جامعة المصطفى ﷺ العالمية

كلية العلوم والمعارف

رسالة التخرج من الدراسات العليا مرحلة الماجستير

في قسم القانون الخاص

عنوان رسالة

المحررات الرسمية والعادية في الاثبات

(دراسة مقارنة في القانون العراقي والفرنسي)

أشراف الأستاذ

حجة الاسلام الدكتور عزيز الله فهيمي

الباحثة

رؤى ابراهيم علوان العبيدي

الرقم الجامعي

٩٥١٣٧٩٦٢

هـ١٤٢٢ **م٢٠٢١**

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

﴿ يُؤتِي الحِكمَةَ مَن يَشَاء وَمَن يُؤتَ الحِكمَةَ

فَقَد أُوتِيَ خَيرًا كَثِيراً وَمَا يَذَّكَّرُ إِلاَّ أُوْلُواْ الأَلْبَابِ﴾

صَدَقَ اللّهُ العَلِيُّ العَظِيم

سورة البقرة

الآية (٢٦٩)

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

لا مانع من الاستفادة من هذه الرسالة في حال ذكر المصدر واما نشرها في البلاد فيتم بمراعاة شروط جامعة المصطفى العالمية

مسؤولیت مطالب مندرج در این پایان نامه به عهده نویسنده می باشد

وهر گونه استفاده از این پایان نامه با ذکر منبع بلا مانع می باشد

ونشر آن در داخل کشور منوط به اخذ مجوز از جامعه المصطفی العالمیه می باشد

We do not mind to take advantage of this masters thesis in case the source and either deployd in the country are subjected to the provisions of Al -Mostafa International University

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الأهـــداء

الى

من اصطفاه رب العالمين هدى ورحمة للناس اجمعين محمد واله الطيبين الطاهرين

الى القمر المضيء في سماء النجف الامام علي(عليه السلام)

الى اليد الطاهرة التي أزالت من أمامي اشواك الطريق ورسمت المستقبل بخطوط من الأمل

والثقة الى من اهداني ثمرة شبابه وحرم على نفسه راحة العيش

وعلمني أصفى معاني الحياة ابي الغالي(رحمه الله وأسكنه فسيح جناته)

الى من كانت معي ووقفت بجانبي في كل التحديات

الى

من كانت الجنة تحت اقدامها امي العزيزة(أطال الله في عمرها)

الى

من عمل بالحق

و اهدر الباطل

وامن بالعدل وصان كرامة الانسان

الى:-

اسرتي للوفاء و الذكرى

الى:-

استاذي.المعلم.المرشد.الصديق

الباحثة

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

شكر وتقدير

من الواجب الإقرار بالشكر لله تعالى على ما انعم به علي من نعمة الكثيرة ومنها نعمة الاستعداد لتلقي المعرفة وتهيئة السبل للحصول عليها والتوفيق لأنجاز هذا العمل المتواضع واخص بالذكر رئاسة جامعة المصطفى العالمية كلية العلوم والمعارف والقسم التعليمي والكادر الاداري وعلى رأسهم الأستاذ المشرف (الدكتور عزيز الله فهيمي) والى كل من ساعدني في كتابة رسالتي هذه والشكر والتقدير الى مكتبات جامعات العراق كافة وبالأخص مكتبة الروضة العلوية القدسة ومكتبة العتبة العباسية وختاماً اشكر كل من ساهم في انجاز هذه الرسالة

الباحثة

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الملخص

يعد موضوع المحررات الرسمية والعادية من اهم موضوعات قانون الاثبات اذا هي تعتبر قاعدة اساسية مكملة لأرادة الطرفين او مفسرة لها هي قاعدة وجوب الاثبات في الكتابة التي يستند عليها احد الطرفين في اثبات حقه او نفيه فهي تعتبر من اهم ادلة الاثبات الكتابية واكثرها قوة في اثبات الحق ما لم يطعن فيه بالتزوير او الانكار حيث عملنا على دراسة وتحليل المادة بحسب موضوعاتها وبيان القوانين التي تناولت المحررات الرسمية والعادية وبيان موقف التشريعات ولا سيما القانون الفرنسي بأعتباره من الدول التي تبنت المحررات الرسمية والعادية كدليل من ادلة الاثبات المهمة والتي افردت لها في متن القوانين حالة خاصة وقد تضمنت الدراسة المحررات الرسمية والعادية بالتعريف وتحديد انواع وشروط كل منهما وبينت الدراسة موقف القانون العراقي والفرنسي من هذه المحررات وما هي الحجية التي يضيفها القانون لهذه المحررات وما هو الاثر القانوني عندما يتخلف احد الشروط حيث بينت الدراسة موضوع التوقيع على بياض الذي يتم التعامل فيه بالحياة اليومية في حالة وضع الشخص توقيعه على ورقة بيضاء خالية من الكتابة وخان مستلم التوقيع الثقة التي منحت اليه وهل اسبغ القانونين الحماية الكافية لهذه الورقة وهل تصبح دليلاعلى من وقعها ويمكن اثبات الحق المدون فيها حيث تناولت الدراسة هذه المسائل من الأهمية العملية والنظرية بغية التطبيق السليم لهذه المستندات والتنبيه الى ما يشوب التنظيم القانوني لها من القصور في التشريعات محل الدراسة حيث يقوم مسوغ يسوغ سبب اختيار الموضوع وما هي الاثار المترتبة على الطعن في صحة المحررات وما هي المحررات القابلة للتنفيذ وما الاثر المترتب على تنفيذ المحرر وهل تختلف القوة التنفيذية بين المحرر الرسمي والعادي وقداستنتج الباحث ان المحررات الرسمية والعادية في الاثبات تعد من بين المواضع التي تستقطب اهتمام القانونين لما لهذه الأدلة من اهمية بالغة وثقل كبير في ترجيح الكفة بين المتقاضين وتحكم القضاة في ممارسة العمل القضائي وان هذه المحررات في شقها التقليدي لا يطرح اشكالات كبيرة لكن الامر غير واضح بالنسبة للمحررات في شكلها الحديث خاصةً امام تطور الوعي لدى المواطنين وتوسيع الاتصال بشتى مجالات الحياة وخاصةً عند ظهور التطور الالكتروني وهل افتقد التشريع الى مثل هذا نصوص واضطر القاضي لاستكمالها بالرجوع الى المصادر الأخرى كالفقه والعرف والقضاء والقوانين الاخرى

