سلطة قاضي الموضوع في ترجيح الادلة المتناقضة

The trial judge's authority in weighing the contradictory evidence

م.عقيل مجيد طه
جامعة تكريت /كلية الحقوق

الملخص

إن الترجيح هو تقديم القاضي لأحد الدليلين المتعارضين لما فيه مزية معتبرة تجعل العمل به اقرب من الآخر، ولا يكون الترجيح إلا مع وجود التعارض فحيث انتفى التعارض انتفى الترجيح، أو هو تفضيل أحد الدليلين والترجيح يعتبر منفذا ومسلكا للتخلص من حالة التعارض و لهذا فان القاضي لا يحاول الترجيح إلا عندما يشعر بوجود التعارض ، وتعتمد عملية الترجيح بين أدلة الاثبات المتعارضة على منهج الاثبات وبحسب ما إذا كان مقيداً أو مطلقاً أو مختلطاً ، فبالنسبة الى المنهج المقيد فهو يحدد قيمة كل دليل ويتقيد بكل ذلك كل من الخصوم والقاضي على حد سواء.

Abstract

The weighting is the judge’s presentation of one of the two opposing guides because it has a significant advantage that makes working with it closer to the other, and the weighting is only with the presence of the contradiction. For this reason, the judge does not try to weigh except when he feels the existence of a conflict, and the process of weighting between the conflicting proof evidence depends on the method of proof and according to whether it is restricted, divorced, or mixed, as for the restricted approach, it determines the value of each piece of evidence, and both the litigants and the judge are equally committed to all of that.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد ، فإن الانسان مجبول على تغليب مصالحه الشخصية اذ ان النفس البشرية جبلت على حب الذات والانانية وحادت عن الطريق القويم فصار الاعتداء على حقوق الآخرين ومحاولة سلبها او الاستئثار بها أو عليها، اما بالقوة أو الحيلة

شيئاً مألوفاً، لذا فقد استلزم لوجود المجتمع البشري وجود قواعد تحكم تصرفات أفراده وتنسق بين مصالحهم المختلفة ، وتحسم ما قد ينشأ بينهم من خصومات، ومد يد العون الى صاحب الحق ، الذي لايعد كذلك الا اذا استطاع ان يثبت حقه عن طريق ادلة الاثبات ، ولما تقدم فقد أقامت الشرائع المتعاقبة القضاء بين الناس لحفظ الحقوق وإقامة العدل، ولكن القاضي يصعب عليه الإحاطة بجميع الحوادث والوقائع بنفسه، وهو امام خصمين يدعي كل منهما الحق وينسبه الى نفسه، فيأتي دور دليل الإثبات لإنهاء النزاع ورد الحق الى صاحبه.

فعندما ينظر القاضي في الدعاوى التي ترفع أمامه ، فإنه يصدر أحكامه بناءً على الادلة التي يقدمها أطرافها، وان صاحب الدليل المقبول هو الطرف الذي يصدر الحكم لصالحه ، ولكن قد يحدث أن كلاً من الطرفين يقدم دليلاً مخالفاً لما يفيده دليل الطرف الآخر ، وهنا على القاضي ان يحافظ على حقوق الناس من الضياع، واصدار حكمه عن طريق ترجيح أحد الدليلين المتناقضين ورد الدليل الآخر، فلو كان هناك مجال للجمع والتوفيق بين أدلة الطرفين المتقاضين لما تم اللجوء للقضاء أصلاً ولما صدر قرار بقبول أو برد دعوى المدعي، والقاضي ملزم بحسم كل مايرفع أمامه من نزاعات وإلا عد ممتنعاً عن احقاق الحق.

وبناءً على ماتقدم فإن الترجيح هو تقديم القاضي لأحد الدليلين المتعارضين لما فيه مزية معتبرة تجعل العمل به اقرب من الآخر، ولا يكون الترجيح إلا مع وجود التعارض فحيث انتفى التعارض انتفى الترجيح، أو هو تفضيل أحد الدليلين والترجيح يعتبر منفذا ومسلكا للتخلص من حالة التعارض و لهذا فان القاضي لا يحاول الترجيح إلا عندما يشعر بوجود التعارض ، وتعتمد عملية الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة على منهج الاثبات وبحسب ما اذا كان مقيداً او مطلقاً او مختلطاً ، فبالنسبة الى المنهج المقيد فهو يحدد قيمة كل دليل ويتقيد بكل ذلك كل من الخصوم والقاضي على حد سواء(١).

وان هذا المنهج على ما فيه من دقة تكفل ثبات التعامل وتبعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين ، الا انه يجعل دور القاضي سلبياً ، فهو يقيد او يحد من سلطة القاضي التقديرية كما قد يباعد بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية فقد تكون الحقيقة الواقعية ملء السمع والبصر ولكنها لا تصبح حقيقة قضائية بحكم القضاء الا اذا تم اثباتها بالطرق التي حددها القانون (٢).

---

(١)– د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٢ ، ج٣ ، ط٣ ، مطبعة مصر ، ٢٠١١ ص

(٢)- د.توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في الحوادث المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ٢١٩.

وقد يكون الحق بجانب احد الخصوم ويكون القاضي مقتنعاً بذلك لكنه لا يستطيع الحكم لصالحه لعدم وجود الدليل الذي حدده القانون وهذا ما يعبر عنه بقول مشهور (مقتنع كقاضي وغير مقتنع كانسان). (٢)

اما بالنسبة للمنهج المطلق فهو من ناحية يطلق أدلة الاثبات فيترك الخصوم أحراراً في تقديم الادلة ومن ناحية اخرى يمنح القاضي سلطة مطلقة في تقديم الادلة فيكون القاضي حراً في تكوين اعتقاده من اي دليل يقدم اليه، وهذا المنهج بالرغم من انه يجعل للقاضي دوراً ايجابياً على نحو من شأنه ان يقرب كثيراً ما بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية ، فضلاً عن امكانيته للترجيح بين دليلين من نوع واحد ، الا انه يعطي للقاضي حرية واسعة التي من الممكن ان لا تخلو من التحكم ، فضلاً عن انه لا يسمح للخصوم بالاطمئنان الى مراكزهم من حيث القوة والضعف وهذا يؤدي الى تعرض المتقاضين الى عدم استقرار المعاملات.

