Journal Of the Iraqia University (72-2) May (2025)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/247

سلطة القاضي التقديرية في قانون الإثبات العراقي دراسة مقارنة

شلال ناجي عبيد المديرية العامة لتربية محافظة الانبار قسم تربية الكرمة

Title: The judge's discretionary power in the Iraqi Evidence Law, a comparative study

Researcher: Shalal Naji Alhalbousi
Email: shalalnaji66@gmail.com

الملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوع سلطة القاضي التقديرية في قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، مع مقارنة بعض النصوص بقوانين عربية أخرى. يُبرز البحث أهمية الأدلة في الإجراءات القضائية، ودور القاضي في تحقيق العدالة من خلال تقييم الأدلة وتمحيصها. كما يتطرق إلى الإطار التشريعي الذي يحدد حدود السلطة التقديرية للقاضي، مع دراسة تطبيقية على أحكام المحاكم العراقية والعربية. يهدف البحث إلى الإجابة على تساؤلات حول التوازن بين السلطة التقديرية للقاضي وضرورة التقيد بالقانون لتحقيق العدالة.**الكلمات المفتاحية:**القاضي، السلطة التقديرية، قانون الإثبات، العدالة، الأدلة.

Abstract

This study addresses the discretionary power of judges under the Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979, comparing its provisions with other Arab legal systems. The research highlights the significance of evidence in judicial procedures and the judge's role in achieving justice by evaluating and scrutinizing evidence. It also examines the legislative framework that outlines the boundaries of judicial discretion, with practical applications in Iraqi and Arab court rulings. The study aims to answer questions regarding the balance between judicial discretion and adherence to the law to achieve justice **:Keywords** Judge, Discretionary Power, Evidence Law, Justice, Evidence

المقدمة :

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ ونستعينه وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، وَمَن يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ ۖ وَمَن يُضْلِلْ فَلَن تَجِدَ له وليًا مرشداً، وأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وبعد:كانت الحقوق في العصور الأولى تؤخذ باليد، وكان الفرد ينتزع حقه بالقوة إلى أن تدخلت الجماعات وعملت على تقنين نظام ليحتكم إليه الخصوم في نزاعتهم، حيث إن الإنسان مجبولاً على الأثرة وحب الاستئثار والاستزادة مما له والتخلص مما عليه ولو دون حق، حيث قال الله في محكم التنزيل: " **وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ)** "القرآن الكريم، سورة النور، الآية ٤٨ .(تمر المنازعات المدنية بمراحل متعددة، تبدأ بالطلبات القضائية، مروراً بمرحلة الإثبات، ومن ثم إلى الفصل في موضوع الدعوى. مما لا شك فيه أن مرحلة الإثبات القضائي تعتبر أهم مرحلة في التقاضي. ولكن طبيعة المنازعات القضائية، إذ يتنافس كل خصم في الخصومة على تقديم الأدلة التي تثبت صدق ادعاءاته وصحتها.والإثبات " هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة معينة ترتبت آثارها (السنهوري، ١٩٨٦، ١٣), ونظراً لأهمية الأدلة، لا يكاد أي نظام، قديماً كان أو حديثاً، يفتقر إلى تقنين الأدلة وتنظيمها كوسيلة للأفراد للدفاع عن حقوقهم، التي يُحرمون منها إذا لم تثبت الأدلة سبب القضية بأي قيمة. الحدث الذي أنتجه (قانون الإثبات، ٢٠٢٢.(وليس بخلاف على أحد ما يتمتع به قانون الإثبات من أهمية بالغة الأثر لدى المشتغلين بالقانون من فقهاء وقضاه ومحامين، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه، وبالرغم من أن الإثبات ليس ركناً في الحق، لأن الحق يتوفر متى توفرت أركانه وشروط صحته بغض النظر عن وسيلة إثباته .حينما يشرع المشرع القواعد الموضوعية فإنه يهدف إلى تحقيق النظام في المجتمع من أجل استقراره بعيداً عن شريعة الغاب، هذا النظام يتحقق تلقائياً عن طريق الاحترام التلقائي من جانب الأفراد لأوامر القانون ونواهيه، ومع ذلك قد يختل التوازن في النظام القانوني القائم نتيجة مخالفة الأفراد للقانون مما يتطلب الأمر اجبار الأفراد على احترام هذا القانون، بعيداً عن فكرة القصاص الخاص الفردي، نظراً لتنظيم الدولة لمرفق

القضاء مما يعني ضرورة اللجوء لهذه المراكز لحسم أي خلاف لتحديد المراكز القانونية النهائية للمتخاصمين، إن تحديد هذه المراكز يتم عن طريق اعمال القاضي للقانون على الوقائع المعروضة أمامه، ولا يمكن للقاضي أن يعلب دوراً إيجابياً في فض النزاع القائم إلا بمنحه سلطة التقدير التي يستمد قوتها من القوانين السارية المفعول.

أهمية الدراسة :

إن موضوع الإثبات القضائي تستلزم بالضرورة نشاطاً من الخصوم وممثليهم والقضاة وأعوان القضاء، فالادعاء بالوقائع هو عبء إجرائي يقع على عاتق الخصوم، إذ يتعين عليهم تقديم الأدلة والبراهين على صدق دعواهم، فلا يكفي الادعاء بواقعة قانونية ليطبق عليها القاضي حكم القانون، بل لابد من لإثبات هذه الوقائع المدعى بها، ثم يأتي دور القاضي في إنزال إرادة المشرع بتطبيق النموذج القانوني من القواعد القانونية على وقائع النزاع المثارة أمامه .يتم تحديد موضوع بحثنا من خلال سلطة القاضي في مرحلة الأدلة في المنازعات المدنية. ولم يعد موقف القاضي مجرد قبول الأدلة والحجج المقدمة من الطرف الآخر بشكل سلبي ووزنها دون لعب أي دور. أو السلطة التقديرية لوزن كل دليل على حدة، وهو الدور الذي تراجع الآن لأنه يمنح القاضي دورا فعالا في الإجراءات المدنية بشكل عام وفي مرحلة الإثبات بشكل خاص. إن متعة قراءة الكتب في مجال تقدير القاضي تكمن في دراسة نصوص الكتب التي تبين الدور الصعب والمهم الذي يلعبه القاضي من خلال إظهار قدرته على فهم وقائع القضية المعروضة عليه لتحقيق الغاية النهائية . الحقيقة القضائية لأن القضاة لا يستطيعون أن يقرروا ويحكموا إلا إذا حلوا الخلافات القائمة بين الناس بالجهد الفكري والعمل المخلص.ونظرًا للأهمية العملية لتقدير القضاة في تقييم الأدلة ووزنها بحثًا عن الحقيقة، قررنا أن نجعلها موضوع بحثنا، خصوصاً بعدما رأينا ما قد تثيره دراسة هذا الموضوع من خلافات بشأن الكثير من الإجراءات والمشكلات التي تفرزها الحياة العملية والتي من خلالها سنحاول أن نبين رأينا فيها على النحو الذي يبدو لنا أن كفة العدل إليه تميل بالمفاهيم القانونية السليمة ستنفتح .

مشكلة الدراسة :

إن مسألة البحث عن الحقيقة يعتبر التزام عام يتطلب نشاطاً من الخصوم والقضاة وأعوان القضاء كلّ بحسب دوره في الخصومة، فالخصم يقع عليه عبء الاجتهاد لإثبات أحقية ما يدعيه أمام القضاء بتقديم ما تحت يده من أدلة وحجج لإثبات صحة دعواه، أما القاضي فيسعى إلى واجب تحقيق الحقيقة القضائية، بتطبيقها على الوقائع الموضوعية الثابتة في أوراق الدعوى–تحقيقاً للعدالة–ولتحقيق جانب العدالة من طرف القاضي يستوجب على المشرع منحه سلطات ووسائل ورخص لتفنيد الأدلة المقدمة أمامه والتي من خلالها يتمكن من كشف الحقيقة الكاملة.تروم هذا البحث للإجابة على جملة من التساؤلات المتعلقة بموضوع سلطة القاضي التقديرية، وفي مقدمة هذه التساؤلات:

١. ما هو مفهوم السلطة التقديرية للقاضي؟

٢. هل هذه السلطة المخولة للقاضي لا تتعدى مجال حراسة سلامة وصحة إجراءات التقاضي فحسب؟ أم أنه يتدخل ويساهم بنشاط للكشف عن الحقيقة القضائية؟

٣. هل منح المشرع العراقي للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير أدلة الاثبات، أم أنه ملزم بالدليل المعروض أمامه؟

٤. هل يتعارض مبدأ حياد القاضي مع الدور الإيجابي له، أم أن مقتضيات العدالة تتطلب التدخل في بعض الأوقات؟ وما موقف المشرع العراقي من مبدأ حياد القاضي؟

٥. هل يمكن اعتبار هذه الوسائل أو المقومات التي نص عليها المشرع وسائل وقائية وعلاجية التي أعطت للقاضي سلطة التقدير؟

أهداف الدراسة :

تمثلت أهداف الدراسة في النقاط الآتية:

١. تهدف الدراسة إلى بيان ماهية السلطة التقديرية للقاضي المدني، والسلطات التي حددها المشرع العراقي والمشرع في التشريعات العربية المقارنة للتقيد بها عند استخدام تلك السلطة من قبل القاضي.

