مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (١١)

الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة

أ.م.د. نبأ محمد عبد
جامعة تكريت ـ كلية الحقوق

المستخلص

من المعلوم أن القاضي عندما ينظر نزاع معين فأنه يصدر أحكامه بناءً على الادلة التي يقدمها أطراف الدعوى , حيث أن صاحب الدليل المقبول قانوناً هو الذي يصدر الحكم لصالحه , ولكن بعض الاحيان قد يقدم كل من الطرفين دليلاً لإثبات ما يدعيه يقابل الدليل الذي يقدمه الطرف الآخر عند ذلك يكون هنالك تعارض بين ادلة الاثبات المقدمة في الدعوى, أذ يبرز دور القاضي في الموازنة العقلية بين الادلة عن طريق الترجيح بين الادلة المتعارضة والاعتماد على الدليل الذي يراه اقرب الى وقائع الدعوى للحكم, وتعتمد عملية الترجيح بين الادلة المتعارضة على منهج الاثبات المعتمد من قبل المشرع بحسب اذا كان مقيداً أم مطلقاً أم مختلطاً فبناء على نوع منهج الإثبات يتم تحديد دور القاضي في الاثبات وتقدير الادلة في مجال المعاملات المدنية والتجارية ونطاق سلطته التقديرية في الترجيح ، لذا سنتناول الترجيح في ظل منهج الاثبات الذي اعتمده مشرع قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل من اجل الوصول الى حل للتعارض الذي قد يحصل امام القاضي عند نظره للنزاع .

Abstract

It is known that when the judge looks at a particular dispute, he issues his judgments based on the evidence presented by the parties to the lawsuit, as the legally acceptable owner of evidence is the one who issues the judgment in his favor, but sometimes each of the two parties may present evidence to prove what he claims corresponds to the evidence presented by the other party when That is, there is a conflict between the evidence of evidence presented in the case, as the role of the judge appears in the mental balance between the evidence by weighting between the contradictory evidence and relying on the evidence that he deems closer to the facts of the case for judgment, and the process of weighting between the conflicting evidence depends on the method of proof adopted by the legislator Depending on whether he is restricted, divorced, or mixed, based on the type of evidence method, the judge's role in proof is determined and the evaluation of evidence in the field of civil and commercial transactions and the scope of his discretionary authority in weighting, so we will deal with the weighting in light of the method of proof adopted by the amended Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979. In order to reach a solution to the conflict that may occur before the judge when looking at the dispute.

مقدمة

اولاً : مدخل تعريفي بموضوع البحث:

يعني الاثبات القضائي اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على صحة واقعة معينة، وهذا يعني ان عملية الاثبات تنهض من جانبين، الاول من جانب الخصم الذي عليه تقديم ما بوسعه من ادلة تقوية لمركزه القانوني وتعزيزاً وضمانة لحقه ومن جانب محكمة الموضوع التي عليها اجراء قدر من الموازنة الذهنية والواقعية بين الادلة المقدمة ازاء الدعوى المعروضة عليها وبالاخص عند حدوث تعارض فمهمتها تكون برفعه بوسيلة الترجيح .

ثانياً- أهمية موضوع البحث:

يعتبر موضوع الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة من أهم المواضيع في نطاق قانون الاثبات، اذ لا يقتصر فيه دور القاضي في النظر في أدلة الاثبات فقط بل يعمل على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم وترجيح الأدلة الأقرب إلى اثبات الحق محل النزاع لمعرفة صاحب الحق وفيه يبرز دور القاضي الايجابي في تقدير الادلة المتعارضة من خلال المفاضلة بينها واختيار أحدها واعتماده كسبب للحكم في النزاع ووفق منهج الاثبات المعتمد من قبل المشرع مما يكفل بالمحصلة حسم النزاع وايصال الحق إلى صاحبه.

ثانياً- اشكالية موضوع البحث واسباب اختياره:

يعد موضوع الترجيح بين الأحكام المتعارضة من المواضيع ذات الفائدة العلمية والعملية خصوصاً في مجال الدراسات القانونية, وتبرز إشكالية الموضوع في ظل غياب النصوص القانونية التي تحكم الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة اذا لم يورد المشرع سوى نص وحيد يعطي القاضي سلطة الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة وورد النص المذكور في نطاق الشهادة اذ نصت المادة (٨٢) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه: «لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية، ولها ان ترجح شهادة على اخرى وفقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة», بينما غاب النص التشريعي الذي يبين حكم التعارض بين الادلة بالنسبة لبقية ادلة الاثبات الاخرى والية الترجيح الواجبة الاتباع لرفعه, الامر الذي يوجب استعراض ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة وغير الملزمة وبيان آلية الترجيح في حالة قيام التعارض في نطاق كل منهما بصورة تضمن الوصول الى الحكم العادل من خلال بناءه على الدليل الراجح بنظر القاضي في ظل وقائع الدعوى وحيثياتها وبالشكل الذي يكفل الوصول الى الحقيقة القضائية بصدد موضوع النزاع في الدعوى المدنية.

ثالثاً- منهجية ونطاق موضوع البحث:

اعتمدنا في دراستنا لموضوع الترجيح بين الاحكام القضائية المتعارضة على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف المشكلة في حالة قيام التعارض في نطاق كل دليل من ادلة الاثبات وبيان الية الترجيح فيما بين كل منها, في ظل النصوص القانونية الواردة في قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل, وبالاستعانة بالتطبيقات القضائية بصدد الموضوع والتي تبين آلية الترجيح عمليا بين الادلة المتعارضة في الدعاوى التي تعرض على القضاء في ظل غياب التنظيم التشريعي الشامل لكل جزئيات موضوع البحث.

رابعاً- هيكلية موضوع الدراسة :

سنتناول موضوع الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة ذات الحجية الملزمة وغير الملزمة بالدراسة وعلى النحو الآتي :

المبحث الاول : ماهية التعارض بين ادلة الاثبات

المطلب الأول : تعريف التعارض بين ادلة الاثبات وشروطه .

المطلب الثاني : نطاق التعارض بين ادلة الاثبات .

المبحث الثاني : التعريف بالترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة واليته في ضوء حجيتها

المطلب الاول : تعريف الترجيح بين ادلة الاثبات وطرقة الاصولية .

المطلب الثاني : آلية الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة قانونا .

المبحث الاول
ماهية التعارض بين أدلة الاثبات

وضعت الشرائع المتعاقبة القضاء بين الناس لحماية الحقوق وتطبيق العدل , ولكن القاضي يصعب عليه الاحاطة بجميع الحوادث والوقائع بنفسه ومعرفة حيثياتها فقد يتضح للقاضي ان كلا الخصمين لديه دليل اثبات يريد من تقديمه نسبه الحق المتنازع عليه الى نفسه , ويبرز هنا دور القاضي في الموازنة بين أدلة الاثبات المقدمة لإنهاء النزاع بصدد الحق المدعى به وترجيح احد ادلة الاثبات وبناء الحكم عليه وعلى نحو يكفل رد الحقوق الى اصحابها وان التعارض بين ادلة الاثبات يتطلب معرفة حجية كل منها لان التعارض بين أدلة الاثبات يكون بين الادلة المتماثلة في الحجية سواء كانت حجية قطعية ملزمة ام حجية غير قطعية غير ملزمة للقاضي فلابد من استعراض حجية كل دليل من اجل حصر نطاق التعارض وبناء على ما تقدم سنتناول المبحث وفق الخطة الاتية :

المطلب الأول: تعريف التعارض بين أدلة الاثبات وشروطه

ان الوقوف على معنى التعارض بين ادلة الاثبات يتطلب التطرق الى جملة من المسائل واولى هذه المسائل بيان مدلوله فقهاً لكون الأخير هو المختص بيان هذا الامر وبعد تحديد مدلوله لابد من بيان الشروط الواجب توافرها للقول بحصول التعارض بين ادلة الإثبات وتمييزه عن التناقض المانع من سماع الدعوى لتلافي الخلط بينهما ، وان هذه المسائل ستكون مدار بحثنا في هذا المطلب والتي سنتناولها على فقرات متتالية ووفق الآتي :

أولا: تعريف التعارض بين ادلة الاثبات

لم يعرف الفقه القانوني التعارض بين ادلة الاثبات فلجأت الشروحات الفقهية المتعلقة بموضوع البحث الى تعاريف الاصوليين لكونها المرجع الخصب في هذا الميدان لذلك سنستعرض التعاريف التي سيقت له من قبلهم وتحليلها من اجل وضع تعريف شامل له.

عرف التعارض بأنه : تقابل الامريين على وجه بحيث يمنع وجود احدهما مقتضى الآخر[1]، وعُرف ايضا بانه تقابل دليلان على نحو يمنع كل منهما مقتضى الاخر[2].

ويلاحظ على هذين التعريفين انهما يبينان ان التعارض يستند في جوهره الى وجود دليلين لا يمكن الجمع بينهما والاستناد اليهما في الحكم الامر الذي يوجب ترجيح احدهما وبناء الحكم عليه .

