Hebron University Research Journal-B (Humanities) - (مجلة جامعة الخليل للبحوث- ب (العلوم الانسانيه)

Volume 15 | Issue 2 Article 2

2020

Legal Definition of the 'Others' in light of Article 18 of the Palestinian Law of Evidence in Civil and Commercial Matters No. 4 of 2001

Ahmad Sweity
Hebron University, asweity@hebron.edu

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/hujr_b

Part of the Law Commons

Recommended Citation

Sweity, Ahmad (2020) "Legal Definition of the 'Others' in light of Article 18 of the Palestinian Law of Evidence in Civil and Commercial Matters No. 4 of 2001," *Hebron University Research Journal-B (Humanities) - (مجلة جامعة الخليل للبحوث- ب (العلوم الانسانيه)*: Vol. 15 : Iss. 2 , Article 2.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/hujr_b/vol15/iss2/2

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Hebron University Research Journal-B (Humanities) - (مجلة جامعة الخليل للبحوث- ب (العلوم الانسانيه) by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Hebron University Research Journal (B)
Vol.(15), No.(2), pp.(32- 55), 2020

H.U.R.J. is available online at
http://www.hebron.edu/journal

" الغير" في نطاق المادة ١٨ من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001

الدكتور احمد سويطي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الخليل

تاريخ الاستلام 2019/10/15، تاريخ القبول: 2020/2/11

الملخص:

تناول المشرع الفلسطيني في قانون البينات، " السندات المكتوبة" طرق متنوعة للإثبات، ومن ضمنها السندات العرفية، وقد أتى لها بأحكام خاصة؛ من ضمنها معالجته حجية السندات العرفية في مواجهة " الغير". وجعل المشرع السند العرفي غير مرتب لحجية على الغير؛ إلا من خلال ارتباطه بتاريخ ثابت، فمنذ ذلك التاريخ تترتب حجيته ويعتد بها، وهذه الحجية مرتبطة ومتصلة في حدودها " بالغير " الذي سيكون هذا السند حجة عليه، لذلك هدف البحث لوضع مجموعة من الضوابط لتحديد هذا " الغير" الذي سيكون السند العرفي حجة عليه، في نطاق الغاية التشريعية التي ابتغاها المشرع في مضمون نص المادة ١٨ من قانون البينات. كما تطلب تحديد " الغير" الذين قصدهم المشرع بهذا النص، وكذلك تحديد طبيعة الحق الذي يكون محلا للحق الوارد في السند العرفي؛ بغرض الوصول إلى مدى حجية السندات العرفية من حيث مضمونها وتاريخها باختلاف المراكز القانونية للأشخاص الذين يمتد لهم اثر ما دون في تلك السندات، وفي النتيجة توصلت الدراسة لمجموعة من النتائج.

الكلمات المفتاحية: سند، اثبات، الغير، حجية

Abstract:

One of the measures of proof-taking mention in the Palestinian Law of Evidence in Civil and Commercial Matters No. 4 of 2001 is 'written evidence', with 'private instruments' being a category of it. The Law regulated these instruments with specific provisions, particularly with regards to its probative value before ‘foreign parties’. The Palestinian legislature deprived private instruments of any probative value before such parties, except if such instruments have a certain date. If they have it, then there probative value is acquired from that date vis-a-

vis foreign parties, who are subject to the effects of that value. This paper aims to set the standards of identifying such parties in a similar context, in accordance with the legislative purpose implied in Article 18 of the this Law. Moreover, it aims to identify the essence of the right that might be contained in private instruments, in order to determine the probative value of such instruments vis-a-vis all legal statuses addressed by the content of these instruments. The paper concludes with a set of results that serve both aims.

Keys words: 'written evidence', foreign parties, proof-taking, probative value

المقدمة:

يحدد المشرع من خلال قانون البينات الأحكام الخاصة بتلك البينات التي تمكن صاحب الحق من أن يقوم باثباته أمام القضاء؛ فهذه الأحكام، وان كانت مختلفة عن ذات الحق، فهي تتمتع بأهمية بالغة في إثبات الحقوق المتنازع فيها، فبعجز صاحب الحق عن إثبات وجوده، فانه يخسر دعواه، ويصبح الحق الذي لم يثبت فاقدا لقيمته، ويصبح في حكم العدم. وطرق الإثبات التي تناولها المشرع الفلسطيني في قانون البينات، من بينها السندات المكتوبة التي تناول من ضمنها السندات العرفية، والتي أتى لها بنصوص وأحكام خاصة، كان من ضمنها معالجته حجية السندات العرفية في مواجهة " الغير". وقد جعل المشرع الفلسطيني وفي نطاق حكم المادة ١٨ من قانون البينات السند العرفي غير مرتب لحجيته على الغير، إلا إذا كان له تاريخ ثابت، وحددت ذات المادة في فقرتها الثانية الحالات التي يكون فيها للسند العرفي تاريخ ثابت.

ويطرح الأمر في هذا النطاق فكرة تمثل إشكالية مرتبطة بهذه الحجية ومتصلة اتصالا عضويا في حدودها " بالغير " الذي سيكون هذا السند حجة عليه، وتحديد هذا " الغير" الذي سيكون السند العرفي حجة عليه، يتطلب توافر شروط متعلقة بالغاية التشريعية التي ابتغاها المشرع في مضمون النص. كما يتطلب تحديد " الغير" الذين قصدهم المشرع بهذا النص، وكذلك تحديد طبيعة الحق الذي يكون محلا للحق الوارد في السند العرفي.

والسؤال الذي يمكن أن يستنتج من الإشكالية التي سبق بيانها؛ هل يعتبر الوارث بالنسبة لتصرفات مورثه المحررة في سندات عرفية من " الغير" أم أنه خلف عام في نطاق تطبيق هذه المادة، أم أن ما قصد في النص هم الخلف الخاص، وبالتالي ما كان حجة على أي من سلفهم – كل وفق مركزه- يكون حجة على أي منهم، أم أن مفهوم " الغير" في نص المادة ١٨ يختلف عن كل هذا الذي تم تعداده؟

يتفرع عن هذا السؤال مجموعة من الأسئلة الفرعية يمكن تلخيصها بما يلي:

1. هل يكفي تمسك الوارث بعدم ثبوت تاريخ تصرفات مورثه في حدود نطاق المادة ١٨، أم يجب أن يقيم هذا الوارث دليلا على أن التاريخ المبين في السند العرفي غير صحيح؟

2. هل السند العرفي لا يكون بما ورد فيه حجة على غير المتعاقدين إلا إذا توافر فيه شرط ثبوت التاريخ؟

3. هل يمكن أن يعتبر من قبيل " الغير" ورثة الموقع على العقد؟ أم يعتبر من قبيل " الغير" خلفه الخاص؟

4. هل يمكن ان يكون " للغير" مفهوم خاص في حدود المادة ١٨ من قانون البينات؟

ويرى الباحث للإجابة على الأسئلة في نطاق إشكالية البحث، تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي ومزجه بأسلوب المقارنة؛ مستعينا بنصوص القانون ومقاربتها من بعضها في مفهومها وغايتها التشريعية، ومن ثم قياس تطبيقها من قبل المحكمة حينما يكون ذلك خادما لموضوع البحث؛ ولتحقيق هذه الغاية قسم الباحث موضوعه إلى عنوانين في مبحثين متتاليين: الأول بعنوان ضوابط حجية السندات، والثاني بعنوان" الغير" في العلاقة مع تاريخ السند العرفي.

المبحث الأول

ضوابط حجية السندات

السند العرفي حجة بما فيه على اطرافه، كما هو حال السند الرسمي وفق نص المادة ١٦ من قانون البينات والتي نصت على انه:

أ- يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسب إليه.

ب- أما الوارث أو الخلف الخاص فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق".

ولكن فيما يتعلق بغير أطرافه، فقد وضع المشرع للسند العرفي حكما خاصا، جاء في منطوق الفقرة ١ من المادة ١٨، والتي جاء فيها " لا يكون السند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذُ أن يكون له تاريخ ثابت".

يبدو من النظرة الأولى لمنطوق النص، أن هذا السند العرفي اذا ما ثبت تاريخه فانه يكون حجة بمنطوقه، ولكننا نرى أن النص لا يقف عند هذا الحد، بل أن المشرع قد فرق بين حجية ما يحتويه السند من بيانات وبين حجية ما يرتبه تاريخ السند؛ أي أن المشرع قد جعل حجية السند العرفي في نطاق التاريخ الوارد فيه، مختلفة عن حجية ما ورد في ذات السند من بيانات.

وهذا يقتضي من الباحث بيان القواعد العامة التي بينها المشرع فيما يتعلق بحجية السند العرفي، في نطاق موضوعه، ومن ثم بيان الحدود التي خرج فيها المشرع عن نطاق تلك القواعد العامة، فيما يتعلق بتخصيص حجية ذات السند العرفي في العلاقة مع تاريخه.

وقد فرق المشرع الفلسطيني ما بين كون الحجية ستنعكس على الأشخاص الذين يمكن أن تتأثر مراكزهم القانونية، بالاستناد لما هو محرر في السند العرفي، وما بين كون هذه الحجية مرتبطة بموضوع السند ذاته، وتأثر المراكز القانونية بها. ولهذا سنتناول في هذا المبحث أمرين؛ أولهما ماهية هذه الحجية ومن ثم قواعد إثبات عكس ما هو مدون فيها.

المطلب الاول: ماهية حجية السندات

وفق حكم الفقرة الأولى من المادة ١٦ في قانون البينات، والتي جاء فيها "يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه، ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسب إليه". ولكن بالتدقيق في هذا النص، فاننا لا نجد في هذه المادة ما يبين بشكل صريح وقاطع مدى هذه الحجية. ومن باب المقارنة بنص المادة ١٣٢٢ من القانون المدني الفرنسي، والتي نصت على أنه " يكون للسند ذي التوقيع الخاص المعترف به من قبل من يُحتجِ به بوجهه، أو المعتبر قانونا معترفا به، القوة الثبوتية العائدة للسند الرسمي، وذلك بين الذين يوقعونه وورثتهم وخلفائهم".

