الفصل الثاني

أهداف وأسس قانون الإثبات

إن أسلوب الصياغة (التكنيك) الذي استخدم في صياغة القوانين التي صدرت طبقاً لقانون إصلاح النظام القانوني رقم (35) لسنة 1977 قائم على أن تتصدر القانون بعض النصوص التوجيهية، يطلق عليها أهداف وأسس القانون، غايتها إرشاد القضاة والمتعاملين مع القانون نحو أهداف وأسس التشريع، دون أن تضم هذه النصوص أية قواعد موضوعية أو إجرائية، وهو أسلوب شبيه بما كانت تتصدر به مجلة الأحكام العدلية في قواعد كلية القانون.

والغاية من هذه النصوص هي المساعدة في عملية تفسير وتطبيق القانون بالإضافة إلى أن هذا الأسلوب البعيد عن الصياغة المجردة، إنما يحرص على كشف هدف النص في ذات المتن حتى تكون هذه الحكمة نبراساً يهتدى به عند التطبيق ومناراً يرشد سفينة العدالة إلى شاطئ الأمان وصمام أمان يقي من الزلل والشطط عند التفسير[1].

وهذا يقتضي أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

الأول: نخصصه للأهداف.

والثاني: نخصصه لأسس القانون.

---

(1) سبل تغيير التشريع - مطبوعات وزارة العدل، الصفحة (28-29).

المبحث الأول

أهداف القانون

حدد المشرع ثلاثة أهداف لقانون الإثبات، هي: منح القاضي دوراً إيجابياً في الإثبات، والثاني احترام سوح القضاء، والثالث تبسيط الشكلية. ولما كان موضوع الشكلية قد تم بحثه في كتاب المرافعات. لذا سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: منح القاضي دوراً إيجابياً في الإثبات.

المطلب الثاني: احترام سوح القضاء.

المطلب الأول

منح القاضي دوراً إيجابياً في الإثبات

يقسم الفقهاء مناهج مختلف القوانين في تنظيم الإثبات إلى ثلاثة مذاهب:

1. مذهب الإثبات المطلق.
2. مذهب الإثبات المقيد.
3. مذهب الإثبات المختلط [1].

---

(1) للمزيد من الاطلاع يمكن مراجعة المصادر الآتية في هذا المجال:

أ- في نطاق الفقه الإسلامي راجع: ابن القيم - إعلام الموقعين - الصفحة 133 وما بعدها. الطرق الحكمية - الصفحة 15. أحمد إبراهيم - طرق القضاء، القاهرة 1940 الصفحة. صلاح الدين الناهي - محاضرات في الإثبات القضائي الإسلامي 1971 - بغداد - مكتوب على الآلة الكاتبة - محاضرات لقسم الماجستير في القانون الخاص 1971 .

ب- في مجال الفقه السوفيتي:

M.A. Gurvich - on the basic principles of soviet Legislation on rivil procedure.

...eory of Evidence .p.110.Harold.j. Bermman ...comparative Law Quarterly.

فالأول يخول القاضي سلطة مطلقة في تحري حقائق الوقائع التي تعرض عليه ويجعل دوره في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة دوراً إيجابياً يخشى معه أن يؤدي بسبب إطلاقة التقدير للقاضي وبسبب اختلاف القضاة في التقدير إلى مفاجآت غير سارة للمتقاضين يكون من شأنها إضعاف ما يحتاجون إليه من ثقة واستقرار في التعامل.

والمذهب الثاني يعالج ذلك بالحد من سلطة القاضي إلى حد جعل دوره في تسيير الدعوى دوراً سلبياً يلتزم فيه موقع الحياد السلبي بين المتقاضين، ويتقيد فيه بأدلة معينة يحددها الشارع ويعين لكل منها قيمته وفعاليته في الإثبات مقدماً.

ج- في مجال الفقه الأنكلوسكسوني:

Arther Lenhoff: Law of Evidence, Acompartive study based wsswntilly on Austrin & New York Law, The American Journal of compartive Law summer, 195 p 1961- ets.

