# سلطة المحكمة في إلزام الخصوم بتقديم محرر كتابي يدينه وفقاً للمادة ٥٨ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل

**م.د.شهلة محمد عزيز**
Shahla.aziz@law.soran.edu.iq
**جامعة سوران/ كلية القانون والعلاقات السياسية والإدارة**
**م.د.أميرة جعفر شريف**
amera.shareef@epu.edu.iq
**جامعة اربيل التقنية/كلية التقنية**

# COURT POWER TO BIND LITIGANTS TO SUBMIT A WRITTEN DOCUMENT CONDEMNING THEM ARTICLE 58 OF THE IRAQI EVIDENCE LAW NO. 107 OF 1979

**Lecturer.Dr. Shahla Muhammad Aziz**
**Soran University / College of Law, Political Relations and Administration**
**Lecturer.Dr. Amera Jaafar Shareef**
**Erbil Technical University / College of Technology**

ملخص

يقوم قانون الاثبات بتنظيم الاحكام التي تعد من ادق المسائل القانونية في جميع التشريعات الحديثة، اذ تحتل هذه الاحكام اهمية كبيرة في عالم القانون والقضاء بوصفها من اهم مواضيع المؤثرة في حركة المجتمع . بغيه تيسير على صاحب الحق التعرف على ما يسند حقه من دليل وطرق تقديمه للقضاء

فالدليل هو قوام حياته، حتى صدق القول بان الحق مجردا عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، على الرغم من ذلك فان سلطة المحكمة في إلزام الخصوم بتقديم محرر كتابي يدينه، ليست مطلقة بل مقيدة، اذ ان هناك حالات معينة يجوز لقاضي الزام الشخص بتقديم محرر كتابي تحت يده، اذاً لايجوز التوسع فيه، ويشترط في جميع هذه الحالات السابقة أن يكون المحرر الذي يطلب الخصم إلزام

خصمه بتقديمه منتجاً في الدعوى. لابد من ان تحرص قوانين الاثبات على تيسير إجراءات الإثبات، وتحقيق مزيد من ايجابية القاضي وفاعليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة في هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى حتى لايترك كشف الحقيقة رهينا بمبارزة الخصوم وحدهم، والحرص على إستقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد أو هواة المطل وبالاخص في الواقع الحالي الذي يسود فيه التكنولوجيا وانترنت وسهولة تلاعب بالادلة الاثبات واضلالها، في الوقت التي ينصب الاثبات على وجود واقعة قانونية، ويستلزم ان تكون الواقعة القانونية التي ينصب عليها الاثبات اساسا للحق المدعي به، بحيث يكون من شانها، في حالة ثبوتها، ان تؤدي الى اقتناع القاضي بالنسبة لهذا الحق. حيث تتصارع المزاعم والمصالح تظهر اهمية الاثبات، فان استطاع صاحب الحق اثباته قضي له به، والا ضاعت عليه المزية هذا الحق. وقد قيل ان الحق المجرد من دليله عند المنازعة فيه، من الناحية العملية، هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره او يتنازع فيه. فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقل النفع فيه.

الكلمات المفتاحية: المحكمة، سلطة، الخصوم، محرر

Summary

The Proof Law regulates the provisions that are considered one of the most accurate legal issues in all modern legislation, as these provisions occupy great importance in the world of law and the judiciary as one of the most important topics affecting the community movement. In order to make it easier for the right owner to recognize what supports his right, including the evidence and the methods for presenting it to the judiciary

The evidence is the basis of his life, even the truth of saying that the truth is devoid of its evidence becomes when a dispute is about it and nothing is equal, in spite of that, the court's authority to compel litigants to present a written document condemning him is not absolute but restricted, as there are certain cases that a judge may bind a person by submitting a written document under his hand, if it is not permissible to expand it, and in all these previous

cases it is required that the document that the opponent requests to oblige his opponent to present it as a product in the lawsuit. Proof laws must be keen to facilitate proof procedures, and to achieve more positivity and effectiveness of the judge by providing him with more freedom of movement at this important stage of the lawsuit in order not to leave the truth revealed subject to the dueling of the litigants alone, and to ensure the stability of rights and close the door of trick in front of requestors of machination or buffs of procrastination, especially in the current reality in which technology and the internet are prevalent, and the ease of manipulating and misleading evidence, at a time when the evidence is focused on the existence of a legal fact, and it is necessary that the legal incident on which the proof is based should be the basis for the right claimed, so that it would, if proven, to lead to the judge's conviction regarding this right. Where allegations and interests clash, the importance of proof emerges, so if the right holder is able to prove it, he will have it, otherwise the advantage of this right will be lost on him. It has been said that the right, which is abstracted from its evidence when disputing it, in practice, is and nothingness whether because of impossibility to impose its respect on anyone who denies it or disputes about it. Evidence is the lifeblood of truth and the stronghold of benefit in it.

Keywords: court, authority, litigants, editor

مقدمة

تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة،اذ أن الحق– وهو موضوع التقاضي– يتجرد من كل قيمة اذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند اليه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع به، حتى صدق القول بأن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء، ومن هنا يتعين أن تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية

خاصة إذ أنها الوسيلة التي يتوسل إليها صاحب الحق الى إقامة الدليل على قيام هذا الحق، وتقديمه للقضاء ليمكنه منه[١].

وتتنازع قواعد الإثبات مكانان، مكان في التقنيين المدني وآخر في تقنيين المرافعات، ذلك أن لهذا القواعد ناحيتين: ناحية موضوعية هي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة وقيمة كل طريقة منها ومن الذي يقع عليه الإثبات وماذا يقوم بإثباته، ومن ناحية شكلية هي التي تحدد ما يتبع من الإجراءات في تقديم طرق الإثبات فللشهادة وللأوراق المكتوبة والطعن فيها وللخبرة ولتحليف اليمين ولغير ذلك من طرق الإثبات إجراءات معينة رسمها القانون[٢].

حيث نهجت التشريعات مناهج شتى في إختيار الموضع المناسب لقواعد الإثبات من التقنينات المختلفة فذهبت التشريعات الجرمانية الى ألحاقها بقانون المرافعات وهو مذهب يلقى النقد الشديد من الفقه المصري، في حين اتجهت التشريعات اللاتينية الى توزيع تلك القواعد بين القانون المدني فتخصه بالقواعد الموضوعية، وبين قانون المرافعات فتخصه بالأحكام الإجرائية وهو ما اخذ به التشريع المصري القائم إلا انه مذهب محل نقد لصعوبة إقامة تفرقة فاصلة بين ماهو اجرائي وما هو موضوعي من قواعد الإثبات فضلا عن صعوبة اختيار الموضع المناسب للقواعد الموضوعية في التقنيين المدني، أما الإتجاه الثالث فهو اتجاه الشريعات الإنجلوسكسونية التي تجمع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية في تقنيين مستقل وقد اخذ بذلك التشريع الأمريكي والقانون السورى بل أن الأول يزيد اضافة قواعد الإثبات الجنائية الى هذا التقنيين، وقد عمل المشرع المصري على الأخذ بالإتجاه الأخير، الى تجميع قواعد الإثبات الموضوعية وأحكامه الإجرائية في تقنيين مستقل ففصلها بذلك عن القانون المدني

[١] د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات( عيء الإثبات، المحررات الرسمية والعرفية،الإقرار واليمين،القرائن والحجية،الخبرة والإثبات بشهادة الشهود)، منشأ المعارف بالاسكندرية،بدون سنة نشر،ص ٨.