كما عرف ايضا بانه تقابل دليلان يقتضي احدهما ثبوت امر والاخر انتفاء الامر ذاته في محل واحد وزمان واحد بشرط تساويهما في القوة او زيادة احدهما في القوة على

(١) البيضاوي، شرح الاسنوي على المنهاج (نهاية السول شرح منهاج الاصول) , ج١، دار ابن حزم ، بيروت ، ١٩٩٩، ص٢٠٧.
(٢) د. محمد مصطفى شلبي, اصول الفقه الاسلامي، ج١، ط٤، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص٥٣٤ .

الاخر بوصف هو تابع[٣].

ويلاحظ على هذا التعريف انه يستوعب التعارض بين ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة وذات الحجية غير الملزمة سواء اقام هذا التعارض بين الادلة ذات الحجية الملزمة وغير الملزمة المتماثلة او المتباينة كما انه يشير بصراحة الى ضرورة وجود وجه لترجيح احد الادلة على الاخر لعلة موجبة لهذا الترجيح .

والتعريف المختار من جانبنا هو الاتي: (تقديم كل طرف في الدعوى دليلا يؤيد دعواه في ذات الوقت ينفي هذا الدليل دعوى الطرف الاخر بحيث لو انفرد احد الدليلين في الوجود لحكم لمقدمه بالحق الذي يدعيه)، وان سبب اختيارنا لهذا التعريف انه يستوعب مفهوم التعارض وانه يبين ان تعذر الجمع بين الدليلين هو مبرر اللجوء الى الترجيح بين ادلة الاثبات .

ثانيا: شروط التعارض بين ادلة الاثبات

يشترط للقول بوجود تعارض بين ادلة الاثبات ان توجد جملة من الشروط يعلق وجوده عليها، واهمها الآتي:

١- ان يكون كلا الدليلين له حجة يصح التمسك بها ويستساغ عقلا الاخذ به فلا تعارض بين ادلة الاثبات اذا لم تثبت الحجية المطلوبة لها[٤].

٢- ان تكون الادلة المتعارضة في قوة واحدة، لأنه لو كانت الادلة المقدمة غير متماثلة في القوة فلا تعارض بينها لوجوب تقديم الدليل الاقوى على الاقل منه قوة ، فالتعارض في حقيقته يقوم بين ادلة متساوية القوة لا يمكن الجمع بينها.

ثالثا: تمييز التعارض عن التناقض المانع من سماع الدعوى

يعرف التناقض بانه اختلاف القضيتين اختلافا مطلقا او اختلافهما بالإيجاب او السلب اختلافا يترتب عليه ان احد القضيتين صادقة والاخرى كاذبة بذاتها، فيشترط في الاقرار الصادر من الشخص على سبيل المثال ان لا يكون متناقضاً مع قرار سابق له لان التناقض يمنع سماع الدعوى او الدفع الا اذا صدقه الخصم او تمت ازالة التناقض بقرار من المحكمة، ويترتب على وجود التناقض سقوط الأدلة بينما يترتب على التعارض نتائج وهي الجمع بين دليلين او ترجيح احدهما او سقطوهما معاً[٥] ويعود السبب في اعتبار التناقض مانعاً من سماع الدعوى هو استحالة وجود الشيء ونقيضه منطقاً , فالتناقض في جوهره ما هو الا اسبقية صدور كلام من المدعي يوجب بطلان دعواه فلا يرتفع التناقض الا بتصديق الخصم او التوفيق بين الكلاميين او بتكذيب المحكمة[٦].

---

(٣) بدران ابو العينين, ادلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، دون تاريخ نشر، ص٣٠.

(٤) عارف بك السويدي، شرح مجلة الأحكام العدلية ، كتاب البينات والتحليف ،مطبعة الفلاح ،بغداد،١٩٢٨ ، ص١٤٠.

(٥) محمد شفيق العاني , اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي , ج١, ط١، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٠، ،ص٥٦..

(٦) عبد الرحمن العلام , قواعد قانون المرافعات العراقي , مطبعة العاني , بغداد، بدون تاريخ نشر , ص ٧٠.

المطلب الثاني: نطاق التعارض بين ادلة الإثبات

ان التعارض بين أدلة الإثبات قد يقع بين الادلة ذات الحجية القطعية او بين الادلة ذات الحجية غير القطعية ، فلا يقع التعارض بين دليل من أدلة الاثبات ذات الحجية القطعية ودليل آخر من أدلة الإثبات ذات الحجية غير القطعية لوجوب تقديم الأول على الثاني ، لذا سنستعرض حجية كل دليل من ادلة الاثبات لبيان هل حجيته قطعية ام غير قطعية من اجل حصر نطاق الادلة ذات الحجية القطعية و الأدلة غير القطعية من اجل تسهيل الترجيح بينها في ظل هذه الحجية ، وبناء على ما تقدم سنتناول المطلب على شكل فقرات متعاقبة وفق الآتي:

أولاً: حجية الدليل الكتابي.

سنتناول حجية كافة صور السندات الكتابية وعلى التوالي:

أ- حجية السندات الرسمية: اذا كان المظهر الخارجي للسند الرسمي سليما خاليا من الشطب والحك والتحشية فانه يكون حجة قاطعة على صحته لا يمكن اثبات عكسه الا عن طريق التزوير . فقد نصت المادة (٢٢) من قانون الاثبات على انه :» السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من امور قام بها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه او وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا.

اما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات او اقرارات فيجوز اثبات عدم صحتها طبقا لأحكام هذا القانون»[٧].

وتمتد حجية السند الرسمي الى الغير الذين لا يجوز لهم الطعن به الا عن طريق التزوير.

اما بالنسبة لحجية صور السند الرسمي ففي حالة وجود الأصل فتعتبر الصورة مطابقة للأصل وتعد المطابقة في الفرض الأخير قرينة قانونية غير قاطعة تسقط بمجرد عدم الادعاء بعدم مطابقة الصورة للأصل[٨]، اما في حالة عدم وجود الأصل فيقع على عاتق المتمسك بالسند أثبات فقدانه ، فاذا اثبت ذلك ثبتت للصورة حجية معينة استثناء من القواعد العامة ، وقد تضمنت الاحكام اعلاه المادة ٢٤ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩[٩].

نستنتج مما سبق ان السندات الرسمية تعد من ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة للقاضي.

---

(٧) د. اياد عبد الجبار الملوكي : قانون الإثبات ، ط٢، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩، ص ٣٢.

(٨) نصت المادة ٢٣ من قانون الإثبات على انه :» اذا كان اصل السند الرسمي موجودا، فان صورته الرسمية خطية كانت او مصورة، تكون لها حجية السند الرسمي الاصلي بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك من يحتج عليه بها. وفي هذه الحالة الاخيرة يتعين مراجعة الصورة على الاصل «.

(٩) نصت المادة المذكورة اعلاه على انه :»اذا لم يوجد اصل السند الرسمي كانت صورته الرسمية حجة على الوجه الآتي:اولا – يكون للصورة الرسمية الاصلية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجي لا يتطرق اليه الشك في مطابقتها للأصل. ثانيا – يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الاصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لمن يحتج عليه بهذه الصورة ان يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التي اخذت منها ثالثا – أما ما يؤخذ من صور للصورة المأخوذة من الصورة الاصلية فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف».

ب- حجية السندات العادية : تكون حجية السند العادي اضعف من السند الرسمي فالسند العادي يستمد حجيته من توقيع ذي الشأن ، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥ من قانون الاثبات والتي جاء فيها :» اولا – يعتبر السند العادي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام.

ويمكن اهدار حجية السند العادي عن طريق إنكار السند(١٠)، وتعتبر البيانات المدونة في السند العادي في حالة عدم انكار الموقع له حجه عليه ولكن من الممكن اثبات عكسه عن طريق الكتابة او الاقرار واليمين ، وفي حالة وجود غش في السند وأصاب الغير ضرر من السند فيجوز اثبات العكس بكافة طرق الاثبات ، لأنها وقائع مادية ، إما بالنسبة لحجية السند العادي بالنسبة للغير فانه لا يكون حجة على الغير الا اذا كان ثابت التاريخ بصورة قطعية ، وقد حددت المادة ٢٦ من قانون الاثبات العراقي الحالات التي يعتبر فيها التاريخ ثابتا بصورة قطعية(١١).

اما بالنسبة لصور السند العادي فلا تتمتع باي حجية في الاثبات ولكن اذا كانت الكتابة بخط المدين فتعد مبدأ ثبوت الكتابة(١٢).

ج- حجية الرسائل والبرقيات

١- الرسائل : ان الرسالة لم تعد للأثبات اصلا فعلى القاضي مراعاة هذا الأمر وله سلطة تقديرية في تقدير حجيتها اذا كانت موقعة ، إما اذا لم تكن موقعة فلا تعد الا مبدأ ثبوت بالكتابة(١٣).

٢- البرقيات : اعطى المشرع البرقية حجية السند العادي في الإثبات واعتبرها مطابقة للأصل حتى يقوم الدليل على العكس وهذا في حالة وجود اصلها في مكتب الاصدار موقعا عليه من مرسلها فان انعدم الاخير فلا يعتد بها الا للاستئناس .

د- حجية الدفاتر التجارية

فرق القانون بين الدفاتر الإلزامية والدفاتر غير الإلزامية :

١- الدفاتر الالزامية: لا تكون القيود الواردة فيها حجة لصاحبها لكن تكون حجة عليه شريطة عدم تجزئة الاقرار الوارد فيها، ونصت على هذا الحكم المادة ٢٨ من قانون الاثبات العراقي(١٤).

٢- الدفاتر غير الالزامية: لا تكون حجة لصاحبها الا اذا ذكر فيها صراحة انه

(١٠) د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الإثبات ، ط٢، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧، ص٩٤-١٠١.

(١١) نصت المادة المذكورة اعلاه على انه :» اولا – لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ السند ثابتا في احدى الحالات التالية : ا – من يوم ان يصدق عليه الكاتب العدل.، ب – من يوم ان يثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ.، جـ – من يوم ان يؤشر عليه قاض او موظف عام مختص.، د – من يوم وفاة احد ممن لهم على السند اثر معترف به من خط او امضاء او بصمة ابهام او من يوم ان يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء ان يكتب او يبصم لعلة في جسمه وبوجه عام من يوم وقوع اي حادث اخر يكون قاطعا في ان السند قد صدر قبل وقوعه.

ثانيا – ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعا للظروف الا تطبق الفقرة اولا على الوصولات.»

(١٢) د. اياد عبد الجبار الملوكي ، مصدر سابق ، ص٣٧-٣٩.

(١٣) د. اياد عبد الجبار الملوكي ، مصدر سابق ، ص٤٠ .

(١٤) نصت المادة المذكورة اعلاه على انه :» اولا – لا تكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها سواء اكانت منتظمة ام غير منتظمة حجة لصاحبها. ثانيا – يجوز ان تكون القيود الواردة في الفقرة السابقة حجة على صاحبها شريطة عدم تجزئة الاقرار المثبت فيها.

استوفى دينا او ذكر فيها صراحة انه قصد بما دون فيها ان تقوم مقام السند لمن اثبتت حقا لمصلحته، ونصت على هذا الحكم المادة ٢٩ من قانون الاثبات العراقي(١٥).

نستنتج مما سبق ان السندات غير الرسمية والاوراق الاخرى تعد من ادلة الاثبات ذات الحجية غير الملزمة للقاضي.

ثانياً- حجية الاقرار

يعد الإقرار حجة قاصرة على المقر فينصرف اثره القانوني الى المقر وخلفه العام اضافة الى التركة وهذا ما نصت المادة ٦٧ من قانون الاثبات والتي جاء فيها :» الاقرار حجة قاصرة على المقر»(١٦) وللإقرار حجية ملزمة للمقر وللقاضي فيلتزم المقر بإقراره ولا يجوز للقاضي ان يسمح له بالرجوع عن الاقرار الا اذا وقع نتيجة غلط في الواقع دون الغلط في القانون لأنه لا يعقل السماح للمقر بالرجوع عن اقراره لجهلة في الاثار القانونية المترتبة عليه (١٧).

ثالثاً- الاستجواب

للاستجواب حجية في الإثبات، وتختلف هذه الحجية بحسب نتيجة الاستجواب فاذا اسفر الاستجواب عن اقرار الخصم فتثبت له حجية الاقرار، اما اذا انكر المستجوب وقائع الاستجواب يلجأ القاضي الى ادلة الاثبات الاخرى، اما اذا تخلف المطلوب استجوابه عن حضور موعد الجلسة المحدد للاستجواب دون عذر مشروع او حضر وامتنع عن الاجابة لغير سبب او مبرر قانوني أو ادعى الجهل والنسيان فللمحكمة ان تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة والقرائن القضائية، اما اذا كان التخلف عن حضور الاستجواب لعذر مقبول فتطبق القواعد العامة في الاثبات، اما اذا حضر واجاب اجابات غامضة او ناقصة تحمل انكار لبعض الوقائع واقرارا بالبعض الاخر فللقاضي سلطة تقديرية في اعتبار الاجابات انكار او اقرار حسب ما يقدره(١٨).

نستنتج مما سبق ان الاستجواب قد يعد من ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة او غير الملزمة للقاضي بحسب النتيجة التي يؤول إليها.

رابعاً: الشهادة

تخضع الشهادة في تقدير قيمتها الى السلطة التقديرية للمحكمة ، فللمحكمة ان

(١٥) نصت المادة المذكورة على انه :» اولا – لا تكون القيود الواردة في الدفاتر غير الالزامية والدفاتر والاوراق الخاصة حجة لصاحبها، ثانيا – لا يجوز ان تكون القيود الواردة في الفقرة السابقة حجة على صاحبها الا في الحالتين الآتيتين : أ – اذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا. ب – اذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دون فيها أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته».

(١٦) د. نبيل ابراهيم سعد ،الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة طبع ، ص٢٣١.

(١٧) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات – أثار الالتزام ، دون رقم طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص٤٨٤.

(١٨) د. اياد عبد الجبار الملوكي ، مصدر سابق ، ص٦٦-٦٧.

تقتنع بشهادة شهاد واحد مع يمين المدعي ، ولها صلاحية رد شهادة او اكثر فقد نصت المادة ٨٤ من قانون الاثبات على انه :» للمحكمة ان تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي اذا اقتنعت بصحتها، كما ان لها ان ترد شهادة شاهد او اكثر اذا لم تقتنع بصحة الشهادة «[١٩].

ولها صلاحية ترجيح شهادة على اخرى وفقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين اسباب ذلك في المحضر وفي حالة ترجيح القاضي شهادة واحدة على باقي الشهادات فيجب ان يقوم بتحليف المدعي اليمين المتممة لاستكمال قناعته او لتحديد قيمة ما يحكم به[٢٠].

نستنتج مما سبق ان الشهادة تعد من ادلة الاثبات ذات الحجية غير الملزمة للقاضي.

خامساً: القرائن القانونية والقضائية وحجية الأحكام

تقسم القرائن القانونية الى نوعين، قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية غير قاطعة، وتقسم القرائن القانونية القاطعة الى صنفين، قرائن قانونية متعلقة بالنظام العام لا يجوز نقض حجيتها باي دليل من ادلة الاثبات، وقرائن قانونية قاطعة غير متعلقة بالنظام العام الاصل ان لها حجية ملزمة ، فلا يجوز نقض حجيتها الا عن طريق الاقرار واليمين، اما بالنسبة للقرائن القانونية غير القاطعة فلا تكون حجيتها قاطعة ويمكن دحض حجيتها باي دليل من ادلة الاثبات.

اما بالنسبة للقرائن القضائية فحجيتها غير قطعية، فتخضع في تقديرها الى السلطة التقديرية للقاضي الذي قد تقنعه قرينة قضائية واحدة ولا تقنعه قرائن متعددة.

اما بالنسبة لحجية الاحكام التي يحوزها منطوق الاحكام القضائية الباتة في مواجهة اطراف الدعوى والغير في حالة كون الاخير قد اوجد الحكم القضائي وضعا قانونيا جديدا له اذا اتحد اطراف الدعوى وعدم تغير صفاتهم واتحد الموضوع والسبب فتكون حجية قطعية لا يمكن نقضها باي دليل من ادلة الاثبات وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٦ من قانون الاثبات العراقي والتي جاء فيها :» لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة «[٢١] .

نستنتج مما سبق ان القرائن القانونية قد تكون تعد من ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة او غير الملزمة للقاضي بحسب نوعها، اما حجية الاحكام فتعد من ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة.

---

(١٩) ضياء شيت خطاب : مراحل اصدار الحكم القضائي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٤، ص١٠١ .

(٢٠) نصت المادة ٨٢ من قانون الاثبات على انه:» لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية، ولها ان ترجح شهادة على اخرى وفقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة.»

(٢١) د. اياد عبد الجبار الملوكي ، مصدر سابق ، ص٨٤-٨٩.

سادساً: اليمين

تقسم اليمين الى نوعين، يمين حاسمة ويمين متممة، وتعد اليمين الحاسمة من ادلة الاثبات ذات الحجية القطعية والتي تغني عن سائر ادلة الاثبات، اذا يترتب على توجيهها اذا تضمنت اقرار بحق الحكم لموجه اليمين بالحق ، واذا تضمنت انكارا للحق فيحكم برد الدعوى نهائيا وتثبت للحكم حجية الأمر المحكوم به[٢٢]

اما بالنسبة لليمين المتممة التي توجهها المحكمة لاستكمال الادلة الناقصة فان حجيها غير قطعة وغير ملزمة للقاضي، فالقاضي غير ملزم بان يقضي لصالح الخصم الذي وجهت اليه وحلفها، ولا يجوز للمحكمة في حالة النكول عن حلفها ان تقضي ضد من وجهت اليه وعلة هذا الامر هي احتمال ظهور أدلة جديدة تكمل الادلة الناقصة فيقضي لصالح من نكل عن حلفها رغم نكوله[٢٣].

نستنتج مما سبق ان اليمين الحاسمة تعد من ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة للقاضي، اما اليمين المتممة فتعد من ادلة الاثبات ذات الحجية غير الملزمة للقاضي.

سابعاً: المعاينة:

كل ما ثبت بالمعاينة يعتبر دليلا في الدعوى ويحتم على المحكمة ان تقول كلمتها فيه، لكن المحكمة غير ملزمة بقبول الدليل النتائج عن المعاينة ، فلها ان تأخذ به او لا تأخذ[٢٤].

نستنتج مما سبق ان المعاينة تعد من ادلة الاثبات ذات الحجية غير الملزمة للقاضي.

ثامناً:الخبرة :

ليس لرأي الخبير حجية قانونية ملزمة فللقاضي الاخذ بتقرير الخبير برمته مع اسبابه لبناء الحكم عليه ، ولها ان تقضي بخلافه على ان تبين اسباب عدم الاخذ به والحكم بخلافه[٢٥].

نستنتج مما سبق ان الخبرة تعد من ادلة الاثبات ذات الحجية غير الملزمة للقاضي.

---

٢٢ ( )عبد الودود يحيى ، دروس في قانون الإثبات ، دون مطبعة ، القاهرة ، ١٩٧٠، ص ١٦٨.

٢٣ () د. عبد المنعم فرج الصدة ، الاثبات في المواد المدنية ، ط٢ ، دون مطبعة ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص٢٨٧.

٢٤ ( ) د. اياد عبد الجبار الملوكي ، مصدر سابق ، ص ١٠٧-١٠٨.

٢٥ () د.مفلح عواد القضاة،البينات في المواد المدنية والتجارية،ط٢،جمعية عمال المطابع التعاونية،عمان –الاردن ، ١٩٩٤، ص٢٤٤.

المبحث الثاني
التعريف بالترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة وآليته في ضوء حجيتها

بعد ان تناولنا في المبحث الاول مفهوم التعارض بين ادلة الاثبات ووقفنا على مدلوله وشروطه وقمنا بتمييزه عن التناقض المانع من سماع الدعوى، ننتقل في هذا المبحث الى بيان مدلول الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة ومن الحري بالذكر ان الاصوليون اوضحوا الطرق التي يمكن اتباعها لرفع التعارض بين ادلة الاثبات بغض النظر عن منهج الاثبات المعتد من قبل المشرع ولكن لكون عملية الترجيح في الواقع العملي القانوني تعتمد بدرجة اساس على منهج الاثبات المعتمد من قبل المشرع وبما ان المشرع العراقي اعتمد على منهج معين في الاثبات فلابد من بيان الية الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة في ظل احكام قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وبناء على ما تقدم سنتناول المبحث وفق الخطة الاتية :

المطلب الاول: تعريف الترجيح بين ادلة الاثبات وطرقه الاصولية

سنتناول في هذا المطلب تعريف الترجيح في ظل الشروحات الفقهية التي تناولت الموضوع ثم ننتقل بعد ذلك الى بيان الطرق التي ذكرها الاصوليون للترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة وعلى التوالي وبشكل فقرات متسلسلة على النحو الاتي :

اولاً: تعريف الترجيح بين ادلة الاثبات

عرف الترجيح بين ادلة الاثبات بتعريفات متحدة في المضمون مختلفة في اسلوب التعبير عنه نذكر منها :

فقد عرف بانه إظهار قوة احد الادلة المتعارضة والتي لو انفردت لا تكون حجة معارضة[٢٦] ويلاحظ على هذا التعريف انه يشمل الترجيح بين الادلة ذات الحجية الملزمة وغير الملزمة ولكنه لم يبين ان الترجيح يكون بفعل القاضي ولم يشر الى نتيجة الترجيح وهي العمل بأحد الدليلين دون الآخر.

وعرف ايضاً بأنه تقوية احد الدليلين لكي يعلن الاقوى منهما فيتم العمل به وطرح الآخر[٢٧] ويلاحظ على هذا التعريف انه جعل تقوية دليل الاثبات امر منوط بفعل المشرع لا بفعل القاضي ولكن يحسب لهذا التعريف انه اشار ثمرة الترجيح وهي العمل بأحد الدليلين دون الآخر .

وعرف ايضاً بأنه تقديم دليل على الآخر يتعارض معه لاقتران الدليل الاول بما يقويه [٢٨] ويلاحظ على هذا التعريف انه جعل الترجيح بناءً على حجية الدليل لا فعل القاضي .

---

(٢٦) عبد اللطيف عبدالله عزيز البرزنجي،التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية , ج١,ط١, مطبعة العاني , بغداد , ١٩٧٧, ص١١٩.

(٢٧) المصدر نفسه , الصفحة ذاتها.

(٢٨) الشريف علي بن محمد الجرجاني, كتاب التعريفات, دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت ١٩٩٣,ص ٥٦.

عرف ايضاً: اقتران الدليل بما يقويه على دليل آخر يعارضه مما يوجب ترجيحه في المآل[٢٩], ويلاحظ على هذا التعريف انه قد اشار الى ان الترجيح يكون بناءً على حجية الدليل والتي تفضله على الدليل الذي يتعارض معه.

ومن جانبنا نرى تعريف الترجيح بأنه: (قيام القاضي بتقديم دليل من ادلة الاثبات على دليل آخر يتعارض معه ,اما لاقتران الدليل الاول بما يقويه او لوجود قرينه توجب الاعتراف بالقوة له وتفضيله على ما سواه من الادلة والحكم بمقتضاه) .

ويلاحظ على التعريف المختار انه جمع بين وجهتي نظر الفقه الداعيتين الى ان الترجيح يكون بفعل القاضي او بفعل حجية الدليل كما انه يبين ثمرة الترجيح وهي تقديم دليل الاثبات الاقوى على ما سواه من الادلة والحكم بمقتضاه لرجحان كونه اقرب الى الحقيقة الواقعية بصدد النزاع من الادلة الاخرى .

ثانياً: طرق الترجيح الاصولية بين ادلة الأثبات

ان القاضي ينظر النزاع القضائي الذي يرفع اليه ويصدر حكمه الختامي بناءً على ادلة الاثبات التي يقدمها الخصوم في الدعوى وان صاحب الدليل المقبول هو الذي يصدر الحكم لصالحه لكن قد يحدث ان يقدم كلا طرفي الدعوى دليلاً مقبولاً فيثور تساؤل مفاده ما هو المسلك الذي يجب على القاضي ان يسلكه ازاء هذين الدلين فهل يقبلهما مع تعارضهما ام يرفضهما كلاهما ام يقبل احدهما دون الاخر ويبني الحكم عليه ؟

وللإجابة على التساؤل اعلاه نقول ان هنالك قواعد اصولية تحكم موضوع تعارض ادلة الاثبات امام القاضي وان هذه الاصول يجب مراعاتها وفي ضوئها يستطيع القاضي ان يقبل او يرفض الادلة المتعارضة او يرجح احدها فيأخذ الراجح ويترك المرجوح وهذه الطرق الاصولية هي :

الطريقة الاولى: العمل بكلا الدليلين

يمكن اتباع هذه الطريقة عندما يكون العمل بكلا الدليلين ممكناً ولا يمكن ترجيح احدهما على الاخر ففي هذه الحالة يعمل القاضي بكلا الدليلين ويقضي بين الخصوم بموجبهما مثال هذه الحالة لو حصل نزاع قضائي بين شخصين حائزين للمال في الوقت ذاته وقدم كل منهما دليلاً ان المال له فأن القاضي في هذه الحالة يعمل بالدليلين ويحكم بملكيتهما للمال مناصفةً وينطبق نفس الحكم لو كان المال المتنازع على ملكيته بيد الشخص الثالث واقام كلا الشخصين الدليل على ملكيته للمال ففي هذه الحالة يحكم القاضي بملكيتهما للمال مناصفة[٣٠].

الطريقة الثانية : العمل بالدليل الراجح

على القاضي اذا تعذر عليه العمل بكلا الدليلين المتعارضين ان يعمل بالدليل الراجح منهما ويكون الترجيح بأمور نذكر منها على سبيل المثال:

١- ترجيح بينة الخارج على بينة الداخل: يقصد بالداخل هو صاحب اليد على

(٢٩) سيف الدين ابي الحسن علي بن ابي علي بن محمد الامدي , الاحكام في اصول الاحكام للأمدي , ج٣ , مكتبة ومطبعة محمد علي صديق واولاده بميدان الازهر , القاهرة , ١٩٦٨, ص٢٥٦-٢٥٧.

(٣٠) د. صبحي محمصاني , فلسفة التشريع في الاسلام ,ط٣ ، دار العلم للملايين، بيروت ، ١٩٦٩، ص ٢٩٨.

المال لان وضع اليد على المال يعد قرينة على ملكيته حتى يظهر العكس ويسمى صاحب اليد بالداخل ومن يدعي شيئاً في يده يسمى خارجاً ولما كانت القاعدة ان البينة على من ادعى واليمين على من انكر , فالداخل مدعى عليه والخارج مدعي .

٢- الترجيح بكثرة العدد والاشتهار بالعدالة : اذا ادعى شخصان ان كلاهما مالك لمال بيد شخص ثالث وقدم كل منهما دليلاً كالشهود وكان احد الدليلين اكثر عدداً او اكثر عدالة رجحت بينته .

الطريقة الثالثة: تهاتر الادلة

اذا حصل تعارض بين ادلة الاثبات وتعذر الجمع بينها او ترجيح احدها على الآخر تهاترت الادلة ولا يعمل بها جميعاً وعلة هذا الامر ابطال بعضها للبعض الاخر, لاستحالة التوفيق بينها.

المطلب الثاني: آلية الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة قانوناً

ان عملية الترجيح بين الادلة المتعارضة في الدعوى المدنية تعتمد قانونا بشكل أساس على منهج الإثبات المعتمد من قبل المشرع ، ففي ظل منهج الاثبات المقيد يحدد المشرع ادلة الاثبات على سبيل الحصر ويحدد قيمة كل دليل من الادلة فيقيد بمسلكه هذا القاضي والخصوم[٣١]، وان منهج الاثبات المقيد لا يبين الية الترجيح في حالة تقديم دليلين متساويين في القيمة الثبوتية من قبل طرفي الدعوى[٣٢]، اما بالنسبة لمنهج الاثبات المطلق فهو لا يحدد ادلة معينة للإثبات ويترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تكوين قناعته من اي دليل من الادلة المقدمة اليه ويترك للقاضي الحرية في الترجيح عند تعارض ادلة الاثبات في الدعوى[٣٣]، اما بالنسبة لمنهج الاثبات المختلط فانه يتخذ موقفا وسطاً بين المنهجين السابقين فهو يحدد ادلة الاثبات على سبيل الحصر، اما بالنسبة للقيمة الثبوتية لأدلة الاثبات في ظله فهو يحدد القيمة الثبوتية لبعض الأدلة ويترك تقدير هذه القيمة في الأدلة الاخرى الى السلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر النزاع ، وبالمنهج الاخير أخذ المشرع العراقي فحدد حجية بعض أدلة الاثبات وجعلها ملزمة للقاضي كما في الدليل الكتابي والإقرار واليمين وجعل لبقية ادلة الاثبات حجية غير ملزمة والتي تتمثل بـ (المعاينة والشهادة والقرائن والخبرة) فتخضع لتقدير القاضي ، وقد تم استبعاد الاستجواب لأنه يأخذ حكم الاقرار في حالة اعتراف المستجوب ويأخذ حكم القرينة في الفروض الاخرى التي سبقت الاشارة اليها عند بحثنا لنطاق التعارض ، وتم استبعاد للقرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام لان حجيتها حجة قطعية غير قابلة لإثبات العكس فلا يتصور وقوع التعارض بينها وبين دليل اخر من ادلة الاثبات، واخيرا استبعدنا حجية الاحكام لان رفع النزاع مرة ثانية بناء على ادلة اثبات جديدة يوجب رد الدعوى الثانية لأسبقية الفصل فيها فلا يمكن حصول التعارض بين

(٣١) د. محمد نصر محمد، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ،٢٠١٢ ، ص١٧.
(٣٢) ياسر باسم ذنون السبعاوي ، نظرية الرجحان وتطبيقاتها في أدلة الاثبات المدنية، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة النهرين ، ٢٠٠٣ ، ص٧٥.
(٣٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص٢٨.

ادلة الاثبات المقدمة في الدعوى الجديدة والحكم القضائي السابق لكون الدعوى الجديدة واجبة الرد لكن يمكن الطعن بالحكم بإعادة المحاكمة اذا ظهرت ادلة لم تكن موجودة اثناء نظر الدعوى الاولى وفق النطاق والشروط الواردة في اسباب اعادة المحاكمة .

وبناء على ما تم ذكره تخرج الفرضيات الثلاث الاخيرة من نطاق التعارض وينحصر التعارض في نطاق بقية الأدلة الاخرى فاذا حصل التعارض فانه قد يكون بين ادلة اثبات ذات حجية ملزمة واخرى ذات حجية غير ملزمة فلا نكون امام تعارض حقيقي وانما تعارض ظاهري لوجوب ترجيح الدليل ذو الحجية الملزمة على الدليل ذو الجية غير الملزمة فيخرج ذلك التعارض من نطاق بحثنا أو قد يحصل بين الادلة ذات الحجية القطعية المتماثلة في النوع او المتباينة فيه أو يحصل بين الادلة ذات الحجية غير القطعية المتماثلة في النوع او المتباينة فيه فيجب استعراض كل هذه الصور المحتملة الحصول في الواقع وبيان حكمها و لما تقدم ذكره سنتناول الترجيح بين ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة وادلة الإثبات غير الملزمة وفق الآتي:

أولاً: آلية الترجيح عند وقوع التعارض بين دليلين من ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة .

ان التعارض الذي يقع بين ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة ، إما ان يقع بين دليلين متماثلين في النوع متحدين في الحجية أو يقع بين دليلين مختلفين في النوع متحدين في الحجية وسنستعرض كلا الفرضين المتقدمين ونبين حكم كل منهما وعلى التوالي :

١- الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة ذات الحجية القطعية المتماثلة في النوع

أ- التعارض بين سندين رسميين أو سندين عاديين

الحالة الاولى تعارض سندين رسميين: إذا اثبت سندين رسميين واقعة واحدة ، لكن اثبت كل منهما مضمونها بشكل مغاير للأخر ، فان المنطق يقضي بكون احد السندين مزورا لكونه يتضمن تغيير للحقيقة في محرر رسمي بإحدى الطرق المقررة قانونا ، فاذا حصل مثل هذا التعارض فيجب وقف المرافعة واحالة الخصوم والسند الى قاضي التحقيق للتحقق من مدى صحة السندين واهدار السند المزور منهما وبناء الحكم على السند الصحيح فهذه هي الية الترجيح بصدد الفرض المذكور اعلاه ، وهذا نصت المادة ٢٢ من قانون الاثبات العراقي(٣٤).

الحالة الثانية تعارض سندين عاديين: إذا اثبت سندين عاديين واقعة واحدة ، لكن اثبت كل منهما مضمونها بشكل مغاير للأخر ، فان المنطق يقضي بكون احد السندين مخالفا للواقع لكونه يتضمن تغيير للحقيقة في محرر عادي بإحدى الطرق المعروفة، فاذا حصل مثل هذا التعارض فيمكن الطعن بصحة السند العادي عن طريق التزوير ففي

(٣٤) نصت المادة المذكورة اعلاه على انه :» اولا – السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا.أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات أو اقرارات فيجوز اثبات عدم صحتها طبقا لأحكام هذا القانون. ثانيا – تعتبر من قبيل السندات الرسمية، شهادات الجنسية وبراءات الاختراع وأحكام المحاكم وسجلات التسجيل العقاري وما هو في حكم ذلك.

هذا الفرض فيجب وقف المرافعة واحالة الخصوم والسند الى قاضي التحقيق للتحقق من مدى صحة السندين واهدار السند المزور منهما وبناء الحكم على السند الصحيح او انكار السند وفي ضوء نتيجة المضاهاة التي تجري عند الأنكار يتم الحكم بناء على السند العادي الذي ثبتت صحته واهدار السند العادي الذي لم تثبت صحته فهذه هي الية الترجيح بصدد الفرض المذكور اعلاه ، وهذا ما نصت المادة ٢٥ من قانون الاثبات العراقي(٣٥).

ب- تعارض الإقرارات

يقسم الاقرار الى نوعين ، النوع الأول هو الإقرار القضائي والذي يتلخص مفهومه بإخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لخصمه ، والنوع الثاني هو الإقرار غير القضائي والذي يمكن إيجاز مفهومه بانه إقرار شخص خارج المحكمة بحق عليه لأخر او امام المحكمة لكن بصدد واقعة غير الواقعة التي أقيمت الدعوى بسببها وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٥٩ من قانون الإثبات(٣٦).

ولقد بين قانون الاثبات في الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من قانون الإثبات العراقي احكام التعارض في الاقرارات والية ازالته فقد جاء فيها :» ثانيا – أ – اذا ناقض الاقرار ما كان قد أقر به سابقا، كان هذا التناقض مانعا من سماع دعواه أو دفعه. ب – يرتفع التناقض بقرار من المحكمة أو بتصديق الخصم أو بالتوفيق بين الاقرارين.جـ – يغتفر التناقض اذا ظهر عذر للمقر كان محل خفاء.»

يلاحظ الباحث ان النص اعلاه بين في الفقرة ب منه آلية رفع التعارض بين الاقرارات فأوجب رفعها عن طريق الجمع بين الاقرارين او ترجيح احدهما طبقا للسلطة التقديرية للقاضي او عن طريق تصديق الخصم او اهدار العمل بكلا الإقرارين اذا تعذر الترجيح بينهما بالرغم من كونه استخدم مصطلح التناقض وكان من الاولى ان يستخدم التعارض بدلا من التناقض لان المتناقضان لا يمكن الجمع بينهما ويتساقطان لذلك نقترح استبدال لفظ التناقض بلفظ التعارض لكونه الأكثر دقة في هذا المقام ولاستبعاد كون اللفظ المذكور ينسجم مع قصد المشرع لأنه لو اراد التناقض لما اشار الى ان من طرق الرفع (الجمع بين الإقرارات) لان المتناقضان يتساقطان ولا سبيل للجمع بينهما.

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بالحكم الآتي :» دعوى المدعي قد انصبت على مطالبة المدعى عليه بتأدية مبلغ مقداره (٤,٦٤٢,٠٠٠) اربعة ملايين وستمائة واثنين واربعون الف دينار ، المدفوعة الى دائرة الكهرباء ، كغرامة نتيجة التجاوز على الشبكة الوطنية للكهرباء ، إذ ان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها الثبوتية بان المديرية العامة لتوزيع كهرباء الرصافة قد فرضت غرامة على المستأنف عليه (ح. ر. ك) مبلغ مقداره أربعة ملايين وستمائة واثنين واربعون

(٣٥) نصت المادة المذكورة اعلاه على انه :» اولا – يعتبر السند العادي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو بصمة ابهام.،ثانيا – في حالة الانكار الكيدي للسند يحق للمتضرر ان يطالب بتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى أو في دعوى مستقلة «.

(٣٦) نصت المادة المذكورة اعلاه على انه :» اولا – الاقرار القضائي هو اخبار الخصم امام المحكمة يحق عليه لآخر. ثانيا – الاقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة أو امام المحكمة في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها».

الف دينار ، نتيجة التجاوز على الشبكة الوطنية للكهرباء ، وقد تم دفع مبلغ الغرامة من قبل المستأنف (ر.ر.ك) شقيق المستأنف عليه ، وان المستأنف ليس شريك في العقار المرقم ٢٥٧/٣١٧ زوية وغير مستأجر ، لكي يحق له الرجوع على المستأنف عليه ، كما ان الدافع ليس له مصلحة في أداء الدين فيعد بحكم المتبرع ، وان المدعي قد أقر في عريضة الدعوى واللائحة الاستئنافية ، بأن المحل الذي هو جزء من مشتملات العقار مشغول من قبل المدعى عليه ، فلا توجد أي مصلحة للمدعي في أداء الدين ، لأن المادة ٢٣٩ مدني اشترطت للرجوع أن يكون قضاء الدين بأمر من المدين أو تتحقق مصلحة في دفع الدين ، هذا من جانب ومن جانب أخر فإن من صور إنقضاء الالتزام هو الوفاء ولكي يتحقق الوفاء مع الحلول بحكم القانون فقد حددت المادة ٣٧٩ مدني أربع حالات يحل فيها دافع الدين محل الدائن ، ولم تتحقق اي حالة من الحالات المذكورة في المادة المشار اليها اعلاه ، لكي يتحقق الحلول بحكم القانون ، كما ان الوكالة المرقمة ١٢٩٠ في ١٩٩٣/١/٦ والممنوحة من المستأنف عليه الى المستأنف ، لم يرد فيها ما يشير الى الزامة المستأنف بتسديد مبلغ الغرامة المدفوع ، زد على ذلك كله ان المستأنف وبوساطة وكيله قد تناقض بأقواله ، إذ ذكر بأن المحل مستغل من قبل المستأنف عليه ، وإن ذلك ورد في عريضة الدعوى واللائحة الإستئنافية ، وقد عاد ودفع بأن موكله يعتش من واردات المحل ، وان ذلك يشكل تناقض والتناقض مانع من سماع الدعوى (المادة ٦٤) من قانون الإثبات ، ومن كل ما تقدم يتضح للمحكمة بأن دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني وموجبة للرد ، إذ إن قرار الحكم المستأنف قد التزم بوجهة النظر المتقدمة فيكون صحيح وموافق للقانون ، ولكل ما تقدم قرر الحكم برد الطعن الاستئنافي وأسبابه ، وتأييد قرار محكمة بداءة الكرخ بالعدد ٢٧٢٠ /ب/ ٢٠١٣ في ٢٠١٤/٢/٢٣ «[٣٧].

يتضح لنا من الحكم القضائي اعلاه ان المستأنف أقر بإقرارين متعارضين حيث اقر اولا بان المستأنف عليه هو من يشغل المحل ولكون هذا الاقرار يؤدي الى خسارته دعوى المطالبة بدفع مبلغ الغرامة الذي دفعه عن المستأنف عليه لانتفاء مصلحته في الوفاء وعده متبرعا لعدم تحقق شروط الرجوع وفق المادة ٢٣٩ من القانون المدني العراقي والخاصة برجوع من وفى دين المدين دون امر منه عليه اذا كانت له مصلحة في الوفاء او انتفت نية التبرع وعدم تحقق اي حالة من حالات الوفاء مع الحلول المنصوص عليها في المادة ٣٧٩ من القانون المدني العراقي عاد واقر ثانية بكونه يتعيش من واردات المحل فعارض اقراره الاول لغرض المطالبة برد المبلغ الذي دفعه عن المستأنف عليه كغرامة اما على اساس المادة ٢٣٩ من القانون المدني العراقي او وفق المادة ٣٧٩ من القانون الاخير ، الا ان محكمة الاستئناف وازنت بين الاقرارات المتعارضة ورجحت الاقرار الاول استنادا الى السلطة التقديرية الممنوحة لها الذي يوجب رد الدعوى وبما ان الحكم البدائي رد الدعوى قررت رد الطعن الاستئنافي وتصديق الحكم البدائي لموافقته للقانون .

(٣٧) القرار المرقم ٥٥٤/ س٢/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٥/١١ (غير منشور) .

ج- تعارض الايمان مع بعضها

ان حالة تعرض الايمان الحاسمة متعذرة الحصول في الواقع العملي ، لان اليمين الحاسمة يجري توجيهها من قبل المحكمة بناء على طلب المدعي في الدعوى عندما لا يكون لديه دليل للإثبات ويكون امام المدعى عليه خيارين لا ثالث لهما وهما حلف اليمين أو ردها على خصمه والا عد ناكلاً ، وبناء على ما تقدم لا مجال للحديث عن الترجيح بين الإيمان الحاسمة(٣٨).

٢ – الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة ذات الحجية القطعية المختلفة في النوع:

أ- تعارض السند الكتابي مع الاقرار : يضم حالتين

الحالة الاولى تعارض السند الرسمي مع الاقرار : لم نجد عند مراجعتنا للشروحات الفقهية حديثا عن الية الترجيح في حالة قيام التعارض بين السندات الكتابية والاقرار ولم نجد تطبيقات قضائية على الفرض المذكور ، فلا بد من الرجوع الى حجية الدليل الكتابي وحجية الاقرار لبيان ايهما اقوى وبيان الية الترجيح في حالة افتراض وجود تعارض بينهما ، وبالرجوع الى نص المادة /٢٢ من قانون الاثبات الذي حدد حجية السندات الرسمية نجد انه نص على انه :» السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من امور قام بها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه او وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا ، اما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات او اقرارات فيجوز اثبات عدم صحتها طبقا لأحكام هذا القانون» ، اما بالنسبة لحجية الاقرار فقد نصت المادة ٦٧ من قانون الاثبات على حجيته بقولها :» الاقرار حجة قاصرة على المقر».

نستنتج من هذين النصين ان السند الكتابي اقوى حجية من الاقرار بالرغم من كون كلا الدليلين من الادلة ذات الحجية القطعية لكون الاول حجة على الكافة بينما الثاني حجة على المقر فقط لذا نرى في حالة قيام التعارض بينهما وجوب ترجيح السند الرسمي على الاقرار .

ب. تعارض السند العادي مع الإقرار :

لم نجد عند مراجعتنا للشروحات الفقهية حديثا عن الية الترجيح في حالة قيام التعارض بين السندات العادية والاقرار ولم نجد تطبيقات قضائية على الفرض المذكور ، فلا بد من الرجوع الى حجية السند العادي وحجية الاقرار لبيان الية الترجيح في حالة افتراض حصوله وبالرجوع الى نص الفقرة الاولى من المادة ٢٥ من قانون الاثبات الذي حدد حجية السند العادي نجد انه نص على انه :» اولا – يعتبر السند العادي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام».

(٣٨) نصت المادة ١١٩/ أولًا من قانون الإثبات على انه :» اولا – اذا نازع من وجهت اليه اليمين في جوازها أو في تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وقررت تحليفه اليمين فعليها ان تبين في قرارها صيغة اليمين، وعلى من وجهت اليه اليمين ان يحلفها، أو يردها على خصمه، والا اعتبر ناكلا، مع مراعاة أحكام المادة (١١٨).

