International Journal of Law Research and Studies (IJLRS)
Vol. (5), No. (2)
IJLRS
February 2026
المجلة الدولية للبحوث والدراسات القانونية
الإصدار (5)، العدد (2)

التنظيم التشريعي للمانع الأدبي وفقاً للقانون الأردني: دراسة مقارنة

عامر محمد عبد الكريم الخرابشة
ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن

عبد الكريم عودة الله محمد الخرابشة
أستاذ مشارك، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن
dr.abed1979@bau.edu.jo

الملخص

بحثت الدراسة في المانع الأدبي الذي يعد من الاستثناءات التي أوردها المشرع الأردني في قواعد الإثبات، وذلك للمحافظة على حقوق الأفراد، وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم المانع الأدبي وتحديد الإطار القانوني له من خلال استعراض النصوص القانونية المتعلقة به والبحث في موقف المشرع الأردني منه، ومقارنته مع بعض التشريعات العربية، كما تناولت الدراسة مدى اعتبار حالات المانع الأدبي قد وردت على سبيل الحصر أم المثال، وقد توصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج أهمها، أن المشرع الأردني حدد المانع الأدبي على سبيل الحصر، كما توصي الدراسة بتعديل النص الخاص بالمانع الأدبي الوارد في الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات بأن يجعله المشرع الأردني نصاً عاماً مطلقاً ويتجاوز عن تحديد الموانع الأدبية التي أوردها على سبيل الحصر.

الكلمات المفتاحية: المانع الأدبي، التنظيم التشريعي، المانع الأدبي، الدعوى، حصر البينة.

The Legislative Regulation of the Moral Barrier under Jordanian Law: A Comparative Study

Amer Mohammed Abdul-Kareem AL-Kharabsheh
Master of Private Law, Faculty of Law, Al-Balqa Applied University, Jordan

Abdul-kareem OdttAllah Mohammed AL-Kharabsheh
Associate Professor, Private Law, Faculty of Law, Al-Balqa Applied University, Jordan
dr.abed1979@bau.edu.jo

Abstract

This study explores the moral barrier as one of the exceptions introduced by the Jordanian legislator within the rules of evidence, aiming to safeguard individual rights. The objective of this study is to clarify the concept of the moral barrier and define its legal framework by reviewing the relevant legal provisions and examining the position of the Jordanian legislator in comparison with certain Arab

legislations. The study also addresses whether the instances of the moral barrier are exhaustively enumerated or merely illustrative. The study concludes with several findings, most notably that the Jordanian legislator has exhaustively defined the moral barrier. Accordingly, the study recommends amending paragraph (2) of Article (30) of the Jordanian Evidence Law to establish a general and absolute legal provision, thereby eliminating the restrictive enumeration of moral barriers currently in place.

Keywords: Moral Prohibition, Legislative Regulation, Legal Action, Evidentiary, Imitation, Admissibility of Claims.

المقدمة

نظم المشرع الأردني القواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية بشكل دقيق أسوةً بالتشريعات العربية المقارنة، لما لها من أهمية بالغة الأثر في حياة الأفراد من حيث التسهيل عليهم في الوصول الى حقوقهم، وكان الدليل الكتابي في قمة وسائل الإثبات.

ولكن أحيانا قد تمنع الظروف الاجتماعية أو الصلات الخاصة بين أطراف العلاقة القانونية من اللجوء للكتابة لما فيها من حرج على النفس كونها لا تتلاءم مع طبيعة العلاقة بين طرفيها، وحتى لا تعد قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة حائلاً دون وصول الأفراد الى حقوقهم، جعل المشرع الأردني الشهادة وسيلة إثبات شأنها شأن الكتابة للتخفيف عبء الإثبات على أطراف العلاقة القانونية.

ويعد المانع الأدبي، من الاستثناءات التي لها تأثيرها المباشر على العلاقات القانونية بين الأفراد، فهو يتعلق بالقيود التي تحول دون الحصول على الدليل الكتابي اللازم لإثبات الالتزامات، وذلك لارتباطه بطبيعة العلاقة بين أطراف الخصومة وبالظروف المحيطة بها، حيث يجيز المشرع لمن توافر لديه هذا المانع الالتجاء الى الشهادة بالإثبات في الأحوال التي كان يجب إثباتها أصلاً بالكتابة.

وقد أشار المشرع الأردني لهذا الاستثناء في قانون البينات ضمن الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود كاستثناء، وذلك بشأن التصرفات التي لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة كأصل عام، بحيث يجوز لأطراف الخصومة القضائية إذا حالت ظروف بينهم وبين الحصول على الدليل الكتابي الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة على التساؤلات المثارة بشأن ما مدى كفاية القواعد القانونية في قانون البينات الأردني في تنظيم المانع الأدبي؟ وكيف حدد المشرع حالاته؟ وهل أوردها على سبيل الحصر ام على سبيل المثال؟ وهل أغفل المشرع الأردني حالات لم يوردها ضمن ذلك المانع؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في البحث في أهمية التنظيم التشريعي للمانع الأدبي في القانون الأردني، أحد الاستثناءات المهمة التي أوردها المشرع في قواعد الإثبات، وتسهم الدراسة في توضيح وبيان الغموض التشريعي الذي يحيط به، للمحافظة على حقوق الأفراد دون الإضرار بمبدأ استقرار المعاملات.

منهج الدراسة

استخدمت في دراستي المنهج الوصفي التحليلي لاستعراض النصوص القانونية المتعلقة بالمانع الأدبي في القانون الأردني، وتحديد مدى كفايتها لتنظيم المانع الأدبي.

وكذلك استخدمت المنهج المقارن في مقارنة تطبيق المانع الأدبي في القانون الأردني مع بعض القوانين الأخرى كلما دعت الحاجة الى ذلك، بهدف استخلاص أوجه الشبه والاختلاف في تنظيم المانع الأدبي وبما يحقق الاستفادة من أفضل الممارسات القانونية.

خطة الدراسة

- المبحث الأول: ماهية المانع الأدبي كاستثناء على الإثبات بالشهادة في القانون الأردني.
- المبحث الثاني: تنظيم التشريع الأردني لحالات المانع الأدبي.

المقدمة

تعد الكتابة هي إثبات على أي تصرف أو إجراء يتم بين الأفراد، ولكن قد تطرأ أحوال تعد مانعا أمام الأفراد يحول بينهم وبين توثيق التصرف الذي تم بينهم أو اتفقوا عليه كتابة، بالرغم من أن الكتابة استوجبها القانون كشرط لإثبات تلك التصرفات. حيث جعل المشرع الشهادة وسيلة إثبات في تلك التصرفات استثناءً على الأصل شأنها شأن الكتابة، ولكن ذلك في حالات محددة حددها المشرع الأردني في قانون البينات، ومنها عند توافر مانع أدبي بين أطراف الرابطة العقدية يحول دون الحصول على دليل كتابي.

وستتناول الدراسة المانع الأدبي للتعرف على ماهيته، والحالات التي حددها المشرع الأردني ليجيز عند توافرها الإثبات بالشهادة، بديلا عن الكتابة. كما ستبحث في مدى كفاية النص على تلك الحالات، وهل كان يتوجب على المشرع ان يحدد تلك الحالات، ام كان من الأفضل أن يتركها لتقدير القضاء، وهل توجد حالات للمانع الأدبي غفل عنها المشرع الأردني. وقد توصلت الدراسة في نهايتها الى عدة نتائج وتوصيات تتعلق بالمانع الأدبي أجاز المشرع إثبات التصرفات بالشهادة إذا وجدت احدى الحالات التي نص عليها المشرع الأردني.