والمنهج المختلط يتخذ موفقاً وسطاً بين المنهجين السابقين فهو من جانب يحدد طرق الاثبات على سبيل الحصر، ومن جانب اخر يحدد قيمة بعض الطرق ويترك الآخر

لسلطة القاضي التقديرية التي لها دور مهم في حسم النزاع عن طريق ما يقوم به القاضي من نشاط ذهني في فهم الواقعة المطروحة عليه واستنباط العناصر التي تدخل نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر انها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه، لهذا فان القاضي يمارس سلطة تقديرية في تقدير طرق الاثبات بغية تكوين قناعته القضائية ومن ثم اصدار الحكم القضائي في القضية المطروحة. (٢) ، لذا نجد ان اغلب التشريعات الحديثة ومنها التشريع العراقي والمصري اخذ بهذا المنهج.

وفي ظل هذا المنهج وبقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا ، فإذا كان هناك تناقض بين دليلين من نوعين مختلفين، فيتم الترجيح بينهما استناداً لما عينه القانون لهما من قيمة، فنجد مثلا ان الدليل الكتابي يعتبر من اقوى الادلة وفي حال كان احد الخصوم يملك دليل كتابي والاخر لديه دليل اخر كأن يكون شهادة هنا سوف يرجح القاضي الدليل الكتابي، واذا كان هناك تناقض بين دليلين غير معيني القيمة أو بين دليلين من نوع واحد فيتم الترجيح بينهما استناداً الى السلطة التقديرية للقاضي.

---

(٣)- د.احمد حبيب السماك ، نظام الاثبات بالشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادر عن مركز دراسات الخليج والجزيرة القريبة ، عدد٢ السنة الحادية والعشرون ، ١٤١٨هـ ،١٩٩٧ ،ص١٤٠.

(٢)- د. محمد حسن قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت/ لبنان ، ٢٠١٥ ،ص١١ .

اهمية البحث

يعتبر هذا الموضوع من اهم الموضوعات في مجال الاثبات لأن عبء الاثبات يترتب عليه مصير الدعوى، فمن يكلف باقامة الدليل يعتبر في موقف صعب عكس موقف خصمه فإخفاق المدعي فيما كلف به، او اخفاق المدعى عليه بعد انتقال عبء الاثبات اليه في برهنة صحة دفوعه بالدليل يترتب عليه ضياع الحق وان كان المدعي او المدعى عليه صاحب الحق . ومن المعروف ان اثبات الحق عملية مركبة قائمة على ثلاث اسس مركزية تتمثل بالواقعة القانونية والنص القانوني ودليل الاثبات الذي من دونه لا يستطيع القاضي حماية الحق المتنازع فيه، وقد يتمكن الخصمان من احضار بينته او حجته امام قاضي الموضوع مع تساوي كلا الحجتين من دون أن يمتلك القاضي مبرراً لقطع الخصومة بحجة عدم وجود الدليل الكافي ، او تساوي كلا الدليلين في القوة مما يتعذر معه فصل الموضوع.

صعوبة البحث

ان صعوبة البحث تكمن في ان موضوع ترجيح القاضي للأدلة المتعارضة التي يقدمها الخصمان لم تشبع بحثاً واقتصرت معالجته على المحاكم ثم ان الموضوع برمته تم بحثه بنطاق ضيق ضمن المواضيع التي عالجها الباحثين في مجال الفقه الاسلامي. فضلاً عن صعوبة وجود رؤيا واضحة لدى قضاة المحاكم الامر الذي جعل من الحصول على مصادر في هذا الموضوع صعب للغاية.

اشكالية البحث :

ان البحث في موضوع الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة يثير عدة تساؤلات منها ماهية الترجيح ؟ ثم كيف يكون الترجيح بين طرق الإثبات حال تعارضها ؟ وماهي الطرق والوسائل التي يستند عليها القاضي للترجيح بين الادلة ؟ ما دور القاضي في الترجيح؟ وهل له سلطة تقديرية تجاه البينات قوة وضعفا ؟ واين يكون الترجيح في الادلة؟ وماهو نوع تلك الادلة ؟ هذه الأسئلة وأخرى غيرها ستكون محور البحث في هذه الدراسة حيث ستكون الاجابة من خلال استعراض البحث.

المطلب الاول : سلطة القاضي في ترجيح الادلة المباشرة وغير المباشرة

قبل الدخول بموضوع الترجيح استنادا الى سلطة القاضي لابد من ان نبين بشكل موجز ما المقصود بالسلطة التقديرية ، ويمكن تعريف السلطة التقديرية للقاضي بانه النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه

بأستباط العناصر التي تدخل هذا الواقع نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر انها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه ويمارس القاضي سلطة تقديرية في تقدير طريق الاثبات من اجل تكوين قناعته ومن ثم اصدار الحكم استنادا على هذه القناعة والاقتناع تجاه نفس الشخص ولكنه يختلف عن مجرد الاعتقاد الشخصي الذي يقوم على المشاعر والانطباعات العابرة ، فالاقتناع يبدأ من مقدمات موضوعية يفترض بحثها وتمحيصها لاستخلاص نتائج منطقية فالقاضي يقوم بتكوين قناعته بتفكير منطبق لايجاد رابطة عقلية بين وقائع معلومة وغير معلومة ، في حين يرى اتجاه اخر ان القناعة القضائية تقوم على وجدان القاضي وضميره . هذا ولم يتدخل المشرع في كيفية ممارسة القاضي لهذه القناعة وكيفية تكوينها ولم يرسم كيفية التفكير او تشكيل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الادلة يصل من خلالها الى الحقيقية ، وانما وضع ضوابط محددة وحدد نتائج تترتب وفق قيام مقوماتها ، لذلك فان من صفات التقدير القضائي السليم ان يكون واضحا وحاسما . التفكير المنظم هو ان يكون القاضي ذا عقل مرتب وان يحذر من التفكير المضطرب (١) .

