المانع الأدبي وفقا لقانون البينات الأردني
واجتهادات محكمة التميز
(دراسة مقارنة)

الباحث/ محمد عوني علان

(ISSN: 2537 - 0758)

المانع الأدبي وفقا لقانون البينات الأردني واجتهادات محكمة التمييز

(دراسة مقارنة)

الباحث/ محمد عوني علان

ملخص

تقتضي القواعد العامة في قانون البينات الأردني بلزوم الإثبات بالكتابة وذلك لما تتمتع به هذه الطريقة بقوة إثبات مطلقة إلا أن المشرع قد وضع إستثناء وأجاز الإثبات بالشهادة ويهدف بذلك إلى حماية أطراف هذه العلاقة من أن يصيبهم الظلم أو الإستحالة من عدم القدرة على أخذ الدليل الكتابي وقت التعاقد، فقد أجاز القانون الإثبات بالشهادة ولو تجاوزت قيمة الإلتزام النصاب المطلوب إثباته بالكتابة وذلك في حال وجود المانع الأدبي.

تهدف الدراسة إلى تعريف المانع الأدبي و حالات المانع الأدبي و درجات القرابة التي تعتبر من قبيل المانع الأدبي وبيان هل حالات المانع الأدبي قد جاءت على سبيل المثال أم على سبيل الحصر وبيان مدى سلطة القاضي في تحديد المانع الأدبي.

ولبحث المانع الأدبي سوف نقسم البحث الى ثلاث مباحث وعلى النحو التالي:-

المبحث الأول: تعرف المانع الأدبي ودرجات القرابة وإجتهادات محكمة التمييز وفق القانون الأردني.

المبحث الثاني: المانع الأدربي واجتهاداته وفقا للقوانين المقارنة.

المبحث الثالث: تقادم المانع الأدبي وكيفية إحتسابه ووقف التقادم في المانع الأدبي.

وخلصنا في النهاية الى خاتمة تضمنت العديد من التوصيات والنتائج.

الكلمات الدالة: المانع الأدبي، القرابة، تقادم المانع الأدبي.

مقدمة

لقد وضع المشرع الأردني طرقا محدده في الإثبات ووضع لهذه القواعد إستثناءات وقد خرج المشرع الأردني والمشرع السوري عن هذه القاعدة وذلك من خلال الإستثناء الذي على أساسه قد أعفى المشرع الخصوم من تقديم الدليل الكتابي وأجاز له الإثبات كإستثناء من خلال الشهادة في حال وجود المانع الأدبي.

ويمكننا الملاحظة بأن ما قام به المشرع من خلال الخروج على القاعدة العامة هو عدم قابلية المشرع من إلزام المدعي من تقديم الدليل الكتابي في مثل هذه الحالات لعلمه بإستحالة الحصول على الدليل الكتابي وعليه فإنه يمكن إثبات التصرف القانوني ولو زادت قيمة التعامل عن مائة دينار بالشهادة.

وفي هذه الاحوال فإن الإستحالة من الحصول على الدليل الكتابي لا تشمل الصعوبة وذلك الإعتبار أن الصعوبة في الحصول على السند الكتابي لا تبرر القول بوجود إستحالة معفية من الحصول على السند الكتابي، ومن خلال هذه الدراسة فإنه سوف نبحث أيضا في قرارات المحاكم الأردنية والسورية والكويتية والمصرية للوقوف على مدى الأخذ وعدم الأخذ بالمانع الأدبي ومدى التوسع أو عدم التوسع في ماهية المانع الأدبي وتطبيقه على أرض الواقع ومنهم المعفين بموجب هذا المانع من تقديم الدليل الكتابي.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية دراسة المانع الأدبي من خلال سد النقص في مجال البحث العلمي في هذا الجانب حيث ومن خلال البحث في المراجع تبين بعدم وجود ابحاث علمية محكمة متخصصه في المانع الادبي وكذلك من خلال الرجوع الى الكتب والرسائل العلمية، ولاهميه الموضوع من الناحية الفقهية والعمليه فقد تم دراسة هذا الموضوع لتغطية كافه جوانب النقص في الدراسات السابقة.

مشكلة الدراسة

تظهر أهمية البحث من خلال في حلات المانع الأدبي في القانون الأردني مع مقارنته فيما يوجد من تطابق وإخلافات فيما بينه أو ما بين القوانين المقارنة ولما لهذه المقارنة من أهمية لبيان نقاط القوة ونقاط الضعف فيما بين هذه التشريعات وحث المشرع الأردني إلى سد نقاط الضعف من خلال مقارنتا لبعض التشريعات وبعض الإجتهادات الفقهية ومن خلال دراسة بعض قرارات محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية والسورية والكويتية.

من جهة أخرى تظهر الاشكالة حول دور قاضي الموضوع في التقد بحالات المانع الادبي الوارده في نص القانون ام ان للقاضي حريقه القياس والتوسع في حالات المانع

(ISSN: 2537 - 0758)

الادبي وبيان مدى سلطة قاضي الموضوع في تحديد وجود المانع الادبي من عدمه من خلال القضيه المعوضه بين يديه.

من مشكلات الدراسة عدم معالجة القانون الأردني للقرابة حتى الدرجة الرابعة ولما لهذه الدرجة من أهمية في حال تم حمايتها بنص القانون وذلك لعدم ضياع حقوقهم في حال التعامل فيما بينهم وبين الحصول على الدليل الكتابي كذلك الأمر فيما يخص علاقة العمال والخدم والخطوبة والتي لم يتطرق لها المشرع الأردني من خلال نصوص قانون البينات.

المنهج المتبع

سوف ندرس هذا البحث من خلال إعتماد المنهج الوصفي التحليلي المقارن للنصوص القانونية الإسقرائي نظرا لاتصال موضوع البحث بالجانب العملي، حيث سوف نقوم بتحليل نص المادة ٣٠ من قانون البينات الأردني ومن خلال إسقراء أحكام محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في موضوعات المانع الأدبي ومع إستقراء نصوص مواد المانع الأدبي في القوانين المقارنة وإستقراء أحكام محكمة النقض المصرية والسورية من حيث بيان مدى سلطة القاضي في تقدير المانع الأدبي ومدى رقابة محكمة التمييز والنقض على قاضي الموضوع وكيفية إثباته المانع الأدبي وما يترتب عليه من أثار.

الفصل الأول

سوف نتناول في دراسة الفصل الأول ومن خلال مبحثين نخصص المبحث الأول لبيان تعريف المانع الأدبي وأما في المبحث الثاني فإننا سوف نعريف القرابة والدرجة الثالثة من القرابة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول
تعريف المانع الأدبي

لم يضع المشرع الأردني تعريفا محدد للمانع الأدبي وإنما ترك المشرع التعريف لفقاء القانون من أساتذة الجامعات من فقهاء وقضاة ورجال القانون.

نص المشرع الأردني على أنه يجوز الإثبات في الشهادة وفقا لنص المادة ٢/٣٠ من قانون البينات الأردني إذا وجد المانع الادبي الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي.

وقد تم تعريف المانع الأدبي على أنه هو المانع الأخلاقي والذي يقوم على عصبة القربى أو على علاقات إنسانية محدده مثل الأبوة والعلاقات الزوجية وعلى علاقات الفروع[١].

وقد عرف المانع الأدبي بأنه هو المانع الذي يكون سببا بعدم الحصول على الدليل الكتابي ويعود ذلك الى الظروف النفسية الخاصة بعلاقة الخصوم وقت إبرام الإلتزام التعاقدي[٢].[٣]. وقد عرف المانع الأدبي بأنه مستوى العلاقة وأدبياتها التي تبرز الخجل بين أطرافها من طلب إثبات التصرفات في أدلة تكون على هيئه أوراق مكتوبة[٤].

وقد تم تعريف المانع الأدبي أيضا بأنه هو الثقة المتبادلة بين الأطراف الذين أجبرتهم الظروف على عدم المطالبة بأخذ السند الكتابي وقد يكون مبنيا على إعتبارات شخصية أو إنسانية أو نفسية. وقد تم تعريف المانع الأدبي أيضا بأنه هو "المانع الذي تنشأ عنه إستحاله الحصول على كتابه وقت التعاقد استحاله نسبيه لا عارضه اي استحاله مقصوره على شخص معين وراجعه الى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد"[٥].

ومن خلال نص المادة ٢/٣٠ من قانون البينات الأردني المانع الأدبي بأنه هو المانع الذي يكون مقصورا على العلاقة الزوجية وفيما بين صلة النسب وما يكون بين الأصول والفروع وما يكون بين الحواشي من الدرجة الثالثة ويكون محصورا أيضا فيما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الأخر.[٦].[٧].

(١) – النداوي، الاستاذ الدكتور أدم وهيب، (١٩٩٨). شرح قانون البينات والاجراء دراسة مقارنة بين الفقة الاسلامي والتشريع والفقة والقضاء العربي والغربي. مكتبة دار الثقافة للنشر عمان. الأردن. ص١٤٤.

(٢) – العبودي، الاستاذ الدكتور عباس. (٢٠٠٥). شرح احكام قانون البينات دراسه مقارنه ومعززة باخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان الاردن ص١٥٨.

(٣) – هاشم، الدكتور محمود محمد. (١٩٨٨). القضاء ونظام الاثبات في الفقة الاسلامي والانظمة الوضعية. الناشر عمادة شؤون الكتاب جامعه الملك سعود. الرياض. السعودية. ص٢١١.

(٤) – الكيلاني، الدكتور محمود. (٢٠١٠). قواعد الاثبات وأحكام الالتزام. المجلد الرابع. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الاردن. ص٩٢.

(٥) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٢٨.