المبحث الأول: ماهية المانع الأدبي كاستثناء على الإثبات بالشهادة في القانون الأردني

نتناول في هذا المبحث المقصود بالمانع اللغوي وتعريفه، في المطلب الأول. أما المطلب الثاني فنتحدث فيه عن الشهادة والحالات التي استثنى فيها المشرع من الإثبات بالشهادة.

المطلب الأول: التعريف بالمانع الأدبي:

بداية عرف المانع في اللغة بانه: اسم فاعل من منع، وهو ما يمنع حصول الشيء وهو خلاف المقتضى، ما يعترض سير العمل وما يحول دون تحقيق شيء أو بلوغه أو عائق قانوني يحول دون عقد ما، ويقال تمنع الشيء بمعنى تعذر حصوله[1] .

وكذلك ومن الجانب اللغوي يعني مصطلح الأدبي بانه: اسم منسوب الى الأدب، بمعنى الأخلاقي، الناحية المعنوية، أي ما كان معنوياً غير مادي الذي يرتبط بالأخلاق والقيم الاجتماعية[2] .

ولم يعرف المشرع الأردني المانع الأدبي، حيث اقتصر النص في قانون البينات الأردني على ذكر المانع الأدبي دون تعريفه، كما أشار المشرع الأردني الى المانع الأدبي في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة كاستثناء عند عدم تمكن الخصم من الحصول على الدليل الكتابي كما في نص الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات الأردني[3] والتي جاء فيها "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية، حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مئة دينار ..... إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي .... تعتبر مانعاً أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي الى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر...".

فقد اكتفى المشرع الأردني بإدراج الحالات التي اعتبرها موانع أدبية، دون توضيح المقصود بالمانع الأدبي، وبناء على ذلك فعند تواجد احدى تلك الحالات بين أطراف الخصومة يتشكل المانع الأدبي.

أما بالنسبة للمفهوم الفقهي للمانع الأدبي فقد اهتم به فقهاء القانون والذين قاموا بتعريفه وتوضيح ما يقصد به، ومن التعريفات الفقهية للمانع الأدبي التي أشار إليها البعض من فقه القانون أنه حيث المانع الأدبي بانه " هو المانع الأخلاقي الذي يستند على درجة القربى او على روابط اجتماعية مثل علاقة الأبوة أو علاقة الفروع بالأصول أو العلاقة الزوجية "[4].

وقد قصر المفهوم السابق المانع الأدبي على أمرين وهما درجة القرابة من ناحية والروابط الاجتماعية من ناحية أخرى، دون أن يحدد ما نوع الرابطة الاجتماعية أو درجة القرابة المانعة من الحصول على الدليل الكتابي.

وذهب جانب آخر الى تعريف المانع الأدبي بأنه " طبيعة العلاقة التي ينتج عنها خجل بين أطرافها يحول دون طلب إثبات التصرفات في أدلة كتابية "[5]. إلا أن هذا التعريف أسقط درجة القرابة وبين بان الخجل هو معيار تحديد المانع الأدبي وبذلك فإنه توسع كثيراً في مفهوم المانع الأدبي.

مما تقدم، نلاحظ أن المفاهيم الفقهية للمانع الأدبي لم تسر على منهج واحد، بل اختلفت وهذا الاختلاف له ما يبرره إذ أن الآراء الفقهية كل منها يأخذ الموضوع من منظور معين، ويوضح المقصود من خلال ذلك المنظور.

ومن خلال البحث في بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأردنية نجد بأن محكمة التمييز الأردنية قد عرفت المانع الأدبي على أنه " هو عبارة عن حرج يقع في نفس الدائن يحول دون ربط مديونية بسند خطي، ففي هذه الحالة لا ترجع الاستحالة إلى ظروف مادية، بل ترجع إلى اعتبارات وظروف نفسية تقوم في الوقت الذي تم فيه التصرف تمنع الشخص من الحصول على دليل كتابي مثل صلة الزوجية وصلة القرابة[6]، ونؤيد محكمة التمييز في هذا الرأي.

ومن جانبنا نعرف المانع الأدبي بأنه الاستحالة التي أولدت السبب الذي منع الأفراد من توثيق أو إثبات تصرف معين بينهما كأطراف علاقة قانونية بصورة الدليل الكتابي، ومردود ذلك إما الى وجود علاقة اجتماعية أو أدبية فيما بينهم أو لأسباب شخصية لها ارتباط وثيق بشخص المتعاقد، ومثال ذلك العلاقات الأسرية أو درجات القرابة.

وخلاصة ما تقدم، فإن المانع الأدبي عبارة عن مجموعة من الضوابط والقيود التي يرتبط بها الأفراد لأسباب أخلاقية أو اجتماعية؛ ومن الجدير بالذكر أن هذا المصطلح يستخدم بشكل خاص في العلاقات القانونية التي يكون فيها أثر كبير للالتزام بالأخلاق والقيم الاجتماعية على تحديد الحقوق والواجبات.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمانع الأدبي:

نظم المشرع الأردني قواعد الإثبات بهدف التسهيل على الأفراد في الوصول الى حقوقهم، وذلك ضمن شروط وضوابط معينة وردت جميعها في قانون البينات، وحتى لا تحول قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة دون وصول الأفراد الى هذه الحقوق، أجاز الإثبات بالشهادة متى امتنع الحصول على الدليل الكتابي نتيجة لظروف معينة أو صلات خاصة بين أطراف الالتزامات التعاقدية، وذلك لتخفيف عبء الإثبات على أطراف العلاقة القانونية، وكان المانع الأدبي من أبرز الأسباب التي أجاز المشرع من خلالها الاعتماد على الشهادة بالإثبات في الأحوال التي كان يجب إثباتها أصلاً بالكتابة، والذي ورد ضمن الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود كاستثناء، ونتناول النصوص القانونية التي وردت في قانون البينات والتي نظمت الحالات الخاصة بالإثبات بشهادة الشهود، ومنها المانع الأدبي.

نص المشرع الأردني على حالات استثنائية للإثبات بالشهادة، وذلك بالنسبة للتصرفات التي لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة كأصل عام، بمعنى أنه يجوز لأطراف الخصومة القضائية الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا حالت ظروف بين الخصم والحصول على الدليل الكتابي ولتجنيبهم من الوقوع في الظلم وتحقيقاً للعدالة[7]، فنزولاً على الضرورة أجاز القانون الإثبات بالشهادة كاستثناء، لأن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض الحصول عليها فإذا حالت ظروف دون ذلك تحتم الاستثناء[8].