ويرى الباحث وفق ما ورد في النص الفرنسي فإن السند العرفي والبيانات الواردة فيه والتواقيع الواردة عليه غير منازع فيها؛ فإنه أمام المحكمة يكون لها ذات الحجية التي قررت للسند الرسمي؛ إلا فيما يتعلق بالسندات الرسمية التي اعتبر فيها المشرع شرط الرسمية ركنا للانعقاد.

وفي حالة التعارض بين مضمون سند رسمي ومضمون سند عرفي، نرى بوجوب استعمال المحكمة، وبما لها من سلطة في وزن البينة، أن تبحث عن تفسير إرادة الأطراف لترجح حجية مضمون أي منهما؛ باستثناء تلك السندات الرسمية التي حدد قوة حجيتها نص القانون، كما هو حال سندات تسجيل الارأضي الصادرة بنتيجة أعمال التسوية[1] .

وبناء على ذلك ولغرض الوقوف على مدى حجية السند العرفي، يرى الباحث من الأجدر أن يكون البدء في البحث عن مدى حجية السند الرسمي، ومن ثم البحث في حجية السند العرفي.

الفرع الأول: حجية السند الرسمي

نصت المادة ١١ من قانون البينات الفلسطيني على أن " السندات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً". وبالتدقيق في منطوق النص؛ نجده قد بين وفي نطاق الأشخاص الذين تتأثر مراكزهم القانونية بمضمون السند الرسمي، أن مدى الحجية يمتد في مواجهة الكافة، وأن مدى هذه الحجية مطلق؛ مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الإطلاق يمتد لمن ليس له علاقة بالسند.

ويرى الباحث أن المشرع الفرنسي فعل حسنا، عندما اعتبر الحجة للسند الرسمي على من عددهم في نص المادة 1322 من القانون المدني الفرنسي؛ لأنه أكثر تحديدا ودقّة من نص المادة 11 من قانون البينات الفلسطيني؛ ولأن لفظ "الكافة" الذي ورد في نص المادة 11 سالفة البيان جاء مطلقا، وبالتالي يشمل غير المتعاقدين وخلفهم العام والخاص.

وهذا الرأي نؤسس له من خلال توضيح أن السند الرسمي الذي يتم الاحتجاج به في مواجهة أي شخص، فلا يكون لذلك الشخص أن ينكر تنظيم ذلك السند من الموظف المختص بتنظيمه؛ مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الحجية قد تكون لمضمون السند وتاريخه وصحة توقيعه، أو أن تقتصر تلك الرسمية على التاريخ والتوقيع دون المضمون؛ لأن المادة ٩ من قانون البينات قد نصت على أن "السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط".

الفرع الثاني: حجية السند العرفي

حجية السند العرفي مضبوطة بقواعد تشريعية (أولا)، ذات ارتباط بموضوعه (ثانيا)، حتى يفضي لأن يرتب هذا السند ذلك الأثر الذي أريد له أن يرتبه.

أولا: ضوابط السند العرفي

السند العرفي حتى تتم عملية ترتيب ما أراده المشرع له من آثار، يجب أن ينشأ وفق ضوابط يمكن تلخيصها فيما يلي:

1. يجب أن يكون السند العرفي مكتوبا، وهذا شرط الوجود، وان التوقيع يكون لغاية تثبيت ما هو مدون في السند ليرتب آثاره. مع العلم انه لا يوجد شكل خاص أو صيغة مخصوصة للكتابة (التكروري Takrori, 2019,) ، لان الغاية منها تثبيت الحقوق بما لا يدع مجالا للشك في ما أراده أطراف السند، بحيث تكون الكتابة قاطعة في الدلالة واضحة في المعنى[2].
2. يجب أن يكون السند العرفي موقعا[3]، وإلا كان السند منعدم (Georges et ,RIPERT BOULANGER, Jean, 1958) ولا يمكن أن تصلح لأن تكون حتى مبدأ ثبوت بالكتابة[4] إذا لم يكن مكتوبا بخط من يراد الاحتجاج به ضده، وذلك لان التوقيع يأخذ معنى جزم أطراف السند العرفي بما دون فيه معبرين عن إرادتهم لذلك من خلال هذا التوقيع، ولا يشترط أن يكون السند قد وقع بخط يد ذات كاتبه. فالسند العرفي يعكس حجيته من خلال كون أن الموقع عليه ملتزم به (AYNES, Augustin, et VUITTON, Xavier, 2017) ، وإلا فلا حجية لهذا السند (عبد اللطيف، Abd al atef, 1992). وقد بين قانون البينات الفلسطيني بموجب المادة ١٦ أن التوقيع يكون بالرسم الكتابي (الإمضاء) أو ببصمة الإبهام أو بالختم.

ويرى الباحث في هذا الجانب آن التوقيع من خلال الختم فقط يمكن آن يخلق العديد من الإشكاليات، لهذا يقترح الباحث على المشرع الفلسطيني إلغاءه، بحيث لا يعتمد السندات العرفية التي يمكن أن تتم بالأختام الشخصية؛ لأنها معرضة لان تستعمل من الغير دون حاجة لخروجها من حيازة مالكها، إذا ما تم تقليدها أو تزويرها[5].

ويكون التوقيع صادرا من الشخص الذي يلتزم بهذا السند، معبرا عن ذلك الالتزام من خلال التوقيع عليه باسمه وبخطه، أو يكون ممن يمثله قانونا مبينا صفته كوكيل أو ولي أو قيم، وفق مقتضى الحال، على اعتبار أن التوقيع تصرف مرتبط بشخص صاحبه لا يصح التوكيل فيه (مرقص، 1981 ,Morks).

وقد يكون التوقيع ببصمة الإبهام، ونرى أن التشريع الفلسطيني في هذا الجانب أيضا يحتاج إلى تعديل، بحيث ينص على عدم اعتماد السند الموقع ببصمة الإبهام في حالة أنكر الخصم بصمة الإبهام المنسوبة إليه، إلا من خلال ثبوتها بتقرير الخبرة، أو إذا ثبت أنه تم بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين وقعا على السند في حالة إقراره ببصمته، ولكنه أنكر معرفته بمضمون السند لجهله بالقراءة. والغاية من هذا الرأي تشكيل حماية تشريعية للأشخاص الذين يقومون بالتوقيع ببصمة إبهامهم وهم في ذات الوقت يجهلون القراءة والكتابة.

هذه السندات إذا ما تمت وفق ضوابطها، فقد بينا أن المشرع الفرنسي ووفق نص المادة ١٣٢٢ جعل لها ذات الحجية التي قررها المشرع للسند الرسمي، وبين أن تلك الحجية تكون في مواجهة موقعيها وورثتهم وخلفائهم.

بالتدقيق في نص المادة ١٦ فقرة ١ ونص المادة ١٨ من قانون البينات الفلسطيني، نرى أن المشرع قد مايز ما بين الحجية المترتبة على تاريخ السند العرفي وبين بقية بيانات السند ومحتوياته، وفي ذات النطاق، فرق بين أن تكون تلك الحجية في مواجهة المتعاقدين، وبين أن تكون في مواجهة الغير.

إن " الغير" وفق نص المادة ١٨ من قانون البينات وبدلالة المادة ١٦، يقصد بهم الذين يكون التصرف الذي تم بموجب سند عرفي مؤثرا على حقوقهم، فيما لو ثبت أن تاريخ السند العرفي الذي ثبت تاريخه، سابق في الوجود وفي تاريخه الثابت على التصرف المنشئ لحقهم.

فقد بين قانون البينات أن للسندات العرفية حجية على " الغير" شرط ثبوت تاريخها، وفي ذات الوقت جعل هذه الحجية قاصرة على من وقعها ولم ينكرها وفق نص المادة ١٦ فقرة ١ من قانون البينات، إذا لم يتحقق شرط ثبوت تاريخها.

وبناء على هذا، فما هي حجية هذه السندات في مواجهة الخلف العام والخلف الخاص والدائنين؟ علما أن الفقرة الثانية من المادة ١٦ بينت كيف للوارث أو الخلف الخاص، أن يبين موقفه من السند العرفي دون أن تبين مدى الحجية في مواجهتهم، كما لم يتم بيان موقف الدائنين من السندات العرفية وكيفية بيان موقفهم، أو مدى حجية هذه السندات في مواجهة الدائنين.

ويرى الباحث أنه حتى بالنسبة " للغير" على ما جاء حكمهم في المادة ١٨ من قانون البينات؛ يكون للسند العرفي حجية بذاته، حتى ولو لم يكن له تاريخ ثابت (LANIOL, Marcel, et RIPERT, Georges, 1952)، وذلك لأن هنالك فرقا بين الاحتجاج بالتاريخ لمقارنته بتواريخ سندات أخرى، ومن ثم الموازنة بين التصرفات التي تحتويها لترتيب آثارها، وبين ما تحتويه هذه السندات من بيانات بحد ذاتها تشكل تصرفات ترتب آثارا قانونية.

ولهذا يرى الباحث، أن للسندات العرفية كما هو حال السندات الرسمية حجية؛ وأن هذه الحجية لا تنحصر في أشخاص الموقعين على السند فقط، بل إنها تمتد على الكافة " الغير"، باستثناء ما هو مرتبط بآثار التصرف الثابت بموجبها ذي العلاقة بثبوت تاريخها.

ثانيا: حجية السند العرفي موضوعا

جعل المشرع للسند الرسمي حجية على الكافة بما دون فيها وفق نص المادة ١١ من قانون البينات؛ فجعل لها قوة مطلقة في الإثبات، إلا أننا نرى أنه يجب ألا يتم الشطط في هذا البعد المطلق، كما يجب ألا نتصور بأنه لا يمكن الطعن فيها إلا في حدود ما بينته المادة ١١، بان يقتصر ذلك الطعن على التزوير فقط.

إن المادة ١١ في بدايتها جعلت المحرر الرسمي يتمتع بقرينة صحته، إلا إنها قرينة غير قاطعه، ففي نهاية ذات المادة جعل المشرع بالإمكان الطعن فيها بالتزوير لغاية هدم تلك القرينة. ولكن هذا الأمر يدفعنا إلى أن نتعمق في نص المادة ١١، لنرى ما إذا كان المشرع قد قصر إمكانية هدم قرينة صحة السند الرسمي من خلال الطعن بالتزوير فقط.

