

نطاق سلطة القاضي المدني في تقدير صحة الأدلة الكتابية في الدعوى  
(دراسة مقارنة)

**The scope of the civil judge's authority in assessing the  
validity of written evidence (a comparative study)**

Zaman Fawzi Gatea

زمن فوزي كاطع

كلية القانون / جامعة البصرة

Zmn.fawzy@uobasrah.edu.iq

تاريخ القبول

تاريخ الاستلام

٢٠٢٥/١٠/٩

٢٠٢٥/٩/١٠

## المخلص

يهدف الإثبات القضائي إلى حماية الحقوق وضمان تمتع أصحابها بها ، وتعد نظرية الإثبات من أهم النظريات التي تطبق في المحاكم إذ لا يجوز الادعاء بحق دون إثبات هذا الحق وإلا أصبح في حكم العدم ومن ثم يتجرد من أي قيمة ، ومن ضمن أدوات الإثبات التي رسمها المشرع الأدلة الكتابية ، سواء أكانت رسمية أم عادية ، ويختلف دور القاضي في الإثبات ، فبالنسبة للقاعدة القانونية فيقع على القاضي أمر إثبات وجودها ، إما الوقائع فيكون عبء إثباتها على عاتق الخصوم ، والأدلة تختلف من حيث قيمتها القانونية ، إذ بعض الأدلة تكفي لوحدها لإثبات الحق المتنازع عليه فقد جعل المشرع لها حجية كاملة في الإثبات ، ويوجد أدلة لا تكفي لوحدها لإثبات الواقعة إذ لم يجعل لها المشرع حجية كاملة في الإثبات ، بسبب عدم تهيئة الدليل في الوقت المناسب فيصبح دليلاً ناقصاً لا يمكن الاعتماد عليه في إصدار الحكم ، وهو ما جعل المشرع يمنح القاضي دوراً ايجابياً في الدعوى ومن خلال بحثنا هذا سنبحث عن نطاق السلطة التقديرية للقاضي في تقدير صحة الأدلة الكتابية.

**الكلمات المفتاحية:** ( الأدلة الكتابية ، السلطة التقديرية ، الطعن بالتزوير ، إنكار السند ، الإثبات).

## Summary

Judicial proof aims to protect rights and ensure that their owners enjoy them. The theory of proof is one of the most important theories applied in courts, as it is not permissible to claim a right without proving it, otherwise it becomes null and void and thus devoid of any value. Among the tools of proof established by the legislature are written evidence, whether formal or ordinary. The role of the judge in proof varies. Regarding the legal rule, the judge is responsible for proving its existence, while the burden of proving facts falls on the litigants. Evidence varies in its legal value. Some evidence is sufficient on its own to prove the disputed right, as the legislature has given it full evidential weight. There is evidence that is not sufficient on its own to prove the fact, as the legislature has not given it full evidential weight. This is due to the failure to provide the evidence in a timely manner, rendering it incomplete and unreliable in issuing a ruling. This has led the legislature to grant the judge a positive role in the case. Through this research, we will examine the scope of the judge's discretionary power in assessing the validity of written evidence.

## المقدمة :

عند دراسة السلطة التقديرية للقاضي لابد من البحث عن الطرق التي يسلكها القاضي لإصدار الحكم في النزاع المعروض عليه وكيفية تقديره لوسائل الإثبات التي يلجا إليها الخصوم لإثبات دعواهم ، و السلطة التقديرية للقاضي هي النشاط الذهني للقاضي لاستنباط الواقع المعروض عليه ، أما المقصود بالإثبات فهو "إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية ترتب في مواجهة من ينكرها أثراً قانونياً لمن يدعيها"، وطرق الإثبات أما أن تكون محددة أو غير محددة بحسب النظام القانوني، فنلاحظ أن القانون لا يرسم للقاضي طريقاً محددًا للإثبات حسب النظام الحر للإثبات وهذا ما يجعل له كامل الحرية في نظر الوقائع المعروضة عليه على العكس من النظام المقيد الذي يحدد طرقاً معينة للإثبات، أما النظام المختلط فقد ترك للخصوم جزء من الحرية في إثبات دعواهم إلا أنه حدد لكل دليل حججه في الإثبات ، أي إن القاضي له الحرية فيما يتعلق ببعض الأدلة التي لم يحدد لها حجية معينة أما الأدلة التي حدد المشرع حجيتها فلا يجوز للقاضي إعمال سلطته التقديرية بشأنها ، وهو ما اخذ به المشرع العراقي في قانون الإثبات النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، فتكليف القاضي للوقائع عملية اجتهادية يقوم بها القاضي دون أن يتقيد بتكليف الخصوم لدعواهم ، والأشخاص عند حدوث أي منازعات في حقوقهم لا يستطيعوا حماية هذا الحق إلا إذا لجأوا للقضاء لحماية هذا الحق بالوسائل المحددة بالقانون، فإذا تم رفع النزاع أمام القضاء فلا يستطيع صاحب الحق أن يحصل على ما يدعيه إلا إذا وافق ما يدعيه مع الحقيقة ، فالإثبات القضائي يقع على واقعة قانونية ترتب أثارها ، ومحل الإثبات "ليس الحق المدعى به ، وإنما هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق أو هذا الأثر" ، أي إن الواقعة القانونية في حالة تم إنكارها من قبل المدعى عليه لا تكون حقيقة ثابتة قضائياً إلا عن طريق الإثبات ، فالمدعي الذي ينكر عليه الحق الذي يدعيه ولا يقدم الدليل القانوني على صحة ادعائه فلا يكون لادعائه أي قيمة قانونية ، لذلك يحضى الإثبات القضائي بأهمية كبيرة ، إذ تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في أروقة المحاكم .

فالإثبات هو الأداة التي تعتمد عليها المحكمة في التحقق من الوقائع القانونية ، وهو الطريق الذي يعتمد عليه الخصوم لإثبات دعواهم، إذ من المعلوم إن القاضي ينفرد بتقدير وقائع الدعوى المعروضة عليه، وبعد أن يتحقق من أدلة الإثبات أو النفي يخلص إلى النتائج التي توصل إليها وفق عقيدته وسلطته التقديرية وعليه سنتناول من خلال بحثنا هذا نطاق السلطة التقديرية للقاضي المدني في تقدير صحة أدلة الإثبات الكتابية .

## أهمية البحث وأسباب اختياره

يبدأ دور القاضي المدني في الإثبات عند تقديم الأدلة من قبل الخصوم لإثبات دعواهم، وبعد ذلك تبدأ مرحلة تدقيق هذه الأدلة وترجيحها، والقاضي يقوم بذلك معتمداً على السلطة التقديرية الممنوحة له بموجب القانون إلا أن القانون يلزم القاضي بحجية بعض الأدلة كالسند الرسمي إذ تكون سلطة القاضي فيه مقيدة وهنا يطرح سؤال عن مدى سلطة القاضي المدني في نطاق الأدلة الكتابية؟ وما هي السلطة الممنوحة للقاضي في نطاق الدعوى المدنية إذا كان الدليل المقدم لإثبات هذه الدعوى أو نفيها هو دليل كتابي سواء أكان رسمي أو عرفي؟ بالإضافة إلى بيان مدى سلطة القاضي في حالات تزوير الدليل أو إنكار التوقيع؟ إن الإجابة عن هذه التساؤلات جعلتنا نبحت في نطاق السلطة التقديرية للقاضي المدني في تقدير الأدلة الكتابية.

## إشكالية البحث

إن الإثبات هو حق لكل خصم وفي بعض الأحيان يعتبر الإثبات واجب على الخصم لإثبات الحق الذي يدعيه، وقد حدد المشرع العراقي قيمة الأدلة الكتابية في الدعوى كما اخذ بمبدأ الإثبات المختلط أي انه بالمقابل أعطى للقاضي دور إيجابي في طلب الأدلة وتقديرها من أجل التوصل إلى الحكم العادل في الدعوى، فهنا يطرح التساؤل هل يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير حجية الدليل الكتابي أم إن الدليل إذا استوفي شروطه فله حجة كاملة في الإثبات، وهل يختلف تقدير القاضي في حالة السند الرسمي عن السند العرفي؟ وما هي صلاحية القاضي إذا تضمن الدليل الكتابي ما يشير إلى وجود تزوير أو تصنيع دون أن يطعن أي خصم بالتزوير بصحة السند؟، وما هي سلطة القاضي في حالة الطعن بصحة السند المقدم لإثبات الواقعة المراد إثباتها، وهل للقاضي سلطة في استبعاد السند إذا لم يطمئن إلى صحته؟ وما اثر الطعن بالتزوير أو إنكار التوقيع على حجية المحرر المقدم للإثبات؟ من خلال هذا البحث سنتناول أنواع الأدلة الكتابية وسلطة القاضي في تقدير حجية الدليل الكتابي.

## منهجية البحث

سنتعمد في دراستنا لموضوع نطاق سلطة القاضي المدني في تقدير صحة الأدلة الكتابية على المنهج التحليلي والمقارن من خلال تحليل النصوص الواردة في قانون الإثبات وقانون المرافعات العراقي ومقارنتها مع التشريع المصري والفرنسي.

## خطة البحث

ينقسم هذا البحث إلى مبحثين رئيسيين سنتناول من خلال المبحث الأول مفهوم الأدلة الكتابية أما المبحث الثاني فسننتاول من خلاله سلطة القاضي المدني في تقدير صحة الأدلة الكتابية.

