

تحليل قانوني لسلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية طبق قوانين المرافعات المدنية الإيرانية والعراقية

طالبة الدكتوراه معصومة غالي الكناني

قسم القانون الخاص ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة فردوسي مشهد ، مشهد ، إيران

Kenani.ma131@gmail.com

الدكتور عبد الله خدا بخشي

أستاذ مساعد ، قسم القانون الخاص ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة فردوسي مشهد ،

مشهد ، إيران

Dr-khodabakhshi@um.ac.ir

الدكتور محمد عابدي

أستاذ مساعد ، قسم القانون الخاص ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة فردوسي مشهد ،

مشهد ، إيران

Dr.m.abdedi@um.ac.ir

الدكتور رضا معبودي نيشابوري

أستاذ مساعد ، قسم القانون الخاص ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة فردوسي مشهد ،

مشهد ، إيران

maboui@um.ac.ir

A legal analysis of the discretionary power of the court in the evidence of a civil case according to the pleadings laws Iranian and Iraqi civil

PHD Student :Massooma Ghali Flayyih Al kinani

Private law Department Faculty of law and Political Science Ferdowsi University

. , Mashhad, Iran

Dr Abdulla Khodabakhshi

Assistant Professor , Private law Department Faculty of law and Political

. Science Ferdowsi University , Mashhad, Iran

Dr Mohammad Abedi

Assistant Professor , Private law Department Faculty of law and Political

. Science Ferdowsi University , Mashhad, Iran

Dr Reza Maboudi Nishaburi

Assistant Professor , Private law Department Faculty of law and Political

Science Ferdowsi University , Mashhad, Iran .

Abstract:

Civil lawsuits constitute an important part full of angles whose procedures differed from one state to another, such as the two laws of the court's discretionary authority in the evidence of the civil lawsuit according to the civil procedures laws in the states of Iran and Iraq. Discretionary authority is a kind of freedom that seeks to estimate the seriousness of some real cases that occur, to choose the time of its intervention, and to estimate the most appropriate means to confront this situation, but it is always surrounded by the idea of the public interest, so the means of proof and its systems in it varied: such as the system of free evidence whose means were recognition, and the establishment of legal records. The testimony of witnesses, experience, the presence of written evidence, There is a restricted system of evidence, in which the legislator determines when establishing the law the evidence that is suitable for building a judgment on it, or it may require specific evidence in itself to prove the crime, and attributing it to the perpetrator, so that the judge may not rely on others, The system of evidence may be mixed, so the court has discretionary authority within the limits of the law drawn in moderation, and there is no absolute discretion according to the Iranian and Iraqi civil procedures laws.

Key words : discretion , court , Iraqi law , Iranian law , civil lawsuit .

الملخص :

تشكل الدعاوى المدنية جزءاً مهماً مليئاً بالزوايا التي اختلفت إجراءاتها من دولة إلى أخرى ، كقانوني سلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية طبق قوانين المرافعات المدنية في دولتي إيران والعراق ، فالسلطة التقديرية نوع من الحرية تسعى لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث ، ولاختيار وقت تدخلها ، وتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة ، ولكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة ، فتنوعت وسائل الإثبات وأنظمتها فيها: كنظام أدلة الإثبات الحر الذي تمثلت وسائله بالاعتراف ، وقيام الضبوط القانونية ، وشهادة الشهود ، والخبرة ، ووجود الأدلة الخطية ، وهناك نظام الإثبات المقيد، وفيه يحدد المشرع عند وضع القانون الأدلة التي تصلح لبناء حكم عليها، أو قد يشترط أدلة محددة بذاتها لإثبات الجريمة ، وإسنادها إلى الفاعل ، بحيث لا يجوز للقاضي الاستناد إلى غيرها، وقد يكون نظام أدلة الإثبات المختلطة فيكون للمحكمة صلاحية السلطة التقديرية ضمن حدود القانون المرسومة باعتدال، ولا توجد سلطة تقديرية مطلقة طبقاً لقوانين المرافعات المدنية الإيرانية والعراقية .

الكلمات المفتاحية : السلطة التقديرية ، المحكمة ، القانون العراقي ، القانون الإيراني ، الدعوى المدنية .

المقدمة :

تشكل الدعاوى المدنية جزءاً فسيئاً ملوناً بالزوايا التي أعملت بها المحكمة التقديرية أدواتها ؛ للوصول إلى قراءة سليمة لمعطيات الدعوى المدنية التي تلونت بالنسيج الاجتماعي المنبثقة منه ، فاختلعت إجراءاتها من دولة إلى أخرى ، وهذا الأمر جعلنا أمام رغبة الخوض في تلك الدعاوى ، وآثرنا اختيار القانونين الإيراني والعراقي كمسلكين تطبيقيين لتحليل سلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية طبق قوانين المرافعات المدنية في الدولتين كليهما .

أهمية البحث :

وتبرز أهمية الموضوع في أنه يساعد القاضي في سد كثير من الثغرات الموجودة في القانونين العراقي والإيراني ، بواسطة سلطة القاضي في إيجاد الحلول الملائمة للقضايا المدنية ، والإحاطة بموضوع سلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية طبق قوانين المرافعات المدنية الإيرانية والعراقية .

مشكلة البحث :

يشكل البحث إشكالية الخوض في الآليات التي تضيء جوانب القوانين النازمة للسلطات التقديرية التي يشوبها الاختلاف في التقدير، ومدى سلطة القاضي في تقدير الأدلة في سبيل كشف ملاسبات القضية .

أسئلة البحث :

- يُشير البحث مجموعة من الأسئلة منها :
- هل السلطة التقديرية للقاضي مطلقة أم مقيدة مراقبة؟
- ما مدى سلطة القاضي في التقدير؟
- من منح القاضي تقييم أدلة الإثبات ؟
- وهل تؤثر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية ؟
- وما المجال الذي تتشابه به السلطات التقديرية في العراق وإيران ؟

منهجية البحث :

اعتمد البحث المنهج الوصفي ؛ للوقوف على هذه الظاهرة القضائية ، والمنهج التحليلي لتحليل المواد القانونية ، ومحاولة الوقوف على سلطة القاضي في المواضيع المختلفة .

هيكلية البحث :

استند البحث إلى هيكلية استقامت بمقدمة و ثمانية مباحث تضمنت ، وخاتمة ، تلاها ثبت المصادر والمراجع.

الدراسات السابقة :

كثرت الدراسات التي أفادتنا منها :

١. نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية لسليمان الطماوي ، و النظرية العامة لجريمة الافتراء لجمال الزعبي ، و
٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لمحمد الغزي ، والوسيط في قانون الإجراءات الجنائية لأحمد سرور .

المبحث الأول

صلاحيات المحكمة القانونية في استخدام السلطة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية

لقد ذكرت قوانين المرافعات المدنية العراقية والإيرانية حالات السلطة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية ضمن موادها بشكل صريح ، واخترنا تلك السلطة مادة لبحثنا ، ما جعل من الضرورة بمكان توضيح بعض المصطلحات وتحديدها.

تحديد المصطلحات :

السلطة المدنية مصطلح قانوني مركب من كلمتين اثنتين هما : السلطة ، التقديرية ، فما معنى كل منهما ؟

يمكن الوقوف على المعنى اللغوي للسلطة بوساطة الجذر (سلط) ، وقد جاء في لسان العرب لابن منظور : (السلاطة القهر ، وقد سلطه الله فتسلط عليهم ، والاسم سلطة بالضم ، وكل سلطان في القرآن حجة)^١، ما يشير إلى أن السلطة حجة وبرهان وقهر .

أما لفظة التقديرية ، فنجد معناها في مادة (قدر) بقولهم : (قدر الشيء مبلغه ، وهو بسكون الدال وفتحها... والتقدير التدبير)^٢، و التقدير في الاصطلاح القانوني يتجسد بوضوح في تعريف السلطة التقديرية حينما (يترك لها القانون مجالاً للتصرف ، و

أن تختار من بين عدة قرارات الققرار الملائم لكل حالة على حدة (٣) ، فمصطلح التقديرية يشير إلى مبلغ الشيء وعظمته ، وقضاء الله عز وجل ، وتدل على الاستطاعة والتضييق في الرزق والتدبير .

والمعنى الاصطلاحي للسلطة التقديرية نراه في قول الطماوي : (نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث ، ولاختيار وقت تدخلها ، ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة ، ولكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها، وتهيمن على كل تصرفاتها)٤، ويعرفها بعضهم بقوله : هي (حرية الإدارة في التصرف أو عدمه ، وفي اختيار الوقت والقرار المناسبين ، على أن يتم في إطار تطبيق القانون وحرية التقدير في ملاءمة إصدار القرارات)٥، إنها آلية مرنة تغني سبر الحقائق وفق حنكة القاضي .

تعددت مجالات السلطة التقديرية ، ما جعلها أمام إشكاليات شتى ، اختلفت من دولة إلى أخرى ، فتباينت تلك الصلاحيات بين العراق وإيران ، مع أن الدولتين كليهما إسلاميتان ، فما دواعي تقرير السلطة التقديرية ؟

تكثر أسباب إعطاء المحكمة السلطة التقديرية ، ومنها : يصعب _ أو ربما يستحيل _ وضع قواعد تتلاءم مع الاختلاف المستمر لمظاهر الحياة الاجتماعية الأمر الذي يستدعي منح المحكمة حرية التقدير لكنها حرية منوطة بعنصرين : شخصي يتعلق بالشخص ، و موضوعي يتعلق بالقانون، و تساعد في إدخال فكرة العدالة والمساواة عند تطبيق القاعدة القانونية ، وفرض مبادئ عامة لحل مجموعة من الموضوعات المتقاربة غير المتماثلة ، ما يمنح السلطة التقديرية القدرة على مراعاة ظروف كل حالة بشكل منفرد مستقل عن الحالات الأخرى ، وهذا الأمر لا توفره القاعدة العامة المجردة ، فالسلطة التقديرية تتمتع بمساحة وافية من الحرية ، وهذه المساحة تبني القرار المتكئ على الحادثة السابقة له ، وموضوع ذاك القرار، والنتيجة التي أفضى لها .

المبحث الثاني

أساس نظرية السلطة التقديرية فقهيًا

الدولتان الإيرانية والعراقية إسلاميتان ، ومن المعروف في عالم الفقه الإسلامي (قاعدة أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة العامة)٦، وبشي مضمون هذه

القاعدة بتصرف كل مسؤول عن شيء من أمور المسلمين بناءً على لمصلحة العامة ، وأن أي خلل في هذا التصرف يستوجب عدم صحته ونفوذته شرعياً (ويدخل في هذه القاعدة الإمام والأمير والوالي والقاضي والموظف)^٧، ما يمنع التصرف وفقاً للعلاقات الخاصة والمحابة والأطماع والرغبات ، فلا حق للقاضي في أموال الناس وأرزاقهم ومراتبهم الاجتماعية ، و (لا يجوز له كذلك أن يأخذ من مال أحد شيئاً إلا بحق ثابت معروف)^٨، فالقاضي عليه الاهتمام بأمور الناس بما يضمن عودة الحقوق لأصحابها ، وإنصاف المظلومين. فهو متصرف عن الغير ، و (كل متصرف عن الغير عليه أن يتصرف بالمصلحة)^٩.

وقد يتطابق قاضٍ مع غيره إلى الحد الذي تتطابق فيه الرؤى الإنسانية ، فأشبع تجربته القانونية بثقافته الواسعة ، وأطلعاه على ثقافات الآخرين بروح متفتحة ، وعقل وقاد ، فضلاً عن التراكم المعرفي الذي ازدحم في ذاكرته ، فجعل الأدلة نافذته التي يطل منها ، سواء بالقرارات والتشريعات ، أو بالتفصيلات الدقيقة ، والغوص في عمق القضايا .

المبحث الثالث

حدود السلطة التقديرية

قاضي المحكمة المدنية يستعين بالسلطة التقديرية حسب ظروف الجريمة ؛ إذ نجد تارة يقوم بنخفيف العقوبة ، وأخرى يشددها وفقاً لقرارات يصدرها بنص القانون ، فينظر إلى الأمور كجريمة السرقة ، ويكون له حد أدنى أو أعلى ، وهذا ما لا نراه في المحكمة العسكرية التي قضاؤها موضوعي لا حرية للقاضي فيه ، بل يتقيد بأقوال الشهود ومعطيات الأدلة.

أولاً : السلطة التقديرية في حدها الأقصى :

يتباين مدى السلطة التقديرية إزاء القرارات الصادرة ، لكن نجد أوسع نطاق لها عندما تمنح (حرية القيام بالعمل أو عدم القيام به ، فيكون لها الأسباب التي تبني على أساسها تصرفها ، واختيار الوقت المناسب للقيام بذلك التصرف)^{١٠}

ثانياً : السلطة التقديرية في حدها الوسطي :

ويكون هذا الحد بأن تُمنح السلطة التقديرية (الحرية في أن تتصرف أو تمتنع عن التصرف ، ولكن تبقى ملزمة إذا ما اختارت أن تتصرف أن تبني قراراتها على أسباب معينة)^{١١}

ثالثاً : السلطة التقديرية في حدها الأدنى :

تتراءى السلطة التقديرية في حدها الأدنى عندما لا يُمنح مجال واسع في الاختيار ، (فإذا وجدت أسباباً معينة فلا بد أن تتصرف باتجاه معين ، ولكن لها الحرية في اختيار الوقت الذي تصدر فيه قراراتها) ١٢

أدلة إثبات الدعوى المدنية:

أنظمة الإثبات في الموضوعات المهمة

لا توجد جريمة كاملة ، فالجرم أو المذنب يترك خيطاً أثرٍ مهما كان واهياً يمكن العثور عليه بوجود أدلة تشي به .
و يشكل عنصر الإثبات الهدف الرئيس الذي تسعى أجهزة العدالة إلى تحقيقه ؛
لتأكيد نسبة الحدث أو الجريمة إلى من قام بالفعل ، ودقة العقوبة الرادعة بحق الفاعل الحقيقي.

لو تأملنا معنى الإثبات لوجدنا أنه : (إقامة الدليل على وقوع الجريمة ، وعلى نسبتها إلى المتهم ، فيراد به إثبات الوقائع لا بيان وجهة نظر الشارع ، وحقيقة قصده ، فالبحث في هذا يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره وهو عمل المحكمة) ١٣ ، ويعرّف الإثبات أيضاً بأنه : (إقامة الدليل لدى السلطات المختصة على حقيقة معينة بالطرق التي حددها القانون وفق القواعد التي تخضع لها) ١٤ ، والإثبات منوط بالعناصر المكونة للجريمة ، وغيرها من الأمور التي تسهم بشكل مباشر أو غير مباشر في التأثير بقناعة القاضي بوقوع الجريمة أو الأحداث.

وتوجد ثلاثة أنظمة إثبات رئيسة هي :

أولاً : نظام أدلة الإثبات الحر

عرف قانونا أصول المحاكمات المدنية العراقية والإيرانية وسائل إثبات حر غير مقيد ، لا تشوبها إلا بعض الاستثناءات الطفيفة ، وقد تمثلت وسائل ذاك الإثبات بالاعتراف ، وقيام الضبوط القانونية ، وشهادة الشهود ، والخبرة ، ووجود الأدلة الخطية ، وقد نظم القانونان العراقي والإيراني وسائل الحصول على الأدلة المادية وغيرها بواسطة المعاينة والتفتيش وغير ذلك.

يستند نظام الإثبات الحر إلى أساسين هما :

١- إطلاق الأدلة :

في هذا النظام تكون الأدلة غير محددة ؛ إذ (يقوم هذا النظام على أساس حرية الإثبات ، فليس هناك دليل يملك قوة خاصة تختلف عن دليل آخر ، وللجميع " أطراف الخصومة" تقديم كافة الأدلة التي يشاؤون ، وبهذا يختلف القانون الجزائي عن المدني ، إذ إن القانون المدني ينصب على مسائل قانونية ، فيستطيع المشرع أن يحدد أدلة إثبات معينة ، ويحدد قوة معينة لبعض هذه الأدلة ، أما القانون الجزائي فيتعلق بوقائع مادية تخص الجريمة والمجرم ، مما لا يجوز معه تقييد الأدلة ، بل إطلاقها)١٥، فالقانون المدني مبني على مسائل قانونية ، بينما الجزائي فيهتم بالمسائل المادية باحثاً في ركني الجريمة المعنوي والمادي ، مروراً بالنية وغيرها من الأمور النفسية التي لا يمكن أن يحدد وجودها تصور مسبق لتوفر النية من عدمه، لكن لا تخلو المحكمة المدنية من ضرورة تفعيل دور تلك الأدلة لمزيد من الطمأنينة في إصدار القرارات .

٢- الدور الإيجابي للقاضي :

لا يقف القاضي موقفاً سلبياً ، بل له دور إيجابي بالتوصل إلى حقائق الأمور القضائية بوساطة العقل والمنطق .

العدالة المطلقة لا وجود لها في عالم البشر ، لكن القضاء يسعى إلى العدالة النسبية ، والسلطة التقديرية تهب مجال تحرك أكثر حرية من أية طقوس قضائية أخرى ، فمثلاً قانون المرافعات العراقي في نص المادة (٢٣) يجيز الطعن في الحكم إذا كان فيه خطأ جوهري ، عندما يكون هذا الخطأ من فهم الوقائع المطروحة أمام القاضي . وللإثبات طرق شتى منها :

الاعتراف

يعد الاعتراف طريقة تقليدية للإثبات ، يشعر بها القاضي بالطمأنينة لما يصدر عنه من أحكام ، بما لا يدع له مجالاً للشك فيما أقره من حكم ، فالجاني الحقيقي اعترف بفعله ، واستوجب العقاب غير المختلّف عليه ، فالاعتراف (هو إقرار المتهم على نفسه بصور الواقعة الإجرامية عنه ، ويتضح بذلك أن الاعتراف تقرير ، أو إعلان ، وأن مضمونه

هو الواقع (١٦)، فالمدعى عليه يقر على نفسه بالفعل كله أو ببعض ما نسب إليه ، وكان الاعتراف سيد الأدلة وفقاً لشروط معينة ، وكان أقوى تلك الأدلة ، لكن بوجود أدلة متطورة حديثة تدنّت أهميته .

المحركات

تمثل المحركات بيئة خطية لها دورها الكبير في آلية الإثبات، ف (الدليل الكتابي : هو المحرر ، ويمكن تعريفه بأنه مجموعة من العلامات والرموز التي تعبر اصطلاحاً عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني) (١٧)، فالمحركات ورقة تحمل بيانات لها دورها في الإثبات ، لكن البيئة الخطية فهي وثائق مكتوبة تشكل دلالاً على نسبة الجريمة أو الحدث إلى فاعله (١٨)

شهادة الشهود

تشكل الشهادة والاعتراف والبيئة الخطية أسس البناء التقليدي الذي بنيت عليه الأحكام القضائية ، ولن في خضم الانهيار الأخلاقي فقدت الشهادة قيمتها الحقيقية ، وتعاضل دور الأدلة العلمية في الإثبات الجنائي .

لقد ارتبطت قيمة الشهادة بمقدار مصداقية الشاهد وحسن سيرته ، وسمعته الطيبة ، ولا سيما أنها (إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص كما شاهده ، أو سمعه ، أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة) (١٩)، فالشهادة إذن تصريح بما رآه الشاهد أو سمع به ، أو أدركها بأية حاسة يمتلكها .

إذن نحن في مأزق في مجتمعاتنا الإسلامية التي يفترض بها أن تمتلك الصدق ، والمشروع القانوني المجدي ، والرؤية المرنة لإنتاج أحكام عادلة، فالوقوف على شهادة المواطن الذي يعيش تحت سياط الطمع والجور معاً لن يفيد القضية والبت فيها ، ففي الميدان القانوني مسموح له أن يسهم في ذلك، لكن سنظل في رحمة أن يتحلى الشاهد بالصدق ؛ لهذا علينا أن نتحلى بالجرأة والشجاعة ونكران الذات أمام نطق الشهادة لإثبات الحقائق، وأن نعمل على إيجاد الثقة من جديد بما ينطق الشهود، وإلزامهم بكلمة الحق التي ستكون أحق بأن تتبع، وإذا وجدت الثقة بين الشهود والقضاء ، سيختصر القاضي سبل الكشف عن الوقائع والحقائق ، وهذه الأمور وكثير غيرها يجب تقويمها بدقة موضوعية، والوقوف عند آثارها ونتائجها، وبخاصة الزمن الحالي، ونحن في ظل

اختلال ميزان الدول، وانهيار القيم ، وجسامة الجرائم ، وخطورة مؤثراتها نعتقد جازمين أنه آن الآوان لنضج العدالة في دولة الإسلام ونشرها في العالم الإنساني كله .

المعاينة

تشكل المعاينة (إجراء من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي ، الذي يستهدف إظهار الحقيقة في واقعة أو جريمة تبلغ أمرها إلى السلطات ، وذلك لكشف عناصرها وأركانها ، وجمع أدلة الإثبات فيها ، عن طريق حصر وتفحص مكونات المكان الثابتة ، وموجوداته المنقولة من أجسام وآثار ناشئة عن وقوعها ؛ وذلك لاستخلاص الدلالات منها)^{٢٠} ، فالمعاينة انتقال لموقع الجريمة ، والاطلاع عليها، إنها معايشة القاضي لأحداث الجريمة وتفصيلها ، وإعادة نسجها ذهنياً .

ويحق للمدعي العام القيام بتحرياته في كل الأمكنة التي يمكن أن تحوي أشياء أو أشخاص يسهم وجودهم في تجلية الحقيقة .

الخبرة ، وانتخاب خبير

يفسح الإثبات الحر المجال لقناعة القاضي الوجدانية بأن يقبل ببعض الأدلة أو القيام باستبعادها ؛ لأن القاضي خبير في ميدان رصد الوقائع والأحداث القانونية والتعامل معها ، ومع ذلك من الحري أن يستعين بالخبراء الآخرين في مختلف الأمور الفنية التي يحتاج إليها للفصل في الأمور وإعطاء حكم في القضية الماثلة أمامه .

والخبرة هي (إجراء للتحقيق يعهد بها القاضي إلى شخص يختص بمهمة محددة ، تتعلق بوقائع معينة ، يستلزم بحثها لإبداء رأي فني أو علمي ، لا يتوفر حتى لدى المثقف العادي ، ولا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده)^{٢١} ، وأمر اللجوء إلى الخبرة (مترك لسطة القاضي التقديرية ، أو لإرادة الخصوم إن طلبوها ؛ وإلا تخضع لرقابة محكمة التمييز ، فالقاضي هو خبير الخبراء، أو الخبير الأعلى خاصة إن تعلقت القضية بأمر واضح ، أما إذا كان الأمر عبارة عن مسألة فنية بحتة ، فيجب على القاضي عندها اللجوء إلى الخبرة)^{٢٢}

وندرك تماماً أن الخبرة متنوعة المجالات والأنواع ، فقد تكون خبرة تقرير المعامل الجنائية ، أو خبرة تحليل بصمة الـ (DNA) ، وفحص البصمات ، أو قد تكون خبرة

تحليل قانوني لسلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية (375)

تحليلية لفحص عينات البول والدم والحيوانات المنوية وغيرهم، أو قد تكون هذه الخبرة متعلقة بماهية تقارير الأطباء الشرعيين.

حلف اليمين

وهي سلوكية قانونية يقوم بها الشاهد للإدلاء بأقواله ، وهذه الآلية وسيلة تقليدية كان لها حضورها في الزمن القديم ، وما زالت أساساً مهماً في هيكليّة القضاء ، رغم هبوط مستوى مصداقية الحلف هذه الأيام .

دور النيابة وقاضياها

تقوم النيابة بتحريك الدعوى ، فثمة قاضي نيابة في المحكمة، ويمكن إسقاط حق شخصي جراء عملية سرقة ، لكن الحق العام يتابع ذاك الحق ، والمسؤول عن تحريك الدعوى النيابة القضائية ، فحيث يتم رفع شكوى هناك جهة مسؤولة ، إذ إن المحكمة تقوم بإصدار أحكام ، أما النيابة فتقوم بعملية التوقيف والإخلاء .
والحقوق الشخصية لها وسيلة قانونية لحمايتها تتجسد في الدعوى القضائية ، ولصاحب الحق الشخصي التنازل عن شكواه أو متابعتها .
أخذت كثير من قوانين أصول المحاكمات المدنية وسائل الإثبات الحر وطرقه ، والتزموا بمبادئه ، لكن هذا لا يعني خلو الساحة القانونية من أنواع أخرى ، منها :
الإثبات المقيد.

ثانياً : نظام الإثبات المقيد:

ويدعى نظام الأدلة القانونية ، (وبناء على هذا النظام ، يحدد المشرع عند وضع القانون الأدلة التي تصلح لبناء حكم عليها ، أو قد يشترط أدلة محددة بذاتها لإثبات الجريمة ، وإسنادها إلى الفاعل ، بحيث لا يجوز للقاضي الاستناد إلى غير هذه الأدلة لإنزال العقوبة) ٢٣

ثالثاً : نظام أدلة الإثبات المختلطة :

إنها أدلة مرنة ، لها حضورها في كثير من المرافعات المدنية ، وفي هذا النوع من الإثبات يكون للمحكمة صلاحية السلطة التقديرية ، لكن ضمن حدود القانون المرسومة ، وهذا يجعل من نظام أدلة الإثبات المختلطة ميدان اعتدال ؛ إذ يميل نظام أدلة الإثبات

تحليل قانوني لسلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية (376)

المختلطة إلى الوسطية والاعتدال بين النظامين الحر والمقيد ، علماً أن هذا النظام في القانونين العراقي والإيراني متأثر بالفقه الإسلامي والقانون الفرنسي ٢٤ ، وقد ورد في المادة ٩٨ قانون رقم ٨٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي ١٩٩٩م:

١. للمحكمة بنصها أو عن طريق تقديم طلب في أحد طرفي الدعوى إجراء التحقيقات الحادية اللازمة ، الحقائق المثبتة يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الدعوى ومؤثرة ومقبولة .

٢. الحالات الثانية والمقترحة يجب أن تستند إلى القانون ، ومثبتة فيه .

٣. الأدلة في الدعاوى القانونية ، وضمن الأدلة المذكورة في قانون الأحوال الشخصية والأحكام الفقهية) ، وهذا يظهر مدى تأثير القانون العراقي بالفقه الإسلامي في معظم زواياه ، لكن ليس كله ٢٥ .

المبحث الرابع

تحليل قانوني لسلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية طبق قوانين

المرافعات المدنية الإيرانية

علم القاضي لا يشكل دليلاً في الدولة الإيرانية ، إذ (تعد فكرة السلطة التقديرية فكرة حديثة نسبياً ، وهي من المبادئ التي يقوم عليها القانون العام الحديث) ٢٦ ، لكن الأمة الإسلامية _ وإيران جزء منها _ تتعرض لتحديات تعيق العدالة ، وأمام هذا الواقع ماذا تفعل؟.. تسكت وفي السكوت القبول بالأمر الواقع، أم تحاول الجهات القضائية أن تكون فاعلة في الساحة الإسلامية بالمعنى الذي ينبغي أن تكون نتائج قرارات المحاكم خير شاهد على ذلك.

في المادة ١٩٩ قانون المرافعات المدني الإيراني ١٣٧٩ش ٢٠٠٠م ، وبالرغم من إحصاء أدلة ثابتة ، فإن للقاضي حرية الاختيار وفق هذه المادة ؛ لكشف الحقيقة ٢٧ ، فالقانون الإيراني شديد التأثير بالفقه الإسلامي مثال م ١٢٥٧ق . م الإيراني سنة ١٣١٢ شمسي ١٩٣٥ ميلادي .

و تشكل أدلة إثبات الدعوى في القانون المدني الإيراني ثمانية أدلة هي : الاعتراف، والمحرمات ، و الشهادة ، وانتخاب الخبير ، واليمين ، والمعاينة، والنيابة القضائية ، والتحقيق الميداني.

يعطينا الدليل على المدعى في إثبات صحة ادعائه دلالة واضحة على أن نظام المرافعات المدنية الإيرانية نظام واضح صريح.

تُمنح السلطة التقديرية للقاضي في حالات محددة ضمن موادها القانونية وبشكل صريح ، وهذه السلطة التقديرية للمحكمة في القانون الإيراني مخصصة ومحدودة.

ف(صلاحية المحكمة في استحصال الدليل في باب العموميات و الأحكام العامة لأدلة الإثبات تبحث حدود استحصال الدليل عن طريق المحكمة . م ١٩٩ قانون أصول المرافعات المدنية الإيراني ١٣٧٩ ش ٢٠٠٠م) ، فالمحكمة ملزمة بتحري الحقيقة واختيار المحكمة ضمن القانون ، أو بحرية تقديرية ضمن مجال نصوص القانون ، ليس بذي أهمية لأن وظيفة المحكمة كشف الحقيقة ، وتكمن حرية المحكمة في صلاحيتها التقديرية وتحري القضاة عن طريق توسيع استحصال الأدلة بشكل غير محدود للمحكمة ، ومكتوب للحد الذي يمكن معه ، بما يضمن حرية تلك المحكمة.

في دليل الاعتراف : لا يوجد تصريح بصلاحية القاضي لاستخدام السلطة التقديرية في الدولة الإيرانية .

في دليل المحررات : سلطة القاضي التقديرية محل خلاف ؛ إذ إننا نجد الاستناد إلى وظيفة المحكمة المصرحة بالقانون الأكثر اعتماداً.

في دليل الشهادة : أعطى القانون الإيراني السلطة التقديرية للمحكمة في أربع حالات فقط تتمثل في حق استحضار الشهود من دون جريمة أو استجلاب ، وطريقة الاستماع إلى شهادة الحاضر والتحقيق في شهادة الشاهد المطروحة .

وتشكل المعاينة والتحقيق الميداني والنيابة القضائية اختلافاً واضحاً في دليل الرجوع أو انتخاب خبير في القانون الإيراني ، وعموم أدلة إثبات الدعوى المدنية .

المبحث الخامس

تحليل قانوني لسلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية طبق قوانين

المرافعات المدنية العراقية

تشكل أدلة إثبات الدعوى في القانون المدني العراقي ستة أدلة هي :

• الاعتراف

• المحررات

- الشهادة
- انتخاب الخبير
- اليمين .

لكن المعايير و التحقيق الميداني ليس لهما أهمية أو دوراً في القانون العراقي ، ما جعله مختلفاً عن نظيره الإيراني.

لو تأملنا مواد القانون العراقي لوجدنا موقف القضاء العراقي من فكرة النظام العام تتمثل في (قدرة هيئات الضبط التصدي لمنع أي فعل من شأنه الإخلال بالنظام العام والآداب في ظل وجود تشريعات نصت على مراعاة الآداب العامة ، وخصوصاً أن الأفعال المخلة بالحياة معاقب عليها في قانون العقوبات) ٢٨، وقد جاء في أصول المرافعات المدني العراقي ١٣٢٨ش عبارة : (للمحكمة بنفسها أو عن طريق طلب مقدم من أحد طرفي الدعوى إجراء التحقيقات المادية اللازمة) ، فأعطيت المحكمة الحرية ، لكن ورد في القانون العراقي أن (درء الفاسد أولى من جلب المنافع) ٢٩، ما يجعلنا أمام تأمل مساحة الحرية الممنوحة للسلطة التقديرية.

السلطة التقديرية للمحكمة في القانون الإيراني غير محددة ، ومن المعلوم في الفقه الإسلامي ما جاءت به القواعد الفقهية ومنها : (كل شيء فيه مصلحة الناس هو جائز للقاضي والسلطان لأن الشرع وضع لمصلحة الناس) ٣٠، و علم القاضي لا يشكل دليلاً في الدولة العراقية .

لو تأملنا المادة ١ قانون ١٠٧ قانون الإثبات العراقي ١٩٧٩م ، و ١٣٥٨ شمسي ، لوجدنا نظاماً تفتيشياً ، ولوجدنا أن الأساس الفقهي يجلي فكرة ثابتة ، فمبدأ منع استحصال الدليل يشكل دليلاً.

في دليل الاعتراف :

صلاحية القاضي التقديرية تكمن في الاستجواب ، فالآثار السلبية قد طغت على غيرها في مجريات الوقائع ، وخصوصاً في مسألة الطلاق التي تشهدها العراق والأقطار العربية اليوم ، وقد سجلت المحاكم القضائية في العراق في آخر إحصائية لها ارتفاع معدل حالات الطلاق بشكل فادح ، ومن المؤكد أن لهذه الأزمة التي يعيشها العراق اليوم أسباب سياسية كانتشار الحروب، والصراعات السياسية ، و أسباب اقتصادية كضعف

تحليل قانوني لسلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية..... (379)

الإنتاج والاقتصاد ، و أسباب اجتماعية كانتشار الفقر والبطالة ، و أسباب أخلاقية و رواسب التطور العلمي ، وبعض القنوات السلبية التي من شأنها أن تشوه الفكر العربي الإسلامي ، وتحرفه عن مساره الصحيح .

في دليل المحررات :

صلاحية المحكمة التقديرية الممنوحة للقاضي تبرز في الأمور الشكلية

في دليل الشهادة :

ليس للمحكمة صلاحية التقدير لاستحضار شاهد من دون جريمة أو قضية ، وتشكل المعاينة والتحقيق الميداني والنيابة القضائية جزء من دليل الرجوع أو انتخاب خبير في القانون العراقي ، وعموم أدلة إثبات الدعوى المدنية .
وقد اتجه المشرع الأردني ونظرائه في بعض البلدان العربية مثل سورية والعراق و لبنان الأخذ بنظام الإثبات الحر وفق المادة (٢/١٤٧) أصول جزائية التي تنص على أنه :
(تقام البيئة في الجنايات والجناح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية) ، وهذا الإثبات قد ينصب على وقائع مادية ، وأخرى نفسية ، تحتاج _ نظراً إلى طبيعتها وخصوصيتها _ إلى عدم التقيّد بأكبال الطرق التقليدية .

المبحث السادس

قراءة تحليلية مقارنة في بعض صلاحيات سلطة المحكمة التقديرية في قانوني العراق

وإيران

1 . صلاحية المحكمة في استحصال الدليل في باب العموميات و الأحكام العامة لأدلة الإثبات تبحث حدود استحصال الدليل عن طريق المحكمة . في م ١٩٩ قانون أصول المرافعات المدنية الإيرانية ١٣٧٩ ش ٢٠٠٠ م . المحكمة ملزمة بتحري الحقيقة و اختيار المحكمة ضمن القانون ، أو بجرية تقديرية ضمن نصوص القانون؛ هذا ليس مهماً باعتبار أن وظيفة المحكمة كشف الحقيقة ؛ لذا فصلاحيّة المحكمة التقديرية و تحري القضاة عن طريق توسيع استحصال الأدلة للمحكمة، و بشكل غير محدود، و مكتوب للحد الممكن معه ، فللمحكمة حرية كاملة، و صلاحية مطلقة ضمن القانون . لكن ضمن شروط مماثلة في المادة ٩٨ أصول المرافعات المدني

العراقي ١٩٦٩م ١٣٤٨ش نلاحظ ورود عبارة: ((للمحكمة بنفسها أو عن طريق طلب مقدم من أحد طرفي الدعوى إجراء التحقيقات المادية اللازمة)).

أما في المادة ٩٩ التي جردت القاضي من حق التقدير والاختيار الموسع والمصرح به في نص المادة ١٩٨ المرتبطة بذات الموضوع ، والتي جاء فيها: ((لا يمكن للقاضي أن يحكم طبق علمه الشخصي المتحصل خارج المحكمة .)). بناء على ذلك فعلم القاضي المتحصل من خارج المحكمة ، وبدون سند قانوني مرتبط بالقضية لا يمكن قبوله ، وإذا حصل القاضي بنفسه دليلاً خارج المحكمة ، حتي إن كان متيقناً من ذلك ، فهو لا يملك أي دليل من أدلة إثبات الدعوي المنصوص عليها في القانون ، و يتحتم عليه الحكم خلاف رأيه ، و علمه المتحصل خارج المحكمة ، و غير مستند إلى أدلة الإثبات المنصوص عليها في القانون .

و بغير هذه الحالات ضمن باب الكليات و الأحكام العمومية لأدلة الإثبات لا يمكن أن نري صلاحية الاختيار للقاضي .

أحد أصول المرافعات المنصفة في الأمور القانونية ، و بشكل كلي فإن موضوع استحصال الأدلة عن طريق المحكمة محدود بعلم القاضي .

منع تحصيل الدليل من قبل القاضي باعث لإثبات حياديته ، و عدم انحيازه لأحد طرفي الدعوي في قوانين مثل قانون المرافعات المدنية الإيرانية ١٣١٨ش ١٩٣٩ م حيث جاء صراحة ضمن المواد القانونية الوضعية المحددة و المخصصة لاختيار المحكمة ، متلازمة مع وظيفة المحكمة القانونية؛ لكشف الحقيقة، و بموجب القانون.

أما العلم المتحصل للقاضي، أو استحصال بعض الأدلة التي تتعارض مع حيادية المحاكمة فهو أمر غير مقبول، و علم القاضي هل يعتبر ضمن أدلة الإثبات في الأمور القانونية، و عنه في الجزائية، مثال في م ١٢٥٨ ق . م ١٣٤١ ش ١٩٣٥ م لا يعتبر دليل إثبات ، أما في الأمور الجزائية فيعتبر أحد أدلة الإثبات القطعية ٣١.

في القانون العراقي استحصال الأدلة عن طريق المحكمة مختلف ، ربما بسبب نظام قانون المرافعات المدنية الإيراني، إذ يعتبر نظاماً مختلطاً، مع أنه نظام اتهامي قائم على تقديم الدعوي و الترافع بها و إثباتها ، ولكن نظام المرافعات المدنية العراقي نظام تفتيشي

تحليل قانوني لسلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية (381)

ميداني فعال ، و الحال كذلك بين القانون العراقي والىراني يوجد توافق ، علي اعتبار علم القاضي دليلاً من أدلة إثبات الدعوي المدنية ، ولكن لم تذكر القوانين المتعاقبة العراقية و الإلرانية بأن القاضي هو أحد أدلة الإثبات المعتمدة في القانون، و كذلك في كلا القانونين العراقي والىراني الحرية في اعتماد الأدلة أمر غير مقبول و يجب أن تكون مطابقة و معينة بنص القانون .

بين قوانين العراق و إيران يوجد اختلاف في صلاحية السلطة التقديرية للمحكمة، و اختيار القاضي في إظهار الحقيقة يجب أن تكون مقيدة بمحدود القانون ، أما اتخاذ الإجراءات اللازمة من قبل المحكمة بأية وسيله تتبعها لم تحدد في القانون العراقي، و لم يرد فيها استثناء .

وصول فلسفة صلاحية القاض التقديرية، و اختيار القاضي في إظهار الحقيقة، و اتخاذ الإجراءات اللازمة في سبيل ذلك؛ لحفظ الحقوق العامة ، ما يحتم علي المحكمة ألا تتخذ موقفاً سلبياً في معرفة ضروريات الناس و المجتمع.

حقوق إيران الوضعية الحالية أفضل من القوانين السابقة في تطبيقاتها ، و القانون الوضعي العراقي في إعطاء صلاحية التقدير و الاختيار للمحكمة في موضوع أدلة الإثبات أكثر تقسيماً من القانون الإلراني.

ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية اختيارية في الاعتراف كدليل إثبات مصرح به في القانون الإلراني، و القانون الوضعي لم يشر إلي عبارة (للمحكمة) في موارد ذكر الاعتراف كدليل للإثبات ، ولكن القانون العراقي أورد ثلاثة موارد ترك فيها للمحكمة حق التقدير و الاختيار ، الأمر الذي يعد اختلافاً واضحاً بين القانونين الوضعيين العراقي و الإلراني ، وهذه المواد تتلخص فيما يأتي :

١. الصلاحية طبق المادة ١٠٢ فقرة أولي قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ١٩٦٩ م ١٣٤٨ ش ، التي نصت علي: (للمحكمة بقاء نفسها أو بطلب مقدم من أحد أطراف الدعوي بسؤال أصحاب الدعوي ، أو تأمر في أي وقت باستحضار شخص

للسؤال و التحقيق)) ، ونري أن المادة القانونية قد أشارت إلي حق المحكمة في إجراء السؤال و التحقيق الذي ليس له ارتباط بالاعتراف كدليل من أدلة الإثبات القانونية ، و لا يوجد في القانون الإيراني ما يشبه نص هذه المادة في القانون العراقي .

٢. صلاحية الثانية ضمن المادة ١٠٢ الفقرة، ثانياً القانون المدني العراقي ١٩٦٩م ١٣٤٧ ش ، حيث جاء فيها : ((في حال عدم حضور الخصم ، و لم يقدم معذرة للمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينه تساعد علي حسم الدعوي)) نلاحظ أن هذه لم تطرح المادة دليل الاعتراف بل إن المحكمة مخيرة في حالة الثبوت في سائر الأدلة المعروضة لديها و عدم حضور الخصوم في الدعوي دليل إدانة مضافاً لدي المحكمة باتجاه الخصوم .

٣. رجال القانون العراقي أوردوا انتقاداً صريحاً بهذا الخصوص علي اعتباره أمراً مخالفاً لقواعد الإنصاف في المحاكمات ؛ لأن الحضور حق ممنوح لأطراف الدعوي وليس فرضاً إلزامياً يحتم إيجاد ضمان إجرائه من قبل المحكمة؛ لأنه من الممكن ألا يتوفر العلم و الاطلاع لأصحاب الدعوي (الخصوم) .

و يتجلي الأمر جلياً في القرارات القضائية الصادرة من المحاكم العراقية، مثال : إعطاء عنوان غلط للمبلغ القضائي، أو اختيار شخص غير المقصود للتبليغ من قبل الخصوم ، فيتم تبليغه من قبل المحكمة، لذلك من الممكن أن يرد استغلال هذه المادة بشكل مخالف ، و لا يوجد نظير لهذه المادة في القانون الإيراني.

الصلاحية الثانية وردت في الفقرة أولاً المادة ١٠٣ ق ١. ا. د.م العراقي ١٩٦٩ م حيث أشارت : ((يجوز للمحكمة استجواب الصغير المميز في الأمور المأذون فيها هذه الصلاحية مشابهة للصلاحية الأولى السالفة الذكر كبقية إجراءات التحقيقات و استجواب من للمحكمة حق استجوابه ، وليس لها ارتباط بدليل الاعتراف . و لا نجد شبيه لهذه المادة في القانون الإيراني حيث يرد سؤال : هل للمحكمة أن تستوجب طفلاً، أو يجب حضور شخص آخر نيابة عنه في القانون الإيراني المواد القانونية الخاصة المرتبطة بالاعتراف ليس لها علاقة بالمطالبة باستجواب أطراف الدعوي .))

من المؤكد أن القانون الوضعي في إعطائه صلاحيات التقدير و الاختيار للمحكمة في أولاً و ثالثاً ليس محل اعتراض ، ذلك أن عنوان الفصل الثاني من الباب التاسع من

قانون أصول المرافعات المدنية العراقية الاعتراف، و طلب استجواب من المدعي يتوصل إلي أن الصلاحيات المذكورة في هذا الباب ليس لها علامة بدليل الاعتراف ، بل إن الفقرات أولاً و ثانياً حول كيفية الاستجواب، و أما ثانياً فحول عدم حضور القانون العراقي في القانون الإيراني في المواد ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢٢٤ ق ١.١.١٣٧٨ ش ٢٠٠٠ م بشكل واضح للقارئ و الباحث .

إن صلاحية الاختيار و التقدير في دليل المحررات ، لقد أورد القانون الإيراني ست موارد منح فيها حق الاختيار و التقدير للمحكمة كالآتي :

(١) م ٢٠٦ ق.١.د.م ١٣٧٩ ش ٢٠٠٠ م حول النيابة و تبعاتها . إذا كان دليل المحرر موجوداً في مكان آخر للمحكمة أن تنيب محكمة محل الموضوع ، الأمر الذي لايعني إمكانية النيابة القضائية لمحكمة أخرى، بل يعني إنابة محكمة لمحكمة أخرى في موارد معينه مطروحه لدي المحكمة الأصلية و لم تاتي النيابة إلا لاستكمال أعمالها التي بدأت بها سابقاً الأمر الذي نجده أيضاً في القانون العراقي.

(٢) م ٢٠٩ ق.١.د. م ١٣٧٩ ش ٢٠٠٠ م الصلاحية الثالثة حيث للمحكمة في الدعوي التي لا يعرض فيها المدعي (سند قانوني رسمي أو غير رسمي) ، لكن يوجد ما يدل علي الاعتراف بهذا الدليل بأن تعتبر هذا الأمر قرينة لصالح الخصم الأمر الذي نجده في دليل الاعتراف بالنسبة للقانون العراقي الذي تم بحثه آنفاً .

(٣) م ٢١٠ ق.١.د. م ٧٩ ش ٢٠٠٠ م الصلاحية الثالثة المشابهة للصلاحية الثانية حول تقدير المحكمة في القرينة المثبتة التي تعتبر في حالة عدم تقديم التاجر لسنداته أو محرراته كدليل إثبات لصالح الخصم ، الأمر الذي أخره القانون العراقي في دليل الاعتراف .

(٤) المادة ٢١٤ ق.١.د. م ١٣٧٩ ش ٢٠٠٠ م صلاحية المحكمة التقديرية تكمن في المطالبة بأوراق الدعوي الجزائية الأمر الذي لا نجده في القانون العراقي .

(٥) المادة ٢١٤ ق.١.د. م ٧٩ ش ٢٠٠٠ م .صلاحية المحكمة التقديرية في ملاحظة الأوراق القانونية ، وهذا لا نجده في القانون العراقي أيضاً .

(٦) م ٢٢٤ ق ١. د. م ٧٩١ ش ٢٠٠٠ م صلاحية المحكمة في اعتبار عدم التعاون في دليل المحررات قرينة ضد الشخص الممتنع من تقديمه ، و يحتسب لمصلحة الخصم في الدعوي ، وهذا نجده في القانون العراقي في المادة ١١١ ق ١. د. م .
في قانون أصول المرافعات المدني العراقي في دليل المحررات قد أعطي صلاحية الاختيار والتقدير للمحكمة في المواد الآتية :

- المادة ١١١ ق ١. ع ٦٩ م ٤٨ ش . علي الخصم الذي ينازع في نسبة السند إليه أن يحضر بنفسه للاستكتاب؛ لأخذ نموذج من خطه أو إمضائه أو بصمة إبهامه في الموعد الذي تحدده المحكمة ، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بثبوت نسبة السند إليه .
- فقره ٢ م ١١٥ ق ١. د. ع ٦٩ م ٤٨ ش : للمحكمة أن تقدر ما يترتب علي الكشط و المحو و الشطب و التحشية، و غير ذلك من العيوب المادية في الورقة في إسقاط قيمتها في الإثبات ، أو إنقاصها ، وهذا لا نجد مشابهاً له في القانون العراقي.
- إذا كانت صحة الورقة محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدرت عنه ، أو الشخص الذي حررها ليبيد ما يوضح حقيقة الأمر فيها . الأمر الذي لا نجده في القانون الإيراني في دليل المحررات، بل نجده في دليل انتخاب خبير المادة ٥٨ مطلباً مشابهاً لذلك .
- سلطه المحكمة التقديرية في دليل الشهادة في قانون أصول المرافعات المدنية يقسم إلي أربعة أقسام :
 ١. إحضار الشهود طبقاً لنص المادة ٢٤٢ ق. ١. د. م . ١ للمحكمة أن تنظر شهادة الشهود بحسب الضرورة، و لها الحق في إحضار الشهود ، و ليس لها اختيار استجلاب الشاهد أو قضيته .
 ٢. الاستماع إلي شهادة الشاهد الذي لم يتمكن من الحضور إلي المحكمة.
 ٣. الاستماع لشهادة الشاهد الحاضر في قاعة المحكمة طبقاً لنص المادة ٢٣٧ من نفس القانون منفرداً، و بدون حضور المدعي ، وهذا لا نجده في القانون العراقي.
 ٤. التحقيق مع الشاهد و بصوره منفردة أو جمعية ، وهذا لا نجده في القانون العراقي.

و علي خلاف القانون الإيراني أعطى قانون المرافعات المدني العراقي ٢٨ م ٤٩ ش
صلاحية التقدير و الاختيار للمحكمة في مورد واحد فقط طبق المادة ١١٨ من القانون
المذكور التي أشارت إلي:

(١) اذا بلغ الشاهد و تخلف عن الحضور دون عذر مقبول يحكم عليه بغرامة لا تتجاوز
عشرة دنائير، و للمحكمة أن تأمر بإعادة تبليغه . فإن تخلف بعد ذلك جاز للمحكمة
أن تضاعف الغرامة، و تأمر بإحضاره جبراً بوساطة الشرطة.

(٢) إذا حضر الشاهد بعد تغريمه ، و قدم عذراً مقبولاً أعفي من الغرامة.

(٣) القرار الصادر بالغرامة أو الإعفاء منها لا يقبل الطعن، من هنا نري اختلافات جذرية
بين القانونين العراقي والإيراني حتي في تبعاتهما نري الاختلاف واضحاً و كبيراً،
نستنتج أن رجال القانون العراقيين أرادوا من تفسير الاختيار و التقدير للمحكمة في
نص المادة ١١٨ توفير الحماية للشاهد ، فاستماع الشهادة بدون حضور طرفي الدعوي
صلاحية معطاة للمحكمة في القانون الإيراني ، الأمر الذي أشار إليه رجال القانون
الإيرانيين ، فهناك استحضار الخبر أما استحضار الشاهد فلم يصرح به القانون
الإيراني .

المبحث السابع

اختيارات و تقدير المحكمة في دليل المعاينة و التحقيق الميداني

المعاينة و التحقيق الميداني لم يردا كأحد أدلة إثبات الدعوي في القانون العراقي،
لكنهما من البدهيات ، فالقاضي اتخذهما لكشف الحقيقة، وارتبطا أكثر بدليل انتخاب
الخبر ، لذا لا يمكن اعتباره موضوعاً يدخل في صلاحية التقدير و الاختيار للمحكمة في
المادة ٢٤٨ ق ١.د.ا. ٧٩١ ش ٢٠٠٠ م.

المعاينة و التحقيق الميداني يكونا مباشرة أو عن طريق طلب المدعي ، الذي يتضمن
الموضوع المراد المعاينة له ، ووقت إجرائه ، أي استيفاء الناحية الشكلية للطلب المقدم من
المدعي .

المبحث الثامن : اختيارات و تقدير المحكمة في انتخاب الخبر صلاحيات منصوص عليها
قانوناً في القانونين العراقي و الإيراني :

١. في المادة ٢٥٧ ق.١.م.م إيران ٧٩ ش ٢٠٠٠ م قد أعطت المحكمة صلاحية التقدير والاختيار، وبشكل مباشر أو عن طريق طلب من المدعي بانتخاب خبير المادة ١٢٥ ق.١.م.م العراقي، ذكرت أيضاً ((للمحكمة أن تعين خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي أمامها دون الحاجة إلي تقديم تقرير، وفي هذه الحالة يدون رأي الخبير في محضر الجلسة، ويرفع علي المحضر)).

٢. صلاحيات المحكمة التقديرية والاختيارية في دليل اليمين مثل دليل الاعتراف من الأدلة الإلزامية قانوناً لا مجال للاختيار فيها لأنها من الأدلة التي تقدم من أطراف الدعوى.

٣. صلاحية المحكمة التقديرية في دليل النيابة القضائية موضوع النيابة القضائية جاءت في القانون العراقي في المواد ١٠٠ و ١٠١ ولكن ليست من ضمن أدلة الإثبات، أما في القانون الإيراني فقد جاءت بعنوان: (المبحث الثامن) من ناحية موضوعية ليست من أدلة إثبات الدعوى، بل ضمن سائر الأدلة الثبوتية للدعوى إذا كان لها ارتباط أو لزوم، فالقانون الإيراني قد أعطي لهذا الموضوع عنوان اختصاص قانوني ضمن أدلة الإثبات للدعوى في المادة ٢٩٠، وأعطى القانون حق الإنابة القضائية في المعاينة والتحقيق الميداني بدون إصدار قرار حكم؛ لأنه واجب غير اختياري للمحكمة، كما هو في التحقيقات، وكافة الإجراءات الواجب اتخاذها داخل دوله إيران طبق نص المادة ٢٩١.

يتضح لنا في مسألة الإنابة القضائية وجود نقاط توافق واختلاف هي :

١. النيابة القضائية في القانون الإيراني لا تعتبر من أدلة إثبات الدعوى، أما في القانون الإيراني فهي مطروحة بشكل يمكن معه اعتبارها ضمن أدلة الإثبات.
٢. في القانون الإيراني الواجبات التي علي المحكمة، وبشكل مباشر إجراؤها مثل الاعتراف والشهادة، وتوجيه اليمين التي يتمثل أصل إصدار قرار الحكم، ولا يمكن فيها الإنابة القضائية، لكن نجد القانون العراقي قبل النيابة القضائية فيها
٣. للمحكمة في النيابة القضائية الداخلية أو الخارجية ألا ترتب أي أثر قانوني الأمر الذي لم يتناوله القانون العراقي.

٤. في القانون العراقي يمكن إنابة موظفي القنصلية العراقية، و في حالة عدم وجودها تتم الإنابة القضائية للمحاكم الخارجية، الأمر الذي لا نجده في القانون الإيراني حيث الأمور القضائية تكون إنابتها بالنظام القضائي حصراً ، و لا يمكن الإنابة في غير ذلك.

الخاتمة : النتائج والتوصيات

- تختلف أدلة إثبات الدعوى المدنية في مراحل سيرها، منذ البدء ، وصولاً إلى الحكم والتوجه إلى نوع تلك القضية ، وتختلف باختلاف النظام القانوني المتبع في كل دولة، وهذا جعلنا أمام الأمور الآتية :
- إن التزام أية دولة بالقوانين يمثل الضمان الرئيس لحماية حقوق الإنسان ، وحرية الأفراد ،
- تتضافر الأدلة التقليدية مع أدلة الإثبات العلمية الحديثة للكشف عن معطيات الحقائق التي يسعى القضاء للعثور عليها .
- تباين اتجاهات القضاء في الدول الإسلامية فيما يخص اعتماد الأدلة ، أو اعتبارها دليل استثناس مساعد للوصول إلى القناعة الوجدانية للقاضي .
- لا توجد سلطة تقديرية مطلقة في القانون المدني للمحكمة العراقية أو الإيرانية طبقاً لقوانين المرافعات المدنية الإيرانية والعراقية .
- دليل الشهادة مواضع مثل إحضار الشهود بدون استدعاء ، و الاستماع لشهادتهم في حالة تعذر حضورهم ، و الاستماع لشهادة الشاهد الحاضر ، و التحقيق معه في القانون الإيراني ، أما القانون العراقي فلم يذكر الموارد التي ذكرت في القانون الإيراني فقط فيما ينص تقدير المحكمة ، و اختيارها استحضار الشاهد ، الأمر الذي لا نجده في القانون الإيراني ما القانون الإيراني، و فيتخذ راساً في المحكمة أو بطلب المدعي في أدلة انتخاب الخبير اليمين النيابة القضائية لا يوجد أي عامل مشترك بين القانونين ، فرجال القانون في العراق و إيران قد أوردوا انتقادات عديدة لحماية هذا الحق ، واعتقدوا أن صلاحية المحكمة التقديرية و اختيار القاضي لم يوضحا بشكلهما القانوني الصحيح .
- قانون المرافعات المدنية منح القاضي سلطة شبه مشروطة في مختلف المسائل المنوطة بالمحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية.

تحليل قانوني لسلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية (388)

- أقر المشرع للقاضي بسلطة تقديرية على ألا يتجاوز حدود المنطق في تأويلاته و تحليلاته معمة الأحداث ، ورصده الأدلة .
- تجسد سلطة المحكمة التقديرية في أدلة إثبات الدعوى المدنية الخاص بالعراق وإيران مساحة التزام القاضي بقيمه واحترامه الدائم للقوانين والتشريعات .
- تتجلى تلك السلطة في منظومة إدارة الأحداث وفق الأدلة ، وفي عمل القاضي المرن المتمثل في :
 - مشاركة القاضي الدائمة في رسم استراتيجيات قانونية ، ومتابعته الحثيثة للأدلة وطرق تفعيلها .
 - المتابعة الدائمة للتعديلات الطارئة على الأدلة والأحداث ، وعلى التشريعات ، وتحليل أثرها .

إن هذه المقالة قراءة تحاول الوصول إلى مستوى الوعي القانوني، قد يوافقي البعض عليها، أوروبما لا يوافق ؛ إذ إنني لا أدعي الصواب قد أكون مخطئاً، لكن أسعى في طرح معطى قانوني لدور المحكمتين المدنية العراقية والإيرانية ، ورفعته إلى مستوى قضية حضارية التفكير، فلا نكون نحن بالنتيجة محكومين بهاجس بغائية القوانين.. بالعكس نحن نسعى بإخلاص لرفع شأن العدالة العراقية والإيرانية ، بل العدالة الإنسانية، وإعطائها الدور الفاعل الذي ينبغي أن تكون فيه بمستوى الوجود الراقي لأسمى مخلوقات الله .

هوامش البحث

- ١ لسان العرب ، ابن منظور ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، ط٢ ، ٢٠٠٥م ، مادة (سلط) .
- ٢ لسان العرب ، ابن منظور، مادة (قدر) .
- ٣ القضاء الإداري ، د. سالم بن راشد العلوي ، دار الثقافة ، ط١ ، ٢٠٠٩م ، ص ٥٩ .
- ٤ السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليا، حمد عمر حمد ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ط١ ، ١٤٤٢هـ ، ص ٩٥ .
- ٥ القضاء الإداري / مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة / ، إمام ، ص ٥٤ .

- ٦ الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ص ١٧٢.
- ٧ الوجيز في إيضاح القواعد الكلية ، ص ٣٤٧.
- ٨ الخراج ، أبو يوسف ، ص ٦٥.
- ٩ الأشباه والنظائر ، ابن السبكي ، ج ١ ، ص ١٣٠.
- ١٠ القضاء الإداري في فلسطين ، عمرو ، ص ٥٢.
- ١١ القضاء الإداري ومجلس الدولة / قضاء الإلغاء / ، فهمي ، ص ٣٩٣.
- ١٢ القضاء الإداري في فلسطين ، عمرو ، ص ٥٣.
- ١٣ شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود مصطفى ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٨م ، ص ٤٢١.
- ١٤ النظرية العامة لجريمة الافتراء ، جمال الزعبي ، دار وائل للنشر ، عمان ، ط ١ ، ٢٠٠٢م ، ص ٣٧٧.
- ١٥ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية / الأردن ، حسن جوخدار ، ط ١ ، ١٩٩٣م ، ص ٢٦٥-٢٦٦.
- ١٦ شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود حسني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٢م ، ص ٤٧٢.
- ١٧ دروس في قانون العقوبات / القسم الخاص ، د. محمود حسني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٧٠م ، ص ٣٢٢.
- ١٨ ينظر ، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية ، إلياس أبو عيد ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٥م ، ص ٢٦٣.
- ١٩ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد سرور ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٥م ، ص ٢٩١.
- ٢٠ الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية ، أبو بكر برهامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠٦م ، ص ١٧٣.

- ٢١ تقرير الخبير بين التشريع الكويتي والقضاء المصري ، د. عاصم عجيلة ، منشأة المعارف ، مصر ، ط١ ، ٢٠٠٤م ، ص ١ .
- ٢٢ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، حسن جوخدار ، عمان ، الأردن ، ط١ ، ١٩٩٣م ، ص ٢٨٩ .
- ٢٣ دراسة متعمقة في أصول المحاكمات الجزائية / محاضرات ، فصل أول / ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، ٢٠١١م
- ٢٤ ينظر ، همان ، ص ١٩ - ٢٠ .
- ٢٥ ينظر ، خطاب ، ١٩٧٣م .
- ٢٦ نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، الطماوي ، ص ٣١ .
- ٢٧ ينظر ، كانوزيان ، ص ٣٧ .
- ٢٨ انظر المادة ٤٠١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ سنة ١٩٦٩ المعدل .
- ٢٩ المادة ٨ ، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ عام ١٩٥١م .
- ٣٠ جمهرة القواعد الفقهية ، ص ١٥١٥ .
- ٣١ ينظر ، ديانى ، ١٣٨٥ ، ص ٣٦ .

قائمة المصادر والمراجع

- الأشباه والنظائر ، تاج الدين ابن السبكي ، ج ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩١م .
- الأشباه والنظائر ، جلال الدين السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٠م .
- تقرير الخبير بين التشريع الكويتي والقضاء المصري ، د. عاصم عجيلة ، منشأة المعارف ، مصر ، ط١ ، ٢٠٠٤م .
- جمهرة القواعد الفقهية ، د. علي الندوي ، شركة الراجحي ، الرياض ، ط١ ، ٢٠٠٠م .
- الخراج ، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ط١ ، ١٩٧٩م .

- دراسة متعمقة في أصول المحاكمات الجزائية / محاضرات ، فصل أول / ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، ٢٠١١م.
- دروس في قانون العقوبات / القسم الخاص ، د. محمود حسني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٧٠م .
- السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليا ، حمد عمر حمد ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ط١ ، ١٤٤٢هـ .
- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية / الأردن ، حسن جوخدار ، ط١ ، ١٩٩٣م .
- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، حسن جوخدار ، عمان ، الأردن ، ط١ ، ١٩٩٣م .
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود حسني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٢م .
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود مصطفى ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٨م .
- الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية ، أبو بكر برهامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٦م .
- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ سنة ١٩٦٩ المعدل .
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ عام ١٩٥١م .
- القضاء الإداري ، د. سالم بن راشد العلوي ، دار الثقافة ، ط١ ، ٢٠٠٩م .
- لسان العرب ، ابن منظور ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، ط٢ ، ٢٠٠٥م .
- نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية ، إلياس أبو عيد ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠٠٥م .
- نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، سليمان الطماوي ، راجعه : حسين خليل وعبد الناصر سمهدانة ، دار الفكر العربي ، ط١ ، ٢٠٠٨م .

- النظرية العامة لجريمة الافتراء ، جمال الزعبي ، دار وائل للنشر ، عمان ، ط ١ ، ٢٠٠٢م.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد الغزي ، مؤسسة الرسالة ، ط ١ ، ٢٠٠٧م.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد سرور ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٥م.