الكلمات المفتاحية: المحررات الرسمية، المحررات العادية، قانون الاثبات، مفهوم المحرر، المقصود بالكتابة.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفهرس

المقـدمة ١

اولاً: بيان المسئلة ١

ثانياً: مشكلة البحث ١

ثالثاً: أهميته البحث ٢

رابعاً: اسئلة البحث ٢

خامساً: الفرضيات ٢

سادساً: اهداف البحث ٣

سابعاً: منهج البحث ٣

ثامناً: الدراسات السابقة ٤

تاسعاً: هيكلية البحث ٤

الفصل الأول:تمهيد

المبحث الاول : التعاريف ٢١

المطلب الاول : التعاريف الاصلية ٢١

الفرع الاول : تعريف المحرر ٢١

الفرع الثاني: تعريف المحررات الرسمية ٢٣

الفرع الثالث : تعريف المحررات العادية ٢٥

الفرع الرابع : تعريف المحررات الالكترونية ٢٦

المطلب الثاني : التعاريف المرتبطة ٢٨

الفرع الاول : مفهوم الاثبات ٢٨

اولاً:نظام الاثبات الحر او المطلق ٣٠

ثانياً:نظام الاثبات المقيد(القانوني) ٣٠

ثالثاً: نظام الأثبات المختلط (النظام التوفيقي) ٣١

الفرع الثاني: الفرق بين الأثبات والثبوت في قانوني العراقي والفرنسي ٣٣

الفرع الثالث: مفهوم الدليل ٣٩

الفرع الرابع: دليل اثبات الدعوى ودليل اثبات الحكم ٤٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المبحث الثاني: شروط وانواع المحررات الرسمية والعادية في القانون العراقي والفرنسي ٤٤
المطلب الاول: شروط المحررات الرسمية في القانون العراقي والفرنسي:.....٤٤
الفرع الاول: الاختصاص الزماني ٤٥
الفرع الثاني:الاختصاص المكاني ٤٦
الفرع الثالث: الاثر المترتب على الأخلال في شروط المحرر الرسمي ٤٧
المطلب الثاني: انواع المحررات العادية في القانون العراقي والفرنسي ٤٨
الفرع الأول: المحررات العادية المعدة للأثبات في القانون العراقي والفرنسي ٤٩
اولاً : ان يكون التوقيع صادراً من قبل الملتزم بمضمون السند شخصياً ٥٥
ثانياً: ان يكون التوقيع دالاً بوضوح على شخص موقعه ٥٥
ثالثاً: ان يرد التوقيع على السند العادي ذاته ٥٥
١-نظرية الوكالة ٦٣
٢- نظرية الشرط الواقف ٦٤
٣-نظرية الارادة المنفردة ٦٤
٤-نظرية الخطأ التقصيري.....٦٥
الفرع الثاني: انواع المحررات العادية غير المعدة للأثبات في القانون العراقي والفرنسي ٦٦

الفصل الثاني:حجية المحررات الرسمية والعادية في الاثبات

المبحث الاول: حجية السند الرسمي في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات. ٧٣
المطلب الاول: حجية السند الرسمي في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات.....٧٣
الفرع الأول: حجية السند الرسمي في القانون العراقي والفرنسي من حيث مصدرة في الاثبات.....٧٤
الفرع الثاني: حجية السند الرسمي في القانون العراقي والفرنسي من حيث مضمونه في الاثبات ٧٤
اولاً : حجية السند الرسمي فيما يتعلق بالبيانات الصادرة من الموظف العام او المكلف بخدمة عامة.....٧٥
ثانياً : حجية السند الرسمي فيما يتعلق بمضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن واقتصر دور الموظف العام على تدوينها تحت مسؤوليتهم ٧٥
الفرع الثالث: حجية السند الرسمي في القانون العراقي والفرنسي بالنسبة للغير في الاثبات:.....٧٦
الفرع الثاني: حجية صورة السند العادية في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٧٦
اولاً : حالة وجود اصل السند الرسمي ٧٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ثانياً : حالة عدم وجود اصل السند الرسمي ٧٨
المطلب الثاني: حجية المحررات العادية في القانون العراقي والفرنسي المعدة للاثبات ٧٩
الفرع الاول: حجية السند العادي في القانون العراقي والفرنسي من حيث مصدره في الاثبات ٨٠
الفرع الثاني: حجية السند العادي في القانون العراقي والفرنسي من حيث مضمونة في الاثبات ٨١
الفرع الثالث: حجية السند العادي في القانون العراقي والفرنسي بالنسبة للغير في الاثبات ٨٢
الفرع الرابع: حجية صور السند العادي في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٨٦
المبحث الثاني: حجية المحررات العادية في القانون العراقي والفرنسي غير المعدة للاثبات ٨٩
المطلب الاول : حجية الرسائل والبرقيات في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٨٩
الفرع الأول: البرقيات في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٩٠
الفرع الثاني: الاثبات بوسائل التقنيات العلمية في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٩٢
المطلب الثاني: حجية الدفاتر التجارية الألزامية في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٩٣
الفرع الاول: حجية الدفاتر التجارية الالزامية بالنسبة للتاجر في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٩٣
الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية الألزامية ضد التاجر في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٩٤
المطلب الثالث: حجية الدفاتر والأوراق الخاصة في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٩٧
الفرع الاول: حجية الدفاتر والاوراق الخاصة بالنسبة لصاحبها في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٩٨
الفرع الثاني: حجية الدفاتر والأوراق الخاصة ضد صاحبها في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ٩٨
المطلب الرابع: التأشير على السندات المثبتة للدين في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ١٠٠
الفرع الاول: التأشير على سند في يد الدائن في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ١٠١
الفرع الثاني: التأشير على سند في يد المدين في القانون العراقي والفرنسي في الاثبات ١٠٢