وأما الفقه وفقه القضاء، فقد فرق بين صحة السند الرسمي المادية وبين حقيقة ما حرر فيه؛ ففيما يتعلق بصحة السند الرسمي المادية مثل؛ صحة توقيع الموظف المكلف قانونا بتحريرها، صحة البيانات التي اشتملها السند، كما وردت على لسان الموظف أو عاينه بشخصه أو من حيث التاريخ الوارد على السند، هو حجة بهذه الصحة التي لا يكون بالإمكان هدمها، إلا من خلال الطعن بالتزوير، أما فيما يكون متعلقا بحقيقة ما دون فيه مثل؛ حقيقة أقوال إطراف العقد التي أدلي بها أمام الموظف المكلف قانونا بسماعهما، ومن ثم تدوينها في السند الرسمي كعبارة قبض كامل الثمن المصرح بها في الوكالة الدورية؛ فان مثل هذه الحجية يكون بالإمكان هدمها بين الطرفين من خلال توجيه يمين عدم كذب الإقرار، ودون ذلك فيكون بكافة طرق الإثبات وفق القواعد العامة الواردة في قانون البينات.

وأما فيما يتعلق بالسند العرفي، فإن مثل هذا السند لا تكون له حجية إلا في حدود ما بينته المادة ١٦، وكذلك المادة ١٨ من قانون البينات. فالسند العرفي غير المنكر من أطرافه هو حجة على الغير، إلا فيما يتعلق بثبوت تاريخه على ما جاء بيانه في المادة ١٨ من قانون البينات.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر قد لا يكون بهذه البساطة فيما لو اعترف محرر السند العرفي به وبمضمونه وصحته، وادعى شخص أجنبي عن هذا السند أن السند العرفي لم يصدر عن الشخص الذي نسب إليه السند بالرغم من أن أطراف السند العرفي اقروا بصحته وبمضمونه، ولم ينكروا توقيعهم عليه؛ بالإضافة لذلك قد يدعي شخص أجنبي عن العقد أن عبارة في السند لم تكن موجودة وقت توقيع أطرافه عليه، أو أنها أضيفت بعد تحريره، أو أن تاريخ السند لم يكن مبينا وقت التوقيع، بل تمت إضافته بتاريخ مختلف عن التاريخ الذي تم فيه التوقيع؛ فيرى الباحث أنه لا سبيل إمام هذا الذي يدعي ما تم بيانه إلا من خلال الطعن بالتزوير، وبالتالي فان هذا السند يكون قابلا لإثبات عكس ما ورد فيه من بيانات.

bron University Research Journal-B (Humanities) - (???? ????? ?????? ??????- ? (?????? ?????????, Vol. 15 [2020], Iss. 2, Ar

المطلب الثاني: القواعد العامة لإثبات عكس ما هو محرر في السند العرفي

إن إثبات عدم حقيقة ما دون في السند العرفي هو أقرب ما يكون إلى القول بالدفع بالصورية في مواجهة حقيقة ما يحتويه السند العرفي، ووفق قواعد الدفع بالصورية فإن هنالك فرقا فيما لو كان هذا الدفع من أحد طرفي السند العرفي، والذي لا يقع إلا من خلال الإثبات بالكتابة وفق القواعد المقررة أصولا في قانون البينات[6]، والتي توجب إثباتها بالكتابة ما لم يكن السند العرفي قد قصد بتحريره غش أو احتيال على القانون، وفي هذه الحالة يكون الإثبات بكافة طرق الإثبات، إما فيما يتعلق بالغير، فانه في جميع الأحوال يكون له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات. ولكن السؤال هو؛ من هو الغير في الادعاء بصورية السند العرفي؟

الفرع الأول: الخلف العام في نطاق إثبات الصورية

للغير الذي يتمسك أمام المحكمة بالدفع " بالصورية"، أن يقوم بإثباتها بطرق الإثبات كافة التي يجيزها القانون؛ وطالما أن الأمر كذلك فإن هذا الحق قد رُبط بأن يكون الشخص الذي له هذا الحق من " الغير"، وهذا يقتضي تحديد من هم من " الغير" حتى يستطيعوا أن يثبتوا الصورية بطرق الإثبات كافة ، إذا ما دفعوا إمام المحكمة بها.

ولكن هل يعتبر من قبيل " الغير" ورثة الموقع على العقد؟ للإجابة على هذا السؤال، يقتضي المقام الإجابة عن سؤال آخر وهو؛ هل يعتبر الورثة ممثلين في شخص مورثهم؟ كما يوجد أمر آخر محل بحث وهو؛ هل يعتبر من قبيل " الغير" خلفه الخاص؟

يمكن تصور تصرف المورث فيما يتعلق بخلفه العام في أحد أمرين؛ إما أن يكون تصرفه مما لا يضر بهم، أو أن يكون تصرفه ضارا بهم. وفي هذا الأمر كان لفقه القضاء المصري موقف، تلخص في أنه إذا كان تصرف المورث مما يلحق ضررا بالورثة، فإنهم لا يعتبرون ممثلين في شخص مورثهم، وبالتالي يكونون في حكم الغير مما يجيز لهم وحين الطعن بصورية تصرف مورثهم، أن يثبتوا ذلك بكافة طرق الإثبات"[7]. وبالتالي فانه وبمفهوم المخالفة، فإن الورثة لا يعتبرون من الغير فيما لو كان تصرف مورثهم لا يلحق بهم ضررا.

وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها " أن هذه المحكمة قد دققت الأوراق، ترى أن الثابت من الأوراق، أن محكمة أول درجة توصلت إلى النتيجة التي انتهت إليها من واقع ما عرض عليها من بينات ومن المبرزات، أن الرسائل المتبادلة بين الطاعن ومورث المطعون ضدها؛ والتي أثبتت أن الطاعن قد اشترى القسيمة موضع الدعوى لشقيقه مورث المطعون ضدها، وقد تسجلت بإقرار الطاعن بالرسائل المتبادلة بينه وبين شقيقه مورث المطعون ضدها باسمه مؤقتا، وتعهد بأنه سيعمل على إعادة تسجيلها باسم شقيقه في اقرب وقت، إلا أن الطاعن حاول تهريب ما اشتراه من مال شقيقه إلى زوجته بتحرير عقد الاتفاق مبرز م ع\١، وحيث إنه لما كانت الرسائل المرسلة من الطاعن موقعة منه ولها استنادا للمادة ١٩ من قانون البينات رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ قيمة السند العرفي، وتعتبر استنادا للمادة ١٦ من القانون المذكور

حجة عليه لعدم إنكاره لما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء عند اطلاعه عليها، وأن سكوته عن ذلك يعتبر إقرار بصحة ما نسب إليه. وحيث إنه وطبقا للمادة ٧٩ من مجلة الأحكام العدلية أن المرء مؤاخذ بإقراره. وحيث إنه لما كان ذلك؛ فان محكمة أول درجة توصلت إلى ما انتهت إليه بفهم واقع الدعوى فهما سليما، واستنباطها حقيقة الواقع من خلال إقرار الطاعن بالرسائل المتبادلة بينه وبين شقيقه مورث المطعون ضدها، والتي لم يشكك فيها ولم يطعن فيها بالتزوير من خلال الأدلة والقرائن المعروضة عليها، وقد دللت على ذلك بتدليل سائغ لم يشبه أي خطأ في الإسناد أو فساد في الاستدلال"[8].

على ضوء هذا الفهم المستمد من فقه القضاء الفلسطيني، فإن الخلف العام ووفق القواعد الأصيلة في القانون هم ممثّلون في شخص مورثهم، فيما يصدر عنه من تصرفات قانونية، وأن مجرد ادعاء الوريث بأن التصرف الذي يطعن فيه بالصورية، باعتباره صادرا عن مورثه بقصد الإضرار به، لا يترتب عليه حكما قطع تلك الصلة بينهما، واعتبار الوريث في حكم " الغير" بالنسبة لتصرف مورثه المطعون فيه؛ وان الصورية بحد ذاتها، والدفع بها، لا يمكن أن يؤدي إلى عكس تلك القواعد الأصلية والمستقرة.

ومن جهة أخرى يرى الباحث أن مجرد الدفع بصورية التصرف، غير كاف لاعتبار الورثة من الغير، ولكن نرى أن للوريث ان يطعن بتصرف مورثه بصورية ما صدر عنه من تصرفات، وان يثبت ذلك بطرق الإثبات كافة، كما لو كان من " الغير" إذا ما اقترنت تلك الصورية بنية التحايل على القانون، بحيث يكون على الطاعن أن لا يثبت فقط صورية التصرف، وإنما يجب عليه أيضا أن يثبت الاحتيال على أحكام القانون في ذلك التصرف، ليفضي ذلك إلى القول بقطع الصلة بينه وبين مورثه واعتبار مورثه غير ممثل له فيما قام من تصرفات، والمبرر هنا لضرورة اشتراط إثبات أن التصرف كان منطويا على احتيال، هو أن المراد إثباته واقعة " الاحتيال" باعتباره مخالفا للنظام العام لا باعتبار التصرف صوريا.

فلا يعتبر في حكم الغير " الوريث" بالنسبة للتصرف الذي يكون صادرا من المورث فيما يتعلق بالطعن بالصورية" وكيفية إثباتها؛ وإنما يستمد الوريث من القانون حقه في مباشرة الطعن[9]، حتى يكون بالإمكان تمتعه بالحماية من تصرفات مورثه، التي قصد بها تجاوز قواعد الميراث المعتبرة من النظام العام[10]. كما هو الحال بالطعن في تصرفات المورث بالاستناد لأحكام " البيع في مرض الموت".

