

إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي بسبب فعل المدعى عليه دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة

أ.م.د. كاوان إسماعيل إبراهيم

قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، اربيل، اقليم كوردستان، العراق

kawan.ibrahim@su.edu.krd

ياسين محمد سعيد عبيد

ماجستير في القانون الخاص، الدبلوم العالي في العلوم القضائية

aqrawi.yasin@gmail.com

المخلص

تعد التصرفات القانونية جزءاً من الوقائع القانونية التي هي محل الإثبات أمام القضاء، والأصل إن إثبات التصرف القانوني يكون بالدليل الكتابي، من قبل من يتمسك بخلاف الظاهر أصلاً، أو عرضاً، أو فرضاً؛ ويعد هذا الأصل، قاعدة مهمة من قواعد الإثبات المدني المعاصر، إلا الصرامة في حصر إثبات التصرفات القانونية بالدليل الكتابي، وعدم قبول أي دليل آخر لإثبات هذه التصرفات، يؤدي بصورة حتمية إلى ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية.

وإن تنظيم المشرع للقواعد القانونية التي تنظم إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، هو لإثبات الوقائع المنشئة للحقوق المدعى بها بطرق أيسر من الدليل الكتابي عند عدم وجود الأخير، وتوجد حالات متعددة يمكن عند تحقق أحدها إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، ومنها حالة الإثبات بالطرق البديلة بسبب فعل المدعى عليه وإمتناعه، وهذه الحالات مذكورة على سبيل التعداد الحصري، بحيث لا يمكن من خلال الاجتهاد التوصل إلى طريقة أخرى من طرق الإثبات البديلة عن الدليل الكتابي دون وجود نص قانوني..

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام: ٢٠٢١/٩/١٥

القبول: ٢٠٢١/١٠/٢٧

النشر: خريف ٢٠٢١

الكلمات المفتاحية:

Alternate methods, Proof, Written guide, Legal actions.

Doi:

10.25212/lfu.qzj.6.4.15

1. المقدمة:

أولاً: التعريف بموضوع البحث

إن الحقيقة القضائية هي الحقيقة التي يتم إثباتها أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، وقد حدد القانون طريق الدليل الكتابي كأصل عام لإثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على نصاب قانوني محدد، وحيث أن ثبوت هذه الحقيقة مقيدة بواقعة الإثبات القضائي، لذا فإن الصرامة في النظام القانوني لتحديد طرق الإثبات وتحديد نطاق وحجية كل طريقة من هذه الطرق بصورة صارمة وبالأخص في الحالات التي يجب فيها الإثبات المدني بالدليل الكتابي دون سواه، تؤدي بصورة حتمية إلى ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، لأن الحق يتجرد من قيمته القانونية بدون دليل أو بدليل ناقص، وهذا التجافي قد لا يقبل به في ظل مباديء العدالة وإيصال الحقوق إلى أصحابها بأيسر الطرق القانونية للإثبات، لذا ولأجل

لتحقيق العدالة يجب أن يفسح المجال في حالات محددة أمام أطراف الدعوى المدنية ان يثبتوا الواقعة التي أنشأت الحق بإدلة أخرى غير الدليل الكتابي، وبالأخص عندما يأتي المدعى عليه بفعل غير قانوني أو إمتناع بواجب قانوني .

والقواعد القانونية التي تحكم الإثبات أمام القضاء المدني، منصوصٌ عليها في قانون الإثبات، والذي يعدُّ من بين القوانين الأكثر تطبيقاً من قِبَل القضاء المدني، وتعدُّ القواعد القانونية التي تحكم إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي من القواعد المهمة التي يضمها القانون المذكور، كون تلك القواعد تحكم طائفة من الحالات المتعددة التي يمكن خلالها للمكلف بالإثبات إثبات التصرف القانوني المدعى به بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، ومنها حالة الإثبات بالطرق البديلة بسبب فعل المدعى عليه وإمتناعه وبالتالي تحقق الأهداف التي قصد المشرع تحقيقها من خلال تشريع تلك القواعد القانونية .

ثانياً: إشكالية البحث :

إن الإشكالية التي نحن بصدها ان الأصل في إثبات التصرف القانوني هو الدليل الكتابي، وان الخروج عن هذا الأصل عادة يكون من خلال قيام المدعي بعمل او يمتنع عن القيام بعمل ويمنحه القانون استثناءً اللجوء إلى الطرق البديلة عن الدليل الكتابي، ولكن الملفت للنظر أنه كيف يمكن أن يكون عمل المدعي عليه سبباً من أسباب اللجوء الى الطرق البديلة عن الدليل الكتابيين هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال مباحث هذه الدراسة، بالإضافة الى ذلك تكمن

إشكالية البحث في مجموعة من الأسئلة التي تثار بهذا الشأن ومنها :

1. ما هو المصطلح الدقيق للتعبير عن حالة إثبات التصرفات القانونية بطرق إثبات غير طريق الدليل الكتابي، لبيان مفهومها وخصائصها؟ وهل إتفق الفقه على إستعمال مصطلح موحد ودقيق؟ وما هو موقف التشريعات من هذه التسمية؟
2. كيف يؤثر عدم الإلتزام بأمر الإستجواب على إمكانية إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي؟ وما هي الآثار المترتبة على عدم الإلتزام بالأمر المذكور؟ وهل توجد إختلاف في هذه الآثار بين النص القانوني الساري في إقليم كوردستان وبين النص المعمول به في باقي محافظات العراق؟ وما هو موقف المشرع في تنظيم كل ذلك؟
3. ما هي الآثار المترتبة على عدم إلتزام الخصم بأمر المحكمة بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه؟ وهل ان النصوص المنظمة لهذه الحالة قد جاءت بشكل مطلق غير مقيد بحالات محددة ومعودة؟ وما هي سلطة المحكمة في هذا الخصوص؟ وكيف يؤثر ذلك على إمكانية إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي؟
4. هل يجوز للمدعي إثبات الدعوى بالطرق البديلة عن وجود غش أو تحايل نحو القانون؟ هل يمكن ان يكون ذلك أداة قانونية لحسم الدعوى؟ وهل يمكن أن يشكل عاملاً مساعداً لضمان حسن الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة؟ وهل يكون له دور في القضاء على الفجوة بين الحقيقة القضائية وبين الحقيقة الواقعية؟

ثالثاً: أهمية البحث وأسباب إختيار الموضوع :

لدراسة إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي أهمية كبيرة وخاصة، الأمر الذي كان ذلك وراء إختيار الموضوع وذلك لعدة أسباب منها ان أفعال المدعى عليه أو إمتناعه يؤثر عليه سلباً ويعطي للمدعي المكلف بالإثبات بإقامة الدليل على التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، وهذا السلوك من المدعى عليه قد يتخذ صورة الإمتناع عن الإلتزام بأمر الإستجواب، أو إمتناع عن الإلتزام بأمر تقديم الدفتر او السند الذي بحوزته أو تحت تصرفه، أو قد يكون سلوكه في صورة غش أو تحايل نحو القانون، كما ان أسباب كانت الدافعة وراء الخوض في هذه الدراسة من أهمها :

1. أن موضوع البحث يتعلق بشكل مباشر بعمل القضاء، حيث أن أغلب حالات إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، هي حالات يعود أمر تقديرها للسلطة التقديرية للمحكمة، وبالتالي فإن تحديد أطر هذه الحالات بصورة دقيقة يساعد على تطبيقها بصورة أدق .
2. إنه موضوع عملي وتطبيقي، حيث تطبق أحكامه بصورة مستمرة في الكثير من الدعاوى المدنية، وإن كان قانون الإثبات يعدُّ من بين أكثر القوانين تطبيقاً حيث تطبق أحكامه من قبل القضاء المدني بشكل مستمر، بإعتباره القانون الذي ينظم القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات، وحيث لا دعوى بدون إثبات، فان أحكام إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي تعدُّ جزءاً من الأحكام الأكثر تطبيقاً في هذا القانون .
3. ان لموضوع إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، أهمية كبيرة في المساهمة في التخفيف من صرامة القواعد القانونية للإثبات المدني، حيث أن المكلف بالإثبات الذي لم يتمكن من الحصول على الدليل الكتابي، بسبب فعل المدعى عليه أو إمتناعه بواجب قانوني، يمكن له إثبات حقوقه بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي.
4. إن تنظيم المشرع العراقي لإثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، لا سيما تلك التي يتم اللجوء إليها بفعل المدعى عليه أو إمتناعه، جاء موزعاً بين مواد قانون الإثبات، وقوانين أخرى، وإن إختيار الموضوع هو محاولة لإستنباط القواعد القانونية التي تحكم موضوع البحث من هذه القوانين المختلفة، بما تتفق وطبيعة الدعوى المدنية والعمل الجاري عليه من قبل القضاء .
5. إن إحقاق الحق وإعطاء كل ذي حق حقه هي المهمة النبيلة للقضاء، ومن خلاله يمكن للمتخاصمين المطالبة بحقوقهم؛ وإن القضاء يؤدي هذه المهمة وفق القواعد القانونية والمرتكزات والأسس الرئيسية التي تحكم عملية التقاضي، وإن إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي هي من بين هذه القواعد، ولها أهمية دور فعال في إحقاق الحق وإثباته بطرق أيسر من الدليل الكتابي، وفي نفس الوقت تشكل عملية إثبات مركبة، ويمكن للقضاء الإستيثاق منها، والحرص على تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة. وهذه الدراسة محاولة ببيان مدى جدوى القواعد القانونية المنظمة من قبل المشرع العراقي بهذا الخصوص، ومحاولة بيان ما إذا كان هناك قصور تشريعي في التنظيم القانوني لموضوع البحث؟

رابعاً: منهفة البءء:

سنتبع فف هءة ءراسة على مناهج البءء العلمف، أولها المنهج التحلفف (Analysis Approach) الءف فقوم على تحلفل النصوء التشرفففة الوارءة فف قانون الإءباء العراقي رقم (107) لسنة (1979) وتعبءلآته وتكملة للقواعد القانونفة المنظمة لموضوع البءء تم تحلفل النصوء التشرفففة ذات العلاقة بموضوع البءء وبالأءص نصوص قانون المرافعات المءنفة العراقي رقم (83) لسنة (1969) المعدل، ورفره من القوانفن. وكذلك تحلفل الآراء الففففة والقرارات القضائفة بءصوص موضوع ءراسة . وثانفها هو المنهج التطبفف (Applied Approach) ءفء تم الإءتماد على هءا المنهج وذلك بالاستعانة بالموقف القضائف من ءلال القرارات والتطبففقات القضائفة ومنها قرارات محكمة تمففز إقليم كورءسان ومحكمة إستئناف منطقة أربفل بصفئها التممفففة .

وثالثها المنهج المقارن (Comparative Approach) وبالأءص فف ءالات الإءءلاف بفن نصوص قانون الإءباء العراقي رقم (107) لسنة (1979) بصففئها المعمول بها فف إقليم كورءسان، وبفن صففة القانون المءكور المعمول بها فف باقى أنحاء العراق والمعدل بالقانون رقم (46) لسنة (2000) قانون التعءفل الأول لقانون الإءباء، وكذلك المقارنة فف بعض المسائل الءف لم ففص عليها المشرء الوطنف والءف آءءت بها بعض قوانفن الءف تقارب مع القوانفن العراقية، لءراستها وتحلفلها لمعرفة مءى إمكنفة تطبففها من قبل القضاء الكورءسان والعراقف فف ظل القوانفن السارفة المفعول، ومنها قانون الإءباء فف المواد المءنفة والتجارفة المصرفف رقم (25) لسنة (1968)، وقانون أصول المءاكمات المءنفة اللبناف رقم (90) لسنة (1983) المعدل .

ءامساً: هفكفة البءء :

إءبعنا فف هءة ءراسة ءطة تضم مبعئاً تمففءفياً وثلاثة مباحء، تناولنا بالءراسة فف المبعء التمهفءف التعرفف بإءباء التصرفات القانونفة بالطرق البءفلة عن ءءفل الكتابف، وفف المبعء الأول منها لإءباء التصرفات القانونفة بالطرق البءفلة عن ءءفل الكتابف بسبب عءم الإءتزام بأمر الإءءءواب، أما فف المبعء الثاني فتناولنا إءباء التصرفات القانونفة بالطرق البءفلة عن ءءفل الكتابف بسبب إءتماع الءصم عن ءءفم ءءفر أو السءء الءف بءوزته أو ءءت تصرفه والإءتماع عن آءاء الففن عنها، وءصنا المبعء الثالث والأءفر لإءباء التصرفات القانونفة بالطرق البءفلة عن ءءفل الكتابف لوءوء عءش أو ءءافل ءوء القانون. وأنهفنا بءئنا بءءمة اوءرنا ففها أهم اسءءءاءات البءء وتوصفآته.

المبعء التمهفءف

التعرفف بإءباء التصرفات القانونفة بالطرق البءفلة عن ءءفل الكتابف أن قواعد قانون الإءباء هو المرجع فف إءباء الوقائع القانونفة، سواءً أكانت وقائع ماففة أم تصرفات قانونفة، وبذلك لا ءءلو ءعوى مءنفة من آءكام القانون المءكور. وإن الأصل فف إءباء التصرفات القانونفة هو بالءءفل الكتابف، كقاعدة عامة، ولكن هناك العءفء من ءالات الءف فبءوز ففها إءباء التصرفات القانونفة بطرق إءباء آءرى رففر الءءفل الكتابف ءكون بءفلة عنه، ولعرض الإءاطة بالموضوع نقسم المبعء على

مطلبين، نخصص المطلب الأول لتسمية طرق الإثبات البديلة عن الدليل الكتابي، فيما نخصص المطلب الثاني للتعريف بإثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي.

المطلب الأول

تسمية طرق الإثبات البديلة عن الدليل الكتابي

أن المشرع العراقي في قانون الإثبات قد إكتفى بتنظيم طرق الإثبات دون ردها إلى تقسيمات أو تصنيفات في نص خاص، حيث بدء القانون المذكور بالدليل الكتابي، ثم نظم طرق الإثبات الأخرى، لذا لا نجد هذه التسمية ولا أية تسمية أخرى بخصوص تقسيم أو تصنيف طرق الإثبات في التشريع العراقي، ولكن إن لطرق الإثبات تصنيفات وتسميات متعددة في الفقه القانوني.

وقد إجتهد الفقه القانوني وحاول إيجاد تسميات متعددة ومختلفة، وتظهر هذه التسميات بوضوح في تصنيفات أو تقسيمات طرق الإثبات، حيث يمكن أن نجد في الفقه عدة تقسيمات أو تصنيفات؛ وسنحاول إيرادها، وبيان ماهية كل منها، وطرق الإثبات التي تندرج تحت كل واحدة منها، وبالتمعن في التسميات التي طرحها الفقه القانونية، يمكن ردها إلى ثلاثة تصنيفات رئيسة، وعلى ذلك الأساس نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، من حيث تعلقها بأطراف الواقعة القانونية المراد إثباته، من حيث تعلقها بالواقعة القانونية المراد إثباته، من حيث طبيعتها وكالاتي:

الفرع الأول

تسميات طرق الإثبات من حيث تعلقها بأطراف الواقعة القانونية المراد إثباته

إن الفقه القانوني طرح مجموعة من تسميات وتصنيفات لطرق الإثبات المدني تتعلق بأطراف الواقعة القانونية المراد إثباتها سواء كانت هذه الواقعة تصرف قانوني أم واقعة مادية، وهي كالاتي:-

أولاً: طرق مهياة "معدة" وطرق غير مهياة "غير معدة":

الطرق المهياة، هي التي قام ذوي الشأن بإعدادها سلفاً لإثبات حقه عند المنازعة، وهي الدليل الكتابي، والطرق غير المهياة هي التي لا تهيأ سلفاً بل تنهياً عن قيام المنازعة على الواقعة المراد إثباتها، وهي تشمل عادة جميع طرق الإثبات ماعدا الدليل الكتابي (السنهوري، 2000، ص100-101)، بالإضافة إلى ان الشهادة يمكن أن تكون مهياة قبل حدوث النزاع من قبل أطراف العلاقة القانونية .

ولا يمكن الإعتماد على هاتين التسميتين أيضاً، وذلك للسبب الوارد في النقطة السابقة، كما يندرج الدليل الكتابي تحت ما يسمى بـ "الطرق المهياة" وهي خارج نطاق بحثنا، ومن جانب آخر يرى جانب من الفقه (بكر، 2017، ص13) بأن "القرائن القانونية" هي من بين الطرق المهياة، ومن المعلوم أن القرائن هي من بين طرق الإثبات ضمن موضوع الدراسة، وبذلك إن الأخذ بهذه التسمية يخلق تناقضاً في موضوع البحث .

ءانفاً: طرق إءباء صاءر عن ءصوم وطرق إءباء صاءرة عن ءرفهم :

فءهب رأف فف الفءه (ءءار، 1996، ص144) إلى تقسفف طرق الإءباء إلى طرق إءباء صاءر عن ءصوم، وهف ءءلف الكءابف والإقرار والفمفف، وطرق إءباء صاءرة عن ءرف ءصوم، وهف الشءاءة، والقراءن، المعاففة، والءبرة .
ولا فضل هاءفن التسمفففن، لأنهما فشتان الفءر عن موضوع البءء، ولءرابءهما على الفءه القانونف، ففوحفان بأن موضوع البءء فءور ءول ءور ءصوم فف طرق الإءباء، ولفس عن ءقفة موضوع البءء .

ءالءاً: طرق إءباء قاصرة وطرق إءباء مءءفة :

الطرق القاصرة هف الفف لا ءء ءءة إلا على من صءرت منه، وهف الفمفف والإقرار، والطرق المءءفة وهف الفف ءءء ءءة على الكافة، وهف الكءابة المءءة مسبقاً والشءاءة والقراءن (بءر، 2017، ص14) .
بءقفم هءا الرؤف ءء انه ءرف ءقفق، لأن ءءلف الكءابف المءمءل فف صورة السنء العاءف لا فكون ءءة على الناس كافة بشءل عام، بل فكون كءلك فقط إذا كان له ءارفء ءابء.

الفرء ءانف

ءسمفاء طرق الإءباء من ءفء ءعلقها بالواقعة القانونفة المرء إءباءها

إن الفءه القانونف طرء مءموعة من ءسمفاء وءصنفاء لطرء الإءباء المءنف ءءلق بالواقعة القانونفة المرء إءباءها سواء كانت هءه الواقعة ءصرف قانونف أم واقعة مءءفة، وهف كالأف:

أولاً: طرق مباءرة وطرق ءرف مباءرة :

إن الطرق المباءرة، هف الفف ءءصب أو ءرء مباءرة على الواقعة المرء إءباءها، وهف ءءلف الكءابف والشءاءة والمعاففة والءبرة، والطرق ءرف المباءرة، هف على عءس ءلك ولا ءءصب مباءرة على الواقعة المرء إءباءها، وءءءءص عن طرفق الإسءنءاب، وهف القراءن والإقرار والفمفف، وهءا على ءسب رأف فف الفءه (السنهورف، 2000، ص98-100)، أو هف ءرء على واقعة آءرى ءرف الواقعة الأصلفة، كءءفة الأحكام والإقرار والإسءءواب (بءر، 2017، ص13)، وءانب آءر من الفءه (نشأء، ط6، 1955، ص61) فرف بأن الإقرار والفمفف ءاسمة هو من الطرق المباءرة، وأما ءءلف الكءابف فهو ءءلف مباءر بالواسءة، وإن المعاففة هف ءءلف مباءر بمعرفة القاضف، وإن القراءن هف طرق إءباء ءرف مباءرة .
فءهب رأف آءر فف الفءه (المؤمن، 1948، ص74-76) إلى أن الإءباء بطرفق مباءر هو ما فكون ففه القاضف ءناعءه بملاءسة شءصفة للوقائع المءنازع علفها، وهف بءلك ءشمء المعاففة ءءرفة من قبل المحكمة، وأن الإءباء ءرف المباءر هو ما فكون بطرفق الإءبار فشمء ءءلف الكءابف والإقرار والفمفف والمعاففة من قبل ءءراء، أو بطرفق الإسءنءاب فشمء القراءن سواءً القانونفة أو القضاةفة .
ونرى أنه لا فمكن الأخء بأف من ءسمفففن المءءورءفن، لأن طرق الإءباء موضوع البءء مءشءء بفنهما ففصاً.

ثانياً: طرق ذات حجبية ملزمة وطرق ذات حجبية غير ملزمة :

إن الطرق ذات الحجبية الملزمة هي الطرق التي حدد القانون حجبتها، دون تركها لمحضر تقدير المحكمة، وهي كالكتابة والإقرار واليمين والقرائن القانونية، وبعض هذه الأدلة حجبتها قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وهي اليمين والقرائن القانونية القاطعة، وبعضها غير قاطعة الحجية وتقبل إثبات العكس وهي الكتابة والإقرار والقرائن القانونية البسيطة، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن هناك طرق ذات حجبية غير ملزمة، وهي الشهادة والقرائن القضائية (السنهوري، 2000، ص101؛ بكر، 2017، ص13)، والمعينة على حسب رأي آخر (الحجار، 1996، ص164-282)، ومع ذلك نرى بأنه لا يمكن الأخذ بهاتين التسميتين أيضاً، لأنه غير محدد بشكل كافي، لأن الدليل الكتابي، لا يكون دائماً من الطرق ذات الحجبية الملزمة، إستناداً لبعض النصوص القانونية، حيث تنص الفقرة (ثانياً) من المادة (35) من قانون الإثبات على أن "لمحكمة ان تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من اسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاص هذه القيمة على ان تدلل على صحة وجوب العيب في قرارها بشكل واضح ."

ثالثاً: طرق عادية وطرق غير عادية :

يذهب رأي في الفقه (العبودي، 2011، ص120) إلى تقسيم طرق الإثبات من حيث حقيقة تصورها في مجال الإثبات، إلى طرق عادية لا تكون بذاتها فأصلة، بل تسهم في إقناع المحكمة، وهي الدليل الكتابي والشهادة والقرائن. وطرق غير عادية وهي تحسم النزاع قبل صدور حكم في الدعوى، وهي الإقرار واليمين الحاسمة .

ومن جانبنا نستبعد هاتين التسميتين أيضاً، لأن أحدهما وهو "طرق عادية" يجمع بين دفتيها طرق إثبات موضوع بحثنا مع طريق إثبات خارج موضوع بحثنا وهو الدليل الكتابي. كما إن التسمية الثانية لا تشمل طرق الإثبات موضوع بحثنا .

رابعاً: طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة مقيدة أو محدودة :

يوجد في الفقه القانوني رأبان بخصوص تقسيم طرق الإثبات من حيث القوة أو من حيث قبولها في الإثبات. حيث يذهب الرأي الأول (المؤمن، 1948، ص76-77؛ مطر، 1987، ص87) إلى إن الطرق ذات القوة المطلقة، هي الطرق التي يمكن بها إثبات جميع الوقائع القانونية، وهو الدليل الكتابي، والإقرار واليمين، وطرق ذات القوة المقيدة، وهي الطرق التي تصلح لإثبات الوقائع المادية وبعض الوقائع القانونية دون البعض الآخر، وهي الشهادة والقرائن القضائية والمعينة. في حين يذهب الرأي الثاني (السنهوري، 2000، ص103-104) إلى تقسيم طرق الإثبات من هذه الزاوية إلى ثلاثة أقسام وهي طرق ذات قوة مطلقة ويقتصرها على الدليل الكتابي، وطرق ذات قوة محدودة مثل الشهادة والقرائن، اليمين المتممة التي لا تصلح إلا لإتمام دليل ناقص، وطرق معفية من الإثبات هي الإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية، ويرى صاحب هذا الرأي بأن الطرق المعفية من الإثبات هي طرق ذات قوة مطلقة .

وبتقييم الرأيين نرى أن الرأي الأول هو الأجدر بالتأييد من حيث تصنيف طرق الإثبات من هذه الزوايا، لأن الطرق ذات القوة المطلقة، يمكن بها إثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية، كما إن طرق ذات القوة المحدودة أو المقيدة، هي طرق تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض الآخر، مثل الشهادة والقرائن التي لا تصلح لإثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على النصاب القانوني المحدد للإثبات مثلاً، وبهذا يكون هذا الرأي قد غطى جميع طرق الإثبات من خلال هذا التقسيم، وعلى الرغم من أن التسمية الثانية وهي "طرق ذات القوة المحدودة أو المقيدة" تشمل طرق الإثبات موضوع البحث ولا تشمل الدليل الكتابي، الذي هو خارج موضوع بحثنا. إلا إننا فضلنا عدم الاعتماد عليه، لأنه بذلك سيوحى بأن طرق الإثبات موضوع البحث هي أدلة ليست كاملة أو ليست ذات حجية إثبات كاملة، في حين أن المشرع أعطاها قوة الدليل الكامل في الحالات المحددة قانوناً والتي هي موضوع بحثنا .

الفرع الثالث

تسميات وتصنيفات طرق الإثبات من حيث طبيعتها

لدى البحث في الفقه القانوني، وجدنا ثلاثة اتجاهات فقهية بخصوص تصنيف طرق الإثبات من حيث طبيعتها، حيث أن هذه الآراء الفقهية أجهت نحو ثلاثة اتجاهات وهي الآتية :

الاتجاه الأول: التصنيف الواسع:

حيث يذهب الرأي الأول (السنهوري، 2000، ص102-103) إلى تصنيف واسع ومشتت، ويرى بأن طرق الإثبات تقسم من حيث طبيعتها إلى طرق أصلية وهي إما كافية لوحدها أو غير كافية لوحدها، وطرق تكميلية، وأخرى بدلية، وأخيراً طرق إحتياطية، وحسب هذا الرأي فإن الطرق الأصلية، هي التي تقوم بذاتها دون أن تكون مكملة لأدلة موجودة، وهذه هي قد تكون وحدها كافية للإثبات، وهي الكتابة والشهادة والقرائن القضائية في الوقائع والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على مبلغ النصاب القانوني للإثبات، وقد تكون غير كافية ولا بد من إستكمالها بطرق تكميلية، مثل مبدأ الثبوت بالكتابة الذي يعزز بالشهادة أو القرائن أو بهما معاً، أما الطرق التكميلية فهي التي لا تقوم بذاتها، بل تكون مكملة لأدلة موجودة، وهي الشهادة والقرائن واليمين المتممة لإستكمال مبدأ الثبوت بالكتابة الذي يعتبر طرق إثبات أصلي على حسب هذا الرأي، والطرق البدلية وهي محل الكتابة، وهي الشهادة والقرائن، وأخيراً فإن الطرق الإحتياطية على حسب هذا الرأي، وهي الإقرار عن طريق الإستجواب واليمين الحاسمة، ويرون بأن هذه الطرق هي طرق للإعفاء من الإثبات .

وبتقييم هذا الرأي الأول، نرى أنه لا يمكن الإستناد على التسميات الواردة في هذا الرأي وكالاتي-:

1. ان تسمية "طرق أصلية كافية لوحدها" تشمل طرق الإثبات موضوع البحث، وتشمل أيضا طريق الدليل الكتابي وهو خارج موضوع البحث، لذا فإن الإعتداع على هذه التسمية سيؤدي إلى التناقض في سياق البحث .

2. إن أول ما يبادر إلى الذهن بخصوص تسمية "طرق أصلية غير كافية لوحدها" كما جاء في الرأي المذكور، هي أنها تسمية غير شائعة في أوساط الفقه القانوني، كما أنها تسمية طويلة، غير واضحة، ومبهمة، وشاردة للذهن.

3. إن التسميتين "الطرق التكميلية" و"الطرق البديلة"، ليستا محل تأييد بالشكل الذي جاء في الرأي المذكور، حيث أقام الرأي المذكور التمييز بينهما على أساس حصر الأولى بمبدأ الثبوت بالكتابة، وحصر الثانية بحالات المانع من الحصول على الدليل الكتابي، وحالة فقدان السند الكتابي "الحيلولة دون تقديم الدليل بعد الحصول عليه" على حسب تعبير صاحب هذا الرأي، ونرى أن هذا التمييز وأساسه، هو في غير محله، لأنه يؤدي إلى إقامة التمييز بين طرق الإثبات وتقسيمها بالرغم من وجود مشتركات عديدة بينها، وهذا أمر نراه غير مجدٍ وغير مبرر، لذا فالأجدر جمع هذه الحالات وهذه الطرق تحت تصنيف واحد، لتشابهها وإشتراكها في نقاط عديدة، هذا من جانب ومن جانب آخر عدم وجود إختلافات قانونية بينهما يبرر مثل هذا التمييز. ونرى أنه يمكن الإستعاضة عن هاتين التسميتين بتسمية واحدة وهي "الطرق البديلة"، وبالأخص أن كلمة البديل أو البديلة هو من نقيض الأصيل في اللغة) قاموس المعاني (<https://www.almaany.com/>)، كما أن هذا الوصف يشمل جميع طرق الإثبات التي يجوز قانوناً إثبات الواقعة المنشئة للحق المدعى به في ظل جميع الحالات المحددة قانوناً .

الاتجاه الثاني: التصنيف المختصر:

يذهب الرأي الثاني (مطر، 1987، ص87) إلى تصنيف مختصر، حيث يرى هذا الرأي، بأن طرق الإثبات من حيث طبيعتها تنقسم إلى قسمين وهي طرق أصلية وطرق إحتياطية، والطرق الأصلية، هي الدليل الكتابي والشهادة والقرائن والمعائنة، والطرق الإحتياطية، هي الإقرار واليمين، وبتقييم هذا الرأي نرى أنه تصنيف يفتقد لتحديد معيار لما هو طرق أصلية وما هو طرق إحتياطية.

الاتجاه الثالث: التصنيف المحدد:

للملاحظات الموجهة إلى الرأيين المذكورين، يذهب رأي ثالث في الفقه (بكر، 2017، ص13) إلى تصنيف أكثر تحديداً في أطره، ويجمع مزايا الرأيين الأول والثاني، وي طرح جانباً عدداً من عيوبهما، حيث يرى بأن طرق الإثبات من حيث طبيعتها هي ثلاثة أقسام وهي إما طرق أصلية كافية بذاتها دون ان تكون مكملة لأدلة أخرى، مثل الدليل الكتابي والشهادة في الوقائع القانونية والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على النصاب القانوني، أو هي طرق تكميلية، أي مكملأ لأدلة أخرى، مثل الشهادة والقرائن القضائية واليمين المتممة بالنسبة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مبلغ النصاب المحدد قانوناً إذا وجد مبدأ

ثبوت بالكتابة، كما ان طرق الإثبات تكون طرق احتياطية، وهي التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوز أي طريق آخر، مثل الإقرار واليمين الحاسمة .
وعلى الرغم من ان التصنيفات والتسميات الفقهية لطرق الإثبات، هي ليست تصنيفات وتسميات تشريعية لها قوة إلزام قانونية، إلا أن لها أهمية بالغة في تحديد مدلول عام لطرق الإثبات، وما يتصف بها من خصائص، وتبويبها بشكل منظم، ويدل على بذل جهد فكري في سبيل ذلك، الأمر الذي له أهمية فقهية في مجالات الدراسات الفقهية، وإن الإختلاف الموجود في الفقه هو دليل على ان هذه التصنيفات هو ثمرة جهد ذهني .

المطلب الثاني

التعريف للإثبات بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي

لكي تتمكن من تعريف إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، لا بد لنا بيان المدلولين الأساسيين ضمن عنوان البحث على حدة، وهما هو "إثبات" والثاني "طرق الإثبات البديلة عن الدليل الكتابي"، وكذلك بيان النصاب القانوني للإثبات بالدليل الكتابي، وسنحاول دراسة كل واحدة منها في فرع مستقل.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للطرق البديلة عن الدليل الكتابي

لكي تتمكن من تعريف طرق الإثبات البديلة عن الدليل الكتابي لابد من تعريفها من الناحية اللغوية أولاً؛ حيث أن كلمة "البديل" من الناحية اللغوية، هو من فعل بَدَّلَ يَبْدِلُ، تَبْدِيلًا، فهو مُبَدَّلٌ، والمؤنث: بَدِيلَةٌ، ويعني: الخلف والعوض، وعضو بديل: الذي يحل محل آخر) قاموس المعاني (<https://www.almaany.com/>) وبديل الشيء: غيره، وبديله: الخلف منه) لسان العرب، <http://www.alwaraq.net/>، ص341-342).

وقوله تعالى عز وجل "وَإِذَا بَدَّلْنَا آيَةً مَكَانَ آيَةٍ" (سورة النحل)، الآية(101))، وكذلك قوله تعالى "يوم تبدل الأرض غير الأرض والسماوات" (سورة إبراهيم)، الآية(48)) والتفسير الراجح للآية الكريمة هو "ان المراد بتبديل الصفة لا بتبديل الذات) "الرازي، (<https://www.greattafsirs.com/>).

أما بخصوص مدلول كلمة "الدليل الكتابي"، يذهب جانب من الفقه (نشأت، 6، 2005، ص60) إلى تسمية الدليل الكتابي بـ(الكتابة)؛ وبتقييم الرأي المذكور، نرى انها تسمية غير محدد الأطر ولها مفهوم عام غير ذي صلة مباشرة بالإثبات المدني .

ونفضل إستعمال مصطلح "الدليل الكتابي" بدلاً عن المصطلح الذي جاء ضمن الرأي المذكور وهو "الكتابة"، كون المصطلح الذي نفضله هو المصطلح التشريعي (قانون الإثبات المصري)، حيث عنوان

المشرع العراقي الفصل الأول من الباب الثاني من قانون الإثبات بهذا المصطلح، بالإضافة إلى أنه مصطلح يجمع بين دفتيه جميع صور ومشتقات الدليل الكتابي. فضلاً عن شيوع إستعماله من قبل الفقه القانوني الذي جاء موقفه مؤثماً مع موقف المشرع.

الفرع الثاني

تعريف الإثبات وعبء الإثبات

ورد في الفقه القانوني عدة تعاريف للإثبات، وهي تكاد تكون مختلفة بعض الشيء في الصياغة والمباني، ولكنها متفقة إلى حد كبير من حيث المضمون والمعاني، حيث يُعرف الإثبات بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها" (السنهوري، 2000، ص14)، ويعرف أيضاً بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع فيها تؤثر في الفصل في الدعوى" (العبودي، 2011، ص16)، كما عُرف أيضاً بأنه "تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق" (نشأت، ط7، 2005، ص14)، ويعرف أيضاً بأنه "إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية" (مرقس، ج1، 1986، ص11)، ورغم البحث والتقصي لم نعثر على تعريف للإثبات من قبل القضاء العراقي . ويقصد بعبء الإثبات تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بإثبات الواقعة القانونية محل الإثبات، ولذلك فإن القواعد القانونية في تحديد هذا العبء هي من أهم قواعد الإثبات لأن إلقاء عبء الإثبات على أحد الخصمين يعني ان يحكم له أو عليه (العبودي، 2011، ص63)، حيث غالباً تتوقف النتيجة النهائية الدعوى من الناحية العملية على تحديد الخصم الذي يتحمل "عبء الإثبات" لأن من لا يثبت هذا العبء يكون قد خسر دعواه (السنهوري، 2000، ص67؛ المؤمن، 1948، ص40)، وإن واجب الإثبات مهمة صعبة لمن يتحملها، لأن عناصر الإثبات تكون في كثير من الأحيان نادرة أو مشكوك فيها، وإن "عبء الإثبات" هو واجب على الخصوم في نفس الوقت الذي يكون حق لهم، ولكن لا يعد واجباً على كل من الخصمين في أي واحد، لأن ذلك يؤدي إلى عدم إمكانية الفصل في الدعوى، لذا يجب ان يلقى به على عاتق أحد الخصمين (بكر، 2006، ص65؛ النداوي، 1986، ص74؛ إبراهيم، 2018-2019، ص16)، كما إن تحديد الخصم الذي يتحمل عبء الإثبات هي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة المختصة بنظر التمييز (السنهوري، 2000، ص77-89) .

الفرع الثالث

تعريف التصرف القانوني كونه محلاً للإثبات

إن الإثبات القضائي لا يرد على الحق المدعى به، بل يرد على الواقعة القانونية المنشئة للحق المدعى به، لأن الحق هو الأثر المترتب على الواقعة القانونية فإن إستطاع المدعي إقامة الدليل على هذه الواقعة فإنه يكون قد أثبت الحق المدعى به؛ وتنقسم الواقعة القانونية إلى "وقائع مادية" و"تصرفات قانونية" (السنهوري، 2000، ص15؛ العبودي، 2011، ص55-56) وبخصوص محل الإثبات أو الواقعة

القانونية، فالأمر الذي يهمنا هو "التصرف القانوني" فقط لتعلق هذا التصرف بموضوع البحث بصورة مباشرة .

ويقصد بالتصرف القانوني إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها هذا الأثر، سواء أ قام على تطابق إرادتين أم قام على إرادة منفردة، هو قد ينشئ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية، وقد يقضيها جميعاً، وقد يرتب أثراً قانونية أخرى، مثل العقد الذي هو تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين وينشئ الحقوق الشخصية أو قد يكسب الحقوق العينية، أو مثل الوصية الذي هو تصرف قانوني يقوم على الإرادة المنفردة ويكسب الحقوق العينية، والوفاء تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين والإبراء يقوم على إرادة منفردة، وكلاهما يقضي الحقوق الشخصية، والنزول عن حق الإنتفاع أو حق إرتفاق تصرف قانون قائم على إرادة منفردة يقضي الحقوق العينية، وإجازة العقد الموقوف أو تحويل الفضولي إلى وكيل، فيها جميعاً إرادة منفردة متجه لإحداث أثر قانوني (البكري، والبشير، (2011)، ص247-245؛ السنهوري، 2000، ص1-2، الحجار، 1996، ص142-143). أي أن الإثبات يرد على الواقعة المنشئة للحق المدعى به أي أنه يتناول "مصدر الحق" وليس الحق ذاته الذي هو شي غير ملموس ولا يمكن التحقق من وجوده أو معرفة مداه إلا بالرجوع إلى مصدره، سواء أكان هذا المصدر عقداً أم إرادة منفردة، ويكون من شأنه إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو إنقضاءه (عيد وعيد، 2005، ص254-255)

والأصل في إثبات التصرفات القانونية يكون بالدليل الكتابي، إذا تجاوز قيمتها مبلغ النصاب المحدد قانوناً بموجب المواد (77-79) من قانون الإثبات، وإن هذه القيمة تختلف حسب النصوص المعمولة بها في إقليم كوردستان مع النصوص السارية المفعول في المحاكم الاتحادية خارج إقليم كوردستان، أما في إقليم العراق، المنشور العدد الثاني من جريدة (البرلمان) لشهر تشرين الأول 1992، فإن نص المواد المذكورة بالصيغة النافذة في إقليم كوردستان حدد هذا النصاب بمبلغ يعادل (7.500) سبعة آلاف وخمسمائة دينار عراقي بالعملة المتداولة حالياً، في حين أن المشرع العراقي عدل هذا النصاب وجعله بمبلغ (5.000) خمسة ألف دينار عراقي فقط (المادة (9) من القانون رقم (46) لسنة (2000) قانون التعديل الأول لقانون الإثبات رقم (107) لسنة (1979)).

ونرى بأن مبلغ النصاب سواء المحدد في النصوص المعمولة بها في إقليم كوردستان أو في النصوص السارية المفعول في باقي محافظات العراق، هو مبلغ بخس محدد بدنانير معدودة لا قيمة إقتصادية لها في الوقت الراهن، وهذا المبلغ الزهيد أدى إلى ما يشبه تعطيل جانب من حكم هذه النصوص من الناحية التطبيقية العملية، حيث من النادر جداً أن توجد دعوى بمثل هذه المبالغ أو تقل عنها، لان مصاريف الدعوى المدنية تتجاوز بكثير قيمة هذه المبالغ (عقراوي، 2016، ص45-57) .

كما أنه من غير المجدي من الناحية الإقتصادية الإبقاء على هذه المبالغ بصورة جامدة دون أي تعديل منذ صدوره سنة 1979 رغم مرور أكثر من (40) أربعين سنة على تشريعه، حيث أن الظروف الإقتصادية

تغيرت كثيراً طوال هذه الفترة التي مر بها البلاد وبالأخص بعد عام 2004 وتحول النظام الإقتصادي بالكامل، وعلى الرغم من ان المادة (١٥) من القانون رقم (46) لسنة (2000) قانون التعديل الأول لقانون الإثبات رقم (107) لسنة (1979)، أجاز لوزير العدل تعديل المبالغ المنصوص عليها في المواد (٧٧، ٧٨، ٧٩، ٩٣/أولاً) من قانون الإثبات زيادة أو إنقاصاً تبعاً لمتغيرات الظروف الإقتصادية، ببيان ينشر في الجريدة الرسمية، إلا أنه لم يصدر أي بيان بهذا الخصوص وبقي الحال عليه كما هو لحد الآن، كما لم يصدر أي قانون لتعديل تطبيق قانون الإثبات في إقليم كوردستان .

ولأجل تفعيل الجانب المهدر من هذه النصوص، وإعادتها مرة أخرى إلى نطاق التطبيق العملي، نرى ضرورة تعديل هذه المبالغ وجعله بحدود مبلغ (1.000.000) مليون دينار عراقي، نظراً لتغيير قيمة الدينار العراقي. كما انه من المستحسن تعديل هذه المبالغ كل عدة سنوات حسب القيمة الإقتصادية للعملة وقدرتها الشرائية، مثل المشرع الفرنسي الذي عدل مبلغ النصاب ب (800) ثمانمائة يورو، حسب نص المادة (1341) من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون رقم (80-525) في (12/8/1980) (<https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>)

المبحث الأول

إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي بسبب عدم الإلتزام بأمر

الإستجواب

الإستجواب "طريق من طرق تحقيق الدعاوى يعمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض الوقائع، ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة بهذا الإثبات" (النداوي، 1986، ص183)، أو هو "طريق من طرق تحقيق الدعوى، تلجأ بواسطته المحكمة أو الخصوم إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة لغرض الحصول على إقرار منه" (سلطان، 1986، ص189) .

والأصل أن الإستجواب وسيلة للمحكمة، وكذلك للخصوم عن طريق المحكمة، للوصول إلى حقيقة أمر متعلق بالدعوى، حيث إن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم إستجواب من ترى موجباً إستجوابه من أطراف الدعوى (المادة (72) من قانون الإثبات)، وأن الواقعة محل الإستجواب يجب أن تكون متعلقة بموضوع الدعوى، ومنتجة في الإثبات، وجائزة الإثبات، وأن تكون شخصية، وللمحكمة سلطة في توجيه الإستجواب في الموافقة عليها أو رفضها، من خلال إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً (المواد (71 و72 و73 و75) قانون الإثبات العراقي؛ للمزيد ينظر: بكر، 2017، ص285-309؛ د. الملوكي، 2009، ص77-229؛ الفيضي، 2009، ص158-167) .

وما يهمننا أكثر في هذا الموضوع هو بخصوص الآثار المترتبة عن عدم إلتزام الخصوم بأمر الاستجواب، بالشكل المحدد قانوناً، حيث تنص المادة (74) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة (1979) بالصيغة النافذة في إقليم كوردستان على أنه "إذا تخلف الخصم عن الحضور لإستجوابه دون عذر مقبول، أو حضر

وامتنع عن الاجابة لغير سبب أو ميرر قانوني، أو ادعى الجهل أو النسيان، جاز للمحكمة ان تتخذ من ذلك مسوغاً لإعتبار الوقائع التي تقرر إستجوابه عنها ثابتة أو أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك". وقد عدلت المادة المذكورة بموجب المادة (7) من قانون التعديل الأول لقانون الإثبات رقم (46) لسنة (2000) ونصت على أنه "إذا تخلف الخصم عن الحضور لإستجوابه دون عذر مقبول أو حضر وامتنع عن الاجابة لغير سبب أو ميرر قانوني أو ادعى الجهل أو النسيان، فللمحكمة ان تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعد على حسم الدعوى، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية ."

يتضح من النصين أعلاه أن هناك إختلافاً واضحاً بينهما، وإن القانون قد حدد صوراً لعدم الإلتزام بأمر الاستجواب الذي تفرره المحكمة، وترتب عليها آثار قانونية، وبناءً على ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول نبحث في هذه الصور، وفي المطلب الثاني نبحث في الآثار المترتبة على عدم الإلتزام بأمر الإستجواب .

المطلب الأول

صور عدم الإلتزام بأمر الاستجواب

إن للمحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، إستجواب من ترى موجباً إستجوابه من أطراف الدعوى (المادة (72) من قانون الإثبات)، فإن أمرت المحكمة إستجواب من ترى موجباً إستجوابه من أطراف الدعوى، فإنه يتعين على المطلوب إستجوابه، تنفيذ أمر الإستجواب، والحضور أمام المحكمة ما لم يكن لديه عذر مقبول، كما يلتزم المطلوب إستجوابه بالإجابة على الإسئلة التي توجه إليه من المحكمة بالشكل المحدد قانوناً، فإن لم يلتزم بذلك، ترتب على فعله ذلك آثار قانونية، وإن عدم إلتزام المطلوب إستجوابه بأمر الاستجواب قد يتخذ إحدى الصور المحددة قانوناً، وسوف نبحثها في الفروع الآتية:

الفرع الأول

التخلف عن الحضور للإستجواب دون عذر مقبول

ينص الشطر الأول من المادة (74) من قانون الإثبات على انه "إذا تخلف الخصم عن الحضور لإستجوابه دون عذر مقبول..."، وعلى الرغم من أن النص المذكور لم ينص صراحة على حضور المطلوب إستجوابه شخصياً، إلا أن الرأي الغالب في الفقه (العلام، 2009، ص507) يرى إنه إذا أمرت المحكمة إستجواب خصم معين، فإنه يتعين عليه الحضور بنفسه أمام المحكمة والإجابة على أسئلتها، دون جواز الإستعانة بوكيل عنه للإجابة لأن ذلك يتناقض مع الغرض من الإستجواب، كما أن الإستجواب مرتبط بالشخص المطلوب إستجوابه، وأن المشرع في المادة المذكورة يقصد الخصم بالذات وليس من يمثله في الدعوى (العجيلي، 2012، ص206) .

ونتفق مع الرأي المذكور لأنه الحضور لا يتحقق إلا بحضور المطلوب إستجوابه شخصياً، كما أن الفقرة (أولاً) من المادة (15) من قانون الإثبات تؤكد على أن الحضور هو حضور الخصم شخصياً وليس

ءضور وكلاء عنهم، ءفء ءنص على انه "إءا قام عءر مقبول فمفع ءضور الءصم بنفسه لاسءءوابه...
"؛ وفءوز ءضور وكفله أفضاً أثناء الإسءءواب ءسب أحكام القانون .

وبناءً على ذلك نرى انه من المسءءسن على المءرء أن فمص على ذلك صراءة وءءفء الشءر الأول من المءءة (74) من قانون الإءباء، ءفء فقرأ " إءا ءءلف الءصم عن الءضور بءائه لإسءءوابه ءون عءر مقبول... "، وذلك لءءاشف أى ءفسفر أو ءأوفل للنص فف ءفر مءله .

ءفء أن قرارات المءاكم وءءبة ءءنفءء، ومن ضمنها أمر الاسءءواب، وأن ءءلف المءلوب اسءءوابه بءائه أمام المءكمة للإءابة على أسءلءها هو عءم ءنفءء للقرار المءكور، ولكن المءرء قء راعف الظروف الءف فمكن أن ءءول ءون ءضوره، فاذا قام عءر مقبول فمفع ءضور المءلوب إسءءوابه بنفسه لإسءءوابه، ففبل منه عءره، وفءوز للمءكمة أن ءنءقل فله، أو ءءب أء قضاءها للإنءقال إلى مكانه، أو أن ءنفف المءكمة الءف فقفم الءصم فف ءائرها للقفام بءلك (الفقرة (أولاً) من المءءة (15) من قانون الإءباء العراقف)، ومن قفبل العءر المقبول هو المرض أو العاهاء ءسءفة الءف ءءول ءون الءضور أمام المءكمة، وءقففر مقبولة العءر من عءمه فعوء للسلءة ءءقففر للمءكمة، ومن ءءبفقات ءءشرففة للءر المقبول فف ءءلف عن الءضور هو إقامة المءلوب إسءءوابه ءارء البءء، ءفء فءوز للمءكمة، فف هءه الءالة، أن ءءلب بواسطة وزارة الءارءفة من القنصل العراقف أو من فقوم مقامه اسءءواب الءصم إءا كان عراقفاً مقفما فف الءارء (الفقرة (أولاً) من المءءة (16) من قانون الإءباء العراقف)، أما فف ءالة سفر المءلوب إسءءوابه، ففنه فمكن للمءكمة أن ءؤءل ءءوى (ءءاوى، 1986، ص18) .

الفرف الءائف

الإءءاع عن الإءابة لءفر سبب أو مبرر قانونف أو إءعاء الءهل أو النسففان

ءنص المءءة (74) من قانون الإءباء على انه "... أو ءضر وامءءع عن الإءابة لءفر سبب أو مبرر قانونف أو اءعى الءهل أو النسففان ."

بءءالم فف النص المءكور نرى أنه فوءف بأن الإءءاع عن الإءابة لءفر سبب أو مبرر قانونف وءءى ءالة إءعاء الءهل أو النسففان، فكون مقصوراً فقط على الءالة الءف فءضر ففها المءلوب إسءءوابه، فف ءفن أنه فمكن أن فكون إءءاعه عن الإءابة أو إءعاءه الءهل أو النسففان فف الءالة الءف لا فءضر ففها المءلوب إسءءوابه إلى المءكمة بل ءءى فف الءالة الءف ءنءقل فله المءكمة ءسبما بفناه فف النقرة أولاً أعلاه، وإن كانت ءلالة ءلمة "ءضر" ءنسب إلى ءالة "الإءءاع عن الإءابة"، أو إلى الءالة المءكورة وءالة "إءعاء الءهل والنسففان"، فإن ءلالة ءلمة فف ءلءا الءالففن ءفر ءقفقة، وإءا ءم ءمسك بءرففة النص ءما هو، لأءنصر ءكمه على الءالة الءف فءضر ففها المءلوب إسءءوابه فف المءكمة، وهءا ءفر ءقفق لأن المنطق فقفف بان فسرف ءكم النص ءءى على ءالة الإءءاع على الإءابة ءفن ءنءقل المءكمة إلى مكان المءلوب اسءءوابه، لءا ورفعاً لأف ءلاف فقهب قء فءور فف هءا الصءء، ولكف ءكون ءلالة النص واضءة وءقفقة فف المعنى المقصوء، نقءرء ءءفء المءءة (74) من قانون الإءباء بءءف عبارة "أو ءضر وامءءع عن الإءابة

لغير سبب أو مبرر قانوني، أو أدعى الجهل أو النسيان" والإستعاضة عنها بعبارة "أو امتنع عن الاجابة لغير سبب أو مبرر قانوني، أو أدعى الجهل أو النسيان".

وتجاوزاً لما ذكرناه، وبالدخول في معنى النص، نرى انه يخص بموقف ورد المستجوب أثناء الإستجواب، وإن موقفه هذا، أما ان ينتهي برده على جميع أسئلة المحكمة، وبدوره فإن رده هذا، قد يتخذ عدة صور حيث قد يكون رده إقراراً بالواقعة أو الوقائع التي يتم الإستجواب عنها، وبالتالي يترتب عليها ما يترتب على الإقرار القضائي من نتائج قانونية، أو أن ينكرها بالكامل، وعند الإنكار فإنه لا سبيل إلا بتكليف المدعي بإثبات الوقائع التي يدعيها بالطرق المقررة قانوناً .

أو قد يكون موقفه سلبياً بعدم الرد والإمتناع على الإجابة تماماً، أو الإدعاء بالجهل أو النسيان، وهذا ما يهمننا أكثر في هذا الموضوع، وعدم الإجابة واضح بأنه الحالة التي يتخذ فيه المستجوب السكوت تجاه أسئلة المحكمة، أما وادعاء الجهل بالواقعة محل الاستجواب، هو فقدان العلم بها، أما إدعاء النسيان فهو عدم تذكر الواقعة؛ وأن عدم نفي المطلوب إستجوابه للوقائع محل الاستجواب يقرب من احتمال صحتها (بكر، 2017، ص315)، فإذا إمتنع المطلوب إستجوابه عن الإجابة بدون سبب أو مبرر قانوني أو إطمئنت المحكمة إلى أن رد المطلوب إستجوابه هو مجرد إدعاء بالجهل أو النسيان، فإن بذلك يتحقق حالة من حالات عدم الإلتزام بالحدود المقررة قانوناً للإستجواب ويترتب عليها النتائج القانونية المقررة .

أما إذا كانت اجابات المستجوب غامضة أو ناقصة أو تحتل أنكاراً لبعض الوقائع أو اقراراً ببعض الآخر، في هذه الحالة يكون للمحكمة أن تستنتج ما يراه من هذه الاجابات، فلها أن تعد هذ الموقف حجة عليه، أو يعده انكاراً تاماً للوقائع محل الاستجواب، أو أن يعدد الوقائع التي يمكن أن تستفاد من الاجابات ثابتاً ومقرراً بها، وما حصل انكاره منها غير ثابت (النداوي، 1986، ص188؛ العشماوي، 1985، ص179؛ العبودي، 2011، ص231) .

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على عدم الإلتزام بأمر الإستجواب

إذا حضر المطلوب إستجوابه أمام المحكمة وأجاب على الإئلة التي توجه إليه، حتى لو كان بالإنكار فإنه يكون قد قام بتنفيذ ما أوجب عليه القانون، ولكن إذا تخلف عن الحضور دون عذر مقبول، أو حضر وامتنع عن الإجابة لغير سبب أو مبرر قانوني، أو أدعى الجهل أو النسيان، فإنه يترتب على ذلك آثار قانونية، وبالنظر إلى نص المادة (74) من قانون الإثبات سواءً بالصيغة المعمول بها في إقليم كوردستان أو الصيغة المعدلة بموجب المادة (7) من القانون رقم (46) لسنة (2000) قانون التعديل الأول لقانون الإثبات، نرى أنها تساعد على حسم الدعوى وإحقاق الحق من خلال ترتيب آثار قانونية مؤثرة في الدعوى عند عدم الإلتزام بأمر الإستجواب، ويمكن أن نرى أن هذه الآثار تكمن في ثلاث صور سنبحثها في ثلاثة فروع .

الفرع الأول

جواز استءلاص قرفة قضائفة ءساعد على ءسم ءءوى

إن استءلاص قرفة قضائفة يؤءى إلى ءسم ءءوى هو موقف المشرء العراقي فى المءءة (74) المعدلة بموجب المءءة (7) من القانون رقم (46) لسنة (2000) قانون التعءفل الأول لقانون الإءباء، وعلى هذا الأساس قءت محكمة التملفز الإءاءفة فى العراق) القرارفن (690 و691/هفةءة المءءفة منقول/2010) فى <http://iraql.d.hjc.iq:8080/VerdictsLstResults.aspx?AID=141323> (9/11/2010)

... وءء بأنه ءفر صءف ومءالف للقانون، ءلك أن المحكمة قء استءابء لطلب وكل المءءفن فى الءسة المؤرءة (2009/8/31) وقرءء تكلف وكل المءرففن باءضار موكلمها من الءسة القاءة لءرض استءوابهم ءول موضوع ءءوى والفقرات الءى اءار إليها الءبراء، وأنه لم فءضر المءءى علیه وان وكله قء ءفع بأنه فءءءر على موكله الءضور كونه من مءافءة النءف ولءفه أءمال بناء وأن المحكمة لم ءقرر العءول عن الاستءواب استءاءاً للمءءة (73/ءانىاً) من قانون الإءباء، كما لم ءلاظ المحكمة أن المءءة (74) من القانون الإءباء نصء على انه إذا ءلف الءضم عن الءضور لاسءوابه ءون عءر مءبول، أو ءضر وامءءع عن الإءابة لءفر سبب أو مبرر قانونف فلمحكمة ان ءسءلاص من ءلك قرفة قضائفة ءساعدها على ءسم ءءوى ..."

وفرى ءانب من الفءه (بكر، 2017، ص313؛ إبراهم، 2018-2019، ص97؛ الصوفف، 2011، ص183) أن التعءفل المءكور هو موقف ءون مبرر أو مسوء وففضلون النص ما قبل التعءفل وءلك لرد كفء الءضم الءى فءلف عن الءضور ءون عءر مءبول، أو الءى فمءءع عن الإءابة لءفر سبب أو مبرر قانونف، أو فءى الءهل أو النسفن، وبرر هذا الإءءاه ءانب آءر من الفءه (المشاهءف، 2009، ص105)، وفرى بأنه فءقق الإنءءام بفن القواء العامة فى الإءباء وبفن النءاءء المءرءبفة على ءلف الءضم عن الءضور لإسءوابه ءون عءر مءبول وءفرها، وهذا الإءءاه كان مءراً فى المءءة (2/102) من قانون المرافعات المءءفة (ءنظر: المءءة (2/102) الملاءة من قانون المرافعات المءءفة العراقية رقم (83) لسنة (1969)؛ والمءءة (147/ءانىاً) من قانون الإءباء العراقي) .

ومن ءانبنا نرى أن الرأف الأول ونص المءءة (74) من قانون الإءباء قبل التعءفل هو الأءر بالءبفء، لأنه أكثر ءوافقاً مع أهداف قانون الإءباء وبالأءص ففما فءءلق بءوسفء سلءة المحكمة فى ءوففه ءءوى وما فءءلق بها من اءلة بما فءقل ءءبفءق السلم لأءكام القانون وصولاً إلى الءكم العاءل فى القضافة المنظورة (المءءة (1) من قانون الإءباء)، والءامها بءءرف الوقاع لاستءمال قناعءها (المءءة (2) من قانون الإءباء)؛ كما إن التعءفل المءكور لا ءواكب أهداف قانون الإءباء المءكورة، كما فءعل سلءة المحكمة فى هذا الءصوص أقل ءأفرفاً، وءسلب ءزءاً من سلءءها، على ءلاف أهداف المشرء فى قانون الإءباء فى "ءوسفء سلءة القاضف"، إءضافة إلى ان هذا النص فءفف من أءار النءاءء على من لا فءءزم بأمر الاسءواب كالمءلف عن الءضور أو المءءع عن الإءابة أو المءءى بالءهل أو النسفن، وهذا الأمر فءءع مءل هؤلاء فى سلوكفاءهم ءفر الصءفءة والءى لا ءنءءم مع مباء ءسن النفة المفروض قانوناً على المءءاصمفن

ومن ينوب عنهم في الالتزام بأحكام القانون وبالمبدأ المذكور في تقديم الأدلة، إستناداً المادة (5) من قانون الإثبات .

الفرع الثاني

جواز إعتبار الوقائع التي تقرر الإستجواب عنها ثابتة

إن جواز إعتبار الوقائع التي تقرر الإستجواب عنها ثابتة نتيجة عدم الحضور هو موقف المشرع في إقليم كوردستان- العراق، ونرى إن ما نص عليه المشرع بخصوص أن تُعد الوقائع التي تقرر الإستجواب عنها ثابتة لعدم الإلتزام بأمر الاستجواب، هو موقف مشدد، حيث لا يكون من السهل القبول بأن تعد الوقائع المراد إثباتها ثابتة لمجرد تخلف الخصم عن الحضور أو الإدعاء بالجهل أو النسيان، إلا إننا لسنا مع الرأي الفقهي (الفيضي، 2009، ص172-173) الذي يقترح تعديل المادة (74) من قانون الإثبات بصياغة تخلو من عبارة "إعتبار الوقائع التي تقرر إستجوابه عنها ثابتة"، بل على العكس تماماً نرى الإبقاء على النص المذكور فيما يتعلق بتلك النتيجة المشددة والمترتبة على عدم الإلتزام بأمر الاستجواب، لأن ذلك هو ذو أثر إيجابي كبير في تحقيق إلتزام المطلوب إستجوابه بأمر الاستجواب والحضور أمام المحكمة والإجابة على الأسئلة حسب أحكام القانون، بل نقترح على المشرع العراقي أيضاً إعادة تعديل المادة (74) من قانون الإثبات بحيث تتضمن النتيجة القانونية التي ذكرناه والمترتبة على عدم الإلتزام بأمر الاستجواب . وكل ذلك لا يعني أن النتيجة المذكورة غير مشددة، بل هي كذلك بالتأكيد، ولتحقيق التوازن بين ما أوردناه أعلاه في الإبقاء على النص المذكور كما هو، والتخفيف من شدة النتيجة المترتبة على عدم الإلتزام بأمر الاستجواب، نرى بأن من حسن تطبيق هذه المادة، هو تدوين حضور أو عدم حضور المطلوب إستجوابه في محاضر المرافعة، ومنح المتخلف عن الحضور فرصاً للحضور قدر الإمكان دون أن يؤدي ذلك إلى تأخير غير مبرر في حسم الدعوى، وبيان أسباب ذلك بالتفصيل، وعند إمتناعه عن الإجابة أو إدعى الجهل أو النسيان، منحه فرصاً للإجابة وحثه بالإبتعاد عن موقفه المذكور، وتدوين الإستجواب بشكل واضح ومفصل في محاضر المرافعة، والأهم من كل ذلك، وعند إصرار المستجوب على فعله أو إمتناعه، وقبل إتخاذ المحكمة لأي قرار بأن تعد الوقائع المراد الإستجواب عنها ثابتة، أن تكلف المدعي أولاً بالإثبات بالشهادة والإستماع إلى شهاداتهم والتحقيق فيها قدر الإمكان للوصول إلى الحقيقة، من خلال سطلتها التقديرية في هذا الخصوص وحسب تقديرها لظروف الدعوى، لأن المحكمة ليست ملزمة في جميع الأحوال أن ترتب على هذه الحالات إعتبار تلك الوقائع ثابتة، بل نعتقد بأن مثل هكذا إجراء يتفق أكثر مع مقاصد تشريع الإستجواب بهذه الكيفية .

الفرع الثالث

جواز قبول الإثبات بالشهادة في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك

إن قبول الشهادة في الأحوال التي كان غير جائز مترتب على عدم الإلتزام بأمر الاستجواب، وذلك حسب النص المعمول به في إقليم كوردستان، وهو موقف وسط يتوافق مع مذهب الإثبات الذي تبناه قانون

الإثبات وهو المذهب المختلط من مذهب الإثبات المطلق ومذهب الإثبات المقيد، وبذلك فإن المحكمة تكلف المدعي بإثبات دعواه أو دفعه وتقبل منه هذا الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك، مثل إثبات التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها حدود النصاب المسموح إثباته بالشهادة .

ويذهب جانب من الفقه (عيد، وعيد، 2005، ص376؛ الحجار، 1996، ص 213-214؛ الندوي، 1986، ص188-189) إلى أن إمتناع الخصم عن توقيع محضر الإستجواب دون عذر مقبول أو إمتناعه عن الإجابة بغير سبب أو مبرر قانوني هو بمنزلة مبدأ الثبوت بالكتابة، وهو دليل يمكن إكماله بالشهادة. وإن محضر الإستجواب الذي يدون فيه تخلف المطلوب إستجوابه عن الحضور أو إمتناعه عن الإجابة هو الورقة التي تجعل الحق المدعى به قريب الإحتمال (السنهوري، 2000، ص424)، والنتيجة التي توصلت إليها أصحاب هذا الرأي وذلك بالإجازة للخصم بإثبات دعواه أو دفعه بالشهادة هي نتيجة معقولة، إلا أن ما بررو به هذا الرأي بكون أن عدم الإلتزام بأمر الاستجواب هو بمنزلة مبدأ الثبوت بالكتابة هو قول غير سديد، ولا يتوافق مع موقف المشرع العراقي، حيث أن المشرع نظم المبدأ المذكور بشكل مستقل عن حالة عدم الإلتزام بأمر الاستجواب، ولا يوجد أي مبرر قانوني بإقتران هذا بذلك .

وعلى الرغم من أن صياغة النص المذكور بالشكل المعمول بها في إقليم كوردستان، هي صياغة غير معمول بها قانوناً خارج الإقليم منذ سنة 2000، إلا أن محكمة إستئناف بغداد-الكرخ الإتحادية قضت (آل حبيش، 2018، ص216-217) على أنه "... عند عطف النظر على الحكم المميز المؤرخ في (2012/9/9) تبين انه صحيح وموافق للقانون أذ جاء أتباعاً لقرار النقض الصادر من هذه الهيئة بالعدد(152/حقوقية/2012) في (2011/3/3)، وقد توصلت محكمة الموضوع من خلال البيئة الشخصية المستمعة إلى كون المميز ناكلاً عن بيع سهامه في العقار موضوع الدعوى وكذلك عدم حضوره للإستجواب اعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة عملاً بأحكام المادة (74) من قانون الإثبات وقد ركنت المحكمة إلى تقرير الخبير القضائي سبباً للحكم والذي لم يعترض عليه الطرفان، لذا قرر تصديق الحكم المميز ."

وأخيراً، نرى أن تطبيق النص المذكور بهذه الكيفية الوسطية، هو تطبيق حسنٌ بنظرنا يحقق النتائج المرجوة منه، حيث لا تجهر المحكمة بسلطتها، بأن تعد الوقائع ثابتة بمجرد تخلف المطلوب إستجوابه عن الحضور أو الإمتناع عن الإجابة أو الإدعاء بالجهل أو النسيان، ولا تخافت بها، بحيث لا يرتب أي أثر على عدم إلتزام المطلوب إستجوابه بأمر الاستجواب، بل تتبغى بين ذلك سببلاً، وتتيح للخصم الآخر إثبات إدعائه بالشهادة .

كما نهيب بالمشرع تعديل المادة (74) من قانون الإثبات لتكون بالصيغة الآتية "إذا تخلف الخصم بذاته عن الحضور لإستجوابه دون عذر مقبول، أو امتنع عن الإجابة لغير سبب أو مبرر قانوني، أو ادعى الجهل أو النسيان، جاز للمحكمة ان تتخذ من ذلك مسوغاً لإعتبار الوقائع التي تقرر إستجوابه عنها ثابتة أو أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ."

المبحث الثاني

إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي بسبب إمتناع الخصم عن تقديم الدفتر أو السند الذي بحوزته أو تحت تصرفه والإمتناع عن أداء اليمين عنها

إن الدفاتر والسندات المتعلقة بالدعوى، أو المنتجة فيها، أو التي تؤدي إلى إثبات موضوع ومضمون الدعوى أو الدفوع المثارة فيها، أو إلى حسن الفصل في الدعوى، قد تكون موجودة في حيازة الخصم المدعى عليه في الدعوى أو المدعى عليه في الدفع، أو تحت تصرفه، وإن المنطق والعدالة يقتضيان ألا تكون هذه الحالة عقبة أمام الوصول إلى العدالة القضائية، وأمام إثبات الوقائع المدعى بها .

لذا يُقر القانون صراحة بسلطة المحكمة، من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب مقدم من قبل أحد الخصمين في الدعوى، في تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر أو السند الموجودة في حيازته أو تحت تصرفه، تحقيقاً للعدالة وللوصول إلى الحقيقة، حيث أن من أسس قانون الإثبات أن للمحكمة أن تأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن إمتنع عن تقديمه جاز إعتبار إمتناعه حجة عليه (المادة 9) من قانون الإثبات)، وهذا الأساس هو من المبادئ العامة في قانون الإثبات، ولهذا الأساس نموذج تشريعي في خاص بتقديم الدفاتر والسندات، حيث ورد هذا النموذج في الفقرة (أولاً) من المادة (53) من قانون الإثبات .

ولهذا النموذج التشريعي، نطاق تطبيقي محدد، وله إجراءات وقواعد قانونية تحكمه، وكما أن هناك خصوصية في إثبات وجود الدفتر أو السند في حيازة الخصم أو تحت تصرفه، هذا من جانب ومن جانب آخر فإنه يوجد صور لتخلف الخصم عن تنفيذ أمر تقديم الدفتر أو السند، وبالتالي يرتب على ذلك نتائج قانونية، وأهم هذه النتائج هو إمكانية إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب .

المطلب الأول

ماهية إلزام الخصم بتقديم الدفتر أو السند الذي بحوزته أو تحت تصرفه

بخصوص إلزام الخصم في تقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه، فإن الفقرة (أولاً) من المادة (53) من قانون الإثبات تنص على أنه "للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي الدعوى تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ذلك ضرورياً لضمان حسن الفصل فيها ."

وبملاحظة هذا النص نرى أنه جاء بشكل غير مقيد بحالات محددة ومعدودة (تنظر: المادة (103) من قانون التجارة رقم (149) لسنة (1970) الملغاة؛ المادة (147/ثالثاً) من قانون الإثبات العراقي)، وتطبيقاً لإطلاق النص المذكور، فإن رأيت المحكمة، وبسلطتها التقديرية من خلال ظروف الدعوى وملابساتها، إن الدفتر أو السند متعلق بموضوع الدعوى، وتوجد ضرورة لضمان حسن الفصل في الدعوى بذلك الدفتر أو السند، فإنه يجوز لها أن تكلف الخصم بتقديم الدفتر أو السند الذي في حوزته أو تحت تصرفه، وذلك لأجل الوصول إلى الحقيقة .

كما إن نطاق هذا النص غير المقفء بحالات معفنة، فشممل جمفع أنواع ءفاتر كما فشممل جمفع السءءاء؛ وسواءً كان ءفءر أو السءء ففضمف إءزاماء وءقوق لكلا الطرففن، أو كان المءرر ففضمف إءزاماء أو ءقوق لءصم واء ءقفء، مءل الهبة أو الوصففة أو مءرر ءسءفء ءفن أو عفرفه، وسواءً إءءءء إلفه لءصمه فف ءءوفى أم لم فءءءء إلفه، فف ءفن أن المءرء المءرفف، فف قانون الإءباء فف المواء المءنففة وءءارفة المءرفف رقم (25) لسنة (1968) المعدل، ءءء حالات معفنة لإلزام اللءصم بءقفءم ءفءر أو السءء الءف بءورءه أو ءءء ءصرفه، وءلك على سبفل ءءصر وءلك فف المادة (20) منه .

وبءءء رأف فف الفقه (العبوءف، 2011، ص175) موقف المءرء العراقي، ورفرى بأن موقف المءرء المءرفف هو أءق، وفعءءء بأن المءرء العراقي ءء ءرء ففه عن المبءء العام الءف فقفف بعءم ءواز إلزام الشءص بءقفءم ءءفل ءء نفسه، وبأن هذا الموقف فءالف ءفا ءفءف فف المراز عاء أيضاً، مما فءرءب عفله عءم ءءوسع فف هذه ءءالاء أو القفااس عفلفها، وفضل ءءفءء هذا المبءء بحالاء مءءءة على سبفل ءءصر، ومن ءم فان ءفسفره فءب أن فكون ءفسفراف ضفقا، ولا فمكن القفااس عفله ءءالاء أءرى ءلافاف للءالاء المنصوء عفلفها .

من ءانبنا نرى بأن هذا الرأف مءل نظر، لأن ما قررره المءرء العراقي فف هذا اللءصوء لا ءروء ففه عن أف مبءء عام، ولا فءالف مبءء ءفا ءفءف مءلقاف، بل إن هذا الموقف ءءرفرفف ءاء ءنموءء ءءرفرفف للأساس القانونف بءصوء سلءة المءكمة فف أن ءأمر أفاً من اللءصوء بءقفءم ءءفل الإءباء الءف فكون بءورءه (الماءة (9) من قانون الإءباء العراقي)، كما أن ءلك فءطابق مع مباءف قانون الإءباء، بالأءص مبءء ءوسفع سلءة القاضف فف ءوففه ءءوفى وما فءعلق بها من اءلة بما فءكل ءءطفبق السلفم لأءكام القانون وصولاف إلف ءكم العاءل فف القصففة المنظورة (الماءة (1) من قانون الإءباء العراقي)، ومبءء إلزام القاضف بءءرفف الوقاء لاسءكمال قءاعءه (الماءة (2) من قانون الإءباء العراقي). ونرى بأن الرأف المءكور ءء فكون مءأءراً بموقف المءرء المءرفف، ءفء أن قانون الإءباء فف المواء المءنففة وءءارفة المءرفف رقم (25) لسنة (1968) المعدل، لا ففضمف أف مبءء بءصوء ءوسفع سلءة القاضف، مءل المبءء الموءوء فف قانون الإءباء العراقي الءف ءءرناه.

بالإءاففة إلف أن المءرء العراقي ءءء قفءفن لإمكانفة إلزام اللءصم فف ءقفءم ءفءر أو السءء الموءوء فف ءفازءه أو ءءء ءصرفه، وهما ءوء ضرورة لءمان ءسن الفصل فف ءءوفى، وإن ءفءر أو السءء مءعلق بموضوع ءءوفى، وبهءفن القفءفن ءءرفرففن فإن القول بءوسع ءءفسفر فف هذه ءءالاء هو قولٌ مرءوء .

كما أن النص المءكور فعبر عن ءءقة ءف أو لأها المءرء فف القضاء، فضلاف عن أنه فمءل أءاة قانونفة ففس لمءرء ءسم ءءوفى، بل لءمان ءسن الفصل ففها وإنهاء اللءصوءاء بالصورة الأمءل وبما فؤءف إلف إزالة الفءوة بفن ءءقففة الفضاءفة وبفن ءءقففة الواقفة، لءا نهفب بالقضاء إءءعمال سلءءها فف هذا اللءصوء لءءقق العءالة وإفصال ءق لإصءابه عن طرفف إءباء ءقوقهم، وبالأءص فف ءءالاء ءف فكون ففها اللءصم طالب ءفءر أو السءء فف مءرء لا فسمح له عاءة بالءصول على ءلك المءرراء، مءل العامل بالنسبة لءصاء العمل الءف عاءة فءفظ بالسءءالاء والمءرراء ءفاة بالعمل، ومءل الوارءة

الأثني التي تملك حصة في محل تجاري آل إليها جزء منه عن طريق الإرث، بالنسبة للوارث الذي يدير المحل ويشرف عليه ويمسك بجميع السجلات والدفاتر والمحركات الخاصة بالمحل المذكور، وغيرها من الحالات .

أما فيما يخص شروط الطلب وكيفية تقديمه فإنه وإستناداً للنص المذكور فإن يمكن للمحكمة أن تقرر هذا التكليف من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر؛ فإن كان الطلب مقدماً من قبل الخصوم فإن القانون قد ألزم الخصم طالب تقديم الدفتر أو السند بأن يُضمن في طلبه جملة من البيانات حيث إذا لم يتضمن الطلب هذه البيانات وجب على المحكمة رد الطلب (تنظر: من المادة (53/ثانياً وثالثاً) من قانون الإثبات العراقي) .

وحيث أن القانون لم يحدد أية طريقة لتقديم الطلب المذكور، لذا يمكن أن يقدم بصورة تحريرية أو بصورة شفوية (النداوي، 1986، ص154)، إلا أن المتبع في مثل هذه الحالات هو تكليف المحكمة للخصم بأن يدون ويثبت البيانات المطلوبة في طلب، دون أن يكون ذلك مانعاً من إلقاء الخصم بذلك بصورة شفوية أمام المحكمة وأن يتم تدوينها في محضر المرافعة (العجيلي، 2012، ص61)، ولكن في جميع الأحوال يجب أن يكون الطلب واضحاً وصريحاً صراحة تامة، ولهذا السبب اوجب القانون ان يبين في الطلب البيانات التي ذكرناه (الصوري، ج2، 2011، ص497) .

المطلب الثاني

إثبات وجود الدفتر أو السند في حيازة الخصم أو تحت تصرفه

إن مجرد تقديم الطلب المذكور لا يكون كافياً لإلزام الخصم الآخر بتقديم الدفتر أو السند المدعى وجوه في حيازته أو تحت تصرفه، بل يجب إثبات ذلك بالشكل المنصوص عليه قانوناً، ولأجل ذلك، فإنه وبعد تقديم الطلب المستوفي للشروط القانونية التي ذكرناه، فإن المحكمة تسأل الخصم المدعى وجود الدفتر أو السند في حيازته أو تحت تصرفه بخصوص ذلك، وإن الرد الصادر من الخصم المذكور إما أن يكون إقراراً بوجود السند لديه أو إنكاراً لذلك، أو أن يسكت عن ذلك تماماً .

فإن أقر الخصم بأن الدفتر أو السند في حيازته أو تحت تصرفه أو سكت عن الإجابة، أمرت المحكمة بتقديم الدفتر أو السند في الحال أو في موعد تحدده (المادة (54) من قانون الإثبات العراقي)، حيث إن السكوت في هذا الموقف يُعد بمثابة إقرار بوجود السند أو الدفتر في حيازته أو تحت تصرفه ويترتب عليه نفس الأثر المترتب على الإقرار بوجوده لديه .

أما إذا أنكر الخصم وجود الدفتر أو السند في حوزته أو تحت تصرفه، فإنه يجب على الخصم الذي قدم طلب تقديمه، أن يثبت مضمون طلبه، فإذا اثبت الخصم طلبه أمرت المحكمة كذلك بتقديم الدفتر أو السند في الحال أو في موعد تحدده (المادة (54) من قانون الإثبات العراقي)، ويرى جانب من الفقه (الصوري، ج2، 2011، ص502؛ العجيلي، 2012، ص62)، بأنه يمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات كون ذلك واقعة مادية .

ونحن نرى أنه بملاحظة البيانات التي يجب ان يتضمنها طلب تقديم الدفتر أو السند هو "الدلائل والظروف التي تؤيد بأن الدفتر أو السند في حوزة الخصم أو تحت تصرفه" (المادة (53/ثانياً/د) من قانون الإثبات العراقي)، لذا يجب أن نفرق بين حالة كانت هذه الدلائل والظروف تشير إلى ان وجود الدفتر أو السند أصبحت في حيازة الخصم أو تحت تصرفه عن طريق تسليم السند من طالب الدفتر أو السند إلى المطلوب تقديمه بصورة رضائية، وحيث ان التسليم هنا هو تصرف قانوني، لذا فإنه يجب إثباته بالطرق القانونية المعتمدة وليس بجميع طرق إثبات، وذلك حسب القواعد العامة في الإثبات؛ وبين حالة كانت الدلائل والظروف تشير إلى ان وجود الدفتر أو السند أصبحت في حيازة الخصم أو تحت تصرفه عن طريق الغش أو في عن طريق إغتصاب للسندات (تنظر: المادة (451) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969)، أو عن طريق الإحتيال (تنظر: المادتان (2/456) و(1/458) من قانون العقوبات العراقي)، ففي مثل هذه الحالات يفترض سبق وجود حكم قضائي جزائي بذلك، وان الحكم المذكور يكون دليلاً أمام المحاكم المدنية، مع إمكانية إثبات هذه الوقائع المذكورة أمام المحاكم الجزائية بطرق الإثبات الجزائي ومن ضمنها الشهادة .

وإذا لم يقدم طالب الدفتر أو السند إثباتاً كافياً بوجود الدفتر أو السند في حيازة أو تحت تصرف خصمه الآخر، وكان ذلك الخصم ذلك الخصم قد أنكر وجوده لديه، فإن على المحكمة تحليف الخصم المنكر يميناً بان الدفتر أو السند المطلوب تقديمه لا وجود له أو انه لا يعلم بوجوده وانه لم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به (تنظر: المادة (55) من قانون الإثبات العراقي). ونرى بان صيغة اليمين هذه جاءت بصياغة جامدة ومقيدة، وكان الأجدر أن يكون في النص مرونة لجواز تعديل صيغة اليمين من قبل المحكمة حسب مقتضيات الحال، وذلك بإضافة عبارة " ويجوز للمحكمة تعديل صيغة اليمين حسب مقتضى الحال"، إلى نهاية نص المادة (55) من قانون الإثبات (تنظر: المادة (205) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة (1983) المعدل) .

المطلب الثالث

تخلف الخصم عن الإلتزام بأمر تقديم الدفتر أو السند، والآثار المترتبة عليه

أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية، حيث لها أن ترفض طلب إلزام الخصم بتقديم الدفتر أو السند الذي لديه، إذا رأت بناءً على أسباب مبررة أنه غير متعلق بالدعوى أو غير جائز إثباته أو غير منتج فيها، أو أن الطلب غير جدي (نشأت، ط6، 2005، ص500) .

وعليه فإذا أمرت المحكمة بتكليف خصم معين بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه، وجب عليه الإلتزام بالأمر المذكور، وتقديم المحرر المطلوب في الموعد المحدد من قبل المحكمة، وبخلافه يجوز للمحكمة أن تعد إمتناعه حجة عليه، وإن عدم الإلتزام بالخصم بأمر تقديم قد يكون في صورة عدم تقديم المحرر المطلوب تقديمه في الموعد المحدد من قبل المحكمة بعد ثبوت وجوده في حيازته أو تحت تصرفه، سواءً بإقراره بان المحرر موجود لديه، أم بسكوته عن الإجابة، أو إثبات الخصم الآخر طلبه، كما أن عدم الإلتزام قد يكون في صورة الإمتناع بالخصم المنكر عن حلف اليمين المحدد قانوناً في حالة

عدم تقديم إثبات كافي بوجود المحرر لدى الخصم المنكر، أما إذا حلف الخصم اليمين المذكورة كان خصمه الآخر عاجزاً عن الإثبات تماماً، ويكون قد خسر بما توجهت به اليمين .
وعليه فإذا تحقق عدم الإلتزام بأمر تقديم الدفتر أو السند، ترتب على ذلك آثار قانونية، حيث إذا اقتنعت المحكمة بوجود الدفتر أو السند تحت يد الخصم المطالب بتقديمه ولم يتم بتقديمه في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة في المادة السابقة كان لخصمه الحق في إثبات مضمون الدفتر أو السند بأي طريق من طرق الإثبات، وجاز للمحكمة تحميل الخصم الممتنع مصروفات ذلك الإثبات مهما كانت نتيجة الفصل في الدعوى (تنظر: المادة (56) من قانون الإثبات العراقي)، ويذهب جانب فقهي (السنهوري، 2000، ص276؛ نشأت، ط6، 2005، ص480)، إلى جواز اللجوء إلى فرض الغرامات التهديدية عند إمتناع الخصم عن تقديم الدفتر أو السند لغرض الإمتثال لأمر المحكمة، وقد نجد لهذا الرأي سندا في التشريع العراقي، حيث تنص المادة (253) من القانون المدني على أنه "إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم الا إذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن ان تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان بقي ممتنعاً عن ذلك ."
ونرى بأن أهم نتيجة مترتبة على تخلف الخصم عن الإلتزام بأمر تقديم الدفتر أو السند هو جواز تكليف المدعي بإثبات التصرفات القانونية بجميع طرق الإثبات وممن ضمنها الشهادة والقرائن، حتى لو تجاوز قيمة ذلك التصرف مبلغ النصاب المحدد للإثبات بالشهادة، لأن بذلك يمكن إثبات المدعى به وحسم الدعوى وإيصال الحق إلى أصحابه، ويكون رادعاً جيداً لإمتناع الخصم الذي ثبت وجود الدفتر أو السند في حيازته أو تحت تصرفه، كون ذلك الإمتناع يتناقض مع مبدأ حسن النية في الإثبات والإجراءات القضائية بشكل عام .

المبحث الثالث

إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي لوجود غش أو تحايل نحو القانون

الأصل أن إثبات التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها مبلغ النصاب المحدد للإثبات بالشهادة، وكذلك إثبات ما يخالف هذه التصرفات يكون بالدليل الكتابي أو دليل يضاهاه الدليل الكتابي في القوة مثل الإقرار أو اليمين الحاسمة، إلا أن المادة (103) من قانون الإثبات تنص على أنه "يجوز الإثبات بالقرائن القضائية للطعن في تصرف قانوني إذا قام الطعن على وجود غش أو إحتيال في ذلك التصرف"، ومن هذا النص يتضح لنا أن المشرع أجاز، بغير الدليل الكتابي، إثبات التصرفات القانونية وكذلك إثبات ما يخالف ما يشتمل عليه الدليل الكتابي، وذلك إذا قام الطعن بالغش أو بالإحتيال في ذلك التصرف .
ولأجل الإحاطة بهذا الموضوع نرى أن من الضروري بيان المقصود بالغش والإحتيال في التصرفات القانونية، وكذلك إثباته، لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبحت في الأول مفهوم الطعن في التصرفات القانونية بالغش أو بالإحتيال، ونخصص المطلب الثاني لإثبات هذ الطعن .

المطلب الأول

مفهوم الغش والتحايل نحو القانون

يقصد بالظعن في التصرف القانوني بالغش والإحتيال، هو التصريح أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى، بان الواقعة المنشئة للتصرف القانوني المراد إثباته، يشوبه غش أو إحتيال أو مخالفة لنص قانوني أمر أو مخالف للنظام العام أو الآداب .

ولم يعرف المشرع العراقي الغش بشكل عام، ولكن عرفه بخصوص عقد النقل، حيث تنص المادة (5/ثانياً) من قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة (1983) على أنه "يقصد بالغش كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر"، ومن هذا النص يتضح لنا بان الغش فعل أو إمتناع عن فعل يقصد منه إلحاق الضرر .

أما الفقه فقد أجتهد وحاول تحديد أطر الغش، بكونه عمل يعمد إليه الشخص بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر(حجازي، 1954، ص304؛ الأحمد، 2008، ص84)، أو أن يأتي الشخص صاحب النية الآتمة بأمر يخدع بها الاخرين إلى غرض غير مشروع، فهو كل وسيلة سيئة لخداع أحد ما، ويقع من أحد الطرفين على الآخر(بكر، 2017، ص13؛ الصوري، ج3، 2011، ص935-936)، أو أنه استعمال وسائل تضليلية بقصد تحقيق غاية غير مشروعة (أحمد، 2011، ص23)، حيث أن الغش هو النقيض النهائي للعمل الصالح، وفيه يتعمد الشخص إيذاء الآخرين، وهو أقوى درجات العمد؛ وللغش عنصران، عنصر مادي يتمثل في العمل أو الإمتناع عن العمل الذي يتجسد فيه معنى الغش، وعنصر معنوي يتمثل في النية الكامنة وراء الغش وهو قصد الإضرار بالغير بمكر وخديعة؛ وللغش تطبيقات كثيرة في القانون المدني مثل عيب التغرير مع العين الفاحش، ومثل تعمد إخفاء البائع إستحقاق المبيع عن المشتري، وكذلك الإستعمال المتعسف للحق حين لا يقصد من هذا الإستعمال سوى الإضرار بالغير (الأحمد، 2008، ص84-87) .

كما نرى إن لهذه الحالة تطبيقات تشريعية أيضاً، مثل الفقرة (2) من المادة (975) من القانون المدني التي تنص على أنه "ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال سنة من الوقت الذي ادى فيه ما خسره، ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، وله ان يثبت ما اداه بجميع طرق الإثبات القانونية"، وهذه الحالة هي تطبيق للغش لمخالفتها للنص القانوني، لأن الفقرة (1) من المادة نفسها تنص على أنه "يقع باطلاً كل إتفاق خاص بمقامرة أو رهان"، ويجوز إثبات ذلك حتى لو حرر به سند تضمن خلاف الحقيقة .

لدى البحث عن مفهوم الغش في الفقه القانوني، نلاحظ أن له نطاق واسع، حيث أن مجرد التسلط على الإرادة قد يكون نوعاً من الغش، مثل تسلط زوجة شابة على إرادة زوجها الكبير في السن، لغرض أن يبيعها سورياً عقاراته أو جزءاً منها إنتافاً على قواعد الميراث لحرمان باقي الورثة (نشأت، 2005، ص624)، كما أن الغش قد يوجد في نطاق القانون الداخلي، كالغش الصادر من أحد المتعاقدين أو كلاهما، أو من الغير، أو نحو الغير كالغش نحو الخلف العام أو الخلف الخاص أو الدائن العادي أو الشفيع أو الموعد له، أو كالغش نحو القانون؛ كما قد يوجد الغش في نطاق القانون الدولي الخاص، وهو ما يسمى

بالتحايل على القانون، الذي هو إستخدام غير مشروع لمكنة قانونية للإلتفاف حول أحكام القانون الواجب التطبيق وإحلال قانون دولة أخرى لتحقيق آثار مقصودة (أحمد، 2011، ص 51-68). ومن جانبنا نرى أن إتفاق الأطراف الصريح أو الضمني على تطبيق قانون معين بخصوص الإلتزامات التعاقدية يكون جائزاً إستناداً للمادة (25) من القانون المدني، وهو ما يسمى بقانون الإرادة، وعلى الرغم من أن مثل هذا الإتفاق جائز في الأصل إلا أن المادة (32) من القانون ذاته لا يجيز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررت إحدى قواعد الإسناد، إذا كانت أحكام ذلك القانون مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق، لذلك فإن وجد تحايل على القانون في تصرف قانوني جاز إثباته بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي على الرغم من أن في ذلك إثبات لما يخالف الدليل الكتابي .

ولقد سبق وأن رأينا أن مخالفة القانون قد يكون في نطاق القانون الداخلي أيضاً؛ حيث أن الإحتيال على القانون، هو توافق ما بين المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية من النظام العام وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع (السنهوري، 2000، ص408).

فهذا الإحتيال أو التهرب من أحكام القانون، هو غش مشترك، ويقصد به التهرب من أحكام القانون، حيث يتواطأ المتعاقدان وتتوافق إرادتهما على مخالفة قاعدة قانونية من النظام العام، ثم أخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع لذا لا يجرأ أن على ذكر السبب الحقيقي للعقد، حيث يوجد تصرف غير مشروع، وهو التصرف الذي قصده أطرافه، كما يوجد تصرف ظاهري وهو الذي يقع عليه الطعن، كعقد يخفي ربا فاحش حتى وإن حرر فيه سبباً آخر غير السبب الحقيقي (الصوري، ج3، 2011، ص937-938) .

وبملاحظة نص المادة (103) من قانون الإثبات نرى أنه نص على مدلولين وهما الغش والإحتيال، وحسناً فعل المشرع، لأن الصياغة المرنة لهذا النص يساعد على توحيد التطبيقات القضائية، وعدم ظهور إجتهاادات ومبادئ قضائية متفاوتة كان من الممكن أن تبرز في غيابه؛ هذا من جانب ومن جانب آخر فإن هذا النص يحسم أي خلاف فقهي قد يثور بصدد مفهوم الغش أو الإحتيال والحالات التي تندرج تحت كل واحد منهما، ولو كان النص محصوراً على أحدهما لكان مؤثراً على تضييق نطاق إثبات التصرفات القانونية إذا قام الطعن فيه على هذا الأساس، ولتحديد أطر هذا النص بشكل أدق، نقترح إضافة عبارة "أو على مخالفة للنظام العام أو نص قانوني أمر" (تنظر: المادة (6/257) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية المعدل)، إلى نهاية المادة (103) من قانون الإثبات، حيث أن في مثل هذا الإضافة يحدد أطر هذه الحالة بشكل أدق .

المطلب الثاني

إثبات الغش والتحايل نحو القانون

من خلال الدراسة يتضح لنا أنه لا يكفي إثبات قيام الغش أو الإحتيال بل يجب أيضاً إثبات مضمونه، وإن الإحتيال يقصد منه التحايل نحو القانون ومخالفة القانون، حيث يدل على ذلك نص المادة (103) من قانون الإثبات الذي أجاز ان يثبت بالقرائن، وإن القرائن في مثل هذه الحالات هو اعتقاد القاضي لما قصده أطراف التصرف القانوني من غش أو تحايل نحو نص قانوني أمر يراد مخالفته .

ويذهب البعض (العجيلي، 2012، ص58) إلى أن قانون الإثبات العراقي لم ينص على حالة الإحتيال على القانون بكونها حالة مستثناة من إثباتها بالدليل الكتابي، ويبرر آخرون (مطر، 1987، ص164) هذا الإتجاه بأن الإحتيال على القانون واقعة مادية يجوز إثباتها في الأصل بشهادة الشهود وغيرها من طرق الإثبات، ولا حاجة للنص عليه، فيما يرى آخرون (مرقس، ج2، 1986، ص595-599) بأن الإحتيال على القانون أو الغش نحوه هي صورة من صور "التدليس"، وبالتالي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، و"التدليس" هو (التغريب مع الغبن الفاحش) في القانون العراقي، في حين يذهب آخرون (السنهوري، 2000، ص408، الهامش1)، بحق إلى وجود فرق واضح بين أعمال "التدليس" الذي هو (التغريب مع الغبن الفاحش) والإحتيال على القانون، حيث ان التغريب مع الغبن الفاحش الواقع على أحد المتعاقدين واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، أما الإحتيال على القانون فهو تواطؤ ما بين المتعاقدين، وتوافق ما بين إرادتيهما، على مخالفة قاعدة قانونية من النظام العام ثم إخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع؛ وبالتالي فإن ذلك عنصر من عناصر التصرف القانوني، وهو يتعلق بالمحل أو بالسبب، والأصل أن يثبت بنفس الطريقة التي يثبت بها التصرف القانوني وهو بالدليل الكتابي، ولكن حيث يوجد في هذا التصرف مخالفة للنظام العام، فوجب تيسير كشفه وإثباته .

والمحكمة لا تكفي بمجرد الإدعاء بوجود غش أو إحتيال نحو القانون، بل يجب تعزيز هذا الإدعاء بقرائن قضائية قوية تجعل وقوعه محتماً، كما إن لطرفي التصرف القانوني وكذلك للغير أيضاً الحق في إقامة الدليل بالقرائن القضائية والشهادة على التصرف القانوني المشوب بالغش أو الإحتيال (بكر، 2017، ص495-496)، لأن الغش والإحتيال على القانون ليس مقتصرأ على أطراف التصرف القانوني بل قد يكون من قبل الغير أيضاً، لذا يحق لأي منهم الطعن في هذا التصرف حتى لو كان الطاعن قد اشترك فيه، وبالتالي يمكن أن يثبت هذا الغش أو الإحتيال بجميع الطرق ومنها بينة الشهود والقرائن، مثل تحرير شخص سندا على نفسه بمبلغ معين وذكر أن هذا المبلغ قد وصله على سبيل القرض، ومن ثم ادعى أن سبب تعهده كان حمل الدائن على القيام بعمل غير مشروع، كقتل شخص أو سرقة منزل أو شراء كمية من المخدرات أو معايشة الدائن معايشة غير مشروعة (عيد و عيد، 2005، ص449) .

وقضت محكمة التمييز الإتحادية في العراق (الصوري، ج3، 2011، ص939-940) بأنه " ... إذا ادعى المدعي بان الاتفاق كان على تعجيل الثمن وان المدعى عليه (المشتري) إستعمل غشاً وطرقاً إحتيالية جعلته يتسلم البضاعة دون تأدية ثمنها، ففي هذه الحالة يسوغ للمدعي (البائع) أن يثبت الدعوى بكافة طرق الإثبات القانونية عملاً بحكم المادة (103) من قانون الإثبات، لأن الغش والإحتيال يفسدان كل شيء، فإذا اشترى شخص من محل التجهيزات بضاعة واستأذن من البائع إيماله في أداء الثمن بعد وضع البضاعة في سيارته الواقعة أمام المحل، فان هروب المشتري بالبضاعة دون دفعه الثمن يسوغ للبائع إثبات عقد البيع بكافة وسائل الإثبات القانونية وان كانت البضاعة المباعة تزيد قيمتها على خمسين ديناراً، لأن المشتري في هذه الحالة استعمل الغش والإحتيال عند العقد، وعليه ولهذه الأسباب، واذا ان المحكمة اصدرت حكمها المميز دون قيامها باستجلاء المقصود بعريضة الدعوى وفقاً لما تقدم بيانه مما أحل بصحته فقرر نقضه واعادة الأوراق إلى محكمتها للسير بها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة.

وصدر القرار بالاتفاق". كما أن محكمة التمييز في العراق، وحتى قبل صدور قانون الإثبات النافذ، فإنها قضت (رقم القرار (140/ح/1971) في (1971/1/31). منشور عند: بكر، 2017، ص495) على أن "... الإدعاء بوجود إحتيال على القانون يريد المتعاقد نفسه إثباته متدرعاً بالإحتيال على القانون وأن سبب الدين عمل غير مشروع قانوناً، وهذا الدفع تجاه السندات المكتوبة يلزم أن يدقق بكل حذر ولا يقبل على علاقته بل على المحكمة الا تقبل الأخذ بهذا الدفع مالم يتظاهر لها ما يعزز الادعاء بوجود التحايل على القانون بقيام قرائن قوية تؤدي إلى القناعة بوجود الربا الفاحش في سند الادعاء، فإن وجدت هذه القرائن فلا ضير على المحكمة أن هي قبلت استماع البيينة الشخصية لإثبات كون المدعى به ناشئ عن ربا فاحش، وإلا فإن ظهر لها عدم وجود قرائن مقنعة أن ترد هذا الدفع" (بكر، 2017، ص495). مما تقدم يتضح لنا أن المادة (103) من قانون الإثبات تنص بصراحة على إمكانية إثبات التصرفات القانونية، لذا لا مجال للقول بأن المشرع العراقي لم ينص على مثل هذه الحالة، ولا نجد تبريراً للرأي الذي نادى بخلاف ذلك، والذي ذكرناه أعلاه، هذا من جانب، ومن جانب آخر نرى ان هذا النص ضروري، لأنه يجيز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي، حيث أن من المعلوم أنه لا يجوز إثبات ما يخالف ما يشتمل عليه الدليل الكتابي حتى لو كان قيمة التصرف أقل من النصاب المحدد للإثبات بالشهادة إستناداً لنص الفقرة (أولاً) من المادة (79) من قانون الإثبات، ولكن المادة (103) المذكورة أجازت إثبات التصرفات القانونية المطعون فيها بالغش أو الإحتيال بالقرائن.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى جملة ممن الاستنتاجات والتوصيات، نستعرض الأهم منهما، في فقرتين:

أولاً: الإستنتاجات:

1. أن المشرع العراقي في قانون الإثبات قد إكتفى بتنظيم طرق الإثبات دون ردها إلى تقسيمات أو تصنيفات شاملة أو جامعة في نص خاص، لذا لا نجد تسمية "الطرق البديلة عن الدليل الكتابي" ولا أية تسمية أخرى بخصوص في التشريع العراقي، إلا أن الفقه القانوني، إجتهد وحاول إيجاد تسميات متعددة ومختلفة، وتوصلنا إلى ان تلك التسميات هي من نتاج العمل الفقهي الإجتهادي، ونرجح تسمية (الطرق البديلة) على التسميات الأخرى.
2. توصلنا إلى إن مبلغ النصاب المحدد في المواد (٧٧، ٧٨، ٧٩، ٩٣/أولاً) من قانون الإثبات، سواءً في النصوص المعمولة بها في إقليم كوردستان أو في النصوص السارية المفعول في باقي محافظات العراق، هو مبلغ بخس محدد بدنانير معدودة لا قيمة إقتصادية لها في الوقت الراهن، وهذا المبلغ الزهيد أدى إلى ما يشبه تعطيل جانب من حكم هذه النصوص من الناحية التطبيقية العملية، حيث من النادر جداً أن توجد دعوى بمثل هذه المبالغ أو تقل عنها، لان مصاريف الدعوى المدنية تتجاوز بكثير قيمة هذه المبالغ؛ كما أنه من غير المجدي من الناحية الإقتصادية الإبقاء على هذه المبالغ

بصورة جامدة دون أي تعديل منذ صدوره سنة 1979 رغم مرور أكثر من (40) أربعين سنة على تشريعه.

3. أن الإثبات المدني بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي هو من مسائل القانون ويخضع لرقابة المحكمة

المختصة بنظر التمييز، كما إن تكليف الموضوع وتقديره كونه يندرج تحت إحدى طرق الإثبات البديلة أو النماذج التشريعية، فهو وإن كان من إختصاص محكمة الموضوع، إلا انها ملزمة بتكليف قانوني دقيق، كون الخطأ في هذا التكليف يخضع هو الآخر لرقابة المحكمة المختصة بنظر التمييز.

4. توصلنا إلى أن الشطر الأول من المادة (74) من قانون الأثبات العراقي يشوبه النواقص من جانبين،

اذ من جانب لم ينص صراحة على حضور المطلوب إستجوابه شخصياً، إذا أمرت المحكمة إستجواب خصم معين، ومن جانب آخر فانه نص على انه "... أو حضر وامتنع عن الإجابة.."، الذي يوحي بأن الإمتناع عن الإجابة، يكون مقصوراً فقط على الحالة التي يحضر فيها المطلوب إستجوابه، في حين أنه يمكن أن يكون إمتناعه عن الإجابة حتى في الحالة التي لا يحضر فيها المطلوب إستجوابه إلى المحكمة، مثل الحالة التي تنتقل إليه المحكمة حسب أحكام القانون.

5. إتضح لنا من خلال الدراسة أن هناك إختلافاً واضحاً في الآثار المترتبة عن عدم الإلتزام الخصوم

بأمر الاستجواب، بين نص المادة (74) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة (1979) بالصيغة النافذة في إقليم كوردستان، الذي رتب على عدم الإلتزام الخصوم بأمر الاستجواب جواز المحكمة ان تتخذ من ذلك مسوغاً لإعتبار الوقائع التي تقرر إستجوابه عنها ثابتة أو أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك؛ وبين صيغة النص المذكور المعمول به في العراق خارج إقليم كوردستان وهي الصيغة المعدلة بموجب المادة (7) من القانون رقم (46) لسنة (2000) قانون التعديل الأول لقانون الإثبات، التي أجازت للمحكمة ان تستخلص من عدم الإلتزام بأمر الإستجواب قرينة قضائية تساعد على حسم الدعوى، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية، ورأينا أن النص المعمول به في إقليم كوردستان أحسن لأنه يساعد على حسم الدعوى وإحقاق الحق من خلال ترتيب آثار قانونية مؤثرة في الدعوى عند عدم الإلتزام بأمر الإستجواب.

6. استنتجنا إن الفقرة (أولاً) المادة (53) من قانون الإثبات التي أجازت للمحكمة إلزام الخصم في

تقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه حسب الشروط القانونية، قد جاءت بشكل مطلق غير مقيد بحالات محددة ومعدودة؛ وتوصلنا خلال البحث إلى أن النموذج التشريعي الوارد في المادة المذكورة، يستمد أساسه سلطة المحكمة في أن تأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته بموجب المادة (9) من قانون الإثبات، ويتطابق مع مبادئ قانون الإثبات، بالأخص مبدأ توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة، ومبدأ إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته، وهو يعبر عن الثقة التي أولاًها المشرع في القضاء الذي هو محل هذه الثقة. ورأينا بأن أهم نتيجة مترتبة على تخلف الخصم عن هذا الإلتزام هو جواز تكليف المدعي

بإثبات التصرفات القانونية بجميع طرق الإثبات، لأن بذلك يمكن إثبات المدعى به وحسم الدعوى وإيصال الحق إلى أصحابه، ويكون رادعاً جيداً لإمتناع الخصم الذي ثبت وجود الدفتر أو السند في حيازته أو تحت تصرفه، كون ذلك الإمتناع يتناقض مع مبدأ حسن النية في الإثبات والإجراءات القضائية بشكل عام.

7. فيما يتعلق بالغش أو التحايل نحو القانون كسبب من أسباب اللجوء الى الوسائل البديلة عن الدليل الكتابي قد توصلنا إلى أنه لا يكفي إثبات قيام الغش أو الإحتيال بل يجب أيضاً إثبات مضمونه، وإن الإحتيال يقصد منه التحايل نحو القانون ومخالفة القانون.

8. لقد توصلنا إلى ان نص المادة (103) من قانون الإثبات العراقي بأنه يتضمن مدلولين وهما الغش والإحتيال، لكونها صياغة مرنة وهذا النص يساعد على توحيد التطبيقات القضائية، وعدم ظهور إجتهدات ومبادئ قضائية متفاوتة ويحسم أي خلاف فقهي قد يثور بصدد مفهوم الغش أو الإحتيال.

ثانياً: التوصيات:

1. إقترحنا من خلال البحث تسمية "الطرق البديلة عن الدليل الكتابي" للتعبير عن طرق إثبات التصرفات القانونية في الحالات التي نص عليها المشرع، والتي يمكن للمكلف بالإثبات عند تحقق إحداها، إقامة الدليل على التصرفات القانونية بطرق أخرى بديلة عن الدليل الكتابي.

2. نقترح تعريفاً للإثبات بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، بأنه (إقامة من يتمسك بخلاف الظاهر أصلاً، أو عرضاً، أو فرضاً، الدليل أمام القضاء بطرق بديلة حددها القانون لتحل محل الدليل الكتابي، في إثبات التصرف القانوني، وفق قواعد وضوابط قانونية معينة وفي حالات معينة حددها القانون، على وجود تصرف قانوني متعلق بالدعوى ومنتج فيها وجائز القبول، ومحدد وممكن ومتنازع فيه، وترتبت آثاره القانونية).

3. لأجل تفعيل الجانب المهدر من النصوص القانونية التي تحدد مبلغ النصاب القانوني الذي بموجبه يتم اثبات التصرف القانوني بالدليل الكتابي، وإعادتها مرة أخرى إلى نطاق التطبيق العملي، نرى ضرورة تعديل هذه المبالغ في المواد (٧٧، ٧٨، ٧٩، ٩٣/أولاً) من قانون الإثبات وجعله بحدود مبلغ (1.000.000) مليون دينار عراقي، نظراً لتغيير قيمة الدينار العراقي، وان قيمة المبلغ المقترح تقارب من قيمة المبالغ المذكورة في النصوص المشرعة سنة (1979) إذا تم مقارنتها بأسعار الذهب، كما انها تتقارب مع قيمة المبالغ الواردة في نصوص القوانين المقارنة، كما نوصي بتعديل هذه المبالغ كل عدة سنوات حسب القيمة الاقتصادية للعملة وقدرتها الشرائية.

4. بما أن إثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي هي من مسائل القانون وتخضع لرقابة المحكمة المختصة بنظر التمييز، لأجل قيام محاكم الدرجة الأولى بإصدار القرارات القضائية بصورة دقيقة وصحيحة، ولكي لا تكون هذه القرارات عرضة للنقض من قبل المحكمة المختصة بنظر التمييز، عليه نوصي لمحاكم الدرجة الأولى تكليف هذه الحالات تكليفاً دقيقاً وفهم وقائع الدعوى فهماً صحيحاً، والإستناد إلى النصوص القانونية التي تنظم إثبات التصرفات القانونية

- بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي، والإستفادة من القرارات القضائية الصادرة من المحاكم المختصة بالتمييز عند قبولها لإثبات التصرفات القانونية بالطرق البديلة عن الدليل الكتابي.
5. نقترح على المشرع أن ينص صراحة على حضور المطلوب إستجوابه شخصياً وتعديل الشرط الأول من المادة (74) من قانون الإثبات، كما نقترح حذف كلمة "حضر" من عبارة "... أو حضر وامتنع عن الاجابة..." من المادة ذاتها، رفعاً لأي خلاف، ولكي تكون دلالة النص واضحة ودقيقة في المعنى المقصود، نقترح على المشرع صياغة تعديل الشرط الأول من المادة (74) من قانون الإثبات لتكون بالصيغة الآتية "إذا تخلف الخصم بذاته عن الحضور لإستجوابه دون عذر مقبول، أو امتنع عن الاجابة لغير سبب أو مبرر قانوني، أو ادعى الجهل أو النسيان، جاز للمحكمة ان تتخذ من ذلك مسوغاً لإعتبار الوقائع التي تقرر إستجوابه عنها ثابتة أو أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك".
6. بما أن نص الفقرة (أولاً) المادة (53) من قانون الإثبات التي أجازت للمحكمة إلزام الخصم في تقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه حسب الشروط القانونية، يمثل أداة قانونية لحسم الدعوى ولضمان حسن الفصل فيها لذا نهيب بالقضاء إستعمال سلطتها في هذا الخصوص لتحقيق العدالة وإبصال الحق لإصحابه عن طريق إثبات حقوقهم، وبالأخص في الحالات التي يكون فيها الخصم طالب الدفتر أو السند في مركز لا يسمح له عادة بالحصول على تلك المحررات.

المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً: كتب اللغة والمعاجم والتفاسير:

1. أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، التفسير الكبير. النسخة الإلكترونية، متاح على موقع التفاسير العظيمة.
2. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، مطبعة صادر، بيروت، بدون ذكر سنة الطبع.

ثانياً: الكتب القانونية:

1. أحمد نشأت (2005)، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان.
2. الأحمد، د. محمد سليمان (2008)، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون المدني، الطبعة الأولى، مكتبة التفسير، أربيل.
3. أحمد، د. هلاير أسعد (2011)، نظرية الغش في العقد، الطبعة الأولى، الناشر دار الكتب العالمية، بيروت.
4. بكر، د. عصمت عبدالمجيد (2006)، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، الناشر المكتبة القانونية، بغداد.
5. بكر، د. عصمت عبدالمجيد (2017)، طرق الإثبات، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت.
6. البكري، الأستاذ د. عبد الباقي، والبشير، زهير، (2011) المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثانية، الناشر المكتبة القانونية، بغداد.

7. الحجار، د. محمد حلمي (1996)، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون ذكر إسم المطبعة، بيروت.
8. حجازي، د. عبدالحى (1954)، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، مصر، القاهرة.
9. سلطان، د. أنور (1986)، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانونين المصري واللبناني، الطبعة الثانية، بيروت.
10. السنهوري، د. عبدالرزاق أحمد (2000)، الوسيط، الجزء الثاني، في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان.
11. الصوري، محمد علي (2011)، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، مصر.
12. الصوري، محمد علي، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، مصر، 2011.
13. العبودي، د. عباس (2011)، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن عمان.
14. العجيلي، لفته هامل (2012)، السندات الرسمية والعادية وحجيتها في الإثبات مع أدلة الإثبات الأخرى، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد.
15. العثماوي، د. عبد الوهاب (1985)، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، مصر.
16. العطير، د. عبد القادر حسين (2009)، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان.
17. العلام، عبدالرحمن (2009)، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
18. عيد، د. إدوار، وعيد، كريستيان (2005)، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت.
19. مرقس، د. سليمان (1986)، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة، مصر.
20. مرقس، د. سليمان (1986)، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة، مصر.
21. المشاهدي، إبراهيم (2009)، معين المحامين، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، إربد الأردن.
22. مطر، د. محمد يحيى (1987)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بدون ذكر مكان الطبع.
23. الملوكي، د. اباد عبدالجبار (2009)، قانون الإثبات، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
24. المؤمن، حسين (1948)، نظرية الإثبات، الجزء الأول، القواعد العامة والإقرار واليمين، بدون ذكر رقم الطبعة، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر.
25. النداوي، د. آدم وهيب (1986)، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، بدون ذكر إسم المطبعة، بغداد.

26. نشأت، أحمد (1955)، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مطبعة الإعتدال، مصر القاهرة.
ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعي والبحوث القانونية والمحاضرات:
1. أحمد سمير محمد ياسين الصوفي (2011)، الاستجواب في قانون الإثبات العراقي النافذ ذو الرقم (107) لسنة (1979) المعدل، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة تكريت للحقوق، المجلد (3)، السنة (3)، العدد (11).
 2. د. أوان عبدالله الفيضي (2009)، الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية، تصدر عن كلية الحداثة الجامعة، الموصل، المجلد (4)، العددان (27 و28).
 3. د. كاوان إسماعيل إبراهيم (2019-2018)، محاضرات في قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل، محاضرات أقيمت على طلبة المعهد القضائي في إقليم كوردستان، الدورة الرابعة، السنة الأولى، غير منشورة.
 4. ياسين محمدي سعيد عبيد عقراوي، مصاريف الدعوى المدنية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة صلاح الدين – أربيل، العراق، أربيل، 2016.

رابعاً: القوانين

أ. القوانين العراقية والكوردستانية:

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل.
2. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) المعدل.
3. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل.
4. قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة (1979).
5. قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة (1983).
6. قانون العمل رقم (71) لسنة (1987) المعدل.
7. القانون رقم (46) لسنة (2000) قانون التعديل الأول لقانون الإثبات

ب. قوانين البلدان الاخرى:

1. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (25) لسنة (1968) المعدل.
2. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة (1983) المعدل.

خامساً: المجاميع القرارات القضائية:

1. احمد، كيلاني سيد (2010)، المبادئ القانونية لقرارات محكمة إستئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية، للسنوات 2009-2005، الطبعة الأولى، مطبعة مناره، أربيل.
2. احمد، كيلاني سيد (2012)، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات 1993-2011، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة حاج هاشم، أربيل.
3. آل جحيش، فلاح كريم وناس (2018)، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز إقليم كوردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، تطبيقات قانون الإثبات، الطبعة الأولى، الناشر المكتبة القانونية، بغداد.

سهلماندنى ههلسوكه ته ياساييه كان به رىگه جىگره وه كانى به لگه ى نوسراو به

هوى كردارى داوالىكراو

-توىژىنه وه به كى شىكارى وكردارى وبه راوردكارىيه-

پوخته:

رهفتاره ياساييه كان به شىكن له واقعه ياسايىانه ى كه ده بنه بابته ى سهلماندن له بهردهم دادگا، وه له بنه رهدا سهلماندنى رهفتارى ياسايى به به لگه ى نووسراو ده بىت، له لايهن ئه و كه سه ى كه پشتده به ستىت به پىچه وانه ى دياره كان، يا خود له ئه نجامى كردارى سهلماندن يان خوداسه پاندن (فرضاً)، وه ئه م به مایه رىسايه كى گرنگه له رىساكانى سهلماندنى مهدهنى، له به رئه وه ى به لگه ى نووسراو به لگه ى بنه رهبىه له سهلماندنى رهفتاره ياساييه كان وه ئه و به لگه ى به كه جىاده كرئته وه به دامه زراوىيه كه ى وه نه گوره ده كرئ پشت به ناوه رپوكه كه ى بىبه ستىت به شىوه ى به كى باشتر، وه ئه و به لگه ى ده توانى ماف به لمىنى يا خود پىچه وانه كه ى به شىوه ى به كى زور ئاشكراتر له به لگه كانى دىكه ى سهلماندن.

رىكخستنى ياسادانه ر بۇ دانانى بنه مای ياسايى كه سهلماندنى رهفتاره ياساييه كان به رىگاكانى جىگره وه (الطرق البديلة) ى به لگه ى نووسراو، برىتیه له سهلماندنى ئه و راستىانه ى كه بوونه ته هوى دروست كردنى مافه داواكراوه كان به ئاسانتىن شىوه له به لگه ى نووسراو له كاتى نه بوونى به لگه ى نووسراو، ئه م ههش بۇ داىبنكردنى به كسانى بۇ دژه به ره كان له رىگای به دىه پنانى ماف له بهردهم دادگاكان وه به مبهه ستى كه مكردنه وه ى بوشايى نىوان راستى دادگه رى و راستى راسته قینه وه له بهر ئه وه ى ماف ده بى ته نها بۇ خاوه نه كه ى بىت بۇ كه سى دىكه نه بىت، جا چه ند حاله تىك هه ىه ئه گه ر بینه دى ده كرئت په نا ببردئته رىگا جىگره وه كانى سهلماندن به غه ىرى به لگه ى نووسراو، له م حاله تانهش برىتیه له سهلماندن به رىگه ى جىگىره وه به كرده وه ى داوالىكراوه كاتىك رووده دات كه داواكار كارىك ئه نجام بدات يان ئه نجامى نه دات، ئه م حاله تانهش به ديارى كراوى ژمىردراون، به جورىك ناكرىت ئىجتىهاد به بى بوونى ده قى ياسايى بكرئت و رىگه ى تر بۇ رىگاكانى جىگىره وه له سهلماندن به غه ىرى به لگه ى نوسراو زىاد بكرئت.

Proof of Legal Actions by Alternative Means to Written Evidence by The Defendant's Act

An Applied Comparative Analytical Study

Asst. Prof. Kawan Ismail Ibrahim

Department of Law, College of Law, Salahaddin University, Erbil. Kurdistan Region, Iraq
kawan.ibrahim@su.edu.krd

Yasin Muhammed Said

Department of Law, College of Law, Salahaddin University, Erbil. Kurdistan Region, Iraq
aqrabi.yasin@gmail.com

Keywords: *Alternate methods, Proof, Written guide, Legal actions.*

Abstract

Legal conducts is part of the legal facts that are the subject of proof before the courts, and originally the proof of the legal conduct need to be by written evidence, by those who protesting to what is not apparent in the first place, by presentation, or imposition, this origin is an important rule of contemporary civil evidence. The fact that the written evidence is the basis for proving legal conduct is therefore the evidence that is more consistent than its content, since it would prove a right or deny it more openly than other evidence, and for that reason. The various laws and legislations concerned with this guide and gave it a prominent position, as it is one of the guarantees to protect the rights of litigants, and thus provide judicial justice on its basis. The legislature's regulation of the legal rules governing the prosecution of legal conduct in alternative ways to the written evidence is to prove the facts establishing the rights claimed in ways that are easier than the written evidence in the absence of the latter There are multiple cases, when one of them is verified, legal action can be proven by alternative methods to the written evidence, including the case of proof by

مجلة قهلاى زانست العلمية

مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق

المجلد (٦) – العدد (٤)، خريف ٢٠٢١

رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)



alternative methods due to the defendant's act and refusal, written evidence without legal text.