**كلية الحقوق والإدارة العامة**

**برنامج الماجستير في القانون الخاص**

**رسالة ماجستير بعنوان:**

# المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة (دراسة مقارنة)

# Literary Impediments of Written Evidence (A Comparative Study)

**إعداد الطالبة:**

**نبال عبد الكريم أحمد العيس (1195123)**

**إشراف الدكتور:**

**محمد الأحمد**

**2023**

**جامعة بيرزيت**

**كلية الحقوق والإدارة العامة**

**برنامج الماجستير في القانون الخاص**

**رسالة ماجستير بعنوان:**

# المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة (دراسة مقارنة)

# Literary Impediments of Written Evidence (A Comparative Study)

**إعداد الطالبة:**

**نبال عبد الكريم أحمد العيس (1195123)**

**إشراف:**

**د. محمد الأحمد**

**قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين**

**2023**

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون الخاص

رسالة ماجستير بعنوان:

# المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة -دراسة مقارنة-

# Literary impediments of written evidence -a comparative study-

إعداد الطالبة:

نبال عبد الكريم أحمد العيس

الرقم الجامعي: 1195123

نُوقشت هذه الرسالة وأُجيزت بتاريخ (2023/03/02) من قبل لجنة المناقشة المكونة من:

د. محمد الأحمد، (مشرفاً ورئيساً)، جامعة بيرزيت. .....

د. محمد القيسي، (ممتحناً ومناقشاً داخلياً)، جامعة بيرزيت. .....

د. محمود سلامة، (ممتحناً ومناقشاً خارجياً)، الجامعة العربية الأمريكية. .....

## الإقرار والتفويض

**أقرّ أنا معدّة هذه الرسالة أنها قدمت لجامعة بيرزيت حصراً لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدّم قصد نيل درجة علمية لأي جامعة أو معهد آخر أو بحث علمي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى، وأفوض جامعة بيرزيت بتزويد نسخ منها للمكتبات الجامعية أو الهيئات المعنية بالبحث العلمي عند طلبها.**

**اسم الطالبة: نبال عبد الكريم أحمد العيس.**

**التوقيع: .....**

**التاريخ: (2023/03/02).**

## Acknowledgment and Authorization

**This thesis was submitted to Birzeit University exclusively for the purpose of obtaining a master's degree in law, and it is the result of my own research with the exception of what was mentioned wherever it was mentioned. This thesis or any part of it has not been submitted to me by any other institute or educational institution. I authorize Birzeit University to provide copies of it to university libraries or bodies concerned with scientific research upon request.**

**Student's name: Nibal Abdulkareem Ahmad Aleis.**

**signature: …….**

**Date: (02/03/2023).**

## قائمة المحتويات


الملخص ..... ز

Abstract ..... ط

مقدمة الدراسة ..... ك

إشكالية الدراسة ..... ل

أسئلة الدراسة ..... م

أهمية الدراسة ..... م

أهداف الدراسة ..... ن

منهجية الدراسة ..... ن

أدبيات الدراسة ..... س

خطة الدراسة ..... ع

الفصل الأول: ماهية المانع الأدبي وسلطة القاضي في تقدير وجوده وحالات زواله ..... 1

المبحث الأول: مفهوم المانع الأدبي وحالاته ..... 1

المطلب الأول: تعريف المانع الأدبي ..... 2

الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للمانع الأدبي ..... 2

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمانع الأدبي ..... 6

المطلب الثاني: حالات المانع الأدبي وصوره .....12

الفرع الأول: المانع الأدبي بحكم الخطبة والزواج (المصاهرة).....13

الفرع الثاني: المانع الأدبي بحكم القرابة .....18

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي وحالات زوال المانع .....24

المطلب الأول: سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي.....24

الفرع الأول: سلطة القاضي المدني بين المقيدة والتقديرية .....25

الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي .....28

المطلب الثاني: حالات زوال المانع الأدبي .....33

الفرع الأول: حالة اعتياد الكتابة.....33

الفرع الثاني: حالة العداوة .....40

الفصل الثاني: الوسائل البديلة للإثبات بالكتابة عند وجود المانع الأدبي.....46

المبحث الأول: وسيلة الإثبات بالشهادة والإجراءات القانونية أمام القضاء .....46

المطلب الأول: تعريف الشهادة وسماتها وصورها .....47

الفرع الأول: التعريف اللغوي والقانوني للشهادة وسماتها .....47

الفرع الثاني: صور الشهادة .....52

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية عند وجود المانع الأدبي وشروط الإثبات بالشهادة.....58

الفرع الأول: الإجراءات القانونية عند وجود المانع الأدبي .....58

الفرع الثاني: شروط الإثبات بشهادة الشهود.....63

المبحث الثاني: الوسائل المساندة للإثبات عند وجود المانع الأدبي.....68

المطلب الأول: الإثبات بالإقرار والقرائن.....68

الفرع الأول: حجية الإقرار في الإثبات.....69

الفرع الثاني: حجية القرائن في الإثبات.....74

المطلب الثاني: الإثبات باليمين القضائية.....79

الفرع الأول: حجية اليمين الحاسمة في الإثبات.....79

الفرع الثاني: حجية اليمين المتممة في الإثبات.....83

الخاتمة.....88

النتائج.....88

التوصيات.....90

المصادر والمراجع.....91

## الإهداء

إلى عينيَّ اللتين أبصر بهما الطريق، إلى مَنْ نشأت بفضلهما على الحب والأمل، وشغف العلم والمعرفة والارتقاء في سلم الحياة بحكمةٍ وصبر، إلى من دفعاني نحو الأمام لنيل الدرجات العليا

إلى أمي وأبي، سندي وأماني وسرّ نجاحي.

إلى من أشاركهم تفاصيل حياتي في بيتٍ واحد، إلى من وقفوا إلى جانبي وساندوني مذ كنت صغيرة

إلى أخي وأخواتي.

إلى الحضن الدافئ والابتسامة البريئة، إلى مريم وسارة، المؤنستين الغاليتين، اللتين أكون لهما خالة.

إلى النور الذي أهداني إياه الله ورافقني حتى نهاية الطريق.

إلى مَن كنَّ سحابًا ممطراً في ليالٍ عجاف، صديقاتي.

إلى جميع الأساتذة في كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، اللذين كان لهم الفضل بعد الله فيما وصلت إليه اليوم فقد غمروني بالعلم والمعرفة.

إلى كل من ضحّى بروحه لتحيا فلسطين.. إلى أرواح الشهداء رحمهم الله.

إلى أم البدايات وأم النهايات.. إلى الحبيبة فلسطين.

إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي المتواضع

## الشكر والتقدير

{رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ} سورة النمل: 19.

في البداية أتوجه بالشكر والامتنان لله رب العالمين الذي وفقني في كل خطوة للوصول إلى هذه الدرجة العلمية العالية، ومهّد لي طريق العلم وأعانني على إتمام رسالة الماجستير.

وبعد شكر الله عزّ وجل والثناء، أتوجه بشكري وتقديري إلى جامعتي الحبيبة "جامعة بيرزيت"، الأم الحنون التي تعطف وتقسو ولكن لا نحتمل فراقها، فنعود متعطشين للقاءٍ ينتهي بنيل درجة علمية نرفع بها رأسنا عالياً ونقول: "نحن من بيرزيت وإليها".

شكراً بيرزيت، سَوفَ نَرعَى العَهدَ دَوماً.. ونُبَاهي في سَناك

وأتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي المشرف الدكتور محمد الأحمد لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة وتحفيزه الدائم من أجل إتمامها، وتقديراً لجهوده وملاحظاته القيّمة التي كان لها كبير الأثر في إثراء هذه الرسالة وإتمامها على النحو المطلوب.

كما ويطيب لي أن أتقدّم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام في لجنة المناقشة، الدكتور محمد القيسي والدكتور محمود سلامة، لتفضلهما بقبول مناقشة الرسالة وإثرائها بآرائهم وملاحظاتهم القيّمة.

وكامل الشكر والعرفان إلى كل من شجعني وساعدني طوال فترة كتابتي لهذه الرسالة، والشكر الأهم إلى مكتبة معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، التي كانت المنبع الأول والرئيسي لكافة المراجع التي اعتمدت عليها وأخص بالذكر الأستاذ سعد عامر الذي منحني من علمه ووقته للحصول على المراجع المناسبة.

وآخر دعوانا أن الحمدلله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبيّه الأمين(ﷺ).

**الملخص**

أجاز المشرع الفلسطيني بموجب أحكام المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التي أوجب فيها الإثبات بالدليل الكتابي، وذلك في حال وجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

تناولت هذه الدراسة موضوع المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة باعتباره أحد أهم الحالات التي تمنع حصول المتعاقد على دليل كتابي للإثبات، وذلك نتيجة ظروف نفسية وباطنية تحيط بإبرام التصرف القانوني، فتحول دون حصول المتعاقد على دليل كتابي، وتحول بينه وبين المطالبة بالكتابة حفاظاً على أواصر الثقة المتبادلة بين طرفي التعاقد.

وتهدف الدراسة إلى تحديد المفهوم الخاص بالمانع الأدبي من الإثبات بالكتابة، والتمييز بينه وبين المانع المادي، والعمل على توضيح حالات المانع الأدبي وفق أحكام قانون البينات الفلسطيني والقوانين المقارنة إضافةً إلى تسليط الضوء على سلطة القاضي في تقدير وجوده، وتحديد الحالات التي تؤدي إلى زوال المانع وزوال آثاره، وتحديد وسائل الإثبات والإجراءات القانونية عند قيام المانع الأدبي.

وتم في هذه الدراسة اتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 ومقارنتها مع القوانين المقارنة، إضافةً إلى تحليل ما توصلت له الأحكام القضائية من أجل ضمان الإلمام بالجانب النظري والعملي على حد سواء.

وقد تمت معالجة موضوع الدراسة من خلال فصلين، حيث تم بيان ماهية المانع الأدبي في الفصل الأول من خلال الحديث حول تعريف المانع في الفقه والقانون وبيان حالاته وصوره وتحديد سلطة القاضي في تقدير وجوده، وتحديد الحالات التي تؤدي إلى زواله.

أما الفصل الثاني فقد تناول الوسائل البديلة للإثبات بالكتابة عند وجود المانع الأدبي والتي تمثلت في وسيلة الإثبات بالشهادة والوسائل المساندة لها، وهي الإقرار والقرائن واليمين القضائية إضافة إلى تركيزه على الإجراءات القانونية المتبعة عند قيام المانع الأدبي.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 اكتفى بذكر مصطلح المانع الأدبي كاستثناء على الأصل دون بيان شروطه، أو تحديد سلطة القاضي في الحكم بوجوده من عدمه، كما وتم التوصل إلى أن المشرع في قانون البينات الفلسطيني وبالتحديد في نص المادة (2/71) نص على حالات المانع الأدبي وصوره على سبيل الحصر لا المثال، فلا يمكن التوسع فيها أو القياس عليها. كما وحدد المشرع الفلسطيني في قانون البينات درجة القرابة التي يبنى عليها قبول قيام المانع الأدبي من عدمه، ما أدى إلى جعل تقدير المانع الأدبي من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بسلطتها التقديرية.

وترتب على هذه الدراسة جملة من التوصيات لعل أبرزها أن يتم العمل على تعديل نص المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني من أجل أن تكون حالات المانع الأدبي واردة على سبيل المثال لا الحصر، وأن يترك أمر تقدير كل حالة إلى قاضي محكمة الموضوع لأن المجتمع الفلسطيني مجتمع إنساني مترابط تكثر فيه علاقات الثقة والاحترام المتبادلين ولو كان ذلك خارج إطار الزواج والمصاهرة، إضافة إلى تجنب تحديد درجة القرابة ضمن حالات المانع الأدبي لأن الحكم بقيام المانع يعود إلى ظروف متعلقة بالشخص نفسه ويمكن تقديره من قبل قاضي الموضوع.

**Abstract**

Under article (71/2) of the Palestinian Evidence Act No. 4 of 2001, the Palestinian legislator authorized witness testimony in cases where evidence was required by written evidence, in the event of a Literary Impediment to obtaining written evidence.

This study dealt with the subject of Literary Impediments of Written Evidence as one of the most important cases that prevent the contractor from obtaining written evidence of proof as a result of psychological and internal circumstances surrounding the conclusion of legal conduct, preventing the contractor from obtaining written evidence and preventing it from demanding writing in order to maintain mutual trust between the parties to the contract.

This study aims to define the concept of the Literary Impediments of Written Evidence and distinguish it from the physical inhibitor and identify cases of the Literary Impediments in accordance with the provisions of the Palestinian Law of Evidence and comparative laws, in order to highlight the legal implications and the judge's authority to assess its existence. In addition to focusing on the identification of cases leading to the demise of the impediment and the removal of its effects, and to determine the procedures of proof that may be resorted to once the Literary Impediment has been established.

This study followed the comparative analytical descriptive approach by analyzing the legal texts contained in the Palestinian Evidence Act No. 4 of 2001 and comparing them with comparative legislation, as well as analyzing the findings in order to ensure both theoretical and practical knowledge.

The subject matter of the study was dealt with in two chapters. In chapter I, it is explained what is a literary impediment by discussing the definition of the impediment in jurisprudence and law, the statement of its cases and images, and

the legal implications of the existence of the literary impediment and the situations leading to its demise.

The second chapter dealt with alternative means of proof by writing when there was a Literary Impediment, namely the means of proof by testimony when there was a literary Impediment, and proof by affidavit and evidence, and proof by judicial oath.

It was concluded from this study that the Palestinian Evidence Act mentioned the "literary Impediment" is simply as an exception to the original without any specifics or indication of the judge's authority to decide whether or not to impose it or to determine its legal effects. It was also concluded that the Palestinian Law on Evidence, specifically article (71/2), contains only cases and images of the literary Impediment that cannot be expanded or measured. In addition, the degree of kinship on which acceptance of the literary Impediment was based. It has been concluded that it is realistic to assess whether or not the literary Impediment rests with the tribunal's discretion.

As a result of this study, a number of recommendations were made. These included modifying article (71/2) of the Palestinian Law on Evidence in order to include, but not be limited to, cases literary Impediment. In addition to avoiding determining the degree of kinship, literary Impediment judgements are based on personal circumstances that can be assessed by the trial judge.

**مقدمة الدراسة**

حددّ المشرع الفلسطيني في قانون البينات رقم (4) لسنة 2001 طرق الإثبات وأوردها على سبيل الحصر والتي تتمثل في (الأدلة الكتابية، الشهادة، القرائن، الإقرار، اليمين، المعاينة والخبرة)، باعتبارها الطرق التي يستطيع أطراف الخصومة اللجوء إليها لإثبات دعواهم.

ميز المشرع الأدلة الكتابية على جميع طرق الإثبات من خلال منحها المرتبة الأولى، وجعلها الطريقة الأساسية لإثبات التصرفات القانونية؛ بسبب ما توفره من ضمانات للأشخاص لا توفرها لهم الأدلة الأخرى؛ حيث يغلب على الشهادة إمكانية النسيان أو الشهادة بخلاف الحقيقة، والتي بدورها تؤثر على القيمة الثبوتية للشهادة وتجعلها عرضةً للاستبعاد من قاضي الموضوع أمام المحاكم المختصة، تطبيقاً للسلطة التقديرية التي يملكها في نظر الدعاوى وتقدير البينات المقدمة أمامه، لكن وعلى الرغم من قوة الأدلة الكتابية في الإثبات إلا أنّه من الممكن إثبات عكسها من الطرف الآخر.

وتقضي القاعدة العامة في الإثبات بوجوب الإثبات بالكتابة في جميع الالتزامات التعاقدية غير محددة القيمة، أو تلك التي تزيد قيمتها عن مائتي دينار أردني، بالإضافة إلى وجوب الإثبات بالكتابة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي حتى لو كان أقل من نصاب الإثبات بالكتابة، أو إذا كان المطلوب إثباته هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، ويستثنى من ذلك التصرفات القانونية التجارية التي يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات.

وعلى الرغم من القوة الثبوتية للأدلة الكتابية، واستثناءً على القاعدة العامة؛ أجاز المشرع في قانون البينات الفلسطيني الإثبات بشهادة الشهود وإن توافرت أي من الحالات السابقة، في حال وجود مانع من الحصول على دليل كتابي، والذي يمكن أن يكون مانعاً مادياً أو مانعاً أدبياً.

فقد أجاز المشرع الفلسطيني الإثبات بشهادة الشهود استثناءً إذا تعذّر على الأشخاص الحصول على دليل كتابي نتيجة لوجود ظروف معينة، أو نتيجة لعلاقات أو صلة قرابة بدرجة معينة فيما بينهم، جعلتهم غير قادرين على الإثبات بالدليل الكتابي، وهذا ما نصّت عليه المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات التالية: 2- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي، ويعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد، ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته".

ستتناول الدراسة موضوع "المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة" كاستثناء على الأصل العام الذي يوجب الإثبات بالكتابة في حالاتٍ معينّة تناولتها المادتان (68) و(70) من قانون البينات الفلسطيني وذلك من خلال تحديد المفهوم الخاص بالمانع الأدبي، والتفرقة بينه وبين المانع المادي، وبيان حالات المانع الأدبي وصوره وحالات زواله، إضافة إلى تسليط الضوء على سلطة القاضي في تقدير وجوده وتحديد وسائل الإثبات والإجراءات القانونية عند قيامه، مع بيان ما توصلت له الأحكام القضائية في هذا الشأن.

**إشكالية الدراسة**

تتمثل إشكالية الدراسة في عدم وضوح مفهوم المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة، الذي بتوافره يجيز الإثبات بالشهادة بدلاً من الإثبات بالدليل الكتابي، وعدم وضوح حدود سلطة القاضي في تقدير وجود هذا المانع، والحالات التي تؤدي إلى زواله، والإجراءات القانونية المتبعة في الإثبات عند قيام المانع الأدبي.

**أسئلة الدراسة**

تطرح الباحثة في دراستها سؤالاً رئيسياً: **ما هو المقصود بالمانع الأدبي من الإثبات بالكتابة؟** ويندرج تحت هذا السؤال مجموعة من الأسئلة الفرعية على النحو التالي:

- ما هو الأساس المعتمد للتفرقة بين المانع الأدبي والمانع المادي؟
- ما هي حالات وصور المانع الأدبي وفق أحكام قانون البينات الفلسطيني والقوانين المقارنة؟
- ما هي حدود سلطة القاضي في تقدير وجود المانع الأدبي؟
- ما هي الحالات التي تؤدي إلى زوال المانع الأدبي؟
- ما هي وسائل الإثبات والإجراءات القانونية عند قيام المانع الأدبي؟

**أهمية الدراسة**

تنبع أهمية دراسة موضوع المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة من عدة جوانب، أولها من كونه أحد المواضيع التي تتصف بالحداثة والجدّة، حيث تخلو المكتبة الفلسطينية من الأبحاث التي تعالج موضوع المانع الأدبي، وكذلك هو الحال بالنسبة للدول العربية؛ فالأبحاث والدراسات العربية التي تطرقت إلى موضوع المانع الأدبي قليلة جداً، وثانيها من الاختلاف في تحديد حالات هذا المانع وصوره، فبعض القوانين قامت بحصرها وتقييد سلطة القاضي في البتّ بها كالقانون الفلسطيني، والبعض الآخر منح القاضي حرية تقدير كل حالة على حدا دون حصرها في النص القانوني، ما أدى إلى وجود خصوصية قانونية في القانون الفلسطيني لا بدّ من دراستها ومقارنتها مع الدول الأخرى، لذا ستحاول الدراسة تغطية كافة الجوانب القانونية وصولاً إلى إثراء المعرفة لدى الباحثين ورجال القانون (محامين، قضاة وحقوقيين) وتوفير الإجابات في نطاق السعي لإخراج بحث علمي محكّم يعالج كافة الإشكاليات.

**أهداف الدراسة**

انطلاقاً من المحاور الأساسية للدراسة فإنه سيكون لها أهداف رئيسية لا بدّ من تحقيقها:

1. تحديد المفهوم الخاص بالمانع الأدبي من الإثبات بالكتابة والتمييز بينه وبين المانع المادي.
2. تحديد حالات المانع الأدبي وفق أحكام قانون البينات الفلسطيني والقوانين المقارنة.
3. تحديد سلطة القاضي في تقدير وجود المانع الأدبي.
4. تحديد حالات زوال المانع الأدبي.
5. تحديد وسائل الإثبات والإجراءات القانونية عند قيام المانع الأدبي.

**منهجية الدراسة**

وصولاً للأهداف المرجوة من الدراسة؛ سيتم اتباع **المنهج الوصفي التحليلي المقارن** لمعرفة المفهوم الخاص بالمانع الأدبي وحالاته وصوره، ولتحديد سلطة القاضي في تقدير وجود المانع من عدمه أثناء نظر الدعوى ووزن البينة، وتحديد وسائل الإثبات والإجراءات القانونية عند قيام المانع الأدبي؛ وذلك في ظل القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة (القانون المصري، القانون الأردني، القانون الفرنسي) وبعض القوانين الأخرى التي تم البحث فيها من باب إثراء الدراسة، مع تحليل ما توصلت له الأحكام القضائية بغية الوصول إلى حلّ الإشكالية القانونية التي تطرحها الدراسة.

**أدبيات الدراسة**

**أولاً: دراسة محمد علان، المانع الأدبي وفقاً لقانون البينات الأردني واجتهادات محكمة التمييز: دراسة مقارنة، جامعة القاهرة (فرع الخرطوم)، العدد7، مج8، 2020.**

تحدّث الباحث حول المانع الأدبي وحالاته ودرجات القرابة التي تعتبر من قبيل المانع الأدبي، بالإضافة إلى بيانه سلطة القاضي في تحديد المانع. اكتفت الدراسة بما وردَ دون أن توضّح حالات وصور المانع الأدبي بشكل دقيق، ولم تبين الدراسة حالات زوال المانع الأدبي والإجراءات القانونية الواجب اتباعها حال إثبات قيام هذا المانع أمام القضاء، وهذا ما ستقوم دراسة الباحثة بمعالجته.

**ثانياً: دراسة محمد اللحام، المانع الأدبي وأثره في الفقه الإسلامي، جامعة الأزهر، فلسطين، العدد2، مج17، 2015.**

وضّح الباحث في هذه الدراسة مفهوم المانع الأدبي لغةً واصطلاحاً، وحالات المانع الأدبي وكافة الآثار المترتبة على هذا المانع في المطالبة والإثبات، لكنّ الأمر اقتصر على الدراسة الفقهية دون القانونية والتوسع في دراسة الشهادة وقبولها أكثر من بيان تفاصيل المانع وحالاته والآثار المترتبة عليه.

**ثانياً: دراسة سلام الفتلاوي، المفهوم القانوني للمانع الأدبي في الإثبات المدني، جامعة بابل، العراق العدد4، مج13، 2021.**

ركّز الباحث في هذه الدراسة على بيان القواعد القانونية الخاصة بتنظيم موضوع المانع الأدبي من الإثبات بالدليل الكتابي في القانون العراقي، وقد اشتملت الدراسة على التعريف بالمانع وصوره وتمييزه مما يشتبه به وطبيعته القانونية، إلا أنها اقتصرت على القانون العراقي ولم تحدد حالات زوال المانع الأدبي وسلطة القاضي في تقديره والإجراءات القانونية حال إثبات قيام هذا المانع.

**خطة الدراسة**

تعالج الدراسة المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة وذلك من خلال فصلين، يتناول **الفصل الأول** ماهية المانع الأدبي وسلطة القاضي في تقدير وجوده وحالات زواله، واشتمل هذا الفصل على مبحثين: **المبحث الأول** بعنوان مفهوم المانع الأدبي وحالاته ضمن مطلبين: يتناول **المطلب الأول** تعريف المانع الأدبي في اللغة والفقه والقانون، **ويتناول المطلب الثاني** حالات المانع الأدبي وصوره، أما **المبحث الثاني** فيركّز على سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي وحالات زوال المانع ضمن مطلبين: يبيّن **المطلب الأول** سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي ويبيّن **المطلب الثاني** حالات زوال المانع الأدبي.

**أما الفصل الثاني** فيتناول الوسائل البديلة للإثبات بالكتابة عند وجود المانع الأدبي واشتمل على مبحثين: يركّز **المبحث الأول** على وسيلة الإثبات بالشهادة والإجراءات القانونية أمام القضاء ضمن مطلبين: يخصص **المطلب الأول** للحديث حول تعريف الشهادة وسماتها وصورها **والمطلب الثاني** للحديث حول الإجراءات القانونية عند وجود المانع الأدبي وشروط الإثبات بالشهادة، أما **المبحث الثاني** فيركّز على الوسائل المساندة للإثبات عند وجود المانع الأدبي ضمن مطلبين: **المطلب الأول** الإثبات بالإقرار والقرائن، **والمطلب الثاني** الإثبات باليمين القضائية.

## الفصل الأول

## ماهية المانع الأدبي وسلطة القاضي في تقدير وجوده وحالات زواله

حظيت الأدلة الكتابية بمكانة مرموقة ضمن أدلة الإثبات لما تملكه من مميزات في حفظ الحقوق والإبقاء عليها، إلا أنّه من الممكن أن تطرأ بعض الظروف التي تحول دون إمكانية إعداد دليل كتابي لإثبات التصرفات القانونية، ما يؤدي إلى وجود تصرفات قانونية مبرمة دون إمكانية إثباتها، ومن أجل حفظ الحقوق لجأ المشرع إلى وضع استثناءٍ على القاعدة العامة، وأجاز الإثبات بشهادة الشهود عند وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

وعليه يأتي هذا الفصل لتحديد المفهوم الخاص بالمانع الأدبي وحالاته وتحديد سلطة القاضي في تقدير وجوده وحالات زواله، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين رئيسيين، يتناول المبحث الأول مفهوم المانع الأدبي وحالاته، ويتناول المبحث الثاني سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي وحالات زوال المانع.

### المبحث الأول

### مفهوم المانع الأدبي وحالاته

أجاز المشرع الفلسطيني الإثبات بشهادة الشهود كاستثناء على القاعدة العامة التي تقضي بوجوب الإثبات بالكتابة، وذلك في حال وجود مانع أدبي من الحصول على دليل كتابي، وهذا ما سيوضّحه المبحث في مطلبين يكون المطلب الأول مخصصاً لتسليط الضوء على تعريف المانع الأدبي والمطلب الثاني للحديث حول حالات المانع الأدبي وصوره.

**المطلب الأول: تعريف المانع الأدبي**

على الرغم من وجود نصوص قانونية صريحة بجواز الإثبات بشهادة الشهود عند وجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، إلا أنّ هذه النصوص لم تضع تعريفاً شاملاً له،[1] لذا لا بدّ من الوقوف على مفهوم المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة في اللغة والفقه، ثم التطرق إلى مفهوم المانع الأدبي في القانون، سواء من الجانب التشريعي أو من الجانب الفقهي القانوني والاجتهادات القضائية وهذا ما سيكون في فرعين حيث يركّز الفرع الأول على التعريف اللغوي والفقهي للمانع الأدبي، ويركز الفرع الثاني على التعريف القانوني.

**الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للمانع الأدبي**

اتّخذ مفهوم المانع العديد من التعريفات منها لغةً واصطلاحاً؛ فالمانعُ لغةً اسم فاعل من (مَنَعَ) ويقال: مَنَعَه الشيء مَنْعاً أي حرمَه إياه، والفاعل (مانِع) والجمعُ مانِعون ومنَعَة، ومانَعَه الشيء أي نازعه إياه، والمَانِعُ هو ما يمنع من حُصول الشيء وهو خلاف المقتضى"،[2] أما المَنْع فهو أن تحول بين الرجل والشيء الذي يرغب به ويريده.[3]

وقد ورَد في أنّ للميم والنون والعين أصلٌ واحد هو خلاف الإعطاء، ومَنعتُه الشيءَ منعاً وهو مانِعٌ ومَنّاع، ومكانٌ منيع وهو في عزٍّ ومَنْعَة (بالفتح والتحريك).[4]

---

[1] علان، محمد. "المانع الأدبي وفقاً لقانون البينات الأردني واجتهادات محكمة التمييز: دراسة مقارنة" في: المجلة القانونية، القاهرة: كلية الحقوق، جامعة القاهرة (فرع الخرطوم)، العدد7، مج8، 2020، ص2502.

[2] أنيس، إبراهيم، وآخرون. المعجم الوسيط. القاهرة: مجمع اللغة العربية– مكتبة الشروق الدولية، ط4، مج1، 2004، ص888.

[3] اللحام، محمد. "المانع الأدبي وأثره في الفقه الإسلامي" في: مجلة جامعة الأزهر، فلسطين: جامعة الأزهر، العدد2 (أ)، مج17، 2015، ص285.

[4] هارون، عبد السلام. محقق. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. القاهرة: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مج5، 1979، ص278.

كما ورد أنّ المَنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء ويقال: هو تحجير الشيء، مَنَعَهُ يَمْنَعُهُ مَنعاً ومَنَّعَهُ فامتنع منه وتمنّع. ورجلٌ مَنوع ومانِع ومنَّاع، والاسم المَنَعَة، والمَنْعَة والمِنعة، والمانِع من صفات الله –عزّ وجل–، وله معنيان الأول ما روي عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: "اللهم لا مانِع لما أعطيت ولا معطي لما مَنَعت"، فكأن الله تعالى يعطي من استحق العطاء ويمنع من لم يستحق إلا المنع وهو العادل في كل ذلك، والثاني من تفسير المانِع أنه تبارك وتعالى يمنعُ أهل دينه أي ينصرهم ويكون معهم. ومَنَعَة جمع مانِع، وقيل أيضاً مَنَعَنِي مَانِعٌ أي عَائِقٌ أو حَاجِز.[5]

وعمل بعض الفقهاء على تعريف المانع ببعض تعريفات حسب الأحكام الفقهية، وذلك بعد التفرقة فيما بينه وبين المقتضى،[6] باعتمادهم على نص المادة (46) من مجلة الأحكام العدلية[7] التي نصّت على: "إذا تعارض المانع والمقتضى يقدَّم المانع"، وقد جاء في شرح المادة أنّه "إذا وجد في مسألة ما سبباً يستلزم العمل بها وسبباً آخر يمنع العمل يرجح المانع".[8]

كما وتوسّع بعض الفقهاء في التفرقة بين المانع والمقتضى في الأحكام الفقهية؛ فمنهم من عرّف المانع على أنّه "ما يلزم من وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته، أي أن المانع يمنع الحكم الوارد إليه سواء كان جائزاً أو غير جائز، وأن المقتضى هو طلب الفعل مع المنع عن الترك أو طلب الترك مع المنع عن الفعل"،[9] وأورد بعضهم بعض الأمثلة على المانع والمقتضى على سبيل

---

[5] الشاذلي، هاشم، وآخرون. محققون. فهارس لسان العرب لابن منظور. القاهرة: دار المعارف، ص4276. أنظر أيضاً: اللحام، مرجع سابق، ص285.

