هەرێمی کوردستان–عێراق
ئەنجوومەنی دادوەری
سەرۆکایەتی دادگای تێهەڵچوونەوەی ناوچەی کەرکوک/گەرمیان

اقليم كوردستان–العراق
مجلس القضاء
رئاسة محكمة إستئناف منطقة كركوك/گرميان

# تَرجيح الشَّهادة

# دورهُ في الإثبات، وإشكاليتهُ في التطبيق

## دراسة تحليلية، معززة بالقرارات القضائية

بحث مقدم من القاضي **(عبدالأمير جمعه توفيق)** قاضي محكمة بداءة كلار

الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان–العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من أصناف القضاة

بإشراف القاضي

**(سوران حسن صالح)**

**رئيس محكمة إستئناف منطقة كركوك/گرميان بصفتها الأصلية**

٢٧٢٤ كوردى ٢٠٢٤ ميلادي ١٤٤٥ هجري

**بسم الله الرحمن الرحيم**

﴿...وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ...﴾

**صدق الله العظيم**

**الآية (٢٨٢) من سورة البقرة**

# شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى السيد القاضي (سوران حسن صالح) رئيس محكمة إستئناف منطقة كركوك/گرميان بصفتها الأصلية، لكونه لم يدخر جهداً في إشرافه على إنجازنا لهذا البحث.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير الى السادة القضاة نواب رئيس محكمة إستئناف منطقة كركوك/گرميان، رئيس لجنة مناقشة بحثنا السيد القاضي (دلشاد عيسى عبدالرحمن)، والعضوين القاضيين السيدين كل من (عباس محي الدين قادر و عزيز محمود عبدالقادر) لإغنائهم وتقويمهم لبحثنا بملاحظاتهم القيمة.

الباحث/القاضي

عبدالأمير جمعه توفيق

# الإهداء

أهدي هذا البحث الى...

كل مخلص في أداء عمله ...

الباحث/القاضي

عبدالأمير جمعه توفيق

# الفهرست


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **المقدمة** | ١_٣ |
| **المبحث الاول: التعريف بترجيح الشهادة لغةً، وفي الإصطلاح القانوني، وماهية ترجيح الشهادة** | ٤–١٠ |
| **المطلب الاول**: التعريف بترجيح الشهادة لغةً | ٤–٥ |
| **الفرع الأول**: تعريف التَرجيح لغةً | ٤ |
| **الفرع الثاني**: تعريف الشَّهادة لغةً | ٥ |
| **المطلب الثاني**: التعريف بترجيح الشهادة في الإصطلاح القانوني | ٥–٨ |
| **الفرع الأول**: تعريف الشَّهادة في الإصطلاح القانوني | ٦ |
| **الفرع الثاني**: تعريف التَرجيح من الناحية الإصطلاحية | ٦–٧ |
| **الفرع الثالث**: تعريف تَرجيح الشَّهادة في الإصطلاح القانوني | ٧ |
| **المطلب الثالث**: ماهية ترجيح الشهادة | ٨–١٠ |
| **الفرع الأول**: ماهية تَرجيح الشَّهادة من حيث الشكل | ٨–٩ |
| **الفرع الثاني**: ماهية تَرجيح الشَّهادة من حيث الموضوع | ٩–١٠ |
| **المبحث الثاني: تَرجيح الشَّهادة، دوره في الإثبات، وإشكاليته في التطبيق** | ١١–٢٣ |
| **المطلب الاول**: السند القانوني لتَرجيح الشَّهادة وموضعه بين أدلة الإثبات وحكمه من حيث الجواز والوجوب | ١١–١٣ |

| | |
|---|---|
| **الفرع الاول**: السند القانوني لتَرجيح الشَّهادة | ١١-١٢ |
| **الفرع الثاني**: موضع تَرجيح الشَّهادة بين أدلة الإثبات القانونية الأُخرى | ١٢ |
| **الفرع الثالث:** حكم تَرجيح الشَّهادة من حيث الجواز والوجوب | ١٣ |
| **المطلب الثاني**: الإطار القانوني لإعمال قاعدة تَرجيح الشَّهادة فيما يتعلق بالموضوع المراد إثباته وشروطها | ١٤-١٨ |
| **الفرع الاول**: الإطار القانوني لإعمال تَرجيح الشَّهادة فيما يتعلق بالموضوع المراد إثباته | ١٤-١٦ |
| **الفرع الثاني**: الشروط الواجبة توافرها لإعمال مبدأ تَرجيح الشَّهادة | ١٦-١٨ |
| **المطلب الثالث**: علاقة تَرجيح الشَّهادة بأدلة الإثبات القانونية الأُخرى وكفايتها كدليل إثبات من العدم | ١٨-٢٣ |
| **الفرع الأول**: علاقة تَرجيح الشَّهادة بالشَّهادة | ١٨-١٩ |
| **الفرع الثاني**: علاقة تَرجيح الشَّهادة باليمين الحاسمة | ١٩-٢١ |
| **الفرع الثالث**: علاقة تَرجيح الشَّهادة باليمين المتممة | ٢١-٢٣ |
| **الفرع الرابع**: كفاية تَرجيح الشَّهادة كدليل إثبات مستقل من العدم | ٢٣ |
| **المبحث الثالث**: **المحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات وسلطتها التقديرية والرقابة القضائية عليه** | ٢٤-٣٤ |
| **المطلب الأول**: المحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات | ٢٤-٢٦ |
| **المطلب الثاني:** السلطة التقديرية للمحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات | ٢٧-٢٩ |
| **الفرع الأول:** القيود القانونية على السلطة التقديرية للمحكمة لإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات | ٢٧-٢٨ |
| **الفرع الثاني**: القيود القضائية على السلطة التقديرية للمحكمة لإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات | ٢٨-٢٩ |

| | |
|---|---|
| **المطلب الثالث:** المحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات ونوع هذه الرقابة | ٢٩-٣٢ |
| **الفرع الأول:** المحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات | ٢٩-٣٠ |
| **الفرع الثاني:** نوع الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم والجهات المختصة بممارستها على عملية التَرجيح بين الشَّهادات | ٣٠-٣١ |
| **المطلب الرابع**: السلطة التقديرية للمحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات | ٣٢-٣٤ |
| **الفرع الأول**: السلطة التقديرية لمحكمة الإستئناف بصفتها الأصلية بخصوص ممارستها الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات | ٣٢-٣٣ |
| **الفرع الثاني**: السلطة التقديرية لمحكمة التمييز ومحكمة الإستئناف بصفتها التمييزية والمحكمة الإدارية العليا بخصوص ممارستها الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات | ٣٣-٣٤ |
| **الخاتمة: (الإستنتاجات والمقترحات):** | ٣٥-٣٦ |
| **قائمة المراجع:** | ٣٧-٤٠ |

# المُقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمدُ لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الرسول الأمين (محمد)، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

إنَّ الشَّهادة دليل من أدلة الإثبات القانونية في جميع النظم القانونية المعاصرة سواءً في شق القانون المدني أو الجزائي، وكان للشهادة الدور الأكبر في الإثبات قديماً وتأريخياً، وذلك من حيث شموله للحقوق والمنازعات المراد إثباتها بواسطتها، إلا انه بتطور الحياة وتطور وسائل الإثبات أصبحت نطاق الإثبات بالشَّهادة أكثر تحجيماً وضيقاً، لا سيما في نطاق القانون المدني والتعاملات المالية والتجارية، حيث تم التضييق من النصاب والمقدار المالي الذي يجوز الإثبات فيها بالشَّهادة، إلا ان الوقائع المادية الظاهرة للعيان بقيت في إطار إمكانية إثباتها بالشَّهادة بصرف النظر عن قيمة الواقعة المادية أو قيمة ما تسببت بها الواقعة المذكورة أو قيمة الدعوى القضائية التي أُسست عليها، وللأهمية البالغة للشهادة كدليل إثبات قانوني في القضايا المدنية في حياتنا اليومية وفي أروقة المحاكم، فرأيت من الضروري إختيار موضوع دقيق وجزئي بخصوصها للبحث فيها وتوضيح المبهم والغامض بشأنها ووضع الحلول المناسبة للإشكاليات التي يثيرها، ألا وهو موضوع تَرجيح الشَّهادة، حيث كثيراً ما يقدم طرفي المنازعة القضائية ضمن نطاق المنازعة المدنية شهوداً، فما يكون العمل بخصوص شهود الطرفين؟ وكيف يتم التعامل معها وحسم مصيرهما؟ وما هو الإجراء القانوني السليم بخصوص ذلك قانوناً وقضاءً؟ وذلك عند تعارضهما بخصوص حق معين متنازع عليه بينهما، وبما ان نص المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ قد أقرت التَرجيح بين الشَّهادات، لذا فإن إتباع ذلك من قبل المحكمة المدنية المختصة يكون ذا سند قانوني، ومن أجل التوقف على كيفية إجراء ذلك التَرجيح قضائياً وبصورة سليمة فيجب معرفة هل ان عملية التَرجيح بين الشَّهادات عملية سهلة تنتهي بإنتهاء التَرجيح؟ أم يتبعها إجراءات أُخرى يجب ان تقوم بها المحكمة المختصة من أجل إثبات أو نفي الواقعة التي تم الإستماع فيها الى شهادات شهود الطرفين لإثباتها أو نفيها؟ وهل ان تَرجيح شهادة الخصم كافٍ لإثبات حقه محل المنازعة القضائية؟ وهل ان اليمين القانونية (الحاسمة أو المتممة) يبقى سيداً لحسم النزاع المعروض على القضاء المراد إثباته؟ ومن الخصم الذي له حق توجيه اليمين؟ الخصم الذي رجحت شهادته؟ أم الخصم المرجوحة شهادته؟ أم ان المحكمة تستكمل قناعتها بخصوص الشَّهادة الراجحة بتوجيه اليمين المتممة الى الخصم الذي رجحت شهادته؟ وهل ان إعتبار الخصم الذي كانت شهادته مرجوحةً عاجزاً عن الإثبات وإعطاءه حق توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم الذي رجحت شهادته ألا يعتبر إرهاقاً للأخير بخصوص إثبات حقه المتنازع عليه وتكليفه مرتين بخصوص واقعته المتنازعة بشأنه؟ مرةً أثبت حقه بالشَّهادة التي رجحتها المحكمة، ومرةً بتكليفه بأداء اليمين الحاسمة الموجهة إليه، ألا يعتبر الأمر تعسفاً وإجحافاً بخصوص ذلك؟ نفس الأمر بالنسبة لتوجيه اليمين المتممة إليه من قبل المحكمة بعد ان تم تَرجيح شهادته على شهادة خصمه، هذا كله من جانب، ومن جانبٍ آخر، هل ان التَرجيح يتم بصدد موضوع منازعة واحدة مشتركة بين الطرفين المتداعيين أم مواضيع منازعة مختلفة تضمها دعوى واحدة؟ وهل ان محكمة الموضوع لها السلطة التقديرية المطلقة بخصوص ذلك أم ان لمحكمة التمييز الرقابة عليها بخصوص ذلك؟ وهل ان عملية التَرجيح تتناول موضوع الشَّهادة أم شخص الشاهد أيضاً أي هل انها تتناول الشَّهادة من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشخصية أم من الناحيتين؟ وان كانت لمحكمة التمييز الرقابة على كل ذلك فماذا تتناول تلك الرقابة أو بالأحرى ما سلطة الجهة الرقيبة بخصوص عملية التَرجيح؟ فهل انها تتناول عملية التَرجيح فقط بعكس ما رجحتها محكمة الموضوع أم ما تؤول إليها التَرجيح بخصوص توجيه اليمين المتممة

أو الحاسمة الى أحد طرفي التَرجيح؟ أي ما هي حدود هذه الرقابة؟ ومن كل ما سبق يتبين ان هناك إشكاليات قانونية لم يضع لها قانون الإثبات حلولاً وانها أصبحت مثاراً للتساؤلات وإختلاف في وجهات النظر من قبل العاملين في القضاء وخصوصاً القضاء المدني، وهذا هو سبب إختيارنا لهذا الموضوع الدقيق، لذا فإننا سوف نطرح عدة تساؤلات بخصوص موضوع بحثنا نحاول جاهدين في هذا البحث الإجابة عليها وإيجاد الحلول المناسبة لها ومنها:

١- ما المقصود بمفهوم تَرجيح الشَّهادة من ناحية الإصطلاح القانوني؟
٢- هل ان إعمال قاعدة أو مبدأ تَرجيح الشَّهادة حق للمحكمة المختصة أو واجب عليها؟
٣- هل يبقى اليمين (الحاسمة أو المتممة) سيداً لحسم النزاع محل عملية التَرجيح في النهاية؟
٤- ان كان لليمين دوراً في حسم المنازعة محل التَرجيح فهل انها اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة، والى أي من الخصمين توجه، الخصم ذات الشَّهادة الراجحة أو الخصم ذات الشَّهادة المرجوحة؟
٥- ألا يعتبر حسم النزاع محل تَرجيح شهادة الطرفين باليمين إثقالاً لكاهل الخصم الراجح شهادته وتكراراً لإثباته حقه المتنازع عليه؟
٦- هل ان تَرجيح شهادة الخصم كافٍ لإثبات حقه محل المنازعة القضائية؟
٧- هل ان موضوع التَرجيح يتناول شهود الطرفين من الناحيتين الموضوعية والشخصية أو إحداهما؟
٨- هل ان السلطة الرقابية للجهة الرقابية المختصة تتناول عملية التَرجيح بين الشَّهادات فقط أم ما تؤول إليه التَرجيح بخصوص توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة الى أحد الخصمين؟

وإننا سوف نحاول الإجابة على هذه التساؤلات التي نراها مثار لإشكاليات حقيقية بخصوص قاعدة تَرجيح شهادات الشهود.

وإنني استحسنت إتباع المنهج التحليلي التطبيقي في هذا البحث، وذلك لكي أوضح من خلال المنهج التحليلي النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البحث، وتحليلها وإعطاء المعاني القانونية المناسبة لها من وجهة نظري القانونية، أما من خلال المنهج التطبيقي فنحاول إيراد القرارات القضائية ذات العلاقة بموضوع البحث، بغية تقريب وجهة النظر القانونية بصدد موضوع بحثنا، وبيان إختلاف وجهات النظر وتذبذب القرارات المذكورة بخصوص موضوع بحثنا والتي يعتبر دليلاً للإشكاليات التي يثيرها موضوع البحث.

وارتأينا وحسب الضرورة القانونية والقضائية ان نقسم هذا البحث الى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول التعريف بتَرجيح الشَّهادة لغةً، وفي الإصطلاح القانوني، وماهية تَرجيح الشَّهادة، وقسمناه الى ثلاثة مطالب، وخصصنا المطلب الأول الى التعريف بتَرجيح الشَّهادة لغةً، والمطلب الثاني الى تعريف تَرجيح الشَّهادة في الإصطلاح القانوني، والمطلب الثالث الى ماهية تَرجيح الشَّهادة، أما في المبحث الثاني فنتناول تَرجيح الشَّهادة، دوره في الإثبات، وإشكاليته في التطبيق، وقسمناه أيضاً الى ثلاثة مطالب، حيث خصصنا المطلب الأول الى السند القانوني لتَرجيح الشَّهادة وموضعه بين أدلة الإثبات وحكمه من حيث الجواز والوجوب، والمطلب الثاني الى الإطار القانوني لإعمال قاعدة تَرجيح الشَّهادة فيما يتعلق بالموضوع المراد إثباته وشروطها، والمطلب الثالث الى علاقة تَرجيح الشَّهادة بأدلة الإثبات القانونية الأُخرى وكفايتها كدليل إثبات من العدم، وتناولنا في المبحث الثالث المحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات وسلطتها التقديرية والرقابة القضائية عليه، وقسمناه أيضاً الى أربعة مطالب، حيث خصصنا

المطلب الأول الى المحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات، والمطلب الثاني الى السلطة التقديرية للمحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات، والمطلب الثالث الى المحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات ونوع هذه الرقابة، والمطلب الرابع والأخير الى السلطة التقديرية للمحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات، ومن ثم ننهي البحث بخاتمة متضمناً لأهم الإستنتاجات والمقترحات.

## { المبحث الأول }

## التعريف بتَرجيح الشَّهادة لغةً، وفي الإصطلاح القانوني، وماهية تَرجيح الشَّهادة

نتناول في هذا المبحث تعريف تَرجيح الشَّهادة من الناحيتين اللغوية وفي الإصطلاح القانوني، كما ونبين ماهية تَرجيح الشَّهادة، ولتيسير ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، حيث نُعرف في المطلب الأول تَرجيح الشَّهادة من الناحية اللغوية، وفي المطلب الثاني نُعرفه من ناحية الإصطلاح القانوني، ونبين في المطلب الثالث ماهية تَرجيح الشَّهادة.

## { المطلب الأول }

## التعريف بتَرجيح الشَّهادة لغةً

نقوم في هذا المطلب بتعريف عنوان بحثنا (تَرجيح الشَّهادة)، وذلك من الناحية اللغوية، ورأيت من المناسب تقسيم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الأول الى التعريف بالتَرجيح لغةً، والفرع الثاني الى التعريف بالشَّهادة لغةً، وكما يأتي:

## { الفرع الأول }

## تعريف التَرجيح لغةً

التَرجيح لُغَةً:(رَجَحَ) الميزانُ يَرْجُح ويَرجَح بالضم والفتح، (رُجْحَانا) أي مَالَ فيهما، و(أرْجَحَ) له و(رَجَّحَ) (تَرجيحاً) أي إعطاه (راجِحاً)[1].

(رَجَحَ) رُجُحاً ورُجْحاناً ورَجاحةً: مالَ بالموزون: (رَجَحَتْ كِفَّةُ ميزان على أُخرى)، رَجَّحَ: رَجَّحَ (الميزانَ) فضَّل وقوَّى ومالَ الى: (رَجَّحَ رأْياً على آخَر)، (تَرجيح): إمكانية وقوع، احْتِمال، أرجحيَّة، (تَرجيح حادثٍ)، رَأْي تَقْديريّ أعْلى في مَجال الظَّنّ، تَرجيحيّ: احْتِماليّ، مُرجَّح: غالِب له الأرْجَحيَّة: (رأيٌ مُرجَّح ، مِن المُرَجَّحْ أن، مِن المُحْتَّمَلْ أن)، غَيْرُ مُرَجَّحْ: مُسْتَبْعَدْ، غَيْرُ مُحْتَمَلْ، أمْرٌ غَيْرُ مُرَجَّحْ، مُرَجَّحْ: يَفوقُ غَيرَهُ في الأهمية والقِيمَة، لَهُ شَأنٌ أو تَأثيرٌ أكبَر[2].

[1] مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، دار ابن كثير، الطبعة الثالثة، دمشق–بيروت، سنة (١٩٩٨)، ص (٢٣٤).

[2] المنجد في اللغة العربية المعاصرة، لويس معلوف، دار المشرق، الطبعة الرابعة، بيروت، سنة (٢٠١٣)، ص (٥٣٤).

## { الفرع الثاني }

## تعريف الشَّهادة لغةً

(الشَّهادة): خَبَرٌ قاطِعٌ، تقول شَهَدَ على كذا من باب سَلَمَ، وقولهم: أَشْهَدُ بِكَذا أيْ أَحْلِفُ، و(المُشاهَدَةُ): المُعايَنَةُ، وَشهِدَهُ بالكسر شُهُوداً أي حَضَرَهُ فهو شاهِد وقَوْمٌ شُهُودٌ أي حُضُور وهو في الأصل مَصدَر، اسْتَشْهَدَهُ سَأَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ[1].

(شَهَادَة) جَمْعُ شَهادات، أَخبارُ المَرءُ بِما رأى، والإقْرارُ بِما عَلِمَ، إفادَةُ الشاهِدُ أَمامَ المحكمة، دَليل علامة تَكْشِفُ عن شَيءْ، شاهِد: عايَنَ رأى بالعَيْن، مُشاهَدَةَ: إدراك بإحدى الحَواس، إسْتَشْهدَ: طَلَبَ مِنْ فلُان أنْ يَشْهَد، إسْتَشْهَدَ جَارَهُ في قَضيةٍ ما، مُسْتَشْهِدْ: الذي يأتي بإسْتِشْهاد، أو يأتي بشاهِدْ أو شُهُود[2].

## { المطلب الثاني }

## التعريف بتَرجيح الشَّهادة في الإصطلاح القانوني

نحاول في هذا المطلب ان نقوم بإعطاء تعريف مناسب ودقيق من ناحية الإصطلاح القانوني لعنوان بحثنا الرئيسي تَرجيح الشَّهادة، حيث انه ورغم بذلنا لجهود مستفيضة، إلا اننا لم نتمكن من الحصول على تعريف فقهي أو قضائي لهذا العنوان رغم بحثنا في أغلب كتب ومراجع شرح قانون الإثبات وموضوع الشَّهادة وكذلك في السوابق القضائية، ومن المعلوم أيضاً بأن المشرع المدني لم يعطي تعريفاً لهذا العنوان ولم يولي اهتماماً كافياً بمسألة التَرجيح بين الشَّهادات رغم دوره البارز في العملية القضائية وما يتركه من آثار قانونية وقضائية بخصوص ما تؤول إليه دليل إثبات طرفي الدعوى ورجحان كفة أحد طرفيها بسبب هذا التَرجيح، وان هذا الأمر كان من إحدى الأسباب الذي حدى بنا الى إختيار هذا الموضوع للبحث فيه، لكون ان الباحثين قبلنا قد مروا عليه مرور الكرام ولم يعطوه الحق الكافي من أجل إيضاح المقصود منه، إلا اننا قد وقفنا في بعض المراجع المتطرقة الى شرح موضوع الشَّهادة كدليل إثبات قانوني الى إعطائهم بعض المفاهيم لتَرجيح الشَّهادة إلا ان ذلك لم ترقى الى إعطاء تعريف قانوني أو فقهي أو قضائي إصطلاحي يمكن الإعتماد عليه أو إعتباره تعريفاً جامعاً ومانعاً، هذا رغم ما لهذا الموضوع من الأهمية البالغة، لذا رأيت من المناسب ان أُقَسِمَ هذا المطلب الى ثلاثة فروع نبحث في الأول تعريف الشَّهادة في الإصطلاح القانوني بشكل عام بعد ان عرفناه من الناحية اللغوية، حيث انه من المهم ان نتوقف على تعريف الشَّهادة قبل ان نتوقف على تعريف تَرجيحها، ونخصص الفرع الثاني الى تعريف التَرجيح من الناحية الإصطلاحية بعد ان عرفناه من الناحية اللغوية أيضاً، ثم نتطرق في الفرع الثالث الى البحث في تعريف تَرجيح الشَّهادة معاً وذلك من ناحية الإصطلاح القانوني.

---

[1] مختار الصحاح، المرجع السابق، ص (٣٤٩).

[2] المنجد في اللغة العربية المعاصرة، المرجع السابق، ص (٧٩٧-٧٩٩).

## { الفرع الأول }

## تعريف الشَّهادة في الإصطلاح القانوني

ان المشرع المدني وضمن قانون الإثبات وتشريعاته المعدلة اللاحقة لم يعطي تعريفاً قانونياً و تشريعياً للشهادة، وهذا حال أغلب المشرعين، حيث إنهم ودرءاً للخلاف يتجنبون في الغالب الأعم إعطاء تعاريف للمصطلحات القانونية التي قد تثير لاحقاً إشكاليات قانونية أو قضائية، وإنهم يتركون ذلك للفقه وأحيانا للقضاء ليقومان بذلك، لذا نرى بأن غالبية الكتب والمراجع الشارحة لنصوص وأحكام قانون الإثبات وموضوع الشَّهادة قد أعطوا التعريف المناسب للشهادة، حيث عرفت الشَّهادة بأنها (اخبار الإنسان بحق لغيره على غيره)[1]، كما وعرفت بأنها (اخبار الإنسان في مجلس الحكم بحق لغيره على غيره)[2]، وعرفت أيضاً بأنها (قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالاخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره)[3]، وبإمكاننا أيضاً إعطاء تعريف قانوني وقضائي للشهادة وعلى الوجه الآتي (الشَّهادة: هي إحدى أدلة الإثبات القانونية فيها يقدم الشاهد اخباراً عاينه أو سمعه للمحكمة في دعوى منظورة أمامها بخصوص حق لأحد طرفي الدعوى على طرفه الآخر الذي من شأنه في حال ثبوت صحته إنهاء النزاع الحاصل قضائياً).

## { الفرع الثاني }

## تعريف التَرجيح من الناحية الإصطلاحية

بعد ان قمنا في المطلب الأول من هذا المبحث بتعريف التَرجيح من الناحية اللغوية، فرأيت من المناسب إعطائها تعريفاً إصطلاحياً قبل ان انتقل الى تعريف تَرجيح الشَّهادة معاً من الناحية الإصطلاحية، وذلك لتوضيح المعنى الإصطلاحي لعنوان بحثنا بصورة أكثر وضوحاً ودقةً، حيث عرَّف البعض التَرجيح بأنهُ (إثبات مرتبة في أحد الدليلين على الآخر)[4]، وعرَّفــه الآخرون بأنهُ (تقوية أحد الدليلين ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر)[5]، كما وعُرِّف أيضاً بأنهُ (تقديم المجتهد أحد الدليلين المتعارضين لما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أقرب من الآخر ولا يكون التَرجيح إلا مع وجود التعارض فحيث انتفى التعارض انتفى التَرجيح أو تفضيل أحد الدليلين وبيان زيادة

---

[1] الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (٢) نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات–آثار الإلتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، سنة (٢٠٠٩)، ص (٣١٢).

[2] الدكتور آدم وهيب النداوى، شرح قانون الإثبات، مطبعة دار القادسية، بغداد، سنة (١٩٨٦)، ص (١٩٠).

[3] الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي–دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، المكتبة الوطنية، الموصل، سنة (١٩٩٧)، ص (١٩٦).

[4] القاضي الدكتور محمد اسماعيل البياتي، القواعد والضوابط الفقهية في الإثبات القضائي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان–بيروت، سنة (٢٠١٩)، ص (٤٦).

[5] حسين رجب محمد مخلف الزيدي، قواعد التَرجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، سنة (٢٠١١)، ص (١٤٦).

أحدهما على الآخر)[١]، مما سبق اتضح المعنى الإصطلاحي للتَرجيح، لذا نكتفي بالآنف لننتقل الى الفرع الأخير من هذا المطلب لتعريف تَرجيح الشَّهادة من ناحية الإصطلاح القانوني.

## { الفرع الثالث }

## تعريف تَرجيح الشَّهادة في الإصطلاح القانوني

سبق وان أشرنا في مقدمة هذا المطلب بأن موضوع تَرجيح الشَّهادة لم يتم تعريفه من ناحية الإصطلاح القانوني سواءً من المشرع المدني أو من قبل الفقه أو القضاء، إلا انه بالإمكان إيراد بعض من المفاهيم التي وردت في ثنايا المراجع الفقهية الباحثة لتَرجيح البينات والأدلة بصورة عامة والتي بالإمكان إعتبارها إعطاء مفهوم إصطلاحي أو قانوني لتَرجيح الشَّهادة، وقبل ان نعطي التعريف الإصطلاحي القانوني والقضائي لتَرجيح الشَّهادة نقوم بإيراد بعض من المفاهيم المذكورة، حيث تم تطرق إليه بأن (سلطة القاضي في وزن الشَّهادة وتَرجيح واحدة منها على الأُخرى سببه هو الحاجة الى الإطمئنان الى شهادة الشهود وإرتياح وجدان القاضي)[٢]، كما وتطرق إليه بأنهُ (عدالة البينة هي الأساس في تَرجيحها)[٣]، وأيضاً تطرق إليه بأنهُ (ترجح البينة المفصلة على المجملة عند التعارض بين البينـات)[٤]، وأخيراً تم الإشارة إليه من قبل فقهاء الفقه المالكي بأنهُ (التَرجيح بين الشهادات لا يكون إلا إذا تعذر الجمع بينها)[٥]، عليه ولكون ان جملة المفاهيم المذكورة أعلاه من وجهة نظرنا لم تعطي تعريفاً مانعاً وجامعاً يمكن الإعتماد عليه علماً وعملاً، ومن منطلق ما جاء في المفاهيم المذكورة، وما تم إيراده في الفرعين السابقين من هذا المطلب، فنستطيع بدورنا ان نُعَرِّفَ تَرجيح الشَّهادة بأنهُ (إعطاء القاضي الأولوية والأفضلية في الإثبات للشهادة المقدمة من قبل أحد طرفي الدعوى على الشَّهادة المقدمة من قبل الطرف الآخر المتعارضتين في الأساس بخصوص موضوع متنازع عليه معين وذلك في الدعوى المنظورة أمامه).

---

[١] حسين رجب محمد مخلف الزيدي، المرجع أعلاه، نفس الصفحة.

[٢] الطالب محمد عبدالله الرشيدي، بإشراف الدكتور وليد عوجان، الشَّهادة كوسيلة من وسائل الإثبات– دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، جامعة الشرق الاوسط–كلية الحقوق، سنة (٢٠١١)، ص (٧٥)، google، موقع https://meu.edu.jo/libraryTheses.

[٣] عواد أمجد حمد عثمان، التَرجيح بين البينات المتعارضة بعدالة الشهود، مجلة علمية محكمة، ص (٢٣)، google، موقع المجلة القانونية، https://jlaw.journals.ekb.eg/.

[٤] القرافي– أبو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس جزء (٤)، ص (٦٢)، google ، موقع اسلام ويب، https://www.islamweb.net/، ويلاحظ في نفس المعنى، الدكتور حمدي بخيت عمران، التعارض والتَرجيح بين الاصوليين والنحاة، الطبعة الأولى ، الناشر–اصوات للدراسات والنشر، سنة (٢٠١٩)، ص (١٣ وما بعدها)، google، موقع كتب، https://books.google.iq/books.

[٥] الدكتور محمد بخنيف، كلية الحقوق–جامعة فاس–مغرب، سنة (٢٠٢٣–٢٠٢٤)، عن google، موقع فضاء المعرفة القانونية، https://espaceconnaissancejuridique.com/.

## { المطلب الثالث }

## ماهية تَرجيح الشَّهادة

رأيت من المستحسن في هذا المطلب أن أتطرق بشكل مختصر وكفاتحة لموضوع البحث الى الإشارة الى ماهية تَرجيح الشَّهادة، حيث ان المقصود من ماهيته من وجهة نظري هو لجوء القاضي المختص الى إعطاء الحجة والتَرجيح لشهادة أحد طرفي الدعوى على شهادة الطرف الاخر، إذ قد يقدم كل من طرفي الدعوى شهوداً لإثبات ما يدعيه أو ما دفع به دعوى المدعي أو لنفي الإدعاء أو الدفع، وهنا يأتي دور القاضي في إعطاء الأرجحية لشهود أحد الطرفين، وان اللجوء الى عملية التَرجيح لا يكون إلا عندما يتم الإستماع الى شهود الطرفين بخصوص موضوع محدد أو معين لا مواضيع عدة في دعوى واحدة، ومن جانبٍ آخر يتم اللجوء الى الترجيح عندما يكون شهادات شهود الطرفين متعارضة بخصوص موضوع الدعوى، حيث لا يمكن اللجوء الى عملية تَرجيح الشَّهادة إلا في حالة وجود التعارض بين شهادات شهود الطرفين المتداعيين، كما وان قيام المحكمة أو قاضي الموضوع بعملية التَرجيح لا بد ان يستند الى تقدير شهادات الشهود من الناحيتين الموضوعية والشخصية، وكذلك ما يتم إستخلاصه من ظروف الدعوى، ومن أجل ذلك رأيت من المستحسن ان أُقسم هذا المطلب الى فرعين أتناول في الفرع الأول ماهية تَرجيح الشَّهادة من حيث الشكل، وفي الفرع الثاني ماهية تَرجيح الشَّهادة من حيث الموضوع، وكما يأتي:

### { الفرع الأول }

### ماهية تَرجيح الشَّهادة من حيث الشكل

ما نقصده من ماهية تَرجيح الشَّهادة من حيث الشكل هو ما يقوم به القاضي أو المحكمة من الإجراءات التي تؤدي به الى تَرجيح شهادة أحد طرفي الدعوى على الطرف الآخر، ومن أجل ذلك يقوم القاضي بإتباع مجموعة من الإجراءات القانونية الشكلية منها هو إصداره لقرار إعدادي في الدعوى وفي محضر الجلسة يرجح فيه البينة الشخصية لأحد طرفي الدعوى على الطرف الآخر وعلى الوجه الآتي (قررت المحكمة تَرجيح شهادات شهود المدعي على شهادات شهود المدعى عليه)، هذا على سبيل المثال لا الحصر، حيث قد يحصل وان يرجح القاضي شهادات شهود المدعى عليه على شهادات شهود المدعي، وقد يحصل ان يكون الشَّهادة المرجحة عبارة عن شاهد واحد وليس شهوداً متعددين، ومن الإجراءات الشكلية الأُخرى الذي يتوجب على القاضي ان يبينها في قرار تَرجيح الشَّهادة هو الإشارة الى مضمون الإدعاء أو الدفع الذي جرى التَرجيح بشأنه، إذ قد يكون الدعوى تتضمن مجموعة من الإدعاءات أو الدفوعات وحصلت التعارض في أقوال شهود الطرفين بخصوص إحداها أو عدد منها لا جميعها، فهنا لكي يكون طرفي الدعوى وكذلك الجهة التمييزية الرقيبة على بينة من ماهية التَرجيح من حيث موضوعها، إذ لابد ان يتم الإشارة في صلب قرار التَرجيح المشار إليه أعلاه الى ماهية الإدعاء أو الدفع الذي تم التَرجيح بشأنها وكالآتي على سبيل المثال لا الحصر (قررت المحكمة تَرجيح شهادات شهود المدعي على شهادات شهود المدعى عليه بخصوص إدعائه المتضمن إشغال داره المرقمة ... من قبل المدعى عليه دون أُذنَ وموافقة منه)، وأهم إجراء قانوني شكلي آخر الذي يستلزم على المحكمة القيام بها ألا وهي بيانها بشكل واضح في محضر جلسة التَرجيح أسباب تَرجيحها لشهادة أحد طرفي الدعوى على الطرف الآخر فمثلاً قد يكون التسبيب كالآتي (قررت المحكمة تَرجيح شهادات شهود المدعي

على شهادات شهود المدعى عليه بخصوص إدعائه المتضمن إشغال داره المرقمة ... من قبل المدعى عليه دون أُذنَ وموافقة منه وذلك لكون ان شهادات شهود المدعي جاءت أكثر دقةً ووضوحاً وتوافقاً مع الإدعاء وتطابقاً مع ظروف الدعوى)[1]، عليه أرى بأن من أهم الإجراءات الشكلية التي يتوجب على المحكمة أو قاضي الموضوع القيام بها عند قيامه بعملية تَرجيح الشَّهادة هو ما سبق ذكره.

## { الفرع الثاني }

## ماهية تَرجيح الشَّهادة من حيث الموضوع

ما نقصده من ماهية تَرجيح الشَّهادة من حيث الموضوع هو الأسباب التي أدت بالمحكمة أو قاضي الموضوع ان يرجح شهادة على أُخرى، وقبل كل شيء يجب ان يكون الحق محل منازعة الدعوى والطرفين المتداعيين قابل للإثبات بالشَّهادة قانوناً، وأُلخص هذا الموضوع على شكل النقاط الآتية:

١- **المنازعة محل الدعوى**: ان المنازعة محل الدعوى أو الموضوع محل الإدعاء أو الدفع المراد إثباتهما أو نفيهما يجب ان يكون من الحالات القابلة للإثبات بالشَّهادة قانوناً أو أصلاً كالوقائع المادية أو التصرف القانوني الذي لا يزيد قيمته على (٥٠) خمسين ديناراً[2]، أو ما يقبل الإثبات بالشَّهادة إستثناءً كحالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة[3]، وحالة فقدان السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه[4]، وحالة وجود المانع المادي أو الأدبي الذي حال دون الحصول على السند الكتابي[5]، وحالة وجود إتفاق أو قانون يجيز الإثبات بالشَّهادة بدلاً من الكتابة[6]، ونستطيع ان نقول عن الحالات المذكورة أعلاه بأنها الحالات التي أجاز القانون الإثبات فيها بالشَّهادة سواء من حيث الأصل أو من حيث الإستثناء.

