نقض القرائن القانونية القاطعة "دراسة مقارنة"

Set aside legal unequivocal evidence "comparative study"

م.م. طارق عبد الرزاق شهيد

نبذة عن الباحث :
مدرس مساعد في القانون الخاص القانون المدني .
تدريسي في كلية القانون جامعة الكوفة لمادة مدخل لدراسة القانون .
حاضر في عدد من الكليات الاهلية.

المقدمة

القرينة: هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة .فاستلام المؤجر ـ مثلا ـ وصل القسط الاخيرمن الأجرة قرينة على أن المستأجر قد دفع الأقساط السابقة. فان قام القاضي بهذا الاستنباط حسب ما يتراءى له من ملابسات الدعوى نكون عندئذ أمام قرينة قضائية. وان قام المشرع بذلك من خلال مشاهدة الواقع ونص عليه في متن القانون نكون أمام قرينة قانونية.

ونجد أن التمسك بالقرائن في المنازعات القضائية يحدث تحولا في الإثبات. ذلك لان الإثبات القضائي ينصب على الواقعة ـ محل النزاع ـ وقد يتحول من هذه الواقعة إلى واقعة أخرى تتصل بها فإذا ثبتت هذه الأخيرة كان لها دلالة ـ قرينة ـ على ثبوت الواقعة الأصلية. ولازم هذه العملية هو إعفاء الخصم من إقامة الدليل على الواقعة المتنازع عليها . ولكن في وسع الخصم الآخر إن يثبت عكس ما دلت عليه القرينة بناءا على مبدأ حرية الدفاع ومجابهة الدليل بالدليل ولكن قد توجد بعض القرائن القانونية تأبى أقامة الدليل العكسي عليها وهي القرائن القانونية القاطعة ـ محل البحث ـ .

بعد أن عرفنا هذا سنتناول في مقدمة هذا البحث الفقرات الآتية (اهمية البحث ـ مشكلة ـ البحث ـ نطاق البحث ـ منهج البحث وخطته العلمية) .

أولا: أهمية البحث

لا يخفى في إطار الدراسات القانونية والتشريعية ما للقرائن عامة، وللقرائن القانونية خاصة لاسيما القاطعة من دور في عملية الإثبات لحل المنازعات القضائية التي تكون معتركا ما بين الأدلة، هذا بالاعتبار الأول ، وأما الاعتبار الثاني: ان النصوص التشريعية التي تناولتها قد اختلفت في صياغتها لدى المشرع العراقي في قانون الإثبات النافذ عما كان عليه في مواد الإثبات الملغاة من القانون المدني، وبالنظر للاعتبارين أعلاه تظهر أهمية البحث.

ثانيا: مشكلة البحث

المشكلة تتركز - هنا - بهذا التساؤل: كيف أن هذه القرائن القانونية تنقض وهي قاطعة، وكيف لا تنقض وهي أدلة إثبات؟

ثالثا: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث - وكما يدل عليه عنوانه - في مسألة النقض - أي إمكانية إقامة الدليل العكسي - لا لكل القرائن وإنما فقط للقاطعة وفي حدود الدعوى المدنية ،عليه فالمباحث المتعلقة بالقرائن القانونية القاطعة في غير موضوع نقضها فهي خارجة عن نطاق البحث إلا بقدر ما يرتبط بموضوعه أو الإشارة إلى ذلك هامشاً هذا من جهة ومن جهة أخرى تركّز البحث على الفقه والتشريع كما هو مقتضى المشكلة لانها تتعلق بصياغة النصوص ومضمونها .

رابعا- منهج البحث وخطته العلمية

المنهج الذي نتبعه في عرض المطلب الأول من مبحثيّ هذا البحث هو بيان الفكرة أولا على صعيد الفقه ثم نبين ما ورد في التشريعات على نحو موازن مركّزين ما لدى المشرع العراقي أولا ثم المشرع المصري والفرنسي، وأما في المطلب الثاني من كلا المبحثين أيضا نتناول بعض التطبيقات التشريعية باستعراض النصوص القانونية للتشريعات الثلاثة أعلاه ثم نبين بعض الآراء أو التعليقات الفقهية عليها، وهذا ما فرضه علينا طبيعة المادة المعروضة في كل مطلب.

أما خطة البحث فسنتناول الموضوع بمبحثين نتعرض في الأول منهما إلى مسالة نقض القرائن القانونية القاطعة غير المتعلقة بالنظام العام وذلك في مطلبين: يكون الأول حول الأدلة الناقضة لهذه القرائن، والثاني في التطبيقات التشريعية لها وبالأخص التقادم الحولي (م ٤٣١م.ع).وأما في المبحث الثاني سنتناول مسألة نقض القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام وذلك في مطلبين أيضا: يتضمن الأول إمكانية نقض هذه القرائن، والثاني في التطبيقات التشريعية لها وبالأخص حجية الاحكام (م ١٠١اثبات عراقي) وإذا انتهينا من ذلك نكون قد وصلنا إلى الخاتمة التي سنلخص فيها أهم النتائج والمقترحات التي تمخضت من هذا البحث .

وفي ختام هذه المقدمة أقول لقد بذلت جهدي بالرجوع إلى مصادر الفقه والتشريع لتحصيل المادة كي أصوغ منها هيكلا جديدا للموضوع وسعيت قدر الإمكان ا ن

يأتي هذا البحث على الوجه الأفضل،ولكن الكمال لله وحده وما توفيقي إلا به سبحانه وتعالى.

المبحث الأول: نقض القرائن القانونية القاطعة غير المتعلقة بالنظام العام

إن القرائن القانونية القاطعة إذا قررها المشرع لمصلحة خاصة تكون عندئذ غير متعلقة بالنظام العام، ولكن هذه القرائن - رغم وصفها بالقاطعة - هل تقبل النقض وما هي الأدلة الناقضة لها؟ هذا ما نتعرض لهُ في المطلب الأول من هذا المبحث، وسنتناول في المطلب الثاني: تطبيقات تشريعية لهذه القرائن.

المطلب الأول: الأدلة الناقضة للقرائن القانونية القاطعة غير المتعلقة بالنظام العام

يذهب الفقه إلى إن القرائن القانونية رغم أنها قاطعة لا يعني ذلك انها لا تنقض ابداً، فأنها إذا شرعت لمصلحة خاصة فبالإمكان نقضها، ولكن هذا النقض لها لا يكون بمختلف الأدلة وإنما فقط بالإقرار واليمين(١)، فيمكن إثبات عكسها من خلال استجواب من قامت القرينة لمصلحته لأجل الحصول على إقراره أو عن طريق توجيه اليمين إليه فإذا نكل عنها كان ذلك نقضاً منه لتلك القرينة اما بقية الأدلة - كالكتابة والشهادة - لا يمكن اللجوء إليها لأجل إثبات عكس القرينة هذه، وعليه فإذا أقر من كانت القرينة في مصلحته أو نكل عن اليمين يعتبر هذا تنازلاً منه عن القرينة التي أقامها القانون لمصلحته (٢).

إذن هذه القرائن - ما دام بالإمكان إثبات عكسها - فلا يقع الخلط بينها وبين القواعد القانونية الموضوعية فهي لم ترق إلى منزلتها (٣) إذ لازالت تعتبر من أدلة الإثبات، وهذا ما يتجه إليه الفقهاء في مصر وفرنسا(٤)*.