فقد تطرأ ظروف خاصة تمنع المتعاقد من الحصول على الدليل الكتابي اللازم للإثبات والسبب في ذلك إما أن يكون متعلقاً بظروف الدعوى نفسها أو بظروف المتعاقد نفسه[9]، مما يؤدي الى ضياع الحقوق لعدم امتلاك أصحابها الدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون لإثباتها، لذلك فإن المشرع الأردني كغيره من التشريعات أقر لهذا المتعاقد أن يثبت هذا الحق بالبينة الشخصية [10]، وذلك ضمن حالات حددها على سبيل الحصر كما ورد النص عليها في المادة (30) من قانون البينات تنص على: أنه: "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مئة دينار:

1. إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومبدأ الثبوت هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند، يعتبر مانعاً مادياً ألا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً بالعقد، تعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي الى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين أبوي الزوج الآخر.
2. إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه.
3. إذا طعن في العقد بانه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب.
4. لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها.
5. لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر.
6. في حال الادعاء بان السند اخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة. "

ومن ضمن هذه الاستثناءات التي أوردها المشرع الأردني للإثبات بالشهادة هو وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي الذي يثبت به الخصم دعواه، وإن هذه الموانع سواء كانت مادية أو أدبية أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان برطها بسند، إذا وجدت ضمن الشروط والضوابط المحددة بنص القانون فإنها تجيز للخصم اللجوء الى الشهادة في الإثبات لعدم تمكنه من الإثبات بالدليل الكتابي، خاصةً كوننا نعيش في مجتمع تسود فيه علاقات اجتماعية تفرض بطبيعتها في الأعم الأغلب عدم توثيق بعض التصرفات القانونية بالكتابة بداعي الخجل والحرج الذي يقع في نفوس المتعاقدين، كون المطالبة بالدليل الكتابي في مثل هذه الحالات تعد دليلاً على انعدام الثقة بين الطرفين[11].

وعند قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي فإنه ينقل الأمر من وجوب الإثبات بالكتابة الى الإثبات بالشهادة[12] ، والإثبات بالشهادة هنا لا يكمل الدليل الكتابي وإنما يحل محله باعتباره طريق للإثبات؛ كونه وجد لعدم وجود الكتابة وبسبب استحالة الحصول عليها[13]، وينبني على ذلك أنه مع توافر المانع أيا كان سواء مادي أو أدبي يجوز الإثبات بالشهادة في جميع التصرفات التي أوجب القانون إثباتها بالدليل الكتابي كأصل عام[14].

المبحث الثاني: تنظيم التشريع الأردني لحالات المانع الأدبي

قد تحول ظروف أدبية لدى المتعاقد في العلاقات القانونية تمنعه من إثبات حقه بالأدلة الكتابية، إذ قد تمنع تلك الظروف كتابة العقد لما يتولد من حرج بين الأطراف، لذلك أعفي القانون المتعاقد من إثبات التصرف كتابة متى كانت واجبه استناداً لتلك الظروف والقيم الأدبية[15]. ولا يعد عدم قدرة المتعاقد على إثبات ذلك الحق بالكتابة بسبب هذه الظروف إهمالا أو تقصيرا منه، لذلك أجازت مختلف التشريعات الإثبات بالشهادة، وأورد المشرع الأردني هذا الاستثناء ليتيح للمتعاقد من خلاله إثبات حقه بالشهادة في الأحوال التي اشترط القانون فيها الإثبات بالكتابة، ذلك من خلال نص المادة (30) من قانون البينات فيما يعرف بالمانع الأدبي.

وسنتناول العلاقات التي تنشأ عنها الموانع الأدبية في التشريع الأردني في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني وذلك تباعاً.

المطلب الأول: المانع الأدبي في التشريعات الأردنية والمقارنة:

إن السبب في هذا النوع من الموانع؛ يعود الى وجود اعتبارات أدبية قائمة بين طرفي العلاقة القانونية وقت إبرام التصرف القانوني، بالتالي فإن تلك الاعتبارات قد جعلت من المانع الأدبي مانعاً أخلاقياً، إذ يقوم على روابط القرابة والعلاقات الإنسانية كالأبوة والبنوة والزوجية[16]، وبناء على توفر المانع الأدبي في العلاقة القانونية وبسبب الحرج الناتج عنه امتنع الأطراف من المطالبة بالدليل الكتابي يجوز لهم إثبات التصرف بشهادة الشهود بحكم القانون بالاستناد الى هذا المانع.

ويعود السبب في ذلك هو طبيعة العلاقات الاجتماعية القائمة بين أفراد المجتمع والتي ينشأ عنها مبدأ أخلاقي يولد الحرج لدى المتعاقدين من طلب الأدلة الكتابية التي تثبت حقوقهم مما يجيز لهم إثباتها بالشهادة[17]، وتقدير ذلك إنما يرجع الى قاضي الموضوع للتحقق من وجود المانع الأدبي الذي حال دون الحصول على الدليل الكتابي من عدمه، والقاضي في تقدير ذلك لا يخضع لرقابة محكمة التمييز متى كان الحكم الذي أصدره مبنياً على أسباب سائغه ومستخلصاً من وقائع الدعوى[18].

وقد ورد النص على المانع الأدبي في معظم التشريعات العربية، إلا أنها اختلفت في معالجتها للمانع الأدبي، فمنها ما حدد الموانع الأدبية على سبيل الحصر بينما تشريعات أخرى لم تحدد تلك الموانع.

وقد نظمت بعض التشريعات المانع الأدبي بأسلوب محدد؛ أي أنها أوردت الحالات التي تعتبر موانع أدبية على سبيل الحصر ولم تترك أمر تفسيره للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ومن تلك التشريعات قانون البينات الأردني في المادة (30) منه[19]، كذلك قانون البينات السوري في المادة (57) منه والذي كان مشابهاً للنص الوارد في قانون البينات الأردني[20] ومن ذلك أيضاً قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة

(257) منه والذي جاء النص فيها بصورة أوضح من النصوص الأخرى[21] بالتالي متى توافرت احدى هذه الحالات قرر القاضي وجود المانع الأدبي، وعلى من يدعي عدم وجود المانع إثبات ذلك.

أما عن موقف المشرع الأردني ومن خلال المادة (30) من قانون البينات نجد بأن الفلسفة العامة التي تبناها المشرع قد جاءت مقيدة ولا يوجد فيها مساحات قابلة للتوسع في التفسير، اذ حدد الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على الدليل الكتابي حصراً، وحقيقةً فإن موقف المشرع الأردني محل نظر واهتمام لكون المشرع بذلك وزن العلاقات والروابط من خلال تقديره وهذا التقدير قد يفتقد للدقة، حيث إن بعض العلاقات قد تفوق ما ذكره المشرع متانةً وقرباً وبعضها الآخر وإن توافرت الرابطة فيها إلا أن المانع الأدبي لا يقوم، فبعض الصداقات قد تفوق رابطة الدم قرباً، ويقوم الحرج في النفس بشكل كبير، وقد يعتبر في بعض الأحوال طلب الدليل الكتابي كسراً لمبدأ أخلاقي[22].

ذلك على خلاف المشرع السوري الذي أفسح المجال للقضاء والفقه بالتوسع في تفسير النص الخاص بالمانع الأدبي، على اعتبار أن الحالات التي تم ذكرها في المادة (57) من قانون البينات السوري، جاءت على سبيل المثال لا الحصر ومن الممكن استنباط حالات أخرى غيرها[23]، ويظهر ذلك جلياً من خلال التطبيقات القضائية الصادرة عن محكمة النقض السورية إذ نجدها اعتبرت علاقات أخرى - غير التي تم ذكرها في النص - من قبيل المانع الأدبي لكونها تحول دون طلب الدليل الكتابي لما بينت عليه من ثقة واحترام وحرج بين أطرافها، كعلاقة الخطبة ورابطة الصداقة الحميمة التي قد تصبح أشد من رابطة القرابة وأيضاً العلاقة بين الخادم والمخدوم وكذلك مساكنة بعض الأشخاص مع بعضهم في نفس المسكن بالإضافة الى رابطة العمل بين العامل وصاحب العمل[24] .

