

حدود السلطة التقديرية للقضاء: دراسة لأحكام محكمة التمييز الأردنية في موضوع اليمين الحاسمة

أ. د. يوسف عبيدات

أستاذ القانون المدني، وعميد كلية القانون
جامعة اليرموك، الأردن

الملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوع السلطة التقديرية للقضاء بالتطبيق على أحكام محكمة التمييز الأردنية في موضوع اليمين الحاسمة. وتعد محكمة التمييز محكمة قانون تراقب تطبيق القانون من قبل محاكم الموضوع تطبيقاً سليماً، وليست محكمة وقائع، وكان الغرض من تأسيسها هو توحيد التطبيق القانوني في الدولة، وهي من خلال قيامها بمهمتها هذه لا تنشئ نصوصاً قانونية لتطبيقها المحاكم الدنيا، إلاّ إنّ التطبيق العملي والواقع يشيران إلى أنّ المحكمة وضعت نفسها موضع المشرّع عندما قامت بوضع القاعدة القانونية التي تطبقها على النزاع المعروف أمامها عند عدم وجود نص يحكم المسألة، أو عند وجود نص عام، أو حتى عند خروجها على النص القائم في بعض الأحيان. فما يطلبه الأفراد المتعاملون هو احترام وضمّان حصولهم على حقوقهم واحترام آمالهم وتوقعاتهم المشروعة والمبنية على النصوص المدونة في القوانين. فالأمن القانوني والأمن القضائي يقتضيان توحيداً للأحكام القضائية الصادرة، وعدم الخروج على النصوص القانونية النافذة كما وقع فعلاً في حالة تفهيم المحكمة للخصم بأنّ من حقّه توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه. وقد خلصت الدراسة إلى تقديم توصية للمشرّع بالسير على خطى أحكام محكمة التمييز، والنص على جواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، والنص، أيضاً على عدم جواز توجيهها لإثبات ما يخالف المكتوب.

كلمات دالة: المحكمة العليا، الأمن القانوني، اجتهاد قضائي، اليمين الحاسمة، الأمن القانوني.

المقدمة:

لم يكن هناك اتفاق فقهي كامل على منح أو حدود السلطة التقديرية للقضاء، فقد رفض جانب من الفقه منح أي سلطة تقديرية للقاضي، على أساس أنه يمارس وظيفته ويصدر حكمه بناء على نصوص قانونية قاطعة. وهناك من نادى بمنحه هذه السلطة في إطار ضوابط معينة لتأمين العدالة التي ينشدها القانون، وللتوفيق بين النصوص القانونية والواقع⁽¹⁾. فالتطور في مناحي الحياة الاقتصادية والتقنية والاجتماعية وغيرها بحاجة إلى أعمال السلطة التقديرية للقاضي لاستعمال القواعد القانونية النافذة لحسم النزاعات التي تنشأ من هذه التطورات.

وما يعنينا في هذه الدراسة هو التعرض لمسألة دور القضاء في تشريع قواعد غير منصوص عليها في القانون، أو منصوص عليها، ولكن القضاء بماله من دور في التطبيق والتفسير ذهب في اجتهاداته إلى غير المقصد التشريعي في بعض النصوص القانونية. فهل للقضاء السلطة الواسعة في حسم المنازعات بالاستناد إلى النصوص التشريعية، أو الخروج عليها أحياناً أخرى، أو خلق قواعد قانونية؟ أم يقف مكتوف اليدين أمام المستجدات والتطورات الحاصلة في المجتمع؟

في الحقيقة إن هذا الدور للمحاكم في صنع القواعد القانونية، من خلال الأحكام القضائية التي تصدر عنها والتي يجب اتباعها من قبل المحكمة نفسها أو المحاكم الأدنى درجة في القضايا المشابهة، لهو دور من المفروض أن نلمسه في النظام الأنجلوسكسوني، وهذا ما يُعبّر عنه باللغة الإنجليزية:

The Doctrine of Stare Decisis: Precedents should be respected.

(1) وينظر هذا الاتجاه إلى أن سلطة المحكمة أثناء قيامها بمهمتها القضائية هي ليست سلطة تقديرية، وإنما هي سلطة مقيّدة بغايات العمل القضائي، على أساس أن القانون عندما يتم سنه من قبل السلطة التشريعية هو دائماً كامل، وليس فيه نقص، وبالتالي لا يكون للقاضي السلطة في التقدير أثناء ممارسته لعمله. بالإضافة إلى أن السماح للقاضي بتفعيل السلطة التقديرية سيؤدي إلى عدم الاستقرار والتضارب في الأحكام مما يؤثر على الاستقرار المجتمعي، وفقدان اليقين والثقة، لعل أن القاضي قد يسيء استخدام هذه السلطة، فيترك الحق ويحكم بالباطل فيختل ميزان العدل، بينما يذهب الاتجاه الآخر إلى الاعتراف بمبدأ السلطة التقديرية للقاضي حتى لا يكون القاضي مجرد آلة لتطبيق القانون، وبالتالي «يمكن إبداله بأي جهاز آلي آخر»، ولذلك جاءت السلطة التقديرية للقاضي للتوفيق بين القانون والواقع، فبمسار الوقائع الجديدة والتطورات التي تحصل على مر الأزمان، فلو لم يعط القاضي هذه السلطة التقديرية لكان التشريع بحاجة إلى التغيير بصورة متكررة ليساير كل تطور جديد، وفي ذلك مشقة وجهد وعدم ثقة، فالسلطة التقديرية للقاضي تتفادى إلى حد كبير النقص التشريعي للربط بين القانون والواقع. انظر في تفصيل هذا: أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 23-46.

إنّ الواقع العملي يشهد - في النظام المدني Civil Law System - أنّه على الرغم من أنّ المحكمة العليا غير ملزمة هي بذاتها بتفسيرها السابق، إلاّ أنّ قراراتها لها نفوذ على المحاكم الدنيا طالما أنّ القاضي فيها يأخذ بعين الاعتبار مخاطرة نقض حكمه إذا خالف قرارات المحكمة العليا. وعادة ما يسعى القاضي إلى تجنب نقض قراراته؛ لأنّ نقضها باستمرار يمكن أن يؤثر سلباً على هيئته وترقيته. ولذلك أصبح من المسلّم به أنّ هذا القاضي يراعي قرارات المحكمة العليا السابقة قبل إصدار قراره، بحيث لا تكون - عادة - مخالفة لتوجهات المحكمة العليا، فأصبحت بذلك أحكام المحاكم وكأنّها - إن جاز التعبير - النصوص القانونية التي يراجعها القاضي قبل حكمه.

ولكن هل بقي الأمر عند حد سد النقص التشريعي بالتفسير أم تعداه إلى خلق القواعد القانونية ومخالفة النصوص الصريحة؟ فهذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذه الدراسة، من خلال البحث في حدود السلطة التقديرية للقضاء بالتطبيق على مسائل معيّنة خاصة باليمين الحاسمة كوسيلة من وسائل الإثبات؛ ولذلك سيتم - مستعملاً المنهج الوصفي التحليلي - دراسة ذلك من خلال التعرض للموضوعات التالية في ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: المحكمة العليا والسلطة التقديرية للقضاء

المبحث الثاني: ممارسة القضاء للسلطة التقديرية في سد النقص التشريعي

المبحث الثالث: خروج القضاء على النصوص التشريعية بالاستناد إلى السلطة التقديرية

المبحث الأول

المحكمة العليا والسلطة التقديرية للقضاء

إن المحكمة العليا في أي دولة - كمحكمة التمييز الأردنية - تقرّر مبادئ قانونية تتفق أو تلائم النصوص التشريعية المدوّنة في القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية. وبالتالي فهي لا تنشئ نصوصاً تشريعية تطبقها المحاكم الدنيا، وإن كان الواقع العملي ينبئ بأن المحاكم تهتدي بالمبادئ الصادرة عن المحكمة العليا حتى ولو تجاوزت حدود النصوص القطعية. نعم إن الحقيقة والفكرة الرئيسية لإنشاء المحكمة العليا هي لتوحيد الحكم القضائي في المسائل المتنازع عليها المماثلة؛ الأمر الذي يمنع وجود اختلاف في الأحكام القضائية في المسائل المماثلة نظراً لاختلاف اجتهادات وتقديرات القضاة في المحاكم الدنيا تبعاً لاختلاف قدراتهم في ممارسة السلطة التقديرية الممنوحة لهم. لا شك في أن اجتهاد المحكمة العليا في مسألة معيّنة قد يكون متفقاً مع الوقائع المعروضة، وفيه نوع من العدالة لجهة معيّنة، إلا أن ذلك يجب أن يبقى مقيداً في تحقيق الوظيفة الرئيسية لها، وذلك من خلال العمل على:

1. احترام النصوص القانونية المدوّنة، فتعمل على نقض القرارات الصادرة عن المحاكم الدنيا التي لم تطبق القانون تطبيقاً صحيحاً على وقائع الدعوى.
2. توحيد الأحكام القضائية أو المفهوم القضائي للنصوص القانونية، من خلال وصفها بأنها محكمة قانون⁽²⁾، مهمتها الأساسية حماية تطبيق القانون⁽³⁾.

