارة القاضي وإراحة ضميره عند الحكم في الدعوى وذلك عملاً بأحكام المادة(146) من قانون البيئات.³ ولهذا لا يجوز للخصم ان يرد هذه اليمين الى خصمه، ولا يشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه له اليمين بل يكفي ان تتوافر فيه أهلية التقاضي لان اليمين المتممة ليست تصرف قانونيا بل هي

¹ السنهوري - مرجع سابق - ص 537

² المادة 1/146 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

³ نقض منني رقم 400/2009 - تاريخ 2011/11/25 مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2010 - 2011 - اصدار المكتب الفني - الجزء الخامس ب 2013 ص 34.

وسيلة من وسائل الاثبات فقد تم تعريفها من خلال الفقه بانها اليمين التي يطلبها القاضي من أحد الخصمين توكيدا للأدلة التي قدمها.

وتختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة خلافا جوهريا حيث توجه اليمين الحاسمة من الخصم الى الخصم ولا يصح توجيهها من القاضي كما انه لا توجه الا إذا كان لا دليل غيرها لدى من وجهها وكذلك يمكن للخصم ردها، اما اليمين المتممة فانه لا يصح توجيهها عند انعدام الدليل ولا يمكن ردها على الخصم.

شروط توجيه اليمين المتممة

لقد نصت المادة 2/146 حول شروط توجيه اليمين التمتة حيث جاء فيها: يشترط لتوجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أية دليل.¹ ويتبين من ذلك أن المشرع بموجب هذا النص قد اشترط توافر شرطين لتوجيه هذا النوع من اليمين المتممة وهما:

الشرط الأول: ألا يكون في الدعوى دليل كامل

يجب ومن خلال ذلك أن يتوفر في الدعوى دليل، وألا يكون هذا الدليل كاملا، وعلى القاضي أن يتحقق من ذلك، قبل استخدامه هذا الحق بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصمين. وذلك لأن اليمين المتممة تكمل دليلا ناقصا، فإذا كان في الدعوى دليل كامل فلا مبرر لتوجيه اليمين المتممة. ويجب على القاضي أن يحكم وفقا للدليل الكامل في الدعوى.

الشرط الثاني: ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل:

أي يجب ألا تكون هذه الدعوى خالية من أي من دليل، ذلك أن وظيفة اليمين المتممة هي تكملة دليل ناقص، فإذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، فلا يجوز توجيه اليمين المتممة لأن هذه اليمين لا يجوز أن تكون الدليل الوحيد في الدعوى. وفي هذا تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة، حيث يصلح توجيه الأخيرة عند عدم وجود دليل في الدعوى.²

وهذان الشرطان يجب توافرهما في جميع الحالات التي يجيز فيها القانون للقاضي توجيه اليمين التمتة.

واشير بهذا الخصوص الى ما جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية بما يلي:

إن اليمين المتممة التي توجهها المحكمة لأي من الخصمين تعتبر مجرد واقعة مادية لاستكمال قناعة المحكمة لتكوين دليل كامل في حال وجود ادعاءات وبيانات لا ترقى الى الدليل الكامل.

¹ المادة 2/146 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 238.

للمحكمة بعد حلف اليمين المتممة أن تقضي على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى ولتبني على ذلك حكمها موضوع الدعوى لما لمحكمة الموضوع من سلطة تامة في تقدير نتيجة حلف اليمين المتممة باعتبارها دليل تكميلي ذو قوة محدودة. وقد جاء في قرار المحكمة الفلسطينية

يحق لمحكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع أن تقرر توجيه اليمين المتممة لاستكمال قناعتها بعد ان ثبت لديها مكونات عناصر الإثبات الأخرى.¹ والقاضي واستنادا لما بيناه أعلاه يقوم بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه لإتمام دليل ناقص فيوجهها لاستكمال هذا الدليل ولمعرفة سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة والاثار المترتب عليها فسوف يتم ذلك من خلال المطلبين: الأول حجية اليمين المتممة في الاثبات والثاني سلطة القاضي في تقدير اليمين المتممة.

المطلب الأول

حجية اليمين المتممة في الاثبات

تعتبر اليمين المتممة بانها ليست حجة ملزمة للقاضي، ذلك ان اليمين المتممة ما هي الا اجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة، ثم يكون له سلطة مطلقة في تقدير النتيجة اذ قد يتغير اقتناع القاضي لوقوفه على ادلة جديدة، بعد حلف الخصم اليمين لدرجة تصل الى الجزم بان ادعاء الخصم الذي حلف اليمين غير صحيح فيحكم ضده. بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو لا يأخذ، ولا يتحتم عليه أن يحكم على الخصم الذي نكل عنها، بل يجوز له بعد نكول هذا الخصم أن يوجهها إلى الخصم الآخر. كما ان حجيتها ليست قاطعة، فيجوز للخصم إثبات كذبها من طريق الطعن في الحكم الصادر بناء عليها. كما يجوز إثبات كذبها بحكم جزائي، فإذا أثبت الحكم الجزائي كذب اليمين المتممة جاز للخصم الاستناد الى هذا الحكم لطلب إلغاء الحكم المدني الذي بمي على اليمين الكاذبة إذا كان باب الطعن لا يزال مفتوحا، وإلا جاز له المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بدعوى مدنية مبتدأه.²

¹ نقض مدني رقم 2009/418 تاريخ 2010/3/4 -مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2010 - 2011 - اصدار المكتب الفني - الجزء الخامس أ 2013 ص 98.

² عثمان التكروري - مرجع سابق - ص 340

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير اليمين المتممة

حلف اليمين المتممة لا يؤدي الى حسم النزاع، ذلك أن القاضي لا يتقيد بنتيجة هذه اليمين، وله ان يقضي بموجبها، كما له أن يرفض الأخذ بها، فالقاضي ليس ملزماً بالحكم لمصلحة من حلف اليمين، فقد تظهر أدلة جديدة تقنعه بأن ما يدعيه الخصم الذي حلف يقوم على غير أساس فيحكم ضده، بل قد لا تظهر أدلة جديدة ومع ذلك يعيد النظر في تقدير الأدلة بعد الحلف وقبل الحكم فيبتين له عدم صحة ادعاء من حلف فيقضي ضده كما أن الخصم الآخر قد يطعن بحكم محكمة الدرجة الأولى استئنافاً ولا تتقيد محكمة الاستئناف بحكم محكمة الدرجة الأولى، فتجد أن الدعوى خالية من أي دليل، أو أن الدليل كافي للحكم، ومن ثم لا يجوز توجيه اليمين المتممة فتقضي لمصلحة الطرف الآخر على خلاف حكم محكمة الدرجة الأولى.

وكما أن القاضي لا يتقيد بتوجيه اليمين المتممة فيستطيع أن يعدل عنها، إذا ظهر له قبل الحلف من الأدلة ما يكفي لتكوين قناعته.¹

اما في حالة نكول الخصم عن اليمين المتممة فان الأدلة الناقصة التي كان قد قدمها لإثبات ادعائه تبقى ناقصة كما كانت، بل ان الريبة لتزداد في صحة ادعائه بعد ان نكل من اجل ذلك بغلب ان بقضي ضده. ولكن ليس من الحتم أيضا ان بقضي ضده، فقد تظهر بعد نكوله ادلة جديدة تكمل ادلته الناقصة، فيقضي لصالحه بالرغم من النكول، بل قد لا تظهر ادلة جديدة، ولكن القاضي يعيد النظر في الأدلة التي كان يحسبها ناقصة، فيرجع عن رايه ويقدر انها ادلة كافية، فيقضي هنا أيضا لصالحه. ويتضح ان النكول عن اليمين كحلفها لا يقيد القاضي، فليست اليمين المتممة تحكيما كاليمين الحاسمة، بل هي اجراء من إجراءات التحقيق ودليل اثبات تكميلي ذو قوة محدودة.² واشير بشكل عام الى احكام إضافية لمحكمة النقض الفلسطينية بخصوص اليمين المتممة جاء فيها ما يلي:

- يجوز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين، وذلك لأن اليمين المتممة ليست دليلاً قائماً بذاته بل إجراء من إجراءات التحقيق يملكه القاضي، وله أن يوجهها الى المدعي أو المدعى عليه حسبما يتبين له من ظروف الدعوى دون معقب عليه في ذلك من محكمة النقض، وذلك عملاً بالمادة (146) من قانون البيئات رقم 4 لسنة 2001.³

¹ مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 240.

² السنهوري - مرجع سابق ص 582.

³ نقض مدني رقم 2012/813 تاريخ 2013/12/5 مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوي المدنية لسنة 2013 - اصدار المكتب الفني - الجزء الثاني 2015 ص 95.

- ان توجيه اليمين المتممة هو حق عائد لمحكمة الموضوع بحدود سلطتها التقديرية، فيما إذا رأت موجبا لذلك، وهي ملك للمحكمة وليست ملكا للخصوم.¹
وخلاصة القول ان تقدير اليمين المتممة هي مسألة متروكة لسلطة القاضي التقديرية، فله ان يوجهها اذا رأى انه يوجد حاجة لتوجيهها وفق الشروط المتعلقة بها ونصوص القانون.

المبحث الرابع

المعاينة والخبرة

لقد نظم المشرع الفلسطيني المعاينة والخبرة باعتبارهما طريقا من طرق الاثبات وافرد للمعاينة الباب السابع من المواد 150 الى 155 من قانون البيئات وافرد للخبرة الباب الثامن من المواد 160 الى 191 من ذات القانون لذلك سوف اتناول موضوع المعاينة من خلال المطلب الأول والخبرة في مطلب ثاني.

المطلب الأول

المعاينة

تعريف المعاينة

تعتبر المعاينة دليل من ادلة الاثبات وتعني مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع او محله، والغالب ان تكون الاوصاف التي ترد عليها المعاينة اوصافا مادية لان هذه الاوصاف لا يتيسر عادة اثباتها الا عن طريق المعاينة، وتعد المعاينة من اهم مسائل الاثبات المباشرة في المسائل المادية، اذ انها وسيلة ناجحة للوقوف على حقيقة النزاع.²

واستنادا لذلك من الممكن ان لا تتجلى صورة المدعي به في اذهان القاضي، وقد يخالفه خصمه في الوصف فلا يهتدي القاضي الى حقيقة الحال المقصود في التحقيق والحكم، وفي هاتين الحالتين أي إبهام الوصف ومخالفة الخصم يجد القاضي ضرورة لمعاينة المدعي به وتقرير حالته لتكون أساسا في الدعوى. لذا فإن المعاينة تنتج مزيدا من استنارة القاضي وفهمه للقضية المعروضة عليه. على انها تنتج

¹ نقض مدني رقم 2011/112 تاريخ 2012/4/17 مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوي المدنية لسنة 2012-
اصدار المكتب الفني-مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني - الجزء الأول 2015 ص 152.

² ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 337

كذلك ثبوتنا لبعض الوقائع بمعايينة القاضي لها، كما قد يستخلص القاضي قرائن يستدل بها على أمور معينة تتعلق بالدعوى.¹

وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع لا يغنى عنه دليل سواها، فمثلا إذا رأى صاحب بيت ان المقال خالف المخطط المتفق عليه فليس له أسهل من هذه الدعوى من معايينة المنزل لمعرفة ما إذا كان المخطط مطابقا ام لا وقد قيل ان الأدلة المادية لا تكذب.

ويجوز ان يتم الاثبات من طريق المعايينة بصفة فرعية في دعوى منظورة، كما يجوز ان تتم بصفة أصلية من غير أن تكون ثمة دعوى قائمة، وذلك من أجل رفع دعوى في المستقبل بشأن محل النزاع، إذا اريد إثبات حالة هذا المحل بصفة مستعجلة خشية تحولها أو زوال معالمها قبل أن يتمكن صاحب الشأن من رفع دعواه الموضوعية المبنية على الحالة التي صار إليها محل النزاع في وقت معين. وفي هذا الأمر نصت المادة 113 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على ما يلي: يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة او احداث تغييرات من شأنها ان تمس مركزه القانوني سواء قبل إقامة الدعوى ام اثناء نظرها ان يطلب من قاضي الأمور المستعجلة اثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة ومنع المستدعي ضده من اجراء التغييرات لحين البت في الدعوى.²

وكذلك ما جاء في نص المادة 154 من قانون البينات الفلسطيني بما يلي: يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة، يحتمل ان تصبح محل النزاع امام القضاء، ان يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعايينة، وللقاضي ان يقرر عند الاقتضاء دعوة الخصوم لحضور المعايينة.³

ومعايينة الشيء المتنازع عليه يكون بانتقال المحكمة الى الشيء المتنازع عليه اما من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم طبقا للمادة 150 من قانون البينات الفلسطيني حيث جاء فيها: يجوز للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم الانتقال لمعايينة الشيء المتنازع عليه او ان تندب احد قضاتها لذلك.⁴

والمعايينة لها حجية في الاثبات وسلطة للقاضي في تقديرها وهذا ما سوف اتناوله من خلال التالي:

¹ عبد الجليل برتو-شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ص 304 و305 وأحمد مسلم - أصول المرافعات ط 1970 ن 588 ص 634 مشار اليهما لدى

آدم الندايوي - مرجع سابق - ص 362.

² المادة 113 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

³ المادة 154 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁴ المادة 150 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

الفرع الأول

حجية المعاينة في الاثبات

كما هو معروف بان القاضي لا يحكم بعلمه الشخصي وقد جاء في المادة الأولى من قانون البينات الفلسطيني ما يلي: لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي.¹ ان هذا القول ينطبق على علم القاضي المسبق بالواقعة محل النزاع، اما اثبات الحالة والمعاينة فإن علم القاضي غير مسبق على الدعوى، وبالتالي فإن القاضي في حالة المعاينة والمشاهدة لم يخالف ذلك المبدأ، اذ تم علمه بعد حدوث الواقعة، وبتصريح من القانون بغية كشف الحقيقة وتكوين عقيدته وطمأنينته.²

واشير بهذا الصدد الى العلم الشخصي يختلف عن المعاينة حيث في كثير من الأحيان ينتدب القاضي أحد الخبراء لإجراء المعاينة وبالتالي فان هذا الامر لا يمنع القيام من اجراء المعاينة. وعندما تقرر المحكمة الانتقال للمعاينة فان ما يثبت لها منها يعد دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم عليها ان تقول كلمتها فيه، فالمعاينة كما بينت تعطي القاضي مزيداً من الايضاح والفهم في حسم الدعوى المعروضة عليه، فمشاهدة المحكمة لمحل النزاع يؤدي الى اظهار الحقيقة، وبالتالي فان كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعد دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم عليها ان تقول كلمتها فيه، فاذا لم تذكر في حكمها شيئاً عن نتيجة المعاينة فان حكمها سوف يتعرض للنقض.

¹ المادة 1 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

² نواف الرقاد - مرجع سابق - ص 247

الفرع الثاني

سلطة القاضي التقديرية في المعاينة

تنص المادة 150 من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي:

1- يجوز للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم الانتقال لمعاينة الشئ المتنازع عليه او ان تتدب أحد قضاتها لذلك.

2- إذا تعلق النزاع بما منقول، وكان نقله ممكناً، جاز للمحكمة أو القاضي المنتدب أن يقرر جلبه أمامه لمعاينته ما لم ير أنه من الأجدى للتحقيق معاينته في مكانه.

3- يبين قرار المعاينة الموعد الذي ستجري فيه، وجميع الأعمال المتعلقة بها وإلا كانت المعاينة باطلة.¹ يتضح من ذلك مدى سلطة القاضي الواسعة حول تقدير إجراء المعاينة، فللقاضي من تلقاء نفسه الأمر بإجراء المعاينة إن وجد لازم لذلك، وللقاضي كذلك الأمر إجراء المعاينة بناء على طلب الخصوم والتماسهم.

وعليه فالقاضي يتمتع بسلطة جوازيه في إجابة طلب الخصم بإجراء المعاينة، والانتقال الى محل النزاع من عدمه، فالقاضي له ان يرفض طلب الخصم بإجراء المعاينة إذا وجد في أوراق الدعوى وملابساتها وظروفها ما يكفي لتكوين عقيدته وطمأنينته والحكم بموجبه، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية جوازيه واسعة له ان يقدر الحاجة للكشف من عدمه، فله السلطة كذلك ان يعدل عن اجراء الكشف والمعاينة، بعد أن قرره، وذلك متى ما وجد في أوراق الدعوى وظروفها ما ينور عقيدته ويطمأن اليه وجدانه.

فالمعاينة كالخبرة اجراء تحقيقي، ولكن يمارسه القاضي بنفسه، وهي مسألة موضوعية ينفرد في تقديرها القاضي بعيدا عن رقابة محكمة التمييز، الا ان قرار القاضي في حال لرفض اجراء المعاينة او بالعدول عن اجرائها لا بد له من أسباب تسوغه.

إذا قرر القاضي اجراء الكشف والمعاينة فان قرار الكشف يجب ان يتضمن موعد اجراء الكشف على ان يتم حضور الخصوم الذين علموا موعد اجراء الكشف والمعاينة او اعلما بذلك قانونيا او ان يحضر عنهم ممثلي هؤلاء الخصوم القانونيين.

وبعد الكشف يتم تنظيم محضر يبين فيه كيفية الانتقال وساعة وتاريخ الانتقال، ومن حضر من الخصوم، واعمال القاضي الخاصة بالمعاينة واوصاف محل النزاع والمعاينة على ان يحمل هذا المحضر توقيع القاضي والكاتب.²

¹ المادة 150 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001

² نواف الرقاد - مرجع سابق - ص 250

الفرع الثالث

سلطة القاضي حول نتيجة المعاينة

متى تمت المعاينة وفقا للإجراءات القانونية التي تستلزمها، حيث لا بد أن يقوم القاضي بنفسه بالكشف على محل النزاع، وعندما يبدأ القاضي في إجراء كشف المعاينة، ورأى ان هنالك أمورا متخصصة تحتاج الى خبير متخصص في الواقعة محل النزاع ومحل المعاينة، فللقاضي وهذه الحالة أن يستعين بالخبير إذا واجهته أمور تتعلق بمعلومات هندسية أو طبية أو زراعية أو صناعية.

وللقاضي أيضا أثناء ممارسته لإجراءات المعاينة سماع شهادة الشهود، وذلك في إرشاد القاضي على كيفية حدوث بعض الوقائع المتعلقة بمحل المعاينة أو التغييرات التي أصبت هذا المحل، وللقاضي أيضا أن يعتبر شهادة الشهود دليلا كاملا فيؤسس ويبنى عليه حكمه في الدعوى، طالما أنه قد راعى القواعد والإجراءات القانونية المتطلبية لسماع أقوال الشهود في المحاكم وخاصة حلف اليمين قبل الشهادة.¹ فإن تم إجراء الكشف والمعاينة وفق متطلباتها، فإن كل ما أثبتته القاضي في محضر المعاينة، وكل ما ورد في المحضر يعتبر دليلا قائما في الدعوى يتحتم على القاضي أن يقول كلمته فيه، وخلاف ذلك فإن الحكم يقع مشوبا بالقصور.²

وعليه فإن المعاينة هي من الأدلة المباشرة للإثبات، بل هي من اهم البيئات في المسائل المادية، وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في حسم النزاع.³ وخلاصة القول ان المعاينة هي إجراء تحقيقي يمارسه القاضي من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم، فتستخلص المحكمة الدليل من الكشف والمعاينة المباشرة على الشيء المتنازع عليه، وهذه المسائل موضوعية تدخل في صلب سلطة القاضي التي منحها له القانون ذلك، ولكن يجب ان يكون القرار المتخذ بهذا الخصوص متقنا وصحيح القانون ومسببا بأسباب سائغة قانونا.

¹ سليمان مرقص شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه والمعاينة والخبرة - ج3 - ص 292 مشار اليه لدى نواف الرقاد - مرجع سابق ص 252.

² سليمان مرقص شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه والمعاينة والخبرة - ج3 - ص 291 مشار اليه لدى نواف الرقاد - مرجع سابق ص 252.

³ ضياء شيت خطاب - الوجيز في شرح قانون المرافعات - ص 256 مشار اليه لدى آدم الندوي - مرجع سابق ص 370.

المطلب الثاني

الخبرة

تعتبر الخبرة طريق من طرق الاثبات حيث يحتاجها القاضي اثناء نظره النزاع إذا صادفته مسألة فنية مثلا تتعلق بأمور الطب او الهندسة او الزراعة حيث لا يستطيع الفصل بها دون ان يلجا الى خبير متخصص في مثل هكذا أمور فيكلف شخص من قبل المحكمة يسمى خبيرا برؤية موضوع النزاع للإدلاء برأيه الفني امام المحكمة.

فالخبراء هم مساعدون للقضاة في استجلاء النقاط الفنية وصولا الى الحقيقة التي هي ضالة القاضي ومبتغاه.¹

ونجد ان قانون البيئات قد افرد الباب الثامن منه في موضوع الخبرة بالمواد من 156 الى المادة 191 ولمعرفة دور الخبرة في كدليل من ادلة الاثبات سوف اتناول مفهوم الخبرة وحجيتها من خلال الفرع الأول وسلطة القاضي في الخبرة من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم الخبرة وحجيتها

أولا مفهوم الخبرة

في اللغة: من الخبر أي النبأ يقال أخبار وأخبار ورجل خبير وخبير أي عالم به وأخبره خبره، أي انباه فاعتبره، فالخبرة في اللغة تعني العلم بالشئ واختباره، يقال خبر فلان الامر إذا عرفه على حقيقته.² وقد جاء في القرآن الكريم *الرحمن فاسأل به خبيرا*³ وقوله تعالى * ولا ينبئك مثل خبير*.⁴

في القانون: تجنبت معظم التشريعات تعريف الخبرة ومنها المشرع الفلسطيني، إلا أن الفقه انبرى لهذه المهمة حيث تعددت تعريفات الفقه للخبرة القضائية.⁵ فمنهم من عرفها بما يلي:

¹ علي عوض حسن - الخبرة في المواد المدنية والتجارية - دار الفكر الجامعي - ص 3 مشار اليه لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 443
² القاموس المحيط مجد الدين يعقوب الفيروز لبادي-فصل الخاء ص 488-مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة الثانية سنة 1987 والخبير اسم من أسماء الله الحسنى جل جلاله ورد في القرآن الكريم ست مرات مشار اليه لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 334.
³ سورة الفرقان-الآية 59 مشار اليه لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 443.
⁴ سورة فاطر - الآية 14 مشار اليه لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 443.
⁵ عبدالله العزة - دور الخبرة الكتابية في الاثبات في قانون البيئات الفلسطيني دراسة مقارنة - فلسطين - ص 3 - الطبعة الثانية - 2017.

إجراء للتحقيق يعهد به القاضي الى شخص متخصص، يعرف بالخبير، بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها علماً وفناً لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم له بياناً أو رأياً فنياً، لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده.¹

وعرفها آخر على أنها: إجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أموراً علمية وفنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها.²

كما جاء في تعريف آخر: الخبرة القضائية طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة، من خلال تكليف شخص غير موظف بالمحكمة برؤية موضوع النزاع والادلاء برأيه الفني الى المحكمة في المسائل التي يستلزم تحقيقها هذه المعلومات كالهندسة والطب والزراعة والكيمياء والخطوط، والخبراء هم مساعدو القاضي وينتدبون لحل نقطة التحقيق الغامضة ولأجل تحقيق الوقائع التي يمكنهم وحدهم تقديرها.³

وقد جاء نص المادة 156 من قانون البيئات الفلسطينية ما يلي: للمحكمة عند الاقتضاء ان تحكم بنذب خبير واحد أو أكثر للاستشارة بأرائهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى، ويجب ان تذكر في منطوق حكمها:

- 1- بياناً دقيقاً لمهمة الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها.
 - 2- الأمانة التي يجب ايداعها في خزنة المحكمة لحساب مصروفات الخبير واتعابه، والخصم الذي يكلف بإيداع الأمانة، والاجل الذي يجب فيه الإيداع، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.
 - 3- الاجل المضروب لإيداع التقرير.
 - 4- تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة، وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم ايداعها.⁴
- على ضوء التعريفات السابقة أرى من الضرورة إضافة تعريف الى قانون البيئات الفلسطينية بما ما يتوافق مع نصوصه الواردة في الباب الثامن منه تحت بند الخبرة.

¹ زكي، محمود جمال الدين الخبرة في المواد المدنية والتجارية - القاهرة - مطبعة جامعة القاهرة - (د-ت) ص 11 مشار إليه لدى عبدالله العزة - مرجع سابق - ص 3.

² أبو السعود، رمضان-أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - بيروت - (د - ن) 1986 - ص 14 مشار إليه لدى عبدالله العزة - ص 3.

³ محمد حامد فهمي باشا - فقرة 199 س 209 مشار إليه لدى ياسر زبيدات - مرجع سابق - ص 343.

⁴ المادة 156 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

ثانياً: حجية الخبرة في الإثبات

لا تتقيد المحكمة بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره، فلها أن تأخذ به، ولها أن تقضي بما يخالفه، وقد نصت المادة 185 من قانون البينات الفلسطيني على ما يلي: رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به، وإذا حكمت خلافاً لرأي الخبير وجب عليها بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه.¹

وينبغي على ذلك أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ برأي الخبير أو تتركه، على أن تبين في حكمها، إذا هي تركته، أسباب عدم الأخذ به ولكن ليس معنى هذا أن تطرح المحكمة رأي الخبير جانباً دون أن تفنده وتأخذ برأي شاهد دون أن تدعمه قرائن، خاصة إذا كان رأي الخبير قد بني على اعتبارات سابقة، ففي هذه الأحوال عليها أن تناقش هذه الاعتبارات، وتهدمها لتصل إلى هدم التقرير برمته، وعندئذ تملك الأخذ بما ترى من الأدلة، ولا تكون قد أخلت بحقوق الخصم.

ولذلك فإن للمحكمة أن تأخذ برأي الخبير إذا اقتنعت به. ولها ألا تأخذ به أو ألا تأخذ ببعض ما جاء فيه، حسب تقديرها وفقاً لما تبرر به هذا التقرير، بسلطة موضوعية لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض. وإذا وجدت المحكمة في تقرير الخبير غموضاً أو نقصاً، فإما لها أن تستدعي الخبير للحضور أمامها لمناقشة هذا التقرير، ويبيد رأي الخبير مؤيداً بأسبابه، وللمحكمة أن توجه إليه من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الأسئلة مفيداً في الدعوى.

كما للمحكمة أن تعيد التقرير إلى الخبير للتقرير ليتدارك ما تبينه له المحكمة من وجود الخطأ أو لنقص في عمله أو بحثه، ولها أن تعهد إلى خبير آخر أو أكثر الذين لهم أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق.²

¹ المادة 185 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

² مفلح القضاة - مرجع سابق - ص 326.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في الخبرة

قد حددت نصوص المواد في الباب الثامن من قانون البينات حول كيفية اللجوء الى الخبرة وسلطته التقديرية في تقرير الخبير من خلال ما يلي:

أولاً: سلطة القاضي حول اجراء الخبرة

إن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية جوازيه واسعة في تقدير مدى الحاجة إلى الاستعانة بالخبير من عدمه، وما مدى حاجة وقائع الدعوى إلى فني ومتخصص للاستئناس والاسترشاد برأيه كمتخصص حول مسائل متخصصة وفنية في الدعوى من عدمه، وهذا أمر منوط بالقاض يلجأ إليه متى رأى أن الفصل بالدعوى متوقف عللاً رأي فني متخصص، حول واقعة في الدعوى نفسها، وهذه سلطة جوازيه للقاضي ينأى بها عن رقابة محكمة النقض.

فالخصم في حال طلبه والتماسه إجراء الخبرة وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وجب عليه ان يبين الأسباب التي دفعته لذلك، وتحديد الواقعة المراد إجراء الخبرة حولها تدقيقاً، وبعدها للقاضي تقدير مدى حاجة الدعوى والواقعة لإجراء هذه الخبرة، وهذا الأمر برمته متروك تماماً لسلطة القاضي التقديرية، فللقاضي أن يجب طلب الخصم، أو أن يرفضه، فهذه مسألة موضوعية، بلا معقب عليه، ولا رقابة من محكمة النقض، على أن رفض القاضي لإجراء الخبرة لا بد له من أسباب مسوغة مقبولة وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور.¹

كما لا يقتصر دور القاضي في الأمر بإجراء الخبرة فقط في حالة طلب الخصوم ذلك، بل إن للقاضي أن يقرر ويأمر من تلقاء نفسه اللجوء إلى إجراء التحقيق عن طريق الخبرة، إن تعذر عليه البت في موضوع النزاع ورأى حاجة لإجراء الخبرة.²

وقد يتفق الخصوم على نذب خبير او خبراء معينين، وهنا القاضي يأمر بإجراء الخبرة بناء على اتفاق الخصوم وهو غير ملزم على ذلك، على ان يكون عدد هؤلاء ثلاثة أو واحد، وذلك لتسهيل عملية الترجيح من جهة، ومن جهة أخرى لعدم فسح المجال بدخول الدعوى في متاهات آراء متشعبة في حالة إجراء الخبرة من عدد كبير من الخبراء.

¹ آمال عبد الرحيم عثمان - الخبرة في المسائل الجنائية - رسالة دكتوراة - القاهرة - 1964 - ص 149 مشار اليه لدى نواف - الرقاد - مرجع سابق - ص 235.

² سليمان مرقص - مرجع سابق - ج 3 - ص 319 مشار اليه لدى نواف - الرقاد - مرجع سابق - ص 237.

ثانيا: سلطة القاضي حول تقدير نتيجة الخبرة

القاضي هو صاحب الرأي الفاصل في الدعوى، أما رأي الخبير الذي ينتهي اليه بما يستنبطه من معاينة محل النزاع أو فحص أو تحليل بعض أجزائه أو من أقوال الخصوم ومستنداتهم وأقوال الشهود فليس له حجية قانونية ملزمة، وأقصى ما يكون لذلك التقرير هو قوة اقتناع تتجه الى عقل القاضي مع ما يتجه إليه البعض من تفنيد الخصوم لرأي الخبير، ويتعين على القاضي تكوين عقيدته من خلال ذلك.

كما أن تقدير القاضي لعمل الخبير هو مما يدخل في سلطته الموضوعية أيضا وهو باعتباره الخبير الأعلى له أن يقدر رأي الخبير ولو كان في مسألة فنية دون الحاجة إلى الاستعانة في ذلك برأي خبير آخر ما دام هو لم يبر لزوما لهذا الإجراء.

وعليه فإن للقاضي بعد أن يقدم التقرير إليه، وسواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم أن يقرر دعوة الخبير لحضور الجلسة إذا رأى تقريره غير مستكمل لمستلزمات الغرض منه. أو رأى القاض أن يستوضح من الخبير عن أمور معينة لازمة للفصل في الدعوى.

كما أن للقاضي أن يأخذ ببعض ما تضمنه التقرير من الآراء والمباحث وي طرح الباقي منه. هذا وله أيضا ان لا يأخذ برأي الخبير الذي يتضمنه تقريره بجملته، وبحكم الرأي الذي يتعارض مع ما أثبتته التقرير بشرط أن يبين أسباب ذلك. كذلك للقاضي أن يستبعد تقرير الخبير إذا شابه بطلان.¹

كما ان للقاضي أن لا يأخذ بتقرير الخبراء مهما كان عددهم متى أورد من الأدلة التي تسوغ العدول عن هذا التقرير، كما له أن لا يأخذ به إذا وجد تقرير الخبير ناقصا، كما لو كانت الإيضاحات غير كافية وما زال الغموض يكتنف القضية أو كان مشوشا بحيث زاد غموض في الدعوى. كما أن على قاضي الموضوع أن لا يأخذ بتقرير الخبير إلا إذا كان حاسما.²

وخلاصة القول نرى ان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية جوازيه واسعة في تقدير مدى الحاجة الى الاستعانة بالخبير من عدمه، وله دور ايجابي بذلك، فله السلطة في ما مدى حاجة وقائع الدعوى الى فني ومتخصص للاستئناس والاسترشاد برأيه حول مسائل فنية في الدعوى سواء دعوته من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم، وان هذا الامر من صلاحية قاضي الموضوع متى رأى ان الفصل في الدعوى متوقف على رأي خبير فني متخصص في النزاع المعروف امامه من خلال الدعوى. بالإضافة الى السلطة التامة في الأخذ بتقرير الخبير وطرحه وبجزء منه بما يتناسب مع وقائع الدعوى ولكن كل هذا يجب ان يكون مبني على صحيح القانون ويبنى على أسباب سائغة متفقة وأحكام القانون.

¹ احمد أبو الوفا - التعليق على قانون المرافعات والإثبات - ج 2 - ص 1232 مشار اليه لدى آدم النداوي - مرجع سابق - ص 388

² آدم النداوي - مرجع سابق - ص 381 وما بعدها.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة وما تم التطرق اليه بخصوص سلطة القاضي حول ادلة الإثبات السبعة الواردة في المادة السابعة من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، يتضح لنا ان للقاضي المدني دور كبير من خلال البينات التي تعرض امامه، وذلك ما بين الحياد والادوار التي انيطت له بموجب القانون لا سيما الدور الإيجابي ، وانني ارى ان المشرع الفلسطيني قد واكب تلك التطورات من خلال إصداره قانون البينات وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تعتبر حديثة، كما اشير انه ومن خلال هذه الرسالة نجد ان تلك القوانين كان لها دور كبير في عمل المحاكم مقارنة مع ذات القوانين التي كانت سارية في السابق وقبل صدورهما.

النتائج:

لقد توصلت من خلال هذه الرسالة الى نتائج متعلقة بسلطة القاضي في ادلة الإثبات أجملها بما يلي:

أولاً: إن المشرع الفلسطيني اخذ بمبدأ الإثبات المختلط، مواكبا بذلك التشريعات الحديثة حيث أعطى للقاضي دورا إيجابيا كبيرا، واخرجه من الدور السلبي الذي كان سائدا قبل قانون البينات الساري.

ثانياً: عدم وجود تعارض بين مبدأ حياد القاضي ودوره الإيجابي في الإثبات، لان الهدف من ذلك الوصول الى الحقيقة وتحقيق العدالة بين الخصوم في الموضوع المتنازع عليه.

ثالثاً: ابراز دور القاضي الفعال في كافة ادلة الإثبات، وان كان دوره مقيدا في بعضها الا ان له دور رقابي على تلك الأدلة من حيث قانونيتها وتعلقها بالدعوى وعدم مخالفتها للنظام العام، وهذا متوفر في اليمين الحاسمة ودعاوى التزوير.

رابعاً: ابراز دور وسلطة القاضي الواسعة في الأدلة المتعلقة بشهادة الشهود، ومدى سلطته فيها مثل أخذ ببعضها واستبعاد أخرى من البينات وعدم الاخذ بالأقوال. كما له هذه السلطة الواسعة في القرائن القضائية.

خامساً: ابراز دور القاضي في السلطة الجوازية في ادلة الإثبات كالمعاينة.

سادساً: ابراز دور القاضي في السلطة الواسعة الممنوحة له في أعمال الخبرة، وان كانت جوازيه ولكن له السلطة الواسعة في تقديرها.

التوصيات:

بعد استعراض النتائج يوصي الباحث بعض التوصيات وهي على النحو التالي:
أولاً: إضافة تعريف سلطة القاضي في تقدير الأدلة، في الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة. وذلك لأهميته، وإبراز هذه السلطة على كل دليل من أدلة الإثبات بما يتفق ونصوص أحكام قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

ثانياً: تعديل مصطلح السند الوارد في الباب الثاني المادة الثامنة المتعلقة بالأدلة الكتابية، واستبدالها بكلمة او لفظ المحرر وذلك للعمومية التي يشملها هذا المصطلح من جهة، ومن جهة أخرى لأنه المصطلح الذي اخذ به مجمع اللغة.

ثالثاً: تعديل الفقرة الثانية من المادة 16 من قانون البينات المتعلقة بالوارث والخلف الخاص حيث عدم الاكتفاء بما هو وارد في نص المادة بخصوص عدم العلم إضافة بند يتعلق بالقيم بحلف اليمين والذي من شأنه ان يعزز قيمة السند.

رابعاً: يوصي الباحث تعديل المواد المتعلقة بتقدير الأدلة أينما وردت في القانون وذلك بوضع نصوص صريحة وواضحة بهذا الخصوص.

خامساً: تعديل نص المحكمة 38 فترة 1/ في قانون البينات

سادساً: إضافة تعريف الشهادة في الباب الثالث قبل نص المادة 68 بما يتفق والنصوص المتعلقة بها وذلك نظراً لأهمية هذا الدليل في الإثبات، وعدم الاعتماد على التعريف الفقهي.

سابعاً: تعديل المادة 122 المتعلقة باستجواب الخصوم، وإضافة عليها نص واضح وصريح بخصوص عدم سماع المدعي كشاهد.

ثامناً: يوصي الباحث بإضافة مادة في الباب الثالث المتعلق بشهادة الشهود وذلك يكون محورها حول تقدير شهادة الشهود بنص واضح وصريح، بالإضافة الى نص يتعلق بسلوك الشاهد اثناء أدائه للشهادة وكل ما يصدر عنه من حركات او أفعال.

ثامناً: تعديل الفقرة الثانية من المادة 116 من قانون البينات بخصوص الإقرار غير القضائي وذلك بإضافة بنود تتعلق به مثل حجيته وشروط كما هو وارد في الإقرار القضائي.

تاسعاً: إضافة تعريف الخبرة في الباب الثامن قبل نص المادة 156 بما يتفق والنصوص المتعلقة بها وذلك نظراً لأهمية هذا الدليل في الإثبات.

وأخيراً أمل ان أكون قد وفقت في هذه الدراسة من خلال الإجابة الى التساؤلات التي وردت في المقدمة حول سلطة القاضي في تقدير أدلة الاثبات.

المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الفقه الإسلامي

إبراهيم بن علي بن فرحون - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام الجزء الثاني
القاهرة، دون ناشر.

سنن الدار قطني، الدار قطني، تحقيق، تعليق وتخريج، مجدي بن منصور رشيد الشوري، دار
الكتب العلمية - بيروت، ج 4، 1996.

ثالثاً: كتب اللغة

ابن منظور جمال الدين، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج 7، بيروت، دار إحياء التراث العربي،
المصباح المنير والقاموس المحيط ج 2.

زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق يوسف الشيخ
محمد، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، طبعة 1999.

رابعاً: الكتب والرسائل العلمي

إبراهيم حمد محمود، سلطة القاضي في تكليف الدعوى، منشأة المعارف - الإسكندرية - جمهورية
مصر العربية.

أبو اليقظان عطية الجبوري، اليمين والآثار المترتبة عليها، طبعة بيروت 1986.

احمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد، وقانون الإثبات، الطبعة الأولى
الإسكندرية 1969.

أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، 1940 علم القاضي ج 12، القاهرة الطبعة الثالثة 1998.

احمد محمود سعيد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني وماهيتها وضوابطها وتطبيقها، دار النهضة
العربية، القاهرة، 1988.

أحمد مسلم - أصول المرافعات 1978 التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، مجلة العلوم
القانونية والاقتصادية-1962، دون دار نشر

أحمد مسلم - أصول المرافعات الطبعة الأولى القاهرة، 1970، دون دار نشر.

آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات-دراسة مقارنة-رسالة ماجستير، الدار العلمية الدولية
للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001.

إدوار عيد - قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية - الجزء الثاني - بيروت 1962 دون ناشر.

آمال عبد الرحيم عثمان - الخبرة في المسائل الجنائية - أطروحة دكتوراه - طبعة 1 دار النهضة العربية القاهرة / مصر 1964، دون ناشر.

أحمد نشأت - رسالة الإثبات ج 7، دار الفكر العربي الطبعة السابعة، القاهرة سنة 1972.

توفيق حسن فرج، تنقيح عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية - منشورات الحلبي الحقوقية - القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2003.

جميل الشرقاوي - الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة 1982، دون ناشر.

حسن علي دنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، 1976، دون ناشر.

حسين رجب - السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات وقانون الإثبات - مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد السادس، 2013.

حسين المؤمن، القرائن وحجية الأحكام والكشف والمعينة والخبرة، الجزء الرابع - طبعة بيروت سنة 1977.

داود سليمان الدرعاوي، موقف القاضي من الأدلة الملزمة في الإثبات (المدني والتجاري) دراسة مقارنة رسالة ماجستير، 2005.

رضا المزنغي - أحكام الإثبات - طبع معهد الإدارة العامة - 1985

رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، (د - ن) 1986.

ضياء شيت خطاب، الوجيز في المرافعات المدنية الطبعة الأولى، بغداد 1973.

سليمان مرقص، الإقرار واليمين وإجراءاتهما 1970.

سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، طبعة 1986.

سليمان مرقص، قواعد تقييد الأدلة وإطلاقها معهد البحوث والدراسات العربية - سنة 1974.

سليمان مرقص شهادة الشهود والقرائن وحجية الشئ المحكوم فيه والمعينة والخبرة في تقنيات البلاد العربية الطبعة الأولى القاهرة، مصر 1974.

عباس العبودي شرح احكام قانون البيئات - دراسة مقارنة ومعززة باخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - 2005، الإصدار الثاني.

عبدالله العزة، دور الخبرة الكتابية في الإثبات في قانون البيئات الفلسطيني، دراسة مقارنة، اصل الكتاب رسالة ماجستير في القانون الخاص، 2017، الطبعة الثانية.

عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان - 1998، الطبعة الأصلية الجديدة.

علي حيدر - الدور الحكام - شرح مجلة الأحكام العدلية - طبعة جديدة في اربعة مجلدات، مطبوعات مكتبة النهضة - بيروت - بغداد بدون تاريخ.

- عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، دار الفكر، أبو ديس، القدس، 2013.
- عبد المنعم فرج صدة - الإثبات في المواد المدنية، دون سنة وناسر.
- عبد الجليل برتو-شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الأولى بغداد 1957
- علي عوض حسن - الخبرة في المواد المدنية والتجارية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية فتحي والي - الوسيط في قانون المرافعات، 1980.
- فائق الشماع - الشكلية في الأوراق التجارية - مجلة القانون المقارن - العدد 1987/30.
- مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2007، الطبعة الأولى.
- محمد يحي مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت - لبنان - 1991.
- محمد عبد اللطيف - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الجزء الأول - الأحكام العامة والأدلة الكتابية - الطبعة الأولى القاهرة 1970.
- محمد دويك-برنامج التدريب القضائي حول قانون البيئات، منشورات المعهد القضائي الفلسطيني - 2009.
- محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، (د-ت).
- نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- نواف ممدوح الرقاد، سلطة القاضي التقديرية في الإثبات في المواد المدنية والتجارية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2019.
- ياسر زبيدات، شرح قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001- فلسطين القدس، الطبعة الأولى 2010.

خامسا: القوانين والأحكام

- قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.
- قانون البيئات الأردني رقم 30 لسنة 1952 والقانون المعدل رقم 16 لعام 2005.
- قانون الإثبات المصري رقم 18 لسنة 1999.
- مجلة الاحكام العدلية.

مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوي المدنية لسنة 2002
2003 - الجزء الأول - اصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، سنة 2009.

مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية لسنة 2004
الجزء الثاني - اصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني سنة 2009.

مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات
2005 2006 - الجزء الثالث إصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني سنة
2010.

مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات
2010 2011 - الجزء الخامس (أ) إصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، سنة
2013.

مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات
2010 2011 - الجزء الخامس (ب) إصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، سنة
2013.

مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوي المدنية لسنة 2012
الجزء الأول - اصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني سنة 2015.

مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوي المدنية لسنة 2013
الجزء الثاني اصدار المكتب الفني - مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني سنة 2015.

مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله، منذ
انشائها حتى تاريخ 2006/12/31 الجزء الأول والثاني، اصدار جمعية القضاة الفلسطينيين-الطبعة
الأولى، 2007.

مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله، منذ
تاريخ 2007/1/1 حتى تاريخ 2007/12/31، اصدار جمعية القضاة الفلسطينيين-الطبعة الأولى،
2008.

الفهرس

المحتويات

د.....	الإهداء.....
أ.....	إقرار.....
ب.....	الملخص.....
ج.....	Abstract.....
ه.....	شكر وتقدير.....
1.....	المقدمة.....
3.....	أهمية الموضوع.....
3.....	أهداف الموضوع.....
3.....	إشكاليات الموضوع.....
3.....	منهج البحث.....
5.....	الفصل الأول.....
5.....	الصوابط العامة لسلطة القاضي التقديرية في ادلة الاثبات الملزمة.....
6.....	المبحث الأول.....
6.....	ماهية السلطة التقديرية للقاضي والأجهزة الرقابية لعمله.....
7.....	المطلب الأول.....
7.....	مبدأ حياد القاضي.....
7.....	الفرع الأول.....
7.....	المقصود بمبدأ حياد القاضي.....
9.....	موقف المشرع الفلسطيني من مدى إعمال مبدأ حياد القاضي.....
10.....	الفرع الثالث.....
10.....	مظاهر الدور الايجابي للقاضي في التشريع الفلسطيني.....
13.....	الفرع الرابع.....
13.....	مظاهر الدور السلبي للقاضي في التشريع الفلسطيني.....
17.....	المطلب الثاني.....
17.....	ماهية سلطة القاضي التقديرية.....

20	المطلب الثالث.....
20	أساس سلطة القاضي التقديرية.....
22	المطلب الرابع.....
22	رقابة محكمة النقض على اعمال القاضي لسلطته التقديرية.....
22	الفرع الأول.....
22	معنى رقابة محكمة النقض على الاحكام القضائية بوجه عام.....
24	الفرع الثاني.....
24	معنى رقابة محكمة النقض على السلطة التقديرية للقاضي.....
25	الفرع الثالث.....
25	نطاق الرقابة على سلطة القاضي التقديرية.....
26	المبحث الثاني.....
26	سلطة القاضي في ادلة الاثبات الملزمة غير القاطعة.....
27	المطلب الأول.....
27	الدليل الكتابي.....
29	الفرع الأول.....
29	السندات الرسمية وشروطها وحجيتها في الاثبات.....
35	الفرع الثاني.....
35	الاسناد العرفية (العادية) وشروطها وحجيتها في الإثبات.....
39	الفرع الثالث.....
39	السندات غير الموقع عليها.....
41	الفرع الرابع.....
41	سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتابي.....
51	المطلب الثاني.....
51	الإقرار.....
51	الفرع الأول.....
51	تعريف الإقرار وأنواعه.....
52	الفرع الثاني.....
52	الإقرار القضائي وحجيته.....

55	الفرع الثالث.....
55	الإقرار غير القضائي.....
56	الفرع الرابع.....
56	سلطة القاضي في تقدير الإقرار.....
59	المبحث الثالث.....
59	ادلة الاثبات الملزمة القاطعة.....
59	المطلب الأول.....
59	اليمين الحاسمة.....
61	الفرع الثاني.....
61	حجية اليمين الحاسمة.....
63	الفرع الثالث.....
63	سلطة القاضي في تقدير اليمين الحاسمة.....
66	الفصل الثاني.....
66	سلطة القاضي في ادلة الاثبات غير الملزمة.....
66	المبحث الأول.....
66	شهادة الشهود.....
67	المطلب الأول.....
67	الشهادة وانواعها وشروطها.....
70	الفرع الاول.....
70	حجية وحالات الشهادة في الاثبات.....
73	المطلب الثاني.....
73	سلطة القاضي في تقدير الشهادة.....
73	الفرع الأول.....
73	سلطة القاضي التقديرية في إجابة الاثبات بشهادة الشهود.....
74	الفرع الثاني.....
74	سلطة القاضي لجواز الاثبات بالشهادة من تلقاء نفسه.....
75	الفرع الثالث.....
75	سلطة القاضي حول تقييم شهادة الشهود.....

77	المبحث الثاني.....
77	القرائن.....
79	المطلب الأول.....
79	القرائن القانونية.....
80	الفرع الأول.....
80	حجية القرائن القانونية في الاثبات.....
81	الفرع الثاني.....
81	سلطة القاضي في تقدير القرينة القانونية.....
82	المطلب الثاني.....
82	القرائن القضائية.....
84	الفرع الأول.....
84	سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية.....
86	المبحث الثالث.....
86	اليمين المتممة.....
88	المطلب الأول.....
88	حجية اليمين المتممة في الاثبات.....
89	المطلب الثاني.....
89	سلطة القاضي في تقدير اليمين المتممة.....
90	المبحث الرابع.....
90	المعاينة والخبرة.....
90	المطلب الأول.....
90	المعاينة.....
92	الفرع الأول.....
92	حجية المعاينة في الاثبات.....
93	الفرع الثاني.....
93	سلطة القاضي التقديرية في المعاينة.....
94	الفرع الثالث.....
94	سلطة القاضي حول نتيجة المعاينة.....

95	المطلب الثاني.....
95	الخبرة.....
95	الفرع الأول.....
95	مفهوم الخبرة وحجبتها.....
98	الفرع الثاني.....
98	سلطة القاضي في الخبرة.....
100	الخاتمة.....
102	المراجع.....
106	الفهرس.....