[6] الحازمي، رائد. "قاعدة: إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع" في: مجلة الجمعية الفقهية السعودية، السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد44، 2018، ص20.

[7] مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، أول تقنين مدني وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، وذلك خلال عهد الدولة العثمانية، وتتكون من (1851) مادة قانونية تضمنت أحكاماً لمختلف المعاملات المدنية وإجراءاتها ابتداءً من البيوع وانتهاءً بالحكم والقضاء، ويحتوي كل كتاب منها على عدد من الأبواب وكل باب على عدد من الفصول، وتمثل القانون المدني النافذ في الضفة الغربية.

[8] الحسيني، فهمي. معرّب. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر. الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، مج1، 2003، ص52.

[9] الحازمي، مرجع سابق، ص20.

التفرقة بينهما، ولعل أبرزها هو الرهن، فقد جاء في شرح المادة (46) من مجلة الأحكام العدلية "أنّ منع الراهن من بيع ماله المرهون كونه ملكه يقتضي نفوذ البيع، ولكن تعلق حق المرتهن بالرهن مانع من نفوذ البيع في الحال، فيقدّم المانع بجعل البيع موقوفاً على إجازة المرتهن".[10]

وهذا يوضّح أن المانع هو سبب يمنع العمل بمسألة معينة، والمقتضى على خلافه سبب يستلزم العمل بمسألة معينة ضمن أسباب وشروط محددة، كذلك يمكن القول أن المقتضى هو ما يقتضي الحكم أي سببه، أما المانع فهو ما يمنع الحكم؛ فالمصطلحان مختلفان ونقيضان، وإن تعارض المانع والمقتضى يقدّم الأول على الثاني، ويرجح المانع على المقتضى لما فيه درء للمفسدة ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.[11]

كما جاء في التوسع في شرح نص المادة (24) من المجلة أنّه "إذا كان هناك شيء جائز ومشروع، ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض ثم زال ذلك المانع، يعود حكم مشروعيته".[12]

وورد مثال على هذه القاعدة يتمثل في أنّه إذا كان الشاهد صبياً أو أعمى في قضية ما، وتم رد الشهادة بسبب الصغر أو العمى فإنها تقبل لاحقاً بعد بلوغ الشاهد أو زوال العمى أي بزوال المانع الذي كان متمثلاً بالعمى أو صغر السن.[13]

وبناءً على ما سبق، فإن أهم ما يجب الاستناد عليه في تعريف المانع هو مجلة الأحكام العدلية فقد ورد مصطلح المانِع في نص المادة (24) من المجلة والتي نصّت على: "إذا زال المانع عاد الممنوع" وفي نص المادة (46) التي نصّت على: "إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع"، وهذه النصوص من

[10] باز، سليم رستم. شرح المجلة. بيروت: المطبعة الأدبية، ط3، 1923، ص39.

[11] الزحيلي، محمد. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر، ط1، 2006، ص244.

[12] الحسيني، مرجع سابق، ص39.

[13] الحسيني، مرجع سابق، ص39. أنظر أيضاً: باز، مرجع سابق، ص31.

مجلة الأحكام العدلية هي بمثابة قواعد قانونية عامة وملزمة، أي أنها تشكل الأساس القانوني لقواعد الإثبات الواردة في قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.[14]

وبعد توضيح مفهوم المانع والتفرقة بينه وبين المقتضى، لا بدّ من العودة إلى مصطلح المانع الأدبي موضوع البحث، وهو مصطلح فقهي قانوني تم اللجوء إلى استخدامه عند تطور وسائل الإثبات، يظهر بشكل أساسي عند عدم حصول أحد طرفي التعاقد على دليل كتابي لإثبات الحق أو الالتزام في بعض الدعاوى القضائية المنظورة أمام المحاكم النظامية، ما يؤثر على وسيلة الإثبات، حيث يتم استثناءً اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود ووسائل الإثبات الأخرى.

يبنى المانع الأدبي بشكل أساسيّ على ظروف باطنية تقوم في ذهن المتعاقد، وذلك في الوقت الذي يبرم فيه التصرف القانوني، تنشأ نتيجة للعلاقات الأسرية والاجتماعية وصلة القرابة بين الأشخاص المتعاقدين، فهي تقوم على المودة والثقة المتبادلة، ما يجعل المتعاقد في ظروف تحول بينه وبين المطالبة بكتابة الالتزام وتوثيقه بالدليل الكتابي حفاظاً على الاحترام المتبادل، فيلجأ إلى المطالبة بإثبات الالتزام القانوني بدليل آخر غير الدليل الكتابي والمتمثل بالشهادة أو غيرها من وسائل الإثبات.[15]

[14] قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد38 (2001/09/05)، ص226، منشور على موقع المقتفي.

[15] الجراح، علي. قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010، ص455-456. أنظر أيضاً: قاسم، محمد. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية: المبادئ العامة وطرق الإثبات. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2005، ص330.

**الفرع الثاني: التعريف القانوني للمانع الأدبي**

تعتبر نظرية الإثبات أحد أهم النظريات القانونية التي تطبق أمام المحاكم على اختلاف درجاتها لكنها تحتوي في طياتها العديد من التفاصيل، ولعل أبرزها المانع من الإثبات بالكتابة الذي نصّت عليه قوانين الإثبات دون تحديد معالمه القانونية، حيث اكتفى المشرع بتحديد طرق الإثبات وذكر حالات قيام هذا المانع دون توضيح مفهومه، وترك المجال مفتوحاً أمام فقهاء القانون والقضاة للاجتهاد فيه.

وقد نصّت المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 في فقرتها الثانية على أنّه: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة: إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي، ويعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته".

كما نصّت المادة (2/30) من قانون البينات الأردني[16] على: "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند، ويعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر".

[16] قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م وتعديلاته، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد1108 (1952/05/17)، ص200، منشور على موقع وزارة العدل الأردنية.

ونصّت المادة (63) من قانون الإثبات المصري[17] على: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي".

أما القانون المدني الفرنسي فقد جاءت المادة (1360) منه لتؤكد على وجود استثناءات على الإثبات بالأدلة الكتابية في حالتي الاستحالة المادية أو المعنوية للحصول على كتابة، أو إذا كان من المعتاد عدم إثبات الكتابة، أو في حالة فقدان الكتابة بسبب القوة القاهرة.[18]

وجاءت بعض التشريعات العربية متماثلة في نصوصها حول هذا المانع إما باشتمال نصوصها على ذكر حالات المانع الأدبي وصوره كقانون البينات الفلسطيني والأردني،[19] أو بذكر المانع الأدبي دون تحديد حالاته وصوره كقانون الإثبات المصري.[20]

وبناء على ذلك، لجأ بعض فقهاء القانون إلى تعريف هذا المانع الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي على أنه "حدث ينتج عنه استحالة في الحصول على دليل كتابي وقت إبرام التصرف، وذلك رجوعاً إلى ظروف حصلت حين التعاقد ولا تتعلق بطبيعة الواقعة محل الإثبات".[21]

ووضّح البعض الآخر أنه "وجود ظروف أدبية قائمة بين طرفي التصرف تجعل من الأدب والاحترام مانعين من أن يطلب كلا الطرفين أو أحدهما دليلاً كتابياً على ما يتم بينهما"،[22] كما اعتبره آخرون بأنّه

---

[17] قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (25) لسنة 1968م وتعديلاته، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد 22 (1968/05/30)، ص311، منشور على موقع وزارة المالية في جمهورية مصر العربية.

[18] Code civil Français, modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, Publié sur le site République française, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721(17/12/2022).

[19] المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني وتقابلها المادة (2/30) من قانون البينات الأردني.

[20] المادة (63) من قانون الإثبات المصري.

[21] طوباسي، سهير. مبدأ الثبوت بالكتابة في قانون البينات: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1996، ص72.

[22] عبيدات، يوسف. شرح قانون البينات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2022، ص155.

"استحالة الحصول على الكتابة عند التعاقد".[23] وجدير بالقول أن هذا المانع يتحقق عند عدم اتساع وقت المتعاقدين لتحضير وإعداد دليل كتابي، أو بوجود ظروف معينة من شأنها أن تعيق الحصول على دليل كتابي للواقعة محل التعاقد.

والمانع يمكن أن يكون مانعاً مادياً أو مانعاً أدبياً، وبصرف النظر عن ذلك فهو عبارة عن ظروف تحيط بإبرام التصرف القانوني فتحول دون حصول المتعاقد على دليل كتابي لإثبات التصرف الذي كان يتوجب إثباته بالكتابة، ومتى قام هذا المانع بحق الخصم فإنه يملك الحق في إثبات التصرف بالشهادة أو غيرها من وسائل الإثبات لإثبات حقه المدعى به.[24]

والمانع المادي هو مانع ينشأ عن ظروف خارجية للتعاقد بين طرفي العقد والتي تمنع مادياً إمكانية الحصول على دليل كتابي لإثبات هذا التعاقد،[25] وقد نصّت المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني على صورتين من صور المانع المادي والتي أبرزها عدم وجود من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد،[26] وينطبق هذا على كل حالة يتعذر فيها الحصول على كتابة نظراً لإبرام التصرف القانوني في ظروف محيطة معينة.[27]

وحالات المانع المادي كثيرة غير قابلة للحصر، فهي تقوم على أساس الظروف المتعلقة بإبرام كل تصرف، حيث يكون المتعاقد مضطراً للتعاقد بشكل مستعجل على الرغم من علمه بعدم قدرته على الحصول على دليل كتابي أو إعداده؛ فحاجته الملحة للتعاقد لا تسمح له بتأجيل إبرام التصرف إلى حين

---

[23] زبيدات، ياسر. شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001. فلسطين: كلية الحقوق، جامعة القدس، 2010، ص185.

[24] السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ج2، ط3، 2000، ص451.

[25] القضاة، مفلح. كتاب البينات في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، ط1، 1990، ص137.

[26] تقابلها المادة (2/30) من قانون البينات الأردني والمادة (63) من قانون الإثبات المصري.

[27] الصدام، أمل. حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات المدني: دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2006، ص108. أنظر أيضاً: نشأت، أحمد. رسالة الإثبات. القاهرة: دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ط7، ج1، مج1، 1972، ص642. والجراح، مرجع سابق، ص461.

توفر الدليل الكتابي ومن الأمثلة على ذلك حالة الحريق، أو قيام الحرب أو غيرها من حالات إبرام العقد في وقت لا يمكن معه إعداد دليلٍ كتابي.[28]

وقد أكدّت محكمة النقض المصرية على أنه: "يُقصد بالمانع من الحصول على الكتابة المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة والمانع قد يكون مانعاً مادياً وقد يكون مانعاً أدبياً ويقوم المانع المادي إذا استحال الحصول على دليل كتابي نتيجة الكوارث أو الحوادث المفاجئة أو الحروب ويسري حكم هذا الاستثناء على جميع الالتزامات التي يتعين إثباتها أمام القضاء بالكتابة إذا كان قد امتنع على الدائن أو المدين الذي يقع عليه عبء الإثبات أن يحصل على دليل كتابي".[29] وهذه الاستحالة هي استحالة نسبية عارضة أي أنها تقتصر على المتعاقد نفسه،[30] فاستحالة الحصول على دليل كتابي تقتصر على شخص معين وتعود إلى ظروف تحيط بإبرام التصرف.[31]

أما المانع الأدبي موضوع الدراسة فهو مانع ليس له علاقة بالظروف الخارجية للتعاقد كالمانع المادي، وإنما ينشأ بسبب الظروف النفسية والأدبية التي تحيط بإبرام العقد والتي تحول دون حصول أطراف التعاقد على دليل كتابي لإثبات التصرف،[32] وهذه الظروف ناشئة عن العلاقة المتينة المبنية على الثقة المتبادلة بين المتعاقدين، والتي تمنع الشخص أدبياً من المطالبة بإثبات الالتزام بدليل كتابي.[33]

---

[28] هاشم، محمود. القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية. الرياض: عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، مطابع جامعة الملك سعود، ط1، 1988، ص212. أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص457.

[29] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 6830 لسنة 62 ق، والصادر بتاريخ 2019/11/05، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[30] زبيدات، مرجع سابق، ص184. أنظر أيضاً: نشأت، مرجع سابق، ص643.

[31] البكري، محمد. موسوعة البكري القانونية: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، مج2، ج2، 2021، ص838. أنظر أيضاً: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 9059 لسنة 75 ق، والصادر بتاريخ 2015/01/04، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[32] هاشم، مرجع سابق، ص212. أنظر أيضاً: احميد، باسل. الحالات المستثناة من الإثبات بالكتابة في المواد المدنية: دراسة تحليلية مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة الأزهر في غزة، فلسطين: كلية الحقوق قسم القانون الخاص، 2018، ص69.

[33] البكري، مرجع سابق، ص841. أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص462.

ويعتبر المانع الأدبي مانعاً خاصاً ذاتياً أي شخصياً يتعلق بطرفي العلاقة القانونية ويكون سبب عدم الحصول على دليل كتابي هو وجود ظروف باطنية خاصة بين طرفي التعاقد وقت إبرام التصرف القانوني[34] وليس عاماً موضوعياً ينشأ نتيجة ظروف محيطة بالتصرف المبرم بين طرفي التعاقد والتي تحول بطريقة مادية من الحصول على دليل كتابي كما هو الأمر في المانع المادي.[35]

وتماشياً مع ما تم ذكره، يظهر المانع الأدبي بشكل واضح عند حصول حرج من الناحية الأخلاقية والأدبية بأن يطلب الشخص من الطرف المتعاقد الآخر دليلاً كتابياً لإثبات التصرف الذي نشأ بينهما أي أن أخلاقه والثقة المتبادلة بينهما والعلاقة التي تجمعهما تمنعه من طلب الحصول على ما يثبت التصرف كتابةً وقد بيّنت المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني صور توافر المانع الأدبي التي تتمثل في القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته.

وعلى الرغم من وجود نص قانوني صريح باعتبار هذه الحالات ظروفاً تمنح الشخص إعفاءً من إثبات حقه بالكتابة والاعتماد على شهادة الشهود وغيرها من وسائل الإثبات، إلا أن وجود أي من هذه الحالات لا يعني بالضرورة قيام المانع الأدبي؛[36] فقد تتوافر علاقة القرابة أو المصاهرة دون قيام هذا المانع لعدة أسباب سيتم التوسع بتفاصيلها في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

وفي تعريف المانع الأدبي وضّحت محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم (95) لسنة 2017 "أنّ المقصود بالمانع الأدبي في قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 وعلى وجه التحديد المادة (71) منه: هو المانع الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي عند قيام علاقة قانونية بين طرفين

[34] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 16518 لسنة 85 ق، والصادر بتاريخ 2016/12/15، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[35] الفتلاوي، سلام. "المفهوم القانوني للمانع الأدبي في الإثبات المدني" في: مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق: كلية الحقوق، جامعة بابل، العدد4، مج13، 2021، ص610.

[36] القضاة، مرجع سابق، ص139.

تمنعهم علاقة اجتماعية أو رابطة أو ظروف التعاقد للشعور بالحرج عند مطالبة أحدهما للآخر، إذاً فالمانع الأدبي ينشأ عند استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد، التي قد تكون استحالة نسبية أو عارضة وهذه الحالة مقصورة على شخص المتعاقد وراجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد".[37]

وذهبت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (5923) لسنة 71 القضائية إلى "أن المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي يقوم على اعتبارات أدبية ترجع إلى الظروف التي انعقد فيها التصرف أو لحقته أو إلى العلاقة التي تربط بين طرفيه وقت انعقاده إذا كان من شأن هذه العلاقة أو تلك الظروف أن تمنع الشخص أدبياً من الحصول على دليل كتابي."[38]

وحتى تتحقق الغاية من وجود المانع ويستفيد المتعاقد من إجراء الإثبات بشهادة الشهود أو غيرها من وسائل الإثبات لا بدّ من إثبات وجود المانع باختلاف نوعه، وإثبات توافر الظروف التي حالت دون حصوله على دليل كتابي لإثبات الالتزام.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء بجواز الإثبات بالشهادة لا ينطبق على التصرفات القانونية الشكلية التي تعتبر الكتابة فيها ركناً شكلياً أساسياً لصحة العقد، حيث أن عدم وجود الدليل الكتابي في مثل هذه الحالات يرتب انعدام التصرف القانوني،[39] إلا أنه وفي حال استيفاء العقود إجراءاتها الشكلية بالكتابة ثم فقدان السند المكتوب فإنه من الممكن إثبات محتوى هذه العقود بوسائل الإثبات المختلفة كون الإثبات هنا يكون لعقود مكتملة الأركان.[40]

---

[37] محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2017/95، والصادر بتاريخ 2017/05/25، منشور على موقع مقام.

[38] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 5923 لسنة 71 ق، والصادر بتاريخ 2003/05/27، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[39] القضاة، مرجع سابق، ص137.

[40] فهر، محمد. الإثبات بالبينة الشخصية في القضايا المدنية والتجارية والشرعية والجزائية في ضوء القانون والفقه والاجتهاد. دمشق: (د–ن)، ط1، 1988، ص109–110.

وهكذا يكون المشرع قد أجاز الإثبات بالشهادة وغيرها من وسائل الإثبات نزولاً إلى حكم الضرورة، والشهادة هنا لا تكمل الدليل الكتابي بل تحل محله بعد أن استحال تحصيله، حيث أن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض الحصول على دليل كتابي، فإن كان هناك ظروف خاصة منعت وحالت دون ذلك جاز الاستثناء واللجوء إلى وسيلة أخرى لإثبات الالتزام.

**المطلب الثاني: حالات المانع الأدبي وصوره**

جاءت المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني صريحة بتحديد حالات المانع الأدبي على سبيل الحصر، فقد نصّت على: "ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته".

كما وجاء قانون البينات الأردني متوافقاً مع القانون الفلسطيني بذكر حالات المانع الأدبي على سبيل الحصر، فقد نصت المادة (2/30) على أنّه: "ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر".

وللدلالة على أن الموانع الأدبية في هاتين المادتين جاءت على سبيل الحصر لا المثال، ما أكّدته محكمة التمييز الأردنية حين تم الدفع بوجود مانع أدبي في قضية حقوقية بين المحامي وموكله حيث جاء في قرارها: "أما بخصوص المانع الأدبي الذي حال دون الكتابة بين المحامي والموكل فإن المانع الأدبي لم يرد النص عليه في المادة (2/30) من قانون البينات الأردني".[41] وفي قرار آخر: "قانون البينات الأردني حدد الموانع الأدبية بأحكام المادة (2/30) منه".[42]

[41] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1999/1598، والصادر بتاريخ 2000/03/30، منشور على موقع قسطاس.

[42] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2011/1218، والصادر بتاريخ 2011/09/07، منشور على موقع قسطاس.

أما بخصوص القوانين المصرية والكويتية، فقد اقتصرت نصوصها القانونية على تناول المانع الأدبي كصورة من صور الإثبات بالشهادة كاستثناء على الأصل العام، دون أن يلجأ المشرع في أي من هذه القوانين إلى تحديد حالات معينة للمانع الأدبي، ويتضّح ذلك في نص المادة (41) من قانون رقم (39) لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي[43] والمادة (63) من قانون الإثبات المصري حيث تطابقت المواد على النص التالي: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي".

أما القانون المدني الفرنسي فقد أكّدت المادة (1/1359) منه على وجوب إثبات التصرف القانوني الذي يتجاوز مبلغ (1500 يورو) كتابياً وبتوقيع خاص أو أصيل، ولا يمكن إثبات عكس الدليل الكتابي إلا بدليل كتابي آخر، كما وأكدت في الفقرة الثانية على عدم إمكانية الإعفاء من الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت القيمة حداً معيناً، ثم جاءت المادة (1360) لتبيّن استثناءات وجوب الإثبات بالكتابة التي تتمثل في حالتي الاستحالة المادية أو المعنوية.

وبعد تحديد النصوص القانونية، سيتم الحديث حول حالات المانع الأدبي في فرعين يكون الفرع الأول مخصصاً للحديث حول المانع الأدبي بحكم الخطبة والزواج (المصاهرة)، والفرع الثاني للحديث حول المانع الأدبي بحكم القرابة.

**الفرع الأول: المانع الأدبي بحكم الخطبة والزواج (المصاهرة)**

إن عقد الزواج عقدٌ مقدس شرّعه الله تعالى لاستمرار الحياة والحفاظ على النسل البشري، والوصول إلى تأسيس حياة متكاملة ومشتركة قائمة على التفاهم والتعاون، وقد تميّز هذا العقد بأن له مقدمات

[43] قانون رقم (39) لسنة 1980م بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد1307 (1980/06/25)، ص121، منشور على موقع المحامي مسفر عايض.

خاصة به كونه عقد دائم ما دامت المودة والمحبة بين طرفيه، وهذه المقدمات تتمثل في الخِطبة، والخِطْبة –بكسر الخاء وسكون الطاء– هي طلب الرجل المرأة للزواج،[44] فالخطبة ليست زواجاً وإنما هي وعد بالزواج ومقدمة للعقد ووسيلة إليه، وتكون قبل النكاح من أجل إعطاء فرصة للطرفين للتعرف على بعضهما البعض،[45] وقد نصّت المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976[46] النافذ في فلسطين على: "لا ينعقد الزواج بالخِطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية".

أما الزواج فهو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما،[47] وينعقد بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد،[48] فالزواج لا يتم إلا بالإيجاب والقبول، وبصيغة معينة تدل عليه، على أن ينتج العقد آثاره فوراً بتلاقي الإيجاب والقبول بين طرفي العقد.[49]

وقد اشتملت أحكام المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني على مرحلتي الخطبة والزواج كحالات للمانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي، فالعلاقة بين الخطيب وخطيبته أو بين الزوج وزوجته قائمةٌ على المودة والرحمة، والرغبة في التعاون وإنشاء أسرة صالحة وسليمة، وقد يحدث أن تتم فيما بين الخطيب وخطيبته أو ما بين الزوج وزوجته بعض المعاملات المدنية والقانونية، أو أن تنشأ بعض الالتزامات التي من شأنها تيسير الحياة ومسؤولياتها.[50]

---

[44] السرطاوي، محمود. فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق). عمان: دار الفكر ناشرون وموزعون، ط2، 2013، ص44.

[45] أمين، جاد الرب. "الخطبة وأحكامها" في: مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين، القاهرة: العدد27، 2009، ص6–7.

[46] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976م، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد2668 (1976/12/01)، ص551، منشور على موقع المقتفي.

[47] المادة (2) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

[48] المادة (14) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

[49] السرطاوي، مرجع سابق، ص51.

[50] علان، مرجع سابق، ص2508.

والأصل أن تكون جميع هذه الالتزامات مكتوبة وبحوزة الطرفين لغايات الإثبات وحفاظاً على الحقوق، لكن وفي مثل هذه الحالات وبحكم الثقة المتبادلة بين الطرفين قد يمتنع أحدهما من السؤال عن كتابة الالتزام، أو يمتنع عن طلب تحرير ورقة تثبت الدين منعاً من إحداث أمر يعكر صفو العلاقة، ونظراً لإحساسه بالحرج وعدم وجود جرأة للمطالبة بذلك، فإن ذلك يبين توافر المانع الأدبي الذي يتواجد بشكل أساسي عندما تكون العلاقة قائمة على الاحترام والثقة، بما يمنع طرفيها من المطالبة بإثبات الالتزام بالكتابة، وطالما أن الوثائق المكتوبة غير متوفرة لإثبات الالتزام، فإنه يتم اللجوء إلى طرق الإثبات الأخرى والتي أهمها شهادة الشهود.[51]

وفي هذا الإطار جاءت محكمة استئناف رام الله في إحدى قراراتها لتوضّح: "بما أن العلاقة الزوجية بينهما كانت قائمة، فإن المانع الأدبي يبقى قائماً ويكون معه قبول البينة الشفوية في محله، ...وبما أنه كان قد أقرّ أمام الشاهدين بالمديونية...وأنه كان يأخذ المبالغ على سبيل القرض وأنه تعهد بإعادتها فإنه يكون وفق الاتفاق ملزماً بإعادتها".[52]

أما بخصوص الخِطبة، فإن الاتفاق على الخطبة ودفع المهر ثم عدم إتمام الزواج، يمنح أي من الطرفين الحق في المطالبة بحقوقه المالية التي نشأت خلال هذه الفترة وإثباتها بالشهادة، حيث يتوافر مانع أدبي بين الخطيب وخطيبته،[53] ومن أبرز هذه الحقوق، نشوء التزامات مالية في ذمة أحدهما للآخر، ما يدفع إلى لجوء أحدهما إلى المطالبة بالحقوق المالية الناشئة وبذلك يكون له الحق في التمسك بشهادة الشهود؛ نتيجةً لوجود مانع أدبي يحول دون حصوله على دليل كتابي.

---

[51] زبيدات، مرجع سابق، ص187.

[52] محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2016/88، والصادر بتاريخ 2016/12/20، منشور على موقع مقام.

[53] زبيدات، مرجع سابق، ص190. أنظر أيضاً: قاسم، مرجع سابق، ص330.

ويشترط لاعتبار هذا النوع من العلاقات مانعاً أدبياً من الحصول على دليل كتابي، أن تكون علاقة الخطبة أو الزواج سابقة لإبرام التعاقد، فليس لأي منهما إثبات الالتزام بالشهادة إذا كان إبرام التعاقد سابقاً لها، وفي حال حصل التعاقد أثناء قيام الزوجية ثم حصل طلاق، يبقى المانع الأدبي قائماً لإثبات التصرف، ولو كان ذلك بعد الطلاق طالما كان المانع الأدبي متوفراً أثناء إبرام العقد.[54]

وتماشياً مع ما تم ذكره، قررت محكمة استئناف رام الله أنّه "ولما كانت هذه الدعوى مقامة من أحد الزوجين ضد الآخر بعد وقوع الطلاق ومطالبة المدعية للمدعى عليه بالمبالغ التي قامت بصرفها على أعمال البناء وتأثيث المنزل، فإن القول بتخطئة المحكمة في سماع البينة الشفوية وأن هذه البينة ممنوعة سنداً لأحكام المادة (68) من قانون البينات غير سليم، كون أن صريح نص المادة (2/71) من قانون البينات رقم (4) لسنة 2001 م يجيز الاثبات بشهادة الشهود إذا وجد مانع أدبي، ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين".[55]

وحالات المانع الأدبي بموجب أحكام القانون الفلسطيني والأردني واردة على سبيل الحصر، أي لا يمكن القياس عليها بحالات أخرى، أو التوسع فيها بل يكتفى بها وعلى من يدعي وجود هذا المانع أو زواله إثبات ذلك.[56]

ومن الجدير بالملاحظة أن المشرع الأردني اكتفى بحالات المانع الأدبي المنصوص عليها في المادة (2/30) من قانون البينات الأردني، ولم يذهب إلى أبعد من ذلك بإضافة الخطيب وخطيبته كحالة من حالات المانع الأدبي كما فعل المشرع الفلسطيني، وإنما أخضع ما يتعلق بأحكام الخطبة لأحكام قانون الأحوال الشخصية، وذلك بموجب قرار محكمة التمييز الأردنية الذي أكدّت فيه على: "إن دعوى

---

[54] فهر، مرجع سابق، ص100.

[55] محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2009/262، والصادر بتاريخ 2010/06/23، منشور على موقع المقتفي.

[56] علان، مرجع سابق، ص2520.

المدعي هي في حقيقتها المطالبة بقيمة الهدايا التي قدمها لمخطوبته (المدعى عليها) أثناء فترة الخطوبة وأن أحكام المواد (2،3،4) من قانون الأحوال الشخصية هي التي تطبق على واقعة هذه الدعوى".[57]

أما حالات المانع الأدبي في القانون المصري والكويتي، فقد تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، أي يمكن القياس عليها والتوسع في تقديرها، ويمكن التقدير للمحكمة حسب الظروف،[58] فيمكن اعتبار الالتزامات الناشئة بين الشخص وأولاد عمومته مانعاً أدبياً من الحصول على دليل كتابي إذا تم إثبات وجود ظروف حالت دون حصولهم على دليل كتابي بالطرق القانونية.

وفي ذات السياق أكدّت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم (969) لسنة 2011 على أنّ "ما توجبه العلاقة الزوجية شرعاً وقانوناً من تبادل الثقة والمودة وغرس عوامل الصدق والطمأنينة بين الزوجين، يجعل من غير الملائم تعاملهما بالكتابة، فيجوز للمحكمة ...أن تقضي بقيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي متى تمسك أحد الزوجين بذلك".[59]

ومن زاوية أخرى جاء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني متوافقاً بشكل كامل مع قانون البينات الفلسطيني، لا سيّما بإدراج حالة الخطيب وخطيبته كحالة من حالات المانع الأدبي.[60] وتطبيقاً لذلك أكدّت محكمة الاستئناف المدنية اللبنانية على قبول البينة الشخصية في الإثبات عند قيام مانع أدبي أو عائلي من الحصول على دليل خطي.[61]

---

[57] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/2341، والصادر بتاريخ 2018/05/31، منشور على موقع قسطاس.

[58] نشأت، مرجع سابق، ص646. أنظر أيضاً: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 16518 لسنة 85 ق، والصادر بتاريخ 2016/12/15، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[59] محكمة التمييز الكويتية، حقوق، رقم 2011/969، والصادر بتاريخ 2012/05/30، منشور على موقع بوابة التشريعات والأحكام الكويتية.

[60] نصّت المادة (4/257) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، المنشور في مرسوم اشتراعي رقم (83/90)، عدد40 (1983/10/06)، ص3، منشور على موقع الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية على: "إذا استحال على الدائن الحصول على بينة خطية. ويكتفى بمجرد الاستحالة المعنوية، وهي تنشأ خصوصاً عن العرف المتبع في بعض المهن أو عن علاقات القربى بين الأصول والفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة أو بين الزوجين أو بين أحد الزوجين ووالدي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته".

[61] محكمة الاستئناف اللبنانية، حقوق، رقم 750، والصادر بتاريخ 1993/12/21، منشور على موقع مركز المعلوماتية القانونية.