[٢] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه العام (الإثبات- آثار الإلتزام) ،تحديث وتنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، رئيس محكمة النقض الأسبق، دار الشروق،٢٠١٠،ص ١٦.

وقانون المرافعات[١] ونرى ان المشرع قد حرص في مراجعته لها أن يعمل على تيسير إجراءات الإثبات، وتحقيق مزيد من ايجابية القاضي وفاعليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة في هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى حتى لايترك كشف الحقيقة رهينا بمبارزة الخصوم وحدهم، والحرص على إستقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد أو هواة المماطلة .

**اشكالية البحث:** هناك عدة الاشكاليات عملية وقانونية تثيرها موضوع وهذه الاشكاليات تتلخص في في التساؤلات الاتية:-

١- إذا كان الإثبات حق للخصم، وبالتالي له أن يقدم ما لديه من أدلة يجيزها القانون تدعيماً لحقه أو ما يدعيه، فهل ان هذا الحق مطلق ؟ وهل يجوز ان يجبر خصم على أن يقدم دليلاً ضد نفسه، وهذه الفكرة يمليها مبدأ احترام الحرية الشخصية للإنسان.

٢- وهل الاثبات القضائي، موضوع الدراسة تختلف عن الاثبات العملي كوسيلة يمكن ان تؤدي الى معرفة الحقيقة؟ وهل من المتصور ان تكون الخقيقة القضائية مخالفة للواقع؟

٣- وهل ستكون اجراءات تقديم الأدلة للقضاء، التي هي من قواعد الإثبات الإجرائية ،رهن سلطة القاضي وتكون عائقا يحول دون تمتع أصحاب الخصومة بحريتهم بتقديمهم أدلة الاثبات وماذا لو كان الخصم أو الغير يدين للمحكمة بمحرر كتابي يراد تقديمها؟ ونحن بصدد البحث عن سلطة القاضي تجاه قواعد إثبات الإجرائية التي تهتم بالأوضاع التي تلزم مراعاتها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة من تقديم الدليل أو الإستدلال به أو الحصول عليه ومن تجريح الدليل أو هدمه ؟.

**اهمية البحث:** تكمن الاهمية في ان الاثبات الاداة الضرورية التى يعول عليها القاضي في تحقيق من الوقائع القانونية وسلطته بحق التقدير، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الافراد في صياغة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حت ليصح القول بان كل نظام

[١] د. أحمد أبو الوفا، المصدر السابق،ص ٩.

قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للاثبات، وهذا النظام سائد في القضايا المدنية والتجارية، او في القضايا الجزائية على حد سواء، رغم سهولة الثانية وتقيد الاولى باصول محدودة جدا واستثناءات قليلة جدا. وفي ساحة القضاء، تتصارع المزاعم والمصالح تضهر اهمية الاثبات، فان استطاع صاحب الحق اثباته قضي له به، والا ضاعت عليه مزيه هذا الحق. وقد قيل ان الحق المجرد من دليله يصبح عند المنازعة فيه، من الناحية العملية، هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره اوينازع فيه. فالدليل هو قوام الحياة الحق ومعقل النفع فيه، وهذا ما نعرضه سلطة المحكمة في الزام الخصوم بتقديم محرر كتابي يدينه وفقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

**منهجية البحث:** نظرا لخصوصية موضوع البحث واهميته، فقد اعتمدنا المنهج التحليلي، وذلك لتحليل الاسباب التي دعت الى صدورها وتعديلها، وكذلك اعتمدنا المنهج المقارن وذلك للمقارنة بين احكام التشريعات المقارنةالتي نظمتهامن جهة، والتشريع العراقي من جهة اخرى، من اجل الوصول الى ملامح التنظيم القانوني الملائم لسلطة المحكمة في إلزام الخصوم بتقديم محرر كتابي يدينه وفقاً للمادة ٥٨ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

**هيكلية البحث:** لغرض الاحاطة بجميع تفاصيل وجوانب موضوع البحث قسمنا البحث الى مبحثين وكالاتي:-

المبحث الأول: الإثبات القضائي ودور القاضي فيه

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقييم ادلة الاثبات

المطلب الثاني: دور القاضي في القوانين الحديثة للإثبات

المبحث الثاني: عرض محرر الكتابي على المحكمة للإثبات وفقا للمادة ٥٨ من قانون الإثبات العراقي والقانون المقارن

المطلب الأول: إدلة الإثبات الكتابية

المطلب الثاني: شروط وحالات إلزام الشخص بتقديم محرر كتابي تحت يده.

## المبحث الأول

## الإثبات القضائي ودور القاضي فيه

الإثبات القضائي هو إقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تؤثر في الفصل في الدعوى[١]. و يختلف الإثبات القضائي عن الإثبات غير القضائي من وجوه، فالإثبات القضائي مقيد في طرقه وفي قيمة كل طريقة منها، أما الإثبات غير القضائي فلا قيد عليه بان يكون بطرق محددة ولا يتخصص بأن يكون أمام القضاء،بل هو طليق من هذه القيود[٢]، والاثبات القضائي متى استقام ملزم للقاضي، فيتعين عليه أن يقضى بما يؤدي إليه هذا الإثبات من النتائج القانونية، وإلا كان في امتناعه نكول عن أداء العدالة، ثم إن ما ثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية يجب التزامها ولايجوز الانحراف عنها، وهذا ما يسمى بحجية الأمر المقضي ولما كان الإثبات القضائي إنما ينصب على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها فمحل الإثبات اذن ليس هو الحق المدعى به ولا اي أثر قانوني آخر يتمسك به المدعي في دعواه، وانما هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق أو هذا الأثر[٣]. كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري( ان الاثبات يرد على الواقعة ذاتها بوصفها مصدرا للحق والألتزام، والسبب في هذا ان الحق بإعتباره أمراَ معنويا يستعص على الاثبات، ولذلك لا مناص من نقل محل الاثبات من الحق المدعى به الى مصدر هذا الحق سواء كان تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية وقد يكون مصدر الحق نفسه في بعض الأحيان فكرة مجردة كأن يكون ذلك الخطأ أو العمل غير المشروع ولما كان الخطأ أو العمل غير المشروع فكرة مجردة ولا يمكن اثباتها في ذاتها لذلك لا بد من نقل محل الاثبات من هذه الفكرة الى الوقائع أو

---

[١] د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،جامعة الموصل،كلية القانون، ط ،١٩٩٧ص ١٠.

[٢] الإثبات الغير قضائي (يكون باية وسيلة يمكن ان تؤدي الى معرفة الحقيقة، وهومباح للكافة ، ولذلك تبقى الحقيقة دائما قابلة للتغيير).

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٤-١٥.

الاعمال التي يمكن ان تستدل منها على تحقق الخطأ[١]. ومما سلف يظهر لنا أمرين بخصوص عبء الإثبات ماذا يتعين على الخصوم وما دور القاضي منها، واين يكمن أهمية المحرر الكتابي في إثبات الوقائع المادية أم التصرفات القانونية؟ لذا نقسم المبحث الى مطلبين:

## المطلب الأول

## سلطة القاضي في تقييم ادلة الاثبات

تمارس المحكمة اختصاصها من خلال مراعاة عدة مبادئ التي تحكم وتقيد السلطة التقديرية لقاضي في عملية الاثبات، فهناك مجموعة من العوامل المؤثرة فيها واهمها النظام القانوني المتبع في الاثبات ومبدأ حياد القاضي وعدم جواز قضاء قضائه بعلمه الشخصي والمبدأ المجابهة بالدليل وغيرها وتكاد التشريعات الحديثة تتفق على ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية، وتتفاوت فيما بينها بشأن ظوابط وحدود هذه السلطة ضيقا واتساعا. ومن هذه المنطلق، سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين وعلى النحو الاتي:-

### الفرع الاول

### مبدأ حياد القاضي

السلطة التقديرية للقاضي بصفة عامة كانت ومازالت من أهم الموضوعات التي تشغل بال المشرعين في الأنظمة القضائية الحديثة، في سعيها الدائم لأختيار القاضي المناسب لشغل المنصب القضاء والبحث عن السبل الكفيلة بتحقيق قضاء عادل ونزيه يشبع الشعور بالعدالة لدى المتقاضين ويحقق الطمأنينة لديهم في حياد القاضي ويبعد هذا الأخير عن شبه الميل والتحيز لأحد الخصمين على حساب الآخر وايضا لابد من الإبتعاد عن إجبار أطراف الخصومة أو إنتباه الى استعمال الإكراه أحدهم تجاه الآخر، إذ لا يتصور إلزام القاضي بالحياد المطلق، كما لايتصور تمتعه بالسلطة التقديرية المطلقة في عملية الإثبات، فهناك مجموعة من العوامل المؤثرة فيها وأهمها النظام

[١] د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات،المكتبة القانونية،بغداد، بدون سنة النشر، ص ٢٨.

القانوني المتبع في الإثبات ومبدأ حياد القاضي وعدم جواز قضاء قضائه بعلمه الشخصي والمبدأ المجابهة بالدليل وغيرها، وتكاد التشريعات الحديثة تتفق على ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية ما،وهي تتفاوت فيما بينها بشأن ضوابط وحدود هذه السلطة ضيقاَ وإتساعا. لكن منح القاضي سلطة تقديرية واسعة ينطوي على خطورة واضحة، فقد يكون القاضي مغرضا فيحكم بما يهوى دون أن يكون عليه رقيب من القانون وحتى على فرض نزاهة القاضي، تبقى خطورة اختلاف القضاة في التقدير، مما يخل بإطمئنان المتقاضين على حقوقهم، إذ لايعرفون ما إذا كان في وسعهم إقناع القاضي نظراَ لهذا الإختلاف، وهو أمر يزعزع الثقة في التعامل ويتجافى مع الإستقرار الواجب في المعاملات، لكن إلزام القاضي بالحياد التام وتجريده من أية سلطة تقديرية يجعل دوره سلبيا محضا في الخصومة القضائية ويغل يده في إدارة حركة الدعوى واستجماع أدلتها وهذا الجمود والسلبية كثيرا ما تؤدي الى بعد ما يعتبر حقيقة قضائية عن الحقيقة الواقعية فقد تكون الحقيقة الواقعية ملء السمع والبصر ولكن القاضي لا يستطيع الوصول إليها لإلتزامه بالحياد التام [١]. هذه الأهمية التي تكتسبها موضوع السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات في المواد المدنية ، فهل السلطة التقديرية للقاضي مطلقة أم مقيدة؟ وبعبارة أخرى هل السلطة التقديرية للقاضي واحدة في جميع وسائل الإثبات وفي طلب عرض و تقديم الأدلة الإثبات وتحصيلها؟ أم أن سلطته تختلف ضيقا أو اتساعا بإختلاف الوسائل الإثبات والمواقف المتقاضين؟

## الفرع الثاني

## الحق في الإثبات ومبدأ المجابهة بالدليل

المبدأ في قانون المرافعات أن الدعوى ملك الخصوم، كما أن من المبادئ الأساسية في التقاضي حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم الدعوى، وعلى ذلك فإن الإثبات حق للخصوم، وآية ذلك أنه إذا كان الإثبات عبئا يفرض على المدعى لأثبات ما يدعيه وتقديم الدليل على إدعائه فهو في نفس الوقت حق له لا يستطيع

[١] بريخ حورية وبالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية،جامعة بجاية، ٢٠١٥-٢٠١٦،ص١.

القاضي أن يحرمه منه أو يحجبه عنه وإلا كان حكمه مشوباً بعيب ويستوجب نقضه. فإذا توافرت في الواقعة محل الإثبات شرائط إثباتها فإنه ينشأ للمدعى حق في إقامة الدليل على قيام هذه الواقعة وصولاً للأثر القانوني الذي يدعيه، وكان للخصم الآخر حق إثبات عكس هذه الواقعة أي حق نفيها أو طلب استبعادها إذا لم تتوافر شروطها كمحل للإثبات. وعلى القاضي في الحالتين أن يمكن الخصم من إعمال حقه في الإثبات، سواء كان إثباتاً إيجابياً أو سلبياً وألا يكون مخلاً بحق الخصم في الدفاع مخالفاً للقانون. وتطبيقاً لهذا تنص المادة ٦٩ من قانون الإثبات المصري ( ان الاذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود،يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذه الطريق) . وقد سبق وقلنا أن الدعوى ملك الخصوم، فالخصومة بينهما مسجلة ولذلك يتسع نطاق حق الخصوم في الإثبات ليشمل كل الوسائل الممكنة وصولاً الى الأثر القانوني الذي يدعيه وبناءً على ذلك يحق للخصم أن يطالب خصمه في – حالات معينة بتقديم ما يوجد تحت يده من أوراق، كما يحق له المطالبة بأستجواب خصمه وتوجيه اليمين إليه أو رده عليه،ونفي كل ما يقدمه الخصم من أدلة، وما الى ذلك[١] .

ومن هنا يتبين أن سلطة القاضي وعدالتها هي ضمان تمكين الخصوم بالدفاع عن حقوقهم وتمكينهم بمحاولاتهم لأقناع القاضي بأحقيتهم في دعواهم وذلك من أهم ركائز التي تقف عليها عدالة القضاء ويظهر جلياً ان سلطة القاضي التقديرية ليست مطلقة بل أنها تحددها حق الخصوم وحرياتهم في كيفية أقناع القضاء وذلك عن طريق تقديمهم الأدلة الإثبات. ويجدر بنا ان نذكر لو كان يحق للقاضي اجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده على أثر ما للقاضي من دور ايجابي في اجراءات الاثبات مما يسمح له بالوصول الى الحقيقة بصرف النظر عن مسلك الخصوم أو ما تمليه مصلحة كل منهم،هذا ما سيتولى به المبحث الثاني من هذا التقسيم.

[١] د. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام والإثبات،دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣،ص ٣٥١-٣٥٢.

## المطلب الثاني

## دور القاضي في القوانين الحديثة للإثبات

استقرت القوانين الحديثة على إعطاء القاضي دوراً إيجابياً، ويتمثل هذا الدور أساساً في منحه سلطة غير مقيدة بأن يأمر بإختصام من يرى إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو لأظهار الحقيقة، ويتمثل أيضا في منحه سلطة واسعة بصدد الأمر بالنفاذ المعجل والأمر بالحجر التحفظي. ومن مظاهر الدور الإيجابي، سلطة القاضي في إستكمال الأدلة وجمعها كأن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة(م ٧٠ إثبات مصري) وأن تأمر بإستجواب الخصم(م ١٠٦ إثبات مصري) وللمحكمة أن تقرر الانتقال للمعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم (م ١٣١ إثبات مصري) او للمحكمة ان يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى اي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه(١١٩ من إثبات مصري) كما ان للمحكمة الموضوع استنباط القرائن القضائية وقد تدخلت الأنظمة الحديثة في الدور الإيجابي للقاضي في موضوع تيسير الخصومة ففي تشريع المرافعات المدنية المادة (٨٢ مرافعات المصري) يحق للقاضي شطب الخصومة(الدعوى) وسلطته في الحكم بوقف الدعوى جزاء أو بناء على اتفاق الخصوم(٩٩م،١٢٨ مرافعات)،وللقاضي من تلقاء نفسه أن يأمر بإدخال من يرى إدخاله تحقيقا لمصلحة العدالة أو إظهارا للحقيقة(م ١١٨ مرافعات مصري) وعلى القاضي أن يصحح شكل الدعوى من تلقاء نفسه[١] والذي يجدر اليه الإشارة ما تعترف به التشريعات الحديثة من سلطة مطلقة للقاضي في تقدير الدليل المقدم في الدعوى،ولا تسمح هذه التشريعات بالمجادلة أمام محكمة النقض في تقديره للأدلة،فلا يجوز المجادلة في تقدير محكمة الموضوع لشهادة شاهد إطمأنت اليه إذ أن المقرر أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضي الموضوع، كما أنه لا تجوز المناقشة حول تقدير المحكمة في الأخذ بتقرير خبير لأسبابه الواردة به،أو في إستنباط قرينة قضائية، أو تقديرها لأقرار غير قضائي، كما أن المشرع قد أعترف للقاضي

[١] د. نبيل إبراهيم سعد، المصدر السابق،ص ٣٦٦-٣٦٩.

الموضوع ايضا بسلطته في تقدير كفاية الأدلة التي يقيم عليها قضاءه غير خاضع لذلك لرقابة محكمة النقض،طالما تؤدي هذه الادلة الى النتيجة التي استخلصها منها. ولذلك قضى " بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصم الى اي طلب يتعلق بالإثبات متى رأت في ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها، إلا إذا تعلق الأمر بدفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى، إذ أن عدم إجابة طلب الإثبات في هذه الحالة يعتبر إخلالاً بحق الدفاع.وبعبارة أخرى اجحافا بحقوق الخصوم القانونية في بيان أدلة الثبوتية ومحاولته لأقناع القضاء بصحة واقعة القانونية التي يدعيه وبالتالي عدم إجابة طلب الإثبات تعتبر اجحافا بمبدأ المجابهة بالدليل لأن الدعوى ملك الخصوم.كما سبق إشارة الى ذلك.

وللقاضي الموضوع أيضا سلطة كبيرة في أن يوازن بين الأدلة المقدمة في الدعوى ليأخذ بما يطمئن إليه وجدانه منها ويطرح ما لم يطمئن إليه، وذلك كله دون رقابة محكمة النقض، ولا يلتزم من ثم ببيان أسباب ترجيحه لدليل معين على دليل آخر،ولا بالرد استقلالا على الأدلة التي لم يأخذ بها طالما كان حكمه قائماً على أسباب تكفى لحمله وتسوغ النتيجة التي إنتهى إليها.

ومحكمة الموضوع مقيدة في كل ما تقدم بأن تكون سلطتها وتقديرها سائغا وألا خضع حكمها لرقابة محكمة النقض من خلال التسبيب. وعلى ذلك فليس لمحكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود أن تستند الى ما يخرج بها عن مدلولها أو ما يتضمن تحريفا لها أو ما ينبني على مخالفة الثابت في الأوراق[1]. مع أن حق القاضي في نظر النزاع من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته، إلا أنه ككل حق من الحقوق قد تعرض لأن تستشري في شأنه إساءة استعماله، بالإفراط فيه، واستخدامه سبيلا للكيد في الخصومة واللدد فيها،وإطالة أمد الفصل في القضايا دون تحسب لما يؤدي إليه الأمر من إيذاء للقضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم، لذلك هناك تنظيم تشريعي لإجراءات رد القضاء وقد نظمها المشرع المصري في قانون المرافعات ضمن

[1] د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر السابق، ص ٣٦٩.

المواد (١٤٩-١٦٥ )[1]وسار على نهجها المشرع العراقي والاردني، اذ ماكان المشرع ينظم تلك القواعد إلا للحماية حق الخصوم في طلب الإثبات وحماية أدلتهم وتقدير قيمتها التشريعية والحد من التعسف من استعمال السلطة التقديرية للقاضي تحسبا من تعيب القرارات القضائية ونقضها وتحسبا من تخيير أرادة الخصوم أو إجبارها على تقديم الأدلة وإنما على القضاء التعامل مع الحالات التي حددها المشرع والتي يتم بحث فيها في المبحث الثاني. ولأن أكثر تطبيقات إلزام الخصوم على إظهار الإدلة تقع حول المستندات التي تكون في حوزة أحد الخصوم أو الغير فكيف يتعمال معها القضاء وتنظيم التشريعي لها؟ يتوجب علينا بداية بيان أهمية الأدلة الكتابية وسبل ثبوتيتها أمام القضاء ليتسنى لنا بيان سلطة القاضي ودوره الإيجابي في تحصيل الأدلة الاثبات وبيان طرق تقديم وتحصيل الأدلة الإثبات من قبل الخصوم.

## المبحث الثاني

## عرض محرر الكتابي على المحكمة للإثبات وفقا للمادة ٥٨ من قانون الإثبات العراقي والقانون المقارن

تمر الدعوى بمجموعة من الاجراءات، ومن اجل بيان كيفية عرض محرر الكتابي على المحكمة للاثبات وفقا للمادة ٥٨من القانون الاثبات العراقي والقوانين المقارنة، سنعرض من خلال هذا المبحث في المطلب اول ادلة الاثبات الكتابية، ثم نتعرض في المطلب الثاني لشروط وحالات الزام الشخص بتقديم محرر كتابي تحت يده

### المطلب الأول

### إدلة الإثبات الكتابية

أصبحت الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات في العصر الحديث[2]، بعد أن كانت شهادة الشهود في المقام الأول فيما مضى[1]. فقوة ذاكرة الشهود وقدراتهم

[1] د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ٥٣-٥٤.

[2] الدليل الكتابي منظم بالمواد(١٨ حتى ٥٨) من قانون إثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.

على الملاحظة كثيرا ما يقصران عن استيعاب الواقعة بتفاصيلها وادراك الأمور على حقيقتها، ثم أنه عن طريق الكتابة يتحدد مركز الشخص تحديدا واضحا ويمكن تلافى ما قد يطرأ من نسيان أو موت الشهود إذا تقادم العهد على الواقعة المراد إثباتها، والأوراق أو المحررات المكتوبة التي تستخدم كآداة للإثبات تنقسم الى قسمين: محررات الرسمية، وهي التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة ومحررات عرفية وهي التي يقوم الأفراد بتحريرها فيما بينهم وتختلف المحررات الرسمية عن العرفية من ناحية الشكل والحجية، وقوة كل منهما في التنفيذ[٢]. ولأن الاثبات المدني ينصب على التصرفات القانونية يكون القاضي مقيداَ كقاعدة عامة بمبدأ وجوب الإثبات بالكتابة وبعدم قبول الاثبات بالشهادة في احيان أُخرى لأن القانون حدد وسائل الإثبات وعودة الى تقدير الأدلة لابد بيان شروط التي تحكم حجية المحرر الكتابي و نبين ذلك فيما يلي في الفرعين التاليين:

## الفرع الأول

## حجية محرر الكتابي

كل من الورقة الرسمية والورقة العرفية حجة على الكافة (اولا) من حيث صدورها من موقعها، ولكن الورقة الرسمية لا تسقط حجيتها هنا إلا من طريق الطعن بالتزوير، أما الورقة العرفية فيكفي فيها إنكار الخط أو التوقيع. (ثانيا) من حيث صحة ما ورد فيها . ولكن الورقة الرسمية حجة الى حد الطعن بالتزوير فيما ورد على لسان الموظف العام أنه علمه بنفسه، اما صحة ما قرره رواية عن الغير فيجوز دحضها بإثبات العكس وفقا للقواعد المقررة، وتاريخ الورقة الرسمية يعتبر صحيحا الى حد

---

[١] ( عندما كانت وسيلة الإثبات هي الشهادة، في عهد الدليل الإنساني،غير إن ظهور الكذب في الشهادة، دعا الى طلب زيادة عدد كبير من الشهود ، ثم انحصر الإثبات بالشهادة بعد ذلك في دائرة ضيقة نتيجة لظهور الدليل الكتابي، واصبح الاثبات بالشهادة محصورا في اثبات المبالغ الصغيرة، اما التصرفات القانونية التي قيمتها كبيرة فلا تثبت الا بالكتابة أو باقرار المدعى عليه أو امتناعه عن حلف اليمين عند الإنكار) انظر: د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، وةزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،جامعة الموصل/ كلية القانون، ١٩٩٧،ص ١٢.

[٢] د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية٢٠٠٣، ص ٧٩.

الطعن بالتزوير. والورقة العرفية يجوز دحض صحة ما ورد فيها جميعا بإثبات العكس، لا فرق في ذلك بين ما قرر موقعها أنه علمه بنفسه وما قرره رواية عن الغير وتاريخ الورقة العرفية يكون حجة على موقعها ولكنه لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان تاريخاَ ثابتاَ[١].بالتالي فالمحرر الرسمي جحة فيما بين المتعاقدين وكذا بالنسبة للغير، حيث يكون حجة بما دون فيه حتى يثبت تزويره بالطرق المقررة قانونا، فإن نازع الخصم في صحتها وقع عبء الإثبات عليه لا على من يتمسك بها كدليل ويكون ذلك عن طريق طعن فيها بالتزوير. اما بالنسبة لغير المتعاقدين فقد ينحصر (الغير) في كل من يضار أو يستفيد من المحرر الرسمي حجة عليه بما دون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا وهنا الغير هو الخلف العام أو الخاص، الذي يتوجب عليه إذا ما أدعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانونا وقد يكون الغير الأجنبي وهو كل شخص من غير ذوي الشأن وخلفائهم فلا تكون تصريحات ذوي الشأن حجة عليهم إذا أنكروا صحتها دون الحاجة الى أن يثبتوا عدم صحتها وإذا رغب في إثبات عكس مضمونها فيكون بكافة طرق الإثبات بإعتبار التصرف المبرم بين طرفي العقد هو واقعة ما عليه له ومثال ذلك الشفيع الذي هو شخص ثالث أجنبي عن عقد البيع[٢].

## الفرع الثاني

## سلطة القاضي في تقدير الادلة الكتابية

أن من الأدلة الكتابية ما هو معد للإثبات ومنها ما هو غير معد للإثبات، فالمعدة منها للإثبات كالورقة الرسمية والمحرر العرفي يعتبر حجة كاملة إذا استوفى السند والمحرر الشروط الواجبة فيه حسب نصوص القانون المدني ولم يطعن في صحته. وغير المعدة للإثبات التي تكون غالبا غير موقعة من أصحابها فيعطيها

[١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه العام (الاثبات –آثار الالتزام ) مصدر سابق،ص٩٦-٩٧.

[٢] بريخ حورية و كنزة بالة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية ، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية ، ٢٠١٥-٢٠١٦ ،ص ٦٩-٧٠.

القانون قوة في الإثبات تختلف الواحدة منها في الأخرى فتارة تكون أدلة كاملة أو تكون ناقصة وتارة تعتبر قرينة بسيطة وتارة مبدأ بداية ثبوت بالكتابة[١]. وأنه مصلحة الخصوم اعداد الدليل مقدما لأثبات تصرفاتهم القانونية والدليل الكتابي هو أهم الأدلة المهيأة، وبذا يطمئن المتعاقد الى إمكان إثبات حقوقه عند المنازعة فيها[٢]. وللتقدير الدليل الكتابي أول ما يقوم به القاضي عند تطبيق، تقدير محل العمل المطلوب إثباته أن كانت واقعة مادية أم تصرف قانوني فالأصل في ذلك أن الوقائع القانونية تنقسم الى تصرفات قانونية ووقائع مادية وإن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لا تسري إلا على التصرفات القانونية، أما وقائع المادية فهي بحسب طبيعتها لا يتيسر إثباتها بالكتابة ولذلك كان الأصل فيها إثباتها بكل طرق الإثبات كما سبق بيناه يدخل ضمنه جميع الإتفاقات والعقود أيا كان الأثر الذي يترتب عليها البيع والقرض والإبراء والمقاولة والوكالة والعارية والوديعة. ويبقى الإشارة الى أنه يجوز للخصم الذي لم يتمكن من تهيئة الدليل الكتابي في الوقت المناسب لسبب ما جاز لهذا الخصم أن يقدم " مبدأ الثبوت بالكتابة" وللإشارة فإن كلمة مبدأ الثبوت بالكتابة هي خطوة الاولى في سبيل الإثبات أي دليل غير كامل أو لا يرقى أن يكون دليلا كتابيا متوافر على جميع الشروط وعلى ذلك فإن الكتابات التي تصلح أن تكون دليلا من هذا النوع كثيرة ومتنوع ويمكن أن نذكر منها على سبيل المثال، الأوراق التي جعل لها القانون قوة في الإثبات مثل الدفاتر التجارية والسجلات والأوراق المنزلية والرسائل أو المذكرات الخاصة أو الأقوال التي وردت في محضر التحقيق[٣].سلطة القاضي الموضوع في تقدير ما إذا كانت الورقة تجعل الإثبات قريب الإحتمال أو لا تجعل كذلك ويقصد بذلك أن تكون الورقة المقدمة كمبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها جعل الورقة المراد إثباتها محتملة بل

[١] بريخ حورية وبالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم القانون الخاص، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ٧٤.

[٢] د. احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، منشأة المعارف، بالاسكندرية، بدون سنة النشر، ص ١١٥.

[٣] عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق، ص ٤٠٨- ٤١٥.

يجب أن تجعلها مرجحة الحصول لا ممكنة الحصول فحسب، أي يكون المكتوب في هذه الورقة قريب الإحتمال في نسبة الى الخصم وأنه لا رقابة على القاضي حين تقدير الورقة التي يراد إعتبارها مبدأ ثبوت الكتابة فهو إجتهاد يستقل به قاضي الموضوع[١].وعليه يتبين لنا أن المحرر الكتابي لا يقبل سلطة التقديرية للقاضي كونها من الأدلة ذات حجية القاطعة.

## المطلب الثاني

## شروط وحالات إلزام الشخص بتقديم محرر كتابي تحت يده

إذا كان الإثبات حق للخصم، وبالتالي له أن يقدم ما لديه من أدلة يجيزها القانون تدعيماَ لحقه أو ما يدعيه، إلاأن هذا الحق في الإثبات مقيد،بألا يجبر خصمه على أن يقدم دليلاَ ضد نفسه،وهذه الفكرة يمليها مبدأ احترام الحرية الشخصية للإنسان، وعلى الرغم من أنها تصطدم بمبدأ اخلاقي وهو التزام الصدق في القول والفعل مما يتبع عدم جواز التستر على الحقيقة أو إخفائها في ساحة القضاء ،بالإضافة ما للقاضي من الدور إيجابي في إجراءات الإثبات للوصول الى الحقيقة [٢]، ألا أنه يجب ان لا يغفل علينا أنه قد يتضرر الخصم شخصياً من تقديم هذا الدليل وعندها تكون من ضرورات تبيح عدم ابرازها كالحفاظ على اسرار المهنة أو أسرار العائلية. اذن ما شروط وما الحالات التي تسمح بإلزام الخصم بتقديم محرر كتابي تحت يده؟ وما السلطة التقديرية للقاضي بهذا الخصوص؟ وهذا ما نحاول فهمه في التقسيم التالي:

### الفرع الأول

### حالات إلزام الشخص بتقديم دليل كتابي تحت يده

في الحقيقة تعتبر إلزام الخصم بتقديم دليل كتابي تحت يده من أحد تطبيقات دعوى العرض والتي نظمها القانون الاثبات المصري في المادة ٢٧(كل من حاز شيئاَ أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعي حقاَ متعلقا به متى كان فحص الشيء ضروريا للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه- فاذا كانت الأمر متعلقا بسندات أو

[١] بريخ حورية و كنزة بالة، المصدر السابق، ص ٧٩-٨٠ .
[٢] د. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام والإثبات،ج١، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣،ص ٣٥٥.

أوراق أخرى، للقاضي أن يأمر بعرضها على ذي الشأن وبتقديمها عند الحاجة الى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد أن يستند إلاليها في إثبات حقه)،" على أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشئ إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الإمتناع عن عرضه" [١]. فقد قبل الفقه والقضاء الفرنسي دعوى العرض في الحالة التي يكون فيها المستند مشتركاً بين الخصمين، كعقد شركة أو عقد الإيجار الذي بقيت منه نسخة واحدة بيد أحد الشركاء أو أحد المتعاقدين، وكانت للطرف الآخر مصلحة أكيدة في إبراز هذا العقد حتى تترتب النتائج القانونية على وجوده، وقد ذهب الى إمكانية إمتناع الخصم عن تقديم الدليل الإثبات اذا كان يتعارض مع ضرورة الحفاظ على أسرار المهنة والأسرار العائلية [٢]. ويسعنا القول هناك وجه خاص في تطبيق دعوى العرض بخصوص ابراز الدليل الإثبات تحت يد احد الخصمين، يبرز فيها ناحيتين كما هو مبين في المادة ٢٠ إثبات المصري، بأن نطاق تطبيقه محدود بأدلة الإثبات الكتابية وليس بأي شيء آخر كما هو الشأن في دعوى العرض العامة[٣].كما أن طلب العرض محصور في الحالات الخاصة المنصوص عليها :

**الفقرة الأولى: الحالات التي يجوز فيها الزام الخصم بتقديم الدليل الكتابي:**

**الحالة الأولى:** إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديم المستند أو تسليمه، وهذه الحالة إقرار من المشرع بالحالات التي يجوز فيها ذلك في فروع القانون الأخرى، ففي نص المادة ٢/٢٨ من القانون التجاري الجديد والتي تنص على أنه( لايجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره إلا في المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات). وفي هذا النص محدود التطبيق سواء من حيث المحررات

[١] المادة ٢٧ من قانون الإثبات المصري رقم ( ٢٥ ) لسنة ( ١٩٦٨) .

[٢] د. نبيل ابراهيم سعد ، المصدر السابق، ص ٣٥٩.

[٣] (فدعوى العرض تنصرف الى الأشياء والى المستندات والأوراق، فهذه الدعوى يمكن الالتجاء اليها لأجبار كل من حاز شيئا أو أحرزه على أن يعرضه على من له مصلحة في ذلك،) كما الواضح أن نطاق دعوى واسع تنصرف الى الاشياء أو السندات أو اوراق أيا كان نوعها وطبيعتها . انظر : د. نبيل ابراهيم سعد ، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، ص ٣٥٨.

التي يجوز الإطلاع عليها حيث الأمر يقتصر على الدفاتر التجارية[١]. أو من حيث المنازعات، حيث أن الأمر يقتصر فقط على منازعات معينة في بعض الحالات الإستثنائية وهي الشيوع والشركات والإفلاس.

وتنص المادة ١/٢٨ من القانون التجاري الجديد على انه " يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لأستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها،وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك" وفي هذا النص نطاق التطبيق ينصرف الى جميع المنازعات التجارية دون تحديد حالات معينة، ولكن الإطلاع يقتصر فقط على الدفاتر التجارية دون تحديد لنوعها. كما ويلاحظ أن الأطلاع يكون للمحكمة وحدها دون الخصوم وقد أقتصر هذا الإطلاع على جزء من الدفاتر التجارية المتعلق بالنزاع موضوع الدعوى.

**الحالة الثانية:** إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصوم، وقد أورد القانون أمثلة للمحررات المشتركة، من ذلك إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لألتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. ومما تجدر ملاحظته أنه لا يشترط لأجابة طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم المستند المشترك أن يثبت ضياع المستند الذي تحت يده، أو يثبت أن خصمه أحتفظ به وحده لسبب ما، فمجرد تقديم الطلب يستشف منه أن نسخة المستند ليست في متناول يد الطالب، ولو كان محرراً في الأصل من نسخة وحيدة بيد الخصم الطالب.

**الحالة الثالثة:** إذا أستند الخصم الى المحرر في أية مرحلة من مراحل الدعوى

لمعرفة نطاق تطبيق هذه الحالة لابد أن نأخذ في الإعتبار ما تنص عليه المادة ٢٥ من قانون الإثبات من أنه" إذا قدم الخصم محررا للإستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل"[٢]. وعلى

[١] د. محمد فريد العرين ومحمد اليد الفقهي، مبادئ القانون التجاري، دراسة الادوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،١٩٩٨، ص ١٥٠

[٢] انظر المادة ٢٠٧ أصول محاكمات مدنية لبناني.

ذلك فإن نطاق تطبيق هذه الحالة إما ينصرف الى الفرض الذي يكون فيه الخصم قد قدم المحرر في الدعوى حكم فيها بعدئذ باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها. أي انقضت بغير حكم في موضوعها لأي سبب من الأسباب، ثم أقيمت دعوى جديدة بين ذات الخصوم وبذات الموضوع والسبب، فعندئذ يملك الخصم إلزام خصمه بتقديم ذات المحرر الذي كان قد سبق أن أسند اليه في ذات الدعوى قبل إنقضائها بغير حكم في موضوعها، لأن حق الخصم قد تعلق- هو الآخر- بذات المستند، بحيث يكون له أن يجعل منه دليلاً لصالحه.

