الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع / ملحق | 2024 | السنة السادسة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Fourth issue/Appendix | 2024 | Sixteenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــ

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
1	حالات إعادة المحاكمة في القضاء الإداري العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان م.م حسن صالح مهدي	1 - 39
2	إجراءات طلب إعادة المحاكمة في القضاء الإداري العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د إسماعيل صعصاع غيدان م.م. حسن صالح مهدي	40 - 82
3	فكرة نشاط القاضي وحدود علاقتها بعنصر الواقع في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د هادي حسين عبد علي الكعبي	83 - 112
4	وسائل تنفيذ الحماية المسلحة لقوافل المساعدات الانسانية وممارساتها	أ.د صدام حسين وادي الفتلاوي م. قاسم ماضي حمزة	113 - 140
5	إعداد التقارير كآلية قانونية دولية لحماية حقوق الاحداث الجانحين داخل السجون (دراسة مقارنة)	أ.د سرمد عامر عباس سحر علي سلمان علوان	141 - 168
6	الأطار المفاهيمي لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون (دراسة مقارنة)	ا.م.د عمار غالي عبد الكاظم الباحث حنان جابر عباس	169 - 203
7	مدى فعالية دور القاضي المدني في الحكم باليمين الحاسمة	م. م. مها خضر بهجت السماك الباحث نور محمد رحمن	204 - 227
8	الغائية في الطعن بالأحكام القضائية المدنية	أ.د. محمد علي عبده الباحث كمال رحيم عزيز	228 - 266
9	التقادم المسقط في القانون الإداري (دراسة مقارنة)	أ.م.د.بشار جاهم عجمي	267 – 297
10	روح القانون الجنائي: دراسة تحليلية في ضوء مبادئ العدالة الجنائية	أ.م.د.حيدر حسين علي الكريطي	298 - 332
11	المحكمة المختصة بمنازعات العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية	م.عماد عبد الجليل راضي	333 - 372

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع/ملحق

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني

https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

فكرة نشاط القاضي وحدود علاقتها بعنصر الواقع في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)

أ.د هادي حسين عبد علي الكعبي
كلية القانون - جامعة بابل

تاريخ استلام البحث:2024/11/27 تاريخ قبول النشر:2024/12/18 تاريخ النشر:2025/1/8

الملخص:

ان تطبيق القانون من قبل القاضي ليس بعملية منطقيّة بحتة، حيث إن ما يقوم به المشرع هو تحديد الإطار المعياري العام من خلال عنصر الفرض في القواعد القانونية. تاركاً للقاضي الاحتمالات التي تخضع للفحص والتحليل ، بغية الوصول لحل النزاع استناداً لما يقدم بخصوص عنصر الواقع في الدعوى المدنية . وهكذا تعود لقاضي الموضوع إمكانية الاختيار بين هذه الاحتمالات المتفاوتة، تبعاً لنشاطه الشخصي والموضوعي التي يمنحها له المشرع. وكذلك لا يتم نشاط القاضي بسهولة في مطلق الأحوال ، وإنما يحتاج لدراسة دقيقة تمهد السبيل لتوضيح الدور الذي يقوم به القاضي ، واستخدامه لصلاحيته في حدود عنصر الواقع في الدعوى المدنية . والتي يمكن إن نتلمس نطاقها في موضوع القاعدة القانونية ابتداءً، بوصفها قواعد تقديريّة لا تقريريّة. إذ إن هناك صلة حتميّة بين ضرورة إعمال القاعدة القانونية ، وضرورة أن يتمتع القاضي بنشاط شخصي وموضوعي بخصوصها . إذ لا يمكن للمشرع أن يحدد احتمالات تطبيق النص القانوني ، بمفترضه العام على كل الحالات التي يواجهها التطبيق مستقبلاً . فالنص القانوني يضبط بصورة فنيّة لتصورات الخاص للمشرع ، حول واقعة متميزة أختيرت من قبله بدقة . لمواجهة كل الوقائع الأخرى التي يثار النزاع حولها بين الخصوم ، والتي تشترك معها بذات الأثر والحيثيات ، لضمان أن يكون الحكم الفاصل في متشابهاتها واحد غير متفاوت .

الكلمات المفتاحية: الدعوى المدنية، عنصر الواقع، القاضي المدني

The idea of the judge's activity and the limits of its relationship to the element of reality in the civil suit (A comparative study)

Prof. Dr. Hadi Hussein Abdul Ali Al-Kaabi
College of Law - University of Babylon

Abstract:

The application of the law by the judge is not a purely logical process, as what the legislator does is to determine the general standard framework through the element of imposition in the legal rules. Leaving to the judge the possibilities that are subject to examination and analysis, in order to reach a solution to the dispute based on what is presented regarding the factual element in the civil suit. Thus, the judge of the subject matter has the possibility of choosing between these varying possibilities, according to his personal and objective activity granted to him by the legislator. Likewise, the judge's activity is not easily carried out in all cases, but rather requires a precise study that paves the way to clarify the role-played by the judge, and his use of his authority within the limits of the factual element in the civil suit. The scope of which we can initially perceive in the subject of the legal rule, as discretionary rules rather than declarative ones. As there is an inevitable link between the necessity of applying the legal rule, and the necessity for the judge to have personal and objective activity regarding it. As the legislator cannot determine the possibilities of applying the legal text, with its general assumption, to all cases that the application will face in the future. The legal text technically regulates the legislator's specific perceptions of a distinct fact that was carefully chosen by him to confront all other facts that are disputed between the opponents, and that share the same effect and grounds, to ensure that the final judgment in their similarities is one and not different.

Keywords: Civil action, factual element, civil judge

مقدمة عامة :-

تتميز القواعد القانونية بكونها مركب مزدوج ، فهي تنص من جهة على التزامات محددة ، تفرض على من تتوجه إليهم بخطابها مسلكاً ما . ومن جهة أخرى فأنها تعطي الى بعض من تستهدفهم نشاط خاص في التقدير، لإصدار الأحكام التي تفصل في موضوع النزاعات القضائية . وتشكل هذه الأحكام بدورها قواعد ملزمة للأشخاص ، الذين تسري بحقهم استناداً لحجية الأثر القانوني المترتب عليها . ولذلك فإذا كان سعي المشرع المباشر يتمثل في إصدار القواعد القانونية العامة التي تلزم القضاة والمتقاضين كافة ، وتحديد القواعد القانونية التي تفصل بموضوع النزاع عبر قرار خاص يصدر بمواجهة المتقاضين ، إلّا إنه يسعى من جهة أخرى لتفويض القضاة سلطة النظر في الدعاوى والطلبات وإصدار الأحكام الفاصلة في موضوعها من خلال نشاط خاص . فالحكم الذي يصدر على وفق مثل هذا التفويض في الصلاحية ويرتكز الى ما يلزم اتخاذه من إجراءات ، يستمد أصلاً من نصوص القانون وقواعده العامة والخاصة ، لمحاولة بلوغ الغايّة النهائيّة المتعلقة بوصل النظرية بالتطبيق .

وتنقسم القواعد القانونية على نمطين لهما طبيعة مختلفة هما ، القواعد العامة والقواعد الخاصة (والتي تشكل حكم لحالة خاصة محددة) . وتتطابق القواعد الخاصة مع القواعد القانونية الجوهريّة ، والتي تهدف الى الالتزام بقيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل . وتضاف اليها القواعد العامة والتي لا تهدف الى تنظيم حالة خاصة ، وإنما تهدف لتقديم معيار يسمح للتعرف بشكل دقيق ، على الأسس العامة التي تفرض نفسها في مجتمع ما . وتحدد هذه القواعد هوية مصادر القانون الأساسيّة أو الشكليّة ، وتفوض القضاة نشاط خاص ، لمواجهة الانتهاكات التي تطال القواعد العامة وحسم الخلافات بمداها الدقيق . ولذلك يواجه القضاة المفوضين بتطبيق القانون على النزاعات المرفوعة لهم ، حسب قواعد الاختصاص نوعين من الدعاوى . الأول أنموذجي وهو يتطابق بشكل واضح مع حالات استهدف القانون تنظيمها صراحةً ، وهي ما تمثل غالبيّة الدعاوى والتي يكون الفصل فيها يسير نسبياً. لأن ما يتوجب على القاضي عمله هو تطبيق القاعدة القانونية الخاصة أو العامة ، ولذلك فأن تصورات الخطأ تكون مستبعدة لوضوح الدلالات . والثاني هو نوع استثنائي لم ينظمه القانون بصورة مباشرة ، ولا يكون له مثيل في الجانب التطبيقي العملي ، ولذلك يتضاءل نشاط القاضي بخصوص الفصل في موضوع النزاع بصورة مباشرة . ويعود ذلك لأسباب عدة قد تتعلق ، بتحديد النص القانوني الأكثر انطباقاً على واقع النزاع . أو إنها تتعلق بفهم المقصود من النصوص القانونيّة ، بسبب الالتباس الذي تثيره اللغة التي صيغت بها تلك النصوص .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

والتي قد تحتمل التأويلات المتعددة بحكم ما تدل عليه ، باستثناء بعض العبارات التقنيّة التي تشكل مادة مائزة لتحديد خاص للنص القانوني .

ولكن لا يمكن من جهة أخرى اختزال تطبيق القانون بعملية منطقيّة بحتة ، حيث إن ما يقوم به المشرع هو تحديد الإطار المعياري العام من خلال عنصر الفرض في القواعد القانونية . تاركاً للقاضي الاحتمالات التي تخضع للفحص والتحليل ، بغية الوصول لحل النزاع استناداً لما يقدم بخصوص عنصر الواقع في الدعوى المدنية . وهكذا تعود لقاضي الموضوع إمكانية الاختيار بين هذه الاحتمالات المتفاوتة ، تبعاً لنشاطه الشخصي والموضوعي التي يمنحها له المشرع . وكذلك لا يتم نشاط القاضي بسهولة في مطلق الأحوال ، وإنما يحتاج لدراسة دقيقة تمهد السبيل لتوضيح الدور الذي يقوم به القاضي ، واستخدامه لصلاحيته في حدود عنصر الواقع في الدعوى المدنية . والتي يمكن إن نتلمس نطاقها في موضوع القاعدة القانونية ابتداءً ، بوصفها قواعد تقديريّة لا تقريريّة . إذ إن هناك صلة حتميّة بين ضرورة إعمال القاعدة القانونية ، وضرورة أن يتمتع القاضي بنشاط شخصي وموضوعي بخصوصها . إذ لا يمكن للمشرع أن يحدد احتمالات تطبيق النص القانوني ، بمفترضه العام على كل الحالات التي يواجهها التطبيق مستقبلاً . فالنص القانوني يضبط بصورة فنيّة لتصورات الخاص للمشرع ، حول واقعة متميزة أختيرت من قبله بدقة . لمواجهة كل الوقائع الأخرى التي يثار النزاع حولها بين الخصوم ، والتي تشترك معها بذات الأثر والحيثيات ، لضمان أن يكون الحكم الفاصل في متشابهاتها واحد غير متفاوت . وكذلك فإن وجود القاعدة القانونية ، يستند بأصله على عدة عناصر هامة ، يكون في مقدمتها وجود الفعاليّة لنشاط القاضي في موضوع تطبيقها على كل الحالات ذات الطبيعة المشتركة . ويأتي بعدها بالضرورة تحديد مدلول نشاط القاضي والذي يتضح أساسه في موضوع الولاية القضائيّة حصراً بوصفه معيار موضوعي . ويتضح في النهاية من خلال التدليل على أهمية معرفة مديات ذلك النشاط ، والذي يكمن في العمل القضائي ذاته بوصفه معيار شخصي ويعد مصداقاً لممارسة هذا النشاط من حيث التأثير والتأثر.