وقاضي الموضوع هو وحده صاحب الحق في تقدير مايقدم اليه في الدعوى من ادلة لكي لايبني حكمه الا على الدليل الذي يطمئن اليه وجدانه وشعوره ، وتقدير الادلة ووزنها مما يستقل به قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه من محكمة التمييز متى كان سائغاً يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها.

ان الهدف الاساس للاثبات القضائي هو حماية الحقوق ، وضمان حسن تمتع اصحابها بمزاياه في اطار المصلحة الاجتماعية للحق المحمي قانوناً ، لهذا فان المدعي عندما يطالب بحماية حق او مركز قانوني ، فإن ذلك يستلزم بالضرورة وجود قاعدة قانونية تعترف بهذا الحق او المركز القانوني وتحميه.

وبناءأ على ماتقدم سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين الاول نخصصه لترجيح الادلة المباشرة والثاني لترجيح الادلة غير المباشرة .

الفرع الاول: ترجيح الادلة المباشرة

بينا سابقا ان الادلة المباشرة هي التي تنص دلالتها مباشرة على الواقعة المراد اثباتها وتتمثل في كل من الكتابة والشهادة والمعاينة والخبرة ، فاذا تناقض احد هذه الادلة مع دليل من النوع نفسه فان المشرع العراقي قد منح لمحكمة الموضوع وسلطة الترجيح في حالتين الاولى هي التناقض بين الشهادات والحالة الثانية التناقض بين اراء الخبراء دون غيرها من الادلة (٢).

---

(١) حسين رجب محمد خلف ، السلطة التقديرية في قانون المرافعات وقانون الاثبات ، بحث منشور في مجلة التقني ، المجلد السادس والعشرون ، العدد السادس ، ٢٠١٣ ، ص ٨٩ .

(٢) ينظر المادة (٨٢) من قانون الاثبات العراقي التي تنص على ان لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية ولها ان ترجح منها .

وبالنسبة لادلة الاثبات المباشرة فان المشرعين العراقي والمغربي قد حددا طرق الطعن بالادلة الكتابية الرسمية ام عادية مما يحسم مسالة الترجيح بينها ومن جهة اخرى فان المعاينة هي اجراء تقوم بها المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد خصوم المعاينة المتنازع فيه او تنتدب احد قضاتها لذلك ، وبذلك لايمكن ان تتحقق حالة التناقض بين هذا النوع من الادلة .

ولذلك نقسم هذا الفرع الى مقصدين

المقصد الاول: الترجيح بين الشهادات

عرفت الشهادة في الاسلام بانها **(اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي)**[١].

وعرفوها بانها **(اخبار صدق لاثبات حق في مجلس القضاء باي لفظ يفيد استثناء الاخبار عن الواقعة المشهود بها)** [٢].

والشهادة ثبتت مشروعيتها في القران الكريم والسنة النبوية ومنها قوله تعالى **(ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه والله بما تعملون عليم)** [٣].

ومن السنة النبوية المطهرة قول الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) **" الا اخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بالشهادة قبل ان يسألها "** [٤].

وفي القانون فان قانون الاثبات العراقي لم يورد تعريفاً الشهادة تاركاً امر ذلك الى الفقه، الا ان القانون العراقي قد اعطى للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير قيمة الشهادة ومدى اعتبارها كافية لاثبات الوقائع القانونية محل النزاع ام غير كافية، إذ ان الاخذ باقوال الشهود منوط بتصديق القاضي إياهم واطمئنانه اليهم [٥].

ويقدر تعلق الامر بموضوع البحث فقد نصت المادة (٨٢) من قانون الاثبات العراقي على ان : **(محكمة الموضوع تقدر الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية ولها ان ترجح شهادة على اخرى وفق بما تستخلفه من ظروف الدعوة على ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة)**.

ويقوم قاضي الموضوع بفحص الشهادة ليكون اعتقاده الذي يمكنه من الحكم في موضوع النزاع في تكوين اعتقاده يستند في امور كثيرة ككيفية اداء الشهادة وما يتخلل ذلك من مظاهر او عوامل تدل على درجة الصدق في اقوالهم والمقابلة بين الشهادات لمعرفة اي منها اكثر اتفاقاً مع واقعة الدعوة.

---

(١) وهبة الزحيلي ، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة ، ج٦ ، ط٣ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٣٣هـ ، ٢٠١٢ م ، ص ٤٧٥ .

(٢) د . عمار محسن ، مصدر سابق ، ص ٢٨٨ .

(٣) سورة البقرة ، الاية ٢٨٣ .

(٤) المصدر نفسه ، ٢٠٩ .

(٥) حسن رجب محمد ، مصدر سابق ، ص ٨١ .

وقد اكد القضاء العراقي على معيار السلطة التقديرية كاساس للترجيح بين الشهادات المتناقضة . فقد قضت محمة التميز الاتحادية في احد قراراتها بان : (**المحكمة استمعت الى البينة الشخصية التي احضرها المستأنف المكونة من خمسة شهود والتي تؤيد منها اخلال المستأنف عليهم بشروط الهبة كما سبق المستأنف ان قام بتحريك شكوتين جزائيتين ضد المستأنف عليهم في عام ٢٠٠٣-٢٠٠٤)** . وهذا دليل على سوء العلاقة بين الطرفين مما يتعذر معه ، على المستأنف عليهم القيام بواجباتهم المفروضة عليهم بموجب عقد الهبة ، وكانت المحكم قد رحجت البينة الشخصية للمستأنف على بينة المستأنف عليهم لما لها من سلطة تقدير الشهادة من الناحيتين الشخصية والموضوعية استنادا الى احكام المادة (٨٢) من قانون الاثبات وقد اعتبرت المحكمة المستأنف عليهم عاجزين عن اثبات دفعهم بتفيذ شروط الهبة وبذلك تكون لدعوى المدعي سند من القانون ويكون الحكم المميز الذي قضى يقسم عقد الهبة قد اكثر من وجهة النظر القانونية ، لذا قرر تصديقه ورد الطعون التميزية[1] .