فكان الأولى بمشرعنا الأردني أن يترك أمر تقدير المانع الأدبي للقاضي حتى يزن الحالة ويربطها بالعلة التي قصدها المشرع في نصه كما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة، لكون هذا المسلك بوجهة نظر الباحث يحقق العدالة نوعاً ما، فلا يمكن أن يكون حرج الشخص وحُسن صفاته في تعامله مع ذوي قرباه أو جيرانه أو أصدقائه وبالاً عليه، إنما يُجزى بسّمو أخلاقه من خلال توافر المانع الأدبي الذي قامت شروطه وبالتالي يعفى من الدليل الكتابي، لا أن يجزى بضياع حقوقه، كما يمكننا القول بأن طبيعة وبناء الإنسان الأردني تمتاز بالكرم والإقدام والمحبة، وأن الموانع الأدبية ترتبط بشكل غير مباشر بتلك الروابط وما تشمله من قربٍ ومودة، وبالتالي فإني أرى كباحث بأن هذا النص لا يتوافق مع طبيعة العلاقات في مجتمعنا .

المطلب الثاني: العلاقات التي ينشأ عنها المانع الأدبي في ظل التشريع الأردني:

حصر المشرع الأردني العلاقات التي تنشأ عنها الموانع الأدبية التي تحول دون حصول الخصم على الدليل الكتابي، وهي القرابة بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الحواشي الى الدرجة الثالثة أو بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر، ونتناول في هذا المطلب العلاقات التي تنشأ عنها الموانع الأدبية وفق أحكام الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات الأردني من خلال ثلاثة فروع، بحيث سأتناول في الفرع الأول المانع

الأدبي بين الأقارب وفي الفرع الثاني المانع الأدبي بين الأزواج وفي الفرع الثالث المانع الأدبي وعلاقة المصاهرة.

الفرع الأول: المانع الأدبي بين الأقارب:

لم يعرف المشرع الأردني القرابة تعريفا محدداً، إنما تحدث عن أنواعها كما في القرابة المباشرة والقرابة غير المباشرة، وذلك من خلال الإشارة إليها في المادة (35) من القانون المدني الأردني.

وبالنظر الى تعريف القرابة فقهياً، فقد عرفها البعض بأنها "صلة نسبية بين الوارث والمورث، ويطلق عليها النسب، نشأت عن الولادة بين الوارث والمورث، وتشمل الأصول والفروع، كالآباء والأجداد والأبناء، وأبنائهم، وتشمل كذلك الأعمام والأخوة وذوي الأرحام كالأخوال والخالات وأبناء البنات ويتم إثبات هذه القرابة عادةً، أما بالطرق العلمية للإثبات أو بإقرار الوالدين بنسب الشخص"[25].

ونظراً لما يترتب على رابطة القرابة بمختلف أنواعها من أثر في طبيعة العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأقارب لكونه من غير اللائق أن يطلب أي منهم سنداً كتابياً من الآخر، فقد اعتبر المشرع الأردني صلة القرابة بين الأصول والفروع وصلة القرابة بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة مانعاً أدبياً، يحول دون الحصول على الدليل الكتابي وأجاز من خلاله إثبات التصرفات القانونية بالشهادة، وهذا ما أقرته الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات.

وبالنسبة للقرابة المباشرة (قرابة الأصول والفروع) إن صلة القرابة المباشرة التي تربط الفروع بالأصول وهي قرابة الدرجة الأولى كعلاقة الأب بابنه وعلاقة الجد بحفيده وعلاقة الأم بابنها وعلاقة الجدة بحفيدها، لقد اعتبرها المشرع الأردني مانعاً أدبياً يمنع من الحصول على الدليل الكتابي اللازم لإثبات التصرف الواجب إثباته أصلاً بالكتابة متى توافرت هذه الصلة بين أطراف العلاقة القانونية وفقا لأحكام المادة (2/30) من قانون البينات، وعلى طرف العلاقة القانونية أولاً إثبات وجود المانع الأدبي بالاستناد الى هذه الدرجة من القرابة وفيما بعد عليه أن يطالب بإثبات التصرف بشهادة الشهود .

ولتقدير قيام المانع الأدبي من عدمه يجب النظر الى طبيعة التعامل بين طرفي التصرف القانوني المطلوب إثباته بالشهادة وليس التعامل الذي يكون بين أقارب أحد الأطراف مع الطرف الآخر[26].

وعلى الرغم من أن المشرع الأردني اعتبر القرابة المباشرة قرينة على قيام المانع الأدبي، إلا أنه إذا قام دليل على عكس هذه القرينة فلا يجوز العمل بها مما يعني معه انتفاء المانع الأدبي، فإذا ثبت أن هؤلاء الأقرباء قد اعتادوا في معاملاتهم السابقة على التعامل بالكتابة فإنه لم يعد يتوافر المانع الأدبي الذي يحتجون به للإعفاء من الإثبات بالكتابة[27]، وفي هذه الحالة يزول المانع الأدبي ولم يعد ممكناً التمسك به قانوناً خاصة أنه ورد كاستثناء من القواعد العامة والهدف منه هو حماية حالة خاصة تقوم على الثقة بين هؤلاء الأقارب فإذا زالت الثقة فلا يعد من مبرر له[28].

وفيما يتعلق بالقرابة غير المباشرة (قرابة الحواشي) أخذ المشرع الأردني القرابة حتى الدرجة الثالثة موضع اعتبار، واعتبرها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على الدليل الكتابي كما ورد في الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات، بالتالي فإن المشرع أورد هذا التحديد على سبيل الحصر.

وعليه فإن القرابة بين الأشقاء والشقيقات وأبنائهم صبيان أم بنات تعتبر من ضمن حالات المانع الأدبي [29]، ومن ثم لا مجال لتوسيع نطاق هذه القرابة المحدد وفقاً لنص المادة المذكورة، بحيث أن كل من يزيد على هذه الدرجة، كالقرابة بين شخص مع الأعمام والعمات والأخوال والخالات يستبعد من عداد درجة القرابة التي تعتبر مانعاً أدبياً. [30] .

ومما سبق ذكره فإن المشرع الأردني باعتباره القرابة حتى الدرجة الثالثة مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، يضع قيود على القاضي فيما يتعلق بهذه الدرجات فلا يمكن اعتبار قرابة الدرجة الرابعة مانعاً أدبياً خلافا لما ورد بنص المادة (2/30) من قانون البينات[31]، ومع ذلك فإن وجود صلة القرابة ضمن الحواشي حتى الدرجة الثالثة لا تعتبر بحد ذاتها مانعاً أدبياً من الحصول على السند الكتابي في جميع الأحوال، خاصة عندما تكون العلاقة المطلوب إثباتها بين الطرفين قد اشتملت على أدلة كتابية إذ ينتفي معها المانع الأدبي، بالإضافة الى ذلك فإن تحديد ما إذا كانت العلاقة بين الطرفين تشكل مانعاً أدبياً تنتفي معه الكتابة أم لا إنما يخضع لتقدير قاضي الموضوع[32].