كما إن دراسة سلطة نشاط القاضي بالاستناد الى ما تقدم من أفكار ، تثير إشكالات علميّة وعمليّة تتعلق بكيفيّة توجيه نشاط القاضي وحدود علاقته مع عنصر الواقع في الدعوى المدنية الممنوحة له في الدعوى المدنيّة . بغية إعادة مطابقة الواقع للقاعدة القانونية بالاستناد الى مفترضها ، ومحاولة ترتيب أثر القاعدة القانونية من خلال الحكم الفاصل في موضوع النزاع . بعد وضوح التقدير المنطقي لمضمون الخلل الذي أصاب الحقوق والمراكز القانونيّة ، ومواجهته بالواقع المعروض من قبل الخصوم في الدعوى وتحديد المنتج منه ، وإلزام الخصوم بعد ذلك بتقديم الأدلة القانونية التي

تثبت الواقع المنتج . وكلا الأمرين لهما تأثير كبير في معرفة حدود العلاقة بين نشاط القاضي وعنصر الواقع في الدعوى المدنية ، والوصول في النهاية لتحديد المصلحة الجديرة بالحماية على وفق المُعطيات المُقدمة . وسنتناول البحث في الموضوع بثلاثة مباحث ، الأول يتعلق بتحديد ماهية نشاط القاضي في الدعوى المدنية ، والثاني يخصص لدراسة نشاط القاضي في مواجهة عنصر الواقع ، والثالث يتعلق بدراسة نشاط القاضي في إثبات عنصر الواقع .

المبحث الأول

ماهية نشاط القاضي في الدعوى المدنية

يهدف نشاط القاضي الى الفصل في الخصومات التي ترفع إليه ، وحماية النظام القانوني ضد حالة عدم الفاعليّة . ولكن في حدود العارض الذي برّر تقديم الدعوى أو الطلب ، بقصد التصدي له دون محاولة تحديد مسبباته ، إلاّ بالقدر اللازم لتحديد التدبير الملائم لمواجهته ، بموجب ما تخوله له الولاية القضائية من سلطة تطبيق القانون . وعليه يمكن القول إن ولاية القضاء هي الأساس في نشأة فكرة نشاط القاضي بغض النظر عن طبيعة النزاع الذي يتصدى للفصل فيه ، حيث يعد نشاط القاضي المتفق مع صحيح الإجراءات القضائية جزءاً لا يتجزأ من الحكم الذي يصدره للفصل في موضوع النزاع . والذي يشكل بدوره بناءً فكرياً متميزاً يستند على المنطق ، الذي يعصم الإنسان من الخطأ في التفكير والاستدلال والاستنتاج [1] ، إذ ينبغي على القاضي تقدير الوقائع واختيار المؤثر في النتيجة منها ، ومن ثم محاولة البحث عن القاعدة القانونية الملائمة للتطبيق الصحيح . والوصول إلى الحد المقبول لملائمة القانون للواقع مستعيناً بعدة أسس ، منها المنطق القانوني بوصفه معياراً عاماً لتطبيق المنهج القانوني على حالات معينة. وكذلك المنطق القضائي المتعلق بفحص وقائع النزاع المختلفة ، واختيار المنتج منها بعد تحليل العناصر الأولية الداخلة في تكوينها . وكشف ما أحاط بها من ظروف شخصيّة مؤثرة ، ومن ثم اختيار نص القانون الواجب التطبيق وترتيب آثاره .[2]

وقد يصاحب المنطق القضائي استدلال قياسي ، وفي سياق هذا المعنى تكون القاعدة القانونية هي المقدمة الكبرى في القياس . ومجموع الوقائع المعروضة تعد المقدمة الصغرى فيه ، أما الحكم القضائي فيكون هو النتيجة المنطقيّة لهذا القياس[3] . ولكن صلاحية إصدار الحكم القضائي المستندة لفكرة نشاط القاضي ، باختيار وجهة نظر مقبولة بعد إفراغ تفكيره الذهني واستدلاله المنضبط . بمجمل الوقائع التي أثيرت في النزاع قد تصطدم بمحل التفكير ، كونه شكّل واقعاً بحتاً أو كونه شكّل قاعدة قانونية .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

إن الإدعاء بفكرة إن الاستدلال المنطقي الذي يقوم فيه القاضي، والذي يستخلص منه نتيجة معينة تتعلق بمدى تطابق المقدمة الكبرى والصغرى في القاعدة القانونية ، واعتباره الأساس في موضوعة نشاط القاضي ودوره الحاسم في الوصول الى حسم الدعاوى هو أمر غير ثابت على وجه القطع ومع ذلك تبناه بعض الفقه[4]. وأرى إن الأساس في الفكرة المتقدمة يتمثل بمحاولة القاضي استخلاص الوقائع المنتجة في الدعوى المدنية ، والتي تمثل عنصر الواقع فيها ومحاولة تكييفه للوصول الى ربطه بعنصر الفرض في القاعدة القانونية ، وهي المقدمة الصغرى والتي يمكن إجالة الفكر والمنطق فيها بحكم طبيعتها التي تستوعب ذلك . أما المقدمة الكبرى وهي عنصر الحكم في القاعدة القانونيّة وعنصر القانون في الدعوى المدنيّة ، فهي تأبى بطبيعتها أن تكون محلاً لأي عملية قياس منطقي قانوني أو قضائي بحكم كونها ملزمة بحسب طبيعتها الخاصة . والتي لا تعطي القاضي مجرد التفكير بإمكانيّة مخالفة ما جاء فيها ، حتى في حال التصورات الصحيحة التي توصل إليها بواسطة المنطق السليم .

وتأسيساً على ما تقدم فإن عنصر الواقع في الدعوى المدنية ، يعد عبءً على الخصوم فيما يتعلق بتقديمه أمام المحكمة وإثباته . أما عنصر القانون فيلتزم القاضي بمعرفته ، والعلم به وإعماله على الواقع . من خلال إصدار قرار مسبب من الناحية الواقعية والقانونية ، ويستند على الوقائع المقدمة في الدعوى بطريقة قانونية . وبذلك فإن نشاط القاضي يتعلق بالفهم الخاص والمحدد لما ورد بالنص القانوني من عبارات ، ويشترك ذلك مع استخدام هذه القواعد القانونية بصياغة العقود والاتفاقيات الخاصة وأدلة الإثبات بصورة صحيحة . ولكن قد تكون هذه العقود والاتفاقيات وأدلة الإثبات غير مكتملة وغير دقيقة ، ولا يستطيع القاضي بدوره أن يتحصل في القانون على حل لمثل هذه الحالات . لأن ما يفترضه الوصول الى حل منطقي يتوجب الذهاب ، الى ابعد من المعنى المقبول لتفسير عبارات النصوص القانونية . ولكن موضوعة نشاط القاضي والسلطة الممنوحة له بخصوصها ، هي ما تؤسس في النهاية لمديات القوة الملزمة لحكمه الفاصل في موضوع الدعوى . بموجب النتيجة التقديرية التي توصل لها ، والتي تختزل قواعد القانون بالواقع المطروح في الدعوى . والتي تتواءم مع مبدأ إن القضاء المدني لا يرتبط حكماً بقواعد القانون ، وبالتالي فإن نقص قواعد القانون لا يعفي القاضي من الفصل في الدعاوى والطلبات [5].

ومن الممكن أن تكشف طبيعة الطلبات المقدمة للقاضي حدود نشاط القاضي بصورة عامة ، وحدود التركيز على عنصر الواقع المثار من قبل الخصوم بصورة خاصة ، ليتمكن في النهاية من التصدي للفصل في موضوع تلك الطلبات بالاستناد الى نصوص القانون . وإذا أردنا أن نؤسس لفكرة نشاط القاضي بصورة دقيقة فهل يكون المعيار المعتمد في ذلك ، يتعلق بمحل هذا النشاط المرتبط حتما بعنصر الواقع في الدعوى . أو إنه يتعدى الى مجهود

القاضي الفكري الذي يكيّف الواقع الصحيح والوصول الى تطبيق حكم القانون عليه ، ومعرفة اللحظة التي يتدخل فيها القاضي لإبراز التوصيف المناسب ، وحدود ذلك التدخل وأثره في الحكم الفاصل في موضوع الدعوى .

ويجب التوضيح هنا الى إن نشاط القاضي الخاص والذي يتصدى من خلاله للفصل في الخصومات ، يكون على صور متعددة ومتباينة تتماهى مع طبيعة كل إجراء متخذ في الدعوى . وبالتالي فلا يمكن أن يكون هناك اشتراك بين نشاط القاضي الخاص بحدود عنصر الواقع ، ونشاطه الخاص بحدود عنصر القانون والمتعلق بالتكييف من جهة والتفسير والتسبيب من جهة أخرى . ولا يمكن أن توصف الصور المتقدمة بكون إحداها سابقة للأخرى بموجب مفهوم التدرج والسبق ، لاختلاف الماهيّة بالتوصيف وما يتعلق بها بعد إذٍ من ترتيب للآثار . فالتكييف له طبيعة خاصة حتى مع التعمد بإغفال دوره المتميّز في الدعوى المدنيّة ، ومحاولة الإشارة اليه ضمناً في ثنايا معالجة موضوعة التفسير . فعندما يتعلق نشاط القاضي بالتصدي للكشف عن إرادة المتقاضين في تقديم الوقائع وتقييم المنتج منها ملتزماً بذلك قواعد التفسير المحددة ، يعود بعدها لاستنباط التكييف القانوني الصحيح لها ، دون التقيّد بتكييف الخصوم وترتيب الآثار القانونيّة عليه . ولذلك فإن التكييف في الوصف المتقدم لا يعد قريناً للتفسير ، وإنما هو مسألة إجرائيّة لازمة في جميع الأحوال ، سواءً أكانت الدعوى المقدمة واضحة لا تحتاج الى تفسير ، أم إن معالمها غامضة بعباراتها وأوصافها وتحتاج عندها الى التفسير . فالتفسير يكون لازماً إذا غمّ المقصود من المعاني ، أو تداخلت التوصيفات والمتبنيّات في معاني بعضها البعض . بينما يعد التكييف من أدوات القاضي التي تستخدم في جميع الأحوال ، ولا غنى عنه في مسألة التصدي للفصل في موضوع الدعوى . وقد تكون الدعوى المقدمة من قبل الخصوم غامضة في دلالتها فتحتاج بذلك الى التفسير ، فيُعمل القاضي أدواته الفنيّة للوصول الى الفهم الدقيق بطريق منطقي منضبط . ومع ذلك فلا يكون لذلك التفسير من أثر بيّن ، على التكييف لاختلاف طبيعة كل منها أولاً . وابتعاد موارد التفسير ومبرراته عن موجبات التكييف ، والتي تكون واضحة وثابتة مهما كانت نتيجة التفسير ثانياً . ولكن تجب الإشارة الى إن حتميّة عدم التلازم بين التفسير والتكييف ، لا تعني بالضرورة نفي وجود ارتباط نسبي بينهما . ففي الكثير من الحالات يعجز القاضي عن الوصول ، الى التكييف الصحيح للواقع المنتج . ما لم يصل الى تفسير مقنع يستنتج مداه بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، مما أثاره الخصوم في الدعوى .

ويجب على القاضي الوصول من خلال نشاطه الى التوائم التام بين التفسير القضائي وروح التشريع ، وعلاقة ذلك بعنصر الواقع في الدعوى المدنية من جهة وعنصر الفرض في القاعدة القانونية من جهة أخرى . فعلى القاضي أن يقوم بالتقصي على وجه الدقة عن إرادة المشرع المُفترضة والوصول الى الغايات التي شُرّع النص من أجلها . من

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

خلال استقراء أسس التشريع الفلسفيّة العامة ، واستدراك المبادئ العامة والأصول التي خرجت منها الفروع وما حدده المشرع من طرق لمعالجة الوقائع المتشابهة .

كما تبرز مسألة أخرى يجب التركيز عليها تتعلق بعنصري الدعوى المدنيّة الواقع والقانون ، فالمسألة يدور مضانها وجوداً وعدماً مع نشاط القاضي وعلاقة ذلك بطرفي الخصومة ، والذي يعد الميدان الواضح لدراسة وتطبيق حدود الفكرة المتقدمة . فهي المجال الخصب لتقييم إدعاءات الخصوم سواءٌ أكانت بحتة أم مشوبة بعنصر القانون ، ليأتي بعدها نشاط القاضي ورقابته على تلك الطلبات من خلال تشذيبها وردها ، في حدود ما أثبتته قواعد قانون المرافعات المدنيّة الخاصة . على الرغم من التفاوت الكبير في النظرة التشريعيّة لهذا الموضوع ، بين القانون الفرنسي والمصري والعراقي . والمستندة لآيدويولجيّة خاصة عن دور الخصوم الفعّال ، في الدعوى المدنية في حدود عنصر الواقع . أو تحجيم هذا الدور من خلال إعطاء نشاط القاضي دوراً كبيراً ، على عنصر الواقع كما هو حال دوره على عنصر القانون .

كما يبرز أثر المفهوم الخاص لنشاط محاكم الطعن في حدود إنه يمثل سلطة مقيدة ، من حيث إنه لا زال يرتكز على علاقته بعنصر الواقع والخارج بالضرورة عن رقابتها . أو إن الموضوع تعدى الوصف المتقدم بشأوٍ بعيد ليكون عبارة عن سلطة مطلقة ، لكونه تغلغل بمديات شتى صوب عنصر القانون ودخل بذلك في نطاق المحظور، لتفرض محاكم الطعن سلطة الرقابة عليها دون تردد . وهو أمر لا يحتاج الى مزيد من البحث لوضوح دلالته الخاصة أو العامة ، لأن نشاط القاضي يُستمد مداه من المصادر التي أستند إليها ، وهذه المصادر جلّها من القانون بوصفه العنصر الدّال على المراكز القانونيّة الموضوعيّة والمراكز القانونيّة الإجرائيّة . كما أن تحديد نطاق نشاط القاضي في حدود عنصر الواقع ورقابة محاكم الطعن لها ، تقف بالضد من تغوّل استخدام تقدير ذلك النشاط بغير مداه المقبول ، في حدود موضوعات إجرائيّة هامة تتمثل بالتفسير غير المعتاد (المسخ) و إخراج الاستدلال عن طبيعته الخاصة .

المبحث الثاني

نشاط القاضي في مواجهة عنصر الواقع في الدعوى المدنية

الدعوى المدنية لها مكونان يتمثل الأول بالوجود المادي لوقائع الدعوى وأسانيدها وهو عنصر الواقع ، ويتحدد الثاني بالعناصر القانونية وهو عنصر القانون . وتقوم المحكمة بتحصيل الفهم الكامل للحيثيات ، من إيراد وقائع الدعوى والدفوع المثارة في مواجهتها والأدلة المقدمة لإثبات صحة الوقائع المدعى بها . ويعد الواقع وهو العنصر الأول على وفق ما تقدم ، مكون أساس وجوهري في القانون الإجرائي لأنه يدفع القضاء لحماية النظام القانوني [6]. ويشترك

العنصر الثاني بوشيجة واضحة مع القانون الموضوعي ، من خلال التوصيف ومتبنيّات وحدة الأثر. ولذلك حصل إجماع الفقه [7] على إن الواقعة المُدعى فيها بصورها المختلفة ، هي التي تشكل مصدر الالتزام . وإن نشاط القاضي يتعامل مع هذه الواقعة ، بالاستناد إلى القواعد التي نص عليها القانون الإجرائي . بعد أن يزوده القانون الموضوعي بها وينحصر بذلك نشاط القاضي الدقيق في إزالة عموميّة القانون ، من خلال مواجهة مجموع عنصر الواقع المطروح للنزاع أمام المحكمة والتي يمكن عدّه حالة خاصة محددة . وبذلك يشكل عنصر الواقع في الدعوى المدنية أساساً مشتركاً بين القانون الموضوعي والإجرائي ، ويربط فيما بينهما بعرىً لا تقبل الانفصام . ويتضح أثر ذلك من خلال تداخل المقدمة الكبرى الدّالة على القاعدة القانونيّة من خلال عنصر الفرض فيها ، والمقدمة الصغرى المستوحاة من واقع الدعوى المثار . فالواقع يشكل مادة النشاط الفكري للقاضي ، للوصول إلى المقدمة الصغرى للقياس القضائي . والتي ترتبط بالنتيجة النهائيّة الكاملة مع المقدمة الكبرى ، والتي ترشح من القاعدة القانونيّة المنتقاة لحسم النزاع في الدعوى . فيسعى القاضي لبحث عناصر الواقع المنتج ، والتي يكون لها أثر بيّن في صحة الاتجاه المزمع إقراره . ليبدأ بعدها نشاطه الفكري الهام في البحث عن القاعدة القانونيّة ، التي تشترك في عناصرها العامة المجرّدة مع عناصر الواقع المنتج المحدد سابقاً ، للوصول إلى التطبيق السليم وحسم النزاع القضائي بصورة لا غبار عليها .

كما انه تحديد عنصر الواقع يوضح بصورة قاطعة ، مهام ونشاط القاضي والخصوم في الدعوى المدنية . فيقع على الخصوم عبء الادعاء بالواقع ، والقاضي يلتزم بتطبيق حكم القانون [8]. وعلى الرغم من ذلك فإن بعض الفقه يرى [9] ، في الوقائع إنها تشكل مصدر الروابط القانونيّة وهي أما تكون طبيعيّة أو اختياريّة . والوقائع الاختياريّة أما تكون أعمالاً ماديّة أو أعمالاً قانونيّة ، والأخيرة أما تكون صادرة عن جانب واحد أو صادرة عن جانبين . ولكن القانون هو الذي يحدد الآثار القانونية ، التي تتأسس على الوقائع والأعمال كلها بصورها جميعاً . فلذلك تكون مسألة تحديده غاية في الصعوبة ، لتداخل توصيفه مع موضوعة تحديد الآثار المترتبة عليه . وقد تتكون فروض الوقائع المطروحة للنزاع أمام المحكمة من حالة قانونية أو من مركز قانوني موجود سابقاً ، ويتعلق تطبيق القانون في هذه الحال في حدودهما قبل أن تنضم إليها بعض الوقائع أو بعض الصيغ المعبرة عن الإرادة . وقد تتكون فروض الوقائع من مزيج مركب من شروط مادية تتعلق بالضرر والعلاقة السببية وشروط قانونية تتعلق بالخطأ ، ومثالها إزالة الضرر قديماً كان أو حديثاً إذا نتج عن خطأ بيّن وكل تعدٍ يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض . وقد تتضمن فروض الوقائع وجوب إعمال قاعدة أو قواعد أخرى سابقة ، ومثاله أن الاستناد في تقديم الوقائع على قاعدة إن العقد شريعة المتعاقدين ، يفترض حكماً التدليل على وجود العقد وإثبات صحة وسلامة أركانه من الخلل وهي قواعد متلازمة تستند إحداها على

الأخرى بصورة صريحة أو ضمنيّة . وهو ليست منفصلة عن بعضها من ناحية ترتيب الأثر ، بحيث إن كل منها تعتمد في شروط تطبيقها على الأحكام التي رتبتها القواعد الأخرى السابقة عليها بصورة منطقيّة .

ويرى جانب آخر من الفقه إن الوقائع هي تغيير في مركز موجود يرتب القانون عليه أثراً ، ويعطي للمركز المتغيّر الجديد وصفاً قانونياً مغايّراً لما سبق . وبذلك يتضح بأن الواقع لا يشكل مصدراً للأثر القانوني ، وإنما هو مجرد ظرف لترتيب ذلك الأثر . ويبدو إن من الخطأ النظر للواقع ، بوصفه مصدراً لنشوء الحق أو لانقضائه بصورة عامة . ولكن التفاوت في تحليل الواقع بين الفقه الموضوعي والإجرائي ، يرجع في الأساس إلى اختلاف زاوية النظر الإجرائيّة [10]. لفلسفة فكرة الواقع عن زاوية النظر الموضوعيّة لذات الفكرة ، مما زاد التعقيد في مسألة فصل الواقع بصورة واضحة [11] . وعلى العموم يتحدد الواقع في الدعوى المدنية بوقائع الدعوى ، وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها [12] ، أو بالإدعاءات الواردة في طلبات المدعي والمدعي عليه [13]. ويتضح الفرق بصورة لا تقبل اللبس بين موقف المشرع العراقي والمصري ، واللّذان لم يوردا نصاً يعالج الوقائع التي يثيرها المدعي عليه . على الرغم من إن عنصر الواقع يتكون من الوقائع التي يثيرها المدعي والمدعي عليه ، بعكس المشرع الفرنسي الذي عالج ما تقدم بنص صريح [14].

إن الواقع المدعى به من قبل الخصوم هو الذي يحدد مهمة القاضي ، سواء أتعلق ذلك في نظر الدعوى أم في إصدار الحكم فيها . والذي يجب أن يؤول الواقع المُتحصّل ، في نهاية المطاف إلى صحة إصداره . ويوزع الادعاء بعنصر الواقع في الدعوى المدنية ، الأدوار بين الخصوم أصحاب المصالح الخاصة ، وبين القاضي الذي يهدف إلى تطبيق القانون وتحقيق المصلحة العامة . بأن يقع على عاتق الخصوم عبء الادعاء بالواقع بصورة طلب مقدم من المدعي ، أو تمثله في صورة دفع من المدعى عليه . ويعد دور الخصوم في هذا النطاق تطبيقاً لمبدأ ملكيّة الخصومة لأطرافها ، والذي أكدته المادة (1) والمادة (2) مرافعات مدنيّة فرنسي . حيث أعطت للخصوم دون سواهم إمكانيّة بدء الخصومة ، وإنهائها قبل انقضائها بصدور الحكم أو بنص القانون ، ماعدا الحالات الاستثنائيّة التي نص عليها القانون . كما أعطتهم سلطة إدارة الخصومة من خلال متابعة الواجبات المفروضة عليهم ، ولم يعطِ المشرع الفرنسي أية سلطات واضحة للقاضي في خصوص ما تقدم ، إلاّ مهمة الإشراف على حسن سير الخصومة في الدعوى المدنيّة .(15)

ويقع على الخصوم عبء تقديم الوقائع النافعة ، والتي تصلح بطبيعتها كأساس لما قدموه من إدعاءات(16). ويقصد بالادعاءات الطلبات المقدمة من المدعي ، ودفوع المدعى عليه الموجهة ضدّها . ويقصد بالوقائع التي تصلح

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

كأساس للادعاء ، تلك الطلبات والدفوع التي تقدم من قبل الخصوم ، مجردة عن التكييف أو الاستناد لنصوص القانون (17) ، ولا يقتصر دور الخصوم على تقديم الوقائع ، بل يمكن تحديد البعض منها والتركيز عليها دون الأخرى . بوصفها وقائع مناسبة تتعلق بالإثبات ، وقد يكون من بينها وقائع منتجة ترتبط مباشرة بإجراءات الإثبات (18).

ولا يحق للقاضي تأسيس الحكم على وقائع لم تكن مقدمة ولم تناقش من قبل الخصوم ، ولا يجوز له الاستناد على وقائع غير مثبتة في أوراق ضبط الجلسات ولم تقدم من قبل الخصوم تقديماً صحيحاً ولم تُثر في مواجهتهم . ولا يحق له القضاء بعلمه الشخصي المتحصل من خارج جلسات المرافعة ، وليس للأمر المتقدم من صلة مع موضوعة نشاطه ، لأن المنع المتقدم يعمل أثره بعد استكمال القاضي لإجراءات التحقيق في واقع الدعوى . ليبعده من تأسيس الحكم النهائي على معلومات شخصيّة لا أساس لها في الدعوى ، ولم تُثر في مواجهة الخصوم ولم يُرد عليها من قبلهم[19]. ولا يحق للقاضي كذلك القيام بإجراءات الإثبات ، دون الالتزام بقواعد الإثبات الأصولية . ويمتنع القاضي عن إحداث أي تعديل بالحذف أو الإضافة إلى مجموع الوقائع المثارة من تلقاء نفسه ، لأنه لا يملك أية مبادرات في مجال الواقع إلّا في حدود استخلاص وجود أو عدم وجود المصلحة محل الحماية في مجمل البناء الواقعي الذي قدمه الخصوم[20] . ويتضح مدى ما تقدم بسعي القاضي لدراسة المركز الواقعي محل النزاع ، ليظهر له على وجه القطع إن المصلحة التي هو بقصد حمايتها كأصل عام متوافرة أو غير متوافرة فيه .

ويتحدد دور القاضي بالنسبة للواقع كذلك بالتزامه بعدم تعديل البنيان الواقعي للدعوى وتركه على الصورة التي عرضها بها الخصوم ، وامتناعه عن تأسيس حكمه على وقائع لم يُثرها الخصوم ولم تثبت في أوراق ضبط الجلسات[21]. وكذلك يلتزم القاضي بالنسبة لعنصر الواقع ، بالرجوع إلى ما عرضه الخصوم في الادعاءات النهائيّة أو ما يسمى بالطلبات الختاميّة . فلا يعتد القاضي إلاّ بالوقائع التي تصلح أساساً للادعاء المتمثلة بالوقائع المنتجة ، وبالوقائع التي قدمت قبل ختام المرافعة وإلا كان حكمه عرضة للفسخ أو النقض[22] .

ومع ذلك فإن للقاضي مكنة الاستفادة من رُخص القانون في أحوال معينة ليتدخل بعنصر الواقع ، من خلال الاستناد إلى وقائع وردت ضمن طلبات الخصوم ولكنهم تعمدوا أو أغفلوا التمسك بها . كما إن للقاضي الحق في أن يطلب من الخصوم إيراد التوضيحات اللازمة بخصوص الواقع المُثار من قبلهم ، والمتعلقة بجزئيات يرى إنها لازمة وضروريّة للوصول إلى تقدير مدى مطابقتها ، مع العناصر المنشئة للقاعدة القانونيّة المطلوب تطبيقها وإصدار الحكم الفاصل في الدعوى . ومع ذلك يبقى دور القاضي في هذا الإطار غير ملزم للخصوم ، فموقفه لا يعدو منزلة الاقتراح

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

لإيجاد اتجاه أو فكرة مغايرة لسير الإدعاءات في الدعوى . ويبقى للخصوم الحريّة الكاملة للاستجابة أو عدم الاستجابة ، فإن استجابوا كانوا هم بمثابة من أدلى بواقع جديد في الدعوى المنظورة .

ولكن هل يحق للقاضي أثارة القواعد القانونيّة المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسه، ومحاولة تطبيقها على واقع لم يُثره الخصوم في الدعوى ولم يُشر إليه في أوراق ضبط الجلسات ، أي يعمد القاضي إلى إعمال أثر هذه القواعد على واقع أثاره هو بنفسه . من خلال وضع القواعد القانونيّة المتعلقة بالنظام العام ، والواقع الذي أثاره بين الخصوم وكأنه قيد الجدال بينهم . ويشير البعض من الفقه[23] إلى جواز ذلك على أساس اعتبارات النظام العام ذاتها ، سواء أكانت تلك الاعتبارات متعلقة بنظام عام مطلق يحمي المصالح العليّا للمجتمع أم إنها كانت متعلقة بنظام عام نسبي يحمي مصالح شخصيّة أو حقوق ذاتيّة ، وتشدد المشرع بلزوم حمايتها خشية عدم تمكن أصحابها من الدفاع عنها بصورة فاعلة . فيكون على القاضي في مثل هذا الحال أن يعتمد الواقع الذي يتوصل إلى معرفته شخصيّاً ، حتى وإن لم يكن مُثاراً في الدعوى من قبل الخصوم طالما أنه يتعلق بالنظام العام . مع التشديد على عدم إمكانيّة تغيير موضوع الدعوى بهذا الواقع الجديد واحترام الحق في المواجهة من خلال إشعار الخصوم به ، وتمكينهم من مناقشته فيما بينهم ومع المحكمة أيضاً .

وتواجه القاضي صعوبة كبيرة في نظر عنصر الواقع في الدعوى المدنيّة لعلاقته المباشرة بنشاطه ، ونشاطه هنا لا يواجه عنصر القانون بل يتعلق بوسائل تطبيقيه أي أنه ينحصر في نطاق عنصر الواقع في الدعوى المدنية . وتكمن صعوبة ما تقدم بعدم طرح الخصوم لعنصر الواقع مجرّد عن الأوصاف القانونية ، على الرغم من إن إضفاء تكييف معين على الواقع لا يعد من مهام الخصوم وهو بالضرورة ليس ملزما للقاضي . إذ إنه يقوم بإعطاء الواقع الوصف القانوني اللازم ثم يعمل على تطبيق حكم القاعدة القانونية الأقرب لحيثيات النزاع ، ولا يعد صدور ذلك منه تعديلاً لعنصر الواقع في الدعوى المدنية .

وكذلك لا يعد تدخلاً في الواقع استبعاد القاضي لبعض عناصر الواقع أو افتراض وجودها أو عدم وجودها ، لأن القاضي عندما يحدد الواقع المنتج لا يقوم بذلك بشكل تحكمي وإنما يستند إلى قاعدة إثبات تستهدف بيان الحقيقة التي يعتد بها القانون . وبعبارة أخرى فإن القاضي لا يحدد جزء من الواقع الذي يجد إمكانية الاعتداد به ويستبعد الجزء الآخر، إلّا طبقاً لقواعد الإثبات التي تفرض عليه الاعتداد بجزء معين من الواقع دون سواه[24]. وكذلك فإن القاضي يملك صلاحية الاعتداد بوقائع معينة في الدعوى ، لم يُثرها الخصوم ولم يتمسكوا بها بصفة خاصة لتأييد ما يقدمونه من ادعاءات[25].

ولا شك إن البحث في تحديد ما تقدم يثير إشكاليّة كبرى ، تتعلق بصعوبة معرفة مداه من جهة والتدليل على صحته من جهة أخرى ، لأن مدى تقدير القاضي للإدعاءات لا يمكن التأكيد عليه في المراحل السابقة لصدور الحكم القضائي النهائي. لأنه لا يعدو أن يكون تصور مجمل لنشاط فكري خاص لا يمكن تحديده وتلمس آثاره أو الاستدلال عليه بطريق واقعي ما ، إذ إنه قد يتعلق في جزء منه في موضوعة صلاحية القاضي في حدود عنصر الواقع الدعوى المقدم من قبل الخصوم . والذي يتضح من خلال قيام القاضي بدراسته وتقييمه وصولاً لتطبيق القانون عليه ، وهو أمر يصعب التدليل على صحته في هذه المرحلة الأوليّة للدعوى المدنيّة .

ولكن ما تقدم لا يترك فيه الحبل على الغارب فتتصدى محاكم الطعن لصحة تقدير الواقع وتحديد مداه بصورة مباشرة في ظل التنظيم القضائي العراقي ، لأن محكمة التمييز الاتحاديّة لها سلطة مطلقة في الرقابة على الواقع والقانون . وبصورة غير مباشرة في التنظيم القضائي الفرنسي والمصري ، عن طريق الرقابة على مصادر التحصل على تقدير الواقع المجرد . لأن مسألة التحقق من الوجود المادي للواقع يقوم به القاضي ، بالاستناد إلى قياس منطقي ولغوي بحت بعيداً عن قواعد القانون ، ولذلك فمن غير المستبعد أن يعتري حكم القاضي النهائي الفاصل في موضوع الدعوى ، الخطأ أو الزلل عند تطبيق القانون أو تأويله . ومع إن محكمة النقض المصريّة والفرنسيّة ، لا تملك أية سلطة تجاه ما أثبته قاضي الموضوع في تقدير وفهم وتحديد الواقع ، وإن عليها عند نظر الطعن بالنقض أن تأخذ هذا الواقع كما وصفه قاضي الموضوع دون تعديل . وليس لها كذلك أن تبحث أيضاً في أدلة جديدة قد يكون موضوع الفصل في الدعوى بحاجة إليها ، ما دامت هذه الأدلة لم ينظرها قاضي الموضوع ولم تتوافر قناعته الخاصة بثبوتها . وكذلك لا تملك محاكم الطعن في ذات النطاق مزيّة المقارنة والترجيح ، بين ما أثاره الخصوم أمام محكمة الموضوع من واقع تمثل بالطلبات والبيّنات والأدلة والقرائن في حدود الإثبات ونفيه كذلك .

ولكن الإشارة المتقدمة وإن كانت تشكّل قاعدة في التشريع المصري والفرنسي ، ولكن التركيز فيها يشير إلى إن المشرع هناك قيّدها بقيود مستمدة من قواعد قانونيّة خاصة . قدّر أنها تدخل بصورة كبيرة في تحديد نطاق سلطة محكمة النقض ، وهي تراقب قرارات محاكم الموضوع عند الطعن فيها أمامها . تتعلق أساساً بالموائمة بين عنصر الواقع وعنصر القانون في الدعوى المدنيّة ، وعدم إمكانيّة الفصل بينهما فصلاً تاماً. ولذلك فقد أسست محكمة النقض المصريّة والفرنسيّة ، أطار معياري حاكم من خلال المبادئ التي أكدتها في أحكامها ، والتي أصبحت طريق غير مباشر لمراقبة تقديرات الواقع التي أثبتتها محاكم الموضوع . ويتضح أثر ذلك في ضرورة أن يثبت قاضي الموضوع مصادر الواقع الذي بنيّ عليها الحكم ، فلا يمكن أن تكون المصادر عديمة الوجود أو تكون مخالفة أو مناقضة في وجه من الوجوه لما هو ثابت في الحكم . وكذلك لا تكون هناك استحالة عقليّة أو منطقيّة في استخلاص الواقع من

الصورة التي أثبتها وحددها الحكم ، فقاضي الموضوع لا يسعه اصطناع الواقع أو تخيله واهماً بل يجب أن يكون الواقع مثار ومناقش من قبل الخصوم وثابت في أوراق ضبط الجلسات . ولا يجوز لقاضي الموضوع أن يحصر الواقع بقراره الخاص دون الطلب من الخصوم وموافقتهم على ذلك ، أو يكون التدليل عليه خارج الأدلة التي قدموها أثناء المرافعات ولم يُثر في مواجهة الخصوم ولم يخضع لمناقشتهم .

ويحق لمحكمة النقض المصريّة والفرنسيّة ألّا تسلم بما أثبته قاضي الموضوع من واقع ، فتعيد النظر مجدداً في أوراق ضبط الجلسات ، لتأكيد قيام الواقع الصحيح والمنتج على خلاف ما أثبته الحكم . لتعود وتؤسس رأيها الجديد على ما تبين لها من حقيقة الواقع الذي لم يثبته الحكم ، وتنظر في أوجه الطعن الذي بنيّ على مخالفة الإجراءات القانونيّة من قبل محكمة الموضوع . فقاضي الموضوع لا يكون خطأه قاصراً على فهم الواقع وإقراره ، إذا كان تقديره للواقع قد تم بطريق لا يمت بصلة لما هو ثابت في أوراق الدعوى والمستندات التي قدمت فيها . بل أن الأمر يتجاوز في هذا الحال حدود عنصر الواقع ، ليدخل في عنصر القانون وهو ما يدخل تحت سلطة ورقابة محكمة النقض . وبذلك فلا يكون هناك ثمة من معيار حاسم للتدليل على صحة تقدير الواقع المثار في الدعوى من قبل القاضي ، قبل أن تتصدى محاكم الطعن للتأكيد على صحة استدلال قاضي الموضوع له . ويبرز ذلك من خلال المعرفة الكاملة لوسائل الوصول إلى المصلحة محل القاعدة القانونيّة ، وانطباقها على الواقع المقدم في الدعوى المدنيّة واستخلاص عناصر التقدير للواقع المتنازع عليه . والتي يجب أن تتواءم بالضرورة مع العناصر التي سبق وإن حددها نشاط القاضي في القاعدة القانونيّة ، التي يرى بأنها أكثر انطباقاً على حيثيّات الدعوى ليصل بذلك الى توصيف النتيجة الصحيحة وترتيب آثارها .

المبحث الثالث

نشاط القاضي في مواجهة إثبات عنصر الواقع في الدعوى المدنية

يتحدد دور الخصوم بالنسبة لعنصر الواقع بالتزام يتمثل بتقديمه وعرضه وتوضيحه للمحكمة بطريق مقبول ، ويلتزم الخصوم أيضاً بإثبات الواقع المنتج بالأدلة التي حددها ونص عليها القانون[26]. ويتوجب على القاضي الأخذ بعناصر الإثبات التي قدمت له تقديماً قانونياً صحيحاً ، وله مطلق الحرية في تكوين قناعاته بالأخذ بما يطمئن إليه من اجل إثبات واقعة ما أو نفيها. طالما أن ما توصل إليه وبنى قناعاته عليه له أصل ثابت في أوراق ضبط الجلسات ، ويستند إلى منطق سليم بخصوص ما رتبه من أحكام . ويمتنع عليه أن يشكل قناعاته استناداً لمعلوماته الشخصية ، التي تحصل عليها من وقائع النزاع المطروح عليه خارج نطاق الدعوى [27]. فالقاضي ملتزم بمبدأ الحياد إزاء الخصوم

في الدعوى ويبرز أثر ذلك جلياً ، بعدم إمكانيّة التدخل من قبله لتدعيم توجهاته في إثبات الوقائع بغير الطرق التي حددها القانون . وأن دوره ينحصر في تطبيق القاعدة القانونيّة ، على ما أثاره الخصوم من واقع متعلق بالدعوى وكان منتجا فيها وقدموا دليل مقبول في إثباتها .

وعليه فأن القاضي يقوم بنشاط ذهني ينسجم مع ما يطرح عليه من واقع ومن أدلة لإثبات ذلك الواقع ، وكذلك في اختيار العناصر المنتجة في حسم النزاع شريطة أن لا يتعدى في بحثه عن الحلول المنطقيّة الإطار المُحدد للدعوى التي يتصدى للفصل في موضوعها . إذ إن استخلاص الواقع المنتج والمؤثر في حسم الدعوى يرجع إلى المنطق في التحليل المتبع ، في كل وسيلة من وسائل الإثبات المتعلقة بالوقائع المعروضة أمام القضاء ، كما إن وسائل الإثبات تختلف من واقعة لأخرى استناداً لنصوص القانون . ويقع عبء إثبات الواقع على الخصوم ، دون أن يكلفوا بإثبات القانون طبقاً للقاعدة التقليدية القاضي يعلم القانون بأصوله العامة وتفريعاته الكليّة والجزئيّة [28] ، أو يكلفوا بإثبات الوقائع المشهورة التي أصبحت من المُسّلمات [29] . كما لا يكلف الخصوم بالإثبات إذا وجدت قرينة قانونية لصالحهم ، وقد ينقلب عبء الإثبات لوجود قرينة حالّة . وقد يؤدي استخدام فكرة الافتراض القانوني ، إلى إدخال أو استبعاد عنصر واقعي من العناصر على الوقائع المطروحة في النزاع [30].

ويتوصل القاضي إلى صحة إثبات الواقع بنشاط عقلي كبير ، يهدف إلى تبيان جزء من الحقيقة الكاملة أو الحقيقة النسبيّة المقبولة . وترتيب الأثر المُتناسب مع توصيفها العام كما ورد بنص القانون ، أو توصيفه الخاص المُستند إلى نشاطه الخاص ، والذي يعتمد على قواعد أساسية مرتبطة فيما بينها ارتباطاً وثيقاً . يتمثل مداها بمعرفة القاضي للعلاقات القائمة بين الظواهر والتي شكّلت فهمه الدقيق للواقع المطروح ، وإمكانيّة ربطه بنتيجة الحكم الذي توصل إليه . والتي تعد المحصلة النهاية التي مثلت قناعة القاضي ، وحسن تقديريه وتقييمه للعناصر التي تفاعلت في الدعوى المنظورة أمامه . فإذا كانت قناعة القاضي أمراً نفسياً محضاً فأن النتيجة التي توصل إليها ، تعد علامة دالّة وكاشفة لمقتضياته من خلال تحديد الأسانيد التي يقدمها تدعيماً لحكمه . فالقاضي ومن خلال ما يطرح عليه من وقائع من قبل الخصوم ، يقوم باستخلاص المنتج منها ، وما يعد صالحاً بذاته لتحقيق الفروض القانونية . ولا يتسنى له تحقيق ذلك ما لم يبدأ بوضع فرض يتعلق بنظرية أو تصور عقلي ، بما يعتقد إنه من العناصر ذات التأثير المباشر في موضوع الدعوى .

ويتعين عليه بذات الوقت أن يقتنع بصحة هذه الوقائع وصحة طرق إثباتها ، قبل أن يبدأ بعملية التكييف لإعمال حكم القانون الموضوعي عليها [31] . وكل ذلك ينعكس بطبيعة الحال على تسبيب الحكم القضائي ، إذ إن التصور

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

الذهني لما يقدمه الخصوم من واقع أمر يُفترض علم القاضي به لما يتمتع به من مُؤهلات و ثقافة قانونيّة . وهي عملية ذهنيّة مجردة لا يتسنى التحقق من مصداقيتها وسلامة فهم القاضي لها ، إلّا من خلال انعكاس صورتها في استخلاص القاضي لهذه الوقائع من مجموع ما يعرض عليه في الدعوى . إذ إن هذا النشاط الذهني الذي يبذله القاضي وصولاً إلى تحقيق قناعاته بخصوص الواقع المطروح عليه في النزاع ، يولدهُ موقف نفسي يتمثل باستظهار الواقع المنتج والمتعلق بالدعوى .

ويرى البعض من الفقه أن ما يعرض على القاضي لا يتعلق بالمراكز القانونيّة الموضوعيّة للخصوم ، ممثلة بصورة إدعاءات شكّلت عنصر الواقع في الدعوى المدنية. وإنما هو بمثابة أراء للخصوم عن هذه المراكز الموضوعيّة ، ليقوم القاضي من خلال الإجراءات المتخذة في سير الدعوى بنشاط ذهني تقديري . يهدف لتقييم ادعاءات الخصوم استناداً لأدلة الإثبات المحددة قانوناً ، وقواعد القانون الموضوعي كمعيار لهذا التقييم . ليصل القاضي في النهاية إلى تكوين قناعة راسخة ، بخصوص ادعاءات الخصوم وهذا هو الرأي القضائي[32] .

والرأي القضائي بمفهومه المتقدم ، لكي يفرض على الخصوم لا بد من تزويده بقوة قانونية حاكمة ، وهذه القوة هي التي تكسب الرأي القضائي صفته الموضوعيّة الملزمة استناداً لقواعد الاختصاص القضائي . ويعد الأمر القضائي إجراء جديد لم يكن موجود قبل صدور الحكم الفاصل في الدعوى ، وهو لا يعد أمراً للخصوم يظهر بصورة إلزام بسلوك معين ، وإنما هو أمر يعتد به الخصوم في سلوكهم الموضوعي دون رأيهم الذاتي [33] . ويتأسس على ما تقدم أن الخصوم يملكون تقديم ادعاءاتهم وإسنادها إلى مجموعة الوقائع وتوضيحها للمحكمة ، دون الالتزام بتحديد القاعدة القانونية التي تنطبق على هذه الوقائع [34].

ولا يستطيع القاضي تعديل اركان الدعوى الثلاث المتمثلة بالسبب أو المحل أو الأشخاص والتي تماهت مع عنصر الواقع ، ولكن يتوجب عليه الفصل في المنازعات بحدود الواقع المعروض عليه طبقاً للقانون . حتى إذا لم يطلب الخصوم صراحةً تطبيقه ، أو إذا لم يستندوا إلى أساس قانوني معين . فيجب على القاضي أن يركز نشاطه في حدود الواقع المثار، وأن يستخدم خبراته وفهمه العلمي للنظر في الموضوع على أوجه مختلفة . من اجل الوصول إلى الوصف القانوني الصحيح دون الاستناد على نص معين أو تكييف طرحه الخصوم ، لأن ما يقدمه الخصوم في الدعوى لا يعدو قيمة المقترحات غير الملزمة [35] . لأن سيطرة القاضي في نطاق القانون تعد سيطرة مطلقة ، كأساس لتوزيع المهام الإجرائية بين القاضي والخصوم في الدعوى المدنية [36] .

ويعد القاضي في ظل القواعد المتقدمة خبيراً في القانون ولا ينتظر من الخصوم أو وكلائهم أن يضفوا على طلباتهم أوصافاً قانونية ، أو يحددوا له القاعدة القانونية الأكثر انطباقاً على حيثيات النزاع [37] . ولا يمكن له تفويض الغير في دراسة المسائل القانونيّة المثارة في الدعوى ، ولكن لا يخل بالتزامه في هذا الشأن اللجوء إلى خبراء أكثر منه تخصصاً دون أن يعد ذلك تفويضاً منه لسلطاته بالنسبة لعنصر القانون [38].

ويجب التركيز على فكرة مقتضاها إن القاعدة القانونيّة تخرج عن طائلة الإثبات بطبيعتها لأنها لا يمكن أن تكون محلاً للإثبات ، لافتراض علم القاضي فيها وإن كان لا يتجاوز مداه الافتراض العام . فالمُتطلب الأساس هنا يتعلق بكون تطبيق القانون يقع من ضمن مهام القاضي ، وعليه فيكون التصدي إلى مسألة البحث عنه ليفصل في الدعاوى التي قدمت إليه . دون أن يكون المقصود منه أن يلّم القاضي بالقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية كافة ، التي تنطبق على كل ما يُعرض عليه من دعاوى وطلبات لأن ذلك ضرباً من المستحيل وتكليف بغير المستطاع [39]. ولكن القاضي لا يمكن له أن ينتظر من الخصوم تقديم النصوص القانونيّة لتدعيم إدعاءاتهم أو إثباتها أو نفيها ، لأن ذلك يخرج عن مهام المتقاضين الإجرائيّة الخاصة بتقديم الواقع البحت . وعلى الرغم مما تقدم فقد يذكر المتقاضين بعض القواعد القانونيّة التي يستندون إليها أو يطلب القاضي منهم شخصياً ذلك في حدود ما أجازه القانون .

وللقاضي أن يوجه نشاطه لاختيار وانتقاء الواقعة التي يؤسس عليها استدلاله على الواقعة الأصليّة ، من بين مجموع الوقائع المتعددة المُثارة في الدعوى فهو يقوم بوزن الأدلة ومحاولة الترجيح فيما بينها [40]. كما يحق له تأسيس استدلاله الخاص على الواقعة الأصليّة بقرينة واحدة واضحة تقنعه بوجهة الحق في الدعوى ، ويكتفي بها عما سواها من القرائن الأخرى الضعيفة والمتهافتة في الدلالة على المقصود . وكذلك لا يعبئ القاضي بتعدد القرائن ولا بتطابقها ، فقد يجتزئ قرينة واحدة من مجموعة قرائن متى ما توافرت فيها قوة الإقناع ، ويسعى إلى تعزيزها مع عدد من القرائن الأخرى التي تتشابه وتتساند معها للوصول إلى دليل الإثبات اللازم .

ويحق للقاضي تحصيل فهمه الخاص للواقع في الدعوى المنظورة وفي الموازنة والترجيح بين ما قُدم فيها من أدلة ومستندات وقرائن ، من خلال تأسيس الحكم على قرينة كافيّة وصالحة لتحمل صدوره . دون أن يكون القاضي ملزماً بالرد على كل القرائن غير القانونيّة التي تداعى الخصوم إليها في دعواهم ، فهو من يعطي القرائن قيمتها من الأهميّة والتقدير ويعدها السبب في الوصول إلى الحقيقة التي اقتنع بها وقدم الدليل على صحتها[41]. كما إن للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من القرائن يذكرها ويقدرها بصورة مطلقة ، وليس هناك من إلزام عليه بوجوب أن يصف هذه القرائن بكونها مهمة ودقيقة ومتوافقة[42]. وكذلك لا يلزم القاضي بالتأكيد صراحة على تكوين قناعاته بالاستناد إلى

قرينة أو أكثر بعينها ، بل من الممكن أن تكون قناعته مستندة إلى مجمل الوقائع المتذرع بها كقرائن تم تقديرها بصورة إجماليّة [43].

وقد يرجع المنع من الإثبات إلى كون الواقعة متعارضة مع أصل افترضه المشرع، ومثاله التمسك بعدم صحة حكم حاز على الدرجة القطعيّة[44]أو يكون المنع موجهاً إلى الوسيلة المستخدمة في الحصول على الدليل ، بوصفها وسيلة غير قانونية ودنيئة تمت باستخدام وسائل الاستدراج والحيلة [45]. ولكن قد تحتاج الدعوى إلى إيضاح أكثر لمسائل الواقع ، أو قد تكون الوقائع كافية ولكن أدلة الإثبات المقدمة فيها غير كافية لجعل الوقائع المدعى بها ثابتة لإعمال حكم القانون عليها[46]. فيحق للمحكمة استخدام سلطتها في استدعاء من ترى لزاماً لسماع شهادته لإظهار الحقيقية[47] ، أو تقوم بإجراء الكشف والمعاينة أو النظر في المحاضر السابقة . فإذا تضمنت الشهادة أو الكشف والمعاينة أو النظر في المحاضر وقائع جديدة ، فأن المحكمة لا تتقيد بالوقائع التي حددها الخصوم وطلبوا إثباتها . ويمكن للمحكمة أن تستنتج منها قرائن تستند إليها في تكوين قناعتها بما لها من صلاحية تقديرية واسعة ، وتستند على هذه الوقائع الجديدة لتكوين رأيها الذي يؤسس لقرارها الذي يفصل في موضوع الدعوى[48]. ولا يعد ذلك تدخلاً من المحكمة في مسائل الواقع ، لأنها تحصلت على الواقع بطريق حدده القانون[49] . ولكن بشرط إعطاء الخصوم الفرصة في مناقشة الوقائع الجديدة المثارة[50]، استناداً لحق الدفاع الذي يقتضي احترام مبدأ المواجهة. الذي يمكن الخصوم من الإلمام بما يقدم ضدهم ، من وقائع وأدلة إثبات ويعطيهم الفرصة في الدفاع بخصوصها [51]. كما يحق للقاضي أن يبني قناعته إلى خبرة لم يُدع إليها ولم يتمثل فيها أحد من أطراف الخصومة ، ولكن بشرط أن تتعزز معطيات هذه الخبرة بعناصر أخرى تم تحديد طبيعتها وقيمتها الثبوتيّة على نحو صريح [52].

ويمكن تعريف عبء الإثبات بأنه التزام فرضه القانون على من يدعي خلاف الأصل بأن يثبت بوسائل أجازها القانون صحة إدعاءاته ، ليصل إلى قناعة القاضي بحقيقة ظروف الوقائع وصحتها والتي تؤلف العناصر المكونة للحق المدعى به . والذي نازعه فيها خصمه منازعة قانونيّة ، وذلك لمحاولة رد الدعوى في حال الفشل في تقديم الدليل القانوني اللازم للإثبات[53]. ولا يجوز الاتفاق بين الخصوم على طرق خاصة بقواعد الإثبات ، أو الاتفاق على قواعد متعلقة بتحديد الوقائع المراد إثباتها أو الاتفاق على الخصم الذي يحمل عبء الإثبات . لأن القواعد المتقدمة تتعلق بحسن سير تنظيم التقاضي ، وتحدد الطرق التي توصل القضاة إلى فهم الحقائق دون تدخلات الخصوم . ولذلك تكون القواعد المتقدمة والتي تحدد طرق الإثبات ، وتحدد قوة كل منها تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

وقد يتوزع عبء الإثبات بين الخصمين بحكم الواقع عن طريق القرائن القضائية، والتي لا ينص القانون عليها ويترك أمر استنباطها إلى بصيرة وحكمة القاضي . والذي يجب عليه إلّا يقبل منها إلّا القرائن المهمة والدقيقة والمتوافقة الخاصة بالحالات التي أجازها القانون ، حيث يقوم القاضي بنقل عبء الإثبات بحسب صلاحيته في التقدير ، من دليل إلى آخر أو من أحد الخصوم إلى الآخر حسب الأحوال . وقد يتوزع عبء الإثبات بحكم القانون عن طريق القرائن القانونيّة القابلة لإثبات العكس ، فكل قرينة قانونيّة تكون قابلة لإثبات العكس ما هيّ إلّا إعادة لتوزيع عبء الإثبات تكفل به القانون . لأن القرينة القانونية غير القابلة لإثبات العكس تعفي من قررت لمصلحته من تقديم أي دليل إثبات آخر ، فلا يقبل القانون دليل إثبات ما في مواجهة القرينة القانونية غير القابلة لإثبات العكس . عندما يبطل القانون بعض الأعمال القانونية أو يرفض قبول دعوى قضائية سنداً لهذه القرينة ، ما لم ينص على إمكانية تقديم الإثبات المعاكس[54].

وينتهي نشاط القاضي إلى معرفة الوقائع المنتجة في الدعوى والتي بقيت محل النزاع بين الطرفين بعد تصفيّة الإدعاءات ، لينتقل الى وسائل الإثبات ويأمر باستنفاذها من قبل الطرفين بغية الوصول إلى الحقيقة . ولذلك فإن عبء الإثبات يقتصر هنا على نقاط النزاع التي حددها القاضي ، بوصفها وقائع منتجة بعد حصرها وتصفيتها على الوجه المتقدم . فمنها ما يتعلق نتيجة التصفيّة بإدعاء المدعي وهو الذي يتحمل تبعة العبء في إثباتها ، ومنها ما يتعلق بإدعاء المدعى عليه فيقع عليه العبء في إثباتها ، وبذلك يتوزع عبء الإثبات بين الطرفين وكل يحمل نصيبه منه .

ولذلك فإن خلاصة ما تقدم تشير إلى إن تقديم الواقع يختلف عن عبء إثباته ، سواء أتعلق الأمر بمباشرة الإجراءات الخاصة بهما أم تعلق الأمر بالموضوع الذي يحدد نطاق كل منهما . بلحاظ إن القاضي وهو يباشر نشاطه في نظر الدعوى التي قدمت إليه لا يلجأ ابتداءً لتأكيد إثبات الواقع محل النزاع ، بل يسعى لتدقيق ذلك الواقع والوصول الى حقيقة تعلقه بالدعوى ومعرفة كونه منتجاً فيها . وبالتالي فإن نشاط القاضي في هذه المرحلة الأوليّة ، يتعلق بتأكيد إن الواقع يتماهى مع مقدمات القاعدة القانونيّة الصغرى والكبرى . والتي يرى إن لها أساس صالح لتوليد الأثر القانوني الكامن فيها للتطبيق بصورة تمهيديّة ، ولكن ذلك قد يتغير بتغير ظروف النظر في الدعوى . أما إذا تبين للقاضي عدم إمكانيّة الوصول إلى ما تقدم فيتوقف عن تأكيد الواقع عند هذه النقطة ، ويصدر حكمه برد الدعوى لعدم كفاية ما تم تقديمه من واقع لازم لإقرار الحق المستند لذلك الواقع . ويرد عبء إثبات الواقع بصورة عامة كمرحلة ثانيّة ، بعد المرحلة الأولى المتعلقة بتقديمه . حيث يَعمد المدعي إلى القيام بما يفرضه عليه الواجب الإجرائي بتقديم الواقع في دعواه ، على شكل إدعاءات ومواجهة ذلك بإنكار المدعى عليه . ليشرع بعدها باستخدام وسائل الإثبات التي

أجازها القانون ، ومباشرة تقديمها للوصول إلى قناعة القاضي بحقيقة الواقع المُثار المُتضمن ارتباطه بعناصر الحق أو الواقعة التي تشكل أساس دعواه .

وينحصر نشاط القاضي في إثبات وفهم عناصر الواقع المثار في جملة من المحددات التي اشرنا إليها سابقاً ، ولكن لما كان نشاط القاضي يختلف عن دور الخصوم في الدعوى المدنيّة . لذا فهو يستطيع تقصي الأدلة تلقائياً متى ما كانت عناصر الإثبات المقدمة له غير كافية لإصدار الحكم ، وله أن يأمر باتخاذ ما هو مفيد من إجراءات الإثبات من تلقاء نفسه دون الحاجة لانتظار طلبها من الخصوم . وهو كذلك لا يتقيد بحدود الأدلة التي قدمها الخصوم بما له من سلطة تقدير واسعة في هذا الخصوص نص عليها القانون . لأن القاضي مكلف بالفصل في الدعوى ويجب إعطائه الفرصة الكاملة ، لاتخاذ الإجراءات الكفيلة التي توصل إلى كشف الحقيقة[55].

ويجب التأكيد على حدود نشاط القاضي بتحري الواقع لاستكمال قناعته ، فهل إن المشرع أعطاه صلاحيّة التحري في نطاق الواقع المُثار في الدعوى ، أم إن له صلاحية البحث عن واقع آخر متعلق بالنزاع ومحاولة دمج الاثنين معاً . وبعبارة أكثر عمقاً هل يقتصر تدخل القاضي بتحري الواقع على تقصّي الحقيقة النسبيّة ، التي أشار إليها الخصوم في دعواهم ومرافعاتهم . أم إن تدخله يتسع لتقصّي الحقيقة الكاملة سواءً أتعلق مصدر إثباتها في واقع الدعوى المُثار ، أم كان هناك واقع خفي مرتبط بها لم يثره الخصوم تعمداً أم إهمالاً .

ويبدو إن المشرع أراد من القاضي الوصول إلى الحقيقة الكاملة دون المطلقة ، من خلال نشاط خاص بتحري وإثبات الواقع الأصيل المثار من قبل الخصوم . أو الواقع المتلازم مع الواقع الأصيل والذي لم يثره الخصوم لاستكمال قناعته ، بل ألزمه بذلك دون حدود واضحة وصريحة[56]. وذلك من خلال توسيع سلطته في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة الإثبات ، بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون والوصول إلى الحكم العادل في الدعوى المنظورة[57]. وعلى الرغم من إعطاء القاضي نشاط واسع بما يخص عنصر الواقع إلّا إن هذا النشاط ، يتقيد بطبيعة العمل القضائي المدني ذاته كونه لا يتحرك إلا بسبق تقديم الدعوى أو الطلب اليه . وبذلك لا يتمكن القاضي أن يوجه للغير طلباً لم يقدمه الخصوم فهو محدد بالطلبات الأصلية التي حددت نطاق الدعوى وواقعها ، وإنما يتم ذلك التوجيه في حدود ما تقتضيه مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة .

ويبدو إن طبيعة نشاط القاضي بحدود عنصر الواقع وإثباته بالصورة المتقدمة ، والمتمثل بتحري الوقائع وتوجيه الدعوى واتخاذ الإجراءات الخاصة بمسائل الإثبات . تؤكدها مسألة أخرى بعدم وجوب تسبيب القاضي للقرارات التي اتخذها بصدد مباشرته لإجراءات إثبات الواقع ، ما لم تتضمن قراراً نهائياً بحسم مسألة معينة بحيث لا يجوز له مهما

كانت نتيجة التحقيق فيها أن يرجع عنها ، لأن الأساس في اتخاذ القاضي لتلك الإجراءات هو لزوم الحاجة إليها لاستكمال القناعة[58]. إلّا إن على القاضي إذا رجع عمّا أمر به من إجراءات الإثبات أن يسبب قراره بالرجوع ، بأسباب واقعيّة واضحة في الدلالة على المقصود يشير إليها في محضر ضبط جلسات الدعوى . كأن يشير القاضي إلى إن تلك الإجراءات التي قرر الرجوع عنها لم تعد منتجة ، بعد إن استجدّت وقائع في الدعوى كوّنت قناعة خاصة بأنه من العبث وضياع الوقت والجهد الإصرار في متابعة مباشرة تلك الإجراءات[59].

كما أن للقاضي صلاحيّة عدم اعتماد نتائج التحقيق الخاصة بإثبات الواقع مع إنه من أمر بذلك ، ولكن بشرط تحديد الأسباب التي أوجبت عدم اعتماد النتيجة التي توصلت إليها الإجراءات الخاصة بالإثبات . إذ إن أدلة الإثبات ومباشرتها وما آلت إليه من نتائج لا تمثل غاية في حد ذاتها ، بل هي وسيلة للتحصل على قناعة معينة للقاضي بعنصر الواقع وحيثياته . ولذلك فيكون من الطبيعي تجاوز المحكمة لنتائج التحقيق لدليل إثبات ما وعدم الاعتماد عليها في مسألة حسم الدعوى ، متى تحقق المراد بتحصل الفهم وتحري الوقائع الصحيحة عن طريق دليل آخر[60]. إذ إن لمحكمة الموضوع نشاط واسع في التحصل على فهم الواقع ، من الأدلة المقدمة في الدعوى وترجيح بعضها على البعض الآخر . إلّا إنها تخضع في ذلك لرقابة محاكم الطعن في تكييف هذا الفهم والترجيح وفي تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون ، بحيث لا يحق لها أن ترفض ما قدم لها تقديماً صحيحاً من أدلة ومستندات . مؤثرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في موضوع الدعوى وحقوق الخصوم فيها ، دون أن توضح في حكمها الفاصل الأسباب المنطقيّة التي دعتها لاتخاذ ذلك[61].وبالمقابل فلا يقع على عاتق القاضي الالتزام بإجابة طلبات الخصوم المتعلقة بإجراءات الإثبات ، في حال كفاية الأدلة على صحة الوقائع المدعى فيها وتوافر القناعة اللازمة لإمكانيّة حسم الدعوى .

الخاتمة

يصدر المشرع قواعد قانونية عامة مجردة يتوجه بأثرها الملزم إلى الناس كافة ، سواء أكانوا قضاة أم متقاضين . إلاّ إن الصعوبات العمليّة وسعي المشرع لجعل القواعد القانونية قابلة للتطبيق ، على مجمل فرضيات الواقع المتنازع فيه أمام المحاكم على درجاتها المختلفة . أدى بالضرورة لصياغة مفهوم تشريعي خاص يتعلق بنشاط القاضي وتصديه لإصدار الأحكام ، من خلال تحديد القواعد القانونية التي تفصل في موضوع الواقع المتنازع عليه . إذ إن هناك صلة حتمية بين ضرورة إعمال أثر القاعدة القانونية الملزم ، وضرورة أن يتمتع القاضي بنشاط تقديري شخصي وموضوعي. ويثير تحديد مفهوم منضبط لنشاط القاضي الشخصي والموضوعي ، إشكالات كبيرة تتعلق الإشكاليّة الأولى بنمطيّ الدعاوى والتي تتباين فيما بينها تبايناً كبيراً . فالنمط الأول منها تقليدي ويتطابق بشكل واضح مع حالات ، استهدف القانون تنظيمها بصورة صريحة ، ويكون الفصل فيها من قبل القضاة يسير نسبياً . والنمط الثاني استثنائي لم يستهدفه المشرع بالتنظيم الصريح ، ولم يكن له مثيل في الجانب التطبيقي ولذلك يستحيل الفصل فيه بصورة مباشرة لأسباب عديدة . وتتعلق الإشكاليّة الثانية بكيفية مواجهة نشاط القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية ، من خلال تصوراته الخاصة في إعادة مطابقته للقاعدة القانونية استناداً لعنصر الفرض فيها . ومحاولة ترتيب أثر القاعدة القانونية بالحكم الذي يفصل بموضوعها ، من خلال الموائمة بين خلاصة التكييف النهائي وبين عنصر الحكم في القاعدة القانونيّة . على الرغم من كون القاعدة القانونية في أصل وضعها التشريعي ، هي بمثابة الانموذج لما يتصوره المشرع من واقع يراد حكمه بهذه القاعدة.

وبذلك فإن نشاط القاضي بحدود عنصر الواقع في الدعوى المدنيّة لا يكون يسيرا في مطلق الأحوال ، لارتباطه بموضوعات متعلقة أو غير متعلقة به ولكنها ذات تأثير كبير ومباشر فيها . تتمثل بتحديد النشاط الذي يقوم به القاضي في موضوع القاعدة القانونية ابتداءً بوصفها قواعد تقديرية لا تقريرية ، كما إن هناك صعوبة أخرى تتمثل في موضوع الولاية القضائية ونظرية العمل القضائي ذاته والتي تعد مصداقاً لممارسة نشاط القاضي من حيث التأثير والتأثر . ولذلك عمدت هذه الدراسة لتلمس نطاق نشاط القاضي بدقة ، دون إفراط أو تفريط وبحدود الأفكار المتعلقة بها ومحاولة لملمة شتات الموضوع . وإبعاد الاستغراق والإسهاب غير المنتج والذي يسيئ لأصل الفكرة ، من خلال تحديد أثر نشاط القاضي في حدود عنصر الواقع وما تضمنه من حيثيات مُضمنة فيه . والتي تمثل جملة من الفروض الخاصة والتي تفتقد لصفة العمومية والتجريد ، على محاولات نشاط القاضي الهادفة لاستخلاص الواقع المنتج . ومحاولة تكييفه مع عنصر الفرض في القاعدة القانونية ، والتي أختارها لتكون أساساً للحكم الفاصل في موضوع الدعوى . وكذلك تبرز صعوبتها بتلمس أثر نشاط القاضي للتصدي لموضوع الدعوى بوصفه معياراً محدداً لسلطته في

التقدير والذي يعتمد على عنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنيّة ، بوصفه محلاً خاصاً منتجاً لهذا النشاط الموضوعي والشخصي . كما قد تتحدد الصعوبة بالنظر لمجهود القاضي الفكري ، الذي يكيَّف الواقع الصحيح بغية تطبيق حكم القانون عليه . ثم تحديد اللحظة الضروريّة التي يتدخل فيها القاضي ، وحدود ذلك التدخل بوصفه محلاً لهذا النشاط الشخصي .

وقد توصل التقصي والبحث في هذا الموضوع الشائك إلى جملة من النتائج تتعلق أهميتها بما هو آت :

1- تبرز الصورة الواضحة لنشاط القاضي الشخصي والموضوعي في مواجهة عنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية ، من خلال العمل على إعادة مطابقة الواقع للقاعدة القانونية بالاستناد إلى عنصر الفرض المُضمن فيها . ومحاولة ترتيب انطباق أثر القاعدة القانونية ومحاولة رده إلى حدود مقبولة ، بصدور الحكم الذي يفصل في موضوع الدعوى والمسبب تسبيباً قانونياً سليماً . عن طريق تقدير مضمون الخلل الذي أصاب أثر القاعدة القانونية ، وذلك من خلال الواقع المعروض استناداً لمعيار نشاط القاضي الموضوعي والشخصي .

2- يوزع الادعاء بعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية ، الأدوار بين الخصوم أصحاب المصالح الخاصة وبين القاضي الذي يهدف بنشاطه لتطبيق القانون وتحقيق المصلحة العامة . ويسعى المشرع بصورة مباشرة أو غير مباشرة لضبط الدور المتقدم عن طريق إعطاء نشاط القاضي ، مكنة تقدير مناسبة لمواجهة الحالات غير المتناهيّة للوقائع في مواجهة تطبيق قاعدة قانونية واحدة . ولكن مدى ذلك يستند إلى أسس فلسفة التشريع والنظرة الدقيقة ، لمهام وسلطة القاضي والخصوم بمواجهة عنصر الواقع في الدعوى المدنية .

3- لا يواجه نشاط القاضي عنصر القانون بل تتعلق بوسائل تطبيقه ، ويتحدد ذلك بعنصر الواقع في الدعوى المدنية بصورة حصريّة .

4- يحدد نشاط القاضي الواقع المنتج في الدعوى ولا يقوم بذلك بشكل تحكمي ، وإنما من خلال الاستناد إلى قواعد الإثبات التي تستهدف بيان الحقيقة التي يعتد بها القانون . وله صلاحية في تكوين قناعته والأخذ بما يطمئن إليه في إثبات الوقائع أو نفيها ، طالما انه يستند في ذلك لمنطق صحيح ، له أصل ثابت في أوراق ضبط الجلسات .

5- يتقاطع التصور الذهني للواقع المقدم من قبل الخصوم ، مع علم القاضي وما يتمتع به من ثقافة قانونية . ويكون ذلك بعملية تفكير مجردة ، لا يتسنى لأحد امكانيّة التحقق من دقتها وسلامة فهم القاضي لها . إلاّ من خلال تجسيدها الحقيقي المتمثل باستخلاص القاضي ، للواقع الصحيح والمنتج من مجموع ما يعرض عليه في الدعوى . بالاستناد إلى

نشاط القاضي الخاص ولكن بحدود اعتبارات هامة متعددة ، من ضمنها ما يتعلق بالتقيّد بموضوع الدعوى والالتزام بالوقائع المطروحة فيها .

6- لا يتقيد القاضي بالواقع الذي حدده الخصوم بل يمكنه الاستناد إلى وقائع جديدة أثارتها أدلة الإثبات المقدمة من قبل الخصوم ، ولا يعد ذلك تدخلاً منه في مسائل الواقع طالما إنه تحصل عليها بطريق حدده القانون .

7- يستطيع القاضي استبدال النصوص لتصحيح الأخطاء القانونية ، التي ارتكبها الخصوم بشرط عدم المساس بالواقع المعروض من قبلهم .

8- يصح الاستناد إلى واقع وأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ، على الرغم من عدم تمسك الخصوم بها ، ويعد ذلك تطبيقاً لنشاط القاضي في فهم الواقع .

9- يحول نشاط القاضي الواقعة المادية إلى مفهوم قانوني ، فتصبح الواقعة المادية كياناً للمفهوم القانوني الذي يشكل أساس الحكم القضائي .

10- إن كان تصور الواقع يتم بطريقة إرادية ويستند على إرادة الشخص القائم بتطبيق القانون ، فان التطبيق في هذه الحالة يكون تقديرياً محضاً بالاستناد الى التصور الخاص لنشاط القاضي .

11- إن نشاط قاضي الموضوع في نطاق تفسير القاعدة القانونية ، له أثر واضح على الرغم من رقابة محاكم التمييز (النقض) عليها .

12- يستند التقدير الشخصي لنشاط لقاضي على استظهار معنى الواقع في ضوء مقارنته بسلوك الخصم ذاته المطلوب حمايته ، ولا ينظر لسلوك شخص عام مجرد كما في التقدير الموضوعي .

13- إن نشاط القاضي الذهني يعد من المسائل المعقدة ويكمن سبب ذلك ، في عدم وجود معيار حاكم ذو طبيعة انموذجية عامة تحكم الموضوع من جوانبه المتعددة . ولذلك يحاول القاضي الاستغراق في دراسة الظروف الشخصية ليصل في النهاية ، الى حدود تأثيرها في مجمل الوقائع الموصلة لقراره الذي يفصل في موضوع الدعوى .

14- يكون القاضي حراً في تكوين قناعته المستندة لنشاطه الذهني المتميز ، ولا يلزم كأصل عام أن يكون الدليل الذي استند إليه صريحاً ومباشراً ، في الدلالة على ما أستخلصه من حكم .

الهوامش:

(1) د. حسن علي الذنون – فلسفة القانون - ط1 - مطبعة العاني - بغداد – ص11.
(2) د. عزمي عبد الفتاح – تسبيب الاحكام واعمال القضاة – دار الفكر العربي – القاهرة – 1983-ص458.
(3) د. نبيل اسماعيل عمر – الوسيط في الطعن بالنقض – دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية – 2004-ص150.
(4) انظر في تفصيل ذلك الى
Henri Motulsky –principes d'une realisation Methnodique du droit prive - Dalloz - Paris -1984 .p.30 .
وانظر د. عبد الحي حجازي - المدخل لدراسة العلوم القانونية - ج1- مطبوعات جامعة الكويت - ص 89 الى 98 ، وانظر د . نبيل اسماعيل عمر - سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - 2011- ص 150.

(5)-انظر نص المادة (1) مدني عراقي والمادة (1) مدني مصري والمادة (4) مدني فرنسي.
(6)- د. محمد محمود ابراهيم – النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى – دار الفكر العربي – القاهرة – 1982 – ص222.
(7)- د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – ج1 – المجلد الاول – ط3 – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – 2000-ص132-143 ، د. مصطفى الجمال ود. نبيل ابراهيم ود. رمضان ابو السعود – مصادر واحكام الالتزام – ط1 – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – 2006- ص9 ومابعدها ، د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – ج2 – ط5 – مطبعة نديم – بغداد – لاذكر لسنة النشر – ص28 ومابعدها، د. سليمان مرقس – نظرية العقد – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – 1956 – ص27 ومابعدها .
(8)انظر نص المادة (6) ونص المادة (12) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم 1123 -75 وانظر في تفصيل ذلك:
Martian – instruction des process civiles –RTD- civ-1971 –p.709 . Nouveau code – op.cit- p.12.
(9) د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – مصدر سابق – ص143.
(10) د. فتحي والي و د. احمد ماهر زغلول – نظرية البطلان في قانون المرافعات – ط1- دون ناشر – 1997 – ص86.
(11) انظر في تفصيل ذلك الى د. وجدي راغب فهمي – مبادئ الخصومة المدنية – ط1 – دار النهضة العربية – القاهرة – 1986 – ص150.
(12) انظر نص الفقرة (6) من المادة (46) مرافعات مدنية عراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل ونص الفقرة (6) من المادة (63) مرافعات مصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل .
(13)انظر نص الفقرة (1) من المادة (4) اجراءات مدنية فرنسي.
(14) انظر نص المادة (30) اجراءات مدنية فرنسي.
(15) انظر نص المادة (3) اجراءات مدنية فرنسي.
(16) انظر نص المادة (6) اجراءات مدنية فرنسي .
(17) Jean Vincent et Serge Guinchard – procedure civile – Dalloz - 27 edition -2009-p.516.
(18)BlondelPh– le fait source de droit – MelangesDrai p. – Dalloz -2000 - p - 463.
- F.Terre – introduction general au droit – precisDalloz , 7 edition -2006 – n – 510 – p.441 .
- Jean Vincent et Serge Guinchard – op.cit- p.517.

(19)- انظر نص الفقرة (1) من المادة (7) اجراءات مدنية فرنسي .
(20)- -Jean Vincent et Serge Guinchard – op.cit – p.518.
وانظر نص الفقرة (1)ونص الفقرة (2)من المادة (159) مرافعات مدنية عراقي وانظر نص المادة(178)مرافعات مصري .
(21)- د. آدم وهيب النداوي - المرافعات المدنية - مطبعة جامعة بغداد - 1988 - ص 385 ، د. عباس العبودي - شرح احكام قانون المرافعات المدنية - مطبعة جامعة الموصل - 2000 - ص 425 .
(22) انظر قرار محكمة التمييز رقم 1085 / مدنية اولى / 1990 والصادر في 1991/9/4 – ابراهيم المشاهدي – المختار – ج2 – مطبعة الزمان - بغداد-1999-ص84 .
(23) - انظر في تفصيل ذلك الى |
- Miguet(Jacques) - immutabilite et évolution du Litigethése de doctorat - Droit - Toulouse 1- 1975 - Paris - L. G. D. J. - 1977.N.230 .
- Jacquse Normand - Le juge et le letige - These - Paris - 1967 - P . 268.
(24) د. عزمي عبد الفتاح – اساس الادعاء امام القضاء المدني – ط1 – مطبعة جامعة الكويت – 1987 – ص187.
(25) انظر المادة (7) اجراءات مدنية فرنسي.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

(26) د. احمد هندي – قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة للنشر – الاسكندرية – 2003 – ص 537-538 ، د. احمد السيد الصاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – القاهرة – 2000 – ص 572 .
(27) انظر نص المادة (8) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل وانظر في تفصيل ذلك .
Jean Vincent et serge Guinchard .op.cit.p.518.
د. عيد محمد القصاص – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – ط2 – لا ذكر لناشر -2010 –ص 933.
(28) د. الانصاري حسن النيداني- قانون المرافعات المدنية والتجارية – مبادئ الخصومة المدنية- دون ناشر- 2001-ص 300 ومابعدها.
(29) د. احمد ماهر زغلول – الموجز في اصول المرافعات – الكتاب الأول – دار النهضة العربية- القاهرة –ص188 – د. احمد السيد الصاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية – دار النهضة العربية – القاهرة – 2000- ص133.
(30) انظر في تفصيل ذلك الى د. محمد الصاوي مصطفى – فكرة الافتراض في قانون المرافعات – ط1 – دار النهضة العربية – القاهرة – 1998.
(31) د. محمد محمود ابراهيم – التكييف – مصدر سابق – ص255 ومابعدها.
(32) د. نبيل اسماعيل عمر – سلطة القاضي التقديرية- مصدر سابق – ص105.
(33) د. فتحي والي – نظرية البطلان في قانون المرافعات – مصدر سابق – ص 80 ، د. وجدي راغب فهمي – النظرية العامة في العمل القضائي – مصدر سابق – ص323 .
(34)د. ادم وهيب النداوي – المرافعات – مصدر سابق – ص 156.
(35) د. عزمي عبد الفتاح – اساس الادعاء – مصدر سابق – ص 203.
(36)-Jean Vincent et serge Guinchard .op.cit.p.367.
(37)-Jean Vincent et serge Guinchard . op.cit .p. 367.
(38) د. عزمي عبد الفتاح – اساس الادعاء – مصدر سابق – ص159 – وانظر قرار محكمة النقض الفرنسية – نقض مدني/1 والصادر في 10/7/ 1951 مج 1951 -353- 383 – مشار اليه في المصدر السابق – ص199 الهامش رقم 597.
(39)-Jacques Normand - Principesdirecteurs du proces - office du juge - fondement des pretentions litigieuses - Juris - Class - p . 36 - 37
(40) - انظر قرار الهيئة المدنية الثالثة في محكمة النقض الفرنسية والصادر بتاريخ 4 تشرين الاول 2000 والذي نص على (ان النص المحرر امام الكاتب العدل لا يشكل بذاته سنداً للتقادم المكسب فلا يمكن اعتباره باطلاً وكأنه لم يكن ، في حين انه يعود للقاضي ان يقدر قيمته الثبوتية في ما يتعلق بوجود افعال مادية من شأنها ان تضفي على الحيازة موضوع الدعوى الوصف المناسب والمؤثر في حسمها) .
(41)- انظر قرار محكمة النقض المصرية السنة القضائية 26 والصادر في 8 - 1- 1975- ص 140والذي نص على ((إن استخلاص القرائن مما يدخل في سلطة المحكمة الموضوع التقديريّة ولا معقب عليها من محكمة النقض إذا كان استخلاصها سائغاً مقبولاً ، كما إن الأخذ بقرينة دون غيرها مما يدخل في سلطتها التقديرية الكاملة في الموازنة بين الأدلة والترجيح فيما بينها)) .
(42)- انظر قرار الهيئة المدنية الثالثة في محكمة النقض الفرنسية والصادر بتاريخ 18 نيسان 1972 .
(43)- أنظر قرار الهيئة المدنية الاولى في محكمة النقض الفرنسية والصادر بتاريخ 19 آيار 1979 .
(44)- د . توفيق حسن فرج - قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية - 1982 - ص 42 . د. محمد صادق فهمي - الإثبات في القانون المقارن - ص 264 وما بعدها .
(45)- انظر قرار الهيئة المدنية الثانية في محكمة النقض الفرنسية والصادر بتاريخ 7 تشرين الاول 2004 والخاص بالتزام الاستقامة بالتحصل على الدليل والذي نص على (إن تسجيل المكالمات الهاتفية من دون علم المتكلم هو اجراء غير قانوني ولا يعد دليلاً حرياً بالقبول امام القضاء) .
(46) - د. نبيل اسماعيل عمر- الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – 2008 – ص 357.
(47) - انظر نص المادة (81) من قانون الاثبات عراقي.
(48) - انظر قرار الهيئة المدنية الاولى لمحكمة النقض الفرنسية والصادر بتاريخ 1 حزيران 1954 ،
(49) - د. عزمي عبد الفتاح – أساس الادعاء – مصدر سابق –ص189 – وانظر نص المادة (127) و(131) من قانون الاثبات عراقي.
50- انظر قرار الهيئة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية والصادر بتاريخ 12 نيسان 2005 .
51- انظر قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 6976 لسنة 72 والصادر في 2005/2/3 اشار اليه عبد المنعم حسني الموسوعة الماسية – ج7- مركز حسني للدراسات – القاهرة – 2005 – ص95.
52- أنظر قرار الهيئة المدنية الثالثة في محكمة النقض الفرنسية والصادر بتاريخ 10 شباط 1976 .
(53)- انظر في تفصيل ذلك الى |
Henri Motulsky- Principsd'uneréalisationméthodique du droitprivé - DALLOZ - Paris- 1948. p.50 .
وانظر في تفصيل ذلك الى : كابرياك - تنظيم الإثبات بموجب العقد - 1999 - ص 105 ، وانظر نص المادة (1315) مدني فرنسي .

(54)- أنظر نص المادة (1352) مدني فرنسي .
(55) د. احمد ابو الوفا - المرافعات - مصدر سابق - ص 637 ، وانظر نص المادة (17) من قانون الاثبات العراقي .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

(56)- انظر نص المادة (2) من قانون الاثبات العراقي .
(57)- انظر نص المادة (1) من قانون الاثبات العراقي .
(58)- انظر نص الفقرة (1) من المادة (17) من قانون الاثبات العراقي .
(59)- انظر نص الفقرة ثانيا من المادة (17) من قانون الاثبات العراقي .
(60) - انظر نص الفقرة (3) من قانون الاثبات العراقي .
(61)- انظر قرار محكمة النقض المصرية والصادر في 26 \ 1 \ 1997 منشور في مجموعة المكتب الفني السنة 48 القضائية - ص 213 .