(٦) – النداوي، الاستاذ الدكتور أدم وهيب، (١٩٩٨). شرح قانون البينات والاجراء دراسة مقارنة بين الفقة الاسلامي والتشريع والفقة والقضاء العربي والغربي. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. الاردن. ص١٤٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثاني
تعريف القرابة ودرجات القرابة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية

لقد تم تعريف القرابة باللغة بأن القرب أصل صحيح يدل على خلاف البعد وفلان ذو قرابتي وهو من يقرب منك رحما والقرابى والقربى هي الدنو من النسب والقربى في الرحم[٨]. وقد عرف البعض بأن القرابة عشيرتة الأدنون[٩].

أما تعريف القرابة في الفقه هي إطلاق القرابة على أي قرابة وإن بعدت من جهة الأب أو من جهة الأم ويحمل عليها الزوجة والولاء والرضاع.

وان درجات القرابة في الإسلام تقسم الى أربعة أقسام ويمكن توضيحهم على النحو التالي:-

١. درجة القرابة الأولى:- وهي أقوى درجات القرابة وهم الأب والأم والإبن والإبنة.
٢. درجة القرابة الثانية:- وهي قرابة الجد والجدة والحفيد والأخ والأخت.
٣. درجة القرابة الثالثة:- وهي قرابة الأعمام والعمات والخالات والأخول وقرابة أولاد الأخت وأولاد الأخ سواء صبيان أو بنات.
٤. درجة القرابة الرابعة:- وهي أضعف درجات القرابة المعروفة بالشريعة الإسلامية وهي قرابة أولاد الاعمام وقرابة أولاد الأخوال سواء كانو صبيان أو فتيات[١٠].

وفي هذا الخصوص يجب الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد أخذ بالقرابة حتى الدرجة الثالثة.[١١].[١٢].[١٣]، في حالات المانع الادبي وكما هو ثابت من خلال نص المادة ٢/٣٠ من قانون البينات.

---

(٧) – العبودي، الاستاذ الدكتور عباس. (٢٠٠٥). شرح احكام قانون البينات دراسه مقارنه ومعززة باخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان الاردن ص١٥٨.

(8)- https://islamqa. info/ar/answers/307696/ ما-المقصود-ب-القرابة-عند-الفقهاء

(9) -https://www. islamweb. net/ar/fatwa/15896.

(10)- https://www. almrsal. com/post/794126

(١١) – المنصور، الاستاذ الدكتور انيس منصور. (٢٠٢٠). شرح احكام قانون البينات الاردني وفقا لاخر التعديلات. المكتبة الوطنية رقم الايداع ٢٠١٩/١٠/٥١٨٤. عمان الاردن. ص٢٤١.

الفصل الثاني

سوف نتناول في دراسة الفصل الثاني ومن خلال مبحثين نخصص المبحث الأول لبيان المانع الأدبي وإجتهاداته وفقا للقانوني الأردني وأما في المبحث الثاني فإننا سوف نتناول المانع الأدبي وإجتهاداته وفقا للقانون السوري والمصري والكويتي.

المبحث الأول

المانع الأدبي وإجتهاداته وفقا للقانوني الأردني

إن المشرع الأردني قد خرج عن القاعدة العامة في الإثبات بالشهادة في التعاملات التي تزيد قيمتها عن مائة دينار وإن هذا الإستثناء يرد على المانع الأدبي وقد جاء هذا الإستثناء في نص المادة ٢/٣٠ من قانون البينات الأردني.

وإن غاية المشرع من الخروج عن هذه القاعدة هو الإعتماد على الطابع النفسي والمانع الأدبي[١٤].[١٥].[١٦]. والمانع الأخلاقي التي يرتبط بها أطراف هذه العلاقة لحظة إبرام التصرف القانوني فيما بينهم بحيث لا يمكن لأي من أطراف العلاقة الجرأة على طلب هذا الدليل الكتابي في حينه.[١٧].[١٨].[١٩].

---

(١٢) – النداوي، الاستاذ الدكتور أدم وهيب، (١٩٩٨). شرح قانون البينات والاجراء دراسة مقارنة بين الفقة الاسلامي والتشريع والفقة والقضاء العربي والغربي. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. الاردن. ص١٤٤.

(١٣) – الكيلاني، الدكتور محمود. (٢٠١٠). قواعد الاثبات وأحكام الالتزام. المجلد الرابع. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الاردن. ص٩٣.

(١٤) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣٠.

(١٥) – ناصري، صونية ووليد، حياة (٢٠١٧). الاثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة. كليه الحقوق والعلوم السياسية. قسم القانون الخاص، ص٥٠.

(١٦) – العبيدي، علي هادي (٢٠٠٥) قراءه في قانون البينات المعدل. مجله المنار للبحوث والدراسات. جامعه ال البيت عماده البحث العلمي. المجلد ١١. العدد ١. بحث محكم. والمنشور على موقع دار المنظومه ص٣٣٠.

(١٧) – النداوي، الاستاذ الدكتور أدم وهيب، (١٩٩٨). شرح قانون البينات والاجراء دراسة مقارنة بين الفقة الاسلامي والتشريعع والفقة والقضاء العربي والغربي. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. الاردن. ص١٤٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

وإنه ومن خلال تعريف المانع الأدبي والذي يعتمد بشكل أساسي على الوضع النفسي أو الأدبي[٢٠] أو الأخلاقي فإنه بذلك يختلف المانع الأدبي عن المانع المادي بأنه في المانع المادي يكون المانع عائد إلى مانع مادي يحول دون حصول الدائن على هذا الدليل وبسبب مادي لا يد له في ذلك أي رغما عنه[٢١].

أما في المانع الأدبي فإنه يكون للدائن القدرة المادية في الحصول على هذا الدليل إلا أن أخلاقة ووضع النفسي[٢٢] والأدبي وضميره يمنعه من الجرأة او القدرة على طلب هذا الدليل ويرجع هذا الأمر إلى طبيعة العلاقة التي تحكم هؤلاء الاشخاص الذين حددهم القانون بسبب ما يجود فيما بينهم من قرابة أو نسب والتي بالنتيجة قد أدت إلى هذه الحيلولة.

وفي هذا الخصوص يجب الإشارة بأن المانع الأدبي هو أكثر وقوعا من الناحية العملية من المانع المادي وذلك بسبب الأثار النفسية التي تقع فيما بين أطراف العلاقة[٢٣].[٢٤]. وما بني علية المجتمع من أداب تحكم أطراف العلاقات إجتماعيا وقانونيا في مجتمعاتنا حيث أن الأداب تحتم على هذه الأطراف من عدم طلب الدليل

---

(١٨) العبودي، الاستاذ الدكتور عباس. (٢٠٠٥). شرح احكام قانون البينات دراسه مقارنه ومعززة باخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان الاردن ص١٥٨.

(١٩) – احمد، المستشار ابراهيم سعيد. (لا يوجد سنه نشر). التعليق على قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه والجنائيه في ضوء الفقه والقضاء. دار العداله الجزء الثاني مصر القاهره ص٨٢١.

(٢٠) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣٠.

(٢١) – المنصور، الاستاذ الدكتور انيس منصور. (٢٠٢٠). شرح احكام قانون البينات الاردني وفقا لاخر التعديلات. المكتبة الوطنية رقم الايداع ٢٠١٩/١٠/٥١٨٤. عمان الاردن. ص٢٤٠.

(٢٢) – المدني، ابراهيم محمد صبري. (٢٠١٤). الشهادة ودورها في الاثبات المدني والتجاري (دراسه مقارنه). رسالة ماجستير. جامعة الازهر. غزة. كليه الحقوق قسم القانون الخاص. ص١٥٢.

(٢٣) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣٠.

(٢٤) – نشأت، احمد (١٩٥٥). رساله الاثبات في التعدات. الجزء الاول. دار الفكر العربي مصر القاهره ص٥١٤.

الكتابي ويرجع هذا الأمر لما بني علية هذا المجتمع من أخلاق لا يمكننا الخروج عنها حيث أن طلب هذا الدليل وقت وجود المانع الأدبي يعتبر كسرا لمبدأ أخلاقي قد رسخ في مجمعنا منذ القدم وهو ما يحول الدائن من الطلب بحقة بهذا الدليل الكتابي وعليه فيجوز اثبات هذه التصرفات من خلال الشهاده.[٢٥].[٢٦].

وإن تقدير المانع الأدبي الذي حال دون الحصول على الدليل الكتابي يدخل في التقدير الخاص لقاضي الموضوع وحيث يكون لقاضي الموضوع دون غيره السلطة في بيان وتقدير كل قضية على حدا[٢٧].[٢٨].[٢٩].[٣٠]. فيما إذا كان الظرف المانع من الحصول على الدليل الكتابي هل هو مانع أدبي أم لا وذلك يعود إلى ظروف كل قضية فهو من يتحقق من وجود هذه الظروف وهل أدت هذه الظروف إلى الإستحالة الأدبية من الحصول على هذا الدليل أم ان هذه الظروف لم تصل الى مرحلة الإستحالة الأدبية أو النفسية أو الأخلاقية من الحصول على هذا الدليل.[٣١].[٣٢].[٣٣].

---

(٢٥) – النداوي، الاستاذ الدكتور أدم وهيب، (١٩٩٨). شرح قانون البينات والاجراء دراسة مقارنة بين الفقة الاسلامي والتشريع والفقة والقضاء العربي والغربي. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. الاردن. ص١٤٤.

(٢٦) – المدني، ابراهيم محمد صبري. (٢٠١٤). الشهادة ودورها في الاثبات المدني والتجاري (دراسه مقارنه). رسالة ماجستير. جامعة الازهر. غزة. كليه الحقوق قسم القانون الخاص. ص١٥٢.

(٢٧) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣١.

(٢٨) – السنهوري، الدكتور عبدالرزاق احمد، (٢٠٠٠) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢) نظريه الالتزام بوجه عام. الطبعه الثالثه الجديده. منشورات الحلبي الحقوقيه. بيروت. لبنان ص٤٤٩.

(٢٩) – الشهاوي، الدكتور قدري عبدالفتاح. (٢٠٠٦). نظريه الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه في التشريع المصري والعربي والاجنبي. دار النهضه العربيه. مصر القاهره. ص٣٥٨.

(٣٠) – احمد، المستشار ابراهيم سعيد. (لا يوجد سنه نشر). التعليق على قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه والجنائيه في ضوء الفقه والقضاء. دار العداله الجزء الثاني مصر القاهره ص٨٣٢.

(٣١) العبودي، الاستاذ الدكتور عباس. (٢٠٠٥). شرح احكام قانون البينات دراسه مقارنه ومعززة باخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان الاردن ص١٥٩.

(٣٢) – الكيلاني، الدكتور محمود. (٢٠١٠). قواعد الاثبات وأحكام الالتزام. المجلد الرابع. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الاردن. ص٩٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن خلال ما سبق فإن عمل القاضي على إستخلاص المانع الأدبي أو الأخلاقي أو النفسي من ظروف القضية التي تكون بين يدية وفي تحديد هل يعتبر هذا الظرف مانعا أدبيا أم لا فإن كل هذا التقدير يتسقل به قاضي الموضوع بنفسه ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز في هذا التقدير الذي وصل إليه متى بني حكمه على اسباب سائغة من ظروف القضية فيما توصل إليه.(٣٤).(٣٥).(٣٦).(٣٧).(٣٨).(٣٩). إن المشرع الأردني في المادة ٣٠ قد حصر المانع الأدبي بالقرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الأخر(٤٠). ومن خلال دراسة نص المادة ٣٠ أعلاه فإنه يتبين لنا بأن المشرع لم يجعل من جميع أنواع القرابة مانعا أدبيا إنما قام المشرع بحصرها على النحو التالي:-

١. بين الزوجين وهي أكبر حالات المانع الأدبي المتصورة في حياتنا اليومية وهي من أكثر الحالات وقوعا في حياتنا لما بنيت عليه العلاقة الزوجية من أداب وظروف نفسية فيما بينهما والتي تحول بينهما إلى الإتجاه إلى طلب الدليل الكتابي(٤١).

---

(٣٣) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣١.

(٣٤) – المنصور، الاستاذ الدكتور انيس منصور. (٢٠٢٠). شرح احكام قانون البينات الاردني وفقا لاخر التعديلات. المكتبة الوطنية رقم الايداع ٢٠١٩/١٠/٥١٨٤. عمان الاردن. ص٢٤١.

(٣٥) – هاشم، الدكتور محمود محمد. (١٩٨٨). القضاء ونظام الاثبات في الفقة الاسلامي والانظمة الوضعية. الناشر عمادة شؤون الكتاب جامعه الملك سعود. الرياض. السعودية. ص٢١٢.

(٣٦) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣٣.

(٣٧) – السنهوري، الدكتور عبدالرزاق احمد، (٢٠٠٠) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢) نظريه الالتزام بوجه عام. الطبعه الثالثه الجديده. منشورات الحلبي الحقوقيه. بيروت. لبنان ص٤٤٩.

(٣٨) – نشأت، احمد (١٩٥٥). رساله الاثبات في التعدات. الجزء الاول. دار الفكر العربي مصر القاهره ص٥١٢. ٥١٣.

(٣٩) – احمد، المستشار ابراهيم سعيد. (لا يوجد سنه نشر). التعليق على قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه والجنائيه في ضوء الفقه والقضاء. دار العداله الجزء الثاني مصر القاهره ص٨٢٢.

(٤٠) – قانون البينات الاردني.

(٤١) – النداوي، الاستاذ الدكتور أدم وهيب، (١٩٩٨). شرح قانون البينات والاجراء دراسة مقارنة بين الفقة الاسلامي والتشريعع والفقة والقضاء العربي والغربي. مكتبة دار الثقافة للنشر عمان. الاردن. ص١٤٤.

٢. وإن الحالة الثانية هي حالة علاقة الأصول بالفروع حيث أن هذه العلاقة تحكم على أطرافها أدبيا على عدم طلب الدليل الكتابي لما توقعه من أضرار نفسية فما بين أطرافها وإن تم الأخلال بهذا الواقع النفسي يترتب عليه أثار سلبية كثيرة.
٣. أما العلاقة الثالثة وهي علاقة أحد الزوجين بأبوي الزوج الأخر وهي تقوم على ذات الأسباب السابقة أيضا.
٤. وقد تطرق القانون الأردني إلى العلاقة الأخيرة وهي علاقة الحواشي وحتى الدرجة الثالثة وقد سبق بيان الدرجة الثاثة في القرابة وهم بإختصار قرابة الاعمام والعمات والخالات والأخول وقرابة أولاد الأخ وأولاد الأخت.

ومن خلال دارسة نص المادة ٣٠ يمكننا أن نلاحظ بأن المشرع الأردني قد إستثنى من القرابة درجة القرابة الرابعة من المانع الأدبي وهي قرابة أولاد الأعمام وقرابة أولاد الأخوال سواء كانوا من الذكور أو من الأناث كما هو ثابت من خلال نص الماده اعلاه. وعليه فان ما يجاوز درجه القرابه الثالثه والمحدده بنص القانون فلا تطبق عليها الاستثناء من الحصول على الدليل الكتابي ولا يوجد فيما بينهم مانع أدبي من الحصول على الدليل الكتابي(٤٢).

وان الباحث يميل الى تعديل نص الماده ٣٠ من القانون الاردني بتعديل الحواشي من الدرجة الثالثة الى الدرجة الرابعة ووفقا ما اخذ به المشرع العراقي حيث قد أخذ بعلاقة الحواشي حتى الدرجة الرابعة.(٤٣).(٤٤). وقد ذهب الدكتور السنهوري الى ابعد من ذهب اليه الباحث ومن خلال عدم تحديد درجة القرابة وترك أمر تحديد المانع الأدبي في جزئية الحواشي من توفر هذا المانع من عدمه الى قاضي الموضوع سؤاء أكانت درجة

(٤٢) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣٢.

(٤٣) – السنهوري، الدكتور عبدالرزاق احمد، (٢٠٠٠) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢) نظريه الالتزام بوجه عام. الطبعه الثالثه الجديده. منشورات الحلبي الحقوقيه. بيروت. لبنان هامش ص٤٤٧.

(٤٤) – الشهاوي، الدكتور قدري عبدالفتاح. (٢٠٠٦). نظريه الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه في التشريع المصري والعربي والاجنبي. دار النهضه العربيه. مصر القاهره. ص٣٥٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

هذه القاربة قريبة ام بعيدة.[٤٥].[٤٦].[٤٧]. ويكون هذا الأمر وفقا لكل قضيه على حدا ووفقا لكل قضيه وملابساتها ولظروف الدعوى لا لشدة القرابة ومدى بعدها من قربها[٤٨].[٤٩].[٥٠].

وإن هذا الإستثناء ليعتبر مأخذ على المشرع الأردني إذا أنه ومن الناحية العملية فإن قرابة إبن العم وإبن الخال يعتبر بها المانع الأدبي والنفسي وهذا يرجع إلى القيم السائدة في مجتمعنا الأردني حيث أنه وبسبب الترابط الإجماعي والأخلاقي لما بني عليه المجتمع الأردني قد يضطر أبناء الأعمام وأبناء الأخوال إلى إبرام تعاقدات تجمعهم فيما بينهم المانع الأدبي والنفسي والخلقي إلى عدم الأخذ بالدليل الكتابي فيما بينهم ويترتب على ذلك أثر كبير بأنه لا يمكنهم الإثبات في هذه الحالة إلا بالدليل الكتابي ويؤدي ذلك إلى ضياع الحقوق فيما بينهم ولا يطبق عليهم الاستثناء الذي يجيز الاثبات بالشهادة.

وإنني أحث المشرع الأردني ونظرا إلى حجم الترابط في مجتمعنا الأردني الى العمل على تعديل نص المادة ٣٠ وإدارج القرابة حتى الدرجة الرابعة ضمن حالات المانع الادبي بين الحواشي وذلك لما له من أهمية في تماسك المجتمع الأردني وبذات الوقت المحافظة على حقوق أطراف الدرجة الرابعة من ضياع المانع الأدبي في الإثبات فيما بينهما من خلال الشهادة وذلك اسوة لما أخذ به المشرع العراقي وتحقيقا للعدالة.

---

(٤٥) – السنهوري، الدكتور عبدالرزاق احمد، (٢٠٠٠) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢) نظريه الالتزام بوجه عام. الطبعه الثالثه الجديده. منشورات الحلبي الحقوقيه. بيروت. لبنان ص٤٦٢.

(٤٦) نشأت، احمد (١٩٥٥). رساله الاثبات في التعدات. الجزء الاول. دار الفكر العربي مصر القاهره ص٥١٣.

(٤٧) – احمد، المستشار ابراهيم سعيد. (لا يوجد سنه نشر). التعليق على قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه والجنائيه في ضوء الفقه والقضاء. دار العداله الجزء الثاني مصر القاهره ص٨٢٣.

(٤٨) – السنهوري، الدكتور عبدالرزاق احمد، (٢٠٠٠) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢) نظريه الالتزام بوجه عام. الطبعه الثالثه الجديده. منشورات الحلبي الحقوقيه. بيروت. لبنان ص٤٦٠.

(٤٩) – نشأت، احمد (١٩٥٥). رساله الاثبات في التعدات. الجزء الأول. دار الفكر العربي مصر القاهره ص٥١٣.

(٥٠) – احمد، المستشار ابراهيم سعيد. (لا يوجد سنه نشر). التعليق على قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه والجنائيه في ضوء الفقه والقضاء. دار العداله الجزء الثاني مصر القاهره ص٨٢٨. وص٨٣١.

وبالرجوع الى نص المادة ٣٠/ ٢ يتبين لنا بأن المشرع الأردني وعلى خلاف بعض القوانين العربية بأنه لم يعتد بعلاقة العمل بأنها نوع من أنواع المانع الأدبي أو النفسي وحيث أن سلطة صاحب العمل تحول دون الحصول على الدليل الكتابي وذلك من خلال قرار محكمة التمييز الأردنية ((لا يتصور المانع الأدبي في العقلاقة القانونية بين العامل وصاحب العمل فيما يخص الحقوق العمالية))(٥١).(٥٢).(٥٣).(٥٤).(٥٥).(٥٦).