ومن خلال فحوى القرار نلاحظ بان القضاء العراقي يؤكد على معيار السلطة التقديرية كأساس للترجيح بين الشهادات المتناقضة في الدعوى الواحدة وحسب ما نصت عليه المادة (٨٢)من قانون الاثبات ، ولكن يلاحظ ان نص المادة المذكورة هو خاص بالشهادة دون غيرها من الادلة الاخرى وكان حالة التناقض بين دليلين من نوع واحد لا يمكن ان تتحقق الا في هذا النوع من الادلة وهذا خلاف الواقع الحال ، محبذا الدعم فحوى المادة (٨٢) على غيرها من الادلة .

المقصد الثاني : الترجيح بين اراء الخبراء

تعد الخبرة من ادلة الاثبات المباشرة التي يركن اليها القضاء كثيرا في الواقع العملي [2]، وذلك في الامور العلمية الطبية وغيرها للفصل في الدعوى .

فذا اقتضى موضوع الدعوة لاستعانة براي الخبراء كلفت المحكمة من طرفين بالاتفاق على خبير ممن ورد اسمه في جدول الخبراء او ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول .وعند عدم اتفاق الدرفين على خبير معني تتولى المحكمة على تعيين الخبير وللمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير سببا لحكمها الا انه لا يقيد المحكمة وعليها اذا قضى بخلاف رايه ان تضمن حكمها لاسباب التي اوجبت عدم الاخذ به كلاً او بعضاً [3].

---

(1) قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٢٠٧٢ / الهيئة الاستنافية عقار /٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٥ (غير منشور) .
(2) –المواد (١٣٢-١٤٦) من قانون الاثبات العراقي وتقابلها المواد (١٣٥-١٦٢) من القانون المصري.
(3)- المادة(١٤٠)ثانياً) من قانون الاثبات العراقي.

ويقدر تعلق الامر بموضوع بحثنا فقد نصت المادة ١٤٤ / ثالثاً من قانون الاثبات العراقي على انه : **(اذا تعدد الخبراء واختلفوا في الراي فيجب ان يذكر في التقرير رأي كل منهم مسبباً)** .

وبذلك فان الترجيح بين اراء الخبراء المتناقضة يكون من خلال السلطة التقديرية للمحكمة ، بالرغم من عدم طرق النص على ذلك اذ ان معيار السلطة التقديرية للمحكمة يمكن ان تنتج من نص اخر هو نص المادة (١٤٠) الذي خول للمحكمة بان تتخذ من تقرير سبباً لحكمها وصرح بان راي الخبير لا يقيد المحكمة وبذلك بان مسألة الترجيح بين اراء الخبراء المتناقضة تعود للسلطة التقديرية للمحكمة وهذا ما اكده القرار العراقي في العديد من قراراته .

فقد قضت المحكمة التمييز الاتحادية في العراق في احد قراراتها بان : (محكمة الموضوع رجحت تقدير الخبير الواحد في الكشف المستعجل دون بقية الخبراء ، لاسباب متصلة بكون هذا التقرير اقرب الى الواقع واشمل عدالة اذا قرر تصديق الحكم المميز) .

ومن منطوق القرار يلاحظ ان محكمة الموضوع قد رجحت تقرير الخبير الواحد في اضبارة الكشف المستعجل على بقية تقارير الخبراء ، وسبب الترجيح هو ان محكمة الموضوع قد اقتنعت بان تقرير الخبير الواحد كان اقرب الى الواقع والعدالة بناءاً على سلطتها التقديرية المقيد بقيد التسبيب استناداً الى نص المادة ١٤٤/ ثالثاً من قانون الاثبات العراقي .

وتجدر الاشارة هنا الى ان قانون الاثبات العراقي لم يبين العوامل التي تستعين بها المحكمة عند الترجيح بين اراء الخبراء بخلاف ما عليه الحال في المادة ٨٢ التي عالجت حالة الترجيح بين الشهادات عن طريق تقدير كل شهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية . وحبذا لو عمم المشرع العراقي فحوى هذه المادة على الترجيح بين اراء الخبراء .

الفرع الثاني : الترجيح بين الادلة غير المباشرة

لقد بينا سابقاً ان الادلة غير المباشرة هي تلك الادلة التي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة محل الاثبات وانما تنصب على واقعة اخرى ، اذا ثبتت امكن عن طريقها ثبوت الواقعة الاصلية وتتمثل في كل من الاقرار والاستجواب والقرائن واليمين [1].

فذا تناقض احد هذه الادلة مع دليل من النوع نفسه فان المشرع العراقي قد تطرق الى التناقض بين الاقرارات والتناقض في القرائن [2].

---

(1)- د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق ،ص٩٩-١٠٠.

(2)- ينظر المادة (١٦٤ثانياً)من قانون الاثبات العراقي فيما يقص الاقرارات ، والماة (١٠٠) فيما يخص القرائن).

اما الادلة غير المباشرة الاولى فلا يمكن ان يكون فيها مجال للترجيح كون التناقض بين الايمان لا يمكن ان تتحقق لان اليمين اذا وجهت الى المدعي عليه بطلب من المدعي الذي يفتقر الى دليل باذن المحكمة فعلى المدعى عليه ان يحلفها او يرد على خصمه وإلا عد ناكلاً .وبخصوص الاستجواب فانه ياخذ حكم الاقرار لانه يعد تمهيداً له[1]. وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا الفرع الى مقصدين نتطرق في الاول الى الترجيح بين الاقرارات وفي المقصد الثاني الى الترجيح بين القرائن.