J.H. Wigmore - Atreatise on the anglno - American System on evidence in trial in common Law. Second ed. 1923. Boston U.S.A. Vol 1. p. (49 ets).

J.H.Wigmore - Astudentis text book of the Law of evidence U.S.A. 1935. P. (10 ets).

G. W. Patton - A text Book of Jurispradonc London 1972. P. (60 ets)

Tracy, Treatise en the Law of evidence, 12ed, Vol 1. London 1931. P.

uptrt Cross and Nancy Wilkins - An out Line of the Law of evidence 1964. P. (154)

.D Nokes: An introduction to evidence. 3ed London 1962. P.53.

د - في الفقه اللاتيني:

y Rached conviction du juge, these, Paris 1942/P. (8cts) Jack Normand - Le ge et Litige.

وهو إذا كان من هذه الناحية يدرأ عيوب المذهب السابق، فإنه من ناحية أخرى يغل يد القاضي عن الوصول إلى الحقيقة الواقعة إذا احتاط منكرها. لعدم تمكن خصمه من إقامة الدليل القانوني عليها، فيباعد بذلك كثيراً بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعة.

أما المذهب المختلط فيؤلف بين المذهبين السابقين ليجمع بين مزايا كل منهما. فيأخذ بمبدأ حياد القاضي الإيجابي ومبدأ حصر الأدلة وتحديد قيمة كل منها وفاعليته[1] مع تخويله القاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة كل منهما. فيسير بذلك للمتقاضين شيئاً من الثقة والاستقرار الذين يهدف إليهما الإثبات المقيد، ويقرب وصول القاضي إلى الحقيقة الواقعة بعض الشيء جرياً مع أهداف مذهب الإثبات المطلق.

وتأخذ أكثر الشرائع الحديثة بهذا المذهب المختلط، ولكنها تتفاوت فيما بينها في نسبة ما تأخذه من المذهبين السابقين. وقد سار قانون الإثبات على هذا النهج فقد جاء في الأسباب الموجبة له (... وفي صدد طريق الإثبات تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيد والمطلق. فعمد إلى تحديد طرق

(1) إن أحكام هذا المذهب تتراوح بين إطلاق الإثبات وتقييده، وهو يفرق في القضايا المدنية بين التصرفات القانونية والوقائع القانونية. ذلك أن نشوء الحق أو تعديله أو تحديد أوصافه أو نقله أو زواله أو بوجه عام أي أثر قانوني يقتضي عند المنازعة فيه إثبات مصدره. أي إثبات الواقعة أو التصرف المرتب لأي من ذلك. وفي هذا الصدد نجد أهمية التفرقة بين الوقائع القانونية والتصرفات أن من الواضح وهنا مما يقتضي مختلفان في الجوهر ضرورة اختلافهما في وسائل الإثبات. وعلى أساس هذا الاختلاف في وسائل الإثبات بالنسبة لكل منهما يقوم مذهب الإثبات المختلط فإنه بالنسبة للتصرفات القانونية، أي الإدارة - المتجهة لإحداث أثر قانوني معين وخير مثال لها العقد، يأخذ بنظام الإثبات [illegible] باعتبارها أن [illegible]

الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع وأقام كل ذلك على ما ينبغي أن يتوفر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع...).

ويمكن في هذا الصدد أن يتساءل المرء عن الأسباب التي حدت بالمشرع العراقي إلى أن يسير بهذا الاتجاه؟ لا ريب أن القضاء مرفق هام من مرافق الدولة الحديثة، يستمد ضرورته من ضرورة وجود الدولة، وما أوجبه هذا الوجود من منع الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ضمن تنظيم قضائي وقانوني تنظمه وتشرف عليه الدولة. والقاضي هو الشخص الذي أناطت به الدولة مهمة تطبيق القانون الموضوعي والإجرائي في الدعاوى التي تعرض عليه بعد أن نال تأهيلاً قانونياً كافياً في هذا الصدد. وفي إطار المتغيرات الجمة التي أصابت القانون فقد حصل تغيير كبير وهادف في النظرة إلى دور القاضي في العملية القضائية في نطاق الدعاوى المدنية، نأى به عن دوره السلبي الذي كان يصوره به الفقه القانوني الليبرالي، وذلك كنتيجة طبيعية للانحسار الذي أصاب المفاهيم الليبرالية عن الحق.

