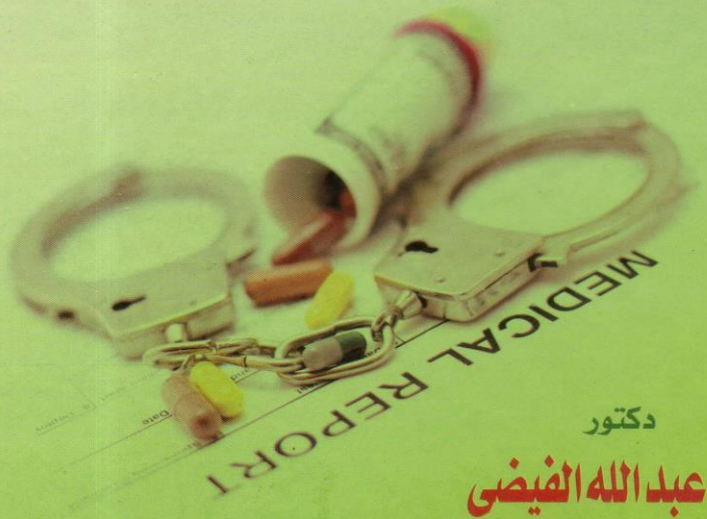
الخبرة الطبية
فى الدعوى المدنية

دراسة تحليلية مقارنة فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء
معززة بالتطبيقات القضائية للمحاكم العربية والعالمية



دكتور
أوان عبد الله الفيضى
كلية الحقوق - جامعة الموصل

دار الفكر الجامعى
أمام كلية الحقوق - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

الخبرة الطبية في الدعوى المدنية

دراسة تحليلية مقارنة

في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء

معززة بالتطبيقات القضائية للمحاكم العربية والعالمية

تأليف خادم الإسلام والمسلمين

الشيخ الدكتور

أوان عبد الله الفيضي

التدريسي في كلية الحقوق – جامعة الموصل

المستخلص

تعد الخبرة الطبية القضائية اجراء تقوم به المحكمة من اجل الحصول على المعلومات الضرورية من اهل الاختصاص في الامور والمسائل الطبية، وذلك من اجل البت في مسائل تكون محل نزاع بين الخصوم، ولا تستطيع المحكمة الالمام بها فتلجأ عندئذ الى الاستشارات الطبية العلمية بقصد الوصول الى حقيقة بعض الاوضاع التي تعرض عليها.

وبهذا تتميز هذه الوسيلة فضلا عن كونها دليل اثبات علمي، فهي اجراء اختياري للمحكمة ، قد يكون اجراء اصلي بدعوى مبتدأه او اجراء تبعي بدعوى فرعية اثناء نظر الدعوى، فهي جزء من وسيلة الاثبات المعهودة والمعتمدة في اغلب التشريعات العالمية والمعروفة بالخبرة، ولكن لها خصوصية معينة، كونها تقتصر على جانب معين فقط، في المسائل الطبية، في حين ان الخبرة القضائية العادية تشمل جميع المسائل الاخرى التي تتناولها من الامور والمعارف الحرفية والتجارية والصناعية والزراعية والاقتصادية والهندسية وغيرها.

ويتسم هذا الدليل ايضاً بانه وسيلة للحصول على دليل علمي لأنه يكون على درجة عالية من الدقة والكفاءة، حيث لا يرقى اليه الشك خصوصا اذا تم وفق مواصفات ومبادئ علمية وفنية مقررة لهذا الغرض، كإجراء التحليلات والاختبارات في مختبرات علمية خاصة من قبل كادر طبي معروف، كتحليلات فحص الدم والحامض النووي DNA وتطابق الانسجة وغيرها، حيث تكون نتيجة هذه الفحوصات قطعية ام شبه قطعية، ففي اثبات النسب او نفيه عن طريق وسيلة الاثبات العلمية البصمة الوراثية، قد تصل في حالة النفي الى حد القطع، اما في حالة اثبات النسب فإنها تصل الى حد شبه القطع، وبالتالي فان الحجة القانونية لهذه الوسيلة العلمية البحتة تكمن في مقدرتها العلمية على إظهار الحقيقة بشكل قاطع تطمئن اليها النفوس ويتقبلها العقل دون شك او ارتياب، وبالتالي يمكن للقاضي الاعتماد عليها بعد ان فرضت نفسها بالفعل في الصعيد العملي كوسيلة علمية قاطعة تقيد سلطة القاضي التقديرية في مسائل راي الخبير الذي يحكمها مبدأ مستقر عليه في اغلب التشريعات، وهو كونه لا يعد ان يكون رأي استشاري لا يقيد المحكمة، وليس له من القوة في الاثبات اكثر من كونه عنصر من عناصر اقناع القاضي.

وبهذا فقد اقتصرت الدراسة على بيان الخبرة الطبية في الدعوى المدنية دراسة تحليلية مقارنة في اربعة مباحث، خصص الاول لبيان ماهية الخبرة الطبية في مطلبين الاول تعريف الخبرة الطبية اما الثاني فتضمن خصائص الخبرة الطبية، اما المبحث الثاني فتناول مشروعية الخبرة الطبية وتمييزها مما يشتبه بها ، وتضمن مطلبين الاول مشروعية الخبرة الطبية واما الثاني فتضمن تمييز الخبرة الطبية مما يشتبه بها ، بينما عالج المبحث الثالث ضوابط الاستعانة بالخبرة الطبية في ثلاثة مطلب الاول معيار اللجوء الى الخبرة الطبية والثاني الاحوال التي لا تصح فيها الاستعانة بالخبرة الطبية والثالث استعانة الخبير الطبي بمساعدين في اداء المهمة ، في

حين تناول المبحث الرابع تقدير راي الخبير الطبي والمسؤولية الناجمة عن اعماله وتضمن مطلبين الاول تقدير رأي الخبير الطبي والثاني المسؤولية الناجمة عن اعمال الخبير الطبي ، ثم اختتمنا الدراسة بنتائج وتوصيات مقترحة بإجراء تعديلات قانونية بان يتم اضافة بعض الفقرات حول الاعتماد على الخبرة الطبية في حل النزاعات لأنها لا تدخل في المسائل التقديرية التي تستقل فيها المحكمة، وكذلك بإنشاء مختبرات خاصة بهذا الشأن لإجراء اختبارات تحليل فحص الدم والبصمة الوراثية وتطابق الانسجة وغيرها تحت اشراف وزارة العدل، فضلاً عن ضرورة ايجاد نص قانوني بشأن وسيلة الاثبات البصمة الوراثية بصورة يتناسب مع القيمة العلمية لهذه الوسيلة وضرورة جعلها قرينة على اثبات النسب.

Abstract

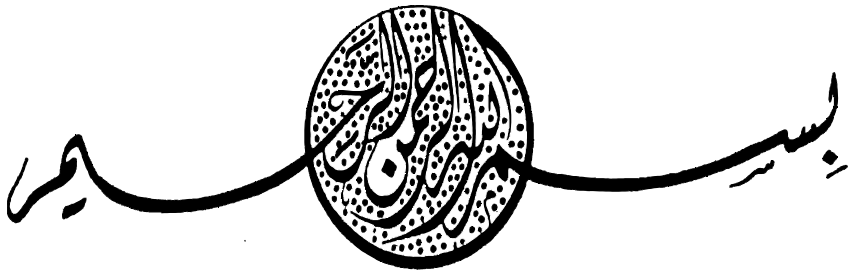
Judicial medical expertise is a procedure carried out by the court in order to obtain the necessary information from those specialized in medical matters and issues, in order to decide on issues that are in dispute between the litigants, and the court cannot know them, so it then resorts to scientific medical consultations with the aim of reaching the truth of some situations to which it is presented.

Thus, this method is distinguished, in addition to being scientific evidence, as it is an optional procedure for the court. It may be an original procedure in a preliminary lawsuit or a secondary procedure in a subsidiary lawsuit during the examination of the case. It is part of the usual and approved method of proof in most international legislations known as expertise, but it has a certain specificity. Because it is limited to a specific aspect only, in medical matters, while the ordinary judicial expertise includes all other issues that it deals with, including craft, commercial, industrial, agricultural, economic, engineering and other matters and knowledge.

This guide is also characterized as a means of obtaining scientific evidence because it is of a high degree of accuracy and efficiency, as it does not rise to doubt, especially if it is done in accordance with scientific and technical specifications and principles established for this purpose, such as conducting analyzes and tests in private scientific laboratories by a well-known medical staff, such as examination analyzes Blood, DNA, tissue matching, etc., where the results of these tests are definitive or semi-definitive. In proving or denying parentage through the scientific means of proof, the genetic fingerprint, in the case of denial it may reach the limit of definitiveness, but in the case of proof of lineage, it reaches the limit of semi-definition. Therefore, the legal argument for this purely scientific method lies in its scientific ability to show the truth conclusively, with which souls are reassured and accepted by the mind without doubt or mistrust, and therefore the judge can rely on it after it has already imposed itself on the practical level as a conclusive scientific method that restricts the discretion of the judge in Issues of expert opinion that are governed by a stable principle in most legislations, which is that it is no longer an advisory opinion that does not restrict the court, and has no power of proof more than being an element of persuading the judge.

Thus, the study was limited to stating the authoritativeness of the medical expert’s report in civil evidence in three sections. The first section was devoted to explaining the nature of medical expertise in two requirements. The first included the definition of medical expertise. The second included the characteristics of medical expertise. Distinguishing medical experience from ordinary experience, and the second included

distinguishing medical experience from testimony, while the third topic dealt with the assessment of the medical expert's opinion, then we concluded the study with suggested results and recommendations to make legal amendments by adding some paragraphs about relying on medical experience in resolving disputes because it does not interfere in matters discretion in which the court is independent, as well as the establishment of special laboratories in this regard to conduct tests for analyzing blood, genetic fingerprint, tissue matching, and others under the supervision of the Ministry of Justice, in addition to the need to find a legal text on the method of proof of the genetic fingerprint in a manner commensurate with the scientific value of this method and the need to make it a presumption of proof pedigree.



المقدمة:-

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، قال تعالى بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾ سورة أل عمران / ١٠٢ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴿١﴾ ﴾ سورة النساء / ١ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾ سورة الأحزاب/٧٠-٧١ ،أما بعد(*):

(*) الجدير بالذكر أن هذه تعد خطبة الحاجة التي علمها النبي محمد (ﷺ) لأصحابه ، وقد رواها الإمام أبو داود في سننه ، ينظر: الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ط١، ضبط وتصحيح محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٧ .

فان اصدق الحديث كتاب الله وأحسن الهدي هدي محمد (ﷺ) وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ، أوصيكم إخوة الإيمان بتقوى الله وطاعته ولزوم عبادته وكثرة مخافته فان التقوى شعار المؤمنين ودثار المتقين ووصية الله تعالى فيا وفيكم أجمعين .

الحمد لله الحكيم في قضائه وأدلة إثباته العادل في جزائه ، الذي اعز المسلمين بالإسلام ونور قلوبهم بصدق العقيدة وخالص الإيمان ، علم عباده مما لا يعلمون ، وأفاض عليهم من أسرار حكمته من خزائن علمه المكنون ، أحمده حمداً كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربنا ويرضى يتقرب به المتقربون ، وأشهد أن لا إله إلا الله شهادةً تنفع قائلها يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم ، وأشهد أن سيدنا وقائدنا وقدوتنا حبيبنا وشفيعنا وخاتم الأنبياء والمرسلين محمد (ﷺ) رسول الله سيد أنبيائه المنزل عليه هذا الشرع المبارك الطاهر والنور الباهي الباهر خير من حكم فعدل ، وقضى واستجوب بالقسط وفصل ، اللهم صلي وسلم وزد وبارك وانعم عليه وعلى اله وإخوته من الأنبياء والمرسلين صلوات ربي وسلامه عليه وعليهم أجمعين ، وعلى أصحابه الغر الميامين من العلماء الأعلام والمشايخ العارفين ما اقتفت أثارهم السادة الأجلة ومن تبع منهجهم وسار على نهجهم ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين ، وعلى جميع من سلف من علماء ألامه وفقهائها المجتهدين ، وعنا معهم يارب العالمين ، اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا يارب العالمين علماً ... وبعد .

بعون الله تعالى سوف اقسم مقدمة هذه الدراسة على الفقرات الاتية :

أولاً : المدخل التعريفي بموضوع البحث :-

ثانياً: الأسباب الموجبة للبحث وأهميته:-

ثالثاً: تساؤلات البحث:-

رابعاً: منهجية البحث:-

خامسا: خطة البحث:-

أولاً : المدخل التعريفي بموضوع البحث :-

ان الإثبات حقيقة أمر ارتبط بوجود المجتمع الإنساني منذ عصور موغلة بالقدم ، إذ يعد محور الدعوى المدنية ، لذا عنيت التشريعات والمجتمعات القديمة ببيان أدلة الإثبات وتنظيمها ، وأصبح وجود الحق متوقفاً على الدليل الذي يحميه فيعد قوام الحياة ، حتى صدق القول بأن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء.

والاستجواب يعد طريق من طرق الإثبات المعروفة ، تلجأ بواسطته المحكمة إلى مناقشة الخصم وسؤاله عن وقائع معينة بقصد الحصول على إقراره عند مواجهته بالحقائق السافرة بحضور خصمه وذلك من اجل إظهار الحق ، وعادة ما يجابه الخصوم بعضهم البعض في جلسة مشتركة ، وبهذا يكون الإقرار من أقوى الأدلة على صحة ما يدعى به .

فالخصوم عادة لا يقرون بالحق المدعى به أمام القضاء ، إذ قلما يقر الخصم من تلقاء نفسه ، وقد لا يصدر منه إقرار إلا بعد مناقشته أمام المحكمة ، فمن الناس من لا يقوى على إنكار الحقوق إذا جوبه بالسؤال عنها ، ومنهم من تكشف إجابتهم عما يجعل المدعى به قريب الاحتمال ، وإن حرص على الالتزام بالإنكار، وحتى لو اقر بعضهم بهِ فأن إقرارهم كثيراً ما يأتي غامضاً لا يفي بالمرام ، إلا إذا أستدرج أو أحرج بالاستجواب .

لذا فقد تلجأ المحكمة أو الخصوم إلى طريق من طرق ألإثبات ألا وهو ألإستجوآب ، حيث يتبين الحق ويتضح الغموض تحقيقاً للعدالة ، فلا يستطيع الخصم التنكر لها عند مناقشته في الأُمور المراد الاستفسار عنها ، فيضطر أمام تلك الحقائق التخلي عن الإنكار ، ويقر صراحةً أو دلالةً بالوقائع موضوع النزاع جميعهاً أو بعضهاً أو بواقعة متصلة بها، أو بصفة متعلقة فيها.

ثانياً: الأسباب الموجبة للبحث وأهميته:-

وبهذا تظهر أهمية هذه الوسيلة بوصفها من احد المواضيع المهمة في ألإثبات القضائي ، لذا فقد عزمنا على دراستها والخوض في غمارها لقلة الدراسات المعمقة المقارنة الخاصة بها ، ولان للإثبات حقيقة أهمية كبيرة لأنه يرتبط ارتباطا وثيقا بالقاعدة التي تقضي بان الإنسان لا يستطيع أن يقضي حقه بنفسه ، بل لابد له من أن يستعين بسلطة القضاء للوصول إلى هذا الحق ، ولهذا يجد الإنسان نفسه أحيانا مضطرا إلى اللجوء للقضاء وإقناع القاضي من خلال الأدلة التي تتضمنها عريضة دعواه وإقامة الدليل على وجود هذا الحق الذي قد يتعرض أحيانا للإنكار من قبل الغير .

وهكذا فالاستجواب بوصفه حقا اصيلا للمحكمة ، يعد طريقا من طرق تحقيق الدعوى ، تستهدف به المحكمة تمكينها من الوصول الى الحقيقة لاثبات الحق في الدعوى ، فلها ان تستجوب من تلقاء نفسها من كان حاضرا من الخصوم ، فاذا كان الخصم غير حاضر امرت المحكمة بأحضاره لاستجوابه ، وعلى من تقرر استجوابه من المحكمة أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار ، فلا يجوز له أن يوكل غيره عنه في الاستجواب ، ويجب أن يدعى الخصم الآخر لحضور اجراءات الاستجواب ، ويجوز أن يتخذ الاجراء في حالة غيابه ، اذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور.

وفي كل ذلك فللمحكمة سلطة تقديرية واسعة بأن تأمر من تلقاء نفسها باجراء الاستجواب أو أن تستجيب لطلب الخصم باستجواب خصمه أو لا تستجيب فترفضه حتى ولو كانت الوقائع متعلقة بالدعوى ومنتجه فيها وذلك اذا ما وجدت المحكمة في الدعوى من العناصر ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ مثل هذا الاجراء .

فالقاعدة والاصل أن الاستجواب هو من الرخص القانونية المخولة لمحكمة الموضوع فالأمر جوازي لها لاتخاذ هذا الاجراء من عدم اتخاذه لاستجواب من كان حاضرا من الخصوم أو أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها ام بناء على طلب خصمه الآخر، فيجوز توجيه الاستجواب في كل الوقائع المتعلقة بالنزاع حتى ولو ازدادت عن حد النصاب القانوني ، وذلك لأن الغرض من الاستجواب غالبا هو الحصول على الاقرار وما دام الاستدلال بالاقرار يصح بالنسبة لكل الوقائع التي تصلح محلا للاثبات عليه جاز استجواب الخصم عن الوقائع المتعلقة بالنزاع حتى ولو زادت عن حد النصاب القانوني المعروف .

فالاصل ان للمحكمة السلطة التقديرية في اللجوء للاستجواب وهذا الاصل عليه استثناءات فهناك حالات تفقد المحكمة السلطة التقديرية في ذلك ، حيث ان هناك حالات يمنع القانون فيها اجراء الاستجواب استثناء من الاصل في اجراءه .

وبهذا تبدو اهمية الموضوع من خلال لجوء المحكمة أو الخصوم إلى طريق آخر من طرق ألإثبات ألا وهو ألإستجوآب، حيث يتبين الحق ويتضح الغموض تحقيقاً للعدالة ، فلا يستطيع الخصم التنكر لها عند مناقشته في الأُمور المراد الاستفسار عنها، فيضطر أمام تلك الحقائق التخلي عن الإنكار ، ويقر صراحةً أو دلالةً بالوقائع موضوع النزاع جميعاً أو بعضاً أو بواقعة متصلة بها، أو بصفة متعلقة فيها.

ثالثاً: تساؤلات البحث:-

لاشك أن من متطلبات البحث العلمي ان يكون هناك جملة من التساؤلات التي نحاول الإجابة عليها عبر هذا البحث العلمي والتي من ابرزها ماالمقصود بالاستجواب وما هي ماهيته ، وهل عرف الفقه الاسلامي الاستجواب والإثبات بهذه الوسيلة، وماهي الشروط الواجب توافرها لاجراء الاستجواب ، وهل هناك شروط عامة ينبغي أن تتوافر في الشخص المستجوب ، وماهي الاهلية اللازمة للاستجواب ، وما هو المقصود باهلية الاختصام واهلية التقاضي ، وهل ينبغي توافر الاهليتين معا في الشخص المستجوب ، وهل تستطيع المحكمة ان تستجوب من يملك صفة الخصومة وصفة التقاضي في ان واحد ، وهل تستطيع المحكمة ان تستجوب من يملك صفة التقاضي وحدها ولا يملك صفة الخصومة في الدعوى ، وما هي الشروط التي يجب توافرها في محل الاستجواب ، وماهي الشروط الخاصة بإجراءات الاستجواب ، وهل تملك المحكمة السلطة التقديرية في توجيه الاستجواب ، وماهي مدى هذه السلطة ، وماهي الحالات التي لايجوز فيها اجراء الاستجواب وما هي طرق اجراءه والاثار المترتبة عليه ،

وماهي الاثار القانونية المترتبة اذا ما أدى الاستجواب الى تحقيق الغرض والحصول على الاقرار من الخصم المستجوب بالواقعة المتنازع فيها ، وما هي الاثار القانونية اذا لم يبلغ الاستجواب هذا الحد ولم يحصل على الاقرار من الخصم المستجوب بالواقعة المتنازع فيها ، وما هي الاثار المترتبة في حالة حضور الخصم المستجوب والاجابة بصورة صريحة ، وما هي ايضا الاثار القانونية في حالة اتخاذ الخصم المستجوب حالة الانكار أو الاجابة الغامضة أو الناقصة أو التخلف عن الحضور؟ .

رابعاً: منهجية البحث:-

أما عن المنهج المتبع في هذه الدراسة فسوف نعتمد في بحثنا هذا على الجمع بين المنهجين التحليلي والمقارن ، ويتضح أسلوب المنهج المقارن المتبع بالمقارنة بين القوانين فإلى جانب قانوني الإثبات والمرافعات المدنية العراقي، كانت هناك قوانين مدار البحث مختلفة الأحكام ، كقانوني الإثبات والمرافعات المدنية والتجارية المصري، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ، ونظام المرافعات الشرعية السعودي ، مع الاستئناس ببعض القوانين العربية والأجنبية الأُخر عندما تكون هناك ضرورة لذلك ، كما حرصنا على ذكر موقف الفقه والقضاء في هذه التشريعات إن وجد لذلك سبيلاً، فضلاً عن الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي المبارك.

كما تم الاعتماد أيضاً على المنهج التحليلي الاستنباطي الوصفي الذي يقوم على تحليل نصوص القوانين والقرارات والآراء الفقهية ومناقشتها وترجيح السديد منها، فضلاً عن اعتمادنا على المنهج التطبيقي الذي يقوم بالأساس على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بالأحكام القضائية التطبيقية الوثيقة بالموضوع للمحاكم العربية ، وبيان مدى مطابقة المواقف الثلاثة من عدمها.

سادساً: خطة البحث:-

واستكمالا لموضوع البحث وبغية تسليط الضوء عليه بأكمله وللاحاطة بالجوانب القانونية لمشكلة البحث وللاجابة عن التساؤلات المطروحة لابد من توضيح هيكليته فقد قسمناه إلى ثلاث مباحث هي اجمالا على النحو الاتي : -

تناول **المبحث الاول** من هذه الدراسة على : ماهية الاستجواب ، والذي انقسم بدوره الى مطلبين اشتمل المطلب الأول على : تعريف الاستجواب ، في حين ركز المطلب الثاني على : شروط الاستجواب وسلطة المحكمة بتوجيهه.

فيما تعرض **المبحث الثاني** من هذه الدراسة إلى موضوع : مشروعية العمل بالاستجواب في الفقه الاسلامي ، وذلك في مطلبين اثنين ، تضمن المطلب الاول منها على : الاستدلال على شرعية الاستجواب من القرآن الكريم ، ووضح المطلب الثاني من الدراسة على : الاستدلال على شرعية الاستجواب من السنة النبوية المطهرة واحكام القضاة المسلمين .

بينما عالج **المبحث الثالث** من هذه الدراسة موضوع : اجراءات الاستجواب ، وذلك في مطلبين اثنين ، استعرض المطلب الاول من هذه الدراسة موضوع : طرق اجراء الاستجواب ، في حين جاء المطلب الثاني من هذه الدراسة ليبين موضوع : الاثار المترتبة عن الاستجواب .

واخيرا وليس اخرا اختتمنا الدراسة **بالخاتمة** : التي تضمنت اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها ، سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد انه ولي ذلك والقادر عليه، انه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين دائما وأبدا ، وأفضل الصلاة وأتم السلام على رسول الله وسيد المرسلين وإمام المتقين وخاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا وحبيبنا وقائدنا وفخرنا محمد(ﷺ) ، صلاة يتبعها روح وريحان ويعقبها مغفرة وغفران بعدد حروف القران ، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين آمين يارب العالمين .

المؤلف

خادم الإسلام والمسلمين

الشيخ الدكتور أوان عبدالله الفيضي

المبحث الأول

ماهية الاستجواب

ويشمل هذا المبحث على مطالبين هما على النحو الآتي :

المطلب الأول/ تعريف الاستجواب

المطلب الثاني/ شروط الاستجواب وسلطة المحكمة في توجيهه

المبحث الأول

ماهية الاستجواب

مما لاشك فيه ان البحث في ماهية الاستجواب يتطلب التعرف بداية على معنى الاستجواب سواء في خلال توضيحه في الاصطلاحات اللغوية أم الشرعية أم القانونية ، فضلا عن تحديد أهم الشروط الواجب توافرها بالاستجواب ، ومدى سلطة المحكمة بتوجيهه .

اذ يشترط عموما أن تتوافر في الشخص الذي يراد استجوابه شرط الأهلية والصفة في الاستجواب ، فالشخص عموما لكي يكون اهلا للاستجواب ينبغي أن تتوافر فيه الصلاحية اللازمة لان يكون خصما في الدعوى القانونية ، ولذلك لايصح عادة الاستجواب الا للخصم الحقيقي أي الخصم الاصيل أي صاحب صفة الخصومة في الدعوى ، أي صاحب الحق او المركز القانوني في الدعوى الذي يدعي حقا ضد المعتدي ، والذي يعود عليه الحكم القضائي الذي يصدر بالمنفعة او المضرة ، اي الذي يحتج بالحكم الصادر في الدعوى سواء كان له او عليه ، وهو ايضا صاحب الصفة في التقاضي اذا ما باشر اجراءات التقاضي بنفسه ، وهنا تستطيع المحكمة ان تستحوب من يملك صفة الخصومة وصفة التقاضي في ان واحد ولا يصح لها ان تستجوب من يملك صفة التقاضي وحدها ولا يملك صفة الخصومة في الدعوى .

لذا سيتم توضيح ذلك مفصلا ضمن المطلبين الآتيين :

المطلب الأول/ تعريف الاستجواب.

المطلب الثاني/ شروط الاستجواب وسلطة المحكمة في توجيهه.

المطلب الأول

تعريف الاستجواب

سيتم تحديد تعريف الاستجواب وذلك في الاصطلاح اللغوي والشرعي فضلا عن الاصطلاح القانوني وذلك ضمن الفرعين الآتيين :

الفرع الأول/ تعريف الاستجواب في الاصطلاح اللغوي والشرعي.

الفرع الثاني/ تعريف الاستجواب في الاصطلاح القانوني

الفرع الأول

تعريف الاستجواب في الاصطلاح اللغوي والشرعي

بادئ ذي بدء لابد من معرفة المقصود بالاستجواب لغة ، ثم بعد ذلك توضيح المعنى في الاصطلاح الشرعي وذلك على وفق التفصيل وضمن المقاصد الآتية:

المقصد الأول/ الاستجواب في الاصطلاح اللغوي .

المقصد الثاني/ الاستجواب في الاصطلاح الشرعي .

المقصد الأول

الاستجواب في الاصطلاح اللغوي

يقصد بالاستجواب لغة ، الاستنطاق وفي عرف المحاكم يقال استجواب المتهم ، أما في اصطلاح المجالس النيابية ، فهو سؤال يطرح على الحكومة فيقال استجوب الحكومة واستجوبه ، واستجوب له استجوابا أي رد له الجواب ([٢]) ، فهي اذن الاجابة عن سؤاله ([٣]) .

([٢]) ينظر : فؤاد أفرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط٢٢، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٨ ، ص ٩٨ .

([٣]) ينظر : محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٦ هـ) ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨١، ص ١١٦ .

المقصد الثاني
الاستجواب في الاصطلاح الشرعي

لتحديد مفهوم الاستجواب شرعا ، لابد من بيان أن الشريعة الإسلامية لم تفرد بابا مخصصا عن الاستجواب ، بوصفه وسيلة للإثبات ، بمعنى أن نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي لم تتضمن قواعد منضبطة للاستجواب – كما هو الحال عليه في القوانين الحديثة – خلافا لطرق الإثبات الأخرى ، كالبينة والإقرار واليمين.

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف خاص بالاستجواب شرعاً، إلا انه بوصفه وسيلة من وسائل التعرف على الحقيقة والوصول إليها، لم يكن غريباً على القضاة المسلمين عموماً، فقد تضمنت أحكامهم تطبيقات عديدة له.

فقد جاء فيما رواه الامام البهيقي انهُ : « اخبرنا أبو سعيد بن أبي عمر ، انهُ بلغِهُ انهُ كُتِبَ إلى عمر بن الخطاب (ﷺ) من العراق ، أن رجلاً قال لامرأته : حبلك على غاربك، فكتَبَ عمر بن الخطاب (ﷺ) إلى عامله : إن مُرْهُ ان يوآفيني في الموسم ، فبينما عمر(ﷺ) يطوف بالبيت، إذ لقيه الرجل فسلم عليه، فقال : من أنت، قال أنا الذي أَمَرتَ أن يُجلَب عليك، فقال عمر(ﷺ) انشُدُكَ بربِ هذهِ البنيه، هل أردت بقولك : حبلك على غاربك الطلاق؟ فقال الرجل ، لو أستحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك ، أرَدتُ الفِرآق ، فقال عمر (ﷺ) هو ما أردت.. »([٤]).

وبهذا يتضح لنا إن إرسال عمر (ﷺ) بطلب إحضار الرجل أمامه ، كان من أجل سؤاله واستجوابه للحصول منه على إقرار بالواقعة ، من أجل تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى ، فالطلاق الكنائي لابد له من قصد صاحبه الطلاق وأراد عمر(ﷺ) أن يتأكد من القصد والنية في الطلاق فاستدعى المطلق وقام باستجوابه من اجل التوصل إلى الحقيقة .

ونظير هذه القضية ما ورد أيضاً « إن امرأة شَهِدَ عليها شهودً أنهم وجدوا في بعض أحياء العرب رجلاً يطأها ليس ببعلٍ لها ، فأمَرَ عمر(ﷺ) برجمها، و كانت ذات بعل ، فقالت لعمر (ﷺ) : تعلم اني بريئة ، فغضب عمر(ﷺ) و قال : أو تجرحين الشهود أيضا، فقال علي (ﷺ): ردوها فأسالوها فلعل لها عذر، فَرُدت و سألت عن حالها، فقالت: كان لأهلي إبل، فخرجتُ في إبل أهلي و حملتُ معي ماء، و لم يكن في إبل أهلي لبن، وخرج معي خليطنا وكان من إبله لبن فنفذ مائي، فأستسقيتهُ فأبى أن يسقيني حتى أمكنه من نفسي، فأبيتُ ،

([٤]) حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري، كتاب أدب القاضي للخصاف، ج٢، تحقيق محييّ هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، من دون سنة طبع، ص٢٣٠.

فلما كادت نفسي تخرج ، أمكنته من نفسي كرهاً، و قال علي (ﷺ) الله أكبر ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١٧٣ ﴾ البقرة /١٧٣، فلما سمع عمر (ﷺ) ذلك خلى سبيلها » (٥).

وبهذا يتضح لنا أن الفقه والقضاء الإسلامي ، عرف الاستجواب كدليل للإثبات ، بوصفه وسيلة من وسائل التوصل إلى الحق ، وعليه يمكننا تحديد تعريف الاستجواب في الفقه الإسلامي بأنه: سؤال القاضي الخصم عن وقائع معينة في مجلس القضاء لغرض الحصول على إقرار .

(٥) حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري، مرجع سابق ، ص٦٤.

الفرع الثاني
تعريف الاستجواب في الاصطلاح القانوني

أمـا الاستجواب في الاصطلاح القانوني (٦) ، فلم يرد تعريف الاستجواب في القوانين والتشريعات وحسنا فعلت ، لان صياغة التعاريف ليس من اختصاص المشرع وانما من اختصاص الفقه والقضاء .

---

(٦) في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى انه يقصد باستجواب المتهم عموما في نطاق القانون الجنائي " سماع اقواله ومناقشته فيما هو منسوب إليه من الوقائع وما يبينه ُ من أوجه دفع التهمة عنه أو اعترافه بها ودراسة ما يقر به ومطابقته على ما وصل إليه التحقيق للوصول إلى حقيقة الواقعة ودرجة مسؤوليته فيها أو براءته منها " ، وللمزيد من التفصيل ينظر في هذا الصدد : د. سلطان الشاوي ، أصول التحقيق الإجرامي ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ١٤٥؛ والجدير بالذكر في هذا المجال ان التشريعات الجنائية الاجرائية اهتمت بالاستجواب ايضا وبالوقت الواجب اجراء الاستجواب فيه اذ اتفقت على ضرورة اجرائه عقب معرفة المتهم مباشرة بقدر الامكان ، فقد اوجبت المادة / ١٢٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل انه " على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علما بالجريمة المنسوبة اليه ويدون اقواله بشانها مع بيان ما لديه من ادلة لنفيها عنه وله ان يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازما لاستجلاء الحقيقة " وتقابلها المادة / ٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل التي اوجبت ايضا اجراء الاستجواب خلال اربع وعشرين ساعة اذا كان المتهم مقبوضا عليه ، كما ان حضور المتهم للاستجواب امر مفترض سواء كان عن طريق التكليف بالحضور ام بالقبض عليه ، حيث ان هذا الحضور هو الذي يحدد به المدة الواجب استجواب المتهم خلاله وهي اربع وعشرين ساعة ، والقول بذلك لايعني تقييد سلطة التحقيق بالاستجواب في وقت معين كقاعدة عامة ، وانما يجوز الالتجاء اليه في اية لحظة من مرحلة التحقيق ، ومن المستحسن اجراءه فورا في حالة اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه عند سؤاله شفويا أي قبل أي اجراء اخر وعند الانكار يفضل الاستجواب بعد جمع ادلة الثبوت الاخرى لمواجهته بها .

فضلا عن ان التعريف يجب ان يكون جامعا مانعا وان المشرع الوضعي لا يستطيع الاحاطة بكل عناصر ومكونات التعريف احاطة كاملة وشاملة ليسن التعريف الجامع المانع ([٧]) .

وقد عرف الاستجواب بأنه " طريق من طرق تحقيق الدعوى ، تلجأ بواسطته المحكمة أو الخصم إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة لغرض الحصول على إقرار منه " ([٨]).

كما عرف أيضا بأنه " طريق من طرق تحقيق الدعوى يعمد فيها أحد أطراف الدعوى بواسطتها إلى سؤال الطرف الآخر عن وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها لإثبات مزاعمه أو دفاعه أو تلجأ إليها المحكمة لتصل إلى تلمس الحقيقة الموصلة للإثبات " ([٩]) .

في حين عرفه القضاء المصري بأنه " طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى" ([١٠]).

([٧]) مما تجدر الاشارة اليه في هذا المجال ان المشرع السوداني خرج عما بيناه استثناء فقام بايراد تعرف للاستجواب ، اذ عرف القانون السوداني نظام الاستجوابات وذلك بمقتضى نص القاعدة الرابعة من الأمر الثالث الملحق بقانون الاجراءات المدنية ، والتي يقضي بأن " يجوز للمدعى أو المدعى عليه في أية دعوى أن يرسل استجوابات مكتوبة لسؤال خصومة ، أو سؤال واحد أو أكثر منهم " ، ويبدو واضحا أن الغرض من نظام الاستجوابات في القانون السوداني ، يكمن في أن الاجابة عليها ، قد تؤدي الى تأييد موقف الخصم موجه الاستجوابات ، أو الى هدم حجة خصمه ، الا أن هذه الاستجوابات مرهونة بأن تتعلق بوقائع منتجة في الدعوى ، فضلا عن عرضها على المحكمة للحصول على اذن منها ، متى قررت ضرورة هذه الاستجوابات للفصل في الدعوى ، أو توفير المصروفات ، للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عبد الجواد محمد ، شرح قانون المرافعات السوداني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج١ ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، من دون سنة نشر ، ص٣٩٤ وما بعدها .

([٨]) د. أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٨٤، ص١٨٨.

([٩]) د. آدم وهيب النداوي ، الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة العدالة ، ع١، س٣، ، ١٩٧٧، ص٢٠٧ .

([١٠]) قرار محكمة النقض المصرية ذي الرقم ١١١ لسنة ١٩٧٩، نقلا عن : د. عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن ، ج٢، المطبعة النموذجية ، ١٩٥٨ ، ص١٦٨.

كما عرفته ايضا المحكمة العليا الليبية بانه " طريق من طرق التحقيق التي تؤدي لاثبات الدعوى ، فتسأل فيها احد الخصوم سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصم عن وقائع معينة لتصل من وراء الاجابة عليها الى تلمس الحقيقة الموصلة الى وجه الحق في الدعوى " ([11]) .

ونتفق مع التعريف الفقهي الثاني للاستجواب ، إذ ليس الغرض من الاستجواب الحصول على إقرار من الخصم بواقعة معينة فقط ، وإنما ايضا وصول المحكمة إلى حقيقة النزاع والتوصل إلى الحقيقة ([12]) .

وبهذا يمكننا تحديد تعريف الاستجواب بأنه: طريق من طرق تحقيق الدعوى تلجأ بواسطته المحكمة أو الخصم إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة لغرض الحصول على إقرار منه أو لتتمكن المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى .

([11]) قرار المحكمة العليا الليبية ، طعن مدني رقم /٢٩/٦م، جلسة ٧ ذي القعدة سنة ١٣٩٠ ، مجلة سنة ٧ ، ع/ ٢، س١٩٧١ ، ص١٢٤ ، نقلا عن : فضل ادم فضل المسيرى ، الانابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة ، اللجنة الشعبية العامة للتعليم والبحث العلمي ، جامعة الفاتح ، كلية القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥، ص١٥٤ .

([12]) ينظر : الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي ، الاستجواب بين الشريعة الإسلامية والقوانين المدنية دراسة مقارنة، مجلة كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الموصل، ع / ٤، المجلد ٤ ، السنة الرابعة، حزيران ، ١٤٣١هـ /٢٠١٠، ص ١٣٩.