الفصل الثالث:احكام المحررات الرسمية والعادية

المبحث الاول: اثبات صحة المحررات في القانون العراقي والفرنسي ١٠٥
الفرع الاول: الانكار في القانون العراقي والفرنسي ١٠٧
الفرع الثاني: المضاهاة في القانون العراقي والفرنسي ١٠٧
الفرع الثالث: الأدعاء بالتزوير في القانون العراقي والفرنسي ١١١
الفرع الرابع: الفرق بين التزوير المادي والتزوير المعنوي ١١٣
المطلب الثاني: دور القاضي في تقدير مدى صحة المحررات في القانون العراقي والفرنسي ١١٥

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفرع الاول: اجراءات تحقيق صحة المحررات في القانون العراقي والفرنسي ١١٦
الفرع الثاني: تقديم الدفاتر والسندات في القانون العراقي والفرنسي ١١٧
الفرع الثالث: الشروط القانونية لهذا الالزام في القانون العراقي والفرنسي ١١٨
الفرع الرابع: حدود سلطة القاضي لحصة المحررات في القانون العراقي والفرنسي ١١٩
الفرع الخامس: سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة السندات في القانون العراقي والفرنسي ١٢٢
المبحث الثاني:المحررات القابلة للتنفيذ في القانون العراقي والفرنسي ١٢٤
المطلب الاول: شروط المحررات القابلة للتنفيذ في القانون العراقي والفرنسي ١٢٤
الفرع الاول: ان يكون الحق في المحرر التنفيذي معلوم ومستحق الأداء ١٢٤
الفرع الثاني: ان يكون الحق في المحرر التنفيذي غير مخالف للنظام العام أو الأداب العامة ١٢٤
الفرع الثالث: ان يكون الحق في المحرر التنفيذي غير مظهراً وعدم وجود المدين ١٢٥
الفرع الرابع: انواع المحررات القابلة للتنفيذ ١٢٥
المطلب الثاني: قوة تنفيذ وتأخير المحررات الرسمية والعادية وتقادمها في القانون العراقي والفرنسي ١٢٦
الفرع الأول: قوة تنفيذ المحررات الرسمية والعادية في القانون العراقي والفرنسي ١٢٦
الفرع الثاني: تأخير التنفيذ المحررات الرسمية والعادية في القانون العراقي والفرنسي ١٢٧
الفرع الثالث: التقادم المحررات الرسمية والعادية في القانون العراقي والفرنسي ١٢٧
الخاتمة ١٢٩
أولاً. النتائج ١٢٩
ثانياً : التوصيات ١٢٩
المصادر ١٣٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المقـدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين واله وصحبه أجمعين وبعد :

اولاً: بيان المسئلة

تشهد المرحلة الراهنة ان هناك قاعدة اساسية مكملة لإرادة الطرفين او مفسرة لها هي قاعدة وجوب الاثبات في الكتابة. ولكن اذا كانت الكتابة بهذه المكانة السامية ولها تلك الأهمية الحيوية في الاثبات , فا لاثبات بالكتابة هو الاصل والقاعدة في الاثبات وما عداها من الادلة هو الخلاف والاستثناء ومن هذا يتبين لنا ان المقصود بالدليل الكتابي هو كل كتابة يمكن ان يستند عليها احد الطرفين في إثبات حقه او نفيه ويأخذ بها في الاثبات بوصفها دليلاً كاملاً .

يعتبر موضوع المحررات الرسمية والعادية في الاثبات من بين المواضيع التي تستقطب اهتمام القانونين لما لهذه المسألة من أهمية بالغة و ثقل كبير في ترجيح الكفة بين المتقاضين و تحكم القضاة في ممارسة العمل القضائي.

إن موضوع المحررات الرسمية والعادية في الاثبات في شقه التقليدي لا يطرح إشكالات كبيرة نظرا لغزارة التشريع من جهة و التفصيل من جهة أخرى و لكن و بالمقابل وأثناء معالجتنا لما طرأت تحديثات حول موضوع الدراسة, لقينا منها ما يتعب لاقتصار القانون على تقرير المبدأ العام فقط المتمثل في أن الإثبات بالكتابة يكون بأي وسيلة و على أي دعامة.