الفرع الثاني: الخلف الخاص في نطاق إثبات الصورية

إذا انشأ السند – رسميا أو عرفيا- التزامات أو حقوقا شخصية متعلقة بشيء؛ انتقلت هذه الالتزامات أو الحقوق بعد ذلك إلى خلفه الخاص، باعتبار أن الخلف الخاص متلقي لهذا الحق أو الالتزام من سلفه ومتعلقا بموضوع التصرف القانوني المحرر بعد صدور ذلك التصرف؛ لأن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف الخاص، من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت هذه الحقوق والالتزامات من مستلزمات ذلك الشيء.

فالخلف الخاص، الأصل أنه يعتبر من "الغير" بالنسبة لتلك الالتزامات المترتبة بالاستناد إلى عقود أجراها سلفه على ذات الشيء الذي كان محلا لتصرف السلف إلى الخلف الخاص، ولكن لا يكون بالنسبة لذات

bron University Research Journal-B (Humanities) - (???? ????? ?????? ??????- ? (?????? ?????????, Vol. 15 [2020], Iss. 2, Ar

التصرف من الغير، متى كان الخلف الخاص عالما بالتصرف السابق للتصرف الذي بموجبه أصبح خلفا خاصا، وكانت الالتزامات الناشئة عن ذات العقد من مستلزمات محلها أو مكملة له[11]. فعلى سبيل المثال؛ ينصرف أثر عقد الإيجار إلى الخلف الخاص للمؤجر وذلك بحكم القانون، إذ يكون حكم ذلك أن يحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع ما يرتبه عقد الإيجار من أثار نحوه " بحيث يصبح الخلف الخاص طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها".[12]

وهذا مرده في الأصل مبدأ " نسبية العقد"، التي لها السيطرة على نطاق قوة العقد الملزمة بالنسبة لأشخاص العقد وموضوعه، مما يقتضي أن يكون لهذه القوة الملزمة؛ أثر مقتصر على أطرافه والخلف العام والخاص آو الدائنين ممن تتأثر حقوقهم بما يتم تدوينه في السند العرفي في نطاق حدود القانون[13].

فالدائنون العاديون- وإن كانوا يتأثرون بما يتم من تصرفات قانونية يقوم بها مدينهم، بذلك القدر الذي يؤثر في ضمانهم العام، وينعكس على ذمته المالية، فانه من المتصور انه قد توجد لهم مصالح تتعارض مع مصلحة مدينهم، وفي هذا النطاق المحدود بتعارض المصالح، يجعل هؤلاء الدائنين العاديين معتبرين في حكم " الغير" استثناءً، على خلاف الأصل باعتبارهم بحكم الخلف العام.

وبناء على ما تقدم فإن الباحث يرى بأن " الغير" ينصرف في دعوى الصورية إلى:

1. الخلف الخاص لأحد الموقعين على السند العرفي؛ أي من انتقل إليه شيء من الموقع على السند العرفي الذي تلقى عنه الحق بموجب سند ثابت التاريخ، إذا كان التصرف القانوني المبين في السند العرفي تاليا لانتقال ذلك الحق للخلف.
2. دائني أحد الموقعين على السند العرفي أو كلاهما؛ إذا طعنوا في تصرف مدينهم من حيث حقيقة موضوع السند[14].

وبالتدقيق في نص المادة ١٨ من قانون البينات، وكما أسلفنا في هذا البحث، جعلت السند العرفي حجة على موقعها وعلى " الغير"، وذلك بإطلاق دلالة هذا المصطلح لتشمل كل غير الموقعين فيما هو متعلق بنسبة التصرف إلى الموقع على السند العرفي، وما احتواه السند من بيانات؛ إلا أنها في ذات الوقت، ربطت حجية السند العرفي على طائفة " الغير" بشرط ثبوت تاريخه؛ لعلة أرادها المشرع حماية للثقة في المعاملات وحرصا على استقرار المراكز القانونية التي ترتبط بها، حماية لهذا " الغير" الذي قصد به " الخلف الخاص" من الغش الذي يحتمل أن يقع من السلف، وممن يتعاقدون معه إضرارا بهذا الخلف الخاص ومن يأخذ حكمه؛ كالدائن الذي يرتب حجزا على مال مدينه الذي يتصرف فيه بسند عرفي من شأنه إخراج ذلك المال من ضمانه العام؛ ومن هذا الباب اشتُرط ثبوت التاريخ لمعرفة تراتبية التصرفات من حيث زمنها، ليبني عليها أحكاما مُتعلقة بترتيب آثارها، على اعتبار أن ثبوت التاريخ المبين في نص المادة ١٨ هو شرط لأن يرتب السند العرفي آثاره في حق " الغير"؛ وجزاء عدم توافر هذا الشرط من ثبوت لتاريخ التصرف المطعون فيه على تاريخ انتقال الحق " للغير"، هو ألا يسري هذا التصرف[15] محل الطعن بالصورية في حق الطاعن، الذي يأخذ حكم الغير في نطاق المادة ١٨ من قانون البينات، ولا يغني عن

ثبوت التاريخ شيء آخر وفق منطوق نص المادة ١٨ سالفة الذكر. مع الأخذ بعين الاعتبار أن اثر السند غير ثابت التاريخ لا يعد ساريا على الغير حتى ولو لم يكن هنالك دفع بالصورية.

وعليه؛ فإن هؤلاء هم الذين يمكن أن نرى بأنهم المقصودون في حدود المادة ١٨ من قانون البينات بالعلاقة مع دعوى الصورية، وإثباتها بطرق الإثبات كافة في جميع الأحوال. فيرى الباحث بأن القاعدة التي يمكن تلخيصها في هذا الشأن المتعلق بالسند العرفي بأنه وبالنسبة لموضوعه؛ إذا كان غير منازع في موضوعه فهو يمثل حجة بسلامته المادية إلى أن يطعن فيه بالتزوير، وان ما هو مدون فيه يمثل حقيقة موضوعه، إلى أن يثبت عكس ما هو مدون فيه، وأن إثبات هذا " العكس" لا يقبل من أحد موقعي السند العرفي، إلا وفق قواعد قانون البينات، باستثناء حالة الغش والاحتيال، ويكون "للغير" أن يثبتوا عدم حقيقة ما دون في السند بطرق الإثبات كافة.

المبحث الثاني

" الغير" في العلاقة مع أهمية تاريخ السند العرفي

الأصل في التصرف القانوني أن يحدث أثره متى توافرت شروط صحته، وفق ما يعينها القانون، حتى يصار الى ان يحدث التصرف حكمه بما يتفق وحكم القانون، بقطع النظر عن تاريخ حصول التصرف؛ فعلى المتعاقدين ان ينفذا تعاقدهما، حتى وان لم يكن له تاريخ. ومن ثم ينصرف ذلك الأثر لكل من يكون في حكم المتعاقدين؛ كخلفهما العام، وكذلك كالدائنين العاديين الذين لهم حق مترتب بحكم القانون في نطاق الضمان العام للمتعاقد.

وفي الوجه الآخر، فإن الخلف الخاص كما بينا أنهم فئتان؛ فهم تارة من الخلف بالنسبة لتلك التصرفات التي كانت من سلفهم، وسابقة في الوجود على تاريخ تمتعهم بصفة " الخلف الخاص"، وتارة هم في حكم الغير" بالنسبة للتصرفات التي تكون من السلف ولاحقة لتاريخ تمتعهم بصفة " الخلف الخاص"؛ وعليه يكون التصرف الذي تم من السلف نافذاً في حقهم، متى كان سابقا في تاريخ وجوده على حقهم.

المطلب الأول: الأثر القانوني المترتب على تاريخ السند العرفي في العلاقة بالنسبة " للغير"

إن ما يدون في السند الرسمي من تاريخ هو الأصل، كبيان من بياناته، يكون حجة على الكافة (أبو الوفا،Abu al wafa, 2002) ، حيث لا تنهدم هذه الحجية إلا بثبوت تزوير ذلك البيان؛ على أساس من القول؛ بان السبيل الوحيد لهدم هذه الحجية هو الطعن بالتزوير وفق نص المادة ١١ من قانون البينات الفلسطيني. وما يدون في السند الرسمي من تاريخ هو من عمل موظف رسمي، والأصل فيه كذلك بأنه حجة بمطابقته للحقيقة على الكافة إلى أن يثبت العكس.

وقد وقف قانون البينات الفلسطيني بالإضافة لما تم بيانه أعلاه من قواعد عامة، موقفا خاصا من التاريخ المدون على المحررات العرفية، خرج فيه عن تلك القواعد وفق ما جاء في نص المادة ١٨ من قانون البينات في العلاقة مع " الغير" ونطاق حجية تاريخ السند العرفي في العلاقة مع ما يمكن أن يؤثر عليه ذلك التاريخ بصحته.

الفرع الأول: الحكمة التشريعية من تقرير نص المادة ١٨

تبرز أهمية ثبوت تاريخ السند العرفي لارتباطه بمصلحة جوهرية للخلف الخاص، تتمثل هذه المصلحة بمعرفة التاريخ الحقيقي لتصرف السلف المرتبط بالحق الذي انتقل كخلف خاص له. حتى وإن لم يطعن بصحة التصرف ذاته؛ لأن ما يمكن أن يمسه هو ما يترتب على التاريخ من أحكام وليس ما يترتب على موضوع السند من آثار.

ومن جهة أخرى فإن هذه الطائفة من " الغير" معرضة لخطر تصرف يحدث أثره في حقهم، مع أن حقهم سابق في الوجود للحق الذي سيتأثرون به، مما يعرضهم للاحتيال والغش الذي يرتب في حقهم ضررا؛ حيث يمكن تصور ذلك التصرف من السلف بتقديم تاريخ لتصرف معين على تاريخ التصرف " للغير"، علما أن التصرف الذي تم في حقيقته لاحق لتصرفه الذي تلقى بموجبه الخلف الخاص حقا.

وتجدر الإشارة إلى أنه بتطبيق القواعد العامة، والتي تقتضي بان السندات العرفية هي حجة بما فيها على أطرافها وعلى الغير دون إعمال لأحكام المادة ١٨ من قانون البينات، سيترتب على ذلك أن نعتبر أن السند العرفي أيضا يشكل حجة على " الخلف الخاص" بما دون فيه موضوعا وبما دون فيه تاريخاً.