ولا تقتصر الالتزامات الناشئة بموجب الخطبة والزواج على الخطيب وخطيبته أو على الزوج وزوجته فحسب، بل توسّعت لتشمل عائلات المتزوجين،[62] ويشترط لاعتبار القرابة بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر مانعاً أدبياً إتمام هذا الزواج، سواء تم الدخول أم لم يتم، أما في حال الخطبة فقط فلا يتوافر المانع الأدبي بين أحد الخطيبين وأبوي الخاطب الآخر.[63]

ومن هذا المنطلق قررت محكمة التمييز الأردنية اعتبار القرابة بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر مانعاً أدبياً حيث جاء في قرارها: "وهذا ما أثبتته البينات المقدمة في هذه الدعوى والتي ثبت فيها عدم وفاء المدعى عليه بالتزاماته بتسجيل البناء والأرض باسم المدعي خاصة وأن البينات الشخصية المقدمة في الدعوى جاءت منسجمة مع المادة (2/30) من قانون البينات حيث أن هناك مانعاً أدبياً بين الزوج ووالد زوجته مما يجوز معه الإثبات بالبينة الشخصية".[64]

**الفرع الثاني: المانع الأدبي بحكم القرابة**

يبنى المجتمع بوجود شبكة من العلاقات الاجتماعية بين أفراده، وهذه العلاقات تنشأ بين أفراد الأسرة الواحدة، أو بينهم وبين أقاربهم أو أصدقائهم أو جيرانهم أو زملاء المهنة التي يعملون بها، حيث يتعاونون في إنجاز مهماتهم ويساهمون في رفعة المجتمع وتحسينه، وهي تعتبر من ضروريات التواصل بين أفراد المجتمع وتشكل جزءاً مهماً من حياة الإنسان؛ كونها تعطيه شعور الثقة والطمأنينة بوجود من يعينه ويساعده عند حاجته للمساعدة.

ولعل أهمّ صورة من صور العلاقات الاجتماعية وأكثرها وضوحاً هي علاقة القرابة، "والقَرابة في اللغة مصدرٌ من (قَرُبَ)، والقَرابة هي الدنوّ من النسب فيقال: (هم ذوو قرابتي، وذوو قرابةٍ منّي)، والقريب

[62] المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني.

[63] فهر، مرجع سابق، ص103.

[64] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/3205، والصادر بتاريخ 2018/07/29، منشور على موقع قسطاس.

هو الداني في المكان أو الزمان أو النسب، والقُرب هو الدنوّ".[65] والقرابة في الاصطلاح القانوني "رابطة تنشأ بين شخصين أو أكثر على أساس صلة الدم أو الزواج".[66]

وعند الحديث عن القرابة في القانون فهي نوعان، إما قرابة مباشرة أو قرابة غير مباشرة، وقد وضّحت ذلك المادة (44) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي عرّفت القرابة المباشرة على أنها الرابطة ما بين الأصول والفروع، والقرابة غير المباشرة على أنها الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر.[67]

كما ونصّت المادة (35) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976[68] على: "أن القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع، وأن القرابة غير المباشرة هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً للآخر، سواء كانوا من المحارم أو من غير المحارم".

ونصل من ذلك كله إلى أن القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصل والفرع سواء كان ذلك عن طريق الذكور أم الإناث، مثل القرابة بين الابن والأب، أو بين الأب والجد، أما القرابة غير المباشرة أو ما تسمى بالحواشي، فهي الصلة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصل أو فرع للآخر، سواء كانوا من المحارم أو من غير المحارم، مثل القرابة بين الأخ وأخيه أو بين شخص وابن أخيه.[69] وبناءً على ذلك يمكن تحديد درجات القرابة على النحو التالي:[70]

---

[65] أنيس، مرجع سابق، ص723.

[66] كرم، عبد الواحد. معجم مصطلحات الشريعة والقانون. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1998، ص329.

[67] مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012، منشور على موقع الموسوعة القانونية.

[68] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد2645 (1976/08/01)، ص2، منشور على موقع وزارة العدل الأردنية.

[69] كرم، مرجع سابق، ص329–ص330.

[70] علان، مرجع سابق، ص2504.

- قرابة من الدرجة الأولى: وتتمثل في قرابة الأب، الأم، والأبناء سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً.
- قرابة من الدرجة الثانية: وتتمثل في قرابة الأجداد سواء كانوا من طرف الأب أو الأم، والإخوة والأخوات، والأحفاد سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً.
- قرابة من الدرجة الثالثة: وتتمثل في قرابة الأعمام والعمات، والأخوال والخالات وأبناء وبنات الإخوة والأخوات.
- قرابة من الدرجة الرابعة: وتتمثل في قرابة أبناء وبنات الأخوال والخالات، وأبناء وبنات الأعمام والعمات.

أما قرابة الزوجة لزوجها وبالعكس فهي قرابة مصاهرة دون درجة قرابة، تجمعهما علاقة زوجية يكونان بموجبها في ذات الدرجة، ويكون أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.[71]

ويتضح ذلك جليّاً في قرار محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه: "المدين في الدعوى هو شقيق زوجة المدعي ولهذا فإن الظروف التي تم فيها التعاقد على القرض لا تسمح من الناحية الأدبية لأحد المتعاقدين توثيق العقد بالكتابة، ومن الموانع التي أشارت لها المادة (2/30) من قانون البينات القرابة بين الزوجين وقد اعتبرت المادة (37) من القانون المدني أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر وقد استخلصت محكمة الاستئناف استخلاصاً سائغاً وجود مانع أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي".[72] وفي ذلك تكون محكمة التمييز الأردنية قررت توافر المانع الأدبي في العلاقة ما بين المدعي والمدعى عليه حيث أن المدين هو شقيق زوجة المدعي والذي يأتي في الدرجة

[71] المادة (37) من القانون المدني الأردني.

[72] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1992/1231، والصادر بتاريخ 1993/01/18، منشور على موقع قسطاس.

الثانية من درجات القرابة بالاستناد لنص المادة (37) من القانون المدني الأردني، وبالتالي تكون هذه الحالة من حالات المانع الأدبي المنصوص عليها حصراً في المادة (2/30) من قانون البينات الأردني.

وفي واقع الأمر جاء نصّ المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني، متوافقاً مع نص المادة (2/30) من قانون البينات الأردني حيث نصتا على: "ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة".

وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد سار على نهج المشرع الأردني في تحديد حالات القرابة التي تشكل مانعاً أدبياً من الحصول على دليل كتابي على سبيل الحصر، والتي تتمثل في القرابة ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة، واستثنى أي قرابة بعد الدرجة الثالثة مثل قرابة أولاد الأعمام والأخوال، أو القرابة بين شخص وزوج أخته وغيرها الكثير فهي غير مشمولة ضمن أحكام المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني، وبالتالي فإن هذه القرابة لا تشكل مانعاً أدبياً يجيز الإثبات بوسيلة أخرى غير الدليل الكتابي.

وأكّدت محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم (851) لسنة 2018 على: "أن هذه الشهادة بينة قانونية صالحة للأخذ بها سنداً لأحكام المادة (71) من قانون البينات والتي أجازت إثبات المبالغ التي تزيد عن مئتي دينار بالبينة الشفوية حال كان هناك مانع أدبي يمنع الكتابة، حيث تجد المحكمة أن العلاقة هي ما بين شقيق وشقيقته وبالتالي يكون المانع الأدبي متوفراً ويجعل من الشهادة جائزاً الأخذ بها قانوناً".[73]

أما المشرع المصري فقد اكتفى بالحديث حول المانع الأدبي كصورة من صور الإثبات بالشهادة وجاء النص القانوني عاماً مطلقاً وترك الأمر في تحديد حالات القرابة لتقدير قاضي الموضوع، باعتبار

[73] محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2018/851، والصادر بتاريخ 2018/12/18، منشور على موقع مقام.

أن لكل دعوى ظروفها لوحدها[74] وقد قررت محكمة النقض المصرية أنّ: "صلة القرابة إن وجدت لا تعد بذاتها مانعاً أدبياً من الحصول على دليل كتابي، وموكول تقديرها لقاضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة وملابساتها، إلا أنه متى تمسك الخصم بوجود مانع أدبي وهو صلة القرابة الوثيقة كرابطة الأبوة أو الأمومة حالت دون الحصول على دليل كتابي، فإنه يعد دفاعاً جوهرياً يتعين على محكمة الموضوع أن تبحثه وتقول كلمتها فيه وإلا كان حكمها قاصراً".[75]

وتجدر الإشارة إلى وجود مانعٍ يختلط الأمر في تصنيفه بين مانع أدبي أو مادي، وهو مانع يرجع إلى العرف والعادة، ويتمثل ذلك في وجود عرف أو عادة تجمع بين مجموعة من الأشخاص أو تتواجد في بعض المهن تمنع الشخص من الحصول على دليل كتابي لإثبات التصرف، ولم يحدد المشرع ملامحه بل ترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع، ومن الأمثلة عليه، العلاقة بين الطبيب ومريضه والعلاقة بين صاحب المطعم وزبائنه.[76]

أما بخصوص العلاقة بين صاحب العمل والعامل فإن المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني لم يعتبرا هذه العلاقة التي تنشأ بسبب حقوق العامل أو نتيجة دين بينهما مانعاً أدبياً، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية "أن الاحتجاج بالمانع الأدبي بين العامل ورب العمل لا محل له لأن العلاقة بينهما علاقة عمل يحكمها قانون العمل والذي نظم من خلال نصوصه حقوق والتزامات كليهما"،[77] بالإضافة إلى قرار آخر

---

[74] نشأت، مرجع سابق، ص645-ص646.

[75] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 4255 لسنة 83 ق، والصادر بتاريخ 2014/06/02، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[76] العبودي، عباس. شرح أحكام قانون البينات: دراسة مقارنة ومعززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005، ص158. أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص469. ومحكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 2500 لسنة 75 ق، والصادر بتاريخ 2006/02/14، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[77] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2014/1468، والصادر بتاريخ 2015/01/21، منشور على موقع قسطاس.

بيّنت فيه: "أن هذه العلاقة لا تعتبر من الموانع الأدبية أو المادية أو القانونية"،[78] و"بأن المانع الأدبي غير متصور في هذه العلاقة القانونية بين العامل وصاحب العمل وفيما يخص الحقوق العمالية".[79]

ويرجع ذلك إلى كون العلاقة التي تجمع بينهما علاقة تعاقدية يلتزم بموجبها العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر للعامل،[80] ويمثل قانون العمل الحد الأدنى لحقوق العامل التي لا يجوز التنازل عنها،[81] وقد منحه المشرع الحق في إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات القانونية.[82]

وبناءً على ذلك، فإنه من غير المتصور إخضاع علاقة العامل بصاحب العمل لنص المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني واعتبارها مانعاً أدبياً من الإثبات بالكتابة، لأن هذه العلاقة خاليةٌ من الحرج والظروف الباطنية، كما أن هذه العلاقة يسودها سلطة رب العمل على العامل، وقد سمح المشرع للعامل بالإثبات بجميع وسائل الإثبات، فلا يتصور أن يتمسك أمام المحكمة بمثل هذا المانع ويطلب الإثبات بالشهادة لأنها متاحةٌ له دون المطالبة بذلك.

وقد كان للقضاء الكويتي رأي آخر في ذلك، حيث اعتبرت محكمة التمييز الكويتية علاقة العمل من حالات المانع الأدبي في الدعاوى المقامة بين صاحب العمل والعامل، كما وأكدت على كونها مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي محكمة الموضوع.[83]

---

[78] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2011/1218، والصادر بتاريخ 2011/09/07، منشور على موقع قسطاس.

[79] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/5591، والصادر بتاريخ 2021/01/21، منشور على موقع قسطاس.

[80] المادة (24) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد39 (2001/11/25)، ص7، منشور على موقع المقتفي.

[81] المادة (6) من قانون العمل الفلسطيني.

[82] المادة (28) من قانون العمل الفلسطيني.

[83] محكمة التمييز الكويتية، حقوق، رقم 2013/563، والصادر بتاريخ 2014/03/31، منشور على موقع بوابة التشريعات والأحكام الكويتية.

## المبحث الثاني

## سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي وحالات زوال المانع

يعتبر المانع الأدبي من الأمور التي تخضع لتقييم محكمة الموضوع بعد دراسة ملف الدعوى والبحث في حيثياتها؛ وذلك بحكم نص المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني التي جاءت على تحديد الموانع الأدبية على سبيل الحصر، وتقييد محكمة الموضوع من جانب، ومنح المحكمة صلاحية دراسة كل مانع من الموانع على حسب ظروف كل دعوى من جانب آخر، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية، كما أن بقاء المانع الأدبي أو زواله مرتبط ببعض الظروف والحالات، وهذا ما سيوضّحه المبحث في مطلبين يكون المطلب الأول مخصصاً للبحث في سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي والمطلب الثاني للحديث حول حالات زوال المانع الأدبي.

### المطلب الأول: سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي

تمرّ الدعوى المدنية بالكثير من الإجراءات أمام محكمة الموضوع، ويستطيع الخصوم إثارة الدفوع التي من شأنها تكوين قناعة لدى القاضي حول وجود المانع أو زواله شريطة الاستناد إلى أدلة كافية لإقناع قاضي محكمة الموضوع، وهذا سيتم تحليله في فرعين، يكون الفرع الأول مخصصاً لبيان سلطة القاضي المدني بين المقيدة والتقديرية، والفرع الثاني للبحث في سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي.

**الفرع الأول: سلطة القاضي المدني بين المقيدة والتقديرية**

يمارس القاضي المدني عمله في ضوء ما تسمح به القوانين والتشريعات المطبقة في داخل الدولة[84] ويحاول دائمًا البحث عن الحقيقة أثناء الفصل فيما يقدم إليه من طلبات، ويعمل على المطابقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، فمن الممكن أن يحصل بينهما تباين عندما يكون الحق موجوداً دون وجود دليل كافٍ لإثباته؛ ما يؤدي لخسارة صاحب الحق حقه.[85]

فالحكم القضائي الذي يصدره القاضي هو نتيجة واقعية ومنطقية لفهم قضائيٍ معينٍ لديه، اعتماداً على معرفته بالقواعد القانونية واجبة التطبيق على القضية المعروضة أمامه، مروراً بالوقائع القانونية وتكييفها السليم، وصولاً في النهاية إلى إصدار الحكم؛ والذي يأتي كنتيجةٍ لتطبيق القواعد القانونية على الوقائع القانونية أي بتطبيق القانون على الوقائع وصولاً لحل النزاع وإصدار الحكم.[86]

ويستمدّ القاضي المدني سلطته من النصوص القانونية التي تحكم عمله، والتي تتنوّع بين إلزامه باتخاذ إجراءات قانونية معينة ليكون مقيّداً بما تم النص عليه ويطلق عليها في هذه الحالة (السلطة المقيدة)، وبين ترك أمر تقدير الإجراء للقاضي ليكون حرّاً في اختيار المناسب وفق طبيعة النزاع، ويطلق عليها في هذه الحالة (السلطة التقديرية)،[87] فيملك بموجبها القاضي مساحة للتحليل والتفكير في الوقائع القانونية وعناصرها.

---

[84] عبد الحميد، دانية. "سلطة القاضي التقديرية في تقدير أدلة الإثبات" في: مجلة الحقوق، العراق: كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد 13-14، مج 4، 2011، ص276-277.

[85] المرجع السابق.

[86] ابن حديد، إبراهيم. السلطة التقديرية للقاضي المدني: دراسة تحليلية نقدية. رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر: معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1990، ص16.

[87] زيدات، رائد. سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين: كلية الحقوق والإدارة العامة، 2012، ص19.

والسلطة التقديرية سلطة قانونية مستمدة من النصوص القانونية التي تحكم عمل القاضي، وتمثل النشاط الذهني والفكري الذي يقوم به القاضي لفهم النزاع وتحليل واستنباط عناصره،[88] وقد أصبحت هذه السلطة ميزةً للقاضي؛ فهو يقوم بنشاط ذهني وفعلي لفهم الوقائع المطروحة أمامه، واستنتاج كافة العناصر التي تتداخل فيها في إطار قاعدة قانونية يعتقد ويقدّر أنها القاعدة التي تحكم النزاع.[89]

والسلطة التقديرية ملزمة ولا يمكن تركها أو التحلل منها، وما هي إلا مساحة متروكة للقاضي بحكم القانون، سواء كان ذلك بنصٍ صريح أو ضمني؛ لتطبيق النص القانوني على وقائع القضية المعروضة أمامه، دون تجاوز الحد القانوني الذي رسمه له المشرع،[90] وطالما أن العمل القضائي تعبير عن إرادة القاضي فإن هذه الإرادة تفترض حرية الاختيار أي حرية التقدير.[91]

أما السلطة المقيدة فهي تتمثل في تحديد مسار القاضي من قبل المشرع مع إلزامه بإصدار القرارات ضمن حدود هذا المسار، دون أن يملك القاضي حرية التغيير أو التعديل، والميزة بين السلطتين هو النص القانوني وإرادة المشرع؛ ففي السلطة التقديرية نكون أمام صياغة قانونية مرنة؛ يملك القاضي فيها حرية التقدير وتحديد القاعدة القانونية الأنسب أما في السلطة المقيدة فإننا نكون أمام صياغة قانونية جامدة بما لا يدع مجالاً للتقدير والتوسع في تحليل النص.[92]

---

[88] أحمد، عبد الرحمن. سلطة القاضي التقديرية في وزن وتقدير البينات في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة أمدرمان الإسلامية، السودان: كلية الشريعة والقانون، 2016، ص9.

[89] ابن حديد، مرجع سابق، ص2.

[90] أحمد، مرجع سابق، ص9.

[91] عمرو، نبيل. سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية: دراسة تحليلية وتطبيقية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص117.

[92] أحمد، مرجع سابق، ص14.

وتختلف سلطة المحكمة في جزئية إجراءات الإثبات، وقد أخذ المشرع الفلسطيني بنظام الإثبات المختلط، الذي يجمع بين نظامي الإثبات الحر (المطلق) والإثبات المقيد،[93] وسار على الوسط بينهما، ويظهر ذلك جلياً في نصوص قانون البينات الفلسطيني حيث قيّد المشرع دور القاضي من خلال تحديد أدلة وطرق الإثبات حصراً وتحديد مدى حجيتها والوقائع التي يمكن إثباتها من خلالها، ثم منحه إمكانية تقدير قيمة هذه الأدلة أثناء السير في الدعوى وترجيح بعضها على الآخر باختلاف الدليل واختلاف النزاع وصولاً للحقيقة.[94]

وفي ذلك قررت محكمة النقض الفلسطينية "أن التقرير بشأن ما يصلح من البينة لبناء حكم المحكمة عليه، وما ترى استبعاده منها يخضع لسلطة محكمة الموضوع في الوزن والتقدير وإلى اطمئنانها إلى تلك البينة وقناعتها بإنتاجيتها وصحتها من حيث المظهر والجوهر دون معقب عليها سوى ضمير المحكمة وعدالتها".[95]

كما وعمل المشرع الفلسطيني على إلزام القاضي بحجية بعض الأدلة وهي الأدلة المطلقة وتتمثل في (الكتابة، الإقرار، اليمين) حيث يكون القاضي ملزماً بالأخذ بها، وحدّد حجية بعضها وهي الأدلة المقنعة وتتمثل في (الشهادة، القرائن) ويكون للقاضي حرية تقدير قيمتها في الإثبات،[96] وبذلك يكون للقاضي سلطة تقديرية في اختيار الأدلة القانونية وترجيحها حسب طبيعة النزاع.[97]

---

[93] التكروري، عثمان. الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001. فلسطين: المكتبة الأكاديمية، ط1، 2019، ص9.

[94] عبد الحميد، مرجع سابق، ص286. أنظر أيضاً: الهروط، صهيب. "سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في القانون الأردني" في: مجلة علوم الشريعة والقانون، عمان: مج46، العدد 1، 2019، ص144. أنظر أيضاً: محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/69، والصادر بتاريخ 2018/01/09، منشور على موقع المقتفي.

[95] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2021/271، والصادر بتاريخ 2021/12/27، منشور على موقع المقتفي.

[96] التكروري، مرجع سابق، ص42.

[97] عمرو، مرجع سابق، ص110.

وعلى الرغم من هذه الأدوار الإيجابية التي منحها المشرع الفلسطيني للقاضي إلا أنه منعه من الحكم بعلمه الشخصي الذي علم به خارج المحكمة،[98] فلا يجوز أن يصدر الحكم إلا بناءً على دليل مقدّم من الخصوم في الدعوى المنظورة أمام المحكمة.[99]

كما ولا يجيز القانون للقاضي الحكم خارج وسيلة الإثبات المحددة بحكم النص القانوني، ويرد ذلك مثلاً في عدم جواز الإثبات بالشهادة إن ثبت زوال المانع الأدبي؛ لأن نص المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني أكّد على جواز الإثبات بالشهادة عند قيام المانع الأدبي فقط، إضافة إلى عدم جواز القاضي اللجوء إلى الإثبات بالشهادة إذا زادت قيمة التصرف القانوني على مائتي دينار أردني، أو قبول شهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، وتلتزم هيئة المحكمة باحترام كافة القواعد القانونية التي أقرّها المشرع في مجال الإثبات، لأن هذه القواعد تدخل في مجال القانون وتخضع لرقابة محكمة النقض.[100]

**الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير وجود المانع الأدبي**

تبرز السلطة التقديرية بشكل كبير في حالات الإثبات بشهادة الشهود والتي أبرزها حالة وجود المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة، فعلى الرغم من تحديد المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني حالات المانع الأدبي على سبيل الحصر، إلا أنّ القاضي يملك سلطة تقديرية في تقدير المانع الأدبي في كل حالة للحكم بقيام المانع من عدمه وفق أحكام القانون.

---

[98] المادة (1) من قانون البينات الفلسطيني.

[99] زبيدات، مرجع سابق، ص41.

[100] أحمد، مرجع سابق، ص16.

أي أنه وعند وجود أي حالة من حالات المانع الأدبي المنصوص عليها بحكم القانون بحق أي من الخصوم، يستطيع الخصم التمسك بوجود هذا المانع وإثبات التصرف القانوني محل الدعوى بوسيلة أخرى من وسائل الإثبات بخلاف الكتابة، وغالباً ما تكون شهادة الشهود نزولاً عند حكم القانون.[101]

ففي البداية يلجأ الخصم إلى إثبات قيام المانع الأدبي وتحقق إحدى حالاته وفق أحكام القانون ويعتبر المانع الأدبي واقعة مادية يدعيها الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات،[102] ويمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود والقرائن، فإن استطاع الخصم إثبات قيام المانع أصبح يملك الحق في إثبات الدعوى بجميع طرق الإثبات غير الدليل الكتابي، أي بشهادة الشهود وغيرها من وسائل الإثبات بمعزل عن قيمة التصرف القانوني، وذلك باستثناء العقود الشكلية التي تكون فيها الكتابة ركناً للانعقاد، فهذه العقود لا يمكن إثباتها إلا بالدليل الكتابي.[103]

وتتمثل سلطة القاضي التقديرية في تقدير كل حالة من حالات المانع الأدبي على حدا طبقاً لظروف الحال،[104] فمن الممكن أن يكون هناك قرابة بين الخصوم كعلاقة الأب بابنه أو علاقة زواج أو علاقة خطبة أو مصاهرة لكنها لم تمنع من الحصول على دليل كتابي لأي سبب من الأسباب، لذلك يكون للقاضي سلطة تقديرية في حدود تقدير الحالات المعروضة أمامه لتقدير وجود المانع الأدبي فيها.[105]

وتتشابه السلطة التقديرية التي يمتلكها القاضي بموجب أحكام قانون البينات الأردني مع سلطة القاضي التقديرية بموجب أحكام قانون البينات الفلسطيني، حيث أن نص المادة (2/30) من قانون

---

[101] السنهوري، مرجع سابق، ص451.

[102] قاسم، مرجع سابق، ص333.

[103] الجراح، مرجع سابق، ص455-456.

[104] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 7950 لسنة 77 ق، والصادر بتاريخ 2015/05/24، منشور على موقع محكمة النقض المصرية. أنظر أيضاً: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 12126 لسنة 78 ق، والصادر بتاريخ 2015/12/24، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[105] نشأت، مرجع سابق، ص646. أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص187. للمزيد: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 3828 لسنة 84 ق، والصادر بتاريخ 2017/03/23، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

البينات الأردني جاء متشابهاً مع نص المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني، وأوردَ حالات المانع الأدبي بذكرها على سبيل الحصر لا المثال فقد أكدّت محكمة التمييز الأردنية على أنّ: "قانون البينات الأردني حدد الموانع الأدبية بأحكام المادة (2/30) منه"،[106] وبذلك يكون المشرع قد قيّد قاضي الموضوع بالالتزام بهذه الموانع الأدبية دون الخروج عنها أو التوسع في غيرها، وبذات الوقت منحه سلطة تقديرية في تقدير الحالات المعروضة أمامه لتقدير وجود المانع الأدبي في كل منها.

كما وأكّدت محكمة التمييز الأردنية على سلطة القاضي التقديرية حيث جاء في قرارها: "ترك المشرع لقاضي الموضوع تقدير المانع من الحصول على دليل كتابي بالحق المتنازع فيه حسبما تبينه ظروف كل حالة وملابساتها فيكون تقدير المانع بجميع ظروفه من المسائل الواقعية التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز متى كان مستخلصاً من أمور مؤدية إليه".[107]

وتكون سلطة القاضي التقديرية في تقدير حالات المانع الأدبي أكثر وضوحاً في القانون المصري منها في القانونين الفلسطيني والأردني، حيث أن المادة (63) من قانون الإثبات المصري لم تحدد حالات المانع الأدبي حصراً، بل منحت قاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في النظر في كل حالة تطرح أمامه وفق ظروف الدعوى، والحكم بوجود حالة يتحقق فيها المانع الأدبي من عدمه بناء على هذه الظروف دون أن تبين حالات محددة من الموانع الأدبية.

ويعتبر تقدير المانع الأدبي من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية،[108] من خلال دراسة الظروف المحيطة بالتعاقد الذي تم بين الخصوم، ومدى تأثير هذه الظروف على نفس المتعاقد، وتقدير فيما إذا كانت تشكل بالفعل مانعاً من الحصول على دليل كتابي، نظرًا لقيام

[106] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2011/1218، والصادر بتاريخ 2011/09/07، منشور على موقع قسطاس.
[107] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/2386، والصادر بتاريخ 2018/06/03، منشور على موقع قسطاس.
[108] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 9059 لسنة 75 ق، والصادر بتاريخ 2015/01/04، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

المانع الأدبي على اعتبارات باطنية لها علاقة بظروف الشخص يصعب الحكم به دون معرفة هذه الظروف المحيطة بالتعاقد.[109]

والمانع الأدبي لا يتعلق بالنظام العام فالمحكمة لا تتصدى للمانع من تلقاء نفسها وإنما يكون ذلك مقترناً بتمسك الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات بوجود مانع من حصوله على دليل كتابي لإثبات الحق سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو الاستئناف،[110] ثم للمحكمة أن تجيز الإثبات بشهادة الشهود،[111] وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: "أنه وإن كان يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبي إلا أنه لا يحل لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيامه وتقضي بالإحالة إلى التحقيق لإثبات ما لا يجوز إثباته بالكتابة بل يجب على من يدعي وجود هذا المانع أن يتمسك به ومن ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تجيز الإثبات بالبينة أو لا تجيزه".[112]

وتقدير القاضي بوجود المانع الأدبي لا يخضع لرقابة محكمتي النقض والتمييز[113] متى أقام القاضي قضاءه على أسباب سائغة،[114] فالقاضي ملزم بذكر الأسباب التي دفعته إلى اعتباره مانعاً أدبياً من

---

[109] مرقس، سليمان. أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية. القاهرة: عالم الكتب، ج2، ص564. أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص462-463. وزبيدات، مرجع سابق، ص187.

[110] هاشم، مرجع سابق، ص212. أنظر أيضاً: محمود، همام. وعصام سليم. النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010، ص116. وسرحان، عدنان. ومحمد سادات ومحمود فياض. شرح قواعد الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية في ضوء قانون الإثبات الاتحادي الإماراتي رقم (10) لسنة 1992 وأحدث أحكام القضاء الإماراتي. الإمارات العربية المتحدة: جامعة الشارقة، ط1، 2019، ص159. والبكري، مرجع سابق، ص850. للمزيد: محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/395، والصادر بتاريخ 2018/11/12، منشور على موقع مقام.

[111] المادة (80) من قانون البينات الفلسطيني أنظر أيضاً: مرقس، سليمان. من طرق الإثبات: شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه والمعاينة والخبرة في تقنينات البلاد العربية. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ج3، 1974، ص18.

[112] البكري، مرجع سابق، ص850. أنظر أيضاً: نشأت، مرجع سابق، ص850. للمزيد: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 980 لسنة 47 ق، والصادر بتاريخ 1981/02/25، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[113] هاشم، مرجع سابق، ص212. أنظر أيضاً: العبودي، عباس. شرح أحكام قانون الإثبات المدني. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1998، ص264. والعبودي، شرح أحكام قانون البينات، مرجع سابق، ص159. ونشأت، مرجع سابق، ص644. للمزيد: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/5446، والصادر بتاريخ 2018/11/04، منشور على موقع قسطاس. ومحمود وسليم، مرجع سابق، ص115.

[114] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 11133 لسنة 78 ق، والصادر بتاريخ 2012/03/21، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

عدمه، فلا يمكن أن يبني حكمه على وقائع وهمية بل لا بدّ أن يكون التسبيب قانونياً،[115] وإلا اعتبر الحكم معيباً بالقصور في التسبيب ليكون مستوجباً النقض،[116] ولا يجوز إثارة المانع الأدبي لأول مرة أمام محكمة النقض لأن أمر تقديره متروك لمحكمة الموضوع سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو الاستئناف.[117]

وفي نهاية الأمر، فإن هيئة المحكمة تصدر حكمها بعد قناعة قاضي الموضوع بما أثير أمامه من وقائع وأدلة مقدمة من الخصوم، فالقاضي لا يحكم بعلمه الشخصي ولا يقوم بالبحث في أدلة جديدة وإنما يعتمد على ما يقدم إليه، فله أن يترك ما لا يقتنع به ولا يعد منتجاً في الدعوى، أو أن يأخذ دليلاً ويرجحه على الآخر[118] أو أن يعتمد على أكثر من دليل ويصدر حكمه بناءً عليه.[119]

وكان من الأفضل أن يعمل المشرع الفلسطيني على ذكر حالات المانع الأدبي على سبيل المثال لا الحصر، كما فعل المشرع المصري في نص المادة (63) من قانون الإثبات المصري، وأن يترك أمر تقدير وجود المانع الأدبي لقاضي الموضوع، وهذا يعود إلى كون المجتمع الفلسطيني مترابط وتكثر فيها علاقات المودّة والاحترام، ويغلب على أناسه حب العطاء، وحمايةً لحقوقهم وتجنباً للحرج الذي يمكن أن يجتاح تصرفاتهم القانونية كان لا بدّ من ذكر صور المانع على سبيل المثال لا الحصر، حيث يستطيع القاضي التوسع في حالات لم تنص عليها المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني، كعلاقة الصديق بصديقه، أو علاقة أبناء العمومة.