وعلى ضوء ما أسلفناه وفي ظل الإلزام الذي أورده المشرع الأردني فيما يتعلق باعتبار القرابة الى الدرجة الثالثة هي التي تشكل المانع الأدبي كقاعدة عامة، نجد أنها تحمل بطياتها تقييد غير مبرر عند تطبيقها في الواقع العملي، خاصةً أن طبيعة مجتمعنا الأردني ونوعية العلاقات الاجتماعية الدارجة بين أفراده أدت الى ترابط اجتماعي وثيق بين الأقارب الى ما أبعد من الدرجة الثالثة مثل أقارب الدرجة الرابعة، فهم عند إبرام التصرفات القانونية فيما بينهم غالباً، لا يربطونها بالأدلة الكتابية نتيجةً للثقة والصلة التي تربطهم، إلا أنهم وعند اختصامهم ولجوئهم الى القضاء مطالبين بحقوقهم، لا يكون متاح أمامهم لإثباتها سوى طريق الإثبات بالكتابة، التي هم أصلاً لم ينظمونها والسبب في ذلك أن المشرع استثنى درجة قرابتهم مما يعتبره مانعاً أدبياً يجيز الإثبات بالشهادة، ولعل هذا ما يؤدي الى حرمانهم من إثبات حقوقهم. ويرى جانب من الفقه عدم تحديد درجة القرابة وترك تقدير وجود المانع الأدبي من عدمه بين الأقارب أياً كانت الدرجة التي تربطهم الى قاضي الموضوع، بحسب طبيعة الواقعة المعروضة عليه والظروف المحيطة بها [33].

ونرى لو أن المشرع الأردني يتوسع في هذا التحديد الذي أورده حتى الدرجة الثالثة ليشمل الأقارب من الدرجة الرابعة ضمن درجات القرابة التي اعتبرها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، مما يسمح لهم إثبات حقوقهم بالشهادة متى كان واجب إثباتها كتابةً، تحقيقاً للعدالة وخوفاً من ضياع تلك الحقوق.

الفرع الثاني: المانع الأدبي بين الأزواج:

عرف المشرع الأردني الزواج من خلال قانون الأحوال الشخصية بأنه: " عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل"[34]. ونظراً لطبيعة العلاقة بين الزوجين وما ينشأ عنها من ثقة واحترام بينهما، فإنها قد تمنع أحدهما من إعداد السند الكتابي اللازم بشأن التصرفات القانونية التي تتم بينهما، لذلك عدَّها المشرع الأردني مانعاً أدبياً من الحصول على الدليل الكتابي، ومن ثم تعتبر استثناء أجاز من خلاله المشرع إثبات التصرفات القانونية بالشهادة متى كان واجب إثباتها كتابةً وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، حيث أن المشرع الأردني أورد القرابة بين الزوجين كأول حالة من حالات الموانع الأدبية نظراً لأهميتها ولكونها من أكثر وأوثق الروابط صلة، فهي تعتبر ذات طابع خاص وذكرها في بداية الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات الأردني.

فالمشرع الأردني أقر قيام المانع الأدبي بين الزوجين بشكل واضح وبثبوت العلاقة فعلى القاضي اعتبارها من الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على الدليل الكتابي اللازم لإثبات التصرفات القانونية بما يجيز للخصم الإثبات بالشهادة[35]، وذلك بسبب وجود مانع أدبي حال دون المطالبة بالدليل الكتابي[36]، وليس للقاضي أي حق في تقدير وجود هذا المانع من عدمه.

ولا تعد الخِطبة والتي تعني "طلب التزوج أو الوعد به" [37]، من الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على الدليل الكتابي بحسب المشرع الأردني والذي اعتبر القرابة بين الزوجين مانعاً أدبياً فقط، كون الزواج لا ينعقد بالخطبة سنداً لنص المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ونصها: "لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية".

بالرغم من أن بعض التشريعات اعتبرت الخِطبة مانعاً أدبياً من الحصول على الكتابة؛ كالمشرع اللبناني والفلسطيني، إذ نصا صراحةً على اعتبار علاقة الخطبة كمانع أدبي[37] ، كما يرى البعض أن هذه العلاقة تنطوي على حرج بين طرفي الخطوبة بطلب دليل كتابي من الآخر وبالتالي فإنها تعد مانعاً أدبياً لم يعد ممكناً معه الحصول على الدليل الكتابي كما هو الحال بين الأزواج[38].

وعلى الرغم من أن العلاقة الزوجية يسود فيها الاطمئنان والتواد والتراحم بين الزوجين، إلا أنها قد تنتهي بالطلاق البائن[39]، سواءً بينونة صغرى أو كبرى وبالتالي فيزول المانع الأدبي بعد وقوع هذا الطلاق بين الزوجين، مما يعني معه أنه في حالة انقضاء الرابطة الزوجية بالطلاق فلم يعد بين الزوجين ما يعد مانعاً أدبياً بالنسبة للتصرفات التي تقع فيما بينهم بعد وقوع هذا الطلاق، أما بالنسبة لتلك التصرفات التي تمت بينهما أثناء أن كانت الزوجية قائمة فيبقى لهما حق الدفع بوجود المانع الأدبي حتى لو كانت العلاقة الزوجية انتهت وقت المطالبة؛ أي أن المانع الأدبي القائم بالنسبة للتصرفات التي تمت أثناء العلاقة الزوجية لا يتأثر بوقوع الطلاق.

أما بالنسبة للطلاق الرجعي فإنه لا ينهي الرابطة الزوجية، بمعنى إن المانع الأدبي في هذه الحالة قائم ويستفيد منه الزوجين حيال التصرفات التي تصدر عنهما خلال تلك الفترة، وذلك سنداً لنص المادة (92) من قانون الأحوال الشخصية الأردني والتي جاء فيها: "... إن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولا أو فعلا "، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالحالة التي يتنازل فيها أحد الزوجين عن هذا المانع ويطلب دليلاً كتابياً من الآخر، فإن هذا المانع يبقى كحق للطرف الآخر الذي لم يطلب دليلاً كتابياً [41].

ومع ذلك فإن المانع الأدبي الذي يُجيز الإثبات بشهادة الشهود والمبني على أساس العلاقة الزوجية لا يعد قاعدة عامة مطلقة فقد تكون قابلة لإثبات العكس، أي أنه من الممكن أن لا تعد العلاقة الزوجية مانعاً أدبياً وذلك عندما يعتاد الزوجان على توثيق معاملاتهما بالأدلة الكتابية إذ لا تعد الرابطة الزوجية دليلاً على الثقة بين الزوجين في مثل هذه الحالة[42]، فإذا قام الدليل على أن طرفي العلاقة الزوجية قاما بكسر هذه القاعدة ووجد أن هنالك أدلة كتابية لتوثيق التصرفات بينهما، لا يحق لهم بعد ذلك التمسك بوجود المانع الأدبي بسبب زواله نظراً لتنازلهم عن هذا الاستثناء[43]، ولا يعتد بالمانع الأدبي بمثل هذه الحالات لكون الكتابة بينهم تعد قرينة على عدم وجود الثقة بتعاملاتهم [44]،

ولابد من اعتياد الأزواج على الكتابة حتى يزول المانع الأدبي، بحيث أن توثيق سند كتابي واحد بين الزوجين لا يرتب زوال المانع الأدبي أو انعدام الثقة بينهما، على أن العبرة في وجود المانع الأدبي من عدمه هو تاريخ نشوء الالتزام[45] .

وجاء أيضاً في حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية " إن ربط العلاقات والتصرفات بين الزوجين أثناء قيام الزوجية بمستندات خطية يمثل قرينة على انعدام الثقة ومن شأنه هدم المانع الأدبي بالأمر الذي لا يجوز معه إثبات المبلغ المدعى به بالبينة الشخصية، وذلك وفقاً لأحكام المادة (30) من قانون البينات"[46].