أي أن هذا الفقه وضمن منظوره عن الحق الخاص المطلق كان يَسِمُ دور القاضي في الإثبات بسمة السلبية إلى مدى بعيدٍ جداً. لذا كان من المنطق القانوني السليم أن يسعى قانون الإثبات الجديد إلى أن يتيح للقاضي أن يمارس دوراً فعالاً وإيجابياً في نطاق إثبات الحقوق بناء على مرتكزين أساسيين:

1. تقدير المشرع لعظم الدور الذي يقوم به القاضي، فهو يضطلع بأعقد وأهم وأعقد مشكلة لازمت وما برحت تلازم المجتمع البشري، ألا وهي مشكلة إثبات الحقوق وحمايتها بضمان حسن تمتع أصحابها بمزاياها في إطار المصلحة الاجتماعية للحق.

إن أهمية هذا الدور يتجسد في أن القاضي المدني يتعامل مع معلومات

تقدم إليه من أطراف الدعوى وهم في حالة نزاع، ونظرا لما جبلت النفس الإنسانية من قابلية التأثر والأثرة فإن هناك احتمالات ومستديمة للتحيز، وهذا بصورة أكيدة يجعل عمل القضاة شاقا الحصول على الأدلة وتقييمها[1].

2. إن العمل على تحقيق العدالة الحقيقية لا العدالة الشكلية يستدعي القاضي أن يقوم - وعلى المشرع أن يمكنه من ذلك وييسره له - بيد العون إلى الأشخاص الذين يلجؤون إليه للدفاع عن حقوقهم والذين ليس لديهم الخبرة اللازمة أو الثروة الكافية مما يضعهم في مركز أقل غير مساوٍ لمركز خصومهم في الدعوى. وبالتالي فإننا لا يمكننا فيه فكرة الحياد السلبي للقاضي إذ نرى أنه ليس هناك ثمة تعارض بين القاضي وسلوكه الإيجابي في الإثبات بفعالية مؤثرة في نطاق إحقاق الحق. ولا يسعنا التسليم بأن سلبية القاضي إزاء تقديم أدلة الإثبات في الدعوى من أصول التقاضي السليمة [2].

إن هذا التوسيع في سلطة القاضي يمكن ملاحظته من الناحية التطبيقية في كل دليل من أدلة الإثبات، ولكن المبدأ العام الذي يحكم ذلك يتضح في الأمرين الآتيين:

أ- إمكان القاضي إكمال ما نقص من أدلة الخصوم: إن من مستلزمات تولي الدور الإيجابي للقاضي منحه المزيد من الفعالية في تحري الحقيقة، ومن ذلك سلطته في إكمال ما نقص من أدلة الخصوم عندما يراها غير كافية. فالقاضي عندما يتبين له أن الخصم لم يقدم دليلاً البتة، أو قدم دليلاً يمكن تكملته، يكون من واجبه في هذه الحالة أن يكمل من تلقاء نفسه النقص الذي تركه المتقاضون، وذلك بأن

(1) Wigmore - op. cit. p. 10 etis.

(2) راجع هذه النقطة بالتفصيل في: آدم وهيب النداوي - مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى - رسالة دكتوراه - بغداد

يأمر قبل الفصل في الدعوى بإجراء الإثبات الذي يراه ضرورياً لاستقامة الحكم في الدعوى على أن يحترم في ذلك حقوق الدفاع.

إن القاضي بتدخله المباشر في الإثبات في هذا الصدد يساعد كثيراً في حسم الدعوى، وقوام هذا الأمر كله هو الثقة التي يجب أن نوليها للقاضي، فمن البعد عن الصواب أن يفترض في القاضي قلة الفهم والدراية والبعد عن جادة الحق، فلا يترك له إلا مجالاً ضيقاً في نطاق عملية الإثبات المعقدة هذه، في وقت يكون محتاجاً إلى المزيد من الإيجابية والفعالية في أداء مهمته القضائية. وذلك عن طريق إتاحة الفرصة أمامه للمزيد من حرية الحركة في هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى لسرعة الفصل بها بعدالة وسرعة.

ب ـ اتخاذ ما يلزم من إجراءات الإثبات: إن القاضي في إطار الوقائع التي يدلي بها الخصوم مكلف باستخلاص الصحيح منها ملتزماً في ذلك قواعد الإثبات. وكون القاضي ملزماً باستخلاص الوقائع الصحيحة في الدعوى أوجب أن يكون له من تلقاء نفسه أن يحكم باتخاذ ما يراه من إجراءات الإثبات في حدود المقبول منها قانوناً أو العدول عن هذه الإجراءات بعد أن أمر بها أو وافق عليها.

وفي تقديرنا أن من صميم مهمة القاضي أن يبذل أقصى ما يمكن من جهة هذا الصدد للتوصل إلى كشف الواقع وإلا كان حكمه واجب النقض. وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها (إن الحكم يجب أن يكون فيه ذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد فحصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليها ويشمل ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصل إلى ما تراه أنه الواقع...)[1].

وكلا هذين الأمرين يقوم على أن القاضي بتدخله المباشر في إكمال ما نقص من الأدلة أو اتخاذ ما يلزم من إجراءات الإثبات يساعد كثيراً على إثبات موضوع الدعوى والمناقشات الجارية فيها للوصول إلى حكم صحيح في الدعوى.

والنصوص القانونية مهما حسنت صياغتها هي دائماً قواعد عامة. وإن تطبيق قاعدة قانونية على دعوى معينة لهو عمل القاضي التفسيري، وينبني على ذلك أن التفسير يعتبر ضرورة مهمة مهما كان التشريع دقيقاً ومرناً. وذلك لأنه هو الذي يعمل على أن تصبح النصوص صالحة للتطبيق على الدوام. أي أن التفسير عملية لازمة حتماً وفي كل وقت ولأي تطبيق للقانون.

ولكن ما هو الضرب من التفسير الذي ألزم قانون الإثبات القاضي اتباعه؟

لقد ألزمه باتباع التفسير المتطور وذلك حسبما ورد ذلك في المادة الثالثة من قانون الإثبات التي جاء فيها: (إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه).

فما هو المقصود بهذا الالتزام؟

من الاحتمالات المتوقعة الحدوث جداً أن تتغير الحكمة التشريعية ـ الغرض من الفرض مع مرور الزمن ـ فالقاضي الذي يفسر نصاً وضع منذ زمن يتعين عليه أن يبحث عن أساسه العقلي في الوقت الذي يفسره فيه، فقد يحدث أن قاعدة وضعت من أجل غاية معينة، تستهدف بعد ذلك تحقيق غاية أخرى. فالحكمة التشريعية هي القوة الحية المتحركة التي تبعث في النص الحياة مادام النص نافذاً. وبذلك يستطيع النص أن يكتسب مع الزمن معنى جديداً، أو ينطبق على حالات جديدة.

هذا المبدأ هو أساس ما يسمى (بالتفسير المتطور). ومقتضاه أن تفسر النصوص بحيث يوائم مضمونها ما طرأ من تغييرات على ظروف الحياة التي وضعت من أجلها تلك النصوص، فالأوضاع الجديدة يجب أن تواجهها قواعد جديدة، وحيث أن النص لايزال نافذاً فلا شك أنه يتعين على القاضي أن يوائم بين النص النافذ وبين ظروف الحياة الجديدة، وبهذا يمكن أن يكون للقاعدة في تطبيقها الحالي مضمون أوسع مما كان لها في ذهن الشارع الأصلي. ومن هنا قيل أن التشريع أبعد نظراً من المشرع.

المطلب الثاني

احترام سوح القضاء[1]

إن حق الشخص في الالتجاء إلى القضاء حق كفله القانون نظراً للأهداف الاجتماعية والاقتصادية المبتغاة منه، فعليه فإذا ما استخدم هذا الحق بطريقة تنأى به عن الهدف، سواء بسوء نية أو بإهمال جسيم، اعتبر صاحبه متعسفاً في استعماله وتحمل ما يترتب على هذا التعسف من آثار قانونية[2]. وهذا ما توجبه بعض القوانين ذات الاتجاه اللاتيني[3].

ويذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى المناداة بمسؤولية الخصم الذي يخفق في دعواه عند ثبوت سوء نيته وقصده الإضرار بالخصم الآخر أو على الأقل عند ارتكابه خطأ جسيماً يبلغ حد الغش[4].

وعليه فإن من واجب الخصم الالتزام بحسن النية في مباشرة إجراءات التقاضي سواء كان ذلك في اتخاذ إجراء أم الامتناع عن اتخاذه، لأن مبدأ حسن النية أحد مكونات المركز القانوني للخصم[5]. وفي تقديرنا أنه من الممكن الأخذ بما ورد

---

(1) تنص المادة (5) من قانون الإثبات على: القضاء ساحة للعدل ولإحقاق الحق، مما يقتضي صيانته من العبث والإساءة، ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام بأحكام القانون وبمبدأ حسن النية في تقديم الأدلة وإلا عَرَّض المخالف نفسه للعقوبة.

(2) راجع في تفصيل ذلك: آدم وهيب النداوي - مدى سلطة المحكمة، الصفحة (20).

(3) توجب المادة (88) من قانون المرافعات الإيطالي النافذ بأن يتسم سلوك القاضي لكل من طرفي النزاع بالعدل والاستقامة.

Mauro cappellettis Joseph pelilla civil procedure in Italy – Netherland – 1965 p.156.

ويوضح الأستاذ كاسلتي أنه يمكن أن تفرض غرامة على المخل بالعدل والاستقامة حتى ولو كان الحكم قد صدر لمصلحته بالإضافة إلى أنه يمكن الحكم على المدافع بسوء النية بالتعويض.
والمحامون يمكن أيضاً أن يتعرضوا للمساءلة عن هذا الإخلال عن طريق إقامة دعوى تأديبية أمام النقابة بناءً على تقرير ترفعه المحكمة عن السلوك غير المهني للمحامي.

(4) solus et perrot op. cit., p.115.

(5) راجع في نطاق مبدأ حسن النية في التصرفات المدنية: عبد الجبار ناجي صالح - مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود - رسالة ماجستير، بغداد 1975، الصفحة (2)

أعلاه حتى في الدول التي لا يتضمن تشريعها نصاً مماثلاً، باعتبار أن ذلك من الواجبات الأخلاقية التي يلزم أن يتسم بها سلوك الخصوم.

المبحث الثاني

أسس قانون الإثبات

لقد قام قانون الإثبات على أسس معينة يمكن أن نوجزها بما يلي:

1. وضع قواعد كلية في الإثبات لتحديد وتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم، وسنشرح هذه القواعد فيما بعد تحت عنوان عبء الإثبات.
2. منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي.

وسنتناولها في البحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

عبء الإثبات

إن الذي يكلف قانوناً بالإثبات ابتداء إنما ينوء بحمل قانوني يضعه في مركز أضعف من خصمه، إذ سيتحمل القيام بعمل قانوني قد تتوقف عليه نتيجة الدعوى، بينما يقف خصمه موقف المراقب لما يجري فحسب، فمثلاً عندما يكلف المدعي في إثبات الخطأ في دعوى المسؤولية، يكون المدعى عليه في مركز أفضل من المدعي. وقد وضع قانون الإثبات ثلاث قواعد في تحديد من يتحمل عبء الإثبات، سنتناولها بالبحث تباعاً:

أولاً: الأصل براءة الذمة[1]: أي أن كل شخص ذمته غير مشغولة بحق لآخر مهما كانت طبيعة هذا الحق. وأن من يدعي مديونية هذا الشخص فعليه تحمل

---

(1) المادة السادسة من قانون الإثبات وهي منقولة حرفياً عن المادة الثامنة من مجلة الأحكام العدلية. ويقول المرحوم علي حيدر أن الذمة لغةً تعني العهد والأمان. وهي في مفهوم أصول الفقه وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له أو عليه. علي حيدر - درر الأحكام شرح مجلة الأحكام - الجزء الأول، الصفحة (22).

عبء إثبات ذلك؛ لأن من كان مدعياً فعليه بالدليل. وهذه القاعدة شبيهة بما مقرر في القانون الجنائي من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

ثانياً: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[1]: هذه القاعدة أساسها الحديث النبوي الشريف « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر »[2]. وهي قاعدة لا تأتي في المنطق القانوني السليم فحسب بل هي التي تحدد لهذا المنطق سلامته. ونحتاج البينة لأننا نريد أن نثبت خلاف الأصل الظاهر والذي هو على ثلاثة أنواع:

1. الظاهر أصلاً: أي ما كان على حسب طبيعة الأشياء والظواهر الخارجية لها. فالأصل الظاهر في ذمة الإنسان عدم المديونية، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر أن يثبت ما يدعيه.

2. الظاهر عرضاً: إذا قدم المدعي دليلاً مقبولاً قانوناً على ما يدعيه من دين على المدعى عليه، انقلب ذلك الظاهر إلى ظاهر عرضاً عن طريق ذلك الدليل. وهذا يعني انتقال عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه.

3. الظاهر فرضاً: وهذا يكون بواسطة القرائن القانونية والتي هي عبارة عن استنباط المشرع أمراً غير ثابت لديه من أمر ثابت لديه. ومثاله ما تنص عليه المادة التاسعة عشرة من قانون الإثبات بأن وجود سند الدين بيد المدين دلالة على براءة ذمة المدين من الدين ما لم يثبت العكس.

---

(1) الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الإثبات. وهي منقولة عن المادة (76) من مجلة الأحكام العدلية، وقد عرف علي حيدر البينة بأنها الشهادة العادلة التي تؤيد صدق دعوى المدعي. وبما أنها تفيد بيانات سميت بينة - المصدر السابق - الصفحة (22). بينما يذهب ابن القيم بأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ولم يخص القرآن الكريم لفظ البينة بالشهادة بل بالدليل مطلقاً - ابن القيم - إعلام الموقعين - الجزء الأول الصفحة (79).

(2) أورد الإمام البخاري في صحيحه الحديث بلفظ آخر بئر إذ قال للمدعي (ألك

ويستفاد من هذه القواعد في تحديد المدعي والمدعى عليه في الدعوى لتحديد عبء الإثبات. فلقد نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الإثبات: المدعي هو من يدعي بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل.

فالمدعي هو من يدعي خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً. أما المدعى عليه فهو من يتمسك بالظاهر. وهذه الصفات تنتقل بين الخصوم بتغير هذا الأصل وينتقل معها عبء الإثبات.

المطلب الثاني

منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي

نصت المادة الثامنة من قانون الإثبات: ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله أن يأخذ بما حصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها.

وعلى هذا فإن على القاضي أن يصدر حكمه على ما يقدم أمامه في المرافعة، فلا يصح الاعتماد على غير ما جاء في إضبارة الدعوى من معلومات بصدد موضوع النزاع. والعلة في منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي فيما قام بين الخصوم من خلاف هي أن حكمه بهذه الصورة يدعو إلى سوء الظن بالقاضي، إذ يصبح شاهداً وقاضياً في نفس الوقت، وهذا لا يجوز، ثم إنه لا يكفي أن يكون حكم القاضي صحيحاً في ذاته، بل يجب أن يبدو كذلك للخصوم وهذا لا يتحقق عندما يكون القاضي مستنداً في حكمه إلى علمه الشخصي. ومن الملاحظ أن مبدأ عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي الحاصل خارج مجلس القضاء قد ذهب إليه فريق من الفقهاء المسلمين[1].

(1) للمزيد من التفاصيل راجع: آدم وهيب النداوي - دور الحاكم المدني في الإثبات - الصفحة (141) وما بعدها.

الفصل الثالث

نطاق سريان وإجراءات قانون الإثبات

حدد المشرع العراقي لقانون الإثبات نطاق سريان معين، كما أنه وضع قواعد تتعلق بإجراءات الإثبات بالنسبة لعموم هذه الإجراءات.

وبغية إيضاح هذين الأمرين فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: نطاق سريان قانون الإثبات.

المبحث الثاني: إجراءات الإثبات.

المبحث الأول

نطاق سريان قانون الإثبات

يعتبر قانون الإثبات منذ نفاذه هو القانون الذي يلزم أن تثبت به الدعوى المدنية[1]، إذ تنص المادة الحادية عشرة منه على: «يسري هذا القانون على:

أولاً: القضايا المدنية والتجارية.

ثانياً: المسائل المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية».

إلا أن الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشرة قد نصت على أن المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية لا يسري عليها هذا القانون إذا وجد دليل شرعي أو نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي بخلاف ما ورد في هذا القانون.

---

(1) بينت الأسباب الموجبة لقانون المرافعات الحالي بأن لفظ الدعوى المدنية تشمل في فقه القانون العراقي كافة الدعاوى عدا الدعوى الجزائية.

بدليل أيسر كما في شهادة الشهود بدل الكتابة، فإن للمحكمة أن تطبق القانون العراقي في هذه الحالة.

أما بصدد إجراءات الإثبات فإن من المُسَلَّم به أن تخضع هذه الإجراءات لقانون القاضي الذي ينظر الدعوى. وقد نصت على ذلك صراحةً الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة من قانون الإثبات والتي جاء فيها: (يسري في شأن إجراءات الإثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى). وهذا النص يتكامل مع ما تنص عليه المادة الثامنة والعشرون من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات)، واستناداً لهذا فإن قانون القاضي هو الذي يلزم بمقتضاه كيفية دعوة الشهود والإدلاء بشهادتهم أو في أداء اليمين وفي إجراءات التحقق من صحة السندات.

المبحث الثاني

إجراءات الإثبات

وضع القانون في الفصل الرابع قواعد تتعلق بإجراءات الإثبات، الغاية منها احترام حقوق الادعاء والدفاع وتيسير إجراءات الإثبات[1]. وهذه الإجراءات لا تخص دليلاً معيناً من أدلة الإثبات، وإنما تشمل كل أدلة الإثبات. ولهذا وضعت في الباب الأول من القانون لتغطي كل الأحكام التالية لها، وهذه الإجراءات هي:

1. يدعى الخصم لحضور إجراءات الإثبات ويجوز أن تتخذ الإجراءات في غيابه إذا كان قد بلغ وتخلف عن الحضور، وذلك حسبما تقضي به المادة الرابعة عشرة من هذا القانون. والقصد في هذا كفالة حق الدفاع لذلك الخصم. فإذا بُلِّغَ ولم يحضر فيكون قد تنازل عن حقه في الحضور.

(1) الفقرة الأولى من المادة (15) من قانون الإثبات.

2. إذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه أو
اليمين أو يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته؛ جاز للمحكمة أن
إليه أو تندب أحد قضاتها للانتقال إلى مكانه، أو تنيب المحكمة
يقيم الخصم أو الشاهد المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك.

فالمبدأ العام أن إجراءات الإثبات تتم أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى فهي التي تأذن للشهود للإدلاء بشهادتهم لتستخلص منها الذي تراه وهي التي تستجوب الخصوم أو تقوم بتحليفهم.

إلا أنه قد لوحظ أن هنالك حالات يتعذر فيها إحضار الشاهد أو الخصم لاستجوابه أو لحلف اليمين، إما لكبر في السن أو عاهة في الجسم أو لأي سبب مقبول قانوناً، ففي هذه الحالة إما أن ينتقل القاضي، إن كان قاضياً منفرداً أو هيئة المحكمة إن كانت المحكمة مشكلة من هيئة، إلى مكان وجود ذلك الشخص لأخذ إفادته أو استجوابه أو تحليفه اليمين، أو أن الهيئة تكلف أحد أعضائها للقيام بهذا العمل.

أما إذا كان مكان وجود الشاهد خارج اختصاص المحكمة المكاني وكذلك كان مكان الخصم المراد استجوابه أو تحليفه اليمين، ففي هذه الحالة تنيب المحكمةُ، للقيام بهذه الإجراءات، المحكمةَ التي يقيم الشاهد أو الخصم ضمن اختصاصها المكاني. وتتبع نفس هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بالكشف على الأموال التي تقع خارج دائرة المحكمة من قبل المحكمة ذاتها أو بواسطة خبير[1].

وفي جميع هذه الحالات على المحكمة أن تنظم محضراً بالإجراءات المتقدمة[2] بغية إمكان الطعن فيها إذا رأى الخصم أنها لم تكن موافقة للقانون أو كانت قد تمت في غيابه، والطعن فيها يكون ضمن الحكم الذي يصدر في الدعوى وليس على انفراد.

(1) الفقرة (ثانياً) من المادة (25) من
(2) الفقرة (ثالثاً)

هذه القواعد تتم ع
خارجه، فإنه يجوز لل
العراقي أو من يقوم م
شهادة الشاهد إذا كان

وفي هذه الحالة تن
العدل وذلك اختصا
العاجل، وفي البلدان
السابقة طبقاً لأحكا

أما إذا لم توجد
بالمثل، فإن تعذر
الخصوص بالطرق

ومن المعلوم أ
كوسيلة من وسائ
هذه الحالة أيضاً
كان المطلوب تب
عن طريق السلط
للتعاون القضائي

وفي جميع
البيانات الخاص

(1) الفقرة (أولاً
(2) الفقرة (ثانياً
(3) الفقرة (رابع

هذه القواعد تتم عندما تكون هذه الإجراءات داخل القطر، أما إذا كانت خارجه، فإنه يجوز للمحكمة أن تطلب بواسطة وزارة الخارجية من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه استجواب الخصم أو تحليفه اليمين أو الاستماع إلى شهادة الشاهد إذا كان عراقياً مقيماً بالخارج[1].

وفي هذه الحالة تخاطب المحكمة وزارة الخارجية مباشرة دون المرور بوزارة العدل وذلك اختصاراً في الوقت والإجراءات بناء على مقتضيات تحقيق القضاء العاجل، وفي البلدان التي ليس فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه فتتم الإجراءات السابقة طبقاً لأحكام معاهدة التعاون القضائي بين العراق وذلك البلد[2].

أما إذا لم توجد معاهدة من هذا القبيل فتتم الإجراءات على أساس المعاملة بالمثل، فإن تعذر ذلك يصار إلى مفاتحة وزارة الخارجية لاتخاذ ما يلزم بهذا الخصوص بالطرق الدبلوماسية[3].

ومن المعلوم أن مبدأ المعاملة بالمثل مبدأ غالباً ما يحترم في العلاقات الدولية كوسيلة من وسائل تنظيم العلاقات بين أفراد الدولة أو بين الدول نفسها، وفي هذه الحالة أيضاً تتم الإجراءات من قبل السلطات القضائية لذلك البلد، هذا إذا كان المطلوب تبليغه عراقياً. أما إذا كان المطلوب تبليغه أجنبياً فإن ذلك يكون إما عن طريق السلطات القضائية في دولته إذا كان بين العراق وتلك الدولة معاهدة للتعاون القضائي أو على أساس المعاملة بالمثل[4].

وفي جميع هذه الأحوال فإن على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تثبت البيانات الخاصة التي يطلب الاستجواب عنها، أو صيغة اليمين التي يراد تحليفها،

---

(1) الفقرة (أولاً) من المادة (16) من قانون الإثبات.

(2) الفقرة (ثانياً) من المادة (16) من قانون الإثبات.