---

[1] يلاحظ المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (لمحكمة الموضوع تقدير الشَّهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية، ولها أن ترجح شهادة على أُخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة).

[2] يلاحظ المادة (٧٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (يجوز الإثبات بالشَّهادة في الوقائع المادية)، كما ويلاحظ المادة (٧٧/أولاً) من نفس القانون أعلاه التي تنص على ما يأتي: (أولاً – يجوز إثبات وجود التصرف القانوني أو إنقضائه بالشَّهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على خمسين ديناراً)، علماً ان مبلغ الـ(٥٠) خمسين ديناراً من العملة السويسرية الملغاة يعادل مبلغاً قدره (٧،٥٠٠) سبعة آلاف وخمسمائة دينار من العملة الوطنية الحالية.

[3] يلاحظ المادة (٧٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (يجوز الإثبات بالشَّهادة في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف المطلوب تزيد قيمته على خمسين ديناراً إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الإحتمال).

[4] يلاحظ المادة (١٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالتين: أولاً – إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه ...).

[5] يلاحظ المادة (١٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (يجوز ان يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالتين: ... ثانياً – إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي).

[6] يلاحظ المادة (٧٧/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (... ثانياً – إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسين ديناراً أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو إنقضائه بالشَّهادة ما لم يوجد إتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك).

٢- **الأساس القضائي لتَرجيح الشَّهادة بالنسبة للشهود**: قد يكون الأساس لدى محكمة الموضوع أو القاضي لتَرجيح الشَّهادة هو ما يأتي:-

أ- عدد الشهود:- قد يكون أساس التَرجيح هو ان عدد شهود طرف الدعوى الذي رجحت شهاداته أكثر من طرف الدعوى الذي لم ترجح شهاداته.

ب- مصدر الشَّهادة:- فقد يكون مصدر شهادة الشاهد عيانية، وقد يكون مصدرها سماعية، فدون شك الشَّهادة الأولى تكون مقدمة على الثانية في التَرجيح[١].

ت- الشَّهادة المتواترة والشَّهادة المنقطعة: تكون الشَّهادة المتواترة مرجحة على الشَّهادة غير المتواترة أو المنقطعة أو الآحاد، وان ليس للتواتر عدد معين، ولكن إعتباره جمعاً غفيراً من غير الممكن تواطؤهم على الكذب[٢].

ث- عدالة الشهود:- هنا قد يكون أساس التَرجيح هو عدالة الشهود، وان عملية التَرجيح هنا يكون معقداً الى حد كبير حيث يستوجب على المحكمة أو على القاضي ان يبحث عن شخصية الشاهد وأخلاقه ولا إعتبار لأساس أعداد الشهود هنا[٣].

ج- جنس الشهود:- أساس التَرجيح هنا يبحث عن الجنس حيث ان جنس الشاهد الأُنثى يأتي أقل تقديراً من جنس الشاهد الذكر، إذ يستلزم تقديم شاهدتين لمعادلتهما مع شاهد ذكر[٤].

ح- الشَّهادة من حيث التفصيل والمجمل:- إذ قد يكون شهادة شاهد ما أكثر تفصيلاً ودقةً من شهادة شاهد آخر، وقد يكون شهادة شاهد آخر مجملاً وعاماً وغير مفصلاً من شهادة شاهد غيره، لذا فإن لكل ذلك دوره في إعطاء الميزة والأولوية للشهادة وبالتالي تَرجيحه على الشَّهادة الأُخرى.

وقد يكون هنالك أُسس أُخرى بالنسبة للشهود التي لها دور في تَرجيح الشَّهادة، إلا ان ما تم ذكره أعلاه يعتبر من الأُسس المهمة.

وأرجوا اننا قد وفقنا في إعطاء معنى واضح عن ماهية تَرجيح الشَّهادة من منطلقه الشكلي والموضوعي في المطلب الآنف وبواسطة الفرعين المبحوثين أعلاه.

فيما سبق تم البحث في التعريف بتَرجيح الشَّهادة لغةً، وفي الإصطلاح القانوني، وماهية تَرجيح الشَّهادة، وبعدها سننتقل الى البحث في تَرجيح الشَّهادة، دوره في الإثبات، وإشكاليته في التطبيق، وذلك ضمن المبحث الثاني الآتي من هذا البحث.

---

[١] حسين رجب محمد مخلف الزيدي، المرجع السابق، ص (٢٦٦).

[٢] القاضي الدكتور محمد اسماعيل البياتي، المرجع السابق، ص (٤٦-٤٧).

[٣] القاضي الدكتور محمد اسماعيل البياتي، المرجع السابق، ص (٤٨).

[٤] يلاحظ قوله تعالى في الآية (٢٨٢) الكريمة من سورة البقرة من التنزيل الحكيم (...وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰۚ ...).

## { المبحث الثاني }

## تَرجيح الشَّهادة

## دورهُ في الإثبات، وإشكاليتهُ في التطبيق

نتعمق في هذا المبحث بشكل أوسع في موضوع بحثنا الموسوم بـ(تَرجيح الشَّهادة، دورهُ في الإثبات، وإشكاليتهُ في التطبيق) بعد أن قمنا في المبحث السابق بتعريفه من الناحية اللغوية وفي الإصطلاح القانوني وبيان ماهيته من خلال ثلاثة مطالب، حيث سنقوم بالبحث في السند القانوني لتَرجيح الشَّهادة وبيان ما يفرضه واقع العمل القضائي بشأنه، كما اننا سنبحث في موضعه بين أدلة الإثبات القانونية الأُخرى، وحكمه من حيث جواز أو وجوب العمل به، وسنبحث في إطاره القانوني أي الإطار القانوني الذي يسمح بالعمل بقاعدة تَرجيح الشَّهادة في نطاقها، وذلك بخصوص الموضوع أو المنازعة القائمة بشأن الحق موضوع الدعوى، ونبحث أيضاً في الشروط القانونية الواجبة توافرها من أجل إعمال مبدأ تَرجيح الشَّهادة، ونبحث أخيراً في هذا المبحث عن علاقة تَرجيح الشَّهادة بأدلة الإثبات القانونية الأُخرى، وكفايته كدليل إثبات من العدم، ولا يفوتنا بأننا إضافةً الى بيان دور وأهمية تَرجيح الشَّهادة في الإثبات سوف نقوم بإيراد ما يثير المواضيع المطروحة آنفاً من إشكاليات عند التطبيق القضائي، وسوف نقوم بإيراد الحلول المناسبة لأية إشكالية نواجهها قدر المستطاع، وهذا ما نتبعه في هذا المبحث والمبحث الأخير الذي يليه، لذا ولِما سبق فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نبحث في المطلب الأول السند القانوني لتَرجيح الشَّهادة وموضعه بين أدلة الإثبات وحكمه من حيث الجواز والوجوب، أما في المطلب الثاني فإننا سنبحث في الإطار القانوني لإعمال قاعدة تَرجيح الشَّهادة فيما يتعلق بالموضوع المراد إثباته وشروطه، وأخيراً نبحث في المطلب الثالث علاقة تَرجيح الشَّهادة بأدلة الإثبات القانونية الأُخرى وكفايتها كدليل إثبات من العدم.

### { المطلب الأول }

### السند القانوني لتَرجيح الشَّهادة وموضعه بين أدلة الإثبات وحكمه من حيث الجواز والوجوب

نبحث في هذا المطلب في السند القانوني لقاعدة تَرجيح الشَّهادة، وموضعه بين أدلة الإثبات، وحكمه من حيث جواز العمل به أو الوجوب، ومن أجل التوضيح قمنا بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، حيث خصصنا الفرع الأول للبحث في السند القانوني لتَرجيح الشَّهادة، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه موضع تَرجيح الشَّهادة بين أدلة الإثبات القانونية الأُخرى، وفي الفرع الثالث نبحث في حكم تَرجيح الشَّهادة من حيث الجواز والوجوب.

#### { الفرع الأول }

#### السند القانوني لتَرجيح الشَّهادة

بالرجوع الى المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ المرقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) التي نصت على (لمحكمة الموضوع تقدير الشَّهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية، ولها أن ترجح شهادة على أُخرى وفقاً لِما تستخلصه

من ظروف الدعوى على أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة)[1]، يتبين بأنها رسخت الأساس القانوني لإعمال مبدأ تَرجيح الشَّهادة، لذا فان تطبيق هذا المبدأ والعمل به لدى المحكمة المختصة لم يكن نتاج آراء فقهية أو عرف قضائي فرضه الواقع العملي، بل انها جاءت تطبيقاً لنص قانوني صريح وواضح، لذا فان الأساس القانوني للعمل بقاعدة تَرجيح شهادات الشهود منصوص عليها في قانون الإثبات وكما مشار إليه أعلاه.

## { الفرع الثاني }

## موضع تَرجيح الشَّهادة بين أدلة الإثبات القانونية الأُخرى

قبل كل شيء يجب أن نعلم بأن قاعدة تَرجيح الشَّهادة ليست دليل إثبات مستقل قائم بحد ذاته من ضمن أدلة الإثبات القانونية الأُخرى في القضاء المدني وتحديداً في قانون الإثبات النافذ، بل انه جاء ضمن نطاق إحدى أدلة الإثبات القانونية الأُخرى ألا وهي الشَّهادة، وهذا واضح من نص المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ المرقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) الذي تطرق إليه، حيث يتبين ان نص المادة المذكورة تقع ضمن ثنايا النصوص القانونية المتعددة التي بينت قواعد العمل بالشَّهادة كدليل إثبات، عليه نستطيع القول هنا ان قواعد العمل بموضوع تَرجيح الشَّهادة يجب أن يكون منسجماً تمام الإنسجام مع قواعد وشروط العمل بالشَّهادة كدليل إثبات، وذلك من حيث ماهية الشَّهادة كدليل إثبات، وشروط الشاهد[2]، والحالات التي تجوز فيها الإثبات بالشَّهادة، اصلاً وإستثناءً، وموانع الشَّهادة[3]، وحجيتها[4]، وغيرها من الأحكام المتعددة للشهادة كدليل إثبات، عليه فمقتضى الكلام بخصوص موضع تَرجيح الشَّهادة بين أدلة الإثبات الأُخرى هو ان تَرجيح الشَّهادة ليس دليل إثبات قانوني مستقل وقائم بذاته، بل انها تمثل قاعدة أو مبدأ لعملية قضائية ذات سند قانوني قد تحسم أو تكون مساعداً في حسم النزاع القائم في الدعوى بخصوص حق متنازع فيه بين طرفي الدعوى يكون قابلاً للإثبات بالشَّهادة وذلك بشهادات الشهود.

---

[1] يلاحظ ان مصدر المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ المرقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) كانت المادة (٥٠٠) من القانون المدني الملغاة التي كانت تنص على ما يأتي: (١– للمحكمة أن تناقش الشهود، وأن تقدر قيمة شهادتهم من حيث موضوعها ولها أن تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي إذا اقتنعت بصحتها كما أن لها أن ترد شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحة الشَّهادة. ٢– وللمحكمة أيضاً أن ترجح بينة على أُخرى وفقاً لِما تستخلصه من ظروف الدعوى)، كما ويلاحظ بهذا الشأن المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠١١)، ص (٨٠٧).

[2] الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، المرجع السابق، ص (١٩٨ وما بعدها).

[3] يلاحظ المواد (٨٣ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩) من قانون الإثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ بخصوص حالات موانع الشهادة، كما ويلاحظ بنفس الخصوص الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠٠٦)، ص (١٨٩ وما بعدها).

[4] يلاحظ المواد (٨٢ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦) من قانون الإثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ بخصوص حجية الشهادة في الإثبات، كما ويلاحظ بنفس الخصوص الدكتور آدم وهيب النداوى، المرجع السابق، ص (٢١٠ وما بعدها).

## { الفرع الثالث }

## حكم تَرجيح الشَّهادة من حيث الجواز والوجوب

ان حكم تَرجيح الشَّهادة من حيث جواز العمل به أو الوجوب من قبل محكمة الموضوع أو القاضي محسوم وفق النص القانوني المتضمن لموضوع تَرجيح الشَّهادة، وان ذلك الأمر ليس مداراً للبحث أو الشك من الناحية القانونية، حيث نصت المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ (... ولها أن ترجح شهادة على أُخرى ...)، يتضح ان المشرع المدني ومن خلال النص المذكور أعلاه قد أعطى الصلاحية والحق للمحكمة على القيام بإجراء التَرجيح بين شهادات الشهود المقدمة من قبل طرفي الدعوى المنظورة أمامها، وانه لم يوجب على المحكمة أن تقوم بالتَرجيح بين الشَّهادات بشكل إلزامي ووجوبي، بل ان ذلك من حق المحكمة فلها أن تقوم بإجراء عملية التَرجيح ولها أن لا تقوم به، إلا إنها إذا قامت بإجراء عملية التَرجيح فعليها بيان أسباب تَرجيحها لشهادة طرف على شهادة طرف آخر في محضر الجلسة التي أُجريت فيها عملية التَرجيح، وذلك وفق نفس نص المادة المذكورة أعلاه الذي جاء فيه (... ولها أن ترجح شهادة على أُخرى وفقاً لِما تستخلصه من ظروف الدعوى على أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة)، ولكن قد يثار سؤال بخصوص حالة تقديم طرفي الدعوى لشهود وذلك لإثبات كل منهما للإدعاء أو الدفع أو نفيهما المثار بشأن الحق المتنازع عليه بينهما، فهل يحق للمحكمة ان لا تلجأ الى إعمال قاعدة التَرجيح بين الشَّهادات طالما ان القانون والمادة المشارة إليها أعلاه لم توجب عليها القيام بذلك بل أعطتها الحق في ذلك؟ وان هذا السؤال هو إحدى الإشكاليات القانونية التي تواجه تطبيق قاعدة تَرجيح الشَّهادة، هنا أرى وبكل تواضع بأن الواقع التطبيقي القضائي توجب على المحكمة أن تلجأ الى إجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات[1]، وأرى بأنهُ لا يجوز أن تمر ذلك على المحكمة دون حسم موضوع التَرجيح، وذلك لأن حسم موضوع الحق المتنازع فيه الذي سبق وقُدِمَ شهادات شهود من قبل طرفي الدعوى بشأنه يستلزم إجراء تَرجيح شهادات أحد طرفيها على الطرف الآخر، طالما ان هناك تعارض في الإدعاء أو الدفع وبالتالي في شهادات شهود الطرفين[2]، هذا وان كان القانون لم تلزم المحكمة بإجراء التَرجيح بل جعلت ذلك من حقها، ومن هنا أرى ان يتم تعديل نص المادة المذكورة قدر تعلق الأمر بموضوع صلاحية المحكمة في تَرجيح الشَّهادات بأن تجعل موضوع تَرجيح الشَّهادات الزامية ووجوبية بصدد شهادات شهود الطرفين المتعارضة.

---

[1] يلاحظ القرار التمييزي المرقم (٢٦٠٦/حقوقية/بصرة/١٩٥٩) الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتأريخ (١٩٦٠/٢/٢٧)، المنشور في المحامي سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، مكان الطبع (بلا)، سنة (١٩٦٢)، ص (٥٣٩)، الذي جاء فيه (... وحيث ان المعاملات التجارية يجوز إثباتها بالبينة الشخصية فكان على المحكمة التثبت من صفة المتعاقدين وهل العقد الذي تم بينهما تجارياً فإن ثبتت ذلك فتستمع الى بينة كل منهما الشخصية ان لم تكن هناك بينة تحريرية وترجح أحد البينتين وتتبع القواعد الأصولية في الإثبات ...).

[2] ان التوجه القضائي في العراق سابقاً كانت تلزم المحكمة بإجراء عملية الترجيح بين الشهادات في حال إستماعها إليها وتقديمها من الطرفين المتداعيين وإنها كانت تتجه الى نقض قرار المحكمة التي لم تجري عملية الترجيح بين الشهادات في الحالة أعلاه، هذا رغم ان النص القانوني الخاص بالترجيح بين شهادات الشهود آنذاك كانت المادة (٥٠٠) من القانون المدني الملغاة المشار إليها في الهوامش السابقة جاءت بصورة جوازية وليست وجوبية بخصوص إعمال قاعدة الترجيح بين الشهادات، حيث يلاحظ بهذا الشأن القرار التمييزي المرقم (٨٧٧/صلحية/الصويرة/١٩٥٩) الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتأريخ (١٩٥٩/٦/٢٤)، المنشور في المحامي سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص (٥٧٢)، الذي جاء فيه (لا يوجد تهاتر في البينتين المقامتين وكان على المحكمة أن ترجح بينة على أُخرى وفقاً لِما تستخلصه من ظروف الدعوى فذهابها الى خلاف ذلك نقص يخل بصحة الحكم المميز، لذا قرر نقضه وإعادة أوراق الدعوى لمحكمتها للسير فيها على ضوء ...).

## { المطلب الثاني }

## الإطار القانوني لإعمال قاعدة تَرجيح الشَّهادة فيما يتعلق بالموضوع المراد إثباته وشروطه

من أجل الإحاطة بموضوع الإطار القانوني لإعمال مبدأ تَرجيح الشَّهادة فيما يتعلق بالموضوع المراد إثباته والشروط التي يستلزمها القانون وكذلك القضاء توافرها في الحق المتنازع فيه وفي شهادات الشهود من أجل العمل بمبدأ تَرجيح الشَّهادة، فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نخصص الأول منهما الى الإطار القانوني لإعمال تَرجيح الشَّهادة فيما يتعلق بالموضوع المراد إثباته، ونخصص الثاني الى الشروط الواجبة توافرها لإعمال مبدأ تَرجيح الشَّهادة.

### { الفرع الأول }

### الإطار القانوني لإعمال تَرجيح الشَّهادة فيما يتعلق بالموضوع المراد إثباته

نوضح في هذا الفرع النطاق القانوني الذي بالإمكان العمل بمبدأ تَرجيح الشَّهادة ضمنها، ومن أجل ذلك لابد من الرجوع الى قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩)، حيث وكما أسلفنا ان نطاق العمل بمبدأ تَرجيح الشَّهادة هو نفس نطاق العمل بالشَّهادة كدليل إثبات، ومن أجل الإحاطة بالإطار القانوني لإعمال قاعدة تَرجيح الشَّهادة فيما يتعلق بالموضوع المراد إثباته لا بد لنا ان نبحث في المسائل والحالات التي تقبل الإثبات بالشَّهادة، ومن أجل توضيح الأمر على القاريء سوف نقوم بإيراد حالات الإثبات بالشَّهادة على شكل البنود والنقاط الآتية:-

**أولاً/ الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشَّهادة أصلاً:** نصت المادتين (٧٦ و ٧٧) من قانون الإثبات النافذ على الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشَّهادة أصلاً وهي:-

١- **الوقائع المادية:** ان الوقائع المادية هي أحد تصنيفي الوقائع القانونية حيث يصنف الفقه الأخيرة الى التصرفات القانونية والوقائع المادية[١]، والأصل ان التصرفات القانونية لا يجوز إثباتها بالشَّهادة، أما الوقائع المادية فان أصل الإثبات فيها هو الإثبات بكافة طرق الإثبات ومن ضمنها الشَّهادة[٢]، ويمكن تعريف الوقائع المادية بأنها (حدوث أمر ما يرتب عليها القانون أثراً سواءً اتجهت الإرادة الى إحداثها أم لا، وان الوقائع المادية قد تكون طبيعية كالولادة والوفاة والزلازل لا دخل لإرادة الإنسان فيها، وقد تكون إرادية وبفعل الإنسان كالفعل الضار والفعل النافع)[٣].

٢- **التصرف القانوني التي لا تزيد قيمته على (٥٠) خمسين ديناراً {(٧،٥٠٠) سبعة آلاف وخمسمائة دينار من العملة الوطنية الحالية}:** جاء نص المادة (٧٧) من قانون الإثبات النافذ على جواز إثبات التصرف

---

[١] الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، المرجع السابق، ص (٤٥).

[٢] يلاحظ المادة (٧٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (يجوز الإثبات بالشَّهادة في الوقائع المادية).

[٣] الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص (٤٧ وما بعدها)، ويلاحظ في نفس المعنى المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات-القواعد العامة والاقرار واليمين، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، مصر، سنة (١٩٤٨)، ص (٣٠-٣١).

القانوني أو إنقضائه بالشَّهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على (٥٠) خمسين ديناراً {(٧،٥٠٠) سبعة آلاف وخمسائة دينار من العملة الوطنية}، والحكمة من هذا التشريع هو لتسهيل الأمر على المتعاملين، لكون ان المبلغ المذكور أعلاه مبلغ بسيط.

**ثانياً/ الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشَّهادة إستثناءً:** نصت المواد (١٨ و ٧٧ و ٧٨) على مجموعة من الحالات التي أجازت فيها الإثبات بالشَّهادة إستثناءً من الأصل وهذه الحالات هي:-

١- **حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة:** عرفت المادة (٧٨) من قانون الإثبات النافذ المبدأ المذكور بأنهُ (كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الإحتمال)، ويشترط لتكوين مبدأ الثبوت بالكتابة ثلاثة شروط وهي وجود كتابة بخصوص الحق المتنازع فيه، وصدور هذه الكتابة من الخصم أو ممن يمثله قانوناً، وأن يجعل الكتابة المذكورة الحق المدعى به قريب الإحتمال، وبتوافر هذه الشروط عندها يمكن إكمال دليل الإثبات الكتابي أعلاه بشهادات الشهود حتى وان كان التصرف القانوني لا يقبل إثباته بالشَّهادة اصلاً[١].

٢- **فقدان السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه:** نصت الفقرة الأولى من المادة (١٨) من قانون الإثبات النافذ بأنهُ (يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه)، حيث أجاز القانون لصاحب الكتابة الذي فقده لسبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه كأن يكون بسبب آفة أو قوة قاهرة أو ظرف طبيعي أن يثبت موضوع الحق المتنازع فيه بكافة طرق الإثبات ومنها شهادات الشهود، حتى وان كان التصرف القانوني في الأصل لا يقبل الإثبات بالشَّهادة[٢].

٣- **حالة وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي:** نصت الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون الإثبات النافذ بأنهُ (يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي)، هنا أجاز المشرع المدني ان يثبت وجود الحق المتنازع فيه أمام المحكمة بجميع طرق الإثبات ومن ضمنها الإثبات بشهادات الشهود إذا تعذر عند حصول الإلتزام موضوع الحق المتنازع فيه تنظيم سند كتابي به لإثباته بسبب مانع مادي أو أدبي، ومن أبرز الأمثلة بخصوص المانع المادي هو التصرفات القانونية التي تتم في خضم نشوب حريق أو عند حصول الإضطرابات الطبيعية أو السياسية كالزلازل والثورات والحروب[٣]، أما المانع الأدبي فأغلبها الظروف النفسية السائدة بين طرفي التصرف القانوني عند نشوءه[٤]، إلا ان قانون الإثبات المذكور قد أورد نصاً عاماً شاملاً ولم يحدد فيه لا على سبيل الحصر ولا على سبيل المثال حالات المانع المادي أو الأدبي، لذا فان الأمر بخصوص ذلك يكون متروكاً للقضاء وكذلك للفقه، وهنا أيضاً وفي حالتي المانع المادي والأدبي المذكورين أعلاه أجاز القانون إثبات التصرف القانوني بجميع طرق الإثبات ومن ضمنها شهادات الشهود.

---

[١] الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، المرجع السابق، ص (٢٠٢ وما بعدها).

[٢] الدكتور آدم وهيب النداوى، المرجع السابق، ص (١٩٧-١٩٨).

[٣] المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠١١)، ص (١٥٩).

[٤] المحامي محمد علي الصوري، الجزء الأول، المرجع أعلاه، ص (١٦٢ وما بعدها).

٤- **حالة وجود إتفاق أو قانون يجيز الإثبات بالشَّهادة بدلاً من الكتابة:** نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (٧٧) من قانون الإثبات النافذ على انه (إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسين ديناراً أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو إنقضائه بالشَّهادة مالم يوجد إتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك)، وهنا يتضح بأن المشرع المدني كان قد أجاز إثبات وجود التصرف القانوني أو إنقضائه حتى وان كان قيمته يزيد على النصاب القانوني البالغ مقداره (٥٠) خمسين ديناراً، أو كان غير محدد القيمة بالشَّهادة في حالة وجود إتفاق بين طرفي الحق المتنازع فيه، لطالما ان قواعد قانون الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، لذا فمن الجائز لطرفي الدعوى الإتفاق على ما يخالفها، وإنني أرى بأن هذا الإتفاق جائز بين طرفي الدعوى سواءً أُبرِمت قبل حصول النزاع أو عند حصول النزاع وخلال رفع الدعوى بالنزاع المذكور، طالما ان النص أعلاه بخصوص ذلك قد جاء مطلقاً من أي قيد، أما عن حالة قانون ينص على جواز إثبات أو إنقضائه التصرف القانوني الزائد على النصاب القانوني بالشهادة المشار إليه أعلاه، فهي جلية في المادة (٣٠) من قانون العمل رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧) التي أجازت إثبات عقد العمل المبرم بين العامل ورب العمل بجميع طرق الإثبات[١]، وان الشَّهادة هو إحدى هذه الطرق، ونفس الحالة بخصوص المادة (السادسة) من قانون النقل العراقي النافذ رقم (٨٠) لسنة (١٩٨٣) التي أجازت إثبات عقد النقل بجميع طرق الإثبات[٢].

يتضح مما سبق بأنهُ في جميع الحالات المشارة إليها في البنود والنقاط أعلاه وسواءً أجاز القانون الإثبات فيها بالشَّهادة أصلاً أو إستثناءً، فطالما يجوز فيهم الإثبات بشهادات الشهود فبالتالي يمكن إعمال مبدأ تَرجيح الشَّهادة في نطاق جميع تلك الحالات.

## { الفرع الثاني }

## الشروط الواجبة توافرها لإعمال مبدأ تَرجيح الشَّهادة

نسلط الضوء في هذا الفرع على ما يقتضيه مبدأ تَرجيح الشَّهادة من شروط من أجل العمل به، ومن هذه الشروط ما يتعلق منها بموضوع الحق المتنازع فيه من حيث قابلية إثباته بالشَّهادة، ومنها ما يتعلق بذات الحق موضوع التنازع بين الطرفين المتداعيين، ومنها ما يتعلق بشهادات شهود الطرفين موضع التَرجيح، لذا فنحاول أن نبين الشروط المذكورة كل على حدة وكالآتي:

**الشرط الأول:** قبول الحق المتنازع فيه إثباته بالشَّهادة:

نسطتيع القول بأن أهم شرط من شروط العمل بقاعدة تَرجيح الشَّهادة هو أن يكون الحق المتنازع عليه الذي هو موضوع الدعوى بين الطرفين المتداعيين مما يجوز إثباته بالشَّهادة سواءً كان ذلك أصلاً أو إستثناءً، ولكوننا قد

---

[١] يلاحظ المادة (٣٠) من قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧) النافذ التي تنص على ما يأتي: (يجب أن يكون عقد العمل مكتوباً ويحدد فيه نوع العمل ومقدار الأجر وفي حالة عدم كتابة العقد فللعامل أن يثبت العقد والحقوق الناشئة عنه بجميع طرق الإثبات).

[٢] يلاحظ المادة (٦/أولاً) من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة (١٩٨٣) النافذ التي تنص على ما يأتي: (يتم عقد النقل بمجرد الإتفاق ويجوز إثباته بجميع الطرق).

بحثنا في الحقوق والحالات المذكورة ضمن الفرع الأول من هذا المطلب ولتجنب التكرار والإطالة فإننا نحيل عليها، وبهذا فإنه يشترط قانوناً من أجل إعمال قاعدة التَرجيح بين الشَّهادات أن يكون الحق موضوع الإدعاء أو الدفع أو نفيهما من الحالات المبحوثة في الفرع المذكور أعلاه.

**الشرط الثاني:** وحدة الحق موضوع التنازع:

ان وحدة الحق موضوع التنازع بين الطرفين المتداعيين في الدعوى هو الآخر من الشروط المهمة لأجل قيام المحكمة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات، والمقصود بوحدة الحق موضوع التنازع هو أن يكون الحق المتنازع عليه بين طرفي الدعوى واحداً، فمثلاً يدعي المدعي بأن المدعى عليه قد غصب عقار عائد له متكون من دار سكنية وأشغله دون وجه حق أو سند قانوني، إلا ان المدعى عليه يدفع إدعاء المدعي بأنهُ قد أباح له إشغال الدار المذكورة، فهنا الحق موضوع الدعوى المتنازع على مسألة إشغاله من قبل المدعى عليه هو حق واحد، ألا وهو إشغال عقار المدعي المتكون من دار سكنية، عليه فعند تقديم المدعي شهوداً لإثبات إدعائه بخصوص إشغال عقاره المذكور من قبل المدعى عليه دون سند قانوني أو وجه حق، يحق للمدعى عليه أيضاً تقديم شهوده لغرض إثبات دفعه بخصوص إشغاله لنفس العقار إباحةً من قبل المدعي، لذا فإن الشرط المتألف من وحدة الحق المتنازع عليه يكون متوافراً في الفرضية والمثال أعلاه.

**الشرط الثالث:** تعارض شهادات شهود الطرفين المتخاصمين:

ان شرط تعارض شهادات شهود الطرفين المتخاصمين بخصوص الحق المتنازع عليه في الدعوى من الشروط المهمة والجوهرية أيضاً، إذ ليس بالإمكان لجوء المحكمة الى إعمال قاعدة تَرجيح الشَّهادة إلا إذا كانت شهادات شهود الطرفين المتداعيين متعارضين بخصوص الحق موضوع الدعوى[1]، حيث جاء في إحدى القرارات التمييزية بأنهُ (... ولما كان شهود المدعي قد نفوا قرابة المدعى عليهما للمتوفاة وشهود المدعى عليهما قد أثبتوا ذلك ودرجتها فلا سبيل للقاضي أمام هاتين البينتين المتعارضتين إلا تقديرهما ومن ثم تَرجيح أحدهما على الآخر ...)[2]، أما في حال إذا كانت شهادات شهود الطرفين غير متعارضة فلا مساغ للمحكمة للقيام بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات المذكورة[3]، وفي حال قيامها بذلك فان قرار تَرجيحها يكون معيباً دون شك وقد يكون مآل القرار الحاسم في الدعوى إذا كان التَرجيح المذكور سبباً في إصدارها الفسخ أو النقض.

مما سبق قمنا بالتطرق والبحث في أهم الشروط الرئيسية الذي يستلزمها إعمال قاعدة التَرجيح بين شهادات الشهود، وبهذا فعلى محكمة الموضوع التحري عن توافر الشروط المذكورة في الشَّهادات المستمعة إليها من قبلها

---

[1] بدرالدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، البحر المحيط، الجزء السادس، ص (٣٧٣)، من موقع إسلام ويب، المكتبة الإسلامية من الانترنت، google، https://islamweb.net/ar/library.

[2] لاحظ القرار التمييزي المرقم (١١/شرعية/ الهيئة العامة/١٩٦٩) الصادر عن محكمة تمييز العراق بتأريخ (١٩٦٩/٥/١٧)، منشور في قضاء محكمة تمييز العراق، إعداد وزارة العدل، المجلد السادس، القرارات الصادرة سنة (١٩٦٩)، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحرية، بغداد، سنة (١٩٧٢)، ص (٨).

[3] حسب رأينا المتواضع في هذه الحالة للمحكمة طرح شهادات شهود الطرفين جانباً أو تجزئتها وإستعمالها دليلاً لإثبات إدعاء أو دفع أحد الطرفين حسب ظروف الدعوى.

بخصوص الحق المتنازع عليه في الدعوى المنظورة أمامها بين الطرفين المتداعيين من أجل التأكد من إجراء عملية التَرجيح وصحتها.

## { المطلب الثالث }

## علاقة تَرجيح الشَّهادة بأدلة الإثبات القانونية الأُخرى وكفايتها كدليل إثبات من العدم

أثبت التطبيق القضائي نشوء علاقة قانونية وقضائية وثيقة بين مبدأ تَرجيح الشَّهادة وبعض أدلة الإثبات القانونية الأُخرى، وان هذه العلاقة فرضه قانون الإثبات العراقي النافذ، لكون عدم إعتباره قاعدة تَرجيح الشَّهادة دليلاً كاملاً ومستقلاً للإثبات، كما وفرضه واقع التطبيق القضائي أو بالأحرى العرف القضائي، أو على الأقل العادة القضائية[1]، وذلك من خلال إكمال قناعة المحكمة بدليل إثبات قانوني آخر للوصول الى الحكم العادل في الدعوى المنظورة، وذلك بعد إجرائها لعملية التَرجيح بين الشَّهادات، ولِما سبق فسوف نتناول في هذا المطلب وحسب الضرورة القانونية والقضائية علاقة تَرجيح الشَّهادة بالشَّهادة نفسها، وعلاقته بدليل اليمين الحاسمة، وكذلك باليمين المتممة، ومن ثم نتطرق الى البحث في كفاية قاعدة تَرجيح الشَّهادة لوحدها كدليل إثبات قانوني من العدم، عليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى أربعة فروع نخصص الفرع الأول منها الى علاقة تَرجيح الشَّهادة بالشَّهادة، ونخصص الفرع الثاني الى البحث في علاقة تَرجيح الشَّهادة باليمين الحاسمة، كما ونخصص الفرع الثالث الى علاقة تَرجيح الشَّهادة باليمين المتممة، وأخيراً نخصص الفرع الرابع الى كفاية تَرجيح الشَّهادة كدليل إثبات مستقل من العدم، وكما يأتي:

### { الفرع الأول }

### علاقة تَرجيح الشَّهادة بالشَّهادة

عندما نبحث في علاقة تَرجيح الشَّهادة بأدلة الإثبات القانونية الأُخرى فمن غير الممكن البحث في تلك العلاقة بمعزل عن الشَّهادة كدليل إثبات، وذلك لكون ان عملية تَرجيح الشَّهادة ما هي إلا وليدة تطبيق الشَّهادة كدليل إثبات في الدعوى، بمعنى آخر فلولا دور وتطبيق الشَّهادة في الدعوى كدليل إثبات فلا مجال للحديث عن قاعدة تَرجيح الشَّهادة وإعماله، لذا نستطيع القول بأن ولادة عملية تَرجيح الشَّهادة تنتج عن الدعوى التي تسمح فيها المحكمة ويجيز القانون فيها إثبات الحق المتنازع فيه بالشَّهادة، ومن جانبٍ آخر نستطيع القول بأن عملية تَرجيح الشَّهادة ما

[1] بالإمكان أن يعرف العرف القضائي بأنه طريقة سير أو إجراء شكلي أو موضوعي دأبت المحكمة على إتباعها بخصوص مسألة قانونية أو قضائية معينة دون أن تكون منصوصة عليها قانوناً أو أن يجري العمل بخلاف ما منصوص عليه قانوناً، وذلك بصورة ملزمة أو شبه ملزمة وأقرتها الجهة القضائية الرقابية العليا، ومنها العرف القضائي الخاص بعدم تبليغ الخصم من قبل المحكمة بصورة من عريضة طلب تصحيح القرار التمييزي ليجيب عليها خلال سبعة أيام من تأريخ تبليغه وذلك استناداً الى المادة (١/٢٢٢) من قانون المرافعات العراقية المرقم (٨٣) في (١٩٦٩) النافذ، أما العادة القضائية فقد تنطبق عليها نفس المفهوم أعلاه بإستثناء شعور المحكمة بأن إتباعها ملزمة، كما ولم تقرها الجهة القضائية الرقابية العليا.

هي إلا وسيلة من وسائل الإثبات بالشَّهادة، خلاصة القول لا مجال لتطبيق قاعدة التَرجيح بين الشَّهادات بمعزل عن الشَّهادة كدليل إثبات فإنهما متلازمان في الدعوى، حيث بالإمكان تطبيق أحكام الشَّهادة في الدعوى المنظورة بخصوص الحق المتنازع عليه بمعزل عن قاعدة تَرجيح الشَّهادة، أي ان تطبيق الشَّهادة في الدعوى كدليل إثبات لا يستلزم إعمال قاعدة التَرجيح الشَّهادة، إلا ان عكس ذلك غير جائز إطلاقاً، بمعنى ان إعمال قاعدة تَرجيح الشَّهادة لا بد له ان يكون بعد تطبيق الشَّهادة كدليل إثبات في الدعوى بخصوص الحق المتنازع عليه، أي لا مجال للجوء المحكمة الى إعمال القاعدة المذكورة دون أن تكون قد استمعت الى أقوال وشهادات شهود الطرفين.

## { الفرع الثاني }

## علاقة تَرجيح الشَّهادة باليمين الحاسمة[1]

أغلب العاملين في مجال القضاء المدني على دراية بالعلاقة الوثيقة بين عملية تَرجيح الشَّهادة مع اليمين الحاسمة كدليل إثبات قانوني في الدعوى، وان هذه العلاقة قد نتجت عن العمل القضائي والعادة القضائية، ومعنى هذه العلاقة هو لجوء المحكمة الى الإستناد الى تَرجيح الشَّهادة بعد القيام بإجرائها وكذلك اليمين الحاسمة معاً لحسم الإدعاء أو الدفع أو نفيهما بخصوص الحق المتنازع عليه بين الطرفين المتداعيين في الدعوى، وإننا نرى وكما أسلفنا بأن هذه العلاقة أنتجتها واقع التطبيق القضائي، وإنها ليست بعلاقة قانونية أي إنها علاقة دون سند قانوني مشرع، فليس هناك نص قانوني في قانون الإثبات النافذ يفيد ويلزم المحكمة أو القاضي باللجوء الى إستعمال اليمين الحاسمة وإعطاء الحق لأحد طرفي الدعوى لتوجيهها الى الطرف الآخر بعد إجرائها لعملية تَرجيح الشَّهادات بخصوص الشهادات التي قدمت من قبل طرفي الدعوى كل منهما لإثبات إدعائه أو دفعه أو نفيهما بخصوص إثبات الحق المتنازع عليه في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، حيث غالباً وبعد أن يقدم أحد طرفي الدعوى شهوداً لإثبات إدعائه أو دفعه ويقدم الطرف الآخر شهوداً أيضاً لإثبات عكس ذلك، فتقوم المحكمة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادتين فقد ترجح الشَّهادة المقدمة من قبل المدعي على الشَّهادة المقدمة من قبل المدعى عليه أو بالعكس، أي ان عملية الإثبات هنا لا يتخذ الصيرورة النهائية، ومن أجل توضيح الصورة بشكل أوضح لنفترض في المثال الآنف بأن المحكمة اعتبرت شهادات شهود المدعي راجحة وشهادات شهود المدعى عليه مرجوحة، فهنا وعلى الوجه الغالب تقوم بإعتبار المدعى عليه عاجزاً عن إثبات دفعه بخصوص الحق المتنازع عليه وتمنحه حق توجيه اليمين الحاسمة الى المدعي وفق صيغة يمين حاسمة تقوم المحكمة بتصويرها، أي انه وبعد أن قدم المدعي شهوداً لإثبات حقه وبعد أن قامت المحكمة بتَرجيح شهادات شهوده على شهادات شهود المدعى عليه تقوم المحكمة وعلى فرض توجيه المدعى عليه اليمين الحاسمة إلى المدعي بتحليفه اليمين المذكورة لكي يتم الحكم له بحقه وبالتالي حسم الدعوى لصالحه، حيث جاء في إحدى القرارات التمييزية بأنهُ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا

[1] يعرف اليمين بصورة عامة بأنه (قسم يصدر من أحد الخصمين على صحة المدعى به أو عدم صحته)، حيث يلاحظ بهذا الشأن المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات–القواعد العامة والاقرار واليمين، الجزء الأول، المرجع السابق، ص (١٥٧)، أما اليمين الحاسمة فيمكن تعريفها بأنها (اليمين التي يوجهها الخصم الى خصمه عند عجزه عن إثبات حقه حسماً للنزاع)، يلاحظ بهذا الشأن أيضاً أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الإقرار–اليمين–القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم فيه–المعاينة، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الاولى، لبنان–بيروت، سنة (٢٠٠٥)، ص (٧٥)، ويلاحظ في نفس المعنى المحامي ذاكر خليل العلي، اليمين الحاسمة والآثار المترتبة عليها، مكتبة الجيل العربي، الطبعة الأولى، الموصل، سنة (٢٠١١)، ص (٤١).

تقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون، حيث أقر المدعى عليه ببيعه للفقرة الأُولى من المخشلات الذهبية وهي حزام ذهب وبالنسبة للبقية فقد رجحت المحكمة البينة الشخصية المؤيدة لدعوى المدعية على شهادات شهود المدعى عليه واعتبرته عاجزاً عن إثبات دفوعاته ومنحته حق تحليف خصمه لليمين الحاسمة وفق الصيغة المصورة من قبل المحكمة وطلب توجيه اليمين وحلفتها المدعية وان طلب توجيه اليمين يعتبر تنازلاً عما عداها من أدلة الإثبات الأُخرى وتنتهي بها الدعوى لصالح من أداها، عليه تقرر تصديق الحكم المميز ورد الإعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق في (٢٠٢٤/٢/١)[١]، وجاء في قرار تمييزي آخر على نفس المنوال (... كان على المحكمة التوسع في تحقيقاتها وإستماع بينات الطرفين مجدداً بشأن وقائع هذه الدعوى مع الأخذ بنظر الإعتبار البينات المستمعة سابقاً ولها ان ترجح بينة على بينة وفق المادة ﴿٨٢﴾ من قانون الإثبات وتمنح الطرف العاجز عن الإثبات حق توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه وفقاً للمادة ﴿١١٨﴾ من نفس القانون أعلاه ...)[٢]، إلا إنني أرى بأن هذه المسألة هي إحدى الإشكاليات التي تعاني منها قاعدة تَرجيح الشَّهادة، بل نستطيع القول بأن الشَّهادة تعاني من هذه المسألة، حيث ان القانون قد اعتبر الشَّهادة دليل إثبات قانوني كامل ومستقل بخصوص حالات الحق المتنازع عليها التي يجوز الإثبات فيها بالشَّهادة سواءً كان ذلك أصلاً أو إستثناءً، وكما سبق البحث فيها، فلماذا وبعد بذل الجهد الكافي من قبل طرف الدعوى التي قام بتقديم الشهود وبعد أن رجحت شهادات شهوده يحلف يميناً حاسمة بخصوص نفس موضوع الإثبات الذي سبق وقدم الشهود بشأنه وبخصوص نفس الحق المتنازع عليه، إذ من المعلوم ان اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها الخصم العاجز عن إثبات إدعائه أو دفعه[٣]، ألا يعتبر ذلك تكليفاً إضافياً له بخصوص إثبات حقه المتنازع عليه بعد أن أثبته بواسطة شهوده المرجحة من قبل المحكمة، أليست الحقوق والحالات التي تجوز إثباتها بالشَّهادة تثبت وتحسم أمرها بالشَّهادة فقط دون أن تستعمل المحكمة دليل إثبات قانوني آخر مستقل وكامل لإثباتها حسب أحكام الشَّهادة المنصوصة عليها في قانون الإثبات[٤]، ألا يعتبر تَرجيح شهادة المدعي كما في المثال والفرضية السالفة إثباتاً لحقه المتنازع عليه بواسطة الشَّهادة كدليل إثبات، ومن هنا تذبذبت الآراء القضائية ولم تستقر بخصوص إعتبار تَرجيح الشَّهادة كافياً لحسم موضوع الحق المتنازع عليه أو إستعمال اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة معها، وسوف نقوم بالبحث في كفاية تَرجيح الشَّهادة لوحدها لحسم النزاع المدني أو إستكمالها بواسطة توجيه اليمين

---

[١] لاحظ القرار التمييزي المرقم (٤٦/الهيئة المدنية/٢٠٢٤) الصادر بتأريخ (٢٠٢٤/٢/١) عن محكمة تمييز اقليم كوردستان–العراق، غير منشور، أُذِنَ بالإعتماد عليه.

[٢] لاحظ القرار التمييزي المرقم (٢٦٧٠/الهيئة الاستئنافية/عقار/٢٠٠٨) الصادر بتأريخ (٢٠٠٨/١٠/١١) عن محكمة التمييز العراق الإتحادية، المنشور في المختار من قضاء محكمة التمييز الإتحادية–قسم الإثبات، اعداد القاضي لفته هامل العجيلي، مطبعة الكتاب، الطبعة الأولى، بغداد، سنة (٢٠١٢)، ص (١٥٨–١٥٩).

[٣] يلاحظ المادة (١١٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (إذا عجز الخصم عن إثبات إدعائه أو دفعه فعلى المحكمة ان تسأله عما إذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه، فان طلب ذلك وكان الخصم حاضراً بنفسه حلفته المحكمة، وفي حالة غيابه جاز لها إصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الإعتراض بناءً على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة).

[٤] عدا حالة تقديم شاهد واحد لإثبات إدعاء أو دفع، إذ من صلاحية المحكمة أن تأخذ بها مع يمين مقدمها سواءً كان المدعي بخصوص إثبات إدعائه أو المدعى عليه بخصوص إثبات دفعه، واليمين المقصود هنا هي اليمين المتممة دون شك، يلاحظ بخصوص ذلك المادة (٨٤) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (للمحكمة أن تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي إذا اقتنعت بصحتها، كما إن لها أن ترد شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحة الشَّهادة).

المتممة كل منهما في فرعمهما الخاص، إلا انني أرى بأنهُ وبعد ان رجحت شهادة المدعي في المثال السابق فليس من العدالة ان يحلف يميناً حاسمة أيضاً لإثبات حقه لكون ان ذلك يعتبر من قبيل إزدواجية تكليفه بالإثبات بخصوص حق متنازع عليه واحد وبواسطة دليلين قانونيين مستقلين للإثبات.

## { الفرع الثالث }

## علاقة تَرجيح الشَّهادة باليمين المتممة[1]

ان قانون الإثبات العراقي النافذ أعطى الحق لمحكمة الموضوع بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسها الى الخصم الذي ليس لديه دليل كامل في الدعوى لإثبات إدعائه أو دفعه لبناء حكمها في موضوع الدعوى[2]، ونتيجةً لتذبذب التوجهات القضائية بخصوص مسألة تَرجيح الشَّهادة فإن مؤيدي وجهة النظر التي تعتبر تَرجيح الشَّهادة ليس بدليل كامل بالنسبة لمن رجحت الشَّهادة لصالحه يرون بأن تستكمل المحكمة قناعتها بتوجيه اليمين المتممة الى طرف الدعوى الذي رجحت شهادات شهوده سواءً كان مدعياً أو مدعى عليه، وبناءً على التوجه المذكور تلجأ بعض المحاكم والقضاة الى إستكمال قناعتها بصحة الإدعاء أو الدفع بإلزام طرف الدعوى التي رجحت شهادات شهوده على أداء يمين متممة تقوم بتصوير صيغتها وفق الحق موضوع الإدعاء أو الدفع، حيث جاء في قرار بدائي صادر عن محكمة بداءة كلار بأنهُ (... ولِما جاء في بينة المدعية الشخصية المؤلفة من شاهدين، وما جاء في بينة المدعى عليه الشخصية المؤلفة من ثلاثة شهود، وحيث ان لهذه المحكمة تقدير شهادات الشهود من الناحيتين الموضوعية والشخصية، وحيث ان لها ان ترجح شهادة على أُخرى، ولتَرجيح بينة المدعية الشخصية على بينة المدعى عليه الشخصية لكونها جاءت أكثر تطابقاً مع بعضها ومع إدعائها، ولإستكمال قناعة المحكمة بأداء المدعية لليمين المتممة الموجهة إليها حسب صيغتها المبسوطة في الجلسة المؤرخة ٢٠٢٤/٣/٢٠...)[3]، ويلاحظ بأن هذا التوجه يحضى بالموافقة والإحترام من قبل الجهة الرقابية ألا وهي محكمة التمييز، حيث جاء في قرار لها مصدقةً لوجهة النظر أعلاه بأنهُ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون لإستماع المحكمة لأقوال شهود الطرفين ورجحت البينة الشخصية المؤيدة لدعوى المدعية لِما لها من سلطة في تقدير الشهادات المقدمة من الطرفين وفقاً لما استخلصته من ظروف ووقائع القضية وإكمالاً لقناعتها وجهت اليمين المتممة الى المدعية التي حلفتها بالصيغة التي أقرتها المحكمة، لذا ان دعوى المدعية تجد لها سند قانوني وتستحق المخشلات الذهبية المطالب بها، عليه تقرر

---

[1] يعرف اليمين المتممة بأنها (اليمين التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو فيما تحكم به)، المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠١١)، ص (١١٧٠)، ويلاحظ في نفس المعنى القاضي مهدي صالح محمد امين، أدلة القانون غير المباشرة، مكتبة السنهوري، بغداد، سنة (١٩٨٧)، ص (١٣٠).

[2] يلاحظ المادة (١٢٠) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (للمحكمة أن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به).

[3] لاحظ قرار محكمة بداءة كلار بالعدد (٢١٩/ب/٢٠٢٣) الصادر بتأريخ (٢٠٢٤/٣/٢٤)، غير منشور، أُذِنَ بالإعتماد عليه.

تصديق الحكم المميز، ورد الطعن التمييزي، وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٤/٣/٣)[١]، ومن هذا المنطلق أرى من المناسب إبداء رأينا بخصوص هذا الموضوع من خلال الفرضيتين الآتيتين:-

**الفرضية الأُولى:**

لو فرضنا بأن أحد طرفي الدعوى قد رجحت شهادات شهوده على شهادات شهود الطرف الآخر، وكانت شهادات شهوده تفصيلية ودقيقة ومتوافقة مع إدعائه أو دفعه واقتنعت المحكمة بها والذي تحدث في العديد من الأحوال في الدعاوى المدنية، فلماذا اللجوء في هذه الفرضية الى توجيه اليمين المتممة الى الخصم الذي رجحت شهادات شهوده طالما ان الشَّهادة دليل إثبات قانوني مستقل وبالإمكان الإعتماد عليها لوحدها لإصدار القرار الحاسم في الدعوى وبناء الحكم عليها، وطالما ان اليمين المتممة وبنص القانون لم تأتي إلا لإستكمال قناعة المحكمة بدليل إثبات طرف الدعوى الذي جاء ناقصاً حسب قناعتها وذلك بنص القانون[٢]، عليه نرى في الفرضية أعلاه أن تكتفي المحكمة بشهادات الشهود المذكورة وعملية تَرجيحها لبناء الحكم في الدعوى وإصدار القرار الحاسم، وفي نظرنا ان ما تم الإشارة إليها أعلاه هي من إحدى الإشكاليات الأُخرى التي تعاني منها مسألة إعمال قاعدة تَرجيح الشَّهادة.

**الفرضية الثانية:**

نفترض في هذه الحالة بأن أحد طرفي الدعوى وبعد أن قدم شهوداً لإثبات دفعه أو إدعائه بخصوص الحق المتنازع عليه في الدعوى في مقابل شهود الطرف الآخر تم تَرجيح شهادات شهوده على شهادات شهود خصمه، إلا ان المحكمة لم تقتنع تمام الإقتناع بشهادات شهود الطرف الذي رجحت شهاداته، ورأت بأنها جائت ناقصة وغير دقيقة وغير تفصيلية، إلا إنها جاءت أكثر رجاحةً من شهادات شهود الطرف المقابل، ففي هذه الحالة أرى من المناسب بل من الواجب على المحكمة أن تقوم بتوجيه اليمين المتممة الى الخصم الذي رجحت شهادات شهوده من أجل إستكمال قناعة المحكمة بأدلته وشهادات شهوده، ولإستكمال أدلة إثباته لبناء الحكم له في الدعوى، وذلك لأن اليمين المتممة شرعت أصلاً لإستكمال قناعة المحكمة ولإكمال الدليل الناقص بخصوص جميع أدلة الإثبات الأُخرى، وليست الشَّهادة فقط، أي انه بالإمكان اللجوء الى توجيه اليمين المتممة حتى في حالات الإثبات وفق أدلة قانونية أُخرى كالأدلة الكتابية أو الإقرار أو القرائن وغيرها من أدلة الإثبات الأُخرى ومن ضمنها الشَّهادة في حال لم تكوّن الأدلة المذكورة أو إحداها المقدمة من قبل أحد طرفي الدعوى القناعة لدى المحكمة لإثبات إدعائه أو دفعه أو نفيهما، أي ان توجيه اليمين المتممة لا يقتصر توجيهها الى الخصم الذي قدم شهوداً لإثبات حقه ورجحت شهادته.

ومن هنا وبعد ما أوضحناه في الفرضيتين أعلاه نؤكد بأنهُ لا ضير على المحكمة في أن تقوم بتوجيه اليمين المتممة الى الخصم الذي رجحت شهادته على شهادة الخصم الآخر، ولكن ليس في جميع حالات التَرجيح بل أن يكون ذلك فقط في حالات تَرجيح شهادة الخصم التي لم تطمئن إليها والى شهوده المرجحة تمام الإطمئنان، أما في حالات التَرجيح التي تطمئن المحكمة إليها والى شهادات الشهود المرجحين فأرى أن تكتفي المحكمة بذلك وتبني حكمها الحاسم في الدعوى بناءً عليها لا أن تقوم بإثقال كاهل الخصم الذي رجحت شهادات شهوده بأداء يمين حاسمة أو

---

[١] لاحظ القرار التمييزي المرقم (٢٢٦/الهيئة المدنية/٢٠٢٤) الصادر بتأريخ (٢٠٢٤/٣/٣) عن محكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق، غير منشور، أُذِنَ بالإعتماد عليه.

[٢] يلاحظ المادة (١٢٠) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ المشار إليها في هامش الصفحة السابقة.

متممة، طالما ان شهادات الشهود دليل إثبات كامل ومستقل وقائم بنفسها عن الأدلة الأُخرى هذا إضافةً الى تَرجيح الشَّهادة.

## { الفرع الرابع }

## كفاية تَرجيح الشَّهادة كدليل إثبات مستقل من العدم

كما أسلفنا سابقاً فإن عملية تَرجيح الشَّهادة لا تعتبر دليلاً مستقلاً بحد ذاته من الناحية القانونية، ولم ينص قانون الإثبات النافذ على هذا ضمن أحكامه وضمن أحكام الشَّهادة، إلا ان تَرجيح الشَّهادة ولكونه تتعلق بالشَّهادة كدليل إثبات ومرتبط به تمام الإرتباط فلا يصح البحث فيه بمعزل عن الشَّهادة، ومن هنا نرى انهُ طالما كانت الشَّهادة دليلاً كاملاً ومستقلاً في الإثبات بخصوص الحالات التي يجوز الإثبات فيها سواء أصلاً أو إستثناءً، ولكون ان عملية تَرجيح الشَّهادة لا تأتي ولا تبنى إلا بعد الإستماع الى شهادات الشهود فبالإمكان ان تبني المحكمة حكمها على عملية التَرجيح الحاصلة المستندة على شهادات الشهود وان يتم إعتبار تَرجيح الشَّهادة دليلاً قانونياً للإثبات كنتيجة ومحصلة نهائية، وهنا نرى ونؤكد بأنهُ في حالة إقتناع وإطمئنان المحكمة بشهادات شهود طرف الدعوى التي رجحتها ان تبني حكمها بناءً على الشَّهادات المذكورة وعملية التَرجيح التي أجرتها، ففي هذه الحالة نستطيع القول ان تَرجيح الشَّهادة يصبح دليل إثبات قانوني شبه مستقل مستنداً الى الشَّهادة كدليل إثبات مستقل وذلك حسب المآل[1]، فالمشرع المدني العراقي ان كان قد حسم مسألة صلاحية المحكمة لبناء حكمها في الدعوى بعد تَرجيحها لشهادة أحد الخصمين من العدم بصورة واضحة وذلك ضمن نص المادة (٨٢) الذي تطرق الى مسألة صلاحية المحكمة في تَرجيح الشَّهادات لكان مسألة حصول الإشكاليات في تطبيق قاعدة التَرجيح بين الشَّهادات والتذبذب والتأرجح في التوجهات القضائية أقل حصولاً.

الى هنا إنتهينا من البحث في تَرجيح الشَّهادة ودوره في الإثبات وإشكاليته في التطبيق لننتقل بالبحث الى موضوع المحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات وسلطتها التقديرية والرقابة القضائية عليه، وذلك ضمن المبحث الثالث الأخير من هذا البحث.

---

[1] بعد متابعتنا للسوابق القضائية بخصوص موضوع بحثنا تبين لنا بأن التوجه القضائي سابقاً كان يكتفي ببناء الحكم في الدعوى على أساس ترجيح شهادات أحد طرفي الدعوى دون اللجوء الى اعتبار الخصم الذي كانت شهاداته مرجوحةً عاجزاً عن الإثبات وإعطائه حق توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم الذي رجحت شهادته، كما ولم تكن تعتبر ترجيح الشهادة المستند الى الشهادة كدليل إثبات ناقصاً وبالتالي توجه اليمين المتممة الى الخصم الذي رجحت شهادته لإكمال قناعتها، ويلاحظ بهذا الشأن القرار التمييزي المرقم (١٤٩٣/حقوقية/الكاظمية/١٩٥٦) الصادر بتأريخ (١٩٥٦/١٠/٢٧) عن محكمة التمييز العراقية آنذاك المنشور في المحامي سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص (٥٦٨)، الذي جاء فيه (وجد ان المحكمة رجحت بينة المميز عليه وحكمت إستناداً إليها وإذ ان ترجيحها من حقها لذلك يكون الحكم المميز موافقاً للقانون).

## { المبحث الثالث }

## المحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات وسلطتها التقديرية والرقابة القضائية عليه

ان المحكمة المختصة بإجراء عملية تَرجيح الشَّهادة تكون هي المحكمة المدنية المختصة قانوناً بالنظر في الدعوى، ومعلوم بأن المحاكم المدنية المختصة بالنظر في الدعاوى محاكم متعددة ومتنوعة نظمت أحكامها في قانون السلطة القضائية لأقليم كوردستان–العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧) وقوانين أخرى سوف نبحثها، وان لتلك المحاكم سلطة تقديرية منحت لها قانوناً من أجل ذلك، لأن قيام المحاكم المذكورة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات تكون خاضعة بطبيعة الحال لرقابة المحاكم العليا التي تمارس الرقابة القضائية على قرارات وأحكام المحاكم الدنيا، وأحياناً تكون بعض من إجراءات محاكم الدنيا خاضعة لرقابة المحاكم العليا أيضاً، أي ان هذه الرقابة ليست مطلقة بطبيعة الحال، وهي مشرعة قانوناً في ثنايا قانون الإثبات وقانون المرافعات المدنية وبعض من القوانين الأُخرى، ومن أجل البحث في المحاكم المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات وحدود سلطتها التقديرية لإجراء هذه العملية، وكذلك البحث في المحكمة المختصة وذات الصلاحية في ممارسة الرقابة القضائية على المحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات وحدود سلطتها الرقابية تلك رأينا من المستحسن تقسيم هذا المبحث الى أربعة مطالب، نخصص المطلب الأول الى البحث في المحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات، ونخصص المطلب الثاني الى البحث في السلطة التقديرية للمحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات، كما ونخصص المطلب الثالث الى المحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات ونوع هذه الرقابة، ونخصص المطلب الأخير الى البحث في السلطة التقديرية للمحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات وكالآتي:

## { المطلب الأول }

## المحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات

طالما ان موضوع بحثنا مخصص للبحث في تَرجيح الشَّهادة التي تقوم بها المحاكم المدنية في الدعاوى المدنية المنظورة أمامها وذلك بموجب المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ، لذا فمن الضروري بيان أنواع المحاكم المدنية، حيث بملاحظة قانون السلطة القضائية النافذ في اقليم كوردستان–العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧)[1]،

[1] يلاحظ المادة (٩) من قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان–العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧) النافذ التي تنص على ما يأتي: (تتكون المحاكم المدنية من: أولاً: محكمة التمييز. ثانياً: محاكم الإستئناف. ثالثاً: محاكم الجنايات. رابعاً: محاكم البداءة. خامساً: محاكم الأحداث. سادساً: محاكم الأحوال الشخصية. سابعاً: محاكم الجنح. ثامناً: محاكم العمل. تاسعاً: محاكم التحقيق. عاشراً: محاكم المواد الشخصية للمسيحيين والأزديين والديانات الأُخرى).

وقانون مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق المرقم (١٤) لسنة (٢٠٠٨) المعدل النافذ[١]، يتضح بأن من المحاكم المدنية التي من صلاحيتها القيام بإجراء عملية الترجيح بين شهادات الشهود المحاكم الآتية:

١- محاكم البداءة[٢]: وتختص بالنظر في الدعاوى المدنية وتصدر أحكامها فيها إما بدرجة أُولى قابلة للإستئناف والتمييز أو بدرجة أخيرة تكون قابلة للتمييز فقط، كما وتختص في مسائل أُخرى نص عليها القانون[٣].

٢- محاكم الأحوال الشخصية[٤]: وتختص بالنظر في دعاوى الأحوال الشخصية وتصدر أحكامها بدرجة أخيرة قابلة للتمييز فقط.

٣- محاكم المواد الشخصية[٥]: وتختص بالنظر في مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب الذين يطبق على أحوالهم الشخصية قانون مدني[٦]، وتصدر أحكامها بدرجة أخيرة قابلة للتمييز فقط.

---

[١] يلاحظ المادة (١٢/أولاً) من قانون مجلس الشورى في اقليم كوردستان–العراق المرقم (١٤) لسنة (٢٠٠٨) المعدل النافذ التي تنص على ما يأتي: (أولاً: لوزير العدل تشكيل المحاكم الإدارية في مراكز المحافظات في الأقليم حسب مقتضيات المصلحة العامة برئاسة قاضٍ من الصنف الأول وعضوية قاضيين من الصنف الثاني أو الثالث أو عضوية قاضٍ ومستشار).

[٢] يلاحظ المادة (٢١) من قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان–العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧) النافذ التي تنص على ما يأتي: (تشكل محكمة بداءة أو أكثر في مركز كل محافظة أو قضاء ويجوز تشكيلها في النواحي ببيان يصدره رئيس مجلس القضاء وله توسيع الإختصاص المكاني للمحكمة إلى أكثر من قضاء أو ناحية).

[٣] يلاحظ المواد (٣١ و ٣٢ و ٣٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية المرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) النافذ، ويلاحظ في نفس المعنى ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، سنة (١٩٧٣)، ص (١٤٦).

[٤] يلاحظ المادة (٢٥) من قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان–العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧) النافذ التي تنص على ما يأتي: (تشكل محكمة الأحوال الشخصية أو أكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة)، كما ويلاحظ المادة (٣٠٠–٣١٠) من قانون المرافعات المدنية العراقية المرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) النافذ، ويلاحظ في نفس المعنى القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية– دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، سنة (٢٠١١)، ص (٤٢٩ وما بعدها).

[٥] يلاحظ المادة (٣٢) من قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان–العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧) النافذ التي تنص على ما يأتي: (أولاً: تشكل في مركز كل محافظة محكمة للمواد الشخصية للمسيحيين والأزديين والديانات الأخرى وتنعقد من قاض واحد وتختص بقضايا المواد الشخصية لهم ويجوز تشكيلها في مراكز الأقضية والنواحي ببيان يصدره رئيس مجلس القضاء عند الإقتضاء. ثانياً: يعتبر قاضي محكمة البداءة قاضياً لمحكمة المواد الشخصية إن لم يكن لها قاضي خاص)، كما ويلاحظ المادة (٣٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (... تختص محكمة البداءة ... وتختص كذلك بنظر مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين وللأجانب الذين يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية قانون مدني ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة أخيرة قابلاً للتمييز)، ويلاحظ في نفس المعنى عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠٠٩)، ص (٤٦٦ وما بعدها).

[٦] ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، الجزء الأول، مطبعة الزمان، بغداد، سنة (٢٠٠٠)، ص (١٤٧ وما بعدها).

٤- محاكم العمل[١]: وتختص بالنظر في النزاعات الحاصلة بين العامل ورب العمل وتكون الأحكام الصادرة في الدعاوى المنظورة أمامها قابلاً للتمييز فقط[٢].

٥- المحاكم التجارية: تم إستحداث محاكم بداءة عديدة على مستوى العراق تختص بالنظر في الدعاوى التجارية[٣]، للنظر في القضايا التجارية.

٦- محاكم الإستئناف[٤]: وتختص بصفتها الأصلية بالنظر في الدعاوى التي سبق ونظرتها محكمة البداءة بدرجة أُولى وتكون الأحكام الصادرة منها قابلة للتمييز[٥].

٧- محاكم القضاء الإدارية[٦]: وتختص بالنظر في صحة القرارات والأوامر الإدارية التي تصدر من الموظفين، ولها إختصاصات أُخرى بموجب القانون[٧].

٨- محاكم قضاء موظفي الأقليم[٨]: وتختص بالنظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف بموجب أحكام قانون الخدمة المدنية، كما ولها إختصاصات قضائية أُخرى[٩].

ان المحاكم المذكورة وحسب إختصاصها القانوني والقضائي في نظر الدعاوى المدنية فإنها تمارس صلاحياتها القانونية المنصوصة عليها في المادة (٨٢) من قانون الإثبات النافذ بخصوص إجراء عملية التَرجيح بين شهادات الشهود المقدمة من قبل الطرفين المتداعيين حول الحق المتنازع عليها بينهما.

---

[١] يلاحظ المادة (٣٠) من قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان–العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧) النافذ التي تنص على ما يأتي: (تشكل محكمة العمل في مركز كل محافظة من قاضي واحد وتختص بالنظر في الدعاوي والأمور الداخلة ضمن إختصاصها وفقاً لأحكام القانون).

[٢] يلاحظ المادة (١٣٩) من قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة (٨٧) النافذ التي تنص على ما يأتي: (تختص محكمة العمل بما يأتي: أولاً - الدعاوى والقضايا والمنازعات المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا القانون وقانون التقاعد والضمان الإجتماعي للعمال وقرارات مجلس قيادة الثورة. ثانياً - القرارات المؤقتة في الدعاوى الداخلة في إختصاصها، وفي حالة عدم وجود محكمة عمل فتختص محكمة البداءة بها. ثالثاً - الدعاوى والمسائل الأُخرى التي تنص القوانين على إختصاص محكمة العمل بها).

[٣] يلاحظ البيان رقم (٧٤) الصادر عن مجلس القضاء الأعلى في العراق في سنة (٢٠٢٠)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية المرقم (٤٦٠٥) في (٢٠٢٠/١١/٢٣)، من موقع وزارة العدل العراقية الإتحادية على الإنترنت، https://www.moj.gov.iq/view.

[٤] يلاحظ المادة (١٤/أولاً) من قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان–العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧) النافذ التي تنص على ما يأتي: (أولاً: محكمة الإستئناف هي الهيئة القضائية العليا لمحاكم محافظة واحدة أو أكثر وتتألف من رئيس وعدد من نواب الرئيس والقضاة وتمارس الإختصاصات المعينة لها بموجب القانون).

[٥] يلاحظ المادة (١/٣٤) من قانون المرافعات المدنية العراقية المرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (تختص محكمة الإستئناف بالنظر فيما يأتي: (١- في الطعن إستئنافاً في الأحكام الصادرة من المحاكم البداءة بدرجة أُولى وبالمسائل الأُخرى المبينة في القانون)، كما ويلاحظ في نفس المعنى القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠٠٩)، صفحة (٥٧–٥٨).

[٦] يلاحظ الفقرة (رابعاً) من المادة (٣) من القانون رقم (٣) لسنة (٢٠٢٢) قانون التعديل الأول لقانون مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق رقم (١٤) لسنة (٢٠٠٨) المعدل النافذ.

[٧] يلاحظ المادة (الثالثة عشرة) من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق رقم (١٤) لسنة (٢٠٠٨) المعدل النافذ.

[٨] يلاحظ الفقرة (خامساً) من المادة (٣) من القانون رقم (٣) لسنة (٢٠٢٢) قانون التعديل الأول لقانون مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق رقم (١٤) لسنة (٢٠٠٨) المعدل النافذ.

[٩] يلاحظ المادة (العشرون) من قانون مجلس مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق رقم (١٤) لسنة (٢٠٠٨) المعدل وفق المادة (٩) من القانون رقم (٣) لسنة (٢٠٢٢) قانون التعديل الأول لقانون مجلس شورى اقليم كوردستان–العراق المذكور.

## { المطلب الثاني }

## السلطة التقديرية للمحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات

ما نقصده من السلطة التقديرية للمحكمة المختصة بإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات هو هل ان المحكمة المدنية المختصة بالنظر في الدعوى التي يراد لها إجراء عملية لتَرجيح شهادات أحد طرفي الدعوى على الطرف الآخر مطلق السلطة والصلاحية في ذلك أم ان هنالك مقيدات على سلطتها التقديرية يجب عليها التقيد بها ومراعاتها عند إجراء أية عملية لتَرجيح شهادات الشهود؟ وهل ان هذه المقيدات ان صحت التسمية قانونية أي ذات سندات قانونية أو قضائية درجت القضاء على مراعاتها؟ ومن هنا أرى تقسيم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الأول الى القيود القانونية على السلطة التقديرية للمحكمة لإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات، ونخصص الفرع الثاني الى القيود القضائية على السلطة التقديرية للمحكمة لإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات وكالآتي:

### { الفرع الأول }

### القيود القانونية على السلطة التقديرية للمحكمة لإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات

ما نقصده من القيود القانونية على السلطة التقديرية للمحكمة عند إجرائها عملية التَرجيح بين الشَّهادات هي القيود التي نصت قانون الإثبات النافذ على التقيد بها، وبملاحظة المادة (٨٢) من القانون المذكور نرى بأن هناك قيدين قانونيين رئيسيين يجب على محكمة الموضوع التقيد بها عند إجرائها لعملية التَرجيح بين شهادات الشهود وهما:-

١- **القيد الموضوعي:** أن تكون تَرجيح المحكمة لشهادة على أُخرى وفقاً لِما تستخلصه من ظروف الدعوى، وان ظروف الدعوى مصطلح عام ومطلق غير محدد الدلالة في قانون الإثبات النافذ، لذا بإمكان المحكمة أي القضاء وكذلك الفقه تحديد ما يعتبر من ظروف الدعوى، وإننا نرى بأن من ظروف الدعوى ما هي متعلقة بطرفيها أي الخصوم، ومنها ما هي متعلقة بالحق المتنازع عليه، ومنها متعلقة بأدلة الدعوى.

٢- **القيد الإجرائي (الشكلي):** أن تبين المحكمة أسباب تَرجيح شهادة على أُخرى في محضر جلسة التَرجيح، وقد جاء هذا القيد القانوني لمصلحة طرفي الدعوى، حيث من الممكن أن يكون لأحد طرفي الدعوى رأي أو قناعة مخالفة لِما توصلت إليها المحكمة في تَرجيح شهادة شاهد على آخر، وذلك ليفتح لهم بذلك سبيل مناقشة هذه الأسباب التي جعلت من المحكمة أن ترجح شهادة ما على أُخرى وتجعل من شهادة أُخرى مرجوحةً، وذلك إذا ما طعنوا في الحكم الصادر في الدعوى بإحدى طرق الطعن الذي تقبله[1].

[1] المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص (٨١٠-٨١١).

وان مراعاة هذين القيدين وجوبيين على محكمة الموضوع عند إجرائها لأي عملية تَرجيح بين شهادات الشهود، وإن إغفالهما قد يؤدي بحكمها الحاسم المبني على ذلك الى الفسخ أو النقض[١].

## { الفرع الثاني }

## القيود القضائية على السلطة التقديرية للمحكمة لإجراء عملية التَرجيح بين الشَّهادات

المقصود بالقيود القضائية من وجهة نظرنا هو ما تفرضه العملية القضائية على محكمة الموضوع مراعاتها عند إجرائها لعملية التَرجيح بين الشَّهادات دون أن يكون القانون قد فرضها، أي ان هذه القيود لم تأتي بموجب نص قانوني ملزم وهي كالآتي:-

١- **تقدير المحكمة لشهادات الشهود محل التَرجيح من الناحية الموضوعية:** ان لتقدير شهادات الشهود من الناحية الموضوعية من قبل محكمة الموضوع أهميتها البالغة في تَرجيح شهادة شاهد على آخر، والمقصود بالناحية الموضوعية للشاهد هو كيفية إدلائه لموضوع الشَّهادة المتعلق بالحق موضوع الدعوى المتنازع عليه بين الطرفين المتداعيين كشهادته عن جنس المشهود عليه أو سببه أو نوعه أو غير ذلك[٢].

٢- **تقدير المحكمة لشهادات الشهود محل التَرجيح من الناحية الشخصية:** ان تقدير الشَّهادة من الناحية الشخصية تعود الى أسباب تتعلق بأخلاق الشاهد وعدالته ومدى قوة تذكره للأحداث والوقائع وتركيزه وإستيعابه وإرتباكه وسنه أو إحترافه للشهادة، وان لكل ذلك دور مهم وبارز في رجحان شهادة شاهد على أُخرى[٣].

٣- **إطمئنان المحكمة لشهادة الشاهد المرجحة:** ان إطمئنان المحكمة أو قاضي الموضوع الي شهادات الشهود موضع العملية التَرجيحية أو عدم الإطمئنان إليها ينبع من شعور قاضي المحكمة ووجدانه، وهو أمر يستقل به قاضي الموضوع دون أي رقابة عليه من محكمة التمييز، ولكن هناك من يرى بأن هذا الإستقلال ليس مطلقاً بل يجب ان لا يخالف الثابت في أوراق الدعوى[٤].

---

[١] لاحظ القرار التمييزي المرقم (٢٧٦٦) الصادر عن محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية بتأريخ (١٩٨٠/١/١٦)، المنشور في المحامي محمد علي الصوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص (٨١١)، الذي جاء فيه (... إن محكمة الصلح رجحت بينة المميز عليها على بينة المميزة الشخصية دون أن تبين في قرارها الإعدادي المذكور أسباب ذلك، وهذا نقص أصولي يؤثر على صحة الحكم الذي أصدرته، وعليه وحيث ان المحكمة أصدرت قرارها المميز دون أن تلاحظ ذلك مما أخل بصحته فقرر نقضه وإعادة أوراق الدعوى إليها للسير فيها على النحو المتقدم ...).

[٢] الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، المرجع السابق، ص (٢١٦)، ويلاحظ في نفس المعنى أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات-عبء الإثبات-طرق الإثبات-الكتابة-شهادة الشهود، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الاولى، لبنان-بيروت، سنة (٢٠٠٥)، ص (٥٥١ وما بعدها).

[٣] الدكتور آدم وهيب النداوى، المرجع السابق، ص (٢١٥)، ويلاحظ في نفس المعنى المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات-الشَّهادة، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، مصر، سنة (١٩٥١)، ص (٤٨ وما بعدها).

[٤] الدكتور آدم وهيب النداوى، المرجع السابق، ص (٢١٤).

ورغم ان القيود القضائية الواردة أعلاه لم ينص القانون وجوباً على إتباعها، إلا ان منها ما فرضه واقع العمل القضائي، ومنها ما نص عليها القانون وجعل ممارستها من قبل المحكمة سلطة تقديرية لها[1]، إلا اننا نرى بأنهُ على محكمة الموضوع عدم إغفالها لأهميتها البالغة ودورها في عملية التَرجيح بين شهادات الشهود.

## { المطلب الثالث }

## المحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات ونوع هذه الرقابة

تطرقنا في المطلب الأول من هذا المبحث الى المحاكم المدنية التي لها أن تقوم بإعمال قاعدة التَرجيح بين الشَّهادات، وحيث ان القرارات والأحكام التي تصدر من المحاكم المذكورة تكون قابلة للطعن فيها بعدة طرق، لذا فإن من الأحكام والقرارات المذكورة ما تكون عرضةً للفسخ أو النقض، كما وقد تكون منها عرضةً للتأييد والتصديق، وهذا ما يسمى بالرقابة القضائية، وان هذه الرقابة كما تمارس على منطوق وصلب حكم المحكمة، فقد تتناول إحدى إجراءات المحكمة المهمة التي أدت بها الى إصدار حكمها أو كان الإجراء المذكور سبباً للحكم المذكور أو إحدى أسبابها كما في عملية تَرجيح الشَّهادة، وحسب المحاكم المدنية المذكورة في المطلب المذكور فإن المحاكم والجهات المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات تتعدد أيضاً، وحيث ان نتيجة الرقابة المذكورة قد تكون إيجاباً أو سلباً، فقد إرتأيت أن أبحث هذا المطلب بفرعين مستقلين، نخصص الفرع الأول الى المحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات، ونخصص الفرع الثاني الى نوع الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم والجهات المختصة بممارستها على عملية التَرجيح بين الشَّهادات وكالآتي:

### { الفرع الأول }

### المحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات

ان المحاكم المختصة بممارسة الرقابة القضائية على الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم الدنيا المذكورة في المطلب الأول من هذا المبحث هي المحاكم والجهات القضائية الآتية:

[1] يلاحظ المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ المشارة إليها في الهوامش السابقة.

١- محكمة التمييز[١]: هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم المدنية في الأقليم وتتألف مما لا يقل عن تسعة قضاة بما فيهم الرئيس ونوابه ويكون مقرها في أربيل عاصمة الإقليم.[٢]

٢- محكمة الإستئناف[٣] بصفتها الأصلية[٤]: وهي محكمة تقاضي درجة ثانية تختص بالنظر في الطعون المقدمة إليها بخصوص الأحكام والقرارات التي تصدرها محاكم البداءة ضمن منطقتها في الدعاوى التي تنظرها بدرجة أُولى، كما ولها إختصاصات قضائية وإدارية أُخرى[٥].

٣- محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية: وهي المحكمة التي تمارس الرقابة القضائية على الأحكام والقرارات التي تصدرها محاكم البداءة ضمن منطقتها في الدعاوى التي تنظرها بدرجة أخيرة، كما وان لها إختصاصات قضائية أُخرى[٦].

٤- المحكمة الإدارية العليا: تختص بالنظر في الطعون المقدمة إليها بخصوص الأحكام والقرارات التي تصدرها محاكم القضاء الإدارية ومحاكم قضاء موظفي الأقليم، ولها نفس سلطات محكمة التمييز بخصوص ذلك[٧].

## { الفرع الثاني }

## نوع الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم المختصة بممارستها على عملية التَرجيح بين الشَّهادات

أرى ان هناك نوعين من الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم والجهات الرقابية المختصة على الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم الدنيا وهما النوعين الآتيين:-

---

[١] يلاحظ المادة (١٠) من قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان-العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧) النافذ التي تنص على ما يأتي: (محكمة التمييز هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم المدنية في الإقليم وتتألف مما لا يقل عن تسعة قضاة بما فيهم الرئيس ونوابه ويكون مقرها في أربيل عاصمة الإقليم)، كما ويلاحظ المادة (٣٥) من قانون المرافعات المدنية العراقية المرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (تختص محكمة التمييز بالنظر في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة والصلح وفي الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية وبالأُمور الأُخرى التي يحددها القانون).

[٢] الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية-دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، لبنان-بيروت، سنة (٢٠١٦)، ص (١٢٨ وما بعدها).

[٣] يلاحظ المادة (١٤/أولاً) من قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان-العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧) النافذ التي تنص على ما يأتي: (محكمة الإستئناف هي الهيئة القضائية العليا لمحاكم محافظة واحدة أو أكثر وتتألف من رئيس وعدد من نواب الرئيس والقضاة وتمارس الإختصاصات المعينة لها بموجب القانون).

[٤] يلاحظ المادة (٣٤) من قانون المرافعات المدنية العراقية المرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (تختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الأحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة أولى وبالمسائل الأُخرى المبينة في القانون).

[٥] الدكتور عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، لبنان-بيروت، سنة (٢٠١٩)، ص (١٠١).

[٦] الدكتور عماد حسن سلمان، المرجع أعلاه، ص (١٠١-١٠٢).

[٧] يلاحظ المادة (التاسعة عشرة) من قانون مجلس شورى اقليم كوردستان-العراق رقم (١٤) لسنة (٢٠٠٨) المعدل وفق المادة (٨) من القانون رقم (٣) لسنة (٢٠٢٢) قانون التعديل الأول لقانون مجلس شورى اقليم كوردستان-العراق المذكور.

١- **الرقابة القضائية الإيجابية:** نقصد بالرقابة القضائية الإيجابية هي ان المحكمة أو الجهة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على حكم أو قرار المحكمة الخاضعة لها تقوم بإصدار قرار يجرح فيه حكم أو قرار المحكمة المذكورة، أي ان المحكمة أو الجهة الرقابية المذكورة تمارس عملاً إيجابياً بخصوص رقابتها على الحكم والقرار المرفوع إليها والمطعون بها حتماً من قبل أحد طرفي الدعوى أو كلا طرفيها أحياناً، أو ممثل الحق العام (عضو الإدعاء العام)، والجرح قد يكون فسخاً كلياً أو جزئياً للحكم إذا ما مُرِست الرقابة من قبل محكمة الإستئناف بصفتها الأصلية، وقد تكون نقضاً للحكم أو القرار إذا ما كانت الجهة الرقابية المختصة هي محكمة التمييز أو محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية أو المحكمة الإدارية العليا بخصوص قرارات وأحكام محاكم القضاء الإدارية ومحاكم قضاء موظفي الأقليم، لذا فان قرار المحكمة بخصوص التَرجيح بين شهادات الشهود في هذا النوع من الرقابة تكون مصيرها الفسخ (كلي أو جزئي) أو النقض.

٢- **الرقابة القضائية السلبية:** نقصد بالرقابة القضائية السلبية هي ان المحكمة أو الجهة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على حكم أو قرار المحكمة الخاضعة لها تتخذ موقفاً سلبياً من القرار أو الحكم المطعون بها المرفوع إليها، أي انها لا تقوم بعمل إيجابي تجاه القرار أو الحكم المذكور بل تقوم بتأييدها كلياً أو جزئياً إذا كانت الجهة الممارسة للرقابة هي محكمة الإستئناف بصفتها الأصلية، وتقوم بتصديق الحكم أو القرار إذا ما مُرِست الرقابة المذكورة من قبل محكمة التمييز أو محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية أو المحكمة الإدارية العليا بخصوص قرارات وأحكام محاكم القضاء الإدارية ومحاكم قضاء موظفي الأقليم، لذا فان قرار المحكمة بخصوص التَرجيح بين شهادات الشهود في هذا النوع من الرقابة تكون مصيرها التأييد والتصديق.

ومن الضروري هنا أن أوضح بأن قرار المحكمة المختصة بخصوص إجراء التَرجيح بين شهادات الشهود في الدعوى هو من القرارات الإعدادية التي تصدرها المحكمة المذكورة أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى والتي لا تقبل الطعن فيه سواءً الطعن الإستئنافي أو الطعن التمييزي على الإنفراد وقبل إصدار الحكم أو القرار الحاسم في الدعوى، بل ان القرار المذكور يكون خاضعاً للطعن مع القرار أو الحكم الحاسم في الدعوى التي تنتهي به النزاع والدعوى أمام المحكمة المذكورة، فإذا ما تم تقديم الطعن بخصوص قرار المحكمة المختصة الخاص بتَرجيح الشَّهادة قبل صدور القرار الحاسم في الدعوى فأن مصير الطعن المذكور يكون الرد شكلاً دون شك[1].

[1] يلاحظ المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) النافذ التي تنص على ما يأتي: (القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي أُبيح تمييزها إستقلالا بمقتضى القانون)، كما ويلاحظ للتوضيح بخصوص القرارات التي أُبيح تمييزها إستقلالا بمقتضى القانون المادة (٢١٦) من نفس القانون أعلاه التي تنص على ما يأتي: (١ – يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقرارات الصادرة في التظلمات من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو يوقف السير في الدعوى وإعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين أو برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني أو قرار تصحيح الخطأ المادي في الحكم، وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام. ٢ – تصدر محكمة التمييز قرارها خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ تبليغ اللائحة التمييزية ويكون قرارها واجب الإتباع. ٣ – لا يقبل تمييز الأوامر على العرائض إلا بعد التظلم فيها أمام من أصدرها طبقاً لما هو مبين في المادة (١٥٣) من هذا القانون).

## { المطلب الرابع }

## السلطة التقديرية للمحكمة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات

بعد أن حددنا في المطلب السابق المحاكم التي تمارس الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات، ونوع الرقابة التي تمارسها، سنحاول في هذا المطلب التصدي للبحث في السلطة التقديرية للمحاكم والجهات المذكورة المختصة بممارسة الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات، ومضمون هذه السلطة وحدودها، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

### { الفرع الأول }

### السلطة التقديرية لمحكمة الإستئناف بصفتها الأصلية بخصوص ممارستها الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات

من المعلوم بأن محكمة الإستئناف بصفتها الأصلية تعتبر درجة ثانية من درجات التقاضي، حيث انها تقوم بممارسة رقابتها القضائية المرسومة قانوناً من خلال ذلك، وما تميزها عن الجهات الرقابية الأُخرى هي انها تقوم بنظر الدعوى والسير والترافع فيها بحضور الطرفين كما هي الحال في محكمة البداءة التي تعتبر محكمة تقاضي من الدرجة الأُولى بالنسبة لأحكامها وقراراتها التي تكون خاضعة للطعن أمام محكمة الإستئناف المذكورة، أي ان الأحكام والقرارات التي تصدر من محكمة البداءة بدرجة أولى تكون قابلة للطعن فيها إستئنافاً أمام محكمة الإستئناف في منطقتها بصفتها الأصلية، والميزة الأهم للرقابة التي تمارسها محكمة الإستئناف بصفتها الأصلية هي انها تصدر حكماً جديداً في الدعوى سواءً كان بتأييد حكم محكمة البداءة أو بفسخها وسواء كان فسخاً كلياً أو جزئياً، وكما لها حق الرقابة القضائية على سائر الحكم والقرار المطعون فيه من قبل أحد طرفي الدعوى أو طرفيها كلاهما في بعض الأحيان، فلها ممارسة نفس الرقابة على قرار المحكمة الإعدادي الخاص بالتَرجيح بين شهادات شهود الطرفين ولا تخرج أُسلوب ممارستها للرقابة القضائية على قرار التَرجيح المذكور عن إحدى الأوجه الآتية:-

١- اما تؤيد حكم محكمة البداءة كلياً وبضمنها قرار محكمة البداءة الخاص بالتَرجيح بين شهادات الشهود.
٢- اما ان تفسخ الحكم جزئياً إلا ان قرار محكمة البداءة الخاص بالتَرجيح بين شهادات الشهود لا يكون ضمن الجزء المفسوخ.
٣- اما ان تفسخ الحكم جزئياً ويكون قرار محكمة البداءة الخاص بالتَرجيح بين شهادات الشهود من ضمن الجزء المفسوخ غير المؤيد.
٤- اما ان تفسخ حكم محكمة البداءة كلياً وتصدر حكماً جديداً في الدعوى، وهنا بطبيعة الحال فان قرار محكمة البداءة الخاص بالتَرجيح بين شهادات الشهود يناله الفسخ أيضاً.

وفي الحالتين الأخيرتين التي تكون فيهما قرار محكمة الإستئناف بصفتها الأصلية قد نالت من قرار محكمة البداءة المطعون فيه إستئنافاً بخصوص جزئية التَرجيح بين شهادات الشهود فتتخذ قرار المحكمة المذكورة إحدى الأشكال الآتية:-

أ- اما ان تقوم بعكس عملية التَرجيح أي تقوم بتَرجيح شهادات شهود طرف الدعوى التي اعتبرتها محكمة البداءة مرجوحةً على شهادات شهود طرف الدعوى التي اعتبرتها محكمة البداءة راجحةً، وذلك لسبب ان محكمة البداءة قد أخطأت في تقدير الأسباب التي أدت بها الى التَرجيح المذكور سواءً كانت الأسباب متعلقة بالشهود من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشخصية أو متعلقة بظروف الدعوى، إلا انه يجب الإشارة الى انه ليس لمحكمة الإستئناف بصفتها الأصلية السلطة المذكورة أعلاه إذا لم تقم بالإستماع الى شهادات الشهود المذكورة أمامها.

ب- اما ان تسلك مسلك عدم التَرجيح بين شهادات شهود الطرفين لقناعتها بأن ليس هناك تعارض بين شهادات شهودهما عكس قناعة محكمة البداءة، مع إعتمادها في حكمها على شهادات شهود الطرف الذي يحكم لصالحه.

ت- اما ان تعتمد في سيرها بالدعوى على أدلة إثبات قانونية أُخرى غير الشَّهادة، أو ان يقدم أحد الطرفين لأدلة قانونية أُخرى غير الشَّهادة وتقتنع بها محكمة الإستئناف ويتم إصدار الحكم لديها إستناداً الى الدليل الجديد وليس إستناداً الى شهادات الشهود.

## { الفرع الثاني }

## السلطة التقديرية لمحكمة التمييز ومحكمة الإستئناف بصفتها التمييزية والمحكمة الإدارية العليا بخصوص ممارستها الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات

ان محكمة التمييز ومحكمة الإستئناف بصفتها التمييزية والمحكمة الإدارية العليا من الجهات القضائية التي تضطلع بالدور الرقابي الأساسي والمهم على أحكام وقرارات المحاكم التابعة لكل منها وذلك بموجب القانون، ولكون ان الجهات الرقابية المذكورة تمارس نفس الصلاحيات والسلطات الرقابية على أحكام وقرارات محاكمها التابعة لها، لذا سنقوم بالبحث في سلطتهم التقديرية بخصوص ممارستهم الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين الشَّهادات معاً، وان ممارسة الجهات الرقابية الثلاثة أعلاه تختلف عن طريقة ممارسة محكمة الإستئناف بصفتها الأصلية لرقابتها القضائية، حيث وكما أوضحنا في الفرع السابق من هذا المطلب بأن محكمة الإستئناف بصفتها الأصلية درجة من درجات التقاضي وتصدر حكماً جديداً في الدعوى، الا ان الجهات الرقابية الثلاثة موضوع بحث هذا الفرع ليسوا درجة من درجات التقاضي، بل ان كل منهم تماس رقابتها القضائية على أحكام المحاكم التابعة لها بواسطة التدقيقات التمييزية وبنتيجتها قد تصدر قراراً بنقض الحكم أو القرار أو بتصديقها، وعند نقضها الحكم أو القرار فتعيد الدعوى الى محكمتها لتصدر فيها حكماً جديداً وذلك حسب المنوال التي رسمتها لها الجهة الرقابية التمييزية المذكورة، عليه فان قرار محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية أو محكمة البداءة أو محكمة الاحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية أو محكمة العمل أو المحكمة التجارية أو محكمة القضاء الإدارية أو محكمة قضاء موظفي

الاقليم بخصوص التَرجيح بين شهادات الشهود هو الآخر تكون عرضةً للنقض من قبل الجهة الرقابية التمييزية أعلاه، ولا تخرج قرار الجهات التمييزية المذكورة الخاص بممارستها الرقابة القضائية على عملية التَرجيح بين شهادات الشهود التي قامت بها إحدى المحاكم المذكورة أعلاه بوجه عام عن إحدى الأوجه الآتية:-

١- اما ان تصدق حكم المحكمة ومن ضمنها قرار التَرجيح بين شهادات الشهود[1].

٢- اما ان تنقض حكم المحكمة ومن ضمنها قرار التَرجيح بين شهادات الشهود.

فاذا ما نقضت حكم المحكمة بسبب خطأ تقدير المحكمة في تَرجيح شهادات شهود الطرفين فان القرار الصادر بالنقض تكون بإحدى الأشكال الآتية:-

أ- اما ان تقوم بعكس عملية التَرجيح أي تقوم بتَرجيح شهادات شهود طرف الدعوى التي اعتبرتها المحكمة مرجوحةً على شهادات شهود طرف الدعوى التي اعتبرتها المحكمة راجحةً، وذلك لسبب ان المحكمة قد أخطأت في تقدير الأسباب التي ادت بها الى التَرجيح المذكور سواء كانت الأسباب متعلقة بالشهود من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشخصية أو متعلقة بظروف الدعوى.

ب- اما ان تنقض حكم المحكمة بسبب ان ليس هناك تعارض بين شهادات شهود الطرفين عكس قناعة المحكمة.

ت- اما ان تنقض حكم المحكمة لكون ان عملية التَرجيح بين شهادات الشهود يعتريها النقص والغموض كأن لم تقم المحكمة ببيان أسباب التَرجيح في محضر الجلسة.

[1] لاحظ القرار التمييزي المرقم (١٦٨/الهيئة المدنية/٢٠٢٤) الصادر بتأريخ (٢٠٢٤/٢/٢٥) عن محكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق، غير منشور، أُذِنَ بالإعتماد عليه، الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون لاستماع المحكمة لاقوال شهود الطرفين ورجحت البينة الشخصية المؤيدة لدعوى المدعية لما لها من سلطة في تقدير الشهادات المقدمة من الطرفين وفقاً لما استخلصته من ظروف ووقائع القضية واعتبرت المدعى عليه عاجزاً عن إثبات دفعه ومنحته حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة وفق الصيغة المصورة من قبل المحكمة حيث وافق على لسان وكيليه على توجيه اليمين الى المدعية التي حلفتها بالصيغة التي أقرتها المحكمة وبما ان توجيه اليمين الحاسمة يتضمن النزول عما عداها من طرق الإثبات وتنتهي بها الدعوى لصالح من أداها لذا ان دعوى المدعية تجد لها سند قانوني عليه تقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٤/٢/٢٥).

# الخاتمة

## الإستنتاجات والمقترحات

بعد ان انتهينا من كتابة البحث بتوفيق من الله، فقد توصلنا الى جملة من الإستنتاجات والإقتراحات، لذا نقوم بإيرادها وضمن البندين الآتيين:

### أولاً/ الإستنتاجات:

بعد ان بحثنا في موضوع (تَرجيح الشَّهادة، دورهُ في الإثبات، وإشكاليتهُ في التطبيق–دراسة تحليلية، معززة بالقرارات القضائية) توصلنا الى مجموعة من الإستنتاجات وهي كالآتي:

١- توصلنا الى نتيجة، بأن معنى تَرجيح الشَّهادة تنصرف الى إعطاء القاضي الأولوية والأفضلية في الإثبات للشهادة المقدمة من قبل أحد طرفي الدعوى على الشَّهادة المقدمة من قبل الطرف الآخر المتعارضتين بخصوص نفس الموضوع المتنازع عليه وذلك في الدعوى المنظورة أمامه.

٢- استنتجنا بأن واقع التطبيق القضائي العملي يوجب على المحكمة المختصة أن تقوم بإعمال قاعدة ترجيح الشهادة بين شهادات شهود الطرفين المتعارضة رغم ان المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ المرقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) نصت بأن إعمال قاعدة تَرجيح الشَّهادة من قبل المحكمة المختصة حق له وليس واجب حتى بتوافر شروط ومستلزمات التَرجيح.

٣- توصلنا الى انه من ناحية التطبيق القضائي فلا يزال اليمين هي الدليل الذي يحسم المنازعة محل الدعوى رغم إجراء المحكمة لعملية تَرجيح بين شهادات شهود الطرفين رغم ان نص المادة المذكورة من قانون الإثبات المشار إليه أعلاه لم يوجب على المحكمة اللجوء الى استعمال اليمين كدليل إثبات لحسم المنازعة المذكورة رغم إستماعها الى شهادات شهود الطرفين وإعمالها لقاعدة التَرجيح بشأنها.

٤- استنتجنا بأن هناك تذبذب وعدم استقرار في توجهات القضاء بخصوص حسم النزاع موضوع الدعوى باليمين الحاسمة أو اليمين المتممة وذلك بعد إجراء عملية تَرجيح الشَّهادة بين شهادات الطرفين، فهناك توجهات تلزم بتوجيه اليمين الحاسمة الى طرف الدعوى الذي رجحت شهادته، وهناك توجهات مقابلة تلزم بتوجيه اليمين المتممة الى المذكور.

٥- توصلنا الى نتيجة بأنهُ يعتبر حسم النزاع محل تَرجيح شهادة الطرفين باليمين إثقالاً لكاهل الخصم الراجح شهادته وتكراراً لإثباته حقه المتنازع فيه.

٦- استنتجنا بأن تَرجيح شهادة الخصم كافٍ لإثبات حقه محل المنازعة القضائية طالما انه قدم شهوداً رجحت شهاداتهم وطالما ان الشَّهادة دليل إثبات كامل ومستقل بذاتها وذلك استناداً الى المادة (٧٦ وما بعدها) من قانون الإثبات النافذ.

٧- استنتجنا بأن إعمال قاعدة التَرجيح بين شهادات الشهود يستند الى تقييم محكمة الموضوع لشهود الطرفين من الناحيتين الموضوعية والشخصية، وهذا ما يتفق مع نص المادة (٨٢) من قانون الإثبات النافذ.

٨- استنتجنا بأن السلطة الرقابية التقديرية لمحكمة التمييز أو بالأحرى للجهة الرقابية على قرار المحكمة المختصة بخصوص تَرجيح الشَّهادة تتناول عملية التَرجيح بين الشَّهادات وكذلك ما تؤول إليه التَرجيح بخصوص توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة الى أحد الخصمين.

## ثانياً/الاقتراحات:

بعد إنتهاءنا من موضوع البحث، وإنطلاقاً منه نرى من الضروري إيراد مجموعة من الإقتراحات توصلنا إليها، ومن المهم إيرادها وتضمينها في قانون الإثبات النافذ، وهي كالآتي:

١- بما ان عملية التَرجيح بين الشهادات المتعارضة المقدمة من قبل طرفي الدعوى ضرورة لا بد منه وان التطبيق القضائي جرت على إلزامية العمل به، لذا نقترح ان ينص المشرع المدني بصورة واضحة في موضعه المناسب في قانون الإثبات النافذ على جعل إعمال قاعدة التَرجيح بين شهادات الشهود المتعارضة بخصوص الحق المتنازع عليه بين طرفي الدعوى وجوبية.

٢- نقترح على المشرع المدني ان ينص بصريح العبارة في الموضع الخاص به في قانون الإثبات النافذ بأن الشَّهادة المرجحة من قبل المحكمة المختصة كافٍ للإثبات دون الحاجة الى اكمالها بدليل إثبات قانوني مستقل آخر.

٣- كما ونقترح على المشرع المدني حسم الإختلاف الحاصل في التوجهات القضائية للجهات الرقابية (محاكم الإستئناف بصفتها الاصلية والمحاكم ذات السلطات التمييزية) بخصوص إكمال دليل إثبات طرف الدعوى المرجحة شهادات شهوده وذلك إما بتوجيه اليمين الحاسمة إليه أو توجيه اليمين المتممة إليه، هذا في حال عدم الإستجابة لمقترحنا السابق بخصوص إعتبار الشَّهادة المرجحة من قبل المحكمة المختصة كافٍ للإثبات دون الحاجة الى إكمال ذلك بدليل إثبات قانوني مستقل آخر.

٤- بما ان إجراء التعديل على قانون الإثبات أو أي قانون آخر يمر بمراحل معقدة وطويلة الأمد غالباً، لذا نقترح على الهيئة العامة لمحكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق الموقرة ان تقوم بأخذ مقترحاتنا المذكورة أعلاه بنظر الإعتبار عند تصديها لمواضيعها في الدعاوى التي تقوم بتدقيقها تمييزاً وبهذا يكون اتباع ما جاء في مقترحاتنا أعلاه واجباً على المحاكم الدنيا.

# قائمة المراجع

**أولاً/ القران الكريم:**

**ثانياً/ المعاجم والقواميس:**


١) مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي، دار ابن كثير، الطبعة الثالثة، دمشق–بيروت، سنة (١٩٩٨).

٢) المنجد في اللغة العربية المعاصرة، لويس معلوف، دار المشرق، الطبعة الرابعة، بيروت، سنة (٢٠١٣).


**ثالثاً/ الكتب القانونية:**


٣) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (٢) نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات–آثار الإلتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، سنة (٢٠٠٩).

٤) الدكتور آدم وهيب النداوى، شرح قانون الإثبات، مطبعة دار القادسية، بغداد، سنة (١٩٨٦).

٥) الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي–دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، المكتبة الوطنية، الموصل، سنة (١٩٩٧).

٦) الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية–دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، لبنان–بيروت، سنة (٢٠١٦).

٧) القاضي الدكتور محمد اسماعيل البياتي، القواعد والضوابط الفقهية في الإثبات القضائي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان–بيروت، سنة (٢٠١٩).

٨) حسين رجب محمد مخلف الزيدي، قواعد التَرجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، سنة (٢٠١١).

٩) المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠١١).

١٠) المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠١١).

١١) المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠١١).

١٢) الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠٠٦).

١٣) المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات–القواعد العامة والاقرار واليمين، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، مصر، سنة (١٩٤٨).

١٤) المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات–الشَّهادة، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، مصر، سنة (١٩٥١).

١٥) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات–عبء الإثبات–طرق الإثبات–الكتابة–شهادة الشهود، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الاولى، لبنان–بيروت، سنة (٢٠٠٥).

١٦) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الإقرار–اليمين–القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم فيه–المعاينة، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الاولى، لبنان–بيروت، سنة (٢٠٠٥).

١٧) المحامي ذاكر خليل العلي، اليمين الحاسمة والآثار المترتبة عليها، مكتبة الجيل العربي، الطبعة الأولى، الموصل، سنة (٢٠١١).

١٨) القاضي مهدي صالح محمد امين، أدلة القانون غير المباشرة، مكتبة السنهوري، بغداد، سنة (١٩٨٧).

١٩) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، سنة (١٩٧٣).

٢٠) القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية–دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، سنة (٢٠١١).

٢١) عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠٠٩).

٢٢) ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، الجزء الأول، مطبعة الزمان، بغداد، سنة (٢٠٠٠).

٢٣) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠٠٩).

٢٤) الدكتور عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، لبنان–بيروت، سنة (٢٠١٩).

## رابعاً/ المراجع المنشورة على الانترنت:

٢٥) الطالب محمد عبدالله الرشيدي، بإشراف الدكتور وليد عوجان، الشَّهادة كوسيلة من وسائل الإثبات–دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، جامعة الشرق الاوسط–كلية الحقوق، سنة (٢٠١١)، ص (٧٥)، google، موقع، https://meu.edu.jo/libraryThese .

٢٦) عواد أمجد حمد عثمان، التَرجيح بين البينات المتعارضة بعدالة الشهود، مجلة علمية محكمة، ص (٢٣)، google، موقع المجلة القانونية، https:/jlaw.journals.ekb.eg/.

٢٧) القرافي– أبو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس جزء (٤)، ص (٦٢)، google، موقع اسلام ويب، https://www.islamweb.net/.

٢٨) الدكتور حمدي بخيت عمران، التعارض والتَرجيح بين الاصوليين والنحاة، الطبعة الأولى ، الناشر–اصوات للدراسات والنشر، سنة (٢٠١٩)، ص (١٣ وما بعدها)، google، موقع كتب، https://books.google.iq/books.

٢٩) الدكتور محمد بخنيف، كلية الحقوق–جامعة فاس–مغرب، سنة (٢٠٢٣–٢٠٢٤)، عن google، موقع فضاء المعرفة القانونية، https://espaceconnaissancejuridique.com/.

٣٠) بدرالدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، البحر المحيط، الجزء السادس، ص (٣٧٣)، من موقع إسلام ويب، المكتبة الإسلامية من الانترنت، google، https://islamweb.net/ar/library.

**خامساً/ مراجع التطبيقات القضائية:**

٣١) المحامي سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، مكان الطبع (بلا)، سنة (١٩٦٢)، بخصوص القرارات الآتية:

أ) القرار التمييزي المرقم (٢٦٠٦/حقوقية/بصرة/١٩٥٩) الصادر عن محكمة تمييز العراق بتأريخ (١٩٦٠/٢/٢٧).

ب) القرار التمييزي المرقم (٨٧٧/صلحية/الصويرة/١٩٥٩) الصادر عن محكمة تمييز العراق بتأريخ (١٩٥٩/٦/٢٤).

ت) القرار التمييزي المرقم (١٤٩٣/حقوقية/الكاظمية/١٩٥٦) الصادر عن محكمة تمييز العراق بتأريخ (١٩٥٦/١٠/٢٧).

٣٢) قضاء محكمة تمييز العراق، إعداد وزارة العدل، المجلد السادس، القرارات الصادرة سنة (١٩٦٩)، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحرية، بغداد، سنة (١٩٧٢)، بخصوص القرار التمييزي المرقم (١١/شرعية/ الهيئة العامة/١٩٦٩) الصادر عن محكمة تمييز العراق بتأريخ (١٩٦٩/٥/١٧).

٣٣) القاضي لفته هامل العجيلي، قضاء محكمة التمييز الإتحادية–قسم الإثبات، مطبعة الكتاب، الطبعة الأولى، بغداد، سنة (٢٠١٢)، بخصوص القرار التمييزي المرقم (٢٦٧٠/الهيئة الاستئنافية/عقار/٢٠٠٨) الصادر بتأريخ (٢٠٠٨/١٠/١١) عن محكمة تمييز العراق الإتحادية.

٣٤) المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة (٢٠١١)، بخصوص القرار التمييزي المرقم (٢٧٦٦) الصادر عن محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية بتأريخ (١٩٨٠/١/١٦).

٣٥) القرار التمييزي المرقم (٤٦/الهيئة المدنية/٢٠٢٤) الصادر بتأريخ (٢٠٢٤/٢/١) عن محكمة تمييز اقليم كوردستان–العراق، غير منشور، أُذِنَ بالإعتماد عليه.

٣٦) القرار التمييزي المرقم (٢٢٦/الهيئة المدنية/٢٠٢٤) الصادر بتأريخ (٢٠٢٤/٣/٣) عن محكمة تمييز اقليم كوردستان–العراق، غير منشور، أُذِنَ بالإعتماد عليه.

٣٧) القرار التمييزي المرقم (١٦٨/الهيئة المدنية/٢٠٢٤) الصادر بتأريخ (٢٠٢٤/٢/٢٥) عن محكمة تمييز اقليم كوردستان–العراق، غير منشور، أُذِنَ بالإعتماد عليه.

٣٨) قرار محكمة بداءة كلار بالعدد (٢١٩/ب٢/٢٠٢٣) الصادر بتأريخ (٢٠٢٤/٣/٢٤)، غير منشور، أُذِنَ بالإعتماد عليه.

**سادساً/ التعليمات والبيانات:**

٣٩) البيان رقم (٧٤) الصادر عن مجلس القضاء الأعلى في العراق في سنة (٢٠٢٠)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية المرقم (٤٦٠٥) في (٢٠٢٠/١١/٢٣)، من موقع وزارة العدل العراقية الإتحادية على الإنترنت، https://www.moj.gov.iq/view .

**سابعاً/ متون القوانين:**

٤٠) قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل النافذ.

٤١) قانون المرافعات المدنية العراقية المرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) النافذ.

٤٢) قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان–العراق المرقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٧) النافذ.

٤٣) قانون مجلس الشورى في اقليم كوردستان–العراق المرقم (١٤) لسنة (٢٠٠٨) المعدل النافذ.

٤٤) قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧) النافذ.

٤٥) قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة (١٩٨٣) النافذ.

أُنجِزَ بفضلٍ من الله وتوفيقه...