(٥١) – المنصور، الاستاذ الدكتور انيس منصور. (٢٠٢٠). شرح احكام قانون البينات الاردني وفقا لاخر التعديلات. المكتبة الوطنية رقم الايداع ٢٠١٩/١٠/٥١٨٤. عمان الاردن. ص٢٤١.

(٥٢) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١١/١٢١٨ منشورات قسطاس تضمن ما يلي "اما الاحتجاج بعلاقة التبعية بين العامل (الطاعن) ورب العمل كعذر شرعي حال دون المطالبه بهذه الحقوق فان اجتهاد هذه المحكمة قد تواتر على ان هذه العلاقة لا تعتبر من الموانع الادبية او المادية او القانونية التي تمنع العامل من المطالبة بهذه الحقوق، وما دام ان الاجتهاد القضائي الاردني قد حسم هذا الامر فانه لا مجال للاخذ ببعض الاجتهادات في الدول العربية التي تؤيد وجهة نظر الطاعن مما يجعل الطعن من هذا الجانب غير مقبول".

(٥٣) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١٤/١٤٢٩ منشورات قسطاس.

(٥٤) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١٤/١٣٧٦ منشورات قسطاس.

(٥٥) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١٤/١٦٨٢ منشورات قسطاس.

(٥٦) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١٤/١٤٦٨ منشورات قسطاس تضمن ما يلي "وعن السبب الثالث ومفاده ان ما يمنع المميزين المطالبة بهذا الحق طيلة الفترة المطالب عنها لديه كان على راس عمله مما يشكل مانعا ادبيا للمطالبة القضائية بهذه الحقوق وان المانع الادبي يقطع التقادم، ان ما يستفاد من احكام المادة ٢/٣٠ من قانون البينات انها تعتبر مانعا ادبيا القرابة بين الزوجين وما بين الاصول والفروع اوما بين الحواشي الى الدرجة الثالثة اوما بين احد الزوجين وابوي الزوج الاخر، وان الاحتجاج بالمانع الادبي بين العامل ورب العمل لا محل له بهذه الدعوى لان العلاقة بينهما علاقة عمل يحكمها قانون العمل والذي نظم من خلال نصوصه حقوق والتزامات الفريقين كما ان الدستور كفل حق التقاضي وجعل المحاكم مفتوحة للجميع مما يتعين رد هذا السبب".

(ISSN: 2537 - 0758)

وإذ كان بالأجدر بالمشرع الأردني أن يضع علاقة العامل مع صاحب العمل وفي حال إستدان صاحب العمل من العامل مبلغ من المال يزيد عن المائة دينار بأن تدرج من ضمن الموانع الأدبية وذلك بسبب الوضع المعنوي والنفسي الذي يكون يحيط بالعامل وقت إبرام هذا التعاقد فيما بينهما وبأن العامل لا يستطيع نفسيا أو أدبيا من الحصول على هذا الدليل الكتابي في وقت التعاقد، وهنا نتحدث عن جميع العلاقات الخارجه عن اطار عقد العمل. ومن هنا فإننا وحماية للعامل نحث المشرع على إدراج العامل في علاقته التعاقدية والخارجة عن عقد العمل بإدارجه بنص القانون في حالات المانع الأدبي حماية له لضمان حقه في الإثبات.

ومن خلال الدراسة فإن المانع الأدبي هي قرينة أعطاها القانون لمن تم ذكرهم لغايات الخروج عن القواعد العامة في الإثبات والتي قد كانت ملزمة لهم بإثبات التعاقدات بالدليل الكتابي وقد أعفاهم القانون في هذه الحالة من تقديم هذا الدليل الكتابي وسمح لهم باثباته من خلال الشهادة بسبب الظرف الأدبي والنفسي الذي إعتبره القانون قرينة على عدم قدرة هؤلاء الأشخاص على أخذه وقت التعاقد[٥٧].[٥٨].[٥٩].

إلا أنه وإذا قام الدليل على عكس هذه القرينة وقد قام الأطراف على كسر هذه القاعدة أي أنهم قد قاموا بالأخذ بالأدلة الكتابية فيما بينهم فإنه لا يحق لهم بعد ذلك التمسك بموجود المانع الأدبي فيما بينهم وعليه فإنه تقوم علاقة القرابة فيما بينهم ولا يقوم المانع الأدبي بينهم لأنهم قد عملوا على التنازل عن هذا الإستثناء من خلال قيامهم بالتمسك بالدليل الكتابي ولا يعتد بالمانع الأدبي بمثل هذه الحالات، ولكون المكاتبة فيما بين هؤلاء الاشخاص هي قرينة على عدم وجود الثقه في التعامل فيما بينهم[٦٠].[٦١].[٦٢].[٦٣].

(٥٧) – المنصور، الاستاذ الدكتور انيس منصور. (٢٠٢٠). شرح احكام قانون البينات الاردني وفقا لاخر التعديلات. المكتبة الوطنية رقم الايداع ٢٠١٩/١٠/٥١٨٤. عمان الاردن. ص٢٤٣.

(٥٨) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣٢.

(٥٩) – احمد، المستشار ابراهيم سعيد. (لا يوجد سنه نشر). التعليق على قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه والجنائيه في ضوء الفقه والقضاء. دار العداله الجزء الثاني مصر القاهره ص٨٣٧.

(٦٠) – الكيلاني، الدكتور محمود. (٢٠١٠). قواعد الاثبات وأحكام الالتزام. المجلد الرابع. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الاردن. ص٩٣.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قراراها رقم رقم ٢٠٠٨/٣٢٠٨. وقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٨/١٣٧ والذين مفادهما بأن التوثيق فيما بين الزوجين بما يرتبطان به من علاقات مادية بأوراق وسندات خطية يزول أي تمسك لهما بالمانع الأدبي.

فإذا تبين لقاضي الموضوع بأن هؤلاء الأقارب المتنازعين أمامه قد ثبت له تنازلهما عن المانع الأدبي بأن إعتادا على الكتابة فيما بينهما ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يجيز للخصوم الإثبات بالشهادة في الإلتزامات التي تزيد قيمتها عن مائة دينار ويجب على القاضي أن يفهم المتخاصمان بأنه لا يجوز لهما الإثبات بالشهادة بل يجب أن يفهمها بأنه لا يجوز الإثبات في هذه الحالة إلا من خلال الدليل الكتابي واوتوجيه اليمين الحاسمة وذلك لانهما قد تنازلا عن هذا الاستثناء القانوني بالاثبات بالشهادة من خلال ما إعتادا عليه بالمكتابة فيما بينهم.(٦٤).(٦٥).(٦٦).

---

(٦١) – الديوب، علي رئيف، (٢٠١٦). المانع الادبي من الاثبات بالكتابة. مجلة جامعة البعث المجلد ٣٨ العدد ٣١ عام ص١١٠.

(٦٢) – مطر، محمد يحيى. (١٩٨٩). مسائل الاثبات في القضايا المدنيه والتجاريه. الدار الجامعية لبنلن بيروت. ص٢٤٩.

(٦٣) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١٨/٨٩٨٨ منشورات قسطاس تضمن ما يلي "سيما وان تحرير كمبيالة خطية من قبل الطاعن الى زوجتة الا يبقي للمانع الادبي بينهما اي وجود وبالتالي لا محل للتمسك بالمانع الادبي الذي يمكن الطاعن من سماع البينة الشخصية لإثبات خلاف ما جاء بالبينة الخطية ويكون ما ينعاه الطاعن في غير محلة".

(٦٤) – الكيلاني، الدكتور محمود. (٢٠١٠). قواعد الاثبات وأحكام الالتزام. المجلد الرابع. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الاردن. ص٩٣.

(٦٥) – المنصور، الاستاذ الدكتور انيس منصور. (٢٠٢٠). شرح احكام قانون البينات الاردني وفقا لاخر التعديلات. المكتبة الوطنية رقم الايداع ٢٠١٩/١٠/٥١٨٤. عمان الاردن. ص٢٤٢.

(٦٦) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١٩/٧٧٩٢ منشورات قسطاس تضمن ما يلي "وفي ذلك نجد بانه قد سبق لمحكمة التمييز بقرارها رقم ٢٠١٨/٧٨٥٠ تاريخ ٢٠١٩/٣/٥ أن اعادت الدعوى لمحكمه الاستئناف منقوضه وذلك لبحث فيما اذا كان وجود الاقرار المبرز من قبل المدعي غلية يشكل دليلا على انتفاء المانع الادبي بين المدعي عليه (المميز) والمدعي (المميز ضده) وبالتالي فيما اذا كان يجوز سماع البينة الشخصية في هذه الدعوى، وبعد الاعادة ونظر الدعوى من قبل محكمة الاسئناف توصلت الى انتفاء وجود المانع الادبي بسبب وجود إقرار خطي سابق

(ISSN: 2537 - 0758)

من خلال ما تقدم ذكرة ومتى تحقق للقاضي من وجود المانع الأدبي فإنه وبناء على ما توصل إليه يقوم بالسماح للخصوم بالإثبات بالشهادة بدلا من الدليل الكتابي[٦٧]،[٦٨]. وإن السماح بالإثبات بالشهادة في المانع الادبي يكون لكلى الخصوم على حد سواء وإن الاعتداد بوجود المانع الأدبي يعتبر من المسائل الواقعية التي يجب على الخصوم التمسك بها أمام محكمة الموضوع[٦٩].[٧٠].[٧١]. وعليه فإنه لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة التمييز [٧٢].[٧٣].[٧٤].[٧٥].[٧٦].

من المدعى علية ونحن نقرها على ذلك حيث تجد محكمتنا ان المدعى علية قد قدم أمام محكمة الدرجة الاولى وبجلسة ٢٠١٦/١١/٨ صوره عن لائحة الدعوى رقم ٢٠١٥/٣٢٢٥ المدعى فيها هو نفس المدعي بهذه الدعوى وضد المدعى عليه كما ارفق نسخه من قائمة البينات والتي تحتوي إقرارا من المدعى علية للمدعي معنون (شهاده خطية واقرار) مؤرخاً في ٢٠١٣/٣/٢٥ وكذلك نجد ان وكيل المميز ضده وبجلسة ٢٠١٦/١١/٢٧ قدم مذكره تمسك بها بعدم وجود المانع الادبي، ولما كان ذلك وقد ارتكن المدعي الى البينة الشخصية غير الجائز سماعها وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون البينات وقد أفهمته المحكمة انه عاجز عن اثبات دعواه ومن حقه توجيه اليمين الحاسمة طبقا للمادة ٥٢ من قانون البينات ولم يقبل المدعي بتوجيهها الأمر الذي تكون معه دعواه مستحقة الرد وحيث توصلت محكمة الاستئناف لذلك يكون قرارها موافقا للاصول والقانون واسباب التمييز لا ترد عليه وتستحق الرد.

(٦٧) – المنصور، الاستاذ الدكتور انيس منصور. (٢٠٢٠). شرح احكام قانون البينات الاردني وفقا لاخر التعديلات. المكتبة الوطنية رقم الايداع ٢٠١٩/١٠/٥١٨٤. عمان الاردن. ص٢٤٢.

(٦٨) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣٣.

(٦٩) – العبودي، الاستاذ الدكتور عباس. (٢٠٠٥). شرح احكام قانون البينات دراسه مقارنه ومعززة باخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان الاردن ص١٥٩، قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣٢.

(٧٠) – الشهاوي، الدكتور قدري عبدالفتاح. (٢٠٠٦). نظريه الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه في التشريع المصري والعربي والاجنبي. دار النهضه العربيه. مصر القاهره. ص٣٥٨ وص٣٦٥.

(٧١) – هبه، المستشار احمد (٢٠٠٤). موسوعه مبادئ النقض في الاثبات في عشرين عاما. الطبعه الاولى (لا يوجد دار نشر) ص٤٥٧.

(٧٢) – هاشم، الدكتور محمود محمد. (١٩٨٨). القضاء ونظام الاثبات في الفقة الاسلامي والانظمة الوضعية. الناشر عمادة شؤون الكتاب جامعه الملك سعود. الرياض. السعودية. ص٢١٢.

ويجب الإشارة هنا بأن المشرع الأردني لم يأخذ بعلاقة الخادم بمخدومه ولم يعتبرها من قبل المانع الأدبي كونه لم ينص عليها صراحة في نص المادة ٢/٣٠ وهذا ما أخذت به بعض التشريعات العربية والتي اعتبرت علاقة الخادم بمخدومه من قبيل المانع الأدبي وهي تديدا التشريعات العربية التي لم تحصر حالات المانع الادبي في قوانينها والتي أجازت للقاضي التوسع والقياس على ما ذكرته من حالات للمانع الأدبي والتي جأت على سبيل المثال لا الحصر(٧٧).

المبحث الثاني
المانع الأدبي وإجتهاداته وفقا للقانون المقارنة

لقد تناول المشرع السوري والكويتي والمصري والجزائري والفلسطيني واللبناني والعراقي المانع الأدبي في قانون البينات وحيث قد نصت المادة ٦٣ من قانون الإثبات المصري ما يلي ((يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا وجد مانع مادي او أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي)) وقد برر المشرع المصري ذلك بأنه ما يقوم على ظروف نفسية أو أدبية وترجع إلى الظروف التي تم فيها التعاقد وقت إنعقاد التصرف والتي ترتب على هذه العلاقة ظرفا أدبيا أو نفسيا على أثره إمتنع الشخص من الحصول على هذا الدليل الكتابي(٧٨).(٧٩).(٨٠).

---

(٧٣) – المنصور، الاستاذ الدكتور انيس منصور. (٢٠٢٠). شرح احكام قانون البينات الاردني وفقا لاخر التعديلات. المكتبة الوطنية رقم الايداع ٢٠١٩/١٠/٥١٨٤. عمان الاردن. ص٢٤٥.

(٧٤) – الشهاوي، الدكتور قدري عبدالفتاح. (٢٠٠٦). نظريه الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه في التشريع المصري والعربي والاجنبي. دار النهضه العربيه. مصر القاهره. ص٣٥٨.

(٧٥) – احمد، المستشار ابراهيم سعيد. (لا يوجد سنه نشر). التعليق على قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه والجنائيه في ضوء الفقه والقضاء. دار العداله الجزء الثاني مصر القاهره ص٨٢٣.

(٧٦) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١٩/٨٤٥٢ منشورات قسطاس تضمن ما يلي "أما بالنسبة للمانع الادبي وحيث لم يسبق وان اثير مثل هذا الامر أمام محكمتي الدرجة الاولى فلا يجوز إثارته أمام محكمتنا لأول مرة وبالتالي فإن ما ورد بهذين السببين لا يرد على الحكم المطعون فيه مما يستوجب ردهما".

(٧٧) – هاشم، الدكتور محمود محمد. (١٩٨٨). القضاء ونظام الاثبات في الفقة الاسلامي والانظمة الوضعية. الناشر عمادة شؤون الكتاب جامعه الملك سعود. الرياض. السعودية. ص٢١٢.

(٧٨) قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٢٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولقد نصت الماده ٢٥٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني على انه "يجوز الاثبات بشهاده الشهود مهما كانت قيمة المدعى به في المواد والحالات الأتيه" ٤ اذا استحال على الدائن الحصول على بينه خطيه ويكتفي بمجرد الإستحاله المعنوية وهي تنشأ خصوصا 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 ووالد الزوج الأخر أو بين الخطيب وخطيبته"[٨١].[٨٢].

وقد إعتبر المشرع المصري وتوافقا مع المشرع الأردني بأن المانع الأدبي من الأمور الموضوعية التي يكون للقاضي ومن صلاحيات قاضي الموضوع بالتوصل إليها ولا رقابة علية في ذلك أمام محكمة النقض، والتي يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع[٨٣].[٨٤].[٨٥].[٨٦].[٨٧].[٨٨].

---

(٧٩) – الشهاوي، الدكتور قدري عبدالفتاح. (٢٠٠٦). نظريه الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه في التشريع المصري والعربي والاجنبي. دار النهضه العربيه. مصر القاهره. ص٣٥٥.

(٨٠) – مطر، محمد يحيى. (١٩٨٩). مسائل الاثبات في القضايا المدنيه والتجاريه. الدار الجامعية لبنان بيروت. ص٢٤٧.

(٨١) – قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٢٧.

(٨٢) – مطر، محمد يحيى. (١٩٨٩). مسائل الاثبات في القضايا المدنيه والتجاريه. الدار الجامعية لبنلن بيروت. ص٢٤٧.

(٨٣) – السنهوري، الدكتور عبدالرزاق احمد، (٢٠٠٠) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(٢) نظريه الالتزام بوجه عام. الطبعه الثالثه الجديده. منشورات الحلبي الحقوقيه. بيروت. لبنان ص٤٤٩.

(٨٤) – نشأت، احمد (١٩٥٥). رساله الاثبات في التعدات. دار الفكر العربي مصر ص٥١٢.

(٨٥) – المدني، ابراهيم محمد صبري. (٢٠١٤). الشهادة ودورها في الاثبات المدني والتجاري (دراسه مقارنه). رسالة ماجستير. جامعة الازهر. غزة. كليه الحقوق قسم القانون الخاص. ص١٥٩.

(٨٦) – شرقي، حكمة (٢٠١٥) الاثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية دراسه مقارنة. جامعة أكلي محند أولحاج. رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم القانون الخاص. ص٥٥.

(٨٧) – احميد، باسل عبدالهادي ابراهيم (٢٠١٨) الحلات المستثناة من الاثبات بالكتابة في المواد المدنية (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الازهر. غزة ص٦٨.

(٨٨) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١٨/٨٩٨٨ منشورات قسطاس تضمن ما يلي "وما توصلت الية محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فية واقعا في محله ووفقا

ويجب الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري والسوري والجزائري والفلسطيني قد إعتبر مرحلة الخطوبة بأنها تعد بذاتها مانع أدبيا يحول دون الحصول على الدليل الكتابي وأنه إذا تم أي تصرف في هذه الفترة فإنه يجوز إثباته بالشهادة[٨٩]. [٩٠]. [٩١]. [٩٢]. [٩٣]. [٩٤]. [٩٥]. وهذ الأمر لم يأخذ به المشرع الأردني كما هو ثابت من خلال المادة ٣٠ من قانون البينات وقد اكد على ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١٨/٢٣٤١ والذي جاء مفاده بأن أحام المادة ٤ من قانون الأحوال الشخصية (أنه وفي حال العدول عن الخطبة فإن الخاطب يسترد الهدايا إذا كان العدول من المخطوبة وإذا كان العدول من الخاطب فلا تلزم بردها وليس للخاطب استردادها). ويتبين من اجتهاد المحكمة بأن المشرع الأردني لم يأخذ بحالة الخطبة من حالات المانع الأدبي وأخضع أحكامها لقانون الأحوال الشخصية.

وقد جاء في محكمة النقض المصرية في قرارها نقض ١٩٧٨/٤/١٧ رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية: بأن وجود محرر بين طرفي الخصومة لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذي

لصلاحياتها التقديرية في وزن وتقدير البينات التي لا معقب عليها من محكمة التمييز طالما كانت سائغة ومقبولة وهذين السببين غير واردين عليه ويقتضي ردهما".

(٨٩) – نشأت، احمد (١٩٥٥). رساله الاثبات في التعدات. دار الفكر العربي مصر القاهره ص٥١٤.

(٩٠) – هبه، المستشار احمد (٢٠٠٤). موسوعه مبادئ النقض في الاثبات في عشرين عاما. الطبعه الاولى (لا يوجد دار نشر) ص٤٥٦.

(٩١) – ناصري، صونية ووليد، حياة (٢٠١٧). الاثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة. كليه الحقوق والعلوم السياسية. قسم القانون الخاص ص٤٩.

(٩٢) – المدني، ابراهيم محمد صبري. (٢٠١٤). الشهادة ودورها في الاثبات المدني والتجاري (دراسه مقارنه). رسالة ماجستير. جامعة الازهر. غزة. كليه الحقوق قسم القانون الخاص. ص١٥٢.

(٩٣) – السنهوري، الدكتور عبدالرزاق احمد، (٢٠٠٠) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢) نظريه الالتزام بوجه عام. الطبعه الثالثه الجديده. منشورات الحلبي الحقوقيه. بيروت. لبنان ص٤٦١.

(٩٤) قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه. ص٣٣٠.

(٩٥) – احميد، باسل عبدالهادي ابراهيم (٢٠١٨) الحلات المستثناة من الاثبات بالكتابة في المواد المدنية (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الازهر. غزة ص ٧٣

(ISSN: 2537 - 0758)

يحول دون الحصول على دليل كتابي إذا توافرت شروطة[٩٦]. وهذا ما أكدت عليه المحكمة الكويتية والتي قضت بفسخ عقد بيع منزل وعدم الاعتداد بالتسجيل ومحو البيع من سجلات التسجيل العقاري وما يترتب عليه من أثار على خلفية قيام مواطن مختصما زوجته بأن قام ببيع العقار لزوجته ولم يقبض الثمن على الرغم من إقراره أمام التسجيل بقبض الثمن وذلك لوجود المانع الأدبي من القبض الحقيقي للثمن لكون المشتريه هي زوجته[٩٧]. وقد ايدت محكمة النقض السوريه بان تسجيل العقار لدى دائره التسجيل في حال وجود مانع ادبي بين ذوي العلاقه لا يمنع من المطالبة به واثباته من خلال البينة الشخصية[٩٨].

لقد تناول المشرع الكويتي المانع الأدبي في قانون الإثبات وحيث قد نصت المادة ٤١ من قانون الإثبات الكويتي ما يلي ((يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال التالية... ثانيا:- إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي...)) وقد جاء المانع الأدبي في مجال التصرفات القانونية وإن هذا المانع ليس مطلقا وإنما هو نسبي ولا يرجع إلى طبيعة التصرفات بل يرجع إلى الظروف التي تحيط التعاقد وقت إبرام التصرف وإن صلة النسب مهما كانت درجتها لا تعتبر مانع أدبيا يحول دون الحصول على الدليل الكتابي بل المرجع في ذلك ظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع[٩٩]، وقد جاء في محكمة التمييز بأنه قيام المانع الأدبي وإنتفاءه يعد من مسائل الواقع التي تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز ما دام قضاءها مبني على أسباب سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها[١٠٠].

(96) -https://avocato-eg. blogsport. com/2018/08/blog-post_12. html?m=1

(97) -https://almousalawfirm. com/?p=605

(٩٨) – طعمه، المحامي شفيع. استنبولي، اديب (١٩٩٤). تقنين البينات في المواد المدنيه والتجاريه. الجزء الاول. الطبعه الثانيه. المكتبه القانونيه سوريا. دمشق. من صفحه ٤٩٥ الى ص٥٠١.

(٩٩) – الرشيدي، محمد عبدالله (٢٠١١). الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات دراسه مقارنه بين احكام الشريعة والقانون. رسالة ماجستير في القانون الخاص. جامعة الشرق الاوسط ص٥٦.

(١٠٠) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١٨/٨٩٨٨ منشورات قسطاس

لم يضع المشرع السوري تعريف قانوني محدد للمانع الأدبي وقد عرفه الفقهاء السوريين بأنه:- ((هو علاقة أو وضع أو ظرف يمنعك من أن تأخذ دليلا كتابيا على واقعة أو تصرف قانوني ما))[١٠١].

لقد تناول المشرع السوري المانع الأدبي في قانون البينات وحيث قد نصت المادة ٥٧ من قانون الإثبات السوري ما يلي ((يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقديه حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائه ليرة ١ – اذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي... يعتبر مانعا ادبيا القرابه بين الزوجين او ما بين الاصول والفروع او ما بين الحواشي الى الدرجه الثالثه او ما بين احد الزوجين وابوي الزوج الاخر))[١٠٢].[١٠٣]. وإعتبر المشرع السوري فتره الخطوبة من المانع الأدبي من الحصول على الدليل الكتابي[١٠٤]، متوافقا مع ما جاء مع المشرع المصري[١٠٥].

وإن المشرع السوري وعندما تطرق للمانع الأدبي وفي مذكرته الايضاحية لقانون البينات لم يذكر العلاقة بين الخاطبين على أنها من الموانع الأدبية وذلك لا يعتبر خروج علاقة الخاطبين من المانع الأدبي لأن المشرع عندما قام بذكر الموانع الأدبية قد قام بذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وإن علاقه الخاطبين تقوم على الثقة والتحرج من قيام أحد الخاطبين بطلب دليل كتابي من الأخر كما هي فيما بين المتزوجين[١٠٦]. وكذلك إن المشرع السوري قد إعتبر القرابة حتى الدرجة الثالثة فيما بين

(101) –https://www. syrian–lawyer. club// كل–شيء–عن–المانع–الادبي–في–قانون–البينا

(١٠٢) – السنهوري، الدكتور عبدالرزاق احمد، (٢٠٠٠) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢) نظريه الالتزام بوجه عام. الطبعه الثالثه الجديده. منشورات الحلبي الحقوقيه. بيروت. لبنان هامش ص٤٤٧.

(١٠٣) – الشهاوي، الدكتور قدري عبدالفتاح. (٢٠٠٦). نظريه الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه في التشريع المصري والعربي والاجنبي. دار النهضه العربيه. مصر القاهره. ص٣٥٥.

(١٠٤) – الديوب، علي رئيف، (٢٠١٦). المانع الادبي من الاثبات بالكتابة. مجلة جامعة البعث المجلد ٣٨ العدد ٣١ عام ص ٩٦ وص٩٧.

(١٠٥) – احمد، المستشار ابراهيم سعيد. (لا يوجد سنه نشر). التعليق على قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه والجنائيه في ضوء الفقه والقضاء. دار العداله الجزء الثاني مصر القاهره ص٨٣٦.

(١٠٦) – الديوب، علي رئيف، (٢٠١٦). المانع الادبي من الاثبات بالكتابة. مجلة جامعة البعث المجلد ٣٨ العدد ٣١ عام ص٩٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

الحواشي وهذا ما أخذ به المشرع الأردني ايضا[١٠٧]. ويجب الإشارة إلى أن الفقه السوري والقضاء السوري قد إعتبر رابطة الصداقة من روابط المانع الأدبي وقد عرفت الصداقة بأنها هي العلاقة التي تسمو بين شخصين بحث قد تصبح أشد من رابطة القرابة وقد أكدت على ذلك محكمة النقض السورية والتي قد جاء بقرار لها ((تعتبر مجرد الصداقة أو غيرها من الظروف مانعا أدبيا)) وقد تم إعتبارها من الموانع الأدبية والنفسية والتي تحول دون القدرة على طلب الدليل الكتابي لما بنيت علية من ثقة وإحترام[١٠٨].

وقد إعتبر المشرع السوري مساكنة بعض الأشخاص لبعضهم البعض في نفس المسكن نوعا من الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على الدليل الكتابي للإثبات وذلك لذات الأسباب التي تم ذكرها سابقا وكذلك أخذ المشرع السوري برابطة العمل ورابطة الخدم وإعتبرها من ضمن الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على الدليل الكتابي ولذات الأسباب من وجود الموانع النفسية والمعنوية والأخلاقية التي تؤدي إلى عدم القدرة على طلب هذا الدليل[١٠٩]. وكذلك فعل المشرع المصري باعتبار علاقه الخدم من الموانع الادبيه[١١٠].

ويجب الإشارة إلى أن المشرع المصري والسوري قد أطلق يد القاضي بالتوسع في الأخذ بالمانع الأدبي بإعتبار أن ما تم ذكره من حالات للمانع هي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وعلى خلاف في ذلك مع ما قام به المشرع الأردني من خلال تحديدها على سبيل الحصر وتقيد قاضي الموضوع في هذه الحالات حصرا إذ لا يجوز للقاضي في التشريع الاردني القياس عليها او التوسع بها[١١١].[١١٢].

---

(١٠٧) – الديوب، علي رئيف، (٢٠١٦). المانع الادبي من الاثبات بالكتابة. مجلة جامعة البعث المجلد ٣٨ العدد ٣١ عام ص ٩٨ وص١٠٠ وص١٠١.

(١٠٨) – الديوب، علي رئيف، (٢٠١٦). المانع الادبي من الاثبات بالكتابة. مجلة جامعة البعث المجلد ٣٨ العدد ٣١ عام ص١٠٣.

(١٠٩) – الديوب، علي رئيف، (٢٠١٦). المانع الادبي من الاثبات بالكتابة. مجلة جامعة البعث المجلد ٣٨ العدد ٣١ عام ص١٠٨.

(١١٠) – نشأت، احمد (١٩٥٥). رساله الاثبات في التعدات. الجزء الاول. دار الفكر العربي مصر القاهره ص٥١٠.

(١١١) – الشهاوي، الدكتور قدري عبدالفتاح. (٢٠٠٦). نظريه الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه في التشريع المصري والعربي والاجنبي. دار النهضه العربيه. مصر القاهره. ص٣٦٦.