ويترتب على هذا نقل عبء إثبات عدم صحة التاريخ المدون على السند العرفي على من يدعي " عدم مطابقته للحقيقة"، وهو الخلف الخاص، وليس على أطراف السند العرفي؛ مما يشكل صعوبة أمام " الغير" في إثبات ما يدعيه، ويجعل هذا الخلف الخاص ومن هم في حكمه عرضة للغش والاحتيال. ولهذا كانت الغاية التشريعية لوجود نص المادة ١٨ من قانون البينات تشكيل حماية لهذا " الغير" من خلال تقرير ذلك الاستثناء الوارد في المادة ١٨ من قانون البينات. ويذكر أن نص المادة ١٨ من قانون البينات الفلسطيني فرق في حجية ذلك التاريخ الوارد على السند العرفي؛ بين طائفتين ممن يتأثرون به، طائفة المتعاملين في السند العرفي وطائفة " الغير":

1. فيما يتعلق بطائفة المتعاملين بالسند العرفي، ومن يكون في حكمهم ويلحق بهم؛ يكون السند العرفي حجة عليهم بمضمونه وتاريخه، وفي هذا قررت محكمة النقض الفلسطينية بأنها " تجد أن محكمة الاستئناف عالجت المبرز (م\١) معالجة واضحة صحيحة ومتفقة مع أحكام المادة (١\١٦) من قانون البينات وفي اعتبار أن هذا السند يعتبر سندا عرفيا. ومن الثابت أن الطاعن لم ينكر توقيعه عليه فإنه وفقا لأحكام المادة المذكورة يعتبر حجة على من وقعه وهو الطاعن بما اشتمل عليه من محتويات. وطالما أن المبرز (م\١) المشار إليه قد اشتمل على إقرار الطاعن بما ورد فيه وبمديونيته للمطعون ضده بالمبلغ الوارد في السند، وانه قبض منه هذا المبلغ عدا ونقدا والتزم بتسديده في أي وقت يطالبه فيه المطعون ضده. فإن ادعاء الطاعن بصورية هذا السند يغدوا متعارضا مع ما ورد فيه من التزامات قاطعة ألزم بها الطاعن نفسه، وتتناقض مع الصورية التي يدعيها"[16]. مع الأخذ بعين الاعتبار أنها حجية ليست مطلقة، ويمكن لهم هدمها من خلال إثبات عدم صحته وفق القواعد العامة في الإثبات.

2 . طائفة " الغير"؛ هذه الطائفة أراد لها المشرع حماية خاصة بها، رسخها بمنطوق نص المادة ١٨ من قانون البينات؛ فجعل تاريخ هذه السندات غير محتج به عليهم" إلا منذُ أن يكون له تاريخ ثابت"، ولا يكلفهم المشرع بأن يثبتوا عدم تمتع السند العرفي بتاريخ ثابت، ولكن عبء الإثبات يكون على الطائفة الأولى – طائفة المتعاملين بالسند- في مواجهة طائفة " الغير" الذين لهم أن يدفعوا أمام الطائفة الأولى بأن السند العرفي ليس له تاريخ ثابت، طالما لم تتحقق فيه حالة من تلك الحالات المبينة في الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون البينات، والتي نصت على أنه " يكون للسند العرفي تاريخ ثابت من يوم: أ. أن يصادق عليه كاتب العدل. ب. أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً. ج. أن يؤشر عليه قاضٍ أو موظف عام مختص. د. وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. هـ. وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه"، وكذلك ما تم بيانه في الفقرة الثالثة من ذات المادة التي نصت على أنه " يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات، والسندات والأوراق التجارية، ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار لسبب مدني، وكذلك سندات القروض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض".

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني كان أكثر توفيقا، بأنه عدد خمس حالات يصبح بمقتضاها تاريخ الورقة العرفية ثابتا بعكس ما أورده المشرع الفرنسي في نص المادة ١٣٢٨ من القانون المدني، والتي بين فيها أن الحالات التي يصبح فيها التاريخ ثابتا هي ثلاثة حالات؛ تمثلت في التسجيل ووفاة من وقع السند العرفي و نقل مضمون المحرر العرفي في سند آخر محرر من موظف رسمي.

وتجدر الإشارة إلى أن ما ذكر في نطاق الفقرة الثانية من المادة ١٨ من تعداد للحالات التي يكون فيها التاريخ ثابتا لم ترد على سبيل الحصر؛ وإنما نرى أنه يمكن القياس عليها لعدم تعلق النص بالنظام العام، فعلى سبيل المثال في حالة تثبيت محتوى السند العرفي في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسميا فانه لا يشترط أن تتضمن الورقة الرسمية ثابتة التاريخ جميع محتوى ومضمون السند العرفي، وإنما يكتفى بأن تشتمل على العناصر الجوهرية المبينة لهذا التصرف بحيث لا يكون معه جهالة في تحديده بالاختلاف مع مضمون السند العرفي دون أن يكون وجوبا أن ترد عباراته حرفيا أو أن يكون نصا كاملا.

ويأخذ فريق "الغير" الوارد بيانهم على انهم الطائفة الثانية المبينة أعلاه؛ معنى مختلفا عن ذلك "الغير" في مواضع أخرى كثيرة وردت في نصوص قانونية مختلفة، " فالغير" الذي سبق لنا بيانه في دعوى الصورية يختلف عن " الغير" في نطاق المادة ١٨من قانون البينات، ذلك أن تحديد " الغير" في حدود المادة ١٨ أمر ليس ببساطة يمكن لنا تحديده، فهو أمر غير متفق عليه في نطاق الفقه، ولا في نطاق فقه القضاء؛ لصعوبة وضع معيار له على نسق وسياق تعريف " الغير" في نصوص قانونية مختلفة؛ لهذا لا يوجد قاعدة عامة في هذا الشأن يمكن القياس عليها.

ومن جهة أخرى إذا اعتبرنا الوارث من "الغير" في نطاق المادة ١٨، فإن هذا يعطي الوارث الحق في التمسك بحكم المادة ١٨ فيما يتعلق بحجية السند العرفي الموقع من مورثه؛ بقطع النظر عن تاريخ توقيع المورث لهذا السند، إذا ما كان هذا السند الموقع عليه غير ثابت التاريخ على ما جاء في حدود الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون البينات. وفي هذه الحالة - وكون التاريخ المبين على السند غير ثابت رسميا- مما يكون للوارث أن يثبت أن تاريخ السند تنطبق عليه أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٨ المشار إليها. ومثال ذلك البيع في مرض الموت.

ومن الجدير ذكره ضرورة تعين المقصود " بالغير" في نص المادة ١٨ من قانون البينات، من خلال البحث في مدى الأهمية التي يمكن أن تترتب على صحة و\او عدم صحة ذلك التاريخ، من خلال كونه " تاريخاً ثابتا" أو " تاريخاً غير ثابت"، ليسهل التماس حكمة المشرع مما ورد في نص المادة ١٨.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين لا يشملهم الاستثناء في حدود المادة ١٨

استنادا إلى حكمة المشرع التي ابتغاها، لنا أن نضبط عليها نطاق تطبيق النص الاستثنائي، ومن ثم نُخرج من دائرته الأشخاص الذين لا يشملهم الاستثناء، لنصل إلى الأشخاص الذين قُرر الاستثناء لحمايتهم، ومن ثم إلى قاعدة جامعة لبيان طائفة " الغير" المخاطبين بنص المادة ١٨.

إن السند العرفي كما هو واضح من نص المادة ١٨ هو الذي يدخل في حدود النص وضوابطه، حيث عرفته المادة ١٥ من قانون البينات الفلسطيني والتي نصت على أن "السند العرفي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته، ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (9) من هذا القانون"؛ وقد نصت المادة ٩ على أن " السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون، ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون، فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط".

وتطبيقا لهذا فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية بأن " هذا السند هو سند عرفي والعبرة بتوقيع هذا السند وفق صريح المادة 15 من قانون البينات النافذ، وبما أنه قد ثبت أمام محكمة الموضوع توقيع الطاعن على هذا السند، وأن هذا التوقيع حجة على من وقعه، وليس المقصود بالعنوان والمقصود بالتوقيع على هذا السند وفق صريح المادة 16 من القانون نفسه، والذي اعتبر السند العرفي حجة على من وقعه، ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو ختم أو بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقرارا منه، الأمر الذي صادقت بموجبه محكمة البداية الاستئنافية على حكم أول درجة في هذه الدعوى"[17].

إن هذه السندات العرفية تكون معدة لتكون دليلا بما تضمنته، وبالتالي فإن نص المادة ١٨ لا ينطبق على العقود الشفوية ولا على الأوراق التي لا تعتبر إلا ضمن " مبدأ الثبوت بالكتابة". كما أن مجال هذه العقود هي التصرفات القانونية المدنية. ولا يدخل في نطاق النص التصرفات المدنية التي تخضع لنظام خاص بها، كالتي يشترط فيها التسجيل.

وبناء على ذلك، فإن من كان ممثلا بتوقيعه في السند؛ كحال الأصيل الذي وقع السند من وكيله، أو الورثة بالنسبة للسند الموقع من مورثهم، لا يدخلون في حدود هذا النص، ولا يستفيدون من الاستثناء الوارد فيه؛ هؤلاء يعتبر السند العرفي حجة عليهم بما ورد فيه من تاريخ، ولكنها ليست مطلقة، إذ لهم إقامة الدليل على عكس ما ورد فيه وفق القواعد العامة للإثبات[18].

فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية بان " المطعون ضده قدم في معرض بينته أمام محكمة الموضوع، سند الاتفاق مبرز م ع ١\ وهو موقع من الطاعنة ومن شهود العقد، وقد تنازلت الطاعنة عن حقوقها الشرعية مقابل عين أخرى، وهي بكامل إرادتها ولم تنكر ما هو منسوب إليها فيه، ولم تقدم بينة مفندة عن السند المبرز، لذلك فان هذا السند يعتبر حجة عليها طبقا لنص المادة ١٦ من قانون البينات، وعلى ضوء ذلك فقد توصلت محكمة أول درجة بصفتها الحقوقية إلى ما انتهت إليه برد الدعوى، إذ إن البينات المعروضة عليها لم تسفر عن نزاع جدي على الملكية"[19].