---

[115] الجراح، مرجع سابق، ص456. أنظر أيضاً: سرحان وسادات وفياض، مرجع سابق، ص159. ونشأت، مرجع سابق، ص648.

[116] البعلي، إبراهيم. "حدود رقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع في المادة المدنية: قضايا الشرط الجزائي نموذجاً" في: مجلة منازعات الأعمال، المغرب: العدد 37، 2018، ص179. للمزيد: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 5181 لسنة 74 ق، والصادر بتاريخ 2014/11/01، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[117] قروف، موسى. "سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي" في: مجلة المفكر، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 8، 2012، ص101. أنظر أيضاً: هاشم، مرجع سابق، ص212. ونشأت، مرجع سابق، ص653. للمزيد: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 11133 لسنة 78 ق، والصادر بتاريخ 2012/03/21، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[118] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/1542، والصادر بتاريخ 2018/03/19، منشور على موقع قسطاس.

[119] عبد الحميد، مرجع سابق، ص286.

**المطلب الثاني: حالات زوال المانع الأدبي**

إنّ قيام المانع الأدبي واستمراره مرهونٌ باستمرار الاحترام والثقة المتبادلة بين طرفي التعاقد، إلا أنه ومن الممكن أن تتأثر هذه القيم والمشاعر نتيجةً لبعض الظروف، فلا يبقى مبرر لقيام هذا المانع، وذلك لأكثر من سبب، وهذا ما سيتناوله المطلب الثاني حيث سيتم التركيز على حالات زوال المانع الأدبي في فرعين، يكون الأول مخصصاً للحديث عن حالة اعتياد الكتابة والثاني للحديث عن حالة العداوة، وذلك استناداً إلى قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2017/95) الذي أكد على: "ويهدر المانع الأدبي في حالتين: الأولى عند اعتياد التعامل بالكتابة حيث استقر الاجتهاد القضائي والفقهي على حد سواء على أنه إذا كتب الطرفان بينهما سندين فأكثر فإن ذلك ينفي المانع الأدبي، والثانية حالة العداوة حيث يزول المانع الأدبي لأن من شأنها أن تؤدي لفقدان الثقة التي تقود أساس المانع الأدبي".[120]

**الفرع الأول: حالة اعتياد الكتابة**

أجاز المشرع الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالأدلة الكتابية، وذلك عند تعذّر الحصول على دليل كتابي نتيجة وجود ظروف أدبية قائمة بين طرفي التعاقد كالمصاهرة أو القرابة، ما يجعل من الاحترام والثقة مانعين من أن يطلب أحد الأطراف أو كليهما دليلاً كتابياً لإثبات الحقوق والالتزامات.[121]

وعلى الرغم من توفر هذا الاستثناء الذي منح المتعاقديْن الحق في الإثبات بالشهادة بدلاً من الكتابة، إلا أنه لا يسري على إطلاقه، فمن الممكن إثبات زوال المانع الناشئ عن القرابة أو المصاهرة إذا

[120] محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2017/95، والصادر بتاريخ 2017/05/25، منشور على موقع مقام.
[121] راجع: المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

تبين اعتياد الأزواج أو الأقارب أو لجوئهم إلى توثيق معاملاتهم المالية بالأدلة الكتابية،[122] ما يشكّل قرينة على زوال الثقة المفترضة، والتي تعتبر أساساً لقيام المانع الأدبي.[123]

ويقصد بالكتابة، الأدلة الكتابية المعدّة والمتفق عليها بين طرفي التعاقد لإثبات الالتزام بينهما، وعادةً ما يوقّع عليها المدين سواء كانت سندات رسمية أم عرفية، على أن يتم الاستناد عليها لإثبات الحقوق والالتزامات الناشئة بينهما.[124]

والاعتياد تعارف بين الأفراد على القيام بعمل أو أمر معين، مما يجعل منه أمراً مستمراً وثابتاً في كل مرة، وواجب العمل به فيما بينهم.[125] أما اعتياد الكتابة فقد ذهب جانب من القضاء في المحاكم الفلسطينية في معرض الحديث حول هدر المانع الأدبي إلى أن المقصود باعتياد التعامل بالكتابة هو كتابة سندين فأكثر بين الطرفين المتعاقدين اللذين منحهما القانون استثناء الإثبات بشهادة الشهود، فقد قررت محكمة استئناف رام الله: "ويهدر المانع الأدبي عند اعتياد التعامل بالكتابة،... على أنه إذا كتب الطرفان بينهما سندين فأكثر فإن ذلك ينفي المانع الأدبي".[126]

ولم تحدد المحاكم الأردنية عدداً معيناً للسندات المكتوبة بين طرفي التعاقد من أجل إهدار المانع الأدبي، بل اكتفت في قراراتها القضائية بالاستناد إلى بينةٍ تشير إلى اعتياد الكتابة، وعادة ما تكون الإقرارات الخطية الموقعة بين طرفي التعاقد أو أقوال الخصوم، مع ضرورة الإثبات بأية وسيلة من وسائل الإثبات لتكون قرينةً على انتفاء الثقة المتبادلة بينهما.[127]

---

[122] زبيدات، مرجع سابق، ص190. أنظر أيضاً: القضاة، مرجع سابق، ص139.

[123] محكمة بداية (عمان)، حقوق، رقم 2007/1908، والصادر بتاريخ 2007/11/27، منشور على موقع قسطاس.

[124] موسى، خالد السيد. شرح قواعد الإثبات الموضوعية: دراسة مقارنة. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، ط1، 2014، ص267.

[125] القرالة، أحمد ياسين. القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية. عمان: الأكاديميون للنشر والتوزيع، ط1، 2014، ص158.

[126] محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2017/95، والصادر بتاريخ 2017/05/25، منشور على موقع مقام.

[127] محكمة بداية (الزرقاء)، حقوق، رقم 2021/482، والصادر بتاريخ 2022/04/21، منشور على موقع قسطاس.

واستناداً على ما سبق قررت محكمة التمييز الأردنية "أن وجود صلة قرابة بين أطراف النزاع لا يعتد به كمانع أدبي لغايات سماع البينة الشخصية ما دام أنهم لجأوا إلى الكتابة مما ينفي وجود المانع الأدبي".[128]

وتطبيقاً لذلك، يزول المانع الأدبي عند وجود إقرارات وسندات خطية تثبت الدين القائم بين طرفي التعاقد ما يفيد نفي الثقة المتبادلة التي تعتبر أساساً لنشوء المانع الأدبي، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية: "ينتفي المانع الأدبي إذا كانت المعاملة بين الزوجين أو الأقارب قد تم ربطها بالكتابة، ولما كانت العلاقة بين المدعي وهو زوج ابنة المدعى عليه، قد تم ربطها بإقرار خطي بينهما والذي يقر فيه المدعى عليه بانشغال ذمته للمدعي، فإن المانع الأدبي بينهما يكون قد انتفى".[129] كما وتوجهت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها إلى أنه إذا وجد إقرار خطي من المدعى عليه فإنه ينفي وجود المانع الأدبي".[130]

وفي قرار آخر أكّدت محكمة استئناف إربد الأردنية على: "ولا يعتد بوجود القرابة كمانع أدبي ما دام أن الأطراف بالشركة قد لجأوا إلى الكتابة والمتمثلة بتنظيم الإقرارات".[131]

كما وقررت محكمة التمييز الأردنية في حكم آخر: "أن ربط العلاقات والتصرفات بين الزوجين أثناء قيام الزوجية بمستندات خطية، قرينة على انعدام الثقة ومن شأنه هدم المانع الأدبي مما لا يجوز معه إثبات المبلغ المدعى به بالبينة الشخصية".[132] بالإضافة إلى قرارها "أن تحرير كمبيالة خطية من قبل

---

[128] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/2121، والصادر بتاريخ 2020/07/01، منشور على موقع قسطاس.

[129] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/3171، والصادر بتاريخ 2021/09/26، منشور على موقع قسطاس. أنظر أيضاً: محكمة استئناف (إربد)، حقوق، رقم 2020/3715 والصادر بتاريخ 2021/04/25، منشور على موقع قسطاس.

[130] محكمة استئناف (إربد)، حقوق، رقم 2020/3715 والصادر بتاريخ 2021/04/25، منشور على موقع قسطاس. للمزيد: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2019/7792 والصادر بتاريخ 2020/01/27، منشور على موقع قسطاس.

[131] محكمة استئناف (إربد)، حقوق، رقم 2018/105، والصادر بتاريخ 2018/09/30، منشور على موقع قسطاس.

[132] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/5446، والصادر بتاريخ 2018/11/04، منشور على موقع قسطاس.

الطاعن إلى زوجته لا يبقي للمانع الأدبي بينهما أي وجود وبالتالي لا محل للتمسك بالمانع الأدبي الذي يمكن الطاعن من سماع البينة الشخصية لإثبات خلاف ما جاء بالبينة الخطية".[133]

وهذا ما سارت عليه محكمة النقض المصرية حين قررت "انتفاء المانع الأدبي لأن التعامل بين طرفي الدعوى (الأب وابنه) كان مقترناً وقائماً على الأوراق والمستندات".[134]

ولا بدّ من العمل على إثبات اعتياد الكتابة من أجل الحكم بزوال المانع الأدبي، حيث أكدت محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية على التالي: "المدعي هو والد زوجة المدعى عليه الأمر الذي يشكل مانعاً أدبياً من حصول الأول على دليل كتابي لإثبات الدين طالما أن المدعى عليه عجز عن تقديم أية بينة تثبت أنه اعتاد في معاملاته مع المدعي على توثيقها بالكتابة".[135]

ويجب الإشارة إلى ضرورة تحقق المحكمة من كون المستندات الخطية محررة لإثبات دين قائم بين طرفي التعاقد، لأن وجود المستندات لإثبات دين لهما في مواجهة الغير لا ينفي قيام المانع الأدبي بينهما، وقد اتضح جلياً في قرار محكمة التمييز الأردنية سابق الذكر، حين أعادت الحكم للاستئناف أكثر من مرة حتى تبين أن المدعية أقامت الدعوى بمواجهة زوجها المدعى عليه، للمطالبة بمبلغ كان قد اقترضه خلال زواجهما، واستندت بدعواها على بينة شخصية نظراً لوجود المانع الأدبي بينهما، وقد دفع وكيل المدعى عليه دعوى المدعية بعدم توافر المانع الأدبي، ليتبين بعد دراسة ملف الدعوى أن الكمبيالات وسندات القبض ليست محررة بينهما ولا تتعلق بدين لأحدهما على الآخر، وإنما هي كمبيالات

[133] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/8988، والصادر بتاريخ 2019/03/27، منشور على موقع قسطاس.
[134] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 3478 لسنة 67 ق، والصادر بتاريخ 2010/06/01، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.
[135] محكمة بداية (عمان) الاستئنافية، حقوق، رقم 2009/944، والصادر بتاريخ 2009/06/30، منشور على موقع قسطاس.

محررة لصالح الغير، وأن السندات لإثبات قيام المدعية والمدعى عليه بالوفاء بصفتهما مدينين بقيمة هذه الكمبيالات، وبالتالي فإن المانع الأدبي لا يزال قائماً بينهما لإثبات المبلغ المدعى به.[136]

ويجب التحقق أيضاً من إيصالات الدفع وبياناتها، التي من الممكن أن تكون مجرد إيصالات لإثبات قيام الشخص بدفع ثمن معين، وليست لإثبات مديونيته، حيث قررت محكمة التمييز الأردنية في ذات الحكم السابق: "أن سند إيصال الذهب كان لإثبات أن المدعى عليه دفع قيمة الذهب، وهو لصالح المدعى عليه وليس لإثبات مديونية المدعية، وأن المدعى عليه باقتنائه هذا السند إنما أزال الحرج عن نفسه بإثبات إيصال الذهب من خلال البينة الخطية، فإن هذا السند لا يشكل قرينة على زوال المانع الأدبي وهذا ما يؤيده الفقه".[137]

كما أن التحويلات المالية المقترنة بسندات مكتوبة والتي يحصل عليها الشخص من البنوك أو من محلات الصرافة لا تهدر المانع الأدبي، حيث أن هذه السندات تصدر دون طلب، ولا تعبر عن مديونية بين الخصوم ولا تثبت اعتياد الكتابة بينهما مما يبقي المانع الأدبي قائماً بينهم في مثل هذه الحالة. وذلك على خلاف ما قررته محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2014/425) الذي أكدت فيه "أن السندات المكتوبة التي يحصل عليها الشخص من البنوك ومحلات الصرافة توضّح أن العلاقة التي جمعت بين الأب وابنه كانت محكومة بالكتابة مما ينفي الادعاء بوجود مانع أدبي".[138]

وهناك إمكانية لإثبات اعتياد التعامل بالكتابة من خلال الدعاوى السابقة المرفوعة بين الطرفين حيث أن إثبات أية حقوق مدعى بها في دعاوى أخرى سابقة بينهما بالأدلة الكتابية، يدل دلالة واضحةً على

[136] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/5446، والصادر بتاريخ 2018/11/04، منشور على موقع قسطاس.
[137] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/5446، والصادر بتاريخ 2018/11/04، منشور على موقع قسطاس.
[138] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/425 والصادر بتاريخ 2017/09/18، منشور على موقع المقتفي.

اعتياد التعامل بالكتابة وانتفاء الثقة المتبادلة بينهما إضافةً إلى كون الدعاوى المرفوعة تشكل حالة أخرى من حالات زوال المانع الأدبي.[139]

ويتضّح مما سبق، أن كتابة سند أو عقد واحد بين الأقارب أو الأزواج لا يكفي للدلالة على انتفاء الثقة، وإنما لا بدّ من إثبات وجود أكثر من تعامل كتابي تم بينهم، سواء كانت سندات أو عقود أو أية بينات أخرى تثبت تكرار التعامل بالكتابة، ولجوء الأشخاص إلى توثيق أي تعامل بينهم بالكتابة دليل على تراجع الثقة التي تعتبر أساساً يرتكز عليه المانع الأدبي، وانتفاء الثقة يؤدي بالنتيجة إلى هدر المانع الأدبي وزواله، نظراً لزوال الحرج الذي دفع المشرع إلى النصّ على الإعفاء من عبء الإثبات بالكتابة.[140]

ومن الممكن أن يرغب طرفي الالتزام باللجوء إلى الكتابة حفظاً للحقوق مع بقاء أواصر الثقة والمودة،[141] ولم يرد في ذلك أية اجتهادات قضائية، ويمكن تقدير ذلك من قبل قاضي الموضوع كونها لا تؤثر على الثقة المفترضة، وبالتالي يبقى المانع الأدبي قائماً بين طرفي التعاقد لغايات الإثبات بالشهادة.

واعتياد التعامل بالكتابة الذي يهدر المانع الأدبي ويؤدي إلى زواله هو الاعتياد الذي يتم بين طرفي التعاقد بشكل سابق على الالتزام المراد إثباته بشهادة الشهود، أما إذا كان اعتياد الكتابة بعد نشوء الالتزام فإنه لا يؤثر على قيام المانع الأدبي الذي كان قائماً أثناء نشوء الالتزام.[142]

---

[139] "وحيث استقر الاجتهاد القضائي على أن المداينة إذا ربطت بسند أثناء قيام الزوجية بينهما، فإنه ينبني عليه انتفاء الثقة المتبادلة بينهما وانتفاء المانع الأدبي الذي يجوز في حالة قيامه سماع البينة الشخصية لإثبات المطالبة، حتى ولو كان تحرير السند محل دعوى سابقة لأن عدم تحرير سند في دعوى لاحقة لا يفيد أن الثقة كانت موجودة ثم فقدت بل يفيد عدم وجود الثقة استصحاباً". محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2002/1008، والصادر بتاريخ 2002/05/12، منشور على موقع قسطاس.

[140] احميد، مرجع سابق، ص69. للمزيد أنظر: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2017/1705، والصادر بتاريخ 2017/06/08، منشور على موقع قسطاس.

[141] زبيدات، مرجع سابق، 190.

[142] فهر، مرجع سابق، ص104. أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص190. والجراح، مرجع سابق، ص468. والقضاة، مرجع سابق، ص142. واحميد، مرجع سابق، ص72.

فالعبرة دائماً لتاريخ نشوء التصرف المراد إثباته بالشهادة، فاذا اعتاد شخصين على التعامل بالكتابة بعد نشوء التصرف بينهما، فإن هذا لا يهدر المانع الأدبي الذي كان قائماً خلال التصرف المراد إثباته وإذا اعتاد شخصان على التعامل بالكتابة ثم نشأت بينهما علاقة مصاهرة، فإنه لا يمكن التمسك بزوال المانع الأدبي نتيجة الاعتياد، إلا إذا تم اعتياد الكتابة بعد نشوء هذه العلاقة بينهما –طالما لم يكن متوفراً في علاقة أخرى سابقة كالخطبة–، وبالتالي فإن التعامل السابق لا يهدر المانع الأدبي.[143]

وتمسّك الأطراف واعتيادهم على الكتابة، يكون بمثابة تنازل عن حقهم الذي منح لهم بجواز الإثبات بالشهادة نظراً لوجود مانع أدبي، ويكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في قياس الاعتياد، فإذا تبيّن تنازل الأطراف عن المانع واعتيادهما التعامل بالكتابة، فإنه يقرر عدم جواز الإثبات بالشهادة نظراً لوجود أدلة كتابية تثبت الالتزام، ويبين لهم أنه متى كان أصل الدين ثابتاً بالكتابة فإنّه لا يجوز إثباته بالبينة الشخصية، ووجوب العودة إلى تطبيق القواعد العامة في الإثبات بالأدلة الكتابية أو عن طريق اليمين.[144]

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان طلب توثيق التصرف القانوني بالكتابة مقتصراً على أحد المتعاقدين في كل مرة، فإن المانع الأدبي ينتفي في مواجهته ويبقى قائماً ويمكن التمسك به من قبل المتعاقد الآخر.

---

[143] فهر، مرجع سابق، ص104. أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص188. وعبيدات، مرجع سابق، ص156. وهذا على عكس ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية في قرارها: ""أنه في حالة ثبوت لجوء الطرفين لتوثيق التزاماتهما بالكتابة بعد نشوء الالتزام المدعى به، فإن إثباته يتم وفقاً للقواعد العامة في الإثبات ولا يجوز إثباته بالبينة الشخصية، وحيث أن المميز تمسك بزوال المانع الأدبي وقدم بينة لإثبات ذلك، فقد كان على محكمة الموضوع مناقشة هذه البينة والتحقق مما إذا كان زوال المانع قد تم قبل أو بعد نشوء الالتزام موضوع الدعوى". محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2008/1141، والصادر بتاريخ 2009/03/22، منشور على موقع قسطاس.

[144] علان، مرجع سابق، ص2512. أنظر أيضاً: نشأت، مرجع سابق، ص651. للمزيد: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2017/3074، والصادر بتاريخ 2022/11/05، منشور على موقع قسطاس.

**الفرع الثاني: حالة العداوة**

لقد وضّح الفرع الأول من هذا المطلب الحالة الأولى من حالات زوال المانع الأدبي، والتي تتمثل في اعتياد الأزواج والأقارب على توثيق معاملاتهم المالية بالأدلة الكتابية، مما يجعل الكتابة بينهم قرينة على انتفاء الثقة وانتفاء المانع الأدبي.

أما الحالة الثانية من حالات زوال المانع الأدبي فهي حالة وجود العداوة والخلافات بين الأزواج والأقارب، الذين منحهم القانون فرصة الإثبات بالشهادة بدلاً من الأدلة الكتابية.

والعداوة اسمٌ من المعاداة والمعاداة كرهٌ وخِصام وتباعدٌ للقلوب، والعداوة عكس الصداقة، وتعادوا أي عادى بعضهم بعضاً ونشأت بينهم عداوة شديدة.[145] أما الخلاف فهو من خالفَ مخالفةً وخِلافاً، واختلف الشيئان أي لم يتّفِقا، وهو نزاعٌ يجري بين متعارضين لتحقيق حقّ أو إبطال باطل.[146]

أما العداوة والخلافات التي تمنع وتنفي المانع الأدبي فقد قررت محكمة التمييز الأردنية أنها "تلك الخلافات التي يثبت من خلالها أن أطراف الدعوى يتواجهون أمام القضاء، وتقوم بينهم نزاعات عدا نزاع موضوع الدعوى"،[147] أي أنه يلزم لقيام المانع الأدبي والمطالبة بالإثبات بالبينات الشخصية بدلاً من الكتابة، ألا يكون هناك أية خلافات بين طرفي الالتزام قد وصلت بهم إلى حد التقاضي.[148]

وبناءً على ذلك فإنه لا يمكن اعتبار الشجار العابر أو الخلافات اليومية التي تحصل بين أي شخصين تجمعهما علاقة زوجية أو أخوية، أو أية علاقة قرابة أو مصاهرة على أنها عداوة تنفي وجود

---

[145] أنيس، مرجع سابق، ص589.

[146] المرجع السابق، ص251.

[147] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/1187، والصادر بتاريخ 2022/06/08. منشور على موقع قسطاس. للمزيد أنظر أيضاً: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2019/8340، والصادر بتاريخ 2020/01/22، منشور على موقع قسطاس.

[148] محكمة استئناف (إربد)، حقوق، رقم 2022/2420، والصادر بتاريخ 2022/07/19، منشور على موقع قسطاس.

المانع الأدبي، بل لا بدّ من وصول هذه الخلافات إلى أبعد من ذلك، بأن يكون هناك قضايا جزائية أو حقوقية مقامة أمام القضاء تحول دون الاحتجاج بالمانع الأدبي.[149]

كما أن قيام المشاحنة أو الملاسنة بين الأخوة أو الأزواج لفترة قصيرة وانتهائها بالمصالحة، لا تنم عن وجود كره وتباغض بينهم، وبالتالي فإنها لا تؤدي إلى زوال المانع الأدبي.[150] وقد قررت محكمة بداية عمان الأردنية في ذلك أنّ: "مجرد وجود خلافات بين أي زوجين لا تعني انتفاء المانع الأدبي بينهم، سيما وأنه قد ثبت أن المدعية قامت بأخذ القرض وإعطائه الذهب في بداية علاقة الزوجية وقبل تفاقم المشاكل وتركها لمنزلها".[151]

ووجود الخلافات أو الخصام بين هؤلاء الأشخاص ووصول الأمر إلى حد التقاضي سواء كان ذلك باللجوء إلى القضاء العادي أو إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات كالتحكيم، لا يدع مجالاً للشك في تقليل مشاعر الحب والمودة بينهم، وما يترتب على ذلك من فقدان للثقة المتبادلة؛ فالعداوة دليل حتمي على فقدان أواصر المودة التي تجمع بينهم لقرابة أو مصاهرة، والتي تم مراعاتها ابتداءً عندما نصّ المشرع على قيام المانع الأدبي.[152]

ولا بدّ من قيام العداوة قبل نشوء الالتزام بين طرفي التعاقد من أجل الدفع بانتفاء المانع الأدبي وزواله عند إثبات هذا الالتزام، فالعبرة دائماً لتاريخ ووقت نشوء الالتزام، والخصم الذي يدفع بوجود العداوة من أجل إهدار المانع الأدبي وإلزام خصمه الآخر الإثبات بالأدلة الكتابية بدلاً من البينة الشخصية، عليه

[149] محكمة استئناف (إربد)، حقوق، رقم 2022/2420، والصادر بتاريخ 2022/07/19، منشور على موقع قسطاس.

[150] فهر، مرجع سابق، 105.

[151] محكمة بداية (عمان)، حقوق، رقم 2021/2998، والصادر بتاريخ 2021/12/23، منشور على موقع قسطاس.

[152] القضاة، مرجع سابق، 142. أنظر أيضاً: فهر، مرجع سابق، 105.

أن يثبت وجود العداوة بينهم في وقت سابق للالتزام المراد إثباته بالشهادة، وإلا اعتبرتها المحكمة مجرد أقوال غير معززة بالدليل القانوني، وحكمت ببقاء المانع الأدبي.[153]

وفي ذلك قررت محكمة استئناف معان الأردنية أنّ: "العبرة في وجود المانع أو عدمه لتاريخ نشوء الالتزام، فقد ينتفي هذا المانع مع شدة علاقة القربى بين أطراف المتصرف القانوني إذا شابها من قبل ما يهدم الثقة ويرفع حالة الحرج الأدبي بينهم، كوجود خصومات وخلافات سابقة على وقت إبرام التصرف وبالتالي يزول المبرر الذي يمنع الطرفين من إعداد الدليل الكتابي، وعلى الخصم الذي يدعي زوال المانع أو عدم وجوده إثبات ذلك".[154]

فإذا أبرم أحد الأقارب التزاماً عادياً دون أن يكون هناك أي عداوة أو خلاف، ثم نشأت هذه العداوة واستطاع أحد الطرفين إثباتها، فإن هذا لا ينفي المانع الأدبي وتبقى إمكانية الإثبات بالشهادة لأن العبرة في وقت نشوء الالتزام بينهما.

حيث أن العداوة اللاحقة للالتزام المراد إثباته بالبينة الشخصية لا تؤثر على قيام المانع الأدبي، بل لا بدّ أن تكون سابقة لهذا الالتزام، وكان ذلك جليّاً في قرار المحكمة: "فيما يتعلق بما أثاره وكيل المدعى عليه من حيث عدم وجود مانع أدبي كون أن هناك خلافات زوجية بين المدعية والمدعى عليه، فإن المحكمة تجد أن الزوجية ما زالت قائمة وأن الخلافات كانت لاحقة لتاريخ الحصول على القرض، وبالتالي فإن المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على سند خطي وقت تسليم قيمة القرض للمدعى

[153] محكمة صلح (معان)، حقوق، رقم 2021/538، والصادر بتاريخ 2022/04/19، منشور على موقع قسطاس. أنظر أيضاً: محكمة استئناف (إربد)، حقوق، رقم 2010/418، والصادر بتاريخ 2010/05/23، منشور على موقع قسطاس.

[154] محكمة استئناف (معان)، حقوق، رقم 2013/205، والصادر بتاريخ 2013/04/10، منشور على موقع قسطاس.

عليه كان قائماً، وأن الاثبات بالبينة الشخصية والحالة هذه متفق وأحكام المادة (30) من قانون البينات، وأن الدفع المثار والحالة هذه مستوجب الرد".[155]

أما إذا كانت العداوة وقت التصرف ثم تصالح طرفي التعاقد وزالت العداوة وحصل الوفاء بعد المصالحة، فإن المانع الأدبي يعود للاعتبار فيما بينهم، ويمكن إثبات الوفاء بالشهادة بالنسبة للتصرفات اللاحقة التي سيبرمونها مستقبلاً.[156]

وبخصوص حالة الطلاق بين الزوجين، فالمانع الأدبي الذي كان قائماً بين الزوجين أثناء الزوجية يزول مع الطلاق لانهدام أواصر الثقة والمحبة،[157] إلا إذا كان الالتزام المراد إثباته قد تم خلال الزواج فإن المانع الأدبي يبقى قائماً، وله كامل الاعتبار من أجل الإثبات بشهادة الشهود بدلاً من الكتابة فالعبرة دائماً لوقت نشوء الالتزام المطلوب إثباته بالشهادة.[158]

والمحكمة لا تحكم بوجود هذه الخلافات والعداوة وهدر المانع الأدبي إلا إذا تم إثبات وجودها بالبينة والدليل، ولا بدّ من أن تبحث المحكمة فيما إذا كان الدين مترتباً قبل نشوء الخلافات وبالتالي قيام المانع الأدبي الذي يجوز معه سماع البينة الشخصية، أم أن هذا الدين ترتب بعد وقوع تلك الخلافات وبالتالي انهيار الثقة المفترضة بينهما وانتفاء المانع الأدبي الذي يجوز بالاستناد إليه سماع الشهادة في المعاملات بين الأقارب.[159]

---

[155] محكمة بداية (جرش)، حقوق، رقم 2018/86، والصادر بتاريخ 2018/04/03، منشور على موقع قسطاس.

[156] فهر، مرجع سابق، ص105.

[157] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2005/3464، والصادر بتاريخ 2006/03/15، منشور على موقع قسطاس.

[158] فهر، مرجع سابق، ص100.

[159] محكمة بداية (الزرقاء) الاستئنافية، حقوق، رقم 2021/1006، والصادر بتاريخ 2021/05/10، منشور على موقع قسطاس.

والعداوة واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما فيها الشهادة،[160] فإن تم إثبات وجودها انتفى المانع الأدبي، وهناك إمكانية لإثبات وجود العداوة من خلال الدعاوى السابقة المرفوعة بين الطرفين، حيث أن إثبات الخلافات القضائية والدعاوى المقامة أمام المحاكم يدل دلالةً واضحةً على العداوة والخلافات المستمرة، وانتفاء الثقة المتبادلة بين طرفي الالتزام المراد إثباته بالشهادة، وهذا ما أكدته محكمة استئناف رام الله بأنّ: "الادعاء بإقامة دعويين جزائيين وفق ما أشار إليه وكيل المدعي في البند الثاني من لائحة الدعوى رقم (2015/409)، يجعل من الادعاء بوجود المانع الادبي مختلاً معتلاً لإقرار المدعي (المستأنف) بوجود حالة العداوة، وهذه الحالة تؤدي إلى زوال المانع الأدبي".[161]

وسارت على ذات المبدأ محكمة التمييز الأردنية في قرارها: "فإننا نجد من أوراق الدعوى أنه قد أقيمت دعاوى بينهما وأن أول دعوى أقيمت بينهما كانت... لدى محكمة بداية حقوق عمان...وبعد هذه الدعوى تم تقديم عدة دعاوى بين الطرفين وعليه فإنه بتاريخ إقامة الدعوى المشار إليها نشأت المنازعات القضائية بين الطرفين والتي يزول معها المانع الأدبي لإقامة الدعوى للمطالبة بالحق المدعى به".[162]

كما وقضت محكمة النقض المصرية بانتفاء المانع الأدبي بسبب قيام منازعات بين الشقيقين طرفي الدعوى[163] وفي قراراتٍ أخرى قررت هدر المانع الأدبي بسبب وجود خصومة كانت محتدمة بين طرفي الدعوى المدنية.[164]

---

[160] فهر، مرجع سابق، ص105.

[161] محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2017/95، والصادر بتاريخ 2017/05/25، منشور على موقع مقام.

