جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل / كلية القانون

مبدأ اقتناع القاضي

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

علاء عامر علي حسين

الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشـــراف الاستاذ الدكتور

هادي حسين عبد علي الكعبي

استاذ القانون المدني

جامعة بابل_ كلية القانون

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

..وأذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما
يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيرا

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء

الاية/٥٨

الاهداء

إلى من علَّمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض

أبي الغالي

إلى موطني وملاذي الاول والخير الذي نهلت منه حباً واخلاقاً

وقيماً . . . . امي الغالية

إلى الاقمار التي تنير سمائي وترشدني في مسيرتي . . . .

أُخوتي الاعزاء

اليكم يا أحب الناس . . أُهدي جهدي هذا

شكر وأمتنان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق اجمعين محمد الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين ومن والاهم الى يوم الدين ،

بعد معونة الله عز وجل في كتابة رسالتي هذه ، لا يسعني الا ان اتقدم بالشكر والامتنان والعرفان الى قدوتي في العلم والاخلاق والقيم استاذي الفاضل، الاستاذ ا الدكتور هادي حسين الكعبي المحترم الذي تفضل مشكوراً بقبول الاشراف على هذه الرسالة ، حيث كانت لآرائه القيمة وتوجيهاته السديدة القيمة بالغ الاثر في تقويم رسالتي .واقدم شكري وأمتناني الى عميد كلية القانون \جامعة بابل واستاذي في البكلوريوس جامعة القادسية ا .د ميري كاظم الخيكاني

كما واقدم شكري وامتناني الى اساتذتي في السنة التحظيرية ، واقدم فائق شكري الى استاذي في مرحلة البكلوريوس الاستاذ اسعد فاضل منديل الذي قدم لي الكثير من المساعدة ، واقدم شكري وامتناني الى جامعة بابل / كلية القانون لما قدمته لي من فرصة لإكمال دراستي العليا وما ابدته لي من دعم ، عمادة وتدريسيين داعياً من الله تعالى ان يديم هذا الصرح العلمي شامخاً يضيء طريق كل طالب علم .

الباحث

الخلاصة

نتيجة للتطورات التي تحصل في المجتمعات الانسانية، و زيادة تشابك العلاقات الاجتماعية و المعاملات اليومية، مما ساهم في زيادة الحاجة الى القضاء و ظهرت الحاجة الى تطور السلطة الممنوحة للقاضي وعدم تحديدها، لغرض معالجة الحالات الجديدة التي تطرح عليه، وعدم تحديد تلك السلطة لغرض معالجة الحالات المستحدثة التي تطرح امام القضاء، وعدم التعذر بعدم معالجتها، بحجة سلطته المقيدة وعدم وجود نص قانوني يحكم تلك الحالات، لذا منح القاضي سلطة تقدير للواقع ، ومنحه حرية واسعة لأجل ذلك ، الا انه في نضير ذلك ، قيد القاضي بأدلة اثبات معينة لا يستطيع تجاوزها الا ان القانون لم يقيد القاضي في ضرورة استناد حكمة الى دليل معين، فله حرية اقتناع كبيرة بالأدلة المقدمة من قبل الخصوم ، من حيث دراستها ومناقشتها ، لتحديد قيمتها في الدعوى المعروضة امامه ، وابعاد الأدلة التي لا يطمئن اليها، وفي الاخير له حرية التنسيق بين الادلة المعروضة لغرض الوصول الى نتيجة منطقية تمثل وجه العدالة المطلوبة.

والأخذ بمبدأ حرية القاضي المدني يمكن ان يؤدي الى اختلاف الاحكام الصادرة من على الرغم من التشابه في العديد من وقائع الدعوى وملابساتها الذي قد يؤدي الى شعور الخصوم بعدم الانصاف ، لان القاضي قد استند الى وجدانه وذهنه في تشكيل القناعة، لذا وجب وضع محددات او قيود لغرض تحقيق توحيد الاحكام نوعا ما عن طريق بعض القيود وهذا ما دعانا للبحث عن (مبدأ اقتناع القاضي المدني) في نصوص القوانين واراء الفقهاء في العراق والنظم المقارنة .

المحتويات

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١_٥
الفصل الاول **ماهية مبدأ اقتناع القاضي**	
المبحث الاول: التأصيل القانوني لمبدأ اقتناع القاضي	٧_٢٦
المطلب الاول: مفهوم مبدأ اقتناع القاضي	٧_١٨
الفرع الاول: تعريف مبدا اقتناع القاضي	٨_١٢
الفرع الثاني: تمييز مبدأ اقتناع القاضي عما يشتبه به	١٢_١٨
المطلب الثاني: اساس مبدأ اقتناع القاضي	١٨_٢٦
الفرع الاول: الحماية القانونية	١٩_٢٢
الفرع الثاني: تخويل القانون	٢٢_٢٦
المبحث الثاني: الاطار القانوني لمبدا اقتناع القاضي	٢٦_٥٢
المطلب الأول: شروط ومبررات مبدأ اقتناع القاضي	٢٧_٤٠
الفرع الاول: الشروط الواجب توافرها في مبدأ اقتناع القاضي	٢٧_٣٤
الفرع الثاني: مبررات مبدأ اقتناع القاضي	٣٤_ ٤٠
المطلب الثاني: آلية تشكيل القاضي لقناعته والقيود الواردة عليها	٤١_٥٢
الفرع الاول: آلية تشكيل القاضي لقناعته	٤١_٤٦
الفرع الثاني: القيود الواردة على آلية تشكيل القناعة.	٤٦_٥٢
الفصل الثاني **الاثار المترتبة على مبدا اقتناع القاضي**	
المبحث الاول: آثار مبدأ اقتناع القاضي قبل اصدار الحكم	٥٣_٧٦
المطلب الاول: دور القاضي في الدعوى المدنية	٥٤_٦٤

الفرع الاول: دور القاضي في اكمال أدلة الاثبات	٥٤_٥٩
الفرع الثاني: موقف القاضي تجاه الخصوم	٦٠_٦٤
المطلب الثاني: الوسائل المؤدية الى تكوين قناعة القاضي المدني	٦٥_٧٦
الفرع الاول: الوسائل في حدود عنصر القانون	٦٥_٧٢
الفرع الثاني: الوسائل في حدود عنصر الواقع	٧٢_٧٦
المبحث الثاني: اثار مبدأ اقتناع القاضي عند اصدار الحكم	٧٦_٩٧
المطلب الاول: التسبيب كضمان لمبدأ اقتناع القاضي	٧٧_٨٧
الفرع الاول : تعريف التسبيب وغايته	٧٨_٨٢
الفرع الثاني: الشروط اللازمة للتسبيب	٨٢_٨٧
المطلب الثاني: الطعن بالحكم المؤسس على قناعة القاضي	٨٧_٩٧
الفرع الاول: الاطراف الذين يحق لهم الطعن	٨٨_٩٢
الفرع الثاني: الجهات المتخصصة بالنظر في الطعن	٩٣_٩٧
الخاتمة	٩٨_١٠٠

المقدمة

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين ورحمه الله للعالمين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين .

سنتناول في مقدمة بحثنا النقاط الاساسية التي تبين لنا المسار الذي سوف نسلكه ، اذ سنقوم بتعريف موضوع البحث واسباب اختيار البحث واهميته ، والمنهج الذي سنسلكه في عملية البحث وبعد ذلك نقوم ببيان نطاقه وكذلك نقوم ببيان اشكالية البحث والتساؤلات التي نطرحها للأجابة عنها بعد الانتهاء من البحث، واخيراً نقوم ببيان خطة البحث التي سنسير عليها اثناء الدراسة.

اولاً : التعريف بالموضوع

إن للقاضي الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقاً لقناعته القضائية، وأن تلك الحرية لم يمنحها المشرع للقاضي الا لغرض البحث عن الحقيقة والوصول اليها ، وللقاضي من خلال التقدير القضائي أن يستمد قناعته من أي دليل قانوني يطمئن أليه في وجدانه حيث لا يوجد ما يلزمه في الأخذ بدليل معين، كما أن له الحق أن يطرح الأدلة التي قام الخصوم بتقديمها والتي لا يطمئن إليها وله في النهاية سلطة التنسيق والتوفيق بين الأدلة المتعارضة، لاستخلاص نتيجة منطقية من خلال التوصل للحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى.

والمقصود باقتناع القاضي هو أن يتوفر لدى القاضي المدني من الأدلة ما يكفي لتسبيب حكمه القضائي، بالتسليم بثبوت الوقائع كما أثبتها في حكمه وينسبها إلى أحد الاطراف، والاقتناع القضائي عملية ذهنية وجدانية ، حيث يقوم القاضي بعملية ذهنية لدراسة وقائع النزاع، ليقوم باستخلاص الدليل القانوني الذي ينطبق على الواقعة ، اذ ان اقتناع القاضي لايقوم على اساس اسباب شخصية وانطباعات عاطفية مجردة من كل معيار موضوعي، كذلك اقتناع القاضي بالوقائع المعروضة يكون نسبياً، فالاقتناع ليس يقيناً وليس جزماً بالمعنى العلمي الدقيق لليقين والجزم كحالة موضوعية لا تحوي اي شكاً او تردداً ولا

جهلاً ولا غلطاً لدى الآخرين، لأنه لو كان الأمر كذلك لكان الاجماع شرطاً لصدور الحكم وإنما الأقتناع القضائي هو وجود أعتقاد مبني على اساس أدلة موضوعية أو يقين نسبي قائم على تسبيب قانوني مناسب وهو أمر شخصي يختلف من قاض إلى أخر، واقتناع القاضي يقوم على استنتاج واستقراء الأدلة التي يقدمها الأطراف للوصول الى اقتناع القاضي.

تقديم الدليل هو على إجراء معترف به قانوناً لأقناع القاضي بحقيقة الواقعة محل النزاع، وللقاضي الحرية في تكوين قناعته من خلال الوقائع التي تطرح أمامه، إلا إذا كانت قناعته متعارضة مع قاعدة قانونية تقيد القاضي بدليل معين.

ثانياً: اسباب اختيار البحث واهميته

يعد مبدأ اقتناع القاضي من المواضيع الهامة في الوقت الحاضر، لتعلقه بشكل كبير بمعاملات الافراد وحقوقهم، مع قلة الدراسات التي تركز على الجانب الوجداني والذهني للقاضي وطريقة دراسة الوقائع ذهنياً من قبل القاضي والحياد في عملية التقدير الذهني ، والواقع أن اختيارنا لموضوع البحث هو لعدم وجود بحث في القانون الخاص يعالج مبدأ اقتناع القاضي برمته وظهور الحاجة إلى دراسة متكاملة لقناعة القاضي سلطته، حتى يتم وضع حدود لما يمكن تسميته بالتعسف في الاستدلال الذي يتم تحت استعمال القاضي لقناعته الشخصية، وكذلك اختلاف الاقتناع من قاضي إلى أخر ومحاولة وضع بعض الأسس العامة، وكذلك القيام بدراسات تهدف إلى بيان الصلة بين المراكز القانونية الموضوعية والمراكز القانونية الإجرائية واقتناع القاضي المدني لغرض الوصل بين هذه المراكز.

ولدراسة وبحث موضوع مبدا أقتناع القاضي أهميته البارزة، لكونه يعمل على اضهار مدى تأثر حقوق الأفراد بالحكم الصادر في الدعوى المدنية من قبل القاضي وفق الاقتناع ، فقد يصادف الفرد تصرفات صادرة في حقه فيلجأ للقاضي لنيل حقه وأن القاضي يستخدم قناعته وسلطته ازاء الموضوع محل الحكم دون أن يوجد هناك لديه ضابط أو معيار لعملية الاقتناع.

ثالثاً: منهجية البحث

سنقوم باتخاذ المنهج المقارن ، حيث سوف نقوم بالمقارنة بين القانون العراقي والقانون المصري والقانون الفرنسي ، وكذلك اتخاذ المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية والأراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث، حيث لايقتصر التحليل على النصوص القانونية فقط وإنما يمتد إلى الأراء الفقهية و الاشارة الى المبادىء القضائية ايضاً، لبيان الجوانب العملية وربطها وظيفياً بالجوانب العلمية.

حيث ان موضوع البحث متشعب وواسع ألافق، وعدم وجود نظرية عامة تحكمه وكل دولة تستقل في تنظيم إجراءات الاثبات فيها بشكل مختلف عن الدول الأخرى واتباعها مذهب معين، سلكنا المنهج المقارن لبيان ذلك الاختلاف.

رابعاً: نطاق البحث

سيكون نطاق البحث في حدود مبدأ اقتناع القاضي بجانبيه الشخصي والموضوعي، ودراسة تأثير ذلك على صلاحيات مراقبة دور الخصوم في حدود عنصر الواقع، وعلاقته المباشرة وغير المباشرة بعنصر القانون والنتيجة التي يتوصل اليها الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ويقتصر بحثنا على اقتناع القاضي المدني في اطار قانون المرافعات المدنية.

خامساً: إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث بصورة اساسية في اختلاف الاقتناع من قاضي لأخر، مما يؤثر على حقوق الأفراد ومدى ثقتهم بالقضاء المدني ،الذي يعد ملجأ لهم لغرض حماية الحقوق وكذلك حاجة مبدأ اقتناع القاضي إلى تعريف وتحديد وبيان للعناصر المكونة له وكيفية الوصول للقناعة لذا يقتضي منا البحث طرح العديد من التساؤلات لغرض الاجابة عليها :

١_ مالمقصود بمبدأ اقتناع القاضي وماهي درجة الاقتناع التي يصل اليها القاضي لغرض اصدار حكمه النهائي ؟

٢_ هل أن القناعة القضائية شخصية ام موضوعية؟

٣_ هل أن حرية القاضي في الاقتناع مطلقة أم توجد هناك قيود ومحددات لها؟

٤_ هل ان اقتناع القاضي بدرجة واحدة لجميع الادلة ام انه يتفاوت من دليل لأخر؟

٥_ هل ان النشاط الوجداني للقاضي يخضع لرقابة المحاكم المتخصصة ام لا ؟

٦_ هل ان القناعة القضائية واحدة بالنسبة لجميع القضاة ام انها تختلف من قاضي لأخر؟

سادساً: هيكلية البحث

وبناء على ما تم ذكره ، يرى الباحث ان يقوم بدارسة مبدأ اقتناع القاضي المدني ، بتوزيع البحث على فصلين يبحث في الفصل الاول منه عن مبدأ الاقتناع القاضي من خلال التأصيل القانوني له، لغرض توضيح مفهومه واساسه القانوني ، وكذلك دراسة الاطار القانوني لمبدا اقناع القاضي لغرض بيان شروط ومبراته واليه تشكيله والقيود الواردة عليه، ثم يبحث في الفصل الثاني منه ، الأثار المترتبة على مبدا اقتناع القاضي سواء اكانت قبل اصدار الحكم ، حيث بيان دور القاضي ودور الخصوم في الدعوى و الوسائل المؤدية لأقتناع القاضي ، و اثار بعد اصدار الحكم، لبيان طريقة تسبيب القاضي لحكمه، وطريقة الطعن في الحكم الصادر بناء على اقتناع القاضي.

سابعاً: الدراسات السابقة

إبتداءً ومن المنطلق الذي ذهبت الية غالبية التشريعات المقارنة في منح القاضي الحرية في تقديره للوقائع المعروضة امامه، مع وجود محددات او قيود معينة ترد على ذلك ، وايماناً منا بتقدم المسيرة العلمية والتي ما كانت تتقدم لولا الدراسات التي سبقتنا ، لتكون مناراً يضيء الدرب امامنا ، لذا نجد من اللازم و قبل الولوج في موضوع دراستنا، ومن باب الامانة العلمية ، الاشارة الى أهم الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع بصورة مباشرة او غير مباشرة :

١_ مابيل موريس حداد ، معايير الاثبات لتكوين قناعة القاضي المدني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، الجامعة اللبنانية ، ٢٠١٧.

اشار الباحث في هذه الرسالة الى المعايير اللازمة لتشكيل قناعة القاضي وهو ما اسميناه في رسالتنا بآلية تشكيل القاضي لقناعته حيث قمنا بشرح ذلك بشكل مفصل، كذلك قمنا ببيان القيود التي ترد على تلك الالية ، وقد تناول الباحث في الرسالة المذكورة اعلاه الدراسة المقارنة

بين النظامين الانكلو ساكسوني واللاتيني اما في بحثنا قمنا بتناول الموضوع عن طريق المقارنة بين القانون العراقي والمصري و الفرنسي.

٢- فارس علي عمر ، مبدا حياد القاضي المدني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الموصل ،٢٠١٢.

بالرغم من الاختلاف الواضح في تسمية العنوان الا ان هناك ترابط كبير في الفكرة التي تجمع الموضوعين حيث تناول الباحث في الموضوع اعلاه الاطار الذي يسير عليه القاضي لتكوين حكم نهائي سليم قائم على اساس الادلة المقدمة من قبل من الخصوم وليس على اساس العلم الشخصي بعيد عن وقائع الدعوى. وهذا ما قمنا بتفصله في بحثنا.

٣- مجاهد مهدي رشيد ، سلطة القاضي في استكمال الدليل الناقص، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ،جامعة الكوفة ٢٠١٨.

اشار الباحث الى دور اقتناع القاضي بالدعوى ووقائعها عن طريق استكماله للدليل الناقص حيث قام ببيان الدور الايجابي للقاضي المدني وهو اهم ما يميز موضوعنا مبدأ اقتناع القاضي، حيث الدور الايجابي الممنوح للقاضي ، وكذلك بيان القيود على ذلك الدور الايجابي وهذا ما اشرنا اليه مفصلاً في بحثنا.

الفصل الاول

ماهية مبدأ اقتناع القاضي

الفصل الأول

ماهية مبدأ اقتناع القاضي

إن مبدا اقتناع القاضي يخول القاضي الحرية والدور المهم في تقدير أدلة الإثبات، حيث يستند القاضي في الوصول الى اصدار الحكم وحسم الواقعة المعروضة أمامه الى الترجيح بين ادلة الاثبات التي يقدمها الخصوم بصورة رئيسية، فالقاضي المدني واستناداً الى مبدأ اقتناع القاضي حر في انشاء قناعته الوجدانية، عن طريق اي دليل اثبات قام الخصوم بتقديمه دون التقيد بدليل معين ودون ان تكون هناك رقابة على تلك القناعة في مرحلة اعمالها وجدانيا من قبل القاضي، ويمارس القاضي عملية الاقتناع من خلال ما تسمح به التشريعات من إعطاء الحرية للقاضي المدني والتي تستند على توجهات الدولة في الإطار التشريعي والقضائي، وفي التشريعات المطبقة في دول العالم نلاحظ وجود اختلاف فيما يتمتع به القاضي من حرية في الترجيح بين ادلة الاثبات للوصول الى قناعة في اصدار الحكم المناسب للواقعة المعروضة امامه.

كما يتبين من خلال هذا المبدأ الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي المدني، حيث لديه السلطة اللازمة لاتخاذ الاجراء المناسب للفصل في الواقعة المعروضة امامه، على أن تمارس هذه السلطة في الإطار الصحيح، وفق الضوابط التي وضعها القانون دون المساس بالحقوق الشخصية، وسوف نتناول تلك الضوابط في هذا الفصل، الى جانب توضيح الطريق السليم الذي يسلكه القاضي لبناء قناعته، من خلال بيان القيود التي وضعها القانون كعقبات في سبيل عدم انحراف القاضي عن الغاية التي لأجلها منحه القانون الحرية في تقدير الوقائع، من خلال ما تقدم سنتناول دراسة هذا الفصل بتقسيمه الى مبحثين ، سنخصص المبحث الأول منه لبحث التأصيل القانوني لمبدأ اقتناع القاضي، اما في الثاني سوف نبين الإطار القانوني لمبدأ اقتناع القاضي.

المبحث الأول

التأصيل القانوني لمبدأ اقتناع القاضي

عند الاخلال بالقاعدة القانونية، يتدخل القاضي بناء على طلب الافراد ويخول صلاحيات واسعة الغرض منها، الوصول إلى حكم للواقعة المعروضة أمامه ، عن طريق تكوين عقيدة لدى القاضي في الأدلة المقدمة له من قبل الخصوم، وما أثبته من وقائع مؤثرة في مسألة حسم الدعوى . لذا كان لابد من توضيح معنى الاقتناع بصورة دقيقة والاحاطة بجوانب مفردته ، وتمييزه عن المفردات التي تشتبه به، وبيان القاعدة التي تمنحه الشرعية في العمل القضائي، من خلال بيان اوجه واسباب منح القاضي الحرية والصلاحيات الواسعة عند ممارسة وضيفتهِ القضائية . وللأحاطة بالأمور التي سبق ذكرها سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول منه مفهوم مبدأ اقتناع القاضي، اما الثاني فسنخصصه لبحث الأساس القانوني لمبدأ اقتناع القاضي.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ اقتناع القاضي

يعد مبدأ اقتناع القاضي اصطلاح قانوني هام، يقتضي منا محاولة بيان المقصود بهذا الاصطلاح، وكذلك تمييزه عن باقي المصطلحات القانونية الأخرى المشابهة له، لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين، يشمل الفرع الاول منه تعريف مبدأ اقتناع القاضي والفرع الثاني تمييز مبدأ اقتناع القاضي عما يشتبه به:

الفرع الاول

تعريف مبدأ اقتناع القاضي

اولاً/ الاقتناع لغة:

من لفظ قنع–قنعاً– وقناعة، أي رضي بما أعطى له فهو قانع، يقال أقنعهُ بالأمر، والمقنع: ما يرضي من الآراء [١] . قال بعض اهل العلم: إن القنوع قد يكون بمعنى الرضا، والقانع بمعنى الراضي، وهو الاضداد[٢] .

ثانيا/ الاقتناع اصطلاحا:

لم تتفق آراء الفقه على تعريف اقتناع القاضي، هل هو مجرد انطباعات عابرة صادرة عن إحساس وشعور القاضي الذاتي، ام مجرد حدس فطري، او هو قائم على ضمير القاضي المدني، أو أنه عملية قائمة فقط على تقدير الأدلة المقدمة من قبل أطراف الدعوى. وقد وصف بأنه اعتماد القاضي على قناعته الشخصية في تقدير الأدلة المقدمة من قبل الخصوم بحرية، عندما لا يحدد القانون القوة الثبوتية لوسيلة اثبات معينة[٣].

حيث أن القاضي يفصح عن الحقيقة التي اقتنع بها كما هي، ولا يقوم بإصدار الحكم الا أن يكوم مقتنعا في داخله عن الحقيقة التي أعلنها في الحكم الصادر بناء على الأدلة المقدمة من قبل الخصوم في الدعوى، وأن اقتناعه قد اتى عن طريق تقدير وسائل اثبات مشروعة وصحيحة، فلا تبنى القناعة على أساس دليل غير قانوني، فاقتناع القاضي ليس

---

(١) انظر محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص٥٥٢.

(٢) الجواهري أبو نصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المجلد٣، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٣٩، ص١٢٧٣.

(3) Pr. Civ._D.,2011,p.9.،prevue(20 regies do preuve)، JEAN_LOUIS MOURALIS

نقلا عن مابيل موريس الحداد، معايير الاثبات لتكوين قناعة القاضي المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٧، ص٢٢.

فقط حالة نفسية، بل هو سياق قانوني، يأتي عن طريق الاستناد الى ادلة الاثبات التي تقدم من قبل اطراف الدعوى لتكوين قناعة القاضي(١).

واقتناع القاضي لا يكون عن طريق قناعة شخصية معزولة عن وقائع الدعوى وادلتها المقدمة من قبل الخصوم، ولا يقوم ايضاً على اساس وقائع او وثائق لم يقم الخصوم بتقديمها بشكل صائب، فليس للقاضي أن يقوم من تلقاء نفسه بإدخال وقائع جديدة، لأن كل محاولة من جانب القاضي بإدخال او البحث في وقائع وادلة لم يدخلها الخصوم في الدعوى لا يحتج بها على الخصوم، لأنها خارج علمهم ومعرفتهم في مجال نزاعهم، ولم تخضع لمناقشتهم الحضورية، وكل تدخل بهذا الصدد من قبل القاضي بمبادرة منه فقط، دون طلب الأطراف، بإدخال ادلة جديدة يعتبر قضاء بعلمه الشخصي، والذي يخالف والذي يخالف بدوره مهمة القاضي(٢) .

ويذهب رأي اخر من الفقه(٣) ، بأن المقصود باقتناع القاضي هو النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي المدني من خلال نظره للدعوى المعروضة امامه بالاستناد الى ادلة ووقائع الدعوى المقدمة من الخصوم، وكذلك القواعد القانونية التي من الممكن أن تعطي الأثر القانوني المترتب من الوقائع. أي أن الاقتناع هو عمل ذهني يأتي من عملية الاستنتاج للوقائع المعروضة، وهو احتمالات ذات درجة كبيرة من التأكد، التي تصل الى القاضي كأثر ناتج عن استبعاد الشك. وأن القاضي حر في الاستناد في حكمه الى الدليل الذي يراه مناسباً للواقعة شرط أن يكون في اطار المعقول، وإن درجة التأكيد التي يتوصل اليها القاضي هي درجة نسبية وليست مطلقة، لان القناعة المطلقة هي حالة نفسية وعقلية تندمج معها حقيقة الشيء الذهني في مجال لا يثير أي شك، وهذا بعيد كل البعد عن العدالة الإنسانية، ومثال سامي لا يمكن الوصول اليه في المحكمة التي تتألف من قضاة بشر وتسير بموجب قوانين

---

(١) انظر سعيد احمد شعلة ، قضاء النقض في الاثبات، منشاة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٢٧. كذلك عبد الودود يحيى ، دروس في قانون الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص٥.

(٢) انظر د. محمد شكري سرور، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون ذكر مكان نشر، ١٩٨٦، ص١٣.

(٣) ذهب الى هذا الرأي د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٦٩٠. كذلك د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص١١٧.

وضعية[١] ، حيث يتبع القاضي عند نظره للدعوى امامه على المنطق والمدركات الخاصة بالمنازعة، والرجوع الى أسس قانونية ومنطقية ضمن المعقول للوصول للقناعة النسبية، التي تأتي من خلال الالتجاء الى الضوابط والمعايير القانونية، حيث أن هذه الضوابط والمعايير القانونية والبناءات القانونية والمنطقية تمكن القاضي من تكوين قناعته لإيجاد حل للواقعة المعروضة، وصولا لحل متماشيا مع العدالة، ويقوم بصياغته الصياغة القانونية، واكساءه بكساء العمل القضائي[٢]، لذا يمكن تعريف مبدأ اقتناع القاضي بأنه (حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث، احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد الذي نصل اليه نتيجة لاستبعاد أسباب الشك)[٣].

وأن هذه الحالة الذهنية الباحثة والمفككة لأدلة النزاع ووقائعه متعلقة بخبرة القاضي وثقافته وعلمه القانوني في أطار النزاع وحدوده، والتصور الذهني للوقائع يعتبر (عملية عقلية بحتة) حيث لا يمكن اطلاقا التأكد من سلامة عملية الاقتناع الذي توصل اليه القاضي، إلا من خلال تسبيب القاضي للحكم الذي توصل اليه للنزاع المعروض أمامه. حيث يبين القاضي المصدر الذي أدى الى اقتناعه بالحكم، حيث أن القاضي لا يقوم بعملية خلق قواعد قانونية، إنما يمارس العمل الذهني في ضوء ضوابط ومعايير وضعها المشرع[٤].

---

(١) انظر إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، قدمت الى مجلس كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠١٥، ص١٧.

(٢) انظر د. سمير السيد تناغو، النظرية العامة في الاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٦٥. احمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٨،ص٢٦٨.

(٣) راجع د. مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي، الموسوعة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٩، ص٣٦.

(٤) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٢. و كذلك د. راقية عبد الجبار علي، تأصيل دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية، المجلة العربية للفقه والقضاء، القاهرة، العدد٤٦، ص٢٢.

وقد وصف أحد الفقهاء مبدأ اقتناع القاضي بأنه (مبدأ التقدير الحر المسبب لعناصر الاثبات المشروعة في الدعوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية)، إضافة الى اوصاف أخرى تم وصفه بها [١].

من خلال آراء الفقه ثبت أن اقتناع القاضي ليس مجرد حدس فطري، أو انطباعات عابرة، أو احاسيس مجردة، إنما هو ناتج من عملية ذهنية أو نشاط يقوم به القاضي من خلال متابعة الحقيقة وتكوين القناعة لديه في ضوء ماديات النزاع المعروض أمامه، ولا يخرج عن أطار تلك الماديات الى خارج النزاع، وتعد القاعدة القانونية الأساس الذي يستند عليه القاضي عند ممارسة نشاطه الذهني في أطار ماديات النزاع، ونقصد بتلك القاعدة القانونية التي تنظم سلوك الافراد [٢].

كما أن مبدأ اقتناع القاضي يقتضي من القاضي التجرد عن الميل النفسي لأحد الاطراف، والابتعاد عن تحقيق ذلك بالاعتماد على معلومات ليست مطروحة في النزاع، وليست متعلقة بماديات النزاع كما طرحها الخصوم وأثبتوها، وهذا لا يعني مصادرة حرية القاضي، إنما له الحرية الواسعة في تقدير الوقائع، بما يضمن تحديد الحل او الحكم المناسب للنزاع المعروض عليه من خلال الاقتناع السليم والمسبب للواقعة [٣]، ولضمير القاضي دور مهم في ذلك، حيث إن الضمير يحكم النشاط الذهني للقاضي للتوصل الى حالة الاقتناع من خلال مطابقة الوقائع النموذجية التي توجد في نصوص القانون مع الواقعة المعروضة امامه، حيث ان الضمير لا يعمل بمعزل عن الأدلة والوقائع المتعلقة بالنزاع انما

---

(١) لقد أعطيت لهذا المبدأ اوصافا أو عبارات عديدة لتوضيح مفهومه، فأطلق عليه تعبير (القناعة الوجدانية) أو (الاقتناع الداخلي أو الباطني للقاضي) أو (الاقتناع العقلي) أو (الاقتناع القضائي) وردت الاوصاف في د. عبد الرحمن الشورابي، المسؤولية القضائية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص٢٠٩.

(٢) انظر د. عبد الحي الحجازي، مدخل العلوم القانونية، دون ذكر مكان النشر، ١٩٧٢، ص٩٩

(٣) د. قطب الديسوني، الاجتهاد القضائي المعاصر، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠٠٧، ص١١.

القاضي يستخدم ذهنه بحكم الضمير في نطاق ادلة الاثبات التي يقدمها الخصوم، وللضمير دور مهم في الموازنة بين تلك الأدلة[١].

الفرع الثاني

تمييز مبدأ اقتناع القاضي عما يشتبه به

هناك العديد من المصطلحات القانونية التي قد تشتبه مع اقتناع القاضي والتي سوف نقوم بتمييزها عنه.

أولا: تمييز مبدأ اقتناع القاضي عن التكييف القانوني:-

ينبغي لنا أن نقوم بالتمييز بين مبدأ اقتناع القاضي وسلطته في التكييف، وذلك لشدة التشابك بينهما، والتداخل في ميدان العمل ألا وهو ذهن القاضي، حيث هناك ترابط بينهما من الصعب تفكيكه، لان كل منهما يرد على واقعة واحدة وأمام قاضٍ واحد الذي تعرض عليه الواقعة المراد الفصل بها[٢]، والمقصود بالتكييف القانوني هو قيام القاضي المدني بوصف النزاع المعروض عليه وصفاً قانونياً، والعمل على مقارنة الوقائع بفرضيات القاعدة القانونية التي يرى القاضي انها محتملة الانطباق على النزاع المعروض امامه، فيقوم بأعمال القاعدة القانونية على ذلك النزاع[٣]. ونستطيع التفرقة بين مبدأ اقتناع القاضي والتكييف الذي يقوم به، من خلال الاسبقية، فمرحلة الاقتناع القضائي تسبق مرحلة التكييف القانوني للواقعة، والاقتناع كما اسلفنا هو نشاط ذهني يقوم به القاضي للوصول إلى حكم للواقعة، وهو اول مرحلة يقوم بها القاضي عند عرض الواقعة عليه عن طريق الذهاب الى ادلة الاثبات ووقائع النزاع، وبعد انتهاء هذه المرحلة وهي وصول القاضي الى القناعة، تلي ذلك المرحلة الثانية وهي مرحلة

---

(١) د. فتحي والي، الوسيط في قضاء القانون المدني، مصدر سابق، ص٨١٨.

(٢) انظر في ذلك استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩، ص١٠٧.

(٣) انظر د. غني ريسان جادر، اسباب التكييف الخاطىء في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة(١٣)، العدد(٣٠)، ٢٠١٨، ص٣.

التكييف القانوني للقناعة التي توصل إليها القاضي، وهو إعطاء الوصف القانوني السليم للقناعة التي توصل اليها(الحكم القانوني للواقعة)[١] .

كما أن قناعة القاضي وجدانية داخلية ذهنية، في بادئ الامر ولا يمكن للخصوم الطعن بها، لأنه كامن في ذهن القاضي سواء كان سليم ام لا، على عكس التكييف القانوني الذي يقوم به القاضي فأنه يكون قابل للطعن اذ كان خطأ وغير صحيح [٢]. وللخصوم الدور الاول بالتكييف من خلال تعيين موضوع الدعوى ابتداء بما له من دور كبير في الفصل بالدعوى المعروضة، وان عدم التعيين الصحيح لموضوع الدعوى من قبل الخصوم يؤدي الى تكييف خاطئ[٣] . أما دور الخصوم في اقتناع القاضي، وهو القيام بتقديم الأدلة الى المحكمة المختصة بنظر النزاع فقط دون ان يكون لهم دور في تعيين موضوع الدعوى، وليس لهم اي دور في صحة او عدم صحة الاقتناع، لان القاضي في بناء اقتناعه له الحرية الواسعة ويقتصر دور الخصوم وينتهي على ما يقدموا من ادلة اثبات فقط ، وعند بدأ مرحلة التكييف للنزاع او الاقتناع لا يتقيد بما يقدمه الخصوم من تكييف، او قناعة معينة حيث يعتمد القاضي على ملكاته الذهنية لتحديد النص المنطبق على الوقائع دون حاجه للخصوم[٤].

كذلك للقاضي عند اعمال قناعته الوجدانية بالوقائع في احوال معينة يمكنه الاعتماد على معلوماته الشخصية المرتبطة بوقائع النزاع كالمعلومات العامة وهذا الامر لا نلاحظه بالتكييف [٥]. أما من حيث الرقابة، فيرجع التداخل بين الاثنين لان التكييف القانوني للقاضي المدني وهو إعطاء الوصف القانوني السليم للحكم الذي توصل اليه القاضي، وهي

---

(1) cass.20/3/1931.Rev.Loyer.1931.p525.

نقلا عن د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص٣٤.

(٢) انظر د. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد،١٩٧٦، ص١٨٥.

(٣) انظر نص المادة (١٢) من قانون المرافعات الفرنسية، كذلك انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص١٠٨.

(٤) محمود ابراهيم سعدي، القصور في التسبيب واثره على الحكم ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الازهر ، غزة ، ٢٠١٢، ص٣٤.

(٥) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات، ط٢، دون ذكر مكان النشر، ١٩٩٧، ص٧٦.

عملية قانونية خاضعة لرقابة المحاكم المتخصصة، لكن بدايتها نشاط ذهني غير خاضع للرقابة، كذلك اقتناع القاضي بنتيجة معينة لا تراقب من قبل المحاكم المتخصصة، انما تراقب كيف تكون اقتناع القاضي وضرورة سنده على المبادئ العامة والاسس في طرح الأدلة واثباتها[١]. ولان عملية الاقتناع عملية ذهنية تقوم على تقدير الوقائع والأدلة، لغرض اصدار حكم قانوني ملائم، وان الوقائع غير ثابتة مما يتطلب من القاضي جهد ذهني عالي، وكذلك الاعتماد على معلوماته المرتبطة بالنزاع وإن كانت من خارج النزاع ولكن قد خضعت لمناقشة الخصوم، فأن مسألة الرقابة على اقتناع القاضي محل اختلاف فقهي وتحتاج توضيح اكثر وتجنبا للتكرار، سوف نبحث ذلك في الفصل الثاني .

ثانيا: العلاقة بين مبدأ اقتناع القاضي والتقدير الشخصي للقاضي:

يتداخل مبدأ اقتناع القاضي مع التقدير الشخصي للقاضي بصورة كبيرة من حيث انهما عبارة عن نشاط ذهني يتولى القاضي القيام به من خلال التحليل للواقع والقانون، ومن حيث إنه لا توجد رقابة بصورة مباشرة على ذلك، لان هذا التحليل أمر باطني وداخلي بالنسبة للقاضي ومن العسير مراقبة ذلك، وكذلك التشابه الحاصل من حيث تحديد العوامل اللازمة لإعمال اثر القاعدة القانونية، هو إن كلاهما يرمي الى تحقيق مصلحة معينة سواء خاصة كانت تلك المصلحة أم عامة للمجتمع، فالقواعد القانونية قد تحمي مصلحة خاصة للفرد، وقد تسعى الى حماية مصلحة عامة للمجتمع ككل من خلال الردع العام للمجتمع[٢].

أما وجه التمييز بين مبدأ اقتناع القاضي والتقدير الشخصي للقاضي هو أن مبدأ اقتناع القاضي وان كان له حيز في المجال الجنائي لكن ليس بقدر كبير كما في المدني، اذ يجد النطاق الأكبر منه في الدعوى المدنية ويعتمد بشكل كبير على الوقائع التي تقدم من قبل الخصوم، ويسعى الى حماية مصلحة خاصة بالخصوم أي أن المصلحة التي يرمي إليها هو حماية الحقوق الفردية لأطراف النزاع من خلال إعطاء الحق لصاحبه. في حيث أن التقدير الشخصي للقاضي وإن كان له حيز في المجال المدني لكنه بنسبة ضئيلة جدا، ونجد الحيز

---

(١) راجع د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي للطباعة، القاهرة ، ١٩٨٣، ص٣٦٩.

(٢) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مصدر سابق، ص٢١٠.

الأكبر منه في القانون الجنائي حيث النظر للسلوك الخاصة بشخص المجرم ودراستها وتحليلها من حيث السن والظروف التي مر بها الشخص، ويرمي التقدير الشخصي الى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع بأكمله مثال الردع العام من خلال إنزال الحكم والقصاص في الشخص المجرم ليكون رادع لغيره من الافراد، وهذا الامر ليس مهمة بالدرجة المطلوبة والمهمة بالنسبة للجانب المدني [١] .

ثالثاً: تمييز مبدأ اقتناع القاضي عن امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي :

يعد حكم القاضي المقترن بعلمه الشخصي البحت دون أن يكون مقترن أو مرتبط بإدلة اثبات للواقعة المعروضة أمامه، حكم باطل، لعدم احترام القاضي لحقوق الدفاع للأطراف، وكذلك تجاوزه مبدأ الحياد[٢] .

وقد بين الفقه أن المقصود بالعلم الشخصي للقاضي (العلم الذي حصل عليه القاضي بمفرده، وذلك عن طريق مشاهدته للواقعة محل النزاع او بسماعه لها أو بإدراكه لها بإحدى حواسه، خارج مجلس القضاء، أو في مجلس القضاء لكن ليس في الدعوى المنظورة) [٣]، حيث لا يعد علم شخصي للقاضي اذا كان هناك اشخاص آخرين، حيث يعتبرهم القاضي شهوداً، إنما العلم يكون من قبل القاضي وحده، وكذلك قد يحصل هذا العلم أثناء ممارسة القاضي لوظيفته أو قبل الوظيفة من خلال حياته كشخص عادي [٤].

ويتميز العلم الشخصي للقاضي عن مبدأ اقتناع القاضي في أن الأخير كما أسلفنا ان القاضي يعتمد في نشاطه الذهني على وقائع النزاع المتعلقة بالنزاع التي يقوم الخصوم بتقديمها، في حين العلم الشخصي للقاضي يعتمد فيه على وقائع لم يقم الخصوم بتقديمها وغير متعلقة بالنزاع المعروض أمامه، كذلك يعول القاضي في عملية الاقتناع على الخصوم في تقديم ادلة الاثبات لتشكيل قناعته، اما في العلم الشخصي يقوم به القاضي وحده دون

---

(١) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى، مصدر سابق، ص١١٣.

(٢) د. عادل محمد جبر، حماية القاضي وضمان نزاهته، دار شتات للنشر، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٥١.

(٣) انظر د. فارس علي، عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، دار شتات للنشر، القاهرة، ٢٠١٢، ص٦٣.

(٤) د. نبيل إسماعيل، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص٣٩.

التعويل على الخصوم خلال وقت النزاع، والاقتناع بوصفه عملية ممهدة لأصدار الحكم القضائي، فهو يقوم عن طريق اعماله من قبل القاضي أثناء وقت النزاع، خلافا للعلم الشخصي للقاضي الذي قد يحصل عليه القاضي خارج من قبل القاضي وقت النزاع من خلال حياته اليومية حتى خارج عمله الوظيفي كقاضي مدني[١].

إلا إنه في حالات معينة تدخل معلومات القاضي ضمن أطار عملية الاقتناع ولا تعد علم شخصي للقاضي ولا يكون الحكم فيها مخالف للقانون وهادرا لحقوق الدفاع للخصوم، وإجراءات الاثبات [٢]، وتقوم معلومات القاضي الشخصية بتعزيز القناعة لديه، إذا كانت متصلة بوقائع النزاع التي قدمها الخصوم وبالواقعة المعروضة أمامه[٣]. ويجب أن يكون تسبيب القاضي لحكمه صائباً، وله الحق أن لا يشير إلى تلك المعلومات لأنه ليس ملزماً بتسبيب أسبابه، حتى يستطيع الإفلات من الرقابة، ويكون تسبيبه صائبا، عند الدقة في ربط الحكم بأدلة الاثبات التي قام الخصم بتقديمها، وعدم دقة التسبيب، يعرض حكم القاضي للرقابة والنقض؛ لان الحكم اذا كان غير مسبب بصورة صحيحة يؤدي الى عدم التيقن لدى المحكمة المختصة بالرقابة بصحة الحكم الذي اصدره القاضي، اذ ما كان الحكم قد بني على وقائع وادلة الدعوى التي قدمها الخصوم، أو إن القاضي قد بنى حكمه على معلومات خاصة به وليس لها علاقة بوقائع النزاع المعروض أمامه، لذا فيكون حكمه قابل للنقض من قبل المحكمة المختصة[٤].

---

(١) د. فارس علي عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص٣٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزام، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨،ص١٤.

(3) Henrikelade:Notionset techniquesde preure cilile.1986.p.19

حيث يرى ان قضاء القاضي بناء على معلوماته يكون بصوره ضمنية ويساهم في تعزيز القناعة ، دون الاشارة الى تلك المعلومات التي ساهمت في بناء القناعة بالوقائع عند وضع اسباب الحكم. نقلا عن د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص١٨.

(٤) انظر د. عزمي عبد الفتاح عطية، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢١٦.

رابعا: تمييز مبدأ اقتناع القاضي عن مبدأ حياد القاضي:-

حياد القاضي يتمحور في جوهر الاعمال القضائية ، لذلك يعتبر الفقه القانوني الراجح الحياد من ابرز الشروط الملازمة للأنظمة القضائية المعاصرة، فالحياد ناتج من ضمير القاضي، فإذا اختل هذا المبدأ في النظام القضائي للدولة سيكون لا محال من قيام الفساد في العمل القضائي، فمن المفروض على القاضي أن يتميز بالحياد تجاه الخصوم اثناء نظره للدعوى المعروض أمامه، كذلك عليه أن يراعي المساواة بين الأطراف، وأن يقوم بالتوفيق بين المصالح القانونية للأطراف بالإنصاف(١).

وعدم وقوف القاضي وتحيزه لاحد الأطراف ليس هو المقصود من حياد القاضي، لان عدم التحيز واجب أساسي يخضع له بحكم وظيفته كقاضي (٢)، إلا أن المقصود بحياد القاضي في هذا المجال يعني أن دور القاضي في الدعوى المدنية يكون في الأصل سلبياً، بينما يكون دور الخصوم إيجابي، حيث يبني القاضي قناعته على اثباتاتهم أي ما قدموه من ادلة اثبات والمواقف التي اتخذوها(٣).

فالحياد في عملية الاقتناع القضائي، هو أن تشكل القناعة لدى القاضي، من خلال اعتماده على الأدلة التي يقوم الخصوم بتقديمها، ومن خلال الطرق والاجراءات القانونية المعينة، وألا يقوم القاضي بنفسه بجمع الأدلة، ولا يبنى القناعة على أساس دليل تحراه هو بنفسه بعيداً عن أطراف الدعوى (٤).

لذا فأن حياد القاضي يعني أن في الدعوى المنظورة يكون دور القاضي المدني سلبياً، مقابل دور الأطراف الإيجابي، وإن كان الاخذ بذلك مطلقا يؤدي الى عدم الوصول الى الحقيقة في بعض الأحيان بسبب التقيد المطلق بذلك أي انعدام دور القاضي في هذا المبدأ

---

(١) انظر دكتور عادل محمد جبر، حماية القاضي وضمان نزاهته، مصدر سابق ، ص٣٩٧.

(٢) انظر د. رضا المزغني، احكام الاثبات، دون ذكر مكان النشر، ١٩٨٥، ص١١٣.

(٣) د. محمود محمد هاشم ، القضاء ونظام الاثبات في الفقه الاسلامي والانظمة الوضعية، ط١، السعودية ، ١٩٨٨، ١٥٠.

(٤) د. فارس علي الجرجري ، مبدا حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص١٤، انظر كذلك د. عصمت عبد المجيد ، الوجيز في شرح قانون الاثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧، ص٢٥.

وتقييد سلطته الى درجة قوية، في حين إن مبدأ اقتناع القاضي وإن كان يمنح للخصوم الدور الإيجابي في تقديم الأدلة ، ألا أن للقاضي دور إيجابي وسلطة موسعة، لغرض الوصول الى الحقيقة وإصدار الحكم القضائي المناسب ، وقد تصل سلطة القاضي في بعض الأحيان ان يقوم بالاستعانة بأمور خارج نطاق الأدلة المقدمة من قبل الأطراف، مثل العلم بالأمور العامة أي يكون الجميع على معرفة بها فلا حرج على القاضي أن يقوم بإصدار الحكم بناء عليها[١].

اما من حيث ضمان صحة الحياد او الاقتناع وهو القيام بذكر الاسانيد والركائز التي استند عليها القاضي للتوصل الى الحكم [٢]، وان كان هذا الامر مشترك بينهما وانه الوسيلة اللازمة للتأكد من صحة الحكم، لكن القاضي في الاقتناع غير ملزم عند تسبيب الحكم الصادر منه الى مصدر المعلومات التي شكلت قناعته كالمعلومات العامة التي قد تساهم في تشكيل قناعته في بعض الاحيان ، إنما يسبب حكمه بإسناده الى ادلة الاثبات، في حين ان العلاقة وثيقة اكثر بين مبدأ حياد القاضي والتسبيب [٣].

المطلب الثاني

أساس مبدأ اقتناع القاضي

كما قلنا سابقا أن مبدأ اقتناع القاضي، يعطي للقاضي الحق في تقدير كل دليل من حيث قيمته طبقا لقناعته، وله أن يبني قناعته على أساس الدليل الذي يطمئن اليه، بحرية كبيرة وبقيود محدودة، لغرض اصدار حكم نهائي للقضية المعروض، إلا أن تلك الحرية لم تأتي من فراغ بل أن القانون هو الذي منحها للقاضي عن طريق أسس قانونية ومنطقية، سوف نتناولها في فرعيين ، يشمل الفرع الاول الحماية القانونية والفرع الثاني تخويل القانون.

---

(١) انظر د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، مصدر سابق، ص٦٧.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة، مصدر سابق ، ص١٥.

(٣) انظر د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٨، ص٣٤٠.

الفرع الاول

الحماية القانونية

تعد الحماية القانونية الأثر المباشر والغرض الأساس من القاعدة القانونية التي يضعها المشرع، وللقاضي الدور المهم في تحريك وعمل تلك الحماية القانونية بما له من سلطة القضاء لإعطاء القاعدة القانونية الفعالية، لفرض الحماية للمراكز القانونية والحقوق الفردية من خلال عملية الاقتناع، فكيفما كانت القاعدة القانونية ومهما بلغت أهميتها فأنها لن تؤدي الغرض منها، إذا لم تنفذ التنفيذ الصحيح، من قبل السلطة المختصة، خصوصا من قبل القضاء الذي يعد الركيزة المهمة في تطوير القاعدة القانونية وتطويعها بما يحقق الغرض منها [١].

والقاعدة القانونية التي يضعها المشرع هي الركيزة الأساسية لإقامة النظام في المجتمع وتحقيق غاية الدولة من ضبط سلوك الافراد وقد عرفها احد الفقهاء بانها(قاعدة سلوك اجتماعية عامة مجردة ملزمة تنظم الروابط بين الأشخاص في المجتمع)[٢]، والمشرع حينما ينشأ القاعدة القانونية يضع فيها الخطوط الأساسية لإقامة النظام وحل النزاعات، لكن بسبب التطور قد تستجد أمور ونزاعات قد لا تعالجها القاعدة القانونية الحالية وليس بالإمكان اسناد القاعدة القانونية بالواقعة الجديدة المعروضة أمام القاضي المدني، وكذلك ليس للقاضي عدم اصدار حكم بحجة عدم وجود نص تشريعي يعالج هذه المسألة؛ لأنه يعد منكراً للعدالة[٣]، وهذا يبرز دور القاضي وقناعته في سد النقص وانشاء قاعدة خاصة بالنزاع المعروض أمامه، حيث يبذل القاضي جهده للوصول الى اصدار حكم للقضية المعروضة أمامه، من خلال إعطاء الفعالية لأثر (القاعدة القانونية الموضوعية)[٤]، عن طريق قيام القاضي بنشاط عقلي للتحقق من قيام فعالية القاعدة القانونية، لتحقيق مصالح الافراد ، ومن عناصر النشاط العقلي

---

(١) انظر د. عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، المطبعة الوطنية، ج١، ط١، ٢٠٠٤، ص٨١.

(٢) راجع د. عبد الباقي البكري، د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٣١.

(٣) انظر المادة(٤) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) محمد احمد رمضان، دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٨٥، ص٥٠.

، التأكد من كون الوقائع منتجة أو غير منتجة في الدعوى، وكذلك اجراء المطابقة بين المصالح التي تحويها القاعدة القانونية[١]. حيث يتم كل ذلك عن طريق النشاط الذهني، لغرض وصف وقائع الدعوى وصفا يقوم بإعطاء الأثر القانوني للقاعدة القانونية، حيث إن ذلك الأثر القانوني يظل معطلا، لا يشبع حاجات الافراد في الحصول على حقوقهم، حتى تدخل القاضي في إعطاء الأثر للقاعدة القانونية[٢].

وكل طرف من اطراف المنازعة قبل عرض النزاع على القضاء يعتقد في داخله إنه صاحب حق وأن فعالية القاعدة القانونية تكون لصالحه ويدعم هذا الشعور بما لديه من ادلة اثبات، لكن عند اعمال القاعدة القانونية من قبل القاضي المتمثلة بقناعته بأدلة اثبات معينة فأن الحكم قد لا يكون لصالح الطرف المعتقد بكسبه النزاع، كذلك إن الطرف بالنزاع ليس مكلفا بإعطاء فعالية قاعدة قانونية معينة، أو إعطاء اثر لقاعدة معينة، ولا القيام بتفسير قانوني للقاعدة، ولا القناعة بانطباق قاعدة معينة على النزاع، لان ذلك من صميم عمل القاضي، والخصم الذي يدعي حق معين عليه أن يثبت أساس ومصدر ذلك الحق، الذي ساهم في توليده ، من خلال ادلة الاثبات، وبدوره القاضي يقوم بتطويع القاعدة على تلك الأدلة المقدمة من قبل الخصم [٣]. وللقاضي الحرية الكاملة في تطويع القاعدة القانونية على الدليل الذي يراه مناسباً، وليس الذي يراه الخصم مناسباً، أي أن القاضي غير ملزم بدليل معين دون آخر وإن كان دليل معين قدمه الطرف بالنزاع يؤدي الغرض المطلوب، للقاضي الحرية في استبعاد ذلك الدليل، والاعتماد على دليل اخر يؤدي أيضا الى قناعته، وله الحرية في تفضيل دليل دون آخر دون تدخل من أي طرف النزاع[٤].

---

(١) انظر د. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٣، ص١٤٤

(٢) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص٢٧.

(٣) انظر د. رضا المزغني، احكام الاثبات، مصدر سابق، ص١١١.

(٤) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى، مصدر سابق، ص٧٠.

والقاضي له ولاية القضاء، أي له سلطة تطويع نص القانون على الوقائع التي طرحها الخصوم الخاصة بالنزاع، حيث يقوم بأعمال غاية في الصعوبة والتعقيد، حيث يقوم بدراسة الوقائع، وهو بذلك مقيد بوقائع النزاع، وليس له أن يذهب خارج تلك الوقائع، ويقوم بإثباتها، حيث يستنتج ما هو منتج من تلك الوقائع، وغير المنتج يقوم باستبعاده، ومن ثم يقوم بتكييف الوقائع، أي يقوم بمطابقتها مع نموذج القاعدة القانونية فإذا حدث ذلك التطابق، نتج لديه الأثر الموجود في القاعدة القانونية[١]، ولكي يعطي الطرف صاحب الحق الحماية القانونية الموجودة بالقاعدة القانونية، أي انه يتمتع بحماية القضاء من خلال قيام القضاء بالتدخل بناء على طلبه من خلال الدعوى، لغرض اعمال أثر القاعدة القانونية[٢].

والجدير بالذكر أن الحماية القانونية تظل عبارة فرض نظري عاجز عن تحقيق نفسها تلقائيا مالم يتم اعمالها من قبل القاضي المتخصص، استثناء من ذلك أن تتم الحماية القانونية الموجودة بالقاعدة القانونية من تلقاء نفسها عندما يقوم الأطراف بتنفيذها بصورة اختيارية دون اللجوء الى القضاء، مثال على ذلك (إذا اتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا) [٣]. فهنا النص مجرد ومنتج لأثره في الردع العام من قبل تحقق عملية الاتلاف أو إنقاص لقيمته، أما إذا حدثت عملية الاتلاف فأن القاعدة تلزم الشخص المسؤول بدفع الضمان، والضمان هو الأثر اللازم الموجود في القاعدة القانونية، ومسؤولية الشخص بضمان ما اتلف يظل قائما في المرحلة السابقة لرفع الدعوى كعملية نظرية، لذا أقام الشخص المسؤول بدفع الضمان اختياريا فهنا أن الأثر القانوني قد تحقق بصورة اختيارية دون القضاء، لكن إذا رفض الشخص المسؤول ضمان المال فهنا قد عجزت القاعدة القانونية عن إعطاء الفعالية اللازمة لها، وهنا يأتي دور القضاء لإعطاء الأثر القانوني والفعالية للقاعدة القانونية من خلال طرح الخصوم للوقائع والقاضي بما له من سلطة اقتناع يقوم بأعمال اثر القاعدة

---

(١) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، ج٢، ، مصدر سابق، ص٣٠، انظر كذلك د. فتحي والي، الوسيط في قضاء القانون المدني، مصدر سابق، ص٥٦٤.

(٢) انظر د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٨٥.

(٣) انظر نص المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

القانونية، من خلال انزال القاعدة القانونية على الوقائع وادلة الاثبات المقدمة من قبل الخصوم[١].

يتضح لنا ما سبق، أن الحماية القانونية الموجودة في القاعدة القانونية تتطلب من القاضي التدخل واعمال قناعته لغرض حماية الحقوق أو المراكز القانونية للأفراد، حيث يعطي الفعالية والاثر للقاعدة القانونية خلال الحكم الذي يصدره في الدعوى حيث يعمل على مطابقة القاعدة القانونية للواقع الذي يطرحه الخصوم في الدعوى القضائية[٢].

الفرع الثاني

تخويل القانون

يجد مبدأ اقتناع القاضي أساسه [٣]، في كل الحالات التي يمنح فيها القانون للقاضي حرية الاقتناع اثناء نظر الدعوى المدنية، والترجيح بين ادلة الاثبات التي يقدمها الخصوم، ويكمن ذلك في قيام المشرع بالتنازل عن سلطته في التحديد لفسح المجال للقاضي، لتكون له سلطة الاقتناع في الوقائع وفقا للملابسات الخاصة بكل حالة على حدة بما يتوافق مع وظيفة القاضي، للوصول الى الحكم القضائي العادل ؛ لان القاضي هو الشخص الأمثل في التقدير وذلك لدرايته بالظروف التي تحيط بالدعوى وكذلك الأدلة التي تقدم اليه والمناقشات التي تحصل امامه من قبل الخصوم فيكون اقرب شخص ملم بالنزاع ليشكل قناعته وفق ذلك مع الاخذ بنظر الاعتبار بعض القيود والضوابط التي يضعها القانون، لضمان عدم انحراف القاضي عن الحكم الصائب عند تشكيل قناعته[٤].

---

(١) انظر د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٩٠.

(٢) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى، مصدر سابق، ص١٧.

(٣) قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر_ بسكرة، ٢٠١٤، ص٣٤.

(٤) د. عبد الباقي البكري، د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص١٥٤.

وفي الحقيقة فأن القاضي لا يتمتع بحرية مطلقة في الاقتناع، ولا تتقيد سلطته بصورة كاملة، لان كل عمل قضائي وإن كان في الأصل مقيد، إلا إن للقاضي سلطة اقتناع وتقدير للوقائع تتفاوت ضيقا واتساعا باختلاف المسائل والأدلة التي يقدمها الخصوم في إجراءات الدعوى [١].

لقد اختلفت المذاهب في مدى سلطة القاضي ونشاطه في الدعوى المدنية[٢]، حيث وجد مذهب يوسع من صلاحيات القاضي وسلطته، وعدم وضع أي قيد على القاضي أي أن للقاضي مطلق الحرية في اتخاذ الإجراءات اللازمة ، لغرض الوصول الى الحقيقة، حيث لا يوجد تحديد لطرق الاثبات ، كذلك الخصوم لهم الحرية المطلقة في اختيار اي ادلة لغرض الوصول الى اقناع القاضي، وهذا يؤدي بدوره الى عدم استقرار المعاملات وعدم ثقة الخصوم بالحصول على حقوقهم ، ونلاحظ أن هذا المذهب ليس ميدان لمبدأ اقتناع القاضي، لان المبدأ الأخير له ضوابط وقيود وضمانات وحرية القاضي فيه ليست مطلقة[٣].

وهناك مذهب يقيد من سلطة القاضي بصورة كبيرة فأدلة الاثبات محددة سابقا والقاضي في تكوين قناعته مقيد بهذه الأدلة، كذلك الخصوم لا يستطيعون الوصول الى اقناع القاضي بالإثبات بأدلة خارج الأدلة المحددة من قبل نص القانون[٤]، إن كان هذا المذهب يؤدي الى استقرار المعاملات ويبعث الطمأنينة لدى الخصوم بأن ادلة الاثبات محدودة ومعلومة لديهم، إلا أن هذا المذهب يبنى على أساس عدم الثقة بالقاضي المتخصص، حيث أن القاضي ملزم بأدلة اثبت محددة قانونا ولا يستطيع الخروج عنها، وذلك يفقد القاضي سلطته في الاقتناع الى درجة كبيرة وكذلك يفقده ملكة الابداع الذهني القائم على الاستنتاج والبحث عن الحقيقة واستكمال أدلة الاثبات التي يشوبها النقص في بعض الأحيان لغرض الوصول الى حكم قانوني صائب وعادل[٥]، حيث أن القاضي ملزم بالتوصل الى حل عادل

(١) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مصدر سابق، ص١١٧.

(٢) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مصدر سابق، ص٢٨.

(٣) راجع د. فارس علي عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص٤١.

(٤) د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٢٥.

(٥) راجع د. سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٦، ص٩.

للقضية المعروضة امامه، والحل قد لا يكون من بين ادلة الاثبات المحددة، خاصة اذا كان الطرف المنكر للواقع الصحيح قد احتاط لذلك عند إقامة الدليل عليه، مما يزيد من ظلمه وعدم القدرة على ردعه من قبل القاضي [١].

لذلك ظهر مذهب معتدل يوفق بين المذهبين السابقيين[٢]، حيث يعطي هذا المذهب للقاضي سلطة وحرية في تقدير ادلة الاثبات واستكمال النقص فيها واتخاذ اللازم من الإجراءات، لغرض الوصول الى حل للنزاع، على أن تكون هذه الحرية مقيدة بالقانون وفق ضوابط وشروط معينة وضمانات، لغرض عدم توسع سلطة القاضي بصورة كبيرة جدا، ولا يمس هذا المذهب بالثقة داخل الخصوم وكذلك الاستقرار الواجب في المعاملات، ويشكل هذا المذهب نقطة تقارب كبير بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية[٣].

يظهر لنا، أن مبدأ اقتناع القاضي يظهر في المذهب المختلط، إذ أن القاضي له سلطة اقتناع لغرض الوصول الى الحقيقة، مع وجود ضوابط وقيود لغرض صيانة المبدأ من انحراف القاضي، ووجود رقابة قضائية لمراقبة صحة الحكم، ويعد التسبب اهم ضمان لصحة الحكم الصادر بناء على اقتناع القاضي [٤].

أما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة من تلك المذاهب، وهل أن للقاضي اقتناع معين عند نظر الدعوى المدنية أمامه، نلاحظ أن موقف القانون العراقي كان موقف معتدل وسط يذهب الى اعطاء القاضي مزيد من الحرية، لغرض الوصول الى حل معين للنزاع المعروض أمامه، حيث أن القانون قد تطور وطرأت عليه العديد من التغيرات لمعالجة مختلف جوانب الحياة الاجتماعية، حيث عجزت النصوص التي وضعها المشرع عن الإحاطة بالتطور

(١) د. رضا المزغني، احكام الاثبات، مصدر سابق، ص٢١.

(٢) انظر د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الاثبات، مصدر سابق، ص١٨.

(٣) انظر د. فارس علي عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص٤٤.

(٤) راجع د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص٣٦.

الحاصل وكان لابد منح القاضي المزيد من الحرية ، ووضع ضوابط وقيود معينة عليها، لغرض إعطاء القاضي الفرصة للبحث عن الحقيقة [١].

أما القانون الفرنسي قد سار أيضا على نهج معتدل، حيث أنه منح القاضي صلاحيات واسعة لغرض بناء قناعته الوجدانية، الا انه وضع القيود على حرية القاضي عند تقديره لوقائع النزاع [٢].

وبناء على ماذكر، فأن للقاضي حرية اقتناع، لغرض الترجيح بين الأدلة المقدمة من الخصوم على أن تكون مقيدة بالقانون [٣]. والغاية من إعطاء القاضي تلك الحرية في الاقتناع هو أن القاضي ملزم بالتوصل الى حل للواقعة حيث أن هناك العديد من النصوص تحضر على القاضي أن يمتنع عن الوصول الى حكم بحجة أن النص غامض أو لم يقم بمعالجة الواقعة المعروضة أمامه، ونستنتج من هذه النصوص أن القاضي له حرية اقتناع وله حرية البحث في الوقائع واقوال الخصوم لغرض إيجاد حل قضائي، لان الملاحظ من تلك النصوص ان المشرع يعترف بقصور التشريع الذي وضعه عن معالجة الكثير من الدعاوى والقضايا المستحدثة ، بالجانب الاخر فهو يلزم القاضي بالوصول الى حل قضائي مما يسبب في اعمال مبدأ الاقتناع لدى القاضي المدني لإيجاد حكم عادل للخصوم[٤].

والحكم العادل هو الهدف الذي يسعى اليه المدعي من رفع الدعوى، كذلك الهدف الذي تسعى اليه المحكمة من خلال الاقتناع السليم للقاضي المدني، لكن الوصول الى الاقتناع السليم والحكم العادل ليس بالأمر الهين، لان النزاع المطروح أمام القاضي يحتوي

---

(١) راجع د. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٨٠. وجاء في الاسباب الموجبة لقانون الاثبات العراقي "وفي صدد طرق الاثبات تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين انظمة الاثبات المقيد والاثبات المطلق فعمد الى تحديد طرق الاثبات ولكنه جعل للقاضي دورا ايجابيا في تقدير الادلة وفي التحرك الذاتي الموصل الى الحكم العادل والى الحسم السريع واقام كل ذلك على ما ينبغي ان يتوافر للقاضي من ثقة يوليها به المشرع"، كذلك جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاثبات المصري في مبادى المشروع "وقد اثر المشروع اتباع المذهب الثالث الذي يأخذ بمبدأ مد سلطة القاضي في حدود قواعد عامة مقررة".

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص٢٨.

(٣) انظر المادة(٥) من قانون الاثبات المصري.

(٤) انظر المادة (٤) من القانون المدني الفرنسي، و المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

على العديد من الوقائع المنتجة وغير المنتجة، وما تتميز به قواعد القانون من التجريد والعمومية، وكذلك ما تحويه الدعوى من حوادث التي لكل منها خصوصية ما يميزها عن غيرها من الحوادث، وما يجب على القاضي أن يقوم بإدخال تلك الحوادث تحت طائلة احد النصوص، لذا فإن الوصول الى الحكم العادل في ظل هذه الأمور أمر شاق ومعقد عند القاضي الذي ترفع أمامه الدعوى، لذا أتاح القانون حرية للقاضي في الفصل في النزاع، بأعمال نشاطه الذهني عن طريق مبدأ اقتناع القاضي لتحقيق الحكم العادل[١]، حيث جاء في نص المادة الأولى من قانون الاثبات العراق (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل ف الدعوى المنظورة) [٢].

ومن هنا يمكن القول أن القانون العراقي قد أعطى للقاضي حرية اقتناع للقاضي وفق احكام القانون النافذ وقام بجعل الحكم العادل هو الغاية أو الأساس في تلك الحرية الممنوحة للقاضي المدني.

(١) انظر د. جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، مصدر سابق، ص١٥٦، د. محمد فهيم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق، دون ذكر مكان النشر، ط١، ٢٠٠٧، ص٦٥٣.

(٢) كذلك قانون الاثبات المصري قد سار على نهج مقارب لذلك، انظر المادة (٥) من ذات القانون.

المبحث الثاني

الإطار القانوني لمبدأ اقتناع القاضي

إن الاخذ بمبدأ اقتناع القاضي يعني توسيع صلاحيات القاضي ومنحه المزيد من الحرية في العمل القضائي والتحري في سبيل الوصول الى الحقيقة، لكن ذلك لا يعني منح القاضي مطلق الحرية دون أن تكون هناك شروط وقيود وآلية معينة لتكوين القناعة لدى القاضي لضمان عدم انحراف القاضي لأن القاضي ليس لديه العصمة من الخطأ، أي لكي تمارس عملية النشاط الذهني في أطارها الصحيح، يجب ان تكون هناك ضوابط وشروط تجعل حرية القاضي سليمة ومحددة لتحقيق الغاية السامية، وتكون رادع للقاضي من الهوى والهفوات والميل، حيث يجب أن تكون قناعة القاضي وعقيدته وفق آلية محددة ومعروفة من جانب تقدير الأدلة والموازنة بينها، وان يعتمد خلال ذلك على وسائل قانونية تساعده على فهم الوقائع، وان يتبع القاضي منهجية معينة عند البحث عن حل للنزاع المعروض أمامه وهذا ما سنقوم بتفصيله خلال هذا المبحث ، لذا ارتأينا أن نقسم هذا المبحث على مطلبين سنخصص المطلب الأول لشروط ومبررات مبدأ اقتناع القاضي، أما المطلب الثاني سنتناول فيه آلية تشكيل القاضي لقناعته والقيود الواردة عليه وكالآتي:

المطلب الأول

شروط ومبررات مبدأ اقتناع القاضي

يجب أن يتوفر لدى القاضي خلال اقتناعه بالأدلة المعروضة أمامه جانبين[١]، أحدهما شخصي يتعلق بضمير القاضي في تقدير الأدلة من خلال العنصر الوجداني للقاضي أو الفكري والعقلي، والجانب الاخر هو موضوعي يتعلق بالواقع والقانون المعروض أمامه عند تقدير الأدلة، أي لابد من توفر مجموعة مبررات تبرر للقاضي أعمال قناعته، ونشاطه الذهني في تقدير الوقائع للوصول إلى الحقيقة، لذا سنقوم بتوزيع هذا المطلب على فرعين،

(١) انظر في ذلك سامح محمد كامل السلطان، دور القاضي في الاثبات المدني، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الازهر، ٢٠١٩، ص ١٤.

نتناول في الفرع الاول منه الشروط الواجب توافرها في مبدأ اقتناع القاضي، وفي الفرع الثاني مبررات مبدأ اقتناع القاضي.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في مبدأ اقتناع القاضي

أولا:- الشروط الوجدانية الشخصية:

يستند الجانب الشخصي في مبدأ اقتناع القاضي كما أسلفنا إلى الجانب النفسي، أي إن القاضي وان كان غير مقيد بصورة كاملة خلال تقييمه لأدلة الاثبات التي يقدمها الخصوم، إلا أن ضمير القاضي يلعب دور في استعمال سلطته في تقييم الأدلة، وضمير القاضي مسألة وجدانية لا توجد عليها رقابة مباشرة من قبل المحاكم المتخصصة في ظل القانون الفرنسي والمصري [١]، لكن الامر مختلف في ظل القانون العراقي حيث تكون الرقابة مباشرة من قبل محكمة التمييز على عنصر الواقع والقانون[٢].

١- الحياد النفسي للقاضي المدني :-

الحياد النفسي في مبدأ اقتناع القاضي يعني حياد القاضي وجدانيا في الدعوى المعروضة عليه من أي ميل او مصلحة ذاتية تؤثر على تقديره لأدلة الاثبات التي يقدمها الخصوم، وهذا الحياد يوجد عندما لا يكون للقاضي مصلحة في الدعوى وعندما لا يكون معارضا فيها، لان الحكم الصادر بناء على مصلحة من شأنه أن يخل بالحياد النفسي للقاضي[٣]. كذلك الباعث النفسي لدى القاضي خلال تقديره لدليل معين يجب أن يكون متجها للوصول الى الحقيقة لا الى تحقيق مصلحة بعض الاشخاص او التنكيل بطرف معين بسبب

---

(١) راجع د. محمد يحيى مطر، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة، بيروت، ١٩٨٧، ص١٣.

(٢) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى، مصدر سابق، ص٣٨.

(٣) انظر قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات، مصدر سابق، ص٤٦٣، د. فارس علي عمر، مبدا حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص١٤، د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٣٣

انتمائه لجهة معينة او يتبع اراء ومعتقدات معينة تتعارض مع اراء القاضي الذي ينظر النزاع ؛ لان القاء وظيفة شريفة وملاذ للأفراد في الحصول على حقوقهم والمظلومين في رفع الظلم عنهم، وأمل صاحب الحق في الحصول على مبتغاه ، وقرار القاضي له دور كبير في توطيد العلاقة بين الافراد والمحكمة، فإذا كان الحكم الصادر من القاضي بباعث غير مشروع وأحس الفرد بحيف اهتزت ثقته بالقانون مما انعكس بدور سلبي على التجاء الافراد للقضاء لنيل حقوقهم [١]، وليس من حق القاضي أن يمارس سلطته في الاقتناع بناء على هواه أو اهواء أي أي شخص آخر من الاشخاص المقربين له والمتنفذين ممن لهم نفوذ عليه، أي تجرده عن أي مؤثر خارجي له تأثير على بناء القاضي لقناعته، لان التجرد هو مصدر الحياد والمساواة بين الخصوم وجه من وجوه الحياد، فيجب على القاضي ألا يقف الى جانب طرف في الدعوى على حساب الحكم العادل، وعلى القاضي عند تحرك الشعور الداخلي لديه بأن المصلحة سوف تتغلب على عدالته سواء كانت مصلحة شخصية له أو لغيره من المقربين أن يقوم بالتنحي وهذا الامر يعزز من الثقة بالقاضي[٢].

كذلك يجب أن تكون الحالة النفسية للقاضي معتدلة اثناء نظره للنزاع من اي وضع يوثر على حياده النفسي خلال تكوين قناعته، لان القاضي انسان، والانسان تتأثر حالته النفسية بما يحيط به من الظروف، ويترتب على ذلك قد يحزن القاضي أو يضجر أو تصيبه حالة من الغضب لموقف معين، فيختل تركيزه وادراكه، مما يؤثر سلبا على عملية الاقتناع ويكون نشاطه الذهني غير صالح لتقدير الأدلة تقديرا سليما، لذا على القاضي أن يتلافى اعمال قناعته في ظل ظروف غير صالحة لذلك وتؤثر على ادراكه لذا قالوا[٣]: (ينبغي للقاضي إذا أراد الجلوس للقضاء أن يخرج وهو في أعدل الأحوال، لا جائع ، لا عطشان ولا هو يدافع الاخبثين، ولا كسلان ولا غضبان وان يتجنب القضاء في كل حالة يسوء فيه خلقه)

---

(١) انظر د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة، مصدر سابق، ص١٩٢

(٢) راجع مابيل موريس الحداد، معايير الاثبات لتكوين قناعة القاضي المدني، مصدر سابق، ص٥٩، انظر كذلك د. اياد عبد الجبار الملوكي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٣، د. رضا المزغني، احكام الاثبات، مصدر سابق، ص١١٧.

(٣) انظر د. عادل محمد جبر، حماية القاضي وضمان نزاهته، مصدر سابق، ص٢٧٥.

٢- إيمان القاضي بقناعته :-

يبذل القاضي جهدا كبيرا في الوصول الى الحقيقة، حيث يجهد نفسه في البحث في الأدلة التي يقدمها الخصوم لغرض بناء قناعته، فاذا توصل الى قناعة الحكم بعد دراسة عميقة للأدلة المقدمة يقتضي منه أن يكون مؤمن بقناعته التي توصل اليها وأن لا يكون في ريبة منها وعدم ثبات وأن يكون متيقن بدرجة كبيرة بالنتائج التي توصل إليها، واستدلاله بالدليل القانوني الجائز في فهم الواقع، وارتياح ضمير القاضي للنشاط الذهني الذي كون قناعته[١]، فتكون القناعة لدى القاضي تمر بعدة محطات حتى تصل الى المرحلة الأخيرة وهي الايمان بالقناعة التي توصل اليها، حيث يبدأ تشكيل القناعة من خلال قيام الخصوم بطرح الأدلة وتسليمها مرحلة البحث في تلك الأدلة ومن ثم المطابقة الداخلية بين الأدلة المقدمة والنص القانوني الملائم لحكمها ومن ثم يصل القاضي الى الأيمان بالقناعة التي توصل اليها، وتعد مرحلة الايمان بالقناعة معيارا للوصول الى الحقيقة لدى القاضي، حيث انها قد وجدت نتيجة تكون اعتقاد في ذهن القاضي بأن واقعة معينة هي الصدق ، وانها مطابقة للحقيقة الواقعية، طالما كانت عملية الاقتناع قد تمت بصورة قانونية ومشروعة وقد بناها القاضي بصدق وجهد وسار على نهج صحيح للوصول اليها[٢].

كذلك ايمان القاضي بقناعته يقتضي منه الايمان برسالته التي يسعى لتحقيقها من خلال الهدف الاسمى التي يسعى للوصول اليها وهو تحقيق العدل، والعدل هو إعطاء صاحب الحق حقه، والقاضي يحس بالراحة والطمأنينة عند تحقيقه، والعدل من الصفات التي تنطبق على الانسان أيضا فيمكن أن يقال عنه عادل أو ظالم، والقاضي بوصفه انسان يصدق عليه ذلك، فالقاضي يجب أن يكون مؤمنا بالعدل الذي يتحقق في حكمه مما يدفعه الى الأفضل من النتائج في الدعاوى التي ترفع اليه في المستقبل، فاذا احس القاضي بعدم

---

(١) انظر د. محمد محمود إبراهيم، النظرية للتكييف القانوني في الدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي،١٩٨٢، ص٧٠، كذلك د. سمير عبد السيد ، النظرية العامة في الاثبات، مصدر سابق، ص٤٢.

(٢) انظر د. فتحي والي ، الوسيط في قضاء القانون المدني، مصدر سابق، ص٨٢، انظر كذلك د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ، مصدر سابق، ص٣٤. وانظر سعيد احمد شعلة ، قضاء النقض في الاثبات، مصدر سابق ، ص٢٧.

تحقق العدل في حكمه فان قناعته سوف تكون غير مرتكزة، ويكون نشاطه الذهني غير صالح لتقدير ادلة الاثبات وتكوين قناعته بالوقائع وذلك يؤثر على الحكم الذي يصدره، الذي قد يكون غير عادل ما يضعف من ثقة الافراد بالقضاء وعدالته[١].

ويجب على القاضي أن يتمسك بالقناعة التي توصل اليها عن كل ما يضعف ثقته بالنتيجة التي توصل اليها، أي لا يتأثر بكثرة الكلام عن عدم عدالة الحكم حوله لان إرضاء جميع الأطراف غاية من الصعب تحقيقها لان كل طرف يرى نفسه صاحب حق وانه مظلوم ، ويجب أن يكون الحكم في صالحه كذلك على القاضي ان لا يتأثر بكثرة الطعن لحكمه فهذا أيضا لا يدل على عدم عدالة الحكم، انما على القاضي إلا أن يسبب الحكم الذي هو نتاج قناعته تسبيب وافي، ولا يكون قد قام ببناء قناعته على أساس أمور خارج نطاق ادلة الاثبات مما تؤثر على عدالة حكمه وايمانه بقناعته[٢].

ثانياِ/ الشروط العقلية:

يقصد بالشروط العقلية هو البناء الذهني والفكري للقاضي وتطوير تلك الإمكانيات ، لغرض القدرة على الاستنتاج والاستنباط والقدرة على تحليل النصوص وفهم الواقع بصورة جيدة، حيث يجب أن يخضع القاضي لتأهيل علمي مناسب، لغرض بناء عقلية استنتاجية ومتجددة ومتطورة وقادرة على حسن التقدير والتمييز.

١- التأهيل القانوني للقاضي المدني :

القاضي هو الشخص الذي اوكلته الدولة مهمة تطبيق نصوص القانون في المسائل التي تعرض عليه من قبل الافراد، وهذه المهمة تحتاج التأهيل العلمي والعملي والمهني في مجال القانون، خاصة في ظل التطور السريع للأحداث وظهور وقائع جديدة وامور لا تكون

---

(١) عبدالله محمد سعد، المدخل الى فقه المرافعات، دار ابن فرحون، الرياض، ط٢، ٢٠١٠، ص٥٩. كذلك انظر د. جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، مصدر سابق، ص١٤١.

(٢) انظر د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٧٤، ص٣٠، سمير عبد السيد، النظرية العامة في الاثبات، ص٢٠.

النصوص القانونية محيطة بها وتحتاج من القاضي قاعدة فكرية قانونية واسعة وجهد استثنائي؛ لغرض وضع حلول لها[١].

واساس القاعدة الفكرية في مجال القضاء يبدأ من خلال اعداد القاضي في مرحلة البكالوريوس، حيث يبدأ اعداده الاعداد القانوني ثم يمارس العمل القانوني كمحامي أو حقوقي خلال فترة أخرى، مما يساهم في بناء القاعدة الفكرية والقانونية له وخاصة في احتكاكه بالجانب العملي واصتدامه المباشر مع المسائل القانونية مما يزيد خبرته القانونية، ثم يدخل في اختبارات خلال سعييه للقبول في المعهد القضائي، مما يزيد ثقافته القانونية وبنائه الفكري في الاطلاع على مزيد من الكتب القانونية ثم يتلقى العديد من المحاضرات النظرية والعملية مما يساهم في بناء فكر قانوني اوسع ليكون مؤهلا للفصل في النزاع، ويستمر كذلك في البحث خلال انتقاله من درجة لأخرى من خلال البحوث العلمية التي يقدمها[٢]. ويجب أن تبنى الثقافة القانونية للقاضي في بيئة علمية تواكب المستحدثات القانونية لتساهم في انشاء منهجية قانونية خاصة للقاضي عند البحث عن حل للمنازعة من خلال استخدام القاضي للوسائل العلمية الحديثة التي تساعده في الوصول الى الحقيقة، فالقاضي اصبح متخصص بالقانون واتجاهه العلمي هو القانون وعلمه بالمسائل القانونية ، والقاضي غير ملزم بالعلم بالعلوم الأخرى كالعلوم الكيميائية والطبية، لأنه يستعين في ذلك بالخبراء المختصين في هذه المجالات، والعلم بالقانون ليس له حدود معينة بل انه متجدد وواسع حيث لكل فترة زمنية هناك وقائع واحداث جديدة على القاضي ان يكون متفتحا على العلم بالأمور الأخرى وعدم البقاء والثبات على ما يمتلكه من معلومات قانونية[٣].

كذلك على الدولة أن تقوم بفتح دورات خاصة في مجال تطوير الملكات الذهنية للقضاة مما يساهم في ازدياد تأهيلهم القانوني، وكذلك القيام بأرسال بعثات دولية للقضاة

---

(١) انظر محمد احمد رمضان، دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية، مصدر سابق، ص٥١.

(٢) انظر د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٧. كذلك انظر المادة(٤٥) من قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ.

(٣) انظر مابيل موريس الحداد ،معايير الاثبات لتكوين قناعة القاضي، مصدر سابق، ص٦٨، انظر كذلك قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات، مصدر سابق، ص٢٦١.

لغرض الاطلاع على أمور القضاء في الخارج وتطبيق القانون وكيفية بناء القناعة بالأدلة التي يقدمها الخصوم وتفسير النصوص وسد النقص في النص القانوني.

٢- القدرة على الاستنتاج الصحيح:

الاستنتاج هو العملية الذهنية التي يتوصل بها القاضي إلى حل معين، بعد دراسته وبحث عميق للوقائع التي قام الخصوم بتقديمها ومناقشتهم الحضورية ويمثل الاستنتاج النتيجة البحثية الأخيرة[١]، أي أن التوصل الى الحكم الملائم للنزاع المعروض على القاضي يتطلب منه جهد كبير ووقت مناسب لدراسة الوقائع المحيطة بالنزاع وكذلك قدرة القاضي على التمييز لغرض الوصول الى حكم صحيح نهائي يمثل ما استنتجه القاضي من تدقيقه في عناصر النزاع، من حيث موضوعه وأسباب النزاع واطرافه، وكذلك بحثه في طلبات الخصوم، حيث يدرس آثار الطلبات المدعى بها في وجهة نظر الخصوم وما لها من أهمية في استنتاج القاضي لبعض الأمور المهمة في الحكم دون أن تكون للمؤثرات الخارجية والآراء أي تأثير على قدرة القاضي في الاستنتاج، وأن القاضي لا يصدر النتيجة النهائية إلا بعد وصوله الى القناعة والاحساس المستقل بالحكم واجب الإصدار، أي يجب أن يتفق الحكم مع التفكير السليم وقواعد المنطق، فالاستنتاج يجب ان يكون علمي عن طريق السير على المنهج الاستنباطي أو الفرضي حتى يمكن الوثوق بالقناعة المتوصل اليها[٢].

فمن القواعد الاساسية لتكوين قناعة القاضي ، هو استخدام المنهج الفرضي او الاستقرائي لفهم الوقائع وتقدير ادلة الاثبات التي يقدمها الخصوم، اي تجزئة الواقعة المطروحة امامه الى عناصرها المادية والقانونية ، وفهمها الفهم الصحيح حتى تكون مقدمات الاستنتاج القضائي صالحة لتحقيق النتيجة المترتبة عليها ، وكذلك استخدام المنهج

(١) راجع د. وسن قاسم غني، سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية ، بحث منشور في مجلة المحقق العلمي للعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، ٢٠١٨، ص٦.

(٢) انظر د. مصطفى الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام، ، احسان للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٤، ص٣٠١.

الاستنتاجي، لغرض استخلاص النتائج الصحيحة التي تتلائم مع حقيقة الادلة والوقائع التي استقرأها سابقا[١].

والقاضي في استنتاجه يجب أن يكون واسع الأفق حيث لا يرتكز على جانب معين ويترك جانب قد يكون هو الحل القانوني و يتضمن الطريق الأسرع للتوصل الى الحكم القضائي الصائب، حيث للقاضي أن يستند في استنتاجه الى واقعة لم تكن من أوراق الدعوى بشرط أن تكون أوراق الواقعة من ضمن مستندات الدعوى إذا كان أساس استنتاجه يقوم عليها ولا يتقيد بالوقائع محل مناقشة الخصوم[٢]، لذا فإن الحكم القضائي يمر بالعديد من المراحل[٣] حتى يصل الى ما هو عليه ويمثل الاستنتاج مرحلة مهمة ونهائية في استخلاص القاضي لقناعته من خلال دراسته للوقائع المعروضة وصب الأفكار في حكم قانوني صائب يمثل قدرة القاضي على الاستنتاج الصحيح.

الفرع الثاني

مبررات مبدأ اقتناع القاضي

لقد بينا سابقا إن مبدأ اقتناع القاضي هو وليد المذهب المختلط أي الحرية تكون ممنوحة للقاضي لإعمال نشاطه الذهني في تقدير أدلة الاثبات لغرض الوصول الى حكم للنزاع المعروض لكن تلك الحرية لم تأتي من فراغ انما هناك ما يبرر قيامها ومنحها للقاضي وتتمثل أهم مبرراتها بالآتي:

---

(١) د. سعيد احمد بيومي، لغة الحكم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٠٧.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢ مصدر سابق، ص٢٨.

(٣) أ_ الفهم: اي معرفة العلاقات القائمة بين ظواهر النزاع .

ب_ التوقع: وهو الذي يبين للقاضي الادلة المقدمة وشخصية الخصوم من خلال الفحص الدقيق.

ج_ الاستنتاج :وهي الحصيلة النهائية التي تعكس قناعة القاضي في اصدار الحكم الذي يعتمد على حسنت تقديره وتقييمه للعناصر التي تفاعلت امامه. نقلا عن ايات عبد الوهاب عبد الرزاق، سلطة القاضي التقديرية، رسالة ماجستير ، ص١٢٦.

أولاً: مبدأ اقتناع القاضي تتطلبه ضرورة العمل القضائي لغرض الوصول الى الحقيقة:

يقوم العمل القضائي على البحث والتجربة[١]، والقاضي خلال ممارسته وظيفته دائما يحاول الوصول الى الحقيقة من خلال مطابقة الواقع للنص القانوني من خلال دراسة الوقائع التي يقدمها الخصوم واخذ الواقع المنتج منها .

ويقصد بالواقع المنتج هو الواقع الذي يمّكن القاضي من الوصول الى الحقيقة القضائية، ويطرح الواقع غير المنتج وقناعة القاضي لها دور كبير في هذا المجال، لكن اعمال القاضي لقناعته في التمييز بين الواقعة المنتجة في الدعوى والواقعة غير المنتجة ليست بصورة عشوائية أو مزاجية من قبل القاضي بل يجب أن تكون وفق القواعد المنصوص عليها بالقانون[٢].

وكون الواقعة تؤدي الى الوصول للحقيقة فإن ذلك لا يمنع القاضي من اعمال قناعته على أساس عناصر اثبات أخرى تؤدي الى تكوين حكم مطابق للحقيقة القضائية، لان الغاية الأساسية من العمل القضائي هو البحث عن الحقيقة، من خلال مطابقة عنصر القانون مع جميع الوقائع المنتجة والمؤثرة في ذلك وليس الاقتصار على واقعة واحدة واهمال الأخرى وتمسك الخصم بتلك الواقعة ولا توجد أي رقابة للمحاكم المتخصصة على ذلك الامر[٣].

وقناعة القاضي بالوقائع المنتجة في الدعوى لا يعني أن تكون لقاضي آخر نفس القناعة بها، لان القناعة كما قلنا نشاط ذهني والنشاط الذهني يختلف بطبيعة الحال من أنسان لآخر ، الذي قد يختلف من قاضي لآخر حسب امكانياته العقلية في البحث والاستنتاج، وتلك الإمكانيات تكون متفاوتة ومتباينة ولا تكون ظاهرة ، ولا يشترط في الوقائع لكي تكون منتجة في الدعوى لتؤدي الى قناعة القاضي في العمل القضائي ان يكون اثبات تلك الوقائع حاسما ويؤدي الى الحكم النهائي في الدعوى، بل يكفي أن تكون تلك الوقائع

(١) انظر المادة (٢) من قانون الاثبات العراقي .

(٢) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى، مصدر سابق، ص١٣٧.

(٣) انظر د. آدم وهيب النداوي، دور الحكم المدني في الاثبات، مصدر سابق، ص٣٤٣.

تساهم بجزء معين في تكوين قناعة القاضي لكي يمكن أن تعتبر تلك الوقائع منتجة في الدعوى[١].

لذا فان قناعة القاضي بالوقائع بصورة صحيحة هو معيار الوصول الى حقيقة، والأخيرة أهم ما يهدف اليها العمل القضائي، حيث يطابق القاضي بين الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية أي يرجع الواقع الى نص قانوني معين ينطبق عليه، حيث هناك نزاعات معينة يكون فيها تباعد وعدم ترابط بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية[٢]، ويحدث هذا الامر عندما يكون الحق موجود ومعلوم في ذهن القاضي لكن لا يوجد دليل أو نص مباشر يمكن انطباقه على الواقعة المعروضة أمام القاضي ، مما يؤدي الى خسارة صاحب الحق لطلبه الذي يطالب به ، حيث أن القاضي اذا الزم بالأدلة القانونية المحددة دون أي حرية في التحري قد يلحق الخصم صاحب الحق ضرر وكذلك القاضي يكن اله مسيرة على نهج معين دون أن تكون له قناعته الخاصة بالموضوع المطروح، لان القاضي يصدر حكم قضائي مقيد في ذلك الحكم بالتصور المطروح من قبل الخصوم وليس له ان يبحث الحقيقة التي تكون مخفية عن الجميع، فيكون العمل القضائي قد ابتعد عن العدالة واطاح بحقوق المتقاضين مما يضعف الثقة بالعمل القضائي والالتجاء اليه، لذا اقتضت مصلحة العمل القضائي ان يمنح القاضي حرية معينة لبناء اقتناعه لغرض التقريب بين الحقيقة الواقعية والقضائية والوصول الى الحقيقة التي ينشدها الاطراف ويتطلبها القانون[٣].

ثانياً/ تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة:

عندما يعرض نزاع امام القاضي المدني، فإن ذلك النزاع ينشأ نتيجة التعارض بين المصالح الشخصية للخصوم، وقد يفشل الخصوم في إيجاد حل او توفيق لتلك المصالح ودياً دون الالتجاء للقضاء، فيقوم صاحب الحق المدعى به بالالتجاء الى القضاء لغرض انصافه وارجاع الحق اليه ومن ثم يأتي دور القاضي المدني لغرض تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة وارجاع الحق لصاحبه عن طريق البحث والتقصي في الوقائع التي يقدمها

(١) راجع د. قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات، مصدر سابق، ص٢٨.

(٢) انظر د. سامح محمد السلطان، دور القاضي في الاثبات المدني، مصدر سابق، ص٨.

(٣) راجع د. سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات، مصدر سابق، ص١٠.

الخصوم واعمال قناعته للوصول الى حكم لصالح صاحب الحق[١]، عن طريق تطبيق نص قانوني يكون مطابق للواقع الذي قدمه الخصوم، لأن كل قاعدة قانونية تحتوي على عنصرين يسمى العنصر الأول الفرض (الواقعة الاصلية) والثاني هو الحل أي الحكم المناسب للواقعة الاصلية المعروضة، والقاعدة القانونية ناتجة عن الموازنة بين المصالح المتعارضة، ودور القاضي يتمثل في تحقيق تلك الموازنة عن طريق الحكم الصادر بناء على قناعته وذلك عن طريق تحليله للمصالح كل مصلحة على انفراد ، لكي يتوصل الى قناعة ان القاعدة القانونية التي يريد تطبيقها قد وضعها المشرع لتعالج مصلحة تطابق المصلحة في القضية المعروضة عليه، وعلى القاضي ان يهتم بالمصلحة المراد تحقيقها لأنه لا يقوم بالقيام بإصدار الحكم بصورة آلية ويكون خاضعا للقانون بصورة مطلقة وغير واعية بل ان يكون لديه الوعي بالمصلحة التي سوف يحققها اثناء اعمال قناعته[٢].

ويجب ان يأخذ القاضي دور الحكم حيث يزن مصالح الطرفين بصورة عادلة ويكون القاضي ملزما بتحقيق المساواة بين الطرفين ويلزم بالتجرد والموضوعية[٣]. الذي يجعله بمنأى عن الشبهات والاتهام بعدم العدل وتحقيق التوازن بالمصالح، لان القضاء مطلوب يلتجا اليه الافراد وليس للقاضي ان يدخل نفسه في نزاع معين او يخضع لتأثير خارجي لأنه ليس بالإمكان تحقيق التوافق بين المصالح المتعارضة بين أطراف النزاع وحماية حقوقهم الا إذا كان القضاء مستقل ليس لاحد سلطان عليه او تأثير فعندما يكن القضاء مستقل في الدولة القانونية فإن ذلك يشكل ضمان كبير وحقيقي لتحقيق التوازن والتوفيق بين المصالح المتعارضة من خلال الحكم المبني على أساس قناعة بالمصلحة المطلوب تحقيقها [٤].

---

(١) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٢٠٧.

(٢) راجع احمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، مصدر سابق، ص٢٣٦.

(٣) انظر د. رضا المزغني، احكام الاثبات، مصدر سابق، ص١١٤.

(٤) السيد كريستيان ري سوجور، وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٥، ص٢٠.

والمقصود بالمصلحة المراد تحقيقها من قبل القاضي هي المصلحة القانونية، وليست اي مصلحة كانت، انما تلك التي تساهم في حماية مركز قانوني او ارجاع حق لاحد الاطراف، سواء كان حق مادي او معنوي [١].

ثالثاً/ إن مبدا اقتناع القاضي يتلائم مع المنطق والعقل البشري السليم:

إن العقل والمنطق يتفقان مع أن مهمة القاضي وواجبه هو الوصول الى الحقيقة، و الوصول الى الحقيقة امر غاية في الصعوبة والتعقيد، فاذا قيد القاضي بصورة مطلقة وتحكمية، دون ان تكون له حرية في البحث والتقصي فان ذلك يساهم بالابتعاد عن الوصول الى الحقيقة التي ينشدها الافراد، لذا اقتضى الامر ان تكون له الحرية في بحث الواقع في النزاع المعروض امامه على ان يراعي في ذلك الضوابط التي وضعها القانون لتنظيم تلك الحرية، والمفترض بالقاضي العلم بالضوابط التي وضعها القانون وان لا يتعداها عند تشكيل قناعته بالوقائع [٢]،ليصل القاضي من خلال ذلك الى قناعة موافقة للقانون من خلال اصدار حكم بناء عليها ليكون مصون عند الطعن به امام المحاكم المتخصصة، حيث مطابقة الحقيقة الواقعية لنص القانون ووصول القاضي الى الحقيقة التي تتلائم مع العقل والمنطق من خلال حسن قناعته بالواقع[٣].

رابعاً/مبدأ اقتناع القاضي يقتضيه النقص التشريعي:

يعتبر النقض في التشريع مبرر آخر لهذا المبدأ [٤]،لان النص القانوني مهما اجاد وضعه المشرع ومهما كان واسع الأفق في النظر الى الاحداث ومجريات الأمور المستقبلية فانه لا يحيط بجميع الجزئيات والمستجدات من الامور لاحقة الحدوث، لان المشرع انسان عادي، وكل انسان لا يكون عمله كامل بصورة مطلقة، كنتيجة حتمية للنقص الكامن في طبيعة الانسان، وهذا ليس عيب او نقص او تقصير من جانب المشرع، ويتعين على المشرع

---

(١)عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية،ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠، ص٩٠.

(٢) انظر د. محمد فهيم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص٦٥٣.

(٣) راجع د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، ج٢، مصدر سابق، ص٣٠.

(٤) يشير الفقيه جوليانوس الى" انه لا النصوص التشريعية ولا قرارات مجلس الشيوخ قادرة على حصر جميع الحالات" نقلا عن د. محمد احمد رمضان، دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية، مصدر سابق، ص٧٤.

اذا كان حكيما ان يفسح المجال لتطوير النص القانوني عن طريق فسح المجال للقضاة لأكمال مايتطلبه النص ليواكب التطور من خلال القيام بمجهود ذهني وهو البحث العلمي (للوصول الى حل قانوني واجب التطبيق على ضوء نفس الافكار التي كان سيراعيها المشرع لو انه تصرف بنفسه لحل النزاع)[١].

إن المشرع قد فسح المجال للقضاة لإعمال قناعتهم وتقديرهم للوقائع المطروحة عن طريق ترك المسائل الجزيئية والتفصيلية لهم، وحتى المسائل الرئيسية اذا كان تطورها لم يستقر فمن الأفضل ان يترك فيها ثغرة ولا ان يقفل الأبواب بوجه القضاء بمواكبة التطور الحاصل وذلك لا يعني السماح للقاضي ان يعيد صياغة النص القانوني أو يغير مفرداته او يقوم بدور تصحيحي لأخطاء المشرع فتلك ليس مهمة القاضي انما دور القاضي ان يبحث بالنص القانوني ويعمل قناعته لتحقيق انطباق النص القانوني على الوقائع التي امامه من خلال جهد ذهني معقد ووقت معين[٢].

واساس اعمال القناعة في مجال النص القانوني يستوحى من العديد من النصوص التي فرضت على القاضي ان يتوصل الى حل للنزاع ولا يتذرع بعدم وجود نص قانوني يمكن تطبيقه او غموض النص وعجزه عن الإحاطة بالواقعة المعروضة امامه[٣]، لان في ذلك ظلم لصاحب الحق الذي يرى في القضاء ملاذا له لغرض استحصال حقه الضائع، لذا ياتي دور اقتناع القاضي لغرض رد الحق لصاحبه عن طريق التقدير السليم لسد النقص التشريعي، لان الاقتناع القضائي لتقدير الوقائع هو امر مساير للعمل القضائي ولان ولاية القضاء تتطلب ولاية الاقتناع[٤].

---

(١) د. سمير السيد تناغو ، الالتزام القضائي _ الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ط١، ٢٠١٤، ص١٥٥.

(٢) طه خضير القيسي ، حرية القاضي في الاقتناع ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ٢٠٠١، ص٥٣.

(٣) انظر المادة(٣٠) من قانون المرافعات العراقي والمادة(١) من القانون المدني العراقي والمادة(٤) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) د. وسن قاسم الخفاجي، سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية، مصدر سابق، ص٦.

نستخلص مما سبق، انه لابد من الاعتراف للقاضي بإعمال نشاطه الذهني لمواكبة الوقائع والمستجدات التي قد لا يغطيها النص القانوني الموجود، و ذلك لا يعني ان القاضي يقوم بوضع نصوص قانونية جديدة انما يهدف من خلال اقتناعه بالواقع الى بيان إرادة قانونية موجودة، وهذا الامر لا يمس بدوره بمبدأ الفصل بين السلطات، لان القاضي يعمل في حدود تخويل السلطة التشريعية اليه.

خامساً/ مبدأ اقتناع القاضي تتطلبه الصياغة القانونية المرنة:

يوجد نوعين من قواعد القانون، قواعد قانونية جامدة وقواعد قانونية مرنة[١]،تكون القاعدة القانونية الجامدة ذات صياغة مغلقة، وليس فيها أي مجال للقاضي لإعمال نشاطه الذهني، لأنها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها والتقدير فيها سواء بصورة نسبية أو مطلقة، وإن كانت هذه الصياغة تؤدي الى توحيد الاحكام وعدم تباينها بالمحاكم إلا انها تحول دون مواكبة القاعدة القانونية للمجتمع والاحداث والوقائع المستجدة والى ضياع الحقيقة في بعض الأحيان وتحقيق ظلم لصاحب الحق الذي قد لا تسعفه القاعدة القانونية بصيغتها الجامدة.

على عكس الصياغة المرنة التي يتسع فيها مجال حرية القاضي في اعمال نشاطه الذهني في تقدير الواقع بصورة كبيرة، لغرض مواجهة التطور في الحياة الاجتماعية بصورة كبيرة، حيث تكون المرونة في الصياغة ملائمة عما يكشف الواقع من ظروف ومتغيرات، وكذلك تساهم الى حد كبير في تحقيق العدل والوصول الى الحقيقة عن طريق حصول صاحب الحق على حقه الذي يطالب به[٢].

ولا خلاف أن الصياغة المرنة لها الأفضلية على الصياغة الجامدة، لان الصياغة الجامدة تحول دون مواكبة التطور وتحتاج تدخل مستمر من قبل المشرع لتعديلها، كلما

---

(١) القاعدة القانونية الجامدة هي " تلك القاعدة التي لا تقبل التغيير، ولا التطور، ولا الانتقال من حال الى حال" اما القاعدة القانونية المرنة" هي تلك القاعدة التي تنطوي صياغتها على معيار مرن، يضعها المشرع هاديا للقاضي، يسترشد بها فيما يعرض له من القضايا، ولا يتقيد فيها بحل واحد بل تتغير الحلول، وتتفاوت بتفاوت الظروف والملابسات" نقلا عن د. أبو سعد محمد شتا، السلطة التقديرية للقاضي، مجلة مصر المعاصرة، مجلد٧٧، العدد٤٠٦، ١٩٨٦، ص١٢٢_١٣٤.

(٢) د. انور سلطان، المبادى القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص٦٧.

اقتضت الحياة الاجتماعية وقائع احداث جديدة تحتاج الى معالجة قانونية، لذا تميزت عن الصياغة المرنة التي تتصف بالبساطة، وإتاحة المجال للقاضي لاستعمال قناعته بتقدير الواقع[١].مثال على ذلك نص المادة(١٤٦) من القانون المدني العراقي" اذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..." فالغرض هنا في القاعدة مرنا، لان العبارات المستعملة، وهي الحوادث الاستثنائية، الخسارة الفادحة، التنفيذ المرهق للالتزام، كلها عبارات الصياغة فيها مرنة تسمح للقاضي بإعمال قناعته[٢].

المطلب الثاني

آلية تشكيل القاضي لقناعته والقيود الواردة عليها

إن النشاط الذهني الذي يمارسه القاضي لغرض تطبيق القانون على المركز المتنازع عليه، والذي طرحه الأطراف على القاضي، لا يتكون بصورة تحكمية أو اهواء القاضي، حيث يمر بمراحل وخطوات من بداية تشكيله وصولا لإيجاد حل قانوني للواقعة وإصدار حكم نهائي عادل، ولغرض تقويم حرية القاضي وعدم انحرافها عن الغاية التي على أساسها منحه القانون تلك الحرية، وجدت عدة قيود لتحقيق تلك الغاية، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الأول للحديث عن آلية تشكيل القاضي لقناعته ، اما الفرع الثاني نتناول فيه القيود الواردة على آلية تشكيل القناعة وكالآتي:

---

(١) انظر د. محمد فهيم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص٦٢٧.

(٢) كذلك انظر نص المادة (٣٢٣) من القانون المدني المصري الذي ذهب الى نفس المعنى حيث نصت هذه المادة" يصح الوفاء من المدين او من نائبه او أي شخص آخر له مصلحة بالوفاء "أيضا نلاحظ كلمة (مصلحة) صياغة مرنة تنطوي على معيار مرن يسمح للقاضي بإعمال نشاطه الذهني للوصول الى الاقتناع.

الفرع الأول

آلية تشكيل القاضي لقناعته

لقد راينا ان تحقيق ثقة الافراد بالقانون في المجتمع ، يتحقق من خلال معرفة افراد المجتمع لمراكزهم القانونية وحقوقهم معرفة كاملة ، تمكنهم من ممارسة هذه الحقوق ، عن طريق الانفراد بمنافعها بدون غموض وتشويش، وترتيب اعمالهم القانونية في ضوء ذلك ، دون قلق وخوف من نتائج تلك الاعمال بالمستقبل ، وان كان من المفترض ان يتحقق كل ذلك تلقائيا ، لكن هناك عوامل تحدث تؤدي الى تجهيل القانون في حالات معينة مما يؤدي الى حدوث اختلاف في وجهات الافراد واراءهم مما يؤدي الي حدوث نزاعات تتطلب وجود سلطة اعلى منهم تتولى وضع حل للنزاع الحاصل ، لبيان وجود الحق من عدمه، وازالة التجهيل بالقانون وتحقيق الاستقرار في المجتمع ، تتمثل هذه السلطة بالمؤسسة القضائية ، ينوب عنها القاضي المدني الذي يتمتع بالكثير من الصلاحيات و التي تنحدر من طبيعة وضيفتهِ، فهو يمارس سلطة القضاء ، اي يملك سلطة اصدار احكام قضائية تفصل في النزاع المعروض امامه ، نتيجة خصومة قائمة، عن طريق الدعاوى القضائية المقدمة اليه ، وتنفيذا لمبدا المواجهة [١]بين الاطراف في الاجراءات القضائية، يقتضي دعوة المدعى عليه ليقوم بالرد على ادعاءات المدعى وتقديم الاسانيد التي تؤيد ذلك ، ويعد هذا الامر من اهم اسس التقاضي وضمانات تحقيق العدالة والدفاع، لان الخصم يجب ان يكون على علم بكل اجراء ودليل مقدم ضده حتى يستطيع الدفاع عن نفسه وتقديم البراهين التي تخالفه ان وجدت، والقاضي المدني لايستطيع بناء قناعته على اساس دليل لم يقم الطرف الاخر بمناقشته والاحاطة به، وحتى يستطيع بناء قناعته بصورة سليمة ولكي يقوم بالأحاطة بحيثيات القضية ، هو ان يستبين من خلال مواجهة الاطراف بالأدلة من هو الطرف المحق والمبطل اثناء المواجهة ، لانه لاسبيل له لبناء عقيدته بالوقائع سوى جلسة المرافعة ومايقدم فيها من وقائع ، ولغرض حمايته ايضا من من غش وتدليس الخصوم وكيدهم ، حيث اذا انعدمت المواجهة قد

---

(١) انظر د. جلال علي العدوي ، اصول احكام الالتزام والاثبات ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص٣١٥. كذلك د. انور سلطان ، ، المبادى القانونية العامة ، مصدر سابق ، ص٢٥.

يتمكن الطرف الذي يقوم القاضي بالاعتماد عليه بتقديم الوقائع بتزييفها وتحوير الحقائق مما يؤدي الى قناعة غير عادلة صار القاضي ضحيتها، لذا لغرض تشكيل قناعته بالنزاع يتوجب عليه ان يطلب من كلا الخصمين تقديم ادلة الاثبات وقيام كل طرف بأثبات ادعاءه لغرض بناء الحكم السليم(١).

وعرف احد الفقهاء العرب الاثبات بأنه(إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة ترتب آثارها)(٢)، أما الفقه الفرنسي عرفه احدهم بأنه (الوسائل المختلفة المستخدمة لإقناع القاضي)(٣)، وكل طرف من اطراف النزاع حق الاثبات وان كان حقه مقيد بالشروط القانونية، والاثبات الوسيلة الأساسية لتحقق الاقناع لدى القاضي ، لذا يجب على الخصوم لأثبات حادثة معينة تقديم الأدلة التي تؤكد حدوثها، والخصم لا يصل الى حقه الذي يطالب به الا اذا قام الدليل على وجوده، وعند تقديم الوقائع من قبل الخصم، فهو ليس حر في الغاء او سحب تلك الوقائع ؛ لن الخصوم وان كانوا احرار في طرح النزاع او عدم طرحه على القاضي ، وكذلك حرية إدارة الخصومة، او انهاء الخصومة عن طريق الاتفاق بينهم، لكن الامر يختلف من ناحية تقديم الوقائع(٤)..

إلى جانب ذلك ينبغي على قاضي النزاع أن يقوم بطرح جميع الأدلة الموجودة في الدعوى لغرض المناقشة والدفاع وأن يكون الطرف الآخر على علم بما يقدم ضده من الأدلة، ولا يجوز للقاضي المدني أن يبني قناعته على أساس دليل قدمه احد اطراف النزاع ، لكن لم يطرح للمناقشة ولم يكن الطرف الآخر على علم به، ومن باب أولى من ذلك لا يجوز أن

---

(١) انظر د. محمود السيد عمر، اوامر الاداء وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٤،ص٥. كذلك انظر حسن صابر بابا، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون ،العدد ٣٧، ٢٠١٥، ص١٧. كذلك د. محمود السيد عمر ،نطاق سلطة القاضي في اصدار الامر القضائي، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، مجلد٦، العدد١٢، ١٩٩٧، ص٢٦٢. كذلك انظر المادة (١٠٢) من قانون المرافعات المصري.

(٢) انظر د. السنهوري، الوسيط ، ج٢، مصدر سابق، ص١٤.

(٣) الأستاذ بلانيول ، نقلا عن د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧، ص١٦.

(٤) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٢

يبني القاضي قناعته على اساس دليل لم يكن قد طرحه أح الخصوم مطلقا أي الاعتماد على دليل خارج ادلة النزاع[١].

وبعد عرض الأدلة وخضوعها للمناقشة أمام القاضي، يأتي دور القاضي المدني لتكوين عقيدته بالحكم فيقوم بدراسة وبحث واسع للأدلة والوقائع التي قدمها الخصوم من خلال جهد ذهني لغرض اعمال النص القانوني على الوقائع المقدمة، حيث يعمل على متابعة الحقيقة؛ لان موقف القاضي ليس موقف سلبي[٢]، مقتصر على تقديم الأدلة من قبل الخصوم ليوفق بينها ثم يصدر حكمه بذلك دون أن تكون له حرية في اعمال قناعته بالأدلة والوقائع المقدمة من قبل الخصوم، انما له الحرية في التحري والتحرك الذاتي لغرض الوصول الى الحقيقة السليمة وبصورة سريعة لان القاضي مكلف باستخراج الوقائع الصحيحية والمؤثرة من جملة الوقائع التي يقدمها الأطراف بالدعوى. لذا يجب أن يتوفر بالقاضي الفهم والدراية بالأمور التي تحيط بالدعوى المعروضة، وان يوسع من افق الثقافة لديه وله أن يستعين بالخبراء في بعض الأمور التي من الصعب الإحاطة بها من قبله، لغرض انصاف صاحب الحق بالدعوى، لغرض تحقيق الامن الاجتماعي بالدولة؛ لان الشخص الذي لا يحصل على حقوقه عن طريق القانون فأما ان يشعر بالظلم والاضطهاد وعدم الثقة بالقانون، واما يقوم بتحصيل حقه عن طريق استخدام القوة، والامران يخلان باستقرار الدولة وامنها[٣].

وتحقيق ثقة الافراد بالقانون في الدولة، رهن بالوصول الى القناعة القضائية الصحيحة، عن طريق استنباط الحقيقة من الدليل، بمعنى استخراج الحقيقة من الدليل محل الاقتناع ، والعمل على مطابقة الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية، والحقيقة لا تظهر الا بعد جهد كبير من استخلاصها عن طريق نشاط القاضي الذهني، حيث يطمئن ضميره للصورة الذهنية التي تكون لديه بعد إن انارة وقائع القضية في نفس القاضي ووجدانه الحقيقة التي يسعى اليها، ويتحقق ذلك عن طريق فرز الوقائع المعروضة منتجة وغير منتجة،

---

(١) المادة(٩٩) من قانون المرافعات العراقي التي قضت" لا يجوز للقاضي الحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة"

(٢) انظر د. جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، مصدر سابق، ص١٦٩.

(٣) انظر د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص١٦٦.

فالمنتجة هي التي تكون ذات تأثير كبير واهمية حاسمة في الوصول الى اقتناع القاضي بثبوت الحق المدعى به ، وتعد الواقعة منتجة اذا كان في اثباتها يؤدي الى الفصل في النزاع المعروض، وتحقيق الاثر المراد تحقيقه أو المساهمة في تحقيق ذلك الأثر ومعرفة الوقائع المنتجة يتطلب من القاضي أدوات ووسائل منطقية يطلق عليها (أدوات الصياغة الفنية)[١]، وحتى يتمكن القاضي من استخراج النموذج المجرد في النص القانوني والذي سعى المشرع الى تحديده، يقتضي من القاضي أيضا ان يفهم ذلك النموذج من خلال الوسائل المتاحة له، وتختلف طريقة فهم نماذج القاعدة القانونية من قاضي الى آخر حسب درجة الذكاء والخبرة والكفاءة، وفهم القاضي للنموذج المجرد في النص الذي يتطلب منه تقديره لجميع الفروض التي يواجهها المشرع بالنموذج المجرد ، ويقوم القاضي بتجريد الوقائع المعروضة عليه من العناصر اللصيقة بالأطراف في الدعوى، حتى يعطيها التقدير الصحيح في ضوء النموذج المجرد الوارد في النص القانوني ، بالتالي انزال ذلك النموذج على الوقائع التي قدمها الخصوم والوصول الى قناعته بالنزاع المعروض أمامه[٢].

ويتطلب تشكيل هذه القناعة يقيناً قضائياً، حيث سيصل فيها القاضي الى اعلى احتمالات من مطابقة الواقع للحقيقة القانونية ؛ لان الوصول الى التأكيد المطلق بالمطابقة امر من المحال، انما يكون التأكيد في اعلى احتمالاته، ومن ثم يصل القاضي الى نهاية النشاط الذهني حيث يقتنع بالواقع المقدم من قبل الأطراف وهذا الامر يكون داخلي في ذهن القاضي وتصوراته وليس من احد العلم به ولا توجد رقابة قضائية على هذا الاقتناع خلال فترة تشكيله واعماله من قبل القاضي وتخرج القناعة بصورة حكم مسبب يشكل عنوانا للحقيقة المنشودة [٣].

---

(١) انظر د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٥٣. كذلك قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات، مصدر سابق، ص٢٨.

(٢) انظر د. وسن قاسم غني، سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٣) حسام احمد العطار، تسبيب الاحكام القضائية، مجلة المحقق الحلي للعلوم الإنسانية، مجلد٥٨، العدد٢، ٢٠١٦، ص٥٢.

يتضح لنا مما سبق، ان الية تكوين قناعة القاضي المدني تمر بعدة مراحل وخطوات لتصل الى نهايتها، من كونها فرضيات ذهنية وتقديرات عقلية افتراضية الى واقع ممثل بحكم مستند على اسباب قانونية مقبولة، تتمثل المرحلة الاولى منه بالتلقي ، حيث يفتح القاضي المجال للاطراف بتقديم كافة الادلة والاسانيد مع مراعات مطابقتها للنظام العام والاداب العامة والاستماع لاقوالهم وطروحاتهم ومنحهم الجرية الكاملة في ذلك[١]، تلي تلك المرحلة مرحلة البحث والتقصي ،حيث يقوم القاضي باعمال نشاطه الذهني ، من خلال الدراسة الكثيفة والبحث في الادلة التي قدمها الخصوم وفهمه الصحيح للوقائع ، والتفتيش بالقوة الاقناعية لكل دليل مقدم ، وله في سبيل ذلك الاستعانة بكافة الوسائل التي تساعده في ذلك على ان تكون مشروعة ويجيزها القانون، لبيان النص القانوني الملائم الذي من الممكن اعماله على الوقائع المقدمة من قبل الاطراف[٢]، ثم تاتي مرحلة اليقين النسبي ، وهو تشكيل القناعة واعمالها من خلال حدوث نسبة عالية من الاحتمالات من انطباق النص القانوني على الوقائع ، ثم تلي تلك المرحلة مرحلة الاعلان عن القناعة المتوصل اليها ، وصبها في الواقع عن طريق الحكم الذي يمثل انعكاس لصورة عقيدة القاضي الوجدانية ، مع تسبيب تلك الصورة تسبيب وافي وكافي وواضح ، لان عدم مراعاة هذه الضوابط ، يفقد التسبيب غايته وهدفه الذي وضع من اجله للتعبير عن عدالة الحكم القضائي[٣].

(١) سعيد احمد شعلة، النقض في الاثبات، مصدر سابق، ص٢٧.

(٢) د. سمير تناغو ، الالتزام القضائي ، مصدر سابق ، ص١٧١.

(٣) احمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، مصدر سابق ، ص٢٥٠.

الفرع الثاني

القيود الواردة على آلية تشكيل القناعة

لايعني منح القاضي الحرية الواسعة في اعمال نشاطه الذهني ، ان لاتكون هناك قيود ومحددات لذلك النشاط لبناء قناعة سليمة بالوقائع ، وان يكون موقفه سليماً امام الخصوم والمجتمع والمحاكم المتخصصة ، لذا هناك العديد من القيود على تشكيل القاضي لقناعته:

أولاً/ بناء اقتناع القاضي على أساس أدلة عقلانية:-

للقاضي المدني الحرية في اختياره للأدلة التي يطمئن اليها ضميره، للوصول الى الحكم النهائي عن طريق تشكيل قناعه بالواقع المقدم من قبل الخصوم، لكن في نفس الوقت هو ملزم بعدم الانحراف والابتعاد عن القواعد التي يفرضها العقل والمنطق، ولا يستطيع اعمال قناعته على أساس دليل تنكره قواعد العقل والمنطق[١].

وتشكيل اقتناع القاضي يتم عن طريق عملية ذهنية منطقية تقوم على أساس التحليل والاستنتاج لتنتهي الى التوصل الى نتيجة معينة. فحريته في اختياره الأدلة وتقديرها يجب ان يكون بصورة منطقية، من خلال وسائل محددة يفرضها العقل السليم[٢]، فإذا كانت الأدلة التي اختارها القاضي غير سليمة وعلى أسس ضعيفة وغير مرتكزة ولا يقتضيها المنطق، كان حكمه خاضعا لرقابة المحاكم المتخصصة، لتعيين مواطن الخلل والضعف فيه؛ لان القاضي عند اصدار حكمه المبني على قناعته بالوقائع فهو ملزم بأن يوضح الأدلة التي اعتمد بناء حكمه عليها وكانت مصدر قناعته، لان القاضي وإن كان حر في تكوين قناعته دون أن توجد رقابة عليه، إلا إنه ملزم بتسبيب حكمه[٣]، أي بيان الأدلة التي استند عليها، ضمانا لقوة الاحكام وبناء الثقة في عدالتها، فإن لم يقم القاضي ببيان الأدلة، وسبب ترجيح بعها على

---

(١) مجاهد مهدي رشيد، سلطة القاضي في استكمال الدليل الناقص، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الكوفة، ٢٠١٨،ص٨

(٢) انظر د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام، مصدر سابق، ص١٩٢.

(٣) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص٣٦. كذلك انظر المادة (١٧٦) من قانون المرافعات المصري والمادة ١٥٩ من قانون المرافعات العراقي.

بعض الاخر بأسباب وفية وكافية يعتبر القاضي مقصرا في مجال وظيفته، ويكون الحكم الذي توصل اليه جدير بالنقض، وهذا من أهم ضمانات الخصوم في الدعوى ومما يؤدي الى شعورهم بعدالة الاحكام وهذه الأمور تلزم القاضي باختيار الأدلة التي يقبلها المنطق السليم؛ لان مخالفته لذلك يؤدي الى أن يكون حكمه معيبا(١).

ثانياً/ مناقشة الأدلة والتوفيق بين المتناقضة منها:

عند قيام القاضي بإعمال قناعته من خلال البحث بأدلة الاثبات التي قدمها الخصوم يجب أن لا يبني تلك القناعة على أساس دليل لم يخضع لمناقشة الخصوم الحضورية، حيث قد يطرح أحد الخصوم دليل معين دون أن يكون الطرف الاخر على علم به أو تمت مناقشته من قبله، إذ لكل من الطرفين الرد على الدليل الي يقدمه الطرف الآخر، وتفنيد ذلك الدليل مجابهته ونفي ما ورد فيه عن طريق تقديم دليل يحقق هذه النتائج، ويمكن أن يطلق على ذلك الامر تسمية المبارزة بالأدلة، أو المقابلة مثال على ذلك إذا قدم أحد الطرفين سند رسمي كدليل، حق للطرف الآخر أن يطعن بحقيقة ذلك السند واعتباره مزور، كذلك اذا قدم احد الأطراف سند عادي جاز للطرف الاخر أن ينكر خطه أو بصمة ابهامه لغرض تفنيد ذلك الدليل(٢).

كذلك عند حصول تناقض بين الأدلة المقدمة الى القاضي فأنه يتوجب على القاضي المعروض أمامه النزاع أن يقوم بالتوفيق بين تلك الأدلة، حتى يكون حكم القاضي مقبولا ومبني على أساس قناعة صحيحة، حيث اعتمد على ادلة متناسقة وغير مختلفة، يساند بعضها البعض الآخر بعد إن قام القاضي بالموازنة الصحيحة بين ادلة الاثبات المعروضة امامه من قبل الأطراف عن طريق البحث والتمحيص والتحقيق لكافة الأدلة، وللقاضي استبعاد وعدم الاخذ بأي دليل لم يطمئن اليه القاضي ولم يصل الى وجدانه أهمية وحقيقة ذلك الدليل، والشعور بانه غير منتج او غير ملائم للقضية المعروضة أمامه، فيقوم باستبعاده.

---

(١) انظر د. جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الاحكام القضائية، مصدر سابق، ص٤٨.

(٢) انظر د. عباس العبودي ، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٧٧.

وللقاضي أيضا الحق بالاخذ بدليل معين اذا كان في جزء منه مؤدي الى الحقيقة كون ذلك الجزء مؤثر في الدعوى المعروضة وعدم أهمية الجزء الباقي من الدليل، فإزالة التعارض بين الأدلة لا يمنع القاضي من الاخذ بالدليل الذي يكون في جزء منه قد يساهم مساهمة فاعلة في تشكيل قناعته وله اهمية كبيرة [١].

ثالثاً/ مشروعية الوصول الى القناعة القضائية:

يندرج تحت ذلك مشروعية الإجراءات التي يقوم بها القاضي اتجاه الأطراف لغرض الوصول الى المعرفة الكاملة بالنزاع، وكذلك مشروعية الدليل أي طريقة الحصول عليه يجب أن تكون صحيحة ومطابقة للقانون وبواسطة إجراءات سليمة، لان سلطة القاضي اتجاه الخصوم يجب أن تكون سلطة قانونية غايتها تحقيق العدالة ومعرفة الحقيقة وليس اهدار حقوق الأطراف واستخدام وسائل غير مشروعة للوصول الى الوقائع والأدلة وللوصول الى الحكم أي أن القاضي عبارة عن حكم وليس شخص متسلط على الأطراف، أي يراعي الحرية الشخصية لهم، وأن لا يتجنى على تلك الحرية في سبيل الحكم الذي يريد إصداره[٢].

والدليل الذي يحصل عليه القاضي عن طريق الاجبار والتجني على الخصوم وبصورة غير قانونية يعتبر دليل غير مشروع؛ لان من شروط دليل الاثبات اللازمة للوصول الى اقتناع القاضي أن يكون مشروعا أي مطابق للقانون وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[٣]، وأن تكون طريقة الحصول عليه أيضا مشروعة، فشرعية الدليل ترتبط بصورة أساسية على شرعية الاجراء الموصل اليه، وتشمل مشروعية الاجراء اتخاذ الأساليب والاجراءات التي نص القانون عليها لغرض تحصيل الدليل، وعند عدم نص القانون على طريقة الحصول على دليل معين، يجب على القاضي أن يراعي الآداب العامة وما يفرضه النظام القانوني في الدولة وما يمليه ضميره عليه، والابتعاد عن كل اجراء يشكل مساس بحرية الخصوم وكرامتهم ، وإذا ادعى احد الأطراف بعدم سلامة الاجراء المتخذ اتجاهه في

---

(١) انظر قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات، مصدر سابق، ص٤٥.

(٢) راجع د. وسن قاسم غني، سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية، مصدر سابق، ص٢٢٠.

(٣) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ط١٥، ١٩٩٠، ص١٩.

سبيل الحصول على الدليل، فإذا نجح في اثبات عدم مشروعية الاجراء في الحصول على الدليل نجح في اسقاط ذلك الدليل، أما إذا لم ينجح تتحقق شرعية الدليل[١].

والغرض من ذلك هو حماية حقوق الأطراف وكذلك منع القاضي من التعسف والابتعاد عن الاجراء القانوني غير السليم لغرض تشكيل قناعته. ويندرج تحت عدم شرعية الاجراء، اجبار أحد الأطراف على تقديم دليل ضد نفسه الا في حالة استثناء ذلك بنص خاص فيما يتعلق بذلك الامر لغرض حسم النزاع والوصول للحكم[٢].

واستخدام الدليل في غير مجاله الذي حدده القانون واجازه أيضا أمر غير مشروع، مثال على ذلك القاضي لا يستطيع أن يثبت التصرف المدني الذي يجاوز النصاب بالشهادة انما يجب اثباته بالكتابة، إلا في حال النص الصريح لتخويل القاضي ذلك الامر، والحكم الذي يبنى على أساس أدلة وإجراءات غير مشروعة، هو حكم غير صحيح وقابل للنقض[٣].

رابعاً/أن لا تتشكل القناعة القضائية بناء على وقائع ليست مطروحة:

إن القاعدة الاساسية في مبدأ الاقتناع القضائي أن لا يتشكل ذلك الاقتناع بناء على وقائع وادلة خارج نطاق النزاع ، وليس له صلة بذلك النزاع ولم يطرحها الخصوم ، الا ما استثنى القانون من ذلك[٤]، فاقتناع القاضي يجب أن يبنى على أساس الاقوال والمستندات في ملف النزاع المعروض ، ولا يستند الى مستندات وادلة خارجية غير معروضة ، أو ادلة مأخوذة من قضية أخرى ولو كانت متشابهة، حيث لا يستطيع القاضي أن يحكم بناء على تلك الأدلة التي حكم بها في قضية سابقة، أو يأتي بأدلة خارجية حيث يمنع على القاضي أن يجمع بين صفتي الحكم والشهادة، لأنه اذا جاء بأدلة سابقة من قضية سابقة أو ادلة خارجية، اصبح بمثابة شاهد وحاكم بالقضية وهذا لا يجوز له[٥].

---

(١) مابيل موريس الحداد، معايير الاثبات لتكوين قناعة القاضي، مصدر سابق، ص٢٩.

(٢) انظر عبد الجليل يرتو، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ذكر مكان نشر،١٩٥٧ ، ص١٩٦. كذلك د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات، مصدر سابق، ص١٤٥.

(٣) د. عثمان محمد عبد القادر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ذكر مكان نشر، ٢٠٢٠،ص٣٩٨.

(٤) انظر المادة(٨) من قانون الاثبات العراقي والمادة(٦) من قانون الاثبات المصري.

(٥) انظر د. عباس العبودي، شرح قانون الاثبات العراقي، مصدر سابق، ص٧٤.

ولا تعتبر ادلة خارجية وعلم للقاضي الادلة التي تنشا أمام القاضي اثناء الجلسة في قاعة المحكمة مثل اخلال احد الخصوم بنظام الجلسة ، أو أي حالات أخرى مشابهه لذلك ، لإنها تكون تحت نظر القاضي وله أن يحكم بناء على الوقائع التي حدثت أمامه، لأنها لا تتعلق بعلم القاضي الشخصي بصورة مطلقة؛ لان ما يجري في المحكمة من احداث ووقائع تكون على مسمع ومرأى من جميع الحاضرين في المحكمة وليس متعلقة بشخص القاضي فقط[١].

خامساً/ بناء اقتناع القاضي على أساس اليقين النسبي:

إن تحقق اقتناع القاضي بالوقائع المعروضة أمامه للوصول الى الحقيقة التي ينشدها هو أن يصل القاضي إلى التأكيد النسبي بأرجحية انطباق النص القانوني على الوقائع المعروضة ومن صحة تلك الوقائع وان تؤيد الاخيرة أن الطرف المعني هو صاحب الحق وحدوث يقين نسبي لدى القاضي بذلك[٢].

واليقين النسبي هو اليقين الذي يؤسس عقيدة القاضي على أساس الرجحان بحدوث الوقائع عن طريق استبعاد الشكوك أي بناء القناعة على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة بحصوله[٣]، أي حصول الطمأنينة لدى القاضي باقتناعه وكونه يشكل الحقيقة المطلوبة بعد بحث ودراسة معقدة للنزاع المعروضة من حيث وقائعه المعروضة، أما اذا كانت عقيدة القاضي وقناعته قد تكونت على أسس مجردة وشكوك دون أن تصل الى مرحلة من الارجحية والتأكيد النسبي فإنها لاتصلح لبناء حكم صحيح وعادل، وتكون قناعة مهزوزة وغير منتجة للحقيقة .

أما اليقين المطلق هو تحقيق الجزم والتأكيد المطلق لدى القاضي بأدلة اثبات معينة، وهذا الامر لا يمكن تصوره أو تحقيقه في مجال الاقتناع القضائي، انما يمكن تصوره في المجالات التي يكون لها تكييف مادي كالرياضيات أو في المجالات الحسابية، أما المجالات

(١) انظر د. فارس علي عمر، حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص٨٤-٨٥.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للاثبات، مصدر سابق، ص٤٦.

(٣) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى، مصدر سابق ص٦٢.

التي يكون فيها التكييف معنوي فأن اليقين الذي يمكن تحقيقه هو اليقين النسبي المبني على أساس استبعاد الشك والوصول الى رجحان ادلة احد الأطراف وبناء القناعة القضائية عليها[١].

سادساً/ مراعاة مبدأ التجرد عند تشكيل القناعة:

عن طريق الاستقلال الشخصي للقاضي المدني وهو ان يكون رأيه القانوني بعيدا كل البعد عن المؤثرات الخارجية سواء كانت من قبل احد الخصوم او جهة خارجية تؤثر على حياد قراره القضائي [٢]، لانه يجب على القاضي عند اعمال قناعته بالوقائع ، أن يأخذ موقفا متساوي مع الخصمين خلال تلقيه وتقديره للأدلة التي يقدمها الخصوم وألا يفضل أحد الخصوم على حساب الخصم الثاني، لان ذلك يتعارض مع مبادئ الموضوعية والانصاف التي يقتضيها العمل القضائي، حيث تقتضي تلك المبادئ من القاضي ألا يقف مع احد الخصوم على حساب الخصم الاخر[٣].

ويتعلق مبدأ التجرد بين الخصوم بالنظام العام، أي لا يتطلب لغرض اعمال ذلك المبدأ ضرورة وجود نص قانوني، لان الاخذ بمبدأ التجرد يدخل من صميم وظيفة القضاء، لان عدم التزام القاضي بذلك يقيد من الحرية الممنوحة للخصوم في إجراءات الاثبات[٤].والوجه الاخر للتجرد، هو مبدا المساواة، وطبقا لمبدأ المساواة، ان جميع المتقاضين متساويين امام القضاء في حماية حقوقهم وإعطاء كل صاحب حق حقه دون تمييز ، وهذا ما يمنح المتقاضين الثقة في القضاء عند اللجوء اليه لكي ينالوا حقوقهم، وشعورهم بالطمأنينة من ناحية تحقيق العدالة القضائية، وقد نص الدستور العراقي على ذلك[٥]، وقد دقق القضاء بصورة كبيرة على هذا الجانب الى ادق التفاصيل، الى درجة انه أكد على بناء الجانب المعنوي

---

(١) انظر مابيل موريس الحداد، معايير الاثبات لتكوين قناعة القاضي المدني، مصدر سابق، ص٦٩.

(٢) د. فاطمة بالطيب ، حياد القاضي في ضل استقلالية القضاء، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، العدد ١٤، ص١٠.

(٣) انظر د. محمود السيد عمر، اوامر الاداء وفقا لقانون المرافعات، مصدر سابق، ص٥.

(٤) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ج١، ص٧٢.

(٥) انضر المادة (١٤) من الدستور العراقي.

للخصوم في عدالة القضاء من خلال إلزام القاضي تجاه المتقاضيين بالمساواة حتى اثناء القاء السلام عند الدخول والمساواة في تلقي الأدلة والمناقشة والدفاع[١]

(١) انظر د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص٥٢. وكذلك د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مصدر سابق ، ص١٩٤.

الفصل الثاني

الاثار المترتبة على مبدأ اقتناع القاضي

الفصل الثاني

الاثار المترتبة على مبدا اقتناع القاضي

يترتب على الأخذ بمبدأ اقتناع القاضي آثار كثيرة وهامة، آثار تترتب على اعمال القاضي لقناعته قبل اصدار حكم بالواقعة المعروضة امامه، وآثار تتولد بعد صدور الحكم القضائي وفق قناعة معينة بالأدلة المقدمة من الخصوم في واقعة معروضة امام القاضي المدني. وتتجسد الاثار المترتبة على الأخذ بمبدأ اقتناع القاضي قبل ان يصدر القاضي حكمه، في الصلاحيات الواسعة واللازمة في الأستعانة بكافة الوسائل المتاحة قانوناً، لغرض الوصول الى الحقيقة، دون التقيد بوسيلة محددة، واستبعاد أي وسيلة لايقتنع بها القاضي لأثبات الواقعة المعروضة امامه، كذلك من اهم آثار مبدأ الاقتناع، هو سلطة القاضي في أكمال أدلة الاثبات، فهنالك العديد من الأدلة الناقصة التي يقوم القاضي باستكمالها، وكذلك موقف القاضي اتجاه الخصوم يجب ان يكون حيادياً، وهذا الأمر يعد اثر مهم من آثار الأخذ بمبدأ اقتناع القاضي. اما الاثار التالية للحكم المتكون نتيجة العملية الذهنية التي قام بها القاضي فتتمثل في ضرورة تسبيب الحكم القضائي، اي ان يضع القاضي الموجبات والأسباب التي استند عليها في بناء حكمه، وفي المقابل اذا كان لدى الخصوم اي شكوك بعدم كفاية الأسباب او عدالة الحكم الذي صدر من القاضي، كان لهم الطعن امام المحاكم المتخصصة وفق السياقات القانونية الموجودة. لذا ارتأينا ان ندرس هذا الفصل بتوزيعه على مبحثين، يشمل المبحث الأول آثار مبدأ اقتناع القاضي قبل اصدار الحكم، واما المبحث الثاني سنخصصه لآثار مبدأ اقتناع القاضي بعد اصدار الحكم وكما يأتي:

المبحث الأول

آثار مبدأ اقتناع القاضي قبل اصدار الحكم

يلتزم القاضي عند اعمال قناعته بنظام معين، لدراسة وبحث الوقائع المقدمة اليه من قبل الخصوم، بدقة وتركيز عالي، لكي تتكون لديه فكرة عن معطيات الدعوى التي تعرض عليه، عندما يضع تصور مبدئي للنزاع المعروض، وكذلك يقوم باستكمال ملف النزاع نظريا عن طريق وضع تصور و نظام معين للنقص الذي يشوب ملف النزاع، وكل ذلك يحصل في مرحلة تكون اقتناع القاضي بجميع معطيات النزاع في حدود عنصر الواقع وعنصر القانون، لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نخصص المطلب الأول منه لبحث دور القاضي في الدعوى المدنية، في حين يشمل المطلب الثاني الوسائل المؤدية الى تكوين قناعة القاضي المدني:-

المطلب الأول

دور القاضي في الدعوى المدنية

لم يعد دور القاضي في الدعوى دورا سلبيا محضا، حيث لم يعد مقتصر على فهم ومعالجة الحقائق النسبية التي يقدمها الخصوم، انما اصبح دوره استقرائي في البحث بنفسه عن الحقيقة التي ينشدها المتقاضين . لذا سنقوم بتوزيع هذا المطلب على فرعين يشمل الفرع الاول دور القاضي في اكمال أدلة الاثبات والفرع الثاني موقف القاضي تجاه الخصوم وكالاتي:

الفرع الأول

دور القاضي في اكمال أدلة الاثبات

يعد دور القاضي في اكمال أدلة الأثبات الناقصة، أهم نتائج الدور الإيجابي الممنوح للقاضي المدني في مجال تقدير أدلة الاثبات، لغرض قيام القاضي بأكمال قناعته، عن طريق اتمام الدليل الناقص الذي قدم(١).

يقصد بالدليل الناقص(الخطوة الأولى نحو الحقيقة، وانه اقل أنواع الاثبات بالشهادة والقرينة خطرا واقلها بعداً عن الحقائق واقربها الى الواقع)(٢)، ويختلف دور الدليل الناقص من حيث أهميته في الاثبات، تبعا للنظام الذي يتخذه المشرع في تنظيم الاثبات، وان قيام القاضي بأكمال الدليل الناقص هو اهم معالم النظام التوفيقي (المختلط) لتمكين القاضي من تحقيق العدالة، وإعطاء الحقوق لأصحابها، من الأشخاص الذين يملكون أدلة لكن غير كافية بذاتها للأثبات دون تدخل القاضي في اكمالها لحسم النزاع(٣).

والاخذ بالدليل الناقص ليس امرا ملزم للقاضي مالم يقتنع القاضي باستكماله وإصدار حكمه بالاستناد له، حيث يستشعر القاضي الدليل الناقص في وجدانه وذهنه من حيث أهميته في حسم النزاع وانه يؤدي بالنتيجة المنطقية الى الحقيقة المطلوبة، لذا تتباين مقدار القناعة التي يتركها دليل ناقص معين في الوجدان من قاضي الى آخر، والدليل الناقص الذي يقتنع به القاضي ويؤخذ به ، قد يوجد دليل آخر مستوفي للشروط القانونية لكن لايولد قناعة لدى القاضي به، فيطرحه، وهذا الامر ليس تعسفا من قبل القاضي، انما هو استعمال القاضي لمدركاته الذهنية في التفضيل، وبتأثير الممارسة القضائية والتجربة والخبرة في الحياة

---

(١) انظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٢٩.

(٢) عرفه الأستاذ(بيجو) نقلا عن د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٢٥٢.

(٣) د. نجلاء توفيق نجيب ، عبء الاثبات في الدعوى المدنية ، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص١٣٢.

الاجتماعية، في اتخاذ القاضي لدليل ناقص دون غيره، ولرقابة الضمير دور مهم في ذلك الامر [١].

ولايكفي ان يكون هناك دليل ناقص ليضعه القاضي خطوة في بناء قناعته، انما يجب ان تتولد لدى القاضي القناعة بان الدليل الناقص يجعل من الحق المدعى به قريب الاحتمال، وهذا امر وجداني يستخلصه القاضي، عن طريق اعمال نشاطه الذهني ومدركاته وتجاربه في الحياة، وهذا النشاط الوجداني لاتوجد رقابة للمحاكم المتخصصة عليه في ظل القانون الفرنسي والمصري،[٢] في حين تكون تلك الرقابة بصورة مباشرة في ظل القانون العراقي[٣].

ولايفي كون الدليل الناقص يجعل من الحق المدعى به قريب الاحتمال، ليكون أساس يبني عليه القاضي حكمه، لأن عقيدته لم تكتمل بذلك، لذا لابد ان يقوم القاضي باستكمال الدليل الناقص ليكون السند الشرعي لحكمه القضائي، ومن اهم أدوار القاضي في اكمال الأدلة الناقصة:-

أولا/ دور القاضي في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة:

يقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة وجود كتابة صادرة من الخصم الذي يحتج بها في مواجهته، لكنها لاتصلح ان تكون دليلا كتابيا كاملا، وان جعلت الحق المدعى به قريب الاحتمال [٤]، من خلال التعريف يتضح لنا العديد من المتطلبات لتحقيق مبدأ الثبوت بالكتابة، حيث يتطلب المبدأ وجود ورقة مدونة ولا يشترط في التدوين انه اعد لغرض الأثبات، انما يكون ذلك التدوين مرتبط بالقضية المعروضة امام القاضي المدني، كذلك يتطلب المبدأ ان

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ،ج٢، مصدر سابق، ص٤٣٦، كذلك انظر مجاهد مهدي رشيد، سلطة القاضي في استكمال الدليل الناقص، مصدر سابق، ص ٢١٠.

(٢) د. حسين المؤمن، نظرية الاثبات (الشهادة) ج٢، مكتبة دار النهضة للنشر، بغداد،١٩٥١، ص٦١١، انظر كذلك د. سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات ، مصدر سابق، ص٩٤، د. قيس عبد الستار عثمان ، شروط مبدأ الثبوت بالكتابة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٦، ص١٤.

(٣)راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى، مصدر سابق، ص٣٨.

(٤) د. عباس قاسم الداقوقي، الاجتهاد القضائي، مكتبة المنهل، ط١، ٢٠١٥، ص٤٨١.

يكون التدوين صادرا من قبل الطرف المحتج به عليه، أو صادرا من احد الأشخاص الذين ينوبون عنه، الى جانب المتطلب الأخير وهو جعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، ولأقتناع القاضي دور مهم في ذلك كما اسلفنا(١).

ولايعني وجود محرر كتابي في الدعوى لغرض الاثبات، ان يكون حجة ملزمة للقاضي، حيث لقناعة القاضي دور مهم في منح المحرر الكتابي الأهمية في الاثبات، والقيام باستكماله عن طريق الأدلة المتممة التي نص عليها القانون، اما اذا لم يقتنع القاضي بأهمية المحرر الموجود في أوراق الدعوى قام باهماله وعدم الاخذ به(٢). في حالة اقتناع القاضي بأهمية المحرر الموجود ضمن اضبارة الدعوى كدليل اثبات فإن ذلك لايجعله دليلاً للأثبات، ما لم يتم استكماله من قبله ويتم استكماله من خلال الأدلة التكميلية وهي القرائن والشهادة(٣)، اوكلاهما او عن طريق اليمين المتممة ، وتقدير الأدلة التكميلية من حيث أهميتها في استكمال المحرر الكتابي يرجع الى قناعة القاضي الذي ينظر النزاع حيث قضت محكمة النقض الفرنسية(يقدر قضاة الموضوع بصورة مطلقة عناصر الاثبات المكملة) (٤)، وبعد استكمال مبدأ الثبوت بالكتابة عن طريق الشهادة والقرائن او اليمين المتممة، يكون دليل اثبات كاملا يستند عليه القاضي لبناء حكمه (٥).

---

(١) حيث قضت محكمة النقض المصرية بان(تقدير الورقة اعتبارها مبدأ بوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ام لا مما يستقل به قاضي محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى بنى حكمه على أسباب سائغة) نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص٧٤٣. نقلا عن د. عباس قاسم الداقوقي، الاجتهاد القضائي ، مصدر سابق، ص٤٨٢.

(٢) د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٢٠٤، د. السنهوري، الوسيط، ج٢، مصدر سابق، ص٤٣٦.

(٣) انظر المادة(٧٨) من قانون الاثبات العراقي.

(٤) قرار محكمة النقض الفرنسية، مدني١، ١شباط/ فبراير،٢٠٠٥، نقلا عن مجاهد مهدي رشيد، مصدر سابق، ص١٧٥.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، ص١٠٤.

ثانيا/ دور القاضي من خلال توجيه اليمين المتممة:

اليمين المتممة هي اليمين التي يقوم القاضي بتوجيهها لأي من الطرفين في الدعوى ومن تلقاء نفسه، ليتمم بها قناعته، اذا كانت الأدلة المعروضة من قبل هذا الطرف غير كافية[١]، حيث خول المشرع للقاضي المدني مكنة توجيه اليمين لأحد الأطراف في القضايا التي لاتكون فيها الأدلة وافية لتشكيل قناعة القاضي ، أي يتخذها الأخير دليلاً تكميلياً لغرض اكمال قناعته، ويحق له توجيه اليمين لأي طرف من اطراف الدعوى حسب قناعته، ويعد ذلك خروجا على مبدأ حياد القاضي الذي احتضنه مبدأ الاثبات المقيد[٢]، لأن القاضي حر في اختيار الطرف الذي يريد ان يوجه اليه اليمين المتممة، وهو غير ملزم ان يبين أسباب اختيار احد الأطراف، على ان يراعي في ذلك الطرف الذي تكون أدلته اقوى وارجح من الطرف الآخر ويختار الشخص الاجدر بالثقة والاطمئنان [٣].

والقاضي لايستطيع ان يوجه اليمين المتممة الى الطرفين في وقت واحد؛ لان ذلك يؤدي الى آثار متعارضة ولايمكنه اعمال قناعته بصورة صحيحة ، وكذلك لايملك القاضي توجيه اليمين المتممة الى شخص ليس طرفا في النزاع. وفي حال قيام احد الأطراف الذي وجه اليه اليمين المتممة بادائها، فقد اختلف الفقهاء في تحديد الاثر المترتب عليها ، حيث ذهب احد الفقهاء[٤]، الى اعتبار الواقعة المتنازع عليها بعد أداء الطرف المعين اليمين المتممة واقعة ثابتة ، وليس للقاضي ان ينظر مرة أخرى في تقدير الأدلة وان الاقتناع قد استنفذه قبل أداء اليمين، عند تحديد الطرف الذي توجه اليه اليمين المتممة، أي ليس للقاضي بعد أدائها قبول أدلة جديدة بشأن الواقعة.

---

(١) د. انور سلطان ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٣٧.

(٢) د. عبد الودود يحيى، دروس في قانون الاثبات، دار النهضة العربية، دون سنة النشر، ص٥.

(٣) قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الاثبات مصدر سابق، ص١٦٠.

(٤) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٥٥٩.

بينما ذهب رأي آخر [١]، ونحن نؤيده الى أن قيام الطرف الموجه اليه اليمين بادائه، لا يجعل من الواقعة امرا ثابتا ويسلب قناعة القاضي بصورة نهائية، فرغم اليمين الذي يؤديه الطرف الموجه اليه، فإن قناعة القاضي لاتزال قائمة حيث يستطيع ان يبني قناعته على أساس أدلة جديدة تظهر بعد أداء اليمين او يرجع الى أوراق الدعوى يقوم بناء قناعته على أساسها، ويسري ذلك على نكول الشخص الموجه اليه اليمين عن الأداء، لان نكوله لا يعني قضاء القاضي ضده، لأنه قد يلجا الى اكمال الأدلة الناقصة بأدلة أخرى يراها القاضي كافية في اكمال عقيدته بالواقعة المتنازع عليها المعروضة امامه.

ثالثا/ دور القاضي في استدعاء الشهود:

وفقا لمبدأ حياد القاضي المدني، لا يجوز للمحكمة ومن تلقاء نفسها ان تعين دليل معين من أدلة الاثبات لأثبات الواقعة، حيث للأطراف ان يقدموا مايشاؤا من أدلة الاثبات المحددة لغرض اثبات دعواهم [٢]، لكن ولاتمام عقيدة وقناعة القاضي، أجاز المشرع استثناءً وفي حالات معينة، اكمال الدليل الناقص عن طريق شهادة من يرى القاضي وجوب الاستماع الى شهادته، لغرض تكوين قناعته النهائية بالدعوى المعروضة امامه، لغرض الوصول الى الحقيقة المنشودة[٣]، حيث جاء في نص المادة (٨١) من قانون الاثبات العراقي (للمحكمة من تلقاء نفسها ان تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته في الأحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للوصول الى الحقيقة)[٤].

وسلطة القاضي في استدعاء الشهود، عندما يتطلب الاثبات ذلك، لغرض حسم النزاع او لبيان الحقيقة، او لغرض استكمال النقص في الدليل الذي يستطع الخصوم تلافيه في

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مصدر سابق، ص٥٨٤، د. احمد أبو الوفا، التعليق على قانون الاثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٦٤.

(٢) د. محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الاثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مصدر سابق، ص١٥٠.

(٣) د. فارس علي عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص٤٥.

(٤) ينظر في نفس ذلك المادة(٧٠) من قانون الاثبات المصري، والمادة (٢١٨) من قانون الإجراءات الفرنسية.

الدعوى القضائية في جانب الاثبات[١]، وفي مقابل ذلك لا يجوز للقاضي استعمال سلطته في استدعاء الشهود، في حالة عدم وجود دليل ناقص، او عدم وجود أي دليل في الدعوى، او مع وجود دليل قانوني كامل، كذلك لا داعي لاستدعاء الشهود في حالة اذا كانت الدعوى تحوي من القرائن والأدلة ما يغني عن سماع شهادة الشهود، واذا ما أستمع القاضي لشهادة الشهود فهذا لا يعني الزامه بها، فلقناعته دور مهم في ذلك فالقاضي يستطيع بناء حكمه على الدليل الناقص ، المكتمل بالشهادة اذا اقتنع بالشهادة، وله ان يهمل الشهادة اذا رأى انها غير مقنعة او بعيدة عن الحقيقة التي يستشعرها في وجدانه، على ان يقوم القاضي ببيان أسباب اهماله للشهادة[٢].

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقية" لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا، ولدى النظر في موضوع الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لذا قرر تصديق الحكم ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٤/ جمادى الاخر/١٤١٠هـ الموافق ١١/١/١٩٩٠)[٣].

---

(١) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، النظرية العامة في الطلبات العارضة (الدعوى الحادثة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١،ص٢٩٩.

(٢) انظر المادة (٨٢) من قانون الاثبات العراقي ا لذي سار على طريق مغاير للقانون المصري من حيث تسبيب رفض الشهادة. كذلك د. عبد الوهاب العمشاوي، إجراءات الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص١١٠.

(٣) "تبين المميز عليه الزوج كان يسكن مع زوجته المدعية لذا يكون ظاهر الحال مع المدعى عليه المميز والا لما كانت محكمة الاستئناف قد رجحت بينة المدعى عليه المتكونه من أقارب زوجته على بينة المدعية المتكونة من ذويها بمالها من صلاحية في تقدير الشهادة من الناحيتين الشخصية والموضوعية استناد لأحكام المادة (٨٢) من قانون الاثبات ولمنح المدعية حق تحليف المدعى عليه اليمين ولعدم موافقتها قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٤١/ الغرفة المدنية الأولى/ ٩٨٩في تاريخ١١/١/١٩٩٠ نقلا عن مجاهد مهدي رشيد، مصدر سابق، ص١٩١.

الفرع الثاني

موقف القاضي تجاه الخصوم

تتطلب الخصومة المدنية من القاضي أن يتخذ موقفاً حيادياً، من حيث النظرة الى الخصوم، فالخصم يبذل قصار جهده في تقديم كافة الأدلة لأثبات حقه في الدعوى، اما القاضي يهدف الى كشف الحقيقة الموضوعية، حيث زوده المشرع بالعديد من المكنات والرخص، من أجل اعمال قناعته بالوقائع اعمالاً صحيحاً للوصول الى الحكم العادل[١]، ويتطلب الأخير من القاضي ان يحقق المصالح القانونية للأطراف بالعدل ، بناء على الأدلة التي قام الأطراف بتقديمها، والواردة في ملف الدعوى، مستمد قناعته من خلال الخبرة القانونية والخبرة العامة بالحياة الاجتماعية، متخذا موقفا متساوي اتجاه الخصوم غير حامل لاي مشاعر عداء أو كراهية أو تمييز لأحد الخصوم، مبتعد عن الاهواء الشخصية والمجاملات .

ووضعت القوانين[٢]،العديد من الضمانات لتحقيق ذلك، ولغرض عدم تحيز القاضي في النزاع المعروض امامه، وان يحكم بكل موضوعية وشفافية في النزاع المعروض امامه ، وبعكس ذلك فإن حكم القاضي يكون معروض للطعن في عدالته امام المحاكم المتخصصة[٣]. لان الهدف الرئيسي من رفع الدعوى المدنية لاتقتصر فقط في الحصول على حكم قضائي لإنهاء الخصومة، بأي وسيلة كانت، بل تتطلب تحقيق مصلحة صاحب الحق في الدعوى، في حصوله على حكم عادل ضامن لحقه الذي ينشده في الدعوى التي أقامها امام القضاء[٤].

---

(١) انظر سحر عبد الستار ، دور القاضي في الاثبات، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠٠١، ص٢٢.

(٢) انظر المادة (٩٤) من قانون المرافعات العراقي، المادة (١٥) من قانون المرافعات المصري، المادة(٣٣٩) من قانون المرافعات الفرنسي.

(٣) د. رضا المزغني ، احكام الاثبات، مصدر سابق، ص١١٤.

(٤) د. محمد احمد رمضان، دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية، مصدر سابق، ص٢.

ومن متطلبات الحكم العادل[١]، قيام القاضي بالمساواة بين الخصوم في تقديم الأدلة والدفوع، وعدم التمييز بينهم حيث يتيح للمدعي أولا تقديم الوقائع ثم يليه المدعى عليه، ويتمتع الأطراف بحرية واسعة في تقديم الوقائع وتحديد ادعائهم في الطلبات الواردة في عريضة الدعوى[٢]، او تقديم طلبات جديدة اثناء سير المرافعة على ان تكون مرتبطة بالطلبات الاصلية في الدعوى، لان الطلبات الاصلية هي من تحدد موضوع النزاع ولايمكن إضافة طلبات غير متعلقة بها الا من خلال دعوى جديدة، لان موضوع النزاع لا يتدخل القاضي في تحديده، انما يقتصر دور القاضي على إيجابية في تسيير النزاع[٣].

لذا لايجوز للقاضي ان يحكم بما لم يطلبه الأطراف وكذلك يقتضي منه النظر في جميع الطلبات التي قدمها الأطراف اليه[٤]، والحكم فيها من خلال اعمال قناعته بالوقائع والدفوع التي يقدمها الأطراف ، واخذ الواقع المنتج كمصدر لبناء قناعته، وسبباً للحكم ، وابعاد الواقع غير المنتج ويجب على القاضي ابعاد الواقع غير المنتج بصورة مناسبة وإقناع الخصوم بعدم أهميته في الدعوى ، وبرهنة ذلك لهم، حيث يجب ان يتسع صدر القاضي، وان يكون مراعياً لثقافات الخصوم ومستواهم الفكري حيث ان المتقاضين ليسوا على مستوى واحد من الثقافة والعلم و الأخلاق وعند ورود ألفاظ او عبارات غير لائقة في عريضة الدعوى اي كانت منافية للآداب العامة والنظام العام كان للقاضي حذف تلك العبارات من تلقاء نفسه[٥].

---

(١) استاذنا د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية، ج٢، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، ٢٠٢٠، ص٣٦٤.

(٢) انظر سحر عبد الستار، دور القاضي في الاثبات، مصدر سابق، ص٣٩.

(٣) حيث ظهرت عدة اتجاهات في من له الحق في تسيير الخصومة، فهناك اتجاه يسند للقاضي ومساعديه مهمة تسيير الخصومة، واتجاه اخر يسند مهمة تسيرها الى الخصوم انفسهم، واتجاه ثالث يرى انها مهمة أساسية للخصوم لكنه يعترف للقاضي بدور إيجابي في التسيير، والمشرع العراقي في المادة (٦٢) الفقرة الاولى والمادة (٨٣) الفقرة الاولى ايضاً اخذ بالاتجاه الثالث. نقلا عن استاذنا د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية، ج٢، مصدر سابق، ص٥٢٤.

(٤) د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية التجارية، مصدر سابق، ص١٨٤.

(٥) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية،ج٢، مصدر سابق، ص٣٧٠-٣٧١.

والقاضي عند بناء قناعته بالوقائع، يجب ان تكون تلك الوقائع، قد طرحت للنقاش وتحقق علم الخصم بها، لكي تكون صالحة كأساس لبناء الحكم؛ لان من المبادئ العامة والاساسية، التي يجب ان تسير عليها المرافعة هي مبدأ المواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع، حيث يجب ان يتاح لكل خصم حق وفرصة مناقشة كل دليل يطرح وكذلك الاعتراض عليه او الرد بدليل اخر يفنده(١).

والمواجهة بين الخصوم تعني الزام ان يتقابل الأطراف في الدعوى بعضهم ببعض بادلتهم وردودهم ودفوعاتهم (٢)، فالقاضي ملزم ان يمكن كل طرف في الدعوى من الاطلاع على الأدلة التي قدمت، وكذلك أي دليل مستجد يجب خضوعه للمناقشة من قبل الاطراف ، اذ لايجوز للقاضي الحكم بقضية معينة مستند الى أدلة قدمها احد الاطراف دون ان تكون قد عرضت على الطرف الاخر وناقشها، لان في ذلك تعدي على حق الدفاع الذي اقرته القوانين النافذة للخصوم في الدعوى المدنية، حيث لكل طرف الحق في الدفاع عن نفسه، من خلال الرد على ادعاءات الطرف الاخر ومجابهتها بالدفوع والأدلة التي من الممكن ان تغير مسار قناعة القاضي بالواقعة المعروضة امامه وتغيير الحكم لصالح الشخص الذي جابه الأدلة المقدمة ضده(٣).

فحق كل طرف في الاثبات عندما يدعي بواقعة معينة تحوي الشروط القانونية اللازمة، وجوب ان يمكنه القاضي اثبات تلك الواقعة وهذا حق مشروع له، فاذا لم يمكنه من ذلك عد القاضي مهدرا لحق هذا الطرف في الاثبات، ويجعل الحكم قابلا للنقض ، ، فللخصم تقديم ورقة تثبت الوقعة التي ادعاها، وليس للقاضي منعه لاي سبب كان، ولكن بالمقابل للخصم الاخر حق العلم ومناقشة ذلك الدليل الذي قدم، فله مثلا ان يطعن في صحة الورقة بالتزوير(٤)، ويطلق على ذلك مبدأ المواجهة بالدليل، وهو مبدا تتطلبه قواعد العدالة، وهو حق أساسي وموقف مطلوب من القاضي اتخاذه اتجاه الخصوم، لكي يكون حكمه محصن من

(١) انظر د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص١٦.

(٢) د. احمد مسلم، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص١٧٩.

(٣) د. فارس علي عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص٨٤.

(٤) انظر المادة (١٠٥) من قانون الاثبات المصري.

الالغاء من قبل المحاكم المتخصصة، ومن دون هذا المبدأ، لا تتحقق العدالة بين الأطراف، ولا يحصل صاحب الحق على حقه الذي ينشده ، ويحقق مبدا المواجهة بين الخصوم مصلحة الخصوم، حيث يحيطهم علم، بالأدلة والإجراءات التي تقدم ضدهم، لكي يردوها، ويساعد على تنظيم حسن سير الدعوى المدنية والوصول الى الحقيقة(١).

وقيام القاضي بأعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم، له دور كبير وفعال في بناء قناعته بالوقائع للوصول الى الحكم العادل والحقيقة المنشودة، ومن خلال زيادة اطلاعه على حيثيات النزاع والمجابهة الشفوية بالأدلة بين الخصوم دور مهم في ذلك(٢)، ومن الإجراءات المهمة في المواجهة بين الخصوم لغرض الالمام بماديات القضية وأدلتها وطبيعتها، هو ان تكون المرافعة شفوية، وهي ضمان من ضمانات المرافعة، ولها الدور الهام في إيصال الفكرة الى ذهن القاضي، والطريق الأسرع في الوصول الى وجدان القاضي والتأثير به ويقوم القاضي بالحكم في النزاع المعروض، عن طريق اقوال الخصوم التي يطرحوها شفاها اثناء النزاع، كذلك للشفوية الدور في اشراف الجمهور على حكم القاضي وعدالته اتجاه الخصوم وعدم انحيازه لأحد الأطراف، عن طريق المطابقة بين الحكم الذي أصدره القاضي والإجراءات الشفوية التي اتخذت امامهم(٣).

ولا يعني اطلاق الشفوية على المرافعة خلوها من أي كتابة، فلا توجد مرافعة خالية من أي كتابة ، انما تسمى مرافعة شفوية او كتابية بحسب الحاجة الى هذه التسمية وفقا لما يقرره القانون، وهناك ترابط كبير بين العلانية في المرافعة والشفوية، حيث لا تحقق العلانية الغاية المطلوبة منها مالم تكن شفوية(٤)، وليس للقاضي المدني في سبيل الوصول الى اكمال عقيدته اجبار أي طرف من اطراف النزاع بتقديم دليل ضد نفسه ، مهما كانت أهمية هذا الدليل في حسم الدعوى المرفوعة امامه، وهذه القاعدة عامة في الاثبات، تقضي بان من يدعي حق معين، عليه ان يجتهد في تقديم جميع الأدلة التي تدل على وجود الواقعة المنشئة

(١) د. أنور السلطان، المبادئ القانونية العامة، مصدر سابق، ص٢٥.

(٢) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية، ج٢، ص٣٦٧.

(٣) د. فارس علي عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٤) د. عبد الباسط جمعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص١٨٩.

لهذا الحق ، اذ على كل طرف من اطراف النزاع، ان يقوم بنفسه بجمع الأدلة التي تثبت مايدعيه، ولايمكن ان يعول على الخصم الاخر في تقديم أدلة في صالحه، الا ان هناك استثناءات على هذه القاعدة العامة بهدف الوصول الى حقيقة النزاع وايصال الحق لأصحابه(١).

والحقيقة المنشودة تأتي عن طريق شعور القاضي بالعدالة في كل قضية يحكم فيها، وهذا لايعني ان العدالة طريق يتبعه القاضي للوصول الى حل للقضية، أنما العدالة تضفي ضلها على طريقة من الطرق التي يسلكها القاضي للوصول الى حل للنزاع المطروح، فعليه ان يكون ملم بالقضية المعروضة عليه، وان يتعرف على جدية الدفوع التي يقدمها الخصوم وطلباتهم، وحقيقة الحق المتنازع عليه الذي يشكل الأساس في رفع الدعوى امامه، ويتفحص بصورة دقيقة أدلة الاثبات التي تعرض امامه، وان يعطيها الفهم اللازم، والا يأتي بأدلة من خارج اطار النزاع، وينظر السبب الذي يقوم عليه الطلب الذي قدمه الخصوم ، لكي يصل الى الحكم النهائي(٢).

المطلب الثاني

الوسائل المؤدية الى تكوين قناعة القاضي المدني

على الرغم من الحرية الواسعة الممنوحة الى القاضي المدني، لغرض الوصول الى الحقيقة، الا ان ذلك لا يعني اطلاقا الحرية للقاضي في بناء قناعته على أساس أدلة لم يحددها المشرع ، انما له الحرية الواسعة في تقدير قيمة الأدلة التي تعرض عليه من قبل الخصوم والتي حددها القانون مسبقاً، كذلك القانون قد اوجب شروط معينة في الواقعة محل الاثبات . ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين يشمل الفرع الاول الوسائل في حدود عنصر القانون والفرع الثاني الوسائل في حدود عنصر الواقع.

---

(١) انظر المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي، المادة(٢٠) من قانون الاثبات المصري، المادة(١٣٨) و(١٤٢) من قانون القضاء المدني الفرنسي.

(٢) د. جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، مصدر سابق، ص١٤١.

الفرع الاول

الوسائل في حدود عنصر القانون

ان الحكم القضائي الصادر في دعوى معينة نتيجة اقتناع القاضي، لايصدره الأخير بناء على هواه او رغباته دون ان يكون مستند الى قاعدة قانونية او دليل يكون الأساس في بناء حكمه، فالدليل هو الذي يقوم الحق الذي يدعي به الخصم ، وهو الذي يحمي الحق ويحييه، ويعتبر الدليل الوسيلة الأساسية الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع ، ويشغل الجانب الأهم من نشاط القاضي والخصوم، فمن يدعي حقاً معيناً، وجب عليه تقديم الأدلة والمستندات التي تثبت وجود ذلك الحق، حيث ان عبء اثبات الادعاء يقع على عاتق الطرف الذي يدعيه، مع مراعاة الشروط القانونية اللازمة[١].

ثم يأتي دور القاضي في إدارة الدليل دون ان يقتصر دوره على مجرد تلقي الأدلة دون ان يمارس نشاطا فعالا عليها، حيث له الدور الإيجابي، وسلطة الاقتناع، فهو يحكم في النزاع وفقاً لما توصلت اليه قناعته بالأدلة التي قدمها الخصوم[٢]، من خلال تطبيق القاعدة القانونية الملائمة على النزاع المعروض عليه، وتطبيق النص القانوني مهمة القاضي على افتراض علمه به، حيث ان دور الخصوم ينتهي عند تقديم الوقائع واثباتها امام القاضي، ليأتي دور الأخير في تطبيق النص القانوني الذي يحكمه .

والحرية التي منحها المشرع للقاضي مقتصرة على تقدير الأدلة والترجيح بينها وتحديد مدى قوتها في الاقناع، ولاتعني الحرية الممنوحة للقاضي ان يقوم بالبحث عن أدلة جديدة غير منصوص عليها واختراعها، لان مسألة ترتيب الأدلة والممكن استخدامها في الاثبات القضائي، من مهام المشرع الذي حددها بنصوص قانونية وقام ببيان الدور الذي يلعبه كل دليل، ومقدار أهميته في الاثبات، ليأتي دور القاضي للقيام بدور فاعل في ميدان معين مع

---

(١) انظر المادة(٧) من قانون الاثبات العراقي، المادة(١) من قانون الاثبات المصري، المادة(٩) من قانون المرافعات الفرنسي.

(٢) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص٦٦.

الوقائع ليستخدم قناعته في تطويع القواعد القانونية بما يلائم الاحداث المعروضة امامه للوصول الى الحقيقة المنشودة [١].

حيث ان الخصم لايستطيع ان يثبت ادعاءه، الا بأدلة الاثبات التي حددها القانون، والقاضي لا يستطيع ان يبني حكمه العادل الا على أساس الأدلة التي حددها المشرع ورتبها، وأدلة الاثبات التي رتبها القانون هي:

أولاً/ الكتابة: تعد الكتابة من أدلة الاثبات التي تكون معدة سلفا قبل نشوء النزاع، لأثبات واقعة معينة، لذا يمتاز هذا الدليل بنوع من الثقة والمصداقية في وجدان القاضي حيث يبتعد عن الكذب والنسيان الذي يمكن ان تتسم به بعض أدلة الاثبات الاخرى، ولاسيما ان هناك بعض التصرفات القانونية لايمكن اثباتها بدون وجود دليل كتابي[٢].

والأدلة الكتابية تقسم الى اوراق رسمية، وهي التي يقوم موظف او مكلف بخدمة عامة بأصدارها في حدود الصلاحيات المخولة له، واوراق عادية او عرفية وهي التي تحرر لأثبات واقعة معينة على ان تكون موقعة من قبل الطرف التي تعتبر حجة عليه[٣]، وللقاضي دور هام وسلطة اقتناع واسعة في تقدير حجية الدليل الكتابي الذي يقدم، من حيث الطعن بتزوير الدليل الكتابي او مظهره او صحته او انكاره، حيث يمتلك القاضي سلطة استبعاد الدليل الكتابي، او ينقص قيمته بالأثبات اذا احتوى الدليل الكتابي أي من العيوب المادية ، كالمحو والكشط، وتقدير ذلك متروك لقناعة القاضي على ان يقوم بتسبيب ذلك[٤]، في حين تتقيد قناعة القاضي ويكون للدليل الكتابي حجية ملزمة للقاضي كدليل اثبات للواقعة المعروضة اذا كان مستوفي للشروط القانونية.

---

(١) د. راقية عبد الجبار ، تأصيل دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية، مصدر سابق، ص١١-١٢.

(٢) د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات ، مصدر سابق، ص٤٣.

(٣) انظر المادة (٢١) من قانون الاثبات العراقي، المادة(١٠) من قانون الاثبات المصري، المواد(١٣١٧)،(١٣٢٥) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) انظر د. محمود السيد عمر، تسبيب الحكم القضائي، مكتبة الوفاء القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ النشر، ص١٦.

ثانياً/الإقرار: وهو على نوعين إقرار قضائي حيث يقر الخصم امام القاضي بالحق المدعى به لخصمه[١]، سواء كان تحريريا او شفويا، والنوع الاخر هو الإقرار الحاصل خارج مجلس القضاء، ولاقتناع القاضي دور مهم في مجال تقدير الإقرار الغير قضائي[٢]، وتكتمل قناعة القاضي المدني بصورة كبيرة اذا كان الإقرار مستوفي لشروطه، وعد دليلا حاسما للنزاع المعروض امامه[٣]، حيث لايملك القاضي إحالة الدعوى الى التحقيق لأثبات عكس الإقرار، لان إقرار الشخص ضد مصلحته، يرجح تصديقه على كذبه، مع ذلك فلقناعة القاضي دور معين في مجال تقدير قيمة الإقرار، حيث يستطيع القاضي ان يهمل الإقرار اذا كان منصبا على واقعة غير منتجة بالدعوى وغير متعلقة بها، وكذلك للقاضي الدور الكبير في ترتيب عبارات الإقرار، وله صلاحية تجاهل الإقرار، اذا كان قد صدر عن طريق غش وتواطئ من قبل المقر، او انه صدر من المقر نتيجة الاكراه، او ان الإقرار غير صحيح وان ظاهر الحال يكذبه، فان لقناعة القاضي دور مهم في هذا المجال[٤].

ثالثاً/ الاستجواب: يقصد بالاستجواب قيام المحكمة او الخصم بتوجيه سؤال الى الخصم الاخر في الدعوى عن وقائع محددة، لغاية الحصول إقرار منه، ويعد الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى[٥]، واذا كانت الوقائع المراد السؤال عنها غير مهمة او غير منتجة، أي لا يوجد لها أي جانب مفيد بالدعوى، كان للقاضي رفض طلب الاستجواب ولقناعة القاضي دور مهم في تحديد قيمة الوقائع المراد السؤال في النزاع المعروض امامه[٦]، وللاستجواب دور هام في اكتمال قناعة القاضي بالوقائع المراد السؤال عنها، في حالة عدم إجابة الخصم

---

(١) انظر المادة(٥٩/اولاً) من قانون الاثبات العراقي، وذهب الى نفس التعريف المشرع المصري في المادة (١٠٣).

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري.

(٣) انظر المادة(٦٧) من قانون الاثبات العراقي، المادة(١٠٤) من قانون الاثبات المصري.

(٤) انظر عبد المنعم عبد الوهاب محمد ، الإقرار في الاثبات المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس جامعة سانت ٢٠١٤، ص١٤٢. انظر كذلك المادة(٦٤) من قانون الاثبات العراقي.

(٥) انظر احمد سمير الصوفي، الاستجواب في قانون الاثبات العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد (٣) العدد(١١) ص٤.

(٦) انظر المادة (٧٣) من قانون الاثبات العراقي.

من غير عذر مقبول، او في حالة اقراره بالوقائع كذلك، ففي هذه الحالة اذا صدر الإقرار بالوقائع صحيحا وموافق للقانون، فلا توجد قناعة للقاضي بالوقائع بعد ذلك ويتعين عليه العمل بأحكام ذلك الإقرار.

فمقدار قناعة القاضي تتعلق فيما اذا كانت الإجابة من الخصم ترقى الى درجة الإقرار ام انها اقرب الى الانكار، اما اذا كان جواب الخصم بالأنكار بالنسبة الى الأسئلة الموجهة اليه، فهنا يكون الاستجواب قد فقد قيمته ويلجأ الى أدلة اثبات أخرى، اما اذا كانت أجوبة الخصم ناقصة او غامضة، فللقاضي دور كبير في اعمال قناعته في اعتبار جواب الخصم انكارا تاما او اعتبار ذلك مبدأ ثبوت بالكتابة او ان يعد الوقائع التي يكون الجواب مفيد لها مقراً بها، وبالمقابل ما انكره منها غير ثابت في الدعوى، دون اخلال فيما ذكر ان الإقرار لايجوز تجزئته(١).

رابعاً/ الشهادة: تعد الشهادة من أدلة الاثبات غير الملزمة، ويقصد بها قيام شخص من غير أطراف النزاع في مجلس القضاء بالأخبار شفوياً عما يعلمه عن حقيقة واقعة معينة هي محل نزاع بين الخصوم (٢).

ولا يلزم القاضي في الأخذ بالشهادة، فله عدم الاخذ بها، و له الحكم خلاف ماشهد به الشهود شرط بيان الأسباب(٣).

وللقاضي ان يأخذ بالشهادة كأساس للحكم او يأخذ بها كدليل ناقص او ان لايأخذ بها مطلقا، وله ايضاً سلطة اقتناع كبيرة أيضا في ترجيح شهادة على أخرى، من خلال مايستخلصه من ظروف الدعوى، فله ترجيح بينة المدعي على المدعى عليه او بالعكس (٤).

---

(١) انظر د. قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات، مصدر سابق، ص١٣٤.

(٢) د. عيد محمد القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٧٥٥.

(٣) انظر المادة(٨٢) من قانون الاثبات العراقي.

(٤)وفي قرار لمحكمة التمييز العراقية" استمعت المحكمة لبينة الطرفين وحيث ان بينة الادعاء اقوى من بينة النفي وايد الشهود ادعاء المميز عليها، وطعن المميز بالمقالات في تقدير الأثاث واستجابة المحكمة الى طلبه وركنت الى الخبير لتقديرها مما تكون الاعتراضات التمييزية لاوجه لها من القانون قرر ردها وتصديق الحكم المميز" قرار

خامساً/ القرائن: تقسم القرائن الى قرائن قانونية (استنباط المشرع امر غير ثابت من امر ثابت) [١]، وقرائن قضائية (القرائن التي لم ينص عليها القانون تترك لنظر القاضي وتقديره، ولا يجوز ان يأخذ الا بالقرائن قوية الدلالة ، دقيقة التحديد ظاهرة التوافق، ولا يأخذ بها الا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بالبينة، ما لم يطعن فيها بالتصرف بالغش او التدليس)[٢].

والقرينة القانونية قد تكون قرينة قاطعة او قرينة بسيطة، والقرينة القانونية القاطعة اذا وجدت لم يبقى للقاضي أي مجال لأعمال قناعته، ووجب عليه الحكم بها ، مثال القرينة القانونية القاطعة (الحيازة في المنقول سند الملكية) ، اما اذا كانت قرينة قانونية بسيطة فللقاضي دور أكبر في مجال اعمال قناعته ، وعند قيام الخصم بدحض القرينة القانونية ، يمارس القاضي سلطته في الترجيح بين الأدلة المقدمة امامه، أي ان ليس على القاضي ان ينازع في صحة القرينة القانونية الا اذا بادر الخصم بذلك، وقاعدة(مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه) هو مثال للقرينة القانونية البسيطة.

اما بالنسبة للقرينة القضائية، فلقناعة القاضي واعمال وجدانه وفكره، دور هام فيها، بل هي ميدان لاقتناع القاضي، وفيها يظهر دوره الإيجابي في الاستنباط وعدم وجود أي قاعدة توجب على القاضي الاستنباط من مصدر معين ، فأي واقعة تؤدي الى اقتناع القاضي بالحكم، يمكن ان تكون أساسا لحكمه[٣].

سادساً / اليمين: يقسم اليمين الى يمين متممة التي قمنا بتوضيحها سابقا، ويمين حاسمة وهي اليمين التي ينقضي بها النزاع[٤]، والتي يوجهها احد الخصوم الى الخصم الاخر بعدما

رقم١٩٨٢/شخصية/٢٠٠٢/الصادر بتاريخ٧/١٠/٢٠٠٢، نقلا عن فاتن حاتم محمد، احكام الشهادة واجراءاتها في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص١٢١.

(١) انظر المادة(٩٨) من قانون الاثبات العراقي.

(٢) انظر المادة (١٣٥٣) من القانون المدني الفرنسي.

(٣) انظر د. ياحي سامية، حجية القرائن القضائية في الاثبات، بحث منشور في مجلة الجامعة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (٥٧)، العدد(٢) ،٢٠٢٠، ص٤.

(٤) انظر المادة(١١٤ثانياً) من قانون الاثبات العراقي.

فشل في اثبات حقه بمختلف طرق الاثبات، ولم يبق سوى ان يحتكم لضمير الطرف الاخر، فيوجه اليه اليمين لغرض حسم النزاع، وتوجيه اليمين الحاسمة يكون من قبل الخصم لكن عن طريق القاضي، وعندما يكون الخصم غير متعسفاً في توجيه اليمين ومستوفي للشروط القانونية لم يبقى للقاضي أي تقدير سوى توجيه اليمين ، لكن قناعته تظهر من خلال جواز رفض توجيهها في حالة اذا ما رأى القاضي انها ترد على وقائع غير حاسمة للنزاع المعروض او ان توجيهها وارد على نفي أمور ثابتة بأوراق او سندات رسمية، او كان الغرض من توجيهها غرض كيدي[١].

سابعاً/المعاينة: يراد بالمعاينة قيام المحكمة بمشاهدة موضوع النزاع، سواء كان منقولا ام عقارا للتحقق من اقوال المدعي ، او المدعى عليه بناء على طلب احد الخصوم، او من تلقاء نفسها[٢]،وتقوم المحكمة بذلك من خلال احد أعضاءها ولها ان تستعين بخبير او عدة خبراء وللمحكمة ان تنيب محكمة أخرى في الكشف اذا كان محل النزاع خارج اختصاصها المكاني، وهذا مانصت عليه التشريعات المقارنة، وللمعاينة دور هام في الكشف عن الكثير من الحقائق المخفية واستحصال الأدلة الجديدة ويجب على القاضي دعوة الخصوم لحضور المعاينة لحل النزاع عند القيام بها كدليل اثبات، واذا اهمل ذلك بطلت المعاينة[٣].

ولقناعة القاضي دور مهم في اجراء المعاينة ام لا، فهو غير ملزم بالاستجابة لطلب الخصوم في اجراء المعاينة، اذ انه قد يجد القاضي ما يكفي من الأدلة لبناء قناعته واصدار الحكم بناء على تلك الأدلة، على ان يسبب رفض المعاينة، وتعد المعاينة من الأدلة غير الملزمة للقاضي، فحتى بعد اجراءها يبقى للقاضي قناعته بالنتائج ، اذ قد يرى انها غير كافية لبناء الحكم او ان محل النزاع قد طرأ عليه الكثير من التغييرات، ويستطيع ان يأخذ القاضي بالمعاينة على سبيل الاستئناس فقط، وبالمقابل اذا اقتنع القاضي بان المعاينة كافية ومقنعة كدليل اثبات لبناء حكمه، كان له ان يجعلها كدليل أساسي لأصدار حكمه بناء عليها[٤].

---

(١) انظر د. إسماعيل نصيف جاسم، اليمين الحاسمة ودورها في الاثبات، المعهد القضائي، ١٩٩٠، ص٥١.

(٢) انظر د. حسين المؤمن، نظرية الاثبات ، ج٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧، ص٢٥٨.

(٣) راجع د. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، مصدر سابق، ص١١١.

(٤) انظر د. حسين المؤمن، نظرية الاثبات، مصدر سابق، ص٢٦٩.

ثامناً/ الخبرة: تعد الخبرة احدى طرق الاثبات التي تقوم بها المحكمة، لغرض الوصول الى حقيقة دليل معين او تعزيزه او للحصول على دليل جديد، عن طريق شخص من خارج المحكمة للتحقق من وقائع لهم خبرة في مجالها(١).

والخبرة أيضا من أدلة الاثبات غير الملزمة للقاضي، فله ان يقوم باجراءها بناء على طلب احد الخصوم على ان يسبب طلبه بذلك، او ان يقوم القاضي باجراءها من تلقاء نفسه، اذا راى ان الامر يحتاج لها، وللقاضي عدم القيام بها وكذلك رفض طلب الخصوم، اذ رأى ان الأدلة الباقية كافية لبناء قناعته، كذلك بعد اجراءها فللقاضي سلطة اقناع واسعة في مجال الأخذ بنتيجتها ولا تكون ملزمة له، فأجراءات الاثبات جميعها غير ملزمة للقاضي ويعد انتداب خبير أحد تلك الإجراءات فللقاضي حرية الأخذ بالنتيجة التي توصل اليها الخبير كلها وله عدم الاخذ بها، كذلك له الاخذ ببعضها واهمال البعض الاخر ولقناعته دور كبير في ذلك(٢).

الفرع الثاني

الوسائل في حدود عنصر الواقع

لعنصر الواقع دور مهم وفعال في الدعوى؛ لأنه الوعاء الذي يضم العناصر المكونة لأقتناع القاضي المدني(٣)، ويقوم الخصوم بتقديم الوقائع وبيان كافة تفاصيلها وعرضها على القاضي، ويقوم القاضي بالبحث عن النص القانوني الملائم للواقع المعروض امامه، والذي ينطبق عليه بصورة كاملة، حيث يقوم القاضي بدراسة عميقة للواقع المعروض امامه، واستخلاص المنتج منه لكي يقوم بعد ذلك باكمال قناعته، عن طريق تحديد النص القانوني المناسب للواقع المنتج المعروض ليقوم بإصدار الحكم النهائي على أساسه(٤).

---

(١) انظر د. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٧.

(٢) انظر المادة(١٣٥) المادة(١٤٠) من قانون الاثبات العراقي والمادة(١٣٣) من قانون المرافعات المصري.

(٣) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مصدر سابق، ص٢٨٨.

(٤) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص١٢٤.

ولايجوز للقاضي الاتيان بالوقائع من خارج النزاع وبناء حكمه عليها، لأنها وقائع لم يقم الخصوم بأثارتها، ولم تثبت في أوراق الدعوى، ولايدخل ضمن ذلك قيام القاضي بافتراض بعض عناصر الواقع غير الموجودة او قيامه باستبعاد بعض تلك العناصر، لان القاضي لايقوم بذلك على هواه انما يستند الى قاعدة في الأثبات ترمي الى كشف الحقائق التي يتطلبها القانون والا كان حكمه قابل للنقض من قبل المحاكم المتخصصة [١].

ويتمثل عنصر الواقع في الدعوى المدنية[٢]، بوقائع الدعوى، وادلتها وطلبات المدعي واسانيده وفقا لقانون المرافعات العراقي ، اما المشرع المصري فقد نص على نفس ذلك، في حين ان المشرع الفرنسي بين ان عنصر الواقع في الدعوى يشمل ادعاءات الخصوم في عريضة الدعوى.

ونلاحظ ان المشرعين المصري والعراقي قد اهملا الوقائع التي يقدمها المدعي عليه، مع ان عنصر الواقع يمثل الوقائع التي يقدمها كلا الخصمين[٣]، وتشكل وقائع الدعوى الأساس الذي يبني عليه القاضي قناعته وعقيدته، للتوصل الى الحكم النهائي، لذا اشترط القانون في الواقعة محل الأثبات عدة شروط :

أولاً/ان تكون الواقعة محل الاثبات متنازع عليها:

فاذا كانت الواقعة محل توافق بين الأطراف وهم غير مختلفين فيها، ومسلم بها فلا حاجة لأثبات تلك الواقعة ؛لأن الخصم اذا اعترف بالواقعة وسلم بها فلا حاجة لأقامة الدليل عليها[٤]، وتكون ثابتة ، اذ لامحل لأثبات واقعة مقر بها، وتكون الواقعة متنازع عليها بادعاء

---

(١) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، واستاذنا د. منصور حاتم محسن ، الأثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص٧.

(٢) انظر نص المادة(٤٦) من قانون المرافعات العراقي، المادة(٦٣) من قانون المرافعات المصري، المادة(٤) مرافعات فرنسي.

(٣) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص٣٢.

(٤) انظر د. محمد يحيى مطر، مسائل الاثبات في القضايا المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٨.

احد الخصوم بها ومخالفة الخصم الاخر له وانكاره لها، فاذا كان الانكار لجميع الواقعة كان النزاع كلياً، اما اذا اقر الخصم بجزء من الواقعة وانكر الباقي استبعد هذا الجزء من الأثبات ووقع النزاع على باقي الواقعة ليكون محلاً للأثبات[١].

ثانياً/ ان تكون الواقعة معينة :

يشترط في الواقعة محل الاثبات ان تكون معينة؛ لان الواقعة غير المعينة تبقى مجهولة ، ما يعني عدم قابليتها للأثبات القضائي، لان الاثبات يهدف الى تحقيق قناعة القاضي بالواقعة والاقتناع لايكون على امر مبهم وغير واضح ، لان في ذلك إضاعة للمال والجهد والوقت[٢]، لذا يستلزم تعيين الواقعة عند عرضها امام المحاكم المتخصصة لأثباتها، ومحكمة الموضوع هي من تعين ان الواقعة المطلوب اثباتها محددة تحديداً كافياً يسمح بأثباتها ام لا [٣].

ثالثاً/ إمكانية حدوث الواقعة:

حيث يجب ان تكون الواقعة ممكنة الوقوع، متصورة الحصول عقلاً، لأن من المتعذر أثبات المستحيل ولايمكن القيام بذلك امام القضاء؛ لان فيه استهلاك للوقت والجهد بدون نتيجة مرجوة من ذلك، وان تقدير امكانية حصول الواقعة من عدمه مسألة تعود لقناعة قاضي الموضوع، دون ان يخضع لرقابة المحاكم المتخصصة الا فيما يرتبط بتسبيب حكمه، في ظل القانون الفرنسي والمصري، في حين تكون الرقابة موجودة في ظل القانون العراقي[٤] ، واستحالة الواقعة ترجع الى ان العقل لا يمكن ان يتصور حدوثها مثل ادعاء شخص ان شخص اخر هو ولد له، مع ان الأخير يكبره في العمر[٥].

---

(١) انظر د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الاثبات، مصدر سابق، ص٦٤.

(٢) انظر د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني والاثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار النهضة للنشر، بغداد،١٩٥١، ص٢٦.

(٣) انظر د. نبيل إبراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠، ص٥٨.

(٤) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى، مصدر سابق، ص٣٨.

(٥) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط،ج٢، مصدر سابق، ص٥٨.

رابعاً/ الواقعة مرتبطة بالدعوى:

ويراد بهذا الشرط ان تكون الواقعة المراد تقديمها من قبل الخصوم مرتبطة بالحق المدعى به، اما اذا كانت الواقعة غير متصلة بموضوع الدعوى، فلا أهمية في اثباتها ومسألة التحقق من اتصال الواقعة المراد اثباتها بالدعوى مسألة موضوعية تخضع لقناعة قاضي الموضوع[١].

واهمية هذا الشرط ينصب على الأثبات المباشر، حيث يكون على الواقعة مصدر الحق، كأن يقوم المؤجر لكي يطالب بالأجرة بأثبات عقد الايجار، لكن هذا الاثبات المباشر غالبا ما يكون متعذرا، لذلك خول القانون للمدعي في اغلب الحالات الذهاب الى الاثبات غير المباشر، فيكون الاثبات على واقعة ليست مصدرا لذلك الحق، ولكن اثباتها يوفر دلائل يستنبط منها القاضي وجود الواقعة الاصلية او يجعلها قريبة الاحتمال، مثل اثبات دفع الأجرة للمؤجر. ولقناعة القاضي دور مهم في اذا ما كان اثبات الواقعة يساعد على وضع حل للنزاع المعروض ام لا[٢]، في حين اذا اتفق الخصوم على اعتبار الواقعة غير متعلقة بالنزاع، فان القاضي لا يستطيع ان يطلب تقديم أدلة عليها، ليس لأنها غير مرتبطة بالدعوى، بل لأتفاق الأطراف على استبعادها من الدعوى، ثم تصبح غير معروضة على القاضي، الذي لا يصح له الفصل في أمر لم يطلب منه[٣].

خامساً/ الواقعة منتجة في الدعوى المدنية:

أي ان الواقعة محل الاثبات القضائي تؤدي الدور الحاسم والمؤثر في اقناع القاضي المدني، بثبوت وصحة الحق المطالب به، وتكون الواقعة منتجة في النزاع اذا كان في اثباتها التأثير في وضع حل للنزاع المعروض، او قيام الأثر القانوني المدعى به، فلا يتطلب لأعتبار الواقعة منتجة في الدعوى ان يؤدي اثباتها الى حسم النزاع المعروض، بل يكفي مشاركتها في

---

(١) انظر د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٨.

(٢) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مصدر سابق، ص٦١.

(٣) انظر د. همام زهران، الوجيز في الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٤.

تكوين اقتناع القاضي المدني[١]،اي انها تساهم في تكوين اقتناع القاضي، للوصول الى الحكم العادل، وبالمقابل تكون عديمة الأهمية، اذ لم تساهم في بناء عقيدة القاضي.

وعلى القاضي ان ينظر الى جميع الوقائع المقدمة في الدعوى بصورة مجتمعة، وليس لكل واقعة على انفراد، لان هناك وقائع اذا نظر اليها بصورة مجتمعة أدت الى اقتناع القاضي، ولا تؤدي ذلك الأثر لو نظر الى كل واقعة منها على حدة[٢].

سادساً/ ان يكون اثبات الواقعة جائز قانونا:

لا يكفي لأثبات الواقعة توافر الشروط السابقة فقط بل يتطلب ان تكون جائزة الاثبات ، أي ان لا يمنع القانون اثباتها، ومنع القانون لأثبات بعض الوقائع، قد يكون لأعتبارات تتعلق بالأداب العامة والنظام العام في الدولة مثال ذلك، منع توجيه اليمين الحاسمة على فعل معاقب عليه وكذلك منع اثبات دين القمار وصحة القذف؛ لان في منع ذلك، تحقيق مصلحة عامة في المجتمع، واذا تعارضت المصلحة العامة مع مصلحة الخصوم، فان الأولوية تكون للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة بالخصوم[٣].

ومن بيان شروط الواقعة محل الاثبات، يتبين لنا سلطة القاضي في قبول أثبات الواقعة او عدم القبول، لان توافر الشروط اللازمة امر متروك له دون رقابة المحاكم المتخصصة عليه[٤]، كذلك للخصم في النزاع التمسك بطلب رفض قبول اثبات الواقعة، بسبب عدم توافر شروط الواقعة والقاضي في كل الأحوال غير ملزم بالموقف الذي يتخذه الخصوم، لان هذه الشروط مفروضة لحسن سير العدالة[٥].

---

(١) انظر د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٩.

(٢) انظر د. ادم وهيب النداوي، دور الحكم المدني في الاثبات، مصدر سابق، ص٤٢.

(٣) انظر مابيل موريس حداد، معايير الاثبات في تكوين قناعة القاضي المدني، مصدر سابق، ص٧٠.

(٤) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ، ج٢، مصدر سابق، ص٦٤.

(٥) انظر د. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، مصدر سابق، ص٤٤.

المبحث الثاني

اثار مبدأ اقتناع القاضي عند اصدار الحكم

يشكل الحكم القضائي نهاية المطاف في النزاع، والمحطة الأخيرة في سباق تنازع الأطراف بشتى الأساليب والحجج القانونية، وهو تثمين الإجراءات طويلة وجهود جبارة قام بها القاضي المدني واعوانه، والخصوم وممثلوهم، والحكم القضائي هو الغاية الرئيسية التي يهدف الخصوم الى الوصول اليها، حتى تستقر مراكزهم القانونية، ولكي يحصلوا على حقوقهم، ولا يصدر الحكم القضائي الا بعد انتهاء دور الخصوم في تقديم كافة الدفوع والأدلة والمناقشات في الخصومة ؛لان الحكم القضائي الذي يأتي به القاضي يكون دوره تاليا لأنتهاء الخصوم في خصومتهم، مع ان اعمال القاضي لقناعته بالوقائع، يكون فعالاً طيلة قيام الخصومة وتقديم الأدلة والاثباتات ، حتى يمكنه اصدار الحكم القضائي العادل على وفق ما قدم من حقائق، وتسبيبه التسبب القضائي الصحيح، لصيانة الحكم من كل ما يقلل من شأنه، كذلك ليكون الحكم محميا من النقض امام المحاكم المتخصصة، لأن الحكم القضائي قد يطعن به امام المحاكم المتخصصة ولا يحميه من النقض سوى التسبب الصحيح، وفق أساس قانوني صائب وهذا ما سنبينه في هذا المبحث لذا سنقوم بتوزيع هذا المبحث على مطلبين، يشمل المطلب الأول التسبيب كضمان لمبدأ اقتناع القاضي، والمطلب الثاني الطعن بالحكم المؤسس على قناعة القاضي.

المطلب الأول

التسبيب كضمان لمبدأ اقتناع القاضي

للتسبيب أهمية كبيرة في العمل القضائي، لأنه يعد الوسيلة الأساسية في معرفة عدالة القناعة القضائية في التوصل للحكم، وتمكين المحاكم المتخصصة والخصوم والرأي العام من الاطلاع على الأساس الذي استند اليه القاضي في بناء حكمه، وانه استند على أسس قانونية ولم يبني قناعته على هوى او ميل او دليل خارج الأدلة المحددة، التي قام الخصوم بطرحها اثناء النزاع، والتسبيب وسيلة هامة في تجنيب القاضي، تعرض حكمه للنقض، لأنه كما اسلفنا ان القناعة القضائية امر وجداني وذهني في مراحل اعمالها من قبل القاضي المدني، لتكون بمنأى عن الرقابة لكن عند بروزها للواقع في صورة حكم قضائي، فان القاضي ملزم ببيان الأساس القانوني الذي اوصله للحكم النهائي في النزاع المعروض، ولغرض توضيح ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعيين يشمل الفرع الاول تعريف التسبيب وغايته والفرع الثاني الشروط اللازمة للتسبيب.

الفرع الأول

تعريف التسبيب وغايته

سنتناول في هذا الفرع مسألتين مهمتين لتوضيح المقصود بالتسبيب القضائي والغاية والاعتبارات التي من اجلها وجد التسبيب والزم القاضي به عند اصدار حكمه :

أولاً/تعريف التسبيب:

التسبيب هو مجموعة من الاسانيد الواقعية والقانونية التي تكشف عن العملية الذهنية التي أوصلت القاضي المدني الى الحكم النهائي[١].

ولا يختلف اصطلاح التسبيب في غايته عن اصطلاح مسبب، فالاثنين هما اصطلاح مركب، يحوي بيان الأسباب والوصول الى غاية معينة، ومن خلال التسبيب يبرر القاضي

(١) انظر د. عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الاحكام واعمال القضاة، مصدر سابق، ص١٧.

الحكم الذي توصل اليه بعدة أسباب، وانه اختار الحكم الأمثل والاصح لحكم الواقعة المعروضة امامه، وان الحكم يحوي من الأدلة والبراهين، على ان القاضي لم يجامل في حكمه، ولم يخضع لاي سلطة وكان حيادياً فيما توصل اليه، ولم يترك مجال للبس والغموض، وان قناعته كانت سليمة فيما يشوبها من عدم العدالة والانصاف[١].

والتسبيب بصورة عامة على نوعين، تسبيب وجداني يرتبط بدوافع داخلية تدفع الانسان الى القيام بعمل معين او اتخاذ قرار في مجال معين، فالتسبيب هنا هو بيان العوامل الاجتماعية والنفسية والوجدانية التي تدفع القاضي الى اصدار الحكم، وهذا الامر يصعب الوصول اليه، حيث لايمكن الزام القاضي ببيان اسبابه الشخصية التي دفعته للحكم، وساهمت كبداية بصورة معينة في اعمال قناعته، لان الأسباب النفسية والاجتماعية لا تكفي بحد ذاتها لتكون اسانيد للحكم القضائي الذي يمثل واجهة لعدالة القضاء وحسن سير المرافعة[٢].

اما النوع الثاني من التسبيب والذي يعد الأساس للحكم النهائي، هو التسبيب الموضوعي او القانوني، الذي يحوي مجموعة من الاسانيد القانونية والواقعية للحكم القضائي، وبيان العملية الذهنية التي توصل اليها القاضي، وكذلك تضمين وقائع النزاع كما طرحها الأطراف وما تم اثباته فيها، دون تحريف ، ويكون التضمين موجزاً، وكذلك بيان الدفوع والرد على الدفوع الجوهرية، اما ما اتفق عليه الخصوم من الوقائع فلا حاجة لتضمينه، على ان تكون الأسباب التي قام القاضي ببيانها موافقة للقانون، وحتى يكون التسبيب ركناً شكلياً في الحكم النهائي، يجب ان يكون التسبيب بعيدا كل البعد عن أي غموض او شك او التباس[٣].

والتسبيب قد يكون تسبيبا صريحا، حيث يقوم القاضي ببيان الأسباب التي اقام عليها حكمه في قرار الحكم بصورة واضحة[٤]، وقد يكون التسبيب ضمنيا عندما لا يكون تسبيب

---

(١) انظر د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٩١.

(٢) انظر د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة، مصدر سابق، ص١٩.

(٣) انظر المادة(١٥٩) من قانون المرافعات العراقي، المادة(١٧٦) من قانون المرافعات المصري،والمادة (٤٥٥) الفقرة الاولى من قانون المرافعات فرنسي.

(٤) انظر يوسف محمد المصاروه، تسبيب الاحكام وفقا لقانون اصول المحاكمات المدنية، ط٢،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص١٨٤.

الحكم بصورة مباشرة، حيث يتم تسبيب الحكم الصادر في طلبات معينة وتترك الطلبات المتبقية لتكون أسبابها محمولة على أسباب الحكم في الطلبات الي تم الفصل فيها[١].

لذا يتضح لنا ان التسبيب يبين الأساس القانوني والواقعي الذي جعله القاضي قاعدة لنشاطه الذهني وقام بإصدار الحكم القضائي بناء عليه، دون ان يكون أساس الحكم مجهولا وغير معين.

ثانياً/ الغاية من التسبيب:

يعد التسبيب ضمانة مهمة للتأكد من قيام القاضي باتخاذ موقف حيادي بين الخصوم، عند اعمال قناعته بالوقائع، وعدم تحيزه لأحد الأطراف واتخاذه موقفاً متساوي في تقديره للواقع المقدم من قبلهم[٢]، مما يؤدي الى اقناع الخصوم والرأي العام بان الحكم القضائي قد صدر بصورة سليمة، وانه يمثل وجه العدالة، مما يؤدي الى الشعور بالراحة والطمأنينة لدى المتقاضين، ويبعد عن نفوسهم الشك والريبة في عدالة القضاء ، والحصول على حقوقهم التي ينشدوها ، فيكون الحكم عبارة عن وسيلة للأقناع، ولا يكون محض قيام القاضي باستخدام سلطته في الفصل في المنازعات، مما يساهم في قيام التوازن والأخلاقي والقانوني في المجتمع، لان التسبيب يكشف ان القاضي المدني لم يحكم بالنزاع المعروض ، الا في ضوء ما تم طرحه من قبل الأطراف من وثائق وأدلة وتناقشوا فيها امامه، وانه رد على جميع الدفوع واستمع اليها لان عدم الرد عليها يعني انعدام جزئي للتسبب، وكذلك قيام القاضي بالاستماع للدفوع والرد عليها بصورة متساوية وانه لم يستمع لطرف دون الاخر[٣].

كذلك يؤدي التسبيب الى كفالة احترام حقوق الدفاع للخصوم، بطريق غير مباشر، لأن من خلال التسبيب يتضح هل ان القاضي قد راعى حق الدفاع من عدمه[٤]، وكذلك انه

---

(١) انظر د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مصدر سابق، ص٢٥٦.

(٢) انظر د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٤٠.

(٣) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، تسبيب الاحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٥.

(٤) انظر د. جلال علي العدوي، أصول احكام الالتزام والاثبات، مصدر سابق، ص٣١٥.

قد اجرى المواجهة بين الخصوم في مناقشة ما يطرح من أدلة، ولم يحكم على أساس دليل لم يخضع لمناقشتهم، وكان احد الخصوم على جهل بذلك الدليل.

كذلك فأن التسبيب يعد ضمانة كبيرة للقاضي في حمايته من الضغوط التي تقع عليه، وفي نفس الوقت يعد التسبيب قيد على القاضي المدني، في ان حكمه مراقب وهناك من يطلع على أساسه، مما يدفع القاضي الى اتخاذ جانب كبير من الحيطة والحذر في اصدار الحكم، لان الأخير يكشف عن قيام القاضي عند اعمال قناعته بدراسة طويلة ودقيقة لوقائع الدعوى التي طرحها الخصوم ، وانه استخلص الوقائع المنتجة منها ، والمؤدية الى الحكم الصائب(١).

وهذا يعني ان التسبيب يوقظ نشاط القاضي الذهني، ويلفت انتباهه الى كل ما خفي عنه وغاب عن تفكيره ويبعد عن القاضي الملل والكسل، وجميع هذه النواحي تصب في مصلحة العدالة التي يعد القاضي امينها الأول والذي يمنح التسبيب حكمه القضائي القوة، وجعله يتمتع بقوة الشيء المقضي به ، وللتسبيب دور مهم، لممارسة حق الطعن في الحكم القضائي، فعن طريق قيام القاضي ببيان الأسباب التي اتخذها أساس لحكمه ، يستطيع الشخص المحكوم عليه ، معرفة ما في الحكم من عيوب ونقص ليمارس حقه في الطعن في الحكم، ليرى هل ان المحكمة قد أحاطت بجميع الأدلة والوقائع التي عرضت في الدعوى، وكانت عادلة في حكمها، من حيث الاستناد الى تلك الوقائع ام انها أسست حكمها على وقائع وادلة خارج النزاع(٢).

ومن خلال التسبيب تستطيع محاكم الاستئناف او التمييز، من فرض رقابتها على الاحكام القضائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، والتأكد من محتوى تلك الاحكام ومن صحتها، ومن دون وجود التسبيب لن تتحقق تلك الرقابة، لذا يحقق التسبيب الامن القضائي

(١) انظر د. احمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط٤، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٨٠،ص١٦٧-١٦٨.

(٢) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، تسبيب الاحكام المدنية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد السادس، العدد٢، ٢٠١٤، ص٢٣.

بصورة أساسية[١]، لان المحاكم المتخصصة بالرقابة لا تكون فعالة في الرقابة على الاحكام ما لم يتضح لها الأخطاء التي يرتكبها قاضي الموضوع في حكم القانوني، وللتسبيب دور مهم في بيان تلك الأخطاء، كذلك ببيان الإجراءات التي اتخذها القاضي، ومدى توافق بين تلك الإجراءات مع القانون، فالحكم القضائي غير المسبب في حكم المعدوم من حيث وجوده [٢].

لذا فأن تسبيب الحكم القضائي واجب قانوني اشترطه المشرع، لضمان دقة وصحة الاحكام التي تصدر من القضاء، لكي تستطيع المحاكم المتخصصة من فرض رقابتها على تلك الاحكام، وبالتالي تحقيق مصلحة الخصوم في الدعوى[٣].

ولا يعد التسبيب قيداً على مبدأ اقتناع القاضي[٤]، لأنه غير ملزم ببيان الكيفية التي كون بها قناعته، الا انه ملزم بتوضيح صحة عقيدته في تثبيت حكمه النهائي، بالأسانيد التي توصل من خلالها اليه ، واثبات صحة اقتناعه.

كذلك يؤدي التسبيب الدور الهام في حصول الحكم على القوة، لان قوة الحكم تكمن في منطوقه، وحتى يكون منطوق الحكم ذا قوة، يجب ان يكون مجرد من كل غموض وابهام من حيث القانون او الواقع ويؤدي التسبيب ذلك [٥].

---

(١) انظر د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام، مصدر سابق، ص٢٢.

(٢) انظر المادة(١٧٦) من قانون المرافعات المصري.

(٣) انظر د. حسن حنتوش رشيد، التسبيب في الاعمال القضائية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن جامعة كربلاء – كلية القانون، العدد الثاني، السنة الخامسة، ٢٠١٣، ص١٨.

(٤) انظر د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة، مصدر سابق، ص٢١٦.

(٥) انظر د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة، مصدر سابق، ص١٩٨.

الفرع الثاني

الشروط اللازمة للتسبيب

ان قوة الحكم وتحصينه من أي طعن يكمن في قوة التسبيب واتقانه، وبعده عن أي ما يقلل أهميته، وتسبيب الحكم ينبغي ان يكون على أسس صحيحة، وعلى وفق ما يتطلبه القانون، لذا فإن لصحة التسبيب عدة شروط:

أولا/ وجود الأسباب:

يجب ان يكون للأسباب وجود مادي بالحكم القضائي، اذا لا يكفي وجود الأسباب في ذهن القاضي ووجدانه[١]، ويجب ان تكون أسباب الحكم مستمدة من أوراق الدعوى[٢]، لان القاضي لا يستطيع ان يستمد قناعته من خارج أوراق ووقائع الدعوى لان ذلك يعد علم شخصي للقاضي[٣]، ووجود الأسباب في ورقة الحكم[٤]، قد ترد بصورة صريحة وذلك عن طريق كتابة الأسباب في ورقة الحكم ، ويكون الايراد بصورة واضحة عن الحجج والاسانيد التي اتخذها أساس للحكم.

وقد ترد الأسباب بصورة ضمنية في الحكم، وتستخرج من مجموع الاحكام، حيث ان مجموع الحكم لايحتوي على أسباب خاصة بكل عنصر من عناصره، والتسبيب الضمني قد يظهر من خلال استخراج الأسباب الضمنية، عن طريق الاستدلال او وجود علاقة مباشرة بين منطوق الحكم والسبب، حيث يوجد التسبيب الضمني عن طريق علاقة التبعية، فوجود السبب الضمني يرتبط بعلاقة التبعية بين الطلبات، حيث الحكم في احداها لأسباب معينة هو حكم ضمني في الأخرى التابعة لها، فأسباب الفصل في الطلب الاصلي بالرفض تصلح ضمناً للفصل في الطلب الاحتياطي، لذا فأن الأسباب التي يبرر فيها القاضي حكمه في

---

(١) انظر د. محمد علي الكيك ، أصول تسبيب الاحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص١٥٨.

(٢) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، تسبيب الاحكام المدنية، مصدر سابق،ص٣٢.

(٣) انظر المادة(٨) من قانون الاثبات العراقي.

(٤) انظر المادة(١٥٩) من قانون المرافعات العراقي، والمادة(١٧٦) من قانون المرافعات المصري، المادة(٤٥٥) من قانون المرافعات الفرنسي.

بعض الطلبات، تصلح لتبرير الفصل في الطلبات الباقية، لأن الأسباب التي يتضمنها الحكم في مجموعة، تصلح لتسبيب الفصل كل الطلبات التي لم يتم تسبيبها [١].

ويمكن إحالة التسبيب الى رأي خبير وتقريره سواء كان ذلك بصورة كلية او جزئية، على ان يكون تقريره صحيحا، واقتنع القاضي به، ولم يشوه صحته، وكذلك لم يقم الخصوم بتقديم أدلة وبراهين تخالفه ، بعد صدوره ، حيث ان البراهين تغير قناعة القاضي بالتقرير [٢].

اما بالنسبة الى تسبيب الحكم على أساس إحالة أسبابه الى أسباب حكم سابق، فأن محكمة التمييز العراقية قد رفضت ان يستند الحكم الى أسباب ذكرت في ورقة حكم أخرى، فلكل دعوى أسبابها الخاصة بها، فلا يجوز الحكم في دعوى على أساس اسانيد ذكرت في دعوى أخرى [٣]، وقد كان القضاء الفرنسي مشابه للقضاء العراقي في ذلك الامر، في حين ان القضاء المصري، قد أجاز الإحالة لأسباب حكم في دعوى أخرى، بشرط ان يكون الحكم المحال اليه موجود في ملف الدعوى، وان يكون بين الخصوم انفسهم، اما اذا لم يكن بين نفس الخصوم او نفس الخصوم ولكن لم يكن موجود في ملف الدعوى المنظورة فلا يمكن

(١) استاذنا د. هادي حسين الكعبي ،تسبيب الاحكام المدنية ، مصدر سابق، ص٣٣.

(٢) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، تسبيب الاحكام، مصدر سابق، ص٤٤.

(٣) انظر قرار محكمة التمييز رقم٤٨٥/صلحية/ ٦٩/ الصادر بتاريخ١٩/٤ /١٩٧٠، المنشور في النشرة القضائية، نيسان/ ١٩٧١،نقلا عن علي غسان احمد، تسبيب الاحكام المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد ١٢، العدد١، ٢٠١٠،ص٦٩.

الإحالة للحكم السابق في أسبابه،[١]، وخلو الحكم القضائي من وجود التسبيب فانه يعرض الحكم للنقض امام المحاكم المتخصصة لأنه معيب شكلا[٢].

ثانياً/ ان تكون الأسباب معينة ومتفقة مع بعضها:

من شروط التسبيب أيضا ان تكون أسباب الحكم القضائي محددة، ولا تكون تلك الأسباب عامة، حيث تكون أسباب الحكم مجهولة، وغير معروفة مما يعرض الحكم للنقض[٣]،الى جانب ان تكون الأسباب محددة يجب ان تكون واضحة وغير غامضة لان وضوح الأسباب يدل على ان قاضي الموضوع قد اعمل قناعته بصورة صحيحة، من خلال فهمه للوقائع بصورة سليمة، كذلك يجب التوفيق بين أسباب الحكم [٤]، لان التناقض بين أسباب الحكم يجعل الأسباب في حكم العدم، الامر الذي يعرض الحكم القضائي للنقض، لان التناقض يجعل الحكم ضعيف ويفقد قوته، ويفقد ثقة الخصوم في حكم القاضي، ويلتزم الأخير ان يزيل التناقض في أسباب الحكم ، وان يبين انه اكتشف التناقض وعلم به، وانه قد قام ببناء حكمه على أساس أسباب متفقة مع بعضها البعض.

والتناقض في أسباب الحكم قد يكون في معنى التخاذل وقد ذهب القضاء المصري بأن(... التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يقع بين الأسباب، بحيث ينفي بعضها ، مايثبته البعض الاخر، ولا يعرف أي الامرين قصدته المحكمة، وكل ما أورده الحكم المطعون فيه يجعله مشوبا بالتناقض والتخاذل والتهاتر، بما ينبئ عن اختلال فكرته عن عناصر

---

(١) حيث نصت محكمة النقض المصري(يشترط لصحة الإحالة الى أسباب حكم اخر صدر في دعوى ان يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم، وان يكون قد اودع ملف الدعوى واصبح بذلك ورقة من اوراقها يناضل الخصوم في دلالته، اذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أحال في الرد على دفاع الطاعن الى أسباب حكم اخر لم يكن مقدما في الدعوى وكان قد صدر في دعوى أخرى لم يكن الطاعن خصما فيها فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً لقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه) نقض مدني مصري في الطعن رقم ٢٦٦، سنة ٢٠ق، جلسة١٩٥٣/٥/٢٨. نقلا عن محمود إبراهيم، القصور في التسبيب واثره على الحكم، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الازهر،٢٠١٢، ص٢٢.

(٢) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، تسبيب الاحكام المدنية، مصدر سابق، ص٣٢.

(٣) انظر د. فارس عمر علي، مبدأ حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص٩٤.

(٤) انظر د. احمد أبو الوفا، احكام المرافعات، مصدر سابق، ص٧٢٤.

الواقعة...) [١] لذا فإن الأسباب غير المحددة والمتناقضة مع بعضها تجعل الحكم معرضاً للنقض .

ثالثاً/ ان تكون الأسباب منطقية:

يجب ان تكون أسباب الحكم القضائي منطقية، أي ان تكون مقنعة، فالمنطق هو من(الاقناع، بحيث تكون نتيجة معينة ، قد تولدت من مقدمات معينة بشكل معين)[٢]. ويصبح للحكم قوة اكثر وثقة من جانب المتقاضين عند بناء الحكم القضائي بناءً منطقيا، حيث لذلك أهمية في تحقيق شعور عدالة الحكم في نفوس الخصوم، وتحقيق الثقة بعدالة القضاء امام الرأي العام، وكذلك تحقيق رقابة محكمة التمييز، وتسهيل فهمها بشكل كبير، فقيام القاضي ببناء قناعته بالوقائع ، ليس عملية آلية انما يقوم بعمليات ذهنية متعاقبة، ويحكم المنطق تلك العمليات بكافة مراحلها، كي تكون أسباب الحكم التي يضعها القاضي ذات اقتناع كبير للخصوم، ومترجمة للعمليات الذهنية والفكرية التي قام بها القاضي[٣].

ولا يجوز للقاضي بناء حكمه على أسباب غير منطقية وافتراضية، حيث يبنى القاضي الحكم على أساس واقعة لم يقم الخصوم بطرحها في النزاع، انما هي من صنع خيال القاضي[٤]، والمنطق في تسبيب القاضي لحكمه، يقسم الى منطق قضائي، الذي يبحث في تفسير القاعدة القانونية وتطبيقها بواسطة القاضي عند الفصل في الدعوى المنظورة امامه، ومنطق قانوني، يبحث في نشأة القاعدة القانونية وتفسيرها وتطبيقها بصورة نظرية[٥].

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية المرقم٢٨ لسنة ١٩٧١الصادر بتاريخ١٩٧٢/١/١٤، موسوعة والقضاء والفقه للدول العربية ،مجلد٤٢ /١٩٧٥/ ص٩١.

(٢) انظر محمود إبراهيم سعدي، القصور في التسبيب واثره على الحكم، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الازهر، ٢٠١٢، ص٣٦.

(٣) انظر نبيل إسماعيل عمر، تسبيب الاحكام، مصدر سابق، ص٩٥.

(٤) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، تسبيب الاحكام المدنية، مصدر سابق، ص٤٧.

(٥) انظر د. عبد الرسول الحصائي، المنطق القضائي، بغداد، دون ذكر مكان النشر، ١٩٨٩، ص٨- ٧.

رابعاً/ ان تكون أسباب الحكم كافية:

ينبغي ان تكون اسباب الحكم الواقعية والقانونية كافية، لان ذلك دلالة على فهم القاضي للنزاع بشكل دقيق وبحثه للواقع المطروح بشكل واسع ومطول[١]، حيث يجب على القاضي ان يقوم عند تسبيبه للحكم بذكر الأسباب القانونية عن طريق عرض النص القانوني وتحليله وأجراء المطابقة بينه وبين العناصر الواقعية من دفوع وطلبات، حتى يكون النص القانوني ملائم لوقائع النزاع، وكذلك على القاضي ذكر الأسباب الواقعية، التي تتعلق بموضوع الخصومة والتي تكون محل اختلاف الخصوم.

الا انه من الصعوبة وضع ضوابط لكفاية الأسباب التي يضعها القاضي في حكمه، لبيان كفاية او عدم كفاية الأسباب، لان ظروف ووقائع كل دعوى تختلف عن الأخرى، ولكل حكم لنزاع معين أسبابه الخاصة به[٢].

الا انه يمكن وضع بعض الضوابط لكفاية الأسباب، استرشاد بالضوابط التي تضعها محكمة التمييز، حيث يجب على القاضي بيان مضمون الأدلة دون ان ايرادها تعداداً، وكذلك الرد على الطلبات والدفوع، ولقناعة القاضي دور مهم في ذلك، حيث يقدر أهمية الدفوع واثرها على الدعوى من عدمه، وكذلك يجب ان يكون التسبيب مستساغ حيث ان للقاضي سلطة في تقدير الأدلة وكفايتها في الوصول الى القناعة ، وله ان يستخرج من الدليل نتيجة دون الأخرى ، ولكن يشترط في الأدلة التي يعتمدها، انها من الممكن ان تؤدي عقلا الى النتيجة التي توصل اليها القاضي المدني [٣]، أي ان تكفي الأسباب لوحدها لتبرير الحكم ، اما اذا كانت الأسباب غير كافية لتبرير الحكم القضائي أي ان الأسباب موجودة الا انها لاتفي بتبرير النتيجة التي توصل اليها القاضي المدني من اعمال قناعته بالوقائع ، نكون امام قصور في التسبيب أي قصور أسباب الحكم الواقعية عن الإيفاء بالنتيجة التي توصل اليها

---

(١) انظر د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام، مصدر سابق، ص١٧٧.

(٢) انظر د. رمزي سيف، الوسيط في شرح المرافعات المدنية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص٧٠٩.

(٣) انظر احمد أبو الوفا، الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص١٢. كذلك انظر محمد عطية راغب ، النظرية العامة للأثبات، بدون مكان طبع، دون سنة نشر، ص١١٢.

القاضي ، وعدم عرضه لوقائع الدعوى عرضاً وافياً ، لتبرير النص القانوني المنطبق على الواقع مما يعرض الحكم الى الطعن امام المحاكم المتخصصة[١].

المطلب الثاني

الطعن بالحكم المؤسس على قناعة القاضي

مهما كان القاضي دقيق في تقديره للوقائع، فهو في النهاية انسان، فيما يصدره من أحكام، فقد يخفق القاضي في تطبيق نص القانون على ما تم اثباته من الوقائع او في تقديره للوقائع، فمن العدالة إعطاء الخصم المحكوم عليه فرصة لتعديل الحكم او الغائه عن طريق الطعن، فالأخير هو الوسيلة التي حددها القانون لحماية الخصم من خطأ القاضي، والطعن يرمي الى تحقيق مصلحتين هما المصلحة الخاصة للخصم المحكوم عليه، في الحصول على حقه، والمصلحة العامة من خلال تحقيق شعور الافراد بعدالة القضاء وتحقيق الامن الاجتماعي[٢]. لذا سنقوم بتوزيع هذا المطلب على فرعين يشمل الفرع الاول من له حق الطعن والفرع الثاني الجهات المتخصصة بالنظر في الطعن.

---

(١) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، تسبيب الاحكام المدنية، مصدر سابق، ص٤٣، انظر كذلك د. محمود إبراهيم سعد، القصور في التسبيب واثره على الحكم، مصدر سابق، ص٤٣.

(٢) انظر د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٩٣.

الفرع الأول

الاطراف الذين يحق لهم الطعن

الأصل ان حق الطعن بالحكم مقصور على الخصم الذي حكم عليه في الدعوى المدنية[١]، الا ان المشرع خول الادعاء العام [٢]الطعن بالحكم، اذا كانت هنالك مخالفة للقانون او النظام العام في الحكم الصادر.

أولاً/ الخصم الذي لم يكن الحكم لصالحه:

لا يجوز الطعن في الحكم القضائي، الا لمن كان خصم في الدعوى التي صدر فيها، فيمكن للخصوم ومن ادخل في الدعوى بناء على طلب احدهم او امر القاضي الطعن بالحكم ، ويجوز ممارسته كذلك من قبل المتدخل تداخل أنضماميا، او اختصاميا، لأنه يعتبر طرفا في الخصومة، وكذلك للخلف العام والخاص حق الطعن، اما من لم يكن طرف في الخصومة، فليس له حق الطعن في الحكم الصادر فيها، وقد خرج المشرع العراقي عن ذلك، حيث أجاز الطعن عن طريق اعتراض الغير اذا كان الحكم القضائي غير البات ماساً بحقوقه او متعديا اليه [٣].

كذلك يجب ان توجد مصلحة لدى الطرف الطاعن أي ان الحكم كان ضده لصالح خصمه، ووجود المصلحة في الطعن تكون وقت صدور الحكم الذي طعن فيه، وان زالت المصلحة بعد ذلك، كذلك يتطلب لقيام واستمرار حق الخصم في الطعن ان لا يكون قد قبل الحكم المطعون فيه سواء كان القبول قبولا صريحا ام ضمنيا[٤]، لكن ليس هناك ما يمنع ان يتفق الخصوم[٥]، على عدم الطعن بالحكم القضائي، ويكون هذا الاتفاق بصورة صريحة امام

---

(١) انظر المادة(١٦٩) مرافعات عراقي والمادة (٢١١) مرافعات مصري.

(٢) انظر المادة(٢٥٠) مرافعات مصري.

(٣) انظر المادة(٢٤٤) من قانون المرافعات العراقي.

(٤) انظر المادة(٤٠٩) من قانون المرافعات الفرنسي والمادة(٢١١) من قانون المرافعات المصري.

(٥) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية (نظرية الحكم القضائي والطعن فيه) ج٣، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل،٢٠٢٠، ص٨٠٩.

المحكمة او بورقة مصدقة من قبل كاتب العدل، ولا يقبل ان يكون عدم الطعن ضمنيا، لان هذا الامر كامن في النفس، ومن العسير على المحكمة التحقق من كوامن النفس الإنسانية.

والتنازل عن حق الطعن من قبل الخصوم، قد يكون قبل صدور الحكم القضائي او بعده، ويشترط فيه ان يكون صريح ومدون ليصادق عليه القاضي المدني، اما الشخص الذي وجه اليه الطعن يجب ان يكون طرفا في الخصومة امام القاضي الذي اصدر الحكم القضائي، وان يكون قد نازع الطاعن في طلباته ونازعه الطاعن في طلباته هو، فاذا كان الخصم الذي وجه اليه الطعن قد اتخذ موقفا سلبيا في الخصومة، ولم يكن للطاعن في مواجهته أي طلبات، فانه لا يجوز اختصامه في الطعن[١].

والخصوم في الدعوى المدنية التي طعن في الحكم الصادر منها، قد يتعددون وهذا التعدد قد يكون عند بدء الخصومة، فيتعدد المدعون او المدعى عليهم او كلاهما، او يكون التعدد اثناء سير الخصومة عن طريق الخلافة العامة او عن طريق تدخل احد الخصوم[٢]، فاذا طعن البعض من الخصوم دون غيرهم او وجه الى بعض الخصوم دون غيرهم، فانه في الأصل لا يستفيد من الطعن الا من قام بالطعن في الحكم القضائي[٣]، لذا لا يستفيد الخصوم الاخرون، ولا يحتج به الا على من رفع عليه ، تطبيق للمبدأ السائد في قانون المرافعات المدنية (مبدأ نسبية الأثر الذي يترتب على إجراءات المرافعات)[٤].

الا ان هناك استثناء في ان يكون الحكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة، او كان في دعوى يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها، او ان الحكم صدر في موضوع التزام بالتضامن، فهنا يجوز لأحد الخصوم الصادر الحكم عليه اذا فاته ميعاد الطعن ان ينظم

---

(١) انظر د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر مكان الطبع، ص٩٣١.

(٢) انظر د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر مكان النشر، ١٩٣٨، ص٦٩٧.

(٣) انظر المادة(٢١٨) الفقرة الاولى من قانون المرافعات المصري.

(٤) انظر د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٨٤.

الى الخصوم الباقين في الطعن، وان لم يفعل ذلك قام الطاعن باختصامه في الطعن بناء على امر المحكمة[١].

كذلك يعد استثناء على قاعدة نسبية الأثر اذا كان هناك حكم قد صدر في دعوى اصلية كان الضامن وطالب الضمان خصوما فيها، فاذا كان هناك حكم صادر لصالح منازع صاحب الضمان، فقام احدهم بالطعن فيه(الضامن وطالب الضمان) في ميعاده، جاز لزميله الذي فاته موعد الطعن او قبل الحكم ان ينظم الى زميله للإفادة من الطعن، على ان يكون دفاعهما في الدعوى الاصلية موحداً [٢].

ثانياً/ الطعن من الأدعاء العام لمصلحة القانون:

يعد الطعن المقدم من الادعاء العام طريقا استثنائي للطعن بالتمييز(النقض) في الحكم المخالف للقانون، ولايستهدف ذلك سوى مصلحة القانون في ضمان توحيد احكام القضاء في تطبيقها وتفسيرها للقانون، لتحقيق وحدة القانون في الدولة ، فالطعن من قبل الادعاء العام (النائب العام) ليس له أي تأثير سواء كان سلبي ام إيجابي على مركز الخصوم[٣].

ويقصد بالادعاء العام (بناء قانوني واسع النطاق يقوم بتمثيل المجتمع والدفاع عنه في حالة الاعتداء عليه في أي صورة من صور الاعتداء طبقا للقوانين التي وضعها المشرع)[٤]، وان كانت المصلحة العامة في مراقبة مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون، تتحقق بصورة تلقائية عن طريق قيام الخصوم بالطعن في الحكم مدفوعين لحماية مصلحتهم الخاصة، فتتحقق حماية القانون بصورة غير مباشرة، لكن الخصوم قد يتهاونون في حقوقهم الخاصة والبحث عنها نتيجة الإجراءات التي يتطلبها الطعن امام محكمة التمييز، او نتيجة للتصالح بينه وبين الخصم الذي حكم لصالحه، او تجنباً للمصاريف التي يتطلبها الطعن

(١) انظر د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق، ص٩٣٥.

(٢) انظر المادة(٣١٨) الفقرة الثالثة من قانون المرافعات المصري.

(٣) انظر إبراهيم المشاهدي، الطعن لمصلحة القانون، ج٢، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٥، ص٨.

(٤) انظر د. محمد عطية راغب، نظام النيابة العامة في التشريع العربي، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٦١، ص٥١٦.

تمييزا خاصة، اذا كان موضوع الخصومة ذا قيمة مادية ضئيلة، ومن خلال ذلك تتحصن الاحكام المخالفة للقانون من الطعن، لذا اعطى القانون للادعاء العام حق الطعن تمييزاً[١].

الا ان المشرع العراقي لم يقصر الطعن على مخالفة القانون، كما نص عليه المشرع المصري والفرنسي بل خول الادعاء العام الطعن في الاحكام التي لاتعد خرقاً للقانون حيث اوجب المشرع حضوره امام محاكم الدرجة الاولى والثانية لغرض مراقبة الاحكام التي تصدر والطعن بها عند الضرورة [٢].

ونلاحظ ان المشرع المصري قد خالف المشرع العراقي في شروط ممارسة رئيس الادعاء العام حق الطعن حيث ان المشرع المصري قد نص على حق للنائب العام الطعن في الاحكام المخالفة للقانون التي لم يجيز القانون للخصوم الطعن فيها، او الاحكام التي تنازلوا فيها عن الطعن[٣]، في حين ان المشرع العراقي حدد الطعن بخرق القانون ليكون من قبل رئيس الادعاء العام، اذا كان الخصم قد فوت المدة القانونية للطعن او قد طعن بالحكم لكن رد طعنه من الناحية الشكلية[٤].

اما في ما يتعلق بميعاد الطعن من قبل النائب العام ليس هناك ميعاد محدد للطعن في مصلحة القانون في القانونيين المصري والفرنسي[٥]،اما المشرع العراقي لم يجيز الطعن بالحكم لمصلحة القانون بعد مضي خمس سنوات على اكتساب الحكم الدرجة القطعية [٦]، وكان الاجدر بالمشرع العراقي عدم قيامه بتقييد الادعاء العام بميعاد معين للطعن في مصلحة القانون، اذ ان الادعاء العام يقوم بالطعن لمصلحة القانون وتحديد الطعن ينافي تلك المصلحة، وان الحكم الصادر في الطعن المرفوع من النائب العام لا يؤثر على مركز

---

(١) انظر المادة (١٧) من القانون الفرنسي رقم ٥٢٣-٦٧في ١٩٦٧/٧/٣/ المتعلق بمحكمة التمييز النافذ. نقلا عن تيماء محمد فوزي، دور الادعاء العام في الدعوى المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١٨١، كذلك انظر المادة(٢٥٠) مرافعات مصري.

(٢) انظر المادة(٦) من قانون الادعاء العام العراقي النافذ.

(٣) انظر المادة(٢٥٠) من قانون المرافعات المصري.

(٤) انظر المادة(٢/٧ أ) من قانون الادعاء العام العراقي.

(٥) انظر المادة(٢٥٢) من قانون المرافعات المصري.

(٦) انظر المادة (٢/٧ب) من قانون الادعاء العام العراقي.

الخصوم ولا على حقوقهم المحكوم فيها[١]، لان الطعن لمصلحة القانون هو حماية القانون من الخرق ومخالفة النظام العام في الدولة وليس مصلحة الخصوم الخاصة، لذا فان الخصوم لا يستفيدون من هذا الطعن ولا محل لدعوتهم لهذا الطعن، ولا يحال موضوع الطعن الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه من قبل النائب العام، اذ ان أساس الطعن يكون في تنبيه المحاكم الى الخطأ في الحكم الذي طعن فيه حتى لا يتكرر حدوثه مرة أخرى ولا تقع فيه[٢]، ويتولى رئيس الادعاء العام إجراءات الطعن لمصلحة القانون[٣].

والطعن لمصلحة القانون قد يكون عند مخالفة النظام العام في الدولة او عند الاضرار بمصلحة الدولة او القاصر واموالهما وهذا ما صرح فيه القانون العراقي ، في حين ان المشرع الفرنسي كان اكثر وضوحا حيث نص على انه(اذا علم المدعي العام ان قراراً ما اتخذ في مجال القضايا المدنية وان هذا القرار يخالف القوانين واللوائح او صيغ المرافعات)[٤]، المرافعات)[٤]، حيث حدد القانون الفرنسي الطعن لمصلحة القانون في مخالفة اللوائح او القوانين او صيغ المرافعات، في حين ان المشرع المصري قد حدد الطعن لمصلحة القانون من قبل النائب العام عند مخالفة القانون او الخطأ في تفسيره او تطبيقه[٥].

(١) انظر د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٩٧٧.

(٢) انظر د. عثمان محمد عبد القادر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٢٠، ص٣٩٨.

(٣) انظر المادة(٧) من قانون الادعاء العام العراقي النافذ والمادة (٢٥٠) مرافعات مصري والمادة(١٧) من القانون الفرنسي المتعلق بمحكمة التمييز سابق الذكر.

(٤) انظر المادة(١٧) من القانون الفرنسي المتعلق بمحكمة التمييز . نقلا عن تيماء محمد فوزي، دور الادعاء العام في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص١٩٢.

(٥) انظر المادة(٢٥٠) من قانون المرافعات المصري.

الفرع الثاني

الجهات المتخصصة بالنظر في الطعن

إن المحكمة قد لا تصيب في احكامها، وللخصوم بناء على ذلك حق الطعن في الاحكام امام محاكم اعلى درجة، كمحكمة الاستئناف او محكمة التمييز (النقض) لكي ينظر في الحكم المطعون، وهذا ما يبعث روح الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضيين في الحصول على الحكم العادل لهم[١]. لذا سنقوم ببيان الجهات القضائية التي تنظر في الطعون وكالاتي:

أولاً/ محكمة الاستئناف:

هي محاكم درجة ثانية تنظر في الطعون التي يقدمها الخصوم على الاحكام الابتدائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بهدف الغاء الاحكام او تعديلها[٢]، والاصل جواز ان تكون احكام محاكم الدرجة الأولى قابلة للاستئناف، الا ان المشرع قد رأى ان بعض الدعوى ذات قيمة اقتصادية ضيئلة، فلا يوجد داعي ان يتم نظرها اكثر من مرة، واعتبر الحكم الصادر فيها نهائياً غير قابل للطعن، فاكتفى لها بالتقاضي على درجة واحدة، حيث في ذلك توفير الوقت للقاضي وحماية الخصم من الشخص الطاعن الذي لا يسعى من ظاهر الأمور سوى الكيد لخصمه وعرقلة أموره[٣].

وتقوم محكمة الاستئناف في النظر في الحكم الصادر وفق قناعة القاضي المدني حيث تنظر عنصري الواقع والقانون في نفس الوقت، حيث تقوم بنظر النزاع مرة أخرى، ويطرح النزاع عليها ، بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع واثباتات، على ان يقتصر نظرها في طلبات النزاع الذي عرض على محكمة الدرجة الأولى، ولا يجوز عرض طلب جديد على محكمة الاستئناف ولم يسبق ان تم عرضه على محكمة الدرجة الأولى، واذا رأت محكمة

---

(١) انظر جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، مصدر سابق، ص١٤٤.

(٢) انظر المادة(٥٤٣) (٥٤٢) من قانون المرافعات الفرنسي.

(٣) انظر د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية التجارية، مصدر سابق، ص٩٨٠.

الاستئناف ان الطلب جديد كان واجب عليها ان تحكم بعدم قبوله ومن تلقاء نفسها لان مبدأ التقاضي على درجتين يتعلق بالنظام العام [١].

اما فيما يتعلق بالأدلة والدفوع، وان كانت محكمة الاستئناف تنظر الدعوى البدائية بطلباتها السابقة، أي انتقال الدعوى البدائية بوضعها التي كانت عليه قبل صدور الحكم فيها ، الا ان للخصوم إضافة الى التمسك في الدفوع والأدلة السابقة، فأن لهم الحق في تقديم دفوع وأدلة جديدة لم يسبق طرحها اثناء نظر النزاع لأول مرة[٢]، وهذا يفيد الخصوم باستكمال ما فاتهم من أدلة حيث استفادوا من النزاع الواقع سابقا من حيث طريقة عرضهم للأدلة والوصول الى قناعة القاضي[٣].

إلا ان المشرع الفرنسي قد خرج عن مبدأ عدم ادخال طلبات جديدة للنزاع، حيث أتاح لمحكمة الاستئناف ان تنظر في طلبات لم يسبق عرضها على المحاكم الابتدائية، مثل طلب المقاصة القضائية وكذلك الطلبات التي يكون الغرض منها استبعاد ادعاءات الخصم الاخر[٤].

وتقوم محكمة الاستئناف بنظر النزاع مجدداً، من خلال الاطلاع على الأدلة التي قدمها الخصوم سابقا والجديدة لتقوم ببناء قناعتها على ذلك، دون التقيد بقناعة القاضي الذي طرح عليه النزاع لأول مرة، وتقوم محكمة الاستئناف ببناء قناعة جديدة، التي قد تطابق قناعة القاضي الذي عرض عليه النزاع لأول مرة، فاذا كانت قناعة محكمة الاستئناف موافقة لقناعة قاضي المحكمة الابتدائية ، ايدت حكم القاضي الابتدائي وردت الطاعن على ان تسبب ذلك، وكذلك اذا كان الحكم المستأنف قد احتوى على أخطاء بسيطة في الشكل او الموضوع ولم يكن لتلك الأخطاء تأثير على نتيجة الحكم الابتدائي ايدت الحكم، وتقوم بإصلاح الأخطاء[٥].

---

(١) انظر المادة(٢٣٥) من قانون المرافعات المصري.

(٢) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات،ج٣، مصدر سابق، ص٨٩٠.

(٣) انظر المادة(٢/١٩٢) من قانون المرافعات العراقي.

(٤) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية،ج٣، مصدر سابق، ص٩٠٩.

(٥) انظر المادة(١٩٣) من قانون المرافعات العراقي.

اما اذا كان لتلك الأخطاء تأثير كبير في النتيجة التي توصل اليها القاضي الابتدائي تقوم محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم السابق، وإصدار حكم جديد بناء على قناعتها بالوقائع، دون إعطاء محكمة الدرجة الأولى الحق في نظر النزاع .

الا ان المشرع الفرنسي قد خرج عن ذلك، حيث أجاز لمحكمة الاستئناف الى جانب حقها في نظر النزاع بعد الغاء الحكم، إحالة النزاع الى محكمة ابتدائية مرة أخرى[١].

ومن الجدير بالذكر انه اذا رات محكمة الاستئناف ان الطعن لم يكن غرضه سوى المماطلة والتأخير والتسويف ان تحكم بالتعويض لصالح الشخص المتضرر من الطعن(المستأنف عليه)[٢]، ولم نجد تنظيم لذلك في القانون العراقي .

ثانياً/ محكمة التمييز(النقض):

تعد محكمة التمييز (اعلى هيأة قضائية، تقوم بتدقيق الاحكام القضائية، لتأصيل القواعد القانونية، وتوحيد كلمة القضاء بالنسبة للمبادئ القانونية بما يحقق العدالة طبقا للقانون واستقرار الرأي في فهم احكام القانون وحسب تطبيق ونقض الاحكام المخالفة القانون)[٣]، فوجود محكمة واحدة عليا، في قمة التنظيم القضائي في الدولة، امر تمليه وظيفتها في كون محكمة التمييز تمسك بزمان الأمور في احكام المحاكم الأدنى، ضمانا لعدم الاختلاف بينها فيما يخص تفسير القانون وتطبيقه، ومن ثم من غير الممكن تصور ان تتعدد محاكم التمييز في الدولة الواحدة، لأنه سوف يكون لكل محكمة تمييز قضائها المتعلق بها. وذلك حائل في توحيد الاحكام القضائية، بل يزيد من اختلاف الاحكام بين محاكم التمييز المتعددة[٤].

وتعد محكمة النقض محكمة قانون وليست درجة ثالثة من درجات التقاضي وتقتصر وظيفتها على مراقبة اذا ما كان قاضي النزاع قد طبق القانون على الواقع تطبيقا مناسبا، وان

---

(١) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون الرافعات المدنية،ج٣، مصدر سابق، ص٩٣٤.

(٢) انظر المادة(٥٥٩) مرافعات فرنسي والمادة(٤/٢٣٥) مرافعات مصري.

(٣) انظر احمد صباح غدير، الحكم القضائي المنعدم، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد٢، العدد١، السنة الثانية، ٢٠١٧، ص٣٧.

(٤) انظر د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٠٥٠.

قناعه كانت سليمة من حيث التسبب ليوضح لها مدى صحة تلك القناعة من خلال رد الواقعة الى النص القانوني المناسب[١].

فوظيفة محكمة التمييز مقتصرة في الرقابة على تطبيق النص القانوني الملائم على الوقائع المعروضة، دون ان تتدخل في وقائع النزاع التي أثبتت امام القاضي المدني، الا انه في ظل التنظيم القضائي العراقي ومع التأكيد على خصوصية محكمة التمييز، فإن الأخيرة تتدخل في عنصر الواقع الى جانب عنصر القانون[٢].

وتختلف مدة الطعن امام محكمة النقض بين القوانين المقارنة، حيث تكون في القانون العراقي ثلاثون يوما في الاحكام الصادرة من محكمة البداءة والاستئناف، وتكون المدة عشرة أيام للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية والبداءة مع مراعاة نص المادتين (١٧٢،٢١٦) ومع مراعاة المدد المنصوص عليها في القوانين الخاصة، في حين ان المدة في التشريع المصري هي ستون يوما ، اما المشرع الفرنسي فقد حدد مدة الطعن امام محكمة النقض بستون يوما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٣].

وكذلك اختلفت القوانين المقارنة في بعض الجزيئات للطعن امام محكمة النقض وان كانت متفقة جميعها على الطعن امام محكمة النقض يتعلق بمخالفة القانون[٤]، ولمحكمة التمييز اذا وجدت ان الحكم المطعون به مخالف للقانون أي ان الأساس الذي استند عليه القاضي الذي ينظر النزاع غير صحيح وقد خالف القانون، ان تنقض الحكم القضائي سواء كان نقضاً كلياً ام جزئياً، وان تعيده الى محكمة الموضوع لتنظره، فلا تستطيع ان تنظر النزاع، لان وظيفتها قد انتهت، كونها هيئة عليا لتدقيق الاحكام، وهذا هو الأصل وما اخذ به المشرع الفرنسي .

---

(١) د. عمان محمد عبد القادر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٢١.

(٢) انظر استاذنا د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات، ج٣، مصدر سابق، ص١٠٢١.

(٣) انظر المادة(٢٠٤) من قانون المرافعات العراقي والمادة(٢٥٢) من قانون المرافعات المصري والمادة (٦١٢) مرافعات فرنسي.

(٤) انظر المادة(٢٠٣) من قانون المرافعات العراقي والمادة(٢٤٨) مرافعات مصري والمادة(٦٠٤) من قانون المرافعات الفرنسي.

اما المشرع العراقي فان موقفه باتجاه دور محكمة التمييز لم يكن واضح، حيث انه كان يعد محكمة التمييز هيئة عليا لتدقيق الاحكام دون ان يكون لها نظر النزاع لان ذلك من اختصاص محكمة الموضوع ونرى ذلك في النصوص(٢٠٣) ونص الفقرة(١) من المادة(٢٠٩) من قانون المرافعات العراقي، الا انه بالنظر الى نصوص المواد (٢٠٩) الفقرة(٢) ونص المادة(٢١٤) مرافعات عراقي، نرى ان لمحكمة التمييز الحق في نظر النزاع والتصدي له، وكان الاجدر بالمشرع العراقي الاخذ بموقف المشرع الفرنسي بجعل محكمة التمييز هيئة عليا لتدقيق الاحكام الخاصة بعنصر القانون دون التدخل بعنصر الواقع الذي هو من اختصاص محاكم الموضوع[١].

داما بالنسبة للمشرع المصري فقد اعطى لمحكمة النقض نظر النزاع اذا كان موضوعه صالحاً للفصل فيه، واذا كان الطعن مقدما للمرة الثانية[٢]، اما اذا كان الحكم المطعون فيه امام محكمة التمييز صحيح وغير مخالف للقانون من حيث الأثر تقوم المحكمة، بتصديق الحكم المميز واعتبار الحكم باتا[٣].

(١) راجع استاذنا د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٩٦٩-٩٧٧.

(٢) انظر د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٨٥. انظر كذلك نص المادة(٢٦٩) مرافعات مصري.

(٣) انظر المادة(٢١٣) مرافعات عراقي.

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن اتممنا بحثنا (مبدأ اقتناع القاضي) حيث قمنا بتناول الموضوع من جوانبه الرئيسية والفرعية تبين لنا ، ان البحث يهتم بالجانب الأكبر منه ، بوجدان القاضي وذهنه ، والدور الذي يلعبه الخصوم في اقتناع القاضي بالوقائع ، لذا قد توصلنا إلى عدة نتائج ، وتوصيات مترتبة على تلك النتائج :

اولا: النتائج:

١- إختلاف حرية القاضي في تقديره للوقائع التي يقدمها الخصوم ، بين تشريعات دول القوانين المقارنة نتيجة لأختلاف توجهاتها القضائية.

٢- إن مبدا اقتناع القاضي هو قيام القاضي بأعمال نشاطه الذهني بالاستناد الى أدلة الدعوى ووقائعها فالاقتناع هو عملية ذهنية بحتة.

٣- إن القاضي يتوصل للحكم النهائي بوصوله الى اليقين النسبي، وهو اعلى درجة من احتمال انطباق النص القانوني على الواقع المثار في الدعوى.

٤- إن قناعة القاضي تتكون بصورة موضوعية عن طريق وقائع الدعوى وادلتها ولا تكون بصورة شخصية معزولة عن ذلك .

٥- إن مرحلة الاقتناع القضائي تسبق عملية التكييف القانوني للوقائع .

٦- إن اقتناع القاضي يجد الجزء الاكبر منه في القضاء المدني.

٧- إن اقتناع القاضي يجد اساسه في كل الحالات التي يمنح فيها القانون القاضي حرية الاقتناع .

٨- إن مبدأ اقناع القاضي يظهر في ظل المذهب المختلط وهذا ما اخذت به القوانين المقارنة محل البحث .

٩- يعمل مبدأ اقتناع القاضي على سد النقص التشريعي الحاصل حيث يعمل على مواكبة التطورات التي تحصل في المجتمع وعدم ترك الواقعة دون وضع حل قانوني .

١٠- تعد الصياغة المرنة للقاعدة القانونية الميدان الأوسع لمبدأ اقتناع القاضي على عكس الصياغة القانونية الجامدة .

١١- لا يعني اعطاء الحرية للقاضي في تقديره للوقائع عدم وجود محددات او قيود على قناعة القاضي عند اعمالها .

١٢- لا يعني وجود الدليل الناقص ، وجوب استكماله من قبل القاضي، وأنما يجب ان تتوفر لدى القاضي قناعة بجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال عند استكمال الدليل الناقص .

١٣- يكون موقف القاضي حيادياً تجاه الخصوم ، أثناء نظره النزاع واعمال قناعته بالواقع ، والحكم بجميع الطلبات التي يطلبها الخصوم وعدم الحكم بطلب لم يقدمه أحد الخصوم .

١٤ - وجوب تعرض الوقائع التي تشكل قناعة القاضي، لمناقشة الخصوم وعلم الأطراف بها اعمالاً لمبدأ المواجهة وحق الدفاع للخصوم.

١٥- تختلف درجة تأثير والزامية كل دليل اثبات على قناعة القاضي المدني ، وعدم تساوي أدلة الاثبات من ناحية القوة والتأثير في تشكيل القناعة القضائية .

١٦- يعد التسبيب القضائي معيار مهم للتعرف على القناعة الوجدانية حيث يبين التسبيب صحة وعدالة تلك القناعة الوجدانية

١٧_ عدم خضوع النشاط الوجداني للقاضي المدني للرقابة في ظل القانون الفرنسي والقانون المصري في حين يخضع للرقابة في ظل القانون العراقي ، حيث تراقب المحاكم المتخصصة عنصر الواقع وعنصر القانون .

١٨- إن القناعة القضائية تختلف من قاضي لأخر ، حسب درجة الذكاء و الخبرة ، وطريقة فهم القاضي للوقائع واسنادها للنص القانوني الملائم لها.

ثانياً: التوصيات

١- باتت القناعة القضائية عملية عقلية تعتمد إلى حد كبير على عقلية القاضي المدني ، وهذا ما توصلنا إليه سابقاً ، لذلك نعتقد أن على السلطة القضائية فتح دورات خاصة من أجل تنمية القدرات العقلية للقاضي المدني ، مما يؤدي إلى زيادة مؤهلاتهم القانونية وكذلك الانفتاح على العالم الخارجي ومواكبة تطورات النصوص القانونية في البلدان الأخرى والدول المتقدمة ، من خلال البعثات الدولية للقضاة ، لغرض تطوير القضاة في كيفية تطبيق قناعات الواقع بشكل أكثر دقة وتطبيق النص القانوني الأنسب.

٢- ونلاحظ أن المشرع العراقي حدد عنصر الواقع في الدعوى المدنية وفق المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية مع وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيده ، وقد اهمل

الوقائع التي يقدمها المدعى عليه التي تمثل جزء من عنصر الواقع الذي بني عليه القاضي المدني قناعته، لذا ندعو المشرع العراقي الى أضافة الوقائع التي يقدمها المدعى عليه الى عنصر الواقع على غرار القانون الفرنسي ، الذي ينص على أن العنصر الوقائعي يشمل وقائع المدعي والمدعى عليه في المادة (٤) من قانون الإجراءات الفرنسي.

٣- كما رأينا أن المشرع العراقي في قانون الادعاء العام النافذ قد حدد موعدا محددا للطعن من قبل رئيس الادعاء العام في المادة (٢/٧ ب) ، ولهذا الأمر العديد من السلبيات في تحصين بعض الأحكام المخالفة للقانون عندما تمر المدة المحددة. لذا نوصي المشرع العراقي بأن لايحديد مدة معينة للطعن مثل ماتم ذلك في القانون الفرنسي والقانون المصري.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

اولاً: الكتب القانونية

١. د. إبراهيم المشاهدي، الطعن لمصلحة القانون، ج٢، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٥.
٢. د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٣. د. احمد أبو الوفا، الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
٤. د. احمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط٤، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٨٠.
٥. د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
٦. د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر مكان الطبع.
٧. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٨.
٨. د. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٦ .
٩. د. إسماعيل نصيف جاسم، اليمين الحاسمة ودورها في الاثبات، المعهد القضائي، ١٩٩٠.
١٠. د. انور سلطان ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١١. د. انور سلطان، المبادى القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.

١٢. د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر.
١٣. د. بلانيول ، نقلا عن د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧.
١٤. د. جلال علي العدوي ، اصول احكام الالتزام والاثبات ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦.
١٥. د. الجواهري أبو نصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المجلد٣، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٣٩.
١٦. د. حسين المؤمن، نظرية الاثبات (الشهادة) ج٢، مكتبة دار النهضة للنشر، بغداد،١٩٥١.
١٧. د. حسين المؤمن، نظرية الاثبات ، ج٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧.
١٨. د.رضا المزغني، احكام الاثبات، دون ذكر مكان النشر، ١٩٨٥.
١٩. د. رمزي سيف، الوسيط في شرح المرافعات المدنية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.
٢٠. د. سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٦.
٢١. د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.
٢٢. د. سعيد احمد بيومي، لغة الحكم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢٣. د. سعيد احمد شعلة ، قضاء النقض في الاثبات، منشاة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٩٨.
٢٤. د. سمير السيد تناغو ، الالتزام القضائي _ الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ط١، ٢٠١٤.
٢٥. د. سمير السيد تناغو، النظرية العامة في الاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٢٦. د. طه خضير القيسي ، حرية القاضي في الاقتناع ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ٢٠٠١.

٢٧. د. عادل محمد جبر، حماية القاضي وضمان نزاهته، دار شتات للنشر، القاهرة، ٢٠١١.

٢٨. د. عباس قاسم الداقوقي، الاجتهاد القضائي، مكتبة المنهل، ط١، ٢٠١٥.

٢٩. د. عبد الباسط جمعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.

٣٠. د. عبد الباقي البكري، د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

٣١. د. عبد الجليل يرتو، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ذكر مكان نشر،١٩٥٧.

٣٢. د. عبد الحي الحجازي، مدخل العلوم القانونية، دون ذكر مكان النشر، ١٩٧٢.

٣٣. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزام، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.

٣٤. د. عبد الرسول الحصائي، المنطق القضائي، بغداد، دون ذكر مكان النشر، ١٩٨٩.

٣٥. د. عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، المطبعة الوطنية، ج١، ط١، ٢٠٠٤.

٣٦. د. عبد الوهاب العمشاوي، إجراءات الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.

٣٧. د. عبدالله محمد سعد، المدخل الى فقه المرافعات، دار ابن فرحون، الرياض، ط٢، ٢٠١٠.

٣٨. د. عثمان محمد عبد القادر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ذكر مكان نشر، ٢٠٢٠.

٣٩. د. عثمان محمد عبد القادر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٢٠.

٤٠. د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي للطباعة، القاهرة ، ١٩٨٣.

٤١. د. عصمت عبد المجيد ، الوجيز في شرح قانون الاثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.

٤٢. د. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٧.

٤٣. د. عيد محمد القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٤٤. د. فارس علي عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، دار شتات للنشر، القاهرة، ٢٠١٢.

٤٥. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

٤٦. د. قطب الديسوني، الاجتهاد القضائي المعاصر، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠٠٧.

٤٧. د. قيس عبد الستار عثمان ، شروط مبدأ الثبوت بالكتابة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٦.

٤٨. كريستيان ري سوجور، وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٥.

٤٩. د. محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.

٥٠. د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني والاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩.

٥١. د. محمد عطية راغب ، النظرية العامة للأثبات، بدون مكان طبع، دون سنة نشر.

٥٢. د. محمد عطية راغب، نظام النيابة العامة في التشريع العربي، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٦١.

٥٣. د. محمد علي الكيك ، أصول تسبيب الاحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٥٤. د. محمد فهيم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق، دون ذكر مكان النشر، ط١، ٢٠٠٧.

٥٥. د. محمد محمود إبراهيم، النظرية للتكييف القانوني في الدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي،١٩٨٢.

٥٦. د. محمد يحيى مطر، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة، بيروت، ١٩٨٧.

٥٧. د. محمود السيد عمر، اوامر الاداء وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٤.

٥٨. د. محمود السيد عمر، تسبيب الحكم القضائي، مكتبة الوفاء القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ النشر.

٥٩. د. محمود محمد هاشم ، القضاء ونظام الاثبات في الفقه الاسلامي والانظمة الوضعية، ط١، السعودية ، ١٩٨٨.

٦٠. د. مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي، الموسوعة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٩.

٦١. د. مصطفى الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام، ، احسان للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٤.

٦٢. د. نبيل إبراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠.

٦٣. د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.

٦٤. د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

٦٥. د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٦٦. د. نبيل إسماعيل عمر، تسبيب الاحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٦٧. د. هادي حسين الكعبي، النظرية العامة في الطلبات العارضة (الدعوى الحادثة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
٦٨. د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية (نظرية الحكم القضائي والطعن فيه) ج٣، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل،٢٠٢٠.
٦٩. د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية، ج٢، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، ٢٠٢٠.
٧٠. د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.
٧١. د. همام زهران، الوجيز في الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٧٢. د. يوسف محمد المصاروه، تسبيب الاحكام وفقا لقانون اصول المحاكمات المدنية، ط٢،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

ثانياً: البحوث

١. د. أبو سعد محمد شتا، السلطة التقديرية للقاضي، مجلة مصر المعاصرة، مجلد٧٧، العدد٤٠٦، ١٩٨٦.
٢. د. احمد سمير الصوفي، الاستجواب في قانون الاثبات العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد (٣) العدد(١١).
٣. د. انظر احمد صباح غدير، الحكم القضائي المنعدم، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد٢، العدد١، السنة الثانية، ٢٠١٧.

٤. د. حسام احمد العطار، تسبيب الاحكام القضائية، مجلة المحقق الحلي للعلوم الإنسانية، مجلد٥٨، العدد٢، ٢٠١٦.

٥. د. حسن حنتوش رشيد، التسبيب في الاعمال القضائية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن جامعة كربلاء- كلية القانون، العدد الثاني، السنة الخامسة، ٢٠١٣.

٦. د. راقية عبد الجبار علي، تأصيل دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية، المجلة العربية للفقه والقضاء، القاهرة، العدد٤٦.

٧. د. علي غسان احمد، تسبيب الاحكام المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد ١٢، العدد١، ٢٠١٠.

٨. د. غني ريسان جادر، اسباب التكييف الخاطىء في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة(١٣)، العدد(٣٠)، ٢٠١٨.

٩. د. فاطمة بالطيب ، حياد القاضي في ضل استقلالية القضاء، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، العدد ١٤.

١٠. د. محمود السيد عمر ،نطاق سلطة القاضي في اصدار الامر القضائي، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، مجلد٦، العدد١٢، ١٩٩٧.

١١. د. هادي حسين الكعبي و علي فيصل نوري ، تسبيب الاحكام المدنية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد السادس، العدد٢، ٢٠١٤.

١٢. د. هادي حسين الكعبي و منصور حاتم محسن ، الأثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الأول، ٢٠٠٩.

١٣. د. وسن قاسم غني، سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية ، بحث منشور في مجلة المحقق العلمي للعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، ٢٠١٨.

١٤. د. ياحي سامية، حجية القرائن القضائية في الاثبات، بحث منشور في مجلة الجامعة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (٥٧)، العدد(٢) ،٢٠٢٠.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١. تيماء محمد فوزي، دور الادعاء العام في الدعوى المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
٢. سامح محمد كامل السلطان، دور القاضي في الاثبات المدني، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الازهر، ٢٠١٩.
٣. سحر عبد الستار ، دور القاضي في الاثبات، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠٠١.
٤. عبد المنعم عبد الوهاب محمد ، الإقرار في الاثبات المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس جامعة سانت ،٢٠١٤.
٥. فاتن حاتم محمد، احكام الشهادة واجراءاتها في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨.
٦. قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر_ بسكرة، ٢٠١٤.
٧. مابيل موريس الحداد، معايير الاثبات لتكوين قناعة القاضي المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٧.
٨. مجاهد مهدي رشيد، سلطة القاضي في استكمال الدليل الناقص، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الكوفة، ٢٠١٨.
٩. محمد احمد رمضان، دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٨٥.
١٠. محمود ابراهيم سعدي، القصور في التسبيب واثره على الحكم ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الازهر ، غزة ، ٢٠١٢.

١١. محمود إبراهيم سعدي، القصور في التسبيب واثره على الحكم، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الازهر، ٢٠١٢.
١٢. نجلاء توفيق نجيب ، عبء الاثبات في الدعوى المدنية ، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨.

رابعاً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٣. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
٤. قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧
٥. القانون المدني المصري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩.
٦. قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم(١٢٢٣) لسنة ١٩٧٥.
٧. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة ١٩٨٦ .
٨. قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.
٩. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

خامساً: القرارت القضائية

١. قرار محكمة النقض المصرية المرقم٢٨ لسنة ١٩٧١الصادر بتاريخ١٤/١/١٩٧٢، موسوعة والقضاء والفقه للدول العربية ،مجلد٤٢ /١٩٧٥.
٢. قرار رقم١٩٨٢/شخصية/٢٠٠٢/الصادر بتاريخ٧/١٠/٢٠٠٢.
٣. قرار محكمة النقض الفرنسية، مدني١، ١شباط/ فبراير،٢٠٠٥.

سادساً: المصادر الاجنبية

1. Pr. Civ._D.,2011,p.96. ،prevue(20 regies do preuve)، JEAN_LOUIS MOURALIS.
2. cass.20/3/1931.Rev.Loyer.1931.p525.

3. Henrikelade:Notionset techniquesde preure cilile.1986.p.19.

ABSTRACT

As a result of the developments that are taking place in human societies, and the increasing intertwining of social relations and daily transactions, which contributed to an increase in the need for justice, and the need emerged for the development of the authority granted to the judge and not specifying it, for the purpose of treating new cases that are presented to him, and not specifying that authority for the purpose of dealing with cases The new developments that are brought before the judiciary, and it is not impossible not to treat them, on the pretext of his restricted authority and the absence of a legal text governing these cases, so the judge was granted the authority to assess reality, and granted him wide freedom for that, but in contrast, the judge restricted the judge with specific evidence that he can only overcome. The law did not restrict the judge in the necessity of basing his judgment on a specific evidence, He has great freedom of conviction in the evidence presented by the litigants, in terms of studying and discussing them, to determine their value in the case before him, and the removal of evidence that he is not satisfied with.

The adoption of the principle of the civil judge's freedom can lead to different judgments issued despite the similarity in many of the facts and circumstances of the case, which may lead to the litigants feeling unfair, because the judge has relied on his conscience and his mind in forming conviction, so limitations or

restrictions must be set for the purpose of Achieving the unification of the provisions somewhat through some restrictions, and this is what prompted us to search for (the principle of the conviction of the civil judge) in the texts of laws and the opinions of jurists in Iraq and comparative systems.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
Babylon University
College of Law

The principle of conviction of the civil judge
(A comparative study)

Desertion submitbeed by

Alaa Amer Ali Hussein

Dr. Hadi Hussien Abd Ali Al Kaabi

To the Council of the college of Law – University of Babylon

as a part of requirements for master's degree in private law

Supervised by

Professor of civil law

Dr. **Hadi Hussien Abd Ali Al Kaabi**

1444 A. H. **2022 A. M**