ومما تقدم - نرى - ان هناك وجه شبه بين هذه القرائن والقرائن القانونية البسيطة فكلاهما يقبلان إقامة الدليل العكسي بخلاف ما تقرر بموجبهما، إلا إنهما يختلفان في ان القرائن القانونية البسيطة لا ينحصر أثبات عكسها - بصورة عامة - في دليل معين بينما القرائن القانونية القاطعة غير المتعلقة بالنظام العام لا يمكن اثبات عكسها الا في الاقرار واليمين - كما تقدم - علما بانه حتى في القرائن القانونية البسيطة يرى البعض اذا كان اقامة الدليل العكسي يتعلق بتصرف لا يثبت بالشهادة كأن تزيد قيمته عن مقدار معين حسبما تحدده التشريعات (٥) عندئذ لا يسوغ اثبات عكس القرينة المتعلقة به بالبينة او القرائن القضائية(٦). وعندما يقرر الفقه بالامكان اثبات خلاف القرينة فليس معنى ذلك اثبات عكس القرينة التي قررها المشرع بوصفها قاعدة قانونية والا وقعنا في محذور الغاء او نسخ النص التشريعي بل المراد هو اثبات خلاف الحالة الخاصة التي يكون الخصم بصددها اي عدم مطابقتها للواقع في القضية المطروحة في النزاع والتي يتمسك احد الخصمين بتلك القرينة (٧)

وان اباحة ا ثبات العكس هنا ـ كما يرى البعض ـ لا يتعارض مع الحكمة التي من اجلها جعلت هذه القرينة قاطعة لان الاقرار واليمين ممن تقررت القرينة لمصلحته يدل بشكل قاطع على ان الاستنباط الذي قام له المشرع بصفة عامة وبنى على اساسه هذه القرينة لا يطابق الواقع في هذه الحالة الفردية فلا محل للاخذ به (٨) في حين يرى الدكتور علي الجرا ح ان السماح بدحض القرينة القانونية بالاقرار واليمين ينفي عنها صفة القطع (٩).

ويرجح الباحث الرأي الثاني لان صفة القطع تفيد عدم إمكانية نقضها في حين رأيناها خلاف ذلك، ويمكن عدّها قرائن قانونية بسيطة ـ كما تقدم ـ إلا أنها تمتاز عنها ـ بصورة عامة ـ بمحدودية الأدلة الناقضة لها من جهة، ومن جهة أخرى كون الدليل العكسي فيها صادر ممن تقررت القرينة لمصلحته.

ويرى ـ الدكتور الجراح ـ أيضا انه لا يتصور من الناحية العملية ان من قامت القرينة القانونية لمصلحته وتمكن من إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة بشروطها وأركانها ان يقوم بعد ذلك بالإقرار بان هذه القرينة غير صحيحة أو ينكل عن اليمين توجه إليه بشأنها، ذلك لان هذا الموقف الأخير يناقض موقفه الأول (١٠).

ومع وجاهة ما أدلى به إلا إننا نرى فيما يخص الإقرار انه ليس بالضرورة أن يكون استحصاله بان يأتي ابتداء ممن تقررت القرينة لمصلحته فيقر بعكس ما قامت عليه إذ قد يستحصله القاضي على اثر الاستجواب، فمن خلال سلوك الشخص المستجوب وما يدلي به من أقوال عندما يُستفهم منه عن واقعة معينة فيعده القاضي عندئذ مقرا بلسان الحال مادام لم يكن منكرا لها أو أن المستجوب يذكر وقائع معينة في لوائحه يستفاد منها أقراره بحق خصمه(١١).

وإما النكول عن اليمين يمكن تصور ذلك عمليا إذ قد يتذرع الخصم ابتداء بالتمسك بالقرينة القانونية الا ان الواقع خلاف ذلك فحين يصل الأمر إلى توجيه اليمين إليه فحينئذ ونظراً لآثار وقدسية اليمين فلا يقدم عليها وهو يعلم انه يؤدي يمين لا تطابق الواقع.

وفي النطاق التشريعي نجد إن المشرع العراقي في المادة ١٠١ من قانون الاثبات نص على انه (يجوز قبول الاقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل اثبات العكس في الامور التي لا تتعلق بالنظام العام.)(١٢) ونص ـ ايضا ـ في المادة (١٠٠ اثبات) على انه (يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك).

ومن خلال النصين المتقدمين يتبين ان القرائن القانونية القاطعة جاءت استثناءا من الاصل اي لا تقبل اثبات العكس الا ان المشرع قيّد هذا الاستثناء بكونها متعلقة بالنظام العام اما في الامور التي لا تتعلق في النظام العام فيجوز نقض القرائن القانونية القاطعة بالاقرار واليمين فقط.

وكان الاولى بالمشرع العراقي عند صياغته لنص المادة (١٠١ اثبات) ان لا ينسب لهذه القرائن صفة القطع لان قبولها للنقض يخرجها من هذه الصفة. (١٣) علماً بانه قبل الغاء المواد التي تتعلق بالاثبات من القانون المدني العراقي لم يورد المشرع نصا فيه نظير نص (م ١٠١ اثبات) المتقدمة اي لم يتعرض بنص صريح في تلك المواد الى نقض القرينة القانونية القاطعة بالاقرار واليمين اذ اكتفى بنصه في(م ٥٠٢م.ع ملغاة) على ان (القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن اية طريقة اخرى من طرق الاثبات على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك)(١٤).

اما المشرع المصري فقد تناول القرائن القانونية في المادة (٩٩أثبات)(١٥). وهذه المادة* هي كنص المادة (٥٠٢م.ع ملغاة). وهذا يعني انه ليس في قانون الاثبات المصري النافذ نص صريح في دحض القرينة القانونية القاطعة بالاقرار اواليمين وبهذا اختلف عما عليه المشرع العراقي في قانون الاثبات النافذ ولكن ((انعقد عليه الاجماع [اي على امكانية نقضها بالاقرار واليمين] ذلك ان القرينة القانونية القاطعة لا تزال دليلا من ادلة الاثبات بل هي لا تعدو ان تكون دليلا سلبيا اذ يقتصر على الاعفاء من الاثبات فاذا نقضها من تقررت لمصلحته باقراره او بيمينه فقد دحضها ولم يعد هناك محل لاعفائه من اثبات لم يقبل هو ان يعفي نفسه منه))(١٦) .

ونتسائل ما هي الحكمة التشريعية من تسميتها بالقاطعة ثم القول كونها دليلا يقبل الاثبات العكسي فما المانع من درجها ضمن القرائن القانونية ونترك تقسيمها الى قرائن بسيطة وقاطعة ننهج في تقسيمها اما بلحاظ قبولها لاقامة الدليل العكسي الى قرائن يمكن نقضها بمختلف الادلة والى قرائن لا يمكن نقضها الا بادلة محددة واما بلحاظ صدور الدليل الذي ينقض القرينة الى ادلة صادرة من كانت القرينة ضد مصلحته، وادلة صادرة من كانت القرينة في مصلحته.

واما المشرع الفرنسي فقد تعرض في عجز المادة ١٣٥٢ من القانون المدني بعدما افاد فيهاأنه لايجوز اثبات ما ينقض القرينة القانونية القاطعة فنص - (مع عدم الاخلال بما سيتقرر في خصوص اليمين والاقرار القضائيين)(١٧) وجمهرة الفقهاء في فرنسا يفسرون هذا النص بان اثبات عكس القرينة القانونية القاطعة لا يجوز الا عن طريق الاقرار واليمين (*)- ما دامت لا تتعلق بالنظام العام - باعتبارها ادلة اثبات، ومقتضى القاعدة ان الدليل يقبل اثبات عكسه (١٨).

