المعاينة ودورها في الحكم القضائي في الدعوى المدنية
(دراسة مقارنة)

Sampling And Its Role In The Judicial Ruling In Civil Action
(A Comparative Study)

إعداد

صلاح مالك حمود العزاوي

إشراف

الاستاذ الدكتور أنيس منصور خالد المنصور

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

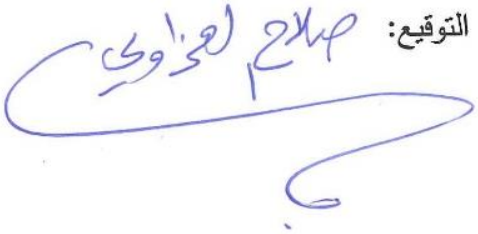
حزيران، 2020

تفويض

أنا **صلاح مالك حمود العزاوي**، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقيا وإلكترونيا للمكتبات والمنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث العلمية عند طلبها.

الاسم: صلاح مالك حمود العزاوي.

التاريخ: 10 / 07 / 2020.

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "**المعاينة ودورها في الحكم القضائي في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)**".

وأجيزت بتاريخ: 21 / 06 / 2020.

للباحث: **صلاح مالك حمود العزاوي**.

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
أ.د. أنيس منصور المنصور	مشرفاً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. مأمون أحمد الحنيطي	مناقشاً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ.د. قيس عنيزان الشرايري	مناقشاً خارجياً	جامعة عمان الأهلية	.....

شكر وتقدير

شكري وامتناني وتقديري إلى:

– من امر رسولنا الكريم ان نكون عبيدا لهم اساتذتي يقف في مقدمتهم **أستاذي الدكتور أنيس منصور المنصور** الذي حباني بعطفه ورفدني بعلمه حتى خرجت رسالتي بهذه الصورة.

– اساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم علي بقبول تقويم رسالتي هذه وقراءتها ومناقشتها .

– عمادة كلية الحقوق.

– جامعة الشرق الأوسط في الأردن رئيسا ومدرسيين وإداريين.

– كل من ساعدني ومد لي يد العون.

– ولن انسى فضل موطني الثاني " الأردن " حكومة وشعبا مادمت حيا حيث منحني فرصة إكمال تحصيلي الدراسي وآواني وحباني بنعمه التي من الله عليه بها فلهم مني كل الشكر والتقدير.

الباحث

الإهداء

إلى...

الشيخ الكبير معلمي الأول قدوتي الذي اقبل منه اليد والجبين والدي اطال الله في عمره

إلى...

الأرحام الطيبه والحجور الطاهره

والاكناف الموطأه اللواتي حمللنا على وهن

ثم انشأننا "بإذن الله"خلقا ثانيا تقف بينهن "امي"التي نالت الشهاده بإذن الله في فتنة العراق

إلى....

نبع الورد والإحترام"اخوتي"

الباحث

فهرس المحتويات

العنوان.....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير.....د
الإهداء .....هـ
فهرس المحتويات.....و
الملخص باللغة العربية .....ط
الملخص باللغة الإنجليزية.....ي

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولا: المقدمة.....1
ثانيا: مشكلة الدراسة 2
ثالثا: أسئلة الدراسة.....3
رابعا: أهداف الدراسة.....3
خامسا: أهمية الدراسة.....4
سادسا: حدود الدراسة 4
سابعا: محددات الدراسة.....5
ثامنا: مصطلحات الدراسة.....5
تاسعا: الدراسات السابقة 5
عاشرا: منهجية الدراسة.....7

الفصل الثاني: مفهوم المعاينة

المبحث الأول: التعريف بالمعاينة وتطورها التاريخي وبيان طبيعتها والتمييز بينها وبين وسائل الاثبات الأخرى.....10
المطلب الأول: التعريف بالمعاينة وبيان ماهيتها ونطاقها.....11
المطلب الثاني: التطور التاريخي للمعاينة 15
المطلب الثالث: التمييز بين وسائل الاثبات وعلاقة المعاينة بما يشابهها 19
المطلب الرابع: طبيعة المعاينة.....23
المبحث الثاني: شرعية المعاينة وأهميتها وانواعها وخصائصها.....29

المطلب الأول: شرعية المعاينة فقها وقانونا..... 29
المطلب الثاني: أهمية المعاينة..... 31
المطلب الثالث: انواع المعاينة..... 34
المطلب الرابع: خصائص وضوابط المعاينة 36

الفصل الثالث: إجراءات المعاينة القضائية

المبحث الأول: موضوع المعاينة والاطار الزمني لإجرائها 40
المطلب الأول: موضوع إجراء المعاينة..... 40
المطلب الثاني: الاطار الزمني لاجراء المعاينة 42
المبحث الثاني: محضر ونفقات ومراحل اجراء المعاينة..... 45
المطلب الأول: محضر إجراء المعاينة 45
المطلب الثاني: نفقات إجراء المعاينة..... 49
المطلب الثالث: مراحل إجراء المعاينة..... 50
المبحث الثالث: الهيئة القضائية والانابة والقضاء المستعجل في المعاينة..... 53
المطلب الأول: الهيئة القضائية والانابة في اجراء المعاينة 53
المطلب الثاني: المعاينة في القضاء المستعجل..... 55
المبحث الرابع: الاستعانة بالخبراء والاستماع للشهود والخصوم اثناء اجراء المعاينة..... 61
المطلب الأول: الاستعانة بالخبراء أثناء إجراء المعاينة..... 61
المطلب الثاني: الاستماع للشهود والخصوم أثناء إجراء المعاينة..... 66

الفصل الرابع: حجية المعاينة

المبحث الأول: مذاهب الوصول للحقيقة القضائية..... 69
المطلب الأول: مذهب الاثبات المطلق أو الحر 69
المطلب الثاني: مذهب الاثبات المقيد 71
المطلب الثالث: مذهب الاثبات المختلط..... 76
المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية للوصول للحقيقة..... 78
المطلب الأول: الأدلة المطلقة والأدلة المقيدة..... 81
المطلب الثاني: أسباب المعاينة..... 82
المطلب الثالث: حالات وجوب إجراء المعاينة 85
المطلب الرابع: سلطة المحكمة في تقدير نتائج المعاينة القضائية..... 90
المطلب الخامس: مدى تقيد المحكمة بنتيجة المعاينة 91

المبحث الثالث: حجية دليل واجراءات ومحضر المعاينة والدليل الناتج عنها..... 93
المطلب الأول: حجية دليل المعاينة..... 93
المطلب الثاني: حجية اجراءات المعاينة في الاثبات 97
المطلب الثالث: حجية محضر المعاينة 98
المطلب الرابع: حجية الدليل الناتج عن المعاينة 99
المبحث الرابع: حجية المعاينة في التشريعين الأردني والعراقي..... 102
المطلب الأول: حجية المعاينة في التشريع الأردني 102
المطلب الثاني: حجية المعاينة في التشريع العراقي..... 104

الفصل الخامس: النتائج والتوصيات

أولا: النتائج 106
ثانيا: التوصيات..... 107
قائمة المراجع والمصادر 108

المعاينة ودورها في الحكم القضائي في الدعوى المدنية
(دراسة مقارنة)

إعداد

صلاح مالك حمود العزاوي

إشراف

أ.د. أنيس منصور المنصور

الملخص

عرفت الدراسة بالمعاينة وتطورها التاريخي وميزت بين المعاينة وغيرها من وسائل الاثبات وبينت طبيعة المعاينة وشرعيتها في الفقه والقانون كما بينت الدراسة أهمية المعاينة وانواعها وتطرقت لخصائصها وضوابطها كما فصلت الدراسة اجراءات المعاينة القضائية من حيث موضوعها واطارها الزمني كما تطرقت الدراسة لمحضر ونفقات اجراء المعاينة وبينت مراحل اجراء المعاينة كما أوضحت الدراسة دور الهيئة القضائية في المعاينة وبينت الدراسة اهمية الخبرة والاستعانة في الخبراء اثناء اجراء المعاينة وبحثت الدراسة حجية المعاينة بشكل مفصل مبينة من خلال ذلك مذاهب الوصول للحقيقة القضائية وسلطة القاضي التقديرية للوصول للحقيقة وبينت الدراسة اسباب المعاينة وحالات وجوب اجرائها موضحة حجية دليل المعاينة ومحضر المعاينة والدليل الناتج عن المعاينة وتطرقت الدراسة في كل مفصل من مفاصلها للتشريعيين الأردني والعراقي والأحكام القضائية في كل من الاردن والعراقي فيما يخص موضوع المعاينة كما عرجت على بعض التشريعات المقارنة في ذات الموضوع.

الكلمات المفتاحية: المعاينة، الحكم القضائي، الدعوى المدنية.

Sampling And Its Role In The Judicial Ruling In Civil Action

(A Comparative Study)

Prepared by:

Salah malik hamood Al-Azzawee

Supervised by:

Prof. Anees Mansour Al-Mansour

Abstract

The study was known as the inspection and its historical development and distinguished between the examination and other means of proof and showed the nature of the examination and its legitimacy in jurisprudence and law. The study also showed the importance of inspections and their types and included their characteristics and controls. The study also clarified the role of the judiciary in the examination. However، the study showed the importance of expertise and the use of experts during the examination procedure. The study examined the authenticity of the examination in detail، indicating through this the doctrines of access to the judicial truth and the judge's discretionary authority to reach the truth. The study showed the reasons for the examination and cases that must be conducted، explaining the authentic evidence of the inspection and the inspection record. The evidence resulting from the examination. The study mentioned each of the details of the Jordanian and Iraqi legislators، and the judicial rulings in both Jordan and Iraq with regard to the subject of the examination، as I reviewed some comparative legislation in the same subject.

Keywords: Sampling، the Judicial Ruling، Civil Action.

الفصل الأول
خلفية الدراسة وأهميتها

أولا: المقدمـة

يتطلب كل تنظيم قانوني وجود وسائل اثبات خاصة تتفق مع الوقائع المتنازع عليها، وقد لا يتمكن الخصوم من حسم النزاع فيما بينهم إذا لم يقدموا أدلة تؤيد صحة ما يدعونه أمام قاضي الموضوع سواء كانت هذه الأدلة من الوسائل المباشرة للأثبات أو غير المباشرة وقد يكون المراد من ذلك اثبات الوقائع المتنازع عليها والتي تكون محل نزاع بين الأطراف، وقد يكون الاثبات قانونيا أو ما يسمى بالإثبات القضائي وهو" إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية متنازع عليها وفق اجراءات وطرق محددة في القانون.

إن موضوع البحث هو المعاينة ودورها في الحكم القضائي في الدعوى المدنية في ظل التشريع الأردني والتشريع العراقي إذ تعد المعاينة من وسائل الاثبات المباشرة، وتؤدي إلى ايضاح الحقائق، وتساعد المحكمة على توضيح ما يعتري الوقائع من غموض وملابسات من خلال ما يدعيه الخصوم أمام القاضي من وصف الواقعة المعروضة امامه وقد تكون هذه الأدلة غير كافية وغير مقنعة ومتباينة في ما بينها، فعن طريق المعاينة تتمكن المحكمة من الوصول إلى حقيقة النزاع المعروض عليها، ومن ثم اصدار الحكم فيها، بعيدا عن اقوال الخصوم المختلفة، وليس من رأى كمن سمع، وفي حال عدم رؤية المحكمة لموضوع النزاع سيجعل المحكمة تؤسس قناعتها على اقوال الخصوم ومهما كان وصف الواقعة دقيقا فلا يغني عن المعاينة، وقد يكون وصف الواقعة المعروضة أمام قاضي الموضوع وصفا غير دقيق أو محابياً لاحد أطراف الدعوى.

ونظرا لهذه الركيزة الأساسية والمهمة للمعاينة، بوصفها وسيلة ودليل للأثبات، وهو الطريق المباشر الذي يتصل بالواقعة المراد اثباتها، فقد نصت المادة (2) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952وتعديلاته على وسائل الاثبات ومن بين هذه الوسائل (المعاينة) والتي ستكون ضمن مدار البحث والواردة في الفقرة السادسة من المادة المذكورة الا ان المشرع تجاهل تنظيمها في قانون البينات حيث انه قام بتنظيمها في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24)لسنة 1988م وتعديلاته بالإضافة إلى ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (32) بخصوص الكشف، كما سأبحث وسيلة المعاينة في القانون العراقي الذي نظمها المشرع العراقي في قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979وتعديلاته حيث نظمها في المواد(125-131).

ثانيا: مشكلة الدراسة

يمكن حصر مشكلة الدراسة في التدليل على حجية المعاينة وهل هي من الأدلة الملزمة التي يتوجب على القاضي الأخذ بها ومأتجه اليه كلا المشرعين الأردني والعراقي في هذا الصدد. بالاضافة أن الدراسة تبين حجية الدليل الناتج عن اجراء المعاينة وهل هو دليل ملزم للقاضي وبيان رأي كلا المشرعين الأردني والعراقي في هذه المسألة. كما تبين الدراسة مايميز المعاينة عن غيرها من الأدلة الأخرى وخصوصا ما يتعلق بقضاء القاضي بعلمه والخبرة القضائية وتبين الدراسة الجهات القضائية المخولة باجراء المعاينة كما تعرض الدراسة للاحكام القضائية الخاصة بالمعاينة في قرارات محكمة التمييز الأردنية وقرارات محكمة التمييز الاتحادية العراقية وتستعرض الدراسة نصوص المعاينة في التشريعات العربية المقارنة مبينة الدراسة دور القاضي في اجراء المعاينة وتقديره في الأخذ بنتيجتها.

ثالثا: أسئلة الدراسة

ستحاول هذه الـدراســة الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما دور المعاينة في الحكم القضائي في الدعوى المدنية؟
- ما المعاينة ودورها في استصدار الحكم القضائي المدني؟
- هل تمثل المعاينة تناقضاً مع مبدأ عدم جواز ان يحكم القاضي بعلمه الشخصي؟
- ما مدى سلطة القاضي في ان يجعل المعاينة دليل من أدلة الاثبات؟
- ما حجية المعاينة في الاثبات؟

رابعا: أهداف الـدراسـة

من أهم أهداف الدراسة:

1- بيان ماهية المعاينة وخصائصها وما يميزها عن غيرها ونطاقها وطبيعتها القانونية ودورها في استصدار الحكم القضائي المدني.

2- بيان الطبيعة القانونية للمعاينة في التشريعيين الأردني والعراقي.

3- بيان التطور التاريخي للمعاينة والمراحل التي مرت بها.

4- بيان شرعية المعاينة وأهميتها وضوابطها والعلاقة بينها وبين حكم القاضي بعلمه.

5- بيان نطاق المعاينة في التشريعيين الأردني والعراقي.

6- بيان اجراءات المعاينة ودور السلطة القضائية في تقديرها.

7- بيان حجية المعاينة في الاثبات ومدى إلزام القاضي باجرائها أو مدى إلزامه بأخذ الدليل الناتج عنها.

خامسا: أهمية الـدراسـة

تنبع أهمية هذه الدراسة من الأهمية الكبيرة التي حظيت بها المعاينة منذ القدم مما تقوم به من دور في حسم النزاع المعروض على القاضي بوصفها احدى طرق الاثبات القانونية المباشرة، ولها أهمية واضحة في استجلاء القاضي لحقيقة النزاع المعروض عليه عن طريق معاينة الواقعة محل النزاع بنفسه وغالبا ما تكون مادية محسوسة لا يمكن ان يحصل عليها عن طريق الشهود أو الخبراء.

بالإضافة إلى أهمية الدراسة لذوي الاختصاص من القضاة والمحاميين والطلاب للاستفادة من نتائج هذه الدراسة.

سادسا: حدود الـدراسـة

أ-**الحدود القانونية:** سيتم تحديد هذه الـدراســة في قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته وقانون أصول المحاكمات الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته وقانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (69) 1969 المعدل.

ب-**الحدود العلمية:** ستقتصر هذه الـدراســة على النصوص القانونية للمعاينة والدراسات المرتبطة بموضوعها أجتهادات محكمة التمييز الأردنية وقرارات محكمة تمييز العراق .

ج-الحدود الزمانية: من المتوقع أنهاء هذه الدراسة خلال العام الحالي 2020/2019م

سابعا: محددات الدراسة

قلة الدراسات والبحوث التي تناولت دراسة المعاينة ودورها في الحكم القضائي في الدعوى المدنية ومن المتوقع ان ينتج عن هذه الدراسة مجموعة من النتائج والتوصيات، يؤمل ان تؤخذ بعين الاعتبار.

ثامنا: مصطلحات الدراسة

المعاينة في الاصطلاح القانوني: هي مشاهدة المحكمة بنفسها للشيء محل النزاع اياً كانت طبيعته سواء عقاراً ام منقولاً وقد تتم المعاينة في مقر المحكمة إذا امكن نقل الشيء وقد تنتقل المحكمة إلى المكان الموجود فيه الشيء محل المعاينة إذا تعذر نقله كما لو كان عقاراً[1].

الحكم القضائي فقها: هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة أو في شق منها أو في مسالة متفرعة عنها[2].

تاسعا: الدراسات السابقة

تعتبر الدراسات التي تناولت هذا الموضوع من الدراسات النادرة، ويعود السبب إلى قلة الباحثين والدارسين في هذا المجال، وسوف اشير إلى بعض الدراسات.

- **المعاينة في الدعوى المدنية- دراسة مقارنة ما بين التشريع العراقي والتشريعات العربية الأخرى-جامعة الموصل(2009) -الفيضي، أوان عبد الله: أطروحة دكتوراه.**

تناولت الدراسة موضوع المعاينة في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة ما بين التشريع العراقي والتشريعات العربية ووضحت الدراسة المعاينة بشكل عام من حيث نشأتها التاريخية مع بيان مفهوم

---

1 د. المنصور انيس منصور ، شرح احكام قانون البينات الأردني، الطبعة الثالثة، لسنة 2020، ص397.

2 د. ابو الوفا أحمد ، الحكم فقها ؛ نظرية الاحكام.

المعاينة ونطاقها وطبيعتها القانونية كما عالجت إجراءات المعاينة وسلطة القاضي في تقديرها، ومن ثم انتهى بما توصل اليه من نتائج وتوصيات، يتشابه موضوعي مع موضوع الباحث في الدراسة الأولى من حيث ما هية المعاينة ونطاقها وطبيعتها ومن حيث الاجراءات القضائية.

هذا وتختلف دراستي عن الدراسة الأولى هل تمثل المعاينة تناقضاً لمبدأ عدم ان يحكم القاضي بعلمه الشخصي وما صلاحية القاضي ان يجعل من المعاينة دليلا من أدلة الاثبات، مع بيان اجراءات المعاينة وفق التشريع الأردني ومن ثم بيان موقف التشريع الأردني والعراقي من المعاينة كوسيلة من وسائل الاثبات في كلا القانونين.

- **المعاينة في نطاق الدعوى المدنية- دراسة فقهية قانونية مقارنة-بحث منشور في جامعة الموصل-مجلة الرافدين للحقوق مجلد (1/السنة الثامنة) عدد(19) سنة النشر(2003).**

تناولت هذه الدراسة المقصود بالمعاينة شرعاً وقانوناً، وماهي خصائصها وشروطها ونطاقها، ومدى مشروعيتها في الفقه الإسلامي؟

تتشابه دراستي مع دراسة الباحث من حيث نطاق الدعوى المدنية فقط وتختلف الدراسة هل تمثل المعاينة تناقضاً مع مبدأ ان يحكم القاضي بعلمه الشخصي وتختلف كذلك الدراسة من حيث ماهية المعاينة وطبيعتها القانونية وصلاحية القاضي في تقديرها، والوقوف على اجراءات المعاينة وفق التشريع الأردني ومن ثم بيان موقف التشريع الأردني والعراقي منها.

- **الاثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون – دراسة فقهية قانونية – تناولت الدراسة في المجالين الفقهي والقانوني- بحث منشور- قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة جامعة، النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.**

تتشابه هذه الدراسة مع موضوع الاثبات بالمعاينة حيث تناولت هذه الدراسة الاثبات بالمعاينة بصورة موجزة وحظت الخبرة بالنصيب الاكبر والتي تخرج الخبرة عن موضوع دراستي، وتختلف

هذه الدراسة عن دراستي من حيث بيان ماهية المعاينة وطبيعتها القانونية والاجراءات المتبعة في المعاينة ومن ثم يمكن ان تشكل المعاينة تناقضاً مع مبدأ عدم جواز القاضي ان يحكم بعلمه الشخصي مع بيان موقف التشريعين الأردني والعراقي من المعاينة.

- **الشنيكات، مراد محمود، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة، ط1، 2008.**

تتشابه دراستي مع دراسة الدكتور مراد محمود الشنيكات من حيث ماهية المعاينة واجراءات المعاينة في التشريع الأردني والطبيعة القانونية للمعاينة وتختلف هذه الدراسة من جانب هل تمثل المعاينة تناقضاً مع مبدأ عدم جواز ان يحكم القاضي بعلمه الشخصي مع بيان موقف التشريع الأردني والعراقي من المعاينة كوسيلة من وسائل الاثبات. وكذلك مدى العلاقة ما بين المعاينة والخبرة وهل يمكن ان تكون المعاينة وسيلة مستقلة عن الخبرة أو يوجد تلازم بينهما.

عاشرا: منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة على استخدام المناهج التالية في الإجابة عن الاشكالية المطروحة:

- **المنهج التحليلي:**. والذي يقوم على أساس تحليل النصوص القانونية وتفسيرها بما يخدم موضوع الدراسة، وسيتم استخدام هذا المنهج في تحليل النصوص القانونية وبيان موقف التشريع الأردني والعراقي فيما يخص موضوع الدراسة.
- **المنهج المقارن:** سيتم من خلاله مقارنة فيما يخص النصوص القانونية ما بين التشريع الأردني والعراقي.

أما خطة الدراسة فستكون على النحو الآتي:

الفصل الثاني: مفهوم المعاينة

المبحث الأول: التعريف بالمعاينة وبيان طبيعة المعاينة والتعريف بها وتطورها التاريخي والتمييز بينها وبين وسائل الاثبات الأخرى.

المطلب الأول: التعريف بالمعاينة وبيان ماهيتها ونطاقها.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للمعاينة.

المطلب الثالث: التمييز بين وسائل الاثبات وعلاقة المعاينة بما يشابهها.

المطلب الرابع: طبيعة المعاينة.

المبحث الثاني: شرعية المعاينة وأهميتها وانواعها وخصائصها.

المطلب الأول: شرعية المعاينة فقها وقانونا.

المطلب الثاني: اهمية المعاينة.

المطلب الثالث: أنواع المعاينة.

المطلب الرابع: خصائص وضوابط المعاينة.

الفصل الثالث: اجراءات المعاينة القضائية

المبحث الأول: موضوع المعاينة والإطار الزمني لاجرائها.

المطلب الأول: موضوع اجراء المعاينة.

المطلب الثاني: الإطار الزمني لاجراء المعاينة.

المبحث الثاني: محضر ونفقات ومراحل إجراء المعاينة.

المطلب الأول: محضر إجراء المعاينة.

المطلب الثاني: نفقات إجراء المعاينة.

المطلب الثالث: مراحل إجراء المعاينة.

المبحث الثالث: الهيئة القضائية والانابة والقضاء المستعجل في المعاينة.

المطلب الأول: الهيئة القضائية والانابة في إجراء المعاينة.

المطلب الثاني: المعاينة في القضاء المستعجل.

المبحث الرابع: الاستعانة بالخبراء والاستماع للشهود والخصوم أثناء إجراء المعاينة.

المطلب الأول: الاستعانة بالخبراء أثناء إجراء المعاينة.

المطلب الثاني: الاستماع للشهود والخصوم أثناء إجراء المعاينة.

الفصل الرابع: حجية المعاينة

المبحث الأول: مذاهب الوصول للحقيقة القضائية.

المطلب الأول: مذهب الاثبات المطلق أو الحر.

المطلب الثاني: مذهب الاثبات المقيد.

المطلب الثالث: مذهب الاثبات المختلط.

المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية للوصول للحقيقة.

المطلب الأول: الأدلة المطلقة والأدلة المقيدة.

المطلب الثاني: أسباب المعاينة.

المطلب الثالث: حالات وجوب إجراء المعاينة.

المطلب الرابع: سلطة المحكمة في تقدير نتائج المعاينة.

المطلب الخامس: هل على المحكمة التقيد بنتيجة المعاينة.

المبحث الثالث: حجية دليل وإجراءات ومحضر المعاينة والدليل الناتج عنها.

المطلب الأول: حجية دليل المعاينة.

المطلب الثاني: حجية إجراءات المعاينة في الإثبات.

المطلب الثالث: حجية محضر المعاينة.

المطلب الرابع: حجية الدليل الناتج عن المعاينة.

المبحث الرابع: حجية المعاينة في التشريعين الأردني والعراقي.

المطلب الأول: حجية المعاينة في التشريع الأردني.

المطلب الثاني: حجية المعاينة في التشريع العراقي.

الفصل الخامس: النتائج والتوصيات

الفصل الثاني
مفهوم المعاينة

تعد المعاينة من طرق الاثبات المباشرة نظرا لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المطلوب إثباتها والتي تتيح للقاضي فرصة التعرف على الواقع مباشرة ولبيان ماهية المعاينة لا بد من بيان المقصود بها وأهميتها وشرعيتها وتحديد نطاقها [1]. هذا وسنقوم بعرض المعاينة من خلال عدة مباحث سنتكلم في المبحث الأول عن مفهوم المعاينة بشكل عام وعن التطور التاريخي للمعاينة مبينين طبيعة المعاينة ومميزين بينها وبين وسائل الاثبات الأخرى أما الحديث عن شرعية المعاينة واهميتها وانواعها وخصائصها فسيكون الحديث عنه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول
التعريف بالمعاينة وتطورها التاريخي وبيان طبيعتها والتمييز بينها وبين وسائل الاثبات الأخرى

في هذا المبحث سيتم الحديث عن التعريف بالمعاينة وبيان ماهيتها ونطاقها من خلال المطلب الأول أما التطور التاريخي للمعاينة والمراحل التي مرت بها فسيكون الحديث عنها من خلال المطلب الثاني أما الحديث عن التمييز بين وسائل الاثبات فسيكون الحديث عنها من خلال المطلب الثالث فيما نخصص المطلب الرابع والأخير في هذا المبحث للحديث عن طبيعة المعاينة.

---

1 الفيضي، اوان عبد الله (2003)، المعاينة في نطاق الدعوى المدنية،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الأول، السنة الثامنة، العدد 19، ص37

المطلب الأول

التعريف بالمعاينة وبيان ماهيتها ونطاقها

المعاينة لغة: النظر وقد عاينته معاينة وعيانا راه عينا لم يشك في رؤيته ورأيت فلانا عيانا: أي مواجهته [1].

وعاين الطبيب معاينة: أي فحصه [2].

المعاينة اصطلاحا: مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع لتتبين بنفسها حقيقة الأمر وقد يتطلب ذلك انتقال المحكمة لمعاينة الأمر المتنازع عليه[3]

عرفت المعاينة فقها: مشاهدة القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الواقعة [4].

وعرفها بعض فقهاء القانون: الحسي المباشر لاثبات حالة الشيء أو الشخص من خلال الرؤية أو الفحص المباشر5 أو هي مشاهدة المحكمة لموضع النزاع أو محله [6].

كما عرفت: بأنها دليل مباشر عام تلتمس المحكمة بنفسها العناصر المادية التي تفيد في كشف الحقيقة [7].

---

1 ابن منطور، جمال الدين بن محمد بن مكرم، لسان العرب، مجلد 13، دار صادر، بيروت، لبنان.

2 مسعود، جبران (1992)، المعجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، ص537

3 منصور، محمد حسين، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ص228

4 الزحيلي، محمد مصطفى (1982) وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، 590

5 نشأت، أحمد، رسالة الاثبات، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، 429

6 أبو السعود، رمضان (1985) أصول الاثبات، دار الكتب الجامعية، بيروت ، لبنان، 377

7 سلامة، مأمون (1983)، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،347

وعرفت كذلك: بأنها اثبات مباشر ومادي لحالة شيء أو شخص معين ويكون ذلك من خلال الرؤية المباشرة لهذا الشيء أو الشخص عن طريق من باشر هذا الاجراء [1].

رأي الباحث: يرى الباحث أن بعض التعاريف كانت شاملة لجميع انواع المعاينة سواء تعلقت بالمكان أو الاشياء أو الاشخاص في حين أن بعض التعاريف اقتصرت على حالات معينة للمعاينة ولذلك يرى الباحث أن أشمل تعريف للمعاينة: الكشف الحسي المباشر من المحكمة لاثبات حالة الشيء أو الشخص أو المكان من خلال الرؤية أو الفحص المباشر.

تعريف المعاينة في القانون الأردني: لم يتعرض المشرع الأردني صراحة لتعريف المعاينة لا في قانون البينات[2]، ولا في قانون أصول المحاكمات[3]، ولكن يمكن استخلاص التعريف من خلال المادة 83 من قانون أصول المحاكمات المشار اليه فنقول إن المعاينة: هي الكشف على أي مال منقول أو غير منقول أو أي أمر ترى المحكمة لزوم الكشف عليه بقرار منها في أي دور من أدوار المحاكمة على أن تبين في قرارها الأسباب الداعية لذلك والغاية منه.

أما ماهية المعاينة المعاينة كما أسلفنا هو مشاهدة المحكمة بكامل هئيتها، أو بانتداب أحد قضاتها لموضوع النزاع وقد تستلزم خبرة إذا كانت تحتاج لمعرفة علمية أو فنية وقد ترد المعاينة على اموال منقولة أو غير منقولة، أو اشخاص، وقد تتم المعاينة في مجلس القضاء، وقد تنتقل المحكمة إلى الشيء المتنازع عليه إذا كان غير منقول، أو منقولا يتعذر نقله للمحكمة[4].

---

1 سرور، أحمد فتحي (1985)، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 288

2 قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته

3 قانون أصول المحاكمات رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته

4 النعيمي، أحمد سعيد، البدراني، أحمد إبراهيم (2017)، معين القضاة لمعرفة الاحكام، دار المعتز للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 236

إذ تعد المعاينة من الأدلة الهامة في إثبات الوقائع المادية لأن المحكمة تقف على حقيقة موضوع النزاع لتستخلص وجه الحكم فيه، وتنتقل المحكمة لإجراء المعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى فقد جاء في المادة 83 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: (أن للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول، أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه).

كما ألزم المشرع المحكمة أن تبين الأسباب التي دعتها لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك، حيث نصت المادة 83 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: ويتوجب عليها أن تبين في قرارها الأسباب الداعية لاجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك مع تحديد مهمة الخبير.

وعليه تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في إجراء الكشف لمعاينة الواقعة موضوع الدعوى عندما تستجيب لطلب يقدم إليها أو تقوم بذلك من تلقاء نفسها، وفي رفض المحكمة لاجراء الخبرة أو موافقتها على ذلك يجب أن تبين الأسباب. ويعد انتقال المحكمة لمعاينة النزاع من الرخص القانونية المخولة للقاضي يقوم بها أو لا يقوم بها. ويجوز القيام بالكشف والمعاينة بقرار تصدره المحكمة دون طلب من أحد أطراف الدعوى، أو بناء على طلب أحد الأطراف، ولها أن ترجع عن قرارها عندما تستجد ظروف تجد منها المحكمة أن لا ضرورة لاجراء الكشف والمعاينة. وقد بين قانون أصول المحاكمات في المادة 32 فقرة 3 ما يتعلق بالكشف المستعجل لاثبات الحالة حيث أجاز لصاحب المصلحة أن يتقدم بطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة سواء كان الطلب مستقلا أو مرافقا للدعوى الأصلية يطلب فيه الانتقال للمعاينة إذا توافر في طلبه شرط الاستعجال، وكذلك إذا قصد مقدم الطلب منع حدوث ضرر قد يتعذر تلافيه مستقبلاً كاثبات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها، أو تأكيد معالم شيء قد تتغير مع الزمن. وفي بعض الأحيان قد يحتاج القاضي

إلى الاستعانة بالخبراء الذين يقومون بمعاينة الواقعة، ولهم حق سماع شهادة الشهود حول الواقعة التي كلفتهم المحكمة للكشف عليها و معاينتها [1].

أما نطاق المعاينة فيشمل الأشياء والأشخاص، وقد تكون الأشياء عقارات كما قد تكون منقولات وبالنسبة للعقارات تقوم المنازعة على:

* موقع العقار أو مشتملاته وحدوده ، أو على حقوق الارتفاق المقررة له أو عليه كحق قنوات صرف المياه أو المسيل، أو حدوث نزاع يتعلق بوضع القيد عليه، أو بخصوص تقدير للضرر الذي أصاب عقار معين نتيجة حريق أو هدم أو غير ذلك من المنازعات .

* إذا كان محل المعاينة منقولا فإنه إذا كان في الأمكان نقله للمحكمة تأمر المحكمة بإحضاره في الجلسة لمعاينته إما بنفسها أو بواسطة خبير، كما لو تعلق النزاع بذهب أو سيارة أو شيء يسهل نقله.

* أما إذا كان المدعى به منقولا ويصعب نقله كما لو تعلق بأثاث منزل، أو تنعدم امكانية توصيله للمحكمة كطائرات وباخرة فإن المحكمة تنتقل لموقع الاثاث أو الباخرة أو الطائرة لاجراء المعاينة.

* أما بالنسبة لاجراء المعاينة فيما يخص الأشخاص فهنا يفضل أن تجري المحكمة المعاينة بنفسها على المدعي لترى درجة التشوه أو الضرر الواقع عليه، وإذا كان تقدير معاينة شخص يتطلب معرفة عملية أو فنية فإنه يتعين على المحكمة الاستعانة بخبير[1].

---

1 العاني، عبد الوهاب خيري علي، نظام المرافعات دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الأردني، ط1، 2014، المركز القومي للإصدرات القانونية، القاهرة ،ص471

وفي التشريع الأردني نرى أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يعين النطاق الموضوعي للمعاينة سواء كانت أموالا منقولة أو غير منقولة، فقد نصت المادة 83 /1 (للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه.

فنرى أن النطاق الموضوعي للمعاينة يشمل الأموال المنقولة والأموال غير المنقولة.

وفي التشريع العراقي فقد نصت المادة 126 من قانون الاثبات العراقي على ما يلي:

(إن معاينة الشخص يجب أن يتم مع كل الاحتياط الواجب لضمان الشخص المطلوب معاينته وعلى المحكمة أن تستعين بخبير لمعاينة الشخص إذا كان تقدير المعاينة يتطلب معرفة علمية و فنية خاصة).

والمعاينة على الاشخاص مما أمتاز القانون العراقي في النص عليه في الدعوى المدنية، بالأضافة للأموال المنقولة وغير المنقولة كما أسلفنا سابقا. ويتمنى الباحث لو حذا التشريع الأردني حذو التشريع العراقي في تنظيم موضوع المعاينة على الاشخاص.

المطلب الثاني
التطور التاريخي للمعاينة

حينما نستعرض القوانين القديمة لا نجد فيها نص على قوانين الاثبات كما حال القوانين المعاصرة ،إلا أن هناك إشارات على بعض أدلة ووسائل الإثبات مثل تحليف اليمين، والاحتكام إلى المصادفة البحتة مثل حركة بعض الحشرات أو اتجاه بعض الطيور في طيرانها، ومنها الالتجاء

---

1 العيد، فاتح، آليات الاثبات في التشريع المدني الجزائري، رسالة ماجستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2018، ص78-79

إلى المحنة حيث يبتلى المدعى عليه باجتياز اختبار قاس مثل القائه في النهر أو تجريعه شراباً مسموماً أو الالقاء به في النار فإن نجا اعتبر برئياً وأن مات أو أصيب بأذى تثبت التهمة في حقه، ومما حفل بمثل هذه الاختبارات النظام القانوني في شبه جزيرة سيناء، وفي بابل كذلك، وفي فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية[1]. ولعل في تشريعنا الإسلامي ما يسعفنا في اعتبار المعاينة دليلاً من أدلة الاثبات، ولعل أول معاينة حصلت في التاريخ وأشار إليه القرآن الكريم هي الورادة في سورة يوسف في قوله تعالى ((**وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ**))[2] .

وأما النبي صلى الله عليه وسلم فقد حكم بالمعاينة في عدة مواضع منها حينما قتل معاذ بن عفراء ومعاذ بن الجموح أبا جهل فقد عاين النبي صلى الله عليه و سلم السيف حينما قال :- هل مسحتما سيفكما" فقالا :- لا فنظر في السيفين (أي عاينهما) فقال :- كلاكما قتله "[3].

وجاء في حديث اللعان عن ابن عباس ((أن هلال بن أمية قذف امراته بشريك بن سمحاء عند النبي صلى الله عليه و سلم وساق ابن عباس حديث اللعان إلى أن روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله عن زوجة أمية :-" أبصرها فإن جاءت به اكحل العينين سابغ الآليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم :- لولا ما قضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن))[4] فهذا يدل على أن الرسول صلى الله عليه و سلم اعتمد على

---

1 أبو طالب، صوفي حسن، النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، ص43

2 سورة يوسف، اية 26-28

3 رواه البخاري حديث رقم 3141 ومسلم حديث رقم 1752 واللفظ له

4 رواه البخاري، كتاب تفسير القرآن، رقم الحديث 4747

معاينة المولود في القصة الورادة في الحديث، وهذا الأمر صرح به الرسول صلى الله عليه وسلم بمعاينة المولود عند ولادته لمعرفة أي منهما كاذب في دعواه" [1].

وقد اعتمد عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعاينة في العديد من المواقف فكان يخرج للمكان المراد معاينته ويصدر حكمه بناء على ذلك، فقد روي أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سيفان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا وقال عمر: لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنت وأنا فيه ونحن غلمان فأتني بأبي سفيان فأتاه به فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ها هنا فضعه هاهنا، فقال: والله لا أفعل فقال –والله لتفعلن فقال: والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال: خذه فضعه هاهنا فإنك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبا سيفان الحجر ووضعه حيث قال عمر[2].

وكذلك قضى علي بن أبي طالب رضي الله عنه في مجلس عمر بن الخطاب في المعاينة، فقد أتته امرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها ثم جاءت صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله، فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت من أمري فوالله ما أتيت فاحشة قط وما هممت بها فلقد روادتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في

---

1 التميمي ، تميم بن عبد الله بن سيف (2017) ، الاثبات في الفقه الإسلامي و القانون القطري ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الجامعي ، الرياض ، السعودية ، 345

2 مسعوادني ، مراد ، تاريخ القضاء عند العرب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 101

أمرها؟ فنظر علي إلى ما أعلى الثوب فدعا بماء شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت [1].

ونجد أن القضاة المسلمين كانوا يأخذون بالمعاينة كدليل من أدلة الاثبات يقول يزيد بن هارون: تقلد القضاء بواسط رجل ثقة، فأودع رجل بعض شهوده كيساً مختوماً ذكر أن فيه ألف دينار، فلما طالت غيبة الرجل فتق الشاهد الكيس من أسفله وأخذ الدنانير وجعل مكانها دراهم وأعاد الخياطة كما كانت، وجاء صاحبه فطلب وديعته فدفع إليه الكيس بختمه، فلما فتحه وشاهد الحال رجع إليه وقال إني أودعتك دنانير والتي دفعت إلي دراهم، فقال: هو كيسك بخاتمك فاستعدى عليه القاضي فأمر بإحضار المودع، فلما صار بين يديه قال له القاضي: منذ كم أودعك هذا الكيس؟ فقال: خمس عشرة سنة فأخذ القاضي تلك الدراهم وقرأ سكتها فإذا فيها ما قد ضرب من سنتين وثلاثة فأمره بدفع الدنانير إليه وأسقطه ونادى عليه [2].

وعن محمد بن رمح قال: كان بيني وبين جار لي مشاجرة في حائط (بستان)، فقالت لي امرأتي: امضي إلى القاضي المفضل بن فضالة فاسأله أن يأتي ينظر إلى هذا الحائط ،فمضيت إليه وأخبرته، فقال: اجلس الي بعد العصر حتى أوافيك فأتى فدخل إلى دارنا فنظر إلى الحائط، ثم دخل إلى دار جارنا فنظر إليه فقال: الحائط لجاركم وانصرف[3].

---

1 ابن القيم الجوزية، شمس الدين بن محمد، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص66-67

2 ابن القيم، الطرق الحكمية، ص26، مرجع سابق

3 الكندي، الولاة وكتاب القضاة، 387، مرجع سابق

فإذا ما تتبعنا التاريخ الحديث نجد أن فرنسا في تاريخ 1671م أصدرت أمراً نص على الأدلة القانونية ومن ضمنها المعاينة. وفي عام 1791 صدر قانون الإاثبات الفرنسي ومن ضمنه الإثبات الحر الذي يقوم على قناعة القاضي بالأدلة ونظام المحلفين [1].

وفي التشريعات العربية المعاصرة نصت العديد من القوانين على أهمية المعاينة كدليل اثبات واعتماده ومنها قانون الاثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 والذي نص في المادة (131) منه على: (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب أحد قضائها لذلك).

ونص كذلك قانون المرافعات العراقي في المادة (124) منه : (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال للكشف على المتنازع فيه إذا لم يكن إحضاره إليها ممكناً، أو تندب لذلك أحد أعضائها، وتنظم محضراً بذلك).

وكذلك قانون البينات الأردني حيث نص في المادة (71) (يعتبر جزءاً من البينات المعاينة والخبرة التي تجري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات).

المطلب الثالث

التمييز بين وسائل الاثبات وعلاقة المعاينة بما يشابهها

تتميز المعاينة عن بقية وسائل الاثبات أن القاضي يقوم بالمعاينة بنفسه ليقف على الأمر المتنازع عليه بين الفرقاء، وهو ما يؤكد على أهمية المعاينة ووزنها القضائي، وعلى الرغم من ذلك الا أن المعاينة لا تعد من الأدلة الملزمة للقاضي للأخذ بها فهناك نوعين من أدلة الاثبات وهما:

---

1 المجروقي، شادية إبراهيم، ناجي، أحمد مدروس (2012)، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان في مرحلة المحاكمة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 132

1- النوع الأول: الأدلة التي حدد المشرع مقدما حجيتها في الاثبات ولم يترك أمر تقديرها للقاضي وهي: أ-الأدلة الكتابية ب-القرائن القانونية ج-الإقرار د-اليمين.

2- النوع الثاني: الأدلة التي يعود أمر تقديرها للقاضي وهي: ا-القرائن القضائية ب-الشهادة ج-المعاينة د-الخبرة.

فنرى أن المعاينة من الأدلة التي يعود أمر تقديرها للقاضي، فهي غير ملزمة للمحكمة للأخذ بها، كما أن المعاينة حجة متعدية وليست بقاصرة كما هو الحال في الاقرار[1].

ولكن هناك تقسيمات اخرى لدلائل الاثبات من حيث دلالتها على الواقعة، ومن حيث اعدادها المسبق، ومن حيث طبيعتها، ومن حيث التقييد والاطلاق، وفيما يلي نستعرضها تباعا لنرى أين تقف المعاينة من تلكم التقسيمات:

فتنقسم طرق الاثبات من حيث دلالتها على الواقعة المراد اثباتها إلى: طرق المباشرة، وطرق غير مباشرة.

الطرق المباشرة: هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها (الكتابة-الشهادة).

طرق غير مباشرة: هي التي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وتستخلص من طريق الاستنباط (الإقرار، اليمين، القرائن، المعاينة، الخبرة).

وتنقسم طرق الاثبات من حيث اعداها المسبق للإثبات إلى: طرق مهيأة، وغير مهيأة

الطرق المهيأة: هي التي أعدها صاحب الشأن مقدما لإثبات حقه في حالة المنازعة (الكتابة).

---

1 الهروط، صهيب علي (2019)، سلطة القاضي في تقدير وسائل الاثبات في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد1، 145

الطرق غير المهيأة: وهي التي تهيأ وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته (اليمين، الشهادة، المعاينة، الخبرة، الإقرار).

وتنقسم من حيث طبيعتها إلى: طرق أصلية، وطرق احتياطية.

الطرق الأصلية: هي الأدلة التي تقوم بذاتها دون أن يكون مكملة لأدلة موجودة (الكتابة، القرائن القضائية، الخبرة، المعاينة).

الطرق الاحتياطية: هي الأدلة التي لا تقوم بذاتها بل تكون مكملة لأدلة موجودة (الشهادة، القرائن القضائية، اليمين المتممة).

وتنقسم من حيث التقييد والاطلاق إلى: طرق مطلقة، وطرق مقيدة

الطرق المطلقة: وهي التي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية (الكتابة).

الطرق المقيدة: هي الطرق التي تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون بعض (الشهادة، القرائن القضائية، المعاينة، الخبرة، اليمين، الإقرار) [1].

اذن فالمعاينة طريق اثبات أصلي مقيد غير مباشر وغير مهيأ وغير ملزم.

أما علاقة المعاينة بما يشابهها، فعلاقة المعاينة بعلم القاضي تأتي من أن المعاينة عبارة عن علم تحصل عليه القاضي واستفاده من مجلس الحكم وموقع النزاع، يستند إلى رؤية امور مادية لا مجال لإنكارها ولا يسعه الا قبولها، فالقاضي من خلال المعاينة يمارس عمله القضائي، سواء كانت المعاينة تمت في مجلس القضاء داخل المحكمة أو خارجها، فهي أحد اجراءات سير الدعوى ونتيجة مترتبة على رفعها في شيء يحتاج فيه إلى رؤية ومشاهدة يستجلي حقيقته ويعرف كنهه،

---

1 السنهوري، الوسيط، ج2، 99- 103

فهي ان كانت في المحكمة فعلمه الذي تحصل عليه بالمعاينة كالعلم الذي استفاده في مجلس الحكم من خلال الاقرار والحلف ونحوهما، فليس هو قضاء بعلمه وانما قضاء بما يثبت عنده بمجلس الحكم ليحكم به، كما لو فحص البضاعة فوجدها فاسدة أو تالفة، وأما ان كانت المعاينة تمت خارج المحكمة فان القاضي يقوم بها بصفته قاضيا يمارس عمله المنوط به، فكأنه نقل مكان القضاء من المحكمة إلى موضع العين التي يراد الوقوف عليها بحضور اطراف النزاع ومن يستعين به في تكوين الحكم القضائي النهائي، وهذا بخلاف الحكم بعلم القاضي الذي اكتسبه بشكل انفرادي خارج مجلس الحكم، ولذا فإن المقصود بعلم القاضي الممنوع من الحكم به ما علمه سابقا من موضوع الحق مجردا بلا بينة ولا قرينة في الدعوى [1].

فقانون البينات الأردني اعتبر المعاينة من البينات وأدلة الاثبات في المادة الثانية منه، في حين منع القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي في المادة الثالثة منه.

وكذلك فعل القانون العراقي في المادة الثامنة منه والتي نصت ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة.

أما الفرق بين المعاينة والخبرة القضائية:

فالمعاينة أن يشاهد القاضي بنفسه الواقع، وأما الخبرة القضائية فقد يستعين القاضي بالخبراء أثناء المعاينة وقد يكتفي بتقرير الخبراء عن الحادثة دون معاينة ويشترط في المعاينة حضور الخصوم ولا يشترط ذلك في الخبرة القضائية [2]. وقد عرفت الخبرة القضائية بعدة تعريفات نستعرض بعضا منها، فقد عرفها بعض الفقه: بأنها اجراء من اجراءات التحقيق يقصد بها الحصول على

---

1 المطيري، الاثبات القضائي عن طريق المعاوضة، 374، مرجع سابق

2 مرقس، (1986)، أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية، دار للنشر، بيروت، لبنان، ص310

المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في المسائل الفنية التي تكون محل نزاع بين الخصوم ولا يستطيع القاضي الالمام بها[1]. فيما عرفها اخرون: بأنها اجراء قضائي يعهد به القاضي لشخص مختص، يتعلق بواقعة مادية يستلزم بحثها، أو تقديرها، أو ابداء رأي يتعلق بها من الناحية العلمية، أو الفنية[2]. وعرفها بعض الفقه: بأنها استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين، في مسائل يفترض عدم المام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات الفنية، أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك للقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم[3].

أما الفرق بين المعاينة والشهادة:

في الشهادة الشاهد ينقل ما رآه أو سمعه في موضوع النزاع إلى القاضي أو المحكمة، أما في المعاينة فهي أن يشاهد القاضي بنفسه موضوع النزاع [4].

المطلب الرابع
طبيعة المعاينة

من الثابت أن طبيعة المعاينة في القانون دليل من أدلة الاثبات قائم بذاته، اما في الفقه فقد اختلف الفقهاء على رأيين: فمنهم من رأها دليل اثبات في الدعوى هدفها التدليل على صحة الوقائع

1 ابو السعود، رمضان (2007) مبادئ الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، بيروت، لبنان، ص159

2 زكي، محمود جمال (1990) الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دار الحقانية، مصر، ص11

3 الحديدي، علي (1993) الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص9

4 بوضياف ، عادل (2011) ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مطبعة تحليل للنشر ، الجزائر ، ج1 ، ص169

المدعى بها يعاينها القاضي بنفسه ويتعرف عليها [1]، والجانب الاخر من الفقه رأها وسيلة اجرائية لتقيم أدلة الاثبات في الدعوى، وبرر هذا الجانب من الفقه بأن المعاينة لا تهدف في الاساس لاثبات وجود أو صحة أو نفي واقعة معينة، ولكنها وسيلة تهدف لتقرير عنصر الإاثبات في الدعوى بمعنى أنها وسيلة لتقييم الدليل المقدم للمحكمة [2].

كذلك يعد الانتقال للمعاينة من الرخص القانونية التي تستعملها المحكمة متى شاءت، فلا تثريب عليها إن هي لم تستجب لطلب الخصم بانتقالها متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لإقناعها للفصل فيها[3].

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمعاينة في التشريع الأردني

اما عن طبيعة المعاينة قانونا فقد نص قانون البينات الأردني وتعديلاته رقم 30 لسنة 1952: (تقسم البينات إلى: 1-الأدلة الكتابية 2-الشهادة 3-القرائن 4-الاقرار 5-اليمين 6-المعاينة والخبرة).

فيما نصت المادة (71) من قانون البينات المشار اليه : تعتبر جزءا من البينات المعاينة والخبرة التي تجري وفقا للاحكام المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988والذي نجده يقرن بين المعاينة والخبرة، والتي يعبر عنها بالكشف والخبرة فقد نصت المادة 1/83 من القانون: (للمحكمة في أي دور من ادوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من خبير أو اكثر، على أي مال منقول أو غير منقول، أو لأي أمر ترى لزوم اجراء الخبرة عليه، على

---

1 فرج، توفيق حسن (1982)، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر، ص186

2 مسلم، أحمد (1972) ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ص629

3 صاوي، أحمد السيد (2010) ، الوسيطفي شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،ص803

أن تبين المحكمة في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك، وتحدد بدقة تفاصيل المهمة الموكلة إلى الخبير).

نستخلص من ما سبق بأن المعاينة من حيث طبيعتها تعتبر من طرق الاثبات الأصلية، وهي التي يتحقق فيها معنى الدليل باعتباره وسيلة لإقناع القاضي بحقيقة الادعاء، ومن حيث حجيتها تعتبر غير ملزمة للقاضي فهي تخضع لتقدير القاضي دون رقابة عليه من محكمة التمييز، ومن حيث التقييد والاطلاق فهي دليل مقيد حيث يجوز قبولها في بعض الوقائع لا في جميع الوقائع، كما أن المعاينة دليل مباشر تنصب دلالته على الواقعة المراد اثباتها، ومن حيث اعدادها المسبق فهي غير مهيأة لأنها تهيأ وقت قيام النزاع[1]، وهي دليل اثبات متعدي وليس بقاصر .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمعاينة في التشريع المدني العراقي

نصت المادة 125 من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على ما يلي: للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه، أو تندب لذلك احد قضاتها لمعاينته،أاو احضاره لديها في جلسة تعينها لذلك متى رأت في هذا مصلحة لتحقيق العدالة. وهذا النص يفيد بأن المعاينة غير ملزمة للقاضي ويعود اليه أمر تقديرها، ألا أن قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 56 والمؤرخ بتاريخ 19-4-2009 ما يفيد بإلزام محكمة الموضوع بإجراء المعاينة كونها قامت بنقض حكم لم تتم فيه المعاينة، وفيما يلي نص القرار حيث جاء فيه: عجز الشاغل عن اثبات كونه مستأجراً للعقار من المستأجر السابق بموافقة المالك يمنح الشاغل حق تحليف المالك اليمين الحاسمة عن ذلك القرار لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد

1 السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1968)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، ج2، ص98

انه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لان المميز (المدعى عليه) قد دفع بانه يشغل الشقة الواقعة ضمن العقار تسلسل 459/16 مقاطعة الجبيلة موضوع الدعوى. حيث اشتراها من المستأجر (ط) لقاء مبلغ مقداره خمسة ملايين دينار (كسر قفليه) وبموافقة المالك وحيث ان المميز (المدعى عليه) قد عجز عن اثبات دفوعه المذكورة حيث لم يبين عنوان المستأجر السابق. وكان يقتضي على المحكمة منح المدعى عليه حق توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعي من كونه لم يؤجر العقار إلى المدعى عليه لا بنفسه ولا بواسطة غيره ولا علم له عما إذا كان المستأجر السابق للشقة قد تنازل عن منفعتها إلى المدعى عليه هذا من جهة، ومن جهة ثانية كان يقتضي على المحكمة وقبل اصدارها الحكم في الدعوى اجراء الكشف على الشقة موضوع الدعوى بدلالة مساح لغرض تنظيم مرتسم لها للاستعانة بها اثناء تنفيذ الحكم وحيث ان المحكمة اغفلت ما تقدم مما اخل بصحة حكمها المميز فقرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 23/ربيع الثاني/1430 هـ الموافق 2009/4/19

ومما يعزز القول بالزامية المعاينة في التشريع العراقي ما جاء في نص المادة 129 من قانون الاثبات اذ جاء فيها: على المحكمة ان تحدد اجلا لا يتجاوز أسبوعين لاجراء المعاينة، الا إذا قام مانع مشروع يحول دون ذلك.

وقد يكون اجراء المعاينة بطلب من المحكمة الأعلى اذ طلبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية من محكمة الموضوع اعادة اجراء المعاينة كما جاء في قرارها ونصه: لدى التدقيق والمداولة تبين ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد بانه غير صحيح ومخالف للقانون حيث ان مساحة القطعة المرقمة 1/308م24

عباسية والتي هي موضوع الدعوى وحسب صورة السجل العقاري المبرزة هي 181/110م2 وقد بين الخبير المساح في مرتسمه المقدم إلى محكمة البداءة بالدعوى المرقمة 1209/ب/2008 محكمة بداءة كربلاء ان مساحة المستوصف المشيد على القطعة هي (1800)م2 دونما تبيان لاية تفاصيل تتعلق بهذا المستوصف مثل المنشآت التي يحويها واعداد الغرف والقاعات والطوابق والابنية الخدمية والملحقة والتفاصيل الأخرى الخاصة به وهل ان مساحة البناء كلها مشيدة على هذه القطعة فقط ام ان قسما منها مشيد على قطعة أو قطع اخرى اذ انه وفي حالة ثبوت الادعاء ولكون المرتسم جزءا من الحكم فيلزم ان يكون الحكم والمرتسم واضحين ولا غموض فيهما لتعلق ذلك بموضوع تنفيذ الحكم بعد صدوره واكتسابه درجة البتات والمقتضى اجراء الكشف مجددا على العقار وبحضور الخبير وتحت اشراف المحكمة بغية انجاز ما تقدم وتنظيم مرتسم جديد فقرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة إلى محكمته لاتباع المنهج اعلاه وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة[1].

فيما نصت المادة (131) من قانون أدلة الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على ما يلي: (للمحكمة ان تتخذ من تقرير المعاينة سببا لحكمها).

فيما نصت المادة 124 من قانون المرافعات المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969: (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال للكشف على المتنازع فيه إذا لم يكن احضاره اليها ممكنا، أو أن تندب لذلك أحد اعضائها وتنظم محضرا بذلك).

---

1 تمييز اتحادية 2036 / تاريخ: 23- 8- 2009

ومثلما قيل عن طبيعة المعاينة في التشريع الأردني يقال عن طبيعة المعاينة في التشريع العراقي إلا في قضية الزامية المعاينة وقضاء محكمة التمييز الاتحادية العراقية وفي أكثر من قضية ما يدلل على الزامية المعاينة.

المبحث الثاني
شرعية المعاينة وأهميتها وانواعها وخصائصها

لا بد لكل تصرف ذو قيمة أن يكون مشروعا، ولذلك تحظى المعاينة بمشروعية شرعية وقانونية، وأما أهمية المعاينة فتكمن بأنها من أقوى طرق الاثبات، إذ يعاين القاضي بنفسه موضوع النزاع مما يجعل الحكم المبني عليها أقرب إلى الحق، ومعاينة القاضي لموضوع النزاع باعتباره قاضيا لا باعتباره شخصا عاين موضوع النزاع، ولذلك لابد أن تسبق المعاينة قرار قضائي باجرائها حتى تحضى المعاينة بالحجية. وفي هذا المبحث سنستعرض شرعية المعاينة في الفقه والقانون من خلال المطلب الأول، فيما نتكلم عن أهمية المعاينة من خلال المطلب الثاني، أما الحدبث عن انواع المعاينة فنرجئه للمطلب الثالث، فيما نختم هذا المبحث بالحديث عن خصائص وضوابط المعاينة من خلال المطلب الرابع.

المطلب الأول
شرعية المعاينة فقها وقانونا

الفرع الأول: شرعية المعاينة فقها

1- عن سهل بن سعد قال: كان قتال بين بني عمرو فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فصلى الظهر ثم اتاهم يصلح بينهم [1].

وجه الدلالة: أن ذلك واضح الدلالة في جواز ذهاب الحاكم إلى موضع الخصوم للفصل بينهم، اما عند عظم الخطب، أو لكشف ما لا يحاط به إلا بالمعاينة[2].

---

1 رواه البخاري ، باب الامام يأتي قوما فيصلح بينهم ، رقم 7190

2 المطيري ، الاثبات عن طريق المعاينة ، مرجع سابق ، ص376

2- عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس منا)) [1].

وجه الدلالة: فقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم كان في السوق ولم يكن في مجلس القضاء، وقد عاين الصبرة فوجد ظهرها غير مبلول فاختبرها فوجدا اسفلها مبلول، فقضى بناء على المعاينة والمشاهدة، وهذا بالطبع دليل على أن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمه تم بناء على استعمال طريق الإثبات بالمعاينة [2].

3-عن عائشة رضي الله عنها قالت :- دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا وهو يقول: يا عائشة ألم ترى أن مجززا المدلجي (وهو قائف) دخل علي، فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت أقدامها، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض[3].

الفرع الثاني: الاساس القانوني للمعاينة

نص قانون البينات الأردني وتعديلاته رقم 30 لسنة 1952: (تقسم البينات إلى: 1- الأدلة الكتابية 2- الشهادة 3- القرائن 4- الاقرار 5- اليمين 6- المعاينة والخبرة).

فيما نصت المادة (71) من قانون البينات المشار اليه : تعتبر جزءا من البينات المعاينة والخبرة التي تجري وفقا للاحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 والذي نجده يقرن بين المعاينة والتي يعبر عنها بالكشف والخبرة، فقد نصت المادة

---

1 رواه مسلم، باب قول النبي صلى الله عليه و سلم من غشنا فليس منا ، م1 ، ج1.

2 الغيضي، المعاينة في نطاق الدعوى المدنية ، 48 ، مرجع سابق.

3 متفق عليه.

1/83 من القانون: (للمحكمة في أي دور من ادوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من خبير أو اكثر، على اي مال منقول أو غير منقول،أاو لأي أمر ترى لزوم اجراء الخبرة عليه، على أن تبين المحكمة في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك، وتحدد بدقة تفاصيل المهمة الموكلة إلى الخبير).

نصت المادة 125 من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على ما يلي : للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه، أو تندب لذلك احد قضاتها لمعاينته، أو احضاره لديها في جلسة تعينها لذلك، متى رات في هذا مصلحة تحقيقا للعدالة.

فيما نصت المادة (131) من قانون أدلة الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على ما يلي: (للمحكمة ان تتخذ من تقرير المعاينة سببا لحكمها).

فيما نصت المادة 124 من قانون المرافعات المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969: (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال للكشف على المتنازع فيه إذا لم يكن احضاره اليها ممكنا، أو أن تندب لذلك أحد اعضائها وتنظم محضرا بذلك).

المطلب الثاني
أهمية المعاينة

1- إن القاضي يقف على حقيقة النزاع ويتوصل للحكم في أقرب وأحسن وجه، ذلك أنه يعاين بنفسه الشيء المتنازع عليه.

2- فهم الدعوى على حقيقتها فالأصل في القاضي أن يفهم الدعوى عن طريق الخصوم ومن الأدلة المقدمة أمامه، ولذلك لا يقضي القاضي بعلمه[1]، غير أنه في حالة المعاينة يتفهم القاضي الواقع بشكل أوضح وبمواجهة الخصوم.

3- تكوين قناعة لدى القاضي في القضية محل النزاع والخصومة، إذ أن تكوين القناعة والاطمئنان لدى القاضي هو الاساس لبناء الحكم القضائي[2]، وغني عن البيان أن الانسان يقتنع بما رأه رأي العين أكثر مما سمعه أو يسمعه.

4- المعاينة أقوى من طريق الشهادة والكتابة التي تتوارد عليها الظنون، فالشهود ربما يكونون شهود زور والوثيقة قد تكون طاولتها يد التزوير ومن ثم تتوارد الظنون عليهما.

5- تكتسب المعاينة أهمية بالغة من خلال بعض الحالات التي يخشى فيها ضياع واقعة معينة[3].

(إن للمعاينة بوصفها إحدى وسائل أو طرق الاثبات القانونية أهمية واضحة وكبيرة في استجلاء المحكمة لحقيقة النزاع من أقرب طريق، إذا ليس أوضح في تكوين عقيدة القاضي عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه، إذ يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن أن تعطيها إياه أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود أو تقارير الخبراء، فضلا عما يوفره له ذلك من ثقة وطمأنينة في تكوين عقيدته إذ تجعله بمنأى عن التأثر بأقوال الخصوم المتناقضة، كما وإن المدعي مهما بلغ في تعريف المدعى به ووصفه لا يفي بالغرض وتبقى صورته في أذهان القضاة غير واضحة

---

1 الشمري، علي شمران حميد (2015)، تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، ص68

2 رسول، محمد مصطفى (2017)، مدى أهمية اليمين الحاسمة في احقاق الحق، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 97

3 المطيري، سالم راشد، الاثبات عن طريق المعاينة في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة العدد 34، الجزء الأول، ص373

خاصة وإن خصمه سيخالفه في ذلك الوصف في الغالب، لذلك وللوقوف على الحقيقة المطلقة تقوم المحكمة بالانتقال إلى المحل المتنازع فيه لتطلع عليه بنفسها وتكشف عليه، ذلك إن هناك حالات لا يمكن الوقوف على حقيقتها إلا بمشاهدة المحكمة لها شخصيا، خاصة عندما يكون إحضار المدعى به إلى مجلس قضائها متعسرا أو متعذرا، وكم من القضايا كان يمكن حسمها في أقرب ما يكون إلى الحق والعدل، وسيوفر لها باختصار طريق الفصل في القضايا فضلا عن أنه سيثني الكثير من المبطلين الذين يعتمدون على طريق إطالة أمد التقاضي عن مسلك هذا السبيل، فحبذا لو قام السادة القضاة بزيادة إجراء المعاينة في القضايا إذ لا شك في أن النتيجة ستكون مشجعة بل مغرية على السير في هذا الطريق [1].

(وتعد هذه الوسيلة (المعاينة) طريقة مباشرة للإثبات، إذ أنها ذات اتصال مباشر بالواقعة المراد اثباتها، لذا تحظى بأهمية كبيرة سواء أكان ذلك في اثبات عدم مشروعية القرار المطعون به في دعوى الالغاء، أم في تقدير الضرر في دعاوى التعويض، فالمعاينة تسمح للقاضي بإلالمام الكافي بصورة محددة عن الحالة الواقعية، أو صورة الاشياء وهيئتها وأوصافها الحقيقية وشكلها الخارجي بما يكون صورة دقيقة وواضحة عن موضوع النزاع [2].

1 الفيضي ، أوان عبد الله ، المعاينة في نطاق الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، مجلة 1، السنة الثانية، عدد 19، سنة 2003

2 الهندي، نور عيسى، عبء اثبات الدعوى الادارية في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مجلة 15، عدد 2 ، ديسمبر 2018، ص403

المطلب الثالث
انواع المعاينة

انواع المعاينة بالنسبة للطلب

أما أن تكون بطلب أصلي، أو بطلب فرعي.

1- الطلب الأصلي لإجراء المعاينة، ويكون من خلال رفع دعوى اثبات حالة للمحكمة، يطلب فيها المدعي من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة خشية ضياع معالم واقعة يمكن أن تصبح محل نزاع في الدعوى[1].

2- الطلب الفرعي لاجراء المعاينة، وتتم عبر اجراء تقديم دعوى فرعية اثناء سير الدعوى الاصلية، وبموجب أمر يصدره قاضي الموضوع، ويعود أمر تقديره له فهو غير ملزم بالانتقال للمعاينة ولو طلبه أحد الخصوم [2].

أنواع المعاينة بالنسبة للخبرة:

1- معاينة دون وجود خبرة، وذلك في حال ما لم تحتج المعاينة لخبرة فنية، أو علمية، أو مهنية، أو غيرها.

2- معاينة مع الخبرة، وذلك في حال احتاجت المحكمة لخبرة فنية، أو علمية، أو مهنية، أو غيرها[3].

---

1 فايد، عايد عبد الفتاح (2006)، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص245

2 فوزية، زكرية (2012)، اجراءات التحقيق في المنازعات الادارية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، ص147

3 الكيلاني، جمال (2002)، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث المجلد (16)، العدد الأول سنة 2002، ص271

أنواع المعاينة بالنسبة لموضوعها:

1- أما أن تكون المعاينة متعلقة بالأشياء المنقولة، والتي يمكن نقلها للمحكمة وذلك لكي تتمكن المحكمة من فحصها ومعاينتها [1].

2- وأما أن تكون المعاينة متعلقة بالعقار.

3- وأما أن تكون المعاينة متعلقة بالأشخاص، وقد حددت بعض القوانين كقانون الإثبات العراقي في المادة (126) منه الاحتياطات التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند معاينة الأشخاص، إذ نصت: أن معاينة الشخص يجب أن تتم مع كل الاحتياطات الواجبة لضمان احترام الشخص المطلوب معاينته وحريته، وأجازت المادة المذكورة للمحكمة الاستعانة بخبير في حال ورود المعاينة على الأشخاص، إذا كان تقدير المعاينة يتطلب معرفة علمية، أو فنية خاصة [2].

أنواع المعاينة بالنسبة للهيئة القضائية المختصة

1- اما أن تكون بجلب الشيء المراد معاينته للمحكمة، فيتم جلب المتنازع فيه إلى المحكمة إذا كان ذلك ممكناً، كأن يكون الشيء المتنازع فيه منقولاً يسهل احضاره ويمكن نقله، فينقل حينئذ لمعاينته في الجلسة.

2- انتقال الهئية القضائية للمعاينة إذا كانت مكونة من أكثر من قاض.

3- انتداب أحد القضاة للمعاينة، وفي الحالتين الثانية والثالثة يكون انتقال المحكمة بكامل هئيتها أو انتداب أحد قضاتها في حال كان موضوع المعاينة عقاراً، أو منقولاً يشق ويصعب نقله ولا يمكن احضاره للمحكمة.

---

1 موسى، خالد السيد محمد عبد المجيد (2014)، شرح قواعد الاثبات الموضوعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ص463

2 قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979

4- إنابة محكمة أخرى، وذلك في حالة وجود العقار أو الشيء المراد معاينته ضمن نطاق اختصاص محكمة أخرى، فيجوز في هذه الحالة للمحكمة التي قررت المعاينة أن تنيب المحكمة الأخرى التي يقع ضمن اختصاصها العقار أو الشيء المراد معاينته باجراء المعاينة وبموافاتها بتقرير عن هذه المعاينة.

المطلب الرابع
خصائص وضوابط المعاينة

1- من خصائص المعاينة أنها اجراء قضائي يقرره القاضي أما بنفسه، أو بناء على طلب الخصوم، والاجراء القضائي يعد من الاعمال القانونية التي يرتب عليها القانون أثر اجرائي معين حتى يكون جزءاً من الخصومة يساهم في سير الدعوى[1].

2- إن القيام بمعاينة محل النزاع لا يكون إلا بعد رفع دعوى أمام المحكمة، فالمعاينة تحتاج إلى قرار قضائي وهذا لا يتأتى بلا دعوى.

3- إن قرار المعاينة يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، فلها أن توافق أو أن ترد الطلب المتعلق بهذا الخصوص، كما أن لها أن تبادر من تلقاء نفسها باجراء المعاينة.

4- المعاينة تتم على جميع الأموال المنقولة منها وغير المنقولة.

5- من خصائص المعاينة أنها من أدلة الاثبات المباشرة التي تنصب على الواقعة المنشئة للحق المدعى به مباشرة، فيكون القاضي اقتناعه من ملامسة الوقائع ذاتها، وذلك من خلال معاينته محل النزاع مباشرة بنفسه اذ يقوم باستنتاج الدليل من معاينته المباشرة [2].

---

1 والي ، فتحي (1981) ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص350

2 قاسم ، محمد حسين (2005) ، قانون الاثبات في المواد المدنية و التجارية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص385

6- كون القاضي يقوم بمعاينة محل النزاع فهي طريق أقوى من طريق الشهادة والكتابة.

7- على القاضي مباشرة المعاينة محل النزاع خلال عمله الرسمي وهو على رأس وظيفته ولهذا تختلف عن علم القاضي.

8- من خصائص المعاينة أنها تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع في انهاء الخصومة حال اقتناع القاضي بها[1].

9- إن المعاينة وسيلة اثبات الغرض منها جمع الأدلة، وهي من طرق الاثبات المباشرة، وذلك لاتصالها اتصالاً مادياً بالواقعة المراد اثباتها [2].

أما ضوابط المعاينة فمن خلال الرجوع للنصوص القانونية يمكن استخلاص ضوابط المعاينة المدنية بما يأتي:

1- أن المعاينة تكون بقرار قضائي والا لما اختلفت عن حكم القاضي بعلمه.

2- أن يكون قرار المعاينة مسبقا لاجرائها، وذلك حتى يتم تبليغ الخصوم بها.

3- أن تكون وفق مصلحة حسم الدعوى[3]، والا لما كان لها داعي ولتم الاكتفاء بالأدلة المقدمة للقضاء.

4- تنظيم محضر بالمعاينة لتدوين الملاحظات، وذلك كي تكون اجراءات المعاينة ونتائجها ثابتة يمكن الارتكاز عليها والرجوع اليها في الدعوى [4].

---

1 منصور، محمد حسين (2011) ، شرح قانون الاثبات العماني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ص228

2 الكيلاني، الاثبات بالمعاينة ، ص275 ، مرجع سابق

3 محمد، عبد الباسط جاسم (2019)، المختصر المفيد في شرح قانون الاثبات العراقي، جامعة الانبار، العراق،60

4 الفيضي،المعاينة في الدعوى المدنية،60، مرجع سابق

5- الاستعانة بخبراء إذا كان الأمر يتطلب معرفة فنية متخصصة، وفي الغالب تتم الاستعانة بالخبراء حتى يتغلب القاضي على الصعوبات الفنية أو العلمية المتعلقة بموضوع النزاع[1]، فالخبرة تساعد القاضي في تكملة معلوماته وتزويده بما يحتاج اليه من وسائل بشأن تكوين قناعته في الدعوى المنظورة امامه، وذلك بالاستعانة بذوي الاختصاص في النواحي العلمية والتطبيقية [2].

6- إذا كانت المعاينة على الاشخاص، فيجب أخذ جميع الاحتياطات الواجبة لضمان احترام الشخص المطلوب معاينته، وتكون المعاينة على الشخص في حال ما إذا أرادت المحكمة معرفة مدى التشويه الذي أصاب وجه أو جسم المدعي لاثبات الضرر الذي حدث نتيجة خطأ المدعى عليه [3].

---

1 العلاوين، كمال عبد الرحيم (2019)، مستحدثات قانون اصول المحاكمات المدنية المعدل لسنة 2017 بخصوص الاثبات بالخبرة،بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد الأول ،الملحق 1 ،302

2 البياتي، عبد الغفور محمد، البياتي،أحمد عبد الغفور(2018)، القواعد والضوبط الفقهية في الاثبات القضائي،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 233

3 بكر،ع صمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، 282

الفصل الثالث

إجراءات المعاينة القضائية

إن إجراءات المعاينة تبتدئ من حيث الحكم بها أو إقرارها، ويبلغ قرار المحكمة بالمعاينة أو الانتقال وميعاده إلى الخصوم إذا لم يكن صادرا وجاهيا، ولكن لا يبين للخصوم الغرض من الانتقال والمعاينة حتى لا يغيروا معالم المكان أو الشيء المراد معاينته، ويحرر محضر تذكر فيه اجراءات المعاينة من وقت التوجه للمحل المقصود لوقت تسليم المحضر لقلم كتاب المحكمة، وإذا اقتضى الحال وجود خبراء وقت المعاينة فيتم تعيينهم ويباشرون اعمالهم بعد تحليفهم اليمين، وتسمع الشهادة في مكان المعاينة إذا قضت المحكمة بذلك[1]. والمعاينة قد تكون داخل المحكمة كجلب مال منقول يمكن جلبه للمحكمة، وقد يتم اجراء المعاينة بكامل هيئة المحكمة، أو بانتداب أحد القضاة لإجرائها، وقد يكو ن إجراء المحكمة داخل الاختصاص المكاني للمحكمة التي أمرت بها فتقوم هي بها، وقد يقع هذا المال (موضوع المعاينة) خارج نطاق اختصاص المحكمة التي أمرت بها فتنيب المحكمة التي يقع ضمن اختصاصها هذا المال (موضوع المعاينة)، وقد يكون قرار المعاينة من ذات المحكمة، أو يكون قرارها بالمعاينة بناء على طلب الخصوم، وللقاضي سلطة تقديرية في إجراء المعاينة من عدمها. هذا وسيتم الحديث في هذا الفصل من خلال عدة مباحث: فمن خلال المبحث الأول نعرض لموضوع المعاينة وسلطة المحكمة التقديرية في اجرائها كما نعرض للإطار الزمني لاجراء المعاينة، أما المبحث الثاني فسيكون الحديث فيه عن محضر ونفقات ومراحل اجراء المعاينة، أما المبحث الثالث فنخصصه للحديث عن الهيئة القضائية والانابة

---

1 ابو هيف، عبد الحميد (1921). المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، مصر، الطبعة الثانية، 687

والقضاء المستعجل في المعاينة، أما الاستعانة بالخبراء والاستماع للشهود والخصوم اثناء اجراء المعاينة فسيكون الحديث عنها من خلال المبحث الرابع والأخير.

المبحث الأول
موضوع المعاينة والاطار الزمني لإجرائها

في هذا المبحث سوف نخصص المطلب الأول لموضوع اجراء المعاينة وعلى ماذا يرد والاسباب الداعية لإجراء المعاينة، أما المطلب الثاني فنخصصه للحديث عن الإطار الزمني لإجراء المعاينة ونبين هل هي مقيدة بمدة زمنية معينة أم أن ذلك متروك لتقدير القاضي.

المطلب الأول
موضوع إجراء المعاينة

إن المحكمة حين تقوم بالمعاينة تقف على حقيقة موضوع النزاع لتستخلص الحكم منه، فالقصد من المعاينة تحقيق أمر واقعة تفيد في تكوين اقتناع المحكمة بما تحكم فيه في الدعوى، وأكثر ما تدعو اليه الضرورة لانتقال المحكمة لاجراء المعاينة النزاعات المتعلقة بملكية العقار، أو حقوق الارتفاق، أو دعاوى التعويض، أو الضرر بالأموال[1]. وفي مواضع النزاع التي تقتضي المعاينة قبل الحكم في النزاع يجوز للمحكمة الانتقال بكامل هئيتها، أو أن تأمر واحداً من قضاتها أو أكثر ممن كان حاضراً وقت المرافعة في الدعوى بالتوجه إلى محل النزاع ومعاينته في اليوم والساعة المعينيين لذلك في الحكم الصادر. ووجوب الانتقال أو عدمه أمر موكول لارادة المحكمة بحسب ما تراه، ويعلن الحكم أو الأمر بالمعاينة وميعاده إلى الخصوم إذا لم يكن صادراً بمواجهة الخصوم، وقد رأينا المشرع الجزائري ينص على نص فريد من النصوص التشريعية الأخرى إذ نص

1 فهمي ، محمد حامد (1938) ، المرافعات المدنية و التجارية ، مطبعة النهضة ، مصر ، 614

في المادة (146) من الاجراءات المدنية (يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من الخصوم القيام باجراء فالمعاينة معاينات أو تقسيميات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك[1]). والمحكمة قد تأمر باحضار الشيء المراد معاينته إذا كان منقولاً في جلسة تعينها لذلك، فموضوع المعاينة قد يرد على الأشياء، وقد يرد على الأماكن، وقد يرد على الأشخاص، كما لو طالب المدعي في دعواه التعويض عن ضرر أصابه جراء اصطدامه بسيارة المدعى عليه، فينكر المدعى عليه أن السيارة قد صدمت المدعي فتقرر المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم الانتقال لمعاينة السيارة موضوع البحث للتحقق مما لو كان على السيارة آثار تدل على الحادث من عدمه.

وقد أطلق المشرع الأردني النطاق الموضوعي للامور التي تتم عليها اجراء المعاينة، فقد نصت المادة 1/83 :(للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم اجراء الخبرة عليه). لكن اشترط المشرع الأردني على المحكمة أن تبين في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك، وتحدد بدقة تفاصيل المهمة الموكلة إلى الخبير.

أما المشرع العراقي فقد تعرض في النطاق الموضوعي للمعاينة للأشخاص وهي نقطة أغفلها المشرع الأردني أو سكت عنها بالأحرى، ومعاينة الأشخاص يجب أن تتم مع كل الاحتياطات الواجبة لضمان احترام الشخص المطلوب معاينته وحريته، وعلى المحكمة الاستعانة بخبير لمعاينة شخص إذا كان تقدير المعاينة يتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة [2].

---

1 قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري رقم 8-9 لسنة 2008

2 النداوي/، أدم وهيب (1986)، شرح قانون الإثبات مع نص قانون الإثبات و الأحكام القضاءئية الحديثة ، بغداد ص263

إذا المعاينة ترد على الأشخاص مع احتياطات الاحترام لإنسانية الإنسان من باب تكريم الإنسان الذي كرمه الله عز وجل: ((**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**)) [1].

وكما ترد المعاينة على الأشخاص كذا ترد على الأموال، وأطلق المشرع العراقي كلمة الأموال لتشمل الاموال المنقولة وغير المنقولة وهي العقار، فقد يكون المقصود بمعاينة العقار تثبيت حدود العقار، أو تجاوز أرض على أخرى، أو تحديد مساحة مزروعة، أو حق ارتفاق كالمجرى والسيل.

المطلب الثاني
الاطار الزمني لاجراء المعاينة

فعلى المحكمة أن تحدد أجلاً لاجراء المعاينة في حال قررتها، وقد نصت معظم التشريعات على ذلك، فالمشرع المغربي ينص على تحديد اليوم والساعة التي تتم فيها المعاينة فقد نص في المادة 67 من قانون المسطرة المدنية:

(إذا أقرت المحكمة تلقائياً أو بناء على طلب الأطراف بالوقوف على عين المكان فإنها تحدد في حكمها اليوم والساعة التي تتم فيها بحضور الأطراف الذين يقع استدعاؤهم بصفة قانونية، فإذا كان الأطراف حاضرين وقت النطق بالحكم أمكن للمحكمة أن تقرر حالاً الانتقال إلى عين المكان).

وهذا النص يحسب للمشرع المغربي من حيث السرعة في إجراءات التقاضي تحقيقاً للعدالة حينما يقرر الانتقال حالاً إلى عين المكان المراد معاينته حال وجود الخصوم، وكم نتمنى أن تحذو بقية التشريعات حذو المشرع المغربي في هذا الأمر بالذات في حين نجد المشرع الجزائري لم يبتعد

---

1 سورة الاسراء، اية 70

كثيراً عن المشرع المغربي في هذه النقطة حين نص على ضرورة تعيين اليوم وساعة الانتقال فقد نص في المادة 146 من قانون الاجراءات المدنية (يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات). والمقصود بالعمليات العمليات الخاصة بالمعاينة في حين نجد أن بعض التشريعات تهتم بالاطار الزمني لتاريخ المعاينة نجد تشريعات أخرى تشير إليه إشارة، في حين نجد تشريعات أخرى تهمل أو تغفل الاطار الزمني لتاريخ المعاينة، فمن التشريعات التي اهتمت بالاطار الزمني للمعاينة التشريع الفلسطيني إذ جاء النص في المادة 151 من قانون البينات (إذا قررت المحكمة، أو القاضي المنتدب معاينة الشيء المتنازع عليه في مكان وجوده وجب إعلان القرار للغائب من الخصوم قبل موعدها بثلاثة أيام على الأقل ما لم تر المحكمة أو القاضي المنتدب مبرراً لتقصير هذه المهلة).

أما التشريع السوري فقد نص في المادة 130 منه: (تدعو المحكمة أو القاضي المنتدب الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مهل المسافة بمذكرة ترسل بواسطة المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع واليوم والساعة اللذين سينعقد فيهما).

في حين نجد أن المشرع العماني يشير إشارة للاطار الزمني لاجراء المعاينة إذ ينص في المادة 80 منه: (للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه، أو تندب لذلك أحد قضاتها وتعين في قرارها تاريخ و مكان المعاينة) في حين لم يبتعد كثيراً التشريع الاماراتي عن التشريع العماني في هذه النقطة إذ نص في المادة 167 منه: للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم، أو من تلقاء نفسها أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه، أو تندب لذلك أحد قضائهاو تعين في قرارها تاريخ ومكان المعاينة).

ولم يبتعد المشرع السعودي كثيراً عن نص التشريعات السابقة إذ نص في المادة (116) منه: (يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً، أو بالانتقال إليه، أو تكليف أحد أعضائها لذلك على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة [1]).

لم يحدد المشرع الأردني زمنا معينا لإجراء المعاينة فجعل للمحكمة أن تقرر المعاينة في أي دور من أدوار المحاكمة، لكن حينما تقرر المحكمة اجراء المعاينة عليها أن تبين الأسباب الداعية لذلك، فقد نصت المادة 83 من قانون أصول المحاكمات المدنية: (للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول، أو لأي أمر ترى لزوم اجراء الخبرة عليه).

رأينا كيف أن المشرع الأردني لم يحدد نطاق زمني معين بل جعل تقدير أمر ذلك للمحكمة على أن تقوم بتبليغ الخصوم والخبير في الزمان والمكان المعينين، أما المشرع العراقي فقد جعل أجلا محددا لإجراء المعاينة على ألا يقوم مانع مشروع يحول دون ذلك، فالمادة 129 من قانون الإثبات نصت: (على المحكمة أن تحدد أجلا لا يتجاوز أسبوعين لإجراء المعاينة الا إذا قام مانع مشروع يحول دون ذلك).

ويرى الباحث أن المشرع العراقي كان أدق وأكثر صوابا من المشرع الأردني ذلك أن تحديد زمن معين لاجراء المعاينة وابلاغ الخصوم به يؤدي لتحقيق العدالة القضائية بشكل أدق.

---

1 قانون المرافعات الشرعية السعودي رقم 21 لسنة 1421 وتعديلاته

المبحث الثاني
محضر ونفقات ومراحل اجراء المعاينة

في هذا المبحث سنستعرض في ثلاثة مطالب: فنعرض لمحضر اجراء المعاينة ونبين أهميته في المطلب الأول، ونبين النصوص القانونية التي نصت على محضر اجراء المعاينة، فيما سنخصص المطلب الثاني لنفقات اجراء المعاينة ومن الملزم بدفعها، أما المطلب الثالث فسيكون الحديث فيه عن مراحل اجراء المعاينة.

المطلب الأول
محضر إجراء المعاينة

أهمية محضر المعاينة:

1- أنه يمكن الرجوع لمحضر المعاينة في الدفوع وفي الأحكام القضائية [1].

2- أن عدم تحرير محضر المعاينة اثناء اجرائها يعرض المعاينة للابطال.

3- أنه لو تم تحرير محضر المعاينة بعد اجرائها فلا يعتد بها للاثبات لأنها تكون مبنية على الذاكرة لا على المشاهدة الحسية [2].

ويحرر محضر تذكر فيه أعمال القضاة من وقت توجههم إلى إجراء المعاينة إلى وقت تسليم المحضر لقلم كتاب المحكمة [3]، ويتضمن محضر إجراء المعاينة الأمور التالية:

1- تثبيت المسائل التي اقتضتها إجراء المعاينة.

2- تثبيت الحالة.

---

1 منصور، شرح قانون الاثبات العماني، ص229، مرجع سابق

2 الكيلاني، أنس (1982)، موسوعة الاثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، دار الانوار للطباعة، دمشق، سوريا، ج3، ص680

3 الغريب، محمود حسن، قانون المرافعات الأهلي، المطبعة التجارية الكبرى، مصر، ص92

3- تدوين أقوال الطرفين.

4- تدوين أقوال من رأت فيه المحكمة لزوما لسماع أقواله للاستيضاح منه عن الواقعة كمحل المعاينة والأوراق والمستندات اللازمة مع بيان جميع الملاحظات

5- وقد رتب المشرع المصري البطلان حال عدم وجود المحضر إذ نص في المادة 131 من قانون الإثبات: (وتحرر المحكمة أو القاضي محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلا).

أما المشرع السوداني فقد ركز على عدم احتواء محضر إجراء المعاينة لانطباعات المحكمة أو رأيها الخاص، إذ نص في المادة 61/1 منه :(تحرر المحكمة محضرا تبين فيه ملاحظاتها دون أن تثبت انطباعاتها عن المعاينة أو رأيها الخاص).

أما المشرع السوري فقد نص على ضرورة القيام بتحرير محضر إجراء المعاينة سواء للمحكمة التي قررت المعاينة، أو المحكمة المنابة في المعاينة، إذ نصت المادة 132من قانون البينات السوري:

1. يحرر محضر بالأعمال المتعلقة بالمعاينة ويودع اضبارة الدعوى.
2. وإذا عهد بالمعاينة إلى محكمة أخرى بطريق الإنابة وجب على هذه المحكمة أن توفي المعاينة بمحضرها.

أما المشرع الفلسطيني فركز على قضية شكلية محضر إجراء المعاينة فقد نص في المادة (153) منه: (يحرر محضر للمعاينة تثبت فيه الوقائع التي حققتها المحكمة، أو القاضي المنتدب ويوقع عليه رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب ويضم إلى ملف القضية).

والمشرع المغربي كذلك ركز على قضية الشكلية في محضر إجراء المعاينة وضرورة توقيع الأطراف عليه إذ نص في المادة (70) من قانون المسطرة المدنية : (يحرر المحضر بالانتقال إلى عين المكان ويوقع حسب الأصول من طرف رئيس الهيئة التي قامت به وكاتب الضبط، أو من طرف القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية وكاتب الضبط، ويودع هذا المحضر رهن إشارة الأطراف بكتابة الضبط) فيما أشار المشرع الجزائري إلى حقوق الخصوم في محضر إجراء المعاينة فنصت المادة (149) من قانون الإجراءات المدنية: (يحرر محضر عن الإنتقال إلى الأماكن يوقعه القاضي وأمين الضبط، ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط، ويمكن للخصوم الادعاء ببطلان المعاينة في حال لم يتم ضبط محضر بإجراء المعاينة) وهو في ذلك يطابق المشرع المصري في نصه، أما المشرع الإماراتي فاكتفى بضرورة النص على تحرير محضر لإجراء المعاينة دون أن يرتب البطلان على عدم تحريره، إذا نص في المادة 167 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية (وتحرر المحكمة أو القاضي محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة).

وفائدة تحرير المحضر ليتسنى للمحكمة الرجوع إليه عند الحكم، وبالنسبة للخصوم تظهر فائدته في حال الرجوع إليه وقت الدفاع [1].

أما المشرع الأردني فقد نص على محضر اجراء المعاينة في حال عدم تمكن الخبير في المعاينة من ابداء خبرته اثناء المعاينة فيما سكت عن غير هذه الحالة، فقد نصت المادة 7/84: (إذا لم يتمكن (الخبير) من ابداء الخبرة أثناء الكشف ينظم محضرا بهذه الاجراءات يوقع عليه من الحاضرين). والمقصود بالحاضرين الهيئة القضائية والخصوم والخبراء.

---

1 المطيري ، الالثبات القضائي عن طريق المعاينة ، ص392 ، مرجع سابق

أما المشرع العراقي فقد بين ضرورة تنظيم محضر تدون فيه جميع الملاحظات على ان لا تدون فيه انطباعاتها أو رأي المحكمة الخاص، كما بين حق الاطراف ذوي العلاقة أن يحصل على صورة مصدقة عنه فقد نصت المادة 127: (تنظم المحكمة محضرا بالمعاينة تبين فيه جميع ملاحظاتها دون ان تثبت فيه انطباعاتها عن المعاينة أو رأيها الخاص، ولكل من ذوي العلاقة أن يحصل على صورة مصدقة عنه). هذا وقد الزمت محكمة التمييز الاتحادية العراقية محكمة الموضوع بتنظيم محضر للمعاينة اثناء اجرائها كما جاء في قرارها: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا" وعند عطف النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لعدم استكمال المحكمة تحقيقاتها اللازمة في موضوع الدعوى ذلك ان المحكمة قضت بالزام المدعى عليه مدير بلدية العباسية اضافة لوظيفته/ المميز بمنع معارضته للمدعية / المميز عليها من الانتفاع والتصرف بحصتها الشائعة من الحقوق التصرفية في العقار المرقم 83 م21 خديه رغم ان وكيل المدعى عليه اضافة لوظيفته / المميز دفع بعدم معارضة دائرة موكله للمدعية / المميز عليها من استغلال حصتها في العقار أو اجراء التصرفات القانونية عليها فكان يتعين على المحكمة تكليف المدعية ببيان ماهية المعارضة الصادرة من المدعى عليه التي ادت إلى حرمانها من الانتفاع بحصتها الشائعة في العقار لأن مجردالادعاءلايكفي لاصدار حكم بمنع المعارضة كما يقتضي اجراء الكشف الموقعي على العقار صحبة مساح التسجيل العقاري وتثبت واقع حالة وتنظيم محضر بذلك وفقا لاحكام المادة 127 من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل وعلى ضوء نتائج تلك التحقيقات اصدار ما يتراءى

لها لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة [1].

المطلب الثاني
نفقات إجراء المعاينة

يجب إيداع نفقات المعاينة قبل إجرائها، ويحق للمحكمة تعديل نفقات المعاينة على أن تتبين الأسباب الداعية لتعديل نفقات المعاينة، ويكون تعديل نفقات المعاينة بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب من الخبير، أو طلب من الخصوم فقد نص قانون أصول المحاكمات في المادة 84/7: بعد إيداع نفقات الكشف والخبيرة تدعو المحكمة بكامل هيئتها الناظرة للدعوى أو أحد أعضائها الذي تنتدبه لهذه الغاية أو أحد قضاة المحكمة الذي ينتدبه رئيسها الخبير والخصوم للإجتماع في الزمان والمكان المعينين.

فيما نصت المادة 8/ 84: للمحكمة أن تعدل في أي وقت بقرار معلل نفقات الكشف والخبرة والجهة المكلفة بها من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخبير أو طلب من الخصوم.

المشرع العراقي في قانون المرافعات في المادة (126+128) أشار لأجور الخبراء والمصاريف حيث اشترطت المادة 126 أن يكون تعين الخبراء بقرار تصدره المحكمة مشتملا من ضمن ما تشمل عليه حساب أجورهم والمصاريف، وموعد الإيداع للمبلغ ومن يلزم بإيداعه من الخصوم وما يصرف من المبلغ مقدما.

فيما المادة (128) من ذات القانون بينت أنه إذا لم يودع من يكلف من الخصوم بإيداع المبلغ في صندوق المحكمة جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداعه دون الإخلال بحقه في الرجوع على

---

1 تمييز اتحادية رقم 4449 / تاريخ: 17-7-2019

خصمه، وإذا لم يقم الطرفان بإيداع المبلغ فيجوز للمحكمة أن تعتبر ذلك منهما صرفا للنظر عن المسألة المطلوب الإستعانة بالخبراء فيها.

المطلب الثالث
مراحل إجراء المعاينة

يمر إجراء المعاينة بمرحلتين:

1- **المرحلة الأولى:** ويتم فيها إصدار الحكم أو الأمر الشفوي أو الكتابي الذي يقضي باجراء المعاينة أو الانتقال إلى محل النزاع للمعاينة، وأن يحدد القاضي خلال الجلسة التي يأمر فيها باجراء المعاينة أو الانتقال إلى محل النزاع للمعاينة المكان واليوم وساعة الانتقال كما يدعو الخصوم إلى حضور عملية المعاينة [1].

المشرع السوري ركز على هذه القضية من خلال دعوة الخصوم قبل موعد المعاينة بيوم واحد على الأقل، وعلى أن يصدر ذلك من خلال مذكرة ترسل للخصوم فقد نصت المادة (130): (تدعو المحكمة والقاضي المنتدب الخصوم قبل الموعد بأربع وعشرين ساعة على الأقل، عدا مهل المسافة، بمذكرة ترسل بواسطة ديوان المحكمة، تتضمن بيان مكان الاجتماع واليوم والساعة اللذين سينعقد فيهما).

1 العيد، فاتح (2018)، آليات الاثبات في التشريع المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ص80

أما المشرع الفلسطيني فرتب البطلان حال لم يتبين موعد إجراء المعاينة، فقد نصت المادة 3/150: (يبين قرار المعاينة الموعد الذي ستجري فيه، وجميع الأعمال المتعلقة بها، وإلا كانت المعاينة باطلة).

أما المشرع المغربي فقد تعرض لأمرين هامين بخصوص موعد إجراء المعاينة، الأمر الأول: يتعلق بسرعة إجراءات التقاضي، والأمر الأخر تعرض للمعذرة المشروعة للغياب عن إجراء المعاينة بعد أن صدر قرار المحكمة باجرائها فقد نصت المادة 67 من قانون المسطرة المدنية المغربي: (إذا أمرت المحكمة تلقائياً أو بناء على طلب الأطراف بالوقوف على عين المكان فإنها تحدد في حكمها اليوم والساعة التي تتم فيها بحضور الأطراف الذين يقع استدعاؤهم بصفة قانونية، فإذا كان الأطراف حاضرين وقت النطق بالحكم أمكن للمحكمة أن تقرر حالاً الانتقال إلى عين المكان، ويمكن أن يؤخر أو أن يستأنف الوقوف على عين المكان إذا لم يستطيع أو لم يحضر أحد الأطراف في اليوم المحدد بسبب اعتبر وجيهاً).

أما المشرع الجزائري فقد فرق بين أمرين في حال وجود الخصوم وغيابهم: ففي حالة وجود الخصوم فيحدد القاضي مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم لحضور المعاينة، أما في حال غياب الخصوم فيتم استدعاؤهم برسالة مضمنة مع الاشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية.

كما نص المشرع العماني على ضرورة تعيين المحكمة في قرارها تاريخ ومكان المعاينة، وكذا المشرع الاماراتي.

2- **المرحلة الثانية:** يتم تنفيذ الحكم أو الأمر بالمعاينة من قبل هيئة المحكمة التي أصدرته وذلك بالانتقال إلى محل النزاع موضوع الدعوى[1]. وفي هذه المرحلة تقوم هيئة المحكمة بمعاينة المكان، والاستماع إلى الخبراء إذا كان هناك أمر فني أو تقني يستدعي وجودهم كما تستمع لاطراف الدعوى، وكذلك تستمع للشهود إذا رأت المحكمة ذلك.

3- **المرحلة الثالثة:** بعد انتهاء إجراءات المعاينة يتم تنظيم محضر يتضمن:

أ. تثبيت المسائل التي اقتضاها إجراء الكشف.

ب. تثبيت الحالة.

ج. تدوين أقوال الطرفين.

د. تدوين أقوال من رأت فيه المحكمة لزوماً لسماع أقواله للاستيضاح منه عن الواقعة محل المعاينة، والأوراق والمستندات التي اطلعت عليها مع بيان جميع الملاحظات.

وقد اعتبر المشرع السوادني أن محضر المعاينة جزء من البينة التي تؤسس عليها المحكمة حكمها. أما المشرع المغربي فقد نص أن المحضر يودع رهن إشارة الأطراف بكتابة الضبط، كما بين المشرع الجزائري أن محضر المعاينة يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط، ولكنه نص على حق الخصوم في الحصول على نسخ من هذا المحضر، أما المشرع الفلسطيني فبين أن هذا المحضر يضم لملف القضية، وهذا ما انتهجه المشرع السوري أيضا.

وفي مراحل اجراء المعاينة لا يجد الباحث نصوصا واضحة في التشريعيين العراقي والأردني كما فعلت العديد من التشريعات، ويتمنى الباحث لو نص كلا من التشريعين العراقي والأردني على مراحل اجراء المعاينة.

---

1 العيد، آليات الاثبات، ص81، مرجع سابق

المبحث الثالث
الهيئة القضائية والانابة والقضاء المستعجل في المعاينة

في هذا المبحث نبحث من هي الهيئة القضائية المشكلة لإجراء المعاينة هل تتكون من كامل هيئة المحكمة أم تجوز بقاض منفرد، كما نستعرض الانابة في اجرائها في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتكلم عن اجراء المعاينة في القضاء المستعجل ونبين الاسباب الداعية له.

المطلب الأول
الهيئة القضائية والانابة في اجراء المعاينة

الهيئة القضائية لإجراء المعاينة أما أن تكون المحكمة المقررة لذلك بكامل هيئتها إذا كانت مشكلة من أكثر من قاضي أو أن تنتدب لذلك أحد قضاتها، وقد نص المشرع المصري في المادة 131 من قانون الاثبات: للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه، أو أن تندب أحد قضاتها لذلك، وقد حذا المشرع الفلسطيني حذو المشرع المصري في ذلك، وكذا فعل المشرع العماني، والمشرع الاماراتي.

وفي التشريع الأردني الأشخاص المؤهلين للمعاينة يجب أن يكونوا من القضاة:

1. فأما أن تكون كامل الهيئة القضائية الناظرة في الدعوى.
2. وأما أن يكون أحد أعضاء الهيئة القضائية الناظرة في الدعوى.
3. وأما أن يكون أحد قضاة المحكمة الذي ينتدبه رئيسها.

فقد ورد في المادة 84/7 من قانون أصول المحاكمات المدنية: (بعد إيداع نفقات الكشف والخبرة تدعو المحكمة بكامل هيئتها الناظرة للدعوى، أو أحد أعضائها الذي تنتدبه لهذه الغاية، أو أحد قضاة المحكمة الذي ينتدبه رئيسها الخبير والخصوم للاجتماع في الزمان والمكان والمعينين).

أما بالنسبة لموضوع الانابة في اجراء المعاينة فإذا كان محل النزاع يقع خارج دائرة المحكمة المختصة فلها أن تنيب المحكمة التي يقع محل النزاع ضمن دائرتها، خاصة إذا كان انتقال المحكمة المختصة إلى موقع وجود محل النزاع يكلف نفقات باهظة، أو يرهق المحكمة والخصوم وعلى المحكمة المنيبة أن توضح للمحكمة المنابة موضوع الدعوى بشكل واضح الأمور التي تتطلب إجراء المعاينة، والاستعانة بالخبير، وغير ذلك من التفاصيل، وعندما تنتهي المحكمة المنابة من إجراء المعاينة تنظم بذلك محضراً، أو ترسله مع تقرير الخبير (في حالة وجود الخبير) إلى المحكمة المنيبة.

المشرع السوري أشار إشارة عابرة لهذه القضية، في حين تجاهلت العديد من التشريعات الاشارة لهذه القضية، أما الاشارة العابرة للمشرع السوري فقد جاء في المادة (3) في قضية صلاحيات تعيين الخبراء، إذ نصت: للمحكمة أو للقاضي الذي انتدب للمعاينة وللمحكمة المنابة لهذه الغاية تعيين خبراء يتولون القيام بمهمتهم، وكذلك في قضية محضر المحاكمة كما جاء في المادة 2/132 (إذا عهد بالمعاينة إلى محكمة أخرى بطريق الانابة وجب على هذه المحكمة أن توفي المحكمة التي قررت المعاينة بمحضرها).

وفي التشريع الأردني إذا كان المال أو الأمر المراد معاينته يقع خارج منطقة المحكمة التي أصدرت القرار فيجوز لهذه المحكمة التي قررت إجراء المعاينة إنابة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يوجد موضوع المعاينة في دائرته، ومعنى الجواز أن للمحكمة التي أصدرت القرار أن تقوم هي بالمعاينة أصالة، أو أن تقوم المحكمة التي يوجد في دائرتها موضوع المعاينة نيابة، فقد نصت المادة 84/9 من القانون : إذا تقرر إجراء الكشف والخبرة على أي مال أو أمر يقع خارج منطقة المحكمة التي أصدرت القرار فيجوز لها أن تنسب رئيس المحكمة أو القاضي الذي يوجد

موضوع الكشف والخبرة في دائرته لإجراء الكشف والخبرة وفقا لما تقرره المحكمة التي اتخذت قرار الإنابة، وإذا لم تقم هذه المحكمة باختيار الخبير تقوم باختياره المحكمة التي تم إنابتها.

يتمنى الباحث لو نص المشرع العراقي على هذه المسألة في قانون الاثبات ولم يدع تنظيم هذه المسألة لقانون المرافعات فقط.

المطلب الثاني
المعاينة في القضاء المستعجل

المقصود بالمعاينة في القضاء المستعجل لإثبات الحالة، تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها فيما لو ترك عرضها على محكمة الموضوع، فهو إجراء تحفظي هدفه تصوير الحالة المادية حتى لا يتعذر إثباتها في المستقبل، صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع، فغاية المدعي من طلبه هو إثبات واقع الحال، وفي هذا الطلب يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة مراعاة ما يلي:

1. التحقق من عنصر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل، وهنا عنصر الاستعجال معترض في هذه المسائل، والواجب المنوط بالقاضي هو البحث في شرط عدم المساس بأصل الحق، وهنا مهمة قاضي الأمور المستعجلة تقتصر على وقائع يصلح أن تكون محلا للنزاع أمام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعيا من المدعي، ولهذا يشترط ألا يترتب على الحكم الصادر بإثبات الحالة أي مساس بأصل الحق الموضوعي.
2. يجب على القاضي أن يتقيد بنفس القيود التي يتقيد بها القضاء العادي، بحيث لا يختص بالفصل في دعاوى إثبات الحالة إلا إذا كان أصل النزاع مما يدخل في اختصاصه، فالهدف

من المعاينة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، وقد تكون الواقعة قصيرة ولا تتغير المعالم، ولكن تركها على حالها يعود بالضرر على صاحب الشأن، كإثبات حالة عقار تركه المستأجر وبحاجة إلى صيانة، أو إجراء الكشف على البضاعة أو إجراء المعاينة على بضاعته لدى رصيف الميناء لوصف حالتها تمهيدا لمطالبة البائع بالتعويض لمخالفته المواصفات المنعقد عليها في عقد البيع أمام محكمة الموضوع، ويقدم الطلب للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة مرفقا بالبينات وبالمستندات المؤيدة له حتى يتم إجراء المعاينة، فإذا كانت المعاينة على حالة عقار بعد تركه من المستأجر يقدم المدعي سند تسجيل للشقة ولقطعة الأرض وكافة المخططات اللازمة وعقد الإيجار، ويكون القرار الصادر بالطلب تدقيقا وعلى ذمة الدعوى الموضوعية [1].

ويشترط أن يتوافر في طلب المعاينة في القضاء المستعجل صفة الاستعجال، أو أن يكون القصد من تقديم الطلب منع حدوث ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً كاثبات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها، أو تأكيد معالم شيء قد تتغير مع الزمان [2].

المشرع المصري أجاز للخصوم الطلب من المحكمة المعاينة إذا خشي ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، فقد نصت المادة 133: (يجوز أن خشي ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، تراعى في هذه الأحكام المبينة في المواد السابقة)

---

1 المحادين 02014)، صلاحيات قاضي الأموزمر المستعجلة، رسالة بماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص72-763بتصرف بسيط.

2 العاني، عبد الوهاب خيري (2014)، نظام المرافعات، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدرات القانونية، القاهرة، مصر، 471

في حين بينت المادة 134 أمور الخبرة والشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله، وتتبع القواعد المنصوص عليه في الباب الخاص بالخبرة، وقد تطابق المشرع الفلسطيني مع المشرع المصري بهذا الخصوص، كما تطابق المشرع العماني والاماراتي مع المشرع المصري بهذا الخصوص، أما نظام المرافعات السعودي فقد نص في المادة (120) منه: (يجوز لكل صاحب مصلحة في اثبات معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلاً أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بها مكاناً بدعوى مستعجلة لمعاينتها بحضور ذوي الشأن واثبات حالتها، ويكون طلب المعاينة بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتتم المتابعة واثبات الحالة وفق أحكام هذا النظام).

أما المشرع الأردني فقد نص على اختصاص قاضي الامور المستعجلة، إذ نصت المادة 32 من القانون: (بحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية:

1) المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

2) النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال، أو الحجز التحفظي أو الحراسة أو منع السفر.

3) الكشف المستعجل لإثبات الحالة.

4) دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء، ويحتمل عرضه عليه وتكون مصروفاته كلها على من طلبه.

ويشترط في الكشف المستعجل ان لا يمس بأصل الحق، وذلك ما أكدته قرارات محكمة التمييز فقد جاء في قرار لها: وحيث أن الكشف المستعجل هو اجراء وقتي لبيان واقع حال المال المراد

الكشف عليه دون المساس بأصل الحق وفقاً لأحكام المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

ومن الرجوع إلى تقرير الكشف فإنه قد تدخل في أصل الحق مما يجعله مخالفاً لأحكام المادة المذكورة أعلاه كما أن الضرر تقدره الخبرة المقررة من قبل المحكمة وحيث ان محكمة الاستئناف قد توصلت إلى هذه النتيجة فيكون قرارها واقعاً في محله.[1]

والغاية من الكشف المستعجل كما بينا سابقا هي اثبات معالم الشيء واوصافه والحالة التي كان عليها وقت اجراء الكشف ولذلك جاء في قرار لمحكمة التمييز: وحيث أنه من المقرر فقهاً وقضاءاً أن الكشف المستعجل يكون لإثبات الحال أي لإثبات معالم الشيء وأوصافه والحالة التي كان عليها عند إجراء الكشف المستعجل وقد يكون هذا الإجراء سابقاً للدعوى أو معها.

وحيث أن الكشف المستعجل الذي أجراه قاضي الأمور المستعجلة كان قد حاز الدرجة القطعية طالما لم يرد من البينات ما يثبت أنه جرى الطعن فيه.

وبالتالي لا يقبل من الجهة المميزة المجأدلة بما سبق وأن بتت به المحاكم بقرارات قطعية ويكون طلب البينة الشخصية لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت ببينة خطية رسمية مخالفاً للقانون.

وعليه يكون إصرار محكمة الإستئناف بعدم إجازة البينة الشخصية للجهة المميزة يتفق وحكم القانون[2].

---

1 تمييز حقوق2018/7 تاريخ: 21-1-2018

2 تمييز حقوق 2016/17 تاريخ: 18-4-2016

ويجب أن يتوافر شرطان للكشف المستعجل وهما: أن يكون ما يقوم به قاضي الأمور المستعجلة من كشف اجراءا قضائيا لا فصلا في الحق، والأمر الأخر قيام حالة استعجال يخشى معها فوات الوقت، ولذلك جاء في قرار لمحكمة التمييز: وحيث أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يوفر شرطان : الأول : أن يكون إجراء لا فصلاً في الحق والثاني قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع و حيث أن ظاهر البينة المعززة لطلب المستدعين والتي استند لها قاضي الأمور المستعجلة ومن بعده محكمة الاستئناف تشير إلى توفر حالة الاستعجال خشية الأضرار بمزروعات المستدعين ومواشيهم إضافة إلى أن قرار قاضي الأمور المستعجلة جاء إجراء وليس فصلاً في النزاع خلافاً لما جاء في سبب التمييز وعليه يكون القرار المطعون فيه في محله.[1]

أما المشرع العراقي فإجراء المعاينة في القضاء المستعجل يكون بأن يقدم طلبه بدعوى أصلية ترفع أمام محكمة البداية يطلب فيها الانتقال للمحل المتنازع فيه إما أن يكون مع الاستعانة بخبير أو بدونه، وتكون المعاينة في القضاء المستعجل مع وقوع ضرر محقق لا يمكن تلافيه مستقبلاً خشية ضياع معالم الواقعة المراد إثباتها كأن تفيض ساقية وتتلف مزروعات الغير أو ينفجر أنبوب ماء [2].

فقد نصت المادة 144:

1 – يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع أمام القضاء ان يطلب من القضاء المستعجل قبل اقامة دعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوي الشان الانتقال للكشف وتثبيت

---

1 تمييز حقوق 2010/146 تاريخ: 18-2-2010

2 عبد المجيد، عصمت، (2006) شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، ص283

الحالة بمعرفة الحاكم أو بواسطة خبير، ويراعى في هذا الشأن الأحكام المتعلقة بالخبرة والكشف .

2 – ينظم محضر بالكشف، ويجب ان يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التي اقتضاها اجراء الكشف وتثبيت الحالة، وتحفظ صورة منه في قلم المحكمة، ولكل من ذوي العلاقة ان يحصل على صورة مصدقة منه .

3 – في حالة اقامة دعوى الموضوع يحكم على الطرف الذي خسر الدعوى بنفقات الكشف والمعاينة.

4 – يصح لمحكمة الموضوع ان تتخذ تقرير الكشف سببا لحكمها [1].

1 قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.

المبحث الرابع
الاستعانة بالخبراء والاستماع للشهود والخصوم اثناء اجراء المعاينة

الاستعانة بالخبراء قد تكون لازمة إذا كان الأمر يتطلب معرفة فنية أو علمية وسوف نقوم باستعراض الخبرة مع المعاينة في المطلب الأول فيما نخصص المطلب الثاني للحديث عن استماع الشهود والخصوم اثناء المعاينة.

المطلب الأول
الاستعانة بالخبراء أثناء إجراء المعاينة

يجوز الاستعانة بخبير أو عدد من الخبراء أثناء إجراء المعاينة، فللمحكمة الاستعانة بأهل الخبرة إذا كان يمكن الوصول بواسطتهم إلى اكتشاف الحقيقة، حيث يقوم الخبير بتقديم معلومات تساعد القاضي في الكشف عن ملابسات القضية، وللمحكمة الحق في تعيين الخبير إذا رأت أن الأوراق والأدلة المتوفرة لديها لا تكفي لتوليد قناعتها للنطق بالحكم [1].

فالاستعانة بالخبراء أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية، فله مطلق الحرية في أن يقرر الاستعانة بالخبراء، أو يرفض طلب اللجوء إلى الخبرة شرط أن يكون هذا الرفض معللاً وقائماً على أسباب مبررة، فالأصل أنه ليس هناك ما يجبر المحكمة على إجراء الخبرة إذا امتنعت عن إجرائها، فإذا اتفق الفرقاء على انتخاب الخبير أو الخبراء وافقت المحكمة على تعينيهم، وإلا تولت أمر انتخابهم بنفسها، ويتوجب عليها في قرارها أن تبين الأسباب الداعية لاجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك [2].

---

1 النعيمي، أحمد حميد سعيد، البدراني، أحمد إبراهيم (2017)، معين القضاة لمعرفة الأحكام، الطبعة الأولى، دار المعتز للنشر والتوزيع، ص242.

2 النعيمي والبدراني، معين القضاة، ص242، مرجع سابق.

هذا وقد تناولت معظم التشريعات موضوع الخبرة أثناء المعاينة، ففي المادة 68 من التشريع المغربي نص: (إذا كان موضوع الانتقال يتطلب معلومات لا تتوفر عليها المحكمة أقرت في نفس الحكم بتعيين خبير لمصاحبته أثناء المعاينة وابداء رأيه). إذا نجد أن الغاية من اصطحاب الخبراء في المعاينة هو وجود خبرات لديه لا تتوافر عليها المحكمة، وقد تكون هذه المعلومات مهنية، أو فنية، أو علمية، أو تقنية، أو غيرها في حين نجد أن المشرع الجزائري ينص على المعارف التقنية تحديداً في مجال الخبرة إذ تنص المادة 147: (إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته)، في حين نص التشريع المصري على ضرورة الاستعانة بالخبراء كما جاء في نص المادة 132: (للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة). أما التشريع السوادني فقد أشار كذلك إلى الاستعانة بالخبراء في المادة 1/61 منه إذ نصت: (يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة الشيء المتنازع فيه، ويجوز لها أن تستعين بمن ترى لزوماً لسماعه من الخبراء والشهود). في حين نجد أن المشرع السوري يركز على صلاحيات تعيين الخبراء كما يتضح من نص المادة (131): (للمحكمة أو القاضي الذي انتدب للمعاينة وللمحكمة المنابة لهذه الغاية تعيين خبراء يتولون القيام بمهمتهم). فنجد أن المشرع السوري أناط صلاحيات تعيين الخبراء أما بالمحكمة، أو القاضي المنتدب لغايات المعاينة، أو المحكمة المنابة في إجراء المعاينة، في حين نجد أن المشرع الفلسطيني يطابق المشرع المصري في نصه، إذ نصت المادة 152: (للمحكمة أو للقاضي المنتدب حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة).

والمشرع العماني لم يبتعد كثيراً عن هذا النص إذ نص في المادة 80 منه على: (وللمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة)، وهذا النص يطابق نص المشرع الاماراتي في المادة 2/167 في حين نص قانون المرافعات السعودي في المادة 118 منه: (أنه يحق للمحكمة أو القاضي المكلف أو المستخلف الاستعانة بأهل الخبرة) وكما يقول الدكتور سالم المطيري: إن الاستعانة بأهل الخبرة أمر منطقي لا محيص عنه، إذ أن كثيراً من الصعوبات المتعلقة بأمور فنية كأعطال السيارات المكيانيكية ومعاينة العيوب الانشائية للبناء والعقارات المتداخلة ونحوها لا يستطيع القاضي الإلمام بها ولا يكلف معرفتها مما يستلزم معه الاستعانة بخبير أو أكثر لايضاحها أو دحضها ليجلى له حقيقة الأمر، ويساعده في تكوين عقيدته لفصل النزاع وانهاء الخلاف في العين المتنازع عليها [1].

وفي التشريع الأردني قد تترافق المعاينة مع الخبرة أحيانا وذلك في الأمور التي تحتاج إلى خبرات فنية معينة، وقد تكون هذه الخبرات علمية أو فنية أو مهنية قد لا تتوافر في القاضي أو هيئة المحكمة، وقد تحتاج لخبير متخصص في فئة فإذا ما تقرر إجراء المعاينة مع الخبرة تدعو المحكمة الخبير في الزمان والمكان المعينين، وتبين المحكمة للخبير بالتفصيل المهمة الموكلة إليه، وتبين له في قرارها المستندات التي يجب عليه الاطلاع عليها، ويتم تحليفه اليمين بأن يؤدي عمله بصدق وأمانة، ويتم كذلك تحديد موعد إيداع التقرير فإذا لم يتمكن الخبير من إبداء خبرته أثناء المعاينة فيتم تنظيم محضر بإجراءات المعاينة يوقع عليه قضاة المعاينة والخبير والخصوم، فقد نصت المادة 84/7 من القانون: (بعد إيداع نفقات الكشف والخبرة تدعو المحكمة الذي ينتدبه رئيسها الخبير والخصوم للاجتماع في الزمان والمكان المعينين، ويبين للخبير تفصيلا المهمة

---

1 المطيري ، الاثبات القضائي عن طريق المعاينة ، ص387 ، مرجع سابق

الموكلة إليه، ويسلم قرارها بتسميته وبتجديد المهمة الموكلة إليه، وتحليفه اليمين بأن يؤدي عمله بصدق وأمانة، كما يتم تحديد ميعادا إيداع تقرير، وإذا لم يتمكن من إبداء الخبرة أثناء الكشف ينظم محضرا بهذه الإجراءات يوقع عليه من الحاضرين).

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: وحيث ان محكمة الاستئناف قد اجرت خبرة جديدة بمعرفة ثلاثة خبراء مقدر عقاري ومساح وخبير اهلي وهم من ذوي الاختصاص والدراية في مجال الاراضي وقاموا برفقة هيئة المحكمة بالكشف على قطعة الارض موضوع الدعوى وبعد ان تفهم الخبراء المهمة الموكلة اليهم تحلفوا القسم القانوني وقدموا تقرير خبرتهم الخطي وقد اشتمل على وصف شامل لقطعة الارض موضوع الدعوى من حيث نوعها وكونها خارج التظيم وموقعها ضمن منطقة الحميمات السياحية وهي خالية من الابنية والانشاءات وتقع إلى الجهة الشرقية من شارع معبد ونوع تنظيمها وحيث ان تقرير الخبرة قد جاء واضحاً ومفصلاً وموفياً للغرض الذي اجريت الخبرة من اجله ولم تورد الطاعنه اي عيب قانوني ينال منه وجاء متفقاً واحكام المادة 83 من قانون اصول المحاكمات المدنية والمادة العاشرة من قانون الاستملاك. وحيث أن الخبرة هي وسيلة من وسائل الاثبات وفقا لأحكام المادتين 2، 6، 71 من قانون البينات ومحكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع هي صاحبة الصلاحية في وزن هذه البينة وتقديرها وفقا لأحكام المادتين 33،34 من قانون البينات دون رقابة عليها من محكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية طالما أنها تستند إلى بينة قانونية ثابتة في الدعوى فيكون استناد محكمة الاستئناف إلى تقرير الخبرة في بناء حكمها موافقا للقانون وهذه الاسباب لا ترد عليه مما يستوجب ردها [1].

1 تمييز حقوق، 2018/100 تاريخ: 20-2-2018

ويشترط في الخبرة أن تكون مترافقة مع المعاينة والا لم يعتد بها قضاء، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: وحيث ان المادة 83 من قانون اصول المحاكمات المدنية فإن الخبرة يجب ان تتم تحت اشراف المحكمة وان الاجتهاد القضائي قد تواتر على ان الخبرة التي تجري بدون اشراف المحكمة لا يعتد بها ولا تصلح كبينة للركون عليها لإصدار حكم بالاستناد اليها.

وحيث ان الأمر كذلك تكون الخبرة التي اجرتها محكمة البداية ووافقتها عليها محكمة الاستئناف والحالة هذه مخالفة للمادة 83 المذكورة. [1]

وفي التشريع العراقي كما أسلفنا فإن القاضي الذي يقوم بالمعاينة قد تتطلب مهمته وجود خبير إلى جانبه، والخبرة أما أن تكون علمية فنية أو مهنية أو تقنية أو غيرها، لذلك لم يغفل المشرع الأردني كما أسلفنا ولا المشرع العراقي قضية وجود الخبير أثناء المعاينة، فقد نصت المادة (130) من قانون الاثبات العراقي: (للمحكمة تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولها كذلك سماع من ترى لزوما للاستيضاح منه للاستعانة به في المعاينة، ولها كذلك سماع من ترى لزوما للاستيضاح منه عن الواقعة محل المعاينة، وتكون دعوة هؤلاء للحضور بالطريقة التي تراها المحكمة مناسبة).

فحين يستلزم الأمر معرفة فنية أو علمية فلا بد من اجراء المعاينة مع الخبرة، وهو ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الاتي: لدى التدقيق والمداولة تبين ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه غير صحيح لعدم جواز الزام المميز بكلفة اصلاح الضرر الناتج قبل انتقال ملكية الدار للمميز عليه وحيث ان الأخير ابدى استعداده بازالة الضرر الاخر فكان على المحكمة امهاله مدة مناسبة لاصلاحه وتأجيل المرافعة لهذا الغرض ثم اجراء المعاينة بمعرفة الخبير للتحقق من كون اصلاح الضرر قد

---

1 تمييز حقوق 2017/132 تاريخ: 9-2-2017

تم وفق الاصول من عدم ذلك وحسم الدعوى على ضوء النتيجة . لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة [1].

يرى الباحث بأن عملية تنظيم الخبرة مع المعاينة من أكثر الامور تنظيما في القانون ويتمنى الباحث لو تم تنظيم باقي الامور في موضوع المعاينة كما تم تنظيم موضوع الخبرة.

المطلب الثاني
الاستماع للشهود والخصوم أثناء إجراء المعاينة

والاستماع للشهود والخصوم اثناء اجراء المعاينة قد يكون داخل قاعة المحكمة إذا كان موضوع المعاينة منقولا ويمكن نقله للمحكمة، أو قد يكون خارج قاعة المحكمة إذا كان موضوع المعاينة غير منقول أو كان منقولا ويصعب نقله للمحكمة.

فيجوز سماع المحكمة أثناء إجراء المعاينة من ترى لزوماً الاستيضاح منه عن الواقعة محل النزاع، وتكون دعوة هؤلاء للحضور بالطريقة التي تراها المحكمة مناسبة. المشرع المصري في المادة 132 نص: (للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضي المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود). وقد أجاز المشرع السوادني للمحكمة أن تستعين بالشهود إذا رأت لزوماً لذلك كما جاء في المادة 1/61المشرع المغربي نص في المادة (69) من قانون المسطرة المدنية المغربية: (يجوز للمحكمة علاوة على ذلك أن تستمع أثناء الانتقال إلى الأشخاص الذين تعينهم وأن تقوم بمحضرهم بالعمليات التي تراها مفيدة).

---

1 تمييز اتحادية 1381 تاريخ: 11-6- 2008

فهنا نجد أن المشرع المغربي ينص على وجوب تعيين المحكمة للأشخاص الذين يمكن أن تستمع إليهم أثناء المعاينة، كما على المحكمة أن تقوم بحضورهم بالعمليات التي تراها مفيدة لحسم الدعوى. أما المشرع الجزائري فقد منح القاضي الحرية له وللخصوم لسماع الشهود أثناء المعاينة، ولم يشترط تعيينهم السابق من قبل المحكمة كما هو نص المشرع المغربي، فقد جاء في نص المادة 148 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري: (يمكن للقاضي أثناء تنقله سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذ رأى في ذلك ضرورة كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم).

أما التشريع العماني فقد جارى التشريع المصري في نصه بهذا الموضوع إذ جاء في المادة 80 من قانون الاثبات العماني: (وللمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولها (أي المحكمة) وللقاضي المنتدب سماع من ترى سماعه من الشهود).

والغالب أن سماع الشهادة أثناء إجراء المعاينة إنما يحتاج إليها إذا كانت المعاينة مبنية على تحديد الشهود للمتنازع فيه ومن أمثلة ذلك:

أ-شهادة شهود في حادث مروري.

ب-شهادة شهود في تداخل عقارات متجاورة.

ج-شهادة شهود في حادث عمل لوصف الحادث الذي وقع للعامل على أرض الواقع[1].

لا يجد الباحث اي نص لهذا الموضوع في التشريعيين الأردني والعراقي ويتمنى الباحث لو تم طرق هذا الموضوع كما تم تنظيم موضوع الخبرة في المعاينة السالف الذكر.

---

1 المطيري ، الاثبات القضائي عن طريق المعاينة ، ص389 ، مرجع سابق

الفصل الرابع
حجية المعاينة

تكتسب المعاينة أهمية بالغة في الأثبات باعتبارها وسيلة يتضح من خلالها الأدلة المادية، فهي وسيلة اثبات مباشرة وتتصل اتصالا ماديا مباشرا بالواقعة المراد اثباتها، وتعد من أهم المسائل المادية، وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع في الدعوى، ويلجأ القاضي لهذه الوسيلة عندما لا تتمكن وسائل الاثبات الأخرى من ايصال الحقيقة الكاملة لموضوع النزاع المطروح أمام القضاء، أوفي حالة تعذر ايصالها بتلك الوسائل، ويعد العلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من طريق الشهادة والكتابة ذلك أن المعاينة دليل مباشر يباشره القاضي بنفسه. هذا وسوف نقوم بالحديث عن حجية المعاينة من خلال عدة مباحث: ففي المبحث الأول سنقوم بالحديث عن مذاهب الوصول للحقيقة القضائية، فيما نخصص المبحث الثاني للحديث عن سلطة القاضي التقديرية للوصول للحقيقة القضائية، أما المبحث الثالث فسيكون الحديث فيه عن حجية دليل واجراءات ومحضر المعاينة والدليل الناتج عنها، أما المبحث الرابع والأخير فنخصصه للحديث عن حجية المعاينة في التشريعيين الأردني والعراقي.

المبحث الأول
مذاهب الوصول للحقيقة القضائية

يوجد ثلاثة مذاهب للوصول إلى الحقيقة القضائية وهي:

1- مذهب الاثبات المطلق 2-مذهب الاثبات المقيد 3-مذهب الاثبات المختلط.

ولكل مذهب من المذاهب الثلاثة فلسفة خاصة، ولكل منها ايجابياته كما أن له سلبياته، كما أن لكل من المذاهب الثلاثة اماكن انتشاره. هذا وسنسلط الضوء للحديث عن هذه المذاهب الثلاثة من خلال ثلاثة مطالب فنتحدث عن مذهب الاثبات الحر أو المذهب المطلق في المطلب الأول، فيما نخصص المطلب الثاني للحديث عن مذهب الاثبات المطلق، ونختتم حديثنا في مذهب الاثبات المختلط في المطلب الثالث.

المطلب الأول
مذهب الاثبات المطلق أو الحر

نبين من خلال هذا المطلب فلسفة مذهب الاثبات المطلق والنطاق الزمني والمكان للمذهب ومميزاته مبينا من خلالها ايجابيات المذهب وسلبياته.

فلسفة هذا المذهب

وفقاً لهذا المذهب لا يحدد القانون أدلة الاثبات تحديداً حصرياً بل يترك للخصوم حرية اثبات دعواهم بشتى الأدلة المتاحة كما أن منطق هذا المذهب يجعله يمنح القاضي امكانية اتخاذ أي شيء ورد أثناء المرافعة دليلاً للإثبات وكذلك له الحرية في اتخاذ أي من الإجراءات التي تستلزمها عملية الاثبات كانتداب خبير أو طلب شهادة فالقاضي في الدول التي تأخذ بهذا المبدأ يتمتع

بسلطة تقديرية في تحري حقائق الوقائع التي تعرض عليه ودوره فعال لكشف الحقيقة من دون أن يترك هذه المسألة رهينة بما يقدمه الخصوم وحدهم من أدلة [1].

النطاق الزمني والمكاني للمذهب

ولقد ساد هذا المذهب في الشرائع القديمة وبعض مذاهب الفقه الإسلامي وبعض القوانين الجرمانية والانجلو سكسونية كالتشريع الأمريكي والانجليزي والالماني والسويسري[2].

مميزات المذهب

ولهذا المذهب في الاثبات جوانب إيجابية فضلاً عن وجود سلبيات فبالنسبة للايجابيات فإنه يتفق مع السياسة القضائية الحديثة في منح القاضي دوراً إيجابياً والسماح له بالسعي بكل السبل لتحصيل الحق ويترك له الحرية في تكوين اعتقاده من اي دليل يقدم اليه وهو اتجاه يترك الخصوم احرارا يقدمون الأدلة التي يستطيعون اقناع القاضي بها، ولكن هذا المذهب قد يؤدي إلى مفاجآت غير محمودة في الاثبات حيث أن ترك مسألة تقرير أدلة الاثبات وتقدير حجيتها للقاضي قد تعود إلى عدم الاستقرار في التعامل القضائي بسبب اختلاف التقدير من قاضي لآخر مما يترتب على ذلك زعزعة ثقة المتقاضين بالقضاء ولكن يرد على ذلك أن من حسم الدعوى لا يكون أمام محكمة الدرجة الأولى فالطريق متاحة امامه للطعن من خلال الاستئناف أو التمييز أو إعادة المحاكمة[3]. كما أن من الاعتراضات على هذا المذهب بأن القاضي إذا جار وتحكم في تعيين طرق الاثبات

---

1 بعلوشة، شريف أحمد (2017)، اجراءات التقاضي امام القاضي الاداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ص589

2 مرقس، سليمان (1998)، أصول الاثبات واجراءاته، دار الكتب القانونية ، مصر، ص15

3 فرج، توفيق حسن، (1988) المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص28

وتحديد قيمتها مال القضاء عن العدالة فاطلاق الحرية للقاضي في الاثبات يعطي له سلطة واسعة لا حد لها وهو بشر غير معصوم من الخطأ كما يتيح هذا المذهب للقاضي القضاء بعلمه[1].

المطلب الثاني
مذهب الاثبات المقيد

في هذا المطلب نبين فلسفة مذهب الاثبات المقيد كما نبين النطاق الزمني والمكاني للمذهب ونبين كذلك مميزات المذهب مبينا من خلال ذلك ايجابيات وسلبيات المذهب.

فلسفة المذهب

وفقاً لهذا المذهب تكون سلطة القاضي تكون محدودة مع سلبية الدور الذي يلعبه في السير بإجراءات الدعوى لأن القانون يحدد مقدما ويحصر أدلة الاثبات كما يحدد قيمة كل دليل وفقاً للأدلة التي يسمح بها القانون وفي هذه الحالة يقوم للقاضي بدور المراقب لمجريات الدعوى ومن ثم يكون قناعته وفقاً للأدلة التي قدمها أطراف الدعوى دون ان يكون باستطاعته توجيه مسار الدعوى من خلال طلب أدلة معينة أو اتخاذ اجراء ات معينة [2]. فليس بامكان القاضي وفقا لهذا المذهب ان يجعل لأي دليل قيمة أكثر أو اقل مما حدده القانون [3].

---

1 داغي، عارف علي(2010)،بحوث في القضاء الاسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ص29 1

2 دحام، محمد وحيد (2015)، الاثبات بشهادة الشهود، المركز القومي للاصدرات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ص43

3 جلال العدوي (1983)، مباديء الاثبات في المسائل المدنية والتجارية، المكتب المصري الحديث للطباعة، الاسكندرية، مصر، ص12

مميزات المذهب

إيجابيات هذا المذهب ضمان استقرار وحفظ المعاملات القضائية وضبط سير الدعاوى ودفع أي مخالفة من أخطاء القضاة أو خشية فسادهم أما سلبيات هذا المذهب فتظهر من خلال تقييد حرية القاضي ومنعه من التحرك بحرية الأمر الذي قد يمنعه من الوصول للحقيقة الواقعية [1].

النطاق الزمني والمكاني للمذهب

أما النطاق الزمني للمذهب فما زال مطبقا في الكثير من التشريعات أما النطاق المكاني فقد أخذت به معظم التشريعات العربية ومنها التشريع المصري والسوري والعراقي والأردني وفيما يلي بعض الأحكام القضائية الأردنية والعراقية والتي استندت في احكامها على أدلة الاثبات المنصوص عليها قانونا فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: حيث إن المستأنف (المميز) قام بتوجيه اليمين الحاسمة للمدعي فيكون بذلك قد تنازل عن كافة بيناته في الدعوى.

وحيث توصلت محكمة الاستئناف لهذه النتيجة فيكون قرارها موافقاً للقانون [2].

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية: حيث إن المميز ضده لم يقدم أية بينة في الدعوى وأن المميز ضده سلم في اللائحة الجوابية المقدمه منه بعمل المميز وتركه للعمل.

وحيث إن لا رقابة لمحكمة التمييز على محاكم الموضوع فيما تتوصل إليه من وقائع واستنتاجات ما دامت مستمدة من بينة قانونية تابتة في الدعوى ومستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً أما إذا كان استخلاصها غير سائغ ومقبول وحجبت نفسها عن البينات المقدمة في الدعوى

---

1 موسى، خالد السيد محمد (2014)، شرح قواعد الاثبات الموضوعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ص32

2 تمييز حقوق 1171 تاريخ: 9-8-2016

فيكون لمحكمة التمييز مراقبتها لتصويب الاستخلاص المستمد من البينة ولوزن البينة المقدمة في الدعوى وزناً صحيحاً وسائغاً ومقبولاً.

حيث إن محكمة الاستئناف عندما توصلت إلى شهادة الشاهد الذي لم يكن موجوداً وقت ترك المدعي العمل أن شهادته سماعية هذا من جهة ومن جهة أخرى وبفرض حضوره واقعة الفصل وتخفيض الراتب فإن شهادته فردية معترض عليها ومن خلالها توصلت المحكمة إلى أن المستأنف ضده لم يثبت دعواه.

وحيث إن محكمة الاستئناف لم تلتفت عن الذي ورد بلائحة المميز ضده الجوابية وعقد العمل الذي لم ينكره المميز ضده وكذلك البينة الشخصية المقدمة في الدعوى.

وحيث إن محكمة الاستئناف حجبت نفسها عن معالجة هذه البينة الخطية والشخصية المقدمة في الدعوى وتمسكت بشهادة شاهد ذكر أنه لم يكن موجوداً عند ترك المميز العمل واصدرت قرارها باعتبار ان بينة المميز هي بينة فردية معترض عليها وشهادة سماعية فتكون خالفت القانون ولم تقم بوزن البينات المقدمة في الدعوى وزناً صحيحاً فيكون قرار محكمة الاستئناف مخالفاً للقانون. [1]

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية: حيث إن البينة المقدمة في هذه الدعوى أثبتت أن المدعي يملك قطعة الارض موضوع الدعوى وأن الجهة المدعى عليها استملكت جزءاً من تلك القطعة وأن من حق المدعي المطالبة بالتعويض العادل عن المساحة المستملكة ويكون المدعي الخصم الحقيقي لهذه الغاية.

---

1 تمييز حقوق 2016/1014 تاريخ: 25-7-2016

وحيث توصلت محكمة الاستئناف لهذه النتيجة فيكون قرارها موافقاً للقانون [1].

وجاء في محكمة التمييز الاتحادية العراقية: لدى التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً وعند النظر في الحكم المميز ظهر أنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن قول وكيل المدعيين في جلسة 17 / 3 / 2010 بأن (**سبب الالتزام** عملية بيع عقار والدتهم ونتيجة عملية البيع هذه بقي بذمتهم المبلغ) غامض مما يقتضي تكليفه بتوضيح هذه العلاقة القانونية مع ملاحظة وجوب وضع صيغة اليمين في محضر ضبط الجلسة وعرضها على الطرفين وأن وكيل المميزين ذكر وجود صلة قرابة تمنع من كتابة الدليل ولم يبين درجتها فينبغي تكليفه بذلك والبت في طلبه المتضمن فسح المجال لموكليه بالإثبات بالبينة الشخصية . لذلك قرر نقض الحكم المميز وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم ويبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة [2].

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية: لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن محكمة الاستئناف أصدرت حكمها المميز وقضت بتأييد الحكم البدائي المستأنف دون أن تلاحظ أن الحكم البدائي المذكور كان قد أستند إلى اقرار وكيل المدعي عليه الموظف الحقوقي (ي.) الوارد في الجلسة المؤرخة 2008/7/1 وأن الوكيل المشار إليه كان قد حضر بموجب الوكالة الصادرة عن المدعى عليه إضافة لوظيفته بالعدد 4301 في 2007/7/3 وأنه لم يكن مأذوناً بالاقرار بموجب الوكالة المذكورة وبذلك فأن اقراره لا يصح الاعتداد به وفق ما تقضي به أحكام المادة (60/ثانياً) من قانون الأثبات رقم 107 لسنة 1979

1 تمييز حقوق 2016/248 تاريخ 10-3-2016

2 تمييز اتحادية 2010/797 تاريخ 20-9-2010

المعدل مما كان يقتضي على المحكمة أن تجري تحقيقاتها القضائية في الدعوى ثم تصدر حكمها وفق المعطيات التي تتوفر لها والنتائج التي تتوصل إليها عليه وحيث لم تراع محكمة الاستئناف وجهة النظر القانونية المتقدمة مما أخل بصحة حكمها المميز قرر نقضه وإعادة الاضبارة للسير فيها وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة[1].

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للاسباب التي استند اليها لان ملكية المحل المرقم 36 / 1 محلة الشرق / غماس تعود لمورث المدعية وانها احد ورثته بموجب القسام الشرعي الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في غماس بعدد 36 / 2005 في 23 / 3 / 2005 وان السندات الرسمية حجة على الكافة ولا يجوز الطعن فيها الا بالتزوير وقد تبين من اقرار المميز والكشف الجاري على المحل بمعرفة الخبير المساح اشغال المميز للعقار ودون سند من القانون لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق[2].

---

1 تمييز اتحادية حقوق 904 / 2008 تاريخ 21- 9- 2008

2 تمييز اتحادية حقوق 2008/2850 تاريخ 16-12-2008

المطلب الثالث

مذهب الاثبات المختلط

في هذا المطلب نبين فلسفة المذهب المختلط والنطاق الزمني والمكاني للمذهب كما نستعرض مميزات المذهب مبينا من خلال ذلك ايجابيات وسلبيات المذهب.

فلسفة المذهب

فلسفة المذهب المختلط الأخذ بمبدأ حيادية القاضي وتحديد الأدلة وتحديد مدى قوة كل دليل في الإثبات ويخفف من مساوئ الإثبات المقيد بحيث يعطي القاضي سلطة لم يحدد لها المشرع قوة معينة[1].

مميزات المذهب

يتميز هذا المذهب بجمعه لاستقرار المعاملات فيما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية وذلك من خلال فرض بعض القيود مع منح القاضي الحرية اللازمة في التقدير فموقف هذا المذهب موقف وسطي بين المذهبين السابقين وذلك من خلال تحديد القانون لأدلة الاثبات تحديداً حصرياً وبيان قيمة كل منها، وحجية كل دليل منها في الاثبات فهو يوازن بين اعتبارين اعتبار العدالة ذاتها وتلمس الحقيقة المتاحة بشتى السبل المتاحة حتى تتفق والحقيقة القضائية، وبالوقت ذاته تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وتقدير كل دليل فلا يختلف القضاة فيما يقبلون من الأدلة وفي تقدير قيمة الأدلة المماثلة [2]، كما يمنح القاضي دوراً ايجابياً من خلال السماح له باستكمال أدلة الخصوم فله أن يطلب تقديم أدلة جديدة كطلب شهادة شاهد معين أو تقرير انتداب

---

1 موسى، شرح قواعد الاثبات ،ص33

2 العبيدي،عواد حسين ياسين (2019)، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ،مصر، الطبعة الأولى، ص313 2

خبير، كما للقاضي سلطة تقييم الأدلة، وله ترجيح بعض الأدلة ووفقاً لهذا المذهب فالقاضي غير ملزم بأقوال الخصوم أو طلباتهم بل أنه له وحده اتخاذ ما يراه لازماً في الدعوى من اجراءات الاثبات [1].

النطاق المكاني للمذهب

معظم التشريعات اللاتينية أخذت بهذا المذهب ومنها التشريع الفرنسي والايطالي والبلجيكي وكذلك أغلب التشريعات العربية، ومنها التشريع المصري والجزائري واللبناني والكويتي والعراقي فقد نصت المادة الأولى من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على أن من أهداف هذا القانون (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة [2].

يتمنى الباحث لو أخذ التشريعيين الأردني والعراقي بهذا المذهب لاعطاء القاضي مزيدا من الحرية في وزن أدلة الاثبات وبنفس الوقت التقيد بأدلة الاثبات المنصوص عليها.

---

1 موسى، شرح قواعد الاثبات، ص33، مرجع سابق

2 عبد الحميد، دانية ماجد ،(2011) سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الاثبات، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العدد 13، المجلد4، ص283-298

المبحث الثاني
سلطة القاضي التقديرية للوصول للحقيقة

نبين من خلال هذا المبحث الأدلة المطلقة والأدلة المقيدة والفرق بينهما من خلال المطلب الأول، فيما نبحث في المطلب الثاني الاسباب الباعثة على المعاينة، فيما نخصص المطلب الثالث لحالات وجوب اجراء المعاينة، أما المطلب الرابع فنبين من خلاله سلطة المحكمة في تقدير نتائج المعاينة، فيما نبحث في المطلب الخامس مدى تقيد المحكمة بنتيجة المعاينة.

فقد بينت معظم التشريعات أن أسباب إجراء المعاينة تنحصر في أمرين:

1. أمر المحكمة من تلقاء نفسها.
2. بناء على طلب أحد الأطراف [1].

فالمحكمة أما أن تأمر بالمعاينة من تلقاء نفسها للوقوف على عين المكان، أو إجراء تقييميات أو تقديرات أو إعادة تمثيل وقائع تراها المحكمة ضرورية أو معاينة المتنازع فيه.

وأما أن يطلب أحد أطراف الدعوى قيام المحكمة بالمعاينة وفي هذه الحالة أما أن تقرر المحكمة القيام بالمعاينة أو ألا تقوم بها مع بيان أسبابها لعدم قيامها بالمعاينة.

وقد جعل المشرع الأردني سبب اجراء المعاينة قرار المحكمة في حين لم يتطرق إلى طلب الخصوم لإجراء المعاينة اذ نصت المادة 1/83: للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن

---

1 قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 وتعديلاته مادة 131، قانون الإثبات السوداني لسنة 1994 مادة 61/1، قانون الإثبات الإماراتي رقم 10 لسنة 1992 المادة 67 ، قانون الإثبات العماني رقم 68 لسنة 2008 مادة 80، قانون البينات السوري لعام 1947 المادة 129، قانون البينات الفلسطيني رقم(4) لسنة 2001 مادة 150 قانون الإجراءات المدنية الجزائري لعام 2008 مادة 146، قانون المسطرة المدنية المغربي لعام 1974 مادة 67

تقرر الكشف والخبرة من خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه.

أما المشرع العراقي فقد نصت المادة 125 من قانون الإثبات العراقي (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ان تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب لذلك أحد قضاتها لمعاينته أو احضاره لديها في جلسة تعينها لذلك، متى رات في هذا مصلحة لتحقيق العدالة).

فالمعاينة تتم بناء على دعوى مرفوعة أمام المحكمة أي بصفة فرعية في دعوى قائمة وغالبا ما يتم إجراء المعاينة بسبب دعوى مرفوعة أمام القضاء بناء على طلب أحد الخصوم أو إذا ارتأت المحكمة ذلك وهي بصدد وقائع متنازع عليها إذ تتم المعاينة من قبل المحكمة بجلسة تعينها لذلك[1].

ويتمنى الباحث لو أشار المشرع الأردني صراحة لاسباب المعاينة سواء أكان ذلك في قانون البينات (والذي هو مختصر للغاية في موضوع المعاينة في أنه مفصل في العديد من أدلة الاثبات الأخرى) أو في أصول المحاكمات المدنية والتي عمدة المعاينة فيها على المادة 83 في حين نجد المشرع العراقي يسهب في شرح المعاينة في قانون الاثبات.

وهنا يطرح سؤال هام وهو هل تملك المحكمة رفض طلب الخصوم باجراء المعاينة؟

فنقول أن المحكمة تملك رفض طلب الخصوم اجراء المعاينة بشرط أن تبين اسباب الرفض في محضر الجلسة [2]، غير أنه في حالة واحدة يتعين على القاضي اجراء المعاينة وذلك إذا كانت

---

1 الفيضي ، المعاينة في نطاق الدعوى المدنية ،ص65 ، مرجع سابق

2 مخلف، حسين رجب (2013)، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات، بحث منشور في مجلة التقني، المجلد 26، العدد السادس، ص98

المعاينة هي الوسيلة الوحيدة للمدعي لاثبات دعواه فحينئذ يتعين عليه اجراء المعاينة والا كان حكمه مشوبا بالقصور مستوجب النقض[1].

وقد جعل المشرع العراقي سلطة تقديرية للمحكمة في اجراء المعاينة من عدمها، كما جعل لها سلطة تقديرية في ان تجعل من تقرير المعاينة سببا لحكمها، فقد نصت المادة 128 من قانون الاثبات العراقي: (للمحكمة العدول عن قرارها باجراء المعاينة إذا وجدت في عناصر الدعوى ما يكفيها لتكوين رأيها على أن تعلل قرار الرجوع عن المعاينة في محضر الجلسة) اما المادة 131 فقد نصت :(للمحكمة ان تتخذ من تقرير المعاينة سببا لحكمها).

نستخلص مما سبق ما يلي:

أولاً: يعود تقدير إجراء المعاينة للمحكمة المختصة ولها سلطة تقديرية واسعة في الانتقال إلى مكان وجود المتنازع فيه.

ثانياً: للمحكمة أن تقرر عدم الانتقال في الحالات التالية:

أ- إذا تبين أن أوراق الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين القناعة في الفصل في الدعوى.

ب- إذا تبين أن طلب أحد الخصوم إجراء المعاينة طلب غير جدي.

ج- إذا كان طلب الخصم القصد منه النكاية والمماطلة والتسويف.

ثالثاً: إذا تبين للمحكمة أن الأوراق والمستندات لا تقوم مقام الوقائع المادية فلها أن تقرر إجراء المعاينة.

---

1 عبد الستار، امام يوسف (2007)، دور القاضي في الاثبات، داار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ص469

وللمحكمة بعد أن تقرر إجراء المعاينة أن تعدل عن قرارها في إجرائها في الحالات التالية:

1-إذا وجدت في عناصر الدعوى ما يكفيها لتكوين رأيها على أن تعلل قرار الرجوع عن المعاينة في محضر الجلسة.

2-إذا اتضح لها أن إجراء المعاينة على المتنازع فيه غير مجد.

3-إذا كان محل النزاع يقع خارج دائرة المحكمة المختصة.

المطلب الأول
الأدلة المطلقة والأدلة المقيدة

نبين من خلال هذا المطلب الأدلة المطلقة والأدلة المقيدة، ونبين أهمية التفريق بينهما، وأثر التفريق بالنسبة لقاضي الموضوع.

أما بالنسبة للأدلة التي يمكن استخدامها في عملية الاثبات يمكن أن تنقسم إلى نوعين من الأدلة: الأدلة المطلقة والأدلة المقيدة.

ويقصد بالأدلة المطلقة: هي الأدلة التي يمكن استخدامها لإثبات كافة أنواع الوقائع التي من الممكن من خلالها اثبات جميع المصادر الحقوقية، سواء كانت تصرفات قانونية، أم أعمال مادية. والأدلة المطلقة هي: الكتابة والاقرار واليمين الحاسمة والقرينة القانونية.

أما الأدلة المقيدة: يقصد بها الأدلة التي لا تصلح في الأصل إلا لإثبات بعض التصرفات القانونية، والأدلة المقيدة هي الشهادة والقرائن القضائية والمعاينة والخبرة [1].

---

1 عبد الحميد، سلطة القاضي المدني، مرجع سابق

يتمتع القاضي المدني بدور ايجابي وله سلطة في تقدير أدلة الاثبات كما أن للقاضي الحرية المطلقة في استنباط معتقده في الدعوى من مختلف الأدلة والاقوال التي يبديها الخصوم امامه[1]. فالقاضي حين يحكم في قضية معينة فإنه يحكم وفقاً لما توصلت إليه قناعاته بالأدلة المقدمة، غير أن أدلة الاثبات منصوص عليها قانوناً فلا يملك القاضي صلاحية البحث عن أدلة أو اختراع أدلة جديدة. والمعاينة على هذا هي أحد أدلة الاثبات المقيدة وتعني كما أسلفنا انتقال المحكمة لمعاينة موضوع النزاع ومحله سواء كان عقاراً أم منقولاً كلما وجدت ذلك مجدياً.

المطلب الثاني
أسباب المعاينة

الأصل في القاضي تحري الوقائع لاستكمال قناعاته دون ان يعتمد في ذلك على تحريات الغير من أهل الخبرة وسواهم، غير انه يتعذر عليه احيانا القيام ببعض الامور لحاجتها لخبرة فنية، فيستعين القاضي اثناء المعاينة بأهل الخبرة لاعانته في حل هذه المسائل الفنية [2].

لذا قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بنقض حكم لعدم اجراء المعاينة بمعرفة خبير، فقد جاء في قرارها: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز ظهر انه غير صحيح قانونا اذ كان على المحكمة اجراء الكشف من قبلها على القطعة موضوع الدعوى بمعرفة مساح من مديرية التسجيل العقاري للوقوف عما إذا كان هناك تجاوز على العقار من عدمه وتكليف الخبير بتنظيم مرتسم

---

1 عبد المطلب، ايهاب(2015)، مشروعية ادلة الاثبات واوجه بطلانها، المركز القومي للاصدرات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ص146، 1

2 الشمري، علي شمران حميد (2015)، تسبيب الاعمال القضائية في الدعوى المدنية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الاولى، ص143 2

مؤشر عليه الجزء المتجاوز عليه لكي يكون الحكم قابلا للتنفيذ وتحت اشراف المحكمة في حين ان تقرير الخبير القضائي المؤرخ 25 / 2 / 2009 والذي اعتمدته المحكمة باصدار حكمها المميز جاء خلافا للاجراءات القانونية المذكورة مما يترتب عليه انه غير صالح لاعتماده سببا للحكم وحيث ان ذلك يعتبر عيبا اخل بصحة الحكم المميز عليه قرر نقضه واعادة الاضبارة لملاحظة ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة [1]. ونكاد لا نجد معاينة تجريها المحاكم الأردنية الا ونجد الخبراء يرافقون القضاة في اجراء هذه المعاينة وحتى النص القانوني في اصول المحاكمات المدنية لا يفصل بين المعاينة والخبرة وفيما يلي أحد القرارت القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية ويتضح من خلاله تلازم المعاينة مع الخبرة فقد جاء في هذا القرار: حيث إن محكمة الاستئناف قد قامت بإجراء كشف وخبرة تحت إشرافها بمعرفة ثلاثة خبراء وقدموا تقريراً خطياً تضمن وصف لقطعة الأرض.

وقد جاء في التقرير (... وبعد مراعاة أسعار العقارات المجاورة وبعد الاستئناس بكشف المنشيء ومراعاة طبيعة الأرض ... فإننا نقدر قيمة المتر المربع من مساحة قطعة الأرض موضوع الدعوى المستملكة بتاريخ إعلان الرغبة بالاستملاك الواقع في 2014/12/1 بمبلغ وقدره 45 ديناراً....) .

وحيث إن التقرير جاء بصورة عامة ومجرد قول حيث لم يرد مع تقرير الخبرة أي تقرير يثبت أسعار العقارات التي اطلعوا عليها وأورد الخبراء أنهم قد قاموا بالاستئناس بتقرير لجنة المنشيء.

---

1 تاريخ 16-6-2009 220091- تمييز اتحادية 1331/

وحيث إن لجنة المنشىء قدرت سعر المتر من قطعة الأرض موضوع الدعوى بمبلغ 6 دنانير وأن تقرير الخبراء جاء بفرق شاسع يتجاوز ثمان أضعاف كما أن تقرير لجنة المنشىء للأراضي المجاورة يتضمن أن هناك فرق شاسع بين ما قدره الخبراء وأسعار الأراضي المجاورة.

وحيث إن تقرير الخبرة جاء بعبارات عامة وغامضة ومخالفة للواقع مما يجعله لا يصلح ليناء الحكم عليه.

وحيث توصلت محكمة الاستئناف لهذه النتيجة فيكون قرارها مخالفاً للقانون[1].

استخلاص القاضي بنفسه واقع موضوع النزاع وطبيعته وحقيقته بغض النظر عن تعارض أقوال الخصوم أو الشهود في الدعوى، فقد يشوب الأدلة الأخرى قصور أو قد لا يتم توخي الدقة في الأدلة الأخرى، أو قد يتم فيها بعض التحيز أو المحاباة، أو للاستعانة من خلال المعاينة في تحصيل الأدلة وذلك عن طريق الانتقال لمحل الواقعة موضوع النزاع [2].

وينبغي التنبيه على أن القاضي يتمتع بسلطة اجراء المعاينة أو عدم اجرائها، فقرار القاضي بالانتقال للمعاينة يمكن أن يصدر بناء على طلب أحد الخصوم، أو من قبل القاضي نفسه، وكذلك إذا قدم أحد أطراف الدعوى طلب اجراء المعاينة فإن القاضي غير ملزم بقبول الطلب، فقد يجد القاضي ما يكفي من الأدلة المقدمة لحسم الدعوى دونما الحاجة للمعاينة، فللقاضي رفض طلب اجراء المعاينة بناءً على سلطته التقديرية، ولكن لا بد أن يبين الاسباب التي دعته لعدم اجراء

---

1 تمييز حقوق 2016/3005 تاريخ 18-10-2016

2 حورية، برخ. كنزة، بالة (2016)، سلطة القاضي في تقدير أدلة الاثبات في المواد المدنية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ص30

المعاينة في قراره القضائي، أما بعد إجراء المعاينة فهناك اختلاف في الفقه القانوني حول الزامية القاضي بالأخذ بنتائجها[1].

يرى الباحث أن النصوص التشريعية في التشريعيين الأردني والعراقي في هذا الموضوع تحتاج لمزيد من التوضيح.

المطلب الثالث
حالات وجوب إجراء المعاينة

يثار سؤال هام وهو هل القاضي المدني ملزم للانتقال للمعاينة، وهل هناك حالات معينة تلزم القاضي المدني الانتقال للمعاينة، أم ان كل الحالات تعود لتقدير القاضي، هذا ما سنجيب عنه في هذا المطلب. هناك رأيين في الفقه القانوني حول هذه المسألة.

الرأي الأول: المعاينة غير ملزمة

تعد المعاينة ذو طبيعة اختيارية للقاضي حتى مع طلب الخصوم، فالقاضي غير ملزم باللجوء إليها أثناء نظره في الدعوى، وإذا قرر اللجوء إليها فإنه غير ملزم بالاعتماد عليها في الحكم[2].

فهي رخصة قانونية مقررة لمحكمة الموضوع فلها أن تأمر بها من تلقاء نفسها، ويحق للخصوم كذلك أن يطلبوا اجرائها، واذا طلبها الخصوم فالمحكمة غير ملزمة بإجابة الطلب، فالمسألة تعود لتقدير قاضي الموضوع، فله رفض الطلب إذا لم تكن الدعوى بحاجة إليها، و لكن

---

1 الهروط، صهيب علي(2019)،سلطة القاضي في تقدير وسائل الاثبات في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46،العدد1،ص144

2 سعيدة ، المبادئ الاساسية ، ص41 ، مرجع سابق

عليه في هذه الحالة بيان أسباب الرفض، أما في حال عدم الطلب فلا يتوجب على المحكمة اقراره إلا في حالة الضرورة أو الحاجة.

الرأي الثاني: المعاينة ملزمة في بعض الأحيان

ان هناك حالات خاصة تكون المحكمة ملزمة بإجراء المعاينة مثل تقدير قيمة العقار، أو النزاع على الحدود، أو حالة وجود عيب في المبيع، ففي مثل هذه الحالات لا مناص للمحكمة من إجراء المعاينة[1].

كما أن هناك حالات خاصة تكون المحكمة ملزمة بإجراء المعاينة كتقدير قيمة عقار، أو تنازع أطراف الدعوى في حدود عقار معين، أو حالة وجود ما يعيب المبيع، ففي مثل هذه الأحوال لا بد للمحكمة من إجراء المعاينة، وسبب وجوبها عدم حل النزاع بين أطراف الدعوى الا من خلالها[2].

اعتراض وجواب: أليس بإمكان القاضي الاكتفاء بما قدمه له الخصوم للمحكمة من الأدلة؟ أو أن يقوم بتكليف خبير للقيام بهذه المهمة؟ ويجاب على ذلك: أن المعاينة تؤدي لاظهار الحقيقة بوقت أسرع وبشكل أدق وتؤدي لنتيجة مقنعة أكثر من غيرها، ويستبعد من خلال المعاينة اخطاء الخصوم وانحيازاتهم. [3]

ما أسلفنا هو من ناحية الفقه القانوني، اما من جهة الأحكام القضائية فنجد أن محكمة التمييز الأردنية أوجبت على محكمة الموضوع في بعض قرارتها اجراء المعاينة.

---

1 عبد الله، زيد حنش (2007)، وسائل الاثبات، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية، العدد السابع، حزيران، 2007، ص128

2 المطيري، الاثبات القضائي، ص396، مرجع سابق

3 مرقس، أصول الاثبات، ص310، مرجع سابق

وحيث أن الخبرة إحدى وسائل الإثبات يعود أمر اعتمادها لمحكمة الموضوع بلا تعقيب عليها من محكمة التمييز شرط ان تكون متفقة وأحكام القانون، وحيث ان محكمة الاستئناف اعتمدت تقرير الخبرة في قضائها الجاري أمام محكمة الدرجة الأولى.وبالرجوع إلى تقرير الخبرة الجاري أمام محكمة الدرجة الأولى فإن الخبراء وبعد أن قاموا بوصف قطعة الأرض موضوع الدعوى وما عليها من بناء وأشجار ذكروا في تقريرهم أن قطعة الأرض موضوع الدعوى تبعد عن افران ومحامص مصانع الاسمنت حوالي 1800م أفقياً وعن المقالع والمحاجر حوالي 1500م من الجهة الشمالية الغربية وذكروا أن قطعة الأرض موضوع الدعوى تتأثر بالأغبرة والأتربة الصادرة عن افران ومحامص الشركة المدعى عليها بالغبار الإسمنتي الداكن الالوان الناعم الملمس على سطح وجدران البناء وكذلك اوراق الاشجار وهذا يؤثر على نمو النباتات والأشجار ويقلل من جودتها وينقص من القيمة الشرائية للقطعة وما عليها من انشاءات ثم قام الخبراء بتقدير التعويض بتاريخ اقامة الدعوى وبتاريخ التملك.

وحيث لم يبنوا الخبراء في تقريرهم كمية الغبار والأتربة التي تتأثر بها قطعة الأرض موضوع الدعوى والبناء المقام عليها وعلى الأشجار هل هو كثيف أم متوسط أم خفيف وهل هو قديم أو جديد وهل أن الغبار ينتشر على كامل قطعة الأرض موضوع الدعوى والبناء المقام عليها ام على جزء منها بالإضافة إلى الأشجار المغروسة فيها كما لم يبين الخبراء في تقريرهم بأنهم شاهدوا بالفعل الغبار المتطاير من مصانع المدعى عليها على قطعة الارض موضوع الدعوى والبناء المقام عليها ام لا؟ وأنه لا يكفي قولهم بأن قطعة الارض تتأثر بالغبار والأتربة دون أن يبينوا كمية الغبار وحجم الضرر على فرض وجوده خاصة أن المسافة ما بين قطعة الارض ومحامص الجهة المدعى عليها تبعد 1800 م وعن المقالع والمحاجر حوالي 1500 م من الجهة الشمالية الغربية

كما لم يبين الخبراء في تقريرهم بأنهم عاودوا مرة أخرى بعد الكشف الأول برفقة المحكمة إلى قطعة الارض موضوع الدعوى ليتأكدوا بالفعل بأن الغبار الذي تتأثر به قطعة الارض هل هو قديم أم انه لا يزال يتطاير على قطعة الارض موضوع الدعوى ومصدره مصانع الجهة المدعى عليها وذلك لما له من أثر في تقدير التعويض الذي يستحقه المدعي على فرض الثبوت وحيث ان تقرير الخبرة لم يبين الوصف الصحيح للفعل الذي اوجب التعويض عن الضرر وان قول الخبراء بأن القطعة تتأثر بالغبار والأتربة بشكل عام ومبهم وغامض مما يعيب الخبرة هذا من جانب.

ومن جانب آخر فإن الخبراء قاموا بتقدير قيمة قطعة الارض وما عليها بتاريخ اقامة الدعوى وبتاريخ اقامة الدعوى وبتاريخ التملك بشكل مجمل وعشوائي ولم يبينوا الأسس والمعايير التي استندوا اليها في التقدير ولم يرد في تقريرهم بأنهم راجعوا دائرة الاراضي والمساحة للاطلاع على البيوعات وعقود البيع في تلك المنطقة ولم يطلعوا على عقد البيع الخاص بقطعة الارض موضوع الدعوى فجاء تقريرهم عاماً ومبهماً وغامضاً وغير واضح ولم تراع فيه عناصر الواقع والضرر والقانون المبينة سابقاً ولا يصلح لبناء حكم بالاستناد اليه وكان يتوجب على محكمة الاستئناف ان تقوم باجراء كشف وخبرة تحت اشرافها بمعرفة خبراء من ذوي المعرفة والدراية وعلى ان يكون من بين الخبراء خبير بيئة بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى وعلى أن تقوم المحكمة بإفهام الخبراء مهمتهم بدقة وتحت اشرافها وعلى ان تطلعهم على كافة بينات الدعوى المقدمة من طرفيها[1]..

في حين لم تبتعد محكمة التمييز الاتحادية العراقية عن محكمة التمييز الأردنية في بعض قرارتها بوجوب اجراء المعاينة من قبل محكمة الموضوع فقد جاء في قرار لها: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً . ولدى عطف النظر

---

1 تمييز حقوق 2018/8 تاريخ 23-1-2018 1

على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لان المميز (المدعى عليه) قد دفع بانه يشغل الشقة الواقعة ضمن العقار تسلسل 459/16 مقاطعة الجبيلة موضوع الدعوى. حيث اشتراها من المستأجر (ط) لقاء مبلغ مقداره خمسة ملايين دينار (كسر قفليه) وبموافقة المالك وحيث ان المميز (المدعى عليه) قد عجز عن اثبات دفوعه المذكورة حيث لم يبين عنوان المستأجر السابق. وكان يقتضي على المحكمة منح المدعى عليه حق توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعي من كونه لم يؤجر العقار إلى المدعى عليه لا بنفسه ولا بواسطة غيره ولا علم له عما إذا كان المستأجر السابق للشقة قد تنازل عن منفعتها إلى المدعى عليه هذا من جهة ومن جهة ثانية كان يقتضي على المحكمة وقبل اصدارها الحكم في الدعوى اجراء الكشف على الشقة موضوع الدعوى بدلالة مساح لغرض تنظيم مرتسم لها للاستعانة بها اثناء تنفيذ الحكم وحيث ان المحكمة اغفلت ما تقدم مما اخل بصحة حكمها المميز فقرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة [1].

يجد الباحث أن النصوص التشريعية في التشريعيين الأردني والعراقي لم تبين حالات وجوب المعاينة برغم ما تنطوي عليه هذه النقطة من أهمية كبيرة ويتمنى الباحث لو تكون هناك نصوص واضحة حول هذا الموضوع.

---

1 تمييز اتحادية 2009/56 تاريخ: 19-4-2009

المطلب الرابع
سلطة المحكمة في تقدير نتائج المعاينة القضائية

عملية المعاينة عبارة عن رخصة قانونية تعود للمحكمة، فإما أن تأمر بها من تلقاء نفسها، أو أن يطلبها الخصوم، وللمحكمة إجابة الطلب إذا رأت ضرورة لذلك، كما لها أيضا رفض الطلب إذ لم تكن الدعوى بحاجة لمثل هذا الإجراء مع بيان السبب.

وبالعودة للقواعد العامة فلا يوجد ما يمنع المحكمة من العدول عن قرارها في إجراء المعاينة على أن تبين في قرارها اسباب الرجوع عن المعاينة في محضر الجلسة، ويمكن تلخيص اسباب العدول عن المعاينة فيما يأتي:

1- ان سلطة القاضي هي سلطة تقديرية يتم تقييدها بتقدير قيمة الدليل القانوني، وتنحصر في التأكد من وجوده.

2- إن سلطة القاضي بالنسبة لتقدير قيمة الدليل تتقيد بأن يكون تقديره للدليل سائغاً ومقبولاً، وبما أن السلطة التقديرية غير مطلقة فلذلك لابد للقاضي من بيان اسباب حكمه في حال لم يأخذ بنتيجة المعاينة [1].

حينما ترى المحكمة أنه لا ضرورة للقيام بإجراء المعاينة فعليها بيان اسباب ذلك في محضر الجلسة لبيان عدالة القضاء، وكذلك لفسح المجال أمام القاضي للعب دور إيجابي في تسيير إجراءات الدعوى.

---

1 المؤمن، حسين (1977)، نظرية الاثبات، مطبعة الفجر، بيروت،لبنان، ص260-261

وتملك المحكمة أن تتراجع عن إجراء المعاينة إذا رأتها غير منتجة في الدعوى، أو أن ما استجد في الدعوى بعد حكم الإثبات يكفي لتكوين عقيدتها، ومن ثم إذا رأى القاضي أنه لا جدوى من وراء تنفيذ هذا الإجراء، أو يتعذر تنفيذه، فله العدول عنه والفصل في النزاع بالاستعانة في باقي الأدلة [1].

لم يتطرق المشرع الأردني أو العراقي لهذا الأمر برغم الأهمية البالغة التي تنطوي عليها في وزن البينات.

المطلب الخامس
مدى تقيد المحكمة بنتيجة المعاينة

للقاضي سلطة تقديرية واسعة منحها اياها القانون، فله أن يقوم بالمعاينة أو ألا يقوم بها فالمعاينة كالخبرة دليل حجيته غير ملزم للقاضي، فهو حر في مدى الأخذ بها والحكم بصالحها، أو بما حصل عليه من علم نتيجة المعاينة، أو بعدم الاخذ بنتيجة المعاينة غير أن عليه أن يبين الاسباب في حال عدم الاخذ بنتيجة المعاينة [2].

متى لا تأخذ المحكمة بنتيجة المعاينة؟

متى تبين لها أن هناك تغيرات حصلت على موضوع المعاينة بحيث لم يعد مطابقا لواقع المعاينة، أو ان القاضي لم يكون قناعة كافية بموضوع الخلاف محل المعاينة [3].

---

1 محمد، بورديان (2013)، الدور الايجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، ص108

2 العيد، آليات الاثبات، ص82، مرجع سابق

3 الندوي، آدم وهيب (1990)، الموجز في قانون الاثبات، بيت الحكمة، جامعة بغداد، ص372

هل يحتاج ما يثبت بالمعاينة إلى دليل آخر؟

لكن إن كان ما يثبت عن طريق المعاينة لا يحتاج لدليل آخر فهنا على المحكمة استخلاص الدليل من المعاينة التي تمت على الأمر المتنازع فيه [1].

وهنا يطرح الباحث تساؤلا وهو ما أهمية المعاينة أن لم يؤخذ بالدليل الناتج عنها؟ الا إذا كان الدليل الناتج عن المعاينة ليس ذي بال، ولا يغير في مجريات الدعوى، فللقاضي حينها اهمال هذا الدليل واعتباره غير مؤثر في سير الدعوى.

1 المرجع السابق، ص 372.

المبحث الثالث
حجية دليل واجراءات ومحضر المعاينة والدليل الناتج عنها

في هذا المبحث نستعرض حجية دليل المعاينة من خلال المطلب الأول، ونستعرض من خلاله مميزات حجية دليل المعاينة، فيما نخصص المطلب الثاني لبيان حجية اجراءت المعاينة في الاثبات، أما محضر المعاينة وأهميته في الاثبات فنخصص له المطلب الثالث، فيما سيتم الحديث في المطلب الرابع عن حجية الدليل الناتج عن المعاينة.

المطلب الأول
حجية دليل المعاينة

للقاضي نوعان من المعلومات:

1- معلومات يحصل عليها من الخارج بصفته فرداً من الناس، كأن يكون شاهد الواقعة وقت حصولها، أو سمع تفاصيلها من بعض الناس، أو سبق أن رأى المكان الذي وقعت فيه الحادثة ولا يجوز للقاضي أن يحكم بناء عليها.

2- معلومات يحصل عليها بصفته قاضياً من الإجراءات التي تتخذ في الدعوى، كسماعه الشهود في الجلسة، وانتقاله إلى محل الواقعة بقرار يصدره في الجلسة، وهو بطبيعة الحال مما يحكم به [1].

لا يعتبر حكم المحكمة استناداً لما رأته في المعاينة قضاءً منها بعلمها الشخصي، والذي يعتبر خروجاً عن مبدأ حياد القاضي، لأن المعاينة طريقة من طرق الاثبات، وكذلك هذا العلم طرأ عن طريق مجلس القضاء وفي الدعوى المنظورة.

---

1 أحمد فتحي، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، ص207

مميزات حجية دليل المعاينة

1- تختلف المعاينة عن كافة وسائل الاثبات الأخرى، إذا تعطي للمحكمة فكرة مادية محسوسة عن الواقعة، ولا يمكن أن تتوافر بين أوراق الدعوى الأخرى، ولا أقوال الشهود، ولا تقارير الخبراء مهما بلغت من الدقة فلن تنتقل للمحكمة الصورة الحقيقة للواقع كما هو الحال في المعاينة [1].

2- تعد المعاينة من أهم الأدلة في المسائل المادية، وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواها.

فمثلاً إذا ادعى صاحب منزل أن المقاول خالف الرسم المتفق عليه، فليس أسهل ولا أقطع في هذه الدعوى من معاينة المنزل لمعرفة ما إذا كان مطابقاً للرسم أم لا، وقد قيل أن الأدلة المادية لا تكذب [2].

3- العلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من طريق الشهادة والكتابة لأن المعاينة دليل مباشر باشره القاضي بنفسه، و يختلف عن القضاء بعلم القاضي الذي يكتسبه بنفسه خارج مجلس الحكم وبشكل انفرادي وقبل النظر في الدعوى، فالمعاينة تشبه إلى حد بعيد العلم الذي يحصل عليه القاضي في مجلس القضاء مع فارق بينهما وهو أن المعاينة تستند إلى رؤية أمور مادية لا مجال لا نكارها ولا يتغير أوصافها، ويكون علم القاضي الذي حصل من المعاينة في مجلس

---

1 عطا الله، سجا عزام (2017)، القاضي والخبرة في الاثبات في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ص25-26، رسالة ماجستير

2 نشأت، أحمد، رسالة الاثبات، الطبعة السابعة، الجزء الثاني، ص431

القضاء كالعلم في البينة، وكالعلم في الحلف والاقرار وهذا ليس قضاء بعلمه وإنما هو قضاء بما ثبت عنده في مجلس القضاء [1].

4- أن القاضي يلجأ إلى وسيلة المعاينة في حالة عدم تمكن وسائل الاثبات الأخرى من إيصال الحقيقة الكاملة لموضوع النزاع المطروح أمام القضاء، أو تعذر إيصالها بتلك الوسائل، وبالتالي عدم حصول قناعة القاضي بأحقية كل طرف من أطراف الدعوى.

5- يضاف إلى ذلك أن القاضي قد يرى أن باطلاعه على محل النزاع أكثر فائدة من أجل التوصل للحقيقة، وهذا بطبيعة الحال يتوقف على طبيعة موضوع الدعوى، ومدى حاجتها حسب تقدير القاضي لتلك الوسيلة من وسائل الاثبات [2].

6- تكتسب المعاينة أهمية في الاثبات باعتبارها وسيلة لتفهم الأدلة المادية، وتساهم في اقناع المحكمة بحقيقة الواقعة المراد اثباتها، وهي تؤثر في تكوين عقيدة القاضي على نحو مباشر، لأنها تعطيه فكرة مادية محسوسة لا توفرها له أوراق التحري، أو سماع الشهود، أو تقارير الخبراء.

7- تعد المعاينة وسيلة مباشرة للإثبات، إذ أنها تتصل اتصالاً مادياً مباشراً بالواقعة المراد اثباتها مما أدى إلى اعتبارها من طرق الاثبات المباشرة [3].

---

1 محمد مصطفى (1983)، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ص590-591

2 حسونة، بدرية عبد المنعم (2000)، شرح قانونى الاثبات الاسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، الطبعة الأولى، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 193-195

3 سعيدة، قاسمي (2015)، المبادئ الأساسية للإثبات في المواد الادارية، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، الجزائر، ص37

8- تعتبر المعاينة وسيلة اثبات مباشرة ينص عليها القانون، وعلى عملية اجرائها حيث يتم تقديم طلب إجراء المعاينة إلى المحكمة، أو تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها، وبعد قبول هذا الطلب-أذ يمكن أن يرفض حسب طبيعة النزاع المعروض على المحكمة-يحرر محضر بذلك من طرف كاتب المحكمة يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة من قبول الطلب والمشاهدة وتدوين الأقوال والتواريخ.

9- إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم ضرورة أن تنتقل بكامل هيئتها، أو بواسطة أحد أعضائها لمعاينة محل النزاع بقصد تحقيق أمر أو واقعة تفيدها في تكوين اقتناعها بما تحكم به في الدعوى فأنها تأمر بذلك [1].

حيث يمكن للمحكمة أن تستند إليه كدليل حدي في النزاع، ويستوجب عليها قول كلمتها فيه، وإلا كان حكمها يشوبه القصور، من هنا يكتسب الدليل الناتج عن المعاينة حجة قانونية في مواجهة الخصوم والهيئات القضائية بكافة أنواعها، وأخيراً فإن المفهوم من أهمية الدليل الناتج عن المعاينة يكتسب بعد قرار المحكمة اجراء هذه المعاينة، لذلك من الضروري القيام بها غير أنه حق مقرر للمحكمة بشأن لزومه أو عدم لزومه، فقبول الطلب واجرائه بكافة الشروط القانونية يجعل الدليل المكتسب عن المعاينة والحكم الصادر عنه يحوز الحجية المقررة بالشكل القانوني السليم [2].

10- أخيرا أن كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى، ويجب على المحكمة أن تقول كلمتها فيه وإلا كان حكمها قاصرا، فإذا انتقلت المحكمة إلى محل النزاع وأجريت معاينة تمسك بها أحد الخصوم اعتبرت دليلا قائما في الدعوى، فإذا قضت المحكمة ضده

---

1 فهمي، محمد حامد (1938)، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة النصر، مصر، ص614

2 الخامسة، مروش (2017)، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، ص57

دون الحديث عنها كان حكمها معيباً يستوجب نقضه[1]. وبالنسبة للأخذ بنتائج المعاينة أو عدم الأخذ بها يبقى للقاضي سلطة تقدير الحقائق التي تم تقصيها من خلال إجراء المعاينة، حيث أن القاضي قد يرى في بعض الأحيان أن هناك تغييرات قد حدثت على المحل الذي تمت معاينته لم يؤدي إلى استكمال القاضي لقناعته لاستصدار الحكم، أي أنه يمكن القول أن القاضي يتمتع بكامل السلطة التقديرية تجاهها، فله إذا أدت إلى إقناعه بشكل كامل أن يجعلها سبباً لحكمه وتكون بمثابة الدليل القاطع، وبالعكس إذا لم يقتنع بها له أن يطرحها، وكذلك للقاضي أن يأخذ بها على سبيل الاستئناس[2].

المطلب الثاني
حجية اجراءات المعاينة في الاثبات

كما أسلفنا المعاينة قد تكون على اشخاص أو على اموال منقولة أو غير منقولة، وحتى تكون لإجراءات المعاينة حجية في الاثبات لا بد من توافر شروط معينة:

1- إذا كانت المعاينة على الاشخاص فيجب اخذ كل الاحتياطات اللازمة لضمان احترام الشخص المطلوب معاينته.

2- إذا كانت الاموال منقولة يمكن نقلها للمحكمة فتعاين المحكمة هذه الاموال بنفسها، أو بواسطة خبير إذا كانت تحتاج لأمور الفن والخبرة.

---

1 حسونة، بدرية عبد المنعم (2000)، شرح قانونى الاثبات الاسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، الطبعة الأولى، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 193-195

2 عبد الحميد، سلطة القاضي المدني، مرجع سابق

3- إذا كانت الاموال غير منقولة فتنتقل المحكمة بكامل هيئتها أو بواسطة أحد افرادها مع خبير إذا كان الأمر بحاجة لخبرة فنية معينة.

4- إذا كان المتنازع فيه خارج الاختصاص المكاني للمحكمة يجوز انابة المحكمة الموجود ضمن دائرة اختصاصها الشيء المتنازع فيه [1].

المطلب الثالث
حجية محضر المعاينة

والمحكمة بعد انهائها من إجراء المعاينة أن تحرر محضراً بالأعمال المتعلقة بها، سواء تمت المعاينة بصورة فرعية من قبل محكمة الموضوع، أو بدعوى أصلية مستعجلة وكما ورد سابقاً فإنه يذكر فيه كيفية انتقال المحكمة، ويعد هذا المحضر من الأوراق الرسمية، ومتى تمت المعاينة وفق الإجراءات القانونية فإن كل ما تثتبه المحكمة أو القاضي المنتدب أو المحكمة المنابة في محضر المعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تقول كلمتها فيه وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور، فإذا انتقلت المحكمة أو أحد أعضائها إلى محل النزاع وجرى فيه المعاينة وتمسك بها أحد الخصوم اعتبرت دليلاً قائماً في الدعوى، فإذا قضت المحكمة ضده دون أن تتحدث عنها كان حكمها معيبا مستوجباً نقضه.

فمحضر المعاينة هو ذلك الدليل الكاشف لأعمال المعاينة الذي يستوجب القانون جمع كل الأدلة والملاحظات التي تعتبر قوام لتكوين الصورة الحقيقة الواقعة، وهذا المحضر يساعد القاضي بطريقة غير مباشرة في حل الكثير من المنازعات التي يعجز في الفصل فيها بانصاف[2].

---

1 الفيضي، المعاينة في نطاق الدعوى البمدنية، ص56-59

2 حورية، سلطة القاضي، ص35، مرجع سابق

وفي قرار قضائي صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية يتبين من خلاله أهمية محضر المعاينة فقد جاء في قرارها: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا" وعند عطف النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لعدم استكمال المحكمة تحقيقاتها اللازمة في موضوع الدعوى ذلك ان المحكمة قضت بالزام المدعى عليه مدير بلدية العباسية اضافة لوظيفته/ المميز بمنع معارضته للمدعية / المميز عليها من الانتفاع والتصرف بحصتها الشائعة من الحقوق التصرفية في العقار المرقم 83 م21 خديه رغم ان وكيل المدعى عليه اضافة لوظيفته / المميز دفع بعدم معارضة دائرة موكله للمدعية / المميز عليها من استغلال حصتها في العقار أو اجراء التصرفات القانونية عليها فكان يتعين على المحكمة تكليف المدعية ببيان ماهية المعارضة الصادرة من المدعى عليه التي ادت إلى حرمانها من الانتفاع بحصتها الشائعة في العقار لان مجرد الادعاء لا يكفي لاصدار حكم بمنع المعارضة كما يقتضي اجراء الكشف الموقعي على العقار صحبة مساح التسجيل العقاري وتثبت واقع حالة وتنظيم محضر بذلك وفقا لاحكام المادة 127 من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل وعلى ضوء نتائج تلك التحقيقات اصدار ما يتراءى لها لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة [1].

المطلب الرابع
حجية الدليل الناتج عن المعاينة

تعد المعاينة وسيلة إثبات مباشرة باعتبار انتقال المحكمة إلى محل النزاع يسمح لها بتكوين فهم واقعي أو صحيح للقضية المفروضة عليها، حيث أنه إذ قامت المعاينة على كامل الإجراءات

1 تمييز اتحادية، رقم 2019/4449 تاريخ 17-7-2019

ومن كل المتطلبات فإن جميع ما يثبت للمحكمة في حين انتقالها يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم على المحكمة أن تقول كلمتها فيه، فإذا هي لم تذكر في حكمها شئياً عن نتيجة المعاينة فإن هذا الحكم يكون ناقص [1].

فالقاضي حين يحكم قبل الفصل في الدعوى بانتقاله إلى محل النزاع يلتزم بما يثبت له بالمعاينة باعتباره دليلاً قائماً في الدعوى يوجب عليه أن يقول كلمته فيها[2].

ان ما يثبت للمحكمة بطريق المعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى، ويأخذ بعين الاعتبار عند اصدار الحكم، والا كان الحكم قاصرا ومعيبا يستوجب النقض، مع الاشارة إلى ان المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية قيما يتعلق بالدليل الناتج عن المعاينة، فلها أن تأخذ به أو تطرحه متى وجدت في اوراق الدعوى ما يكفي لتكوين قناعاتها[3].

وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية: / لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وعند النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لقانون لان المحكمة اعتمدت باصدار حكمها المميز على تقرير الخبراء القضائيين الخمسة والذي صدر على اثر اعتراض المميز / المدعى عليه على تقرير الخبراء القضائيين الثلاثة في حين ان تقرير الخبراء القضائيين الخمسة بشأن تقدير اجر المثل جاء باكثر من تقرير الخبراء القضائيين الثلاثة مما كان على المحكمة هدر التقرير المذكور والاعتماد على تقرير الخبراء الثلاثة بشأن تقدير اجر المثل تطبيقا للمبدأ القانوني بانه لا يجوز ان يضار الطاعن

---

1 العيد (2018)، فاتح، آليات الاثبات في التشريع المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، ص81

2 جورية، كنزة، بالة (2016)، سلطة القاضي، ص35

3 الكيلاني، الاثبات بالمعاينة والخبرة، ص275، مرجع سابق

بطعنه كما كان على المحكمة تكليف المميز / المدعى عليه باثبات نفعه بشان عائدية المنشآت المقامة على القطعة له وعند عجزه منحه حق توجيه اليمين الحاسمة للمميز عليه وحيث ان الحكم المميز قد اغفل عن كل ما تقدم عليه قرر نقضه واعادة الاضبارة للسير فيها على ضوء ما ذكر على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة [1].

يجد الباحث أن المشرع العراقي ينص على حرية قاضي الموضوع بأن يتخذ من الدليل الناتج عن المعاينة سببا لحكمه، في حين لم يتطرق المشرع الأردني لهذا الأمر، ويتمنى الباحث لو حذا المشرع الأردني حذو المشرع العراقي في هذا الأمر.

1 - قرار رقم 2009/989 تاريخ 14-6-2009

المبحث الرابع
حجية المعاينة في التشريعين الأردني والعراقي

بالرغم من الحديث عن حجية المعاينة في الأحكام القضائية لدى محكمة التمييز الأردنية ومحكمة التمييز العراقية في مواضع عديدة من هذا الفصل إلا أننا رأينا ان نختم بحثنا بمبحث حول حجية المعاينة في التشريع الأردني ونخصص له المطلب الأول، فيما نخصص المطلب الثاني لبيان حجية المعاينة في التشريع العراقي.

المطلب الأول
حجية المعاينة في التشريع الأردني

المشرع الأردني بين أدلة الاثبات وهي (الكتابة و البينة –الشهادة– القرائن–الاقرار–اليمين– المعاينة –الخبرة).

وأخذ بهذا كل من القوانين الفلسطيني والمصري والسوري [1].

حجية المعاينة في التشريع الأردني:

بين قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وسائل الاثبات، إذا نصت المادة الثانية من القانون المشار إليه على ما يلي:

تقسيم البينات على ما يلي:

1–الأدلة الكتابية.

2–الشهادة.

---

1 أبو شنب، أماني زهير خالد (2019)، عبء الاثبات في المواد المدنية والتجارية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، ص11

3-القرائن.

4-الاقرار.

5-اليمين.

6-المعاينة والخبرة.

أما المادة (71) فقد اعتبرت المعاينة جزءاً من البينات، فقد نصت: تعتبر جزءاً من البينات المعاينة والخبرة التي تجري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

فيما نصت المادة الثالثة: ليس للقاض أن يحكم بعلمه الشخصي، وبمفهوم المخالفة من هذه المادة يستفاد أنه للقاضي أن يحكم بناء على المعاينة التي قام بها، ولكن اشترطت المادة الرابعة أن تكون الوقائع التي يراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الاثبات وجائز قبولها. إذا يجب أن تكون هذه المعاينة متعلقة بالدعوى وإلا كانت لا قيمة لها إذا لم تتعلق بالدعوى، وكذلك أن تكون منتجة في الاثبات لأن المعاينة من أدلة الاثبات.

فتعد المعاينة من الأدلة الهامة في اثبات الوقائع المادية لأن المحكمة تقف على حقيقته موضوع النزاع لتستخلص وجوه الحكم فيه [1].

جاء في قرار لمحكمة التمييز: [2]

وحيث قررت محكمة الدرجة الأولى الكشف المستعمل للغاية المطلوبة وانتخاب الخبير من دائرة المكتبة الوطنية لإجراء الخبرة وحيث قام بإجراء الخبرة وتقديم تقرير الخبرة دون مرافقة واشراف المحكمة وبالتالي فقد استندت محكمتا الموضوع في حكمهما محل الطعن إلى ما جاء في تقرير

1 العاني، نظام المرافعات، 471، مرجع سابق1

2 تمييز حقوق ،رقم 156 /2010 تاريخ 2010/7/13

الخبرة وحيث إن المادة 1/83 من قانون أصول المحاكمات المدنية قد نصت على أنه إذا قررت المحكمة إجراء الكشف والخبرة لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه يجوز لها أن تقوم بالكشف والخبرة بكامل هيئتها أو أن تندب أحد أعضائها للقيام بذلك، وحيث إن هذه المادة تعتبر من النظام العام وبالتالي لا يجوز إجراء الخبرة سنداً لأحكام الاستئناف لم تراع ذلك فيكون قرارها و الحالة هذه مخالفاً للقانون وإن القرار المطعون فيه في غير محله.

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز: [1]

وحيث إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يوفر شرطان :- الأول :- أن يكون إجراء لا فصلاً في الحق والثاني قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع وحيث إن ظاهر البينية المعززة لطلب المستدعين والتي استند إليها قاضي الأمور المستعجلة ومن بعده محكمة الاستئناف تشير إلى توفر حالة الاستعجال خشية الأضرار بمزروعات المستدعين ومواشيهم إضافة إلى أن قرار قاضي الأمور المستعجلة جاء اجراء وليس فصلاً في النزاع خلافاً لما جاء في سبب التمييز و عليه يكون القرار المطعون فيه في محله.

المطلب الثاني
حجية المعاينة في التشريع العراقي

لكي تنتج المعاينة أثرها القانوني يلزم أن يراعى فيها الاجراءات القانونية المطلوبة، مثل وجوب قيام القاضي بكشف النزاع بنفسه لأنه لا يجوز الاستناد إلى كشف تمت في دعوى سابقة، أو الكشف الذي قامت به دائرة أخرى كالتسجيل العقاري مثلاً، ولما كانت المعاينة من أدلة الاثبات

---

1 تمييز حقوق رقم 2010/46 تاريخ 2010/2/18

المباشرة فقد تكون في بعض الأحيان الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في حسم النزاع، لذا نصت المادة (13) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 (للمحكمة أن تتخذ من تقرير المعاينة سبباً لحكمها) رغم هذا فأن المشرع منح القاضي سلطة تقديرية في القيام بالمعاينة وحكمة لتشريع في ذلك: أن القرارات المتعلقة بإجراءات الاثبات تتفق كلها في طبيعتها، فهي لا تحسم النزاع، ولا تحدد مراكز الخصوم نهائياً في الدعوى، وعلى القاضي الأخذ بما تسفر عنه المعاينة إذا اقتنع بذلك، ولكن له إذا استشعر أن ثمة تغيرات قد أدخلت على ما عاينه بحيث لم يعد يطابق الحقيقة، أو أن المعاينة لم تؤدي إلى تكوين قناعته بصدد النزاع، كأن تكون الحدود في العقار محل النزاع قد انطمست، سواء كان ذلك بفعل البشر أو المناخ، ولكن إذا لم يؤخذ بالدليل الناتج عن المعاينة فيشترط أن يكون قراره مسبباً يمكن الطعن فيه مع الحكم النهائي الذي يصدر في الدعوى، ولكن نرى بأن قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 في المادة 131 منه قد خير القاضي في الأخذ بتقرير المعاينة سبباً لحكمه فقد نصت المادة 131 على ما يلي :- للمحكمة أن تتخذ من تقرير المعاينة سبباً لحكمها [1].

1 قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 179

الفصل الخامس
النتائج والتوصيات

أولا: النتائج

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين وبعد: فقد خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

1- أن هناك فرق واضح بين المعاينة وحكم القاضي بعلمه، فالمعاينة تتم بناء على قرار قضائي من خلال المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهي دليل من أدلة الاثبات المعتبرة أما قضاء القاضي بعلمه فلا يصح لأنه يتعارض وعدالة القضاء ونزاهته.

2- أن المعاينة دليل اثبات معتبر منذ القدم، وقد ذكر في القران الكريم من خلال قصة يوسف عليه السلام وبراءته من خلال معاينة القميص.

3- أن المعاينة ترد على الاموال المنقولة وغير المنقولة كما ترد على الاشخاص وقد تكون داخل قاعة المحكمة إذا كان موضوعها مال منقول يمكن نقله للمحكمة وقد يتطلب الأمر انتقال المحكمة ومعاينة موضوع النزاع إذا ورد على مال غير منقول أو منقول يتعذر حمله.

4- ان للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في اجراء المعاينة أو عدم اجرائها، وفي اخذها بالدليل الناتج عن المعاينة.

5- ان اجراء المعاينة يمر بعدة مراحل من اصدار الحكم باجرائها إلى انتقال المحكمة لمحل النزاع ومن ثم انتهاء اجراء المعاينة وتثبيت ذلك في محضر المعاينة.

6- أن مذهب الاثبات المختلط يوازن بين منح القاضي الحرية اللازمة في تقدير البينة ووزنها وبذات الوقت فرض بعض القيود لضمان استقرار وحفظ المعاملات القضائية.

ثانيا: التوصيات

1- توصي الدراسة بإثراء المكتبة القانونية بمزيد من الابحاث والدراسات حول موضوع المعاينة لأن المكتبة ماتزال تفتقر للدراسات في موضوع المعاينة وخصوصا في بعدها المدني.

2- توصي الدراسة بتطوير بعض التشريعات فيما يخص موضوع المعاينة وخصوصا التشريع الأردني الذي مر مرورا عابرا في هذا الموضوع.

3- توصي الدراسة بأن يكون لكليات القانون دور فيما يخص أدلة الاثبات وخصوصا المعاينة وان تدرس أدلة الاثبات كمساقات جامعية مستقلة كل دليل اثبات يدرس كمساق مستقل.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: القران الكريم

ثانياً: الكتب

1- ابن القيم الجوزية، شمس الدين بن محمد، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

2- ابن منظور، جمال الدين بن محمد بن مكرم، لسان العرب، مجلد 13، دار صادر، بيروت، لبنان.

3- أبو السعود، رمضان (1985) أصول الاثبات، دار الكتب الجامعية، بيروت، لبنان.

4- أبو طالب، صوفي حسن، النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية.

5- ابو هيف، عبد الحميد (1921)، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، مصر، الطبعة الثانية.

6- أحمد فتحي، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر.

7- بعلوشة، شريف أحمد(2017)، اجراءات التقاضي أمام القاضي الاداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر.

8- بكر، عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات.

9- بوضياف، عادل (2011)، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، مطبعة تحليل للنشر، الجزائر، ج1.

10- البياتي، عبد الغفور محمد، البياتي، أحمد عبد الغفور (2018)، القواعد والضوبط الفقهية في الاثبات القضائي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

11- التميمي، تميم بن عبد الله بن سيف (2017)، الاثبات في الفقه الإسلامي والقانون القطري، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، الرياض، السعودية.

12- حسونة، بدرية عبد المنعم (2000)، شرح قانونى الاثبات الاسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، الطبعة الأولى، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية.

13- د. ابو الوفا أحمد، الحكم فقها؛ نظرية الأحكام.

14- د. المنصور انيس منصور، شرح احكام قانون البينات الأردني، الطبعة الثالثة، لسنة 2020.

15- دحام، محمد وحيد(2015)، الاثبات بشهادة الشهود، المركز القومي للاصدرات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى.

16- رسول، محمد مصطفى(2017)، مدى أهمية اليمين الحاسمة في إحقاق الحق، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى.

17- الزحيلي، محمد مصطفى (1982) وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة البيان، دمشق، سوريا.

18- سرور، أحمد فتحي (1985)، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

19- سلامة، مأمون (1983)، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

20- السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1968)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، ج2.

21- الشمري، علي شمران حميد (2015)، تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى.

22- صاوي، أحمد السيد (2010)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية.

23- العاني، عبد الوهاب خيري علي، نظام المرافعات دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الأردني، ط1، 2014، المركز القومي للإصدرات القانونية، القاهرة.

24- عبد الستار، أمام يوسف(2007)، دور القاضي في الاثبات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر.

25- عبد المجيد، عصمت، (2006) شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية.

26- الغريب، محمود حسن، قانون المرافعات الأهلي، المطبعة التجارية الكبرى، مصر.

27- فايد، عايد عبد الفتاح (2006)، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

28- فرج، توفيق حسن (1982)، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر.

29- فرج، توفيق حسن (1988). المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.

30- فهمي، محمد حامد (1938)، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة النصر، مصر.

31- قاسم، محمد حسين (2005)، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

32- الكيلاني، أنس (1982)، موسوعة الاثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، دار الانوار للطباعة، دمشق، سوريا، ج3.

33- لمحروقي، شادية إبراهيم، ناجي، أحمد مدروس (2012)، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان في مرحلة المحاكمة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية.

34- محمد مصطفى (1983)، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا.

35- محمد، بورديان (2013)، الدور الايجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، اطروحة دكتوراة، جامعة الجزائر.

36- محمد، عبد الباسط جاسم (2019)، المختصر المفيد في شرح قانون الاثبات العراقي، جامعة الانبار، العراق.

37- مرقس، سليمان (1998). أصول الاثبات واجراءاته، دار الكتب القانونية، مصر.

38- مسعود، جبران (1992). المعجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة.

39- مسعوداني، مراد، تاريخ القضاء عند العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

40- مسلم، أحمد (1972). أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

41- منصور، محمد حسين (2011)، شرح قانون الاثبات العماني، دار الجامعة الجديدة، مصر.

42- منصور، محمد حسين، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر.

43- موسى، خالد السيد محمد عبد المجيد (2014)، شرح قواعد الاثبات الموضوعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية.

44- المؤمن، حسين (1977)، نظرية الاثبات، مطبعة الفجر، بيروت، لبنان.

45- النداوي، أدم وهيب (1986)، شرح قانون الإثبات مع نص قانون الإثبات والأحكام القضائية الحديثة، بغداد.

46- الندوي، آدم وهيب (1990)، الموجز في قانون الاثبات، بيت الحكمة، جامعة بغداد.

47- نشأت، أحمد، رسالة الاثبات، الطبعة السابعة، الجزء الثاني.

48- النعيمي، أحمد سعيد، البدراني، أحمد ابراهيم(2017)، معين القضاة لمعرفة الأحكام، دار المعتز للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.

49- والي، فتحي (1981)، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1- أبو شنب، أماني زهير خالد (2019)، عبء الاثبات في المواد المدنية والتجارية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

2- حورية، برخ. كنزة، بالة (2016)، سلطة القاضي في تقدير أدلة الاثبات في المواد المدنية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر.

3- سعيدة، قاسمي (2015)، المبادئ الأساسية للإثبات في المواد الادارية، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، الجزائر.

4- عطا الله، سجا عزام (2017)، القاضي والخبرة في الاثبات في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، رسالة ماجستير.

5- العيد (2018)، فاتح، آليات الاثبات في التشريع المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر.

6- فوزية، زكرية (2012)، اجراءات التحقيق في المنازعات الادارية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر.

7- لمحادين 02014)، صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

8- مروش (2017)، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، الجزائر.

ثالثاً: البحوث والمقالات

1- عبد الحميد، دانية ماجد، (2011) سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الاثبات، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العدد 13، المجلد4.

2- عبد الله، زيد حنش (2007)، وسائل الاثبات، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية، العدد السابع، حزيران، 2007.

3- العلاوين، كمال عبد الرحيم (2019)، مستحدثات قانون اصول المحاكمات المدنية المعدل لسنة 2017 بخصوص الاثبات بالخبرة، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد الأول، الملحق 1.

4- الفيضي، اوان عبد الله (2003)، المعاينة في نطاق الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الأول، السنة الثامنة، العدد 19.

5- الكيلاني، جمال (2002)، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث المجلد (16)، العدد الأول سنة 2002.

6- لمطيري، سالم راشد، الاثبات عن طريق المعاينة في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة العدد 34، الجزء الأول.

7- لهندي، نور عيسى، عبء اثبات الدعوى الادارية في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مجلة 15، عدد 2، ديسمبر 2018.

8- مخلف، حسين رجب (2013)، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات، بحث منشور في مجلة التقني، المجلد 26، العدد السادس.

9- الهروط، صهيب علي (2019)، سلطة القاضي في تقدير وسائل الاثبات في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد1.

رابعاً: القوانين

1- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 79.

2- قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته.

3- قانون أصول المحاكمات رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته.

4- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

5- قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 وتعديلاته.

6- قانون الإثبات السوداني لسنة .1994

7- قانون الإثبات الإماراتي رقم 10 لسنة 1992.

8- قانون الإثبات العماني رقم 68 لسنة 2008.

9- قانون البينات السوري لعام 1947.

10- قانون البينات الفلسطيني رقم(4) لسنة 2001.

11- قانون الإجراءات المدنية الجزائري لعام 2008.

12- قانون المسطرة المدنية المغربي لعام 1974.

13- قانون المرافعات الشرعية السعودي رقم 21 لسنة 1421 وتعديلاته.

14- أحكام محكمة التمييز الأردنية.

15- أحكام محكمة التمييز الاتحادية العراقية.