المطلب الثاني
شروط الاستجواب وسلطة المحكمة في توجيهه

يتنـاول هذا المطلب التعريف بشروط الاستجواب أولا ، وسلطة المحكمة بتوجيهه ثانيا ، وذلك ضمن الفرعين الآتيين:

الفرع الأول / الشروط الواجب توافرها في الاستجواب.
الفرع الثاني / سلطة المحكمة في توجيه الاستجواب.

الفرع الأول
الشروط الواجب توافرها في الاستجواب

الاستجواب كما هو ظاهر من التعريف ، لا يكون إلا بالنسبة لمن كان خصما في الدعوى ، فيشترط فيمن يصح توجيهه الاستجواب إليه إن يكون أهلا للتصرف في الحق المتنازع فيه ، لذا يجب إن تتوافر فيه الأهلية الواجب توافرها للإقرار ذاته ، فالذي لا يقبل إقراره لايجوز استجوابه.

وانطلاقا من ذلك ، يمكننا تقسيم شروط الاستجواب إلى ثلاثة أقسام رئيسية حيث يشمل القسم الأول الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في الشخص المستجوب بينما يتناول القسم الثاني الشروط التي يجب توافرها في محل الاستجواب ، في حين يتضمن القسم الثالث الشروط الخاصة بإجراءات الاستجواب ، وذلك ضمن المقاصد الآتية:

المقصد الأول / الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في الشخص المستجوب.
المقصد الثاني / الشروط التي يجب تتوافر في محل الاستجواب.
المقصد الثالث / الشروط الخاصة بإجراءات الاستجواب.

المقصد الأول
الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في
الشخص المستجوب

يشترط عموما أن تتوافر في الشخص الذي يراد استجوابه شرطان هما: الأهلية والصفة في الاستجواب ويمكننا توضيحها وذلك حسب البنود الآتية وعلى النحو الآتي :-

البند الأول / شرط الأهلية في الاستجواب .

البند الثاني / شرط الصفة في الاستجواب .

البند الأول
شرط الأهلية في الاستجواب

نصت المادة / ٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه " يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق ".

وفي الحقيقة والواقع اننا استشهدنا بنص هذه المادة ابتداء وذلك لتعلقها بالعنوان الرئيسي وهو استجواب الخصوم في الدعوى المدنية ، ولتعلقها ايضا بالموضوع المطروح الان على بساط البحث والدراسة الا وهو شرط الاهلية في الاستجواب .

والملاحظ ان هذه المادة اعلاه تشترط لصحة اهلية الدعوى اهلية الطرفين فيها للمرافعة ، أي ان يكون المدعي ذا اهلية للادعاء ، ويكون المدعى عليه ايضا ذا اهلية لرفع الدعوى عليه ، وكذا نقول ايضا في الشخص الثالث الذي اعتبرته المادة / ٧٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي طرفا في الدعوى بعد قبوله فيها اذ نصت على انه " ... ويعتبر دخول الشخص الثالث او ادخاله دعوى حادثة ويصبح الشخص بعد قبوله طرفا في الدعوى ويحكم له او عليه ..." ([١٣]) .

والاهلية المقصودة في المادة /٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي المشروحة هي الاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى وهي مماثلة لاهلية التعاقد ([١٤]) ، وهي بهذا المعنى لا تخرج عن اهلية الاداء ، ويرجع في بحث الاهلية عادة الى احكام نصوص المواد / ٩٣- ١١١ من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، والى احكام نصوص المواد / ٢٧ – ٣٩ من قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل وغيرهما من القوانين التي تتطرق الى الاهلية وعوارضها ([١٥]) .

([١٣]) تنظر : المادة / ٧٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

([١٤]) تنظر: المادة / ٩٣ من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

([١٥]) تنظر : المواد / ٩٣- ١١١ من القانون المدني العراقي، والى احكام نصوص المواد / ٢٧ – ٣٩ من قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

ولاشك أن المقصود بالأهلية عموما هي الصلاحية وتكون على نوعين ، أهلية وجوب وأهلية أداء ، أما اهلية الوجوب فهي صلاحية الانسان لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات وتتعلق هذه الاهلية بالذمة أي تثبت بناء على ثبوت الذمة ، والذمة عبارة عن وصف شرعي يصير الانسان أهلا لما له وعليه ، وهي بهذا المعنى الاصطلاحي الشرعي تثبت لكل انسان، واساس ثبوت أهلية الوجوب للانسان هو الحياة اذ بها تكون للانسان ذمة، وعليها تبنى اهلية الوجوب، ولهذا تثبت هذه الاهلية للجنين وان كانت ناقصة لوجود الحياة فيه، وهي تلازمه مدى الحياة ولاتفارقه حتى الموت ([١٦]) .

في حين ان الذمة المالية في القوانين الوضعية تعني مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ، وهذا يعني ان الذمة تتصور في صورة مال الشخص الصالح لوفاء الديون ، فهي تقوم بمفهومها على اساس مادي هي اموال الشخص ، وهذا المعنى قريب من تعريف الفقهاء المسلمين ، الا ان تعريفهم بصراحة اكثر دقة لأن الذمة ليست فكرة محصورة بالمال ، وانما تتصور بصورة محل مقدر في الشخص تثبت فيه الديون ([١٧]) .

اما المقصود باهلية الاداء فهي صلاحية الانسان لان يطالب بالاداء ولان تعتبر اقواله وافعاله وتترتب عليها اثارها الشرعية بحيث اذا صدر منه تصرف كان معتدا به شرعا واساس هذه الاهلية هو التمييز لا الحياة ([١٨]) ، فهي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه وتحمل المسؤلية المدنية والجنائية بدون ولي او وصي ولصدور التبرعات والمعاوضات منه على وجه يعتد به شرعا وقانونا من دون توقفها على راي غيره ([١٩]) .

([١٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه، ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ٢٠٠٩، ص٧٣ .

([١٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.جعفر الفضلي ومنذر الفضل ، المدخل للعلوم القانونية ، ط١ ، مطبعة الموصل ، ١٩٨٧ ، ص١٧٦ .

([١٨]) ينظر: د.عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، مرجع سابق ، ص٧٣ .

([١٩]) ينظر : أ. د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد ، ط ٨ ، مركز دراسات برلمان كردستان ،٢٠١٢، ص ١٢٤ .

وهكذا فان اهلية الوجوب تعني صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وعليه التزامات وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية وتثبت للانسان من وقت ولادته الى حين وفاته ، وقد تثبت له أي عندما كان جنينا ايضا قبل الولادة فيكون له الحق بالميراث وفي الوصيه ونحوهما ، في حين ان اهلية الاداء تعني صلاحية الشخص في استعمال الحقوق وتنفيذ الالتزامات والواجبات التي تترتب عليه ويكون مناطها التمييز او الارادة .

والملاحظ ايضا في تعريف نوعي الاهلية انه قد قيد تعريف الفقه الاسلامي بقيد الانسان ([٢٠]) ، في حين قيد في القانون بقيد الشخص ليشمل الشخص الطبيعي كالافراد والمعنوي او الاعتباري كالهيئات وغيرها ([٢١]) ، وعلى الرغم من ان لفظة الشخص اوسع لشمولها معان عديدة الا انه حقيقة ان الفقه الاسلامي يعترف بالشخصية المعنوية فتصح الوصية للمساجد أي تثبت له الحقوق والالتزامات ويقال للمسجد وقف ويقال للمال وارث من لاوارث له ، فهو حق ثابت له وبهذا فقد عرف الفقه الاسلامي الشخصية المعنوية وان لم يعرف هذا الاسم صراحة والعبرة للمعاني.

وبهذا فانه يشترط توافر الاهلية في الشخص الذي يراد استجوابه أي فيمن يصح توجيه الاستجواب إليه أي أن تتوافر فيه الأهلية الواجب توافرها للإقرار ذاته ، وبهذا لايجوز استجواب الصغير ، فيما لا أهلية له في التصرف فيه ، ولا يجوز أيضا استجواب المجنون أو ذي عته أو غفلة وإلا وقع استجوابهم باطلا ، وذلك لأنهم لا يملكون الإقرار بحقوق عليهم للغير وبالتالي فأن أجابتهم قد تؤدي إلى ضياع حقوقهم وهم لا يملكون التصرف بها، وذلك استنادا إلى أحكام المادة /٦٠ من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل إذ نصت على أنه " يشترط في المقر أن يتمتع بالأهلية الكاملة فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم أو أوصيائهم أو القوام عليهم" ([٢٢]) .

([٢٠]) للمزيد من التفصيل حول تعريف نوعي الاهلية ينظر: د.عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ، ص٧٢ ؛ وأ. د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في اصول الفقه ، ط٢، دار الفكر المعاصر ، بيروت ،١٩٩٥ ، ص١٥٦.

([٢١]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. سعيد عبد الكريم مبارك ، اصول القانون ، ط ١، مديرية مطبعة الجامعة ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ٢٧٧.

([٢٢]) تنظر : المادة /٦٠ من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

أما قانون الإثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل فقد أجاز استجواب من ينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها وذلك في المادة / ١٠٧ والتي نصت على أنه " اذا كان الخصم عديم الاهلية او ناقصا جاز استجواب من ينوب عنه ، وجاز للمحكمة مناقشته هو أن كان مميزا في الأمور المأذون فيها ، ويجوز بالنسبة الى الاشخاص الاعتبارية توجيه الاستجواب الى من يمثلها قانونا ويشترط في جميع الاحوال ان يكون المراد استجوابه اهلا للتصرف في الحق المتنازع فيه " ، وتطابقها المادة / ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل ([٢٣]) .

في حين نصت المادة / ١٠٥ من نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل على انه " يشترط في صحة الاقرار ان يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه ويقبل اقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجورا عليه فيه شرعا " ([٢٤]) .

وبهذا فقد صدر عن محكمة محكمة التمييز التحادية في العراق انه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن محكمة الأستئناف أصدرت حكمها المميز وقضت بتأييد الحكم البدائي المستأنف دون أن تلاحظ أن الحكم البدائي المذكور كان قد أستند الى أقرار وكيل المدعي عليه الموظف الحقوقي (ي.) الوارد في الجلسة المؤرخة ٢٠٠٨/٧/١ وأن الوكيل المشار إليه كان قد حضر بموجب الوكالة الصادرة عن المدعى عليه إضافة لوظيفته بالعدد / ٤٣٠١ في ٢٠٠٧/٧/٣ وأنه لم يكن مأذوناً بالأقرار بموجب الوكالة المذكورة وبذلك فأن أقراره لا يصح الأعتداد به وفق ماتقضي به أحكام المادة (٦٠/ ثانياً) من قانون الأثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل مما كان يقتضي على المحكمة أن تجري تحقيقاتها القضائية في الدعوى ثم تصدر حكمها وفق المعطيات التي تتوفر لها والنتائج التي تتوصل إليها عليه وحيث لم تراع محكمة الأستئناف وجهة النظر القانونية المتقدمة مما أخل بصحة حكمها المميز قرر نقضه وإعادة الأضبارة

([٢٣]) تنظر : المادة / ١٠٧ من قانون الإثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل؛ والمادة / ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني النافذ رقم لسنة ١٩٨٣ المعدل .

([٢٤]) تنظر : المادة / ١٠٥ من نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل .

للسير فيها وفق ماتقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالأتفاق في ٢٠/ رمضان/١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٩/٢١ م " ([٢٥]) .

وهكذا يتضح لنا من خلال ملاحظتنا للقرار المبين اعلاه انه أذا لم يكن الموظف الحقوقي (ممثل الدائرة) مأذوناً بالأقرار بموجب الوكالة الممنوحة له ، فلا يصح الأخذ بأقراره استنادا الى احكام المادة /٦٠- ثانياً من قانون الأثبات العراقي وبالتالي لا يصح استجوابه ايضا .

فالأصل إذن أنه لا يجوز استجواب من لايصح إقراراه لأن الغاية من الأستجواب غالبا هو الحصول على الإقرار ولهذا يجب أن يتوافر في الشخص الذي يراد استجوابه شرط الأهلية ومعنى توفر الأهلية أن يكون ممن يمتلك التصرف في الحق موضوع النزاع القائم بشأن الأستجواب ولكن يجوز استجواب الصغير المميز في الأمور المأذون فيها ، وهذا ما نصت عليه المادة /٧٥ – أولا من قانون الإثبات العراقي إذ نصت على أنه " يجوز للمحكمة استجواب الصغير المميز في الأمور المأذون فيها " وهذا ما تقضي به القواعد العامة وما نؤيده إذ أن الصغير المأذون في أمر ما يمتلك مباشرة التصرفات المتعلقة بذلك الأمر وتكون له أهلية الإقرار في تلك التصرفات وتعد إجابته بمثابة إقرار كامل لأنه يملك في حدود سلطته التصرف فيما هو مأذون فيه وذلك استنادا إلى أحكام المادة /٩٩ من القانون المدني العراقي إذ نصت على أنه " الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الأذن بمنزلة البالغ سن الرشد " .

وبهذا فأننا لا نؤيد اتجاه القانونين قانون الإثبات المصري في المادة / ١٠٧ ، وقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني في المادة / ٢٢١ المطابقة للمادة /١٠٧ من قانون الاثبات المصري بخصوص مناقشة الصبي المميز في الأمور المأذون فيها ([٢٦]) .

ويقصد في هذا الصدد بمناقشة الصبي المميز في القانونين المنتقدين المصري واللبناني توضيح المحكمة للغموض الذي يحيط بالواقعة ولا يقصد فيه الحصول على إقراراه وإذا صدر منه الإقرار فلا يعتد به بالنسبة له ([٢٧]).

([٢٥]) قرار محكمة التمييز الأتحادية في العراق رقم / ٩٠٤/ هيأة أستئنافية/ منقول/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٢١ (قرار غير منشور) .

([٢٦]) تنظر : المادة / ١٠٧ من قانون الاثبات المصري ؛ والمادة /٢٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني .

([٢٧]) ينظر : د. أنور سلطان، مرجع ،سابق ، ص ١٩٢.

أما إذا كان المراد استجوابه شخصا معنويا كالشركة فبديهيا يوجه الاستجواب إلى من يمثله قانونا إذا كان متعلقا بالأعمال التي يقوم بها وفي حدود سلطته كالمدير أو أي شخص له حق تمثيل الشخص المعنوي ، وقد أشارت المادة /٧٥ – ثانيا من قانون الإثبات العراقي إلى أنه " تستجوب المحكمة الأشخاص المعنوية عن طريق من يمثلها قانونا " وتطابقها المادة /١٠٧ من قانون الإثبات المصري والمادة/ ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ([٢٨]) .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز العراقية انه "... ويشترط لكي يكون اقرار ممثل الشخص المعنوي ملزما ، ان يكون واردا على عمل قام به الممثل نفسه أو عقد أبرمه ، وان قرر ممثل الدائرة الرسمية المستخلص من خلال استجوابه يكون ملزما للدائرة فيما اذا كان مخولا صلاحية الاقرار..." ([٢٩]) .

فالشخص عموما لكي يكون اهلا للاستجواب ينبغي أن تتوافر فيه أهلية خاصة هي أهلية الاختصام والتي يمكن تعريفها بأنها صلاحية الشخص لان يكون خصما في الدعوى القانونية أي صلاحية الشخص للتعبير عن عرض النزاع على القضاء والبدء بالمطالبة القضائية لمنحه الحماية القضائية ، فهي ليست سوى تعبير عن أهلية الوجوب ولكن في مجال الأعمال الإجرائية ، وإذا كانت أهلية الوجوب تعني كما ذكرنا سابقا هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فأن أهلية الاختصام هي صلاحية الشخص لاكتساب صفة الخصومة أو المركز القانوني للخصم بما يتضمنه من حقوق وواجبات إجرائية فهي اذن صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق الإجرائية وتحمل الالتزامات الإجرائية وهذه الأهلية تتوافر لكل الأشخاص سواء الطبيعية أم المعنوية التي أسبغ عليها القانون الشخصية القانونية ([٣٠]).

([٢٨]) تنظر : المادة / ٧٥ من قانون الإثبات العراقي ؛ والمادة /١٠٧ من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة / ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني .

([٢٩]) قرار محكمة التمييز العراقية رقم /٩/ هيئة عامة ثانية / ١٩٧٤ في ٢٥/ ٥/ ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، وزارة العدل العراقية ، ع٢، س٥، ١٩٧٤ ، ص٢٧٦.

([٣٠]) ينظر: د. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ط١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ ، ص٢٤٩ وما بعدها؛ وللمزيد من التفصيل ينظر في هذا الشان : د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٩٩.

كذلك يجب ان تتوافر في الشخص لكي يكون اهلا للاستجواب اهلية اخرى هي اهلية التقاضي أي الاهلية الاجرائية وهي صلاحية الخصم لمباشرة اجراءات التقاضي على الوجه الذي يعتد بها قانونا أي صلاحية الخصم لمباشرة الدعوى القانونية ، وهذه الاهلية ليست شرطا لوجود المركز القانوني للخصم ، وانما هي شرط لممارسته أي انها شرط لمباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى ([٣١]) ، وهذه الاهلية بالطبع تتوافر لمن بلغ سن الرشد باكماله الثامنة عشرة من عمره استنادا لاحكام المادة / ١٠٦ من القانون المدني العراقي ([٣٢]) ، وهذا هو الاصل ، كما يجوز استثناء من ذلك اعتبار الصغير المأذون بالتصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد استنادا لاحكام المادة / ٩٩ من القانون المدني العراقي المذكورة انفا ([٣٣]) ، وكذلك من اكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج باذن المحكمة كامل الاهلية القانونية بموجب المادة / ٣- اولا – أ من قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل ([٣٤]) .

وفي هذا المجال فقد صدر عن محكمة محكمة التمييز التحادية في العراق ما ياتي " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث تبين من صورة قيد الاحوال المدنية المبرزة والعائدة لابن المدعي مروان المدعو صالح انه من مواليد ١٨/٥/ ١٩٨٧ أي انه كان بالغا سن الرشد عند اقامته الدعوى بتاريخ ٦/٧/ ٢٠٠٥ وبالتالي فأنه هو الخصم في دعوى النفقة المحكوم بها له وكان على المحكمة الاستجابة بطلب ادخاله شخصا ثالثا في الدعوى الى جانب المدعى عليها لكي تكون الدعوى ضمن مسارها القانوني الصحيح لذا قرر نقض الحكم واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على وفق ما تقدم واستكمال

([٣١]) ينظر : وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٥ .

([٣٢]) تنظر : المادة / ١٠٦ من القانون المدني العراقي.

([٣٣]) تنظر : المادة / ٩٩ من القانون المدني العراقي .

([٣٤]) تنظر : المادة / ٣- اولا – أ من قانون رعاية القاصرين العراقي .

تحقيقاتها واجراءاتها بعد سماع اقوال دفوع الطرفين وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ ١٤/شوال /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/١٦ "([٣٥]).

وقد قضت المحكمة ايضا انه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون وذلك لان المحكمة لم تستكمل تحقيقاتها الاصولية في الدعوى وصولا الى الحكم العادل والصحيح فيها ذلك لان محكمة الموضوع قبلت دعوة المميز عليها / المدعية رغم عدم بلوغها سن الرشد مما كان الواجب ادخال ولي امرها شخصا ثالثا بجانبها اكمالا للخصومة ...."([٣٦]) .

وفي هذا المضمار جاء في قرار لرئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية انه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان اعتبار من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الاهلية استنادا لنص المادة /٣ – اولا – أ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ انما يتعلق بالاحكام الخاصة بالاحوال الشخصية دون الحقوق المالية التي تسري عليها احكام المواد من ٤٠ الى ٥٩ من القانون المذكور، لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية وصدر القرار بالاتفاق في ٢/ شعبان/١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٨/٣ " ([٣٧]) .

وفي هذا الشأن فقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية مانصه وجوب مباشرة الخصومة واجراءاتها من قبل من تتوافر فيه اهلية التقاضي أي الاهلية الاجرائية جاء فيه مانصه "... المواجهه بين الخصوم مناطها مباشرة الخصومة واجراءاتها من قبل من تتوافر فيه اهلية التقاضي تخلفها اثره وجوب توجيه الاعلانات وسائر الاجراءات الى من ينوب عنه قانونا التزام الخصم بمراقبة ما يطرأ على خصمه من وفاة او تغيير في الصفة او الحالة ، اذ كانت المواجهة

([٣٥]) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم /٣٥٢٢ / شخصية اولى/٢٠٠٥ ت/٣٧٥٠ في ١١/١٦/ ٢٠٠٥ (قرار غير منشور).

([٣٦]) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٣٧٠٩ / الهيئة الشخصية اولى / ٢٠٠٨ ت/ ٤٠٥٩ في ٢١/ ١٢/ ٢٠٠٨ (قرار غير منشور) .

([٣٧]) قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية رقم /٢٧٠/ م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٣ (قرار غير منشور).

بين الخصوم من اركان التقاضي التي لا يقوم الا بها ولا تتحقق هذه المواجهة الا اذا بوشرت الخصومة واجراءاتها ومنها الاعلانات من قبل من تتوافر فيه اهلية التقاضي ويقصد باهلية التقاضي صلاحية الخصم للقيام بالعمل الاجرائي اوتلقيه وهي تتوافر متى كان الخصم اهلا لاداء الحق محل التداعي فاذا لم تتوافر في الخصم هذه الاهلية تعين ان توجه الاعلانات وسائر الاجراءات الى ان ينوب عنه قانونا في الخصومة واجراءتها من ولي او وصي او قيم وكان من المقرر ان من واجب الخصم ان يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة او تغيير في الصفة او الحالة حتى تاخذ الخصومة مجراها القانوني الصحيح ..." ([٣٨]) .

فالشخص لكي يكون اهلا للاستجواب ينبغي أن تتوافر فيه أهلية خاصة هي اهلية الاختصام واهلية التقاضي ، فاذا ماتوافرت له اهلية الاختصام فقط ولم تتوافر فيه اهلية التقاضي فلا يصح استجوابه لكونه لا يتمتع باهلية التقاضي كما لو كان قاصرا او غائبا او مفقودا او محجورا علية فهو رغم انه لا يتمتع باهلية التقاضي الا انه يستطيع كما هو معروف ان يتقاضى عن طريق من يمثله قانونا أي من تتوافر فيه الصفة في التقاضي من الولي او الوصي او القيم أي انه يباشر اجراءات التقاضي امام القضاء باسم غيره ، الا انه لا يصح استجواب هؤلاء استنادا إلى أحكام المادة /٦٠ من قانون الإثبات العراقي التي اشترطت في المقر أن يتمتع بالأهلية الكاملة فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم أو أوصيائهم أو القوام عليهم ، أي لا يصح استجوابهم ايضا لانه لا يجوز استجواب من لا يصح إقراراه لأن الغاية من الأستجواب كما ذكرنا سابقا هو الحصول على الإقرار ([٣٩]) .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق ايضا انه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون ذلك لانه ان كان المدعى عليه الثاني لا يصلح خصما في الدعوى كونه لازال محجورا فهذا لايعني رد الدعوى اذ كان بالامكان السير بها اذ ان وجود مدير رعاية القاصرين في الدعوى يصح الخصومة والقول بخلاف ذلك يعني عدم امكانية رفع الحجر عن المذكور وحيث ان القيمة

([٣٨]) قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم ٧٣٥٣ لسنة ٦٤ ق ، نقض ٢/٢٨/ ٢٠٠٠، نقلا عن : المحامي فرج محمد علي ، عبء الاثبات ونقله ، دراسة فقهية قضائية للخصم المكلف بالاثبات – مرافعات – مدني – ضرائب – جمارك – طبقا لاحدث احكام محكمة النقض ، ط٢ ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٩.

([٣٩]) تنظر : المادة / ٦٠ من قانون الاثبات العراقي ؛ والمادة / ١٠٥ من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

المميزة / المدعية اختارت ان تكون مدعية في رفع الحجر المادة / ٣٠٧ –١ مرافعات مدنية فالواجب السير بالدعوى واصدار حكم ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٣٠ /صفر / ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٥/ ٢/ ٢٠٠٩ م " ([٤٠]) .

كما قضت محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لرئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية في ٢٠٠٦/٧/٤ مياتي " للدعوى المدعية وللمرافعة الحضورية العلنية حيث ادعت بان المدعى عليها الاولى والدتها والمدعى عليه الثاني شقيقها إضافة لتركة مورثه والده المتوفى قاسم أمين وحيث إنها لم تسجل في سجلات الأحوال المدنية تطلب الحكم بإلحاق نسبها إلى والدها المتوفى قاسم أمين محمد ووالدتها المدعى الاولى أميرة عباس إبراهيم وان تاريخ ميلادها في ١٩٨٧/٦/١ ، اطلعت المحكمة على صورة القسام الشرعي المرقم ١٤٩٣ في ٢٠٠٦/٦/٢٦ والمتعلق بالمتوفى قاسم أمين محمد ، كما اطلعت على تأييد المجلس البلدي في مدينة الحرية ، ثم استمعت إلى جواب المدعى عليهم عن عريضة الدعوى ولاحظت المحكمة ان المدعية لم تحمل هوية تعريفيه تدل على شخصها وعمرها وأوصافها وجنسيتها مما يعدم شخصها الاعتباري حيث ان الشخصية يستدل عليها بالوثائق الرسمية المعرفة بالشخص ذاته وعلى الرغم من ان المدعية تطلب في عريضة الدعوى إلحاق نسبها من اجل إثبات شخصيتها وتحديد هويتها إلا ان ذلك لازال محل نزاع لم يصدر به حكم بات يدل على شخصها، هذا بالإضافة إلى ان نص المادة /٢ من قانون المرافعات النافذ قد بين بان الدعوى هي (طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء) ، لذلك فان من أهم أركان الدعوى هو الشخص الذي يطلب وحيث ان هذا الشخص يجب ان يتوفر على الأهلية اللازمة لممارسة لحق في إقامة الدعوى والترافع، كما يجب ان تتوفر الأهلية المذكورة آنفا على شروطها القانونية ومنها بلوغ سن الرشد الذي حددته المادة /١٠٦ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، بثماني عشر سنة كاملة، عدا قضايا الزواج والطلاق التي ورد عليها استثناء في المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، لذا فان من أهم شروط توفر الخصومة في إقامة الدعوى هو شرط الأهلية وبلوغ سن الرشد، وهذه الأمور لا يجوز استنباطها أو الاستدلال عليها إلا بوثيقة رسمية نافذة المفعول ، والثابت ان المدعية لم تملك ما يؤيد كونها بلغت سن الرشد أو الأهلية اللازمة لمباشرة حقوقها في إقامة الدعوى، ومن ناحية أخرى ترى ان المحكمة ان كلمة شخص التي وردت في نص

([٤٠]) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم /٥٥٨ / شخصية اولى / ٢٠٠٩ ت /٨٥٥ في ٢٥/ ٢/٢٠٠٩(قرار غير منشور) .

المادة / ٢ مرافعات كان المشرع العراقي قد حدد معناها وشروطها وخصائصها ، إذ أورد لها ذكر في نص البند / ١ من المادة / ٢٤ من القانون المدني وبين بأن شخصية الإنسان تبدأ بتمام الولادة ، وأوضح المشرع بان ثبوت الميلاد يتم بموجب السجلات الرسمية وعلى وفق احكام المادة /٣٥ مدني ، بالإضافة إلى ان إلحاق نسب المدعية بالمدعى عليها الاولى ومورث المدعى عليه الثاني يستوجب ان تتبعه من حيث التمتع بالجنسية وان تكون من ذات الجنسية التي يحملها وإنها تخضع لأحكام القانون العراقي، بمعنى ان تكون المدعية عراقية الجنسية على وفق أحكام البند /٤ من المادة / ١٩ من القانون المدني النافذ وذلك لغرض التمكن من معرفة القانون الواجب التطبيق تجاه المطلب في الادعاء ، بالاضافة إلى ان الجنسية لايمكن التحقق من توفرها الا بموجب وثيقة رسمية نافذة المفعول ، وهذا لم تثبته المدعية بأية وثيقة رسمية معتبرة قانونا ، كما ان للشخصية المعتبرة قانونا، والتي تكون محلا للخصومة، خصائص منها ان يكون لها اسم ولقب يلحق بها من أبيها بحكم القانون وعلى وفق قانون ينظم ذلك، والثابت من مما جاء في عريضة الادعاء والمرافعات بان المدعية لا تملك ما يميز شخصيتها من اسم ولقب ثابت بموجب مستند أو وثيقة رسمية يمكن الركون إليها، أما ما تقدمت به من تأييد المجلس البلدي وأبرزته في الدعوى فانه ليس بذي قيمة قانونية من الممكن الاعتداد بها، وذلك بسبب التحديد الوارد في المادة / الثالثة عشر من قانون الأحوال المدنية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢المعدل ، والتي بينت كيفية استعمال الاسم واللقب وإثباته وإلزام الدوائر الرسمية بالتعامل بالاسم الكامل في جميع المعاملات استنادا إلى البطاقة أو دفتر النفوس أو صورة القيد الصادرة بموجب أحكام القانون المذكور .ومما ورد في اعلاه فان المحكمة ترى ان المدعية لم تتوفر فيها الشروط اللازمة لإقامة الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات وإنها لا تمتلك مركز قانوني يحدد اعتبارها القانوني تجاه تحقق الخصومة اللازمة لمباشرة الحق في المطالبة القضائية ومن ذلك وحيث ان لخصومة من النظام العام الذي للمحكمة الحق في الخوض فيه دون طلب احد الخصوم ، ومما تقدم قررت المحكمة الحكم برد دعوى المدعية من حيث الخصومة وتحميلها الرسوم والمصاريف استنادا لأحكام المواد (٣٠٠.١٦٦,١٦٣,١٦١,٨٠,٣,٢) مرافعات حكما حضوريا قابلا للتمييز وافهم علنا في ٢٠٠٦/٧/٤ الموافق ٧ / جمادى الثاني /١٤٢٧ هـ " ([٤١]) .

([٤١]) قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لرئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية رقم /٢٣٥١ في ٢٠٠٦/٧/٤ (قرار غير منشور) .

البند الثاني
شرط الصفة في الاستجواب

ويشـــترط فـي الشـخص المـراد اسـتجوابه أن يكـون خصـما فـي الـدعوى ، إذ حـددت المـادة /٧١ مـن قـانون الإثبـات العراقـي أن يكـون الاسـتجواب مـن أطـراف الـدعوى فنصـت علــى أن " للمحكمــة مــن تلقــاء نفســها او بنــاء علــى طلــب الخصــوم ان تســتجوب مــن تـرى موجبـا لاسـتجوابه مـن أطـراف الـدعوى " وتماثلهـا المـادة / ١٠٥ مـن قـانون الاثبـات المصري ، والمادة /٢١٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ، والمادة /١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ([٤٢]) .

والمقصـود فـي هـذا الصـدد مـن اطـراف الـدعوى أي ان يكـون لـه صـفة فـي اقامتهـا ، فالمـدعي يجـب ان يكـون لـه صـفة فـي اقامـة الـدعوى ، ويقصـد ايضـا بالصـفة فـي اقامـة الـدعوى ان يكـون رافـع الـدعوى هـو صـاحب الحـق او المركـز القـانوني المعتـدى عليـه لانـه هـو صـاحب الصـفة فـي رفعهـا ، فالـدائن هـو مـن لـه الصـفة فـي المطالبـة بالـدين ، والمشـتري هـو مـن لـه الصـفة فـي طلـب اسـتلام المبيـع ، ومالـك العـين هـو مـن لـه الصـفة فـي طـرد الغاصـب لهـا ، والمـدعى عليـه فـي الـدعوى هـو مـن لـه الصـفة فـي الـدفع بعـدم قبـول الـدعوى والـدفع بعـدم الاختصـاص، فـإذا لـم يكـن لـه صـفة أي لـم يكـن خصـما فـي الـدعوى فـلا يجـوز للمحكمـة أن تسـمع أقوالـه إلا بعـده شـاهدا بعـد أدائـه اليمـين وبعـد صـدور حكـم منها بالتحقيق ([٤٣]) .

([٤٢]) تنظر : المادة / ١٠٥ من قانون الاثبات المصري ؛ المادة /٢١٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ؛ والمادة /١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية .

([٤٣]) للمزيـد مـن التفصـيل ينظـر : د. عبـاس العبـودي ، شـرح احكـام قـانون المرافعـات المدنيـة دراسة مقارنـة ومعززة بالتطبيقات القضـائية ، دار الكتب للطباعـة والنشـر ، جامعـة الموصـل ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٠٤ .

وبهذا يختلف الاستجواب عن الشهادة ذلك أن الشهادة هي قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره ([٤٤]) ، فالشهادة اذن تصدر عن شخص آخر غير الخصم في الدعوى ، أما إذا كانت الأقوال صادرة عن الخصم وكانت تنشئ التزاما عليه فهي إقرار.

ويقصد بالإقرار حسب نص المادة / ٥٩ من قانون الإثبات العراقي بأنه " الإقرار القضائي هو أخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لأخر، والإقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة " وتوافقها المادة / ١٠٣ من قانون الإثبات المصري ، والمادة / ٢١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ، والمادة / ١٠٤-١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ([٤٥]).

ولتحديد المقصود بالخصم لابد من التطرق الى ماهيتها وهذا الامر يقتضي منا توضيح معناها في الاصطلاح اللغوي والاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني والفقهي ، فالمقصود بالخصومة لغة فهي المنازعة والمجادلة وتخاصم واختصم القوم تنازعوا وتجادلوا ([٤٦]) .

والخصم قد يجئ للاثنين ويستوي فيه المذكر والمؤنث والجمع لانه في الاصل مصدر ، ومن العرب من يثنيه ويجمعه فيقول خصمان وخصوم ، وخاصمه مخاصمة وخصاما والاسم الخصومة ([٤٧]) .

([٤٤]) ينظر : د. أنور سلطان، مرجع سابق ، ص١١٤.

([٤٥]) تنظر : المادة / ١٠٣ من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة / ٢١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ؛ والمادة / ١٠٤-١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

([٤٦]) ينظر: فؤاد أفرام البستاني، مرجع سابق ، ص ١٦٦.

([٤٧]) ينظر : محمد عبد القادر الرازي ، مرجع سابق ، ص١٧٧.

في حين تعني الخصومة في الاصطلاح الشرعي جواب الخصم الصريح بالقول بنعم ام بلا او قد قيل انها الدعوى الصحيحة ([٤٨]) .

اما الخصومة في الاصطلاح القانوني والتشريعات الوضعية فلم تعرف القوانين عموما الخصومة لان التعاريف اصلا ليس من اختصاصها بل من اختصاص الفقه ، لذلك فقد عرفت الخصومة في الاصطلاح القانوني الفقهي بانها عبارة عن مجموعة من الاجراءات التي يقوم بها الخصوم والقاضي تبدأ بالمطالبة القضائية وتهدف الى التحقق من الادعاء المطروح ومنحه الحماية القضائية ([٤٩]) ، كما عرفت الخصومة ايضا بانها وسيلة التعبير عن عرض النزاع على القضاء ([٥٠]).

([٤٨]) ينظر : الامام محمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، تكملة رد المحتار، ج١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ١٨٦ ؛ ومما تجدر الاشارة اليه في هذا الخصوص ان الامام زين العابدين علي بن الحسين عليه السلام يشير في رسالته المشهورة رسالة الحقوق الى ان " حق الخصم الذي تدعي عليه ان كنت محقا في دعواك اجملت معاملته ولاتجحد حقه ، وان كنت مبطلا في دعواك فاتق الله عز وجل وتب اليه واترك الدعوى ، اما حق الخصم المدعي عليك ، فان كان ما يدعي عليك حقا كنت شاهده على نفسك ولاتظلمه واوفيته حقه ، وان كان ما يدعي عليك باطلا رفقت به ولا تأت في امره غير الرفق ولاتسخط ربك في امره ولا قوة الا بالله العلي العظيم " ينظر : عبدالاله الجليلي، التاريخ الامين، طبع بغداد ، ١٩٩٨، ص٤٠، نقلا عن : د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

([٤٩]) ينظر : وجدي راغب ، مبادى القضاء المدني ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٠٢ .

([٥٠]) ينظر : د. عباس العبودي .، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

وعليه فلا يجوز للمحكمة أن تدعوا للاستجواب إلا من كان طرفا في الدعوى ، أما الغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى وهو ليس مدعيا او مدعى عليه او متدخلا او مدخلا في الدعوى – شخصا ثالثاِ – فلا يسمع إلا كشاهد في الدعوى بعد أدائه اليمين ، فان دعي للاستجواب وارادت المحكمة استجوابه – ليس كشاهد – فيجب عليها إدخاله في الدعوى على وفق قواعد اختصام الغير بناء على أمر المحكمة ([٥١]).