المقصد الاول : الترجيح بين الاقرارات

علمنا في ما سبق بان الاقرار هو اخبار عن حق سابق وبأنه حجة ثبتت مشروعيتها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ويقدر تعلق الامر بموضوع بحثنا فان حالة التناقض بين الاقرارات تتحقق اذا اقر المدعي عليه بالحق المدعي به الشخص معين ثم اقر بالحق الشخص اخر او بشيء اخر .وبهذا الشان فقد نصت المادة (١٦٥٣٩) من مجلة الاحكام العدلية على انه **(يرتفع التناقض بتصديق الخصم)** ونصت المادة (١٦٥٤) من المجلة ايضا **(يرتفع التناقض ايضا بتكوين القاضي)** ونصت المادة (١٦٥٧)من المجلة على انه **(لو امكن التوفيق الكلامين الذين يريان متناقضين ايضا يرتفع التناقض)**.

ولقد تاثر المشرع العراقي بنصوص مجلة الاقسام العدلية وتحديدا بالمادة (٢١٦٤) من قانون الاثبات العراقي التي نصت على انه **(يرتفع التناقض بقرار من المحكمة او بتصديق الخصم او التوفيق بين الاقرارين)**

ولكننا لاحظنا بان النص (٢١٦٩) يحتاج الى اعادة صياغة ونقترح ان نحذف عبارة التوفيق بين الاقرارين حتى يصبح النص بصورة دقيقة .

وبالنسبة للقضاء العراقي فقد تجسدت حالة التناقض بين الاقرارات في عدد من قرارات المحاكم العراقية.فقد قضت محكمة استئناف بغداد\الكرخ الاتحادية بانه **(بعد ان ناقض المميز ما ادعى به ،فتارة يدعي انه اشترى العقار موضوع الدعوى من المميز عليها الاولى (ب، ح.ك) وذلك في الدعوى المرقمة ٤٨٠٥/ب/١٩٨٨ ثم ادعى في الدعوى المرقمة ١٢٢٥/ب/٢٠١٠ بان اشترى العقار من مورثه المميز عليهم (ف.ك.ح) مما قد يكون قد ناقض ما اقر به سابقاً في الدعوى اعلاه والتي حسمت بالرد عليه قرار تصديق الحكم)** .

---

(1)- د.عصمت عبد المجيد ،مصدر سابق،ص١٦٥-١٦٦.

ومن خلال فحوى القرار يتضح لنا بان محكمة الموضوع قد رجحت احد القرارات على القرار الاخر واستندت في ذلك نص المادة ٢/٦٤ من قانون الاثبات العراقي التي خولت محكمو الموضوع بان ترفع التناقض من خلال قرارها .

المقصد الثاني : الترجيح بين القرائن

القرائن جمع قرينة وعرفها فقهاء الشريعة الاسلامية بانها الامارة التي نص عليها الشارع او استبطها امة الشريعة باجتهادهم او استنتجها القاضي من الحادثو وظروفها وما يكتنفها من احوال(١).

والقرينة ثبتت مشروعيتها في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، فمن القرآن الكريم قوله تعالى

" وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِن دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ ۚ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ".

ووجه الدلالة في هذه الاية الكريمة ان الله سبحانه وتعالى جعل شق الثواب قرينة والدليل على صدق احد المتنازعين .

وفي القانون فان قانون الاثبات العراقي قد قسم القرائن الى قانونية وقضائية فقد نصت المادة ١٠٠ منه على انه **(يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك)** .

واذا ما علمنا بان القرائن القانونية اما ان تكون قاطعة او بسيطة والقاطعة اما ان تتعلق بالمصلحة العامة او الخاصة والتي تتعلق بالمصلحة العامة تكون غير قابلة للنقض والقرائن القانونية التي تتعلق بالمصلحة الخاصة لايجوز نقضها الا بالاقرار واليمين ،لذلك فان نص المادة ١٠٠ السالفة للذكر يمكن تطبيقه على القرائن القانونية البسيطة لان حجيتها نسبية ويجوز لمن تقررت هذه القرينة ضد مصلحته ان يقسم الدليل على عكسها وفق القواعد العامة في الاثبات(٢).

ومن الامثلة على القرائن القانونية البسيطة ما نصت عليه المادة ٣٣ / اولاً من قانون الاثبات العراقي من ان **(والتأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى ان يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته ثانياً /وكذلك يكون الحكم اذا اشر الدائن بخطه**

---

(١)- فتح الله فتح زيد ،حجية القرائن في القانون والشريعة،١٣٥٥هـ، ص٨،اشار اليه د.عمار محسن،مصدر سابق، ٢٣٤.
(٢)- د. عمار محسن ، مصدر سابق ،ص٢٣٧.

دون توقيع ما استفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة اصلية اخرى للسند في يد المدين).

ومن طبيعة الانسان وعادته ان لايؤشر او يترك غيره يؤشر على سند الدين مما يفيد براءة ذمة المدين او يترك سند دينه للمدين ، الا اذا كان قد استوفى دينه ما لم يثبت الدائن العكس .

اما القرائن القضائية فقد جاء قانون الاثبات العراقي خالياً من نص يعالج تناقضها الا انه لمل كان القاضي استبط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز اثباته للشهادة ؛ فان للقاضي ان يرجح بين القرائن المتناقضة من باب اولى.