٢. تهدف الدراسة بيان وتوضيح مسألة الدور الإيجابي الذي منح للقاضي في تقدير ووزن أدلة الإثبات في التشريعات المختلفة .

٣. تهدف الدراسة إلى الإحاطة بنطاق سلطة القاضي، وتلمس الأثر المفترض لدور القاضي في وزن البينة من الناحية القانونية والعملية، وكيفية إعمال هذه السلطة واستخدامها دون الإخلال بمبدأ الحياد، بما يحقق العدالة وحُسن سير إجراءات الخصومة .

٤. تهدف الدراسة لتوضيح وبيان الطرق التي يجب أن يسلكها الخصوم وموكليهم في حال جانب الصواب القاضي في وزن البينات والترجيح بينها .

منهجية الدراسة :

حيث إن مسألة الإثبات القضائي تتخذ طابعاً قضائياً عملياً، بمعنى أن سلطة القاضي في توجيه إدارة الخصومة يعد عملاً عقلياً يجمع فيه بين فهم القانون والواقع والمنطق، ليوضح كيف وازن بين الأدلة المقدمة إليه، وكيف اطمأن إلى الدليل القوي الذي يُبنى عليه الحكم.تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل الأفكار المقدمة ومناقشتها في ضوء الآراء العقلانية بهدف إسنادها إلى النص التشريعي (إن وجد) الذي يتناول المسألة وإلى الاجتهاد الفقهي المبني على الفكرة والرأي. كما اعتمدت الدراسة على المنهج التطبيقي المقارن القائم على بيانات موقف القضاء، وتحديدا قضاء المحكمة العليا العراقية، وقضاء المحاكم العربية استنادا إلى الأحكام القضائية القائمة. ، وبيان أحكامه وتطبيقاته، ولا سيما قانون الإثبات المصري، وقانون البيانات الفلسطيني، والاسترشاد بأقوال الكتب القانونية والشروح القانونية في: حل في الدراسة .

هيكلية الدراسة :

حاول الباحث عرض جميع الأفكار المتعلقة بموضوع الدراسة بطريقة منتظمة ومتناسقة ومتوازنة قدر الامكان، تكفل تغطية جميع جوانبها، حيث جرى تقسيم الدراسة إلى مقدمة يليها مبحثين وخاتمة، وفقاً لذلك، ستكون هيكلية الدراسة على النحو الآتي :**المبحث الأول:** نطاق سلطة القاضي في الإثبات القضائي.**المبحث الثاني:** سلطة القاضي التقديرية في قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

المبحث الأول:نطاق سلطة القاضي في الإثبات القضائي

تمهيد وتقسيم :إن تقدير القاضي المدني في تقديم الأدلة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بممارسته لأعماله القضائية، وبغض النظر عن موضوع النزاع، فإن التقدير هو عمل يقوم به القاضي لتحقيق الغرض الموضوعي للقانون. لذلك، في مختلف نظريات الإثبات القضائي، طالما أن السلطة القضائية موجودة يمكننا الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي في ممارسة الولاية القضائية .وعلى ضوء ما سبق الحديث عنه، سنتناول نشاط القاضي المدني التقديري في مجال القانون المدني من خلال وظيفة القاضي في المذاهب المختلفة.قَسَمَ الباحث هذا المبحث إلى مطلبين، سوف يتناول الباحث في المطلب الأول وظيفة القاضي في المذاهب المختلفة، ومن ثم ترجأ الحديث في المطلب الثاني حول مدلول السلطة التقديرية للقاضي المدني.

المطلب الأول:وظيفة القاضي في المذاهب المختلفة

تمهيد وتقسيم :اتفقت جميع الشرائع على تنظيم قواعد الإثبات، غير أنه لم تلتزم بمذهب واحد، فاختلفت في مدى حرية الأطراف في اختيار دليل الإثبات الذي يستلزم تقديمه لإثبات الواقعة القانونية محل الإثبات، الأمر الذي من خلاله يتحدد دور القاضي في الإثبات، وذلك لأن دوره يتحدد من خلال الحجة التي يسبغها المشرع على كل دليل من أدلة الإثبات، والاختلاف راجع في نظم الإثبات إلى اعتبارين، الاعتبار الأول متعلق بفكرة العدالة المطلقة التي يدفعه أن يفسح المجال للقاضي للبحث عن الحقيقة الواقعية بكل الطرق والسبل في النزاع المعروض عليه حتى تكون متطابقة، أما عن الاعتبار الثاني فهو تحقيق الاستقرار في التعامل والذي يرى فيه المشرع أنه اعتبار جدير بالحماية ليعمد إلى تفنيد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وهي تقدير ووزن كل دليل حتى يأمر جوره حال مال إلى الجور، فلا يختلف القضاة فيما يقبلون من الأدلة وفي تقدير قيمة كل دليل في الأقضية المماثلة) عبدالرزاق السنهوري :١٩٦٨: ٦٧.(وبناءً على ما تقدم ومن أجل التعرف على طبيعة دور نشاط القاضي في الخصومة المدنية والذي يتمثل في مذاهب الإثبات، والتي سوف نعالجها في أربع فروع، في الفرع الأول المذهب المطلق(الحر)، وفي الفرع الثاني المذهب القانوني(المقيد)، وفي الفرع الثالث المذهب المختلط.

الفرع الأول: المذهب المطلق(الحر.(حيث يتمتع القاضي في ضوء هذا المذهب بسلطات واسعة في الدعوى وذلك بتوجيهها والسير فيها، وإمكانية تحري الحقيقة بكافة الوسائل دون أن يكون مقيداً باتباع مسلك معين، بحيث يتمتع القاضي والخصوم بحرية تامة في الدعوى .فالخصوم أحرار في اختيار الأدلة التي يرون أنها تفيد في اقناع القاضي، والقاضي له مطلق الحرية في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه، وهذا المذهب يقرب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة، وقد اعتنقه بعض شراح القانون في بدء تطورها، كما واعتنقه بعض فقهاء الفقه الإسلامي (الناهي، صلاح الدين، ١٩٧٧، ٢٧٠.(وقد أخذت به جميع الشرائع في بعض أطوار تطورها، ولا زال معمول بها في التشريع الألماني والسويسري والأمريكي والانجليزي في الكثير من المسائل التجارية، وفي القوانين الجنائية في غالب تشريعات البلاد (مرقس سليمان :١٩٥٢: ٦ لكن فيما يتعلق بالانتقادات الموجهة لهذا المذهب، فقد لاحظ البعض أن العدالة التي يمكن أن يحققها هذا المذهب أكثر سطحية من العدالة الحقيقية، لأن السماح للقضاة بالحرية في طريقة الإثبات قد يؤدي إلى الظلم والابتعاد عن الحقيقة القضائية. هناك ما هو أكثر من الواقع من المواقف القانونية أو المقيدة (عبد الرزاق السنهوري، ١٩٦٨: ٦٩.(كما إن هذا النظام يمنح القاضي حرية واسعة تتجافى مع الاستقرار الواجب للمعاملات) جلال العدوي: ١٩٦٩: ٢)، وذلك لأن الخصوم لا يعرفون ما إذا كان في وسعهم إقناع القاضي أم لا لاختلاف الحكم في التقدير مما يزعزع الثقة في التعامل.

الفرع الثاني: المذهب القانوني(المقيد .(وفقاً لهذا المذهب يحدد القانون طرق ووسائل الإثبات الجائزة قانوناً، بحيث لا يجوز للخصم أن يستند إلى دليل خارج عن الأدلة المحددة سلفاً، كما ولا يستطيع القاضي نفسه أن يقبل منهم غيرها أو يعطيها قيمة أقل أو أكثر من القيمة التي حددها القانون لها (عبد الودود يحيى: ٥.(كما أن القاضي ملزم باتخاذ موقف محايد في القضية، فلا يمكنه أن يحكم بناءً على معرفته الشخصية، ولا يمكنه أن يحكم إلا بناءً على ما يعتقد أنه إجراء الدعوى، ولا يشارك. وبدلا من ذلك، يقتصر دوره على الأدلة التي قدمها خصومه في القضية (سليمان مرقس:١٩٥٢: ٨.(وساد هذا المذهب في القارة الأوروبية، حيث إن للقاضي أو الحكام وفق هذا النظام القانوني المغلق وظيفة آلية، أنها فكرة ترجع إلى مونتسكيو في فكرته الفصل بين السلطات، والتي بمقتضاها يجد القاضي القانون ولا يصنعه (آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات: ٩٢.(والواضح من هذا المذهب أنه يعمل على استقرار التعامل، كما يبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين، وهذا عكس ما كان يعاب على مذهب الاثبات المطلق أو الحر أما فيما يتعلق بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية في إطلاق الأدلة وتفنيدها، فقد ذهب بعض أئمة الفقه الإسلامي كابن القيم واستاذه ابن تيمية، وابن حزم والشريعة الأمامية إلى إطلاق الأدلة، وذهب جمهور الفقهاء إلى القول بحصر الأدلة في طائفة معينة، ولكن القائلين بالتحديد اختلفوا في عدد الأدلة (قروف موسى الزين: ٢٠١٤: ٣٤.(أما عن عيوب هذا النظام، فإنه يجعل وظيفة القاضي آلية ويمنعه من الحكم بالحقيقة الواقعية، إذا كان ظهروها له من غير طرق الإثبات اليت حددها القانون (سليمان مرقس:١٩٥٢: ١١)، خاصة إذا احتاط منكرها بعدم إقامة الدليل، وبذلك يمكن للظالم من ظلمه وفجوره، بسبب ما يقتضيه هذا النظام من سلب القاضي السلطة التقديرية، وبهذا لا يتصور أن يأخذ به نظام قانوني حديث) عبد الرزاق السنهوري: ١٩٦٨: ٢٨.(