الفرع الثالث: المانع الأدبي وعلاقة المصاهرة:

لقد أورد المشرع الأردني في الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات بأنه " تعتبر مانعاً أدبياً القرابة .... ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر.."، فعلاقة المصاهرة ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر تعد مانع أدبي يمنع الأطراف من الحصول على الدليل الكتابي اللازم لإثبات تصرفاتهم، ويحق لهم إثبات تلك التصرفات عن طريق الشهادة متى كان يجب إثباتها بالكتابة، والسبب في ذلك هو أن هذه المصاهرة قد تحول من الناحية النفسية من إثبات معاملاتهم في الكتابة وهي ترجع في نشأتها الى رابطة الزوجية .[47]

ومن خلال النص سالف الذكر، نجد أن المانع الأدبي ينحصر في علاقة المصاهرة التي تكون بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر، ما يترتب عليه أن علاقة المصاهرة في غير ذلك ومهما كانت درجتها، لا تعتبر في حد ذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، بحيث يخرج من نطاق المانع الأدبي

العلاقة ما بين أحد الزوجين وأشقاء أو شقيقات الزوج الآخر، باعتبار أن العلاقة القائمة بينهم لا تشكل مانعاً أدبياً يجيز الإثبات بالشهادة بحسب ما ورد في المادة (30) من قانون البينات[48] .

ويثور التساؤل هنا حول إمكانية اعتبار صلة القرابة ما بين الزوج وأقارب الزوج الآخر من قبيل المانع الأدبي الحائل دون الحصول على الدليل الكتابي وذلك على ضوء ما ورد بالمادة (30) من قانون البينات والذي حصر المانع الأدبي بالعلاقة ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر؟

" ان هذا النص بالنسبة للعلاقة الصهرية ينحصر أثره في المعاملات الكائنة بين الصهر وحميه أو حماته وكذلك بالنسبة للزوجة. ولذلك لا يسرى هذا النص على المعاملات التجارية بين الشخص وزوج أخته مثلاً لأنها لا تشكل مانعاً أدبياً يجيز الإثبات بالشهادة "[49] ، ومع ذلك فإن هذا التفسير لا يؤدي بنا الى نتيجة حاسمة.

وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن المشرع الأردني قد حدد درجة القرابة التي تعتبر مانع أدبي الى الدرجة الثالثة وفقا لما ورد في المادة (30) من قانون البينات، وعند قياس ذلك بالنسبة لأقارب أحد الزوجين وفقاً لما ورد في المادة (37) من القانون المدني[50] ، والتي أوردت القاعدة المتعلقة بصلة القرابة ما بين أقارب أحد الزوجين بالنسبة للآخر واعتبرت أقرباء أحد الزوجين له نفس درجة القرابة بالنسبة للآخر، لذلك نجد أنه متى توافرت درجة القرابة ما دون الثالثة بين أحد الزوجين وأقاربه، فإنها تعتبر بالنسبة للزوج الآخر نفس درجة القرابة، ومن ثم متى توافرت هذه الدرجة من القرابة فهي تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على الدليل الكتابي .

والجدير بالذكر أن علاقة المصاهرة بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الأخر لا تعد في جميع الأحوال مانع أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، خاصة عندما يتم توثيق علاقاتهم بالكتابة[51] ، حيث أنه وبهذه الحالة يزول عنهم الاستثناء الذي يُجيز الإثبات بالشهادة ويتوجب عليهم الإثبات بالكتابة، لكون ذلك يدل على فقدان الثقة بينهم[52].

الفرع الرابع: المانع الأدبي والعلاقات الاجتماعية:

هناك بعض العلاقات الاجتماعية رغم متانتها، وقيام المانع الأدبي فيها إلا أنها لا ترتقي لتُعدَّ مانعاً أدبياً بالمعنى القانوني، ومنها على سبيل الذكر علاقة العامل برب العمل، والتي قد يشوبها الحرج نظراً لمكانة صاحب العمل في نفس العامل وكونه ذو شوكةٍ عليه مما يمنعه من الحصول على دليل كتابي، وقد تتوافر أيضاً علَّة المانع الأدبي في علاقات أخرى كعلاقة الصداقة لما فيها من قرب وما يترتب عليها من حرج بين الأصدقاء والذي قد يفوق الحرج الناشئ عن علاقة القرابة على اختلاف درجاتها في بعض الأحيان، إلا أن المشرع الأردني لم يعتبر هذه العلاقة من قبيل المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على الكتابة، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بخصوص ذلك بأنه " لا تُعتبر الصداقة مانعاً أدبياً بالمعنى المقصود في المادة (30 / 2) من قانون البينات "[51].

يضاف الى ذلك أن الرابطة الوظيفية القائمة بين الرئيس والمرؤوس وعلى الرغم مما تحتويه من احترام ووقار بينهما، لا تعتبر من عداد الموانع الأدبية في ظل النص الذي أورده المشرع الأردني، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية وفي ذلك قضت " إن إشغال المدعي لمنصب مدير دائرة الموارد البشرية لدى المدعى عليها لا يشكل مانعاً أدبياً من شأنه وقف التقادم وفق أحكام المادة (2/30) من قانون البينات "[52].

ينبني على ما تقدم، فقد تنطوي العديد من العلاقات على حرج خصوصاً تلك التي لها مكانة بين طرفي العلاقة إلا أنها لا تعتبر مانعاً أدبياً؛ كأن يكون الطرف ذو منصب حكومي أو قضائي أو اجتماعي أو ذو وظيفة لها احترامها وثقتها، كإمام المسجد، أو مدير المدرسة، أو شيخ القبيلة، كُل تلك الأسباب، وإن ظهرت فيها علة المانع الأدبي في نفس الطرف الآخر إلا أنها لا ترتقي لأن تكون مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على الدليل الكتابي بالمعنى القانوني، وبالتالي فلا يُعذر على عدم حصوله على الدليل الكتابي.

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة، أن العلاقات الدارجة بين الأشخاص لا تكون جميعها بنفس المستوى، فالبعض منها ما يعتبر علاقة اعتيادية، أما البعض الآخر تكون روابط القرابة فيها شديدة؛ بحيث تسود فيها المودة والقربى من أبوة أو بنوة، أو علاقة الزوجية، وهذه العلاقات بمجملها وعلى اختلافها قد ينتج عنها نوع من الحرج ما بين أطرافها والتي تؤثر بشكل أو بآخر فيما يجري بينهم من معاملات، بالتالي فإن إمكانية الحصول على الدليل الكتابي بالنسبة لأطراف هذه العلاقة أياً كانت تكون من الصعوبة بمكان مما يدفعهم الى الابتعاد عن هذا الدليل واللجوء الى غيره من أدلة الإثبات، وهذا السبب الذي رأى معه المشرع الأردني كغيره من التشريعات المقارنة أنه يعد كافياً لكي يعتبر مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على الدليل الكتابي .

ويعد المانع من الحصول على الدليل الكتابي، خاص وليس عام اذ يرتبط ارتباط وثيق بظروف الشخص الحالية والمصاحبة لإبرام التصرف فهي تختلف باختلاف العلاقات بين المتعاقدين، بمعنى أن الاستحالة التي حالت دون الحصول على الدليل الكتابي تكون نسبية عارضة مرتبطة بظروف الشخص المكلف بالإثبات[53]، مما يترتب عليه صعوبة بالغة في تحديدها سلفاً، فكان لا بد من ترك أمر تقدير وجودها من عدمه لقاضي الموضوع تبعاً لظروف كل واقعة على حدة دون معقب عليه من محكمة التمييز، ما دام كان تقديره مسبباً، ومبيناً للظرف الذي اعتبره مانعاً والسبب في اعتباره كذلك، معتمداً في ذلك على الواقعة المعروضة عليه[54].