ولكن ماذا سيكون الحكم فيما يتعلق بشأن الدائنين في المحررات التي وقعها مدينهم؟

هؤلاء الدائنون ليس لهم إلا حق مقرر وفق أحكام القانون على الضمان العام، وهم لا يترتب لهم حق خاص على مال معين من أموال المدين، لهذا يتعدى ذلك التصرف الذي يحدثه مدينهم بأثره إليهم، بان يزيد أو ينقص في قيمة الضمان العام، بقطع النظر عن تاريخ هذه التصرفات من حيث كونها سابقة أو لاحقة لحقهم المقرر على الضمان العام.

ولهؤلاء الدائنين خياران؛ أن يطعنوا بصحة هذا السند من حيث حقيقة ما دون فيه أو حقيقة أركانه[20]، وهذا يلقي عبء الإثبات عليهم، وإما ألا يطعنوا مسلمين بما ورد فيه، فيكون حجة عليهم بكل ما دون فيه شاملا ذلك تاريخه.

المطلب الثاني: حدود التعريف " بالغير" وضبطه

بعد أن استعرض الباحث نطاق تطبيق النص من حيث نوع السند؛ وحددنا من لا يمكن أن يكون شاملا لهم الاستثناء الوارد حكمه في منطوق نص المادة ١٨ من قانون البينات، فإننا سنكون الآن بصدد تحديد المقصود " بالغير" في منطوق ذات المادة من حيث حدود التعريف وضبطه.

الفرع الأول: حدود التعريف " بالغير"

من حيث المبدأ، فان المقصود بالمخاطبين في حدود المادة ١٨ هم الخلف الخاص ومن يأخذ حكمهم، باعتبارهم من تلقوا من السلف حقا متعلقا بمال من أمواله على وجه التخصيص؛ على سند من القول من انه يختلف مركزهم بالعلاقة مع التصرفات التي يحدثها السلف على ذلك المال، تبعا لتاريخ تلك التصرفات. فهم يأخذون حكم الخلف بالنسبة لما تم من تصرفات من السلف، إذا كان تاريخ تصرفه سابقا على ثبوت حقهم في ما حدد من مال مخصوص، ومن ثم يمتد أثر تلك التصرفات إليهم، وهم في حكم " الغير" بالنسبة لأي تصرف تم من السلف بتاريخ لاحق على تلقيهم الحق من السلف.

وبالاستناد إلى هذا، إذا كان تاريخ التصرفات غير ثابت على وجه رسمي، فإن ذلك قد يخشى معه أن يتم وضع التاريخ متقدما على تاريخ التصرفات إلى هذا الخلف من أجل الإضرار به، وعلى الوجه الآخر؛ إذا

كان تاريخ التصرف ثابتا على وجه رسمي، فان ذلك وحده كاف لتعيين المراكز القانونية كافة للمتأثرين بما دون في هذا السند، سواء أكانوا من الخلف أم كانوا من " الغير".

ومن هنا جعل المشرع وفي نطاق حدود المادة ١٨ من قانون البينات قرينة قانونية قاطعة؛ تتمثل في أن الشخص الذي آل إليه حق من احد موقعي السند العرفي على حق مخصوص له متعلق بمال من أمواله، هو من " الغير" وفق منطوق نص المادة ١٨، وليس من الخلف بالنسبة لآثار تلك التصرفات المحررة في ذلك السند. ويمكن لنا أن نستخلص من هذا، آن التصرف المبين في السند العرفي والذي ليس له تاريخ ثابت على الوجه المبين في حدود المادة ١٨، لاحق لثبوت حق الخلف الخاص، حتى وإن كان تاريخ السند العرفي محررا فيه على أنه سابق.

ويرى الباحث في هذا الأمر، أن " الغير" كقاعدة أساسية في حدود المادة ١٨؛ مقصود بهم الخلف الخاص الذين آل إليهم من احد موقعي السند العرفي حقا متعلقا بموضوع المال الذي كان محلا للسند العرفي، والذي ليس له تاريخ ثابت على الوجه المبين في منطوق المادة ١٨، ولا يحتج عليهم بتاريخ ذلك السند العرفي المحتوي على حق متعلق بموضوع ما آل إليهم كخلف خاص، حيث يكتفى بان يثبتوا حقهم كخلف خاص في مواجهة من يحتج عليهم بسند عرفي غير ثابت التاريخ[21]. والسؤال المطروح، هل من الممكن أن يأخذ غير الخلف الخاص ما يتمتع به هذا الخلف من مركز قانوني في حدود المادة ١٨؟

من كان ممثلا في السند العرفي كموقعيه والأصلاء الذين وقع عنهم نوابهم، لا يمكن أن يتمتعوا بهذا المركز القانوني، وكذلك الورثة الذي يعتبرون كقاعدة عامة من " الخلف العام" الذين يكون حقهم قد ثبت بحكم القانون بعد وفاة مورثهم، وبالتالي تكون حقوقهم قد آلت اليهم بتاريخ تالي لوفاة مورثهم؛ ذلك أن السندات العرفية كافة التي تكون قد وقعت من المورث، أصبحت بحكم وفاة المورث ثابتة التاريخ وفق نص الفقرة ٢ من المادة ١٨ من قانون البينات، والتي جاء فيها " يكون للسند العرفي تاريخ ثابت من يوم...د. وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه".

وبالتالي لا يمكن اعتبار الورثة ممن يتمتعون بمركز الخلف الخاص، وكذلك الأمر بالنسبة للدائنين أيضا، الذين ليس لهم في نطاق استيفاء حقوقهم إلا ما هو ضمن الضمان العام للمدين، وبالتالي لا يتمتعون بمركز الخلف الخاص.

ويرى الباحث انه لا يمكن أن يؤخذ بهذا الأمر كقاعدة، لأن الدائن العادي الذي يقوم بالمباشرة بالإجراءات القضائية لغايات التنفيذ الجبري على المدين، فيقوم ومن ضمنها بإلقاء الحجز على مال مخصوص من أموال مدينه، فهل في هذه الحالة مثلا يبقى غير متمتع بأي حماية لما قام بحجزه في مواجهة ما يمكن من يحرر من سندات عرفية، بقصد إثبات أن المال الذي تم حجزه ليس جزءا من الضمان العام، وبالتالي لا يكون بالإمكان الحجز عليه ومن ثم يخرج من نطاق الضمان العام للدائن العادي؟

وبقيام الحجز على مال المدين، يترتب لهذا الدائن الذي باشر إجراءات الحجز وفق أحكام القانون مركزا قانونيا جديدا في العلاقة مع ذلك المال، يتمثل في أن يحبس ذلك المال لصالح الوفاء بدينه، وان يكون ذلك المال طوال فترة الحجز إلى أن تنتهي إجراءات التنفيذ تحت يد المحكمة وفق أحكام القانون.

وطوال هذه الفترة أيضا، يبقى المال المحجوز على ذمة الدائن الحاجز ومتعلقا حق الدائن به، ومن هنا يكون الحجز قد أنشأ مركزا قانونيا جديدا للدائن، لم يكن له من قبل، باعتبار أن الحجز رتب للدائن حقا خاصا مرتبطا بالمال المحجوز، ومن ثم في هذا النطاق يصبح الدائن العادي فيما يتعلق بهذا المال متمتعا بمركز الخلف الخاص، ويثبت هذا الأمر أيضا لكل من يتدخل من الدائنين الآخرين في الحجز على ذات المال وفق أحكام القانون؛ ذلك لأن الحجز لا يكسب الدائن الحاجز أي امتياز يجعله يتقدم به على أي من الدائنين الآخرين في استيفاء حقوقه من المال الذي وقع عليه الحجز، بل يكون لكل دائن عادي أن يتدخل في إجراءات التنفيذ على المال الذي تم حجزه[22].

ولكن إذا ادعى أحد الدائنين أن له حق التقدم على بقية الدائنين العاديين الذين تدخلوا معه في إجراءات التنفيذ على الحجز بموجب سند عرفي، فإن هذا السند العرفي لا يكون له حجية في مواجهة الدائنين الآخرين الذين يدعون التقدم عليهم، ما لم يكن السند العرفي الذي يتمسك به لغاية التقدم على بقية الدائنين ثابت التاريخ على الوجه المبين في المادة ١٨ من قانون البينات، والأحكام المتعلقة ببعض المسائل ذات العلاقة التي يمكن أن ترد في بعض النصوص الخاصة[23].

الفرع الثاني: ضبط التعريف

ويرى الباحث في تناوله للأشخاص الذين يعتبرون من " الغير"، أنه يجب أن لا نكتف ببيانهم وتعدادهم، دون أن نحدد تعريفا واضحا ودقيقا له، ويجب أن لا يقتصر الأمر على اعتبار " الغير" هو من لم يكن طرفا في السند العرفي، وكان في ذات الوقت متلقي حقا من أحد أطراف السند العرفي على ذات المال، الذي كان محلا للسند، أو بمقتضى القانون حقا خاصا يتأثر بما يكون محلا للسند العرفي لو ثبت تاريخه؛ لأن الأمر ضمن هذا النطاق، يغيب عنه بيان ماهية " الحق الخاص" الذي يجب أن يكون " الغير" متمتعا به، وهل يكون هذا الحق الخاص من الشمول، بحيث يحتوي في طياته " الحق الشخصي" و " الحق العيني"، أم انه يقتصر على واحد منهما دون الآخر؟

وقد اتجه رأي من الفقه للقول بأنه يشترط في الحق الشخصي أن يكون صاحبه قد كسبه باسمه خاصة، مبررين ذلك باستبعاد الدائن الذي يستعمل الدعوى المباشرة. وقال البعض الآخر في نطاق تحديدهم لنوع الحق أنه يمكن أن يكون حقا عينيا (فرج، Farag, 2002) أو حقا شخصيا سبق أن كسبه الشخص من مدينه أو سلفه، قبل أن يصبح تاريخ السند العرفي الذي ينازع في صحته ثابتا على الوجه الرسمي، وإما أن يكون حقا كسبه بحكم القانون (بمعنى انه لم يكسبه من مدينه أو سلفه) (عجيل، Ajel, 2010).