إلا أن هذه الوظيفة الأساسية لا تمنح المحكمة العليا مهمة التشريع، من خلال اللجوء إلى التفسير⁽⁴⁾ في معرض وجود نص قانوني صريح يحكم المسألة بكل سهولة ووضوح. فلا يجوز للمحكمة أن تتحرف في تكييفها وتفسيرها انحرافاً يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون، فكل نص قانوني لا يطبق إلا إذا توفرت شروط معيّنة، فإن توفرت تعين على

(2) قُضي بأنّه: لا يجوز طلب اليمين الحاسمة لأول مرة أمام محكمة التمييز والتي هي محكمة قانون لا تسمع البيّنة ولا تقدم أمامها في هذه المرحلة. تمييز حقوق رقم 2496 لسنة 2021 بتاريخ 13-07-2021 موقع قسطاس.

(3) أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 401.

(4) فالتفسير القضائي هو وسيلة وليس غاية، فتجتهد المحكمة للوصول إلى حلّ للمسألة المعروضة أمامها والتي ليس فيها نص في القانون لحكمها؛ ولذلك فإنّ المحكمة تقوم بعملية التفسير من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك، لعلّها أنها يجب أن تصل إلى حكم لحسم المسألة محل النزاع. انظر في ذلك: غوتي بن ملحة، أفكار حول الاجتهاد القضائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الجزء 35، رقم 3، سنة 1997، ص 619.

المحكمة إعمال أثر هذا النص على الوقائع المعروضة أمامها دون انحراف، فلا اجتهاد في معرض النص.

ولكن على الجانب الآخر، فإن المحكمة تضع نفسها موضع المشرع عندما تقوم بخلق القاعدة القانونية التي تطبقها على النزاع المعروض أمامها عند عدم وجود نص يحكم المسألة، أو عند وجود نص عام أو غامض، وهو ما يطلق عليه الاجتهاد القضائي للبحث عن حل قانوني لحسم النزاع⁽⁵⁾. وعندئذ تبدأ المحاكم الدنيا بتقليد المبدأ القانوني الذي وضعت المحكمة العليا في القضايا المماثلة التي تصلها للحكم فيها. وبغير ذلك، فإنه لا محل للاجتهاد أو التفسير أو الكشف عن مراكز قانونية إلا من خلال الحكم وفقاً لنصوص القانون المكتوبة، وتبقى له السلطة التقديرية في إنزال الحكم القانوني على الوقائع المعروضة أمامه، لتحقيق العدالة الحقيقية فيما بين الأفراد والمتنازعين لتحقيق الخير العام للمجتمع بأكمله، ويكون ذلك من خلال إنزال هذا الحكم على الوقائع المعتاد حدوثها في المجتمع منذ القدم، أو على الوقائع الجديدة والمستجدات التي فرضها التطور في مسائل التعامل المختلفة، فتكون - هنا - السلطة التقديرية للقاضي محموداً، إذ ليس له أن يمتنع عن الحكم في المسألة المعروضة بحجة عدم وجود نص صريح يقطع بها، وإلا أدى ذلك إلى الإضرار بالاستقرار المجتمعي.

وبالتالي فإن القضاء هو الذي يعطي الفعالية لأثر القاعدة القانونية وللحماية داخلها، بما له من سلطة تقديرية في تطبيق وتفسير النصوص ضمن ضوابط معينة. ومتى ما كان هناك انحراف في تطبيق القانون وفي تفسيره، جاء دور المحكمة العليا لتصحيحه باعتبارها محكمة القانون، والمسؤولة عن تحقيق وحدة القانون والقضاء في الدولة. فعندما منح القانون لأي من الخصمين حق توجيه اليمين الحاسمة للآخر، إنما قيده بحدود معينة كأني حق آخر لا يجوز تجاوزها، وإلا كان عمله غير مشروع.

ويقتضي مبدأ حسن النية في تقديم الأدلة ألا يتعسف كل خصم في استعمال حقه في الإثبات، وبالتالي يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها، ويكون الخصم كذلك، مثلاً، إذا كان قد أقام الدليل على إثبات ما يدعيه بوسائل إثبات أخرى تكفي لإصدار الحكم في النزاع⁽⁶⁾، أو أن توجيهها غير منتج⁽⁷⁾، فاليمين حق

(5) بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مجلة المحاماة، هيئة المحامين، تيزي وزو، الجزائر، العدد 2، سنة 2004، ص 155.

(6) حيث إن توجيهها رغم ذلك يعتبر من قبيل سوء النية في ممارسة الحق في الإثبات.

(7) قضت محكمة التمييز بأن: «المدعى عليها لم تقدم بيّنة قانونية قاطعة تثبت موافقة القوات المسلحة (باعتبارها المحال عليه) على الحوالة وإن كتاب القوات المسلحة الأردنية رقم (م ش 3/7/2004/2737) المقدم في الدعوى قد تضمن أنه لم تردهم فواتير تحمل الرقمين (2177 و 2327) وأنه وفيما يتعلق

منح المشرّع المتنازعين اللجوء إليه، وهو بالتالي كحق يخضع لقيد التعسف في استعمال الحق المقرّر في القانون؛ ولذلك تتدخل المحكمة العليا لمنع إساءة استعمال الحق في طلب توجيه اليمين بما لها من رقابة ومن سلطة في حماية القانون، واستخلاص التعسف في توجيه اليمين وكيديتها هو من سلطة محكمة الموضوع دون معقّب عليها من المحكمة العليا متى أقامته على اعتبارات وأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، وتكفي لحمل قضائها.

فمثلاً تنص المادة (62) من قانون البيّنات على أنه: «يرفض توجيه اليمين إذا كانت واردة على واقعة غير منتجة أو غير جائز إثباتها باليمين»، فإن أقام المدعي الدليل على انشغال ذمة المدعى عليه بالمبلغ المدعى به بموجب سند خطي، فإنّه لا يجوز توجيه اليمين في هذه الحالة، ولو طلب المدعي ذلك لكان متعسفاً في استعمال حقّه، ولا يكون هنالك من مبرر لإجابة طلبه⁽⁸⁾.

وقد قضت محكمة التمييز بأنّه: «إذا كانت الوقائع المراد إثباتها من خلال اليمين الحاسمة تم إثباتها من خلال بيّنات الدعوى بما فيها الخبرة الفنية، فإنّ اليمين الحاسمة والحالة تصبح غير منتجة في الإثبات، ولا تستند لأساس قانوني»⁽⁹⁾.

كما إنّ عدم تقديم طالب اليمين دليلاً على صحة دعواه لا يفيد بذاته أنّها كيدية؛ لأنّها

بالمفاد رقم (2165) فلم يتم تسديدها من قبلهم حتى تاريخه، وإنّ السبب في ذلك حسب ما ورد في كتابها أنّها (صادرة عن شركة لا تربطها أي علاقة بالعقد) وإننا نجد أنّ ما يُستفاد من ذلك أنّ القيادة العامة باعتبارها الجهة المزعوم الإحالة عليها لم توافق على الحوالة وفق مقتضى المادة (996) من القانون المدني، ممّا يجعل البحث في قيام موافقة باقي الأطراف غير مجد في هذه الدعوى، وعليه فإنّ طلب وكيل المدعى عليها توجيه اليمين الحاسمة للمدعية حول موافقتها على تلك الحوالة يغدو أمراً غير منتج، كما أنّ طلبه توجيه اليمين للمدعية حول موافقة القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية على الحوالة لا يقوم على أساس قانوني سليم؛ كون أنّ اليمين شخصية وتتعلّق بذمة الحالف بذاته وليس بغيره هذا من جهة، أمّا من جهة أخرى فإنّ ما ثبت بكتاب القوات المسلحة المذكور أنّها تؤكد كما أسلفنا عدم موافقتها على الحوالة، وبالتالي فإنّ توجيه اليمين الحاسمة للمدعية حول ذلك يغدو من قبيل التعسف. تمييز حقوق رقم 2018/2607، بتاريخ 2018/12/6 منشورات قسطاس.

(8) انظر الحكم رقم 1998/355، بتاريخ 1998/6/25، منشورات موقع قسطاس. وقضت محكمة التمييز بأنّه: «إذا أثبت المدعي/المميز ضده انشغال ذمة المدعى عليه/المميز بالمبلغ المدعى به بموجب الشيك موضوع الدعوى وما جاء بهذا الشيك هو إقرار بالمبلغ المدعى به، وفي ضوء ذلك لا وجه لتخفيف المدعي اليمين الحاسمة». تمييز حقوق رقم 2009/390، بتاريخ 2009/7/29، منشورات موقع قسطاس. كما قضت أنّ: «توجيه اليمين الحاسمة في الدعوى غير جائز؛ لأنّ الجهة المدعية أثبتت قيمة الأجرة السنوية في عقد الإيجار الذي لم تنكر المدعى عليها توقيعها عليه، وفقاً لقرار تمييز رقم (355/98)». تمييز حقوق رقم 3560/2006، بتاريخ 2007/7/17، منشورات موقع قسطاس.

(9) تمييز حقوق رقم 2247 لسنة 2021، بتاريخ 2021-07-04، موقع قسطاس.

فُزرت ليوجهها عندما يعجز عن تقديم دليل على إثبات ما يدعيه⁽¹⁰⁾.

وبالتالي فإن المحكمة العليا عادة ما ترسم - باعتبارها مختصة بحماية القانون - خارطة الطريق التي تسير على خطاها كافة الجهات القضائية في الدولة؛ وهذا ما يتطلب استقرار الاجتهاد القضائي لتحقيق الأمن القانوني والأمن القضائي اللّازمين لدولة القانون، لعلّ أنّ قيمة القاعدة القانونية والاجتهاد القضائي تترجم من خلال هذا الاستقرار.

فالاستقرار يعني عدم تغيير محتوى ومضمون القاعدة القانونية أو الاجتهاد القضائي، وعدم الاجتهاد في مورد النص القانوني من الجهة المخولة بتعديل القانون أو بالاجتهاد القضائي ضمن حدود السلطة التقديرية الممنوحة لها؛ فكثرة التعديلات على القانون تعاكس توقعات الفرد الذي تعامل على أساس وجوده، وتغيير الاجتهادات بعكس المتوقع أو الاجتهاد بحضور النص القانوني القاطع يعني عدم الاستقرار، وتقليل الثقة بالكيان القانوني⁽¹¹⁾. وهذا مفاده وجوب احترام توقعات الأفراد المبنية على قانون قائم، وعدم مفاجأتهم بتعديل يقبل هذه التوقعات، إلا إذا كان هذا التعديل لا يمس مصالحهم والمراكز القانونية التي وصلوا إليها.

(10) يوسف عبيدات، شرح أحكام الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية في ضوء قانون الإثبات الإماراتي، ط2، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015، ص 200.

(11) مختار دويني، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد 5، سنة 2016، ص 31. متوفر أيضا على منشورات دار المنظومة.

المبحث الثاني

ممارسة القضاء للسلطة التقديرية في سد النقص التشريعي (توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، وعدم جواز توجيهها لإثبات ما يخالف المكتوب)

تنص المادة (53) من قانون البيّنات الأردني على أن: «1- اليمين الحاسمة هي التي يوجّهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع. 2- ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أنّ من حقّه توجيه اليمين الحاسمة في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه».

مؤدى هذه المادة أنّ اليمين الحاسمة هي يمين يملك الخصم توجيهها إلى خصمه⁽¹²⁾ في الدعوى للاحتكام إلى ذمة وضمير هذا الخصم ليحسم بها النزاع، وبصرف النظر عن قيمة هذا النزاع⁽¹³⁾، فلا يكون هناك وجه لتوجيه اليمين الحاسمة طالما قدّم أحد الطرفين ما يثبت دعواه⁽¹⁴⁾، فهي بذلك ليست دليلاً يقدّمه الخصم على صحة دعواه أو دفعه، وإنما وسيلة إثبات غير مباشرة يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه.

وبالتالي فإنّه لا يجوز للخصم توجيهها على سبيل الاحتياط، أي بطلب توجيه اليمين مع تمسكه في الوقت نفسه بتقديم الأدلة الأخرى⁽¹⁵⁾. ولم يرد نص صريح في القانون على هذه الحالة، إلا أنّ منطق الأمور، وعلّة تشريع اليمين الحاسمة لمن عجز عن تقديم البيّنات على صحة دعواه أو دفعه، ومجموع النصوص القانونية، وأهمها نص المادة (1/60) التي تذهب صراحة إلى أنّ توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البيّنات بالنسبة إلى

(12) فقد «استقر الاجتهاد القضائي على أنّه إذا قبل المدعي توجيه اليمين الحاسمة على الواقعة مدار البحث، فإنّه من غير الجائز التشبث بالبيّنات مجدداً، وذلك وفقاً لقرار تمييز حقوق (2016/4126). تمييز حقوق رقم 2824، بتاريخ 2018/5/16، منشورات قسطاس.

(13) إلاّ أنّه لا يجوز توجيهها لإثبات ما يخالف الثابت بالكتابة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنّ: «البيّنات أثبتت عقد التأجير التمويلي وكشف الحساب انشغال ذمة المدعي عليهما، ولم يقدم أية بيّنة لإثبات الوفاء بالمبلغ المدعى به. وحيث إنّ لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي أو لإثبات واقعة قام الدليل على ثبوتها أو غير منتجة في الدعوى عملاً بالمادة (62) من قانون البيّنات (انظر: قرار تمييز رقم 2006/555 و2007/3832)، الأمر الذي يكون معه طلب توجيه اليمين الحاسمة مخالفاً للقانون». تمييز حقوق رقم 1336 لسنة 2020، بتاريخ 2020/6/29، منشورات قسطاس.

(14) تمييز حقوق رقم 1231 لسنة 1992، بتاريخ 1993/1/18، منشورات موقع قسطاس.

(15) انظر: تمييز حقوق رقم 42 لسنة 1987، بتاريخ 1987/1/28، منشورات موقع قسطاس.

الواقعة التي ترد عليه⁽¹⁶⁾، وتقضي بعدم الجواز⁽¹⁷⁾.

وقد قضت محكمة التمييز بأن طلب الخصم تحليف خصمه اليمين «مع التمسك في الوقت نفسه بوسائل إثبات أخرى يقطع بأن المدعي لم يتنازل عن حقه في البيّنات التي ساقها؛ ممّا يترتب على القضاء الامتناع عن توجيه اليمين في مثل هذه الحالة التي لم يظهر فيها المدعي أو المدعى عليه عجزه عن الإثبات»⁽¹⁸⁾.

كما قضت محكمة التمييز بأن: «اجتهاد محكمة التمييز مستقرّ على أنّ طلب تحليف اليمين مع التمسك في الوقت نفسه بوسائل إثبات أخرى يقطع بأن المدعي لم يتنازل عن حقه في البيّنات التي ساقها؛ ممّا يترتب على القضاء الامتناع عن توجيه اليمين في مثل هذه الحالة التي لم يظهر فيها المدعي عجزه عن الإثبات. إنّ استجابة المحكمة لطلب تحليف اليمين على سبيل الاحتياط يترتب مخالفة قواعد الإثبات بصورة تحول دون الأخذ بالأمر القانوني لليمين الحاسمة»⁽¹⁹⁾.

وبما أنّ توجيه اليمين الحاسمة تنطوي على مخاطرة، فمن المفروض أن تكون الملاذ الأخير للخصم الذي يريد إثبات ما يدّعيه، والمخاطرة مصدرها في أنّ من وجّهت إليه اليمين فحلفها يكسب ويخسر من وجّهها. وكل من وجّهت إليه اليمين، فنكل عنها دون أن يردّها على خصمه، وكل من ردّت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه.

وفي مسألة أخرى، ونظراً لعدم وجود نص قانوني يحكمها، استقر الاجتهاد القضائي على أنّه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الغرض منها إثبات ما يخالف ما هو ثابت بدليل كتابي، بمعنى أنّه لا يجوز توجيه اليمين على واقعة قام الدليل على ثبوتها بدليل كتابي. فقد قضت محكمة التمييز بأن: «طلب توجيه اليمين للمدعية كان لغاية إثبات ما

(16) انظر: تمييز حقوق رقم 3034 لسنة 2020، بتاريخ 2020/10/13، منشورات موقع قسطاس.

(17) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 643 - 640.

(18) انظر: تمييز حقوق رقم رقم 468 لسنة 1997 بتاريخ 1997/7/28، منشورات موقع قسطاس. على الرّغم من أنّ محكمة التمييز كانت قد أجازت توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط في حكم لها عام 1988 الذي قرّرت فيه: «تجيز المادة (55) من قانون البيّنات توجيه اليمين في أية حالة كانت عليها الدعوى في أي نزاع، ولهذا فقد كان على محكمة الاستئناف أن توجّه اليمين الحاسمة إلى المدعى عليه (بعد أن أرجأ المدعي طلب تحليف المدعى عليه اليمين أمام محكمة الصلح، واحتفظ بحقه في توجيه اليمين لدى محكمة الاستئناف بعد أن ثبت فيما إذا كانت بيّنته كافية لإثبات الدعوى أم لا)، لا أن تعتبره عاجزاً عن إثبات دعواه بحجة أن البيّنة المقدّمة منه غير كافية لإثباتها، وأنه رفض توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه». تمييز حقوق رقم 887 لسنة 1988، بتاريخ 1988/10/27، منشورات موقع قسطاس.

(19) تمييز حقوق رقم 42 لسنة 1987، بتاريخ 1987/1/28، منشورات موقع قسطاس.

يخالف ما هو وارد بأدلة كتابية خطية، ممّا لا يجوز معه إثبات ما يخالف ذلك، أو إثبات ما يخالف ما ورد بتقرير الخبرة حول الخاتم المنكر باليمين الحاسمة»⁽²⁰⁾.

إلا أننا نرى بأنّه ليس هنالك ما يمنع من إعطاء الخصم الحقّ في توجيه هذه اليمين لإثبات عكس ما ورد في دليل مكتوب؛ لعلّة أنّ القانون نص على أنّ اليمين الحاسمة هي إحدى وسائل الإثبات التي يحقّ للخصوم استعمالها في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه، فيوجهها أحد المتداعين لخصمه حول وقائع متنازع عليها منكرة في الدعوى ليحسم بها النزاع وفقاً لحكم المادة (53) من قانون البيّنات. ولم يأت في القانون ما يفيد حرمان الخصم من استعمالها إذا كان الغرض منها إثبات ما يخالف ما هو ثابت بدليل مكتوب⁽²¹⁾.

وبصرف النظر عن اتفاقنا أو عدم اتفاقنا مع توجه المحكمة، إلا أنّ محكمة التمييز تؤدي - وهو أمر محمود - دوراً أساسياً وضرورياً في أعمال السلطة التقديرية للقضاء في مجال التفسير، وحسم النزاعات المتعلقة بمسائل لم يرد فيها نص، أو بما يستجد داخل المجتمع من وقائع لم يرد فيها نص في القانون، فقد تكون بعض النصوص القانونية صلبة، عاجزة عن حكم المسائل التي تظهر في مجتمع دائم التطور والحركة.

«فالنصوص القانونية حينما توضع، توضع في حالة سكون، وأنّ الذي يبيث فيها الحركة هو القضاء»⁽²²⁾، إلا أنّ بثّ الحركة في السكون، أو الروح في الجسد لا يكون في مورد النص، فعندما يوجد نص القانون، يتوجب على القاضي الحكم بما ورد فيه، لكن عندما يعرض على القضاء أمر لم يستطع المشرّع التنبؤ به، ووضع حكم له في النصوص القانونية عند سن القانون، عندئذ ينبغي على القاضي أن يسد النقص في النصوص، ويجتهد رأيه للوصول إلى الحل العادل.

إلا أنّ ذلك يبقى مقيداً بضوابط معيّنة توجب على المحكمة عدم الانحراف عن العلة التي

(20) تمييز حقوق رقم 5712 لسنة 2020، بتاريخ 2021/2/8، منشورات موقع قسطاس. وانظر أيضاً: تمييز حقوق رقم 6387 لسنة 2020، بتاريخ 2021/2/3، منشورات موقع قسطاس؛ وتمييز حقوق رقم 975 لسنة 2015 منشورات موقع قسطاس؛ وتمييز حقوق رقم 1060 لسنة 2017، بتاريخ 2017/8/3؛ وتمييز حقوق رقم 2212 لسنة 2014 بتاريخ 2015/3/8؛ وتمييز حقوق رقم 394 لسنة 2012، بتاريخ 2012/4/2، منشورات موقع قسطاس.

(21) انظر في ذلك: حكم محكمة تمييز دبي (الإمارات العربية المتحدة) في طعن رقم 297 لسنة 2005 جلسة 5 نوفمبر 2006، مشار له في كتابي شرح أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الإماراتي، مرجع سابق، ص 200.

(22) عز الدين الماحي، مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية، المعرفة القانونية، 6 نوفمبر 2016، متوفر على الرابط التالي: https://anibrass.blogspot.com/2016/11/blog-post_85.html

شرع النص القانوني من أجل تحقيقها، أو عن الغاية التي سعى إليها النص عند تشريعه، وعدم الخروج عن المبادئ الأساسية التي قام عليها القانون، فليس للمحكمة أن تنحرف عن ذلك بقصد مخالفة النص القانوني، وإلا كان عملها غير مشروع.

وقد أورد المشرع الأردني في المادة الثانية/ الفقرة 3 من القانون المدني نصاً باللجوء إلى قواعد العدالة عندما لا تسعفه المصادر الأخرى للحكم في المسألة المعروضة بما يتفق وروح العدل والإنصاف، فعندما لا يوجد النص القانوني الذي يحسم النزاع يُلزم القاضي بالاجتهاد، وإلا عدّ منكرًا للعدالة، ففي هذه الحالة يوجب القانون على القاضي أن يستنبط الحكم القانوني للفصل في المسألة المعروضة التي أظهرتها التطورات في المجتمع، وذلك بوضع نفسه موضع المشرع.

وبذلك تسهم محكمة التمييز (باعتبارها المحكمة العليا في الدولة) في إنشاء القواعد القانونية التي تسيّر عليها، والمحاكم الدنيا، حتى يتم حسم الموضوع بنص صريح من قبل السلطة التشريعية، فالقضاء من الناحية الواقعية يكون - عند اللجوء إلى قواعد العدالة - مصدرًا للقانون عند وجود نقص في التشريع ومصادر القانون الأخرى.

وبذلك يؤدي قضاء محكمة التمييز دوراً أساسياً في خلق القواعد القضائية التي تسيّر عليها المحاكم في القضايا الماثلة التي تعرض عليها مستقبلاً، وذلك من خلال ممارسة المحكمة لدورها في تفسير القواعد القانونية، فلها دور فعّال في تطويع القواعد القانونية لتكون أدعى لتحقيق العدالة فيما بين الأطراف، خاصة إذا ما علمنا أن القواعد القانونية هي قواعد صلبة في مقابل مجتمع دائم التغيير والتطوير. ومتى ما استقر قضاء المحكمة على مبدأ معين، فإن المسألة تكون قد حسمت من الناحية القانونية، ومن النادر المنازعة فيها، مما يؤدي إلى توحيد القضاء واستقراره على قواعد معينة تسيّر عليها المحاكم الدنيا بالسير عليها نظراً للقيمة الأدبية للأحكام الصادرة عن محكمة التمييز⁽²³⁾.

إلا أنّ تعرض المحكمة العليا لمثل هذه المسائل واستقرارها على اجتهاد معين لا يجعل قرارها يرقى إلى مستوى القواعد القانونية العامة والمجردة والملزّمة، لعلّة أنّ لها كامل السلطة في التراجع عن اجتهادها، وإقرار اجتهاد جديد يتناسب والتطورات التي يشهدها المجتمع على سبيل المثال، ولكن بشرط عدم مخالفة النصوص القانونية الصريحة، ولذلك يكون الأكثر ملاءمة إيراد المشرع نصوصاً قانونية في المسائل التي تعرّضت لها المحكمة العليا لعدم ورود نص عليها، حتى توقف أي تأرجح في الاجتهادات؛ الأمر الذي

(23) محمد حسين منصور، المدخل إلى علم القانون - القاعدة القانونية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 249-250.

يؤثر على الأمن القضائي، والذي ينعكس بدوره على الأمن القانوني⁽²⁴⁾.
وطبيعي أن ينعكس توحيد الأحكام الصادرة عن المحاكم في القضايا المماثلة إلى تحقيق
العدل والمساواة، وبالتالي الشعور بالطمأنينة لدى الأفراد في المجتمع.

(24) بوشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 165.

المبحث الثالث

خروج القضاء على النصوص التشريعية

بالاستناد إلى السلطة التقديرية

(تفهم المحكمة للخصم حقّه في توجيه اليمين الحاسمة)

إنّ طبيعة النظام القانوني السائد - وهو نظام القانون المدني - تقتضي أن تلتزم الجهات القضائية بتطبيق النصوص القانونية المدوّنة في تشريعات الدولة، حيث لم يمنح النظام هذه الجهات سلطة الخروج على هذه النصوص أو وضع نصوص جديدة، فالتشريع إنّما لجأت إليه الدولة كوسيلة لتحقيق الاستقرار، وتجنب الاضطراب، ممّا يجعل دور الجهات القضائية مقيداً بتطبيق النصوص القانونية المدوّنة.

فمثلاً تنص المادة (1/59) من قانون الإثبات على أنّه: «1- يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبيّن بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها، ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية، وللمحكمة أن تعدّل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم، بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها».

ووفقاً لهذا النص فإنّ على موجه اليمين أن يبيّن بوضوح ودقة الوقائع التي يريد استحلاف خصمه عليها. وعلى الرغم من أنّ توجيه اليمين ملك للخصم، إلا أن للمحكمة - إن بدت لها صيغة اليمين غير واضحة - صلاحية تعديل صيغتها، بحيث تتوجه على مسائل النزاع وبكل وضوح ودقة⁽²⁵⁾، أي تعديلها بحيث تتناسب مع الواقعة المطلوب الحلف بشأنها⁽²⁶⁾.

وعلى ذلك ليس للمحكمة أن تعدّل صيغة اليمين بما يؤدي إلى تغيير معنى ومدلول اليمين، فسلطتها في القانون هي توضيح موضوع اليمين وليس تعديله، بمعنى أنّ سلطة محكمة الموضوع في تعديل صيغة اليمين قاصرة على إيضاح عباراتها، بحيث تنصب بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها، فلا تملك تغيير الواقعة ذاتها، أو تمس موضوعها بما يؤثر في مدلولها أو معناها.

وبالتالي فإنّ على المحكمة أن تعرض الصيغة المعدّلة على من وجّه اليمين قبل توجيهها

(25) تمييز حقوق رقم 85 لسنة 2021، بتاريخ 2021/2/17، منشورات موقع قسطاس.

(26) تمييز حقوق رقم 6435 لسنة 2020، بتاريخ 2021/2/16، منشورات موقع قسطاس؛ وتمييز حقوق

رقم 6430 لسنة 2020، بتاريخ 2021/2/9، منشورات موقع قسطاس.

لخصمه، لعلّة التأكد من أنّ هذه الصيغة هي التي تعبّر عن قصده أم لا، فإن رفض (موجّه اليمين) الصيغة وجب على المحكمة أن تمتنع عن توجيهها، فالنص القانوني يشير بوضوح إلى أنّ للمحكمة أن تعدّل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم، بحيث تتوجّه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها، وإلا كان حكمها عرضة للنقض⁽²⁷⁾.

وقد ذهبت محكمة التمييز في أكثر من قرار لها إلى أنّه يتوجب - خروجاً على نص القانون - على المحكمة إفهام المدعي أو المدعى عليه بحسب الحال أنّ من حقه «توجيه اليمين الحاسمة على وقائع الدعوى التي لم تقدم بيّنة قانونية لإثباتها»⁽²⁸⁾. وهذا مؤداه أنّه إذا لم تقم المحكمة بتفهم الخصم بهذا الحقّ، فإنّ حكمها يكون مستوجباً للنقض.

وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة التمييز بأنّه: «وفي ضوء عجز المدعي عن إثبات دعواه، فيتوجب على محكمة الاستئناف أن تفهمه أنّ من حقه توجيه اليمين الحاسمة وفق ما هو مقرّر في نص المادة (2/53) من قانون البيّنات، وحيث إنّها لم تفعل فيكون قرارها مستوجباً للنقض»⁽²⁹⁾. وكانت محكمة التمييز قد قضت في وقت سابق أنّه: «وحيث إنّ الواقعة التي طلب وكيل المدعى عليه تحليف ممثل المدعية حولها... ليست ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام والآداب، وحيث إنّ المدعى عليه وكما هو ثابت من أوراق الدعوى بأنّه عجز عن إثبات واقعة الوفاء، فإنّه من المتوجّب على محكمة الاستئناف إفهامه أنّه عاجز عن إثبات وفائه بالمبلغ المدعى به، وإنّ من حقه توجيه اليمين الحاسمة حول هذه الواقعة، وحيث إنّ محكمة الاستئناف لم تفعل، فإنّ قرارها يغدو سابقاً لأوانه، ويتوجّب نقضه لورود هذا السبب عليه»⁽³⁰⁾.

إلا أنّ هذا الاتجاه لقضاء محكمة التمييز - ومهما كانت الأسباب التي أخذت بعين الاعتبار عند مسلكه - ليس محموداً لمخالفته لنص صريح في القانون، فقد أعطى القانون للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أنّ من حقه توجيه اليمين الحاسمة في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه، ويكون الطرف عاجزاً عندما لا يقدّم أي دليل في الدعوى، أو أنّه قدّم أدلة، ولكنها غير كافية بنظر المحكمة للحكم في الدعوى.

وتعتبر سلطة المحكمة في تفهم الخصم سلطة تقديرية يعود تقديرها لمحكمة الموضوع،

(27) مفلح القضاة، البيّنات في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة، ط3، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2019، ص 223؛ محمد مصطفى رسول، مدى أهمية اليمين الحاسمة في إحقاق الحق: دراسة مقارنة في الإثبات المدني، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص 194-195.

(28) تمييز رقم 7088 لسنة 2019، بتاريخ 2020/3/4، منشورات موقع قسطاس

(29) تمييز حقوق رقم 2020/5621، بتاريخ 2021/1/18، منشورات موقع قسطاس

(30) تمييز حقوق رقم 2018/1067، بتاريخ 30/5/2018، منشورات موقع قسطاس.

حيث إنَّ نص المادة (2/53) يبدأ بالقول بأنَّه: «ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم». وتستعمل المحكمة هذا الأمر الجوازي إذا ما وجدت عدالة تستدعي ذلك وفقاً لظروف ووقائع وبيّنات الدعوى المنظورة⁽³¹⁾، فقد قُضي بأنَّ: «اليمين الحاسمة تعتبر من عداد البيّنات، وأنَّ صلاحية المحكمة بإفهام الخصم أنَّ من حقّه توجيه اليمين الحاسمة في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه، هي مسألة تقديرية يعود تقديرها إلى محكمة الموضوع.

وحيث إنَّ محكمة الاستئناف وجدت أنَّ المدعى عليه عجز عن إثبات دفعه بتسديد قيمة الكمبيالات، فقد أهتمته أنَّ من حقّه توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعي على هذه الواقعة... وقرّرت بناءً على طلب المدعى عليه توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعي ليحلف أنَّ المدعى عليه لم يقم بتسديد الكمبيالات موضوع الدعوى، ولا أي جزء منها لا بالذات ولا بالواسطة، وأنَّ ذمته لا زالت مشغولة لي بقيمة الكمبيالات»⁽³²⁾.

أمّا إذا كان هنالك مجال ليقدم المدعي دليلاً على ما يدعيه، فإنّه يجب على المحكمة أن تحجم عن استعمال سلطتها في تفهيم الخصم بحقّه في توجيه اليمين الحاسمة، فإن كان هنالك دليل ناقص، كمبدأ الثبوت بالكتابة مثلاً، فإنَّ لدى المحكمة سلطة توجيه يمين متممة بدلاً من تفهيم المدعي أنَّ لديه طريقة توجيه اليمين الحاسمة، كما يكون بإمكان الخصم استعمال الشهادة لتكملة الدليل الناقص.

وفي كل الأحوال لا يكون لزاماً على الخصم طلب توجيه اليمين إذا تم تفهيمه من قبل المحكمة أنَّ من حقه توجيهها؛ ذلك أنَّه كان بإمكانه رفض توجيهها والاكتفاء بما قدم من بيّنات⁽³³⁾.

وفي كل الأحوال نتمنى أن تبقى المحكمة على موقفها بالالتزام بنص القانون وعدم الخروج عليه، كما لاحظنا في الأحكام القضائية التي فسّرت فيها المحكمة أنَّ على محكمة الموضوع تفهيم الخصم بحقه في توجيه اليمين الحاسمة، للأسباب التالية:

أولاً: منع تغوّل السلطة القضائية على السلطة التشريعية، ومخالفة مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة: فهذا المبدأ يعني أنَّ كل سلطة من السلطات الثلاث (التنفيذية، والتشريعية، والقضائية) منفصلة ومستقلة في صلاحياتها في الدولة، فالسلطة التشريعية هي المسؤولة عن سن القوانين، ومراقبة الحكومة، والسلطة التنفيذية متمثلة

(31) انظر: أحدث قرار لمحكمة التمييز حقوق رقم 69 لسنة 2021، بتاريخ 2021/3/8، منشورات قسطاس.

(32) تمييز حقوق رقم 2020/5392، بتاريخ 2020/12/16، منشورات قسطاس.

(33) تمييز حقوق رقم 2016/4126، بتاريخ 2017/3/12 منشورات موقع قسطاس.

في الحكومة مسؤولة عن تنفيذ القوانين، وإدارة شؤون الدولة، والسلطة القضائية، متمثلة في المحاكم، مسؤولة عن حل النزاعات المختلفة في الدولة وفقاً للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

وبالتالي فإن خروج القضاء الأردني على هذا المبدأ يشكّل خرقاً للنظام القانوني السائد في الأردن، والذي يفترض فيه أن يقتصر دور القضاء على تطبيق القواعد القانونية المنصوص عليها في التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية. وبما أن أمام القاضي نصوصاً قانونية واضحة، صريحة، فإنه لا مساحة له للاجتهاد، فقد ذهب المادة (1/2) من القانون المدني الأردني إلى أن: «تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها، ولا مسأغ للاجتهاد في مورد النص».

إلا أن ذلك لا يعني إلغاء كل دور للسلطة التقديرية للقضاء في مجال التفسير، وحسم النزاعات المتعلقة بما يستجد داخل المجتمع من وقائع لم يرد فيها نص في القانون كما بيّنا سابقاً.

فمبدأ المشروعية يوجب على السلطة والأفراد التصرف بما يتفق والقواعد القانونية المنصوص عليها في التشريعات السائدة في الدولة، فدولة القانون، ومبدأ سيادة القانون، يوجب على الجهات القضائية التصرف بما يتفق مع حكم القانون حتى يكون تصرفها من خلال الأحكام القضائية التي تصدرها مقبولاً ومشروعاً، ولا يكون كذلك إلا إذا كان مطابقاً للقانون⁽³⁴⁾.

ثانياً: منع التأثير على الأمن القانوني

إن اجتهاد محكمة التمييز في مورد النص يؤدي إلى زعزعة استقرار وثقة الأفراد بالقواعد القانونية، وبأحكام المحاكم، طالما أن بإمكان المحكمة الخروج على هذه القواعد وتسبب ذلك. هذا بالنتيجة من شأنه أن يؤثر على الأمن القانوني، طالما أن القواعد القانونية ليست بمأمن من التعديلات والتدخلات المفاجئة من قبل القضاء، فبعد أن يستقر ويطمئن الأفراد لقواعد قانونية مستقرة، ويعقدوا تصرفاتهم واستثماراتهم بناء على هذا الثبات والاستقرار، يأتي التعديل المفاجئ لهذه القواعد؛ الأمر الذي يقود إلى انعدام الأمن القانوني.

ويُقصد بالأمن القانوني: «كل ضمانات، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين، ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل، الحد من عدم الوثوق

(34) يس محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012، ص 182-183.

في تطبيق القانون⁽³⁵⁾. وهذا ما يفترض وجوب علم الأفراد بمضمون القواعد القانونية التي تطبق على أحوالهم ومعاملاتهم المختلفة، مع الثقة بعدم غياب النص في المستقبل، فالأمن القانوني يوجب أن تكون المراكز القانونية واضحة ليس في الوقت الحاضر فقط، وإنما في المستقبل أيضاً حتى لا تتعرض هذه المراكز للاهتزاز.

فحتى يتحقق الأمن القانوني يجب أن يثق ويشعر الفرد، سواء أكان مواطناً أم مقيماً، مستثمراً أم غير مستثمر، أن القانون المطبق في وقت معين هو القانون الذي سيطبق في المستقبل ليتحقق الهدف المقصود، وهو احترام حقوق الأفراد في الحاضر، والآمال المشروعة في المستقبل. فيعلم مسبقاً ما هو مباح، وما هو ممنوع، وأن هذا القانون لن يخضع إلى تغييرات متكررة، أو غير متوقعة يمكن أن تجعل المراكز القانونية الناشئة عن نشاطات الأفراد معرضة للصدمات⁽³⁶⁾.

وبالتالي فإن مبدأ الأمن القانوني يستوجب على السلطة التشريعية عدم التغيير المتكرر والمفاجئ للقوانين⁽³⁷⁾، إلا أن ذلك لا يعني أن تبقى جامدة، أي لا يمنع من التغيير، ولكن بشرط أن يكون التغيير بالطرق المشروعة، وبما لا يؤثر على توقعات الأفراد لحمايتهم من التغيير التعسفي، كما يحتم على السلطة القضائية التزام مهمتها في تطبيق القانون وتفسيره، دون أن تتجاوز إلى مهمة التشريع، وما يزيد الأمر تعقيداً هو أن محكمة التمييز - لو أعطيت مهمة التشريع - لا تلتزم باجتهاداتها السابقة، ولا المحاكم الدنيا، مما يعطيها الحق في التراجع عن هذه الاجتهادات، وبالتالي التأثير بشكل أكثر وأسهل على الأمن القانوني.