أما عن المحررات في شكلها الحديث فالأمر غير واضح كما سبق تبيانه . إلا أن ما يمكن التأكيد عليه في هذا المقام أنه على القاضي التحكم في موضوع طرق الإثبات بصفة عامة و الإثبات عن طريق الكتابة بصفة خاصة ، حتى يمكن معالجت القضايا المطروحة أمامه و إصدار حكم مطابق للقانون ناشدا الحقيقة القضائية خاصة أمام تطور الوعي لدى المواطنين, إن ما يمكن ان يعاتب المشرع عليه.

وتأسيساً على ما تقدم ارتأيت الكتابة في موضوع (المحررات الرسمية والعادية في الاثبات دراسة مقارنة في القانون العراقي والفرنسي).

ثانياً: مشكلة البحث

يعالج البحث النقص التشريعي لموضوع المحررات الرسمية والعادية في الاثبات ، فقد خلا التشريع العراقي من تحديثات التي طرأ على ادلة الاثبات في قانوني العراقي والفرنسي وقد تثار مشكلة في حالة التوقيع على بياض في حالة وضع الشخص توقيعة على ورقة بيضاء خالية من الكتابة وخان مستلم التوقيع الثقة التي منحت اليه وهل اسبغ القانونين الحماية الكافية لهذه الورقة وهل تصبح دليلاً على من وقعها واثبات الحق المدون فيها ، مما لا شك ان ماينطوي عليه البحث في هذه المسائل من الأهمية العملية والنظرية بغية التطبيق السليم لهذه المستندات والتنبيه الى ما يشوب التنظيم القانوني لها من القصور في التشريعات محل الدراسة حيث يقوم مسوغ يسوغ سبب اختيار موضوع الدراسة .

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ثالثاً: أهميته البحث

أهمية موضوع دراستنا المحررات الرسمية والعادية في الاثبات ينصب بالدرجة الاساس على البحث عن الاساس القانوني لادلة الاثبات ومن الطبيعي ان تتفاوت هذه الادلة في قوتها وتصبح الكتابة من اقوى ادلة الاثبات الكتابية وتعد السندات من اهم الادلة في اثبات الحق المدعى به ما لم يطعن فيها بالتزوير او انكار الامضاء او بصمة الابهام تبعاً لنوع السند الذي افرغ فيه الحق رسمياً كان ام عادياً وقد تناولت الدراسة المخاطر التي يثيرها السند الموقع على بياض وخيانة الدائن للثقة التي منحت اليه من قبل موقع السند، وقيامه بأملاء البياض الذي يعلو التوقيع على سبيل الاساءة خلافاً للاتفاق الذي تم بينه وبين موقع السند وانتقال السند بعد ذلك الى الغير حسن النية الذي يعتقد بأن بالسند صحيح والحجية التي تضفيها هذه المحررات سواء كانت رسمية ام عادية وحيث اجازالمشرع في قانون التنفيذ تنفيذ هذه المحررات وساوى بينها وبين الأحكام الصادرة عن المحاكم لغايات التنفيذ.

رابعاً: اسئلة البحث

أ-السؤال الرئيسي:

ما هي اهم الدعاوى بالمحررات الرسمية والعادية في القانون العراقي والفرنسي؟

ب- الاسئلة الفرعية:

١- ماهي الدعاوى التي تثبت بالمحررات الرسمية والعادية في القانون العراقي والفرنسي؟

٢- كيف تكون حجية المحررات الرسمية والعادية في القانون العراقي والفرنسي ؟

٣- ما هي اثار المحررات الرسمية والعادية في قانون العراقي والفرنسي ؟

خامساً: الفرضيات

١- الفرضية الرئيسة:

تعد المحررات الرسمية والعادية من ادلة الاثبات المهمة في القانون العراقي والقانون الفرنسي وتناولتها عدة من القوانين والذي يمكن ان يثار بشأنها النزاع امام المحاكم المدنية والجزائية وبالنسبة للتطور الكبير الذي طرأ على المجتمع اختلفت وسائل التواصل بين افراد المجتمع فلا بد من ادراج المحررات الالكترونية ضمن نصوص قانون الاثبات.

٢- الفرضية الفرعية:

يفترض شكلاً خاصاً او صيغه معينه لصحة السند او المحرر ولكن هذا لا يفي انعدام كل شرط في الكتابة، بل يشترط فيها ما يستلزم لصحة السندات القانونية من ثبات وجديه وان تكون بعبارات واضحه تدل على المعنى المقصود

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

بين موقعيه ،وقد تكون الكتابة مكتوبه بخط اليد أو بالة الكاتبة او على شكل استمارة نموذجيه معده مسبقاً ويتم تدوين الأماكن الفارغة فيها بالمعلومات المطلوبة كما في عقد الأيجار ولا يشترط ان تكون الكتابة بخط موقعيه.