## المبحث الأول

## مفهوم الأدلة الكتابية

تختلف الأدلة الكتابية من حيث أنواعها فمنها ما يكون سند رسمي ومنها ما يكون سند عادي ، وفي الحالتين تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات باعتبارها وسيلة هامة من وسائل المعرفة ، وقد عرفت الكتابة كوسيلة أو كدليل من أدلة الإثبات منذ القدم ، إذ كان للوثائق المثبتة للمعاملات التي يقوم بها الأفراد في السابق أهمية كبيرة في الإثبات وفي ضل الشريعة الإسلامية فقد أوصى تعالى بالكتابة إذ جاء في القرآن الكريم "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونوا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احديهما فتذكر احديهما الأخرى ويأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها واشهدوا إذا تبايعتم " من خلال قراءتنا لهذه الآية نلاحظ أن الشريعة الإسلامية قد فضلت الدليل الكتابي على الشهادة وهو ما أخذت به الكثير من التشريعات في الوقت الحاضر إذ لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة في حالة زادت قيمة التصرف على مبلغ معين محدد في كل تشريع<sup>(١)</sup> لما توفره الكتابة من الضمانة الحقيقية للأطراف المتنازعة ، لا توفرها الأدلة الأخرى فقد جعل المشرع الكتابة هي الوسيلة الأساسية للإثبات فيما يتعلق بالتصرفات القانونية ، إذ يمكن أن يثبت من خلالها الخصوم جميع الوقائع القانونية ، بالنظر لطبيعة الكتابة إذ تمتاز بالتحديد والوضوح وكذلك قابليتها للبقاء والاستمرار دون أن ترتبط بكتابتها أو بموقع كتابتها ، بالإضافة إلى سهولة إعدادها ، وتوفيرها أكبر قسط من الضمان للتصرفات القانونية التي تنظمها العقود ويوفر لها المزيد من الثبات والاستقرار والاطمئنان ، بينما باقي الوسائل لا يكون لها إلا قوة محددة .

(١) حسب المادة ٧٧ من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ (يجوز إثبات التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على خمسين ديناراً)<sup>١</sup>

وبالنظر لما للدليل الكتابي من حجية في الإثبات في التشريع العراقي أو في التشريعات المقارنة وسواء أكان هذا الدليل على شكل سند رسمي أو محرر عادي وسواء أكان دليل كتابي تقليدي أم الكتروني إذ يستلزم القانون العراقي الكتابة بالنسبة للتصرفات التي تزيد قيمتها عن خمسين ديناراً وسواء تعلق هذا التصرف بإنشاء الحق أو زواله أو تعديله ، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول تعريف الأدلة الكتابية أما المطلب الثاني فسنبحث من خلاله مجال الإثبات بالكتابة وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الأدلة الكتابية

المطلب الثاني : مجال الإثبات بالكتابة

### المطلب الأول

#### تعريف الأدلة الكتابية

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة أو الحجة القوية<sup>(١)</sup> ويقال إثبات الشيء أي اعرفه حق المعرفة ، وثبت ثبوتاً ثباتاً فهو ثابت ، والثبات والثبوت أي الاستقرار<sup>(٢)</sup> والإثبات في الاصطلاح الشرعي هو "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها الآثار".<sup>(٣)</sup> ويعرف الإثبات قانوناً هو "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية تترتب آثارها"<sup>(٤)</sup> أو هو "تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان"<sup>(٥)</sup> وعبء الإثبات هو "تكليف احد المتقاضين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ويعتبر التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل على من يلقي عليه" كما أن الإثبات بالمعنى القانوني يجب أن ينصب على وجود واقعة قانونية ، إذ أن محل الإثبات ليس الحق المتنازع عليه وإنما محل الإثبات هو الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق ، سواء كانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً مثل البيع أو الوكالة أو واقعة مادية مثل العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب<sup>(٦)</sup> ، ويشترط في هذه الواقعة شروط طبيعية وهو أن تكون محددة تحديداً كافياً إذ الواقعة غير المحددة لا يقبل طلب إثباتها

(1) - مجلة الأحكام العدلية ، ط ٥ ، ١٩٦٨ ، مادة ١٦٧٦ ، ص ٣٣٨

(2) -- محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم ، القاموس المحيط ، ج ١ ، دار العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤٥ .

(٣) - محمد أبو زهرة ، موسوعة الفقه الإسلامي ، ج ٢ ، بيت الأفكار الدولية ، السعودية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٦ .

(4) - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، مجلد الأول ، ١٩٨٢ ، ص ١٩

(5) - محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ٧ .

(٦) - عقيل تكي صالح ، الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع وقرينة البراءة (دراسة مقارنة) ، مجلة ميسان للدراسات القانونية ، العدد ١٢ ، المجلد

(١٦) ، ٢٠٢٤ ، ص ٣٨٩ .

(7) - نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٩ .

لكون الإثبات إقناع لا يرد على الواقعة المجهولة ، وان تكون غير مستحيلة ، وان تكون متنازع عليها ، أما الشروط القانونية فهي أن لا تكون مما يحرم القانون إثباته كما هو الحال في محاولة إثبات واقعة بيع مخدرات أو منع إثبات دين قمار ، وان تكون الواقعة متعلقة بالدعوى وغير مقطوعة الصلة عن موضوع الدعوى وأخيراً أن تكون مؤثرة في الدعوى بمعنى أن يساعد إثبات الواقعة القاضي على إصدار الحكم في الدعوى.<sup>(١)</sup> أما الكتابة فهي أسلوب للتعبير ، يتضمن جمع وتسطير الحروف والكلمات بشكل مادي ظاهر وتفصح الكتابة عن معنى أو فكرة مترابطة ومكتملة صادرة من قبل الشخص الذي نسبت إليه الكتابة<sup>(٢)</sup>.

والكتابة المعتبرة في الإثبات هي الكتابة المستندة إلى دعامة ورقية باعتبار أن المحرر هو الشائع للكتابة ولم يحدد المشرع العراقي والمصري المقصود بالكتابة لذا يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى عدم وجود شروط معينة بكتابة المحرر ولا شكل معين أو لغة معينة أو وسيلة مادية معينة يتم عليها الكتابة ، إلا أن العمل استقر على أن الكتابة التي يعتد بها للإثبات هي التي تحرر بأداة كتابة ثابتة بالحبر السائل أو الجاف على الورق بواسطة القلم أو آلة الكتابة أو غيرها من الوسائل التي تستخدم في الكتابة ، على أنه يجب التمييز بين الكتابة التي تعتبر مجرد ركناً شكلياً في البعض من التصرفات القانونية ، وبين الكتابة كأداة للإثبات فقد يستلزم القانون شكلاً معيناً للتعبير عن الإرادة في بعض التصرفات كالكتابة في عقد الهبة وعقد الرهن الرسمي أو الكتابة العرفية في عقد الراتب مدى الحياة أو الوعد بهبة منقول فهنا تعتبر الكتابة ركناً للانعقاد ، وقد يستلزم القانون الكتابة كركن للإثبات كما في عقد الكفالة أو الصلح فإذا تخلفت الكتابة فلا اثر على تخلفها على وجود التصرف إذ يمكن إثباته بما يحل محل الكتابة من أدلة مثل اليمين الحاسمة والإقرار<sup>(٣)</sup> وبالإضافة إلى الكتابة التقليدية فقد أدى التطور في مجال المعلومات إلى ظهور نوع جديد من الكتابة وهي ما تعرف بالكتابة الالكترونية إذ تعرف بأنها " سند يتم إنتاجه وحفظه من خلال الحاسب ، مثل الرسالة أو العقد أو الصورة ، وقد يتم إرسال المحرر الالكتروني عبر الانترنت أو حفظه على أسطوانات ضوئية أو محفوظة عن طريق التلكس أو الفاكس"<sup>(٤)</sup> أو هي "أي دعامة معلوماتية يمكن الوصول إليها من خلال أدوات تقنية مترتبة عن آلة الكترونية ، أو هو مجموعة معلومات يتم جمعها أو إرسالها أو تخزينها بموجب أداة إلكترونية صوتية تحتوي على إثبات واقعة أو تصرف قانوني معين يتضمن

(1)- احمد عزيز جايد خيون ، دور القاضي في إثبات الدعوى المدنية ، ط٢ ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص ٢٠.

(2)- د. فائق الشماع ، الشكلية في الأوراق التجارية ، مجلة القانون المقارن ، العدد ٢٠ ، ١٩٨٧ ، ص ١٣٧.

(3)- محمد حسين قاسم ، مصدر سابق ، ص ١٤٠.

علي عبد العالي خشان الاسدي، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ ،

(4)- ص ١٨-٣٩

توقيعاً إلكترونياً معيناً بموجبه يسند هذا التصرف او الواقعة لفرد معين"<sup>(١)</sup>، إما القانون المصري ، فقد عرفها في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ في المادة الأولى فقرة أ بأنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"<sup>(٢)</sup> أما المشرع العراقي فقد عرف "الكتابة الالكترونية في قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ في المادة الأولى الفقرة الخامسة كل حرف أو رقم أو رمز أو أي علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة" . وقد عرف المشرع الفرنسي الدليل الكتابي في نص المادة ١٣١٦ من التقنين المدني إذ نص على انه " ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تتابع أحرف وأشكال أو أرقام أو أية أو إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك، وذلك اياً كانت دعامته او وسائل نقله " اذ يتبين أن المشرع الفرنسي قد اخذ بتوسيع الإثبات عن طريق الكتابة يشمل الكتابة الالكترونية ، أي التي ترد على دعامة مادية ، أو دعامات ورقية<sup>(٣)</sup> . وقد نص المشرع الفرنسي في المادة ٣/١٣١٦ من القانون المدني على انه "تكون للكتابة على دعامة ورقية نفس القوة في الإثبات التي هي للكتابة التقليدية " فقد اعتمد المشرع الفرنسي على المعيار الوظيفي فيما يتعلق بقبول الكتابة الالكترونية في الإثبات وأراد إزالة أي شك حول قيمة الكتابة الالكترونية في الإثبات ، أما المشرع المصري والعراقي فقد اشترط أي تكون الكتابة على دعامة ورقية او رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى بشرط ان تعطي دلالة قابلة للإثبات والإدراك<sup>(١)</sup>؛ والدليل الكتابي كطريق من طرق الإثبات المباشرة دليل يمكن تهيئته مقدما عند القيام بالتصرف القانوني وقبل وقوع النزاع بين الخصوم فتقرر في هذا الدليل الحقائق على طبيعتها<sup>(٤)</sup>، أن تعريف الأدلة الكتابية وبيان مدى حجيتها في الإثبات يتطلب منا بيان أنواع الأدلة الكتابية وتعريفها وعليه يعرض هذا المطلب من خلال فرعين نبحت في الفرع الأول تعريف المحررات الرسمية أما الفرع الثاني فسنتناول من خلاله تعريف المحررات العرفية ومدى حجيتها في الإثبات وعلى النحو الآتي :

(٣)- علي بلعيش ، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الحميد ، ٢٠١٩ ، الجزائر ، ص ١٣ ، مشار اليه لدى مرتضى سلام حسين ، طبيعة المستند الالكتروني والالتزامات الناشئة عنه (دراسة مقارنة)، مجلة ميسان للدراسات القانونية ، العدد ( الثاني ، مجلد ١ ، ٢٠٢٤ ، ص ٢٩٣ .

(٢)- قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ .

(٣)- محمد حسين قاسم ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ .

٤ احمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج ١ ، بدون ناشر ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٩٦ .

## الفرع الأول

### تعريف المحررات الرسمية وشروطها

يعرف المحرر الرسمي بأنه "هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"<sup>(١)</sup> أما المشرع العراقي فقد عرف السندات الرسمية في المادة ٢١ من قانون الإثبات النافذ "هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره"، أما المشرع المصري فقد عرف المحررات الرسمية في (م ١٠) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بأنها "هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" كذلك عرف التشريع الفرنسي المحرر الرسمي في م ١٣١٧ من القانون المدني الفرنسي بأنه (ذلك المحرر الذي يصدر من موظفين عموميين لهم الحق في تحريره في المكان الذي تمت كتابته ، وذلك وفقاً للإجراءات المتطلبية) ومن خلال ما تقدم يتضح أن المحرر حتى يتصف بالرسمية لا بد ان تتوافر فيه بعض الشروط التي يتطلبها القانون حتى يتصف المحرر بالصفة الرسمية وسنتناولها تباعاً:

أولاً- صدور المحرر من قبل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

يشترط في المحرر حتى يعتبر محرراً رسمياً أن يحمل توقيع موظف عام أو أي شخص يكلف بخدمة عامة ولا يشترط أن تتم كتابة المحرر مباشرة بيد هذا الموظف أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، وإنما يكفي مجرد صدوره باسمه وحاملاً توقيع بحكم وظيفته"<sup>(٢)</sup> ، ويقصد بالموظف العام كل من يشغل وظيفة عامة إذ يعرف بأنه "كل شخص تعينه الدولة لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها سواء كان هذا الشخص مأجوراً أو لا يتقاضى أجر"<sup>(٣)</sup> وقد عرف المشرع العراقي الموظف في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ في نص المادة الثانية هو كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين اما قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ فقد عرف الموظف في المادة ٣/١ " هو كل شخص عهدت إليه وظيفة في ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة" وهو ما اخذ به التعديل الخامس لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة

(١)- محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٧

أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١٣ .

(٢)- عدلي أمير خالد ، مصدر سابق ، ص ٤٥ .

٢٠٠٨، إذ نلاحظ ان التعريف الأخير قد اسقط صفة او شرط الديمومة من الوظيفة ، وهي الصفة التي اشترطتها قوانين الخدمة منذ عام ١٩٣١ إلى حد الآن<sup>(١)</sup> ،ومن ثم ينطبق وصف الموظف العام على جميع العاملين في الدولة وكذلك في وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمنشآت العامة ذات الشخصية المستقلة مثل الجامعات،<sup>(٢)</sup> والمحرر الرسمي يتضمن نوعين من البيانات الأول هو ما دون من قبل محرر السند أي ما وقع تحت بصره من تصرفات ذوي الشأن ، كأن يقوم المشتري بدفع الثمن إلى البائع أمامه ، أو أن يثبت المحرر تاريخ تحرير الورقة ، أما النوع الثاني من البيانات فهي ما يتلقاه محرر الورقة من ذوي الشأن ، أي ما وقع تحت بصره ، مثل شروط التعاقد والالتزامات المتبادلة التي يعبر عنها الطرفين أمامه ، وللتفرقة بين النوعين أهميته فالنوع الأول لا يجوز إنكارها بعد إثباتها بالورقة إلا عن طريق الطعن في الورقة بالتزوير ، أما النوع الثاني فلا يشترط في إنكارها بالطعن في الورقة بالتزوير ، بل يمكن إثبات عكسها<sup>(٣)</sup>.

#### ثانياً- أختصاص الموظف العام

ويعد كذلك من شروط المحرر الرسمي أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصاً وظيفياً ومكانياً بكتابة المحرر وإلا يكون ممنوعاً قانوناً من كتابة المحرر ، إذ لا يجوز للقاضي وهو مختصاً وظيفياً بإصدار الأحكام وكتابتها أن يقوم بصياغة عقود الزواج ، كما لا يجوز للمأذون أن يقوم بإصدار الأحكام<sup>(٤)</sup>، وأن يصدر هذا المحرر في حدود سلطته واختصاصه وعليه مراعاة الأوضاع القانونية عند تحرير هذا المستند ، وإذا تخلفت احد هذه الشروط كأن تصدر الورقة من غير موظف عام او موظف عام<sup>(٥)</sup> لكنه لم يراعي ما يتطلبه القانون في تحرير الورقة فتعتبر الورقة باطلة بكونها ورقة رسمية بجميع أجزائها ولكن تكون لها قيمة المحررات العرفية في الإثبات على شرط أن تكون موقعة من قبل ذوي الشأن<sup>(٦)</sup>.

(١)-كاظم خميس كاظم ، اقضاء الموظف العام من وظيفته ، المرجع الالكتروني للمعلومات ، ص ٦، وقت الزيارة (٧:م) تاريخ الزيارة (٢٠٢٥/٧/٢٦)

(2) mail.almerja.com1، متاح على الموقع الالكتروني

(3)- محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٥٨.

(4)- محمد حسين قاسم ، مصدر سابق ، ص ١٥١.

(5) - أسامة روبي عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ١٤.

(٦)- عرف المشرع العراقي الموظف العام "في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ بأنه ( هو كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في 5

الملاك الخاص بالموظفين ) أما قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ الموظف العام بأنه ( هو كل شخص عهدت إليه

وظيفة في ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة)"

(6)- عدلي أمير خالد ، الجامع في أصول الإثبات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ٤٥.

ومن حيث الاختصاص المكاني فيلزم أن يكون المحرر قد صدر ضمن حدود الاختصاص الإقليمي لمحرر السند فلا يجوز له أن يقوم بعمله خارج نطاق دائرة اختصاصه، فالموثق الذي يختص بالتوثيق في مكتب أو دائرة معينة لا يكون له أن يقوم بالتوثيق في مكان آخر، وفي كل الأحوال تقتصر حجية الأوراق الرسمية على ما تضمنته من معلومات دونها المحرر في حدود اختصاصه<sup>(١)</sup>، كما يلزم أن يكون الموظف له ولاية قائمة وقت تحرير الورقة فإذا أحيل إلى التقاعد أو استقال من وظيفته أو عزل فلا يملك إصدار الورقة الرسمية ولو كان يملك إصدارها قبل ذلك، ويشترط أيضاً أن يكون صالحاً لإصدارها بالاً يكون مجنون أو معتوه أو تكون له مصلحة شخصية في إصدارها أو تكون بينه وبين الأطراف صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة وكذلك إلا يكون بينه وبين الشهود قرابة أو مصاهرة إلى حد الدرجة الرابعة<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً - مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير المحرر الرسمي

وحتى يتم إضفاء الصفة الرسمية على المحررات يجب على الموظف المختص أن يلتزم عند تحريرها بشروط والقواعد القانونية الخاصة التي يتطلبها القانون، وتختلف هذه القواعد باختلاف المحرر نفسه فيلزم القاضي بإتباع بعض القواعد عند تحريره لورقة الحكم، وكاتب الجلسة يلزم بإتباع قواعد خاصة عند صياغته لمحضر الجلسة<sup>(٣)</sup> وبالإضافة إلى هذه القواعد الخاصة هناك بيانات عامة لا يتصور خلو محرر منها مثل أسماء الخصوم أو ينوب عنهم والتاريخ وكذلك أسم الموظف الذي قام بتحريره وتوقيعه<sup>(٤)</sup>. وإذا كان احد أطراف العلاقة أصم أو أبكم وعجز عن فهم محتويات السند، (فيقوم الكاتب العدل بأفهامه محتويات السند والتأكد من تأييده لها بدلالة احد الأشخاص الذين يعرفون أشارته المعهودة بحضور شاهدين، وبيان ذلك في السند نفسه وإذا كان احد الأطراف عاجزاً عن التوقيع فيقوم الكاتب العدل بتثبيت ذلك، مع بيان السبب بحضور شاهدين)<sup>(٥)</sup>.

أما عن حجية المحررات الرسمية فتعتبر حجة على الناس كافة بما حرر فيها من أمور من قبل محررها ضمن حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتضح تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، وفي حالة كان الأصل موجود فأن صورته الرسمية سواء كانت خطية أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع احد الطرفين وفي هذه

(١) - محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٥٩ - ٦١.

(٢) - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١١٧.

(٣) - أسامة روبي عبد العزيز، مصدر سابق، ص ١٥.

(٤) - محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٥) - إيايد عبد الجبار الملوكي، ط ٢، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣١.

الحالة تراجع الصورة على الأصل<sup>(١)</sup> ، و إذا لم تستوفي السندات الشروط السابقة ، فلا تعتبر سند رسمي وإنما تكون لها حجية السندات العادية على أن تكون موقعة من قبل ذوي الشأن ، لكن في حالة كان التصرف شكليا أي يجب لانعقاده أن يكون مكتوب في ورقة رسمية كعقد الهبة و والرهن الرسمي ، ففي هذه الحالة تصبح الرسمية كأصل عام أساساً في التصرف فإذا كانت باطلة بطل التصرف<sup>(٢)</sup> أما إذا توفرت هذه الشروط فإن السند الرسمي يكتسب حجية مطلقة في مواجهة الجميع ، كذلك إذا كان السند الرسمي لا يوجد به عيب مادي ظاهر أو تزوير وظاهرة يدل على انه منظم من موظف مختص فذلك يعتبر دليل على صحة السند ومن ثم لا يجوز الطعن به إلا عن طريق التزوير ، أما إذا كان به عيب مادي من محو أو شطب أو كشط فيمكن للمحكمة أن تسقط قيمة السند في الإثبات ويمكنها دعوة الموظف الذي قام بتنظيم السند للاستيضاح منه عن السند<sup>(٣)</sup>

## الفرع الثاني

### المحركات العرفية

يقصد بالمحركات العرفية "الأوراق التي يحررها ذوي الشأن ويوقعوها بإمضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم ، وتتميز المحركات العرفية في أنه لا يتدخل في كتابتها موظف عام خلاف المحركات الرسمية ، لذا يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إبهام"<sup>(٤)</sup> وتنقسم هذه المحركات إلى محركات معدة للإثبات في حال كان موقع عليها من قبل ذوي الشأن إذ تعتبر في هذه الحالة أدلة كاملة ، ويعتبر التوقيع هو العنصر الأساسي في هذه السندات ، والنوع الآخر وهي المحركات التي تكون غير مهياة للإثبات وهي غير موقعة ومع ذلك يمنحها القانون قوة الإثبات بحسب ما يتوافر فيها من عناصر الإثبات كدفاتر التاجر والرسائل<sup>(٥)</sup>. والتوقيع إما أن يكون بالإمضاء وهو المتعارف عليه أو يكون ببصمة الإصبع أو الختم ويوضع عادة في آخر الورقة تعبيراً عن التزام الموقع ببيانات الورقة أو قد يكون موجوداً في ظهر الورقة أو أي مكان آخر أيضاً جائز ويؤدي إلى نفس الغرض وهو التزام الموقع بجميع بيانات السند العرفي ، فالتوقيع يجب أن يكون محددًا لشخص

(١) - عدلي أمير خالد ، مصدر سابق ، ص ٤٥ ، راجع نص المادة ٢٢ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) - نبيل إبراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ١١٨ .

(٦) - يوسف احمد النوافلة ، حجية المحركات الالكترونية في الإثبات ، ط ١ ، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٢٦ .

(٤) - أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

(٥) - عدلي أمير خالد ، مصدر سابق ، ص ٤٨ .

الموقع لذا يجب أن يكون بالاسم المفتوح للموقع بحيث يشمل اسمه الكامل وإمضاءه المعتاد الدال والمميز لشخص ، أو قد يكون بالاسم الوارد في البطاقة المدنية أو اسم الشهرة المعروف بين الناس<sup>(١)</sup> .

وتعتبر المحررات العرفية حجة فيما تتضمنه من بيانات ويمكن للمحكمة أن تقضي في الدعوى وفقاً لها فهي تعتبر كالإقرار بالكتابة، ويعتبر الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان ، ففي حالة أقرار الشخص بخطه أو توقيعه ، أو في حالة إقرار الوارث بان هذا الخط هو خط مورثه أو توقيعه أو كان الخط أو التوقيع معروفاً ومشهوراً فعلى القاضي أن يعمل بمقتضى هذا السند ، فالصور الفوتوغرافية لا قيمة لها في الإثبات ، إلا انه من حق المتحاكمين الإقرار بها وحينئذ تصبح كالأصل ولها قوة الإثبات<sup>(٢)</sup> .

وفي حالة قيام الشخص بالتوقيع على بياض فتعتبر من ضمن الأوراق العرفية إذ أن القاعدة انه إذا تمت كتابة بيانات فوق التوقيع صارت للورقة قوة المحرر العرفي ، لان التوقيع السابق كالتوقيع اللاحق يعتبر صحيح وملزم لصاحبه في حالة كان قد صدر عن علم واختيار ويجعل الورقة حجة على من وقع عليها ، لكن أجاز المشرع للموقع أن يثبت أن الدائن قد خالف ما تم الاتفاق عليه من حيث الأمور التي يجب كتابتها بالورقة ، ولا يجوز الإثبات إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بشهادة الشهود، وبالنسبة الى صحة التاريخ المدون على المحرر العرفي فيفترض صحة هذا التاريخ بين المتعاقدين الى أن يثبت العكس وفقاً للقواعد العامة في إثبات ما تضمنه الدليل الكتابي ، أما بالنسبة للغير فمن اجل ضمان حمايته ، فلا يحتج عليه بالتاريخ المكتوب على المحرر العرفي إلا إذا كان ثابتاً<sup>(٣)</sup> ، اما عن موقف المشرع العراقي من السند العادي فقد نص في المادة ٢٥ من قانون الإثبات النافذ يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إبهام أما المشرع المصري فقد نص في المادة ال ١٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن كلا من التشريع المصري والعراقي قد أعطى للمحرر العرفي حجية في الإثبات ما لم ينكر الشخص المدعى عليه ما هو منسوب له من توقيع او خط أو إمضاء او بصمة إبهام

(١) يوسف احمد النوافلة ، مصدر سابق ، ص ٣٥.

(٢) حسين رجب ، مصدر سابق ، ص ٦٥.

(٥) أسامة روبي عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣١ (ومن المعروف إن التاريخ يعتبر ثابتاً وحجة على الغير حسب القانون العراقي من تاريخ تسجيل المحرر في السجل المخصص لذلك ، او من تاريخ إثبات مضمونه في ورقة ثابتة التاريخ ، او من تاريخ التأشير عليه من قبل موظف عام مختص ، او من تاريخ وفاة احد الموقعين على المحرر او حصول حالة استحالة الكتابة او التوقيع بسبب عارض ، او حالة وقوع حادث قاطع يثبت أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه ، راجع نص المادة ٢٦ من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ تقابلها المادة ١٥ من قانون الإثبات المصري رقم ١٥ لسنة

وفي حالة الإنكار يقع عبء الإثبات على المدعي ، أما الوارث او الخلف فيكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط او الإمضاء أو الختم او البصمة يعود إلى مورثه.

### المطلب الثاني

#### مجال الإثبات بالكتابة

نص المشرع العراقي في (م ٧٧) من قانون الإثبات النافذ على انه إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسين ديناراً أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز أثبات هذا التصرف أو انقضاؤه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك ،ومن خلال قراءتنا لنصوص قانون الإثبات العراقي والقوانين المقارنة نجد أن الإثبات بالكتابة يكون في بعض التصرفات القانونية كحالة التصرف الذي تزيد قيمته على ٥٠ دينار في التشريع العراقي وخمسمائة جنيه في التشريع المصري أو إذا كان التصرف القانوني غير محدد القيمة ، كما أجاز المشرع الإثبات بالكتابة في حالة إثبات ما يعارض ما انطوى عليه الدليل الكتابي ، وقد يتطلب القانون الإثبات بالكتابة مهما كانت القيمة ،كما هو الحال في الشركة والصلح والكفالة ، وعليه فالإثبات بالكتابة يكون أما في التصرفات المادية أو في حالة إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها ، ومحل الإثبات هو الواقعة القانونية التي أنشأت الحق في نظر المدعي أو هي التي نفتته أو أنهته أو بدلت فيه أو غيرت في وصف او أكثر من أوصافه في نظر المدعى عليه والتي رتب القانون عليها أثراً معيناً<sup>(١)</sup> وهو ما سنتناوله تباعاً:

### الفرع الأول

#### التصرفات القانونية

يقصد بالتصرف القانوني العمل الإرادي المحض الذي يتوجه إلى إحداث اثر قانوني ما ويجب أن يتم تقديم الدليل الكتابي لإثبات قيمة التصرفات القانونية غير المحددة القيمة أو التي تزيد على ٥٠ دينار<sup>(٢)</sup> على أن تتوافر عدة شروط :

أولاً- أن نكون بصدد تصرف قانوني فلا تنطبق القاعدة على الوقائع المادية ، إذ لا يمكن إثباتها بالكتابة لصعوبة إعداد الدليل الكتابي مسبقاً لذلك من الممكن أن يتم إثباتها إما بالبينة أو القرائن .

ثانياً- أن يكون التصرف المراد إثباته مدنياً لا تجارياً إذ يجوز إثبات التصرفات التجارية مهما كانت قيمتها بالبينة والقرائن ، وبالرجوع لأحكام قانون التجارة نلاحظ أن المشرع قد حدد الأعمال التي تعتبر تجارية

(1)- احمد عزيز جايد الخيون ، مصدر سابق ، ص ١٥.

(2) - انظر نص المادة ٧٧ من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

وتخضع هذه الأعمال إلى مبدأ الإثبات الحر إذ يمكن إثبات الأعمال التجارية بكافة طرق الإثبات ومهما بلغت القيمة إلا أن المشرع قد ألزم بإثبات بعض هذه الأعمال بدليل كتابي كما هو الحال في عقود الشركات وبيع السفن<sup>(١)</sup>، وأخيراً ألا يكون هناك اتفاق أو نص يقض بخلاف ذلك<sup>(٢)</sup>.

وتقدر قيمة الالتزام عند القيام بالتصرف ، ويجوز الإثبات بالشهادة في حالة كان المبلغ يزيد عن ٥٠ دينار ناتجة من جمع الفوائد والملحقات إلى أصل المبلغ ، كذلك إذا احتوت الدعوى على عدة طلبات ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز في هذه الحالة الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته عن ٥٠ دينار وإن كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة ، وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلي<sup>(٣)</sup>. وقد جاء في احد قرارات محكمة التمييز "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون وذلك لان المبلغ وقدره ستمائة ديناراً الذي صرفه المميز عليه (المدعى) لإعادة إنشاء دار المميز (المدعى عليه) قد اعتبر كبديل إيجار لدار المميز لمدة عشرين سنة أي لكل سنة ثلاثون ديناراً وذلك بموجب العقد المبرم بين الطرفين في ١٩٦٩/١/٤ والمصدق لدى كاتب عدل الديوانية وحيث أن الدار قد استقلت ملكيتها إلى المميز عليه عن طريق الشراء في الاضبارة التنفيذية المرقمة ٩٧٠/٣٢٠ قبل انتهاء مدة الإيجار لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية، فمن خلال ما تقدم نلاحظ أن الإثبات قد انصب على الحق وهو عقد الإيجار وعقد البيع ، فالإثبات ينصب على الحق المدعى به سواء كان تصرف قانونياً او واقعة قانونية<sup>(٤)</sup>.

من خلال من تقدم يتبين لنا أن الأصل في التصرفات القانونية أن يتم إثباتها بالكتابة متى ما تجاوزت قيمة التصرف أُل ٥٠ ديناراً حسب المادة ٧٧ من قانون الإثبات العراقي و ٢٠ جنيهاً حسب قانون الإثبات المصري و لا يلجأ إلى الوسائل الأخرى إلا في حالات معينة نص عليها القانون النافذ ، منها فقدان السند الكتابي أو وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على الدليل الكتابي .

(١) - عمر احمد العرايشي ، حجية السندات الالكترونية في الإثبات ، الطبعة الأولى ، دار حامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٦ ، ص ١٢٠.

(٢) - محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ١١٧.

(٣) - أسامة روبي عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٦٠.

-قرار محكمة تمييز العراق ١٠٦٦ ، مدينة رابعة ، ٩٧٨ المؤرخ في ١٩٧٨/١١/٩ مجموعة الاحكام العدلية العدد الرابع ، السنة التاسعة ، ١٩٧٨ ،

ص ١١ ، مشار اليه لدى احمد عزيز خيون ، مصدر سابق ، ص ١٥

## المطلب الثاني

### حجية المحررات الكتابية

نصت المادة ٢١ من قانون الإثبات العراقي النافذ "السندات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ما تم على يديه أو ما أدلى به ذو الشأن في حضوره - ثانياً - إذا لم تستوف السندات الشروط التي استلزمها الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا حجية السندات العادية في الإثبات إذا كان ذو الشأن قد وقعها بإمضاءاتهم أو بصمات إبهامهم ، أما المادة ١١ من قانون الإثبات المصري فتعتبر المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً.

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا من خلال النصوص أعلاه أن المحرر الرسمي حتى يعتبر حجه على الناس كافة أي حتى يتم الاستدلال به والاحتجاج به لإثبات حق من يلتزم به ، لا بد أن يستوفي الشروط القانونية وان تتوافر فيه البيانات التي يستلزم القانون توافرها ، ويعتبر مضمون ما صرح به أي من الأطراف في الأوراق الرسمية حجة عليه ما لم يثبت أيضاً غير ذلك<sup>(١)</sup>، إذ تعتبر الكتابة هنا حجية مطلقة بالإثبات وتقدم على سائر أدلة الإثبات ما لم يطعن فيها بالتزوير ، وهنا يفرق بين ما بين صورتين ما يصدر منها عن الموظف المختص ، فتكون حجة على الناس كافة ولا يمكن أن يطعن فيها إلا بالتزوير ، أما ما يصدر عن ذوي الشأن ويقوم بتدوينها الموظف العام تحت مسؤوليته دون أن يكون قد تحرى صحتها فيجوز إثبات عكس هذه البيانات بكافة طرق الإثبات ، كذلك الأمر بالنسبة لمضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن فإن للغير أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات ، وهذا الأمر في حالة كان المظهر الخارجي للسند الرسمي سليماً ، أما إذا كان يوحي المظهر الخارجي بوجود تزوير كشطب أو حك أو محو أو تحشيه فهنا للمحكمة الحق بتقدير ما يترتب على هذه العيوب من إضعاف أو إسقاط القيمة الاحتجاجية للسند<sup>(٢)</sup> أي يتبين لنا إن المحرر الرسمي متى ما استوفى شروطه فله حجية كاملة في الإثبات ولا يجوز الطعن به إلا عن طريق التزوير

(١) محمد ثامر عبد العزيز ودعاء كمال محمد ، دراسة مقارنة لأحكام الإثبات في نظام الإثبات وأدلته الإجرائية ونظام المحاكم التجارية ولائحته التنفيذية ، المكتب الفني ، ٢٠٢٣ ، ص ٣٤ -

(٢) سليم علي مسلم ، التعارض والترجيح في طرق الإثبات ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣٥ .

أما المحرر العرفي الموقع من قبل الخصم يعتبر حجه عليه وعلى وارثه او خلفه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو أمضاء او ختم أو بصمة ،فإذا لم يقم المدعي البرهان على الخط حلف المدعى عليه البت والقطع أما الوارث فانه يحلف على نفي العلم<sup>(1)</sup> ، أما إذا كان المحرر خالي من توقيع من نسب إليه فلا يكون له أي حجية .

وفيما يتعلق بالنسبة لحجية المحرر العرفي فيختلف من حيث مضمونه ومن حيث تاريخه ، فيعتبر المحرر العرفي المكتوب والموقع من قبل من نسب إليه حجة بشرط عدم وجود عيب مادي يؤثر فيه كالكشط والمحو والشطب مما يجيز للمحكمة إسقاط أو إنقاص قيمة المحرر في الإثبات ، كما يشترط أيضا عدم وجود تزوير ظاهر يجيز للقاضي الحكم برد وبطلان المحرر ، ويشترط كذلك عدم إنكار المحرر ممن ينسب إليه<sup>(2)</sup> ومن ثم إذا أنكر الخصم ما نسب إليه من خط أو توقيع أو بصمة أبهام وتمكن الخصم الأخر من إثبات صحته فيكون له حجة كاملة في الإثبات وهو ما أكده كلا من المشرع المصري والعراقي كما ذكرنا سابقاً .

## المبحث الثاني

### سلطة القاضي المدني في تقدير صحة الأدلة الكتابية

كانت الأدلة الكتابية تستمد قوتها من القانون الذي يحدد مقدار قوة الدليل ومدى تأثيره في الحكم الا إن ظهور مبدأ حرية القاضي في الاقتناع قد اثر على طبيعة الأدلة من حيث الإثبات ، إذ أصبح الدليل يستمد قوته من قناعة المحكمة به ، فأصبح الدليل يخضع لسلطة القاضي التقديرية ، إذ أعطى المشرع للقاضي دور كبير في الدعوى منها سلطة التحري للتوصل إلى الحقيقة هذا الدور يمتد إلى أدلة الإثبات كافة ومنها الأدلة الكتابية ، إذ إن الاقتناع بالدليل هو ثمرة اليقين وان اليقين يأتي دفعة واحدة إما الاقتناع في تفاوت إثناء نظر الدعوى<sup>(3)</sup> ،ولما كان اقتناع القاضي بالأدلة المقدمة أمامه يخضع للسلطة التقديرية فلا بد من معرفة مفهوم هذه السلطة ومدى سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، وهو ما سنعرضه تباعاً:

(1)- عبد الرحمن نجيب منصور ، في شرح قانون القضاء والإثبات الشرعي ، ص ٨٤.

(2)- محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٨٤.

(3)- مستاري عادل ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي ، رسالة مقدمة الى مجلس جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٠، ص ٣٧

## المطلب الأول

## مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني

يعد مصطلح السلطة التقديرية من المصطلحات التي تكون ذات معنى واسع في مختلف فروع القانون ، ويقوم على أساس التحليل العقلي والذهني الذي يقوم به القاضي ، وبذلك تتألف السلطة التقديرية من عنصرين عنصر شخصي وهو القاضي وموضوعي هو القانون ، وهذه السلطة هي نتيجة ضرورية لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، وتتعلق بحريته في تكوين قناعته من أي دليل يعرض عليه بشرط أن يكون لهذا الدليل أصل في أوراق الدعوى ويؤدي إلى نتيجة تتفق مع العقل والمنطق السليم<sup>(١)</sup> لذلك تعرف السلطة التقديرية "بأنها مجموعة النصوص التي تخول القاضي حرية التقدير أو الاختيار"<sup>(٢)</sup> .

ويقصد بالسلطة التقديرية للقاضي الاتجاه أو المسلك الذي يتخذه القاضي في إصدار الحكم عند حدوث خلل في تطبيق بعض القواعد القانونية لذلك عرف البعض السلطة التقديرية للقاضي بأنها "النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه ، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه"<sup>(٣)</sup> ، من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن النشاط الذهني للقاضي ينبع من مجموعة نشاطات ذهنية أولها ، هو تقدير أولي للوقائع ، واستخلاص العناصر المنتجة فيه ، ومن ثم البحث عن القاعدة القانونية والعودة بها إلى الوقائع المعروضة ، وهذا النشاط يكون منصبا على عنصرين هما الواقع والقانون من حيث فهم وتقدير كل منهما ، وفي نطاق القانون المدني نجد القاضي مقيدا بأدلة الإثبات المنصوص عليها في القانون مثل مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة ومبدأ عدم قبول الإثبات بالبينة في بعض الأحيان<sup>(٤)</sup> فالسلطة التقديرية ما هي إلا النشاط الذهني الذي يعتمد عليه القاضي في حل النزاع المعروض عليه وقد اختلف الفقهاء حول وجود سلطة تقديرية للقاضي فذهب البعض إلى إنكار وجود أي سلطة تقديرية للقاضي ، والآخر أباح وجود سلطة تقديرية للقاضي لكن بقيود أما الاتجاه الثالث فذهب إلى الاعتراف بمبدأ السلطة التقديرية على نحو واسع<sup>(٥)</sup>

(1) - مستاري عادل ، مصدر سابق ، ص ٤١ .

عباس علي حسين، السلطة التقديرية للقاضي ، مقال متاح على الانترنت ، وقت الزيارة ١٠:٩م، تاريخ الزيارة ١٠/٩/٢٠٢٤، ص ٢. متاح على الموقع الإلكتروني [www.law.uokerbala](http://www.law.uokerbala)

(3) - حسين رجب محمد خلف ، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات وقانون الإثبات ، مجلة التقني ، المجلد ٢٦ ، العدد ٦ ، ٢٠١٣ ، ص ٨٩ .

(4) - مستاري عادل ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .

(5) - حمدي محمد عبد حياصات ، السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائية عليها ، ص ١٠ .

فالسطة التقديرية هي سلطة القاضي باتخاذ بعض القرارات القانونية وفقاً لتقديرها إذ من خلال السلطة التقديرية يستطيع القاضي أن يبت بالقضية المعروضة عليه ضمن مجموعة من القرارات المحتملة. وتختلف السلطة التقديرية عن التكييف الذي يقوم به القاضي بتحديد طبيعة العلاقة القانونية المتنازع بشأن ردها إلى نظام قانوني معين، فالقاضي عندما يقوم بالتكييف القانون فإنه يقوم بإعطاء الوصف القانوني للواقعة المعروضة عليه، أما السلطة التقديرية فهي عملية عقلية، لذلك يخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا في حالة التكييف عكس السلطة التقديرية التي تتصف بالإضافة إلى عدم خضوعها إلى أي رقابة بخصوص عدة منها أنها سلطة قانونية تستمد أساسها من نص القانون وأنها ذات مضمون واحد في مختلف فروع القانون، كما أنها تشمل القانون الإجرائي والموضوعي على حد سواء، كما أنها ملزمة للقاضي فلا يجوز التحلل منها بحجة عدم وجود نص أو بكون النص غامضاً<sup>(1)</sup> والعبارة في الإثبات يكمن في اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها، وهي في ذلك لا تتقيد بوجه نظر الخصوم أنفسهم ولا يؤخذ عليها بأنها تجاوزت السلطات الممنوحة لها في أداء واجبها لأن من واجب الحكومة أن تفحص الدليل قبل الأخذ به<sup>(2)</sup>، ومن ثم يستطيع القاضي المدني من خلال السلطة الممنوحة له أن يقرر مدى حجية السند العرفي في الإثبات وكذلك إذا لم يطمئن للدليل الكتابي المقدم أن يحيله إلى الجهات المختصة لفحصه، كما يستطيع القاضي في حالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون حصول الخصم على الدليل الكتابي ان يطلب تقديم وسائل الإثبات الأخرى، وبالتالي تتيح السلطة التقديرية للقاضي المدني دوراً إيجابياً في تطبيق نصوص القانون بما يضمن الوصول إلى حكم عادل.

### المطلب الثاني

#### سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي

بيننا سابقاً أن السلطة التقديرية للقاضي هي عمل يقوم به حتى يحقق الغاية المرجوة من القانون وهي تعد من صميم عمل القاضي، وللقاضي المختص بنظر الدعوى سلطة واسعة في تقدير صحة هذه السندات سواء أكانت هذه السندات رسمية أم عادية فللقاضي الحق بالتحقق من صحة هذه السندات أو بإحالتها على قاضي التحقيق للتأكد من صحتها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طعن يقدم إليه من قبل الخصوم، ومن المعلوم إن الأدلة الكتابية منها ما يكون معد للإثبات كالأوراق الرسمية والمحركات العرفية إذ كما وضحنا في المطلب السابق تعتبر حجة كاملة إذا ما استوفى السند أو المحرر الشروط التي حددها

(1)-عباس علي حسين، مصدر سابق، ص 3

(2)- طه خضير قيسي، حرية القاضي في الاقتناع، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2001، ص 59.

القانون ولم يطعن في صحته ، أما إذا كان الدليل غير موقع فقوتها في الإثبات تختلف فأما أن تكون له حجية كاملة أو ناقصة أو تعتبر مبدأ ثبوت في الكتابة ، وعليه فللقاضي سلطة تقديرية فيما يتعلق بالدليل المقدم إليه فله أن يأخذ بالدليل الكتابي المقدم أو يحوله الى الجهات المختصة سواء من تلقاء نفسه أو في حالة الطعن به من قبل الخصوم وعليه سنبحث في هذا المطلب سلطة القاضي في تقدير صحة الدليل الكتابي في حالتين وعلى النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### سلطة القاضي في تقدير صحة الدليل الكتابي من تلقاء نفسه

للقاضي سلطة واسعة في التحقق من صحة السندات بإسقاط قيمتها أو إنقاصها في الإثبات أو بإحالتها إلى قاضي التحقيق للتأكد من صحتها ونص المشرع العراقي في قانون الإثبات النافذ في المادة ٣٥ منه على انه "لا تعمل في السند إلا إذا كان سالماً من شبهة التزوير والتصنيع ٢- للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والشطب و التحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو بإنقاص هذه القيمة على أن تدلل على صحة وجوب العيب في قرارها بشكل واضح ثالثاً- إذا كان السند محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه"<sup>(١)</sup> إذ نلاحظ أن القانون اقر الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات وألزمه بتحري الوقائع لاستكمال قناعته ومنحه سلطة واسعة في إدارة الدعوى و الأدلة المقدمة فيها وذلك بما يضمن التطبيق السليم للقانون بهدف الوصول إلى الحكم العادل ، فيجب على القاضي ان يزن الأدلة ويقرر صلاحيتها للإثبات من عدمه ويقدر حجيتها وقيمتها في الإثبات ، كما أن سلامة السند من شبهة التزوير والتصنيع وتقدير قيمتها للإثبات يكون من سلطة القاضي<sup>(٢)</sup> فالمشرع في قانون الإثبات العراقي في المواد ١ و٢ و٣ و٤ و٥ قد أعطى للقاضي سلطة واسعة ودور إيجابي في تسيير الدعوى حتى في مجال الوقائع الأمر الذي يدفعه إلى البحث عن الحقيقة الواقعية بكل الطرق حتى تتفق مع الحقيقة القضائية من اجل الوصول إلى الحكم العادل وفقاً لأحكام القانون، إذ على القاضي أن يؤدي دوره على الوجه الأكمل فعلية أن يهيمن على الدعوى ولا يتركها لمشئئة الخصوم سواء فيما يتعلق بتوجيهها او أدلة الإثبات فيها أو وقائعها حتى تصبح الحقيقة القضائية متفقة مع الحقيقة الواقعية<sup>(٣)</sup>. ففي حالة إنكار الخصم

1- تقابلها المادة ٢٨ من قانون الإثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

2- احمد عزيز جايد خيون، دور القاضي في إثبات الدعوى المدنية ، ط٢، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص٤٥ .

3- ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، قسم البحوث والدراسات القانونية ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص١٢٠\_١٢١ .

ما نسب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إبهام أو نسبهم إلى شخص ثالث فالقاضي هنا يكون أمامه خيارين ، وهو إما أن يهمل هذا الدفاع إذا رآه انه مجرد وسيلة للمماطلة أو غير مجدٍ للنزاع ولم يطلب منه إجراء مطابقة للخط ، فيحكم القاضي في هذه الحالة بالاستناد إلى بقية البيانات والمستندات المعروضة من قبل الخصوم ، أو يقرر إجراء مطابقة الخط في حال أنكر الخصم وطلب إجراءها ، كما يمكن للقاضي أن يقرر الاستماع إلى الشهود لإثبات حصول الكتابة أو التوقيع أو البصم بحضور أطراف الدعوى ، ذلك إن التوقيع على السند يعتبر واقعة مادية يمكن إثباتها بالبينة الشخصية ، والتي تقع فقط على إمضاء العقد أو كتابته ، وليس على محتويات العقد<sup>(١)</sup> إذ لا يجوز أن يتجاهل القاضي الدليل الكتابي دون أسباب واضحة ، وفي حالة قيام المحكمة باستبعاد دليل كتابي فعلى القاضي أن يبين ذلك عند تسبيب الحكم.

وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها (ما ذكره المميز بلائحته غير وارد إذ إن المادة ١١٤ الأصولية (تقابل الأداة ١١٥ من قانون الإثبات النافذ) جاءت صريحة بعدم العمل بالسند إلا إذا كان سالماً من شبهة التزوير والتصنيع مما يتعذر مع وجودها اعتباره مستنداً للثبوت فلما تقدم قرر رد اللائحة التمييزية)<sup>(٢)</sup> وعليه فإن إنكار الخصم خطه أو توقيعه أو بصمة إبهامه يكون على الأوراق غير الرسمية ، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الأوراق الرسمية وغير الرسمية وهو ما أكده القانون العراقي في (م) ٣٤ من قانون الإثبات تقابلها (م) ٢٩ من قانون الإثبات المصري، وعليه من خلال ما تم ذكره اعلاه نلاحظ إن المشرع العراقي والمصري قد أعطى القاضي سلطة واسعة في تقدير صحة الدليل الكتابي إذ يجوز له أن يتأكد من صحة الدليل من تلقاء نفسه إذا ما وجد شطب أو محو أو اختلاف في التواقيع أو غيرها من الأسباب التي قد تنثير الشك لدى القاضي وتجعله غير مطمئن إلى صحة الدليل المقدم للإثبات مع ضرورة مراعاة النصوص القانونية التي تحد من هذه السلطة.

## الفرع الثاني

### سلطة القاضي عند الطعن بصحة السند

التزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي محرر آخر بالطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون تغييراً من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص<sup>(٣)</sup> كما يقصد بالتزوير هو "تحريف متعمد للحقيقة في الوقائع أو البيانات التي يثبتها صك أو مخطوط

1- ربيع شندوب، الإثبات في الدعوى المدنية ، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٢١ ، ص١١٦-١١٧.

2 (١)-قرار محكمة التمييز المرقم ١١٩/ح/٨٦٢ هيئة عامة / المؤرخ في ١٥/٣/٩٦٢ نقلا عن احمد عزيز جايد خيون ، مصدر سابق ، ص٤٦.

(3) - احمد عزيز جايد خيون ، مصدر سابق ، ص٤٩.

يشكل مستند ، بدافع إحداث ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي<sup>(١)</sup> ، والتزوير إما أن يكون مادي أو معنوي ، فالتزوير المادي قد يكون في التوقيع أو يكون عن طريق حذف أو تغيير ما مكتوب في السند ، سواء أكان سند عادي ام رسمياً ، أما التزوير المعنوي فيقع في مضمون السند حيث يتم تغيير معناه بشكل مغاير للحقيقة ، وفي كل الأحوال يعد التزوير تحريفاً للحقيقة من شأنه أن يسبب ضرر للغير<sup>(٢)</sup> .

و الطعن بالتزوير يكون على المستندات الرسمية فلا يجوز الطعن بها إلا عن طريق التزوير ، كما يمكن أن يرد على السندات العادية سواء اعترف من نسب إليه السند بتوقيعه أو ببصمة أبهامة على السند أو سكت أو أنكره وثبت بالتطبيق والمضاهاة توقيعه أو بصمة أبهامة على السند ويتحمل من يدعي التزوير عبء الإثبات<sup>(٣)</sup> ، والسند إذا كان الكتروني فمن الممكن أن يتعرض إلى تزوير وذلك لسهولة القيام به فمن المعلوم إن البيانات المثبتة على القرص داخل جهاز الحاسب وبكيسة زر يستطيع العايب أن يغير ويبدل في السند الالكتروني وذلك بإضافة أو حذف بيانات لم تكن موجودة وهذا ما يسمى بالهكرز ، ومعظم الذين عارضوا إعطاء المستند الالكتروني حجية في الإثبات كان أكثر ما يخشوه هو احتمالية تعرض البيانات أو التوقيع للتبديل أو التغيير لسهولة ذلك<sup>(٤)</sup> ، وقد نص المشرع العراقي في المادة ٣٦ من قانون الإثبات النافذ على انه إذ ادعى الخصم تزوير السند وطلب التحقيق في ذلك ووجدت المحكمة قرائن قوية على صحة ادعائه أجابته إلى طلبه وألزمته بتقديم كفالة شخصية او نقدية لضمان حق الطرف الأخر أما القانون المصري فنص في المادة ٤٩ من قانون الإثبات النافذ على يكون الادعاء بالتزوير في أي حالة تكون عليها الدعوى ...

فإذا استند المدعي على السند لإثبات دعواه بإمكان خصمه أن يطعن بصحة السند بالتزوير ويطلب التحقيق في ذلك ، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بفحص السند المدعى بتزويره ليرى فيما إذا كان هنالك ما يحمل ترجيح صحة الادعاء، فإذا وجد القاضي وجود قرائن قوية على ترجيح الادعاء أمر مدعي التزوير أن يقدم كفيلاً شخصياً أي شخص ضامن او كفالة نقدية تودع في صندوق المحكمة إن تحديد الكفالة متروك لتقدير القاضي ، والغاية من تقديم الكفالة هو ضمان حصول التعويض منها عن الأضرار والخسارة التي قد تلحق مبرز السند في حالة عدم ثبوت التزوير ، وبعد تقديم الكفالة يقرر القاضي إحالة الخصوم إلى قاضي التحقيق للثبوت من صحة الادعاء ويقرر جعل الدعوى مستأخرة لحين صدور حكم أو قرار بات

(1)- المادة ٤٥٣ من قانون العقوبات اللبناني

(2)- ربيع شندب ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ .

(3) احمد عزيز جايد خيون ، مصدر سابق ، ص ٤٩ .

(4)- يوسف احمد النوافلة ، مصدر سابق ، ص ١٤٩ .

بخصوص واقعة التزوير<sup>(١)</sup>. والادعاء بالتزوير في دعوى مدنية قائمة يسمى دعوى التزوير الفرعية أو التبعية ، أما في حالة إقامة دعوى مبتدأه لرد ويطلان مستند فتسمى دعوى التزوير الأصلية ، وهي دعوى تهدف إلى إثبات التزوير وإسقاط حجية الورقة المزورة ، ويصح الادعاء بالتزوير على كل محرر مقدم إثناء الخصومة وكذلك تصح على كل سند يتم الادعاء بكونه مزور ولو لم يكن متعلقاً بخصومة قائمة حتى يتم الغاء حجيته في الإثبات<sup>(٢)</sup> وحسب القانون العراقي يجوز للمدعي او المدعى عليه أن يطعن بالتزوير في أي ورقة من الأوراق المقدمة للإثبات ، ويجب أن يكون الطعن بالتزوير أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية .

و حتى تبت المحكمة في قبول طلب التزوير أو رفضه لا بد من أن يتوافر عدد من الشروط ومن أهم هذه الشروط أن يقع الادعاء بالتزوير من قبل المدعى عليه في الدعوى و أن يكون الادعاء بالتزوير منتجاً في الدعوى وينتج عن ثبوته اختلاف نتيجة الحكم ،وان يثبت وجود أدلة وقرائن قوية تؤيد صحة ادعاء المدعي بكون السند مزور، فإذا لم توجد ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة رفض طلب المدعى عليه بالطعن بالتزوير ، وأخيراً تقديم كفالة نقدية أو مالية لضمان التأخير أو الضرر الذي قد يلحق المدعي نتيجة رفض إجراءات الدعوى<sup>(٣)</sup>، وفي حالة المحرر العرفي فيلزم الطعن بالتزوير في حالة إذا اقر الشخص صراحة أو ضمناً بصدور المحرر منه أو أنكره لكن صدر حكم من المحكمة بنسبة المحرر إليه وادعى الخصم حصول تغيير مادي في صلبه من محو أو كشط أو إضافة ففي هذه الحالة لا يقبل منه مجرد الإنكار وإنما لا بد من سلوك طريق الطعن بالتزوير ، وكذلك في حالة ما إذا كان السند مصدق عليه رسمياً لان التصديق يتم من قبل موظف عام مختص بمكتب التوثيق حيث يحزر محضر يذكر فيه انه تحقق من شخصيات الأفراد وأنهم قاموا بالتوقيع أمامه لذلك لا يمكن نفي هذا التوقيع إلا بالطعن بالتزوير، وفي حالة اعتراف الشخص بصحة صدور المحرر العرفي منه صراحة أو ضمناً وبعد ذلك أراد أن ينفي نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع إليه فلا يكتفي منه بالطعن بالإنكار أو الجهالة وإنما لا بد من أن يطعن على المحرر بالتزوير<sup>(٤)</sup>.

(١) - احمد عزيز جايد خيون ، مصدر سابق ، ص ٥١ . ١

-جمال عزازي محمد العزازی، طرق الطعن في المحررات العرفية ووسائل الحد منها في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ط١، القاهرة ، ٢٠١٢، ص ٣٥٥ . ٢

(٢) - راجع المواد من ١٠٤ الى ١١٥ من قانون المرافعات النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ . ٣

(٣) - للمزيد راجع جمال عزازي محمد العزازی، مصدر سابق ، ص ٣٥٧\_٣٥٨ . ٤

وإذا رأت المحكمة وجوب التأكد من واقعة التزوير فتقوم بإيداع السند لدى المحكمة المختصة للبت في واقعة التزوير ، ومن جهة أخرى يتوقف تنفيذ السند المدعى تزويره ويفقد قوته الثبوتية منذ صدور قرار من المحكمة بإجراء التحقيق وليس من تاريخ ادعاء التزوير ويستمر ذلك حتى يتم الفصل في الموضوع<sup>(١)</sup>. وقد نص المشرع العراقي في المادة ١١٤ من قانون المرافعات النافذ على انه توقف المحكمة النظر فيما يتوقف من مواد الدعوى على الفصل في التزوير إلى أن يصدر حكم نهائي فيه، ولا يوجد في قانون الإثبات المصري أو الفرنسي نص صريح يتضمن وقف الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير، لأنه لا يكون إلا من قبيل السير في إجراءات الدعوى الأصلية ، ووسيلة دفاع موضوعية ، لأنه كأى منازعة في واقعة من وقائع الدعوى يحتاج إثباتها إلى تحقيق يتوقف عليها الحكم أما إذا كان الادعاء بالتزوير يتعلق بطلب واحد في الدعوى دون باقي الطلبات في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يفصل في باقي الطلبات الغير مرتبطة بهذا الطلب ، ومن المعلوم أن المحكمة لا تصدر حكماً في التحقيق إلا إذا كان الطلب منتجاً في الدعوى ومن ثم لا يمكن تصور الحكم في الدعوى الأصلية قبل الفصل في أصل هذا النزاع<sup>(٢)</sup>.

## الخاتمة

من خلال دراستنا لنطاق سلطة القاضي المدني في إثبات الأدلة الكتابية توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وعلى النحو الآتي:

### أولاً- النتائج

- ١- الإثبات يعتبر محور الدعوى المدنية فالحق الذي لا يمكن إثباته ليس له قيمة لذا يجب إثبات هذا الحق من خلال الوسائل التي حددها المشرع وهذه الوسائل ليست في نفس الدرجة من حيث القوة وهنا يبرز دور القاضي في إكمال النقص في هذه الأدلة .
- ٢-يؤدي القاضي دور أساسي من اجل التوصل للحقيقة محل النزاع المعروض ، من خلال استعمال سلطته الكاملة في تحريك وتوجيه الدعوى بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون .
- ٣-يشترط أن يكون السند مشتملاً على عدد من الشروط اللازمة لصحة إنشائه فإذا فقد السند الرسمي احد هذه الشروط أو جميعها لا يعتبر سند رسمي ولكن إذا كان ذوو الشأن قد وقعوه بإمضاتهم أو بصمات إبهامهم فتكون له حجية السند العادي في الإثبات.

(١)-ربيع شندب ، مصدر سابق ، ص١٢٨ . ١

-جمال عزازى محمد العزازى ، مصدر سابق ، ص٣٧٦ . ٢

٤- يعتبر السند العادي صادرا من قبل من وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو بصمة إبهام فإذا تم إبراز السند العادي ، يعرضه على الشخص المنسوب له فان أقر أو اعترف بتوقيعه أو بصمه أبهامة ، أصبح السند حجه عليه ولا يجوز الطعن به إلا بالتزوير .

٥- إذا أنكر الخصم بصمة ابهامة او توقيعه فيقع عب الإثبات على مبرز السند وإذا كان السند منتج في الدعوى فللقاضي أن يقرر عمل المضاهاة مع وضع السند في صندوق المحكمة بعد إثبات حالة السند وأوصافه والتوقيع عليه من قبله .

٦- يرد التزوير على السندات الرسمية ، كذلك يجوز الطعن بالتزوير على السندات العادية ، وعند الطعن بالتزوير يقوم القاضي بفحص السند ، فإذا وجد ما يؤيد التزوير فيطلب من مدعي التزوير أن يقدم كفيلا شخصيا لضمان حصول التعويض عنها منها عن الإضرار او الخسارة التي تلحق مبرز السند اذا ثبت عدم صحة الادعاء بالتزوير ٧- إذا لم يجد القاضي قرائن قوية على وقوع التزوير فيحق له بموجب سلطته التقديرية أن يقرر رفض الطلب على أن يبين ذلك في حكمه .

ثانياً-التوصيات

١- في حالة إنكار الخصم للسندات العرفية المنسوبة إليه فحسب القانون العراقي على الخصم الآخر إثبات صحة هذه المستندات وقد يصعب على الخصم الإثبات ، أما إذا كان السند منتجاً فيقوم القاضي بإجراء المضاهاة لذا نوصي بإدخال احدث التقنيات لغرض فحص الخطوط والتواقيع كذلك نوصي بتبسيط الإجراءات اللازمة للطعن بالتزوير او الإنكار .

٢- تنظيم قانون الإثبات للمحركات الالكترونية بشكل واضح وصريح وبما يضمن التطبيق السليم لهذا النوع من المحركات وكذلك تنظيم المسائل المتعلقة بالتوقيع الالكتروني والتوقيع ببصمة الإبهام .

٣- كذلك نوصي وزارة العدل بالاهتمام بتزوير السندات عن طريق إدخال احدث التقنيات اللازمة للكشف عن وجود التزوير وتدريب الكوادر المختصة بفحص المستندات سواء الرسمية أو العادية بشكل يوفر الحماية للمواطنين .

٤- على الرغم من أن المشرع العراقي قد قيد التوقيع بالختم بقيود معينة الا إننا نوصي بإلغاء التوقيع بالختم في المحركات العرفية لسهولة إنكار التوقيع وكذلك سهولة تزويره أو فقدانه من قبل صاحبة مما يؤدي إلى استخدامه من قبل أشخاص آخرين فيؤدي إلى زيادة حالات تزوير السندات العرفية .

## المصادر

### أولاً\_ الكتب اللغوية

- ١- محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم ، القاموس المحيط ، ج١، دار العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧،
  - ٢- محمد أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي، ج٢، بيت الأفكار الدولية ، ٢٠٠٩،
- ثانياً - الكتب القانونية
- ١- احمد عزيز جايد خيون، دور القاضي في إثبات الدعوى المدنية ، ط٢، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٣ ،
  - ٢- احمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج١، بدون ناشر ، القاهرة ، ١٩٧٢
  - ٣- ادم وهيب النداوي دور الحاكم المدني في الإثبات ، ط١، العربية للطباعة والنشر ، ١٩٧٦
  - ٤- أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،
  - ٥- أياد عبد الجبار الملوكي ، ط٢، شركة العاتك ، القاهرة ، ٢٠٠٩
  - ٦- جمال عزازي محمد العزازی، طرق الطعن في المحررات العرفية ووسائل الحد منها في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ط١، القاهرة ، ٢٠١٢
  - ٧- حمدي محمد عبد حياصات ، السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائية عليها
  - ٨- ربيع شندوب ، الإثبات في الدعوى المدنية ، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٢١
  - ٩- ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، قسم البحوث والدراسات القانونية ، بغداد ، ١٩٨٤، ص١٢٠
  - ١٠- طه خضير قيسي ، حرية القاضي في الاقتناع ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ٢٠٠١
  - ١١- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢، مجلد الأول ، ١٩٨٢
  - ١٢- عدلي أمير خالد ، الجامع في أصول الإثبات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢-٢٠١٣
  - ١٣- علي عبد العالي خشان الاسدي، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣
  - ١٤- عمر احمد العرايشي ، حجية السندات الالكترونية في الإثبات ، الطبعة الأولى ، دار حامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٦
  - ١٥- محمد ثامر عبد العزيز ودعاء كمال محمد ، دراسة مقارنة لأحكام الإثبات في نظام الإثبات وأدلته الإجرائية ونظام المحاكم التجارية ولائحته التنفيذية ، المكتب الفني ، ٢٠٢٣،

- ١٦- محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٧
- ١٧- محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦
- ١٨- نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠
- ١٩- يوسف احمد النوافلة ، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات ، ط١، دار وائل للنشر،الأردن، ٢٠٠٧

### ثالثاً -الرسائل والاطاريح

- ١- علي مسلم ، التعارض والترجيح في طرق الإثبات ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ، ٢٠٠٦
- ٢- مستاري عادل ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي ، رسالة مقدمة الى مجلس جامعة محمد خيضر بسكرة ،

### رابعاً -المجلات العلمية

- ١- حسين رجب محمد خلف ، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات وقانون الاثبات ، مجلة التقني ، المجلد ٢٦، العدد ٦، ٢٠١٣
- ٢- جابر حسين علي ،احمد حمزة ناصر ، وضع المحررات الالكترونية في ضوء قواعد إثبات الأعمال القانونية (دراسة مقارنة)، مجلة ميسان للدراسات القانونية ، العدد ٢، المجلد ١ ، ٢٠٢٠
- ٣- عقيل تكي صالح ، الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع وقرينة البراءة (دراسة مقارنة)، مجلة ميسان للدراسات القانونية ، العدد ١٢ ، المجلد ١ ، ٢٠٢٤
- ٤- مرتضى سلام حسين ، طبيعة المستند الالكتروني والالتزامات الناشئة عنه (دراسة مقارنة)، مجلة ميسان للدراسات القانونية ، العدد الثاني ، مجلد ١ ، ٢٠٢٤

### خامساً -المواقع الالكترونية

- ١- عباس علي حسين، السلطة التقديرية للقاضي ، مقال متاح على الانترنت ، ٢٠٢٤/٩/١٠، متاح على الموقع الالكتروني [www.law.uokerbala](http://www.law.uokerbala)
- ٢-كاظم خميس كاظم ، إقصاء الموظف العام من وظيفته ، المرجع الالكتروني للمعلومات ، متاح على الموقع الالكتروني .  
mail.almerja.com<sup>1</sup>

## سادسا\_ القوانين

- ١- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩,
- ٢- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
- ٣- قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨,
- ٤- قانون تنظيم التوقيع المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

## Sources

### First: Linguistic Books

- 1- Muhammad ibn Ya'qub ibn Muhammad ibn Ibrahim, Al-Qamus Al-Muhit, Vol. 1, Dar Al-Ilmiyah, Beirut, 2007.
- 2- Muhammad Abu Zahra, Encyclopedia of Islamic Jurisprudence, Vol. 2, Bayt Al-Afkar International, 2009.

### Second: Legal Books

- 1- Ahmad Aziz Jaid Khayoun, The Role of the Judge in Proving a Civil Suit, 2nd ed., Library of Law and Judiciary, Baghdad, 2013.
- 2- Ahmad Nashat, The Message of Evidence, Vol. 1, no publisher, Cairo, 1972.
- 3- Adam Wahib Al-Nadawi, The Role of the Civil Judge in Proving, 1st ed., Al-Arabiya for Printing and Publishing, 1976.
- 4- Osama Ruby Abd Al-Aziz Al-Ruby, Procedural Provisions for Proof by Written Evidence in Civil and Commercial Matters, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- 5- Ayad Abd Al-Jabbar Al-Malouki, 2nd ed., Al-Atak Company, Cairo, 2009.
- 6- Jamal Azzazy Muhammad Al-Azzazi, Methods of Challenging Customary Documents And Means of Limiting It in Civil and Commercial Matters, Dar Al Nahda Al Arabiya, 1st ed., Cairo, 2012
- 7- Hamdi Muhammad Abd Hayasat, The Discretionary Power of the Civil Judge and Judicial Oversight Thereof
- 8- Rabi' Shandoub, Evidence in Civil Lawsuits, 2nd ed., Modern Book Foundation, Lebanon, 2021
- 9- Diaan Sheet Khattab, The Art of the Judiciary, Department of Legal Research and Studies, Baghdad, 1984, p. 120

- 10- Taha Khadir Qaisi, The Freedom of the Judge to Convince, General Cultural Affairs House, Baghdad, 2001
- 11- Abd Al Razzaq Al Sanhoury, The Intermediary in Explaining Civil Law, Vol. 2, Vol. 1, 1982
- 12- Adly Amir Khaled, The Compendium on the Principles of Evidence, Dar Al Jamia Al Jadida, Alexandria, 2012-2013
- 13- Ali Abd Al Ali Khashan Al Asadi, The Validity of Electronic Messages in Civil Evidence, 1st ed., Al Halabi Legal Publications, Beirut, 2013
- 14- Omar Ahmed Al Araishi The Evidential Validity of Electronic Documents, First Edition, Dar Hamed for Publishing and Distribution, Amman, 2016
- 15- Muhammad Thamer Abdul Aziz and Duaa Kamal Muhammad, A Comparative Study of Evidential Provisions in the Evidence Law and its Procedural Evidence, the Commercial Courts Law, and its Executive Regulations, Technical Office, 2023.
- 16- Muhammad Hussein Qasim, Evidence Law in Civil and Commercial Matters, Al-Halabi Publications, Beirut, 2007
- 17- Muhammad Hussein Mansour, Traditional and Electronic Evidence, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2006
- 18- Nabil Ibrahim Saad, Evidence in Civil and Commercial Matters, Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, 2000
- 19- Yousef Ahmad Al-Nawafleh, The Evidentiality of Electronic Documents, 1st ed., Wael Publishing House, Jordan, 2007

### **Third - Theses and Dissertations**

- 1- Ali Muslim, Conflict and Preference in Methods of Evidence, PhD thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies at the University of Jordan, 2006
- 2- Mustari Adil, Judicial Logic and Its Role in Ensuring the Integrity of Criminal Rulings, a thesis submitted to the Council of the University of Muhammad Khaider, Biskra

### **Fourth - Scientific Journals**

- 1- Hussein Rajab Muhammad Khalaf, The Discretionary Power of the Judge in the Code of Civil Procedure and the Law of Evidence, Al-Takni Magazine, Volume 26, Issue 1 6, 2013
- 2- Jaber Hussein Ali, Ahmed Hamza Nasser, The Status of Electronic

Documents in Light of the Rules of Evidence of Legal Acts (A Comparative Study), Maysan Journal of Legal Studies, Issue 2, Volume 1, 2020

3- Aqeel Taki Saleh, Evidence in the Crime of Illicit Gains and the Presumption of Innocence (A Comparative Study), Maysan Journal of Legal Studies, Issue 12, Volume 1, 2024

4- Murtadha Salam Hussein, The Nature of the Electronic Document and the Obligations Arising Therefrom (A Comparative Study), Maysan Journal of Legal Studies, Issue 2, Volume 1, 2024

#### **Fifth - Websites**

1- Abbas Ali Hussein, The Discretionary Power of the Judge, an article available online, September 10, 2024, available at [www.law.uokerbala](http://www.law.uokerbala)

dd, [03/09/2025 03:22 م]

2- Kazem Khamis Kazem, Dismissal of a Public Employee from His Job, Electronic Information Reference, available at [mail.almerja.com](http://mail.almerja.com)

#### **Six-Laws**

1- Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979.

2- Iraqi Code of Civil Procedure No. 83 of 1969.

3- Egyptian Evidence Law No. 25 of 1968.

4- Egyptian Signature Regulation Law No. 15 of 2004.