[162] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/1500، والصادر بتاريخ 2018/11/01، منشور على موقع قسطاس.

[163] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 12416 لسنة 84 ق، والصادر بتاريخ 2015/02/08، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[164] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 1066، لسنة 58 ق، والصادر بتاريخ 2002/02/05، منشور على موقع محكمة النقض المصرية. أنظر أيضاً: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 3478، لسنة 67 ق، والصادر بتاريخ 2010/06/01، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

وتملك محكمة الموضوع سلطة تامة في فهم وقائع الدعوى وتقدير ظروفها، والحكم بوجود العداوة التي من شأنها زوال المانع الأدبي من عدم وجودها، وتقدير أدلة الدعوى والبينات المقدمة فيها من قبل الخصوم، وذلك وفق أحكام القانون دون رقابة لمحكمة التمييز أو النقض، طالما أن البينة التي استندت إليها في قضائها هي بينة قانونية والأسباب مسببة تسبيباً قانونياً سليماً، وهي صاحبة الصلاحية في وزن البينة وتقديرها.[165]

وأخيراً فإن إثبات وجود العداوة وانتفاء الثقة المتبادلة يؤدي إلى زوال المانع الأدبي بحيث يتعذر على الخصم إثبات دينه بالبينة الشخصية، وفي هذه الحالة إن لم يكن مالكاً لدليل كتابيّ فإنه يكون عاجزاً عن إثبات حقه، ويكون له الحق في توجيه اليمين الحاسمة للطرف الآخر لحسم النزاع موضوع الدعوى.[166]

[165] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/4128، والصادر بتاريخ 2021/11/01، منشور على موقع قسطاس. أنظر أيضاً: القضاة، مرجع سابق، ص142.

[166] محكمة استئناف (معان)، حقوق، رقم 2013/205، والصادر بتاريخ 2013/04/10، منشور على موقع قسطاس.

## الفصل الثاني

## الوسائل البديلة للإثبات بالكتابة عند وجود المانع الأدبي

إن قيام المانع الأدبي أثناء السير في الدعوى يتيح اللجوء إلى وسائل بديلة للإثبات، وقد جاء النص القانوني بالنص صراحةً على جواز الإثبات بالشهادة عند وجود المانع الأدبي، إلا أن ذلك لا يلغي قيمة وسائل الإثبات الأخرى التي من الممكن التمسك بها حال وجود هذا المانع لغايات الإثبات، فالإقرار والقرائن واليمين القضائية أحد وسائل الإثبات التي من شأنها الوصول إلى إثبات الالتزام وحفظ الحقوق وتأييدها.

وعليه يأتي هذا الفصل لبيان الوسائل البديلة للإثبات بالكتابة عند وجود المانع الأدبي وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين أساسيين، يتناول المبحث الأول وسيلة الإثبات بالشهادة والإجراءات القانونية أمام القضاء ويتناول المبحث الثاني الوسائل المساندة للإثبات عند وجود المانع الأدبي والمتمثلة بالإقرار والقرائن واليمين القضائية.

### المبحث الأول

### وسيلة الإثبات بالشهادة والإجراءات القانونية أمام القضاء

إن التمسك بقيام المانع الأدبي بين الخصوم في الدعوى المنظورة أمام القاضي، يتيح للخصم جواز الإثبات بالشهادة بدلاً من الإثبات بالأدلة الكتابية إن استطاع إثبات قيامه، ويستطيع الخصم الآخر الادعاء بزوال المانع ليترك القرار بعد ذلك لمحكمة الموضوع، وهذا ما سيتم بيانه من خلال هذا المبحث

في مطلبين، يركز الأول على تعريف الشهادة في اللغة والقانون وبيان سماتها وأهم صورها، أما الثاني فيكون للحديث حول الإجراءات القانونية عند وجود المانع الأدبي وشروط الإثبات بالشهادة.

**المطلب الأول: تعريف الشهادة وسماتها وصورها**

تعتبر شهادة الشهود ثاني أهم وسيلة من وسائل الإثبات القانونية بعد الأدلة الكتابية، ومن أكثر الوسائل المتداولة في إثبات الحقوق المدعى بها أمام القضاء، وقد نظم المشرع الفلسطيني أحكامها في الباب الثالث من قانون البينات،[167] ونصّت المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني على جواز الإثبات بها حال قيام المانع الأدبي دون غيرها من الوسائل، لذا لا بدّ من الوقوف على مفهوم الشهادة في اللغة والقانون، ومعرفة الصور التي تكون عليها، وحالات قبولها أو استبعادها من قبل محكمة الموضوع التي تملك حرية تقدير قيمتها في الإثبات.

**الفرع الأول: التعريف اللغوي والقانوني للشهادة وسماتها**

يمكن تعريف الشهادة لغةً واصطلاحاً؛ فالّشهادةُ في اللغة "مصدرٌ مشتق من شهِد يشهَد شاهدٌ وشهادة، ويقال: شهِد على كذا شهادة أي أخبر به خبراً قاطعاً، ويقال أيضاً: شهِد لفلان على فلان بكذا أي أدّى ما عنده من الشهادة، ووردَ من ذلك: شهِد على شهادة غيره وشهِد بما سمع، وأشهَدَهُ على كذا أي جعله يشهد عليه، أما قول شهِد بالله فهي بمعنى حَلَفَ وأقرَّ بما علم، وإذا قيل استشهدَ الرجل فلاناً فإنه يقصد أنه طلب منه أن يشهدَ واحتجّ به، واسم الفاعل من هذا الفعل (الشاهد) وهو من يؤدي الشهادة وجمعه أشهادٌ وشهود"، والشهادة هي أن يخبر الشخص بما رأى وأن يقرّ بما يعلم"،[168] والشهادة (البينة)

[167] يقابله الباب الثالث في كل من قانون البينات الأردني وقانون الإثبات المصري.

[168] أنيس، مرجع سابق، ص497.

في القضاء هي أقوال الشهود أمام جهة قضائية.[169] وجاءت "(شهِدَ) باجتماع (الشين والهاء والدال)، وهي أصلٌ يدلّ على حضورٍ وعلمٍ وإعلام، ومن شهِد نحصل على يشهد وشهادة، ويقال شهِد فلان عند القاضي أي بيّن وأعلم لمن الحق وعلى من هو".[170]

والشهادة في الاصطلاح "عبارة عن الخبر القاطع وهي إما أن تكون مأخوذة من الشهادة التي هي المعاينة لتكون تسمية الأخبار في حضور القاضي عن صفة بمثابة شهادة، أو أنها مأخوذة من الشهود، والشهود بمعنى الحضور لأن الشاهد يحضر بعد جلسة المحاكمة مجلس القاضي للشهادة فيأتي معنى شهِد بمعنى حضَرَ".[171]

وقيل في مواضع أخرى، أن الشهادة "الإخبار القاطع عن مشاهدة وعيان لا عن تقدير وحسبان"[172] بالإضافة إلى أنها "إخبار موثق بالتحليف يحصل في مجلس القضاء بواقعة معينة ويستند إلى رؤية قاطعة"،[173] وأن الشاهد "شخصٌ يستدعى للشهادة في مسألة يجري التحقيق فيها أو في أفعال يعلم عنها شخصياً، وذلك بعد أن يحلف اليمين لقول الحقّ".[174] كما ورد أن الشهادة خبر قاطع يحضره المكلف ويعاينه بحواسه مع إدراكه تمام الإدراك بما يترتب عليه، وقد يستلزم الحلف في التحمل والأداء.[175] وجاء كذلك أن للشهادة أكثر من معنى في اللغة وترد في مواضع مختلفة منها: الحلف، العلم والخبر القاطع والحضور.[176]

---

[169] لفظ البينة يرد في معنيان، أولهما يفيد الدليل بوجه عام كما في القول (البينة على من ادعى)، والثاني هو المقصود هنا وهو شهادة الشهود". مقتبس عن: مرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص1–ص2.

[170] هارون، مرجع سابق، ص221.

[171] الحسيني، مرجع سابق، مج4، ص337.

[172] زبيدات، مرجع سابق، ص151.

[173] كرم، مرجع سابق، ص241.

[174] المرجع السابق، ص254.

[175] العسلي، محمد. أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة. رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في غزة، فلسطين: 2011، ص4.

[176] صونية، رغيس. شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي. رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص2.

أما عن مفهوم الشهادة في القانون، فلم يورد المشرع الفلسطيني تعريفاً لمصطلح الشهادة في قانون البينات وإن كان قد اعتبرها طريقة من طرق الإثبات ونظم أحكامها وقواعدها، لذا لا بدّ من العودة لمجلة الأحكام العدلية وبالتحديد إلى نص المادة (1684) التي عرفت الشهادة، حيث نصّت على: "الشَّهَادَةُ هِيَ الْإِخْبَارُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، يَعْنِي بِقَوْلِ: أَشْهَدُ بِإِثْبَاتِ حَقِّ أَحَدٍ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي وَمُوَاجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ، وَيُقَالُ لِلْمُخْبِرِ: شَاهِدٌ، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ: مَشْهُودٌ لَهُ، وَلِلْمَخْبَرِ عَلَيْهِ: مَشْهُودٌ عَلَيْهِ، وَلِلْحَقِّ: مَشْهُودٌ بِهِ"، وبالتالي فإن مجلة الأحكام العدلية في تعريفها للشهادة قد بيّنت أنها إخبارٌ بالحقّ أمام القاضي في خصومة نشأت بين طرفين حول حق أحدهم في ذمة الآخر.[177]

وقد اعتبر النظام القانوني الفرنسي أن "الشهادة هي إفادة يدلي بها شخص (الشاهد) بشأن وقائع أو أحداث لديه معرفة شخصية بها، ليؤكد رسمياً صحتها، بحيث يتحدث حول ما رآه وسمعه بنفسه"،[178] أو "الإعلان الذي من خلاله ينقل الفرد للآخرين معرفته بحقيقة أو حدث، والشاهد هو الذي يأتي رسميًا ليشهد بإعلانه صحة حقيقة أو موقف"،[179] وأكدت المادة (202) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على كون الشهادة وسيلة أساسية لغايات الإثبات أمام المحكمة.[180]

ولم تختلف التعريفات الفقهية كثيراً فقد عرفها أحدهم على أنّها: "قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت مع غيره ويترتب عليها حق لغيره"،[181] وعرفها آخر على أنها: "إخبار ينشئ التزاماً على الغير".[182]

---

[177] زبيدات، مرجع سابق، ص151. أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص109.

[178] Rédigé par des auteurs spécialisés, Titré Preuve testimoniale, Publié sur le site Ooreka À jour en February 2023, https://justice.ooreka.fr/astuce/voir/529507/preuve-testimoniale, (21/11/2022).

[179] Publié sur le site République française, Vie publique, Titré À quoi sert un témoignage? en 30 juin 2021, https://cutt.ly/g3X9pER, (21/11/2022).

[180] Code de procédure civile Français, Publié sur le site République française, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716(17/12/2023).

[181] العبودي، شرح أحكام قانون البينات، مرجع سابق، ص143.

[182] الزين، أحمد. "حجية الشهادة: دراسة مقارنة" في: مجلة العدل، عُمان: وزارة العدل، العدد54، 2019، ص3.

أما الشاهد فهو "كل شخص لديه بيانات أو معلومات تفصيلية عن موضوع النزاع المعروض على المحكمة سواءَ كان ذكراً أو أنثى، مواطناً أو مقيماً".[183] فما هو إلا شخصٌ وضعته الصدفة أمام حدث معين لتصبح مهمته أن يخبر عن كل ما أدركه بحواسه وينقل ما شاهده من أفعال متعلقة بهذا الحدث دون زيادة أو نقصان.

ولعلّ أهم ما يميّز الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات أنّ حجيّتها مقيّدة؛ حيث تعدّ أهم دليل من الأدلة المقيّدة ويتضح ذلك في أن الأصل في إثبات جميع الالتزامات هو الأدلة الكتابية، ويمكن الإثبات بشهادة الشهود في بعض الأحوال التي يجيزها القانون بشكل واضحٍ ومحدد، والتي أهمها حالة وجود المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي، ولا يجوز الإثبات بالشهادة فيما أوجب القانون إثباته كتابةً إلا بنصّ قانوني، أو عند اتفاق الأطراف على خلاف الكتابة.[184]

واستناداً إلى نص المادة (2/71) من قانون البينات الفلسطيني التي أجازت الإثبات بشهادة الشهود بدلاً من الكتابة حال وجود المانع الأدبي، يتضّح أن نظرة المشرع لتحديد الشهادة كوسيلة للإثبات عند قيام حالات معينة دون غيرها من وسائل الإثبات، تنبع من إدراكه ومعرفته القانونية ببعض سمات شهادة الشهود التي تميزها عن سواها، فحجيتها متعديّة وغير قاطعة، أي لا تقتصر على طرفي الخصومة

[183] عبيدات، مرجع سابق، ص130.

[184] المواد (68-71) من قانون البينات الفلسطيني، ويقابلها المواد (28-30) من قانون البينات الأردني، والمواد (60-63) من قانون الإثبات المصري. للمزيد أنظر أيضاً: مرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص4. وصعابنة، محمد. "مدى حجية الشهادة عبر الوسائل الإلكترونية في قانون البينات الفلسطيني" في: مجلة جامعة الأزهر في غزة، فلسطين: جامعة فلسطين الأهلية، مؤتمر كلية الحقوق المحكّم، عدد خاص، مج19، 2017، ص209.

وخلفائهم وإنما تمتد لتشمل الكافة، ويجوز إثبات عكسها، وهذا على خلاف الإقرار الذي تكون حجته قاصرة، وعلى خلاف اليمين الحاسمة حيث يكون لها حجة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها.[185]

والشهادة مقنعة وليست ملزمة أي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يملك الحق في اعتمادها من عدمه حسب قناعته بما قدّم الشهود أمامه من أقوال لإثبات الحقيقة،[186] وكذلك هو الحال في تقدير وجود المانع الأدبي الذي يعتبر من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية،[187] حيث يجري تقدير كل حالة من حالات المانع الأدبي على حدا،[188] فمن الممكن وجود قرابة لم تمنع من الحصول على دليل كتابي بسبب اعتياد الكتابة أو العداوة، لذلك يكون للقاضي سلطة تقديرية في حدود تقدير الحالات المعروضة أمامه لتقدير وجود المانع الأدبي في كل منها.[189]

وجدير بالذكر وجوب التمسك بوجود المانع الأدبي ممن يدعي وجوده وإثبات قيامه ومن ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تجيز الإثبات بالبينة أو لا تجيزه.[190] وبما أن المانع الأدبي واقعة مادية يدعيها الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات فإنه يمكن إثبات قيامه بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود

---

[185] صعابنة، مرجع سابق، ص209. أنظر أيضاً: بوخريسا، محمد. "حجية وسائل الإثبات غير الحاسمة في الإثبات المدني: الشهادة نموذجاً" في: مجلة منازعات الأعمال، المغرب: العدد 28، 2017، ص135. وزبيدات، مرجع سابق، ص152. وعبيدات، مرجع سابق، ص124. وقاسم، مرجع سابق، ص298. ومرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص4.

[186] قاسم، مرجع سابق، ص297. أنظر أيضاً: عبيدات، مرجع سابق، ص166. ونشأت، مرجع سابق، ص551.

[187] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 9059 لسنة 75 ق والصادر بتاريخ 2015/01/04، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[188] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 7950 لسنة 77 ق، والصادر بتاريخ 2015/05/24، منشور على موقع محكمة النقض المصرية. للمزيد أنظر أيضاً: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 12126، لسنة 78 ق، والصادر بتاريخ 2015/12/24، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[189] نشأت، مرجع سابق، ص646. أنظر أيضاً: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 3828 لسنة 84 ق، والصادر بتاريخ 2017/03/23، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[190] البكري، مرجع سابق، ص850. أنظر أيضاً: نشأت، مرجع سابق، ص850. للمزيد: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 980 لسنة 47 ق، والصادر بتاريخ 1981/02/25، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

والقرائن،[191] فإن تم إثبات قيامه، كان للخصم الحق في إثبات الدعوى بشهادة الشهود بمعزل عن قيمة التصرف القانوني.

وفي حال عدم إثبات وجود المانع الأدبي في الدعوى المنظورة أمام القاضي، أو أنه وبعد إثبات قيامه تبيّن زواله، فإن النتيجة الحتميّة لذلك هي انتفاء وجود المانع الأدبي وعدم تحقق ما نصّت عليه المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني وبالتالي إلزام الخصم بالعودة إلى الإثبات بالدليل الكتابي أو باللجوء إلى وسيلة أخرى للإثبات كاليمين الحاسمة إن كان عاجزاً عن الإثبات بالكتابة.[192]

ولم يرد نصّ صريح في قانون البينات الفلسطيني يوضّح السلطة التقديرية التي يمتلكها القاضي في تقدير الشهادة،[193] على خلاف قانون البينات الأردني الذي نصّ صراحةً على سلطة المحكمة في تقدير شهادة الشهود وترجيح بينة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى.[194] وكذلك فعل المشرع الفرنسي حيث بيّنت المادة (1381) من القانون المدني الفرنسي أن القيمة الإثباتية للأقوال التي يدلي بها طرف ثالث بموجب شروط قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تخضع لتقدير القاضي.

**الفرع الثاني: صور الشهادة**

تقضي القاعدة العامة في الإثبات بشهادة الشهود على وجوب أن تؤدى الشهادة مشافهةً أمام القضاء، وعلى الرغم من ذلك إلا أنه من الممكن أن تكون هذه الشهادة في إطار مكتوب. كما وتتنوع شهادة الشهود بين أن تكون مباشرةً وغير مباشرة، وبين أن تكون فردية أو متعددة وبين أن تكون شهادة

---

[191] قاسم، مرجع سابق، ص333.

[192] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2019/7792، والصادر بتاريخ 2020/01/27، منشور على موقع قسطاس.

[193] يمكن اعتبار المادة (6) من قانون البينات الفلسطيني ملبيةً لذات الهدف فقد نصّت على: "يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا طرأت ظروف تبرر هذا العدول". وتقابلها المادة (9) من قانون الإثبات المصري.

[194] المادة (1/33) والمادة (34) من قانون البينات الأردني. للمزيد أنظر أيضاً: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/523، والصادر بتاريخ 2022/05/17، منشور على موقع قسطاس.

بالتسامع أو شهادة بالشهرة العامة، ولا تختلف هذه الصور عنها إذا كانت الشهادة عند وجود مانع أدبي من الحصول على دليل كتابي، فشهادة الشهود ذاتها، وهذه الصور سيتم توضيحها في هذا الفرع.

**أولاً: الشهادة الشفوية والشهادة المكتوبة.**

نصّت المادة (98) من قانون البينات الفلسطيني على: "تؤدى الشهادة شفاهةً ولا يجوز للشاهد الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن من المحكمة كلما دعت الضرورة إلى ذلك". ونصت المادة (90) من قانون الإثبات المصري على: "تؤدى الشهادة شفاهةً ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى".

ويتبيّن من ذلك أن المقصود بالشهادة الشفوية، هي الشهادة التي يؤديها أحد الشهود بعد حلف اليمين لقول الحقّ وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى، وقد أكدّت قوانين الإثبات على أن الشفوية شرط لشهادة الشهود وعلى أن الأصل في سماع الشهادة أن تكون شفوية وباللغة العربية وبصوت مسموع لهيئة المحكمة،[195] فلا بدّ أن يدلي الشاهد بشهادته اعتماداً على ذاكرته فقط دون مراجعة أوراق أو مذكرات مكتوبة،[196] وهي من أكثر صور الشهادة الممكنة في حال قيام المانع الأدبي حيث يلجأ الخصوم في الدعاوى التي يظهر فيها صورة من صور المانع الأدبي إلى إثبات قيام هذا المانع بجميع طرق الإثبات والتي من أبرزها شهادة الشهود وبالتالي العمل على طلب سماع الشهود ممن لهم علم بالدعوى وما يتصل بها من تفاصيل لغايات سماع شهادتهم الشفوية أمام هيئة المحكمة لتقرر المحكمة قيام المانع من عدمه بالإضافة إلى سماع الشهود أمام هيئة المحكمة بعد إثبات قيام المانع باعتبارها وسيلة الإثبات المنصوص عليها في المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني.

---

[195] زبيدات، مرجع سابق، ص205. أنظر أيضاً: نشأت، مرجع سابق، ص548. وقاسم، مرجع سابق، ص300. ومرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص58.

[196] الجراح، مرجع سابق، ص321. أنظر أيضاً: عبيدات مرجع سابق، ص166. ونشأت، مرجع سابق، ص549.

وقد أكّدت محكمة النقض الفلسطينية على أنّ: "الاستماع للشهود من واجبات المحكمة حتى يتسنى لها تقدير البينات طبقاً لمبدأ تساند الأدلة وشفوية الشهادة".[197] ويمكن الدفع بالبطلان إذا لم يكن الحكم مراعياً لها لأنها إجراء جوهري شرّع لمصلحة الخصوم، إلا إذا لم يتمسك بها الخصم أمام المحكمة فإن الحكم يغدو صحيحاً.[198]

واستثناءً على مبدأ الشفوية، يمكن أن تأذن المحكمة بالاستناد إلى مذكرات أو أوراق مكتوبة حسب طبيعة الدعوى وهذا الأمر متروك بشكل كامل للمحكمة التي تقرر الاستناد إلى مذكرات كتابية أو عدم السماح بذلك حسب طبيعة الدعوى.[199]

وجدير بالقول أن الشهادة المكتوبة نادرة الاستعمال، ويجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط القانونية وهي غير متصورة في حالة قيام المانع الأدبي الذي تم التمسك به من قبل أحد الخصوم في الدعوى المنظورة أمام المحكمة بسبب عدم إمكانية الحصول على دليل كتابيّ لإثبات الحقوق والالتزامات.

**ثانياً: الشهادة المباشرة وغير المباشرة.**

يقصد بالشهادة المباشرة (الأصلية) أن يخبر الشاهد المحكمة بكافة الوقائع التي حدثت أمامه، وكل ما رآه أو سمعه أو توصل إليه بأية حاسة من حواسه بنفسه وبشكل مباشر،[200] مثل أن يخبر القاضي أنه رأى أو سمع بقيام نزاع وعداوة بين طرفي الدعوى ممن منحهم القانون جواز الإثبات بالشهادة لوجود المانع الأدبي وما يترتب على ذلك من انتفاء قيام المانع بينهما، أو أنه رأى توقيع اتفاق مكتوب بين

---

[197] محكمة النقض الفلسطينية، جزاء، رقم 2018/493، والصادر بتاريخ 2019/01/08، منشور على موقع مقام.

[198] صعابنة، مرجع سابق، ص220.

[199] نشأت، مرجع سابق، ص549.

[200] الجراح، مرجع سابق، ص268. أنظر أيضاً: عبيدات مرجع سابق، ص124. وقاسم، مرجع سابق، ص298. والبكري، مرجع سابق، ص715. وصعابنة، مرجع سابق، ص212. والرشيدي، محمد. الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات: دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان: كلية الحقوق، 2011، ص27. للمزيد: محكمة النقض الفلسطينية، إداري، رقم 2018/498، والصادر بتاريخ 2021/02/21، منشور على موقع مقام.

الخصوم كالأب وابنه أو الأخ وأخته، أو سمعهما أثناء الاتفاق على الكتابة رغم علاقة القرابة التي تجمع بينهما، بما ينفي قيام المانع الأدبي.

وقد نصّت المادة (1688) من مجلة الأحكام العدلية على: "يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الشُّهُودُ قَدْ عَايَنُوا بِالذَّاتِ الْمَشْهُودَ بِهِ وَأَنْ يَشْهَدُوا عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ"، ويقصد بذلك ضرورة علم الشاهد بما يشهد به فيشهد بما سمع إن كان من المسموعات وبما رأى إن كان من المرئيات".[201]

أما الشهادة غير المباشرة (السماعية/الثانوية) فهي أن الشاهد لا يخبر بما رآه أو سمعه بنفسه وإنما يخبر عن وقائع سمعها من غيره،[202] أي بطريقة غير مباشرة نقلاً عن شخص غيره، مثل أن يخبر الشاهد بما سمعه من شخصٍ آخر يروي له حدوث عداوةٍ بين طرفي الدعوى ممن منحهم القانون جواز الإثبات بالشهادة لوجود المانع الأدبي وما يترتب على ذلك من انتفاء قيام المانع بينهما أو توقيع اتفاق مكتوب بينهما رغم علاقة القرابة التي تجمعهما.

ولم يرد نصّ صريح في قانون البينات الفلسطيني يجيز الشهادة السماعية فقد أكدت المادة (78) من قانون البينات الفلسطيني على: " تكون الشهادة عن مشاهدة ومعاينة"،[203] إلا أن هناك جانب من الفقه ارتأى أنه وفي ظل عدم وجود نص يمكن اعتبارها جائزة متى جازت الشهادة الأصلية وتخضع لتقدير قاضي الموضوع وتكوين قناعته،[204] ولا يمكن أن يأخذ بها القاضي إلا إذا اقتنع بها قناعة

---

[201] باز، مرجع سابق، ص1006.

[202] البكري، مرجع سابق، ص715. أنظر أيضاً: صعابنة، مرجع سابق، ص213. والرشيدي، مرجع سابق، ص28. محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 5263 لسنة 86 ق، والصادر بتاريخ 2018/02/04، منشور على موقع قسطاس. ومحكمة النقض الفلسطينية، إداري، رقم 2018/498، والصادر بتاريخ 2021/02/21، منشور على موقع مقام.

[203] لم يأخذ بها المشرع الأردني إلا في حالات محددة حيث نصّت المادة (39) من قانون البينات على: "الشهادة بالسماع غير مقبولة إلا في الحالات التالية: 1. الوفاة 2. النسب 3. الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة". أنظر أيضاً: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/3998، والصادر بتاريخ 2022/10/18، منشور على موقع قسطاس.

[204] قاسم، مرجع سابق، ص298. أنظر أيضاً: البكري، مرجع سابق، ص715. للمزيد: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 5263 لسنة 86 ق، والصادر بتاريخ 2018/02/04، منشور على موقع قسطاس. ومحكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 20622 لسنة 77 ق، والصادر بتاريخ 2015/12/19، منشور على موقع قسطاس.

كاملة،[205] ورأى جانب آخر من الفقه "أن الشهادة السماعية لا يعوّل عليها، ويشترط شرطين للأخذ بها، أولهما استحالة سماع الشاهد المباشر لوفاته أو لأسباب أخرى وثانيهما أن يكون الشاهد مشهودٌ له بعدله فيصح عندها أن يأخذ بها القاضي متى اقتنع بصحتها".[206]

**ثالثاً: الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة.**

تختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية، فالشهادة بالتسامع لا يخبر بموجبها الشاهد عن وقائع سمعها من غيره أو عن شخص معين أو واقعة بذاتها، وإنما يخبر عن ما هو شائع بين الناس وتفاعلهم حول واقعة معينة لها صلة بالدعوى المنظورة أمام المحكمة، أي أنها قائمة على الرأي الشائع بين الناس وهذه الشهادة غير مقبولة ولا تصلح دليلاً للإثبات،[207] ولا يأخذ بها القاضي إلا في حالات استثنائية وفيما تنص عليه أحكام القانون،[208] وليس من الوارد أن تأخذ بها المحكمة في الدعاوى التي يتمسك فيها أحد الخصوم بقيام المانع الأدبي.

أما الشهادة بالشهرة العامة فهي ليست شهادة شفوية وإنما أوراق مكتوبة يعبر فيها الشهود عن أقوالهم بخصوص واقعة معينة أمام جهة رسمية، حيث يتم تدوين أقوالهم في أوراق تعتبر دليلاً كافياً على الوقائع وهذا النوع من الشهادة يوجب قيام الشاهد بالإدلاء بأقواله بوجود موظف عام، أو كاتب عدل أو

---

[205] محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2018/1060 والصادر بتاريخ 2019/01/01، منشور على موقع مقام.

[206] نشأت، مرجع سابق، ص545.

[207] قاسم، مرجع سابق، ص299. أنظر أيضاً: عبيدات، مرجع سابق، ص125. والجراح، مرجع سابق، ص276. ونشأت، مرجع سابق، ص546. والرشيدي، مرجع سابق، ص30. والبكري، مرجع سابق، ص716. للمزيد: محكمة النقض الفلسطينية، إداري، رقم 2018/498، والصادر بتاريخ 2021/02/21، منشور على موقع مقام.

[208] المادة (1688) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (78) من قانون البينات الفلسطيني. وفي القانون المصري: يمكن الرجوع إليها على سبيل الاستئناس في المسائل التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن.

قاضي ولا بدّ أن يكون لدى الشاهد معرفة شخصية حول الواقعة من خلال ما عرفه من الشهرة العامة للوقائع.[209]

**رابعاً: الشهادة الفردية والمتعددة.**

وتسمى الشهادة فردية إذا استندت المحكمة إلى شهادة شاهد فرد فقط وتكون متعددة إن زاد عدد الشهود على واحد، ولم ينصّ قانون البينات الفلسطيني على وجود عدد محددٍ من الشهود حيث أن قاضي الموضوع يملك الحرية في تقدير أقوالهم، إلا أنّ المادة (2/34) من قانون البينات الأردني قد أكدت على عدم جواز الاستناد إلى الشهادة الفردية في أية دعوى إلا إذا لم يعترض عليها الخصم أو تم تأييدها ببينات أخرى،[210] وفي حال صدور الحكم بالاعتماد على هذه الشهادة الفردية رغم اعتراض الخصم أو دون وجود بينة أخرى كافية فإن الحكم يكون عرضةً للنقض.[211]

**خامساً: الشهادة الإلكترونية.**

ويقصد بالشهادة الإلكترونية: "إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره عبر الوسائل الإلكترونية"،[212] وتتشابه مع الشهادة التقليدية في معظم خصائصها وسماتها ما عدا أنها تتم عبر وسائل إلكترونية،[213] وفي ظل التطور التكنولوجي حول العالم، بدأ التوجه نحو الإجراءات القضائية الإلكترونية والتي يمكن أن تظهر بشكل واضح خلال السنوات القادمة، لتكون الشهادة الإلكترونية وسيلة لإثبات قيام المانع الأدبي من عدمه بالإضافة إلى إمكانية الاستماع إلى الشهود إلكترونياً لإثبات الحقوق في الدعاوى أمام القضاء.

---

[209] زبيدات، مرجع سابق، ص154. ونشأت، مرجع سابق، ص548. والبكري، مرجع سابق، ص720. وبوخريسا، مرجع سابق، ص138.

[210] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/1316، والصادر بتاريخ 2022/09/05، منشور على موقع قسطاس.