التقادم المطبق على المانع الأدبي وفقا للقانون الأردني وإجتهادات محكمه التمييز

نجد بأن المشرع الاردني في القانون المدني قد جاء منسجما مع الفقه الإسلامي بأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان وإنه يمتنع على المحكمة من سماع الدعوى في حالة عدم وجود العذر الشرعي، وعليه فإن الحق يتحول من التزامي مدني إلى التزام طبيعي ويكون عدم سماع المحكمة للدعوى في حالة التقادم بناء على تمسك كل ذي مصلحه من خلال الدفع المقدم من قبله أي من خلال تقدم طلب رد الدعوى لعلة مرور الزمان المانع من سماعها(١١٣).(١١٤).

من خلال دراسة الأحكام وفقا للقانون المدني الأردني نجد بأن المشرع لم يضع نص خاص لتقادم في حالة وجود المانع الادبي، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني فقد نصت المادة ٤٩٩ منه على ما يلي "لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى على المنكر بإنقضاء خمس عشر سنه بدون عذر شرعي ومع مراعات ما وردت فية من أحكام خاصة"(١١٥).(١١٦).

ومن خلال الرجوع الى الأحكام الخاصة وحيث أنها قد جاءت على سبيل الحصر ولم يرد من ضمنها تقادم المانع الأدبي فيتوجب علينا خضوع تقادم المانع الأدبي إلى أحكام القواعد العامة في التقادم وأن يطبق التقادم الطويل (التقادم العادي) على هذه الحالة ويعود السبب في ذلك لأن مدة التقادم الطويل هي القاعدة العامة المطبقة على جميع حالات التقادم التي لم يرد بها نص خاص يحدد به مده أقصر، ويترتب على كل

---

(١١٢) – المدني، ابراهيم محمد صبري. (٢٠١٤). الشهادة ودورها في الاثبات المدني والتجاري (دراسه مقارنه). رسالة ماجستير. جامعة الازهر. غزة. كليه الحقوق قسم القانون الخاص. ص١٥٣.

(١١٣) – الفار، المحامي الدكتور عبدالقادر، مراجعه وتدقيق وتنقيح المادة العلمية، ملكاوي، الدكتور بشار عدنان (٢٠١٩). احكام الالتزام– اثار الحق في القانون المدني. دار الثقافه للنشر والتوزيع الاردن عمان ص ٢٣٥ وص٢٣٦.

(١١٤) – العدوي، جلال علي. (١٩٩٢). أحكام الالتزام دراسة مقارنه في القانونين المصري واللبناني. الدار الجامعية. ص٣٥٦.

(١١٥) – القانون المدني الاردني الماده ٤٩٩

(١١٦) – الفار، المحامي الدكتور عبدالقادر، مراجعه وتدقيق وتنقيح المادة العلمية، ملكاوي، الدكتور بشار عدنان (٢٠١٩). احكام الالتزام– اثار الحق في القانون المدني. دار الثقافه للنشر والتوزيع الاردن عمان ص٢٣٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

ما تقدم بأن تقادم المانع الأدبي وفقا للقانون الأردني والمانع من سماع الدعوى هو التقادم الطويل ومدة ١٥ سنة[١١٧].[١١٨].

كيفية إحتساب مدة التقادم في المانع الأدبي

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني ومن خلال نص المادة ٤٥٤ والمادة ٤٥٥ والمادة ٤٥٦ فقد تضمنت ما يلي: –

١. تحسب مدة التقادم بالايام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول منها وتكتمل مدة التقادم بإنقضاء أخر يوم منها ووفقا للتقويم الميلادي[١١٩].[١٢٠].
٢. لا تسمع الدعوى إذا تركها السلف ثم الخلف من بعده وبلغ مجموع المدتين المدة المقررة لسماعها ويقصد من ذلك بأن تضاف مدة سكوت السلف إلى مدة سكوت الخلف ويكون ذلك على حد سواء فيما إذا كان الخلف خلف خاص أو خلف عام[١٢١].

---

(١١٧) – الفار، المحامي الدكتور عبدالقادر، مراجعه وتدقيق وتنقيح المادة العلمية، ملكاوي، الدكتور بشار عدنان (٢٠١٩). احكام الالتزام– اثار الحق في القانون المدني. دار الثقافه للنشر والتوزيع الاردن عمان ص ٢٣٧ وص٢٣٨.

(١١٨) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠٠٤/١٥٣٠ منشورات قسطاس تضمن ما يلي "وبناءأ على ما تقدم، ولما كان من الثابت أن أطراف الدعوى هما أشقاء فإن العلاقة التي تربطهما تعتبر عذرا شرعيا يوقف سير الزمان على مطالبة الاخ الأخيه. الأمر الذي ينبني على ذلك أن إقامة المدعي دعواه للمطالبة بالمبالغ المدعى بها بلائحة الدعوى بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٧ باعتبار أن المدعي معذور من المطالبة بحقوقه لوجود المانع الادبي والذي يشكل له معذره مشروعه توقف التقادم كما لا تحسب مدة العذر الشرعي من المدة المقررة للتقادم وفقا لاحكام المادة ٤٥٧ مدني، وعلية تكون دعوى المدعي مقامة ضمن الميعاد القانوني المحدد بالمادة ٤٤٩ مدني".

(١١٩) – الفار، المحامي الدكتور عبدالقادر، مراجعه وتدقيق وتنقيح المادة العلمية، ملكاوي، الدكتور بشار عدنان (٢٠١٩). احكام الالتزام– اثار الحق في القانون المدني. دار الثقافه للنشر والتوزيع الاردن عمان ص٢٤٤.

(١٢٠) – العدوي، جلال علي. (١٩٩٢). أحكام الالتزام دراسة مقارنه في القانونين المصري واللبناني. الدار الجامعية. ص٣٩٧.

(١٢١) – الفار، المحامي الدكتور عبدالقادر، مراجعه وتدقيق وتنقيح المادة العلمية، ملكاوي، الدكتور بشار عدنان (٢٠١٩). احكام الالتزام– اثار الحق في القانون المدني. دار الثقافه للنشر والتوزيع الاردن عمان ص٢٤٥.

٣. يبدأ سريان التقادم من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء وأما إذا كان الحق معلق على شرط واقف فتحسب المدة من وقت تحقق هذا الشرط.[١٢٢].

ومن خلال النصوص السلفة الذكر نجد بأن المشرع الأردني وعلى حد سواء بقية المشرعين مصري وعراقي وفلسطيني وسوري وجزائري ولبناني لم يعمل على تحديد مدة لبدأ سريان التقادم في حالة المانع الادبي وإنني أقترح على المشرع الأردني بأن يعمل على تحديد هذه المدة من خلال إضافة بند خاص في قانون البينات وفي المادة ٣٠ منه وعلى أن تنص "يبدأ سيريان مدة التقادم في حالات المانع الأدبي من اليوم التالي من وفاة أحد أطراف العلاقة فيما يتعلق بالاصول والفروع ومن اليوم التالي لوفاة أو طلاق أحد أطراف العلاقة فيما يتعلق بعلاقة أحد الزوجين بالأخر وفي علاقة أحد الزوجين بأبوي الزوج الأخر ومن اليوم التالي لوفاة أحد أطراف العلاقه فيما يتعلق بالحواشي حتى الدرجة الثالثة.

وقف التقادم في المانع الأدبي

نصت المادة ٤٥٧ من القانون المدني على ما يلي "١/ يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبه بالحق. ٢/ ولا تحسب مدة العذر في المدة المقررة"[١٢٣].[١٢٤]. ومن خلال نص المادة اعلاه يمكننا تعريف وقف التقادم بأنه تعطيل سريان مدة التقادم التي حددها القانون لسبب وجود مانع شرعي (عذر شرعي) يتعذر معه الدائين من المطلبة بحقة، بحيث لا تسحب مدة هذا الوقف من مدة التقادم وفي حال زال هذا المانع إستانف التقادم سريانه، وهنا يجد إلاشارة الى أن العذر الشرعي يشمل كل من الموانع المادية والموانع الأدبية وإن المشرع لم يعدد موانع العذر الشرعي على سبيل الحصر إنما ترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع[١٢٥].[١٢٦]. وقد أيدت ذلك كل من محكمة النقض المصرية[١٢٧] ومحكمة التمييز الأردنية[١٢٨].

---

(١٢٢) – العدوي، جلال علي. (١٩٩٢). أحكام الالتزام دراسة مقارنه في القانونين المصري واللبناني. الدار الجامعية. ص٣٩٧.

(١٢٣) – نص الماده ٤٥٧ من القانون المدني الاردني

(١٢٤) – الفار، المحامي الدكتور عبدالقادر، مراجعه وتدقيق وتنقيح المادة العلمية، ملكاوي، الدكتور بشار عدنان (٢٠١٩). احكام الالتزام– اثار الحق في القانون المدني. دار الثقافه للنشر والتوزيع الاردن عمان ص٢٤٥.

(١٢٥) – الفار، المحامي الدكتور عبدالقادر، مراجعه وتدقيق وتنقيح المادة العلمية، ملكاوي، الدكتور بشار عدنان (٢٠١٩). احكام الالتزام– اثار الحق في القانون المدني. دار الثقافه للنشر والتوزيع الاردن عمان ص٢٤٥ وص٢٤٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخاتمة

من خلال الدارسة والبحث يمكننا أن نتوصل إلى مجموعة من الإستنتاجات والتوصيات.

النتائج

من خلال دراسة موضع البحث فإنه يمكننا التوصل الى هذه النتائج:

١. إن المانع الأدبي وفقا لقانون البينات الأدني قد جاء محصورا بنص القانون إذا لا يمكن للقاضي التوسع أو القياس عليه، وذلك خلافا لما جاء في التشريع المصري والسوري اذا اجاز القانون التوسع والقياس في حالات المانع الادبي كونها قد وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.
٢. إن المانع الأدبي قد تم حصره فيما بين الزوجين.
٣. إن المانع الأدبي قد تم حصره فيما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الأخر.
٤. إن المانع الأدبي قد تم حصره في صلة النسب ما بين الأصول والفروع.

---

(١٢٦) – العدوي، جلال علي. (١٩٩٢). أحكام الالتزام دراسة مقارنه في القانونين المصري واللبناني. الدار الجامعية. ص٣٨٣ الى ص٣٨٥.