وفي حالة غياب النص الذي يحكم المسألة المعروضة على القضاء، وصدور اجتهاد قضائي معين فيها، فإن الاستقرار القضائي على هذا الاجتهاد يساعد كثيراً في تحقيق الأمن القانوني، فثبات القضاء على اجتهاداته طريق مثمر لتحقيق الأمن القانوني في الدولة، لعل أن ذلك يساعد في ضمان الحقوق الناشئة عن النشاط البشري، وفي وضوح الرؤية لدى الأفراد (مواطنين وأجانب) بما يجعلهم يشعرون بالطمأنينة إلى نتائج أعمالهم، وعدم تفتيت آمالهم المشروعة.

(35) عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، منشور على الرابط التالي:

pdf. بحث 2021%20% المغرب/ Documents/legalnetwork/ar/www.lasportal.org/http://

تاريخ الزيارة 2021-10-17.

(36) المرجع السابق.

(37) ولكن استقرار الأمن القانوني لا يعني أن يظل القانون جامداً لا يساير التطورات التي يفرضها التقدم التقني والتكنولوجي، فمبدأ الأمن القانوني لا يمنع مواكبة المستجدات. وكل ما في الأمر أنه يجب تهيئة الأفراد لإجراء التعديلات القانونية من أجل تدبر أمورهم، والعمل على مواجهة المستجدات الجديدة دون انزعاج أو تأثير على مراكزهم القانونية التي نشأت نتيجة تعاملاتهم المختلفة أو هدم توقعاتهم المشروعة.

ثالثاً: منع التأثير على الأمن القضائي

يعتبر إعمال المحكمة لسلطتها التقديرية من خلال الاجتهاد القضائي سلوكاً أساسياً وضرورياً لتقوية الأمن القضائي في الدولة؛ حيث يسهم كما أسلفنا في خلق القواعد القانونية عندما لا يكون هناك نص يحكم المسألة موضوع النزاع، فيكون بذلك مساعداً للاجتهاد عندما لا يرد النص القانوني في التشريع، إلا أنه - ومع ذلك - يجب على المحكمة العليا التعامل مع الاجتهاد القضائي بنوع من الحكمة، أخذاً بعين الاعتبار عدم استعمال السلطة التقديرية للاجتهاد في مورد النص، وعدم وجود اجتهاد ورجوع عن اجتهاد، كما لاحظنا في موضوع تفهيم الخصم حقه في توجيه اليمين الحاسمة.

ولذلك أثره السلبي في غرس فكرة عدم توقُّع الأفراد ما قد تصل إليه المحكمة عند لجوئها إلى الاجتهاد في مورد النص، وفي الشعور بالتخوف من الاجتهاد؛ ممَّا يكون له الأثر البالغ على الاستقرار والأمن القضائي في المجتمع⁽³⁸⁾.

فالأمن القضائي يحقق الثقة بالجهاز القضائي وما يصدر عنه من أحكام، كما يعزِّز ويدعم الإحساس بعدم الخوف من الاجتهاد القضائي، وهذا يقتضي عدم التراجع عن الاجتهادات القضائية إلا بعد دراسة وافية ومفصلة تظهر فيها تأثيرات هذا التراجع على المجتمع ككل واستقراره، مع الأخذ بعين الاعتبار كل التطورات التي استجدت في الواقع العملي، وبما لا يؤثر على الثقة في القضاء والأمن القانوني.

رابعاً: تعزيز اعتقاد صاحب الحقِّ بأنَّه سيحصل على حقه

إنَّ الحماية القانونية الموضوعية هي التي تشكِّل الأثر القانوني للنص القانوني الذي يتضمنه التشريع، وأنَّ هذه الحماية القانونية هي التي تقوِّي جانب الطمأنينة والعدالة في نفس من يعتقد أنَّه صاحب حقِّ، لعلَّة أنَّه متيقِّن بأنَّ المحكمة ستعمل النص القانوني المكتوب ولن تجتهد في مورده. وعكس ذلك يتحقَّق إذا لم تتدخل المحكمة لترتيب الأثر القانوني لهذه الحماية وبما يوفره النص القانوني داخله، فالنص القانوني لا يمنح هذه الحماية بصورة تلقائية، وإنما يجب أن تدخل المحكمة لتفعيل القاعدة القانونية داخل النص بما لها من ولاية القضاء بشكل موحَّد وعادل⁽³⁹⁾.

فالتضارب والاختلاف في تفسير نصوص القانون يحمل في طياته الأثر الكبير على الأمن القانوني والقضائي، وعلى ثقة وطمأنينة من يعتقد أنَّه صاحب حقِّ، وبالتالي يؤثر

(38) عبد الواحد القرشي، الأمن القضائي ومسار بناء دولة الحق والقانون، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد 13، سنة 2016، ص 226.

(39) نبيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية: دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 90-91.

في نهاية المطاف على دولة القانون واستقرار المجتمع وتوازن أركانه، فمبدأ دولة القانون يوجب الانصياع التام للنصوص القانونية، ويمنع المحاكم على اختلاف درجاتها من الخروج على هذه النصوص، والحماية القانونية التي تتضمنها، والثقة التي ترافقها. فلا يمكن أن يسود شعور أو طابع من احترام القانون إلا إذا كانت الدولة نفسها لا تخل بالقانون وتحترم حقوق الأفراد الناتجة عن تعاملاتهم وتحترم آمالهم المشروعة.

وهكذا فإن كل ما سبق يوجب على المحكمة - على سبيل المثال - الالتزام بأنه يمكن توجيه اليمين الحاسمة في أي حال تكون عليها الدعوى في كل نزاع، طالما لم يصدر حكم نهائي فيها بمقتضى المادة (2/55) من قانون البيّنات، فيمكن توجيهها أمام محاكم الدرجة الأولى ولو بعد أن تعلن المحكمة ختام المحاكمة بعد الانتهاء من سماع البيّنات والمرافعات وحجز الدعوى للحكم⁽⁴⁰⁾، فقد نصت المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية في فقرتها الثالثة على أنه: «في غير القضايا التي تنظرها تدقيقاً... يجوز للمحكمة أن تعيد المحاكمة للتثبت من أي أمر ترى أنه ضروري للفصل في الدعوى».

وإذا أعيدت القضية للمرافعة وجب أن يكون ذلك لأسباب جدية تثبت في محضر الجلسة⁽⁴¹⁾، كأن تقدّر المحكمة ضرورة توجيه اليمين المتممة لأي من الخصمين قدّم أدلة على ادعائه في الدعوى أو في الدفع أرجح من أدلة الخصم الآخر، ولكنها كانت في ذاتها غير كافية للحكم لصالحه⁽⁴²⁾. ومن بين الأسباب الجدية أيضاً أن تقدّر المحكمة ضرورة تفهيم أحد طرفي الدعوى بأن له حقّ توجيه اليمين لخصمه حال عجز عن إثبات دعواه أو دفعه، كما لها ذلك إذا تبين للمحكمة أنه قد فاتها توجيه اليمين الحاسمة لأي من الخصوم، وإلا كانت قد أغفلت أمراً ضرورياً للفصل في الدعوى.

ويجوز أيضاً توجيه اليمين الحاسمة أمام محكمة الاستئناف⁽⁴³⁾، إلا أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام محكمة التمييز؛ لأنها لا تعتبر درجة ثالثة من درجات المحاكم، وقد أورد قانون أصول المحاكمات أسباب الطعن بالتمييز في المادة (198) من قانون أصول المحاكمات المدنية على سبيل الحصر، وبالتالي فإنه: «لا يجوز الإدلاء أمام محكمة التمييز بوسائل جديدة لم يسبق أن أدلى بها أمام المحكمة التي طعن في حكمها»⁽⁴⁴⁾، «إن اختصاص

(40) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 631.

(41) المادة (77/2) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(42) تمييز حقوق رقم 2609 لسنة 2002، بتاريخ 2002/12/4، منشورات قسطاس.