سادساً: اهداف البحث

يتجلى هدف بحثنا في المحررات الرسمية والعادية في الاثبات دراسة مقارنة في القانون العراقي والقانون الفرنسي من ناحيتين الناحية العلمية حيث تعرضت الدراسة الهدف من امكان لجوء الفرد الى العدالة هو اقامة الدليل من اجل اثبات حق او نفي إدعاء خصم ولهذا الأهمية فقد احاط المشرع عنايه خاصة لهذه السندات من خلال تحديد شروطها و الاثار المترتبة عن تخلف احد هذه الشروط وتعد المحررات الرسمية والعادية في شكلها التقليدي دعامة مادية ورقية بغض النظر عن صفة محررها سواء كان افراد عاديين او موظفين عموميين . وبهذا تعد السندات من اهم طرق الاثبات في العصر الحديث وذلك بدليل النص عليها في كل تشريعات الاثبات ولا نجد بين الفقهاء واحكام القضاء خلافاً على ذلك اذا من غير الممكن نكران اهميتها من الناحية العلمية في ضمان حقوق الافراد وتنوع استخدامهم للسندات في مختلف العمليات التجارية المدنية في كل يوم بفضل تقدم التعليم وتزايد انتشار الوعي بين افراد المجتمع،والناحية العملية حيث يشكل بحثنا سراج للباحثين ضمن هذا المجال وسيكون أثراء للمكتبة العلمية والفكر.

سابعاً: منهج البحث

اتبعنا في دراسة بحثنا لموضوع المحررات الرسمية والعادية في الاثبات دراسة مقارنة على المناهج التالية:

المنهج التحليلي:حيث عملت على تحليل المادة التي جمعتها وفرزتها بحسب موضوعاتها بمباحث ومطالب.

المنهج الاستقرائي:حيث عملت على دراسةواستقراء المادة الخاصةبالمحررات الرسمية والعاديةوتطرقت الى المحررات الالكترونيةوجمعتها من مصادرها الاصلية قدر المستطاع .

المنهج الأستنباطي:بعد تحليل النصوص القانونية ومقارنتها عملت على وضع النتائج المستفادة منها تعقيباًعلى كل مسألة من مسائل البحث.

المنهج المقارن:اقتضت الدراسة اتباع المنهج المقارن في موضوع (المحررات الرسمية والعادية في الاثبات دراسة مقارنة) لنبين موقف التشريعات المقارنة في القوانين (العراقية والفرنسية)فكان لابد من الاشارة الى الاحكام القانونية الخاصة بالمحررات والتي وردت في التشريعات المختلفة على المستوى الدولي او الوطني حيث بينا موقف القوانين قدر الامكان وتجدر الاشارة الى إن سبب اختيارنا لتشريعات دول العراق وفرنسا باعتبارها من الدول التي تبنت تحديد المحررات الرسمية والعادية كدليل من ادلة الاثبات المهمة والتي افردت لها في متن القوانين حالة خاصة.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ثامناً: الدراسات السابقة

في الواقع ان هناك الكثير من المؤلفات تناولت من ضمن موضوعاتها موضوع ادلة الاثبات ومن ضمنهاالادلة الكتابية وفي مقدمتها واهمها واقواها المحررات الرسمية والعادية ولكن لم يتم التطرق اليها من قبل الباحثون الى عنوان هذه الرسالة بصورة مباشرة ودون التعمق الى حيثيات الموضوع وانما تأخذ جانباً واحداً اما من حيث المحررات الرسمية او من حيث المحررات العادية في حين انصبت الدراسة في بحثنا على الجمع بين المحررات من حيث المحررات الرسمية والعادية وتم التطرق الى المحررات الالكترونية بشكل مختصر لما لها اهمية في ظل التطور الذي طرأ على المجتمع وظهور التكنلوجيا الحديثة وثورة المعلومات والاتصالات وظهور الحاسوب الذي دخل الحياة اليومية في مختلف انحاء العالم وسمح من خلالها جميع الافراد الى ابرام العقود دون ان يلتقوا معاً وذلك عبر وسائل الانترنت المتطورة التي قلبت موازين العالم الذي اصبح من خلالها بمثابة قرية صغيره تجمع الأشخاص من مختلف الجنسيات في العالم على الرغم من الالاف الاميال التي تفصل بينهم حيث تناول الدكتور عباس العبودي في مؤلفه شرح احكام قانون الاثبات المدني لسنة ٢٠٠٥ وتناول ايضاًالدكتور عباس العبودي في بحث مشترك مع الدكتور عبد الرزاق الصفار دراسة الاثبات بالدليل الكتابي في الشريعة الاسلامية لسنة ١٩٨٩والكثير من المصادر ولكن ليس بشكل من التفصيل كما ذكرت.

تاسعاً: هيكلية البحث

سنتناول موضوع (المحررات الرسمية والعادية في الاثبات – دراسة مقارنة– في العراق وفرنسا) من خلال تقسيمه على ثلاثة فصول تسبقها تمهيد وعلى النحو الآتي: نخصص الفصل الاول لدراسة مفهوم المحررات الرسمية والعادية في الاثبات من حيث التعاريف الأصلية والتعاريف المرتبطة. ونكرس الفصل الثاني لدراسة حجية المحررات الرسمية والعادية في الاثبات.ونكرس الفصل الثالث لدراسة الاثر الذي يرتبه المحرر الرسمي والعادي في الاثبات من ناحية القانون العراقي والقانون الفرنسي واخيرا نختتم بحثنا بأهم ما سنتوصل إليه من نتائج وتوصيات .

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفصل الأول

تمهید

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق والمرسلين وعلى اله وصحبه اجمعين ، الحمد لله الذي علم با لقلم علم الانسان ما لم يعلم .....وبعد .

يمكن القول بان –لاحق بدون دليل – اي بمعنى ان القانون لا يوفر الحماية للحق ما لم يوجد دليل يسنده ويظهره ، واظهار الحق كوجود مادي –له ادواته القانونية التي من خلالها تتيح لصاحب الحق ان يكشف عنه ومن ثم اسباغ الحماية القانونية له .