[211] عبيدات، مرجع سابق، ص167-ص168.

[212] صعابنة، مرجع سابق، ص208.

[213] المرجع السابق، ص242.

**المطلب الثاني: الإجراءات القانونية عند وجود المانع الأدبي وشروط الإثبات بالشهادة**

بيّنت قوانين الإثبات والقوانين الإجرائية أهم الإجراءات القانونية الواجب اتباعها عند الإثبات بشهادة الشهود دون توضيح الإجراءات الخاصة المتعلقة بالمانع الأدبي وكيفية التمسك بوجوده أمام المحكمة، كما واشترطت ذات القوانين بعض الشروط التي يجب توافرها في شهادة الشهود سواء كانت متعلقة بالشهادة ذاتها أو متعلقة بشخص الشاهد، وهذا ما سيتم تفصيله في هذا المطلب في فرعين يوضح الفرع الأول الإجراءات القانونية عند وجود المانع الأدبي ويوضح الفرع الثاني شروط الإثبات بالشهادة.

**الفرع الأول: الإجراءات القانونية عند وجود المانع الأدبي**

نصت المادة (1/72) من قانون البينات الفلسطيني على أنّ: "للخصوم بعد إقامة الدعوى استدعاء أي شخص أهلاً لأداء الشهادة ليدلي بها أمام المحكمة"، ونصّت المادة (80) على: "1- للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة. 2- يكون للمحكمة في جميع الأحوال كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة".[214] وبينت المادة (200) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أن الشهادة تنتج من الأطراف أو بناءً على طلب القاضي، على أن يبلغ القاضي أطراف الدعوى بما يقرره مباشرةً.

وهذا يبيّن أنه يحق لطرفي الدعوى طلب الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك إما لإثبات صحة الدعوى أو لدفع دعوى الخصم، كما وتستطيع المحكمة الأمر بالإثبات بشهادة

[214] يقابلها المادة (70) من قانون الإثبات المصري والمادة (231) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. أما في قانون البينات الأردني فلا يجوز للمحكمة أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود من تلقاء نفسها في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة. للمزيد أنظر: نشأت، مرجع سابق، ص575. ومرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص37.

الشهود من تلقاء نفسها إن رأت في ذلك فائدة للدعوى المنظورة أمامها، بل أكثر من ذلك فهي تملك الحق في استدعاء من ترى من الضروري سماع أقواله من أجل الوصول إلى الحقيقة.

وقد بيّنت أحكام الباب الثالث من قانون البينات الفلسطيني[215] مجموعة من الإجراءات التي يجب اتباعها من قبل أطراف الدعوى عند اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود، حيث تشّكل النصوص القانونية مرجعية نظرية للإجراءات العملية، وهي إجراءات واضحة ومعلومة، لذلك سيتم تسليط الضوء على إجراءات الإثبات بالشهادة حال وجود المانع الأدبي من الإثبات بالدليل الكتابي، وكافة التفاصيل المتعلقة بالتمسك بهذا المانع أمام المحكمة، وما يتبع ذلك من إجراءات متتالية وصولاً إلى سماع أقوال الشهود وختم البينة وإصدار الحكم في القضية.

لم يتم النصّ صراحةً على كيفية التمسك بوجود المانع الأدبي أمام المحكمة، إلا أنه يمكن الجزم أن أي طرف من أطراف الدعوى يبذل جهده في التركيز على ذكر أية واقعة مهمة في اللائحة التي يتم إيداعها قلم المحكمة، حيث يمكن أن يتمسك المدعي بوجود المانع الأدبي، ويبرر عدم وجود بينات كتابية تثبت الالتزام القائم مع المدعى عليه في لائحة الدعوى، أو في البيان المرفق بها عند الإيداع، كذلك يمكن للمدعى عليه التمسك بوجود المانع في لائحته الجوابية أو في البيان المرفق بها.[216]

---

[215] يقابله الباب الثالث في كل من قانون البينات الأردني وقانون الإثبات المصري.

[216] بيان مرفق إلى لائحة الدعوى أو اللائحة الجوابية يسمّى في الإجراءات العملية في فلسطين (حافظة مستندات) يبيّن فيه المدعي/المدعى عليه البينات الخطية والشفوية التي بحوزته، ويحتفظ فيه بحقه في تقديم أية بينة خطية، أو تسمية أي شاهد و/أو شهود، والوقائع المراد إشهاد الشهود بشأنها حين دوره في تقديم البينات، دون إخلال بحقه في تقديم ما يستجد من بينات عند دوره في تقديم البينة. للمزيد: أنظر المواد (62،53) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد38 (2001/09/05)، ص5، منشور على موقع المقتفي. وقد بيّن المشرع الأردني تفاصيل مرفقات لائحة الدعوى بصورة شاملة على خلاف المشرع الفلسطيني، وذلك في نصوص المواد (59،57) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد3745 (1988/04/02)، ص735، منشور على موقع وزارة العدل الأردنية.

وبالرجوع إلى إجراءات السير في الدعوى وإجراءات الإثبات، يتضح أنه وبعد تكرار اللوائح يقدّم الخصم طلبه إلى المحكمة من أجل سماع شهوده،[217] ويمكن أن يقدّم طلبه مشافهةً ويتم تدوينه في محضر الجلسة، أو كتابةً من خلال مذكرة كتابية تحفظ في ملف الدعوى، ويبلغ الخصم الآخر بها ليتسنى له إبداء دفوعه واعتراضاته حولها ومناقشتها، ويشتمل الطلب على بيان أسماء الشهود وعناوينهم الكاملة لغايات التبليغ،[218] ويفضّل العمل على حصر عددهم وتحديده تجنباً لإطالة إجراءات الشهادة واختصاراً للوقت رغم عدم النص صراحةً على ذلك.[219]

كما ويجب أن يشتمل الطلب على بيان الوقائع المراد إثباتها أمام المحكمة، وتحديد الوقائع التي سيشهد عليها كل شاهد،[220] وللمحكمة سلطة مطلقة في قبول طلب الإثبات بشهادة الشهود أو رفضه بعد سماع الخصوم، والتأكد من الوقائع بشكل دقيق، والتحقق من كونها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ومما يجوز إثباته بالشهادة، وفي حال رفض الطلب يتعين عليها تسبيب القرار حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها،[221] وجدير بالذكر أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات الوقائع بشهادة الشهود يقتضي أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بذات الطريق.[222]

وبناءً على ما سبق بيانه، فإن الخصم يستطيع التمسك بوجود المانع الأدبي عند بيانه تفاصيل الوقائع المراد إثباتها بالشهادة، حيث يوضّح للمحكمة عدم وجود أدلة كتابية لإثبات الالتزام القائم بينه

---

[217] المادة (1/72) من قانون البينات الفلسطيني.

[218] المادة (3/72) من قانون البينات الفلسطيني. للمزيد أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص199. والتكروري، مرجع سابق، ص137. والرشيدي، مرجع سابق، ص68.

[219] المادة (2/80) من قانون البينات الفلسطيني. للمزيد أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، 316.

[220] المادة (120) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. للمزيد أنظر أيضاً: عبيدات، مرجع سابق، ص162.

[221] مرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص37. أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص137. ونشأت، مرجع سابق، ص574. للمزيد: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2011/823، والصادر بتاريخ 2011/07/25، منشور على موقع قسطاس.

[222] المادة (73) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (69) من قانون الإثبات المصري والمادة (31) من قانون البينات الأردني. للمزيد أنظر أيضاً: نشأت، مرجع سابق، ص557. ومرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص4. والجراح، مرجع سابق، ص316. للمزيد: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/5481، والصادر بتاريخ 2020/12/31، منشور على موقع قسطاس.

وبين خصمه، بسبب وجود مانع أدبي من الحصول عليها، واقتصار الأدلة على شهادة الشهود وغيرها من وسائل الإثبات المساندة، مع تحديد سبب وجود المانع لقرابة أو مصاهرة أو غير ذلك.

ويعمل الخصم على إثبات وجود المانع الأدبي وتحقق إحدى حالاته وفق نص المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني بكافة طرق الإثبات، فالمانع الأدبي واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات، فإن استطاع الخصم إقناع المحكمة بقيام هذا المانع بين طرفي الدعوى أجازت له المحكمة إثبات الالتزام بالشهادة أو غيرها من الوسائل المساندة، ويستطيع الخصم المقابل أن يعترض على وجود المانع الأدبي ومن الممكن أن يدفع بعدم وجوده أو انتفائه لاعتياد الكتابة أو وجود العداوة، ويكون له الحق في إثبات ذلك بذات الطريقة التي أثبت فيها خصمه قيام المانع. ويملك القاضي سلطة تقديرية في تقدير وجود المانع أو عدم وجوده وفق الحالة المعروضة أمامه.[223]

إذا قبلت المحكمة بطلبات الخصم وثبت قيام المانع الأدبي فإنها تقرر البدء بإجراءات الشهادة، ويجب أن يشتمل قرار المحكمة على تعيين الوقائع المراد إثباتها، ودعوة الشهود المحددين من طالب الإثبات، وتحديد موعد الجلسة والميعاد الذي يجب أن يتم فيه الاستماع لشهاداتهم وأقوالهم منعاً لإطالة التقاضي،[224] ولا بدّ من تبليغ الخصم الذي لم يكن حاضراً بهذا القرار.[225]

---

[223] نشأت، مرجع سابق، ص646. أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص187. للمزيد أنظر أيضاً: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 3828 لسنة 84 ق، والصادر بتاريخ 2017/03/23، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[224] المادة (79) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (71) من قانون الإثبات المصري والمادة (1/202) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. للمزيد أنظر أيضاً: أبو الوفا، أحمد. التعليق على نصوص قانون الإثبات. الإسكندرية: منشأة المعارف، ط3، 1987، ص254. والتكروري، مرجع سابق، ص140. وزبيدات، مرجع سابق، ص201. والجراح، مرجع سابق، ص575. ومرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص28–ص29. ونشأت، مرجع سابق، ص576. وصعابنة، مرجع سابق، ص225.

[225] مرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص31. أنظر أيضاً: أبو الوفا، مرجع سابق، ص254.

يقوم الخصم بإحضار شهوده في الجلسات المحددة، أو يطلب إحضارهم من خلال مذكرة حضور تصدر عن المحكمة،[226] وتتضمن هذه المذكرة اسم المحكمة التي سيمثل أمامها الشاهد لأداء شهادته وتحديد اليوم والساعة، إضافةً إلى أسماء الخصوم وموضوع الدعوى، وتنبيه الشاهد إلى العقوبة التي يمكن أن يتعرض لها في حال تخلفه عن الحضور.[227]

وهنا تجدر الإشارة إلى بعض القواعد المتعلقة بحضور الشاهد أو تخلفه عن ذلك، وأولها إذا لم يحضر الخصم شاهده، أو لم يكلفه بالحضور، تقرر المحكمة تكليف الشاهد بالحضور مرة أخرى، دون أن يتعارض ذلك مع أي جزاء يرتبه القانون على التأخير.[228] أما إذا كلف الشاهد بالحضور تكليفاً صحيحاً ولم يحضر فإن المحكمة تقرر الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويثبت القرار في المحضر ولا يكون قابلاً للطعن،[229] وفي حال تخلفه بعد تكليفه بالحضور للمرة الثانية جاز للمحكمة إصدار أمر بإحضاره،[230] ويكون للمحكمة في جميع الأحوال إعفاء الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً.[231] إضافة إلى أن حضور الشاهد وامتناعه دون أي عذر قانوني عن أداء اليمين أو عن الإجابة يمنح المحكمة صلاحية الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.[232]

---

[226] عبيدات، مرجع سابق، ص163. أنظر أيضاً: مرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص42. وزبيدات، مرجع سابق، ص201. والتكروري، مرجع سابق، ص144. والجراح، مرجع سابق، ص316.

[227] المادة (81) من قانون البينات الفلسطيني. للمزيد أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص144. والجراح، مرجع سابق، ص316.

[228] المادة (84) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (76) من قانون الإثبات المصري.

[229] المادة (87) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (78) من قانون الإثبات المصري.

[230] Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile, Publié sur le site République française, https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000034667257, (17/12/2022).

[231] المادة (3/87) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (79) من قانون الإثبات المصري والمادة (207) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بمرسوم (2017/892).

[232] المادة (94) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (80) من قانون الإثبات المصري.

يجري سماع الشهود مع مراعاة النصوص القانونية والإجراءات المتبعة في سماع شهادتهم، وتثبت إجاباتهم في محاضر الجلسات ويوقعون على شهاداتهم.[233]

وقبل إقفال باب المرافعة، يمكن للخصوم التأكيد على وجود المانع الأدبي في هذه الدعوى في مرافعاتهم الختامية ثم تقرر المحكمة حجز القضية للحكم بعد إقفال باب المرافعة، ويصدر الحكم مسبباً تسبيباً قانونياً سليماً قابلاً للطعن وفق الطرق المقررة قانوناً، مع مراعاة المرحلة التي تكون عليها الدعوى.

**الفرع الثاني: شروط الإثبات بشهادة الشهود**

يجوز الإثبات بشهادة الشهود في العديد من الحالات التي نصت عليها معظم قوانين الإثبات وأبرزها الوقائع المادية والتصرفات القانونية التجارية والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن نصاب معين،[234] بالإضافة إلى التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن نصاب معين إذا كان المراد إثباته مما يخالف الكتابة أو يجاوزها لكن اتفق الطرفين أو أجاز نص القانون إثباتها بالشهادة.[235] ويشترط في الشهادة لغايات قبولها من المحكمة بعضاً من الشروط التي يعتبر بعضها موضوعياً متعلقاً بالشهادة نفسها، والبعض الآخر شخصياً متعلقاً في شخص الشاهد[236] لعل أهمّها:

**أولاً: الشروط الموضوعية:**

- **يجب أن تؤدى الشهادة في مجلس القضاء ووفقاً للأوضاع المقررة في القانون**، فلا عبرة لأي شهادة يتم تأديتها خارج مجلس القضاء أو دون اتباع القواعد المنصوص عليها في القانون، وقد

[233] المادة (99) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (91) من قانون الإثبات المصري والمادة (220) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[234] المادة (68) من قانون البينات الفلسطيني. أنظر أيضاً: قاسم، مرجع سابق، ص315. وعبيدات، مرجع سابق، ص143.

[235] المواد (70،68) من قانون البينات الفلسطيني والمواد (61،60) من قانون الإثبات المصري والمواد (29،28) من قانون البينات الأردني.

[236] المادة (201) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

أكدت المادة (1687) من مجلة الأحكام العدلية على: "لَا تُعْتَبَرُ الشَّهَادَةُ الَّتِي تَقَعُ فِي خَارِجِ مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ"، فلا عبرة للشهادة التي يحررها الشاهد ويرسلها إلى المحكمة ولو كانت أمام موظف عام وإن كانت شهادة موثقة، كما أنه لا يجوز أداء الشهادة دون حلف الشاهد لليمين.[237]

- **يجب أن تؤدى الشهادة بعد حلف الشاهد اليمين القانونية**، ولا يجوز أن يمتنع عن ذلك وإلا تعرض للعقوبة،[238] باستثناء من لم يبلغ سن خمس عشرة سنة، يمكن أن تسمع أقواله بغير يمين على سبيل الاستدلال.[239]
- **ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم**، أي أن الشهادة لا تجلب منفعة ولا تدفع ضرراً عن الشاهد، فلا بدّ أن يتميز الشاهد بالحياد وألا يكون وراء شهادته مصلحة شخصية، ولا يعني ذلك القرابة فقد ورد في نص المادة (89) من قانون البينات الفلسطيني: "لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا إذا كان غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأي سبب آخر تقدره المحكمة"،[240] فلا يكفي أن يكون قريباً أو صهراً لاستبعاد شهادته ولكن لا بدّ من توافر مصلحة شخصية، ويخضع تقدير ذلك لمحكمة الموضوع.[241]

---

[237] عبيدات، مرجع سابق، ص126. أنظر أيضاً: قاسم، مرجع سابق، ص300. والجراح، مرجع سابق، ص280. وباز، مرجع سابق، ص1005.

[238] المادة (94) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (80) من قانون الإثبات المصري. للمزيد أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص204. والتكروري، مرجع سابق، ص145. ومرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص45.

[239] المادة (2/74) من قانون البينات الفلسطيني نصت على: "يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ سن الخمس عشرة سنة بغير يمين على سبيل الاستدلال". ويقابلها المادة (64) من قانون الإثبات المصري والمادة (32) من قانون البينات الأردني والمادة (205) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. للمزيد أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص281. ونشأت، مرجع سابق، ص563. وعلي، مرجع سابق، ص440.

[240] المادة (89) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (82) من قانون الإثبات المصري.

[241] المادة (1700) من مجلة الأحكام العدلية. للمزيد أنظر أيضاً: باز، مرجع سابق، ص1023. وعبيدات، مرجع سابق، ص128. والتكروري، مرجع سابق، ص121. والجراح، مرجع سابق، ص293. وقاسم، مرجع سابق، ص301. والرشيدي، مرجع سابق، ص38.

- **أن يتوافر في الشهادة الشروط العامة،** أي أن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع عليها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها وممكن إثباتها وموضوعها مما يجوز إثباته بالشهادة.[242]

**ثانياً: الشروط الشخصية:**

- **الأهلية،** أي أن يكون الشاهد أهلاً لأداء الشهادة ويكون كذلك إذا كان مميزاً، ولا يقل عمره عن السن المحدد قانوناً، وسليم الإدراك ليس لديه عاهة في عقله،[243] وغير محكوم بعقوبة جزائية.[244]
- **ألا يكون ممنوعاً من أداء الشهادة،** وقد حظر القانون شهادة كل من الموظفين والمكلفين بخدمة عامة من الشهادة عن معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بأمن الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بإحدى الطرق القانونية أو كانت السلطة المختصة قد أذنت بإذاعتها،[245] وكذلك يحظر على أرباب المهن وأصحاب الصنعة كالمحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم الإدلاء بمعلومات أمام المحكمة ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته،[246] والأزواج بين بعضهم البعض.[247]

ورجوعاً إلى عنوان الدراسة سيتم التركيز على الحالة الثالثة وهي حالة الأزواج بين بعضهم البعض حتى لا يختلط الأمر مع جواز الشهادة فيما بين الزوجين نظراً لوجود مانع أدبي.

---

[242] المادة (3) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (2) من قانون الإثبات المصري والمادة (4) من قانون البينات الأردني. للمزيد أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص118. ونشأت، مرجع سابق، ص562. وقاسم، مرجع سابق، ص300. وصعابنة، مرجع سابق، ص221.

[243] المادة (74) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (64) من قانون الإثبات المصري.

[244] زبيدات، مرجع سابق، ص154–ص155. أنظر أيضاً: النعيمي، أحمد. أحكام الشهادة في الفقه والقانون: دراسة مقارنة. عمان: دار المعتز للنشر والتوزيع، ط1، 2018، ص71. ونشأت، مرجع سابق، ص564. وصعابنة، مرجع سابق، ص215. والرشيدي، مرجع سابق، ص33.

[245] المادة (75) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (65) من قانون الإثبات المصري والمادة (36) من قانون البينات الأردني.

[246] المادة (1/76) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (66) من قانون الإثبات المصري والمادة (37) من قانون البينات الأردني.

[247] المادة (77) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (67) من قانون الإثبات المصري والمادة (38) من قانون البينات الأردني.

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

أكّد المشرع الفلسطيني على حظر شهادة الزوجين لقدسية العلاقة الزوجية القائمة على الثقة والمودة المتبادلة، واطمئنان كل شريك للآخر، وتبادلهم الكثير من المعلومات التي لا يجوز الإفصاح عنها لأي سبب، وقد اشترط القانون لقيام هذا الحظر أن تكون المعلومات المراد أداء الشهادة حولها مما علم به أحدهم من الآخر أثناء قيام الزوجية.[248]

وتفسيراً لذلك لا يسري المنع بخصوص المعلومات التي علمها الشريك من الآخر خلال فترة الخطبة أو التي علمها بعد انتهاء الزوجية، أو التي علمها من غير زوجه، فقد اشترط القانون أن يكونوا على علم بالمعلومات أثناء زواجهما.[249]

ويستثنى من ذلك حالة قبول ورضا الطرف الآخر بالإدلاء بالمعلومات حيث أن موافقته تزيل الحرج إضافةً إلى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر حيث لا يبقى محل للتمسك بالمنع الذي أقرّه القانون نتيجةً لفقدان الثقة التي اعتبرت أساساً لهذا المنع.[250]

وبناءً على ما سبق، وبما أن المشرع الفلسطيني أكدّ في نص المادة (2/71) من قانون البينات على أن الزوجية صورة من صور قيام المانع الأدبي والتي يترتب عليها إمكانية اللجوء إلى الإثبات بالشهادة

---

[248] التكروري، مرجع سابق، ص116. أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص158. وعبيدات، مرجع سابق، ص132. ونشأت، ص568. والجراح، مرجع سابق، ص309. ومرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص51. والنعيمي، مرجع سابق، ص55. وصعابنة، مرجع سابق، ص219. وعلي، مرجع سابق، ص450.

[249] عبيدات، مرجع سابق، ص132. أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص309. ومرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص51.

[250] التكروري، مرجع سابق، ص117. أنظر أيضاً: عبيدات، مرجع سابق، ص133. وزبيدات، مرجع سابق، ص158.

بدلاً من الكتابة، ثم جاء المشرع وأكّد في نص المادة (77) من ذات القانون على حظر شهادة الزوجين إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر، فإنه يتبين من ظاهر الحال أن وجود منع الشهادة بين الزوجين يذهب بالخصم إلى الإثبات بوسيلة أخرى مساندة من وسائل الإثبات كالإقرار أو القرائن أو اليمين القضائية نظراً لعدم قدرتهم على الإثبات بالشهادة لوجود الحظر وعدم قدرتهم على الإثبات بالكتابة لوجود المانع الأدبي وقت التعاقد.

إلا أنّه وبعد ملاحظة الاستثناء فإن حظر الشهادة يزول بوجود الدعاوى المرفوعة بينهما أي وجود العداوة القائمة والمتمثلة في دعاوى قضائية مرفوعة أمام المحاكم يجتمع فيها الزوجان كخصوم في الدعوى ويؤدي هذا الاستثناء بالنتيجة إلى زوال الحظر وجواز الشهادة لزوال الحظر، ويستطيع الخصوم في هذه الحالة الإثبات بالشهادة، أو باللجوء إلى وسائل الإثبات المساندة.

وفي حال مخالفة نص المادة (77) والإدلاء بالشهادة رغم وجود الحظر، فإن الشهادة باطلة ومخالفة للقانون، ولا تملك المحكمة استبعادها من تلقاء نفسها فالمنع شرّع لمصلحة الخصوم، لذا لا بدّ أن يتمسك به الخصم صاحب المصلحة أمام المحكمة.[251]

[251] عبيدات، مرجع سابق، ص132. أنظر أيضاً: نشأت، مرجع سابق، ص569. والجراح، مرجع سابق، ص313. ومرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص53.

## المبحث الثاني

## الوسائل المساندة للإثبات عند وجود المانع الأدبي

لا يقتصر الإثبات على وسيلتي الكتابة والشهادة، فقد بيّنت قوانين الإثبات وجود أكثر من خمسة وسائل يمكن اللجوء إليها لإثبات الحق المدعى به أمام المحكمة، حتى وإن كان النصّ القانوني يجيز الإثبات بالشهادة صراحةً عند وجود المانع الأدبي، إلا أن هذا لا يلغي قيمة وسائل الإثبات الأخرى لغايات الإثبات حال وجود هذا المانع، والتي من شأنها إثبات الحق وتأييده. وهذا ما سيتم بيانه من خلال هذا المبحث في مطلبين، يركز الأول على الإثبات بالإقرار والقرائن، والثاني على الإثبات باليمين القضائية.

### المطلب الأول: الإثبات بالإقرار والقرائن

يمكن للخصم أن يثبت حقه المدعى به بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ولا يختلف الأمر عنه حال وجود مانع أدبي، فيمكن أن يحتاج الخصم إلى وسيلة أخرى غير الشهادة أو أن تكون الشهادة غير كافية لإثبات الحق، فيعمل الخصم على اللجوء إلى استجوابٍ يحصل منه على إقرار مساندٍ لشهادة الشهود ويغني عنها،[252] أو يتم اللجوء إلى دراسة ملف الدعوى وكافة القوانين المتعلقة به لإيجاد قرينة من النصوص أو استخلاصها من الوقائع، تصل بالقاضي إلى تكوين قناعته وصولاً إلى إثبات المراد إثباته.[253] وهذا ما سيتم تفصيله في هذا المطلب ضمن فرعين يوضح الفرع الأول حجية الإقرار في الإثبات، والفرع الثاني حجية القرائن في الإثبات.

[252] الباب الخامس من قانون البينات الفلسطيني ويقابله الباب الخامس في كل من القانون الأردني والمصري.

[253] الباب الرابع من قانون البينات الفلسطيني ويقابله الباب الرابع في كل من القانون الأردني والمصري.

**الفرع الأول: حجية الإقرار في الإثبات**

الإقرار في اللغة "مصدر من الفعل أقرَّ، وأقرَّ بالحقّ أي اعترف به وأثبته، ويقال أقرَّ على نفسه بالذنب أي ثبته، ومنها قرّرَ فلاناً بالذنب: أي حمله على الاعتراف به، وقرّرَ فلاناً على الحق: أي جعله معترفاً به مذعناً له".[254] ويقصد بالإقرار في الاصطلاح القانوني "اعتراف أحد أطراف الدعوى أمام المحكمة بحق عليه للطرف الآخر".[255]

ومن الجانب القانوني فقد بينت المادة (1572) من مجلة الأحكام العدلية أن المقصود بالإقرار: "إخْبَارُ الْإِنْسَانِ عَنْ حَقٍّ عَلَيْهِ لِآخَرَ وَيُقَالُ لِذَلِكَ مُقِرٌّ وَلِهَذَا مُقَرٌّ لَهُ وَلِلْحَقِّ مُقَرٌّ بِهِ". كما وعرّفته المادة (115) من قانون البينات الفلسطيني على أنّه: "اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه". وعرّفته المادة (44) من قانون البينات الأردني على أنّه: "إخبار الإنسان عن حق عليه للآخر"، والمادة (103) من قانون الإثبات المصري على أنّه: "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

وبيّنت المادة (1383) من القانون المدني الفرنسي أنّ: "الاعتراف هو التصريح الذي بموجبه يعترف الشخص بواقع من المحتمل أن تترتب عليه عواقب قانونية على أنها حقيقة".

كما أكدت محكمة التمييز الأردنية في تعريفها أن: "الإقرار هو إبداء قول صريح يعترف فيه الإنسان بحق لآخر، ويقصد به إلزام نفسه ويعلم أنه سيتخذ حجة عليه، وأن خصمه سيعفى به من تقديم أي دليل".[256]

---

[254] أنيس، مرجع سابق، ص725.

[255] كرم، مرجع سابق، ص59.

[256] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/4084، والصادر بتاريخ 2022/07/02، منشور على موقع قسطاس.

والإقرار قول صريح يصدر من أحد الخصوم بالموافقة والقبول على ما يدعيه الخصم الآخر، مما يؤدي بالنتيجة إلى حسم النزاع وإعفاء المدعي بالحق من إقامة الدليل على صحة ادعاءاته، أو إخبار بصحة تصرف قانوني أو واقعة قانونية يدعي بها خصم على الآخر، وتنتج ضده بعض الآثار القانونية مع توفر قصده للإخبار بهذه الواقعة، مما ينهي ويحسم النزاع ويعفي الخصم المدعي من الإثبات.[257]

والإقرار تصرف قانوني أساسه الإرادة المنفردة، لذا لا بدّ أن تتحقق كامل شروط التصرف القانوني من أجل الأخذ به واعتباره صحيحاً من الناحية القانونية، والتي أهمها أن تتجه إرادة المقرّ الكاملة إلى إحداث الأثر القانوني[258] وأن يكون كامل الأهلية عند إقراره بذلك،[259] وأن يصدر الإقرار عنه برضاه دون جبر أو إكراه.[260]

ويختلف الإقرار عن شهادة الشهود في أن الشهادة إخبار من الغير أمام القضاء لإثبات حق للغير وأما الإقرار فهو إخبار الخصم عن حق عليه لغيره،[261] كما أن الشهادة حجيتها متعدية والإقرار حجته قاصرة على المقر نفسه،[262] ونطاق الشهادة محدود بنصاب معين أما الإقرار فهو جائز في جميع الدعاوى طالما كان محله واقعة مشروعة، والإقرار ملزم للقاضي أما الشهادة فتخضع لتقديره.

---

[257] قاسم، مرجع سابق، ص363. أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص266. والتكروري، مرجع سابق، ص193. وعبيدات، مرجع سابق، ص173. وأبو الوفا، مرجع سابق، ص303. والجراح، مرجع سابق، ص39. للمزيد: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/784، والصادر بتاريخ 2020/07/12، منشور على موقع قسطاس.

[258] قاسم، مرجع سابق، ص364. أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص43. وأبو الوفا، مرجع سابق، ص303. وعبيدات، مرجع سابق، ص177. وزبيدات، مرجع سابق، ص269. وعوض، رجائي. "الإقرار القضائي وأثره على سير الدعوى المدنية: دراسة مقارنة" في: المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، بغداد: جامعة أوروك، كلية القانون، العدد14، 2020، ص340.

[259] المادة (1573) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (119) من قانون البينات الفلسطيني، والمادة (47) من قانون البينات الأردني. للمزيد أنظر أيضاً: باز، مرجع سابق، ص860. وعبيدات، مرجع سابق، ص179. وزبيدات، مرجع سابق، ص286. والجراح، مرجع سابق، ص43. وأبو الوفا، مرجع سابق، ص313.

[260] المادة (1575) من مجلة الأحكام العدلية. للمزيد أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص43. وباز، مرجع سابق، ص863.

[261] عبيدات، مرجع سابق، ص122. أنظر أيضاً: الزين، مرجع سابق، ص4. والجراح، مرجع سابق، ص264. والبكري، مرجع سابق، ص714.

[262] المادة (117) من قانون البينات الفلسطيني.

وقد عمل المشرع على تقسيم الإقرار إلى نوعين، الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي. ويعرّف الإقرار القضائي بأنّه "اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة أو العمل".[263]

وبناءً على هذا التعريف، لا بدّ من توفر بعض الشروط لصحة الإقرار القضائي لعل أهمها أن يصدر هذا الإقرار من الخصم المدعى عليه بالحق،[264] وأن يصدر أمام جهة قضائية سواء كانت محكمة أو هيئة تحكيم،[265] كما ويجب أن يكون صادراً من الخصم أثناء السير في الدعوى المتعلقة بذات الحق أو الواقعة، إما في اللوائح أو المذكرات المكتوبة أو الاستجواب أو حتى في المرافعات.[266]

أما الإقرار غير القضائي فهو "اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى".[267] وبناءً على ذلك فإن أي إقرار يصدر خارج حدود القضاء مثل إقرار الخصم أمام الخبير المنتدب في الدعوى، أو إقرار الخصم أمام مجلس القضاء في واقعة لا ترتبط في الدعوى المقامة أمام المحكمة يعتبر إقرار غير قضائي.[268]

---

[263] المادة (116) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (103) من قانون الإثبات المصري والمادة (45) من قانون البينات الأردني والمادة (2/1383) من القانون المدني الفرنسي. للمزيد: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/784، والصادر بتاريخ 2020/07/12، منشور على موقع قسطاس.

[264] أمين، فرات. "الإقرار غير القضائي وحجيته في الإثبات المدني" في: مجلة الجامعة العراقية، بغداد: الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد47، ج3، 2020، ص494. أنظر أيضاً: عبيدات، مرجع سابق، ص180. وقاسم، مرجع سابق، ص366. وأبو الوفا، مرجع سابق، ص304.

[265] أبو الوفا، مرجع سابق، ص318. أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص273. والجراح، مرجع سابق، ص53. وعبيدات، مرجع سابق، ص183. محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/360، والصادر بتاريخ 2018/11/11، منشور على موقع مقام.

[266] زبيدات، مرجع سابق، ص273. أنظر أيضاً: عبيدات، مرجع سابق، ص186. والجراح، مرجع سابق، ص54. للمزيد: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 6274 لسنة 87 ق، والصادر بتاريخ 2018/03/05، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[267] المادة (116) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (46) من قانون البينات الأردني والمادة (1383) من القانون المدني الفرنسي.

[268] قاسم، مرجع سابق، ص373. أنظر أيضاً: عبيدات، مرجع سابق، ص187. وأمين، مرجع سابق، ص493.

وبما أنه خارج مجلس القضاء فإن على المدعي إثبات صدوره من المقرّ حسب القواعد العامة المنصوص عليها في قوانين الإثبات، فالأصل إثباته بالكتابة ولا يجوز إثباته بالشهادة إلا في الحالات التي أجاز فيها القانون الإثبات بها؛[269] أي إذا كانت قيمة الحق المقر بهّ تقل عن النصاب المحدد قانوناً أو ضمن الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة، وفي المواد التجارية يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات.[270] كما يجوز إثباته بالشهادة إذا وجدت قرائن قضائية تدل على وقوعه.[271]

ويختلف النوعان في أن القضائي لا يمكن الرجوع عنه أو إثبات عكسه إلا إذا طعن في صحته[272] وله حجة ملزمة أمام القاضي لذا يجب الأخذ به والحكم بناءً عليه،[273] أما غير القضائي فهو لا يلزم المقر ويملك إثبات عكسه، ويخضع لتقدير قاضي الموضوع، وله أن يعتبره دليلاً مكتوباً أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يعتد به أصلاً، ويجب أن يتم إثباته حسب القواعد العامة المنصوص عليها في قوانين الإثبات.[274]

---

[269] المادة (1/1383) من القانون المدني الفرنسي.

[270] عبيدات، مرجع سابق، ص198. أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص288. وأبو الوفا، مرجع سابق، ص324. قاسم، مرجع سابق، ص374. والجراح، مرجع سابق، ص89.

[271] المادة (116) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (52) من قانون البينات الأردني. للمزيد: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2011/3686، والصادر بتاريخ 2012/01/11، منشور على موقع قسطاس. ومحكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2014/2541، والصادر بتاريخ 2014/10/20، منشور على موقع قسطاس.

[272] المادة (117) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (51) من قانون البينات الأردني. للمزيد أنظر أيضاً: أبو الوفا، مرجع سابق، ص327.

[273] المادة (121) من قانون البينات الفلسطيني ويقابلها المادة (50) من قانون البينات الأردني. للمزيد أنظر أيضاً: قاسم، مرجع سابق، ص368. وزبيدات، مرجع سابق، ص272. وعبيدات، مرجع سابق، ص188. وأبو الوفا، مرجع سابق، ص324. والتكروري، مرجع سابق، ص206.

[274] أبو الوفا، مرجع سابق، ص324. أنظر أيضاً: قاسم، مرجع سابق، ص374. والجراح، مرجع سابق، ص92. محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/360، والصادر بتاريخ 2018/11/11، منشور على موقع مقام. ومحكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 13432، لسنة 81 ق، والصادر بتاريخ 2014/07/01، منشور على موقع قسطاس.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية "سواء كان الإقرار قضائياً أم غير قضائي فهو تصرف قانوني بإرادة منفردة تتجه فيه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانوني هو ثبوت الحق المقر به في ذمته، وإعفاء المقر له من إقامة الدليل على ما كان يجب إثباته".[275]

وبناءً على ذلك، وإن كان المشرع قد اكتفى بالنص صراحةً في المادة (2/71) من قانون البينات على الإثبات بشهادة الشهود عند وجود المانع الأدبي، إلا أن هذا لا يلغي قيمة الإقرار لغايات إثبات الحقوق والتصرفات القانونية حال وجود هذا المانع، ويختلف ذلك حسب نوع الإقرار.

وتفسيراً لما سبق قوله، فإن وجود المانع الأدبي وإثبات قيامه متزامناً مع وجود إقرار قضائي في الدعوى المنظورة أمام المحكمة يقر فيه الخصم بانشغال ذمته بالحق المقر به، يرتبّ إلزام المحكمة بالأخذ بالإقرار القضائي والحكم في الدعوى بناءً عليه، كما ويترتب على ذلك منح المقر له إعفاءً من البحث في وسائل أخرى للإثبات وإعفائه من إقامة أي دليل آخر على ما كان يجب إثباته.[276]

أما في حالة الإقرار غير القضائي، فإنه لا بدّ من إثبات الإقرار حسب القواعد العامة للإثبات ويمكن إثباته بشهادة الشهود والقرائن إذا ثبت قيام مانع أدبي من الحصول على دليل كتابي،[277] ويكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية فيما يتعلق بحجيته، وما يتبع ذلك من إمكانية الأخذ به من عدمه، فيملك القاضي الحكم بطرحه، أو اعتباره دليلاً كاملاً كما الإقرار القضائي، ليكون حجة على المقرّ وملزماً للقاضي بالحكم، وما ينتج عن ذلك من إعفاء المقر له من إقامة دليل آخر للإثبات،[278] وعدم الأخذ به يعود بالخصوم إلى القواعد العامة في الإثبات.

---

[275] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/3745، والصادر بتاريخ 2021/08/01، منشور على موقع قسطاس.

[276] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/784، والصادر بتاريخ 2020/07/12، منشور على موقع قسطاس.

[277] محكمة بداية (عمان)، حقوق، رقم 2020/3957، والصادر بتاريخ 2022/10/27، منشور على موقع قسطاس.

[278] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 1418، لسنة 79 ق، والصادر بتاريخ 2017/06/20، منشور على موقع قسطاس.

**الفرع الثاني: حجية القرائن في الإثبات**

القرائن في اللغة "جذرها الفعل قرن، وقرن الشيء بالشيء أي جمعهما، وقرن بين عملين أي أدّاهما معاً"،[279] ويقال: "تقارن الشيئان أي تلازما، ومفردها القرينة (مؤنث قرين): وهي ما يقترن بالشيء ليدل عليه كما وتأتي بمعنى النفس، أو الزوجة لأنها تقارن زوجها".[280]

ومن الناحية القانونية فقد بيّنت المادة (106) من قانون البينات الفلسطيني أن القرائن: "نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة ثابتة ومعروفة، للاستدلال على واقعة غير معروفة وهي نوعان: قرائن قانونية وقرائن قضائية".

واكتفى المشرع الأردني في المادة (1/43) من قانون البينات الأردني بتعريف القرائن القضائية على أنّها: "القرائن التي لم ينص عليها القانون، ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى، ويقتنع بأن لها دلالة معينة". ولم يتطرق أي من المشرع الفرنسي والمشرع المصري إلى تحديد المقصود بالقرينة في القانون واكتفى كل منهم بالحديث حول أحكامها القانونية.

وبينت محكمة النقض المصرية أنّ القرينة: "هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط".[281] كما وأكدت محكمة التمييز الأردنية على أنّ القرائن وسيلة من وسائل الإثبات، واستخلاص واقعة مجهولة من واقعة معلومة".[282]

---

[279] أنيس، مرجع سابق، ص730.

[280] المرجع السابق، ص731.

[281] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 16174 لسنة 84 ق، والصادر بتاريخ 2017/12/21، منشور على موقع قسطاس.

[282] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/1232، والصادر بتاريخ 2020/07/02، منشور على موقع قسطاس.

وعرّفها بعض الفقهاء على أنها "استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت"[283] أو أنها "استخلاص أو افتراض أمر مجهول من واقعة معلومة"،[284] أو "ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر غير معلوم".[285]

والقرائن وسيلة إثبات تقوم بشكل رئيسي على العمل على إثبات الواقعة المعلومة، فإذا ثبتت أصبح من الممكن استخلاص الواقعة المراد إثباتها.[286]

والواقعة التي ينصب عليها الإثبات تكون إما من استخلاص القاضي أو من استخلاص المشرع فالقرينة إما أن تكون قرينة قضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى، أو قرينة قانونية ينص عليها القانون. كما يمكن أن تكون القرينة بسيطة قابلةً لإثبات العكس، أو قاطعةً لا تقبل إثبات عكسها.[287]

والقرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون، وهي عبارة عن نتائج يستنبطها القاضي من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة، بعد التدقيق في ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية.[288]

تقوم القرينة القضائية على ركنين أولهما الركن المادي، ويمثل الواقعة المعلومة الثابتة التي تكون نقطة البداية، حيث يختار القاضي أية واقعة من الدعوى المنظورة أمامه بشرط أن تكون معلومة وثابتة

---

[283] مرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص73.

[284] أبو الوفا، مرجع سابق، ص268. أنظر أيضاً: قاسم، مرجع سابق، ص337.

[285] عبيدات، مرجع سابق، ص209.

[286] زبيدات، مرجع سابق، ص212. أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص541. وعبيدات، مرجع سابق، ص209. وقاسم، مرجع سابق، ص338.

[287] أبو الوفا، مرجع سابق، ص268. أنظر أيضاً: عبيدات، مرجع سابق، ص213. وقاسم، مرجع سابق، ص346.

[288] المادة (106) والمادة (108) من قانون البينات الفلسطيني. وتقابلهما المادة (43) من قانون البينات الأردني. للمزيد أنظر أيضاً: محكمة التمييز الأردني، حقوق، رقم 2017/3441، والصادر بتاريخ 2017/10/16، منشور على موقع قسطاس.

بأي طريقة من طرق الإثبات،[289] وثانيهما الركن المعنوي، ويمثل الآلية التي يقوم بها القاضي باستنباط دلائل من الواقعة المعلومة الثابتة على الواقعة المجهولة بما يملك من سلطة في حدود المنطق.[290]

ويملك القاضي سلطة واسعة في تقديرها لا تشبه سلطته التقديرية في أي وسيلة أخرى فقد نصّت المادة (108) من قانون البينات الفلسطيني على: "ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية".[291]

وقد نصّت المادة (109) من قانون البينات الفلسطيني على: "لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود"،[292] فالقرائن من الأدلة المقيدة التي لا يجوز الإثبات فيها في جميع الحالات،[293] وعليه فإن ما يجوز إثباته بشهادة الشهود يجوز إثباته بالقرائن القضائية وبالتالي يجوز إثبات التصرفات المدنية التي لا تزيد عن نصاب معين والوقائع المادية والتصرفات التجارية وكافة الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة أصلاً واستثناءً بالقرائن القضائية.[294]

وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية: "أنزل المشرع القرائن القضائية منزلة الإثبات بالشهادة فحيث يجوز الإثبات بالشهادة يمكن قبول القرائن القضائية.. وعليه يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في الوقائع والأعمال التجارية والتصرفات القانونية التي لا تتجاوز مئة دينار أو تكون غير محددة القيمة ولا

---

[289] نقض مدني مصري، رقم 16174، لسنة 84 ق، جلسة 2017/12/21.

[290] زبيدات، مرجع سابق، ص213. أنظر أيضاً: مرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص76. والتكروري، مرجع سابق، ص158. وقاسم، مرجع سابق، ص339.

[291] تقابلها المادة (43) من قانون البينات الأردني والمادة (100) من قانون الإثبات المصري والمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي. للمزيد أنظر أيضاً: معتق، يوسف. "أثر القرائن في الإثبات: دراسة فقهية" في: مجلة كلية الشريعة والقانون، أسيوط: جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، العدد33، 2021، ص254. محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/5419، والصادر بتاريخ 2021/12/30، منشور على موقع قسطاس.

[292] تقابلها المادة (2/43) من قانون البينات الأردني والمادة (100) من قانون الإثبات المصري والمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي.

[293] التكروري، مرجع سابق، ص160. أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، ص216. ومرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص85.

[294] ياحي، سامية. "قوة القرائن القضائية في الإثبات" في: مجلة دفاتر البحوث العلمية، الجزائر: المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة، العدد7، 2016، ص85. أنظر أيضاً: أبو الوفا، مرجع سابق، ص275. وعبيدات، مرجع سابق، ص219. وزبيدات، مرجع سابق، ص215. وقاسم، مرجع سابق، ص341.

ما يخالف أو يجاوز الكتابة ولا الحالات الخاصة التي يوجب القانون الكتابة في إثباتها، وتجوز استثناء في الحالات الثلاث: إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو حال قيام مانع من الحصول على دليل كتابي أو فقد المدعي سند الكتابة وأن القاضي في حالة القرائن القضائية يقوم على تفسير لما هو معلوم لديه من الوقائع بحيث يستخلص منه عن طريق الاستنباط العقلي قرينة يستدل بها على واقعة مجهولة".[295]

ويتبين مما سبق، أن القرائن القضائية وسيلة من وسائل الإثبات التي يمكن اللجوء إليها عند قيام المانع الأدبي وذلك استناداً إلى نص المادة (109) من قانون البينات التي أكّدت على أن ما ينطبق على أحكام الشهادة ينطبق على القرائن القضائية، ونتيجةً لذلك فإن قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي يتيح اللجوء إلى القرائن القضائية بغية الوصول إلى إثبات الحق المراد إثباته.[296]

أما القرائن القانونية فهي القرائن التي ينص عليها القانون وهي عبارة عن نتائج تستخلص بحكم القانون من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة، وهي تعفي من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات.[297]

وتقوم القرينة القانونية على ركن أساسي ورئيسي هو النص القانوني، الذي يعتبر منشئاً لها، ويعمل على تحديد شروطها وتحديد سلطة القاضي وتقييدها، فتكون ملزمةً له، على خلاف القرائن القضائية التي يملك فيها القاضي سلطة تقديرية واسعة.[298]

---

[295] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/963، والصادر بتاريخ 2018/05/29، منشور على موقع قسطاس.

[296] قاسم، مرجع سابق، ص342. وياحي، مرجع سابق، ص100.

[297] المادة (107) من قانون البينات الفلسطيني. للمزيد أنظر أيضاً: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2017/3441، والصادر بتاريخ 2017/10/16، منشور على موقع قسطاس.

[298] زبيدات، مرجع سابق، ص217. أنظر أيضاً: عبيدات، مرجع سابق، ص210. وقاسم، مرجع سابق، ص344. ومعتق، مرجع سابق، ص254.

وتتميز هذه القرائن بأنها تغني من تقررت لمصلحته من الإثبات بأية طريقة أخرى من طرق الإثبات[299] وبناءً على ذلك فإن وجود القرائن القانونية يعفي من تقررت لمصلحته، من التمسك بقيام المانع الأدبي من أجل إثبات الواقعة المجهولة بشهادة الشهود، فالقرينة القانونية كافية وملزمة ويأخذ بها القاضي لغايات الإثبات،[300] أما بخصوص الواقعة المعلومة فيمكن اللجوء إلى إثباتها حسب القواعد العامة للإثبات وبالتالي يمكن التمسك بقيام المانع الأدبي وإثبات قيامه من أجل إثباتها بشهادة الشهود أو غيرها من الوسائل المساندة.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية: "وحيث إنه لا يوجد أية قرينة قانونية في الدعوى تغني المدعية عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات فيكون هذا السبب وارداً على القرار المميز ويتعين نقضه".[301]

ويجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي فقد نصّت المادة (107) من قانون البينات الفلسطيني على: "يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"،[302] وهذا يعني أن الأصل في القرينة القانونية أن تكون غير قاطعة قابلة لإثبات العكس، إلا إذا ورد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

[299] المادة (107) من قانون البينات الفلسطيني وتقابلها المادة (40) من قانون البينات الأردني والمادة (99) من قانون الإثبات المصري. للمزيد أنظر أيضاً: مرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص90. وعبيدات، مرجع سابق، ص210.

[300] مرقس، طرق الإثبات، مرجع سابق، ص108. أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص154.

[301] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2017/3441، والصادر بتاريخ 2017/10/16، منشور على موقع قسطاس.

[302] تقابلها المادة (40) من قانون البينات الأردني والمادة (99) من قانون الإثبات المصري.

**المطلب الثاني: الإثبات باليمين القضائية**

يمكن للخصم اللجوء إلى إثبات حقه المدعى به باليمين، ولا يختلف الأمر عنه حال وجود مانع أدبي من الحصول على دليل كتابي، حيث يلجأ الخصم إلى هذه الوسيلة لعدم قدرته على إثبات حقه بأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، ويمكن أن يلجأ لها القاضي بما يمتلك من سلطة تقديرية ضمن شروط محددة، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المطلب ضمن فرعين، يخصص الفرع الأول للحديث حول حجية اليمين الحاسمة في الإثبات، ويخصص الثاني للحديث حول حجية اليمين المتممة في الإثبات.

**الفرع الأول: حجية اليمين الحاسمة في الإثبات**

اليمين في اللغة "فاعلٌ من الفعل يَمُنَ، واليمين مؤنثة، والجمع أَيْمُنٌ وأَيْمانٌ وأَيامِن، وفي الحديث (يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك)، أي: يجب عليك أن تحلف له على ما يصدقك به"،[303] و"قال الجوهريّ: أن اسم أَيْمُن وضع للقسم، وقيل: سميّت اليمين بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئٍ منهم يمينه على يمين صاحبه، فاليمين هي الحَلفُ والقَسَم".[304]

واستبدلت اليمين في مجلة الأحكام العدلية بمصطلح "التحليف"، وبينت المجلة في المادة (1681) أن التحليف: "تَكْلِيفُ الْيَمِينِ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ"، ثم بيّنت في المادة (1743) أنه: "إذَا قَصَدَ تَحْلِيف أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ يَحْلِفُ بِاسْمِهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ: وَاَللَّهِ أَوْ بِاَللَّهِ مرة واحدة بدون تكرار".

[303] أنيس، مرجع سابق، ص1067.

[304] الشاذلي، مرجع سابق، ص4969-ص4970.

واليمين في الاصطلاح القانوني هي "قسم بالله على صدق ما يخبر به الحالف"،[305] وقال بعض الفقهاء أن اليمين "تأكيد الخصم لحقيقة واقعة معينة مع إشهاد الله على صدق قوله، وهذا ما يمنح اليمين قوة في الإثبات، نتيجة خشية الحالف أن يتشهد بالله على كذب، لأنه الكذب في الحلف يعرضه لغضب الله"،[306] وقال البعض الآخر "أن اليمين نظام تقتضيه العدالة، أخذ به القانون من أجل تحصيل الدليل المطلوب والاحتكام إلى ذمة الخصم أو مروءته أو شعوره الديني".[307]

واليمين وسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها قانوناً، لا يمكن أن يلجأ إليها الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات إلا بعد عجزه عن تقديم دليل كافٍ لإثبات دعواه ودفوعه بالوسائل الأخرى التي أجاز القانون له الإثبات بها، ويمكن أن يلجأ إليها القاضي بسلطته التقديرية، عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية للحكم فيها.[308]

وتعتبر اليمين وسيلة إثبات مهمة في إثبات الحقوق والتصرفات القانونية، ويعود السبب في ذلك إلى وجود بعض الحقوق دون أدلة وبينات كافية لإثباتها، فيبقى المدعي بالحق فارغ اليدين، لا يملك ما يتمسك به لإثبات حقه أمام القضاء، فتمنحه اليمين فرصة الاحتكام لضمير الخصم وأخلاقه، ليستذكر ما قد يحلّ به من عقاب حال كذبه، ويكون أمامه سبيلان في الحلف أو عدم الحلف، وما يترتب على كل منهما من آثار قانونية.

---

[305] كرم، مرجع سابق، ص450.

[306] التكروري، مرجع سابق، ص219.

[307] أبو الوفا، مرجع سابق، ص342.

[308] المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي نصّت على: "يجوز أن يحيل اليمين بقرار من طرف إلى آخر لجعله متوقفاً على حكم السبب، ويمكن للقاضي إحالته بحكم منصبه إلى أحد الطرفين".

ويمكن أن تكون اليمين قضائيةً تؤدى أمام مجلس القضاء، أو غير قضائية تؤدى في غير مجلس القضاء أمام أشخاص متفق عليهم بين طرفيها،[309] وقد اقتصر قانون البينات على تنظيم أحكام اليمين القضائية، وتم تقسيمها إلى نوعين: اليمين الحاسمة واليمين المتممة.[310]

عرفت المادة (131) من قانون البينات الفلسطيني اليمين الحاسمة على أنّها "اليمين التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه في المسائل المتنازع عليها أو في أية مسألة منها ليحسم نزاعاً قائماً".

ويقصد باليمين الحاسمة في الاصطلاح القانوني "يمين يوجهها أحد طرفي الدعوى إلى خصمه ويترتب عليها حسم النزاع بينهما".[311] حيث يلجأ إليها أحد الخصوم الذي لم يعد في حوزته أي وسيلة ليثبت بها ادعاءاته أو دفوعه، ويقوم بتوجيهها إلى خصمه الآخر محتكماً بذلك إلى سلوك خصمه وأخلاقه لتكون حاسمة في حلّ النزاع المثار بينهما فإن حلفها الخصم كانت حاسمة للنزاع منهيةً له ورتّبت خسارة الدعوى على من وجهها، وإن امتنع عن الحلف، حُسِم النزاع لصالح من وجهها.[312]

يتمسك أحد الخصوم باليمين الحاسمة احتياطاً عندما يصعب عليه تقديم دليل كافي ويكتفي بتوجيهها إلى خصمه دون أن يبذل جهداً في إثبات ما يدعيه، ودون أن يعلم بحقيقة نتيجتها وما يمكن أن يترتب عليها من آثار قانونية، معتمداً بشكل رئيسي على ضمير خصمه ووازعه الديني.[313]

---

[309] قاسم، مرجع سابق، ص377. أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص219.

[310] ويقابله الباب السادس من القانون الأردني والقانون المصري.

[311] كرم، مرجع سابق، ص450.

[312] زبيدات، مرجع سابق، ص303. أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص220. وقاسم، مرجع سابق، ص378. محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/3173، والصادر بتاريخ 2021/08/15، منشور على موقع قسطاس.

[313] الزعبي، عوض. الإثبات باليمين وفقاً لقانون البينات الأردني. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان: كلية الدراسات العليا، 2007، ص29. أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص219. للمزيد أنظر أيضاً: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/3282، والصادر بتاريخ 2022/10/18، منشور على موقع قسطاس.

ويشترط القانون أن تكون الواقعة موضوع اليمين منتجة وحاسمة تؤدي إلى حسم النزاع نهائياً والحكم فيه.[314] ولا يوجد أمام الخصم الذي وجهت إليه اليمين إلا خيارات محددة، فإما أن يحلف ويحسم النزاع لصالحه أو يردّها على خصمه،[315] أما إذا نكل من وجهت إليه أو نكل من ردت إليه بتخلفه عن الحضور دون عذر أو حضوره وامتناعه عن الحلف فإنه يخسر الدعوى ويحكم القاضي ملزماً لصالح الخصم الآخر ويحسم النزاع.[316]

وقد نصّت المادة (144) من قانون البينات الفلسطيني على: "يترتب على توجيه اليمين الحاسمة التنازل عما عداها من البينات بالنسبة للواقعة المتعلقة بها"، وهذا يعني أن أثر اليمين الحاسمة لا يقتصر على حسم النزاع وإنما يشمل التنازل عما سبق تقديمه من بينات في الدعوى المنظورة أمام المحكمة.

كما وقررت محكمة التمييز الأردنية: "اليمين الحاسمة مُنهية للنزاع بالنسبة إلى الواقعة التي تناولتها اليمين، ويُعتبر من وجهها مُتنازلاً عن كافة بيناته المتعلقة بتلك الواقعة وذلك وفقاً لأحكام المادة (61) من قانون البينات الأردني".[317]

وبناءً على ما سبق تفصيله وبيانه، وحيث أن اليمين الحاسمة وسيلةٌ يلجأ لها الخصم عند عدم قدرته على إثبات حقه بأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، وهي وسيلة جائزةٌ في إثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية، وبصرف النظر عن قيمتها ضمن الشروط التي يقررها القانون، فإنه وإذا ثبت قيام المانع الأدبي وأجاز القانون للخصم إمكانية الإثبات بشهادة الشهود والقرائن ثم عجز عن إثبات ادعاءاته أو دفوعه بهذه الوسائل المتاحة نتيجة قيام المانع الأدبي، فإنه يستطيع توجيه

---

[314] المادة (62) من قانون البينات الأردني. أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص158. وعبيدات، مرجع سابق، ص247. ومحكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/3267، والصادر بتاريخ 2022/10/18، منشور على موقع قسطاس. ومحكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 4128 لسنة 83 ق، والصادر بتاريخ 2019/03/18، منشور على موقع قسطاس.

[315] المادة (3/132) من قانون البينات الفلسطيني وتقابلها المادة (1/57) من قانون البينات الأردني والمادة (114) من قانون الإثبات المصري.

[316] المادة (145) من قانون البينات الفلسطيني وتقابلها المادة (60) من قانون البينات الأردني والمادة (118) من قانون الإثبات المصري.

[317] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/4134، والصادر بتاريخ 2022/11/06، منشور على موقع قسطاس.

اليمين الحاسمة والتنازل عن البينات الشخصية المقدمة، ولا حاجة للتمسك بالمانع الأدبي لعجزه عن الإثبات بالشهادة والقرائن، وبذلك يملك الخصم إثبات ما يدعيه باليمين وفق أحكام القانون.[318]

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية: "أن اليمين الحاسمة تشكل دليل إثبات كامل يؤدي إلى حسم النزاع في المسائل التي تقرر الاستحلاف عليها".[319]

فاليمين الحاسمة تشكّل دليلاً كاملاً للإثبات، يستطيع أي من الخصوم ممن منحهم القانون جواز الإثبات بالشهادة لوجود المانع الأدبي اللجوء إلى اليمين الحاسمة عند عجزهم عن الإثبات بأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، لتكون اليمين حاسمة للنزاع ومنهيةً له، ولا يبقى أي حاجة لتمسك الخصم بالمانع الأدبي الذي تم النص عليه لتسهيل إثبات الحقوق بين من تجمعهم علاقات القرابة أو المصاهرة ولم يتمكنوا من الحصول على دليل كتابي.

**الفرع الثاني: حجية اليمين المتممة في الإثبات**

المتمِّمة في اللغة "كلمة مفردة مؤنثة، والمفرد المذكر منها (متمِّم)، وهو اسم فاعل من الفعل تَمَّمَ أو تَمَّمَ على، ويتمّم فهو متمِّم، ويقال متمِّمٌ للعمل أو مكملٌ له، واسم المفعول متمَّم، وتَمَّم الشيء تتميماً وتَتِمّةً أي أكمله".[320]

[318] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2019/8592، والصادر بتاريخ 2020/03/04، منشور على موقع قسطاس. أنظر أيضاً: محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2006/872، والصادر بتاريخ 2006/10/10، منشور على موقع قسطاس.

[319] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2019/8592، والصادر بتاريخ 2020/03/04، منشور على موقع قسطاس.

[320] أنيس، مرجع سابق، ص89.

ويقصد باليمين المتممة في الاصطلاح القانوني "يمين توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى، عندما يقدم الخصم دليلاً غير كافٍ لإثبات دعواه".[321]

ويقصد باليمين المتممة وفق أحكام المادة (146) من قانون البينات الفلسطيني "اليمين التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو قيمة ما تحكم به". وبينت المادة (119) من قانون الإثبات المصري أنّ "للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به". وكذلك فعل المشرع الأردني في نص المادة (70) من قانون البينات الأردني التي نصت على: "للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتممة الى أي من الخصمين لإصدار حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به".

وأخذ المشرع الفرنسي باليمين المتممة بتسميتها يمين المنصب وقد نصت المادة (1386) من القانون المدني الفرنسي على: "يجوز للقاضي بحكم منصبه أن يحلّف اليمين لأحد الطرفين، ولا يمكن أن يحال إلى الطرف الآخر، ويترك تقدير قيمتها الإثباتية لتقدير القاضي".

واليمين المتممة هي اليمين التي يقوم قاضي الموضوع بتوجيهها إلى أحد الخصوم من تلقاء نفسه في الحالة التي يرى فيها أدلة مقدّمة من قبلهم غير كافية ولا تصل بقناعته إلى الحكم السليم في موضوع الدعوى،[322] أي أنها وسيلة منحها المشرع للقاضي الذي ينظر النزاع عندما لا يقتنع بما قدّم إليه من أدلة

[321] كرم، مرجع سابق، ص450.

[322] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 8835 لسنة 76 ق، والصادر بتاريخ 2017/11/14، منشور على موقع قسطاس.

ليستكمل الأدلة ويحكم في الدعوى، ويملك القاضي سلطة كاملة ومطلقة في توجيه اليمين المتممة لأحد الخصوم دون أي سلطان عليه إلا نص القانون.[323]

ويشترط عند توجيه اليمين المتممة شرطين أساسيين، إن انتفى شرطٌ واحد لم يجز القانون توجيهها وهما على النحو التالي:[324]

**أولاً: ألّا يكون في الدعوى دليل كامل**

إن الغرض الأساسي الذي شرّعت لأجله اليمين المتممة هو استكمال النقص في الأدلة المقدمة من قبل الخصوم في الدعوى، والتي تجعل القاضي غير قادر على البتّ فيها، لذا فإن وجود الدليل الكامل لا يبقي أي داعٍ للجوء القاضي إلى اليمين المتممة، بل يتم الحكم في الدعوى بناءً على الأدلة الكاملة التي قدّمها الخصوم،[325] وهذا يعني إذا كانت الدعوى قائمةً بين الأخ وأخيه ودفع أحدهما بوجود المانع الأدبي من أجل الإثبات بشهادة الشهود، وتم الإثبات بالشهادة واستكملت الأدلة وكانت واضحة أمام القاضي للبتَّ في الدعوى، فإنه ليس من الممكن أو المسموح قانوناً اللجوء إلى توجيه اليمين المتممة.