(43) تمييز حقوق رقم 1980/444، بتاريخ 1981/1/3، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق رقم 2018/1067،

بتاريخ 2018/5/30، منشورات موقع قسطاس.

(44) تمييز حقوق رقم 2004/1978، بتاريخ 2004/11/8، منشورات موقع قسطاس؛ تمييز حقوق رقم

1993/546، بتاريخ 1993/8/22، منشورات قسطاس. وقضت أيضاً بأنه: «لا يجوز تقديم أية بيّنة

أمام محكمة التمييز؛ إذ لا يصح هذا الإجراء إلا أمام محكمتي الموضوع». تمييز حقوق رقم 604 لسنة

1991، بتاريخ 1991/6/26، منشورات موقع قسطاس.

محكمة التمييز يختلف عن اختصاص محكمة الاستئناف بالنسبة لتباين مهمة كل منهما؛ ذلك أنّ محكمة التمييز لا تعتبر درجة ثالثة من درجات المحاكم، وإنّما هي أقيمت لتكون حارساً على القانون»⁽⁴⁵⁾.

كما قُضي بأنّه: «لا يجوز طلب اليمين الحاسمة لأول مرّة أمام محكمة التمييز، والتي هي محكمة قانون لا تسمع البيّنة، ولا تقدم أمامها في هذه المرحلة»⁽⁴⁶⁾. كما أنّه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام قاضي الأمور المستعجلة، ففي توجيه اليمين الحاسمة فصل في موضوع الدعوى، وهذا لا يجوز؛ ذلك أنّ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ينحصر في الحكم بمسائل معيّنة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق⁽⁴⁷⁾.

(45) تمييز حقوق رقم 685 لسنة 1982، بتاريخ 1982/11/15، منشورات موقع قسطاس.

(46) تمييز حقوق رقم 2496 لسنة 2021، بتاريخ 2021/7/13، منشورات موقع قسطاس.

(47) انظر: المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

الخاتمة:

توصلت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

1. النتيجة المنطقية لأي قانون تابع لنظام القانون المدني ومقنن في مدونة مكتوبة، أن تأتي الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا متوافقة مع نصوص القانون، مما يجعل توجه المحكمة في المسائل ثابتاً لا يتغير في معظم أحكامها، هذا الأمر - بطبيعة الحال - يضمن وحدة القانون من خلال توحيد التوجه القضائي للنصوص القانونية. وتغيير المحكمة في توجهاتها يظهر عند التعرض لمسألة ليس هناك نص صريح يحكمها في القانون. واليوم نستطيع القول بأن القضاء الأردني ممثلاً بمحكمة التمييز - كمثله في دول القانون المدني - بدأ دوره يتسع من خلال التشريع في مسائل لم يتعرض لها القانون المدني الأردني، أو مسائل كان التفسير لنصوص القانون ضرورياً للحكم فيها، إلا أن ذلك لا يعني أن الاجتهادات الناشئة عن ذلك توصف بأنها قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة، طالما أن لدى المحكمة الحرية في الثبات عليها أو التراجع عنها في أي وقت.

2. وظيفة القضاء تنحصر في تطبيق النصوص القانونية على النزاعات المعروضة، وإذا اعترف له بسلطة تفسير القواعد القانونية، فهذا لا يعني أن يتخذ القاضي من هذه السلطة مبرراً أو طريقاً ليضع نفسه موضع المشرع، ويبدأ بالخروج على النصوص المقتنة، وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ لا اجتهاد في مورد النص كمبدأين لازمين لتحقيق الاستقرار، فالخروج على النصوص القانونية لا يكون إلا بتعديل القانون القائم، أو صدور قانون جديد ينظم تلك المسائل؛ لأن التشريع هو المصدر الرسمي الأول للقانون المدني، ولا يمكن أن يُعدّل بمصدر احتياطي منصوص عليه للاستئناس به من قبل القاضي. وقد تبين في هذه الدراسة خروج القضاء في كثير من قراراته على النص القانوني المتعلق بسلطة المحكمة في تفهيم خصم حقه في توجيه اليمين الحاسمة لخصمه.

ثانياً: التوصيات:

نوصي القضاء بعدم الخروج على النصوص الصريحة في القانون، وعدم الاجتهاد في مورد النص، والرجوع عن الاجتهاد بشكل مستمر؛ وذلك حتى لا يتأثر سلباً الأمن القانوني والأمن القضائي اللازمان لتحقيق الاستقرار المجتمعي، إذ أن كل ذلك يؤدي إلى

الوصول إلى اليقين والثقة والنظام داخل المجتمع. وكننتيجة منطقية لذلك تتحقق الحماية القانونية لأفراده من الأحكام القضائية غير المتوقعة، والتي يمكن أن تؤثر على استقرار الحياة والعلاقات بين هؤلاء الأفراد، وأن تهدم توقعاتهم المشروعة.

إلا أنه بالمقابل لا يجوز للمحكمة الامتناع عن الحكم في نزاع بذريعة عدم وجود نص في القانون ليطبّق عليه، وهنا تكمن أهمية السلطة التقديرية للمحكمة في مسايرة التطورات المتلاحقة في نواحي الحياة المختلفة؛ لذلك جاء النص على قواعد العدالة التي منحت القاضي الفسحة في الإسهام في خلق القواعد القانونية، أي السلطة في الحلّ محلّ المشرّع لوضع قاعدة قانونية تطبّق على النزاع، وإلا عدّ منكرًا للعدالة. وفعلاً مارست محكمة التمييز الأردنية هذه السلطة عندما أجازت توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، وعندما استقر اجتهادها أيضاً على عدم جواز توجيهها لإثبات ما يخالف المكتوب؛ ولذلك نوصي المشرع بضرورة النص عليهما في القانون بنصوص صريحة، ليكون النص بذلك قضائي الصنيعة، تشريعي الصياغة.

قائمة المراجع:

- أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، ط1، دار النهضة العربية - القاهرة، 1988.
- بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مجلة المحاماة، هيئة المحامين، تيزي وزو، الجزائر، العدد2، سنة 2004.
- يوسف عبيدات، شرح أحكام الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية في ضوء قانون الإثبات الإماراتي، ط2، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015.
- يس محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012.
- محمد حسين منصور، المدخل إلى علم القانون - القاعدة القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- محمد مصطفى رسول، مدى أهمية اليمين الحاسمة في إحقاق الحق: دراسة مقارنة في الإثبات المدني، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
- مختار دويني، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد 5، سنة 2016.
- نبيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية: دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، عالم الكتب، القاهرة، 1981.
- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق، الناشر: محمد أوزيان، المغرب، العدد7، سنة 2009.
- عبد الواحد القرشي، الأمن القضائي ومسار بناء دولة الحق والقانون، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد 13، سنة 2016.

- عز الدين الماحي، مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية، المعرفة القانونية، 6 نوفمبر 2016، منشور على الرابط التالي:

https://anibrass.blogspot.com/2016/11/blog-post_85.html

- غوتي بن ملحة، أفكار حول الاجتهاد القضائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الجزء 35، رقم 3، سنة 1997.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
371	الملخص
372	المقدمة
374	المبحث الأول: المحكمة العليا والسلطة التقديرية للقضاء
378	المبحث الثاني: ممارسة القضاء للسلطة التقديرية في سد النقص التشريعي (توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، وعدم جواز توجيهها لإثبات ما يخالف المكتوب)
383	المبحث الثالث: خروج القضاء على النصوص التشريعية بالاستناد إلى السلطة التقديرية (تفهم المحكمة للخصم حقّه في توجيه اليمين الحاسمة)
385	أولاً: منع تغول السلطة القضائية على السلطة التشريعية، ومخالفة مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة
386	ثانياً: منع التأثير على الأمن القانوني
388	ثالثاً: منع التأثير على الأمن القضائي
388	رابعاً: تعزيز اعتقاد صاحب الحقّ بأنه سيحصل على حقه
391	الخاتمة
393	قائمة المراجع