وأما الى الفرض الذي يتمسك به الخصم في أي مرحلة من مراحل الدعوى بدليل لم يقدمه ليكون ضمن أوراق الدعوى، وإنما استند الى مضمونه في مذكرة بدفاعه قدمها للمحكمة أو في أي إجراء مماثل كأن يذكرها في محضر المناقشة لدى الخبير المنتدب في الدعوى.

هنا تظهر فائدة هذه الحالة لأنها تجيز للخصم الآخر في هذه الفروض أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم هذه الورقة التي استند إليها في مذكرته أو في هذا المحضر، وذلك بشرط أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم هذه الورقة التي استند إليها في مذكرته أو في هذا المحضر، وذلك بشرط أن يطلب من المحكمة ذلك صراحة ولا يكتفي بالإشارة الى ذلك في مذكرة له مضادة . ولا يشترط لأجابة المحكمة له في طلبه هذا أن يكون المحرر مشتركا أو كان من المحررات التي يجيز القانون مطالبة الخصم بتقديمها أو تسليمها.

ويشترط في جميع هذه الحالات السابقة أن يكون المحرر الذي يطلب الخصم إلزام خصمه بتقديمه منتجاً في الدعوى.

وعلى ذلك فإن للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في قبول هذا الطلب او رفضه، حيث لها أن ترفضه إذا رأت أنه غير جدي أو غير منتج في الدعوى أو أنه يتعلق

بأسرار عائلية لات يجوز الكشف عنها، أو أن ما يوجد في الدعوى من أوراق يكفي لتكوين عقيدتها[١].

**الفقرة الثانية: إلزام( الغير) بتقديم محرر تحت يده:** تنص المادة ٢٦ إثبات مصري على أنه" يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لألزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة"

والفرض الذي يواجهه هذا النص هو أن يكون هناك ورقة منتجة في النزاع القائم بين الخصمين موجودة في يد شخص آخر، وأن يمتنع عن تسليمها لأحد الخصمين إما لأنه أوئتمن عليها من قبلهما فلا يستطيع تسليمها الى أحدهما دون الآخر، وإما لأنها مشتركة بينه وبين أحد الخصمين فلا يقبل التخلي عنها لهذا الأخير، لذلك قرر المشرع الحكم السابق الإشارة إليه.

وإذا كانت الورقة المنتجة في النزاع موجودة لدى مصلحة حكومية أو دائرة رسمية وتعذر على الخصوم الحصول عليها لأمتناع هذه الجهة عن تسليمها له، فإنه وإن لم يرد نص مباشر في قانون الإثبات ليبين الحكم في هذه الحالة إلا أن القانون المصري قد واجه هذا الفرض في قانون آخر هو قانون التوثيق بالنسبة لأصول الأوراق الموثقة أو الوثائق المتعلقة بها أو الدفاتر الخاصة بإجراء التوثيق. فنصت المادة ١٠ من قانون التوثيق على أنه " إذا أصدرت سلطة قضائية قرار يضم أصل محرر موثق الى دعوة منظورة أمامها، وجب أن ينتقل القاضي المنتدب الى مكتب التوثيق ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل الى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده".

أما بالنسبة للأوراق التي توجد لدى مصالح حكومية غير الأوراق الموثقة، فقد جرى العمل على أن ترخص المحكمة الى الخصم الذي يطلب ذلك بإستخراج صورة رسمية من الورقة إذا كانت الجهة الحكومية ترفض إعطاءه هذه الصورة دون ترخيص.

[١] د. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام والإثبات، مصدر سابق، ص ٣٦١-٣٦٣.

وإذا رأت المحكمة حاجة لضم أصل الورقة فإنها تصدر قراراً بالضم ويتعين على الجهة الحكومية في هذه الحالة أن تودع الأوراق المأمور بضمها ملف الدعوى[١].

يلاحظ أن نص المادة ٢٦ إثبات مصري لم يتضمن أي جزاء عند عدم امتثال الغير لأمر المحكمة. ولا يمكن، كما لا يفيد، تطبيق الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٤ إثبات مصري حيث أنه لا يهم أن تعتبر المحكمة صورة الورقة المقدمة من الطالب مطابقة لأصلها، ولا ان تأخذ المحكمة في شأن تلك الورقة بقول الطالب أو عدمه.

ولذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة ، طبقاً لهذه القواعد يجوز للمحكمة أن تحكم على الغير طبقاً للمادة ١/٢١٣ مدني مصري بغرامة تهديدية تحددها المحكمة عند إمتناعه عن تقديم الورقة التي تحت يده[٢]، كما يجوز للطالب أن يرجع على ذلك الغير الممتنع بتعويض الأضرار التي سببها له بإمتناعه لأن هذا الإمتناع يعد خطأ موجباً للمسؤولية والتعويض وفقاً للقواعد العامة[٣]

## الفرع الثاني

## سلطة القاضي التقديرية بالزام الشخص بتقديم محرر كتابي تحت يده

بحسب القاعدة عامة تتسع نطاق دعوى العرض من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص وتتنوع أهدافها فقد قرر المشرع في مقابل ذلك للقاضي سلطة تقديرية واسعة حتى يضع القاضي هذه الدعوى في نصابها الصحيح وبالتالي لا يساء استخدامها.

وعلى ذلك نجد أن للقاضي إبتداءاً سلطة تقديرية واسعة في قبول طلب العرض أو رفضه. فيستطيع القاضي أن يستند الى القيود العامة التي أوردها النص لرفض هذا الطلب، فيرفض طلب عرض الشيء إذا كان هذا العرض غير ضروري في تقرير

[١] د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق،ص ٣٦٤.و د .عوض احمد الزعبي – الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني – ط٢- أثراء للنشر والتوزيع – ٢٠١٠ –ص٣٨١

[٢] د. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام) ٢٠٠٦،دار الجامعة الجديدة للنشر،ص ١٤٩.

[٣] د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٣٦٥.

وجود الحق أو إثبات وجوده أو تحديد مداه، أو أنه غير متعلق بالشيء المراد عرضه. وقد تتم صيغة العقد حديثا، عبر رسائل البيانات والتوقيعات الالكترونية(الانترنت) [١].

كما انه يجوز للقاضي ان يرفض الامر بعرض الشئ اذا قدر ان لمن احرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه (م١/٢٧) اثبات مصري كما اذا تعلق الامر باسرار مهنية او اسرار عائلية وقد أعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية في عرض المستندات والأوراق بأن أعطى له أن يأمر بعرضها على أصحاب الشأن أو بتقديمها عند الحاجة الى القضاء. كما أعطى له سلطة تقديرية في تحديد مكان العرض. فإذا كان الأصل أن يكون عرض الشيء في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض، إلا أنه يجوز للقاضي أن يأمر بنقله الى مكان آخر، كمقر المحكمة- مثلاً- وفي هذه الحالة تكون نفقات العرض على عاتق من طلبه. وللقاضي سلطة تقديرية أيضاً في أن يطلب من طالب العرض تقديم تأمين ليضمن عن طريقه تعويض حائز الشيء أو محرزه عما يصيبه من أضرار من جراء العرض[٢].

## الخاتمة

لقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة ان سلطة القاضي التقديرية بالزام الشخص بتقديم محرر كتابي تحت يده مقيدة وليست مطلقة اذ هناك حالات معينة يجوز لقاضي الزام الشخص بتقديم محرر كتابي تحت يده، على سبيل التحديد والاستثناء، والاستثناء لايجوز توسع فية ، ويشترط في جميع هذه الحالات السابقة أن يكون المحرر الذي يطلب الخصم إلزام خصمه بتقديمه منتجاً في الدعوى.

وفي غالب ينصب الاثبات على وجود واقعة قانونية، ويستلزم ان تكون الواقعة القانونية التي ينصب عليها الاثبات اساسا للحق المدعي به، بحيث يكون من شانها، في حالة ثبوتها، ان تؤدي الى اقتناع القاضي بالنسبة لهذا الحق. بحسب القاعدة عامة تتسع نطاق دعوى العرض من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص وتتنوع أهدافها فقد قرر المشرع في مقابل ذلك للقاضي سلطة تقديرية واسعة حتى يضع القاضي هذه

[١] .د. محمد حسين منصور،قانون الاثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٥ص١٤٢.
[٢] المصدر السابق، ص ٣٥٩

الدعوى في نصابها الصحيح وبالتالي لا يساء استخدامها. وأن سلطته تختلف ضيقا أو اتساعا بإختلاف الوسائل الإثبات والمواقف المتقاضين. كما أنه يجوز للقاضي أن يرفض الأمر بعرض الشيء إذا قدر أن لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الإمتناع كلما تعلق الأمر بأسرار مهنية أو أسرار عائلية.

من خلال هذه الدراسة، توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات وتكونت لدينا من خلالهاالى عدة توصيات، وفيما يلي نشير اليهما بايجاز وعلى النحو الاتي:-

**اولا/ الاستنتاجات:**

١- نقل محل الاثبات من الحق المدعي به الى مصدر هذا الحق سواء كان تصرفا قانونيا او واقعة قانونية وقد يكون مصدر الحق نفسه في بعض الاحيان فكرة مجردة كأن يكون ذلك الحق او الخطأ او العمل غير المشروع لايمكن اثباتها في ذاتها.

٢- يختلف الاثبات القضائي عن الاثبات العملي، لان الثانية يكون باية وسيلة يمكن ان تؤدي الى معرفة الحقيقة، وهومباح للكافة ، ولذلك تبقى الحقيقة دائما قابلة للتغيير.اما الاثبات القضائي ينبغي ان يكون بالطرق التي يحددها القانون، ومن المتصور ان تكون الحقيقة القضائية التي يصل اليها القاضي في حكمه مخالفة للواقع لانه مقيد بطرق معينة في الاثبات فضلا عن انه قد يخطئ التقدير، ومع ذلك يجب احترام هذه الحقيقة فلايستطيع احد ان يثبت ما يخالفها، لان القانون يقرر لها حجية معينة هي حجية الامر المقضي به.

٣- أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشء إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الإمتناع عن عرضه.

٤- هناك حالات معينة يجوز لقاضي الزام الشخص بتقديم محرر كتابي تحت يده، اذا لايجوز توسع فية ، ويشترط في جميع هذه الحالات السابقة أن يكون المحرر الذي يطلب الخصم إلزام خصمه بتقديمه منتجاً في الدعوى.

**ثانيا/ التوصيات:**

١- نوصي اضافة فقرة جديدة الى مادة ٥٨ من قانون الاثبات النافذ ز وذلك على الوجه الاتي.((يكون للقاضي سلطة في حالات معينة بموجب القانون )). دون تحديد الضرورة، بسبب تغيرات و تطورات حاصلة بموجب استخدام التكنولوجيا والانترنت.

٢- ان كمفهوم الضرورة تقتضي تفسيرها و تقيدها لكل حالة على حدا، فضلا عن ذلك ان هذا القانون قديم لا يواكب التطورات العصر لابد من تعديلها بما يخدم قضايا المجتمع، اسوة بقوانين المعاصرة.

٣- ضرورة ازالة الغموض والعبارات المبهمة في القانون المذكور وبالاخص في الفقرة الاولى من المادة ٥٨.

٤- ندعو المشرع الى ان ينظم تلك القواعد للحماية حق الخصوم في طلب الاثبات و حماية أدلتهم و تقدير قيمتها التشريعية والحد من التعسف من استعمال السلطة التقديرية للقاضي تحسبا من تعيب القرارات القضائية ونقضها و تحسبا من تخيير أرادة الخصوم أو اجبارها على تقديم الادلة.

٥- نوصي الى عدم اجحاف بحقوق الخصوم القانونية في بيان ادلة الثبوتية ومحاولته لأقناع القضاء بصحة واقعة القانونية التى يدعيه وبالتالي عدم اجابة طلب الاثبات تعتبر اجحافا بمبدء المجابهة بالدليل لان الدعوى ملك الخصوم.

**قائمة المصادر**

**اولا: الكتب**

د. احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ( عيء الإثبات، المحررات الرسمية والعرفية، الإقرار واليمين، القرائن والحجية، الخبرة والإثبات بشهادة الشهود)، منشأ المعارف بالاسكندرية، بدون سنة نشر.

د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

د. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، بدون مكان طبع، بغداد، ١٩٧٦.

د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات،المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة النشر.

د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.

بريخ حورية وبالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية،جامعة بجاية، ٢٠١٥-٢٠١٦.

د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية٢٠٠٣.

د عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي، وتزارة التعليم العالي والبحث العلمي،جامعة الموصل،كلية القانون، ط ١٩٩٧ .

د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه العام (الإثبات- آثار الإلتزام)، تحديث

وتنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، رئيس محكمة النقض الأسبق، دار الشروق،٢٠١٠.

**د : عوض احمد الزعبي – الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني – ط٢- أثراء للنشر والتوزيع – ٢٠١٠**

د.محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)،دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦.

د.محمد فريد العرين ومحمد اليد الفقهي، مبادئ القانون التجاري ، دراسة الادوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،١٩٩٨.

د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية. دار الثقافة لنشر، عمان، ٢٠٠٧.

د. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣.

**ثانيا: الرسائل**

١- سليمان محمد هلال، رسالة ماجسترالموسومة (سلطة القاضي التقديرية في فض منازعات الاحوال الشخصية – دراسة مقارنة)، جامعة بغداد٢٠٢٠/٩/٢٠ .

٢- بريخ حورية وبالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم القانون الخاص، ٢٠١٥-٢٠١٦.

٣- تيماء محمود فوزي – القضاء الولائي (دراسة مقارنة ) – رسالة ماجستير – جامعة بابل- ٢٠١٩

**ثالثا: القوانين**

١- قانون إثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.

٢- قانون الإثبات المصري رقم ( ٢٥ ) لسنة ( ١٩٦٨ )

٣- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٤- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٥- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧

٦- القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

٧- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨

ثالثا: المواقع الكترونية

www. Codes.droit.org/cod/procedure

تاريخ زيارة ٢٠١٩/٣/١

www.univ_bejaia.dz/jspuil

تاريخ زيارة ٢٠٢٠/١٢/١