وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل ـ كلية القانون

حُجّية الأقرار القضائي في الأثبات المدني

(دراسة موازنة)

رسالة تقدم بها الطالب :

طارق عبد الرزاق شهيد الحَمّامي

إلى مجلس كلية القانون ـ جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

باشراف

الدكتور ميري كاظم عُبيد الخيكاني

أستاذ القانون المدني المساعد

٢٠٠٨م ١٤٢٩هـ

اقرار المقوم اللغوي

اشهد بأن رسالة طالب الماجستير (**طارق عبد الرزاق شهيد**) الموسومة (**حجية الاقرار القضائي في الاثبات المدني- دراسة موازنة**) قد تمت مراجعتها وانها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية.

التوقيع :
المقوم اللغوي : د.صالح كاظم الجبوري
الكلية: التربية الاساسية / جامعة بابل

٢٠٠٨/١١/٣٠

إقرار المشرف

اشـهد إن رسـالة الماجسـتير الموسـومة (**حجيـة الإقرار القضائي في الإثبات المدني – دراسة موازنـة**) قـد أعـدها الطالـب (**طـارق عبـد الـرزاق شـهيد**) بأشرافي في كلية القانون – جامعة بابل ، وهي **جزء** مـن متطلبـات **نيـل درجـة الماجسـتير فـي القـانون الخاص.**

المشرف

أ.م.د. ميري كاظم عبيد

كلـــية القانون – جامعة بابـل

بناءً على التوصيات المتوافرة ، أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

أ.م.د. هادي حسين ألكعبي

م. العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا

التاريخ : ٢٠ / ٤ / ٢٠٠٩

قرار لجنة المناقشة

نحن رئيس وأعضاء لجنة المناقشة نشهد أننا قد اطلعنا على الرسالة الموسومة بـ(حجية الإقرار القضائي في الإثبات المدني ـ دراسة موازنة) وقد ناقشنا الطالب (طارق عبد الرزاق شهيد الحمامي) في محتوياتها وفيما لهُ علاقة بنا ونعتقد بأنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص.

التوقيع :
الاسم : أ.د. عباس زبون العبودي
رئيساً :

التوقيع :
الاسم : أ.م.د. اياد طارق
عضواً :

التوقيع :
الاسم : أ.م.د. هادي حسين الوائلي
عضواً :

التوقيع :
الاسم : أ.م.د. حيدر طاهر الكناني
عضواً مشرفاً :

صدقت من مجلس كلية القانون في جامعة بابل.

التوقيع :

الاسم :

عميد كلية القانون

بسم الله الرحمن الرحيم

وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْماً

صدق الله العلي العظيم

(طه : ١١٤)

الاهداء

اهــدي جهــدي المتواضــع هــذا إلى رســول العلــم والإنسانية المصطفى محمد بن عبد الله (ص) الذي أول ما بُعث به Fاقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ C خَلَقَ الإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ C اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ C الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ . عَلَّمَ الإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْE (العلق : ١ ـ ٥)

شكر وتقدير

اتقدم بالشكر والتقدير الفائقين إلى السيد عميد الكلية السابق الدكتور جعفر عبد الامير الياسين والى السيد العميد الحالي الدكتور منصور حاتم محسن .

وأتقدم بشكري مشفوعاً بالدعاء والمغفرة إلى أستاذي الدكتور ميري كاظم عبيد الذي اشرف عليَّ وتابعني من اجل اتمام هذه الرسالة ووصول البحث إلى غايته المنشودة ، فضلاً عن تدريسه لي ولزملائي مادة القانون المدني على مستوى الدراسات العليا .

وأتقدم بشكري ودعائي إلى الدكتور هادي حسين الكعبي على ما أبداه من إرشادات وملاحظات حين اختيار عنوان هذه الرسالة ووضع المعالم الاولى لهذا البحث ، وما أمدني به من قرارات قضائية تخص الموضوع .

وأتقدم بشكري وتقديري إلى جميع أساتذتي الذين اخذوا بأيدينا إلى سبيل العلم ولمعرفة خلال السنة التحضيرية ؛ الدكتور حسن حنتوش الحسناوي ، والدكتور إبراهيم اسماعيل الربيعي ، والدكتور عباس علي الحسيني ، والدكتورة إيمان طارق الشكري ، والدكتور حكمت عبد الرزاق الدباغ ، والدكتور هادي حسين الكرعاوي ، والدكتور رياض طارق العميدي ، والدكتور علي ناصر غالب .

وأتوجه بالشكر والتقدير الى المقوّم اللغوي والمقوّم العلمي ، والى لجنة المناقشة رئيساً واعضاءاً على ما أبدوه ويبدونه من ملاحظات وإرشادات من أجل تقويم هذه الرسالة .

وأتقدم بشكري واحترامي الى جميع من ساعدني وساندني ووجهني ونصحني لا سيما سماحة الشيخ أحمد البهادلي والشيخ ضياء الدين زين الدين على قراءتهم لهذه الرسالة وما أبدوه من توجيهات فيما يخص الفقه الاسلامي .

وشكري وتقديري الى جميع العاملين والموظفين في الكلية لاسيما أمين وموظفي المكتبة والدراسات العليا ، وكل العاملين في المكتبات التي راجعتها لاستحصال المصادر على ما بذلوه من جهد ومساعدة بل ولكل من قدّم ليَّ ولو مصدراً واحداً .

وشكري وتقديري الى جميع زملائي الذين كانوا مثالاً للتعاضد والتعاون العلمي والأخلاقي لاسيما زميلي الاخ عبد الامير جفات كروان ، وعلاء حسين علي .....

وشكري ودعائي الى افراد اسرتي جميعاً على ما عانوه معي وما تحملوه من مشاق ، واترحم على والديّ اللذّين كانا أملهما ان اكون موفقاً في دراستي ، رب ارحمهما كما ربياني صغيراً أجزهما بالاحسان احسانا وبالسيئات غفرانا برحتمك يا أرحم الراحمين .

وأتقدم بشكري ودعائي الى استاذي الذي أخذ بيدي منذُ سنيّ الاولى الى هذا اليوم بالتوجيه والرعاية والعناية السيد حامد جابر المؤمن ـ صاحب اليد البيضاء والخلق الرفيع ـ متضرعاً الى الله ان يجازيه خير الجزاء في الدنيا والآخرة .

وشكري الى الاخ فراس الفرطوسي على ما بذله من جهدٍ في تنضيد هذه الرسالة وطباعتها.

واسأل الله الموفقية للجميع

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة :	١
الفصل الأول : ماهية حجية الاقرار القضائي	٥
المبحث الأول : حقيقة الاقرار القضائي	٥
المطلب الأول : تعريف الاقرار القضائي	٦
المطلب الثاني : منشأ الصفة القضائية	١١
المطلب الثالث : تمييز الاقرار القضائي مما يشتبه به	١٥
المبحث الثاني : حقيقة حجية الاقرار القضائي	٢٤
المطلب الأول : معنى حجية الاقرار القضائي	٢٤
المطلب الثاني : اصل حجية الاقرار القضائي	٢٩
المطلب الثالث : تأصيل حجية الاقرار القضائي	٣٣
الفصل الثاني : شروط حجية الاقرار القضائي	٤٢
المبحث الأول : الشروط العامة لحجية الاقرار القضائي	٤٣
المطلب الأول : شروط المقر	٤٣
الفرع الأول : وجود الرضا	٤٤
الفرع الثاني : أهلية المقر	٦١
الفرع الثالث : سلامة الرضا	٦٩
المطلب الثاني : شروط المقر له	٧٤
الفرع الأول : الوجود والمعلومية	٧٤
الفرع الثاني : اهلية المقر له	٧٧
الفرع الثالث : سلامة الاقرار من الرد	٧٩
المطلب الثالث : شروط المقر به :	٨٣
الفرع الأول : معلومية المقر به	٨٤
الفرع الثاني : مشروعية المقر به	٨٨

الفرع الثالث : سلامة الاقرار من تكذيب ظاهر الحال ٩١
المبحث الثاني : الشروط الخاصة لحجية الاقرار القضائي ٩٤
المطلب الاول : الخصومة في المقر والمقر له ٩٧
المطلب الثاني : اختصاص المحكمة ١٠٢

الفصل الثالث : احكام حجية الاقرار القضائي ١٠٨
المبحث الأول : الاقرار القضائي حجة قاصرة : ١٠٨
المطلب الأول : الاقرار القضائي حجة قاصرة على المقر ١٠٩
المطلب الثاني : الاقرار القضائي حجة قاصرة على الدعوى التي صدر فيها ١١٥
المبحث الثاني : الاقرار القضائي حجة قاطعة : ١٢٠
المطلب الأول : قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار القضائي ١٢٢
المطلب الثاني : حجية الاقرار القضائي الكاذب ١٣٣
المبحث الثالث : الاقرار القضائي حجة بكامله ١٤١
المطلب الأول : مبدأ عدم تجزئة الاقرار القضائي : ١٤١
الفرع الأول : مجال تطبيق المبدأ ١٤٢
الفرع الثاني : شروط تطبيق المبدأ ١٤٩
المطلب الثاني : الحالات التي يقبل فيها الاقرار القضائي التجزئة ١٦٢
الخاتمة ١٧٠
المصادر ١٧٣
الملحق ١٨٩
الملخص باللغة الانكليزية .....

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدِّمة

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله وصحبه الميامين ، وبعد :-

في مقدمة هذه الرسالة سنتناول الفقرات الآتية (أهمية الدراسة ، أسباب اختيار الدراسة ، نطاقها ، منهج البحث وخطته العلمية) .

أولاً : أهمية الدراسة :

من أول مظاهر المجتمع المنظم هو ان يتمتع بنظام قضائي عادل مستقل لأجل إحقاق الحق ، وفضِّ المنازعات في ضوء القانون .

وتُعدُّ الدعوى الطريق الذي يلجأ اليه الشخص طالباً الحماية القضائية والحفاظ على مركزه القانوني حين يُعتدى على حقه أو يُنازع فيه .

وكما هو معلوم ؛ أن الدعوى بلا دليل هي والعدم سواء ، وان الحق ـ وهو موضوع التقاضي ـ يتجَّرد من كل قيمة اذا لم يقم الدليل على الواقعة التي يستند اليها .

وان أقوى الأدلة ـ في المنازعات المدنية ـ هو الاقرار القضائي حتى قيل عنه أنه سيد الادلة ، ويُعبر عنه في فرنسا بالدليل الفائق ، وهذا التفوق لهذا الاقرار متأتٍ لما له من حجّية قانونية بموجبها يُحسم النزاع ويَرجع الحقُّ إلى نصابهِ .

وقد عَدَّ المشرِّعُ العراقي ؛ الاقرارَ القضائي احد طرق الاثبات في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وعالج ما يتعلق بهذا الاقرار وحجيته من المادة (٥٩) إلى المادة (٦٩) ، وهذه المواد هي من القواعد الموضوعية التي سبق ان نُظمت في مجلة الاحكام العدلية ثم في القانون المدني العراقي قبل صدور القانون اعلاه ، عدا الفقرة ثانياً من المادة ٦٤ اذ كانت في قانون المرافعات ، هذا من جهة .

ومن جهة اخرى ، يُعدُّ هذا الاقرار تصرفاً قانونياً أرادياً كبقية التصرفات القانونية ينطبق عليه ما ينطبق عليها من قواعد عامة .

وبهذا تتضح أهمية الدراسة اكثر في هذه الحجّية بالوصفين المتقدمين .

ثانياً : أسباب اختيار الدراسة :

من خلال اطلاعي في الموضوعات القانونية رأيت ان موضوع الاقرار القضائي على الرغم من أهميته على صعيد الفقه والتشريع والقضاء فان هناك عدة اشكالات تُطرح فيما يرتبط بحجية هذا الاقرار ، ففيما يتعلق بتأصيل هذه الحجّية فهناك اكثر من تساؤل واشكال ، وكذا الحال فيما يتصل بالشروط العامة والخاصة لهذه الحجّية لا سيما ما يتعلق بقصد المُقر والسبب الباعث للاقرار وطريقة معالجة الغلط الذي يقع فيه المقر ، ومسألة منشأ الصفة القضائية لهذا الاقرار وتداخلها مع شروط اكتساب الحجّية ، واما ما يتعلق باحكام هذه الحجّية تتجسد اكثر من مشكلة في نطاق قاصرية هذه الحجّية من حيث الاشخاص والموضوع ، وأيضاً هناك الاختلافات والتساؤلات حول قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار وما يرتبط بهذه القاعدة من مباحث ، وتكون المشكلة أكثر تعقيداً ـ حتى وصفها بعضهم بانها من اعقد مشاكل القانون المدني ـ عندما ننتهي إلى مسألة تجزئة الاقرار القضائي.

هذه التساؤلات والاشكالات كلها وغيرها دعتني لاختيار موضوع حُجّية الاقرار القضائي بوصفها مشكلة قانونية تحتاج إلى مزيد من البحث والتتبع ، لا سيما أن هناك تعديلات تشريعية طرأت على قانون الاثبات العراقي لها صلة بهذه الحُجّية .

ثالثاً : نطاق الدراسة :

يتحدد نطاق البحث ـ وكما يدل عليه عنوان الرسالة ـ في الحجّية القانونية للاقرار الواقع امام القضاء اثناء نظر الدعوى وفي حدود دائرة الاثبات المدني فقط .

عليه فالمباحث المتعلقة بالاقرار غير القضائي وحجيته ، والاقرار بوجه عام وتقسيماته ، بل والمتعلقة بالاقرار القضائي في غير حجيته ، فهي خارجة عن نطاق البحث الا بقدر ما يتعلق الامر بمسألة ترتبط بالموضوع أو الاشارة إلى ذلك هامشاً .

وقد حاولتُ ان لا أستطرد ـ قدر الامكان ـ بعيداً عن نطاق البحث ، وكنتُ أُعيد النظرَ ـ فيما أكتبُ ـ مراراً من أجل تحقيق هذه الغاية التي يفرضها منهج البحث العلمي .

رابعاً : منهج البحث وخطته العلمية :

المنهج الذي سنتبعه في عرض كل فرع أو مطلب في هذا البحث هو بيان كل فكرة وتوضيحها اولاً على صعيد الفقه القانوني وعرض الاراء الواردة بشأنها .

ومن ثمَّ نعرض ما ذهبت اليه التشريعات على نحو موازن ، مركّزين على ما لدى المشرع العراقي والمصري من قواعد تشريعيه خاصة وعامة وما يرتبط بهذه القواعد من اعمال وتعليقات ، ثم نبين ما لدى المشرع الفرنسي من قواعد خاصة تتعلق بحجية الاقرار القضائي ، وكذا ما لدى المشرع الأردني والسوري واللبناني والبحريني والكويتي والجزائري والليبي .

ومن ثم ننتقل إلى التطبيقات القضائية مستشهدين ببعض ما صدر عن محكمتي التمييز والنقض المصرية من قرارات تتعلق بما ورد في الفرع أو المطلب .

واذا فرغنا مما تقدم سنقوم بالتأصيل تارة والموازنة تارة اخرى بما جاء في الفقه الاسلامي مما له علاقة بموضوع البحث .

ويلاحظ أني انتقيتُ التشريعات المذكورة على اساس التفاوت الزمني في صدورها واختلاف الرقعة المكانية التي تُطبق فيها .

وألفِتُ النظر انني في العديد من المواضع اثناء العرض قد تجنبت تقييد الاقرار بـ (القضائي) تفادياً للتكرار واكتفاءاً بدلالة السياق على ذلك ، فضلاً على ان اطلاق لفظ (الاقرار) من دون قيد يراد به الاقرار القضائي كما هو متعارف أصطلاحاً .

واما خطة بحث الدراسة ، فسنتناول الموضوع بثلاثة فصول ؛ نتعرض في الفصل الأول إلى ماهية حجّية الاقرار القضائي بالوقوف على حقيقة هذا الاقرار بمبحث أول ، وعلى حقيقة حجيته بمبحث ثان .

وسنخُصص الفصل الثاني للشروط المطلوبة لاكتساب هذا الاقرار الحجّية القانونية وذلك بمبحثين ، سنتناول في أحدهما : الشروط العامة ، وفي الآخر : الشروط الخاصة .

وسنعقد الفصل الثالث : لاحكام حجّية الاقرار القضائي ، وذلك في ثلاثة مباحث ، سيكون الاول منها في قاصرية هذه الحجّية ، والثاني : في قاطعيتها ، والثالث : في كون الاقرار القضائي حجة بكاملهِ .

واذا ما أنتهينا من ذلك نكون قد وصلنا إلى الخاتمة التي سنلخص فيها أهم النتائج والمقترحات والتوصيات التي تمخضت عن هذا البحث .

وفي ختام هذه المقدمة أقول : لقد بذلت قُصارى جهدي لأنجاز هذه الرسالة ، ولتقديم ما هو أفضل في مجال البحث العلمي ، ولكن الكمال للّه وحده ، وما التوفيق الا من عنده سبحانه وتعالى .

الفصل الأول

ماهية حجّية الاقرار القضائي

السؤال الذي يفرضُ نفسه ـ ابتداءاً ـ ، ونحن نبحث ونتصدى لقضية قانونية هي حجّية الإقرار القضائي ، ما هي حجّية هذا الإقرار ؟ وبما أن موضوع البحث عن الحجّية التي يكتسبها الإقرار القضائي فقط ، فلكي نقف على ماهية هذه الحجّية لابد من الوقوف أولاً على حقيقة الإقرار القضائي ثم حقيقة تلك الحجّية المقررة لهُ ، ومن خلال معرفة تلكما الحقيقتين تتبين لنا ماهية حجّية الإقرار القضائي .

عليه يتضمن هذا الفصل مبحثين ، الأول : في حقيقة الإقرار القضائي ، والثاني : في حقيقة حجيته .

المبحث الأول

حقيقة الاقرار القضائي

لبيان هذه الحقيقة سنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب : نتطرق في الأول منها إلى تعريف الإقرار القضائي ، وفي الثاني لمعرفة منشأ الصفة القضائية فيه ، ولكي تتضح لنا حدود هذه الحقيقة اكثر لابد من تمييز الإقرار القضائي مما يشتبه به من أوضاع قانونية اخرى وهذا ما سنعرضهُ في المطلب الثالث .

المطلب الأول

تعريف الاقرار القضائي

لقد عُرّفَ الاقرار القضائي بأكثر من تعريف ، فقد ذهبَ جانبٌ من الفقه إلى تعريفه بأنه: (إخبار الخصم امام المحكمة بحقٍ عليه لآخر)[١].

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بانه : (اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية يُدّعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة)[٢].

وهناك تعريفات اخرى مقاربة لهذا التعريف الأخير الا ان بعضها وصف الواقعة بانها لم تكن ثابتة قبلَ الاعتراف[٣]، وبعضها ذكر كونه صادراً عن الخصم لمصلحة خصمه[٤]، واضاف اخر الى الواقعة القانونيةِ ، التصرفَ القانوني أيضاً[٥]، وما ذكرته هذه التعريفات من أمور لا تشكل فرقاً جوهرياً عن التعريف المتقدم ، فالمهم لدى هذا الجانب من الفقه ان يصدر الاقرار عن الخصم في مجلس القضاء ، اثناء نظر الدعوى المتعلقة بموضوعه مخبراً المقرُ عن تصرفٍ أو واقعةٍ قانونية ضدّ نفسه لمصلحة خصمه .

إذن يظهر مما تقدم ان هناك اتجاهين في تعريف الأقرار القضائي يختلف احدهما عن الاخر صياغةً وفي بعض دلالاته ، ولكن الامر المهم لدى الاتجاهين ، ان يّصدر الأقرارُ عن

---

(١) د. سعدون العامري ، موجز نظرية الاثبات ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٦م ، ص١٠٧ ـ د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، ١٩٧٦م ، ص٥١٧ ـ د. آدم وهيّب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٨٤م ، ص١٣٦ ـ د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، ط٢ ، جامعة الموصل، ١٩٩٧م ، ص١٦٥.

(٢) د. محمد حسن قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، بلا سنة نشر ، ص٣٦٥ .

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة في الاثبات ، دون ناشر ، ١٩٩٩م ، ص٢٢ .

(٤) د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠م ، ص٣٠٤ .

(٥) د. حلمي محمد الحَجّار ، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧م ، ص١٦٩ .

المقرِّ وهو ضد مصلحته ، فهو حجة عليه لا له ، وإلا لا يُعدُّ إقراراً لانه لا يجوز ان يصطنعَ شخصٌ دليلاً لنفسهِ[1] ، فهذا الامر من الاهمية بمكان بحيث تتوقف عليه حقيقة الاقرار القضائي .

ونحن نميل إلى الاتجاه الأول في تعريف الاقرار القضائي مع شيء من التحفظ على صياغته لذا نقترح التعريف الآتي وهو : (أخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه ضد مصلحتهِ لصالح خصمه الآخر) لأن تعريف الاتجاه الثاني لا يملك أصالة كتلك التي يملكها تعريف الاتجاه الاول هذا من ناحية ومن ناحية اخرى لأنطوائه على بعض المؤخذات والملاحظات التي سنتعرض لها في مكانها المناسب من هذه الرسالة .

وعلى الصعيد التشريعي ، فقد اورد المشرع العراقي تعريفَ الاتجاه الاول بنصه في قانون الاثبات[2] ، وسبق أن اورده في القانون المدني[3] ، وقد كان هذا التعريف في المشروع التمهيدي لهذا القانون بانه (اعتراف الخصم أو نائبه الخاص امام القضاء بحق مدعى به عليه وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذا الحق)[4] ، وبعد المناقشة رأت لجنة مراجعة المشروع اجراء بعض التعديلات اللفظية عليهِ ، وحذفت العبارة الاخيرة منهُ[5] ، ويبدو ان اللجنة استبدلت (الاعتراف) بـ (الاخبار) لأن الاعتراف اصطلاح يُتداول في نطاق التحقيق الجنائي أكثر مما يُتداول في قضاء الاثبات المدني ، ثم ليس فيه الدلالة الكافية على أن الاقرار كاشفٌ للحق لا منشئ لهُ ، وحذفت عبارة (نائبه الخاص) لأن هذه المسألة تتعلق باحكام الوكالة ، وحذفت العبارة الاخيرة منه لأن هذا الامر لهُ صلتهُ بأحكام حجّية الاقرار القضائي لا بتعريفهِ.

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السَنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج٢ ،ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠م ، ص٤٩٨-٤٩٩ .

(٢) م ٥٩ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٣) م ٤٦١ (ملغاة) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٤) م ٤١٨ من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي .

(٥) ضياء شيت خطاب ، وابراهيم المشاهدي ، وعبد المجيد الجنابي ، وعبد العزيز الحسّاني ، وغازي ابراهيم الجنابي ، القانون المدني مع مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج٢ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٠م ، ص٢٤٩ .

وذهبت بعضُ التشريعات إلى النص على تعريف الاتجاه الثاني في قوانينها ، فقد نصَّ عليه المشرع المصري في قانون الاثبات[1] ، وهو نفسهُ كان وارداً في القانون المدني[2] ، وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي لهذا القانون الاخير أنهُ (أُعتُمدَ في تعريف الاقرار القضائي بما إستقر عليه رأي الفقه والقضاء ...)[3].

وعرّف المشرِّعُ الفرنسي الاقرارَ القضائي بأنهُ (اعتراف الخصم امام القضاء بنفسه أو بمن فوضهُ في ذلك تفويضاً خاصاً)[4].

وذهب المشرِّعُ الأردني[5] ، والسوري[6] ، والبحريني والكويتي والجزائري والليبي[7] مذهبَ المشرِّعِ المصري في تعريفه للاقرار القضائي ، وأمّا المشرِّع اللبناني فلم يخص الاقرار القضائي بتعريف وانما عرّف الاقرار بوجه عام بأنه (إعترافُ خصم بواقعة أو بعمل قانوني مدعى باي

---

(١) م ١٠٣ من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) م ٤٠٨ (ملغاة) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج٣ ، مطبعة أحمد مخيمر ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص٤٣٢ . علماً بانهُ في نص المشروع التمهيدي كانت أضافة في التعريف هي (او من ينوب عنهُ نيابة خاصة) ولكنها حذفت بناءاً على اقتراح الدكتور السنهوري لان محلها باب الوكالة. أنظر : م ٥٤٦ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري .

(٤) م ١٣٥٦/١ من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ ، يلاحظ لهذا القانون ـ فقط ـ اننا لم نراجعهُ مباشرة وانما نقلنا مواده وترجمتها من الدكتور السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٧٦ وهامش (٢) ص٤٨٢ و ص٤٩٨ وكذا في كل موضع نشير اليه .

(٥) م ٤٥ من قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، الا أنه في نصهِ أضافة هي : صدوره ممن (ينوب عنهُ اذا كان مأذوناً بالاقرار) .

(٦) م ٩٤ من قانون البينات السوري رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ ، والملاحظ على هذا المشرِّع أنهُ أوردَ نفس النص العراقي للاقرار القضائي بأعتباره تعريفاً للاقرار بوجه عام ، ولكن الامر ليس كذلك لان تعريف المشرِّع العراقي المتقدم لا ينطبق الا على نوع واحد من الاقرار هو الاقرار الحاصل امام المحكمة في نزاع معين ، أنظر : د. رزق الله الانطاكي ، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، ط٥ ، دون ناشر ، بلا سنة طبع ، ص٥٩٩ .

(٧) م ١٠٢ من قانون الاثبات البحريني رقم ١٤ السنة ١٩٩٦ ـ م ٥٥ من قانون الاثبات الكويتي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ ـ م ٣٤١ من القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥ ـ م٣٩٦ من القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣ .

منهما عليه) ثم ذكر ان هذا الاقرار (يكون قضائياً اذا تم امام القضاء اثناء النظر في نزاع يتعلق بهذه الواقعة أو بهذا العمل ...)[1].

واما على الصعيد القضائي : فان القضاء العراقي يتجه إلى تبني التعريف نفسه الذي تبناه المشرع العراقي ، فقد رددت محكمة التمييز في قرار لها حرفياً ما ورد في النص التشريعي فقضت بأن (استمهال الخصم لغرض المصالحة لا يعني اقراره بالحق اذ الاقرار اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليهِ لآخر)[2].

وتطبيقاً لما ذهبَ اليه الاتجاه الثاني في تعريفه للاقرار القضائي فقد إتجه القضاء المصري إلى الاستناد اليه في قراراته بل ان محكمة النقض المصرية عدّت هذا التعريف هو (المقرر في قضاء هذه المحكمة)[3].

وفي نطاق الفقه الإسلامي : أن اغلبَ الفقهاء لم يضعوا تعريفاً خاصاً بالاقرار القضائي وانما يعرفون الاقرار تعريفاً عاماً بحيث يندرج تحته الاقرار الواقع في مجلس الحاكم والاقرار الواقع خارج مجلسه ، وقد عرّفته مجلة الاحكام العدلية بأنه (إخبار الانسان عن حق عليه لآخر ...)[4]، وهذا التعريف قريب من تعريف الجمهور الذي هو

---

(١) م ٢١٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ .

(٢) قرارها رقم ٩٧٧ / م/١٩٧٤/٤ في ١٩٧٥/٤/٦ ، منشور في مجموعة الأستاذ ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٨م ، ص١١١ .

(٣) قرارها في الطعن رقم ١٦٥٤ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٣ س٤٠ ع١ ص٢٤٨ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض في الاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨م ، ص٤١٨ .

(٤) م ١٥٧٢ من مجلة الاحكام العدلية . أنظر : المتن المطبوع طبعة ثانية في المطبعة العثمانية ، القسطنطينية ، ١٣٠٥هـ .

(إخبار الانسان عن ثبوت حق للغير على نفسه)[1]، وعرّفه بعضهم بأنه (إخبار الانسان بحقٍ لازم لهُ)[2].

ويشترط ـ في نطاق هذا الفقه ـ قيد الضرر في الاقرار أي ان آثاره تكون في غير نفع المقر ، والاقرار الذي لا يشتمل على هذا التوصيف لا يُعدُّ إقراراً بالمعنى الاصطلاحي وان أطلق عليه بلغة الفقه بالاقرار انسياقاً مع المعنى اللغوي[3].

فيظهر مما تقدم أن الفقه الاسلامي ـ على العموم ـ لا يختلف اختلافاً كبيراً عما ذهب اليه الاتجاهُ الأول من الفقه القانوني في تعريف الاقرار القضائي بل ان هذا الاتجاه متأثرٌ ـ فقهاً وتشريعاً ـ بالفقه الإسلامي ، وهذا هو موضع الاصالةِ فيهِ .

---

(١) ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٦ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٥م ، ص١٤٤ ـ الشربيني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ط١ ، دار أحياء التراث العربي ، دون مكان ، ١٩٥٨م ، ص٤٣٨ ـ السُمّاكَية ، مجيد حميد ، حجّية الاقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الإسلامية ، جامعة بغداد ، بلا سنة نشر ، ص٢٧ .

(٢) المحقق الحلي ، جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسين، المختصر النافع في فقه الامامية ، المكتبة الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٤م ، ص٢٤١ .

(٣) فضل الله ، محمد حسين ، فقه الشريعة ، ج٣ ، دار الملاك ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص٣٣٢ .

المطلب الثاني

منشأ الصفة القضائية

يتصف الاقرارُ ـ موضوع البحث ـ بالصفة القضائية ، فما هو المنشأ الذي تقوم عليه هذه الصفة ؟ فهل يتصف بذلك لوقوعه امام المحكمة ام ان ذلك لا يكفي بل لابد ان تتوافر فيه عناصر اخرى حتى يمكن ـ عندئذ ـ إطلاق الصفة القضائية عليه ؟

فمن خلال تعريف الاقرار القضائي الذي ذهب اليه الاتجاه الأول يبدو أن محل الاهتمام في هذا الاتجاه ـ ولا سيما مع ملاحظة تأثره بالفقه الإسلامي ـ هو الظرف الذي يقع فيه الاقرار ، فان حصلَ أمام المحكمة كان قضائياً ، وان حصل خارجها فهو ليس بقضائي ، ولذا نرى بعضهم يقول إن ((الاقرار يكون على شكلين : الاول : بحضور المحكمة في اثناء المرافعة ، والثاني : خارج المحكمة))[1].

وعلى ضوء تعريف الاتجاه الثاني ، فليس كل ما يقع امام المحكمة من اعتراف الخصم بواقعة أو بتصرف قانوني لمصلحة خصمه الآخر يتسم بالصفة القضائية ، فيجب لاجل ان يُوصف الاقرار بهذه الصفة ـ فضلاً عن وقوعه أمامَ القضاء وصدوره من الخصم ـ ان يحصل في نفس الدعوى المتعلقة بموضوع النزاع لذا لو وقع أمامَ القضاء في دعوى اخرى غير التي صدر فيها فانه لا يُوصف بالقضائي[2]. وكذا لو وقع امام قاضٍ غير متخصص على ما يذهب اليه رايٌ في الفقه والقضاء[3].

إذن قد يقع الأقرار امام القضاء وهو ليس بقضائي لعدم اشتماله على ما يتطلبه الاقرار القضائي من مقومات ومزايا .

وما دمنا في صدد الصفة القضائية للاقرار ـ التي تشكل عنصراً مهماً لبيان حقيقته ـ فهناك صورة تحصل في العمل القضائي وهي قد يتمسك الخصم باقرار خصمهِ الشفوي[4]

---

(١) محمد شفيق العاني ، أصول المرافعات ، ط٢ ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٦٦م ، ص٩٢ .

(٢) د. عابد فايد عبد الفتاح ، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦م ، ص٢١٤ .

(٣) أنظر ما سيأتي في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني ص١٠٢ وما بعدها .

(٤) خصصناه بالشفوي لانه لو كان الاقرار الخارجي كتابياً لكان هذا الاقرار هو الطريق لاثبات الدعوى ذاتها بعد أن ثبت قيامه بالورقة المكتوبة ، أنظر : د. السَنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق، ص٤٧٧ .

الصادر عنهُ خارج المحكمة وهو متعلق بموضوع الدعوى فيقر هذا الخصم امام المحكمة بصحة صدور ذلك الاقرار الخارجي عنهُ ، فهل يوصف - حينئذ - هذا الاقرار بالصفة القضائية؟

هذه الصورة قد تقع تارة بتجديد الخصم لنفس اقراره الخارجي امام المحكمة وقد تقع تارة اخرى بان الخصم لا يجدد ذلك الاقرار مرة ثانية امام المحكمة وانما يكتفي بمجرد اعترافه بصدوره عنهُ .

ففي الحالة الأولى نكون امام إقرارين احدهما غير قضائي والآخر قضائي ولكن بنفس مضمون الأول تماماً وكلاهما انصّبا على واقعة واحدة ، ويرى بعضهم في هذه الحالة ان الاقرار غير القضائي ينقلب إلى إقرار قضائي[1] ، ويرى آخرون ان كل اقرار يبقى على ما هو عليه سوى أن الاقرار غير القضائي يصير تابعاً إلى الاقرار الواقع امام القضاء[2] ، ويؤخذ بالاقرار الاخير كطريق لأثبات الدعوى[3].

وفي الحالة الثانية : يرى بعضهم أن كل اقرار يبقى محتفظاً بصفته فما وقع خارج القضاء فهو ليس بقضائي ، وما وقع أمامه فلهُ صفته القضائية ويُعدُّ الاقرار الثاني سبباً لاثبات الاقرار الأول[4] ، وهناك من يرى ان الاقرار الاخير يُعدُّ اقراراً جديداً ويكون سبباً للحكم[5].

وفي مجال التشريعات ، فان التشريع العراقي كان يذهب إلى ان الاقرار الحاصل امام المحكمة لا يوصف بالصفة القضائية لو وقع في دعوى أخرى غير تلك التي صدر في موضوعها ، إلا انَّ المشرِّع عَدِلَ عن ذلك عندما قام بتعديل المادة (٥٩) من قانون الاثبات فجعل

---

(١) د. أنور سلطان ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٤م ، ص١٨٦ .

(٢) مهدي صالح محمد أمين ، أدلة القانون غير المباشرة ، دون ناشر ، بغداد ، ١٩٨٧م ، ص٤١ .

(٣) د. السَنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٧٧ ، وهامش (٢) ص٤٧٧ .

(٤) د. السَنهوري ، المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

(٥) علي حيدر ، أصول استماع الدعوى الحقوقية ، مطبعة الترقي ، دمشق ، ١٩٢٣م ، ص٢١١ .

ما يقع امام المحكمة إقراراً قضائياً وما يقع خارجها فهو غير قضائي[1]، وعليه يتصف الاقرار بالقضائية حتى ولو وقع في دعوى أخرى غير التي أقيمت بالواقعة المقر بها .

وذهبت بعضُ التشريعات إلى ما ذهب اليه الاتجاهُ الثاني في أن الاقرارَ لا يكون قضائياً وان وقع في مجلس الحكم طالما كان في غير الدعوى التي اقيمت بالواقعة المقر بها ، كالتشريع الأردني والسوري والبحريني[2]، ولم يتعرض النص الفرنسي لهذا الأمر وعدَّ الاقرار القضائي هو ما يقع امام القضاء ، اما المشرع المصري فقد اكتفى بذكر مقومات تعريفه للاقرار القضائي ومن ثم فكل اقرار لا تتوافر فيه حدود هذا التعريف فهو ليس بقضائي وان وقع امام القضاء ، وقد عدّت الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن الاقرار يكون غير قضائي وان وقع امام القضاء في حالة التمسك به (امام قاضٍ لا يتولى النظر في النزاع المتعلق بموضوع الاقرار)[3].

ويلاحظ أن المشرع الليبي قد اضفى الصفة القضائية على الاقرار الخارجي في حالة معينة فنصَّ على أن (الاقرار الذي يُفضى به للخصم أو لمن يمثله خارج مجلس القضاء يعدُّ اقراراً قضائياً بنفس الدرجة والمفعول ...)[4].

واما قضائياً ، فان القضاء العراقي يذهب إلى انهُ (يؤخذ بأقرار الخصم في دعوى اخرى)[5] مما يفهم منه ان الاقرار الحاصل في خصومة قضائية يبقى قضائياً ولو في خصومة أخرى ،

---

(١) لقد كانت م ٥٩ من قانون الاثبات تنص (اولا : الاقرار القضائي هو أخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لآخر ، ثانياً : الاقرار غير القضائي : هو الذي يقع خارج المحكمة او امام المحكمة في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها .) ثم حُذف الشق الثاني من الفقرة ثانياً بقانون التعديل الأول رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ لقانون الاثبات العراقي .

(٢) أنظر المادة ٤٦ من قانون البينات الأردني ، والمادة ٩٥ من قانون البينات السوري ، والمادة ١٠٣ من قانون الاثبات البحريني .

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٤٣٦ .

(٤) م ٣٩٨ من القانون المدني الليبي ، ويلاحظ تكملة هذه المادة انه (اذا أُفضي بالاقرار لشخصٍ ثالث او وجد في وصية فيترك حرية البت فيه لتقدير القاضي) .

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ٢١/م٤/٧٣ في ١٩٧٣/١/١١م ، منشور في مجموعة الأستاذ ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني ، مصدر سابق ، ص١٠٨.

بينما يذهب القضاء المصري إلى انه لا يعتبر اقراراً قضائياً (الاقرارُ الصادر في قضية اخرى)[1] أو (الذي صدر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الاقرار)[2].

واما الفقه الإسلامي فلا يوجد تقسيم الاقرار فيه إلى قضائي وغير قضائي وان الاقرار سواء الواقع في مجلس الحكم أو في خارجه حجة ما دام قد ثبت ـ لدى القاضي ـ صدوره عن الخصم صحيحاً ، ولكن بملاحظة خصوصيات الاقرار القضائي يمكن أحداث مثل هذا التقسيم في هذا الفقه ، وان منشأ الصفة القضائية هي وقوع الاقرار في مجلس القضاء[3].

---

(١) قرار محكمة النقض في الطعن رقم ٢٠٠١ سنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠ س٤٣ ص١٣٠٤ منشور في مجموعة المستشار سعيد احمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤٤٢ .

(٢) قرار محكمة النقض في الطعن رقم ٦٠ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ س٣٧ ص٩٥ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد أحمد شعلة ، المصدر نفسه ، ص٤١٨ .

(٣) الابراهيمي ، قاسم ، الاثبات القضائي ، الاقرار ، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت الصادرة عن مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي في قم ، العدد السادس عشر ، السنة الرابعة ٢٠٠٠م ، ص١٤٦ ـ البدارين ، محمد إبراهيم ، الدعوى بين الفقه والقانون ، دار الثقافة ، بيروت ، ٢٠٠٧م ، ص٢٤٧ ـ النجفي ، الشيخ بشير ، جواباً منه على استبيان موجه اليه من الباحث ، أنظر ملحق الرسالة .

المطلب الثالث

تمييز الاقرار القضائي مما يشتبه به

نجد في الواقع العملي القضائي عندما ينظر القاضي في الدعوى فأن الخصوم يقدمون أقوالاً وادعاءات أو أوراقا ومستندات لها وضعها القانوني الذي يختلف عن الاقرار القضائي ، فلأجل ان نكون على بينة أوضح في حقيقة هذا الاقرار ولكي لا تشتبه علينا هذه الحقيقة القانونية مع أوضاع قانونية اخرى فلابد من تمييزه من تلك الأوضاع الأخرى .

وعليه نتناول في هذا المطلب تمييزَ الأقرار القضائي منْ كل منَ الدفع ، والدعوى والشهادة، والدليل الكتابي ، والصلح ، والقبول ، ونعرض ذلك في فقرات ست :

أولاً : تمييزه من الدفع :

قد يرد في اقوال الخصم ـ وهو يدفع الدعوى عنهُ ـ ما يُوهم بأن ذمته مشغولة بحق خصمه[1]، فيشتبه بعضهم ويعدُّ ذلك إقراراً منهُ ، ولكن الواقع ليس كذلك لأن ليس كل ما يقوله الخصم إقراراً[2]، فالاقرار القضائي في حقيقته يختلف عن الوضع القانوني للدفع ، اذ هو إخبار يتعلق بموضوع الادعاء معه يُذعن الخصمُ بحق خصمه ، وهو يصدر ضد مصلحة المقر ، في حين ان الدفع ـ بمعناه العام ـ هو ما يُجيب به الخصم على دعوى خصمهِ ليتفادى الحكم لصالح خصمه بما يدعيه[3].

وعرّف المشرِّعُ العراقي الدفعَ بأنه (الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه يدفع دعوى المدعي، ويستلزم ردها كلاً أو بعضاً)[4]، فالدفع على عكس الاقرار هو رد لدعوى المدعي

---

(١) أحمد نشأت ، رسالة الاثبات ، ج٢ ، مصر ، بلا سنة طبع ، ص٨ .

(٢) حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٤٨م ، ص٨٦ .

(٣) د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط٨ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠م ، ص١٢ ـ د. محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٨٣م ، ص٧٤٦ ـ كوثر فاضل جاسم ، النظام القانوني للدعوى الشرعية والدعوى المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد ٢٠٠٦م ، ص١٢٠ .

(٤) م ٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ـ ويرى د. عباس العبودي ان الدفع ليس دعوى ـ ويتفق بهذا مع الأستاذ ضياء شيت خطاب ـ انما هو في حقيقته وسيلة يلجأ اليها المدعى]

لا اعتراف بها ، وهذا ما سماه المشرع اللبناني بـ (الدفاع) الذي هو (كل سبب يرمي به الخصم إلى رد طلب خصمه ...)[1].

وتطبيقاً لهذا التمييز بين الاقرار والدفع فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن (المطعون عليه الأول نفى في مذكرة دفاعه واقعة التأجير من الباطن مستطرداً إلى أنه على فرض حصولها لا تعد سبباً يجيز الاخلاء بالتطبيق لحكم المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لوجوده مؤقتاً في الخارج فأن الذي خرج به لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع لا إقراراً يؤخذ بآصرته على واقعة التأجير من الباطن ...)[2].

واما الفقهاء المسلمون فيذهبون إلى ان جواب المدعى عليه على الدعوى واحد من ثلاثة أمور هي : الاقرار بالدعوى ، أو انكارها ، أو دفعها بأحد الدفوع المشروعة[3]، وبعضهم يعبر عن ذلك بتفصيل اكثر فيقول إن ((جواب المدعى عليه لا يخلو من أمور اما يقر أو ينكر أو يسكت أو يدعي الرد والابراء أو يجيب بلا أدري))[4]، فهكذا يظهر لنا المغايرة بين الاقرار والدفع في الفقه الإسلامي فالاقرار بالدعوى هو اعتراف بما تتضمنه طلبات المدعي في حين ان الدفع رد لما يطلبه المدعي في ادعائهِ .

] عليه للرد على طلبات المدعي سواء كانت موجهة لموضوع الحق المدعى به ام متعلقة بالدعوى ام لعيب في الاجراءات القضائية ، أنظر له : شرح احكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، الاصدار الثاني ، دار الثقافة ، ٢٠٠٧م ، ص٢٧٤ .

(١) م ٥٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(٢) قرارها في الطعن رقم ٦١٢ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١١ ، منشور في مجموعة الأستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ، الإصدار المدني ، ج١ ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، ١٩٩٢ م ، ص٢٣٠ .

(٣) البدارين ، مصدر سابق ، ص٢٤٥ .

(٤) أبن المقدس ، محمد صالح بن علي بن سليمان ، القضاء الإسلامي ، المطبعة الحيدرية ، النجف ، ١٣٧٣هـ ، ص٣٧ .

ثانياً : تمييزه من الدعوى :

تتغير المراكز الاجرائية للخصوم من خلال ما يقدمون من طلبات أثناء نظر الدعوى إذ أن المدعي لا يظل مدعياً طوال سير الخصومة ، وكذلك بالنسبة للمدعى عليه[1] ، ولكي لا يشتبه وضع الاقرار بهذه الطلبات ، فان الطلب الذي يقدمه أحد الخصوم اثناء النظر في الدعوى الاصلية يعدُّ بمثابة دعوى ايضاً ، والدعوى ترجع إلى المطالبةِ بحق نفسه على خصمه في حين ان الأقرار ـ كما تقدم ـ يرجع إلى ثبوت حق خصمه على نفسهِ .

وعرّف المشرِّعُ العراقي الدعوى بانها (طلبُ احد حقه من آخر في حضور القاضي)[2] ، وبمقارنة هذا التعريف مع ما أورده المشرع من تعريف للاقرار القضائي ـ كما تقدم ـ يتضح لنا الفارق بين الاقرار والدعوى تشريعياً .

وهذا التمييز بينهما ـ فقهاً وتشريعاً ـ نجد أصوله لدى الفقهاء المسلمين حيث يذهبون إلى ان الاقرار إخبار بحق عليه وهو ضد مصلحة المقر ، واما الدعوى فهي وان كانت إخباراً ـ ايضاً ـ ولكنها بحق لهُ على غيره ، ومدعيها ، يجلب النفع فيها لنفسهِ[3] .

ثالثاً : تمييزهُ من الشهادة :

يتميز الاقرار القضائي من الشهادة بانه ((يتضمن اعترافاً من المقر بحق عليه تجاه المقر لصالحة بينما الشهادة تتضمن إخباراً بحق للغير على الغير وليس على الشاهد))[4] ، ولذا ((لا يكون إقراراً شهادةُ الشاهد على المدين بوجود الدين في ذمته))[5] .

---

(١) د. هادي حسين الكعبي ، الدعوى الحادثة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦م ، ص٢٢٣ـ٢٢٤ .

(٢) م ٢ من قانون المرافعات المدنية ، والمشرع العراقي متأثر فيها بما ورد في مجلة الاحكام العدلية التي عرفتها في المادة ١٦١٣ بانها (طلب شخص حقه من آخر امام القضاء) .

(٣) الدسوقي ، محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣ ، دار احياء الكتب العربية ، دون مكان ، بلا سنة نشر ، ص٢٩٧ ـ الشربيني ، مصدر سابق ، ص٢٩٩ .

(٤) د. هُمام محمد محمود ، الوجيز في الاثبات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣م ، ص٢٢٦ .

(٥) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٧٢ .

والاقرار يصدر عمّن يكون خصماً في الدعوى بخلاف الشهادة ، فالشاهد لا يكون شاهداً وخصماً في آنٍ واحد بنفس الدعوى[1].

ولم يضع المشرع العراقي تعريفاً للشهادة ، ولكنه نص على أنه (ليس لاحدٍ ان يكون شاهداً ومدعياً)[2]، وفي هذا دلالة على ان الشهادة لا تصدر عن خصم كما تقدم .

ولم يرد في التشريع المدني المصري ولا في قانون الاثبات تعريفٌ لها أيضاً .

واما على صعيد القضاء فقد ذهبت محكمة التمييز إلى أن (إقرار بعض الورثة بسماعهم من مورثهم بانهُ مدين للمدعي لا قيمة لهُ قانوناً)[3] لان هذا السماع ليس إقراراً من جهة ومن جهة أخرى هو شهادة على السماع اذ بعض الورثة يخبرون عما في ذمة مورثهم لمصلحة المدعي .

ولا يختلف الفقه الاسلامي في التمييز بينهما عما ذكرناهُ فيما تقدم[4].

رابعاً : تمييزهُ من الدليل الكتابي :

قد يدلي الخصمُ باقراره أمامَ المحكمة كتابةً ، فينبغي التمييز بين هذا الأقرار المكتوب والدليل الكتابي[5].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد ، شرح قانون الاثبات ، ط٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦م ، ص١٠٣ .

(٢) م ٨٣ من قانون الاثبات العراقي .

(٣) قرارها رقم ٧١٠ / هيئة عامة / ١٩٧٩ في ١٩٨٠/٣/١ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية التي يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل العراقية ، العدد الأول ، السنة الحادية عشر ، ١٩٨٠م، ص٧٠ .

(٤) أنظر : الحجاوي ، شرف الدين موسى بن أحمد ، الاقناع لطالب الانتفاع ، ج٢ ، ط٣١ ، دارة الملك عبد العزيز ، ٢٠٠٢م ، ص٤٩٣ ـ مغنية ، محمد جواد ، فقه الامام جعفر الصادق (ع) ، ج٥ ، ط٢ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٨م ، ص١٤١ .

(٥) بعضهم عندما يتعرض للتمييز بينهما يُعبر عنهما بـ (الاقرار المكتوب والسند الكتابي) ، أنظر : د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص١٧٩ ، ولكن يُستحسن التعبير عنهما بـ (الاقرار المكتوب والدليل]

ان ما يميّز هذا الاقرار من الدليل الكتابي انه يكون إخباراً لاحقاً لنشوء التصرف القانوني أو حصول الواقعة ، وهو يصدر عن جانب واحد ، فاذا كتبَ الخصمُ إقراراً على نفسه في جلسة المرافعة بذات الحق المدعى به فانه لا يُنشئ بذلك حقاً في ذمته وانما يقر بوجود هذا الحق المنشأ سابقاً ، في حين ان الدليل الكتابي يكون وقت نشوء التصرف القانوني لغرض أثباته أي يُهيئُ مقدَّماً بقصد اثبات وجود التصرف القانوني لذا يسمى بالدليل المعدّ للاثبات أو الدليل المهَيّأ[1].

ولم يُورد المشرِّع العراقي ولا المشرِّع المصري تعريفاً في خصوص الدليل الكتابي .

ولكن القضاء يفرق - في تطبيقاته - بينهما ، فقد ذهب القضاء العراقي إلى انهُ (لا تعتبر العريضة الموقعة من قبل الخصم إقراراً وانما تعدُّ دليلاً كتابياً)[2].

وذهب القضاءُ المصري إلى أن (اعتراف مالك الارض المقامة عليها الثلاجة بحق الخصم في ملكية نصف الثلاجة هو أخبار بملكية سابقة - ليس هو سندها ... - فانه يعتبر تصرفاً أقراريا يكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل)[3].

ولم يميز فقهاء الشريعة بينهما على النحو المتقدم ، علما بانه قد وقع الخلاف بين هؤلاء الفقهاء حول حجّية الكتابة كوسيلة من وسائل الاثبات ، فاجازها بعضهم ومنعها آخرون ،

] الكتابي) لأن الاقرار المكتوب هو أيضاً سند كتابي ، وان هذا السند تارة يخبر فيه عما حصل من واقعة او تصرف فيكون اقراراً مكتوباً ، وتارة أخرى يثبتُ فيه التصرف القانوني حال انشائه فيكون دليلاً كتابياً .

(١) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٠٣ - د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون البينات الجديد ، دون ناشر ، ٢٠٠٤م ، ص١٩١ - د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ص٤٧١ - د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص١٧١ .

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ١١٠٧/م٩٧٣/٣ في ١٩٧٣/١٢/٢٧ ، منشور في مجموعة الأستاذ ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني ، مصدر سابق ، ص١٠٩ .

(٣) قرار محكمة النقض في الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ ص٧٦ ، منشور في مجموعة الاستاذ اشرف ندا ، الدليل في الاثبات وفقا للمبادئ التي ارستها محكمة النقض ، ط١ ، دار محمود ، دون مكان ، ١٩٩٧م ، ص٥٨٤ .

وقد أفتى بعض العلماء المتأخرين بقبول الكتابة والعمل بمضمونها نظراً لاعتياد الناس في التعامل على الأوراق المكتوبة والاعتماد عليها[1].

خامساً : تمييزهُ من الصلح :

هناك حالات يلتبس فيها الاقرار القضائي بالصلح ، فالاتفاق بين الطرفين المتنازعين والتسليم ببعض المدعى به لفضِّ النزاع لا يعدُّ إقراراً انما يكون صلحاً[2].

وأنَّ ما يُميز الاقرار القضائي من الصلح هو ان الاقرار تصرف قانوني بارادة منفردة من التصرفات الكاشفة ، اما الصلح فهو تصرف ناشئ عن التقاء ارادة الخصمين[3] يحصل ـ غالبا ـ بعد انكار الحق المدعى بهِ ، يهدف الخصمان من ورائه الى حسمِ النزاع القائم بينهما على كل حال[4].

وفي هذا المعنى ايضاً ما يسلم بهِ الخصم ـ إحتياطاً ـ من طلبات خصمه لما عسى ان تتجه اليه المحكمة من إجابة خصمه في بعض طلباته ، فإن هذا لا يكون إقراراً لانه ليس اعترافاً خالصاً بوجود المدعى به في ذمته بل هو تسليمٌ جدلي ببعض المدعى به لحسم النزاع فهو أقرب إلى أن يكون مشروع صلح ـ يستلزم التنازل عن جزء من الحق ـ يعرضه الخصم حتى اذا قبله الخصم الآخر انحسم النزاع بينهما[5].

وعرّف المشرِّع العراقي الصلحَ بأنهُ (عقدٌ يرفع النزاع بقطع الخصومة بالتراضي)[6]، وعرّفهُ المشرِّع المصري بانهُ (عقدٌ يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان بهِ نزاعاً محتملا بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه)[7].

---

(١) سابق ، السيد ، فقه السنة ، ج٣ ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧١م ، ص٤٥٦ ـ مَغنِيّة ، فقه الامام جعفر الصادق (ع) ، ج٦ ، مصدر سابق ، ص٩٠ .

(٢) مهدي صالح محمد أمين ، مصدر سابق ، ص١٥ .

(٣) د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، بلا سنة نشر ، ص٦٠ .

(٤) د. ادوارد عيد ، قواعد الاثبات ، ج١ ، مطبعة النمر ، بيروت ، ١٩٦١م ، ص٣٤٤ .

(٥) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٧٢ .

(٦) م ٦٩٨ من القانون المدني العراقي .

(٧) م ٥٤٩ من القانون المدني المصري .

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنَّ (إبداء الخصم رغبته في تسويه النزاع لا يعتبر إقراراً بحق خصمه)[1]، لانه لم يكشف الخصم بطلبه التسوية عن حق سابق عليه لخصمه الآخر وانما أراد بذلك غلق باب النزاع على كل حال اذا وافق خصمه على ما أبداهُ .

وفيما يخصُّ الطلب الاحتياطي فقد ذهبت هذه المحكمة إلى أن (المطعون عليه بعد ان طلب في الاستئناف بصفة أصلية الغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الطاعن قبلهُ برمتها طلبَ من باب الاحتياط تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائياً فان هذا الطلب الاحتياطي لا يعدُّ بمثابة اقرار من المطعون عليه بصحة دعوى خصمه)[2]، وفي قرار آخر لها قالت إن (تسليم الخصم أفتراضا على سبيل الاحتياط بطلبات خصمه لا يعدُّ إقراراً)[3].

وعرّف الفقهاء المسلمون الصلح بانهُ (معاقدة يتوصل بها إلى اصلاح بين مختلفيّن ...)[4]وفي تعريف آخر لهم بانهُ (عقدٌ شرع لقطع التجاذب)[5].

ويُلاحظ ان مجلة الاحكام العدلية فرّقت بين المصالحة على مال والمصالحة على دعوى مال فنصت على ان (طلب الصلح عن مال يكون بمعنى اقرار بذلك المال واما طلب الصلح عن دعوى مال فلا يكون بمعنى الاقرار بذلك المال ، وهو أنه اذا قال أحدٌ لاخر لي عليك الف فاعطني إياه وقال المدعى عليه صالحني عن المبلغ المزبور بسبعمائة وخمسين يكون قد أقر بالالف المطلوب ، ولكن لو كان طلب الصلح لمجرد دفع المنازعة كما اذا قال صالحني عن

---

(١) قرارها في الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧ س١٨ ص١٢٠ ، منشور في مجموعة الاستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية ، الاصدار المدني ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٢٥٤ .

(٢) قرارها في الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢ س١٢ ص٥٧١ ، منشور في مجموعة الأستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، المصدر نفسه ، ص٢٣٢ .

(٣) قرارها في الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١ ، منشور في مجموعة د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لأحدث احكام محكمة النقض ، ج٣ ، دون ناشر ، بلا سنة طبع ، ص١٣٣ .

(٤) المقدسي ، عبد الرحمن بن قدامة ، الشرح الكبير على متن المقنع ، ج٥ ، دار الكتاب العربي ، بيروت، بلا سنة نشر ، ص٢ .

(٥) المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج١ ، ط٢ ، منشورات الاستقلال ، طهران ١٤٠٩هـ ، ص٣٦٧ .

دعوى الالف بكذا ، فلا يكون قد اقر بالمبلغ المذكور)[1]، إذ في طلب المصالحة على نفس المبلغ دلالة على الشيء بلازمه[2] وهذه الدلالة ليست موجودة في طلب المصالحة على دعوى المبلغ المذكور لذا لا يعدُّ إقراراً منهُ .

سادساً : تمييزه من القبول :

عندما ينظر القاضي الدعوى واثناء سيرها قد يَعرضُ الخصمُ أمراً متعلقاً بالدعوى فيوافق عليه الخصم الآخر ، فان هذه الموافقةَ لا تعدُّ اقراراً منهُ بموضوع الادعاء وانما هذا قبولٌ جاء على أثرِ ايجابٍ بواقعةٍ قانونيةٍ مستقلةٍ وان كانت متعلقةً بالدعوى ومؤثرةً فيها[3].

وعليه فان ما يميز الاقرار القضائي من القبول هو أنهُ اخبارٌ بواقعة أو بحق سبق أن إشتغلت ذمة المقر بذلك ، في حين ان القبول هو تعبيرٌ عن رضى الطرف الآخر بما أوجبه خصمه ومن ثمّ فإذا تطابق القبول مع الايجاب صارَ ذلك عقدا بينهما يلزمان بمضمونه في شتى الأحوال[4].