**ثانياً: ألّا تكون الدعوى خاليةً من أي دليل**

تعتبر اليمين المتممة يميناً تكميلية وليست حاسمة، لذا لا يجوز أن تكون الدليل الوحيد في الدعوى بل دليلاً تكميلياً للأدلة الناقصة التي يقدمها الخصوم أمام المحكمة.[326]

---

[323] التكروري، مرجع سابق، ص246. أنظر أيضاً: قاسم، مرجع سابق، ص388. وزبيدات، مرجع سابق، ص332.

[324] المادة (2/146) من قانون البينات الفلسطيني وتقابلها المادة (1/70) من قانون البينات الأردني والمادة (119) من قانون الإثبات المصري والمادة (1/1386) من القانون المدني الفرنسي. للمزيد أنظر أيضاً: محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 8835 لسنة 76 ق، والصادر بتاريخ 2017/11/14، منشور على موقع قسطاس.

[325] الفيضي، أوان. "صور اليمين المتممة: دراسة مقارنة في الإثبات المدني" في: مجلة الرافدين للحقوق، بغداد: جامعة الموصل، كلية الحقوق، العدد22، 2004، ص144. أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص247. وأبو الوفا، مرجع سابق، ص361. والزعبي، مرجع سابق، ص125.

[326] الجراح، مرجع سابق، ص241. أنظر أيضاً: قاسم، مرجع سابق، ص390.

فإن كانت الأدلة التي تم تقديمها في الدعوى القائمة بين الأخ وأخيه عبارة عن شهادة ناقصة أو قرائن ضعيفة فلا بدّ من استكمالها باليمين المتممة حتى تستطيع المحكمة التحقق مما تم إثارته أمامها والحكم في الدعوى، ولا يصلح أن تكون اليمين المتممة هي الدليل أو وسيلة الإثبات الوحيدة في الدعوى.

ولا يشترط أن تكون الواقعة موضوع اليمين المتممة حاسمةً في النزاع أو هي ذات الواقعة التي نشأ عليها الادعاء، بل يمكن أن تكون واقعة تتفرع عنها يختارها القاضي بسلطته التقديرية، وذلك يعود إلى أن اليمين المتممة لا تكون حاسمة في النزاع وإنما تكميلية للأدلة التي تم إبرازها أمام هيئة المحكمة.[327]

واليمين المتممة تكمل الأدلة الناقصة حسب الواقعة محل الإثبات، فإذا كانت الواقعة محل الإثبات واجبة الإثبات بالكتابة، فإن الدليل الناقص بما لا يدع مجالاً للشك هو مبدأ ثبوت بالكتابة، الذي يجعل من الادعاء قريب الاحتمال، فيتوجه القاضي لليمين المتممة حتى يكمله.[328]

أما إذا كانت الواقعة جائزة الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن، فإن الدليل الناقص قد يكون شهادةً ناقصة أو قرائن ضعيفة لم تكن كافيةً للحكم في الدعوى فيتوجه القاضي لليمين المتممة حتى يكملها.[329]

وبما أن قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي يتيح للخصوم إمكانية الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فإن الدليل الناقص وفق هذه الحالة إما أن يكون شهادة ناقصة أو قرائن لم تكفي لتكوين قناعة القاضي للبتّ في الدعوى فيلجأ القاضي إلى توجيه اليمين المتممة لأي من الخصوم الذين تم تحديدهم في نص المادة (71) من قانون البينات ممن تشملهم الإجازة، وذلك لغايات إكمال النقص وإصدار حكم في النزاع.

---

[327] زبيدات، مرجع سابق، ص335. أنظر أيضاً: أبو الوفا، مرجع سابق، ص363.

[328] أبو الوفا، مرجع سابق، ص363. أنظر أيضاً: قاسم، مرجع سابق، ص390. والفيضي، مرجع سابق، ص142. ومحكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2019/828، والصادر بتاريخ 2022/02/08، منشور على موقع مقام.

[329] قاسم، مرجع سابق، ص390. أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص247. وأبو الوفا، مرجع سابق، ص363. ومحكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 3437 لسنة 67 ق، والصادر بتاريخ 2015/12/27، منشور على موقع قسطاس.

ولا يجوز توجيه اليمين المتممة إلا من القاضي الذي ينظر ملف الدعوى، ويستطيع توجيهها في أية حالة تكون عليها الدعوى، حيث يمكن أن يقرر القاضي إعادة فتح باب المرافعة وتوجيه اليمين المتممة لأحد الخصوم، ولا يجوز له الجمع في توجيهها حيث توجه لأحد الخصوم وليس للخصمين معاً حتى لا يحصل تعارض في نتيجة اليمين.[330]

يمكن للقاضي الرجوع عنها في أي وقت قبل الحلف حسب وقائع الدعوى وما يستجدّ أمامه من بينات تكفي لتكوين قناعته،[331] ولا يستطيع الخصم ردّ اليمين فإما أن يحلف أو ينكل عنها فهي وسيلة لاستكمال الأدلة الناقصة وتكوين قناعة لدى القاضي وليس لإثبات الحقوق وحسم النزاع.[332]

كما أن اليمين المتممة ليست ملزمة للقاضي وتخضع لسلطته التقديرية المطلقة، فإما أن يأخذ أو لا يأخذ بها،[333] ولا يلزم بالحكم ضد الخصم الذي نكل عنها بل يمكن أن يجد القاضي أدلة جديدةً لصالحه أو يعيد النظر فيما قدّم من أدلة ليجدها كافية للحكم له في الدعوى على الرغم من نكوله عن الحلف.[334]

وتملك محكمة الاستئناف سلطة تقديرية في الأخذ أو عدم الأخذ بنتيجة اليمين، أو حتى توجيه اليمين لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.[335]

---

[330] زبيدات، مرجع سابق، 332. أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص247. والجراح، مرجع سابق، 238. ومحكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/4041، والصادر بتاريخ 2022/09/27، منشور على موقع قسطاس.

[331] المادة (3/70) من قانون البينات الأردني. للمزيد أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، 333. والتكروري، مرجع سابق، ص249. والجراح، مرجع سابق، 239. وعبيدات، مرجع سابق، ص264. والفيضي، مرجع سابق، ص146. ومحكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 8835 لسنة 76 ق، والصادر بتاريخ 2017/11/14، منشور على موقع قسطاس.

[332] المادة (147) من قانون البينات الفلسطيني وتقابلها المادة (2/70) من قانون البينات الأردني والمادة (120) من قانون الإثبات المصري والمادة (1386) من القانون المدني الفرنسي. للمزيد أنظر أيضاً: قاسم، مرجع سابق، ص389. والفيضي، مرجع سابق، ص147.

[333] المادة (1386) من القانون المدني الفرنسي. للمزيد أنظر أيضاً: زبيدات، مرجع سابق، 334. والجراح، مرجع سابق، ص235. ومحكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/938، والصادر بتاريخ 2022/07/03، منشور على موقع قسطاس. ومحكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 14543 لسنة 76 ق، والصادر بتاريخ 2017/06/12، منشور على موقع قسطاس.

[334] قاسم، مرجع سابق، ص393. أنظر أيضاً: الجراح، مرجع سابق، ص245.

[335] الزعبي، مرجع سابق، ص129. أنظر أيضاً: التكروري، مرجع سابق، ص247.

**الخاتمة**

في نهاية الدراسة تجد الباحثة أن قيام المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة مقترنٌ بقيام ظروف نفسية باطنية في ذهن المتعاقد عند إبرام التصرف القانوني، وهذه الظروف النفسية تنشأ نتيجة للعلاقات الأسرية وصلة القرابة بين الأشخاص المتعاقدين، والتي تسودهما مشاعر المودة والاحترام والثقة المتبادلة، ما يحول بين المتعاقد وبين المطالبة بوجود دليل كتابي حفاظاً على الاحترام المتبادل بينهما، وعند نشوء الخلاف يتم اللجوء إلى المطالبة بإثبات الالتزام بدليل آخر غير الأدلة الكتابية والمتمثل بالشهادة أو الإقرار أو القرائن أو اليمين القضائية على أن يكون تقدير قيام أو انتفاء المانع الأدبي من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بسلطتها التقديرية.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لعلها تكون غنيةً في هذا الموضوع، على النحو التالي:

**النتائج**

1. يعتبر المانع الأدبي مانعاً خاصاً ذاتياً يتعلق بطرفي العلاقة القانونية ويقوم على وجود ظروف نفسية باطنية بين طرفي التعاقد.
2. لا ينطبق الاستثناء الخاص بالمانع الأدبي بجواز الإثبات بالشهادة على التصرفات القانونية الشكلية التي تعتبر الكتابة فيها ركناً شكلياً أساسياً لصحة العقد.
3. لا تكون شهادة الشهود وسيلة تكميلية للدليل الكتابي بل تحل محله بعد أن استحال الحصول عليه، حيث يلجأ الخصم إلى شهادة الشهود كوسيلة إثبات مستقلة لإثبات الحق الذي حال المانع الأدبي دون الحصول على دليل كتابي لإثباته، ولا تكون الشهادة تكميلية لدليل كتابي لأن الدليل الكتابي غير موجود.

4. وردت حالات المانع الأدبي بموجب أحكام القانون الفلسطيني والأردني على سبيل الحصر لا المثال، فلا يمكن القياس عليها أو التوسع فيها وذلك على خلاف القانون المصري والكويتي.
5. حدد المشرع الفلسطيني حالات القرابة التي تشكل مانعاً أدبياً من الحصول على دليل كتابي وأوردها على سبيل الحصر، والتي تتمثل في القرابة ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة وبذلك يكون قد استثنى أية قرابة بعد الدرجة الثالثة مثل قرابة أبناء الأعمام وأبناء الأخوال.
6. لا يتعلق المانع الأدبي بالنظام العام ولا تستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ويجب على الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات التمسك بوجوده، سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو الاستئناف، ولا يجوز إثارة المانع الأدبي لأول مرة أمام محكمة النقض.
7. اعتياد طرفي التعاقد على توثيق تعاملاتهم وتصرفاتهم القانونية بالكتابة يشير إلى تراجع الثقة وأواصر المودة، ما يؤدي بالنتيجة إلى هدر المانع الأدبي، وإذا كان طلب توثيق التصرف القانوني بالكتابة مقتصراً على أحد المتعاقدين، فإن المانع الأدبي ينتفي في مواجهته ويبقى قائماً ويمكن التمسك به من المتعاقد الآخر.
8. العداوة التي تنفي وجود المانع الأدبي، هي الخلافات التي تصل بطرفيها إلى وجود قضايا جزائية أو حقوقية قائمة أمام القضاء أو نزاعات تنظر أمام هيئات التحكيم.
9. إن قيام أي حالة من حالات المانع الأدبي الواردة على سبيل الحصر في قانون البينات الفلسطيني لا يعني بالضرورة قيام المانع حيث تبحث المحكمة في كل حالة على حدا، ويكون تقدير قيامه من اختصاص محكمة الموضوع.
10. يستطيع الخصوم التمسك بوجود المانع الأدبي وإثبات عدم وجود البينات المكتوبة إما في لائحة الدعوى أو في اللائحة الجوابية، أو في البيانات المرفقة عند الإيداع، أو عند بيان الخصم للوقائع المراد إثباتها بالشهادة، كما يمكن التأكيد على تمسكهم بوجود المانع في مرافعاتهم الختامية.

11. قيام المانع الأدبي يتيح اللجوء إلى وسائل الإثبات المساندة غير شهادة الشهود، كالإقرار والقرائن واليمين القضائية.

12. إن تمسك أحد الخصوم بتوجيه اليمين الحاسمة عند عدم وجود الدليل الكتابي لوجود مانع أدبي وعجزه عن الإثبات بالشهادة والقرائن يجعله متنازلاً عن البينات الشخصية ومتنازلاً عن التمسك بالمانع الأدبي.

**التوصيات**

1. توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتعديل مقدمة المادة (71) من قانون البينات لتصبح على النحو التالي: "**يجوز الإثبات بجميع طرق الإثبات فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات التالية**"، لأن كافة الحالات المذكورة في هذه المادة يمكن إثباتها بوسيلة أخرى غير شهادة الشهود، حيث تملك وسائل الإثبات الأخرى قيمة قانونية في إثبات الحقوق ولا يقتصر الأمر على الشهادة وحدها.

2. توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتعديل الفقرة الثانية من نص المادة (71) من قانون البينات ويكون التعديل بإضافة عبارة "**ومن الأمثلة على المانع الأدبي**" وإضافة عبارة "**وتملك محكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقدير حالات المانع الأدبي حسب ظروف الدعوى**" ليصبح التعديل: "...ومن الأمثلة على المانع الأدبي القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته، وتملك محكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقدير حالات المانع الأدبي حسب ظروف الدعوى".

## المصادر والمراجع

- **المصادر**

**أولاً: التشريعات والقوانين**


- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد3745 (1988/04/02)، ص735، منشور على موقع وزارة العدل الأردنية، http://www.moj.gov.jo/.
- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، المنشور في مرسوم اشتراعي رقم (83/90)، عدد40 (1983/10/06)، ص3، منشور على موقع الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، http://www.legallaw.ul.edu.lb/.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد38 (2001/09/05)، ص5، منشور على موقع المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=13849.
- قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (25) لسنة 1968م وتعديلاته، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد 22 (30/05/1968)، ص311، منشور على موقع وزارة المالية في جمهورية مصر العربية، https://cutt.ly/D8qyLf8.
- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بمرسوم (2017/892) المؤرخ في 6/مايو 2017، منشور على موقع الجمهورية الفرنسية، https://www.legifrance.gouv.fr/.
- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، منشور على موقع الجمهورية الفرنسية، https://www.legifrance.gouv.fr/.

- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976م، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد2668 (1976/12/01)، ص551، منشور على موقع المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=15058.
- قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م وتعديلاته، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد1108 (1952/05/17)، ص200، منشور على موقع وزارة العدل الأردنية، http://www.moj.gov.jo/.
- قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد38 (2001/09/05)، ص226، منشور على موقع المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=13858.
- قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد39 (2001/11/25)، ص7، منشور على موقع المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=13975.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م وتعديلاته، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 2645 (1976/08/01)، ص2، منشور على موقع وزارة العدل الأردنية، http://www.moj.gov.jo/.
- القانون المدني الفرنسي المعدّل بموجب الأمر عدد (131) لسنة 2016 المؤرخ في 10/فبراير 2016، منشور على موقع الجمهورية الفرنسية، https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721.

- قانون رقم (39) لسنة 1980م بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد1307 (1980/06/25)، ص121، منشور على موقع المحامي مسفر عايض، https://ar.mokhtsar.net/e-55874-6.
- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، العدد0، والصادرة بتاريخ (9988/09/09)، ص1، منشورة على موقع المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=3905.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012، منشور على موقع الموسوعة القانونية، https://lawthebestt.blogspot.com/.


**ثانياً: القرارات والأحكام القضائية**


- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 20622، لسنة 77 ق، جلسة 2015/12/19، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 12126، لسنة 78 ق، جلسة 2015/12/24، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 3437، لسنة 67 ق، جلسة 2015/12/27، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 16518، لسنة 85 ق، جلسة 2016/12/15، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 3828، لسنة 84 ق، جلسة 2017/03/23، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 1418، لسنة 79 ق، جلسة 2017/06/20، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 8835، لسنة 76 ق، جلسة 2017/11/14، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 14543، لسنة 76 ق، جلسة 2017/06/12، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 16174، لسنة 84 ق، جلسة 2017/12/21، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 5263، لسنة 86 ق، جلسة 2018/02/04، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 6274، لسنة 87 ق، جلسة 2018/03/05، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 4128، لسنة 83 ق، جلسة 2019/03/18، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 6830، لسنة 62 ق، جلسة 2019/11/05، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 980، لسنة 47 ق، جلسة 1981/02/25، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 5923، لسنة 71 ق، جلسة 2003/05/27، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 2500، لسنة 75 ق، جلسة 2006/02/14، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 1066، لسنة 58 ق، جلسة 2002/02/05، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 3478، لسنة 67 ق، جلسة 2010/06/01، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 11133، لسنة 78 ق، جلسة 2012/03/21، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 13432، لسنة 81 ق، جلسة 2014/07/01، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 5181، لسنة 74 ق، جلسة 2014/11/01، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 4255، لسنة 83 ق، جلسة 2014/06/02، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 9059، لسنة 75 ق، جلسة 2015/01/04، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 7950، لسنة 77 ق، جلسة 2015/05/24، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 12416، لسنة 84 ق، جلسة 2015/02/08، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1992/1231 بتاريخ 1993/01/18، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2002/1008 بتاريخ 2002/05/12، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2005/3464 بتاريخ 2006/03/15، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2006/872 بتاريخ 2006/10/10، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2008/1141 بتاريخ 2009/03/22، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2011/823 بتاريخ 2011/07/25، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2011/3686 بتاريخ 2012/01/11، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2014/2541 بتاريخ 2014/10/20، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2014/1468 بتاريخ 2015/01/21، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2011/1218 بتاريخ 2011/09/07، منشور على موقع قسطاس.

- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1999/1598، والصادر بتاريخ 2000/03/30، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/2386 بتاريخ 2018/06/03، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2017/1705 بتاريخ 2017/06/08، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2017/3441 بتاريخ 2017/10/16، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2017/3441 بتاريخ 2017/10/16، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/3745 بتاريخ 2021/08/01، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/1500 بتاريخ 2018/11/01، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/1542 بتاريخ 2018/03/19، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/5446 بتاريخ 2018/11/04، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/963 بتاريخ 2018/05/29، منشور على موقع قسطاس.

- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/2341 بتاريخ 2018/05/31، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/3205 بتاريخ 2018/07/29، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/2121 بتاريخ 2020/07/01، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2019/8340 بتاريخ 2020/01/22، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/1232 بتاريخ 2020/07/02، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2019/8592 بتاريخ 2020/03/04، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/784 بتاريخ 2020/07/12، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/5481 بتاريخ 2020/12/31، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/4128 بتاريخ 2021/11/01، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/5591 بتاريخ 2021/01/21، منشور على موقع قسطاس.

- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/3173 بتاريخ 2021/08/15، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/3171 بتاريخ 2021/09/26، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/5419 بتاريخ 2021/12/30، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/4084 بتاريخ 2022/07/02، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/938 بتاريخ 2022/07/03، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2017/3074 بتاريخ 2022/11/05، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/523 بتاريخ 2022/05/17، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/4134 بتاريخ 2022/11/06، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/1187 بتاريخ 2022/06/08، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/8988 بتاريخ 2019/03/27، منشور على موقع قسطاس.

- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/4041 بتاريخ 2022/09/27، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/3998 بتاريخ 2022/10/18، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/3282 بتاريخ 2022/10/18، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2022/3267 بتاريخ 2022/10/18، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2019/7792 بتاريخ 2020/01/27، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/425 بتاريخ 2017/09/18، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/360 بتاريخ 2018/11/11، منشور على موقع مقام.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/395 بتاريخ 2018/11/12، منشور على موقع مقام.
- محكمة النقض الفلسطينية، جزاء، رقم 2018/493 بتاريخ 2019/01/08، منشور على موقع مقام.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2019/1224 بتاريخ 2020/01/29، منشور على موقع مقام.

- محكمة النقض الفلسطينية، إداري، رقم 2018/498 بتاريخ 2021/02/21، منشور على موقع مقام.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2021/271 بتاريخ 2021/12/27، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2019/828 بتاريخ 2022/02/08، منشور على موقع مقام.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/69 بتاريخ 2018/01/09، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة التمييز الكويتية، حقوق، رقم 2011/969 بتاريخ 2012/05/30، منشور على موقع بوابة التشريعات والأحكام الكويتية.
- محكمة التمييز الكويتية، حقوق، رقم 2013/563 بتاريخ 2014/03/31، منشور على موقع بوابة التشريعات والأحكام الكويتية.
- محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2009/262 بتاريخ 2010/06/23، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2018/851 بتاريخ 2018/12/18، منشور على موقع مقام.
- محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2018/1060 بتاريخ 2019/01/01، منشور على موقع مقام.
- محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2016/88 بتاريخ 2016/12/20، منشور على موقع مقام.

- محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2017/95 بتاريخ 2017/05/25، منشور على موقع مقام.
- محكمة الاستئناف اللبنانية، حقوق، رقم 750، والصادر بتاريخ 1993/12/21، منشور على موقع مركز المعلوماتية القانونية.
- محكمة استئناف إربد، حقوق، رقم 2010/418 بتاريخ 2010/05/23، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة استئناف إربد، حقوق، رقم 2018/105 بتاريخ 2018/09/30، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة استئناف إربد، حقوق، رقم 2020/3715 بتاريخ 2021/04/25، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة استئناف إربد، حقوق، رقم 2022/2420 بتاريخ 2022/07/19، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة استئناف معان، حقوق، رقم 2013/205 بتاريخ 2013/04/10، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، حقوق، رقم 2009/944 بتاريخ 2009/06/30، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة بداية الزرقاء الاستئنافية، حقوق، رقم 2021/1006 بتاريخ 2021/05/10، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة بداية عمان، حقوق، رقم 2007/1908 بتاريخ 2007/11/27، منشور على موقع قسطاس.

- محكمة بداية عمان، حقوق، رقم 2021/2998 بتاريخ 2021/12/23، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة بداية عمان، حقوق، رقم 2020/3957 بتاريخ 2022/10/27، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة بداية جرش، حقوق، رقم 2018/86 بتاريخ 2018/04/03، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة بداية الزرقاء، حقوق، رقم 2021/482 بتاريخ 2022/04/21، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة صلح الكورة، حقوق، رقم 2020/428 بتاريخ 2021/01/28، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة صلح معان، حقوق، رقم 2021/538 بتاريخ 2022/04/19، منشور على موقع قسطاس.

➢ **المراجع**

**أولاً: الكتب**


- أبو الوفا، أحمد. التعليق على نصوص قانون الإثبات. الإسكندرية: منشأة المعارف، ط3، 1987.
- أنيس، إبراهيم، وآخرون. المعجم الوسيط. القاهرة: مجمع اللغة العربية– مكتبة الشروق الدولية، ط4، مج1، 2004.
- باز، سليم رستم. شرح المجلة. بيروت: المطبعة الأدبية، ط3، 1923.

- البكري، محمد. موسوعة البكري القانونية: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، مج2، ج2، 2021.
- التكروري، عثمان. الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001. فلسطين: المكتبة الأكاديمية، ط1، 2019.
- الجراح، علي. قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010.
- الحسيني، فهمي. معرّب. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر. الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، مج1، 2003.
- زبيدات، ياسر. شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001. فلسطين: كلية الحقوق، جامعة القدس، 2010.
- الزحيلي، محمد. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر، ط1، 2006.
- سرحان، عدنان. ومحمد سادات ومحمود فياض. شرح قواعد الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية في ضوء قانون الإثبات الاتحادي الإماراتي رقم (10) لسنة 1992 وأحدث أحكام القضاء الإماراتي. الإمارات العربية المتحدة: جامعة الشارقة، ط1، 2019.
- السرطاوي، محمود. فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق). عمان: دار الفكر ناشرون وموزعون، ط2، 2013.
- السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ج2، ط3، 2000.

- الشاذلي، هاشم، وآخرون. محققون. فهارس لسان العرب لابن منظور. القاهرة: دار المعارف، 2007.
- العبودي، عباس. شرح أحكام قانون الإثبات المدني. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1998.
- العبودي، عباس. شرح أحكام قانون البينات: دراسة مقارنة ومعززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005.
- عبيدات، يوسف. شرح قانون البينات معززاً بأحدث الاجتهادات القضائية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2022.
- عمرو، نبيل. سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية: دراسة تحليلية وتطبيقية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
- فهر، محمد. الإثبات بالبينة الشخصية في القضايا المدنية والتجارية والشرعية والجزائية في ضوء القانون والفقه والاجتهاد. دمشق: (د–ن)، ط1، 1988.
- قاسم، محمد. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية: المبادئ العامة وطرق الإثبات. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2005.
- القرالة، أحمد ياسين. القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية. عمان: الأكاديميون للنشر والتوزيع، ط1، 2014.
- القضاة، مفلح. كتاب البينات في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، ط1، 1990.
- كرم، عبد الواحد. معجم مصطلحات الشريعة والقانون. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1998.

- محمود، همام. وعصام سليم. النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010.
- مرقس، سليمان. أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية. القاهرة: عالم الكتب، ج (1،2)، 1981.
- مرقس، سليمان. من طرق الإثبات: شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه والمعاينة والخبرة في تقنينات البلاد العربية. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ج3، 1974.
- منصور، محمد. قانون الإثبات. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.
- موسى، خالد السيد. شرح قواعد الإثبات الموضوعية: دراسة مقارنة. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، ط1، 2014.
- نشأت، أحمد. رسالة الإثبات. القاهرة: دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ط7، ج1، مج1، 1972.
- النعيمي، أحمد. أحكام الشهادة في الفقه والقانون: دراسة مقارنة. عمان: دار المعتز للنشر والتوزيع، ط1، 2018.
- هارون، عبد السلام. محقق. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. القاهرة: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مج5، 1979.
- هاشم، محمود. القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية. الرياض: عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، مطابع جامعة الملك سعود، ط1، 1988.

**ثانياً: الرسائل الجامعية**


- ابن حديد، إبراهيم. السلطة التقديرية للقاضي المدني: دراسة تحليلية نقدية. رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر: معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1990.
- أحمد، عبد الرحمن. سلطة القاضي التقديرية في وزن وتقدير البينات في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة أمدرمان الإسلامية، السودان: كلية الشريعة والقانون، 2016.
- احميد، باسل. الحالات المستثناة من الإثبات بالكتابة في المواد المدنية: دراسة تحليلية مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة الأزهر في غزة، فلسطين: كلية الحقوق قسم القانون الخاص، 2018.
- الرشيدي، محمد. الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات: دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان: كلية الحقوق، 2011.
- الزعبي، عوض. الإثبات باليمين وفقاً لقانون البينات الأردني. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان: كلية الدراسات العليا، 2007.
- زيدات، رائد. سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين: كلية الحقوق والإدارة العامة، 2012.
- الصدام، أمل. حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات المدني: دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2006.

- صونية، رغيس. شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي. رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.
- طوباسي، سهير. مبدأ الثبوت بالكتابة في قانون البينات: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1996.
- العسلي، محمد. أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة. رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في غزة، فلسطين: 2011.


**ثالثاً: المجلات والدوريات الأكاديمية**


- أمين، جاد الرب. "الخطبة وأحكامها" في: مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين، القاهرة: العدد27، 2009.
- أمين، فرات. "الإقرار غير القضائي وحجيته في الإثبات المدني" في: مجلة الجامعة العراقية، بغداد: الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد47، ج3، 2020، ص494.
- بوخريسا، محمد. "حجية وسائل الإثبات غير الحاسمة في الإثبات المدني: الشهادة نموذجاً" في: مجلة منازعات الأعمال، المغرب: العدد 28، 2017.
- الحازمي، رائد. "قاعدة: إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع" في: مجلة الجمعية الفقهية السعودية، السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد44، 2018.
- الزين، أحمد. "حجية الشهادة: دراسة مقارنة" في: مجلة العدل، عُمان: وزارة العدل، العدد54، 2019.

- صعابنة، محمد. "مدى حجية الشهادة عبر الوسائل الإلكترونية في قانون البينات الفلسطيني" في: مجلة جامعة الأزهر في غزة، فلسطين: جامعة فلسطين الأهلية، مؤتمر كلية الحقوق المحكّم، عدد خاص، مج19، 2017.
- عبد الحميد، دانية. "سلطة القاضي التقديرية في تقدير أدلة الإثبات" في: مجلة الحقوق، العراق: كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد 13–14، مج 4، 2011.
- علان، محمد. "المانع الأدبي وفقاً لقانون البينات الأردني واجتهادات محكمة التمييز: دراسة مقارنة" في: المجلة القانونية، القاهرة: كلية الحقوق، جامعة القاهرة (فرع الخرطوم)، العدد7، مج8، 2020.
- عوض، رجائي. "الإقرار القضائي وأثره على سير الدعوى المدنية: دراسة مقارنة" في: المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، بغداد: جامعة أوروك، كلية القانون، العدد14، 2020.
- الفيضي، أوان. "صور اليمين المتممة: دراسة مقارنة في الإثبات المدني" في: مجلة الرافدين للحقوق، بغداد: جامعة الموصل، كلية الحقوق، العدد22، 2004.
- اللحام، محمد. "المانع الأدبي وأثره في الفقه الإسلامي" في: مجلة جامعة الأزهر، فلسطين: جامعة الأزهر، العدد2 (أ)، مج17، 2015.
- معتق، يوسف. "أثر القرائن في الإثبات: دراسة فقهية" في: مجلة كلية الشريعة والقانون، أسيوط: جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، العدد33، 2021.
- ياحي، سامية. "قوة القرائن القضائية في الإثبات" في: مجلة دفاتر البحوث العلمية، الجزائر: المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة، العدد7، 2016.

**رابعاً: المواقع الإلكترونية**


- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)، http://muqtafi.birzeit.edu/.
- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، https://maqam.najah.edu/.
- موقع قسطاس، https://qistas.com/.
- موقع محكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/.
- بوابة التشريعات والأحكام الكويتية، https://laalaws.com/KTash/HafzaTash?id=1.


**خامساً: المقالات الأجنبية (باللغة الفرنسية)**


- Code civil Français, modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, Publié sur le site République française, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721 (17/12/2022).
- Code de procédure civile Français, Publié sur le site République française, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716 (17/12/2023).
- Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile, Publié sur le site République française, https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000034667257, (17/12/2022).
- Publié sur le site République française, Vie publique, Titré À quoi sert un témoignage? en 30 juin 2021, https://cutt.ly/g3X9pER, (21/11/2022).
- Rédigé par des auteurs spécialisés, Titré Preuve testimoniale, Publié sur le site Ooreka À jour en February 2023, https://justice.ooreka.fr/astuce/voir/529507/preuve-testimoniale, (21/11/2022).