وفيس هذا الصدد قضت محكموة التميز الاتحادية في قرار لها **(قد ثبت من وقائع الدعوتين الموحدتين ومن اضبارة المزايدة الخاصة بمواد موضوع الدعوى ان اجراءات المزايدة التي يستند اليها المدعي عليها المميزان لم تجر وفقاً لما رسم القانون ولم يرد في محضر المزايدة اي توقيع يعود للمدعي لكي يعود مشاركاً فيها وان قيام المدعي (المميز عليه) بدفع الصك دون ان يوقع على محضر اشتراك بالمزايدة لا يعد دليلاً على اشتراكه فيها للاسباب التي استندت اليها محكمة الاستئناف في حكمها المميز وما جاء في قرار النقض التميزي انف الذكر من اسباب اقرار تصديق الحكم المميز)**[٢].

ومن فحوى القرار يتضح لنا ان محكمة التميز قد رجحت قرينة عدم التوقيع على محضر الاشتراك على قرينة دفع الصك في تصديقها للحكم المميز الذي يقضي بعدم اشتراك المدعي (المميز عليه) في المزايدة .

المطلب الثاني : التطبيقات القضائية لترجيح أدلة الإثبات المتناقضة

سبق وان تناولنا في صفحات سابقة ترجيح أدلة الاثبات المتعارضة ثم أخذنا بعض الامثلة من القرارات القضائية التي صدرت من المحاكم العراقية ، وفي هذا المطلب سوف نتناول نماذج أيضاً من القرارات القضائية والتعليق عليها في المسائل المدنية ومسائل الأحوال الشخصية ولذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين الاول نخصصه للمسائل المدنية والثاني لمسائل الاحوال الشخصية .

الفرع الاول : التطبيقات القضائية في المسائل المدنية .

ونعني بذلك القرارات الصادرة من محاكم البداءة او محاكم الاستئناف مصدقة او منقوضة من من محكمة التمييز الاتحادية ، حيث سوف نأخذ نماذج من تلك القرارات والتعليق عليها.

()- ينظر نفس المادة (١٠٢اولاً)لامن قانون الاثبات العراقي.

()- قرار محكمة تمييز العراق ، المجلد الرابع، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٠، ص ٣٥١.

استناداً لنص المادة (٢/٢١) من قانون الاثبات العراقي فقد قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية في أحد قراراتها بأنه (ادعى المدعي لدى محكمة بغداد الجديدة ان المدعى عليها باعت له السيارة المرقمة ٨٠١٦٩/بغداد فحص مؤقت نوع اوبل طراز ١٩٩٦ ببدل قدره ثلاثة آلاف دولار امريكي استلمته نقداً بموجب عقد بيع خارجي وتعهدت بتسجيل السيارة لدى دائرة المرور العامة ، اذ انها اخلت بوعدها واخذت بالتهرب منه بشتى الأعذار ، لذا قد طلب دعوتها للمرافعة وفسخ العقد والزامها باعادة السيارة واعادة المبلغ المدفوع اليها وتحميلها كافة المصاريف القضائية ، بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٧ اصدرت المحكمة المذكورة حكماً حضورياً قابلاً للاستئناف والتمييز قضت فيه برد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف ، ولعدم قناعة المدعي بالحكم المذكور فقد طعن به استئنافاً بموجب اللائحة المؤرخة في ٢٠١٤/٤/٩ طالباً فسخه وحضر المستأنف والمستأنف عليها وبوشر بالمرافعة الحضورية العلنية ولوقوع الطعن الاستئنافي ضمن المدة القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلاً ، وبعد التدقيق والمداولة وملاحظة الحكم المطعون فيه وجد انه صحيح وموافق للقانون ، ذلك ان البمدعي يطالب في عريضة الدعوى بفسخ عقد البيع الخارجي المؤرخ في ٢٠١١/١٢/٢٨ المبرم بينه وبين المدعى عليها واعادة الحال الى ماكان عليه ، اذ ان الفسخ يرد على العقود الصحيحة وليس على العقود الباطلة ، فإن عقد البيع الخارجي آنف الذكر لايعتد به قانوناً لان طريقة البيع والتسجيل للمركبات يجب ان تتم في دائرة المرور المختصة وفق القانون لكي يكتسب البيع والتسجيل الشكلية القانونية المطلوبة اذ ان محكمة البداءة حكمها المطعون فيه قد التزمت وجهة النظر القانونية المتقدمة مما يقتضي تأييده ، عليه ولكا ماتقدم وبالطلب قررت المحكمة تأييد الحكم الصادر من محكمة بغداد الجديدة بالعدد ٤١٢ /ب/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٣/٢٧ ورد الاعتراضات والاسباب الاستئنافية وتحميل المستأنف رسوم الاستئناف وصدر الحكم بالاتفاق [5]

ويلاحظ من فحوى القرارات الصادرة من محكمتي البداءة والاستئناف قد ردا دعوى المدعي كونها لاتستند الى دليل اثبات معتبر ، ورجحا الدليل الكتابي الرسمي الصادر من موظف عام او مكلف بخدمة عامة ، وبما ان العقد الخارجي لايحمل هذه الصفة ردت دعواه ، حيث تتمتع السندات الرسمية بحجية ملزمة في الاثبات ولايوجد من الادلة ماهو ذو قوة مطلقة في الاثبات على هذا النحو اذ ان هذه القوة تبلغ اوجها في السندات الرسمية لا سيما في التصرفات القانونية التي تتطلب شكلية معينة فقد نصت المادة (٢٢) من قانون الاثبات العراقي على (السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من امور قام بها موظف عام او

5) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية ، رقم القرار ٦١١/س٣/٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٥ ، غير منشور.

شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه او وقعت من ذوي الشأن في حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا ، اما ماورد على لسان ذوي الشأن من بيانات او اقرارات فيجوز اثبات عدم صحتها طبقاً لأحكام هذا القانون.