وتطبيقاً لما تقدم فقد قررت محكمة النقض المصرية بانهُ (متى كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الطرد المقامة من الطاعن قبل المطعون عليه ان ما صدر من هذا الاخير لم يكن إقراراً عن واقعة متنازع عليها بل كان قبولاً منهُ لايجاب من الطاعن إنعقد به الاتفاق فعلا بين الطرفين على تحديد ايجار الفدان بمبلغ معين في السنة الزراعية فنزل الطاعن عن دعوى الطرد والتزم بمصاريفها تنفيذاً للاتفاق الذي انعقد بينهما وكانت المحكمة اذ لم تعمل اثر هذا الاتفاق في دعوى المطالبة بالاجرة أقامت قضاءها على انه اقرار صادر في دعوى أخرى لا يصح التمسك به في الدعوى الحالية فأنها تكون قد خالفت القانون)[5].

---

(١) م ١٥٨٢ من مجلة الاحكام العدلية .

(٢) كاشف الغطاء ، محمد حسين ، تحرير المجلة ، ج٤ ، المكتبة المرتضوية ، النجف ، ١٣٦٢هـ ، ص٥٥ .

(٣) أحمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٢٥ .

(٤) د. ادوارد عيد ، مصدر سابق ، ص٣٥٨ .

(٥) قرارها في الطعن رقم ٣٠٢ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢ منشور في مجموعة المستشار سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤٠٠ .

ويقرِّر الفقه الإسلامي ـ كما عليه الفقه القانوني ـ ان حقيقة الاقرار القضائي تختلف عن حقيقة القبول ، فهذا الاخير هو تعبير عن رضى الطرف الآخر بما جاء في ايجاب الموجب لانشاء التصرفات الشرعية[1].

(١) سابق ، مصدر سابق ، ص٤٧ ـ كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج١ ، مصدر سابق ، ص١١٧ .

المبحث الثاني

حقيقة حجّية الاقرار القضائي

من أجل أن نقف على حقيقة هذه الحجّية لابد من معرفة ماذا تعني هذه الحجّية ؟ وما هي الاصول التي قامت عليها ؟ والآراء التي طرحت بشأن تأصيلها ؟

لذا سيكون هذا المبحث على ثلاثةِ مطالب ؛ نتطرق في الأول : إلى معنى حجّية الاقرار القضائي ، ونخصص الثاني : لأصل هذه الحجّية ، ونُبيّن في الثالث : تأصيل هذه الحجّية .

المطلب الأول

معنى حجّية الاقرار القضائي

لا خلاف بين فقهاء القانون في ان الاقرار القضائي حجة[1] ، ومعنى ذلك تلك القوة الملزمة التي يكتسبها هذا الاقرار متى صدر مستوفياً لجميع شروطه .

فيلزم المقر بما أقر بهِ ، ولا يمكنهُ ـ بعد اقراره ـ ان يتنصلَ عنهُ ، فهو ليس بالخيار في أن يلتزم أو لا يلتزم باقراره وما نتج عنهُ من آثار[2] .

ويتعين على القاضي الحكم بمقتضاه ، وليس له اية سلطة تقديرية ازاء هذا الاقرار ، ويتقيد به مهما كان مبلغ إقتناعه ، وليس لهُ ان يبحث في موضوعه بعدَ حصوله ، أو يَعدِلَ عنه إلى غيره ، بل عليه الحكم بموجبه من تلقاء نفسه ، والا عُدّ منكراً للعدالة ، ممتنعاً عن احقاق الحق ، وان لا يطلب أي دليل آخر ، ولا يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن

---

(١) د. آدم وهيّب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٥ .

(٢) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١١٧ ـ مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ، ص٩ ـ د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣٠٥ .

الواقعة التي اقر بها ، واذا تركته المحكمة أخذاً بدليل آخر فانها تكون قد خالفت القانون ويكون حكمها عرضة للنقض من محكمة التمييز[1].

وتصبح الواقعة المقر بها ثابتة في مواجهة المقر ، إذْ بصدور الاقرار صارَ الحقُ المتزلزل ـ محل النزاع ـ مستقراً ولا يجوز للمقر التصرف به بل يجب عليه تسليمه إلى المقر لهُ[2].

يظهر مما تقدم ان حجّية الاقرار القضائي تعني وجوب الالتزام بهذا الاقرار من المقر والقاضي ، وحسم الدعوى بالاستناد اليه ، ومن ثمّ يستقر المركز القانوني لكل خصم ، أي وجوب الالتزام بهذا الاقرار بما يُوصل إلى المقصود وهو ثبوت الحق أو الواقعة القانونية[3].

هذا وقد نصت بعض القوانين على بيان معنى هذه الحجّية من خلال نصها على القوة الملزمة للاقرار القضائي للمقر والقاضي ، فقد نصَّ المشرِّع العراقي على انهُ (يلتزم المقر بإقراره ...)[4]،

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٤_١٤٥ ـ د. قيس عبد الستار عثمان . الاقرار واستجواب الخصوم في الاثبات المدني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد ، ١٩٧٩م ، ص٣٢٥ ـ ٣٢٦ ـ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق، ص٤٩٨ ـ مصطفى مجدي هرجَة ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج٢ ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ١٩٨٧م ، ص١٩٧ .

(٢) مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ، ص١٠ ـ د. عابد فايد عبد الفتاح ، مصدر سابق ، ص٢١٠.

(٣) الملاحظ أن بعض الفقهاء يتناولون معنى حجّية الاقرار عندما يتعرضون الى قاطعية هذه الحجّية (أنظر ـ مثلا ـ د. آدم وهيّب النّداوي ، المصدر نفسه ص١٤٤ ، د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ص١٠٩ ـ د. السنهوري ، الوسيط ، المصدر نفسه ، الصفحة نفسها ، ولكن يُفضل بحث معنى هذه الحجّية بصورة مستقلة عن موضوع القاطعية لأن هذه الاخيرة انما هي اثر مترتب على معنى هذه الحجّية ، ولذا يرى د. رزق الله الانطاكي : ان عدم جواز الرجوع عن الاقرار نتيجة للمبدأ القائل بان المرء ملزم بأقراره ، أنظر له : أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، ط٥ ، دون ناشر ، بلا سنة طبع ، ص٦٠٦ ، وسيأتي البحث في قاطعية حجّية الاقرار القضائي في الفصل الثالث ضمن احكام هذه الحجّية إن شاء الله .

(٤) م ٦٨ من قانون الاثبات العراقي .

ونصَّ المشرِّع السوري والأردني بأن (يُلزَم المرءُ باقراره ...)[١] بينما نص المشرع البحريني على ان (الاقرار حجة ... ملزمة للقاضي)[٢].

ويلاحظ ان المشرع المصري نص على ان (الاقرار حجة قاطعة على المقر)[٣]، وقد أخذ هذا النص من مشروع القاضي استنوت (**Astont**) لمواد الاثبات ، وقد وُضع هذا النص اولاً بالفرنسية تم تُرجم إلى اللغة العربية ، وافترض المشرع النص على الحجّية الكاملة ـ أي الملزمة ـ لان عبارة حجة قاطعة التي وردت في النص بذاتها تفيد معنى أخر غير معنى الالزام للقاضي وهو معنى عدم قابلية الاقرار لسحبه أو دحضه أو اثبات عكسه ، وهذا المعنى يُعبر عنهُ بالفرنسية بوصف الاقرار انهُ (**irrevocable**) ، وقد كان مشروع القاضي استنوت ينص في المادة ٣٦ منه[٤] على الحجّية الكاملة (الملزمة) للاقرار القضائي ، وينص في المادة ٣٧ منهُ[٥] على عدم امكانية سحب الاقرار أو دحضه (القاطعية) ، ثم حدث عند تصفية مواد هذا المشروع وقبل ترجمتها إلى اللغة العربية ان اكتفى بالمادة ٣٦ فقط على اعتبار ما ورد فيها يستتبعهُ الحكم المذكور في المادة ٣٧[٦] دون حاجة إلى نص خاص بذلك ثم تُرجمت المادة ٣٦ إلى اللغة العربية بالنص على ان (الاقرار حجة قاطعة على المقر) وهي ترجمة غير دقيقة لان المقصود بعبارة (**faif-pleine foio**) الحجّية الكاملة أي الملزمة لا الحجّية القاطعة .

اذن المادة ٤٠٩ من القانون المدني المصري وُضعت بالنص الفرنسي أولاً وكان هذا النص يقرر الحجّية الكاملة (الملزمة) للاقرار القضائي ، ولكن هذه المادة لما نُقلت إلى العربية نُقلت بمعنى الاقرار حجة قاطعة ، وصارت عبارة النص العربي تفيد عدم امكانية العدول عن

---

(١) م ٩٩ من قانون البينات السوري ، وم ١/٥٠ من قانون البينات الاردني ، ويلاحظ على المادتين انهما لو نصتا على ان (يُلزم المقر ..) او (يلزم الشخص ...) لكانتا ادق ولكي تشملا ـ اضافة الى الشخص الطبيعي ـ الشخص المعنوي .

(٢) م ١٠٤ من قانون الاثبات البحريني .

(٣) م ١٠٤ من قانون الاثبات المصري وهي منقولة ـ حرفياً ـ من نص م ٤٠٩ (ملغاة) من القانون المدني المصري ، وهذه المادة الاخيرة منقولة من مشروع القاضي استنوت .

(٤) Art. ٦٣ – I. Laveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui Ia fail, sil a la capacite de disposer de la chose sur laquehe il porte .
٢. Laveu extrajudiciaire doit etre considere comme un fait soumis it lappreciation ses tribunaux en conformite des regtes ordinaries sur la prevue .

(٥) Art. ٧٣ - Laveu ne peut elre revoque par celui qui la fait saut pour erreur de fait excusable et non pour erreur sur les conequenccs juridiques du fait avoue .

(٦) هذا يؤيد ما أشرنا اليه في هامش (٣) ص٢٥ .

الاقرار ، ومع ذلك يمكن ان يستفاد منها بطريق التلازم أن الاقرار حجة ملزمة للقاضي[1] ـ وان ((كان من الافضل ان يبقى النص على كلتا الخصيصتين كما وضع اصلاً في المادتين ٣٦ و٣٧ من مشروع القاضي استنوت لأن إستنتاج احداهما اياً كانت من الاخرى يحتاج الى شيء من التجاوز بل الى قدر من الاجتهاد الزائد كنا في غنى عنه))[2].

وبناءاً على ما تقدم فان تفسير الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بأن : (الحجة القاطعة) يراد بها أن الاقرار القضائي يلزم القاضي بذاته فيتعين عليه التقييد به والحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعي على اساسه[3] محل نظر لأن هذا المعنى انما هو تفسير للحجية الكاملة الواردة في النص الفرنسي التي ـ نراها ـ تتطابق ومعنى الحجّية بغض النظر عن أي قيد .

وتطبيقاً للمعنى المتقدم للحجية نجد القضاء العراقي يذهب إلى انهُ (اذا أقر المشتري امام المحكمة بعدم تسديده بدل المبيع فيتعين القضاء بالزامه بالبدل المذكور لأن المقر ملزم بأقراره ...)[4]، وأنهُ (اذا أقر المدعى عليه اثناء المرافعة ودوّن إقرارهُ في محضر الجلسة فانهُ ملزم بهذا الاقرار ويتعين القضاء بالمقر به)[5]، وان (الاقرار حجة على المقر ويلزم المقر باقراره)[6] وذهب القضاء المصري بهذا الشأن إلى أن (الاقرار اذا صدر امام القضاء في دعوى متعلقة بالواقعة التي حصل عنها هو اقرار قضائي حجة على المقر ويتعين على القاضي أن يأخذ

---

(١) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج٥ ، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية ، المجلد الاول ، الادلة المطلقة ، ط٥ ، دون ناشر ، القاهرة ، ١٩٩١م ، هامش (٤) من ص٦٤٨ الى ص٦٥٠ .

(٢) هذه الافضلية ، حسبما يراها الدكتور سليمان مرقس ، المصدر السابق ، هامش (٤) ، ص٦٥٠ .

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج٣ ، مصدر سابق ـ ص٤٣٦ .

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٤٧٧/مدينة اولى/ ٩٢ في ٣ /٦/١٩٩٢ منشور في مجموعة الاستاذ ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم الاثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩م ، ص٥٩ .

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ٦٢٧/مدنية اولى/ ٨٨ في ١٩٨٨/١١/٩ منشور في مجموعة الأستاذ إبراهيم المشاهدي ، المصدر السابق ، ص٥٠ .

(٦) قرار محكمة التمييز رقم ٩٦٥ / م١ عقار / ٢٠٠٣ في ٢٠٠٤/٨/٢٥م ، غير منشور .

به ويحكم بمقتضاه)[1]، وأنهُ (اذا أقر الخصم بالجلسة بتخالص مورثه (الدائن) عن الدين كان هذا الاقرار القضائي حجة عليه ... فانهُ لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن الواقعة التي أقر بها ، والحكم المطعون فيه اذا أهدر هذا الاقرار أخذا بنتيجة اليمين التي حلفها المطعون عليه على خلاف ما أقر به يكون قد خالف القانون)[2].

ويذهب الفقه الإسلامي إلى المعنى نفسه الذي عرضناهُ للحجية فقد نصت مجلة الاحكام العدلية على أنه (يلزم الرجل بأقراره ...)[3]، فاذا صدر الاقرار عن المقر أُلزم به وعندئذ لا يجوز للقاضي التدخل في هذا الاقرار وعليهِ القضاء بهِ[4].

---

(١) قرار محكمة النقض في الطعن رقم ٦٠ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ س٣٧ ص٥٩٥ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤١٨ .

(٢) قرار محكمة النقض في الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ س١٣ ص٤٥٥ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد أحمد شعلة ، المصدر نفسه ، ص٤٦٩ .

(٣) م ١٥٨٧ من مجلة الاحكام العدلية .

(٤) العباسي ، عارف السويدي ، شرح مجلة الاحكام العدلية ، كتاب الشركة ، مطبعة دنكور الفلاح بغداد ، ١٩٢٢م ، ص٤٢ ــ المحقق الحلي ، شرائع الاسلام ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص٨٦٩ و ص٨٧٢ .

المطلب الثاني

أصل حجّية الاقرار القضائي

ان الاقرار القضائي ـ كما تقدم ـ يصدر وهو ضد مصلحة المقر ، ولما كان كذلك فيكون هذا مدعاة إلى ترجيح احتمال صدقه على كذبه ، ومن ثمّ يكون ـ على الاقرب ـ انهُ مطابق للواقع ، ويزداد هذا الاحتمال قوة في خصوص هذا الاقرار لأن وقوعه امام القضاء يجعل المقر ملتفتا لما يطرحهُ بين يدي القاضي وأن ما يُدلي به سيؤاخذ عليه[1] ، وان ذلك يجلبُ انتباههُ إلى خطورة الاثار القانونية المترتبة على أقواله[2] ، فهذه الصفة التجريدية للاقرار تفرض ، طبعاً ـ أن يؤخذ المقر بما أقر به هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ان الانسان مجبول على حب التملك فلا يتصور ان يُقدم على ما يؤدي إلى نزع ملكيته دون وجه حق ، ومن غير المنطقي ان يتخلى عنها بلا مبرر[3] ، فكل ذلك يعزز ان ما أقر به المقر هو حق وواقع فلذا كان اقراره حجة عليه[4] .

فضلاً عما تقدم اعلاه ، فان نظام الخصومة الذي يقوم على أساس ان كل طرف يدافع عن مصلحته الشخصية ، وان من مصلحة الخصم ان يعترض على ثبوت الواقعة المدعى بها ،

---

(١) د. آدم وهيّب النّداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، ط١ ، الدار العربية ، بغداد ، ١٩٧٦م ، ص٣١٣ ـ د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات ، ط٢ ، مكتبة الانجلو مصرية ، ١٩٥٢م ، ص١٧٠ .

(٢) يلاحظ ان من يتمسك بالاحتمال الراجح هذا كأصل لحجية الاقرار القضائي بأعتبار وقوعه امام القاضي ـ كما ذكرنا اعلاه ـ ويعلل اعطاء السلطة التقديرية للقاضي بالنسبة للاقرار الذي لم يقع أمامه باعتبار ان المقر اقل حيطة في أمره وأقصر نظراً في حساب عواقبه ، فهذا محل نظر اذا كان بنفس الوقت يذهب الى ان الاقرار الواقع في غير الدعوى التي صدر فيها انهُ غير قضائي ومن ثمّ فهو ليس بحجة ، مع العلم انه من الواضح ـ أن اقوال المقر ـ ايضاً ـ وقعت امام القاضي ، فهذا احد الامور التي جعلتنا لا نرجح الاتجاه الثاني بشأن تعريف ومنشأ الصفة القضائية للاقرار القضائي . أنظر : المطلب الأول والثاني من المبحث المتقدم .

(٣) حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص٨٠ .

(٤) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٠١ .

وما دامَ هو لم يعترض بل على العكس أقر بها ، فانهُ تيسيرٌ على المحكمة ـ عندما لا يتعلق الامر بالنظام العام ـ يستحسن اعطاء الاقرار القضائي هذه الحجّية[1].

وهناك من يضيف ـ ايضاً ـ أن أصل الحجّية يرجع إلى الحكم القضائي الذي تضمن الاقرار المنتج لآثاره ، فانه يعطي للاقرار قوة التنفيذ على المقر ولا يقبل دليلاً ينقض حجّية الاحكام الباتة[2]، ولكن ـ نعتقد ـ ان هذا الامر ليس مختصاً بالاقرار القضائي فحسب وانما ينطبق على أي حكم يصدر من القضاء باي قضية من القضايا ، فهذا الامر مرتبط بحجية الامر المقضي به لا بأصل حجّية الاقرار القضائي .

يتضح مما سبق أن مبنى فقهاء القانون في أصل حجّية الاقرار القضائي هو حكم عقلي ؛ لأن الاقرار بالشيء أضرار بالنفس ، والعقل يحتم علينا ان نعطي هذا الاقرار الثقة بصحته ، لانه من غير المعقول ان يقدم المقر على ما هو ضررٌ عليه لو لم يكن ما أقر به حقاً ، فما ذكره هؤلاء الفقهاء من الاحتمال الراجح ، والصفة التجريدية ، وحب الملكية ، والاستحسان ، فهي أمور تنسجم مع ما يقتضيه العقل وتتوافق مع سلوك العقلاء .

وهنا لابد من النظر في أصل هذه الحجّية كما هي في الفقه الإسلامي لأن ما إستند اليه الفقهاء المسلمون للقول بالحجّية الشرعية للاقرار يكون ـ أيضاً ـ اصلاً للحجية القانونية للاقرار القضائي لا سيما بالنسبة للتشريعات المتأثرة بهذا الفقه كقانون الاثبات العراقي ، علماً بان الفقهاء المسلمين إستندوا الى اكثر من اصل في هذه الحجّية ، وفيما يلي عرض لتلك الأصول إيجازاً على النحو الآتي :

أولاً : القرآن الكريم :

لقد استدل فقهاء الشريعة بأكثر من آية من آيات القرآن الكريم على حجّية الاقرار ، نورد بعضاً منها :

---

(١) د. قيس عبد الستار عثمان ، مصدر سابق ، ص٣٢٩ .

(٢) مهدي صالح محمد أمين ، مصدر سابق ، ص٨٣ ـ ٨٤ .

١. قوله تعالى : Fيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْE[١]. فالآية الكريمة تأمر بان يكون الانسان شاهداً على نفسه أقامةً للعدل ، وشهادة الانسان على نفسه هي اقرارهُ بالحق الذي عليه ، وان الامر الوارد في الاية هو للوجوب فيدل على ان الاقرار حجة.

٢. قوله تعالى : F... وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً ...E [٢] فقد أمرت الآية الشريفة بالاملاء ، والاملاء هنا هو الأقرار الكتابي ، وان دلالة الآية واضحة على حجّية الاقرار ، لانه لو لم يكن الاقرار حجة لما أمر اللّه مَنْ عليه الحق ان يقر مُوثقاً اقراره بالكتابة ، ثم ان النهي عن البخس كما ذكرت الآية يدل على لزوم ما أقر به .

ثانياً : السُنة الشريفة :

لقد أستند الفقهاء في تقرير حجّية الاقرار إلى أكثر من حديث وخبر وارد في السنة نوردُ بعضاً منها :

١. (قولوا الحق ولو على انفسكم)[٣].

رُوي هذا الحديث عن النبي T ولقد تقدم ان قول الحق على النفس هو الاقرار بينما قول الحق على الغير هو الشهادة .

٢. (اقرار العقلاء على انفسهم جائز)[٤].

رُوي هذا الحديث عن النبي T ـ ايضاً ـ وهو مستَند لكثير من الفقهاء في الاستدلال على حجّية الاقرار ، ويراد (بالجواز) الوارد فيه أي النفاذ والامضاء وترتب الاثر المقصود ، فمعنى

---

(١) الآية ١٣٥ من سورة النساء .

(٢) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) العسقلاني ، احمد بن حجر ، تلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير ، ج١١ ، دار الفكر ، دون مكان ، بلا سنة نشر ، ص٨٩ .

(٤) الحر العاملي ، محمد بن الحسن ، تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، ج٢٣ ، ط٢، مؤسسة آل البيت d لاحياء التراث ، قم ، ١٤١٤هـ ، ص١٨٤ .

الحديث : ان اقرار العقلاء ـ رغم ضرره عليهم ـ يكون طريقاً كاشفاً عن وجود المقر به وثبوته .

فيظهر منهُ ان تمام الملاك في حجّية الاقرار ان الانسان العاقل لا يقر كاذباً بشيء مع عدم المصلحة لهُ أو عليه ، فكيف يقر كاذباً بشيء مع حصول ضرره عليه[1]؟

ثالثاً : العقل :

ان العقل يرى ما يصدر عن الانسان العاقل من إخبار يترتب عليه حقوق للاخرين ، وهو مريدٌ ذلك ، فانه يلزم به ، ويكون طريقا لإثبات ما أقر به ، اذ لو كان الحق لنفسه فلا يقر به لغيره من دون داع ، وهذا هو الاعم الاغلب في تصرفات العقلاء ، أما أنَّ هناك من قد تحمله نفسه على الاقرار كاذباً ، فان هذا الصنف من الناس شواذ وهو أستثناء من الشأن العام في اقرار العقلاء .

وعلى أساس هذا المرتكز العقلائي نرى ان القضاة في مختلف الاقطار ولدى جميع المذاهب والاتجاهات وعلى مر العصور يَعدّون الاقرار من اقوى الحجج والادلة .

رابعاً : الاجماع :

لقد أجمعت الأمة واتفقت كلمة الفقهاء من مختلف المذاهب والمدارس الفكرية من عهد النبي T إلى يومنا هذا على أن الاقرار حجة في حق المقر ، ولم ينكرها احد ، وجرى تعامل الناس واقضيتهم في جميع المعاملات على ذلك[2].

---

(١) هناك طائفة من الروايات في الاقرار بالجرائم والحدود أي الاعتراف الجنائي ، وبما أن موضوع البحث الاقرار المدني اعرضنا عن ايرادها ، علماً بان فقهاء الشريعة ، يبحثون الاقرار المدني والجنائي في موضوع واحد .

(٢) أنظر بشأن الاصول الأربعة المذكورة : البجنوردي ، محمد حسن ، القواعد الفقهية ، ج٣ ، ط١ مطبعة الهادي ، قم ، ١٤١٩هـ من ص٤٥ الى ص٥٣ ـ السمر قندي ، علاء الدين ، تحفة الفقهاء ، ج٣، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص٢١٧ ـ السماكية ، مصدر سابق ، من ص٧٧ الى ص٨٧ ـ الابراهيمي ، مصدر سابق ، العدد (١٧) السنة الخامسة ، ٢٠٠٠م من ص١٦٦ الى ص١٦٩ ، والعدد (١٨) نفس السنة والتاريخ ، ص١١٠ .

المطلب الثالث

تأصيل حجّية الاقرار القضائي

لقد اختلف فقهاء القانون في تأصيل حجّية الاقرار القضائي ، فهناك من ذهب إلى أن الاقرار القضائي هو قلب لعبء الاثبات ، بينما ذهب آخرون إلى انهُ اعفاء من الاثبات ، وفي رأي ثالث: أنهُ قرينة قانونية ، وفي رأي رابع ان الاقرار دليل قائم بذاته من ادلة الاثبات .

عليه نعرض الآراء المطروحة في تأصيل هذه الحجّية في هذا المطلب بالفقرات الأربع الآتية :

أولاً : قلب لعبء الاثبات :

من الآراء المطروحة في تأصيل هذه الحجّية - وهو مذهب أكثر الفقهاء[1] - ان الاقرار القضائي هو قلب لعبء الاثبات ، بمعنى ان المدعي - بحسب الاصل - هو المكلف بعبء الاثبات فاذا إدعى بحق أو واقعة قانونية معينة فعليه ان يقدم الدليل لأثباتها ، ولكن اذا أقر خصمهُ لهُ بما يدعي فعندئذ يسقط عنهُ عبء إثبات دعواه ، ويتحول هذا العبء منهُ إلى خصمه (المقر) اذ هو يتحمل - بعد صدور الاقرار منه - جميع آثار هذا الاقرار ومنها عبء الاثبات ، فلو ادعى المقر بأن اقرارهُ لم يكن صحيحاً أو انهُ صدر عنه كرهاً أو كان صورياً فهو يتحمل عبء إثبات عدم صحته وقد ذهب الفقيهان اوبرى ورو الى هذا التأصيل[2].

ثانياً : اعفاء من الاثبات :

يرى طائفة من الفقهاء أن تأصيل حجّية الاقرار القضائي ليس قلباً لعبء الاثبات ، وانما هو إعفاء من الاثبات ، وذلك لأن تحمل عبء الاثبات الذي يقع على المقر فيما اذا ادعى عدم صحة اقراره لسبب من الاسباب القانونية التي تبطله كالإكراه والصورية ... انها نادرة

---

(١) هذه النسبة لاكثر الفقهاء ، ذكرها الدكتور السنهوري ، أنظر له : الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٩٩ .

(٢) د. السنهوردي ، المصدر نفسه ، الصفحة نفسها ، ويُلاحظ ـ هنا ـ انهُ لم يُشر الى المصدر المنقول عنهُ، ولكن يبدو انهُ هو : اوبرى ورو وبارتان ، في شرح القانون المدني الفرنسي ، ج١٢ ، ط٥ ، كما ثبته مع المصادر الاساسية عندما شرع في شرح اثبات الالتزام ، المصدر نفسه ، ص١٣ .

التحقق في الواقع العملي ، اذ الاعم الاغلب يصدر الاقرارُ صحيحاً سليماً من أي عيب يبطلهُ، ومن ثمّ فان العبء الذي يتحملهُ - بناءاً على التأصيل المتقدم - يكاد لا يتحقق في العمل القضائي الا ما ندر، وعليه فاذا صدر الاقرار القضائي فان المقر لا يتحمل عبئاً للاثبات ، وانما خصمه (المدعي) يُعفى من عبء إثبات المدعى بهِ .

أذن فتأصيل الحجّية ، على ما ذهب اليه هذا الرأي - هو اعفاءٌ من الاثبات ، فاذا صدرَ الاقرار فحينئذ تصبح الواقعة - محل النزاع - ثابتة ولا تحتاج إلى دليل يُثبتها ؛ لانها في غير حاجة إلى الاثبات[1].

ويضيف بارتان (**partan**) : ان هذا التأصيل يلازمه حتما تنازل المقر عن حقه في مطالبة خصمه بأثبات دعواه ، فهو بالنسبة للمدعي (المقر لهُ) اعفاء من الاثبات ، وهو بالنسبة للمدعى عليه (المقر) تنازل منه عن حقه في مطالبة خصمه بتقديم الدليل على الواقعة المدعاة[2].

ويذهب الدكتور السنهوري الى هذا التأصيل مع الأخذ بنظر الاعتبار فيه ما أضافهُ بارتان اليه، وهو الذي وقف عنده عندما قرر ان الاقرار واقعة قانونية تتضمن تصرفاً قانونياً هو نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بالاثبات[3].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٠١ - أحمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٣ .

(٢) بارتان في تعليقاتهِ على اوبرى ورو ، مصدر سابق ، فقرة ٧٥١ ، ص١١٦ ، هامش رقم ١٨ مكرر ، نقلاً عن د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٥٠٠ .

(٣) د. السنهوري ، المصدر نفسه ، الصفحة نفسها - علماً بانه يريد بالواقعة القانونية - هنا - الواقعة المادية باعتبار الاقرار تقريراً عن واقعة معينة قد حصلت ، فالاقرار - على ما يراهُ - واقعة مختلطة أي واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني ، أنظر له ، المصدر نفسه ، ص٤٨٣ .

وبناءاً على هذا التأصيل فان الاقرار القضائي ـ في الواقع ـ ليس دليلاً لانهُ بعد صدوره لم يَعُدّ ما يدعيه الخصمُ محلاً للنزاع ، ومن ثم لا حاجة لاقامة الدليل عليه، فبما أن الواقعة معترف بها فلم يبق هناك نزاع يستوجب الاثبات ، وعلى ذلك فالاقرار مجرد ظرف خاص يُغني عن الدليل ، بل يَمنع من الاثبات ويَحُولُ دون إقامة الدليل ، اذ لا دليلَ بعد الاقرار[1].

ثالثاً : قرينة قانونية :

هناك رأي ثالث يذهب في تأصيل هذه الحجّية الى أن الاقرار ليس قلباً لعبء الاثبات ، ولا هو اعفاء من الاثبات ، وانما الوضع القانوني الذي تقوم على اساسه حجّية الاقرار القضائي هو ان الاقرار يستند الى قرينة قانونية[2]، لانهُ يتضمن واقعتين هما واقعة الاقرار ذاتها ، والواقعة المعترف بها ، والواقعة الاولى ثابتة بقول المقر ولا يمكن تعليلها بأفضل من انها مطابقة للواقعة المعترف بها والا لما اعترف بها المقر وهي ضد مصلحته ، ومن ثمَّ تكون واقعةُ الاقرار قرينةً قانونية قاطعة على صحة الواقعة المقر بها[3].

ويذهب بارتان (**partan**) الى هذا التأصيل فهو لا يكتفي بتأصيل حجّية الاقرار القضائي بكونه اعفاء من الاثبات حتى وان تضمن هذا التأصيل نزولاً من المقر عن حقه في مطالبة خصمه بالدليل ، ويعلل ذلك ، بان الاقرار اذا أعتبرناهُ نزولاً عن المطالبة بالاثبات يكون عندئذ دليلاً سلبياً بينما في الواقع ان الاقرار دليل ايجابي فالمقر لا يقتصر على النزول عن حقه في مطالبة المدعي بالاثبات بل هو أيضاً يقدم دليلاً ايجابياً على صحة الواقعة المدعى بها وذلك عن طريق الاقرار بأعتباره قرينة قانونية ناشئة من تطابق الواقعتين كما تقدم اعلاه[4].

---

(١) حسين المؤمن ، المصدر سابق ، ص٨٧ .

(٢) د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، هامش (٣) ص٣٧٠ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٠١ ـ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، هامش (٣) ص٥٠٠ .

(٤) بارتان في تعليقاتهِ على اوبرى ورو ، مصدر سابق ، فقرة ٧٥١ ، ص١١٦ ، هامش رقم ١٨ مكرر ، وأنظر في هذا المعنى : بلانيول وريبير وجابولد ، في شرح القانون المدني الفرنسي ، ج٧ ، فقرة ١٥٦٢ ، ص١٠٣٥ و ص١٠٣٦ ـ دي باج ، في شرح القانون البلجيكي ، ج٣ ، ط٢ ، ص١٠٣٧ ـ ١٠٣٨ ، نقلاً عن د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، هامش (٣) ص٥٠٠ .

رابعاً : دليل من ادلة الاثبات :

خلافاً للآراء المتقدمة في تأصيل حجّية الاقرار القضائي ، يرى بعضهم ان التأصيل القانوني لهذه الحجّية هو أن الاقرار ليس بأعفاء من الاثبات وأنهُ لا يتضمن نزول المقر عن حقه في الاثبات وانما هو دليل قائم بذاته من ادلة الاثبات سوى أنهُ صادرٌ عن المدعى عليه لا من المدعي، وهذا لا يغيّر من كونه دليلاً[1] ؛ لان الخصم حين يقر بالحق المدعى به انما يحسم نزاعاً قائماً او على الاقل كان قائماً عند رفع الدعوى والا فما الداعي لاقامة المدعي دعواه ، فضلاً عن ذلك ان الاقرار لا يقع ـ غالبا ـ في بداية النزاع بل المشاهد ان الخصومة تقطع مرحلة طويلة يتخللها نزاع بين الخصوم قبل ان يصدر الاقرار ، وان الاقرار قد لا يصدر الا بعد استجواب الخصم ، وبواسطة هذا الاستجواب يستخلص القاضي هذا الاقرار[2].

يعني لو ان المدعي طلب من المحكمة ان تستجوب المدعى عليه واثناء استجوابه أقر بحق المدعي ، فهل يسوغ ـ والحال هذه ـ ان نقول ان المدعى عليه قد تنازل عن حقه في مطالبة المدعي بالدليل ؟ بل نجد ان القاضي يستند الى هذا الاقرار باعتباره دليلاً لحسم النزاع في صالح المدعي (المقر له) .

وممن ذهبَ الى هذا التاصيل استاذنا الدكتور آدم وهيب النداوي ، واضاف ((ان المقر عند اقراره لا يفعل سوى تأكيد حقيقة واقعة ، والوقائع تظل وقائع ، تستطيع الارادة ان تنكرها كما تستطيع الاقرار بها ، ولكنها لا تستطيع ان تُغيرها ، ذلك ان الوقائع التي حدثت لا يمكن ـ بعد حدوثها ، إرادتها))[3].

ثم ((القول بان الاقرار يتضمن النزول عن حق المقر لا يحدد لنا أي حق ينزل عنهُ المقر في حالة ما اذا كانت الواقعة المقر بها حقيقة ، وهو الفرض الغالب عملاً ، أما القول بان الاقرار

---

(١) حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص٨٧ ـ ٨٨ .

(٢) د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٣٧ ، حسين المؤمن ، المصدر نفسه، ص٨٨ .

(٣) د. آدم وهيب النداوي ، المصدر نفسه ، ص١٣٧ .

يتضمن نزولاً عن حق متعلق بالخصومة فانه ينسى الاثر المترتب على الاقرار وهو التزام الحاكم بالحكم على اساسه وهي مسألة لا شأن لارادة المقر بها))[1].

ويبدو أنّ الرأي الراجح هو ما ذهب اليه استاذنا الدكتور آدم وهيّب النداوي ، وانهُ ـ كما ذكروا ـ لا يقدح بكون الاقرار القضائي دليلاً قائما بذاته ان يصدر من المدعى عليه ذلك وان كان الاصل ان يُقدمَ المدعي الدليلَ على دعواه الا انهُ من الممكن استثناءاً من هذا الاصل ان يصدر الدليل عن المدعى عليه ، ومن هذا القبيل ما قَّررهُ المشرع العراقي بشأن تقديم الدفتر التجاري والسند ، فللمحكمة ان تكلف المدعى عليه بتقديمه طالما يتعلق بموضوع الدعوى وكان ضروريا لضمان حسن الفصل فيها[2] ومن ثمَّ يتمسك به خصمهُ ، ويؤسس القاضي عليه حكمهُ .

أما القول بان هذه الحجّية تتضمن تنازل الخصم عن حقه في مطالبة خصمه بأثبات دعواه ، فلم يبين ـ القائل بهذا التنازل ـ الاساس الذي تقرر عليه ان تقديم الدليل من المدعي هو حقٌ للمدعى عليه ، والواقع ان الاثبات حق للمدعي والمدعى عليه اذ ((للخصم ان يثبت ما يدعيه امام القضاء بالطرق التي بيّنها القانون ، فموقفهُ في الاثبات موقف ايجابي وليس هذا واجباً عليه فحسب بل هو أيضاً حق له ، فللخصم ان يقدم للقضاء جميع ما تحت يده او ما يستطيع ابرازه من الادلة التي يسمح بها القانون تأييداً لما يدعيه ، فان لم يمكنه القاضي من ذلك كان هذا اخلالاً بحقه ، وكان سبباً للطعن في الحكم بالنقض ... وكل دليل يتقدم به الخصم لاثبات دعواهُ يكون للخصم الآخر الحق في نقضه وإثبات عكس ما يدعيه الخصم))[3].

وأما القول بأن الاقرار تصرف قانوني فهذا صحيح ولكن لا على اعتبار انه تنازل المقر عن حقه في مطالبة خصمه بالاثبات[4]، بل باعتبار اتجاه الارادة لاحداث أثر قانوني هو ثبوت الحق

---

(١) د. آدم وهيّب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣١٠ .

(٢) أنظر : م ٥٣ من قانون الاثبات العراقي ، وأنظر : د. آدم وهيب النداوي ، فلسفة التقاضي في قانون الاثبات الجديد ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادرة عن جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد الحادي عشر ، السنة الثامنة ، ١٩٨٠م ، ص١٧٠ .

(٣) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ص٣٤-٣٥ .

(٤) يلاحظ ممن ذهب الى هذا الاعتبار : الدكتور السنهوري ، أنظر له : المصدر نفسه ص٤٨٣ .]

في ذمة المقر[1] ولأن الاثار الناتجة عنه متوقفة على هذه الارادة[2]، وان اعطاء دليل الحق غير الثابت يعدل من الناحية العملية إنشاء هذا الحق[3] اذ الحق ـ قبل دليله ـ هو والعدم سواء .

ويقول الدكتور عقيل فاضل الدهان إن ((الاقرار ليس تعبيراً عن الارادة لايجاد تصرف قانوني وانما هو وسيلة لحسم نزاع معين ولأثبات وجود ذلك التصرف))[4]، ولكن الأولى ان يُقال إن الاقرار ينطوي على واقعتين ، واقعة الاقرار والواقعة التي يكشف عنها ، فاما واقعة الاقرار فهي وان لم تكن انشاءً ولكنها هي تصرف قانوني ـ كما تقدم ـ وذلك لان التصرفات القانونية ليس بالضرورة ان تكون منشئة للحق فقد تكون كاشفة عنهُ، واما الواقعة التي كشف عنها الأقرار فهي واقعة منشئة سابقا ، إذْ أنَّ ((التصرف الكاشف هذا يفترض اصلاً وجود حق قائم من قبل مترتباً على تصرف منشئ سابقاً ولكن هذا الحق يعترضهُ من العقبات ما يجعله غير فعال ، فقد يرد على وجوده الانكار او تكون بعض عناصره رغم التسليم بوجوده محل منازعة))[5]، فالاقرار تصرف قانوني كاشف عن حق منشأ سابقاً .

] والدكتور سعدون العامري ، أنظر له : مصدر سابق ، ص١٠٨ ، والدكتور حسن علي الذنون ، أنظر له : مصدر سابق ص٥١٧ . ويرى الدكتور حسين النوري تفسير كون الاقرار تصرفاً قانونياً بالقول انه تنازل ولكن لا عن حق المقر في مطالبة خصمه بالاثبات ، وانما هو تنازل المدعى عليه ، عن ميزة مركز المدافع عن الحق ، أنظر له : اثبات الالتزام وآثاره ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٥٧م ، ص٩٨ .

(١) يلاحظ من ذهب الى هذا الاعتبار : الدكتور آدم وهيّب النداوي ، أنظر له :شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ص١٣٨ـ١٣٩ والدكتور سليمان مرقس ، أنظر له : الوافي ، مصدر سابق ص١٥٦ ـ والدكتور انور سلطان ، أنظر له : مصدر سابق ، ص١٧٨ ـ والدكتور محمد حسن قاسم ، أنظر له : مصدر سابق ، ص٣٦٤ .

(٢) وبهذا يُفرق بين التصرف القانوني والواقعة القانونية ، فهذه الاخيرة لا يكون للارادة أي دخل في انتاج أثارها بعكس التصرف القانوني ، أنظر د. السيد محمد السيد عمران ، الأسس العامة في القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢م ، ص١٧٨ـ١٨٠ .

(٣) د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٦٤ .

(٤) أنظر له : عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦م ، ص٦٤ .

(٥) د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، ط٥ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤م ، ص٧٤٤ .

وفي نطاق التشريعات ، فقد عدَّ المشرع العراقي الاقرار دليلاً من ادلة الاثبات وتناوله ضمن طرق الاثبات بعد ان تناول الدليل الكتابي ، وتناولهُ المشرع المصري في قانون الاثبات بعد ان تناول الادلة الكتابية والشهادة والقرائن وحجّية الامر المقضي ، ويظهر من هذا المشرع ـ من خلال اعماله التحضيرية لقانونه المدني ـ أنه يذهب في تاصيل حجّية الاقرار القضائي الى القول بانه اعفاء من الاثبات اذ جاء فيها : (الاصلُ وجوب اقامة الدليل على كل واقعة قانونية اذا توزعت او أُنكرت ، ولما كان الاقرار اعترافا بواقعة قانونية فهذه الواقعة لا يجب بعد ذلك إثباتها لانها ليست متنازعة او مجحودة بل هي مسلمة معترف بها ، فالاقرار ليس دليلاً بمعنى الكلمة بل هو وسيلة تقيل من الالتجاء الى طرق الاثبات التي شرعها القانون)[1].

وأما التشريعات الاخرى ، ((الواقع ان تصوير الاقرار كدليل اثبات هو الذي اعتمده المشرع صراحة في القانون الفرنسي والقوانين العربية))[2] علماً بان القانون المدني الفرنسي قد رتبه مع اليمين ، بين القرائن القانونية[3].

وفي نطاق القضاء ، تَعدُّ محكمةُ التمييز الاقرارَ دليلاً مستقلاً لهُ حجيتهُ القانونية في الدعوى المدنية ، ويجب على المحاكم التعامل معهُ على هذا الاساس ولهذا ذهبت في قرار لها الى انه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن المحكمة قررت رد دعوى المدعي بحجة ان الوصية غير مسجلة لدى الكاتب العدل أو المحكمة الشرعية من دون ان تلاحظ ان ذلك ينطبق في حالة ما اذا كان الورثة ينكرون الوصية دون ان يكون بينهم قاصر ، فلا موجب لاقامة بينة لأثباتها بل يحكم بصحتها استناداً الى هذا الاقرار ، وحيث ان الموصي في هذه الدعوى قد انحصر ارثه بالمدعي والمدعى عليه ، وان المدعى عليه قد اقر صراحة بصدور الوصية من والده لذا كان على المحكمة ان تحقق من المدعى عليه عن صيغة الوصية التي اوصى بها والدهُ حال حياته فان اتفقت مع ما ادعاهُ المدعي حكمت المحكمة بصحتها ، وحيث ان الحكم المميز قد صدر خلاف ما تقدم لذا قرر نقضه واعاده الأوراق الى محكمتها للسير في الدعوى وفق

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٤٣٢ .

(٢) د. آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، مصدر سابق ، هامش (١) ص٣٠٩ ـ ٣١٠ .

(٣) د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، هامش (١) ص٣٤٤ .

المنوال المذكور ...)[1] فيبدو أن الاقرار القضائي ـ بحسب ما يستفاد من هذا القرار ـ دليل بموجبهِ ثبتت صحةُ الوصية .

واما التأصيل الذي أخذت به محكمة النقض المصرية فهو ما ذكرتهُ الاعمال التحضيرية ـ كما تقدم ـ ولهذا ذهبت الى ان (الاقرار القضائي حجة ... فتصبح الواقعة التي اقر بها الخصم في غير حاجة الى الاثبات ... ويتضمن الاقرارُ نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بأثبات ما يدعيه)[2].

وفي نطاق الفقه الإسلامي انتهى بعض الفقهاء الى أنَّ الاقرار دليل من ادلة الاثبات ولا يشترط في الدليل ان يكون مقدَّماً من المدعي فقط ، ولا يشترط لاعتباره كذلك ان يكون هناك سعيٌ منهُ لتحصيله لأن السعي لتحصيل ادلة الاثبات قد يلازم تقديم الدليل وقد لا يلازمهُ .

ويرون أنَّ من عدّه تنازلاً من المقر عن حقه في مطالبة خصمه بالاثبات فهذا أمرٌ لم يثبت بدليل وانما الثابت أنَّ عبء الاثبات يقع على المدعي[3] ولا توجد ملازمة بين وقوع عبء الاثبات عليه وبين كون ذلك حقاً للمدعى عليه ومن ثم ان التنازل والاقرار يختلفان في طبيعتهما فالاول انشاء والثاني إخبار ، ولو فرضنا انه تنازل عن حقه لأمكنهُ ـ حينئذ ـ الرجوع عنهُ ما دام لم يصدر ـ بعد ـ حكم من القاضي بينما قام الاجماع على عدم جواز رجوع المقر عن إقراره[4] طالما صدر مستوفياً لجميع شروط حجيته .

---

(١) قرارها رقم ١١٠٦/شرعية/٩٧٠ في ١٩٧٠/٨/٤ ، منشور في النشرة القضائية الصادرة عن المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق ، العدد الثالث ، السنة الاولى ، ايار ١٩٧١م ، ص٣٢ .

(٢) قرارها في الطعن رقم ٢٢ السنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨م ، ص٦١١ ، منشور في مجموعة الاستاذ أشرف ندا ، مصدر سابق ص٦٠٢ .

(٣) ولا تختلف التشريعات في هذا الامر عما ذهب اليه الفقه الاسلامي ، فقد نص ـ مثلاً ـ المشرع العراقي في المادة ٧ من قانون الاثبات على أن (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) ، ونص المشرِّع المصري في المادة الاولى من قانون الاثبات انهُ (على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه) .

(٤) سيأتي البحث عن قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار في الفصل الثالث ضمن احكام حجّية الاقرار القضائي .

وإستدلوا بقوله تعالى : Fوَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءE [1] بان الاثبات حق للمدعي لأن الآية تدل على انهُ لو لم يكن احضار الشهود حقاً للمدعي لم يترتب الاثر المقصود من الاستشهاد .

ومن ثمَّ يكون تقديم الدليل من المدعي لا قيمة لهُ ، وان هذا الاستدلال كما ينطبق على الشهادة ينطبق على كل وسيلة معتبرة في الاثبات القضائي .

واستدلوا بقاعدة (البينةُ على من ادّعى واليمينُ على من أنكر) بأن الاثبات حق للمدعى عليه ايضاً لأن المراد بهذه القاعدة الحد الادنى لما يكتفى به في الحكم لصالح المدعي والمنكر ، وعلى هذا فلو قدم المدعى عليه حجة شرعية اقوى مما قدمه المدعي جاز للقاضي الحكم بموجبها ، وهذا يدل على ان للمدعى عليه الحق في إثبات عكس دعوى المدعي بمختلف وسائل الاثبات والدفاع وليس نفيها باليمين فقط .

وان المرتكز في ذهن المتشرعة ان جعل الحُجّية لوسائل الاثبات هو لاجل التوصل الى اثبات الحق وهذا يقتضي التسوية بين المدعي والمدعى عليه في حق الاثبات[2].

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) الإبراهيمي ، مصدر سابق ، العدد (١٢) ، السنة الثالثة ١٩٩٩م من ص٣١٠ الى ص٣١٥ والعدد (١٣) السنة الرابعة ١٩٩٩م ، ص١٦٨ ، والعدد (١٦) السنة الرابعة ٢٠٠٠م ص١٣٦-١٣٧ والعدد (١٧) السنة الخامسة ٢٠٠٠م ، ص١٦٥ . قراعة ، علي ، كتاب الاصول القضائية ، ط٢ ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٢٥م ، ص١٤١ ـ سابق ، مصدر سابق ، ص٤٢٠ وص٤٥٨ .

الفصل الثاني

شروط حجّية الاقرار القضائي

يقول الفقهاء والشراح إن ((الاقرار الذي يصدر في مجلس القضاء عندما يستوفي شروط صحته يُعدّ حجة ...))[1] وإنهُ ((اذا صدر الاقرار صحيحاً مستوفياً لشروطه القانونية يعتبر حجة ...))[2]، وقد ((فرض القانون ، والاجتهاد أحياناً ، بعض الشروط اذا توفرت تترتب على الاقرار مفاعيلهُ الكاملة على صعيد الاثبات))[3].

فيظهر أنَّ الأقرار القضائي لا يكتسب الحجّية القانونية الا اذا اجتمعت فيه مجموعة من الشروط ، وهذه الشروط على قسمين : قسم لابدّ من توافرها فيه بوصفهِ تصرفاً قانونياً كبقية التصرفات والتي لا يكون الاقرار القضائي صحيحاً الا بها ، اما القسم الثاني فيتضمن الشروط التي تتعلق به لما له من الصفة القضائية فهي شروط خاصة به بحيث لا يكون حجة الا اذا توافرت فيه ـ ايضاً ـ فضلاً عن توفر الشروط العامة .

فعليه سيكون في هذا الفصل مبحثان : المبحث الأول : ويتضمن الشروط العامة لحجّية الاقرار القضائي ، والمبحث الثاني : ويتضمن الشروط الخاصة لحجّية الاقرار القضائي .

---

(١) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٧٢ ، وشرح احكام قانون البينات الجديد ، مصدر سابق ، ص١٩٧ .

(٢) د. قيس عبد الستار عثمان ، مصدر سابق ، ص٣٢٤ ـ وأنظر في المعنى نفسه : أحمد نشأت ، مصدر سابق ص٢٥ ـ د. مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، الاصدار الأول ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٧م ، ص٢٩٤ ـ د. رزق الله الانطاكي ، مصدر سابق ، ص٦٠٦ .

(٣) د. حلمي محمد الحجار ، مصدر سابق ، ص١٨٦ .

المبحث الأول

الشروط العامة لحجّية الاقرار القضائي

هذه الشروط تتعلق بالاقرار القضائي بوصفهِ عملاً قانونياً إرادياً يصدر عن المقر لصالح المقر لهُ مخبراً فيه عن المقر به ، فهذه الاركان الثلاثة للاقرار ((المقر ، والمقر له ، والمقر به) يستلزم كل منها عدة شروط حتى يكونَ الاقرارُ القضائي حجة .

لذا سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب : نتعرض في المطلب الأول إلى الشروط المطلوبة في المقر ، وفي الثاني : شروط المقر له ، وفي الثالث : شروط المقر به .

المطلب الأول

شروط المقر

لكي يكتسب الاقرار القضائي الحجّية القانونية لابدَّ من أن يصدر عن المقر برضاه ، ولكن لا يكفي وجود الرضا لوحده ، بل لابد من أن يكون هذا الرضا صحيحاً بحيث يكون صادراً عن شخص متمتع بالاهلية اللازمة لصدوره ، وان يكون هذا الرضا قد صدرَ سليماً عن المقر خالياً من العيوب التي تشوبهُ .

لذا سيكون هذا المطلب في ثلاثة فروع : الأول : في وجود الرضا ، والثاني : في اهلية المقر ، والثالث : في سلامة الرضا .

الفرع الأول

وجود الرضا

يوجد رضا المقر بوجود إرادته ، ويجب ان تكون هذه الارادة مُعبراً عنها ، وان لا تكون ارادة الاقرار متناقضة مع إرادة اقرار سابق ، وان يكون وراء هذه الارادة سبب باعث دافع إلى الاقرار .

وعليه نعرض هذا الفرع بالفقرات الثلاث الآتية : اولاً : الارادة والتعبير عنها ، ثانياً : التناقض ، ثالثاً : السبب .

أولاً : الارادة والتعبير عنها :

لاجل ان يكون الاقرار القضائي صحيحاً وحجة فيجب ان تتجه ارادة المقر إلى ترتيب اثر قانوني معين هو الاخبار عما في ذمته من حق أو عن مضمون الواقعة القانونية التي هي ضد مصلحته ، وان تكون هذه الارادة ارادة جدية وحقيقية كاشفة عن الواقع وبصيغة تفيد ثبوت الحق المقر به يقيناً[1].

هذا وقد وقع الخلاف بين فقهاء القانون هل تكفي الصفة الارادية لحجّية الاقرار القضائي أم لابدَّ من أنّ يقصد المقِر الزام نفسه باقراره وانه يعفي خصمه بذلك من تقديم الدليل وانه سيتخذ حجة عليه وهو على تصور ما سيترتب على اقرارهِ من نتائج قانونية .

فقد ذهبَ اتجاه إلى كفاية الصفة الارادية وان وجود القصد بالمعنى المتقدم لا يشترط لقيام حجّية الاقرار القضائي ، فالاقرار قد يصدر عن شخص لمجرد تقرير للواقع وليس بالضرورة ان يعرف المقر نتائجه القانونية بل ان نية الاقرار ذاتها ليست بشرط ، فقد يقر الشخص بالوقائع على أثر استجوابه أو يستحصله القاضي ـ في بعض الاحوال ـ من سلوك

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣١٥ ـ محمد علي الصوري التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٨٣ ، ص٥٢٨ ـ د. سليمان مرقس، اصول الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٥٧ .

ومواقف الشخص المستجوب فالقاضي قد يرى ان الخصم يلف ويدور عندما يستفهم منهُ عن واقعة معينة فيعدّهُ مقراً بها بلسان الحال ما دام لم يكن منكراً لها ، وأحياناً قد يحصل ان الخصم يذكر وقائع معينة في لوائحه ـ وهو لم يقصد الاقرار بها ـ ومع ذلك يعدّه القاضي مقراً بها[1].

بينما يذهب اتجاه ثانٍ إلى وجوب قصد المقر ـ بالقيود الآنفة الذكر ـ وإلا لم يكن الاقرار القضائي الصادر عنهُ حجة[2].

ويرد أصحاب هذا الاتجاه على مبررات الاتجاه الاول ، فأنه بالنسبة لاقرار المقر على اثر استجوابه فاذا كان اقرارهُ واضحاً لا لبس فيه فان ظروف صدور هذا الاقرار امام المحكمة وفي اثناء استجوابه نقطع بقصده اعتبار المقر به ثابتاً في ذمته ولو لم يكن قد أقر به من قبل، اما محاولة الخصم التهرب واللف والدوران في اجاباته عن الواقعة ـ محل الاستجواب ـ وحصل من خلال ذلك قناعة لدى القاضي بثبوت الواقعة ، فان هذا الثبوت ليس منشأهُ بان الخصمَ مقرٌ بموضوع الاستجواب وانما دلت عليهِ القرينةُ القضائية[3].

---

(١) عبد الجليل برتو ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر ، ١٩٧٥ ، ص٢٥٨ ـ د. أحمد شوقي محمد ، احكام الالتزام والاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٤٢٤ ـ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ص٤٧٣ ـ د. رزق الله الانطاكي ، مصدر سابق ، ص٦٠٠ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٤٥ . ويلاحظ ان هؤلاء الفقهاء والشراح من اصحاب الاتجاه الاول القائل بكفاية الصفة الارادية .

(٢) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٠٦ـ١٠٧ ـ حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص٨٦ ـ د. سلمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ص٥٨٧ ـ أحمد نشأت ، مصدر سابق ص٨ ـ د. أحمد ابو الوفا . التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ص٣٠٦ـ٣٠٧ ـ د. السنهوري ، الموجز في النظرية للعامة للالتزامات ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٤٦ ، ص٦٨٢ .. هؤلاء الفقهاء والشراح من اصحاب الاتجاه الثاني الذي يعتبر القصد بالاضافة الى الصفة الارادية لقيام حجّية الاقرار القضائي ، ويلاحظ أنَّ هذا كان رأي الدكتور السنهوري في الموجز وقد عَدِلَ عنهُ في الوسيط .

(٣) د. سلمان مرقس ، المصدر نفسه ، هامش (٢) ص٥٨٧ .

ويرى أصحاب الاتجاه الأول ـ في معرض ردهم على الاتجاه الثاني ـ أن الاثار التي تترتب على الواقعة القانونية المقر بها لا تتوقف على قصد المقر لتلك الآثار ، فلو أقر الخصم ـ مثلاً ـ باتلاف أشياء معينة تخص الطرف الآخر يستوجب الزامه بالتعويض حتى ولو لم تتجه نيته إلى قيام هذا الالتزام في ذمته[1].

ونحن نميل إلى ما يذهب اليه الاتجاه الاول في كفاية الصفة الارادية وان لا يصدر الاقرار عن المقر غفلةً لأن في هذه الحال ينتفي ارتباط المقر بالاقرار[2]، وان ما ذهب اليه الاتجاه الثاني محل تساؤل : اذ لو أقر المقر بما هو حق ثم أدعى انهُ لم يقصد الزام نفسه بذلك فهل يعدّ ما صدر منهُ أقراراً ام لا ؟ وقد بيّنا سابقاً أن معنى حجّية الاقرار القضائي هي الزام المقر بما أقر بهِ ، وعلى القاضي الاستناد اليه في فصل الدعوى ، وهذه القوة الملزمة لا تتوقف على قصد المقر فالاقرار القضائي تصرف قانوني من التصرفات الملزمة. واما قصد المقر اعفاء خصمه من الدليل ، فليس بالضرورة ان يقصد المقر ذلك لأن هذا سوف يتحقق تلقائياً أي اذا حصل الاقرار بالدعوى فانه سيُغني الخصم عن بقية الأدلة لما لهُ من الحجّية التي بموجبها وُصفَ بأنهُ سيدُ الأدلة . واما بالنسبة لقصده بان إقراره سيكون حجة عليه ، فان حجيته على المقر لا ترتبط بقصده لان هذه الحجّية حجّية قانونية فمتى استوفى الاقرار الشروط المطلوبة يكون حجة على المقر ، واما إدراكه لنتائج اقراره فهذه تترتب بقوة القانون بغضّ النظر عن قصد أو عدم قصد المقر لتحملها كما تقدم .

والواقع ان الأمور التي عدّها الاتجاهُ الثاني في القصد قد تلازم ارادة المقر علماً بان الاتجاه الأول لا ينكرها بل يرى انها ـ في الغالب ـ تكون عند ارادة الاقرار ولكن ليست شرطاً لقيام حجيته[3].

---

(١) د. أحمد شوقي محمد ، احكام الالتزام والاثبات ، مصدر سابق ، هامش (٢) ص٤٢٤ .

(٢) د. آدم وهيّب النّداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣١٨ ـ فارس الخوري ، أصول المحاكمات الحقوقية ، ط٢ ، الدار العربية للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٨٧ ، ص٣١٧ .

(٣) عبد الجليل برتو ، مصدر سابق ، ص٢٥٨ ـ د. أحمد شوقي محمد ، المصدر نفسه ، ص٤٢٤ .

ويجب على المقر ان يعبر عن هذه الارادة ، وليس هناك شكل خاص للتعبير عن ارادة الاقرار فقد يكون هذا التعبير صريحاً أو قد يكون ضمنياً .

والتعبير الصريح هو ما ينصبُّ بصورة مباشرة على أمر معين أو على موضوع الدعوى فيخبر المقر بصورة واضحة بما يدلّ على ثبوت الحق المقر به للمقر لهُ ، وهذا التعبير الصريح إمّا أنْ يُدلي به الخصم شفاهاً امامَ المحكمة في اثناء المرافعة تلقائياً أو على اثر استجوابه ـ ثم يدوّن ـ عادة ـ في محضر الجلسة كي يسهل التثبت من صدوره ومضمونه ، وإمَّا أنْ يدلي به الخصم كتابة في اثناء سير الدعوى في المذكرات واللوائح المكتوبة المتبادلة بين الخصوم أو بورقة موقعة يقدِّمها للمحكمة تتضمن إقرارهُ بالمدعى به[1].

والتعبير الضمني هو ما يُستدل عليه من موقف الخصم وتصرفاته وأقواله ، ومن ظروف الدعوى وملابساتها[2]، فهو ما يفهم منه ارادة الاقرار استنتاجاً كما لو تبين من اقوال الخصم انه مستأجر من خصمه العقار موضوع الدعوى فيكون ـ عندئذ ـ مقراً ضمناً بعائدية ملكية العقار للمؤجر[3]، مع العلم ان الاقرار الضمني لا يستفاد من مجرد سكوت الخصم ، الا انهُ قد يستخلص من بعض حالات السكوت ذلك ، خصوصاً اذا اجتمعت ظروف كافية تشعر بمثل هذا الاقرار ، كما لو أدعى شخص على آخر بواقعتين فانكر أحداهما وسكت عن الاخرى فهذا يُعدّ اقراراً منهُ بالواقعة الثانية[4] ولكن هناك من ذهبَ إلى انهُ لا يصح على وجه الاطلاق عدّ سكوت الخصم بمثابة إقرار ضمني لأن الاقرار القضائي عمل وتصرف

---

(١) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٠٨ ـ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٧٤ ـ د. مفلح عواد الفضاة ، مصدر سابق ، ص٢٨٩ .

(٢) يرى الدكتور أحمد أبو الوفا صعوبة الاعتداد بحجّية الاقرار القضائي المعبر عنه بصورة ضمنية لانه يشترط لحجّية الاقرار القضائي ان يكون المقر مدركا الزام نفسه معه وعالما انه سوف يتخذ هذا الاقرار حجة عليه من جانب خصمه في الدعوى ، أنظر لهُ : التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ص٣٠٧ .

(٣) حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص١٠٠ ـ د. سلمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٥٩٤ـ٥٩٥ .

(٤) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٥٠٧ ـ د. السنهوري ، المصدر نفسه ، ص٤٧٥.

قانوني ايجابي ، فالموقف السلبي للخصم لا يمكن تأويله إقراراً وان سكوت الخصم عن الواقعة الاخرى في المثال المتقدم هو بمثابة تأجيل لدفاعه أو قرينة تدلُ على صحتها[1].

ويجب ان يُعبر المقر عن ارادته تعبيراً مُنجزاً أي لا يجوز تعليق الاقرار القضائي على شرط أو أضافته إلى أجل ، والا لم يكن اقراره حجة ، فلو أقر بأن عليه مليون دينار اذا شهد زيدٌ بذلك أو أقر بانهُ مدين لخصمه بعد شهر ، فلا يكون هذا الاقرار ملزماً للمقر لأن التعليق والإضافة إلى شرط أو أجل انما يكونان بالنسبة للمستقبل في حين ان الاقرار هو اخبار عما سبق فيكون هناك تنافٍ بينهما[2].

وأما على الصعيد التشريعي ، وبما أن الاقرار تصرف قانوني ، فقد ذهب المشرع العراقي إلى انه تسري على ارادة المقر ـ قانوناً ـ ما يسري على بقية التصرفات القانونية كالعقد مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الاقرار تصرف بارادة منفردة[3]، لذا لابدَّ ان تكون ارادة الاقرار صادرة عن رضا[4]، وللمقر ان يعبر عنها باي مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على ذلك الرضا[5]، سواء كان ذلك صراحة أو دلالة[6]، وعدَّ المشرِّع ـ ان المدين اذا ترك تحت يد الدائن في الرهن الحيازي المالَ المرهون ـ انهُ قد اقر دلالة بحق الدائن[7] ، ويُعدّ ـ أيضاً ـ بمثابة اقرار ضمني بالحق المدعى به كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من رُدت عليه اليمين فنكل عنها[8].

---

(١) د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ص٣٠٦ـ٣٠٧ ـ د. هُمام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص٢٣١ ـ د. حسين النوري ، مصدر سابق ص٩٧ .

(٢) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٠٤ـ١٠٥ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٥٢ .

(٣) أنظر : م ١٨٤/٢ من القانون المدني العراقي .

(٤) أنظر : م ٧٣ من القانون المدني العراقي .

(٥) أنظر : م ٧٩ من القانون المدني العراقي ، ونصت م٦٠/٢ من قانون المرافعات العراقي على ان (تُثبت المحكمة اقوال الطرفين في محضر الجلسة ...) .

(٦) أنظر : م ٤٣٨/١ من القانون المدني العراقي .

(٧) أنظر : م ٤٣٨/٢ من القانون المدني العراقي .

(٨) أنظر : م ١١٩/ ثالثاً من قانون الاثبات العراقي ، وأنظر : د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٥٢٧ ، ويقول الدكتور عصمت عبد المجيد ((التكييف القانوني للنكول هو بمثابة اقرار قضائي)) أنظر له : مصدر سابق ص١٠٤ .

واما السكوت فان مقتضى القاعدة لا ينسب لساكت قول ولكن في معرض الحاجة قد يستفاد من السكوت تعبيراً عن الارادة[1]، وعدّ المشرِّعُ السكوتَ اقراراً من المدعى عليه بصحة السند العادي الذي أبرزهُ المدعي لاثبات دعواه طالما انه لم ينكر امضاءه أو بصمة ابهامه الموجودة على السند عندما عُرضَ عليه[2]، وايضاً كان المشرع يُجيز للمحكمة أن تتخذ من سكوت الخصم وامتناعه عن الاجابة ـ عند استجوابه ـ لغير سبب أو مبرر قانوني مسوغاً لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة أو ان تقبل الاثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ، وكذا في حالة تخلّفه عن الحضور ـ لاستجوابه ـ دون عذر مقبول أو حضرَ وادّعى الجهل والنسيان[3]، الا أن المشرع عَدِلَ عن ذلك في التعديل الأول لقانون الاثبات واجاز للمحكمة ان تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى وذلك في الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة والقرائن القضائية[4].

---

(١) أنظر : م ٨١/١ من القانون المدني العراقي .

(٢) م ٣٩/اولاً من قانون الاثبات العراقي ، وقد نصت (اذا أبرز المدعي سنداً عادياً لاثبات دعواه عرض على المدعى عليه وله ان يقر بأمضائه او بصمة ابهامه او ينكرها ويعتبر سكوته اقراراً) ، وأيضاً نص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية في المادة ٣/١٤ على انه (يعتبر السند مقراً به اذا سكت المدعى عليه ولم ينكره ولم ينسبه الى سواه) ، ولكن يعتبر نص قانون الاثبات من حيث الصياغة ـ كما يراه الدكتور عباس العبودي ـ أفضل من نص قانون المرافعات ، وان نص قانون المرافعات ورد في القضاء المستعجل الذي لا يتعرض لاصل الحق ، كما ان نص قانون الاثبات ازال بوضوح التناقض الموجود في ظل قواعد الاثبات السابقة بين القانون المدني وقانون المرافعات حيث لم تشر هذه القواعد صراحة الى سكوت المدعى عليه ، فلاحظ نص م ١٠٤/١ (ملغاة) من قانون المرافعات و م ٤٥٥/ (ملغاة) من القانون المدني . أنظر : الدكتور عباس العبودي ، المبادئ الجديدة في قانون الاثبات العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد ، المجلد الخامس ، العدد الأول والثاني ١٩٨٦ ، ص٤٣٣ .

(٣) أنظر : م ٧٤ من قانون الاثبات العراقي قبل تعديلها .

(٤) أنظر م ٧ من قانون التعديل الأول لقانون الاثبات العراقي ، علماً بان الراجح لدى استاذنا الدكتور آدم وهيّب النداوي هو ما ذهب اليه المشرِّع العراقي قبل تعديله للمادة ٧٤ من قانون الاثبات ولكن على قاضي الموضوع ان يمهل المتخلف بعض الوقت قبل ان يتخذ قرار اعتبار الوقائع ثابتة او يقبل الاثبات بشهادة الشهود ، وسبب ترجيحه هذا هو انه قد يظهر للقاضي من ظروف النزاع ووقائع الدعوى وتصرفات اطرافها ما يبرر له اتخاذ مثل هذا الاجراء ، ولا شك في ان منح القاضي مثل هذه السلطة في ادارة وتوجيه الدعوى تمكنه من أداء دوره بايجابية مؤثرة ... ، أنظر له : الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل العراقية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة بغداد ، ١٩٧٧، ص٢١٧ ـ ٢١٨ .

واما المشرع المصري فقد ترك مسألة الارادة والتعبير عنها للقواعد العامة التي تقضي بانه لابدَّ من توافر الارادة لوجود الرضا[١]، كما رأينا ذلك لدى المشرع العراقي ، وجاء في الاعمال التحضيرية لقانونه المدني انه (يشترط ان يكون الاقرار إرادياً ... فاذا صدر الاقرار من الخصم اثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه فهو يصدر عن ارادة لانه يوجه إلى الخصم الآخر)[٢]، وتطرقت هذه الاعمال إلى مسألة القصد وقد جاء فيها أنه (يشترط ... ان يتوافر ركن القصد فيه ـ أي في الاقرار القضائي ... ويتوافر فيه ركن القصد متى كان المقر يعلم أنه باقراره يقيل خصمه من إقامة الدليل على الواقعة التي يدعي بها) وأن (الاقرار القضائي يصدر تحت اشراف قاض ينظر في النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها على المقر ، ويقصد منه إلى توفير دليل للخصم فهو يتوافر على ركن القصد دائماً)[٣].

وذهب المشرع المصري إلى جواز ان يكون التعبير ضمنياً طالما لا يوجد نص يشترط الصراحة في التعبير[٤] وعدّ صورة النكول عن اليمين من صور الاقرار الضمني[٥].

وأما السكوت فان المشرع المصري لا يعدُّ امتناع الخصم المستجوب عن الاجابة من دون مسوغ ـ اقراراً ، وكذا حالة تخلفه عن الحضور وبهذا يتفق مع المشرع العراقي ـ كما تقدم ـ سوى ان حالة الجهل والنسيان لم يتطرق لها النصُّ المصري[٦].

أما بقية التشريعات[٧] بما فيها التشريع المدني الفرنسي فاكتفت فيما يتعلق بالارادة بما ورد في قواعدها العامة[٨]، ولم تتعرض إلى ذلك في باب الاقرار ، ولم تتعرض تلك التشريعات إلى

---

(١) أنظر : القواعد القانونية التي نظمت العقدَ لدى المشرِّع المصري لا سيما ركن الرضا المادة (٨٩) وما بعدها .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج٣ ، مصدر سابق ص٤٣٢ ـ ٤٣٣ .

(٣) مجموعة الاعمال التحضرية ، المصدر نفسه ، ص٤٣٢ و ص٤٣٦ .

(٤) أنظر : م ٢/٩٠ من القانون المدني المصري .

(٥) أنظر : م ١١٨ من قانون الاثبات المصري ، وأنظر : د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٧٥.

(٦) أنظر : م ١١٣ من قانون الاثبات المصري .

(٧) ونعني بها تلك التي التزمنا التعرض لها في هذه الرسالة على الصعيد التشريعي .

(٨) فمثلا نص المشرِّعُ الكويتي في قانونه المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ في المادة ١/٣٣ على انه (يلزم لوجود الرضا ، توافر الارادة عند اجراء التصرف وان يحصل التعبير عنها) ، ونص على وسائل التعبير]

مسألة القصد عدا المشرع البحريني فقد ذكر في تعريفه للاقرار بوجه عام ان يقصد المقر بأن الواقعةَ ثابتة في ذمته[1]، ونعتقد أنّ هذا المقدار من القصد هو من متطلبات توافر الارادة .

وعدّت تلك التشريعات ـ العربية منها ـ ان من ينكل عن اليمين يخسر دعواه ، وهذا يعني إقراراً منه بأحقيَّةِ خصمه[2].

واما فيما يخص السكوت فقد اعطى المشرع الكويتي ـ خلافاً للمشرع العراقي والمصري ـ للمحكمة ان تستخلص ما تراه اذا إمتنع الخصمُ عن الاجابة ـ عند استجوابه ـ أو تخلف عن الحضور من دون مسوغ قانوني أو عذر مقبول ، وهذا يعني بامكانها ان تعدّ ذلك إقراراً من الخصم بالواقعة محل الاستجواب[3]، وكذلك المشرع اللبناني فانه جعل ذلك مسوغاً لاعتبارها ثابتة ولكن اذا تذرع الخصم المستجوب بالنسيان والجهل فانه يتفق ـ في خصوص هذه الحالة ـ مع المشرعين العراقي والمصري بشرط ان لا يدل ذلك على انه اتخذ موقف الرفض[4].

واما على الصعيد القضائي ، فقد قضت محكمة النقض المصرية انه (يتعين ان تتجه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتاً في ذمته)[5] ، وان (يكون تعبير المقر تعبيراً عن ارادة جدية حقيقة)[6]، وترى هذه المحكمة انه لابد من توفر القصد بالمعنى الذي ذهب اليه الاتجاه

] عن الارادة في المادة ٣٤ على ان (التعبير عن الارادة يكون باللفظ او بالكتابة او بالاشارة الشائعة الاستعمال او المبادلة الفعلية الدالة على التراضي او باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه وذلك ما لم يتطلب القانون في حالة خاصة حصول التعبير عن الارادة على نحو معين) ، ونص في المادة ٣٥ على انه (يجوز ان يكون التعبير عن الارادة ضمنياً ، ما لم يستلزم القانون او الاتفاق او طبيعة المعاملة ان يجيء صريحاً) .

(١) أنظر : م ١٠١ من قانون الاثبات البحريني .

(٢) أنظر : مثلاً م ٦٠ من قانون الاثبات الأردني ، و م ٢٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، و م ٦٤ من قانون الاثبات الكويتي ، وم ١٢٥ من قانون الاثبات البحريني .

(٣) أنظر : م ٦٠ من قانون الاثبات الكويتي .

(٤) أنظر : م ٢٣٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(٥) قرارها في الطعن رقم ٥٧٣ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١ س٢٩ ص١٦٤٦ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤٤٥ .

(٦) قرارها في الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٥ س٢٩ ص١٩٤٩ ، منشور في مجموعة الأستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية ، الاصدار المدني ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٢٥٦ .

الثاني فضلاً عن الصفة الارادية لذا قررت انه (يشترط في الاقرار القضائي ما يشترط في الاعمال القانونية من وجود الارادة بمعنى ان يدرك المقر مرمى اقراره وان يقصد الزام نفسه بمقتضاه وان يكون مبصراً انه سيتخذ حجة عليه وان خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أي دليل)[١]، وذهبت محكمة التمييز بشأن التعبير عن الاقرار انه قد يكون (صريحاً ... أو ضمنياً ، والاقرار الضمني يمكن استنتاجه من أي عمل صادر من المدين يفيد معنى الاقرار)[٢].

واما في نطاق الفقه الإسلامي ، فقد نصت المجلة على انه (يشترط في الاقرار رضا المقر ...)[٣] وألاّ تكونَ ارادةُ المقرِ مشتملةً على شكٍ أو ترديد ولذا لو أخبر بأمر وهو يظنه لم يكن اخبارهُ هذا إقراراً[٤].

وعدَّ الفقهاء المسلمون القصد في المقر ولكن لا بالمعنى الذي ذهب اليه الاتجاه الثاني في الفقه القانوني ، وانما بمعنى ألا يكونَ المقرُ هازلاً أو ساهياً أو غافلاً فيجب في المقر ان يَفهم ما يقول حتى يتحققَ منه القصدُ إلى الاقرار ، وليس بالضرورة ان يكونَ المقرُ ناوياً الاقرار على نفسه فلو سأله احدٌ هل إستدنت من زيد مليون دينار فقال نعم كان قوله هذا اقراراً منه بانّ ذمتَهُ مشغولة لزيد بالمبلغ المذكور[٥] ، وانه ((لا يُشترط في نفوذ الأقرار ان يكون عالماً بكل ما يترتب على إقراره من الاحكامِ القضائيةِ والشرعية))[٦].

---

(١) قرارها في الطعن رقم ١٧٣ سنة ٥٧ق ، جلسة ١٩٩٢/٤/٩ س٤٣ ص٥٥ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد احمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤٤٦ .

(٢) قرارها رقم ٢٥٣/ هيئة عامة اولى /٩٧٦ في ١٩٧٧/١/١٥ منشور في مجلة العدالة ، مصدر سابق ، ص٢٥٤ .

(٣) م ١٥٧٥ من مجلة الاحكام العدلية .

(٤) السيستاني ، علي الحسيني ، منهاج الصالحين ، ج٢ ، ط٤ ، دون ناشر ، ٢٠٠٤م ، ص٣٣٣ ـ المليباري ، زين الدين عبد العزيز ، فتح المعين ، ج٣ ، ط١ ، دون ناشر ، بيروت ، ١٩٩٧م ، ص٢٢١ .

(٥) زين الدين ، محمد أمين ، كلمة التقوى ، ج٥ ، مؤسسة اسماعليان ، قم ، ١٤١٣هـ ، ص٣٨٧ و ص٣٩٥ ـ السُمّاكية ، مصدر سابق ، ص٢١٩ ـ ٢٢٠ ـ القاضي ، منير ، شرح المجلة ، ج٣، ط١ ، مطبعة العاني ، دون مكان ، ١٩٤٨ ، ص٣٨٢ .

(٦) النجفي ، جواباً منه على استبيان موجه اليه من الباحث ، أنظر : ملحق الرسالة .

يظهر أنَّ الفقهاء يريدون بالقصد بوصفهِ مقوماً للارادة ، فاذا إنعدم فلا تترتب اثار الاقرار لانه من التصرفات القولية التي تكون العبرة فيها بالارادة فاذا انتفت انتفى عنها ما تستلزمه من ترتيب الاحكام[١].

واما وسائل التعبير فلا يختلف الفقه الإسلامي عما تقدم لدى فقهاء القانون بل ان هؤلاء الفقهاء إقتبسوا ذلك من هذا الفقه ، نعم وقع الاختلاف بينهم فيما يخص الاشارة فهناك من أخذ بها في اقرار الاخرس اذا كانت معهودة[٢]، وهناك من أخذ بها ولو من الناطق طالما يحصل منها العلم والاطمئنان بانه أقر[٣]، ونصت مجلة الاحكام العدلية على الرأي الاول بأن يكون (اقرار الاخرس بأشارته المعهودة معتبر ولكن اقرار الناطق بإشارته لا يعتبر ...)[٤] ، ويذهب الفقهاء إلى ان مجرد سكوت المدعى عليه لا يعدُّ اقراراً وانما يُنزل منزلة المنكر[٥].

وذهب بعضهم أن ((الأولى ان يترك تقدير ذلك الى القاضي ، فقد يرى من ظروف الدعوى وملابساتها ان يعتبر الساكت ناكلاً ، وقد يرى تكليف المدعي بالاثبات))[٦].

ووقع الخلاف بينهم ـ أيضاً ـ حول نكول المدعى عليه عن اليمين ، فهناك من ذهب إلى ان القاضي يحكم بالدعوى استناداً إلى هذا النكول بعدّهِ مقراً بالمدعى به[٧] وهناك من ذهب

---

(١) السماكية ، مصدر سابق ، ص٢١٩ .

(٢) هذا لدى جمهور فقهاء المدرسة الحنفية والشافعية والحنبلية ، أنظر : الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ط١ ، المكتبة الحبيبية ، باكستان ، ١٩٨٩ ، ص٢٢٣ ـ الدسوقي، مصدر سابق ، ص٣٩٩ ـ القاضي ، شرح المجلة ، مصدر سابق ، ص٢٩٥ .

(٣) هذا لدى المدرسة الجعفرية والمالكية ، أنظر : الحلي ، ابن فهد ، المهذب البارع ، ج٤ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ١٤١٠هـ ، ص١٠٩ ـ ابو البركات ، سيد احمد الدرير ،الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، دار احياء الكتب العربية ـ بيروت ، بلا سنة نشر ، ص٣٩٩ .

(٤) م ١٥٨٦ من مجلة الاحكام العدلية .

(٥) الخوئي ، أبو القاسم ، مباني تكملة المنهاج ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة بابل ، بغداد ، بلا سنة نشر ص١٥ـ ١٦ ـ السماكية ، مصدر سابق ، هامش (٢) ص٩٢ ـ النجفي ، جواباً على استبيان موجه اليه من الباحث ، أنظر : ملحق الرسالة .

(٦) هذا لبعض فقهاء المدرسة الجعفرية ، أنظر : مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج٦ ، مصدر سابق، ص٨٣٨٢ .

(٧) هذا لفقهاء المدرسة الحنفية والحنبلية ، وبعض فقهاء المدرسة الجعفرية ، أنظر الكاساني ، المصدر نفسه ، ج٦ ، ص٢٢٣ ، وج٧ ، ص٦ ـ سابق ، مصدر سابق ، ص٤٥١ ـ مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق (ع) ، المصدر نفسه ، ص١٤٧ ـ ١٤٨ .

الى ان عليه ان لا يحكم بالنكول بل يرد اليمين من تلقائه على المدعي[1] لأنّ النكول وحده لا يكفي للحكم لكونهِ حجة ضعيفة يجب تقويتها بيمين المدعي على انه صادق في دعواه وان لم يطلب المدعى عليه ذلك فان حلف المدعي حكم له بالدعوى والا ردت[2].

ويشترط الفقهاء ألاّ تكونَ ارادةُ الاقرار معلقةً على شرط ، يقول صاحبُ المغني[3]: ((الاقرار إخبار سابق لا يتعلق على شرط مستقبل)) ، ولكن يجب ان يفرق ـ هنا ـ بين الاقرار المعلق والاقرار المؤجل ، ويُقرب المحققُ الحلي[4] هذه التفرقة بقوله ((اذا أخر الشرط كما لو قال عليَّ الف اذا جاء الشهر صح لانهُ تعليق لزمان المقر به ، اما لو قدم الشرط كما لو قال اذا جاء الشهر لهُ الف فهذا تعليق لا يصح)) .

ونصت مجلة الاحكام العدلية على أن (الاقرار الذي اتى بالشرط باطل ولكن اذا علق بزمان صالح لحلول الاجل في عُرف الناس يحمل على اقرار بالدين المؤجل)[5] ❖

---

(١) هذا لفقهاء المدرسة الشافعية ، واكثر فقهاء المدرسة الجعفرية ، أنظر المصادر نفسها ، والصفحات نفسها في الهامش المتقدم .

(٢) سابق ، مصدر سابق ، ص٤٥١ ـ ٤٥٢ .

(٣) هو الشيخ عبد الله بن احمد بن قدامه المتوفي سنة ٦٣٠ احد كبار فقهاء المدرسة الحنبلية ، أنظر كتابه : المغني ، مصدر سابق ، ص٣٥٠ .

(٤) هو الشيخ جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسين ، المتوفي في سنة ٦٧٦ ، احد كبار فقهاء المدرسة الجعفرية ، أنظر كتابه : الشرائع ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٦٩١ .

(٥) م ١٥٧٥ من مجلة الاحكام العدلية .

❖ إستعملنا مصطلح (المدرسة) بدلاً من (المذهب) استجابةً لما يراه أستاذنا الفاضل الدكتور ادم وهيب النداوي اذ يقول (لا أقول مذاهب ... انما نعتبرها مدارس فكرية كما نعتبر المدارس الفكرية مثل الفقيه كابيتان وبلانيول كما نقول الفقيه ابو حنيفة والشافعي ، فلكل نهجه في التفكير والاستنباط) .

وجديرٌ بالذكر يقول : (والحقيقة ان ما قيل عن أقتباس القانون المدني العراقي من الفقه الاسلامي حقيقة غير صحيحة علمياً ، فالقانون المدني اقتبس بعض الاحكام من حواشي المذهب الحنفي، القانون المدني اذن لم يأخذ من الفقه الإسلامي في مدارسه الفكرية الواسعة الرحبة...).

أنظر : اشتراكهُ في الندوة القانونية بعنوان (طاولة مستديرة حول : قانون اصلاح النظام القانوني) ، المنشورة في مجلة العدالة ، مصدر سابق ، ص٣٨٦ .

ثانياً : التناقض :

يجب ان تكون ارادة الاقرار غير متناقضة مع اقرار سابق صادر عن المقر نفسه أو من وكيله ، فاذا ثبت الحق المتنازع فيه باقرار الخصم فلا يجوز لهذا الخصم ان يأتي باقرار يغايره والا فلا يكون هذا الاقرار الثاني حجة ما لم يُرفع هذا التناقض ، علماً بانه لو أتى المقر بادعاء أو دفع يناقض ما صدر عنه من اقرار فلا يُسمع منهُ ذلك أيضاً[1].

وتعرَّضَ المشرع العراقي في مواد الاقرار القضائي إلى مسألة التناقض فنص على انهُ (أ ـ اذا ناقضَ المقر ما كان أقر به سابقاً كان هذا التناقض مانعاً من سماع دعواه أو دفعه، ب ـ يرفع التناقض بقرار من المحكمة أو بتصديق الخصم أو بالتوفيق بين الاقرارين ...) [2] فيستفاد من هذا النص انهُ ((يشترط في الاقرار ألاّ يناقض المقر ما كان قد أقر به سابقاً))[3]، وإلا كان هذا التناقض مبطلاً لأقراره[4]، ولكن يلاحظ ان النص المتقدم تعرض ايضاً إلى التناقض الحاصل بين ادعاء أو دفع مع اقرار سابق وكون ذلك موجباً لعدم سماع الدعوى والدفع ، وان الفقرة (ب) منهُ نصت على طرق ثلاثة لرفع التناقض ، ومثال الأول : كأن يدعي رجل زواجه من امرأة الا ان المرأة تدفع دعواه وتنكر الزوجية ولكن الرجل يثبت امام القضاء زواجه منها وتصدر المحكمة بذلك حكماً ويكتسب الحكم الدرجة القطعية وبعدها يتوفى ذلك الرجل فتدعي المرأة الأرث منه ولا يُعد أدعاؤها متناقضاً مع دفعها السابق لأن التناقض ارتفع بقرار من المحكمة بتصديق الزواج[5]، ومثال الثاني : كأن يدعي الدائن ان له بذمة المدين مليون دينار من جهة القرض ثم ادعى بعد ذلك ان المبلغ المذكور عن بدل

---

(١) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١١٣ـ١١٤ ـ د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٠٤ ، د. أدوار عبد ، مصدر سابق ، ص٣٥٢ .

(٢) م ٦٤/ثانيا ـ أ ، ب من قانون الاثبات العراقي .

(٣) د. عصمت عبد المجيد ، المصدر نفسه ، ص١١٣ ، وأنظر : حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص٩٣ـ٩٥.

(٤) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٧٨ـ١٧٩ ـ مهدي صالح محمد أمين ، مصدر سابق ص٥٧٥ .

(٥) د. عباس العبودي ، المصدر نفسه ص١٧٩ ـ د. عصمت عبد المجيد ، المصدر نفسه ، الصفحة نفسها ـ محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٥٧٥ .

ايجار فيصدقهُ المدعى عليه فان التناقض يرتفع لظهور الحقيقة بتصديق الخصم[1]، ومثال الثالث : كأن يقر المدعي انهُ كان مستأجراً للدار ثم يدعي بعد ذلك ملكيته لها فلا تقبل دعواه لهذا التناقض غير انهُ لو قال انهُ كان مستأجراً للدار سابقاً ثم اشتراها بعد ذلك فانهُ يكون قد وفق بين الكلامين وأزال التناقض وتسمع دعواه[2].

هذه الأمثلة هي ما ذكرهُ شراح النص المتقدم ، والملاحظ عليها أنَّها تدور حول مناقضة الادعاء لدفع أو ادعاء أو اقرار سابق ، في حين ان النص في الطريق الثالث يقول : (... وبالتوفيق بين الاقرارين) أي لا حجّية للاقرار القضائي اذا تناقض المقر في اقراراته ما لم يتعين المعتبر منها برفع التناقض ، ومثاله ((لو اقر شخص بأن مالاً أو متاعاً كان لديه وديعة لفلان ويده عليه أمانة لا يقبل منهُ اقرار ثاني بانهُ استعارة من شخص غيره))[3]ما لم يتم التوفيق بين الإقرارين كما لو تبين بان مالكهُ باعهُ لشخص اخر وهو تحت يده وبقي عنده استعارة باذنْ من مالكه الجديد .

ونص المشرع هنا ـ ايضاً ـ على انهُ (يُغتفر التناقض اذا ظهر عذر للمقر كان محل خفاء)[4]، كأن يقر المدعى عليه بانه مستأجر للعقار الفلاني ثم يدعي ملكيته فان أقرارهُ السابق يُغتفر ولا يؤاخذ عليه اذا تبين فعلاً ان ملكية العقار قد انتقلت اليه عن طريق الأرث ، فهو معذور لأن سبب انتقال ملكية العقار اليه كان محل خفاء عليه ، ويبدو ـ في هذه الصورة ـ ان الاقرار لا يعمل به لان ارادة المقر معيبة[5][6].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١١٣ .

(٢) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٧٩ ـ محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٥٧٥ .

(٣) مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ، ص٩٤ .

(٤) م ٦٤/ثانياً ـ جـ من قانون الاثبات العراقي .

(٥) أنظر : ما سيأتي في الفرع الثالث من هذا المطلب حول الغلط كعيب من عيوب الارادة .

(٦) يلاحظ ان نص م ٦٤/ثانياً من قانون الاثبات العراقي ببنودها الثلاثة هي مقتبسة من نص المادة ٩ (ملغاة) من قانون المرافعات المدنية العراقي المدرجة ضمن الاحكام العامة فيه والتي كانت تنص : (١ـ التناقض سبق كلام من المدعي موجب لبطلان دعواه ، ٢ـ التناقض مانع من سماع الدعوى]

ولم تتعرض بقية التشريعات إلى موضوع التناقض في باب الاقرار .

وتعرضَ لهُ الفقهاء المسلمون في باب الدعوى ، الا أن فقهاء المدرسة الجعفرية لم يفردوا عنواناً خاصاً به اذ يروون ان التناقض يرجع تقديرهُ إلى الحاكم فانه قد يرى في بعض المواقع قبول الدعوى لوجه مشروع يرتفع به التناقض فليس هناك قاعدة كلية فيه بل يكون مانعاً تارة وغير مانع تارة اخرى[1].

ثالثاً : السبب :

يجب ان تستند ارادة المقر إلى سبب صحيح ومباح ، فالاقرار كسائر التصرفات القانونية لابد من ان يكون له سببٌ مشروعٌ[2]، لأن لكل التزام أرادي يجب ان يكون لهُ سبب[3]، ولكن ليس بالضرورة بيان سبب الاقرار القضائي لان حجيته لا تتوقف على هذا البيان .

ويبدو مما يُوردهُ بعضُهم أنَّ السببَ ليس ركناً في الاقرار وانما هو ركن التصرفات الانشائية[4]، وهذا صحيح اذا كان المقصود هو السبب المنشئ بينما البحث ـ هنا ـ عن السبب

] والدفع ولكنه يرتفع بتصديق الخصم او بالتوفيق بين الكلامين او بتكذيب المحكمة ، ٣. يُغتفر التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي وكان محل خفاء) ، فهكذا يظهر ان هذه المادة وضعت لمعالجة كون التناقض مانعاً من سماع الدعوى والدفع ، ولكن المشرع في قانون الاثبات بعدما اجرى الحذف والتعديل على النص الملغى ، وأضاف اليه معالجة التناقض في الاقرار ، جعلهُ ضمن مواد الاقرار القضائي .

(١) سابق ، مصدر سابق ، ص٤٥٨ ، د. الازمازي ، السعيد محمد ، انقضاء الخصومة بغير حكم ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٣٩ ـ كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص١٠٣ ـ ١٠٤ .

(٢) محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٦٠٦ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٤٨ .

(٣) د. محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤م ، ص١٢ .

(٤) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٠٥ ، د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ص٥٩٣ و ص٦١٥ .

الباعث ، والذي ينبغي الالتفات اليه أن ((كل تصرف قانوني يقدم عليه الفرد يجب ان يكون مسبباً))[1].

وان سبب الاقرار مستقل عن سبب الحق المقر به[2]، وبما أن الارادة قوام الاقرار فيلزم ان توجد ارادة يعتد بها قانوناً وان يكون لها باعثٌ دافعٌ مشروع[3].

اذن لابد من ان يكون هناك سبب باعث وقصد مشروع للاقرار ، وهو قول الحق وتقرير الواقع والاذعان لأدعاء الخصم ، وهذا هو المفترض حتى يتبين العكس . علماً بأنهُ اذا كان سبب الاقرار غير مشروع فعندئذ يحق لمن له مصلحة ان يطعن بصحة هذا الاقرار[4].

واما السبب المنشئ للتصرف المخبر عنهُ ، فانهُ لا يقدح بالأقرار ولو جاء خالياً من ذكره؛ لأنَّ الأقرار من التصرفات المقررة ، فهو لا يحتاج إلى ذكر السبب الذي دعا المقر ان يلتزم بالمقر به ، فلو أقر الأب لولده بعقار معين نفذ حكم هذا الاقرار على الاب ولو لم يذكر له سبباً[5]، اذ المهم في الاقرار ان يكشف عن الحق الواقع بغضِّ النظر عن سببه المنشئ .

وبناءاً على ما تقدم اذا وقع الاقرار في الظاهر سليماً مستوفياً لشروط حجيته وهو في الواقع يخفى مركزاً قانونياً اخر بقصد تضليل العدالة ، كأن يقر شخص لاخر بدين صوري اضراراً بدائنيه كما اذا أوقع دائنٌ حجزاً على اموال مدينهِ فرفع اخر دعوى استرداد الاشياء المحجوزة بحجة انها ملكهُ لا ملك المدين ، فيقر المدين له بذلك ، ففي هذه الحالة يجوز للدائن ان يطعن بهذا الاقرار ولهُ ان يثبت الصورية بجميع طرق الاثبات فاذا ثبت فلا ينفذ

---

(١) د. محمد علي عبده ، مصدر سابق ، ص٣٢ .

(٢) د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، هامش (٦) ص٣٤٨ .

(٣) أنظر : نبيل إبراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم ، المدخل إلى القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٥ ، ص٢٢٩-٢٣٠ بشأن ما يلزم ان يتوافر في التصرفات الارادية .

(٤) د. ادوار عيد ، المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

(٥) أحمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٣٣ .

الاقرار في حقه[1]، وعليه لابد ان يقصد المقر في اقراره غاية مشروعة وان يكون الاقرارُ مطابقاً للحقيقة .

ويفترض المشرع العراقي ان للاقرار بوصفه من التصرفات القانونية ينطبق عليه ما ينطبق عليها ـ سبباً مشروعاً ولو لم يذكر المقر هذا السبب في اقراره ما لم يقم الدليل على غير ذلك[2]، واذا ذكر سبباً فيعدُّ هو الحقيقي حتى يقوم الدليل على عكسه[3]، ويكون الاقرار باطلاً اذا التزم المقر دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً أو مخالفٍ للنظام العام او الآداب[4]، ولكن باعتباره من التصرفات المقررة لا المنشئة للالتزام نص المشرع (اذا إختلف المقر والمقر له في سبب المقر به فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً من صحة الاقرار)[5].

ولا يختلف المشرِّع المصري عن العراقي في ان تكون هناك غاية مشروعة كسبب باعث على الاقرار وألاّ يكونَ هذا السببُ صورياً[6].

فالمشرع العراقي والمصري وكذا بقية التشريعات تركت ما يتعلق بالسبب إلى القواعد العامة ولم تتعرض لذلك بنص خاص في باب الاقرار عدا المشرع العراقي فقط فأنه تعرض لمسألة اختلاف المقر والمقر له في سبب المقر به كما تقدم .

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه (من المقرر أن الاقرار ليس مدلولاً لسببه ويكون صحيحاً ونافذاً ولو كان خالياً من ذكر سببه السابق عليه ويكون حجة على المقر بما حواه)[7].

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، مصدر سابق ص٣١٧ ـ د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ص١١٣ ـ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٨٩ .

(٢) أنظر : الفقرة (٢) من م ١٣٢ من القانون المدني العراقي .

(٣) أنظر : الفقرة (٣) من م ١٣٢ من القانون المدني العراقي .

(٤) أنظر : الفقرة (١) من م ١٣٢ من القانون المدني العراقي .

(٥) م ٦٦ من قانون الاثبات العراقي .

(٦) انظر المادتين : ١٣٦ ، ١٣٧ من القانون المدني المصري فيما يتعلق بالسبب وصورتيه .

(٧) قرارها في الطعن رقم ١٦٩٥ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١ س٤٠ ع٣ ص٤٠٥ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤٠٥ .

وعَـرَفَ الفقـهُ الإسـلامي الـسببَ بانواعـه الثلاثـة : المنـشئ ، والقـصدي ، والباعـث الدافع[1] ، وان السبب الباعث إلى الاقرار هو ان المقر يريد من إقراره ان يسقط ما تعلق بذمته من واجب فيخير عنهُ ويكشف الواقع كي يخرج من تبعته[2] ، وأيضاً فرق الفقهاء بين السبب المنشئ للمقر به وسبب الاقرار فالاقرار ليس سبباً لتمليك الشيء المقر به للمقر لهُ بل هو إخبار عن الملكِ الحاصل لسبب اخر[3].

---

(١) د. الزلمي ، مصطفى إبراهيم ، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العراقية ، ج١ ، مطبعة السعدون ، بلا سنة طبع ، ص١١٥ ــ الحسني ، هاشم معروف ، نظرية العقد في الفقه الجعفري ، دار التعارف ، بيروت ١٩٩٦م ، ص٢٤٦ ـ ٢٤٧ .

(٢) النووي ، محي الدين ، المجموع في شرح المهذب ، ج٢ ، دار الفكر ، دون مكان ، بلا سنة نشر ، ص٢٨٩ ـ بحر العلوم ، محمد صادق ، دليل القضاء الشرعي ، ج٢ ، دون ناشر ، النجف ، ١٩٥٧م ، ص١٩٤ .

(٣) قراعة ، مصدر سابق ، ص٦٤ .

الفرع الثاني

أهلية المقر

الاقرار القضائي اذا صدر عن الخصم يكون لهُ اثره على نتيجة الدعوى ، ولكي يكون لهذا الاقرار الحجّية في الاثبات لابدّ من أن يّصدر عن شخص يتمتع بأهلية التصرف الكاملة .

وان الصغير سواء أكان مميزاً أم غير مميز لا حجّية لاقراره لأن الأقرار من الاعمال الضارة ضرراً محضاً الا اذا كان الصغير مأذوناً ، لأن اهليته بعدَ الاذن تكون كاملة بالنسبة للتصرفات المأذون لهُ بها[1].

وكذلك المحجور عليهم لا حجّية لاقرارهم في التصرفات الممنوعين عنها[2]، ونظراً لقصور ناقصِ الأهلية والمحجورين فانهم يُوضعون تحت رعاية أشخاص آخرين يملكون الاهلية الكاملة يتم تنصيبهم نيابةً عنهم بنص القانون أو بحكم القضاء ، ومع ذلك لو حصلت خصومة مع القاصر أو ناقص الاهلية وتدخل النائب القانوني فليس لاقراره الحجّية القانونية بحق مَنْ مثله لانهُ بحسب ولايته مكلف بالمحافظة على حقوقه من جهة الخصومة فقط الا عن عمل قام هو به لحساب ناقص الاهلية أو ما إستحصل فيه الأذن من الجهات المختصة[3]، وعليه فلو اقيمت دعوى على الصغير وأقر بواقعة اثناء نظر الدعوى ثم تدخل وليه فلا يجوز لهذا

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص١٢٥ ــ د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص٦٩ . د. أحمد ابو الوفا ـ التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣١٣ .

(٢) د. السنهوري ، الموجز ، مصدر سابق ، ص٦٨٣ ، والوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٨٥ ـ أحمد نشأت، مصدر سابق ، ص١١ .

(٣) د. عباس العبودي ، المصدر نفسه ، والصفحة نفسها ــ مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ص٦١ـ احمد نشأت ، المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

الولي اجازة اقرار الصغير الا اذا كان هو الاخر لهُ صفة في هذا الصدد ولا يعتبر مجرد تدخله للاقرار[1] .

اما اذا كان المقرُ وكيلاً (النائب الاتفاقي) عن الخصم في الدعوى فلا يكون إقراره حجة في حق موكله حتى لو كانت وكالتهُ عامة أو خاصة الا اذا وجد فيها نص خاص يُخولهُ الاقرار[2].

اما اذا كانت وكالتهُ وكالة بالخصومة ، فقد وقع الخلاف فيها فذهب بعضهم إلى ان التوكيل بالخصومة يتضمن التفويض بالاقرار امام القضاء لأن الوكالة بالخصومة بمعنى الاجابة على الخصم والاقرار هو جواب أيضاً ـ فهي اذن ـ تتضمن التفويض بالاقرار وان لم ينص فيها عليه بالذات طالما ان الموكل لم يستثنِ ذلك ، وهناك من يرى ان التوكيل بالخصومة لا يشمل الاقرار لانهُ ليس من مقتضيات الخصومة اذ ان الخصومة محدودة بموضوع الدعوى ولا يجوز ان تتضمن اجراءً يقضي بالتسليم والاعتراف بصحة الدعوى ، والاقرار هو تسليم بادعاء الخصم وليس بخصومة[3].

واذا حصلت منازعة مع شخص معنوي وحضر ممثلهُ في الدعوى ، فان هذا الممثل سواء كان ممثلاً عن الشخص المعنوي الخاص أو العام فلا يعتد باقراره الا في حدود ما هو مخول به[4].

ونص المشرع العراقي على انه (يشترط في المقر ان يتمتع بالاهلية الكاملة ، فلا يصح اقرار الصغير والمجنون والمعتوه ...)[5]، ولكن (... لاقرار الصغير المأذون حكم اقرار كامل

---

(١) د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣١٤ .

(٢) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١١٠ ـ د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٢٤ ـ د. محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص٣٦٤ـ٣٦٥ ـ د. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ، ص٢٩٠.

(٣) عبد الجليل برتو ، مصدر سابق ، ص٦٠ ـ محمد شفيق العاني ، مصدر سابق ، ص٩٥ .

(٤) منير عباس حسين ، الاقرار واحكام تصرفات مريض مرض الموت ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، بلا سنة نشر ، ص٢٨ .

(٥) م ٦٠/ أولاً من قانون الاثبات العراقي .

الاهلية في الامور المأذون فيها)[1] لأن اقراره في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة اقرار البالغ الراشد[2]، و كذلك اقرار من اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذن المحكمة لانهُ يعدُّ كامل الاهلية[3]، وان اقرار المجنون والمعتوه بمنزلة اقرار الصغير الا اذا كان المجنون ادوارياً فان اقراره ـ حال أفاقتهِ ـ كأقرار العاقل[4]، وانهُ لا حجّية لاقرار السفيه المحجور عليه الا اذا وقع منهُ قبل الحجر عليه عدا حالة وقوعه غشاً بالتواطؤ مع المقر لهُ توقعاً للحجر[5]، وكذلك اقرار المحجور عليه لفلس فان اقراره غير معتبر[6].

ونص المشرع العراقي على انهُ (... لا يصح على هؤلاء ـ أي على الصغير والمجنون والمعتوه ـ اقرار أوليائهم أو أوصيائهم أو القوام عليهم)[7]، وان الولي لا يتصرف الا في حدود ما اعطاه القانون من صلاحيات وللمحكمة ان تقيّد من ولايته أو تسلبها منهُ[8] وانه لا يجوز ـ ان يقر باي اقرار ـ يتعلق بمال الصغير الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون[9] ـ أي قانون رعاية القاصرين ـ وان الوصي لا يمكنه الاقرار ـ أيضاً ـ الا باذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها وفي حدود ما أجازت لهُ ذلك[10].

وأما الوكيل فلا يختلف المشرع عما ذهب اليه الفقه ـ كما تقدم ـ ولكن فيما يخص الوكيل بالخصومة فانه يتفق مع الرأي القائل بان الاقرار بحسب الاصل غير مشمول بالوكالة بالخصومة[11].

---

(١) م ٦١ من قانون الاثبات العراقي .

(٢) أنظر : م ٩٩ من القانون المدني العراقي .

(٣) أنظر : م ٣ اولاً : أ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .

(٤) أنظر : م ١٠٧ و م ١٠٨ من القانون المدني العراقي .

(٥) أنظر : م ١٠٩ من القانون المدني العراقي .

(٦) أنظر : م ٢٧٤ من القانون المدني العراقي .

(٧) م ٦٠ / اولاً من قانون الاثبات العراقي .

(٨) أنظر م ١٠٣ من القانون المدني العراقي .

(٩) أنظر : م ٣٠ من قانون رعاية القاصرين .

(١٠) أنظر : م ١٠٥/٢ و م ١٠٤ من القانون المدني العراقي .

(١١) أنظر : م ٥٢ من قانون المرافعات المدنية .

ونص المشرع على انهُ (لا يصح اقرار الموظف أو المكلف بخدمة عامة ما لم يكن مأذوناً بذلك)[1].

فيظهر ـ مما تقدم ـ ان المشرع العراقي جمعَ بين النصوص الخاصة والعامة في القواعد التي تنظم أهلية المقر .

واما المشرع المصري فانهُ لم يورد أي نص خاص في باب الاقرار يتعلق بأهلية المقر ، فأنه ترك كل ذلك إلى القواعد العامة[2] التي لا يختلف فيها عما ذهب اليه المشرع العراقي عدا ان الاقرار حتى ولو صدر عن الصغير المأذون يكون باطلاً لانه ليس من اعمال الادارة[3]، وكذا لو صدر عن المجنون والمعتوه ولو قبل الحجر عليهما اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت صدور الاقرار[4]، وكذا لو صدر عن السفيه ـ وان كان مأذوناً بتسلم أمواله ـ وذي الغفلة بعد الحجر عليهما[5].

ولا يختلف المشرع المصري ـ أيضاً ـ عن المشرع العراقي في ان اقرار الوكيل ليس بحجة على موكله الا اذا كان لديه تفويض خاص به[6]، وقد جاء في الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أنهُ (يجب ان يصدر الاقرار من الخصم أو ممن يفوض في ذلك بتوكيل خاص فلا يجوز للوكيل ان يقر عن الموكل الا اذا كان قد خولهُ ولاية خاصة لأن الاقرار في حقيقته عمل تصرف لا عمل ادارة فهو يخرج بذلك عن نطاق الوكالة العامة ، ولهذه العلة يشترط

---

(١) م ٦٠/ثانياً من قانون الاثبات العراقي ، ويعتبر ما جاء في هذا النص من المبادئ الجديدة التي اتى بها قانون الاثبات العراقي ، اذ لم يكن لهذا النص نظير في القانون المدني العراقي الذي كانت موادهُ تنظم الاحكام الموضوعية لاثبات الالتزام ، أنظر د. عباس العبودي ـ المبادئ الجديدة في قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص٤٣٦ .

(٢) أنظر : المواد : ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ١١٠ ، من القانون المدني المصري .

(٣) أنظر : م ١١٢ من القانون المدني المصري . فأعطاء الاذن لدى المشرع المصري في حدود الإدارة فقط .

(٤) أنظر : م ١١٤ من القانون المدني المصري .

(٥) أنظر : م ١١٥ و م ١١٦/٢ من القانون المدني المصري .

(٦) أنظر : م ٧٠١ و م ٧٠٢ من القانون المدني المصري ، و م ٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

توقيع الموكلين انفسهم على المذكرات التي تقدم من محاميهم اذا كانت تتضمن إقراراً إلا ان يكون المحامون مفوضين في الاقرار بتوكيل خاص)[1].

ولم يتعرض المشرع المصري لاقرار الموظف لا في قانون الاثبات ولا في القانون المدني . ولم يُورد المشرع البحريني في قانون الاثبات ولا المشرع اللبناني في أصول المحاكمات المدنية ولا المشرع الجزائري والليبي في باب الاقرار من قانونيهما المدنيين أي نص خاص بأهلية المقر، فهذه التشريعات تركت كل ذلك للقواعد العامة باعتبار انّ الاقرار تصرف قانوني .

اما المشرع الفرنسي ـ أيضاً ـ فلم يتعرض لأهلية المقر في مواد الاقرار من القانون المدني سوى انهُ ذكر ما يتعلق بالوكيل عند تعريفه للاقرار القضائي واشترط لكي يُعدّ اقرارهُ حجة ان يكون مفوضاً به تفويضاً خاصاً[2]، وكذا فعل المشرع السوري والأردني عند تعريفهما للاقرار القضائي[3].

وفضلاً عن ذلك فان المشرع الاردني والسوري قد نصا على اهلية المقر بنص خاص في قانون البينات لكلٍّ منهما[4] وهما لا يختلفان عما ذهبَ اليه المشرِّع العراقي في قانون الاثبات حتى فيما يتعلق باقرار المميز المأذون .

ونصّ المشرِّعُ الكويتي في قانون الاثبات على انهُ (يشترط في صحة الاقرار ان يكون للمقر اهلية التصرف فيما أقر به ، ويُقبل اقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يُعدّ محجوراً عليه فيه شرعاً)[5].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضرية ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٤٣٣ .

(٢) أنظر : م ١٣٥٦/١ من القانون المدني الفرنسي .

(٣) أنظر : م ٩٤ من قانون البينات السوري ، وم ٤٥ من قانون البينات الأردني .

(٤) أنظر : م٤٧ من قانون البينات الأردني ، و م ٩٦ من قانون البينات السوري ، وهما متطابقتان اذ نصتا على انهُ (يشترط ان يكون المقر عاقلاً بالغاً غير محجور عليه فلا يصح اقرار الصغير والمجنون المعتوه والسفيه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليهم ولكن الصغير المميز المأذون يكون لاقراره حكم اقرار البالغ في الأمور المأذون بها .) .

(٥) م ٥٦ من قانون الاثبات الكويتي .

وتطبيقاً لما اشترطه المشرعُ العراقي في أهلية المقر فقد ذهبت محكمة التمييز إلى أن (الحكم على القاصرين لا يمكن ان يصدر إلى مجرد الاقرار لأن إقرار ناقص الاهلية أو عديمها لا يعتبر قانوناً وينبغي توجيه الخصومة إلى الوصي المنصوب على القاصرين من قبل المحكمة الشرعية أو إلى مدير أموال القاصرين عند عدم وجود وصي منصوب)[1]، وذهبت إلى ان (الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه لذا فان اقرار الوكيل بسند الكمبيال عن موكله المدعى عليه لا يسري بحق الموكل وانما يسري بحق الوكيل)[2]، وصححت هذه المحكمة قراراً صادراً عنها يخص اقرار الموظف ، فقد جاء فيه انهً (قضت محكمة بداءة البصرة على رئيس بلدية البصرة بالاضافة إلى وظيفته استناداً إلى إقراره بالمبلغ المدعى به وقد صدقت محكمة التمييز قرار محكمة البداءة ولعدم قناعة المدعى عليه رئيس بلدية البصرة بالقرار التمييزي طلب تدقيقه تصحيحاً ونقضه ، ولدى التدقيق والمداولة وجد أن هذا الحكم قد أخطا في تطبيق القانون وذلك لان رئيس البلدية بصفته موظفاً يكون قيامه بواجباته الرسمية مستنداً إلى ولاية قانونية فلا يصح اقراره بما لا يملك وكذلك لا توجه اليه اليمين لان المدعى عليه اذا حلف اليمين ردت دعوى المدعي وان نكل عنها الزم بالمدعى به ولا يصح الحكم استناداً إلى النكول عن اليمين الا اذا كان الناكل يصح اقراره فيما طولب به ، فكان والحال هذه على محكمة التمييز ان تجنح إلى نقض الحكم المذكور لا الى تصديقه ... وقرر نقض الحكم البدائي اعلاه واعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها لاجراء المرافعة مجدداً وتكليف المدعي (المميز عليه) بأثبات دعواهُ بالبينة القانونية ثم تبت في الدعوى على ضوء ما يظهر لها)[3].

---

(١) قرارها رقم ٥٩٧/ حقوقية ثالثة/ ٩٧٠ في ١٩٧٠/٥/٣١ منشور في النشرة القضائية العدد الثاني ، السنة الأولى ١٩٧٠ ، مصدر سابق ، ص٣٩ .

(٢) قرارها رقم ٤٩٤ /مدنية اولى/٩٢ في ١٩٩٢/٦/٣ ، منشور في مجموعة الاستاذ ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، مصدر سابق ، ص٥٨ .

(٣) قرارها رقم ٤٢٢/حقوقية/ ٦٨ في ١٩٦٨/٤/١٣ منشور في مجموعة قضاء محكمة تمييز العراق الصادرة من المكتب الفني لمحكمة التمييز ، المجلد الخامس ، بغداد ، ١٩٧١م ، ص١٠١ ـ ١٠٢ .

فيظهر من خلال هذا القرار ان ما جاء به المشرع العراقي في قانون الاثبات من نص جديد يتعلق باقرار الموظف ، كان مطبقاً من القضاء العراقي قبل صدور قانون الاثبات فهو جديد على الصعيد التشريعي فقط[1].

ومن تطبيقات القضاء المصري بشأن الوكالة في الاقرار قضت محكمة النقض بأن (الاقرار الصادر عن الوكيل امام القضاء يُعدّ عملاً من اعمال التصرف التي يتعين ان يصدر به توكيل خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض)[2].❖

---

(١) أنظر : ص٦٤ وهامشها رقم (١) .

(٢) قرارها في الطعن رقم ٧٤ سنة٥٧ في جلسته ١٩٩٠/١/٢٥ س٤١ ص٢٥٨ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد احمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤٢١ .

❖ لابد من الإشارة ـ هنا ـ الى ان الاقرار لو صدر عن مقر مريض مرض الموت هل يؤثر هذا المرض على حجّية اقراره ؟ لقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي انه (تناقش الاعضاء في موضوع اقرار المريض ، فلوحظ ان أقرار المريض لا يكون عادة امام المحكمة ... وبعد المناقشة تقرر جمع كل النصوص المتعلقة بتصرفات المريض مرض الموت ... وأدراج هذه النصوص في موضوع الوصية عندما يتعرض لها المشرع كسبب من أسباب الملكية ...) ، ضياء شيت خطاب وآخرون، القانون المدني مع مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٢٥٣ .

ونصَّ المشرع العراقي في المادة ١/١١١١ من القانون المدني في أسباب كسب الملكية على انهُ (اذا أقر شخص في مرض موته بدين لوارث او لغير وارث فان جاء اقرارهُ على سبيل التمليك كان بحكم الوصية ، وان جاء على سبيل الاخبار ... نفذ في جميع ماله ولو لم يجز الورثة) فيظهر من هذه المادة انهُ ليس من شروط حجّية الاقرار القضائي ـ قانوناً ـ خلو المقر من مرض الموت طالما كان اقرارهُ إخباراً عن حق سابق .

علماً بان الفقهاء المسلمين قد أختلفوا فيه ، فذهب فقهاء الشافعية الى ان اقراره حجة سواء لوارث ام لأجنبي (أنظر : النووي ، مصدر سابق ، ص٢٨٩) .

وذهب فقهاء المالكية الى انه مع التهمة يكون باطلاً (أنظر : الدسوقي ، مصدر سابق ، ص٢٩٧) وذهب فقهاء الجعفرية الى انه مع التهمة ينفذ في حدود الثلث (أنظر : العلامة الحلي ، الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر ، تذكرة الفقهاء ، ج٢ ، المكتبة المرتضوية ، دون مكان بلا سنة نشر ، ص١٤٧)، وذهب فقهاء الحنفية والحنبلية الى عدم حجّية اقراره اذا كان لوارث الا بأجازة الورثة (أنظر : السمرقندي ، مصدر سابق ، ص٢٠٢ ـ المقدسي ، مصدر سابق ، ص٢٧٤ .

وأما في نطاق الفقه الإسلامي ؛ فان ما تقدم في الفقه القانوني والتشريع مما يتعلق بأهلية المقر ـ اصيلاً أو نائباً ـ نجد أصوله في هذا الفقه ، ولا سيما تأثر المشرع العراقي في مجلة الاحكام العدلية[1] ، لذا سنقتصر التعرض ـ هنا ـ لبعض ما يختلف عما تقدم من اراء مطروحة من قبل فقهاء الشريعة .

فهناك من يرى ـ من الفقهاء ـ إمكانية صدور الاقرار عن الصغير ـ ولو بلا اذن الولي ـ في حدود الوصية بالمعروف وأمثالها من ابواب البر ولم يستبعد بعضهم حجّية اقراره اذا تعلق بما يحق لهُ فعلهُ كبيع الاشياء اليسيرة[2] ، بل ذهب بعض الفقهاء إلى ان شرط الحجّية هو العقل فقط بدلالة قاعدة (اقرار العقلاء على انفسهم نافذ) التي تخصص دليل رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ، وعليه فاقرار الصبي المميز حجة شرعاً ما دام عاقلاً[3] .

وهناك اتجاه فقهي يرى عدم حجّية إقرار المرء ان لم يكن بالغاً سواء أذن لهُ الولي بذلك ام لم يأذن[4] .

وبالنسبة للسفه والفلس فهناك من يرى انهما لا يمنعان من حجّية الاقرار[5] .

وأما الوكالة ، فقد ذهب بعضهم إلى ان الاقرار لا يصلح ـ أصلاً ـ ان يكون محلاً للوكالة[6] أي هو مما لا يصح التوكيل فيه .

---

(١) لقد نصت هذه المجلة في المادة ١٥٧٣ على ان (يشترط ان يكون المقر عاقلاً بالغاً ... لكن الصغير المميز المأذون في حكم البالغ في الخصوصيات التي صحت مأذونيته فيها) فيعتبر في المقر العقل بالإضافة الى البلوغ ، وأنظر : أبن قدامه ، مصدر سابق ، ص٢٧١ ـ العلامة الحلي ، التذكرة، ج٢ ، مصدر سابق ص١٤٦ .

(٢) لبعض فقهاء المدرسة الجعفرية ، أنظر : المحقق الحلي ، الشرائع ، ج٣ ، مصدر سابق ص٦٩٨ ـ السيستاني ، مصدر سابق ، ص٣٣٥ .

(٣) كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص٤٩ .

(٤) ما تذهب اليه المدرسة الجعفرية والشافعية ، أنظر : العلامة الحلي التذكرة ، ج٢ ص١٤٥ ـ الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس ، كتاب الام ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، ص٢٣٩ ـ المزني ، إسماعيل بن يحيى ، مختصر المزني ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص١١٢ .

(٥) هذا رأي الإمام ابي حنيفة ، أنظر : الكاساني ، البدائع ج٧ ، مصدر سابق ، ص١٧١ ـ ويتفق معه بعض فقهاء الجعفرية فيما يخص الفلس ، أنظر : العلامة الحلي ، مختلف الشيعة ، ج٦ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ١٤١٥ ، ص٤٠ .

(٦) السّبْزواري ، عبد الاعلى ، مهذب الاحكام ، ج٢١ ، مطبعة الاداب ، النجف ، ١٤٠٣هـ ، ص٢٣٠ ـ السِيستاني ، المصدر نفسه ، ص٣٤٢ .

الفرع الثالث

سلامة الرضا

يستلزم الاقرار القضائي بوصفه من التصرفات القانونية الملزمة ان تكونَ ارادة المقر سليمة خالية من عيوب الرضا ، كالأكراه ، والغلط ، والتدليس ، والاستغلال ، والغبن ، وإلا لم يكن الاقرار القضائي حجة .

ونظراً لحصول هذا الاقرار امام المحكمة يجعل الكثير من أسباب البطلان نادرة الوقوع فيه ، ولكن الحالة التي يغلب وقوعها - عملياً - هي حالة الغلط ، فاذا وقع المقر في غلط جوهري في وقائع الحق عند الإدلاء بأقراره امام القضاء بحيث يتصور الواقعة التي أقر بها على خلاف الواقع ، فان هذا الاقرار لا حجيةَ لهُ لأن الغلط الذي وقع فيه كان عيباً في إرادته ، فلو أقر شخصٌ بمبلغ من الدين لخصمه متصوراً انه مدين له ثم تبين انه سبق ان اوفى هذا الدين ، وكما لو أقر وارث بوصية لمورثه وتبين لهُ بعدئذ ان الموصى قد رجع عن وصيته ، أو أقر المدين لشخص غير الشخص الدائن ، ففي هذه الحالات للمقر ان يطعن في اقراره بسبب الغلط الذي وقع فيه ، اذ لا واقع لهذا الاقرار ، فما أكده المقر في إقراره تبين انه غير صحيح ، وليس من العدل ان نلزمه بذلك لمجرد اقرار مغلوط ، ولكي لا يصدر من القاضي حكمٌ مستندٌ إلى وقائع غير مطابقة للواقع ، وعليه فاذا أثبتَ المقرُ وقوعه في غلط بأقراره فانهُ يكون غيرَ ملزم به ولا يُعدُّ هذا رجوعاً منه عن إقرارهِ وانما الغاء لأقرار ظهرَ بطلانه[1].

وعلة هذا البطلان ((أن الاعتقاد الذي كان قائما في ذهن المقر فَقدَ كلَّ قيمته بعد ان ثبت أنهُ اعتقاد خاطئ وان الواقعة المقر بها ليست هي الواقعة الصحيحة التي ثبت وجودها فيما بعد على وجه أكيد ومتعارض مع ما جاء في الاقرار))[2].

---

(١) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٨١ - د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ص٣٢٧ - د. حسين النوري ، مصدر سابق ، ص١٠٠ ..

(٢) الياس ابو عيد ، نظرية الاثبات في أصول المحكمات المدنية والجزائية ، ج٢ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص١١٥ .

وهذا البطلان تقتضيه ـ أيضاً ـ قاعدة الاثراء بلا سبب التي لا تسمح لأي انسان ان يثري على حساب غيره[1].

وأما الغلط في القانون ، فقد اختلف الفقهاء فيه فهناك من ذهب إلى ان حكمه حكم الغلط في الواقع ، وهناك من يظهر منهُ المنع في أن يكون سبباً للطعن في الاقرار ، ويبدو أن منشأ هذا الاختلاف نتيجة التداخل بين معنى الغلط في القانون ومعنى الجهل بالنتائج القانونية المترتبة على الاقرار هذا من جهة ، ومن جهة اخرى الالتباس الحاصل بين قاعدة (الغلط في القانون) وقاعدة (الجهل بالقانون ليسَ بعذر) .

والواقع ان المراد في الغلط بالقانون المبحوث عنه ضمن عيوب الارادة والذي يُعتد به في الاقرار هو الغلط الذي يقع في العناصر القانونية التي يرتكز عليها الاقرار كالغلط في حكم من احكام القانون إنبنى عليه صدور أقرار ، فاذا أقر وارث بملكية الموصى لهُ للعين الموصى بها وهي تزيد على الثلث ، وكان يعتقد وقت صدور الاقرار أن الوصية تجوز ولو جاوز الموصى به ثلث التركة ، فلهُ ان يطعن بأقراره هذا ، وكذا لو أقر المدين بمبلغ فائدة القرض بما يزيد على الحد الذي يسمح به القانون جاهلاً ان القانون يضع حداً أقصى للفائدة الاتفاقية، أو أقر وارث لزوجة أبيه بان لها الربع في التركة لعدم وجود ولد لابيه منها ثم تبين لهُ انها لا ترث غير الثمن لأن الولد الذي ينقص نصيبها من الربع إلى الثمن هو ولد المتوفى لا ولدها هي ، وهذا الغلط في القانون يختلف عن الغلط في النتائج القانونية التي لو جهلها المقر لا يحق له الرجوع عن إقراره[2]، ولكن ليلاحظ هذا الغلط لكي يكون عيباً من عيوب الارادة لابد ان يكون جوهرياً بحيث تتوفر فيه عناصر الغلط في الواقع[3].

اما الجهة الاخرى فليس ((الغلط في القانون هو اعتذار بجهل القانون بقصد تلافي تطبيقه فهذا غير جائز اذ المبدأ هو عدم جواز الاحتجاج بالجهل بالقانون ، ولكن الغلط في القانون يراد به على العكس من ذلك التمسك بتطبيق القانون الذي لو كان المقر يعلم

---

(١) د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٧٣ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٧٢ .

(٢) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٣٢٧ ـ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٨٥ وهامشها رقم (٢) وص ٤٩٩ .

(٣) احمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٢٩ ـ ٣٠ .

حكمه لما اقدم على اقراره فهو تمسك بالقانون وليس تهرباً منهُ))[1] فسبب وجود كل من القاعدتين يختلف عن الاخر ((فقاعدة عدم جواز العذر بالجهل في القانون وجدت من أجل مكافحة من يحاول الهروب من تطبيق قاعدة قانونية ، في حين ان قاعدة ... الغلط في القانون... هدفها حماية الارادة من أن يشوبها عيب عند تكوينها))[2].

وعلى الصعيد التشريعي فالمشرع العراقي يعدّ الرضا ركن التصرف القانوني ، فيجب ان يكون سالماً من العيوب ، وعيوب الرضا لديه هي : ((الاكراه ، والغلط ، والتغرير مع الغبن ، والاستغلال)، ولم يفرق المشرع بين الغلط في الواقع والغلط في القانون ما دام يعتبر عيباً في الارادة ، وانهُ غلط جوهري بحيث لو تبينهُ المقر ما أقدم على إقراره[3].

ويتطلب المشرع المصري لصحة وحجّية الاقرار سلامة ارادة المقر من العيوب ، وهي في تشريعهِ كل من : (الاكراه ، والغلط ، والتدليس ، والغبن مع الاستغلال)[4].

وفي خصوص عيب الغلط فان المشرِّع نص صراحة على ان (يكون العقدُ قابلاً للابطال لغلط في القانون اذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع ...)[5].

فيظهر انهُ لا فرق لدى هذا المشرع بين الغلط في الواقع والغلط في القانون كعيب من عيوب الارادة في التصرفات القانونية ، ولا يوجد في القانون المدني المصري ـ الذي منهُ نُقلت مواد الاقرار إلى قانون الاثبات المصري الحالي ، ولا في هذا القانون الاخير نص يستثني الاقرار من الغلط في القانون نظير النص الوارد في الصلح الذي يقول : (لا يجوز الطعن في

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، والاستاذ عبد الباقي البكري ، والاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق ، ١٩٨٠ ، ص٨٣ .

(٢) د. انور أحمد الفزيع ، الغلط في القانون باعتباره عيباً في الرضا ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، السنة السابعة عشر ، العدد الرابع ، ديسمبر ١٩٩٣ ، ص١١٩ .

(٣) أنظر : م ١١٨/١ ، ٢ ، ٣ من القانون المدني العراقي .

(٤) عالج المشرع المصري هذه العيوب في المواد من ١٢٠ الى المادة ١٢٨ من القانون المدني .

(٥) م ١٢٢ من القانون المدني المصري .

الصلح بسبب غلط في القانون)[1]، ولكن جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني في باب الاقرار انهُ (لا يجوز العدول عن الاقرار الا بسبب غلط في الواقع ... لأن الاقرار يخضع للاحكام العامة في عيوب الرضا باعتباره تعبيراً عن ارادة المقر)[2]، فهذه العبارة تتضمن عدم اجازة ابطال الاقرار لغلط في القانون ، ويلاحظ الدكتور سليمان مرقس على هذه العبارة بانها إفترضت ان القاعدة العامة في عيوب الرضا لا تجيز ابطال العقود بسبب الغلط في القانون ، مع أن المادة ١٢٢ من القانون المدني نصت على خلاف هذا الافتراض ـ كما تقدم ـ ولا يفسر العبارة اعلاه الا انها منقولة عن المذكرة الايضاحية التي وضعها القاضي أستنوت (**Astunt**) والذي قام بوضع المشروع الأولي لاحكام الاثبات مستقلاً عن سائر مواد المشروع وانهُ كان يعتقد ان القاعدة العامة في باب العقود عدم الاعتداد بالغلط في القانون فلم ير داعياً للنص على ذلك في باب الاقرار اكتفاء منهُ ببيان قصده في المذكرة ولو علم ان القاعدة العامة التي اعتمدت في باب العقد بوجه عام هي غير ذلك لنص صراحة على استثناء الاقرار منها ويرى ـ د. مرقس ـ فضلاً عما تقدم انهُ لا يمكن الاعتماد على ارادة المشرع المستفادة من الاعمال التحضيرية واعتبار ذلك استثناءاً من القواعد العامة في الاقرار اذ الاستثناء لا يكون بغير نص واضح في القانون[3].

واما بقية التشريعات فقد تركت مسألة سلامة الرضا من العيوب ـ كما فعل المشرع العراقي والمصري ـ إلى القواعد العامة في تشريعاتها المدنية سوى ان المشرع الفرنسي والأردني والسوري واللبناني تعرضوا للغلط في الواقع في باب الاقرار عند التعرض لقاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار[4]، ومع ذلك فان مرادهم به لا يختلف عما ذكرناهُ من كونه يُشكّلُ عيباً

---

(١) م ٥٥٦ من القانون المدني المصري .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج٣ ، مصدر سابق ص٤٤٠ . وجاء فيها ايضاً عند مناقشة المادة ١٢٢ المتقدمة أنهُ (تضمن القانون استثناءين من القاعدة العامة هي الاعتراف القضائي والصلح فالغلط فيهما غير موجب للبطلان) أنظر ج٢ منها ص١٦٢ ، ولكن وجدنا ان المشرع نص على استثناء الصلح دون الاقرار كما تقدم ، ويرى الأستاذ احمد نشأت (ان ذلك وقع سهواً من واضعي القانون المدني بعد ان استحدثوا المادة ١٢٢ التي لم يكن لها مقابل في القانون السابق) ، أنظر له ، مصدر سابق ص٣٠ .

(٣) د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات ، مصدر سابق ، هامش (٢) ص١٧٣ وص١٧٤ .

(٤) أنظر : م ١٣٥٦/٢ من القانون المدني الفرنسي ، والمادة ٢/٥٠ من قانون البينات الأردني ، والمادة ٢/٩٩ من قانون البينات السوري ، و م ٢١٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

في الارادة يكون مدعاة لبطلان الاقرار ، ويلاحظ ان المشرع الفرنسي تعرض للغلط في القانون عند التعرض لهذه القاعدة ويراد به الغلط في النتائج القانونية كما سيأتي[1].

واما على الصعيد القضائي ، وتطبيقاً لما تقدم فقد ذهب القضاء المصري الى ان الاقرار القضائي (يشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب ان يكون صادراً عن ارادة غير مشوبة باي عيب من عيوب الارادة ، ومن ثم فاذا شاب الاقرارُ تدليساً كان قابلاً للابطال)[2].

وفي نطاق الفقه الاسلامي يشترط الفقهاء ـ ايضاً ـ سلامة الارادة من العيوب وقد نصت المجلة على ان (الاقرار الواقع بالجبر والاكراه لا يصح)[3]، وهذا مما لا خلاف فيه بينهم[4]، ونصوا كذلك على عدم حجّية الاقرار عن غلط[5]، ولكن من يدعي عدم صحة الاقرار لاحد العيوب ، كالاكراه فلا يقبل منه الا ان يثبت ذلك ((لأن الاصل في الاقرار الصحة والحكم بلزومه من وقت الاقرار ، فالبطلان غير متحقق حتى ينهض الدليل))[6].

---

(١) أنظر : الفصل الثالث ، المطلب الأول من المبحث الثاني .

(٢) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٧٢ سنة ٥٣٥ جلسة ١٩٦٩/٣/١١ ص٤٠٤ ، منشور في مجموعة الاستاذ اشرف ندا ، مصدر سابق ، ص٥٧٢ .

(٣) م ١٥٧٥ من مجلة الاحكام العدلية .

(٤) أنظر : السمر قندي ، مصدر سابق ، ص١٩٥ ـ العلامة الحلي ، التذكرة ج٢ مصدر سابق ، ص١٤٦.

(٥) زين الدين ، مصدر سابق ، ص٣٩٥ و ص٤٠٣ نعمة ، عبد الله ، دليل القضاء الجعفري ، ط٢، دار البلاغة ، بيروت ١٤١٦ وص١٧٩ .

(٦) البحراني ، حسين بن محمد آل عصفور ، الحدائق الناضرة ، ج٢ . ط١ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١٠ هـ، ص١٩ .

المطلب الثاني

شروط المقر لهُ

لقد رأينا أنه لابدّ من توافر شروط معينة في المقر حتى يكونَ الاقرارُ الصادر عنهُ حجة، وايضاً لابد من توافر شروط أخرى في المقر لهُ ، بأن يكون شخصاً موجوداً ومعلوماً حين صدور الاقرار عن المقر ، وان يكون هذا الشخص اهلاً لوجوب الحق المقر بهِ ، وثالثاً : ان لا يصدر عن المقر له ردٌ لاقرار المقر .

لذا سيكون هذا المطلب في ثلاثة فروع : الأول : في الوجود والمعلومية ، والثاني : في اهلية المقر لهُ ، والثالث : في سلامة الاقرار من الرد .

الفرع الأول

الوجود والمعلومية

يشترط لصحة الاقرار وحجيته ان يكون المقر لهُ شخصاً موجوداً سواء كان وجوده حقيقة أم حكماً ، ومثال الاول كما لو أقر الخصم لإنسان كانت لهُ خصومة معه امامَ القضاء ، فهذا شخص طبيعي حقيقي لهُ ذمة مالية واهل لاكتساب الحق ، ومثال الثاني كما لو أقر الخصم لشخص معنوي ـ شركة ، جمعية ـ كان خصماً في النزاع ، فهو شخص موجود حكماً وله اهلية التملك ، واذا أقر الخصم لشخص غير موجود أصلاً فان أقراره هذا لا قيمة لهُ قانوناً[1].

ولا يكفي ان يكون المقر له موجوداً بل لابد من ان يكون معلوماً وقت صدور الاقرار بصورة يمكن معها تحديد الخصومة ، فلو اقر الخصم بدين في ذمته ولم ينسبه لخصمه ، أو ذكره بجهالة فاحشة يتعذر معها تعينه بالذات كان أقرارهُ غير ملزم لتعذر انفراد الخصم

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ،ص ١٤٠ ـ محمد علي الصوري ، مصدر سابق ص٥٦٠ .

بالمطالبة ، الا انه اذا كانت جهالة الخصم المقر لهُ جهالة يسيرة فانها لا تضر بصحة وحجّية اقرار المقر لان المقر له لا يتعدى كونه احد الذين ذكرهم المقر في إقراره ، فلو أقر بانه مدين لأحد الخصوم الثلاثة فاقراره حجة ، فان اتفقوا أخذوا المقر به بالاشتراك ، وان إختلفوا وجب عليه ان يبين من هو المقر له منهم[1].

ولكن أستاذنا الدكتور آدم وهيّب النداوي لم يفرق بين الجهالة الفاحشة واليسيرة وان جهالة المقر لهُ وقت صدور الاقرار مطلقاً تبطل الاقرار[2].

ونص المشرع العراقي على انه (يشترط ان يكون المقر لهُ شخصاً موجوداً حقيقة أو حكماً ومعلوماً وقت صدور الاقرار)[3]، ويلاحظ ان هذا النص ورد مطلقاً لم يستثن الجهالة اليسيرة ، ومع ذلك هناك من يرى انها لا تؤثر على صحة الاقرار وفقاً للقواعد العامة وان كان الأولى ان يعالجها المشرع في قانون الاثبات[4].

ولا يوجد نظير هذا النص في باب الاقرار لدى التشريع المصري والفرنسي وبقية التشريعات المشار اليها .

ويذهب بعضهم ـ فيما يخص قانون البينات الاردني ـ إلى انه يمكن الاخذ بشرط وجود المقر لهُ وان لم يتعرض له هذا القانون[5].

---

(١) حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص٩٦ ـ منير عباس حسين ، مصدر سابق ، ص٣٤ ـ فارس الخوري مصدر سابق ، ص٣٦٩ .

(٢) د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٠ .

(٣) م ٦٢/ اولاً من قانون الاثبات العراقي .

(٤) مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ، ص٦٨ .

(٥) د. عباس الصرّاف و د. جورج حزبون ، مصدر سابق ، هامش (٤) ص٢٤٢ وجاء فيه (لا يشترط في المقر لهُ الا ان يكون موجوداً وقد اشارت الى ذلك المادة (٦٢) من قانون الاثبات العراقي ، ولم يتعرض لها القانون الاردني ومع ذلك فيمكن الاخذ بهذا الشرط تحت ظل هذا القانون ...) .

وتأصيلاً لما تقدم نجد فقهاء الشريعة يشترطون في المقر له ان يكون موجوداً ، ولو اقر لمن سيوجد فلا أثر لهذا الاقرار ، وان الابهام في المقر له لا يضر ما دام مردداً بين أفراد محصورة، واما لو كان المقر له مردداً بين افراد غير محصورة فعندئذ يكون لغواً[1].

علماً بان هناك من يرى أنّ جهالةً المقر له مطلقاً سببٌ لعدم صحة الاقرار لأن المجهول لا يصلح ان يكون مستحقاً للمقر به ، ومن ثمَّ فان مثل هذا الاقرار لا يفيد فائدته لانه ليس لنا أن نجبر المقر على البيان[2].

ونصت المجلة على انهُ (يشترط ان لا يكون المقر لهُ مجهولاً بجهالة فاحشة اما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة لصحة الاقرار ...)[3].

---

(١) الكاساني ، البدائع ، ج٧ ، مصدر سابق ص٢١٧ ـ النووي الدمشقي ، محي بن شرف ، روضة الطالبين ، ج٤ ، دار الكتب العلمية ، دون مكان ، بلا سنة نشر ، ص١٥ ـ العلامة الحلي ، التذكرة ، مصدر سابق ، ص١٥٠ ـ كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص٥١ .

(٢) السُمّاكَية ، مصدر سابق ، ص٣٤٦ .

(٣) م ١٥٧٨ من مجلة الاحكام العدلية .

الفرع الثاني

اهلية المقر له

يشترط في المقر له ان يكون شخصاً قانونياً يتمتع بأهلية وجوب الحق المقر به ، أي ان يكون أهلاً للتملك .

ولا يشترط فيه ان يكون بالغاً أو عاقلاً ، فالاقرار القضائي حجة متى صدر عن المقر حتى ولو كان المقر لهُ صغيراً عديم التمييز ، وكذلك لو كان مجنوناً أو معتوهاً .

ولا يشترط فيه ألاّ يكونَ محجوراً ، فالاقرار للمحجور عليه صحيح وحجة ـ أيضاً ـ ولا يؤثر على حجّية الاقرار اذا صدر عن المقر إلى المقر له وكان صغيراً سواء بيّن المقرُّ سبباً صالحاً لاقراره لهذا الصغير ام لم يبين ذلك ، بل حتى ولو بيّن سبباً غير صالح فانه لا يضر بحجّية الاقرار أيضاً ، فمثلاً لو ذكر المقر انه مدين للصغير بمبلغ مليون دينار وبيّن كون هذا المبلغ استقرضه حال حياة والد هذا الصغير ، أو لم يذكر ذلك بأنْ يقر بانه مدين للصغير من دون ان يبين السبب الذي أنشئ المقر به في ذمته ، ففي الحالتين يكون الاقرار الصادر منهُ حجة وكذا لو ذكر انهُ استقرض المبلغ المدين به لهُ من نفس هذا الصغير فانهُ يصحُّ إقرارهُ ويحمل الكلام على انه استقرضه من وليه أو وصيه[1].

بناءاً على ما تقدم فان أهلية التصرف الكاملة غير مطلوبة في المقر له ، لأن المقر له لا يُلزم بشيء ، وان الاقرار عمل قانوني يتم بارادة منفردة هي ارادة المقر .

ونصَّ المشرِّع العراقي على انهُ (لا يشترط ان يكون المقر له عاقلاً)[2] مما يفهم منه ان البلوغ والتمييز والعقل ليس شرطاً في المقر لهُ ، ولم تتعرض بقية التشريعات إلى اهلية المقر لهُ سواء ما يشترط أو ما لا يشترط فيه ، وقد كان المشرِّعُ الكويتي ينصُّ في قانون المرافعات

---

(١) د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٠ ـ منير عباس حسين ، مصدر سابق ص٣٧ ـ د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ص٦٢٧ ـ الياس ابو عيد ، مصدر سابق، ص٦٥ .

(٢) م ٦٢/ ثانياً من قانون الاثبات العراقي .

المدنية على انهُ (يشترط في صحة الاقرار ان يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجور عليه ولا يشترط شيء من ذلك في المقر له ...)[1] هكذا نفى ما كان شرطاً في المقر عن المقر لهُ .

ولا خلافَ بين فقهاء الشريعة انهُ يشترط في المقر له كي يكون الاقرار نافذاً صحيحاً ان يكون لهُ أهلية الاستحقاق والتملك سواء أكان كبيراً أم صغيراً عاقلاً ام مجنوناً ، وتكون اهلية التملك لكل شخص لهُ ذمة تقع فيها الحقوق[2].

ونصت المجلة على انهُ (لا يشترط ان يكون المقر لهُ عاقلاً بناء عليه لو أقر أحد بمال للصغير غير المميز يصح ويلزمه اعطاء ذلك المال)[3].

---

(١) م ٦٤ (ملغاة) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٦ لسنة ١٩٦١ .

(٢) الامام الشافعي ، مصدر سابق ص٢٣٤-٢٤٤ ـ زين الدين ، مصدر سابق ، ص٤٠٠ ـ نعمة ، مصدر سابق ، ص١٨٤ .

(٣) م ١٥٧٤ من مجلة الاحكام العدلية .

الفرع الثالث

سلامة الاقرار من الرد

لا تتوقف حجّية الاقرار القضائي على قبول المقر له لأن الاقرار تصرف قانوني بارادة منفردة من جانب المقر فقط ، لذا فان الخصم لا يلزم باظهار قبوله ، واذا تمسَّك به لا يعدّ هذا التمسك منه قبولاً له بل احتجاج بتصرف قائم بذاته ، وان الخصم اذا طلب في اثناء المرافعة تثبيت الأقرار في محضر الجلسة فهو يفعل ذلك لا لأجل اظهار قبوله اياه وانما لاجل تسجيله كما صدر بحيث لو وقع اختلاف في مضمونهِ لأمكن الرجوع اليه بسهولة ، واما حجيته فقد اكتسبها بمجرد صدوره عن المقر من دون حاجة إلى قبول المقر له[1].

وبالرغم من ان حجّية الاقرار القضائي لا تتوقف على قبول المقر لهُ ولكن بشرط ان لا يصدر عنهُ ردٌّ للاقرار لأن الردَّ يُبطل حكم الاقرار لتضمنه كون الاقرار غير مطابق للواقع، فالرد ليس معناه عدم قبول الاقرار وانما هو تكذيبٌ له ، والاقرار الكاذب ليس بحجة[2].

ويلاحظ انه لو صدر عن المقر له ردٌّ للاقرار ، فان هذا الردَّ تارة يقع على كل المقر به ويطلق عليه بالرد الكلي كما لو قال الخصم لخصمه لك عليَّ مليون دينار ، فرد المقر له عليه انا لستُ دائناً لك بشيء ، وتارة اخرى يقع على جزء من المقر به ويطلق عليه بالرد الجزئي كما لو قال الخصم لخصمه لك عليَّ مليون دينار ، فرد المقر له عليه بل انني دائن لك بخمسمائة الف دينار فقط ، والاقرار في الصورة الأولى لا عبرة به ولا حجيةَ له ، اما في الصورة الثانية فانهُ يبقى حجة في الجزء الذي لم يرده الخصم[3].

---

(١) ـ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٨٤ ـ مصطفى مجدي هرجَه ، مصدر سابق ، ص١٨٧ ـ د. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ، ص٢٨٨ ـ د. رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي ، جامعة الكويت ١٩٧٤ ، ص٣٧٣ ـ مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ، ص٦٨ .

(٢) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٨٠ ـ مهدي صالح محمد أمين ، المصدر نفسه ، ص٦٩ ـ حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص١١٢ .

(٣) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٥١٩ ـ ٥٢٠ ـ محمد على الصوري ، مصدر سابق ، ص٦٠٣ ـ مع ملاحظة بما قد يترتب على تطبيق مبدأ عدم تجزئة الاقرار القضائي الذي سيأتي البحث فيه في الفصل الثالث .

ويلاحظ ايضاً ان رد الاقرار لا يشمل جميع الحقوق والوقائع ، فهناك حالات لا يؤثر الرد فيها على حجّية الاقرار القضائي كما لو كان المقر به مشتركاً بين الخصمين كالنسب والنكاح، أو كان مما لا يتضمن تمليك مال كالطلاق والشفعة أو كان الرد يمس حقاً من حقوق الغير فلو أوقع الدائنون الحجر على المدين المفلس ، ثم اقر له شخص بدين عليه فانهُ لا يجوز للمحجور عليه ان يرد هذا الاقرار لتعلق حق الدائنين بالحق المقر به[1].

فيظهر مما تقدم انه يشترط في الرد ان يقع على ما هو قابل للتمليك وان يكون حقاً خالصاً للمقر لهُ ، وان لا يضر بحقوق الآخرين .

ويضاف إلى ما تقدم مما يشترط لتأثير الرد على حجّية الاقرار القضائي ، ان لا يأتي الرد من المقر له بعد ما أظهر قبوله به ، اذ لا ردّ بعد القبول ، ولانّه بالقبول اصبح المقر به ملكاً خالصاً للمقر له ، ولا تزول هذه الملكية بالرد ويبقى الاقرار محتفظاً بقيمته القانونية، وعليه فلو ردهُ المقر لهُ بعد قبوله فلهُ ان يعود مرة ثانية إلى التمسك به دون حاجة إلى صدور اقرار جديد عن المقر[2].

اما لو حصل الرد من دون ان يكون هناك قبول سابق له فعندئذ لا يحق للمقر له التمسك به ثانية ، لأن الاقرار يسقط بالرد ، والساقط لا يعود الا اذا كان الاقرار مما لا يرتد بالرد - كما تقدم - فيجوز التمسك به ولو بعد رده فمثلاً اقرار الزوجة بحصول الطلاق من زوجها مقابل تعهدها بدفع مبلغ من المال لهُ ، فلو رد الزوج هذا الاقرار منها - وهو مما لا يرتد بالرد - يجوز لهذا الزوج ان يعود إلى التمسك به ومطالبة الزوجة بالمبلغ الذي تعهدت بدفعه اليه دون حاجة لصدور اقرار جديد عنها[3].

---

(١) د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٢ ، محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٦٠١ ـ د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٦٣-١٦٤ - د. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ، ص٢٨٩ .

(٢) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٠٥ .

(٣) منير عباس حسين ، مصدر سابق ، ص٧٤ ـ د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦١٩-٦٢٠ .

وفي نطاق التشريع فقد نص المشرِّع العراقي على انهُ (اولاً ـ لا يتوقف الاقرار على قبول المقر لهُ ولكن يرتد برده . ثانياً ـ اذا رد المقر له جزءاً من المقر به فلا يبقى حكم الاقرار في الجزء المردود ويصح في الجزء الباقي)[1].

اما بقية التشريعات ـ عدا الأردني والسوري[2] ـ فلم يوجد مثل النص العراقي لديها الا ان المشرع المصري ذكر في اعماله التحضيرية لقانونه المدني ان الاقرار (ينعقد بأرادة واحدة لا ضرورة للقبول في ترتب حكمها)[3]، ولعل التشريعات هذه تركت ذلك اعتماداً على المبادئ العامة لا سيما اذا كان الاقرار منطوياً على أمر يضر بمصلحة المقر له فلا يجوز الزامهُ بقبول أمر يعود بالضرر عليه[4].

وفي نطاق الفقه الإسلامي ، فان ما تقدم في الفقه القانوني والتشريع العراقي نجد مصدرهُ التاريخي في هذا الفقه[5]، ولكن بالنسبة إلى عدم الاحتياج لقبول المقر لهُ فهناك من خص ذلك في الحاضر لمجلس الحكم اذ يمكن حمل سكوته على معنى القبول الضمني وهذا لا يتصور بالنسبة إلى المقر لهُ الغائب[6]، وهناك من ذهب في مسألة اذا عاد المقر لهُ إلى التمسك باقراره بعد رده فانه لا حاجة إلى اقرار ثانٍ ، وان المقر يلزم بأقراره الأول لان رد المقر له لا يدل على كون المقر به ملكاً لغيره فقد يكون إشتبه أو علم بسبب حدوث الملك له فيما

---

(١) م ٦٥ من قانون الاثبات العراقي .

(٢) أنظر : م ٤٩ من قانون البينات الأردني ـ و م ٩٨ من قانون البينات السوري ، وهما متطابقتان تماماً مع النص العراقي المتقدم .

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٤٤٠ .

(٤) د. ادوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٧٠ .

(٥) أنظر : النووي الدمشقي ـ مصدر سابق ، ص١٤ ـ السيد البكري ، ابو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي ، حاشية اعانة الطالبين ج٣ ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧٧ ، ص٢٢١ ـ العلامة الحلي، التذكرة ، ج٢ ، مصدر سابق ص١٦٧ ـ الكاساني ، البدائع ، ج٧ ، مصدر سابق ، ص٢٣٢ ـ وأنظر : م ١٥٨٠ من مجلة الاحكام العدلية .

(٦) القاضي ، شرح المجلة ، مصدر سابق ، ص٣٨٩ ـ السُمّاكية ، مصدر سابق ، هامش (١) ص٥٦٤ .

بعد[1]. وبعضهم اشترط في هذه الصورة ألاّ يكون المقر قد رجع عن اقراره حال رد المقر لهُ والا يُشكل الحكم بوجوب الزامه بدَفعِ المقر بهِ[2].

---

(١) هذا لفقهاء المدرسة الجعفرية ، وبعض من فقهاء المدارس الأربعة ، أنظر : العلامة الحلي ، ارشاد الاذهان ، ج١ ، ط١ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ١٤١٠ ، ص٤٠٧ ـ البحراني ، مصدر سابق ، ص٢٦ ـ السماكية ، مصدر سابق ، ص٥٦٧ ـ ٥٦٨ .

(٢) هذا لبعض من فقهاء المدرسة الجعفرية ، أنظر : زين الدين ، مصدر سابق ، ص٤٠٢ ـ السيستاني ، مصدر سابق ، ص٣٣٥ .

المطلب الثالث

شروط المقر به

المقر به ـ وهو محل الاقرار ـ قد ينصب على الحق ذاته أو على تصرف قانوني أو على واقعة يترتب عليها آثار قانونية[1].

وهذا يعني أنَّ الاقرار القضائي ينصب على مسائل الواقع ، ولا يتعلق بالمسائل القانونية ؛ لأنّ المحكمة تعرف القانون ، وان الواقع وحده به حاجة لأقامة الدليل عليه فلو أقر الخصم لخصمه بان النزاع بينهما تفصل فيه قاعدة قانونية معينة أو ان التكييف القانوني للواقعة هو كذا ، فان هذا الاقرار لا حجّية له وهو لا يقيد المقر ولا القاضي[2].

ولذا قررت محكمة النقض المصرية بأنهُ (لكي ينتج الاقرار أثره القانوني يجب ان يكون متعلقاً بواقعة لا بالتطبيق القانوني ... أذن فان اقرار المطعون عليهما بانطباق المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على الوصية موضوع النزاع لا يقيّد المحكمة بشيء)[3]. علماً بان المقر به اذا أقتصر على جزء من المدعى به فالاقرار لا يكون حجة الا في حدود هذا

---

(١) هذا ما يقرره حتى أصحاب الاتجاه الثاني في تعريف الاقرار القضائي بانه (اعتراف الخصم .... بواقعة قانونية ....) فاذن مما يؤخذ على تعريفهم قصوره عن شموله للحق ذاته من جهة ومن جهة ثانية يوهم بان المقر به يقتصر على الوقائع المادية ، بينما تعريف الاتجاه الاول القائل بانه (اخبار الخصم ..بحق عليه ...) فانهُ يندرج تحته الحق بعمومه سواء اكان الحق نفسه او مصدره بل اية واقعة حق يترتب عليها اثار قانونية ضد مصلحة المقر ، أنظر : الفصل الأول ص٦ ، وأنظر : ما سنذكره من مصادر في الهامش اللاحق .

(٢) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٥١٨ ـ د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ص١٣٧ ــ ١٣٨ والموجز في قانون الاثبات ، مصدر سابق ص١٢٧ ــ د. عباس العبودي شرح احكام قانون الاثبات العراقي ص١٦٧ ــ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ص٤٧٢ ــ ٤٧٣ و ص ٤٩٠ ـ د. سليمان مرقس ـ الوافي ، مصدر سابق ص٦٠٨ ـ ٦٠٩ ـ د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص١٨٢ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ص٣٤٩ .

(٣) قرارها في الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٢ منشور في مجموعة المستشار سعيد احمد شعله ، مصدر سابق ، ص٤٠٠ .

الجزء[1]، لذا ذهبت محكمة التمييز بما ان (المدعي عجز عن اثبات كون المدعى عليه استلم من الخشب زيادة على ما أقر به فان حكم المحكمة صحيح في حدود ما أقر به المدعى عليه)[2].

بعد ان عرفنا ما تقدم ـ وكما رأينا ـ حتى يكون الاقرار القضائي حجة ، لابد من ان تتوافر شروط معينة في المقر والمقر له ، وأيضاً لابد ان تتوافر شروط اخرى في المقر به ، فيشترط ان يكون المقر به معلوماً ، وان يكون مشروعاً ، وان لا يكذبه ظاهر الحال .

لذا سيكون هذا المطلب في ثلاثة فروع : الأول : في معلومية المقر به ، والثاني : مشروعية المقر به ، والثالث : سلامة الاقرار من تكذيب ظاهر الحال .

الفرع الأول

معلومية المقر به

يشترط في المقر به ان يكون معلوماً والا فلا يكون الاقرار حجة ، فلو أقر شخصٌ بانهُ باع سلعة لاخر ، ولم يعين هذه السلعة ، فلا حجّية لاقراره هذا ولا يجبر على بيان ما باع ولا يترتب في ذمته التزاماً .

وترتفع الجهالة بتعيين المقر به تعييناً كاملاً بكل أوصافه أو بما يدل عليه .

ويلاحظ ان جهالة المقر به المانعة من حجّية الاقرار انما هي الجهالة الفاحشة اما لو كانت جهالته جهالة يسيرة فلا تضر بتلك الحجّية كما لو أقر ببيع حصة شائعة[3].

---

(١) ان الخصم اذا أقر بالمديونية بكل المدعى به فهو (اقرار كلي) ، وان اقر بجزء منه فهو (اقرار جزئي) ففي هذا الاخير تبقى الدعوى قائمة بالجزء غير المقر به ويطلب من المدعي الاثبات . أنظر : مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ، ص٨١ .

(٢) قرارها رقم ٢١٤/ م١ منقول/٢٠٠٣ في ٢٠٠٤/٣/٢٢ ـ غير منشور .

(٣) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٠٩ ـ د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٥١٩ ـ]

ولكن هناك بعض العقود والتصرفات لا تؤثر فيها الجهالة مثل الوديعة والغصب ويعبر عنها بانها تصرفات تصح مع الجهالة ، وعليه لا تتوقف حجّية الاقرار بها على معلومية المقر به، فلو أقر أنه غصب مالاً من آخر وهو لا يعرف مقداره ألزم باقراره وأجبر على التعيين .

وان السبب في عدم تأثير الجهالة في هذه التصرفات ؛ لانه قد تودع عين عند شخص وهو لا يعلم ماهيتها ، وقد يغصب شخصٌ مالاً وهو يجهل مقداره ، فجواز قبول الاقرار في هذه الحالات ضرورة استوجبها العمل على حفظ وضمان حقوق الناس قدر الامكان[1].

وكان المشرع العراقي يذهب فيما يتعلق بهذا الشرط في القانون المدني إلى انه (كما يصح الاقرار بالمعلوم يصح الاقرار بالمجهول الا في العقود التي لا تصح مع الجهالة ، فلو أقر احدٌ بأمانه أو سرقة أو غصب صح اقرارهُ ويطلب منهُ تعيين الامانة المجهولة أو المال المسروق أو المغصوب اما اذا أقر ببيع أو استئجار شيء غير معلوم فلا يصح اقرارهُ)[2]، ونص في القواعد العامة على انهُ (يلزم ان يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة ...)[3].

ثم جاء المشرع في قانون الاثبات ونص على انهُ (يشترط في المقر به ان يكون معلوماً ومعيناً أو قابلاً للتعيين ولا يصح ان يكون المقر به مجهولاً جهالة فاحشة اما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة من صحة الاقرار)[4]. ثم عدّل المشرِّعُ هذا النصَّ بموجب قانون التعديل الاول لقانون الاثبات[5] وعاد بشرط المقر به إلى ما كان عليه النص المدني مع شيء من التغيير

] مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ، ص٩٥ ــ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ص٤٩٠ ـ د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٦٠ ـ د. ادوار عيد ، مصدر سابق ص٣٥٠ ـ د. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ص٢٩٤ .

(١) د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٠ـ١٤١ ـ د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات المدني ، دار الثقافة دون مكان ، ٢٠٠٥ ، ص٢٠٣ .

(٢) م ٤٦٤ (ملغاة) من القانون المدني العراقي .

(٣) م ١٢٨ من القانون المدني العراقي .

(٤) م ٦٣ من قانون الاثبات العراقي قبل تعديلها .

(٥) أنظر : م ٥ من قانون التعديل الأول لقانون الاثبات العراقي .

اللفظي فيه فقال (يصح الاقرار بالمعلوم كما يصح الاقرار بالمجهول الا في العقود التي لا تصح مع الجهالة ، فاذا أقر الخصم في عقد يصح الاقرار فيه مع الجهالة فيلزم بتعيين ما أقر به)[1].

ويرى الدكتور عصمت عبد المجيد ان النص قبل التعديل أوضح وأدق[2]، ونحن نستفيد ـ استناداً إلى منطوق النصيّنْ ـ ان النص قبل التعديل كان يفرق بين الجهالة الفاحشة والجهالة اليسيرة ، وان الأولى مانعة من صحة الاقرار دون الثانية أياً كان نوع التصرف القانوني اما بعد التعديل صار النص يفرق بلحاظ آخر ـ بين العقود التي لا تصح مع الجهالة والعقود التي تصح معها ، فالأولى لا يكون الاقرار فيها حجة اذا لم يكن المقر به معلوماً لذا يجب الا يحصل فيه جهالة مطلقاً ، اما الثانية فلا تتوقف فيها حجّية الاقرار على معلومية المقر به فهو حجة اياً كان نوع الجهالة التي وقعت ويلزم المقر بتعيين ما أقر به . واما بقية التشريعات فلم نجد فيها مثل النص العراقي في باب الاقرار مكتفية بما تقتضيه القواعد العامة[3].

وفي نطاق الفقه الإسلامي ، فان ما ذهب اليه الفقه القانوني والتشريع العراقي انما هو يمثل احد الاتجاهات في هذا الفقه وهو الذي أخذت به مجلة الاحكام العدلية[4].

---

(١) م ٦٣ من قانون الاثبات العراقي بعد تعديلها .

(٢) أنظر لهُ : مصدر سابق ، ص١١٢ .

(٣) يقول الدكتور سليمان مرقس ((يشترط ان يكون المقر به معيناً او قابلاً للتعيين ...)) وكتب معلقاً على نص م ٤٦٤ (ملغاة) من القانون المدني العراقي : ((المقصود ان التصرفات التي لا تكون صحيحة مع الجهالة وهي كثيرة كالبيع والاجارة يُشترط في حجّية الاقرار بها ان يكون المقر به معلوماً ، اما التصرفات التي تكون صحيحة مع الجهالة كالغصب والوديعة فلا يشترط ذلك)) أنظر له: الوافي ، مصدر سابق ص٦٠٦ وهامشها رقم (٤١) وجاء بشأن هذا الشرط أيضاً ((ان المادة ٦٣ من قانون الاثبات العراقي ، قد اوردت شروطاً في الامر والواقعة المقر بها ولا مقابل لهذا النص ... في قانون البينات الأردني ، ومع ذلك يمكن الاخذ بحكم النص تحت ظل القانون الاردني دون عناء)) أنظر د. عباس الصراف و د. جورج حزبون ، مصدر سابق ، ص٢٢ـ٢٤٣ .

(٤) أنظر : م ١٥٧٩ من مجلة الاحكام العدلية ـ وأنظر : القاضي ، شرح المجلة ، مصدر سابق ، ص٣٨٨.

وفي قِبال هذا الاتجاه اتجاه آخر في هذا الفقه يذهب إلى ان الاقرار حجة وان كان المقر به مجهولاً مطلقاً[1] ((لان الاقرار اخبار عن الوجوب في الذمة فيجوز الدعوى به مجهولا وعلى المدعى عليه بيان ما أخبر عن وجوبه في ذمته ...))[2]، وبتعبير آخر انه ((لا يشترط كون المقر به معلوماً بل يصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار إخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما قد يقع عنه على جهة التفصيل وربما كان في ذمته شيء لا يعلم قدره فلابد له من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح ، فدعت الحاجة واقتضت الحكمة إلى سماع الاقرار بالمجمل كما يسمع بالمفصل بخلاف الإنشاءات التي لا تحمل الجهالة والاجمال في اغلبها احتياطاً لابتداء الثبوت وتحرز عن الغرر ... وان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير جعل ذلك انكاراً منهُ وتعرض اليمين عليه فأن أصر اعتبر ناكلاً عن اليمين)[3].

فهنا نقطة مهمة بيّنها هذا الاتجاه وهي ان ما عللهُ الاتجاه السابق في تفرقته بين العقود ـ كما تقدم ـ انما يصح في مقام الانشاء والمقر هنا في مقام الاخبار وليس من الصحيح ان نُسّري حكم الاول على الثاني مع إختلاف طبيعة الانشاء عن الاخبار .

---

(١) لفقهاء المدرسة الجعفرية وبعض فقهاء المدرسة الحنبلية ، أنظر : العلامة الحلي ـ التذكرة ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص١٥١ ـ أبن قدامه ، مصدر سابق ، ص٣١٣ .

(٢) د. الازمازي ، مصدر سابق ، ص٣٣ .

(٣) العلامة الحلي : التذكرة ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص١٥١ .

الفرع الثاني

مشروعية المقر بهِ

يشترط ان يكون المقر به مشروعاً ، فالحق أو الواقعة الوارد بشأنها الاقرار يجب ألاَّ تكون مخالفة للنظام العام والآداب ، فالاقرار بدين سببه القمار لا يعمل به ولا حجّية لهُ لانه باطل لا حكم له ، ولا يجوز ان يرد الاقرار على التعامل في تركة انسان ما زال على قيد الحياة لان هذا الاقرار ان صدر عن الوارث كان مخالفاً للآداب وان صدر عن المورث كان مخالفاً للنظام العام .

وكذا لو أقر أحد الورثة لوارث آخر بان حصته من التركة الربع وظهر نتيجة المناسخة انها الخمس فلا عبرة لهذا الاقرار لمخالفته للشرع ولان قضايا الأحوال الشخصية تدخل من ضمن مفهوم النظام العام بل ان الشريعة الإسلامية وأحكامها تدخل في ضمن هذا المفهوم ، ولهذا نجد أنَّ الاقرار بالتبني لا حجّية له في ظل قضاء الدول الإسلامية لان ذلك ممنوع في الشرع الإسلامي .

وان الاقرار على مثل ما تقدم لا يعتد به حتى ولو كان المقر يجهل انهُ غير ملزم بما أقر به لأن قواعد النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت ويجب على القاضي تطبيقها من تلقاء نفسه بمجرد تبيُّنهِ لحقيقةِ الامر .

ويجب ألاّ يَردَ الاقرار على ما فيه مخالفة قانونية ، فلا قيمة للاقرار الذي يتضمن رضا المستأجر بأداء أجرة تزيد على الأجرة القانونية للعين المستأجرة[1].

ولا يقبل ـ ايضاً ـ بما يناقض حجّية الشيء المحكوم فيه فاذا أقر شخص بعدم صحة حكم صدر ضده فان ذلك لا يمنعه من ان يتمسك بسبق الفصل في الدعوى .

ويجب أنْ يكون المقر به مما لا يمنع المشرع اثباته عن طريق الاقرار ، فلا حجّية للاقرار المخالف لمحتويات الورقة الرسمية التي لا تُدحض حجيتها الا من طريق الطعن بالتزوير ولكن

---

(١) أنظر : م ٤/١ من قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ .

لا يعدّ منعاً من الاثبات بطريق الاقرار المنع من الاثبات بطريق البينة والقرائن فيجوز الاقرار بتصرف قانوني مما لا يجوز اثباته بالبينة والقرائن إذ الأقرار القضائي حجة أياً كانت قيمة المقر به حتى ولو زادت على ما يُتطلب فيه البيّنة[1].

و((بما ان الاقرار تعبير عن ارادة منفردة هي ارادة المقر فانه لا يصح في الأمور التي تخرج عن سلطان الارادة ، فالحقوق التي لا يجوز التنازل عنها والصلح بشأنها لا يصح الاقرار فيها... ولا يمكن ترتيب اية التزامات على المقر في نطاق القانون القضائي الخاص نتيجة الاقرار بالمواضيع المتقدمة ...))[2].

ولم يرد في قانون الاثبات العراقي نص خاص بهذا الشرط ولكن هذا الأمر تقتضيه القواعد العامة اذ (يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام والآداب ...)[3]، وان (... التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل)[4].

وانه (يعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالاهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار

---

(١) أنظر لما تقدم : د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤١ ـ د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١١٢ ـ محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٥٦٥ـ٥٦٦ ، د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٠٦ ـ د. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات، مصدر سابق ص٣١٧ ، د. ادوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٦٨ .

(٢) د. حلمي محمد الحجار ١٧٩ ـ ١٨٠ وأنظر ايضاً : د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات ، مصدر سابق ص١٥٩ ـ ونقلاً عن د. السنهوري في الوسيط ، مصدر سابق ، هامش (٣) ص٤٩١ أن دي باج أورد المسائل التي لا يصح فيها الاقرار ـ في كتابهِ ، مصدر سابق ، فقرة ١٠١٥ ، ص١٠٢٨ و ص١٠٣١ ـ على النحو الآتي :

١. لا يصح الاقرار فيما يحرم القانون الاقرار به لاعتبارات ترجع الى الخشية من الاحتيال والتواطؤ وذلك كما في فصل الاموال والطلاق ونحو ذلك .
٢. لا يصح الاقرار بعكس ما تقضي به قرينة قانونية قاطعة تعتبر من النظام العام .
٣. لا يصح الاقرار فيما يجب لانكار صحته من الطعن بالتزوير .
٤. لا يصح الاقرار لاثبات وجود عقد شكلي .
٥. لا يصح الاقرار في مسائل الحالة المدنية والنسب .

(٣) م ١٣٠ /١ من القانون المدني العراقي .

(٤) م ١٢٩/٢ من القانون المدني العراقي .

والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية)[1].

وايضاً اكتفت بقية التشريعات بقواعدها العامة في تنظيم هذا الشرط ، وقد جاء في الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري انه (يقبل الاقرار كقاعدة عامة في جميع المواد ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز عشرة جنيهات ما لم يقض القانون بغير ذلك كما لو كان الاثبات متعلقاً بالبيانات التي يلحق بها وصف الرسمية في محرر رسمي أو بالتصرفات التي يشترط لانعقادها شكل خاص أو بالمسائل المتصلة بالنظام العام)[2].

وتطبيقاً لما تقدم فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى انهُ (ما نسب إلى المطعون عليه من توقيعه على محضر إثبات الوفاة الصادر من بطريكية الاقباط الأرثوذكس بما يفيد ان الطاعنين اخوته من ابيه يُعد باطلاً وغير معتبر شرعاً ولا يمكن ان يؤاخذ به باعتباره إقراراً)[3].

ويذهب فقهاء الشريعة إلى انه ((يعتبر في المقر به ان يكون مما لو كان المقر صادقاً لأمكن الزامه به شرعاً بان يكون المقر به مالاً ... أو عيناً ... أو حقاً ، اما اذا اقر بما لا يمكن الزامه به شرعاً فلا أثر لهُ ، فاذا أقر بان لزيد شيئاً من ثمن خنزير ونحو ذلك لم ينفذ اقراره))[4] ومن ثم ((لأن لفظ الاقرار لفظ التزام ، والخمر وما جرى مجراها لا يلتزمه احدٌ لغيره))[5].

---

(١) م ١٣٠/٢ من القانون المدني العراقي .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ، مصدر سابق ، ص٤٣٢ .

(٣) قرارها في الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٤ منشور في مجموعة الأستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية ، ج١ ، الاصدار المدني ، مصدر سابق ، ص٢٥٥ .

(٤) السيستاني ، مصدر سابق ، ص٣٣٣ ـ ٣٣٤ ـ وأنظر : قراعة ، مصدر سابق ، ص٨٢ ـ٨٣ .

(٥) أبن البراج ، عبد العزيز الطرابلسي ، جواهر الفقه ، ط١ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١١هـ، ص٨٦ .

الفرع الثالث

سلامة الاقرار من تكذيب ظاهر الحال

ظاهر الحال هو الحس المعلوم الثابت يقيناً ، فاذا كان المقر به مخالفاً له فعندئذ ـ بلا شك ـ يكون لا واقع لهذا الاقرار الحاصل فيه ، ولذا لا يعتد بحجّية هذا الاقرار لانه اقرار صوري لا قيمة لهُ في الاثبات[١].

يجب أن يكون الاقرار لكي يكتسب الحجّية القانونية من الأمور المتصورة عقلاً في حق المقر والمقر لهُ ، فلو أقر شخص بأنَّه إشترى سلعة معينة من شخص آخر في وقت معين ، ولكن في الواقع ان هذا الشخص البائع المقر له قد مات قبل هذا الوقت ، فان هذا الاقرار غير ملزم لانه غير مقبول عقلاً وواقعاً[٢] ، وكذا لو أقرت الزوجة بقيام الزوجية مع وجود اشهار طلاق رسمي يكذبها في ذلك بحكم اكتسب الدرجة القطعية فأقرارها هذا لا قيمة له مطلقاً ، فكل اقرار يكذبه الواقع أو الأوراق الرسمية لا يكون المقر ملزماً به[٣].

((والواقع كل الاقارير التي يكذبها ظاهر الحال انما تقوم على غش نحو القانون بغرض تضليل القاضي والاضرار بالعدالة))[٤].

ونص المشرع العراقي على انه (يشترط في الاقرار ألا يكذبهُ ظاهر الحال)[٥] ولم يوجد في بقية التشريعات نص خاص بهذا الشرط ـ عدا التشريع الاردني والسوري[٦]ـ فما دام الاقرار

---

(١) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٥٢٢ ـ مهدي صالح محمد أمين ، مصدر سابق ، ص٩٢ ـ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٩١ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ص٣٥١ ـ د. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ، ص٢٩٥ .

(٢) منير عباس حسين ، مصدر سابق ، ص٤٤ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١١٢ ـ محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٥٧٠ .

(٤) د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٢ .

(٥) م ٦٤/ أولاً من قانون الاثبات العراقي .

(٦) أنظر : م ٤٨ من قانون البينات الأردني ، و م ٩٧ من قانون البينات السوري .

هو من قبيل التصرف في الشيء المقر به من جانب المقر فيجب ـ بداهة ـ ألاّ يكونَ المحلُ مُكَذباً بظاهر الحال[1].

واما قضائياً ، فقد بيّنت محكمة التمييز المقصود بهذا الشرط اذ قالت : (ان الاقرار المكذب بظاهر الحال المنصوص عليه في المادة ٦٤/ اولاً من قانون الاثبات يقصد به ان يكون الاقرار محالاً من كل وجه على ما إستقر عليه الفقه وقضاء هذه المحكمة)[2].

وعلى هذا الأساس ذهبت إلى ان (مجرد كون المدعى عليه موسراً لا ينهض سبباً كافياً لاهدار سند الكمبيال الذي حرره ولا يؤثر على تعامله مع الآخرين بالاستدانه لان تكذيب الاقرار بظاهر الحال يعني ان يكون الاقرار محالاً من كل الوجوه ، ويجب عدم التوسع في هذا النص ـ أي نص م٦٤/اولا من قانون الاثبات ـ كي لا تهدر حجّية السندات بمثل هذه الدفوع غير المستندة إلى دليل)[3] ، وفي قرار آخر لها قالت (يكون الاقرار محالا من كل الوجوه كما لو أقر شخص ببنوة آخر اكبر منه في السن)[4] لأن ما وقع عليه الاقرار وهو (بنوة شخص آخر) مكذب بظاهر الحال لكون المقر أصغرَ سناً من المقر له بالبنوة وهذا خلاف المطلوب لأثبات هذه البنوة اذ الحال يتطلب فيها ان يكون المقر هو الاب اكبر سناً من المقر له وهو الابن وعكس ذلك محال وغير ممكن مطلقاً .

ويذهب القضاء المصري إلى ان هذا الأمر شرط في حجّية الاقرار القضائي فعلى ما ذهبت اليه محكمة النقض بان (الاقرار حجة ... وشرطه ألاّ يكذبَ ظاهر الحال المقر في

---

(١) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤١٩ .

(٢) قرارها رقم ٤٤٦ استئنافية / ٨٥٨٤ في ١٩٨٦/٢/١٩ منشور في مجموعة الأستاذ إبراهيم المشاهدي ، المختار ، مصدر سابق ، ص٤١ .

(٣) قرارها رقم ١٢٤٤/ .... اولى/١٩٧٩ في ١٩٨٠/٥/١٢ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الحادية عشر ١٩٨٠ ، ص١٧ .

(٤) قرارها رقم ١١٩/هيئة موسعة اولى/٨٢ـ٨٣ في ١٩٨٤/٥/٣ منشور في مجموعة الاستاذ ابراهيم المشاهدي ، المختار ، مصدر سابق ، ص٣٩ .

اقراره)[1]. وذهبت ـ أيضاً ـ إلى انهُ (يشترط لصحة الاقرار ـ بوجه عام ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ألا يكون المقر به محالاً عقلاً)[2].

وفي الفقه الإسلامي يُعبر عن هذا الشرط بأن يكون ما أقر به المقر ممكناً عادة ولا يكذبه الحس ولا القرائن المتوفرة حال الاقرار ، وبما ان الاقرار هو طريق إلى كشف الواقع ، فلا يكون لهذا الاقرار اثر اذا تبين انه على خلافه[3].

---

(١) قرارها في (٦٧/٣/١٥س ١٧ص٦٥٥) منشور في مجموعة المستشار أحمد هَبَّة ، موسوعة مبادئ النقض في الاثبات في أربعين عاماً ، ط١ ، مطبعة السعادة ، دون مكان ، ١٩٧٨ ، ص٢٠١ .

(٢) قرارها في الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٤ ، منشور في مجموعة الأستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية ، الاصدار المدني ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، ص٢٥٥.

(٣) كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص٥٠ ــ التجكاني ، محمد الحبيب ، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية ـ دار الشؤون الثقافة العامة ـ بغداد ، بلا سنة نشر ، ص٢١٢ ــ السُمّاكيه ، مصدر سابق ، ص٢٤٢ ــ ٢٤٣ ــ نعمة ، مصدر سابق ، ص١٨٧ ـ وأنظر: م ١٥٧٧ من مجلة الاحكام العدلية .

المبحث الثاني

الشروط الخاصة لحجّية الاقرار القضائي

ان الاتجاه الذي يرى ان الاقرار قد يقع امام القضاء ومع ذلك هو ليس بقضائي[1]، يستبطن تناقضاً فكيف يقع امام القضاء ولا يكون قضائياً ؟ ولماذا تسلب منه هذه الصفة لمجرد تقديمه ـ مثلاً ـ في دعوى أخرى ؟ علماً بان بعضهم ممن يذهب إلى هذا الاتجاه ـ كالدكتور احمد ابو الوفا ـ فيقرر بانه (متى صدر الاقرار صحيحاً في ذاته امام محكمة ما التصقت به الصفة القضائية)[2]، وهذا يعني عدم امكانية تجريده من هذه الصفة ، ولا مبرر ـ قانوناً أو لغةً ـ يقضي بسلب هذه الصفة منه بعد ان التصقت به ، واما مسألة الاحتجاج به في دعوى اخرى غير تلك التي صدر في موضوعها انما هي تتعلق بحجيته لا بصفته القضائية، فهل حجّية الاقرار القضائي قاصرة من حيث الموضوع كما هي قاصرة من حيث الاشخاص[3]؟

ونحن نميل ـ مع جانب من الفقه ـ إلى ان الحد الفاصل بين الأقرار القضائي والاقرار غير القضائي هو الجهة القضائية فما وقع امامَها كان قضائياً وما وقع خارجها فليس بقضائي ، وهذا المعيار يقرره ـ ايضاً ـ حتى مَن ذهب إلى الاتجاه المتقدم اذ يقول الدكتور السنهوري ((وهذا الركن ـ يعني حصوله امام القضاء ـ هو الذي يميز الاقرار القضائي عن الاقرار غير القضائي))[4]، وهكذا نجد بعض الفقهاء ابتداءاً يجعلون هذا الامر هو معيار التفرقه بين الاقرارين ثم يستطردون ويقولون قد يقع الاقرار في مجلس القضاء ومع ذلك فهو غير قضائي ،

---

(١) أنظر : ما تقدم في المطلب الأول والثاني من المبجث الأول من الفصل الأول .

(٢) د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣١٨ .

(٣) هذا ما سنتعرض له في احكام حجّية الاقرار القضائي في الفصل الثالث ان شاء الله .

(٤) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٩٢ ، وأنظر في نفس هذا الصدد : د. حسين النوري ، مصدر سابق ، ص٩٩ ، و د. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ، ص٢٩١ ، و د. أحمد شوقي محمد ،احكام الالتزام والاثبات ، مصدر سابق ، ص٤٢٦ .

ثم يعودون مرة اخرى للتفرقة بين هذا الاقرار الاخير وبين الاقرار الواقع خارج المحكمة من حيث القوة القانونية[1].

فالأرجح ألاّ تُسلب عن هذا الاقرار صفته القضائية ، فان إختلّت فيه بعض الشروط الخاصة بعد صدوره صحيحاً امام القضاء فانها تؤثر على حجيته ، ولكن مع ذلك يبقى لهذا الاقرار قدرٌ من القوة القانونية بحيث لا يتساوى والاقرار الحاصل خارج القضاء .

أمّا الجهة القضائية التي يقع امامها ، فيراد بذلك ان يقع هذا الاقرار امام القضاء في اثناء نظر الدعوى والترافع فيها بحيث يكون جزءاً من أجراءاتها . وان التعبير بحصوله (أمام المحكمة) يكفي في الدلالة على ذلك من دون حاجة إلى التأكيد بشرط آخر هو (اثناء سير الدعوى) حسبما نعتقد لأن المتبادر من هذا التعبير هو ان يقع في دعوى منظورة فعلاً امام المحكمة .

فليس المراد من الجهة القضائية أو المحكمة أو مجلس القضاء أنْ يقع امامها ولو خارج المرافعة وسير الدعوى .

اذن لكي يُعدّ الاقرارُ قضائياً لابدَّ من أن يصدرَ امامَ محكمة قضائية ، بل امام كل جهة اناط القانون بها سلطة قضائية للفصل بين المنازعات وتطبيق القوانين ولو كانت خاصة وعليه لا يُعدّ اقراراً قضائياً الاقرار الحاصل امام الهيئات الادارية أو المجالس التشريعية أو امام أي جهة حكومية اخرى لا تتمتع بصفة قضائية ولا تملك صلاحية الفصل في المنازعات .

هذا ووقع الخلاف بشأن الاقرارات الواقعة امام الخبير فهناك من يعدّها قضائية ما دام هذا الخبير منتدباً من المحكمة اذ يعول على الاقرار الحاصل امامه ويكون منتجاً لآثاره القانونية لان للمحكمة ان تتخذ من تقريره سبباً للحكم فهو جزء رسمي من محاضر الدعوى، وهناك من يرى عكس ذلك لان العملَ المكلف به ليس قضائياً وانما هو عملٌ فني .

وكذا الحال بالنسبة للاقرارات الواقعة امام المحكّمين فهناك من يعدّها قضائية لان المحكّم يحل محل القاضي في نظر الدعوى ويمارس الفصل فيها وان قرارهُ لا يكتسب درجة

---

(١) أنظر : أحمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٥٨ ـ د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات، مصدر سابق ، ص٣٣٤ .

البتات ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة ـ اصلاً ـ في نظر النزاع ، وهناك من يرى انها ليست بقضائية لأن المحكّم ليس بقاضٍ ولا هو بموظف عمومي وان الاجراءات التي يتبعها ليست بأجراءات قضائية[1].

بناءاً على ما تقدم ، ينبغي اعادة النظر فيما هو المنشأ لاعطاء الاقرار الصفة القضائية وفيما يكون شرطاً لاكتساب الحجّية القانونية ، وان الاقرار اذا إلتصقت به هذه الصفة فهي لا تزول عنه وانما لحجيته احكام معينة ـ كما سيأتي ـ والتي يكتسبها اذا اجتمعت فيه الشروط العامة التي تقدم البحث فيها ، وشروطها الخاصة التي اقتضاها حصوله امام الجهة القضائية وهي : ان يكون هذا الاقرار صادراً عن الخصم إلى خصمه الاخر متعلقاً بموضوع الخصومة ، وان يكون قد وقع امام محكمة مختصة لا سيما اذا تعلق الاختصاص بالنظام العام .

لذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين : نتعرض في المطلب الأول : إلى شرط الخصومة في المقر والمقر له ، وفي المطلب الثاني : إلى شرط إختصاص المحكمة .

---

(١) أنظر لما تقدم : د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ص١١٤ ـ د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، ص١٦٧ حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص٩٣ ـ محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٥٢٩ ـ٥٣٠ . مهدي صالح محمد أمين ، مصدر سابق ص٣٢ ـ ٣٧ و ص٨٠ ـ ٨١ ـ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ص٤٩٢ ـ٤٩٣ و ص٤٩٦ ـ د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ص٦٣٤ ـ ٦٣٥ و ص٦٤٠ ـ د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق،ص٣١٧ ـ ٣١٨ و ص٣٣٤ ـ ٣٣٥ ـ د. رمزي سيف ، مصدر سابق ، ص٣٧٣ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٥٥ ـ ٣٥٦ ـ الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص٧١ ـ ٧٢ ـ د. وجدي راغب فهمي ، هل التحكيم نوع من القضاء ـ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم منشورة في مجلة الحقوق ، مصدر سابق ، العدد الأول والثاني ، مارس ويونيو ١٩٩٣ ، ص١٣٩ .

المطلب الأول

الخصومة في المقر والمقر لهُ

يشترط في الاقرار القضائي حتى يأخذ حجيته في الدعوى المنظورة امام القضاء ان يكون صادراً عمّن هو خصمٌ في الدعوى ، وهذه الصفة ـ صفة الخصومة ـ ليست مطلوبة في المقر فقط وانما يجب ان يكون المقر له ـ أيضاً ـ خصماً في الدعوى ، أي ان يكون الطرفان احدهما خصماً للآخر والا فمن لم يكن خصماً لا يحكم لهُ بالمقر به ، مع العلم بأن الخصم هو من كان طرفاً في الدعوى يطلب الحكم لهُ أو عليه[1] فالمقر ليس بالضرورة ان يكون هو المدعى عليه ، اذ قد يصدر الاقرار القضائي عن المدعي ولا سيما وان المراكز الاجرائية للخصوم تتغير وان الشخص الواحد في نفس الدعوى قد يكون من جهة مدعياً ومن جهة اخرى مدعى عليه[2].

ولا يقتصر صدور الاقرار القضائي على خصوم الدعوى الاصليين ، فقد يصدر عمّن إختصمهُ احدهم أو عمّن إختُصم لمصلحة العدالة أو ممن تدخل في الخصومة من تلقاء نفسه تدخلاً اختصامياً ، فيجب ان يكون الخصم طرفاً في الطلب القضائي الذي صدر الاقرار بموضوعه ، ولذا لا يعدّ خصماً ولا حجّية لاقراره من أُدخل في الدعوى لأظهار الحقيقة للاستيضاح منهُ ، وكذا من تدخل تدخلاً انضمامياً في الدعوى إلى جانب احد خصومها الا اذا إمتد توجيه الطلبات الموضوعية اليه[3].

---

(١) مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ، ص٦٧ ـ د. هُمام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص٢٣٣ ـ د. أحمد مسلم ، اصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص٤٧٩ .

(٢) د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص٢٢٣ ـ فارس الخوري ، مصدر سابق ، ص١٤٠ ، ود. محمد حسين منصور ، قانون الاثبات ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، بلا سنة نشر ، ص٢٠٦ .

(٣) د. آدم وهيّب النّداوي ، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، ط١ ، مطبعة التعليم العالي ، بغداد ١٩٨٨ ، ص٧٣ .

((ويدق التمييز بين الخصم الاصلي وبين الغير الذي يكتسب صفة الخصم بعد ذلك فالخصم الاصلي هو الذي تبدأ به الخصومة القضائية وبدون وجود الخصمين الاصليين لا يكون هناك خصومة قضائية ، اما الغير فانه يكتسب صفة الخصم بعد بدء الخصومة القضائية أي انه يكتسب صفة الخصم في خصومة قضائية فعلاً ومن ثم فهو خصم يضاف إلى الخصوم الاصليين))[1].

هذا ولا يؤثر على حجّية الاقرار القضائي ـ بعد صدوره عن الخصم صحيحاً ـ سقوط الخصومة التي صدر فيها ((لأن سقوط الخصومة لا ينفي الواقع المادي من صدور الاقرار امام القضاء))[2].

ويترتب على ذلك انه لو اقيمت دعوى جديدة ـ فيما بعد ـ بذات الموضوع وبين ذات الخصوم جاز الاحتجاج بذلك الاقرار القضائي والاعتداد بهِ في الخصومة الجديدة[3].

اما اذا حكم بعدم قبول الدعوى لعدم توجه الخصومة فيها فعندئذ يتعين عدّ الاقرارات القضائية التي صدرت فيها ليست بحجة سواء زالت صفة الخصومة عن المقر أو المقر لهُ ، لان مع عدم توجه الخصومة تكون الدعوى على غير اساس قانوني ، وبالتالي يكون الاقرار قد صدر ممن لم يكن خصماً قانونياً[4].

ووقع الخلاف فيما اذا صدر إقرارٌ عن خصم في دعوى أمامَ القضاء ثم حكم بعد ذلك ببطلان صحيفتها فهناك من يرى هذه الصحيفة تعد اساس الخصومة وكل إجراءاتها ، فاذا حكم ببطلانها فانه يبتني على ذلك إلغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الاثار التي ترتبت عليها لذا لا يُعتد بحجّية الاقرار الذي سبق ان صدر فيها[5]، وذهب بعضهم إلى أن هذا

---

(١) د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص١٥٢ .

(٢) د. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ، ص٢٩٥ .

(٣) د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣٢٣ .

(٤) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣م ، ص١١٧-١١٨ ، عبد الجليل برتو ، مصدر سابق ، ص٣٩ ، د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣١٥ .

(٥) د. هُمام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص٣١٥ .

البطلان لا يمس تلك الاقرارات الصادرة فيها ولا يترتب عليه سقوطها وتبقى لها حجيتها عند إقامة الدعوى مجدداً[١].

ولا يكفي ـ لحجّية الاقرار القضائي ـ صدوره عن الخصم على اية حال بل ((يشترط ان يكون متعلقاً بالطلب القضائي المرفوعة به الدعوى))[٢]، وبهذا يأخذ الاقرار اثرهُ وحجيته على الخصم والمحكمة والا ((للقاضي اهمال الاقرار اذا كانت الواقعة المقر بها غير متعلقة بالدعوى أو منتجة فيها))[٣]، فاذن لابد ان يصدر الاقرار عن الخصم وهو متعلق بموضوع الادعاء حتى تستند اليه المحكمة في فصل الخصومة[٤] اذ هو يعتبر ((حجة على ثبوت الواقعة المدعاة))[٥] فالخصم ـ المدعي أو المدعى عليه ـ لو إستطرد في اقواله وحصل منه اقرار ببعض الوقائع ولكنها لا تمت بصله إلى ما هو محل الخصومة المنظورة امام المحكمة فان هذه الاقرارات لا حجّية ولا أثر لها في هذه الدعوى لعدم تعلقها بموضوع الادعاء[٦]، وان كانت صادرة عن خصم في الدعوى .

ونصَّ المشرع العراقي على اشتراط صفة الخصومة في حجّية الاقرار القضائي من خلال تعريفه لهذا الاقرار بانهُ (إخبار الخصم ...)[٧]، ونص في قانون مرافعاته المدنية على انه (يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور اقرار منهُ وان يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ...)[٨]، اذن الخصم القانوني هو من يترتب على إقراره حكم فهو خصم عند انكاره ، ويلاحظ ان النص وان قصر الخصومة على

---

(١) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١١٥ ، د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣٢٣ .

(٢) د. أحمد ابو الوفا ، المصدر نفسه ، ص٣١٢ .

(٣) د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٧ .

(٤) د. انور طلبة ، الوسيط في شرح قانون الاثبات ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ٢٠٠٤ ، ص٤٦٢ .

(٥) د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص٢٠٦ .

(٦) د. همام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص٢٣٣ ـ د. مختار القاضي ، أصول الالتزامات في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٦٧م ، ص٣٦٨ .

(٧) م ٥٩ من قانون الاثبات العراقي .

(٨) م ٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

المدعى عليه ولكن يجب ان يكون المدعي خصماً حتى تنعقد الخصومة لان المدعي هو صاحب الحق المدعى به وهذه الصفة مطلوبة حتى تقبل دعواه أي خصومتهُ في الدعوى[١].

واما بشأن الخصوم غير الاصليين فان ما تقدم في الفقه هو ما يذهب اليه المشرع العراقي[٢] وكذا بالنسبة لعدم توجه الخصومة[٣].

واما فيما يخص ابطال عريضة الدعوى فقد نص على انهُ (يترتب على ابطال عريضة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن)[٤]، ولكن جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية ان (الغاء الاجراءات انما يتناول العريضة وآثارها فحسب ... ولا يتناول البيانات والاقرارات التي اشتملت عليها الدعوى التي ابطلت عريضتها)[٥]، وبهذا يتفق مع الرأي القائل بعدم تأثر حجّية الاقرار القضائي عند ابطال صحيفة الدعوى كما تقدم .

ولا يختلف المشرع المصري عن المشرع العراقي في اشتراط صفة الخصومة وجاء في الاعمال التحضيرية لقانونه المدني انهُ (يجب ان يصدر الاقرار من الخصم ... ويوجه إلى الخصم الآخر)[٦]، ونص صراحة على ان الحكم بسقوط الخصومة (لا يسقط ... الاقرارات الصادرة من الخصوم ...)[٧]، ونصت بقية التشريعات على هذه الصفة في صدور الاقرار القضائي كما هو واضح من تعريفاتها لهذا الاقرار[٨]، فمثلاً نجد المشرع الفرنسي نص على ان (الاقرار

---

(١) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، دون ناشر ، بغداد ٢٠٠٥م ، ص١٢ .

(٢) أنظر : م ٦٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) أنظر : م ٨٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) م ٨٨/٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٥) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(٦) مجموعة الاعمال التحضيرية ج٣ ، مصدر سابق ص٤٣٣ ، وأنظر م١٠٣ من قانون الاثبات في تعريفه للاقرار القضائي . وأنظر بشأن الخصوم غير الاصليين المادة ١١٧ و ١١٨ و ١٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(٧) م ١٣٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٨) أنظر : المواد ٤٥ و ٩٤ من قانون البينات الأردني والسوري ، و م ٢١٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ، و م ٣٤١ و ٣٩٦ من التقنيّن المدنيين الجزائري والليبي ، و م ١٠٢ و ٥٥ من قانون الاثبات البحريني والكويتي .

القضائي هو اعتراف الخصم ...)[1] وانه هو (الاقرار الذي يحتج به على الخصم ...)[2].

وعلى الصعيد القضائي نجد في تطبيقات القضاء العراقي ان صدور الاقرار القضائي ليس بالضرورة ان يكون من المدعى عليه اذ قد يصدر عن المدعي حتى ولو كان مدعياً أصلياً فالمهم ان يصدر الاقرار من والى من هو خصم في الدعوى ولذا قضت محكمة التمييز بانهُ (قد دفع المدعى عليه (المميز) أمام محكمة البداءة بتسديد ثمانية الآف دينار من قيمة الشيك بموجب وصل أقر المدعي (المميز عليه) بصدوره عنهُ وان محكمة البداءة قد انزلت من المبلغ المدعى به ما يعادل المبلغ المسدد وحكمت بالمتبقي وقدره سبعة الآف دينار وبذلك يكون الحكم الاستئنافي بتأييد الحكم البدائي المستأنف قد جاء صحيحاً لذا قرر تصديق الحكم المميز)[3].

وذهب القضاء المصري فيما يتعلق بسقوط الخصومة إلى انه (ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ بأقرار صدر في دعوى اخرى قضى بسقوط الخصومة فيها)[4].

وفي نطاق الفقه الإسلامي يُعتنى بالخصومة في الاقرار الواقع امام القاضي لانه (اذا ترافع إلى الحاكم خصمان فادعى احدهما على صاحبه لم يخل المدعى عليه اما يقر أو ينكر ...)[5]، وهذا يعني ان ((مقام الاقرار يتعين بظهور خصومة في موضوع ما على شخص هو في معرض التكليف بالبيان بالاقرار والانكار باعتباره طرفاً مقابلاً لجهة الادعاء في الخصومة))[6].

---

(١) م ١٣٥٦/١ من القانون المدني الفرنسي .

(٢) م ١٣٥٤ من القانون المدني الفرنسي .

(٣) قرارها الرقم ١/٢٤٩ استئنافية / ٨٤ـ٨٥ في ١٩٨٦/٣/٢٧ منشور في مجموعة الاستاذ ابراهيم المشاهدي ، المختار ، مصدر سابق ، ص٤٢ .

(٤) قرار محكمة النقض في الطعن رقم ١٩٩ سنة٣٣ق جلسة ١٩٦٦/٣/٩ س١١٨ ع٢ص٥٩٩ منشور في مجموعة المستشار سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤٢٦ .

(٥) الطوسي ، محمد بن الحسن بن علي ، المبسوط في فقه الامامية ج٨ ، المكتبة المرتضوية ، دون مكان، ١٣٨٧ ، ص١١٤ .

(٦) السماكية ، مصدر سابق ، ص١٩٩ .

المطلب الثاني

اختصاص المحكمة

الاختصاص يُعيّن السلطة القضائية التي خَّولها القانون الفصل في المنازعات ، وهو ينقسم عدةِ تقسيمات بحسب الحيثية التي يقوم عليها ، فمن حيث تحديد السلطة القضائية التي يدخل النزاع في ولايتها نكون ازاء الاختصاص الوظيفي ، ومن حيث تحديد محكمة ما بدعاوى معينة نكون امام الاختصاص النوعي ، ومن حيث قيمة الدعوى التي يجوز ان تنظرها المحكمة نكون امام الاختصاص القيمي ، ومن حيث الحدود المكانية لكل محكمة نكون امام الاختصاص المكاني[1] ، مع العلم ((أن قواعد الاختصاص ليست كلها من طبيعة واحدة وانما بعضها يرتبط بالمصلحة العامة فلا يجوز المساس به ، ويرتبط بعضها بالمصلحة الخاصة فلا يعد الاخلال به ماساً بالمصلحة العامة لذا يجب التفرقة بين هذين النوعين تبعاً لجسامة ما يترتب على الاخلال بها من نتائج ولا شك المرجع في ذلك هو المشرع نفسه))[2] وعلى هذا الاساس فهناك من الاختصاصات تتعلق بالنظام العام ، وبعضها لا يتعلق بذلك ، فالأختصاص الوظيفي والنوعي والقيمي يعتبر من النظام العام ، بينما الاختصاص المكاني ليس من النظام العام لان الغرض منه التيسير على الاشخاص بأقامة الدعوى وعدم إرهاقهم[3].

والاتجاه السائد في الفقه يرى ـ لكي يكون الاقرار القضائي حجة ـ لابد ان يصدر امام محكمة متخصصة طالما كان الاختصاص يتعلق بالنظام العام ، فالاقرار لا يعتد به ولا ينتج اثاره الا اذا كان صادراً امام محكمة ذات ولاية وان تكون متخصصة بالفصل في موضوع الدعوى نوعياً وقيمياً ، فلو رفعت دعوى نفقة امام محكمة البداءة وصدر فيها اقرار من المدعى عليه بانه مدين لزوجته بنفقة ماضية ، فلا يكون هذا الاقرار حجة لو إحتجت به الزوجة امام محكمة الاحوال الشخصية بعدما احيلت اليها الدعوى بحسب الاختصاص ،

---

(١) ضياء شيث خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص١٣٤ وما بعدها .

(٢) كوثر فاضل جاسم ، مصدر سابق ، ص١٣٠ـ١٣١ .

(٣) عبد الجليل برتو ، مصدر سابق ، ص٣٥ـ٣٦ ـ د. آدم وهيب النداوي ، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٦٣ـ٦٤ .

ومن ثمَّ فان المقر لا يلزم بأقراره هذا الا اذا جدّد اقرارهُ بذلك ثانية امام محكمة الاحوال الشخصية ذلك لان الاختصاص النوعي من النظام العام ، وكذا لا يعتد بالاقرار الصادر امام محكمة القضاء الاداري في منازعة هي من اختصاص القضاء المدني .

أمّا اذا وقع الاقرار امام محكمة غير مختصة وكان الاختصاص ليس من النظام العام ففي هذه الحالة عدم الاختصاص لا يقدح بحجّية الاقرار ، كما لو وقع امام محكمة غير مختصة مكانياً ، فالاقرار الواقع امام محكمة بداءة الحلة فيما يتعلق بالمنازعة على عقار موقعهُ في الرصافة ، فهذا الاقرار يعتد به وهو حجة وان كانت الدعوى هي من اختصاص محكمة بداءة الرصافة مكانياً . فما دام المدعى عليه لم يتمسك بدفع الاختصاص المكاني ودخل في أساس الدعوى وصدر الاقرار عنه فيها فهذا يعني انه تخلى عن التمسك به لان هذا الدفع من الدفوع الشكلية ، فاذا أراد المدعى عليه التمسك به ألاّ يَدخل في أساس الدعوى وإلا سقطَ حق التمسك به[1].

ويقول الدكتور حسين النوري ـ بصدد ما يذهب اليه هذا الاتجاه السائد ـ انهُ ((اذا حصل الاقرار امام محكمة غير مختصة فانهُ لا يكون حجة الا اذا كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام لان الاعتراف هنا يسقط الدفع بعدم إختصاص المحكمة وتبعاً يجعل المحكمة مختصة وعندئذ يكون الاقرار قد حصل في الواقع امام محكمة مختصة))[2].

وخلافاً للاتجاه المتقدم فهناك من يرى أن الاقرار الواقع امام محكمة غير متخصصة لهُ الحجّية القانونية سواء أكان عدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام أم غير متعلق به ، ومنهم الدكتور احمد ابو الوفا اذ يرى بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة المتخصصة ((تستكمل الخصومة امام المحكمة المحال اليها الدعوى ويعتد بكل الاجراءات التي تمت امام المحكمة

---

(١) في الاتجاه السائد أنظر : د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ص١١٢ ـ ١١٥ ـ حسين المؤمن ، مصدر سابق ص٩٣ ـ محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٥٢٩ ـ ٥٣١ ـ د. السنهوري ، الوسيط مصدر سابق ، ص٤٩٥ ـ ٤٩٦ ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، دار المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٤م ، ص٧٤٧ ـ ٧٤٨ ـ احمد نشأت ، مصدر سابق ص١٨ ـ د. احمد شوقي محمد ، احكام الالتزام والاثبات ، مصدر سابق، ص٤٢٧ ـ د. رزق الله الانطاكي ، مصدر سابق ، ص٦٠١ ـ د. ادوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٥٦ ـ الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص٧٣ .

(٢) أنظر له : مصدر سابق ، ص٩٩ .

التي نظرتها اولاً))[1] وقد بنى رأيه هذا على اساس انه ((متى صدر الأقرار صحيحاً في ذاته امام محكمة ما التصقت به الصفة القضائية))[2] وهذا يعني لهذا الاقرار حجيته بغض النظر عن المحكمة التي وقع امامها اذ المهم انه وقع امام جهة قضائية اثناء نظر الدعوى ، ولكنه استثنى من ذلك ((الهيئات القضائية المتخصصة كهيئات التحكيم ... فهذه الهيئات تختص على سبيل الاستثناء بما خصها به المشرع من منازعات وليست لها ولاية القضاء العامة وبالتالي فلا يعتبر الاقرار الذي يصدر أمامها قضائياً الا اذا كان متعلقاً بخصومة قائمة امامها ومختصة بها من جميع الوجوه))[3].

واما الدكتور سليمان مرقس فانه كَانَ يذهب إلى ما يذهب اليه الاتجاه السائد[4]، إلاَّ انه عدل عن ذلك وذهب إلى الرأي المعاكس الذي لا يرى ان اختصاص المحكمة يؤثر على حجّية أو قضائية الاقرار ، لذا يقول ((ثمة رأي كنا نؤازره يشترط ان تكون المحكمة أو الهيئة القضائية التي يصدر الاقرار القضائي في مجلسها مختصة الا اذا كان عدم أختصاصها ليس متعلقاً بالنظام العام ... ولكنا أصبحنا نميل إلى الرأي الاخر وهو الذي يكتفي في اعتبار الاقرار القضائي بصدوره من محكمة لو غير مختصة بنظر الدعوى))[5].

ويلاحظ ان الاقرار بمجرد وقوعه امام المحكمة المختصة ـ بناءاً على الاتجاه السائد ـ أو وقوعه امام اية محكمة ـ بناءاً على الرأي الآخر ـ فانه يكون حجة وان لم يصدر عن المحكمة حكم في القضية التي وقع فيها ، بتعبير آخر إنَّ حجّية الاقرار القضائي لا تفتقر إلى حكم القاضي ، فالاقرار حجة بنفسه ، ولذا لو أقر احدٌ في أثناء المرافعة بحق عليه ثم تُركت الدعوى بعد تسجيل الاقرار فيجوز لخصمه ان يطلب الحكم في أي وقت بناءاً على ذلك الاقرار القضائي ، ولكن هذا لا يمنع بان يصدر القاضي حكمهُ لانهاء الخصومة[6].

---

(١) أنظر له : التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣١٨ـ٣١٩ .

(٢) أنظر له : المصدر نفسه ، ص٣١٨ .

(٣) أنظر له : المصدر نفسه ، ص٣١٩ .

(٤) أنظر له : أصول الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٦٨ .

(٥) أنظر له : الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٣٥ ـ ٦٣٧ .

(٦) شفيق العاني ، مصدر سابق ، ص٦٢ ـ مهدي صالح محمد أمين ، مصدر سابق ص١٠ ـ د. سليمان مرقس ، المصدر نفسه ، ص٥٩١ و ص٦٥٢ .

واما على الصعيد التشريعي ، فلم يقيّد المشرع العراقي في تعريفه للاقرار القضائي بان يقع الاقرار امام محكمة متخصصة[1] ، ولم يعالج قانون الاثبات هذه المسألة إلاَّ أن المشرع نصَّ على انهُ (اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها ان تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ...)[2] وبهذا يكون المشرع قد جاء بقاعدة ((لم يكن معمولاً بها من قبل فجعل اختصاص كل محكمة يتمم اختصاص الاخرى وان اختلفتا في الصلاحية أخذا بوحدة القضاء ...))[3] ، وجاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية في صدد النص المتقدم (انهُ اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو المكاني[4] تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة حتى لا تنقضي الخصومة بالحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص ...)[5].

اذن يبدو مما تقدم أن المشرع العراقي لا يشترط لحجّية الاقرار القضائي ان يقع امام محكمة متخصصة ، وانهُ على المحكمة غير المتخصصة ان تحيل الدعوى إلى المحكمة المتخصصة بالحالة التي تكون عليها وعلى المحكمة المحال عليها الدعوى ان تنظرها من النقطة التي وصلت اليها[6] ، الا ما إستثني بنص يقيّد الاختصاص كالنص الوارد في حالة اصدار القسام الشرعي وحالة تحرير التركة والذي جاء فيه (١ ـ تختص محكمة محل أقامة المتوفى الدائمي بأصدار القسام الشرعي ولا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة اخرى ، ٢ ـ وتختص اختصاصاً مكانياً محكمة محل اقامة المتوفى الدائم ومحكمة محل التركة بتحرير التركة)[7].

---

(١) أنظر : م ٥٩ من قانون الاثبات العراقي .

(٢) م ٧٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي بعد تعديلها .

(٣) مهدي صالح محمد أمين ، مصدر سابق ، ص٣٦ .

(٤) يلاحظ ان المادة ٧٨ من قانون المرافعات المدنية كانت ـ قبل تعديلها ـ مقتصرة على الاختصاص القيمي والمكاني الا انها عدلت بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٧٠٩ في ١٩٧٩/٦/٣ فصارت تشمل الاختصاصات الأربعة .

(٥) أنظر : الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي .

(٦) أنظر : م ٣٢١ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٧) م ٣٠٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

وعليه وبموجب هذا القيد المنصوص عليه قانوناً الوارد على الاختصاص فيُعدُّ لاغياً أي اقرار يقع في هاتين الحالتين من قبل محكمة غير ذات إختصاص[١].

واما المشرع المصري فقد نص انهُ (على المحكمة اذا قضت بعدم إختصاصها ان تأمر بأحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ...)[٢]. وفُسرت عبارة (احالة الدعوى بحالتها) ((ان تحال بما إشتملت عليه من احكام فرعية أو موضوعية وبما تم فيها من اجراءات اثبات ، فكل هذه الاجراءات يعتد بها امام المحكمة المختصة المحالة اليها الدعوى))[٣]، وعليه فالمشرع المصري لا يختلف عما ذهب اليه المشرع العراقي كما تقدم وبالنتيجة فان القضاء يكمل بعضه بعضاً في مختلف الاختصاصات المتقدمة ، ومن ثمَّ فان الاقرار القضائي لا يفتقر في حجيته إلى صدوره امام محكمة متخصصة .

ولم نجد في بقية التشريعات معالجة لهذه المسألة في باب الاقرار ولعله هي متروكة لما يقرره فقه وتشريع المرافعات المدنية .

وفي تطبيقات القضاء نجد للقضاء العراقي بهذا الشأن بعض القرارات التي توافق الرأي الاخر في الفقه منها قرار محكمة التمييز القاضي بانه اذا هي (نقضت ... قرار محكمة الصلح بسبب خروج الدعوى عن اختصاصها فان هذا النقض لا يبطل حكم الاقرار الصادر من المقر قبل نقض الحكم ...)[٤]، بينما لها قرار اخر يوافق الاتجاه السائد في الفقه فقد ذهبت (بأن اقرار المميز بهذا الدين وان كان واقعاً امام محكمة غير مختصة وهي المحكمة الشرعية في هذه الحالة وان الاختصاص من النظام العام فيعتبر مثل هذا الاقرار غير قضائي ...)[٥] أي انهُ ليس بحجة لعدم وقوعه امام المحكمة المختصة بل يعتبر كأنه لم يقع امام القضاء .

---

(١) هذا ما يراه القاضي مهدي صالح محمد أمين ،أنظر له : مصدر سابق ، ص٣٦ .
(٢) م ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .
(٣) د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣١٨ .
(٤) قرارها لرقم ١٠٠٢ح - ١٩٥٣ في ١٩٥٣/٨/٢٤ ، منشور في مجموعة الأستاذ عبد الرحمن العلام ، المبادئ القضائية - القسم المدني - مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧م ، ص١١٢ .
(٥) قرارها الرقم ٣٨٠/حقوقية ثالثة/ ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٥/١٢ منشور في النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الأولى ، نيسان ، ١٩٧١ ، ص٢٢ .

وفي الفقه الإسلامي ، اذا نظر القاضي دعوى غير داخلة في اختصاصه بحسب عقد التولية الصادر اليه ـ عليه ان يحولها إلى القاضي المختص ، وهذا التحويل لا يعدّ انقضاءاً للخصومة وانما انتقالاً لها لأن الانقضاء ينظر اليه من ناحية الخصومة وليس من زاوية الاختصاص ، فالقاضي الجديد ينظر القضية كما هي عليه دون أي اجراء جديد[1]، وعليه فما وقع من أقرارت امام القاضي الأول تبقى على حجيتها وانها معتبرة امام القاضي المختص . ((فاذا كان القاضي واجداً لشرائط القاضي كان الاقرار لديه حجة مطلقاً))[2] ووقع الخلاف بين الفقهاء في ان هذه الحجّية هل تفتقر لحكم القاضي ام لا ؟ لقد ذهب الجمهور إلى ان الاصل في الاقرار ملزم بنفسه اذ يقول السرخسي ـ وهو أحد فقهاء المدرسة الحنفية ـ في هذا الأمر ان ((الاقرار موجب للحق بنفسه دون القضاء ...)[3] ويقول الانصاري ـ وهو أحد فقهاء المدرسة الجعفرية ـ (... فإن اعترف بالمدعى وكان جامعاً لشرائط قبول الاعتراف ثبت عليه في ظاهر الشرع ما إعترف به وان لم يحكم عليه الحاكم لأن اقرار العقلاء على أنفسهم جائز دون تقييد بحكم الحاكم مع استمرار سيرة المسلمين على معاملة المقر بأقراره دون مراجعة الحاكم ...)[4].

---

(١) د. الأزمازي ، مصدر سابق ، ص٣٤٧ ـ ٣٤٨ .

(٢) النجفي ، جواباً لاستبيان موجه اليه من الباحث ، أنظر : ملحق الرسالة .

(٣) أنظر له : المبسوط ، ج١٧ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦ ، ص٤٠ .

(٤) أنظر له : القضاء والشهادات ، ط١ ، مطبعة باقري ، قم ، ١٤١٥ ، ص١٨٨ ـ ١٨٩ .

الفصل الثالث

احكام حجّية الاقرار القضائي

يكتسب الاقرار القضائي الحجّية القانونية حيث يستوفي شروطها العامة والخاصة وان لهذه الحجّية احكاماً معينة تتعلق بها ، فهل هذه الحجّية قاصرة على المقر والدعوى التي صدر الاقرار القضائي فيها ام تتعدى إلى غيرها من الدعاوى الاخرى ؟ وهل في وسع المقر ان يرجع عن اقراره بعد ما صدر عنه وهل يمكنه ان يقدم دليلاً على خلاف ما أقر به ؟ وهل من الممكن ان تتجزأ هذه الحجّية بحيث يكون الاقرار في جزء منهُ حجة وفي جزئهِ الاخر ليس بحجة ام ان الاقرار يكون حجة بكاملهِ أو لا يكون .

ونتعرض في هذا الفصل لهذه الاحكام وما يرتبط بها في مباحث ثلاثة ، الاول : الاقرار القضائي حجة قاصرة ، والثاني : الاقرار القضائي حجة قاطعة ، والثالث : الاقرار القضائي حجة بكامله .

المبحث الأول

الاقرار القضائي حجة قاصرة

يقع البحث في الحجّية القاصرة للاقرار القضائي في مجالين : احدهما مجال الاشخاص، والآخر مجال الموضوع ،ففي الأول : هل الاثار التي تنشأ بموجب حجّية الاقرار القضائي تلزم المقر فقط ام تتعدى تلك الاثار إلى أشخاص آخرين ؟ وفي الثاني : هل هذه الحجّية محصورة في نطاق الدعوى التي صدر الاقرار في موضوعها أو انها حجّية مطلقة في كل الدعاوى طالما كان المدعى به له صلة بذلك الاقرار ؟ علماً ـ من حيث المبدأ ـ ان تلك الحجّية قاصرة على المقر وعلى الدعوى التي صدر فيها الاقرار . لذا سيكون هذا المبحث في مطلبين : احدهما : في كون الاقرار القضائي حجة قاصرة على المقر ، والآخر : في كون الاقرار القضائي حجة قاصرة على الدعوى التي صدر فيها .

المطلب الأول

الاقرارُ القضائي حجة قاصرة على المقر

يقصد بالاقرار حجة قاصرة على المقر أن أثره يقتصر عليه وعلى ورثته بعدِّهم خلفاً عاماً لهُ ، ذلك ان الاقرار انما يصدر وهو ضد مصلحة المقر فليس لهُ ان يلزم غيره باثاره[1] .

فالورثة بما أنهم ـ في التركة ـ امتداد لشخصية مورثهم لذا يكون اقرارهُ حجة عليهم ولكن في وسع من يضار منهم من اقرار مورثهِ ان يطعن في هذا الاقرار ما دام لم يصدر حكم في الخصومة التي صدر فيها[2]، ((فلو مات المدعى عليه بعد الاقرار وقبل الحكم في الدعوى فان الاقرار لا يكون حجة عليهم ولهم ان يثبتوا عدم صحته بجميع الطرق ... ولكن اذا صدر الحكم قبل موت المورث وفي مواجهته فانه يسري على الورثة ولا يثبت لهم حق الاعتراض ، ذلك انهم وقت صدور الحكم ضد مورثهم كان الحكم يسري في حقهم باعتبارهم خلفا عاما فيبقى الحكم ساريا في حقهم حتى بعد موت المورث وقيام حقهم في الارث))[3] علما بان الاصل في اقرارات المورث انها صدرت صحيحه وملزمه لورثته ،وان مجرد الطعن فيها لا يكفي لاهدار حجيتها بل على الطاعن ان يقيم الدليل بكافة طرق الاثبات على عدم صحتها[4].

والموصى له بحصة شائعة من التركة ايضاً خلف عام كالوارث تسري عليه جميع تصرفات الموصي الا ان هذا لا يمنعهُ ان يطعن بصحة الاقرار الصادر منه[5].

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٣ـ١٤٤ ـ د. همام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص٢٢٧ ـ د. عباس الصرّاف و د. جورج حزبون ، مصدر سابق ، ص٢٤٤ .

(٢) مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ، ص٨٦ ، د. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ، ص٢٩٦ .

(٣) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٥٠٣ ، والوجيز ، مصدر سابق ، ص٧٥٠ ـ ٧٥٢ .

(٤) محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٦١٠ ـ ٦١١ ، مهدي صالح محمد امين ، المصدر نفسه والصفحة نفسها .

(٥) أحمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٣٥ .

اما الدائن العادي فلا يتعدى اليه أثر اقرار مدينهِ ولكنه يتأثر به بشكل غير مباشر ، لذا فلو أقر المدعى عليه بدين عليه ، لا يسري هذا الاقرار بحق دائنيه ، ولهم ان يثبتوا عدم صحته بتدخلهم في الدعوى ليتفادوا أي تصرف ضار بهم يصدر عن مدينهم ،واذا صدر في الدعوى حكم بمقتضى اقرار المدعى عليه قبل تدخلهم فلهم حق الاعتراض على الحكم الصادر، ولهم ان يطعنوا في الاقرار والحكم بدعوى الصورية أو بدعوى عدم نفاذ التصرف اذا توافرت شروطهما[1]، إلا ان بعضهم يرى سريان إقرار المدين على الدائن العادي ولكن لهُ الطعن فيه وانهُ لا يصبح من الغير الا اذا نالَ حقاً خاصاً على شيء عائد للمدين[2].

اما الخلف الخاص ـ كالمشتري والمرتهن ـ وبما انهُ من الغير فلا يسري عليه تصرفات سلفه في الشيء المبيع أو في حقه في الرهن بعد الشراء أو الرهن ، ولكن يجب عليه ان يتقيد بتصرفات سلفه السابقة فلو اشترى عقاراً مثقلاً بحق ارتفاق يجب عليه ان يحترم هذا الحق لانهُ لا يمكن لشخص ان يكتسب حقاً على شيء اكثر من الحقوق التي كانت لصاحبه ، وعليه فاقرارات سلفه السابقة على خلافته في الشيء تسري بحقه دون الاقرارات اللاحقة ، فلو أقر البائع لشخص آخر بملكية هذا الشيء بعد واقعة الشراء فلا يسري هذا الاقرار عليه[3].

واما اقرار الشريك أو أحد الورثة فان أقرارهما لا يتعدى إلى بقية الشركاء والورثة فلو اقر احد الشركاء بدين في ذمته وذمة شركائهِ فان هذا الاقرار قاصر عليه فقط دون الشركاء الاخرين ، وكذلك لو أقر احد الورثة بدين على التركة فلا يسري الا عليه ، فالشركاء والورثة بالنسبة لاقرار احدهم يعتبرون من الغير ، والاقرار لا يسري بحق الغير[4].

---

(١) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٥٢١ ــ محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٦١١ ــ ٦١٢ ــ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٥٠٢ ــ ٥٠٣ ــ د. سليمان مرقس ، الوافي، مصدر سابق، ص٦٥٩ ـ ٦٦٠ .

(٢) احمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٣٥ ـ ٣٦ ـ د. احمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣٢٧ .

(٣) د. السنهوري ، المصدر نفسه ، ص٥٠١ ـ احمد نشأت ، المصدر نفسه ، ص٣٦ ـ ٣٧ .

(٤) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١١٠ ـ د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٤ .

ونص المشرع العراقي على ان (الاقرار حجة قاصرة على المقر)[1] ومن تطبيقاته التشريعية لهذه الحجّية القاصرة ما نص عليه في قانونه المدني بانهُ (اذا أقر احد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هذا الاقرار في حق الباقين)[2]، وذلك لأن فكرة النيابة المتبادلة بين المدينين المتضامنين انما هي فيما ينفع لا فيما يضر ، والاقرار من التصرفات الضارة وعليه لو أقام الدائن الدعوى على أحدهم وحصل على حكم ضده وكان الحكم مستنداً إلى اقرار المدين فقط فلا يسري هذا الاقرار بحق المدينين الآخرين[3].

ومن تطبيقاته ـ أيضاً ـ في عقد البيع نص بانه (لا يرجع المشتري بالضمان اذا لم يُثبت الاستحقاق الا بأقراره ...)[4]، فاذا كانت القاعدة تقضي انه من حق المشتري ضمان استحقاق المبيع على البائع[5] الا ان المشتري يفقد هذا الحق اذا كان استحقاق المبيع مبنياً على إقراره فاذا صدر اقرار عن المشتري لمدعي الاستحقاق امام القاضي بأحقية المبيع وحكم القاضي لصالح مدعي الاستحقاق لا يستطيع المشتري ان يرجع بالضمان على البائع[6] لأن استحقاق المبيع كان نتيجة إقراره ، والاقرار حجة قاصرة عليه ، ومن ثمَّ فان البائع لا يكون مسؤولاً عن اقرار المشتري لمدعي الاستحقاق بحقه في المبيع وان المشتري وحده يتحمل ما يترتب على اقراره ولا يمكنه ان يعود على البائع بضمان الاستحقاق[7].

---

(١) م ٦٧ من قانون الاثبات العراقي ، وأنظر : م٤٦٩ (ملغاة) من القانون المدني العراقي .

(٢) م ١/٣٣٢ من القانون المدني العراقي .

(٣) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٤١٨ـ٤١٩ ـ د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج٢ ، احكام الالتزام ، ط٢ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص٢٥٧ .

(٤) م ١/٥٥١ من القانون المدني العراقي .

(٥) نصت م ١/٥٥٠ من القانون المدني العراقي على انه (اذا أستحق المبيع للغير وكان الاستحقاق وارداً على ملك البائع ضمن البائع ولو لم يشترط الضمان في العقد) .

(٦) (ومع ذلك يرجع بالضمان حتى لو لم يثبت الا بأقراره ... اذا كان حسن النية وكان قد اعذر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ودعاهُ للدخول معه في الدعوى فلم يفعل ...) أنظر : الفقرة (٢) من المادة ٥٥١ من القانون المدني العراقي .

(٧) د. محمد يوسف الزعبي ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٦ من ص٣٨١ الى ص٣٨٤ .

اما المشرِّع المصري فلم ينص على قاصرية حجّية الاقرار القضائي ، ولعله استغنى بما تُمليه القواعد العامة من أن أثر التصرف الأرادي لا ينصرف الا إلى أطرافه وخلفهما العام[١] ، ولكنه طبّقها ـ أيضاً ـ على اقرار أحد المدينين المتضامنين[٢] كما تقدم .

ونص المشرِّع الأردني والسوري في قانون بينات كل منهما على هذه القاصرية[٣] ، ونص المشرِّع البحريني في قانون إثباته على ان (الاقرار القضائي حجة ... على المقر وقاصرة عليه)[٤] ، بينما لم ينص على ذلك كل من المشرع اللبناني والكويتي والجزائري والليبي ، كذا الفرنسي في باب الاقرار .

وجرى القضاء العراقي في تطبيقاته على الاخذ بالحجّية القاصرة للاقرار القضائي ونرى ذلك بما صدر عنهُ من قرارات فقد قضت محكمة التمييز بأن (الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يسري على غيره)[٥] ، ولكَّن (إقرار المورث يسري إلى الورثة يحكم الخلفية العامة)[٦] ، ونقضت قراراً لمحكمة البداءة لانها حكمت على كل التركة باقرار احد الورثة وقالت (لما كان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا ينفذ إلى عموم التركة ، بموجبه ... قرر نقض الحكم المميز)[٧] .

---

(١) أنظر : م ١٤٥ من القانون المدني المصري ، تقابلها م١/١٤٢ من القانون المدني العراقي .

(٢) أنظر : م ٢٩٥ من القانون المدني المصري ، وهي مطابقة لنص الفقره الاولى من م ٣٣٢ من القانون المدني العراقي .

(٣) أنظر : م ٥١ من قانون البينات الاردني ، و م ١٠٠ من قانون البينات السوري ، وهما متطابقتان مع النص العراقي .

(٤) م ١٠٤ من قانون الاثبات البحريني .

(٥) قرارها رقم ٢٦٥/أستئنافية/٩٦٩ في ٧٠/٨/٩ منشور في مجموعة الاستاذ ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني ، مصدر سابق ، ص١٥ .

(٦) قرارها رقم ٤٨/أستئنافية/٧١ في ١٩٧١/٥/١٣ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، تشرين الثاني ١٩٧٢م ، ص٩٢ .

(٧) قرارها رقم ١٠٥/حقوقية ثانية/ ٩٧٠ في ١٩٧٠/٣/٣ منشور في النشرة القضائية ، العدد الثاني السنة الأولى ، نيسان ، ١٩٧١ ، ص٣٧ .

وطبَّق القضاء المصري ذلك أيضاً فقد قرَّرت محكمة النقض ان (حجّية الاقرار ... قاصرة على المقر فلا تتعداه الا إلى ورثته بصفتهم خَلفاً عاماً لهُ ولا يحتج بهِ على دائنهِ وخلفهِ الخاص)[1]، وبهذا يختلف هذا القضاء عن الرأي الآخر ـ كما تقدم ـ بالنسبة للدائن العادي اذ حجّية الاقرار قاصرة عنهُ فليس حالهُ حال الورثة .

وأيضاً على الصعيد القضائي نجد تطبيقاً لهذه القاصرية في مجال التقادم المسقط فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى ان (اقرار أحد الشركاء في شركات التضامن أو التوصية بدين مصلحة الضرائب أو تنازلهُ عن التقادم لا أثر له بالنسبة لباقي الشركاء)[2] وان (أقرار الوارث حجة قاصرة على المقر ومن ثم فلا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة إلى الورثة الآخرين)[3] ذلك لأن الاقرار القضائي وان كان يقطع سريان مدة مرور الزمان[4] الا ان هذا الاثر قاصر على المقر فقط .

وتسالم فقهاء الشريعة على تقرير الحجّية القاصرة للاقرار[5]، ويعلل بعضهم ذلك بأن الاقرار فرع الولاية على النفس فللشخص ان يقر بما يشاء فيما يعود أثرهُ عليه وانهُ لا ولاية لهُ على غيره[6].

---

(١) قرارها في الطعن رقم ١٧٢ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ س٢٩ ص٢٣٦ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد احمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤٢٨ .

(٢) قرارها في الطعن رقم ٧١١ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٧ س٢٩ ص٧٠٠ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد احمد شعلة ، المصدر نفسه ، ص٤٥٠ .

(٣) قرارها في الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسته ١٩٦٤/١١/١٩ س١٥ ص١٠٥٣ ، منشور في مجموعة الاستاذ اشرف ندا ، مصدر سابق ، ص٥٨١ .

(٤) لقد نص المشرع العراقي في م ١/٤٣٨ من قانونه المدني على انهُ (تنقطع ... المدة المقررة لعدم سماع الدعوى اذا اقر المدين بحق الدائن صراحة او دلالة ما لم يوجد نص بخلاف ذلك) ، تقابلها م ١/٣٨٤ من القانون المدني المصري ، وأنظر : مهدي صالح محمد امين ، مصدر سابق ، ص٨٤ .

(٥) ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص١٧٩ ، التجكاني ، مصدر سابق ص٢١٦ ، البجنوردي ، مصدر سابق ، ص٥٦ ــ ٥٧ ، الابراهيمي ، مصدر سابق ، العدد الحادي والعشرون ، السنة السادسة ٢٠٠١م، من ص١٤٠ الى ص١٤٥ .

(٦) السماكية ، مصدر سابق ، ص٤٤٨ .

وقد ورد عن الإمام جعفر بن محمد الصادق (ع) (في رجل مات فأقر بعض ورثته لرجل بدين فقال (ع) : يلزم ذلك في حصته)[1] ، فدلالة هذه الرواية واضحة كون الاقرار حجة قاصرة على المقر .

((وان المقر يلزم بأقراره بحديث اقرار العقلاء على انفسهم جائز أو نافذ ، اما غير المقر فلا يلزم به ففيما لو أقر زيد بزوجية هند لهُ وأنكرت هي فانهُ يلزم بآثار الزوجية من نفقة وغيرها ولا تلزم هي بشيء من آثار زوجيته))[2].

---

(١) الحر العاملي ، مصدر سابق ، ص١٨٥ .

(٢) كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٥٠ ـ ٥١ .

المطلب الثاني

الاقرار القضائي حجة قاصرة على الدعوى التي صدر فيها

ان الاقرار القضائي كما هو حجة قاصرة من حيث الاشخاص ايضاً قاصرة من حيث الموضوع ، فأثره القانوني ينحصر في موضوعه الذي صدر فيه ، وحجيته على الواقعة المقر بها تبقى ضمن الدعوى التي حصل فيها الاقرار فقط ولا تتعدى إلى دعوى اخرى ولو كانت بين نفس الخصوم وان لم يتغير النزاع سوى بنوع الدعوى الاخرى ، فلو صدر اقرار عن الخصم في دعوى الحيازة بأن خصمه اشترى الارض ـ التي ينازعه فيها ـ من شخص آخر ، فان هذا الاقرار يعدّ حجة في هذه الدعوى دون غيرها ، فاذا احتج به الخصم في دعوى الملكية لم يكن لهُ تلك الحجّية التي كانت في الدعوى الاولى ، ولاجل ان لا يؤخذ بهذه الحجّية في الدعوى الاخرى فقد اعتُبر هذا الاقرار ليس بذي صفة قضائية ـ وان توافرت له ضمانات الرقابة القضائية ـ وان حالهُ حال أي اقرار آخر حاصل خارج القضاء ، وللخصم ان يطالب خصمه الاخر في الدعوى الجديدة باثبات الامور التي يدعيها والتي كانت موضوع الاقرار السابق ، ومن ثمَّ فان هذا الاقرار يُترك تقديره لقاضي الموضوع[1].

وتباينت الآراء في تعليل عدم حجيته في الدعوى الاخرى ، فذهب بعضهم إلى ان المقر في الدعوى الاولى لم ينصرف قصده ان يتعدى اثر إقراره تلك القضية التي صدر فيها ، وان يحكم عليه بمقتضاه فيما بعد اذا رفعت عليه دعوى اخرى بما اقرَّ به[2].

---

(١) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٩٤ ـ د. سليمان مرقس الوافي ، مصدر سابق ، ص١٦٨ و ص٦٣٨ ـ احمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٢٢ و ص٥٩ ـ د. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ص٣٢٠ ـ ٣٢١ ـ د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص١٢٢ ـ د. هُمام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص٢٣٨ ـ د. عابد فايد عبد الفتاح ، مصدر سابق، ص٢١٤ـ٢١٥ ـ د. حلمي محمد الحجار ، مصدر سابق ، ص١٧٥ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ص٣٥٧ ـ الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص٨٩ .

(٢) د. أحمد ابو الوفا ، المصدر نفسه ، ص٣٠٢ ـ احمد نشأت ، المصدر نفسه ، ص٢١ ، وأنظر : الفصل الثاني ، ما عرضناه بصدد القصد لدى المقر ، ص٤٤ ـ ٤٥ .

وذهب آخرون ـ بناءاً على تأصيلهم لحُجية الاقرار القضائي بان الاقرار نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بالاثبات ـ فاذا كان المقر نزل عن هذا الحق في الدعوى التي صدر فيها الاقرار فلا يعني هذا انه ينزل ـ ايضاً ـ عن حقه في الدعوى الاخرى ، ففي المثال المتقدم ان المقر قد نزل عن حقه في مطالبة خصمه في الاثبات في دعوى الحيازة دون دعوى الملكية فأثر تنازله يكون مقصوراً على تلك الدعوى ولا يؤخذ به في الدعوى الثانية[1].

ويرى بعضهم عدم كونه حجة في الدعوى الاخرى لأن أثره في الاثبات لم يأت مباشرة على هذه الدعوى ، وانما كان أثره محصوراً في نطاق الدعوى التي حصل فيها واستند الحكم اليه[2].

وهناك من يرى ـ خلافاً لما تقدم ـ ان حجّية الاقرار القضائي تبقى كما هي في الدعوى الاخرى ، وانها غير قاصرة على الخصومة التي صدر فيها الاقرار بل تتعدى إلى كل خصومة بشأنه ، اذ لا يصح اعتبار الاقرار القضائي حجة في حالة وغير حجة في حالة اخرى[3]، فان هذا الاقرار قد وقع امام المحكمة واكتسب الحجّية القانونية في الدعوى الاولى وانه مدوّن في محضر جلساتها ، ولا يوجد سبب قانوني يُوجب سلب حجيته كطريق من طرق الاثبات ، فيجب اطلاق قوة الاقرار القضائي في الاثبات وعدم تجريده من صفته القضائية لدوامها وعدم تحديد حجيته في الدعوى التي حصل فيها[4].

ونحن نرجح الرأي الثاني اذ ليس من المنطق القانوني ان نجعل هذا الاقرار القضائي الذي اكتسب الحجّية التامة هو والاقرار الواقع خارج القضاء على حدٍ سواء لمجرد الاحتجاج به في دعوى اخرى ، رغم توفر الرقابة القضائية له عند صدوره من المقر ، وأننا نلاحظ على بعض اصحاب الاتجاه الأول رغم انهم جردوه من صفته القضائية في الدعوى الاخرى عادوا

---

(١) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٩٥ ــ د. همام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص ٢٣٨ ـ د. عابد فايد عبد الفتاح ، مصدر سابق ، ص٢١٤ ـ ٢١٥ ـ أنظر : الفصل الأول ما عرضناه بصدد تأصيل حجّية الاقرار القضائي ، ص٣٣ ـ ٣٤ .

(٢) مهدي صالح محمد أمين ، مصدر سابق ، ص٤١ .

(٣) حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص١٠٤ ـ ١٠٥ .

(٤) مهدي صالح محمد أمين ، المصدر نفسه ، ص٤٢ .

ليعطوه قوة الاقرار القضائي اذا تضمن دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الحكم في الدعوى[1]، بل نرى بعضهم يقول ((اذا ثبت وجود هذا الاقرار وتبين للقاضي ان المقر اراد به حسم النزاع فانه يكتسب نفس حجّية الاقرار القضائي السابق))[2]، ونجد القائل بعدم حجيته في الدعوى الاخرى يقول بحجيته في الدعوى الجديدة لخصومة قد صدر فيها ثم سقطت[3]، فنعتقد اذا كانت حجّية الاقرار القضائي لم تتأثر في هذه الصورة فانه من باب اولى ان لا تتأثر حجّية الاقرار القضائي الذي صدر في دعوى واحتج به في دعوى اخرى .

وعلى الصعيد التشريعي ؛ لقد رأينا ان المشرع العراقي يعدّ الاقرار في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها ليس بقضائي ، وهذا يلازمه انهُ ليس بحجة في الدعوى الاخرى ، الا انه عَدِلَ عن ذلك في التعديل الأول لقانون الاثبات[4].

اما المشرِّع المصري فيذهب ـ بما يدل عليه تعريفه للاقرار القضائي ـ[5] ان حجيته قاصرة على الدعوى التي صدر فيها ، وبيّنت الاعمال التحضيرية لقانونه المدني علة ذلك اذ جاء فيها بانهُ (اذا صدر الاقرار امام القضاء في قضية اخرى ... فليس ثمة ما يستلزم انصراف قصد الخصم إلى ان اقراره قد يثار امره في دعوى اخرى)[6].

واما المشرع الفرنسي فلم يتعرض لهذا الامر في مواده التي عالج فيها الاقرار القضائي ، وذهب كل من المشرع الأردني والسوري واللبناني والبحريني والكويتي والجزائري والليبي إلى ما ذهب اليه المشرع المصري في هذا الصدد[7].

---

(١) د. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣٣٤ .

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص١٢٣ .

(٣) أنظر : الفصل الثاني ، ما عرضناه بصدد سقوط الخصومة ، ص٩٨ .

(٤) أنظر : م ٥٩ من قانون الاثبات العراقي قبل وبعد تعديلها ـ أنظر : الفصل الاول ، ما عرضناه بصدد منشأ الصفة القضائية ، ص١١ ـ ١٢ .

(٥) أنظر : تعريفه في م ١٠٣ من قانون الاثبات المصري .

(٦) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٤٣٣ .

(٧) أنظر : م ٤٦ من قانون البينات الأردني ، وم٩٥ من قانون البينات السوري ، و م ٢١٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ، و م ١٠٣ من قانون الاثبات البحريني ، و م ٥٥ من قانون الاثبات الكويتي ، و م ٣٤١ من القانون المدني الجزائري ، و م ٣٩٦ من القانون المدني الليبي .

وعلى الصعيد القضائي ؛ فان القضاء العراقي يتجه إلى الأخذ بحجيته ولو في دعوى اخرى ولذا قضت محكمة التمييز بانهُ (يلزم المرءُ باقراره امام القضاء في دعوى ثانية)[١] وقضت بانه (اذا وقع الاقرار عن خصومة قضائية في دعوى اخرى فيكون ملزماً للمقر)[٢].

وبعكس ذلك ذهب القضاء المصري اذ قضت محكمة النقض بان (حجّية الاقرار القضائي قاصرة على الواقعة المقر بها)[٣]، وفي قرار اخر لها قالت ان (قوة الاقرار القضائي في الاثبات مقصورة على الدعوى التي صدر فيها)[٤]، وذهبت ـ ايضاً ـ إلى ان (الاقرار الذي يعتبر حجة ... على المقر هو الاقرار القضائي الصادر منه في مجلس القضاء في ذات النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها عليه)[٥].

وفي نطاق الفقه الإسلامي ؛ ان الاقرار حجة مطلقاً فيلزم المقر بمضمونه من دون اقتصاره على الدعوى التي صدر فيها ، كما هو المستفاد من بعض ادلة الفقهاء وتعريفاتهم للاقرار[٦]، وعليه فيجوز ان يستند الحاكم الاخر إلى اقرار قد ثبت عند الحاكم الاول ، ومع

---

(١) قرارها رقم ٥٧٥/م٢/٧٣ في ١٩٧٤/١/٢٠ منشور في مجموعة الأستاذ إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني ، مصدر سابق ، ص١١٠ .

(٢) قرارها رقم ٦٣ح/١٩٦٨ منشور في مجلة القضاء ، العدد الرابع ـ تشرين اول ، تشرين ثاني ، كانون اول ، السنة الثالثة والعشرون ١٩٦٨ ، ص٧٠ . ويعتبر اعطاء الاقرار في الدعوى الاخرى ذات الحجّية مما استقر عليه القضاء العراقي حسبما اشار اليه الدكتور عصمت عبد المجيد ، أنظر له : مصدر سابق ، ص١١٧ .

(٣) قرارها في الطعن رقم ٤٦١ سنة ٤٨ ق جلسة ٢٤/مارس/١٩٨٣ ، منشور في مجموعة الاحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ، محكمة النقض ، جمهورية مصر العربية ، السنة الرابعة والثلاثون ، ج١ ، ١٩٨٨/١٩٨٧ ، ص٧٤٧ .

(٤) اقرارها في الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٢٨ س١٣ ، ص٨٦٤ ، منشور في مجموعة الأستاذ اشرف ندا ، مصدر سابق ، ص٦٠١ .

(٥) قرارها في الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٥ق ، أحوال شخصية ، جلسة ٩٩/٦/٢٢ ، منشور في مجموعة الأستاذ حسن الفكهاني ، الموسوعة الذهبية ، الاصدار المدني ، ملحق ١٨ ، مصدر سابق ، ص٥٧٣.

(٦) أنظر : الفصل الأول ، ما عرضناه من تعريفات وأدلة على حجّية الاقرار ، ص٩ ـ ١٠ و ص٣٠ ـ ٣٢ .

ذلك هناك من يرى ان الاقرار تختص حجيته لدى الحاكم الذي قامت عنده ادلة الأخذ به ، وهذه الأدلة قد تقوم عند حاكم دون حاكم آخر[1].

(١) ابن المقدس ، مصدر سابق ، ص٣٨ .

المبحث الثاني

الاقرار القضائي حجة قاطعة

سبق أن بيّنا ان معنى حجّية الاقرار القضائي تلك القوة الملزمة لهذا الاقرار[1] ويترتب على هذه القوة ان يكون الاقرار القضائي حجة قاطعة بمعنى ((عدم قابلية الاقرار لسحبه ولدحضه أو اثبات عكسه ...))[2]، فما دام الاقرار صدر مستوفياً لجميع الشروط المعتبرة في حجيته فعندئذ يكون قاطعاً للنزاع ، حاسماً للدعوى ، لا تسمع أي ذريعة لاجل التخلص منه[3].

والواقع ان محاولة المقر للعدول عن اقراره أو القيام بتغيير دلالته أو تقديم دليل ينقضهُ أو يُثبت عكسه ... فهذه كلها صور ومصاديق للرجوع عن الاقرار ، في حين ان الاقرار القضائي حجة قاطعة لا يجوز الرجوع عنه[4] ، فالقاعدة المقررة في هذا الشأن ـ فقهاً وتشريعاً ـ هي (عدم جواز الرجوع عن الاقرار القضائي).

ومن صور الرجوع عن الاقرار ايضاً ؛ إدعاء المقر بانه كاذب في اقراره ، ومقتضى القاعدة ان هذا الادعاء لا يُصغى اليه ، ولكن قد يحصل في الخصومة القضائية ان المدعي يُبرز سنداً بتوقيع المدعى عليه فيحتج بمحتواه عليه فيقر الخصم بان التوقيع المدوّن في السند توقيعه الا انه يدعي الكذب بما هو مدون في مضمونه ، عندئذ يكون المقر مكذباً لأقراره، وهذه الصورة يكثر حصولها في الواقع العملي ، ومن ثمَّ تجعل القاضي يشكك بمطابقة

---

(١) أنظر : الفصل الأول ، ما عرضناهُ في معنى الحجّية ، من ص٢٤ الى ص٢٨ .

(٢) د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٤٨ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٠٩ .

(٤) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١١١ ـ د. عابد فايد عبد الفتاح ، مصدر سابق ، ص٢١٥ ، د. عبد الودود يحيى ، دروس في قانون الاثبات ، دار النهضة العربية ، دون مكان ، بلا سنة نشر ، ص١٥٧ ـ ١٥٨ .

مضمون السند للواقع ، ويكون امام ظاهرة في العمل القضائي هي ظاهرة الاقرار القضائي الكاذب[1].

ولما كان ((حكم دعوى المقر انه كاذب في اقراره [بهذه الصورة] يختلف عن حكم مجرد الرجوع بدون ادعاء الكذب))[2]، فالسؤال المطروح ما هي القوة القانونية لهذا الاقرار الكاذب ؟

وعليه سيكون هذا المبحث في مطلبين ؛ نتعرض في الأول منه إلى : قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار القضائي ، وفي الثاني نبيّن حجّية الاقرار القضائي الكاذب[3].

---

(١) د. عباس العبودي ، الحجّية القانونية للاقرار الكاذب في الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، الصادرة عن كلية القانون في جامعة الموصل ، العدد الأول ، أيلول ، ١٩٩٦م ، ص٨٣ .

(٢) د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، دون ناشر ، بلا سنة طبع ، ص٤٩٥ .

(٣) وصفناه بالكاذب بناءاً على الغالب فيه ، وكما يصطلح عليه ، والا فهو مدعى كذبه .

المطلب الأول

قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار القضائي

اذا صدر الاقرار مستوفياً لشروط حجيته يبقى حكمه نافذاً ـ على المقر ـ بصفته الاولى، ولا يسوغ له ان يرجع عنه ، ولا تتخلف اثار هذا الاقرار عليه حتى ولو أظهر رجوعه عنه ، لأن هذا الرجوع لا يُقبل منه ولا يكون لهُ أثر ، ذلك لأن الاقرار إخبار بحقيقة قد وقعت وتمت قبل صدوره ولا يجوز للمقر ان يحجبها بعد ان ظهرت ،وان الحق بعد الظهور لا يعود الى الخفاء الا بالوفاء ، والابراء ، وعلى هذا الاساس بُنيت قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار[1].

فلو أقر المدعى عليه بتمام المبلغ المدعى به ثم رجع عن اقراره ، وأقر بجزء منهُ ، فلا يعتبر رجوعه هذا ويبقى ملزماً بأقراره الأول ، فقاعدة عدم الرجوع هي نتيجة للمبدأ القائل بان المقر ملزم باقراره[2] (*).

((وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي بلانيول : ان الاقرار يأخذ حجيته في الاثبات من ذاته، ومن ذاته فحسب ، أذ أن الاقرار بواقعة يؤخذ به على انه صحيح لذا فان الدليل المستمد

---

(١) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١١٨ ـ فارس الخوري ، مصدر سابق ، ص٣٧٧ ـ د. فتحي عبد الرحيم عبد الله و د. أحمد شوقي محمد ، شرح النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الثاني، دون ناشر ، مصر ، ٢٠٠١ ، ص٤٦٧ .

(٢) محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٦٢٣ ـ د. رزق الله الانطاكي ، مصدر سابق ، ص٦٠٧ .

(*) بينما في المسائل الجزائية لا يلزم المتهم باعترافه ، ويمكنه ان يتراجع عنه ، وللقاضي رفض الاعتراف او قبوله سواء رجع المتهم عن اعترافه ام لم يرجع ، فهو مجرد دليل اثبات خاضع لمبدأ الاقتناع القضائي ، أنظر : د. محمد معروف عبد الله ، خصائص الاثبات الجزائي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، المجلد الخامس ، العدد الأول والثاني ١٩٨٦م ، ص٢٩٩ ـ وأنظر أيضاً : طه خضير القيسي ، حرية القاضي في الاقناع، دائرة الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ٢٠٠١م ، ص١١ ، ومراد احمد فلاح ، اعتراف المتهم واثره في الاثبات ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٥م ، ص٥١ .

منه يقع حالما يدلي المقر بالاقرار فلذا لا يمكن الرجوع عنه))[١].

ويطلق الفقه الانكليزي على هذه القاعدة تعبير (**Estoppel**) أي منع الشخص من اثبات الحقيقة اذا كان هذا الاثبات ما يخالف اقراره السابق ، ويعبر عن الاقرار بالحجة المغلقة أي التي تغلق باب الرجوع على الشخص فيما اقر به[٢].

وهذه القاعدة تبقى فاعلة بمجرد صدور الاقرار عن المقر ، فلا يجوز للمقر ان يرجع عنه حتى وان لم يظهر خصمه قبوله اياه ، اذ الاقرار تام نافذ بمجرد صدوره[٣]، ولا تتوقف حجيته على قبول المقر له ـ كما بيناه سابقاً ـ[٤].

والرجوع عن الاقرار لا يكون جائزاً سواء أكان بسيطاً أم عن طريق اضافة بيان اليه فيما بعد بهدف تعديل أو تعطيل آثاره ، الا انه اذا ورد استثناء في كلام المقر اثناء الادلاء بأقراره فلا يعدّ هذا الاستثناء رجوعاً عن اقراره المتقدم طالما كان المستثنى متصلاً بالمستثنى منهُ ، فلو قال المدعى عليه اني مدين للمدعي بمليون دينار الا مائة الف دينار يكون عندئذ مقراً بتسعمائة الف دينار ، اما لو كان الاستثناء منفصلاً فيعدّ ذلك رجوعاً عن اقراره لانهُ بمثابة إضافة بيان جديد لأقراره فيبطل هذا الاستثناء ويلزم المقر بأقراره الأول دون استثناء[٥].

---

(١) mareel planion, treatise on the civil law ١١th, ed ١٩٣٤ volume ٢. (An English translation by Louisiana state law institute U.S.A.) P.١٧ .

نقلاً عن : د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، هامش (١٢٤) ص١٤٨ .

(٢) cross and wilkins, outline of the law of Evidence. ٥ed. London, ١٩٨٠ . P.٢٣٠ – Dw, Eillot phipsons, manual of the law of Evidence. ١٠ed. London . ١٩٧٢ . P.١٩ .

نقلاً عن : د. عباس العبودي ، الحجّية القانونية للاقرار الكاذب ، مصدر سابق ، ص٨٥ و ص١٠٢.

(٣) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٤٨٤ ـ د. رمزي سيف ، مصدر سابق ، ص٣٧٣ .

(٤) أنظر : الفصل الثاني ، ما عرضناه بصدد رد وقبول المقر له ، ص٧٩ .

(٥) د. رزق الله الانطاكي ، مصدر سابق ، ص٦٠٧ ـ ٦٠٨ ـ الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص١١٧ ـ محمد على الصوري ، مصدر سابق ، ص٦٢٤ .

ويرى ((الأستاذ **TRACY** أنَّ الاقرار القضائي يمكن سحبه من الذي ادلى به بعد اذن الحاكم))[1]، وهذا خروج منه عن القاعدة ، وقد تقدم في معنى حجّية الاقرار القضائي انه ليس للقاضي أي سلطة أزاءه وانه ملزم بالاخذ به والقضاء بموجبه .

ويعدُ بعض الفقهاء وقوع المقر في غلط بالواقع عند اقراره مسوغاً للرجوع عنه وان هذه الحالة انما هي استثناء من قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار[2]، ونحن سبق ان بحثنا هذا الغلط وكذا الغلط في القانون ورأينا انهما لا يرتبطان بهذه القاعدة ما داما يشكلان عيباً في الارادة ، وعندئذ المحل المناسب لبحثهما هو سلامة رضاء المقر[3].

ونعتقد ان السؤال الذي ينبغي طرحه ـ هنا ـ هو هل الغلط في القانون ، بمعنى جهل المقر بالنتائج والأثار القانونية التي تترتب على اقراره ، يصح مسوغاً للرجوع عما أقر به بعد ان صدر الاقرار عنه صحيحاً وصار حجة عليه ؟

يذهب اغلب الفقهاء إلى أنّ الجهل بالآثار والنتائج القانونية المترتبة على اقرار المقر لا يصلح ان يكون سبباً للرجوع عن الاقرار لأن الجهل بالقانون ليس عذراً عملاً بقاعدة

---

(١) Tracy.J.E, Hand Book of the law of evidence, U.S.A ١٩٦٢. P. (١٥) .

نقلاً عن : د. آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣٢٧ .

(٢) د. انور سلطان ، مصدر سابق ص١٨٢ ـ د. حسين النوري ، مصدر سابق ، ص١٠١ ـ د. حلمي محمد الحجار ، مصدر سابق ، ص١٨٠ ـ الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص٨٥ و ص١١١ .

(٣) أنظر : الفصل الثاني ، ص٦٩ ـ ٧٠ . ويلاحظ أن اغلبَ الفقهاء يعالجون موضوع الغلط في الاقرار ـ هنا ـ عند التعرض لقاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار ، ويعتبرونه صورة يجوز معها الرجوع عن الاقرار ويستدرك بعضهم ان هذا ليس برجوع وانما الغاء لأقرار ظهر بطلانه ، ونحن نرى ان هذا الموضوع يجب ان يعالج ضمن شروط المقر (سلامة الرضا) لأن المسألة لا تخص الغلط وحده وانما تشمل كل عيوب الارادة وانما سُلِّط الضوء على الغلط لانه اكثر من غيره وقوعاً في الواقع العملي امام القضاء كما تقدم ، هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ان موضوع الرجوع عن الاقرار يُطرح بعد الفراغ من صدور الاقرار صحيحاً ، فهناك فارق بين الاقرار عن غلط وبين الرجوع عن الاقرار ، فالاول يكون الاقرار معه باطلاً لا حجّية له من اساسه بينما الرجوع يرد على اقرار صحيح بعد وجوده، فيجب الفصل في المعالجة بين الغاء الاقرار لبطلانه بسبب عيب من عيوب الارادة كالغلط وبين موضوع الرجوع على الصعيد الفقهي بل والتشريعي ايضاً .

افتراض عدم الجهل بالقانون[1]، فمثلاً لو أقر الوارث بدين على التركة لا يمكنه الرجوع عن إقراره بحجة أنهُ كان يجهل ان صفته كوارث تلزمهُ بدفع كامل الدين المترتب على المورث[2] ((ولا يعذر المقر [أيضاً] بجهلهِ حكم القانون الواجب التطبيق في صدد الوقائع القانونية التي اقر بها ، فلا يملك الادعاء بهذا الجهل والاحتجاج به على خصمه أو سحب اقراره والرجوع فيه بحجة انه لو كان على علم بالقانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ما كان قد أقر به))[3].

وانهُ ـ من غير المعقول ـ ان يسمح القاضي للمقر الرجوع عن إقراره لهذا الجهل لأن هذا الجهل لا ينال من مصداقيه ودلالة الاقرار على حقيقة الواقعة المقر بها[4].

كما ان سبب منع المقر من التمسك بهذا الجهل للتخلص من اقراره يرجع إلى ان الاقرار يعتبر من التصرفات المقررة فمن يخبر عن حقيقة كانت قد وقعت فانه يلزم بهذا الاقرار وإن

---

(١) د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٥٠ ــ د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، ص١٨٣ ــ د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، هامش (٤) ص٤٨٥ ـ احمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٢٨ ـ د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٥٥ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٧٢ .

(٢) ويحترز الأستاذ احمد نشأت كي لا يقع الخلط بين الغلط في القانون كعيب من عيوب الرضا والغلط في القانون بمعنى الجهل في النتائج القانونية لذا نراه ـ هنا ـ يقول (يجب ان يلاحظ ان الجهل بالقانون الذي لا يمكن التمسك به هو الجهل بالنتيجة القانونية التي تترتب عليه ... ولكن اذا كان القانون يسمح بفسخ تصرف او الغائه وأقر المتصرف جهلاً منه بالقانون فان له ان يعدل عن اقراره) ، أنظر له: المصدر نفسه ص٣٠ـ٣١ والأولى ان يقول في عبارته الاخيرة : فان له ان يطعن بأقراره لان هذا الغلط شكّلَ عيباً في أرادته فحالهُ حال الغلط في الواقع ـ ويقول الدكتور أدوار عيد في هذا المعنى ايضاً ان: ((الغلط في القانون الذي لا يعتد به ... يقع على النتائج القانونية الناشئة عن الاقرار لا على موضوعه بالذات اما اذا وقع على احد العناصر او احكام القانون التي يرتكز عليها الاقرار فيكون معتداً به)) ، أنظر له : المصدر نفسه ص٣٧٢ـ٣٧٣ وهذا يؤيد ما نهجناه في البحث عن هذا الغلط .

(٣) د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ٣١٧ .

(٤) د. آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣٢٩ .

لم يتبين الاثار القانونية التي ستترتب عليها ولا يُسمح له ان يرجع عما أقر به حتى ولو تبين غلطه فيما يرتبهُ القانون على الاقرار بتلك الحقيقة من آثار[١].

ويعدّ بعضهم صحة الرجوع عن الاقرار اذا كُذبَ بحكم القاضي[٢] فلو أدعى شخص على آخر بان السيارة التي يتصرف بها تعود له ودفع المدعى عليه وأقر بان هذه السيارة تعود للبائع الذي هو اشتراها منهُ ، فاذا أستطاع المدعي من اثبات ادعائه بعائدية السيارة له وحكمت المحكمة بذلك فان المدعى عليه لا يكون ملزماً بأقراره بان السيارة تعود للبائع بل يحق له الرجوع على هذا البائع ويسترد منه الثمن[٣].

والواقع ان هذه الصورة ـ أيضاً ـ لا تعدّ رجوعاً عن الاقرار لأن هذا الاقرار ((قد اهدرت حجيته لكذبه بحكم قضائي))[٤]، وعلى حد تعبير الدكتور صلاح الدين الناهي ((ان الاقرار حجة اذا لم يكذب بحكم الحاكم))[٥]، ولذا لو كذب بحكم الحاكم فهو ليس بحجة ، بينما مجال قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار تطرح والاقرار القضائي حجة ، ويقول أستاذنا الدكتور آدم وهيب النداوي في هذا الصدد ((يبقى الاقرار قائماً وله هذه الحجّية القاطعة إلى ان يثبت للمحكمة كذبه بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية))[٦].

اذن ننتهي إلى أن هذه القاعدة مطلقة لم يرد عليها استثناء ، فلا يصح الرجوع عن الاقرار القضائي ما دام قد صدر صحيحاً واكتسب الحجّية القانونية .

---

(١) د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٥٥ .

(٢) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٧٤ وشرح احكام قانون الاثبات المدني ، مصدر سابق ، ص٢٠٦ ـ حسين عبد الهادي البياع ، شرح قانون الاثبات ، ط١ ، دون ناشر ، ١٩٨٦م ، ص٦٢ .

(٣) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٥٢٢ـ٥٢٣ ، حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص٩٥ ، محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٦٢٣ .

(٤) د. قيس عبد الستار عثمان ، مصدر سابق ، ص٣٣٤ .

(٥) أنظر له : مصدر سابق ، هامش (١) ص٤٩٤ .

(٦) د. آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣١٧ ، وشرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٥٠ .

وفي نطاق التشريع فقد كان المشرِّع العراقي ينص بالاضافة إلى ان الاقرار حجة قاصرة على المقر ، فهو ـ ايضاً ـ حجة قاطعة عليه[1] ، ((وهاتان ... صفتان للاقرار تتميز احداهما عن الاخرى ، ولا يغني النص على احداهما عن النص على الاخرى))[2].

ولكن المشرِّع العراقي إستغنى في التعديل الاول لقانون الاثبات عن صفة (القاطعية) واكتفى بالنص على القاصرية فقط[3] ، ولعل المشرِّع عدّ هذه الصفة تترتب ـ حكماً ـ على الحجّية القانونية للاقرار القضائي ، وان النص على قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار يُغني عن ذلك .

ونص المشرِّعُ على انه (لا يصح الرجوع عن الاقرار)[4] ، وإستناداً لاطلاق هذا النص يرى الدكتور عصمت عبد المجيد عدم جواز الرجوع عن الاقرار سواء صدر عن غلط في الواقع ام في القانون[5] ، ولكن يبدو من البعيد جداً ان يقصد المشرع بهذا الاطلاق انهُ لا يمكن الطعن بالاقرار حتى ولو كان الغلط عيباً في ارادة المقر ، وانه يريد بهذا المورد خلاف ما تقتضيه القواعد العامة ، فالمستفاد من النص انه لا يصح رجوع المقر عن اقراره باي صورة كان ولكن هذا بعد التسليم بصدور الاقرار منه صحيحاً سليماً مستوفياً لشروط حجيته .

ونص المشرع ـ أيضاً ـ على انهُ (يلتزم المقر بأقراره الا اذا كذب بحكم)[6] ، وعلّق الفقهاءُ والشراحُ على هذا النص وما يقابله ، والذي يُفهم من مجموع ما علقوا : بأن الاقرار يبقى قائماً إلى ان يَثبُتَ للمحكمة كذبه بالادلة المعتبرة ، فلو كُذب بقرار من المحكمة اكتسب الدرجة القطعية لا يبقى لهُ حكم ويزول أثره فلا يلزم المقر به[7].

---

(١) م ٦٧ من قانون الاثبات العراقي قبل تعديلها .

(٢) د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٤٣ .

(٣) أنظر : م ٦٧ من قانون الاثبات العراقي بعد تعديلها ، فقد حُذفت من النص صفةُ (قاطعة) .

(٤) م ٦٨/ ثانياً من قانون الاثبات العراقي .

(٥) أنظر له : مصدر سابق ، ص١١٩ .

(٦) م ٦٨/اولاً من قانون الاثبات العراقي ، يقابلها نص م٤٦٨ (ملغاة) من القانون المدني العراقي .

(٧) د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، هامش (١) ص٤٩٤ ـ د. ادم وهيب النداوي ، المصدر نفسه ، ص١٥٠ ، د. قيس عبد الستار عثمان ، مصدر سابق ، ص٣٣٢ ـ حسين المؤمن ، مصدر سابق ،]

واما المشرع المصري فقد اكتفى بالنص على ان (الاقرار حجة قاطعة على المقر) وكتب الدكتور سليمان مرقس وهو في صدد بيان معنى هذا النص انهُ ((متى صدر الاقرار في مجلس القضاء لا يجوز للمقر ان يعدل عنه ... بان يدعي كان كاذباً في اقراره ، وهذا هو المعنى الحقيقي الظاهر لنص كل من المادة ٤٠٩ فقرة اولى مدني والمادة ١٠٤ إثبات على ان الاقرار حجة قاطعة على المقر))[١].

واما المشرع الفرنسي فقد نص على ان (الاقرار حجة قاطعة على من صدر منه ... ولا يجوز الرجوع فيه الا اذا ثبت انه صدر عن غلط في الواقع اما الغلط في القانون فلا يصلح حجة للرجوع)[٢]، فأن ما يميز هذا النص عن النص العراقي والمصري هو ما ذكره من استثناء الغلط في الواقع من عدم جواز الرجوع عن الاقرار ، ولهذا نجد بعضهم عندما يتعرض لهذا النص يُعقّب بانهُ ((بالرغم من ان المشرع العراقي لم يأت بمثل هذا النص في قانون الاثبات وكذلك قانون الاثبات المصري فانه يمكن الاخذ بهذا الحكم استناداً للقواعد العامة))[٣].

ونحن نعتقد انه من الأولى ألاّ ينصَّ في هذا الموضع على هذا الاستثناء ويترك ذلك للقواعد العامة لأن هذا الغلط لا يتعلق بقاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار وانما يتعلق بصدور الاقرار بارادة سليمة عن المقر ـ كما بينا ذلك سابقاً ـ وبما ان الاقرار تصرف من التصرفات الارادية فيسري عليه ما يسري عليها .

] ص١١٠ ، محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٦٢٣ ـ وأنظر ايضاً : د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٥٢ اذ قال ((ويبقى الاقرار قائماً الى ان يثبت للمحكمة كذبه وقد نصت على ذلك المادة ٤٦٨ فقرة أولى من التقنين المدني العراقي حيث قضت بان (يلزم المرء باقراره الا اذا كذب بحكم) .

(١) أنظر له : المصدر نفسه ، ص٦٥٣ ، وأنظر : الفصل الأول ، كيف أُدرج معنى الحجّية الكاملة عند تفسير القاطعية ، ص٢٦ ـ ٢٧ .

(٢) م ١٣٥٦/٢ من القانون المدني الفرنسي .

(٣) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٨٣ .

اما الغلط في القانون الذي لا يعتد به كما ذكره النص ، فانه يقصد به ـ على ما يراه الدكتور السنهوري ـ هو الغلط في النتائج القانونية التي تترتب على الاقرار[١].

واما المشرعان الأردني والسوري فأنهما كالمشرع الفرنسي إستثنيا الغلط في الواقع اذ نصا أنهُ (لا يصح الرجوع عن الاقرار الا لخطأ في الواقع على ان يثبت المقر ذلك)[٢]، وذهبا الى الزام المقرّ باقرارهِ الا اذا كذب بحكم[٣]، ولكنهما لم ينصا على (القاطعية) ، وكذلك فعل المشرع اللبناني[٤]، الا انه نص على ان (الاقرار القضائي حجة قاطعة على المقر)[٥]، ولم يتعرض لتكذيبه بحكم القاضي .

وما أوردناه على النص الفرنسي يرد هنا على هذه النصوص الثلاثة ، فضلاً عن ذلك ((تجدر الاشارة ـ على ما لاحظه الدكتور عباس العبودي بشأن اصطلاح (الخطأ) ... ان هناك خلطا بين الغلط والخطأ فالغلط وهم يقوم في الذهن ... وهو من عيوب الرضا اما الخطأ فهو العمل الضار المخالف للقانون ويعد ركناً في المسؤولية التقصيرية ولا يعد من عيوب الرضا))[٦].

---

(١) أنظر له : الوسيط ، مصدر سابق ، هامش (٢) ص٤٨٥ ، والمصادر الفرنسية التي اشار اليها في هذا الهامش . ومنها : اوبرى ورو ، مصدر سابق ، ص١١٩ ــ بلانيول وريبير وجابولد ، مصدر سابق ، ص٩١٠ .

(٢) م ٢/٥٠ من قانون البينات الأردني ، و م ٢/٩٩ من قانون البينات السوري ، متطابقتان .

(٣) أنظر: م ١/٥٠ من قانون البينات الأردني ، و م ١/٩٩ من قانون البينات السوري ، وهما تقابلان م ٦٧/أولاً من قانون الاثبات العراقي .

(٤) أنظر : م ٢١٥ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني وهي متطابقة مع المادتين ٢/٥٠ و ٢/٩٩ اعلاه من قانون البينات الأردني والسوري . ويلاحظ ان هذه المادة حلت محل المادتين ٢٢٤ و ٢٢٥ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني القديم وكانت الأولى تنص (لا يجوز للمقر الرجوع عن اقراره بحجة انه لم يفقه نتائجه القانونية) ، والثانية تنصّ (يصح الرجوع عن الاقرار في حالة الخطأ المادي الواقع على فعل ما وانما يشترط على من يريد الرجوع عن اقراره ان يثبت هذا الخطأ) أنظر : د . حلمي محمد الحجار ، مصدر سابق ، ص١٨٠ .

(٥) م ٢١١ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(٦) أنظر له : شرح احكام قانون الاثبات المدني ، مصدر سابق ، هامش (٥٢) ص٢١٧ .

واما المشرع البحريني والجزائري والليبي فانهم ـ كالمشرع المصري ـ اكتفوا فقط بالنص على القاطعية[1]، واما المشرع الكويتي فلم ينص على شيء مما تقدم سوى انه وصف بان (الاقرار حجة على المقر)[2].

اذن ننتهي مما تقدم بشأن صفة القاصرية والقاطعية ـ على الصعيد التشريعي ـ إلى ان المشرع العراقي والاردني والسوري اكتفوا بالنص على (القاصرية) فقط ، على خلاف المشرع المصري والفرنسي واللبناني والجزائري والليبي فقد اكتفوا بالنص على (القاطعية) فقط ، وجمع المشرع البحريني بين الصفتين ـ وكذا كان المشرع العراقي قبل تعديله الاول لقانون الاثبات ـ وعلى عكسه المشرع الكويتي الذي لم ينص على الصفتين معاً .

وطبق القضاء العراقي قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار فقد ذهبت محكمة التمييز الى أنه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة اصدرت حكمها المميز بالزام المميز عليه (م) بتسليم الأثاث التي أقر بها إلى المميز عيناً أو قيمتها المقدرة بعد ان حلفته اليمين عن الأثاث الزائدة التي انكرها دون ان تلاحظ ان وكيل المميز عليهم قد أقر في المرافعات الأولى بأن قسماً من الأثاث المدعى بها بحوزة موكليه الأربعة المدعى عليهم وانهم مستعدون لتسليمها أما رجوعه عن هذا الاقرار في الجلسة الاخيرة وادعاؤه بأن الأثاث بحوزة موكله (م) فقط فهو غير معتبر لان المرء ملزم بأقراره ولا يصح الرجوع عن الاقرار)[3].

وذهب هذا القضاء ـ أيضاً ـ إلى أنَّ الاقرار القضائي يفقد قوته الملزمة اذا كذب بحكم المحكمة ، فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز بانه (ردت دعوى المدعين المميزين بداعي انهما كانا معترفين في دعواهما السابقة المقامة من قبلهما على المدعى عليهم المميز عليهم فيما يخص تحصيل بدل مبيع هذه الاسهم العائدة لهما من المضخة موضوعة البحث والتي كانا باعاها للمدعى عليهم المميز عليهم ولم تلاحظ ان تلك الدعوى ردت بناء على عدم ثبوت عقد

---

(١) أنظر : م ١٠٤ من قانون الاثبات البحريني ، و م ٣٤٢ من القانون المدني الجزائري ، و م ٣٩٧ من القانون المدني الليبي .

(٢) م ٥٧ من قانون الاثبات الكويتي .

(٣) قرارها رقم ٢٧٥/حقوقية ثالثة/ ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٣/٢ منشور في النشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الأولى ، كانون أول ، ١٩٧٠م ، ص٤٦ .

البيع وبهذا الاعتبار يكون اعترافهما مكذباً بحكم المحكمة وان الاعترافات التي تكون من هذا القبيل غير ملزمة ففي هذه الحالة كان على المحكمة ان ترى هذه الدعوى وتحسمها وفق الاصول)[1]، فهذا القرار افضل تطبيق لمادة اذا كذب الاقرار بحكم المحكمة اذ لولا اهدار حجّية الاقرار القضائي السابق بحكم المحكمة لكان ألزم به المقر في هذه الدعوى الثانية .

وذهب القضاء المصري إلى ان صفة القاطعية هي من خصائص الاقرار الواقع امام القضاء اذ قررت محكمة النقض أن (الاقرار المقصود بالمادة ١٠٤ من قانون الاثبات باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الاقرار الصادر امام القضاء ...)[2].

ويبدو ان هذا القرار لا ينسجم وما يتجه اليه هذا القضاء ، بانه قد يقع الاقرار امام القضاء وهو غير قضائي[3]، فالأدق ان يخص ذلك ـ تحديداً ـ بالاقرار القضائي لا بكل ما يقع امام القضاء من اقرارات ، لانه ـ بلا شك ـ لاتَثبُت القاطعية للاقرار غير القضائي سواء الواقع منهُ امام القضاء ام الواقع خارج القضاء[4].

وفي نطاق الفقه الإسلامي ؛ فقد نصت المجلة على انه (لا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد ...)[5]، ونصت على ان (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه)[6] ونظير هذين النصين قاعدة (عدم سماع الانكار بعد الاقرار)[7].

---

(١) قرارها رقم ٧٤٨ في ١٩٥٢/٤/٢٨ ، منشور في مجموعة الأستاذ عبد العزيز السهيل ، احكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني ، ج٢ ، دار التضامن للتجارة والطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٦٣م ، ص١٥٢ .

(٢) قرارها في الطعن رقم ٦٩٤ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨ س٣٦ س٦٦٧ ، منشور في مجموعة الأستاذ اشرف ندا ، مصدر سابق ، ص٥٨٧ .

(٣) أنظر : الفصل الأول ، ما عرضناه بصدد منشأ الصفة القضائية ، ص١١ .

(٤) نفس الملاحظة ترد على ما كتبه الدكتور سليمان مرقس عند بيانه : معنى نص (الاقرار حجة قاطعة...) فلو قال (متى كان الاقرارُ اقراراً قضائياً لا يجوز للمقر ان يعدل عنه ...) لكان أدق على المقصود ، أنظر : ص١٢٨ المتقدمة .

(٥) م ١٥٨٨ من مجلة الاحكام العدلية .

(٦) م ١٠٠ من مجلة الاحكام العدلية .

(٧) أنظر : المصطفوي ، محمد كاظم ، مئة قاعدة فقهية ، ط٣ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤٢٧هـ ، ص١٦٥ .

والمراد بذلك ((امتناع تاثير انكار المقر ورجوعه في رفع الاقرار[1] والغاء حجيته بعد اكتمال أركانه واجتماع شرائطه ، لا نفي حق الطعن في صدوره صحيحاً منذ البداية ... وهذا الامر متفق عليه ... فقهاً))[2].

ويُعلل ذلك لأن ((الاصل في حكم الاقرار ظهور المقر به ، ولزومه على المقر ... ويكون حجة عليه ، فاذا رجع المقر عن اقراره بذلك اعتبر رجوعه دعوى ملك في حق الغير ، ودعواه هذه منتقضة باقراره السابق فلا يصح))[3].

ولكن هذا اذا تم الاقرار وجرت اصالة الظهور لتشخيص المراد ولم تكن هناك قرائن حاكمة على هذه الاصالة ، ولذلك لا يكون (الاستثناء) عما أقر به انكاراً بعد اقرار[4].

ونصت المجلة ـ ايضاً ـ على انه (يلزم الرجل بأقراره ... ولكن اذا كذب بحكم الحاكم فلا يبقى لاقراره حكم ...)[5]، لأن الاقرار انما عُدّ حجة لرجحان جانب الصدق فيه على الكذب فاذا جاء دليل يعارض ذلك ويجعل الرجحان لجانب الكذب فيه فعندئذ يفقد الاقرار حجيته ، وان حكم الحاكم قد عُدَّ من اهم الدلائل التي تعارض الاقرار وتُسقطهُ من الحكم والاعتبار[6]. أي انه يستلزم رجحان الكذب فيه .

---

(١) بينما في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى يمكن الرجوع في الاقرار كما في الاقرار بالزنا وبشرب الخمر ، فاذا رجع المقر عن اقراره بالحدود أورث رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات بنص قوله (ص) : (أدروأ الحدود بالشبهات) ولكن هذه المسألة ـ لدى المدرسة الجعفرية ـ تجري في خصوص موارد الرجم فقط اذ قال الامام جعفر بن محمد الصادق (ع) : (من أقر على نفسه بحد أقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم) أنظر : بهنسي ، أحمد فتحي ، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، الشركة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص١٦١ ـ السماكية ، مصدر سابق ، ص٥١٠ ـ المصطفوي ، المصدر السابق ، ص١٦٦ .

(٢) الابراهيمي ، مصدر سابق ، العدد ١٩ ، السنة الخامسة ، ٢٠٠٠م ، ص١٦٦ .

(٣) السماكية ، المصدر نفسه ، الصفحة نفسها ، وأنظر ايضاً : الشربيني ، مصدر سابق ، ص٢٩٩ .

(٤) البجنوردي ، مصدر سابق ، ص٥٩ ـ ٦٠ .

(٥) م ١٥٨٧ من مجلة الاحكام العدلية .

(٦) العباسي ، مصدر سابق ، ص٤٣ ـ ٤٤ .

المطلب الثاني

حجّية الاقرار القضائي الكاذب

الاصل لا يُسمع ادعاء المقر انه كاذب في اقراره ، والا فقدَ الاقرارُ قيمته القانونية ، ولكن نجد في الحياة العملية ان الناس اعتادوا على ان يقوم بعضهم بتدوين اقرار له في سند ويوقع عليه ، والحقيقة ان هذا الأقرار الذي ثبته في السند لم يكن مطابقاً للواقع ، وانما يفعل المقر ذلك بالاتفاق مع المقر له لغرض ما كأنْ يكونَ تسجيل المعاملة بشكل رسمي ، فكثيراً ما نجد ان البائع يقر باستلام كامل البدل ويُثبت اقراره بهذه الواقعة كتابةً لاجل تسجيل معاملة البيع الواقعة على عقار في دائرة التسجيل العقاري وهو في الواقع لم يستلم كامل البدل ، وان ذمة المشتري لا زالت مشغولة لهُ بجزء من المبلغ المتبقي من البدل ـ كما هو متعارف ـ ويدفعه بعد اتمام معاملة التسجيل ، ولكن قد يقع خلاف بين البائع والمشتري ويختصمان بذلك إلى القضاء فيحتج المشتري بذلك السند على البائع بانه قد استلم كامل البدل كما هو مدوّن في السند ، ففي هذه الحالة ان البائع يقر امام المحكمة بصدور السند عنه وبصحة توقيعه عليه، وهذا يلازمه الاقرارُ بمحتوى ذلك السند ، ثم يدعي ان ما تضمنه السند ليس بصحيح وانه كان كاذباً فيه وانما فعل ذلك لاجل تسجيل المعاملة .

ونجد هذه الصورة تقع بكثرة ـ أيضاً ـ في قضايا الأحوال الشخصية بالنسبة لمهر الزوجة المعجل ، اذ جرى العرف عندنا ـ في العراق ـ ان الزوج يقوم بتجهيز أثاث الزوجية ويصرف المهر المعجل في ذلك خصوصاً أثاث غرفة النوم ، وتقر الزوجة كتابة بانها قبضت تمام مهرها المعجل نقداً لاجل تسجيل عقد الزواج في المحكمة ، وهي في الواقع لم تقبض ذلك نقداً ، فاذا حصل نزاع بين الزوجين ، وأراد الزوج تطليق زوجته ـ مثلاً ـ فتطالب الزوجة بمهرها وانها لم تقبض مهرها المعجل نقداً ، فيبرز الزوج عقدَ الزواج المثبت فيه بأنها قبضته نقداً فتقر الزوجة بصحة صدور ذلك منها امام المحكمة التي تنظر الدعوى الا انها تدعي كانت كاذبة في واقعة قبض المهر المدونة في العقد وانما فعلت ذلك لاجل تسجيل عقد الزواج رسمياً .

وقد تحصل صورة اخرى وهي ان الزوج يطالب الزوجة بأرجاع المهر المقبوض من قبلها نقداً ، وذلك عندما تطلب التفريق منه قبل الدخول ، وعندئذ تكون ملزمة ـ قانوناً ـ ان تعيد

للزوج ما قبضته من مهر وما صرفه الزوج من نفقات لاغراض الزواج[1]، فيطالبها الزوج بأعادة المهر المثبت في العقد بانها قبضته نقداً ـ فتقر هي امام المحكمة بصحة صدور ذلك منها ثم تدعي انّ ما مدوّن في العقد كانت كاذبة فيه وقد فعلت ذلك لاجل تسجيل العقد .

فالملاحظ مما تقدم انه حال الخصومة يصدر اقرار قضائي من المقر بصحة محتوى السند الذي احُتج به عليه ، ثم يتراجع عنه ـ ضمناً ـ بادعائه ان هذا المحتوى مخالف للواقع ، ومن ثمَّ يكون مُكذباً لأقراره القضائي بتكذيبه لما تضمنه السند .

فالسؤال المطروح ؛ هل هذا التراجع عن اقراره القضائي يقبل منهُ ام يبقى إقراره بمحتوى هذا السند على حجيته على الرغم من انهُ ادعى كذبه ـ أو هو في الواقع على الاغلب كاذب ـ فيكون المقر ملزماً باقراره ، على إعتبار ان الاقرار القضائي حجة قاطعة لا يمكن للمقر الرجوع عنهُ.

نجد الحكم في هذه الصورة ـ صورة الاقرار امام القضاء بما هو مُدّرج في السندات الكتابية ثم تكذيب مضمومنها ـ فيه خروجاً على الاصل ؛ فنظراً لشيوع ظاهرة الاقرار الكاذب هذه في الحياة العملية ، وعلاجاً لهذه الظاهرة ، يطلب من المقر إثبات كذب الوقائع التي تضمنها السند بدليل لهُ نفس القوة التي للسند المُقدم من خصمه في الدعوى ، كأن يُقدم المقر مستنداً تحريراً يتضمن صورية السند الذي احتُج به عليه ، أو يُقدم ورقةً تتضمن اقرارَ خصمه الآخر بعدم قبضه المبلغ المحرر في السند مثلاً ، فاذا قدم المقر مثل هذه الادلة ، فيكون هذا كافياً لرد دعوى خصمه ، اما اذا عجز عن ذلك فان المحكمة تمنحهُ حق تحليف المقر لهُ يمين عدم الكذب في الاقرار أي يحلف المقر له على انّ المقر غير كاذب في اقراره بالواقعة التي تضمنها السند ، فاذا حلفَ المقر له بقي اقرار المقر بمحتوى السند على حجيته القانونية ، واذا نكّلَ فهذا يَعني ان اقرار المقر فعلاً انهُ اقرار كاذب ، وان محتوى السند غير مطابق للواقع ، والأقرار الذي لا واقع له لا حجّية له[2].

---

(١) أنظر : م ٤٣/ ثانياً من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١١٩ ـ ١٢٠ ـ منير القاضي ، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧م ، ص١٨٥ .

هذا ويجب ان يلاحظ ان هذا الخروج على الاصل وقبول إثبات الادعاء الكاذب ويمين عدم الكذب بالاقرار انما محصور بحالة معينة لا بجميع الحالات، وهذه الحالة هي اذا أقر الخصم امام القضاء بأن السند المحتج به عليه صادرٌ منه وان التوقيع الذي عليه هو توقيعه الا انه يدعي كذب الواقعة القانونية التي تضمنها السند .

لذا يشترط لقبول دعوى المقر الكذب فيما تضمنه السند ألاّ يَكونَ ابتداءاً قد انكر صحة صدور السند منه وتوقيعه عليه ، ثم ثبت نتيجة المضاهاة نسبة السند اليه ، ففي هذه الصورة ليس له ان يدعي ان ما تضمنه السند كاذب ، لأن ذلك يستلزم التناقض منه[1].

ويشترط ـ أيضاً ـ ألاّ تكون الواقعة المدعى كذبها قد تم حصولها بمشاهدة الموظف المختص بالنسبة للسندات الرسمية ، لأن هذه المشاهدة بمثابة دليل يعزز صحة ما تضمنه السند ، وحينئذ لا مجال ان يدعي المقر كذب الواقعة التي تضمنها وإنما لهُ ان يطعن بالسند بطريق التزوير[2].

وهذه اليمين ـ يمين عدم الكذب في الاقرار ـ يوجهها المقرُ إلى المقرِ له بعد ان فقدَ ـ امام قوة الاقرار ـ أي دليل آخر يدحض به إدعاء خصمه فيحتكم بهذه الطريقة إلى ضميرهِ وذمته[3].

ووقعَ الخلافُ في هذه اليمين فهناك من عدّها صورة من صور اليمين الحاسمة[4]، وهناك من يشك بان تكون كذلك[5].

---

(١) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٢٤٣ ـ وأنظر : الفصل الثاني ، ما عرضناه بصدد التناقض واثره على الدفع والدعوى ، ص٥٥ ـ ٥٦ .

(٢) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٨٨ ، ص٩٩ ـ د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٢٠.

(٣) د. عباس العبودي ، المصدر نفسه ، ص١٨٧ .

(٤) د. عباس العبودي ، الحجّية القانونية للاقرار الكاذب ، مصدر سابق ، ص٩٦ .

(٥) د. عصمت عبد المجيد ، المصدر نفسه ، والصفحة نفسها .

وفي نطاق التشريع ، فان المشرِّع العراقي لم ينص ـ في قانونه المدني عندما كانت تُنظم فيه القواعد الموضوعية لاثبات الالتزام ـ على هذا الادعاء وعلى يمين عدم الكذب في الاقرار، ولكن قانون المرافعات المدنية والتجارية (المُلغى) نص على ذلك[1]، ثم جاء من بعدهِ قانون المرافعات المدنية الحالي فتعرض ـ أيضاً ـ لهما فنص (١. اذا اقر المدعى عليه بالسند المبرز العادي أو المصدق من الكاتب العدل وادعى الكذب بالاقرار جاز له ان يطلب تحليف المدعي اليمين بعدم الكذب في الاقرار ، ٢ـ لا يُسمع هذا الادعاء بالنسبة للسندات المنظمة من الكاتب العدل أو الاقرارات الحاصلة امام الجهات الرسمية ذات الاختصاص اذا صرح فيها بحصول الواقعة بمشاهدة من الموظف المختص)[2].

وعندما قام المشرع بتوحيد القواعد الموضوعية والاجرائية في قانون الاثبات النافذ ألغى النص المتقدم[3] ولم يأتِ بنص جديد يعالج هذا الموضوع ، ومن ثمّ فلم يَعُد هناك مجال لتوجيه هذه اليمين من قبل الخصم المقر[4]، واستمر الحال هكذا إلى ان صدر التعديل الاول لقانون الاثبات فأعاد المشرع النص على ادعاء الكذب بالاقرار ، ويمين عدم الكذب فيه[5]، ولا يختلف ما جاء به التعديل عما كان عليه النص في قانون المرافعات المدنية سوى انه حذف من الفقرة / ١. جملة (... أو المصدق من كاتب العدل) واستبدلها بكلمة (أو الرسمي) .

ويلاحظ ان النص جعل المقر له في موقع (المدعي) ، والمقر في موقع (المدعى عليه) وهذا بناءاً على اعتبار المقر له يدعي مطابقة الواقعة المدونة في السند للواقع والمقر ينكر ذلك ، ولكن هذا ليس بالضرورة فقد يكون المقر له مدعى عليه ، والمقر مدعياً كما راينا في الأمثلة اول المطلب ، ولو اكتفى المشرع بالنص على كون هذه اليمين توجه إلى المقر له بغض

---

(١) أنظر : م ١١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية (الملغى) رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ ، وأنظر : منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص١٨٤ ـ ١٨٦ .

(٢) م ١٠٦ (ملغاة) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) اذ نصت م ١٤٧/ ثانياً في الاحكام الختامية لقانون الاثبات على انه (تلغى المادتان ٩ و ٨١ ، والباب التاسع المتضمن المواد ٩٨-١٤٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩) ، فالمشرع الغى جميع القواعد الاجرائية التي تتعلق بالاثبات التي كان يُنظمها قانون المرافعات ومن ضمنها المادة ١٠٦ منه .

(٤) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٨٥-١٨٦ .

(٥) فقد أضاف قانون التعديل في المادة (٢) منه فقرة جديدة للمادة ٣٩ من قانون الاثبات وهي الفقرة رابعاً أ،ب .

النظر عن موقعه في الدعوى ـ ولا سيما ان المصدر التاريخي الذي نُقل منه هذا النص يقرر ذلك كما سيأتي ـ لكان أفضل .

وجديرٌ بالذكر ـ هنا ـ ان الدكتور عباس العبودي يقترح (فيما يتعلق بالمسائل المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية ولا سيما المهر فلابد من تدخل المشرع واستثنائه من سريان قانون الاثبات عليه ، وذلك بترك اثبات المهر وفق قواعد الشريعة الإسلامية التي تجيز الاثبات بالشهادة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي ...)[1].

هذا و (ان اغلب التقنينات المدنية لم تأخذ بيمين عدم الكذب بالاقرار كالقانون الفرنسي والمصري))[2].

---

(١) د. عباس العبودي ، الحجّية القانونية للاقرار الكاذب ، مصدر سابق ، ص١٠٠ ، وشرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، هامش (٦٧) ص١٨٨ .

يريد الدكتور اخضاع المسائل المالية للاحوال الشخصية لقواعد الاثبات في الشريعة الإسلامية لا للقواعد التشريعية في قانون الاثبات ولكن الذي ينبغي هو ان يُعدل قانون الاثبات كله ، بل مختلف التشريعات وفق قواعد الشريعة لأن الفقه الإسلامي بما فيه من نظريات وقواعد فقهية يشهد الجميع بسموها ، فعلينا ان نرجع الى هذا المعين القانوني دون ان نستجدى مصادر تاريخية لتشريعاتنا ـ خصوصاً القواعد الموضوعية فيها ـ من هنا وهناك بعيدة عن روح مجتمعنا الإسلامي ، ولكننا بنفس الوقت نحتاج الى العقلية الواعية التي تعرف كيف توظف المفردة الشرعية في اطار قانوني يتلاءم ومتطلبات الحياة المعاصرة ، نحتاج الى العقلية التي تملكُ أُفقاً واسعاً ونظرةً بعيدة في التعامل مع مبادئ هذه الشريعة ، ((ولم يعد احد ينازع اليوم في المكانة التي يجب ان يحتلها فقه الشريعة الإسلامية في علم القانون المقارن ولقد اعترف منذ زمن طويل بهذه المكانة لفقه الشريعة الإسلامية الكثير من مشاهير علماء القانون أمثال لامبير ، و ديلفيكو ، وجمور ، وقد تُوج اعترافهم بذلك قراراً اصدره المؤتمر الدولي الأول للقانون المقارن الذي انعقد في لاهاي ١٩٣٢ الذي نص على تخصيص ... مركز خاص لدراسة فقه الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون المقارن)) ، أنظر : د. سليمان مرقس ، بحوث وتعليقات ، دار الكتب القانونية شتات ، مصر ، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان ، ١٩٩٨م ، ص٦٤٢ .

(٢) منير عباس حسين ، مصدر سابق ، ص١٢٧ .

وقد ذهبت لائحة المحاكم الشرعية المصرية إلى ان المقر اذا ادعى انهُ كاذب في إقراره، لا يقبل منه هذا الادعاء ويعامل باقراره[1]، وكذا بقية التشريعات فانها لم تتعرض إلى ذلك وعليه فلا يجوز للمقر ان يدعي انه كاذب في إقراره ولا توجه إلى المقر له اليمين ، وانه لا يجوز الرجوع عن الاقرار باي صورة كانت .

واما قضائياً ؛ فان للقضاء العراقي اتجاهه ـ بغضِّ النظر عن وجود النص التشريعي أو عدمه[2]ـ في سماع ادعاء المقر بأنه كاذب فيما تضمنه السند الصادر عنه واعطائه حق تحليف خصمه يمين عدم الكذب في الاقرار ، ولمحكمة التمييز قرارات عديدة بهذا الشأن منها ؛ ما ذهبت اليه بأن (عقد النكاح يتضمن اقرار الزوجين ما ورد فيه من صداق ويجوز ادعاء أحدهما الكذب بالاقرار فيما يتعلق بالصداق ومقداره)[3]، وقررت اذا (تبين ان المدعي المميز كان قد اشترى السيارة بالعقد المؤرخ في ١٩٦٧/٨/٢٠ ثم باعها إلى مالكها الأول بعقد جديد وأقر بتوقيعه على العقد وادعى الكذب باقراره بما ورد في العقد فيكون له حق تحليف المقر له يمين عدم الكذب بالاقرار فاذا حلفها فتكون ملكية السيارة قد انتقلت إلى مالكها

---

(١) أنظر : م ١٢٧ من لائحة المحاكم الشرعية المصرية ، نقلاً من د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق هامش (٥٠) ص٦٥٣ ـ وأنظر ايضاً : محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، هامش (٤) ص٦٢٢.

(٢) يقول الدكتور عباس العبودي ((... ان غالبية المحاكم ـ وقوله هذا حينما الغى قانون الاثبات يمين عدم الكذب بالاقرار ـ ولا سيما محاكم الأحوال الشخصية قد استقرت على قبول دعوى الزوجة وذلك بمنحها حق تحليف الزوج يمين عدم الكذب بالاقرار على انها لم تكن كاذبة في اقرارها بقبضها مهرها المعجل)) ، أنظر له : شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٨٦ .

ويقول الدكتور عصمت عبد المجيد ايضاً حين الغيت تلك اليمين : ((صدرت قرارات عديدة من محكمة التمييز منحت الخصم حق توجيه هذه اليمين)) ، أنظر له : مصدر سابق ، ص١٢٠ .

ويقول القاضي منير حسين عباس ((انني ارى ان القضاء في العراق عندما أجاز يمين الكذب بالاقرار وذهب هذا المذهب فهو تأثر تأثراً كبيراً بأحكام المجلة التي اخذت به) أنظر له : مصدر سابق ، ص١٢٧ ، ويقول المحامي محمد علي الصوري : ((ان القضاء ذهب مذهباً خاصاً واجاز يمين الكذب بالاقرار بأعتباره ضرباً من ضروب الدفاع لا شكلاً من اشكال الطلب ، حيث لا يحرم خصم في الدعوى من دفاعه والادلاء بأدلته)) ، أنظر له : مصدر سابق ، ص٦٢٢ .

(٣) قرارها رقم ٣٣٤٢/صلحية/ ٥٩ في ١٩٦٠/٤/١٥ ، منشور في مجموعة الاستاذ سلمان بيات ، مصدر سابق ، ص٤٩٨ .

الجديد بمجرد العقد)[1]. وذهبت إلى ان (الاقرار بالتوقيع على السند العادي يعتبر بموجبه السند صادراً ممن أقر بتوقيعه عليه ، ... ويكون ملزماً بما تضمنه السند الا اذا دفع الكذب بالاقرار)[2].

وفي نطاق الفقه الإسلامي ؛ فقد ذهبت المجلة إلى انه (اذا إدعى احدٌ كونه كاذباً في اقراره الذي وقع يحلف المقر له على عدم كون المقر كاذباً مثلاً اذا اعطى احد سنداً لأخر محرر فيه انه قد استقرضت كذا دراهم من فلان ثم قال وان كنت اعطيتها هذا السند لكني ما أخذت المبلغ المذكور فيه يحلف المقر له بعدم كون المقر كاذباً في اقراره هذا)[3]،وهذا النص هو المصدر التاريخي لما ذهب اليه المشرع العراقي ويلاحظ ان الحالة المعينة التي يقبل فيها المشرع العراقي ادعاء الكذب في الاقرار وتوجيه يمين عدم الكذب فيه، أوردتها المجلة ـ هنا ـ على سبيل المثال ، اذ النص لم يحصر الادعاء في هذه الحالة فقط كما هو واضح من منطوقه .

وذكر صاحب الشرائع : انه لو شهد الشاهدان على حصول الواقعة امامهما كما لو شهدا مشاهدة قبض البائع للثمن من المشتري فعندئذ لا تقبل دعوى المقر بانكاره ما اقر به ولا توجه اليمين للمقر له لان في ذلك إكذاباً للبيّنة[4].

وهناك رأيٌ يذهب إلى ان اليمين توجه إلى المقر نفسه لا للمقر له ، ففي مثال البيع ، ان المقر له يدعي تسليم الثمن للبائع حسب ما تضمنه السند ، والمقر ينكر ذلك ، وبما انه

---

(١) قرارها رقم ٢٩٤/أستئنافية/٧٠ في ١٩٧١/٤/٢٤ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، ت٢ ١٩٧٢ ، ص١٤ـ١٥.

(٢) قرارها رقم ٦٩/أستئنافية/٦٩ في ١٩٧٠/٦/٢٧ ، منشور في النشر القضائية ، المصدر نفسه ، ص٢٥.

(٣) م ١٥٨٩ من مجلة الاحكام العدلية ـ وينسب بعضهم ان قبول هذا الادعاء وتوجيه يمين عدم الكذب في الاقرار للمقر له هو مذهب ابي يوسف ، وبهذا المذهب أخذت المجلة ، أنظر : العباسي ، مصدر سابق ، ص٥٥ ـ ٥٦ ـ الخصفكي ، علاء الدين ، الدر المختار ، شرح تنوير الابصار ، ج٦ دار الفكر بيروت ، ١٩٩٥م ، ص١٦٢ ـ السماكية ، مصدر سابق ، ص٥٦٠ . والواقع ان هذا القول لا ينفرد به ابو يوسف فقد ذهب اليه فقهاء المدرسة الجعفرية ، أنظر : المحقق الحلي ، الشرائع ، ج٣، ص٧٠٢ .

(٤) المحقق الحلي ، المصدر نفسه ، والصفحة نفسها .

منكر فتقع عليه اليمين طبقاً لقاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من انكر)[1].

وخلافاً للاتجاه المتقدم هناك اتجاه آخر في الفقه الإسلامي يذهب إلى ان المقر يلزم بأقراره لان الاقرار حجة ملزمة شرعاً فلا يقبل من المقر الادعاء بكذب اقراره ؛ لان ادعاءه هذا يناقض إقراره السابق ، والتناقض مانع من سماع الدعوى[2].

---

(١) هذا لبعض فقهاء المدرسة الجعفرية ، أنظر : كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص٥٨ ـ ٥٩ .

(٢) هذا ما ذهب أليه أبو حنيفة ، وقولٌ لطائفة من فقهاء المدرسة الجعفرية ، أنظر : العباسي ، مصدر سابق ، ص٥٥ ـ ٥٦ ـ الخصفكي ، مصدر سابق ، ص١٦٢ ـ السُمَاكَية ، مصدر سابق ، ص٥٦٠ ـ المحقق الحلي ، الشرائع ، ج٣ ، ص٧٠٢ .

ويظهر ان لائحة المحاكم الشرعية المصرية قد أخذت بهذا الاتجاه في المادة ١٢٧ منها .

المبحث الثالث

الاقرار القضائي حجة بكاملهِ

الاصل ان الاقرار القضائي حجة بجميع اجزائه ، فليس امام المقر له الا ان يأخذ بالاقرار بكامله أو يطرحه بكامله ، ويُثْبتَ دعواه بدليل آخر ، وهذا ما يعرف بمبدأ عدم تجزئة الاقرار القضائي ، ولكن هناك حالات يبدو فيها ان الاقرار القضائي يتجزأ ، فهل هذه الحالات هي خروج على الاصل واستثناء من المبدأ ام انها ليست كذلك وانما جازت التجزئة فيها نظراً لتخلف شرط من الشروط التي يتطلبها تطبيق هذا المبدأ ؟

عليه سيكون هذا المبحث في مطلبين : المطلب الأول : في مبدأ عدم تجزئة الاقرار القضائي ، المطلب الثاني : في الحالات التي يقبل فيها الاقرار القضائي التجزئة .

المطلب الأول

مبدأ عدم تجزئة الاقرار القضائي

ليس دائماً يأتي إقرارُ المقرِّ مطابقاً للمدعى به ، فانه قد يُعدَّل فيما جاء بادعاء المدعي بحذف بيان منه ، أو إضافة بيان أو وصف اليه ، أو واقعة جديدة للواقعة المدعى بها ، وعلى أساس ان جميع اجزاء الاقرار القضائي متساوية في الاثبات ، فليس للمقر له ان يأخذ من الاقرار ما يفيده ويترك ما هو في غير صالحهِ ، فعندما يقر الخصم بالحق وبالواقعة فلا يحق للمقر له ان يجزئ هذا الاقرار بتركه الجزء الذي هو على خلاف مصلحته ، فهذا هو المقصود بمبدأ عدم تجزئة الاقرار القضائي .

والذي يُستهدف من وراء ذلك ملافاة تغيير مركز المتقاضيينِ في الدعوى فيما يتعلق بعبء الاثبات لأننا لو جزأنا الاقرار وكلفنا المقر بأثبات ما كان قد عدّله أو أضافهُ فقد حملناهُ عبء الاثبات من غير حق لان الدليل على المدعى به لم يصدر من خصمه ضدهُ وانما

صدر منه وأحتج خصمه به عليه لذا يجب ان لا نعتبر ما قاله المقر فيما لا يطابق المدعى به دفعاً يطلب منه اثباته والا نكون قد جافينا العدل[1].

ويُعبر عن هذه المسألة ـ موضوع التجزئة وعدمها ـ في الفقه الإسلامي بمسألة تعقيب الاقرار بما يُنافيه ، وتعرض هكذا : هل يُلتزم بالحاصل من مجموع كلام المقر ام تجعل عبارة الاقرار كلاماً ، والعبارة المنافية له كلاماً آخر ، ويسوقها بعضهم بتعبير آخر : إن الاقرار المتعقب بالمنافي هل يُعدُّ إقراراً تاماً قبل التعقيب ليكون حجة ويمتنع الرجوع عنه ام لا يُعدّ كذلك فلا يكون حجة ، ولا يعتبر تعقيبه رجوعاً[2].

ولأجل ايضاح هذا المبدأ ينبغي ان نبيِّن مجال تطبيقهِ اولاً ثم شروط تطبيق هذا المبدأ ، وهذا ما ستناولهُ في هذا المطلب بفرعين :

الفرع الأول

مجال تطبيق المبدأ

يستلزم بيان مجال تطبيق مبدأ عدم تجزئة الاقرار القضائي التعرض لصورة الاقرار البسيط ، والاقرار الموصوف ، والاقرار المركب :

اولاً : الاقرار البسيط :

عندما يدعي شخص على آخر امام القضاء بان المدعى عليه مدين له بخمسين مليون دينار فيُجيب المدعى عليه ويقر بانه مدين للمدعي بالمبلغ المذكور من دون ان يضيف شيئاً ،

---

(١) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٢٢ ، د. آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، مصدر سابق ص٢٢٠ ، د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٧٤ ـ د. سليمان مرقس ، أصول الاثبات ، مصدر سابق ص١٧٥ ـ أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٧٣ ـ الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص٩١ ـ ٩٢ ـ د. عدنان طه الدوري ، احكام الالتزام والاثبات في القانون المدني الليبي ، ط٣ ، الجامعة المفتوحة طرابلس ، ١٩٩٩م ، ص٢٧٩ .

(٢) الإبراهيمي ، مصدر سابق ، العدد ٢٣ السنة السادسة ، ٢٠٠١م ، ص١٧٨ .

أو يدعي عليه بذلك الدين مع فائدة قدرها ٥٪ ابتداءاً من تاريخ معين فيقر المدعى عليه بالدين ومبلغه وبالفوائد وسعرها وتاريخ سريانها ، أو يدعي عليه بذلك وبانه مؤجل إلى سنتين فيقر المدعى عليه بالدين وبأجله الذي ذكره المدعي ، أو يدعي عليه ذلك ويذكر بان المدعى عليه وفى منها خمسة وعشرين ميلون دينار وبقي في ذمته خمسة وعشرون مليون دينار فيقر المدعى عليه بذلك وبانه سبق ان وفى نصف مبلغ الدين المدعى به كما ذكر المدعي في دعواه .

ففي كل الامثلة أعلاه نرى ان اقرار المدعى عليه جاء مطابقاً لما يدعيه المدعي دون أي تعديل أو اضافة سواء اكان المدعى به - محل الاقرار - واقعة واحدة مجردة ، أو مع قيد معين، وسواء كانت تلك الواقعة موصوفة ، أو غير مقترنة بوصف ، وسواء كان المدعى به يتضمن واقعة واحدة أو اكثر من واقعة ، مما يعني انه اعترف بكل الحق المدعى به أو به وبملحقاته .

وهذا الاقرار هو الذي يعرف بالاقرار البسيط ، ويُراد به مجرد تسليم المدعى عليه بدعوى المدعي كما هي ، فهو يصادقهُ في جميع ما إدعاه دون ان يَجري تغييراً أو تعديلاً أو يُضيفَ وصفاً أو واقعةً جديدة غير ما طلبهُ المدعي .

ثانياً : الاقرار الموصوف :

عندما يدعي شخص على خصمه بانه مدين له بمبلغ معين مع فائدة معينة فيقر المدعى عليه بالدين ولكن دون الفائدة أو يقر بالدين والفائدة ولكن معدلاً بسعرها من ٥٪ إلى ٣٪ ، أو يدعي على خصمه بعقد مقرون بالشرط الجزائي فيقر الخصم بالعقد ولكن دون الشرط الجزائي ، أو يدعي الدائن انه اقرض المدعى عليه مبلغاً معيناً من المال ويطالبه برد القرض فيقر المدعى عليه بواقعة القرض ولكن يذكر في اقراره ان هذا القرض كان لمدة ثلاث سنوات - أي التزامه بالرد مؤجلاً والاجل لم يحل بعد ، أو يدعي الدائن ان المدعى عليه تعهد له بعمل معين فيقر المدعى عليه بواقعة التعهد ولكن يذكر في اقراره ان تعهده كان معلقاً على شرط والشرط لم يتحقق بعد .

ففي الأمثلة المذكورة نرى ان اقرار المدعى عليه لم يأت مطابقاً لدعوى المدعي وانما جاء معدلاً بالمدعى به بحذف بيان أو قيد منه أو تغييره أو مضيفاً بياناً جديداً أو وصفاً لم يرد في دعوى المدعي .

وهذا الاقرار هو الذي يعرف بالاقرار الموصوف ، ويُراد به ان المدعى عليه وان أقر بالمدعى به ، ولكن لا على الوجه الذي ذكره المدعي ، فالمدعى عليه لم يعترف بالطلب المدعى به كما هو وانما جاء اقراره مغيّراً أو معدّلاً فيه حذفاً منه أو اضافةً .

وهكذا يظهر بان الاقرار الموصوف ليس فقط ما يضيفه المقر من وصف كالاجل والشرط عند إقراره بالمدعى به ، وانما هو الاقرار الذي يعترف بالمدعى به مع تعديله كما تقدم .

والامر المهم الذي يجب ان يلاحظ في هذا الاقرار ان التعديل او التغيير أو الاضافة أو الوصف الذي ذكره المقر للواقعة الاصلية ، كان معاصراً لنشوء هذه الواقعة ، لا انه حادث حصل بعد الواقعة الاصلية[1].

فيجب لعدِّ الاقرار موصوفاً ان ينصب على وصف اقترن بالدين ـ مثلاً ـ من وقت نشوئه كالاجل والشرط أو انتاج الفوائد ، لا على وصف استُحدث بعد ذلك كتمديد الاجل أو اضافة شرط لاحق أو الاتفاق ـ فيما بعد ـ على سريان الفوائد .

هذا ولا شك بأن من شأن ما فعله المقر عند اقراره بالمدعى به يؤثر على الاحكام والنتائج القانونية للواقعة الاصلية بما هو في صالحه.

وقد بيّن المشرع اللبناني ـ من دون بقية التشريعات ـ متى يكون الاقرارُ موصوفاً فنصَّ على انه (يسمى الاقرار موصوفاً عندما يقتصر على الواقعة التي صرح بها الخصم الآخر الا انه يفسد نتائجها القانونية بما يشتمل عليه من البيانات الاضافية ...)[2].

---

(١) أنظر : ما سيأتي بشأن الاقرار المركب .

(٢) م ٢١٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .

ثالثاً : الاقرار المركب :

عندما يدعي شخص على آخر بدين معين فيقر الخصم بالدين كما ذكره المدعي الا انه يدعي ايضاً انه قد اوفى هذا الدين كاملاً ، أو انه اوفى جزءاً منهُ ، أو يدعي عليه بقرض معين فيقر المدعى عليه بالقرض المذكور ولكنه يقول بان هذا القرض قد انقضى بالابراء .

ففي هاتين الصورتين نرى ان اقرار المدعى عليه لم يأت مطابقاً لدعوى المدعي وانما جاء مُعدلاً له بذكر واقعة جديدة فضلاً عن الواقعة الاصلية كواقعة الوفاء أو الابراء ولم يحصل التعديل على ذات الواقعة الاصلية .

وهذا الاقرار هو الذي يُعرف بالاقرار المركب ، ويُراد به الاعتراف بالواقعة القانونية المدعى بها كما هي إلا ان المقر يُلحق بأقراره واقعة اخرى من شأنها ان تؤثر في نتائج الواقعة الاصلية تأثيراً مهماً قد يصل إلى اسقاط مقتضى وجودها بما يؤدي إلى انقضائها كما في صورة ادعاء وفاء الدين كاملاً .

وهكذا يظهر ـ مما تقدم ـ أن الاقرار الموصوف والمركب يشتركان في ان كليهما اعتراف بالواقعة المدعى بها مع إضافة عنصر آخر اليها من شأنه ان يؤثر في نتائجها القانونية ، ويختلفان في العنصر المضاف إلى تلك الواقعة ، اذ هو في الاقرار الموصوف يتصل بالواقعة الاصلية منذ نشوئها في حين انه في الاقرار المركب يُلحق بالواقعة الاصلية بعد حدوثها[1] [2].

---

(١) أنظر : لصور الاقرار الثلاثة والمراد منها ، المصادر التالية : د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١١٢ ـ ١١٤ . حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص١١٥ ـ ١١٨ ، محمد علي الصوري ، مصدر سابق، ص٦٤٢ ـ ٦٤٣ ، د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص١٦٧ ، د. حسين النوري ، مصدر سابق ، ص١٠١ ـ ١٠٢ ، د. حلمي محمد الحجار ، مصدر سابق ، ص٨٣ ـ ١٨٤ .

(٢) يلاحظ على اصطلاح (الاقرار البسيط) ان هذا الاصطلاح تعوزه الدقة لان الاقرار الذي يصدر من المقر قد يكون بسيطاً ، وقد يكون غير بسيط بحسب المدعى به الذي وقع عليه الاقرار ، فاذا كان بسيطا جاء الاقرار بسيطاً ايضاً واذا كان مركبا جاء الاقرار مركباً ، اذ المهم ان يأتي الاقرار مطابقاً للمدعى به ـ وترد الملاحظة نفسها على الاقرار الموصوف لان المقر قد لا يأتي بوصف اضافي بل قد يحذف وصفاً او قد يضيف قيداً معيناً ، اذ المهم ان يأتي الاقرار معدلاً للمدعى به على نحو لا يتطابق معه . [

وجاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بهذا الصدد انهُ (قد يقر المدعى عليه بالدين ويدعى انه معلق أو مضاف إلى أجل ويسمى هذا الاقرار موصوفاً[1] في اصطلاح الفقه لأن الشيء المضاف معاصر للواقعة القانونية ، وقد يقر المدعى عليه بوجود القرض ويدعي الوفاء فيكون الشقُّ المضافُ غير معاصر للواقعة القانونية)[2].

وبيّن المشرِّعُ اللبناني ـ من دون بقية التشريعات ايضاً ـ متى يكون الأقرار مركباً ، فنص على انه (يسمى الاقرار مركباً عندما يكون منصبَّاً ... على الواقعة الاصلية وعلى واقعة أخرى ...)[3].

بعد ان عرضنا انواع الاقرار القضائي المتقدمة وتبين لنا المراد من كل نوع ، فان مبدأ عدم تجزئة الاقرار القضائي لا محل للنظر فيه بالنسبة للاقرار البسيط اذ لم يأت المقر بشيء يختلف عما ادعاه المقر له ، فالوقائع المدعاة قد أقر المدعى عليه بها جميعاً ، والاقرار بجميع اجزائه هو في صالح المقر له وليس هناك مصلحة تدعو إلى تجزئة هذا الاقرار ، لذا جاء في الاعمال التحضيرية اعلاه أنَّ هذا الاقرار : (لا تعرض بشأنه أية صعوبة لان إشكال عدم التجزئة ممتنع بطبعه)[4].

وان مجال تطبيق مبدأ عدم التجزئة هو الاقرار الموصوف والمركب ، ففي الامثلة والصور المتقدمة ليس للمدعي ان يعدَّ الدين ثابتاً في ذمة المقر ويهمل الاجل الذي ذكره المقر في اقراره ويُطلب منه اثباته ، أو يعدَّ الواقعة الاصلية ثابتة ويطلب من المقر إثبات الواقعة المضافة .

] فالاقرار ـ اذن ـ يصدر من المقر اما مطابقاً للمدعى به او غير مطابق له ، والاقرار غير المطابق اما ان يأتي معدلاً للمدعى به او ملحقاً به واقعة جديدة ... فيبدو أنَّ المصطلحات المتقدمة تحتاج الى اعادة نظر فيها ووضع المصطلح الذي يحمل الدلالة الكافية على المطلوب بنحو جامع مانع .

(١) يلاحظ ان اطلاق مصطلح (المركب) قد يطلق على الموصوف ايضاً ، فان كان العنصر المضاف معاصراً للواقعة الاصلية فهو أقرار موصوف ، وان كان مستحدثاً فهو اقرار مركب .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٤٣٧ .

(٣) م ٢١٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(٤) مجموعة الاعمال التحضيرية : المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

ويلاحظ ان مبدأ عدم التجزئة الذي يُطبق على الاقرار القضائي الموصوف أو المركب لا يفرق فيهما سواء ادلى المقر بأحدهما شفوياً أو كتابياً ، ((فاذا قدّم المدعى عليه سنداً خطياً يحتوي على إقرارٍ بموضوع الدعوى يُعدُّ هذا الأقرار غير قابل للتجزئة ...))[1].

ولكنَّ المشرِّع العراقي في اعماله التحضيرية للقانون المدني خصَّ مجال تطبيق المبدأ في الاقرار الشفوي اذْ جاء فيها أنَّ عدم تجزئة الاقرار تحصل عندما (... يكون اقراراً شفوياً امام المحكمة . اما الاقرار المكتوب فهذا سند كتابي له حكمه)[2].

وهذا محل نظر لأن للمقر أنْ يعبِّر عن ارادته للاقرار أثناء نظر الدعوى بصورة شفوية أو خطية ويُعدّ اقراره بالمدعى به في كلا الصورتين إقراراً قضائياً[3].

---

(١) د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٧٨ ـ وأنظر ايضاً : د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٧٦ .

(٢) ضياء شيت خطاب وآخرون ، القانون المدني مع مجموعة الاعمال التحضيرية ، مصدر سابق ، ص٢٥٤.

(٣) لقد طبق المشرع العراقي مبدأ عدم التجزئة على ما يرد في الدفاتر التجارية الالزامية ، اذ نص في المادة ٢٨ من قانون الاثبات على انه (اولاً : لا تكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها سواء كانت منتظمة ام غير منتظمة حجة لصاحبها ، ثانياً : يجوز ان تكون القيود الواردة في الفقرة السابقة حجة على صاحبها شريطة عدم تجزئة الاقرار المثبت فيها .) والسبب في تطبيق المبدأ ـ هنا ـ لأن القيود الواردة في هذه الدفاتر تقوم مقام الاقرار الكتابي ، فاذا ذكر التاجر في دفتره انه اشتري بضاعة من شخص ما ودفع الثمن ثم قامت خصومة بين التاجر والبائع حول ذلك فلا يجوز للبائع اذا اراد ان يستند في دعواه الى ما في دفتر التاجر ان يتمسك بواقعة الشراء دون واقعة دفع الثمن فعليه ان يقبل فيما يتعلق بموضوع الخصومة ككل ... ، أنظر : د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧م ، ص١٦٤ ـ د. نوري الطالباني ، وكامل عبد الحسين البلداوي وهاشم الجزائري ، القانون التجاري ، القسم الاول ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٧٩م ، ص٢٨٤ ـ ونص المشرع المصري في المادة ١٧ من قانون الاثبات على ان (... تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلاً لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه)، وبهذا يختلف المشرع المصري عن العراقي أذ قصر مبدأ عدم التجزئة على الدفاتر المنتظمة ، وعليه ((اذا كانت الدفاتر غير منتظمة جاز للقاضي تجزئة الاقرار وعدم التقيّد بقاعدة عدم تجزئته]

ويلاحظ ـ ايضاً ـ ان مبدأ عدم التجزئة كما يُلزم بهِ المقر له فانه يجب على القاضي تطبيقه ايضاً ، فليس من صلاحية القاضي ان يطرح جزءاً من الاقرار الواقع امامه ويأخذ بجزء آخر منه[1].

] ذلك ان عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ما ورد فيها كله او بعضه)) أنظر : عزت عبد القادر المحامي ، القانون التجاري ، النسر الذهبي ، القاهرة ، ١٩٩٧م ، ص١٩٦ .

(١) الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص٩٢ .

الفرع الثاني

شروط تطبيق المبدأ

لابد لتطبيق مبدأ عدم التجزئة ان تتوافر في الاقرار القضائي الموصوف أو المركب عدة شروط ، نعرضها فيما يأتي :

اولاً : ان يوجد تلازم بين العنصر المضاف والواقعة الاصلية .

يشترط لتطبيق هذا المبدأ ان يكون هناك تلازم بين العنصر المضاف من بيان أو وصف أو واقعة أخرى مع الواقعة الاصلية .

وهذا التلازم أمر طبيعي بالنسبة للاقرار الموصوف لأن ما عدّلهُ أو اضافهُ المقر مقترن بالواقعة الاصلية من حين نشوئها ، اما في الاقرار المركب فلابد من ان يوجد هذا التلازم بحيث لا يمكن تصور وجود الواقعة المضافة من دون وجود الواقعة الاصلية ، فلا يمكن ان نتصور الوفاء دون وجود الدين الاصلي ، وكذا بالنسبة للابراء والتجديد .

اذن لابد من ان يكون العنصر المضاف في الاقرار الموصوف أو المركب على نحو لا يمكن معهُ ان يتجَّزأ عن الواقعة الاصلية ، وهذا هو الرأي الراجح لدى الفقهاء[1].

ويذهبُ اكثرُ الفقهاء الفرنسيين في هذا الشرط ، بان تكون الواقعة المضافة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً من حيث محلها وطبيعتها بالواقعة الاصلية ، بحيث يكون حصول الواقعة المضافة يتطلب حتماً سبق الواقعة الاصلية ، فعندئذ لا يتجزأ الاقرار القضائي ، ولذا فان

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، مصدر سابق ص١٢٧ ـ د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص١٧٦ ـ حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص١١٨ ـ د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٦٨ ـ د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص١٦٧-١٧٠ ـ د. سمير السيد عبد تناغو ، مصدر سابق ، ص١٢٣ .

الاقرار بالدين مع إضافة الوفاء لا يتجزأ لان الوفاء يفترض وجود الدين اولاً ولأن محله هو ذات محل الدين[1].

ويذهب الفقيهان أو برى ورو في هذا الشرط إلى ان الاقرار المركب يكون اعترافاً غير قابل للتجزئة كلما كان الاعتراف بالواقعة المضافة باعتباره نتيجة للواقعة الأصلية من شأنه ان يُفقدَ الاعتراف بالواقعة الاصلية آثاره القانونية أو يحد من هذه الاثار[2].

وذهب فريقٌ من الفقهاء ـ فيما يتعلق بهذا الشرط ـ إلى ان مبدأ عدم التجزئة لا يكفي ـ لتطبيقه ـ مجردُ التلازم بل يجب ان يكون هذا التلازم على نحو معه تقابل تام بين الواقعتين، فإذا كانت الواقعة المضافة تقابل تماماً الواقعة الاصلية كالوفاء يقابل وجود الدين فعندئذ يطبق المبدأ ، اما لو أضاف المقر إلى واقعة الدين واقعة الأبراء أو التجديد فعندئذ لا يوجد تقابل تام بين الواقعتين وبالتالي لا يطبق مبدأ عدم التجزئة في هذه الحالة[3].

وخلافاً للرأي الراجح ذهبَ بعضُ الفقهاء إلى ان مبدأ عدم التجزئة يطبق في جميع الصور ـ وان لم يكن هناك تلازم بين ما اضافه المقر والواقعة الاصلية ـ فطالما ان الاقرار موصوف أو مركب فأنه لا يسوغ تجزئة الاقرار القضائي لأن هذا الاقرار عمل قانوني ارادي، فمن أقر لم يتجه قصده فقط إلى اعتبار المدعى به ثابتاً في ذمته دون بقية ما ذكره في إقراره[4] وهذا يعني ان منشأ المبدأ ـ لدى هؤلاء الفقهاء ـ يعود إلى قصد المقر ، فالاقرار لا يتجزأ على اساس ارتباط اجزائه في قصد المقر ، وانه لو جزأناه نكون عندئذ خالفنا

---

(١) أنظر في هذا المعنى : بودرى وبارد ، في شرح القانون المدني الفرنسي ، ج٤ ، ط٣ ، فقرة (٢٧١٦) ـ بيدان وبرو ، في شرح القانون المدني الفرنسي ، ج٩ ، ط٢ ، فقرة (١٣١٦) . نقلاً عن : د. السنهوري، الوسيط ، مصدر سابق ، هامش (١) ص٥١١ .

(٢) أنظر لهما : مصدر سابق ، ص١٢٥ ، نبذة ٧٥١ ، نقلاً عن : د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، هامش (٨٦) ص٦٦٧ .

(٣) تعليقات بارتان على اوبرى ورو ، مصدر سابق ، ص١٢٤ ، هامش رقم ٢٦ مكرر ـ بلانيول وريبير وجابولد ، مصدر سابق ، فقرة ١٥٧٥ ، ص١٠٤٥ ، نقلاً عن د. السنهوري ، المصدر نفسه ، الهامش نفسه .

(٤) د. سليمان مرقس ، المصدر نفسه ، ص٦٦٩ ، واصول الاثبات ، مصدر سابق ص١٧٨ .

شرطاً من شروط حجّية الاقرار الذي يجب ان يتوافر في المقر[1]، لان هذا الاقرار حينما صدر عن المقر اتجه قصده إلى اعتباره حجة بكاملهِ بما تضمَّن من وصف أو واقعة مضافة[2] .

ولكن ـ قِبال ذلك ـ وبناءاً على ما ذهب اليه الرأي الراجح ، ان منشأ هذا المبدأ أمر تشريعي[3]، فالمشرع هو الذي يمنع التجزئة مع وجود الترابط الحتمي بين الواقعة الاصلية والواقعة المضافة ((ومبناه في ذلك الصلة المنطقية في الذهن الانساني بين وقائع معينة ، فاذا كانت الواقعة المضافة يفترض وجودها وجود الواقعة الاصلية ... فأنه لا يَجوز للمقر لهُ ان يُجزئ الاقرارَ على المقر))[4].

ويرد هؤلاء على اصحاب الاتجاه القصدي ان الامر لو كان كما تزعمون لكان ليس في وسع المقر له عند تمسكه بالاقرار ان يدحض الوصف أو الواقعة المضافة بينما من المُسَلّم به ـ فقهاً وقضاءاً ـ ان مبدأ عدم التجزئة لا يمنع من ذلك[5].

واما على الصعيد التشريعي ، فقد نصَّ المشرع العراقي على انهُ (لا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا إنصبَّ على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى)[6]، ويتضح من هذا النصِّ ان الاصل عدم تجزئة الاقرار القضائي ، ويفهم منه ان شرط تطبيق هذا الاصل ان يكون هناك تلازم بين الوقائع الواردة في الاقرار الواحد ، وهذا النص كان وارداً بلفظه في القانون المدني[7]،وقد ناقشته لجنة مشروع هذا القانون وقالت (الاقرار الذي لا يتجزأ فهو ان يقر المدين بالدين أمام المحكمة ويضيف انه وفى به ... والسبب انه لا يتجزأ في هذه الحالة لان المدين اقر بواقعتين : ١. واقعة المديونية ، ٢. واقعة الوفاء ،

---

(١) أنظر : الفصل الثاني ، ما عرضناه بصدد قصد المقر ، ص٤٤ ـ ٤٥ .

(٢) د. محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص٣٦٩ ، محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٦٣٤ .

(٣) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٥١٠ ـ ٥١١ ، د. عابد فايد عبد الفتاح ، مصدر سابق ، ص٢١٨ .

(٤) د. عصام أنور سليم ، عدم تجزئة العقد في الشريعة الاسلامية والقانون ، دار المعارف ، الاسكندرية، بلا سنة نشر ، ص٦٥٤ .

(٥) د. عصام انور سليم ، المصدر السابق ، ص٦٥٥ ـ ٦٥٦ .

(٦) م ٦٩ من قانون الاثبات العراقي .

(٧) أنظر : م ٤٧٠ (ملغاة) من القانون المدني العراقي .

وواقعة الوفاء تستلزم حتما واقعة المديونية)[1]، فأذن المشرِّع العراقي يأخذ بالرأي الراجح في الفقه .

ونصَّ المشرِّعُ المصري بما يتطابق مع نصِّ المشرِّعِ العراقي[2]، فلابد لتطبيق مبدأ عدم التجزئة أنْ يوجد تلازم حتمي بين الواقعة المضافة والواقعة الاصلية ، ولكن لائحة المحاكم الشرعية المصرية ذهبت إلى عدم التجزئة مطلقاً حيث نصت على انهُ (لا يتجزأ الاقرار الصادر من المدعى عليه بمجلس القضاء فلا يؤخذ منه الضارُّ به ويترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحدة ويعتبر انكاراً للدعوى)[3]، وقد اتجه واضعو مشروع تنقيح القانون المدني المصري اول الامر إلى هذا الاتجاه، ولكنهم عدلوا عنه إلى الرأي الراجح فقهاً في المشروع التمهيدي للقانون المدني[4]، وكان المشروع الأوَّلي ـ وهو مشروع القاضي استنوت ـ الذي سبق المشروع التمهيدي ياخذ بقاعدة عدم التجزئة مطلقاً ايضاً اذ نصَّ على ان (الاقرار لا يتجزأ على صاحبه **Laveu ne peut etre divise contre celui qui la Fait**)[5]،وقد ورد في المذكرة الايضاحية تعليقاً على ما جاء في المشروع التمهيدي[6] ـ والذي تبناه المشرِّعُ المصري في القانون المدني ثم نقله إلى قانون الأثبات ـ على انه (تعرض مسألة عدم التجزئة بالنسبة للاقرار المركب أي مسألة معرفة ما اذا كان يجوز لمن وجه الاقرار اليه ان يأخذ منه ما يرى فيه مصلحة له وان يهمل الشقَّ المضافَ الا أن من المقرر ان الشق المضاف يعتبر غير منفكٍّ من جملة الاقرار موصوفاً كان الاقرار أو غير موصوف اذ لولاهُ لما صدر الاعتراف ثم ان الاقرار بأسره

---

(١) ضياء شيب خطاب واخرون ، القانون المدني مع مجموعة الاعمال التحضيرية ، مصدر سابق ، ص٢٥٤ .

(٢) أنظر : م ١٠٤ من قانون الاثبات المصري ، تقابلها م ٤٠٩ (ملغاة) من القانون المدني المصري .

(٣) م ١٢٩ من لائحة المحاكم الشرعية المصرية ، نقلاً عن د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ص٦٦٩ .

(٤) د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات ، مصدر سابق ص١٧٩ .

(٥) م ٣٨ من مشروع القاضي أستنوت .

(٦) أنظر : م ٥٤٧/ثانياً من المشروع التمهيدي والتي صارت فيما بعد م ٤٠٩ من القانون المدني المصري والتي نقلت الى قانون الاثبات المصري بالمادة (١٠٤) كما تقدم .

هو الذي يعتبر حجة لا جزء منه فحسب ، ويترتب على ذلك أنَّ الاقرار المركب لا يتجزأ موصوفاً كان أو غير موصوف بل يتعين على من يتمسك به بصفته هذه ان يعتد به بأسره)[1].

الواقع اننا اذا أمعنا النظر في هذا التعليق وجدناه لا يستقيم مع نص المشروع التمهيدي ونص القانون المدني وانما يُناسب مع ما جاء في المشروع الاولي للقاضي أستنوت ، ولا تفسير لذلك سوى انه نُقل خطأ من المذكرة الايضاحية التي وضعها القاضي أستنوت إلى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فلم يُلتفت عند النقل إلى اختلاف النص المعلق عليه ، لان المشروع التمهيدي لم يأخذ بما في المشروع الأوَّلي كما هو ملاحظ مما تقدم ، ويتعين ازاء ذلك عدم التعويل مطلقاً على ما جاء بهذه المذكرة والاعتماد على نص القانون[2].

واما المشرع الفرنسي فقد نص على ان (الاقرار حجة ... على من صدر منه ولا يجزأ عليه ...)[3].

وهذا يدل على انه اخذ بالرأي الآخر الذي يرى ان الاقرار لا يتجزأ في جميع الصور ، ولم ينصَّ المشرع الأردني على مبدأ عدم التجزئة ، ولكن يذهب فقهاء وشراح قانون البينات إلى الاخذ بهذا المبدأ في ظل التشريع الأردني شريطة ان يكون هناك ارتباط وثيق بين الوقائع المقر بها من حيث طبيعتها ، ويؤيد هذا المذهب أنَّ المشرِّعَ أخذَ بمبدأ عدم التجزئة فيما ورد من إقرار خطي للتاجر في دفاتره الاجبارية[4]، ويضاف إلى ذلك ان المنطق يقضي بأن من أقرَّ بشيء وليس عليه بيِّنة فالقول ما قاله لان إقراره دليلٌ على صدقه[5].

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ،ج٣ ، مصدر سابق ، ص٤٣٧ .

(٢) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، هامش (١) ص٥١٠ ـ ٥١١ ـ د. سليمان مرقس ، أصول الاثبات، مصدر سابق ، هامش (٢) ص١٧٩ ـ ١٨٠ .

(٣) م ١٣٥٦ من القانون المدني الفرنسي .

(٤) أنظر : م ١٦/١ من قانون البينات الأردني .

(٥) د. مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ، ص٣٠١ ـ ٣٠٢ ـ أنظر : د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون البينات الجديد ، مصدر سابق ، ص١٩٩ ـ ٢٠٠ ـ د. عباس الصراف و د. جورج حزبون ، مصدر سابق، ص٢٤٥ .

واما بقية التشريعات فقد نصت على ما يتفق مع النص العراقي والمصري[1]، عدا المشرع الليبي فانه ((اقتصر على بيان عناصر الأقرار غير المجزأ وتحديد أثرهِ في حالة واحدة هي عدم اعتراض المقر له على صحة البيانات الاضافية حيث يُشكّل عندئذ بينة تامة اما في حالة الخلاف فيعود تقدير تجزئة الاقرار وعدم تجزئتهِ إلى القاضي))[2]، لذا نص على انه (اذا إقترن الاقرار الصادر من احد الطرفين عن وقائع ليست لصالحه بالتصريح بوقائع أخرى أو بظروف يراد منها الحد من أثر الواقعة المقر بها أو تغييرها أو إزالة آثارها فلكامل الاقرار وما إقترن به قوة البيِّنة الكاملة اذا لم يطعن الطرف الآخر في صحة ما أضُيفَ من وقائع أو ظروف ، ويترك للقاضي عند الاختلاف تقدير قوة الاقرار كبيِّنة)[3]، اذن يبدو ان المشرع الليبي باخذ بمبدأ عدم التجزئة مطلقاً في حالة عدم اعتراض المقر له على الاقرار الموصوف أو المركب الصادر عن المقر .

وعلى الصعيد القضائي ؛ جرى القضاء العراقي على تطبيق مبدأ عدم التجزئة بما ذهب اليه الرأي الراجح وما نصَّ عليه المشرع ، فقد ذهبت محكمة التمييز إلى ان (اقرار المدعى عليه بالدين المثبت بالكمبيالة وبانه عن كفالة مصرفية هو إقرار غير قابل للتجزئة لتوافر الارتباط بين واقعة تحرير الكمبيالة والكفالة المصرفية التي لم تتم والتي يؤثر عدم اتمامها على كيان الكمبيالة)[4]، وذهبت أيضاً إلى ان (المدعى عليه أقر بالمدعى به وادعى الوفاء ، فواقعة الوفاء ، وان كانت منفصلة عن الواقعة الاصلية وهي الاقرار الا انها مرتبطة بحيث تؤثر على كيانها ووجودها القانوني لذا فالاقرار هذا لا يتجزأ ...)[5].

---

(١) أنظر : م ١٠١ من قانون البينات السوري ، و م ٢١٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ، و م ١٠٤ من قانون الاثبات البحريني ، و م ٥٧ من قانون الاثبات الكويتي ، و م ٣٢٢ من القانون المدني الجزائري .

(٢) د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، هامش (١) ، ص٣٦٦ ـ ٣٦٧ .

(٣) م ٣٩٧/٢ من القانون المدني الليبي .

(٤) قرارها رقم ٢١٠/م١/٩٧٣ في ١٩٧٤/١/٣٠، منشور في مجموعة الأستاذ ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم الاثبات ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٤م ، ص١٤ .

(٥) قرارها رقم ٨٤٧/حقوقية/٦٠ في ١٩٦٠/٥/٢٩ ، منشور في مجموعة الأستاذ سلمان بيّات ، القضاء المدني العراقي ، ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، دون مكان ، ١٩٦٢ ، ص٥١٢ .

وفي هذا الاتجاه نفسه ذهبَ القضاءُ المصري ، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض (ان المطعون ضده قد أقر امام المحكمة ان العملية محل الخلاف رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وانما تنازل عنها لآخر ، وهو من قبيل الاقرار المركب وذلك لتوافر الارتباط بين الواقعة الاصلية ـ وهي رسو العملية محل الخلاف على المطعون ضده ـ والواقعة المصاحبة لها وهي عدم قيامه بتنفيذها وتنازله عنها لآخر ، وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الاولى ووجودها القانوني ومن ثم فهو لا يقبل التجزئة)[1].

وفي قرار اخر لها قضت بان (اقرار المستفيد بانه لم يتسلم قيمة الشيكات ليكون مديناً بها أو لينفقها على شؤون نفسه وانما استعلمها لينفق منها على اعمال والده ـ الساحب ـ ... أنه لا يقبل التجزئة لتوافر الارتباط بين الواقعة الاصلية وهي قبض الشيكات والواقعة المصاحبة لها وهي القصد من القبض ، وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الاولى ووجودها القانوني)[2].

واما في نطاق الفقه الإسلامي ؛ فهناك اتجاهٌ في هذا الفقه يذهب إلى عدم تجزئة الاقرار اذا عقّب المقر إقراره بوصف أو بواقعة معينة مضادة لذلك الاقرار ـ أي مؤثرة في نتائجه سلباً ـ على اعتبار ان الاقرار كلام واحد متصل لا يؤخذ بعضه ويترك بعضه الآخر فهو لا ينعقد له ظهور حتى ينتهي المتكلم منه ، وان الكلام ـ بحسب القاعدة ـ تتقوّم إفادته للمعنى بمجموع أجزائه ، وأننا لو جزأنا الكلام لكان في ذلك ضرر على المقر ، وان الضررَ منفيٌ في الشريعة الإسلامية[3].

---

(١) قرارها في الطعن رقم ٢٧٧ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٢/٩ س٢٢ ص٤٥٨ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤٣٤ .

(٢) قرارها في الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ س١٤ ص٨٦٠ ، منشور في مجموعة الاستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية ، الاصدار المدني ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٢٤٩ .

(٣) وهذا الاتجاه اخذت به المدرسة الحنبلية ، وبعض فقهاء المدرسة الجعفرية ، وأحد قولي المدرسة الشافعية ، أنظر : ابن قدامة ، مصدر سابق ، ص٢٨٥ ـ السماكية ، مصدر سابق ، ص٧٧ ـ زين الدين ، مصدر سابق ، ص٤٠٩ ـ ٤١٠ ـ بحر العلوم ، مصدر سابق ، ص٢١٩ ـ ٢٢٠ ، الابراهيمي ، مصدر سابق ، العدد ٢٣ السنة السادسة ٢٠٠١م ، ص١٦٣ .

وهكذا يبدو ان هذا الاتجاه يوافق الرأي الآخر الذي ذهب اليه بعض فقهاء القانون وبعض التشريعات كما تقدم .

ويرى بعضهم ان الكلام مع تعقيبه بما ينافيه لابد من الرجوع في تشخيصه وتعيين كونه إقراراً أو ليس بأقرار إلى العرف فمتى حكم العرف بكونه إقراراً أخذ به ـ أي يكون حجة بجميع اجزائه ـ واذا حكم العرف بانه لا ينطبق عليه عنوان الاقرار فعندئذ لا يكون ملزماً للمقر ، وللقاضي اهماله[1].

ثانياً : يجب ان يكون الادلاء بالعنصر المضاف والواقعة الاصلية في آنٍ واحد :

يشترط لتطبيق مبدأ عدم التجزئة ان يدلي المقر بالواقعة الاصلية وما يريد تعديله فيها أو اضافته اليها في آن واحد ، فلو اقر بالواقعة الاصلية اولاً ثم أضاف في فرصة تالية واقعة اخرى تُعدّل من أثر الواقعة الاصلية ففي هذه الصورة يكون الاقرار بسيطاً يترتب عليه ثبوت الواقعة الاصلية واما ما أدلى به لاحقا فلا يُعدّ إقراراً أصلاً انما هو مجرد ادعاء ، يفتقر إلى اثبات من جانبه[2].

فيجب على المقر ان يذكر ما يريد تعديله أو يضيفه في ذات الاقرار لا بعده ، وعليه فاذا أقر المدعى عليه بالدين وسكت ، ثم جاء في جلسة اخرى وادعى أنهُ سبق منه وفاء هذا الدين المدعى به ، فانه في هذه الحالة يلزم بالدين ويكلف بأثبات الوفاء[3].

وقد اشار المشرع اللبناني إلى هذا الشرط عند نصه على الاقرار المركب فقال (يسمى الاقرار مركباً عندما يكون منصباً في وقت واحد على الواقعة الاصلية وعلى واقعة اخرى ...)[4].

---

(١) مغنية ، اصول الاثبات في الفقه الجعفري ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٤م ، ص٤٦ ـ ٤٧ .

(٢) د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٦٦ وهامش (٨٤) الصفحة نفسها .

(٣) د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٧٨ ـ ٣٧٩ .

(٤) م ٢١٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .

ثالثاً : ألاّ يكون للمدعي دليلُ سوى الاقرار

أن مبدأ عدم التجزئة يشترط لتطبيقه على الاقرار القضائي الصادر في الدعوى ، ألاّ يكون للمدعي دليل اخر على دعواه غير الاقرار الموصوف أو المركب الصادر عن خصمه ، فاذا تمسك المقر له بهذا الاقرار لاثبات دعواه فعليه ان يقبل به بجميع اجزائه ، وعندئذ تعتبر الواقعة الاصلية ثابتة بصفة قاطعة ، وما أضافه المقر عليها يعتبر ثابتاً لمصلحته ويُعفى من اقامة الدليل عليه ، ولكن للمقر له ان يُثبت عدم صحة هذه الاضافة وفقاً للقواعد العامة في الاثبات ، وبنفس الطرق التي كان يمكن بها إثبات الواقعة الاصلية ، واذا توصل المقر له إلى دحض ذلك فان الاقرار يعود ـ في الواقع ـ بسيطاً وبالتالي يكون حجة على المقر[1].

واذا لم يتمكن المقر له من دحض ما اضافه المقر ، فهل يجوز توجيه اليمين إلى المقر عن احد شطري الاقرار ؟ فيه خلاف فهناك من يذهب إلى عدم الجواز باعتبار ان الاقرار القضائي لا يصح تجزئته باي طريق من طرق الاثبات حتى لو باليمين الحاسمة[2]، بينما يرى بعضهم لا مانع من ذلك ، ففي وسع الدائن ـ مثلاً ـ ان يوجه اليمين إلى المقر عن واقعة الوفاء التي قرن بها إقراره بالدين[3] [4].

اما اذا كان للمدعى دليل آخر غير الاقرار فله ان يثبت دعواه الاصلية به ، وعلى المدعى عليه (المقر) ان يثبت ما ادعاه من اضافة أو وصف أو دعوى اخرى ذكرها مع اقراره بالدعوى الاصلية ، طبقاً للقواعد العامة في الاثبات .

---

(١) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١١٣ ، د. همام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص٢٤٧ ـ احمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٥٢ .

(٢) احمد نشأت ، المصدر نفسه ، ص٥٥ .

(٣) د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، هامش (٨٨) ص٦٦٨ .

(٤) يلاحظ ان الاقرار بالدين مع الوفاء أكثر انواع الاقرار حصولاً في الحياة العملية ، خاصة اذا تم القرض امام شهود وكان مبلغه لا يجوز اثباته بالشهادة حيث لا يستطيع المدين من الناحية الأدبية انكار الدين فيقر ولكنه يضيف الى ذلك واقعة الوفاء . أنظر : د. سعدون العامري ، المصدر نفسه ص١١٣ ـ ١١٤ .

وللمدعي ـ في هذه الحال ـ، اذا كان دليله يحتاج إلى ما يعزِّزه أو يجعله جائز القبول ـ كالقرائن والبينة في الاحوال التي يجب فيها الكتابة ـ يجوز له التمسك بأقوال المقر لا باعتبارها إقراراً قانونياً وانما باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ، وحينئذ لا تطبق قواعد الاقرار بما فيها مبدأ عدم التجزئة ، لأن تطبيق هذا المبدأ مقيد اذا لم يكن للمدعي دليل سوى الاقرار كما تقدم[1]، فضلاً عن ان تمسك المدعي بذلك لا بكونه إقراراً .

ولا يُقال ـ هنا ـ إن الاقرار كتصرف قانوني بالارادة المنفردة ينتج أثره دون توقف على قبول المقر له ، لاننا ـ كما بيّنا سابقا[2] ـ ان حجّية الاقرار القضائي وان لم تتوقف على قبول المقر له ولكن بشرط ان لا يرده ، فالمقر له اذا وجد مصلحته في غير الاقرار ردّهُ ، وتولى إثبات دعواه بدليل آخر[3].

وجاء في الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي في ما يخص هذا الشرط ان (عدم تجزئة الاقرار يراد به الاقرار باعتباره الدليل الوحيد على الحق ... ويترتب على ذلك ان الدائن اذا قدم سنداً مكتوباً إثباتاً لحقه وأقرَّ المدين بالدين وادعى وفاءه فليس هذا هو الاقرار الذي لا يتجزأ لان الدائن اعتمد في اثبات حقه لا على اقرار المدين بل على السند الكتابي فيكلف المدين في هذه الحالة باثبات الوفاء . اما الاقرار الذي لا يتجزأ فهو ان يقر المدين بالدين امام المحكمة ويضيف انه اوفى به ولا دليل للدائن غير اقرار المدين)[4].

وجاء في الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بانه اذا كان الاقرار هو الدليل الوحيد على الواقعة المدعى بها وان (من يقع عليه عبء الاثبات ... إعتزم ان ينتفع من الاقرار بوصفه هذا في هذه الحالة يكون الاقرارُ غيرَ قابلٍ للتجزئة) ، اما اذا كان لديه دليل آخر (فان الخصم لا يتمسك في هذه الحالة بالاقرار كطريق من طرق الاثبات ، ولذلك لا تطبق

---

(١) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٢٣٣ ـ د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٧٩ ـ ٦٨٠ ـ أحمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٤٨ .

(٢) أنظر : الفصل الثاني ، ما عرضناه بصدد رد وقبول المقر له ، ص٧٩ ـ ٨٠ .

(٣) د. هُمام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص٢٤٧ .

(٤) ضياء شيت خطاب وآخرون ، القانون المدني مع مجموعة الاعمال التحضيرية ، مصدر سابق ، ص٢٥٤ .

بشأنه الاحكام العامة ، ولا يكون غير قابل للتجزئة ، بل يجوز الانتفاع من أي عنصر من عناصره بأيَّة صفة قانونية اخرى) ومن ثمَّ يمكن للمدعي ان يعدَّ (الاقرار المركب مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الاثبات بالبينة أو مبدأ ثبوت يجيز توجيه اليمين المتمِّمة ، وفقاً للقواعد العامة في الاثبات)[1].

وجاء عن المشرع اللبناني ـ من دون بقية التشريعات ايضاً ـ فيما اذا كان الاقرار الموصوف أو المركب هو دليل المدعي على دعواه ان (... هذا الاقرار يفيد الثبوت التام فيما يختص بالواقعة الاصلية ، اما البيانات الاضافية فتعدّ ثابتة إلى ان يثبت عكسها)[2]، فاذا إعترف المدين (... بانه إقترض المبلغ المدعى به ولكنه يزيد على اعترافه انه أوفاه فيما بعد ، فالمحكمة تعتبر فعل الاقتراض ثابتاً على وجه نهائي ، اما الايفاء فيعدّ ثابتاً إلى ان يُثبت عكسه)[3].

واما ما ورد من تطبيقات قضائية بشأن هذا الشرط وما يتعلق به ، فقد ذهبت محكمة التمييز إلى ان الدعوى اذا (أصبحت مقصورة على مجرد الاقرار في هذه الحالة لا يمكن تجزئة هذا الاقرار ، فأما ان يقبل الدفع بالتسديد برمته عن كافة المبلغ المدعى بعدم تسديده أو تُكلف المدعية بالاثبات فان عجزت كان لها حق طلب تحليف المدعى عليه اليمين ، وهذا هو حكم الاقرار المركب)[4].

وقضت هذه المحكمة ـ فيما اذا أراد المدعي ان يُثبت دعواه بالبينة ـ ان (الاقرار المركب الوارد بدليل كتابي الذي لا يجوز تجزئته يُعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة مما يصح معه استماع الشهادة لأثبات التصرف القانوني)[5].

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٤٣٨ و ص٤٣٩.

(٢) م ٢١٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(٣) م ٢١٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(٤) قرارها رقم ٦١٥/صلحية/٦٨ في ١٩٦٨/٤/٢٣ منشور في مجموعة قضاء محكمة تمييز العراق ، مصدر سابق ، ص١٠٠ ـ ١٠١ .

(٥) قرارها رقم ٥٨/م١/٨٤ في ١٩٨٤/٨/٥ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، عدد ٤١ لسنة ١٩٨٤ ، ص٨٩ .

وذهبت محكمة النقض المصرية بصدد هذا الشرط إلى انه (من المقرر ـ على ما جرى به قضاء النقض ـ ان عدم تجزئة الاقرار الموصوف أو المركب المتخذ كدليل في الدعوى محله ألاّ يكون فيها دليل غيره اما اذا وجد دليل اخر كالبيِّنة أو أريد اتخاذ الاقرار كمقدمة دليل كتابي فانه يكون من الجائز تجزئته والاخذ ببعضه دون بعضه الآخر واعتبار ما اجتزئ منه مبدأ ثبوت بالكتابة)[1].

وقضت هذه المحكمة بانه (لا يمنع المقر له ... من التمسك بما هو في صالحه من الاقرار على ان يتحمل عبء نفي الواقعة المرتبطة اذا كان الاقرار غير قابل للتجزئة)[2].

رابعاً : ان يتوافر في العنصر المضاف شروط الحجّية :

يجب ان يكون ما اضافه المقر إلى واقعة الاقرار الاصلية عند الادلاء بأقراره ان تتوافر في هذه الاضافة الشروط العامة والخاصة لحجّية الاقرار القضائي ـ كما تقدمت ـ فيجب ـ مثلاً ـ ان تكون الواقعة الاخرى المضافة إلى الواقعة الاصلية غير مكذبة بظاهر الحال[3]، فلو ثبت لدى القاضي ما يفيد تكذيباً لاحدى الوقائع المرتبطة فيجب على القاضي ان يهملها، ويبقى الاقرار حجة في الواقعة الاصلية ، فلو اقر المدعى عليه بواقعة تسلمه مبلغ المال المدعى به ولكنه اضاف انه اشترى به عقاراً للمدعي ، ثم تبين ان العقار المذكور لم يكن باسم المقر له وانما باسم شخص آخر ، ففي هذه الحالة يكون الاقرار حجة في واقعة التسلُّم واما ما اضافه فلا حجّية له ، وكذلك الحال لو تناقضت أقوال المقر في الواقعة المضافة مما يلزم منه عدم تصديقها فعندئذ يستبعدها القاضي ويعتني بالاقرار المنصب على الواقعة الاصلية فقط لاقتصار الحجّية عليه ويلزم المقر بما أقر به[4].

---

(١) قرارها في الطعن رقم ٥٩٩ سنة ٤١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨ ، منشور في مجموعة الاستاذ حسن الفكهاني ، الموسوعة الذهبية ، الاصدار الثاني ، ملحق ٤ ، مصدر سابق ، ص٧٨ .

(٢) قرارها في الطعن ١٥٤٦ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠ ، منشور في مجموعة الاستاذ حسن الفكهاني ، المصدر نفسه ، ص٨٠ .

(٣) د. احمد شوقي محمد ، احكام الالتزام والاثبات ، مصدر سابق ، ص٤٣١ .

(٤) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله و د. احمد شوقي محمد ، مصدر سابق ، ص٤٧٠ ـ٤٧١ .

ففي هذه الحالات لا يطبق مبدأ عدم التجزئة وذلك لتخلف احد شروط حجّية الاقرار القضائي في الواقعة المضافة .

ولهذا ذهبت محكمة النقض المصرية إلى ان (الاصل في الاقرار المركب انه لا تجوز تجزئته الا انه يجب ان تكون الواقعة الاخرى المرتبطة مع الواقعة الاصلية المعترف بها ثابتة لا يدل ظاهر الحال على عدم صحتها)[1] (*).

---

(١) قرارها في الطعن ٣٧٤٠ سنة ٩٠ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٧ س٤٥ ص٦٥١ ، منشور في مجموعة المستشار سعيد احمد شعله ، مصدر سابق ، ص٤٣٤ .

(*) تجدر الاشارة بالنسبة للاعتراف الجنائي ، ان الاصل فيه للقاضي تجزئة هذا الاقرار حسب قناعته ، ولكن اذا كان الجرم قائما على عقد مدني - كالوديعة او العارية - وكان الاعتراف هو الوسيلة الوحيدة لاثبات هذا العقد وفقاً لاحكام القانون المدني ، فيعد هذا الاعتراف غير قابل للتجزئة .

ويلاحظ ان المشرع العراقي يمنع تجزئة الاقرار الجنائي اذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى الجزائية مطلقاً وقد نص في م ٢١٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على انه (يجوز تجزئة الاقرار والاخذ بما تراه المحكمة منه صحيحاً واطراح ما عداه غير انه لا يجوز تأويله او تجزئته اذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى) . أنظر : د. محمد معروف ، مصدر سابق ، ص٢٦٨ ، ومراد احمد فلاح ، مصدر سابق ، ص٥٢ ، و د. ادوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٧٩ ، و د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٨٢ .

المطلب الثاني

الحالات التي يقبل فيها الاقرار القضائي التجزئة

لقد ذكر الفقهاء والشراح أنّ هناك عدة حالات يتجزأ فيها الاقرار القضائي ، وعدّها بعضهم استثناءات من مبدأ عدم التجزئة[1]، وهذه الحالات هي :

الحالة الأولى : اذا لم يكن بين الوقائع الواردة في الاقرار ملازمة .

فاذا لم يكن هناك تلازم بين الواقعتين بحيث يمكن تصور الواقعة المضافة دون الواقعة الاصلية ، والمثل المألوف لهذه الحالة هو ان المدعى عليه يقر بالدين المدعى به ويطلب المقاصة لان المدعي ايضاً مدين له بدين آخر ، فيلاحظ هنا ان واقعة الدين الاخرى مستقلة عن واقعة الدين الاصلية فيمكن ان تقوم ولو بدونها ، فوجود احد الدينين لا يستلزم وجود الدين الآخر ، ومن ثم فالفصل بينهما ممكن ، ففي هذه الحالة يجزئ الاقرار على المدعى عليه ، فيعدّ الاقرارُ قائماً فقط في الواقعة الاصلية التي هي ضد مصلحة المقر ، اما دعواه الاخرى فلا يؤخذ بها ولا ينتقل عبء اثباتها على المدعي ، فعلى المقر ان يُثبت ان له ديناً في ذمة المدعي كان سبباً في وقوع المقاصة ، فان عجز عن ذلك يبقى الاقرار قائماً في اثبات الدين المدعى به[2].

ويقول الأستاذ حسين المؤمن في هذه الصورة ((ان الاخذ بجميع اجزاء الاقرار إخلال بالقواعد القانونية اذ بعد ان ثبتت مشغولية ذمة المدعى عليه بالدين فيجب عليه ان يقيم هو الدليل على مشغولية ذمة خصمه بالدين الآخر الذي يدعيه ، اذ لو قبلنا بخلاف ذلك فنكون قد حكمنا على المدعي بدون دليل بل قد يجرنا ذلك إلى الحكم للمدعى عليه لا للمدعي ،

---

(١) د. سلمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٦٦ ـ د. عابد فايد عبد الفتاح ، مصدر سابق، ص٢١٨ ـ و د. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣٢٥ .

(٢) د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص١٥٥ ، والموجز في شرح قانون الاثبات، مصدر سابق ، ص١٢٧ ـ د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ص١٢٣ ـ ١٢٤ ـ ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٢٣٣ ـ د. أحمد شوقي محمد ، الدراسات البحثية في قانون الاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧م ، ص٢٢٤ .

كما لو ادعى المدعى عليه بدين يزيد على دين المدعي ، وعلى ذلك فلو أخذنا هنا أيضاً بعدم تجزئة الاقرار لترتب على مجرد أقوال المدعى عليه الحكم له بالتفاوت الحاصل بين الدينين ، وهذا ما لا يأتلف مع أصول القانون ولا يستقيم مع العدالة))[1].

ونظير ما تقدم لو أقر المدعى عليه بالعمل غير المشروع الذي صدر عنهُ ولكنه يقول انما صدر ذلك عنه دفاعاً عن نفسهِ ، فعندئذ للمدعي ان يتمسك بثبوت المدعى به على اساس هذا الاقرار ، وعلى المدعى عليه ان يثبت انه كان في حالة الدفاع الشرعي ليعفيه من المسؤولية المدنية[2].

وهذه الحالة عدّها المشرع العراقي والمصري والسوري واللبناني والكويتي والجزائري استثناءاً من مبدأ عدم تجزئة الاقرار على ما يدل عليه سياق النص الذي قرر ان الاصل هو مبدأ عدم التجزئة[3]، ويتفق المشرع البحريني معهم الا انه في صياغته للنص لم يستعمل اسلوب الاستثناء[4].

ويلاحظ الدكتور سليمان مرقس على النص في صدد الاستثناء الوارد فيه أن ((هذا النص قد جاوز قصد المشرع اذ ان اكتفاءهُ في اجازة تجزئة الاقرار المركب بان تكون احدى الوقائع المتعددة لا تستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى يسمح بالقول بجواز التجزئة سواء في الحالة التي تكون فيها الواقعة الاصلية لا تستلزم حتما الواقعة المضافة ومثلها الاقرار بالدين وبالوفاء أو في الحالة التي تكون فيها الواقعة المضافة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الاصلية ومثلها الاقرار بالدين وبالمقاصة ، حيث ان المقاصة تقتضي نشوء دين اخر لصالح المقر في ذمة المقر له ، وهذه الواقعة لا تستلزم حتماً وجود الواقعة الاصلية مصدر الدين المدعى به اصلاً في حين ان الثابت ان المشرع لم يقصد بعدوله عن نص المشروع الاولي إلى نص المشروع التمهيدي

---

(١) أنظر له : مصدر سابق ، ص١١٨ .

(٢) د. السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، هامش (٢) ص٥٠٩ ، د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص٢٣ .

(٣) أنظر : نص المشرع العراقي والمصري والتشريعات المتطابقة معهما ، المطلب الاول من هذا المبحث ص١٥١ ـ ١٥٢ و ص١٥٤ .

(٤) نص المشرع البحريني في المادة ١٠٤ من قانون أثباتهِ (... لا يتجزأ الاقرار على صاحبه ومع ذلك يتجزأ الاقرار اذا نص على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى) .

الذي إستقر في القانون سوى العدول من رأي القلة من الشراح إلى رأي الكثرة وهو ان تكون الواقعة المضافة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الاصلية أي قصر الاستثناء الخاص بتجزئة الاقرار على الحالة التي تكون فيها الواقعة المضافة لا تستلزم حتماً وجود الواقعة الاصلية))[1].

ونحن نلاحظ عليه ـ ايضاً ـ في ضوء صياغته لهذا الاستثناء ، ان الذهن قد ينصرف إلى ان مراد المشرع منه ـ أي من هذا الاستثناء ـ حالة تعدد الوقائع الذي يقابله تعدد الاقرارات كما سيأتي في الحالة الثانية ، في حين ان المشرع لم يقصد هذه الحالة وانما قصد حالة اذا لم يكن هناك تلازم بين الواقعة المضافة والواقعة الاصلية فعندئذ لا يطبق مبدأ عدم التجزئة لذا نرى الاولى ان تكون صياغة النص على النحو التالي : (لا يُجزأ الاقرار على المقر اذا كانت الواقعة المضافة تستلزم الواقعة الاصلية) لان المشرع يريد ان يؤكد ان مبدأ عدم التجزئة لا يطبق في جميع صور الاقرار الموصوف والمركب وانما فقط في وجود حالة الملازمة ـ كما بيّنا سابقاً ـ .

ونجد هذه الحالة في تطبيقات القضاء فقد ذهبت محكمة التمييز إلى (ان اقرار الخصم بالبيع وادعائه الاقالة هو اقرار يقبل التجزئة لكونه انصب على واقعتين كان وجود احدهما لا يستلزم حتماً وجود الاخرى)[2] وذهبت في قرار آخر لها الى ان (الاقرار قد انصب على وقائع متعددة هي الاقرار بعقد الايجار وبالأشغال وبتسديد الاجرة وان وجود واقعة منها وهي الأشغال لا تستلزم حتماً وجود الواقعة الاخرى وهي تسديد البدل ولذلك فان مثل هذا الأقرار يتجزأ)[3].

ويلاحظ على هذه القرارات انها تطبق تجزئة الاقرار في جميع صور عدم التلازم بين الوقائع ولكن الذي ينبغي هو ان التجزئة ترد على الاقرار الذي فيه الواقعة المضافة لا تستلزم الواقعة الاصلية كما قدمنا .

---

(١) أنظر له : الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٧٣.

(٢) قرارها الرقم ٢١٤/مدنية أربعة/٩٨٠ في ١٩٨٠/٢/٢١ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة الحادية عشر ١٩٨٠ ، ص٩ .

(٣) قرارها الرقم ٩٠٦/مدنية ثالثة/٩٧٤ في ١٩٧٤/٩/٥ ، منشور في النشر القضائية ، العدد الثالث ، السنة الخامسة ١٩٧٤ ، ص١٨ .

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى ان (الاقرار القضائي المركب لا يقبل التجزئة الا اذا إنصبَّ على وقائع لا إرتباط بينها)[1].

واما في نطاق الفقه الاسلامي ؛ فهناك اتجاه مخالفٌ للاتجاه المتقدم ذكره[2]، يرى ان الاقرار القضائي يُجزأ مطلقاً ، فالمقر يؤخذ بأقراره واما التعقيب الذي لحق اقراره فهذا دعوى منه تحتاج إلى بيّنة ، فيلزم المقر بالجزء الذي يطابق الدعوى ويعتبر مدعياً بالجزء الذي عقّب به اقراره فعليه يقع عبء إثباته ، أي ان المقر من جهة انهى النزاع لما يدعيه المدعي ولكنه من جهة اخرى أحدث نزاعاً جديداً عندما عقّب كلامه بما ينافي الاقرار منه ، وهذا النزاع الجديد يخضع لقواعد المرافعة والاثبات ، وذلك باعتبار تعقيب الاقرار بما ينافيه يعدُّ بمثابة رجوع عن الاقرار وهو غير جائز بحسب ما تقتضيه القاعدة في الاقرار كما تقدم ، وعليه يلغى هذا المنافي ويبقى ما قاله اول كلامه تاماً لهُ الحجّية الشرعية لان هذه الحجّية انعقدت لهذا الاقرار قبل إتيان المقر بالمنافي[3].

الحالة الثانية : تضمن المدعى به عدة وقائع على نحو الاستقلال

ويذكر الفقهاء حالة ثانية يتجزأ الاقرار فيها ايضاً ، ذلك انه قد يحصل في اثناء استجواب معين للمدعى عليه حول موضوع الدعوى الذي يتضمن لأكثر من واقعة ، فيقر المدعى عليه ببعضها وينكر بعضها الآخر أو يقر بجميعها .

---

(١) قرارها في الطعن ٢٧١ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩ ، منشور في مجموعة الأستاذ حسن الفكهاني الموسوعة الذهبية، الاصدار الثاني ، ملحق ٤ ، مصدر سابق ، ص٦٨ .

(٢) أنظر : المطلب الأول من هذا المبحث ، ص١٥٥ ـ ١٥٦ .

(٣) وهو اتجاه المدرسة الحنفية والجعفرية والمالكية واحد قولي الشافعية ، أنظر : الكاساني ، البدائع ج٧ ، مصدر سابق ، ص٢٠٩ و ص٢١٧ ـ قراعة ، مصدر سابق ، ص٦٢ ـ السماكية ، مصدر سابق، ص٥٢٩ ـ ٥٣٠ و ص٥٣٩ ـ المحقق الحلي ، المختصر النافع ، مصدر سابق ، ص٢٣٤ ـ العلامة الحلي، ارشاد الاذهان ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ١٤١٠هـ ، ص٤١٣ ـ السيستاني ، مصدر سابق ، ص٣٣٩ ـ الحائري ، مصدر سابق ، ص٧٤٦ ـ بحر العلوم ، مصدر سابق ، ص٢١٨ ـ ٢١٩ ـ الابراهيمي، مصدر سابق ، عدد ٢٣ السنة السادسة ٢٠٠٠م ، ص١٦٧ ـ الشربيني ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٢٥٥ .

ففي هذه الحالة فيمكن للمقر لهُ ان يتمسك بجميع ما أقر به المقر أو يتمسك ببعض ما أقر به من وقائع دون بعضها الآخر ومثال ذلك كما لو ادعى شخصٌ على آخر بمبلغ دين وبمبلغ عن بدل ايجار وبمبلغ عن بدل بيع سيارة فيقر المدعى عليه بالواقعتين الأولى والثانية دون الثالثة أو يقر بجميع هذه الوقائع الثلاث التي تضمنها ادعاء المدعي .

وعليه فالاقرار يقبل التجزئة عندئذ على اعتبار كل واقعة مستقلة عن الاخرى ولا يلزم المقر له بالاخذ بجميع الوقائع الثلاثة[1].

ومن نظير هذه الحالة كما لو قدم الوكيلُ كشفاً عن وكالتهِ فان كل بند من بنود هذا الحساب يعدُّ إقراراً قائماً بذاته فيجوز لذي الشأن ان يُسلِّمَ ببعض البنود ويُناقش بعضَها الآخر دون ان يكون للوكيل التمسك بعدم تجزئة الحساب[2].

الحالة الثالثة : اذا ثبت كذب أو استحالة الواقعة المضافة

يَعدُّ الفقهاء هذه الحالة من الحالات التي يتجزأ فيها الاقرار ، فاذا ثبت كذب الواقعة المضافة فالمقر له ان يتمسك بالاقرار فيما يخص الواقعة الاصلية فقط ، وكذا الحال اذا كانت مستحيلة[3].

هذه الحالات الثلاثة المتقدمة بما تضمنت هي التي ذكرها غالبية الفقهاء وتصدوا لها عند بحثهم عن امكانية تجزئة الاقرار القضائي .

---

(١) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٢٣٣ ـ محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٦٤١ ـ احمد نشأت ، مصدر سابق ، ص٤٧ ـ د. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣٢٦ ـ الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص٩٣.

(٢) د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٨٤ .

(٣) حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص١٢١ ـ منير عباس حسين ، مصدر سابق ، ص١٤٦ـ١٤٧ ـ د. فتحي عبد الرحيم عبد الله ، و د. احمد شوقي محمد ، مصدر سابق ، ص٤٧٠ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٨٠ ـ ٣٨١ .

والواقع اننا اذا أمعنا النظر فيها لم نجدها استثناءات من مبدأ عدم التجزئة وانما يبدو ان الاقرار القضائي يتجزأ فيها ، بسبب تخلف شرط من شروط تطبيق المبدأ المتقدمة .

ففي الحالة الأولى أذ أمكنت التجزئة لان الواقعة المضافة لا تستلزم الواقعة الاصلية ، وهذا يعني تخلف شرط التلازم لتطبيق مبدأ عدم التجزئة على الرأي الراجح ذلك لان حجّية الواقعة المضافة لم تكن لمجرد إقترانها بالواقعة الاصلية وانما حجيتها التي جعلتها متساوية مع بقية اجزاء الاقرار هو صلتها وتلازمها مع الواقعة الاصلية وعليه اذا انتفى هذا التلازم انتفت حجّية الواقعة المضافة[1].

واما الحالة الثانية ؛ فنجد ان هناك وقائع قانونية مختلفة صدرت بشأنها اقرارات متعددة، ولكن صدورها في استجواب معين واحد قد يُوهم وكأنها اقرار واحد تضمن عدة وقائع ، فقبول التجزئة في هذه الحالة انما جازت ؛ لان هناك وقائع منفصل بعضها عن الاخر ومتباينة في موضوعها وحدوثها ، وبالتالي تعدد الوقائع استوجب بالمقابل تعدد الاقرارات ، فنحن امام حالة فرز وفصل كل إقرار على حدة وليس في حالة تجزئة وقائع اقرار واحد ، وهذه الاقرارات بعد فصلها يعتبر كل منها اقراراً مستقلاً لا يقبل التجزئة من حيث المبدأ[2].

واما في الحالة الثالثة ؛ نرى ـ واقعا ـ ان الذي حصل هو تخلف شرط من شروط صحة وحجّية الاقرار القضائي في الواقعة المضافة ، ففي هذه الحالة يبقى الأقرارُ قائماً فقط في الواقعة الاصلية بما لها من حجّية قاطعة ولا يعدُّ ذلك تجزئة للاقرار بل لعدم كون بعض ما اشتمل عليه الاقرار القضائي حجة[3].

---

(١) د. همام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص٢٥٠ .

(٢) د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٧٠ و ص٦٨٤ ـ د. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٣٢٦ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٨٠ ـ الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص٩٣ .

(٣) د. سليمان مرقس ، المصدر نفسه ، والصفحات نفسها .

ويضيف بعض الفقهاء والشراح حالات اخرى إلى الحالات الثلاثة المتقدمة يكون الاقرار فيها يقبل التجزئة ، منها : حالة اذا لم يكن الاقرار هو الدليل الوحيد في الدعوى ، وحالة اذا اتخذ المدعي اقرارَ الخصمِ مبدأ ثبوت بالكتابة[1]...

ونحن نعتقد ان هذه الحالات فضلاً عما يرد عليها ما أوردناه على الحالات الثلاث المتقدمة ـ ليس فيها تمسك بالاقرار اصلاً حتى يُقال انه يقبل التجزئة أو لا يقبلها ، اذ مع وجود دليل غير الاقرار في الدعوى يكون هذا الدليل هو مستند المدعي لأثبات دعواه لا الاقرار الصادر من خصمه .

اما في حالة اذا أُحتُج بالاقرار كمبدأ ثبوت بالكتابة يكون ذلك الاستناد اليه بهذا الاعتبار أيضاً لا بأعتباره اقراراً قضائياً ، وقد تعرضنا لذلك ضمن شروط تطبيق المبدأ على ما تقدم[2].

اذن تنتهي إلى ان مبدأ عدم تجزئة الاقرار القضائي مبدأ مطلق لم يرد عليه استثناء طالما توفرت شروط تطبيقه كافة .

هذا ومع كل ما تقدم نحن نرجح تجزئة الاقرار القضائي مطلقاً لان الاقرار القضائي اذا تضمن وقائع هي في صالح المقر عندئذ نكون ناقضنا ما تتوقف عليه حقيقة الاقرار القضائي ، وقد رأينا أن المراد بالاقرار بحسب الاصطلاح هو الذي يصدر من المقر مع كونه ضد مصلحته[3] .

اذ لو صدر عنهُ وفيه نفعٌ له لكان ذلك على خلاف القاعدة المعروفة في الاثبات من ان الخصمَ لا يصطنعُ دليلاً لنفسه ، لذا يبدو ان الواقعة الاصلية او الجزء الذي هو ضد مصلحة

---

(١) حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص١١٨ ــ ١١٩ ــ محمد علي الصوري ، مصدر سابق ص٦٤٠ ـ د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٦٨٦ ـ احمد نشأت ، مصدر سابق ص٤٨ ـ ص٥١ ـ د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، ص٣٨٤ و ص٣٨٢ ـ الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص٩٧ و ص١٠١ .

(٢) أنظر : المطلب الأول من هذا المبحث ، ص١٥٧ .

(٣) أنظر : الفصل الأول ، ما عرضناه بصدد تعريف الاقرار القضائي ، ص٦ ــ ٧ ــ وأنظر : د. أحمد شوقي محمد ، الدراسات البحثية في قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص٢٢٣ .

المقر هو المعدّ إقراراً ، واما ما أضافهُ المقر من قيد أو وصف أو واقعة انما هو ادعاء يقع عليه عبء اثباته ، واما من قال ان في ذلك تغييراً لمركز المتقاضيين ونقلاً لعبء الاثبات من المدعي إلى المدعى عليه ، نعتقد ان المدعي قد أثبت المدعى به بدليل الاقرار الذي تمسك به بعد ان صدر من خصمه امام القضاء وان المركز القانوني للمدعى عليه تحول الى مدعٍ عندما أضاف إلى إقراره وصفاً أو واقعة اخرى فيقع عليه عبء اثبات ذلك .

الخاتمة

وفي ختام هذه الرسالة نعرض فيما يلي أستنتاجات وخلاصات لكل مبحث من مباحثها وما يقترحه الباحث ويوصي به ، فضلاً عما جاء في كل مبحث من معطيات علمية وعملية .

اولاً : النتائج :

١ـ الراجح في تعريف الاقرار القضائي هو ما ذهب اليه المشرع العراقي في المادة ٥٩ من قانون الاثبات بعد تعديلها .

إن كل ما يطلق عليه اقرار ان لم يكن مضراً بمصلحة المقر يكون خارجاً عن الاصطلاح القانوني والشرعي الدقيق للاقرار القضائي ويتنافى مع ما له من خصوصيات يختلف بها عن الأوضاع القانونية الاخرى .

٢ـ اذا صدر الاقرار القضائي مستجمعاً للشروط المطلوبة يكون حجة ، فيلزم المقر والقاضي وبموجبه تنحسم الدعوى ، وهذا ما أراده القاضي الفرنسي استنوت في مشروعه عندما وصف الحجّية بانها كاملة .

إن جميع ما أستدل به من أصول على حجّية الاقرار القضائي انما هي ترجع إلى اصل العقل.

إن الاقرار القضائي تصرف قانوني ارادي منفرد مقرر ضار ضرراً محضاً ، وهو دليل قائم بذاته ، ووسيلة من وسائل المدعي لاثبات دعواه ، وعلى هذا الأساس تؤصل حجيتهُ .

٣ـ يشترط لحجّية الاقرار القضائي ان يكون المقر مريداً له وان لم يتوفر لديه القصد ، اذا كان اهلاً لصدوره منهُ ، وان له سبباً باعثاً مستقلاً عن سبب التصرف أو الواقعة التي كشف عنها ، وان رضاهُ سليماً من العيوب لا سيما الغلط سواء في الواقع ام في القانون ، ولم يكن ـ حين صدور الاقرار منه ـ سفيهاً أو مفلساً .

وان سكوت المدعى عليه المستجوب في عدّهِ اقراراً ذا حجّية محل خلاف ، اما نكوله عن اليمين فيعدّ اقراراً ضمنياً له حجيته في الاثبات .

وان الاقرار القضائي لا يكون حجة اذا صدر عن الوكيل والموظف الا اذا كان مفوضاً أو مأذوناً به على وجه الخصوص .

وان هذه الحجّية لا تفتقر لقبول المقر له ما دام معلوماً وله أهلية وجوب الحق ، ولم يصدر عنه ردٌ للاقرار ، مع العلم ان جهالته اليسيرة لا تضر بحسب الرأي الفقهي السائد .

وان جهالة المقر به لا تقدح بحجيته الا اذا كان من العقود التي لا تصح مع الجهالة بشرط ان لا يكذبه ظاهر الحال .

٤ـ لا تزول عن الاقرار صفتُهُ القضائية طالما وقع امام الجهة القضائية فان أختلت فيه بعض الاعتبارات وانما تؤثر على حجيته ولكن لا يكون ـ عندئذ ـ هو والاقرار الخارجي بمنزلة واحدة .

ويشترط لحجيته صفة الخصومة في المقر والمقر له وان يكون متعلقاً بموضوع الادعاء ، ولا يقدح بهذه الحجّية صدوره امام قاضٍ غير مختص الا اذا تعلق الاختصاص بالنظام العام على ما ذهب اليه اتجاه بهذا الصدد ، وهو حجة وان لم يتصل به حكم القاضي ، وهذا هو المشهور في فقه الشريعة أيضاً .

٥ـ قاصرية حجّية الأقرار القضائي من حيث الموضوع تبنَّاها القضاء المصري والاتجاه السائد فقهاً ، وخالفهم بذلك القضاء العراقي فكان اكثر انسجاماً مع المنطق القانوني ، اما قاصريتها على المقر فمسلم بها تشريعاً وفقهاً .

٦ـ الاقرار القضائي اذا صدر واكتسب الحجّية القانونية لا يمكن للمقر الرجوع عنه باي ذريعة ، بل ولو وقع بغلط في نتائجه القانونية ، أو إدعى انه كان كاذباً فيه الا في الحالة المعينة التي ذكرها المشرع العراقي ـ فحينئذ ـ تفتقر حجيتة إلى يمين المقر له بان المقر ليس كاذباً في اقراره .

٧ـ اذا صدر عن المقر إقرارٌ موصوفٌ أو مركب ، فان هذا الاقرارَ يكون برمته حجة بناءاً على ما ذهب اليه الرأي الراجح في الفقه اذا توافرت فيه شروط تطبيق مبدأ عدم التجزئة .

ثانياً : المقترحات :

١. نقترح تعريف الاقرار القضائي على النحو الآتي (اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليهِ ضد مصلحتهِ لصالح خصمهِ الآخر) .

٢. على المشرع ـ اذا أراد النص على ما تدل عليه الحجّية ـ ان يجمع بان الاقرار يلزم المقر والقاضي ولا يكتفي بالنص على أحدهما دون الاخر وإلا نصَّ على انهُ حجة مطلقاً .

٣. نقترح ان تكون صياغة المادة ٦٩ من قانون الاثبات العراقي على النحو الآتي (لا يجزأ الاقرار على المقر اذا كانت الواقعة المضافة تستلزم الواقعة الاصلية) .

٤. ندعو إلى استبدال النظرية القائمة على تقسيم الاقرار إلى قضائي وغير قضائي إلى نظرية تقسيم الاقرار إلى حجة وغير حجة ، والحجة ينقسم إلى ما هو تام الحجّية وناقص الحجّية .

٥. الأولى ان يكون المسار الفقهي لمعالجة حجّية الاقرار القضائي في الاثبات المدني على ما رسمناه من معالم مرتبطة بهذه الحجّية على مستوى الماهية والشروط والاحكام .

ثالثاً : التوصيات :

١. نوصي باعادة النظر في اصطلاح الاقرار البسيط والاقرار الموصوف عند البحث في مبدأ عدم تجزئة الاقرار القضائي .

٢. نوصي بتسليط الضوء جيداً على الفارق بين الغلط في القانون الذي يقع في العناصر القانونية ، والغلط في القانون الذي يقع في النتائج القانونية .

٣. نوصي ـ عند ارادة وضع تشريع ما ـ بالنظر في مختلف اتجاهات مدارس الفقه الاسلامي وتبني الاتجاه الذي يُحقق مصلحة المجتمع .

والحمد لله رب العالمين .

المصادر

ـ القرآن الكريم

أولاً : المؤلفات القانونية :

١. د. آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، ط١ ، الدار العربية ، بغداد ، ١٩٧٦م .

٢. د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٨٤م .

٣. د. آدم وهيب ، النداوي ، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، ط١ ، مطبعة التعليم العالي ، بغداد ، ١٩٨٨م .

٤. د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠م .

٥. د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٠م .

٦. د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط٨ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠م .

٧. د. أحمد شوقي محمد ،أحكام الالتزام والاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤م .

٨. د. أحمد شوقي محمد ، الدراسات البحثية في قانون الاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧م .

٩. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، بيروت ، بلا سنة نشر .

١٠. أحمد نشأت ، رسالة الاثبات ، ج٢ ، مصر ، بلا سنة طبع .

١١. د. أدوار عيد ، قواعد الاثبات ، ج١ ، مطبعة النمر ، بيروت ، ١٩٦١م .

١٢. د. أنور سلطان ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٤م .

١٣. د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، بلا سنة نشر .

١٤. د. أنور طلبة ، الوسيط في شرح قانون الاثبات ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤م .

١٥. د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧م .

١٦. د. توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، دون مكان ، ١٩٨٢م .

١٧. د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، ١٩٧٦م .

١٨. د. حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، ط٥ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤م.

١٩. حسين عبد الهادي البياع ، شرح قانون الاثبات ، ط١ ، دون ناشر ، ١٩٨٦م .

٢٠. حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٤٨م .

٢١. د. حسين النوري ، إثبات الالتزام وأثارهُ ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٥٧م .

٢٢. د. حلمي محمد الحجار ، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧م .

٢٣. د. رزق الله الانطاكي ، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، ط٥ ، دون ناشر ، بلا سنة طبع .

٢٤. د. رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي ، جامعة الكويت ، ١٩٧٤م .

٢٥. د. سعدون العامري ، موجز نظرية الاثبات ، ط١ ، مطبعة العارف ، بغداد ، ١٩٦٦م .

٢٦. د. سليمان مرقس ، أصول الاثبات ، ط٢ ،مكتبة الانجلو مصرية ، ١٩٥٢م .

٢٧. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج٥ ، أصول الاثبات وأجراته في المواد المدنية ، المجلد الاول ، الادلة المطلقة ، ط٥ ، القاهرة ، ١٩٩١م .

٢٨. د. سليمان مرقس ، بحوث وتعليقات ، دار الكتب القانونية ، شتات ، مصر ، والمنشورات الحقوقية صادر ، بيروت ، ١٩٩٨م .

٢٩. د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة في الاثبات ، دون ناشر ، ١٩٩٩م .

٣٠. د. السيد محمد السيد عمران ، الاسس العامة في القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٢م .

٣١. د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٠م .

٣٢. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣م .

٣٣. طه خضير القيسي ، حرية القاضي في الاقناع ، دائرة الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ٢٠٠١م .

٣٤. د. عابد فايد عبد الفتاح ، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦م .

٣٥. د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي ، ط٢ ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧م .

٣٦. د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون البينات الجديد ، دون ناشر ، ٢٠٠٤م .

٣٧. د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات المدني ، دار الثقافة ، دون مكان ، ٢٠٠٥م .

٣٨. د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، الاصدار الثاني ، دار الثقافة ، دون مكان ، ٢٠٠٧م .

٣٩. عبد الجليل برتو ، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الاسلامية للطباعة والشر ، ١٩٥٧م .

٤٠. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٤٩م .

٤١. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج٢ ، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠م .

٤٢. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤م .

٤٣. د. عبد المجيد الحكيم ، والاستاذ عبد الباقي البكري ، والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج٢ ، مصادر الالتزام ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق ، ١٩٨٠م .

٤٤. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج٢ ، أحكام الالتزام ، ط٢ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٧م .

٤٥. د. عبد الودود يحيى ، دروس في قانون الاثبات ، دار النهضة العربية ، دون مكان ، بلا سنة نشر .

٤٦. د. عدنان طه الدوري ، أحكام الالتزام والاثبات في القانون المدني الليبي ، ط٣ ، الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، ١٩٩٩م .

٤٧. عزت عبد القادر المحامي ، القانون التجاري ، النسر الذهبي ، القاهرة ، ١٩٩٧م .

٤٨. د. عصام أنور سليم ، عدم تجزئه العقد ، دار التعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة نشر .

٤٩. د. عصمت عبد المجيد ، شرح قانون الاثبات ، ط٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦م .

٥٠. علي حيدر ، أصول استماع الدعوى الحقوقية ، مطبعة الترقي ، دمشق ، ١٩٢٣م .

٥١. فارس الخوري ، أصول المحاكمات الحقوقية ، ط٢ ، الدار العربية للنشور والتوزيع ، عمان ، ١٩٨٧م .

٥٢. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله ، د. أحمد شوقي محمد ، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني ، دون ناشر ، مصر ، ٢٠٠١م .

٥٣. د. محمد حسن قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بلا سنة نشر .

٥٤. د. محمد حسين منصور ، قانون الاثبات ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، بلا سنة نشر .

٥٥. محمد شفيق العاني ، أصول المرافعات ، ط٢ ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٦٦م .

٥٦. محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٨٣م .

٥٧. د. محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤م .

٥٨. د. محمد محمود ابراهيم ، الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٨٣م.

٥٩. د. محمد يوسف الزغبي ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٦م .

٦٠. د. مختار القاضي ، أصول الالتزامات في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٦٧م .

٦١. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، دون ناشر ، بغداد ، ٢٠٠٥م .

٦٢. مراد أحمد فلاح ، اعتراف المتهم واثرهُ في الاثبات ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٥م .

٦٣. د. مصطفى مجدي هرجة ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج٢ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٧م .

٦٤. د. مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، الاصدار الاول ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٧م .

٦٥. منير عباس حسين ، الاقرار واحكام تصرفات المريض مرض الموت ، دائرة الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، بلا سنة نشر .

٦٦. منير القاضي ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧م .

٦٧. مهدي صالح محمد أمين ، أدلة القانون غير المباشرة ، دون ناشر ، بغداد ، ١٩٨٧م .

٦٨. د. نبيل ابراهيم سعد ، و د. محمد حسن قاسم ، المدخل إلى القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥م .

٦٩. د. نوري الطالباني ، وكامل عبد الحسين البلداوي ، وهاشم الجزائري ، القانون التجاري ، القسم الاول ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٧٩م .

٧٠. د. همام محمد محمود ، الوجيز في الاثبات ، دار الجامعة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣م .

٧١. أليـاس ابـو عيـد ، نظريـة الاثبـات في اصـول المحاكمـات المدنيـة والجزائيـة ، ج٢ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥م .

ثانياً : الرسائل والاطاريح الجامعية :

٧٢. د. عقيل فاضل الدهان ، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦م .

٧٣. د. قيس عبد الستار عثمان ، الاقرار واستجواب الخصوم في الاثبات المدني ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩م .

٧٤. كوثر فاضل جاسم ، النظام القانوني للدعوى الشرعية والدعوى المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين ، بغداد ، ٢٠٠٦م .

٧٥. د. هادي حسين الكعبي ، الدعوى الحادثة ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦م .

ثالثاً : البحوث العلمية والمقالات :

٧٦. د. آدم وهيب النداوي ، الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة من وزارة العدل العراقية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، بغداد ، ١٩٧٧م .

٧٧. د. آدم وهيب النداوي ، طاولة مستديرة حول قانون اصلاح النظام القانوني ، ندوة قانونية منشورة في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل العراقية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة، بغداد ، ١٩٧٧م .

٧٨. د. آدم وهيب النداوي ، فلسفة التقاضي في قانون الاثبات الجديد ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادرة عن جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد الحادي عشر، السنة الثانية ، ١٩٨٠م .

٧٩. د. أنور أحمد الفزيع ، الغلط في القانون باعتباره عيباً في الرضا ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة من مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، السنة السابعة عشر ، العدد الرابع ، ديسمبر ، ١٩٩٣م .

٨٠. د. عباس العبودي ، المبادئ الجديدة في قانون الاثبات العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية التي تصدرها كلية القانون والسياسة ـ جامعة بغداد ـ المجلد الخامس ـ العدد الاول والثاني ١٩٨٦ .

٨١. د. عباس العبودي ، الحجّية القانونية للاقرار الكاذب في الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين ، الصادرة عن كلية القانون ، جامعة الموصل ، العدد الاول، أيلول ١٩٩٦م .

٨٢. د. محمد معروف عبد الله ، خصائص الاثبات الجزائي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، المجلد الخامس ، العدد الاول والثاني ، ١٩٨٦م .

٨٣. د. وجدي راغب فهمي ، هل التحكيم نوع من القضاء ، دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ، العدد الاول والثاني ، مارس ويونيو ١٩٩٣م .

رابعاً : القوانين والاعمال والتشريعية :

٨٤. قانون البينات السوري رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ .

٨٥. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

٨٦. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٨٧. قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ .

٨٨. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣ .

٨٩. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

٩٠. قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٦٠ لسنة ١٩٦١ .

٩١. قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

٩٢. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

٩٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٩٤. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

٩٥. القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥ .

٩٦. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

٩٧. قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ .

٩٨. قانون الاثبات الكويتي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ .

٩٩. القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ .

١٠٠. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .

١٠١. قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ .

١٠٢. قانون الاثبات البحريني رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦ .

١٠٣. قانون التعديل الاول رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ لقانون الاثبات العراقي .

١٠٤. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج٢ ، ج٣ ، اعداد وزارة العدل المصرية ، مطبعة أحمد مخيمر ، القاهرة ، بلا سنة طبع .

١٠٥. القانون المدني العراقي مع مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج٢ ، اعداد : ضياء شيت خطاب ، وابراهيم المشاهدي ، وعبد المجيد الجنابي ، وعبد العزيز الحساني ، وغازي ابراهيم الجنابي ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٠م .

١٠٦. مشروع القاضي أستنوت لمواد الاثبات باللغة الفرنسية ، ملحق بكتاب أصول الاثبات للدكتور سليمان مرقس ، مكتبة الانجلو مصرية ، ط٢ ، ١٩٥٢ .

خامساً : القرارات والمجاميع القضائية :

١٠٧. ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٨م .

١٠٨. ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم الاثبات ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٤م .

١٠٩. ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم الاثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩م .

١١٠. أحمد هبة ، موسوعة مبادئ النقض في الاثبات في أربعن عاماً ، ط١ ، مطبعة السعادة ، دون مكان ، ١٩٧٨م .

١١١. اشرف ندا ، الدليل إلى الاثبات وفقاً للمبادئ التي ارستها محكمة النقض ، ط١ ، دار محمود ، مصر ، ١٩٩٧م .

١١٢. حسن الفكهاني وعبد المنعم حُسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ،الاصدار المدني ، ج١ ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، ١٩٩٢ .

١١٣. حسن الفكهاني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ، الاصدار الثاني ، ملحق ٤ ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، بلا سنة نشر .

١١٤. حسن الفكهاني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ، الاصدار المدني ، ملحق ١٨ ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، بلا سنة نشر .

١١٥. سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض في الاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨م

١١٦. سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، شركة النشر والطبع الاهلية ، دون مكان، ١٩٦٢م .

١١٧. عبد الرحمن العلام ، المبادئ القضائية ، القسم المدني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧م .

١١٨. عبد العزيز السهيل ، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني ، ج٢ ، دار التضامن ، بغداد ، ١٩٦٣م .

١١٩ د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لاحداث أحكام محكمة النقض ، ج٣ ، دون ناشر ، بلا سنة طبع .

١٢٠. قضاء محكمة تمييز العراق ، المكتب الفني لمحكمة التمييز ، المجلد الخامس ، بغداد ، ١٩٧١م .

١٢١. مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل العراقية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، بغداد، ١٩٧٧م .

١٢٢. مجموعة الاحكام العدلية ، قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل العراقية :

- العدد الاول ، السنة الحادية عشر ١٩٨٠ .

- العدد الثاني ، السنة الحادية عشر ١٩٨٠ .

١٢٣. مجموعة الاحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ، محكمة النقض ، جمهورية مصر العربية ، السنة الرابعة والثلاثون ١٩٨٧/١٩٨٨ .

١٢٤. النشرة القضائية الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق :

ـ العدد الاول ، السنة الاولى ، كانون اول ، ١٩٧٠ .

ـ العدد الثاني ، السنة الاولى ، نيسان ، ١٩٧١ .

ـ العدد الثالث ، السنة الاولى ، ايار ، ١٩٧١ .

ـ العدد الثاني ، السنة الثانية ، تشرين اول ، ١٩٧٢ .

١٢٥. قرار محكمة التمييز رقم ١٩٦٥/م١ عقار / ٢٠٠٣م في ٢٠٠٤/٤/٢٥م ، غير منشور .

١٢٦. قرار محكمة التمييز رقم ٢١٤/م١ منقول / ٢٠٠٣م في ٢٠٠٤/٣/٢٢م غير منشور .

سادساً : مؤلفات الفقه الإسلامي :

أ ـ الفقه الجعفري :

١. أبن البراج ، عبد العزيز الطرابلسي ، جواهر الفقه ، ط١ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ، ١٤١١هـ .

٢. أبن المقدس ، محمد صالح بن علي بن سليمان ، القضاء الاسلامي ، المطبعة الحيدرية ، النجف ، ١٣٧٣هـ .

٣. الأنصاري ، مرتضى ، القضاء والشهادات ، مطبعة باقري ، قم ، ١٤١٥هـ .

٤. البجنوردي ، محمد حسن ، القواعد الفقهية ، ج٣ ، ط١ ، مطبعة الهادي ، قم ، ١٤١٩هـ .

٥. البحراني ، حسين بن محمد آل عصفور ، الحدائق الناضرة ، ج٢ ، ط١ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١٠هـ .

٦. الحائري ، كاظم الحسيني ، القضاء في الفقه الإسلامي ، مجمع الفكر الإسلامي ، دون مكان ، بلا سنة نشر .

٧. الحر العاملي ، محمد بن الحسن ، تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، ج١٩ ، ج٢٣ ، ط٢ ، مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث ، قم ، ١٤١٤هـ .

٨. الحسني ، هاشم معروف ، نظرية العقد في الفقه الجعفري ، دار التعارف ، بيروت ١٩٩٦م .

٩. الحلي ، ابن فهد ، المهذب البارع ، ج٤ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١١هـ .

١٠. المحقق الحلي ، جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسين .

ـ المختصر النافع في فقه الامامية ، المكتبة الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٤م .

ـ شرائع الاسلام ، ج١ ، ج٣ ، ج٤ ، منشورات دار الاستقلال ، طهران ، ١٤٠٩هـ .

١١. العلامة الحلي ، الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر :

ـ ارشاد الاذهان ، ج١ ، ط١ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ١٤١١هـ .

ـ مختلف الشيعة ، ج٦ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ١٤١٥هـ .

ـ تذكرة الفقهاء ، ج٢ ، المكتبة المرتضوية ، النجف ، بلا سنة نشر .

١٢. الخوئي ، أبو القاسم الموسوي ، مباني تكملة المنهاج ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة بابل ، بغداد ، بلا سنة طبع .

١٣. زين الدين ، محمد أمين ، كلمة التقوى ، ج٥ ، مؤسسة اسماعليان ، قم ، ١٤١٣هـ .

١٤. السيستاني ، علي الحسيني ، منهاج الصالحين ، ج٢ ، ط٤ ، دون ناشر ، ٢٠٠٤م .

١٥. الطوسي ، محمد بن الحسن بن علي ، شيخ الطائفة ، المبسوط في فقه الامامية ، ج٨، المكتبة المرتضوية ، النجف ، ١٣٨٧هـ .

١٦. فضل الله ، محمد حسين ، فقه الشريعة ، ج٣ ، دار الملاك ، بيروت ، بلا سنة نشر .

١٧. كاشف الغطاء ، محمد حسين ، تحرير المجلة ، ج١ ، ج٤ ، المكتبة المرتضوية ، النجف ، ١٣٦٢هـ .

١٨. المصطفوي ، محمد كاظم ، مئة قاعدة فقهية ، ط٣ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم، ١٤١٧هـ .

١٩. مغنية ، محمد جواد :

ـ فقه الامام جعفر الصادق (ع) ، ج٥ ، ج٦ ، ط٢ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٨م .

ـ أصول الاثبات في الفقه الجعفري ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٤م .

٢٠. النجفي ، الشيخ بشير ، أجوبته على الاستبيان رقم (٢) ، كما في الملحق .

٢١. نعمة ، عبد الله ، دليل القضاء الجعفري ، ط٢ ، دار البلاغة ، بيروت ، ١٤١٦هـ . .

ب ـ الفقه الحنفي :

٢٢. ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج٦ ، دار الفكر ، بيروت، ١٩٩٥م .

٢٣. الخصفكي ، علاء الدين ، الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٥م .

٢٤. السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ .

٢٥. السمرقندي ، علاء الدين ، تحفة الفقهاء ، ج٣ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، بلا سنة نشر .

٢٦. العباسي ، عارف السويدي ، شرح مجلة الاحكام العدلية ، كتاب الشركة ، مطبعة دنكور الفلاح ، بغداد ، ١٩٢٢م .

٢٧. القاضي ، منير ، شرح المجلة ، ج٣ ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٤٨م .

٢٨. الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٦ ، ج٧ ، ط١ ، المكتبة الحبيبية ، باكستان ، ١٩٨٩م .

٢٩. متن مجلة الاحكام العدلية ، ط٢ ، المطبعة العثمانية ، القسطنطينية ، ١٣٠٥هـ .

جـ ـ الفقه الحنبلي :

٣٠. أبن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، المغني ، ج٥ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بلا سنة نشر .

٣١. الحجاوي ، شرف الدين موسى بن أحمد ، الاقناع لطالب الانتفاع ، ج٤ ، ط٣١ ، دارة الملك عبد العزيز ، ٢٠٠٢م .

٣٢. المقدسي ، عبد الرحمن بن قدامة ، الشرح الكبير على متن المقنع ، ج٥ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بلا سنة نشر .

د ـ الفقه الشافعي :

٣٣. الانصاري ، زكريا بن محمد ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، ج١ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ .

٣٤. السيد البكري ، ابو بكر السيد محمد شطا الدمياطي ، حاشية اعانة الطالبين ، ج٣ ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٧م .

٣٥. الامام الشافعي ، محمد بن ادريس ، كتاب الام ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .

٣٦. الشربيني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، ج٢ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، دون مكان ، ١٩٥٨م .

٣٧. العسقلاني ، أحمد بن حجر ، تلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير ، ج١ ، دار الفكر ، دون مكان ، بلا سنة نشر .

٣٨. المزني ، اسماعيل بن يحيى ، مختصر المزني ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة نشر .

٣٩. المليباري ، زين الدين بن عبد العزيز ، فتح المعين ، ج٣ ، دون ناشر ، بيروت ، ١٩٩٧م.

٤٠. النووي ، محي الدين ، المجموع في شرح المهذب ، ج٢ ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة نشر .

٤١. النووي الدمشقي ، يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، ج٤ ، دار الكتب العلمية ، دون مكان ، بلا سنة نشر .

هـ . الفقه المالكي :

٤٢. ابو البركات ، سيد أحمد الدردير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، ج٣ ، دار احياء الكتب العربية ، بيروت ، بلا سنة نشر .

٤٣. الدسوقي ، محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣ ، دار احياء الكتب العربية ، بيروت ، بلا سنة نشر .

و ـ الفقه العام :

٤٤. د. الأزمازي ، السعيد محمد ، انقضاء الخصومة بغير حكم ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧م .

٤٥. بحر العلوم ، محمد صادق ، دليل القضاء الشرعي ، ج٢ ، دون ناشر ، النجف ، ١٩٥٧م .

٤٦. البدارين ، محمد إبراهيم ، الدعوى بين الفقه والقانون ، دار الثقافة ، بيروت ، ٢٠٠٧م .

٤٧. بهنسي ، احمد فتحي ، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ، الشركة العامة للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٢م .

٤٨. التجكاني ، محمد الحبيب ، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، بلا سنة نشر .

٤٩. د. الزلمي ، مصطفى ابراهيم ، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية ، ج١ ، مطبعة السعدون ، بلا سنة طبع .

٥٠. سابق ، السيد ، فقه السنة ، ج٣ ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧١م .

٥١. السماكية ، مجيد حميد ، حجّية الاقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية ، جامعة بغداد ، بلا سنة نشر .

٥٢. قراعة ، علي ، كتاب الاصول القضائية ، ط٢ ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٢٥م .

ز ـ البحوث الفقهية :

٥٣. الابراهيمي ، قاسم ، الاثبات القضائي ، الاقرار ، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت (ع) الصادرة عن مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي قم ؛

ـ العدد (١٢) السنة الثالثة / ١٩٩٩م .

ـ العدد (١٣) / السنة الرابعة / ١٩٩٩م .

ـ العدد (١٦) / السنة الرابعة / ٢٠٠٠م .

ـ العدد (١٧) و (١٨) و (١٩) / السنة الخامسة / ٢٠٠٠م .

ـ العدد (٢١) و (٢٣) / السنة السادسة / ٢٠٠١م .

الملحق

استبيان رقم (١)

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى قاضي محكمة ..... السيد ..... المحترم

السلام عليكم

لدي بحث اكاديمي ـ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بابل ـ في موضوع حجية الاقرار القضائي في الاثبات المدني ، فراجيا من جنابكم بيان رأيكم ـ وبحسب خبرتكم العملية ـ في الاستفهامات التالية المتعلقة بماهية وشروط واحكام حجية الاقرار المذكور على صعيد بعض المواد التشريعية في قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

الماهية	الشروط	الاحكام
س١/ ما هو رأيكم في المادة ٥٩ قبل وبعد التعديل الأول لقانون الاثبات ، والمعيار الذي يميز الاقرار القضائي عن غير القضائي ؟	**س٤/** ما هو رأيكم في دلالة نص م٦٣ قبل تعديلها وبعد تعديلها ، والاتجاه القضائي بصددها ؟	**س٧/** ما هو رأيكم فيما فعله المشرع في م٦٧ عندما حذف القاطعية من حجية الاقرار واكتفى بالنص على القاصرية فقط بعد تعديل المادة المذكورة ؟
س٢/ ما هو رأيكم في معنى الحجّية وهل يكفي في الدلالة على ذلك ما ذكره المشرع في صدر المادة ٦٨/أولا ؟	**س٥/** هل لديكم ملاحظة في التطبيق القضائي لنص المادة ٦٤/أولا ؟	**س٨/** هل يعد تكذيب الاقرار بحكم القاضي حسب ما نص عليه ذيل م٦٨/أولا بحكم الاستثناء من قاعدة عدم جواز الرجوع عن الاقرار ام انه اهدار لحجية الاقرار ؟
س٣/ عدَّ المشرِّعُ العراقي (الاقرار) ضمن طرق الاثبات بعد الدليل الكتابي وهناك رأي يقول الاقرار ليس دليلاً بمعنى الكلمة وانما هو تنازل المقر عن حقه في الاثبات ، فما رأيكم في هذه المسألة ؟	**س٦/** ما هو رأيكم في وضع م٦٤/ثانيا بعد الغائها من قانون المرافعات وجعلها في قانون الاثبات ضمن مواد الاقرار ؟	**س٩/** ما هو رأيكم في حجية الاقرار الكاذب الذي تعرضت له م٣٩/رابعا التي اضيفت فقرتها هذه بعد التعديل الاول لقانون الاثبات وما هي المشاكل القضائية التي يواجهها القاضي عند تطبيق هذه الفقرة ؟
		س١٠/ كيف ترون التطبيق الدقيق لمبدأ عدم تجزئه الاقرار القضائي في ضوء م٦٩ ؟

ـ ولكم الشكر الجزيل والتقدير الفائق ـ

استبيان رقم (٢)
بسم الله الرحمن الرحيم

إلى سماحة ....

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

لدي بحث حول حجية الاقرار القضائي في الاثبات المدني ، اعني الاقرار الصادر في مقام الخصومة وبحضور القاضي في الدعاوى المالية والحقوقية ، وأسئلتي واستفتاتي في هذا النطاق فقط ، فاراجياً من سماحتكم ابداء رأيكم فيها وهي كما يلي :

س١: ففي فقه القانون هناك تقسيم رئيسي للاقرار هو الاقرار القضائي والاقرار غير القضائي ، وهما يختلفان من حيث الحجية ، فهل في الفقه الاسلامي مثل هذا التقسيم وهل يمكن استحداثه بلحاظ حيثيات الاقرار الواقع بحضور القاضي التي تختلف عن الاقرار الواقع في غير حضوره .

س٢: هل لديكم دليل نقلي مقطوع به دلالة وسنداً من القرآن أو السنة على أصل حجية الاقرار القضائي ؟

س٣: يذهب بعض فقهاء القانون إلى تكييف الاقرار القضائي بانه تنازل المقر عن حقه في الاثبات أتجاه المدعي ، لذا يعتبروه ليس بدليل من أدلة الاثبات بمعنى الكلمة ، وهناك من يذهب إلى انهُ دليل ولكن صادر من المدعى عليه خلافاً لمقتضى القاعدة في الاثبات .

فما هو رأيكم في التكييف المتقدم ؟ وما قولكم في دليلية الاقرار القضائي ؟

س٤: هناك أتجاه لدى بعض فقهاء القانون يقولون بعدم كفاية الصفة الارادية للمقر بل يشترط لحجية الاقرار القضائي ان يكون المقر قصد من اقراره اعفاء خصمه من الدليل على دعواه وانه يقصد الزام نفسه به وانه يعلم سيتخذ حجة عليه وهو مدرك لما يترتب على أقراره من نتائج قانونية.

فما هو رأيكم في هذه المسألة ؟ وما هو شرطكم في ارادة المقرحين صدور الاقرار القضائي منه ؟

س٥: هل من الممكن ان نعتبر مجرد سكوت المدعى عليه اقراراً بالمدعى به ؟

س٦: هل تعتبرون الاقرار من الاعمال التي يشترط فيها المباشرة وبالتالي فلا يصلح محلا للوكالة اصلاً ؟ ومستندكم في ذلك بأوجز عبارة - واذا كان رأيكم خلاف ذلك فهل تكفي الوكالة العامة في التوكيل فيه ؟ وهل تكفي الوكالة بالخصومة ؟ أم لابد من التفويض الخاص به .

س٧: هل الاقرار القضائي مقصور في حجيته فقط على الدعوى التي صدر في موضوعها ام هو حجة ولو في دعوى اخرى تتعلق بموضوعه ؟

س٨: لو أن ولي الامر نصب قاضياً ليقضي بين الناس في حدود مكان معين أو في نوع من انواع الدعاوى ، ثم وقع امام هذا القاضي اقرار ليس من صلاحيته مكانيا أو نوعياً ، فهناك من فقهاء القانون يشترط لحجية الاقرار القضائي ان يقع امام القاضي المختص ، فما هو رأيكم في هذه المسألة.

س٩: ما هو الامر المهم الذي ينبغي أن نلتفت اليه ونحن نبحث في حجية الاقرار القضائي ؟ أفيدونا وأنصحونا نحو الوجهة الصحيحة .

وفي الختام ابتهل إلى الباري عزوجل ان يحفظكم ويمن عليكم بالصحة والعافية ...

ولكم مني التقدير والاحترام .

أنموذج من الاجوبة على الاستبيان رقم (٢)

سماحة الشيخ بشير حسين النجفي

١- بسم الله الرحمن الرحيم لا يتخذ من الاقرار دليلاً على اثبات ما اقر به الا اذا حدث الاقرار امام القاضي بالنحو المطلوب شرعاً حيث يختلف مضاه وحجيته وطريقه باختلاف المواضيع المحدده في الشرع الشريف او يعترف الانسان به ويقر ويكون لدى القاضي الشرعي بينة على تحقق الاقرار تذلك القرار الثابت بالبينه الشرعيه في حكم الاقرار بمحضر القاضي والله العالم

٢- بسم الله نعم هناك روايات في هذا الشأن مفادها تشتت ارجع الى المصادر وابرزها وسائل الشيعه الابواب المختصه بالاقرار ويمكنه الاستفاد اعتبار الاقرار من قوله سبحانه (فاعترفوا بذنبهم فسحقا لاصحاب السعير) وقوله سبحانه (وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا) وقوله سبحانه (ثم اقررتم وانتم تشهدون) والدليل الاستدلال بجميع هذه الآيات او بعضها قابل للمناقشه لرسوخ بالعلم ويكفي قيد لدى قبائي المقلد في اتخاذه دليلا على من اقر واعترف بل لعل في جواز بينة القضاء والعدل والعدالة هو اقوى حجة على من اقر واعترف فقد قيل انه (سيد الادلة) والله الهادي

٣- بسم الله اما دليليه الاقرار تدل شيء في دوسكه ولا ينبغي الاشكال فيه اذا تحقق دون ضوغط او اكراه وهو معلوم لدى القاضي واما ~~حجيته~~ كونه يصدر من المدعى عليه وليس من المدعي المكلف بدليل الاثبات فكلام متين او سخيف او خالطه او سقطه فانه بعد الاقرار لا ينبغي هناك مشكلة تتحقق موضوع اقامة البرهان والدليل من المدعي والله الهادي

٤- بسم الله يشترط في المقر الكمال من حيث البلوغ والعقل والارادة والاختيار وفقدانه القهر والاكراه كما اشرنا ويكفي في ذلك ان يكون المقر فهم ما يقول ويدرك ما يقر به ولا يشترط في نفوذ الاقرار ان يكون عالما بكل ما يترتب على اقراره من الاحكام القضائيه الشرعيه والله العالم

٥- بسم الله لا يعتد بذلك اقرار والله العالم

٦- بسم الله الاقرار لا يكون من الاصيل نفسه المقر ولا يصح التوكيل في الاقرار في تنفيذ مستلزمات الاقرار والله العالم

٧- بسم الله هو حجة في الموضوع الذي تعلق به في الدعوى التي اقامه المقر فيه والله العالم

٨- بسم الله نعم اذا اقام القاضي واجد الشرائط القاضي شاهد الاقرار فهو حجة مطلقاً والله العالم

٩- بسم الله ارجع الى المباحث العلمية في هذا الشأن من اصل الضامن والاجتهاد والله الهادي

Ministry of Higher Education &
Scientific Research
Babylon University
College of Law

Validity of Judicial Confession in the Civil Prosecution

A Thesis
Submitted to the Council of the College of Law \ Babylon University
In Partial Fulfillment of the Requirements for the M.A. Degree in Law

By
Tariq Abdul-Razzaq Shaheed

Supervised by
Asst. Prof. Dr. Meeri Kadhim Obeid

١٤٢٩A.H.
٢٠٠٨A.D.

Validity of Judicial Confession in the Civil Prosecution

Tariq Abdul-Razzaq Shaheed

Abstract

Judicial confession is the statement given by the litigant before the law-court during dealing with the case committed by the rival against his interest.

This confession is considered a proof in terms that it binds each of the confessor and the judge, and according to which the claim is resolved. This validity is decided by mind. When someone confesses that he has done something which represents no interest for him, this indicates that what he confessed is true. Our prophet Mohammad (prayer and peace be upon him) said:

(Valid is the confession of the wiseman).

The researcher perceived that confession is an independent evidence of prosecution as it is delivered by the defendant and can be excluded from the rule. The same is what the Iraqi law legislated in the provision ٥٣ of prosecution law.

In order to gain its legal validity, confession must be delivered satisfactorily by the confessor. He must be qualified for such delivery, in addition, the person confessed to must be present and qualified for the right confessed. Yet confession validity is not dependent on its acceptance, on condition that it must not be said as refutation to the confession.

The thing confessed must be known if it is one of the contracts that can not be applicable if they are ignored. In order to gain its legal

validity, each of confessor and the person confessed to must rivals, and confession must be delivered before a competent court. According to one attitude of jurisprudence and judgment, whenever confession gained legal validity, this validity is restricted to the confessor and claim delivered. If confession is delivered, the confessor can not retract because his proof is definite, unless there is a defect that may affect its validity.

Validity of confession can not be divided, i.e., the confessor can not take the part that benefit him, and neglect that which represents no interest for him. This is known as non-divisionism of judicial principle, on condition that there should be correlation between the original part of confession and additional one. In addition, those two parts must be delivered at the same time, and the confession must represent the prosecutor's proof of his claim. The part added must also enjoy the conditions of the judicial confession validity.