الفرع الثالث: المذهب المختلط

نظراً للمزايا والعيوب الواضحة في كلٍ من المذهب المطلق الحر ومذهب الاثبات المقيد، فقد يكون من الأفضل التوفيق بين النظامين في نظام ثالث يأخذ ما في النظامين من مزايا ويتلافى ما فيها من عيوب، وهذا هو نظام الإثبات المختلط.حيث عالجت أغلب الشرائع الحديثة عيوب مذهب الاثبات المقيد بأن أدخلت عليه من مذهب الاثبات المطلق تخويل القاضي قدراً من السلطة في تسيير الدعوى وتقدير وتفنيد الأدلة، وهذا الدور الجديد للقاضي تختلف درجة فعاليته وقوته من تشريع إلى آخر، بحيث يقتصر دوه في بعض التشريعات على تقدير قيمة الدليل المطروح عليه، وقد يمتد إلى المشاركة وفي البحث والتقصي عن الحقيقة مشاركة إيجابية فعالة (أحمد حبيب السماك: ١٩٩٧: ٤٨). وذهبت التشريعات التي أخذت بهذا النظام، ألا تأخذ بالحرية المطلقة، أو التقييد الكامل، فألزمت القاضي أن يقف موقف محايد، وقامت بحصر الأدلة وترتيبها، ومن ثم خولت القاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة التي حددها القانون، كما حددت الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات (قروف موسى الزين:٢٠١٤: ٣٥(ومن مزايا هذا النظام أنه يعمل على المقاربة إلى حدٍ ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية دون الإخلال بما يجب في التعامل من ثقة واستقرار (صبري السعداوي: ١٤٢٥هـ: ١٠١.(

المطلب الثاني:مدلول السلطة التقديرية للقاضي المدني

تمهيد:تعتبر السلطة التقديرية للقاضي من أهم وأخطر الموضوعات التي تشغل بال الكثير من المشرعين في الأنظمة القانونية الحديثة التي تسعى لإيجاد قضاء عادل ونزيه يشعر المتقاضين فيه بالعدل، ويحقق لهم الطمأنينة في حياد القاضي التي هي مصلحة خاصة للخصوم، وتحقيق مصلحة عامة للمجتمع تتمثل بإرساء الاستقرار والأمن، وأخيراً تضمن نزاهة القاضي والبُعد عن شبهة الميل والتحيز لأحد الخصوم، والسلطة التقديرية للقاضي تجد أساسها في نصوص القانون، والتي تحتوي على نوعين من القواعد في مجال سلطة القاضي، منها ما يلزم القاضي باتخاذ إجراء معين، مثل قوله: " لا يجوز للمحكمة"، أو" يجب على المحكمة"، ومنها ما يتيح للقاضي سلطة تقدير الإجراء من خلال إعطاء القاضي حرية اتخاذ ذلك الاجراء من عدمه (رائد زيدات: ٢٠١٢: ١٩) ، وهذه السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي لا تعني البتة أن القاضي أصبحاً خصماً في الدعوى؛ بل أن القاضي على الحياد من الخصوم (سامح محمد السلطان: بدون سنة: ٦.(

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي

أولاً: تعريف السلطة التقديرية للقاضي إن دراسة مفهوم السلطة التقديرية للقاضي تهتم في المقام الأول في الإجابة على التساؤلات التالية ومنها بيان كيف يسلط القاضي عند إصداره للحكم القضائي؟ وكيف يواجه الوقائع المجرد بهدف إعادة مطابقته للقانون جبراً بعد ما حدث من خلل في تطبيق القواعد القانونية، ثم كيف يقدر القاضي هذه الوقائع؟ وما هو مقدار التقدير الموضوعي في العل القضائي؟ تعرف السلطة التقديرية للقاضي بأنه" تمكين القاضي للوصول إلى حكم أو قرار أو الاجراء المناسب بما يتفق مع مقصد الشارع من خلال إعمال نظره فيما يعرض عليه، مما لا نص فيه أو كان النص فيه محتملاً (ذياب عبد الكريم عقال: ٢٠٠٨: ٤٨١.(وقد عرض البعض السلطة التقديرية بأنها" النشاط الذهني الذي يقوم

به القاضي، من خلال تقديره لواقع النزاع، ومن ثم إعطاء الوصف القانوني لمعطيات هذا الواقع أي فهم القانون وإعمال أثره"[١].ولذلك يمارس القاضي السلطة التقديرية في تقييم طرق الإثبات من أجل تكوين إدانة قضائية ومن ثم إصدار حكم قضائي في القضية. فالاقتناع هو التوجه النفسي للإنسان لأنه يختلف عن مجرد الاعتقاد الشخصي. تقوم المعتقدات على مشاعر وانطباعات عابرة، انطلاقاً من مقدمات موضوعية، ومن خلال دراسة ومراجعة وتقييم نتائجها المنطقية، ويستخدم القاضي التفكير المنطقي لإيجاد الارتباط النفسي بين الحقائق المعروفة والحقائق غير المعروفة لاستخلاص النتائج (نبيل إسماعيل عمر: ١٩٨٤: ١١) . وهناك رأي آخر يرى أن الإدانات القضائية تقوم على ضمير القاضي ووجدانه، والضمير هو النور الداخلي الذي يعكس كل حقائق الحياة، ويحاول ضمير القاضي تقييم الأدلة ووزن الحقائق، فيستلهم الحقيقة. (فاضل زيدان محمد: ١٩٩٢: ٩٦) ،إن عملية تقييم الأدلة تقوم على اعتقاد القاضي، وهو نشاط عقلي، ولا يتدخل المشرع في كيفية ممارسة القاضي لهذا الاعتقاد وكيفية تكوينه، كما أنه لا يصف كيف يفكر أو يصوغ معادلاته العقلية في الحكم. تقييم الأدلة للوصول إلى عالم الحقيقة، بل وضع ضوابط محددة وتحديد العواقب بمجرد تقديمها (نبيل إسماعيل عمر: ١٩٨٤: ٧٨.(حيث تثبت السلطة التقديرية للقاضي المدني وغير المدني على حد السواء، ولا يختلف معنى السلطة التقديرية من مجال إلى آخر، وإنما يكون الاختلاف في مدى هذه السلطة من قانون إلى آخر (عبد الله خليل الفرا: ٢٠١٤: ١٣.(وتقدير الأدلة ووزنها مما يستق به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة التمييز (محكمة النقض) متى كان سائغاً يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها (نقض مصري: ١٩٨١: ٢٢٥.(إن الهدف الأساس للإثبات القضائي هو حماية الحقوق، وضمان حسن تمتع أصحابها بمزاياه في إطار المصلحة الاجتماعية للحق المحمي قانوناً، لهذا فإن المدعي عندما يطالب بحماية حق أو مركز قانوني، فإن ذلك يستلزم بالضرورة وجود قاعدة قانونية تعترف بهذا الحق أو المركز القانوني وتحميه وهذا يطلق عليه عنصر القانون، وثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القاعدة القانونية المجردة لأن الإثبات يرد على الواقعة ذاتها بوصفها مصدراً للحق والالتزام كعقد البيع وهذا ما يسمى بعنصر الوقائع، إن مصر الحق قد يكون تصرفاً قانونياً كعقد الايجار الذي عرفته المادة(٧٢٢) من القانون المدني العراقي بأنه" تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور"، أو واقعة قانونية مادية تعبر عن فكرة مجردة كالعمل غير المشروع " المسؤولية التقصيرية" التي تعرف بأنها التزام الشخص بتعويض لضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص والاتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية في الحدود التي يرسمها القانون، فالعمل غير المشروع يعبر عن فكرة لا يمكن اثباتها في ذاتها. لذلك لابد من نقل محل الاثبات من هذه الفكرة المجردة إلى الوقائع أو الأعمال التي يمكن أن يستدل منها على الخطأ (آدم وهيب النداوي: ٢٠٠٠: ٢٠.(إن تكييف القاضي لوقائع الدعوى هو وصف وقائع الدعوى بناء على الوصف الذي ينص عليه القانون، فيسعى القاضي إلى معرفة معنى القانون من نتائج فهم وقائع الدعوى، فيعيد هذا الواقع إلى قواعد القانون. ولذلك فإن تكييف القاضي لأي فعل قانوني أو حدث قانوني هو وصف قانوني للفعل أو الحدث وتكييفه، وهي عملية قانونية يقوم بها القاضي دون أي قيود قانونية. وسواء قام المدعي بتكييف القضية أو قام المدعى عليه بتكييف القضية، فيجب على القاضي فهم حقيقة النزاع ثم تكييفه بطريقة قانونية مناسبة. ويمكن للمدعي أن يعدل دعواه بما يناسب مصلحته، ويعترض المدعى عليه على هذا التعديل ويوضح وقائع الدعوى، ولأنه يتمتع بوضع مهيمن فهو غير ملزم بتعديل الخصم أو أحده. هم. ولكن يحق للمخالف أن يسمع القاضي أقواله دون التقيد بها، وأن يطلب من القاضي الحكم على وقائع الدعوى بعد ثبوت الوقائع قانوناً (ضياء شيت خطاب: ١٩٨٢: ١٥.(الأساس القانوني لجعل القاضي مسؤولاً عن تحديد وقائع الدعوى بدلاً من الخصم هو المادتين (١) و(٢) من قانون الإثبات العراقي، اللتين تنصان على "توسيع سلطة القضاة في توجيه القضايا والأدلة المتعلقة بها". " وبما يضمن التطبيق الصحيح للأحكام القانونية حتى الوصول إلى قرار عادل في القضايا المنظورة. "على القاضي التزام بالتحقيق في الوقائع لاستكمال الإدانة"، ومن بين أمور أخرى، ما يتعلق بتوجيه القاضي في القضية هو سلطته في تعديل الوقائع ومن ثم إعطائها الوصف القانوني المناسب ضمن الحدود المقررة. وبالرجوع إلى "قانون أصول المحاكمات المدنية العراقي" لم نجد أي نص قانوني يشبه المادة (١٢) من "قانون أصول المحاكمات المدنية" الصادر عام ١٩٧٥ والتي تنص على أن "للقاضي سلطة تسوية الدعوى المتنازع عليها" الحقائق بالأسلوب القانوني المناسب، وليس من الضروري الاعتماد على هذه الحقائق. "التكيف مع الخصم (ضياء شيت خطاب: ١٩٨٢: ١٥.(ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما جاء في حكم المحكمة العليا العراقية: "إن تكييف أحداث الدعوى مسألة قانونية والقاضي غير ملزم بتكييف المدعي لطلباته، ولا بتكييف ادعاءاته". "تكييف المدعي لادعاءاته." وهذا التكيف له أثر قانوني لأن المدعي قد يكيف دعواه بشكل خاطئ عن جهل أو يتعمد تكييف دعواه لتحقيق الغرض المنشود منه. "فإذا حقق هذا الهدف، فإنه يعدله حسب التعديل الصحيح للقانون ثم يحكم في الدعوى بناء على ذلك التعديل (قرار الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز المرقم ٢٢١: ١٩٨١: ١٥.(إذا تبين للقاضي أن المدعي هو الذي أصدر الصك والإفراج بناء على التسوية، فإنه ملزم بتحري الوقائع لاستكمال إدانة الدعوى وفقاً لأحكام المادة (٢)

