إقليم كوردستان / العراق
مجلس القضاء
رئاسة محكمة استئناف منطقة اربيل

Council of the Judiciary

هەرێمی کوردستان / عێراق
ئەنجومەنی دادوەری
سەرۆکایەتی دادگای تێهەڵچوونەوەی
ناوچەی هەولێر

حرية إقتناع القاضي المدني بأدلة الاثبات القضائي

بحث مقدم الى رئاسة مجلس قضاء إقليم كوردستان

من قبل

القاضي ﴿ داديـــــار حميد سليمان ﴾

عضو محكمة جنايات أربيل/٢

لأغراض تغيير الصنف القضائي من الصنف الثاني الى الصنف الأول

بإشراف

القاضي السيد ﴿ فاضل عباس رسول ﴾

نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة جنايات اربيل/٢

٢٠١٨ م ١٤٣٩ هـ ٢٧١٧ ك

بسم الله الرحمن الرحيم

لقد أرسلنا رُسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقُومُ الناس
بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصرهُ
ورسله بالغيب إن الله قوي عزيز

صدق الله العظيم

سورة الحديد الآية (٢٥)

توصية المشرف

تم تكليفنا بالاشراف على البحث المقدم من قبل زميلنا القاضي السيد ﴿داديار حميد سليمان﴾ والموسوم بـ(حرية إقتناع القاضي المدني بأدلة الإثبات القضائي) بموجوب الأمر الإداري المرقم ٨٤١/١/٢ في ٢٠١٧/١١/٨, وبعد إطلاعنا على مضمون البحث وجدنا أن الباحث قد بذل جهداً علمياً سخياً من خلال إطلاعه على العديد من المصادر والتطبيقات القضائية وان موضوع البحث من المواضيع المهمة والعملية, لذا أيدناه باختياره لعنوان البحث وموضوعه وأثناء إشرافي وجهته في ترتيب المباحث والمطالب وزودته بالعديد من القرارات القضائية حول الموضوع إضافة الى الملاحظات العلمية عسى أن يكون مفيداً لموضوع البحث واتمنى ان يكون هذا البحث جديراً بأن ينال رضى وقبول لجنة المناقشة ومن الله التوفيق.

القاضي

فاضل عباس رسول

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة جنايات أربيل / ٢

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
المبحث الأول تعريف الإثبات القضائي أهميته وطبيعة قواعده	٧
المطلب الأول تعريف الإثبات القضائي	٧
المطلب الثاني أهمية الإثبات القضائي	١٢
المطلب الثالث طبيعة قواعد الإثبات القضائي	١٤
المبحث الثاني تنظيم الإثبات القضائي في القانون المقارن	١٧
المطلب الأول	١٧

مذاهب الإثبات في القانون المقارن	
المطلب الثاني موقف القانون العراقي	١٩
المطلب الثالث موقف القضاء العراقي والكوردستاني	٢١
المبحث الثالث مبدأ حياد القاضي وإقتناعه في الإثبات	٢٧
المطلب الأول مبدأ حياد القاضي	٢٧
المطلب الثاني حرية إقتناع القاضي في الإثبات	٢٩
الخاتمة	٣٣
المصادر المعتمدة	٣٥

المقدمة

١- أهمية البحث :

مما لاريب فيه أن لأحكام الإثبات أهمية قصوى في نطاق الدعاوي عموماً, وعلى الأخص الدعاوي المدنية, باعتبارها عنصراً هاماً لدعم وجود الحق وحمايته, فهي بمثابة شريان الحياة للحق, لأن الحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات وجوده يفقد قيمته ويخسر دعواه ومن هنا فقد عبر الفقهاء عن هذه الأهمية بالقول أن الدليل هو قوة الحق وأنه يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه, وأن ما لا دليل عليه هو العدم وسواء.

ويقصد بأحكام الإثبات القواعد التي تحدد الطرق والأدلة التي حددها القانون لكي يثبت بها صاحب الحق حقه أمام القضاء, والواقع أن تلك القواعد تنصرف إلى إثبات الوقائع القانونية باعتبارها مصدراً للحق وليس الحق ذاته, ومع ذلك تتجلى أهمية الإثبات من خلال تقديم الأدلة أمام القضاء لإثبات تلك الوقائع, لأن هذه الأدلة تحدد مصير الدعوى بالحكم فيها لصالح الطرف الذي أستند إلى الأدلة المعتبرة قانوناً.

ومن هنا تتضح أهمية قواعد الإثبات بالنسبة لموضوعات القانون المدني قاطبةً, إذ يطبق القاضي مواد الإثبات في كل دعوى مع المواد الخاصة بالحق المتنازع عليه ذاته, ولايستطيع القاضي أن يقضي بالحق المدعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي رتبه القانون له, فإذا كانت الغاية العملية التي يسعى إليها الشخص عندما ينازعه غيره في حق من حقوقه وهو الحصول على الحماية القانونية لهذا الحق عن طريق القضاء, فإن القاضي لايستجيب لطلب حماية الحق المتنازع فيه إلا إذا أثبت صاحب الحق وجوده عن طريق إثباته بالأدلة التي قررها القانون.

وهذا يعني أن كل طرف من أطراف الدعوى أن يقنع القاضي بالأدلة التي يقدمها لإثبات حقه هذا من جهة, ومن جهة أخرى فقد ألزم القانون القاضي بتحري الوقائع وتقدير الأدلة ليستكمل قناعته ويحكم في الدعوى بعد أن توازن تلك الأدلة ويقتنع بصحة الواقعة المقامة بشأنها الدعوى ويقرر قبول الدليل ويستند إليه في إصدار الحكم العادل بعد إكماله إجراءات التحقيق في الدعوى.

والأصل أن القاضي الجنائي حر في تكوين قناعته من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى الجزائية, إذ لايتقيد القاضي بنوع معين من الأدلة, فله أن يقبل أي دليل يراه منتجاً في الدعوى ويوصله لكشف الحقيقة, لأن الأدلة في الإثبات الجزائي غير محصورة أصلاً, وللقاضي الحرية المطلقة في قبول أي دليل أو رفضه إذا وجده غير لازم في الدعوى, على عكس القاضي المدني الذي يتقيد بطرق معينة في الإثبات, فهو ملزم ومقيد بالأدلة التي حددها له القانون مما يعني أن حريته في الإثبات وإقتناعه بالأدلة وتقديرها تكاد تكون معدومةً.

ومع ذلك فأن للقاضي المدني حريةً في الاقتناع, وإن كانت تلك الحرية مقيدةً بشأن بعض الأدلة كالسندات الرسمية والإقرار, إلا أن له مجالاً واسعاً واقتناع حر بشأن الأدلة الأخرى كالقرائن والشهادة هذا من ناحية, ومن ناحية أخرى فأن الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي في ظل المذهب المختلط في الإثبات والذي أخذت به أغلبية التشريعات المعاصرة يلزمه بتحري الوقائع واستكمال قناعته في إطار الدعوى المدنية, مما يدل على أن قناعة القاضي المدني ضروري بشأن الأدلة والوقائع في نطاق القضايا المدنية أمام المحاكم.

وهذا ما جعلنا أن نبحث في إطار هذه القناعة ومدى لزومها في الدعاوي المدنية كافةً, وإذا عرفنا في الوقت نفسه أنه يجب على القاضي المدني أن يلتزم الحياد فيثور التساؤل حول مدى إمكانية القاضي وقدرته في تقدير الأدلة وإقتناعه بها في ظل موقفه المحايد في نطاق الدعوى المدنية عموماً.

٢- مشكلة البحث :

إذا كان الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة, فإن هذه الحقيقة يصل إليها القاضي الجنائي بحرية الإقتناع , أي حريته الكاملة في قبول الدليل وتقديره والاقتناع به دون أن يحدد القانون هذه الأدلة في إطار الدعوى الجزائية, بخلاف القاضي المدني الذي قيده القانون بطرق معينة في الاثبات وحدد حجية تلك الطرق وألزمه بمراعاة موقفه المحايد مما جعل دوره سلبياً بحتاً في نطاق الدعوى المدنية, بيد أن الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي المدني في ظل المذهب المختلط قد غيرت الكثير من تلك المبادئ وجعلته ذات حرية في الاقتناع, كما هو الحال بالنسبة للقاضي الجنائي وإن كان بدور أقل في تقدير الأدلة وتسيير الدعوى المدنية واتخاذ الإجراءات بشأنها بما تؤهله لتكوين القناعة لديه في إطار الأدلة التي حددها له القانون.

٣- خطة البحث :

في إطار ماتقدم فإننا نتناول من خلال هذا البحث توضيح (حرية إقتناع القاضي المدني بأدلة الإثبات القضائي) من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث, نبين في المبحث الأول تعريف الإثبات القضائي, أهميته وطبيعة قواعده وذلك بتقسيمه الى ثلاثة مطالب نبين في المطلب الاول تعريف الاثبات القضائي ونخصص المطلب الثاني لبيان أهمية الاثبات القضائي ونوضح في المطلب الثالث طبيعة قواعد الاثبات القضائي, ونتناول في المبحث الثاني تنظيم الإثبات القضائي في القانون المقارن حيث نبين في المطلب الاول مذاهب الاثبات في القانون المقارن وفي المطلب الثاني نوضح موقف القانون العراقي ونخصص المطلب الثالث لبيان موقف القضاء العراقي والكوردستاني, وأما المبحث الثالث والأخير: فنتناول فيه مبدأ حياد القاضي و إقتناعه في الإثبات من خلال تقسيمه الى مطلبين نبين في الاول مبدأ حياد القاضي ونوضح في الثاني حرية اقتناع القاضي في الاثبات, ونختتم بحثنا هذا بما نتوصل إليه من الاستنتاجات.

المبحث الأول

تعريف الاثبات القضائي , أهميته وطبيعة قواعده

قبل التعرض لموضوع البحث المتمثل بحرية أقتناع القاضي المدني بأدلة الاثبات القضائي من الضروري أن نمهد الكلام في بيان المقصود من الإثبات القضائي بتعريفه وبيان أهميته وطبيعة قواعده في ثلاث مطالب متتالية تباعاً:

المطلب الأول

تعريف الاثبات القضائي

الإثبات لغةً من ثبت ثباتاً وثبوتاً أي أستقر, ويقال ثبت بالمكان أقام, وأثبت الشئ أقره, فيقال أثبت الكتاب أي سجله أثبت الحق اقام حجته[١], فتقول لا أحكم إلا بثبت (بفتح الباء) أي بحجة[١], فالإثبات إذاً حالات مكتوبة أو شفوية من الحقائق التي تساعد على أن يبرهن حقيقة شئ ما في المرافعة وفق قواعد وضعت من قبل القانون تحدد نوع الأدلة التي سوف تأخذها المحكمة بنظر الإعتبار وكيفية تقديمها[٢].

ومن الناحية الفلسفية يعرف الإثبات بأنه العملية التي تسوق بصفة مقنعة قاطعة إلى التسليم بصحة قضية مشكوك فيها بداءةً[٣], أما في الإصطلاح القانوني فيتفق أغلبية الفقهاء على تعريف الإثبات بأنه (إقامة الدليل أمام القضاء,بالطرق التي حددها القانون, على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها)[٤], وقد أختلف البعض في صياغتهم لتعريف الإثبات من خلال الإشارة إلى الطرق

---

[١]. إبراهيم مصطفى وآخرين, المعجم الوسيط, الجزئين الأول والثاني, الناشر مؤسسة دار الدعوة, أسطانبول – تركيا, ١٩٨٩, ص ٩٣.

[٢] .P.H.Collin, A dictionary of Eveready English Law Terms, ٣rd ed, Peter Collin Publishing, British Library, ٢٠٠١, P١٣٦.

[٣]. K.J.Eddey, The English Legal System, ٣rd ed, London – England, ١٩٧٠, P٨٢.

[٤]. السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج٢, نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات – آثار الإلتزام) دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٨,ص١٤, و د.أنور سلطان, قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, ١٩٨٤, ص٤, و د.توفيق حسن فرج, قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية, مؤسسة الثقافة الجامعية للمشر, الأسكندرية, ١٩٨٢, ص٣, و د. محمد حسين منصور, قانون الإثبات (مبادئ الإثبات وطرقه), الناشر منشأة المعرف, الأسكندرية,١٩٩٨, ص٧, و د.سعدون العامري, موجز نظرية الإثبات, ط١, كلية الحقوق – جامعة بغداد, ١٩٦٦,ص٣, و د. آدم وهيب النداوي, دور الحاكم المدني في الإثبات, ط١, الدار العربية للطباعة

المباحة أو الجائزة دون الطرق المحددة قانوناً[1], ولم يفضل البعض الآخر الإشارة مطلقاً بكون هذه الطرق محددة قانوناً أو مباحة أو جائزة , إذ عرفوا الإثبات بأنه (إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به, نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية)[2], أو (إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية, أي وضع يرتب حقاً أو يعدله أو يرتب إنقضاءه, سواء أكان حقاً موضوعياً, أم حقاً متعلقاً بالإجراءات)[3].

ويلاحظ على هذه التعاريف بأنها, إما أن تتفق مع مذهب الإثبات المقيد لأنها تتضمن الإشارة إلى الطرق المحددة أو المباحة أو الجائزة قانوناً لأن هذا المذهب يحدد طرق الإثبات ويقيد الخصوم والقاضي بذلك ويكون دور القاضي سلبياً بحتاً, أو مع مذهب الإثبات الحر (المطلق) الذي لا يقيد الخصوم بأدلة أو طرق محددة بل يكون الخصم حراً في تقديم الدليل الذي يستطيع به إقناع القاضي حيث تضمنت تلك التعاريف الإشارة إلى تقديم الدليل بصورة مطلقة بغض النظر عما إذا كان الدليل محدداً قانوناً أو جائزاً أو مباحاً مع عدم الإشارة إلى إعطاء القاضي أي دور في الإثبات.

وبما أن إتجاه أكثرية القوانين الحديثة[4], هو الإثبات المختلط باعتباره مذهباً عالج العيوب التي ظهرت في المذهبين السابقين, فأخذ من المذهب المطلق (الحر) قدراً من السلطة منحه للقاضي في تسيير الدعوى وتقدير الأدلة ليأخذ دوره طابعاً إيجابياً من ناحية [5], وقيد القاضي بأدلة محددة قانوناً متأثراً بالمذهب المقيد (القانوني) من ناحية أخرى.

عليه يمكن تعريف الإثبات بأنه (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون, لإقناع القاضي بوجود واقعة قانونية, وبما يترتب على ثبوتها من آثار قانونية)[6].

ولعل الغرض من إدراج عبارة (إقناع القاضي بوجود واقعة قانونية) هو الإشارة إلى الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي في ظل مذهب الإثبات المختلط لتسيير الدعوى المدنية عن طريق إكمال النقص في أدلة الخصوم[7], وإتخاذ ما يلزم من إجراءات الإثبات[1], وإلا تعرض حكمه للنقض[2].

والنشر, بغداد, ١٩٧٦, ص٢٢, و د.عصمت عبدالمجيد بكر, الوجيز في شرح قانون الإثبات, مطبعة الزمان, بغداد,١٩٩٧, ص٩.

[1]. منهم المستشار أحمد نشأت الذي يعرف الإثبات بأنه (تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق),رسالة الإثبات,ج١,الناشر دار الفكر العربي, مصر, ١٩٥٥, ص٦,كذلك المستشار مصطفى مجدي هرجة الذي عرفه بأنه (تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم), قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية,دار المطبوعات الجامعية, الأسكندرية,١٩٨٩, ص٨.

[2] د. سليمان مرقس, أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية, الأدلة المطلقة, الناشر عالم الكتب, القاهرة, ١٩٨١, ص١١.

[3] د. أحمد أبو الوفا, التعليق على نصوص قانون الإثبات, منشأة المعارف, الأسكندرية, ١٩٨٧,ص ١٣.

[4] كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي والمصري والسوداني والسوري والأردني واللبناني والعراقي والكويتي والجزائري واليمني وغيرها من القوانين الحديثة.

[5] السنهوري, الوسيط, مصدر سابق, ص٣١, ود.أنور سلطان, مصدر سابق, ص٧.

[6] قريب من تعريف الفقيه الفرنسي بلانيول بأنه (الوسائل المختلفة المستخدمة لإقناع القاضي) مذكور عند د. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص٢٤.

[7] وبهذا الصدد فقد جاء في أحد قرارات محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية بأنه (على القاضي قبل إحالته عريضة الدعوى للرسم أن يرشد المدعية إلى تعديل أسم جدها في عنوانها المدون بعريضة الدعوى بحيث يتفق مع

ويتجلى لنا من التعريف المتقدم مايأتي:

١. إن الإثبات ينصب على واقعة متنازع فيها لإثبات وجودها, لأن محل الإثبات ليس هو الحق المتنازع عليه, بل الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق, سواء أكانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً صادراً من جانبين أي العقد, أم صادر من جانب واحد (إرادة منفردة) أم واقعة مادية أي عمل غير مشروع وإثراء بلا سبب[٣].

٢. كما أن الإثبات يتم بالطرق التي حددها القانون[٤], لأن المشرع يحدد طرق الإثبات المختلفة وطرق تقديمها, وهــذا التحديد ملزم في ذات الوقت للخصوم وللقاضي[٥].

٣. ويتضح أيضاً أن الخلاف الجوهري بين الإثبات بمعناه العام كالإثبات التاريخي والعلمي وبين الإثبات القضائي يتلخص في أن هذا الأخير لايتم إلا أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون فضلاً عن صفة الإلزام فيه للقاضي[٦].

٤. كما أن موضوع هذا البحث هو الإثبات المدني[٧], والذي هو مختلف في طبيعته عن الإثبات الجنائي, إذ أن الإثبات الجنائي إنما هو وسيلة لإقرار الحقائق ذات الصلة بالدعوى الجنائية التي يقع عبء

اسمها الذي طلبت تصحيح سجلات النفوس بموجبه) رقم القرار – ٩ – حقوقية ١٩٨١, في ١٩٨١/٣/١٠, مجموعة الأحكام العدلية, السنة١٢, العدد١.

[١] تنص المادة (١٧–أولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بأنه (للمحكمة أن تتخذ من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم, إتخاذ اي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة).

[٢] وبهذا الإتجاه قضت محكمة النقض المصرية (بأن الحكم يجب أن يمون في ذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد فحصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ماتؤدي إليه وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع), تاريخ القرار ١٩٤٥/١٢/٣, مشار إليه عند د. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص٢١٣.

[٣] د. أنور سلطان, مصدر سابق, ص٥.

[٤] وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم (٥٨٧ – ح – ٩٥٤) في ١٩٥٤/٥/٣ (بأن القانون قد عين طرق الإثبات فإذا لم يتم الإثبات بأحدى هذه الطرق فلا يصح تأسيس الحكم عليه), مشار إليه عند, عبدالرحمن علام, المبادئ القضائية لأحكام محكمة التمييز, القسم المدني, لايظهر الناشر, مطبعة العاني, بغداد, ١٩٥٧, ص٢٣, كما وقضت بذات المعنى محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها (بأنه ليس للحاكم أن ينشأ قراره إلا على أدلة مقدمة في الدعوى وبالطريقة التي ينص عليها القانون), نقض مدني فرنسي ١٩٢٤/١٢/٢٢, مشار إليه عند, د. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص١١٢.

[٥] د. أنور سلطان, مصدر سابق, ص٥.

[٦] للتفصيل في التمييز بين نوعي الإثبات ينظر السنهوري, مصدر سابق, ص١٤–١٥, والمستشار أحمد نشأت, مصدر سابق, ص ص٦–١٠.

[٧] وينتقد البعض المشرع العراقي حول تسمية قانون الإثبات بهذا الإطلاق, إذ في هذه التسمية قصور وعدم دقة, لأن القاعدة الفقهية تقول أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقيد نصاً أو عرفاً, فكان الأولى بالمشرع العراقي حسب هذا الرأي أن يسمي هذا القانون بقانون الإثبات المدني إسوة بالمشرع المصري الذي أصدر قانوناً خاصاً بالإثبات المدني وسماه بـ(قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) ينظر د. محمد معروف عبدالله, خصائص الإثبات الجزائي, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية, العدد (١ – ٢), المجلد الخامس, ١٩٨٦, ص٢٨٧, الهامش رقم ٦.

إثباتها على عاتق الإتهام (الإدعاء العام – المجنى عليه) على خلاف الدعوى المدنية التي يقع عبء إثباتها على عاتق المدعي تطبيقاً لقاعدة البينة على من أدعى واليمين على من أنكر[١].

وبما اننا نبحث في اطار هذا البحث عن مفهوم الاثبات المدني ذات الصلة الوثيقة بالتقاضي المدني والدعوى المدنية, فلابد من بيان المقصود بالتقاضي المدني ليتسنى لنا الاحاطة بكافة الجوانب ذات الصلة بالموضوع, حيث يقصد بالتقاضي لغةً بمعني الطلب, يقال قاضَيته حقي فقاضاني, أي طالَبته فاعطاني, واستقضى فلاناً, أي طالب اليه أن يقضيه, وطلب قضاءه و حكمه, والتقاضي مصدر تقاضى, أي طالب و رفع الأمر الى القضاء, وهو على وزن تفاعَلَ من قَضى يَقضي قَضاء[٢].

أما إصطلاحاً فأن أغلبية الفقهاء لم يتناولوا تعريف التقاضي المدني, وانما أشاروا إليه ضمن تعريفهم لقانون المرافعات المدنية[٣]. كمجموعة القواعد التي تتناول بيان التنظيم القضائي في الدولة, وتوزيع الاختصاصات بين المحاكم وتنظيم إجراءات التقاضي و مواعيده والتي تكون مكفولة بجزاء يضمن لها الاحترام, أي مجموعة القواعد القانونية التي تبين إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية[٤].

---

[١] تنص المادة (٧ – أولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه (البينة على من أدعى واليمين على من أنكر) وللمزيد عن الخلاف بين الإثبات المدني والإثبات الجنائي ينظر د. عصمت عبدالمجيد بكر, مصدر سابق, ص١٠ –١١.

[٢] إبن منظور, لسان العرب, دار بيروت للنشر, بيروت,١٩٥٦, باب التاء, ص١٨٦ وما بعدها, ومجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, القاموس المحيط, ط٢, دار أحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, ٢٠٠٠, ص٣٨١.

[٣] لقد انتقد مصطلح قانون المرافعات المدنية كونها تقصر عن الدلالة على كافة موضوعات هذا القانون, حيث أن تلك العبارة إنما تعني في اللغة الدارجة ما يدلي به الخصوم أو وكلائهم من أقوال أمام المحكمة لتأييد دعاويهم أو دفوعهم, إذ أن المرافعات إنما هي بعض صور الإجراءات, لذلك وجدت تسميات أخرى لهذا القانون منها (قانون الإجراءات المدنية) أو (قانون القضاء المدني) أو (القانون القضائي الخاص) وقد تعرضت هذه التسميات بدورها الى الأنتقاد أيضاً, وبقيت تسمية المرافعات هي المتداولة وهي التسمية المعتمدة تشريعياً في فرنسا ومصر والعراق وغيرها من البلدان, للمزيد ينظر د. أمينة النمر, أصول المحاكمات المدنية, الدار الجامعية للنشر, ١٩٨٥, ص٥ و د. رمزي سيف, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار النهضة العربية, ط٤, القاهرة, ١٩٦٢, ص٨ و د. أحمد هندى, قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار الجامعة الجديدة للنشر, الأسكندرية, ٢٠٠٧, ص٦.

[٤] للمزيد حول تعريف قانون المرافعات ينظر,د. أحمد أبو الوفا, أصول المحاكمات المدنية, الدار الجامعية للطباعة والنشر,بيروت, ١٩٨٣, ص٣, د.سعدون ناجي القشطيني, شرح أحكام المرافعات, ج١, في النظام القضائي العراقي وإجراءات الدعوى الإعتيادية, مطبعة المعارف, بغداد, ١٩٧٢, ص٣. د. آدم وهيب النداوي, مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى, دراسة مقارنة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان – الأردن, ٢٠٠١, ص ١٩, و المرافعات المدنية, الناشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – جامعة بغداد كلية القانون, ١٩٨٨.

وبعبارة أخرى, القواعد والمراسم الواجب على الخصوم اتباعها في الادعاء والمرافعات أمام المحاكم لأجل حل النزاع وفصل الخصومة بينهم وايصال الحق الى صاحبه[١].

وبناءً على ماسبق فأن التقاضي المدني حسب هذا المفهوم عبارة عن مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات التي نظمها قانون المرافعات المدنية للإدعاء والمرافعة أمام المحاكم المدنية, هذا من جهة, ومن جهة أخرى, فأن التقاضي عبارة عن حق الفرد في اللجوء الى القضاء, وبهذا فأن الفقهاء عدوا التقاضي حقاً من الحقوق العامة التي لا يجوز التنازل عنها و لايكون محلاً للأنقضاء بعدم الاستعمال, وهو حق مصون و مكفول في إطار الدساتير الوطنية[٢], والمواثيق الدولية[٣], بل أكثر من ذلك فأنه من حقوق الانسان الطبيعية اللصيقة بشخص الانسان و التي لا تنفك عنه أبداً, بالنظر لكونها مستمدة من القانون الطبيعي السابق في وجوده على القانون الوضعي, وأن لكل فرد وقع إعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ الى القضاء لرد ذلك الإعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه[٤].

وقد عبر شراح القانون عن مفهوم هذا الحق بأن لكل شخص في الدولة حق المطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية, وان له حق الدفاع عما يطلبه أو يطلب منه أمام المحاكم, أو أنه حق التجاء الأفراد الى القضاء فيما يدعونه من حقوق[٥].

عليه يمكن القول بأن حق التقاضي عبارة عن حق الفرد في طلب الحماية القضائية لحقوقه وفق إجراءات معينة نص عليها قانون المرافعات المدنية, ابتداءً من تحرير عريضة الدعوى الى حين اكتساب الحكم درجة البتات, وهذه الأوضاع تتبع أمام مختلف المحاكم المدنية[٦].

وحيث أن إصطلاح قانون المرافعات يطلق على مجموع الأصول والأوضاع والإجراءات التي تجب على المتقاضين مراعاتها للحصول على حقوقهم, كما يجب على المحاكم إتباعها لإقامة العدل بين الناس[٧], وبناءً على ذلك فأن التقاضي المدني يقصد به إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية المدنية وفق القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية, أو بعبارة أخرى, الأصول والإجراءات الواجب على المحكمة والخصوم إتباعها في الإدعاء والمرافعة أمام المحاكم المدنية.

---

[١] الاستاذ فارس الخوري, أصول المحاكمات الحقوقية, دروس نظرية وعملية,ط٢, الدار العربية للنشر والتوزيع, عمان – الأردن, ١٩٨٧, ص ٢٠ – ٢١.

[٢] تنظر المادة (١٩ – ثالثاً) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ .

[٣] تنظر المادتان (٨ و١٠) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ والمادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

[٤] نقلاً عن : د. أحمد قطب عباس, إساءة إستعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية, دار الجامعة الجديدة, الأسكندرية, ٢٠٠٦, ص٤٧.

[٥] للمزيد من هذه التعاريف ينظر, د. خالد سليمان شبكة, كفالة حق التقاضي, دراسة مقارنة, ط١, الناشر دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٥, ص٣٣ – ٣٤, و د.أحمد قطب عباس, مصدر سابق, ص٤٧-٤٩.

[٦] د. آدم وهيب النداوي, المرافعات المدنية, مصدر سابق , ص١٥.

[٧] د. أحمد هندى, مصدر سابق, ص٥.

المطلب الثاني
أهمية الاثبات القضائي

لاشك أن للإثبات القضائي أهمية كبيرة لا تقل عن أهمية الحق ذاته وإن لم يكن من أركانه[١], فهو بمثابة شريان الحياة للحق, لأن الحق يحمى بقوة القانون متى توافرت شروط إنشائه بغض النظر عن وسيلة إثباته, فإذا تجرد الحق من دليله أصبح وجوده وعدمه عند النزاع سواء, وتعذر فرضه قضاءً على من ينكره أو ينازع فيه[٢], إذ لا يستطيع الشخص الحصول على حقه, عند المنازعة فيه, إلا بإقامة الدليل عليه أمام القضاء فالحق بدون إقامة الدليل عليه سيكون في حكم العدم, ولا يستطيع القاضي أن يقضي بالحق إلا إذا أثبته صاحبه, والعجز عن إثبات الحق يؤدي إلى عدم الاعتراف به أمام القضاء ولو كان موجوداً في الحقيقة والواقع[٣], ولذلك عبر الشراح عن أهمية الإثبات

---

[١] للتفصيل في أركان الحق (عناصر الحق) ينظر, د. عبد الحي الحجازي, المدخل لدراسة العلوم القانونية, ج٢, الحق وفقاً للقانون الكويتي– دراسة مقارنة, مطبوعات جامعة الكويت, كلية الحقوق والشريعة, ١٩٧٠, ص٦٧٤ وما بعدها و د. عبد الباقي البكري و زهير البشير, المدخل لدراسة القانون, منشورات جامعة بغداد, بيت الحكمة, بغداد–العراق, ١٩٨٧, ص٢٢٣ و مابعدها.

[٢] د. سليمان مرقس, مصدر سابق, ص١٢-١٣.

[٣] د. محمد حسين منصور, مصدر سابق, ص٧.

بالقول بأن الدليل هو قوة الحق, وإنه يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه, وإن ما لا دليل عليه هو و العدم سواء[١].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري رقم٢٥ لسنة١٩٦٨, ما يؤكد على هذه الأهمية بقولها(إن الحق– وهو موضوع التقاضي– يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه, فالدليل هو قوام حياته ومقعد النفع فيه, حتى صدق القول بأن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء),ولم يشر الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ الى هذه الأهمية التي وردت في المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري وانما جاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون بانه قد(اوجب توحيد احكام الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في قانون خاص, تقوم قواعده على تبسيط الشكليات, وإقرار مبدأ المساواة بين المتقاضين, فقد وضع هذا القانون الذي توخى فيه ان يقوم على أسس تهدف الى إشاعة العدل بين المواطنين وتحقيق المساواة بينهم في الحقوق والواجبات), وهذه العبارات تتحد في معنى واحد كان للرومان الفضل في التعبير عنه وهو أن الحق المجرد عن الدليل لا وجود له ويعدو عدماً عند حصول النزاع[٢],

ومن هنا يتضح مدى أهمية الإثبات في تأكيد وجود الحقوق وصحتها باعتباره مرتبطاً بالحق وعنصراً هاماً لدعم وجوده[٣].

وقد تنعدم هذه الأهمية في ظل المجتمع المثالي الذي يأبى ضمير كل فرد فيه أن ينكر حقوق الآخرين, ولما كان المجتمع البشري يأبى هذه الحقيقة, وإن النفس البشرية مطبوعةً على الأثرة, ميالةً إلى الاستزادة مما لها والتخلص مما عليها ولو بغير حق فإن ذلك يكون مثاراً للمنازعات بين الأفراد[٤], وبتقدم البشرية وظهور الدولة التي أخذت على عاتقها مسؤولية تحقيق العدال, أصبح القضاء السلطة المناط بها حل النزاعات داخل الجماعة وحماية الحقوق إذا ما تعرضت للإنكار من قبل الغير, لذلك وجب على من يدعي الحق أن يثبت حقيقة ما يدعيه بالطرق التي رسمها القانون, وبدون هذا الإثبات لا يستطيع الحصول على الحماية القضائية لحقه وبالتالي يتعرض لفقدان ميزة هذا الحق, لأن الإثبات يرتبط بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه[٥].

---

[١] د. أنور سلطان, مصدر سابق, ص٥.

[٢] يونس عرب, حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية, بحث منشور في مجلة (البنوك) تصدر عن جمعية البنوك الأردنية, العدد(٦), المجلد ١٩, تموز–آب, ٢٠٠٠.

[٣] د. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص٢٦.

[٤] د. سليمان مرقس, مصدر سابق, ص١٢.

[٥] د. عباس العبودي, شرح أحكام قانون الاثبات, الناشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, ط ٢, مطبعة جامعة الموصل, ١٩٩٧, ص٣٣.

وبهذا فأن الإثبات يحقق مصلحة مزدوجة, فهو من جهة يحقق مصلحة خاصة فردية لكل من المتنازعين, ومن جهة أخرى يحقق مصلحة عامة للمجتمع عن طريق حسم النزاعات بين الأفراد وتحقيق الهدف المنشود من إرساء العدال وإيصال كل ذي حق إلى حقه[١].

لذلك يتفق أغلبية الفقهاء[٢] على أن نظرية الإثبات تعد من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية أمام القضاء, بل هي النظرية التي تطبقها المحاكم كل يوم في الدعاوى المعروضة عليها حتى أنه يصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات[٣], إذ لا تقتصر أهمية الإثبات على الحقوق المالية وحدها, بل تمتد لتشمل سائر أنواع الحقوق ويحتل الإثبات مكانة هامة, ليس في القانون المدني وحده, بل وفي سائر فروع القانون الأخرى ضمن التقسيمات المعروفة للقانون[٤].

---

[١] المصدر السابق, ص ٣٤.

[٢] من هؤلاء الفقهاء, السنهوري, الوسيط, ج٢, مصدر سابق, ص١٦ و د. توفيق حسن فرج, مصدر سابق, ص٥ ود. عصمت عبد المجيد بكر, مصدر سابق, ص١٢ و د. آدم وهيب النداوي,,مصدر سابق, ص٢٦.

[٣] د. سليمان مرقس, مصدر سابق, ص١٣.

[٤] د. محمد حسين منصور, مصدر سابق, ص٧.

المطلب الثالث

طبيعة قواعد الاثبات القضائي

تنقسم القواعد القانونية من حيث طبيعتها الى قواعد موضوعية تحدد الحقوق والواجبات, وقواعد شكلية (إجرائية) تبين الاجراءات الواجب اتباعها في سبيل الوصول الى هذه الحقوق والواجبات[١], والأصل أن قواعد الإثبات ذات طبيعة مزدوجة, فهي من جهة تتضمن قواعد موضوعية تحدد أدلة الإثبات وقيمة كل دليل ومن يقع عليه عبء الإثبات ومحل الإثبات ودور القاضي في الإثبات, ومن جهة أخرى تتضمن قواعد شكلية (إجرائية) تبين الإجراءات الواجب إتباعها في تقديم الأدلة عند النظر في النزاع أمام القضاء[٢], وقد أدت هذه الطبيعة المزدوجة إلى إختلاف التشريعات الوضعية في تحديد مكان هذه القواعد بين القوانين الأخرى فظهرت بذلك إتجهات ثلاثة:

الاتجاه الأول : يرى وضع القواعد الموضوعية في القانون المدني والقواعد الشكلية في قانون المرافعات لأجل الحفاظ على طبيعة كل منهما, وقد أخذ بهذا الإتجاه أغلبية التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي, كما وأخذ به المشرع العراقي أيضاً قبل صدور قانون الإثبات الحالي, إذ وردت القواعد الموضوعية في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المواد (٤٠٤ – ٥٠٥) والقواعد الشكلية في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المواد (٩٨–١٤٠)[٣].

الاتجاه الثاني : يرى جمع القواعد الموضوعية والشكلية في قانون المرافعات, ويأخذ بهذا الاتجاه القانون الألماني والقانون السويسري وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر في ١٩٨٣/٩/١٦[٤].

الاتجاه الثالث : يضع القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية في قانون مستقل, وهو الإتجاه الذي أخذ به القانون الإنكليزي والقانون الأمريكي وأغلبية التشريعات العربية[٥], وهو ما أخذ به القانون

---

[١] د. عبد الباقي البكري و زهير البشير, مصدر سابق, ص ١٨٨.

[٢] د. أنور سلطان مصدر سابق, ص٨.

[٣] د. عباس العبودي , مصدر سابق, ص٧.

[٤] المصدر السابق, والصفحة نفسها.

[٥] منها على سبيل المثال قانون البينات السوري لسنة ١٩٤٧ والأردني لسنة ١٩٥٢ وقانون الإثبات المصري لسنة ١٩٦٨ والعراقي لسنة ١٩٧٩ والكويتي لسنة ١٩٨٠ والسوداني لسنة ١٩٨٢ واليمني لسنة ١٩٩٢.

العراقي بمقتضى قانون الإثبات النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩[١], غير أن هذا القانون الموحد للإثبات لم يمنع من ورود بعض القواعد الخاصة بالإثبات في نصوص متفرقة من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١, إذ نصت المادة (٣٥) على انه (تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك, فاذا انعدم هذا الدليل او تبين عدم صحة ما ادرج بالسجلات فيجوز الاثبات باية طريقة اخرى) ونصت الفقرة الثالثة من المادة (٤٥) من نفس القانون على انه (ولا يجوز اثبات الموطن المختار إلا بالكتابة) ونصت المادة (٧١١) من القانون المدني على انه (لا يثبت الصلح إلا بالكتابة او بمحضر رسمي) , بل أكثر من ذلك فقد ورد بعض قواعد الاثبات في بعض التشريعات الخاصة, اذ نصت الفقرة (أولا) من المادة (٦) من قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ على انه (يتم عقد النقل بمجرد الاتفاق ويجوز اثباته بجميع الطرق) ونصت المادة (٣٠) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ على انه (يجب ان يكون عقد العمل مكتوبا, ويحدد فيه نوع العمل ومقدار الأجر, وفي حالة عدم كتابة العقد, للعامل ان يثبت العقد والحقوق الناشئة عنه بجميع طرق الاثبات).

ولاشك أن هذا الإتجاه في جمع القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية في قانون مستقل هو إتجاه مقبول لعدة إعتبارات منها الترابط القوي بين القواعد الموضوعية والشكلية وتعذر الفصل بينهما, وشمولية قواعد الإثبات لسائر الحقوق شخصيةً كانت أو عينية أو معنوية, وأياً كانت موضوع الدعوى سواء أكانت مدنية أم تجارية أم متعلقة بالأحوال الشخصية, كما أن هذا الجمع يسهل على صاحب الحق التعرف على ما يدعم حقه من دليل وكيفية تقديمه للقضاء[٢].

---

[١] نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٧٢٨) بتاريخ ١٩٧٩/٩/٣ واصبح نافذ المفعول بعد مرور ثلاثين ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

[٢] د. احمد ابو الوفا, التعليق على نصوص قانون الإثبات, مصدر سابق, ص١٩- ٢٠.

المبحث الثاني

تنظيم الاثبات القضائي في القانون المقارن

إن الإثبات القضائي باعتباره نظاماً قانونياً يعد وسيلة لتحقيق غاية معينة هي الكشف عن حقيقة قانونية, يتوقف عليها تقرير أو ترتيب أثر قانوني بشأن حق متنازع فيه, وما يسفر عنه هذا الإثبات يعد حقيقة قضائية, باعتبارها الحقيقة التي استطاع القاضي إستخلاصها من الأدلة

المقنعة له[1], ومع ذلك فأن هذه الحقيقة القضائية قد لاتطابق مع الحقيقة الواقعية بل وتأتي أحياناً متعارضة معها, والسبب في ذلك أن المشرع عند تنظيمه للإثبات يتأثر باعتبارين يعمل على الموازنة بينهما :

أولهما: إعتبار العدالة, الذي يدفع المشرع إلى تلمس كافة السبل حتى تتفق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية, وثانيهما: إعتبار إستقرار التعامل, الذي يدفع المشرع إلى تقيد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وفي تقدير كل دليل, فيحدد له طرق الإثبات وقيمة كل طريقة منها, ليؤمن أو يضمن عدم تحكم القاضي وجوره (ظلمه), ولكي لا يختلف القضاة فيما يقبلون من دليل وفي تقدير قيم الأدلة في القضايا المتماثلة[2], وفي الموازنة بين هذين الاعتبارين ظهرت مذاهب ثلاثة مختلفة تفاوتت الشرائع في تنظيم الإثبات وفقاً لهذه المذاهب, عليه نتناول هذه المذاهب في المطلب الأول ومن ثم نبين موقف القانون العراقي في المطلب الثاني واخيرا نبين موقف القضاء العراقي والكوردستاني في المطلب الثالث.

المطلب الأول
مذاهب الاثبات في القانون المقارن

قدمنا فيما تقدم بأن التشريعات المختلفة قد تفاوتت فيما بينها في تنظيم الإثبات على ثلاثة مذاهب مختلفة, وهذه المذاهب بشكل موجز هي ما يلي:

أولاً: مذهب الإثبات الحر (المطلق):

لا يقيد هذا المذهب الخصوم أو القاضي بأدلة محددة لإثبات الوقائع, وإنما يكون للخصوم حرية كاملة في إختيار الأدلة المؤدية لإقناع القاضي بصحة الوقائع, ويكون القاضي حراً في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه من قبل الخصوم[3], إذ يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تحري الحقيقة وإتباع الطرق المؤدية إلى تكوين عقيدته دون التقيد بطرق محددة كالكتابة أو غيرها[4], كما ويتمتع بدور إيجابي في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة وتقديرها وله أن يحكم بناءً على علمه الشخصي[5].

ويمتاز هذا المذهب بجعله الحقيقة القضائية مطابقةً إلى حد كبير مع الحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة, إلا أنه يؤخذ عليه بأن منح القاضي مثل هذه الحرية الواسعة يتناقض مع استقرار المعاملات[6], ويأخذ بهذا المذهب الشرائع الجرمانية كالقانون الألماني والسويسري والشرائع

---

[1] د. سعدون العامري, مصدر سابق, ص٨.

[2] السنهوري, الوسيط, مصدر سابق, ص٢٧.

[3] المصدر السابق, ص٢٨.

[4] د. محمد حسين منصور, مصدر سابق, ص٨.

[5] د. سليمان مرقس, مصدر سابق, ص١٥.

[6] د. توفيق حسن فرج, مصدر سابق, ص١٢.

الأنكلوسكسونية كالقانون الإنكليزي والأمريكي, كما ويأخذ به جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية[1].

ثانياً: مذهب الإثبات المقيد (القانوني):

على عكس المذهب السابق يقيد المشرع الإثبات في ظل هذا المذهب أشد تقيد, إذ يحدد الأدلة تحديداً دقيقاً ويحدد لكل دليل قيمته في الإثبات, ويتقيد بكل ذلك الخصوم والقاضي[2], وذلك لمعالجة عيوب مذهب الإثبات المطلق بالحد من سلطة القاضي في تسيير الدعوى والفصل فيها عن طريق حصر وسائل الإثبات وتعيينها تعييناً دقيقاً وتحديد قيمة كل منها من ناحية, وإلزام القاضي بالوقوف في الدعوى موقف الحياد بحيث يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي من ناحية أخرى[3], وبهذا يكون دور القاضي سلبياً بحتاً, إذ يقتصر على قبول ما يقدمه الخصوم من أدلة, دون أن يساهم في جمعها أو يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج مجلس القضاء[4].

وإذا كان هذا المذهب يمتاز بأنه يوفر الثقة واستقرار التعامل ويمنع تحكم القضاء ويضمن حسن سير العدالة, ألا أنه يؤخذ عليه بأنه يجعل الحقيقة القضائية مبتعدة عن الحقيقة الواقعية ولو كانت ظاهرة للعيان, إذا لم يكن بالامكان إقامة الدليل عليها بالطرق التي حددها القانون[5], ويمتد هذا المذهب إلى القانون الروماني التي سادت فيه الإجراءات الشكلية في نطاق الدعاوي القضائية, ثم تأكد بصورة مطلقة في القانون الجرماني القديم وكذلك الحال في القانون الفرنسي القديم أيضاً[6].

ثالثاً: مذهب الإثبات المختلط:

عالج هذا المذهب العيوب التي ظهرت في المذهبين السابقين (المطلق – المقيد) وذلك بالجمع بينهما, فأخذ ما فيهما من مزايا وترك ما بهما من عيوب, فألف بالمزج بينهما مذهب توفيقي سمي بالمذهب المختلط[7], حيث أخذ من المذهب المطلق قدراً من السلطة منح الحرية بموجبه للقاضي في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة الناقصة واستيضاح الوقائع المبهمة في الدعوى مع تقيد القاضي بأدلة قانونية وتحديد قيمة كل دليل متأثراً بالمذهب المقيد[8], مما جعل موقف القاضي وسطاً بين السلبية والإيجابية, بيد أنه أقرب إلى الإيجابية منه إلى السلبية[9].

---

[1] السنهوري, الوسيط, مصدر سابق, ص٢٨.

[2] المصدر السابق, ص٢٩.

[3] د. سليمان مرقس, مصدر سابق, ص١٧ – ١٨.

[4] د. أنور سلطان, مصدر سابق, ص٧.

[5] السنهوري, الوسيط, مصدر سابق, ص٢٩.

[6] د. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص١٠٥ –١٠٦.

[7] د. سليمان مرقس, مصر سابق, ص١٩, و د. عباس العبودي, مصدر سابق, ص٢٩.

[8] د. سعدون العامري, مصدر سابق, ص١٠.

[9] السنهوري, مصدر سابق, ص٣١.

إذ يستطيع القاضي تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة, كشهادة الشهود والقرائن القضائية, كما ويستطيع توجيه اليمين المتممة لاستكمال قناعته مما جعل دور القاضي يأخذ طابعاً إيجابياً في ظل هذا المذهب[١], ففي المسائل الجنائية يكون الإثبات حراً مطلقاً, لأن القاضي يقضي بقناعته دون التقيد بدليل معين, ثم يتحلل الإثبات من القيود إلى حد كبير في المسائل التجارية نظراً لما تطلبها من سرعة في التعامل, وأخيراً يعود إلى فكرة التقييد الكبير في المسائل المدنية من حيث تحديد أدلة الإثبات وقيمة كل دليل منها[٢], وحتى في نطاق المسائل المدنية تختلف وسيلة إثبات التصرفات القانونية عن الوقائع المادية فيقوم هذا المذهب على أساس هذا الإختلاف, فالأول يكون الإثبات فيه مقيداً بالكتابة مع وجود بعض الإستثناءات, أما الثاني فيكون الإثبات فيه حراً بكافة طرق الإثبات مع وجود بعض الإستثناءات أيضاً[٣].

وميزة هذا المذهب أنه يقارب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية دون إخلال بما يجب في التعامل من ثقة واستقرار وقد أخذت به جميع الشرائع اللاتينية وسائر القوانين العربية[٤], ومع ذلك يلاحظ على هذا المذهب أمران:

أولهما: أن هذا المذهب وإن كان يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية, إلا أن ذلك لا يعني بأن للأدلة قوة قطعية, إذ لا تزال للأدلة حجة ظنية مما يجعل الحقيقة القضائية مجرد إحتمال راجح وليست حقيقة قاطعة وأما ثانيهما: فهو أن هذا المذهب يتفاوت تطبيقه من نظام قانوني لآخر, فهناك من القوانين يرجح إعتبار العدالة عن طريق تقليل القيود المفروضة على حرية القاضي حتى يشتد التقارب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية, ومنها ما يرجح استقرار التعامل عن طريق زيادة القيود وان ابتعدت الحقيقتان[٥].

ومع ذلك فأننا نرى ضرورة توسيع سلطة القاضي في الكشف عن الحقيقة في ظل الدور الإيجابي الذي يتمتع به في نطاق الدعوى المدنية وعلى الأخص بعد ظهور وسائل التقدم العلمي التي لم تكن معروفة من قبل كما هو الحال فيما يتعلق بالفحوصات العلمية والمختبرية المتقدمة للدم والحامض النووي (DNA) والمستندات الإلكترونية المستخرجة من التقنيات العلمية الحديثة كالفاكس والحاسوب الآلي والانترنيت والموبايل.[٦]

المطلب الثاني

موقف القانون العراقي

---

[١] د. انور سلطان, مصدر سابق, ص٧.

[٢] المصدر السابق والصفحة نفسها.

[٣] للتفصيل ينظر د. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص١٨٢ وما بعدها.

[٤] د. سليمان مرقس, مصدر سابق, ص٢١.

[٥] السنهوري, مصدر سابق, ص٣٠.

[٦] للتفصيل في حجية وسائل التقدم العلمي في اثبات المسائل المدنية ينظر, د. عباس العبودي, الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني, الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, ط١, عمان-الأردن,٢٠٠٢.

يلاحظ من مراجعة الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل, وقدر تعلق الأمر بطرق الإثبات أن المشرع العراقي رجح إتجاهاً وسطاً بين أنظمة الإثبات المقيد والإثبات المطلق, فحدد طرق الإثبات ولكن جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة[١], وبذلك اقتفى المشرع العراقي أثر غالبية التشريعات المعاصرة التي أخذت بالمذهب المختلط في الإثبات محدداً طرق الإثبات على سبيل الحصر بثمانية طرق وهي (الدليل الكتابي, الإقرار, الاستجواب, الشهادة, القرائن وحجية الأحكام, اليمين, المعاينة, الخبرة) وحدد لكل طريقة حجيته في الإثبات وفق قواعد خاصة[٢], كما وسع من سلطة القاضي ومنحه دوراً إيجابياً وفعالاً في تسيير الدعوى المدنية من أجل الوصول إلى الحكم العادل والسريع فيها[٣].

ومن استعراض نصوص قانون الإثبات العراقي يتجلى لنا الدور الإيجابي للقاضي من خلال توسيع سلطته في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم للقانون, وكذلك إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته وإتباع التفسير المتطور ومراعاة الحكمة من التشريع[٤], كما وأن للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم الدليل الذي بحوزته وعند الامتناع جاز جاز اعتباره حجةً عليه[٥], وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم أن يتخذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة, ولها أن تعدل عما أمرت بها أو لاتأخذ بنتيجة ما أمرت بها من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها[٦].

وللمحكمة أيضاً تقدير ما يترتب على العيوب المادية في السند الكتابي من إسقاط قيمته أو إنقاصها, أو تكليف أحد الأطراف بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته[٧], كما وأن لها حق استجواب أطراف الدعوى أورفض طلب الاستجواب[٨], ولها أيضاً استدعاء من ترى لازماً لسماع شهادته, وتقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية, والأخذ بشهادة شاهد واحد مع يمين المدعي إذا اقتنعت بصحتها[٩], كما وأن للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي

---

[١] جاء في الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي (وفي صدد طرق الإثبات تخير القانون الإتجاه الوسط ما بين انظمة الإثبات المقيد والإثبات المطلق).

[٢] د. عصمت عبدالمجيد بكر, مصدر سابق, ص١٣.

[٣] وجاء أيضاً في الأسباب الموجبة بأنه (واعطى القضاء باعتباره مرفقاً من مرافق الدولة دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى وإيصال الحقوق إلى المواطنين ...).

[٤] تنظر المواد (١, ٢, ٣) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

[٥] تنظر المادة (٩) من نفس القانون.

[٦] تنظر الفقرات أولاً وثانياً وثالثاً من المادة (١٧) من قانون الإثبات.

[٧] المادة (٣٥ – ثانياً) والمادة (٥٣ – أولاً) من نفس القانون.

[٨] تنظر المادتان (٧١ و ٧٢) من نفس القانون.

[٩] تنظر المواد (٨١ و ٨٢ و٨٤) من نفس القانون.

لإستنباط القرائن القضائية, وأن توجه اليمين المتممة لإستكمال قناعته[1], ثم أن للقاضي أن ينتقل لمعاينة المتنازع عليه وكذلك له أن يستعين بالخبراء[2].

وعلى الرغم من هذا الدور الإيجابي للقاضي فأن المشرع قيد حريته في الإثبات, إذ منع عليه الحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة[3], ولم يجز للقاضي إثبات التصرف القانوني بالشهادة إذا زادت قيمته عن (٥٠) خمسين ديناراً أو كان غير محدد القيمة, ولا يقبل الشهادة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي[4], من كل ذلك يتضح بأن المشرع العراقي أخذ بمذهب الإثبات المختلط,إذ فسح المجال للقاضي أن يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية لتحقيق العدالة بقدر الإمكان مع عدم الإفراط بمبدأ استقرار التعامل.

---

[1] المادة (١٠٤) والمادة (١٢٠) من نفس القانون.

[2] المادة (١٢٥) والمادة (١٣٩ – ثانياً) من نفس القانون.

[3] تلاحظ المادة (٨) من قانون الإثبات.

[4] تنظر المادتان (٧٧ و ٧٩) من نفس القانون والملاحظ لموقف القانون العراقي فقد حدد الفقرة الاولى من المادة (٤٨٨) الملغاة من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النصاب القانوني لاثبات التصرفات القانونية بشهادة الشهود بمبلغ (١٠) عشرة دنانير, وعلى أثر صدور قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ تم رفع هذا النصاب الى (٥٠) خمسين دينارا, بعد ذلك تم تعديل النصاب بالقانون المرقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ ورفعه الى خمسة الاف دينار ولايشمل هذا التعديل إقليم كوردستان الذي ظل النصاب فيه (٥٠) خمسين دينارا الى حين صدور أمر سلطة الائتلاف المؤقت المرقم (٤٣) في ٢٠٠٣/١٠/١٤ باصدار عملة عراقية جديدة وموحدة في كافة انحاء العراق, فأصبح النصاب القانوني لاثبات التصرفات القانونية بشهادة الشهود في اقليم كوردستان (٧٥٠٠) سبعة الاف وخمسمائة دينار بموجب العملة العراقية الجديدة.

المطلب الثالث

موقف القضاء العراقي والكوردستاني

إن استقراء أحكام القضاء العراقي وعلى الاخص القرارات الصادرة من محكمة تمييز العراق باعتبارها أعلى هيئة قضائية في الدولة تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم المدنية , يشير بوضوح الى تبني القضاء العراقي للمذهب المختلط من مذاهب الاثبات , والذي تبناه المشرع العراقي صراحة بموجب أحكام قانون الاثبات النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ – كما مر بنا فيما تقدم –, إذ جاء في قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٠٤– موسعة أولى – ٨٧, ٨٨, في١٩٨٨\٤\٣٠ بأنه (من أهداف قانون الإثبات توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة, وكذلك تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع عليه, حسبما هو منصوص عليه في المادتين (١ و٤) من قانون الإثبات)[١].

وجاء في قرار أخر لنفس المحكمة بالعدد ١٧١– هيئة موسعة– ٨٣–٨٤ في ١٩٨٤/٨/٢٩ بانه (اذا تبين للمحكمة من تحري الوقائع ان الدعوى في الحقيقة هي دعوى استحقاق فيتعين نظرها على هذا الاساس في ضوء المستندات المقدمة فيها)[٢], وفي قرار أقدم لمحكمة التمييز اشار الى نفس المبدأ المتقدم واوضح مهمة القاضي بشأن تكييف الوقائع حيث جاء فيه (ان تكييف واقعة الدعوى مسألة قانونية لا يتقيد فيها القاضي بتكييف المدعي لدعواه ولا بما يرتبه على هذا التكييف من أثار قانونية لان المدعي قد يخطئ في تكييف دعواه عن جهل او بتعمد ذلك للوصول الى غرض يريده)[٣].

وقد أكدت احكام هذا القضاء على سلطة المحكمة في تحري الوقائع والتوسع من تحقيقاتها القضائية بهدف الوصول الى الحكم العادل حيث جاء في احد قراراته (وصولا الى الحكم العادل على المحكمة ان تتوسع في تحقيقاتها القضائية وتحري الوقائع والاستعانة بالخبراء لتقرير ما اذا كانت الاجراءات الاحتياطية المتخذة من جانب الدائرة كافية لدرء الخطر)[٤].

وحول سلطة المحكمة في تقدير الأدلة جاء في قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٠٦/مدنية ثانية/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٥/٢٤ بأن (الاقرار في دائرة التنفيذ بسند الكمبيال المنفذ هو اقرار غير قضائي لوقوعه خارج المحكمة استنادا الى المادة (٥٩) من قانون الاثبات, ويعود تقدير صحته

---

[١] مشار اليه عند إبراهيم المشاهدي, المختار من قضاء محكمة التمييز, قسم الإثبات, الناشر المكتبة الوطنية, مطبعة الزمان, بغداد–١٩٩٩, ص١٤٢–١٤٣.

[٢] المصدر السابق, ص٦٤.

[٣] رقم القرار – ٢٢١/هيئة موسعة اولى/١٩٨١ تاريخ القرار ١٩٨١/٧/٢٥, منشور في مجموعة الاحكام العدلية , يصدرها قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل, العدد٣, السنة ١٢, ١٩٨١, ص٤٩.

[٤] رقم القرار ٨٠٧/مدنية اولى/٩٢ تاريخ القرار ١٩٩٢/١/٢١, مشار اليه عند ابراهيم المشاهدي, مصدر سابق . ص٨٩.

الى المحكمة ويلزم اثباته وفقا للقواعد العامة في الاثبات عملاً بأحكام المادة (٧٠) من قانون الاثبات)[١].

ومن خلال التعمق في الاحكام المتقدمة يتبين بوضوح ان قضاء محكمة تمييز العراق قد استقر على تبني المذهب المختلط حيث أكد في قراراتها على منح القاضي الدور الايجابي في تسيير وادارة الدعوى المدنية من أجل الوصول الى الحكم العادل والسريع من خلال تحري الوقائع لاستكمال قناعته, مما يدل أن للقاضي حرية الاقتناع بالأدلة المقدمة اليه من قبل أطراف النزاع والخصومة وعليه التحري من الوقائع لاستكمال قناعته قبل النطق بالحكم.

وفيما يتعلق بالموقف الحالي لمحكمة التمييز الاتحادية فانها تؤكد على الاتجاه الذي انتهجها محكمة تمييز العراق من حيث الأخذ بالمذهب المختلط الذي يمنح القاضي الدور الايجابي في ادارة وتسيير الدعوى المدنية وتحري الوقائع لاستكمال قناعته من أجل الفصل السريع للدعوى والوصول الى الحكم العادل. اذ جاء في قرار هذه المحكمة بالعدد ١٣٠٩/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٥ بأنه (كان على المحكمة تحري الوقائع استكمالاً لقناعتها واتخاذ أي اجراء من اجراءات الاثبات تراه لازما لكشف الحقيقة)[٢].

وبشأن سلطة المحكمة في تقدير الأدلة واستكمال قناعة القاضي والإطمئنان لإجراءات المحكمة السليمة للوصول الى الحكم العادل ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ٥٦٩/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٢/١١ ال أن (لبعث الطمأنينة في نفوس الخصوم وصولاً للحكم العادل كان يتعين على المحكمة الاستجابة لطلبه وهدر تقريرالخبراء الخمسة)[٣], وجاء في قرار أخر لنفس المحكمة بالعدد ٢٩١٦/ الهيئة المدنية عقار/٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٧ بأن (على المحكمة الطلب من الخبراء احتساب أجر المثل للسنوات التي توفرت فيها الحصة المائية فقط دون السنوات الأخرى)[٤], وبنفس المعنى قضت هذه المحكمة بقرارها بقرارها المرقم ٩٦/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٥ بأنه (كان على المحكمة الاستعانة بأحدى عشر خبيراً من ذوي الاختصاص في موضوع الدعوى بعد أن جاء تقرير الخبراء التسعة بالاكثرية)[٥].

واذا كان موقف محكمة التمييز في العراق قد استقر على هذا المنهج في تبني المذهب المختلط ومنح القاضي الدور الفعال والايجابي في ادارة الدعوى المدنية, فإن محاكم الاستئناف في العراق عموما قد حذت حذو محكمة التمييز في تبني المذهب المختلط ومنح القاضي مثل هذا الدور الايجابي, إذجاء في قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٠٩١/حقوقية/١٩٨١ بتاريخ ١٩٨١/٨/٣٠ (إن أخذ المحكمة بتقرير الخبراء وان كان جوازيا الا انها ملزمة بتسبيب عدم

---

[١] منشور في مجلة العدالة تصدرها وزارة العدل العراقية , العدد ٤, ٢٠٠٢, ص ٦٥.

[٢] مشار اليه عند القاضي لفته هامل العجيلي, المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , الجزء الخامس ,الطبعة الاولى, بغداد, ٢٠١٥, ص ١٨٧.

[٣] المصدر السابق, ص ٢٢٣.

[٤] المصدر السابق, ص ٢٠٤.

[٥] المصدر نفسه , ص ٢١٥.

الأخذ به واهماله حسب احكام الفقرة ٢ من المادة ١٤٠ من قانون الاثبات)[١], وجاء في قرار لمحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم ٢٨٣/م ٨٢/٤ بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٩ بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب صحيح وموافق للقانون لان المحكمة قد اقتنعت بشهادة الشاهدة المقدمة من قبل المدعية مع يمينها المتممة واخذت بها لما لها من سلطة تقديرية بالاستناد الى المادة (٨٤) من قانون الاثبات اما دفع المميز بان زوجته المدعية (المميزعليها) كانت قد تنازلت له عن الحلى المدعى بها فقد وجد ان المحكمة قد حلفتها اليمين على عدم التنازل بناء على طلب المميز, وبما ان تحليف المدعية يعتبر تنازلا عن بقية وسائل الاثبات لذلك تكون الاعتراضات التمييزبة غير واردة فقرر ردها وتصديق الحكم المميز)[٢].

وقد جاء في قرار حديث لمحكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بالعدد ٧٤/ت/حقوقية/تمليك/٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٠ (ان المحكمة بنت اسباب حكمها برد الدعوى على ان بيان التسجيل العقاري لا يرقى الى مفهوم التعهد المنصوص عليه في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل في حين ان القرار المذكور وقانون الاثبات لم يشترطا شكلية معينة للسند الكتابي العادي وان السند يستمد حجية في الاثبات من التوقيع الموضوع عليه من قبل الطرفين بعد تحقق الايجاب والقبول وكان الثمن محل الالتزام فيه معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة لذا كان على المحكمة اجراء التحقيق بخصوص تواقيع المدعى عليهم الغائبين وتكليف المدعي (المميز) باراءة مقياس للتطبيق والمضاهاة ومن ثم دعوة خبراء الادلة الجنائية بهذا الخصوص)[٣].

أما عن موقف القضاء الكوردستاني حيث يلاحظ على هذا القضاء ومنذ تشكيل محكمة تمييز اقليم كوردستان في سنة ١٩٩٢ استقرارها على تبني المذهب المختلط من مذاهب الاثبات و الذي تبناه المشرع العراقي بموجب احكام قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩, وذلك من خلال منح القاضي المدني دوراً ايجابياً في ادارة وتسيير الدعوى المدنية والزامه بتحري الوقائع لاستكمال قناعته في العديد من قرارات هذه المحكمة, اذ جاء في القرار المرقم ٢٦٢/ الهيئة المدنية /١٩٩٣ في ١٩٩٣/١٢/٢٨ (ان القرار الصادر برد دعوى المدعي صحيح وموافق للقانون بالنظر الى عجزه عن بيان كميات المواد المطروحة في ساحة العمل وأقيامها عند انتهاء المقاولة, كما عجز عن اثبات تصرف المدعى عليه –رب العمل– بتلك المواد بالبينات القانونية المعتبرة)[٤].

وجاء في قرار اخر لنفس هذه المحكمة حول منح القاضي دوراً ايجابياً في مسألة اثبات الدعوى المدنية بالعدد ١٧٢/ الهيئة المدنية /١٩٩٤ في ١٩٩٤/٨/٩ بأن (على المحكمة عند عجز المدعي عن

---

[١] مجموعة الاحكام العدلية, مصدر سابق, ص١٢١.

[٢] مجموعة الاحكام العدلية, العدد ٤, السنة ١٣, ١٩٨٢, ص ٦٨.

[٣] مشار اليه عند المحامي مكي عبد الواحد كاظم, المختار من قضاء محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية, مرافعات – اثبات,, الناشر مكتبة صباح, بغداد, ٢٠١٧.

[٤] القاضي كيلاني سيد احمد, كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق للسنوات (١٩٩٣–٢٠١١), الجزء الثاني, مقررات الهيئات المدنية والموسعة والعامة, الطبعة الاولى, اربيل, ٢٠١٢, ص١٢.

الاثبات ان تسأله عما اذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه)[1], وبنفس المعنى جاء في القرار المرقم ١٩٩/ الهيئة المدنية / ١٩٩٤ بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٦ بأن (على المحكمة ان تكلف المدعى عليه باثبات دفعه استئجار الدار موضوعة الدعوى من المدعي او بواسطة زوجته التي ادخلت في الدعوى شخصاً ثالثاً وعند عجزه عن الاثبات بالطرق القانونية تفهيمه بان له حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة بانه لم يؤجر الدار اليه مباشرة ولا بالواسطة)[2].

وبذات المعنى جاء في قرار اخر لمحكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق حول دور المحكمة بشأن الامهال في تقديم الأدلة و البينات القانونية (ان امهال المحكمة للمدعية اكثر من مرة لاثبات دعواها وعدم قيامها بتقديم الأدلة والبينات القانونية لهذا الغرض لايعتبر سبباً مبرراً لرد دعواها بل كان على المحكمة اعتبارها عاجزة عن الاثبات ومنحها حق توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه)[3].

وفيما يتعلق بسلطة المحكمة في تحري الوقائع و اجراء تحقيقاتها القضائية لاستكمال قناعتها السليمة من اجل الوصول الى الحكم العادل في النزاع المعروض امامها, فقد جاء في قرار لمحكمة تمييز اقيم كوردستان المرقم ٥٨١/ الهيئة المدنية /٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/١ بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لأن قرار الحكم غير موقع من قبل قاضي الموضوع ثم ان محكمة الموضوع لم تجر التحقيقات الكافية لبيان سبب عدم أحقية المدعي في المطالبة بحقه عليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما ورد اعلاه وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة)[4].

وبنفس المعنى جاء في قرار أخر لنفس المحكمة بالعدد ٣٢٩/ الهيئة المدنية/ ٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٥ بانه (على المحكمة اجراء التحقيقات الكافية لغرض حصول المدعي على حقه اذا ثبت تعرضه للاعتداء وهجر ارضه وكان يدفع الايجار لدائرة الزراعة)[5].

وبشأن سلطة المحكمة في مدى اقتناعها بالأدلة المقدمة في الدعوى ذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان في أحد قراراتها الى انه (لا يمكن الاعتماد على الشهادة السماعية في اثبات مثل هذه الواقعة وهذا من قبيل اصطناع الدليل لنفسها من قبل المدعية لذا فان المدعية تعتبر عاجزة عن الاثبات ولها حق تحليف المدعى عليه اليمين في حالة حصر الشهود)[6].

وجاء في قرار أخر حديث لنفس المحكمة بالعدد ٢٢٥/ الهيئة المدنية / ٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧/٦/٥ بأنه (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لان المدعى عليه وعلى لسان وكيله أقر بالسند المبرز من حيث المضمون والتوقيع ولكنه تارة دفع بكون المبلغ الوارد في

---

[1] المصدر السابق, ص١٣.

[2] المصدر نفسه والصفحة نفسها.

[3] رقم القرار ٨٧٩/ هيئة مدنية اولى/ ٢٠١١, تاريخ القرار ٢٠١١/١٢/١٢.

[4] القاضي الدكتور محمد عبد الرحمن السليفاني , قبسات من أحكام القضاء , الناشر مكتبة هه ولير القانونية , اربيل ,٢٠١٧, ص ١٧١.

[5] المصدر السابق, ص١٦٩.

[6] رقم القرار ١٦٦/ الهيئة المدنية/ ٢٠١٦ تاريخ القرار ٢٠١٦/٥/١٥ , مشاراليه عند المصدر السابق , ص ١٦١.

السند ليس بصحيح وقام بتجزئة المبلغ المدعى به ثم عاد وصرح بخلاف ما دفع به لاكثر من مرة عليه يكون رجوع المحكمة عن توجيه اليمين الحاسمة الى المدعي بخصوص بعض الوقائع لوقوع المدعى عليه في عدة تناقضات ذهاباً صحيحاً عليه قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية)[1].

وبصدد موقف محاكم استئناف الاقليم الاربع (اربيل , السليمانية , دهوك , كركوك/ كرميان) بصفتها التمييزية نجد بشكل عام تبني هذه المحاكم للمذهب المختلط من مذاهب الاثبات تطبيقاً لموقف المشرع العراقي بموجب أحكام قانون الاثبات المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وانسجاماً مع قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان في العديد من قراراتها, اذ جاء في قرار محكمة استئناف اربيل المرقم ٤٩/ت/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٢/٢٧ بانه (بموجب المادة (٧٤) من قانون الاثبات اذا تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه بدون عذر مقبول او حضر وامتنع عن الاجابة لغير سبب او مبرر قانوني او ادعى الجهل او النسيان جاز للمحكمة ان تتخذ من ذلك مسوغاً لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة وبما ان وكيل المميز (المدعى عليه) استمهل للأتصال بموكله لبيان فيما اذا كان موكله دفع القسط المستحق من بدل الايجار وثم تخلف عن الحضور لجلستين متتاليتين فان استنتاج المحكمة كان في محله)[2].

وجاء في قرار أخر حديث لنفس المحكمة بشأن سلطة المحكمة في تحري الوقائع واجراء تحقيقاتها استكمالاً لقناعة المحكمة بالعدد ١١٢/ت/ ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٢ بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح وسابق لأوانه حيث كان يقتضي التحقق من الدفع المثار من قبل وكيل (المميز / المدعى عليه) بخصوص السكن الحالي (للمميز عليها / المدعية) وتكليفه باثبات ذلك بكافة طرق الاثبات وكذلك اجراء الكشف الموقعي على الدار المرقمة (....) والوقوف على ساكنيها ومساحتها وعدد الغرف المشيدة ولمن تعود ملكيتها وهل ان المميز عليها / المدعية تسكن فيها من عدمه عليه تقرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المرسوم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٥/٤/٢٢)[3].

وبنفس المعنى جاء في قرار أخر لنفس المحكمة بالعدد ٤١/ت ق م /٢٠١٤ في ٢٠١٤/٩/١٠ بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح وسابق لأوانه لأن المحكمة لم تتبع قرار النقض التمييزي الصادر من هذه المحكمة بعدد ٣٦/ت ق م /٢٠١٤ في ٢٠١٤/٦/٣٠ بصورة صحيحة حيث كان يقتضي التحقق أولا من خصومة المميز عليه (/) من حيث صفته المقامة به الدعوى كما لم تجد هذه المحكمة اي إقرار من المميز بخصوص عقد بيع السيارة المبرز والمرقم ٦٤٧١ في

---

[1] القاضي الدكتور محمد عبد الرحمن السليفاني, مصدر سابق, ص ١٤٨.

[2] القاضي كيلاني سيد احمد, المباديء القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية للسنوات ٢٠٠٥-٢٠٠٩, الطبعة الاولى, اربيل , ٢٠١٠, ص٥٨.

[3] القاضي محمد مصطفى محمود, المختار من قضاء محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية , القسم المدني, الناشر مكتبة هه ولير القانونية, اربيل, ٢٠١٧, ص١٤٦.

٢٠١٠/٥/٢٥ والذي لم يحضر جلسات المرافعة اللاحقة لصدور قرار النقض التمييزي الانف الذكر . هذا من جانب ومن جانب اخر في حالة إقرار المدعى عليه بعائدية التوقيع المثبت على السند او تحريره بخط يده فلا يجوز للمحكمة ان يقرر تثبيت مضمون السند لأن ذلك يعتبر دخولا بأساس الدعوى وأصل الحق مما لا يجوز ذلك في القضاء المستعجل حيث ان طلبات تثبيت السند يدور وجودا وعدما حول عائدية التوقيع من عدمه دون الخوض في تفاصيل ومضمون السند كما ان مصاريفها تكون على طالب تثبيت السند (المدعي) عليه ولما تقدم قرر نقض القرار المميز)[١].

وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف منطقة كركوك في السليمانية بصفتها التمييزية حول سلطة المحكمة بشأن تفسير النصوص القانونية الواضحة ومدلول قاعدة لا اجتهاد في مورد النص بالعدد ١١٠/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/٥ بانه (متى كانت النصوص القانونية واضحة وجلية المعنى فالبحث عن حكمة التشريع واسبابه ومنحها تفسيرا مغاير لظاهر النص لايكون له محل)[٢].

وأخيراً يتضح من خلال استعراضنا لأهم التطبيقات القضائية لموقف القضاء العراقي والكوردستاني تمسك القضاء عموماً بالمذهب المختلط من مذاهب الاثبات , باعتباره المذهب الذي عالج العيوب التي ظهر في المذهبين المقيد والمطلق وفي نفس الوفت فانه المذهب الذي يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية لتحقيق العدالة كلما كان ذلك ممكناً مع عدم الافراط بمبدأ إستقرار المعاملات.

---

[١] المصدر السابق, ص ١٤٤-١٤٥.

[٢] منشور في مجلة (القاضي) مجلة قانونية دورية يصدرها اتحاد قضاة اقليم كوردستان, العدد الأول و السنة الاولى, ص٣٥٦.

المبحث الثالث

مبدأ حياد القاضي واقتناعه في الاثبات

لعل من أحد المبادئ الأساسية لقوانين الإثبات عموماً هو مبدأ حياد القاضي, أي أن يكون القاضي محايداً في إطار الدعوى المدنية لايساهم في جمع الأدلة أو تقديرها وأن يكون دوره سلبياً بحتاً, إلا أنه وفي ظل تمتع القاضي بالدور الإيجابي الذي أخذ به قانون الإثبات العراقي النافذ, فأن القاضي يتمتع بحرية الاقتناع لتقدير الأدلة والوصول إلى الحقيقة, عليه فاننا نتناول في مطلبين متتاليين المقصود بمبدأ حياد القاضي وحرية إقتناعه في الاثبات.

المطلب الاول

مبدأ حياد القاضي

يقصد بمبدأ حياد القاضي أن يقتصر دور القاضي على تلقيٍ ما يقدمه أطراف الخصومة من أدلة في الدعوى, وتقدير كل دليل وفقاً للقيمة التي قررها له القانون, إذ ليس من عمل القاضي أن يساهم في جمع الأدلة, أو يستند إلى دليل تحراه بنفسه, وإن كان يعلم بواقعة معينة تحسم الدعوى فليس له أن يستند في حكمه إلى علمه الشخصي عن هذه الواقعة, إذا لم تكن قد قدمت وفقاً للإجراءات التي استلزمها القانون[1].

[1] د. توفيق حسن فرج, مصدر سابق, ص١٥, و د. انور سلطان, مصدر سابق, ص٢٩.

ولقد كانت القاعدة المسلم بها قديماً, هي وجوب إلتزام القاضي الحياد التام والسلبية تجاه المتخاصمين والمترافعين إليه, وكانت هذه القاعدة تسري على الإثبات أيضاً, فكان أمر الإثبات للخصوم فقط مما يعني أن القاضي لا يجوز له أن يستند في حكمه إلى وقائع وأدلة لم يقدمها الخصوم, أو أن يقرر إلزام أحد الطرفين بإبراز وثائق أو سندات اتفق الخصوم على عدم إبرازها, أو السماع لشاهد اتفق الخصوم على عدم سماع شهادته[١], فكان ينظر إلى القاضي باعتباره نوعاً من الآلة الميكانيكية التي تقدم لها المواد الأولية ليستخرج منها بعد ذلك حكماً دون أي دور إيجابي له ودون أي تدخل منه في مسألة الإثبات[٢].

وعلى الرغم من أن مبدأ حياد القاضي يرتبط بحق الدفاع ذات الصلة الوثيقة بالنظام العام, إلا أن هذا الحياد ليس مطلقاً (كما كان يتصور), لأنه لايمكن اعتبار القاضي متفرجاً على مايجري في القضية المعروضة عليه, وملزماً بترتيب أحكام وسائل الإثبات على نحو ميكانيكي, بل ينبغي أن يمنح سلطة تقديرية معينة سواء من حيث سلامة الدليل وصلاحيته للإثبات, أم من حيث تسيير الخصومة في إطار الدعوى المدنية[٣].

ذلك أن حياد القاضي ليس معناه أن يقف من الدعوى المدنية موقفاً سلبياً, بل أن معنى الحياد هوأن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعدل, فلا يتطلب المشرع حياد القاضي وحسب, وأنما يتطلب من القاضي حماية مظهر الحياد الذي يجب أن يتحلى به, ولعل من متطلبات حياد القاضي هو أن لا يكون للقاضي مصلحةً في الدعوى التي ينظرها ماديةً كانت تلك المصلحة أم معنويةً, وألا يكون له رأي مسبق لأن من شأن هذا الرأي أن يشل تقديره الصحيح للدعوى,وألا يخل بحق الدفاع الذي يستوجب اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم, علاوة على وجوب مساواتهم في المعاملة على وجه العموم, ومنحهم فرصاً متكافأة على وجه الخصوص[٤].

وقد قيل بحق أن مبدأ حياد القاضي يعتبر توأماً للمذهب المقيد الذي يجعل دور القاضي (كما رأينا فيما سبق) أقرب إلى السلبية منه إلى الإيجابية, وعليه أن لا يشرك نفسه في البحث عن الأدلة وفي الوصول إلى الحقيقة, وكأن الدعوى لا تهمه في شئ, فهو محايد أجنبي عن أطرافها, لذلك فأنه إذا أخذنا بالدور الإيجابي للقاضي كما هو الحال عندنا في ظل قانون الإثبات النافذ في العراق الذي جاء في أسبابه الموجبة بأنه أعطى القضاء كأحد مرافق الدولة دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى, نكون قد استبعدنا مبدأ حياد القاضي وعلى العكس من ذلك حصلنا من واجبات القاضي الأساسية الوصول إلى الحقيقة بالطرق التي نص عليها القانون, ولعل هذا الدور الإيجابي الذي أعطى للقاضي الهدف منه هو الوصول إلى الحقيقة كما حصلت من الناحية الواقعية[٥].

---

[١] د. صلاح الدين الناهي, الوجيز في مبادئ الإثبات والبينات, المؤسسة العربية للدرسات والنشر, بيروت١٩٨٢,ص١١.

[٢] د. آدم وهيب النداوي, طاولة مستديرة حول قانون الإثبات, مجلة العدالة, العدد٢, السنة ٦, ص٣٤٥.

[٣] د. صلاح الدين الناهي, مصدر سابق, ص١١.

[٤] د. احمد ابو الوفا, التعليق على نصوص قانون الاثبات, مصدر سابق, ص٢٦.

[٥] د. سعدون العامري, طاولة مستديرة, مصدر سابق, ص٣٥٢ – ٣٥٣.

وهكذا فأن مبدأ حياد القاضي وكما أتضح لنا لايتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي المدني الذي يتمتع به في تحري الوقائع وتقدير الأدلة بغية استكمال قناعته ولأجل الحصول إلى الحقيقة الواقعية – كلما كان ذلك ممكناً – لإصدار الحكم العادل في الدعوى المدنية, عليه نتناول بيان حرية إقتناع القاضي المدني في ظل الدور الإيجابي الذي يتمتع به في نطاق الدعوى المدنية في المطلب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني

حرية اقتناع القاضي في الاثبات

يرتبط قناعة القاضي في الإثبات عموماً بمنحه الحرية في قبول الدليل وتقديره والاقتناع به[1], وتأخذ هذه القناعة موقفاً وسطاً بين الاعتقاد الذي تنطلق منه وبين اليقين الذي تصل إليه بواسطة البراهين (الأدلة), لذا يقتضي أن يكون القناعة قائمة على أسس عقلية ومنطقية كي تتصف بالموضوعية, فما يمييز العمل القضائي هو إرتباطه بالمنطق, وهذا يقتضي أن يكون القرار الذي يتخذه القاضي هو النتيجة الضرورية منطقياً للحل الذي أعطاه[2].

يتضح مما تقدم بأن القناعة القضائية ينبغي أن تكون منطقية, ولا تكون كذلك ما لم تستند إلى الأدلة أو البراهين التي يصل إليها القاضي بحرية تامة في قبوله لهذا الدليل وتقديره والاقتناع به, بيد أن هذه الحرية تختلف باختلاف أنواع الأدلة وأنظمة الإثبات الجزائي والمدني.

فالمبدأ العام في ظل الإثبات الجزائي هو أن القاضي لا يتقيد بنوع معين من الأدلة, فله أن يقبل أي دليل يراه منتجاً في الدعوى ويوصله إلى كشف الحقيقة, لأن الأدلة في الإثبات الجزائي غير محصورة أصلاً, وللقاضي الحرية المطلقة في قبول أي دليل أو رفضه إذا وجده غير لازم في الدعوى, وهذا ما يتميز به القاضي الجزائي عن القاضي المدني الذي يتقيد بطرق معينة في الإثبات[3].

وعليه يجوز للقاضي الجنائي أن يكون قناعته من البيانات التي تبدو له صحيحة, فيضعها ضمن الأدلة المقبولة التي يستند عليها في حكمه دون أن يلتزم دليلاً مقرراً يفرضه القانون كما هو الحال في المسائل المدنية[4], ومن هنا قيل بأن الأدلة الجزائية تتسم بالصفة الاقناعية التي تكتسبها من قناعة القاضي الجنائي ولذلك تسمى بالأدلة الاقناعية, على خلاف الأدلة المدنية التي تتميز بتحديدها من قبل المشرع بنصوص قانونية محددة حجيتها والقيود التي يجوز بها سماع تلك الأدلة ولهذا أطلق على الأدلة المدنية تعبير نظام الأدلة القانونية أو الشرعية[5].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل أن تحديد الأدلة المدنية في إطار نظام الأدلة الشرعية أو القانونية جعلت قناعة القاضي معدوماً في نطاق الدعوى المدنية ؟ أو بعبارة أخرى, هل أن القاضي المدني يقتصر دوره على قبول الأدلة التي حددها له القانون دون أية حرية منه في قبول الدليل أو تقديره أو الاقتناع به ؟

---

[1] طه خضير القيسي, حرية القاضي في الاقتناع, الناشر دار الشؤن الثقافية العامة, ط١,بغداد-٢٠٠١, ص٥١.

[2] العميد ليون دكي, دروس في القانون العام, ترجمة د. رشدي خالد, منشورات مركز البحوث القانونية, سلسة رقم١, بغداد-١٩٨١,ص٨٨.

[3] طه خضير القيسي, مصدر سابق, ص٥٣.

[4] د. سلطان الشاوي, أصول التحقيق الإجرامي, منشورات جامعة بغداد- كلية القانون والسياسة, ص٣٧.

[5] د. عبدالستار الجميلي و محمد عزيز, علم التحقيق الجنائي الحديث بين التظريات والتطبيق, لايظهر الناشر, مطبعة دار السلام, بغداد - ١٩٧٦, ص٨.

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول بأن من الخصائص الأساسية التي يتميز بها نظام الإثبات المدني هو الخاصية القانونية, ومعنى هذا أن نظام الإثبات يحدده قواعد القانون, وينبغي على القاضي أن يؤسس قناعته على الأدلة الثبوتية التي قررها القانون, إذ لا عبرة بالأدلة التي يستطيع أن يحصل بها القاضي على اقتناعه الوجداني إذا كانت غير موجودة في القانون[١].

وهذا يعني أنه لا وجود لقناعة القاضي إلا في إطار الأدلة التي قررها القانون, لأن نظام الإثبات واستناداً إلى هذه الخاصية يتحدد بقواعد وإجرءات قانونية تلزم القاضي والخصوم ويتحتم عليهم اتباعها, إذ أن المدعي لا يصل إلى حقه عند المنازعة فيه إلا إذا توفر لديه الدليل الذي نص عليه القانون, ومتى وجد لدى الخصم الدليل الذي حدده القانون فأن القاضي لا يملك سوى الاستجابة إلى طلبه, أما إذا عجز عن تقديمه فأن القاضي يرد دعواه وذلك بصرف النظر عن اقتناعه بحجة المدعي أو عدم اقتناعه بها[٢].

ويزداد هذا القيد في التشريعات التي تعتمد على مذهب الإثبات القانوني أو المذهب المقيد, ذلك المذهب الذي يحدد طرق الإثبات وحجية كل دليل, كما ويلزم الخصوم والقاضي بأن يراعوا ما حدده القانون من طرق وإجراءات, فلا يقبل منهم الدليل إلا بالصورة التي حددها القانون[٣].

إلا أننا رأينا بأن التشريعات التي اعتمدت على مذهب الإثبات المختلط قد أعطت القاضي دوراً إيجابياً في الإثبات, ومن مستلزمات هذا الدور الإيجابي هو تمتع القاضي بقدر معين من السلطة في إدارته للدعوى المدنية ومنها قبول الأدلة التي حددها القانون وتقديرها وكذلك الاقتناع بتلك الأدلة, وقد تبين لنا بأن قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧لسنة ١٩٧٩ المعدل قد اتبع صراحةً هذا الاتجاه كما جاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون والعديد من نصوص هذا القانون الذي تؤكد تمسك المشرع العراقي بالاتجاه الوسط من مذاهب الإثبات ومنح القاضي دوراً إيجابياً في الدعوى المدنية, وهو نفس اتجاه القضاء العراقي والكوردستاني – كما مر بنا فيما تقدم – .

عليه نلاحظ بأن للقاضي المدني حريةً في تكوين قناعته بالأدلة التي حددها القانون, كما وله الحرية في تقدير تلك الأدلة في ظل الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي في إطار المذهب المختلط الذي أخذ به المشرع العراقي في قانون الإثبات النافذ, ذلك لأنه وكما هو معلوم فأن قواعد الإثبات بعيدةً من أن تكون محل يقين مطلق, لذا فأن قناعة القاضي بها ضروري, لأن تلك القناعة تبنى في الأساس على احتمال قوي يكفي للإقرار بوجود الحق المدعى به, إذ من المسلم به أن الإثبات القضائي يستند على أدلة لا تؤدي مهما كانت قوتها في الإثبات إلى حقيقة يقينية, بل مجرد احتمال يقتنع به القاضي على أنه الوضع الأرجح والأقرب إلى الواقع, ولذلك يفرق الفقهاء بين الحقيقة الواقعية, أي بينما هو واقع فعلاً ويقيناً, وبين الحقيقة القضائية التي وصل إليها القاضي والتي يفترض فيها أن تكون مطابقة للواقع, ولكنها قد تكون أحياناً بعيدةً عن الحق والواقع[٤], لأنها مبنية على قناعة القاضي وربما تكون تلك القناعة مخالفة للواقع, أي للحقيقة الواقعية ومن هنا فقد ألزم

---

[١] د. عباس العبودي, شرح احكام قانون الاثبات , مصدر سابق, ص٨٥.

[٢] المصدر السابق, ص٨٥ – ٨٦.

[٣] تنظر الصفحة (١٢) من هذا البحث.

[٤] د. عباس العبودي, شرح احكام قانون الاثبات , مصدر سابق, ص ٨٦ – ٨٧.

المشرع العراقي القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته بغية الوصول إلى الحقيقة الواقعية بقدر الإمكان[1].

إذ ليس على الخصوم فقط تحري الوقائع وأنما ألزم هذا النص القاضي أيضاً بتحري الوقائع لاستكمال قناعته, ويُشير الاستاذ ضياء شيت خطاب بهذا الصدد إلى أنه تم نقض حكم لأحدى المحاكم من قبل الهيئة الموسعة لمحكمة تمييز العراق وكانت القضية تتعلق بدعوى النسب وحيث فصل القاضي الدعوى بشكل متستر مستمعاً شهود الطرفين بسرية وتستر ثم أصدر الحكم في الدعوى, وتم نقض هذا الحكم لأن موقف القاضي كان سلبياً في فصل ذلك الدعوى وهذا الموقف السلبي لا يتفق مع قانون الإثبات النافذ وفقاً للرأي المتقدم ذكره, فنقضت الدعوى وأعيد إلى القاضي كي يصل إلى حقيقة النزاع وإصدار الحكم فيها وفقاً للقانون[2].

ولعل من أهم مستلزمات استكمال قناعة القاضي منحه مثل هذا الدور الإيجابي من خلال توسيع سلطته في توجيه وإدارة الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم للقانون, ذلك لأنه إذا لم يبد الحكم في تسبيباته ما يبين إلى أن المحكمة قد استنفذت دورها الإيجابي في هذا المجال فأن حكم القاضي يتعرض للنقض كما مر بنا فيما تقدم.

وقد يؤخذ على هذا الدور الإيجابي بأنه يتعارض مع مبدأ حياد القاضي, ولكننا مع ذلك نرجح الرأي الذي يذهب إلى عدم وجود مثل هذا التعارض, لأن حياد القاضي يعني أن يكون القاضي مع حسن تطبيق القانون, لا أن يكون منحازاً مع أحد الخصوم لأي سبب كان, ويراعي القاضي الحكمة من النص الذي يقوم بتطبيقه[3].

فهذا الدور الإيجابي لا يعني بأي حال من الأحوال أن يكون القاضي منحازاً لأحد الخصوم, بل يعني أن يكون القاضي مع التطبيق السليم لأحكام القانون, ومن هنا يظهر الفرق واضحاً بين عدم التحيز والحياد في أن التحيز يعني وقوف القاضي إلى جانب طرف وتفضيله على خصمه, مما يتعارض مع مبدأ الإنصاف والموضوعية في المساواة بين الخصوم, أما الحياد فيعني أن القاضي يقف بين الخصوم موقف الحكم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل[4].

فعلى الرغم من ممارسة القاضي لهذا الدور الإيجابي فأنه يظل محايداً بين الخصوم لا ينحاز لأحدهم على حساب الآخر, وكما أسلفنا القول بأن موقف القاضي من الدعوى المدنية هو موقف حيادي, إلا أنه حياد إيجابي يستوجب منه بوصفه سلطة عامة من سلطات الدولة أن ينزل حكم القانون في إطار الدعوى المدنية, سواء من حيث موضوع الدعوى أم من حيث إجراءاتها[5].

---

[1] تنظر المادة الثانية من قانون الإثبات النافذ وفي هذا الإطار جاء في قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٨٠ – موسعة اولى – ٨٧ –٨٨ في ١٩٨٨\٢\٢٠ بأنه ﴿ إذا ادعى المدعي ان اجر المتر المربع الواحد من قطعة الأرض موضوع عقد الإيجار هو ١,٢٥٠ دينار عن السنة الواحدة وليس عن سنتين فعلى المحكمة تكليفه بالإثبات والرجوع إلى سجلات خصمه للإطلاع على محتوياتها بواسطة خبير حيث أن على المحكمة أن تتحرى الوقائع استكمالاً لقناعتها وفق المواد(١ و ٢ و١٧) من قانون الإثبات﴾ مشار إليه عند, إبراهيم المشاهدي, مصدر سابق, ص٧٣ – ٧٤.

[2] الاستاذ ضياء شيت خطاب, طاولة مستديرة حول قانون الإثبات, مصدر سابق, ص٣٦٠ – ٣٦١.

[3] د. آدم وهيب الندوي, طاولة مستديرة حول قانون الإثبات, مصدر سابق, ص٣٤٥.

[4] د. عباس العبودي, شرح احكام قانون الاثبات , مصدر سابق, ص٧٣.

[5] د. أحمد ابو الوفا, التعليق على نصوص قانون الاثبات, مصدر سابق, ص٢٦.

وهذا الحياد الإيجابي يستوجب على القاضي استخلاص الوقائع الصحيحة التي يدلي بها الخصوم ملتزماً قواعد الإثبات القانونية, ولهذا وجب أن يكون للقاضي من تلقاء نفسه أن يحكم باتخاذ ما يراه من إجراءات الإثبات في حدود المقبول منها قانوناً, فله أن يوجه اليمين المتممة وأن يأمر حضور الخصوم لاستجوابهم, أو أن يأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بهذه الطريقة, وأن يحكم بندب خبير ويكون حكمه قاصر البيان متعيناً نقضه إذا لم يكن فيه ما يفيد أن القاضي قد استنفذ كل ما لها من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف الواقع, كما أن القاضي لا يتقيد بالأدلة والحجج التي يستند إليها الخصم في الدعوى في تأيدها أو رفضها, بل هو يملك في سبيل تكوين اقتناعه السليم أن يأمر بما يرى إجراؤه لإثباتها[1], مما يعني أن هذا الدور الإيجابي للقاضي في ظل حياده الإيجابي يستوجب منه تحري وكشف الوقائع وتمتعه بحرية قبول وتقدير الأدلة المقبولة قانوناً والاقتناع بصحتها ومطابقتها للواقع , ثم أن القاضي المدني ملزم بالحكم في الدعوى سواء أكان النص القانوني واضحاً أم غامضاً أم ناقصاً[2] , وسواء حضر المدعي أم تغيب , وهو لا يتمكن من الحكم في الدعوى دون اقتناع , وهو لا يقتنع إلا بما يرتاح إليه من النتائج المستخلصة من إجراءات التحقيق القضائية التي يأمر بها بناءً على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه في حدود ما يدعيه كل خصم من وقائع ولو عند غياب المدعي أو المدعى عليه[3].

مما يتضح لنا وكما تقدم بأن حرية إقتناع القاضي المدني ضرورية في نطاق الدعوى المدنية , بل أنه لا يمكن للقاضي أن يحكم في الدعوى دون اقتناع بالأدلة المقدمة من قبل الخصوم والإجراءات التي اتخذها بناءً على طلبهم أو من تلقاء نفسه , وعلى الأخص في ظل الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي المدني في إطار المذهب المختلط الذي اعتنقه المشرع العراقي في قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل وهو ما استقر عليه أحكام القضاء العراقي والكوردستاني.

الخاتمة

في ختام هذا البحث يمكن تلخيص أهم ما توصلنا إليه من الاستنتاجات بالنقاط الآتية:

---

[1] المصدر السابق. ص٢٧.

[2] تنص المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على انه (لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق, ويعد ايضا التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق).

[3] د. آدم وهيب النداوي, طاولة مستديرة حول قانون الإثبات, مصدر سابق, ص٣٤٤.

١. من خلال ملاحظتنا لتعريف الفقهاء للإثبات القضائي تبين بأن أغلبية تلك التعاريف تتفق مع مذهبي الإثبات المطلق والمقيد, وبما أن أكثرية القوانين الحديثة تأخذ بالمذهب المختلط فقد رجحنا إضافة تعبير (إقناع القاضي بوجود الواقعة القانونية) للأشارة إلى الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي في ظل هذا المذهب.

٢. إن للاثبات القضائي أهمية كبيرة فهو بمثابة شريان الحياة للحق, لأن الحق الذي يعجز صاحبه عن اثباته يفقد قيمته ويخسر دعواه لذا فقد صح القول بأن الدليل هو قوة الحق وان ما لا دليل عليه هو والعدم سواء, ولا تقتصر هذه الاهمية على الحقوق المالية وحدها, بل تتعداها لتشمل سائر أنواع الحقوق ويحتل الإثبات مكانة هامة, ليس في القانون المدني وحده, بل وفي سائر فروع القانون الأخرى ضمن التقسيمات المعروفة للقانون.

٣. للاثبات القضائي صلة وارتباط وثيق بالتقاضي المدني والذي يقصد به مجموع إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية وفق القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية, أو بعبارة أخرى, الأصول والإجراءات الواجب على المحكمة والخصوم إتباعها في الإدعاء والمرافعة أمام المحاكم المدنية.

٤. الأصل أن قواعد الإثبات ذات طبيعة مزدوجة, فهي من جهة تتضمن قواعد موضوعية تحدد أدلة الإثبات وقيمة كل دليل ومن يقع عليه عبء الإثبات ومحل الإثبات ودور القاضي في الإثبات, ومن جهة أخرى تتضمن قواعد شكلية (إجرائية) تبين الإجراءات الواجب إتباعها في تقديم الأدلة عند النظر في النزاع أمام القضاء.

٥. لدى استعراضنا للنصوص الخاصة بالدور الإيجابي للقاضي في قانون الإثبات العراقي النافذ ومراجعتنا للأسباب الموجبة لهذا القانون, تبين لنا بأن المشرع العراقي قد أخذ صراحةً بالمذهب المختلط في الإثبات ومنح القاضي دوراً إيجابياً وفعالاً في تسيير الدعوى المدنية من أجل الوصول إلى الحقيقة في النزاع المعروض أمامه بغية أيصال الحقوق إلى أصحابها بأيسر السبل وأسرعها.

٦. من خلال استعراضنا لأهم التطبيقات القضائية لأحكام القضاء العراقي والكوردستاني بدأ بموقف محكمة التمييز العراقي ومحكمة التمييز الاتحادية الحالي ومواقف محاكم الاستئناف في محافظات العراق ومحكمة تمييز اقليم كوردستان ومحاكم استئناف مناطق الاقليم, يظهر لنا تمسك القضاء عموماً بالمذهب المختلط من مذاهب الاثبات والذي أخذ به المشرع العراقي بموجب أحكام قانون الاثبات النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩, باعتباره المذهب الذي عالج العيوب التي ظهر في المذهبين المقيد والمطلق ومنح القاضي دوراً ايجابياً في تسيير الدعوى المدنية بغية الوصول الى الحكم العادل والسليم للنزاع المعروض امامه وفي نفس الوقت فانه المذهب الذي يحقق مبدأ العدالة مع عدم الافراط بمبدأ استقرار التعامل.

٧. على الرغم من أن مبدأ حياد القاضي هو أحد المبادئ الأساسية لقانون الإثبات وإن هذا الحياد يتعلق بحق الدفاع للخصوم ذات الصلة الوثيقة بالنظام العام, إلا أن هذا الحياد هو حياد إيجابي يستوجب من القاضي بوصفه سلطة عامة مراعاة ضمان حسن تطبيق القانون من خلال كشف الحقائق المتصلة بالدعوى وذلك عن طريق موازنة المصالح القانونية للخصوم بميزان العدل وإصدار الحكم العادل والسريع في الدعوى المدنية.

٨. إن مبدأ حياد القاضي لا يشكل عائقاً أمام القاضي المدني في ظل الدور الإيجابي الذي يتمتع به في تحري الوقائع وتقدير الأدلة لاستكمال قناعته بغية الوصول إلى الحقيقة القضائية وإصدار الحكم العادل في النزاع.

٩. إن إلتزام القاضي بالحياد التام والسلبية تجاه المتخاصمين لم يعد له ما يبرره في ظل الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي المدني في إطار المذهب المختلط في الإثبات , إذ لم يعد ينظر إلى القاضي باعتباره نوعاً من الآلة الميكانيكية التي تقدم لها المواد الأولية ليستخرج منها حكماً قضائياً دون أي دور أو تدخل منه في مسألة الإثبات.

١٠. لقد ألزم المشرع العراقي في المادة الثانية من قانون الإثبات النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته , إذ ليس للخصوم فقط تحري الوقائع, وأنما ألزم هذا النص القاضي أيضاً بتحري الوقائع, ولعل من أهم مستلزمات استكمال قناعة القاضي منحه الدور الإيجابي من خلال توسيع سلطته في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم للقانون, وإلا فإن حكمه يتعرض للنقض إذا لم تتضمن أسباب الحكم ما تبين بأن القاضي قد استنفذ هذا الدور الإيجابي.

المصادر المعتمدة

أولاً: المصادر العربية:

أ- الكتب:

١. إبراهيم مصطفى وآخرين, المعجم الوسيط, الجزئين الأول والثاني, الناشر دار الدعوة, أسطنبول ١٩٨٩.

٢. إبراهيم المشاهدي, المختار من قضاء محكمة التمييز – قسم الإثبات, الناشر المكتبة الوطنية, مطبعة الزمان, بغداد – ١٩٩٩.

٣. إبن منظور, لسان العرب, دار بيروت للنشر, بيروت,١٩٥٦.

٤. د. أحمد أبو الوفا, التعليق على نصوص قانون الإثبات, منشأة المعارف, ط٣, الأسكندرية, ١٩٨٧.

٥. د. أحمد أبو الوفا, أصول المحاكمات المدنية, الدار الجامعية للطباعة والنشر,بيروت, ١٩٨٣.

٦. د. أحمد قطب عباس, إساءة إستعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية, دار الجامعة الجديدة, الأسكندرية, ٢٠٠٦.

٧. المستشار أحمد نشأت, رسالة الإثبات, الجزء الأول, دار الفكر العربي, مصر, ١٩٥٥.

٨. د. أحمد هندى, قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار الجامعة الجديدة للنشر, الأسكندرية, ٢٠٠٧.

٩. د. آدم وهيب النداوي, دور الحاكم المدني في الإثبات, الدار العربية للطباعة والنشر, ط١, بغداد, ١٩٧٦.

١٠. د. آدم وهيب النداوي, مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى, دراسة مقارنة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان – الأردن, ٢٠٠١.
١١. د. آدم وهيب النداوي, المرافعات المدنية, الناشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – جامعة بغداد كلية القانون, ١٩٨٨.
١٢. د. أمينة النمر, أصول المحاكمات المدنية, الدار الجامعية للنشر, ١٩٨٥.
١٣. د. أنور سلطان, قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت,١٩٨٤.
١٤. د. توفيق حسن فرج, قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية, مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر, الأسكندرية, ١٩٨٢.
١٥. د. خالد سليمان شبكة, كفالة حق التقاضي, دراسة مقارنة, ط١, الناشر دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٥.
١٦. د. رمزي سيف, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار النهضة العربية, ط٤, القاهرة, ١٩٦٢.
١٧. د. سعدون العامري, موجز نظرية الإثبات, الناشر جامعة بغداد– كلية القانون, ط١, بغداد, ١٩٦٦.
١٨. د.سعدون ناجي القشطيني, شرح أحكام المرافعات, ج١, في النظام القضائي العراقي وإجراءات الدعوى الإعتيادية, مطبعة المعارف, بغداد, ١٩٧٢.
١٩. د. سلطان الشاوي, أصول التحقيق الإجرامي, الناشر جامعة بغداد – كلية القانون والسياسة, بغداد,لايظهر سنة النشر.
٢٠. د. سليمان مرقس, أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية, الأدلة المطلقة, الناشر عالم الكتب, مطبعة أطلس, القاهرة, ١٩٨١.
٢١. د. صلاح الدين الناهي, الوجيز في مبادئ الإثبات والبينات, المؤسسة العربية للدراسات والنشر, بيروت,١٩٨٢.
٢٢. طه خضير القيسي, حرية القاضي في الاقتناع, دار الشؤون الثقافية العامة, ط١, بغداد, ٢٠٠١.
٢٣. د. عباس العبودي, شرح أحكام قانون الإثبات العراقي, الناشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, جامعة موصل – كلية القانون, ط٢, موصل, ١٩٩٧.
٢٤. د. عباس العبودي, الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني, الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, ط١, عمان– الأردن,٢٠٠٢.
٢٥. د. عبد الباقي البكري و زهير البشير, المدخل لدراسة القانون, منشورات جامعة بغداد, بيت الحكمة, بغداد–العراق, ١٩٨٧.
٢٦. د. عبد الحي الحجازي, المدخل لدراسة العلوم القانونية, ج٢, الحق وفقاً للقانون الكويتي– دراسة مقارنة, مطبوعات جامعة الكويت, كلية الحقوق والشريعة, ١٩٧٠.
٢٧. د. عبدالستار الجميلي ومحمد عزيز, علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظريات والتطبيق, لايظهر الناشر, مطبعة دار السلام, بغداد,١٩٧٦.

٢٨. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج٢, نظرية الإلتزام بوجه عام ﴿الإثبات – آثار الإلتزام﴾ دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٨.
٢٩. عبدالرحمن علام, المبادئ القضائية لأحكام محكمة التمييز, القسم المدني, لا يظهر الناشر, مطبعة العاني, بغداد,١٩٥٧.
٣٠. د. عصمت عبدالمجيد بكر, الوجيز في شرح قانون الإثبات, لا يظهر الناشر, مطبعة الزمان, بغداد,١٩٩٧.
٣١. الاستاذ فارس الخوري, أصول المحاكمات الحقوقية, دروس نظرية وعملية,ط٢, الدار العربية للنشر والتوزيع, عمان – الأردن, ١٩٨٧.
٣٢. القاضي كيلاني سيد احمد, المباديء القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية للسنوات ٢٠٠٥-٢٠٠٩, الطبعة الاولى, اربيل , ٢٠١٠.
٣٣. القاضي كيلاني سيد احمد, كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق للسنوات (١٩٩٣-٢٠١١), الجزء الثاني, مقررات الهيئات المدنية والموسعة والعامة, الطبعة الاولى, اربيل, ٢٠١٢.
٣٤. العميد ليون دكي, دروس في القانون العام, ترجمة د. رشدي خالد, الناشر مركز البحوث القانونية, سلسلة رقم١, بغداد, ١٩٨١.
٣٥. القاضي لفته هامل العجيلي, المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , الجزء الخامس ,الطبعة الاولى, بغداد, ٢٠١٥.
٣٦. مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, القاموس المحيط, ط٢, دار أحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, ٢٠٠٠.
٣٧. محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي, مختار الصحاح, الناشر دار الرسالة, الكويت, ١٩٨٢.
٣٨. د. محمد حسين منصور, قانون الإثبات ﴿ مبادىء الإثبات وطرقه ﴾ الناشر منشأة المعارف, الأسكندرية, ١٩٩٨.
٣٩. القاضي الدكتور محمد عبد الرحمن السليفاني , قبسات من أحكام القضاء , الناشر مكتبة هه ولير القانونية , اربيل ,٢٠١٧.
٤٠. القاضي محمد مصطفى محمود, المختار من قضاء محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية , القسم المدني, الناشر مكتبة هه ولير القانونية, اربيل, ٢٠١٧.
٤١. المستشار مصطفى مجدي هرجة, قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية, ج١, دار المطبوعات الجامعية, الأسكندرية, ١٩٨٩.
٤٢. المحامي مكي عبد الواحد كاظم, المختار من قضاء محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية, مرافعات – اثبات,, الناشر مكتبة صباح, بغداد, ٢٠١٧.

ب- البحوث والمقالات:

١. د. آدم وهيب النداوي و د. سعدون العامري وضياء شيت خطاب, طاولة مستديرة حول قانون الإثبات, مجلة العدالة, العدد٢, السنة٦, ١٩٨٠.
٢. د. محمد معروف عبدالله, خصائص الإثبات الجزائي, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية تصدرها كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد, العددان ١ و ٢, المجلد ٥, ١٩٨٦.
٣. يونس عرب, حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية, بحث منشور في مجلة (البنوك) تصدر عن جمعية البنوك الأردنية, العدد(٦), المجلد ١٩, تموز–آب, ٢٠٠٠.

ثانياً: المصادر الأجنبية:

١. P.H.Collin, A dictionary of Every day English law Terms, ٣rd Ed, Peter Collin publishing British library, London – England, ٢٠٠١.
٢. K.I.Eddey, The English Legal System, ٣rd Ed, London – England, ١٩٧٠.