هەرێمی کوردستان / عێراق
ئـه نجومه‌نـی دادوەری

إقليم كوردستان / العراق
مجلس القضاء

Council of the Judiciary

سلطة القاضي المدني في تقدير حجية أدلة الاثبات ذات الحجية الملزمة

بحث تقدم به القاضي

فرمان رسول حسين

قاضي محكمة بداءة ميرگەسور

الى مجلس قضاء اقليم كوردستان / العراق

كجزء من متطلبات ترقية القضاة من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من اصناف القضاة

بأشراف القاضي/ نادر عبدالعزيز محمدامين الهركي

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة جنايات اربيل الأولى

١٤٤٥ هـ ٢٧٢٣ ك ٢٠٢٤ م

الآية

بسم الله الرحمن الرحيم

(واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل)

صدق الله العظيم

سورة النساء ، الاية(٥٨)

توصية المشرف

تم تكليفي بالأشراف على البحث المقدم من قبل زميلنا القاضي (فرمان رسول حسين) حول (سلطة القاضي المدني في تقدير حجية أدلة الاثبات ذات الحجية الملزمة) وهو جزء من متطلبات تغير الصنف، فأثناء الاطلاع على مضمون البحث وجدته انه قد بذل جهدا كثيرا في البحث عن المصادر من امهات كتب القانون في هذا المجال وان موضوع البحث من المواضيع المطروقة والواردة في تطبيق العملي فخيرا باختياره لعنوان البحث وموضوعه، وقد وجهته لترتيب المباحث و مزودا بالقرارات القضائية و زودته بالملاحظات عسى ان يكون قد افدته بملاحظاتي و بالإجمال فان البحث المذكور جدير بان ينال رضا و قبول لجنة المناقشة. ومن الله التوفيق.

المشرف القاضي
نادر عبدالعزيز محمدامين الهركي
نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل
رئيس محكمة جنايات اربيل الاولى

فهرست

الآية ..... أ
توصية المشرف ..... ب
المقدمة ١
المبحث الاول: سلطة القاضي في تقدير حجية الادلة الكتابية ٣
المطلب الاول: سلطة القاضي في تقدير حجية السندات الرسمية ٤
الفرع الاول: سلطة القاضي حول حجية السند الرسمي قبل الطعن بالتزوير ٥
الفرع الثاني: سلطة القاضي حول حجية السند الرسمي بعد الطعن بالتزوير ٦
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية ٧
الفرع الاول:سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية قبل انكاره ٨
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية بعد انكاره ٩
الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية غير المعدة للاثبات ١١
المبحث الثاني:سلطة القاضي في تقدير حجية الاقرار ١٣
المطلب الاول : سلطة القاضي في تقدير مدى صحة الاقرار و توافر شروطه.
الفرع الاول: اركان الاقرار
الفرع الثاني: سلطة القاضي حول مدى توافر شروط الاقرار و صحته ١٤
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تجزئة الاقرار والرجوع عنه و تقدير حجيته.
الفرع الاول: سلطة القاضي حول تجزئة الاقرار القضائي والرجوع عنه ١٦
الفرع الثاني: سلطة القاضي حول حجية الاقرار القضائي ١٨
المبحث الثالث: سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القانونية ٢٠
المطلب الاول: سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القانونية القاطعة ٢١
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القانونية غيرالقاطعة ٢٣
المبحث الرابع: سلطة القاضي في تقدير حجية اليمين الحاسمة ٢٤
المطلب الاول: سلطة القاضي في تقدير شروط اليمين الحاسمة و صيغتها.
الفرع الاول: سلطة القاضي حول شروط اليمين الحاسمة ٢٥
الفرع الثاني: سلطة القاضي حول صيغة اليمين الحاسمة ٢٧
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير نتيجة اليمين الحاسمة ٢٨
الخاتمة ٣١
قائمة المصادر ٣٣

المقدمة

ان حق التقاضي حق مصون و مكفول للجميع. ان هذا النص يحتوى على مبدأ وهو وجوب المساواة بين جميع الافراد في حق اللجوء الى القضاء في حالة وجود نزاع او خصومة وهذه من اهم الحقوق العامة التي كفلها الدستور وتوفر لها الحماية القضائة.

كما ان لجوء الافراد الى القضاء لاثبات حقوقهم ومن ثم اخذهم يتم عن المطالبة القضائية (الدعوى القضائية) ، وعليهم تقديم ادلة و براهين لاثبات دعواهم، وبهذا يعتبر الاثبات وسيلة من وسائل التي يقدمها الخصوم للدفاع عن واقعة معينة تستلزم ذلك ، فهو اقامة دليل على وجود واقعة ما ، او وجود الحق . وذلك كله في سبيل اقناع القاضي بصحة ما يدعيه.

وقد نظم المشرع وسائل وطرق الاثبات في قانون الاثبات وحدد ب (الدليل الكتابي،الاقرار، الاستجواب، الشهادة ، القرائن وحجية الاحكام، اليمين، المعاينة، الخبرة). وان الادلة و طرق الاثبات تختلف من حيث القوة والحجية و تبعا لذلك تتفاوت سلطة القاضي التقديرية حولها ، وان قناعة القاضي لا تكون بمستوى واحد من كافة طرق الاثبات فهناك طرق اثبات حجيتها ملزمة للقاضي فاذا توفر شروطها و اركانها فان القاضي ملزم بالحكم بموجبها و تنحصر سلطتها و تتركز في مراقبة مدى انطباق شروط واركان هذه الطرق ومنها الادلة الكتابية، والاقرار القضائي، والقرائن القانوينة، واليمين الحاسمة. وطرق اخرى حجيتها غير ملزمة بيحث ترك المشرع مجالا واسعا للقاضي لاستعمال سلطته التقديرية في تكوين قناعته ومنها الاستجواب و الشهادة والقرائن القضائية واليمين المتممة و المعاينة والخبرة.

وجدير بالذكران دور القاضي لا يقتصر على استلام المعلومات من الخصوم بل يقوم بدور ايجابي من خلال استعمال سلطته بل يجب عليه باتباع التفسي المتطور للقانون و مراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه وفق ما جاء في المادة /٣ من قانون الاثبات.

اهمية موضوع البحث:

ان الحق المتنازع فيه لا بد ان يثبت بطرق الاثبات القانونية لكي يتمكن الخصوم من تثبيت الواقعة القانونية التي ينشأ عنها الحق، وعبء الاثبات يلقي على عاتق الخصوم، وعلى القاضي ان يقوم بتطبق النصوص القانونية على الواقعة محل النزاع، وان الادعاء بواقعة قانونية لا يرتب اي اثر قانوني الا من خلال اثباتها اولا. وهذه العملية القضائية لا بد من مشرف و مراقب على تلك العملية القضائية. وان هذا الشخص هو القاضي، ونجد ان دور القاضي سلطته التقديرية تتفاوت بتفاوت طرق الاثبات، ونجد ان له سلطة ضيقة جدا في بعض طرق الاثبات وبالاخص في طرق الاثبات ذات الحجية الملزمة. وفي بعض الاخر نجد له السلطة المطلقة وذلك في طرق الاثبات ذات الحجية غير الملزمة .

اشكالية البحث:

ان البحث في طرق الاثبات ذات الحجية الملزمة و مدى سلطة القاضي في تقدير حجيتها يواجه بشكل مستمر مصطلح الحجية الملزمة و سلطة القاضي التقديرية. لذا يثور تساؤلات عديدة ما هو طرق الاثبات ذات الحجية الملزمة ؟ وما هي السلطة التقديرية للقاضي؟ وهل القاضي ملزم بالحكم بموجب تلك الطرق ام له سلطة في تقدير توفر شروطها وعدم الاخذ بها ؟ و غير ذلك من الاسئلة .

اهداف البحث:

تتمثل اهداف البحث ببيان طرق الاثبات ذات الحجية الملزمة في قانون الاثبات و كذلك بيان مدى سلطة القاضي في تقدير حجية تلك الطرق و الادلة في هذا الخصوص

منهجية البحث:

تعتمد دراستنا على منهج التحليلي و التطبيقي ، كتحليل بعض النصوص التشريعية و مناقشتها باراء الفقهاء للوصول الى بيان مدى سلطة القاضي في تقدير ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة ، وتعزيزها بالتطبيقات القضائية الصادرة في اقليم كوردستان و العراق لكل طريقة من طرق الاثبات ذات الحجية الملزمة .

خطة البحث:

نعالج موضوع البحث بغية تحقيق الاهداف المنشودة ووفق المنهجية المحددة ، في اربع مباحث:

المبحث الاول : سلطة القاضي في تقدير حجية الادلة الكتابية.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير حجية الاقرار.

المبحث الثالث: سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القانونية.

المبحث الرابع: سلطة القاضي في تقدير حجية اليمين الحاسمة.

المبحث الاول

سلطة القاضي في تقدير حجية الادلة الكتابية

ان الادلة الكتابية هي من أهم طرق الاثبات في هذا العصر ، وان كل التشريعات قد نصت عليها ، ولا يوجد خلاف على ذلك. [١] بل ان الكتابة تكون في المرتبة الاولى من بين طرق الاثبات ، لاثبات التصرفات القانونية ، و يرجع ذلك الى قوة الكتابة في الاثبات الى طبيعتها من حيث تحديدها و وضوحها ، و امكانية بقائها و أستمرارها، والى الطبيعة البشرية ، حيث قد يكون واردا ان يشهد الانسان بالزور، أو من حيث ذاكرة الشهود. [٢] وقد أوجب القران الكريم الكتابة لاثبات الديون بين الافراد ، [٣]حيث قال الله تعالى ((يا ايها الذين امنو اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه واليكتب بينكم كاتب بالعدل .....)) [٤]

وحول مفهوم سلطة القاضي التقديرية لم يتطرق قانون الاثبات العراقي اليها ولكن عرفها الفقه بصورة عامة بانها (نشاط عقلي يرمي الى الكشف عن مدى تطابق المقدمات الكامنة في عناصر النزاع ، مع المقدمات النموذجية النصوص عليها في القانون . فاذا ما تم كشف هذا التطابق فان الاثر القانوني او النتيجة القانونية تنطلق من القاعدة القانونية لتحكم المركز المتنازع عليه) .[٥] وعرفه البعض ب(مجموعة النشاطات و المجهودات الذهنية والمادية القانونية التي يمارسها القاضي المدني فيوظفها في استكشاف الثابت المنتج المتعلق من عناصر الدعوى محل النزاع ، او ما يرتبط بها من وقائع ، فيكيفه مع ارادة المشرع المفترضة التي اودعها النموذج التشريعي) [٦]

كما يلاحظ من ذلك أنسجام قواعد الاثبات بالكتابة في الشريعة الاسلامية مع أصول الاثبات المدنية، حيث أمر بكتابة الدين للمحافظة على الحقوق .[٧] لذا أصبح في الوقت الحالي الاثبات بالكتابة هو القاعدة الاصلية، وما عداها من الادلة هو الاستثناء وعلى هذا الاساس أشترط التشريعات على وجوب الدليل الكتابي أذا زاد التصرف القانوني على مبلغ معين ، وان التشريعات الحديثة نظرت الى الاثبات بالكتابة نظرة ثقة ، لا يدانيها الا الاقرار اواليمين . [٨]

---

[١] الدكتور عباس العبودى ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ،الطبعة الثانية ١٩٩٧ م ، ص ١٠٠

[٢] الدكتور . نبيل ابراهيم سعد ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية ،منشاة المعارف بالاسكندرية ،٢٠٠٠ ص٨٩

[٣]الدكتور. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، الطبعة الثانية ١٩٨٦ ، ص٩٥

[٤] القران الكريم ، سورة بقرة الاية ٢٨٢

[٥] د . نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الاولى ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٤، ص٧٩

[٦] الدكتور. نواف ممدوح الرقاد، سلطة القاضي التقديرية في الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة ، الدار العلمية الدولية ٢٠١٩م ص٣١

[٧] د. عصمت عبدالمجيد بكر ، شرح قانون الاثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد الطبعة الثانية ٢٠٠٧ ، ص٨٠

[٨] حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، المحررات او الادلة الكتابية ، الجزء الثالث مكتبة النهضة بيروت- بغداد ١٩٧٥ ، ص٨

وجدير بالذكر ان قانون الاثبات العراقي قسم الدليل الكتابي الى السندات الرسمية والسندات العادية ، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية حول صحة السندات و مظهرها و كذلك في حالة انكار الخط أو التوقيع أو الادعاء بالتزوير، لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين : في المطلب الاول سنتناول سلطة القاضي في تقدير السندات الرسمية . وفي الثاني نتناول سلطة القاضي في تقدير السندات العادية.

المطلب الاول

سلطة القاضي في تقدير حجية السندات الرسمية .

لقد عرف قانون الاثبات العراقي السندات الرسمية((ان السندات الرسمية، هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود أختصاصه ما تم على يده أو ادلى به ذوو الشأن في حضوره)[1] لذا فان السندات الرسمية أذا استوفى شروطه اكتسب حجيته على اطرافه و الغير كافة ، ويلاحظ ان هذه الحجية تختلف حسب مصدرها ، فيما اذا كانت البيانات المدونة في السند قد صدرت من موظف عام او مكلف بخدمة عامة او عن اطراف العلاقة ، فالبيانات التي تصدر من موظف عام او مكلف بخدمة عامة تلحق السند الصفة الرسمية ، اما البيانات التي اثبت فيها موظف عام او مكلف بخدمة عامة ولم تكن في حدود اختصاصه لا تلحق السند الصفة الرسمية، كما لو أثبت ان احد الطرفين يتمتع بقواه العقلية او طبيبا او مدرسا . [2] والبيانات المثبتة في السند الرسمي على صورتين:

أولا : البيانات التي يقوم الموظف العام او المكلف بخدمة عامة بتدوينها و تثبيتها في حدود اختصاصه بنفسه او ادلى بها ذوو الشأن بحضوره ووقعت تحت بصره و امامه ، يصبح هذه البيانات حجة على الناس ولا يمكن الطعن بها الا بالتزوير، مثل تاريخ السند و ختم الدائرة و حضور الاطراف و تواقيعهم و توقيع الموظف العام او المكلف بخدمة عامة ، و ايضا ما أدلى بها ذوو الشأن في حضور الموظف العام او المكلف بخدمة عامة او امامه ، كأقرار بالدين او بقبض الثمن او تسلم المبيع، هذه البيانات تكون حجة على الناس الكافة ايضا لا يمكن الطعن بها الا بالتزوير. [3] وقد قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم (٢٠٢-هيئة مدنية استئنافية-٢٠٠١ في ٢٠٠١/١٠/٨) على ((اذا ثبت من وقائع الدعوى بان الملك مسجل في سجلات التسجيل العقاري المختصةباسم المدعى عليها والتي تعد الاساس لاثبات الملكية العقارية وان هذه

---

[1] المادة ٢١ – اولا من قانون الاثبات رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩

[2] الدكتور. نواف ممدوح الرقاد ،مصدر سابق، ص٨٩

[3] الدكتور. عباس العبودى ، مصدر سابق ، ص١٠٧

السجلات واعمالا لحكم المادة ٢٢- اولا من قانون الاثبات تعتبر من السندات الرسمية و حجة على الناس كافة ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا)) [١]

ثانيا : البيانات التي يقوم الموظف العام او المكلف بخدمة عامة بتدوينها وتصدر من اصحاب العلاقة تحت مسؤليتهم ولن يتحقق الموظف من صحتها او ليس له سلطة التحقق ، لا تكون لهذه البيانات الحجية المقررة للسند الرسمي ، وبأمكان الخصم اثبات ما يخالف ما ورد فيها ، لان تلك البيانات تم تثبيتها من قبل الموظف العام تحت مسؤلية اطراف العلاقة ، فيرجع لاثبات صحة او عدم صحة هذه البيانات الى القواعد العامة في الاثبات . [٢]

وللوقوف حول مدى سلطة القاضي في تقدير حجية السند عند نشوب النزاع حول السند الرسمي سوف نقسم هذه المطلب الى فرعين ، في الاول سنتناول سلطة القاضي حول حجية السند الرسمي قبل الطعن بالتزوير. وفي الثاني نتناول سلطة القاضي حول حجية السند الرسمي بعد الطعن بالتزوير.

الفرع الاول

سلطة القاضي حول حجية السند الرسمي قبل الطعن بالتزوير

ان السندات الرسمية لا يمكن انكاره من قبل الخصم بل عليه ان يطعن فيه بالتزوير، ويقع عليه عبء اثبات التزوير، وبما ان السند الرسمي حجة بذاته فعند الطعن بتزويره ينقل عبء الاثبات من مبرزه الى من طعن بصحته. [٣] وقد نص المشرع في المادة/٣٥ من قانون الاثبات على ((لا يعمل بالسند الا اذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع)) يتبين من هذا النص ان للقاضي سلطة و يظهر ذلك في ناحيتين:

١ – سلطة القاضي في استبعاد السند الرسمي من الاثبات متى ما ظهر له من حالته و ظروف الدعوى شبهة التزوير او التصنيع. [٤] فأذا تشكك القاضي في صحة السند المعروض عليه من عيوب مادية كالشطب والمحو والكشط والتحشية فله ان لايأخذ بهذا السند او يسقط قيمته كلا او جزءا و له في ذلك كامل الحرية بناء على قناعته لكن عليه ان يسبب ذلك في حكمه بشكل واضح. [٥]

---

(١) القاضي . جاسم جزاء جافر ، جواهر المبادىء القانونية ، لقضاء محكمة التمييز اقليم كوردستان ٢٠٠٠- ٢٠٠١ ، مكتبة يادكار ، الطبعة الاولى ٢٠١٨ ، ص٥٨١

(٢) القاضي لفتة هامل العجيلي ، أدلة الاثبات في الدعوى المدنية دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى ٢٠١٦ مكتبة السنهوري، ص١٤- ١٥

(٣) المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، الجزء الاول ،المكتبة القانونية ٢٠١١ ص٣٣٨

(٤) الدكتور. عباس العبودى ، مصدر سابق ، ص١٦٣

(٥) المحامي. محمد علي الصوري ، مصدرسابق ، الجزء الاول ص٣٤٨

٢ – دعوة الموظف او المكلف بالخدمة العامة الذي قام بتنظيم السند الرسمي ، وهو ان احد مظاهر سلطة القاضي في الرقابة على صحة السند الرسمي ، لغرض الاستضاح حول صحة البيانات المثبتة فيه ، ويجوز للقاضي القيام بذلك من تلقاء نفسه دون حاجة الى تقديم طلب من قبل احد الخصوم . [١]

الفرع الثاني

سلطة القاضي حول حجية السند الرسمي بعد الطعن بالتزوير

التزوير هو تغير الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او اي سند او اي محرر اخر باحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون ، تغيرا من شأنه احداث ضرر بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص . [٢] والنزوير نوعان ، اما التزوير المادي ويكون بتغير الحقيقة بطريقة مادية و يمكن ادراكه حسيا بالاثر الذي يتركه و يكون بالزيادة او حذف او تعديل امور في السند ، واما التزوير المعنوي والذي تغير فيه الحقيقة بطريقة معنوية ولا يكون التغير في شكل السند بل يكون التغير في مضمون السند . [٣]

وقد نصت المادة (٣٦) من قانون الاثبات على((اذا ادعى الخصم تزوير السند وطلب التحقيق في ذلك و وجدت المحكمة قرائن قوية على صحة ادعائه اجابته الى طلبه والزمته ان يقدم كفالة شخصية او نقدية تقدرها المحكمة لضمان حق الطرف الاخر، وعلى المحكمة في هذه الحالة احالة الخصوم الى قاضي التحقيق للتثبت من صحة الادعاء، وعندها تقرر المحكمة جعل الدعوى مستاخرة لحين صدور الحكم او قرار بات بخصوص واقعة التزوير)). ونلاحظ ان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية، فاذا وجد القاضي ان ادعاء الطعن بالتزويرمنتجا في الدعوى، و وجد قرائن قوية على صحة الادعاء ، ففي هذه الحالة يقرر القاضي احالة الخصوم الى قاضي التحقيق بعد ان يكلف مدعي التزوير بتقديم كفالة شخصية او نقدية يحدده القاضي، و يدخل في سلطته التقديرية. اما اذا كان ادعاء بالتزوير غير منتج في الدعوى، ولم يوجد قرائن قوية، فللقاضي رفض الطلب واستمرار السير في الدعوى، وانه غير ملزم بالاستجابة للطلب. [٤] والادعاء بالتزوير يجوز ايراده في اي مرحلة من مراحل الدعوى الى ما قبل ختام المرافعة . [٥] واذا احالت القاضي الخصوم الى قاضي التحقيق تقرراستئخارالدعوى لحين صدور حكم بات بخصوص واقعة التزوي، كما ان رفع الدعوى الجزائية بشأن تزوير السند الرسمي يترتب استئخار الدعوى المدنية لان حكم الجنائي يؤثرعلى الحكم المدني . [٦]

---

(١) الدكتور . نواف ممدوح العقاد ، مصدر سابق ، ص٩٢
(٢) المادة(٢٨٦) من قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل
(٣) الدكتور. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص١٦١
(٤) الدكتور. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدرسابق ، ص١٣٤-١٣٥
(٥) حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص٦٦
(٦) المحامي . محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٣٦٣

ومن الملاحظ ان تقدير الشواهد والقرائن ومدى انتاجيتها في الطعن بالتزوير سلبا او ايجابا امر متروك لسلطة القاضي التقديرية دون تحديد شروطها و تعد من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة القاضي ، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه شريطة ان يكون الحكم مسببا . [١] كما يجوز لمدعي التزوير قبل بدء التحقيق في صحة السند ان يتنازل عن ادعائه و انهاء اجراءات التحقيق وفي هذه الحالة لا يحكم بالغرامة المحددة في المادة(٣٧) من قانون الاثبات ، الا اذا ثبت انه لم يقصد بادعائه الا عرقلة السير في الدعوى او الكيد لخصمه ، [٢] واذا ثبت صحة السند الرسمي اخذت القاضي بالسند ويعد السند صحيحا وتحكم على مدعي التزوير بالغرامة المحددة في المادة (٣٧) من قانون الاثبات ، كما يحق للمتضرر طلب التعويض ، اما اذا ثبت صحة الادعاء ، فان السند الرسمي لا يعتد به و يعتبر عديم الاثر . [٣]

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية

ان السندات العادية هي سندات مكتوبة من قبل الافراد بشأن تنظيم تصرف وعمل قانوني ، بدون تدخل موظف عام او مكلف بخدمة عامة في تحريرها ، وان السندات العادية تستمد حجيتها من التوقيع عليها من قبل اطرافها. [٤] كما ان الدفاتروالاوراق الخاصة والتي لاتحتوي على التوقيع تعتبرمن قبل السندات العادية ولها حجية بشروط حددها القانون. [٥] وليس شرطا ان تكون السند العادي مكتوب بشكل خاص، المهم ان تتضمن السند العادي على الكتابة، وليس مهما ان كانت مكتوبة بخط اليد او الالة الكتابة ، ولا عبرة بشخص كاتبها حتى لو كان ناقص الاهلية، لذا فان السندات العادية لا تتطلب الا الكتابة والتوقيع لترتب اثارها القانوني، والتوقيع يكون بامضاء الشخص او بصمة ابهامه ولكن لا يعتد القانون ببصمة الابهام الا تم بحضور موظف عام او شاهدين وقعا على السند كما لم يجيز القانون بالتوقيع بالاختام الشخصية. [٦] ويكون السند العادي حجة على من نسب اليه السند الا اذا انكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام وفي حالة السكوت يكون السند حجة عليه . [٧] وان قرينة صحة السند

---

(١) الدكتور . نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص١٠٠

(٢) القاضي . لفتة هامل العجيلي ، مصدر سابق ، ص٩٣

(٣) الدكتور .عباس العبودى ، مصدرسابق ، ص١٦٢

(٤) الدكتور . ادم وهيب النداوي ،الموجز في قانون الاثبات ،المكتبة القانونية ،١٩٩٠ ص ٨٧

(٥) القاضي عبدالكريم حيدر على ، مذكرات في شرح قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ الطبعة الاولى مكتبة هولير القانونية ، ص١٢

(٦) الدكتور . ادم وهيب النداوى ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٠٨ ـ ١٠٩

(٧) المحامي .محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٤١٧

العادي بسيطة فيمكن للخصم ان ينكر السند ويهدر صحته مؤقتا حتى يتم التحقيق فيه . [١] ويكون السند العادي حجة على الغير اذا كان له تاريخ ثابت ، ويكون التاريخ ثابتا في الحالات التالية:

أ - من يوم ان يصدق عليه كاتب العدل .

ب - من يوم ان يثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ .

ج - من يوم ان يؤشر عليه قاضي او موظف عام مختص .

د - من يوم وفاة احد ممن لهم على سند اثر معترف به من خط او امضاء او بصمة ابهام او من يوم ان يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء ان يكذب او يكتب او يبصم لعلة في جسمه و بوجه عام من يوم وقوع اي حادث يكون قاطعا في ان السند قد صدر قبل وقوعه . [٢]

كما يجوز للغير الاحتجاج بصورية السند العادي و بامكانه اثبات ذلك بجميع طرق الاثبات ، لان كتابة السند العادي بالنسبة له واقعة مادية ، فهو ليس طرفا فيه . [٣]

ولبيان مدى سلطة القاضي حول تقدير حجية السند العادي نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع . في الفرع الاول سنشرح سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية قبل انكاره. وفي الفرع الثاني نشرح سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية بعد انكاره. وفي الفرع الثالث نشرح سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية غير المعدة للاثبات.

الفرع الاول

سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية قبل انكاره

ليس هناك نص صريح من قانون الاثبات العراقي يخول القاضي التحقق من صحة او عدم صحة السند العادي قبل انكار الخصم له، دون اجراء المضاهاة، بل ان مجرد انكار الخصم لتوقيعه او بصمة ابهامه يسلك المحكمة طريق المضاهاة. [٤] ان حجية السند العادي هي حجية مؤقتة ويصبح حجيته ثابتة اذا اقرالخصم المنسوب اليه السند سواء بالإقرار به صراحة او ضمنا بالسكوت . [٥] ولكن ذلك لا يمنع القاضي اذا كان عدم صحة السند العادي ظاهرة للعيان ان يستبعد السند العادي، كما لو ثبت التوقيع المنسوب لشخص لا يقرأ ولا يكتب او انه توفى قبل كتابة السند، ولكن اذا جاز للقاضي ان يحكم من تلقاء نفسه برد اي سند او اعتباره باطلا منوط بان يظهر له بوضوح من حالة السند او ظروف الدعوى انه مزور

---

[١] الدكتور . عباس العبودى ،مصدر سابق ، ص١١٩

[٢] المادة(٢٦) من قانون الاثبات العراقي رقم١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل

[٣] الدكتور. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق، ص١٠٣

[٤] حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص٢٧

[٥] الدكتور . نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص١٠٨

ويجب على القاضي ان يبين في حكمه الظروف والقرائن و الاسباب التي ادت الى قناعته. [١] وقد قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم (٣١/ الهيئة المدنية/ ٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/٢/٢٥) على((ان المدعي استند لأثبات دعواه الى السند العادي المبرز وبعد ملاحظته ظهرانه غير مذيل بتوقيع المدعى عليه ولا يتضمن التزاما منه تجاه المدعي ، لذا فان الحكم المميز القاضي برد الدعوى صحيح وموافق للقانون)). [٢] و قضت ايضا بقرارها المرقم(٧ / الهيئة المدنية/ ١٩٩٤ في ١٩٩٤/١/١٨) على ((ان السند الذي ابرزه المستأنف عليه قد تم تنظيمه بصورة غير اصولية معتادة من حيث الشكل وتجلب الشك في صحته ولا يتناسب مع ضخامة المبلغ المدون فيه وهو قصاصة ورق صغيرة ، كما لم يجر الاعتياد ان يوقع خلف السند بل يجري التوقيع تحت البيانات المدرجة فيه ليؤيد البيانات المدونة في اعلى التوقيع وان ما يؤكد هذا الشك كون مساحة السند المبرز تكمل مساحة سند الكمبيالة المنظم من قبل المستأنف لأمر المستأنف عليه والمبرز في الدعوى ، عليه فان شبهة التصنيع موجود في السند المبرز وكان على المحكمة في هذه الحالة احالة الخصوم الى محكمة التحقيق للتثبيت في صحة السند المستأنف عليه وجعل الدعوى مستأخرة لحين صدور قرار بات بهذا الخصوص)) [٣].

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية بعد انكاره

من الواضح ان انكار السند لا يرد الا على السندات العادية ، والانكار رخصة منحها القانون لمن يحتج عليه بسند عادي ، وذلك لاستبعاد حجيته بشكل مؤقت في الاثبات دون الادعاء بالتزوير، الى ان يثبت صدور السند من الشخص المنسوب اليه. [٤] فاذا انكر من نسب اليه السند خطه او امضائه و كان السند منتجا في الدعوى تقرر المحكمة قبول الطعن بالإنكار وتقرر بأجراء المضاهاة بعد ان تثبت حالة السند وأوصافه والتوقيع عليه من قبل القاضي او رئيس الهيئة اذا كانت المحكمة مشكلة من هيئة، مع ايداع السند في صندوق المحكمة. [٥]

كما ان للقاضي سلطة تقديرية قبل اجراء المضاهاة ، فله ان لا يأخذ بالإنكار و لا يستجيب لطلبه اذا راى ان غرض المنكر هو مماطلة في حسم الدعوى، ووجد القاضي من ظروف و مستندات و وقائع الدعوى ما يكفي لقناعته بصحة السند ، اي يجوز للقاضي اذا اقتنعت عدم جدوى السند العادى، لان المشرع لم ينظم في قانون الاثبات، عملية المضاهاة في نصوص امرة يترتب على مخالفتها البطلان. [٦] وعلى

---

(١) المحامي .محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٤١٨ - ٤١٩

(٢) المحامي . ايفان زهير عبدالرحمن الدهوكي ،المبادىء القانونية ، الاثبات ، الطبعة الاولى اربيل ٢٠٠٩ ص٣٣

(٣) المحامي . ايفان زهير عبدالرحمن الدهوكي ، مصدر سابق ، ص٢٤

(٤) د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق، ص١٢٤

(٥) القاضي عبدالكريم حيدر على ، مصدر سابق ، ص١٦

(٦) المحامي . محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٤١٧ - ٤١٩

الرغم من ان انكار التوقيع او امضاء على السند وجديته او عدم جديته يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي، لكن على القاضي ان يبين في حكمه الاسباب التى حملته على عدم قبول الانكار او عدم صحته. [١] واذا قررت المحكمة اجراء المضاهاة ، فاذا كان الانكار واقعا على التوقيع وكان التوقيع واضحا فللمحكمة ان تقوم بأجراء المضاهاة دون الاستعانة بخبير لان القانون خولها بذلك فأعطاها الحق في تقدير صحة السند ، لكن اذا كان المضاهاة حول بصمة الابهام فلا يجوز للقاضي ان تقوم بهذا الاجراء بنفسها لان موضوعها يحتاج الى الخبرة في مسائل الفنية. [٢]حيث نص المادة (٤٦) من قانون الاثبات على ((تجري مضاهاة بصمة الابهام بواسطة الجهة الرسمية المختصة بالبصمات من ثلاثة خبراء تحت اشراف القاضي او رئيس تلك الجهة)).

اما اذا كان التوقيع (الامضاء) ليس واضحا تقرر المحكمة اجراء المضاهاة تحت اشرافه بمعرفة خبير واحد او اكثر يتفق الطرفان على اختياره و الا تقوم المحكمة باختياره ، ولا تقبل المضاهاة الا على الاوراق الرسمية او العادية المعترف بها من قبل الخصوم او تلك التي تم استكتابها امام المحكمة . [٣] وقد قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم (٦٣٢ / الهيئة المدنية / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١١/٢٦) حيث جاء فيه ((..... وعند امعان النظر في القرار المميز وما قضى به تبين بانه صحيح و موافق للقانون لأسبابه الصحيحة المعتمدة ذلك لأنه المميز / المدعي اضافة لوظيفته يستند في دعواه على الكمبيالة المبرزة للمحكمة والتي انكرها المميز عليه / المدعى عليه بان التوقيع المذيل عليها لا يعود له وثبت دفعه من خلال عملية المضاهاة التي جرت من قبل الخبير المختص الذي قدم تقريره الى المحكمة وتضمن بان التوقيع الموجود على الكمبيالة يختلف عن نمازج توقيع المميز عليه/ المدعى عليه والذي جرى استكتابه بأشراف المحكمة وبذلك تكون دعوى المدعي (المميز) اضافة لوظيفته فاقدة للسند القانوني و حرية بردها وهذا ما قضت به المحكمة في قرارها المميز .....وصدر القرار بالاتفاق)). [٤]

ويجوز للطاعن ان يرجع عن انكاره قبل اجراء المضاهاة ، وفي هذه الحالة لا يتعرض الطاعن الى الغرامة، الا اذا ثبت انه قصد بإنكاره عرقلة السير بالدعوى او الكيد لخصمه . [٥]

كما اجاز القانون الاستماع الى الشهود الذين وقعوا على السند العادي لأثبات الامضاء او بصمة الابهام اذا كان الامضاء او بصمة الابهام قد وضحت بعض معالمها ، وشهادة الشهود يقتصر فقط على نسبة الامضاء او بصمة الابهام الى الخصم المنكر دون اثبات مضمون السند او التصرف المثبت فيه وذلك تطبيقا للقاعدة العامة في الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بسند وانكر خصمه من ان يثبت بالشهادة وذلك في

---

(١) الدكتور.نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص١١٣

(٢) الدكتور.عباس العبودى ، مصدر سابق ، ص١٥٦ - ١٥٧

(٣) القاضي . لفتة هامل العجيلي ،لمصدر سابق ، ص٩٧- ٩٨

(٤) القاضي .عبدالجبار عزيز حسن ، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان ،الجزء الاول ، الطبعة الاولى ٢٠٢١ ص١٢٠- ١٢١

(٥) القاضي عبدالكريم حيدر على ، مصدر سابق ، ص١٧٠

غيرالاحوال التي يجوز فيها قانونا، بالنسبة للتصرف المثبت فيه . [١] وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم (١٠٢٦ / الهيئة المدنية منقول/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/١١/٢٢) حيث جاء فيه ((.....ولدى النظر في حكم المميز وجد انه غير صحيح و مخالف للقانون لان المدعي ابرز سندا عاديا منسوب صدوره للمدعى عليه الغائب و موقع ببصمة أبهام منسوب للمدعى عليه والشهود المذكورة اسمائهم في السند وقد عجز المدعي عن اراءه مقياس رسمي للتطبيق و طلب اصدار الحكم معلقا على الاستكتاب والنكول عن اداء اليمين عند الاعتراض والانكار وان طلب المدعي هذا يستند الى المادة /٤١ من قانون الاثبات كما ان المادة / ٤٥ اثبات اجازت استماع الشهود اللذين لهم علم بالسند موضوعه فيما يتعلق بأثبات الامضاء او بصمة الابهام وان ذهاب المحكمة الى رد الدعوى بحجة ان ذلك جوازيا وتحرزا منها و دفعا لاي شبهة او صورة من صور الحيلة القانونية فان هذا الرأي يصح في حالة عدم وجود سند في الدعوى وكان المدعى عليه غائبا وكانت الدعوى بمبالغ كبيرة فيمكن للمحكمة استخدام صلاحياتها حينئذ في عدم جواز اصدار الحكم معلقا على النكول عن اداء اليمين عند الاعتراض والانكار وحيث ان المحكمة ذهبت بخلاف ما تقدم فيكون حكمها المميز قد جانب الصواب . لذا تقرر نقضه واعادة الدعوى لمحكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى الرسم التمييزي للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق)) . [٢]

الفرع الثالث

سلطة القاضي في تقدير حجية السندات العادية غير المعدة للاثبات

يقصد بالسندات غير المعدة للاثبات تلك التي حررت من قبل الافراد وغير موقعة غالبا ، لان هذه السندات والاوراق لم تعد مقدما للاثبات ، ومع ذلك يعطيها القانون حجية معينة في الاثبات تتفاوت قوة و ضعفا بحسب ما يتوفر لها من عناصر الاثبات ، فهي ادلة عارضة كالرسائل والاوراق المنزلية والدفاتر التجارية. [٣]

ان الاصل والقاعدة هي ليس للخصم سواء كان مدعيا ام مدعى عليه ان يجبر خصمه على تقديم دليل ضد نفسه، لكن هناك استثناء على هذه القاعدة تحقيقا للعدالة ، وهناك حالات يجوز للخصم ان يطلب من المحكمة بالزام خصمه بتقديم الاوراق والدفاتر التي بحوزته ، كما يجوز للقاضي من تلقاء نفسه او بناء على طلب احد الخصمين تكليف الخصم الذي بحوزته الدفتر او السند متى كان ضروريا لحسم الدعوى . [٤] وان القانون ترك تقدير السندات والدفاتر و الاوراق الخاصة من حيث الشكل و البيانات الموجودة فيه لسلطة

---

(١) د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق، ص١٢٦- ١٢٧

(٢) القاضي . فلاح كريم وناس ال جحيش ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية و محكمة تمييز اقليم كوردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ، تطبيقات قانون الاثبات ، الطبعة الاولى ٢٠١٨ ، ص١٥٤ .

(٣) الدكتور. عبدالحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون الاثبات ، منشاة المعارف ٢٠٠٢ ، ص١٢٢

(٤) المحامي .محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٤٩٥

القاضي التقديرية. [١] وللمحكمة سلطة تقديرية لاستجابة الطلب ، فاذا تبين عدم جدية المصلحة وان القصد من تقديم الطلب هو للمماطلة عرقلة الدعوى او ان الزام الخصم بتقديم السند او الدفتر الذي تحت يده يضر بمصلحة الغير ، ان ترفض الطلب حتى لو استوفى الطلب كافة الشروط القانونية. واذا وافقت المحكمة على الطلب او اقر الخصم بوجود السند او الدفتر في حيازته او سكت عنها قررت المحكمة بتقديم السند او الدفتر في موعد محدد . [٢] فاذا لم يقدم الطالب دليلا على وجود الدفتر او السند في حيازة الخصم الاخر وانكر الخصم وجود الدفتر او السند في حيازته في هذه الحالة على المحكمة تحليف الخصم المنكر يمينا على عدم وجود الدفتر او السند في حيازته واذا رفض اليمين جاز لخصمه اثبات مضمون السند او الدفتر بجميع طرق الاثبات . [٣] وقد قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم (٧٢٧ / الهيئة المدنية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٣) على ((اذا ادعى المدعي بان الاوراق الخاصة بالحادلة لدى المدعى عليه وانكر الاخيرذلك يجوز اثبات وجودها لديه بكافة طرق الاثبات لانه واقعة مادية)) . [٤]

---

[١] تحسين حمد سمايل ،الادلة الناقصة ودور القاضي المدني في اكمال حجيتها القانونية ، دراسة تحليلية مقارنة، اربيل ٢٠١١ ص ١٢١

[٢] الدكتور.. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، مصدر سابق، ص١٢١

[٣] الدكتور. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق، ص ١٥٧

[٤] القاضي .عبدالجبار عزيز حسن ، مصدر سابق ، ص١٠٥

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تقدير حجية الاقرار

الاقرار هواعتراف الخصم بالحق المدعى به لخصمه امام القضاء، وفي الدعوى المقامة بشأنها النزاع ، بقصد اعفائه من اقامة الدليل عليه ، واما ان يقع شفويا اثناء السير في الدعوى او بناء على استجوابه ، و قد يكون بصورة تحريرية او لائحة يقدما الخصم الى المحكمة ، وهذا هو الاقرار القضائي . [١] وقد عرف المشرع الاقرار القضائي في المادة (٥٩/ اولا) والذي نص على (الاقرار القضائي هو اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لأخر). واما الاقرار غير القضائي فهو الذي يقع خارج المحكمة او الذي يحصل في المحكمة لكن في دعوى اخرى حتى لو كانت بين نفس الخصوم . [٢] كماعرفه المشرع في المادة (٥٩/ ثانيا) والذي نص على (الاقرار غير القضائي فهو الذي يقع خارج المحكمة او امام المحكمة في غير الدعوى التي اقيمت بالواقعة المقر بها) . وقضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم (٧٠٩ / الهيئة المدنية /٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/٣) على ((يؤخذ بالإقرار الوارد امام محكمة التحقيق طالما وقع امام القضاء ولو انها محكمة غير مختصة)) . [٣] فالإقرار القضائي يعتبر وسيلة قوية لحسم النزاع المعروض امام القضاء. حيث لا تتيح مجال لسلطة القاضي التقديرية للحكم ، ويقتصر دوره على فحص الادلة ، فيحكم بنتيجة الاقرار ، ولابد من توافر اركان و شروط. وللوقوف على شروط الاقرار واركانه و مدى دور القاضي في تقدير شروطه و تفسيره و تجزئته . [٤] نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، في المطلب الاول سنتناول سلطة القاضي في تقدير مدى صحة الاقرار و توافر شروطه و تفسيره ، وفي المطلب الثاني نتناول سلطة القاضي في تجزئة الاقرار والرجوع عنه و تقدير حجيته.

المطلب الاول

سلطة القاضي في تقدير مدى صحة الاقرار و توافر شروطه

بما ان الاقرار هو اخبار الخصم بحق عليه لاخر امام القضاء ، فان ذلك يحتاج الى توافر اركان لكي يعتبر الاقرار قضائيا و توافر شروط لصحته. لذا نقسم هذا المطلب الى فرعين. في الفرع الاول سنتناول موضوع اركان الاقرار . وفي الفرع الثاني نتناول سلطة القاضي حول مدى توافر شروط الاقرار و صحته .

---

(١) حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، القواعد العامة الاقرار واليمين مدنيا و جزائيا و شرعا و قانونا ١٩٤٨ منشورات مكتبة المثنى ، ص٩٢

(٢) المحامي.محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، الجزء الثاني ، ص٥٣

(٣) القاضي . عبدالجبار عزيز حسن ، مصدر سابق ، ص١٧

(٤) الدكتور.نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص٦٧

الفرع الاول

اركان الاقرار

هناك ثلاث اركان لا بد ان تتوفر في الاقرار ، وهي :

١ – صدور الاقرار من الخصم.

لا بد ان يصدر هذا الاقرار من الخصم سواء صدر من الخصم نفسه او من وكيله بشرط ان يكون للوكيل حق الاقرار ، لذلك لا يعتبر اقرارا ما يصدر من شخص ليس خصما في الدعوى وانما يعتبر ذلك شهادة . [١]

٢ – الاقرار بواقعة قانونية .

يجب ان يرد الاقرار على واقعة قانونية ، سواء كانت تصرفا قانونيا او واقعا ماديا ، ولا يجوز ان تكون محل الاقرار مسألة قانونية ، فالمسائل القانونية هي من واجبات القاضي ، فان اقرار الخصم على ان النص الفلاني ينطبق على دعواه فهذا غير ملزم للقاضي بشيء . [٢]

٣ – ان يكون الاقرار امام القضاء و اثناء السير في الدعوى .

لكي يعتبر الاقرار قضائيا لا بد ان يصدر من الخصم امام القضاء وفي نفس الدعوى اثناء سيرها ، اما اذا كان الاقرار صادرا من الخصم بدعوى اخرى حتى لو كان امام القضاء لا يعتبر اقرارا قضائيا و انما يعتبر اقرارا غير قضائي . [٣] والقاضي يتمتع بسلطة واسعة حول تقدير مدى توفر اركان الاقرار ، ولا يخضع سلطته التقديرية الى رقابة محكمة التمييز على ان يكون قراره مسببا بشكل قانوني. [٤]

الفرع الثاني

سلطة القاضي حول مدى توافر شروط الاقرار و صحته

ان الاقرار تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة من قبل المقر ، لذلك لا بد من توافر شروط في كل اقرار بوصفه تصرفا قانونيا ، و لكي يكون الاقرار قانونيا و صحيحا لا بد من توافر الشروط الاتية : [٥]

١ – وجود خصم مقر : وهو الشخص الذي يصدر منه الاقرار ، وبما ان الاقرار ينطوي على تصرف قانوني، وان هذا التصرف هو تنازل عن حق ، فان الاقرار يكون في حكم عمل من اعمال التصرف ، لذا لا بد ان يكون المقر ذي اهلية يمتلك الاقرار، و يكون اهلا له، فمن يقر على نفسه او على غيره يجب ان تتوفر

---

(١) الدكتور. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص١٦٦

(٢) د.عصمت عبدالمجيد ، مصدر سابق ، ١٤٢ - ١٤٣

(٣) الدكتور.نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص ٧٣.

(٤) الدكتور.نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص ٧٣.

(٥) الدكتور .عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص١٦٨ - ١٦٩

له اهلية كاملة، و يجوز ان يقر الصغير المميز المأذون في الامور المأذون فيه و يكون اقراره معتبرا . [١] ولم يأخذ القانون بإقرار الموظف او مكلف بخدمة عامة لان قيام هؤلاء بواجباتهم يستند الى ولاية قانونية فلا يصح الاقرار الصادر عن اي منهم لأنه اقرار بما لا يملك و فاقد الشيء لا يعطيه ، و يصح اقرار المحامي او الوكيل اذا كان مفوضا به في نص الوكالة . [٢] وقد قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم (٤٠٨ / مدنية ثانية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/١٥) على ((..... تبين ان المحكمة قضت بالزام المدعى عليه رئيس بلدية ته ويله اضافة لوظيفته بالمبلغ المدعى به استنادا الى اقرار وكيله الموظف الحقوقي قبل ان تتحقق فيما اذا كان يملك هذا الحق بموجب توكيل خاص تخوله حق الاقرار بعد ان يثبت المدعي بانه دفع الى المدعى عليه المبلغ المطالب استرداده بموجب وصل رسمي او ما يقوم مقامه عملا بأحكام الفقرة – ثانيا من المادة ٦٠ من قانون الاثبات لذا قرر نقض الحكم واعادة الدعوى الى محكمتها ..... وصدر القرار بالاتفاق)) . [٣]

٢ – وجود حق مقر به: يجب ان يكون الحق المقر به معلوما و معينا او قابلا للتعين ولا يصح ان يكون المقر به مجهولا جهالة فاحشة اما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة من صحة الاقرار. [٤] فاذا اقر شخص بانه باع شيئا لأخر ولم يبيع الشيء، لا يصح اقراره في هذه الحالة، لكن اذا اقر شخص لأخر بانه غصب مالا من احد ولم يحدد مقداره لزم بإقراره لان هذا يعتبر جهالة يسيرة ولا تكون مانعة من صحة الاقرار. [٥]

ويجب ان يرد الاقرار على تصرف مشروع ، ولا يصح ان يكون المقر به مخالف للنظام العام والآداب العامة ، وان لا يمنع القانون اثباته عم طريق الاقرار، فلا يمكن ان يكون المقر به دين قمار او ربا فاحش او التعامل في تركة انسان حي ، وان الاختلاف بين المقر و المقر له في سبب المقر به لا يكون مانعا من صحة الاقرار، وان لا يكذب هذا الاقرار ظاهر الحال ، فلا يصح اقرار شخص ببنوة شخص اخر اكبر منه سنا . [٦]

٣ – وجود خصم مقر له : يجب ان يكون الشخص المقر له شخصا موجودا حقيقة او حكما (الشخص المعنوي) ومعلوما وقت صدور الاقرار، ولا يشترط ان يكون المقر له عاقلا ، ويصح ان يكون المقر له طفلا او جنينا. [٧] وبما ان الاقرار تصرف يصدر عن المقر، لذا فهو لا يتوقف على قبول المقر له ولكن يرتد برده.[٨] وللقاضي سلطة حول مدى صحة الاقرار و وتفسير اقوال المقر فهذا لا يعني تفسير عبارات

---

(١) المحامي. محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، الجزء الثاني ، ص٥٤٦ -٥٤٧
(٢) الدكتور .ادم وهيب النداوى ، الموجز في الاثبات ، مصدر سابق، ص١٢٦
(٣) القاضي . جاسم جزاء جافر ، مصدر سابق ، ص٥٣٦
(٤) مادة / ٦٣ من قانون الاثبات .
(٥) د. عصمت عبدالمجيد ، مصدر سابق ، ١٤٨ - ١٤٩
(٦) الدكتور.ادم وهيب النداوى ، شرح قانون في الاثبات ، مصدر سابق ،ص١٦٦ -١٦٧ .
(٧) القاضي ، عبدالكريم حيدر على ، مصدر سابق ، ص٢٥
(٨) الدكتور.ادم وهيب النداوى ، الوجيز في قانون في الاثبات ، مصدر سابق ،ص١٢٨ .

الاقرار خارج معناها الظاهر، فعلى القاضي التقيد بالمعنى الظاهر للإقرار، وان قيامه بتحميل عبارات الاقرار بمعنى يخالف ظاهرها دون سبب و مسوغ ، فان حكمه يستوجب النقض.

واذا كان مدى توفر شروط و اركان و تفسير الاقرار القضائي مسالة موضوعية تخضع لسلطة التقديرية للقاضي، الا ان تكيف اقوال المقر ومطابقته لأركان الاقرار الثابت وجودها يعتبر اجتهادا و بالتالي يعد من مسائل قانونية، فالتكيف القانوني للوقائع التي اثبتها القاضي في حكمه واعتباره اقرارا قضائيا ام لا يعتبر من مسائل قانونية و يخضع لرقابة محكمة التمييز ، بخلاف المسائل الموضوعية والتي تخضع لسلطة التقديرية للقاضي دون رقابة محكمة التمييز. [١]

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تجزئة الاقرار والرجوع عنه و تقدير حجيته

ان المقراذا اقر بالواقعة محل الاثبات واعتبر هذا الاقرار اقرارا قضائيا، فان الاقرار الذي تأتي منصبا على الواقعة مباشرة، يكون صحيحا، وقد يحدث ان يأتي الاقرار بوقائع تزيد عن الواقعة المقر بها او قد يغير من مواقع الخصوم، فيخلق دفوعا جديدة، وقد يحدث اكثر من ذلك ان يرجع المقر عن اقراره. [٢] لذلك لغرض بيان هل يحق للمقر الرجوع عن الإقرار، ما مدى حجية الاقرار بالنسبة للخصوم و للقاضي، سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين. في الفرع الاول سنتناول سلطة القاضي حول تجزئة الاقرار القضائي والرجوع عنه. وفي الفرع الثاني نتناول سلطة القاضي حول حجية الاقرار القضائي .

الفرع الاول

سلطة القاضي حول تجزئة الاقرار القضائي والرجوع عنه

الاصل ان الاقرار القضائي لا يمكن تجزئته، فأما ان يؤخذ به كله او يترك كله ، ولا يجوز للمقر له ان يأخذ ما هو في مصلحته و ترك ما ليس في مصلحته. ولكن هذه القاعدة ليس مطلقة بل يتوقف على ما اذا كان الاقرار بسيطا او موصوفا او مركبا. [٣] وهناك ثلاث صور للإقرار القضائي:

١ – **الاقرار البسيط**: هو الاقرار الذي يقتصر على الواقعة المدعى بها و يطابق حقيقتها بلا تعديل او اضافة ، اي ان الاقرار يكون بسيطا اذا تضمن مجرد التسليم بما يدعيه الخصم والاعتراف به دون قيد او شرط من قبل المقر ، وبذلك لا يمكن تجزئته ولا مجال حتى للبحث بشأنه عن التجزئة او عدمها. [٤]

---

(١) الدكتور.نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص ٧٥ .
(٢) الدكتور.نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص ٧٥ -٧٦ .
(٣) الدكتور . نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص٢٢٤
(٤) المحامي.محمد علي الصوري ،مصدر سابق ، الجزء الثاني ، ص٦٣٤- ٦٣٥

وقضت محكمة التمييز في قرارها المرقم (٢٩٤ / الهيئة المدنية /٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/١١/٦) على ((ليس هناك ما يمنع الاخذ بالإقرار الوارد امام القضاء لان الاقرار حجة قاطعة و قاصرة على المقر وان المرء ملزم بإقراره عملا بأحكام المادتين/٦٧ و ٦٨ من قانون الاثبات)). [١]

٢ – **الاقرار الموصوف:** هو الاقرار بالواقعة المدعى بها لكن يقيده بوصف اخر من شانه التعديل في اثارها، كمن يدعي بدين فيقر المدعى عليه لكن يضيف في اقراره ان الدين كان لمدة (٣/ ثلاث سنوات) اي لم يحن موعده، او اقرار الخصم بالدين لكن ينكر الفائدة، وحكم هذا الاقرار الموصوف هو عدم تجزئته على صاحبه.[٢] وقضت محكمة التمييز بقرارها المرقم (٦٨١ / الهيئة المدنية / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١١/٢٨) على ((اقرار المدعي بتخفيض بدل الايجار مع اضافة شرط بدفع بدلات الايجار المتراكمة يعتبر اقرارا موصوفا لان اضافة الشرط المذكور يعد تعديلا لما اقر به بالموافقة المدعى بها وينقلب عبء الاثبات الى المدعى عليه لدفعه بتخفيض بدل الايجار)) . [٣]

٣ – **الاقرار المركب :** وهو الاقرار الذي يعترف فيه المقر بالواقعة المدعى بها ولكنه يضيف واقعة اخرى يؤثر على اثارها ، والواقعة المضافة تكون لاحقة على الواقعة المدعى بها ولا يقترن ببعضهما ، فاذا اقر الخصم بالدين المدعى به ودفع بالوفاء او الابراء ففي هذه الحالة لا يجوز الاخذ بالإقرار فيما يتعلق بالدين و طرح واقعة الوفاء او الابراء . ولا يجوز تجزئة الاقرار في هذه الحالة ، فأما ان يقبل بالإقرار كله او طرحه كاملا . [٤] اما اذا كانت واقعة المقر بها لا تستلزم الواقعة الاصلية فيمكن تصور وقع احداها دون الاخر ، ففي هذه الحالة يجوز تجزئة الاقرار ، كالإقرار بالدين وادعاء المقاصة ، حيث ان مديونية المدين لا تستلزم مديونية الدائن للمدين كي تحصل المقاصة بين الدينين . [٥] وقضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم (٢٥١٧ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/٩) على ((..... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح و مخالف للقانون ذلك ان المدعى عليه / المميز عليه (ر.د.ك) اقر بدعوى المدعي / المميز (ب.م.س) بان موروث الاخير قد سجل العقار تسلسل ٢/٨٦٦ محلة الحمام باسم موروثه (ر.د.ك) ولا يصرف سبب ذلك وانه مستعد بالتنازل عن حصته الى ورثة المتوفى (م،س) بضمنهم المدعي وذلك بناء على طلب و وصية شقيقته المتوفاة(ر) ..... اما الاضافة التي سردها المدعى عليه بعد ذلك بان شقيقته (ر) طلبت منه ان يقوم بالتنازل عن العقار لصالح المدعى عليها الثانية في حالة ايلولة العقار اليه عن طريق الارث فهذا الاقرار ينطبق عليه حكم المادة(٦٩) من قانون الاثبات، لان الاقرار انصب على واقعتين وان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الواقعة الثانية لذا فان الاقرار

---

[١] المحامي . ايفان زهير عبدالرحمن الدهوكي , مصدر سابق ، ص٤٥

[٢] الدكتور.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص١٧٥

[٣] القاضي . عبدالجبار عزيز حسن ، مصدر سابق ، ص١٩

[٤] القاضي . لفتة هامل العجيلي ، مصدر سابق ، ص١٥٢

[٥] القاضي ، عبدالكريم حيدر على ، مصدر سابق ، ص٢٨

المذكور يتجزأ على صاحبه وفي حالة تمسك الاخير بالواقعة الثانية عليه عبء الاثبات ولما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها لاتباع ما تقدم و صدر الاقرار بالاتفاق)) . [١]

كما ان سلطة القاضي في تجزئة الاقرار من عدمه تخضع لرقابة محكمة التمييز ، لان القانون بين متى يتجزأ الاقرار ومتى لا يتجزأ على صاحبه فان اخطأ القاضي في ذلك ، كان حكمه غير سليم ومبني على خطأ قانوني يستوجب النقض. [٢]

وبالنسبة للرجوع عن الاقرار، ان الاصل لا يجوز الرجوع عن الاقرار ، لان الاقرار القضائي حجة قاصرة على المقر. [٣] ولكن هناك استثناء حيث جاء في المادة (٦٨ / اولا) من قانون الاثبات والذي نص على (يلتزم المقر بإقراره الا اذا كذب بحكم)وهو جواز الرجوع عن الاقرار اذا كذب هذا الاقرار بحكم.او اذا ثبت المقر انه وقع نتيجة للغلط ، ويجب التفرقة بين الغلط في الواقع والغلط في القانون ، بالنسبة للغلط في الواقع فاذا اثبت المقر انه وقع في الغلط في امر لم يكن موجودا في الواقع ، فان القاضي لأتأخذ بالإقرار و تبطله، لكن لا على اساس يصح الرجوع عن الاقرار بل على اساس وقوع المقر في الغلط .[٤]

وبالنسبة للغلط في القانون فان ذلك لا يصلح سببا في الرجوع لأنه من غير المعقول ان يسمح القاضي للمقر بالرجوع عن اقراره بحجة انه يجهل الاثار القانونية ، لان الجهل بالقانون ليس بعذر. [٥]
وان موضوع السماح للمقر بالرجوع عن اقراره من عدمه مسألة قانونية ويخضع القاضي في تقديرها لرقابة محكمة التمييز. [٦]

الفرع الثاني

سلطة القاضي حول حجية الاقرار القضائي

نصت المادة (٦٧) من قانون الاثبات على ((الاقرار حجة قاطعة و قاصرة على المقر)) ونصت المادة (٦٨- اولا) على ((يلتزم المقر بأقراره الا اذا كذب بحكم)) وبناءا على ذلك سوف نتحدث عن حجية الاقرار القضائي بالنسبة للخصوم و بالنسبة للقاضي.

اولا : حجية الاقرار بالنسبة للخصوم :

بما ان القرار حجة قاطعة و قاصرة على المقر، فان هاتين الصفتين لا تغني احدهما عن الاخر ، فانها قاصرة ان حجيتها لا تسري الا على المقر و ورثته بصفتهم خلفا عاما له ، وليس بصفتهم الشخصية بل بالتركة التي ستنتقل اليهم . ولا يسري الى الدائن والشريك والخلف الخاص . [٧] وقضت محكمة

---

(١) القاضي . فلاح كريم وناس ال جحيش ، مصدر سابق، ص٢٠٩
(٢) المحامي.محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، الجزء الثاني ، ص٦٤٣
(٣) د.عصمت عبدالمجيد ، مصدر سابق ، ص ١٥٦
(٤) الدكتور.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص١٧٤
(٥) حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص ١٢٤
(٦) الدكتور. نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص ٨١
(٧) الحاكم. كيلاني سيد احمد ، الاقرار كطريقة من طرق الاثبات ، الطبعة الاولى ، اربيل ٢٠٠٥ ص ٢٧

التمييز بقرارها المرقم (٣١٦ / الهيئة المدينة/ ١٩٩٧ في ١٩٩٧/١٠/٢١) على ((ان الاقرار حجة قاطعة وقاصرة ولا يتعدى الى اولاد المدعى عليها القاصرين لذا كان على المحكمة الزام المدعى عليها اضافة لتركة زوجها باجر مثل وبقدر حصتها حسب القسام الشرعي للفترة المطالب بها بعد تحليف المدعي يمين الاستظهار حسب احكام المادة /١٢٤ من قانون الاثبات المرقم /١٠٧ لسنة١٩٧٩المعدل)).[١]

وان الاقرار حجة قاطعة اي ليس للمقر بعد اقراره ان يقدم دليلا لأثبات عكس ما اقر به ، و ترجع حجية الإقرار بوجه عام الى ان صدوره من الخصم وضد مصلحته يجعل احتمال صدقه ارجح من احتمال كذبه ، واذا كان الاقرار امام القاضي فان صدق هذا الاقرار يزداد اكثر. [٢]

ثانيا : حجية الاقرار بالنسبة للقاضي:

ان الاقرار اذا كان امام القاضي ومستوفيا لشروطه واركانه فان هذا الاقرار يكون حجيته ملزمة للقاضي و يتعين عليه ان يأخذ به في الدعوى التي صدر منها الاقرار دون ان يكون له سلطة في تقديره. [٣] الا اذا كانت الواقعة المقر بها غير متعلقة بالدعوى اوغير مشروعة اوغير منتجة في الدعوى. [٤] وان دورالقاضي في الاقرار القضائي يتمثل في مراقبة مدى انطباق شروطه و اركانه ، كأي وسيلة اثبات اخرى تنصب على واقعة محل النزاع، على الرغم من تعدي الامر الى تفسيرها اذا دعت الحاجة الى ذلك ، لذلك متى ما تحقق في الاقرار القضائي شروطه واركانه فان القاضي يكون مقيدا ويجب عليه ان يحكم في الدعوى بموجب الاقرار باعتبار ان الواقعة محل النزاع ثابتة وصحيحة بمجرد صدور الاقرار ، حتى لو كان ذلك مغايرا لقناعته الشخصية ، لان قناعة القاضي هنا لا تصلح لبناء حكمه بموجبها اذا خالفتها وسيلة اثبات حاسمة للنزاع كالإقرار القضائي ، من هنا تبرز حجية الاقرار القضائي الملزمة ، فالواقعة المقر بها تثبت بإقرار المقر وليس بحكم القاضي، وان حكم القاضي هنا هو تثبيت لانقطاع الخصومة والمنازعة المبني على اقرار المقر بالحق المدعى به. [٥]

---

[١] المحامي . ايفان زهير عبدالرحمن الدهوكي ، مصدرسابق ، ص٣٩

[٢] الدكتور.ادم وهيب النداوى ، شرح قانون في الاثبات ، مصدر سابق ،ص١٧١- ١٧٢

[٣] الدكتور. مفلح عواد القضاة ، البيانات في المواد المدنية والتجارية ، ص ٢٩٤

[٤] د . اياد عبدالجبار الملوكي ، قانون الاثبات ، ص ٦١

[٥] الدكتور. نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص٨٢

المبحث الثالث

سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القانونية

لقد عرف قانون الاثبات في المادة / ٩٨ – اولا القرينة القانونية ونصت على ((القرينة القانونية هي استنباط المشرع امرا غير ثابت من امر ثابت)) .

وبالتالي هي دليل استنتاجي ، لا يرد الاثبات بها على نفس الواقعة المراد اثباتها مباشرة ، وانما ينصب على واقعة اخرى متصلة و معلومة . فان اثبات الواقعة الاخيرة المعلومة يترتب عليها اثبات الواقعة المجهولة المدعى بها امام القضاء . [١] وان استنباط المشرع للقرائن القانونية يجعلها تنطوي على خطورة لان المشرع قام باستنباطها والنص عليها في صيغة عامة مجردة و ملزمة. [٢] وان القرينة القانونية ليس للقاضي يد فيها، وانما هو نص القانون، اي ان المشرع نص عليها ولا يمكن ان تقوم القرينة القانونية دون نص تشريعي. فاذا وجدت النص قامت القرينة القانونية ، لذا فان الحقيقة القانونية هنا هي من عمل المشرع، بخلاف الحقيقة القضائية والذي هي من عمل القاضي. [٣]

وجدير بالذكر ان القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن اي دليل اخر من ادلة الثبات ، لكن يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، فالقرينة القانونية هي وسيلة اعفاء مؤقت من الاثبات ، فيستطيع المتمسك ضده بالقرينة اثبات عكس ما تقضي به. وهذا هو الاصل في القرينة القانونية ، فاذا نجح في ذلك ارتد عبء الاثبات على من تقررت لمصلحته القرينة القانونية ابتداءا . [٤]

والحكمة من النص على القرائن القانونية هو اما حماية المصلحة العامة او حماية المصلحة الخاصة ومثال القرينة القانونية والتي مقررة لمصلحة عامة، حجية الامر المقضى، حيث ان المصلحة العامة تقتضي ان تتوفر الثقة في احكام القضاء و يوضع حد للخصومة وعدم تجدد نفس النزاع ، و يجب ما يقرره القضاء ان يكون هو عنوان الحقيقة. [٥] وقد يكون الوقوف بوجه المحتالين، كمنع التحايل على القانون، فيضع قرينة قانونية تبطل كل تصرفيصدر خلافا لها. كالتصرف الذي يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون القصد به التبرع ، فيعتبر هذه التصرف مضافا الى ما بعد الموت ، وتسري عليه احكام الوصية حفاظا على

---

(١) المحامي.محمد علي الصوري ، مصدرسابق ، الجزء الثاني ، ص٨٩٠

(٢) د. اياد عبدالجبار الملوكي ، مصدر سابق ، ص ٨٣

(٣) الدكتور. عبدالمجيد الشواربي ، مصدر سابق, ص ٥١٠

(٤) الدكتور. نبيل ابراهيم سعد و الدكتور. همام محمد محمود زهران ، اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامع الجديدة , ٢٠٠١ ص٣٤٥

(٥) حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، القرائن و حجية الاحكام والكشف –المعاينة-والخبرة ، الجزء الرابع ،٢٠٠٩ ،ص٧٤

حقوق الورثة. [1] كما نص في المادة (١١٠٩) من قانون المدني العراقي رقم /٤٠ لسنة /١٩٥١ المعدل. [2]

وقد يكون الغرض من النص حماية مصالح الافراد. [3] كما جاء في نص المادة (٣٣ – اولا) من قانون الاثبات، والتي نص على ((التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الا ان يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته)).

ومن امثلة على القرائن القانونية ما جاء في المادة (١٣٢) من قانون المدني والذي نص على ((٢- و يفترض في كل التزام ان له سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم دليل على غير ذلك ٣- اما اذا ذكر السبب فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك)). وما جاء في المادة (١١٥٧ /١) من قانون المدني والذي نص على ((من حاز شيئا اعتبر مالكا له حتى يقوم الدليل على العكس)) [4]

والقرائن القانونية تقس الى قرائن قانونية قاطعة و قرائن قانونية غير قاطعة (بسيطة) ، لذا نقسم هذا المبحث الى مطلبين. في المطلب الاول سنتناول سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القانونية القاطعة. وفي المطلب الثاني نتناول سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القانونية غير القاطعة.

المطلب الاول

سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القانونية القاطعة

ان الدور الاساسي للقرائن القانونية في الاثبات انها تغني من تقررت لمصلحته عن اي طريقة من طرق الاثبات ، فالقرينة القانونية لا تغني من اي اثبات ، وانما تغني الخصم الذي يقع عليه عبء الاثبات المباشر ، لا يكلف بأثبات الواقعة مصدر الحق الذي يدعيه ، بل مكلف ان يثبت تحقق الواقعة التي تقوم عليه القرينة . [5]

فالقرينة القانونية تنتقل محل الاثبات من الواقعة المراد اثباتها الى واقعة اخرى متصلة بها اتصالا وثيقا يحددها المشرع ، وان الواقعة الاخيرة هي اساس القرينة التي يشترط القانون حضورها لانطباق حكم

---

[1] دكتور . محمد حسين قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات حلبي الحقوقية ٢٠٠٧، ص٣٤٥

[2] نص المادة (١١٠٩) والتي ينص على ((١- كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت ، مقصود به التبرع او المحاباة ، يعتبر كله او بقدر ما فيه عن محاباة تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، و تسري عليه احكام الوصية ايا كانت التسمية التي تعطي له . ٢ – ويعتبر في حكم الوصية ابراء المريض في مرض موته مدينه وارثا كان او غير وارث ، و كذلك الكفالة في مرض الموت)).

