جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

السلطة التقديرية للقاضي المدني في أدلّة الإثبات

-دراسة مقارنة-

رسالة تقدّم بها الطالب

علي هادي جهاد أبوطبيخ

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

الدكتور ضمير حسين المعموري

أستاذ القانون المدني

١٤٤٠هـ ٢٠١٩م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا يَحْيَى خُذْ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾

صَدَقَ اللّهُ الْعَلّيُ العَظِيمْ

سورة مريم (١٢)

الإهـداء

قال تعالى:

﴿وَقُلْ رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾

إلى من وضعتهما في حدقات العيون بصري ونور طريقي وفي جوف فؤادي نبضات قلبي ...

إلى من عقدت الآمال بالتوفيق لطاعته ورضاه برضاهما والدَّي العزيزين منَّ الله عليهما بالصحة والسلامة وأمدَّ في عمريهما سنداً وعوناً وأماناً لي وفقهما الله في الدنيا والآخرة ...

أهدي هذه الرسالة المتواضعة

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله بجميع محامده كلها ، والشكر له بقدر آلائه جميعها ، وصلاة الله وسلامه على نبي الرحمة طه خير خلق الله وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه المنتجبين ورحمة الله وعظائم بركاته ..

بعد أن انتهيت من إعداد رسالتي هذه بتوفيق من الله (جل جلاله) ومن واجب العرفان والثناء أن أتقدم بوافر آيات الشكر وعظيم المحبة والامتنان إلى استاذي الفاضل الدكتور (ضمير حسين المعموري) الذي لا تزن الموازين فضائله مزدانة بطقوس الشكر قبوله متفضلاً الإشراف على هذه الرسالة والذي كرّس لي جهده ورعايته واهتمامه طيلة فترة تحضيرها ، فقد كان لحسن إشرافه وتوجيهاته العلمية القيمة الأثر الكبير والفعّال في إنجازها وتقويمها ، وسهّل لي الصعاب التي صادفتني أثناء البحث ..

كما أتوجه بخالص الشكر إلى أساتذتي في معهد العلمين للدراسات العليا ، والشكر الموصول إلى جميع العاملين في مكتبة معهد العلمين وأخص بالذكر الأخ أحمد الساعدي ، وإلى مكتبة العتبة العلوية والعتبة الحسينية المشرفتين..

وشكري وتقديري إلى زميلي الأستاذ المحامي عدنان كاظم عسكر الذي آزرني وأعانني طيلة فترة البحث .. وإلى زملائي وأخواني في معهد العلمين للدراسات العليا ممن آزرني وساعدني في التوجيه والإرشاد والنصيحة العلمية .

شكري العظيم لوالدي الذي واكب مسيرة بحثي من البدء إلى الختام ، وتقديري العالي لوالدتي التي سهرت الليالي وأجهدت نفسها كي اصل إلى ما وصلت إليه ..

وأخيراً أتقدم بوافر الشكر لكل من مد يد المساعدة والعون لي في إنجاز دراستي

وفّق الله الجميع ومنه التوفيق

الباحث

الملخص

السلطة التقديرية للقاضي المدني في أدلّة الإثبات – دراسة مقارنة

إعداد الطالب

علي هادي جهاد أبوطبيخ

إشراف الدكتور

ضمير حسين المعموري

تُعدّ السلطة التقديرية للقاضي المدني في أدلّة الإثبات من المسائل المدنية التي اهتمت بها التشريعات ، وهي إجازة قانونية لمواجهة ظروف تطبيق القانون ، ولعظم أهميتها باعتبارها من صميم العمل القضائي ، ألزم المشرّع بإعطاء القاضي سلطة تقديرية في عمله للوصول إلى الحكم العادل ، فعندما توجد السلطة القضائية نجد معها السلطة التقديرية ، لذا قسم البحث فيها على ثلاثة فصول .

خصّص الفصل الأول فيه إلى معنى السلطة التقديرية للقاضي المدني في أدلّة الإثبات الذي قسم على ثلاثة مباحث ، المبحث الأول تناول الباحث فيه مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، وقد قسم على مطلبين خصص الأول منهما لتعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني وتأصيلها التاريخي ، والثاني تناول خصائص السلطة التقديرية للقاضي المدني وتمييزها عما يشابهها من أفكار كالسلطة التحكمية والتكييف والسلطة المقيدة والتسبيب والاجتهاد ، وتناول المبحث الثاني النشاط الذهني للقاضي المدني وقد قسمناه على مطلبين ، تناول الأول السلطة التقديرية للقاضي المدني في مرحلة النشاط الذهني ووسائل تكوينها ، فيما تناول الثاني مصادر النشاط الذهني للقاضي المدني الرسمية الأصلية ، وتناول المبحث الثالث نشاط القاضي الذهني المرتبط بواقع النزاع وتطبيق النصوص القانونية عليه ، حيث قسم على مطلبين بينّ الباحث في الأول نشاط القاضي الذهني بواقع النزاع ، وتناول الثاني نشاط القاضي الذهني المرتبط بتطبيق النصوص القانونية على الواقع المعروض في النزاع بشأن أدلّة الإثبات .

وفي الفصل الثاني تناول البحث سلطة القاضي التقديرية في أدلّة الإثبات الكتابية ، الذي قسم على ثلاثة مباحث ، تناول الباحث في الأول السلطة التقديرية للقاضي المدني في السندات الرسمية الذي قسم على مطلبين عالج الأول فيه سلطة القاضي التقديرية في السند الرسمي وتقديمه إلى المحكمة ، وبيّن في الثاني سلطة القاضي التقديرية في حجية السند الرسمي وصحته ، أما المبحث

الثاني تناول الباحث فيه السلطة التقديرية للقاضي في السندات العادية ، والذي قسم على مطلبين خصّص الأول لسلطة القاضي التقديرية في السند العادي وتقديمه إلى المحكمة ، والثاني لتبيان سلطة القاضي التقديرية في حجية السند العادي وصحته ، والمبحث الثالث ناقش الباحث فيه السلطة التقديرية للقاضي في الأوراق غير الموقعة ، والذي قسم على مطلبين تناول الأول سلطة القاضي التقديرية في الورقة غير الموقعة وحجيتها في الإثبات وخصّص الثاني لسلطة القاضي التقديرية في صحة الورقة غير الموقعة وتقديمها للمحكمة .

أمّا الفصل الثالث فكان لسلطة القاضي التقديرية في أدلّة الإثبات غير الكتابية والذي قسم على مبحثين خصّص الأول لسلطة القاضي التقديرية في اليمين والإقرار والاستجواب ، وقسمناه إلى ثلاثة مطالب ، المطلب الأول لسلطة القاضي المدني التقديرية في الحكم باليمين والثاني تناولنا فيه سلطة القاضي المدني التقديرية في الاستعانة بالاستجواب ، والثالث لتبيان سلطة القاضي المدني التقديرية في الإقرار ، وتناول الباحث في المبحث الثاني سلطة القاضي التقديرية في الشهادة والقرينة والمعاينة والخبرة ، وقسم إلى أربعة مطالب نوقشت في الأول سلطة القاضي التقديرية في الشهادة ، والثاني لبيان سلطة القاضي التقديرية في القرينة ، والثالث لسلطة القاضي التقديرية في المعاينة ، وتناول الرابع السلطة التقديرية للقاضي المدني في الاستعانة بالخبرة وتقديرها .

وقد خلص البحث إلى جملة من النتائج التي تمخضت عنه جملة من التوصيات ومن نتائج البحث أنّ السلطة التقديرية وجدت فكرتها منذ العصر البدائي وهي مصطلح قانوني قوامه النشاط الذهني للقاضي وهي ملازمة للعمل القضائي وضابط هذا النشاط عمل محكمة التمييز في إعمال رقابتها على جميع مكونات مادة العمل القضائي سواء أكان القانون أم الواقع ، كما توصل الباحث إلى نتائج عديدة وانتهى إلى بعض التوصيات التي انبثقت من نتائج البحث ، والتي تدور في إطارها العام حول أهمية منح القاضي سلطة تقديرية في مجال عمله من قبل المشرّع العراقي مسايرة للتقنينات العربية والأجنبية بصراحة ووضوح ، وإعادة النظر بمواد قانون الإثبات التي تجوّز للمحكمة في بعض مواده وتجعلها واجبة التنفيذ أسوة بما قام به المشرّع العربي والأجنبي .

الفهرست

التقسيم	العنوان	الصفحة
المقدمة		١-٤
الفصل الأول	**ماهية السلطة التقديرية للقاضي المدني في أدلّة الإثبات**	٥-٨١
المبحث الأول	**معنى السلطة التقديرية للقاضي المدني**	٧-٢٩
المطلب الأول	مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني وتأصيلها التاريخي	٧-٢٠
الفرع الأول	تعريف السلطة التقديرية	٨
الفرع الثاني	التأصيل التاريخي لسلطة القاضي التقديرية	١١
المطلب الثاني	خصائص السلطة التقديرية للقاضي المدني ومميزاتها	٢٠-٢٩
الفرع الأول	خصائص السلطة التقديرية للقاضي المدني	٢٠
الفرع الثاني	مميزات السلطة التقديرية للقاضي المدني عما يشابهها من أفكار	٢٣
المبحث الثاني	**النشاط الذهني للقاضي المدني**	٣٠-٥٥
المطلب الأول	السلطة التقديرية للقاضي في مرحلة النشاط الذهني ووسائل تكوينها	٣٠-٤٠
الفرع الأول	النشاط الذهني للقاضي كعملية فكرية	٣١
الفرع الثاني	الوسائل التي يستعين فيها القاضي في تكوين نشاطه الذهني	٣٥
المطلب الثاني	مصادر النشاط الذهني للقاضي المدني	٤٠-٥٥
الفرع الأول	المصادر المكتوبة للنشاط الذهني للقاضي الرسمية الأصلية	٤١
الفرع الثاني	مصادر النشاط الذهني للقاضي الرسمية الاستثنائية	٤٤

المبحث الثالث	**نشاط القاضي الذهني المرتبط بواقع النزاع وتطبيقه على النصوص القانونية**	٥٦-٨٢
المطلب الأول	نشاط القاضي الذهني المرتبط بواقع النزاع	٥٦-٦٨
الفرع الأول	دور القاضي فيما يطرحه الخصوم من أدلّة قانونية	٥٧
الفرع الثاني	حرية القاضي في تكوين قناعته بشأن الواقع المعروض عليه	٦٢
المطلب الثاني	نشاط القاضي المرتبط بتطبيق النصوص القانونية على الواقع المعروض في النزاع بشأن أدلّة الاثبات	٦٨-٨٢
الفرع الأول	سلطة القاضي التقديرية في تقدير الدليل المناسب الذي ينسجم مع النزاع المعروض	٦٩
الفرع الثاني	سلطة القاضي التقديرية في تطبيق النصوص التفصيلية والخروج بالنتيجة النهائية	٧٥
الفصل الثاني	**سلطة القاضي التقديرية في أدلّة الإثبات الكتابية**	٨٣-١٦٢
المبحث الأول	**السلطة التقديرية للقاضي في السندات الرسمية**	٨٤-١٠٩
المطلب الأول	سلطة القاضي التقديرية في السند الرسمي وتقديمه إلى المحكمة	٨٤-٩٧
الفرع الأول	سلطة القاضي التقديرية في شروط صحة السند الرسمي	٨٥
الفرع الثاني	سلطة القاضي التقديرية في تقديم السند الرسمي	٩١
المطلب الثاني	سلطة القاضي التقديرية في صحة السند الرسمي وحجيته	٩٧-١٠٩
الفرع الأول	سلطة القاضي التقديرية في صحة السند الرسمي	٩٨
الفرع الثاني	سلطة القاضي التقديرية في حجية السند الرسمي	١٠٧

المبحث الثاني	**السلطة التقديرية للقاضي في السندات العادية**	**١١٠-١٣٨**
المطلب الأول	سلطة القاضي التقديرية في السند العادي وتقديمه إلى المحكمة	١١٠-١٢٤
الفرع الأول	سلطةالقاضي التقديرية في شروط صحة السند العادي	١١٠
الفرع الثاني	سلطة القاضي التقديرية في تقديم السند العادي	١٢٠
المطلب الثاني	سلطة القاضي التقديرية في صحة السند العادي وحجيته	١٢٤-١٣٨
الفرع الأول	سلطة القاضي التقديرية في صحة السند العادي	١٢٥
الفرع الثاني	سلطة القاضي التقديرية في حجية السند العادي	١٣٣
المبحث الثالث	**السلطة التقديرية في الأوراق غير الموقعة**	**١٣٩-١٦٢**
المطلب الأول	سلطة القاضي التقديرية في صحة الورقة غير الموقعة وتقديمها	١٣٩-١٥٢
الفرع الأول	سلطة القاضي التقديرية في صحة الورقة غير الموقعة	١٤٠
الفرع الثاني	سلطة القاضي التقديرية بتقديم الدفاتر والأوراق غير الموقعة	١٤٦
المطلب الثاني	سلطة القاضي التقديرية في الورقة غير الموقعة وحجيتها في الإثبات	١٥٢-١٦٢
الفرع الأول	سلطة القاضي التقديرية في الورقة غير الموقعة	١٥٣
الفرع الثاني	سلطة القاضي التقديرية في حجية الورقة غير الموقعة	١٥٩
الفصل الثالث	**سلطة القاضي التقديرية في أدلّة الإثبات غير الكتابية**	**١٦٣-٢٢٦**
المبحث الأول	**سلطة القاضي التقديرية في اليمين والإقراروالاستجواب**	**١٦٤-١٩١**
المطلب الأول	سلطة القاضي المدني التقديرية في الحكم باليمين	١٦٥-١٧٧
الفرع الأول	سلطة القاضي المدني التقديرية في الحكم وفقاً لليمين الحاسمة	١٦٥

الفرع الثاني	سلطة القاضي المدني التقديرية في الحكم وفقاً لليمين المتممة	١٧٢
المطلب الثاني	سلطة القاضي المدني التقديرية في الاستعانة بالاستجواب	١٧٧-١٨١
الفرع الأول	سلطة القاضي التقديرية في الاستعانة بالاستجواب وفق النصوص القانونية	١٧٧
الفرع الثاني	سلطة القاضي التقديرية في الاستعانة بالاستجواب وفق المبادئ القضائية	١٧٩
المطلب الثالث	سلطة القاضي المدني التقديرية في الإقرار	١٨١-١٩١
الفرع الأول	سلطة القاضي المدني التقديرية في توافر شروط الإقرار	١٨١
الفرع الثاني	سلطة القاضي المدني التقديرية في استخلاص الإقرار	١٨٧
المبحث الثاني	**سلطة القاضي التقديرية في الشهادة والقرينة والمعاينة والخبرة**	١٩٢-٢٢٦
المطلب الأول	سلطة القاضي التقديرية في الشهادة	١٩٢-٢٠١
الفرع الأول	سلطة القاضي التقديرية في الاستعانة بالشهادة	١٩٢
الفرع الثاني	سلطة القاضي في تقدير الشهادة	١٩٦
المطلب الثاني	سلطة القاضي التقديرية في القرينة	٢٠٢-٢١٠
الفرع الأول	السلطة التقديرية للقاضي بالقرائن القانونية	٢٠٢
الفرع الثاني	السلطة التقديرية للقاضي بالقرائن القضائية	٢٠٦
المطلب الثالث	سلطة القاضي التقديرية في المعاينة	٢١٠-٢١٦
الفرع الأول	السلطة التقديرية للقاضي في الاستعانة بالمعاينة	٢١٠
الفرع الثاني	سلطة القاضي التقديرية في تقدير المعاينة	٢١٥
المطلب الرابع	السلطة التقديرية للقاضي المدني في الاستعانة بالخبرة وتقديرها	٢١٧-٢٢٦

الفرع الأول	سلطة القاضي التقديرية في الاستعانة بالخبرة	٢١٧
الفرع الثاني	سلطة القاضي التقديرية في تقدير الخبرة	٢٢٣
الخاتمة	النتائج والتوصيات	٢٢٧-٢٣٣
المصادر		٢٣٤-٢٤٨