من القانون العراقي. قانون الإثبات. وتوصل الطرفان إلى تسوية، فيجب على السلطات القضائية رفض الدعوى. ويوسع قانون الإثبات سلطة القضاة في توجيه القضايا والأدلة ذات الصلة لضمان التطبيق الصحيح للأحكام القانونية. ويجب على المعارضين ومحاميهم الالتزام بالأحكام القانونية ومبدأ حسن النية عند تقديم الأدلة. ولذلك فإن صلاحية القاضي في تحديد وقائع الدعوى تأتي من أحكام المادتين (١) و(٢) من قانون الإثبات العراقي المذكور أعلاه.**خلاصة القول** سلطة القاضي التقديرية تعني امتلاك القاضي سلطة تقديرية واسعة في تمحيص الأدلة المعروضة عليه في الدعوى ووزنها من حيث قيمتها القانونية في الاثبات، وله أن لا يتقيد بالأخذ بهذا الدليل دون ذاك، وله أن يطرح الدليل الذي لا يتمخض عنه قناعته الكافية وأن ينبذه وله أن يهدر الشهادة ويأخذ بالقرينة، وأن يهمل إقرار المدعى عليه إذا كان هناك ما يكذبه ويدحضه، ومن الطبيعي القول بأن موقف القاضي في اعتماد الأدلة أو إهدارها أو ترجيح بعضها على البعض الآخر لا يكون جزافاً واعتباطاً، وإنما يتوجب أن يكون مؤسساً على أسباب قانونية مقبولة، وأن تدرج هذه الأسباب في صلب القرار أو الحكم الذي يصدره القاضي.

الفرع الثاني: ضوابط التقدير

إن الاتفاق على أن السلطة التقديرية هي نشاط ذهني يقوم به القاضي للوصول إلى الحقيقة، فإن هذا لا يعني إطلاق العنان للقاضي دون أي ضوابط تحكمه وتضمن عدم تعسف القاضي، وذلك لأن القاضي من البشر وليس هناك من البشر من هو معصوم عن الخطأ، لا سوف نتناول ضوابط التقدير فيما يخص قواعد الاثبات وهذه الضوابط تتمثل فيما يلي :

١. الالتزام بأدلة الاثبات التي حددتها المواد في التشريعات المقارنة، فليس للقاضي إثبات أدلة خارجة عن التي حددها القانون.

٢. ببناء الحكم على أساس ما قُدم في الدعوى من أدلة كأصل عام.

٣. أن تكون الواقعة مما يجوز إثباتها قانوناً، فلا تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة كإثبات دين أساسه لعب القمار.

٤. عدم جواز أن يصنع الخصم دليلاً لنفسه، كورقة أو قول أو فعل صادر عنه، فلا يصدق المدعي بقوله ولا بيمينه، إلا إذا كان هذا اليمين بناء على طلب خصمه (اليمين الحاسمة.(

٥. عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، إلا ما استثني بنص خاص، وخاصة فيما يتعلق بجواز إجبار الخصم على تقديم ما تحت يده من مستندات وأوراق منتجة في الدعوى بهدف حسم النزاع.

٦. احترام القواعد المتعلقة بتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم، حيث إن المشرع حدد مسألة عبء الاثبات فنص على:" على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه"[٢].

٧. طرح الدليل للمناقشة بين الخصوم، تحقيقاً لمبدأ المواجهة .

المبحث الثاني:مقومات سلطة القاضي التقديرية في قانون الإثبات العراقي

تمهيد:وقد تم بيان أسباب قانون البينات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩. أما من حيث طرق الإثبات فإن هذا القانون يختار اتجاهاً وسطاً بين نظام الإثبات المقيد ونظام الإثبات المطلق، ولذلك تقرر تحديد طرق الإثبات. الأدلة، ولكنها تعطي للقاضي دورا فعالا في تقييم الأدلة والتصرفات الذاتية التي تؤدي إلى الحكم العادل، وتثبت أن هذا كله يرجع إلى الثقة التي يجب أن يضعها المشرع في القضاة، لذلك أجد ذلك. تحتاج هذه الدراسة إلى تلبية ثلاثة متطلبات، من بينها سنلخص الحاجة إلى التزام القاضي. أما المطلب الثاني فسنثبت الوقائع من خلال الجمع بين قواعد قانون الإثبات، وتوضيح منع القاضي من اتخاذ القرارات بناء على المعرفة الشخصية، ومناقشة مفهوم مبدأ حياد القضاة. المطلب الثالث.

المطلب الأول:التزام القاضي بإثبات الواقع على ضوء قواعد قانون الإثبات

تمهيد:لا شك أن عمل القاضي عند الفصل في الواقع عمل مركب من الواقع والقانون، بحيث يتعين على القاضي أن يكون اثباته للواقع على ضوء قواعد القانون في الإثبات الموضوعية منها والإجرائية. فقد حدد القانون أدلة الإثبات، وبين مجال عمل كل دليل وقوته في الإثبات ومحل الإثبات ومن يقع عليه عبء الإثبات، والإجراءات الواجب اتباعها عند سلوك كل طريق وكيفية تحقيقه، فإن خالف القاضي إحدى هذه القواعد أو أخطأ في تطبيقها تعرض حكمه للنقض والتمييز لمخالفة القانون (أحمد السيد الصاوي: ١٩٨٤: ١٣٥) ، لهذا يتعني مراعاة ما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بأدلة الاثبات التي حددها القانون

ليس للقاضي إثبات وقائع الدعوى المعروضة بغير أدلة الإثبات التي حددها قانون الإثبات العراقي والتي تسري على المسائل المدنية والتجارية على ضوء ما أكدته المادة(١١) من القانون ذاته على أنه" يسري هذا القانون على: أولاً: القضايا المدنية والتجارية. ثانياً: المسائل المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية. ثالثاً: المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية مالم يوجد دليل شرعي خاص أو نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي

بخلاف ما ورد في هذا القانون ."فقد بين المشرع العراقي أدلة الإثبات على سبيل الحصر ولا يجوز الاستعانة في الاثبات بأية أدلة أخرى غير منصوص عليها في القانون وهي " الدليل الكتابي، والإقرار، والشهادة، والقرائن، وحجية الأحكام، واليمين، والمعاينة والخبرة"وهذا ما أكدته محكمة التمييز في بعض قراراتها الصادرة بالقول سندات التسجيل العقاري حجة قانونية لا يطعن بها إلا بالتزوير استناداً لأحكام قانون التسجيل العقاري[٣]، ولدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر إلى الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها وأن طعون المميز غير واردة حيث أن كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر مالم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر المادة(٢٣١) من القانون المدني العراقي. وقد ثبت من تقرير الخبراء المؤرخ ٢٠٠٢/٨/١٩عد اتخاذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر وقد استعانت المحكمة بخبراء لتقدير التعويض المناسب للمدعية وعلسه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز (قرار محكمة التمييز: ٢٠٠٤: ١٠٢).