[3] الدكتور. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق، ص ٢٥٨

[4] حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، القرائن و حجية الاحكام والكشف –المعاينة-والخبرة ، الجزء الرابع ،٢٠٠٩ ،ص٧٤

[5] الدكتور.ادم وهيب النداوى ، شرح قانون في الاثبات ، مصدر سابق، ص٢١٧

القرينة لذا لا بد من اثباتها اولا. وللخصم الذي يحتج عليه بالقرينة ان ينازع في توفر شروط التي يتطلبها القانون لوجودها. وعلى القاضي ان يسمح له بذلك احتراما لحق الدفاع. [١]

وان محاولة الخصم اثبات عدم انطباق شروط القرينة القانونية فيدعي بعدم توفرها ، مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز، لان الخصم لا ينازع في منازعته بمشروعية القرينة القانونية نفسها، وعليه متى ثبت للقاضي قيام الواقعة اساس القرينة وجب عليه الاخذ بهذه القرينة، وتأسيس حكمه بمقتضاها، والا كان حكمه عرضة للنقض. لذلك يلاحظ ان دور القاضي و سلطته في الاثبات قد يتلاشى الى حد كبير، و سلطته مقصورة على تثبيت قاعدة الاثبات التي قررها المشرع بموجب القرينة القانونية في النزاع المعروض عليه. [٢]

وان القرائن القانونية القاطعة لا تقبل اثبات ما يخالفها ، وهي على نوعين، قرائن قانونية قاطعة التي تتعلق بالنظام العام، هذه القرائن نص عليها المشرع لحماية الصالح العام ، و تمنع الخصم من اثبات عكس ما افترضت وجوده. فلا تقبل الدليل العكسي مطلقا، و المقصود بالدليل العكسي هو اثبات خلاف الحالة الخاصة ، وليس اثبات عكس القرينة القانونية، لان ذلك تعني الغاء النص التشريعي وهو لا يجوز حيث لا يلغى التشريع الا بالتشريع مثله . و من امثلة على ذلك حجية الاحكام ، حيث لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام . [٣] وقضت محكمة تمييز اقليم كوردستان بقرارها المرقم (٧٤٦ / الهيئة المدنية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/١١) على ((المبلغ المحكوم به بموجب حكم قضائي بات لا يجوز التصدي له ثانية و الخوض في مدى استحقاقه لأنه لا يجوز قبول دليل ينقض حجبة الاحكام الباتة)). [٤]

اما القرائن القانونية القاطعة غير متعلقة بالنظام العام و تتعلق بالصالح الخاص اي وضعت لحماية مصلحة خاصة، وهذه القرائن تقبل اثبات العكس بالإقرار او اليمين فقط ، مثال على ذلك التقادم بالمدة القصيرة في المادة /٤٣١ من قانون المدني العراقي والذي ينص على ((..... ٣– ويجب على من يتمسك بعدم سماع الدعوى بمرور سنة واحدة ان يحلف يمينا توجهها المحكمة من تلقاء نفسها على ان ذمته غير مشغولة بالدين .....)) فهذه القرينة يجوز نقضها بالإقرار او اليمين ، فان من تقررت القرينة القانونية لمصلحته يستطيع ان يتنازل عنها باقرار صريح او الضمني في حالة النكول عن اليمين. فيدل دلالة قاطعة على ان الاستنباط التي بنى المشرع على اساسه هذه القرينة القانونية لا يطابق الواقع في هذه الحالة الفردية لذا لا يؤخذ به . [٥]

---

(١) د. اياد عبدالجبار الملوكي ، مصدر سابق ، ص ٨٤
(٢) الدكتور.نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص١٥٦ – ١٥٧
(٣) المحامي. محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، الجزء الثالث ، ص ٩٠٧
(٤) القاضي ، عبدالجبار عزيز حسن ، مصدر سابق ، ص ١٢٨
(٥) الدكتور. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢٣٩ -٢٤٠

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القانونية غيرالقاطعة

الاصل ان القرائن بسيطة ، بمعنى انه يجوز اثبات عكسها ذلك ان الاستنباط المجرد الذي تقوم عليه قد يكون مخالفا للواقع . [١] القرينة القانونية غير القاطعة تغني من قررت لمصلحته من الاثبات ، اي تعفيه بصورة تامة ولا تقتصر على نقل عبء الاثبات الى خصمه مثل القرينة القانونية القاطعة.[٢] ويجوز اثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة من جانب من تمسك بها عليه، وهذا الاثبات يتم وفق طرق العامة في الاثبات. والقصد من جواز اثبات عكس القرينة القانونية هو تكذيبه بالنسبة للحالة الخاصة التي يراد الاثبات بها فيها ، ولا يجوزان تكون التكذيب للقرينة بصفة عامة لان ذلك يؤدي الى معارضة القاعدة القانونية . [٣]

وحول اثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة بالشهادة والقرائن القضائية يجوز ذلك في الاحوال التي يجوز اثبات التصرف بالشهادة اصلا. اما اذا زاد التصرف القانوني على النصاب المحدد قانونا او ان التصرف القانوني غير محدد القيمة، فلا يجوز اثبات عكس القرينة القانونية بالشهادة والقرائن القضائية ، لان القرينة القانونية عندما تعفي الخصم الذي شرعت لمصلحته من الاثبات الملزم به وفقا للطرق العامة في الاثبات ، فان اثره يقتصر على هذا الاعفاء فقط و لا يتعدى ذلك. لذا يجب تطبيق قواعد العامة ذاتها على طريقة اثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة. فاذا وجدت قرينة قانونية غير قاطعة ، واريد اثبات عكسها وجب النظر الى قيمة الشيء المتنازع عليه، فاذا كانت قيمته لا تزيد على حد المعين في القانون جاز الاثبات بالشهادة والقرائن القضائية . اما اذا زادت على ذلك لا يجوز الاثبات بالشهادة والقرائن القضائية الا في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة. وفي حالة اثبات الواقعة المادية يجوز الاثبات فيها بجميع طرق الاثبات.[٤]

وان موضوع توافر الشروط في القرينة القانونية، او عدم توافرها، ومسألة اثبات خلافها ، و حول كون القرينة القانونية تمس النظام العام كلها امور قانونية تخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز. [٥]

وبصورة عامة ان القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في القرائن القانونية سواء كانت القرائن قاطعة او غير قاطعة، وان سلطته في هذا المجال ضيقة الى ابعد الحدود، فاذا انطبقت شروطها و تطابقت القرينة والواقعة محل النزاع والحق المتنازع عليه فالقاضي لا يملك سلطة تقديرية و وجب عليه الحكم بمقتضاها. [٦]

---

(١) الدكتور. احمد شوقي محمد عبدالرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، احكام الالتزام والاثبات ، ٢٠٠٤ ص ٤٠٦

(٢) عبدالمجيد الشواربي ، مصدر سابق ، ص٥٢٣

(٣) الدكتور. مفلح عواد القضاة ، مصدرسابق، ص ٢٦١

(٤) المحامي.محمد علي الصوري ،مصدر سابق ، الجزء الثالث ، ص ٩١٣

(٥) حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، مصدر سابق ، الجزء الرابع ،٢٠٠٩ ،ص١١٠ .

(٦) الدكتور. نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص١٦٢

المبحث الرابع

سلطة القاضي في تقدير حجية اليمين الحاسمة

ان اليمين لها الرهبة وقوة التأثير في نفس الانسان وهي من اكثر الحالات الاجتماعية منذ القدم،لاتصالها بتكوين النفس البشرية وما ينطوي عليه من عوامل الخوف والعجز وما تشعر به من ضرورة الالتجاء الى قوة تعلو القوة البشرية. [١] واليمين هي استشهاد الله عز وجل على صدق ما يقول مع شعوربهيبة المحلوف به و جلاله والخوف من بطشه و عقابه. [٢]

كما اليمين كأدلة من أدلة الاثبات يحتكم فيها الخصم الى ضمير خصمه في حالة عجزه عن أقامة دليل على دعواه. و يستحلف بالله العظيم على صحة او عدم صحة ما يدعيه . [٣]

واليمين التي تؤدي امام القضاء نوعان، اليمين الحاسمة واليمين المتممة . واليمين الحاسمة هي التي تنته به الدعوى ويتضمن قسم بالله يصدر من احد الخصمين على صحة او عدم صحة ما يدعيه الخصم الاخر. يتم الاحتكام الى ضمير الخصم لحسم النزاع القائم. يطلبها احد الخصوم، وان لكل خصم بأذن من المحكمة ان يوجه اليمين الحاسمة عند عدم وجود دليل ، ويعتبر طلب توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم النزول عن جميع ادلة الاثبات المقررة قانونا. [٤] وقد نصت المادة (١١٤) من قانون الاثبات على انه ((اولا - لكل من الخصمين بأذن من المحكمة ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الاخر. ثانيا – اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى)).

اما اليمين المتممة، هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه الى احد الخصمين في الدعوى لكي يستكمل فيها دليلا ناقصا، او ليتمكن من تقدير ما يراد الحكم به. [٥] وقد نصت المادة (١٢٠) من قانون الاثبات على انه ((للمحكمة ان توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، لتبنى بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى او قيمة ما تحكم به)). وبما نحن بصدد اليمين الحاسمة فان لليمين الحاسمة شروط لا بد من توافرها ولها حجية لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين في المطلب الاول سنتناول سلطة القاضي في تقدير شروط اليمين الحاسمة و صيغتها. وفي المطلب الثاني نتناول سلطة القاضي في تقدير نتيجة المين الحاسمة.

---

(١) الحاكم . كيلانى سيد احمد ، اليمين كطريقة من طرق الاثبات ، الطبعة الاولى ، اربيل ، ٢٠٠٥ ، ص٩

(٢) احمد نشأت ، رسالة الاثبات ، مكتبة العلم للجميع ٢٠٠٥ م ، ص ٦٩

(٣) الدكتور. نبيل ابراهيم اسعد ، مصدر سابق ، ص٢٢٩

(٤) القاضي.حيدر عودة كاظم ، اليمين في قانون الاثبات ، دراسة عملية معززة بالتطبيقات القضائية ، ٢٠٢١م، ص١١- ١٢

(٥) د. اياد عبدالجبار الملوكي ، مصدر سابق ، ص١٠١

المطلب الاول

سلطة القاضي في تقدير شروط اليمين الحاسمة و صيغتها

لليمين الحاسمة شروط لا بد من توفرها ، وبعد توفر الشروط تقوم المحكمة بتثبيت صيغة اليمين في محضر الجلسة، وللقاضي سلطة في مراقبة مدى توفر شروط اليمين و تغير صيغتها ، لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين. في الاول سنتناول سلطة القاضي حول شروط اليمين الحاسمة. وفي الثاني نتناول سلطة القاضي حول صيغة اليمين الحاسمة.

الفرع الاول

سلطة القاضي حول شروط اليمين الحاسمة

يتضح من خلال نصوص قانون الاثبات ان لليمين الحاسمة شروط يجب توفرها وهذه الشروط هي :

١ – يجب ان تكون توجيه اليمين بصدد واقعة مادية لا حكما من احكام القانون ، لان تطبيق احكام القانون و تفسيره من مهام و سلطة القاضي .

٢ – ان تؤدي اليمين امام المحكمة ، ولا اعتبار بالنكول عن اليمين خارج المحكمة . لان اليمين توجه و تؤدي تحت رقابة القاضي و بموافقته . [١]

٣ – يجب على من يوجه لخصمه اليمين الحاسمة ان يبين الوقائع التي يريد تحليفه عنها ، حتى يتبين للقاضي مدى علاقة الوقائع بالدعوى وهل انها منتجة و جائزة للاثبات ، لان القاضي هو الذي يقدر هذه الامور و يدخل في نطاق سلطته .

٤ – يجب ان يتوفر فيمن يوجه اليمين الحاسمة اهلية التصرف في الحق الذي يوجه اليمين ، لان حلف الخصم لليمين يترتب عليه فقدان هذا الحق ، و عليه لا يجوز للوكيل طلب توجيه اليمين الا اذا صدر له تفويض خاص . و يجب ان تتوفر في الخصم الموجه اليه اليمين الحاسمة ايضا اهلية التصرف . [٢]

٥– يجب ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الاخر شخصيا وليس الى نائبه، لان اداء اليمين يعتبر عملا شخصيا متصل بنفس الموجه اليه اليمين، لان الشخص اذا حلف على فعله يحلف على البتات، واذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم . لذا اذا كان النيابة جائزا في طلب توجيه اليمين في حالة وجود تفويض خاص فأنها لا يجوز في اداء اليمين، فمن كان عليه اداء اليمين فعليه ان يؤديها بنفسه و ليس طريق وكيله. وان الاشخاص المعنوية لا توجه اليهم اليمين لان اليمين امر شخصي متصل بضمير

---

(١) د . اياد عبد الجبار الملوكي ، مرجع سابق ، ص٩٤ .