اما بالنسبة لحجية الاقرار فقد نصت المادة ٦٧ من قانون الاثبات على انه :» الاقرار حجة قاصرة على المقر» ولا يجوز الرجوع عنه فقد نصت المادة ٦٨ من قانون الاثبات العراقي على انه :» اولا – يلتزم المقر بإقراره الا اذا كذب بحكم. ثانيا – لا يصح الرجوع عن الاقرار».

يتضح من النصين اعلاه ان السند العادي لا يعد حجة على الناس كافة ويمكن الطعن به عن طريق التزوير والإنكار اما الاقرار فهو حجة على المقر ولا يجوز الرجوع عنه لكن اذا ثبت كذبه بحكم قضائي فيعتبر بحكم العدم ولما كان احتمال الكذب في الاقرار اقوى من احتماله في السندات العادية فإننا نعتقد كباحثين ان الحل في حالة قيام التعارض بين السند العادي والإقرار يكمن في اعطاء القاضي سلطة تقديرية في ترجيح أحدهما على الأخر في ضوء وقائع الدعوى ومعطياتها .

ج- تعارض السند الكتابي والإقرار مع الايمان .

لا يمكن تصور حصول التعارض بين السند الكتابي (السند الرسمي والسند العادي) او الاقرار مع الايمان الحاسمة لان من شروط توجيه اليمين الحاسمة ان لا يكون لدى المدعي دليل للإثبات ففي حالة وجود سند رسمي او سند عادي او اقرار لا يتم اللجوء الى اليمين الحاسمة ويتم الاعتماد عليهما على السند الكتابي او الاقرار في الحكم[٣٩].

ثانياً: آلية الترجيح عند وقوع التعارض بين دليلين من ادلة الاثبات ذات الحجية غير الملزمة

ان التعارض الذي يقع بين ادلة الاثبات ذات الحجية غير الملزمة ، إما ان يقع بين دليلين متماثلين في النوع متحدين في الحجية أو يقع بين دليلين مختلفين في النوع متحدين في الحجية وسنستعرض كلا الفرضين المتقدمين ونبين حكم كل منهما وعلى التوالي:

١-الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة ذات الحجية غير القطعية المتماثلة في النوع

أ- تعارض الشهادات مع بعضها:

لم يعرف قانون الاثبات العراقي الشهادة لكن الفقه عرفها بانها اخبار يتم امام القاضي لإثبات حق للغير[٤٠]، ويخضع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية لسلطة المحكمة التقديرية والتي لها الحق في ترجيح شهادة على اخرى وفق ما تستخلصه من وقائع الدعوى على ان تبين أسباب ذلك في المحضر ومن العوامل التي يعتمدها القاضي في تقدير الشهادة كيفية ادلاء الشهود بالشهادة وما يتخلل ذلك من عوامل تدل على درجة الصدق في اقوالهم ، ومدى قرب الشهادات من وقائع الدعوى،

(٣٩) نصت المادة ١١٨ من قانون الاثبات على انه :» اذا عجز الخصم عن اثبات ادعائه أو دفعه فعلى المحكمة ان تسأله عما اذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه، فان طلب ذلك وكان الخصم حاضرا بنفسه حلفته المحكمة، وفي حالة غيابه جاز لها اصدار الحكم غيابيا معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناء على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة «.

(٤٠) د.علي أحمدالجراح، قواعدالإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية،ط١ ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠١٠ ،ص٢٦١.

وحالة الشهود النفسية ومدى قدرتهم على ضبط الوقائع ونقلها وسمعة الشهود وثقافتهم... الخ من العوامل الاخرى ذات التأثير بصدد الموضوع(٤١).

وقد اكدت محكمة التمييز الاتحادية معيار السلطة التقديرية للقاضي في الترجيح بين الشهادات المتعارضة فقضت في احد قراراتها بالأتي :» وحيث ان وكيل المميز قد اقر بعائدية قسم من الاثاث الى المميز عليها – المدعية– وانكر القسم الاخر وبعدم وجود قسم منها وان محكمة الموضوع قد استمعت الى البينة الشخصية للطرفين ولما لها من سلطة تقديرية فقد رجحت شهادة المدعية على شهادة المدعى عليه بعد بيان أسباب الترجيح في محضر الجلسة استنادا الى احكام المادة ٨٢ من قانون الاثبات ، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية «(٤٢).

كما قضت محكمة التمييز في قرار اخر « ... قد رجحت محكمة البداءة بينة المدعي على بينة المدعى عليها عملاً باحكام المادة (٨٢) من قانون الاثبات واعتبرت المدعى عليها عاجزة عن الاثبات ومنحتها حق تحليف المدعي اليمين الحاسمة فرفض وكيلها تحليف المدعي اليمين المذكولاة وقضت المحكمة للمدعي بالمبلغ المدعى به في مرحلة الاستئناف تدخلت المحكمة على قرار الترجيح وقررت العدول عنه ورجحت بينة المدعى عليها على بينة المدعي خلافاً لاحكام المادة المشار اليها التي اعطت هذه الصلاحية لمحكمة الموضوع الى المحكمة التي سمعت البينة الشخصية لتقدير الشهادة من الناحية الشكلية والموضوعية لذا كان على محكمة الاستئناف ملاحظة ما تقدم ... لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم .....»(٤٣)

ب– التعارض بين القرائن القضائية :

لم يورد قانون الاثبات العراقي نصا يوضح الية الترجيح بين القرائن القضائية في حالة تعارضها ، الا ان القاضي لما له من سلطة تقديرية في استنباط القرائن التي لم يرد بشأنها نص قانوني في ضوء وقائع الدعوى وفي نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة كما اشرنا سابقا عند بحثنا لحجية القرائن ، فان للقاضي سلطة الترجيح من باب اولى .

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة التمييز بالاتي :»قد ثبت من وقائع الدعوتين الموحدتين ، ومن إضبارة المزايدة الخاصة بالمواد موضوع الدعوى ، أن اجراءات المزايدة التي يستند اليها المدعى عليهما – المميزان – لم تجر وفقا لما رسمه القانون ، ولم يرد في محضر المزايدة أي توقيع يعود للمدعي ، لكي يعد مشاركاً فيها، وإن قيام المدعي (المميز عليه) بدفع الصك دون ان يوقع على محضر الإشتراك بالمزايدة ، لا يعد دليلاً على اشتراكه فيها ، وللأسباب التي استندت اليها محكمة الإستئناف في حكمها المميز وماجاء في قرار النقض التمييزي انف الذكر من أسباب، قرر تصديق الحكم المميز «(٤٤).

يتضح جلياً من القرار اعلاه ان محكمة التمييز رجحت قرينة عدم توقيع المدعي

(٤١) د. ادوارد عيد، موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ ، ج١٦،دون ناشر ، دون مكان نشر ، ١٩٩٩، ص٣٠٠.
(٤٢) قرارها المرقم ٦١٥٧ / هيئة الاحوال الشخصية بتأريخ ٢٠١١/١٢/٢٧ (غير منشور) .
(٤٣) القرار رقم ٨١٥/ الهيئة الاستئنافية / ٢٠١٧، بتاريخ ٢٠١٧/١/٢٤ ، غير منشور .
(٤٤) قرارها المرقم ٤٠٠٤ /م٩٨/٢ بتأريخ ١٩٩٩/٢/٢١ (غير منشور)

(المميز عليه) على محضر الإشتراك على قرينة دفعه للصك وصدقت الحكم المميز الذي يتلخص مضمونه عدم اشتراك المدعي (المميز عليه) في المزايدة .

ولعدم وجود نص قانوني يعالج مسألة الترجيح بين القرائن القضائية نقترح ان يورد المشرع نصا تشريعيا يعالج المسألة المذكورة بالشكل الأتي :» للقاضي سلطة الترجيح بين القرائن في الدعوى على ان يدون في المحضر الأسباب التي دفعته الى ترجيح قرينة على أخرى «.

ج- التعارض بين أراء الخبراء:

اذا اختلف الخبراء في آرائهم بصدد المسائل المطلوب توضيحها للمحكمة نكون امام تعارض بين اراء الخبراء ويجب في هذه الحالة ان يذكر كل خبير رأيه في تقرير الخبرة مع تسبيبه استنادا الى نص المادة (١٤٤/ ثالثا) من قانون الإثبات العراقي [٤٥].

ولم يورد المشرع نصا يبين الية الترجيح بين اراء الخبراء المتعارضة لكن الترجيح يتم استنادا الى السلطة التقديرية للقاضي وهذا الامر يمكن استنباطه من نص المادة ١٤٠ من قانون الاثبات العراقي الذي اعطى لمحكمة الموضوع صلاحية اعتماد تقرير الخبير كسبب للحكم والذي يفهم منه ايضا ان راي الخبير غير ملزم لها وبناء على عدم الزامية رأي الخبير يمكن القول ان مسألة الترجيح تدخل في سلطة القاضي التقديرية من باب اولى.