والادوات القانونية تتمثل – بادلة الاثبات– التي قررها المشرع في قانون الاثبات ومن بينها الادلة الكتابية ومن الطبيعي ان تتفاوت هذه الادلة في قوتها ، وتصبح الكتابة من اقوى الادلة في اثبات وجود الحق المدعى به ما لم يطعن فيها بالتزوير او انكار الامضاء او بصمة الابهام تبعاً لنوع السند الذي افرغ فيه الحق رسمياً كان ام عادياً.

ومن المألوف ان يجد الفرد حقوقه قد اهدرت وان كان محقاً بقرارة نفسه بأدعائه، الا ان القضاء لم يسترد له الحق الذي سلب منه ، وربما تتعاطف مع صرخة الحيف الذي الم به وقد تجد في لهفة اجابته وتوسل عينيه صدق ما ادعاه ..... الى ان كل ذلك لا يشفع لك ان تناجي ضمير الاخر الذي غض الطرف واصم اذنيه وتمسك بالأنكار في مواجهة طرف لم يكن قد تحسب ليوم يعوزه فيه الدليل ، واطمأن الى خصمه.

بهذا الوصف اردت التعبير عن اهمية تهيئة الدليل لأثبات الحقوق المدنية وفي عدم الاعتماد على صدق الأخر، لان توثيق الحقوق لم يكن مطلباً بشرياً فحسب وانما كان دعوة ربانية في ان يكتب الانسان ما يضمن حقوقه لان جحودها ليس طارئاً على بني البشر .

ومن هنا يتبين لنا ان الاثبات بمعناه القانوني هو اقامة الدليل امام القضاء في نزاع معروض امامه وبالأدلة التي حددها القانون مسبقاً ، وعلى الرغم من الحرية التي منحها المشرع للقاضي في تقدير الادلة التي يقدمها الخصوم واستنباط الحكم من حيثياتها ، الا انه ملزماً بعرضها على الخصوم ليدلي كل خصم بدليله في تفنيدها او اثبات ما يخالفها ، ومن ثم الركون للدليل الذي اطمأن اليه ضميره ووجدانه .

واذا كان الاصل ان البينة على من ادعى ، فأن هذا لا يمنع من انتقال عبئ الأثبات الى الخصم الاخر في كل دفع يبديه ، لا بل ان في وقائع اخرى لا يكلف المدعي بأثبات دعواه وانما ينتقل عبئ الاثبات بداً الى المدعى عليه .

وقد سلطت الأضواء على كثير من جزيئاتها التي كانت محلاً للتطبيقات القضائية وقد قارنت – كلما اقتضى الامر ذلك – مع قوانين البلاد العربية التي تكاد تتشابه قوانينها مع ما جاء بقانون الاثبات العراقي الا في حدود ضيقة . والذي اعطى للقضاء باعتباره مرفقاً من مرافق الدولة دوراً ايجابياً في تفسير الدعوى وايصال الحقوق الى المواطنين بأيسر السبيل

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

واسرعها على حد تعبير الاسباب الموجبة لصدوره[1].

ان طرق الاثبات هي الوسائل المقبولة قانوناً والتي يلجأ اليها اطراف النزاع لإقناع القاضي بصحة الوقائع القانونية التي يدعونها ، وطرق الإثبات بالترتيب الذي ورد في قانون الإثبات والتي تتضمن الدليل الكتابي والاقرار والاستجواب والشهادة والقرائن واليمين والمعاينة والخبرة.

ويقسم الفقهاء هذه الطرق الى تقسيمات متعددة يمكن ان نجملها بما يأتي :

اولاً: من حيث وقت اعداد الدليل.

تنقسم الى ادلة معدة او مهيأه للاثبات وادلة غير معدة حيث ان الاولى يعدها الخصوم مقدماً بوصفها دليلاً تقدم عند إثارة النزاع وتنحصر في الادلة الكتابية ، والثانية لا تعد مقدماً للإثبات وانما تهيأ عند حصول النزاع وتشمل جميع طرق الإثبات .

ثانياً: من حيث قبولها في الاثبات او عدم قبولها.

تنقسم الى ادلة مطلقة تصلح لإثبات جميع الوقائع وتشمل الكتابة والاقرار واليمين ، وادلة مقيدة يجوز قبولها في اثبات بعض الوقائع دون بعض وهي الشهادة والقرائن القضائية والمعاينة .

ثالثاً: من حيث قوة الدليل في الإثبات.

تنقسم الى ادلة ذات حجية ملزمة تلزم القاضي وتشمل الكتابة والاقرار واليمين والقرائن القانونية ، وادلة غير ملزمة وتشمل الشهادة والقرائن القضائية والمعاينة .

رابعاً: من حيث حقيقة تصورها في مجال الاثبات.

تنقسم الى ادلة عادية تسهم في اقناع القاضي ولا تكون بذاتها فاصلة في النزاع بين الخصوم ويطلق عليها وصف الادلة بمعنى الكلمة وتشمل الكتابة والشهود والقرائن .

وادلة غير عادية وتشمل الاقرار واليمين الحاسمة ، ويطلق عليها وصف الادلة بالمعنى الصحيح للدليل لأنها تحسم النزاع قبل صدور الحكم في الدعوى فالاقرار يجعل الواقعة غير متنازع فيها واليمين الحاسمة احتكام الى ضمير الخصم يكون فيه مصير الحق متروكاً لتأييده باليمين .وسنتناول احدى طرق الاثبات في بحثنا هذا وهي الادلة الكتابية حيث يعد الدليل الكتابي في العصر الحديث من اهم طرق الاثبات ، بدليل النص عليه في كل تشريعات الاثبات ولا نجد بين الفقهاء خلافاً على ذلك اذا من غير الممكن نكران اهميته من الناحية العملية في ضمان حقوق الافراد وتنوع استخداماتهم .

(١) لفته هامل العجيلي ، أدلة الاثبات في الدعوى المدنية ، الطبعة الاولى ، دار السنهوري ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص٦.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

فإن هناك قاعدة اساسية مكملة لإرادة الطرفين او مفسرة لها هي قاعدة وجوب الاثبات في الكتابة. ولكن اذا كانت الكتابة بهذه المكانة السامية ولها تلك الأهمية الحيوية في الاثبات فإنه يجب ان يثور السؤال عما هو المقصود بمصطلح الكتابة؟

بطبيعة الحال ،ليس المقصود بالكتابة كل ما يسطره القلم ، وإلا لقيل عبثا انها تشمل الكتابة العلمية والأدبية .فالمقصود بالكتابة ليس عموم الكتابة بل ما يصدق عليه وصف الدليل الكتابي او المحرر المكتوب الذي يكون من شأنه اثبات واقعة قانونية سواء كان تصرفاً قانونياً او واقعة مادية ، او جعلها قريبة الاحتمال .

ولقد كان لسكان العراق القديم فضل السبق في الاستعانة بالكتابة ، فقد عرفت الكتابة عندهم بوصفها دليلاً من ادلة الاثبات منذ تاريخ موغل في القدم فالعراقيون أول من اخترع الكتابة واعتمدها في القوانين البابلية والآشورية من أدلة الإثبات المعدة لأن العقود لا تأخذ شكلها القانوني الا بتدوينها ، فقد دونت في مسلة حمورابي وجوب الشكلية في بعض العقود مثل عقد البيع والمقايضة والايجار والرهن والقروض والودائع وغيرها اذا الزم قانون حمورابي ان يكون العقد بين أطرافه مكتوباً.

وقد ورد في المادة (١٢٨) من قانون حمورابي ان الدخول بامرأة اذا لم يتم بعقد مكتوب يعد زواجاً لاغياً وكان قبل حمورابي اكد قانون اشنونا في المادة (٢٨) على ان الزواج الذي لا يوثق بعقد مكتوب يعد زواجاً غير شرعياً[١] .

فاختراع الكتابة واستخدامها في العقود وفي المعاملات التجارية والاجتماعية يدل على ان العراقيين القدماء أخذوا بالدليل الكتابي في الأثبات قبل غيرهم من أبناء المعمورة . ففي متحف اللوفر في باريس يوجد لوح يرجع تأريخه الى (١٦١٩-١٥٨٣ق.م) يتضمن قراراً قضائياً مستنداً الى عقد كتابي .

فنلاحظ ان السندات كانت تعد في القانونين البابلي والآشوري في مقدمة الادلة القانونية ، وقد اعار لها رجال القضاء البابليون اهمية بالغة اذا كانت هذه السندات تتقدم على الشهادة ، فالوثائق المثبتة للمعاملات اليومية والتي كان يحررها الافراد فيما بينهم من بيع وشراء ورهان وزواج كان لها الترتيب الاول في الاثبات عند التقاضي ، فابراز المدعي وثيقة محررة يعني اقامة قرينة في مصلحته اذ يمتنع للتصدي لاثبات عكسها [٢] .

أما في الشريعة الإسلامية فقد عنيت بالدليل الكتابي فجاء بالنص الواضح في آية الدين بأرقى مبادئ الاثبات في العصر الحديث ، جاعلاً الكتابة طريقاً للاثبات يوجه الناس اليها ويأمرهم باتباعه [٣].

---

(١) عادل محسن ثامر ، رسالة ماجستير، معهد التاريخ العربي ، ١٩٩٩، ص١٩٤، ٢٢٥.

(٢) صبيح مسكوني ، تاريخ القانون العراقي القديم ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، بغداد ،١٩٧١، ص١٥٦.

(٣) عباس العبودي ، الإثبات بالدليل الكتابي في الشريعة لألإسلامية بحث مشترك مع عبد الرزاق الصفار ، مجلة القضاء ، العددان الثالث والرابع ١٩٨٩، ص١٤ وما بعدها .

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

فجاء في قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[1] .

وهذه الآية القرآنية الكريمة تدل على اهتمام الإسلام باعتبار الكتابة دليل مهم من ادلة الاثبات اذا بتدوين المعاملات يحفظ المال ويرفع التنازع بين الافراد ويحافظ كل طرف من طرفي المعاملة على حقوقه .

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية ان كانت الكتابة واجبة في كل الحالات التي ذكرت في الآية الكريمة ام ان الكتابة للندب والاستحسان اذا عدّ واصل بن عطاء ومن معه من الفقهاء ان الكتابة واجبة لقوله تعالى ﴿ فَاكْتُبُوهُ﴾، اما الجمهور فقال بالندب والاستحسان داعمين رأيهم بما ورد في الآية الكريمة ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ يضاف الى ذلك ان جميع الافعال التي وردت في الآية القرآنية الكريمة جاءت آمره بها كقوله تعالى ﴿ فَلْيَكْتُبْ، وَلْيُمْلِلِ ، وَلْيَتَّقِ ، وَلَا تَسْأَمُوا.....﴾ كما انها لم تكتف بالأمر على تثبيت المداينات بالكتابة ، وانما أعطت لذلك أسباباً ومسوغات فبعد ان قالت ﴿ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ .....﴾ أردفته بقولها ﴿ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا.....﴾ لما أمر سبحانه بإنظار المعسر وتأجيل دينه عقبه ببيان أحكام الحقوق المؤجلة وعقود المداينة فقال {يا أيها الذين آمنوا} أي صدقوا الله ورسوله {إذا تداينتم} أي تعاملتم وداين بعضكم بعضا {بدين} قيل فيه قولان (أحدهما) أنه على وجه التأكيد وتمكين المعنى في النفس كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه (والآخر) أنه إنما قال بدين لأن تداينتم قد يكون بمعنى تجازيتم من الدين الذي هو الجزاء وقد يكون بمعنى تعاملتم بدين فقيده بالدين لتخليص اللفظ من الاشتراك .

{إلى أجل مسمى} أي وقت مذكور معلوم بالتسمية قال ابن عباس إن الآية وردت في السلم خاصة وكان يقول أشهد أن الله أباح السلم المضمون إلى أجل معلوم وأنزل فيه أطول آية من كتابه وتلا هذه الآية وظاهر الآية يقع على كل دين مؤجل سلما كان أو غيره وعليه المفسرون والفقهاء {فاكتبوه} معناه فاكتبوا الدين في صك لئلا يقع فيه نسيان أو جحود وليكون ذلك توثقة للحق ونظرا للذي له الحق وللذي عليه الحق وللشهود فوجه النظر للذي له الحق أن يكون

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

حقه موثقا بالصك والشهود فلا يضيع حقه ووجه النظر للذي عليه الحق أن يكون أبعد به من الجحود فلا يستوجب النقمة والعقوبة .

وجه النظر للشهود أنه إذا كتب بخطه كان ذلك أقوم للشهادة وأبعد من السهو وأقرب إلى الذكر واختلف في هذا الأمر فقيل هو مندوب إليه عن أبي سعيد الخدري والحسن والشعبي وهو الأصح وعليه الأكثر وقيل هو فرض عن الربيع وكعب ويدل على صحة القول الأول قوله فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اوتمن أمانته والمفهوم من هذا الظاهر فإن ائتمنه على ماله أن يأتمنه عليه ثم بين كيفية الكتابة فقال {وليكتب بينكم كاتب بالعدل} يعني وليكتب كتاب المداينة أو البيع بين المتعاقدين كاتب بالقسط والإنصاف والحق لا يزيد فيه ولا ينقص منه في صفة ولا مقدار ولا يستبدل ولا يكتب شيئا يضر بأحدهما إلا بعلمه .

{ولا يأب كاتب} أي ولا يمتنع كاتب من {أن يكتب} الصك على الوجه المأمور به {كما علمه الله} من الكتابة بالعدل وقيل كما فضله الله تعالى بتعليمه إياه فلا يبخل على غيره بالكتابة واختلف في الكتابة هل هي فرض أم لا فقيل هي فرض على الكفاية كالجهاد ونحوه عن الشعبي وجماعة من المفسرين واختاره الرماني والجبائي وجوز الجبائي أن يأخذ الكاتب والشاهد الأجرة على ذلك .

قال الشيخ أبو جعفر الطوسي وعندنا لا يجوز ذلك والورق الذي يكتب فيه على صاحب الدين دون من عليه الدين ويكون الكتاب في يده لأنه له وقيل واجب على الكاتب أن يكتب في حال فراغه عن السدي وقيل واجب عليه أن يكتب إذا أمر عن مجاهد وعطا وقيل إن ذلك في الموضع الذي لا يقدر فيه على كاتب غيره فيضر بصاحب الدين إن امتنع فإذا كان كذلك فهو فريضة وإن قدر على كاتب غيره فهو في سعة إذا قام به غيره عن الحسن وقيل كان واجبا ثم نسخ بقوله {ولا يضار كاتب ولا شهيد} عن الضحاك .

{فليكتب} أمر للكاتب أي فليكتب الصك على الوجه المأمور به وكانت الكتبة على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلّم) فيهم قلة فلذلك أكد بقوله {فليكتب} إذ الجمع بين الأمر بالشيء والنهي عن تركه أدعى إلى فعله من الاقتصار على أحدهما ثم بين سبحانه كيفية الإملاء على الكاتب فقال سبحانه {وليملل الذي عليه الحق} يعني المديون يقر على نفسه بلسانه ليعلم ما عليه فليكتب {وليتق الله ربه} أي الذي عليه الحق في الإملاء {ولا يبخس} أي ولا ينقص {منه} أي من الحق {شيئا} لا من قدره ولا من صفته ثم بين الله تعالى حال من لا يصح منه الإملاء فقال {فإن كان الذي عليه الحق سفيها} أي جاهلا بالإملاء عن مجاهد وقيل صغيرا طفلا عن السدي والضحاك وقيل عاجزا أحمق عن ابن زيد {أو ضعيفا} أي ضعيف العقل من عته أو جنون وقيل شيخا خرفا {أولا يستطيع أن يمل هو} أي مجنونا وقيل عييا أخرس عن ابن عباس وقيل الأقرب أن يحمل على ثلاث صفات لكيلا يؤدي إلى التكرار .

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.