(١٢٧) – هبه، المستشار احمد (٢٠٠٤). موسوعه مبادئ النقض في الاثبات في عشرين عاما. الطبعه الاولى (لا يوجد دار نشر) ص٤٥٦ حيث نص قرار محكمة النقض على ما يلي "ان نص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على انه لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا، يدل على ما ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدني على ان المشرع نص بصفة عامة على وقث سريان التقادم إن كان ثمة مانع يستحيل معه الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع ادبيا، ولم يرد المشرع ايراد المانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضي بع العقل والمانع من المطالبة الذي يقف به سريان التقادم".

(١٢٨) – قرار محكمة التمييز المملكة الاردنية الهاشمية بصفتها الحوقية رقم ٢٠١٦/٢٨٤٨ منشورات قسطاس تضمن ما يلي "وحيث ان الثابت من اوراق الملف ان المدعي والمدعى عليهم اشقاء فان العلاقة التي تربطهم هي علاقة قربى من الدرجة الثانية. وبالتالي فان ذلك يشكل مانعا ادبيا موقفا لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى طبقا لاحكام المادة ٢/٣٠ من قانون البينات وان علاقة القربى التي تربطهم تعتبر عذرا شرعيا يوقف سير مرور الزمان على مطالبة الاخ لاخوانه الامر الذي ينبني عليه ان اقامة المدعي لدعواه هذه باعتبار ان المدعي معذور من المطالبة بحقوقه لوجود المانع الادبي والذي يشكل معذره مشروعه توقف التقادم كما لاتحسب مدة العذر الشرعي من المدة المقررة للتقادم وفقا لاحكام المادة ٤٥٧ سالفة الذكر".

٥. إن المانع الأدبي في قانون البينات الاردني قد تم حصره فيما بين الحواشي وحتى الدرجة الثالثة فقط. اما في التشريع العراقي فقد تبين لنا بان المشرع العراقي قد حصر المانع الادبي حتى الدرجة الرابعة.
٦. إن المشرع الأردني لم يتطرق للقرابة من الدرجة الرابعة وقد يتطلب ذلك وجود دليل كتابي فيما بينهم عند إبرام التعاقدات.
٧. إن المشرع الأردني لم يتطرق لعلاقة الخدم والعمال إذا إعتبرهم غير مشمويلين بالمانع الأردبي في النص القانون.
٨. إن المشرع الأردني لم يتطرق لعلاقة الخطبة ولم يعتبرها من حالات المانع الأردني في قانون البينات الاردني وانما قد اخضع احكامها الى قانون الاحوال الشخصيه الاردني.

الإقتراحات والتوصيات

ومن خلال البحث فإننا نقترح على المشرع بضرورة تعديل قانون البينات الاردني بالقيام بما يلي:-

١. يوصي الباحث بالعمل على تعديل نص المادة (٣٠) من قانون البينات الاردني من خلال إدراج الحواشي وحتى الدرجة الرابعة وذلك لحمايتهم في حالات التعامل فيما بينهم وذلك لكثرة التعاملات فيما بين أولاد الأعمام وأولاد الأخوال وذلك لما هو مبني عليه من الثقة في مجمعنا والتي تحول دون طلب الدليل الكتابي.
٢. العمل على إدراج علاقة العمل وذلك لحمايتهم في حالات التعامل فيما بينهم وذلك لكثره التعاملات فيما بين العمال وأصحاب العمل وذلك لما هو مبني عليه من الثقة في مجمعنا والتي تحول دون طلب الدليل الكتابي.
٣. العمل على إدراج علاقة الخدم وذلك لحمايتهم في حالات التعامل فيما بينهم وذلك لكثره التعاملات فيما بين الخادم ومخدومة وذلك لما هو مبني عليه من الثقة في مجمعنا والتي تحول دون طلب الدليل الكتابي.
٤. العمل على إدراج علاقة الخطوبة وذلك لحمايتهم في حالات التعامل فيما بينهم وذلك لكثره التعاملات فيما بين الخاطبين وذلك لما هو مبني عليه من الثقة في مجمعنا والتي تحول دون طلب الدليل الكتابي.

(ISSN: 2537 - 0758)

المراجع

الكتب والدوريات

١) النداوي، الاستاذ الدكتور أدم وهيب، (١٩٩٨). شرح قانون البينات والاجراء دراسة مقارنة بين الفقة الاسلامي والتشريع والفقة والقضاء العربي والغربي. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. الاردن.

٢) العبودي، الاستاذ الدكتور عباس. (٢٠٠٥). شرح احكام قانون البينات دراسه مقارنه ومعززة باخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان الاردن.

٣) هاشم، الدكتور محمود محمد. (١٩٨٨). القضاء ونظام الاثبات في الفقة الاسلامي والانظمة الوضعية. الناشر عمادة شؤون الكتاب جامعه الملك سعود. الرياض. السعودية.

٤) الكيلاني، الدكتور محمود. (٢٠١٠). قواعد الاثبات وأحكام الالتزام. المجلد الرابع. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الاردن.

٥) قاسم، الدكتور محمد حسين، (لا يوجد سنه نشر) قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقيه.

٦) المنصور، الاستاذ الدكتور انيس منصور. (٢٠٢٠). شرح احكام قانون البينات الاردني وفقا لاخر التعديلات.المكتبة الوطنية رقم الايداع ٢٠١٩/١٠/٥١٨٤. عمان الاردن.

٧) ناصري، صونية ووليد، حياة (٢٠١٧). الاثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة. كليه الحقوق والعلوم السياسية. قسم القانون الخاص.

٨) العبيدي، علي هادي (٢٠٠٥) قراءه في قانون البينات المعدل. مجله المنار للبحوث والدراسات. جامعه ال البيت عماده البحث العلمي. المجلد ١١. العدد ١. بحث محكم. والمنشور على موقع دار المنظومه.

٩) احمد، المستشار ابراهيم سعيد. (لا يوجد سنه نشر). التعليق على قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه والجنائيه في ضوء الفقه والقضاء. دار العداله الجزء الثاني مصر القاهره.

١٠)المدني، ابراهيم محمد صبري. (٢٠١٤). الشهادة ودورها في الاثبات المدني والتجاري (دراسه مقارنه). رسالة ماجستير. جامعة الازهر. غزة. كليه الحقوق قسم القانون الخاص.

١١)نشأت، احمد (١٩٥٥). رساله الاثبات في التعدات. الجزء الاول. دار الفكر العربي مصر القاهره.
١٢)السنهوري، الدكتور عبدالرزاق احمد. (٢٠٠٠) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢) نظريه الالتزام بوجه عام. الطبعه الثالثه الجديده. منشورات الحلبي الحقوقيه. بيروت. لبنان.
١٣)الشهاوي، الدكتور قدري عبدالفتاح. (٢٠٠٦). نظريه الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه في التشريع المصري والعربي والاجنبي. دار النهضه العربيه. مصر القاهره.
١٤)الديوب، علي رئيف، (٢٠١٦). المانع الادبي من الاثبات بالكتابة. مجلة جامعة البعث المجلد ٣٨ العدد ٣١.
١٥)مطر، محمد يحيى. (١٩٨٩). مسائل الاثبات في القضايا المدنيه والتجاريه. الدار الجامعية لبنلن بيروت.
١٦)هبه، المستشار احمد (٢٠٠٤). موسوعه مبادئ النقض في الاثبات في عشرين عاما. الطبعه الاولى (لا يوجد دار نشر).
١٧)شرقي، حكمة (٢٠١٥) الاثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية دراسه مقارنة. جامعة أكلي محند أولحاج. رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم القانون الخاص.
١٨)احميد، باسل عبدالهادي ابراهيم (٢٠١٨) الحلات المستثناة من الاثبات بالكتابة في المواد المدنية (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الازهر. غزة.
١٩)طعمه، المحامي شفيع. استنبولي، اديب (١٩٩٤). تقنين البينات في المواد المدنيه والتجاريه. الجزء الاول. الطبعه الثانيه. المكتبه القانونيه سوريا. دمشق.
٢٠)الرشيدي، محمد عبدالله (٢٠١١). الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات دراسه مقارنه بين احكام الشريعة والقانون. رسالة ماجستير في القانون الخاص. جامعة الشرق الاوسط.
٢١)الفار، المحامي الدكتور عبدالقادر، مراجعه وتدقيق وتنقيح المادة العلمية، ملكاوي، الدكتور بشار عدنان (٢٠١٩).
٢٢)احكام الالتزام– اثار الحق في القانون المدني. دار الثقافه للنشر والتوزيع الاردن عمان.
٢٣)العدوي، جلال علي. (١٩٩٢). أحكام الالتزام دراسة مقارنه في القانونين المصري واللبناني. الدار الجامعية.

(ISSN: 2537 - 0758)

قرارات محكمة التمييز الاردنية.

١) قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١١/١٢١٨ منشورات قسطاس.

٢) قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١٤/١٤٢٩ منشورات قسطاس.

٣) قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١٤/١٣٧٦ منشورات قسطاس.

٤) قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١٤/١٦٨٢ منشورات قسطاس.

٥) قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١٤/١٤٦٨ منشورات قسطاس.

٦) قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١٨/٨٩٨٨ منشورات قسطاس.

٧) قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١٩/٧٧٩٢ منشورات قسطاس.

٨) قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١٩/٨٤٥٢ منشورات قسطاس.

٩) قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١٨/٨٩٨٨ منشورات قسطاس.

١٠)قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١٨/٨٩٨٨ منشورات قسطاس.

١١)قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠٠٤/١٥٣٠ منشورات قسطاس.

١٢)قـرار محكمـة التمييـز المملكـة الاردنيـة الهاشـمية بصـفتها الحوقيـة رقـم ٢٠١٦/٢٨٤٨ منشورات قسطاس.

القوانين

١) قانون المدني الاردني لسنة ١٩٧٦.

٢) قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢.