

ملخص البحث

مما لا شك فيه ان وظيفة القاضي ان يحكم وفقا للقانون ولكن مهمته في تطبيق القانون ليست سهلة , اذ انها لا تقتصر على استنباط حكم القانون من مجرد الاطلاع على النصوص , ولا يصل الى النتيجة بطريقة الية , انما يقوم بعمليات ذهنية متتالية , وبالتالي فإن ارادته ليست منعدمة تماما عند مباشرته لوظيفته , لانه يحكم وفقا للقانون فإنه يحل النزاع وهذا يتطلب منه الترجيح بين الادلة المتعارضة , وبالتالي فان القضاء يتطلب مساحة من الحرية وقدرا من السلطة التي تسمح للقاضي باتخاذ القرار , وهذا ما جسده المشرع في قانون الاثبات العراقي , ومع ذلك فان المشرع اعطاه سلطة تقديرية في تقدير الادلة المعروضة امامه مع تفاوت في اتساع وضيق هذه السلطة في ادلة الاثبات المختلفة , فالقرائن القضائية حدد القانون حجيتها وترك امر استنباطها الى السلطة التقديرية للقاضي , هذا وتعتبر هذه القرائن من ادلة الاثبات التي يمارس القاضي سلطته التقديرية فيها بأوسع مجال .

المقدمة

لقد اصبحت السلطة التقديرية ركنا اساسيا في العمل القضائي بصفة عامة وبالتالي فقد اكتسب هذا الموضوع اهمية قصوى في نشاط القاضي خصوصا عندما يستخدم المشرع عبارات مطلقة , ويترك المجال واسعا امام القاضي بمناسبة تطبيقه للنص القانوني على الواقعة المعروضة امامه , فالسلطة التقديرية اضحت ضرورة حتمية للدعوى وللقاضي يلجأ اليها الاخير بموجب تصريح من قبل المشرع للاهتداء الى حكم قانوني بصدد الدعوى المثارة امامه .

ووفقا لذلك تعين على القاضي ان يراعي الضوابط والقواعد المنظمة لهذه السلطة ومن هنا سوف نضع تساؤل ما المقصود بهذه السلطة؟ وما مضمونها؟ , حيث تبرز هذه السلطة من خلال الدور الخطير والصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع له في قانون الاثبات في استنباط القرائن التي لم ينص عليها المشرع في نص قانوني , حيث تظهر اهميتها في الواقع العملي عندما يغيب الدليل الواضح والصريح الذي يمكن من خلاله اثبات الادعاء او نقضه , والقرائن القضائية هي استنباط القاضي امرا غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعوى المنظورة , ولان القاضي هو الذي

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

يستخلصها من وقائع الدعوى حيث يقوم بذلك على اساس ماهو راجح الوقوع , ولان الاساس الذي تقوم عليه القرائن بشكل عام , فالأخيرة يترك امر استخلاصها للقاضي وفق سلطته التقديرية والمجال الذي فسح له القانون بها, لذا قسمنا هذا البحث الى مبحثين تناولنا في الاول ماهية السلطة التقديرية والذي قسمناه الى ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الاول مضمون السلطة التقديرية وفي الثاني الخلاف الفقهي حول وجود السلطة التقديرية وفي المطلب الثالث السلطة التقديرية والحقيقة القضائية في ضوء مذاهب الاثبات وفي المبحث الثاني الاثبات بالقرائن القضائية الذي تناول مطلبين في المطلب الاول منه الية استنباط القرينة القضائية وفي المطلب الثاني تقدير الاثبات بالقرائن القضائية

المبحث الاول

ماهية السلطة التقديرية

لقد اصبحت السلطة التقديرية ركنا ركينا في العمل القضائي بصورة عامة , وبالتالي لها اهمية في نشاط القاضي خصوصا عندما يستخدم المشرع عبارات مطلقة , ويترك له المجال واسعا بمناسبة تطبيقه للنص القانوني على الواقعة المعروضة امامه.

فهذه العملية اضحت خصيصة جوهرية للقاضي وللدعوى, ولجوء القاضي اليها يتم بموجب تصريح المشرع للوصول الى حكم القانون بصدد الدعوى, والقاضي وفقا لذلك يراعي الضوابط والقواعد المنظمة لهذه السلطة , وتتسع سلطة القاضي التقديرية بشأن الادلة غير الملزمة او المقنعة, وهي الادلة التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي, فقد ترك المشرع امر الادلة غير الملزمة الى تقدير القاضي وقناعته ولم يحدد قيمة وقوة هذه الادلة على سبيل الالتزام, فالقاضي حر في تكوين مقدار اقتناعه باستنباط القرينة القضائية من وقائع وظروف الدعوى, وفي ضوء ذلك يثار التساؤل عن ماهية هذه السلطة ؟ وهل يتمتع القاضي بسلطة مطلقة دون رقابة محكمة التمييز؟ الا يلزم القاضي بتسبيب ما يتوصل اليه من خلال هذه القناعة ؟ وعليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب يتضمن الاول منها كالاتي:

المطلب الاول

مضمون السلطة التقديرية

ان المشرع العراقي عند اصداره قانون الإثبات وغيره من القوانين لم يضع تعريفا محددًا للسلطة التقديرية بل ترك الامر لأهل الاختصاص من الفقهاء وشراح القانون لإيجاد مدلول متوافق مع ارادته التي ضمنها الكثير من النصوص القانونية لذلك تنوعت تعريفات هذه السلطة، حيث عرفها بعض الفقه (انها نشاط عقلي يرمي الى الكشف عن مدى تطابق المقدمات الكامنة في عناصر النزاع مع المقدمات النموذجية المنصوص عليها في القانون فاذا ما تم كشف هذا التطابق فان الأثر القانوني او النتيجة القانونية تنطلق من القاعدة القانونية لتحكم المركز المتنازع عليه)^(١).

ويرى البعض الآخر ان السلطة التقديرية للقاضي المدني (هي النشاط الذهني الذي يقوم به هذا القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر انها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه)^(٢).

وهناك من يقول انها عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله وتخضع لترجيحه وملائمته بحيث قد يختلف من قاض لأخر بالنسبة للواقعة المحددة^(٣).

ويرى اخر انها نشاط ذهني يقوم به قاضي الموضوع، مادته الواقع والقانون معا ويخضع بصدده لرقابة المحكمة العليا دون تمييز تقديره للواقع وتقديره للقانون على اعتبار ان الخطأ في تقدير ايهما هو خطأ في القانون بمعناه الواسع تختص بتصحيحه محكمة النقض^(٤).

وهناك من قال هي مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاص اذا توافرت الشروط القانونية لذلك^(٥).

وبالنظر في التعريفات المتقدمة، يتضح انها اتفقت على ان السلطة التقديرية للقاضي هي صلاحية ممنوحة للقاضي بموجب القانون، وان قوامها النشاط الذهني والعقلي الذي يقوم به القاضي اثناء ممارسته السلطة القضائية وان مادة هذا النشاط الذهني هو الواقع والقانون معا.

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

اذ انها قد ركزت على بيان الغاية من اعمال النشاط الذهني والتمثل في الوصول الى تطابق الواقع مع القانون من خلال الاستعانة بالمنطق القانوني من جهة والمنطق القضائي من جهة اخرى^(٦) , من خلال فحص الوقائع المطروحة وتكييفها قانونا ثم اختيار النص القانوني واجب التطبيق لحل النزاع المطروح .

في حين يرى التعريف الرابع تحديد اوجه الرقابة على السلطة التقديرية والذي يرى انها تنصب على مادة النشاط التقديري (الواقع والقانون معا) وان الجهة المخولة بذلك هي محكمة النقض , اما التعريف الاخير فيتصف بالعموم لأنه تطرق لتعريف السلطة التقديرية بشكل عام دون تحديد القائم بها , ذلك انه يرى ان هذه السلطة هي من طبيعة واحدة وان هذا النشاط التقديري مخول بموجب القانون ويمارس دائما في اطاره .

وبالتالي يمكن القول اجمالا انه وبالرغم من وجود بعض الاختلافات بين هذه التعريفات الا انها لا تؤثر بشكل عام على جوهر تعريف السلطة التقديرية حيث ان لكل تعريف اهمية في فهم المعنى, والمقصود بهذه السلطة التقديرية , اذ ان من الصعب اعطائها تعريفا منضبطا يشمل كل جوانبها .

لذا يمكن استخلاص, مما سبق, تعريفا للسلطة التقديرية للقاضي المدني في مجال الاثبات (بأنها مكنة قانونية تخول القاضي المدني اعمال نشاطه الذهني في فهم الواقع في اطار قاعدة قانونية معينة تكون صالحة للتطبيق على النزاع المعروض).

وبالتالي نخلص الى ان السلطة التقديرية اساسها النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي وانها جوهر العمل القضائي وهي ملازمة له يمارسها القاضي في كل مراحل الدعوى .

ذلك ان السلطة التقديرية ملازمة للسلطة القضائية فحيثما وجدت الاخيرة وجدت السلطة التقديرية قوامها النشاط الذهني والنظر العقلي^(٧) .

وتتمثل السلطة التقديرية لقاضي محكمة الموضوع, في نطاق القرائن القضائية, في اكمال الادلة الناقصة, واستنباط القرائن القضائية, وهو ما سنتناوله لاحقا.

المطلب الثاني

الخلافاً الفقهي حول وجود السلطة التقديرية

لم تشهد العصور الوسطى كثيراً من التطور خاصة على المستوى القانوني وهذا نتيجة الصراعات السياسية والدينية التي جرت في هذه الفترة فكان هناك خمول في الفكر القانوني، لكن مع قيام النهضة الأوروبية ومجيء العصر الحديث شهد القانون نهوضاً كبيراً نتيجة نقاش الفلاسفة والفقهاء لمختلف أفكاره، وكان من جملتها الجدل حول فكرة توزيع السلطات ومدى تمتع القاضي بالسلطة التقديرية^(٨).

وقد تمخض عن هذا المجال الفقهي انقسام لدى الفقهاء بين مؤيد ومعارض لوجود السلطة التقديرية للقاضي، حيث ذهب جانب من الفقه في النظامين الانجلوسكسوني واللاتيني القديم الى انكار هذه السلطة على القاضي وعدم الاعتراف بوجودها واستندوا في ذلك الى:

١ - ان التطبيق القضائي للقانون يجب ان يكون بطريقة الية محضة وان عملية التقدير هي من اختصاص المشرع وحده فدور القاضي يقتصر على التعبير عن هذه الإرادة^(٩).

٢ - ان القاضي يمارس عمله القضائي ويستمد ولايته من المشرع الذي يحدد له مجال هذا العمل ونطاقه وفقاً لنصوص قانونية واضحة وقاطعة الدلالة لذلك لامجال لقيام القاضي بالتقدير

٣ - ان القانون يتسم بالكمال ولامجال لوجود السلطة التقديرية حيث ان مجال اعمالها يكون في حالة نقص التشريع وبما ان التشريع بلغ درجة الكمال فان على القاضي فقط تطبيق ما ورد في قواعده دون تجاوز ذلك بالنظر في الظروف والاعتبارات الفردية^(١٠).

كما يرى هذا الاتجاه ان القول بوجود السلطة التقديرية للقاضي والاعتراف بها من شأنه الاخلال والمساس بمبدأ الفصل بين السلطات، لان منح القاضي الحق في الاجتهاد والبحث عن القواعد القانونية المناسبة للتطبيق هو تدخل في مهام السلطة التشريعية واعتداء على اختصاص موكول لها وحدها، وعليه لتفادي ذلك لابد ان ينحصر دور القاضي فقط في ملاحظة القانون واعمال المنطق في تطبيقه عن طريق تفسير نصوصه والقياس عليها دون تجاوز ذلك بخلق قواعد قانونية^(١١)

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

كما ان الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي من شأنه فسخ المجال للهوائية واختلاف الاحكام القضائية وتشعبها^(١٢)

وللرد على هذا الراي نقول , ان تحقيق غاية القانون تقتضي اضافة المرونة على قواعده فالقاضي هو من يخرج هذه القواعد من حالة الجمود والسكون الى الحركة , وبالتالي يخلق فعاليتها ويحقق غاية وجودها عند بحث الاعتبارات والظروف الشخصية وعليه نجد تجاهلا للدور الذي يلعبه القاضي في تطبيق القانون.

كما ان اختلاف القدرات الذهنية لدى القضاة هي طبيعة انسانية يتم تغذيتها بالاجتهاد والبحث, وبالتالي فهي ليست عائقا لتطور القانون وانما هي سبب لخصوصية وتنوع الحلول وقطع النزاعات.

في حين اتجه اغلب الفقه الحديث الى الاعتراف بوجود السلطة التقديرية للقاضي وضرورة قيامها حيث يرون:

١ - ان القاعدة القانونية ليست موضوع السلطة التقديرية وانما ينصب التقدير على مفترضات تطبيقها^(١٣), لذلك نجد القانون يترك دائما هامش من الحرية للقاضي لأعمال هذه السلطة, ولاداعي للقول بخلق القاضي للقواعد القانونية لان هذه السلطة لايمكن ممارستها الا اذا اقرها القانون ونص على العمل بها وهي تمارس دائما في ظله, ففي القانون الجنائي مثلا يبين الحد الأدنى والاقصى للعقوبة, وهو بذلك يترك هامشا من الحرية للقاضي وفق هذين الحدين, وكذلك الامر بالنسبة للقاضي المدني اذ وسع القانون سلطته في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة^(١٤).

٢ - ان القانون ليس كاملا ولايمكن ان يكون كاملا بل يمكن ان يكون غامضا ومبهما في العديد من الحالات, وتقرير قواعده بصفة مجردة يؤدي في الكثير من الاحيان الى اصطدامه عند التطبيق بوقائع لم تكن مرتقبة, وهنا لا بد من تدخل السلطة التقديرية للقاضي لسد هذا الفراغ او توضيح الغموض حتى يسد قصور التشريع, وكذا اجتناب حالات تنطوي على الظلم وهذا هو الدور الذي يلعبه الحاكم.

٣ - ان ممارسة القاضي لسلطته التقديرية واصداره للأحكام القضائية بناء على اجتهاداته الفكرية هو امر ملازم لممارسته للعمل القضائي لان ولاية القضاء تستلزم ولاية التقدير , وبذلك

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

فأن القاضي لا يقوم بوضع قواعد قانونية جديدة وإنما يهدف بنشاطه التقديرية الى تحديد وتبين ارادة قانونية قائمة دون تجاوز ذلك بإنشاء نصوص قانونية جديدة, وعليه لا يوجد ما يمس بمبدأ الفصل بين السلطات لان القاضي يعمل دائماً في اطار ماخولته السلطة التشريعية^(١٥).

نستخلص مما سبق انه لا بد من الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي في نشاطه القضائي لان ولاية القضاء تستدعي وجود ولاية التقدير وبالتالي هي ملازمة للسلطة القضائية والعمل القضائي, كما ان هذه السلطة تمارس بموجب القانون وتعمل في اطاره فهي وليدة القانون وهي ضرورية في كافة الفروع التي تحوي نصوصها قواعد غير امرة, اذا لامرأ من منح القاضي السلطة التقديرية والاعتراف بها له وهو الامر الذي سلمت به النظم الحديثة, وهذا ما انتجهه المشرع العراقي من منح القاضي دوراً ايجابياً في الاثبات حيث وسع صلاحيته في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون^(١٦).

المطلب الثالث

السلطة التقديرية و الحقيقة القضائية في ضوء مذاهب الاثبات

اتفقت جميع الشرائع على تنظيم قواعد الاثبات غير انها لم تلتزم بمذهب واحد فاختلفت في مدى حرية الاطراف في اختيار دليل الاثبات الذي يستلزم تقديمه لإثبات الواقعة القانونية المدعى بها الامر الذي, على ضوءه, يتحدد دور القاضي في الاثبات ذلك لان دوره يتحدد من خلال الحجة التي يسبغها المشرع على كل دليل من ادلة الاثبات.

وهذا الاختلاف في نظم الاثبات يعود الى اعتبارين: الاول يتعلق بفكرة العدالة المطلقة الذي يدفعه ان يفسح المجال للقاضي للبحث عن الحقيقة الواقعية بكل السبل في النزاع المعروف عليه حتى تكون متطابقة بينما الثاني هو تحقيق استقرار التعامل الذي يرى فيه المشرع انه اعتبار جدير بالحماية, ليعتمد الى تقييد القاضي في الادلة التي يأخذ بها, وهي تقدير كل دليل حتى يامن جوهره اذا مال الى الجور, فلا يختلف القضاة فيما يقبلون من الادلة وفي تقدير قيمة كل دليل في القضية

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

المماثلة^(١٧)، فالقاضي دائما يحاول مطابقة الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية إذ قد يحدث في بعض الاحيان ان يكون هناك اختلاف بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

وبصدد هذا الموضوع فقد انقسم الفقه الى ثلاثة مذاهب لتحديد مساحة وحجم الدور الذي يلعبه القاضي في الاثبات فنرى فريقا يذهب الى تجريد القاضي من كل دور ايجابي في الدعوى ، بينما ذهب اخر الى اعطاء القاضي دور واسع ومطلق في تحري وقائع القضايا المعروضة امامه ، بينما الثالث اتخذ منحى وسطا في تقدير سلطة القاضي ودوره في الدعوى وهذا ما سنبينه في الفروع الثلاثة الاتية ثم نختتمها بايضاح موقف المشرع العراقي فيها في فرع رابع.

الفرع الاول

الوصول للحقيقة القضائية وفقا لمذهب الاثبات المطلق

يتمتع القاضي في ضوء هذا المذهب بسلطات واسعة في الدعوى بتوجيهها والسير فيها وامكانية تحري الحقيقة بكافة الطرق والوسائل دون ان يكون مقيدا باتباع مسلك معين بحيث يتمتع القاضي والخصوم بحرية واسعة ، فالخصوم احرار في اختيار الادلة التي يرون انها تؤدي الى اقتناع القاضي ، والاخير حر في تكوين اعتقاده من اي دليل يقدم اليه ، وهذا المذهب يقرب كثيرا ما بين الحقيقة القضائية والواقعية لمصلحة العدالة وقد اعتنقته بعض الشرائع في بدء تطورها^(١٨).

ولكن ما يلاحظه البعض ان العدالة التي يمكن ان يؤدي اليها هذا النظام هي عدالة ظاهرية اكثر منها حقيقية، لان اطلاق الحرية للقاضي في وسائل الاثبات قد يؤدي الى الجور ويكفي ان يكون من بينهم واحد غير منزه حتى يظهر خطر ذلك فتبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية اكثر من ابتعادها في نظام الاثبات القانوني او المقيد^(١٩).

ان هذا النظام يمنح القاضي حرية واسعة تتجافى مع الاستقرار الواجب للمعاملات لان الخصوم لا يعرفون ما اذا كان بوسعهم اقتناع القاضي ام لا لاختلاف الحكم في التقدير مما يزعزع الثقة في التعامل ولان الحاكم قد يكون معرضا فيحكم بها وفقا لهواه دون رقيب من القانون باعتباره معرضا للخطأ وغير منزه^(٢٠).

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

وترتكز فلسفة هذا النظام على الحرية في تقديم الدليل من قبل اطراف النزاع او تقديره من قبل القاضي, فيحق لكل من طرفي النزاع تقديم الادلة التي لديه على اختلاف انواعها وذلك لان المشرع يرسم طريقة معينة لأثبات بعض التصرفات القانونية, فاذا لم توجد امتنع على صاحب الحق اثباتها بغيرها, كما ان حاكم الموضوع يكون حرا في تكوين اعتقاده بصدد الواقعة محل النزاع على ضوء ما يدركه او يتوصل اليه عند تقدير الادلة المقدمة, فهو بذلك لا يخضع لطرق اثبات حددت حجيتها مسبقا^(٢١).

ولهذا المذهب جوانب ايجابية وسلبية فبالنسبة لايجابياته فانه يمنح القاضي دورا ايجابيا واسعا والسماح له بالسعي بكل السبل لتحصيل الحق وسلوك مختلف الطرق التي يراها ملائمة لاكتشاف الحقيقة, وقد يذهب من اجل هذا الى القيام بتحقيقات شخصية يجريها بعلم الخصوم او بدون علمهم لاستقصاء الحقيقة وتكوين قناعته حول مزاعمهم^(٢٢).

فالقاضي وفقا لهذا النظام يتحكم بسلطة مطلقة في تحري الوقائع التي تعرض عليه فيسمح له اذا ما رفع اليه نزاع ان يتولى تحقيقه بنفسه وله تحري الحقيقة بكافة الوسائل.

واستنادا لما سبق فان مسألة تقدير ادلة الاثبات وتقدير حجيتها للقاضي قد يؤدي الى عدم الاستقرار بسبب اختلاف التقدير من قاض لآخر, الا ان هذه الجوانب او الآثار السلبية التي يشير اليها من يرفض هذا المذهب, تبنى على اساس استثنائية حيث ان فساد الجهاز القضائي ليس هو الاصل, كما ان في تقدير ادلة الاثبات, يتباين من قاض لآخر, حيث يمكن لمن خسر الدعوى, اللجوء الى طرق الطعن التي بينها القانون.

الفرع الثاني

الوصول للحقيقة القضائية طبقا لمذهب الاثبات المقيد

وفقا لهذا المذهب, فان القانون يحدد طرق الاثبات الجائزة قانونا بحيث لايجوز للخصم ان يستند الى دليل خارج عن الادلة المحددة سلفا, ولايستطيع القاضي ان يقبل منهم غيرها او يعطيها قيمة اقل او اكثر من القيمة التي حددها القانون لها^(٢٣).

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

كما يلتزم القاضي بالوقوف من الدعوى موقف المحايد، بحيث يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي، فلا يقضي الا بما يظهر له من اجراءات الدعوى المعروضة عليه^(٢٤)، ولا ان يساهم في جمع الادلة وانما يقتصر على ما قدمه الخصوم في الدعوى، لان تدخل القاضي فيها عن طريق الحكم بعلمه الشخصي، يعتبر تجاوزا لحدود العمل القضائي، وفي هذا الصدد يقول بارتان (انه لوسمح للحاكم ان يتدخل في الاثبات وان يأتي من عنده بأدلة لم يقدمها الخصوم لخشي ان يعدل او يحور فيها وليست هذه مهمة الحاكم)^(٢٥)

ان الاثبات في هذه الحالة يكون اشبه بعملية بحثة معتمدة على قوانين ثابتة ينفرد المشرع بتحديد عناصرها و قيمة الاثبات لكل دليل، وقد ساد هذا المذهب في القارة الاوربية اذ ان للحاكم في هذا النظام القانوني المغلق وظيفة الية، وهي فكرة ترجع الى مونتسيكو في فكرته الفصل بين السلطات والتي بمقتضاها يجد القانون ولايصنعه^(٢٦).

اما عيبه فانه يجعل وظيفة القاضي الية ويمنعه من الحكم بالحقيقة الواقعية اذا كان ظهورها له من غير طرق الاثبات التي عينها القانون، خاصة اذا احتاط منكرها بعدم اقامة الدليل وبذلك يتمكن الظالم من ظلمه^(٢٧)، بسبب ما يقتضيه هذا النظام من سلب القاضي السلطة التقديرية بالنسبة لجميع الادلة وعلى هذا لايتصور ان يأخذ به نظام قانوني حديث.

الفرع الثالث

الوصول للحقيقة القضائية طبقا للمذهب المختلط

يبدو ان الفكرة الاساسية لهذا النظام تقوم على محاولة التوفيق بين المذهبين السابقين في محاولة للجمع بين مزايا النظام القانوني المقيد والنظام الحر، وتلافي العيوب التي شابتهما كلا منهما، فهل نجح الفقه في ايجاد نظام توفيقى يجمع بين ملامح كل من النظامين؟ وكيف ينظر لهذا المذهب في المواد المدنية؟ وهل وجد هذا النظام تطبيقا له في القانون ام لا؟

في المواد المدنية يقوم هذا النظام اساسا على التوفيق والمزج بين النظامين السابقين، من حيث انه نظام قانوني، حصر الادلة المتاحة للأثبات، محدد نطاق وحجية كل منهم وحدد شروط

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

محل الإثبات, كما انه منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي, ومن حيث انه نظام معنوي, فيظهر من خلال ذلك الدور الايجابي الذي يلعبه القاضي بحيث يسمح له بان يأمر باتخاذ ما يراه مناسباً من اجراءات الإثبات بقصد استجلاء الحقيقة ووجه الحق في الدعوى دون ان يقف موقفاً سلبياً في انتظار ما يقدمه الخصوم من ادلة^(٢٨), وبالنتيجة فانه يجعل القاضي يلعب دوراً وسيطاً بين الايجابية والسلبية فلم يترك له المبادرة الكاملة ولم يجعل للخصوم سلطاناً مطلقاً على سير الدعوى^(٢٩).

و يلاحظ على هذا المذهب في المواد المدنية امران : انه من جهة تقترب فيه الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية لكن ليس الى حد يصل الى جعل للأدلة القوة القطعية , فلا تزال فيه للأدلة حجية ظنية ولا تزال الحقيقة القضائية مجرد احتمال راجح وليست حقيقة قاطعة, ومن الناحية العملية يكتفى بالحجج الظنية ما دامت راجحة لان اشتراط الحجج القاطعة يجعل باب الإثبات مقفلاً امام القاضي, ومن جهة اخرى فان المذهب المختلط يتفاوت من نظام الى اخر فهو يضع من القيود على حرية القاضي في تلمس الدليل قليلاً او كثيراً, على قدر متفاوت يختلف باختلاف النظم القانونية, فهناك من النظم التي تقلل من هذه القيود حتى يشتد التقارب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية, ومنها ما يزيد من هذه القيود ولو ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية وخير النظم تلك التي توازي بين الكفتين^(٣٠).

الفرع الرابع

موقف المشرع العراقي من انظمة الإثبات

ورد في الاسباب الموجبة لقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ (وفي صدد طرق الإثبات تخير القانون الاتجاه الوسط بين انظمة الإثبات المقيد والإثبات المطلق فعمد الى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً ايجابياً 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 له المشرع), وقد حصل تطور كبير في النظر الى دور القاضي المدني في نطاق الدعوى المدنية نأى عن دوره السلبي الذي كان يصوره به الفقه القانوني التقليدي^(٣١).

ان المعيار الذي اعتمد عليه المشرع العراقي في قانون الإثبات النافذ يتمثل في العمل على تبسيط الشكلية الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة مما لا يؤدي الى تفريط الحق^(٣٢), حيث توخى فيه

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

العمل على تحقيق العدل بين المواطنين واعطى للقضاء دورا ايجابيا في تسيير الدعوى وايصال الحقوق بأيسر الطرق, اذ جعل للقاضي دورا ايجابيا في تقدير الادلة وفي التحرك الذاتي الموصل للحكم العادل^(٣٣).

وهنا تجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي قد اخذ بنظام الاثبات المختلط على غرار التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي والايطالي والمصري وغيرها من النظم القانونية المدنية المقارنة. حيث نصت المادة(١) من القانون المذكور اعلاه على توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة, وكذا المادتين (٣,٥) لتكريس روح مذهب الاثبات المختلط الذي يعمل على تلطيف جمود مذهب الاثبات المقيد, فالمادة (٣) قضت بالزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه, وتبسيط الشكلية الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة مع عدم التفريط بأصل الحق المتنازع فيه, والزام طرفي الدعوى باحترام حسن النية وفقا لأحكام القانون عند تقديم الدليل.

فبالنسبة لإثبات التصرفات القانونية, فان القانون يشترط اثباتها بالكتابة اذا تجاوزت (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار, غير ان القانون قد اورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة متى وجد ميذا الثبوت بالكتابة او اذا وجد مانع مادي او ادبي, اما المواد التجارية فالجدير بالذكر ان المشرع العراقي قد قيد حرية الاثبات بالمواد التجارية, فأوجب الاثبات بالدليل الكتابي اذا كانت قيمة التصرف تزيد عن خمسة الاف دينار والغى المادة (١٠٣) من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي والمادة ٤٨٨ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١, وبالتالي نرى ضرورة اعادة حرية الاثبات في المواد التجارية بسبب طبيعة العمل التجاري بين التجار من ضرورة توافر السرعة والثقة التي يتصف بها العمل التجاري.

كما ان دور القاضي مقيد كقاعدة عامة فيما يتعلق بإثبات التصرفات القانونية المحددة بنصاب معين كما هو مقيد بموضوع الدعوى وعدم الخروج عليها ولايجوز له القضاء بعلمه الشخصي^(٣٤) المتحصل خارج مجلس الحكم, وعليه التقيد بموضوع الدعوى وعدم الخروج عليه والا تعرض للنقض وفي هذا الصدد ذهبت محكمة التمييز في العراق (بالرغم من وقوع دفع من وكيل المدعي عليهما بان استدعاء الدعوى يناقض توضيح وكيل المدعي لذا فأنها اغفلت هذا الدفع وقبلت من المدعي تغيير دعواه واصدرت حكمها خلافا لاستدعاء الدعوى بينما كان عليها ان ترد

سلطة القاضي التقديرية واستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الدعوى وتخير المدعي بإقامة دعوى بالشرط الجزائي لان وسائل اثبات كل حق وطريقة تحقيقه تختلف عن الاخرى^(٣٥).

وان حصر المشرع العراقي الادلة في الاثبات, فهذا لايعني ان المحكمة تبقى جامدة لاتزيد ولاتنقص, بل لها ان تستظهر الحقيقة من اي طريق اخر بان تأمر من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم^(٣٦), بأجراء تحقيقات في وقائع متصلة او لها علاقة بالدعوى, وبالتالي فان هذه التحقيقات المقبولة والمتصلة بنطاق الدعوى قد تنتج قرائن قضائية تسيير عليها المحكمة في حكمها.

مما سبق لا يعني ان القاضي المدني ليس له قدر من الايجابية في تسيير الخصومة والبحث عن الحقيقة بل نجد ان المشرع العراقي قد ذهب في ظل قانون الاثبات النافذ الى الحرص على تزويد القاضي بكل الوسائل التي تسهم في دعم دوره الايجابي ليتدخل ويراقب الاجراءات بدا من لحظة رفع الدعوى وحتى صدور الحكم .

المبحث الثاني

الاثبات بالقرائن القضائية

اذا كان قاضي الموضوع حرا في اختيار اي واقعة ثابتة في الدعوى يستنبط منها القرينة القضائية فهو حر ايضا في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة, ولارقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقينا وكان استنباطه مقبولا عقلا , ويترتب على ذلك انه اذا كان القاضي قد استمد قرينته من واقعة محتملة او غير مقطوع بها او من واقعة لاوجود لها فعلا, او كان قد استمد القرينة من واقعة ثابتة ولكن استخلاصه غير مقبول عقلا او يتعارض مع الثابت في وقائع الدعوى فأن حكمه سيكون معرضا للنقض, ولبحث مسألة الاثبات بالقرائن القضائية يتطلب الامر ان نتطرق الى الية استنباط القرينة القضائية في المطلب الاول ثم تقدير الاثبات بها في المطلب الثاني .

المطلب الاول

الية استنباط القرينة القضائية

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

رأينا فيما تقدم ان القاضي له سلطة واسعة يستعين بها في مجال استنباط القرائن القضائية فهو حر في اختيار الواقعة الثابتة من بين الوقائع المتعددة التي يراها امامه لاستنباط القرينة منها بما له من سلطان واسع في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة, وهذا هو الاستنباط, وفيه تختلف الانظار بين القضاة فمنهم من يكون استنباطه سليما ومنهم من يتجافى استنباطه مع الواقع, ومن ثم كانت القرينة القضائية من اسلم الادلة من حيث الواقعة الثابتة التي تستنبط منها ومن اخطرها من حيث صحة الاستنباط, وبالتالي فان الية استنباط القاضي للقرائن يمر بمرحلتين تتجلى في ذلك المجال الاكبر لأعمال سلطة القاضي المدني لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين الاول حرية القاضي في اختيار الواقعة اساس الاستنباط وفي الفرع الثاني حدود سلطة القاضي في استنباط الواقعة المراد اثباتها.

الفرع الاول

حرية القاضي في اختيار الواقعة اساس الاستنباط

ان القاضي في اختياره للواقعة اساس الاستنباط يتمتع بحرية مطلقة, فيمكن ان يختارها من الواقعة التي كانت محل مناقشة بين الخصوم او كانت في اوراق الدعوى, وكما له ان يختارها من وقائع خارج اوراق الدعوى, بشرط ان تكون تلك الاوراق الخاصة بهذه الوقائع مقدمة ضمن مستندات الدعوى, حتى يتمكن من يحتج عليه بالقرينة, من فرصة مناقشتها ودحضها, ومن اقوال شهود سمعوا في قضية اخرى او من تقرير الخبير, كما يجوز ان يستنبط القرينة من امتناع الخصم عن تنفيذ ما امرت به المحكمة من اجراءات الاثبات, فيجوز للقاضي ان يستنبط القرينة من امتناع الخصم عن الحضور في الجلسة المحددة للاستجواب او امتناعه عن الاجابة عن الاسئلة التي توجه اليه في الجلسة او من نكوله عن حلف اليمين.

هذا وتمتاز القرائن القضائية بتنوعها وعدم حصرها, لأنها تتنوع بقدر تعدد الوقائع ولايتقيد القاضي باستنباطها بالقاعدة التي توجب عليه الا يحكم الا بما يظهر له من اجراءات الدعوى المعروضة عليه بما فيها من الادلة^(٣٧).

وفي هذا الصدد يتمتع القاضي بسلطة واسعة في استنباط قرينة لاتتوافر في الادلة الاخرى التي تتخذ من الاثبات المباشر, من وجوب ان يحصل الاثبات بالأدلة التي يقدمها المتقاضون امام

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

القاضي، وانه اذا بحث القاضي عن عناصر اقتناعه خارج الدعوى فانه بذلك يدخل عناصر جديدة للإثبات في النزاع او يغير موضوعها، مما يؤدي به ان يخرق مبدا حياد القاضي المدني الذي اذا حدث وان تجاوزه القاضي، اعتبر متجاوزا لحدود سلطته الموضوعية، وكان حكمه بالتالي معرضا للنقض^(٣٨).

وهناك اختلاف بين الإثبات الذي يحصل بالقرائن القضائية وبين الإثبات المباشر، من حيث النطاق الذي يعمل فيه القاضي عند استنباط القرينة القضائية، وهذا قائم على اساس ان الإثبات غير المباشر يكون من عمله، وتستند قوة حجيته الى القرينة التي يكونها القاضي من الادلة المقدمة اليه، هذا من جانب، ومن جانب اخر، فان دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي فالخصم يعرض على القاضي تلك الثابتة التي يريد جعلها اساس استنباط ما يدعي^(٣٩).

فلا مانع من استعمال المستندات الخارجة عن القضية او معلومات لم تناقش بصورة وجاهية، وواقعا، القاضي في هذه الصورة لايقدم دليلا جديدا في الدعوى ولايدخل عناصر جديدة وغريبة عن النزاع، بل يقدر فقط الادلة المعروضة عليه^(٤٠)، وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض الفرنسية (بان حقل ابحاث القاضي ليس محددًا بل يمكن ان يمتد الى التصرفات الغريبة عن الخصوم او عن احدهما متى كانت تلك التصرفات ذات صلة وثيقة مع الواقعة المراد اثباتها لكي يمكن استخلاص استنتاجات قانونية)^(٤١).

ويكون للقاضي مطلق الحرية في ان يختار منها ما يشاء وفي ان يستنبط مما يختاره ما يرى الخصم استنباطه او عكس ما يراه الخصم طبقا لاقتناعه بسلامة الاستنباط او عدم سلامته.

وفي الحقيقة لا يمكن منع القاضي من البحث عن عناصر اقتناعه واعتقاده من التصرفات الغريبة عن الخصوم وذلك بالتعلل مثلا بالقاعدة القائلة بنسبية الاثر الملزم للعقود او الشيء المقضي به، اذ ان هذه القاعدة يجب ان لا تمتزج وتختلط مع مسألة الإثبات^(٤٢)، لان الغرض من الاستعانة بالوثائق والملفات الاخرى غير اوراق النزاع هو ليس تقرير نتائجها، وانما تدعيم فتاعة القاضي .

سلطة القاضي التقديرية واستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

ولكن لما كان عمل القاضي في استنباط القرينة القضائية، هو عمل ذهني يستخدم فيه نكاهه ومنطقه، فيجب ان لا يقوم هذا العمل من فراغ بل يجب ان يكون الاستنباط من وقائع ثابتة، وبالتالي اذا تمسك احد الخصوم بقرينة ولم يأخذ بها القاضي فعليه ان يبين السبب في عدم الاخذ بها.

وفي هذا الصدد، يثار تساؤل حول ما اذا كان للقاضي سلطة في الاستناد على الاجهزة الالكترونية متخذاً اياها كقرينة على حدوث الواقعة المدعى بها مواكبا التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا والاتصال^(٤٣)؟ وفي هذا نقول فيما يتعلق بالنسبة للمحرر الالكتروني^(٤٤)، فان قرينة صحة المحرر او السجل او السند او الرسالة الالكترونية تفترض عدم تغيير المحرر منذ ان انشئ، او لم يطرأ عليه اي تغير منذ وضع التوقيع الالكتروني عليه^(٤٥)، او انه لم يتم تغييره او تعديله منذ تاريخ اجراءات توثيقه.

وبناء عليه لايجوز للقاضي ان يحكم من تلقاء نفسه بان المحرر الالكتروني مزور برغم ان مظاهر التزوير واضحة على نحو ما هو معمول به في المحررات الورقية، وان كان المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني الامن يؤدي الى قيام قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وعليه يستطيع، كل خصم ان يثبت ما يخالف قرينة الصحة فيستطيع ان يثبت ان هذا التوقيع ليس توقيعاً مصدقاً عليه او انه ليس محمياً او ليس موثقاً^(٤٦)، غير انه هل يكفي للشخص الذي يحتج بالتوقيع او المحرر الالكتروني ان يعتمد على قرينة الصحة الملازمة للمحرر او التوقيع الالكتروني بحيث لا تقوم اي مسؤولية من جانبه ؟

ذهب المشرع العراقي في قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ في المادة (رابعا فقرة اولاً) ان التوقيع الالكتروني يعد صحيحاً وصادراً من الموقع اذا وجدت دلالة كافية على موافقة الموقع على ما ثبت في هذا المحرر الالكتروني، اما في الفقرة الثانية من نفس المادة فقد اعطت للتوقيع الالكتروني حجة مشابهة لما عليه التوقيع اليدوي فيما يتعلق بالمعاملات الادارية والتجارية والمدنية على ان تتوافر مجموعة شروط نص عليها في المادة الخامسة تحدد حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات^(٤٧).

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فنجد انه في المادة ١٣٦٦ من القانون المدني ساوى بين التوقيع الالكتروني والتوقيع اليدوي من حيث الاهمية والحجية في الاثبات ايضا^(٤٨).

كما انه باستقراء نصوص قانون الامم المتحدة النموذجي للمعاملات الالكترونية^(٤٩) واعمال القواعد العامة في المسؤولية، يتضح ان واجبات المحتج تنحصر في التزامه بالتحقق من ان التوقيع الالكتروني الذي يعتمد عليه هو توقيع محمي ومزود بشهادة التصديق الالكتروني من جهة تصديق معتمدة للحصول منها على شهادة التصديق، ويستطيع المعتمد على التوقيع الالكتروني التأكد من نطاق الشهادة والقيود الواردة عليها من خلال بيانات الشهادة نفسها، كما يجب ان تكون شهادة التصديق الالكتروني ما زالت سارية المفعول ولم يصدر قرار من جهة التصديق بإلغائها او وقفها او تعليقها^(٥٠).

الفرع الثاني

حدود سلطة القاضي في استنباط الواقعة المراد اثباتها

في هذه المرحلة الثانية ينتقل القاضي الى تقرير ان قيام واقعة او الوقائع التي اعتبرها ثابتة يرجح تبعا للغالب او المألوف قيام الواقعة المسببة للأثر القانوني المتنازع عليها^(٥١)، ويعد ذلك اشقى مجهود يبذله القاضي في استخلاص الدليل، اذ عليه ان يستنبط من هذه الواقعة الثابتة دليلا على الواقعة التي يراد اثباتها فيتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على صحة الواقعة المجهولة^(٥٢).

وللقاضي في ذلك سلطة واسعة، فقد يقيم من واقعة ما قرينة على قيام الواقعة المتنازع عليها، وقد يرفض ان يقيم من عدة وقائع يسوقها احد الخصوم، قرينة في ذلك^(٥٣)، وبالتالي فالترجيح والموازنة تكون لقاضي الموضوع لان سلطته في تقدير القرائن القضائية مطلقة بسبب عدم استقرار الاسس التي يقيم عليها الدليل الاستنتاجي، ومؤدى ذلك عدم حصرها .

كما ان القاضي غير مقيد، في استخلاصه هذا، بدائرة النزاع المطروح امامه فله ان يستنتج القرينة من اي تحقيق مدني كان او اداري او حتى جزائي او من تحقيقات باطله لعب في

سلطة القاضي التقديرية واستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الشكل او من تحقيقات تمت في قضية اخرى, شريطة ان تكون هذه الاوراق قد ضمت الى الدعوى المعروضة واطلع الخصم عليها مراعاة لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة^(٥٤).

وعلى هذا الاساس, فانه يجوز للقاضي ان يتخذ من الدفاتر التجارية غير المنتظمة, قرينة قضائية ما دامت هذه الدفاتر التجارية معززة بمستندات اخرى مقدمة في الدعوى, وكذلك الحال بالنسبة للأوراق المنزلية حيث يمكن اعتبارها كقرينة قضائية على صحة ادعاء الدائن بالتزوير, كما يمكن للقاضي ان يستند على العلاقة الزوجية لاستخلاص قرينة على الصورية, والحالة المادية لاحد الخصوم كواقعة ثابتة لاستخلاص القرائن على صورية الدين.

اضف الى ان دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة, ليست ملزمة للقاضي, فالخصوم يعرضون على القاضي ما يشاؤون من الوقائع الثابتة التي يريدون ان يجعلوها اساسا لاستنباط ما يدعون, وبالتالي يكون للقاضي مطلق الحرية في ان يختار منها ما يشاء وان يستنبط ما يختاره منها سواء كان هذا الاستنباط متفقا مع ارادة الخصوم او عكسها مستندا لاقتناعه بسلامة الاستنباط او عدم سلامته^(٥٥).

وقد تكون الواقعة التي اختارها القاضي لجعلها اساسا لاستنباط القرينة القضائية ثابتة بالإقرار الصادر من الخصم, كما يجوز للقاضي ان يستنبط القرينة من اقرار غير قضائي صدر في دعوى اخرى, ويجوز ان يستخلص القاضي قرينة من واقعة نكول المدعي عن حلف اليمين حتى لو كانت هذه اليمين غير قانونية, كأن يطلب الخصم من الشاهد الحلف بالقران الكريم اذ, انه وان كان يصح للشاهد رفض هذا النوع من اليمين ولكن هذا الرفض لا يمنع القاضي من ان يرى فيه قرينة قضائية على عدم صدق الشاهد^(٥٦).

ان مسألة استنباط القرينة القضائية في الدعوى وبحث الدلائل او المستندات المطروحة فيها واستخلاص ما يتفق مع واقعها هو من اطلاقات قاضي الموضوع, دون رقابة عليه من محكمة التمييز, مادام استخلاصه سائغا ويؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها القاضي^(٥٧), وعملية الاستنباط عملية عقلية تعتمد على فهم القاضي لوقائع الدعوى وتقدير مدى صلتها بواقع النزاع, ونتيجة هذه العملية تختلف بطبيعة الحال من قاض لآخر, للنفوات في شخصية القضاة وتبعاً لما يتمتع به من ذوق وتقدير وفطنة وفراصة وما يراه القاضي قرينة منتجة في الاثبات قد لا يراه قاض اخر,

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

فالقاضي في هذه الناحية غير معصوم, ولذا فان المشرع ترك له الحرية الكاملة في الاستنتاج ولم يقيد به باي قيد او شرط, فيحكم القاضي وفق ما اقتنع به وبما الاله عليه ضميره ولا يخضع في عمله لرقابة محكمة التمييز .

اما اذا كان حكم القاضي مسببا تسببيا كافيا ومنطقيا على المحسوس والمعقول ومؤديا الى النتيجة التي انتهت اليها^(٥٨), كأن تكون الواقعة التي اختارها لعملية الاستنباط وهمية وخاصة اذا جاءت عن طريق الشهادة او استندت على قرائن فاسدة, فتكون عملية استنتاجه للقرينة القضائية معرضة للنقض^(٥٩).

ويشترط ان تكون عملية الاستخلاص غير متناقضة مع ما هو ثابت في الاوراق, وان تكون مستساغة عقلا ومنطقا مع المبني عليه في غالب الاحوال.

وبالتالي, فان القرائن القضائية, بحسب طبيعتها, لاتقع تحت الحصر بسبب اختلاف الوقائع وظروف النزاع في الحياة العملية , والقاضي, مستندا الى سلطته التقديرية, يتمكن من استنباط مايراه من اقوال الخصوم وما يقدموه من اوراق او ما يصدر عنهم او موقفهم من الحضور والغياب او الامتناع عن الاجابة .

وقد ازدادت اهمية القرائن القضائية نتيجة لتعدد المنازعات المرفوعة امام المحاكم من جهة, وما اتى به العلم, من جهة اخرى, من وسائل حديثة وتقدم علمي في الاثبات بلغت دقتها حدا قضى على احتمال الخطأ في الاعتماد عليها, وبالتالي فإنها جديرة بان يعول عليها في الاثبات^(٦٠).

واستنادا لهذه الاهمية للقرائن القضائية , يستطيع القاضي ان يستفاد من وسائل التقدم العلمي في استنباط تلك القرائن^(٦١), فيستطيع الاستعانة بالوسائل العلمية التي تسهل دوره في الاثبات خاصة وان مجال التكنولوجيا يشهد تطورا كبيرا وظهور اجهزة متطورة دقيقة تستخدم في تسجيل الصوت وفحص الدم والجينات وغيرها, وهذه بدورها سهلت عملية الاتصال وتبادل المعلومات بين البلدان والاشخاص فهيمنت على جميع الجوانب وخاصة القانونية منها.

اذ بالنسبة الى التسجيل الصوتي, الذي يعلق عليه البعض اهمية كبيرة في الاثبات, ذهب كاريل الى الاشادة به الى حد اعتباره افضل الادلة بالرغم من بعض المحاذير التي تحيط به, وأشار الى ان التزوير بالكتابة هو اسهل منه في الصوت الذي يصعب تقليده^(٦٢), كما يمكن اعتبار الشريط

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

المسجل، دليلاً مادياً، إذا وجد لأجل اعطاء فكرة للقاضي عن صوت المتكلم، وبالتالي فالقاضي إذا اراد الاخذ به ان يكون بعيداً عن شبهة التلاعب والتزوير، ولذا فان المحاكم الانكليزية كانت تصر على سماع النسخة الاصلية^(٦٣)، كلما رات الاخذ به كدليل للإثبات.

هذا ويحاول الاتسان تامين الوسائل الحديثة المستخدمة في المعاملات التجارية وغيرها من المعاملات، ومن ايجابيات تلك الوسائل توسيع نطاق الإثبات بالقرائن القضائية وهذا ما اجازهُ المشرع للقاضي من حيث الاستفادة من وسائل التقدم العلمي حيث نصت المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي بانه (للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية).

وينسب للتطور العلمي الفضل في حسم الكثير من القضايا المعروضة امام القضاء ومن اهمها قضايا النسب، فقد يختلف زوجان في اثبات نسب المولود فتكون البصمة الوراثية في هذه الحالة هي الحسم لهذا الخلاف، لأنها تحدد الصفات للإنسان وبها يمكن معرفة صدق الادعاء من كذبه، كما انه يمكن البحث عن والدي مجهول النسب بأجراء البصمة الوراثية على المشتبه بهم حيث يمكنهم الاعتماد على تلك البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب لمجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة او تساويها او كان بسبب الاشتراك بوطيء الشبهة ونحوه، كذلك الاشتباه في اطفال الاتاييب وحالات ضياع الاطفال. وقد جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية (إذا كانت العوامل الوراثية للمدعي متطابقة مع المطالب بالحقاق نسبة اليه وبتقرير رسمي من الطبابة العدلية فعلى المحكمة الحكم بصحة النسب)^(٦٤).

وتعد المادة المذكورة من ايجابيات القانون العراقي بفسحه المجال امام القاضي وتوسيع دوره في الاستفادة من وسائل التقدم العلمي لحسم المنازعات التي تثار امامه تبعا للوسائل الحديثة^(٦٥).

وجدير بالملاحظة، ان محكمة التمييز استقرت في العديد من قراراتها على اهمية الاستعانة بالوسائل العلمية من اجل حسم نقطة الخلاف بين المتخاصمين، اذ ورد في احد قراراتها (وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ذلك لأنه صدر قبل اوانه اذ كان الواجب تمكين المميز/المدعية من اثبات دعواها وارسال المدعي عليه الى اللجنة الطبية لفحصه والتأكد من

سلطة القاضي التقديرية واستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

ادامته على الكحول من عدمه, ومن ثم للمحكمة تقدير ما مطروح امامها من ادلة ودفوع للمميز عليه^(٦٦).

وعلى الرغم من ان المشرع العراقي قد احسن في ايراد هذه المادة, مقارنة بالتشريعات الاخرى^(٦٧), الا انه اورد هذا النص على سبيل الجواز لا الوجوب.

و ذلك محل نظر^(٦٨), لأنه كان بإمكان المشرع ان يأخذ موقف واضح ويتدخل بتحديد حجيتها في الاثبات ولكنه ترك الامر للقضاء وجعل هذه الامور مجرد قرائن قضائية والقاعدة في الاثبات بالقرائن القضائية, في التصرفات القانونية ان لا تتجاوز قيمتها خمسة الاف دينار كما لا يجوز الاثبات بها في التصرفات غير المحددة القيمة ولا في اثبات او نفي ما يخالف الكتابة او يجاوزها

وجدير بالذكر, ان المشرع العراقي قد جاء نصه عاما شامل للوسائل العلمية, على عكس قانون اصول المحاكمات اللبناني اذ حدد تلك الوسائل حيث ذكر في المادة(١٣٦) منه ان (للمحكمة او للقاضي المنتدب حق اللجوء الى التسجيل الصوتي او البصري او السمعي لكل او بعض عمليات التحقيق التي يباشرها اي منهما)^(٦٩).

ونرى ان الحل يكمن في تشريع قانون خاص بتلك الوسائل تبين انواع وحجية التقنيات العلمية التي من الممكن اللجوء اليها في مسائل الاثبات, وخلاصة ذلك ان القانون العراقي اجاز استنباط القرائن من هذه الوسائل مع توجيه اليمين المتممة استكمالاً لقناعة القاضي وذلك استناداً للمادتين (١٢٠-١٢١) من قانون الاثبات النافذ^(٧٠).

المطلب الثاني

تقدير الاثبات بالقرائن القضائية

من المقرر قانوناً, ان لقاضي الموضوع سلطة واسعة في اختيار وانتقاء الواقعة التي يبني على اساسها استدلاله على الواقعة الاصلية, من بين الوقائع المتعددة التي يراها امامه, ومن ثم فان من سلطته ايضا الموازنة بين الادلة والترجيح بينها, غير ان هذه السلطة في تقدير القرائن

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

القضائية ليست مطلقة من اي قيد بل تحكمها جملة من الضوابط, سواء كانت عبارة عن المبادئ العامة التي تحكم سلطة القاضي التقديرية بوجه عام, او في قيود تشريعية نص عليها القانون, وهذا ما سنتناوله بدراسة حرية القاضي في تقدير قوة القرائن في الاثبات في الفرع الاول وفي الثاني الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الاول

حرية القاضي في تقدير قوة القرائن في الاثبات

ان الاثبات بالقرائن القضائية يقوم اساسا على تفسير القاضي لما هو ثابت لديه من الوقائع كي يستخلص منها, بطريق الاستنباط العقلي, قرينة يستدل بها على واقعة مجهولة يراد اثباتها, وهذا الاستنباط هو من اختصاص قاضي الموضوع دون غيره, فهي عبارة عن عملية تقوم على فهمه لوقائع النزاع وتقديره لدلالاتها ما يرجح في نظره من احتمال صحتها, لذا كان خطأ هذا الاستنباط محتملا^(٧١), والقرائن القضائية او الواقعية هي قرائن بسيطة يجوز اثبات عكسها بتقديم دليل يدحض هذه القرينة, وكلما ادلى الخصم بقرينة قضائية ليستدل بها على صحة ادعائه, يكون من حق الخصم الاخر ان يدحض مزاعم خصمه بكافة طرق الاثبات, فاذا لم يتمكن المحكمة من ذلك او لم ترد على دفوعه في هذا الخصوص, فان حكمها يكون مشوبا بالقصور.

ويكون لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير قيمة القرائن التي قد يستدل بها اي خصم على تأييد ادعائه, فللمحكمة ان تأخذ بها او تطرحها اذا تراءى لها انه لا حاجة لها, ولا يكون القاضي ملزما ان يبين سبب عدم الاخذ بها متى كانت الاسباب التي اقيم عليها الحكم تؤدي الى ما انتهى اليه, وتحمل الرد الضمني على انه اطلع على هذه القرائن واخضعها لتقديره ولم ير الاخذ بها, اما اذا استبان من اسباب الحكم ان المحكمة لم تطلع على القرائن التي ادلى بها الخصم وبالتالي لم تبحثها, وكانت هذه القرائن منتجة في الاثبات بحيث لو تعرضت لها المحكمة وبحتها لكان قد تغير وجه الراي في الدعوى, فان حكمها يكون مشوبا بالقصور, ولا معقب عليه في هذه المسألة ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلا تؤدي عقلا ومنطقا الى ثبوت الواقعة المرتبة للأثر القانوني المدعى به, وكان استخلاص المحكمة سائغا ومستندا الى ادلة مقبولة ولها اصلها في

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الدعوى، والقاضي غير ملزم بتسبب قضائه او ان يبين اسباب اقتناعه ولا لاسباب تفضيله لقرينة دون اخرى ما دامت الاسباب التي بنى عليها اقتناعه تتفق مع المنطق ومقبولة عقلاً^(٧٢).

ومن منطلق، ان الخطأ في الاستنباط محتمل، جعل المشرع القرائن في مرتبة الشهادة فهي تخضع لتقدير القاضي، وقد يعترض على ذلك، بان سبب تقييد الاثبات بالشهادة روعي فيه احتمال كذب الشهود وضعف ذاكرتهم، كما ان هناك امرا بالغ الاهمية يفوق خطر التحريف بالشهادة وتزويرها يتمثل في انتفاء ضمانات فعلية لاحيلة للقانون فيها^(٧٣)، بينما القرائن القضائية عبارة عن وقائع مادية ثابتة لا تكذب ولا تتواطأ مع احد الخصمين، فكان يجب ان يعول عليها في الاثبات اكثر مما يعول على شهادة الشهود، غير ان هذا الاعتراض مردود بسبب ان القرائن القضائية ادلة غير مباشرة قوامها الاستنباط واساسها الوقائع الظاهرة في الدعوى، وان الضعف يمكن ان يتسرب الى هذه الادلة، اما بسبب اصطناع الظاهرة التي يراد جعلها اساسا للاستنباط، واما بسبب عدم توفيق القاضي في الاستنباط من الوقائع الصحيحة، فنفس القاضي ليست معصومة البتة من القوى التي تجذبها تارة وتدفعها تارة اخرى، وهذه القوى انسانية وان لم تكن منطقية دائما^(٧٤)، ومن هذا المنطلق قد لا يوفق القاضي في تفسيره للدلائل، لان بعض الوقائع الثابتة قد يساء فهمها فتكون النتيجة التي تستخلص منها بالتالي، كاذبة، خاصة وان الاثبات بالقرائن القضائية يتطلب تفكيراً منطقياً يعتمد على نكاء القاضي وخبرته.

كما ان ما يمكن اثباته بالبينة، يمكن اثباته بالقرائن القضائية، والعكس صحيح، وهذا بخلاف القرائن القانونية، ويتفرع عن هذه المسألة ان جميع القواعد الخاصة بشهادة الشهود تسري على القرائن القضائية بغير استثناء، فلا يقبل الاثبات بهذه القرائن في الحالات التي يوجب فيها القانون الاثبات بالكتابة، وينبغي على هذا انه يجوز اثبات التصرفات المدنية التي لاتزيد قيمتها على خمسة الالف دينار، بالقرائن، وكذلك كافة التصرفات التجارية التي لم يشترط فيها القانون الكتابة وكافة الوقائع المادية^(٧٥)، وبالتالي فان القاضي لا يأخذ الا بالقرائن المتصلة بالواقعة اتصالاً وثيقاً .

وإذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة جاز تكملة دلالاته بالقرائن، دون شهادة الشهود، كما انه اذا فقد السند المثبت للدين بسبب اجنبي، او قام مانع ادبي، او مادي يحول دون الاثبات بالكتابة، جاز اثبات التصرف المدعى به بالقرائن ايا كانت قيمته.

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

وفي هذا الموضوع يطرح تساؤل حول مدى جواز اقامة الحكم على قرينة واحدة؟

من الثابت, انه لا يشترط ان يبني القاضي حكمه على عدة قرائن, بل يكفي ان يكون عقيدته من قرينة واحدة تكون كافية لحمل الحكم, وتؤدي الى ما انتهى اليه, ذلك ان الاثبات بالقرائن في منزلة الاثبات بشهادة الشهود فيما يجوز الاثبات بالاخيرة.

ومن المفيد في هذا الصدد القاء الضوء على المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي و التي نصت على (القرائن التي لم ينص عليها القانون تترك لفظنة القاضي وتقديره ولايجوز ان يأخذ الا بقرائن قوية وواضحة ومتوافقة). ويبدو من النص, ان القانون الفرنسي, تطلب صفات معينة للقرائن ليتسنى قبولها في المرافعة او لإعطائها قوة في الاثبات, وبالتالي فعلى القاضي ان يقبل القرائن القوية التي تتوفر فيها الصفات المطلوبة و القرائن التي يقدمها الخصم اذا كانت قوية الدلالة ومتوافقة وبالحالتين تختلف سلطة القاضي التقديرية, لانه في نص القانون على قرائن قوية يقيد من سلطة القاضي لانه يوجب عليه ان يأخذ بالقرائن المتظافرة والتي تكن قوية غالبا, وبالتالي فان الخصم الذي يقدم قرينة احيانا تكون ضعيفة لايستطيع ان يدحض قرينة خصمه, على عكس الحالة الاخرى اذا ترك الامر للقاضي الاستناد الى القرائن وفق سلطته التقديرية دون تقييد بقرائن قوية واخرى ضعيفة فيكون له مجال من الحرية في الاخذ بها من عدمه, ولهذا السبب قد ترك القضاء الفرنسي الاخذ بهذا التفسير^(٧٦).

وفي هذا الصدد تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري (لم ينقل المشروع عن التقنين الفرنسي والمشروع الفرنسي الايطالي ما نصا عليه من التزام القاضي بالايقبل الا بالقرائن القوية المحددة المتطابقة, فالفقه والقضاء متفق على ان هذ النص ليس الا مجرد توجيه مع ان ظاهره يوحي خطأ بانه يقيم شرطا لقبول الاثبات بالقرائن)^(٧٧).

اي, يمكن القول, ان النص اعلاه جاء على سبيل النصح والتوجيه, و يكون القاضي حرا في اتباعه او عدم الاتباع. وبالتالي لا يؤخذ منه ضرورة تعدد القرائن لتكوين عقيدته بل قد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة, ولهذا السبب تحاشت اغلب القوانين العربية ايراد نص مماثل.

سلطة القاضي التقديرية واستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

فالقرائن متروكة لتقدير القاضي وسلطته وهذا ما قرره المشرع العراقي في المادة (١٠٢ / اولاً) من قانون الاثبات النافذ والتي نصت (القرينة القضائية هي استنباط المشرع امر غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعوى المنظورة) .

وبالتالي يمكن القول ان القاضي يستطيع ان يبني حكمه على شهادة شخص واحد متى كان قد اطمئن الى صدق شهادته, فيصبح له ايضا ان يبني حكمه على قرينة واحدة متى كانت قوية ومنتجة في الاثبات, الى جانب انه لا يوجد اي نص قانوني يلزم القاضي ان يبني حكمه على اكثر من ذلك .

وعلى هذا فليست العبرة بعدد القرائن التي يسوقها القاضي في حكمه, وانما العبرة بقوة القرينة وانتاجها في الاثبات, فيكفي لكي يكون القاضي بعيدا عن رقابة محكمة التمييز ان يقيم حكمه على قرينة واحدة قوية الدلالة ومستنبطة استنباطا سائغا من الثابت من وقائع الدعوى والاوراق المقدمة فيها والظروف المحيطة بها.

والى جانب ذلك, فان محكمة التمييز قد اجازت ان يبني القاضي حكمه على شهادة واحدة وبما ان القرينة القضائية تجوز حيثما تجوز الشهادة, فليس هناك ما يمنع ان يبني القاضي حكمه على قرينة واحدة طالما كانت قوية الدلالة ويمكن ان تؤدي عقلا ومنطقا الى حدوث الواقعة المدعى بها, فالعبرة بقوة القرينة ودلالاتها في الاثبات لا بعدد القرائن.

وإذا اقام القاضي حكمه على عدة قرائن قضائية فان الحال لا يخرج عن امور ثلاثة :

اولا- اذا كان الحكم قد بني على عدة قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا ففي هذه الحالة تعتبر هذه القرائن واحدة غير قابلة للتجزئة, ولا يقبل من الخصم مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها بذاتها, متى كانت هذه القرائن مستنبطة من اوراق الدعوى وظروفها وتؤدي في مجموعها الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم .

ثانيا / ان يكون الحكم قد اقيم على اكثر من قرينة وحدد في اسبابه دلالة كل واحدة منها, فاذا ظهر فساد بعض هذه القرائن, فلا يصح تعيب الحكم متى كانت احدى القرائن الاخرى صحيحة وتكفي لحمله, وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض (لايضير الحكم ان يخطئ في دليل من الادلة التي

سلطة القاضي التقديرية واستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

اعتمد عليها اذا كان قضاءه مقاما كما هو ظاهر من اسبابه على ادلة اخرى صرحت المحكمة بانها هي اساس حكمها) (٧٨).

ثالثا/ ان يكون الحكم قد اقيم على جملة من القرائن مجتمعة دون ان يبين القاضي في اسباب الحكم اثر كل قرينة على حدة في تكوين عقيدته ثم ظهر فساد بعضها بان كانت احداها غير مستساغة عقلا او مخالفة لما هو ثابت في الاوراق او مستمدة من واقعة لوجود لها, وكان يمكن ان يعرف ماذا يكون قضاؤه بعد اسقاط القرينة الفاسدة من التقدير, فان حكمه يكون مشوبا بفساد الاجراءات الجوهرية, لقصور اسبابه.

وهناك من القوانين المقارنة من تشترط على القاضي ان لايعتمد الا على تلك القرائن القوية والمجدية والمتوافقة, اما القانون العراقي فلم يورد في قانون الاثبات مثل هذا الشرط لتقييد سلطة القاضي في تقديره للقرينة القضائية, بل ترك له الحرية الكاملة في تحديد قوة القرينة وحيثتها في الاثبات ما يجعل القاضي لايتقيد بعدد القرائن ولابتطابقها, فقد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة ولاتقنعه قرائن متعددة اذا كانت هذه القرائن ضعيفة من غير تعقيب عليه من قبل محكمة التمييز في هذا التقدير.

وبالتالي فان ماثبت بالقرينة القضائية يعتبر حجة متعديّة, اي يعتبر ثابتا للكافة لان اساسها وقائع مادية يتحقق القاضي منها ويبني عليها استنباطه.

الفرع الثاني

الضوابط التي تحكم القاضي في اختيار القرائن القضائية

ان سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية ليست مطلقة من كل قيد بل يخضع في ذلك لشروط وضوابط, فليس للقاضي ان يستند على مجرد ادعاءات الخصم فقط على ثبوت الحق الذي يدعيه, فلا بد ان تكون هناك دلائل تؤيد ادعائه ومنتجة للاثر القانوني المدعى به, كما ان السلطة التقديرية التي خولها المشرع للقاضي لايجوز ان تكون ذريعة لسد عجز الخصم عن تقديم دليل يؤيد دعواه (٧٩).

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الى جانب انه لايجوز للقاضي ان يبني حكمه على علمه الشخصي ببعض الوقائع مؤسسا على ذلك اقتناعه الشخصي, وذلك لان القواعد الاساسية التي تحكم نشاط القاضي, تلزمه بالايقضي بعلمه الشخصي, وانما لا بد ان يكون حكمه قد بناه على وقائع مستمدة من اوراق الدعوى وظروفها^(٨٠), والعلة في منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي فيما قام بين الخصوم من خلاف, في ان حكمه بهذه الصورة يدعو الى سوء الظن بالقاضي, اذ يصبح شاهدا وقاضيا في نفس الوقت وهذا مما لايجوز^(٨١), ثم انه لا يكفي ان يكون حكم القاضي صحيحا في ذاته بل يجب ان يبدو كذلك للخصوم وهذا ما لا يتحقق عندما يكون الحاكم مستندا في حكمه الى علمه الشخصي.

يضاف الى ذلك, ضرورة احترام مبدا المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع, اذا كان القانون يجيز للقاضي ان لا يتقيد بالقاعدة التي توجب عليه بالايحكم الا بما يظهر له من اجراءات الدعوى المعروضة وما يعرض عليه فيها من ادلة, ليلجأ الى استنباط القرينة القضائية من وقائع ثابتة خارج الدعوى الا ان المشرع يشترط ان تكون الاوراق الخاصة بهذه الوقائع قد قدمت ضمن مستندات الدعوى واطلع عليها الخصوم وامكن الرد عليها من جانبهم, اذا كان هناك مقتضى لذلك.

وتوضح محكمة النقض الفرنسية هذا الامر حيث تقول (لايجوز للحاكم ان يبني حكمه الا على ادلة مقرررة قانونا ولايعتبر الدليل انه قائم قانونا الا اذا حصل عليه الحاكم من طرق التحقيق والمرافعات المنصوص عليها في القانون, وبناء عليه اذا بنى الحاكم حكمه على معلومات وصلته ولم يبين كيفية وصول هذه المعلومات اليه, وان كان الخصوم قد علموا بها وناقشوها كان حكمه باطلا ووجب نقضه)^(٨٢), اي ان القاضي ليس له ان يكون اعتقاده الا وفق ما رسمه القانون في طرق الاثبات, ولا يتم ذلك بأبحاث او دراسات اقامها القاضي خارج المحكمة.

حيث يتوجب على القاضي ان يتأكد من كل الامارات والدلائل التي استند عليها واتخذها قرينة على ثبوت الواقعة محل الادعاء على انه قد تم الحصول عليها وتقديمها للقضاء بالطرق المشروعة والجائزة قانونا خاصة عندما تكون هذه الدلائل من الوسائل التكنولوجية الحديثة, وذلك كاحترام الحق في الخصوصية, وحرمة الحياة الخاصة, ومن دون المساس بالقيود السابقة فان قاضي الموضوع تكون له كامل السلطة المطلقة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص ما يتفق مع واقعها, اذ ان تقدير القرائن القضائية يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها, ولارقابة عليه في ذلك من قبل محكمة التمييز.

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الا انه اذا اورد اسبابا لاثبات القرينة او نفيها, فان هذه الاسباب تخضع للرقابة, وعليه فانه اذا كان اقتناع القاضي وتكوين عقيدته طبقا لما يؤثر في وجدانه وضميره, من المسائل الموضوعية لامعقب عليه في ذلك من محكمة التمييز, غير ان مسألة الاستدلال والاستنتاج للوصول الى حكم في الدعوى يخضع لرقابة من خلال التسبب الواقعي للحكم.

ان استناد القاضي في حكمه على جملة من القرائن متظافرة تعضد بعضها البعض, فانه لايقبل مناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها في ذاتها, الا ان هذا الامر يعد مسألة موضوعية لايجوز اثارته امام محكمة التمييز, كما ان القاضي غير ملزم بتوضيح دلالة كل قرينة على حدة وقوتها في الاثبات في تسبب حكمه, ذلك لان هذه القرائن كوحدة واحدة لايقبل التجزئة وتؤدي في مجموعها الى ترتيب النتيجة التي توصل اليها في حكمه, رغم ان بيان دلالة كل قرينة على حدة له دور ايجابي يتمثل في حالة فساد بعضها فيظل الحكم صحيحا, وكافية بذاتها في الاثبات وتعد مقدمة كافية موصلة الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم تكفي لحمله^(٨٣).

ولا يقف دور القاضي ازاء القرائن القضائية, عند هذا الحد, بل قد يسهم بشكل فعال في الارتقاء بها لتصل الى مرتبة القرائن القانونية, وذلك عندما يرى المشرع اضطراد القضاء واستقراره على توحيد دلالة ما في كل دعوى تتوافر فيها وقائع معينة, وتطبق من قبل المحاكم ذات الدلالة التي جرى العمل على الاخذ بها, فتكون ما يسمى العرف القضائي ويرى المشرع انه من الافضل النص عليها كقرينة قانونية^(٨٤).

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث (سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية) نبدي في خاتمتها بعض ما توصلنا اليه من استنتاجات وما نراه من مقترحات قد يكون لها الأثر في تطوير الدراسة القانونية التي تتناول مواضيع الإثبات في المسائل المدنية وهي كالآتي:

اولاً/ الاستنتاجات

١- ان السلطة التقديرية هي مكنة قانونية لمواجهة ظروف تطبيق القانون قوامها نشاط ذهني يقوم به القاضي وفقاً لعدة مراحل تنتهي به الى اصدار الحكم الذي يعبر عما توصل اليه القاضي نتيجة القياس القضائي الذي قام به , فهدفها تحقيق الغاية الموضوعية للقانون يمارسها القاضي بحكم وظيفته القضائية حيث انها ملازمة لها , وذات طبيعة واحدة ايا كانت المنازعة لذلك تعد من صميم العمل القضائي, فأينما وجد العمل القضائي وجدت السلطة التقديرية .

٢- تشكل القرائن القضائية دليلاً غير مباشر يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لإثبات الواقعة التي يراد اثباتها ويجب ان يكون هذا الاستخلاص متفقاً مع المنطق ووقائع الدعوى, وان للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط هذه القرائن ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة التمييز لانها من مسائل الواقع.

٣- ان محكمة التمييز لا تفرض رقابتها بخصوص تقدير القرائن القضائية الا بالنسبة الى استنباط يعتمد على واقعة لاسند لها, او قام سندها ولكن من المستحيل عقلاً استخلاص النتيجة التي انتهت اليها المحكمة, لذا ينبغي على هذه الاخيرة ان تسبب القرائن التي تعتمد عليها في تكوين عقيدتها, والغاية من ذلك هو جعل الحكم مبني على اسباب واضحة.

٤- ان القاضي عندما يمارس دوره في استنباط القرينة القضائية, لا يخرق مبدأ الحياد عند ممارسته لدوره, لان مبدأ حياد القاضي يعني ان لا يساهم باي شكل من الاشكال بتحري وجمع الأدلة بنفسه , ولا يستند الى دليل تحراه بنفسه بعيداً عن الخصوم, كل ما في الامر انه يمارس سلطته الايجابية بعد تقديم الدليل ومن ثم تقديره لتلك الأدلة .

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

ثانيا / الاقتراحات

١- نتمنى على مشرعنا العراقي ان لا يحدد نطاق القرائن القضائية بنطاق الاثبات بالشهادة , بل ان يجعل للاثبات بالقرائن القضائية نطاقا خاصا , وان يضع ضوابط للقاضي في استخلاص القرائن القضائية وقبوله لها , وان يبين الاحكام الاجرائية الواجب اتباعها , وكذلك يبين اركانها .

٢- من المستحسن على المشرع العراقي ان يواكب التطورات الهائلة في مجال وسائل التقنيات العلمية ودورها الكبير في الاثبات , وذلك بسن تشريع خاص يبين فيه حجية كل وسيلة , لان المادة (١٠٤) من قانون الاثبات لم تميز بين تلك الوسائل , كما انها لا يمكن ان تغطيها جميعها .

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الهوامش

- ١- د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشخصية، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٣، ص ٨١.
- ٢- د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصر، الدار الجامعية الجديدة، ٢٠٠٨، ص ١٠٧.
- ٣- عبد العزيز خليل بديوي، الطعن بالنقض امام المحاكم الادارية العليا، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٠، ص ٢٣.
- ٤- ابراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، دراسة تحليلية نقدية، مذكرة ماجستير مقدمة الى معهد الحقوق، جامعة الجزائر، ١٩٩٥، ص ١٣٨.
- ٥- علي خطار شطاوي، موسوعة القضاء الاداري، الطبعة الاولى، مكتبة الثقافة، الاردن، ٢٠٠٤، ص ١٥٨.
- ٦- المنطق القضائي هو العمل الذي يقوم به القاضي وذلك باستخلاص نتيجة معينة من الاطار العام الذي يشمل القاعدة القانونية ومن الاطار الخاص المتمثل في الوقائع، نقلا عن خطار شطاوي، مصدر سابق، ص ١٥٩.
- ٧- د. محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧، ص ٨١-٨٢.
- ٨- روسكو باوند، فلسفة القانون، ترجمة صلاح الدباغ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧، ص ٦٤.
- ٩- فاطمة الزهراء المولودة رابحي، سلطة القاضي في تقدير ادلة الاثبات المدني، رسالة ماجستير، معهد العلوم الادارية فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، ١٩٩٧، ص ٦.
- ١٠- ابراهيم بن حديد، مصدر سابق، ص ٧٠.
- ١١- المصدر نفسه، ص ٦ وما بعدها.
- ١٢- روسكو باوند، مصدر سابق، ص ٧٤.
- ١٣- ابراهيم بن حديد، مصدر سابق، ص ١١ وما بعدها.
- ١٤- انظر المادة (١) من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
- ١٥- نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ١٠٧.
- ١٦- يراجع نص المادة (١) من قانون الاثبات العراقي النافذ
- ١٧- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، ١٩٦٥، ص ٦٧.

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

- ١٨- نقلا عن صلاح الدين الناهي، فذلكة في الاثبات القضائي في الشرع الاسلامي، مقال منشور بمجلة القانون المقارن، العدد السادس والسابع، دار الحرية بغداد، ١٩٧٧، ص ٢٧٠.
- ١٩- عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٦٠.
- ٢٠- ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، دراسة مقارنة، بغداد، الدار العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٢، ص ٨٦.
- ٢١- المصدر نفسه، ص ٦٣.
- ٢٢- المصدر نفسه، ص ٧٥.
- ٢٣- عبد الودود يحيى، دروس في قانون الاثبات، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٥٠.
- ٢٤- سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته، الجزء الثاني، الادلة المقيدة، الطبعة الثالثة، القاهرة، ص ٨٠.
- ٢٥- بارتان اوبري، الجزء ٢٢ الحاشية رقم ٨٨، نقلا عن ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٩٢.
- ٢٦- ادم وهيب النداوي، المصدر ذاته، ص ٩٢.
- ٢٧- عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٨.
- ٢٨- همام محمود زهران، الوجيز في الاثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧٣.
- ٢٩- يحيى بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للطباعة والنشر، الجزائر، ١٩٨١، ص ٣٩.
- ٣٠- عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٥.
- ٣١- د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، المطبعة القانونية، بغداد، ٢٧، ١٩٩٧.
- ٣٢- المادة (٤) من قانون الاثبات العراقي النافذ.
- ٣٣- انظر الاسباب الموجبة لقانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ.
- ٣٤- راجع المادة (٨) من قانون الاثبات العراقي النافذ.
- ٣٥- قرار رقم ٢٥٨-٢-١٩٧٠ في ١٩٧٠/٨/٢٧ نقلا عن ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢٣٥.
- ٣٦- راجع المادة ١٧/اولا من قانون الاثبات العراقي النافذ.
- ٣٧- سحر امام يوسف، دور القاضي في الاثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧، ص ٣١٨.
- ٣٨- ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٣٢٣.
- ٣٩- نفس المصدر، ص ٤٣١.

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

٤٠- Decottignies Roger ; Les présomptions en droit privé , These Lille .1950,p264.

٤١- نقلا عن سلوى المستوري, القرائن القضائية, مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص, كلية الحقوق والعلوم السياسية, تونس, ١٩٩٧, ص ٩٧.

٤٢- سليمان مرقس ,مصدر سابق, ص ٢٥٢.

٤٣- عرف المشرع العراقي الوسائل الالكترونية في المادة ١/سابعاً من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ (النافذ الوسائل الالكترونية :اجهزة او معدات او ادوات كهربائية او مغناطيسية او اية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في انشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها).

٤٤- يعرف المحرر الالكتروني بانه (كل حروف وارقام او رموز او اي علامات اخرى تثبت على دعامة الكترونية او رقمية او ضوئية او اي وسيلة اخرى متشابهه وتعطي دلالات قابلة على الادراك) راجع في ذلك عابد عابد عبد الفتاح فايد , نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية , دار النهضة العربية , الطبعة الاولى , ٢٠٠٦ , ص ٢٦٦.

٤٥- عرف المشرع العراقي التوقيع الالكتروني في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ في المادة ١/رابعا بأنه (علامة شخصية تتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او اصوات او غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبه الى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق).

٤٦- خالد عبد التواب عبد الحميد, تطور مفهوم الدليل الكتابي في ضوء التقنيات الحديثة, دراسة مقارنة, مقال منشور بمجلة البحوث الامنية, العدد ٤٤ , ٢٩٩٠, ص ١٩١.

٤٧- لمزيد من التفاصيل راجع د.عبد الرسول عبد الرضا ونجلاء عبد حسن ,تطور موقف المشرع العراقي, في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢, بحث منشور في مجلة جامعة بابل, العلوم الانسانية, المجلد ٢١ العدد ٢ , ٢٠١٣, ص ٣٣٨.

48- L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

٤٩- متاح على الموقع -<https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm>

a_ebook.pdf تاريخ الزيارة في ٢٠١٧/٤/٣.

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

- ٥٠- حسن النيداني الانصاري , القاضي والوسائل الحديثة الالكترونية, دار الجامعة الجديدة للنشر, دون طبعة, ٢٠٠٩, ص ١١٢.
- ٥١- ادم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص ٤٣٢.
- ٥٢- عبد الرزاق السنهوري, مصدر سابق, ص ٣٣٢.
- ٥٣- عبد المنعم فرج الصدة, الاثبات في المواد المدنية, الطبعة الثانية, القاهرة, ١٩٥٥, ص ٢٨٩.
- ٥٤- سحر امام يوسف, مصدر سابق, ص ٣٣١.
- ٥٥- عز الدين الديناصوري, وعامر عكاز, التعليق على قانون الاثبات, الجزء الاول, المركز القومي للاصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠٠٧, ص ٩٨.
- ٥٦- المصدر السابق, ص ١٠٠.
- ٥٧- ادم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص ٣٤٣.
- ٥٨- عصمت عبد المجيد, مصدر سابق, ص ٢٥٠.
- ٥٩- حسين المؤمن, نظرية الاثبات, حجية الاحكام والقرائن القضائية, الجزء الرابع, القاهرة, ١٩٦٥, ص ٣١.
- ٦٠- د.عباس العبودي, الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني, الطبعة الاولى, الدار العلمية للنشر والتوزيع, عمان, الاردن, ٢٠٠٢, ص ١٨.
- ٦١- راجع المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي النافذ.
- ٦٢- نقلا عن ادم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص ٤٣٥.
- ٦٣- المصدر نفسه, ص ٤٣٧.
- ٦٤- محكمة التمييز الاتحادية, قرار رقم ١٢٤/هيئة عامة/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/١٠ غير منشور.
- ٦٥- لمزيد من التفاصيل يراجع نجلاء توفيق فليح, مصدر سابق, ص ٢٣٤.
- ٦٦- محكمة التمييز الاتحادية قرار رقم ٣٥٦٦/شخصية اولى /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١١/١١ غير منشور.
- ٦٧- كقانون البينات السوري رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٤٧ وقانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.
- ٦٨- د.عباس العبودي, مصدر سابق, ص ٧٥.
- ٦٩- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ النافذ.
- ٧٠- نصت المادة ١٢٠ على (للمحكمة ان توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى او في قيمة ما تحكم به) والمادة ١٢١ التي نصت على (يشترط في توجيه اليمين المتممة ان لا يكون في الدعوى دليل كامل , والا تكون الدعوى خالية من أي دليل).

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

- ٧١- عبد المنعم فرج الصدة, مصدر سابق, ص ٢٨٧.
- ٧٢- سحر امام يوسف, مصدر سابق, ص ٣٣٥.
- ٧٣- قيس عبد الستار, مصدر سابق, ص ١٧٦.
- ٧٤- ادم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص ٣٣٥.
- ٧٥- همام محمد زهران, مصدر سابق, ص ٤٠٣.
- ٧٦- قيس عبد الستار عثمان, مصدر سابق, ص ١٦٦.
- ٧٧- مجموعة الاعمال التحضيرية, الجزء الثالث, ص ٤٣٠, نقلا عن حسين المؤمن, مصدر سابق, ص ٣٢.
- ٧٨- نقض مدني, حكم رقم ٣٢٠ في ٣ يونيو ١٩٤٨, نقلا عن ادم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص ٤٥٢.
- ٧٩- سحر امام يوسف, مصدر سابق, ص ٣٣٩.
- ٨٠- المصدر السابق, ص ٣٥٠.
- ٨١- ادم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص ٥٩.
- ٨٢- نقض مدني فرنسي ٢٠ اكتوبر ١٩٢٥, نقلا عن ادم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص ١٣٧.
- ٨٣- سحر امام يوسف, مصدر سابق, ص ٣٤٣.
- ٨٤- عبد الرزاق السنهوري, مصدر سابق, ص ٤٤٨.

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

المصادر

اولا / الكتب القانونية

- ١- احمد نشأت , رسالة الاثبات, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٧٢ .
- ٢- ادم وهيب الندوي, دور الحاكم المدني في الاثبات, دراسة مقارنة, بغداد, الدار العربية للطباعة والنشر , ١٩٧٢
- ٣- حسين المؤمن ,نظرية الاثبات, حجية الاحكام والقرائن القضائية , الجزء الرابع , القاهرة , ١٩٦٥ .
- ٤- حسن النيداني الاتصاري ,القاضي والوسائل الحديثة الالكترونية ,دار الجامعة الحديثة للنشر , دون طبعة , ٢٠٠٩ .
- ٥- روسكو باوند , فلسفة القانون, ترجمة صلاح الدباغ, المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر , بيروت , ١٩٦٧ .
- ٦- سليمان مرقس , اصول الاثبات و اجراءاته, الجزء الثاني, الادلة المقيدة, الطبعة الثالثة , القاهرة , ١٩٥٢ .
- ٧- عايد عابد عبد الفتاح فايد, نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية, دار النهضة العربية, الطبعة الاولى , القاهرة, ٢٠٠٦ .
- ٨- عباس العبودي, الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات العلمي, الطبعة الاولى, الدار العلمية للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠٠٢ .
- ٩- عبد الحميد الشواربي, القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشخصية , منشأة المعارف, دون سنة طبع.
- ١٠- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , الالتزام بوجه عام , الجزء الثاني , منشورات الحلبي , بيروت, ١٩٦٥ .
- ١١- عبد العزيز خليل بديوي , الطعن بالنقض امام المحاكم الادارية العليا , الطبعة الاولى , دار الفكر العربي, ١٩٧٠ .
- ١٢- عبد المنعم فرج الصدة , الاثبات في المواد المدنية , الطبعة الثانية , القاهرة , ١٩٥٥ .
- ١٣- عبد الودود يحيى, دروس في قانون الاثبات, دار النهضة العربية, بدون طبعة , ١٩٨٦

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

- ١٤- عز الدين الديناصوري وعامر عكاز , التعليق على قانون الاثبات, الجزء الاول , المركز القومي للاصدارات القانونية, القاهرة , ٢٠٠٧ .
- ١٥- عصمت عبد المجيد بكر , شرح قانون الاثبات , المطبعة القانونية, بغداد , ١٩٩٧ .
- ١٦- علي خاطر شطاوي, موسوعة القضاء الاداري , الطبعة الاولى , مكتبة الثقافة , عمان , ٢٠٠٤ .
- ١٧- محمد ناصر بركات, السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي , الطبعة الاولى, دار النفائس للنشر والتوزيع, عمان , ٢٠٠٧ .
- ١٨- نبيل اسماعيل عمر , سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية, الدار الجامعية الجديدة , مصر , ٢٠٠٨ .
- ١٩- هشام زوين , موسوعة الاثبات, الجزء الثاني , الطبعة الثانية, المكتب الدولي للموسوعات القانونية, ٢٠٠٩ .
- ٢٠- همام محمد محمود زهران, الوجيز في الاثبات في المواد المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية, ٢٠٠٣ .
- ٢١- يحيى بكوش , ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي, دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة, الشركة الوطنية للنشر والتوزيع, الجزائر, ١٩٨١ .

ثانيا/ الرسائل

- ١- ابراهيم بن حديد, السلطة التقديرية للقاضي المدني , دراسة تحليلية نقدية , مذكرة ماجستير مقدمة الى معهد البحوث والعلوم الادارية , قسم القانون الخاص , جامعة الجزائر , ١٩٩٥ .
- ٢- سحر امام يوسف , دور القاضي في الاثبات , دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه , جامعة عين شمس , سنة ٢٠٠١ .
- ٣- فاطمة الزهراء المولودة رابحي , سلطة القاضي في تقدير الادلة في الاثبات المدني , رسالة ماجستير , معهد العلوم الادارية , فرع القانون الخاص , جامعة الجزائر , ١٩٩٧ .

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

ثالثا / البحوث

١- صلاح الدين الناهي، فذلكة الاثبات القضائي في الشرع الاسلامي، مقال نشر بمجلة القانون المقارن، العدد السادس والسابع، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٧

رابعا / القرارات

١- محكمة التمييز الاتحادية القرار رقم ٣٥٦/شخصية الاولى/٢٠٠٦ غير منشور.
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية قرار رقم ١٢٤/هيئة عامة/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/١٠ غير منشور .

خامسا / القوانين

- ١- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.
- ٢- قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.
- ٣- قانون البيئات السوري رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٤٧.
- ٤- قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣.

Abstract

There is no doubt that the function of the judge to rule in accordance with the law, but his task in the application of the law is not easy, as they are not limited to the rule of law from the mere reading of the texts, and to reach the result in an automatic way, but the mental processes in succession, and therefore his will is not completely absent at Because it is governed by the law, it resolves the conflict and this requires the weighting between the conflicting evidence, and therefore the judiciary requires an area of freedom and a measure of power that allows the judge to take the decision, and this is embodied by the legislator in the Iraqi law of evidence, In appreciation The evidence presented to him, with varying breadth and narrowness of this power in the various evidence evidence, the judicial evidence set the law and left the left to be drawn to the discretionary judge, and these evidence is evidence of the judge exercised his discretion in the widest area.

سلطة القاضي التقديرية وإستنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

The power of the discretionary judge to devise the judicial basis

(A comparative study)

By

P.Dr. Wassan Kassem G.Al-Khafaji
Jafar Sadiq Hashem