الخاتمة

في نهاية الدراسة توصلنا الى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج

1. توصلت الدراسة إلى أن المانع الأدبي عبارة عن مجموعة ضوابط تتصل بالظروف الشخصية والاجتماعية التي تحيط بالتعاقد ولها ارتباط وثيق بشخص المتعاقد، يمتنع الأفراد عن توثيق تصرفاتهم بالكتابة أو المطالبة بحقوقهم في الوقت المناسب.
2. تتفاوت التشريعات المختلفة، في معالجتها للمانع الأدبي، فمنها ما حدد الموانع الأدبية على سبيل الحصر كالمشرع الأردني، ومنها تشريعات لم تحدد تلك الموانع على سبيل الحصر ولا على سبيل المثال كالمشرع المصري والعراقي.
3. تكمن أهمية وجود المانع الأدبي تكمن في قدرته على استثناء بعض الحالات من القاعدة العامة في الإثبات المدني والتي تشترط الكتابة لإثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مئة دينار، حيث يتم الإثبات بشهادة الشهود.

التوصيات

1. العمل على إصدار أنظمة توضح النصوص القانونية الخاصة بالمانع الأدبي في التشريع الأردني، من حيث تعريفه وطبيعته القانونية وشروطه والضوابط القانونية المتعلقة به، باعتباره مبرراً قانونياً مقبولاً بالنسبة لوقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى وقبول الإثبات بالشهادة، وذلك لتجنب التعسف في استخدامه، سواء من قبل المدعين الذين قد يتذرعون به لإطالة أمد النزاعات، أو من قبل المدعى عليهم الذين قد يستغلون عدم وضوحه للتهرب من الالتزامات.
2. نتمنى على المشرع الأردني تعديل النص الخاص بالمانع الأدبي الوارد في الفقرة (2) من المادة (30) من قانون البينات بأن يجعله نصاً عاماً مطلقاً ويتجاوز عن تحديد الموانع الأدبية التي أوردها على سبيل الحصر، كما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة كالمشرع المصري والعراقي، لكون بعض العلاقات قد تفوق ما ذكره المشرع متانة وقرباً كعلاقة الخطبة والصداقة والصلة بين الخادم والمخدوم، والبعض الآخر وإن توافرت الرابطة فيها إلا أن المانع الأدبي لا يقوم، ليكون بالصيغة المقترحة التالية: " تعتبر من الموانع الأدبية العلاقات التي يتولد عنها حرج في نفس المتعاقد وتحول بقيامها دون إثبات التصرفات القانونية بالكتابة "
3. نقترح على المشرع الأردني ترك تقدير قيام المانع الأدبي في الدعوى لقاضي الموضوع، بحيث يقتصر على الحالات التي تتطلب فعلاً حماية قانونية، خاصةً كوننا نعيش في مجتمع تسود فيه علاقات اجتماعية تفرض بطبيعتها في الأعم الأغلب عدم توثيق بعض التصرفات القانونية بالكتابة بداعي الخجل والحرج الذي يقع في نفوس المتعاقدين.

4. إجراء مزيد من الأبحاث القانونية والقضائية لدراسة المانع الأدبي في التشريع الأردني، في ظل التطورات الحديثة خاصة مع تزايد استخدام الأدلة الرقمية والتوثيق الإلكتروني التي قد تقلل الحاجة الى الاستناد الى الموانع الأدبية مقارنة بالماضي.

المراجع

أولاً: القوانين:

1- القانون المدني وتعديلاته (رقم 43 لسنة 1976)، نشر في الصفحة (2) من العدد (2645) من الجريدة الرسمية بتاريخ (1976/8/1).
2- قانون البينات وتعديلاته (رقم 30 لسنة 1952)، نشر في الصفحة (200) من العدد (1108) من الجريدة الرسمية بتاريخ (1952/5/17).
3- قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته (رقم 24 لسنة 1988)، نشر في الصفحة (735) من العدد (3545) من الجريدة الرسمية بتاريخ (1988/4/2).
4- قانون الأحوال الشخصية (رقم 15 لسنة 2019)، نشر في الصفحة (3181) من العدد (5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ (2019/6/2) حل محل قانون الأحوال الشخصية المؤقت (رقم 36 لسنة 2010).
5- القانون المدني المصري وتعديلاته (رقم 131 لسنة 1948)، نشر في الصفحة (109) من العدد (15) من الجريدة الرسمية – الوقائع المصرية بتاريخ (1949/2/14).
6- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري (رقم 25 لسنة 1968)، نشر في الصفحة (149) من العدد (14) من الجريدة الرسمية – الوقائع المصرية بتاريخ (1968/4/7).
7- قانون الموجبات والعقود اللبناني (رقم 5 الصادر بتاريخ 1932/3/9)، نشر في الصفحة (2-104) من العدد (2642) من الجريدة الرسمية اللبنانية بتاريخ (1932/4/11).
8- قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني (رقم 4 لسنة 2001)، نشر في الصفحة (67) من العدد (44) من الجريدة الرسمية الفلسطينية بتاريخ (2001/12/1).
9- قانون البينات السوري (رقم 359 الصادر بتاريخ 1947/6/10)، نشر في العدد (62) من الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية بتاريخ (1947/7/15).
10- قانون الإثبات العراقي (رقم 107 لسنة 1979)، نشر في العدد (3147) من الجريدة الرسمية العراقية (الوقائع العراقية) بتاريخ (1979/12/12).

ثانياً: الكتب والدوريات والرسائل:

11- الديوب، ع، (2016)، المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، 38(31)، 93-126.

12- الرشدان، م، والشماع، ف، (2012). نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدنية والتجارية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد - الأردن.
13- سعد، ن، (2000). الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر.
14- شربا، أ، (2019 - 2020). قانون البينات، ط1، جامعة الشام الخاصة، سوريا.
15- شندب، ر، (2016). الإثبات في الدعوى المدنية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
16- الشهاوي، ق، (2006). نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والعربي والأجنبي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر.
17- العبودي، ع، (2005). شرح أحكام قانون البينات دراسة مقارنة معززة باخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.
18- العبودي، ع، (1998). شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن.
19- علان، م، (2020)، المانع الأدبي وفقاً لقانون البينات الأردني واجتهادات محكمة التمييز (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية، 8(7)، 2499-2528.
20- الفرا، ع، وجاد الحق، إ، (2020)، أثر القرابة في المحاكمة المدنية: دراسة تحليلية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 62(1)، 1-31.
21- قاسم، م، (2005). قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.
22- القضاة، م، (2020). أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.
23- القضاة، م، (2019). البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن.
24- الكيلاني، م، (2024). قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.
25- الكيلاني، م، (2016). موسوعة القضاء المدني – المجلد الثاني – إدارة الدعوى المدنية والتطبيقات القضائية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.
26- الكيلاني، م، (2010). قواعد الإثبات وأحكام الالتزام، المجلد الرابع، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.
27- المحامي، خ، (2004). طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار السماح للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.

28- المدني، إ، (2014). الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين.
29- المراقي، ر، (1973)، طرق إثبات الالتزام، جامعة محمد الخامس – المعهد الجامعي للبحث العلمي، 10(20-21)، 23-42.
30- المنصور، أ، (2024). شرح أحكام قانون البينات الأردني، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.
31- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (2008).
32- النداوي، أ، (1998). شرح قانون البينات والإجراء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والغربي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.
33- نشأت، أ ، (1972). رسالة الإثبات الجزء الأول، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر.
34- النوايسة، ف، (2020). مبدأ الثبوت بالكتابة وفقا لأحكام قانون البينات الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، مؤتة – الأردن.
35- يس، ع، (2008). القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية، ط3، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات العربية المتحدة.
36- يس، ع، (1994). النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، ط2، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات العربية المتحدة.

الهوامش

1- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 2008، ص313.
2- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 2008، ص13.
3- قانون البينات (رقم 30 لسنة 1952)، نشر في الصفحة (200) من العدد رقم (1108) من الجريدة الرسمية بتاريخ (1952/5/17).
4- النداوي، ادم وهيب، (1998). شرح قانون البينات والإجراء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والغربي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ص144.
5- الكيلاني، محمود، (2010). قواعد الإثبات وأحكام الالتزام، المجلد الرابع، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ص92.
6- تمييز حقوق، رقم 2017/3857، منشورات قسطاس، تاريخ 2017/11/28.
7- المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص 218.
8- سعد، نبيل إبراهيم، (2000). الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ص109.
9- يس، القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص175.
10- العبودي، عباس، (1998). شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ص263.
11- العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 264.
12- النداوي، شرح قانون البينات والإجراء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والغربي، مرجع سابق، ص144.
13- المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص233.
14- يس، القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص180.

15- القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص181.
16- دراسة مقارنة "(النداوي، شرح قانون البينات والإجراء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والغربي، مرجع سابق، ص144.
17- المدني، إبراهيم محمد صبري، (2014). الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين، ص152.
18- المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص238.
19- أنظر نص المادة (30) من قانون البينات الأردني والتي جاء فيها: " .... تعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر..."
20- أنظر نص المادة (57) من قانون البينات السوري (رقم 359 الصادر بتاريخ 1947/6/10)، نشر في العدد (62) من الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية بتاريخ (1947/7/15) والتي جاء فيها: ".... يعد مانعاً أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي الى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر..."
21- أنظر نص المادة (257) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (رقم 90 الصادر بتاريخ 1983/9/16)، نشر في الصفحة (3-128) من العدد (40) من الجريدة الرسمية اللبنانية بتاريخ 1983/10/6 والتي جاء فيها: ".... إذا استحال على الدائن الحصول على بينة خطية، ويكتفى بمجرد الاستحالة المعنوية، وهي تنشأ خصوصاً عن العرف المتبع في بعض المهن أو عن علاقات القربى بين الأصول والفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة أو بين الزوجين أو بين أحد الزوجين ووالدي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته..".
22- المدني، الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص152.
23- الشهاوي، قدري عبدالفتاح، (2006). نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والعربي والأجنبي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ص366.
24- علان، المانع الأدبي وفقاً لقانون البينات الأردني واجتهادات محكمة التمييز (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 2519 - 2520.
25- الفرا، عبدالله خليل حسين، وجاد الحق، إياد محمد إبراهيم، (2020)، أثر القرابة في المحاكمة المدنية: دراسة تحليلية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 62(1)، ص5.
26- القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 184.
27- المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص240.
28- القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، 184.
29- قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " استقر الاجتهاد القضائي على أنه إذا كان أطراف الدعوى هما أشقاء فإنّ العلاقة التي تربطهما هي علاقة قرابة من الدرجة الثانية حسب أحكام المادتين (36) و (37) من القانون المدني، وبالتالي فإنّ ذلك يشكل مانعاً أدبياً " تمييز حقوق، رقم 2013/3904، منشورات قسطاس، تاريخ 2014/3/17.
30- القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، 184.
31- المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص239.
32- الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، مرجع سابق، ص87.
33- السنهوري، عبدالرزاق احمد، (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص460.
34- المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية (رقم 15 لسنة 2019)، نشر في الصفحة (3181) من العدد (5578) من الجريدة الرسمية بتاريخ (2019-06-02) حل محل قانون الأحوال الشخصية المؤقت (رقم 36 لسنة 2010).
35- القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص182.
36- الرشدان، نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص143.
37- المادة 2 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
38- أنظر المادة 4/257 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة 2/71 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني (رقم 4 لسنة 2001)، نشر في الصفحة (67) من العدد (44) من الجريدة الرسمية الفلسطينية بتاريخ (2001/12/1).
39- الديوب، المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة، مرجع سابق، ص96.
40- قال تعالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" (229: البقرة)

41- قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إن الزوجية القائمة بين المدعية والمدعى عليه تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابي إذا ترتب الدين المدعى به بذمة المدعى عليه ، وحيث أثبتت المدعية هذه العلاقة وقررت محكمة الموضوع وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها ووفقاً لسلطتها التقديرية في فهم الوقائع وتقدير الأدلة ومنها أقوال شهود فريقي الدعوى وبعد وزن وترجيح هذه البينات وجدت أن سند إيصال الذهب كان لإثبات أن المدعى عليه أوصل قيمة الذهب وهو لصالح المدعى عليه وليس لإثبات مديونية المدعية وأن المدعى عليه باقتنائه هذا السند إنما أزال الحرج عن نفسه بإثبات إيصال الذهب من خلال البينة الخطية فإن هذا السند لا يشكل قرينة على زوال المانع الأدبي من نفس المدعية ، إذا كانت الكمبيالات وسندات القبض ليست محررة بين المدعية والمدعى عليه ولا تتعلق بدين لأحدهما على الآخر وإنما هي كمبيالات محررة لصالح الغير بدل قيمة باص وأن هذه السندات لإثبات قيام المدعية والمدعى عليه بالوفاء بصفتهما مدينين بقيمة هذه الكمبيالات ، وعليه فإن قيام الزوجة بالإنفاق على احتياجات أولادها وتكملة إنشاء البيت الذي يسكنه أفراد الأسرة والعائد للزوج المدعى عليه وشراء سيارة له والإنفاق على تعليم ابنهم في المرحلة الجامعية فإن العرف والعادة أيضاً لا يقضيان بربطهما بسند وفق أحكام المادة (30 / 2) من قانون البينات وعليه وبالرجوع عن أي اجتهاد سابق فإن المانع الأدبي ما زال قائماً بين الطرفين لطلب المدعية من المدعى عليه تحرير سند بكل ما دفعته مما يجوز معه إثبات إيصال المبلغ المدعى به بالبينة الشخصية واليمين المتممة " تمييز حقوق، رقم 3859 / 2017، منشورات قسطاس، تاريخ 2017/11/28

42- القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص182.

43- الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، مرجع سابق، ص92.

44- الديوب، المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة، مرجع سابق، ص96.

45- القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص182.

46- تمييز حقوق، رقم 2015/2818، منشورات قسطاس، تاريخ 2016/10/19.

47- النوايسة، مبدأ الثبوت بالكتابة وفقا لأحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص70.

48- القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص185.

49- "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر" نص المادة 37 من القانون المدني.

50- الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، مرجع سابق، ص87.

51- الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، مرجع سابق، ص87.

52- النوايسة، مبدأ الثبوت بالكتابة وفقا لأحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص70.

53- تمييز حقوق، رقم 2017/4356، منشورات قسطاس، تاريخ 2017/11/27.

54- تمييز حقوق، رقم 2018/39، منشورات قسطاس، تاريخ 2018/2/19.

55- الرشدان، نطاق الإثبات بالشهادة في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص135.

56- القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص181.