اقليم كوردستان – العرق
مجلس القضاء

Judicial Council

التناقض المانع من سماع الدعوى و تطبيقاته القضائية

بحث مقدمالى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من اصناف القضاة

القاضي
مهرةبان احمد حسن

باشراف القاضي
د. نرمين ابوبكر محمد
قاضي محكمة جنح السليمانية

2022-2021

بسم الله الرحمـــــن الرحيـــــــم

(رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي* وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي* وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي)

صدق الله العظـيم

من الاية(25- 28) من سورة طه

اهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع الى:-

من قال عنهما الله عز وجل في القران الكريم:

(واخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا)...والدي الحبيبين اطال الله في عمرهما بالصحة والسلامة....

و أساتذتي و زملائي من رجال القضاء و القانون...

و كل من علمني كلمة واحدة في حياتي....

البـــــــــــــــــــاحثة

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد صادق الوعد الامين، أخرجنا من ظلمات الجهل و الوهم الى أنوار المعرفة والعلم، و على اله و صحبه أجمعين.

فأول ما يخطر ببالي هو التقدم بالشكر و الثناء الجميل الى القاضي(الدكتورة/ نةرمين ابوبكر محمد) لما أحاطتني به من رعاية و توجيه و عناء الاشراف على هذا البحث، و التي لولا مساعدتها و اشرافها المتواصل الي ما كان البحث ليخرج بهذه الصورة ، فأسأل الله العزيز الحكيم أن يجزيها خير الجزاء ، أنه نعم المولى و نعم المجيب.

و لا انسى ان اقدم شكري و تقديري الى كل من مد لي العون و المساعدة.

الباحثـــــــــــــــــــــــــــــــة

المحتويات

المقدمة.....3-5

المبحث الاول: ماهية التناقض فى الدعوى المدنية وصوره والنتائج المترتبة عليه 6

المطلب الاول: ماهية التناقض فى الدعوى المدنية 6

الفرع الاول: تعرف التناقض فى الدعوى المدنية لغة واصطلاحا 6-8

الفرع الثانى:شروط التناقض بشكل عام.....9-11

المطلب الثانى:صور التناقص فى الدعوى المدنية والاثار المترتبة عليه 11

الفرع الاول:التناقص فى الحكم المدني 11-15

الفرع الثانى:التناقض بين ادلة الاثبات فى الدعوى المدنيه 15

الفرع الثالث:النتائج(الاثار) المترتبة على التناقص فى الدعوى المدنيه 15-17

المبحث الثاني: الشروط الخاصة بالتناقض المانع من سماع الدعوى وطرق القانونية لمعالجته 17

المطلب الاول:الشروط الخاصه بالتناقض المانع من سماع الدعوى 17-18

اولا: صدور التناقض من المدعي نفسه او شخصين يعدان في حكم الشخص الواحد.....18-19

ثانيا: ان يكون الامران المتناقضان.....19-20

ثالثا: ان لا يكون التناقض في موضع خفاء.....20-22

رابعا: عدم تكذيب الكلام الاول بواسطة القضاء..... 22

خامسا: عدم امكانية التوفيق بين المتناقضين.....22

سادسا: ان لا يصدق الخصم التناقض الذي وقع فيه الطرف الاول.....23
المطلب الثانى:طرق القانونية لمعالجة التناقض المانع من سماع الدعوى 23
اولا: بقرار من المحكمة.....24-23
ثانيا: بتصديق الخصم.....24
ثالثا: باتوفيق بين الاقرارين.....25-24
رابعا: بظهور عذر لمقر الذي كان محل خفاء.....26-25
الخاتمة.....28-27
المصادر:.....31-29

بسم الله الرحمـــــن الرحيـــــم

المقدمـــــــــة

فأن الانسان كائن اجتماعي بطبعه، الا انه مجبول على تغليب مصالحه الشخصية، اذ أن الطبيعة البشرية جبلت على حب الذات و الانانية و حادت عن الصراط السوي و المنهج القويم، فصار الطمع بما في أيدي الناس و الاعتداء على حقوق الاخرين و محاولة سلبها أو الاستئثار بها أو عليها، أما بالقوة أو الحلية، شيئا مألوفا ، لذا فقد استلزم لوجود المجتمع البشري وجود قواعد تحكم تصرفات أفراده، و تنسيق بين مصالحهم المختلفة، و تحسم ما قد ينشأ من خصومات، و مد يد العون الى صاحب الحق، الذي لا يعد كذلك الا اذا استطاع أن يثبت حقه عن طريق أدلة الاثبات.

واهمية دليل الاثبات لاتقتصر على الحقوق المالية وحدها، بل تمتد لتشمل سائر انواع الحقوق ، ويحتل دليل الاثبات مكانة مهمة ليس في قانون المدني وحده، بل في سائر فروع القانون الاخرى، والى جانب المصلحة الفردية التي يحققها دليل الاثبات فانه يحقق مصلحة عامة ، اذ يؤدي الى حسم المنازعات و منع الادعاءات الكيدية و الكاذبة و توفير اسباب الاستقرار في المجتمع.

هذا اذا كان الدليل هو قوام الحق، فانه لابد من وجود مسوغ لقبول دليل احد الطرفين دون دليل الطرف الاخر، اذا تناقضت في دعوى واحدة، والا كان قرار القاضي مجانبا للصواب، لذا يعد موضوع التناقض بين الادلة من اهم مسوغات قانون الاثبات .

وتعتمد عملية الترجيح بين ادلة الاثبات المتناقضة ، على مذهب الاثبات المعتمد و بحسب ما اذا كان مقيدا او مطلقا او مختلطا، ، وبالنسبة لموقف القانون العراقي من مذاهب الاثبات، اخذت بمذهب الاثبات المختلط فهو من جهة يحدد ادلة الاثبات على سبيل الحصراي انه لايجوز في الاثبات الاستعانة باية طرق اخرى غير منصوص عليها في القانون ، وهو من جهة اخرى بين قيمة البعض منها و يترك بعضها الاخر لتقدير القاضي.

وطرق الاثبات بالترتيب الذي ورد في قانون الاثبات العراقي ، تتضمن (الدليل الكتابي و الاقرار و الاستجواب و الشهادة و القرائن و حجية الاحكام و اليمين و المعاينة و الخبرة)

وان الاقرار القضائي كوسيلة من الوسائل الاثبات في قانون الاثبات العراقي له اهمية بالغة بالنسبة لطرفي النزاع المعروض امام القضاء، فعلاوة على ذلك ان صدوره عن احد الخصمين مستوفيا لاركانه و شروطه القانونية ، يمنح الخصم الاخر فرصة التمسك به اثباتا لدفعه او دعواه، ومن ثم انهاء النزاع القائم لمصلحته، فانه و من جانب اخر يعد دليلا قاطعة على من صدر عنه و لايصح الرجوع عنه الا اذا كذب بحكم

وان الاقرار بوصفه عملا قانونيا اراديا يصدر عن المقر لصالح المقر له مخبرا فيه عن المقر به، يتكون من ثلاثة اركان (المقر و المقر له و المقر به) و يستلزم كل منها عدة شروط حتى يكون الاقرار القضائي حجة، ومن اهم

هذه الشروط يجب ان يكون الاقرار غير متناقض مع اقرار سابق عن المقر نفسه او من وكليه ، والا فلا يكون هذا الاقرار الثاني حجة ما لم يرفع هذا التناقض .

اهمية موضوع البحث:

لكون الانسان لا يستطيع اقتضاء حقوقه بنفسه ، وانما عليه الاستعانة بالقضاء ، لذا اقامت الشرائع المتعاقبة القضاء بين الناس لحفظ الحقوق و اقامة العدل، و لكن القاضي يصعب عليه الاحاطة بجميع الحوادث و الوقائع بنفسه عندما ينظر في الدعاوي التي ترفع امامه ، وهو امام خصمين يدعي كل منهما الحق و ينسبه الى نفسه، فيأتي دور دليل الاثبات لانهاء النزاع و رد الحق الى صاحبه ولذلك فقد قيل ان الدليل هو فدية الحق ، و ان دليل الاثبات يحي الحق و يجعله مفيدا.

و الاثبات ، بمعناه القانوني ، وهو اقامة الدليل امام القضاء ، بالوسائل التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت اثارها.

والاقرار كاحد ادلة او طرق الاثبات القضائي التي اقرتها قانون الاثبات العراقي يجب ان تكون غير متناقضة مع اقرار سابق عن المقر، والا فلا يكون لهذا الاقرار الثاني حجة ما لم يرفع هذا التناقض.

صعوبات البحث:

تكمن صعوبات البحث فيما يلي:

1- قلة المصادر والمراجع.
2- خلو الكثير من القرارت القضائية الصادرة عن القضاء في اقليم كوردستان و القضاء العراقي من التسبيب القانوني جعل اعتمادها في البحث امرا عسيرا الى جانب قلة تلك القرارات الصادرة في هذا الشأن.
3- اشتغالي الوظيفي كقاضي بحيث ان وظيفتي تستغرق اكثر اوقاتي.

منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الذي يعني بتحليل النصوص و شرح احكامها و تعقب جزئياتها و تحديد اثارها، بالاضافة الى المزج بين الجانب النظري و العملي ، بان نتعقب رصدا او عرضا و تحليلا للتطبيقات القضائية.

خطة البحث:

اقتضت دراسة هذا الموضوع ان يتم بحثه من خلال الهيكلية التالية:

المبحث الاول: ماهية التناقض فى الدعوى المدنية وصوره النتائج المترتبة عليه

المطلب الاول: ماهية التناقض فى الدعوى المدنية

الفرع الاول: تعرف التناقض فى الدعوى المدنية لغة و اصطلاحا

الفرع الثانى: شروط التناقض

المطلب الثانى:صور التناقض فى الدعوى المدنية والاثار المترتبة عليه:

الفرع الاول:التناقض فى الحكم المدني

الفرع الثانى:التناقض بين ادلة الاثبات فى الدعوى المدنيه

الفرع الثالث:النتائج(الاثار) المترتبة على التناقض فى الدعوى المدنيه

المبحث الثاني:شروط الخاصة بالتناقض المانع من سماع الدعوى وطرق القانونية لمعالجته

المطلب الاول:شروط الخاصه بالتناقض المانع من سماع الدعوى:

ثانيا: ان يكون الامران المتناقضان

ثالثا: ان لا يكون التناقض في موضع خفاء

رابعا: عدم تكذيب الكلام الاول بواسطة القضاء

خامسا: عدم امكانية التوفيق بين المتناقضين

سادسا: ان لا يصدق الخصم التناقض الذي وقع فيه الطرف الاول

المطلب الثانى:طرق القانونيه لمعالجة التناقض المانع من سماع الدعوى:

اولا: بقرار من المحكمة

ثانيا: بتصديق الخصم

ثالثا: باتوفيق بين الاقرارين

رابعا: بظهور عذر لمقر الذي كان محل خفاء

المبحث الاول/ ماهية التناقض في الدعوى المدنية وصوره و النتائج المترببة عليه:

ان دراسة موضوع التناقض في الدعوى المدنية يقتضي تقسيم هذا المبحث على المطلبين، ونبين في المطلب الاول ماهية التناقض في الدعوى المدنية ثم نوضح في المطلب الثاني صوره و الاثار المترببة عليه.

المطلب الاول/ ماهية التناقض في الدعوى المدنية :

وان الحديث عن ماهية التناقض في الدعوى المدنية يقتضي التطرق الى تعريفه، فاذا وقفنا عنده علمنا ان مجموعة شروط يجب ان تتوافر كي نكون امام حالة تناقض في الدعوى، الامر الذي يقتضي تقسيم هذا المطلب علي فرعين، نوضح في الفرع الاول/ تعريف التناقض في الدعوى المدنية لغة واصطلاحا ، و نتطرق في الفرع الثاني الى شروطه.

الفرع الاول/تعريف التناقض في الدعوى المدنية[1] لغة واصطلاخا:

اولا/ التناقض لغة:

كلمة التناقض في اللغة يرجع الى الفعل نقض وهو بمعنى افسد او هدم او نقض الشئ بعد احكامه يقال نقض البناء: هدمه ونقض الحبل و الغزل: حل طاقاته[2]، و النقض ضد الابرام، نقضه ينقضه نقضا و تناقض[3]، والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اي يتخالف[4]، وان الاصل النقض الحل، ثم نقل الى مطلق الابطال، ولما كان كل من النقيضين يبطل حكم اخر، اطلق عليه مادة النقيض و كل منهما مناقض الاخر، فلذلك عبر بضيغة التفاعل[5]، وقد جاء في قوله تعالى(و أوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون* ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة انكاثا تتخذون ايمانكم دخلا بينكم ان تكون امة هي اربى من امة انما يبلوكم الله به وليبينن لكم يوم القيامة ما كنتم فيه تختلفون)[6]، اي لاتكونوا في نقض الايمان كالمرأة

---

[1]المادة (2) من قانون المرافعات المدنية رقم 83لسنة 1969 المعدل التي تنص على ان ((الدعوى طلب شخص حقه من اخر امام القضاء) فالدعوى وفقا لما ورد هي وسيلة كفلها القانون للشخص طبيعيا كان او معنويا واحدا كان او متعدد للحصول على حقه عن طريق القضاء ، و الدعوى حسب التعريف الواردة في المادة(2) المذكورة اعلاه تحتوي على ثلاثة عناصر هي:1) طلب تحريري/ فلاينفع ان يكون الطلب شفاها،2) ان يكون الطلب منصبا على حق يقرره القانون،3) ان يوجه الدعوى الى القضاء، بذا تخرج الطلبات المقدمة الى جهات الادارية عن مفهوم الدعوىوان تضمنت العنصرين الاول و الثاني اللذين مر ذكرهما، انظر شرح قانون المرافعات المدنية رقم83لسنة 1969، لقاضي /مدحت المحمود، الجزء الاول، بغداد، 1994 ،ص 10.

[2]ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيان واخرون، المعجم الوسيط/ مجمع اللغة العربة/ ج1/الطبعة الثانية، استبول، تركيا،د س، بدون سنة نشر،ص 196

[3]جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافؤيقي المصري، لسان العرب، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت،2005، ص 4403.

[4]مجد الدين بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الطيعة الثانية، دار احياء التراث العربي، بيروت،2003،ص 604.

[5] الشيخ عبيد الله بن فضل الله الخبيصي، التذهيب شرح المنطق و الكلام، مطبعة مصطفى البابي الحلبيو اولاده، مصر ،1936،ص 4003.

[6] سورة النحل، الآية (91و92).

التي نقضت غزلها بعد امراره و احكامه فجلته انكاثا، وهي ريطة بنت سعد بن تيم بن مرة من قريش، كانت تغزل مع جواريها الى انتصاف النهار، ثم تأمرهن فينقضن ما غزلن[7].

ثانيا/ التناقض اصطلاحا:

اختلف علماء الاصول (فقهاء المسلمين) في تحديد معنى التناقض و سبب الاختلاف عندهم كان حول تحديد معنى التناقض و التعارض هل هما مترادفان ام ان لكل منهما مدلولا خاصا به، سيما ان البعض ذهب في تعريفه للتعارض بانه (تقابل الحجتين المتساويتين على وجه لا يمكن الجمع بينهما)[8]، في حين ذهب جانب اخر من علماء الاصول الى القول بان(التناقض و التعارض مترادفين من حيث المعنى مختلفين من حيث اللفظ، فالتناقض في الكلام يستلزم ان يكون احدهما صادق والاخر كاذب وهو ذات التعارض)[9]، في حين ذهب اخرون الى القول بان التناقض و التعارض ليسا بمترادفين لان معنى التناقض هو التباين بين الدليلين او النصين بحيث يستلزم وجود احدهما عدم الاخر، او عدم احدهما وجود الاخر، ولكن التعارض هو وجود الاختلاف بين دليلين بحيث يمكن الجمع بينهما اذا كانت النسبة بينهما عموما و خصوصا من وجه كما في اية عدة الوفاة واية عدة وضع الحمل، فقال تعالى في عدة الوفاة (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر و عشرا)[10]، فهذه الآية *عامة للحامل وغيرها و خاصة بالمتوفي عنها زوجها.

وقوله تعالى(واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن)[11]عام يشمل المطلقة و المتوفي عنها زوجها و خاص بعدة الحامل، وبما ان كل واحدة منهما عامة من وجه و خاصة من وجه اخر يمكن الجمع بينهما بأن يعمل بهما معا على اساس ان تكون عدة الحامل المتوفي عنها زوجها ابعد الاجلين دون وضع الحمل فاذا وضعت الحمل قبل اربعة اشهر ة عشرة ايام تنتظر انتهاء هذه المدة واذا انتهت المدة ولم تضع الحمل بعد تنتظر وضع الحمل، و محاولة الترجيح احد النصين او الدليلين على الاخر اذا لم يمكن الجمع بينهما كالتعرض بين العام و الخاص فيرفع بترجيح العمل بالخاص على العمل بالعام عن طريق تخصيص العام و التعرض بين المطلق و المقيد فيرفع بترجيح العمل بالمقيد وحمل المطلق على المقيد[12].

اما بالنسبة الى فقهاء القانون، فقد عرف التناقض بأنه اختلاف قضيتين مطلقا، او اختلاف القضيتين بالايجاب والسلب، اختلافا يلزمه ان تكون احداهما صادقة و الاخرى كاذبة لذاتها[13].

وعلى صعيد القوانين العراقية فالتناقض كمصطلح تشريعي تردد استعماله في قانون الاثبات رقم107 لسنة 1979 (م/64)، وفي قانون المرافعات المدنية رقم 83لسنة 1969 المعدل في (م/4/203و5) التي تنص على انه (4- اذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها ،بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم و حاز درجة البتات. 5- اذا وقع في الحكم خطأ جوهري، و يعتبر الخطأ جوهريا اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع او أغفل الفصل

---

[7]فخرالدين الطريحي، مجمع البحرين، المجلد الثاني ، الجزء الرابع، الطبعة الاولي، الاميرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 514.

[8] العلامة محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، الجزء الاول، الطبعة الاولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت –لبنان، 1966،ص 473.

[9] ابو حامد محمد بن محمد العزالي، المستصفي من علم الاصول، ج2، دار كتب العلمية، بيروت- لبنان، د س،393.

[10] سورة البقرة، الآية 234.

[11] سورة الطلاق، الآية 4.

[12] الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، ايضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، الطبعة الاولى، المطبعة رؤزهةلات- اربيل، 2013، ص282و 283.

[13]حسين رجب محمد مخلف الزيدي، قواعد الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة في الدعوى- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011 ص 90و91.

في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الاوراق أو السندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض او كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية) و المادة (217) من نفس القانون التي تنص على انه (يجوز للخصوم و لرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشيء عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم، و تفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الطلب و ترجح احد الحكمين و تأمر بتنفيذه دون الحكم الاخر و ذلك بقرار مسبب)، وكما ورد مصطلح التناقض في قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160لسنة 1979 في(م/13/اولا/ب/1)التي تنص على أن (الهيئة الموسعة: تنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز أو اقدم نوابه عند غيابه او وجود مانع قانوني من اشتراكه فيها و عضوية ما لا تقل عن ستة من قضاتها و تختص بالنظر فيما يأتي:- 1- النزاع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم أنفسهم أو كان احدهم طرفا في هذين الحكمين، و ترجح أحد الحكمين و تقرر تنفيذه، دون الحكم الاخر ، و لرئيس محكمة التمييز وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين لحين صدور القرار التمييزي)، وفي قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان رقم 23 لسنة 2007في (م/11/اولا/2/ا) منه التي تنص على انه (تكون هيئات محكمة التمييز كما يلي:-....2- الهيئة الموسعة/ و تنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز أو اقدم نوابه أو اقدم قاضي فيها عند غيابهم او وجود مانع قانوني من اشتراكهم فيها و عضوية ما لا يقل عن ستة من قضاتها و تختص فيما يلي: أ- النزاع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين الدرجة القطعية متناقضين صادرين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفا في هذين الحكمين ، و ترجح احد الحكمين و تقرير تنفيذه دون الحكم الاخر ، و لرئيس محكمة التمييز وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين لحين صدور القرار التمييزي) .

ومع كل ذلك فأن قانون العراقي قد خلا من تعريف للتناقض وحبذا لو نص المشرع العراقي على تعريف جامع مانع،يسري على حالات التناقض كافة.

و بدورنا نقترح تعريف لتناقض بشكل الاتي:- (بأنه اختلاف قضيتين مطلقا، او اختلاف القضيتين بالايجاب والسلب، اختلافا يلزمه ان تكون احداهما صادقة و الاخرى كاذبة لذاتها).

الفرع الثاني/ شروط التناقض:

لم يتول فقهاء المسلمين، شأنهم شأن فقهاء القانون ، بحث شروط التناقض بشكل مستقل، لذا الامر يقتضي الرجوع الى علم المنطق للوقوف على ما نص عليه من شروط لتحقق حالة التناقض بشكل عام[14].

[14]الدكتور/ عمار محسن كزاز الزرفي، التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي، مكتبة السنهوي، 2017، ص64.

وقد اشترط المناطقة (علم المنطق) في تناقض القضايا اتحادها في النسبة الحكمية و اختلافها في الجهة، فكان لابد من البحث في هذين الشرطين لكي يتسنى لنا التأكد من مدى اشتراطهما في تحقق حالة التناقض لذا سوف ندرسهما كالاتي:

اولا: الاتحاد في النسبة الحكمية

يرى المحققون في علم المنطق ان المعبر في تحقق التناقض هو اتحاد في النسبة الحكمية وقد ردوه الى وحدتين، هما وحدة الموضوع و يندرج تحتها وحدة الشرط و الكل و الجزء، و وحدة المحمول ويندرج تحتها وحدة الزمن و المكان و الاضافة و الشأن و الفعل.[15]

1- وحدة الموضوع: لكي يكون هناك اتحاد في النسبة الحكمية بين القضيتين فلابد ان يكون بينهما اتحاد من ناحية الموضوع واذا اختلف الموضوع لم تتناقضا لجواز صدقهما او كذبهما معا، وقد تصدق احداهما و تكذب الاخرى كقضيتين مختلفين[16].

ويتضح من ذلك لابد من تحقق شرط وحدة الموضوع في الدعوى لتحقق حالة التناقض ويقصد بموضوع الدعوى الحق او المركز القانوني الذي يسعى المدعي لحمايته سواء تعلق ذلك بشئ مادي ام معنوي. ويندرج تحت وحدة الموضوع :-

ا- وحدة الشرط: فلا تناقض بين (المتهم يعاقب بشرط ثبوت التهمة الموجهة اليه) و(المتهم لايعاقب بشرط برأته من التهمة)لاختلاف الشرط [17]،

ب- وحدة الكل و الجزء: بمعني لزوم اتحاد اجزاء الموضوع التي ثبت لها الحكم والاجزاء التي نفي عنها الحكم، فلو قيل، ان الانسان كاتب، وان الانسان ليس بكاتب، وكان المقصود بالقضية الاولى بعض افراده، والمقصود بالقضية الثانية بعضه الاخر[18]

2- وحدة المحمول: لابد من تحقق وحدة المحمول فضلا عن وحدة الموضوع ليتحقق الاتحاد في النسبة الحكمية ، وبعكسه فلايتحقق هذا الاتحاد، ومن ثم فلا يتحقق التناقض وان اتحد اللفظ بين القضيتين[19]، فلا تناقض بين(عديم الاهلية يسأل مدنيا)و (عديم الاهلية لا يسأل جنائيا) اي في حالة الحاق الضرر بالغير، و يندرج تحت وحدة المحمول:-

ا- وحدة الزمن: بمعنى لزوم اتحاد الزمن الذي حكم فيه بثبوت المحمول للموضوع، و الزمن الذي حكم فيه بانتفاء المحمول عن الموضوع، اما لو اختلف الاثبات والنفي زمنا لم يكن بين القضيتين تناقض، فلو قيل زيد مسافر، و زيد ليس بمسافر، و كان المقصود انه مسافر أمس و ليس مسافر اليوم، لم يكن بين القضيتين تناقض[20].

---

[15]الدكتور/ عمار محسن كزاز الزرفي، التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي ، مصدر سابق، ص 65

[16]الشيخ عبدالرحمن حسن حنبكة الميداني، ضوابط المعرفة واصول الاستدال و المناظرة، الطبعة الثالثة، دار القلم للطباعة والنشر و الوزيع، دمشق 1988، ص157

[17]الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، ايضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، مصدر سابق، ص 206

[18]الدكتور/ عمار محسن كزاز الزرفي، التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي ،مصدر سابق، ص 68.

[19]الشيخ محمد صنفور علي، اسسيات المنطق، الطبعى الاولى، السنهوري للكتب القانونية، شارع المتنبي، بلا سنة طبع، ص 262.

[20]الشيخ محمد صنقور علي، اساسيات المنطق، الطبعة الاولى، بهمن ارا، بلا مكان طبع، 2006، ص263.

ب- وحدة المكان: فلا تناقض بين(يسري قانون العقوبات العراقي على الجرائم التي ترتكب في اقليم العراق) و (لايسري على الجرائم التي ترتكب خارج اقيلم كوردستان)، اما لو اختلفا مكانا لم يكن بين القضيتين تناقض مثال: لو قيل زيد جالس و كان المقصود انه جالس في منزله، وقيل زيد ليس بجالس، وكان المقصود انه ليس جالسا في الطريق لم يكن بين القضيتين تناقض[21].

ج- وحدة الشأن والفعل: بمعنى لزوم اتحاد القضيتين في الشأنة و الفعلية، اي ان يكون الحكم في القضيتين شاني او يكون الحكم فيهما فعليا، اما لو كان في احدهما شأني و في الاخرى فعليا لم يكن بينهما اتناقض[22]، فلا تناقض بين(الجنين له شخصية قانونية) اي بالقوة و الامكان و (الجنين ليس له شخصية قانونية) اي بالفعل قبل ولادته.

د- وحدة الاضافة: فلا تناقض بين (المتهم يدان بالنسبة للجريمة التي ارتكبها) و (المتهم لا يدان بالنسبة للجريمة التي لم يثبت ارتكابها منه)[23].

وبذلك فان الاتحاد في النسبة الحكمية بيت القضيتين ،يتحقق بتحقق وحدتي الموضوع و المحمول و ماينذرج تحتهما من وحدات، ومتى ما اختل هذه الاتحاد سقط التقابل و انحل التناقض[24].

ثانيا: الاختلاف في الجهة:

فان الاختلاف في الجهة، فضلا عن الاتحاد في النسبة الحكمية، الذي يشترط في التناقض بين القضايا، ، ويندرج تحت الاختلاف في الجهة :-

ا: الاختلاف في الكيف: وهو اختلاف قضيتين بالايجاب و السلب، بحيث يقتضي لذاته ان تكون احداهما صادقة و الاخرى كاذبة، كقولنا: زيد عالم، و زيد ليس بعالم.

ب: الاختلاف في الكم: بان يكون احدهما كليا و الاخر جزئيا، فلاتناقض بين كلمتين لجواز كذبهما معا مثل كل حي انسان ولا شيء من الانسان بحي فهما كاذبان، ولاتناقض بين قضيتين جزئيتين مثل بعض الانسان عالم و بعض الانسان ليس بعالم لصدقهما معا)[25].

وتجدر الاشارة الى خلو قوانين العراقية من بيان شروط تحقق حالة التناقض ، الامر الذي يقتضي مراعاته من قبل المشرع العراقي لما في ذلك من فائدة من الناحية العلمية و العملية.

المطلب الثاني/صور التناقض في الدعوى المدنية والاثار المترتبة عليه:

ان للتناقض في الدعوى المدنية صور مختلفة منها التناقض في الحكم المدني، و التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية لذا سوف نبين في الفرع الاول التناقض في الحكم المدني ، ومن ثم نوضح في الفرع الثاني التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية، و نوضح في الفرع الثالث/ الاثار المترتبة على حالة التناقض.

الفرع الاول/ التناقض في الحكم المدني:

---

[21] الشيخ محمد صنقور علي، اساسيات المنطق، مصدر سابق، ص 263.

[22] الدكتور/ عمار محسن كزاز الزرفي، التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص 73

[23] الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، ايضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، مصدر سابق، ص 206.

[24] الشيخ عبدالرحمن حسن حنبكة الميداني، ضوابط المعرفة واصول الاستدال و المناظرة، مصدر سابق، ص 161.

[25] الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، ايضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، مصدر سابق، ص 207.

ان اية مسألة يثور بشأنها النزاع امام القضاء يجب ان لايكون لها سوى حكم قضائي واحد احتراما لمبدأ حجية الاحكام ومنع التناقض الذي يمكن ان يحصل بتعدد الاحكام، الا ان مبدأ الحكم الواحد ليس بمنأى عن التناقض في منطوقه وهذه الحقيقة ماثلة في ذهن المشرع العراقي[26]، غير ان التناقض بين الاسباب او بينها وبين المنطوق او بين اجزاء المنطوق ذاته وكذلك ايضا يمكن ان يحصل التناقض بين حكمين مدنيين[27].وسوف نبين هذه صور للتناقض في الحكم المدني كالاتي:

اولا: التناقض في الحكم المدني ذاته:

وان التناقض في الحكم الواحد لايقتصر على منطوق الحكم وحده، وانما من الممكن ان يقع التناقض بين الاسباب او بينها و بين المنطوق او بين المنطوق ذاته و هو ما سنتاوله تباعا كالاتي:

ا: تناقض اسباب الحكم مع بعضها:

ان وجوب بيان الاسباب التي يستند اليها الحكم من القواعد الاساسية للمرافعات[28]، والمقصود بالتسبيب يعني بيان الاسباب التي حملت المحكمة على الاخذ باقوال و سندات احد الخصوم دون الاخذ باقوال و سندات الخصم الاخر مع بيان سند ذلك من الناحيتين القانونية و الواقعية (الوقائع) التي دعت الى اعتماد الى الرأي المذكور، ومناقشة الدفوع و الرد عليها امر حيوي يتيح لمحكمة التمييز و الخصوم و للكافة معرفة ما قدمه الخصم من سندات وماورده من اقوال و سبب الاخذ او عدم الاخذ بها و سند ذلك من القانون[29].

وعلى القاضي ان يبين في حكمه، ما هي طلبات المدعي وما الذي اجاب المدعى عليه، وما هي طلبات الخصوم، وسند كل واحد منهم في ادعائه و دفعه، والنص القانوني الواجب التطبيق، ولايجوز ان تكون الاسباب غامضة او ناقصة او اسباب متناقضة بل يجب ان يكون التسبيب كافيا، ويجب ان يستند الحكم الى احد طرق الاثبات المنصوص عليها في قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979و كما يجب ان يذكر في الحكم المواد القانونية التي استند اليها القاضي في حكمه.

وان تناقض الاسباب يعني تعرضها بحيث يسقط بعضها البعض او ينفي بعضها ما اثبته البعض الاخر او العكس ولايعرف اي الامرين قصدته المحكمة كأن يقوم الحكم على سببين متناقضين اي يناقض احدهما الاخر او على عدة اسباب متناقضة بحيث يبدد الحكم مجردا من الاسباب ومن التبرير اللازم لحمله[30]. ويتحقق هذا التناقض اذا ما قام الحكم قضاءه على اساسين متناقضين فيما بينهما بحيث يؤدي هذا التناقض الى اعتبار الحكم قائما على غير اساس،

---

[26]نصت المادة (5/203) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (للخصوم ان يطعنوا لدى محكمة التميز... او كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض...)

[27]القاضي/ زيرةك محمد صديق عبدالكريم، التناقض في الحكم المدني، بحث المقدم الى مجلس القضاء لاقليم كوردستان-العرق كجزء من مطتلبات الترقية من الصنف الرابع الى الثالث، ص 19.

[28](م/159) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على انه(1- يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وان تستند الى احد اسباب الحكم المبينة في القانون 2- على المحكمة ان تذكر في حكمها الاوجه التي حملتها على قبول او رد الادعاءات و الدفوع التي اوردها الخصوم و المواد القانونية التي استندت اليها).

[29]القاضي/ مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 و تطبيقاته العملية، الجزء الثني الاحكام وطرق الطعن فيها، بغداد ،2000،ص 18

[30]القاضي/ زيرةك محمد صديق عبدالكريم، التناقض في الحكم المدني، مصدر سابق ، ص 21.

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأنه(الحكم المميز غير صحيح و مخالف لاحكام القانون للتناقض الواردة فيه، ذلك ان محكمة البداءة حكمت بتملك المدعي سهام قسم من المدعى عليهم لاقرارهم بسكن المدعي في العقار موضوع الدعوى بينما ردت الدعوى عن القسم الاخر من المدعى عليهم لعدم ثبوت سكن المدعي في الدار وحيث ان واقعة السكن هي واقعة مادية يمكن ان تثبت لقسم من المدعى عليه و تنتفي عن القسم الاخر كونها واقعة لايمكن تجزئتها ولهذا تكون الاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدر الحكم متناقضة مما يجعل حكمها غير صحيح...)[31].

وقضت محكمة التمييز الاتحادية بأن(الحكم المميز غير صحيح و مخالف لاحكام القانون اذ ان المحكمة وهي بصدد تسبيب حكمها المميز قالت انها اعتبرت وكيل المميز/ المدعى عليه عاجز عن اثبات دفوعه ومنحته حق توجيه اليمين الحاسمة الى المميز عليها/ المدعية ثم اضافت ان وكيل المميز عليها/ المدعية رفض توجيه اليمين الحاسمة وهذا القول في متن قرار الحكم المييز يعتبر تناقض في منطوق الحكم لان العبارة الاولى منه جاءت متناقضة من عباراته الثانية وحيث اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض يعتبر من الاخطاء الجوهرية التي تقع في الحكم و تستوجب النقض...)[32]

ب: تناقض الاسباب مع المنطوق:

منطوق الحكم يقصد به الفقرة الحكمية وهو نص ما قضت بة المحكمة في الدعوى و حصلت تلاوته علنا.

وتشكل الاسباب مع المنطوق وحدة منطقية تعد مفترضا لوحدة البناء القانوني بصفة عامة واذا كان المنطوق وهو النتيجة المترتبة على الاسباب فانه يجب ان يجمعهما ارتباط وثيق لاينفصم، فيعيبه التناقض او عدم الارتباط بين الاسباب و المنطوق اذا كانت الاسباب تؤدي الى نتيجة متعارضة مع تلك التي بدت في المنطوق او ان النتيجة التي حواها المنطوق قد تتعارض مع الاسباب[33].

ج: تناقض المنطوق مع بعضه:

ويتكون الحكم من ثلاثة اجزاء رئيسية(وهي: الوقائع و الاسباب و المنطوق)

و يقصد بالمنطوق الحكم هو الجزء من الحكم الذي يعطي فيه القاضي حلا للدعوى بالحكم على المدعى عليه/ او بالعكس برد دعوى المدعي وبمقتضاه يحصل الخصم المحكوم له على الحماية القانونية و يجب ان يكون منطوق الحكم صريحا وضحا لا لبس فيه[34].

---

[31]قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم 308/ت ب/2008 في 2008/1/23 نقلا عن القاضي/ زيرةك محمد صديق عبدالكريم، الناقض في الحكم المدني، مصدر سابق ص 21

[32]قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 3756/الحكم/2008في 2008/11/10، والقرار متاح حاليا على موقع الاليكتروني(www.hjc.iq

[33]على محمد على حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة /1993، ص 653.

[34]ضياء شيت خطاب، فن القضاء، قسم البحوث و الدراسات القانونية ، بغداد/ 1980/ ص101.

وستنادا الى الفقرة الخامسة من المادة(203) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على انه (للخصوم ان يطعنوا تمييزا، لدى محكمة التمييز....5- اذا وقع في الحكم خطأ جوهري و يعتبرر الخطا جوهريا اذا.... كان منطوق الحكم مناقضا لبعضه لبعض...)، فاذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعض فان الحكم يكون معيبا بخطأ جوهري يجعله عرضة للنقض تمييزا،

و يشترط لتحقق هذا النوع من التناقض ان يكون التناقض بين اجزاء المنطوق تناقضا حقيقياي ان تكون عبارات المنطوق غير واضحة و مستحيلة التوفيق في ذات الوقت كأن تحكم المحكمة بالحكم للمدعي بمبلغ معين، ثم تحكم ايضا برد الدعوى المدعي، وان تكون التناقض واقعا بيت اجزاء منطوق الحكم ذاته اي في الفقرة الحكمية التي قضت بها المحكمة في الطلبات المطروحة عليها.

ولايدخل ضمن هذه الحالة مجرد الاخطاء المادية بحتة حسابية كانت او كتابية ، التي تلحق منطوق الحكم على نحو قد تظهره بأنه متناقض، والسبيل لتلافي هذه الاخطاء، انما هو اصلاحها من قبل المحكمة نفسها وذلك بناء على طلب طرفي الدعوى او احدهما استنادا الى احكام المادة (167 من قانون المرافعات المدنية العراقي) التي تنص على انه (1- لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية، و انما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناء على طلب الطرفين او احدهما،2- اذا وقع طلب التصحيح دعت المحكمة الطرفين لاستماع اقوالهما او من حضر منهما بشأنه و اصدرت قرارها بتصحيح الخطأء الواقع،3- يدون قرار التصحيح حاشية للحكم الصادر و يسجل في سجل الاحكام و يبلغ الطرفين).

ثانيا: التناقض بين حكمين مدنين:

ان التناقض يمكن ان يحصل بين حكمين مدنين اذا تناقض منطوق الحكم مع منطوق حكم اخر وهو ما يعرف ب(تناقض الحكمين معا)، وفي هذه الصورة لايحدث التناقض في اجزاء المنطوق ذاته المتعلقة بالحكم الواحد، وانما يحصل التناقض بين منطوق حكمين كل منهما صادر في دعوى مستقلة عن الاخرى سواء كانوا صادرين من محكمة واحدة او من محكمتين مختلفتين، ولتحقق هذا النوع من التناقض يجب الاطلاع على عناصر الحكمين معا، اذ ان كل دعوى لها ثلاثة عناصر تميزها بحيث اذا اتحدت هذه العناصر بين طلبين تعلق الامر بدعوى واحدة وان تعدد رفعها الى القضاء، اما اذا اختلفت احدى هذه العناصر بينها فان الامر يتعلق عندئذ بدعويين[35]،وهذه العناصر هي اطراع الدعوى(وحدة الخصوم) ومحل الدعوى(يراد به الحق او المركز القانوني الذي يطالب به المدعي في عريضة دعواه و يسعى لحمايته[36]) و بسبب الدعوى(المصدر المنشئ للحق اي الواقعة القانونية او التصرف القانوني الذي يستند اليه الحق المطالب به في الدعوى[37]).

ويشترط لتحقق هذا النوع من التناقض ان يكون التناقض بين حكمين مدنين نهائيين، و وحدة عناصر الدعوى و تحقق مسألة التناقض بين الحكمين وان يكون الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية(لان الحكم الاجنبي فلا يعتد به الا بعد الاعتراف به و اعطائه القوة التنفيذية).

وبالنسبة للترجيح بين الاحكام المتناقضة فيكون من احتصاص محكمة التمييز، فقد نصت (م/203من قانون المرافعات المدنية العراقي) على ان(للخصوم ان يطعنوا تمييزا، لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة من محكام الاستئناف او محاكم البداءة او الاحوال الشخصية، ولدى محكمة استئناف منطقة في الاحكام الصادرة من

[35]القاضي/ زيرةك محمد صديق عبدالكريم، التناقض في الحكم المدني، مصدر سابق، ص 26.
[36]الدكتور ادم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات، الطبع الثانية، جامعة بغداد، 1986، ص 228.
[37]الدكتور سليمان مرقس، اصول الاثبات و اجراءاته في المواد المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الجبل للطباعة/ مصر، ص238

محاكم الداءة كافة في الاحوال الاتية: 4- اذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدرفي الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم و حاز درجة البتات)، وكما نصت (م/217 من نفس القانون) على انه(يجوز للخصوم و لرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم، وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الطلب و ترجح احد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الحكم الاخر وذلك بقرار مسبب). اما اذا كان التناقض واقعا بين القرارات التمييزية، فقد نصت (م/219/ا من نفس القانون المذكور اعلاه) على انه (لايجوز الطعن في قرارات محكمة التمييز و قرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الا عن طريق طلب تصحيح القرار امام المحكمة التي اصدرت القرار المطلوب تصحيحه و لايقبل هذا الطعن الا بالنسبة للقرارت المصدقة للحكم او القرارات الصادرة من محكمة التمييز بنقضه اذا فصلت في الدعوى موضوع الطعن طبقا لما هو مبين في(م/214 من هذا القانو، وذلك عندما يتوافر سبب من الاسباب الآتية:3- اذا كان القرار التمييزي يناقض بعضه بعضا او يناقض قرارا سابقا لمحكمة التمييز صادر في نفس الدعوى دون ان يتغير الخصوم فيها ذاتا و صفة).

ومن حيث المعيار الترجيح بين الاحكام المتناقضة يتم على اساس اسبقة الفصل في الدعوى ، وذلك اذا توفرت شروط الدفع بحجية الاحكام[38] والتي نصت عليها (م/105) من قانون الاثبات العراقي من ان(الاحكام الصادرة من المحاكم العرقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحدت اطراف الدعوى ولم يتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا و سببا)

الفرع الثاني/ التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية:

ان اظهار الحق هو عملية مركبة قائمة على ثلاثة اركان رئيسية تتمثل في كل من النص القانوني (القاعدة القانونية التي تتكون من عنصرين، وهما الفرضية اي واقعة والحكم اي الحكم القانون في تلك الواقعة)، و الواقعة(هي مصدر حق المدعى به امام القضاء) التي ينطبق عليها النص، و الدليل (اي ادلة الاثبات التي يقدمها الخصوم لاثبات نقاط النزاع المختلف عليها) الذي يثبت وجود الواقعة، فمن دون دليل اثبات لايمكن حماية الحق المتنازع فيه، ومن هذه المنطلق نجد ان صاحب الحق اذا تعرض حقه للانكار ، فانه يلجاء الى اثبات صحه ما يدعيه عن طريق الدعاوي التي تنتج عنها الاحكام التي تصدرها القضاة في ضوء الادلة المقدمة اليهم، ولان الدليل هو قوام الحق، لذا لابد من وجود مسوغ لقبول دليل احد الطرفين دون دليل الطرف الاخر، اذا تناقضت في دعوى واحدة، والا كان قرار القاضي مجانبا للصواب.

وتظهر حالة التناقض بين ادلة الاثبات عندما يقوم كل من طرفي الدعوى بواجبه في تقديم الدليل الذي يثبت صحة ادعائه او دفعه،بحيث لو انفرد دليل احد الطرفين لكان كافيا لان يستند اليه القاضي في اصدار حكمه، فلو كان تقديم الدليل مقتصرا على احد طرفي الدعوى، والطرف الاخر يقف موفقا سلبا لايحرك ساكنا، لما ظهرت حالة التناقض بين ادلة الاثبات لذا يعد موضوع التناقض بين الادلة من اهم موضوعات قانون الاثبات.

الفرع الثالث : التنائج (الاثار)المترتبة على التناقض في الدعوى المدنية:

[38]الدكتور/ عمار محسن كزاز الزرفي، التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص 98.

بسبب عدم وجود نص التشريعي على تعريف جامع مانع ، يسري على حالات التناقض كافة،وكذلك ايضا وجود الاختلاف بين علماء الاصول (فقهاء المسلمين) في تحديد معنى التناقض ، لذا اختلفوا في بيان الاثار المترتبة عليه، وسوف نبينهم كالاتي:-

اولا: الاثار المترتبة على حالة التناقض على صعيد فقه اسلامي:

بسبب الاختلاف علماء الاصول في تحديد معنى التناقض و التعارض وهل هما مترادفان، ام ان لكل منهما مدلولا خاصا به، فأن ذلك ادت الى اختلافهم في الاثار المترتبة عليه وسنوضح كل منهم كالاتي:

ا: هؤلاء الذين يقولون بان التناقض و التعارض ليسا بمترادفين بل ان التناقض تعني التباين بين الدليلين او النصين بحيث يستلزم وجود احدهما عدم الاخر، او عدم احدهما وجود الاخر،

يقولون بأن الاثر الوحيد الذي يترتب على حالة التناقض هو الترجيح احدهما على الاخر واستنادا الى القاعدة الفقهية (المتناقضان لايجتمعان و لا يرتفعان)[39] .

اما التعارض: هو وجود الاختلاف بين دليلين بحيث يمكن الجمع(او التوفيق) بينهما اذا كانت النسبة بينهما عموما و خصوصا من وجه، او محاولة ترجيح احد النصين او الدليلين على الاخر اذا لم يمكن الجمع بينهما كالتعارض بين العام و الخاص فيرفع بترجيح العمل بالخاص على العمل بالعام عن طريق تخصيص العام، والتعارض بين المطلق والمقيد فيرفع بترجيح العمل بالمقيد و حمل المطلق علي المقيد،و استنادا الى القاعدة الفقهية (المتعارضان يجتمعان و يرتفعان)[40].

ب: اما هؤلاء الذين يقولون بأن(التناقض و التعارض مترادفين من حيث المعنى و مختلفين من حيث اللفظ، ورتبوا على الاول الاثار التي تترتب على الثاني.

ثانيا: الاثار المترتبة على حالة التناقض على صعيد التشريع العراقي:

بالنسبة لموقف المشرع العراقي حول موضوع الاثار المترتبة على حالة التناقض سوف نبين هذا الموضوع بشكل الاتي:-

ا- موقف المشرع العرقي بالنسبة لاثار المترتبة على حالة وجود التناقض في الحكم المدني:

عالج المشرع العراقي هذا الموضوع من خلال مجموعة المواد في قانون المرافعات المدنية و سوف نبينهم كالاتي:

استنادا لاحكام (م/4/203و 5) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على انه (للخصوم ان يطعنوا تمييزا...4- اذا صدر حكم يناقض حكما سابق صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم و حاز درجة البتات، 5- اذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهريا ...اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض...).

وكذلك ايضا نصت المادة(217 من نفس القانون المذكور اعلاه) على انه(يجوز للخصوم و لرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع

[39]الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، ايضاح الفوائد في شرح القواعد، مصدر سابق، ص281-282 .
[40]الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، ايضاح الفوائد في شرح القواعد، مصدر سابق، ص282.

واحد بين الخصوم انفسهم، و تفصل الهئية العامة لمحكمة التمييز في هذه الطلب و ترجح احد الحكمين و تأمر بتنفيذه دون الحكم الاخر و ذلك بقرار مسبب)

وايضا نصت المادة (219) من نفس القانون على انه (ا- لايجوز الطعن في قرارت محكمة التمييز و قرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الا عن طريق طلب تصحيح القرار امام المحكمة التي اصدرت القرار المطلوب تصحيحه، ولا يقبل هذا الطعن الا بالنسبة للقرارات المصدقة للحكم و القرارات الصاردة من محكمة التمييز بنقضه اذا فصلت في الدعوى موضوع الطعن طبقا لما هم مبين في المادة 214 من هذا القانون و ذلك عندما يتوافر سبب من الاسباب الآتية:-3- اذا كان القرار التمييزي يناقض بعضه بعضا اة يناقض قرارا سابقا لمحكمة التمييز صادرا في نفس الدعوى دون ان يتغير الخصوم فيها ذاتا و صفة).

ب- موقف المشرع العرقي بالنسبة لاثار المترتبة على حالة وجود التناقض في ادلة الاثبات في الدعوى المدنية:

ان عملية الترجيح بين ادلة الاثبات المتناقضة تعتمد على منهج الاثبات المعتمد، وبحسب ما اذا كان مقيدا او مطلقا او مختلطا، واخذت قانون الاثبات العراقي بمنهج الاثبات المختلط الذي حدد ادلة الاثبات على سبيل الحصر، وحدد حجية بعضها وترك بعضها الاخر لتقدير القاضي، وبالتالي ان القاضي مقيد بما يحدده القانون من ادلة، وبما يعطي لها من قيمة، فاذا تناقض احد هذه الادلة مع دليل من نوع اخر، رجح الدليل الاقوى قانونا والا فان الترجيح سيتم استنادا الى السلطة التقديرية للقاضي، ومن خلال كل ماورد اعلاه يتضح لنا بان معيار الترجيح بين الادلة المتناقضة يكون اما استنادا الى نص القانوني او ستنادا الى السلطة التقديرية للقاضي.

ولكن جهة مختصة بالترجيح بين ادلة الاثبات التناقضة في الدعوى هي محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى، و يتم في اي حالة تكون عليها الدعوى سواء في مرحلة ا لبداءة او الاستئناف او في اية درجة من درجات التقاضي الاولى والثانية[41].

المبحث الثاني/ الشروط الخاصة بالتناقض المانع من سماع الدعوى و طرق القانونية لمعالجته:

تكلمنا في المبحث الاول عن شروط التناقض بشكل عام ، وفي هذه المبحث سوف نتكلم عن شروط الخاصة بالتناقض المانع من سما ع الدعوى ومن ثم طرق القانونية لمعالجته، لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الاول: شروط الخاصة بالتناقض المانع من سماع الدعوى، و المطلب الثاني: طرق القانونية لمعالجته.

المطلب الاول: شروط الخاصة بالتناقض المانع من سماع الدعوى[42]:

[41]الدكتور/ عمار محسن كزاز الزرفي، التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص 96.

[42]مفهوم التناقض في الدعوى: بأنه كلام يصدر عن الخصمين او من يقوم مقامهما امام القاضي في مجلس القضاء، ينافي ذلك الكلام امرا صدر عنهما سابقاا.

وتكون انواع التناقض في الدعوى بناء على شخص الذي يصدر منه كالتالي:

اولا/ التناقض الذي يصدر عن المدعي: هو ان يسبق من المدعي كلام مناف للكلام الذي يقوله في دعواه فيما لايخفي سببه مادام باقيا لم يرتفع و لم يوجد ما يرفعه بامكان حمل احد الكلامين على الاخر، كاقراره أنه كان مستأجرا دارا، ثم ادعى ان هذه الدار ملكه، فلا تسمع دعواه للتناقض، وهذا التناقض سمي بالتناقض المانع من سماع الدعوى .

ثانيا/ التناقض الذي يصدر عن المدعى عليه: ان التناقض يمكن ان يصدر من المدعى عليه في حالة دفع الدعوى بأن يدفع المدعى عليه الدعوى و يكون تناقضه حينئذ بصفته مدعيا في هذا الدفع، فأن صدر امور متناقضة في دفعه فان هذا الدفع يرد ولا يقبل، كدعوى امرأة ضد ورثة زوجها بأنها لم تستلم المهر، فانكر الورثة نكاحها من مورثهم اصلا، فلما اثبتت المرأة النكاح، دفع الورثة بأن المرأة ابرأت المورث في حياته عن المهر،

وقد تعرض المشرع العراقي الى مسألة التناقض المانع من سماع الدعوى في مواد الاقرار القضائي[43] وفي المادة (64) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 التي تنص على انه(... ثانيا/ا/ اذا ناقض المقر ما كان قد اقر به سابقا، كان هذا التناقض مانعا من سماع دعواه او دفعه،...) فيستفاد من هذا النص انه يشترط في الاقرار الا يناقض المقر ما كان قد اقر بة سابقا، والا كان هذا التناقض مبطلا لاقراره[44].

و في الفقرة الثانية من المادة(68) من قانون الاثبات التي تنص على انه (لايصح الرجوع عن الاقرار) لان متى صدر الاقرار في مجلس القضاء ، وكان مستكملا لشروطه التزم به المقر لتعلق حق الغير به و هو المقر له ، فيلتزم المقر بما اقر به ، ولا يجوز له الرجوع عنه او العدول عنه او التغيير من دلالته ، لان اذا رجع المقر باقراره يكون قد ناقض قوله ، و التناقض لا يعتبر و تعين حق المقر به بذلك الاقرار ، ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسيعه مرورد عليه، و قد قضت محكمة التمييز بهذا الشأن في قرارها المرقم 541/ حقوقية /1963 في 1963/9/29 بقولها (اذا اقر المدعي امام الجهات الادارية المختصة و الرسمية بأن المدعى به يعود لشخص اخر سواه، و ايد امام المحكمة صدور هذا الاقرار منه ، فلا يسمع منه الادعاء بما يخالف هذا الاقرار)[45]، و جاء في قرار اخر لها بالرقم 275/حقوقي ثالثة/ 1970 في 1970/3/2 (المرء ملزم باقراره، و لا يصح الرجوع عن الاقرار)[46]، وقضت في قرار اخر لها بالعدد 88/ مدنية اولى /1975 في 1975/5/7 على انه(ليس للزوجة الادعاء بعائدية الاموال لها اذا سبق لها ان قدمت طلبا الى حاكم تحرير التركات و اقرت فيه بعائدية تلك الاموال لزوجها المتوفى)[47]

وان التناقض يمنع اصل الدعوى كما انه يمنع دفع الدعوى ايضا:

و امثلة على كونه يمنع لاصل الدعوى: اذا اخذ احد ارضا مزارعة او روضة مساقاة ثم ادعى بعد ذلك ان تلك الارض او تلك الروضة هي ملكه فلا تسمع دعواه ما لم يقل بأنني اشتريتها منه بعد المزارعة او المساقاة وفي تلك الحال تقبل الدعوى.

وامثلة على كون التناقض يمنع دفع الدعوى ايضا: اذا ادعى احد من اخر قائلا قد أديت فلانا كذا درهما بناء على امرك لي على شرط الرجوع و اجاب المدعى عليه بقوله انني لم امرك مطلقا كما انك لم تسلم ذلك الشخص شيئا، وبعد أن أقام المدعي البينة على مدعاه رجع المدعى عليه قائلا للمدعي انك قد ابرائتني من المبلغ المذكور فلا يسمع، لان الابراء من الدين يدل على سبق الوجوب والحال ان المدعي عليه قد انكر سبق الوجوب بالكلية[48].

وان السبب في اعتبار التناقض مانعا من سماع الدعوى يرجع لاستحالة وجود الشئ مع ما يناقضه او ينافيه كما يقضي به المنطق القويم[49].

فلا يسمع دفعهم للتناقض، وهذا التناقض سمي بالتناقض المانع من سماع الدفع. انظر الدكتور حسن تيسير عبدالرحيم شموط، التناقض في الدعوى في المذهب الحنفي، ص142.

[43]نصت المادة(59) من قانون الاثبات العراقي على ان (اولا/ الاقرار القضائي هو اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لاخر. ثانيا/ الاقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة او امام المحكمة في غير الدعوى التي اقيمت بالواقعة المقر بها).

[44]الدكتور عصمت عبدالمجيد،شرح قانون الاثبات/ الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 113.

[45]منشور قضاء محكمة التمييزالعراق ، المجلد الاول، ص 21

[46]منشور في النشرة القضائية ، ع1 ، س1، ص49

[47]منشور في مجموعة الاحكام العدلية، ،ع2، س6، ص20

[48]علي حيدري، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المجلد الرابع، ، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان،2010، 239-240.

[49]عبدالرحمن العلام، قواعد قانون المرافعات العراقي، مطبعة العاني، بغداد، 1961، ص 70)

ولم يذكر قانون الاثبات العراقي صراحة الشروط المطلوبة لتحقق التناقض المانع من سماع الدعوى، ولكن من خلال استقراء نصوص القانونية الواردة في قانون الاثبات في موضوع الاقرارالقضائي نستطيع ان نستنتج ان الشروط هي: -

اولا: صدور التناقض من المدعي نفسه او من شخصين يعدان في حكم الشخص الواحد:

وهذا الشرط مفهوم بديهيا، اذ لا قيمة للتناقض ان كان صادرا عن عدة اشخاص ان لم يكن بينهما علاقة، أما ان كانت هناك علاقة بين المتكلمين بأن كانوا حكما كمتكلم واحد فحينئذ يقبل منهم هذا التناقض.

اي ان التناقض يجب ان يصدر من شخص واحد و مثال على ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم (568/ الهيئة الاستئنافية العقارية/ 2015 في 2015/2/2) على انه (اذا كان المدعى عليه قد اقر امام محكمة البداءة في دعوى التمليك المرقمة(36/ب/2013) بأنه كان قد تسلم من المدعي مبلغا اثنان و ثلاثون مليون دينار زيادة على بدل بيع سهامه في العقار المرقم() لذا يلزم اعادة الملبغ المذكور الى المدعي الانه يعتبر اثراء على حساب الاخير و ان رجوعه عن اقراره المذكور في الدعوى المنظورة لا سند له من القانون و يعد تناقضا في دفوعه و مانعا من سماع دفعه (م/64 من قانون الاثبات) لذا فان الحكم الصادر بالزامه بالمبلغ المذكور صحيح و موافق للقانون...)[50].

او من عدة اشخاص في حكم الشخص الاحد كوارث و مورث و وكيل و موكل، أما ان كانوا اشخاص مختلفين وكل يدعي ادعاء مختلفا فلا عبرة بالتناقض.

ثانيا/ ان يكون الامران المتناقضان:

نعني بهذا الشرط ان يثبت وقوع التناقض بين الاقرارين الاول و الثاني صادرين عن شخص واحد او عن شخصين و هما في حكم الشخص الواحد، كما هو الحال في الوكيل و الموكل و الوارث و المورث، فلو ان الوكيل ادعى عينا لموكله، وكان هذا الموكل قد سبق منه اقرار بان تلك العين ليست له، وانما هي لغيره،لم تقبل دعوى الوكيل لمناقضتها لاقرار الموكل:

ومثال على ذلك قضت محكمة التمييز العراق بقرارها المرقم(784/الهئة المدني/ 2006 في 2006/5/14 على انه(وجد ان الحكم المميز صحيح و موافق للقانون، ذلك ان وكيلة المدعية اوضحت بلائحتها المقدمة للمحكمة بجلسة المرافعة المؤرخة(2006/2/27) انه في عام 1982 تم الاتفاق بين المدعية التي كان العقار مسجلا باسمها على ان تقوم ببيعه الى والدها المدعى عليه بقصد مساعدته على ان تحصل على ما اسمته (منحة العقاري) التي لا تعطي الا لمن يمتلك عقارا مسجلا باسمه في دوائر التسجيل العقاري، على ان يقوم باعادة العقار بمجرد حصوله على المنحة وانه اخل بهذا الاتفاق و لم ينفذه وان ما جاء باللائحة يتناقض مع عريضة الدعوى التي ادعت فيها ان المدعى عليه باع لها العقار موضوع الدعوى ببدل قدره 28000 دينار،وان هذا التناقض مانع من سماع الدعوى استنادا لاحكام(م/ 64/ثانيا/ب) من قانون الاثبات....)[51]، وقضت محكمة التمييز اقيلم كوردستان في قرارها المرقم 365/الهيئة المدنية/ 1999 على انه (تبين ان المدعي استند في دعواه الى السندين المبرزين اللذين انكر وكيل

[50]القاضي سعد جريان التميمي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية القسم المدني للاعوام2012و 2013و 2014و 2015، مكتبة السنهوري، لبنان، بيروت، 2016، ص 31.

[51]المحامي عبدالجبار عبدالرحيم كريم، مرشد المحامي في الدفع و الاثبات بحث و توضيح لمواد قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979، مكتبة السنهوري/بيروت، 2019، ص 125.

المدعى عليه عائدية التوقيع المذيل بهما السندين الى موكله، و قد ثبت نتيجة المضاهاة بأن التوقيعين المذكورين يعودان اليه لذا فلا ينفعه الدفع بالتسديد او تسوية الحسابات بينه و بين المدعي او ادعاء بمصادرة البضاعة لان ذلك يعتبر تناقضا و التناقض مانع من سماع الدعوى او الدفع...)[52].

و قضت محكمة التمييز الاتحادية/ الهيئة المدنية بقرارها المرقم (1144/ مدنية/2017 في 2017/3/1 على انه (لدى عطف النظرفي الحكم المميز وجد انه صحيح و موافق للقانون ذلك ان ثابت من وقائع الدعوى و ادلتها ان المدعية/ المميزة سبق و ان اقامت الدعوى البدائية المرقمة1704/ب/2015 على ذات المدعى عليهم وعلى ذات العقار المرقم() و التي طلبت فيها تمليك العقار اعلاه وفقا لاحكام القرار 1198اسنة 1977المعدل و التي انتهت بالرد بتأريخ 2016/5/18و المصدق تمييزا بقرار محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية المرقم(-) في (-) و بعد ان خسرت المدعية / المميزة الدعوى اقامت هذه الدعوى و طلبت فيها تسجيل ثلث العقار اعلاه باسمها بأعتباره هبة من زوجها مورث المدعى عليهم/ المميز عليهم حصلت بتأريخ 2015/3/24 و تأيد من ذلك ان الدعوى لا سند لها من القانون حيث انه اذا ناقض المقر ما كان قد اقر به سابقا كان هذا التناقض مانعا من سماع دعواه او دفعه عملا بأحكام (م/64/ثانيا/ب) من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979المعدل مما تكون الدعوى واجبة الرد للسبب المذكور، وحيث ان الحكم المميز قضى بردها لسبب اخر لذا قرر تصديقه من حيث النتيجة...)[53]، و قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان- العراق في قرارها المرقم 143/ الهيئة المدنية/ 1998 في 1998/5/4 (ان المدعية اقرت في الاضبارة التنفيذية المجلوبة و امام الموظف المختص بأيقاع الحجز التنفيذي بأن المبردة المحجوزة تعود الى زوجها و اشتراها من ماله الخاص لذا لايجوز سماع دعوى الاستحقاق منها فيما بعد لان ذلك يعتبر تناقضا و التناقض مانع من سماع الدعوى...)[54].

ويجب علينا ان نفرق بين حالة التناقض عن حالة التنقيص او التعديل في الدعوى او الدفع الذي يحق للطرفين من خلالها تعديل او تنقيص دعواهما او دفعهما بشرط ان لا يغيرا من موضوع الدعوى ويتم ذلك من خلال جلسات المرافعة او في لائحة وذلك استنادا لاحكام (م/2/59 من قانون المرافعات المدنية التي تنص على انه (للطرفين تنقيص او تعديل دعواهما او دفعهما في اللوائح المتبادلة او بالجلسة بشرط الا يغيرا من موضوع الدعوى) و تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم 522/هيئة الاحوال الشخصية/ 2007 في 2007/3/5 على ان (محكمة الموضوع ردت دعوى المدعية فيما يتعلق ببعض الاثاث المطالب بها... لانها اقرت بأن الاثاث المذكور تم شرائها بعد الزواج باموال المشتركة بينها و بين المدعى عليه، و ان المحكمة اعتبرت هذا الاقرار يناقض ادعائها الواردة في عريضة الدعوى بان الاثاث تعود لها، وحيث ان الاقرار هذا لا يعتبر تناقض مع ادعائها وفق المفهوم المنصوص عليه في (م/64/ثانيا) من قانون الاثبات و الذي يعتبر مانع من سماع العدوى او الدفع ، وانما يدخل ضمن مفهوم تعديل او تنقيص من الادعاء الواردة في (م/3/59) من قانون المرافعات المدنية...)[55].

---

[52]القاضي طيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق للسنوات 1993-2011، الجزء الثاني ، الطبعة الاولي ، اربيل، 2012، ص50و51.

[53]القاضي فلاح كريم وناسال جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية و محكمة تمييز اقليم كوردستان و محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية تطبيقات قانون الاثبات مرتبة حسب مواد القانون رقم 107 لسنة 1979، الطبعة الاولى، بغداد، 2018، ص 173و 174.

[54]القاضي طيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق للسنوات 1993-2011، الجزء الثاني ، الطبعة الاولي ، اربيل، 2012، ص50 .

[55]القرار متاح حاليا على صحفة فيسبوك المحامي اكو احمد / محكمة كركوك

ثالثا/ ان لايكون التناقض في موضع خفاء:

لان التناقض يغتفر اذا ظهر عذر للمقر كان محل خفاء استنادا لاحكام (م/64/ثانيا/ج) من قانون الاثبات العراقي التي تنص على انه(يغتفر التناقض اذا ظهر عذر للمقر كان محل خفاء).

ومثال على ذلك: كأن يستأجر احد عقارا ثم تبين له ان العقار قد انتقل اليه ارثا، وطلب الحكم بملكية العقار فتسمع دعواه لخفاء انتقاله اليه عن طريق الارث[56].

وقضت محكمة التمييز العراق في قرارها المرقم (98/ الهيئة العامة الثانية/ 1973) في 1973/6/30 على انه (... وجد ان الدعوى دعوى ارث في تركة المتوفى(ا) بسبب النكاح، و ان وكيل المدعية قد استند في الجلسة المؤرخة 1969/10/13 الى عقد النكاح الجاري في 1918/5/12 في اثبات النكاح و انكر وقوع طلاق في سنة 1931 بين المدعية و(ا)، حيث اجاب(لا صحة لدفع و كيل المدعى عليها من ان المتوفى(ا) قد طلق زوجته موكلتي(خ) حيث انها زوجته و بقيت في عصمته الى تاريخ وفاته المصادف 1969/9/10 و عليه فانها ترثه شرعا) اي انه ادعى النكاح و استمراره من تاريخ عقد النكاح المذكور الى تاريخ الوفاة و بسبب هذا النكاح تستحق موكلته الارث، وبعد ان ابرز وكيل المدعى عليها الحكم الصادر من محكمة شرعية بغداد المؤرخ 1931/6/29 المتضمن وقوع الطلاق البائن و الابراء بين الزوجين المذكورين رجع وكيل المدعية عن استمرار النكاح الانف الذكر الى حين الوفاة، وادعى بان (ا) قد ارجع المدعية في سنة 1934 بعقد و مهر جديدين واستمر النكاح الاخير الى تاريخ وفاته، اي ان موكلته تستحق الارث بسبب هذا النكاح لا بسبب النكاح الذي ادعاه اولا، وحيث ان التناقض ظاهر بين قولي وكيل المدعية في سبب الارث و لم يصدقه الخصم و لا يمكن التوفيق بيت القولين- لان السبب الذي ادعاه ابتداءا قد ثبت انتهاؤه بالطلاق المذكور في سنة 1931 فلا يكون سببا لارث المدعية و لا تعد من الورثة بخلاف السبب الثاني الذي ادعاه بعد ذلك ، لذا فأن هذا التناقض موجب لرد الدعوى الارث المذكور، هذا فضلا عن ان السبب الثاني الذي اورده وكيل المدعية يتناقض ما تضمنه المستندات الرسمية المبرزة في الدعوى (و هي دفتر نفقس المدعية الصادر في سنة 1963 المتضمن انها ارملة و وثيقة التموين الصادر سنة 1945 باسم المدعية و المتضمنة انها ارملة و صورة قيد المدعية في سجل النفوس العام 1957 و المتضمنة انها مطلقة و دفتر نفوس المتوفي(ا) الصادر حال حياته في 1962/1/4و المتضمن انه متزوج بزوجو واحدة اسمها كامل (م) اي المدعى عليها) فجميع هذه المستندات تؤيد ان المدعية كانت غير ذات زوج خلال السنوات المذكورة، وجميع هذه السنوات بعد سنتي 1931-1934، و قد يقال ان التناقض يعفى في الطلاق(مع ان التناقض في هذه الدعوى ليس في الطلاق الثابت بحكم من محكمة وانما هو في سبب الارث وهو النكاح الصحيح من حيث ابتداء قيامه و استمراره الى حين وفاة المورث او زواله قبل الوفاة)، الا ان اعفاء التناقض مقيد و ليس مطلقا سواء في الطلاق او النسب او الوصية او غيرها، و هذا القيد هو ظهور المعذرة بأن كان التناقض محل خفاء، فان لم تظهر هذه المعذرة فلا يعفى التناقض، و هذه المعذرة بالنسبة للطلاق تتحقق في الطلاق الذي يختص الزوج بايقاعه دون التوفق على رضا الزوجة فيوقعه دون علمها و ان عدم علمها هو المعذرة بان كان التناقض محل خفاء عليها اما الطلاق الخلعي او على مال فيقع باتفاق الطرفين ة بعلهما(سواء بنفسها او بموكليها) فليس فيه معذرو ظاهرة تجعل التناقض محل خفاء، و من باب اولى لا يعفى

[56] الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، بغداد،1997، ص 162.

التناقض اذا وقع الطلاق الخلعي او على مال امام محكمة مختصة ، و بناء على ما تقدم فان القرار التمييزي المطلوب تصحيحيه موافق للقانون و الشرع....)[57].

رابعا/ عدم تكذيب الكلام الاول بواسطة القضاء:

والمقصود من هذا الشرط ان التناقض في الدعوى غير معتبر اذا سبق و صدر من القاضي حكم بتكذيب الكلام الاول و رده، و تكون الدعوى حينئذ صحيحة.

ومثال على ذلك: اذا امر شخص انسانا بقضاء دينه فزعم المأمور انه قضاه عن امره و صدقه الامر، و كان الاذن بالقضاء-اي قضاء الدين- مشروطا بالرجوع- اي رجوع المامور على الامر- فرجع المامور على الامر بالمال الذي صدقه على ادائه للدائن، فجاء صاحب الدين بعد ذلك و ادعى على الامر المديون بدينه و ان المامور لم يقضه شيئا و حلف على ذلك فقضى له القاضي على الامر باداء الدين فاداه ثم ادعى الامر على المامور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه ، فهذه الدعوى مسموع مع التناقض لان القاضي كذب المدعي الذي هو الامر فيما سبق من من تصديق المامور حيث قضى عليه بدفع الدين الى الدائن و له ان يرجع على المامور[58].

خامسا/ عدم امكانية التوفيق بين المتناقضين:

يشترط لاعتبار التناقض مانعا من سماع الدعوى ان يكون التناقض مما لا يمكن الجمع بينهما (اي عدم امكانية التوفيق بين الكلام السابق واللاحق)، فان امكن الجمع بينهما فان المانع يزول.

وقضت محكمة التمييز اقليم كوردستان بقرارها المرقم(192/الهيئة المدنية/ 2000 في 2000/8/27 على انه (تبين ان سند المدعي في دعواه هو مستندي الاستلام المخزني المبرزين اللذين اقر وكيل المدعى عليه بصحتهما من حيث التوقيع و المضمون، و ان وكيل المدعى عليه دفع الدعوى بدفعين متناقضين لايمكن التوفيق بينهما، حيث ذكر في جلسة المرافعة بأن موكله (مكتب شركة....) لم يتعاقد مع المدعي وانما قام بدور الوسيط لاجل تسليم و تسلم المواد التي يتاجر بها المدعي و يضعها في مخازن الشركة، اما في جلسة اخرى فقد اشار انه ترتب بذمة المدعي مبالغ تزيد على خمسين الف دولار عن اقيام المواد التي استلمها و لغرض تسديد اقيامها اودع المواد موضوعة الدعوى في مخازن الشركة....وان هذا التناقض مانع من سماع الدفع...)[59].

سادسا/ ان لا يصدق الخصم التناقض الذي وقع فيه الطرف الاول:

لان التناقض يستلزم كذب احد الكلامين، و لا يعلم الصادق من الكاذب منهما، فاذا صدقه الخصم تعين الصادق و امكن للمحكمة ان تبني حكمها عليه[60].

---

[57]القاضي جاسم جزا جافر هورامي، الجامع لاهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العرق لاكثر من اربعة عقود 1970-2018 قسم الاثبات، الجزء الاول، مكتبة يادكار، 2019 ، ص 93-94.

[58]الدكتور حسن تيسير عبدالرحيم شموط، التناقض في الدعوى في المذهب الحنفي، ص 157

[59]القاضي طيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق للسنوات 1993-2011، الجزء الثاني، اربيل كوردستان- العراق، الطبعة الاولى، 2012، ص 51.

[60]الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، بغداد، 1997، ص162.

المطلب الثاني/ طرق القانونية لمعالجة حالات التناقض المانع من سماع الدعوى:

واذا وجد تناقضا بين ما اقره المقر سابقا و بين ما اقره الآن، كأن يدعي شخص بانه مستأجر دارا، ثم يدعي انه يملك الدار، فيتوجب رفع هذا التناقض ،وقضت محكمة التمييز الاتحادية على انه(... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بانه غير صحيح و مخالف للقانون، ذلك لان المميزة/ المدعى عليها/ المستأنفة () قد دفعت دعوى المميز عليه المتضمنة طلب منع المعارضتها له بالانتفاع بالشقة بدفعيين متناقضين، الاول انها سكنت الشقة باباحة من المستأجر السابق الدكتور()، ولم تستأجر الشقة من المالك السابق (الدفع ورد امام محكمة البداءة بالجلسة المؤرخة()، ثم عادت لتدفع الدعوى امام محكمة الاستئناف من انها استأجرت الشقة من المالك السابق() و الذي لم تهتد الى عنوانه وحيث ان عقد الايجار مع المالك السابق للعقار لا يعد نافذا بحق المالك الجديد الا اذا كان لة تأريخ ثابت رسميا سابق على انتقال الملكية ولعدم ابراز المميزة لمثل هذا العقد ولتناقض دفعها هذا مع الدفع الاول المشار اليه وبما ان التناقض مانع من سماع الدعوى او الدفع، فكان على المحكمة تكليف المميزة برفع هذا التناقض فان عجزت تمنح حق تحليف خصمها اليمين الحاسمة بالنسبة للواقعة التي تم الدفع بسببها، ولعدم مراعاة محكمة الاستئناف لذلك مما اخل بصحة حكمهاالمييز من هذه الجهة و قرر نقضه...)[61].

و يرتفع التناقض استنادا الى احكام (م/64/ثانيا/ب وج) قانون الاثبات العراقي[62] بالطرق الاتية:-

اولا/ بقرار من المحكمة:

ويرتفع التناقض في هذه الحالة بصدور حكم سابق بتصديق احد الكلامين دون الاخر، ، كأن يدعي رجل زواجه من امرأة، الا ان المرأة تنكر عليه ادعاءه، ثم يثبت الرجل زواجه منها بحكم يكتسب الدرجة القطعية، ويتوفى بعد ذلك ، فأن للمرأة الحق في الادعاء بالارث ، ولا يعد ادعادؤها متناقضا مع دفعها السابق، لان هذا الدفع قد ارتفع بقرار من المحكمة بتصدق الزواج[63].

ولان قانون الزم المقر باقراره القضائي و لايصح الرجوع عنه الا اذا حكم القضاء بتكذيبه بقرار نهائي استكمل جميع مراحل الطعن و وصل الى الدرجة النهائية[64]، لان الحكم بالتكذيب يدل على عدم وقوع المقر به و لايلتزم به المقر، فاذا باع المشتري السيارة التي اشتراها و ادعى المشتري الثاني ان في السيارة عيبا خفيا يجيز له فسخ العقد، و يقر المتشري الاول الذي باع السيارة للمشتري الثاني بان السيارة سالمة من العيوب، ثم تقضي المحكمة بفسخ العقد لما في السيارة من عيوب خفية، ففي هذا المثال يجوز للمشتري الاول ان يطالب بدوره بفسخ عقد البيع الذي ابرمه مع من باع السيارة له بدعوى ضمان العيوب الخفية، و لا يكون اقراره بسلامة السيارة من العيوب حجة عليه، لان هذا الاقرار كذب بالحكم الذ قضى بفسخ العقد[65].

---

[61] www.hjc.iq قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2006/1640 في 2006/7/16 متاح حاليا على موقع الاليكتروني(

[62] نصت(م/ 64/ثانيا/ب و ج) من قانون الاثبات العراقي على انه (يرتفع التناقض بقرار من المحكمة او بتصديق الخصم او بالتوفيق بين الاقرارين.ج/ يغتفر التناقض اذا ظهر عذر للمقرر كان محل خفاء)

[63] محمد شفيق العاني، اصول المرافعات و الصكوك في القضاء الشرعي، بغداد، 1950، ص 58-59.

[64] نصت المادة(68) من قانون الاثبات العراقي على انه (اولا/ يلتزم المقر باقراره، الا اذا كذب بحكم، و ثانيا/ لا يصح الرجوع عن الاقرار.) .

[65] الدكتور عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقيدراسة مقارنة مع التشريعات العربية و الاجنبية و معززة بالتطبيقات القضائية للمحاكم العربية لاسيما القضائية العراقية والمصرية، الطبع الثانية، المكتبة الوطنية، 1997،ص 180.

وقضت محكمة التمييز العراق في قراراها المرقم 748 في 1952/4/28 على ان (... ردت فيه دعوى المدعين المميزين بداعي انهما كانا معترفين في دعواهما السابقة المقامة من قبلهما على المدعى عليهم المميز عليهم فيما يخص تحصيل بدل مبيع هذه الاسهم العائدة لهما من المضخة موضوعة البحث و التي كانا قد باعاها للمدعى عليهم المميز عليهم، و لم تلاحظ المحكمة ان تلك الدعوى ردت بناء على عدم ثبوت عقد البيع ، و بهذا الاعتبار يكون اعترافهما مكذبا بحكم المحكمة، و ان الاعترافات التي تكون من هذا القبيل غير ملزمة، و في هذه الحالة كان على المحكمة ان ترى هذه الدعوى و حسمها وقف الاصول...)[66].