ولكن هذا الأمر لم يأت بالكثير من الوضوح، إذ ما زالت العديد من الأسئلة لم يتم الإجابة عليها ومنها:

1. هل يكفي لاعتبار الدائن من " الغير" إذا كان الدائن صاحب الحق الشخصي قد ثبت حقه قبل ثبوت تاريخ السند العرفي الصادر من مدينه؟

2 . ما هي طبيعة الحق الذي يشترط أن يكون الشخص قد تلقاه من القانون في نطاق المادة ١٨؛ أهو حق عيني أم حق شخصي، أم يشترط أن يكون حقا من نوع خاص؟

وحتى يتسنى لنا أن نجيب على هذين السؤالين، فإننا نرى ترسيخ بعض من القواعد التي توصلنا لها من خلال البحث وهي:

1 . " الغير"؛ الذي يستند لوجود حق خاص له حتى يمارس مركزه القانوني في حدود المادة ١٨ من قانون البينات، يجب أن يكون حقه متعلقا بمال محدد، هو ذات المال موضوع التصرف المحرر في السند العرفي الذي أصبحت حجيته محل نزاع فيما يتعلق بثبوت تاريخه.

2 . مهما كان نوع الحق؛ ما لم يكن متعلقا بذلك المال، فلا يمكن إعمال نص المادة ١٨ فيما لم يتعلق به؛ فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية بأنه " قد استقر الفقه بأنه ليست للمحاكم أن تبحث في دعاوي الإيجار خلافا لما هو مدون في سندات الدين المبحوث عنها في المادة ٥ من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، توجب على المدين تقديم وثيقة تفيد بان العقار المطلوب رهنه مؤجرا، وقد استقر الاجتهاد على أن التاريخ الثابت لعقد الإيجار هو تاريخ التصديق عليه من مرجع مختص، دائرة التسجيل أو كاتب العدل، ولا يعتد بعقد الإيجار المبرز بعد تنظيم سند الدين إن لم يكن مصدقا قبل تاريخ تنظيم سند الدين وفقا لنص المادة ١٢ من قانون البينات رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٢ الساري المفعول حينئذ (المادة ١٨ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠١)" [24].

3 . يجب أن لا يكون هذا الحق قد بني بنية الغش، بل يجب أن يكون موافقا للحقيقة والواقع.

4 . إذا ما توافر ما تم بيانه أعلاه، فلا فرق أن يكون الحق ناشئا عن تصرف قانوني من أحد موقعي السند العرفي، أو بموجب نص القانون؛ لأنه وفي الحالتين يشترط في الحق أن يكون مُركزا ومُتعلقا في مال محدد على وجه الخصوص.

5 . الفقه لا خلاف لديه من حيث إن " الغير" في العلاقة مع تاريخ الورقة العرفية يكون شاملا لكل شخص لم يكن طرفا أو ممثلا في السند العرفي.

استنادا إلى ما تم توضيحه، يمكن لنا أن نضبط " الغير" في نص المادة بكل شخص لم يكن طرفا في السند العرفي، ولم يكن ممثلا فيه وفق أحكام القانون، وان هذا الشخص قد آل إليه حق محدد على وجه الخصوص من احد موقعي السند العرفي أو بحكم القانون، وان هذا المال هو في الأصل من الأموال التي يلتزم ذلك الذي آل منه المال فيه إلى هذا " الغير"، بحيث يتأثر حق " الغير" بما يكون مدونا في السند العرفي لو ثبت تاريخه.

ووفق تلك المفاهيم التي تم بيانها في مضمون هذا البحث، فإننا لا بد من قياسها على حالة مرتبطة بخصوصية الورثة؛ وبالتالي هل هم في حكم الغير في نطاق حدود المادة ١٨ ؟ بالتالي هل السندات العرفية ستكون حجة على الوارث في تاريخها العرفي باعتباره خلفا لمورثه، وبالتالي، يخرج هذا الوارث عن مضمون هذه المادة، أم انه بالنسبة لهذا التاريخ العرفي يكون في حكم " الغير" المبين في نطاق المادة ١٨.

وهل يمكن أن يكون ولغاية تطبيق أحكام المادة ١٨ من " الغير" ولا يعتبر خلفا للمورث في حدود " التاريخ العرفي".

وإذا سلمنا بالقول بأن الوارث بالنسبة للتاريخ العرفي هو باق من الخلف العام[25]؛ وبالتالي ما كان حجة على سلفه هو حجة عليه؛ نكون في حال يمكن لنا من خلالها تسهيل الاحتيال من قبل المورث على حقوق الورثة فيما بعد موته، في نطاق حقوقهم الإرثية، وما يمكن أن يرتبه المورث بسندات عرفية سابقة في تاريخ تحريرها على تاريخها الحقيقي، كما هو الحال بتصرف المورث في مرض الموت[26] إضرارا بحقوق من ستؤول إليهم التركة؛ فيقوم المورث بتقديم تاريخ تصرفه ليخرجه من نطاق التاريخ الذي يمكن أن تتحقق به شروط الطعن بالتصرف في مرض الموت، ليجعل من تصرفاته حجة على ورثته بعد موته. إذ من شأن ذلك أن يلحق بهم ضررا لنفاذها في حقهم.

أما القول برأي مخالف لما سبق؛ بأن يتم اعتبار الوارث بالنسبة لتصرفات مورثه من " الغير" على ما جاء في حدود المادة ١٨ من قانون البينات؛ سيجعل جميع تصرفات المورث، والتي صدرت منه وفي أي وقت غير نافذة بحق الورثة، إلا إذا تحقق فيها شروط المادة ١٨ من قانون البينات، وملخصها أنها غير ذي حجة عليهم إلا إذا كان لها تاريخ ثابت، وفق ما اشترطته الفقرة الثانية من المادة ١٨ المذكورة. إذن، فالقاعدة أن الوارث ليس من "الغير"، واستثناءً هو في حكم " الغير" إذا ادعى أن تصرف مورثه ضارا به كما هو الحال في البيع في مرض الموت.

الخاتمة

لقد تم تناول مفهوم " الغير" في حدود المادة ١٨ من قانون البينات الفلسطيني، والتعمق في مضمون النص من خلال معرفة الحكمة التشريعية من وجوده، وبيان الغاية التي قصدها المشرع في حدود المادة ١٨ من قانون البينات، كما تم الربط ما بين مجموعة من العناصر المكونة لمجموعة من المراكز القانونية ذات العلاقة بثبوت تاريخ السند العرفي وارتباطها بما يمكن أن ترتب لهذا السند من حجية بما احتواه مضمونا وتاريخا في مواجهة من يُحتج به عليهم. وقد توصل الباحث إلى نتائج تمخضت عن دراسته لهذا الموضوع.

النتائج

1. مصطلح الكافة الوارد في المادة 11 من قانون البينات يختلف في الدلالة القانونية عن مصطلح الغير الوارد في المادة 18 من ذات القانون؛ لأن مصطلح الكافة الوارد في نص المادة 11 جاء عاما مطلقا بخصوص من ليس له علاقة بالسند، بينما مصطلح الغير في نص المادة 18 مرتبط بموضوع السند وما يرتبه من آثار وفق ما تم بيانه في مضمون البحث.
2. " الغير" في حدود المادة ١٨ من قانون البينات؛ مقصور في حدود " الخلف الخاص"، وكذلك الدائنين الذين ترتب حق على مال مخصوص محدد من مال المدين، أما " الغير" في دعوى الصورية أوسع من ذلك " الغير" في حدود المادة ١٨ من قانون البينات، حيث إن هذا الاتساع يشمل الخلف الخاص

بالنسبة لما دون في السند العرفي والتالي لحقهم، ويشمل الدائنين العاديين إذا نازعوا مدينهم في حقيقة السند محل الطعن.

3. " الغير" في حدود المادة ١٨ من قانون البينات؛ لا يعتبر تاريخ السند العرفي حجة عليه إلا وفق منطوق المادة ١٨، وهم في ذات الوقت غير مكلفين بان يثبتوا عدم صحة التاريخ المدون على السند العرفي، بينما في دعوى الصورية، فان " الغير" ملقى عليه عبء إثبات ما يدعيه، ووفق القواعد العامة في الإثبات.
4. التكييف القانوني للورثة في العلاقة مع نطاق المادة ١٨ من قانون البينات، حدد في صورتين؛ الأولى اعتباره ووفق للقواعد العامة " خلفا عاما"، وهذا يقتضي امتداد اثر التصرف وتاريخه إليه، وله الحق بأن يتمسك بعدم صحة تاريخ السند العرفي وفقا للقواعد العامة للإثبات. الثانية اعتباره من " الغير" في العلاقة مع تاريخ السند العرفي، ومن ثم يتمسك فقط فيما نص عليه من قرينة في حدود المادة ١٨ من قانون البينات؛ اذ يستمد الوارث هذا الحق من القانون الذي ينقلب فيه الوارث من مركز " الخلف" إلى مركز " الغير".
5. " الغير" بالنسبة لما يرتبه التصرف القانوني من اثر، يختلف عن " الغير" في العلاقة مع ثبوت تاريخ السند العرفي؛ إذ إن هنالك اختلافا بين أثر تلك التصرفات وما بين الحجية التي ترتبها السندات العرفية.
6. لا يحق لنا أن نرى بان السندات العرفية بما تشتمله من بيانات تكون مقصورة على المتعاقدين، وان الحجية لا تمتد إلى الغير، إلا إذا كان لهذه السندات تاريخ ثابت. بل نرى أنه لا يمكن التسليم بهذا الأمر على إطلاقه؛ لأن السند العرفي الذي لا ينكره من هو منسوب إليه، على ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة ١٦ من قانون البينات، يعتبر في حكم الواقعة القانونية، التي من حيث وجودها ثابتة بالنسبة للكافة، وليس فقط بالنسبة للمتعاقدين في السند العرفي دون غيرهم.

التوصيات

وبالاستناد إلى ما تم بيانه في طيات هذا البحث، فاننا نوصي بما يلي:

1. أن يتم النص صراحة في قانون البينات الفلسطيني على اعتبار حجية السند العرفي كحجية السند الرسمي في حال تحققت شروط المادة ١٨ من قانون البينات حتى لا يترك مجال للاجتهاد في ذلك؛ حيث نوصي بإضافة الفقرة التالية لنص المادة ١٨: " يكون للسند العرفي المعترف به من قبل من يُحتجِ به بوجهه، أو المعتبر قانونا معترفا به، الحجية العائدة للسند الرسمي".
2. أن يتم أمام المحكمة اعتبار الوارث من "الغير" في نطاق المادة ١٨، حتى يكون له الحق في التمسك بحكمها فيما يتعلق بحجية السند العرفي الموقع من مورثه فقط في حالة الطعن بالتصرف الحاصل من المورث في مرض الموت؛ بقطع النظر عن تاريخ توقيع المورث لهذا السند، إذا ما كان هذا السند الموقع عليه غير ثابت التاريخ على ما جاء في حدود الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون البينات.

3. التوقيع من خلال الختم فقط يمكن أن يخلق العديد من الإشكاليات، لهذا ننصح المشرع الفلسطيني بإلغائه، بحيث لا يعتمد السندات العرفية التي يمكن أن تتم بالأختام الشخصية؛ لأنها معرضة لأن تستعمل من الغير دون حاجة إلى إخراجها من حيازة صاحبها.
4. ونرى أن التشريع الفلسطيني يحتاج إلى تعديل، بحيث ينص على عدم اعتماد السند الموقع ببصمة الإبهام في حالة أنكر الخصم بصمة الإبهام المنسوبة إليه مع إمكانية إثبات صحتها بالخبرة الفنية، وفي حالة الإقرار بالبصمة مع الادعاء بعدم صحة مضمون السند، فانه يمكن إثبات ما يتم **ادعاؤه** من خلال الدفع بأنه قد تم بحضور موظف رسمي أو من خلال الشهود. والغاية من هذا التعديل تشكيل حماية تشريعية للأشخاص الذين يقومون بالتوقيع ببصمة إبهامهم، وهم في ذات الوقت يجهلون القراءة والكتابة.

المراجع

ابو الوفا، احمد، (2002)، التعليق على نصوص قانون الاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
التكروري، عثمان، (2019)، الكافي في شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى مكرر، المكتبة الاكاديمية، فلسطين.
عبد اللطيف، محمد، (1992)، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع.
عجيل، طارق كاظم، (2010)، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية " دراسة مقارنة"، دار الحامد للنشر والتوزيع.
فرج، توفيق حسن، (20025)، النظرية العامة للالتزام، " مصادر الالتزام، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية.
مرقص، سليمان، (1981)، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

References

Abd Al-Atef, M. (1992). *Law of Evidence in Civil and Commercial Materials*, Modern Printing House for Printing, Publishing and Distribution.

Abu Al-Wafa, A. (2002). *Commentary on the Provisions of the Evidence Law*, Al-Ma'aref Establishment, Alexandria.

Ajel, T. (2010). *The Special Succession Theory in Legal Conduct "Comparative Study*", Dar Al-Hamed for Publishing and Distribution.

Aynes, Augustin, et Vuitton, Xavier, (2017). *Droit de la Preuve, Principes et mise en Œuvre Processuelle*, LexisNexis.

Farag, T. (2002). *General Theory of Commitment, "Sources of Commitment*, Vol. 1, Halabi Human Rights Publications.

Morks, S. (1981). *Assets of Proof and its Procedures in Civil Materials*, the World of Books for Printing, Publishing and Distribution.

Ripert,Georges, et Boulanger, Jean, (1958). *Traité de Droit Civil, Librairie, Générale de Droit et de Jurisprudence*, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence.

Takrori, O. (2019). *Al kafi in Explaining the Palestinian Evidence Law in Civil and Commercial Materials*, First Edition Bis, Academic Library, Palestine.

الهوامش:

[1] نصت المادة (4) من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953 على أن " تعمل المحاكم الشرعية والنظامية وسائر دوائر الحكومة باسناد التسجيل التي اصدرتها دائرة تسجيل الاراضي بمقتضى احكام قوانين التسوية بلا بينة ...".

2 نقض مدني فلسطيني، محكمة النقض المنعقدة في رام الله، الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢٠١١ الصادر بتاريخ٢٠١٢\١٢\٧، منشورات المقتفي.

3 " لا يشترط لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها إلا توقيع من نسبت إليه بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع"، نقض مدني مصري، الطعن رقم ٦٩ لسنة ٣٢ قضائية، جلسة ١٩٦٦\١٠\٢٥.

4 "إن الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله بل أنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه"، نقض مدني مصري، الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٤ قضائية، جلسة١٩٦٩\١\١٦.

5 نقض مدني مصري، الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٤١ قضائية، جلسة ١٩٨١\١\٧.

6 نقض مدني مصري، الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٦ قضائية، جلسة ١٩٦٢\٥\٢٤.

7 نقض مدني مصري، الطعن رقم 45 لسنة 48 قضائية، جلسة ١٩٨٠\٥\١٤.

8 نقض مدني فلسطيني، محكمة النقض المنعقدة في غزة، الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤\٢\١٥، منشورات المقتفي.

9 نقض مدني مصري، الطعن رقم 1258 لسنة 53 قضائية، جلسة ١٩٨٧\٣\٢٤.

10 نقض مدني مصري، الطعن رقم 1595 لسنة 54 قضائية، جلسة ١٩٩٣\٢\١.

11 نقض مدني مصري، الطعن رقم 184 لسنة 53 قضائية، جلسة ١٩٨٤\١\١.

12 نقض مدني مصري، الطعن رقم 8321 لسنة 85 قضائية، جلسة ٢٠١٧\٢\٤.

13 نقض مدني مصري، الطعن رقم 2276 لسنة 70 قضائية، جلسة 2013/3/2.

14 نقض مدني مصري، الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٩قضائية، جلسة ١٩٧٤\٣\٢٦.

15نقض مدني مصري، الطعن رقم 176 لسنة 64 قضائية، جلسة ٢٠٠٠\٤\٣.

16 نقض مدني فلسطيني، محكمة النقض المنعقدة في رام الله، الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩\١\١٤، منشورات المقتفي.

17 نقض مدني فلسطيني، محكمة النقض المنعقدة في رام الله، الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥\٤\٢، منشورات المقتفي. وفي ذات المعنى؛ نقض مدني فلسطيني، محكمة النقض المنعقدة في رام الله، الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠١٠ الصادر بتاريخ ٢٠١١\٩\١٨، منشورات المقتفي.

18" صاحب التوقيع على الورقة العرقية إذا لجأ إلى طريق الادعاء بالتزوير و لم يقف عند حد الإنكار، كان عليه إثبات هذا التزوير، و لا يكون على المتمسك بالورقة إثبات صحتها، ولا يستطيع من نسب إليه التوقيع أن يلجأ بعد ذلك الى الإنكار ليسقط حجية الورقة، و يحمل المتمسك بها عبء إثبات صدورها، كما لا يستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء إلى الإنكار أو التجهيل بعد أن أسقط سلفه حقه فيه بالادعاء بالتزوير. وإذ كان الواقع فى الدعوى أنها أقيمت على مورث الطاعن و أن الحاضر عنه طعن على عقد البيع الذي يحمل توقيعه بالتزوير، و أن الطاعن أختصم بعد وفاة المورث و تمسك بأنه يجهل توقيع المورث، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في قضائه بعدم قبول الطعن بالإنكار من جانب الطاعن بعد الادعاء بالتزوير - من جانب مورثه - فإن النعي عليه فيما أورده من تقريرات خاطئة يكون غير منتج"، نقض مدني مصري، الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٦ قضائية، جلسة ١٩٧٣\١\١١.

19 نقض مدني فلسطيني، محكمة النقض المنعقدة في غزة، الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣\٥\٢٧، منشورات المقتفي.

20 نقض مدني مصري، الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٣١ قضائية، جلسة ١٩٦٥.\١٢\٩

[21] نقض مدني مصري، الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٧٣ قضائية، جلسة ٢٠٠٤\١\١.

22نصت المادة ١٤٦ من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥ المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٠٠٦\٤\٢٧ في العدد ٦٣ على ان " الأسبقية في الحجز لا تعطي صاحبها أي امتياز بالنظر لبقية الحاجزين، ولكن إذا كان الحكم الثاني سند الحجز الثاني وأساسه قد صدر بناء على إقرار شفهي أو نكول عن اليمين أو على إقرار خطي لم يثبت رسمياً أن تاريخه كان سابقاً على تاريخ الأسباب القانونية التي استند إليها الحكم الأول، فليس للمحكوم له في الحكم الثاني أن يشارك المحكوم له في الحكم الأول في الأموال المحجوزة وإنما له أن يستوفى ماله من بقية أموال المدين".

23ورد في نص المادة ١٥ من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2016م المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٠١٦\٤\٢٦ في العدد ١٢٠ بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول انه " ١. مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القرار بقانون، إذا تعددت الضمانات النافذة تجاه الغير أو حقوق الامتياز على ذات الضمانة، فتتحدد الأولوية على أساس تاريخ ووقت تسجيل الإشعار أو تاريخ النفاذ في مواجهة الغير بأي وسيلة أخرى منصوص عليها في هذا القرار بقانون. 2 . تحدد الأولوية وفقاً لتاريخ نشر الحقوق وتاريخ نفاذها ووقته، حسب مقتضى الحال على أن تقدم الحقوق النافذة على غير النافذة، شريطة ألا يكون انقطاع في النفاذ".

24 نقض مدني فلسطيني، محكمة النقض المنعقدة في رام الله، الطعن رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣\١٠\٣٠، منشورات المقتفي.

25 نقض مدني مصري، الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٠قضائية، جلسة ١٩٦٩\٣\١١.

26 نصت المادة ١٥٩٥من مجلة الاحكام العدلية على أن "مرض الموت هو المرض الذي يخاف فيه الموت في الأكثر الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور. ويعجزه عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات يعد حاله اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت".