



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

سلطة القاضي التقديرية في الأدلة الملزمة في المواد المدنية والتجارية
(دراسة مقارنة)

أصالة عوني عليان المشني

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1444هـ-2023م

سلطة القاضي التقديرية في الأدلة الملزمة في المواد الدنية والتجارية

إعداد

أصالة عوني عليان المشني

بكالوريوس قانون / جامعة القدس / فلسطين

المشرف: د.ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون

الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس - فلسطين

1444هـ - 2023م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
القانون الخاص

إجازة الرسالة

سلطة القاضي التقديرية في الأدلة الملزمة في المواد المدنية والتجارية

الاسم: أصالة عوني عليان المشني

الرقم الجامعي: 21912572

المشرف: د. ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2023 / 1 / 17 وأجيزت من لجنة المناقشة المكونة من
التالية أسماؤهم:

التوقيع:

1- رئيس لجنة المناقشة د. ياسر زبيدات

التوقيع:

2- ممتحناً داخلياً د. عبد الناصر الشريف

التوقيع:

3- ممتحناً خارجياً د. منصور مساد

القدس - فلسطين

1444هـ - 2023م

الإهداء

إلى صاحب الفضل الأول والأخير إلى الهادي سواء السبيل... الله عز وجل.

إلى روح أختي رحمها الله، وأسكنها فسيح جنانه وجعل الله قبرها روضة من رياض الجنة،
أختي الحبيبة كم أشتاق إليك، كم أفقدك، تمنيت أن تكوني موجودة بيننا وأنا أناقش هذه
الأطروحة، لكي أفخر بك يا أختي، أنت كنت الداعم لي بحياتي، وكنت عوننا وسندا لي في
كل موقف رحمة الله عليك.. أمانى .

إلى من شرفني بحمل اسمه، وإلى من أبصرت به طريق حياتي، واستمدت منه قوتي
واعترازي بذاتي، إلى الكفاح الذي لا يتوقف، وإلى من بذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي
إلى ما وصلت إليه... والدي العزيز.

إلى نور عيني وضوء دربي ومهجة حياتي، أمي ثم أمي ثم أمي، من كانت دعواتها
وكلماتها رفيق تفوقي ونجاحي.

إلى السند والعضد أخواني (مازن وواثق) حفظهم الله لي.

إلى من اخترته شريكا لي في حياتي وفي نجاحي وتفوقي.. إبراهيم.

إلى من هم داعمين لي منذ طفولتي أخواتي وليسوا فقط أصدقاء طفولتي.. نورا وشيماء.

إلى الذين سطروا بدمائهم أروع وأنصح صفحات المجد والفداء والتضحية والعطاء... شهداء
فلسطين.

إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة وأي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

الاسم: أصالة عوني عليان المشني

التوقيع: 

التاريخ: ١ / ١٧ / ٢٠١٤

الشكر والتقدير

أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى كل من ساعدني وكان لي عوناً في إعداد هذا البحث، وأخص بالذكر الدكتور ياسر زبيدات، لما قدمه لي من نصح وإرشاد طوال فترة إعدادي لهذا البحث، كان خير ناصح، موجهاً لي بصدق وأمانة وإخلاص، فكان إنساناً بكل معنى الكلمة، فتقف الكلمات عاجزة عن شكره، فجزاه الله خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر وعظيم الامتنان لأعضاء لجنة مناقشة أطروحتي هذه، كل باسمه.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء الهيئة التدريسية في جامعتي، جامعة القدس، لكل ما قدموه لي من علم ومعرفة، طوال فترة دراستي الجامعية سواء في مرحلة البكالوريوس أو الماجستير.

شكراً لجميع من يقرأ بحثي هذا

المخلص

إن سلطة القاضي التقديرية في الأدلة الملزمة في المواد المدنية والتجارية هي من المواضيع البالغة الأهمية وذلك بسبب أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي تتطلب منه البحث والتحري الدقيق للوصول إلى الحقيقة التي هي جوهر الحكم العادل، إذ أن الحقيقة لا تسفر عن وجهها من تلقاء نفسها، بل لا بد أن يقوم القاضي بالكشف عنها وذلك من خلال منحه سلطة تقديرية سواء أكانت هذه السلطة واسعة أم ضيقة، إذ ليس بوسع البت في القضية المطروحة بين يديه قبل تقدير الوقائع وحقائق الأدلة ودلالاتها، ومعايشة وجدانية أحداث القضية، وتكوين الفناعة فيها، لذا فإن انعدام السلطة التقديرية يعني انعدام السلطة القضائية ذاتها.

وقد تناولت الدراسة سلطة القاضي التقديرية في الأدلة الملزمة في المواد المدنية والتجارية، وتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول تناول الأدلة الملزمة ذات الحجية غير قاطعة (كالأدلة الكتابية والإقرار القضائي و القرائن القانونية غير القاطعة)، والفصل الثاني الأدلة الملزمة ذات الحجية القاطعة (كاليمين الحاسمة والقرائن القانونية القاطعة وحجية الأمر المقضي فيه).

ويهدف الباحث بالدرجة الأولى إلى بيان دور القاضي في كل من هذه الأدلة نظرا إلى أنها ملزمة ويعتقد أن إلزاميتها تنفي أي سلطة تقديرية حيالها، وذلك من خلال مناقشة وتحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع في القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة حيث يهدف للوصول إلى اقتراح نصوص على المشرع الفلسطيني أو تعديل بعض النصوص وهذا في نتائج وتوصيات هذه الدراسة، ولقد اعتمدت في هذه الدراسة على بعض النظم القانونية المقارنة كالقانون الأردني والقانون المصري والجزائري والفرنسي... للتوصل من خلالها إلى إظهار وجود السلطة التقديرية في هذه الأدلة، وهل هي سلطة واسعة أم ضيقة، لأن هذه السلطة هي الأساس التي يستند عليها القاضي في إصدار الأحكام في الدعاوى التي يقوم بنظرها في المحاكم.

The Judge's Discretion In Binding Evidence In Civil And Commercial Matters.

Prepared by: Asalah Awni Elian Almashni.

Supervisor: Dr- Yaser Ezbeidat.

Abstract:

The discretionary authority of the judge over binding evidence concerning civil and commercial matters is one of the most important topics that requires further research. Its significance lies in the fact that this authority requires the judge to search and investigate as carefully as possible to reach the truth considering its essence of a fair judgment. This essence does not show its face on its own. The judge is the public official responsible for revealing the truth. For achieving this goal, judges are given considerable discretion; whether it is wide or narrow. Judges cannot decide on any case at hand before assessing the facts and proceedings of the evidence and understanding their significance. They also have to experience the emotional incidents of each case themselves to finally obtain a real conviction for them. Thus, absence of adequate discretionary authority means absence of the entire judicial authority.

This study investigates the extent of the judge's discretionary authority over binding evidence concerning civil and commercial matters. It is divided into two main chapters: the first one is dedicated to explaining the binding evidence with inconclusive authenticity (Such as written evidence, judicial notice and inconclusive legal presumptions). The second chapter of the present study includes an illustration of the binding evidence with conclusive authenticity (such as the decisive oath, the conclusive legal presumptions and the res judicata).

The study at hand aims primarily at demonstrating the role of the judge in each type of these evidences; given the fact that they are binding and that the latter believes this fact denies any discretionary authority over them. This demonstration is done through discussing and analyzing the legal texts regulating the issues related to the topic at hand in the Palestinian Law and other comparative laws. This study also suggests some texts or some amendments to be considered by the Palestinian legislator. These suggestions are all included in the results and recommendations' chapter of the study. In order to present a clear picture of how wide the discretion of the judge over the evidences previously mentioned is, the researcher referred back to some comparative legal systems such as the Jordanian Law, the Egyptian Law, the Algerian Law as well as the French Law. The reason behind making all these efforts is that the judge's discretion is the authority on which all his work of passing judgments on the cases at hand in courts is based.

المقدمة:

هذا البحث المعنون بـ " سلطة القاضي التقديرية في الأدلة الملزمة في المواد المدنية والتجارية" من المواضيع المتعلقة في الإثبات.

وبداية يمكننا القول أن الإثبات هو ما يترتب عليه الفصل في المنازعات أمام القضاء، فالقاضي في خضم عمله لا يتمكن من الفصل في أي منازعة أمامه إلا بناء على ما يتم إثباته بوسائل الإثبات التي حددها وبينها قانون البينات، لأن " الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية - أي وضع يترتب حقا أو يعدله أو يترتب انقضاؤه بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به " (1).

و الحقوق بدون دلائل عند المنازعة عليها لا ترتب أي أثر، على الرغم من أن الإثبات ليس ركن في الحقوق بشكل عام إذ أن الحقوق موجودة من الأصل بغض النظر عن وسائل إثباتها، ولهذا فإن وسائل الإثبات القضائية لها أهمية كبيرة في الدعاوى القضائية بالنسبة للقاضي وفي تقدير وجود الحق من عدم وجوده بالنسبة للمتقاضين.

وقد أعطت مختلف التشريعات العربية والأجنبية وسائل الإثبات القضائية أهمية كبيرة، وتم تنظيمها بعدة طرق وكل هذه الطرق تقوم على مبدئين مهمين وهما: العدالة واستقرار التعامل. ومن هذين المبدئين نشأت مذاهب في تنظيم الإثبات حسب اختلاف الأنظمة القانونية من دولة إلى أخرى، فبعض الدول قامت بتنظيمها للإثبات على مذهب يسمى (بالمذهب الحر أو المطلق) وهو بشكل بسيط يقتصر على رسم إجراءات تقديم الأدلة إلى القضاء تاركا تحديد ما يعتبر من الأدلة ووزن قوة كل منها في الإثبات إلى سلطة القاضي

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الإثبات ووسائل الالتزام - جزء 2، فقرة 10، 1985، ص14-15.

التقديرية والتي تتضمن بالإضافة إلى ذلك حق توجيه الخصوم إلى الدليل، بل وقدرة القاضي على التحقق من صحة الوقائع المدعاة بنفسه فيتحرى الوسيلة بأية وسيلة تؤدي إلى ذلك⁽¹⁾.

وأما المذهب الثاني ف هو (مذهب الإثبات المقيد أو القانوني) والذي حصر وسائل الإثبات وطرقها وعينها تعيينا دقيقا وحدد قيمة كل واحد من أدلة الإثبات، إذ لا يجوز للخصوم إثبات حقوقهم بغير هذه الوسائل والقانون وفي الوقت ذاته أعطى لكل دليل قيمته التي يشاء، وهنا القاضي يكون حياديا حياد مطلق⁽²⁾.

وأخيرا جاء التنظيم الذي أخذت به أغلب الشرائع الحديثة حيث لم تتحاز لا للمذهب الأول ولا للمذهب الثاني ولكن وقفت بالوسط بين كل منهما وهو المذهب الثالث ويطلق عليه (المذهب المختلط أي المذهب الحر والمقيد في الوقت ذاته)⁽³⁾، وهنا تم السماح للقاضي في تقدير بعض الأدلة التي جعل المشرع له حرية التقدير فيها ولم يقيده في حجيتها أما الباقي من الأدلة فلم تعطه هذه الحرية الواسعة في التقدير بل حددت له حجية معينة قيده بها فلا يجوز للقاضي أعمال سلطته التقديرية بشأنها وهذا ما أخذ به القانون الفلسطيني من بين المذاهب الثلاث حيث تبنى المشرع الفلسطيني نظام الإثبات المقيد في المادة المدنية من خلال تنصيصه على وسائل الإثبات في المادة رقم 7 في قانون البينات رقم (4) لسنة (2001)⁽⁴⁾.

ونتيجة لما أخذ به قانون البينات الفلسطيني من نظام الإثبات المختلط فقد تم منحه بموجب هذا النظام سلطة تقديرية واسعة في بعض أدلة وطرق الإثبات وهي الأدلة الغير ملزمة وأما البعض الآخر فقد تم تقييد هذه السلطة التقديرية في نواحي معينة وليس سلب السلطة

⁽¹⁾ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مكتبة دار الفكر، القدس، 2010، ص2.

⁽²⁾ ياسر زبيدات، المرجع ذاته، ص 2.

⁽³⁾ أخذ المشرع الفلسطيني في المذهب المختلط مقتفيا في ذلك أثر التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي.

⁽⁴⁾نص المادة (7) من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 حيث جاء فيها: "طرق الإثبات هي: 1- الأدلة الكتابية، 2- الشهادة، 3- القرائن، 4- الإقرار، 5- اليمين، 6- المعاينة، 7- الخبرة.."

التقديرية منه بالمجمل وهذا ما سوف نبينه في دراسة بحثنا هذا أي سوف تقتصر الدراسة على السلطة التقديرية التي تم تقييدها لأن التقييد انصب على الأدلة الملزمة وهي " الكتابة، اليمين الحاسمة، الإقرار القضائي، القرائن القانونية ".

وهذه الأدلة الملزمة منها ما يكون ذو حجية قاطعة ومنها ما يكون ذو حجية غير قاطعة، وسواء كانت الأدلة ذو حجية قاطعة أم غير قاطعة فإنها تقبل إثبات العكس حتى الإقرار واليمين الحاسمة، حيث يتم إثبات العكس من خلال مبدأ المجابهة بالدليل، حيث كل دليل يقدم في الدعوى يكون من حق الآخر نفيه بدليل آخر، ولهذا تثار عدة تساؤلات تتعلق أساسا بمدى سلطة القاضي التقديرية في الأدلة الملزمة وهذا هو صلب موضوع بحثنا لنجيب على هذه التساؤلات.

أهمية الدراسة:

أولا: الأهمية العلمية:

تتمثل الأهمية العلمية في أنه لم يتم النص صراحة على مدى توافر سلطة القاضي التقديرية في أدلة الإثبات الملزمة في قانون البينات الفلسطيني وإنما يتعين تحليل النصوص القانونية واستنباط وجود السلطة التقديرية فيها، ويتم التساؤل هل هي سلطة واسعة أم ضيقة في هذه الأدلة؟ وكذلك لم يتم البحث كثيرا في هذه السلطة التقديرية في الأدلة الملزمة وإنما غالبا ما تم البحث في سلطة القاضي التقديرية في الأدلة غير الملزمة، لذلك قمت باختيار سلطة القاضي التقديرية في الأدلة الملزمة وتفصيلها في هذا البحث، وذلك وفق التشريع الفلسطيني من خلال ما جاء في قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 ومقارنته في التشريعات المقارنة وخاصة التشريع الأردني والمصري والجزائري والفرنسي، حيث نجد أن هذه السلطة التقديرية تتضائل في أدلة الإثبات الملزمة غير القاطعة، كالدليل الكتابي والإقرار القضائي و القرائن القانونية غير القاطعة، وتكاد تنعدم في أدلة الإثبات الملزمة القاطعة كاليمين الحاسمة، وبالتالي التوصل إلى إضافة نصوص قانونية تنص صراحة على وجود سلطة القاضي التقديرية في هذه الأدلة الملزمة وتعديل نصوص أخرى وذلك في نتائج وتوصيات دراستنا.

ثانيا: الأهمية العملية:

تبرز أهمية البحث في سلطة القاضي التقديرية في أدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية في الوصول إلى حقيقة دور القاضي الإيجابي الذي يتمتع به والموازنة بينه وبين مبدأ حياد القاضي، حيث تكتسب أدلة الإثبات أهمية كبيرة لكل من المتخاصمين من جانب والقاضي من جانب آخر وذلك لما له من أثر في توجيه الخصوم لإثبات حقوقهم والدفاع عنها عن طريق هذه الأدلة، وتوجيه القاضي للحكم في المنازعة المعروضة أمامه بناء على الأدلة التي قاموا بتقديمها، "فالقاضي لا يجوز أن يحكم بعلمه الشخصي"⁽¹⁾، بل يجب عليه أن يتقيد بالحكم بناء على الأدلة المقدمة إليه ولكنه يملك إزاء هذه الأدلة سلطة تقديرية وهذا ما جاء البحث ليتناوله نظرا لأهميته الكبيرة وتأثيره على الحقوق.

حيث إن قيام القاضي بدوره واستخدام سلطاته والتدخل بشكل إيجابي في حدود معينة بما يسمح به القانون يعزز من ثقة المواطنين بالقضاء، مما يساهم في تحقيق العدالة بين الناس فالقاضي لم يعد مجرد مراقب لسير الخصومة ويحكم بعيدا عن تدخله وقناعاته، بل يجب أن يتخذ موقفا إيجابيا ويدير الخصومة على النحو الذي يضمن سلامة الحكم.

أهداف الدراسة:

يمكن تحديد أهداف الدراسة من خلال بيان الآتي:

أولاً: بيان الأدلة الملزمة ذات الحجية غير القاطعة والسندات الرسمية والسندات العرفية والسندات غير الموقع عليها أي (السندات العرفية غير المعدة للإثبات)، وبالتالي إبراز مدى سلطة القاضي التقديرية التي أعطاها المشرع الفلسطيني للمحكمة في تقدير الأدلة الكتابية، أي بيان سلطة المحكمة التقديرية في حال تم إنكار صحة السند المنسوب للخصم، وتحليل النصوص القانونية في هذا الشأن، ومن ثم بيان مدى تأثير قناعة المحكمة المكونة من ظروف الدعوى على الإنكار المقدم من قبل الخصم.

(1) نص المادة (2) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

وكذلك بيان سلطة القاضي التقديرية في حالات التزوير في الأدلة الكتابية، وسلطة القاضي التقديرية في تقدير ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، ومبدأ الثبوت بالكتابة.

وبيان خصوصية سلطة القاضي التقديرية في السندات العرفية والسندات غير الموقع عليها والرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية، وتوضيح مدى قدرة القاضي في استبعاد أي منهم كوسيلة إثبات.

ثانياً: بيان الأدلة الملزمة ذات الحجية القاطعة والتوصل إلى سلطة القاضي التقديرية في الإقرار القضائي وعلى ماذا تنصب هذه السلطة التقديرية، وكذلك الأمر في القرينة القانونية غير القاطعة أي القرينة القانونية البسيطة.

وبيان اختلاف وتطور النصوص القانونية في القانون الفلسطيني أي القرار بقانون رقم (19) لسنة 2022 ومقارنته مع القانون الأردني والمصري بخصوص اليمين الحاسمة وهل يحق للمحكمة إفهام الخصم أنه له الحق في توجيه اليمين، بالإضافة إلى سلطة القاضي في تعديل صيغة اليمين وإلى أي مدى يحق له تعديل الصيغة هل له الحرية المطلقة أم المحدودة.

وأخيراً يهدف الباحث إلى بيان القرينة القانونية القاطعة وسلطة القاضي التقديرية فيها، ومن ثم قوة الشيء المقضي به وآثارها وسلطة القاضي التقديرية في شأنها.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات التي تناولت ما يشبه موضوع دراستنا منها:

- دراسة باروخ حورية وبالة كنزة : وموضوع هذه الدراسة سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية (رسالة ماجستير سنة 2019 في جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم).
- دراسة داود الدرعاوي: وموضوع هذه الدراسة موقف القاضي من الأدلة الملزمة في الإثبات " دراسة مقارنة " (رسالة ماجستير سنة 2005 في جامعة القدس).

- دراسة الجندي: وموضوعها مدى سلطة القاضي المدني في تقدير البينة وفقا لقانون البينات الأردني "دراسة مقارنة " (رسالة ماجستير في جامعة الزعيم الأزهرى في الجزائر).
- دراسة المنصور: موضوعها مدى سلطة في الموضوع في الإثبات باليمين الحاسمة، (بحث منشور في مدينة عمان في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 36 العدد 1).
- دراسة خير الدين: سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص،(بحث منشور في مجلة جامعة بابل في العراق المجلد 15 العدد 2).

إشكالية الدراسة:

تكمن الإشكالية في هذا البحث أنه إن كانت أدلة الإثبات الملزمة مقيدة لا يجوز الخروج عنها ولا يتم السماح للإثبات فيها إلا في مجال محدود، فما مدى سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات الملزمة في المواد المدنية والتجارية، وهنا يبرز العديد من التساؤلات وهي:

- 1- كيف عالج المشرع الفلسطيني سلطة القاضي التقديرية في الأدلة الملزمة في المواد المدنية والتجارية؟
- 2- هل المشرع أعطى المحكمة سلطة تقديرية في الدليل الكتابي، أي مثلا هل أعطى للمحكمة سلطة تقديرية عند إنكار صحة السندات المنسوبة للخصوم، وهل يحق للمحكمة أن لا تستجيب لطلب المنكر متى وجدت في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين قناعتها ؟
- 3- هل للمحكمة سلطة تقديرية في حالة وجود تزوير في الأدلة الكتابية، كحال تزوير السندات الكتابية ؟
- 4- ما مدى سلطة القاضي في تقدير ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ؟
- 5- ما سلطة القاضي في تقدير مبدأ الثبوت في الكتابة ؟
- 6- ما مدى سلطة القاضي التقديرية في السندات العرفية والسندات غير الموقع عليها والرسائل والبرقيات، فمثلا هل هناك للقاضي سلطة تقديرية في استبعاد رسالة كوسيلة إثبات ؟
- 7- ما مدى سلطة القاضي التقديرية في الدفاتر التجارية كدليل كتابي ؟

8- هل للمحكمة سلطة تقديرية في الإقرار القضائي، وعلى ماذا تنصب هذه السلطة التقديرية؟

9- بماذا تتجسد سلطة القاضي التقديرية في القرينة القانون غير القاطعة (القرينة القانونية البسيطة) ؟

10- هل يجوز للمحكمة إفهام الخصم العاجز عن تقديم دليل أنه بإمكانه توجيه اليمين الحاسمة، وما هو موقف التشريع الفلسطيني والأردني والمصري في هذا الأمر ؟

11- هل للمحكمة سلطة تقديرية في تعديل صيغة اليمين القانونية، وهل الخصم مجبر على الأخذ بالصيغة المعدلة من قبل المحكمة ؟

12- ما مدى سلطة القاضي التقديرية في القرينة القانونية القاطعة كدليل ملزم من أدلة الإثبات ؟

13- ما مدى سلطة القاضي التقديرية حيال حجية الأمر المقضي فيه ؟

حدود الدراسة:

تقتصر الدراسة على بيان مدى سلطة القاضي التقديرية في الأدلة الملزمة في المواد المدنية والتجارية وفقا للتشريع الفلسطيني مقارنة مع بعض التشريعات العربية كالتشريع الأردني والمصري والجزائري والتشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي وغير ذلك من التشريعات التي يمكن أن نتطرق إليها.

منهجية الدراسة:

تستند هذه الدراسة على استخدام المنهج المقارن ما بين التشريع الفلسطيني والتشريعات العربية والأجنبية كالتشريع الأردني والمصري والجزائري والتشريع الفرنسي، والتعريف على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال ما يحيط من تطورات قانونية بخصوص السلطة التقديرية ومدى توسعها أو تضيقها تشريعا وتطبيقيا، وأخيرا استخدام المنهج القانوني الذي يقوم على أساس تحليل النصوص القانونية وتفسيرها بما يخدم موضوع الدراسة.

خطة الدراسة :

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين وكل فصل إلى ثلاثة مباحث وثلاثة مطالب وهو كالاتي:

الفصل الأول: الأدلة الملزمة ذات الحجية غير القاطعة

ويتكون من ثلاث مباحث، ألا وهما:

المبحث الأول: الأدلة الكتابية:

المطلب الأول: السندات الرسمية.

المطلب الثاني: السندات العرفية.

المطلب الثالث: السندات غير الموقع عليها (السندات العرفية الغير معدة للإثبات).

المبحث الثاني: الإقرار القضائي:

المطلب الأول: تعريف الإقرار القضائي وتمييزه عما يشته به من أدلة الإثبات الأخرى.

المطلب الثاني: شروط الإقرار القضائي.

المطلب الثالث: حجية الإقرار القضائي وسلطة القاضي في تقديره.

المبحث الثالث: القرائن القانونية غير القاطعة:

المطلب الأول: تعريف القرائن القانونية غير القاطعة وتبيان أسبابها.

المطلب الثاني: حجية القرينة القانونية غير القاطعة وإثبات عكسها.

المطلب الثالث: تبيان دور القاضي وسلطته التقديرية في القرينة القانونية غير القاطعة.

الفصل الثاني: الأدلة الملزمة ذات الحجية القاطعة

ويتكون من ثلاث مباحث، ألا وهما:

المبحث الأول: اليمين الحاسمة:

المطلب الأول: تعريف اليمين الحاسمة وطبيعتها.

المطلب الثاني: شروط اليمين الحاسمة.

المطلب الثالث: إجراءات وآثار اليمين الحاسمة ومدى توافر سلطة القاضي التقديرية فيها.

المبحث الثاني: القرائن القانونية القاطعة:

المطلب الأول: ارتباط القرينة القانونية القاطعة بالإثبات وعلاقتها بالنظام العام.

المطلب الثاني: نقض القرينة القانونية القاطعة.

المطلب الثالث: تطبيقات القرينة القانونية القاطعة.

المبحث الثالث: حجية الأمر المقضي فيه:

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الحكم.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به.

المطلب الثالث: آثار حجية الأمر المقضي فيه وموقف القاضي من محل الإثبات.

الأدلة الملزمة ذات الحجية غير القاطعة:

إن التشريع الفلسطيني أخذ بنظام الإثبات المختلط وهذا ما ذهب إليه معظم التشريعات الحديثة⁽¹⁾ ومنها التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي⁽²⁾، حيث أن هذا النظام يترتب عليه الأخذ بمبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة في مقابل إعطاء القاضي (سلطة واسعة في بعض الأدلة وضيقة في بعض الأدلة الأخرى) وذلك لتقدير ما يعرض عليه من الأدلة التي عينها القانون.

وبالحديث عن الأدلة ومدى سلطة القاضي التقديرية فيها يوجد هناك أدلة تكون فيها سلطة القاضي مقيدة، أي تستمد إلزاميتها من خلال توافر شروط معينة تتمثل في أن ينص عليها المشرع ويحدد حجيتها الملزمة وذلك لكي لا يمسه أي خلل مثل الإقرار القضائي الذي جعل له المشرع حجة قاطعة على المقر، ولكن لا يعني هذا عدم تدخل القاضي بشأنها بل يبقى له حق الرقابة على مدى صحتها، أما الأدلة التي تكون معها سلطة القاضي المدني مطلقة فقد عددها المشرع وقرر حجيتها غير الملزمة عند تقرير حكمه.

ومن هنا نقول أن الأدلة الملزمة للقاضي هي التي حدد القانون حجيتها ولم يتركها لمحض تقدير القاضي، إذ لا يملك القاضي سلطة تقديرية حيالها وهي اليمين والقرائن القانونية القاطعة وحجية الأمر المقضي فيه، وهنا موضوع الخلاف الذي نحن بصدده في مجال بحثنا، أي نقطة الخلاف تكمن في السؤال الآتي وهو ما مدى سلطة القاضي التقديرية التي يملكها القاضي اتجاه هذه الأدلة الملزمة، أم أن القاضي لا يملك سلطة تقديرية بتاتا اتجاه هذه الأدلة؟ وهذا ما سنفصله في هذا البحث. وأما البعض الآخر من الأدلة فحجيتها غير قاطعة فتقبل إثبات العكس وهي الكتابة، إذ تقبل الإنكار والطعن بالتزوير، والإقرار إذ يجوز

⁽¹⁾ياسر زبيدات، شرح قانون البيئات الفلسطينية في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص2.

⁽²⁾ياسر زبيدات، المرجع ذاته، ص23.

للمقر أن يدعي أن إقراره غير صحيح، والقرائن البسيطة إذ يجوز دحضها بإثبات ما يخالفها (1).

وللتفرقة فقط بين الأدلة الملزمة والأدلة غير الملزمة نذكر أن الأدلة الغير ملزمة تشمل الشهادة والقرائن القضائية والمعينة والخبرة وهي تعتبر كذلك لأنها تخضع لتقدير القاضي ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك.

ولهذا سوف نقوم بالتطرق في هذا الفصل إلى الأدلة الملزمة ذات الحجية غير القاطعة وهي الأدلة الكتابية (المبحث الأول)، أما (المبحث الثاني) الإقرار القضائي، و(المبحث الثالث) القرائن القانونية غير القاطعة.

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص83.

المبحث الأول: الأدلة الكتابية:

إن الكتابة تعتبر من أهم أدلة الإثبات وأكثرها ضرورة واستخداما حيث يمكننا القول أن الكتابة في عصرنا الحالي من الأدلة الفعالة والمأمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود، حيث أصبحت الكتابة التي تتميز عن شهادة الشهود في أنها تأخذ المقام الأول في البيّنات بدليل النص عليها في كل التشريعات وذلك لما تتمتع به الكتابة من حيث طبيعتها أنها يسهل تحديدها ووضوحها وإمكانية بقائها واستمرارها بالإضافة إلى طبيعتها البشرية التي تحدثنا عنها أي ضعف الثقة في شهادة الشهود لإمكانية النسيان إذا لم يكذبوا.

حيث أن تطور العلم وزيادة ثقافة المجتمعات عن العصور القديمة ساهمت في أن الشهادة التي كانت تأخذ المقام الأول في حينها تستبدل بالكتابة الآن التي هي غدت الأصل في إثبات التصرفات القانونية حيث أن الدليل الكتابي هي عبارة عن ورقة محررة لإثبات تصرف قانوني أو واقعة مادية تنشأ عنها حقوق والتزامات، وتمتاز الأدلة الكتابية بأنها دليل يمكن إعداده مقدما، وهذا ما جاء في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه ولا يبخر منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين"⁽¹⁾.

وحيث يعرف الدليل الكتابي بأنه: "كل كتابة من شأنها إثبات حق، أو نفي حق، أو تبيان حق بشكل صريح، أو الإشارة إليه من طرق خفي، أو عرضا عن طريق التلميح"⁽²⁾، فالمشرع جعل من الكتابة الوسيلة الأساسية لإثبات التصرفات القانونية وهو بذلك يكون قد اعترف لها بقوة إثبات مطلقة من خلاله يتم إثباته في جميع الوقائع⁽³⁾، والكتابة أنواع فمنها ما هو لازم للانعقاد وهي شرط ضروري لوجود التصرف القانوني، وتختلف الشكل عندئذ

(1) سورة البقرة الآية رقم 282.

(2) مساعد الشمري، دور السندات العادية في الإثبات، "دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 23.

(3) منصور الصرايرة ومهند أبو مغلي، الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة، مجلة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية 28، العدد 9، جامعة الأردن، 2013، ص 2052.

يعني وجود نقص في ركن من أركانه وبالتالي يؤدي إلى انعدام أثره نتيجة لبطلانه مثال على ذلك عقد الهبة وعقد الرهن الرسمي⁽¹⁾.

وتوجد الكتابة كوسيلة لإثبات التصرف كما في عقد الكفالة وفقا للمادة 773 ق م ج وعقد الصلح طبقا للمادة 552 ق م ج، فإذا تخلفت الكتابة فلا أثر لتخلفها على وجود التصرف الذي يكون صحيحا حيث أنه يمكن إثباته بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار كما يمكن الوصول إلى إثباته كاليمين الحاسمة⁽²⁾.

وبهذا يعتبر الدليل الكتابي ذات حجية مطلقة في الإثبات إلا أن هذه الحجية تختلف بحسب أنواع الدليل فإنها تبلغ حدها الأقصى في السندات الرسمية والعرفية، وتنقسم السندات الكتابية في التشريعات المعاصرة إلى ثلاث أقسام وقبل الحديث عن ذلك لا بد لنا بيان الفرق بين الكتابة والسند والتصرف القانوني.

فالسند معناه الورقة المكتوبة المعدة مقدما للإثبات، ومن ثم فالسند هو الدليل المهيأ للإثبات، وسمي سندا لأن صاحبه يعده مقدما - لإثبات تصرف قانوني كعقد بيع أو لإثبات عمل مادي كميلاد أو موت أو ميراث - ليستند إليه فيما بعد عن المنازعة في حقه، ومن ذلك يتضح أن الكتابة أعم وأشمل من السند لأنها تشمل الدليل المهيأ وغير المهيأ للإثبات وعلى ذلك فكل سند كتابة ولكن ليس كل كتابة سند⁽³⁾.

وعليه فمن الممكن أن يبرم التصرف القانوني - عقدا أو تصرفا قانونيا انفراديا - شفاهة دون أن يثبت مضمونه في ورقة مكتوبة، فإذا ما ثار نزاع بصدده، فعلى المدعي إثبات دعواه بأي طريق آخر غير الكتابة إذا كان جائزا بغير الكتابة، وبالتالي فإذا ما صيغ مضمون التصرف القانوني في ورقة مكتوبة، فإن هذه الورقة المكتوبة ليست هي العقد لأن العقد قد تم بمجرد توافق الإرادتين وتطابقهما على إحداث الأثر القانوني الملتزم به إلى إبرامه، وإنما هي دليل لإثبات هذا التصرف الذي قد تم ومن ثم تكون الكتابة هنا لإثبات

(1) محمد أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والشرعية، " عبئ الإثبات والإثبات بالكتابة "، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص4.

(2) محمد القاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، 2009، ص105.

(3) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص87.

التصرف وليست لتمام إبرامه، هذا إذا لم يكن القانون أو الاتفاق قد اقتضى لإبرامه أن يصاغ في ورقة مكتوبة، سواء كانت الكتابة رسمية أو عرفية إذ حينئذ يكون التصرف شكليا أي ركنا من أركان التصرف إن تخلفت لا يوجد التصرف أصلا⁽¹⁾.

وبالتالي لا يجوز الخلط بين التصرف القانوني وأداة إثباته أي ذلك أن التصرف القانوني قد يكون صحيحا نافذا والدليل الكتابي غير صحيح لأنه لم يكن صادرا من المدين أو قد يكون غير كاملا فلا يتعدى كونه مبدأ ثبوت بالكتابة، وعلى العكس من ذلك فقد يكون الدليل الكتابي " الورقة المكتوبة " مستوفية لما يتطلبه القانون فيها ولكن هذا لا يمنع من الطعن على التصرف القانوني الثابت فيه بالبطلان لأي سبب من أسباب البطلان وعليه فالفرق كبير بين التصرف القانوني وأداة إثباته، فلا يقال عقد بيع رسمي أو عقد بيع عادي، حيث يكون المقصود من ذلك - في الحقيقة - هو الورقة الرسمية أو الورقة العادية المثبتة لعقد البيع ومن ثم يجب أن يطلق على أداة الإثبات الكتابي تسمية تميزها عن العقد ذاته فتسمى المحرر أو الورقة أو السند.

وقد فضل قانون البينات الفلسطيني اسم السند فيما يتعلق بالأدلة المهيأة للإثبات والمقدمة على غيرها من الأدلة الكتابية غير المهيأة للإثبات ابتداء، فنصت المادة (8) منه على أن " الأدلة الكتابية هي: أ- السندات الرسمية ب- السندات العرفية ج- السندات غير الموقع عليها ". وذلك على غرار المادة (5) من قانون البينات الأردني، في حين أن المشرع المصري قد آثر اسم - المحرر - في النصوص المتعلقة بالكتابة، ولما كانت أداة الإثبات لها لفظان في اللغة العربية: السند والورقة، ولما كان لفظ " الورقة " أعم من لفظ " السند " إذ السند معناه ما قدمنا الورقة المعدة للإثبات، أي الدليل المهيأ، فالأولى أن نقف عند لفظ " الورقة " فنستعمل هذا اللفظ في الأدلة الكتابية جميعا، سواء أعدت للإثبات أو لم تكن معدة، ونقول "الورقة الرسمية " و " الورقة العادية " قاصدين بذلك الدليل الكتابي الذي يثبت به التصرف، ولو لم يكن معدا للإثبات كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية، ولكن أداة الإثبات يشترط أن تكون على ورق، بل قد تكون على دعامة إلكترونية أو قرص مرن أو على جلد

⁽¹⁾ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص88.

أو على خشب.. إلخ كل ما يهنا هو التحرير أي الكتابة بصرف النظر عن أدواتها سواء أكانت ورقية أو غير ورقية، لذلك نفضل أن يستخدم المشرع الفلسطيني لفظ محرر بدلا من لفظ سند أو ورقة، وذلك على نهج المشرع المصري فهو المصطلح الأشمل⁽¹⁾.

وعليه سوف نعالج في هذا المبحث السندات الرسمية في (المطلب الأول)، والسندات العرفية في (المطلب الثاني)، والسندات غير الموقع عليها "السندات العرفية الغير معدة للإثبات" في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: السندات الرسمية:

تعرف السندات الرسمية في قانون البينات الفلسطيني في المادة رقم (9) أنه: "السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذي من اختصاصهم تصديقها طبقا للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط"، وهذا ما تناولته المواد 324، 325، 326 من القانون المدني الجزائري حيث عرفته المادة 324: "بأنه العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي شأن وذلك طبقا للإشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه⁽²⁾"، ويقابلها المادتين 1317 و 1318 من التقنين المدني الفرنسي، ويتضح من هذا أن الصيغة الرسمية قد تكون شرطا لصحة انعقاد التصرف القانوني أو لنفاذه في مواجهة الغير، كما يوجب ذلك العديد من القوانين من بينهم عقد الزواج وبصفة عامة وثائق الحالة المدنية وكذا عقد الشركة أو البيع العقاري وغيرها⁽³⁾، ولهذا نجد أن المشرع الفلسطيني والمشرع الجزائري والفرنسي كذلك الأمر اعترف بقوة الإثبات المطلقة للسندات الرسمية لاعتبارها عنصر أساسي لحسم أي نزاع أمام القضاء

⁽¹⁾ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 88-89.

⁽²⁾ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، عدد 78 المؤرخة 30 سبتمبر 1975.

⁽³⁾ رضا المزغني، أحكام الإثبات، الدار الجزائرية للنشر والطبع والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 173.

ذلك أن الإدارة تعتمد في معاملاتها بشكل رسمي وقانوني على الأوراق ولا تعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يوجد سلطة تقديرية للقاضي في السندات الرسمية أم لا ؟ وهذا هو مجال بحثنا، ولكن لكي نجيب على هذا التساؤل لا بد لنا من التعرض لشروط السندات الرسمية ابتداءً ومن ثم الإجابة عليه.

• **شروط السندات الرسمية:** يتبين لنا من التعاريف الواردة أعلاه أنه لا بد من توافر شروط حتى يكتسب السند صفته الرسمية لأن تخلف هذه الشروط يترتب عليه نتائج معينة لذا لا بد لنا من بيان هذه الشروط، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: صدور السند من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة:

ويقصد بالموظف العام في صدد السندات الرسمية كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء كان يتقاضى أجراً على هذا العمل، كالموثق "كاتب العدل"، أم كان يؤدي عمله دون أجر كالمختار والمأذون، وسواء ألقته بالعمل في إحدى إداراتها الرئيسية كالوزارات كموظف في وزارة الداخلية أو موظف في وزارة العمل، أو وزارة العدل... إلخ، أم بإحدى الهيئات المحلية كالمحافظات، أم بإحدى المنشآت العامة ذات الشخصية المستقلة كالجامعات الحكومية أو الإذاعة الحكومية، كذلك لا يهم ما إذا كان الموظف يؤدي عملاً يومياً أو أسبوعياً أو عدة مرات في الأسبوع أو الشهر، ما دام وظيفته بطبيعتها تقتضي أن يكون العمل على هذا النحو⁽¹⁾. ويتنوع الموظفون العموميون الذين يكتبون الأوراق الرسمية كل حسب اختصاصه وما يهمنا من بينهم وأكثرهم أهمية هو كاتب العدل لأنه من الموظفون العموميون الذين من اختصاصه أن يقوم بتوثيق اتفاقات الأفراد وإقراراتهم وتدوينها في سندات رسمية.

ويكفي لاعتبار الورقة سنداً رسمياً أن تكون قد تمت باسمه وإملائه وتحت إشرافه وأن يكون ممهوراً بتوقيعه باعتباره سنداً إياها وتختم بخاتم الدولة ويثبت فيها نوعان من البيانات:

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 93.

1- ما تم على يدهم أي أن يثبت في الورقة الرسمية جميع الوقائع التي وقعت تحت نظره وبمشهد منه، كتسليم المشتري الثمن للبائع أمام كاتب العدل أو بحضور الشهود أمامه، 2- ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات وتقريرات في شأن التصرف القانوني الذي تشهد به الورقة أي ما وقع تحت سمعه فقط وهذان النوعان لهما أهمية في قوة حجية السند⁽¹⁾.

الشرط الثاني: صدور السند من الموظف أو المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه:

بالرجوع إلى نص المادة 9 من قانون البينات الفلسطيني وبالتحديد العبارة التي تنص على ما يلي " ... الذين من اختصاصهم تنظيمها... "، بمعنى أن يكون للموظف ولاية (سلطة) إصدار السند من عدة جوانب من حيث الموضوع و الزمان (الولاية) والمكان والأهلية.

- **فمن حيث الاختصاص (النوعي أو الموضوعي):** يجب أن يكون الموظف مختص نوعيا وموضوعيا بتحرير الورقة حيث يختص كل موظف عام بتحرير نوع معين من السندات الرسمية، ومن ثم يختلف الموظفون العموميون باختلاف الأوراق التي يختصون بكتابتها، أي أن تدخل الورقة ضمن نطاق عمله وذلك لأنه ليس كل ورقة رسمية يستطيع أي موظف عام تحريرها، فالأحكام القضائية مثلا لا تصدر إلا عن القضاة⁽²⁾، ومحاضر الجلسات لا يحررها إلا كتبة المحاكم، والعقود الموثقة والمصدقة يقوم بها كتاب العدل⁽³⁾، وغير ذلك من السندات الرسمية التي تصدر عن الموظفين العموميين والتي يجب أن تكون صادرة في حدود اختصاصه المحددة له لكي يعتد بها وتأخذ حجيتها كسند رسمي، فمثلا لو صادق وزير الداخلية بدل كاتب العدل على عقد وكالة فإنه بذلك يعتبر هذا سند عادي ويفقد صفته كسند رسمي لأن هذه المصادقة خارجة عن حدود اختصاصه وبالتالي يفقد هنا أهم ركن من أركانه ويكون عبء الإثبات على من يتمسك به.

(1) ياسر زييدات، المرجع نفسه، ص 92-93.

(2) انظر: نقض مصري 1983/3/24 طعن 1547 لسنة 49 " نسخة الحكم الأصلية كورقة رسمية حجة بما تتضمن من بيانات " .

(3) انظر: المادة (6) " اختصاصات كاتب العدل " من قانون الكاتب العدل رقم 11 لسنة 1952م.

وهذا الشرط يستتبع حتما * وجود ولاية للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة * وقت تحرير الورقة حيث يجب أن تكون ولايته لمباشرة اختصاصه قائمة وقت قيامه بتحرير وتصديق السندات الرسمية وهذا يعني ألا يقوم الموظف أو المكلف بخدمة عامة بتحرير السند قبل ثبوت ولايته أو بعد زوالها وإلا يكون السند باطلا وفقد شرطا من شروط صحته، ولكن هذا الشرط متوقف على علمه أو عدم علمه أو حسن النية أو عدم حسن نيته أي أنه ذو نية سيئة والأصل حسن النية ومن يدعي العكس عليه إثبات ذلك، مع مراعاة نظرية الموظف الفعلي على اعتبار أن الموظف في هذه الحالة يعتبر موظفا فعليا والموظف الفعلي هو الموظف الذي يكون قرار تعيينه باطلا لمخالفته القانون أي الموظف الذي عينته سلطة غير شرعية قد استقر سلطانها كحكومة أو ثورة أو انقلاب أو حكومة دولة غازية.

- **ومن حيث الاختصاص المكاني أو المحلي:** وهذا يعني أن يكون الموظف قد أصدر الورقة وهو يباشر عمله داخل دائرة اختصاصه (أي داخل النطاق المكاني الذي يحدد له ولا يجوز له أن يقوم بذلك في مكان آخر)، وإلا كان السند الذي قام بتحريره باطلا حيث يكون شابه عيب عدم الاختصاص، فعلى سبيل المثال كاتب عدل بيت لحم لا يستطيع أن يقوم بتصديق سندات رسمية في رام الله والعكس كذلك لا يجوز، ولكن هذا القيد على الموظفين العموميين وليس على أصحاب الشأن.

- **من حيث أهلية الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة:** أي عدم قيام مانع شخصي يجعله غير صالح لتوثيق ورقة بالذات أي بمعنى أن يكون صالحا لإصدارها بالأولى يكون مجنونا أو معتوها، أو تكون له مصلحة شخصية في إصدارها أو كأن يكون قد قام بشأنه مثلا سبب يرجع معه عدم استطاعته تحرير هذا السند بغير تحيز⁽¹⁾.

الشرط الثالث: أن يكون الموظف العام قد راعى في تحريره الورقة الأوضاع القانونية:

نعنى بمراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر تلك التي أقرها القانون على الموظف أو المكلف بالخدمة العامة أو ضابط عمومي من خلال تحريره للورقة حيث قرر القانون لكل نوع من السندات الرسمية أوضاعا وإجراءات معينة، يجب على الموظف المختص مراعاتها

⁽¹⁾ ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 95.

عند تحريره لها، حتى يكتسب السند الصفة الرسمية، فإذا كانت من الأوراق التي يختص بها الموثقون فيجب أن يراعى الموثق الإجراءات المنصوص عليها في قانون التوثيق فمثلا المحررات الرسمية التي يقوم بها الموثق وفقا لقانون التوثيق يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات، وذلك تحت طائلة البطلان وهي أن تكون مكتوبة باللغة العربية وأيضا تشمل البيانات اللازمة كاسم ولقب الموثق وعنوان المكتب وتحديد هوية الأطراف والشهود... إلخ ويشترط أن يكون هذا المحرر مسجلا ومشهرا وإلا اعتبر باطلا، أو لائحته التنفيذية أو قانون كاتب العدل، وإذا كانت هذه الأوراق أحكام فيجب مراعاة القواعد المنصوص عليها لإصدار الأحكام وكتابتها وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

مثلا ما جاء في المادة 324 مكرر 2 في الفقرتين الأولى والثانية من القانون المدني الجزائري توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف عند اقتضاء، ويؤثر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد وفي حالة إذا كان هناك بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع، فإنه يوضح الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويقومون بوضع بصماتهم، ما لم يكن هناك مانع قاهر⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بجزء تخلف إحدى تلك الشروط السابقة الذكر واللازمة لوجود المحرر الرسمي فإنه يؤدي حتما بطلان المحرر الرسمي فلا يكون لها إلا حجية السندات العادية في الإثبات، إذا كان ذوي الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو ببصمات إبهامهم⁽²⁾، وما أورده المشرع الفلسطيني في المواد المذكورة أي المادة (9) و (10)، تم وروده أيضا في التشريع المصري في المادة رقم 10 من قانون الإثبات المصري و المادة 390 من القانون المدني المصري حيث جاء فيها "... إذا لم تكتسب الورقة صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة

(1) فاتح العيد، آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 11.

(2) المادة 10 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، وحيث جاء فيها أن " إذا لم تستوف هذه السندات الشروط الواردة في المادة (9) من المادة هذا القانون، فلا يكون لها إلا قيمة السندات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصماتهم "، وتنص المادة (9) من ذات القانون على أنه: " السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية... إلخ ".

الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم⁽¹⁾.

وبهذا نجد أن حجية السندات الرسمية تتجسد في المادة 10 و 11 من قانون البينات الفلسطيني⁽²⁾، ومن هاتين المادتين يستنتج أن القاعدة العامة أن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور وفقا للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها قانونا، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا وعلى ذلك فإن الورقة الرسمية لا تقتصر حجيتها على أطرافها فحسب أو خلفهم العام أو الخاص، وإنما تمتد لتشمل الناس كافة بما فيهم ورثة المتعاقدين والغير ولا يمكن دحض ما جاء فيها إلا بإثبات بالتزوير بالطرق المقررة قانونا.

بمعنى أن الورقة الرسمية إذا كانت صادرة من غير الموظف العام، أو من موظف عام في غير اختصاصه، أو من موظف عام مختص لم يحترم الأوضاع القانونية المقررة فإن تلك الورقة الرسمية تبطل ولا يكون لديها وصف السند الرسمي، وبالتالي يصبح هنا السند الرسمي الذي تم إبطاله سند عادي ويتوافر لدى القاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية حياله. والبطلان يختلف فيما إذا كان في جزء من الأوضاع والإجراءات الجوهرية في الورقة الرسمية فهنا البطلان لا نقاش فيه أي تبطل الورقة الرسمية في جميع أجزائها ومثال ذلك الطعن بالتزوير في تاريخ الورقة أو في توقيع ذوو الشأن أو بعض الشهود، أما إذا كان البطلان في جزء في الإجراءات والأوضاع غير الجوهرية في الورقة الرسمية فهنا لا يترتب عليه البطلان في جميع أجزائه وإنما في الجزء المتوافر فيه البطلان فقط ومثال ذلك أن يذكر كاتب العدل في الورقة الرسمية أن المشتري دفع الثمن أمام البائع ويتبين بعد الطعن بالتزوير في هذه العبارة أن المشتري لم يدفع شيئا أمام كاتب العدل، فهنا هذا الجزء وحده يفقد قوته في الإثبات وأما باقي الورقة تحتفظ بقوتها في الإثبات، ومسألة تحديد الأوضاع الجوهرية من الأوضاع الغير جوهرية مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي وهذا هو

(1) المادة (10) من قانون الإثبات المصري رقم (35) في المواد المدنية والتجارية لسنة 1968.

(2) المادة 11 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، وحيث جاء فيها أن: "السندات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانونا".

صلب موضوع مدى توفر سلطة القاضي التقديرية في السندات الرسمية كجزء من الأدلة الكتابية.

وبالتالي يمكن أن تكون الورقة باطلة كدليل إثبات ولكن التصرف صحيح فبالتالي يتم إثباته بطريق آخر غير الكتابة وهذه هي أهمية التمييز بين الورقة التي تثبت التصرف القانوني والتصرف ذاته، باستثناء حالة أن تكون الكتابة شرط شكليا لانعقاد التصرف أي يجب أن يكتب في ورقة رسمية فهنا تصبح الكتابة ركن لانعقاد وليس فقط أداة إثبات وهنا إذا لم يتم الكتابة تبطل الورقة الرسمية ولا يكون لها حجية في الإثبات بتاتا ولا تتحول إلى سند أو ورقة عادية.

وبعد الحديث عن شروط السندات الرسمية وحجيتها نصل إلى مدى سلطة القاضي التقديرية حيال السندات الرسمية.

حيث نجد أن المشرع في قانون البينات الفلسطيني منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير صحة السندات سواء كانت سندات رسمية أو عرفية فمثلا نصت المادة (38) منه على: "1- للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط أو المحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط أو إنقاص قيمته في الإثبات ولها أن تأخذ ببعض أو كل ما تضمنه السند، 2- إذا كانت صحة السند محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيد ما يوضح حقيقة الأمر فيه.

ووفقا لما جاء في نص المادة (38) أعلاه فيتضح أن المحكمة يمكنها أن تبحث في صحة أي سند يقدم لها في الدعوى وترجيح ما يطمئن نفسها ما دام ذلك واجب الفصل في الدعوى.

ومن حيث قوة الإثبات تعتبر الورقة الرسمية حجة ما لم يطعن بالتزوير أو يقع الدليل على خلاف ما هو ثابت فيها وقد تهدر حجية الورقة الرسمية عن طريق آخر خلاف الطعن بالتزوير وهو بأن يطعن في الورقة الرسمية بسبب حدوث عيب في الشكل مثلا أو وقوع أحد المتعاقدين في خطأ مادي وفي هذه الحالة يمكن إثبات ذلك العيب أو هذا الخطأ بكافة طرق

الإثبات وإذا ما اتضح أن الورقة باطلة فلا حاجة إذا للطعن بالتزوير إذ أن البطلان الذي يلحق الورقة الرسمية بسبب عدم الاختصاص أو عدم أهلية الموظف أو بسبب عيب في الشكل فإنه كما يستنتج من مواد القانون أنه لا يؤثر في اعتبار الورقة دليل إثبات وإن كان يقلل من قوته إذا يعتبر فقط محررا عرفيا بشرط أن يكون موقعا عليها من الأطراف ويتم ذلك برضاها أي لا يلحق هذا الرضا عيب أو خطأ.

وإذا استكملت الورقة الرسمية شروطها القانونية كانت لها حجية قوية في الإثبات تتمثل في افتراض صحة ما يكون فيها من بيانات افتراضا لا يكذب في كثير من الأحيان إلا باتباع طريق الطعن بالتزوير كما سلف الذكر وهذا ما نصت عليه المادة (39) من قانون البيئات الفلسطيني⁽¹⁾.

- كل ورقة تقبل لإجراء المقارنة فيما بينهما وبين السند موضوع التحقيق يجب أن يؤشر عليها بتوقيع القاضي والأوراق التي يجوز قبولها للمقارنة هي بصفة خاصة ما ورد عليها النص في المادة (46) من قانون البيئات الفلسطيني والتي تنص على أنه:

"لا يقبل المضاهاة في حالة عدم اتفاق الخصوم إلا ما يأتي: 1- الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة الموضوع على السندات الرسمية، 2- الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من السند المقتضى تحقيقه، 3- خطه أو إمضائه الذي يكتبه أمام المحكمة أو البصمة التي يطبعها أمامها".

وهكذا نجد في المادة التي تليها سلطة القاضي التقديرية الممنوحة للقاضي في هذا الشأن حيث تنص المادة (47) من قانون البيئات الفلسطيني على ما يلي: "مع مراعاة ما ورد في أحكام المواد السابقة يجوز للمحكمة: 1- أن تأمر بإحضار السندات الرسمية المطلوبة للمضاهاة من الجهة التي تكون بها إذا تعذر على الخصوم ذلك أو تنتقل مع الخبير إلى محلها للاطلاع عليها بغير نقلها. 2- أن تكلف الخبير بإجراء المضاهاة على السندات الرسمية لدى الجهة أو الجهات التي تكون بها.

(1) تنص المادة (39) من قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 على أنه: "إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو البصمة يرد على السندات العرفية، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع السندات الرسمية وغيرها.

وهنا كتحليل بسيط للنص أعلاه فكلما يجوز تعني سلطة جوازية للمحكمة وهذا من قبيل منح المحكمة سلطة تقديرية بخصوص السندات الرسمية.

- هكذا نلمس مدى قوة الورقة الرسمية في الإثبات ومدى توافر سلطة القاضي في التقدير وقد زكى ذلك المادة (67) من قانون البينات الفلسطيني التي جاء فيها 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 فير قرارها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك"، ومن كلمة يجب على المحكمة نستنتج أنه هناك رقابة لمحكمة النقض على قراراتها.

وبناء على ذلك فإن المحكمة المعروض عليها دعوى التزوير إذا حكمت بزور الورقة الرسمية موضوع الدعوى فإن ذلك يجعلها تستبعدا من الدعوى وبالتالي لا تكون لها أية قيمة في الإثبات.

أما إذا أصدرت حكما قضى بصحة الورقة الرسمية فإنها تكرر الصبغة الرسمية على تلك الوثيقة وتصبح لها حجة قوية في الإثبات وتتزع المحكمة أية سلطة لإعادة مناقشة حجية تلك الوثيقة من جديد وهذا ما جاء في المادة (53) من قانون البينات الفلسطيني حيث نصت على أنه "1- إذا قضت المحكمة بصحة السند أو بعدم صحته أو بسقوط الحق في إثبات صحته تستمر في نظر الدعوى. 2- إذا ثبت بعض ما ادعاه الطاعن أو ثبت تزوير السند ترسله المحكمة مع صور رسمية من المحاضر المتعلقة به إلى النيابة العامة لاتخاذ إجراءاتها الجزائية بشأنها .."

وقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية ما يدعم أن للمحكمة سلطة تقديرية في السندات الرسمية إذا ما هناك تزوير فيها وهذا ما جاء في القضية رقم 2022/644 حيث جاء فيها ما يلي: "... أن محكمة الموضوع ليست ملزمة في إجراء الخبرة ما دامت قد وصلت إلى الحقيقة من خلال الأدلة المقدمة في الدعوى وهذا ما هو قائم في هذه الدعوى..". بالإضافة إلى ما جاء في ذات الحكم أيضا " أنه يجوز الاستعانة بأهل الخبرة لتمييز ماهية الجرم وأحواله في حال عدم توافر أدلة أخرى..."، وبهذا نستنتج ما توصلنا له أنه أجل هناك رقابة

لمحكمة النقض على سلطة القاضي التقديرية ولكن ليس هناك ما ينفي هذه السلطة وذلك ثابت في نصوص قانون البينات التي تم ذكرها سابقا والسوابق القضائية.

والمفسر هنا أن الأدلة الكتابية قد قام المشرع بتبيان حجيتها، وكأنه أراد القول: "بأن سلطة القاضي مقيدة بحدود حجيتها".

ولا بد لنا من التطرق إلى سلطة القاضي في تقدير ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي وهذا ما قرره المادة (70) فقرة (1) من قانون البينات الفلسطيني⁽¹⁾، وهنا القاعدة كما هو واضح في نص المادة أنه لا يجوز الإثبات في شهادة الشهود ولو لم تزيد قيمة التصرف عن مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا، وهنا نقول أن اقتناع القاضي ضروري دائما لتقرير وجود الدليل ذاته واستخلاص مضمونه فإن القاضي يتولى تقدير كل شرط من شروط هذه القاعدة وهي أن يكون هناك كتابة رسمية وأن يرد ما يخالف هذه الكتابة أو يجاوزها وأن يكون الإثبات مقصورا على المتعاقدين وحدهما فيتولى القاضي تقدير ضرورة وجود الكتابة الرسمية التي أعدت للإثبات فلا ترد هذه القاعدة على الأوراق العرفية ولا على الدفاتر التجارية ولا على الأوراق المنزلية لأنها كتابات غير رسمية⁽²⁾.

ومن ثم يتولى القاضي تقدير المراد إثبات مخالفته أو مجاوزته المكتوب لأنه لا يتمتع بالإثبات بشهادة الشهود طبقا لهذه القاعدة إلا إذا كان الموضوع هذا الإثبات أمر يخالف أو يجاوز ما يثبت بالكتابة أي إذا كان أمرا يعتبر تكديبا أو تعديلا للمكتوب أو إضافة إليه، وفي الأخير يقدر القاضي مدى تحقق الشرط الثالث وهو أن يكون مقصورا على العلاقات فيما بين المتعاقدين ذلك لأن القيد الخارج عن نطاق العقد يجوز له الإثبات بالشهادة والقرائن

⁽¹⁾ نص المادة (70) من قانون البينات الفلسطيني في المواد لمدينة والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على أنه: "لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في الحالات الآتية: 1- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، 2- إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، 3- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد عن هذه القيمة.

⁽²⁾ مولاي عبد الرحمان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018/2019، ص29.

فيما يخالف أو يجاوز الكتابة الرسمية ما دام التصرف بالنسبة إليه مجرد واقعة مادية يجوز إثبات ما يخالفها بجميع الأدلة الممكنة⁽¹⁾. وكمثال ما جاء بقرار محكمة النقض الفلسطينية الصادر بتاريخ 1966/12/6: "حق الغير في إثبات ما يخالف الثابت كتابة بكافة الطرق، والغير لا يتقيد هنا بشرط الكتابة في إثبات ما يخالف العقد المكتوب".

وأما عن سلطة القاضي في تقدير مبدأ الثبوت بالكتابة فتقوم محكمة النقض بالتحقق بأن قضاة محكمة الموضوع لم يخطئوا في تطبيق القانون في اعتبار أن هذه الورقة الصادرة من الخصم ذلك أن هذا الشرط يعد ركنا جوهريا في مبدأ الثبوت بالكتابة ويعتبر بمثابة إقرار قضائي⁽²⁾، وبالتالي فإن سلطة القاضي التقديرية تكون فيا إذا كانت الورقة تجعل الإثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله قريب الاحتمال وكذلك ويقصد بذلك أن تكون الورقة المقدمة كمبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الورقة المراد إثباتها محتملة بل يجب أن تجعلها مرجحة الحصول لا ممكنة الحصول فحسب، وبالتالي لا رقابة على القاضي حين يقدر الورقة التي يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فهو اجتهاد يستقل به قاضي الموضوع، وبالتالي لا بد لنا من لفت الانتباه أن القاضي غير ملزم أن يستجيب إلى طلب الخصم في أن يقبل الإثبات بالورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بل تبقى له السلطة التقديرية في رفضة الطلب حتى مع توافر جميع الشروط أو الاستجابة إليه ولكي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فلها أن تكمل وتعزز هذا الاقتناع بالبينة أو بالقرائن.

كذلك الأمر لا يتوقف على السندات الرسمية بل يمتد إلى السندات العرفية (العادية) وهذا ما سنتحدث عنه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: السندات العرفية:

يعرف السند العرفي بأنه "هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته، ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من قانون البينات الفلسطيني

(1) مولاي عبد الرحمان، المرجع ذاته، ص 29.

(2) يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة 1981، 2، ص 31.

" وهذا ما جاء في المادة 15 من قانون البينات الفلسطيني⁽¹⁾، ومن ذلك يتضح أن السندات العرفية هي المحررات أو الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن أي الأفراد لإثبات واقعة قانونية دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها بحكم وظيفته أو يقوم الموظف بتحريره بصفته الشخصية أي كشخص عادي توكل له مهمة تحريرها ولا يشترط كذلك شكل معين في إعدادها، ويحمل توقيع أو خاتم أو بصمة من صدرت عنه وبهذا فإنه يفقد صفة الرسمية لعدم توافر شروط السندات الرسمية السابقة الذكر أعلاه.

والسندات العرفية هي على نوعين: 1- السندات العرفية المعدة للإثبات، 2- السندات العرفية غير المعدة للإثبات وهذا ما سوف نبينه بإيجاز مع توضيح شروط السندات العرفية أيضا لنصل إلى مدى سلطة القاضي التقديرية اتجاه هذه السندات العرفية.

أولاً: أنواع السندات العرفية:

1- سندات عرفية أعدت مقدماً للإثبات: وذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه فهي أدلة مهيأة.

2- سندات عرفية غير معدة مقدماً للإثبات: ولكن القانون يجعل لها حجية في الإثبات إلى مدى معين، فهي أدلة عارضة، وأكثر هذه الأوراق لا تكون موقعة ممن هي حجة عليه، وذلك كدفاتر التجار والأوراق المنزلية، وبعضها قد يكون موقعا وإن لم يعد في الأصل للإثبات وذلك كالرسائل وأصول البرقيات⁽²⁾.

ويلاحظ أنه إذا أطلق لفظ السند العرفي دون تخصيص، كان المقصود به النوع الأول من السندات، فهذا النوع هو الذي تقوم المقابلة بينه وبين السندات الرسمية، من حيث الشروط الذي يجب أن تتوفر بصحة السند وحجيته في الإثبات⁽³⁾، وهذا سوف نبينه الآن وفقاً لما يلي:

(1) المادة 9 و 10 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 107-108.

(3) ياسر زبيدات، المرجع نفسه ن ص 108.

ثانيا: شروط السندات العادية (العرفية) المعدة للإثبات:

يشترط في السندات العرفية شرطين مهمين وهما أ- الكتابة، ب- التوقيع. وهذان الشرطان كما هو الحال في السندات الرسمية، فهما ليس شرطان لصحة التصرف المدون في الورقة، وإنما يتعلق بصلاحية الورقة كأداة للإثبات.

أ- الكتابة: إن السند العرفي المعد للإثبات يشترط أن يتضمن الكتابة التي تدل على الغرض الذي أعد من أجله، بمعنى أن تكون الكتابة واردة على الواقعة التي أعد هذا المحرر لكي يكون دليلا عليها ولا يشترط أن تكون كتابة في شكل معين، فيمكن أن تكتب بأية وسيلة وبأية لغة أو حتى بالرموز المختصرة إذا كانت مفهومة بين الطرفين، كما لا يهم أن تكون الكتابة بخط من قام بالتوقيع عليها فالمحرر العرفي يخضع لمبدأ الحرية في تحريره⁽¹⁾، فكل ما يكتب ويؤدي المعنى يعتبر كافيا، فقد تكتب باللغة العربية أو غيرها، وقد تكون بالأحرف أو بالأرقام، كما لا يلزم توقيع الشهود على المحرر⁽²⁾.

وهذا الشرط غير وارد صراحة في قانون البنات الفلسطيني، ذلك أن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة السند العرفي فيه، غير أن الكتابة شرط بديهي، عدا لما كان السند العرفي ما هو إلا دليل كتابي فإن الكتابة تكون شرطا لازما لوجوده، فبدون الكتابة لا يوجد سند ويوجد ما يجري إثباته، ولكن اشتراط الكتابة كشرط خاص في السند العرفي، يقصد به معنى محدد وليس أية كتابة، هذا المعنى يمكن تحديده على ضوء الغرض المراد إثباته بالسند، حيث يجب أن تتضمن الكتابة ما يفيد وجود واقعة تنشأ حقا لمصلحة من يتمسك بهذه السندات في مواجهة من تشهد عليه، حتى يصدق على السند وصف الدليل في المفهوم القانوني⁽³⁾.

(1) زورق يوسف، حجبة وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 49.

(2) محمد القاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 154.

(3) ياسر زبيدات، شرح قانون البنات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 108.

ب-التوقيع: هو شرط جوهري في السندات العرفية المعدة للإثبات، في حين أن السند العرفي لا يكون حجة على من ينسب إليه إلا إذا كان يحمل توقيعته، حتى ولو لم يكن مكتوبا بخطه ولذلك هناك من الفقهاء من يعتبر التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة السند العرفي⁽¹⁾. والتوقيع نوعين: الأول: التوقيع التقليدي ويكون بالإمضاء والبصمة والختم، والثاني: التوقيع الإلكتروني له عدة أشكال منها ما هو بالقلم الإلكتروني أو التوقيع بالخصائص البيولوجية (البيومتري) وغير ذلك من أشكال التوقيع.

والتوقيع يكون بإمضاء الشخص نفسه، كما يكون أيضا بالختم أو ببصمة الإصبع، ولم يشترط القانون شكلا معينا للتوقيع، ولكن يشترط أن يوقع بنفسه أي لا يجوز التوكيل في التوقيع لأن التوقيع عمل شخصي، وعليه يجوز للوكيل أن يوقع بصفته نائباً فقط.

والتوقيع يعني انصراف إرادة الموقع على السند بقبول ما اشتمل عليه من بيانات، فهو الذي يعطي السند حجتيه في الإثبات وهو الذي يجعل من صدرت عنه الكتابة ملتزما بما جاء بها، ولولا التوقيع لما أمكن الاحتجاج بمضمون الكتابة على من صدرت عنه، فالتوقيع إذا الذي يضيف على الكتابة صفة السند العرفي الذي يعتبر دليلا كاملا للإثبات، فإذا خلت الكتابة من التوقيع فلا تكون لها قيمة في الإثبات، إلا إذا كانت بخط المدين فقد يصلح السند لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة⁽²⁾.

غير أن من وقع على السند لا يرتبط به، طالما لم يوقع عليه الطرف الآخر، إذا كان الثابت عقدا أو عملا قانونيا لا يتم إلا بتوافق إرادتين، ذلك أن التوقيع المقصود في هذا الصدد هو توقيع ذي الشأن الذي ينسب إليه قولا أو التزما، ففي العقد الملزم لجانب واحد لا يلزم سوى توقيع الطرف الذي يلتزم أو يقرر، وفي العقد الملزم لجانبين حيث يقع التزام على كل من الطرفين يلزم توقيع الجميع مثال ذلك عقد البيع، فتوقيع البائع دون المشتري أو العكس، يجعل السند حجة بصدوره من موقعه ولكن لا يفيد ارتباطه بشيء لقصوره عن إثبات توافق الإرادتين، ولم يشترط القانون أن يرد التوقيع في مكان معين في السند حيث يمكن وضعه

(1) حشود نسيمية، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة بليدة، 2017، ص94.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البنات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص109.

أينما شاءوا⁽¹⁾، أي أعلى أو أيمن أو أيسر الصفحة أو أسفلها ، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يشترط التوقيع على كل صفحة أم يكفي التوقيع على الصفحة الأولى من السند في حال كان مكون من أكثر من صفحة ؟

والإجابة أن القانون لم يشترط أن يرد التوقيع في مكان معين من السند، فقد يأتي كما قلنا في أسفل الورقة وهذا في الغالب ، ذلك أن دلالة التوقيع على الموافقة على ما هو ثابت بالسند، تقتضي أن يكون مكانه أسفل الكتابة، إلا أن وجوده في غير هذا المكان لا يعني انتفاء الموافقة، فقد يأتي في هامش الورقة في اتجاه طولي، وإن كانت الورقة مكونة من عدة صفحات فيكفي أن يرد التوقيع في الصفحة الأخيرة، إذ ليس بلازم أن يرد التوقيع في كل صفحة⁽²⁾.

ولم يضع قانون البينات الفلسطيني والقوانين العربية تعريفا محددًا للتوقيع، وكذلك الحال في القانون الفرنسي، ولكن كما ذكرنا أعلاه أنه يكفي لصحة التوقيع وجود إمضاء أو علامة مميزة للشخص تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليه.

ولا يلزم لصحة السند العرفي أن يكون مؤرخا إلا في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك التاريخ، كما لا يلزم لصحة السند أن يوقع عليه الشهود باستثناء الأوراق التجارية إذا كانت موقعة بالبصمة، وبطلان السند العادي بتخلف شروطه لا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني كما ذكرنا فيما سبق، فالتصرف القانوني شيء وأداة إثباته شيء آخر، ومن ثم يبقى التصرف قائما ويصح أن يكون جائز الإثبات بطرق أخرى إذا أجاز القانون ذلك⁽³⁾.
وكملاحظة أخيرة بالنسبة للتوقيع، فيمكن أن يكون التوقيع على بياض أي يضع الشخص

(1) ياسر زبيدات، المرجع نفسه، ص109.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص110.

(3) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص111.

توقيعه قبل كتابة بيانات السند العرفي ففي هذه الحالة يمكننا إيجازها بجملة واحدة ألا وهي " التوقيع السابق كالتوقيع اللاحق على تحرير السند⁽¹⁾.

وبعد ما أردنا ووضحنا شروط السندات العرفية المعدة للإثبات سوف نبين حجية السندات العرفية في الإثبات لكي نبين مدى سلطة القاضي التقديرية حيال هذه السندات العرفية وهذا هو موضوع بحثنا.

• حجية السندات العرفية في الإثبات:-

تتمتع الورقة العرفية بحجية محدودة في الإثبات أقل من الورقة الرسمية سواء من حيث مصدرها أو مضمونها وكذلك بالنسبة للغير، ومن احتج بسند عرفي وكان قد ناقش موضوعه فلا يقبل منه إنكاره وعلى هذا الأساس تكون الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع⁽²⁾، وهذا ما جاء في المادة (17) من قانون البينات الفلسطيني⁽³⁾.

كما أن الورقة العرفية تكون حجة بما فيها من بيانات سواء من الخلف العام أو الدائن العادي ولا يبقى أمامها إلا أن يلفوا يميناً على عدم علمهم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمورثهم أو مدينهم فتكون بذلك للورقة حجة على الكافة بصحة ما تضمنته فيما عدا تاريخ المحرر⁽⁴⁾، وهذا ما جاء في المادة (16) الفقرة (1) من قانون البينات الفلسطيني وأما الوارث أو الخلف الخاص فلا بطلب منه الإنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط

(1) محكمة استئناف بني يوسف 1972/12/9 مدونة عبد المنعم حسني في التشريع والقضاء، ط2، قاعدة 72، ص31.

(2) مري هاني، خليف جمال، دور القاضي والخصوم في توزيع عبء الإثبات في المسائل الإدارية، رسالة ماجستير، 2018، ص39.

(3) تنص المادة 17 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على أنه: "من احتج عليه بسند عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه بعد ذلك إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة".

(4) بن صالح سارة، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات (دراسة في ظل القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، رسالة ماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص37.

أو التوقيع أو الختم أو البصمة لمن تلقى عنه الحق وهذا ما جاء في الفقرة 2 من المادة نفسها⁽¹⁾، وأما عن المشرع المصري فقد أضاف شرط آخر للوارث أو الخلف الخاص وهو أن يحلف يمين بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق وهذا ما جاء في المادة (14) من قانون الإثبات المصري⁽²⁾.

ونستنتج من كل ما سبق أن السند العرفي أي الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانوناً حكم المعترف بها منه يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في المواد المنصوص عليها في قانون البينات الفلسطيني في الفصل الثاني (السندات العرفية).

فالورقة العرفية في هذا الفصل تكون لها قوة الورقة الرسمية في الإثبات، وهذا ما تم التأكيد عليه في حجية الورقة العرفية متى تم الاعتراف بها من قبل الخصم المحتج بها ضده أو حتى قبوله بمناقشتها كما قلنا فيما سبق، حيث أن العقود العرفية لها قوة ثبوتية بين عاقدتها ما لم يتم إنكارها بصفة صريحة ووفق مقتضيات القانونية، ولا يعتبر عدم المصادقة على الإمضاء المثبت عليها موجبا لإستبعادها.

ومن هنا نجد أنها تلزم القاضي وتحد من سلطته التقديرية بشرط أن يعترف من نسب إليه صدورها منه بأنه هو الذي وقعها وقد برء هذا الاعتراف صراحة أو تتوافر ضده الأدلة الكافية على صحة ما هو منسوب إليه في هذه الورقة فيعتبر ذلك في حكم الاعتراف بها.

⁽¹⁾تنص المادة 16 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على أنه: "1- يعتبر السند العرفي حجة على من وقعها ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقرار بصحة ما نسب إليه، 2- أما الوارث أو الخلف الخاص فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

⁽²⁾تنص المادة (14) من قانون الإثبات لمصري في المواد المدنية والتجارية رقم 25 لسنة 1986 على أنه: "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن يوقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف الخاص فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف اليمين بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق."

وقد ورد في قانون البينات الفلسطيني في المادة (1/16) على أنه: "1- يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسب إليه"⁽¹⁾، وهذا ما جاء أيضاً في قانون الإثبات المصري في المادة 14 منه على أنه: "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة..." وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في الفقرة 25 " ... سكوت ذوي الشأن يعتبر إقراراً " لأن من واجب من لا يريد الاعتراف بالورقة أن ينكر صراحة وإن لم ينكر فهذا يعتبر إقراراً ضمناً بها وقد قضت محكمة النقض المصرية بالنسبة للأثر المترتب على التوقيع: " إن حجية الورقة العرفية إنما تستمر من شهادة الإمضاء الموقع به عليه وهي بهذه المثابة تعتبر حجة فيما ورد فيها على صاحب التوقيع بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه إلا إذا بين كيف وصل إمضاءه هذا الصحيح إلى الورقة التي عليها توقيعه وأقام الدليل على صحة ما يدعيه، هكذا تتضح أهمية التوقيع باعتباره المقصد القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية ويترتب على عدم وضع التوقيع على الورقة أنها لا تثبت أية حجية في الإثبات"⁽²⁾.

وسلطة القاضي التقديرية في السندات العرفية تنبع من مبدأ ارتباط السندات العادية أي العرفية بالمبدأ الخاص باحترام حق الخصوم، حيث يبني على الأسناد العادية حجة على الغير ما لم ينكرها كما قلنا أعلاه، وبالتالي فإن الخصم يحق له إن كان المستند العادي المقدم غير صحيح أن ينكره، والإنكار هي حجة على صاحبه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع، وبالتالي السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل الإنكار يكون لفظياً أم يتطلب دوراً إيجابياً من القاضي في هذا الخصوص؟ نجد أن المشرع الأردني ذهب إلى الإنكار يكون صراحة، وهنالك من يذهب إلى الإنكار يكون لفظياً⁽³⁾، وعلى مقدم الحجة

(1) المادة (16) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

(2) وحداني، نور الدين، الناشر يوسف الوهابي، حجية الوثائق الكتابية وسلطة القاضي التقديرية، بحوث ومقالات، مجلة الملف، العدد 15، دار المنظومة، 2009، ص177.

(3) مسلم، أحمد، أصول المرافعات - التنظيم القضائي، دار الفكر العربي، 1969، ص494-495.

عبء إثبات ذلك، وباعتقادي أن سكوت المشرع، وكأنه يريد القول بأن المنكر ليس مطلوب منه تقديم دليل على إنكاره.

وبهذا نجد أنه بشكل أو بآخر هناك سلطة تقديرية للقاضي فلا يمنع من أن يقوم القاضي بتقدير ما يعرض عليه من السندات العرفية ومدى صحتها وتوافر شروطها وغير ذلك من مدى توافر سلطته التقديرية حياله، وتبرز هذه السلطة من خلال نصوص قانون البيئات الفلسطيني في المواد التالية وتحليل ما تشتمل عليه هذه النصوص، فنص المادة 18 الفقرة 3 من قانون البيئات الفلسطيني والتي جاء فيها: ... 3- يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات، والسندات والأوراق التجارية، ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار لسبب مدني، وكذلك سندات القروض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض."

ومن هذا النص نقول بداية أن السند العرفي إن ثبت صدوره من المحرر وممن وقعه تثبت حجيته على من أنكره وتعين على القاضي أن يقضي به، ولا بد لنا من الإشارة إلى إمكانية إثبات عكس السند العرفي بالكتابة والإقرار واليمين والبيينة والقرائن القضائية إذا استخدمت في الإثبات وطالما هناك إمكانية لإثبات العكس و للقاضي سلطة تقديرية في الاطلاع على الأدلة وتقديرها ، فهل على القاضي أن يأخذ بالسند العرفي الذي أمامه أم بالأدلة المقدمة لإثبات عكسه؟

فكان أولى للمشرع الفلسطيني أن يقوم بتحديد مدى توافر سلطته التقديرية وأن لا يترك الأمور على مصارعها لأن البعض قد أجزم بأن لا يوجد للقاضي سلطة تقديرية اتجاه الأدلة الكتابية بما في السندات الرسمية كما بينا سابقا والسندات العرفية التي نتحدث عنها الآن، وأما في المطلب التالي سوف نتكلم عن السندات غير الموقع عليها (السندات العرفية غير المعدة لإثبات) أي النوع الثاني من السندات العرفية.

المطلب الثالث: السندات غير الموقع عليها (السندات العرفية الغير معدة للإثبات):

يقصد بالسندات العرفية غير المعدة للإثبات، السندات التي تكون في الغالب غير موقعة ممن صدرت منهم، وتنقصها الدقة والحيطه اللتان يتم مراعاتهما في السندات المعدة

للإثبات، لأن هذه السندات لم تعد وتهيأ في الأصل لتكون دليلاً في الإثبات، ولكن مع ذلك يجعل لها القانون حجية معينة تختلف باختلاف الأصول، وقد نص قانون البينات الفلسطيني على أربعة أنواع من هذه السندات (1):

1- الرسائل والبرقيات.

2- الدفاتر التجارية.

3- الأوراق المنزلية.

4- التأشير على السندات المثبتة للدين.

والملاحظ أن الرسائل والبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني، تعتبر سندات غير معدة للإثبات وفي الغالب موقع عليها، بينما الدفاتر التجارية والأوراق المنزلية والتأشير على السندات المثبتة للدين ووثائق الحاسب الآلي، تعتبر سندات غير معدة للإثبات وسندات غير موقع عليها، لذلك فصل المشرع بينهما، بأن أعطى لكل من الرسائل والبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني حجية السندات العرفية في الإثبات، بحيث جمعهما مع السندات العرفية في فصل واحد، في حين الدفاتر التجارية والأوراق المنزلية والتأشير على السندات المثبتة للدين ووثائق الحاسب الآلي، جعل لها فصلاً مستقلاً لكونها غير موقعة ولهذا السبب فقد تمت معالجة هذا النوع من المستندات في نصوص خاصة وهو الفصل الثالث من الأدلة الكتابية⁽²⁾. والآن سوف نفصل كل ما ذكرناه أعلاه لنصل إلى سلطة القاضي التقديرية فيهما.

أولاً: الرسائل والبرقيات:

تم ورود تعريف السند الإلكتروني في القرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية في المادة (1) وهو " السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونياً، وأما عن تعريف التوقيع الإلكتروني في نفس المادة من ذات القرار بقانون فقد تم تعريفه على أنه: "مجموعة بيانات إلكترونية، سواء كانت حروف أو أرقاماً أو رموزاً أو أي شكل آخر

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 127.

(2) ياسر زبيدات، المرجع نفسه، ص 127.

مشابه، مرتبطة بمعاملة إلكترونية بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية.

وبالرجوع إلى نص المادة (19) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحد بإرسالها، 2- تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك" (1).

وتم تعديل هذه المادة بصدور قرار بقانون رقم (9) لسنة 2022، حيث جاء في المادة الرابعة من هذا القرار بقانون ما يلي: "تعديل المادة (19) من القانون الأصلي بإضافة فقرة جديدة تحمل الرقم 3- على النحو الآتي: أ) تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وما مائلها من وسائل الاتصال الحديثة، قوة السندات العرفية إذا اقترنت بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه أو بشهادة من وصلت إليه لتأييد تسلمه لها، ما لم يثبت خلاف ذلك، ب) تكون لرسائل البريد الإلكتروني قوة السندات العرفية في الإثبات دون اقترانها بالشهادة إذا تحققت فيها الشروط التي يقتضيها قانون المعاملات الإلكترونية النافذ، ج) يجوز الاتفاق على أن تكون البيانات المنقولة أو المحفوظة باستخدام التقنيات الحديثة من خلال رقم سري متفق عليه فيما بين الطرفين حجة على كل منهما لإثبات المعاملات التي تمت بمقتضى تلك البيانات، د) تكون لمستخرجات الحاسوب الآلي المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية في الإثبات، ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يصدقها أو يوقعها أو لم يكلف أحدا بذلك.

ونستنتج من خلاصة النصوص الواردة أعلاه أن المشرع ساوى بين الرسالة والسند العرفي المعد للإثبات من حيث الحجية، وذلك لأن القانون لم يشترط شكلا خاصا للمحرر العرفي

(1) المادة رقم (19) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، ويقابل هذه المادة نص المادة 329 من القانون المدني الجزائري " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك". وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس..

في إعداده، وأيضاً لما تتمتع به الرسالة من مقوم الدليل الكتابي الكامل والمتمثل في الكتابة المتضمنة للبيانات الجوهرية للتصرف الوارد بها محل الإثبات⁽¹⁾، حيث أن المشرع الفلسطيني جاء ف نص المادة (19) من قانون البينات الفلسطيني وتعديلاتها في القرار بقانون رقم (9) لسنة 2022 نجد أنه وضع للرسائل حجية الأوراق العرفية المعدة للإثبات ولكن بشرط أن تكون موقعة ممن حررها، وهذا أمر بديهي لأنه يعتبر شرط لحجية تلك المحررات، والمشرع لم يترك قيمة تلك الرسائل لتقدير القاضي الذي يطبق القواعد العامة عند تفسيره لمحتوى الرسائل وهو نفس الموقف الذي اتخذته المشرع المصري في المادة 16 من قانون الإثبات المصري، وكذلك المشرع الجزائري الذي أعطى الرسائل قوة الأسناد العادية في الإثبات، على الرغم من أن هذه الرسائل لم تكن معدة للإثبات ابتداءً.

وبهذا نجد أن الرسائل يجب أن يتوافر فيها شروط السندات العرفية حتى تصبح دليل كتابي كامل، بأن تتضمن البيانات التي تعين الواقعة المراد إثباتها، وأن يكون عليها توقيع على الصور اللازمة للورقة المعدة للإثبات، وبذلك نجد أن المشرع الفلسطيني لم يترك تقدير قيمة الرسائل في الإثبات لتقدير القاضي، بل عمد إلى إقرار حجيتها والتسوية في الحكم بينها وبين سائر السندات العرفية المعدة للإثبات⁽²⁾، وهذه التسوية لا تتضمن أية مخاطر، ما دامت مشروطة بتوافر شروط السند العرفي في الرسالة، فضلاً عن أنه يحقق فوائد كثيرة للأفراد، وذلك لأن كثيراً من المعاملات تتم في الوقت الحالي بطريق الرسائل.

غير أنه إذا كان القانون يعطي الرسالة الموقعة حكم السند العرفي، إلا أنها مع ذلك لم تكن معدة أصلاً وسلفاً للإثبات، ولذلك ينبغي على القاضي أن يراعي عند تفسير العبارات الواردة فيها أن كاتبها لم يأخذ حيلة الشخص الذي يقصد الارتباط بعبارته ارتباطاً قانونياً، وإذا لم

(1) خلاف سامية نوال، حجية الإثبات بالمحررات في القانون المجني، مذكرات تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء وزارة العدل، الدفعة السادسة، 2008، ص 29.

(2) الأمر نفسه في القانون الفرنسي الذي اعتبر الرسالة دليلاً كاملاً من خلال ظروف معينة وحسب تقدير القاضي لذلك وقد تكون فقط مبدأً ثبوتاً بالكتابة أو مجرد دليل على سبيل الاستئناس بعد أن كان القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 لا يتعرض لقوة الرسالة كدليل من أدلة الإثبات (رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، دمشق، 1962، ص 504)، وهو الأمر نفسه لدى المشرع المصري والسوري اللذان لم يتركا قوة الرسالة أمراً خاضعاً لسلطة القاضي.

تكن الرسالة موقعة ولكنها بخط المرسل فإنه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، وهنا تكمن مدى سلطة القاضي التقديرية في الرسائل التي تم اعتبارها كالسندات العرفية، وبالتالي فإن سلطة القاضي التقديرية في الرسائل نجدتها بشكل أو بآخر من خلال أنه أي نعم على القاضي اعتبار ما ورد في الرسال صحيح وأنها تعتبر حجة بما فيها من الشخص الذي وقعها وبذلك لها الحجية الكاملة ولا تنقص هذه الحجية بتقدير من القاضي فهي تعتبر بمثابة المحرر العرفي لإثبات الحق المدعى به، ويمكن اعتبارها في الوقت ذاته قرينة يضاف لها اليمين المتممة للحصول على الحجة الكاملة وكما يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة⁽¹⁾.

فمثلا حتى يكون لرسالة حجية السند العرفي، لا يكفي توافر شروط السند العرفي بالرسالة بل يجب أيضا أن لا يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحد بإرسالها، فقد يكون سند الرسالة قد حررها ووقعها ولكنه أرجأ إرسالها أو عدل عنها، ثم فوجئ بأن وجدها وصلت إلى الطرف الآخر دون علمه، فيجوز له أن يثبت أن الرسالة قد تسربت منه إلى المرسل إليه دون إرادته، ولأن هذا الأمر واقعة مادية فيجوز لموقع الرسالة إثباتها بكافة طرق الإثبات، وهذا المبدأ مقرر لحماية موقعيها، حيث أجاز المشرع لهم أن يثبتوا أنهم لم يرسلوها ولم يكلفوا أحدا بإرسالها وللقاضي حرية تقدير ما يعرض عليه من الأدلة بهذا الخصوص⁽²⁾.

والرسائل هي أوراق يتبادلها شخصان، لأغراض متعددة، وتعتبر الرسائل من وسائل الاتصال المنحدرة منذ القدم، والقانون يركز على الرسالة التي أشارت إلى قيام المديونية بين طرفين مثال أن تشير الرسالة إلى اعتراف بدين لصالح المرسل له⁽³⁾.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هل يستطيع القاضي أن يستبعد الرسالة التي لا تخدم موضوع النزاع؟ والإجابة هي نعم يستطيع القاضي أن يستبعد الرسالة كوسيلة إثبات إذا كانت لا تخدم موضوع النزاع وهنا يكون مجال سلطة القاضي التقديرية من خلال معرفة هل الرسالة

(1) مولاي عبد الرحمان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 19.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 128.

(3) سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 80.

تخدم النزاع أو هل هي متعلقة بالنزاع وبالتالي بعد الإجابة على ذلك إما يستبعدها أو يضمها إلى الملف.

وكما أن هناك مجال آخر لإعمال سلطة القاضي التقديرية في الرسائل وذلك من خلال فكرة سرية هذه الرسائل أي هل الرسائل هذه متضمنة أسرار المرسل بحيث ينتفي مع ذلك حق المرسل إليه من تقديمها للقضاء إلا بموافقة المرسل إذا تضمنت أسرار أم لا، وكذا الغير الذي تحصل على الرسالة بسوء نية وبوسائل غير مشروعة؟ يمكننا القول أن الرسائل تعتبر ملكا للمرسل إليه بمجرد تسلمه إياها فيستطيع تقديمها للقضاء، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد سوء النية أيضا، وللإشارة أنه لا رقابة من طرق محكمة النقض على ذلك بل للقاضي السلطة التقديرية الكاملة فإذا اقتنع تماما بما ورد في الرسالة المدلى بها فيقضي بمقتضاها كما أنه قد يرى فيها جزء من حق المدعى به فيقضي بتكملة نصاب الإثبات بتوجيه اليمين المتممة لمن يستفيد من الرسالة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للبرقيات نعرف البرقية بأنها رسالة يوجهها شخص إلى آخر بواسطة دائرة البريد التي تحتفظ بأصلها وتعطي من وجهت إليه صورة عنها، ونجد أن المشرع الفلسطيني أعطى لها حجية في الإثبات فإذا كان أصلها مودع بمكتب التصدير موقع عليه من مرسلها فنلاحظ أن المشرع هنا يفترض مطابقتها لأصلها ويمكن لذوي الشأن أن يقيم الدليل على أن البرقية غير مطابقة لأصلها، المحفوظ بمكتب التلغراف، وهذا ما جاء في المادة 2/19 من قانون البينات الفلسطيني⁽²⁾.

وبمفهوم المخالفة أنه إذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس⁽³⁾، واعتبارها قرينة قضائية وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن⁽⁴⁾، ويعتبر تاريخ لبرقية تاريخا ثابتا لا سلطة في تقديره على اعتبار أن أصل البرقية يختم بختم مكتب الرسائل

(1) مولاي عبد الرحمان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 20.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 130.

(3) خلاف سامية نوال، حجية الإثبات بالمحركات في القانون المجني، مرجع سابق، ص 31-32.

(4) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1981، ص 431-432.

وإضافة إلى تقدير جميع البرقيات الصادرة في يوم واحد في دفتر يسمى وصول البرقيات⁽¹⁾، ولا بد من الإشارة أن الأصل الموقع عليه قد يفقد من دائرة البريد أو يتلف لا قيمة عندها للبرقية على اعتبار أن قوتها ممتدة من الأصل وإذا وجد الأصل ولكنه غير موقع عليه من المرسل فلا تكون لصورة البرقية قوة الإثبات إلا إذا كان الأصل مكتوباً بخط يد المرسل فتصبح عندئذ كمنشور كمنشور بالكتابة⁽²⁾.

وأما بالنسبة لرسائل الفاكس والتلكس في الإثبات فقد اعتبرها المشرع الفلسطيني كما هو مبين في المادة 2/19 من قانون البينات الفلسطيني أنها ضمن المستندات العرفية ولم يتم إيرادها في المستندات الغير موقع عليها وساوى قوتها في الإثبات مع الرسائل والبرقيات، وكاقترح للمشرع الفلسطيني أن يقوم بمعالجة الوضع القانوني لهذه الرسائل ورسائل الفاكس في فقرة مستقلة، وأن يتم نقله في تنظيم خاص، كما فعل على سبيل المثال "القانون الفرنسي حيث اعتبر السند المستخرج من التليكس سنداً عادياً من نوع خاص بالرغم من عدم توافر شروط السند العادي فيه، وهذا ما أشار إليه الاستاذ بويريس إلى أن التلكس في فرنسا يعد من ضمن الرسائل العادية"⁽³⁾، وعدم الخلط بينها وبين الرسائل العادية والبرقيات، وهذه المعالجة مطلوبة جداً لأن تطور وسائل الاتصال قد جعل اللجوء إلى الرسائل العادية أو البرقيات أمراً نادراً الحدوث، خاصة في الأعمال التجارية، وأغلب الاعتماد يكون اليوم على وسائل الفاكس والبريد الإلكتروني، ولقد تم التوقف عن استعمال التلكس منذ مدة بعد تطور الوسائل المشابهة، ولذلك فمن الأهمية بمكان البحث في قانونية رسائل البريد الإلكتروني والفاكس كحجة في الإثبات، وذلك لأن محاولة المشرع الفلسطيني تحديث النص القانوني (2/19) قبله عدم إمكانية لتطبيق هذا النص، وسر عدم إمكانية تطبيق هذه المادة على الفاكس والبريد الإلكتروني، هو عدم وجود مكاتب تصدير لهذه النوعية من الرسائل، فالفاكس يوجد في كل مكتب ومؤسسة أو ربما بيت، وتكمن أهميتها إلى أن كل رسالة من رسائل الفاكس تكون موسومة من جهاز المرسل، ورقم فاكسه يكون مطبوعاً أيضاً وموسوم

(1) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2020، ص 169.

(2) مولاي عبد الرحمان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 21.

(3) مولاي عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 77.

في أعلى الرسالة المستلمة وكذلك التاريخ، وهذه حجة بحد ذاتها خاصة وأن معظم الرسائل بالفاكس تكون أصلاً موقعة من مرسلها حسب الحاجة⁽¹⁾.

ولقد أخذت الاتفاقيات الدولية المعاصرة، وكثيراً من التشريعات الأخرى بالمفهوم الحديث للسندات الإلكترونية، ومنها السندات المرسلة عن طريق الفاكس وجعلت لها حجية متميزة في إثبات التعاقد الذي يتم عن طريقها وأدرجتها ضمن السندات الكتابية، ولقد نصت المادة 14 الفقرة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة 1978 (قواعد هامبروغ) على نفس الحجية القوة التي رصدت للفاكس⁽²⁾.

ثانياً: الدفاتر التجارية:

تعد الدفاتر التجارية من قبيل السندات غير الموقع عليها حيث تم تنظيمها في قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 في المواد (21،22،23،24) ويستنتج من هذه المواد أن الدفاتر التجارية تصلح لتكون حجة في الإثبات، والدفاتر التي تؤخذ في عين الاعتبار للإثبات هي الدفاتر التجارية الإجبارية (اليومية، المراسلات، الجرد والميزانية)، أما الدفاتر الاختيارية أو المساعدة فلا تشملها نصوص قانون البينات كوسيلة للإثبات، وبما أن الإثبات حر في المسائل التجارية لذلك يمكن اعتبار المعلومات التي ترد فيها كقرائن بسيطة يمكن للقاضي أن يستند أو يستأنس فيها من حكمه بالإضافة إلى السماح للقاضي بالتأكد من صحة البيانات الواردة في هذه الدفاتر التجارية، وهنا يكمن مجال بحثنا (أي مدى توافر سلطة القاضي التقديرية في السندات غير الموقع عليها بما فيها الدفاتر التجارية).

والدفاتر التجارية عدة أنواع كما يلاحظ أعلاه حيث أن التجار يقوم بالالتزام بإمساك دفاتر معينة، حددها قانون التجارة الأردني (12) لسنة 1966 بنص المادة (16) وما بعدها وحيث تنص المادة 16 على أنه: "يجب على كل تاجر أن ينظم على الأقل الدفاتر الثلاث الآتية:

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 132.

(2) مولاي عبد الرحمان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 78.

- أ- دفتر اليومية ويجب أن يقيد يوما فيوما جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى عمله التجاري وأن يقيد المال شهرا فشهرها النفقات التي أنفقتها على نفسه وأسرته.
- ب- دفتر صور الرسائل ويجب أن ينسخ فيه الرسائل والبرقيات التي يرسلها كما به يحفظ له ويرتب الرسائل أو البرقيات التي يتلقاها.
- ت- دفتر الجرد والميزانية اللذين يجب تنظيمهما مرة على الأقل في كل سنة".

وتسمى هذه الدفاتر بالدفاتر التجارية، وهي تنقسم إلى دفاتر إلزامية تتمثل في دفتر اليومية لأعماله التجارية، ودفتر يقيد فيه صور الرسائل والبرقيات الخاصة بتجارته، ودفتر لجرد لميزانيته السنوية، والدفاتر الاختيارية والتي تختلف باختلاف طبيعة عمل التاجر وهي كثير منها: دفتر المسودة أو الخرطوش، ويسجل فيه جميع العمليات التي يقوم بها التاجر خلال نشاطه اليومي، ثم يقوم بنقل تلك المعلومات إلى دفتر اليومية، ودفتر المخزن ويدون فيه التفاصيل الخاصة بالبضائع التي تدخل إلى المخزن والبضائع التي تخرج منه⁽¹⁾.

وهذه الدفاتر التجارية تم تنظيم طريقة حفظها وما هي الدفاتر الواجب تنظيمها أي إلزامي تنظيمها وحفظها ومدة حفظها ألا وهي عشر سنوات وهذا لأهميتها وفقا للمواد (17،18،19)، وحيث أن الدفاتر التجارية تكون لإثبات التصرفات التجارية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، أيا كانت قيمتها ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولما كانت القاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ولا يجبر بأن يقدم دليلا ضد نفسه، ولأن المعاملات التجارية تتطلب سرعة في التعامل وثقة وائتمان لذا أجاز القانون حرية الإثبات في المسائل التجارية، ولهذا اعتبرت الدفاتر التجارية كما ذكرنا أعلاه أنها كالتقارير في الإثبات ويجوز للقاضي الأخذ بها أو إهمالها وهنا للقاضي سلطة تقديرية واسعة حين يقدم له الدفاتر التجارية إما بالأخذ بكل ما فيها حسب تقديره وحسب تحكمه في وقائع الدعوى بشرط ألا يأخذ شيء ويترك شيء يناقضه أو ينافيه في ذات الدفاتر التجارية، وهذا ما هو واضح من نصوص قانون البينات التي تناولت موضوع الدفاتر التجارية فعلى سبيل المثال يختلف الإثبات في الدفاتر التجارية أي حجية هذه الدفاتر التجارية فيما إذا كان الخصم تاجرا أم غير تاجر.

⁽¹⁾ ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص128.

أولاً: الخصم غير تاجر: وهذا تم تناوله في المادة (21) من قانون البيئات الفلسطينية رقم 4 لسنة 2001 حيث تنص على: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة لأي من الطرفين". ويتضح من هذه القاعدة أن قيمة الدفاتر التجارية في الإثبات تقتصر على المعاملات التي تجري بين التجار، وذلك لأن الدفاتر تنظم من قبل التجار ويمكن استعمالها لإثبات ما يجري من تعامل بينهم، وبذلك يملك كل واحد منهم دليلاً مقابلاً أو سلاحاً مماثلاً لدة التاجر الآخر، أما بالنسبة لغير التاجر فليس من العدل أن تمكن التاجر من أن يستعمل دفاتره دليلاً ضد الشخص المذكور، في الوقت الذي لا يملك في هذا الغير مثل تلك الوسائل من الإثبات.

أم الجزء الثاني من نص المادة المذكورة قد جاء استثناء من هذه القاعدة، وهذا الجزء يتحدد بالعبارة " أن البيانات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي اتخاذ البيانات الواردة في دفاتر التاجر أساساً للحكم لصالح التاجر المذكور، على أن يقوم القاضي بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين المتخاصمين.

ويتضح من ذلك أن القانون اعتبر البيانات الموجودة في دفاتر الناجر ضد خصمه، غير التاجر مجرد قرينة بسيطة ينبغي دعمها باليمين المتممة إذا شاء القاضي الاعتماد عليها، واليمين المتممة تعتبر في هذه الحالة دليلاً تكميلياً يوجهها القاضي لأي من الخصمين لتعزيز دليل ناقص، وعليه فإن حجية الدفاتر التجارية في الإثبات إذا كان الخصم غير تاجر موكولة لتقدير القاضي، وهو مطلق الخيار في إقرارها أو رفضها، وفقاً لما يتبين له من عناصر الدعوى، ولهذه العلة جعلت صيغة هذا النص جوازية، ومتى قرر القاضي قبولها يتوجب عليه أن يستكمل دلالاتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين، ومن جانب آخر فإن الدليل المستمد من دفاتر التاجر ليس دليلاً قاطعاً، إذ يجوز لغير التاجر أن يثبت عكس ذلك حتى بعد حلف اليمين المتممة وذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن في الحدود الجائز للإثبات بهما⁽¹⁾.

ثانياً: إذا كان الخصم غير تاجر: وهذا باختصار ما جاء في المادة 23 من قانون البيئات والتي تنص على أنه: "يجوز أن تكون دفاتر التجار حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت

⁽¹⁾ياسر زبيدات، شرح قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 139-140.

منتظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر ". ومن هذه المادة نستنتج أنه يجب توافر الشروط الآتية من أجل ذلك والشروط هي: 1- أن يكون الخصم تاجرا، 2- أن يكون النزاع متعلقا بعمل يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للتاجرين، 3- أن تكون دفاتر التاجر الذي يستند إليه لأثبات حقه ضد خصمه التاجر منتظما.

فإذا توافرت هذه الشروط جاز للتاجر أن يقوم بالإثبات بالبيانات المدونة في دفاتره التجارية والقاضي يقوم بمقارنة البيانات في دفاتر كلا الخصمين، فإذا كانت البيانات متطابقة يمكن للقاضي أن يحسم النزاع على أساس ذلك، أما إذا كانت مختلفة فللقاضي في هذه الحالة أن يأخذ بإحداها دون الأخرى وحسب ما يظهر له من ظروف الدعوى وذلك وفقا لنص المادة 24 من قانون البيئات والتي نص على أن: إذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة لتاجرين جاز للمحكمة أن تقرر الأخذ بإحداها دون الآخر حسبما يظهر لها من ظروف الدعوى وعليها أن تبين أسباب ذلك في قرارها "، وهنا المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية في أن يختار أي من البيئات المتعارضة وليس إسقاطها كلها حسب قناعته من أوراق وملابسات ووقائع الدعوى.

ثالثا: الدفاتر والأوراق المنزلية:

لم يرد تعريفا للدفاتر والأوراق المنزلية، لأنها ليست لها شكل خاص أو أصول معينة كما هو الحال بالنسبة للدفاتر التجارية، فقد ترد على شكل سجلات منتظمة، وقد تكون بشكل مذكرات خاصة، كما يمكن أن تكون هذه الأوراق المنزلية على شكل أوراق محفوظة أو ملفات.

ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني لم يشترط فيها بيانات معينة كما أن أصحابها غير ملزمين بحفظها أو تنظيمه ولا التوقيع عليها، وهي بشكل عام محررة بخط يد أصحابها، كما أن القانون لا يلزم أحد بمسك مثل هذه الأوراق فهي ليست لديها أي قيمة واضحة لها سواء لمن يحتفظ بها أو لضده إلا في حدود ضيقة⁽¹⁾، ولذلك لا تعطى نفس حجية الدفاتر التجارية.

ولقد نص المشرع الفلسطيني في قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 على حجية الأوراق والدفاتر المنزلية في المادة رقم (25) على أنه: " لا تكون الدفاتر و الأوراق المنزلية حجة على من

(1) خلاف سامية نوال، حجية الإثبات بالمحررات في القانون المدني، مرجع سابق، ص31.

صدرت منه، إلا إذا ذكر صراحة، أنه استوفى ديناً، أو أنه قصد بما دونه فيها أ تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته".

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع قصد أن لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية بصفة عامة حجة لمن صدرت منه، كما جعل لهذه الأوراق حجبة وذلك في حالتين اثنتين تم ذكرهما على سبيل الحصر، الحالة الأولى إذا قام الشخص بذكر صراحة في أوراقه أنه استوفى ديناً أيا كان محل هذا الدين، مبلغاً من النقود أو شيئاً قيماً وهذا يحدث عادة بين الدائن والمدين ثقة تجعل المدين يستحي أن يطلب من الدائن إيصال ويكتفي بما قيده الدائن في أوراقه⁽¹⁾، أما الحالة الثانية إذا ذكر صراحة أنه قصد مما دون فيها أن يقوم مقام السند لمن أثبت حقه ويلاحظ أن قيمتها في الحالتين السابقتين ليست كقيمة الكتابة الكاملة، من حيث عدم جواز إثبات عكسها إلا بالوسائل التي يجوز بها إثبات ما يخالف الكتابة، وإنما إثبات ما يخالفها بالبينة والقرائن.

وحيث أن حجبة هذه الأوراق والدفاتر المنزلية لصاحبها هي ببساطة ليس لها حجة لأنه لا يجوز أن يصنع دليلاً لنفسه ولم يقوم المشرع الفلسطيني بتنظيمها ولكن تستخلص هذه من القواعد العامة في هذا الشأن، حيث يمكن للقاضي أن يستند إليها أي يستند إلى هذه الأوراق كقرينة لصالح من صدرت عنه تضاف إلى قرائن أخرى وفقاً للقواعد العامة في الإثبات بالقرائن.

وبمفهوم آخر فإن حجبة الدفاتر التجارية والأوراق المنزلية ليست مطلقة في هاتين الحالتين فيمكن لصاحب الورقة المنزلية إثبات عدم صحة ما أثبت في الورقة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن⁽²⁾.

رابعاً: التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين:

قصد به عندما يقوم المدين بوفاء الدين على دفعات، بمعنى أن يقوم الدائن بالتأشير بهذا الوفاء دون أن يحصل منه توقيع يفيد براءة ذمة المدين انتظاراً للوفاء ببقية الدفعات⁽³⁾، وكذلك يحدث أن المدين

(1) عادل حسن علي، الإثبات أحكام الالتزام، كلية الشرطة، 2004، ص 105-106.

(2) محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والشريعة، " عبئ الإثبات والإثبات بالكتابة"، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 115.

(3) توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 137.

إذا كان بيده النسخة الأصلية بقبض جزء أو قسط آخر من المدين، انتظارا إلى حين الوفاء بباقي الدين (1).

وقد جاء بصدد التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين نص المادة 26 من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 على أنه: "التأشير على سند بما ستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير مؤرخا أو موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته، وكذلك يكون الحكم إذا كتب الدائن بخطه دون توقيع ما ينقاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند، أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين".

مما سبق يتبين لنا أن هنالك من الأدلة الكتابية ما هو معد مسبقا للإثبات ومنها ما هو غير معد للإثبات، فالمعدة للإثبات المحررات الرسمية والعرفية والتي تعتبر حجة كاملة إذا استوفى المحرر الشروط القانونية الواجب توافرها ولم يطعن في صحته، وغير المعدة للإثبات والتي تكون غالبا غير موقعة من أصحابها فيعطيها القانون قوة في الإثبات تختلف الواحدة منها عن الأخرى فقد تكون أدلة كاملة كالرسائل الموقعة أو تكون ناقصة كالدفاتر التجارية، وتارة تعتبر قرينة بسيطة كالتأشير على سند مما يستفاد منه براءة ذمة المدين، وتارة مبدأ ثبوت بالكتابة فمثلا الدفاتر التجارية قد تعتبر أحيانا كذلك أو تعتبر قرائن وباختلاف القيمة الثبوتية بين السندات المعدة للإثبات والسندات الغير معدة للإثبات يجعل سلطة القاضي في تقدير كل دليل من هذه الأدلة يختلف، فيضيق ويتسع حسب حجية وقوة الدليل.

(1) عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص211.

المبحث الثاني: الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي هو الإقرار الذي يصدر أمام القضاء في دعوى متعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار، وذلك أثناء السير في الدعوى⁽¹⁾، فهو ليس دليل وإنما يغني عن الدليل لأنه يعني المدعي بالحق من إثباته، فالحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء⁽²⁾.

وسوف نقوم في هذا المبحث بتولي دراسة الإقرار القضائي كجزء من الأدلة الملزمة ذات الحجية غير القاطعة، والتي سوف نصلها في ثلاثة مطالب وهي تعريف الإقرار القضائي وتمييزه عما يشته به من أدلة الإثبات الأخرى في (المطلب الأول)، وشروط الإقرار القضائي في (المطلب الثاني)، وحجية الإقرار القضائي وسلطة القاضي في تقديره في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الإقرار القضائي وتمييزه عما يشته به من أدلة الإثبات الأخرى:

الإقرار لغة هو وضع الشيء في قراره، أو إثبات ما كان متزلزلا أو مترددا بين الثبوت والجحود أو الإذعان والاعتراف بالحق، وفي الشريعة الإسلامية هو " إخبار الإنسان عن ثبوت الحق للغير على نفسه " ⁽³⁾.

وقد اختلفت تعريفات المشرع وفقهاء القانون في كل من فلسطين والأردن ومصر وفرنسا للإقرار وان كانت تعريفات متقاربة، وهنا سوف نبين كل من هذه - التعريفات من حيث التعريف التشريعي للإقرار والتعريف الفقهي للإقرار ومن ثم التعريف القضائي للإقرار - . وبعد هذا - تمييزه عما يشته به من أدلة الإثبات الأخرى - .

(1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، بند 486، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص3.

(2) خالد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية - دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص349.

(3) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص265.

• **التعريف التشريعي للإقرار:** عرف قانون البينات الفلسطيني في المادة (115) الإقرار بأنه: " اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأى منهما عليه " (1)، وعرفه قانون البينات الأردني في المادة (44) بأنه: " إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر " (2)، وعرفه قانون البينات المصري في المادة (103) بأنه: " اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة " (3)، وأما القانون الفرنسي فقد عرف الإقرار القضائي بأنه التصريح الذي يدلى به أمام القضاء أحد الأطراف أو المفوض بالتوقيع عنه (4).

وباستقراء النصوص السابقة يتضح أن المشرع المصري لم يميز بين الإقرار القضائي وغير القضائي كما فعل المشرع الفلسطيني، مما يعني أن الإقرار الذي يقع أمام القضاء يكون إقرار قضائياً وفقاً للقانون الفلسطيني ولو في دعوى أخرى غير الدعوى موضوع النزاع.

كما يلاحظ أن المشرع المصري استعمل لفظ اعتراف بالواقعة القانونية محل الإقرار وهذا ما فعله المشرع الفلسطيني على عكس التشريعات الأخرى التي استعملت كلمة إخبار وجعل محل الإقرار الحق ذاته، مما يرى البعض أن العرف القانوني على استعمال لفظ اعتراف في المواد الجنائية، وأن الحق فكرة معنوية تستعصي على الإثبات عقلاً لذلك فالمشرع المصري أكثر دقة من غيره.

• **التعريف الفقهي للإقرار:** اختلف فقهاء القانون في تعريف الإقرار بوجه عام (5)، فقد عرفه البعض على أنه: " اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء ترتيب هذا الحق في

(1) المادة (115) من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.

(2) المادة (44) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952.

(3) المادة (103) من قانون الإثبات المصري، وهو ذات ما نصت عليه المادة 51 / 2 من قانون الإثبات الإماراتي المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2016.

(4) المادتين 1354، 1356، من القانون المدني الفرنسي، موسوعة دالوز، ص 1324.

(5) والإقرار هو الإذعان للحق والاعتراف به، أقر بالحق أي اعترف به وقد قرره عليه وقرره بالحق غيره حتى أقر، الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد مكرم، ابن منظور، الأفرقي المصري، لسان العرب، بيروت، بدون سنة نشر، المجلد الخاص، ص 88.

ذمته أو لم يقصد " (1)، وعرفه البعض الآخر بأنه: " اعتراف صادر من الخصم نفسه بحق عليه لشخص آخر " (2)، كما عرفه البعض بأنه: " اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة " (3).

وقد عرف البعض الإقرار بأنه اعتراف شخص بحق عليه لآخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته (4)، وعرفه البعض بأنه اعتراف يصدر من أحد الخصمين عما يدعيه خصمه الآخر (5).

والحقيقة أنها تعريفات متقاربة ومن النادر إقرار الشخص لخصمه بما يدعيه إلا أنه قد يحدث عن طريق الاستجواب، فكثير من الناس من السهل الحصول على إقرارهم أثناء مناقشتهم أو عند مواجهتهم بالحقيقة (6).

وهو ما أجازه قانون البينات الفلسطيني وفق المادة (122) والتي جاء فيها أنه: " للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم إظهارا للحقيقة في الدعوى، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر "، وكذلك الأمر في قانون الإثبات المصري حيث نص على أنه: " للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم استجواب خصمه الآخر وأن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه " (7). وكتحليل بسيط للنص الوارد أعلاه ف كلمة للمحكمة تعني أنها مسألة جوازية للمحكمة.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، دار النهضة العربية، 1968، ص471.

(2) نبيل سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 2006، ص218.

(3) محمد قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص360.

(4) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، سنة 1981، ص3.

(5) توفيق فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص283.

(6) محمد السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص236.

(7) محمد سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1986، ص162، وكذلك المادتين 105 و 106 من قانون الإثبات المصري.

• **التعريف القضائي للإقرار:** بالنسبة للقضاء المصري عرفت محكمة النقض المصرية الإقرار بأنه: " اعتراف شخص بحق عليه لآخر بحيث لا يكون القصد هو إنشاء الحق في ذمته " ⁽¹⁾، كما أخذت بتعريف المشرع في أحد أحكامها حيث نصت على أن " الإقرار وفقت لنص المادة 103 إثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى... " ⁽²⁾، كما عرفت الإقرار في حكم آخر لها بأنه: " اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات بدليل آخر وينحسم به النزاع فيما أمر به، وهو حجة على المقر لأن فيه معنى الالتزام اختيار، ويصدق الإنسان فيما يقر به على نفسه لأنه لا يتهم في الكذب على نفسه فصارت شهادة على المرء على نفسه أقوى من شهادة غيره عليه، وقد اعتبر القرآن الكريم الإقرار في إثبات الكفر في قوله تعالى " وشهدوا على أنفسهم أنهم كانوا كافرين " ⁽³⁾.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: " الإقرار الذي يعتد به في مواجهة الصادر منه هذا الإقرار والذي يستصحب معه حجية قاطعة هو الإقرار القضائي الصادر من هذا الشخص أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى التي تتعلق بها واقعة الإقرار " ⁽⁴⁾.

بينما محكمة النقض المصرية فقد اعتبرت الإرادة بالاعتراف الفاصل المشترك بين الإقرار القضائي وغير القضائي، وأن الإقرار إعلان صريح من قبل المقر عن إرادته بالاعتراف بصحة واقعة بشكل تنتج ضد آثار قانونية ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ نقض رقم 482 لسنة 39 مكتب فني 28 ص 511، قاعدة 97 جلسة 1977/2/23، عبد الودود يحيى الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض المصرية، ج2، بدون دار نشر، سنشر 1984، ص120.

⁽²⁾ نقض رقم 491 لسنة 44 مكتب فني 29 ص 1367، وكذلك قض رقم 6788 لسنة 76 ق جلسة 13 مايو 2014 موقع بوابة مصر للقانون والقضاء ومتاح كذلك على موقع محكمة النقض المصرية.

⁽³⁾ النقض رقمي 457، 478 لسنة 65 ق أحوال شخصية جلية 5 أغسطس 1996 ص1134 موقع محكمة النقض المصرية.

⁽⁴⁾ طعن إدارية عليا رقم 3020 لسنة 39 ق عليا جلسة 6 مارس 1999 المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة 44 من أول أكتوبر سنة 1998 إلى آخر سبتمبر سنة 1999 ص563.

⁽⁵⁾ نقض مدني فرنسي 1102 شبط / فبراير 1998 موسوعة دالوز ص 1324.

وبالتالي فإن الإقرار القضائي هو الاعتراف الذي يصدر من الخصم أمام القاضي في واقعة معينة أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، بقصد وبصيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم⁽¹⁾.

وهذا ما جاء في المادة (116) فقرة (1) من قانون البينات الفلسطيني: "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

- تمييز الإقرار القضائي عما يشته به من أدلة الإثبات الأخرى :

- الإقرار والشهادة:

يتميز الإقرار عن الشهادة فيما يلي: -

1- يتضمن الإقرار اعتراف المقر بثبوت حق على نفسه بينما الشهادة هي إخبار الشاهد بثبوت حق لغيره على غيره⁽²⁾.

2- الإقرار يصدر عن خصم في الدعوى، أما الشاهد من الغير فهو غير خصم في الدعوى⁽³⁾، ومع أن الخصم يمكن أن يكون شاهداً وخصماً في آن واحد، فقد قضى بأن إقرار الورثة لسماعهم من مورثهم بأنه مدين للمدعي لا حجة له قانوناً⁽⁴⁾.

3- الإقرار القضائي حجة قاطعة ودليل يعفي الخصم الآخر من الإثبات، أما الشهادة حجة غير قاطعة وليست دليل يعفي الخصم من الإثبات لأن ما يثبت بالشهادة يجوز نفيه بشهادة أخرى أو دليل آخر كالكتابة مثلاً⁽⁵⁾.

(1) نقض 195 لسنة 50 ق جلسة 22 ديسمبر 1983 موقع محكمة النقض المصرية.

(2) لاشين الغياتي، دور الشهادة في الإثبات، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد 18، 2005، ص5.

(3) عصمت بكر، طرق الإثبات، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص219.

(4) القرار 710/ هيئة عامة /79 في 1/3/1980 مجموعة الأحكام العدلية التي يصدرها قسم الإعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، العدد 1، السنة 1980، ص70، مشار إليه لدى طارق عبد الرزاق شهيد، المرجع السابق، ص6 وما بعدها.

(5) محمد محمد، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، بدون دار نشر، 2012، ص127.

4- الإقرار القضائي حجة قاصرة على المقر⁽¹⁾، أما الشهادة حجة متعدية إلى الغير لذلك قيل أن الإقرار حجة قاصرة والبيئة حجية متعدية⁽²⁾، أي ما يثبت بها يعتبر ثابتاً إلى الكافة ما في الإثبات بالدليل الكتابي⁽³⁾.

5- ويعتبر الإقرار حجة ملزمة للقاضي أما الشهادة فهي غير ملزمة للقاضي⁽⁴⁾، ولا يجوز تجزئة الإقرار إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود في الوقائع الأخرى⁽⁵⁾، أما الشهادة للمحكمة أن تأخذ منها ما تقتنع بصحته إذا توافقت أدلة الدعوى أو أقوال الشهود بعضهم ببعض.

• الإقرار والدليل الكتابي (الأدلة الكتابية):

إذا أدلى الخصم بإقرار مكتوب أمام المحكمة فهل ما أدلى به إقرار أم دليل كتابي ؟ إن معيار التمييز بين الإقرار عن الدليل الكتابي هو وقت نشوء التصرف فالإقرار يكون إخبار لاحق على نشوء التصرف، أما الدليل الكتابي يتم وقت نشوء التصرف بغرض إثبات وجود التصرف لذلك يسمى بالدليل المهيأ⁽⁶⁾، أي المعد للإثبات.

وقد يكون الإقرار مبدأ ثبوت بالكتابة فإذا كان الإقرار حجة قاطعة بالواقعة تضمنها بالذات فإنه يكون مبدأ ثبوت بالكتابة لواقعة متصلة بالواقعة التي تضمنها بالذات، مثال ذلك إقرار الزوج بتوكيل زوجته بقبض الفوائد فهذا الإقرار حجة قاطعة لواقعة التوكيل بقبض الفوائد، ومبدأ ثبوت بالكتابة لواقعة التوكيل بقبض رأس المال⁽⁷⁾، فالدليل الكتابي حجة بذاته يعرض

(1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 24.

(2) عصمت بكر، طرق الإثبات، المرجع السابق، ص 221.

(3) محمد محمد، المرجع السابق، ص 127.

(4) عصمت بكر، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص 220.

(5) المادة (104) من قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (35) لسنة 1968.

(6) عصمت بكر، طرق الإثبات، المرجع السابق، ص 222. وأنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة، 1984، ص 171، وقارب من ذلك محمد نصر محمد، الإثبات في الأنظمة المقارنة، المرجع السابق، ص 129-130.

(7) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 2، ص 501، محمد محمد، المرجع السابق، ص 145.

سلطانه على القضاء إذا كان رسميا ولم يطعن بالتزوير أو كان عرفيا ولم ينكر توقيعه " (1).

إذا الخلاصة يختلف الإقرار الكتابي عن الدليل الكتابي أن الإقرار الكتابي يكون اعترافا لاحقا لنشوء التصرف القانوني أما الدليل الكتابي فيكون وقت التصرف القانوني ولذلك يسمى بالدليل المعد للإثبات ويكون القصد منه إثبات وجود التصرف القانوني (2).

المطلب الثاني: شروط الإقرار القضائي:

حتى نكون بصدد إقرار قضائي لا بد من توافر ثلاثة شروط وهذا ما سنعرضه الآن.

أولاً: صدور الإقرار من الخصم أمام القضاء:

يعتبر الإقرار قضائياً إذا صدر أمام القضاء أي المحكمة المعروض أمامها النزاع والتي لها سلطة الفصل في النزاع، والإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء لا يعد إقراراً قضائياً، وهذا ما يميز الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي (3)، ويعتبر القضاء كجهة نظمها القانون من جهات القضاء كالقضاء المدني والتجاري والشرعي ولو كانت الدعوى مدنية رفعت أمام القضاء الجنائي، وكذلك الإقرار الصادر أمام القاضي المنتدب للتحقيق أو الاستجواب وأمام المحاكم (4)، وأمام هيئة التحكيم لأنها بمثابة قضاء خاص إذا توافرت الشروط القانونية المطلوبة (5)، كون التحكيم طريق من طرق الفصل في المنازعات التي ينظمها القانون.

ولذلك لكي يعتبر الإقرار قضائياً لا بد من أن يصدر أمام القضاء وبصدد الواقعة المطروحة أمامه، فإذا صدر أمام النيابة العامة أو جهة إدارية أو في صورة خطاب موجه من الخصم إلى خصمه أمام محكمة أخرى غير المحكمة التي تنظر النزاع موضوع الإقرار

(1) لاشين الغاياتي، المرجع السابق، ص11.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البنات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص266.

(3) محمد حسين، الأحكام العملية في الإثبات، بدون دار نشر، سنة 2014، ص126.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص492 وما بعدها.

(5) محمد حسين، المرجع السابق، ص126.

فلا يعتبر إقراراً قضائياً⁽¹⁾، وكذلك لا يعتبر إقراراً قضائياً الصادر أمام النيابة أو المحقق الإداري لأنها ليست جهات قضاء⁽²⁾، وإن كان البعض يرى أن الإقرار أمام الخبير إقرار قضائي⁽³⁾، خاصة الإقرار الذي يقع أمام الخبير المنتدب لأنه له قوة الإقرار القضائي في الإثبات⁽⁴⁾.

إلا أن محكمة النقض المصرية قضت بأن الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب لا تعتبر إقراراً قضائياً يخضع لتقدير القاضي إلا إذا تضمنت اعترافاً خالصاً بوجود الحق، فإذا صدرت للمجادلة في الحق ومناقشته فإنها لا تكون قد تضمنت الإخبار عن وجود الحق ولا تعد إقراراً به⁽⁵⁾.

وغني عن البيان أنه في حالة صدور الإقرار أمام محكمة فيجب أن تكون هذه المحكمة مختصة بنظر النزاع الذي صدر بخصوصه الإقرار من ناحية الاختصاص الوظيفي والنوعي والقيمي كونها تعد من النظام العام، وذلك بخلاف الإقرار أمام محكمة غير مختصة من حيث المكان⁽⁶⁾.

وخلاصة القول أن الإقرار لكي يكون قضائياً وله حجة قاطعة على الخصم أن يصدر أمام القضاء، فإذا لم يصدر أمام القضاء لا يكون ملزماً بل يخضع لتقدير قاضي الموضوع من حيث جواز اعتباره دليلاً كاملاً أو مبدأً ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ولها ألا تأخذ به أصلاً.

ثانياً: صدور الإقرار أثناء الدعوى المتعلقة بموضوعه:

(1) سمير تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، ط1، 2009، ص122.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص493.

(3) عبد المنعم الصده، الإثبات في المواد المدنية، ط2، مطبعة المصطفى الحلبي، القاهرة، 1954، ص329.

(4) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات - دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017، ص171، هامش 2.

(5) نقض رقم 15 لسنة 34 ق جلسة 6 يونيو 1967 محكمة النقض المصرية.

(6) ياسر زبيدات، المرجع السابق، ص273.

فلا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء، وإنما يلزم أن يصدر الإقرار من المقر أثناء السير في إجراءات الدعوى التي تتعلق بموضوع الإقرار، أي التي يكون الإقرار فيها دليل إثبات على الواقعة محل الدعوى، وذلك في أي مرحلة من مراحل التقاضي سواء أمام أول درجة أو ثاني درجة، ولكن لا يقبل من المقر إقراره الصادر لأول مرة أمام محكمة النقض لأنها لا تعتبر درجة من درجات التقاضي فليس لها أن تقبل أدلة جديدة، ويصح أن يرد الإقرار في لائحة الدعوى ذاتها أو في المستندات أو المذكرات التي تليها أو التي يتم الرد بها على الدعوى، أو في محاضرات الجلسات أو خلال استجواب تقرره المحكمة أو عند المحاكمة أو عند إبداء الطلبات الختامية وقبل إقفال باب المرافعة⁽¹⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل الإقرار الصادر من المقر في دعوى أخرى يعتبر إقرارا قضائيا ؟

لا يعتبر الإقرار الصادر في دعوى أخرى إقرارا قضائيا لصراحة النص بصدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار (المادة 116 من قانون البينات الفلسطيني والمادة 103 إثبات مصري)⁽²⁾، لأن الإقرار إذا حصل في قضية أخرى كان إقرارا غير قضائي⁽³⁾، يخضع تقديره لمحكمة الموضوع فلها أن تعتبره دليلا كاملا أو مجرد قرينة أو لا تأخذ به، فإذا أخذت محكمة الموضوع بإقرار صادر في دعوى أخرى بناء على أنه إقرار قضائي كان حكمها معيبا قابلا للنقض⁽⁴⁾، ولكن من البديهي أنه المقر له إذا

(1) ياسر زبيدات، المرجع السابق، ص273.

(2) تنص المادة 116 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على أنه: "1- يكون الإقرار قضائيا إذا تم الاعتراف بالواقعة أو العمل المدعى به أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة أو العمل، 2- يكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى، ولا يجوز إثباته بشهادة الشهود ما لم تسبقه قرائن قوية تدل على وقوعه"، وتنص المادة 103 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1986 على أنه: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

(3) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط2، 2009، ص503.

(4) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص22.

تم الإقرار في أول درجة له أن يتمسك بهذا الإقرار أمام محكمة الاستئناف فهي ليست دعوى أخرى في هذا الشأن خاصة إذا كان المقر لم ينكر فيها ما أقره من قبل.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية وما قضت به أن الإقرار الحاصل في دعوى سابقة ولو كانت بين ذات الأطراف ليس لها طابع الإقرار القضائي ولا ينتج آثاره⁽¹⁾.

وعلى أية حال فإذا كانت محكمة الموضوع لها سلطة تقديرية في تكييف أقوال الخصم بأنها إقرار أو غير إقرار فإن تكييفها للإقرار بأنه قضائي أو غير قضائي فهو مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض⁽²⁾.

ثالثاً: صدور الإقرار من أحد الخصوم في الدعوى:

يستفاد من نص المادة (115) من قانون البينات أن الإقرار هو اعتراف الخصم مما يعني ضرورة صدوره من خصم في الدعوى كالمدعي والمدعى عليه أو من وكيله المفوض تفويضاً خاصاً، أو ممن اختصمه أحد خصوم الدعوى الأصليين، ويجب أن ينصب الإقرار القضائي على الواقعة القانونية المتنازع عليها في الدعوى⁽³⁾.

وثمة سؤال آخر ما مصير الإقرار إذا حكم بعدم قبول الدعوى أو إبطالها ؟

بالنسبة للحكم بعدم قبول الدعوى فإنه يشترط في المقر والمقر له أن يكون خصم في الدعوى، أي له صفة فإذا حكم بعدم قبول الدعوى لعدم توجه الخصومة فيكون الإقرار قد صدر ممن لم يكن خصماً قانوناً ولا يكون للإقرار حجية⁽⁴⁾، لأنه إذا لم يوجد أحد أطراف الخصومة كانت والعدم سواء فلا يبحث في صحتها أو بطلانها⁽⁵⁾، كما لو حكم بعد قبول الدعوى لرفعها من غير صفة أو على غير ذي صفة.

(1) نقض مدني 18، 3 آذار / مارس 1981، موسوعة دالوز ص 1324 وما بعدها.

(2) عصمت عبد المجيد بكر، طرف الإثبات، مرجع سابق، ص 256-257.

(3) ياسر زبيدات، مرجع سابق، ص 274.

(4) أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 110.

(5) إبراهيم الشرعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2007، ص 133.

أما أثر إبطال الدعوى على الإقرار فالبعض يرى أنه إذا تم إبطال لائحة الدعوى يترتب عليه إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة وزوال جميع الآثار التي ترتب عليها، ولا يعتد بحجية الإقرار الذي سبق وإن صدر فيها⁽¹⁾، البعض يرى أن بطلان الدعوى لا يؤثر على صحة الإقرارات القضائية الصادرة فيها ولها حجية عن إقامة الدعوى مجدداً، وبالتالي لا يترتب على إبطال لائحة الدعوى إبطال الإقرارات الصادرة من الخصوم، فإبطال لائحة الدعوى يترتب عليه إبقاء مفعول الإقرار، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا جددت الدعوى بعد إبطالها فلا حاجة لتكليف المدعي بالإثبات مجدداً بعد أن ركن إلى أدلة الإثبات في الدعوى السابقة لأن القول بأن إبطال لائحة الدعوى يجعل الدعوى كأن لم تكن لا يطبق على الألة المثبتة للدعوى إذ يبقى مفعول الإقرار الواقع واليمين التي أداها قائمة ويصح الركون إليها في الدعوى الجديدة⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لا يترتب على سقوط الخصومة سقوط الإقرارات الصادرة فيها"⁽³⁾، كما قضي بأنه: "يجوز للخصوم في حالة الحكم بسقوط الخصومة أن يتمسكوا بجميع إجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها وينطبق ذلك على الحكم بالترك"⁽⁴⁾، أما القانون الفرنسي فقد نص على أن سقوط الخصومة لا يتناول الإقرارات الصادرة عن الخصوم⁽⁵⁾، وهو ذاته ما أخذت به محكمة النقض المصرية.

(1) طارق الحمامي، حجية الإقرار القضائي في الإثبات المدني، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2008، ص 84-94.

(2) القرار 661/مدنية ثالثة / 1981 في 19/5/1981 مجلة الأحكام العدلية العدد 2 السنة 12، 1981، ص 65.

(3) طعن 199 لسنة 33 ق جلسة 1966/3/9 موقع بداية مصر للقانون والقضاء وكذلك المستشار/ أحمد شعله قضاء النقض في الإثبات، منشأة المعارف، إسكندرية، 1998، ص 426.

(4) نقض 240 لسنة 32 ق جلسة 7 إبريل 1966 موقع بوابة مصر للقانون والقضاء.

(5) أجياد الدليمي، أحكام قطع السير في الدعوى المدنية، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 122-123.

المطلب الثالث: حجية الإقرار القضائي وسلطة القاضي في تقديره:

وهنا سوف نتكلم عن سلطة القاضي من حجية الإقرار القضائي حيث يعتبر الإقرار القضائي إحدى وسائل الإثبات في القضاء المدني، وهو إما أن يكون قضائياً، وإما أن يكون إقرار غير قضائي، ولنقتصر الآن في التوضيح على الإقرار القضائي فما هي حجيته وهذا ما سوف نبينه (أولاً) وما هي سلطة القاضي في تقديره وهذا ما سوف نبينه (ثانياً).

أولاً: حجية الإقرار القضائي: كما قلنا أن الإقرار القضائي هو حجة على المقر ولا يجوز إثبات عكسها كما لا يمكن الرجوع عن أو تجزئته وهو ما نصت عليه المادة (117) و (118) من قانون البينات الفلسطيني، حيث نصت المادة (117) على أنه: "الإقرار القضائي حجة على المقر ما لم يكذبه ظاهر الحال"، ونصت المادة 118 على أنه: "لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى".

1- **الإقرار حجة قاطعة على المقر:** نعني بذلك أنه متى توافر في الإقرار الشروط السابقة الذكر أصبح الإقرار قضائياً، وكان حجة قاطعة على صاحبه، عندئذ تصبح الواقعة التي أقر بها الخصم، في غير حاجة إلى إثبات وليس ذلك بالنسبة له فقط ولكن يمتد مفعوله إلى ورثته، ومنه لا يجوز الرجوع فيه حتى ولو لم يكن الخصم الآخر عالماً به، ولكن في هذه الحالة لا يمنع أن يقوم بالطعن فيه لوجود عيب في الإرادة أو عدم توافر الأهلية، في حالة تمكنه من إثبات ذلك قانوناً يبطل الإقرار⁽¹⁾.

كما لا يجوز للمقر أن يسحب إقراره بعد صدوره حتى ولو لم يتصل بعلم من وجهت إليه ولا إضافة وقائع جديدة إليه بعد صدوره، كما لا يسمع للمقر أن يثبت عكس إقراره بأي طريق من طرق الإثبات غير أنه يجوز للمقر التمسك بعدم صحة إقراره لصدوره مثلاً تحت تأثير الإكراه أو الغلط⁽²⁾.

(1) رشيد العراقي، طرق إثبات الالتزام، مجلة الملحق القضائي، العدد 30، أكتوبر، 1993، ص 19-20.

(2) محمد منصور، قانون الإثبات، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 210.

2- **عدم جواز العدول عن الإقرار:** وهذا أمر منطقي، فالإقرار القضائي يفقد قيمته كوسيلة لحسم النزاع، إذا كان يمكن التراجع عنه، في حين اعتبار الإقرار عملاً قانونياً بالإرادة المنفردة فلا رجوع عنه، غير أن الإقرار ولأنه تصرف قانوني يجوز الطعن فيه بالغلط أو التدليس أو الإكراه⁽¹⁾.

غير أنه هناك استثناء في أنه نستطيع الرجوع عن الإقرار وذلك في حالة الغلط في الوقائع مثال ذلك أن يقر وارث بوصية ثم يكتشف بعد ذلك أن المورث قد رجع عنها بوصية لاحقة، وهنا على المقر أن يقيم الدليل على وقوعه في غلط، يتعلق بوجود واقعة أو ظرف معين وهنا يجب أن يكون الدليل الذي يقدمه المقر دليلاً صحيحاً وأكيداً ويخضع المقر في هذا الإثبات للقواعد العامة⁽²⁾.

3- **عدم تجزئة الإقرار:** فيقصد بهذه القاعدة أن الإقرار غير قابل للتجزئة إما أن يأخذ به كله أو يتركه كله فلا يجوز أن يأخذ منه ما يفيد ويترك منه ما هو في غير صالحه، ولكن القاعدة لا تطبق في كل حالات الإقرار وذلك في حالة الوقائع المتعددة مثال على ذلك إذا أقر المدين بالقرض بموجب إقرار بدين مع ادعائه بوقوع مقاصة فيه، ففي هذه الحالة يتجزأ الإقرار على المدين، فيصبح القرض ثابتاً بالإقرار ويقع على المدين عبء إثبات أن له ديناً في ذمة الدائن كان سبب في وقوع مقاصة⁽³⁾.

وعليه يجب أن نفرق بين صور الإقرار المختلفة وهي كالتالي الإقرار البسيط ويكون ذلك عندما يقتصر المقر في إقراره على الاعتراف بجميع ما ادعاه خصمه دون قيد أو تحفظ، وبلا إضافة أو تعديل كما لو أقر المدين بمبلغ الدين الذي يدعيه الدائن وبفوائده ولا تتور مشكلة بشأن تجزئة الإقرار لأنه هو لصالح الدائن⁽⁴⁾.

(1) سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 125.

(2) محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 250-251.

(3) بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، رسالة ماجستير، جامعة قسطنطينية، 2014، ص 69.

(4) محمد منصور، مرجع سابق، ص 212.

أما الإقرار الموصوف يكون إذا تضمن الاعتراف بالواقعة المدعى بها مع إضافة واقعة أخرى مرتبطة بها نشأت وقت نشوء الواقعة الأصلية ومن شأنها أن تؤثر في نتائجها⁽¹⁾، ومثال على ذلك أن يدعي الدائن أن له ديناً منجزاً، فيقر المدعى عليه به ولكنه يضيف إلى ذلك أنه دين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، أو قد يدعي أن له ديناً بفائدة فيقر به المدعى عليه لكن بدون فائدة⁽²⁾.

أما في حالة الإقرار المركب فهو الذي يعترف فيه الخصم بالواقعة القانونية المدعاة دون تعديل فيه ولكنه يضيف معها واقعة أخرى من شأنها أن تخلق دفعا لصالحه ضد ادعاءات خصمه⁽³⁾، ومثال على ذلك أن يدعي الدين أنه أقرض المدعى عليه ألف دينار، فيقر المدعى عليه لهذا الدين ولكنه يضيف في إقراره أنه قد وفاه، فالواقعة الأصلية هي واقعة الدين، أما الواقعة الجديدة هي واقعة الوفاء، فهي مرتبطة بواقعة الدين إذا أنه من غير الممكن قيام الوفاء بغير الاقتراض⁽⁴⁾، وكمثال على الإقرار المركب إذا كانت الواقعة الثانية غير مرتبطة ويجوز فيها تجزئة الإقرار مثل المطالبة بثمن قطعة أرض من المدعى عليه، والمدعى عليه يقر بمديونتيه بثمن قطعة الأرض ولكنه يدعي بأنه دائن للدائن بثمن 1500 دينار بدل شقة مستأجرة لإيقاع المقاصة فهنا نطبق نص المادة (118) من قانون البينات الفلسطيني⁽⁵⁾.

ثانياً: سلطة القاضي في تقدير الإقرار القضائي:

إن الإقرار القضائي هو ذلك التصرف الذي يتم بالإرادة المنفردة بمعنى أنه يصدر من الخصم بإرادته الحرة، وعادة ما يكون شفويا أمام الشهود أو مكتوباً، فالإقرار حجة قاطعة

(1) محمد قاسم، مرجع سابق، ص 275.

(2) توفيق فرح، عصام فرح، مرجع سابق، ص 293.

(3) برنابا اقييرا، السلطة التقديرية للقاضي المدني (في نطاق الرابطة العقدية والإثبات القضائي)، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، 2017، ص 311.

(4) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 208.

(5) تنص المادة 118 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على أنه: "لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى".

على المقر فتصبح تلك الواقعة التي أقر بها الخصم في غير حاجة إلى الإثبات ويأخذ بها القاضي واقعة ثابتة بالنسبة إلى الخصم الذي أقر بها، ومحكمة الموضوع هي التي تتولى ذلك من حيث استنتاج الإقرار بالحق أو نفيه (1).

حيث أنه لا يطالب الخصم بتقديم دليل آخر وإنما يتعين على القاضي أن يحكم بمقتضى هذا الإقرار وهو ما تطرق إليه محكمة النقض المصرية: "قوة الإقرار القضائي في الإثبات مقصورة على الدعوى التي تصدر فيها فإذا تمسك به الخصم المقر له أو الغي في دعوى أخرى تالية كان الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخرى إقرار غير قضائي... بني على أسباب سائغة" (2).

وفي الأخير نقول أنه إذا كان قضاة الموضوع لا يتمتعون بسلطة تقدير حجية الإقرار فإن لهم أن يقدروا قيمة الإقرار الواقع أمامهم فيوضحون معناه ومحتواه بدون تسلط عليهم الرقابة في ذلك طالما أنهم لم يقوموا بتحريف الوثائق التي يستخلصون منها ذلك الإقرار ومنه فإن من حق القضاة تقدير محتوى التصريحات التي يدلى بها.

وكذلك فإن قاعدة عدم تجزئة الإقرار مسألة قانونية خاضعة لرقابة محكمة النقض ولذلك إذا قام قضاة محكمة الموضوع بتجزئة إقرار يمنع القانون تجزئته أو لم يجزئوا إقرار تصح تجزئته فهم يسألون عن ذلك استنادا لما لقاضي الموضوع من سلطة تقديرية في تبيان كفاية الدليل أو عدم كفايته فله رفض الطلب إذا وجد في أوراق الدعوى ما يغني عن اللجوء إلى طريق الاستجواب أو كانت الوقائع المراد الاستجواب عليها ثابتة ثبوتاً تاماً ولا يوجد أي ظرف يسمح بالتشكيك فيها، وهو لا يكون بذلك قد أخل بدفاع الخصم ما دام قد بين سبب هذا الرفض وسببه تسبباً كافياً (3).

ومما لا شك فيه أن الحجية المطلقة للإقرار القضائي وقوتها في الإثبات تنعكس بدورها على سلطة القاضي في تقدير أدلة الدعوى ومستنداتها من حيث أن القاضي هو الذي

(1) محمد منصور، مرجع سابق، ص 209.

(2) نقض رقم 0199 سنة 29 قضائية بتاريخ 19/12/1963.

(3) مولاي عبد الرحمان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 39.

يتولى مراقبة كل ما يتعلق بالإقرار القضائي من أركان وشروط... إلخ وبمجرد تحقق كل ذلك، يتعين عليه اعتبار الواقعة المعترف بها ثابتة بمجرد صدورها من المقر⁽¹⁾.

⁽¹⁾ سحر يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص129.

المبحث الثالث: القرائن القانونية غير القاطعة:

إن الأهمية الكبيرة للإثبات القضائي في الحياة العملية لا يمكن إنكارها، حيث أن الحق الذي يعجز صاحبه عن إقامة الدليل على وجوده يكون هو والعدم سواء، فإذا كان صحيحاً من الناحية النظرية أن الحق يستقل عن الإثبات، أي أنه لا يعتمد في وجوده على الإثبات، إلا أنه من الناحية العملية فإن ممارسة الحق والاستفادة من ميزات تعتمده على إثباته، ذلك أن عدم إثبات الحق يمنع صاحبه عند المنازعة من أن يفيد بحقه ويحصل على الميزات التي يتضمنها، ولتأكيد هذه الحقيقة نسوق القاعدة الرومانية الشهيرة التي تقضي بأن " حق لا دليل عليه يستوي وعدم وجود الحق أصلاً "، كذلك ما قاله العلامة اهرنج من أن الدليل " هو فديه الحق " (1).

وبذلك نجد أنه حتى يتمكن صاحب الحق من الوصول إلى حقه فلا بد من قوة تحميه، وهذه القوة تكمن في القانون الذي أتاح لصاحب الحق طرقاً أو أدلة معينة ليتمكن من خلالها من إثبات حقه، فالحق دون وجود ما يثبته هو والعدم كما قلنا أعلاه سواء من الناحية القضائية، ففرصة الحصول على الحق أمام القضاء تدور وجوداً وعدمياً مع وجود الدليل عليه، لأن المحكمة التي تنظر النزاع لا تستطيع الحكم بما يدعيه المدعي، إذا لم يقدّم بإثباته أمامها مستنداً في ذلك إلى دليل أو أكثر.

ولذا اهتمت التشريعات في الدول المختلفة بما فيها التشريع الأردني والفلسطيني وغيرها من التشريعات العربية والغير عربية بالإثبات من خلال وضع الوسائل الكفيلة لتحقيقه، والتي تمكن القاضي والخصوم من الاستناد إليها للوصول إلى الحقيقة، فقد نص قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة (2001) في المادة السابعة منه على هذه الوسائل حيث جاء فيها: " طرق الإثبات هي: 1- الأدلة الكتابية، 2- الشهادة، 3- القرائن، 4- الإقرار، 5- اليمين، 6- المعاينة، 7- الخبرة . وكذلك نص القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) على هذه الوسائل في المادة (73) التي جاء فيها: " أدلة إثبات الحق هي البينات التالية: 1- الكتابة 2- الشهادة 3- القرائن 4- المعاينة والخبرة 5- الإقرار 6- اليمين ."

(1) البراشدي، حامد بن حمد بن سالم، حجية القرائن في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، "رسالة مقارنة"،

جامعة السلطان قابوس، عمان، 2010، ص1.

كما نص على ذلك في المادة الثانية من قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة (1952) المعدل بالقانون رقم (16) لسنة (2005) (1).

وقد عمد الفقه إلى تصنيف هذه الوسائل أو الأدلة إلى تصنيفات مختلفة: فهي تصنف من حيث تعلقها بالواقعة المراد إثباتها: إلى مباشرة التي تكون في الغالب من صنع المتقاضين أنفسهم ويعدونها مسبقاً لإثبات تصرفاتهم القانونية إذا ما ثار نزاع حولها (كالكتابة وشهادة الشهود) وغير مباشرة في حالة كانت هذه الوسائل لا تكفي وحدها من الناحية العملية لتغطية جميع حالات الإثبات خاصة عند استحالة تقديمها، إما لعدم إعدادها أصلاً من جانب الخصوم، وإما لتعلق النزاع بواقعة مادية لا يمكن إقامة دليل مسبق عليها، لذلك ومن أجل تجنب المتقاضين مشقة الإثبات المباشر عند عدم توفر وسائله، فقد حول المشرع الإثبات من المباشر إلى الإثبات غير المباشر الذي يقوم على تحويل محل الإثبات إلى واقعة أخرى قريبة ليست محل نزاع ليستخلص منها ثبوت الواقعة الأصلية محل النزاع معتمداً في ذلك على عنصر الاستنباط وعلى عنصر الترجيح.

وقسم الفقه طرق الإثبات من حيث الإعداد المسبق للدليل إلى طرق مهياة وغير مهياة، ومن حيث إلزامها للقاضي إلى طرق ذات حجية ملزمة للقاضي وأخرى غير ملزمة، ومن حيث قوتها وقبولها إلى طرق ذات قوة مطلقة وغير مطلقة ومعفية، وتصنف إلى طرق إثبات رئيسية وأخرى تكميلية واحتياطية (2).

وبالتالي تعد القرائن وسيلة من وسائل الإثبات غير المباشرة وفقاً للتصنيف الوارد أعلاه، والقرائن جمع قرينة وهي ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه، وتعني المقارنة بمعنى المصاحبة، والقرينة هي المصاحبة ومذكرها قريب وهو صاحب (3) وقرن الشيء بالشيء

(1) تنص المادة الثانية من قانون البيئات الأردني رقم 30 لسنة 1952 على أنه: "تقسم البيئات إلى: 1- الأدلة الكتابية، 2- الشهادة، 3- القرائن، 4- الإقرار، 5- اليمين، 6- المعاينة والخبرة".

(2) القرعان، مظهر محسن محمد، القرائن القانونية كوسيلة إثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2011، ص 3.

(3) لسان العرب، العلامة جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار الفكر للطباعة والتوزيع، المجلد الثالث عشر، ط 3، 1994، ص 336.

أي وصله به، وقارنته قرانا صاحبه مصاحبه، وقد ورد في مواقع مختلفة من القرآن الكريم تفيد هذا المعنى فقال تعالى: " قال قرينه ربنا ما أطغيته ولكن كان في ضلال بعيد"⁽¹⁾.

وللتوسع أكثر في القرائن سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف القرائن القانونية غير القاطعة وتبيان أسبابها في (المطلب الأول)، وحجية القرينة القانونية غير القاطعة وإثبات عكسها في (المطلب الثاني) ومن ثم تبيان دور القاضي وسلطته التقديرية في القرينة القانونية غير القاطعة في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف القرائن القانونية غير القاطعة وتبيان أسبابها:

لتعريف القرائن القانونية غير القاطعة سبق وأن عرفنا القرينة لغة وبالفقه الإسلامي، ولهذا لنقوم ببيان القرائن بشكل عام وهي "تعني استنباط أمر غير ثابت (مجهول) من أمر ثابت (معلوم) على أساس أنه يغلب في الواقع أن يتحقق شيئاً خفياً وتدل عليه"⁽²⁾.

إن قانون البينات الفلسطيني في المادة (106) قام بتعريف القرائن بوجه عام بقوله: "القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة وهي نوعان: "قرائن قانونية، وقرائن قضائية"⁽³⁾، ومن ثم قام بتعريف كل نوع منهما على حدا في المادتين (107) و(108) حيث جاء في المادة (107) أن القرائن القانونية هي التي ينص عليها القانون، وهي تعفي من تقرر لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وهي القرائن القانونية لا تعتبر أدلة بمعنى الكلمة، وإنما هي تتضمن إعفاء مؤقتاً أو نهائياً من عبء الإثبات بحسب ما إذا كانت بسيطة (غير قاطعة) أو قاطعة، وأما المادة (108) فقد تناولت القرائن القضائية وهي التي لم ينص عليها القانون ويستتبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية، وهذه القرائن القضائية يستنتج منها على أنها تكفي لوحدها أن تعتبر أدلة بمعنى الكلمة، لأن

(1) القرآن الكريم، صورة (ق) آية رقم (27).

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم لسنة 2001، ص211.

(3) ياسر زبيدات، مرجع سابق، ص211.

القاضي هو الذي يستخدمها من وقائع الدعوى على خلاف القرائن القانونية حيث لا تعتبر أدلة بمعنى الكلمة.

ولم يأت المشرع الأردني لا من خلال قانون البيئات ولا من خلال القانون المدني على ذكر تعريف محدد للقرائن، تاركا الاجتهاد للفقهاء والقضاء ليقول كلمته فيه، وكذلك فعلت أغلب التشريعات، على العكس من ذلك فقد عرف المشرع الفرنسي القرائن في المادة (1349) من القانون المدني على أنها: "استنتاجات يستخلصها القاضي أو المشرع من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة" ⁽¹⁾، وعرفها قانون الإثبات المصري بأنها: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود".

وعليه سوف نفصل موضوع القرائن القانونية فما هي القرائن القانونية وأسبابها وهل يوجد بها خطورة وما هو دورها وحجيتها والحكمة منها، وما هي أنواع القرائن القانونية، وكيف يتم إثبات عكسها أي دحضها، وما هو أثرها كل ذلك سوف نبينه ونوضحها في هذا الطلب والمطالب التي تليه.

وبهذا نكون قد أوضحنا أعلاه أن القرينة هي ما يستنبطه المشرع من ثبوت أمر معلوم للدلالة على آخر مجهول بنص عليه بصيغة مجردة، فهي كالقرينة القضائية تقوم على فكرة الراجح الغالب الوقوع، فالمشرع يستنبط من واقعة ثابتة ومعلومة دلالة على وجود واقعة أخرى مجهولة، يراد إثباتها ويقرر في قاعدة قانونية عامة أنه ما دامت قد ثبتت الواقعة المعلومة فإنه طبقاً للأمر الراجح الغالب الوقوع تثبت بثبوتها الواقعة المجهولة المدعاة أو المطلوب إثباتها، فأساس القرينة القانونية هو نص القانون الذي يقررها، فهو ركنها المنشأ لها، فلا تقوم بدونه والنصوص المقررة لقرائن قانونية تعد استثناء من القواعد العامة في الإثبات ولذلك يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً ⁽²⁾.

(1) السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ف173، ص328؟

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، ص217.

وبالتالي نجد أن المشرع يبني القرينة القانونية على فكرة الراجح الغالب الوقوع، لا على التأكيد المطلق، وبالتالي كانت القرينة مجرد احتمال قد يخطئ وقد لا يخطئ، ولهذا كان من الواجب إفساح المجال لمن كانت ضده القرينة أن يثبت أن حالته لا تتدرج تحت هذا الراجح الغالب الوقوع أن يثبت عكسها، وهذا هو الأصل إلا أن المشرع قد يرى أحيانا لاعتبارات هامة خطيرة يستقل بتقديرها ويحرص كل الحرص على عدم الإخلال بها جعل هذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس، أي أنه يسلب من تشهد ضده القرينة إمكانية إثبات عكسها فتكون القرينة حينئذ قرينة قانونية قاطعة.

وعلى ذلك يقسم الفقه القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة وهي (القرائن القانونية غير القاطعة) وهي التي يجوز إثبات عكسها، وقرائن قاطعة لا يمكن إثبات عكس دلالتها، وهذا ما سوف نتناوله في الفصل الثاني في المبحث الثاني، ولكن هذا التقسيم أصبح منتقد في الوقت الحاضر، حيث يرى الفقه الحديث أن القرينة باعتبارها وسيلة للإثبات يجب أن يكون ممكنا إثبات عكسها وفق للأصل: " أن كل دليل يمكن معارضته بدليل يناقضه "(1).

المطلب الثاني: حجية القرينة القانونية غير القاطعة وإثبات عكسها:

بعد ما نص عليه قانون البينات الفلسطيني في المادة (107) على أنه: " القرينة القانونية تعفي من تقرررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات أردفت قولها " على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يقضي نص بغير ذلك ". وهذا ما جاء في المادة(40) من قانون البينات الأردني، ويقابلها المادة (99) من قانون الإثبات المصري.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة المذكورة ذهبت إلى تحديد وظيفة ودور القرينة القانونية التي حددها المشرع، وهي إعفاء الطرف الذي تقرررت لمصلحته هذه القرينة من عبء الإثبات الذي تفرضه القواعد العامة في الإثبات، وهو ليس إعفاء نهائيا من الإثبات وإنما هو نقل لهذا العبء إلى الخصم الآخر مع تكليف الأول إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة والتي تكون متصلة بالواقعة المراد إثباتها، ويتعين على القاضي أن يأخذ بها وأن يعتبر الأمر الذي نصت عليه ثابتا بمجرد توافر الشروط التي قررها المشرع والتي يجب توافرها في

(1) ياسر بيدات ن مرجع سابق، ص219.

القرينة القانونية، وليس للقاضي هنا السلطة التقديرية التي تمنح له في القرائن القضائية، فهو مطالب بتطبيقها، وفي حال عدم أخذه بها رغم مطالبة من قررت لمصلحته يكون حكمه معيبا وقابلا للنقض⁽¹⁾.

وبدورنا نرى أن القاضي ملزم بتطبيقها من تلقاء نفسه، وذلك لأن القرائن القانونية قد وضعها المشرع بصورة نص قانوني، والقاضي مطلوب منه معرفة القانون وتقع عليه مهمة تطبيقه دون أن يتدخل الخصوم في ذلك، ودون أن يتمسك من له مصلحة بها، سواء كانت القرائن القانونية قاطعة أو غير قاطعة، فالقاضي يطبق القانون على الوقائع، حيث أنه يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام ومن أمثلة القرائن القاطعة الخطأ التي تقوم عليه المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن الأشياء، فإذا كان المسؤول لا يستطيع إثبات عكسها إلا أنه يمكن دحضها وذلك بإقرار يصدر من خصمه وممن تقررت القرينة لمصلحته أو بيمين توجه لهذا الخصم فينكل عنها.

ولا بد لنا من الإشارة أن الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة أي تقبل إثبات عكسها، ومن أمثلة القرائن القانونية البسيطة أي غير القاطعة ما تنص عليه المادة (166) من القانون المدني الأردني، بافتراض أن لكل عقد منفعة مشروعة لعاقديه، وأن هذه المنفعة المشروعة مفترضة ما لم يعم الدليل على غير ذلك، وكذلك التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين قرينة على الوفاء، حتى يثبت العكس (المادة 26 من قانون البيئات)، وكذلك ما تنص عليه المادة (1189) من القانون المدني من أن الحياة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك، وكذلك ما نصت عليه المادة (113) من قانون البيئات حول حيازة المنقول⁽²⁾.

(1) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري مقارن بتقنيات سائر

البلاد العربية، مرجع سابق، ص 104.

(2) ياسر زبيدات، مرجع سابق، ص 220.

وهناك جانب من الفقه⁽¹⁾، يرى بأنه لا يجوز التوسع في تقرير القرينة القانونية رغم أهميتها نظرا لتجرد دلالتها عن الظروف المتعلقة بكل منازعة على حدة لأن ذلك يقيد القاضي، ويبعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، إلا أن هناك من يقلل من أهمية هذا الأمر على اعتبار أن المشرع لا يضع قرينة إلا إذا كان هناك تلازم بين الواقعة المراد إثباتها، والواقعة التي وضعها بشكل نص قانوني، إضافة إلى قبولها لإثبات العكس (عدا تلك التي يعتبرها المشرع قرائن قاطعة) بحيث تعطى الفرصة للخصم لإثبات عكسها، فإذا كان القانون يعني شخصا من إثبات واقعة ما، فمن العدل أن يعطي خصمه إثبات عكس ما يدعيه في حالة عدم مطابقتها للحقيقة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القرينة القانونية كانت في الأصل قرينة قضائية تواتر القضاء على الأخذ بها، إلى أن رأى المشرع وضعها في صورة نص في القانون أو قاعدة قانونية مبنية على أساس القرينة ، ولنصل إلى حجية القرائن القانونية غير القاطعة وكيفية دحضها سوف نستعرض بشكل موجز لذكر بعض خصائص القرائن القانونية التي تميزها عن القرائن القضائية:

1- القرينة القانونية من صنع المشرع: بمعنى أن القرينة تغني من يقع عليه الإثبات من الإثبات المباشر، وليس إعفاء منه، وعليه أن يثبت تحقق الواقعة التي تقوم عليها القرينة ومن هنا يمكن القول بأن القرينة القانونية في الواقع هي نقل للإثبات من محلة الأصلي

(1) د. جميل الشراوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، 1982 ص141، د توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص212، عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، 1988، القاهرة، ص148.

(2) مثال ذلك دفع قسط لاحق من الأجرة قرينة على دفع الأقساط السابقة وقد كانت هذه القرينة قضائية إلى أن أصبحت قرينة قانونية حيث نص عليها القانون المدني المصري في المادة (587) ، ولكنها ما زالت قضائية في الأردن وفلسطين، انظر قرار تمييز حقوق رقم (1977/361) هيئة خماسية 19/7/1977، مجلة نقابة المحامين، بتاريخ 1/1/1978، ص180.

(الواقعة المراد إثباتها أصلا) إلى محل آخر (الواقعة الأخرى التي حددها المشرع) وفي حالة ثبوتها يتم الاستنباط منها ثبوت الواقعة الأصلية (1).

2- القرينة القانونية تمتاز بالعمومية والتجريد وتستمد من القانون: ولذلك فإن المشرع هو الذي يقوم باستنباطها وعلى هذا فإنها يغلب وقوعها في طائفة معينة من الحالات فتبقى قاعدة عامة مجردة دون أن تكون أمام القاضي حالة معينة بذاتها، وتطبق على جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها، ويكمن دور القاضي في تطبيق القاعدة على جميع الحالات المماثلة، حتى لو بداله مخالفتها للواقع في بعض الحالات التي لا يقتنع بتطبيقها عليها (2). ومن هنا يتبين مدى خطورة القرائن القانونية لأن المشرع يقيم القرينة القانونية مقدما وفي صورة عامة دون أن تكون الحالة الخاصة التي تطبق فيها أمامه الأمر الذي يؤدي إلى تخلف بعض الحالات التي لا تستقيم فيها القرينة القانونية.

3- القرينة القانونية ملزمة: بمعنى أن القانون هو الذي يحدد الدلائل التي ترتبط بالقرينة القانونية، وكذلك هو الذي يحدد القوة الإثباتية لها، ويبقى دور القاضي ضئيلا ومقيدا في حريته بحيث يصبح دوره في تطبيق قاعدة الإثبات القانونية على النزاع المعروضة لحسمه، وعليه التحقق من وجود الواقعة التي ترتبط بها القرينة القانونية ثم يطبقها على الحالة المعروضة أمامه مع الالتزام بالمعنى المحدد لها من قبل المشرع دون أن يكون له في ذلك أية سلطة تقديرية، مثال ذلك: أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي إلى أن يثبت خلافة فما على القاضي إلا تطبيق القاعدة القانونية المنصوص عليها فإذا أغفل عن تطبيقها كأن يحكم بسبب آخر للالتزام غير الذي تضمنه العقد فإنه يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، فلا قرينة قانونية إلا بنص، فهي استثناء من

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (8) حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000 م، ص 600-602، منى شعبان عبد الفني حليمة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، دراسة تحليلية مقارنة، الجامعة الأردنية، 1998، ص 40-43.

(2) عماد زعل الجاري، القرائن في القانون المدني، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001، ص 41-44، سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 134.

إطلاقات حرية القاضي في قواعد الإثبات، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه (1)، كما أنها لا تتغير من دعوى إلى أخرى على خلاف القرينة القضائية التي تتغير بتغير الأقوال والظروف ومعاملات الناس.

4- القرائن القانونية عنوان الحقيقة: من المقرر بأن القرائن القانونية إما أن تكون قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس في هذه الحالة على القاضي أن يأخذ بحكم تلك القرينة، وبنفس قوتها القاطعة متى توافرت شروطها التي عليها القانون سواء كان مقتنعا بها أم لا وإما أن تكون قرائن قانونية غير قاطعة حيث يكون لصاحب الشأن أن يقوم بإثبات العكس، وهنا تقرب الحقيقة القانونية من الحقيقة الواقعية وبصورة أكثر منها تلك القرائن القاطعة (2).

وبذلك من هذه الخصائص وما ذكرناه أعلاه نجد أنه إذا كانت القرينة التي نص عليها القانون بجواز نقضها بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، فإذا كانت القرينة قابلة للنقض بالدليل العكسي، فإننا نكون هنا أمام قرينة غير قاطعة، وبمعنى آخر نكون أمام قرينة قانونية بسيطة، وإذا كانت القرينة القانونية البسيطة هي تلك القرينة التي يجوز نقض دلالتها بالدليل العكسي، فإننا نصل بمفهوم المخالفة إلى أن القرينة التي لا تقبل نقض دلالتها بالدليل العكسي، هي قرينة قانونية قاطعة، وهي النوع الثاني من أنواع القرائن القانونية.

الأصل في القرائن أنها بسيطة بحيث يستطيع الخصم الذي قررت ضده أن ينقض دلالتها بالدليل العكسي، فطبيعة الدليل بشكل عام تقضي أن يكون قابلاً لإثبات العكس انطلاقاً من مبدأ ثابت وهو الحق في الإثبات، فالدليل الكتابي يقبل إثبات العكس بدليل كتابي مثله، والشهادة تقبل إثبات العكس بشهادة مثلها أو بدليل كتابي. والقرائن القضائية تقبل النقض بقرائن مثلها أو بالشهادة أو بدليل كتابي، فإذا كان الأمر كذلك، وإذا كان الدليل الكتابي والشهادة، وهما ينصبان على الواقعة المراد إثباتها بشكل مباشر يقبلان إثبات العكس، فمن

(1) ناصر خليفة الجاسم، القرينة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 1998، ص 341.

(2) ناصر الجاسم، المرجع ذاته، ص 341، سلوى المنشوري، القرائن القضائية، رسالة ماجستير، جامعة تونس، 1995-1996، ص 100، عماد زعل، القرائن في القانون المدني، مرجع سابق، ص 48.

باب أولى أن تكون القرينة القانونية كذلك، وهي التي تنصب على واقعة بديلة لها علاقة ومتصلة بالواقعة الأصلية⁽¹⁾.

أما الاستثناء الذي ورد في المادة (40) هو: أن تكون القرينة القانونية غير قابلة لإثبات العكس، أي أن تكون القرينة قاطعة لا يجوز نقض دلالتها، بمعنى أن الخصم الذي قررت القرينة ضد مصلحته لا يستطيع إثبات ما يخالفها بالدليل العكسي.

وأخيراً في هذا المطلب نصل إلى حجية القرائن القانونية الغير قاطعة في الإثبات وهذا ما يتضمنه نص المادة (50) من قانون البينات الأردني ما يشبه توزيع الأدوار بين الخصوم من حيث تحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات للواقعة القانونية المتنازع عليها، ومن يقع عليه إثبات عكسها، وبناء عليه فإن هذه المادة تقرر قاعدتين وفقاً لما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في التعليق على نص المادة (404) من القانون الملغي والتي تقابلها المادة (909) من قانون الإثبات المصري الحالي والتي بدورها تقابل المادة (40) المشار إليها أعلاه وهاتان القاعدتان هما:

القاعدة الأولى: تتعلق فيمن تقرررت القرينة لمصلحته حيث أنها تصف حالة من يتمسك بالقرينة وكأنه يستند إلى واقعة قانونية يفترض المشرع وجودها، حيث يقبل من تحمل عبء إقامة الدليل عليها، بيد أن تلك الإقالة لا تتناول إلا تلك الواقعة المتمثلة في القرينة القانونية ذاتها، حيث تبين إن من واجب من يستند على هذه القرينة أن يستجمع الشروط التي يتطلب القانون لقيامها.

القاعدة الثانية: وتعلق بمن يحتج عليه بالقرينة حيث يفرق الفقه هنا بين القرينة القاطعة والقرينة غير القاطعة، حيث لا يجوز إثبات عكس الأولى ولا نقض دلالتها، أما القرينة البسيطة فيجوز إسقاط دلالتها بإقامة الدليل العكسي، كما يفرق الفقه بين إثبات العكس بالإقرار واليمين وبين إثبات العكس بسائر الطرق الأخرى كالكتابة والقرائن وغيرها، ويراعى

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، فقرة 327، ص606.

هنا أن الأصل في القرينة هو جواز إثبات عكسها، والاستثناء عدم جواز ذلك فجعل البسيطة هي القاعدة وأنزل القرينة القاطعة منزل الاستثناء (1).

وقد ثار خلاف في الفقه حول جواز إثبات عكس القرائن البسيطة، إذا استخدمت لإثبات تصرف قانوني تزيد قيمته عن مئة دينار أردني، فهناك جانب من الفقه يقول بجواز إثبات العكس بالبينة والقرائن القضائية في هذه الحالة، ويبررون رأيهم هذا بأن القرينة تبقى قرينة، سواء كانت قانونية أو قضائية، فكما يعفي القانون أحد الخصوم من عبء الإثبات بموجب قرينة قانونية، فيكون من باب أولى أن يسمح للخصم الآخر بنقضها بقرينة مثلها يستتبطها القاضي من وقائع الدعوى، وقد تكون أقرب إلى الحقيقة الواقعية من استنباط المشرع الذي يقوم على الاستنباط بصورة عامة ومجردة (2).

بينما يرى الجانب الآخر من الفقه أن القرائن القانونية غير القاطعة تعفي من تقررت لمصلحته من الإثبات، بمعنى أن الذي تقررت القرينة لمصلحته يبدو في موقع من قدم الإثبات وفقا للقواعد العامة، وبالتالي يبقى أن يقدم خصمه ما يثبت العكس، ووفقا للقواعد العامة أيضا.

ويرى الباحث ويميل إلى صحة هذا الرأي إليه فالقرينة القانونية مهما كانت قوتها فهي نص قانوني، ويبقى له حججه وقوته التي هي بالتأكيد أقوى من القرائن القضائية والشهادة، بغض النظر عن مدى مطابقتها للواقع. ويعتبر هذا الرأي أكثر انسجاما مع نصوص القانون، إضافة إلى أنه يحقق المساواة بين الخصوم، وأن هناك قرائن قانونية غير قاطعة لا يجوز

(1) مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص595

(2) سليمان مرقس، أصول الإثبات، ج2، مرجع سابق، فقرة 289، ص131، العلامة السنهوري، الوسيط، ج2، فقرة 239، ص672، وبنفس الاتجاه أحمد نشأت، رسالة الإثبات، حيث كانوا ممن يتجهوا إلى هذا الرأي العلامة السنهوري وسليمان مرقس وأحمد نشأت، وقد أضاف من يقول بهذا الرأي مبررا آخر بأنهم اعتمدوا على نص المادة 284/219 من القانون المدني السابق التي تقيم قرينة قانونية غير قاطعة تجعل تسليم سند الدين دليلا على براءة ذمته، ثم أجازت المادة 285/220 من نفس القانون للدائن أن يثبت بالبينة الشخصية أن وجود السند بيد المدين لم يكن بسبب الوفاء وإنما لسبب آخر، وقد اعتقد أصحاب هذا الرأي أن القانون يضع مبدأ عاما يجيز من خلاله إثبات عكس القرائن القانونية بشهادة الشهود، وبالتالي بالقرائن القضائية كتحصيل حاصل.

إثبات عكسها إلا من خلال طرق معينة يحددها القانون، مثال ذلك حجية السند الرسمي فهو قرينة على صحة ما جاء فيه ولكنها قرينة قانونية غير قاطعة، ويجوز إثبات عكسها ولكن من خلال طريق الطعن بالتزوير⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن طريقة إثبات العكس التي يتقدم بها الخصم تعد من مسائل الواقع والتي لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض.

وقد أورد المشرع الأردني في المادة (372) من القانون المدني مثال على القرينة القانونية البسيطة، التي يجوز إثبات عكسها بطريق خاص نصت عليه ذات المادة فيما يتعلق بإعسار المدين حيث نصت على: "إذا ادعى الدائن إحاطة الدين بمال المدين فلس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يزيد على قيمة الديون". فالمشرع وضع هنا قرينة قانونية على إعسار المدين، في حال أثبت الدائن مقدار ما في ذمة المدين من دين، ولكنه جعلها قرينة غير قاطعة قابلة لإثبات العكس، حيث حدد طريقاً معيناً في ذلك، وهو أن يقوم المدين بإثبات أن لديه ما لا يزيد عن قيمة هذا الدين، وبأن دين الدائن لن يستغرق كل ماله، فإنه لم يستطع اعتبار معسراً⁽²⁾.

خلاصة القول أن القرائن البسيطة هي تلك القرينة التي يجوز إثبات عكسها، حيث سمح المشرع لمن قررت القرينة لغير صالحه أن ينقض دلالتها، ولذلك نرى المشرع ينص على القرينة البسيطة عندما يرى بأن القرينة وضعت لأسباب غير متعلقة بالنظام العام، وهو بذلك يكون قد وضعها لحماية مصلحة خاصة للخصوم للتخفيف عليهم أو أخذاً بما هو مألوف بين الناس⁽³⁾.

وكذلك فإنه أيضاً رأي الباحث بأن المصلحة الخاصة لا تعدو إلا أن تكون جزءاً من المصلحة العامة، فالمشرع لا يقر أي قاعدة قانونية أو قرينة قانونية متعلقة بحالة خاصة، وإنما يضعها بشكل مجرد بناء على الغالب الراجح الوقوع، وقد نص المشرع على كثير من القرائن القانونية غير القاطعة كما ذكرنا سابقاً، وما أوردناه جاء على سبيل المثال لا الحصر

(1) ادم الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، 1976، ص 391.

(2) المادة (239) مدني مصري، ويقابلها المادة (372) من القانون المدني الأردني.

(3) محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة، عمان، ط1، 2010، ص 110.

وهي بالتأكيد أكثر من القرائن القاطعة التي لا يجوز إثبات ما يخالفها، ذلك لأن فكرة الدليل بشكل عام، ومن باب تحقيق العدالة، تقتضي السماح لمن قررت ذد قرينة قانونية وفقا للغالب الراجح الوقوع أن يقوم بإثبات عكس هذه القرينة من خلال الإثبات بأن حالته تقع ضمن النادر الوقوع والتي لا تنطبق عليها القرينة القانونية.

المطلب الثالث: تبيان دور القاضي وسلطته التقديرية في القرينة القانونية غير القاطعة:

رأينا فيما سبق ما هي القرينة القانونية غير القاطعة (البسيطة) وما هي حجيتها وهل تثبت إثبات العكس أم لا، وأما الآن نريد الوصول إلى دور القاضي وسلطته في تقدير القرينة القانونية غير القاطعة، وحتى نصل إلى ذلك سوف نبين عناصر القرائن في كل من القرائن القانونية والقرائن القضائية نظرا للتشابه بينهما، ومن خلال الحديث عن العناصر التي يجب أن تتوفر في القرائن سوف نصل إلى دور القاضي وسلطته التقديرية في القرينة القانونية غير القاطعة.

العنصر الأول: العنصر المادي:

يتمثل العنصر في وجود واقعة ثابتة ومعلومة تتخذ أساسا لاستنباط واقعة مجهولة، وإذا كانت القرينة تعفى من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات، ذلك كونها تنقل عبء الإثبات من طرف لآخر، إلا أنه يستلزم إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة.

وعليه فإن العنصر المادي يتشكل أساسا من ثبوت واقعة معينة وقيام من تقررت لمصلحته بإثبات هذه الواقعة وإثبات تحققها وقيامها، الأمر الذي يستخلص منه ثبوت واقعة أخرى مستندة إلى ثبوت الواقعة الأصلية، كما دامت الواقعة قد ثبتت، فإن المشرع يقرر على إثر ثبوتها الواقعة ثم بعدها يقوم بصياغة الدليل القانوني في قاعدة قانونية مجردة، ولا يكون أمام القاضي إلا نص القانون الواجب احترامه وتطبيقه، ويبقى دوره في الملاءمة ما بين توافر شروط القرينة التي تتطلب الأخذ من عدمه، فإذا ما توافرت الشروط أخذ بها، وإذا انعدمت الشروط انتفى الأخذ بها، أما عملية الإثبات ذاتها سواء من حيث اختيار الواقعة المعلومة ثم الاستنباط منها، فلا شأن للقاضي فيها بل كفاه مؤنتها المشرع، مع العلم بأن القرينة القانونية وإن كانت إعفاء من الإثبات للواقعة المراد إثباتها لكن يجب على الذي قامت القرينة القانونية

لمصلحته إثبات الواقعة القانونية التي قامت عليها القرينة، فمثلا الوفاء بقسط من الأجرة يعد قرينة على الوفاء بقسط سابق من الأجرة، وأقامها على واقعة الوفاء بقسط لاحق، فواقعة الوفاء بقسط سابق هي الواقعة المراد إثباتها، وقد اعتبرها القانون ثابتة وأعفى المستأجر من إثباتها، وواقعة الوفاء بقسط لاحق هي التي قامت عليها القرينة ولم يعف القانون المستأجر من إثباتها بل يجب عليه أن يبرز ما يثبت أنه قد سدد هذا القسط اللاحق⁽¹⁾.

كذلك يجعل المشرع من التصرف في مرض الموت، قرينة على أنه صادر على سبيل التبرع وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى له، فالمشرع قد أقام قرينة قانونية مفادها أن تصرف المريض مرض الموت بجزء من أمواله يعد من قبيل التصرفات التبرعية ويأخذ بالتالي أحكام الوصية، أي تصرفا مضافا لما بعد الموت وعليه فإن الواقعة الثابتة التي تشكل العنصر المادي لهذه القرينة تتمثل في صدور التصرف من قبل المريض مرض الموت، بحيث يتعين على من يدعي أن هذا التصرف قصد به التبرع أن يقيم الدليل وأن يثبت أن من قام بالتصرف هو مريض مرض الموت وفقا للأحكام المقررة بهذا الشأن، ومتى أثبت قيام الواقعة (مرض الموت) فإن واقعة أخرى تثبت بثبوتها. وهي أن التصرف إنما صدر على سبيل التبرع، وإذا ما أراد الورثة الاستفادة من هذه القرينة فإن عليهم إثبات قيام الواقعة التي تستند عليها هذه القرينة.

نلخص مما سبق، أنه في القرينة القانونية يتولى المشرع نفسه تحيد الواقعة التي يستند إليها الوصول إلى الواقعة الأخرى، وبالتالي فلسنا في حاجة إلى التفتيش وراء المشرع لنبحث في أوصاف وشروط الواقعة الثابتة.

كما يتعين أن توجد صلة ضرورية وواجبة بين الواقعة المعلومة الثابتة وبين الواقعة المجهولة (محل الإثبات) والمقصود بالصلة أن يكون بينهما ارتباط أو علاقة عقلية وثيقة وقائمة على أساس لا يعتمد على مجرد الوهم أو الخيال، أو الصلة الضعيفة.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص777، عدنان العزايزة، القرائن وحجبتها في إثبات الحقوق في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة - الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص50.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها جاء فيه " يتوجب أن تقوم بين الواقعة التي يتم استنباطها صلة سببية ومنطقية وقاطعة مع الواقعة التالية " (1).

كما قضت أيضا أنه " على القاضي حين يستمد اقتناعه بالقرينة أن يستظهر العلاقة المنطقية بين الواقعة التي أثبتها وأستمد منها هذه القرينة وبين الواقعة المطلوب إثباتها في إدانة المميز " (2).

وقضت بأنه: " إذا لم يوجد أي دليل يربط واقعة وجود المفتاح في درج المميز بتاريخ وقوع السرقة وإنما بعد حوالي عشرة أيام من وقوع السرقة وفي أثناء ما كان المميز في السجن، فإنه دون هذا الارتباط لا تقوم القرينة المطلوبة ".

كما يتعين أن تكون القرينة قوية ومتعددة ن أي أن يكون صحة الاستدلال بها قوي، وقوية، وهامة، وتؤدي إلى اقتناع القاضي في شأن الوقائع (محل النزاع)، وذهب إلى اشتراط هذا الشرط المشرع التونسي. وأن تكون القرينة منضبة متضافرة ومتطابقة، حيث أنه في جميع الأحوال لا ينبغي أن يغيب عن الذهن أن محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تحصيل وقائع الدعوى وما استند عليه من قرائن، وتوافر أركانها المادية وترجيح ما تطمئن إليه من قرائن، ودحض ما تود دحضه وتقدير وجود الصلة بين الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة المراد إثباتها.

ثانيا: العنصر المعنوي:

يتمثل العنصر المعنوي في عملية الاستنباط التي يجريها كل من المشرع والقاضي حسب نوع القرينة، بحيث يتخذ من الواقعة الثابتة دليلا على الواقعة المراد إثباتها ويتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة.

ففي القرينة القانونية يكون الاستنتاج فيها من فعل المشرع الذي يحصل استنباطه لها إما يغلب وقوعه عملا في طائفة معينة من الحالات فيبني عليها قاعدة ينص عليها بصيغة عامة مجردة، فتصبح قاعدة تنطبق على جميع الحالات، ثم يأتي دور القاضي لتطبيقها فقط

(1) تمييز جزائي 96/455، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1997، عدد (5)، ص 53.

(2) جزاء أردني 92/143، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1993، عدد (1-3)، ص 384.

وتتعدم كل سلطة تقديرية، ويكون دوره مقتصرًا على استنتاج توافر شروط القرينة القانونية ومن ثم يتعين عليه أن يأخذ بحكمها فيجعلها أساسًا لحكمه نتيجة معينة من القرينة القانونية دون أن يغيرها وهذا ما أكده الفقه حين اتجه إلى القول بأن القرينة هي استنباط من حكم القواعد العامة في تحديد حكم الإثبات، ولهذا يستلزم وجود نص قانوني لتقرير القرينة⁽¹⁾. فوجود القرينة القانونية منصوص بالنص، بمعنى أن ينص القانون على أنه ما دامت الواقعة الأولى قد ثبتت فإن الواقعة الثانية المجهولة قد ثبتت بثبوتها. مثال ذلك: ما أشارت إليه المادة 587 من القانون المدني المصري من " أن الوفاء بقسط الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة، فالواقعة التي تقوم عليها القرينة هي الوفاء بقسط لاحق من الأجرة، فإذا ثبتت استنبط منها المشرع واقعة الوفاء بالأقساط السابقة".

ويرى الباحث أنه على سبيل المثال عندما يتقدم خصم بقرينة قانونية قاطعة والتي بناء عليها يجوز للخصم الآخر تقديم ما يدحضها ففي هذه الحالة مثلاً يتصل تقدير الدليل الذي يتقدم به الخصم لإثبات عكس القرينة القانونية البسيطة يعد من مسائل الواقع الذي يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه، متى كان استخلاصه سائغاً.

أي الخلاصة أمر يستنتجه المشرع، وعليه فالقاضي ملزم بالنصوص القانونية ولا دخل للقاضي في تقديرها ولا القياس عليها بل يستوجب عليه البحث عليها وإن وجدت يطبقها، يوتوقف دور سلطة القاضي في الإثبات بالنسبة للقرينة القانونية البسيطة من خلال تجسيد سلطته في تقدير إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة لأنها مبنية على حجية بسيطة في الإثبات.

(1) سالم العضاليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات أما محكمة العدل العليا الأردنية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2002، ص50.

الأدلة الملزمة ذات الحجية القاطعة

تعرضت هذه الدراسة إلى أدلة الإثبات الملزمة ذات الحجية غير القاطعة والتي تناولت كل من الأدلة الكتابية والإقرار القضائي والقرائن القانونية غير القاطعة، وأما هذا الفصل فسوف يتم تناول الأدلة الملزمة ذات الحجية القاطعة، وهذه أدلة ملزمة بالنسبة لحجيتها في الإثبات، كون أن المشرع قد حدد نطاق هذه الحجية بنص القانون ولم يتركها لمحض تقدير القاضي وهذا ما هو سائد بشكل عام، أما هنا سوف نتناول ما هو تقدير القاضي الذي ينصب على هذه الأدلة بشكل خاص لأن القاضي لا بد وأن تتوفر سلطته التقديرية بكافة طرق وأدلة الإثبات بشكل أو بآخر.

وفي هذا الصدد سوف نتناول في هذا المبحث اليمين الحاسمة والقرائن القانونية القاطعة وحجية الحكم المقضي به، وهذه الأدلة التي تعفي من تقررت لمصلحته بشكل عام من إثبات الوقائع المتنازع عليها، أما عن موقف القاضي من هذه الأدلة فيتمثل بمدى السلطة التي منحه إياها المشرع اتجاهها ومدى خضوع سلطاته لرقابة محكمة النقض وهذا الموقف يمثل إشكالية هذه الدراسة ومدار بحثها.

وكون أدلة الإثبات ملزمة هي أدلة إلى حد كبير حاسمة في الدعوى، وتؤدي إلى سرعة البت فيها، فإن هذه الدراسة تكشف النقاب عن آليات استدام الأدلة، كيفية تعامل القاضي معها، ومدى سلطته اتجاهها، وذلك ضمن نطاق قانوني في قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001، بالمقارنة مع عدة من القوانين العربية والقانون الفرنسي.

وينهض القاضي بدور بالغ الأهمية في حسم النزاعات بين الأفراد، ويتراوح هذا الدور بين ضمان العدالة، وضمان استقرار المعاملات بين الأفراد، وقد تطور هذا الدور بتطور الفكر الإنساني ونظم الإثبات المختلفة، وعلى الصعيد الفلسطيني ساير المشرع إلى حد كبير هذا

التطور بما أعطاه القاضي في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، من دور إيجابي كبير في إدارة الخصومة والتدخل في الدعوى لإظهار الحقيقة، مع تقييده بأدلة إثبات محددة وضع حجية لكل منها في الإثبات فجعل بعضها ذا حجية ملزمة للقاضي والعكس في البعض الآخر.

وقد جاء صدور قانون البينات في ظل وضع لا يحسد عليه القضاء في فلسطين من حيث الكم الكبير للقضايا المنظورة أمام المحاكم، بالإضافة إلى عدم كفاية طاقم القضاء مقارنة مع الحجم الهائل لهذه القضايا، ولا شك أن مثل هذه الظروف مضافا إليها سلبية دور القاضي في قانون البينات الملغى، وقد ألفت بظلالها على سير الخصومة أمام المحاكم الفلسطينية، من حيث ببطء إجراءات الفصل في الدعاوى وفتح باب المماطلة أمام الخصوم نتيجة لعدم تدخل القاضي بإيجابية في الدعوى و الإثبات.

وكون الأدلة الملزمة للقاضي تؤدي حتما إلى حسم النزاع وتقصير أمد التقاضي إذا تضافرت مع دور إيجابي للقاضي في الإثبات، فإنه لا بد من التعمق في فهم هذه الأدلة ومعرفة دور القاضي وسلطته اتجاهها، ومن هذا المنطلق قسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي، فسوف نتناول في المبحث الأول (اليمين الحاسمة)، وفي المبحث الثاني (القرائن القانونية القاطعة)، وفي المبحث الثالث (حجية الأمر المقضي فيه).

المبحث الأول: اليمين الحاسمة

تحظر التشريعات المختلفة اقتضاء الأفراد لحقوقهم بأنفسهم، إذ لا بد من لجوئهم للقضاء، وعندئذ يتوجب على الفرد إقناع القاضي في الحق الذي يدعي به من خلال تقديمه لوسائل الإثبات المتاحة لديه.

وتعد اليمين القضائية بنوعيتها الحاسمة والمتممة وسيلة من وسائل الإثبات البالغة الأهمية، فهي تلعب دورا هاما في حماية الحق المتنازع فيه خاصة عند غياب الأدلة أو نقصانها، أما اليمين الحاسمة فهي اليمين التي يوجهها أحد أطراف الدعوى إلى خصمه من أجل حسم النزاع فيها وهذه اليمين تعد نظاما قانونيا خاصا يحتكم فيه إلى العدالة من خلال لجوء موجهها إلى ذمة وضمير خصمه لحسم النزاع، ولذلك تعتبر اليمين الحاسمة وسيلة إثبات ثانوية لا يلجأ إليها الفرد إلا عندما يعوزه الدليل لإثبات حقه في الدعوى.

ولا تخلو هذه الوسيلة من المخاطرة والمجازفة، لأنه قد يخسر موجهها دعواه إذا حلفها من وجهت إليه.

واليمين الحاسمة لها حجية ملزمة، أي ليس للقاضي أن يرفض طلب توجيهها إذا كانت مستوفية للشروط القانونية الواجب توافرها فيها هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن القاضي ملزم بإصدار حكمه في الدعوى على أساسها أي الحكم لصالح من أداها، وهنا يثور التساؤل التالي لماذا تم النص على اليمين الحاسمة كدليل من أدلة الإثبات؟

تم النص على اليمين الحاسمة كدليل من أدلة الإثبات للسبب التالي وهو أن الحق الذي لم يحم عليه الدليل يفقد حمايته، إذ ما الفائدة المرجوة من وجود الحق وهو لا يستند لدليل يحميه؟ لذلك فإنه قد وجدت وسائل معينة للإثبات من شأنها أن تحمي الحق وتعطيه القوة.

وبالتالي إذا نازع فرد ما فردا آخر في حقه أو أنكره، فله أن يقيم دعوى أمام القضاء المختص لفض النزاع وحماية الحق الذي يدعي به، وعندئذ يتوجب عليه أن يدعم حقه بالأدلة القانونية المتاحة لديه وفق أحكام القانون.

ولكن إذا عجز الفرد عن إثبات دعواه لسبب ما كانعدام الدليل أو لعدم اقتناع القاضي بما قدمه من أدلة فكيف يمكن له أن يثبت حقه المدعى به؟

لقد نص قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 في المادة (131)، عل أنه: "اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه في المسائل المتنازع عليها أو في أية مسألة ليحسم نزاعاً قائماً" ⁽¹⁾، وهذه اليمين الحاسمة تعتبر وسيلة في غاية الأهمية لحسم النزاع.

وللوقوف على أهمية هذا الموضوع فقد قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وهما: المطلب الأول (تعريف اليمين الحاسمة وطبيعتها)، والمطلب الثاني (شروط اليمين الحاسمة)، وأما المطلب الثالث (إجراءات وآثار اليمين الحاسمة ومدى توافر سلطة القاضي التقديرية فيها).

المطلب الأول: تعريف اليمين الحاسمة وطبيعتها:

الحسم لغة هو: "القطع، حسمه يحسمه حاسماً فانحسم" قطعه، وحسم الشيء يحسمه حسمًا: منعه إياه، ويقال: أنا احسم على فلان الأمر أي أقطعه عليه لا يظفر منه بشيء" ⁽²⁾.

وأما المفهوم القانوني لليمين الحاسمة فلا بد لنا من بيان بعض تعريفات الفقهاء، فقد عرفها بعض الفقه بأنها: "يمين يوجهها الخصم إلى خصمه يحتكم بها إلى ضميره لحسم النزاع" ⁽³⁾.

⁽¹⁾ وهذا ما نص عليه قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته في المادة (53) الفقرة الأولى منها حيث جاء فيها: "1- اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع..."، وكذلك قانون الإثبات المصري المعدل رقم (25) لسنة 1968 في المادة (114) منه على أنه: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، على أن يجوز للقاضي أن يمنع توجيهها لليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها".

⁽²⁾ جمال الدين أبي الفضل ابن المنظور الأنصاري، لسان العرب، حققه عامر أحمد حيدر، الطبعة الأولى، الجزء الثاني عشر، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 155-156.

⁽³⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دون طبعة، المجلد الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص 515.

وعرفها البعض الآخر بقوله " هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى فاليمين الحاسمة قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر "(1)، وأما البعض الآخر عرفها بأنها: " يمين يوجهها أحد الخصمين إلى خصمه الآخر عندما يعوزه كل دليل آخر ويترتب على حلفها أن ينحسم النزاع لمصلحة الحالف كما ويترتب على النكول عنها حسم النزاع ضد الناكل بحيث لا يجوز إعادة إثبات أو نفي الواقعة بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات "(2).

ومن خلال التمعن في هذه التعريفات نجد أن اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها أحد أطراف الدعوى إلى خصمه أمام القضاء بخصوص واقعة متنازع فيها تحت تأثير القسم بالله ليحسم بها النزاع.

ويتضح لنا كذلك من هذه التعريفات أن الهدف من اليمين الحاسمة هو: تحديد مصير الدعوى عن طريق حسم النزاع المطروح أمام القضاء لصالح أحد الخصوم عندما لا يسعفه الدليل في ذلك.

وبالنظر في نصوص قانون البينات الفلسطيني، نجد أن المشرع الفلسطيني عرف اليمين الحاسمة في المادة (131) بقولها: " اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه في المسائل المتنازع عليها أو في أية مسألة منها ليحسم نزاعاً قائماً "، وكذلك نجد أن المشرع الأردني عرف اليمين الحاسمة في قانون البينات الأردني في المادة 53 الفقرة 1 منه على أنها: " اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعين إلى خصمه ليحسم بها النزاع ".

في حين ومن خلال الاطلاع على نصوص قانون الإثبات المصري نلاحظ أن المشرع المصري لم يعرف اليمين الحاسمة، وحسنا فعل لأن التعريف ليس من دور المشرع، وإنما يكون من دور الفقه، إضافة إلى ذلك أن التعريف الذي أتى به المشرع الأردني في نص

(1) آدم الندوي، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، دون نشر، بغداد، 1986، ص241.

(2) محمد أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دون طبعة، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص7.

المادة 1/53 ليس تعريفاً بالمعنى الدقيق وإنما هو بيان للجهة صاحبة الصلاحية بتوجيهها فحبذا لو يعدل المشرع الأردني والفلسطيني كذلك نص المادتين أعلاه وهذا ما نراه.

وأما محكمة التمييز الأردنية فقد ورد في قرار لها بخصوص اليمين الحاسمة ما يلي: "... اليمين الحاسمة وهذا النوع من اليمين يوجهها أحد المتداعين لخصمه ولا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها... " (1).

وعرفت محكمة النقض المصرية اليمين الحاسمة في قرار لها بما يلي: "اليمين الحاسمة هي تلك التي يوجهها الخصم لآخر محتكما إلى ذمته في أمر يعتبر مقطع النزاع فيما نشب الخلاف بينهما حوله وأعوز موجهها الدليل على ثبوته... " (2).

وتتفق التشريعات العربية على أن اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى، فهي تلك اليمين التي يوجهها الخصم الذي لا يملك دليلاً يتطلبه القانون لإثبات ادعائه إلى خصمه الذي أنكر عليه ما يدعيه من حق، فمن يطلب توجيه اليمين إلى خصمه يحتكم إلى ضمير الأخير فيطلب منه الحلف الحاسم للنزاع بينهما، فإن حلفها الخصم فقد خسر من طلبها دعواه، وإن نكل عنها الخصم فقد حسم بذلك النزاع لصالح من طلبها حيث يعد هذا النكول ممن وجهت إليه تلك اليمين رضاً ضمناً بصحة ما يدعيه خصمه، فوجب الحكم عليه بناء على ذلك (3).

فهي ليست دليلاً يقدمه الخصم على صحة ما يدعيه وإنما هي وسيلة احتياطية أي وسيلة إثبات ثانوية يلجأ إليها الخصم يحتكم فيها إلى ذمة خصمه وضميره، ولهذا يمكننا القول أن اليمين الحاسمة والإثبات فيها يعتبر استثناء على مبدأ "البينة على المدعي" ويعود السبب في ذلك إلى أن حسم النزاع بشكل حاسم "نهائي" أصبح يتحدد بناء على الموقف الذي

(1) قرار محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 2004/3354، المنشور على البرنامج الإلكتروني (www.adaleh.com)

(2) قرار محكمة النقض، نقض حقوق رقم 1419 جلسة 1989/2/37، وزارة العدل المصرية - قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية، المنشور على البرنامج الإلكتروني (www.feedsfarm.com).

(3) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 303.

يتخذه من وجهة إليه تلك اليمين الحاسمة، إضافة إلى أن هذه اليمين لا تثبت شيئاً من ناحية عملية، إذا لا يمكن للقاضي أن يبني قناعته التامة على صحة أو عدم صحة الادعاء بالحق بمجرد حلق اليمين الحاسمة فربما الحالف كاذباً (1).

وقبل الحديث عن شروط اليمين الحاسمة فلا بد لنا من التطرق قليلاً إلى طبيعة هذه اليمين.

إن الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة تثير تساؤلاً مهم وهو هل تعد تعاقداً أو صلحاً، أم أنها تصرف قانوني بإرادة منفردة، أم أنها نظام قانوني خاص؟

هناك خلاف بين الفقهاء حول طبيعة اليمين الحاسمة، فقد انقسم الفقه إلى أربعة آراء: فالرأي الأول ذهب (2) إلى اعتبار اليمين الحاسمة تعاقداً أو صلحاً، إلا أن هذا الرأي لم يخل من الانتقاد إذ لا يمكن اعتبار اليمين الحاسمة تعاقداً، لأن التعاقد يستلزم الإيجاب والقبول، وهذا القبول أساسه ثبوت الخيار للفرد الذي ووجه الإيجاب إليه، وإن انتفى الخيار فلا تعاقد حينئذ (3)، هذا وتوجيه اليمين الحاسمة يتطلب فيمن توجه إليه أن يتخذ موقفاً حاسماً، فإما أن يقبل أداؤها أو يردها أو ينكرها، ولا يحق له أن يطلب ممن وجه إليه هذه اليمين أن يقدم وسيلة إثبات أخرى.

وكذلك لا تعد اليمين الحاسمة صلحاً، لأن الصلح يتطلب تنازلاً من كلا المتصالحين، وهذا لا ينطبق على طبيعة اليمين الحاسمة، فلمن وجهت إليه هذه اليمين أن يقبلها كاملة أو يرفضها، إضافة لذلك أن الأثر القانوني لهذه اليمين يختلف إزاء الموقف الذي يتخذه من وجهة إليه والمتمثل بكسب الدعوى إن حلفها، وخسارتها إن نكل عن حلفها (4).

(1) رضا المزغني، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص 239-240.

(2) الفقهاء الفرنسيون وهم وهيك، ودمولومب، واوبري، وبودري تعادات، وبلانيول، ولامبير، من كتاب رسالة الإثبات، أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 77.

(3) همام زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998، ص 364-365.

(4) زهران المزغني، مرجع سابق، ص 364-365.

في حين ذهب الرأي الثاني للفقهاء ⁽¹⁾ إلى اعتبار اليمين الحاسمة تصرفاً قانونياً بالإرادة المنفردة، يعبر الخصم من خلاله عن إرادته المنفردة في رغبته بتوجيه اليمين الحاسمة، والاحتكام إلى ذمة خصمه، متحملاً تبعه هذه اليمين وما ترتبه من آثار في ذمة موجهها، والتزامات في ذمة من وجهت إليه ⁽²⁾.

ولقد تعرض هذا الرأي للانتقاد، لأن التصرف القانوني بإرادة منفردة يتطلب حرية في إنشائه، في حين أن للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة أن كانت غير منتجة في الدعوى، إضافة إلى إن تحديد آثار توجيه اليمين الحاسمة يتم من قبل المشرع ويختلف الأثر القانوني حسب الموقف الذي يتخذه من وجهت إليه ⁽³⁾.

وأما الرأي الثالث للفقهاء ⁽⁴⁾ ذهب إلى اعتبار اليمين الحاسمة نظام قانوني يسمح للفرد الخروج من نطاق القانون إلى نطاق العدالة ⁽⁵⁾، وهذا يعتبر من عيوب نظام تقييد الدليل، لأنه يتيح لمن يعوزه الدليل أن يحتكم إلى وجدان وضمير خصمه، ويساعد في الحفاظ على استقرار المعاملات المالية وبالتالي حفظ حقوق الأفراد ⁽⁶⁾، وهذا يعد استثناء على مبدأ "البينة على المدعي".

في حين أنه ذهب الرأي الرابع إلى أن اليمين الحاسمة ما هي إلا نوع من الاتفاق بين الخصوم من شأنه أن يحسم النزاع وينتج عن هذا التكييف أمور كثيرة أهمها:

⁽¹⁾ السنهوري، ص 516، مرقس ص 601، توفيق فرج ص 304، حامد عكاز - عز الدين الدناصوري ص 890.

⁽²⁾ سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 602.

⁽³⁾ زهران المزغني، المرجع ذاته، ص 365-367.

⁽⁴⁾ همام زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 367، رضا المزغني، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص 243، مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 231، طلعت دويدار، أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق ص 448، محمد أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، مرجع سابق، ص 7.

⁽⁵⁾ زهران، المرجع ذاته، ص 367.

⁽⁶⁾ عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 298.

1- أن اليمين الحاسمة هي حق من حقوق الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها.

2- يقتضي لمن يوجه اليمين الحاسمة أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف الكاملة.

على أن يجوز الاتفاق مقدماً بين الطرفين على عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة من أحدهما على الآخر في خصومة معينة فليس في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام أو الآداب، ويسوغه أن بعض الناس تمنعه عقيدته الدينية من الحق أو هو يرى في الحف إخراجاً له أو إيذاء لضميره، هذا إلى أن طرق الإثبات كما قدمنا يجوز الاتفاق على تعديلها والاقتصار على طريق دون آخر⁽¹⁾.

وفي نهاية الحديث عن مفهوم اليمين الحاسمة، يجدر بنا الإشارة إلى صورة لها وهي يمين عدم كذب الإقرار، حيث ورد النص عليها في المادة 1589 من مجلة الأحكام العدلية حيث ورد فيها ما يلي: "إذا ادعى أحد أنه كاذب في إقراره فيحلف المقر له على عدم كونه المقر كاذباً مثل لو أعطى أحد سنداً لآخر محرراً فيه أنني قد استقرضت كذا دراهم من فلان ثم قال: أنني وإن كنت أعطيت هذا السند لكنني ما أخذت المبلغ المذكور لحد الآن يحلف المقر له على عدك كون المقر كاذباً في إقراره هذا".

يتضح من النص أعلاه أن يمين كذب الإقرار هي اليمين التي يوجهها المقر للمقر له (المدعي) لإثبات خلاف ما هو مدرج في السندات الكتابية.

كما لو أبرز المدعي (المقر له) سنداً عادياً، يقر فيه المدعي عليه بأن ذمته مشغولة بدين استقرضه من المدعي، وبأن التوقيع الموجود على السند هو توقيعه، ولكنه يدفع وينازع ادعاء خصمه (المدعي) بأنه كاذب في إقراره من حيث أنه لم يتسلم المبلغ المذكور في السند⁽²⁾.

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 304.

(2) العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 298.

وعليه إذا ادعى المدعى عليه بأنه كاذب في إقراره وعجز عن إثبات ذلك، فإن له أن يطلب من المحكمة توجيه يمين عدم كذب الإقرار إلى المدعي، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في قرارها التالي: "إن يمين كذب الإقرار ليس مما تقوم المحكمة بتحليفه متبرعة دون طلب من الخصوم" (1).

وفي قرار لها كذلك قضت بالآتي: "على من يدعي كذب إقراره بموجب مستند أن يطلب تحليف خصمه اليمين أمام محكمة الموضوع" (2).

وللمحكمة أن تحيز طلب توجيهها إلى المدعي وتحلفه بأن المدعى عليه غير كاذب في ما أقر به.

ولقد قضت محكمة التمييز الأردنية بالآتي: "طالما أنكر المدعى عليهما انشغال ذمتها بقيمة الكمبيالات التي يطالب فيها المدعي رغم عدم إنكارهما التوقيع عليها فإن اليمين التي يجوز لهما توجيهها للمدعي هي يمين عدم كذب الإقرار وعليه فإن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من هذه الجهة يتفق مع القانون" (3).

المطلب الثاني: شروط اليمين الحاسمة:

إن اليمين الحاسمة يشترط فيها العديد من الشروط، فمن الشروط ما يجب توافره في من الشخص الذي يوجه اليمين، وأما ما تبقى من الشروط فهي ما تتطلب أن تتوافر في الواقعة موضوع اليمين الحاسمة، وهذه الشروط من أجل أن يقبل القاضي توجيهها.

- **الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يوجه اليمين والموجه إليه اليمين أي أطراف الدعوى:**

(1) قرار محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 1972/391، المنشور على البرنامج الإلكتروني www.adaleh.com.

(2) قرار محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 1966/53، المنشور على البرنامج الإلكتروني www.adaleh.com.

(3) قرار محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 1998/1942، المنشور على البرنامج الإلكتروني www.adaleh.com.

• إن اليمين الحاسمة تعد ملكا للخصم لا للقاضي، فهو الذي يطلب توجيهها من القاضي⁽¹⁾، وبالتالي يتوجب أن يكون موجه اليمين الحاسمة أحد الخصوم في الدعوى، سواء كان المدعي أو المدعى عليه وإلا لا يحق له طلب توجيهها⁽²⁾.

حيث لا يجوز إدخال فرد ما في الدعوى ولا علاقة له بموضوعها لمجرد تحليفه فقط، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بذلك: "يستفاد من نص المادة 55 من قانون البنات أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى أن اليمين الحاسمة لا توجه إلا إلى خصم أصلي في الدعوى"⁽³⁾.

وموجه اليمين هو "كل خصم مكلف بإثبات واقعة قانونية لا يملك دليلها سواء كان مدعيا يريد إثبات حق أم مدعى عليه يريد إثبات دفع يدعيه أيضا"⁽⁴⁾.

ومثال ذلك إذا حصلت مداينة بين شخصين وعلى أثرها نتج نزاع مدني بينهما، فإن المدعي يستطيع أن يوجه اليمين الحاسمة - في حال عجزه عن تحصيل الدليل - إلى خصمه المدعى عليه ويحلفه فيها بأن ذمته، ولم يكن لديه الدليل على ذلك فإنه يستطيع أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه المدعي ويحلفه بعد انقضاء دينه محل النزاع⁽⁵⁾.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها بالآتي: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة (على فرض صحة توجيهها من قبل المحكمة) إلا من قبل الخصوم في الدعوى وحيث أن المميز ليس خصما في الدعوى بمواجهة المدعى عليهما الثاني والثالث فإن هذا الطعن مستوجب الرد"⁽⁶⁾.

(1) <http://fr.wikipedia.org>

(2) المزغني، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص 243.

(3) قرار محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 2002/354، المنشور على البرنامج الإلكتروني (www.adaleh.com).

(4) نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 81.

(5) نشأت، المرجع ذاته، ص 81.

(6) قرار محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 2004/1622، المنشور على البرنامج الإلكتروني (WWW.ADALWH.COM).

- وكون اليمين الحاسمة تحسم النزاع، وقد يترتب على حلفها خسران موجهها لدعواه، فإنه يجب أن يتمتع موجه اليمين الحاسمة بأهلية التصرف، والتي تعني أن يملك الفرد التصرف في الشيء محل النزاع⁽¹⁾، حيث أن التصرف القانوني الذي حلف الخصم بشأنه يعد ثابتاً في حق موجه اليمين، ويشترط كذلك في الخصم الذي توجه إليه اليمين الحاسمة ما يشترط في موجهها من حيث أهلية التصرف، ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً على الخيار بين الحلف والرد والنكول، ورد اليمين كتوجيهها يشترط فيه أهلية التصرف، والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف في الحق، فلما كان توجيه اليمين الحاسمة يتضمن مخاطرة بهذا الحق إذ من المحتمل أن يؤدي توجيهها إلى حسم النزاع سواء لمصلحة من طلب توجيهها أو لمصلحة من حلفها، ولذلك تعد اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف، وعليه يترتب عليه الآتي⁽²⁾:
- تتحقق الأهلية ببلوغ الفرد سن الرشد هذا من جانب، ومن جانب آخر أن لا يكون قد حجر عليه لعته أو لجنون أو لسفه أو لغفلة، وبذلك يصبح له الحق في طلب توجيه اليمين الحاسمة⁽³⁾.

- وهنا السؤال الذي يطرح نفسه، كيف يمكن للقاصر طلب توجيه اليمين الحاسمة ؟

لا يجوز للقاصر أو المحجور عليه توجيه اليمين الحاسمة إلا من خلال نائب يمثله، وهذا النائب إما أن يكون الولي وإما أن يكون الوصي أو القيم أو وكيل الغائب، وأما فيما يتعلق بالولي يجوز توجيه اليمين الحاسمة عن القاصر أو المحجور عليه ودون إذن من المحكمة، وعلة ذلك أنه يملك حق التصرف عن القاصر أو المحجور عليه ولكن ما هو الحال بالنسبة إلى القاصر المأذون له بالتجارة (الإدارة)؟

(1) المزغني، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص244.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، ص306-307.

(3) دويدار، أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص451.

يستطيع القاصر المأذون له بالتجارة (الإدارة) أن يوجه اليمين الحاسمة دون ولي ولكن وفق حدود الإذن المعطى له (1).

وتطبيقاً لهذا نصت المادة (1/119) من القانون المدني الأردني على أنه "1- للولي بتريخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً".

إضافة إلى ذلك يشترط القانون لإقامة الدعوى أن يكون الفرد كامل الأهلية وبالتالي كيف يمكن للقاصر المأذون له بالتجارة (الإدارة) توجيه اليمين الحاسمة دون ولي، وهو لا يستطيع بداءة أن يقيم دعوى بنفسه، ويفهم من نص المادة (1/43) من القانون المدني الأردني "1- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يجبر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

فضلاً عن أن توجيه اليمين الحاسمة فيه خطورة ومجازفة، فقد لا يكسب المأذون له بالتجارة (الإدارة) لدعواه إذا حلفها خصمه وبالتالي كيف نعرضه لهذه المجازفة.

وأما بالنسبة إلى الوصي أو القيم على المال أو وكيل الغائب، يجوز لأي منهم أن يوجه اليمين الحاسمة في كل من أعمال التصرف التي لا يستطيع مباشرتها دون إذن من المحكمة، أما أعمال الإدارة فيجوز لهم توجيه اليمين الحاسمة عن من هم تحت ولايتهم، ودون إذن من المحكمة، كالوفاء بالديون أو تحصيل حقوق، وفي المقابل لا يجوز للوصي أو القيم على المال توجيه اليمين الحاسمة عن القاصر فيما يتعلق بأعمال التصرف، إلا بإذن من المحكمة كاستثمار المال أو البيع أو الرهن، وهذه الأمور تعد من القواعد العامة في القانون المدني والتي أكدتها المادة (135) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001: "يجوز للوصي أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص522.

فيه، ولكن لا يجوز للوكيل في الخصومة توجيه اليمين الحاسمة أو قبولها أو ردها على الخصم الآخر إلا بتوكيل خاص " (1). وبالتالي هل يعتبر نص هذا تزييدا ولا ضرورة له ؟

نرى أن هذا النص قد وضع بهدف التأكيد والإيضاح على قدر من الأهمية، وهي مدى جواز توجيه اليمين الحاسمة من قبل الوصي أو القيم أو وكيل الغائب عن القاصر، لما لهذا التوجيه من خطورة بسبب الأثر القانوني الناجم عنها والمتمثل في حسم النزاع لصالح من أدى اليمين الحاسمة.

• ومن الجدير بالذكر أن الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف فيمن يوجه اليمين الحاسمة، هو وقت توجيهها ووقف حلفها إذا ردت عليه أي أنه يجب أن يكون هناك استمرارية، فإذا لم تتوفر أهلية التصرف في موجه اليمين وقت توجيهها فإن هذا التوجيه يصبح موقوفا بحسب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الأردني، وقابل للإبطال بحسب ما ذهب إليه الفقه المصري، وباطلا في القانون الفلسطيني ولكن هذا البطلان يكون نسبيا ولا يجوز التمسك فيه إلا من صاحب المصلحة.

وحيث أن الوقت التي توجه فيه اليمين الحاسمة أساسا نصت عليه الفقرة (1) من المادة (132) من قانون البيئات على أنه: "يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه". أي بما معناه يجوز توجيهها في أي وقت أثناء السير في الدعوى ما دام لم يصدر فيها حكم نهائي، فيصح توجيهها أمام محكمة الدرجة الأولى أو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ويصح توجيهها بعد تقديم أوجه إثبات أخرى، بل ويجوز بعد قفل باب المرافعة "ختم المحاكمة" أن يطلب الخصم فتحها لتوجيه اليمين، ولكن لا يجوز تحليف اليمين الحاسمة أمام محكمة النقض ولا إرجاء تحليفها إلا ما بعد النظر في القضية نقضا، ذلك أن محكمة النقض لا تعد درجة من درات التقاضي لكي

(1) كذلك نص المادة 115 من قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 على أنه: "... ويجوز للوصي أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه"، في حين خلا قانون البيئات الأردني من نص مماثل له.

تقوم بتحليف اليمين الحاسمة أمامها، ويجوز للخصوم أن يتفقوا على عدم توجيه اليمين الحاسمة فهذا الاتفاق مشروع وليس فيه ما يخالف النظام العام⁽¹⁾.

• كذلك من الجدير بالذكر أن يكون في موجه اليمين الحاسمة صفة تخوله في الحق في طلب توجيهها، كالوكيل فلا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة عن موكله إلا إذا صدرت له وكالة خاصة تسمح له بذلك وبعود السبب في ذلك إلى أن توجيه هذا النوع من المين يعد من أعمال التصرف التي تتطلب توكيلا خاصا وليس من أعمال الإدارة⁽²⁾.

وهذا ما أكد عليه المشرع الأردني في المادة (838) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلا خاصا محددًا بنوع العمل وما تستلزمه الوكالة من تصرفا " وهذا ما أكدته أيضا المادة (135) من قانون البينات الفلسطيني: "... لا يجوز للوكيل في الخصومة توجيه اليمين الحاسمة أو قبولها أو ردها على الخصم الآخر إلا بتوكيل خاص ".

ويقابلها نص المادة 703 فقرة 1 من القانون المدني المصري لسنة 1948 على أنه: "الوكيل ملزمة بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها الرسمية، وكذلك نص المادة 67 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 لا يصح بغير تفويض خاص.. ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها.. ".

وعليه فإن اليمين الحاسمة تصرف قانوني وبالتالي ف إنه يترتب عليها آثار تتطلب أن يكون هناك 1- بند صريح في وكالة المحامي يسمح له بتوجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه.

• وأما فيما يتعلق بالشخص المعنوي فإنه لا يستطيع مباشرة أعماله بنفسه، وإنما يباشرها بوساطة أشخاص حقيقيين يمثلونه، وعلى هذا الأساس يستطيع الشخص المعنوي أن

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص314.

(2) مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دون نشر، 1994، ص169.

يوجه اليمين الحاسمة عند عجزه عن إثبات دعوى أو دفع ما من خلال ممثله أو وكيله القانوني ولا يوجد ما يمنع ذلك⁽¹⁾.

ولكن تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في تأدية اليمين، وهذا ما أمدته المادة (137) من قانون البيات فقرة 2 منها على أنه: "لا يجوز التوكيل في تأدية اليمين". وهذا يسري على المحامين والولي والوصي وكل من تم توكيله في توجيه اليمين ولكنه لا يملك الحق في حلف اليمين. ذلك أن النيابة تجري في الاستحلاف ولا تجري في الحلف.

- يشترط فيمن يوجه اليمين الحاسمة أن تكون إرادته سليمة وخالية من العيوب، ومنها الإكراه كأن يكره الخصم خصمه خارج المحكمة على توجيه اليمين الحاسمة إليه ويجبره على ذلك، ليقوم بحلفها لخسر موجهها دعواه وحقه الذي يطالب به، أو كالتغيير (التدليس) كأن يوهم شخص ما شخصاً آخر بأنه لا يجوز أن يثبت دعواه بالدليل الذي لديه، وأنه ليس أمامه إلا توجيه اليمين الحاسمة.

أو كالغلط الحاصل في الواقع أو القانون ومثال إذا حصل في الواقع أن يخفي من وجهة إليه اليمين الحاسمة دلياً هاماً عن موجهها، بحيث تتولد عنده القناعة التامة إلى أنه لا سبيل أمامه إلا طلب توجيه اليمين الحاسمة.

وأما عن الغلط الحاصل في القانون أن يعتقد موجه اليمين الحاسمة أن البيئة التي لديه لا يجوز قانوناً تقديمها للقضاء لإثبات دعواه، فيوجه اليمين الحاسمة بناء على هذا الغلط⁽²⁾.

وعليه فمن أصابت إرادته إحداها فإن توجيه اليمين الحاسمة يصبح لا عبرة له، وبذلك يحق له طلب إبطال هذا التوجيه، حتى وإن قام من وجهت إليه بحلفها⁽³⁾.

- وأما عن الشروط الواجب توافرها في الواقعة موضوع اليمين فهي الآتي:

(1) دويدار، أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 450.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 523.

(3) مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 607.

يشترط لصحة توجيه اليمين الحاسمة عدة شروط بالغة الأهمية في الواقعة محل اليمين الحاسمة:

1- إن موضوع الحق الذي توجه بشأنه اليمين الحاسمة يجب أن تكون واقعة يدعى بها أحد الخصوم وينكرها الآخر، أو تصرف قانوني⁽¹⁾، وبالتالي لا يجوز للفرد أن يثبت مسألة قانونية لأنه ليس مكلف بإثباتها، وإنما يقع عبء إثبات واقعة قانونية يدعى بها أمام القضاء، لأن الأحكام أو المسائل القانونية هي من اختصاص القاضي لا الأفراد⁽²⁾، ويجب أن تكون الواقعة محددة.

كأن يدعي أحد الأفراد أن له في ذمة آخر مبلغاً من النقود فيوجه إليه اليمين الحاسمة ويحلفه بأن ذمته غير مشغولة بهذا الدين، وقد عبر المشرع الفلسطيني عن ذلك في المادة (133) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 على أنه: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب، ويجب أن تكون الواقعة التي ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، فإذا كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها"⁽³⁾. وكذلك المشرعان الأردني والمصري عبرا عن ذلك بلفظ واقعة في المادة 1/55 من قانون البينات الأردني، والمادة 115 من قانون الإثبات المصري.

وحيث أن الشروط الواجب توافرها في الواقعة موضوع اليمين هي تلك الشروط الواجب توافرها في سائر الوقائع القانونية التي يرد عليه الإثبات ولقد نصت على هذه الشروط المواد (133) و(136) و(137) فقرة (1) من قانون البينات الفلسطيني فالمادة ((133) تنص على أنه: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب، ويجب

(1) محمود الكيلاني، قواعد الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص170.

(2) زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 377 378.

(3) كذلك نص المشرع الأردني والمصري عبرا عن ذلك بلفظ الواقعة في المادة 1/55 من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 التي نصت على: "1- يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، فإن كانت غير شخصية انصبت اليمين على مجرد علمه بها..."، والمادة (115) من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 على أنه: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ويجب أن تكون الواقعة التي نصت عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها...".

أن تكون الواقعة التي ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه، فإذا كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها ". وتنص المادة (136) على أنه: " يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين الوقائع التي يريد استحلافه عليها وأن يذكر صيغة اليمين التي يوجهها إليه بعبارة واضحة ". وتنص المادة (137) الفقرة (1) على أنه: " للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها " وكلمة للمحكمة تعني سلطة جوازية للمحكمة.

ومن جماع هذه النصوص يتضح أن موضوع اليمين الحاسمة هو واقعة قانونية يتطلب مجموعة من الشروط الأخرى وهي (1).

2- يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين أي أن تكون شخصية وهذا الشرط نصت عليه المادة (133) من قانون البينات الفلسطيني والذي جاء به: ". يجب أن تكون الواقعة التي ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه، فإذا كانت غير شخصية له انصب على مجرد علمه بها ".

وإذا كانت الواقعة المراد تحليف الخصم عليها غير شخصية، أي كانت واقعة متعلقة بشخص غيره فإن اليمين في هذه الحالة لا تكون على الثبات وإنما تكون على عدم العلم أي يحلف على عدم علمه بحدوث هذه الواقعة من غير المنسوبة إليه وتسمى يمين عدم العلم.

ونجد أن القانون الفلسطيني على غرار القانون الأردني والمصري قد عمم وأجاز توجيه اليمين الحاسمة " يمين عدم العلم " إلى أي شخص عن واقعة لا تتعلق به ما دامت تتوافر الشروط اللازمة لتوجيهها، وذلك بخلاف القانون الفرنسي الذي قصر يمين عدم العلم على ورثة الشخص المتعلقة به الواقعة موضوع اليمين وعلى ذلك ففي القانون الفلسطيني يجوز تحليف النائبين عن غيرهم - على اختلاف صفاتهم - على وقائع لم تحدث منهم شخصياً

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، مرجع سابق، ص 309.

ولكنها منسوبة إلى الأصلاء على أن يكون تحليفهم على علمهم أو عدم علمهم فقط بحدوث تلك الوقائع من الأخلاء⁽¹⁾.

ومعنى هذا أن الشخص إذا حلف على فعله يكون حلف على الثبات، وإذا حلف على فعل غيره يكون حلف على عدم العلم.

3- يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين واقعة محددة: وهذا ما ذكرناه أعلاه أي انه يجب على موجه اليمين أن يضع صيغتها بحيث تكون بعبارة واضحة دقيقة الواقعة التي يريد استحلاف خصمه عليها وهذا ما جاء في المادة (137) من قانون البينات الفلسطيني، وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين بحيث تنطبق على الوقائع المطلوب الحلف عليها، وهي ليست ملزمة بوضع صيغة اليمين بالشكل الذي يريده الخصم إذا كانت الوقائع التي يريد تحليف خصمه عنها بعيدة عن موضوع الدعوى أو أن الصيغة مبهمة أو غير دقيقة وهذا ما جاء في المادة (137) من قانون البينات الفلسطيني وسوف نتعرض له بوضوح في المطلب الثالث.

4- يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين متنازعا فيها: يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين واقعة يدعيها وينكرها المدعى عليه ويترتب على ثبوتها حق معين، أي أن تكون متنازعا فيها لم يهتد الخصوم إلى دليل قانوني لإثباتها، فإذا كانت الواقعة ثابتة بدليل بقوة القانون فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في شأنها، وتكون الواقعة المدعاة غير معترفا بها من قبل الخصم المدعى عليه بها، أما إذا كانت الواقعة المدعاة معترفا بها من قبل الخصم فلا تكون موضوعا لليمين الحاسمة ولا توجه بسببها، ذلك أن اليمين لا توجد إلا عند الإنكار والمدعي لا يكون بحاجة إلى توجيهها إلا عندما يكون خصمه منكرا لها وإلا كان متعسفا في استعمال حقه ومن ثم للقاضي أن يمنع توجيه اليمين في هذه الحالة⁽²⁾.

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 311.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد التجارية والمدنية رقم 4 لسنة 2002، ص 312.

5- يجب أن يكون من وراء توجيه اليمين الحاسمة وضع حد نهائي للنزاع وتنازع من غيرها من أدلة الإثبات: يجب أن تكون اليمين متعلقة لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب، بل بواقعة يتوقف عليها الفصل نهائيا في النزاع، أي أن تكون اليمين منتجة أو حاسمة بحيث يكون ثبوت الواقعة أو نفيها فاصلا أو حاسما في الدعوى، ويستوي أن يكون فاصلا فيها بكاملها أو فرع منها (1).

وعلة هذا الشرط أن اليمين الحاسمة كما يدل عليها اسمها مهمتها حسم الدعوى أو النزاع القائم بين الخصوم، لذلك فبمجرد توجيهها إلى الخصم يقرر مصير الدعوى فإما أن يحلفها فترفض دعوى المدعي أو ينكل عنها فيكون قد أقر ضمنا بثبوت الادعاء عليه أو أن يردها وهنا أيضا تقرر مصير الدعوى لأن من ردت عليه إما أن يحلفه فيقضى لصالحه أو ينكل عنها فيقضى لصالح المدعي عليه، فيجب أن يترتب عليها جسم النزاع (2).

لذلك فمن غير المقبول لمن يدعي أن شخصا قد وهب له عقارا بوثيقة شفوية أن يوجه اليمين إلى هذا الشخص لإثبات تبادل الإيجاب والقبول الشفويين، ذلك أنه وفقا للقواعد العامة أن هبة العقار لا تتم إلا بكتابة رسمية وبالتالي فإن الالتجاء إلى اليمين هنا غير منتج أو غير حاسم.

المطلب الثالث: إجراءات وآثار اليمين الحاسمة ومدى توافر سلطة القاضي التقديرية فيها:

بعد التعرض إلى تعريف اليمين الحاسمة وطبيعتها، ومن ثم شروط اليمين الحاسمة، هنا في هذا المطلب سوف نصل إلى إجراءات اليمين الحاسمة وآثارها لنصل إلى سلطة القاضي التقديرية فيها.

قبل الحديث عن الإجراءات لتأدية اليمين الحاسمة فهل يجوز الرجوع عن اليمين الحاسمة ممن وجهها أو ردها ؟

(1) ياسر زبيدات، المرجع ذاته، ص 313.

(2) ياسر زبيدات، المرجع ذاته، ص 313.

نصت المادة (134) من قانون البينات على أنه: "لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف".

إذا العبرة هنا في القبول فإذا لم يعلن من وجهت إليه اليمين استعدادها للحلف بعد أو كان لا يزال يفكر في الموافقة على الحلف من عدمه، كان لمن وجه اليمين أن يرجع في طلب توجيهها، وفي هذه الحال يعتبر توجيه اليمين كأن لم يكن ولا يترتب عليه أي أثر قانوني.

حيث أن نص المادة (134) بحاجة إلى تعديل، فطالما كان توجيه اليمين تصرفاً قانونياً يتم بإرادة واحدة هي إرادة من وجهها ولا يحتاج إلى قبول من الخصم، لذلك من المعقول أن يكون النص كالاتي: "يكون لموجه اليمين الحق في الرجوع عن توجيه اليمين إلى الوقت الذي يعلم فيه الخصم الذي وجهت إليه بصدور الحكم بتحليفه" ذلك أن بقاء النص على ذات الصياغة يفيد أيضاً أن من وجه اليمين أو ردها يستطيع أن يرجع في ذلك حتى بعد صدور الحكم بتحليفها وحتى بعد إعلان هذا الحكم للخصم طالما أن من وجهت إليه اليمين أو ردت عليه لم يعلن قبوله حلف اليمين فمتى استجاب من وجهت إليه اليمين أو ردت عليه ورضي بأن يحلفها فلا يمكن لمن وجهها أو ردها أن يرجع في ذلك، فإن رجح رفضت دعواه لأن توجيه اليمين أو ردها معناه ترك ما عداها من طرق الإثبات وذلك كله ما لم يكن توجيه اليمين أو ردها قد شابها غلط أو تغرير أو إكراه⁽¹⁾.

وإذا كان تحقيق العدالة يقتضي ضرورة إعطاء من وجه اليمين الحاسمة فرصة لرجوع عنها إذ أن طالب اليمين قد يعثر على أدلة جديدة وحاسمة بعد طلبه توجيه اليمين ولن تكن المحكمة قد فصلت في النزاع، فإذا لم يسمح له بالرجوع فإن النزاع سينحسم لصالح خصمه ويكسب الدعوى، لذلك يجوز لطالب اليمين أن يعدل عن توجيهها قبل قيام الطرف الآخر بحلفها وأن يستند إلى وسائل إثبات الأخرى لإثبات الادعاء أو الدفع، على أنه لمن رجح في توجيه اليمين العودة ثانية إلى توجيهها ما لم يكن قد نزل نهائياً عن توجيهها وقبل منه

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص314، وأنا هنا أؤيد ما ذهب إليه الدكتور ياسر في كتاب شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 وإلى ما ذهب إليه بخصوص نص المادة (134) وأنها بحاجة إلى تعديل.

الخصم هذا النزول على اعتبار أن اليمين الحاسمة لا تتعلق بالنظام العام كما بينا سابقا (1) ، كذلك يجوز الرجوع بدعوى جزائية لإثبات كذب اليمين .

وهنا نأتي لإجراءات اليمين الحاسمة التي نص القرار بقانون المعدل لقانون البينات الفلسطيني رقم (19) لسنة 2022 على ما يلي: "يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه".

وكذلك نص قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 في المادة 53 على ذات الأمر وهو أنه: "يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين الحاسمة في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه".

ثم عدل المشرع الأردني نص المادة المذكورة أعلاه في قانون البينات الأردني المعدل رقم 37 لسنة 2001 بالآتي: "لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين الحاسمة في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه".

ثم عدل المشرع الأردني ولمرة أخرى نص المادة أعلاه في قانون البينات الأردني المعدل رقم 16 لسنة 2005 بالآتي: "2- ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه".

ويفهم م هذه النصوص أنها مسألة جوازية للمحكمة وليست وجوبية، بمعنى أنه لا يكون قرارها بعدم الإفهام قابلاً للنقض.

وإذا ذهبنا لمجلة الأحكام العدلية في نص المادة (1742) فقد جاء فيها: "أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عنه أيضاً، وهو أنه إذا أظهر المدعي العجز عن إثبات دعواه فيحلف المدعى عليه بطلبه، ولكن إذا ادعى أحد على آخر بقوله أنت وكيل فلا وأنكر الوكالة، فلا يلزم تحليفه كذلك إذا ادعى كل من الشخصين المال الذي هو في يد آخر بأنه اشتراه منه

(1) ياسر زبيدات، المرجع ذاته، ص 314-315.

وأقر المدعى عليه بأنه باعه لأحدهما وأنكر دعوى الآخر فلا يتوجه عليمي اليمين.
والاستنجاز والارتهان والانتهاج كالاقتراء في هذا الخصوص.

وهنا يتضح من ما جاء في مجلة الأحكام العدلية والتي بينت أن اليمين الحاسمة لا تكون إلا بطلب الخصم العاجز عن تقديم الدليل وليس للقاضي سلطة في إفهام الخصم العاجز عن تقديم الدليل بها، فكلم (بطلبه) الواردة في النص أعلاه نجد أن الهاء ضمير مستتر يعود على المدعي العاجز عن تقديم الدليل ومن ثم لا يجوز أن تكون بطلب أو إفهام من القاضي، ذلك أن إفراغ اليمين الحاسمة من كونها حاسمة حيث أنه كهذا المعنى يكون القاضي حكم مسبقاً بأن الخصم عاجز عن تقديم الدليل وأنه معرض لخسران دعواه وهذا يعني أنه يمكن للخصم أن يطعن في ذلك أي في قرار القاضي المسبق.

كذلك نص المادة (1746) من مجلة الأحكام العدلية جاء فيها أنه: "لا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم ولكن يحلف اليمين من قبل القاضي في أربعة مواضع بلا طلب، الأول إذا ادعى أحد من التركة حقاً وأثبتته فيحلفه القاضي على أنه لم يستوفي هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا أبراه ولا أحاله على غيره ولا أوفى من طرف أحد وليس للميت في مقابله هذا الحق رهن، ويقال لهذا يمين الاستظهار، الثاني: إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه حلفه القاضي على أنه لم يبيع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه وتسمى يمين الاستحقاق، الثالث: إذا أراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه القاضي على أنه لم يرضى بالعيب قولاً أو دلالة كتصرفه تصرف الملاك وتسمى يمين العيب الخفي، الرابع: تحليف القاضي الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفעתه يعني لم يسقط حق شفעתه بوجه من الوجوه وتسمى يمين الشفعة.

وهذه ليست أيمان حاسمة ولا أيمان متممة.

والإشكالية التي تثور لدينا في هذا الصدد هي لماذا تباين موقف المشرع الأردني في قانون البنات - وفقاً لتعديلاته الأنفة الذكر - بخصوص منح القاضي دوراً إيجابياً في الخصومة - والذي يتمثل في إفهام الخصم عند عجزه عن إثبات دعواه أو دفعه أن من حقه توجيه

اليمين الحاسمة؟ وهل يعد ذلك مساساً بمبدأ حياد القاضي؟ وهل جانب المشرع الأردني الصواب حينما منح للقاضي دوراً إيجابياً في الخصومة؟

وعليه تبعا لذلك فقد تباين موقف القضاء الأردني، فتارة ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها إلى ما يلي: "يعتبر قانون البيئات المعدل رقم 2001/37 النافذ المفعول من 2001/9/16 أنه قانون فوري يسري بأثر مباشر من تاريخ صدوره قد عدل المادة 53 من قانون البيئات رقم 1952/30.

إذا قدمت لائحة التمييز بتاريخ 2001/11/18 أي ظل قانون البيئات المعدل المشار إليه فإنه بموجب هذا التعديل أصبح ممنوعاً على المحكمة إفهام المميز أن من حقه توجيه اليمين الحاسمة لعجزه عن إثبات دعواه وإن طلبه والحالة هذه مخالف للقانون" (1).

ثم عدلت محكمة التمييز الأردنية عن موقفها تبعا لتعديل نص المادة 53 من قانون البيئات الأردني المذكورة آنفا حيث قضت في قرار لها بالآتي: "1- أوجبت المادة 53 من قانون البيئات المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2005 بع صدور الحكم عن محكمة الاستئناف على محكمة الموضوع في حال عجز المدعي عن إثبات دعواه أن تفهمه أن من حقه تحليف خصمه اليمين الأمر الذي يتعين على محكمة الاستئناف إفهام المدعيين أنهما قد عجزا عن إثبات دعواتهما وأن من حقهما توجيه اليمين الحاسم للمدعى عليه" (2).

وأنه من الملاحظ على هذا القرار أنه لم يكن في نصابه وذلك لأنه جاء بصيغة الوجوب بالنسبة لإلزامية المحكمة بينما نص المادة 2/53 منحت سلطة تقديرية في ذلك وهذا يفهم من خلال كلمة يجوز الواردة في نص المادة.

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، لا بد من التعرض لأنظمة الإثبات ومن خلال البحث فيها نجدها أنظمة ثلاثة، فالأول النظام الفردي (المقيد) والذي يصور الخصومة في الدعوى وكأنها ساحة نزاع فردي، فيقدم كل من الخصمين ما يشاء من الأدلة.

(1) قرار محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 2002/974، المنشور على البرنامج الإلكتروني (www.wadaleh.com).

(2) قرار محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 2006/171، المنشور على البرنامج ذاته.

ويكون دور القاضي وفق هذا النظام سلبيا يقتصر على النظر في ما يقدمها الخصوم من أدلة وطلبات ومن ثم يقدرها ويحكم بموجبها، ولا يكون للقاضي وفق هذا النظام - دور إيجابي - كأن يطلب من الخصوم إيضاح غموض ما، أو استكمال ما نقص في الدعوى من أدلة.

ولكن هذا لا يمنع من أن يكون للقاضي وفق النظام المذكور أعلاه القليل من السلطة التقديرية، كأن يقدر شهادة الشهود أو الخبراء، ويعود السبب في ذلك إلى اعتبار أن الدعوى تعد ملكا للخصوم لا للقاضي (1).

أما النظام الثاني فإنه يعرف بالنظام الحر، وفيه يعطى القاضي حرية واسعة في إدارة الدعوى وتوجيهها، فلا يكون دوره سلبيا، بل من حقه أن يطلب استكمال ما نقص في الدعوى، وكذلك له أن يطلب إيضاح ما أبهم فيها.

وأما بخصوص النظام الثالث والأخير هو لنظام المختلط وبه أخذ المشرع الأردني والفلسطيني، وفيه يعطى للقاضي حرية واسعة ولكت ليست بواسطة، تسمح له بالتدخل عندما يرى ضرورة لذلك، كتقدير شهادة الشهود، أو تعيين خبراء أو توجيه اليمين المتممة (2).

فيتقيد القاضي وفق هذا النظام بقواعد الإثبات، إذ يمنحه القانون قدرا من الحرية تمكنه من توجيه الدعوى.

ونستخلص مما سبق من أنظمة الإثبات، أن مبدأ حياد القاضي لا يقتصر معناه على وجوب عدم تحيز القاضي لطرف ما في الدعوى بناء على علاقات شخصية، لأن عدم التحيز من قبل القاضي لطرف في الدعوى وفقا لما يقدمه الخصوم من أدلة، ملتزما في ذلك بالنصوص القانونية ومنضبطا بقواعد الإثبات، وهذا يحقق له الحيادية والنزاهة في توجيه الدعوى.

(1) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، الدار الجامعية، مصر، 1995، ص 70-72.

(2) الكيلاني، قواعد الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 37.

وبالتالي فإن مبدأ حياد القاضي له عدة وجوه، وإحداها أن لا يكلف القاضي أحد الخصوم بأن يثبت دعواه بإحدى الوسائل القانونية⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس إن إفهام القاضي أحد الخصوم ما يحق له من طلب توجيه اليمين الحاسمة، عند عجزه عن إثبات دعواه أو دفعه، يعد مسس من مهام القاضي أن يرشد أحد الخصوم على حساب الخصم الآخر في الدعوى، وإنما عليه أن يكون محايداً.

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 19 لسنة 2022 والمشرع الأردني في نص المادة 53 في قانون البينات رقم 30 لسنة 1952 أعطى للقاضي سلطة تقديرية جوازية وليست وجوبية بمعنى أن القاضي أن يفهم الخصم أنه من حقه توجيه اليمين الحاسمة، وله أن لا يفهمه ذلك، والأثر القانوني المترتب على هذه السلطة الجوازية الممنوحة للقاضي، أن قراره في كلتا الحالتين غير معيب ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز.

وفي المقابل وعند الاطلاع على نصوص قانون الإثبات المصري نجدتها قد خلت من نص مماثل يحدد فيه المشرع المصري موقفه من إمكانية منح القاضي دور إيجابي في الخصومة، أم يبقى محايداً في الدعوى، عملاً بمبدأ حياد القاضي.

وبالتالي يثور في الذهن تساؤل يتعلق بما هو عمل القضاء المصري إزاء خلو نصوص القانون من نص مماثل للمادة 2/53 في قانون البينات الأردني؟

يفهم من خلو قانون الإثبات المصري من نص مماثل للمادة 2/53 السابقة إذ1كر ن قانون البينات الأردني أن المشرع المصري لم يمنح القاضي سلطة جوازية تتمثل في إفهام أحد الخصوم في الدعوى بما له من حق في توجيه اليمين الحاسمة عند عجزه عن إثبات دعواه أو دفعه ويعود السبب في ذلك إلى أن المشرع المصري أراد تحقيق فاعلية مبدأ حياد القاضي وعدم المساس به.

وعليه إن المشرع المصري كان صائباً في جعل دور القاضي سلبياً في الدعوى، وذلك لأنه فيه تحقيق لمبدأ حياد القاضي ولأنه يناهض الفلسفة من فكرة اليمين الحاسمة كوسيلة إثبات

(1) أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص70-72.

يطلبها الخصم العاجز عن تقديم الدليل، ولكن ما يؤخذ عليه أنه لم ينص صراحة على موقفه لما لهذا النص من أهمية.

وحبذا لو يعدل المشرع الفلسطيني القرار بقانون رقم 19 لسنة 2002 والمشرع الأردني نص المادة 2/53 بعدم إعطاء سلطة جوازية للمحكمة تمكنها من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم الذي يعجز عن إثبات دعواه أو دفعه، بأن له الحق في توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه، لأن الأصل أن يكون القاضي حيادياً في الدعوى، ولا يكون له دور في جلب البيانات والبحث عن الحقيقة، وإنما له إدارة الدعوى، وعليه أ، لا يصدر أحكامه وفق قناعاته الشخصية، وإنما يتوجب أن يحكم لصالح البيئة الأقوى عند ممارسته لصلاحيته في وزن البيئة المقدمة من الخصوم.

وبهذا نصل لآثار توجيه اليمين الحاسمة حيث نصت على هذه الآثار المادتين (144-145) من قانون البيئات فنصت المادة 144 على أنه: "يترتب على توجيه اليمين الحاسمة التنازل عما عداها من البيئات بالنسبة للواقعة المتعلقة بها، ولا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي، فإن الخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة".

وتنص المادة (145) على أنه: "كل من وجهت إليه اليمين الحاسمة فحلفها، حكم لصالحه، أما إذا نكل عنها دون أن يردها على خصمه، خسر دعواه في الواقعة المتعلقة بها وكذلك كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها".

وبهذا نجد أن توجيه اليمين الحاسمة احتكام إلى ذمة الخصم، فمن وجهت إليه اليمين لا يستطيع أن يرفض هذا التوجيه وإنما يجب أن يتخذ أحد المواقف الثلاثة: 1- إما أن يحلف اليمين، 2- وإما أن يردها على من وجهها، 3- وإما أن يمتنع عن الحلف والرد فيعد ناكلاً.

وبعد كل هذا نستنتج سلطة القاضي التقديرية في اليمين الحاسمة على الرغم من أنها من الأدلة الملزمة فإنها لا تخلو من تواجد سلطة تقديرية حيالها، فخير مثال على ذلك، ما جاء في المادة (136) من قانون البيئات الفلسطيني، حيث يستفاد منها أنه يتعين على من يوجه

اليمين أن يضع صيغتها بحيث يبين بعبارة واضحة دقيقة الواقعة التي يريد استحلاف خصمه عليها (م136) بينات وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين بحيث تنطبق على الوقائع المطلوب الحق عليها، وهي ليست ملزمة بوضع صيغة اليمين بالشكل الذي يريده الخصم إذا كانت الوقائع التي يريد تلحيف خصمه عنها بعيدة عن موضوع الدعوى، أو أن الصيغة مبهمة أو غير دقيقة بحيث يكون تفسيرها ملح خلاف فيما بعد، كان لها أن تعدل فيها بما يؤدي إلى إيضاح معناها وإزالة ما فيها من لبس دون أن تمس موضوعها (م137) فقرة (1) من قانون البينات الفلسطيني ، وفي هذه الحالة لا توجه اليمين إلا بعد موافقة الخصم الذي وضع الصيغة الأولى على التعديل الذي أدخل فيها وإلا كان لهذا الخصم أن يعدل عن توجيهها، حتى لو كانت وجهت إليه قبل أن يحلفها، كما جاز لهذا الخصم أيضا أن يطعن بالاستئناف في الحكم الذي يأمر بها ولا يجوز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، ويمكن اعتبار الخصم صارفا النظر عن توجيه اليمين إذا أصر على توجيهها بالصيغة التي طلبها والمتضمنة أمورا لا علاقة لها بالدعوى، لأن المحكمة وليس الخصوم، هي التي تضع صيغة اليمين، وهذا ما أكدته المادة (136-137) حيث تنص المادة (136) على أنه: " يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين الوقائع التي يريد استحلافه عليها وأن يذكر صيغة اليمين التي يوجهها بعبارة واضحة " وتنص المادة 137 فقر 1 على أنه: " للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها"⁽¹⁾. أي أنه إذا رأت المحكمة تعديل موضوع اليمين كان عليها أن تعرض الصيغة المعدلة على موجه اليمين قبل توجيهها فإن قبلها كان بها وإن رفضها على المحكمة توجيه اليمين بهذه الصيغة لأنها لا تعبر عن قصد موجه اليمين، حيث جاء في قرار محكمة النقض " قيام الجهة الطاعنة بطلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدها وموافقة المطعون ضدها لحلفها والتي كما هو ثابت قامت بحلف اليمين الحاسمة بالصيغة المقررة والمعدلة من المحكمة بعد أن استخدمت المحكمة صلاحيتها وسلطتها التقديرية في

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص311.

تعديل الصيغة وفق ما قضت به أحكام المادة (137) من قانون البينات كما أنه من حيث المبدأ متفق وأحكام المواد (131 و132) من القانون المشار إليه " (1).

بالتالي وبحسب نص المادة (144) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 فإنه " يترتب على توجيه اليمين الحاسمة التنازل عما عداها من البينات بالنسبة للواقعة المتعلقة بها، ولا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم التي وجهت إليه أو ردت عليه على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر فيها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الحاسمة ".

كذلك تتوافر سلطة القاضي في اليمين الحاسمة في حال كانت تعسفية فعلى سبيل المثال إذا أساء الخصم استعمال حقه في توجيه اليمين الحاسمة فللقاضي الموضوع أن يرفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت الواقعة موضوع اليمين ليست متعلقة بالشخص الموجه إليه أو ليست منتجة في النزاع أو ليست حاسمة فيه أو إذا كان يستفاد من الأوراق ما يثبت قطعاً عدم صحة دعوى طلب اليمين أو إذا تبين للقاضي أن الطلب الخاص بتوجيه اليمين الحاسمة جاء على وجه الاحتياط أو كان القصد منه مجرد الكيد أو اكتساب الوقت وأن موجهها أراد أن يستغل سنده لتدبير خصمه أو التشكيك في ذمته أو إخراجها في نفس السياق وقد جاء في نفس السياق في إحدى قرارات محكمة النقض الفلسطينية " إذ أن قوام المنع في توجيه اليمين الحاسمة المتواتر عليه في قضاء هذه المحكمة، بأن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي وعلى الأخير أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها، كما وتواتر في اجتهاد هذه المحكمة، أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين، التي يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إلى ذلك التعسف " (2).

كما وأنه يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين كما ذكرنا فيما سبق متنازعا فيها أي يدعيها وينكرها المدعى عليه ويترتب على ثبوتها حق معين، فإذا كانت الواقعة ثابتة بدليل بقوة

(1) قرار محكمة النقض الفلسطينية الصادر في 10/يونيو/2019 في القضية رقم 2018/1526.

(2) قرار محكمة النقض الفلسطينية الصادر في 4/يناير/2021 في القضية رقم 2018/1907..

القانون فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في شأنها، وتكون الواقعة المدعاة محل النزاع إذا كانت غير معترف بها من قبل الخصم المدعى عليه بها، أما إذا لم تكن الواقعة كذلك بأن كان معترفاً بها قبل الخصم فلا تكون موضوعاً لليمين الحاسمة ولا توجه بسببها، ذلك أن هذه اليمين لا توجد إلا عند الإنكار والمدعي لا يكون بحاجة إلى توجيهها إذا لم يكن خصمه منكراً للواقعة وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه ومن ثم حق القاضي أن يمنع توجيه اليمين في هذه الحالة غير أنه بالمقابل فيجب على قاضي الموضوع تسبيب أحكامهم بكيفية واضحة وليست غامضة حتى تتمكن محكمة النقض من ممارستها رقابتها على أن اليمين واضحة الألفاظ ومحددة المحتوى وقاطعة في النزاع في حالتها الحلف والنكول فليس من حق القضاة أن يمنعوها لأن اليمين يجوز توجيهها في حالة كانت عليها الدعوى، ذلك أن اليمين طبقاً للحديث النبوي الشريف على من أنكر عندما تعوز البينة (دليل الإثبات) المدعي لقوله صلى الله عليه وسلم " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " .

المبحث الثاني: القرائن القانونية القاطعة:

تبين لنا سابقاً أن الأصل في القرائن القانونية أنها قرائن بسيطة أي (غير قاطعة)، بمعنى أنها قابلة لإثبات العكس استناداً لنص المادة (107) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، التي أشارت إلى ذلك من خلال عبارتها الواردة بالنص " على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ". وكما أن لكل قاعدة استثناء، فإن الاستثناء في القرائن القانونية هو أن تكون غير قابلة لنقضها بالدليل العكسي، وهذا واضح من ذيل المادة المذكورة " ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " فالقرائن القانونية القاطعة إذا هي القرائن التي لا يجوز إثبات عكسها، وكما أشرنا سابقاً فإن المشرع الفلسطيني والأردني لم يضع معياراً أو قاعدة لتمييز من خلالها بين ما هو بسيطة وما هو قاطع في القرائن القانونية، ولكننا وجدنا من خلال تتبعنا للنصوص القانونية التي تضمنت قرائن قانونية أن المشرع قد اتبع سياسة معينة للإشارة إلى ذلك، وهي أن القرينة التي يريد لها أن تكون بسيطة يذيلها بعبارات معينة مثل " على أنها قرينة قابلة لإثبات العكس " و " ما لم يقر الدليل على غير ذلك "، إلى غير هذا النحو من العبارات الدالة على هذا المعنى، ولكن المشرع إذا أراد القرينة القاطعة أن تكون كذلك، فإنه لا بد من أن ينص عليها في القانون وفقاً لما ورد في عجز المادة (107) من القانون الفلسطيني، وعجز المادة (40) من قانون البينات الأردني، ومثال ذلك المشرع المصري فعندما ينص على قرينة غير قابلة لإثبات العكس فإنه ينص على ذلك، ولو أن ذلك يأتي بشكل غير مباشر، كما فعل في القرائن القانونية التي تعد خطأ، والتي تقوم على أساسه المسؤولية عن الحيوان، والمسؤولية عن الأشياء، والمسؤولية العقدية، وفي مسؤولية المستأجر عن الحريق وما إلى ذلك.

ومن أبرز القرائن القانونية القاطعة والتي لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق من الطرق والتي اعتبرها المشرع الفلسطيني والأردني من ضمن القرائن القانونية، والتي أوردها في فصل خاص بالقرائن القانونية من خلال المادة (110) من قانون البينات الفلسطيني والمادة (14) من قانون البينات الأردني، حجية الأمر المقضي، وقد ورد في متن النص صراحة على أن هذه الحجية قرينة لا يجوز نقض دلالتها بالدليل العكسي، ومؤدى هذه القرينة أن الأحكام الصادرة عن المحاكم تتمتع بحجية معينة على اعتبار أنها عنوان للحقيقة ولحسم النزاعات

بأسرع ما يمكن، وفرض احترام الأحكام من قبل الخصوم لتعلقها بالنظام العام حيث تأخذ المحكمة بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

وسوف نتعرض لقوة الشيء المقضي وحجيته بالتفصيل، ولكن قبل هذا سوف نتحدث في هذا المبحث عن القرينة القانونية القاطعة كدليل من الأدلة الملزمة ذات الحجية القاطعة، وقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: الأول (ارتباط القرينة القانونية القاطعة بالإثبات وعلاقتها بالنظام العام)، ثانيا (نقض القرينة القانونية القاطعة)، ثالثا (تطبيقات القرينة القانونية القاطعة).

المطلب الأول: ارتباط القرينة القانونية القاطعة بالإثبات وعلاقتها بالنظام العام:

بداية تعرف القرينة القانونية القاطعة في قانون الإثبات المصري في المادة (99) بقولها: "القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته من أية طريقة من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما يوجد نص يقضي بغير ذلك"، وكذلك عرفت المادة (107) من قانون البينات الفلسطيني وهو نفس تعريف قانون الإثبات المصري.

والقرائن القانونية شأنها شأن كافة طرق الإثبات الأخرى يجوز إثبات عكسها، لأن الغاية من مشروعية طرق الإثبات هي الوصول إلى الحقيقة وتتنفي الغاية من المشروعية حينما يحرم الخصم من إثبات عكس القرينة القاطعة، فالأصل مواجهة الدليل بالدليل ولا يتنافى مع تحديد المشروعية في بعض الأحيان طريقة إثبات العكس بأي طريقة من الطرق التي يراها ضرورية في دحض القرينة القانونية.

كما هو الحال في دحض حجية السندات الرسمية فإن المشرع يوجب دحضها عن طريق إثبات التزوير عملا بالمادتين (24،25) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم رقم 2008/48⁽¹⁾، مع الاحتفاظ بصاحب الحق أن يثبت العكس بأي طريقة ذلك أن فكرة الدليل باعتباره وسيلة لإقناع القاضي بحقيقة الواقعة (محل الإثبات) يتطلب أن يباح إثبات عكسه من جانب من يتمسك ضده بهذا الدليل.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، المرجع السابق، ص612، عماد زعل الجعافرة، القرائن في القانون المدني، المرجع السابق، ص874.

وبالتالي فإن حجية القرينة القانونية القاطعة ولو كانت قاطعة فهي من قواعد الإثبات، وأيا كانت المرتبة التي أَرادها المشرع لها في القطع والحسم فهي لا تستعصي على أن تدحض بالإقرار واليمين، ما دام المشرع قد شاء أن يبقيها في حظيرة قواعد الإثبات.

ولم يرق إلى القواعد الموضوعية فإذا نقضها من تقررت لمصلحته بإقراره أو بيمينه فقد دحضها، ولم يعد هناك محل لإعفائه من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه. فعلى سبيل المثال نصت المادة (176) من القانون المدني المصري على أن " حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " من خلال المادة هذه ألزم المشرع جارس الحيوان الحفاظ عليه وأقام الحارس له قرينة قانونية تفيد خطأ الحارس وتقييم مسؤوليته ولا تتزاح عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ومقتضى ذلك أن الحارس وقوام مسؤوليته الخطأ والضرر والعلاقة السببية في ما بينهما - يستطيع أن ينفي العلاقة السببية بإثبات عكسها وهو السبب الأجنبي، ولا يستطيع أن ينفي الخطأ لأن القرينة القانونية غير قابلة لإثبات العكس، وكذلك ما نصت عليه المادة (173) من ذات القانون " يستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا ثبت أنه قام بالرقابة بأكمل واجبها، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ".

وبالتالي أحكام مسؤولية المتبوع هنا عن تابعه هذه مسؤولية قائمة على قرينة قانونية قاطعة كما في المسؤولية عن الحيوان، وعن الأشياء والمسؤولية العقدية ومسؤولية المستأجر عن الحرق - لا يستطيع أن يثبت عكس هذه القرينة كما قدمنا ولكنه يستطيع دحضها بإقرار يصدر من خصمه أو بيمين يوجهها إلى هذا الخصم فينكل.

وعلى ذلك تعتبر القرينة قاعدة من قواعد الإثبات تقوم على أساس واقعة يستنبطها المشرع من الغالب من الأحوال، وبمجرد ثبوتها يعفي من تقررت لمصلحته تلك القرينة من إثبات الواقعة التي يدعيها، أما القاعدة القانونية الموضوعية هي التي تتعلق بموضوع الحق أو

الدعوى التي تحميه سواء اتصلت هذه القاعدة بأسباب وجوده أو انتقاله أو انقضائه ولا شأن لها بوسيلة إثباته (1).

ويرجع السبب في تعلق هذه القرائن في النظام العام إلى أمرين هما:

الأول: لتحقيق المصلحة العامة، كما في حالة حجية الأمر المقضي به، فقد وضع الشارع في الدفع بحجية الأمر المقضي به في الأحكام واعتباره من النظام العام قرينة قوية تقضي بأن الحكم صحيح فيما قضى به، فلا يجوز الرجوع إلى مناقشته إلا بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً وذلك أنه إذا صدر حكم في نزاع معين فإن القانون يعتبره مطابقاً للحقيقة وعنواناً لها، حتى ولو لم يكن ذلك من حيث الواقع، ومن ثم لا يجوز لأي من طرفي الدعوى التي صدر فيها الحكم أن يعود إلى المنازعة فيما تم الفصل فيه مرة أخرى أمام القضاء بدعوى جديدة وكان الهدف من ذلك من تقرير هذه القاعدة اعتبارات تتعلق بالرأي العام منها وضع حد للخصومات، وانتهاء الإشكالات، وعدم الإضرار بمصلحة المجتمع وحتى لا يقعد القضاء عن أداء مهمته.

الثاني: لتضييق السبل على الذين تسول لهم أنفسهم للتحايل على القانون ولسد ذلك عليهم فقد وضع أحكاماً اعتبرها من النظام العام تصدى لها القانون من تلقاء نفسه للدفاع عنها فحظر عليهم مخالفتها، ومن ذلك ما تنبّه له القانون بواسطة القرائن القانونية التي أبطل بسببها بعض التصرفات المدنية التي يراد منها التحايل على القانون ومخالفة أحكامه، ومثال ذلك: (2) ما جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المصري والأردني أنه " كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى له" (3)، فقد اعتبر القانون التصرفات التي تصدر عن المريض مرض الموت، ويكون مقصوداً بها

(1) السنهوري، الوسيط، ج2، المرجع السابق، ص618-619، عماد زعل الجعافرة، القرائن في القانون المدني، المرجع السابق، ص874.

(2) السنهوري، الوسيط، ج2، المرجع السابق، ص618-619، عماد الجعافرة، القرائن في القانون المدني، مرجع سابق، ص874.

(3) المادة (1/1128) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

التبرع وصية، فتسري عليها أحكام الوصية المضافة إلى ما بعد موت الموصي أيا كانت مسمياتها".

وهنا اتجه بعض الفقه إلى اعتبار ما جاء بنص المادة هنا بذات الموضوع بالقوانين الأخرى بأن التصرف هذا يعتبر قاعدة موضوعية لا قاعدة قانونية بمعنى القاعدة التي تتعلق بموضوع الحق أو الدعوى التي تحميه سواء اتصلت هذه القاعدة بأسباب وجوده أو انتقاله أو انقضائه ولا شأن لها بوسيلة إثباته.

ويرى الباحث من خلال الرجوع إلى تعريف القرينة القاطعة والتي لا يجوز نقضها بالدليل العكسي بأن النص أعلاه يقرر قرينة قانونية غير قاطعة تقبل إثبات العكس لأنه من المقرر بأنه يجوز للمتصرف له أن يثبت أن تصرف المورث والذي تم إثبات صدوره أثناء مرض الموت من قبل الورثة والتي يعد شرطاً لأعمال القرينة ليس من قبل التبرع وإنما هو معاوضة، كذلك بأن بعض القوانين أجازت نقض دلالة النص أعلاه، وما دام كذلك فإنه لا يعتبر قرينة قانونية قاطعة لأنه يتعارض مع مفهوم القرينة القاطعة. ومن هنا ننتقل إلى نقض القرينة القانونية القاطعة في المطلب التالي.

المطلب الثاني: نقض القرينة القانونية القاطعة:

هناك جانب من الفقه⁽¹⁾ يرى بأن القرينة القاطعة التي يضعها المشرع ولا يجيز فيها فكرة الأخذ والعطاء، من خلال السماح للخصم الذي قررت القرينة ضد مصلحته بأن يثبت عكس ما جاء فيها - انطلاقاً من مبدأ المجابهة بالليل والتي هي قاعدة أساسية في الإثبات - تتناقض وبشكل واضح مع فكرة وطبيعة الدليل القائمة على المبدأ المذكور.

ويتجه بعض الفقه إلى أن القرينة القانونية القاطعة غير عسوية على إثبات العكس شأنها في ذلك شأن بقية الأدلة، إلا أن هناك أهداف واعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة يرمي المشرع إلى تحقيقها وعدم الإخلال بها، من خلال وضعه لقرائن قانونية يجعلها غير قابلة لإثبات العكس من خلال النص عليها في القانون، وبخلاف ذلك تكون القرينة قابلة لإثبات العكس،

(1) السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص600، مرقس، أصول الإثبات، ج2، مرجع سابق، ص132-133.

بل يذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى أبعد من ذلك بقولهم أنه لا يوجد هناك قرائن قانونية قاطعة وأن تلك التي لا تقبل إثبات العكس ما هي في حقيقتها إلا قواعد موضوعية مبنية على أساس القرينة⁽¹⁾.

وهنا السؤال الذي يطرح نفسه، هل القرائن القاطعة يتعذر إثبات عكسها مطلقاً ؟

يعود أنصار الاتجاه المذكور للقول بأنه لو تم التسليم جدلاً بأن هناك قرائن قانونية قاطعة كما يقال فإن الفقه في مجموعه⁽²⁾ يتفق على إمكانية دحض هذه القرائن بالإقرار واليمين، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والذي يظهر جلياً من خلال المادة (1352) من القانون المدني والتي قررت عدم جواز نقض القرينة القانونية القاطعة في حال إذا كانت تبطل تصرفاً قانونياً، أو إذا كانت تمنع سماع الدعوى، ثم يردف المشرع قائلاً " مع عدم الإخلال بما سينتقر بخصوص الإقرار واليمين.

ويرى بعض الفقه: " إن الدليل العكسي الذي لا يجوز أن تدحض به القرائن القاطعة لا يتصرف إلى الإقرار واليمين، ذلك أن المقصود بعدم جواز نقض قرينة الإثبات القاطعة هو عدم جواز نقضها ممن تقرر القرينة ضد مصلحته، وما دام الإقرار واليمين يصدران ممن تقرر القرينة لصالحه فإنه لا محل لإعمالها إذا صدر عنه أيهما، لما ينطوي عليه ذلك من نزول لاحق عن التمسك بها"⁽³⁾.

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص624، ويقول الفقيه الفرنسي الأستاذ جيني " أن المشرع إذا أراد أن يجعل القرينة غير قابلة لإثبات العكس، فلا بد أن يكون لديه من الأسباب الجوهرية ما يدعوه إلى إقفال الباب دون نقض القرينة وقلب الرأجح والغالب الوقوع إلى التأكيد المطلق ثم ينبغي أن ينص المشرع أن القرينة غير قابلة لإثبات العكس ". نقلاً عن السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج2، هامش رقم (2).

(2) جيني، العلم والصياغة، ديكونيس، القرائن في القانون الخاص، جان شيفاليه، عبئ الإثبات. نقلاً عن السنهوري، الوسيط، ج2، ف332، ص614. سليمان مرقس، أصول الإثبات عبد الباسد جميعي، الإثبات إسماعيل، جلال العدوي، فقرة 49، ص56.

وجميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص103، مشار لكل هؤلاء في: دكتور رمضان أبو السعود، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص199.

(3) د. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص200.

وعليه نجد أن هذا القول له ما يبرره، فالإقرار واليمين يصدران ممن تقررت القرينة لمصلحته، وهو بهذا مرفوع عنه عبء الإثبات، فمن غير المتصور أن يقوم من تقررت القرينة لصالحه بنقض هذه القرينة، ولو افترضنا أن حدث الإقرار أو النكول عن اليمين فإن هذا يؤدي إلى إنهاء النزاع، بسبب انهيار القرينة القانونية من الأساس، فمن خلال ما تقدم يثور سؤال فيما إذا كان هناك قرائن قاطعة أم لا ؟

فما استعرضناه من آراء فقهية وإن كانت تصح حول ما أورده المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني في القانون الملغي، إلا أننا نعتقد أنها تتناقض وبشكل أساسي مع فكرة ومفهوم القرينة القانونية القاطعة، فالقرينة القانونية القاطعة التي يجوز نقض دلالتها بالإقرار أو اليمين تزول عنها صفة القطعية، وتتحول إلى قرينة بسيطة والتي بدورها يمكن نقضها بالإقرار واليمين والطرق الأخرى، وفقا للقواعد العامة في الإثبات، ثم إنه في ضوء النص الواضح والصريح للمشرع الأردني من خلال نص المادة (40) من قانون البيئات والمادة (107) من قانون البيئات الفلسطيني⁽¹⁾، والتي تنص على إمكانية نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي، وقد اتفق الفقه على إطلاق لفظ القرينة البسيطة على هذه القرائن، وقد أردفت المادة قائلة " ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "، وهذه إشارة واضحة لا تدع مجالاً للشك في أنها تقصد القرائن القانونية القاطعة، فإذا أراد المشرع أن تكون كذلك فإنه لا يتردد بأن ينص على ذلك بنص أمر يكون معه الاجتهاد غير مجد، نقول: في ضوء هذا النص الواضح والصريح فإننا نكون في غنى عن الجدل القانوني وتحميل النص أكثر مما يحتمل.

ونعتقد أيضاً أن المشرع العراقي كان موفقاً عندما نص وبشكل واضح وصريح على جواز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة، التي لا تقبل إثبات العكس في

(1) لاحظ ما يقابلها من مواد في التشريعات العربية، المادة (99) إثبات مصري، والمادة (89) بيئات سوري، والمادة (98) إثبات عراقي، والمادة (301) أصول محاكمات لبناني، والمادة (48) إماتي وغيرها من التشريعات العربية التي نصت على نفس المادة مستخدمة الكلمات ذاتها في المادة (40) من قانون البيئات الأردني.

الأمر التي لا تتعلق بالنظام العام، علماً بأن مصطلح النظام العام مصطلح واسع المفهوم - كما نعلم - مما يترك المجال للجدل فيما يعتبر من النظام أم لا⁽¹⁾.

ومع ذلك نعود للتأكيد على أن الإقرار واليمين سلاح بيد من تقررت له القرينة القانونية، فإن أشاء أقر، وإن شاء لم يقر، وإن شاء حلف، وإن شاء نكل، فالإقرار واليمين وسيلتان من وسائل الإثبات لا يعول عليهما إلا بإرادة صاحبهما، من أجل ذلك اعتبرت وسائل احتياطية في الإثبات، ولذلك أيضاً نجد أن هناك قرائن قانونية وتبقى بهذه الصفة، ويعطيها المشرع صفة القطعية كما فعل في حجية الأمر المقضي، فلم يجز إثبات عكسها وأعطاه صراحة اسم القرينة ولم يجعلها رهينة إقرار من قبل خصم قد لا يقر كما أنه قد لا يأبه لحلف اليمين، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني والمصري والسوري وغيرهما من التشريعات العربية بما فيه الفلسطيني⁽²⁾.

ويشارك العلامة السنهوري والدكتور أحمد نشأت الفقهاء الرأي بأن القرينة القانونية القاطعة يجوز دحضها بالإقرار واليمين، وأن القول بأن القرينة القاطعة لا تقبل إثبات العكس لا يؤخذ على إطلاقه، وأن المشرع عندما يقرر قرينة قانونية فإنه يفعل ذلك إما لتحقيق أهداف تتعلق بالمصلحة العامة، وإما لتحقيق أهداف تتعلق بالمصلحة الخاصة، فإذا كانت تتعلق بالمصلحة الخاصة فيترتب على ذلك جواز إثبات عكسها بالإقرار واليمين، كما في بيع المريض مرض الموت، فإذا أقر الورثة، وهم أصحاب القرينة، بأن العقد عقد بيع فإنه ينفذ وإذا حلفوا ونكلوا كان العقد بيعاً واعتبر نافذاً، وكذلك المادة "194" من قانون التجارة المصري القديم التي نصت على أن "على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم المستفادة من مضي خمس سنوات بحلف اليمين على براءة ذمتهم"⁽³⁾.

(1) نص المادة (101) من قانون الإثبات العراقي رقم 1979/107، "يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام".

(2) إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، ج2، مكتبة عبد الله وهبة، 1967، (د،ط)، القاهرة، ص511.

(3) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، فقرة 623، ص201، السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، فقرة 333، ص615.

والمشرع الأردني في المادة (217) من قانون التجارة نص على أنه: "وبالرغم من انقضاء ميعاد التقادم على سند السحب وسائر الأوراق التجارية يجوز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم المدني بطلب الحق الذي من أجله أعطيت الورقة التجارية، وتقبل الورقة في معرض البينة لإثبات هذه الدعوى".

نورد هذا النص لبيان فيما إذا كان المشرع اعتبر التقادم الصرفي القصير قرينة قانونية على الوفاء أم لا، وقد ثار جدل حول هذه النقطة، فظاهر هذا النص يظهر أن المشرع الأردني لم يعتبر التقادم الصرفي قرينة على الوفاء، ودليل ذلك أنه أعطى للدائن حق المطالبة بأصل الدين ضمن مدة التقادم المدني، إلا أن هناك جانباً آخر من الفقه⁽¹⁾ يرى أن التقادم الصرفي يستند على قرينة الوفاء، وقد يكون بقاء السند بيد الدائن من باب الثقة أو السهو أو الإهمال، ويستند هذا الرأي إلى اليمين الحاسمة التي يمكن توجيهها للمدين على براءة ذمته من الدين في حال تمسكه بالتقادم، بحيث تنهار القرينة إذا نكل وتتأكد إذا حلف.

ومع أن المشرع الأردني لم ينص على توجيه اليمين الحاسمة للمدين، إلا أن الرأي الغالب في الفقه⁽²⁾ يرى أن التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء، ويستند هذا الرأي إلى المادة (2/215) من نفس القانون والتي تنص على عدم سريان التقادم الصرفي إذا حصل إقرار بالدين بموجب وثيقة مستقلة أو بتسديد جزء منه، حيث يكون هناك إمكانية لدحض قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم، وما يؤيد هذا الرأي أن إقرار المدين في ظل الرأي الذي لا يقيم التقادم على قرينة الوفاء لا يلزمه بأداء قيمة الدين لأنه يكون قد سقط، كما استند هذا الرأي على نص المادة (449) من القانون المدني الأردني، والتي تعتبر إنكار المدين للدين يمنع من سماع الدعوى متى انقضى الزمن المانع من سماعها، بحيث يلزم المدين بالوفاء رغم مرور الزمن المانع⁽³⁾.

⁽¹⁾د. عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري والأوراق التجارية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1993، ص402.

⁽²⁾د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة، دار الثقافة للنشر ولتوزيع، 2001، ص275.

⁽³⁾تنص المادة (449) من القانون المدني على أن " لا ينقضي الحق بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة".

وقد استند هذا الرأي إلى المادة (55) من قانون البيئات التي تجيز توجيه اليمين في كل نزاع (1)، أما عن موقف القضاء الأردني فإن محكمة التمييز أصدرت عدة قرارات متضاربة في هذا الصدد، فقد أصرت قرار لها جاء فيه: "إن مرور الزمن الخمسي مبني على قرينة الوفاء بدليل وجوب حلف اليمين من قبل مدعي مرور الزمن" (2)، ثم أصدرت قرار مخالفا لما جاء في قرارها الأول جاء فيه: "إن قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 لم يأخذ بفكرة أن مرور الزمن قرينة قانونية على الوفاء، تستوجب تحليف مدعي مرور الزمن اليمين على براءة ذمته، بل اعتبر نص التقادم الخمسي موجب لإسقاط الدعوة المطالبة بقيمة الورقة التجارية، وليس أدل على ذلك ما جاء في المادة (217) من قانون التجارة من أنه يجوز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي للمطالبة بأصل الدين رغم انقضاء التقادم الخمسي، ومكنته من تقديم هذه الورقة كدليل في الإثبات، ولو اعتبر المشرع أن التقادم الصرفي قرينة على الوفاء لما كان هناك ضرورة لما أورده في المادة المشار إليها" (3).

خلاصة القول إن المادة (217) من قانون التجارة لا تقر لوجودها - كما يرى أصحاب الرأي الذي يعتبر مرور الزمن (التقادم الخمسي) قرينة وفاء - إنما تقر مع نصوص قانونية أخرى والسباق ذكرها، مؤكداً أن المشرع الأردني يقيم التقادم الخمسي على قرينة قاطعة تفيد الوفاء، حيث أنه افترض عدم مطالبة الدائن هذه المدة الطويلة بقيمة السند قرينة على أنه استوفى قيمتها، ولكن هذه القرينة القانونية القاطعة تقبل إثبات العكس بالإقرار واليمين (4).

(1) المادة (2/55) تنص على أنه: "يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية جالة كانت عليها الدعوى في كل نزاع إلا أنه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام وللأداب"، د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت بالشيك، مرجع سابق، ص 276.

(2) تمييز حقوق رقم 68/10، مجلة نقابة المحامين، ص 269، وتجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة العثماني كان ينص على حلف اليمين قبل نفاذ قانون التجارة النافذ.

(3) تمييز حقوق، رقم 73/114، مجلة نقابة المحامين، سنة 73، ص 418.

(4) د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، مرجع سابق، ص 274 وما بعدها.

ومع تقديرنا واحترامنا لهذا الرأي نقول أن المشرع الأردني في المادة (217) لم ينص على تحليف اليمين كما فعلت الكثير من التشريعات للتمسك بالتقادم، حتى قرار محكمة التمييز الموقرة الوارد ذكره والذي يقيم التقادم الخمسي على قرينة الوفاء كان في ظل قانون التجارة العثماني، الذي كان ينص على تحليف اليمين في ذلك الوقت، إضافة إلى أن المادة تجيز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي للمطالبة بأصل الدين رغم انقضاء التقادم الخمسي، ومكنه من تقديم هذه الورقة كبينة في الإثبات، ولو اعتبر المشرع أن التقادم الصرفي قرينة على الوفاء لما كان هناك ضرورة لما أورده في المادة المشار إليها، لذلك نرى بأن المشرع لم يعتبرها قرينة وفاء، ويؤيد هذا الرأي القاعدة القانونية (لا اجتهاد في مورد النص).

أما في حال قرر المشرع القرينة القانونية لأهداف تتعلق بالمصلحة العامة فإنه يجعلها غير قابلة لإثبات العكس مطلقاً، لا من خلال الإقرار ولا من خلال اليمين، لأنها لا تعتبر ملكاً للخصم وإنما هي ملك للمجتمع ككل كحجية الأمر المقضي، ففي حالة إصدار الحكم لصالح خصم فإنه لا يجوز للخصم الآخر أن يعيد الكرة ويلجأ إلى القضاء مرة أخرى لنظر النزاع نفسه، والسبب في هذا المنع هو وضع حد للمنازعات لأن هناك دائماً من لا يحسب الخسارة⁽¹⁾. وسوف نورد أمثلة على ذلك في المطلب الذي يليه من خلا تطبيقات على القرينة القانونية القاطعة.

المطلب الثالث: تطبيقات القرينة القانونية القاطعة:

من الأمثلة على القرائن القانونية القاطعة والتي قرر المشرع الأردني من خلالها عدم السماح للخصم بإثبات ما يخالف القرينة القاطعة بنص واضح وصريح، ما ورد في المادة (61) من قانون البينات الأردني⁽²⁾، حيث جاء فيها: "توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من بينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن

(1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج2، فقرة 623، ص200، السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج2، فقرة 333، ص615.

(2) يقابل هذه المادة، المادة (117) إثبات مصري، ومادة (4/119) إثبات عراقي، ومادة (144) بينات فلسطيني، ومادة (120) بينات سوري، ومادة (248) أصول محاكمات مدنية لبناني.

يؤديه الخصم التي وجهت إليه أو ردت عليه"، تظهر هذه المادة من النظرة الأولى قرينة قاطعة مؤداها، إن لجوء الخصم لطلب حلف اليمين من الخصم الآخر قرينة قانونية على أنه تنازل عن غيرها من البيئات، ولكن هذه القرينة لا تقبل إثبات العكس فلم يترك المشرع للخصم الخيار في ذلك بأن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم المحلف أو الخصم الذي ردت عليه، فهي تحسم النزاع نهائياً، وقد اشتق اسمها من وظيفتها، وإن كان المشرع قد سمح في الفقرة الثانية من المادة ذاتها بإثبات كذب اليمين بطريق منفصل عن الدعوى المدنية من خلال دعوى جزائية مما لا يكون معه أي تأثير على الحكم المدني إلا المطالبة بالتعويض، ودون المساس بأصل الحكم، وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى ما يخالف ذلك في قرار لها جاء فيه: "إن ما ورد في المادة (61) بيئات من أن توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البيئات، ويجوز نقض القرينة بالطريق العكسي عملاً بحكم المادة (4) بيئات، ومن ذكر طالب اليمين صراحة في محضر الدعوى تمسكه بتقديم البيئة الشخصية (1)".

ولو عدنا إلى نص المادة المذكورة وبمقارنة بسيطة مع ما تضمنه القرار فإننا ومع كل الاحترام للمحكمة الموقرة، نجد أن محكمة التمييز لم تكن موقفة فيما ذهبت إليه خاصة وأنها استندت إلى نص المادة (40) للدلالة على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس " ويجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ".

كما أنه قد نصت المادة (144) من قانون البيئات الفلسطيني حيث نصت على أنه: " يترتب على توجيه اليمين الحاسمة التنازل عما عداها من البيئات بالنسبة للواقعة المتعلقة بها، ولا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر فيها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة "

(1) تمييز حقوق، رقم 1978/207 تاريخ 1978/6/15، مجلة نقابة المحامين 1978/1/1، ص 1298.

ونعتقد أن هذا الأمر غير ممكن فمن غير المتصور أن يصدر الحكم الجزائي قبل انقضاء المدة المحددة قانوناً للطعن، ثم إن المشرع الأردني لم نص صراحة ولا ضمناً على إمكانية الطعن بالقرار، وإنما اقتصره على التعويض من خلال دعوى جزائية على عكس التشريع المصري والسوري والعراقي، وكأننا أمام حجية الأمر المقضي، لا بل قوة الأمر المقضي.

ومن القرائن التي تتضمن قرائن قاطعة: المادة (291) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن: "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، إلا ما لا يمكن التحرز منه هذا مع عدم الإخلال بما يرد من أحكام خاصة".

ويرى الدكتور أنور السلطان أن هذه المادة تتضمن قرينة قانونية بسيطة بعكس المادة المقابلة لها في القانون المدني المصري والتي تحمل الرقم (178) ⁽¹⁾، وتتضمن قرينة قاطعة ويعزو الدكتور السلطان هذا الفرق إلى عبارة وردت في النص الأردني وهي "إلا فيما لا يمكن التحرز فيه" جعلت القرينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ولو لم تذكر هذه العبارة لكانت أحكام القانونيين متشابهة، ومع احترامنا الكبير لهذا الرأي، إلا أننا نعتقد أن هذه القرينة تقوم على خطأ مفترض من قبل الحارس لا يقبل إثبات العكس، وإن هذه العبارة لا تسعف الحارس للتوصل من مسؤوليته، وليس المطلوب من المضرور إلا أن يثبت أن الضرر بسبب الآلات، وما العبارة الواردة في النص إلا من قبيل السبب الأجنبي الواردة في المادة المقابلة لها في القانون المصري. وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية بهذا الاتجاه في أكثر من قرار.

ففي قرار لها جاء فيه: "يستفاد من المادة (291) من القانون المدني إن تحقق مسؤولية الحارس عن الأشياء لضمان الضرر الذي تحدثه يتضمن شرطين 1- تولى شخص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية 2- أن يقع الضرر بفعل

⁽¹⁾ تنص المادة (178) مدني مصري على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة". د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 385.

الشيء، يعتبر شيئاً بالمعنى المقصود بالمادة، الآلات الميكانيكية بصورة مطلقة أي التي يتطلب حراستها عناية خاصة، كما اشترط في غيرها، لأن هذه الآلات تتحرك بمحرك ذاتي، وعليه فإن مسؤولية الحارس في هذه الحالة تقوم على خطأ مفترض، فإذا ألحقت ضرراً بالغير فإنها تكون أفلتت من يده وهذا يكون عين الخطأ، وبناء على ذلك تكون الإشارة الضوئية ممن يحتاج حراستها لعناية خاصة، نظراً لطبيعتها، وإن حكمها هو حكم الآلات، وحيث أن خلال حصل في الإشارة الضوئية عطل الضوء الأحمر وأبقى الضوء الأخضر مما جعل الطرق مفتوحة بالنسبة لسائقي السيارتين، مما أدى إلى اصطدامها وحوادث الضرر ونقض مسؤولية الطرفين مما يكون معه إيقاع المسؤولية على بلدية أريد باعتبار أنها الحارسة والمسؤولة عن الإشارة موافقا للقانون⁽¹⁾.

كما أن القضاء السوري اعتبر إن مسؤولية حارس الأشياء مفترضة، وذلك يتضح من خلال قرار لمحكمة النقض السورية جاء فيه: "إذا بذل حارس الآلات العناية الكافية بها فإن ذلك لا يكفي لدفع مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب الغير بسببها ذلك أن الضرر قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس على أن هذه الآلات هي التي تسببت في وقوعه وليس للحارس أن يتحلل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي"⁽²⁾.

وقد أورد المشرع المصري القرائن القانونية القاطعة التي تبني على الخطأ الذي تبني عليه مسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية حارس الأشياء والمسؤولية العقدية ومسؤولية المستأجر عن الحريق في المواد (176، 178، 215، 584) على التوالي مع اختلاف في صياغة المواد في التشريعات المقابلة والتي قد تغير صفة القرائن من قاطعة إلى بسيطة من تشريع لآخر.

(1) تمييز حقوق 1999/1626، نشر 2002 التشريعات الأردنية، ص 864، www.lob.gov.jo، أنظر كذلك تمييز حقوق رقم: 1996/1527، مجلة نقابة المحامين، ع 4، سنة 1996، ص 1566 "مسؤولية أمانة عمان الكبرى مسؤولية مفترضة يجعل من غير المجدي البحث في عدم مسؤوليتها عن ضمان الضرر الأردني بداعي أن الحادث الذي وقع للمدعي لم يكن عمدياً".

(2) نقض سوري رقم (451) أساس 449، تاريخ 1975/5/15، مجلة نقابة المحامين، ص 555، مشار إليه في: ممدوح عطري، قانون البيئات في الفقه والاجتهاد، ج 2، مؤسسة النوري للطباعة والنشر، 1995، ص 1362، وشفيق، تقنين البيئات، المكتبة القانونية، دمشق، ط 1، 1988، ص 1240.

المبحث الثالث: حجية الأمر المقضي فيه:

بالرغم من أن المشرع الفلسطيني نص على حجية الأمر المقضي في الباب الرابع الفصل الثاني منه ملحقه بنفس الباب الخاص بالقرائن، وكذلك نص المشرع الأردني على حجية الأمر المقضي في الباب الرابع، ملحقه بنفس الفصل الخاص بالقرائن القانونية، معتبرا إياها قرينة قانونية قاطعة، فما هو مفهوم قاعدة حجية الأمر المقضي فيه ؟

يتمثل الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيا أو بحجية الشيء المحكوم به، من الدفع التي يجوز للمدعى عليه التمسك بها في مواجهة المدعي، وتنص المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على أنه: "يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلا للاستئناف"⁽¹⁾.

والدفع بعدم القبول ليس دفعا شكليا، لأنه لا يتعلق بالإجراءات، وليس دفعا موضوعيا لأنه لا يتصل بالحق المدعى به، بل هو دفع بعدم أحقية الدعي في رفع الدعوى، أي أنه يتعلق بالحق في رفع الدعوى، فينكر وجودها لعدم توافر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لقبول هذه الدعوى، ويطلب الخصم بهذا الدفع من القضاء الامتناع عن سماع الدعوى من خصمه، لأنه لا حق له في رفعها وذلك لسبق صدور حكم في موضوعها⁽²⁾.

فالدفع يكون القضية مقضية والذي يعبر عنه بحجية الأمر المقضي، يقصد به أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة بما فصلت فيه، ذلك أن الحكم إذا ما صدر في نزاع، فإن القانون يعتبر هذا الحكم عنوانا للحقيقة، حتى ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع، ومن ثم لا

⁽¹⁾ ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 227.

⁽²⁾ ياسر زبيدات، المرجع ذاته، ص 227.

يجوز لمن كان طرفاً في النزاع الذي فصل فيه الحكم، أن يجدد النزاع مرة أخرى أمام القضاء بدعوى مبتدأه⁽¹⁾.

ويتبين من خلال ما تقدم أن الحكم الصادر من المحكمة المختصة يتكون من عنصري أولهما: الوقائع التي عرضت على القاضي حيث يتم وزنها وتقديرها من قبل القاضي، الذي يكون عقيدته بناء على ما يثبت لديه من الوقائع، وتصبح أقرب ما يكون للحقيقة، ثانيهما: إصدار حكم أمر فحواه توجيه الخصوم لسلوك مسلك معين لتنفيذ ما جاء فيه، دون أن يكون لهم الخيار في مخالفته، إلا وفقاً للطرق المقررة في القانون، بمعنى آخر إن الحكم يتضمن ثبوت أو نفي وقائع معينة، بالإضافة إلى صدور أمر يترتب عليه آثار قانونية ملزمة⁽²⁾.

ويتضمن حجية الشيء المحكوم به قرينتين قانونيتين⁽³⁾:

أولاً: قرينة الصحة: أي أن الحكم يعتبر صحيحاً من ناحية الشكل، إذ يفترض صدوره بناء على إجراءات صحيحة.

ثانياً: قرينة الحقيقة: أي أن الحكم يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به، فلا يجوز إهدار هذه الحقيقة في أي مجال، ولدى سلطة قانونية في الدولة.

وبناء على ذلك سوف نتعرض إلى الشروط الواجب توافرها في الحكم في (المطلب الأول) ومن ثم الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به في (المطلب الثاني) ومن ثم آثار حجية الأمر المقضي فيه وموقف القاضي من محل الإثبات (المطلب الثالث).

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 227.

(2) سليمان مرقس، أصول الإثبات، مرجع سابق، ج 2، فقرة 291، ص 136.

(3) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 228.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الحكم:

يعرف الحكم القضائي: بأنه القرار الذي تصدره المحكمة في منازعة معينة بما لها من سلطة قضائية، بحيث يكون حاسماً للنزاع، بما يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم، فيظهر حقوق كل من الخصمين، وفق الإجراءات التي حددها القانون، فالأحكام القضائية تقرر ولا تتشأها⁽¹⁾.

ويمكن تقسيم هذه الأحكام إلى أنواع عدة: فتقسم إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية من حيث حجيتها، كما تقسم من حيث قابليتها للطعن، إلى أحكام ابتدائية، وأحكام نهائية وباتة، ومن حيث حضور الخصوم وغيابهم، إلى وجاهية، ووجاهية اعتبارية، وبمثابة الوجيهي⁽²⁾.

وحتى يحوز الحكم حجية الأمر لمقضي، يجب أن تتوافر فيه عدة شروط حسب ما جاء في المادة (110) من قانون البينات الفلسطيني والتي تنص على أن: "1- الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، 2- تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". وكذلك نصت المادة (41) من قانون البينات الأردني على أنه: "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 قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً، 20 ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها".

فنص هذه المواد يجمع لنا كل ما يتعلق بالحجية، وبمحور هذه الحجية وصاحبيتها، وهي الأحكام، وكل ما يتعلق بالخصومة من حيث أطرافها، وموضوعها، وسببها، وسوف تكون هذه المادة المحور الذي سيتكلم عنه هذا المطلب من حيث الشروط التي يجب أن تتوافر في الحكم من حيث الشروط الواجب توافرها في كل من الخصوم والسبب والموضوع :

(1) المحامي الدكتور أحمد عبد الله الظاهر، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، 1997، ص 547.

(2) المحامي أحمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص 548.

أولاً: أن يكون الحكم قضائياً:

ومعنى أن يكون الحكم قضائياً، أن يكون صادراً من جهى قضائية، بالاستناد إلى سلطتها القضائية لكي يحوز حجية الأمر المقضي، والجهة القضائية قد تكون من جهات المحاكم النظامية (المحاكم العادية) والتي تشتمل على محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية ومحكمة النقض و (محكمة العدل العليا)، والتي تشتمل على محكمة النقض ومحكمة العدل...، أو جهة من جهات المحاكم الدينية (المحاكم الشرعية ومجالس الطوائف الدينية)، أو جهة من جهات المحاكم الخاصة والتي تشتمل على محاكم خاضعة لكافة القوانين والأنظمة للسلطة القضائية، مثل (محكمة استئناف ضريبة الدخل، ومحكمة أملاك الدولة ومحكمة تسوية الأراضي والمياه ومحكمة الجمارك البدائية والاستئنافية) ومحاكم غير خاضعة لقوانين وأنظمة السلطة القضائية (محاكم أمن الدولة، المحاكم العرفية، محاكم العشائر، محاكم الشرطة). أو قد تكون جهة قضائية استثنائية، مثل المحاكم العسكرية، ولا يشترط أن يكون الحكم صادراً عن محكمة، وإنما قد يصدر من جهة إدارية ذات اختصاص قضائي، بمعنى أن هذه الجهة أعطيت صلاحيات قضائية من قبل المشرع تتمكن من خلالها إصدار أحكام قضائية⁽¹⁾. ومثال ذلك في الأردن لجان تقدير الأراضي وحصص المياه أو أي حقوق انتفاع أخرى، حيث أعطى المشرع الأردني في قانون تطوير وادي الأردن للجنة تقدير الأراضي هذه الصلاحيات، معتبراً أن قرارات هذه اللجنة هي قرارات قضائية، يجوز الطعن فيها أمام لجنة استئنافية يكون قرارها قطعياً، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه: "يستفاد من أحكام المادة (21/أ) من قانون تطوير وادي الأردن رقم (19/1988) بأن تقدير الأراضي أو حصص المياه، أو أية حقوق انتفاع تتعلق بها، أو تقدير بدل الإيجارات التي يتم استملاكها من قبل سلطة وادي الأردن يتم من قبل لجنة الأراضي، وفقاً لأحكام الفقرتين (ج،د) من المادة المذكورة، وإن قرار اللجنة يكون قابلاً للاستئناف، ويكون قرارها قطعياً وفقاً لأحكام الفقرة (هـ) من نفس المادة، وحيث أن

(1) د. أنور سلطان، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص158، وانظر كذلك ياسر زبيدات، شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص233، وانظر كذلك جميل الشراوي، ص150، وانظر كذلك الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص707، عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص159.

قرار اللجنة الاستئنافية قرار قطعي له حجية القضية المقضية بما قضى به، وبالتالي يكون رد دعوى المدعية لعلة القضية المقضية متفقا وأحكام القانون " (1).

وكذلك الحكم الصادر من المحكمين يحوز حجية القضية المقضية، إذا اكتسبت الصفة التنفيذية (2)، فوفقا للمادة (52) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) منح المشرع الحكم التحكيمي حجية الأكر المقضي به، حيث تنص على أن: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه" (3). وبالبحث عن الأحكام المنصوص عليها نجد أن المادة (53) من نفس القانون تنص على عدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ إلا بعد انقضاء الموعد المحدد لرفع دعوى البطلان، بعدها يصبح الحكم متمتعا بقوة الأمر المقضي (4).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه: "وفيما يتعلق بقرارات المحكمين فلا تتمتع بقوة القضية المقضية إلا إذا اكتسب صيغة التنفيذ، وفي الحالة المعروضة يتبين من عقد الإيجار موضوع الدعوى، أنه تضمن اللجوء إلى التحكيم لحل إي خلاف ينشأ بين الفريقين، وأن المميز ضده، قدد تقدم لرئيس محكمة بداية عمان بالطلب لتعيين محكم حيث قام بتعيين المحامي أيمن عبد الهادي محكما، وقد قدم المحكم تقريره بتاريخ 2002/5/2

(1) تمييز حقوق رقم 2002/2697، سنة النشر 2003، عدد: غير مذكور، ص1599، التشريعات الأردنية، www.lob.gov.jo.

(2) العلامة السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ف351، ص650، يورد العلامة السنهوري في هامش رقم (3) من نفس الصفحة أن الفقه الفرنسي قد انتقد هذا المبدأ لأنه لا يميز بين حجية الأمر المقضي وبين صلاحية حكم المحكمين للتنفيذ، إذا يجب الحصول على الأمر التنفيذي في الأخير ولا يشترط ذلك في الأول (جالسون وموريل وتيسيه وبيدان)، انظر كذلك د، ادوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج17، الإثبات (5) القرائن وحجية الأمر المقضي، 1992، المؤلف، (د،ط)، (د،م) فقرة 535، ص118.

(3) المادة (55) من قانون التحكيم المصري، والمادة (53) من قانون التحكيم السوري المقابلة للمادة (52).

(4) تنص المادة (48) من قانون التحكيم على أن (لا تقبل أحكام المحكمين التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن بأية طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المواد (49) و(59)، (51) من هذا القانون، انظر تامر محمد قاسم مقابلة، بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، مقدمة لكلية القانون، جامعة اليرموك، اربد، 2010، ص110.

القاضي بإلزام المميزين بدفع 23350,8 دينار للميز ضده، كتعويض عن الأضرار اللاحقة بالأرض، وبتاريخ 2003/4/29 قررت محكمة استئناف عمان إبطال قرار التحكيم، لأن الحكم أخطأ في تطبيق القانون على الوقائع، وفي ذلك مخالفة للشروط الواجب توافرها في الحكم، مما أثر في مضمونه وجعله باطلا، فإذا فصل المحكم في مسائل لم يطلبها المدعي فيكون قد تجاوز حدود المهمة الموكولة إليه مخالفاً لأحكام المادة (49) من قانون التحكيم التي توجب بطلان الحكم، وبما أن الحكم سالف الذكر لم يتم تصديقه حتى يتم إكساؤه صيغة التنفيذ، بل تقرر إبطاله فإن ما يبني عليه عدم تمته بالقضية المقضية⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالأحكام الأجنبية، فالحكم لا يجوز الحجية إلا إذا نيل بالصيغة التنفيذية، وكذلك هو الأمر في مصر ومعظم التشريعات العربية، وعادة ما يشترط القضاء في هذه الحالة تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل⁽²⁾.

وكذلك فإن قرارات المجالس التأديبية لا تكون لها حجية الأمر المقضي، لأنه لا تعتبر صادرة عن جهى قضائية، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها، حيث جاء فيه: "قرارات المجالس التأديبية لا تعتبر أحكاماً قضائية ولا تكون لها قوى الشيء المحكوم به أمام المحاكم القضائية وإنما يكون له فقط أقر تنفيذي"⁽³⁾.

(1) تمييز حقوق رقم 2007/786، هيئة خماسية، تاريخ 2007/5/22، منشورات عدالة، WWW.ADALEH.COM ، لاحظ المادة (510) من قانون المرافعات المصري التي تنص على أن "حکم المحکم لا يقب الطعن فيه بالاستئناف فهو حکم يصدر دائماً بصفة نهائية، ولاحظ المادة (511) من نفس القانون "يجوز الطعن في حکم المحکم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه" ز

(2) العلامة السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، هامس الصفة 651، حيث يورد حکم محكمة الاستئناف المختلطة التي تقضي بوجوب تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في جعل الأحكام الأجنبية نافذة في مصر إذا كانت المحكمة مصدرة الحكم مختصة وكان المدعى عليه قد أعلن إعلاناً صحيحاً للحضور أمامها فيتعين تطبيق هذا المبدأ وجعل الحكم الأجنبي الصادر في ألمانيا نافذاً في مصر بأمر من رئيس المحكمة إذا توافر فيه الشرطان السابق ذكرهما ومن ثم سكون لهذا الحكم حجية الأمر المقضي، ويستخلص مما تقدم أن الحكم الأجنبي متى أصبح قابلاً للتنفيذ حاز حجية الأمر المقضي.

(3) تمييز حقوق رقم 62/327 مجلة النقابة عدد 11-12 ص 1020 السنة العاشرة، مشار إليه في يوسف مصاروة، مرجع سابق، ص82.

وبالإضافة إلى ذلك أنه يجب أن يكون الحكم صادرا بموجب سلطة المحكمة القضائية لا الولائية، ذلك أن العمل الولائي هو تصرف يصدر من المحكمة في غير نزاع بناء على طلب شخص لا يكون ملزما بدعوى طرف آخر لسماع أقواله، وقد لا يكون صدر ضد شخص معين، ومن أمثلة الأوامر الولائية تصديق القاضي على محضر الصلح الذي بين الخصوم وحكم قاضي البيوع برسم مزاد العقار الذي بواسطة المحكمة على مشتريه، والحكم بتعيين وصي أو قيم في غير خصومة، فهذه كلها أحكام تصدر من المحكمة في غير خصومة ولذلك لا تحوز حجية الأمر المقضي⁽¹⁾. وهذا ما أيده المشرع المصري.

ويجب أن يكون الحكم صار من جهة مختصة أي يجب أن تكون الجهة المختصة اختصاصا متعلقا بالوظيفة، أي ينبغي أن يكون لها ولاية القضاء في موضوع الحكم الذي أصدرته وفقا لقواعد الاختصاص المتعلقة بولاية القضاء، فإذا لم يكن للمحكمة ولاية فلا يكون لحكمه حجية الأمر المقضي⁽²⁾، ومثال على ذلك المحاكم العادية لها ولاية الفصل في المنازعات المدنية والجزائية والمحاكم الشرعية لها ولاية النظر في القضايا الشرعية أو الأحوال الشخصية وما إلى ذلك، أما من حيث الاختصاص فيجب أن تكون المحكمة مختصة فمثلا الحكم الصادر من المحاكم العشرية في قضايا من اختصاص المحاكم المدنية لا تحوز حجية الأمر المقضي وهكذا يتم القياس على اختصاص وولاية كل محكمة علة حدا لكي يتم تقييم الحكم إذا ما يحوز أو لا يحوز حجية الأمر المقضي.

وكذلك هناك بعض القرارات التي تصدر من جهات غير قضائية فلا تعتبر أحكاما بالمعنى المقصود ولا تحوز حجية الأمر المقضي فيه حتى لو تضمنت الفصل في نزاع، كقرار لجنة تقدير الضرائب وقرار مجلس التأديب للمحامين أو الأطباء، وقرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة... إلخ.

إلا أن المشرع الأردني اعتبر أن ما يتفق عليه الخصوم من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة صفة الحكم، ويرتب عليها الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع من حيث الحجية والتنفيذ، ويظهر هذا من خلال نص المادة (78) من قانون

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 233.

(2) ياسر زبيدات، المرجع ذاته، ص 233.

أصول المحاكمات المدنية، وقد أكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه " يستفاد من المادة (78) من الأصول المدنية قد أضفى على إثبات ما اتفق عليه الخصوم من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة صفة الحكم ورتب عليها الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع من حيث الحجية والتنفيذ "(1)

ويبدو لنا أن هذا الموقف أقرب إلى الصواب، حيث جنح الخصوم إلى الصلح، يعني الموافقة ضمنا على عدم استئنافه، وبالتالي يجوز حجية الأمر المقضي، لا بل قوة الأمر المقضي.

ثانيا: أن يكون الحكم فاصلا في موضوع الدعوى:

أي أن يكون الحكم قطعيا وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة (1/110) على أنه: " الأحكام النهائية حجية فيما فصلت فيه... " وقد تم انتقاد استخدام المشرع الفلسطيني " الأحكام النهائية "، في حين استخدم المشرع الأردني " الأحكام التي حازت الدرجة القطعية " وهذا ما تم انتقاده أيضا، في حين استخدم المشرع المصري " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي " وهو يقصد الأحكام النهائية، وهذا يوجد به خلط لبعض التشريعات إذ أنه يقصد " حجية الأمر المقضي فيه " وهو عدم المنازعة فيما قضي فيه عن طريق دعوى مبتدأه، سواء أكانت هذه الأحكام ابتدائية أم نهائية أن قطعية تكون حجة بما فصلت فيه وتحوز حجية الأمر المقضي فيه(2).

ومن ثم يشترط كذلك في الحكم كي يحوز حجية الأمر المقضي فيه، أن يفصل في موضوع الدعوى كليا أو جزئيا أو يفصل في دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية كالحكم للمدعي بطلباته أو جزء منها والحكم في الدفع بانقضاء الحق بالتقادم.

أما الأحكام التي لا تنهي الخصومة كلها أو بعضها، فلا تحوز حجية الأمر المقضي، ومن ذلك الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع، كالأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية

(1) قرار تمييز حقوق رقم 2001/328، هيئة عامة، تاريخ 2001/4/22، منشورات مركز العدالة،

WWW.ADALEH.COM

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، 234.

والأحكام الوقتية والأحكام التهديدية، وهذا يطلق عليها قرارا غير قطعية أو مؤقتة والتي تفصل في مسألة على نحو يجوز للمحكمة أن تراجعها فتعدله أو تلغيه (1) :

أ- الأحكام التحضيرية: وهي تلك الأحكام الصادرة عن المحكمة بهدف التحضير للحكم بموضوع الدعوى، كالحكم بتعيين قيم أو خبير أو الحكم بانتقال المحكمة إلى موقع النزاع، أو الإحالة لعدم الاختصاص أو إحالة الدعوى للتحقيق ويجوز للمحكمة العودة عنها أو تعديلها إذا رأت مبررا لذلك، وبالتالي فهي لا تحوز حجية الأمر المقضي، ولا يظهر رأي المحكمة خلالها.

ب- الأحكام التمهيدية: وهي الأحكام التي تمهد للحكم، حيث يتبين رأي المحكمة في موضوع النزاع، كأن تقوم المحكمة بتعيين خبير لتقدير الضرر، فإن هذا يعد قرينة على اتجاه نية المحكمة للحكم بالتعويض، وهذه لا تحوز حجية الأمر المقضي أيضا (2).

ت- الأحكام الوقتية: وهي تلك الأحكام التي تصدرها المحكمة، ويكون الهدف منها اتخاذ إجراءات تحفظية أو مؤقتة لحماية حقوق الخصوم، أو حفظ الأموال لحين الفصل في موضوع النزاع دن المس في جوهره، ومن أهم هذه الأحكام تلك الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة، والأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية في مسائل النفقة، حيث يستطيع القاضي زيادتها أو تخفيضها حسب حال الزوج وظروف المعيشة. ويعد الحكم الصادر في الأمور المستعجلة حكما وقتيا لا يحوز حجية الأمر المقضي، على أنه لكل حكم وقتي سبب قام بناء عليه لذلك لا يجوز الرجوع عنه ما دام السبب قائما، بمعنى أن له حجية وقتية تزول بزوال هذا السبب (3). وقد قيس على الحكم المؤقت، الحكم برد الدعوى بالحالة التي هي عليها، حيث يجوز النظر فيها من جديد في حال استكمال شروطها.

(1) ياسر زبيدات، المرجع ذاته، الصفحة ذاتها.

(2) أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 161، وكذلك أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج2، دار الأنوار، دمشق، 1982، ص 414-415.

(3) السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص 359-664، كذلك ادوارد عيد، أصول المحاكمات، مرجع سابق، فقرة 541، ص 159، حيث يرى أن الأحكام الوقتية لا تحوز حجية الأمر المقضي التي تعود للحكم النهائي ولكنه يرى أنها تحوز حجية مؤقتة إلى أن تتغير الأسباب التي دعت إليها.

ث- الأحكام التهديدية: وهي التي تصدر ضد المدين الذي يمتنع عن تنفيذ التزام بعمل يكون الوفاء به بما يزال ممكنا ويقتضي تدخل المدين بخصه، في هذه الحالة تحكم عليه بغرامة تهديدية يدفعها على كل فترة معينة من فترات التأخير، وذلك لإكراهه والضغط عليه ليقوم بالوفاء، كالحكم الذي يصدر بتقديم حساب ويلزم المحكوم عليه بغرامة محددة عن كل يوم من أيام التأخير، هذه الأحكام التهديدية لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه، إذ أن الغرامة التهديدية تجوز إعادة النظر فيها بالزيادة أو بالإنقاص أو الإلغاء وفقا لمسلك المدين، تنص المادة (360) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، جددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين، مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين " (1).

وهذه القرارات غير القطعية أو المؤقتة، تختلف عن القرار القطعي وهو القرار الذي يفصل في مسألة فصلا لا يجوز الرجوع فيه، مثل ذلك قرار اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، أو جواز الإثبات بشهادة الشهود أو القرار برد الدفع لعد ثبوته (2).

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم يتكون من أجزاء ثلاثة، هي الوقائع، والأسباب، والمنطوق، فهل تثبت الحجية للحكم برمته؟ أم أنها تثبت لجزء دون آخر " للإجابة على هذه الأسئلة سنبين أجزاء الحكم الثلاثة ومن ثم نبين الحجية لكل جزء:

1- المنطوق: ويقصد بالمنطوق الحكم الفقرة الحكمية، أو الجزء الأخير من الحكم والذي يحسم النزاع ويفصل فيه، فهو الجزء النهائي من الحكم والذي تحس فيه المحكمة تؤكد الحقوق، فالمنطوق هو النتيجة التي خلصت إليها المحكمة بناء على الأسباب التي أوردتها.

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 234-235.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 235.

والأصل أن حجية الأمر المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، أي لما تضمنه المنطوق من مسائل، على أن تكون هذه المسائل قد طرقت على المحكمة، وكانت محل بحث ومناقشة أثناء السير في الدعوى، وبمفهوم المخالفة، أي أن المسائل لم تكن مطروحة على المحكمة، ولم تكن محل نقاش من قبلها، لا تحوز حجية الأمر المقضي، ومثال ذلك طلب المشتري الحكم بتسليم العقار، والتعويض عن التأخر في التسليم، فإذا حكمت المحكمة بتسليم العقار، ورفضت طلب التعويض، فإن الحكم هنا يحوز الحجية فيما يتعلق بالتسليم ورفض التعويض عن التأخير، ولكن هذا لا يمنع من رفع دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالعقار، بعد صدور الحكم، وقبل التسليم، لأن هذا الطلب لم يكن محل بحث أو نقاش من قبل المحكمة، ولم يكم مطروحا من قبل (1)، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الصدد أن: "تقتصر قوة الشيء المحكوم به على منطوق الحكم لا على أسبابه إلا ما كان منها من أسباب جوهرية، وارتبطت بالحكم ارتباطا وثيقا، تصلح لتفسير المنطوق، وتحديد معنى العبارات الواردة فيه (2)".

2- الأسباب: هي التي تعرض فيها المحكمة حجج الخصوم وتناقشها، وتبين الحجج التي استندت إليها فيما قضت به أي يقصد بالأسباب الأسانيد القانونية والأدلة التي بنت المحكمة عليها ويطلق عليها أيضا (الحيثيات) (3).

(1) أسامة عبد العزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 277، ونقض مصري رقم (2902) لسنة 59، جلسة 1993/12/16: "من المقرر أن حجية الحكم تثبت لمنطوقه ولما ارتبط به من أسباب ارتباطا وثيقا، النص في منطوق الحكم أن المحكمة رفضت عدا ذلك من الطلبات لا يعتبر قضاء منها بالطلب الذي أغفلته لأن هذه العبارة لا تنصرف إلا للطلبات التي كانت محلا لبحث هذا الحكم ولا يمتد إلى ما لم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمنا في الأسباب المرتبطة بالمنطوق" مشار له في دكتور: عبد الحكم فؤاد، دفوع وأحكام، مرجع سابق، ص 276.

(2) قرار تمييز رقم (2002/1617) نشر (2004)، ع / غير مذكور، ص 705، التشريعات الأردنية، www.lob.gov.jo.

(3) ياسر زبيدات، شرح قانون البنات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 235.

على عكس حجية المنطوق، فإن الأصل في أسباب الحكم أنها لا تحوز الحجية، واستثناء من الأصل، فإن الأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، هي التي تحوز حجية الأمر المقضي بحيث يعتمد المنطوق في وجوده عليها، وبدونها لا يمكن أن يكون هناك منطوق⁽¹⁾، وفي الغالب يحدث ذلك عندما تكون هناك قضيتان، ويكون الحكم في الثانية، نتيجة لما حكم بالأولى، فمثلاً لو ادعى الخصم أنه ابن للمتوفى، وله الحق في إرث أبيه، فتجيبه المحكمة إلى طلبه، فمعنى هذا أنها استندت إلى سبب رئيسي، وهو الحكم الذي حصل عليه بالبينة، وبالتالي فهي تقرر صحة هذه العلاقة، ولكنها لم تضمن هذا في منطوق الحكم ففي مثل هذه الحالة، نجد أن المنطوق يحتوي على حكمين في الواقع، أحدهما جاء في المنطوق نفسه، والآخر في الأسباب، وهذا يعني أن الأسباب لها ارتباط وثيق في المنطوق، وبالتالي تحوز الحجية، فشرط حيازة السبب للحجية أن تتضمن قضاء في مسائل طرحت على بساط البحث، حيث يخضع له منطوق الحكم من وجوب أن يكون الحكم الوارد فيه داخلاً في موضوع الدعوى⁽²⁾، بمعنى أن يكون السبب ضرورياً للفصل في الدعوى وحسم النزاع.

3- الوقائع: وهي التي تتضمن عرضاً لموضوع النزاع، أو التي تبين فيها هيئة المحكمة عرضاً مجملًا لوقائع الدعوى، وطلبات الخصوم ومستنداتهم، ودفعهم، ودفاعهم الجوهري أو ما استندوا إليه من الأدلة والحجج القانونية⁽³⁾.

استثناء على الأصل كذلك، تحوز وقائع الدعوى حجية الأمر المقضي، إذا كان منطوق الحكم وأسبابه المكملة للمنطوق مشوباً بالغموض، على نحو لا يستقيم المنطوق دون الرجوع إلى وقائع الدعوى. ففي مثل هذه الحالة تعتبر الوقائع مكملة للمنطوق وتحوز حجية الأمر المقضي، وحيازة الوقائع للحجية من الحالات النادرة، ومثالها إذا لم يذكر في منطوق الحكم ولا في أسبابه مقدار الدين المحكوم به، ولم يمس هذا المقدار من المحكمة بأي تخفيض،

(1) أسامة الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية، مرجع سابق، ص 283.

(2) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة القاهرة، 1988، فقرة 184، ص 276.

(3) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 235.

ولم يَنازع فيه الخصم وكان قد ذكر في لائحة الدعوى والوقائع فتعتبر الوقائع حينئذ جزءاً لا يتجزأ من المنطوق وينظر له كوحدة واحدة تحوز الحجية⁽¹⁾.

إذا خلاصة القول فالأصل كما يجمع الفقه والقضاء أن الحجية لمنطوق الحكم لأنه يشتمل أصلاً على قرار القاضي الفاصل في النزاع⁽²⁾.

وإذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض طلبات الخصوم، فإن الحجية لا تنصب إلا على ما فصل فيه المحكمة فلا تتعداها إلى ما أغفلت المحكمة الفصل فيه ويكون للخصوم الحق في رفع دعوى جديدة بهذه الطلبات، ومرجع ذلك أن إغفال القاضي في طلب من طلبات الخصوم يعني أن المسألة لم تكن محللاً لأي حكم، فإذا لم يحكم القاضي فلا حجية لأمر لم يسبق الفصل فيه، كذلك الأمر في حال ورود عبارات عارضة في منطوق الحكم أو ورود بعض البيانات أو التقديرات عرضاً دون أن يسبق بحثها في الدعوة فلا تحوز هذه المسائل حجية الشيء المحكوم فيه .

إذا الخلاصة مما سبق أن المنطوق هو النتيجة التي خلصت إليها المحكمة بناء على الأسباب التي أوردتها الأصل هو الذي يحوز حجية الأمر المقضي فيه، ولكن الأسباب الجوهرية تحوز الحجية مع المنطوق إذا كان لا يمكن فهم المنطوق دون الرجوع على الأسباب، كذلك الوقائع التي تلزم حتماً لفهم المنطوق⁽³⁾.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به:

تنص المادة (110) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: "1- الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون

(1) عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 795، كذلك انظر توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ف 93، ص 246.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 235.

(3) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 238.

لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً..".

شروط ثلاثة تضمنها متن المادة أعلاه، يجب توافرها في الحق المدعى به ليحوز حجية الأمر المقضي، بعد أن بينت الشروط الواجب توافرها في الحكم حتى يحوز هذه الحجية، وهذه الشروط تتمثل في اتحاد الخصوم بصفاتهم دون أشخاصهم، بالإضافة إلى وحدة كل من المحل والسبب، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على وجوب توافر هذه الشروط في قرار لها جاء فيه: "أن القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه هي من القواعد الضيقة التفسير التي يجب الاحتراس من التوسع في شمولها منعا للأضرار التي قد تترتب على ذلك، وأنه كلما اختلف أي شرط من شروط تلك القاعدة في السبب أو الموضوع أو الاختصاص باختلاف أي منها في الدعوى الثانية عما كان عليه في الدعوى الأولى وجب التقرير بأن لا قوة للحكم الأول يمنع الدعوى الثانية"⁽¹⁾. إلا أن الفقه يرى أن هناك شرطين فقط بتوافرها يحوز الحكم الحجية وهما اتحاد الخصوم ووحدة المسألة المحكوم فيها وليس وحدة الموضوع والخصوم⁽²⁾.

وهذا ما أورده المشرع الفلسطيني والأردني من شروط على سبيل الحصل، وهذه الشروط هي:

أولاً: اتحاد الخصوم: فالحكم لا يكون له حجية إلا فيما بين الخصوم أنفسهم، والعبرة في اتحاد الخصوم هو اتحادهم بصفاتهم لا بأشخاصهم، فما يرفعه النائب من دعاوى عن

(1) تمييز حقوق رقم 990/30، تاريخ النشر: (1991)، عدد: غير مذكور، ص 484، التشريعات الأردنية، www.lob.gov.jo.

(2) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ف187، ص282، يرى الدكتور صاوي أن لا أهمية ولا قيمة عملية للتفرقة بين كل من السبب والموضوع فإذا اختلفت المسألة المحكوم فيها اختلفت الدعويان الأولى والثانية مما يؤدي إلى عدم الدفع بالحجية، ويرى بأن فكرة المسألة المحكوم فيها تعمل على إلغاء الحدود بين كل من المحل والسبب بحيث يشكلان وحدة واحدة وتضرب هذه الفكرة بجذورها إلى القانون الروماني حيث النقطة الفقيه الفرنسي بوتيه وسعها لتصبح ثلاثة شروط، وبين أن وحدة المسألة تعني وحدة الموضوع ووحدة السبب، ويرى بأن الأفضل دمج كل من الموضوع والسبب بسبب الخلط بينهما وعدم كفايتهما لتحديد نطاق ما تم الفصل فيه حيث يضطر الفقه للأخذ بفكرة وحدة المسألة المحكوم فيها.

الأصيل فإن الأحكام الصادرة فيها تحوز الحجية بالنسبة للأصيل والحكم حجة على الخصوم وعلى خلفائهم، سواء أكان خلفا عاما أو خلفا خاصا بل يكون حجة أيضا على الدائنين (1).

والعبرة في اتحاد الخصوم بصفاتهم لا بأشخاصهم بمعنى آخر اتحادهم قانونا لا طبيعة، فقد لا يكون الخصم ماثلا بخصه أمام المحكمة، وإنما بواسطة ممثله القانوني سواء أكان وكيلًا أو وصيا أو قيما أو سنديقا، فالحكم تكون له حجيته تجاه الأصيل وليس الممثل القانوني.

كما هو العقد، فإن الحجية تقتصر على أطراف الخصومة، وهذا هو الأصل ويطلق على هذا المبدأ نسبة حجية الأمر المقضي، فلا يقبل أن يحتج على شخص بحكم في دعوى لم يكن طرفا فيها، فو كنا أمام عقد بيع مثلا، فإن الآثار المترتبة على هذا العقد تقتصر على البائع والمشتري، ولو صدر حكم بتثبيت ملكية العين للمشتري، فإن حجية الحكم تقتصر على كل منهما، فلا يجوز لأي منهما إعادة طرح الموضوع من جديد، ولكم هذا لا يمنع شخصا ثالثا - الغير - أن يرفع دعوى على المشتري لتثبيت الملكية لصالحه (2). أو إذا صدر حكم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، ثم بيعت العين ورفع المشتري دعوى ليطالب بالعين، فلا يكون للمستأجر الدفع بالحجية لأن المشتري لم يكن طرفا في الدعوى السابقة (3).

واستثناء على الأصل، فإن هناك أحكاما تكون حجيتها على الكافة، أو ذات حجية مطلقة، نظرا لما لها من صلة بالنظام العام والمصلحة العامة، كتلك الأحكام المتعلقة بالإفلاس في المسائل التجارية، حيث يكون له حجية مطلقة، ولا تقتصر على الدائن بالإفلاس في المسائل التجارية، حيث يكون له حجية مطلقة، ولا تقتصر على الدائن الذي قدم طلب شهر الإفلاس، فلا يجوز لغيره من الدائنين إعادة بحث الموضوع من جديد، ولهذا نجد أن المادة (232) من قانون التجارة الأردني، قد أوجبت أن يتم شهر الإفلاس في ردهة المحكمة، وفي أقرب مركز بورصة، ونشر خلاصتها في إحدى الصحف المحلية، وتسجيله في سجل

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البنات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 238.

(2) توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 248.

(3) عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 102، ص 167.

التجارة، فلا يمكن أن يكون التاجر مفلساً بالنسبة للبعض وغير مفلس للبعض الآخر. بالإضافة إلى أحكام الزواج والحجر والوصاية، فهذه الأحكام تنشئ حالات قانونية تسري بحق الكافة وتشتهر ليعلم بها الناس (1).

ثانياً: وحدة المحل (الموضوع): يقصد بمحل الدعوى أو موضوعها هو الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة الذي يرمي إلى تحقيقها سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بشيء مادي أم لا (2)، فإذا كان المحل في الدعوى الجديدة، هو نفس المح في الدعوى السابق الفصل فيها، بالإضافة إلى وحدة الخصوم والسبب فإن الحكم يحوز حجية الأمر المقضي، فمثلاً إذا صدر حكم يقضي بصحة عقد إيجار، فلا يجوز بعد ذلك للمؤجر أو المستأجر رفع دعوى من جديد للبحث في صحة العقد، أما إذا صدر حكم للمؤجر باستحقاق الأجرة عن مدة معينة، فيستطيع المؤجر رفع دعوى للمطالبة بالأجرة عن فترة أخرى (3).

القاعدة في وحدة المحل في الدعوى الأولى والثانية، هي أن يجيب القاضي على سؤالين، بعد أن يقارن بين ما قضي به في الدعوى الأولى مع ما هو مطلوب في الدعوى الثانية " هل قضاؤه في الدعوى الثانية سيكون نسخة مطابقة عن القرار في الدعوى الأولى؟ أن أنه سيختلف عن قضاؤه الأول؟ وبالتالي إلى وجود تضاري بين الحكمين؟ فإذا كانت الإجابة بنعم، فإن الحكم الثاني لا فائدة منه، وإن كانت الإجابة بلا فسوف يكون هناك تضارب بين الحكمين، وهذا أمر غير جائز يدفع القاضي إلى عدم النظر بالدعوى الثانية، لذلك فإن الضابط الذي يعتمد للتمييز بين موضوع الدعويين ضابط عملي، يعتمد على تقدير القاضي، دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز، لأنها من المسائل الموضوعية (4).

(1) عبد الحكم فودة، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 350.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البنات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 239.

(3) السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص 689، أسامة الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات، مرجع سابق، ص 291.

(4) أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات، ج2، مرجع سابق، فقرة 143، ص 419.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على شرط توافر وحدة المحل من خلا قرار لها جاء فيه " يستفاد من نص المادة 1/41 من قانون البينات أن الأحكام التي حازت قوى القضية المقضية لاكتسابها الدرجة القطعية تعتبر قرينة لا تصل إلى دليل عكسي، وحتى يكون للأحكام القطعية حجية بما فصلت فيه، فلا بد من توافر شروط في الحكم وأخرى في الحق المدعى به إذا يجب 1- 2- 3- توافر وحدة الخصوم والمحل والسبب، وحيث أن محل الدعوى 98/2844 الذي اكتسب الدرجة القطعية يختلف عن موضوع هذه الدعوى ذات الرقم 2005/1329، ولم يتضمن المطالبة بقيمة الكمبيالات المحتسبة، وإنما تضمن إعادتها للمدعي إذا كانت إعادتها متوقفة على الدين الذي كانت تدعيه المدعى عليها بذمة المدعي فإن حجية الأمر المقضي به غير متوفرة" (1).

ثالثاً: وحدة السبب: ويقصد بوحدة السبب، وحدة الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى، فمن يرفع دعوى ليطالب بملكية عين على أساس الميراث فتفرض دعواه، يكون له أن يرفع دعوى جديدة عن العين ذاتها، ولكن على أساس اكتساب الملكية بالشرء أو التقادم، ولكنه لا يستطيع رفع دعوى على أساس الميراث، فكلما كان سبب الدعوى الجديدة هو ذاته السبب الذي بنيت عليه الدعوى التي سبق الفصل فيها، امتنع نظر الدعوى الجديدة، فيقصد بالسبب في هذا الخصوص السبب المنشئ أي المصدر القانوني للحق المدعى به فهو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد إثباتها سواء أكانت واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً (2).

أما إذا اختلف السبب وتعدد، فإن الشرط هذا ينتفي وبالتالي لا يجوز التمسك بحجية الأمر المقضي، ولو اتحد الموضوع والخصوم، فهناك حالات يتحد فيها الموضوع ويتعدد السبب، كما هو في البطلان، حيث تتعد أسباب البطلان وانقضاء الالتزام حيث تتعدد أسباب الانقضاء، وحق الملكية حيث تتعدد أسباب كسبها، وقيام الالتزام حيث تتعدد أسباب نشوء

(1) تمييز حقوق رقم 2008/645، هيئة خماسية، تاريخ 2008/12/21، منشورات مركز عدالة، انظر كذلك قرار تمييز حقوق رقم 2004/3624، هيئة خماسية، تاريخ: 2008/2/22، عدالة، انظر كذلك قرار تمييز حقوق رقم 2000/2424، خماسية، تاريخ: 2001/2/20، المجلة القضائية، ع2، ص7، منشورات مركز عدالة.

(2) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص239.

الالتزام وقيامه، فإذا رفع شخص دعوى يطالب فيها ببطلان عقد، على أساس أن العقد اعتراه الغلط، فرفضت دعواه، فيكون باستطاعته أن يرفع دعوى جديدة، مستندا إلى سبب آخر وهو نقص الأهلية، فاختلف السبب يمنع من التمسك بحجية الأمر المقضي، أو إذا طالب شخص بملكية عقار ورفضت دعواه فلا يوجد ما يمنع من رفع دعوى جديدة مستندا فيها إلى سبب جديد وهو الميراث مثلا (1).

وخلاصة القول أن التمسك بحجية الأمر المقضي يقتضي توافر عدة شروط، منها ما يجب توافره بالحكم ومنها ما يجب أن يتوافر بالحق موضوع الدعوى، أما فيما يتعلق بالحكم فيجب أن يكون هناك حكم، وأن يكون هذا الحكم صادرا من جهة قضائية سواء أكانت قضاء عاديا أم قضاء عسكريا أم لجنة أعطيت صلاحية إصدار الحكم بصفة قضائية، وأن يكون هذا الحكم قطعيًا، وأن يكون صادرا عن جهة ذات اختصاص قضائي، أما الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به فتتمثل بضرورة اتحاد الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، بالإضافة إلى ضرورة توافر وحدة كل من المحل والسبب، مع أن هناك جانبا من الفقه يرى أنه يجب الدمج بين وحدة المحل والسبب، لتكون الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به شرط اثنين هما: اتحاد الخصوم ووحدة المسألة المحكوم فيها، ومع حصول الحكم على حجية القضية المقضية فإنه يمنع إثارة الموضوع من جديد عن طريق رفع دعوى جديدة أمام القضاء، ومن هنا سوف نبين آثار حجية الأمر المقضي فيه وسلطة القاضي التقديرية بشأنها في المطلب التالي والأخير.

المطلب الثالث: آثار حجية الأمر المقضي فيه وموقف القاضي من محل الإثبات:

تبين لنا مما سبق أن الهدف الأساسي من فكرة حجية الأمر المقضي فيه، هو منع الخصوم من اللجوء إلى القضاء لإعادة طرح موضوع النزاع من جديد، لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة من جهة، ومنعا للتضارب بين الأحكام من جهة أخرى، ولأن واقعة قانونية ما قد تنشأ عنها مسؤولية مدنية أو مسؤولية جزائية أو قد تنشأ كلتاها معا.

(1) عبد الحكم فودة، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص270، العلامة السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ف376، ص702.

وبالتالي من الآثار أن الحجية تثبت للمنطوق الصريح أو الضمني للحكم، حيث لا تقتصر الحجية على المنطوق الصريح للحكم وإنما تثبت أيضا لمنطوقه الضمني وهو ما يقتضيه المنطوق الصريح بصفة حتمية، أي ما يعتبر نتيجة لازمة للمنطوق الصريح، فالحكم الذي يقضي بصحة الإجراءات التي اتخذت تنفيذا لسند معين، تكون له حجية الأمر المقضي فيه فيما يتعلق بصحة هذا السند لأن الحكم بصحة الإجراءات يقتضي بالضرورة صحة السند وقابليته للتنفيذ⁽¹⁾.

وتتجلى أهمية حجية الأمر المقضي فيه، عندما يحاول أحد الخصوم، اللجوء لطرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء، للحصول على حكم جديد، فيدفع الخصم الآخر بعدم قبول أو سماع الدعوى، لا بل عندما تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بفعل ذلك⁽²⁾. ويترتب على حيازة الحكم لحجية الأمر المقضي آثار معينة تتمثل في أثرين مهمين، أحدهما سلبي والثاني إيجابي:

- الأثر السلبي: يتمثل في أنه يمنع الخصوم من طرح ذات الدعوى، أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، أو أي محكمة أخرى، فإذا طرحت بالفعل، فإن المحكمة إما أن تمتع عن قبولها من الأساس لسبق الفصل فيها، وإما أن تقرر عدم سماعها للعلّة نفسها⁽³⁾. وهذا يمثل أن سلطة القاضي التقديرية لا غنى عنها في حجية الأحكام.
- الأثر الإيجابي: يتمثل في احترام القاضي لما جاء به الحكم، إضافة إلى أن الخصم الذي صدر الحكم لصالحه، يستطيع التمسك بهذه الحجية التي قررها القانون للحكم الصادر من المحكمة، سواء أمام المحكمة نفسها، أو أمام محكمة أخرى، فالمحكوم له قد يكون مجنيا عليه في جريمة، وصدر حكم من المحكمة الجزائية لصالحه بإدانة المتهم، فإن المدني عليه إذا أراد أن يرفع دعوى أمام المحكمة المدنية للحصول على التعويض، فإنه يستطيع التمسك بحجية الحكم هذا أمام القاضي المدني، وقد يصدر حكما من المحكمة الشرعية لصالح أحد الأشخاص بثبوت النسب، فيستطيع هذا الشخص أن يرفع

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 236.

(2) عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج 2، مرجع سابق، ص 797، سليمان مرقس، أصول

الإثبات، ج 2، مرجع سابق، ق 308، ص 220.

(3) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 354.

دعوى للحصول على حقه في الميراث، متمسكا بحجية الحكم الصادر عن المحكمة الشرعية (1).

ونرى بدورنا أن الآثار التي تترتب على حجية الأمر المقضي، سواء كانت إيجابية أو سلبية فإن كلا منها يؤدي إلى وصول من يتمسك بالحجية، أو من يدفع بعدم قبول أو سماع الدعوى إلى نتيجة واحدة، وهي عدم جواز اللجوء إلى القضاء مرة ثانية لطرح الموضوع للنظر فيه أمام المحكمة التي أصدرته، أو أي محكمة أخرى لسبق الفصل فيه، ونجد أن أكثر صور التمسك بالحجية يكون للحكم الصادر من محكمة أخرى، سواء كانت جزائية أو شرعية أو مدنية، نظرا لما للأحكام الصادرة عنها حجية أمام المحاكم المدنية، وكذلك الدفع بعدم قبول أو سماع الدعوى يستند إلى حجية الأمر المقضي، فالحجية هي المرجع الرئيسي وهي العلة المشتركة للدفع، أو التمسك، مع مراعاة شروط التمسك بها وترتبط هذه الأهمية والآثار بالاعتبارات التي يراها المشرع ضرورية لتقريرها.

وبالتالي لا بد لنا أخيرا وليس آخرا التحدث عن موقف القاضي من محل الإثبات بشكل عام حيث إن محل الإثبات هو التصرف القانوني أو الواقعة القانونية التي كانت مصدرا للحق المراد إثباته، وينقسم الادعاء بالحق المراد إثباته أمام القضاء إلى عنصرين، عنصر الواقع وهو مصدر الحق المدعى به، أي التصرف القانوني أو الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق وهذا العنصر هو الذي يطالب الخصوم بإثباته، وعنصر القانون وهو استخلاص الحق من مصدره بعد أن يثبت المدعي هذا المصدر وهذا عمل القاضي وحده (2).

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، فقرة:343، ص636، انظر قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1979/293، تاريخ 979/10/7، هيئة خماسية، مجلة النقابة، ص199: "أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية مرعية، ما لم تفسخ من الاستئناف الشرعي علما بالمادة (105) أصول شرعية وكذلك إذا حازت الدرجة القطعية فهي حجة على الخصوم بما فصلت فيه من الحقوق وفقا للمادة (41) بينات أردني، منشورات عدالة.

(2) السنهوري، الوجيز، مرجع سابق، ص550.

ويختلف دور القاضي في الإثبات لكل من هذين العنصرين، فبالنسبة لثبوت الوقائع فإن إثباتها يقع على الخصوم لأن القاضي لا يعلم ولا يتعين عليه أن يعلم بها، ومع هذا فإن القاضي يقوم بهذا الصدد بمهمتين⁽¹⁾:

الأولى: مراقبة الخصوم من حيث توافر شروط الإثبات والتزام أدلة الإثبات وتكييف الخصوم للدعوى.

الثانية: تقدير الوقائع والأدلة المقدمة إليه من الخصوم دون رقابة عليه من محكمة النقض، طالما أن استخلاصه كان سائغا ويوصل عقلا إلى النتيجة التي توصل إليها.

أما عن القاعدة القانونية فيقع على القاضي إثباتها من خلال استخلاصه لعنصر القانون مما أثبتته المدعي من تصرف قانوني أو واقعة قانونية والآثار التي يربتها القانون على ذلك، ويخضع الاستخلاص لرقابة محكمة النقض⁽²⁾.

(1) آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص29.

(2) السنهوري، الوجيز، مرجع سابق، ص551.

الخاتمة:

جاءت هذه الدراسة لبيان أن سلطة القاضي التقديرية لا بد منها بكافة طرق وأدلة الإثبات مع تبيان واختلاف درجة السلطة التقديرية في كل دليل عن الآخر، ولكن اختلاف درجة السلطة التقديرية لا ينفي وجودها، فما جاء بالاعتقاد السائد بأن المشرع الفلسطيني الذي أخذ بنظام الإثبات المختلط وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي.

وهذا النظام جعل للقاضي دور إيجابي في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع، وأقام كل ذلك على ما ينبغي أن يتوافر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع، لذا كان من المنطق القانوني السليم أن يسعى المشرع إلى أن يتيح للقاضي أن يمارس دورا فاعلا وإيجابيا في نطاق إثبات الحقوق تقديرا منه لعظم الدور الذي يقوم به القاضي في إثبات هذه الحقوق، إذ ليس من الصحيح افتراض قلة الفهم بالقاضي (1).

وحيث أن قانون البينات أشار إلى أن للمحكمة أن ترجح بينة على أخرى وفقا لما استخلصه من ظروف الدعوى، حيث جاء النص ليؤكد سلطة المحكمة المطلقة (القاضي)، مؤكدا على القاعدة القانونية (لا اجتهاد في مورد النص)، فقول المشرع أن المحكمة ترجع بينة على أخرى، أي أن هذا يسره على جميع وسائل الإثبات (الأدلة الكتابية والقرائن والإقرار واليمين وحجية الأمر المقضي...) وبالتالي فإن المشرع بذلك أعطى سلطة مطلقة فيوزن البينات وترجيح بعضها على الآخر، وهذا ما يتعارض مع الاتجاه السائد بالمذهب المختلط الذي أخذ به المشرع الفلسطيني والذي يفترض أن السلطة التقديرية هذه في بعض الأدلة وليس جميعها، وفي حقيقة الأمر فإن ذلك يوصلنا إلى أن وزن البينة من قبل القاضي يترتب عليه أثر كبير في الدعوى وعلى الخصوم، وبالتالي عند قيام القاضي بتقدير البينات المقدمة كوسائل لإثبات الدعوى، حيث كان من الواجب بيان الأثر في نصوص القوانين الفلسطينية، فالأصل يقضي بعدم مسؤولية القاضي عما يصدره من أحكام وقرارات وأوامر أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقا خوله له القانون، وترك له سلطة تقديرية في ذلك ضمنا لحجية

(1) ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 23.

وقوة الأمر المقضي به أولاً، ولأن الأحكام التي تصدر عنه بناء على السلطة التقديرية الممنوحة له.

وبالتالي تعد السلطة التقديرية من المواضيع الهامة، لما لها من أهمية كبيرة في سير الدعوى، حيث يتبين بأنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعمل القضاة، والنظام الذي أخذ به المشرع الفلسطيني هو نظام الإثبات المختلط، حيث أن هنالك بعد الأدلة الملزمة للقاضي فيملك حيالها سلطة تقديرية ضيقة، وفي المقابل هنالك أدلة غير ملزمة للقاضي حيالها سلطة تقديرية واسعة، كما أن هنالك وقائع لا يجوز إثباتها إلا بأدلة محددة، في حين هنالك وقائع قانونية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وللقاضي بها سلطة تقديرية واسعة.

إن السلطة التقديرية تلعب دوراً مهماً، حيث ثبت بأن المشرع أخذ بتلك السلطة، مشيراً إلى ذلك من خلال نصوص قانونية آخرة، حيث حاولنا من خلال هذه الدراسة التركيز على تلك الحالات، من خلال التحليل، فكان من الملاحظ أن هناك حالات كانت حجته مبينة بنص صريح، وهناك حالات لم تكن لها حجة، حيث أنط المشرع بالقاضي مهمة استخلاصها من واقع البيئات المتقدمة، وحيث أن الهدف الذي يسعى القاضي لإقامته في الدعوى، هو تحقيق العدالة الحقيقية، وليس مجرد العدالة الشكلية، ومن ثم يجب أن تكفل للقاضي الحرية في التقدير التي تمكنه من القدرة على مواجهة متطلبات العدالة، ولذا كانت السلطة التقديرية للقاضي دائرة في فلك العدل كجوهر لا كمظهر.

حيث إن الإثبات يتطلب تقرير حقيقة قضائية واجبة الاحترام، إلا أنها قد تتعارض مع الحقيقة الواقعية إذا ما سلبت من القاضي سلطته في التقدير⁽¹⁾، بحيث يقتصر دوره على مجرد التحقق من توافر الأدلة وشرائطها، لكي يقرر بعد ذلك الحكم سواء اقتنع به أو لا في توافر الأدلة أو عدم توافرها⁽²⁾، فتحقيقاً لمقتضيات حسن سير العدالة، والتي تتمثل بعدم ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية في حكمه، مما يتطلب منحه دوراً إيجابياً فعالاً لإدراك هذه الحقيقة، حيث يجد القاضي نفسه طليقاً في الوصول إليها من أي مصدر كان،

(1) محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، جامعة الملك سعود، الرياض، 1999، ص118.

(2) محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني في تسبب الأحكام الجنائية، 1996، ص7.

وغير ملزم بقيمة معينة لدليل ما، يفرض عيه التسليم بها بما يخالف قناعاته القضائية، وطبقا لهذه السلطة فإنه يتمكن من أن يصل إلى حكم تتطابق فيه الحقيقة التي أعلنها في حكمه مع الحقيقة الواقعية بقدر ما يسمح بذلك التفكير البشري⁽¹⁾.

النتائج:

وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج وهي على النحو التالي:

- 1- لم يثبت أن هناك ضمانات لسلطة القاضي التقديرية أي لعمل القضاة في التشريع، وقد حاولت هذه الدراسة استخلاص بعض الضمانات من خلال نصوص قانونية.
- 2- أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بعلمه الشخصي، حيث يترتب على حكمه هذا البطلان، وهذا ما يؤخذ من مبدأ حياد القاضي.
- 3- إن المشرع الفلسطيني سمح للقاضي أن يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، محققا قدر الإمكان النزعة إلى العدالة ومكنه من دون أن يفرض بمبدأ استقرار المعاملات.
- 4- دور القاضي من أدلة الإثبات ذات الحجية الملزمة كاليمين الحاسمة والإقرار القضائي والدليل الكتابي ويتوافر شروط كل دليل لا يتجاوز فحص الأدلة كما يقدمها الخصوم وتقديرها (وهنا تكمن الفكرة بتقديرها)، حسب الحجية التي يحددها القانون لكل دليل، حيث لا يستطيع القاضي أن يكمل ما في أدلة الخصوم من نقص ولا أن يحكم بعلمه الشخصي، ومرد ذلك حاجة استقرار المعاملات بين الناس.
- 5- إن القضايا والوقائع قد تتشابه في صورتها الظاهرية، وتتماثل في مظاهرها العامة، وعلى الرغم من ذلك فإن أحكامها القضائية لا تسير على وتيرة واحدة، ومع ذلك فهي متلائمة معها في الغالب، ويرجع هذا لاختلاف تقدير القاضي بالنسبة لكل واقعة وفقا لملاساتها الخاصة، ولو كانت سلطته مقيدة في هذا الشأن لتسبب ذلك في الحيلولة دون الوصول إلى الحكم المناسب لكل منها.
- 6- إن تقييد سلطة القاضي تقييدا شديدا في تقدير الحجج والبيانات أو حرمانه من ذلك لم يقرب أصحاب الحقوق من حقوقهم، بل هو على العكس، أبعدهم عن الحق، وخلق في

(1) فاضل محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، بدون طبعة، طبعة الشرطة - بغداد، 1993، ص92.

المحيط القضائي ضروبا من التلاعب اللفظي، جعلت بين الحق وصاحبه هوة سحقية، وتركت القاضي آلة صماء تقضي بين الناس بلا روح ولا حس ولا تفكير.

7- إن القضاء ليس عملية آلية منطقية فحسب، ولكنها تتطوي أيضا على أحكام أخلاقية على المواقف واتجاهات السلوك، وإن من المعلوم أن لكل قضية وقائعه وظروفها الخاصة، بما يقتضي ترك حرية التقدير فيها لسلطة القاضي دون إخضاعه لقواعد ثابتة بهذا الشأن، تحد من انطلاقه في السعي وراء الحقيقة.

8- إن من مقتضيات تحقيق العدالة الحقيقية، تمكين السلطة التقديرية من رفع رايته في ساحة القضاء، لأنها الوسيلة الكاشفة للحقيقة.

9- إن الإثبات بالقرائن لا يخلو من الخطر من وجود سلطة تقديرية للقاضي حيالها، حيث أن هذا الخطر يحيط بالقرائن القانونية والقضائية على السواء، فمن جهة تكون الوقائع التي يعتمد عليها القاضي ملفقة ومرتبطة بقصد تدليل العدالة، ومن جهة أخرى فإن الاستنباط في القرينة مؤسس على فكرة الراجح الغالب من الأحوال، ومن ثم احتمال القليل النادر يبقى قائما كما أن الخطأ في الاستنباط الذي يجريه القاضي أمرا محتملا، فالقاضي إنسان معرض للخطأ والنسيان.

10- إن المشرع قد حدد وظيفة معينة لتؤديها القرائن القانونية، وهذه الوظيفة هي إغناء من تتقرر القرين لمصلحته عن أية طريق من طرق الإثبات الأخرى، علما بأن جانبا من الفقه يرى أن القرائن القانونية لا تعفي من الإثبات بشكل كامل، وإنما تعفي من إثبات الواقعة المتنازع عليها فقط، وتحول من تقرررت لمصلحته لإثبات واقعة أخرى بديلة متصلة بالواقعة الأصلية وهو ما يعرف (بتحويل الدليل).

11- إن المشرع إذ يضع القرائن القانونية لا يفعل ذلك اعتباطا، وإنما يفعل ذلك معتمدا على اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة، كأن يمنع أي تحايل على أحكام القانون أو لتسير الإثبات على الخصوم في حال صعوبة الإثبات بالطرق الأخرى أو عندما يكون الإثبات مستحيلا، لتكريس أمر تعارف الناس عليه.

12- إن الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة، والاستثناء أ يجعلها المشرع قاطعة لا تقبل إثبات ما ينقض دلالتها، ولم يضع المشرع معيارا محددًا للتمييز بين ما هو قاطع وما هو بسيط من القرائن القانونية، إلا أننا ومن خلال تتبعنا للنصوص القانونية

التي تتضمن قرائن قانونية، ودنا أن المشرع قد اعتمد نهجا معيناً بأن يذيل النصوص التي تتضمن قرائن قانونية بسيطة على اعتبارات معينة تدل على هذا المضمون، ولكننا وجدنا أنه لا يتبع نفس النهج إذا أرادها أن تكون قاطعة إلا نادراً في حجية الأحكام، على الرغم أن المادة (107) م قانون البينات الفلسطيني ذيلت بعبارة (ما لم يوج نص يقضي بغير ذلك).

13- إن القرائن القانونية القاطعة ورغم الخلاف الفقهي حول إمكانية إثبات عكسها بالإقرار أو اليمين أم لا، فإن المشرع كان حاسماً في هذا الموضوع حيث بين أنه إذا أراد أن تكون القرائن القانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها بالإقرار أو اليمين، لا يتردد في فعل ذلك من خلال النص عليها في القانون كما فعل في " حجية الأمر المقضي " .

14- إن القرائن القانونية تقوم على فكرة الراجح الغالب، حيث أنه جانب من الفقه يقول أنه من الإمكان إثبات عكسها وحتى القاطعة منها بالإقرار أو اليمين.

15- إن النصوص القانونية المتضمنة قرائن قانونية قاطعة يستدل على أنها قرينة قانونية بصورة ضمنية دون أن يذكر المشرع صراحة أنها قرينة قانونية مما قد يؤدي إلى الخلاف حول طبيعتها هل هي قرينة قانونية أم قاعدة موضوعية.

16- إن الأحكام التي تصدر عن القضاء تتمتع بحجية مطلقة بحيث تصبح عنواناً للحقيقة لا يجوز نقض دلالتها بأية طرق من طرق الإثبات ولا إعادة طرحها من قبل الخصوم على القضاء مجدداً إلا من خلال طرق الطعن المحددة بالقانون.

17- إن المشرع يعتبر حجية الأمر المقضي من القرائن القانونية القاطعة.

18- إن هناك خطأ من قبل المشرع بين مفهوم حجية الأمر المقضي (حجية الحكم) وقوة الأمر المقضي (قوة الحكم)، وكذلك الأمر في كثير من التشريعات العربية، حيث نصت هذه التشريعات على كلمة قوة وهي تقصد حجية علماً بأن الحجية التي يحوزها الحكم بمجرد صدوره، أما القوة فلا يكتسبها إلا الحكم الذي استنفذ طرق الطعن العادية أو كان غير قابل للطعن من الأساس.

19- إن حجية الأمر المقضي (حجية الأحكام) من النظام العام يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها وفقاً لما جاء في القانون.

- 20- الإقرار إذا توافرت شروطه والتي يقدر القاضي مدى توافر هذه الشروط أم لا، هو سيد الأدلة لأنه ينهي الخصومة ويرفع المنازعة حول محله.
- 21- لا يجوز للخصم الذي صدر الإقرار لصالحه أن يأخذ من الإقرار ما يحقق صالحه فقط ويترك ما ليس في صالحه، والقاضي هو الذي يقوم بتنظيم ذلك.
- 22- لا يد من توافر شروط في اليمين الحاسمة لكي يكون توجيهها قانونياً، حيث يجب أ، يتمتع موجهها بأهلية التصرف التي تخوله هذا التوجيه، وأن تكون إرادته سليمة من العيوب، ويجب أن توجه إلى الخصم المائل في الدعوى وتتمتع كذلك بأهلية التصرف، ويجب أن توجه اليمين الحاسمة بشأن تصرف قانونية أو واقعة مادية متنازع فيهما، ويجب أن يكون توجيهها في النزاعات المدنية مهما بلغت قيمة النزاع، كما أنه لا يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في وقائع مخالفة للقانون والنظام العام والآداب العامة، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون الواقعة التي توجه بشأنها اليمين الحاسمة شخصية ومنتجة في الدعوى وجائز قبولها.

التوصيات:

ومن خلال استعراض أهم النتائج التي توصل إليها الباحث يمكن التوصل إلى أهم التوصيات بهذا الخصوص:

1- إن قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 أعطى القاضي سلطة تقديرية في الأدلة الملزمة ولكنها جاءت هذه السلطة التقديرية عامة، ولذلك نقترح على المشرع الفلسطيني تعديل نصوص المواد القانونية بخصوص هذه الأدلة بما يتلائم مع إعطاء سلطة تقديرية للقاضي ضمن حدود ألا يتعدى الحياد الإيجابي بخصوص السلطة التقديرية في الأدلة الملزمة.

2- لم يتطرق المشرع الفلسطيني إلى مسألة التنازع بين الدليل الإلكتروني والدليل الورقي وموقف القاضي بينهما، فحبذا أن يأخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة (2/1316) من قانون المدني الفرنسي الذي نص على أنه: "عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الالتزامات والحقوق بين الأطراف"، هنا تظهر سلطة القاضي التقديرية في تحديد السند الأكثر مصداقية أياً

كانت دعامته وذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه، فهنا المشرع الفرنسي أعطى للقاضي سلطتين الأولى البت في النزاعات القائمة حول وسائل الإثبات أي بين الدليل الكتابي والدليل الإلكتروني، والثانية سلطة تقديرية واسعة في عملية التحديد فهو الذي يرجح وسيلة إثبات دون أخرى بغض النظر عن الدعامة ورقية كانت أو إلكترونية وذلك باستخدام الأدوات المتوفرة لديه.

3- ضرورة إعادة صياغة نص المادة (2/19) المقررة لمبدأ المساواة بين السندات العرفية والإلكترونية، مع تحديد الأساس الذي يعتمده القاضي لإجراء الموازنة بين هذه السندات، واختيار الدليل الراجح اقتداء بالمشرع الفرنسي في هذا الشأن.

4- نقترح على المشرع إضافة نصوص قانونية متعلقة بالسندات الإلكترونية نظرا للتطور التكنولوجي في عصرنا هذا وذلك لتسهيل الأمر على القضاة في تقدير قيمة هذه السندات الإلكترونية.

5- السماح للقاضي من الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في الإثبات خاصة الأدلة الإلكترونية.

6- نظرا لتقدم وسائل الإثبات بموجب التطور العلمي والتكنولوجي، حيث أصبح هناك أدلة إثبات أكثر حرية وهذا يخدم مصلحة الخصوم، وبالتالي لا بد من إعطاء القاضي مساحة أكبر ليكون دوره إيجابيا أكثر.

7- نقترح على المشرع إدراج نص خاص على سلطة القاضي التقديرية في حال الرجوع عن الإقرار بسبب الغلط، وذلك على نحو يسمح للقاضي التمسك بالغلط في مجال الإقرار.

8- مع أن المشرع الفلسطيني لم يتبع معيارا محددًا وواضحًا للتفريق بين ما هو بسيط وما هو قاطع من القرائن القانونية على غرار ما فعل المشرع الفرنسي واللبناني، إلا أن نص المادة (107) من قانون البينات يوحي ضمنا بوجوده، وقد انتهج المشرع نهجا بأن يذيل النصوص القانونية التي تحتوي على قرينة قانونية بسيطة بعبارات تفيد بذلك، ولكنه لم يفعل هذا بالنسبة للقرائن القانونية القاطعة، لذلك نتمنى على المشرع أن يذكر القرائن بصورة أوضح من ذلك.

9- ضرورة أن تكون القرائن القانونية كلها بسيطة تقبل إثبات العكس، ليمارس القاضي سلطه التقديرية بشأنهما براحة وحرية أكبر مع رقابة لمحكمة النقض عليه في حال كان تقديره خاطئاً.

10- ضرورة حرص القاضي على اختيار واقعة تكون ثابتة ومعلومة وليست محلاً لجدال أو شك حتى يعتمد عليها في استنباط واقعة مجهولة يستطيع أن يقيم عليها حكمه.

11- عدم إكثار المشرع من النصوص التي تنشئ قرائن قانونية، وترك الأمر لتقدير القاضي، مع إلزامه بإعمال القرينة متى توافرت شروطها وكانت الدليل الوحيد في الإثبات.

12- نوصي المجلس التشريعي بتعديل لفظ "يجوز" الواردة في المادة (2/132) واستبدالها بلفظ "يجب"، للدلالة على دور الإيجابي للمحكمة والوجوبي في التصدي للتعسف في توجيه اليمين في الحالات التي يستشف فيها التعسف من وقائع الدعوى، وبالتالي نوصي المشرع بإضافة صور للتعسف على سبيل المثال، لكي يسهل على القضاء اعتبار هذه الصور تعسفاً مع بقاء الحكم للقاعدة العامة في التعسف، فنقترح على المشرع تعديل نص المادة (2/132) من قانون البينات الفلسطيني، واستبداله ليصبح شاملاً على النحو التالي "يجب على المحكمة أن تمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها ويرجع في تقدير التعسف إلى القواعد العامة، ويعتبر من قبيل التعسف: أ- توجيه اليمين إذا أريد بها الكيد والتعنيث، 2- توجيه اليمين بغرض إطالة أمد التقاضي، 3- توجيه اليمين بقصد استغلال ورع الخصم وتدينه الشديد في حال كان لموجهها دليل في الدعوى، 4- توجيه اليمين الذي يستلزم تعقيداً في الإجراء في حال كان لموجهها دليل في الدعوى، 5- توجيه اليمين من الولد لوالديه".

13- لم يحدد المشرع موقفه من مدى جواز توجيه اليمين الحاسمة إلى الشخص المعنوي، وكذلك توجيهها أمام القضاء المستعجل، وكذلك مدى جواز توجيهها في البيانات الواردة في سند رسمي، وإنما ترك ذلك لاجتهاد الفقه وحبذا ل يبين المشرع موقفه من هذه المسائل لئلا تترك إلى اختلافات واجتهادات الفقهاء لما لذلك من انعكاس على القاضي علمياً عندما يتخذ قراره في الدعوى.

14- نتمنى على المشرع الفلسطيني أن يعيد صياغة المادة (107) من قانون البينات، مع الأخذ بعين الاعتبار رفع كلمة (تعفي) من النص لأنها تفيد الإعفاء الكامل من الإثبات، وهو ما يتعارض مع حقيقة القرينة القانونية، التي تعتبر وسيلة إثبات غير مباشرة، تقوم على ضرورة أن يثبت من تقرررت لمصلحته القرينة واقعة بديلة ومجاورة للواقعة الأصلية حيث تثبت الأخيرة بثبوت الواقعة البديلة (تحويل الدليل)، وهذا ما ينسجم مع ما اتفق عليه الفقه بأن القرينة تنقل محل الإثبات من واقعة لأخرى.

15- نتمنى على المشرع إعادة صياغة نص المادة (110) من قانون البينات بحيث تتجنب الخلط الذي وقع به المشرع بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، لأن الأولى يحوزها الحكم بمجرد صدوره، بينما الثانية يحوزها الحكم بعد أن يستنفذ طرق الطعن العادية أو أن يكون غير قابل للطعن أصلاً، ونعتقد أنه يكون من الأفضل أن تفرد مادة مستقلة لقوة الأمر المقضي، مع ملاحظة أن الحجية يحوزها الحكم القطعي الابتدائي بينما لا يحوز القوة إلا الحكم القطعي النهائي.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر الدينية :

القرآن الكريم

القوانين:

- 1- قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.
- 2- قانون الإثبات المصري رقم (35) في المواد المدنية والتجارية لسنة 1968.
- 3- قانون البيئات الأردني رقم 50 لسنة 1952
- 4- القانون المدني الجزائري رقم (75-85) لعام 1975.
- 5- القانون المدني الفرنسي، موسوعة دالوز.
- 6- القانون المدني الأردني.
- 7- القانوني المدني المصري.
- 8- قانون كاتب العدل رقم (11) لسنة 1952.
- 9- مجلة الأحكام العدلية.
- 10- مجلة نقابة المحامين.
- 11- قرارات محكمة النقض الفلسطينية.
- 12- قرارات محكمة التمييز الأردنية.
- 13- قرارات محكمة النقض المصرية.

الكتب القانونية:

- 1- أجياد الدليمي، أحكام قطع السير في الدعوى المدنية، دار الجامعة الجديدة، 2015.
- 2- أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، الطبعة الثالثة، دون نشر، 1985.
- 3- أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 4- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة القاهرة، 1988.

- 5- أحمد عبد الله الظاهر، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بدون دار نشر، 1997.
- 6- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، بند 486، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.
- 7- ادم النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، 1976.
- 8- أسامة عبد العزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 9- الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد مكرم، ابن منظور، الأفرقيي المصري، لسان العرب، بيروت، بدون سنة نشر، المجلد الخاص.
- 10- أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج2، دار الأنوار، دمشق، 1982.
- 11- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في الموا المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 12- جمال الدين أبي الفضل ابن المنظور الأنصاري، لسان العرب، حققه عامر أحمد حيدر، الطبعة الأولى، الجزء الثاني عشر، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
- 13- جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 14- حشود نسيم، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة بليدة.
- 15- حمد السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 16- خالد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية - دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
- 17- رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، دمشق، 1962.
- 18- رشيد العراقي، طرق إثبات الالتزام، مجلة الملحق القضائي، العدد 30، أكتوبر، 1993.

- 19- رضا المزغني، أحكام الإثبات، الدار الجزائرية للنشر والطبع والتوزيع، الجزائر، 1998.
- 20- سحر يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 21- سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 22- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1981.
- 23- سمير تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، ط1، 2009.
- 24- شفيق، تقنين البيئات، المكتبة القانونية، دمشق، ط1، 1988.
- 25- عادل حسن علي، الإثبات أحكام الالتزام، كلية الشرطة، 2004.
- 26- عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- 27- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات - دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017.
- 28- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2020.
- 29- عبد الحكم فودة، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 30- عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري والأوراق التجارية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1993.
- 31- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الإثبات ووسائل الالتزام - جزء 2، فقرة 10، 1985.
- 32- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط2، 2009.
- 33- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، دار النهضة العربية، 1968.

- 34- عبد المنعم الصده، الإثبات في المواد المدنية، ط2، مطبعة المصطفى الحلبي، القاهرة، 1954.
- 35- عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 36- عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة، دار الثقافة للنشر ولتوزيع، 2001.
- 37- عصمت بكر، طرق الإثبات، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.
- 38- عماد زعل الجاري، القرائن في القانون المدني، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001.
- 39- لاشين الغاياتي، دور الشهادة في الإثبات، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد 18، 2005.
- 40- لسان العرب، العلامة جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار الفكر للطباعة والتوزيع، المجلد الثالث عشر، ط3، 1994.
- 41- محمد أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والشرعية، " عبئ الإثبات والإثبات بالكتابة"، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- 42- محمد القاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 43- محمد حسين، الأحكام العملية في الإثبات، بدون دار نشر، سنة 2014.
- 44- محمد سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1986.
- 45- محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والشرعية، " عبئ الإثبات والإثبات بالكتابة"، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- 46- محمد محمد، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، بدون دار نشر، 2012.
- 47- محمد منصور، قانون الإثبات، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- 48- محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة، ط1، عمان، 2010.
- 49- مسلم، أحمد، أصول المرافعات - التنظيم القضائي، دار الفكر العربي، 1969.

- 50- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- 51- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، الدار الجامعية، مصر، 1995.
- 52- مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دون نشر، 1994.
- 53- ممدوح عطري، قانون البيئات في الفقه والاجتهاد، ج2، مؤسسة النوري للطباعة والنشر، 1995.
- 54- منصور الصرايرة ومهند أبو مغلي، الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة، مجلة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية 28، العدد 9، جامعة الأردن، 2013.
- 55- نبيل سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 2006.
- 56- همام زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998.
- 57- وأنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة، 1984.
- 58- وحداني، نور الدين، الناشر يوسف الوهابي ، حجية الوثائق الكتابية وسلطة القاضي التقديرية، بحوث ومقالات، مجلة الملف، العدد 15، دار المنظومة، 2009.
- 59- ياسر زبيدات، شرح قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، مكتبة دار الفكر، القدس، 2010.
- 60- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة 2، 1981.

الرسائل العلمية:

- 1- إبراهيم الشرعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007.

- 2- أيوب بن النية ، وسائل الإثبات في المواد التجارية، رسالة ماجستير، جامعة قسطنطينية، 2014.
- 3- البراشدي، حامد بن حمد بن سالم، حجية القرائن في الإثبات في المسائل المدنية والتجاري، "رسالة مقارنة"، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2010.
- 4- برنابا اقييرا، السلطة التقديرية للقاضي المدني (في نطاق الرابطة العقدية والإثبات القضائي)، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، 2017.
- 5- تامر محمد قاسم مقابلة، بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، مقدمة لكلية القانون، جامعة اليرموك، اربد، 2010.
- 6- خلاف سامية نوال، حجية الإثبات بالمرحرات في القانون المدني، مذكرات تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء وزارة العدل، الدفعة السادسة، 2008.
- 7- زورق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
- 8- سالم العضال، القرائن وحجيتها في الإثبات أما محكمة العدل العليا الأردنية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2002.
- 9- سلوى المنشوري، القرائن القضائية، رسالة ماجستير، جامعة تونس، 1995-1996.
- 10- صالح بن سارة، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات (دراسة في ظل القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، رسالة ماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
- 11- طارق الحمامي، حجية الإقرار القضائي في الإثبات المدني، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2008.
- 12- عدنان العزايزة، القرائن وحجيتها في إثبات الحقوق في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة - الجامعة الأردنية، عمان، 1987.
- 13- فاتح العيد، آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

- 14- القرعان، مزهر محسن محمد، القرائن القانونية كوسيلة إثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2011.
- 15- مري هاني، خليفي جمال، دور القاضي والخصوم في توزيع عبء الإثبات في المسائل الإدارية، رسالة ماجستير، 2018.
- 16- مساعد الشمري، دور السندات العادية في الإثبات، " دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي "، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012.
- 17- مولاي عبد الرحمان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018.
- 18- ناصر خليفة الجاسم، القرينة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 1998.

فهرس المحتويات:

إقرار.....	خطأ! الإشارة المرجعية غير معرفة.
ب.....	الشكر والتقدير
ج.....	الملخص
د.....	ABSTRACT
1.....	المقدمة:
3.....	أهمية الدراسة:
4.....	أهداف الدراسة:
5.....	الدراسات السابقة:
6.....	إشكالية الدراسة:
7.....	حدود الدراسة:
7.....	منهجية الدراسة:
7.....	خطة الدراسة :
10.....	الفصل الأول: الأدلة الملزمة ذات الحجية غير القاطعة:
12.....	المبحث الأول: الأدلة الكتابية:
15.....	المطلب الأول: السندات الرسمية:
25.....	المطلب الثاني: السندات العرفية:
33.....	المطلب الثالث: السندات غير الموقع عليها (السندات العرفية الغير معدة للإثبات):
46.....	المبحث الثاني: الإقرار القضائي:
46.....	المطلب الأول: تعريف الإقرار القضائي وتمييزه عما يشته به من أدلة الإثبات الأخرى:
52.....	المطلب الثاني: شروط الإقرار القضائي:
57.....	المطلب الثالث: حجية الإقرار القضائي وسلطة القاضي في تقديره:
62.....	المبحث الثالث: القرائن القانونية غير القاطعة:
64.....	المطلب الأول: تعريف القرائن القانونية غير القاطعة وتبيان أسبابها:
66.....	المطلب الثاني: حجية القرينة القانونية غير القاطعة وإثبات عكسها:

74.....	المطلب الثالث: تبيان دور القاضي وسلطته التقديرية في القرينة القانونية غير القاطعة:
78.....	الفصل الثاني: الأدلة الملزمة ذات الحجية القاطعة
80.....	المبحث الأول: اليمين الحاسمة.....
81.....	المطلب الأول: تعريف اليمين الحاسمة وطبيعتها:
87.....	المطلب الثاني: شروط اليمين الحاسمة:
97.....	المطلب الثالث: إجراءات وآثار اليمين الحاسمة ومدى توافر سلطة القاضي التقديرية فيها:
108.....	المبحث الثاني: القرائن القانونية القاطعة:
109.....	المطلب الأول: ارتباط القرينة القانونية القاطعة بالإثبات وعلاقتها بالنظام العام.....
112.....	المطلب الثاني: نقض القرينة القانونية القاطعة:
118.....	المطلب الثالث: تطبيقات القرينة القانونية القاطعة:
122.....	المبحث الثالث: حجية الأمر المقضي فيه:
124.....	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الحكم:
134.....	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به:
139.....	المطلب الثالث: آثار حجية الأمر المقضي فيه وموقف القاضي من محل الإثبات:
143.....	الخاتمة:
145.....	النتائج:
148.....	التوصيات:
152.....	قائمة المصادر والمراجع:
159.....	فهرس المحتويات