اذن المشرع العراقي في قانون الاثبات النافذ هو اقرب الى النص الفرنسي منه الى النص المصري لان النصين - اعني العراقي والفرنسي - تعرضا لذكر الاقرار واليمين في نفس النص الذي تناول القرائن القانونية القاطعة.

المطلب الثاني: تطبيقات تشريعية للقرائن القانونية القاطعة غير المتعلقة بالنظام العام

اولاً - في التشريع العراقي

ـ التقادم الحولي:

نصت المادة (٤٣١م.ع)على انه (١ـ لا تسمع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنة واحدة في الحقوق الاتية: أ- حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين(١٩) والاساتذة والمعلمين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة، بوجه عام كل من يزاول مهنة حرة على ان تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات. ب ـ حقوق التجار و الصناع عن اشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم. ج ـ حقوق العمله (٢٠) والخدم والاجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات. ٢ـ ولا تسمع الدعوى في هذه الحقوق حتى لو بقي الدائنون مستمرين فيما يقومون به من خدمات او اعمال او اشغال او توريدات. ٣ـ ويجب على من يتمسك بعدم سماع الدعوى بمرور سنة واحدة ان يحلف يمينا توجهها المحكمة من تلقاء نفسها على ان ذمته غير مشغولة بالدين، وتوجه اليمين الى ورثة المدينين او أوليائهم ان كانوا محجوزين بانهم لا يعلمون بوجود الدين. ٤ـ لكن اذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم بحق الا بانقضاء خمس عشر سنة) .

ففي هذه المادة يقرر المشرع العراقي قرينة قانونية بصالح المدين وهي انه يعتبر قد وفّى هذه الحقوق مادام ان الدعوى بها قد اقيمت بعد مضي سنة بلا عذر شرعي حال دون اقامتها.

ويعبر عن هذه القرينة، (بقرينة الوفاء) وهي قرينة ضعيفة قد لا تتفق مع الحقيقة لذا عززها المشرع باليمين، فيجب على القاضي ان يوجه اليمين للمدين بان يحلف على ان ذمته غير مشغولة بالدين، فاذا ادى اليمين كسب الدعوى، وتوجه هذه اليمين الى ورثة المدين ـ ان كان متوفيا ـ واذا كان هؤلاء الورثة قُصراً فتوجه الى اوصيائهم، فيحلفوا انهم لا يعلمون بوجود الدين او انهم يعلمون بحصول الوفاء.

ومبنى هذه القرينة ان المشرع راى في الواقع على الاعم الاغلب ان الوفاء بهذه الحقوق يحصل قبل مرور سنة عليها ولم تجري العادة على تحرير سندات بها والا تتقادم بمرور خمسة عشر سنة.

وان هذه القرينة كما تنقض فيما لو نكل المدين ـ المدعى عليه ـ عن اليمين اي لم يحلف انه ادى الدين فعلا فيعتبر هذا اقرارا ضمنيا منه بان ذمته لازالت مشغولة بالدين وكذلك تنقض لو صدر منه اقرارا صريحا ببقاء الدين في ذمته، وهذا يعني في هذه الحال ان هذه القرينة لا واقع لها في هذه الدعوى خاصة وبالتالي تفقد قوتها في الاثبات(٢١) .

ويلاحظ ان مورد قرينة الوفاء هذه هو الحقوق الدورية المذكورة في النص المتقدم والا اذا لم تكن كذلك فانها تخضع لمدة التقادم الطويل هذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية فيما يخص المبالغ المترتبة بموجب قانون توزيع أرباح الشركات رقم١٠١

لسنة١٩٦٤ اذ ترى ان هذه الارباح (تخضع لمدة التقادم الطويل المنصوص عليها بالمادة ٤٢٦ من القانون المدني لعدم علاقته بالحقوق الدورية الواردة في المادة ٤٣١ مدني والتي تخضع دعوى المطالبة بها لمدة التقادم القصير هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الحق لا يسقط بالتقادم وانما تسقط الدعوى التي تحمي هذا الحق لذلك يكون الدفع بالتقادم من قبل المدين المنكر عندما يقيم الدائن الدعوى بعد المدة المقرر لسماعها ولا يجوز للمدين اقامة دعوى منع المطالبة بالحق بحجة مرور الزمن المانع من سماع دعوى المطالبة بالحق المترتب بذمته لذلك قرر تصديق الحكم المميز...) (٢٢).

ثانيا ـ في التشريع المصري:

التقادم القصير:

نصت المادة (٣٧٨م.م)على انه (تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية: أ- حقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون في هذه الاشياء وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم واجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم ب ـ حقوق العمال والخدم والاجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات. ٢ ـ ويجب على من يتمسك بان الحق قد تقادم لسنة ان يحلف اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، وتوجه الى ورثة المدين او اوصيائهم ان كانوا قصراً، بانهم لا يعلمون بوجود الدين او يعلمون بحصول الوفاء).

ونصت المادة ٣٧٩ على ان (١- يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة... من الوقت الذي يتم فيه الدائنون خدماتهم ولو استمروا يؤدون خدمات اخرى. ٢- واذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشره سنة) .

ان هذا التقام الذي قرره المشرع المصري في النصين اعلاه وان كان يتفق مع نص المشرع العراقي المتقدم في كونه قرينة قانونية على حصول الوفاء الا ان المشرع المصري ذكر تقادم الحقوق في حين المشرع العراقي ذكر تقادم الدعوى . وعلى كل حال انهما لا يختلفان في قرينة الوفاء المعززة بيمين الاستيثاق. ويقول العلامة السنهوري معلقاً على النصين اعلاه: (وهذا يدل على ان المشرع قد جعل ا لتقادم القصير قائما على قرينة قانونية قاطعة تفيد الوفاء بالحق، ومن ثم أجاز دحض هذه القرينة بالنكول عن اليمين فيجوز من باب اولى دحضها بالاقرار.)(٢٣) .

ثالثا ـ في التشريع الفرنسي

ـ قرينة تسليم السند الاصلي:

نصت م ١٢٨٢ ام.ف على انه (اذا سلم الدائن للمدين أختياراً سند الدين الاصلي الذي عليه امضاء المدين والدائن كان ذلك دليلاً على براءة ذمة المدين)(٢٤) .

بموجب هذا النص قرر المشرع الفرنسي ان تسليم النسخة الاصلية للسند العرفي من الدائن الى المدين قرينة قانونية قاطعة (٢٥) على براءة ذمة المدين، ولكن بما انها لا تتعلق بالنظام العام، فهي تقبل اثبات عكسها بالاقرار واليمين فقط، وعليه لو

وجهت اليمين الى المدين ليحلف على انه لم يتسلم السند من الدائن الا بعد ان وفى الدين فعلاً فنكل عن ذلك فعندئذ تفقد هذه القرينة دلالتها على براءة ذمته (٢٦) .