وفي موضوع آخر قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأن (الحكم البدائي كان قد صدر بحق المدعى عليه – المميز – معلقاً على اجراء المضاهاة والاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض ، اذ ان المدعى عليه في الدعوى الاعتراضية أقر بالورقة المبرزة ، الا انه عجز عن اثبات التسديد او براءة ذمته من المبلغ المدعى به بموجب بينة تحريرية تضاهي الورقة المبرزة في قوتها ، وقد منحته المحكمة حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة بهذا الشأن ، فأجاب وكيله بأن موكله لايحلف المدعي اليمين الحاسمة ، عليه قرر تصديق الحكم [1]

ويلاحظ من هذا القرار ان المدعي قد اثبت للمحكمة صحة ادعائه بموجب ورقة تحريرية تعود للمدعى عليه ، الا ان محكمة البداءة كانت قد اصدرت حكمها معلقاً على اجراء المضاهاة والاستكتاب والنكول عن اليمين ، الا انه عند الاعتراض على الحكم الغيابي فإن المدعى عليه لم ينكر صحة الورقة المبرزة من قبل المدعي والمنسوبة اليه فقد اقر بها ، الا ان اقراره كان مركباً اذ انه دفع بتسديد مبلغ الورقة ولكن كان ينبغي عليه ان يقدم بينة تحريرية تثبت صحة هذا الدفع ليتسنى لمحكمة الموضوع ترجيحها على دليل المدعي ، فلو ان المدعى عليه قدم هذه البينة التحريرية لتحققت حالة الترجيح ، الا انه لما عجز عن ذلك منحته المحكمة حق توجيه اليمين الحاسمة فرفض توجيهها المدعي فخسر ماتوجهت به تلك اليمين.

الفرع الثاني : التطبيقات القضائية في مسائل الاحوال الشخصية.

ونعني بذلك القرارات الصادرة عن محاكم الاحوال الشخصية والمصدقة او المنقوضة من محكمة التمييز الاتحادية.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في أحد قراراتها بأنه (قامت المحكمة بإجراء تحقيقاتها واستمعت الى بينة الطرفين الشخصية بشأن عائدية المخشلات الذهبية المتنازع عليها استناداً لأحكام المادة (٨٠) من قانون الاثبات ، ثم رجحت بينة المميز الشخصية حسب صلاحيتها بتقدير الشهادات المستمعة من الناحيتين الشخصية والموضوعية والمنصوص عليها في المادة (٨٢) من ذات القانون واعتبرت المميز عاجزاً عن اثبات دفعه وبناءً على ذلك

---

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق ، رقم القرار ٢٣٧١/ مدنية اولى / ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠١/١/١٧ ، غير منشور (6.

اصدرت المحكمة حكمها المميز الذي جاء منسجماً وحكم القانون وقرر تصديقه ورد الطعون التمييزية [١]

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية قضت بأن (وكيل المميز قد اقر بعائدية قسم من الآثاث 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 عليها ، بعد بيان اسباب الترجيح في محضر الجلسة استناداً لأحكام المادة (٨٢) من قانون الاثبات ، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية [٢]

ومن خلال هذه القرارات يتضح لنا بأن القضاء العراقي يؤكد على معيار السلطة التقديرية كأساس للترجيح بين الشهادات المتناقضة في الدعوى الواحدة وحسب مانصت عليه المادة (٨٢) من قانون الاثبات ، وهذا يعتبر انسجاماً مع اهداف قانون الاثبات في توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى ومايتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل .

الخاتمة

وبعون الله تعالى انتهى بحثنا الذي تناولنا فيه الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة وتوصلنا فيه الى عدة نتائج اهمها:

١- بالرغم من ان كل من التناقض بين ادلة الاثبات والتناقض بين الاحكام يمثلان تطبيقين للتناقض بين القضايا المتقابلة وبالرغم من انهما متحدان من حيث الاثر الذي يترتب على كل منهما الا وهو الترجيح الا ان الترجيح بين الادلة يتميز من الترجيح من الاحكام من حيث معيار الترجيح ، اذ ان الترجيح بين الادلة يكون من اختصاص محكمة الموضوع ايا كانت درجتها استناداً للنص والى سلطتها التقديرية ، في حين ان الترجيح بين الاحكام يكون من اختصاص محكمة التمييز بناءً على طلب من رؤساء دوائر التنفيذ او الخصوم ، استناداً الى اسبقية الفصل في الدعوى حسب ما استقر عليه اتجاه القضاء العراقي وذلك اذا توافرت شروط الدفع بحجة الاحكام والتي تتمثل في اتحاد الحكمين من حيث الخصوم والموظوع والسبب، فضلاً عن ذلك فأن ترجيح الادلة ان لم يكن مسببا فأنه يصلح ان يكون سبباً للطعن تمييزاً فقط ، في حين ان ترجيح الاحكام يصلح ان يكون سببا للطعن تمييزاً وعن طريق تصحيح القرار التمييزي.

---

٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٨١٨/هيئة الاحوال الشخصية بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢٤ ، غير منشور.

٨) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦١٥٧/هيئة الاحوال الشخصية بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٧ ، غير منشور.

٢- في ظل منهج الاثبات المختلط الذي اخذ به قانون الاثبات العراقي فأنه اذا كان هناك تناقض بين دليلين من نوعين مختلفين ، فيتم الترجيح بينهما استناداً الى نص القانون ان وجد ، اما في حالة عدم وجود النص فيتم الترجيح بينهما استناداً الى السلطة التقديرية للقاضي وهذا معليه الحال ايضاً عند التناقض بين دليلين من نوع واحد.

٣- ان التناقض بين دليلين من نوعين مختلفين قد يحصل بين الادلة المباشرة المتمثلة في كل من الكتابة والشهادة والمعاينة والخبرة ، الا ان قانون الاثبات العراقي قد اقتصر على معالجة حالة التناقض بين الدليل الكتابي والشهادة وذلك بالنص على ترجيح الدليل الكتابي على الشهادة وفق ما نصت عليه المادة (٧٩\اولاً) ، في حين لم يتطرق الى معالجة ماقد يقع من حالات تناقض اخرى بين هذه الادلة المباشرة وهذا مايجعل الترجيح بينهما متروكاً الى السلطة التقديرية للقاضي.

٤- ان التناقض بين دليلين من نوعين مختلفين قد يحصل ايضاً بين الادلة غير المباشرة المتمثلة في كل من الاقرار والاستجواب والقرينة واليمين، وقد عالج المشرع العراقي كل ماقد يحصل بين هذه الادلة من تناقض وذلك في المادة (١٠١) من قانون الاثبات فنص المادة هذه عالج حالة التناقض بين الاقرار والقرينة القانونية القاطعة واجاز نقض الاخيرة بالاقرار، و يدخل ضمن هذه الحالة حالة التناقض بين الاستجواب وهذه القرينة لان الاستجواب يعد وسيلة فعالة للوصول الى اقرار الخصم، ولذلك يطلق على مثل هذا الاقرار بالاقرار المنتزع اذ ينتزع من اجابات الخصم المستجوب ،وعالج المشرع ايضاً في هذه المادة حالة التناقض بين اليمين والقرينة القانونية القاطعة واجاز نقض الاخيرة باليمين ، اما عن حالة التناقض بين الاقرار واليمين فلا يمكن ان تحصل من الناحية العملية لان اليمين الحاسمة لاتوجه الى المدعى عليه الا اذا لم يكن لدى المدعي اي دليل وان اقرار المدعى عليه بالحق المدعى به ينفي الحاجة الى اي دليل اخر.

٥- لقد تطرق قانون الاثبات العراقي الى حالة التناقض بين اراء الخبراء وذلك في المادة (٤٤\ثالثاً) منه والتي نصت على انه **"إذا تعدد الخبراء واختلفو في الرأي فيجب ان يذكر في التقرير رأي كل منهم مسبباً"** ولكن هذا النص لم يشر صراحة الى معيار الترجيح بين اراء الخبراء ، الا ان معيار السلطة التقديرية للمحكمة يمكن ان يستنتج من نص المادة (١٤٠).

قائمة المصادر.

١ احمد عبد المنعم البهي ، طرق الاثبات في الشريعة والقانون ، المطبعة العربية ، مصر ، ١٩٦٥ .

٢ د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون البينات والاجراء الاردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٨ .
٣ ابراهيم المشاهدي ، نافذة على القانون والقضاء ، شركة السندباد للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠٠٢.
٤ د. توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافية الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٨٣.

١- حسين رجب محمد مخلف الزيدي ، قواعد الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة في الدعوة المدنية ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، مكتبة السنهورية ، بغداد ، ٢٠١١.

٢- وهبة الزحيلي ، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة ، ج٦ ، ط٣ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٣٣هـ ، ٢٠١٢ م .

٣- حسين رجب محمد خلف ، السلطة التقديرية في قانون المرافعات وقانون الاثبات ، بحث منشور في مجلة التقني ، المجلد السادس والعشرون ، العدد السادس ، ٢٠١٣.

٤- د. عبد المجيد الحكيم ، القانون المدني ، احكام الالتزام ، ج٢ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، شارع المتنبي ، ٢٠٠٨ ، ص ٣١٥ .

٥- المحامي فرج محمد علي ، عبء الاثبات ونقله ، دراسة فقهية قضائية ، ط١، المكتب الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

٦- د. ياسر باسم ذنون السبعاوي ، نظرية الرجحان وتطبيقاتها في ادلة الاثبات المدني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٣.

٧- د. عمار محسن كزار ، التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٧.

٨- عصام انور سليم ، النظرية العامة العامة للاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠١٠.

٩- د. محي هلال السرحان ، القواعد الفقهية ودورها في اثراء التشريعات الحديثة ، مطبعة اركان ، بغداد ، ١٩٨٦.

١٠- د. سعدون العامري ، موجز نظرية الاثبات ، بغداد ، ١٩٦٦ .

١١- د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ،ط٥، مطبعة نديم ، بغداد .

١٢- د. محمد مصطفى الزحيلي ، وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية ، ج١-٢، مكتبة دار البيان ، دمشق .

١٣- د. مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية ، ١٤١١هـ ، ١٩٩٠م .

١٤- د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة المدنية (البيع – الايجار – المقاولة) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٧ .

١٥- احمد ابو الوفا ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٣.

حجية سند الشحن البحري الالكتروني في الاثبات

م . اسامة محسن جاسم م . محمد مجيد كريم
كلية القانون - جامعة سومر

الملخص

لا يخفى على احد اهمية النقل بوجه عام والنقل البحري للبضائع بوجه خاص حيث يعد سند الشحن هو دليل اثبات هذا العقد فيترتب على هذه الفكرة اثبات عملية النقل من خلال سند الشحن ويكون سند الشحن هو وثيقة عقد النقل البحري فهو اداة للأثبات لعقد النقل البحري وثانيهما هو اداة اثبات استلام الناقل للبضائع وشحنها وكذلك اداة تمثيل البضائع المشحونة ، مما دفع العديد من الدول الى صياغة تشريعات وطنية فضلا عن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتعاملات الالكترونية وذلك لأهمية سند الشحن البحري الالكتروني ويترتب على ذلك انه اذا وقع نزاع بشأن شروط العقد فان للشاحن ان يقيم الدليل على اي وعد او بند غير مندرج في السند قد قبل به الناقل قبل توقيع السند .

Abstract

It is not hidden from anyone the importance of transportation in general and the sea transport of goods in particular, as the bill of lading is the evidence for this contract. This idea entails proving the transportation process through the bill of lading, and the bill of lading is the document of the maritime transport contract, as it is a tool for proof of the maritime transport contract, and the second is a tool Proof of the carrier's receipt of the goods and their shipment, as well as the representation of the shipped goods, which prompted many countries to formulate national legislation as well as international agreements for electronic transactions due to the importance of the electronic sea bill of lading. It follows that if a dispute occurs regarding the contract terms, the shipper has to establish evidence of any A promise or clause not included in the bond that the carrier has accepted before signing the bond.