(٢) الدكتور.ادم وهيب النداوى ، شرح قانون في الاثبات، مصدر سابق، ص٢٤٢

الشخص و معتقداته، كما لا يوجه اليمين الى الموظف في الدولة او المكلف بالخدمة العامة لأنه ينوب في مخاصمته عن غيره ولا يجوز ان يحلف شخص بالنيابة عمن يقيم مقامه. حيث ان قام الموظف بواجب وظيفته يستند الى ولاية قانونية، ولان النكول عن اليمين يعد اما متنازلا او اقرارا بصحة الدعوى، فان ذا الولاية لا يملك هذين الامرين. [١] وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم (٣٨٧٢ /الهيئة المدنية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/٢٥) على ((ان الشخص المعنوي لا يجوز توجيه اليمين اليه بصفته الوظيفية)). [٢]

٦ – ان يكون توجيه اليمين حاسما للنزاع المعروض امام القضاء لان اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الخصومة.

٧ – لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة عن واقعة مخالفة للنظام العام والآداب العامة، لان القانون لا يجيز اثبات تلك الوقائع اصلا. وان من شروط واقعة محل الاثبات ان تكون مشروعة، ومع ذلك يجوز للخصم المتضرر من الواقعة المخالفة للنظام العام ان يطلب توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه وهذا الحكم مستحدث في قانون الاثبات، حيث نصت المادة (١١٦ – ثانيا) على انه ((يجوز للخصم المتضرر من الواقعة المخالفة للنظام العام او الآداب ان يطلب توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه)). ويشترط ايضا ان تكون الواقعة موضوع اليمين منتجة في الدعوى و يؤدي الى حسم النزاع.

٨ – انكار المدعى عليه للحق المدعى به . فاذا اقر الخصم بالحق المدعى به فلا يمكن طلب توجيه اليمين الحاسمة لان الاقرار تنقطع الخصومة.

٩ – عجز الخصم عن اثبات دعواه او دفعه ،فلا يمكن توجيه اليمين في حالة وجود ادلة اخرى. حيث لا محل لليمين مع ثبوت الحق المدعى به بالدليل لأنها تكون عديمة الجدوى. [٣]

فاذا توفر الشروط انفة الذكر وطلب الخصم توجيه اليمين الحاسمة في اي مرحلة من مراحل التقاضي وجب على القاضي ان يستجيب لطلب الخصم ، اما اذا تخلف احد الشروط او كان الخصم متعسفا في طلبه فللقاضي ان يرفض توجيهها ، وان القاضي يتمتع بسلطة في تقدير مدى توفر الشروط و تقدير ان كان الخصم متعسفا في طلبه ام لا ؟ ولا بد ان يكون رفض الطلب مسببا لان قراره يخضع لرقابة محكمة التمييز . [٤]

وقضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم (١٨٠٤/ الهيئة الاستئنافية العقار/ ٢٠١٧ في ٢٠١٧/١١/١) على ((للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها استنادا لأحكام المادة/١١٥ – ثانيا من قانون الاثبات)) . كما قضت ايضا في قرارها المرقم (٤٦١/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/٨) على ((ان توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه لا وجه له من

---

(١) الدكتور.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩-٢٦٠-٢٦١ .
(٢) القاضي.حيدر عودة كاظم ، مصدر سابق، ص٣٧
(٣) القاضي.حيدر عودة كاظم ، مصدر سابق، ص١٥ – ١٦- ١٧
(٤) الدكتور. نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص٥١ – ٥٥ - ٥٦

القانون و ينضوي على التعسف لان اليمين تكون قد خالفت دلالة ما اثبتته الكتب والمستندات بالدعوى)) .
(١)

وللقاضي ان يمنع توجيه اليمين الحاسمة اذا كانت غير متعلقة بشخص من وجهت اليه او كانت غير منتجة ولا حاسمة، او اتضح للقاضي ان القصد من توجيه اليمين الحاسمة هو مجر المماطلة في حسم الدعوى. وان منع القاضي الخصم من توجيه اليمين الحاسمة بسبب الكيد من الامور الدقيقة والتي يتطلب الكثير من الرؤية و حسن الفهم . عليه اذا كان من حق القاضي ان يرفض توجيه اليمين الكيدية فلا بد له ان يمارس هذا الحق بمنتهى الحيطة والحذر وان يذكر في حكمه الاسباب التي دعته الى منع توجيه اليمين ، و يخضع سلطته لرقابة محكمة التمييز. (٢)

من جهة أخرى هناك حالة يجب على المحكمة ان تسأل الخصم سواء كان المدعي الذي يعجز عن اثبات دعواه او مدعى عليه الذي يعجز عن اثبات دفعه ، فيما اذا كان يريد توجيه اليمين الحاسمة للخصم الاخر بعد ان يعتبره المحكمة عاجزا عن اثبات ادعائه او دفعه حسب الاحوال . ولا يحق للمحكمة او القاضي ان تلجا الى تحليف الخصم من تلقاء نفسها . وهناك مسالة اخرى ان القانون لم يشترط وضع اليد على المصحف عند اداء اليمين ، لكن جرت العادة في المحاكم على ذلك رغبة منها في اشعار من يؤدي اليمين بجلال القسم و بخطر اليمين حتى يتعمد الصدق عند ادائه.(٣)

الفرع الثاني

سلطة القاضي حول صيغة اليمين الحاسمة

المفروض ان تكون صيغة اليمين من حق الخصم الذي يوجهها ، وللمحكمة ان تعدل الصيغة التي يعرضها الخصم. (٤) ولكن في الواقع تقوم المحكمة بتثبيت صيغة اليمين في محضر جلسة المرافعة بالشكل الذي يتلائم مع طبيعة الواقعة المطلوب اثباتها. (٥) والقاضي يستطيع ان لا يجيز صيغة اليمين الحاسمة اذا كانت تدع ثمة وسيلة للتهرب من نتائجها، وله ان يعدل صيغتها اذا كانت غير دقيقة بحيث يمكن ان يكون تفسيرها على خلاف. فيقوم القاضي بتعديل صيغتها تصبح الوقائع التي يراد ان يتم الحلف بصددها محددة بوضوح ، وان قيام القاضي بتعديل صيغة اليمين يكوم من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصم. وعلى القاضي ان يعرض صيغة المعدلة على طالب توجيهها فان قبل بها وجهت الى الخصم وان رفضها امتنع على القاضي توجيهها، لان اليمين الحاسمة ملك للخصوم وليس القاضي. واذا نازع من وجهت اليه اليمين

---

(١) القاضي.حيدر عودة كاظم ، مصدر سابق، ص ٣٨
(٢) الدكتور.ادم وهيب النداوى ، شرح قانون في الاثبات ، مصدر سابق ،ص٢٥١- ٢٥٢
(٣) القاضي.حيدر عودة كاظم ، مصدر سابق، ص ٢٠
(٤) الدكتور. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق، ص ٢٢٤
(٥) القاضي.حيدر عودة كاظم ، مصدر سابق، ص ١٨

في مدى جواز توجيه اليمين الحاسمة اليه سواء كان ذلك على اساس ان موضوعها غير متعلق بشخصه ، او ان اليمين ليس منتجا و حاسما في الدعوى، او اعترض على صيغتها و طلب تعديلها، وجب على القاضي ان يبت في ذلك، وان يصدر قرارا بتوجيه اليمين او رفض توجيهها، ولا يجوز للقاضي اعتبار الخصم ناكلا قبل ان يفصل في منازعته بشان اليمين . [١] وقضت محكمة التمييز بقرارها المرقم (٥٠٢ / مدنية ثانية) ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٨/٢) على ((..... و لوحظ ان المحكمة بداءة عنكاوة وان اتبعت قرار النقض التمييزي المرقم ٦٦٦/ مدنية ثانية / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/٣ واعتبرت المدعي عاجزا عن اثبات ادعائه ولكنها لم تعين صيغة اليمين فلا يمكن اعتبار المدعي غير موافق على توجيه اليمين لخصومه فكان على المحكمة تعين صيغة اليمين ثم السؤال من المدعي عما اذا كان يريد توجيهها لخصومه ام لا ثم تصدر القرار المناسب لذا قرر نقض الحكم واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم .....وصدر القرار بالاتفاق)) [٢] وقضت ايضا بقرارها المرقم (١١١ / الهيئة المدنية/ ١٩٩٤ في ١٩٩٤/٦/١٤) على ((ان محكمة الموضوع اعتبرت المدعية عاجزة عن الاثبات و صورت صيغة اليمين الحاسمة من تلقاء نفسها و وجهتها الى المدعى عليه دون طلب من المدعية مما اخل بصحة الحكم)) . [٣]

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير نتيجة اليمين الحاسمة

اذا طلب الخصم توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه مستوفية شروطها و قام المحكمة بتثبيت صيغتها فلا يكون امام الخصم الموجه اليه اليمين الا ان يتخذ احد المواقف الاتية : [٤]

اولا : رجوع من وجه اليمين الحاسمة عن توجيهها قبل ان يؤديها الخصم:

من الواضح ان قانون الاثبات جعل طلب توجيه اليمين النزول عما عداها من طرق الاثبات بالنسبة للواقعة التي رد عليها اذا بقي طالبها مصرا على توجيهها ، غير انه يجوز لمن طلب توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه الرجوع عنها قبل ان يحلفها الخصم ، لان طالب اليمين قد يعثر على ادلة جديدة بعد ان طلب توجيه اليمين ولم تكن المحكمة قد فصلت في الدعوى ، فاذا لم يسمح المحكمة له بالرجوع فان الدعوى ستحسم لصالح خصمه و يكسب الدعوى. و قضت محكمة التمييز العراقي بقراره المرقم (٤٦٤ في ١٩٨٢/٤/١٣) على ((يجوز لطالب اليمين ان يعدل عن توجيهها قبل قيام الطرف الاخر بحلفها وان يستند الى وسائل اخرى لأثبات الادعاء او الدفع)) . [٥]

---

[١] د . اياد عبدالجبار الملوكي ، مصدر سابق ، ص٩٨ - ٩٩

[٢] جاسم جزاء جافر ، مصدر سابق ، ص٦٣٤

[٣] المحامي .ايفان زهير عبدالرحمن الدهوكي , مصدر سابق ، ص١٠٢

[٤] الدكتور.عبدالمجيد الشواربي ، مصدر سابق ، ص ٨٨٩

[٥] الدكتور.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٤- ٢٦٥

اما اذا رجع المدعي عن طلب توجيه اليمين قبل حلفها من قبل الخصم بعد تثبيت صيغتها من قبل المحكمة و دون تقديم ادلة اخرى ، يعتبر خاسرا للدعوى. وقد قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان بقرارها المرقم (٧٢/ الهيئة المدنية /١٩٩٣ في ١٩٩٣/٦/٢٠) على ((ان محكمة الموضوع اعتبرت المدعي عاجزا عن الاثبات و منحته حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة ، وبعد تصوير صيغة اليمين رجع المدعي عن طلبه تحليف المدعى عليه اليمين المذكورة لذا يعتبر خاسرا للدعوى)). [١]

ثانيا : حلف اليمين: اذا حلف من وجهت اليه اليمين الحاسمة بالصيغة التي ثبتها و حررها القاضي او المحكمة فان النزاع يكون قد حسم، و يكون مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي ، و عليه ان يصدر حكمه ضد من وجه اليمين وبذلك يخسر المدعي دعواه . ولا يجوز للمدعي ان يثبت كذبها بدعوى مبتدأه وبالطعن في الحكم الصادر بناء على حلف اليمين. ولكن اذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فلهو تم يطلب التعويض . [٢] وقضت محكمة تمييز اقليم كوردستان بقرارها المرقم (٣٨٢ / الهيئة المدنية /٢٠١٨ في ٢٠١٨/٩/١٧) على ((ذلك ان المميز/ المدعي عجز عن اثبات دعواه وطلب توجيه اليمين الحاسمة الى المميز عليها / المدعى عليها والتي ادتها وفقا للأوضاع القانونية وحيث ان طلب توجيه اليمين الحاسمة يعتبر تنازلا عما عداه من طرق الاثبات الاخرى ولا يحق لمن وجه اليمين ان يتمسك بالأدلة والبيانات الاخرى بعد ادائها)). [٣]

ثالثا : رد اليمين: يجوز لمن وجهت اليه اليمين بدلا من ان يحلفها ان يردها على خصمه . ولا يكون ذلك الا في الوقائع التي يشترك فيها الخصمان. فلا يجوز الرد اذا كانت منصبة على واقعة لا تشترك فيها الخصمان بل يستقل بها من وجهت له اليمين. بل يتوجب ان تكون الواقعة موضوع الدعوى مشتركة بين الخصمين ومتعلقة بشخص كل منهما كعقد القرض و واقعة الوفاء . ويجب على المحكمة اعادة صياغة اليمين بشكل يتفق مع الرد. ولا يجوز رد اليمين فيما لا يشترك فيه طرفي الدعوى ، كتوجيه اليمين الحاسمة من قبل الوارث الى مديون موروثه ، فلا يجوز لهذا المدين المنكر ان يرد اليمين الى الوارث . لان موضوع اليمين لا يتعلق بصحة الواقعة القانونية او عدم صحتها ولا يتعلق بشخص الوارث . بل يتعلق بعلم الوارث او عدم علمه بها . وان واقعة الدين لم تكن مشتركة بين الوارث و المدين. [٤] وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم (٦٣٧/ الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٤ في ٢٠١٤/٣/٢٤) على ((اذا امتنع المدعي عن حلف اليمين الحاسمة المردودة عليه وطلب تعديل صيغة اليمين فيجب التحقق من طلبه المذكور وان تراعي تعين صيغة اليمين وقائع الدعوى)) وقضت ايضا بقرارها المرقم (٧٧١ / الهيئة المدينة / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٤) على ((اذا كان المدعي قد طلب رد اليمين الحاسمة على المدعى عليهم فيجب على

---

(١) المحامي .ايفان زهير عبدالرحمن الدهوكي , مصدر سابق ، ص١٠٠

(٢) الدكتور. جميل فخري محمد جانم، اليمين القضائية ، الطبعة الاولى ٢٠٠٩ ، ص١٧٠

(٣) القاضي. عبدالجبار عزيز حسن، مصدر سابق، ص٧٦- ٧٧

(٤) الحاكم. كيلانى سيد احمد، اليمين كطريقة من طرق الاثبات، مصدر سابق، ص١٨- ١٩

المحكمة اعادة صياغة اليمين بشكل يتفق مع الرد طبقا لنص المادة / ١١٩ – اولا من قانون الاثبات ، لا ان توجيه ذات اليمين بالصيغة التي كانت قد حددتها سابقا)) . [١]

رابعا : النكول عن اليمين: النكول عن اليمين هو امتناع الخصم الذي وجهت اليه اليمين الحاسمة او ردت عليه عن اداء اليمين . وان عدم حلف اليمين من قبل الموجه اليه او من ردت عليه يترتب عليه خاسرا دعواه . وقد جاء في المادة (١١٩ – اولا) على انه ((اذا نازع من وجهت اليه اليمين في جوازها او تعلقها بالدعوى و رفضت المحكمة منازعته وقررت تحلفه اليمين فعليها ان يبين في قرارها صيغة اليمين ، وعلى من وجهت اليه اليمين ان يحلفها ، او يردها على خصمه، والا اعتبر ناكلا ،مع مراعات احكام المادة/١١٨)). لذا يجب على الخصم ان يحدد موقفه من اليمين اما ان يحلفها او يردها على خصمه . وفي حالة عدم حضور الخصم الذي وجهت اليه اليمين في جلسة المرافعة وطلب وكيله امهاله لحضور موكله ، فاذا تغيب ولم يحضر وكان عدم حضوره بدون معذرة مشروعة عد ناكلا عن ادائه. وقد قضت محكمة التمييز العراقي بقراره المرقم (٨٨٧ / الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١١ في ٢٠١١/٣/٢) بان المحكمة قررت اعتبار المميز / المدعى عليه عاجزا عن اثبات صحة دفعه ومنحته حق توجيه اليمين الحاسمة للمميز عليه / المدعي وحسب الصيغة المثبتة في محضر الجلسة المؤرخة في ٢٠١٠/١٢/٢٠ وحيث ان المميز/ المدعى عليه استمهل لتأدية اليمين المذكورة ثم تخلف عن حضور الجلسات المرافعة لأكثر من جلسة و بذلك قررت المحكمة اعتباره قد اسقط حقه بتوجيه اليمين و عليه يكون قد خسر بما توجهت به اليمين استنادا لأحكام المادة / ١١٩- ثانيا من قانون الاثبات. [٢]

واكثر من ذلك ان سلطة القاضي في نتيجة اليمين الحاسمة تكون معدومة . فالقاضي ملزم بالحكم على نتيجة اليمين . ومن هنا يتضح ان اليمين الحاسمة ملك للخصوم و ليس القاضي نفسه و يبرز سلطة القاضي في حالة تخلف احد الشروط اليمين الحاسمة او تعسف الخصم في توجيه اليمين وفي حالة تعديل صيغة اليمين . [٣]

---

(١) القاضي. حيدر عودة كاظم ، مصدر سابق، ص ٤٠ - ٤٨

(٢) القاضي . لفتة هامل العجيلي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ - ٢٢٤

(٣) الدكتور. نواف ممدوح الرقاد ، مصدر سابق ، ص ٦٤

الخاتمة

بعد انتهائنا عن دراسة موضوع سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة بعون الله تبارك وتعالى و توفيقه اتضح ان سلطة القاضي التقديرية في الخصومة هي مجموعة نشاطات والمجهودات الذهنية والمادية والقانونية التي يمارسها القاضي المدني لحسم الدعوى المعروضة امامه وان هذه السلطة التقديرية تمتد لتشمل كافة النواحي الخصومة المدنية منذ بدايتها لحين نهايتها، وان دور القاضي و سلطته التقديرية في طرق الاثبات يختلف من طريقة لأخرى ، و من هنا تبين لنا مدى اهمية هذا الموضوع و توصلنا الى اهم الاستنتاجات و التوصيات الاتية:

اولا: الاستنتاجات:

١- ان ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة هي (الادلة الكتابة و الاقرار القضائي و القرائن القانونية و اليمين الحاسمة.

٢- ان دور القاضي و سلطته التقديرية يختلف من طريقة اثبات لأخر ، و تتفاوت سلطته ضيقا و اتساعا و قوة وضعفا من طرقة لأخرى . حيث نجد ان تن دور القاضي يكون ضيقا الى ابعد الحدود في الاقرار القضائي و اليمين الحاسمة.

٣- ونجد ان سلطة القاضي التقديرية في بعض طرق الاثبات تتحصر في مدى انطباق شروطها واركانها على الواقعة محل النزاع، كالأدلة الكتابية و القرائن القانونية، لان المشرع قد حددت حجية هذه الطرق سلفا. و القاضي ملزم بان يحكم بموجبها ، بمجرد توافر شروطها واركانها. لكن في حالات الطعن و الانكار بالسندات يتمتع القاضي ببعض من السلطة التقديرية ، و ذلك من خلال مراقبته على شكل السند وما يظهر عليه من عيوب مادية ككشط او شطب، فله ان لا يأخذ بهذا السند او يسقط قيمته كلا او جزءا وله الحرية كاملة بشرط ان يوضح ذلك في حكمه. و له دعوة الموظف او المكلف بالخدمة العامة الذي قام بتنظيم السند الرسمي، لغرض الاستضاح حول صحة البيانات المثبتة فيه ، ويجوز للقاضي القيام بذلك من تلقاء نفسه.

٤- ان القاضي يتمتع بسلطة في تقدير الاوراق عير المعدة للأثبات ، فيجوز له من تلقاء نفسه او بناء على طلب احد الخصمين تكليف الخصم الذي بحوزته الدفتر او السند متى كان ضروريا لحسم الدعوى . وان القانون ترك تقدير السندات والدفاتر و الاوراق الخاصة من حيث الشكل و البيانات الموجودة فيه لسلطة القاضي التقديرية. وللمحكمة سلطة تقديرية لاستجابة الطلب حسب مدى جدية المصلحة.

٥- الاقرار القضائي يعتبر وسيلة قوية لحسم النزاع المعروض امام القضاء. حيث لا تتيح مجال لسلطة القاضي التقديرية للحكم، ويقتصر دوره حول مراقبة مدى انطباق شروطه و اركانه ،

فيحكم بنتيجة الاقرار وللقاضي سلطة حول مدى صحة الاقرار و وتفسير اقوال المقر. وان سلطة القاضي في تجزئة الاقرار من عدمه تخضع لرقابة محكمة التمييز.

٦- يلاحظ ان دور القاضي و سلطته حول القرائن القانونية في الاثبات قد يتلاشى الى حد كبير، و سلطته مقصورة على تثبيت قاعدة الاثبات التي قررها المشرع بموجب القرينة القانونية.

٧- هناك خلاف وحول اثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة بالشهادة والقرائن القضائية فهناك من يرى بجواز ذلك بجميع طرق الاثبات. والبعض الاخر يرى بجواز في الاحوال التي يجوز اثبات التصرف بالشهادة اصلا. اما اذا زاد التصرف القانوني على النصاب المحدد قانونا او ان التصرف القانوني غير محدد القيمة، فلا يجوز اثبات عكس القرينة القانونية بالشهادة والقرائن القضائية. لذا يجب تطبيق قواعد العامة ذاتها على طريقة اثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة.

٨- ان اليمين الحاسمة هي التي تنتهي بها الدعوى ، ولليمين الحاسمة شروط و اركان لا بد من توفرها، و للقاضي سلطة تقديرية حول مدى توفر الشروط اليمين الخامسة ومدى تعسف الخصم في طلب توجيه اليمين . فللقاضي ان يرفض توجيهها اذا كان الخصم متعسفا في طلبه او عدم توفر احد الشروط. ولا بد ان يكون رفض الطلب مسببا لان قراره يخضع لرقابة محكمة التمييز.

ثانيا : التوصيات :

١- ان مبلغ الغرامة الواردة في المادة (٣٧) من قانون الاثبات ، لا تتناسب مع وضع الاقتصاد الحالي والقيمة السوقية للعملة ، خاصة ان العملة القديمة قد الغيت . لذا من الضروري تعديل مبلغ الغرامة.

٢- نوصي المشرع الكوردستاني بتعديل الفقرة / ثانيا من المادة (٤٢) من قانون الاثبات، مثلما فعل المشرع العراقي. و ذلك بالأخذ بالسندات التي تذيل بالأختام الشخصية المصدق من كاتب العدل للمعوق بكلتا يديه ، على ان يتم بحضور المعوق شخصيا و شاهدين و امام موظف مختص.

٣- نوصي المشرع الكوردستاني بضرورة تعديل الفقرة / ثانيا من المادة (٥٩) من قانون الاثبات مثلما فعل المشرع العراقي، و ذلك باعتبار الاقرار غير القضائي بالإقرار الذي يقع خارج المحكمة فقط. حتى يعتبر الاقرار الذي يقع امام محكمة اخرى و في دعوى اخرى اقرارا قضائيا، او ترك موضوعه لسلطة القاضي التقديرية.

٤- نوصي المشرع بحسم الخلاف حول اثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة من طرق الاثبات، بحيث يصبح بالإمكان عكس قرينة القانونية غير القاطعة وفق قواعد العامة للأثبات و ليس بجميع طرق الاثبات.

قائمة المصادر

بعد القران الكريم

اولا : الكتب القانونية :

١- الدكتور. أدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، بغداد/١٩٨٦.

٢- الدكتور. أدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، مكتبة القانونية ، ١٩٩٠.

٣- الدكتور. احمد شوقي محمد عبدالرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، احكام الالتزام والاثبات ، منشاة المعرف بالإسكندرية ٢٠٠٤ .

٤- احمد نشأت، رسالة الاثبات، الجزء الاول والثاني، مكتبة العلم للجميع .

٥- د . اياد عبدالجبار الملوكي ، قانون الاثبات ، العاتك ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٩ .

٦- المحامي . ايفان زهير عبدالرحمن الدهوكي ، المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق ، الطبعة الاولى ، اربيل ٢٠٠٩.

٧- تحسين حمد سمايل ، الادلة الناقصة و دور القاضي المدني في اكمال حجيتها القانونية ، دراسة تحليلية مقارنة ، اربيل /٢٠١١ .

٨- جاسم جزا جافر ، جواهر المباديء القانونية لقضاء محكمة تمييز أقليم كوردستان ، القسم المدني ، مكتبة يادكار ، الطبعة الاولى/٢٠١٨.

٩- د . جميل فخري محمد جانم ، اليمين القضائية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩.

١٠- حسين المؤمن ، نظرية اثبات المحررات أو الادلة الكتابية ، الجزء الثالث ، مطبعة الفجر ٢٠٠٩.

١١- حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، القواعد العامة والاقرار واليمين ، مدنيا و جزائيا و شرعا و قانونا ، منشورات مكتبة المثنى ،١٩٤٨.

١٢- حسين المؤمن ، نظرية اثبات القرائن وحجية الاحكام والكشف – معاينة- والخبرة ، الجزء الرابع، مطبعة الفجر ٢٠٠٩.

١٣- القاضي. حيدر عودة كاظم ، اليمين في قانون الاثبات ، دراسة عملية معززة بتطبيقات القضائية،٢٠٢١ م .

١٤- الأستاذ الدكتور. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٧م.

١٥- القاضي . عبدالجبار عزيز حسن ، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، ٢٠٢١ .

١٦- القاضي . عبدالكريم حيدر علي ، مذكرات في شرح قانون الاثبات رقم/١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، الطبعة الاولى ، مكتبة هولير القانونية .

١٧- الدكتور . عبدالمجيد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون الاثبات ، منشأة المعارف ٢٠٠٢.
١٨- د. عصمت عبدالمجيد بكر ، شرح قانون الاثبات ،المكتبة القانونية ، الطبعة الثانية /٢٠٠٤.
١٩- القاضي . فلاح كريم وناس ال جحيش ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية و محكمة تمييز اقليم كوردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ، تطبيقات قانون الاثبات ، الطبعة الاولى ٢٠١٨.
٢٠- الحاكم . كيلاني سيد احمد ، الاقرار كطريقة من طرق الاثبات ، الطبعة الاولى ، اربيل ٢٠٠٥ .
٢١- الحاكم . كيلاني سيد احمد ، اليمين كطريقة من طرق الاثبات ، الطبعة الاولى ، اربيل ٢٠٠٥
٢٢- القاضي. لفته هامل العجيلي ، السندات الرسمية والعادية ،مكتبة القانونية / بغداد الطبعة الاولى/٢٠١٢.
٢٣- الدكتور. محمد حسين قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ،منشورات حلبي الحقوقية ٢٠٠٧.
٢٤- المحامي. محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، الجزء الاول ، الجزء الثاني ، الجزء الثالث ، المكتبة القانونية ٢٠١١ .
٢٥- الدكتور. مفلح عواد القضاة ،البيانات في المواد المدنية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٧.
٢٦- الدكتور. نبيل ابراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقانون، منشاة المعارف بالإسكندرية/٢٠٠٠.
٢٧- الدكتور. نبيل ابراهيم سعد و الدكتور . همام محمد محمود زهران ، اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات حلبي الحقوقية ٢٠٠١ .
٢٨- الدكتور. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٤ .
٢٩- الدكتور. نواف ممدوح الرقاد، سلطة القاضي المدني في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة ، الدار العلمية للنشو والتوزيع ، ٢٠١٩.

ثالثا : القوانين :

١- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٢- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٣- قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .