

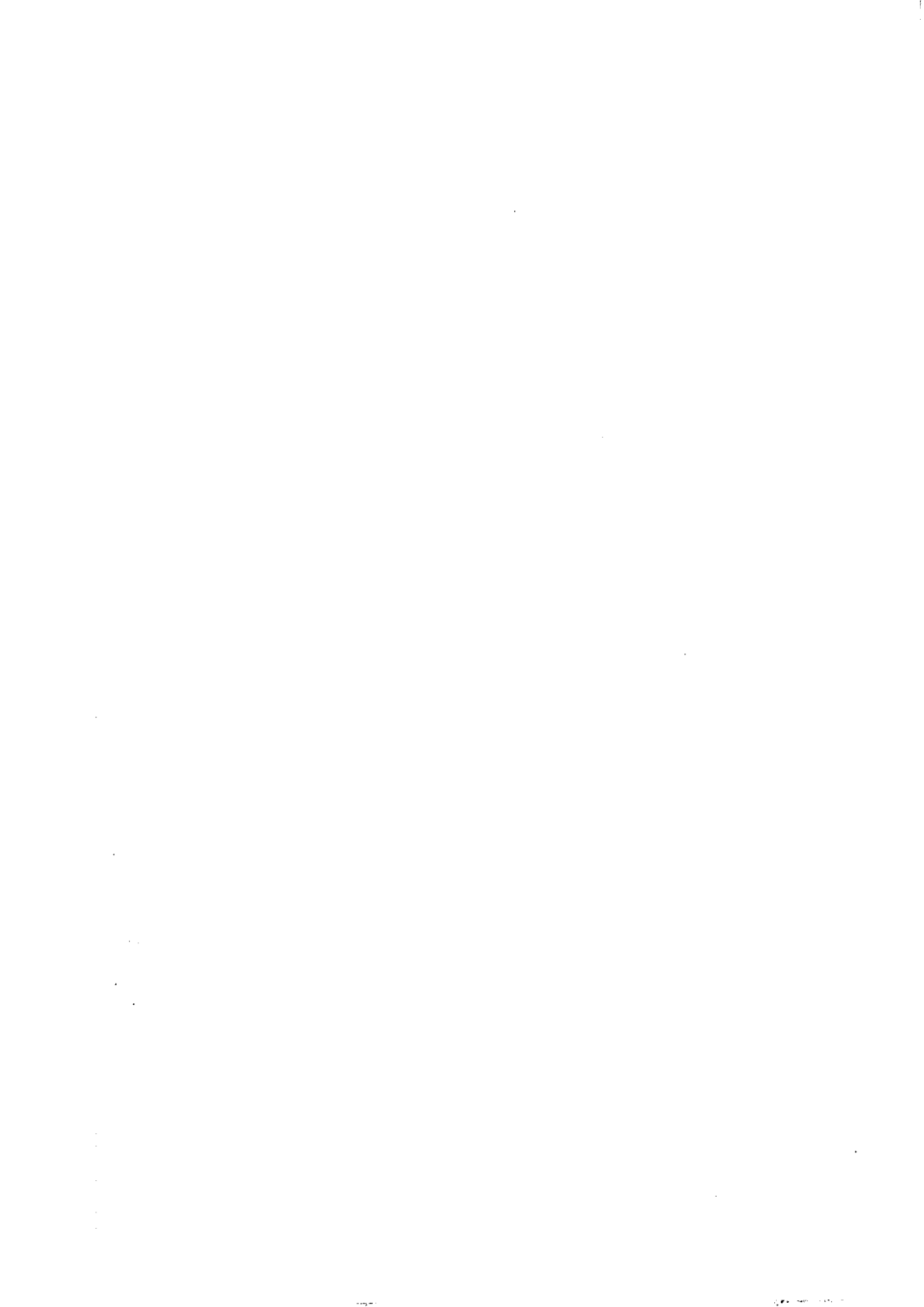
بعض إشكالات الإجراءات والبيانات
في القضايا المدنية والتجارية

تأليف

القاضي عبد الله غزلان

تحرير

مصطفى عبد الباقي



بعض إشكالات الإجراءات والبيانات
في القضايا المدنية والتجارية

تأليف

القاضي عبد الله غزلان

تحرير

مصطفى عبد الباقي

غزلان، عبدالله

بعض إشكالات الإجراءات والبيئات في القضايا المدنية والتجارية/ عبد الله غزلان؛
مصطفى عبد الباقي - بيرزيت: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، ٢٠٠٣
٤٠ ص. ١٣، ٥ × ٢١ سم.

١. المحاكمات المدنية - فلسطين

٢. المحاكمات التجارية - فلسطين

٣. شهادة الشهود - فلسطين

١. عبد الباقي، مصطفى ب. جامعة بيرزيت. معهد الحقوق.

KMM666.3.G58

ISBN 9950-318-02-5

Copyright © 2003 by Institute of Law, Birzeit University

Ba'ad Ishkalat al-Ijraat wa al-Bayyinat fi al-Qadaya al-Madaniyah
wa al-Tijariyah

By: **Abdullah Ghuzlan.**

Some Evidence and Procedure Issues in Civil and Commercial Cases.

By: **Abdullah Ghuzlan**

*This Publication was supported by:
Konrad Adenauer Foundation*



المحتويات

٧ مقدمة

١١ الفصل الأول

مدى تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام في

١١ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني

١١ توطئة

١١ تعريف الاختصاص المحلي

١٣ قواعد الاختصاص في القانون الفلسطيني

١٥ مخالفة قواعد الاختصاص المحلي

١٦ مدى تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام

٢١ متى يكون الاختصاص المحلي متعلقا بالنظام العام؟

٢٥ الفصل الثاني

موقف قانون البيئات الفلسطيني من مسألة سماع

٢٥ الخصوم شهودا

٢٥ تعريف الشهادة

٢٦ عيوب الشهادة

٢٩ هل يجوز سماع الخصوم شهودا؟

مقدمة

إن صدور ونفاذ قانون معين في بلد ما عادة ما يكون له تبعاته في التطبيق، سواء على مستوى القضاء الملزم بتفسيره في معرض إعماله على الوقائع المعروضة، أو على مستوى معاوني القضاء من دوائر الإجراء والمحامين وغيرهم أثناء تعاملهم مع الدعوى أو الحكم القضائي. وهذا الأمر يدق في قوانين الإجراءات والإثبات باعتبارها القوانين التي ترسم طريق سير القضية وتحدد وسائل تحقيقها وإثباتها. وهي في الحالة الفلسطينية ذات خصوصية تتمثل في أنها تأتي مؤحدة للأحكام المختلفة التي كانت سارية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة.

وإذا كان سريان قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ في شطري الوطن يعد إرساء لمبدأ وحدة الإجراء كمقدمة لتحقيق العدالة بين أبناء الوطن الواحد، وتوحيداً للبيئات من حيث نوع الدليل الذي يتم الارتكان إليه في حالة ما وقوته، فإن الاختلاف في العقلية لدى مفسري القوانين ومطبقيه ومستخدميه بين الشطرين، والتي تشكلت عبر سني الفرقة واختلاف النظم القانونية، تثير صعوبات وتباينات يحتاج تذليلها إلى جهد أكاديمي وعملي جاد من ذوي الاختصاص.

لذا، كانت أهمية تصدي نخبة من قضاة فلسطين لمناقشة بعض الإشكاليات التي تكتنف تطبيق هذه القوانين أمام القضاء الفلسطيني ومحاولة إلقاء الضوء عليها وتشخيصها والمساهمة في وضع حلول لها. فقد تناول القاضي عبد الله غزلان في فصلي هذا الكتاب موضوعين على درجة كبيرة من الأهمية: مدى تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية؛ وموقف قانون البيئات من مسألة سماع الخصوم شهوداً.

فالأول، محاولة للتقريب بين فهم نص المادة (٩١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي قررت بأن الدفع بالاختصاص المحلي من الدفوع الشكلية التي يجب إبداءها من قبل الخصم مقدما وقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، والتي لا يجوز للمحكمة أن تدفع به من تلقاء نفسها. ويبيّن المؤلف ما استقر عليه القضاء والفقهاء في بعض الحالات التي يتعلق الاختصاص المحلي فيها بالنظام العام، كاختصاص محكمة الاستئناف التي يقع ضمن ولايتها محكمة الدرجة الأولى بالطعن بالاستئناف إليها. إذ لا يجوز الطعن بالاستئناف في حكم صادر عن محكمة بداية الخليل مثلا، لدى محكمة استئناف غزة وذلك لارتباط القواعد المتعلقة بالاختصاص بالطعن بالتنظيم القضائي وهو من النظام العام.

ونفس الأمر ينطبق على تصحيح الحكم أو تفسيره إذ ينعقد الاختصاص حتما للمحكمة التي أصدرته، وكذلك بالنسبة لقضايا الإفلاس والإعسار حيث ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس للشركة، وغيرها من الحالات.

والقاعدة العامة في هذا الخصوص تعتبر أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، وأن الدفع به يعد شكليا يجب أن يتمسك به الخصم الذي شرع لمصلحته. وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فيما يحاول المؤلف الخروج ببعض الاستثناءات التي وردت في نصوص متفرقة أو وفقا لاجتهادات القضاء وآراء الفقهاء الزاجح؛

أما الفصل الثاني فيتعرض لمسألة غاية في الأهمية ثار الجدل حولها تتعلق بجواز سماع أقوال الخصوم باعتبارهم شهودا. وهذه المسألة أثرت في القضاة المدنيين والجزائيين على حد سواء.

وتكمن الإشكالية هنا في سكوت النص القانوني عن الحسم في هذه المسألة. فلم يتضمن قانون البيّنات نصا صريحا يمنع سماع الخصوم

شهودا، كما أن اجتهادات القضاء في الضفة الغربية استقرت على سماع الخصوم شهودا.

ويعارض القاضي غزلان الرأي القائل بجواز سماع الخصوم شهودا لأسباب وجيهة. وقد اعتمد بصفة أساسية على حكم لمحكمة النقض المصرية، وهذا من وجهة نظرنا جائز كون النص الفلسطيني قد نقل حرفيا عن النص المصري، والذي جاء فيه: «أما من لم يكن خصما في الدعوى فانه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله إلا باعتباره شاهدا بعد أدائه اليمين...».

ومن بين تلك المبررات التي دَعِمَ بها المؤلف رأيه القاعدة الفقهية العامة القائلة بعدم جواز أن يصطنع الشخص دليلا لنفسه. كذلك عدم جواز الجمع بين صفتي الخصومة والشهادة في آن واحد باعتبارهما صفتان متضادتان.

ورأي المعارضين لهذا التوجه يستند إلى المادة (٧٧) من قانون البيئات والذي يبيح لأحد الزوجين عند الخصومة أن يشهد على الآخر، والمادة المذكورة تنص على أن: «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 جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر». والسند الآخر يتمثل في المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أن: «يسمع المدعي بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين».

وأيا كان رأينا سواء مؤيدا لوجهة نظر المؤلف باعتبار أن النصين الذين أوردناهما يتعلقان بخصوم من فئة معينة، الزوج والمدعي بالحق المدني، أم مخالفا فان هذا الموضوع، أيضا، يكشف عن جدل ثار بمناسبة تطبيق قوانين القضاء وبحاجة إلى بحث وإعمال الفكر وصولا إلى حلول شافية وتفسير دقيق للنصوص.

المحرر

الفصل الأول

مدى تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية

توطئة

ليس هذا بحثاً بالقرارات والأحكام، ولا هو بالمجرد عن الالتفاتة القانونية المتعلقة بذلك، كما أنه ليس بحثاً فقهيًا مجرداً، بل أنه يجمع بين ما يراه الفقه ويقره القضاء. والسبب الذي جعلنا نتناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة، تلك القواعد التي أتى بها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، فيما يتعلق بالاختصاص المحلي ومدى تعلقها بالنظام العام، سيما تلك المرتبطة بالدعوى العينية العقارية، وما نص عليه القانون في المادة (٢/٤٣) من أنه: «إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار إليه في المادة ٤٢ من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص».

إن ما نص عليه القانون خلق تبايناً في الرأي والاجتهاد سواء في أوساط المحامين أو القضاة.

تعريف الاختصاص المحلي

عرّف المشرع اللبناني الاختصاص المحلي بأنه: «هو الذي بمقتضاه تتعين المحكمة التي لها سلطة نظر الدعوى من بين المحاكم التي هي

من صنف واحد ودرجة واحدة^١. ذلك أن تعدد المحاكم التي هي من صنف واحد ودرجة واحدة، أو ما يعرف بتعدد محاكم الطبقة الواحدة، أمر تقتضيه العملية القضائية، لما في ذلك من تيسير على الخصوم، بحيث تكون المحاكم بقدر الإمكان قريبة من مواطنهم، فضلا عن عدم تكديس الدعاوى لدى محكمة واحدة. ومن هنا حددت التشريعات المتعلقة بإجراءات المحاكمة ما يعرف بدائرة اختصاص المحكمة.

ولا تطرح مشكلة الاختصاص المحلي إلا بالنسبة للمحاكم الموزعة جغرافيا على أماكن متعددة في البلاد، كمحاكم الدرجة الأولى، ومحاكم الاستئناف. أما بالنسبة لمحكمة النقض فلا تطرح هذه المشكلة باعتبار أنه لا يوجد إلا محكمة نقض واحدة في الدولة^٢.

والقاعدة العامة أو الأساسية بالنسبة للاختصاص المحلي، أن المحكمة صاحبة الاختصاص هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. إذ أن الأصل في المدعى عليه براءة الذمة وعلى من يدع عكس الأصل أن يسعى لإثبات ما يدعيه في محكمة موطن المدعى عليه. فضلا عن أن الدعوى مطلوبة لا محمولة، بمعنى أن الدائن يسعى إلى المدين ليستوفي حقه وهذا ما يعبر عنه بأن يسعى المدعى إلى المدعى عليه في محكمته^٣. إذ القول بغير ذلك معناه

^١ المادة (٤/٧٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٩٠) تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ المعدل بالقانون رقم (٥٢٩) تاريخ ١٩٩٦/١/٢٠.

^٢ د. حلمي محمد الحجار، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٩٦، بيروت، صفحة ٤٠٦.

^٣ انظر في تفصيل ذلك:

أ- د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، صفحة ٣٠٢.

ب- د. عبد المنعم الشراوي وفتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٧٦-١٩٧٧، صفحة ٣٦٥.

ج- د. مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، طبعة أولى ١٩٨٨، صفحة ١٤٤.

د- محمد كمال أبو المجد، قانون المرافعات، صفحة ٢٢٠.

هـ- د. أحمد مليحي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، صفحة ٩٦٢.

إجبار البريء على الانتقال إلى مكان قد يبعد عن مكان إقامته ليدافع عن نفسه في دعوى سبتيين في النهاية فسادها. ثم أن المدعي هو الذي يأخذ زمام المبادرة، فيرفع الدعوى في الوقت الذي يناسبه هو، وعليه وعملا بالقاعدة القائلة بوجود قيام توازن بين حقوق الطرفين، فلا يختار المدعي أيضا المحكمة التي تناسبه، أي تلك التي تقع عادة في دائرة مكان إقامته، وإنما عليه أن يرفعها أمام تلك التي يقع بها مكان إقامة المدعى عليه^٤.

قواعد الاختصاص في القانون الفلسطيني^٥

نعرض فيما يلي للقواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص المحلي التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في المواد (٤٢-٥٠)، والغاية المتوخاة من هذا العرض هي تحديد القواعد التي يتعين بموجبها هذا الاختصاص بغية الوقوف على ماهيتها وطبيعتها، وفيما إذا كانت تحمل طابع الإلزام، وبالتالي النتائج التي يمكن أن تترتب على مخالفتها:

نصت المادة (٤٢) من القانون على أن: «١- يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام. ٢- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم»؛

فيما نصت المادة (٤٣) على أن: «١- يجوز للأطراف الاتفاق على

^٤ د. احمد خليل، اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي، بيروت ٢٠٠١، صفحة ١١١.

^٥ قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، الوقائع الفلسطينية، العدد (٢٨)، صفحة ٥.

اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد المنصوص عليها في المادة (٤٢) من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة. ٢- إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار إليه في المادة (٤٢) من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص»^١؛

أما الدعاوى العينية العقارية، فتختص بنظرها المحكمة التي يقع في دائرتها العقار. وإذا تعددت العقارات بحيث كانت تدخل في دائرة اختصاص أكثر من محكمة، فإن الاختصاص ينعقد لأي من المحاكم التي يقع في دائرتها أي منها، وبذلك جاء نص المادة (٤٤) من القانون متضمنا ما يلي: «١- إذا تعلق الدعوى بحق عيني على عقار أو على أحد أجزائه فيكون الاختصاص لمحكمة موقع المال. ٢- إذا تعددت الأموال العقارية فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أي منها»؛

أما بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية، فقد نصت المادة (٤٥) على أن: «يكون الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية للمحكمة التي يقع في دائرتها مركزها الرئيس، فإذا تعلق الدعوى بفرع الشخص الاعتباري جاز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع»؛

أما في مسائل الإفلاس، فنص المادة (٤٦) على أن: «إذا كانت الدعوى تتعلق بإفلاس تاجر أو شركة وكان له أو لها فروع في أماكن متعددة فينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس»؛

^١ يقابلها المادة (٢/٦٢) من قانون المرافعات المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٦٨.

فيما نصت المادة (٤٧) على أن: «تختص المحكمة التي أصدرت قرار الإفلاس وإشهار الإفلاس بالمنازعات المتعلقة به»؛

وبخصوص دعاوى التعويضات الناشئة عن الفعل الضار، فقد نصت المادة (٤٨) على أن: «يجوز في دعاوى التعويضات الناشئة عن الفعل الضار إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقيم المدعي ضمن دائرة اختصاصها أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكوك منه»؛

أما الدعاوى المتضمنة طلب إجراء وقفي أو مستعجل فقد نصت المادة (٤٩) على أن: «تختص محكمة موطن المدعي عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها بالدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقفي أو مستعجل»؛

وأخيراً، فقد عالجت المادة (٥٠) حالة المدعي عليه الذي ليس له موطن، ولا محل إقامة في فلسطين، ولم يكن ممكناً تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام السابقة، فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي، أو محل إقامته، فإذا لم يكن للمدعي موطن أو محل إقامة في فلسطين فيكون الاختصاص لمحكمة العاصمة القدس.

مخالفة قواعد الاختصاص المحلي

بعد أن استعرضنا القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي وفق ما نص عليه القانون، وحيث أنه لا يمكن النظر إلى تلك القواعد بمعزل عن تلك المتعلقة بالدفع، ولما كان الدفع بعدم الاختصاص المحلي من الدفوع الشككية، فقد نصت المادة (١/٩١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن: «الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة

الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، يجب إيدؤها معًا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

فيما نصّت المادة (٩٣) من القانون المذكور على أن: «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».

كما نصت المادة (٩٤) من القانون سالف الذكر على أن: «إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة التي تنظر الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

مدى تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام

بتدقيق النصوص المشار إليها أنفاً، سواء المتعلقة بقواعد الاختصاص المحلي، أو تلك المرتبطة بإثارة الدفوع المتعلقة بها، يبرز السؤال التالي: هل تضمنت تلك النصوص قواعد حصرية ذات طابع إلزامي، أو ما يعرف بالقواعد الآمرة؟

ونبادر بالإجابة على أن الاختصاص المحلي، من حيث الأصل ووفقاً للقواعد التي أوردها المشرع، لا تحمل طابع الحصر أو الإلزام، الأمر الذي يتوجب إزاءه على من يدفع بعدم الاختصاص المحلي، أن يتمسك بذلك وفقاً للضوابط التي حددها المادة (٩١). وبالتالي فإن إثارة مثل هذا الدفع في مرحلة متأخرة يعد تنازلاً عنه مسقطاً الحق في إثارته، باعتبار أن هذا النوع من الاختصاص ليس متعلقاً بالنظام العام، وإنما من حق من شرع لمصلحته التمسك به، وفق إجراءات ترتيب الخصومة. ويتأصيل النصوص القانونية المتعلقة بالاختصاص المحلي نجد أن القانون

الفلسطيني أخذ في ذلك ما تبناه المشرع المصري في قانون المرافعات، فالمادة (٩١) من القانون الفلسطيني تقابلها المادة (١٠٨) مصري والمادة (١١٠) أصول محاكمات أردني^٧. ويرى المستشار محمد عزمي البكري في كتابه (الدفع في قانون المرافعات)^٨، تعليقا على نص المادة (١٠٨) من القانون المصري ما يلي: «... وواضح من النص أن الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام، لأنه لو كان متعلقا بالنظام العام لما أوجب النص إبداءه قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه، لأن الدفع المتعلقة بالنظام العام يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى. كما يجب على المحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها». وقد قضي بأن: «الاختصاص المكاني وفقا للأصول المدنية ليس من النظام العام، وإنما من حق الخصوم. وعليه يكون الحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص المكاني من دون اعتراض، مخالفا للأصول وإن كان الحكم صادرا بغية المدعى عليه المتبلغ بواسطة النشر»^٩.

^٧ تقابل المادة (٩١) من القانون الفلسطيني المادة (١٠٨) مرافعات مصري والتي تنص على أن: «الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ويسقط حق الطاعن في هذه الدفع إذا لم يبدؤها في صحيفة الطعن. ويحكم في هذه الدفع على استقلال ما لم تآمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حده. ويجب إبداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع المتعلقة بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها»

وتقابلها المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات الأردني والتي تنص على أن: «الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بالاختصاص المكاني يجب إبدائها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو مطلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها، كما يسقط حق الطاعن فيها إذا لم يبدؤها في لائحة الطعن، ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة إلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

^٨ المستشار محمد عزمي البكري، الدفع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، دار محمود للنشر والتوزيع، صفحة ٢٢٨.

^٩ تميز حقوق (٩١/١٠٥) تاريخ ٩/٦/٩١، كتاب المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، الجزء الثامن، القسم الأول، صفحة ١٦٢.

أما بخصوص ما تضمنته المادة (٢/٤٣) من القانون والتي تنص على أن: «إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار إليه في المادة ٤٢ من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص»^{١٠}. والممنوع بمقتضى نص المادة (٢/٦٢) من قانون المرافعات المدنية المصري هو الاتفاق مقدما أثناء التعاقد، حماية للجانب الضعيف في العقد، بحيث يتعين على المدعى عليه إذا شاء إفساد هذا الاتفاق والإفادة من النص، أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلي قبل الدخول بالموضوع، وبحيث يجوز هنا الاتفاق أثناء نظر الدعوى القائمة أمام القضاء لأنه يخشى منه أي تعسف. وفي هذا السياق قررت لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات في محضر الجلسة رقم (٤٢) بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٦٢ ما يلي: «في الحالات التي ينص فيها القانون على الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم القاعدة العامة لا يجوز الاتفاق مقدما على استبعاد هذا الاختصاص وبهذا تزول خشية إملاء الإرادة في عقود الإنذعان وقت إبرامها وتبقى الإرادة حرة في قبول الاختصاص أو عدم قبوله بعد رفع الدعوى»^{١١}. فيما يرى الدكتور فتحي والي في هذا السياق ما يلي: «أنه واستثناء من إمكان الاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة محليا، تقضي المادة (٢/٦٢) بأنه حيث ينص القانون على اختصاص محكمة على خلاف محكمة موطن المدعى عليه، كما هو الحال بالنسبة للدعاوى العينية العقارية أو بالنسبة لدعاوى الإرث لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة هذا الاختصاص، وعلة هذا الحكم هي أن هذه القاعدة ترمي إلى تحقيق

^{١٠} تقابلها المادة (٢/٦٢) من قانون المرافعات المدنية المصري والتي تنص على أن: «على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص».

^{١١} د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، صفحته ٣٦٩.

أهداف معينة يحرص المشرع على تحقيقها، على أن هذا الحرص لا يبلغ حد جعل هذه القواعد متعلقة بالنظام العام»^{١٢}.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها العقار محليا بنظر الدعوى، غير متعلق بالنظام العام، ويجب الدفع به قبل إبداء الخصم دفاعه في الموضوع^{١٣}.

كما قضت محكمة النقض السورية بتهيئتها العامة، أن قواعد الاختصاص المحلي، حتى المتعلقة بالدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة، ليست من النظام العام، عدا الحالات التي استهدفت النصوص اعتبارها من النظام العام، كما في دعاوى الأحوال المدنية وقضايا شهر الإفلاس^{١٤}.

وفيما نرى، فإن ما نصت عليه المادة (٩١) من القانون، من وجوب الدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، يشير إلى أن المشرع اعتبر إثارة أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، قبولاً ضمناً لاختصاص المحكمة المحلي مما يجعل المحكمة مختصة بنظر النزاع بعد أن تم التنازل ضمناً عن الدفع بعدم الاختصاص. وهذا الفهم يستوجب حتماً وبحكم اللزوم اعتبار قواعد الاختصاص المحلي غير متعلقة بالنظام العام^{١٥}، على عكس الدفع بعدم الاختصاص

^{١٢} د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعية، ٢٠٠١، صفحة ١٢، ٢٨١

^{١٣} انظر نقض مصري بتاريخ ١٤/٥/١٩٨٠ طعن ٥٩٧ س ٤٥، المستشار انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، الجزء الثاني، صفحة ٨١٢.

^{١٤} انظر نقض سوري رقم ٢، أساس هيئة عامة ٢٨ تاريخ ١٩٨٢/٢/٧، مجموعة القرارات المدنية لمحاكم النقض السورية، المصرية، اللبنانية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، صفحة ٤٧١. وقد تم بموجب القرار المذكور العدول عن كل اجتهاد مخالف، وتعميم القرار المشار إليه على كافة المحاكم في القطر السوري.

^{١٥} المحامي شفيق طعمة وأديب استانبولي، تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، طبعة ١٩٩٠، ص ١٢٤٠.

لانتفاء الولاية أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها، فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ٩٢ من القانون).

كما أن ما نصت عليه المادة (٤٥) من القانون من أن: «يكون الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية للمحكمة التي يقع في دائرتها مركزها الرئيس...»، لا يحمل طابع الحصر أو الإلزام. وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية، بأن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز الشركة ليست هي المرجع المختص الوحيد بنظر الدعوى المتعلقة بالشركات، وإنما يجوز الادعاء على الشركة التي يقع ضمن دائرتها المكان الذي تم فيه التعاقد أو جرى فيه تسليم المال، باعتبار أن مبدأ محكمة موطن المدعى عليه لا ينطبق فقط على الشخص الطبيعي وإنما ينطبق أيضا على الشخص الاعتباري كالشركات، حتى إذا اجتمعت حالتان أو أكثر من حالات الاختصاص المكاني يكون المدعي بالخيار بين أي منهما^{١١}.

وبهذا نجد أن القوانين، الفلسطيني والمصري والسوري والأردني، أخذت جميعها بالمبدأ التقليدي فيما يتعلق بقواعد الاختصاص المحلي والتي تهدف إلى تأمين مصلحة خاصة للخصوم. وهي بالتالي لا تتعلق بالنظام العام. والنتائج المترتبة على هذا المبدأ، دفع بعدم الاختصاص النسبي ويخضع هذا الدفع للنظام الإجرائي التقليدي لدفع عدم الاختصاص النسبي وللنظام الذي تخضع له الدفوع الإجرائية بشكل عام، ويبنى على ذلك وجوب الإدلاء بالدفع بعدم الاختصاص المحلي، قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول. وإذا لم

^{١١} تميز حقوق رقم (٧٩/٥٢)، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقيقية، إعداد المحامي منير مزاري، الجزء الرابع صفحة ١٦٠. وتميز حقوق رقم (٢٢٣/٢٠٠٠)، تاريخ ١٣/٧/٢٠٠٠، المجلة القضائية، السنة الرابعة، العدد السابع، صفحة ٨٧.

يتمسك الخصم بهذا الدفع، فلا تملك المحكمة أن تثبته من تلقاء نفسها لعدم تعلق القاعدة بمصلحة عامة أبعد من مصلحة الخصوم^{١٧}.

متى يكون الاختصاص المحلي متعلقاً بالنظام العام؟

الأصل أن تقام الدعوى، وفقاً لنص المادة (٤٢)، لدى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام. إلا أنه واستثناء من هذا الأصل، حدد القانون اختصاصاً لمحاكم أخرى، لكن هذا الاستثناء لم يحمل طابع الإلزام أو الحصر، كما بينا، الأمر الذي ترك فيه الدفع بعدم الاختصاص لمصلحة من شرع لمصلحته. وهذا ما ذهب إليه المشرعان الفلسطيني والمصري، على خلاف ما ذهب إليه المشرع اللبناني، إذ جعل الاختصاص المحلي نوعان: عادي وله الطابع النسبي؛ واستثنائي وله الطابع الإلزامي^{١٨}.

إلا أنه ورغم أن القانون الفلسطيني قد أخذ بالنظرية التقليدية، فقد استقر الفقه والقضاء على أن هناك أحوالاً معينة يكون فيها الاختصاص المحلي متعلقاً بالنظام العام، مما يعني وجوب أن تتصف بعض قواعد الاختصاص المحلي بالصفة الإلزامية الآمرة. مع أن وصفها بالصفة الآمرة لا يمكن تفسيره من خلال معيار واحد، بل لا بد من بحث كل قاعدة على حدة لبيان الأسباب التي حتمت جعلها تتصف بهذه الصفة^{١٩}.

فيكون الاختصاص متعلقاً بالنظام العام التزاماً بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر، وبذلك لا يقدم الطعن بالاستئناف إلا لمحكمة الدرجة الثانية التي يشمل اختصاصها دائرة اختصاص محكمة الدرجة

^{١٧} د. حلمي الحجار، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثانية ١٩٩٦، الصفحات (٤٢٨-٤٤٣).

^{١٨} المادة (٩٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٨٣/٩٠).

^{١٩} د. حلمي الحجار، المرجع السابق، صفحة ٤٤٠.

الأولى التي أصدرت الحكم المطعون فيه. ومثال ذلك أن لا يرفع استئناف عن حكم صادر عن محكمة صلح رام الله إلى محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية، وإنما يرفع إلى محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية، إذ أن طبيعة الاختصاص المحلي لمحكمة الاستئناف يرتبط بالتنظيم القضائي وإن القواعد المتعلقة بالاختصاص بالطن تختلف في طبيعتها عن باقي قواعد الاختصاص المحلي وتتجاوز مصلحة الخصوم.

ومن المسائل التي يتعلق فيها الاختصاص بالنظام العام، رد القضاء ومخاصمتهم، والسبب هو أيضا اتصال الحالة بالتنظيم القضائي. كما أن من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام ألا تختص بتصحيح الحكم أو تفسيره إلا المحكمة التي أصدرته. فالقانون يتطلب أن يصدر تصحيح الحكم أو تفسيره من ذات المحكمة التي أصدرته دون طلب صدوره من ذات القاضي^{٢٠}.

ومن قواعد الاختصاص المحلي المتعلقة أيضا بالنظام العام، أن الدعاوى المتعلقة بإفلاس تاجر أو شركة ينعقد الاختصاص بها للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس. وقيل في تبرير ذلك أن هذا الاختصاص بني على أسس نظامية ترجع إلى الطبيعة غير العادية لدعوى الإفلاس، والنتائج الاستثنائية التي تترتب عليها. وبذلك فإن المحكمة التي أصدرت حكما بالإعسار وإشهار الإفلاس هي المختصة كذلك بجميع المسائل والمنازعات المتعلقة به^{٢١}.

بقي أن نقرر أيضا أن القواعد المتعلقة بالطن بالاعتراض، أو طلب إعادة المحاكمة، هي الأخرى مرتبطة بالنظام العام، إذ ينحصر

^{٢٠} د. أحمد أبو النجا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، صفحة ١٩٦.

^{٢١} د. حلمي النجار، المرجع السابق، صفحة ٤٣٤.

الاختصاص بنظرها لذات المحكمة مصدرة الحكم. والسبب في ذلك أن هذه القاعدة تنبثق عن قواعد التنظيم القضائي، وتهدف لحماية مصلحة عامة أبعد من مصلحة المتقاضين الخاصة، وهي ترتبط بأحد المبادئ الرئيسة التي يقوم عليها التنظيم القضائي. وهذا التنظيم يمنع مراقبة محاكم من نفس الدرجة بعضها لبعض، بحيث أن المراقبة تقتصر على محكمة درجة أعلى في الهرم القضائي. كما أن طرق المراجعة هذه لا تتضمن في الواقع تجريحا بالحكم المطعون فيه، بل بالمعطيات الواقعية التي بني عليها هذا الحكم. ومن ثم يكون الهدف منها هو رجوع المحكمة عن الحكم الذي أصدرته لاعتبارات واقعية معينة دون تجريح بهذا الحكم^{٢٢}.

^{٢٢} د. احمد مليجي، التطبيق على قانون المرافعات، الجزء الأول، صفحة ٩٨٩.



الفصل الثاني

موقف قانون البيئات الفلسطينية من مسألة سماع الخصوم شهوداً

تعريف الشهادة

لم يتضمن قانون البيئات الفلسطينية^{٢٣} تعريفاً للشهادة، فيما تضمن تنظيمياً دقيقاً للقواعد الخاصة بها في باب خاص بعنوان شهادة الشهود (المواد ٦٨ - ١٠٥).

وقد عرّفت المادة (١٩٨٤) من مجلة الأحكام العدلية، الشهادة بأنها: «الإخبار بلفظ الشهادة، يعني بقول أشهد، بإثبات حق في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين، ويقال للمخبر شاهد وللمخبر له مشهود له، وللمخبر عليه مشهود عليه، وللحق مشهود به».

وعرّفها بعض فقهاء القانون المدني بما يتفق وتعريف المجلة باعتبار أنها: «قيام شخص من غير أطراف الخصومة، بعد حلف اليمين، بالإخبار في مجلس القضاء بما يعرفه شخصياً حول حقيقة وقائع تصلح محلاً للإثبات»^{٢٤}. فيما عرّفها البعض الآخر بأنها: «ما يدلي به، في مجلس القضاء، شخص من غير أطراف الخصومة، بعد حلف اليمين، بما

^{٢٣} قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١، المنشور في العدد (٢٨) من الوقائع الفلسطينية، صفحة (٢٢٦).

^{٢٤} د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ٢٠٠١، صفحة (٥٣٦).

شاهده شخصياً أو سمعه مباشرة عن وقائع أمر إجراء الإثبات باستجلاء الحقيقة فيها»^{٢٥}.

والأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، فيشهد الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه. فالذي يميّز الشاهد إذن هو أنه يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية، وهو يحصل معرفته الشخصية للواقعة إما لأنه: رآها بعينه؛ أو سمعها بأذنه؛ أو رآها وسمعها. والفرق بين الشهادة والإقرار، أن الشهادة هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره، أما الإقرار فهو إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه، وتختلف الدعوى عنهما بأنها إخبار الإنسان بحق لنفسه على غيره^{٢٦}.

عيوب الشهادة

لشهادة عيوب منها: أن يشهد الإنسان زوراً عن هوى، أو منفعة، أو مجاملة، أو شهوة ذاتية كحب الانتقام؛ وقد يشهد بغير الحق عن خطأ في الحكم، أو سهواً، أو غفلة، أو وهم، أو عدم إدراك، أو مرض؛ وقد يخرّف، أو يخلّق. ولهذا كانت الشهادة أضعف أدلة الإثبات، ولا يلجأ إليها إلا عند الضرورة، بل جعل للقاضي بالنسبة إليها سلطة تقديرية واسعة، هي أكبر بكثير من سلطته بالنسبة للبيئة الكتابية^{٢٧}.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ما نصه: «لا يقتصر الأمر في توجيه تقييد الإثبات بالشهادة على خطر إغراء الشهود والإدلاء بالشهادة زوراً، بل هو ما يجاور ذلك بوجه خاص إلى ما يقع

^{٢٥} د. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، ١٩٨٣، صفحة (١٢١).

^{٢٦} د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، صفحة (٣١٢).

^{٢٧} د. عبد الحكيم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشريعة، الجزء الثاني، ١٩٩٧، صفحة (١٥-١٦).

من أخطاء الشهود بسبب ما قد يعوزهم من دقة الملاحظة.....، والحق أن ما يعده ذوو الشأن من السندات عند إنشاء التصرف القانوني كفيل بتحاشي هذه الأخطار جميعها، فإذا قرن ذلك بشيوع انعقاد التصرفات بالكتابة، وتأصيل الاطمئنان إليها في تقليد العمل والتشريع ظهر وجه الإبقاء على قاعدة تقييد الإثبات بالشهادة وإيثار الكتابة»^{٢٨}.

علماً أن الشهادة كانت في الماضي من أقوى الأدلة، بل كانت هي الدليل الغالب في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة، حيث كانت الأمية متفشية، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم. وقد كانت الشهادة، في ذلك الوقت، تستأثر بمسمى (البينة)، دلالة على أن لها المقام الأول في الإثبات. فكانت الاتفاقيات والمعاملات والمعاهدات والأعراف والقوانين لا تثبت إلا بالشهادة. فلما انتشرت الكتابة وتقلص ظل الأمية بدأت الكتابة تسود، ثم أخذت المكان الأول في الإثبات في المواد المدنية^{٢٩}.

على أن الشهادة من أهم وسائل الإثبات في المواد الجزائية لأنها تنصب على حوادث تقع فجأة دون أن يسبقها تراض أو اتفاق. ففي المسائل الجزائية يكون الدليل الكتابي وسيلة نادرة بحكم الظروف، فالشهادة هي الوسيلة التي يعول عليها عادة في معرفة وإثبات التهمة قبله^{٣٠}.

وينبغي أن يكون الإثبات بالوسائل والطرق التي رسمها القانون، ذلك أن الإثبات بمعناه القانوني هو: «إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إلى أي منها طلب أو دفع أو دفاع بالطرق التي حددها القانون».

^{٢٨} د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ١٩٩٩، صفحة (٢٣٣-٢٣٤).

^{٢٩} د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، صفحة (٣١٩).

^{٣٠} د. شهاد البرشاوي، الشهادة الزور، ١٩٨٢، صفحة (٧).

وقد حدد قانون البينات الحالات التي يمكن معها الإثبات بشهادة الشهود، كما نصت على ذلك المادة (١/٨٠) منه بأن: «للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة». هذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه المادة (٧٣) بأن: «الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بذات الطريق».

كما اشترط القانون أن يكون الشاهد سليم الإدراك، متجاوزاً خمس عشرة سنة من العمر، وخلاف ذلك لا يكون أهلاً للشهادة، وعلى ذلك نصت المادة (٧٤) بأن:

«لا يكون أهلاً للشهادة:

١. من لم يكن سليم الإدراك لعاهة في عقله.

٢. من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة، على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال».

كما نصت المادة (٨٩) على أن: «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». والمادة المذكورة يقابلها المادة (٨٢) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، والمطابقة للمادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المصري القديم. وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري القديم، تعليلاً لعدم اعتبار قرابة الشاهد لأحد الخصوم مبرراً لمنعه عن أداء الشهادة بأن: «هذا المنع إذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى حساب الحق، والعدالة تأبى أن يباح للشاهد أن يكذب أو يكتم الحقيقة إذا تعلق الأمر بقريب له أو صهر». وقد رأت بعض التشريعات، التي سارت في هذا الاتجاه، أن

تسمح للشاهد أن يرفض الإجابة إذا ترتب عليها: ضرر مباشر للشاهد أو لأحد أقاربه الأقربين؛ أو كانت تعرّضه للمحاكمة الجنائية؛ أو إذا كان لا يستطيع أن يفشي سرّاً صناعياً أو فنياً. وهذا الباب لو فتح فليس وراءه إلا تعطل الحقوق، ويجعل القاضي في حيرة بين واجبه في الكشف عن الحقيقة وبين خوفه من المساس بمصالح الشاهد ومصالح أقاربه. على أنه ما دام على المحكمة أن تمنع عن الشاهد كل سؤال غير منتج أو غير متفق مع اللياقة، وما دام أن لكل من الخصوم أن ينتقد شهادة الشاهد ويبين كل ما يراه سبباً لعدم الأخذ بها، وما دام للمحكمة في النهاية الرأي الأخير في تقدير قيمة كل شهادة على حدة، فإن الأغراض الأساسية من حماية الشاهد وحماية الخصوم من كذبه، فضلاً عن حماية حرية التحقيق وحماية إجراءاته من التعقيد والتعطيل، تكون قد تحققت^{٣١}.

على أنه، وإن كان القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سبباً لرد الشاهد، أو عدم سماع شهادته، إلا أنه من المقرر أن لقاضي الموضوع أن يأخذ بما يطمئن إليه من الأدلة وأن يطرح ما عداها. ويجوز للمحكمة أن تطرح شهادة الشاهد إذا وجدت أنه متأثر في شهادته بسبب صلة القرابة أو المصاهرة التي تربطه بأحد الخصوم.

هل يجوز سماع الخصوم شهوداً؟

رغم أن قانون البيئات لم يتضمن نصاً صريحاً يمنع سماع الخصوم شهوداً في الدعوى، ورغم أن ما استقر عليه العمل لدى المحاكم في الضفة الغربية، ردحا طويلاً من الزمن، سماع الخصوم شهوداً، إلا أن

^{٣١} د. عبد الحكيم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الجزء الثاني، ١٩٩٧، صفحة (٢٩-٣٠).

ذلك لا يرقى دليلاً أو يصلح مبرراً لعدم الأخذ بالرأي القائل بعدم جواز سماع الخصوم شهوداً، وحجتنا على ذلك ما يلي:

أولاً: إن عدم ورود نص صريح في قانون البيئات يمنع شهادة الخصوم في الدعوى لا يعني جواز سماعهم شهوداً، طالما أن الشهادة وفق التعريف المشار إليه آنفاً هي إخبار شخص في مجلس القضاء بواقعة حدثت من غيره يترتب عليها حق لغيره؛

ثانياً: إن ما استقر عليه العمل لدى المحاكم في الضفة الغربية، في هذا الخصوص، قد بني أساساً على ما قرره محكمة التمييز الأردنية تفسيرا للمادة (٣٢) من قانون البيئات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢، والتي تنص على أن: «تسمع المحكمة شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صيباً لا يفهم معنى اليمين ولها أن تسمع أقوال الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال فقط». وهذا الذي قرره محكمة التمييز، ومن بعدها المحاكم الأخرى، محل نظر، ذلك أن ما تضمنته المادة (٣٢) لا يفهم منها ولا يجب أن يفهم جواز سماع الخصوم شهوداً، إذ أن فهم النص المذكور وفق ما نعتقد، هو أن تسمع المحكمة شهادة كل إنسان، وفق تعريف الشهادة، ما لم يكن مجنوناً أو صيباً لا يفهم معنى اليمين؛

ثالثاً: إن قانون البيئات الفلسطيني قد أتى بأحكام تختلف عن تلك الواردة في قانون البيئات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢، منها تلك المتعلقة باستجواب الخصوم. فقانون البيئات الفلسطيني قد ميز بين الشهود والخصوم باعتبار أن الذي يدعى للاستجواب هو الخصم في الدعوى وتسمع أقواله دون حلف اليمين، أما من هو من الغير فلا يسمع إلا كشاهد بعد حلفه اليمين؛

رابعاً: إن قانون البيئات الفلسطيني استمدت أحكامه في معظمها من قانون الإثبات المصري، ذلك أن المادة (٨٩) من قانون البيئات الفلسطيني

تقابلها المادة (٨٢) من قانون الإثبات المصري، ونص المادة المذكورة هو: «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».

وحيث أن من وسائل فهم النص الوقوف على غاية المشرع وفلسفة التشريع وتأصيله بإعادته إلى مصدره التاريخي الذي استقى منه القانون الحكم المنصوص عليه، وبالرجوع إلى ما رآه الفقه وقرره القضاء في ذلك البلد بهذا الخصوص. فقد قضي بأن مفاد نص المادة (٨٢) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ أن القانون لم يجعل القربة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سبب لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته، إلا أن الشهادة تختلف عن الإقرار واليمين الحاسمة في أنها تقتضي المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به لأنه يحتكم إليه في الإدلاء بمعلومات على خلاف الإقرار الذي يصدر عن ذات الخصم، واليمين الحاسمة التي يحتكم فيها الخصم إلى ذمة خصمه^{٣٢}.

وقضى أيضاً بأنه إذا كانت المحكمة قد اعتمدت على شهادة شاهدين من مستخدمي أحد الخصوم، كان أحدهما هو ممثل هذا الخصم في الاتفاق موضوع النزاع في الدعوى، فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون، لأن صلة هذين الشاهدين بذلك الخصم لا تمنعهما قانوناً من أداء الشهادة ما دام أن أحداً منهما ليس خصماً في الدعوى^{٣٣}.

^{٣٢} طعن رقم (١٠٥٥) لسنة (٥١) قضائية، جلسة ١٧/١/١٩٨٨، كتاب ومبادئ النقض في مائة عام في قانون الإثبات منذ إنشائها وحتى سنة ١٩٩٥، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، الجزء الثاني، صفحة (٥٩٠).

^{٣٣} طعن رقم (٢٣١) لسنة (٢٣) قضائية، جلسة ١٦/٥/١٩٥٧، المرجع السابق، صفحة (٥٨٨).

كما قضي بأنه لا يجوز قانوناً استجواب من ليس خصماً في الدعوى. كما لا يجوز للخصم المقرر استجوابه أن ينيب عنه في الإجابة على الاستجواب شخصاً آخر. وقد رسم قانون المرافعات للمحكمة ما يجب عليها اتباعه في حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بنفسه، وأجاز لها في حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانوني أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك.

أما من لم يكن خصماً في الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله إلا باعتباره شاهداً بعد أدائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق على النحو المبين في المادة (١٩٠) من قانون المرافعات^{٢٤}.

ولا يجوز اتخاذ أقوال أحد الخصوم في محضر الاستجواب دليلاً ضد خصمه ما لم تتأيد بدليل^{٢٥}. كما لا يجوز قانوناً استجواب من ليس خصماً في الدعوى، ولا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله إلا باعتباره شاهداً بعد أدائه اليمين^{٢٦}.

ويرى الدكتور فتحي والي أن علة عدم صلاحية الطرف في الخصومة لأن يكون شاهداً هو تجنب وضعه في موقف يخشى معه تغليب مصلحته الخاصة على واجبه كشاهد. فإذا لم توجد هذه الخشية فلا مانع من سماع شهادته. ولهذا فإنه إذا لم ينازع المائل في الخصومة في الطلبات المقدمة فيها، فإنه يكون صالحاً للشهادة، وللمحكمة أن تتخذ من شهادته دليلاً في الدعوى^{٢٧}.

^{٢٤} طعن رقم (١٦٦) لسنة (٣١) قضائية، جلسة ١٩٦٥/١٢/٢، المرجع السابق، صفحة (١٢٧٤).

^{٢٥} نقض ٦٩/٢/١٣ لسنة (٣٠) قضائية، المرجع السابق، صفحة (١٢٧٥).

^{٢٦} طعن رقم (١٩٩٤) لسنة (٥١) قضائية، جلسة ١٩٩٠/١٢/١٦، المرجع السابق، صفحة (١٢٧٨).

^{٢٧} د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ٢٠٠١، صفحة (٥٢٧).

وقد قضت محكمة النقض المصرية في القضية رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠٠) قضائية، جلسة (٦) نوفمبر سنة ١٩٥٢ بان: «... ومن حيث أن السبب الرابع يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون من وجهين: أولهما، إذ لم تتبع المحكمة قواعد الإثبات وطرق التحقيق المقررة قانوناً. ذلك أنها أمرت من تلقاء نفسها باستدعاء شاهد لم يستشده أحد من الخصوم، وهو الأستاذ سليم إسكندر المحامي. كما أنها لم تأبه لاعتراض الطاعن عليه ومضت في سماع شهادته ثم أخذت بها في قضائها. وبذلك تكون قد استحدثت دليلاً في الدعوى غير صادر من الخصوم؛ والثاني، أن الشاهد هو في حقيقته خصم في الدعوى ممثل في شخص المطعون عليه الأول الذي تلقى عنه ملكية الأرض المتنازع عليها والملزم قبله بالضمان، مما تكون معه شهادته غير مقبولة. ومن حيث أنه يتبين من الأوراق المودعة من الطاعن أن محكمة الدرجة الأولى قررت، بالحكم الصادر في (٣) يناير سنة ١٩٤٩، وبالقاضي بإبطال المرافعة في الدعوى الأولى رقم (٥١١) سنة ١٩٤٧، استمرار المرافعة في الدعوى الثانية رقم (٤٩٠) سنة ١٩٤٧ جلسة (٢٨) فبراير سنة ١٩٤٩، وتكليف مدعيها المطعون عليه الأول بإعلان الأستاذ سليم إسكندر شاهداً فيها. وقبل أن تشرع المحكمة بالجلسة المذكورة في سماع شهادة الشاهد، اعترض الطاعن عليه بمقولة أنه هو البائع للمطعون عليه الأول وضامن له، ولذا فلا تتوافر فيه الصلاحية الواجب توافرها في الشاهد. ولكن المحكمة مضت في سماع شهادته وجاء بحكمها في هذا الخصوص، أنه لا عبرة باعتراض الطاعن الأنف بيانه لأن للمحكمة الحق في سماع شهادة من ترى في شهادته إظهاراً للحقيقة. وبذلك يكون المطعونان موضوع السبب الرابع واردين على الحكم الابتدائي وإجراءات محكمة الدرجة الأولى، مما كان يتعين معه على الطاعن أن يتمسك بهما لدى محكمة الدرجة الثانية. ولما كان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة ما يثبت ذلك فلا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض، ومن ثم يكون هذا السبب بوجهيه غير مقبول؛

خامساً: من المتفق عليه فقهاً وقضاً أنه لا يجوز أن يصطنع الشخص دليلاً لنفسه بنفسه. وعلى ذلك لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم على صحة دعواه، أقواله وادعاءاته مثلاً، أو أوراق صادرة عنه، أو مذكرات دونها بنفسه، كما لا يجوز أن يكون شهادته ضد خصمه. فالقاعدة العامة هي أنه لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير. والواقع أنه إذا كان الشخص لا يستطيع اقتضاء نفسه بنفسه، على فرض أن له حقاً ثابتاً، فمن باب أولى ألا يستطيع المرء أن يصطنع لنفسه دليلاً يكون سبباً لحق يكسبه^{٣٨}. وقد قضى بأنه (من المقرر قانوناً أن عبء الإثبات يقع على من يدعي ما يخالف الثابت أصلاً أو عرضاً، مدعياً كان أو مدعى عليه، ومن المقرر أيضاً أن الشخص الطبيعي لا يملك أن يتخذ عمل نفسه أو قوله دليلاً يحتج به على الغير^{٣٩}؛

سادساً: إن ما استقر عليه الفقه والقضاء أنه من غير الجائز الجمع بين صفتي الشاهد وكاتب الجلسة، ولا بين صفتي الشاهد والمترجم في الدعوى. فيما نصت المادة (١) من قانون البينات، كغيره من القوانين المقارنة، على أن: «لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي». ولعل العلة في ذلك تتحد أو تشترك في كثير من المبررات والموجبات التي من شأنها منع الخصوم من الشهادة، سيما إذا كنا نرغب بإصدار أحكام قد تكون بقدر المستطاع الأقرب للحقيقة الواقعية. ذلك أن الإثبات القضائي يسفر عن حقيقة قضائية ألا وهو الحكم، وقد لا تكون مطابقة تماماً للحقيقة الواقعية. فطبيعة الوقائع القانونية، فضلاً عن طبيعة

^{٣٨} د. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية- النظرية العامة في الإثبات، طبعة ١٩٩٣، الصفحات (٩٥-٩٧).

^{٣٩} طعن رقم (٥٤٥) لسنة (٥٦) قضائية، جلسة ١٩٩٥/٢/١، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، د. عبد الحكيم فودة، الجزء الأول، صفحة (١٨٩).

الأدلة، وفوق ذلك وقبله وبعده طبيعة البشر، تجعل الحقيقة القضائية (الحكم) حقيقة نسبية تبنى على أساس من الترجيح. ومن هنا قيل أن أحكام المحاكم عنوان للحقيقة، وفارق بين عنوان الحقيقة وعين الحقيقة، وفي ذلك كله وفق ما نعتقد مبرراً لمنع الخصوم من الشهادة؛

سابعاً: إن تدرع البعض بمقولة أن العدالة تقتضي سماع شهادة الخصوم، باعتبارهم أكثر معرفة بالتفاصيل ودراية بالوقائع، علاوة على أنه قد يتعذر توفر الشهود، وأن الشخص الوحيد الذي قد يكون بوسعه الشهادة هو الخصم نفسه، وبمنعه من الشهادة يندم الدليل، إن هذا القول تعوزه الدقة، ذلك أن المشرع يفترض فيما يشرعه من أحكام محققاً للعدالة. ناهيك عن أن طرق الإثبات وفق ما نصت عليه المادة (٧) هي: الكتابة؛ والشهادة؛ والقرائن؛ والإقرار؛ واليمين؛ والمعايينة؛ والخبرة. وبالتالي فإذا أغلق أو انعدم الطريق المباشر للإثبات من كتابة وشهود يبقى الطريق غير المباشر من قرائن وإقرار ويمين علاوة على المعايينة والخبرة؛

ثامناً: لما كان الغرض من الشهادة هو إثبات الادعاء المتصل بالوقائع موضوع الدعوى، فإنه لا يصلح للشهادة أحد أطراف الخصومة، فصفة الشهادة والادعاء صفتان متضادتان، وأن مقولة أن يشهد المدعي لنفسه، أو أن يشهد المدعى عليه لنفسه ليس لها ما يبررها من منطق أو نص قانوني. وباستقراء نصوص قانون البيئات، نجدتها تحمل في معناها ومبناها ما يؤكد هذا التوجه، ذلك أن المادة (١/٧٢) نصت على أن: «للخصوم بعد إقامة الدعوى استدعاء أي شخص أهلاً لأداء الشهادة ليُدلي بها أمام المحكمة». فيما نصت المادة (٩١) على أن: «على الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه، وأن يبين قرابته ومصاهرته ودرجتها إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم ويبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم».

وهؤلاء الأشخاص الذين للخصوم استدعائهم للاستشهاد بهم يجب أن يكونوا أهلاً للشهادة، إذ لا يكون أهلاً للشهادة:

١. من لم يكن سليم الإدراك لعاهة في عقله.

٢. من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة، على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال:

تاسعاً: أن ما يقول به البعض من أن نص المادة (٧٧) من قانون البيئات فيه إشارة واضحة على جواز سماع الخصوم شهوداً، قول في غير محله ولا يستقيم مع منهج استنباط الأحكام. فالمادة المشار إليها تنص على أن: «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 جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر».

ونحن نرى انه لا يفهم من عبارة: «إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر» من نص المادة، جواز سماع شهادة كل منهما أو أحدهما في الدعوى القائمة بينهما، وإنما المقصود أن لأي منهما إذا ما دعي لأداء الشهادة ضد الآخر في دعوى قائمة مع الغير، وكان واحد من الاستثنائيين المشار إليهما قائم، أن يشهد إذا ما رغب بالإدلاء بالشهادة. والمادة (٧٧) المذكورة تطابق المادة (٦٧) من قانون الإثبات المصري، كما تطابق المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المصري القديم. والحكمة من النص هو الحفاظ على ما بين الزوجين من مودة ورحمة أو ما كان بينهما من ذلك، وحماية من المشرع لأسرار الزوجية. على أنه متى قام بين الزوجين من أسباب الخلف ما يقطع هذه المودة فإنه لا يبقى مبرر لمثل هذه الحماية. لذلك أجاز القانون لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية في حالة رفع

دعوى من أحدهما على صاحبه، أو في حالة إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت على الآخر. ومقتضى الجواز هنا أن لأحد الزوجين أن يمتنع عن الشهادة ضد الآخر بهذه الوقائع رغم قيام هاتين الحالتين. ولم ير المشرع محلاً لقياس الخطبة على الزوجية، ولا لإعطاء الشاهد حق الامتناع عن الشهادة لكونه قريباً أو صهرراً للخصم، لأن مثل هذا الاتجاه إذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى حساب الحق والعدالة التي تأبى أن يباح للشاهد أن يكتم الحقيقة إذا تعلق الأمر بخطيبه أو قريبه أو صهره^{٤٠}.

ويرى الدكتور سليمان مرقس أن حكمة التشريع توجب القول بأن رفع الدعوى من أحد الزوجين على الآخر يحل الزوج المدعى عليه فقط من واجب الكتمان دون الزوج المدعي. ويبرر ذلك بأنه إذا قيل أن رفع الدعوى يعفي رافعها من واجب الكتمان، فإنه يخشى أن يتحايل الزوج الذي يريد التحلل من هذا الواجب بالالتجاء إلى رفع دعوى على زوجه الآخر لكي يصل إلى غرضه^{٤١}.

ويؤيده في هذا الرأي المستشار عزالدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز بقولهما: «وهذا الرأي وجيه نحن نؤيده خصوصاً في هذا الوقت الذي اشتد فيه اللدد في الخصومة بين الزوجين ولا يتورع أحدهما عن الكيد للآخر بأي وسيلة^{٤٢}.

وهذا الذي أشرنا إليه يهدم مقولة من يرى أو يفهم من نص المادة (٧٧) جواز سماع الخصوم شهوداً؛

^{٤٠} عزالدين الدناصوري ومحمد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، صفحة (٤٨٨). نقلاً عن مرافعات د. العثماني، الجزء الثاني، صفحة (٥٤٧)، والمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم.

^{٤١} د. سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة (٥٣) وما بعدها.

^{٤٢} عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، صفحة (٤٨٩).

عاشراً: بقي القول أن ما تضمنته المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ من جواز سماع المدعي بالحقوق المدنية كشاهد بعد حلفه اليمين، ليس من شأنه أن يهدم ما سبق أن قررناه من عدم جواز سماع الخصوم شهوداً في الدعوى المدنية الصرفة.

إذ أن الأصل أن تقام الدعوى المدنية أمام المرجع المدني المختص، ولكن استثناء من هذا الأصل يمكن للمتضرر أن يتخذ لنفسه صفة الادعاء المدني. وتمشياً مع هذا الاستثناء أجاز القانون سماع شهادة المدعي بالحقوق المدنية بعد حلفه اليمين. وليس أدل على ذلك من أن المادة (٢١٠) من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أن: «تلتزم المحكمة بتطبيق أحكام قانون البينات في المواد المدنية والتجارية على دعوى الحق المدني التي تنظر فيها تبعاً للدعوى الجزائية». فيما نصت المادة (٢٢٨)، وهي الاستثناء من الأصل المقرر في المادة (٢١٠)، على أن: «يسمع المدعي بالحقوق المدنية ويحلف اليمين».