ففي حالة التعارض بين تقارير الخبراء ترجح المحكمة تقرير الخبير الاقرب الى وقائع الدعوى والذي ينسجم معها وهذا ما قضت به محكمة التمييز فيما قررته بالاتي :» ان محكمة الموضوع رجحت تقرير الخبير الواحد في الكشف المستعجل دون بقية الخبراء لأسباب متصلة يكون هذا التقرير اقرب الى الواقع واشمل عدالة لذا قرر تصديق الحكم المميز «[٤٦].

يتضح من القرار اعلاه رجحت تقرير الخبير على بقية تقارير الخبراء وبينت ان سبب ذلك هو كون التقرير اقرب الى الواقع واشمل عدالة استنادا الى سلطتها التقديرية.

ولعدم وجود نص قانوني يعالج مسألة الترجيح بين اراء الخبراء نقترح ان يورد المشرع نصا تشريعيا يعالج المسألة المذكورة بالشكل الآتي :» للقاضي سلطة الترجيح بين تقارير الخبراء في الدعوى على ان يدون في المحضر الأسباب التي دفعته الى ترجيح تقرير خبير على اخر اذا تم اعتماد تقرير الخبرة كسبب للحكم «.

د- التعارض بين نتائج المعاينة:

لا يمكن في الواقع العملي، ان يتحقق التعارض في المعاينة لان الاخيرة في حقيقتها اجراء تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب من احد الخصوم في الدعوى، ويكون الغرض منها معاينة محل النزاع فتنتدب المحكمة للقيام بهذا الإجراء أحد قضاتها أو تأمر بإحضار محل النزاع في جلسة تعينها لذلك[٤٧].

---

(٤٥) جاء في الفقرة المذكورة من المادة النص:» اذا تعددت الخبراء واختلفوا في الرأي، فيجب ان يذكر في التقرير رأي كل منهم مسببا».

(٤٦) قرارها المرقم ٢٢٨٧ / موسعة اولى / ٩٨ بتأريخ ٢/٩/ ١٩٩٨ (غير منشور) .

(٤٧) نصت المادة ١٢٥من قانون الاثبات :»للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم ان تقرر الانتقال=

٢ – الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة ذات الحجية غير القطعية المختلفة في النوع

أ- تعارض الشهادة مع القرائن واراء الخبراء:

تعد الشهادة من الادلة ذات الحجية غير الملزمة استنادا الى نص المادة ٨٢ من قانون الاثبات العراقي(٤٨) وينطبق نفس الكلام على القرائن القضائية التي تعتبر من ادلة الاثبات ذات الحجية غير القطعية استنادا الى الفقرة الثانية من نص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات(٤٩) التي اعطت للقاضي حرية استنباطها في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة وكذلك الامر بالنسبة للخبرة استنادا الى نص المادة ١٤٠ من قانون الاثبات، وبناء على ما تقدم يمكن القول ان الترجيح في حالة تعارض الشهادة مع القرائن واراء الخبراء يكون وفق السلطة التقديرية للقاضي، فللقاضي سلطة تقديرية في ترجيح احدها على الاخر وفق المنطق وقرب الدليل الى وقائع النزاع على ان تبين اسباب ذلك الترجيح في المحضر(٥٠).

ب- تعارض القرائن القضائية مع تقرير الخبراء:

تعتبر القرائن القضائية من ادلة الاثبات ذات الحجية غير القطعية استنادا الى الفقرة الثانية من نص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات سالفة الذكر التي اعطت للقاضي حرية استنباطها في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة وكذلك الامر بالنسبة للخبرة استنادا الى نص المادة ١٤٠ من قانون الاثبات سالفة الذكر ، وبناء على ما تقدم يمكن القول ان الترجيح في حالة تعارض القرائن مع اراء الخبراء يكون وفق السلطة التقديرية للقاضي ، فللقاضي سلطة تقديرية في ترجيح احدها على الاخر وفق المنطق وقرب الدليل الى وقائع النزاع على ان تبين اسباب ذلك الترجيح في المحضر(٥١).

=لمعاينة المتنازع فيه أو تندب لذلك أحد قضاتها لمعاينته أو احضاره لديها في جلسة تعينها لذلك، متى رأت في هذا مصلحة لتحقيق العدالة».

(٤٨) نصت المادة المذكورة على انه :» لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية، ولها ان ترجح شهادة على اخرى وفقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة «.

(٤٩) نصت الفقرة المذكورة من المادة على:» للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة».

(٥٠) نصت المادة المذكورة على انه :» اولا – للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير سببا لحكمها. ثانيا – رأي الخبير لا يقيد المحكمة، وعليها اذا قضت بخلاف رأيه ان تضمن حكمها الاسباب التي أوجبت عدم الاخذ برأي الخبير كلا أو بعضا «.

(٥١) يراجع نص المادتين ١٠٢ و١٤٠ من قانون الإثبات العراقي المذكورين في الصفحة السابقة.

الخاتمة

ان لرفع التعارض بين ادلة الاثبات المدني بوسيلة الترجيح لأهمية كبيرة على الصعيد النظري والتطبيقي وهو ما تبين من خلال البحث ، وبذلك فقد توصلنا الى اهم الاستنتاجات والتوصيات التي استنبطت بشكل مركز وكما يأتي:

أولا : الاستنتاجات

- ان الية الترجيح من الناحية القانونية تعتمد على منهج الاثبات المعتمد من قبل المشرع وبما ان المشرع العراقي اخذ في قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بمنهج الاثبات المختلط فحدد حجية قطعية ملزمة لبعض الادلة في الاثبات وترك تقدير حجية باقي الادلة للقاضي فتتمتع الادلة الاخيرة بحجية غير قطعية فان الترجيح يكون وفقا لحجية الدليل او وفقا للسلطة التقديرية للقاضي .
- ان ادلة الاثبات في ظل قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل تقسم من حيث الحجية الى ادلة اثبات ذات حجية ملزمة والتي تشمل السند الكتابي والإقرار واليمين الحاسمة فيجب على القاضي الحكم بمضمونها ولا يملك الخيار في تركها واهدارها وعدم تأسيس الحكم عليها وادلة اثبات ذات حجية غير قطعية وتشمل الشهادة والقرائن القضائية والمعاينة والخبرة ، وان التعارض اما ان يقع بين دليل من ادلة الاثبات ذات الحجية الملزمة القطعية واخر من ذوي الحجية غير الملزمة (غير القطعية) أو بين دليلين متماثلين في الحجية (دليلين من الادلة ذات الحجية الملزمة أو دليلين من الادلة ذات الحجية غير الملزمة) والصنف او متماثلين في الحجية مختلفين في الصنف .
- ان قواعد الاثبات اما تكون موضوعية تعنى بتحديد طرق الاثبات ، واما تكون اجرائيى تعنى بالاوضاع التي يلزم مراعاتها عند سلوك سبل الاثبات المختافة من تقديم الادلة والاستدلال بها وغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام.
- يتحقق التعارض بين دليلين من ادلة الاثبات وتكون لمحكمة الموضوع صلاحية رفعه ، اما التناقض فيقع اما في ذات الدليل او بين حكمين قضائيين .
- يشترط لتحقق التعارض بين ادلة الاثبات ان يكون حقيقياً ويكون كذلك اذا لم يمكن رفعه بالتفسير او الوفيق.
- ان الترجيح بين الادلة يكون من اختصاص محكمة الموضوع اياً كانت درجتها استناداً للنص وابى سلطتها التقديرية وهو ما يصلح ان يكون سبباً للطعن فيه تمييزاً اذا كان غير مسبب

ثانياً : التوصيات

- نأمل من المشرع ان يقنن الية الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة في الدعوى المدنية بإضافة مادة قانونية الى قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ يكون نصها بالشكل الآتي : « إذا حصل تعارض بين ادلة الإثبات المقدمة من قبل الخصوم في الدعوى فعلى القاضي ان يرجح الدليل ذو الحجية الملزمة على الدليل ذو الحجية غير الملزمة ، إما اذا حصل التعارض بين دليلين لهما نفس الحجية سواء كانت ملزمة او غير ملزمة فللقاضي سلطة ترجيح احد هذه الأدلة على الادلة الاخرى وبناء حكمه عليه على ان يذكر في حكمة الاسباب التي دفعته للترجيح ويخضع ترجيحه في الفرض الاخير لرقابة المحكمة المختصة بنظر الطعن في الحكم».
- نوصي المشرع العراقي بان ينص فيما يتعلق بالاثبات بطريق القرائن على « للقاضي سلطة الترجيح بين القرائن في الدعوى على ان يدون في المحضر الاسباب التي دفعته الى ترجيح قرينة على اخرى «
- نوصي بتعديل نص المادة (٤٤/ ثالثاص) من قانون الاثبات العراقي لتكون « اذا تعدد الخبراء ولختلفوا في الرأي فان لمحكمة الموضوع تقدير هذه الاراء من الناحيتين الموضوعية والشخصية ، ولها ان ترجح رأي على اخر وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين ذلك في محضر الجلسة .
- نوصي باعادة صياغة المادة (١٠١) من قانون الاثبات العراقي لتكون على النحو الاتي « يجوز قبول الاقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة في الامور التي لا تتعلق بالنظام العام «