([٥١]) في هذا الصدد يقصد باختصام الغير بناء على أمر المحكمة ، هو قيام المحكمة بإدخال شخص من الغير في الدعوى لاستجلاء وجه الحق فيها، وهذا الاختصام يجعله المشرع تارة امراً وجوبياً على المحكمة، كما في نص المادة/ ٦٩–٣ من قانون المرافعات العراقي – المأخوذة من الفقه الإسلامي من نص المادة / ١٦٣٧ من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على " يشترط حضور الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن معا عند دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن ولكن إذا غصب الوديعة أو المستعار أو المأجور أو المرهون فللوديع والمستعير والمستأجر والمرتهن أن يدعي بأولئك على الغاصب فقط ولا يلزم حضور المالك وليس للمالك أن يدعي وحده بأولئك ما لم يحضر هؤلاء " وقد جاء في شرح المادة أنه " وذلك لان الملك للراهن واليد للمرتهن وقس عليه ثم انه في دعوى الضياع هل يشترط حضور المزارعين قال في الهندية أن كان البذر منه أن نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط وهذا في دعوى الملك المطلق أما إذا ادعى على أخر غصب ضيعته وإنها في يد المزارع فلا يشترط حضرة المزارع لأنه يدعي عليه الفعل وفي الخانية لو اجر دابته من رجل ثم أجرها من أخر وسلم فجاء الأول فأراد أن يقيم البينة على الإجارة إن كان الآجر حاضرا قبلت بنيته عليه وان كان هو مقرا بإجارة الأول لان إقراره للأول لا يصح في حق الثاني وان كان الأجر غائبا لا تقبل بينة الأول على الثاني لان يد الثاني يد أمانة فلا يكون خصما للمدعي ولو اجر ثم باع وسلم فجاء المستأجر وادعى الإجارة قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لأن المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي حقا في ذلك العين وكذا لو رهن رجل عند إنسان عينا وسلم ثم انتزعه من يده بغير إذنه وباعه وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن وأراد أن يسترده من المشتري وأقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائبا ويؤخذ العين من المشتري ويسلم إلى المرتهن لما قلنا ، وفي الخيرية أن وكيل بيت المال ليس بخصم يدعي أو يدعى عليه ما لم يؤذن له السلطان بالدعوى ولكن لو ادعى احد على المالك الشراء قبل الإجارة فالمالك وحده يكون خصما للمدعي كما في التكملة عن البحر والانفوري عن البزازية وفيه عن خانية ادعى على أخر أني استأجرت هذه الدابة التي في يدك من فلان قبل أن تستأجر أنت منه هل ينتصب هذا المستأجر خصما له في حق إثبات الإجارة عن الغائب فهذا على وجهين إن ادعى عليه فعلا وقال أنا استأجرت هذه الدابة من فلان وقبضتها فأنت

إذ ان من حق المحكمة إدخال من تشاء من الأشخاص للاستيضاح منهم عما يلزم لحسم الدعوى كإدخال دائرة رسمية لتقديم أوراق تحت يدها ([٥٢]) ، ولا يعني هذا ان مجرد ادخال شخص في الدعوى انه اصبح خصما فيها وانما يجب ان يكون من ادخل في الدعوى خصما حقيقيا قام نزاع بينه وبين خصم اخر ، فاذا اقيمت دعوى حول بدل ايجار وادعى المستأجر انه كان قد سلم بدل الايجار الى زوجة المؤجر – المدعى– فللمحكمة هنا عليها ادخالها شخصا ثالثا في الدعوى للاستيضاح منها حول ذلك وللمحافظة على حقوق المدعى عليه – المستاجر – .

فان ادخل شخص في الدعوى ولم توجه اليه طلبات فانه لا يعد خصما حقيقيا بالمعنى المقصود ، اما الغير الذي لا يعد خصما فلا يصح استجوابهم وذلك استنادا الى احكام المادة / ١٠٠–١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي التي نصت على انه " الخصم المستجوب في هذه المادة يشمل الخصم الحقيقي والمتدخل " .

وبناء على ذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق انه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة أستئناف بابل كانت قد أصدرت حكمها بالدعوى الأستئنافية ٣٨٢ / س /٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/٦/١٠ قضى بفسخ الحكم البدائي الصادر بالدعوى البدائية ٩٢٠/ ب/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٠/٢٥ (القاضي بإلزام المدعى عليه/ المستأنف مدير بلدية الحلة/ إضافة لوظيفته بتأديته للمدعي / المستأنف عليه (ع.) مبلغاً قدره ثلاثون مليون دينار تعويضاً عن القطعة ١٦١٠/٢٤م١١ ويسية التي أبطل تسجيلها بأسم المدعي وأعيد تسجيلها بأسم المواطن (ب.) بحكم قضائي) وقد أنتهى الحكم الأستئنافي المميز الى رد دعوى المميز ، وحيث أن المميز قد طعن بالحكم المذكور تمييزاً بموجب لائحته التمييزية المدفوع الرسم عنها في ٢٠٠٨/٦/١٢ وذكر فيها أن المميز عليه هو (ب.) والذي لم يكن خصماً بالدعوتين البدائية

أخذتها مني بغير حق ينتصب خصما أما إذا لم يدعي عليه فعلا فلا لأن المستأجر لا ينتصب خصما في إثبات الملك المطلق ولا في إثبات الإجارة إلا إذا ادعى الفعل " ينظر : سليم رستم باز ، شرح المجلة ، ط٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٨٧١ – وتارة أخرى يجعله المشرع امرأ جوازياً على المحكمة ، كما في المادة / ٦٩–٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي إذ نصت على أن " للمحكمة أن تدعوا أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى " والملاحظ أن هذا الاختصام قد يكون على الرغم من إرادة أطراف الدعوى ومعارضتهم لأن اختصام الغير في الدعوى يفيد الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ١٩٨٨، ص١٤١.

([٥٢]) ينظر : الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، اعداد القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، مجموعة القوانين العراقية، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠٠٤ ،ص ١٢٨ .

والأستئنافية وحيث أن الخصومة من النظام العام ويجب أن تتوفر بالدعوى والطعون التي تقدم بشأنها وبما أن المميز أخطأ في تعين خصمه في طعنه التمييزي حيث أن الخصم هو مدير بلدية الحلة ولم يكن (ب.) وعملاً بأحكام المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية قرر رد الطعن التمييزي شكلاً وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالأتفاق في ١٤/ ذي القعدة /١٤٢٩هـ الموافق ليوم ٢٠٠٨/١١/١٢ م " ([٥٣]) .

وبهذا يتضح لنا من هذا القرار ان اللائحة التمييزية التي تتضمن أسم المميز عليه شخصاً لم يكن خصماً في الدعوى تكون واجبة الرد شكلاً للخطأ في تعيين الخصم لان الخصومة تعد اساسا من النظام العام ، وللمحكمة في هذا الصدد ان تقضي برد الدعوى من تلقاء نفسها عند عدم توجيه الخصومة كلا أو جزءً ،اذ نصت المادة/٨٠-١ من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه " اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها ..." ومعنى هذا ان عدم توجه الخصومة في الدعوى يترتب عليه الحكم برد الدعوى وذلك لأن شرط الصفة الخصومة هو شرط من شروط قبول الدعوى ، فاذا كانت الخصومة غير متوجهة وجب على المحكمة ان تحكم برد الدعوى ولو من تلقاء نفسها وذلك لأن هذا الدفع من النظام العام ، وقد أجاز أيضا القانون العراقي للخصم ان يبدي هذا الدفع في أي حالة تكون عليه الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة التمييز ، وذلك بنص المادة /٨٠-٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على انه" للخصم ان يبدي هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى " .

واتباعا لذلك فقد قررت أيضا محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ادعى المدعي لدى محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة انه سبق وان اوصى ثلث امواله المنقولة وغير المنقولة المتمثلة في العقار المرقم /٨/٦١٤م/١١ مزرعة حمدي محلة ٧٠٢ ق٢ د /٧ إلى المدعي عليها نورية فليحان عودة علي وهي زوجته واحفاده كل من علي ونور ومحمد اولاد فاضل عواد وهم قاصرين وبما انه يريد بيع العقار ، لذا طلب دعوى المدعي عليها للمرافعة وحسب قيمومتها على القاصرين والحكم بابطال الوصية ، قررت المحكمة ادخال المدعون هدية عواد غليم ومدير رعاية القاصرين اضافة لوظيفته شخصا ثالثا في الدعوى إلى جانب المدعي عليها اصدرت محكمة الموضوع بعدد /١٩٨٦/ ش/٢٠٠٨ وبتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣١ حكما حضوريا يقتضي برد دعوى عواد غليم حداد وتحميله مصاريف هذه الدعوى ، طعن المدعي بالحكم المذكور

([٥٣]) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ١٧٥٦ / هيأة أستئنافية / عقار/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/١٢ (قرار غير منشور) .

أعـــلاه طالبـــا تدقيقـــه تمييـــزا ونقضـــه بلائحتـــه المؤرخـــة فـــي ٨/٩/ ٢٠٠٨ القـرار:- لـدى التـدقيق والمداولـة وجـد ان الطعـن التمييـزي مقـدم ضـمن المـدة القانونيـة قـرر قبولـه شـكلا ولـدى عطـف النظـر علـى الحكـم المميـز وجـد انـه صـحيح وموافـق لاحكـام الشـرع والقـانون وذلـك لأن المميـز / المـدعي اقـام الـدعوى علـى المـدعي عليهـا نوريـــة فلحـــان علـــى اعتبارهـــا وصـــية علـــى القاصـــرين علـــي ومحمـــد ونـــور اولاد فاضـل عـواد غلـيم وتبـين انهـا ليسـت بخصـم وان ادخـال مـدير رعايـة القاصـرين اضـافة لوظيفتـه لا يصـح والخصـومة التـي هـي مـن النظـام العـام لـذا قـرر تصـديقه ورد اللائحـة التمييزيـة وتحميـل المميـز رسـم التمييـز واعـادة الاضـبارة إلـى محكمتهـا وصـدر القـرار بالاتفـاق اسـتنادا لاحكـام المـادة /٢/٢١٠ مـن قـانون المرافعـات المدنيـة فـي ١٨/ ذي الحجـة /١٤٢٩هـ الموافق ١٥/١٢/٢٠٠٨ " (٥٤) .

كمـا قـررت محكمـة التمييـز الاتحاديـة العراقيـة بهـذا الشـان ايضـا انـه " لـدى التـدقيق والمداولـة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام القانون، ذلك لان محكمة الموضوع اتبعـت قـرار الـنقض مـن هـذه المحكمـة بعـدد /١١٦٨/ ش١ /٢٠٠٨ وتـاريخ ٢/٤/٢٠٠٨ واستوضـحت من المميز / المدعي عما إذا كـان يريد ادخال المتولي الحـالي شخصـا ثالثا فـي الدعوى بجانب المميز عليه / المدعي عليه اضافة لوظيفته ، ذلك لان دعوى المميز تتضمن الحكم له بتوجيه التولي إليه بإجراء اداري قضائي مع احتفاظه بادخال من ان يصح اختصاصه قبل رفع الدعوى ولا يصح اتخاذ أي اجراء الا بمواجهة المتولي الحالي، الا انه رفض ذلك حيث ان ذلك يتعلق بالخصومة التي هي من النظام العام ، وللمحكمة ان تقتضي برد الدعوى من تلقاء نفسها عند عدم توجيه الخصومة كلا أو جزءً، يضاف ان ذلك ليس لمحكمة الاحوال الشخصية اصدار حجة بترشيح متولي على وقف مع وجود متولي ، حيث ان محكمة الموضوع التزمت وجهة النظر أعلاه لذا قرر تصديق ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز واعـادة الاضـبارة إلـى محكمتهـا وصـدر القـرار بالاتفـاق فـي ٢١/ رمضـان/١٤٢٩هـ الموافـق ٢١/٩/٢٠٠٨م " (٥٥) .

---

(٥٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٣٥٤٢ / شخصية اولى /٢٠٠٨ في ١٥/١٢/٢٠٠٨ (قرار غير منشور).

(٥٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٢٨٢٣/ هيأة شخصية اولى /٢٠٠٨ في ٢١/٩/٢٠٠٨ (قرار غير منشور).

وفي هذا الصدد ايضا تقول محكمة التمييز العراقية انه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز غير صحيح من جهة الخصومة ذلك لأن وكيل المميز دفع أثناء المرافعة أن موكله لايصلح خصما تجاه المدعي في هذه الدعوى وهذا الدفع بحجة أن مديرية التسجيل العقاري العامة هي المسؤولة عن أعمال تابعها دون أن تلاحظ أن المديرية العامة المذكورة ولو أنها مسؤولة عن أعمال تابعيها غير أن ليس لها ذمة مالية كما أن ليس لها شخصية معنوية بموجب أحكام المادتين ٤٧/ والفقرة (٥) من المادة /٤٨ من القانون المدني فليس لها حق التقاضي بمفردها وانما تصح خصومتها بمعية وزير العدل... "([٥٦]).

ولهذا فان الخصومة في دعوى تصحيح التولد توجه ضد وزير الصحة ومدير الصحة اضافة لوظيفتهما اذا كان تسجيل الولادة مستندا الى شهادة صادرة عن قابلة مأذونة ولم تسجل في سجلات الاحوال المدنية ([٥٧]).

كما قضت محكمة التمييز العراقية ايضا في الدعوى المتعلقة بالتركة بانه تصح خصومة واضع اليد على التركة وام المتوفى التي ادخلت شخصا ثالثا في الدعوى لانها اكتسبت صفة الخصم في دعوى اثبات الوفاة ([٥٨]) .

وقضت ايضا محكمة النقض المصرية ان " الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة تعلقه بالنظام العام من المادة/٣ مرافعات المعدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ اثارة الدفع امام محكمة النقض شرطه الايستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محمكمة الموضوع

([٥٦]) قرار محكمة التمييز العراقية رقم / ٥٠١ / مدنية ثانية / ١٩٧٥، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع /٣ ، ١٩٧٥ ، ص ١٤١.

([٥٧]) ينظر : قرار محكمة تمييز العراق رقم / ٢٤١ / مدنية ثالثة / ١٩٨٠ في ٣١/ ١٩٨٠/٣ ، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع /٣ ، ١٩٨٠ ، ص٤٩ ؛ كما قضت ايضا بانه اذا كانت الزوجة قد اتمت الخامسة عشرة في العمر تعتبر خصما في دعوى الاحوال الشخصية ولا تصح خصومة والدها عنها ، قرار محكمة تمييز العراق رقم /٨٠٥/ شخصية / ١٩٨١ في ٢٥/ ٥/ ١٩٨١، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع/ ٢، ١٩٨١ ، ص٨٠ ؛ وقد ذهبت ايضا محكمة التمييز العراقية الى القول انه اذا كانت المحضونة قد بلغت الخامسة عشرة من العمر فهي خصم في الدعوى ، واذا بلغت المحضونة الثالثة عشرة سنة وادعت امها ببلوغها فيجب التثبت من ذلك ، قرار محكمة التمييز العراقية رقم /١٦٤٧ في ١٢/ ٢/ ١٩٧٥ ، مجموعة الاحكام العدلية ، ، وزارة العدل العراقية ، ع/٣ ، ١٩٧٥ ، ص ١٠٦ .

([٥٨]) ينظر : قرار محكمة التمييز العراقية رقم /٨٦١/ شرعية / ١٩٧٠ في ٣١/٥/ ١٩٧٠ ، ، النشرة القضائية ، وزارة العدل العراقية ،ع/ ٢، س١ ، ١٩٧١، ص١٨ .

عند الحكم في الدعوى التحقق من ملكية طرفي النزاع للعقارية المرتفق والمرتفق به عنصر واقعي يستلزم تحققه الفصل في الدفع اثره عدم قبول التحدي به لاول مرة امام محكمة النقض " ([٥٩]).

كما قضت محكمة النقض المصرية ايضا أن " ..المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى فانه لايجوز لاحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي اهلية متى كان العيب الذي شاب تمثيل نقص الاهلية قد زال اذ بزواله تصبح اجراءات التقاضي صحيحة ومنتجة لاثرها في حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفي كل مصلحة بالطعن عليها ومتى كان الثابت بالدعوى ان الطاعن الاول باشر اجراءات الخصومة امام محكمة الاستئناف بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر وابدى امامها بهذه الصفة فقد تحققت بذلك المواجهة بين الخصوم وانعقدت الخصومة صحيحة ومن ثم تنتفي مصلحته في الطعن عليها "([٦٠]).

كما قضت محكمة النقض المصرية ايضا أن" الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة لدى المدعي وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لايتعلق بالنظام العام الا ان هذه الصفة متى ارتبطت بالمصلحة التي يحميها القانون ارتباطا غير قابل للانفصام فانها تأخذ حكمها فتعتبر متعلقة بالنظام العام..."([٦١]) .

وقد قضت بهذا الشان ايضا المحكمة العليا الليبية انه " لايجوز توجيه الاستجواب الا لخصم موجود في الدعوى ولا يجوز استجواب من ليس خصما في الدعوى " ([٦٢]) .

لذلك لايصح الاستجواب الا للخصم الحقيقي أي الخصم الاصيل أي صاحب صفة الخصومة في الدعوى أي صاحب الحق او المركز القانوني في الدعوى الذي يدعي حقا ضد المعتدي والذي يعود عليه الحكم القضائي الذي يصدر بالمنفعة او المضرة اي الذي يحتج بالحكم الصادر في الدعوى سواء كان له او عليه ، وهو ايضا صاحب الصفة في التقاضي اذا ما باشر اجراءات التقاضي بنفسه ، أي صاحب الصفة في مباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى أي صاحب الصفة الاجرائية أي الحق في التمثيل القانوني امام القضاء ، فالخصم

([٥٩]) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ ق ، نقض ١٩٩٩/١١/٣٠ نقلا عن : المحامي فرج محمد علي ، مرجع سابق ، ص ١٢٦.

([٦٠]) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٤ ق ، نقض ٢٠٠٠/٥/١٧ نقلا عن : المحامي فرج محمد علي ، مرجع سابق ، ص ١٣٣.

([٦١]) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٣٧٢ لسنة ٧١ ق ، نقض ٢٠٠٣/١/٢٨ نقلا عن : المرجع السابق ، ص ٢٦.

([٦٢]) قرار المحكمة العليا الليبية طعن مدني رقم / ٢٩/ ١٦ م ، جلسة ٧ ذي القعدة ، سنة ١٣٩٠ و. ر، مجلة سنة ٧ ، ع/ ٢، سنة ١٩٧١ ، ص١٢٤ نقلا عن : ، فضل ادم فضل المسيرى ، الانابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص١٥٨ .

الحقيقي في النزاع على ملكية قطعة ارض معينة هو المالك لتلك القطعة من الارض بموجب السندات الرسمية التي يثبت ذلك ، والخصم الحقيقي في دعوى المطالب بالضرر هو محدث الضرر المسؤل عنه قانونا ([٦٣]) .

فهو اذن ليس صاحب الصفة في التقاضي وصاحب الصفة في مباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى وصاحب الصفة الاجرائية – أي الحق في التمثيل القانوني امام القضاء – ولا يكون له اية صلة في موضوع الدعوى ، كما في حالة تمثيل الولي او الوصي للقاصر او القيم ، لانهم اصحاب صفة في التقاضي وليس اصحاب صفة الخصومة في الدعوى .

فصاحب صفة الخصومة في الدعوى لا تثبت الا لمن يدعي حقا ضد المعتدي ، بينما صاحب صفة التقاضي تثبت للشخص صاحب الحق اذا ما طالب بنفسه بحماية حقه كما تثبت ايضا لمن يمثله اذا كان صاحب الحق لا يستطيع مباشرة حقه في الدعوى بنفسه ، وهنا تستطيع المحكمة ان تستحوب من يملك صفة الخصومة وصفة التقاضي في ان واحد ولا يصح لها ان تستجوب من يملك صفة التقاضي وحدها ولا يملك صفة الخصومة في الدعوى .

فالاستجواب اذن مقصور على اطراف الخصومة فقط ولا يتعداهما الى الغير ، ولا يجوز للخصم المقرر استجوابه ان ينيب عنه في الاجابة على الاستجواب شخصا اخر ، واذا رات المحكمة استحضار شخص ليس طرفا في الخصومة فليس لها الا ان تستدعيه لاداء الشهادة كما بينا ذلك انفا .

وتاكيد لذلك فقد نصت المادة / ٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه " يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشئ على تقدير ثبوت الدعوى ، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي لمال الوقف ، وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا تنفذ فيها اقراره " .

والملاحظ ان هذه المادة قد جاءت مقتبسة من الفقة الاسلامي من نص المادة / ١٦٣٠ من مجلة الاحكام العدلية والتي جاء فيها انه " يشترط ان يكون المدعى عليه محكوما وملزما بشئ على تقدير ثبوت الدعوى مثلا لو اعار احد اخر شيئا وخرج شخص اخر وادعى بقوله انا من متعلقاته فليعيرني لا تصح دعواه كذلك لو وكل احد اخر بخصوص وخرج شخص اخر وادعى بقوله انا جاره وبوكالته انسب فليوكلني لا تصح دعواه لان لكل واحد ان يعير ماله من

([٦٣]) تنظر : المادة / ٢٠٢ و ٢١٩ من القانون المدني العراقي .

شاء او يوكل باموره من شاء وبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وامثالها لا يترتب في حق المدعى عليه حكم " .

وقد جاء في شرحها انه " ومن هذا القبيل ما لو ادعى التوكيل على موكله الحاضر فلا تسمع دعواه لامكان عزله – رد محتار – وفي الانقروي عن القنية ادعى على اخر انك وكيل في تسليم المتاع الذي اشتريته من فلان بتوكيله اياك لا تسمع لانه وان اثبت وكالته به لا يلزمه التسليم ، وفيه عن النصاب لو قال اشترى وكيلي منك هذه الدار لاجلي بكذا لا تسمع لان الوكيل بالشرا يشتري لنفسه اولا وهو لا يملك اثبات الملك للغير ، وفي الخانية لو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع تسمع دعواه ولو قال هذه لي اشتراها منك فلان وكان وكيلا لي بالشرا وبرهن لا تسمع عند الامام وتسمع عند ابي يوسف " ([٦٤]) .

وجاء ايضا في شرحها انه "..اذا تكملت شروط الدعوى واصبحت الدعوى صحيحة يسأل القاضي المدعى عليه قائلا : ان المدعي يدعي منك على هذا الوجه فماذا تقول حتى ينكشف وجه الحكم ولو لم يطلب المدعي استجواب المدعى عليه – البحر – ففي هذه الصورة اذا أجاب المدعى عليه على دعوى المدعي قائلا: سأنظر أو سأفكر أو لا أعرف الملك المدعى به هو لي فلا يكون قد أجاب على دعوى المدعي ويجبره القاضي حينئذ على اعطاء الجواب – الهندية- وتوجه السؤال على المدعى عليه مشروط بصحة الدعوى على الوجه المحرر اعلاه أما اذا كانت الدعوى غير صحيحة فلا يتوجه على المدعى عليه جواب ولا يكون المدعى عليه مجبورا على الجواب ، فاذا كانت الدعوى صحيحة واستجوب المدعى عليه فاذا أقر فيها واذا أنكر تطلب البينة من المدعي..." ([٦٥]).

وهكذا فقد اشترطت المادة /٤ اعلاه من قانون المرافعات المدنية العراقي ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشئ على تقدير ثبوت الدعوى ، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره ، والملاحظ فعلا على هذه المادة / ٤ انها قد قصرت الخصومة في الدعوى على المدعى عليه بالرغم

([٦٤]) سليم رستم باز، مرجع سابق ، ص ٨٥٦ .

([٦٥]) ينظر: علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، ج٤ ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠١٠، ص ١٨٩ .

من ان الخصومة تتصرف الى طرفيها ، ذلك ان المدعي يجب ان يكون خصما للمدعى عليه حتى تنعقد الخصومة في الدعوى التي تقوم على طرفين مدعي ومدعى عليه ، ولان المدعي هو صاحب الحق المدعى به وهو الذي يطالب بالحق ، لذلك فان هذه الصفة تكون مطلوبة فيه حتى تقبل دعواه أي خصومته في الدعوى ، والمدعى عليه هو الذي يطالب المدعي الحق منه ، فهو اذن – المدعى عليه – منكر للحق المدعى به او منازع فيه او كان حائزا للحق او المال محل النزاع ([٦٦]) .

وقد اوردت المادة /٤ معيارا لتحديد المدعى عليه وصحة خصومته في الدعوى وذلك بتوافر شرطين هما ([٦٧]) :

١– ان يترتب على اقراره حكم اذا اخبر القاضي بحق عليه لاخر .

٢– ان يكون محكوما او ملزما بشئ على تقدير ثبوت الدعوى ، فاذا لم يكن كذلك فان المحكمة لا تسمع الدعوى كما لو اقام شخص الدعوى على اخر طالبا ان يقرضه مالا او ان يتبرع له بشئ ، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة ان ترد الدعوى لانه ليس هناك الزام قانوني فيها .

فيجب بهذا ان تكون الدعوى ملزمة على فرض ثبوتها وسماعها فلو كانت الدعوى غير ملزمة بشئ فلا يصح سماعها وترد الدعوى عندئذ من قبل المحكمة ([٦٨]) .

([٦٦]) الجدير بالذكر في هذا الصدد ان فقهاء الشريعة الاسلامية فرقوا بين المدعي والمدعى عليه اذ قال الامام ابن ابي الدم في ادب القضاء ، ص١٤٧ ان " المدعي من يثبت شيئا والمدعى عليه من ينفي شيئا " في حين ذكر الامام القرافي في الفروق ، ج٤ ، ص٧٠ مانصه ان " المدعي من كان قوله على خلاف اصل او عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق اصل او عرف" بينما بين الامام ابن قدامة في المغني ،ج٩، ص٢٧٠ ان " المدعي من يتلمس بقوله اخذ شئ من يد غيره او اثبات حق في ذمة المدعى عليه من ينكر ذلك " اما المدعى به فهو الحق الذي يطالب به المدعي وهو موضوع الدعوى، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. خالد رشيد الجميلي ، المدخل في دراسة الشريعة الاسلامية والقانون ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية الشريعة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٤٠٢

([٦٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عباس العبودي .، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

([٦٨]) الجدير بالذكر ان المقصود من الالتزام الطبيعي هو التزام قانوني ولكن لايتحقق فيه الا عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية ، ولهذا لايستطيع الدائن ان يجبر المدين على تنفيذه أي انه لايمكن تنفيذه جبرا على المدين ومع ذلك فانه يستطيع المدين ان يقوم بتنفيذه اختياريا وفي هذه الحالة يعد الوفاء الذي يقوم به المدين وفاء صحيحا ولا يعد تبرعا، كما انه اذا أوفى باختياره عالما بانه يوفي بالتزام طبيعي لايكون له ان يسترد ما اداه ، اذ ان الالتزام الطبيعي وان خلا من عنصر الاجبار الا ان ذلك قائم وموجود في الذمة ، فاذا قام به المدين باختياره فانما يقوم بذلك مستجيبا فيه لوحي ضميره اذ انه غير مجبر عليه ، ومن امثلته ان يكون هناك دين قد

واستثنت المادة /٤ من ذلك خصومة من يتوافر لديه سلطة التمثيل القانوني للاصيل امام المحاكم ، سواء ترتب على اقراره حكم ام لن يترتب على اقراره حكم استنادا لنص المادة بقولها ان " ... وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا تنفذ فيها اقراره " ، وسلطة التمثيل القانوني للاصيل امام المحاكم اما ان تكون اتفاقية كما في حالة الوكيل نيابة عن الموكل ، واما ان تكون قضائية بقرار صادر من القاضي كما في حالة القيم لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف ، ومن اعتبره القانون خصما في الدعوى كممثلي الدوائر وامين التفليسة بالنسبة للمحكوم عليه بالافلاس ([٦٩]) ، والحاضنة في دعوى نفقة من هو تحت حضانتها استنادا لاحكام المادة / ٣٠٦ -٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على انه " ٤- تعتبر الحاضنة خصما في دعوى النفقة لمحضونها " ، وكما جاء ايضا بنص القانون كما في حالة سلطة الولي عن الصغير والدائن نيابة عن مدينه في الدعوى المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف ، اذ اجاز القانون للدائن في الدعوى المباشرة باستعمال حقوق مدينه وذلك تحقيقا لمصلحة الدائن للمحافظة على ما يضمن حقوقه ، فيستطيع الدائن ان يستعمل حقوق مدينه وان كان حقه غير مستحق الاداء باستثناء الحقوق المتصلة بشخص المدين او الحقوق غير القابلة للحجز ، وذلك استنادا لاحكام المادة /٢٦١ من القانون المدني العراقي ([٧٠])، وكما جاء في المادة / ٢٦٢ من القانون المدني العراقي ايضا ([٧١]) ، كما اجاز القانون للدائن في دعوى عدم نفاذ التصرف ان

مر عليه الزمن المانع من سماع الدعوى او دين رفضت الدعوى به بسبب يمين حاسمة اداها المدين على البراءة ، فالالتزام الطبيعي والذي يقال له الالتزام الناقص – أي الحق القانوني الناقص او الحقوق الناقصة – هو منزلة وسطى بين الحق القانوني الكامل التام او الحقوق التامة – وهي تلك الحقوق التي لا يقتصر دور القانون على تقريرها بل يحيطها بحماية بما يمكن صاحبها من الافادة منها ولو عن طريق الجبر والقهر – وبين الحق الاخلاقي – وهو حق لا يشغل المدين به أي هو حق لا يعترف القانون بوجوبه كحق الفقير في مال الغني أي بعبارة اخرى حق الصدقة ، في حين ان الحق القانوني الناقص فهو حق يعترف القانون بوجوبه في ذمة المدين وغاية ما في الامر ان القانون لا يساعد صاحب الحق في الحصول والوصول على حقه جبرا عن المدين ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، في مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ ، ص ١٠ ؛ وعبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩ ، ص٢٥٨ .

([٦٩]) تنظر : المادة / ٥٨٨- ١ من قلنون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي .

([٧٠]) تنظر : المادة /٢٦١ من القانون المدني العراقي .

([٧١]) تنظر : المادة /٢٦٢ من القانون المدني العراقي .

يقيم دعوى على مدين مدينه بالرغم من انه لا تربطه به اية علاقة ودون ان يعمل باسم مدينه وفق المادة / ٢٦٣ من القانون المدني العراقي ([٧٢]) ، وكما في دعوى المؤجر قبل المستاجر من الباطن استنادا لاحام المادة / ٧٧٦-٢ من القانون المدني العراقي ([٧٣]) ، والدعوى التي يرفعها الموكل او نائب الموكل على الاخر ، ودعوى المقاول من الباطن من قبل صاحب العمل بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا للمقاول من وقت رفع الدعوى رغم ان اقرار هؤلاء لا ينفذ على من يمثلونهم ، وبهذا يكون المعيار المتقدم لا يخلو من نقد لان الخصومة امر تتحقق منه المحكمة تبعا للواقعة المعروضة امامها وفي ضوء النصوص الموضوعية ([٧٤]) .

واتباعا لذلك فقد قضت محكمة التمييز العراقية على انه "....تصح خصومة المدعية حسب قيمومتها على زوجها المحجور بطلب استرداد السيارة التي كان قد باعها الى المدعيى عليهما دون تسجيل البيع في دائرة المرور وذلك عملا بالقسم الاخير من المادة / ٤ من قانون المرافعات المدنية والمادة / ٩٠ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ " ([٧٥]) .

وفي هذا الخصوص فقد جاء ايضا انه ادعى طالب الكشف المستعجل / لدى محكمة بداءة الكرادة أن المطلوب الكشف المستعجل ضده كان قد أستأجر الدار العائدة له المرقمة ٢١/١٦ ز ٦٤ م٩٠٤ الكائن في حي الوحدة ببدل ايجار سنوي مقداره / – ر١٨٠ دينار وقد احدث فيه اضرارا جسيمة نتيجة الاستعمال غير الاعتيادي اضافة لاستخدامه لغير الاغراض المتفق عليها ، لذا طلب اجراء الكشف المستعجل بمعرفة خبير قضائي لتثبيت الاضرار التي أصابت المأجور وتحديد الأشخاص الشاغلين له اضافة الى تثبيت المخالفات والتحويرات التي اجراها المطلوب الكشف ضده ، فقررت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٩٩٢ وعدد ٢٨٢ / كشف /٩٢٢ ختام الاضبارة وافهم علنا ولعدم قناعة المطلوب الكشف ضده بالقرار المذكور طلب وكيله بلائحته التمييزية المقدمة الى هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢ نقضه للأسباب الواردة فيها ، فصدر قرار من

([٧٢]) تنظر : المادة /٢٦٣ من القانون المدني العراقي .

([٧٣]) تنظر : المادة / ٧٧٦ – ٢ من القانون المدني العراقي .

([٧٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

([٧٥]) قرار محكمة التمييز العراقية رقم / ١٦٣/ مدنية رابعة / ١٩٨٢ في ٢٤/ ٣/ ١٩٨٢ نقلا عن : القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ط ٢ ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٣ .

محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية على انه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد مخالفا للقانون ذلك أن المحكمة لم تتثبت من الخصومة كما تقضي بذلك المادة (١/٥١) من قانون المرافعات المدنية بدلالة المادة (٤) منه وسارت في الدعوى رغم الدفع الوارد من وكيل المطلوب الكشف ضده بأن طالب الكشف على العقار ليس خصما في الدعوى ذلك أن العقار المطلوب الكشف عليه مسجل بأسم أولاده كل من (ن) و(خ) و(ن) و(م) حسبما ورد بصورة القيد والتي تشير أنهم ليسوا من القاصرين وحيث أن الخصومة في الدعاوي من النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها لذا قرر نقض القرار المميز من هذه الجهة واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١١/٧/ ١٩٩٢ " ([٧٦]) .

وقضت بهذا الخصوص ايضا محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية بتاريخ٢٠٠٦/٣/١٤ التابعة لرئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية انه " لدعوى المدعي وللمرافعة الحضورية العلنية حيث بين المدعي بان والده المدعو (عبود جاسم محمود) فاقد الإرادة والإدراك نتيجة الشيخوخة وان المدعى عليه شقيقه الأصغر (ياسين عبود جاسم) يستغل ذلك الأمر ويقوم بتبذير أموال والدهم ويبيع ممتلكاته ، لذلك طلب الحكم بوضع الحجر على والده المدعو (عبود جاسم محمود)، كرر الطرفان دفوعهما فطلب وكيل المدعى عليه رد الدعوى كون والد المتداعيين بكامل قواه العقلية ، ولدى التدقيق وجدت المحكمة إن الدعوى قد أقامها المدعي على شقيقه الأصغر(ياسين عبود) وحيث أنه لم يكن محلا لطلب المدعي المتعلق بالحجر كما انه لا يترتب على إقراره أي حكم أو من الممكن أن يكون وعاءَ لتنفيذ الحكم إذا ما صدر أو أن يلزم بشيء في حال ثبوت الادعاء وبما أن المادة (٤) مرافعات أوجبت توفر ما تقدم ليشكل معياراً لمعرفة المدعى عليه وصحة خصومته بالإضافة إلى أن المدعى عليه لم يكن من الأشخاص الذين ورد ذكرهم ضمن الاستثناء الوارد في الشق الأخير من المادة المذكورة أعلاه أو في المادة (٥) مرافعات ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المطلوب الحجر عليه ما زال يتمتع بأهلية كامل غير منقوصة مما يجعل منه شخصاً تصح خصومته إلا إذا صدر حكم قضائي يحد من ذلك فيكون القيم المنصب عليه خصما وعلى وفق ما أوضحته المادة (٤٦) مدني التي نصت ((على إن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير

([٧٦]) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية رقم / ٥٦٥ / مستعجل / ٩٢ في ٧ / ١١/ ١٩٩٢ نقلا عن : القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، مرجع سابق ، ص ١٣ .

محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه)) وحيث أن المدعى عليه لم يكن قيما أو وصيا على المطلوب الحجر عليه لذلك ومما تقدم من أسباب ولتعلق الأمر بالخصومة التي تبحث بها المحكمة ولو بدون طلب أي من المتداعيين كونها من النظام العام وبالطلب قرر الحكم برد دعوى المدعي لعدم توجه الخصومة إلى المدعى عليه وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة مقدارها خمسة آلاف دينار لوكيل المدعى عليه المحامي خيري الجبوري استنادا لأحكام المواد٨٠،٤ ف ١ ،١٦١ ،١٦٣ ، ٣٠٠ مرافعات ٦٣ محاماة حكما حضوريا قابلا للتمييز وافهم علنا في ٣/١٢ /٢٠٠٦ الموافق ١٢/ صفر /١٤٢٧ هـ " ([٧٧]) .

المقصد الثاني

الشروط التي يجب تتوافر في محل الاستجواب

أما بخصوص القسم الثاني من الشروط التي يجب توافرها في محل الاستجواب أو الواقعة المراد الاستجواب بشأنها فانه يشترط في الواقعة المراد الاستجواب بشأنها توافر الشروط الآتية ([٧٨]) :

اولا :- أن تكون الواقعة شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه : أي أن تكون الواقعة المراد الاستجواب بشأنها متعلقة بشخص الخصم المستجوب إذا ما كان شخصا طبيعيا ، أما بالنسبة لاستجواب الأشخاص المعنوية ، فأنه يقصد بوصف الواقعة شخصية ، أن تتعلق هذه الواقعة وتتصل بالشخص الاعتباري ذاته بوصفه هيئة أو مصلحة أو شركة ، وليس بشخص من يمثل الشخص المعنوي أي بشخص ممثله القانوني ([٧٩]) .

فقد نصت المادة / ٧٥ – ثانيا من قانون الاثبات العراقي إلى أنه " تستجوب المحكمة الأشخاص المعنوية عن طريق من يمثلها قانونا " وتطابقها المادة /١٠٧ من قانون الإثبات المصري والمادة / ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ([٨٠]) ، فاذا

([٧٧]) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لرئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية رقم / ٣٨٢٧/ ش/ ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٣/١٤ (قرار غير منشور) .

([٧٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي ، الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، مجلة بحوث مستقبلية ، مركز الدراسات المستقبلية في كلية الحدباء الجامعة، ع /٢٧و٢٨ تموز وتشرين الثاني ، ١٤٣٠هـ /٢٠٠٩، ص ١٦٢.

([٧٩]) ينظر : د. عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي، مرجع سابق ، ص١٧٤ .

([٨٠]) تنظر : المادة / ٧٥ من قانون الإثبات العراقي ؛ والمادة /١٠٧ من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة / ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني .

انعقد عقد بيع وشراء بين شخصين من غير الخصوم ، فلا يجوز استجواب الخصم بشأن هذا العقد لان اقراره فعلا لا يقيده ولا يؤثر في حقوقه ، وانما يطلب على انه شاهد ، وبهذا فاذا كانت الواقعة غير شخصية فلايجوز استجواب الخصم بشأنها .

ثانيا :- أن تكون الواقعة المراد الاستجواب بشأنها متعلقة بالدعوى ومنتجة وجائزا قبولها: وهذا الشرط عام ينطبق على كل طرق الإثبات المعروفة ومنها طريقة الاستجواب ، وقد أشارت إليه المادة /١٠ من قانون الإثبات العراقي إذ نصت على أنه " يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها " وتطابقها المادة /٢ من قانون الإثبات المصري ، والمادة / ٩٧ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ، والمادة / ٩٧ -١و٢ و٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ([٨١]).

وفي هذا الصدد يضيف جانب من الفقه ، شروط أخرى تفرضها طبيعة الأشياء ، ولذلك لم يحرص المشرع على ذكرها صراحة في المادة المذكورة آنفا وهذه الشروط هي أن تكون الواقعة محل النزاع ، وأن تكون محددة وممكنة ([٨٢]).

أما فيما يخص أن تكون الواقعة المراد بشأنها متعلقة بالدعوى ، أي على صلة قوية بموضوع النزاع ، وهذا الشرط يعد موجودا إذا انصب الإثبات على الواقعة التي تكون مصدر الحق ، كما لو أثبت البائع عقد البيع للمطالبة بالثمن ، فالواقعة في هذه الحالة لا يمكن أن تكون إلا متعلقة بالحق المطالب به ، إذ تجدر الإشارة إلى أنه قد يتعذر الإثبات المباشر على النحو المتقدم فيلجأ المتقاضي إلى الإثبات غير المباشر أي إثبات واقعة أخرى ليست فقط قريبة من الواقعة الأصلية بل متصلة بها اتصالا وثيقا وهذا الاتصال الوثيق هو الذي يجعلها متعلقة بالحق المطالب به ([٨٣]) .

وهذا فعلا ما اكدته المادة / ٩٧ -١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي التي نصت على ان " الوقائع المتعلقة بالدعوى هي : ما يؤدي اثباتها مباشرة او غير مباشرة الى اثبات الدعوى او جزء منها " ، كأن تقام دعوى تخلية العقار المأجور بسبب أحداث المستأجر ضررا جسيما بالعقار المأجور ، فيطلب المدعى عليه – المستأجر– من المحكمة استجواب خصمه المؤجر– المدعي– بقصد اثبات أن الاضرار المدعى بها كانت موجودة في المأجور عند تسلمه

([٨١]) تنظر : المادة /٢ من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة / ٩٧ من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

([٨٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. سعدون العامري ، موجز نظرية الإثبات ، ط ١، بغداد ، ١٩٦٦، ص ٥٢ ؛ ود. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

([٨٣]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج٢ ، الإثبات وآثار الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص٦١.

له ، وانها لم تحدث بسبب خطأ منه في استعمال المأجور على خلاف المعتاد ، فالاستجواب هنا يتعلق بموضوع الدعوى ، أما اذا أراد المدعى عليه – المستأجر– استجواب خصمه – المؤجر– لغرض اثبات كونه يدفع بدل الايجار بصورة منتظمة ومستمرة ولم يتأخر ابدا عن اداء أي قسط منه ، فطلب الاستجواب هذا يرفض لعدم تعلقه ابدا بموضوع الدعوى المعروضة أمام القضاء ، وان تقدير مدى تعلق الاستجواب بموضوع الدعوى أوعدم تعلقه يخضع عادة لتقدير محكمة الموضوع في هذا الخصوص .

واما أن تكون الواقعة منتجة بالإثبات ، أي من شأنها إذ أثبتت أن توصل إلى إقناع القاضي بما يؤثر على الحكم الذي يصدره ، ويكفي في هذه الحالة أن تكون عنصرا من عناصر الإقناع ، فإذا لم تكن كذلك فلا جدوى من إثباتها حتى ولو كانت متعلقة بالدعوى ، وهذا الشرط بالطبع يغني من الناحية المنطقية عن الشرط السابق وهو التعلق بالدعوى ، ذلك أن كل واقعة منتجة في الدعوى لابد من أن تكون متعلقة بها ، والعكس غير صحيح فقد تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة ([٨٤]) ، وهذا ما اكدته المادة / ٩٧ –٢ من نظام المرافعات الشرعية السعودي التي نصت على ان " الوقائع المنتجة في الدعوى هي : المؤثرة في الدعوى نفيا او اثباتا " ، فاذا طالب شخص بدعوى بملكية عقار بالتقادم الطويل ، وطلب اثبات حيازته لهذا العقار لمدة عشر سنوات فلا يمكن اجابته في هذه الحالة ، لان الواقعة المراد اثباتها رغم تعلقها بموضوع الدعوى الا انها غير منتجة اساسا في الاثبات ، ذلك ان مدة الحيازة تقل عن المدة القانونية لكسب ملكية العقار بالتقادم الطويل وهي خمسة عشر سنة ، وهو ما يمكن ان يفهم من نص المادة /٧٣ – أولا من قانون الاثبات العراقي التي نصت على انه " اذا رأت المحكمة ان الدعوى ليست في حاجة الى استجواب ، او ان الوقائع التي يراد استجواب الخصم عنها غير منتجة او غير جائزة الاثبات رفضت طلب الاستجواب ..." وتطابقها المادة / ٢٢٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ، وبهذا فان الواقعة المراد استجواب الخصم عنها اذا كانت غير منتجة فان المحكمة ترفض طلب الاستجواب ([٨٥]).

أما بخصوص أن تكون الواقعة جائزة القبول فقد نصت المادة / ٩٧ – ٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على ان " الوقائع الجائز قبولها هي : ممكنة الوقوع فلا تخالف الشرع او العقل او الحس " فالقانون لا يجيز إثبات واقعة تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية أو النظام العام ، كمنع إثبات الربا واثبات دين القمار أو بيع المخدرات أو قد يكون القانون منع إثباتها لأسباب تتعلق بالآداب ، فلا يقبل إثبات العلاقة الجنسية غير المشروعة مثلا ، أو قد يكون

([٨٤]) ينظر: : د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٦٣ .

([٨٥]) تنظر : المادة / ٢٢٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .

لسبب اقتضته ضرورة الصياغة القانونية ، كما في القرائن القاطعة ([٨٦]) ، فلا يجوز إثبات عدم صحة حكم قضائي لمخالفة ذلك لحجية الشئ المحكوم فيه ، حيث نصت المادة / ١٠٦ من قانون الإثبات العراقي على أنه " لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة " وتطابقها المادة /١٠١ من قانون الإثبات المصري والمادة / ٣٠٣ من قانون أصول المحاكمات اللبناني ، وعليه فهذا الشرط كما يتبين لنا يمتد ليشمل كل ما هو مطلوب في الواقعة من شروط ([٨٧]) .

كما يجب أن تكون الواقعة ممكنة الإثبات أي ممكنة الوقوع شرعا وعقلا وعادة ومنطقيا وغير مستحيلة لأن المستحيل لا يقبل الإثبات وقد ترجع الاستحالة بسبب أن الواقعة تتعارض مع العقل والمنطق وتسمى الاستحالة الطبيعية المادية كمن يدعي ابوته لشخص آخر يكبره سنا فهذه تسمى بتقديرنا المستحيلة عقلا او ان يطالب المدعى عليه بالامتناع عن عمل سبق وقوعه فهذه تسمى المستحيلة منطقيا او اذا ادعى احد في حق ان من نسبه معروف بانه ابنه فهذه بتقديرنا تسمى المستحيلة شرعا ، او اذا ادعى فقير من اخر اموالا عظيمة انه اقرضها له مرة واحدة او غصبها منه وكان ذلك الشخص معروفا بالفقر وانه ياخذ الصدقات ولم يرث غنيا فلا تسمع دعواه وهذه بتقديرنا تسمى المستحيلة عادة ، فلا يصح اثبات هذه الوقائع لانها غير ممكنة الوقوع عقلا ومنطقيا وشرعا وعادة ، وقد ترجع الاستحالة ايضا إلى وصف الواقعة بأنها غير محددة وتسمى بتقديرنا المستحيلة الاثبات ، إذ لا سبيل إلى إثباتها كما لو ادعى الخصم أنه لم يكذب قط أو لم يشرب الخمر أبدا فهذه الوقائع لا يستحيل تصديقها شرعا وعقلا ومنطقيا وعادة ولكن أمر الإثبات فيها مستحيل لعدم تحديد هذه الوقائع.

وبهذا فانه من الضروري ان تكون الواقعة المراد إثباتها محددة لان هذا شرط بديهي فالواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهولة وهذا يجعلها غير قابلة للاثبات لأن الإثبات إقناع والإقناع لايرد ابدا على أمر مجهول ([٨٨]).

كما انه قد ترجع الاستحالة الى سبب في القانون يمنع اقامتها وتسمى الاستحالة القانونية ومثالها تعهد محام برفع تمييز عن قضية بعد انقضاء ميعاد التمييز او رفع دعوى مطالبة بحصة في الارث على خلاف ماتقرره احكام الشريعة الاسلامية ، او رفع دعوى على انسان للحكم عليه بالرق او الدعوى بالزوجية بين متحدي الجنس او الدعوى بعقد مخالف للنظام العام والاداب

([٨٦]) د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، ط٢، جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص١٩٣ .

([٨٧]) تنظر : المادة /١٠١ من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة / ٣٠٣ من قانون أصول المحاكمات اللبناني .

([٨٨]) ينظر: د. بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية ط١، الأكاديمية العربية للعلوم، الرياض، ٢٠٠٠، ص٢٥.

العامة او الدعوى التي ترفعها امرأة على شخص تسبب في وفاة عشيقها لان المعاشرة الجنسية غير الشرعية لاتنشئ للخليلة حقا يحميه القانون ([٨٩]) .

وقد جاء بهذا الخصوص في المادة / ١٦٢٩ من مجلة الاحكام العدلية انه " يشترط ان يكون المدعى به محتمل الثبوت بناء عليه لو ادعى ما وجوده محال عقلا او عادة لا يصح الادعاء مثلا اذا ادعى احد في حق من هو اكبر منه سنا او في حق من نسبه معروف بانه ابنه لا تكون دعواه صحيحة " ([٩٠]) .

واخيرا فان الواقعة يجب ان تكون محل نزاع ، وهذا شرط بديهي إذ من المعروف أن الإثبات يهدف إلى إظهار حقيقة الواقعة المتنازع عليها ، والإثبات لا يكون إلا أمام القضاء ، ولا يرفع إلى القضاء إلا الوقائع المتنازع حولها بين الخصوم فإذا لم يوجد نزاع بأن كان الخصم مسلما بصحة الواقعة المدعاة فلن يكون هناك مسوغ لأن تضيع المحكمة وقتها في تحقيق هذه الواقعة ([٩١]).

([٨٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ ؛ ود. عباس العبودي .، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، مرجع سابق . ص ٢١٠ .

([٩٠]) للمزيد من التفصيل حول شرح المادة ينظر : سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص ٨٥٥ ؛ وعلي حيدر ، مرجع سابق ، ص ١٨٨ .

([٩١]) ينظر : : د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة للطباعة و النشر، بيروت، ١٩٩٥ ، ص٥٩.

المقصد الثالث

الشروط الخاصة بإجراءات الاستجواب

أما بخصوص القسم الثالث من الشروط الخاصة بإجراءات الاستجواب فيمكننا إجمال أهمها وذلك على الشكل الآتي ([٩٢]) :

١- يشترط بداية أن يصدر قرار من المحكمة بأجراء الاستجواب سواء أكان طلب الاستجواب بناء على طلب الخصم من المحكمة لاستجواب خصمه أم بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها، ومن الطبيعي أن يبلغ القرار بالاستجواب إلى من تقرر استجوابه قبل الموعد المعين لحضوره بمدة معينة لذلك ، إذ نصت المادة /٢٢٣ من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه " يبلغ القرار بالاستجواب إلى من تقرر استجوابه قبل الموعد المعين لحضوره بثلاثة أيام على الأقل إلا إذا كان حاضرا في جلسة المحاكمة وقبل باستجوابه فورا أو كان في القضية عجلة قصوى " كما نصت المادة / ١٠١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على انه " للمحكمة ان تامر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب خصمه اذا رات المحكمة حاجة لذلك ، وعلى من تقرر المحكمة استجوابه ان يحضر الجلسة التي حددها امر المحكمة " في حين ان المادة / ١٠٠- ٢ من نظام المرافعات الشرعية السعودي نصت ايضا على انه " اذا كانت المرافعة قائمة وتخلف بعض المطلوب استجوابهم بعد تبليغهم فيجوز استجواب الحاضر منهم " .

٢- يجب أن يتم تحديد جلسة لاستجواب الخصم وعلى طالب الاستجواب أن يوضح في طلبه الوقائع المراد استجواب خصمه عنها توضيحا تاما وعلى المحكمة أيضا بيان الأسباب التي تستند إليها في طلب استجواب احد الخصوم وتثبيت ذلك في محضر الجلسة بناء على نص

([٩٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي ، الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص١٦٤ .

المادة / ٧٢ من قانون الإثبات العراقي التي نصت على أنه " أولا- على طالب الاستجواب أن يوضح في طلبه الوقائع المراد استجواب خصمه عنها توضيحا تاما وتثبيت ذلك في محضر الجلسة ثانيا- على المحكمة بيان الأسباب التي تستند إليها في طلب استجواب احد الخصوم " ، أما المادة /١٠٩ من قانون الإثبات المصري فقد نصت على أنه " يوجه الرئيس الأسئلة التي يراها إلى الخصم أو يوجه إليه كذلك ما يطلبه الخصم الآخر توجيهه منها وتكون الإجابة في الجلسة ذاتها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة " ، وبهذا فانه حسب المادة في قانون الاثبات المصري تكون الاجابة في الجلسة ذاتها الا اذا رات المحكمة اعطاء ميعاد للاجابة ، وتوافقها المادة / ١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودية ، كما نصت المادة / ١٠١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على انه " ... وعلى من تقرر المحكمة استجوابه ان يحضر الجلسة التي حددها امر المحكمة " (٩٣) ، بينما نصت المادة / ٢٢٩ من قانون أصول المحاكمات اللبناني على انه " يوجه رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب الأسئلة المتعلقة بموضوع الاستجواب كما يطرح الأسئلة التي يراها مجدية والتي يطلب منه احد الخصوم توجيهها إلى الخصم الأخر " .

٣- يجب دعوة الخصم الآخر لحضور إجراءات الاستجواب ويجوز أن يتخذ الإجراء في غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور استنادا إلى نص المادة / ١٤ من قانون الإثبات العراقي إذ نصت على أنه " يدعى الخصم لحضور إجراءات الإثبات ويجوز أن يتخذ الإجراء في غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور" أما المادة /١١٠ من قانون الإثبات المصري فقد نصت على انه " تكون الإجابة في مواجهة من طلب الاستجواب ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره " بينما نصت المادة /٢٢٦ من قانون أصول المحاكمات اللبناني على انه " يجري استجواب الخصم بحضور خصمه ما لم تقتض الظروف استجواب كل منهما بغياب الأخر وتحصل مقابلة بينهما بعد ذلك بناء على طلب احدهما أو إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك وان تخلف احد الخصوم عن الحضور لا يمنع استجواب الخصم الأخر " في حين نصت المادة / ١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودي " للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر وتكون الاجابة في الجلسة نفسها الا اذا رأت المحكمة اعطاء ميعاد للاجابة كما تكون الاجابة في مواجهة طالب الاستجواب " وكذلك نصت المادة / ١٠١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على انه " للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها

---

(٩٣) تنظر المادة / ١٠٠ و ١٠١ من نظام المرافعات الشرعية السعودية.

أو بناء على طلب خصمه اذا رأت المحكمة حاجة لذلك وعلى من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر الجلسة التي حددها أمر المحكمة ".

٤- يجب تنظيم محضر بإجراءات استجواب الخصم موقع من قبل القاضي والمعاون القضائي والخصم المستجوب والخصم الأخر إن كان حاضرا جلسة الاستجواب استنادا لأحكام المادة /١٥ ثالثا- من قانون الإثبات العراقي إذ نصت على انه " ينظم محضر بالإجراءات المتقدمة " ويقصد بها إجراءات الإثبات ومنها إجراءات الخصم للاستجواب ، أما المادة /١١١ من قانون الإثبات المصري فقد نصت على أن " تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة في محضر الجلسة وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب ..." وتطابقها المادة /٢٣١ من قانون أصول المحاكمات اللبناني ([٩٤]) .

فإذا ما توافرت الشروط السابقة اللازمة للاستجواب بوجه عام فأنه يجوز توجيه الاستجواب في كل الوقائع المتعلقة بالنزاع حتى ولو ازدادت عن حد النصاب القانوني ، وذلك لأن الغرض من الاستجواب غالبا هو الحصول على الإقرار وما دام الاستدلال بالإقرار يصح بالنسبة لكل الوقائع التي تصلح محلا للإثبات عليه جاز استجواب الخصم عن الوقائع المتعلقة بالنزاع حتى ولو زادت عن حد النصاب القانوني المعروف.

([٩٤]) تنظر : المادة / ١٥ من قانون الإثبات العراقي ؛ والمادة / ١١١ من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة /٢٣١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني .

الفرع الثاني
سلطة المحكمة في توجيه الاستجواب

إن طلب الاستجواب عادة يتم بناء على طلب الخصم من المحكمة لاستجواب خصمه أو بناء على أمر من المحكمة من تلقاء نفسها سواء كان هناك طلب من الخصم أو لم يكن وفي كلتا الحالتين لابد من صدور قرار من المحكمة بالموافقة على الاستجواب وتحديد جلسة لاستجواب الخصم ودعوة الخصم الآخر للحضور كما أشرنا إليها آنفا.

وفي كل ذلك فللمحكمة سلطة تقديرية واسعة بأن تأمر من تلقاء نفسها بإجراء الاستجواب أو أن تستجيب لطلب الخصم باستجواب خصمه أو لا تستجيب فترفضه حتى ولو كانت الوقائع متعلقة بالدعوى ومنتجه فيها إذا ما وجدت في الدعوى من العناصر ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ مثل هذا الإجراء ، وذلك حسب نص المادة /٧٣ – أولا من قانون الإثبات العراقي إذ نصت على أنه " إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست في حاجة إلى استجواب أو أن الوقائع التي يراد استجواب الخصم عنها غير منتجة أو غير جائزة الإثبات رفضت طلب الاستجواب" وتطابقها المادة /٢٢٠ من قانون أصول المحاكمات اللبناني ([٩٥]) ، أما المادة /١٠٨ /١٠٨ من قانون الإثبات المصري فقد نصت على أنه " إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست في حاجة إلى استجواب رفضت طلب الاستجواب " وتماثلها والمادة / ١٠١ – ١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ([٩٦]) .

فالقاعدة إذن أن الاستجواب يعد من الرخص القانونية المخولة لمحكمة الموضوع فالأمر جوازي لها لاتخاذ هذا الإجراء من عدم اتخاذه لاستجواب من كان حاضرا من الخصوم أو

([٩٥]) تنظر : المادة /٢٢٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني .

([٩٦]) تنظر : المادة / ١٠١ – ١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب خصمه الآخر ، إلا أن هذه القاعدة لها استثناءات سوف نوضحها إن شاء الله تعالى في نهاية حديثنا هذا عن الموضوع .

وعليه فإن التوسع في سلطة المحكمة عموما يمكن ملاحظته من الناحية التطبيقية في كل دليل من أدلة الإثبات ، ولكن المبدأ العام الذي يحكم مجمل هذا نجده يتضح في نص المادة / ١٧ من قانون الإثبات العراقي ، إذ نصت على أنه " أولا- للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازما لكشف الحقيقة ، ثانيا- للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب في محضر الجلسة ، ثالثا- للمحكمة أن تأخذ بنتيجة أي من إجراء من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها " وتطابقها المادة / ٩ من قانون الإثبات المصري والمادة / ٩٩ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ([٩٧]) ، في حين أن المادة / ٢٣٧ من قانون أصول المحاكمات اللبناني ذهبت إلى أن " للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا طرأت ظروف تبرر هذا العدول وتجعل الإثبات المقرر غير مجد ".

وهكذا يتضح لنا مما تقدم أن نص القانون اللبناني قد قيد عدول المحكمة بحدوث ظروف طارئة على عكس نص القانون العراقي والمصري والسعودي الذي جعل العدول مطلقا ومن تلقاء نفسها ، وهذا هو الافضل بتقديرنا المتواضع .

وقد اجاز صراحة قانون الإثبات العراقي بالحق في العدول عن الاستجواب بعد أن أمرت به المحكمة أو وافقت عليه إذا وجدت أنه لا جدوى منه ، والى هذا أشارت المادة /٧٣ – ثانيا إذ نصت على أنه " للمحكمة أن تعدل عن الاستجواب بعد أن أمرت به أو وافقت عليه إذا اتضح لها أن لا جدوى منه أو لا مبرر له " .

وينبغي الإشارة في هذا الصدد الى ان الاصل كما ذكرنا سابقا ان للمحكمة السلطة التقديرية في اللجوء للاستجواب وهذا الاصل عليه استثناءات فهناك حالات تفقد المحكمة

([٩٧]) تنظر : المادة / ٩ من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة / ٩٩ من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

السلطة التقديرية في ذلك ، حيث ان هناك حالات يمنع القانون فيها اجراء الاستجواب استثناء من الاصل في اجراءه وذلك لضرورة الصياغة القانونية ويمكن اجمال هذه الحالات فيما ياتي ([٩٨]) :

اولا : – اذا كان الغرض من الاستجواب نفي ما تضمنه حكم حاز درجة البتات ، لان الحكم في هذه الحالة يعد حجة بما فصل فيه من الحقوق ، ولا يجوز نقض حجيته بأي دليل من أدلة الاثبات استنادا الى نص المادة /١٠٥ من قانون الاثبات العراقي التي نصت على أن" الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا " وكذلك استنادا لنص المادة / ١٠٦ من قانون الاثبات العراقي التي نصت على انه " لا يجوز قبول دليل بنقض حجية الاحكام الباته " وتوافقها المادة / ١٠١ من قانون الاثبات المصري والمادة / ٣٠٣ من قانون اصول المحاكمات اللبناني ([٩٩]) .

ويقصد في هذا الخصوص بحجية الاحكام عدم امكانية المنازعة فيما قضى فية الحكم أي احترام ما قضى به الحكم شكلا وموضوعا من قبل اطراف الدعوى وكذلك المحكمة التي اصدرت الحكم والمحاكم الاخر التي هي من نفس درجة المحكمة التي اصدرت الحكم، وعليه فلا يجوز لاطراف الحكم ان يرفعوا مرة اخرى نفس الدعوى امام نفس المحكمة او محكمة اخرى واذا مارفعت فيجب الحكم بعدم قبولها لسبق الفصل فيها ، وبهذا تكون قاعدة الدفع بحجية الاحكام ليست مطلقة ، اذ ان الحكم لايحوز الحجية الا في نزاع قائم بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا ، أي وحدة الخصوم ووحدة المحل – وهو محل الدعوى أي موضوعها – ووحدة السبب – وهو سبب الحق او المركز المدعى به محل الحماية أي المصدر المنشئ له أي المصدر الذي تولد عنه الحق المطالب به – .

([٩٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٧ ، ص ١٢٧ ؛ ود.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، مرجع سابق ، ص١٩٣.

([٩٩]) تنظر : المادة / ١٠١ من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة / ٣٠٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني .

وفي هذا الخصوص فقد تشكلت محكمة بداءة الكرادة التابعة لمحكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية بتاريخ ٢٨ / ٢ / ٢٠٠٦ بقاضيها السيد ... المأذون بالقضاء بأسم الشعب واصدرت قرارها الاتي :-

القرار :- ادعى المدعي (رئيس جامعة النهرين / اضافة لوظيفته / وكيله المكتب الاستشاري القانوني في كلية الحقوق) بانه تعاقد مع المدعى عليه (طارق زيدان عبد) لصيانة وتشغيل منظومة التبريد في بناية الجامعة للفترة من ٧ / ٥ / ١٩٩٨ لغاية ٧ / ١٠ / ١٩٩٨ بمبلغ شهري قدره (٥٥٠٠٠) دينار وبكلفة اجمالية قدرها (٢٩٣٣٠٠) دينار ، الا ان المنظومة توقفت عن العمل بتاريخ ٢١ / ٦ / ١٩٩٨ ولم يقم المدعى عليه باصلاحها واتخاذ ما يقتضي لصيانتها رغم الانذارات المسيرة اليه ، مما اضطر الجامعة الى احالة المقاولة على شركة السنان لانجاز العمل المطلوب ، وشكلت لجنة فنية لحصر الاضرار التي اصابت الجهاز ، فتوصلت الى ان المدعى عليه الحق اضرارا بليغة في منظومة التبريد لانه لم يقم بصيانتها ولم يوفر الكادر التشغيلي المكون من مهندس واحد وفنيين اثنين للعمل على مدى (٢٤) ساعة كما تعهد بذلك ، وان قيمة الاضرار التي اصابت الجامعة جراء الاخلال الجوهري بالالتزامات التعاقدية بلغت ستة ملايين دينار بضمنها فرق السعر الذي نشا عن احالة المقاولة على شركة السنان لانجاز العمل المطلوب ، وانه سبق له اي للمدعي ان اقام الدعوى امام هذه المحكمة وان الحكم نقض واعيدت الدعوى الى محكمة الاستئناف التي ابطلتها في ٢١ / ١٢ / ٢٠٠٣ لعدم المراجعة ، ولانهم لم يتسن لهم المراجعة نظرا للظروف التي مر بها البلد ، لذا طلب اعادة النظر في هذه الدعوى وتحميل المدعى عليه التعويض المقدر بستة ملايين دينار عن اضرار المنظومة وتكبيده المصاريف ، فدعت المحكمة الطرفين للمرافعة وجرت بحق المدعى عليه غيابيا وعلنا ، اطلعت المحكمة على اضبارة الدعوى/ ٣٣٠٧ / ب / ١٩٩٨ وتبين بانها متكونة بين نفس طرفي هذه الدعوى وبذات الطلب وقد حسمت بقرار هذه المحكمة المؤرخ ٢٦ / ٨ / ١٩٩٩ القاضي بالزام المدعى عليه في هذه الدعوى بان يؤدي للمدعي في هذه الدعوى اضافة لوظيفته مبلغا قدره ثمانية وثلاثين الفا وسبعمائة وخمسين دينارا والزامه بالمصاريف النسبية واتعاب المحاماة ورد الدعوى بالزيادة ، وان المدعي طعن استئنافا في الحكم المذكور وقد ابطلت عريضته الاستئنافية بالعدد ٣٤٦٣ / س / ٩٩ في ٢١ / ١٢ / ٢٠٠٣ ، وتجد هذه المحكمة انه سبق الفصل في موضوع هذه الدعوى بحكم اكتسب درجة البتات صدر من هذه المحكمة بالعدد/ ٣٣٠٧ / ب / ١٩٩٨ في ٢٦ / ٨ / ١٩٩٩ ولا يمكن العودة للبحث في موضوعها مجددا ، اذ ان الحكم المذكور اصبح حجة بما فصل فيه حينما ابطلت العريضة الاستئنافية المقدمة ضده فاكتسب درجة البتات ، اما قرارات محكمة التمييز التي صدرت في موضوع الدعوى فانها صدرت في المرحة الاستئنافية ، فهي انما تنقض حكم محكمة الاستئناف فتعيد الى

حكم محكمة البداءة حجيته بين الطرفين ، وما دامت محكمة الاستئناف لم تصدر حكما فاصلا يقضي بفسخ الحكم البدائي او تأييده ، بل انتهت الى ابطال العريضة الاستئنافية فتكون قد اعادت لحكم محكمة البداءة حجيته فاكتسب درجة البتات بمضي المدة القانونية ، وكان ينبغي بالمدعي ملاحقة استكمال اجراءات الطعن الاستئنافي لا تركه فيتقرر ابطاله ، لذا تكون دعواه هذه واجبة الرد شكلا لسبق الفصل فيها ، وحيث ان الاحكام الصادردة من المحاكم العراقية المكتسبة درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا ، ولما تقدم تقرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف ، وصدر الحكم استنادا للمواد ١٦١ و١٦٦ مرافعات و١٠٥ اثبات حضوريا بحق المدعي قابلا للاستئناف والتمييز وافهم علنا في ٢٨ / ٢ / ٢٠٠٦ " ([١٠٠]) .

ثانيا : – اذا كان الاستجواب يهدف الى اثبات خلاف ما ثبت عن طريق اليمين الحاسمة سواء في حالة أداء اليمين او في حالة النكول عنها صراحة او ضمنا ، فلا يجوز اجراء الاستجواب في هذه الحالة لان اليمين الحاسمة تحسم النزاع بين الخصمين ولا يجوز اللجوء الى الاستجواب بعد ذلك لنفي الوقائع موضوع اليمين الحاسمة وذلك استنادا الى أحكام المادة /١١٤ من قانون الاثبات العراقي التي نصت على انه " اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى " والمادة / ١١٩ – ثالثا من قانون الاثيات العراقي ، وتماثلها والمادة / ١١٨ من قانون الاثبات المصري ، والمادة / ٢٤٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ([١٠١]).

ثالثا : – اذا كان الغرض من الاستجواب نفي واقعة تناولها سند رسمي ، اذا كان الموظف العام الذي أثبتها قد عمل في حدود وظيفته بوصفه أنه رآها أو سمعها أو باشرها ، لأنها في هذه الحالة تكون حجة على الناس ولا يجوز نفيها الا باتباع طريق الطعن بالتزوير اذ نصت المادة /٢٢– اولا من قانون الاثبات العراقي على انه " السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من امور قام بها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه او وقعت من ذوي الشأن في حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا..." وتطابقها المادة / ١١ من قانون الاثبات المصري والمادة /١٤٦ من قانون اصول

([١٠٠]) قرار محكمة بداءة الكرادة التابعة محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية رقم / ١٢٧٢ / ب /٤ ٢٠٠ في ٢٨ / ٢ / ٢٠٠٦ (قرار غير منشور) .

([١٠١]) تنظر: المادة /١١٤ و ١١٩ من قانون الإثبات العراقي ؛ والمادة / ١١٨ من قانون الاثبات المصري ؛ والمادة / ٢٤٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني .

المحاكمات اللبناني ([١٠٢]) ، كما نصت المادة /٣٤ من قانون الاثبات العراقي على " انه انكار الخط او الامضاء او بصمة الابهام لايرد على السندات والاوراق غير الرسمية اما ادعاء التزوير فيرد على السندات الرسمية والعادية " .

رابعا : – اذا كان الغرض من الاستجواب التوصل لاثبات وجود عقد من العقود التي يشترط القانون استيفاء شكلية معينة لوجوده كعقد الرهن التأميني للعقار فهذا العقد يتطلب القانون تسجيله في دائرة التسجيل العقاري كركن من أركان انعقاده ، وكعقد الهبة وعقد بيع العقار وعقد بيع المركبات وذلك استنادا الى احكام المادة /٩٠ من القانون المدني العراقي " ١– اذا فرض القانون شكلا معينا للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك ٢– ويجب استيفاء هذا الشكل فيما يدخل على العقد من تعديل " وكذلك استنادا الى احكام المادة / ٥٠٨ من القانون المدني العراقي التي نصت على ان " بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص علية القانون " وكذلك طبقا لاحكام المادة / ١١٢٦ – ٢ من القانون المدني العراقي والتي نصت على ان " والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا " وكذلك أحكام المادة /١٢٨٦ من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه " ١– لاينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة الطابو .... " ([١٠٣]) .

([١٠٢]) تنظر: المادة / ٢٢ من قانون الاثبات العراقي ؛ والمادة /١١ من قانون الاثبات المصري ؛ والمادة /١٤٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني .

([١٠٣]) تنظر: المادة / ١١٢٦ –٢ و١٢٨٦ من القانون المدني العراقي وللمزيد من التفصيل ينظر : د. غني حسون طه ومحمد طه البشير الحقوق العينية ، ج ٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص٤٠٤ وما بعدها .

المبحث الثاني

مشروعية العمل بالاستجواب في الفقه الإسلامي

ويشمل هذا المبحث على مطالبين هما على النحو الآتي :

المطلب الأول/ الاستدلال على شرعية الاستجواب من القرآن الكريم

المطلب الثاني/ الاستدلال على

المبحث الثاني

مشروعية العمل بالاستجواب في الفقه الإسلامي

للتعرف على مشروعية العمل بالاستجواب في الفقه الإسلامي لابد من استنباط هذه الشرعية والاستدلال عليها من أدلة الأحكام الشرعية وبالأخص من الأدلة الأصلية النقلية المتفق عليها بالكتاب من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، فضلا عن أحكام القضاة المسلمين من السلف الصالح رضوان الله تعالى عليهم .

ولغرض الإحاطة الشاملة للموضوع وتسليط الضوء عليه ، فان ذلك يتطلب منا بادئ ذي بدء أن نستعرض مشروعيتها أولا من القرآن الكريم ضمن المطلب الأول ، ومن ثم نتناول ثانيا مشروعيتها من السنة النبوية المطهرة ومن خلال أحكام القضاة المسلمين ضمن المطلب الثاني ، وذلك حسب السياق الآتي :

المطلب الأول / الاستدلال على شرعية الاستجواب من القران الكريم.

المطلب الثاني / الاستدلال على شرعية الاستجواب من السنة النبوية المطهرة وأحكام القضاة المسلمين.

المطلب الأول

الاستدلال على شرعية الاستجواب من القران الكريم

يمكننا الاستدلال على شرعية الاستجواب من القرآن الكريم وذلك بالنظر والتدبر في آيات الله البينات ، إذ ورد في كتاب الله تعالى القران الكريم ما يدل على العمل بالاستجواب في قوله تعالى : ﴿ وَقَالَ ٱلْمَلِكُ ٱئْتُونِي بِهِۦٓ ۖ فَلَمَّا جَآءَهُ ٱلرَّسُولُ قَالَ ٱرْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ فَسْـَٔلْهُ مَا بَالُ ٱلنِّسْوَةِ ٱلَّٰتِى قَطَّعْنَ أَيْدِيَهُنَّ ۚ إِنَّ رَبِّى بِكَيْدِهِنَّ عَلِيمٌ ﴿٥٠﴾ قَالَ مَا خَطْبُكُنَّ إِذْ رَٰوَدتُّنَّ يُوسُفَ عَن نَّفْسِهِۦ ۚ قُلْنَ حَٰشَ لِلَّهِ مَا عَلِمْنَا عَلَيْهِ مِن سُوٓءٍ ۚ قَالَتِ ٱمْرَأَتُ ٱلْعَزِيزِ ٱلْـَٰٔنَ حَصْحَصَ ٱلْحَقُّ أَنَا۠ رَٰوَدتُّهُۥ عَن نَّفْسِهِۦ وَإِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٥١﴾ ﴾ ([١٠٤]).

وجاء في تفسير الآية الكريمة أنه : " قال الملك ائتوني به أي بالذي عبرها فلما جاءه أي يوسف الرسول وطلبه للخروج قال قاصدا إظهار براءته ارجع إلى ربك فسأله ما بال النسوة اللاتي قطعن أيديهن فرجع فأخبر الملك فجمعهن وقال ما خطبكن وشأنكن إذ راودتن يوسف عن نفسه ، هل وجدتن منه ميلا إليكن قلن حاشى لله ما علمنا عليه من سوء ، قالت امرأة العزيز الآن وضح الحق أنا راودته عن نفسه وأنه من الصادقين في قول هي راودتني عن نفسي " ([١٠٥]) ،

وهذا اعتراف صريح ببراءة يوسف (عليه السلام) على رؤوس الأشهاد ([١٠٦]).

([١٠٤]) سورة يوسف/ الآية ٥٠-٥١ .

([١٠٥]) جلال الدين السيوطي وجلال الدين المحلى ، تفسير الجلالين مذيلا بكتاب لباب النقول في اسباب النزول للسيوطي ، ط ١ ، دار البيان الحديثة للطباعة والنشر ، الازهر ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤١ .

([١٠٦]) للمزيد من التفصيل ينظر : العلامة الشيخ محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير ، تفسير للقران الكريم جامع بين المأثور والمعقول ومستمد من كتب التفسير الطبري ،الكشاف، القرطبي، الالوسي ، وابن كثير ، البحر المحيط وغيرها ، ج٢ ، ط١، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،٢٠٠٤ ، ص٥٢ .

فاستجواب الملك للنسوة ، جاء بناء على طلب يوسف (عليه السلام) ، فتم استدعائهم للحضور ، واستجوابهم وسؤالهم ما خطبكن إذ راودتن يوسف عن نفسه ؟ وبعد أن أخبروا الملك أنه ما علمنا عليه من سوء ، جاء اعتراف امرأة العزيز أثناء الاستجواب ، فأقرت بأنها هي التي راودته عن نفسه ، وانه لمن الصادقين ، فتوصل الملك إلى إقرار امرأة العزيز من خلال استخدام طريقة الإثبات بالاستجواب وسؤال النسوة واستنطاقهن ، وقد أسفر هذا الإجراء عن إثبات صدق يوسف (عليه السلام) وبراءته من التهمة.

كما ورد أيضا ما يدل على العمل بالاستجواب في قوله تعالى :﴿ قَالُوا مَن فَعَلَ هَٰذَا بِآلِهَتِنَا إِنَّهُ لَمِنَ الظَّالِمِينَ ﴿٥٩﴾ قَالُوا سَمِعْنَا فَتًى يَذْكُرُهُمْ يُقَالُ لَهُ إِبْرَاهِيمُ ﴿٦٠﴾ قَالُوا فَأْتُوا بِهِ عَلَىٰ أَعْيُنِ النَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَشْهَدُونَ ﴿٦١﴾ قَالُوا أَأَنتَ فَعَلْتَ هَٰذَا بِآلِهَتِنَا يَا إِبْرَاهِيمُ ﴿٦٢﴾ قَالَ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَٰذَا فَاسْأَلُوهُمْ إِن كَانُوا يَنطِقُونَ ﴿٦٣﴾ ﴾ ([١٠٧]).

وجاء في تفسير الآية الكريمة أنه " قالوا من فعل هذا بآلهتنا قال بعضهم لبعض سمعنا فتى يذكرهم ويعيبهم يقال له إبراهيم قالوا فأتوا به على أعين الناس ظاهرا لعلهم يشهدون عليه أنه الفاعل فقالوا له بعد إتيانه ، أأنت فعلت هذا بآلهتنا يا إبراهيم قال ساكتا عن فعله ، بل فعله كبيرهم هذا فسألوهم عن فاعله إن كانوا ينطقون "([١٠٨]) ، والغرض أن تكون محاكمته على رؤوس الأشهاد بحضرة الناس ([١٠٩]).

فعندما وجدوا إلهتهم محطمة ، اتهم إبراهيم (عليه السلام) بأنه هو الفاعل ، وأرادوا إثبات ذلك ، فاستخدموا طريقة الإثبات بالاستجواب ، وقرروا جلب إبراهيم (عليه السلام) أمام أعين الناس ليشهدوا عليه ، فتم استجوابه وسؤاله ، أأنت فعلت هذا يا إبراهيم ؟ فأنكر ، وقال بل فعله كبيرهم هذا فأسالوهم إن كانوا ينطقون ، وهكذا حدثت أول طريقة استجواب معروفة في شرع من قبلنا ، دل عليها القرآن الكريم.

([١٠٧]) سورة الأنبياء / الآية ٥٩-٦٣.

([١٠٨]) جلال الدين السيوطي وجلال الدين المحلى، مرجع سابق ، ص٢٧٨.

([١٠٩]) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ محمد علي الصابوني ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٣١.

المطلب الثاني

الاستدلال على شرعية الاستجواب من
السنة النبوية المطهرة وأحكام القضاة المسلمين

ان الاستدلال على شرعية الاستجواب من السنة النبوية الشريفة ياتي من النظر والتدبر في الاحاديث النبوية الواردة عن رسول الله محمد (ﷺ) ، وذلك لكون السنة النبوية باعتبارها مصدرا من مصادر التشريع الاسلامي تعني كل ما صدر عن الرسول الكريم (ﷺ) – غير القرأن الكريم – من قول او فعل او تقرير مما يصلح ان يكون دليلا لحكم شرعي ، وقد تطلق السنة احيانا عند المحدثين والاصوليين على ما عمل به اصحاب الرسول (ﷺ) ، سواء كان ذلك في الكتاب او في المأثور عن رسول الله (ﷺ) ام لا ، إذ لم يكن الاثبات بالاستجواب غريبة عليهم ، فقد تضمنت أحكامهم فعلا تطبيقات عديدة لها ، وفضلا عما ذكرناه سابقا ضمن بحثنا في تعريف الاستجواب في الاصطلاح الشرعي .

وبهذا يمكننا استعراض ذلك وتوضيحه بالتفصيل وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على الفرعين الاتيين وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول / الاستدلال على شرعية الاستجواب من السنة النبوية المطهرة

الفرع الثاني / الاستدلال على شرعية الاستجواب من احكام القضاة المسلمين

الفرع الاول
الاستدلال على شرعية الاستجواب من
السنة النبوية المطهرة

أما ما يدل على شرعية العمل بالاستجواب في السنة النبوية الشريفة ([١١٠]) ، فهي عديدة نذكر منها انه ورد عن ابن عباس (ﷺ) " أن النبي قال لماعز بن مالك ، أحق ما بلغني عنك ، قال وما بلغك عني ؟ قال : بلغني أنك وقعت بجارية آل فلان ، قال نعم ، قال فشهد ، أربع شهادات ثم أمر به فرجم " ([١١١]) .

فالرسول محمد (ﷺ) بلغه أن ماعز ارتكب الزنا مع جارية آل فلان ، فقام (ﷺ) باستجوابه ، فأقر ماعز واعترف بارتكابه الزنا مع الجارية ، وشهد بذلك أربع شهادات على نفسه وأمر (ﷺ) به فرجم .

وفي حديث آخر استخدم الرسول محمد (ﷺ) طريقة الاستجواب ، فأسفرت بذلك عن الاعتراف ، فيما ورد عن علقمة بن وائل ، أن أباه " قال إني لقاعد مع النبي إذ جاء رجل يقود أخر بنسعه فقال يا رسول الله هذا قتل أخي فقال رسول الله أقتلته ؟ – فقال انه لو لم يعترف أقمت عليه البينة – قال نعم قتلته ، قال كيف قتلته ؟ قال كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرته فقتلته ، فقال له النبي هل لك من شئ تؤديه عن نفسك ، قال مالي مال إلا كسائي وفأسي ، قال فترى قومك يشترونك ، قال أنا أهون على قومي من ذاك فرمى إليه بنسعته وقال دونك صاحبك ، فانطلق به الرجل ، فلما ولى قال رسول الله أن قتلته فهو مثله ، فرجع فقال يا رسول الله انه بلغني انك قلت أن قتلته فهو مثله وأخذته بأمرك ، فقال رسول الله أما تريد ان يبوء بإثمك وإثم

([١١٠]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي ، الاستجواب بين الشريعة الإسلامية والقوانين المدنية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ .

([١١١]) الإمام أبو الحسين بن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، مرجع سابق ، ص ٧١٩ (كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، حديث رقم ٤٤٢٧).

صاحبك ، قال يا نبي الله – لعله قال – بلى قال ، فأن ذاك كذاك ، قال فرمى بنسعته وخلى سبيله " ([١١٢]) .

وهذا مما يدل على شرعية العمل بالاستجواب في السنة النبوية الشريفة .

([١١٢]) المرجع السابق، ص ٧١٣ (كتاب القسامة والمحاربين ، باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتيل من القصاص واستحباب طلب العفو منه ' حديث رقم ٤٣٨٧).

الفرع الثاني
الاستدلال على شرعية الاستجواب من
أحكام القضاة المسلمين

مما لاشك فيه أن طريقة الإثبات بالاستجواب لم تكن غريبة عن القضاة المسلمين من السلف الصالح رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ، فقد تضمنت أحكامهم فعلا تطبيقات عديدة لها ، وفضلا عما ذكرناه سابقا ضمن بحثنا في تعريف الاستجواب في الاصطلاح الشرعي .

فمما قضاه عمر(ﷺ) أيضا اعتماد على الاستجواب وسؤال الخصم في الدعوى ، فيما رواه يحيى بن عبد الرحمن عن أبيه قال: " كنت عند عمر بن الخطاب (ﷺ)، فجاء رجلان يختصمان في غلام ، كلاهما يدعي أنه ابنه ، فقال عمر (ﷺ) : ادعوا لي أخا بني المصطلق ، فجاء وأنا جالس ، فقال انظر ابن أيهما تراه ؟ فقال : قد اشتركا فيه جميعا، فقال عمر(ﷺ) لقد ذهب بك بصرك المذاهب ، وقام فضربه بالدرة ، ثم دعا أم الغلام – والرجلان جالسان والمصطلق جالس – فسألها ، فقال عمر(ﷺ) ابن أيهما هو؟ قالت:كنت لهذا فكان يطؤني ، ثم يمسكني حتى يستمر بي حملي ثم يرسلني ، حتى ولدت منه أولادا ثم أرسلني مرة فأرهقت الدماء ، حتى ضننت انه لم يبقى شئ، ثم أصابني هذا فاستمررت حاملا ، قال : افتدرين من أيهما هو قالت : ما ادري من أيهما هو؟ قال فعجب عمر(ﷺ) للمصطلق ، وقال للغلام خذ بيد أيهما شئت ، فاخذ بيد احدهما واتبعه " ([113]).

كما ذكر أنه " أتى بامرأة حامل ، فسألها عمربن الخطاب (ﷺ) ، فاعترفت بالفجور ، فأمر أن ترجم فلقيها علي بن ابي طالب (ﷺ) فقال : ما بال هذه ، فقالوا ، أمر عمر بن الخطاب (ﷺ) أن ترجم ، فردها علي (ﷺ) ، وقال لعمر (ﷺ) : أمرت بها أن ترجم ؟ فقال: نعم اعترفت عندي بالفجور ، فقال هذا سلطانك عليها ، فما سلطانك على ما في بطنها ؟ ثم قال له علي بن ابي طالب (ﷺ) : لعلك انتهرتها أو أخفتها ؟ فقال : قد كان ذلك ، قال : أو ما سمعت رسول الله (ﷺ) يقول : لأحد على معترف بعد بلاء ، أن من قيدت أو حسبت أو تهددت فلا إقرار له فخلى عمر بن الخطاب (ﷺ) سبيلها " ، ومن ذلك أيضا ما ورد في الاثر أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب (ﷺ) انها قد

([113]) الإمام ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١) ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ط١، عني به صالح احمد الشامي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٣٧ .

زنت فسألها عن ذلك ؟ فقالت نعم وأعادت ذلك وأيدته ، فقال علي بن ابي طالب (ﷺ) إنها لتستهل به استهلالا من لا يعلم انه حرام فدرا عنها الحد ([١١٤]) .

ومن القضايا الأخرى المعتمدة على سؤال الخصم واستجوابه ما ذكر في " أن عمرو بن العاص ، كان عاملا في خلافة عمر بن الخطاب (ﷺ) وقد خرج ابنه ذات يوم من الأيام إلى البادية راكبا فرسه وبيده عصا وهو يلعب على الفرس فسقطت العصا من يده فوقعت على الأرض فمر به أعرابي ، فقال له: ناولني هذه العصا ، فلم يجبه فنزل ابن عمرو بن العاص من فرسه وأخذ العصا وضرب بها ذلك الأعرابي على رأسه ثلاثا ، فذهب الأعرابي فشكاه عند أبيه عمرو بن العاص فقال عمر للأعرابي : ما ضرك لو ناولته العصا ، ولم تخالف ابني وأنا عاملكم ؟ وأمر بحبسه فحبس ثلاثة أيام ، فلما خرج الأعرابي من الحبس ، ذهب إلى المدينة ، وشكا حاله إلى عمر بن الخطاب (ﷺ) فأمر بجلب عمرو بن العاص وابنه من مصر إلى المدينة لاستجوابهم وسؤالهم عن ذلك ، فلما حضرا سألهما عمر (ﷺ) عن الواقعة فأقرا واعترفا بذلك ، واعتذرا إليه ، فقال عمر (ﷺ) أتظنون يا قريش أن الناس لكم عبيد ؟ وقال للأعرابي ، خذ بيدك عصا مثل العصا التي ضربك ابنه بها واضربه كما ضربك ، فأخذ عصا وضربه بها ثلاثة كما ضربه ، وأمر عمربن الخطاب (ﷺ) بحبس عمرو بن العاص ثلاثة أيام فقال الأعرابي ، عفوت عنه لأنه عاملنا فأطلقه وقال اذهب إلى عملك واتق وأرفق في الرعية " ([١١٥]).

ومن أقضية عمر بن الخطاب (ﷺ) المعتمدة على الاستجواب أيضا هو استجوابه السيدة الأنصارية " قال الليث ابن سعد أتى عمر بن الخطاب (ﷺ) يوما بفتى أمرد مقتولا ملقى على وجه الطريق فسأل عمر (ﷺ) عن أمره واجتهد فلم يقف له على خبر فشق ذلك عليه فقال اللهم أظفرني بقاتله ، حتى انه كان رأس الحول وجد صبي مولود ملقى بموضع القتيل فأتى به عمر (ﷺ) فقال ظفرت بدم القتيل فدفع الصبي إلى امرأة وقال قومي بشأنه وخذني منا نفقته وانظري من يأخذه منك فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فأعلميني بمكانها ، فلما شب الصبي جاءت جارية فقالت للمرأة إن سيدتي بعثتني إليك لتبعثي بالصبي لتراه وترده إليك ، قالت نعم اذهبي به إليها وأنا معك ، فذهبت إلى ابنة شيخ من الأنصار .. فضمته إليها وقبلته .. فأتت عمر (ﷺ) فأخبرته فاشتمل على سيفه

([١١٤]) المرجع السابق ، ص ٩٣ .

([١١٥]) الشيخ عبد الله الفيضي ، نور القمر في سيرة سيدنا عمر ، مطبعة ام الربيعين ، الموصل ، ١٩٣٨ ، ص٢٠٢ (فصل في ذكر بعض من قضائه رضي الله عنه وأرضاه).

ثم أقبل إلى منزل المرأة فوجد أباها متكئا على الباب فقال له يا فلان ما فعلت ابنتك فلانة ؟ قال جزاها الله خيرا هي من أعرف الناس بحق الله وحق أبيها مع حسن صلاتها وصيامها .. فقال عمر (ﷺ) أحببت أن أدخل عليها.. وبقي هو والمرأة في البيت .. وسألها منفردا بعض الأسئلة ثم تفرس في وجهها ما يدل على وجود العلاقة بينها وبين الشاب القتيل والمولود المهمل وكاشفها بأنه بسائلها عن أمر الشاب والمولود وأنها إن لم تتحرى في أجوبتها الصدق والحق تعرض نفسها لأكبر الأخطار ، واعترفت الأنصارية المسكينة بأنها أم المولود الملتقط وقاتلة الشاب المجهول الشخصية ... وقالت إن عجوزا كانت تدخل علي فاتخذتها أما وكانت تقوم من أمري كما تقوم به الوالدة وكنت لها بمنزلة البنت وكذلك حين ثم أنها قد عرض لها سفر ولها ابنة في موضع تتخوف عليها فيه أن تضيع وقد أحببت أن تضمها إلي حتى ترجع من سفرها فعمدت إلى ابن لها – شاب أمرد – فهيأته كهيأة الجارية ... فكان يرى مني ما تراه الجارية من الجارية حتى أغفلني يوما وأنا نائمة فما شعرت حتى علاني وخالطني فمددت شفرة كانت بجانبي فقتلته ثم أمرت به فالقي حيث رأيت فاشتملت منه على هذا الصبي فلما وضعته ألقيته في موضع أبي .. " ([١١٦]).

ومن أقضية الإمام علي بن ابي طالب (ﷺ) " أن امرأة رفعت الى علي وشهد عليها أنها قد بغت وكان من قضيتها ، أنها كانت يتيمة عند رجل وكان للرجل امرأة وكان كثير الغيبة عن أهله ، فشبت اليتيمة فخافت المرأة أن يتزوجها ، فدعت نسوة حتى أمسكنها فأخذت عذرتها بأصبعها ، فلما قدم زوجها من غيبته رمتها المرأة بالفاحشة وأقامت البينة من جاراتها اللواتي ساعدنها على ذلك ، فسأل علي بن ابي طالب المرأة الك شهود ؟ قالت نعم هؤلاء جاراتي يشهدن بما أقول فأحضرهن علي بن ابي طالب وأحضر السيف وطرحه بين يديه وفرق بينهن فأدخل كل امرأة بيتا فدعا امرأة الرجل فأدارها بكل وجه فلم تزل عن قولها فردها إلى البيت التي كانت فيه ودعا بإحدى الشهود وجثا على ركبتيه وقال : قالت المرأة ما قالت ورجعت إلى الحق وأعطيتها الأمانة وان لم تصدقيني لأفعلن ولأفعلن فقالت : لا والله ما فعلت إلا أنها رأت جمالا وهيبة فخافت فساد زوجها فدعتنا وأمسكناها لها حت افتضتها بإصبعها ،

([١١٦]) الإمام ابن القيم الجوزية ، مرجع سابق ، ص٧٤ ؛ والقاضي محمود الباجي ، مثل عليا من قضاء الإسلام ، ط١، تحقيق د. محمد ألويسي، راجعه الشيخ محمود الحوت ود. محمود الزين ، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ص٢٦ .

قال علي بن ابي طالب (ﷺ) الله اكبر أنا أول من فرق بين الشاهدين فألزم المرأة حد القذف وألزم النسوة جميعا العفو وأمر الرجل أن يطلق المرأة وزوجه اليتيمة وساق إليها المهر من عنده " ([١١٧]).

وهكذا كان الإمام علي بن ابي طالب (ﷺ) وكرم الله تعالى وجهه يستجوب النسوة من أجل الوصول إلى الحقيقة أو اعترافهم بالواقعة اثناء عملية الاستجواب ، وبهذا كانت طريقة الاثبات استجواب أول من أجراها باعترافه ، كما ورد في النص المذكور انفا ([١١٨]) .

وبهذا تكمن أهمية هذه الوسيلة في الإثبات القضائي الإسلامي ، إذ رغم أنها لم تعرف بهذا الاسم صراحة وبالمصطلح المتداول حاليا إلا أن أحكام القضاة المسلمين من السلف الصالح كانت تتضمن تطبيقات ووقائع عديدة عن طريقة الإثبات بالاستجواب.

ومن أقضية الإمام علي بن ابي طالب (ﷺ) وكرم الله تعالى وجهه أيضا : " انه قال اصبغ بن نباتة أن شابا شكا إلي علي (ﷺ) نفرا فقال : إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي ، فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيئا وكان معه مال كثير ، وترافعنا إلى القاضي شريح فاستحلفهم وخلى سبيلهم ، فدعا علي (ﷺ) بالشرط فوكل بكل رجل رجلين وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنوا من بعض ولا يمكنوا احد يكلمهم ودعا كاتبه ودعا احدهم فقال اخبرني عن أب هذا الفتى أي يوم خرج معكم ؟ وفي أي منزل نزلتم ؟ وكيف كان سيركم وبأي علة مات ؟ وكيف أصيب بماله ؟ وسأله عمن غسله ودفنه ؟ ومن تولى الصلاة عليه ؟ وأين دفن ؟ ونحو ذلك والكاتب يسجل أجوبتهم فكبر علي (ﷺ) وكبر الحاضرون والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد اقر عليهم ثم دعا الأخر بعد أن غيب الأول عن المجلس فسأله كما سال صاحبه ثم الأخر كذلك حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما اخبره به صاحبه ثم أمر بإحضار المستنطق الأول فقال ياعدو الله قد عرفت كذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق ثم أمر به إلى السجن وكبر وكبر معه الحاضرون فلما أبصر القوم الحال لم يسكتوا أن صاحبهم اقر عليهم فدعا الأخر منهم فهدده فقال والله لقد كنت كارها لما صدقوا ، ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة

([١١٧]) الإمام ابن القيم الجوزية ، مرجع سابق ، ص ٩٨.

([١١٨]) ينظر: د. عطية مشرفة ، القضاء في الإسلام ، ط٢، مطابع دار الغد ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص١٠٧ .

واستدعى الذي في السجن وقيل له قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بكل ما أقر به القوم " ([١١٩]) .

وهكذا فأن هذه الواقعة تصور لنا المناهج التي كان يتبعها الإمام علي بن ابي طالب (ﷺ) وكرم الله تعالى وجهه في التحقيق والتي تقوم على مبدأ عزل الجناة عن بعضهم البعض أثناء عملية التحقيق واستجوابهم وطرح الأسئلة بحيث يميز الكاذب عن الصادق ثم إرهاصهم في الناحية النفسية لحملهم على الإقرار من غير أن يلجأ إلى الإكراه المادي والعنف.

وقد جاء في قضية أخرى انه " استأذن كبير شرطة المدينة وتقدم إلى مجلس الإمام علي (ﷺ) ومن ورائه أربعة رجال من أعوان الشرطة قابضين على مجرم تلطخت يداه بالدم وفي يده سكين يقطر دما وورائهم قتيل يتشحط في دمه .... وأوضح رئيس العسس قائلا لقد ضبطنا هذا الرجل المقبوض عليه قائما على مقربة من القتيل وعاينا بيده السكين يقطر دما .... استجوب علي (ﷺ) المتهم فأجاب يعترف بأنه هو القاتل .... فحكم بإعدام القاتل وأمر بان يأخذوه إلى السجن ريثما ينفذ فيه الحكم .... انطلق رجل من بين الجمهور واستمهل رجال الشرطة وتقدم بين يدي أمير المؤمنين صائحا أنا القاتل والآخر برئ .... فقال إني رجل فقير أفلست ولم أجد ما أسد به الرمق والجوع يدفع إلى الجريمة وسول لي الشيطان أن القتيل يحمل مالا عريضا واني قتلته ضاع دمه ولم يظفر أحد بقاتله واستحوذ على أمواله ، واستحضر أمير المؤمنين المظنون في الأول يسأله عن مبني إقراره بالقتل كذبا فقال الرجل إني رجل قصاب خرجت إلى حانوتي فذبحت بقرة وسلختها فبين أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها فقضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي فإذا المقتول يشخط في دمه فراعني أمره .... وكنت مضطرا إلى الاعتراف لان العسس وقف على الرجل يشخط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثار الدم واعتقدت أن أي دفع أتمسك به لا

([١١٩]) أبو عمر محمد بن يوسف الكندي (٣٥٠هـ ، ٩٦١م) ، كتاب الولاة وكتاب القضاة به ذيل مأخوذ معظمه من كتاب رفع الإصر لابن حجر العسقلاني ، بيروت ، ١٩٠٨ ، ص٣٥ ، والمشار إليه في: د. عطية مشرفة ، مرجع سابق ، ص١٠٨ ؛ والإمام ابن القيم الجوزية ، مرجع سابق ، ص ٨٥ ؛ والقاضي محمود الباجي ، مرجع سابق ، ص١٢٢ ؛ ود. عبد العزيز خليل بديوي ، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٦٠ .

يقبل مني وأنه سيكون في الأمر قسامه وقصاص فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله تعالى " ([١٢٠]).

([١٢٠]) القاضي محمود الباجي ، مرجع سابق ، ص ١١١ ؛ والإمام ابن القيم الجوزية ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

المبحث الثالث

إجراءات الاستجواب والآثار المترتبة عليه

ويشمل هذا المبحث على مطالبين هما على النحو الآتي :

المطلب الأول/ طرق إجراء الاستجواب

المطلب الثاني/ الآثار المترتبة

المبحث الثالث

إجراءات الاستجواب والآثار المترتبة عليه

من المعلوم أن الاستجواب هو إجراء من إجراءات الإثبات ، تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب احد الخصوم ، إذ يعمد احد الخصوم إلى سؤال خصمه عن بعض الوقائع ، ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه ، وليكون دليلا مطلقا للإثبات ، أو لتتمكن المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الإثبات .

فالغرض الأساسي من الاستجواب عموما هو الحصول على إقرار من الخصم المستجوب بالواقعة المتنازع فيها، فإذا أدى الاستجواب إلى تحقيق ذلك الغرض المقصود ، فان أحكام الإقرار هي التي تطبق عليه وتكون له قوة الإقرار القضائي في الإثبات ، إما إذا لم يبلغ الاستجواب هذا الحد فان الأمر لا يخلو من اتخاذ الخصم المستجوب ، أما الإنكار أو الإجابة الغامضة أو الناقصة أو التخلف عن الحضور.

واستكمالا لذلك ينبغي تقسيم هذا المبحث على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول / طرق إجراء الاستجواب.

المطلب الثاني / الآثار المترتبة عن الاستجواب.

المطلب الأول
طرق إجراء الاستجواب

الأصل أن يتم الاستجواب من قبل المحكمة التي تنظم الدعوى ، وفي الجلسة التي تحددها لهذه الغاية ، إلا انه يجوز لكل من الخصمين أن يطلب استجواب خصمه الآخر.

فللمحكمة أن تستجوب من كان حاضرا من الخصوم ، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر، وللمحكمة أيضا أن تأمر بإحضار الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب خصمه ، عليه سنتناول ذلك بالتفصيل ضمن الفرعين الآتيين:

الفرع الأول / توجيه الاستجواب من قبل المحكمة.
الفرع الثاني / توجيه الاستجواب بناء على طلب أحد الخصوم .

الفرع الأول
توجيه الاستجواب من قبل المحكمة

لاشك من أن المحكمة تمتلك حق استجواب أحد الخصوم من تلقاء نفسها ، من دون توقف ذلك على طلب أحد الخصوم أو معارضته ، وذلك استنادا إلى أحكام المادة / ٧١ من قانون الإثبات العراقي إذ نصت على أنه " للمحكمة من تلقاء أو بناء على طلب الخصوم أن تستجوب من ترى موجبا لاستجوابه من أطراف الدعوى " وتوافقها المادة / ١٠٥و١٠٦ من قانون الإثبات المصري المادة /٢١٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة /١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ، إذ نصت المادة / ١٠٦ من قانون الإثبات المصري على أنه " للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار" ([١٢١]) .

وهكذا فالاستجواب بوصفه حقا أصيلا للمحكمة ، يعد طريقا من طرق تحقيق الدعوى ، تستهدف به المحكمة تمكينها من الوصول إلى الحقيقة لإثبات الحق في الدعوى ، فالمحكمة تتمتع هنا بحق توجيه الاستجواب لما لها من دور ايجابي فعال في الاثبات وسلطة واسعة في كشف الحقيقة ، فيجوز عادة الاستجواب امام محاكم الدرجة الاولى – بداءة أحوال شخصية ... – ومحاكم الدرجة الثانية – الاستئناف – وكذلك استجواب الخصم سواء كان مدعيا او مدعى عليه او متدخلا فيها ، أن يطلب توجيه الاستجواب الى الخصم الآخر فقد نصت المادة / ١٠٠-١ من نظام المرافعات الشرعية السعودية على انه " الخصم المستجوب في هذه المادة يشمل الخصم الحقيقي والمتدخل " ([١٢٢]) .

([١٢١]) تنظر : المادة / ١٠٥ و١٠٦ من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة ٢١٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني والمادة /١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

([١٢٢]) تنظر : المادة / ١٠٠-١ من نظام المرافعات الشرعية السعودية .

فللمحكمة اذن أن تستجوب من تلقاء نفسها من كان حاضرا من الخصوم ، فإذا كان الخصم غير حاضر ، أمرت المحكمة بإحضاره لاستجوابه ، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار ، فلا يجوز له أن يوكل غيره عنه في الاستجواب ، ويجب أن يدعى الخصم الآخر لحضور إجراءات الاستجواب ، ويجوز أن يتخذ الإجراء في حالة غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور على وفق نص المادة / ١٤ من قانون الإثبات العراقي التي تم الإشارة إليها سابقا ، والتي نصت على أنه " يدعى الخصم لحضور إجراءات الإثبات ويجوز أن يتخذ الإجراء في غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور" ، في حين ان المادة /١١٠ من قانون الإثبات المصري نصت على انه " تكون الإجابة في مواجهة من طلب الاستجواب ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره " وتماثلها المادة / ١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ([١٢٣]) ، بينما نصت المادة /٢٢٦ من قانون أصول المحاكمات اللبناني على انه " يجري استجواب الخصم بحضور خصمه ما لم تقتض الظروف استجواب كل منهما بغياب الأخر وتحصل مقابلة بينهما بعد ذلك بناء على طلب احدهما أو إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك وان تخلف احد الخصوم عن الحضور لا يمنع استجواب الخصم الأخر " .

أما تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور لعذر طارئ كالمرض أو أي ظرف قاهر، جاز تأجيل الاستجواب إلى جلسة أخرى لكي يتمكن من حضورها ([١٢٤]).

فإذا كان للخصم عذر يمنعه نهائيا عن الحضور للاستجواب ، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه ، وذلك استنادا إلى نص المادة / ١٥- أولا من قانون الإثبات العراقي ، إذ نصت على انه " إذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه ،... جاز للمحكمة أن تنتقل إليه ، أو أن تندب أحد قضاتها للانتقال إلى مكانه ، أو أن تنيب المحكمة التي يقيم الخصم أو الشاهد أو المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك " وتطابقها المادة / ١١٢ من قانون الاثبات المصري والمادة /٢٢٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني والمادة / ١٠٢ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ([١٢٥]) .

([١٢٣]) تنظر : المادة / ١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودية .

([١٢٤]) ينظر: د. سليمان مرقس ، من طرق الإثبات ، الإقرار واليمين وإجراءاتهما في تقنيات البلاد العربية ، ج٢، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص١٠٨.

([١٢٥]) تنظر : المادة /١٥- أولا من قانون الإثبات العراقي ؛ والمادة / ١١٢من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة / ٢٢٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ؛ والمادة / ١٠٢ من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

أمـــا اذا كـــان الخصـــم المطلـــوب اســـتجوابه مقيمـــا بـــدائرة محكمـــة غيـــر المحكمـــة المرفوعـــة اليهـــا الـــدعوى ، فلهـــذه المحكمـــة أن تحيـــل اســـتجوابه الـــى المحكمـــة التـــي يقـــيم بـــدائرتها ، وأن تنـــدب لاجرائـــه قاضـــي المحكمـــة التـــي يقـــع محـــل اقامتـــه فـــي دائرتهـــا ، اســـتنادا الـــى أحكـــام المـــادة / ١٥- أولا مـــن قـــانون الاثبـــات العراقـــي الســـالفة الـــذكر، أمـــا المـــادة /٤ مـــن قـــانون الاثبـــات المصـــري فقـــد نصـــت علـــى أنـــه " اذا كـــان المكـــان الواجـــب اجـــراء الاثبـــات فيـــه بعيـــدا عـــن مقـــر المحكمـــة جـــاز لهـــا أن تنـــدب لاجرائـــه قاضـــي محكمـــة المـــواد الجزائيـــة التـــي يقـــع هـــذا المكـــان فـــي دائرتهـــا وذلـــك مـــع مراعـــاة الميعـــاد المنصـــوص عليـــه فـــي المـــادة الســـابقة " وتماثلهـــا المـــادة / ١٠٢ مـــن نظـــام المرافعـــات الشـــرعية الســـعودي ، فـــي حـــين نصـــت المـــادة / ٢٢٥ مـــن قـــانون اصـــول المحاكمـــات اللبنـــاني علـــى أنـــه "... ويجوز أيضا استنابة محكمة دولة أجنبية للقيام باستجوابه " ولم يرد نص صريح بذلك في قانون الاثبات المصري .

فالانابـــة هنـــا تعـــد وســـيلة مناســـبة للوصـــول الـــى الحقيقـــة ، لان الاصـــل ان المحكمـــة التـــي تنظـــر الـــدعوى هـــي التـــي تتـــولى دراســـتها والتحقيـــق فيهـــا لبلـــوغ غايتهـــا واصدار الحكم فيها، ومع ذلك فقد تواجه المحكمة بعض الصعوبات التي تحول دون قيامها باستقصاء الدليل وجمع البيانات اللازمة في شان المنازعة، كأن يكون الخصم المطلوب استجوابه مقيما او موجودا في مكان بعيد عن دائرة اختصاص المحكمة المنيبة ، فتقوم عندئذ المحكمة بانابة محكمة ذلك المكان لاجراء الاستجواب والتحقيق بدلا منها للحاجة ولضرورة الفصل في الدعوى .

أمـــا فيمـــا يتعلـــق بالإنابـــة الخارجيـــة فـــإن إجـــراءات الإثبـــات خـــارج العـــراق قـــد بينتهـــا المـــادة /١٦ مـــن قـــانون الإثبـــات العراقـــي ، إذ نصـــت علـــى أنـــه " أولاً – يجـوز للمحكمـة أن تطلـب بواسـطة وزارة الخارجيـة مـن القنصـل العراقـي ، ومـن يقـوم مقامـه اسـتجواب الخصـم أو تحليـف اليمـين أو الاسـتماع إلـى شـهادة الشـهود إذا كـان عراقياً مقيماً في الخارج ..." .

كما نصت ايضا المادة /١٤٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه ".. ومن الجائز إنابة محكمة أجنبية لاتخاذ إجراءات إثبات يقتضيها نظر الدعوى" في حين نصت المادة /٧٣٣ من قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧ على أنه " يستطيع القاضي استناداً إلى طلب الأطراف أو من تلقاء نفسه أن يطلب أن تتم الإجراءات في دولة أجنبية بما في ذلك إجراءات التحقيق والأعمال الأخرى التي يقدر أنها ضرورية وذلك بمنح إنابة قضائية إما إلى السلطة القضائية المختصة لتلك الدولة أو إلى السلطات الدبلوماسية أو القنصليات الفرنسية " ([١٢٦]) .

وبهذا فقد نظمت المادة /١٦ من قانون الإثبات العراقي إجراءات الإثبات في البلدان التي فيها قنصل عراقي أو من ينوب عنه ، بأن تطلب المحكمة عن طريق وزارة العدل وبواسطة وزارة الخارجية من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه بأي إجراء قضائي ، اما في البلدان التي ليس فيها قنصل عراقي او من ينوب عنه ، فان الاجراءات تتم طبقا لاحكام معاهدة التعاون القانوني والقضائي بين العراق وذلك البلد المقيم فيه العراقي او الاجنبي ، وذلك حسب نص المادة /١٦- ثانيا من قانون الاثبات العراقي، إذ نصت على انه " في البلدان التي ليس فيها قنصل عراقي او من ينوب عنه تتم الاجراءات المبينة في الفقرة (اولا) طبقا لاحكام معاهدة التعاون القضائي بين جمهورية العراق وذلك البلد ".

ومما تجدر الاشارة اليه في هذا الخصوص انه من ضمن الاتفاقيات العدلية والقضائية ، هناك اتفاقية تعرف باسم اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي خصصت الباب الثالث للمواد /١٤-٢١ للانابة القضائية ([١٢٧]) .

([١٢٦]) تنظر: المادة /١٦ من قانون الإثبات العراقي؛ والمادة /١٤٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ؛ والمادة /٧٣٣ من قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧، المنشور على الموقع :

www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-Pdf.Ncpc .

كما تضمنت المواد /٧٣٦-٧٤٩ من قانون المرافعات الفرنسي أحكام الإنابة القضائية المتأتية من الخارج أيضاً.

([١٢٧]) تنظر: المواد /١٤-٢١ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، إذ نصت المادة /١٤ منها على أنه " لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم وإجراء معاينة وطلب تحليف اليمين".

اما اذا لم توجد معاهدة للتعاون القانوني والقضائي بين العراق والبلد الذي يقيم فيه العراقي او الاجنبي المراد استجوابه ، فتتم اجراءات الاثبات هذه على اساس مبدأ المعاملة بالمثل ، طبقا لاحكام المادة /١٦- ثالثا من قانون الاثبات العراقي التي نصت على انه " ثالثا- اذا لم توجد معاهدة من هذا القبيل فتتم الاجراءات على اساس المعاملة بالمثل فان تعذر ذلك يصار الى مفاتحة وزارة الخارجية لاتخاذ ما يلزم بهذا الخصوص بالطرق الدبلوماسية ".

وينبغي الوقوف عند هذه النقطة قليلاً لاهميتها ، ولنعرج على مسالة بيان ما المقصود بمبدا المعاملة بالمثل في هذا المجال ، اذ يهدف هذا المبدأ اساسا الى تحقيق المساواة بين الاجانب في الداخل والوطنيين في الخارج، وبذلك تكفل الدول للاجنبي معاملة مماثلة لتلك التي يلقاها رعاياها في دولة الاجنبي، كما يرمي ان لا يعطي الاجانب اكثر مما يعطي رعاياها في الخارج في دولة الاجنبي ، او ان تضمن لهؤلاء ما يتمتع به الاجانب في اقليمها من حقوق، فالمعاملة بالمثل تقرر عادةً اما بموجب معاهدة يتفق فيها على ان يتمتع التابعون لكل دولة من الدول المتعاقدة في اقليم الدولة الاخرى بالحقوق المقررة للتابعين لهذه الاخيرة، او ان ينص على حقوق معينة يتمتع بها رعايا كل دولة في الدول الاخرى، او ان تكون مقررة تشريعيا، فلا تمنح للاجنبي أو للدولة الأجنبية الا الحقوق التي يمنحها قانون دولته للتابعين لتلك الدولة، واما ان تكون المعاملة بالمثل ثابتة واقعيا، أي ان الدولة تعامل الاخرى بنفس المعاملة التي تعامل بها رعاياها، دون استلزام وجود معاهدة او تشريع داخلي يقرر صراحة المعاملة بالمثل([١٢٨])، واذا تعذر كل ذلك يصار الى مفاتحة وزارة الخارجية ، لاتخاذ ما يلزم بهذا الخصوص بالطرق الدبلوماسية حسب نص المادة/ ١٦- ثالثاً ، كما نصت المادة أيضاً في الفقرة (سادساً) منها على انه " في حالة ترتب مصاريف معينة على تنفيذ تلك الاجراءات في البلد المعني تلتزم محكمة الموضوع بدفعها والرجوع بها على الخصم الذي تمت تلك الاجراءات لمصلحته " ([١٢٩]) .

([١٢٨]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الإثبات، مرجع سابق ، ص٥٨.

([١٢٩]) ينظر: في معنى مشابه المادة /٧٤٨ من قانون المرافعات الفرنسية التي نصت على أنه "تتم الإنابة القضائية دون أية أجور أو ضرائب وتكون الأجور مستحقة للشهود والخبراء والمترجمين ولكل شخص ساهم في تنفيذ الإنابة القضائية وتحسب على الدولة الأجنبية وهذا ينطبق أيضاً على الأجور الناجمة عن تطبيق صيغة خاصة وبناءً على طلب السلطة القضائية المكلفة " وهي تشمل قسم الإنابة القضائية المتأتية من الخارج.

وللمحكمة في هذا الخصوص ان تباشر استجواب الخصوم بنفسها وذلك بتوجيه الاسئلة التي تراها مناسبة الى أي من طرفي الدعوى ، وعادة ما تكون الاجابة في الجلسة نفسها ، الا اذا رأت المحكمة امهاله للجواب عنها ، فقد تقتضي طبيعة الاستجواب أن يرجع المستجوب الى أوراق أو ملفات ودفاتر أو سجلات معينة ، وفي كل هذا لايجوز الاستعانة بمحام للاجابة عن الاسئلة ، لان هذا يعد مخالفا لما قصد من الاستجواب ([١٣٠]).

وفي هذا الخصوص نوصي بايراد نص مادة قانونية تمنع استعمال وسائل غير مشروعة مادية او معنوية في الاستجواب للحصول على الاقرار ، ونقترح في هذا الصدد ايراد فقرة ثانية للمادة /٧١ من قانون الاثبات العراقي وتكون وفق الصيغة الاتية :

" لا يجوز استعمال وسائل غير مشروعة مادية او معنوية للتاثير على المستجوب وللحصول على اقراره ويعد من ضمن الوسائل غير المشروعة اساءة المعاملة والتهديد بالايذاء والاغراء والوعد والوعيد والتاثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير " .

ويلزم تدوين تلك الاسئلة والاجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة اذ يعد تنظيم محضر باجراءات الاستجواب من ضمن الشروط الخاصة الواجب توفرها بالاستجواب ، التي تم الاشارة اليها سابقا ويجب أن يوقع كل من القاضي والمعاون القضائي والخصم المستجوب والخصم الآخر – ان كان حاضرا جلسة الاستجواب – في محضر الاستجواب ، ولاشك في ان عدم تدوين تلك الاسئلة والاجوبة بتفصيلها في محضر الجلسة يستتبع حتما بطلان الاستجواب وكذلك عدم توقيع محضرها ، أما عدم تلاوة الاسئلة والاجوبة على المستجوب قبل دعوته الى توقيع المحضر فلا يستتبع البطلان ، الا اذا اثبت ان المستجوب طلب تلاوة اقواله فلم يجب الى ذلك .

([١٣٠]) ينظر: ضياء شيت الخطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٢٣٧ ؛ ومما تجدر الاشارة اليه في هذا الصدد ان من الضمانات المقررة للمتهم اثناء الاستجواب في المسائل الجنائية هو حضور المحامي ، الا انه ينبغي على القائم بالتحقيق ان لا ينتظر طويلا حضور المحامي خصوصا اذا كان الاستجواب مثمرا فينبغي اجراءه في وقت مناسب يختلف حسب ظروف كل واقعة وملابساتها تنظر : المادة / ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية المصري ؛ والمادة / ٧٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠٠١ ؛ والمادة / ٦٣ من قانون اصول المحاكمات الاردني النافذ رقم ٩ لسنة ١٩٦١ المعدل .

اما اذا امتنع الخصم عن الاجابة فتدون الاسئلة ويذكر امتناع الخصم المراد استجوابه عن الاجابة والاسباب التي يدلي بها لهذا الامتناع ، ويتم تدوين ذلك في محضر الاستجواب ، وكذلك الحال اذا امتنع عن التوقيع عن الاستجواب ، اذ نصت المادة /١١١ اثبات مصري على أنه " تدون الاسئلة والاجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة وبعد تلاوتها يوقع الرئيس والكاتب والمستجوب واذا امتنع المستجوب عن الاجابة او عن التوقيع ذكر في المحضر امتناعه وسببه " وتطابقها المادة / ٢٣١ اصول محاكمات لبناني ولم يرد نص صريح بذلك في قانون الاثبات العراقي ونظام المرافعات الشرعية السعودي .

وفي هذا المجال فقد تشكلت محكمة بداءة الكرادة التابعة الى محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية بتاريخ ١٨ / ٦ / ٢٠٠٦ بقاضيها السيد .... المأذون بالقضاء باسم الشعب واصدرت قرارها الاتي :-

القرار :- " ادعت المعترض اعتراض الغير بان هذه المحكمة اصدرت بتاريخ ١٦ / ١١ / ٢٠٠٥ حكما بالعدد ١٤١٧ / ب / ٢٠٠٤ قضت فيه بتخلية العقار المرقم ١٦ زقاق ٣٤ محلة ٩٠٤ حي الوحدة وتسليمه الى المعترض عليها اعتراض الغير خاليا من الشواغل ، ولانه مس بحقوقها ، اذ انها مستأجرة للعقار بعقد مؤرخ ١٠ / ٦ / ٢٠٠٥ من وكيلة المعترض عليها (ناهدة عبد الرحمن) وانها سددت اليها بدلات ايجاره لمدة سنة من تاريخ توقيع العقد ، لذا طلبت دعوتها للمرافعة والحكم بابطال الحكم المعترض عليه وتحميلها المصاريف ، وايقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، فامرت المحكمة بتاريخ ٢٣ / ١ / ٢٠٠٦ بايقاف تنفيذ الحكم المعترض عليه اعتراض الغير حتى نتيجة هذه الدعوى ، ودعت الطرفين للمرافعة وجرت بحقهما حضوريا وعلنا ، اطلعت المحكمة على اضبارة الحكم المعترض عليه وتبين بان المعترض عليها اعتراض الغير اقامتها على (داود سلمان حميد) طلبت فيها الزامه بتخلية عقارها ١٦ زقاق ٣٤ محلة ٩٠٤ المشيد على القطعة (١٥٨ / ١٨٤) بتاوين فانتهت المحكمة الى الحكم بتاريخ ١٦ / ١١ / ٢٠٠٥ بالزام المدعى عليه (داود) بتخلية العقار وتسليمه خاليا من الشواغل الى المعترض عليها اعتراض الغير ، المكتسب درجة البتات بتصديقه تمييزا ، كما اطلعت على الاضبارة التنفيذية المرقمة ٦٢ / ٢٠٠٦ التي نفذ فيها الحكم المعترض عليه ولم تجد فيها المحكمة سوى محضر فتح الاضبارة التنفيذية ، واطلعت المحكمة على عقد الايجار المؤرخ ١٠ / ٦ / ٢٠٠٥ ، المكتوب بظهر عقد ايجار يخص عقار يقع في منطقة السيدية ، المتضمن تأجير العقار موضوع الدعوى للمعترض اعتراض الغير من قبل وكيلة المعترض عليها (ناهدة عبد الرحمن حسن) لمدة سنة من ١١ / ٦ / ٢٠٠٥ لغاية ١٠ / ٦ / ٢٠٠٦ ببدل ايجار شهري قدره مائة دولار ، استلمته دفعة واحدة على

ان لها حق السكن فيه ، وذيل العقد بتواقيع بالامضاء نسبت للوكيلة المذكورة والمعترض اعتراض الغير ، وانكرت المعترض عليها اجارتها العقار الى المعترض لا بنفسها ولا بواسطة وكيلتها (ناهدة) ، ودعت المحكمة الوكيلة (ناهدة) للاستيضاح منها عما يلزم لحسم الدعوى فحضرت وانكرت توقيعها في العقد الذي تستند اليه المعترض ، فدفعت المعترض بان الوكيلة (ناهدة) ليست هي من اجرت لها العقار بل شقيقتها (فاتن) التي كانت تدعي بانها هي الوكيلة (ناهدة) وتبرز هويتها الشخصية ووكالة ناهدة عن المعترض عليها اعتراض الغير ، ووقعت لها العقد بانتحالها شخصية (ناهدة) ، ودعت المحكمة (فاتن) شقيقة الوكيلة (ناهدة) للاستيضاح منها عما يلزم لحسم الدعوى فحضرت وانكرت توقيعها واي علاقة لها بالمعترض او زوجها المحكوم عليه بالتخلية ، وقبلت المحكمة طلب ادخال زوج المعترض اعتراض الغير المحكوم عليه بالتخلية (داود سلمان حميد) شخصا ثالثا في الدعوى الى جانب المعترض عليها اكمالا للخصومة ، ودفعت المعترض الرسم القانوني عن ادخاله ، وجرت المرافعة بحقه حضوريا وعلنا ، واعتبرت المحكمة المعترض عاجزة عن الاثبات ومنحتها الحق بتحليف المعترض عليها اليمين الحاسمة بصيغتها المبسوطة في محضر جلسة يوم ١١ / ٤ / ٢٠٠٦ فرفضت توجيهها اليها ، فتكون قد خسرت ما منحت به حق توجيه اليمين الحاسمة ، وتجد هذه المحكمة ان السند الذي ابرزته المعترض اعتراض الغير ، واستندت اليه في هذا الاعتراض ، لم تعد له اي قيمة تذكر في هذه الدعوى حينما اقرت بان التوقيع فيه لا يعود الى وكيلة المعترض عليها اعتراض الغير رغم انه نسب اليها في العقد ، على اساس ان شقيقة وكيلة المعترض عليها المدعوة (فاتن) هي من وقعته بانتحالها صفة الوكيلة (ناهدة) ، فاذا ثبت قطعا باقرار المعترض اعتراض الغير بان التوقيع في العقد الذي تستند اليه ليس بتوقيع الوكيلة ولا بتوقيع المعترض نفسها فهو والعدم سواء فلا توجد اي صفة للمدعوة (فاتن) في اجارة العقار اليها ، خاصة ان الثابت تأجير العقار الى زوج المعترض اعتراض لغير (المحكوم عليه بالتخلية) فاي وجه لتأجيره مجددا الى زوجته (المعترضه اعتراض الغير) ، اما انتحال المدعوة (فاتن) لشخصية شقيقتها (الوكيلة ناهدة) وتوقيعها العقد ، فهو – ان صح – قد يصلح موضوعا لدعوى اخرى لا علاقة ولا تأثير لها في هذه الدعوى ، لذا فانه لم يبق للمعترضة اي دليل يثبت اجارتها للعقار ، بل ان القرائن المتحصلة تكذب ادعائها من جهة انها تدعي تأجيرها العقار بتاريخ ١٠ / ٦ / ٢٠٠٥ ، في حين ان المعترض عليها اعتراض الغير اقامت دعوى التخلية على زوجها الشخص الثالث المرقمة ١٤١٧ / ب / ٢٠٠٤ المطعون في الحكم الصادر فيها باعتراض الغير بتاريخ ١٧ / ٦ / ٢٠٠٥ وظل زوج المعترض (داود) يدفع بانه اجر العقار لاغراض السكن على خلاف الثابت بعقده بان العقار اجر لغير اغراض السكن ، واستند الى اوراق ادعى بان المدعوة (فاتن) هي من وقعتها ، وانتهت الدعوى

المطعون بحكمها باعترض الغير الى نفس النتيجة التي انتهت اليها هذه الدعوى ، فلو صح ادعاء المعترض اعتراض الغير لتدخلت في الدعوى المذكورة ، وهي تعلم قطعا بها لان زوجها هو المدعى عليه فيها ، وكانت تناقش دفوعا كالتي اثيرت في هذه الدعوى من جهة الاثبات ، كما ان المحكمة لا تجد اي معنى لان تؤجر الزوجة عقارا سبق لزوجها ان اجره ، وسكن الزوجان كلاهما فيه ، فذلك مما يباه المنطق ، لذا فلا يوجد دليل ولا حتى قرينة يؤيد ادعاء المعترضة اعتراض الغير ، وحيث انها رفضت توجيه اليمين الحاسمة التي منحتها المحكمة حق توجيهها للمعترض عليها فتكون قد خسرت ما منحت به حق توجيه اليمين الحاسمة ، فتكون دعواها واجبة الرد ، ولما تقدم تقرر الحكم برد اعترض المعترضة اعترض الغير وتحميلها المصاريف واتعاب محاماة وكيل المعترض عليها اعتراض الغير مبلغا قدره (٥٠.٠٠٠) خمسين الف دينار ، والغاء امر وقف اجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه في الاضبارة التنفيذية المرقمة ٦٢ / ٢٠٠٦ تنفيذ الكرادة ، والاشعار بذلك الى منفذ عدل الكرادة لاستئناف الاجراءات التنفيذية بعد اكتساب هذا الحكم درجة البتات ، وصدر الحكم استنادا للمواد ١٦١ و١٦٦ و٢٢٩ مرافعات و٦٧ و٦٨ و١١٨ اثبات والثالثة والستين محاماة حضوريا قابلا للتمييز وافهم علنا في ١٨ / ٦ / ٢٠٠٦ " ([١٣١]) .

([١٣١]) قرار محكمة بداءة الكرادة التابعة الى محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية رقم / ١٩٩/ اعتراض الغير / ٢٠٠٦ في ١٨/ ٦/ ٢٠٠٦ (قرار غير منشور) .

الفرع الثاني
توجيه الاستجواب بناء على طلب أحد الخصوم

عموما يثبت حق الاستجواب لكل طرف في الدعوى سواء كان مدعيا او مدعى عليه او متدخلا او مدخلا في الدعوى – شخصا ثالثاِ – عن وقائع معينة ترى المحكمة ضرورة سؤاله عنها ، ويحصل هذا في اية مرحلة من مراحل الدعوى او دور المحاكمة ، وفي أي موضوع كان، اذ نصت المادة /٧١ من قانون الاثبات العراقي على أنه " للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تستجوب من ترى موجبا لاستجوابه من اطراف الدعوى " وتماثلها المادة / ١٠٥ من قانون الاثبات المصري ، والمادة / ١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ، في حين ان نصت المادة / ٢١٨ من اصول المحاكمات اللبناني على أنه " للمحكمة في اية مرحلة من مراحل المحاكمة ان تقرر من تلقاء نفسها او بناء على الطلب ، حضور الخصوم او احدهم بالذات لاستجوابهم في جلسة علنية او في غرفة المذاكرة " ([١٣٢]) .

وفي كل الاحوال يجب ان يقدم طلب اجراء الاستجواب قبل ختام المرافعة ، ومع هذا يجوز استثناء للمحكمة فتح باب المرافعة من جديد لاجراء عملية الاستجواب ، اذا رأت أن أدلة الاثبات غير وافية ، أو أن التحقيق الذي حصل في القضية كان غير واف لتحقيق المراد منه ، فيكون للاستجواب فائدة لاستكمال هذا النقص ([١٣٣]).

وتجدر الاشارة الى ان التشريعات المقارنة عموما تعرف نوعين من الاستجواب الأول: هو الاستجواب المقيد الذي يرمي الى الحصول على اقرار قضائي من الخصم ، فهو ذو المصلحة في الحصول على اقرار خصمه ، وتعلن الاسئلة مقدما للخصم المراد استجوابه ليتدبر الاجابة عليها، وليس للقاضي سوى طلب ايضاحات بشأن الاجابة ، وكذلك ليس له مناقشة الخصم لكي يغير اجابته ، اما النوع الثاني : فهو الاستجواب الحر ، الذي لايرمي الى الاقرار ، وانما الحصول على ايضاحات تنير الحقيقة امام القاضي بشأن وقائع القضية، فيمكن ان يرد الاستجواب لمصلحة المستجوب ، وليس هناك وجوب في توجيه الاسئلة مقدما الى الخصم ، بل يحضر ويناقش في وقائع القضية بصفة عامة ، فضلا عن ان القاضي يملك سلطة واسعة في

([١٣٢]) تنظر : المادة / ١٠٥ من قانون الاثبات المصري ؛ والمادة / ١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

([١٣٣]) ينظر: د.آدم النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٣٣٧ .

مناقشة اطراف الدعوى لمعرفة الحقيقة، ويعد حق المحكمة في استجواب الخصم من تلقاء نفسها من قبيل الاستجواب الحر، اذ تجدر الاشارة في هذا الصدد الى أن قوانين المرافعات والاثبات في البلاد العربية عموما تأخذ بنظام يمزج بين هذين النظامين من دون الاقتصار على أحدهما ، بينما يأخذ النظام الفرنسي بالنظام الثاني([١٣٤]).

ونؤيد الراي في انه ليس هناك ثمة فائدة مرجوة من الناحية العملية للتفرقة بين النوعين ، اذ ليس هناك ما يمنع أن يؤدي استجواب المحكمة للخصم من تلقاء نفسها الى اقرار من جانب الخصم المستجوب قد يحسم النزاع ([١٣٥]).

وهكذا فلا تستلزم القوانين المقارنة موضوع الدراسة ، احاطة الخصم علما بما سيوجه اليه من الاسئلة ، غير أنه اذا كان الاستجواب بناء على طلب الخصم ، فينبغي عليه أن يوضح في طلبه الوقائع المراد استجواب خصمه عنها توضيحا تاما ، حتى تتأكد المحكمة من أن هذه الوقائع هي شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه ، وأنها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ، كما أن على المحكمة بيان الاسباب التي تستند اليها في طلب استجواب أحد الخصوم ، ويثبت ذلك في محضر الجلسة كما تم توضيحها سابقا.

وفي هذا الشان فقد ادعت وكيلة المدعية (م.م.ي) لدى محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة ان المدعى عليه (م. ع أ. أ) هو زوج موكلتها والداخل بها شرعاً وقانوناً بموجب عقد الزواج المرفق طي عريضة الدعوى ونظراً لعدم الانسجام والاعتداء على موكلتها بالسب والشتم والضرب من قبل المدعى عليه ، عليه طلبت دعوته للمرافعة والحكم لموكلتها بالتفريق للضرر استناداً للمادة (٤٠) احوال شخصية المعدل مع تحميله المصاريف والرسوم واتعاب المحاماة ، اصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ ١٨ / ١ / ٢٠٠٧ وبالعدد ٥٤ / ش / ٢٠٠٧ حكماً غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض يقضي بالتفريق بين المدعية (أ.م.ي) والمدعى عليه (م. ع أ .أ) واعتباره طلاقاً بائناً بينونة صغرى للمرة الاولى بحيث لايجوز للمدعى عليه اعادة المدعية الى عصمته الا بعقد جديد وعليها التزام العدة الشرعية لها البالغة ثلاثة قروء اعتباراً من ٢٠٠٧/١/١٨ وليس لها التزوج من رجل اخر الا بعد انتهاء عدتها واكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية مع تحميل المدعى عليه الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة لوكيلة المدعية المحامية (ل . ط) مبلغاً قدرة خمسة الاف دينار ، اعترض المدعى عليه بالحكم الغيابي طالباً جرحه وابطاله بلائحة وكيله المؤرخة

([١٣٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.آدم النداوي ، الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية ، مرجع سابق ، ص٢٠٧ .

([١٣٥]) ينظر: د. عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص ١٩١ .

٢٠٠٧/٤/١٩ ، اصدرت محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة حكماً حضورياً بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢١ وبالعدد ٥٤/ اعتراضية / ٢٠٠٧ يقضي بابطال الحكم الغيابي الصادر من المحكمة ذاتها بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٨ وتحميل المعترض رسم الاعتراض مع تحميل المعترض عليها اتعاب محاماة لوكيل المعترض المحامي (م.ك.أ) مبلغاً قدره الف دينار . ولعدم قناعة المعترض عليها بالحكم المذكور فقد طعنت بالحكم الاعتراضي تمييزاً طالبة نقضه للأسباب الواردة بلائحتها التمييزية المؤرخة ٢٠٠٧/٦/٥ ، وقد صدر حول ذلك قرار من محكمة التمييز الاتحادية بانه " لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية ، تبين ان محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة اصدرت حكمها عدد ٥٤/ اعتراضية / ٢٠٠٧ وتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢١ وتضمن ابطال الحكم الغيابي الصادر عن المحكمة ذاتها المرقم ٥٤/ش/٢٠٠٧ والمؤرخ في ١٨ /١/ ٢٠٠٧ القاضي بالتفريق بين الطرفين المتداعيين وقد قدمت المميزة عريضة الطعن التمييزي بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٥ للأسباب الموضحة فيها ، ومنها انه وبعد اجراء تبليغ المدعى عليه بالحكم الغيابي واكمال العدة الشرعية فقد تقدم اليها شخص من اقاربها بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٨ وتم العقد لدى رجل الدين وتم الدخول الشرعي بينها وبين الزوج الجديد والمدعو (م.خ.هـ) وهي حامل منه الان ، وان اجراءات العقد كانت امام محكمة الاحوال الشخصية في الاعظمية وبسب ظروف المحكمة فلم تستكمل اجراءات العقد لحد الان وطلبت نقض الحكم المميز ، وحيث ان موضوع الطعن التمييزي يتعلق باحكام الحل والحرمة في الشريعة الاسلامية ، ولكون احكام الاحوال الشخصية بهذا الصدد تعد من النظام العام بمقتضى احكام الفقرة (٢) من المادة (١٣٠) من القانون المدني ، ولذا قرر اعتبار الطعن المذكور مقدماً ضمن المدة القانونية وقبوله من الناحية الشكلية على الرغم من تقديمه خارج المدة القانونية البالغة عشرة ايام المنصوص عليها في المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، وعند عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد بانه مخالف للشرع والقانون ، حيث كان يتعين على محكمة الموضوع اجراء تحقيقاتها الاصولية للتثبت من موضوع تبلغ المدعى عليه بالدعوتية المرسلة اليه بموعد المرافعة ابتداءاً وكذلك بالحكم الغيابي الصادر في ٢٠٠٧/١/١٨ وعدد ٥٤ / ش /٢٠٠٧ المتضمن الحكم بالتفريق بين المتداعيين وطبقاً للاحكام المنصوص عليها في المواد (١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ١٧٧) من القانون انف الذكر، وكذا الامر فيما يخص المدعية المعترض عليها بعد تقديم عريضة الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي ، والاستفهام من المدعى عليه فيما يخص هذا الموضوع ، كما وانه يتعين ادخال (م.هـ.خ) شخصاً ثالثاً في الدعوى واستجوابه حول كيفية زواجه من المدعية وتاريخ هذا الزواج والطلب اليه تقديم المستند الذي يؤيد ذلك في حالة وقوع مثل هذا الزواج وكذلك الاستيضاح منه ان حصل الدخول الشرعي بينه وبين المدعية وهل

انها كانت حاملاً منه بتاريخ تقديمها الطعن التمييزي كما ذكرت في عريضة الطعن المشار اليه، وما مصير الحمل المذكور، وهل انها انجبت بعد ذلك ، ومطالبة المدعية والشخص الثالث بتقديم صورة قيد الولادة ، والاستيضاح منه ايضاً ان كان على علم بزواجها من المدعى عليه ، فضلاً عن اجراء التحقيقات المقتضية ان تطلب الامر ذلك بشأن الزواج الثاني ، مع الاخذ بعين الاعتبار الاحكام الشرعية واراء الفقهاء المسلمين بشأن الزواج الاول والثاني والعدد وتداخلها والنسب ، وابلاغ المدعية بوجوب مشاركتها للمدعى عليه وللشخص الثالث (م.هـ.خ) في الوقت الحاضر تحوطاً من تداخل العدد واختلاط الانساب لتعلق الامر بالحل والحرمة وابلاغهما بذلك ايضاً ولحين حسم الدعوى بمقتضى احكام الشرع والقانون واكتساب الحكم الدرجة القطعية بعد اجراء التدقيقات التمييزية عليه ، ولذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها لاتباع ماتقدم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ ١٦/ ربيع الثاني / ١٤٢٩ هجرية الموافق ليوم ٢٠٠٨/٤/٢٢ ميلادية " ([١٣٦]) .

كما جاء ايضا في قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق وقد جاء في حيثياته انه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون ذلك لأن محكمة الموضوع اعتبرت المميز عليه غير خصم في الدعوى بسبب حالة الصم والبكم دون دفع ودون تقرير طبي من لجنة طبية رسمية والمادة / ٣٠٧- ٣ من قانون المرافعات المدنية اذ ان الواجب تدوين اقوال المطلق الديني وشاهدي مجلس الطلاق مجددا عن كيفية ترديد المميز عليه الصيغة المخصصة لايقاع الطلاق وهل حصل ذلك بواسطة من يعرف اشارته المعهودة كما ان المحكمة بغية الوصول الى الحكم العادل المنسجم مع الاحكام الشرعية والقانونية احضار المميز عليه / المدعي عليه امامها جبرا مع من يعرف اشارته المعهودة واستجوابه عن واقعة الطلاق المدعى به (المادتان /٧١/١٧ من قانون الاثبات) لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التميز للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٩/ ذي القعدة /١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/١١/١٩ " ([١٣٧]) .

([١٣٦]) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم /٢١٣ / الموسعة المدنية / ٢٠٠٧ في ١٦ / ربيع الثاني / ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٨ م (قرار غير منشور) .

([١٣٧]) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٢٩٧٥ / شخصية اولى / ٢٠٠٧ في ١٩/ ١١/ ٢٠٠٧ (قرار غير منشور) .

وبهذا يتضح لنا من القرار اعلاه ان المحكمة بغية وصولها الى الحكم العادل المنسجم مع الاحكام الشرعية والقانونية اذ كان عليها احضار المميز عليه / المدعي عليه امامها جبرا مع من يعرف اشارته المعهودة والقيام باستجوابه عن واقعة الطلاق المدعى به وذلك وفقا للمادة / ١٧ و ٧١ من قانون الاثبات العراقي .

المطلب الثاني
الاثار المترتبة عن الاستجواب

مما لاشك فيه ان الغرض من الاستجواب عموما هو الحصول على اقرار من الخصم المستجوب بالواقعة المتنازع فيها، فاذا أدى الاستجواب الى تحقيق ذلك الغرض ، فان أحكام الاقرار هي التي تطبق عليه وتكون له قوة الاقرار القضائي في الاثبات ، اما اذا لم يبلغ الاستجواب هذا الحد فان الامر لا يخلو من اتخاذ الخصم المستجوب ، أما الانكار أو الاجابة الغامضة أو الناقصة أو التخلف عن الحضور، اما اجابات الخصم المستجوب المثبتة في محضر الاستجواب فلا تكون دليلا للمستجوب ضد خصمه بل يستخلص منها دليلا يكون حجة عليه ولمصلحة خصمه طالب الاستجواب ، لانه من المبادئ المعروفة انه لا يجوز للخصم ان يصطنع دليلا لنفسه بنفسه ، وعليه سيتم توضيح هذه الآثار تباعا ضمن الفرعين الآتيين :

الفرع الأول/ حالة حضور الخصم المستجوب والاجابة بصورة صريحة.
الفرع الثاني / حالة إنكار الخصم المستجوب أو الإجابة الغامضة أو الناقصة أو التخلف عن الحضور.

الفرع الأول
حالة حضور الخصم المستجوب والإجابة بصورة صريحة

من المبادئ المعروفة في الاثبات عموما، هو عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه بنفسه ، لذلك فان اجابات الخصم المستجوب المثبتة في محضر الجلسة لا تكون دليلا للمستجوب ضد خصمه ، بل يستخلص منها دليلا يكون حجة عليه ولمصلحة خصمه طالب الاستجواب ،اما اذا اقر الخصم المستجوب في اثناء استجوابه من المحكمة بصورة صريحة او ضمنية بالوقائع المتنازع فيها فيكون الاستجواب قد حقق هدفه ، ويعد هذا الاقرار قضائيا ، ويترتب عليه بثبوت الواقعة ثبوتا تاما ([١٣٨]).

وبهذا فقد جاء في شرح المادة / ١٦٣٠ من مجلة الاحكام العدلية انه " ...اذا تكملت شروط الدعوى واصبحت الدعوى صحيحة يسأل القاضي المدعى عليه قائلا : ان المدعي يدعي منك على هذا الوجه فماذا تقول حتى ينكشف وجه الحكم ولو لم يطلب المدعي استجواب المدعى عليه – البحر – ففي هذه الصورة ... فاذا كانت الدعوى صحيحة واستجوب المدعى عليه فاذا أقر فيها ، واذا أنكر تطلب البينة من المدعي..." ([١٣٩]).

وهنا يثار التساؤل الذي مفاده اذا حضر الخصم المراد استجوابه وطلب مهلة من المحكمة لغرض الاجابة عن الاسئلة المطروحة من قبلها خصوصا اذا ما كانت الاسئلة المطروحة من المحكمة تتطلب فترة زمنية معينة للاجابة عليها ؟.

لاشك انه لا يمكن استبعاد ان يتم تاجيل المرافعة خصوصا اذا ما طلب الخصم المطلوب استجوابه امهاله بعض الوقت للاجابة عن الاسئلة المستجوب عنها وخصوصا اذا ما كانت طبيعية الوقائع محل الاستجواب تتطلب منح المستجوب بعضا من الوقت ، وهنا تقرر المحكمة تأجيل المرافعة بناء على ذلك ، الا انه لا يغيب عن البال ان الاصل انه في حالة حضور الخصم المراد استجوابه لا تكون هناك اساسا اية حاجه لان تقرر المحكمة تأجيل المرافعة ، لان الخصم المراد استجوابه قد حضر الى المحكمة للاستجواب .

([١٣٨]) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ .

([١٣٩]) علي حيدر ، مرجع سابق ، المجلد الرابع ، ص ١٨٩ .

وفي هذا الصدد فقد جاء انه ادعى المدعون امام محكمة الاحوال الشخصية في البياع ان المدعي عليها مطلقة شقيقهم المتوفي رفيع محمد عباس وليقينهم ان شقيقهم المتوفي في اثناء حياته الزوجية مع المدعي عليها لم يرزق بأي طفل قد تفاجؤا بدرج البنتين رشا تولد ١٩٩٣ ورنا تولد ١٩٩٦ عليه فقد طالبوا دعوة المدعي عليها لحضور المرافعة والحكم بالغاء نسب البنتين الى شقيقهم وتحميل المدعي عليها كافة الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة ، اصدرت محكمة الموضوع بالعدد /٥١٨/ ش /٢٠٠٦ وتاريخ ٣ /١٠/٢٠٠٦ حكما حضوريا يقضي الحكم برد دعوى المدعيين وتحميلهم الرسوم والمصاريف ، طعنت وكيلة المدعين بقرار الحكم اعلاه طالبة نقضه للاسباب الواردة بلائحتها المؤرخة ٩/١١/٢٠٠٦ .

وقد صدر حول ذلك قرار من محكمة التمييز الاتحادية بانه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون ذلك لان الواجب استجواب المميز عليها المدعي عليها عن كيفية تسجيل المراد نفي نسبها والاستيضاح عن ابوي المذكورة الحقيقيين وتكليفها اثبات ذلك بالاستماع لاقوال البينة الشخصية للنسوة اللائي حضرن ولادة البنت رنا ، فان تم التوصل الى معرفة ابوي المراد نفي نسبها لا يوجد ما يمنع من اجابة دعوى المدعيين ويؤخذ اقرار مورث المدعين بنظر الاعتبار عن احتساب المسالة الارثية ، وفي حالة عدم معرفة ذلك وعجز المدعين عن ذلك منحهم حق توجيه اليمين الحاسمة للمدعي عليها والسير بالدعوى على اعتبار البنت رنا ليست بنت صلب بل هي بنت متبناة ، ويؤخذ ذلك بنظر الاعتبار ايضا عند احتساب المسألة الارثية ، ولتعلق الموضوع بالحل والحرمة قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٩ / صفر / ١٤٢٨ هـ الموافق ١٨/٣/٢٠٠٧ " ([١٤٠]) .

([١٤٠]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٤٣/ ش١/٢٠٠٧ في ١٨/ ٣/ ٢٠٠٧ (قرار غير منشور).

وقد قضت في هذا الخصوص ايضا محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لمحكمة استئناف الكرخ الاتحادية بتاريخ ٦ / ٧ / ٢٠٠٦ برئاسة القاضي السيد ... المأذون بالقضاء باسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي :

القرار " لدعوى المدعي وللمرافعة الحضورية والعلنية حيث ادعى بان المدعى عليها مطلقته دون عقب إلا ان المدعى عليها نسبت إليه الطفلة رويدة تولد ٢٠٠١/٥/٩ بموجب الدعوى المرقمة / ٢٠٠٦/١٥٩٧ المقامة أمام هذه المحكمة وإنها أبرزت شهادة ميلاد تدعي فيها ان الطفلة رويدة من صلبه ، وحيث انه غير قادر على الإخصاب والإنجاب بموجب تقارير طبية فانه يطلب نفي نسبها إليه ، اطلعت المحكمة على صورة قرار هذه المحكمة المرقم / ١١٣٠ في ٢٠٠٦/٤/١٨ والمتضمن تصديق الزواج الخارجي بين المتداعيين بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٩ والمكتسب الدرجة القطعية كما اطلعت المحكمة على شهادة ميلاد الطفلة رويدة المرقمة ٦٢٨٣٧٠ في ٢٠٠١/٥/١٣ والمثبت فيها تولد الطفلة رويدة في ٢٠٠١/٥/١٣ وان اسم أبيها حيدر شاكر محمود واسم الأم منى علي حسن ، كما اطلعت المحكمة على تقرير طبي صادر من مستشفى الكاظمية الخاص الأهلي المرقم ٣٥ في ٢٠٠٦/٤/٤ والمعنون إلى من يهمه الأمر والمتضمن (أجريت للسيد حيدر شاكر محمود عملية دوالي الخصية اليسرى من قبل الجراح الاستشاري الدكتور جميل الجلبي وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٤ وكانت العملية ناجحة وان عدد الحيامن المنوية الآن ٤٥,٠٠٠ ان الصحة العامة للسيد حيدر شاكر محمود جيدة ان شكواه هي عدم الإخصاب) كما اطلعت على كتاب دائرة صحة بغداد الرصافة مستشفى الأمين الطبي المرقم ٢٥٠/٤٢ في ٢٠٠٦/٧/٤ والمتضمن ما يلي (بعد إجراء الفحص الطبي على السيد حيدر شاكر محمود تبين انه مجراة له عملية دوالي الخصية اليسرى بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٤ وكانت العملية ناجحة ، علماً ان شكواه هو عدم الإخصاب وحسب كتاب مستشفى الكاظمية الخاص الأهلي المرقم ٣٥ في ٢٠٠٦/٤/٤) ، ولاحظت المحكمة ان هذا الكتاب هو مطابق للكتاب الصادر من مستشفى الكاظمية الخاص (الأهلي) ولم يرد فيه شيء جديد أو إضافة عما ورد في الكتاب المذكور ومن خلال استجواب المدعي من قبل المحكمة بين بانه يعاشر زوجته وان الطفلة رويدة قد أنجبتها المدعى عليها وهي على ذمته وفي دار الزوجية وانه بعد الإنجاب استمر بمعاشرة زوجته وانه كان يمارس دوره الأبوي للطفلة رويدة وانه علم بانه غير قادر على الإنجاب من الطبيب المعالج بتاريخ ٢٠٠٢ لكنه استمر بمعاشرة زوجته المدعى عليها لغاية تركها لدار الزوجية عام ٢٠٠٤ ، كما انه لم

يقم بأي إجراء قانوني سواء بتحريك الشكوى الجزائية ضد المدعى عليها أو بغيره من الوسائل القانونية منذ تاريخ علمه بعدم قدرته على الإنجاب ولحد إقامة هذه الدعوى ، وبرر ذلك بكونه شاب قليل الخبرة في حينه وخوفاً على سمعته وسمعة المدعى عليها ، أما المدعى عليها فإنها بينت بان الطفلة رويدة هي من فراش الزوجية مع المدعي وانكرت ما ادعى به ، ومن خلال تدقيق المحكمة وجدت ان الادعاء ينصب على كون المدعي غير قادر على الإنجاب وعندما كلفته المحكمة بإثبات ذلك الادعاء ابرز الكتابين المشار إليهم في أعلاه ولم يتضمنا أي مفردة أو جملة تفيد بعدم قدرته على الإخصاب وإنما الحال كان إقرار لواقعة إجراء العملية الجراحية فقط دون الإشارة إلى ما ادعى به ، ومن جانب آخر فان الإنجاب لا يكون إلا ثمرة لعلاقة واتصال بين ذكر وأنثى بغض النظر عن كونها شرعية أو غير شرعية ، لذا فان الطفلة رويدة حينما حملت بها أمها وأنجبتها فإنها لابد وان تكون ثمرة لعلاقة واتصال مع ذكر سواء كان المدعي أو سواه ، وبما انه قد أنكر ان يكون الحمل قد حدث من صلبه ومائه الذكري فان الفرضية تسير نحو كون المدعى عليها قد حملت من غيره أثناء قيام العلاقة الزوجية بينه وبينها وفي هذه الحالة تكون المدعية على أساس الفرض المذكور قد ارتكبت احد الفعلين اللذين جرمهما قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وفي المواد (٣٧٧ – ٣٧٦) وفي المادة (٣٧٦) أورد المشرع العراقي وصفاً يتعلق بكون المدعى عليها على أساس الفرض قد تزوجت برجل آخر وهي على ذمة زوجها فتكون توصلت إلى عقد زواج باطل مع علمها ببطلانه وأوجب عليها عقوبة جزائية تصل إلى حد السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات وإما في المادة (٣٧٧) فقد بين حالة ارتكاب الزوجة جريمة الزنى فتعاقب بالحبس فقط ، وكما ورد سلفاً فان الطفلة رويدة لم تحمل بها أمها إلا بثلاثة أوصاف أما من زوجها المدعي أو تزوجت وارتبطت برجل آخر أو إنها ارتكبت جريمة الزنى وحيث انه أنكر نسب الطفلة له فان الصورتين الأخريين المفترضتين لتحقق الحمل والإنجاب لا يمكن إثباتهم أو الاعتداد بهم إلا بموجب قرار حكم قضائي بات صادر من محكمة الجزاء المختصة ، ومن ذلك ولعدم وجود مثل هذا القرار وبموجب إقرار المدعي بانه لم يحرك الشكوى تجاه هذا المطلب، ومن جانب آخر فان التقارير المرفقة طي الدعوى لم تشير من قريب أو بعيد إلى ان المدعي غير قادر على الإنجاب وان فحص الأجنة ومطابقتها الذي طلبه المدعي لا يمكن إجابته عنه إلا اذا توفر الدليل القاطع على ان المدعي لا ينجب وغير قادر على ذلك وبموجب قرار لجنة طبية مختصة وانه هو المكلف بإثبات ذلك الدفع إلا انه لم يقدم ما يشير إليه ، كما لم تجد المحكمة ما يشير إلى وجود قرار حكم قضائي صادر من محكمة مختصة يتعلق بثبوت ارتكاب المدعى عليها لجريمة سواء على وفق أحكام المادة ٣٧٦ أو ٣٧٧ عقوبات حتى يمكن للمحكمة اللجوء إلى فحص مطابقة الأنسجة أو الأجنة

الذي طالب به المدعي ، كما ان معاشرة الزوج لزوجته للفترة من تاريخ في ٢٩ /٣ /٢٠٠٠ ولغاية عام ٢٠٠٤ الذي ادعى بانه تاريخ ترك المدعى عليها دار الزوجية ورعايته للطفلة رويدة منذ ولادتها في ٢٠٠١/٥/١٣ وان المدعى عليها أنجبتها في دار الزوجية وان مدة الحمل بين الزواج والولادة هي أكثر من عام ومتحققة فيها المدة الشرعية والقانونية لأقل مدة للحمل ، بالإضافة إلى ادعائه بانه كان يعلم بعدم قدرته على الإخصاب في عام ٢٠٠٢ ومع ذلك استمر بالعلاقة والمعاشرة الزوجية ورعاية الطفلة والإنفاق عليها كأب لها ورب للأسرة ، فهذه الظروف تستنبط منها المحكمة القرائن التي تؤيد دفع المدعى عليها ودحض ادعاء المدعي ، كما ان الثابت فيها فقهاً وشرعاً ان النسب لا يتم نفيه إلا بأقوى الأسباب والأدلة القاطعة ، لذلك ومما تقدم ولعدم وجود أي سبب أو دليل يشير إلى عدم قدرة المدعي على الإنجاب أو حتى قرينة ترقى إلى مستوى اليقين ، فان المحكمة ترى ان الدعوى غير متوفرة على أسبابها الثبوتيه وبالطلب قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة لوكيل المدعى عليها المحامي احمد عبد الله مبلغ مقداره (خمسة آلاف دينار) استناداً لأحكام المواد ٥٠،١٠ أحوال شخصية ١٠٣،١٠٢،٢٥،٢١ إثبات ٣٠٠،١٦٦،١٦٣،١٦١ مرافعات ٦٣ محاماة حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علناً في ٦ /٧ / ٢٠٠٦ الموافق ٩ / جمادى الثاني /١٤٢٧ هـ " ([١٤١]) .

([١٤١]) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لمحكمة استئناف الكرخ الاتحادية رقم / ٢١١٦ / ش/ ٢٠٠٦ في ٧/٦ / ٢٠٠٦ (قرار غير منشور) .

الفرع الثاني
حالة إنكار الخصم المستجوب أو الإجابة الغامضة
أو الناقصة أو التخلف عن الحضور

جاء في شرح المادة / ١٦٣٠ من مجلة الاحكام العدلية انه " ...اذا تكملت شروط الدعوى واصبحت الدعوى صحيحة يسأل القاضي المدعى عليه قائلا : ان المدعي يدعي منك على هذا الوجه فماذا تقول حتى ينكشف وجه الحكم ولو لم يطلب المدعي استجواب المدعى عليه – البحر– ففي هذه الصورة اذا أجاب المدعى عليه على دعوى المدعي قائلا: سأنظر أو سأفكر أو لا أعرف الملك المدعى به هو لي فلا يكون قد أجاب على دعوى المدعي ويجبره القاضي حينئذ على اعطاء الجواب – الهندية– وتوجه السؤال على المدعى عليه مشروط بصحة الدعوى على الوجه المحرر اعلاه أما اذا كانت الدعوى غير صحيحة فلا يتوجه على المدعى عليه جواب ولا يكون المدعى عليه مجبورا على الجواب ، فاذا كانت الدعوى صحيحة واستجوب المدعى عليه فاذا أقر فيها ، واذا أنكر تطلب البينة من المدعي..." ([١٤٢]).

ولاشك ان هذه الحالة تحدث فيما اذا انكر الخصم المستجوب الوقائع التي تضمنها الاستجواب انكارا تاما ، فان ذلك يجعل الاستجواب عديم الفائدة ، ولا تخطو القضية خطوة واحدة فيما يتعلق بالاثبات ، ومن ثم يتوجب على طالب الاستجواب ان يقدم دليلا آخر لاثبات دعواه على وفق القواعد العامة في الاثبات ([١٤٣]).

كما انه من الجائز أيضا ان يلجأ الى طلب استجواب جديد ، بشرط أن يكون موضوعه وقائع لم يتناولها الاستجواب السابق ([١٤٤]) ، أما إذا أجاب المستجوب بإجابة غامضة أو ناقصة

([١٤٢]) علي حيدر ، مرجع سابق ، المجلد الرابع ، ص ١٨٩ .

([١٤٣]) ينظر: د. مفلح القضاة ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لقانون الاثبات الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ لدولة الامارات العربية المتحدة ، طبع دبي ، دون سنة طبع ، ص ٣٣٩ .

([١٤٤]) ينظر: د. عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي، مرجع سابق ، ص٦١٩ .

أو انكر بعض الوقائع واقر ببعضها الآخر، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تعد هذا الموقف من المستجوب قرينة قضائية أو تعده إنكارا للوقائع موضوع الاستجواب ([١٤٥]).

أما في حالة التخلف عن حضور الاستجواب ، فلا يخلو الحال عند اتباع ذلك من أحد أمرين:

أولا– أن يكون التخلف عن الاستجواب لعذر يمنعه عن الحضور وتراه المحكمة مقبولا ، كالسفر أو المرض وعند ذلك ترجئ المحكمة الاستجواب لجلسة اخرى تحددها ، أو تعين أحد قضاتها للانتقال الى محل الخصم لاستجوابه ، اذا كان حضوره للمحكمة متعذرا ، كما نصت عليه المادة / ١٥– أولا – من قانون الاثبات العراقي سالفة الذكر والتي تطابقها المادة / ١١٢ من قانون الاثبات المصري ، والمادة /٢٢٤ من قانون اصول المحاكمات اللبناني والمادة / ١٠٢ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ([١٤٦]) .

وفي هذه الحالة لابد من مضي وقت لاستجواب الخصم ، فاذا قدم الخصم العذر الشرعي المقبول الذي اجبره على عدم الحضور ، فهنا المحكمة اما ان تقرر تاجيل المرافعة الى مرافعة تالية اخرى او ان تقرر الانتقال الى محل سكن الخصم المراد استجوابه للقيلم باستجوابه ، وهذا قد يتطلب ايضا بعض الوقت اذا كان محل اقامته يبعد مسافة كبيرة عن مقر المحكمة ، وكما ان انابة محكمة محل اقامة الخصم لاستجوابه تتطلب اجراءات تستهلك وقتا لكي تستجوب ذلك الخصم ، اذ ان الاصل في اجراءات الاثبات عموما انها يجب ان تتم امام المحكمة التي تفصل في النزاع امامها ، لأنها هي التي تستدعي الخصوم لاستجوابهم ([١٤٧]) .

([١٤٥]) ينظر: حسين المؤمن ، استجواب الخصوم في الدعوى المدنية والتجارية، بحث منشور في مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين العراقيين ، ع١و٢، ١٩٧٨ ، ص٩٢.

([١٤٦]) تنظر : المادة /١٥– أولا من قانون الإثبات العراقي ؛ والمادة / ١١٢ من قانون الإثبات المصري ؛ والمادة / ٢٢٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ؛ والمادة / ١٠٢ من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

([١٤٧]) تنظر: المادة /١٤ من قانون الإثبات العراقي التي نصت على أنه " يدعي الخصم لحضور إجراءات الإثبات ويجوز أن يتخذ الإجراء في غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور" .

الا ان هنـــاك اســـتثناء يـــرد علـــى هـــذه القاعـــدة ، وهـــي فـــي حالـــة قيـــام عـــذر مقبـــول قانونـــا ، يمنـــع حضـــور الخصـــوم كـــالمرض والعـــوق او غيـــر ذلـــك مـــن الامـــور التـــي تقتنـــع بهـــا المحكمـــة ، اذ يجـــوز للمحكمـــة فـــي هـــذه الحـــالات ان تنتقـل بنفسـها لاسـتجوابهم ، كمـا ان لهـا ان تنـدب عنهـا احـد القضـاة مـن المحكمـة ان كانت مشكلة من هيئة كأحد قضاة محكمة الاستئناف ، او تنيب عنها احد قضاة المحكمة القريبة من مكان الخصم.

ثانيا– في حالة التخلف عن حضور الجلسة المحددة للاستجواب بغير عذر مقبول ، أو أن يحضرها ويمتنع عن الاجابة لغير سبب او مسوغ قانوني أو يدعى الجهل أو النسيان ، وفي هذا نجد التباين في الحلول القانونية لهذه الحالة في التشريعات عموما ، اذ الملاحظ أن القوانين المقارنة قد تباين مضمونها واتجاهها في تقدير الجزاء المدني لهذه الامور ، لأن ذلك من شأنه أن يعرقل عمل القضاء.

ومن الجدير بالذكر ان موقف الفقه الاسلامي واضح في هذه المسالة وذلك من خلال ملاحظة نص المادة /١٨٢٢ من مجلة الاحكام العدلية ، اذ عدت في هذه الحالة الممتنع عن الاجابة ، منكرا اذ نصت هذه المادة على انه " اذا اصر المدعي عليه على سكوته عند الاستفهام كما ذكر آنفا ولم يقل لا ولا نعم يعد سكوته انكارا وكذلك لو أجاب بقوله لا أقر ولا انكر يعد جوابه هذا انكارا أيضا ، وتطلب البينة من المدعي في الصورتين كما ذكر آنفا " .

وبهذا نجد انه لم يترتب على امتناعهم عن الاجابة دليلا أو قرينة على صحة الوقائع المراد استجوابهم عنها اذ لاينسب الى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان ([١٤٨])

([١٤٨]) تنظر : المادة / ٦٧ من مجلة الاحكام العدلية ؛ وينظر شرحها لدى : سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص ٣٩ ؛ وعلي حيدر ، مرجع سابق ، ص ٦١ ؛ وتنظر ايضا المادة / ٨١ من القانون المدني العراقي .

، وكسكوت المصطفى صاحب الشرع الحكيم (ﷺ) عند امر يعاينه عن التغيير او الانكار فيكون سكوته (ﷺ) اذنا ([١٤٩]) .

وذكر في شرح المادة انه " ... ومنها ما لو اصر المدعى عليه على السكوت حين طلب الحاكم منه الجواب عن دعوى المدعي فانه يعد منكرا دفعا للضرر عن المدعي ..." ([١٥٠]) .

كما جاء ايضا انه " اذا لم يجب المدعى عليه لدى استجوابه على الوجه المحرر آنفا أي في المادة /١٨١٠ بقول : لا أو نعم أي لم يجب جوابا فيه اقرار بدعوى المدعي أو انكار لها وأصر على سكوته بلا عذر ، فيعد سكوته انكارا وتسمع البينة عليه، واذا سكت المصاب لعلة في لسانه أو سمعه لعدم اقتداره على التكلم أو لعدم سماعه الكلام فلا يعد سكوته انكارا التوكيل الذي لا يجوز فيه اقرار الوكيل أو انكاره معتبر مثلا لو وكل آخر وكيلا عنه في القضية المقامة عليه من آخر على ان لا يكون اقراره وانكاره جائزا فالوكيل المذكور يكون مجبورا على السكوت وعدم الاجابة على دعوى المدعي وتقام البينة عليه – البحر – وكذلك لو أجاب المدعى عليه بقول : لا اقر بدعوى المدعي ولا انكرها فيعد جوابه هذا عند الامام الاعظم ومحمد انكارا اما عند ابي يوسف فلا يعد انكارا ويحبس حتى يجيب على دعوى المدعي وتطلب بينة مطابقة من المدعي في الصورتين كما ذكرنا آنفا في المادة /١٨١٧..." ([١٥١]) .

وتجدر الاشارة الى ان هناك من يرى امكانية تطبيق المادة / ٢٣٨ من قانون العقوبات العراقي النافذ ذي الرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على المتخلف عن الحضور فضلا عن الجزاء المدني المقرر في نص المادة ([١٥٢])، مع ملاحظة ان الجزاء الذي رتبته المادة / ٢٣٨ من قانون العقوبات العراقي هو " الحبس لمدة لاتزيد على ستة أشهر وبغرامة لاتزيد عن مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين " .

([١٤٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث ألغزي ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ط٥ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ١٤٣ .

([١٥٠]) الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٥٧٣هـ–١٩٣٨م) ، شرح القواعد الفقهية ، ط ٦ ، بقلم الشيخ مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠١ ، ص ٣٤٠ .

([١٥١]) علي حيدر ، مرجع سابق ، المجلد الرابع ، ص ٥٩٤ .

([١٥٢]) ينظر: د.سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات ، ج١، ط٢ ، مطبعة العاني، ١٩٧٦ ، ص٢٨٩ .

في حين يذهب البعض الآخر الى عدم الاتفاق مع الراي بزعم ان المشرع قد حدد الاثر القانوني المترتب عن عدم الحضور واستنتج القرينة والحكم على وفق مايترای لها ، فلا موجب لتطبيق المادة / ٢٣٨ من قانون العقوبات العراقي ([١٥٣]) .

ونحن بالطبع لا نميل لهذا الرأي اذ أن المشرع العراقي أراد بوضوح في أكثر من موضع أن يعزز ويزيد من سلطة المحكمة ودورها في عملية التقاضي ، ولهذا فاننا نؤيد رأي د.سعدون القشيطيني باعتبار ان الفعل المرتكب هو الامتناع من دون سبب مشروع عن الحضور امام سلطة قضائية على الرغم من تبليغ الخصوم بالحضور ، ونرى بتقديرنا ايضا امكانية تطبيق المادة /٢٥٩ من قانون العقوبات العراقي على الممتنع عن الاجابة بغير عذر قانوني والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل من ١- ... ٢- امتنع بغير عذر قانوني عن ان يجيب على سؤال وجهه اليه احد ممن ذكر في الفقرة السابقة – قاض او محقق او موظف او مكلف بخدمة عامة وفقا لاختصاصه القانوني – ٣ – ... " .

على أنه يجب الانتباه الى ان الغرامة كعقوبة بدلية حدد مقدارها بموجب التعديل الاخير بالقرار ذي الرقم ١٠٧ في ٤/٢٦ / ٢٠٠١ بأن لا تقل عن(٥١٠٠٠) واحد وخمسين الف دينار ولا تزيد على (٢٥٠٠٠) مئتين وخمسين الف دينار في جرائم الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات ([١٥٤]).

وعليه يمكننا ان نصنف القوانين المقارنة بالنسبة لنوع الجزاء الذي رتبته عن حالة التحلف او الامتناع عن الاستجواب المشار اليهما انفا الى ثلاثة اتجاهات رئيسية وذلك على النحو الآتي :-

<u>الاتجاه الأول:-</u>

وهذا الاتجاه متمثل في قانون الاثبات العراقي اذ عدت هذه الامور قرينة قضائية على صحة الوقائع المراد استجوابه عنها، والتي تساعدها على حسم الدعوى ، اذ نصت المادة / ٧٤ منه على أنه

([١٥٣]) ينظر: عبد الحسين داود الحربه ، الاقرار استجواب الخصم في قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، بحث منشور في مجلة القضاء ، ع٤ ، س٢٨ ، ١٩٧٣ ، ص٩٦ .

([١٥٤]) ينظر: القرار المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، تصدرها وزارة العدل العراقية ، ع / ٣٨٧٧ ، س٤٢ ، في ٢٠٠١/٥/٧ ، ص ٣٢٩ .

" اذا تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه دون عذر مقبول ، أو حضر وامتنع عن الاجابة لغير سبب أو عذر قانوني أو ادعى الجهل أو النسيان ، فللمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى ، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة والقرائن القضائية " .

وقد جاء هذا التعديل الرابع لقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ([١٥٥]) ، اذ نص القانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ على تعديل نص المادة /٧٤ من قانون الاثبات حيث أصبح للمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى ، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة والقرائن القضائية ، وبذلك أجرى القانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ تعديلا جوهريا على نص المادة /٧٤ من دون مبرر أو مسوغ مقبول ، ونحن بدورنا نفضل نص هذه المادة قبل التعديل وذلك لرد كيد الخصم الذي يتخلف عن الحضور لاستجوابه دون عذر مقبول أو حضر وامتنع عن الاجابة لغير سبب أو مبرر قانوني ، واعتبار الوقائع التي تقرر المحكمة استجوابه عنها ثابتة أو أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود في الاحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ([١٥٦]) .

ويعد نص المادة /٧٤ من قانون الاثبات العراقي حقيقة بمثابة رد فعل تشريعي من قبل المشرع تجاه تعنت الخصم المستجوب في عدم الحضور للمرافعة المحددة للاستجواب بدون سبب مشروع ، ورد الفعل التشريعي هذا للمشرع منطقي وتتمثل هذه المنطقية في حرص المشرع على قيمة الوقت في الدعوى ، حيث اعتبر هذا الغياب غير المبرر قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى في حالة كون الوقائع محل الاستجواب مما يجوز اثباتها بالشهادة والقرائن القضائية ، وبذلك يتفادى تكرار تأجيل المرافعة على نحو يؤخر الفصل في الدعوى ، اذ أن تعليق الفصل في الدعوى على استجواب الخصم في هذه الحالة يؤدي الى تعدد حالات التأجيل للمرافعة

([١٥٥]) ينظر: جريدة الوقائع العراقية ، تصدرها وزارة العدل العراقية ،ع / ٣٨٣٧ ، في ٣١/ ٧ / ٢٠٠٠ ، ص٤٥٠ .

([١٥٦]) تنظر : المادة / ٧٤ من قانون الاثبات العراقي الملغاة والتي نصت على انه " اذا تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه دون عذر مقبول ، أو حضر وامتنع عن الاجابة لغير سبب أو مبرر قانوني ، أو ادعى الجهل أو النسيان جاز للمحكمة أن تتخذ من ذلك مسوغا لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة أو أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود في الاحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ".

بشكل يؤدي الى اطالة اجراءات الدعوى مما يزيد من نفقات التقاضي وهدر الوقت وبالتالي انقاص قيمة الحق الموضوعي محل الدعوى.

وهنا لابد ان نعرف ما هو الموقف الذي تتخذه المحكمة في حالة كون الوقائع محل الاستجواب مما لا يجوز اثباتها بالشهادة والقرائن القضائية في حالة عدم حضور الخصم المستجوب بدون عذر مشروع ؟ .

ان النص المتقدم للمادة / ٧٤ من قانون الاثبات العراقي صريح بقصر حكمه على الوقائع التي يجوز اثباتها بالشهادة والقرائن القضائية ، وبقاء الامر معلقا على حضور الخصم المستجوب يؤدي الى عرقلة الفصل في الدعوى ، نظرا لكثرة التأجيلات التي ممكن ان تحدث حتى يحضر هذا الخصم المراد استجوابه وهذه التاجيلات والمماطلات لاشك انها تحدث أضرارا بخصمه طالب الاستجواب ، لذلك نأمل من المشرع العراقي لكي لا يبقى الفصل في الدعوى رهنا بارادة الخصم المستجوب وما يمارسه من مماطلة وتسويف بعدم الحضور ولتكرار تأجيل المرافعة حتى يحضر أن يضيف المشرع فقرة ثانية الى المادة /٧٤ من قانون الاثبات العراقي لتكون بالشكل الاتي :

" ٢- اذا لم يحضر الخصم وفق الفقرة السابقة وكانت الوقائع محل الاستجواب مما لا يجوز اثباتها بالشهادة والقرائن القضائية يعد ذلك اقرارا منه بصحة تلك الوقائع استثناء من نص المادة /٥٩ من هذا القانون " .

حيث أن النص المقترح هذا يضع حدا للمماطلة والتسويف من قبل الخصم المراد استجوابه بعدم الحضور ولتفادي تكرار تأجيل المرافعة عدة مراة لكي يحضر الخصم المطلوب استجوابه على نحو يجعل حسم الدعوى رهن بارادته مما يمكنه من المماطلة والتسويف لتعمده عدم الحضور ، وبذلك فأن اعتبار غيابه غير المبرر في هذا الفرض اقرارا منه بصحة الوقائع المطلوب استجوابه عنها جزاء مناسبا لسوء نيته تلك .

<u>الاتجاه الثاني :-</u>

ويشمل القوانين التي رتبت على التخلف والامتناع المشار اليهما جواز الاثبات بالشهادة والقرائن القضائية في الاحوال التي لايجوز فيها ذلك ، أي أن يقبل الاثبات بشهاد الشهود والقرائن القضائية فيما كان يتعين اثباته بالكتابة ، ويمثل هذا الاتجاه قانون الاثبات المصري ، وفي نص المادة /١١٣ اذ نصت على أنه " اذا تخلف الخصم عن الحضور

للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانوني ، جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك " وكذلك يمثل هذا الاتجاه نظام المرافعات الشرعية السعودي في المادة / ١٠٣ و١٠٣- ١ و١٠٣ - ٢ ، اذ نصت المادة / ١٠٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على ان " اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بدون عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة دون مبرر فللمحكمة ان تسمع البينة وان تستخلص ما تراه من ذلك التخلف او الامتناع " والمقصود بالامتناع عن الاجابة هنا هو الامتناع عن الاجابة عن الاستجواب ، أما الامتناع عن الاجابة على الدعوى فيعامل وفق المادة /٦٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ([١٥٧]) ، في حين نصت المادة / ١٠٣ – ٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على انه " اذا تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه بدون عذر مقبول او امتنع عن الاجابة عن الاستجواب دون مبرر ولم تكن بينة للخصم عده القاضي ناكلا وأجرى ما يلزم شرعا " .

وتجدر الاشارة الى ان هذا الاتجاه هو اساسا ما نص عليه القانون الفرنسي ، اذ نصت المادة / ١٩٨ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه " للقاضي أن يستخلص تخلف أحد الخصوم عن حضور الجلسة أو رفض الاجابة عن الاسئلة الموجهة اليه أثناء الجلسة مبدأ ثبوت بالكتابة " .

ويقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة كما حدده المشرع العراقي بأنه " كل كتابة تصدر من الخصم ، يكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال" ، ويطابق هذا التعريف التعريفات المنصوص عليها في التشريعات المقارنة مع اختلاف لفظي بسيط كالمادة /٦٢ من قانون الاثبات المصري ، والمادة /٢٥٧ من قانون صول المحاكمات اللبناني ، والمادة /٣٠ من قانون البينات ألاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل، والمادة /٣٣٥ من القانون المدني الجزائري النافذ رقم ٧٥–٨٥ لسنة ١٩٧٥ المعدل ، والمادة /١٣٤٧ من القانون المدني الفرنسي النافذ ١٨٠٤المعدل ([١٥٨]).

([١٥٧]) تنظر: المادة / ١٠٣ –١ و٦٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

([١٥٨]) تنظر : المادة /٧٨ من قانون الاثبات العراقي ؛ والمادة /٦٢ من قانون الاثبات المصري ؛ والمادة /٢٥٧ من قانون صول المحاكمات اللبناني ؛ والمادة /٣٠ من قانون البينات ألاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل؛ والمادة /٣٣٥ من القانون المدني الجزائري النافذ رقم ٧٥–٨٥ لسنة ١٩٧٥ المعدل ؛ والمادة /١٣٤٧ من القانون المدني الفرنسي النافذ ١٨٠٤المعدل. **Code civil LiTec paris 2003.**

والمتتبع لنصوص تلك القوانين، يلاحظ أن صياغة المادة /٧٨ من قانون الإثبات العراقي وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون البينات الأردني تختلف عن القوانين الأخرى ، إذ نصت المادة /٧٨ إثبات عراقي على انه " يجوز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى ولو كان التصرف المطلوب تزيد قيمته على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة..." ، كما نصت المادة /٢٥٧ أصول محاكمات لبناني على انه "يجوز الإثبات بشهادة الشهود مهما كانت قيمة المدعى به في الحالات الآتية : ... ٣- إذا وجدت بداءة بينة خطية..." وكذلك المادة /٣٠ بينات أردني إذ نصت على انه "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على عشر دنانير: ١- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة..."."([١٥٩]) .

إذ جاءت نصوص هذه القوانين مقتصرة على حالة واحدة من حالات وجوب الإثبات بالكتابة، ولم تنص على الحالات الأخرى، وهي حالة كون المراد إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، ونعتقد انه كان من الأفضل أن ينص على الحالين، كما فعلت نصوص القوانين الأخرى ، كقانون الإثبات المصري إذ جاءت صياغتها بشكل أفضل حيث نصت المادة /٦٢ على انه "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة..." ، وتطابقها المادة /٣٣٥ من القانون المدني الجزائري والمادة /١٣٤٧ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على انه " ويستثنى من القواعد المتقدمة ذكرها، أي حالة وجوب الدليل الكتابي في إثبات تصرف تزيد قيمته على ٥٠٠٠ فرنك وفي إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها ، الأحوال التي يوجد فيها مبدأ ثبوت بالكتابة..." ([١٦٠]) .

([١٥٩]) تنظر : المادة /٧٨ من قانون الاثبات العراقي ؛ والمادة /٢٥٧ من قانون أصول المحاكمات اللبناني ؛ والمادة /٣٠ من قانون البينات ألاردني .

([١٦٠]) تنظر : المادة /٦٢ من قانون الاثبات المصري ؛ والمادة /٣٣٥ من القانون المدني الجزائري ؛ والمادة /١٣٤٧ من القانون المدني الفرنسي .

كما نلاحظ أيضاً أن المادة /٣٠ من قانون البينات الأردني ذكرت تعبير الالتزامات التعاقدية، ونعتقد أن تعبير التصرف القانوني أكثر دقة وشمولاً من الالتزامات التعاقدية ، اذ تجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي كان قد استبدل تعبير الالتزامات التعاقدية أيضاً بتعبير التصرف القانوني التي كانت تنص عليها سابقاً المادة /٤٤٩ الملغاة من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ لأن هذا الالتزام التعاقدي يوحي خطأ بأن قاعدة وجوب الدليل الكتابي تسري على الالتزامات التي مصدرها العقد فقط ، في حين أن هذه القاعدة تسري كذلك على الالتزامات التي مصدرها الإرادة المنفردة، وذلك بدلالة المادة /١٨٤- ف٢ من القانون المدني العراقي والتي قررت بأنه " يسري عليها ما يسري على العقد من الأحكام إلا ما تعلق منها بضرورة وجود ارادتين متطابقتين لانشاء الالتزام ".

ومن المفيد أيضاً أن نذكر أن المادة /٤٤٩ الملغاة من القانون المدني العراقي والتي كانت تطابق المادة /٧٨ من قانون الإثبات العراقي النافذ، قد رفعت أيضاً قيمة التصرف القانوني من عشرة إلى خمسين ديناراً ثم رفع أخيراً قيمة التصرف القانوني إلى خمسة آلاف دينار وبموجب التعديل الرابع بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠، وهكذا أصبح هذا المبلغ الآن متلائماً مع الظروف الاقتصادية ومنسجماً مع التغيير.

وعليه نقترح في هذا الخصوص تعديل نص المادة /٧٨ إثبات عراقي وجعلها بالصيغة الآتية :

" يجوز الإثبات بالشهادة فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وهي كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال ".

وبهذا فان النص المقترح يشمل اثبات ما يزيد قيمته على (٥٠٠٠) الاف دينار او ما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي او ما اشترط القانون الكتابة لاثباته .

وفي هذا المضمار فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الفرنسية رقم / ٥٩٦ /٧٥ في ٩ /٧ / ١٩٧٥ ما نصه " انه يستطيع القاضي أن يستخلص من التصريحات والاعلانات التي يقوم بها أحد الاطراف اثناء حضوره شخصيا وكذلك رفضه الاجابة أو تخلفه عن الحضور فيمكن اعتبارها معادلة وبمثابة مبدأ بثبوت بالكتابة " ([١٦١]).

([١٦١]) ينظر: قرار لمحكمة التمييز الفرنسية رقم ٥٩٦ / ٧٥ في ٩/٧/ ١٩٧٥.

ويلاحظ في هذا الخصوص أن هذا الاتجاه قد خفف أيضا من الجزاء المترتب عن واقعتي التخلف والامتناع خلافا للقوانين المقارنة الاخرى التي قررت عد الوقائع في هذه الحالة ثابتة أي معترف بها – كقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني – وكما سنلاحظ ذلك في الاتجاه الثالث .

وهكذا فان عدم الحضور أو عدم الاجابة لا يعد اقرارا من المستجوب ، اذ ان الاستجواب لا يرمي فقط الى الاقرار كما أشرنا الى ذلك سابقا ، وانما الى تنوير المحكمة حول وقائع القضية .

والامر نفسه ينطبق في حالة اذا حضر الخصم واقتصر في اجابته على الجهل أو النسيان من دون أن يصل موقفه الى حد رفض الاجابة ، حيث أجاز هنا المشرع المصري للمحكمة أن تقبل بشهادة الشهود والقرائن في الاحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ، أي انه انزل واقعة التخلف أو الامتناع المشار اليهما منزلة مبدأ الثبوت بالكتابة ، مما جعل الاثبات بالشهادة أو القرائن جائزا لاكمال ما في دلالتها من نقص ، وتعد هنا الورقة المكتوبة في هذه الحالة هي المحضر الرسمي الذي دون فيه تخلف الخصم عن الحضور أو الامتناع عن الاجابة ، وذلك حسب نص المادة / ١١١ من قانون الاثبات المصري ، والتي تطابقها في هذا الخصوص المادة / ٢٣١ من قانون اصول المحاكمات اللبناني السالفة الذكر ([١٦٢]) .

ويراعى ان الاثبات بشهادة الشهود أو القرائن القضائية في هذه الحالة هو امر جوازي للمحكمة ، فلها أن تقبل أو ترفض الاثبات بهذين الدليلين وحسب تقديرها ([١٦٣]) .

L.N 75-596 du juill

Code Civil Francais ,ed Dallaz ,1999,P.10460.

([١٦٢]) تنظر: المادة /١١١ من قانون الاثبات المصري ؛ والمادة / ٢٣١ من قانون اصول المحاكمات اللبناني .

([١٦٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٤٢٤ ؛ د. جلال علي العدوي ، اصول احكام الالتزام والاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٣٧٠ .

الاتجاه الثالث :-

ويمثل هذا الاتجاه قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ، اذ رتب على التخلف او الامتناع عد الوقائع المراد استجواب الخصم عنها ثابتة استنادا الى نص المادة / ٢٣٢ منه اذ نصت على أنه " اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تتخذ من هذا التخلف او الامتناع مسوغا لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة " اما المادة /٢٣٣ منه فقد نصت على أنه " اذا تذرع الخصم المستجوب بالنسيان أو الجهل ولم يظهر مع ذلك أنه اتخذ موقف الرفق المشار اليه في المادة السابقة ، جاز للمحكمة أن تقبل شهادة الشهود والقرائن لاثبات الوقائع موضوع الاستجواب ولو لم تكن هذه البينة مقبولة أصلا ".

وهكذا فان المشرع اللبناني قد خفف من الجزاء المترتب على واقعة الامتناع في حالة تذرع الخصم المستجوب بالنسيان والجهل، اذ جاز الاثبات بالشهادة والقرائن القضائية في الحالات التي ما كان يجوز فيها ذلك ، وهذا هو الجزاء الثاني الذي رتبه المشرع اللبناني على الجزاء الأول الذي عد التخلف عن الحضور للاستجواب والامتناع عن الاجابة مسوغا لعد الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة ، والتي تعد منتقده من قبل جانب من الفقه ([١٦٤]) ، اذ لايمكن تسويغه الا في نظام الاستجواب الذي يتم على اساس تحديد اسئلة معينة يبلغ بها الخصم المطلوب استجوابه مقدما ، وعندئذ يمكن عد حضوره او امتناعه بمثابة اقرار بالامور المطلوب استجوابه عنها.

واخيرا يمكننا أن نرجح الاتجاه الثاني الذي جعل الجزاء للمتخلف عن الاستجواب والممتنع عن الاجابة بغير مسوغ قانوني ، هو جواز الاثبات بالشهادة والقرائن القضائية في الاحوال ما كان يجوز فيها ذلك ، والمتمثل بالقانون المصري والسعودي ، وهذا هو الجزاء المناسب والافضل ، فليس هو جزاء خفيفا ، كالاتجاه الاول المتمثل بالقانون العراقي التي عدها قرينة قضائية

([١٦٤]) ينظر: د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني اللبناني ، ط١، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧٠ ، ص٧٨٨ .

وحصرها في الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة والقرائن ، ولا جزاء قاسيا كالاتجاه الثالث المتمثل بقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني والمتمثلة بنص المادة/ ٢٣٢ ، والذي عد الوقائع التي تقرر الاستجواب عنها ثابتة .

وهكذا نرى ان يكون الجزاء حدا وسطيا ، فالعقوبة المعقولة هي جواز قبول الاثبات بشهادة الشهود والقرآئن القضائية في الاحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ، أي أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن القضائية فيما كان يتعين اثباته بالكتابة .

والله تعالى ارجو ان يجعله علما نافعا... وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

ـ تم البحث بعون الله تعالى وفضله وتوفيقه ـ

الخاتمة

وتتضمن الخاتمة ما يأتي:

النتائج

الـخـاتـمـة

تـم بعـون الله تعـالى وفضـله ومنـه وكرمـه ومسـاعدته وتوفيقـه إكمـال وإتمـام هـذه الدراسـة المعمقـة ، وبهـذا ينتهـي المطـاف والكـلام فيهـا وبعـد أن بسـطت القـول فيهـا جهـد اسـتطاعتي مـع مـا يتعلـق بهـا مـن التحليـل والاسـتدلال والبرهنـة واسـتعراض للنصـوص الشـرعية والقانونيـة المتعلقـة بالموضـوع وتحليلهـا ، واسـتعراض الآراء الفقهيـة التـي طرحـت حولـه ومناقشـتها للوقـوف علـى الـرأي الصـائب والـراجح منـه ، فضـلاً عـن استعانتنا واعتمادنا في الدراسة على المنهج التطبيقي الذي يقوم بالأساس على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بالأحكام القضائية الوثيقة بالموضوع ، وبيان مدى مطابقة المواقف الثلاثة من عدمها، وهو الموضوع الذي عشت معه سنوات من عمري ، فما كان فيه من صواب فإلى الله تعالى وحده يرجع الفضل أولا وأخيرا وله المنة في توفيقي وسدادي إلى الحق والصواب .

وقد شملت الدراسة على بيان الاحكام الخاصة باستجواب الخصوم في الدعوى المدنية في الشريعة الاسلامية والقانون دراسة مقارنة تحليلية معمقة في الاثبات المدني وفي ضوء ارآء الفقه واحكام القضاء معززة بالقرارات القضائية وباهم التطبيقات القضائية للمحاكم.

ومن خلال هذه الدراسة اتضح لنا مدى أهمية هذه الاجراء والوسيلة بوصفها طريقة من طرق الإثبات القضائية سواء في الاثبات القضائي الاسلامي ام القانوني ، فالاستجواب في مجال الإثبات عموماً والإثبات المدني خصوصاً تحتل أهمية بارزة لكونها تعد واحدة من أدلة الإثبات في الدعوى المدنية وبوصفها ايضا وسيلة من وسائل التعرف على الحقيقة والوصول إليها، والاستجواب حقيقة ما هو الا طريق من طرق تحقيق الدعوى ، تلجأ بواسطته المحكمة أو الخصم إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة لغرض الحصول على إقرار منه او تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى او بقصد الوصول الى حقيقة بعض الاوضاع للبت فيها وإثبات حالة معينة وإظهار حقيقة النزاع في أقرب وقت وأيسر نفقة .

وقد توصلنا في أثناء هذه الدراسة إلى نتائج كثيرة ، فقمنا بتثبيتها في مواضعها من الدراسة ، وسأكتفي هنا بالإشارة إلى أهم تلك النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها وذلك على الشكل الآتي:

اولا / النتائج :-

ثانياً / التوصيات :-

اولاً / النتائج :-

١- تبين لنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة ان التشريعات القانونية عموما لم تتناول الاستجواب بالتعريف بل وضعت القواعد العامة التي تحكمه، وحسنا فعلت لأن وضع التعريفات هي من مهمة فقهاء القانون فحسب .

٢- تم التوصل الى تحديد تعريف مناسب للاستجواب في الاصطلاح اللغوي فضلا عن الاصطلاحين الشرعي والقانوني، وتبين مدى تماثلهما اذ يقصد به في الاصطلاح القانوني بأنه ، طريق من طرق تحقيق الدعوى تلجأ بوآسطته المحكمة والخصم الى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة لغرض الحصول على اقرار منه أو لتتمكن المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لاثبات الحق في الدعوى ، ويتضح أن الغرض من الاستجواب ليس هو فقط الحصول على اقرار من الخصم بواقعة معينة وانما وصول المحكمة الى حقيقة النزاع ، وقد تم تحديد شروط خاصة بالاستجواب ، فضلا عن الى الشروط الواجب توافرها في محل الاستجواب أي الواقعة المراد استجواب الخصم بشأنها ، ويجب توافر شروط عامة بالشخص المستجوب ، فضلا عن الشروط الخاصة باجرآءآت الاستجواب.

٣- تبين ان الاستجواب يعد من اهم اجراءات التحقيق التي يجوز للمحكمة ان تامر بها للكشف عن الحقيقة وذلك عن طريق احضار الخصوم لاستجوابهم ، ولحضور الخصوم اهمية قصوى اذ عن طريق حضورهم يواجه بعضهم بعض ويجري استجوابهم حتى تستطيع المحكمة الوصول الى الحقيقة التي تساعد على البت في النزاع تحقيقا للعدالة بكامل صورها ما امكن ذلك ، فالوجه الامثل لاكتمال مرئيات المحكمة هو مثول كل من الخصمين امامها لابداء ما يراه في شان ما يطالب به او في شان ما يدفع به المطالبة ، اذ يثبت حق الاستجواب لكل طرف في الدعوى سواء كان مدعيا او مدعى عليه او متدخلا او مدخلا في الدعوى – شخصا ثالثاِ – عن وقائع معينة ترى المحكمة ضرورة سؤاله عنها ، ويحصل هذا في اية مرحلة من مراحل الدعوى او دور من ادوار المحاكمة ، وفي أي موضوع كان.

٤- تبين انه يشترط عموما أن تتوافر في الشخص الذي يراد استجوابه شرطان هما ، الأهلية والصفة في الاستجواب ، والاهلية المقصودة هنا هي الاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى وهي مماثلة لاهلية التعاقد وهي بهذا المعنى لا تخرج عن اهلية الاداء.

فالشخص عموما لكي يكون اهلا للاستجواب ينبغي أن تتوافر فيه أهلية خاصة هي أهلية الاختصام التي هي صلاحية الشخص لان يكون خصما في الدعوى القانونية أي صلاحية الشخص للتعبير عن عرض النزاع على القضاء والبدء بالمطالبة القضائية لمنحه الحماية القضائية ، فهي ليست سوى تعبير عن أهلية الوجوب في مجال الأعمال الإجرائية ، وإذا كانت أهلية الوجوب تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فأن أهلية الاختصام هي صلاحية الشخص لاكتساب صفة الخصومة أو المركز القانوني للخصم بما يتضمنه من حقوق وواجبات إجرائية ، فهي اذن صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق الإجرائية وتحمل الالتزامات الإجرائية وهذه الأهلية تتوافر لكل الأشخاص سواء الطبيعية أم المعنوية التي أسبغ عليها القانون الشخصية القانونية .

٥- وجدنا ان توافر اهلية الاختصام ليست كافية للشخص لكي يكون اهلا للاستجواب بل يجب ان تتوافر ايضا في الشخص لكي يكون اهلا للاستجواب اهلية اخرى هي اهلية التقاضي أي الاهلية الاجرائية والتي هي صلاحية الخصم لمباشرة اجراءات التقاضي على الوجه الذي يعتد بها قانونا أي صلاحية الخصم لمباشرة الدعوى القانونية بالتحديد .

وهذه الاهلية ليست شرطا لوجود المركز القانوني للخصم وانما هي شرط لممارسته أي انها شرط لمباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى ، وهذه الاهلية بالطبع تتوافر لمن بلغ سن الرشد باكماله الثامنة عشرة من عمره استنادا لاحكام المادة / ١٠٦ من القانون المدني العراقي ، وهذا هو الاصل الا انه يجوز استثناء من ذلك اعتبار الصغير المأذون بالتصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد استنادا لاحكام المادة / ٩٩ من القانون المدني العراقي ، وكذلك من اكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج باذن المحكمة كامل الاهلية القانونية بموجب المادة / ٣- اولا – أ من قانون رعاية القاصرين العراقي .

٦- اتضح انه ينبغي أن تتوافر في الشخص الذي يراد استجوابه ايضا الصفة في الاستجواب وبهذا يشترط في الشخص المراد استجوابه أن يكون خصما في الدعوى ، إذ اجازت القوانين أن يكون الاستجواب من أطراف الدعوى فقط ، فتستطيع المحكمة ان تستجوب من ترى موجبا لاستجوابه من أطراف الدعوى .

وقد بينا ما المقصود باطراف الدعوى أي ان يكون له صفة في اقامتها ، فالمدعي يجب ان يكون له صفة في اقامة الدعوى ، ويقصد بالصفة في اقامة الدعوى ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق او المركز القانوني المعتدى عليه لانه هو صاحب الصفة في رفعها ، والمدعى عليه في الدعوى هو من له الصفة في الدفع بعدم قبول الدعوى والدفع بعدم الاختصاص، فإذا لم يكن له صفة أي لم يكن خصما في الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله إلا باعتباره شاهدا ، ولا يجوز للمحكمة أن تدعوا للاستجواب إلا من كان طرفا في الدعوى أما الغير الذي هو ليس مدعيا او مدعى عليه او متدخلا او مدخلا في الدعوى – شخصا ثالثاِ – فلا يسمع إلا كشاهد في الدعوى ، فان دعي للاستجواب وارآدت المحكمة استجوابه – ليس كشاهد – فيجب عليها إدخاله في الدعوى على وفق قواعد اختصام الغير بناء على أمر المحكمة ، أي قيام المحكمة بإدخال شخص من الغير في الدعوى لاستجلاء وجه الحق فيها، وهذا الاختصام قد يكون امرأ وجوبياً على المحكمة ، وقد يكون ايضا امرأ جوازياً على المحكمة ، اذ للمحكمة أن تدعوا أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى والملاحظ أن هذا الاختصام قد يكون على الرغم من إرادة أطراف الدعوى ومعارضتهم لأن اختصام الغير في الدعوى يفيد الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، فيكون من حق المحكمة إدخال من تشاء من الأشخاص للاستيضاح منهم عما يلزم لحسم الدعوى ، ولا يعني هذا ان مجرد ادخال شخص في الدعوى انه اصبح خصما فيها وانما يجب ان يكون من ادخل في الدعوى خصما حقيقيا قام نزاع بينه وبين خصم اخر.

فان ادخل شخص في الدعوى ولم توجه اليه طلبات فانه لا يعد خصما حقيقيا بالمعنى المقصود ، اما الغير الذي لا يعد خصما فلا يصح استجوابهم اطلاقا لان الخصم المستجوب يشمل الخصم الحقيقي والمتدخل فقط ، لذلك لايصح الاستجواب الا للخصم الحقيقي أي الخصم الاصيل أي صاحب صفة الخصومة في الدعوى أي صاحب الحق او المركز القانوني في الدعوى الذي يدعي حقا ضد المعتدي والذي يعود عليه الحكم القضائي الذي يصدر بالمنفعة او المضرة اي الذي يحتج بالحكم الصادر في الدعوى سواء كان له او عليه ، وهو ايضا صاحب الصفة في التقاضي اذا ما باشر اجراءات التقاضي بنفسه ، أي صاحب الصفة في مباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى أي صاحب الصفة الاجرائية أي الحق في التمثيل القانوني امام القضاء ، وهو ليس اذن صاحب الصفة في التقاضي أي الحق في التمثيل القانوني امام القضاء ولا يكون له اية صلة في موضوع الدعوى ، كما في حالة تمثيل الولي او الوصي للقاصر او القيم ، لانهم اصحاب صفة في التقاضي وليس اصحاب صفة الخصومة في الدعوى.

فصاحب صفة الخصومة في الدعوى لا تثبت الا لمن يدعي حقا ضد المعتدي ، بينما صاحب صفة التقاضي تثبت للشخص صاحب الحق اذا ما طالب بنفسه بحماية حقه كما تثبت ايضا لمن يمثله اذا كان صاحب الحق لا يستطيع مباشرة حقه في الدعوى بنفسه ، وهنا تستطيع المحكمة ان تستحوب من يملك صفة الخصومة وصفة التقاضي في ان واحد ولا يصح لها ان تستجوب من يملك صفة التقاضي وحدها ولا يملك صفة الخصومة في الدعوى .

٧- تبين لنا أهمية الدور الذي يقوم به الاستجواب لخدمة العدالة ومرفق القضاء والوصول الى حقيقة الأمر والنزاع ، ولا يستطيع القاضي أن يفصل في هذه المسائل استنادا الى معارفه الخاصة والا كان ذلك مبطلا لحكمه ، لأنه من قبيل القضاء بعلمه الشخصي وهو ما لايجوز حرصا على حيدة القاضي واحتراما لحقوق الدفاع ، فالعدالة لايمكن أن تحيا بدون وسيلة استجواب تمد يد العون للقاضي وتنير له الطريق بما يساعده في النهاية على حسم النزاع حسما اقرب الى تحقيق العدالة .

وبالتالي فان حجية هذه الوسيلة في الاثبات تكمن في اظهار الحقيقة بطريقة تطمئن لها النفوس ويتقبلها العقل دون شك او ارتياب بحيث يمكن للقاضي الاعتماد عليها ، لكونها وسيلة توافرت فيها جميع الضمانات والمعايير التي تؤكد نتائجها بالشكل المطلوب، وبالتالي يمكن للقاضي الاعتماد عليها ، ونظرا لأهمية الاستجواب فقد لاحظنا خلال الدراسة انها قد نظمت من قبل التشريعات القانونية المختلفة عموما ، فلاحظنا أن المشرع العراقي قد نظم الاستجواب في المواد / ٧١- ٧٥ من قانون الاثبات العراقي ، كما ان المشرع المصري قد نظم القواعد العامة المتعلقة بالاستجواب في المواد / ١٠٥- ١١٣ من قانون الاثبات المصري ، كما عالج ايضا المشرع اللبناني مسائل الاستجواب بالمواد / ٢١٨- ٢٣٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني .

٨- ظهر لنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة ان لجوء القضاء الى الاستعانة بالاستجواب في مجال الدعوى المدنية ليس وليد التنظيمات التشريعية الحديثة ، اذ تبين أن طريق الاثبات بالاستجواب ليست مستحدثة ، بل هي اجراء معروف في الفقه الاسلامي وتمتد جذورها الى الماضي ، اذ من طرق الاثبات القضائي الاسلامي ايضا الاستعانة بالاستجواب .

وقد تبين لنا ان هناك من الأدلة الواردة على مشروعية العمل بالاستجواب ، اذ تم استنباط هذه الشرعية والاستدلال عليها من أدلة الأحكام الشرعية وبالأخص من الأدلة الأصلية النقلية المتفق عليها في كتاب الله تعالى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، فضلا عن أحكام القضاة المسلمين من السلف الصالح رضوان الله تعالى عليهم .

٩- استنتجنا ان الفقه الاسلامي لم يفرد بابا مخصصا عن الاستجواب ، بوصفه وسيلة للإثبات ، بمعنى أن نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي اساسا لم تتضمن قواعد منضبطة للاستجواب خلافا لطرق الإثبات الأخرى ، كالبينة والإقرار واليمين – كما هو الحال عليه في القوانين الحديثة – وبالرغم من عدم وجود تعريف خاص بالاستجواب شرعاً، إلا انه بوصفه وسيلة من وسائل التعرف على الحقيقة والوصول إليها، لم يكن غريباً على القضاة المسلمين عموماً، فقد تضمنت أحكامهم تطبيقات عديدة له.

١٠- بينا الآثار التي تترتب على الأخذ بالاستجواب من الحصول على اقرار الخصم المستجوب ، فان تحقق هذا الغرض فان احكام الاقرار هي التي تطبق عليه وتكون له قوة الاقرار القضائي في الاثبات ، أما اذا لم يبلغ الاستجواب هذا الحد من النتيجة فان الامر لا يخلوا من ان يتخذ الخصم المستجوب أحد المواقف التي بيناها في حالة الانكار او الاجابة الغامضة او الناقصة او التخلف عن الحضور– ان كان بعذر مقبول ، او من دون عذر مقبول – واجرينا مقارنة بين التشريعات الوضعية حول الجزاء الذي رتبته على ذلك ، ورجحنا اتجاه قانون الاثبات المصري في جعل الجزاء المدني حدا وسطيا يتناسب مع الفعل الجرمي.

١١- انتهت الدراسة والبحث في هذا الموضوع وخرجت ببعض المقترحات التي ينبغي الأخذ بها ليحقق مقاصدها الشرعية والقانونية ، وسيتم توضيحها إن شاء الله تعالى لاحقا ضمن التوصيات انه تعالى الهادي إلى الحق والى سواء السبيل.

تلك هي بإيجاز تام أهم نتائج الدراسة وهو ما وفقنا الله تعالى إليه ، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فإلى الله تعالى يرجع الفضل والمنة والثناء الحسن ، وما قد أكون أخطأت فيه لاسمح الله فمن نفسي ، وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه توبة نصوحة ، فقد آبى الله تعالى الكمال إلا له جل وعلا ، وآبى العصمة إلا لرسوله الكريم (ﷺ) وقرر النقص على جملة البشر .

وما أجمل عبارة العماد الأصفهاني : إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه هذا إلا قال في غده ، لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم الصبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر ، وما أبلغ أيضا عبارة إمامنا الشافعي رحمه الله تعالى كما يرويها عنه الإمام المزني ، حيث قال قرأت كتاب الرسالة على الامام الشافعي رحمه الله تعالى ثمانين مرة ، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ ، فقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، أبى الله تعالى أن يكون كتابا صحيحا إلا كتابه ، سبحانك يالله جل جلالك ياعظيم آمنت بك وبرسلك وبكتبك فاكتبنا مع الشاهدين والصالحين والحامدين .

ثانياً / التوصيات :-

أختم هذه الدراسة بالتوصيات الآتية أملين الأخذ بها وذلك فيما يرضي الله تعالى ، ونقترح أن يأخذ المشرع العراقي بالتعديلات الواردة على نصوص القوانين ، وذلك على النحو الاتي :

١ – نقترح ايراد فقرة ثانية للمادة /٧١ من قانون الاثبات العراقي تمنع نهائيا من استعمال وسائل غير مشروعة مادية او معنوية في الاستجواب للحصول على الاقرار ، وتكون هذه الفقرة الثانية بالصيغة الاتية :

" ثانيا – لا يجوز بتاتا استعمال اية وسائل غير مشروعة مادية او معنوية للتاثير على المستجوب وللحصول على اقراره ويعد من ضمن الوسائل غير المشروعة اساءة المعاملة والتهديد بالايذاء والاغراء والوعد والوعيد والتاثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير " .

٢ – نقترح تعديل نص المادة / ٧٤ من قانون الاثبات العراقي لتكون وفق السياق الاتي :

" اذا تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه من دون عذر مقبول أو حضر وامتنع عن الاجابة بغير سبب أو مسوغ قانوني أو ادعى الجهل أو النسيان ، فللمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود في الاحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ".

وبهذا فأن النص المقترح يمثل بتقديرنا المتواضع الجزاء المناسب والعقوبة المعقولة المعتدلة لمن يعرقل سير عمل القضاء .

٣– نقترح ان يضيف المشرع فقرة ثانية الى المادة /٧٤ من قانون الاثبات العراقي لتكون بالشكل الاتي :

" ٢– اذا لم يحضر الخصم وفق الفقرة السابقة وكانت الوقائع محل الاستجواب مما لا يجوز اثباتها بالشهادة والقرائن القضائية يعد ذلك اقرارا منه بصحة تلك الوقائع استثناء من نص المادة /٥٩ من هذا القانون " .

حيث أن النص المقترح هذا يضع حدا للمماطلة والتسويف من قبل الخصم المراد استجوابه بعدم الحضور ولتفادي تكرار تأجيل المرافعة عدة مرات لكي يحضر الخصم المطلوب استجوابه على نحو يجعل حسم الدعوى رهن بارادته مما يمكنه من المماطلة والتسويف لتعمده عدم الحضور ، وبذلك فأن اعتبار غيابه غير المبرر في هذا الفرض اقرارا منه بصحة الوقائع المطلوب استجوابه عنها جزاء مناسبا لسوء نيته .

٤- نقترح تعديل نص المادة /٧٨ من قانون الاثبات العراقي وجعلها على النحو الاتي :

" يجوز الإثبات بالشهادة فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وهي كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال " .

وبهذا فان النص المقترح يشمل اثبات ما يزيد قيمته على (٥٠٠٠) الاف دينار او ما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي او ما اشترط القانون الكتابة لاثباته .

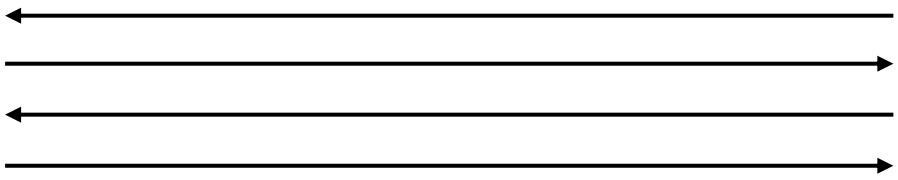
٥- نوصي بتطبيق الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادة / ٢٣٨ من قانون العقوبات العراقي ، فضلا عن الجزاء المدني المقرر في نص المادة / ٧٤ من قانون الاثبات العراقي على المتخلف عن الحضور لاستجوابه من دون عذر مقبول ، وبامكان المحكمة أيضا تطبيق الجزاء الجنائي المنصوص عليه بالمادة /٢٥٩ من قانون العقوبات العراقي على الممتنع عن الاجابة بغير عذر قانوني ، فضلا عن الجزاء المدني في نص المادة /٧٤ اثبات عراقي ، اذ أن المشرع العراقي اراد بوضوح في أكثر من موضوع أن يعزز ويزيد من سلطة المحكمة ودورها الايجابي في عملية التقاضي ، والفعل المرتكب هنا هو الامتناع من دون عذر مشروع عن الحضور امام سلطة قضائية على الرغم من التبليغ بالحضور ، وكذلك الامتناع بغير عذر قانوني عن الاجابة عن سؤال وجه اليه من المحكمة.

تلك هي بإيجاز أهم النتائج والتوصيات والتي وفقنا الله تعالى إليها ، واني لأعتبر ما توصلت إليه من نتائج على كبر أهميتها وعظيم فائدتها وكثير عنائها بما كلفني من جهد ووقت ، ليس إلا خدمة متواضعة أقدمها للشريعة الإسلامية والدين والفقه الإسلامي وللمسلمين وتبصيرا للقوانين الوضعية ، وبعد أن بسطت القول فيها جهد استطاعتي مع ما يتعلق بها من التحليل والاستدلال والبرهنة واستعراض للنصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها ، واستعراض الآراء الفقهية التي طرحت حوله ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منه، وهو الموضوع الذي عشت معه سنوات من عمري ، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فإلى الله تعالى يرجع الفضل والمنة والثناء الحسن اولا اوخيرا ، وما قد أكون أخطأت فيه لاسمح الله فمن نفسي ، وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه توبة نصوحة دائمة مادامت السماوات والارض الى يوم القيامة ، فلا بد للقلم من زلة ولابد للقول من خطل ، ولابد للإنسان من نسيان ، إذ هو ابن آدم وكل بني آدم خطاء ، فلا ندعي بلوغ الكمال لأن الكمال لله تعالى وحده جل وعلا، وإنما سعينا في هذه الدراسة إلى غاية نرجو بها ثواب الله تعالى اولا واخيرا ، ونأمل أن قد بلغنا منها مبلغا يحمد ، وموطئا يذكر ورضا من الله تعالى يدرك ، وبصمة خير نضعها في هذه الحياة الدنيا وفي الآخرة ، وان تكون لنا فيها صدقة جارية إلى يوم القيامة ، فقد آبى الله تعالى الكمال إلا لنفسه ، وآبى العصمة إلا لرسوله الكريم (ﷺ) .

وحسبي إلى الله تعالى أنني دائر في كل ذلك بين الأجر والأجرين إن شاء الله تعالى ، وأسأل الله تعالى الحي القيوم ، أن يصرف عنا الهوى ويجنبنا الخطل وأن يكرمنا بحسن القول والعمل ، وأن لا يقطعنا من الرجاء في رحمته وعفوه ومن الأمل ، وان يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي يوم القيامة ، وان تكون فعلا الخطوة الأولى المباركة للرجوع وتطبيق شرع الله تعالى والعودة للحكم بما أنزل الله تعالى وفقا لما يرضي الله تعالى ، وأن يكون علما نافعا ينتفع به الناس خالصا لوجهه الكريم ، وأن يمن علي بالقبول ويجعله لنا ذخرا ويعظم لنا به أجرا ويضع عنا به وزرا ، انه سميع مجيب الدعاء فهو نعم المولى ونعم النصير، وما توفيقي إلا بالله تعالى عليه توكلت وهو رب العرش العظيم.

والله تعالى اسأل التوفيق والسداد والرضا الدائم عنا ، انه ولي ذلك والقادر عليه ، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على النبي الشفيع رسول الله محمد (ﷺ) صلاة يتبعها روح وريحان ويعقبها مغفرة ورضوان بعدد حروف القرآن وعلى اله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين آمين يارب العالمين .

ومن الله تعالى التوفيق والسداد



ثبت

المراجع والمصادر

للدراسة

ثبت المـــراجـــع والـــمصادر
للدراسة

وتشتمل ثبت المراجع والمصادر للدراسة عموما على ماياتي :
القرآن الكريم (كتاب الله تعالى ومعجزته الكبرى ، ودستور الإسلام الخالد) ، (اولا) المصادر العربية، (ثانيا) المصادر الاجنبية ، وهي اجمالا على التفصيل الاتي :

القرآن الكريم

(اولا) المصادر العربية :-

وتشتمل المصادر العربية على : اولا /كتب التفسير ، وثانيا / كتب الحديث الشريف وثالثا / كتب اصول الفقه الإسلامي ، ورابعا / كتب الفقه الإسلامي ، وخامسا / كتب اللغة والمصطلحات ، وسادسا / الكتب القانونية ، وسابعا / البحوث في المجلات العلمية، وثامنا / الدوريات ومجاميع الاحكام ، وتاسعا / قرارات المحاكم القضائية غير المنشورة ، وعاشرا / الاتفاقيات والتقنينات والقوانين العربية والاجنبية والمذكرات الايضاحية ، وحادي عشر/ المواقع الالكترونية على الانترنت ، وذلك على الشكل التي :-

أولا / كتب التفسير:-

١- جلال الدين السيوطي و جلال الدين المحلى ، تفسير الجلالين مذيلا بكتاب لباب النقول في أسباب النزول للسيوطي ، ط ١ ، دار البيان الحديثة للطباعة و النشر ، الأزهر ، ٢٠٠٤ .
٢- العلامة الشيخ محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير ، تفسير للقران الكريم جامع بين المأثور والمعقول ومستمد من كتب التفسير الطبري ،الكشاف، القرطبي، الالوسي ، وابن كثير ، البحر المحيط وغيرها ، ج٢ ، ط١، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٤ .

ثانيا / كتب الحديث الشريف:-

١- الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ط١، ضبط محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٠.
٢- الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ) ، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم ، المجلد٣ ، ج٥ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، من دون سنة الطبع .

ثالثا / كتب أصول الفقه الإسلامي :-

١- د.عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه، ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ٢٠٠٩.
٢- أ. د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في اصول الفقه ، ط٢، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٩٩٥ .

رابعا / كتب الفقه الإسلامي :-

وتشتمل كتب الفقه الاسلامي على : كتب الفقه الحنفي ، وكتب الفقه الحنبلي ، وكتب الفقه العام ، وذلك وفق الصيغة الاتية :

أ- كتب الفقه الحنفي –

١- سليم رستم باز ، شرح المجلة ، ط٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع .

٢- علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، ج٤ ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠١٠، ص ١٨٩ .

٣- الامام محمد امين ابن عابدين(ت ١٢٥٢هـ)، تكملة رد المحتار ، ج١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع .

ب- كتب الفقه الحنبلي –

١- الامام ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١ هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ط١، عني به صالح احمد الشامي ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

ت- كتب الفقه العام -

١- الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٥٧٣هـ-١٩٣٨م) ، شرح القواعد الفقهية ، ط ٦ ، بقلم الشيخ مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠١ .

٢- ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسية الشرعية ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦١.

٣- حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري ، كتاب أدب القاضي للخصاف ، ج٢ ، تحقيق محيي هلال السرحان ، مطبعة الارشاد ، بغداد، من دون سنة طبع.

٤- د. خالد رشيد الجميلي ، المدخل في دراسة الشريعة الاسلامية والقانون ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية الشريعة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ .

٥- د. عبد العزيز خليل بديوي ، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ .
٦- الشيخ عبد الله الفيضي ، نور القمر في سيرة سيدنا عمر ، مطبعة ام الربيعين ، الموصل ، ١٩٣٨ .
٧- د. عطية مشرفة ، القضاء في الإسلام ، ط٢، مطابع دار الغد ، القاهرة ، ١٩٦٦ .
٨- الشيخ د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث ألغزي ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ط٥ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
٩- القاضي محمود الباجي ، مثل عليا من قضاء الإسلام ، ط١، تحقيق د. محمد ألويسي، راجعه الشيخ محمود الحوت ود. محمود الزين ، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٧ .
١٠- أ. د.مصطفى ابراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية في نمط جديد ، ط٨ ، مركز دراسات برلمان كردستان ، ٢٠١٢.

خامسا / كتب اللغة والمصطلحات :-

١- فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب ، ط٢٢، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٨.
٢- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٦ هـ) ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨١.

سادسا / الكتب القانونية :-

١- د.آدم النداوي ، المرآفعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ .

٢- د.ادم النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، الدار العربية للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٧٦ .

٣- د. انور سلطان ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٤ .

٤- د. بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الاثبات الاسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، ط١، الاكاديمية العربية للعلوم ، الرياض ، ٢٠٠٠ .

٥- د. جعفر الفضلي ومنذر الفضل ، المدخل للعلوم القانونية ، ط١ ، مطبعة الموصل ، ١٩٨٧ .

٦- د. جلال علي العدوي ، اصول احكام الالتزام والاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ .

٧- د. سعدون العامري ، موجز نظرية الاثبات ، ط١، بغداد ، ١٩٦٦ .

٨- د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات ، ج١، ط٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦.

٩- د. سعيد عبد الكريم مبارك ، اصول القانون ، ط ١، مديرية مطبعة الجامعة ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٢.

١٠- د.سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٢.

١١- د. سليمان مرقس ، من طرق الاثبات ، الاقرار واليمين واجراءتهما في تقنييات البلاد العربية ، ج٢، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٧١.

١٢- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.

١٣- د.عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، ط٢ ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧.
١٤- د. عباس العبودي .، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠.
١٥- عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩.
١٦- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، الاثبات وآثار الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨.
١٧- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، في مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ .
١٨- د. عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن ، ج٢، المطبعة النموذجية ، ١٩٥٨.
١٩- د.عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٧.
٢٠- د. غني حسون طه ومحمد طه البشير ، الحقوق العينية ، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٨٢.
٢١- د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧.
٢٢- د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني اللبناني، ط١، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧٠ .
٢٣- المحامي فرج محمد علي ، عبء الاثبات ونقله ، دراسة فقهية قضائية للخصم المكلف بالاثبات – مرافعات – مدني – ضرائب – جمارك – طبقا لاحدث احكام محكمة النقض ، ط٢ ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .
٢٤- فضل ادم فضل المسيرى ، الانابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة ، اللجنة الشعبية العامة للتعليم والبحث العلمي ، جامعة الفاتح ، كلية القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٢٥- د. محمد عبد الجواد محمد ، شرح قانون المرافعات السوداني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ج١ ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، من دون سنة نشر.
٢٦- القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ط ٢ ، بغداد ، ٢٠٠٨.
٢٧- د. مفلح القضاة ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لقانون الاثبات الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ لدولة الامارآت العربية المتحدة ، طبع دبي ، دون سنة طبع .
٢٨- د.نبيل ابراهيم سعد ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٥ .
٢٩- وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ط١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ .

سابعا / البحوث في المجلات العلمية :-

١- د.آدم وهيب النداوي، الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة العدالة ، ع١ ، س٣ ، ١٩٧٧.
٢- الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي ، الاستجواب بين الشريعة الإسلامية والقوانين المدنية دراسة مقارنة، مجلة كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الموصل، ع / ٤، المجلد ٤ ، السنة الرابعة، حزيران ، ١٤٣١هـ /٢٠١٠.
٣- الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي ، الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، مجلة بحوث مستقبلية ، مركز الدراسات المستقبلية في كلية الحدباء الجامعة، ع /٢٧و٢٨ تموز وتشرين الثاني ، ١٤٣٠هـ /٢٠٠٩.
٤- حسين المؤمن،استجواب الخصوم في الدعوى المدنية والتجارية، بحث منشور في مجلة القضاء ،تصدرها نقابة المحامين العراقيين،ع١و٢ ، س٣٣ ، ١٩٧٨.
٥- عبد الحسين داود الحربة، الاقرار واستجواب الخصوم في قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية،ع٤،س٢٨ ، ١٩٧٣ .

ثامنا/ الدوريات ومجاميع الاحكام:-

وتشتمل على : مجموعات الاحكام العدلية ، والنشرة القضائية ، وجريدة الوقائع العراقية، وذلك وفق التفصيل الاتي :

أ-مجموعة الاحكام العدلية ،يصدرها قسم الاعلام القانوني، وزارة العدل العراقية :-

١- قرار محكمة التمييز العراقية رقم / ٥٠١ / مدنية ثانية / ١٩٧٥، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع /٣ ، ١٩٧٥.

٢- قرار محكمة تمييز العراق رقم / ٢٤١ / مدنية ثالثة / ١٩٨٠ في ٣١/ ٣/١٩٨٠ ، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع /٣ ، ١٩٨٠ .

٣- قرار محكمة تمييز العراق رقم /٨٠٥/ شخصية / ١٩٨١ في ٢٥/ ٥/ ١٩٨١، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع/ ٢، ١٩٨١ .

٤- قرار محكمة التمييز العراقية رقم /١٦٤٧ في ١٢/ ٢/ ١٩٧٥ ، مجموعة الاحكام العدلية ، ، وزارة العدل العراقية ، ع/٣ ، ١٩٧٥.

ب-النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني بمحكمة التمييز العراقية :-

١- قرار محكمة التمييز العراقية رقم /٩/ هيئة عامة ثانية / ١٩٧٤ في ٢٥/ ٥/ ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، وزارة العدل العراقية ، ع٢، س٥ ، ١٩٧٤.

٢- قرار محكمة التمييز العراقية رقم /٨٦١/ شرعية / ١٩٧٠ في ٣١/٥/ ١٩٧٠ ، ، النشرة القضائية ، وزارة العدل العراقية ،ع/ ٢، س١، ١٩٧١.

ت- جريدة الوقائع العراقية :-

١- جريدة الوقائع العراقية ، تصدرها وزارة العدل العراقية ، ع / ٣٨٧٧ ، س٤٢ ، في ٢٠٠١/٥/٧.

٢- جريدة الوقائع العراقية ، تصدرها وزارة العدل العراقية ، ع / ٣٨٣٧ ، في ٣١/ ٧ / ٢٠٠٠.

تاسعا / قرارات المحاكم القضائية غير المنشورة :-

وتشتمل قرارات المحاكم القضائية غير المنشورة على مايأتي : قرارات محكمة التمييز الاتحادية في العراق ، وقرارات محكمة استئناف بغداد ، وقرارات محكمة الاحوال الشخصية، ، وقرارات محكمة البداءة ، وذلك على الشكل الاتي :

أ- قرارات محكمة التمييز الاتحادية في العراق:-

١- قرار محكمة التمييز الأتحادية في العراق رقم / ٩٠٤/ هيأة أستئنافية/ منقول/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٢١ (قرار غير منشور) .

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم /٣٥٢٢ / شخصية اولى/٢٠٠٥ ت/٣٧٥٠ في ١١/١٦/ ٢٠٠٥ (قرار غير منشور).

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٣٧٠٩ / الهيئة الشخصية اولى / ٢٠٠٨ ت/ ٤٠٥٩ في ٢١/ ١٢/ ٢٠٠٨ (قرار غير منشور) .

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم /٥٥٨ / شخصية اولى / ٢٠٠٩ ت /٨٥٥ في ٢٥/ ٢/٢٠٠٩(قرار غير منشور) .

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ١٧٥٦ / هيأة أستئنافية / عقار/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/١٢ (قرار غير منشور) .

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٣٥٤٢ / شخصية اولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/١٥ (قرار غير منشور).

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٢٨٢٣/ هيأة شخصية اولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٢١ (قرار غير منشور).

٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم /٢١٣ / الموسعة المدنية / ٢٠٠٧ في ١٦ / ربيع الثاني / ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٨ م (قرار غير منشور) .

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٢٩٧٥ / شخصية اولى / ٢٠٠٧ في ١٩/ ١١/ ٢٠٠٧ (قرار غير منشور) .

١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٤٣/ش١/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٣/١٨ (قرار غير منشور).

ب- قرارات محكمة استئناف بغداد:-

١- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية رقم /٢٧٠/ م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٣ (قرار غير منشور).

ت- قرارات محكمة الاحوال الشخصية :-

١- قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لرئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية رقم /٢٣٥١ في ٢٠٠٦/٧/٤ (قرار غير منشور) .

٢- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لرئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية رقم / ٣٨٢٧/ ش/ ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٣/١٤ (قرار غير منشور) .

٣- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لمحكمة استئناف الكرخ الاتحادية رقم / ٢١١٦ / ش/ ٢٠٠٦ في ٧/٦ / ٢٠٠٦ (قرار غير منشور) .

ث- قرارات محكمة البداءة :-

١- قرار محكمة بداءة الكرادة التابعة محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية رقم / ١٢٧٢ / ب /٤ ٢٠٠ في ٢٨/ ٢ /٢٠٠٦ (قرار غير منشور) .

٢- قرار محكمة بداءة الكرادة التابعة الى محكمة استئناف بغداد- الرصافة الاتحادية رقم / ١٩٩/ اعتراض الغير/ ٢٠٠٦ في ١٨/ ٦/ ٢٠٠٦ (قرار غير منشور) .

عاشرا /الاتفاقيات والتقنينات والقوانين العربية والاجنبية والمذكرات الايضاحية :-

وتشتمل الاتفاقيات والتقنينات والقوانين العربية والاجنبية والمذكرات الايضاحية على مياتي :(١)/ الاتفاقيات الدولية :- (٢)/ التقنينات والقوانين الملغية :- (٣)/ القوانين العربية :- (٤)/ القوانين الاجنبية :- (٥)/ المذكرات الايضاحية :- وذلك على الصيغة الاتية :

(١)/ الاتفاقيات الدولية :-

١- اتفاقية الرياض الدولية العربية للتعاون القضائي.

(٢)/التقنينات والقوانين الملغية :-

وتشتمل التقنينات والقوانين الملغية على: التقنينات الملغية والقوانين الملغية وذلك على الصيغة الاتية :-

أ- التقنينات الملغية :-

١- مجلة الاحكام العدلية العثمانية الملغاة.

ب- القوانين الملغية :-

١- قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي .

(٣)/القوانين العربية :-

وتضم القوانين العربية على الآتي : القوانين العراقية والقوانين المصرية والقوانين اللبنانية والقوانين السعودية والقوانين الاردنية والقوانين الجزائرية ، وذلك على السياق الاتي :-

أ – القوانين العراقية :-

٢- القانون المدني العراقي ذو رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- قانون الاثبات العراقي ذو رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٤- قانون المرافعات العراقي ذو رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥- قانون الاثبات للمواد المدنية والتجارية المصري ذو رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

٦- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ذو رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ .

٧- قانون العقوبات العراقي ذو رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٨- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ذو رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .

٩- قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

ب- القوانين المصرية:-

١- قانون الإثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

١- قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل .

ت -القوانين اللبنانية:-

١- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل .

٢- قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني النافذ رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠٠١ .

ت – القوانين السعودية:-

١- نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل .

ث- القوانين الأردنية:-

١- قانون البينات ألاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل.

٢- قانون اصول المحاكمات الاردني النافذ رقم ٩ لسنة ١٩٦١ المعدل .

ج- القوانين الجزائرية:-

١- القانون المدني الجزائري النافذ رقم ٧٥-٨٥ لسنة ١٩٧٥ المعدل .

(٤)- القوانين الاجنبية:-

١- قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل .

٢- القانون المدني الفرنسي النافذ ١٨٠٤المعدل.

(٥)- المذكرات الايضاحية :-

١- الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، اعداد القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، مجموعة القوانين العراقية، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٤.

حادي عشر/ المواقع الالكترونية على الانترنت:-

١- قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧، المنشور على الموقع :

www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-Pdf.Ncpc .

(ثانيا) المصادر الاجنبية :-

1- Nouveau code de procedure civil Textex ajourau ler ,October 1986 ,litec,Paris.

2-Code Civil Francais ,ed Dallaz,1999.

3- Code civil LiTec paris 2003.