المبحث الثاني: نقض القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام

ان هذه القرائن القانونية القاطعة اذا قررها المشرع لمصلحة عامة تكون عندئذ متعلقة بالنظام العام، ولكن رغم انها كذلك هل بالامكان نقض هذه القرائن؟ وهذا ما نتعرض له في المطلب الاول من هذا المبحث، وسنتناول في المطلب الثاني تطبيقات تشريعية لهذه القرائن.

المطلب الاول: امكانية نقض القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام

القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام هي تلك القرائن التي وضعت لاجل المصلحة العامة لذا لا يجوز اثبات عكسها باي دليل من ادلة الاثبات كما تقرر ذلك النصوص التي تناولتها، فالمشرع هو الذي اعطاها هذه القوة المطلقة في الاثبات تقديرا منه لخطورة واهمية الوقائع التي تقوم عليها وهذا ما دعاه الى عدم فسح المجال - باي صور من الصور - لنقض هذه القرائن (٢٧) وبناءاً على ما تقدم انه ليس بالامكان اثبات ما يخالف هذه القرائن حتى ولو بأستجواب الخصم لاجل الحصول على اقراره او بتوجيه اليمين اليه، اذ لا يجوز قبول هاتين الوسيلتين من وسائل الاثبات ضد ما هو معتبر من النظام العام (٢٨).

وهذه القوة المطلقة لهذه القرائن قد أوقع اللبس بينها وبين القواعد القانونية الموضوعية، فالفقة يذهب ان الامر هنا لا يتعلق بقرينة قانونية كدليل من ادلة الاثبات وانما بقاعدة موضوعية على اعتبار ان دور القرائن هو ان يتحول الاثبات في ضوئها من الواقعية الاصلية - محل النزاع - الى واقعة لها صلة بها ولكن دون يؤثر ذلك على حق الخصم في نقض هذه القرينة لان من شأن ادلة الاثبات امكانية مجابهة الدليل بدليل اقوى منه او نقضه بدليل آخر (٢٩).

وعليه فالنصوص التشريعية التي تقرر قاطعية هذه القرائن هي الى نطاق القواعد الموضوعية اقرب منه الى نطاق الاثبات، اي بعد منع اقامة الدليل العكسي عليها اصبحت قواعد تضمن احكاما موضوعية استوحى المشرع فكرة القرينة وجعلها موضوع النص الذي قررها (٣٠).

ومع ذلك يميز بين القواعد الموضوعية التي تقوم على قرينة وبين القرائن القانونية القاطعة بان الاولى ترتبط بواقعة واحدة في حين ترتبط الثانية بواقعتين ينتقل الاثبات من احدهما الى الاخرى، فالقواعد الموضوعية يستخدمها المشرع لأغراض تشريعية فقط، اما القرائن القانونية القاطعة تستخدم لاغراض قضائية ولكن بما انها تقوم على الاحتمال الراجح الذي قد يتخلف في بعض الصور ينبغي ان يكون للخصم الحق في نقضها (٣١) .

وقد يقال، بعد ان عرفنا ان القرائن ولو قاطعة لابد ان تقبل اثبات العكس بينما القواعد الموضوعية لا يمكن اقامة دليل عكسها، ولكن قد نرى ان بعض القواعد الموضوعية يمكن الاتفاق على خلافها كما هو الحال في القواعد المفسرة، وعليه يمكن ان يوجد هناك قرائن قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس، فكما خرجنا عن الاصل في القواعد الموضوعية نخرج عنه في القرائن القانونية.

وأجيب على ذلك، بان القواعد المفسرة تقوم على ارادة مفترضة يقدرها المشرع آخذاً بنظر الاعتبار عند و ضعها بالعُرف وبما هو سائد في المعاملات، فالمشرع اعطى سلطاناً للارادة الحقيقية، فاذا وجدت أخذ بها، واذا لم توجد انطبق حكم القواعد المفسرة وحينئذ لها نفس الطابع الآمر الذي لغيرها من القواعد القانونية، وبذلك فهي قواعد موضوعية شانها شأن القواعد القانونية الآمرة(٢) لذا لا يمكن ان يقاس عليها.

وفي نطاق التشريع لقد رأينا المشرع العراقي في المادة (١٠١ أثبات) حصر امكانية نقض القرينة القاطعة في الاقرار واليمين في الامور التي لا تتعلق بالنظام العام(٣)(٣٢)، فيفهم من ذلك ان القرينة القانونية القاطعة لا تقبل اثبات العكس مطلقاً اذا تعلقت بالنظام العام.

وكان الاولى بالمشرع العراقي ان يسمح باقامة الدليل العكسي للقرائن القانونية ما دامت مبنية على الاحتمال الراجح وأريد منها الوظيفة القضائية، الا اذا أفادت القرينة العلم والقطع بعدم مخالفة الواقع، ولكن المشرع لم يميز بين القرائن التي تفيد الاحتمال والتي تفيد العلم.

علما بان المشرع العراقي لم يتعرض للقرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس في مواد الإثبات في القانون المدني قبل إلغاءها، ولكن قد توجد نصوص تشريعية متفرقة تقرر قرائن قانونية والنص نفسه يمنع إقامة الدليل عليها (٣٣).

وأما المشرع المصري فلم يفرق - كما فعل المشرع العراقي - بين القرائن القانونية غير المتعلقة بالنظام العام وبين المتعلقة بالنظام العام، فقد نص في المادة (٩٩ أثبات) ان جميع القرائن تقبل الاثبات العكسي (ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك) مما يعني ان السياسة التشريعية التي جرى عليها المشرع هي انه عندما يقف على قرينة قانونية يريد جعلها قاطعة لاتقبل اثبات العكس ينص على ذلك وان كان النص ياتي بطريق غير مباشر (٣٤) .

واما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (١٣٥٢ م. ف)على ان (القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن اي دليل ولا يجوز اثبات ما ينقض القرينة القانونية اذا كان القانون يبطل على اساسها بعض التصرفات او يجعل الدعوى غير مقبولة هذا ما لم يحفظ القانون الحق في اقامة الدليل العكسي...)(٣) .

وفي هذا النص حاول المشرع ان يضع معياراً للقرينة القانونية القاطعة فالقانون اذا ابطل تصرفا قانونيا او جعل الدعوى غير مقبولة على اساس قرينة قانونية كانت هذه القرينة غير قابلة لاثبات العكس .

وما ذكره النص من معيار كان محل انتقاد من الفقهاء الفرنسيين بخاصة (چني) اذ يرى في قرينة ابطال التصرف القانوني وجعلها قاطعة ان المشرع اراد بذلك سد طرق التحايل على نواهي القانون المبتنية على النظام العام، وهذاما تعرض له في (م ١٣٥٠م.ف) (٣٥) واما قرينة الدعوى غير مقبولة فهذه ليست وقفاً على القاطعة فاي دفع بأية قرينة يمنع الدخول في موضوع الدعوى(٣٦) .

المطلب الثاني: تطبيقات تشريعية للقرينة القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام

اولا ـ في التشريع العراقي

ـ حجية الاحكام الباتة

نصت المادة (١٠٦ أثبات) على انه (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة) لقد عالج المشرع العراقي حجية الاحكام ضمن القرائن القانونية واعتبرها قاطعة ولا يمكن قبول اي دليل ينقض هذه الحجية بالشروط التي بينتها (م ١٠٥ أثبات) اذ نصت على ان (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية وحازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحدت اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسبباً.).

ومقتضى هذه الحجية باعتبارها قرينة قانونية قاطعة ان الحقيقة القضائية مطابقة لحقيقة الواقع وهي تقتضي ان يبقى الحكم قائما ما قضى به ولا يجوز الرجوع عنه باي صورة حتى ولو أقر من صدر الحكم لصالحه بانه حكم خاطئ، ولا يسمح للمدعي اثبات خطئه لان مجرد صدوره بالشروط الواجبة قانونا قرينة قاطعة على صحته.

وبما ان القانون اوجب الالتزام باحكام القضاء وضرورة احترامها فهذا يعني انها من النظام العام ويترتب على ذلك ان تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها...

وهناك من يرى ان المشرع جعل هذه الحجية قاعدة موضوعية بمنعه عدم امكانية اثبات عكسها ،وبعضهم يذهب انها رغم ذلك لازالت قرينة قانونية اذ قلبت موقف الخصم بنقل عبء الاثبات من الواقعة اللاحقة صعبة الاثبات الى الواقعة السابقة الثابتة بالحكم البات (٣٧).

ويلاحظ ان المشرع العراقي في قانون الاثبات لم يذكر لفظ (قرينة) في نص(م ١٠٦) لمتقدمة على خلاف ما كان عليه في (م ١/٥٠٣م.ع ملغاة)اذ نصت على ان (الاحكام التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة...) .

وفي هذا الصدد فقد ذهب القضاء العراقي الى انه (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام طبقا للمادة ١٠٦ من قانون الاثبات)(٣٨) وفي قرار ثان يرى ان (المدعية قد استحصلت حكما بنفس مخشلاتها الذهبية المطالب بها في الدعوى الشرعية المرقمة ١٧٥٦/من/٢١٢ في ٢٠١٢/٣/٢٧ على زوجها المدعى عليه مما لا يجوز لها المطالبة بتلك الاثاث لسبق الفصل في الدعوى (م ١٠٥و ١٠٦) من قانون الاثبات لذا قرر تصديق الحكم المميز..)(٣٩) . وله حكم اخر ورد فيه ان (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات ستكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم في النزاع بذات الحق محلاً وسبباً ولا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة)(٤٠).

التقادم الطويل:

نصت (م ٤٢٩ م.ع) على ان (الدعوى بالالتزام ايا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشر سنة مع مراعاة ما وردت فيه احكام خاصة). ونصت (م ١/١١٥٨) على ان (من حاز منقولا او عقاراً غير مسجل في دائرة الطابو باعتباره ملكا له او حاز حقا عينياً على منقول او حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة، فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد ليس بذي عذر شرعي).

اذ يعد هذا التقادم تطبيقاً على هذا النوع من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل الدليل العكسي مطلقا (٤١) .

النشر

نصت المادة (٢١/ مرافعات)(٤٢) على انه (اذا تحقق للمحكمة بعد الاستفسار من جهة ذات اختصاص من ان ليس للمطلوب تبليغه محل اقامة او مسكن معلوم ولم يكن موجوداً فيجري تبليغه بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدر في منطقة المحكمة او اقرب منطقة لها ان لم يكن في منطقة المحكمة صحيفة تصدر . ويعتبر تاريخ النشر المتأخر تاريخاً للتبليغ...)

ان نشر التبليغ في الصحف لجهولية العنوان ومحل الاقامة افترض القانون حصوله بمجرد النشر فلا يصح اثبات العكس اي اثبات عدم حصوله ذلك ان النشر يعتبر قرينة قانونية قاطعة على حصوله (٤٣) .

ثانيا - في التشريع المصري

حجية الامر المقضى:

نصت المادة (١٠١ اثبات) على ان (الاحكام التي حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا يكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها).

تناول المشرع المصري النص اعلاه المتعلق بحجية الامر المقضى في الباب المخصص للقرائن وعليه فيجب بحث هذه الحجية متصلة ببحث القرائن القانونية نزولاً لحكم القانون وبحسب الجعل التشريعي لها ، وهي حجية قاطعة اذ منع النص قبول اي دليل ينقض هذه الحجية.

وتبتني هذه القاطعية لهذه الحجية على اساسين، الاول: لابد من وضع حد كي لا تتأبد الخصومات والمنازعات... والثاني: لاجل منع التعارض ما بين الاحكام القضائية.

ويرى الدكتور السنهوري ان هذه الحجية قاعدة موضوعية تكون غالباً في صورة دفع بعدم جواز سماع الدعوى وبعدم قبولها لسبق الفصل فيها وكان هذا التكييف يقتضي ان تدرس في مباحث قانون المرافعات مع سائر اوجه الدفع بعدم قبول الدعوى، ولكن مهما يكن من امر فالمشرع هو الذي يمسك زمام القواعد الموضوعية والقرائن القانونية وقد راى ان يجعل حجية الامر المقضى قرينة قانونية فلابد من التسليم بهذا التكييف (٤٤) ويتفق معه الدكتور انيس منصور المنصور بانها قاعدة موضوعية لانها تتعلق بموضوع الحق لا باثبات الحق (٤٥)، ويذهب آخرون الى الرأي نفسه ومستندهم نص المادة (١٠١ أثبات) اذ لم يرد في هذا النص لفظ القرينة كما كانت عليه الحال في(م ٤٠٥م.م ملغاة)(٤٦).

وكان قد وقع الخلاف هل هذه الحجية من النظام العام ام لا. ولكن بعد صدور قانون الاثبات لا خلاف انها من النظام العام (٤٧) لان المحكمة تقضي بها ولو لم يطلب الخصوم ذلك.

ويذهب القضاء المصري بان (المقرر في قضاء محكمة النقض ان مفاد المادة ١٠١ من قانون الاثبات ان الحكم النهائي السابق يحوز حجية الامر المقضى المانعة من نظر النزاع في الدعوى اللاحقة اذا اتحد الموضوع والسبب والخصوم وان المقصود بسبب الدعوى هو الواقعة التي تستمد منها المدعى الحق في الطلب)(٤٨) .

ـ قرينة الخطأ في (مسؤولية حارس الحيوان) و(المسؤولية عن الاشياء). (المسؤولية العقدية) (ومسؤولية المستأجر عن الحريق)

نصت (م ١٧٦م.م)على ان(حارس الحيوان ولو لم يكن مالكاً مسؤول عما يحدثهُ الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان او تسرب، ما لم يثبت الحارس ان وقوع الحادث كان بسبب اجنبي لا يد له فيه).

فالمشرع المصري في هذه المادة اقام مسؤولية حارس الحيوان على قرينة قانونية تفيد خطأ الحارس، ولم يسمح له ان ينفي هذا الخطأ الذي تبتني عليه مسؤوليته مع علاقته السببية بالضرر لان قرينة الخطأ هنا غير قابلة لاثبات العكس، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية الا بأثبات السبب الاجنبي.

وعلى هذا المنوال جرى في المسؤولية عن الاشياء اذ نصت المادة ١٧٨م على ان (كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة او حراسة الآت ميكانيكية يكون مسؤول عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان

بسبب اجنبي لا يد له فيه. هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة.).
وكذلك في المسؤولية العقدية اذ نصت المادة (٢١٥م.م) على انه (اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.) وكذلك في مسؤولية المستأجر عن الحريق اذ نصت (م ١/٥٨٤ م.م)على ان (المستأجر مسؤول عن حريق العين الا اذا اثبت ان الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه...).

تعد هذه القرائن الاربع قرائن قانونية قاطعة وهي كلها مسؤوليات اقامها القانون على قرينة الخطأ. ويمكن التساؤل كيف ان المشرع يفرض الخطأ من جانب المسؤول ثم يمنعه من ان يثبت انه لم يخطئ ولهذا نجد طائفة من الفقهاء عدلوا عن فكرة الخطأ المفروض الى فكرة الخطأ الثابت فالمسؤولية عن الحيوان وعن الاشياء وعن حريق العين المؤجرة انما تقوم على خطأ ثابت في الحراسة .وتقوم في المسؤولية العقدية بتخلف الغاية المتعاقد عليها ايا كانت الاسباب التي ادت الى عدم تحقيقها (٤٩).

ثالثا ـ في التشريع الفرنسي

قرينة هبة عديم الاهلية

نصت المادة (٩١١م.ف) على ان (كل تبرع صادر لعديم الاهلية يكون باطلاً سواء ستر في صورة عقد معاوضة او صدر لشخص مسخر. ويعتبر شخصاً مسخرا لعديم الاهلية ابوه وامه وأولاده وفروعه وزوجه) .

فهنا يبطل القانون تصرفاً قانونيا على اساس قرينة قانونية اذ الهبة تكون باطلة اذا صدرت لعديم الاهلية. ويقيم القانون قرينة قانونية اذا صدرت الهبة لاحد من اقارب عديم الاهلية المذكورين في النص اعلاه على ان الصادر له الهبة هو شخص مسخر لعديم الاهلية وتكون الهبة قد صدرت في الواقع من الامر لعديم الاهلية نفسه ومن ثم تكون باطلة. وتكون هذه القرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس فلا يجوز للشخص المسخر (الاسم المستعار) الذي تلقى الهبة ان يثبت انه ليس شخصاً مسخراً لعديم الاهلية وانه هو المقصود حقيقة(٢) .

ـ قرينة العلاقة بين الوصي ومحجوره السابق

ونصت المادة (٤٧٢م.ف) على ان (كل تعامل بين الوصي والقاصر بعد بلوغه سن الرشد يكون باطلاً اذا لم يسبقه تقديم حساب مفصل مصحوب بالسندات المؤيدة له. ويكون هذا ثابتاً بايصال من ذي الشأن قبل التعامل بعشرة ايام على الاقل).

فالقانون ابطل تصرفاً قانونياً هو التعامل ما بين الوصي والقاصر بعد بلوغه سن الرشد على اساس قرينة قانونية هي العلاقة القائمة ما بين الوصي ومحجوره السابق دون ان يقدم له الوصي حساباً مفصلاً عن ادارته لأمواله .وفي هذا مظنة استغلال الوصي لمحجوره السابق في التعامل الذي جرى بينهما قبل تقديم الحساب

فتكون القرينة القانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس ولا يجوز للوصي ان يثبت ان التعامل الذي تم كان تعاملا جدياً لا استغلال فيه(1).

الخاتمة:

- النتائج:

١) اتجه الفقه الى امكانية نقض القرينة وان كانت قاطعة ولو بالاقرار واليمين طالما لم تمس النظام العام، ووافقهم المشرع العراقي في ذلك. وهذه الصياغة لم يعهدها قبل نفاذ قانون الاثبات ،واما المشرع المصري لم يرد فيه نص صريح يقرر ذلك.

٢) وقع الخلاف في وصف (القاطعة) للقرائن غير المتعلقة بالنظام العام فهناك من يرى انها لا تنسجم مع قبولها للنقض ونحن نميل الى هذا الرأي.

٣) توافق المشرع العراقي والمصري في قرينة الوفاء في التقادم الحولي - القصير - بانها تنقض لو نكل المدين عن اليمين بكونه قد ادى الدين الى الدائن، وان كان المشرع العراقي نص على تقادم الدعوى في حين المشرع المصري نص على تقادم الحقوق.

٤) هناك اتجاه فقهي يرى كل قاعدة وان وردت ضمن ادلة الاثبات وهي لا تقبل الدليل العكسي فهي قاعدة موضوعية وان كان هناك من يميز بينهما رغم عدم قبولهما للدليل العكسي.

٥) يفهم من نص م ١٠١ ان المشرع العراقي فرق بين القرائن القاطعة غير المتعلقة بالنظام العام عن المتعلقة به فلديه هذه الاخيرة لا تقبل العكس مطلقا وبهذا أختلف في صياغة النص عما كان عليه قبل نفاذ قانون الاثبات واختلف عن المشرع المصري ايضا وان كان قريبا من المشرع الفرنسي.

٦) وقع الخلاف في حجية الاحكام الباتة هل هي قرينة قانونية ام قاعدة موضوعية ،وان المشرع العراقي تعرض لها في موضوع القرائن ولكن لم يأتِ النص الخاص بها بلفظ القرينة ، وكذا الحال لدى المشرع المصري.

- المقترحات:

١) نقترح اعادة صياغة نص المادة (١٠١ من قانون الاثبات العراقي) ورفع صفة القاطعية لان القرائن ادلة اثبات فهي تقبل اثبات العكس.

٢) اعادة النظر في تقسيمات القرائن القانونية من بسيطة وقاطعة الى قرائن قابلة لاثبات العكس بمختلف الادلة ،وقرائن قابلة لاثبات العكس بادلة خاصة.

٣) اعادة النظر بوضع المعايير التي تفصل بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية

٤)ايجاد الانسجام بين النصوص التشريعية وما تقتضيه طبيعة حجية القرائن باعتبارها ادلة اثبات في المنازعات القضائية.

المصادر:

اولا: المؤلفات القانونية:

١- د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات، ط١، مطبعة المعارف ، بغداد/ ١٩٨٤م

٢- د. احمد شوقي محمد، احكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤م
٣- د. احمد شوقي محمد، الدراسات البحثية في قانون الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧م
٤- احمد نشأت، رسالة الاثبات، ج٢، ط١، مكتبة العلم للجميع، مصر، ٢٠٠٥م
٥- د. اسامة احمد شوقي، نظام الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م
٦- د.انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥م
٧- د. انيس منصور المنصور، شرح احكام قانون البينات الاردني، اثراء للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١م
٨- د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون الاثبات، ط٢، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩م
٩ - د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦م
١٠ - د. رزق الله الانطاكي، اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط٥، دون ناشر، بلا سنة طبع .
١١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م .
١٢- د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بلا سنة طبع.
١٣- د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧م .
١٤- د. علي احمد الجراح، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م .
١٥- محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، ج٣، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م .
١٦- د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧م .
١٧- مهدي صالح محمد امين، ادلة القانون غير المباشرة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨م .
١٨- الياس ابو عيد، نظرية الاثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م .
ثانيا: القوانين

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤م، تعريب رفاعة بيك وعبد الله بيك، ج١، الطبعة الخديوية ببولاق، مصر، ١٢٨٣هـ .
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م .
٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١م .
٤- قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥م .
٥- قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م .
٦- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م .
٧- القانون المدني الجزائري رقم ٧٥ - ٥٨لسنة ١٩٧٥م .
٨- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩م .
٩- قانون الاثبات الكويتي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠م .
١٠- قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧م .

ثالثا: القرارات القضائية

١- قرا محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٧ لسنة ٧٤ القضائية في جلسة ١٧ من ابريل سنة ٢٠٠٥م www.cc.gov.eg/courts/cassation-court-All/cassation court- All- cases.aspx.

٢- قرارات محكمة التمييز الاتحادية المنشورات في قاعدة التشريعات العراقية :

أ-القرارقم١١٢٤في٢٠٠٦/١/١٩م . www.iraq ld.iq/verdicts text Results.aspx? vsc=120120113555172.

ب - القرار رقم ٨٦٤ في ٢٠٠٧/٣/١٣م www: Iraq ld. iq/verdicts text Results.aspx?vsc= 120120117860551

ج - القرار رقم ٤٨٩٠ هيئة الاحوال الشخصية في ٢٠١٢/٧/٨ www: Iraq ld. iq/verdicts text Results.aspx?vsc=051220127333136

د - القرار رقم٦٤٦ استئنافية، منقول في ٢٠١٤/٤/٢م www: iraq ld iq/verdicts text Results . aspx?vsc = 060820142444109

رابعا: مؤلفات الفقه الاسلامي

١- الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق ×، ج٦،ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٨م .
٢- الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج٤، ط١، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية، طهران، ٢٠٠٥م .
٣- الاستاذ محمد حميد السُماكية، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، ط١، مطبعة الغري، النجف الاشرف، ١٩٧٥م .

الهوامش :

(١) د. ادم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤م ،ص١٨٩- ١٩٠

(٢) د.انورسلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥م،ص١٦٩- ١٧٠- محمدعلي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، ج٣،ط٢، المكتبة القانونية،بغداد٢٠١١م،ص٩٠٩- ٩١٠.

(٣) في حين سنرى في المبحث الثاني، ان القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام قد وقع الخلط بينها وبين القواعد القانونية الموضوعية.

(٤) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني/ ج٢/ط٣ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٨م ،ص٦١٤.

* في الفقه الاسلامي تقسم القرائن الى شرعية، وموضوعية، والاولى: هي التي نص عليها الشارع صراحة واوجب على الحاكم العمل بها اطلاقا سواء حصل العلم منها ام لم يحصل كاليد، اما الثانية: هي التي ترافق الدعوى ووقائعها، وهذه منها ما تؤدي الى القطع والعلم ولاشك انها حجة متبعة، ومنها ما لا يحصل منه العلم والجزم فلا تعتمد في الحكم والقضاء ولكنها قد تعزز وتدعم أصلا من اصول الاثبات، اذن القرائن اذا صارت في حيز المقطوع به كانت طريقا من طرق القضاء والا شأنها شأن اي دليل ظني يترك الى تقدير القاضي . ونصت مجلة الاحكام العدلية في م ١٧٤١ على ان (القرينة القاطعة هي الامارة البالغة حد اليقين) اي اذا افادت العلم تكون حجة . انظر: الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء ،تحرير المجلة، ج٤، ط١، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية، طهران، ٢٠٠٥م ،ص٣٧٢،-والشيخ محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق ×: ج٦، ط٢، دار العلم للملايين ،بيروت، ١٩٧٨م ،ص٩٢ -ومحمد حميد السُماكية، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، ط١، مطبعة الغري، النجف الاشرف، ١٩٧٥ م ،ص٢٩- ٢٨.

(١) نصت المادة ٢/٧٦ من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على انه (اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على (٥٠٠٠) دينار اوكان غيرمحدد القيمة فلا يجوز اثبات هذا التصرف او انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق او قانون ينص على خلاف ذلك.)

(٦) وهذا ما يذهب اليه . مثلا . الدكتور السنهوري، انظر له، مصدر سابق، ص ٦٢٧- ٦٢٨ - وبخلافه يرى الدكتور حسن علي الذنون جواز نقض القرينة القانونية البسيطة بجميع طرق

الاثبات بما فيها البينة والقرائن وان كان محل النزاع لا يثبت بالشهادة او القرائن القضائية، انظر له: النظرية العامة للالتزامات، الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦م، ص٥٣٣

(٧) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧م، ص٢٢٥

(٨) محمد علي الصوري، مصدر سابق، ص ٩٠٩- ٩١٠

(٩) د. علي احمد الجراح، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م، ص ٥٦٠.

(١٠) انظر له: المصدر السابق، ص ٥٦١.

(١١) انظر: د. أحمد شوقي محمد، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٤٢٤- وانظر ايضا :د.رزق الله الانطاكي،اصول المحاكمات المدنية في المواد المدنيةوالتجارية ،ط٥ دون ناشر،بلا سنة طبع،ص٦٠٠.

(١٢) انظر: قانون الاثبات العراقي.

(١٣) ومما يستأنس به في هذا النطاق، ان المشرع العراقي كان في (م ٦٧ اثبات) يُوصف الاقرار بانه حجة قاطعة - اي لا يمكن دحضه واثبات عكسه - وهو ما يعبر عنه بالفرنسية (irrevocable)، ثم عاد في التعديل الاول لقانون الاثبات الى رفع هذه الصفة عن الاقرار، ولعل المشرع اراد ترك ذلك الى ما تقتضيه الحجية القانونية للاقرار القضائي، ، وكذا الحال في القرائن القانونية ينبغي ان نترك ذلك الى ما تقتضيه الحجية القانونية لها باعتبارها من ادلة الاثبات.

(١٤) انظر مواد الاثبات الملغاة من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(١٥) انظر قانون الاثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

* وهي ايضا تكرار لنص (م٤٠٤م.م ملغاة)،هذا وقد ذهب المشرع الكويتي والجزائري الى ما ذهب اليه المشرع المصري في صياغة النص الذي يتعلق بالقرائن القانونية، انظر: (م٥٢) من قانون الاثبات الكويتي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠، و (م٣٣٧)من القانون المدني الجزائري ٧٥-٥٨ لسنة١٩٧٥ .

(١٦) د. السنهوري، مصدر سابق ص٦١٤ .

(١٧١٧) انظر نص م ١٣٥٢ من القانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤ النافذ، ترجمة الدكتور السنهوري لهذا النص، مصدر سابق، هامش (٢) ص ٥٩٨- ٥٩٩ - وانظر القانون المدني الفرنسي باللغة الانكليزية www.ladi frasse.goav.frl down loud/1950/1/3/681/codeland.220 bedf

وانظر: رفاعة بك وعبد الله بك، تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، الطبعة الخديوية - ببولاق، مصر، ١٢٨٣هجرية، ص٣٠٧، وقد ورد التعريب لعجز المادة اعلاه انه (... في صورة ما اذا كان من حكم له بموجبها أقر بخلاف ذلك او استحلف خصمه) اي جواز دفع القرينة القاطعة بالاقرار او النكول عن اليمين.

(*) يلاحظ ان القانونين اللبناني والاردني لم يرد في ايهما نص يبين طريقة دحض القرينة القاطعة وهذا يفسر ان ما يعدّه هذان القانونان قرائن قانونية قاطعة لا يمكن دحضها باي

دليل حتى ولو كان اقرارا او يمينا، ولا يمكن الاخذ بتفسير الفقه الفرنسي والمصري للمادة ١٣٥٢ من القانون المدني الفرنسي، وذلك لعدم وجود نص صريح في هذين القانونين يجيز دحض القرينة القانونية القاطعة بالدليل العكسي ومن يقول بجواز نقض القرنية القاطعة ما هو الا اتجاه فقهي عام غير ملزم ،هذا ما يذهب اليه الدكتور علي احمد الجراح، انظر له: مصدر سابق، ص٥٦٠ .

(١) د. أنيس منصور المنصور، شرح احكام قانون البينات الاردني، ط١،اثراء للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١،ص٢٨٧-٢٨ .

(١٩) (٢)يلاحظ ان حقوق المحامين والعمال صارت تسقط بمضي ثلاث سنوات انظر: المادة ٦٥ من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥. والمادة ١٤٥ من قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

(٢١) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بلا سنة طبع، ص ٣١٥. ٣١٦ - د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق ،ص ٢٢٣- د. حسن علي الذنون، مصدر سابق ،ص ٤٧٧ - مهدي صالح محمد امين، ادلة القانون غير المباشرة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٦٧.

(٢٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٦٤ في ٢٠٠٧/٣/١٣ م، قاعدة التشريعات العراقية www.iraq ld.iq/verdicts text Results.aspx? vsc=120120117860551. آخر زيارة ٢٠١٥/١/١٨ .

(٢٣) انظر له، مصدر سابق، ص٦١٥، وانظر ايضا: د. أحمد شوقي محمد، الدراسات البحثية في قانون الاثبات ،منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص١٤٢ . احمد نشأت ،رسالة الاثبات ،ج٢ ،ط١ ،مكتبة العلم للجميع، مصر، ٢٠٠٥م، ص٢٠١. ٢٠٢.

(٢٤) انظر في تعريب النص: رفاعة بك وعبد الله بك، مصدر سابق،ص٢٨٩. وانظر ايضا د.علي احمد الجراح، مصدر سابق، ص٥٥٩.

(٢٥) في حين جعل القانون المدني الفرنسي تسليم الصورة التنفيذية قرينة قانونية غير قاطعة حسب نص المادة ١٢٨٣م.ف . انظر السنهوري، مصدر سابق ،هامش (١) ص٦٢٦.

(٢٦) د. السنهوري، المصدر نفسه ،ص٦٠٨- د. علي احمد الجراح، المصدر نفسه، ص٥٥٩. ٥٦٠

(٢٧) الياس ابو عيد، نظرية الاثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج٣، منشورات زين الحقوقية ،بيروت، ٢٠٠٥م، ص١٦٠. مهدي صالح محمد امين، مصدر سابق، ص٢٢٢. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدرسابق، ص٢٢٦ .

(٢٨) الياس ابو عيد، المصدر نفسه ، ص١٦١.

(٢٩) د. مفلح عواد القضاة، البيّنات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧م، ص٢٥٩. د. أحمد شوقي محمد . الدراسات البحثية في قانون الاثبات، مصدر سابق ص ١٤٣. ١٤٤.

(٣٠) د. مفلح عواد القضاة، المصدر نفسه، ص٢٦٠ .

(٣١) (٢) د. السنهوري، مصدر سابق، ص٦١٢ وص٦١٨. د. علي احمد الجراح، مصدر سابق، ص٥٤٨. ٥٥٠ .
(٣) راجع ص٧ـ٨ المبحث الاول .
(٣٣) انظر نص (م ٥٠٢م.ع ملغاة) والتي تعرضنا لها في المطلب الاول من المبحث الاول، ص٩ .
(٢) (٣) د. السنهوري، مصدر سابق، ص٦١١،وانظر:هامش(٢) ص٥٩٨-٥٩٩ترجمة (م١٣٥٢م.ف) .
(٣٥) انظر في ترجمة المادة (١٣٥٠م.ف) : د. السنهوري، مصدر سابق، هامش (٢) ص٥٩٨ ـ ٥٩٩، التي جاء ان (القرينة القانونية هي التي يجعلها نص القانون تتعلق بتصرفات او وقائع معينة. من ذلك (١) التصرفات التي يقرر القانون انها باطلة مفترضا انها ابرمت للاحتيال على احكامه، وذلك نظراً لصفتها وحدها (٢) الاحوال التي يقرر فيها القانون كسب الملكية او براءة الذمة تنتج عن بعض ظروف معينة (٣) الحجية التي يرتبها القانون على الامر المقضى (٤) القوة التي يجعلها القانون لاقرار الخصم او يمينه.)) .
(٣٦) انظر: جني العلم والصياغة في القانون الخاص ص ٣٠٦. ٣٠٧ وص٣٩٩، نقلا عن د. السنهوري مصدرسابق، هامش (٣) ص٦٠٩ وهامش (١) ص٦١٠.
(١) د. اياد عبد الجبار ا لملوكي. قانون الاثبات، ط٢، العانك، القاهرة، ٢٠٠٩ ص٨٩ ـ د. حسن علي الذنون ص١٧٥. ١٧٦ مصدر سابق ص٥٣٥ ـ د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق ص٢٠٠. د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص٢٣٩. مهدي صالح محمد امين، مصدر سابق، ص٢٠٠. محمد علي الصوري، مصدر سابق ص٩٥٥. ٩٥٦ .
(٣٨) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٤٦ استئناف مقبول في ٢٠١٤/٤/٢ قاعدة التشريعات العراقية www.iraq ld.iq/verdicts fext results.aspx? vsc=060820142444109. آخر زيارة ٢٠١٥/١/١٨ .
(٣٩) انظر: قرارمحكمة التمييزالاتحادية رقم ٤٨٩٠/ هيئة الاحوال الشخصية في ٢٠١٢/٧/٨، قاعدة التشريعات العراقية www.iraq ld.iq/verdicts text Results.aspx? vsc=051220127333136. آخر زيارة ٢٠١٥/١/١٨ .
(٤٠) انظر: قرارمحكمة التمييزالاتحادية١١٢٤في ٢٠٠٦/١/١٩،قاعدة التشريعات العراقية، www.iraq ld.iq/verdicts text Results.aspx? vsc=120120113555172. آخر زيارة ٢٠١٥/١/١٨ .
(٤١) د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٢٢٢. ٢٢٣ ـ محمد على الصوري، مصدر سابق، ص٩٠٨.
(٤٢) انظر قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٤٣) مهدي صالح محمد امين، مصدر سابق، ص ١٦٠.
(٤٤) انظر له، مصدر سابق، ص٦٢٣. ٦٣١ وص٦٣٦ وص٦٣٨ وص٦٤٠.
(٤٥) انظر له، مصدر سابق، ص ٢٩٥، ٢٩٧

(٤٦) د. اسامة احمد شوقي، نظام الاثبات ـ دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٣م، ص١٢٦. د. احمد شوقي، الدراسات البحثية في قانون الاثبات، مصدر سابق ص١٤٤ .
(٤٧) انظر م ١٠١ أثبات مصري، وانظر د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص ١٧٥.
(٤٨) انظر قرار محكمة النقض في الطعن رقم ٥٧ لسنة ٧٤ القضائية في جلسة١٧من ابريل سنة٢٠٠٥ www.cc.gov.eg/courts/cassation-court-All-cases.aspx. تاريخ آخر زيارة ٢٠١٥/١/١٨ .
(٤٩) د. السنهوري ـ مصدر سابق، ص ٦١١ وهامش (١) ص ٦١٢ .
(٢) د. السنهوري، مصدر نفسه، ص ٦٠٧ ـ ٦٠٨.
(١) د. السنهوري، مصدر سابق، ص ٦٠٧ ـ ٦٠٨.