الفرع الثاني: أن يُبنى الحكم على أساس ما قدم في الدعوى من أدلة واعتبر إثبات الأدلة واجبا على المعترض بقدر ما هو حق له، ولذلك كان من الواجب على المعترض أن يقدم الدليل الذي ادعى به، وإلا خسر الدليل الذي رآه. تأييداً لادعائه، بينما يحق للطرف الآخر في الدعوى (المدعى عليه) أن يرد ويرد الأدلة التي يقدمها خصمه وتمكينه من إثبات عكس ادعائه. عند الحصول على الحقوق بعد اللجوء إلى القضاء، يجب على كل شخص أن يكون قادراً على إثبات قدرته على تزويد المحكمة بأدلة مقنعة ذات صلة بوقائع القضية، وإلا اعتبر فاقد الأهلية. وفيما يتعلق بالأدلة، فقد تم رفض الادعاء لعدم كفاية الأدلة لإثبات صحة الادعاء (سجى عمر شعبان ال عمرو: ٢٠٠١). وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية في قرارتها أن مجرد استعمال الزوجة للأثاث لا ينهض كدليل منه لإثبات الملكية وعلى الزوجة أن تثبت تمليكها للأثاث بإحدى طرق التمليك وهي إما أن تكون مشتراه من مالها الخاص أو من مهرها المعجل أو تلقته هبة من الزوج أو غيره وعلى الزوجة أن تثبت واقعة غصب الزوج للحلي الذهبية المطالب بها وعلى المحكمة أن تكلف المدعية بإثبات تمليكها للمواد المدعي بها وفق مصادر التمليك (مجلة القضاء، نقابة المحاميين العراقيين: ١٩٩٩: ٢٢٥).

الفرع الثالث: عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسهالأصل أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل يرى أنه ليس في مصلحته، لأن لكل خصم الحق في الاحتفاظ بسنداته، ولا يحق لخصمه أن يجبره على تقديم دليل يرى أنه ليس في مصلحته. ولا يريد أن يقدم، ومن ذلك من حيث المبدأ، ومن أجل الوصول إلى حقيقة النزاع وتسليم الحقوق إلى أصحابها، فإن التزاماً قانونياً أو أخلاقياً يفرض على الطرف الآخر تقديم المستندات التي في حوزته والتي من شأنها أن تساعد في الحل القضية (سمير تناغو: ١٩٧٣: ٣٠-٣١). وهذا ما أوضحته المادة(٩) من قانون الإثبات العراقي على أن القاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي بحوزته، فإن امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه (قانون الإثبات العراقي:١٩٧٩ ٣٥، ٥٤، ٥٧، ٥٨.)

الفرع الرابع: عدم جواز الاثبات بدليل في غير أحواله التي أجازها القانونالمشرع أجاز أحياناً الإثبات بكافة أدلة الاثبات ويمنع الإثبات بعضها أحياناً أخرى وقد يتطلب في أحوال ثالثة الإثبات بدليل معين. فقد أجاز المشرع اثبات الوقائع المادية كالغصب بكافة أدلة الاثبات، أم الاثبات ببعض الأدلة في أحوال أخرى نص قانون الاثبات في مادته(١٨) على أنه: يجوز أن يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان اثباته بالكتابة في حالتين: أولاً: إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ثانياً: إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على الدليل الكتابي. وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها بالقول الأصل في دعوى التمليك أن يكون هناك تعهد موقع من الطرفين وحيث أنه يجوز للمحكمة اثبات وجود التعهد الشفوي في حالة وجد مانع أدبي أدى دون الحصول على التعهد التحريري ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تتوسع في تحقيقاتها وأن تستند إلى شهادات معتبرة وأن تكون تلك الشهادات غير مطعون في صحتها وأن تتفق تلك الشهادات على تحديد ثمن المبيع واستلامه إلى غير ذلك وحيث أن القرار المميز سار خلاف ذلك قرر نقضه (هادي عزيز علي: ٢٠٠١: ٦٤.)

الفرع الخامس: أن تكون الواقعة مما يجوز اثباتها قانونياًإذا تعارضت مصلحة الخصوم في الدعوى مع المصلحة العامة، فإن المصلحة العامة هي التي تقدم، وإن توافرت الشروط الأخرى المطلوبة في الواقعة محل الاثبات، ولكن ومع ذلك لا يقبل الاثبات قانوناً فيها لمخالفة الواقعة للنظام العام والآداب، فإثبات العلاقة الجنسية غير المشروعة أو الربا الفاحش أمور مخالفة للنظام العام والآداب لذلك لا يُقبل اثباتها[٤]إن الحكم القضائي هو الذي حاز حجية الحكم القطعي واستنفذ كافة طرق الطعن فتصبح حجيته قرينة مرتبطة بالنظام العام ولذا فهي لا تقبل اثبات العكس لا بإقرار ولا باليمين (مهدي صالح محمد أمين: ١٩٨٧: ١٩٥.)

الفرع السادس: احترام القواعد التي تتعلق بتوزيع عبء الاثبات بين الخصومالقاضي ليس حر في تعيين من يكون عليه عبء الإثبات من الخصوم ومن عليه النفي، بل هو مقيد في ذلك بحكم القانون واخضع فيه لرقابة محكمة التمييز، وأن من يدعي بشيء يلزم أقامه الدليل على من يدعيه، سواء أكان مدعي في الدعوى أم مدعى عليه فيها، فلا يجوز للقاضي قلب عبء الإثبات (أحمد السيد الصاوي: ١٩٨٤: ١٤٤) ، وذلك امتثالاً للمادة(٧) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت على أنه" أولاً: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. ثانياً: المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل. لكن قد ينتقل عبء الاثبات من طرف إلى آخر، فإذا قدم المدعي ما يرجح دعواه، فإن عبء الاثبات ينتقل إلى عاتق المدعى عليه لنفي هذه الدعوى وتفنيدها، فإذا تمكن من ذلك انتقل عبء الاثبات مرة أخرى إلى خصمه محرراً.وتأكيداً لذلك أصدرت محكمة التمييز العراقية قرارها بالقول غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لذلك لأن محكمة الموضوع وبعد أن استمعت إلى بينة المعترض عليه حلفتها اليمين المتممة ورفضت الاستماع إلى دفوع وطلبات وكيل المعترض بحجة كونها غير منتجة في الدعوى دون أن تلاحظ أن من حق الخصم الذي أحضر خصمه بينه أن يقدم بينة أخرى لرد الادعاء واثبات دفوعه عملاً بأحكام المادة(٨٠) من قانون الاثبات وعندئذ تقوم بترجيح بينات الطرفين حسب سلطتها المنصوص عليها في المادة(٨٢) من القانون ذاته ومن ثم تطبيق المادة(١١٨) من القانون المذكور لذا قرر نقض الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها مجددا (محكمة التمييز الاتحادية العراقية: ٢٠١٠: ٢٤٣ (ً.

الفرع السابع: مراعاة الإجراءات الخاصة بطرق الاثبات المختلفة وكيفية تحقيقها إذا لم يراعِ القاضي ذلك تعرض حكمه للتمييز والنقض مثلاً في مجال المعاينة لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على معلومات وقف عليها أثناء معاينة تمت بشكل غير رسمي لأنه إذا استند الحكم المطعون فيه إلى إجراءات باطلة قانوناً باعتماده الإجراءات السابقة على النقض ولم تتبع محكمة الموضوع ما رسمه لها قرار النقض فيتعين نقض الحكم المذكور (محمد حسن القاسم: ٢٠٠١: ٨٧.(

المطلب الثاني:منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي ومراعاة مبدأ حياد القاضي

الفرع الأول: منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي

لقد أوضحت المادة(٨) من قانون الاثبات العراقي بالنص على أنه" ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومن ذلك فله أن يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها."وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون البينات الفلسطيني، فليس للقاضي أن يعتمد في حكمه على معلوماته الشخصية عن الواقعة، مما يجعل القاضي خصماً في النزاع.ويقصد بالعلم الشخصي العلم الذي يحصل عليه القاضي عن موضع الدعوى من خارج مجلس القضاء. والقاعدة الأساسية أن القاضي لا يجوز له أن يبني قضاء على معلوماته الشخصية. فالقاضي لا يستطيع أن يشير في حكمه إلى أنه قد أسس حكمه على المعلومات التي تحصل عليها بصفة شخصية خارج نطاق الأدلة التي قررها القانون. وبالتالي لا يصح للقاضي الاعتماد على غير ما جاء في أوراق الدعوى من معلومات بصدد موضوع النزاع، والعلة في ذلك: هي أن يصبح القاضي شاهداً وقاضياً في نفس الوقت ولا هذا لا يجوز ثم أنه لا يكفي أن يكون حكم القاضي صحيحاً في ذاته بل يجب أن يبدو كذلك للخصوم وهذا لا يتحقق عندما يكون القاضي مستنداً في حكمه إلى علمه الشخصي، كما أن الأخبار الشائعة والمسلمات ويعتبر مما عُلم بالضرورة، ولا يمكن أن يسمى ذلك علماً شخصياً للقاضي°حيث إن ما تنشره وسائل الاعلام المختلفة من حقائق وعند التدليل به من جانب المحكمة لصياغة حيثيات معينة لا يمكن أن يسمى علماً شخصياً للقاضي تنطبق عليه القاعدة الأصولية" عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي (نقض مدني غزة: ٢٠١١: ٢٣.(ويستند مبدأ منع القاضي الحكم بعلمه الشخصي على قاعدة وجوب احترام حقوق الدفاع والتي تستلزم ألا يأخذ إلا بالوقائع التي أظهرها الخصوم في المرافعات المتبادلة بينهم، لكن تطبيق هذا المبدأ لا يمنع القاضي أن يستعين في قضائه بما هو معروف بين الناس ولا يكون علماً خاصاً به أو مقصوراً عليه مثل المعلومات التاريخية والعلمية والفنية الثابتة. فله أن يستعين بما هو معروف بين الناس من غلاء الأسعار وتوفر بعض أنواع البضائع في الأسواق أو فقدانها، أو ظهور بعض العوارض الطبيعية أو اختفائها كالزلازل والفيضانات غيرها (غسان الوسواسي: ٢٠٠١: ٤٤.(

الفرع الثاني: مراعاة مبدأ حياد القاضي

للوقوف على المدى الحقيقي لمبدأ حياد القاضي يجب تحديد طبيعة التنظيم القانوني لقواعد الاثبات الذي يعمل القاضي في ظله، والذي أوضحناه سابقاً، ففي التنظيم المقيد يكون دور القاضي سلبياً بحتاً، وإذا كان التنظيم حراً، فإن دور القاضي يكون إيجابياً، وفي النظام المختلط الذي سار على نهجه مشرعنا الفلسطيني ينشط دور القاضي ويتمتع بقدر من السلطة في توجيه الخصوم واستكمال من نقص في الأدلة واستيضاح ما أبهم من وقائع، بالرغم من أنه يعمل في ظل طرق اثبات محددة .وينبغي أن ندرك أن جُل التشريعات القانونية الحديثة أخذت بمبدأ حياد القاضي، فهل

هذا المبدأ يُعني حياد القاضي سلباً؟ بحيث لا يجوز له التدخل وتوجيه الخصومة، أم أن للحياد معنى آخر؟ وإذا تم الاعتراف للقاضي بدور إيجابي فما هي مظاهر هذا الدور؟ هذا ما سوف نتعرف عليه فيما يلي:

أولاً: تعريف مبدأ حياد القاضي حيادية القاضي لا تعني عدم تحيزه إلى أحد الخصوم، لأن الأمر بديهي، ويستحيل تخيل سلطة قضائية دونه، وهو ما يجب أن يكون عليه القاضي بحكم منصبه (جلال محمد إبراهيم ومحمد السعيد رشدي: ١٩٦٩: ١٢) ، بل أن معناه أن يقف القاضي موقفاً سلبياً من الخصمين، لأن القاضي لا يحكم في النزاع إلا بناءً على الأدلة التي قدمها له الخصوم، كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي (المادة الأولى من قانون البينات الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠١). باستثناء المعلومات المستقاة من الخبرة بالشؤون العامة فهي لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي بناء حكمه عليها (أنور طلبة: ١٩٨٧: ٣) كما ليس للقاضي أن يبني حكمه على واقع لم تقدم في الدعوى طبقاً لما يقرره القانون من إجراءات (أحمد هندي: ١٢٧: ١٩٨٧، مشارًا إليه: سامح محمد السلطان: ٧: ١٩٨٤). كما إن القاضي ملزم بموجب القانون بتسبيب حكمه (محمد حسين منصور: ١٣: ١٩٨٤، مشارًا إليه: المرجع السابق: ٧: ١٩٨٤..(

ثانياً: موقف المشرع في القوانين المقارنة من مبدأ حياد القاضي لقد أوضحنا فيما سبق أنه ظهر مذهبان فقهيان أساسيان في تحديد دور القاضي ومدى نطاق سلطته التقديرية، هما مذهب الاثبات المطلق أو الحر، ومذهب الاثبات المقيد، وبسبب عيوب هذين المذهبين فقد ظهر مذهب ثالث وهو المذهب المختلط، حيث تبنى المشرع العراقي والفلسطيني المذهب المختلط في الاثبات، وهو ذات المذهب الذي سلكه المشرع المصري، والذي بموجبه يحدد طرق الاثبات على سبيل الحصر ويحدد حجيتها، بحيث لا يجوز للقاضي الخروج عليها، ولكنه منحه سلطة تقدير الدليل وفقاً للقيمة التي يضفيها القانون على كل دليل، ومؤدى ذلك أن يتحرر القاضي في حالات معينة من قيود مبدأ حياد القاضي ويقوم بدور إيجابي في عملية الاثبات (أسامة أحمد شوقي المليجي: ٢٠٠٠: ١٨) لذا فقد تعددت نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون البينات الفلسطيني وقانوني الاثبات العراقي والصري بالكثير من المواد التي تعطي القاضي دوراً إيجابياً وسلطة تقديرية تمكنه من تحقيق العدالة.

ثالثاً: مظاهر الدور الإيجابي للقاضي .كرست بعض الممارسات والمفاهيم التي كانت سائدة في ظل القانون القديم دوراً سلبياً للقاضي كمقولة الدعوى ملك الخصوم، أو البينات من حق الخصوم، مما جعل القاضي يقف من الخصومة المدنية موقف المراقب، إلى أن تنبه الفكر القانوني الحديث والمشرع الفلسطيني ومن قبله القوانين المقارنة إلى ضرورة تخويل القاضي دوراً وسلطات أوسع، فلم تعد الدعوى ملكاً للخصوم، وإنما أصبح للقاضي دوراً ايجابياً في مراقبة الخصومة وتصحيح الأخطاء والأوضاع المخالفة للنظام العام (خالد تلاحمة: قانون أصول المحاكمات المدنية: ٣٧.(يتبين لنا مظاهر الدور الإيجابي من عدة أوجه سيتم بيناها فيما يلي:

أ. **سلطة القاضي بصدد وقائع الدعوى** للقاضي سلطة واسعة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، حيث إن فهم القاضي للواقع يؤدي إلى الوصول إلى الحقيقة وإسقاط القانون على الواقع، ومن ثم تحقيق العدالة المنشودة من الدعوى، فإذا قام القاضي بما عليه لفهم الواقع وبيَن الحقيقة التي اقتنع بها وبنى حكمه على أسباب سائغة فلا تثريب عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وطلباتهم وحججهم (محمد حسين منصور:١٩٨٤ :١٦.(وتطبيقاً لذلك جاء في منطوق حكم محكمة النقض الفلسطينية غزة في القضية ٣٠٩ لسنة ٢٠١٥ " لقد استقر قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بما يطمئن إليه وجدانها من البينات والأدلة التي تطرح من الطرفين كون أن فهم الواقع في القضية يعد من اطلاقات محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض ما دام أن لهذا الفهم أصل في الدعوى وأن ما توصلت إليه من نتيجة، قام على أسباب سائغة مستخلصة بصورة سليمة من البينات المطروحة عليها وما تم تحصيله من الوقائع استلزم انزال أحكام صحيح القانون والذي أنزله الحكم المطعون فيه على تلك الوقائع فتكون الأسباب التي قام عليها الطعن الراهن في غير محلها متعيناً رفضه (فهمي أبو لبدة: ٢٠٠١: ٢٩.(

ب.**سلطة القاضي بصدد إجراءات الإثبات** يجوز للمحكمة أن ترفض طلب التحقيق الذي يطلب منها كلما رأت أنه ليست بحاجة إليه، وللقاضي السلطة التامة في التحقيق من تقديم الدلائل والمستندات تقديماً صحيحاً، وموازنة بعضها البعض وترجح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منا واستخلاص ما يراه منتجاً في الدعوى نقض مصري: ١٩٦٦: ٦٦٦.(حيث إن الأمر بإجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ليس من حق الخصوم وإنما متروك تقديره للمحكمة (محمد حسين منصور: ١٩٩٨: ١٧.(

ت.**للقاضي العدول عن إجراءات الإثبات** يجوز للقاضي بعد الأمر بإجراء معين أن يعدل عنه ولا ينفذه، إذا طرأت ظروف تبرر هذا العدول (محمد حسن قاسم: ٢٠٠١: ١٣٢). ويمكن ذلك عند اقتناع القاضي بعدم جوهرية هذا الدليل أو انتاجيته في الدعوى، أو في حال تقديم دليل آخر إلى القاضي يغني عن الاجراء واقتنع به القاضي، ولكن القاضي ملزم ببيان الأسباب التي بناء عليها هذا العدول عن الإجراء، ولا ضرورة لبيان الأسباب إذا كان الأمر بالإجراء بناء على قرار القاضي من تلقاء نفسه، ويستثنى من ذلك إذا كان العدول عن الاجراء يؤدي إلى الفصل في حق من الحقوق

المتنازع عليها (فتحي والي: ٢٠١٧: ١٢٩..(حيث بينت محكمة النقض الفلسطينية في حكمٍ لها، في القضية رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٧/٢/١٦ حيث جاء في منطوق الحكم" وبتدقيق الأوراق يستبين بأن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالة القانون لأنه قام على إقرار الطاعن بأن ذمته مشغولة بمبلغ ٨٠٠٠ شيكل لصالح المطعون ضدها وأن هذا يمثل مخالفة للقانون لأن محكمة الموضوع قضت بما لم يطلبه الخصوم وذلك لأن إقرار الطاعن جاء في مبالغ ترصدت في ذمته بعد الدعوى المقامة من المطعون ضدها وبالتالي لا يجوز اعتبار هذا الإقرار يتعلق بالدعوى وطلبات المدعي الواردة في لائحة الدعوى، وحيث إن هذا النعي في غير محله وذلك لأن إقرار الطاعن لم يوضح فيه أنه غير متعلق بالدعوى وأن ظاهرة الإقرار بجزء من المدعى به في لائحة الدعوى، وحيث إن مسائل تقدير البينات من صلاحيات محكمة الموضوع طالما لم تخالف القانون ."

ث.**سلطة القاضي بقبول الطلب أو رفضه** للقاضي لسلطة تقديرية واسعة في تحديد إمكانية الحكم بقبول طلب الإحالة للتحقيق لإثبات واقعة يجوز اثباتها بشهادة الشهود أو رفضه، إما لأن الوقائع لا تصلح للإثبات بالشهادة، أو لعدم جدوى هذه الوسيلة لوجود أدلة تكفي لتكوين قناعة القاضي، والقاضي ملزم ببيان أسباب الرفض.وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية رام الله في حكمٍ لها في القضية ٢٠١٣/٥٢٤ بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢١ حيث جاء في منطوق حكمها" أما بالنسبة للأسباب التي قام عليها الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤، فالثابت لهذه المحكمة أن شهود الطاعن (العامل) لم يجزم أياً منهم بقيمة الراتب الشهري الذي يتقاضاه من المطعون ضدها(الشركة) وما ورد على ألسنتهم كان بناءً على أقوال العامل فقط لذا فإن احتساب محكمة الموضوع لحقوق العامل على راتب١٤٠٠ شيكل بني على ما ورد في إفادة شاهد المدعى عليها (المطعون ضدها) فلا تثريب على الحكم الطعين في ذلك كما أنه لم يثبت فصل العامل تعسفياً ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية حول ثبوت الفصل التعسفي من عدمه كونها من المسائل الموضوعية ولا رقابة عليها في ذلك من قبل محكمة النقض ."

الخاتمة:

ختاماً، الحمد لله المعروف من غير رؤية، رب العالمين، سبحانه أنزل القرآن، خلق الإنسان، علمه البيان بما ميزه على الكثير من الخلق بنعمة العقل ليهتدي إلى الطريق المستقيم، فله سبحانه الحمد والشكر كله لأن وفقنا لإنجاز هذه الدراسة، الحمد لله رب السماوات والأرض وما بينهما، القائل في محكم التنزيل **(وَنُرِيدُ أَن نَّمُنَّ عَلَى الَّذِينَ اسْتُضْعِفُوا فِي الْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ الْوَارِثِينَ)**(القرآن ألكريم : القصص: 5)، والصلاة والسلام على رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، إن وُفقنا فمن عند الله، وإلا فيكفينا شرف المحاولة.إن تحديد ماهية السلطة التقديرية في العمل القضائي أياً كان شكله، فإنه يجب أن يكن واضحاً في الأذهان أن القواعد القانونية في المجتمع تشرع لكي تنظم روابط الحياة الاجتماعية بين الناس بكافة صورها. فتحدد الأفراد قواعد السلوك الاجتماعي، وترسم حدوده وآثاره وما يترتب على مخالفة كل ذلك من آثار وجزاءات. والغالب أن القانون يتحقق في المجتمع تلقائياً، بمعنى أن يكون احترام الأشخاص نابعاً من تطابق سلوكهم الاجتماعي مع القواعد القانونية. ومع ذلك فعند الاخلال بالقواعد القانونية، فالأمر يحتاج إلى تدخل السلطة القضائية لإزالة هذا الخلل، ويتم عن طريق الالتجاء إلى القضاء وطرح الموضوع المتنازع عليه أمام القاضي، ويتدخل القاضي لتطبيق القانون الذي وقعت المخالفة له، كما يتدخل ليكفل حماية المصلحة التي ترمي القاعدة القانونية إلى حمايتها، ولكي تتحقق الحماية القضائية الهادفة إلى إعادة التوازن بين مصالح الخصوم وإلى إعادة تطبيق القانون، يتطلب الأمر منح القاضي الكلف بذلك سلطة التقدير، هذه السلطة التي تستمد قوتها من النصوص التشريعية السارية المفعول التي أعطت القاضي دوراً إيجابياً في حسم النزاع وإن كان القاضي مقيد بالنص القانوني بإصدار حكمه على ضوئه، ولكي يكون الحكم الذي يصدره القاضي عادلاً، يجب أن يصدر منه هذ الحكم بكل حياد بين أطراف النزاع.ولا يمكن اظهار سلطة القاضي التقديرية إلا بإعداده عقلياً ونفسياً بصقل المواهب العقلية والنفسية التي تعكس أهمية القضاء. إذن خطوات المشرع في الدولة الحديثة واضحة لرسم الطريق الصحيح لقاضي الموضوع بعد استخلاص العبر من تجارب الماضي في مجال الاثبات القضائي النسبي لا المطلق معتمداً على الأدلة الظنية الراجحة لا القطعية مع إدراك إن صحة الأحكام القضائية تعتمد بالدرجة الأساس الفهم والإدراك والمتابعة وسعة الفكر والإخلاص في العمل والصبر.

التوصيات

١. تعزيز سلطة القاضي التقديرية بنص القانون ب:

أولاً: الاستقلال الفني الذي يعني استقلال القاضي في إصدار القرارات وكتابة أحكامه، فلا يمكن التدخل وتغيير منطوق الحكم أو القرارات الصادرة من القاضي من قبل أي شخص إلا بإتباع الطرق القانونية للطعن بالأحكام أمام سلطة التمييز.

ثانياً: الاستقلال الإداري هو استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية فيما يتعلق بشؤون عملهم.

ثالثاً: الاستقلال المالي أي توفير المزايا المالية كالمرتبات العالية وغيرها بما يضمن لهم مركزاً سامياً يقيهم من التطلع إلى الوظائف الأخرى .

٢. ترسيخ سلطة القانون من أجل حماية حقوق الإنسان والحريات العامة بتوفير ضمانات سلطة لقاضي التقديرية بتوفير وسائل الحماية الدستورية والجزائية والشعبية .

٣. تفعيل دور القضاء الجالس(القضاة) بالتناغم والتجانس والتعاون مع القضاء الواقف(المحامون) بغية تحقيق الأمل المنشود فيما يلعبه المحامون من دور أساس في صيانة العدالة وإبرازها .

٤. تعزيز سلطة القاضي التقديرية بتوسيع منافذ الإثراء العلمي والعملي بإقامة المؤتمرات والندوات العليمة وكتابة الأبحاث ذات التخصص الدقيق والعام .

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

١. الناهي، صلاح الدين. "فذلكة في الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي"، مقال منشور في مجلة القانون المقارن، العدد السادس والسابع، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧.

٢. العدوي، جلال. "مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية"، الإسكندرية، ط١، ١٩٦٩.

٣. يحيى، عبد الودود. "دروس في قانون الإثبات"، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

٤. السماك، أحمد حبيب. "نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، مقال منشور في مجلة الحقوق، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني، ١٩٩٧.

٥. السعداوي، صبري. "قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الفقه الإسلامي"، مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد الثاني والعشرون، السنة السادسة، ١٤٢٥هـ.

٦. عقال، ذياب عبد الكريم. "السلطة التقديرية في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية"، مقال منشور بمجلة دراسات العلوم الشرعية والقانونية، تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد ٣٥، العدد الثاني، ٢٠٠٨.

٧. إسماعيل، نبيل عمر. "سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية"، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط، ١٩٨٤.

٨. زيدان محمد، فاضل. "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة"، مطبعة الشرطة، ١٩٩٢.

٩. النداوي، آدم وهيب. "شرح قانون البينات والإجراء"، عمان، الأردن، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.

١٠. خطاب، ضياء شيت. "سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى المدنية"، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، الأعداد ١، ٢، ٣، ٤ لسنة ١٩٨٢.

١١. المشاهدي، إبراهيم. "نافذة على القانون والقضاء"، بغداد، شركة السندباد للطباعة المحدودة، ٢٠٠٢.

١٢. الصاوي، أحمد السيد. "نطاق محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية"، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

١٣. ال عمرو، سجى عمر شعبان. "دور الخصوم في الإثبات دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، العراق، الموصل، ٢٠٠١.

١٤. تناغو، سمير. "النظرية العامة في الإثبات"، الإسكندرية، ط١، ١٩٧٣.

١٥. الصدة، عبد المنعم فرج. "الإثبات في المواد المدنية"، ط٢، ١٩٥٥.

١٦. أمين، مهدي صالح محمد. "أدلة الإثبات غير المباشرة"، بغداد، ١٩٨٧.

١٧. القاسم، محمد حسن. "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠١.

١٨. الوسواسي، غسان. "القرائن في الإثبات الجنائي"، مجلة القضاء، نقابة المحاميين العراقيين، العدد١، ٢، ٢٠٠١.

١٩. المليجي، أسامة أحمد شوقي. "القواعد الإجرائية للإثبات المدن وفقاً لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقهاء"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٢٠. زيدات، رائد. "سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، ٢٠١٢.

٢١. طلبة، أنور. "طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية"، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.

٢٢.سلطان، أنور. "مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراية مقارنة في الفقه الإسلامي"، المكتب القانوني، ٢٠٠٢.
٢٣.النداوي، آدم وهيب. "دور الحاكم المدني في الإثبات دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، بغداد، الدار العربية للطباعة والنشر، ط١، ١٩٧٦.
٢٤.مرقس، سليمان. "أصول الإثبات في المواد المدنية"، الطبعة الثانية، ١٩٥٢.
٢٥.السنهوري، عبد الرازق أحمد. "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات– آثار الالتزام"، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
٢٦.الفرا، عبد الله خليل ويوسف عبد الله الغرباوي. "الوجيز في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية"، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
٢٧.الفرا، عبد الله خليل. "سلطة القاضي التقديرية في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني"، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٨.
٢٨.والي، فتحي. "المبسط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً"، الجزء الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
٢٩.موسى، قروف. "سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات"، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٤.
٣٠.قاسم، محمد حسن. "مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥.
٣١.منصور، محمد حسين. "قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه"، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٨.
٣٢.سعد، نبيل إبراهيم. "الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء"، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
٣٣.يحيى، عبد الودود. "دروس في قانون الإثبات"، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
٣٤.العشماوي، عبد الوهاب. "إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، جدار الجيل للطباعة، الطبعة الأولى ١٩٨٥.

Sources and references

.١The Holy Quran.
.٢Al-Nahi, Saladin. “This is about judicial proof in Islamic law,” an article published in the Journal of Comparative Law, No. 6 and 7, Al-Hurriya Printing House, Baghdad, 1977.
.٣Al-Adawi, Jalal. “Principles of Evidence in Civil and Commercial Matters”, Alexandria, 1st edition, 1969.
.٤Yahya, Abdel-Wadud. “Lessons in the Law of Evidence”, Arab Renaissance House, without year of publication.
5. Al-Sammak, Ahmed Habib. “The Evidence System in Islamic Sharia and Positive Law,” an article published in the Journal of Law, Twenty-First Year, Second Issue, 1997.
6. Al-Saadawi, Sabry. “The judge’s judgment based on his personal knowledge in Islamic jurisprudence,” Al-Adl Magazine, Kingdom of Saudi Arabia, Issue Twenty-Two, Sixth Year, 1425 AH.
7. Oqal, Dhiyab Abdel Karim. “Discretionary power in judicial legislation and its applications in Sharia courts,” an article published in the Journal of Sharia and Legal Sciences Studies, published by the University of Jordan, Volume 35, Issue Two, 2008.
8. Ismail, Nabil Omar. “The judge’s discretionary power in civil and commercial matters”, Alexandria, Mansha’at Al-Ma’arif, ed., 1984.
9. Zaidan Muhammad, Fadel. “The power of the criminal judge to evaluate evidence, a comparative study,” Police Press, 1992.
10. Al-Nadawi, Adam Wahib. “Explanation of the Law of Evidence and Procedure,” Amman, Jordan, House of Culture, Publishing and Distribution Library, 2000.
11. Khattab, Zia Shet. “The judge’s authority to adjust the facts of a civil case,” Judicial Journal, Iraqi Bar Association, Issues 1, 2, 3, 4 of 1982.
12. Al-Mashahidi, Ibrahim. “A Window on the Law and the Judiciary”, Baghdad, Sinbad Printing Company Limited, 2002.
13. Al-Sawy, Ahmed Al-Sayed. “The scope of the Court of Cassation over the trial judge in civil and commercial matters,” Beirut, Dar Al-Nahda Al-Arabi, 1984.
14. Al Amr, Saja Omar Shaaban. “The role of opponents in proof, a comparative study,” Master’s thesis, Iraq, Mosul, 2001.
15. Tanago, Samir. "The General Theory of Proof", Alexandria, 1st edition, 1973.
16. Al-Sada, Abdel Moneim Farag. “Proof in Civil Matters”, 2nd edition, 1955.

17. Amin, Mahdi Saleh Muhammad. "Indirect Evidence", Baghdad, 1987.
18. Al-Qasim, Muhammad Hassan. “Proof in Civil and Commercial Matters”, Beirut, University House for Printing and Publishing, 2001.
19. Al-Waswasi, Ghassan. “Evidence in Criminal Proof,” Judicial Journal, Iraqi Bar Association, Issue 1, 2, 2001.
20. Al-Meligy, Osama Ahmed Shawqi. “Procedural rules for proving cities according to the texts of the law, judicial rulings, and the opinions of jurists,” Dar Al-Nahda Al-Arabi, 2000.
21. Zaidat, Raed. “The judge’s authority to manage civil disputes in accordance with the Code of Procedure Palestinian Civil and Commercial Affairs”, Master’s Thesis, Birzeit University, 2012.
22. Tolba, Anwar. “Methods of proof in civil, commercial, and personal status matters,” Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1987.
23. Sultan, Anwar. “Sources of obligation in Jordanian civil law, comparative knowledge in Islamic jurisprudence,” The Legal Office, 2002.
24. Al-Nadawi, Adam Wahib. “The role of the civil ruler in proof, a comparative study”, Master’s thesis, Baghdad, Arab House for Printing and Publishing, 1st edition, 1976.
25. Mark, Solomon. "Principles of Evidence in Civil Matters", second edition, 1952.
26. Al-Sanhouri, Abdel-Razzaq Ahmed. “The mediator in explaining the new civil law, the theory of obligation in general, proof - the effects of obligation,” Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabi, 1968.
27. Al-Farra, Abdullah Khalil and Youssef Abdullah Al-Gharabawi. “Al-Wajeez fi Explanation of the Law of Evidence in Civil and Commercial Matters”, without a publishing house, first edition, 2014.
28. Al-Farra, Abdullah Khalil. “The judge’s discretionary power under the Palestinian Civil Procedure Code,” PhD dissertation, Institute for Arab Research and Studies, 2008.
29. Wali, Fathi. “The Simplified Civil Judicial Law in Knowledge and Practice,” Part Two, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2017.
30. Musa, Qaruf. “The authority of the civil judge to evaluate evidentiary evidence,” PhD thesis, Mohamed Kheidar University of Biskra, 2014.
31. Qasim, Muhammad Hassan. “Principles of Evidence in Civil and Commercial Matters,” Al-Halabi Legal Publications, 2005.
32. Mansour, Muhammad Hussein. “The Law of Evidence, Principles and Methods of Evidence”, Alexandria, Mansha’et Al Maaref, 1998.
33. Saad, Nabil Ibrahim. “Proof in Civil and Commercial Matters in the Light of Jurisprudence and Judiciary”, Alexandria, Manshaet Al Maaref, 2000.
34. Yahya, Abdel-Wadud. “Lessons in the Law of Evidence”, Arab Renaissance House, without year of publication.
35. Al-Ashmawy, Abdel-Wahab. “Procedures of Evidence in Civil and Commercial Matters,” Jidar Al-Jeel Printing, first edition 1985.

هوامش البحث

[١] رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ص٢٠.

[٢] **ينظر:** نص المادة الثانية من قانون البينات الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠١.

[٣] قرار محكمة التمييز ٣٠٦٠/م١/٩٧، مجلة القضاء، نقابة المحاميين العراقيين، العدد ١، ٢، ٣، ٤، ١٩٩٧، ص٥٣.

[٤] عبد المنعم فرج الصدة، الاثبات في المواد المدنية، ط٢، ١٩٥٥، ص٣٤.

[٥] فهمي محمد زهير أبو لبدة، تطبيقات قضائية لنصوص قانون البينات الفلسطيني في ضوء الأحكام الحديثة لمحكمة النقض الفلسطينية، ص ٢١.