ثانيا/ بتصديق الخصم/

فلو ادعى شخص بمال على اخر من جهة القرض ، و لم يتمكن من اثباته، فقال ان المبلغ المذكور هو عن بدل الايجار، فاذا لم يصدق الخصم، المدعى عليه، وانكره ، تحقق التناقض و اصبحت دعواه غير صحيحة و استحقت الرد، اما اذا صدق الخصم ، ارتفع التناقض و زال و لم يبق له وجود لظهور الحقيقة بتصديق الخصم، حيث يعتبر هذا التصديق من الخصم اقرارا ملزما له، و تمضي المحكمة برؤية الدعوى و تبنى حكمها على ذلك السبب الذي صدقه الخصم بأقراره[67].

ثالثا/ بالتوفيق بين الاقرارين:

نصت المادة (64/ثانيا/ب) من قانون الاثبات العراقي على ان(يرتفع التناقض بالتوفيق بين الاقرارين) و قضت محكمة التمييز(اذا وجدت المحكمة ان هناك تناقضا بين اقوال المدعي و و كيله، فعليها تكليف المدعي بالتوفيق بين القولين، قبل اتخاذ القرار برد الدعوى لهذا السبب)[68].

و قضت محكمة التمييز العراق في قرارها المرقم 123/مدنية ثانية/ 1972 في 1972/8/17 على انه (وجد ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لان المدعي يستند في دعواه الى ورقة الكمبيالة المنسوب تحريرها من قبل المدعى عليها و المذيلة ببصمة ابهامها و قد دفعت الدعوى بان انكرت عائدية بصمة بابهام اليها وبعد ان تأيد للمحكمة بتقرير مديرية التحريات الفنية عائدية بصمة الابهام اليها دفع وكيلها بان المدعى عليها هي زوجة المدعي و لجهلها بالقراءة و الكتابة فأن المدعي اغتنم فرصة جهلها و وقعها على هذا المستند وانها بالحقيقة و الواقع لم تقبض العوض وطلب توجيه اليمين الى المدعى من هذه الجهة، غير ان المحكمة ردت هذا الدفع بحجة انه يتناقض مع سبق انكارها لبصمة ابهامها علي السند واسست ردها لهذا الدفع على (م/9 من قانون المرافعات)[69] دون ان تلاحظ ان المادة المذكورة وان كانت قد قضت بان التناقض مانع من سماع الدعوى او الدفع بالفقرة الثانية منها الا انها

---

[66]القرار المنشور في مجموعة الاستاذ عبدالعزيز السهيل، احكام القضاء المدني على مواد القانون المدني ، الجزء الثاني، بدون سنة طبع، ص 152.

[67]المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات على ضوء اراء الفقهاء و التطبيقات القضائية العراقية و السورية و اللبنانية و غيرها، الجزء الثاني ، المكتبة القانونية، بغداد، 575

[68]القرار التمييزي المرقم124/ م منقول/ 85-86 في 1986/3/11، مجموعة الاحكام العدلية، العددان الاول و الثاني/1986، ص 92.

[69]ملاحظة: الغيت المادة (9) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 بموجب المادة (147/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 و المنشور بالوقائع العراقية بالعدد المرقم 2728 بتأريخ 1979/9/3، و حلت محلها (م/ 64) من قانون الاثبات العراقي.

رجعت و قالت انه يرتفع(اي التناقض بتصديق الخصم او بالتوفيق بيت الكلامين) ثم جاءت الفقرة الثالثة منها بان اغتفرت التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي و كان التناقض محل خفاء عليه، فكان على المحكمة قبل ان تقرر رد دفع المدعى عليها ان تنجح الى تطبيق هذه القواعد وذلك بان تطلب اليها التوفيق بين كلاميها كما تراعي المحكمة ظروف القضية وقيام الزوجية وقت تحرر الورقة من عدمه وفي ضوء ذلك تنظر فيما اذا كان قد ارتفع التناقض بتحقق احدى الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 2و3 من المادة الانفة الذكر من عدمه ثم تفصل في الدعوى وفق ما يتحصل لديها و اذ ان المحكمة اصدرت حكمها المميز دون قيامها بما تقدم مما اخل بصحته فقرر نقضه...)[70].

الا انه يلاحظ ان المشرع العراقي في موضوع التوفيق بين الاقرارين المتناقضين قد خالفت قواعد علم 54المنطق، لانه استنادا الى القواعد العامة في هذا العلم، فان المتناقضين لايجتمعان و لا يرتفعان معا، وهذا يقتضي عدم جواز الجمع و التوفيق بين الاقرارين المتناقضين،

وحبذا لو تم رفع عبارة (بالتوفيق بين الاقرارين) من النص العراقي بحيث تصبح صياغته على النحو الاتي(يرتفع التناقض بين الاقرارين بقرار من المحكمة او بتصديق الخصم)[71].

رابعا/ بظهور عذر لمقر الذي كان محل خفاء:

و المقصود من ذلك ان المدعي قد يبدي معذرة مشروعة فيما صدر عنه من تناقض، بعمنى ان هذا الامر كان خافيا عنه فلم يعلمه الا فيما بعد، و ان تناقضه في هذه الحالة يغتفر ولا يعتد به قانونا و ذلك استنادا لاحكام (م/64/ثانيا/ج) من قانون اللاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 التي تنص على انه (يغتفر التناقض اذا ظهر عذر للمقر كان محل خفاء).

اي اذا كان سبب التناقض جهل المدعي بحقه في المدعى به و قد سبق منه قول يناقض دعواه،و كان ذلك محل خفاء، فأنه يعذر، و لا يعتبر التناقض الصادر منه في دعواه مانعا من سماعها ، لان الجهل بالوقائع التي لا تصدر من ذات الشخص، و كذلك الوقائع التي تصدر عن ارادة منفردة من الغير كالنسب و الطلاق و الوصاية و الولاية و و التولية و الابراء و الارث و الوقف فكل هذه المسائل لم يصل لذوي الشأن علم بها لانها لم تصدر عن ارادتهم و محتمل عدم علمهم بها من الغير[72].

وقضت المحكمة التمييز العراق في قرارها المرقم 947/ مدنية رابعة/ 1978 في 1978/10/2 على انه (... تبين ان الحكم المميز غير صحيح و ذلك لان المميزة المدعى عليها انكرت ابتداءا وجود مدانية بينها و بين المميز عليها المدعية ثم عادت واقرت بان المداينة كانت بينها و بين شريكة المميز عليها المدعوة(نجية) و لم تكن تعلم ان الكمبيالة قد حررت باسم المميز عليها كان وان المبلغ في الاصل يختلف عما هو مدعى به في هذه الدعوى، ثم اقرت ببصمة ابهامها على الورقة قبل اجراء معاملة المضاهاة، وحيث يظهر ان المميزة لا تعرف القراءة و الكتابة

[70] القاضي جاسم جزا جافر هورامي، الجامع لاهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العرق لاكثر من اربعة عقود 1970-2018 قسم الاثبات، الجزء الاول، مكتبة يادكار، 2019 ، ص 90.

[71] الدكتور عمار محسن كزاز الزرفي، التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي،مصدر سابق، ص231.

[72] المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات على ضوء اراء الفقهاء و التطبيقات القضائية العراقية و السورية و اللبنانية و غيرها، الجزء الثاني ، المكتبة القانونية، بغداد، ص 576.

فكان على المحكمة ان تعتبر التناقض في دفع المميزة غير وارد و ذلك استنادا لاحكام (م/3/9) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على انه(يغتفر التناقض اذا ظهر عذر للمقر كان محل خفاء)[73] و في هذه الحالة تمنح المميزة حق تحليف المميز عليها يمين عدم الكذب بالاقرار، ثم بعد ذلك تصدر الحكم الذي يتراءى لها، لذا قرر نقض الحكم المميز...)[74] اي ان محكمة التمييز قضت في حكمها اعلاه بانه (اذا كانت المدعى عليها تجهل القراءة و الكتابة فيغتفر تناقضها في كلامها بالنسبة للسند المبرز في الدعوى استنادا لاحكام (م/3/9 من قانون المرافعات المدنية).

الخاتمـــــــة

بعد أن انتهينا بفضل من الله سبحانه و تعالى، من اكمال كتابة هذا البحث، فاننا نستطيع أن نستخلص اهم النتائج التي توصلنا اليها و المقترحات التي قد تترتب عليها بالنقاط الآتية:

اولا/ النتائج:

1- خلو قانون الاثبات العراقي من تعريف للتناقض المانع من سماع الدعوى، و حبذا لو نص قانون الاثبات على تعريف جامع مانع يسري على كافة حالات التناقض.
2- لم يتول فقهاء القانون ، شأنهم شأن فقه اسلامي ، بحث شروط التناقض بشكل مستقل، لذا الامر يقتضي الرجوع الى علم المنطق للوقوف على ما نص عليه من شروط لتحقق حالة التناقض بشكل عام، وعند الرجوع الى القواعد العامة في علم المنطق، فاننا نجد أن المناطقة قد اشترطوا شرطين لتحقق التناقض بين

[73] ملاحظة: الغيت المادة (9) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 بموجي المادة (147/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 و المنشور بالوقائع العراقية بالعدد المرقم 2728 بتأريخ 9/3/ 1979 وحلت محلها (م/64) من قانون الاثبات.

[74] القاضي جاسم جزا جافر هورامي، الجامع لاهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العرق لاكثر من اربعة عقود 1970-2018 قسم الاثبات ، ص 102.

القضايا المتقابلة، الشرط الاول هو الاتحاد في النسبة الحكمية بين القضيتين المتقابلين ، و الذي يتحقق بتحقق وحدتي الموضوع و المحمول ، و متى ما اختل هذا الاتحاد بوجه من الوجوه سقط التقابل و انحل التناقض، أما الشرط الثاني في التناقض في القضايا المتقابلة ، فهو الاختلاف في الجهة، و الذي يتحقق باختلافهما في الايجاب و السلب ، و حبذا لو نص المشرع العراقي على هذين الشرطين ، فيما يتعلق بالتناقض ، لما في ذلك من اهمية من الناحية النظرية و العملية.

3- ان التناقض يمنع اصل الدعوى كما انه يمنع دفع الدعوى ايضا.

4- بسبب اختلاف علماء الاصول في تحديد معنى التناقض و التعارض وهل هما مترادفان، ام ان لكل منهما مدلولا خاصا به، فأن ذلك ادت الى اختلافهم في الاثار المترتبة عليه ، وهؤلاء الذين يقولون بان التناقض و التعارض ليسا بمترادفين بل ان التناقض تعني التباين بين الدليلين او النصين بحيث يستلزم وجود احدهما عدم الاخر، او عدم احدهما وجود الاخر، يقولون بأن الاثر الوحيد الذي يترتب على حالة التناقض هو الترجيح احدهما على الاخر واستنادا الى القاعدة الفقهية (المتناقضان لايجتمعان و لا يرتفعان) . اما التعارض: هو وجود الاختلاف بين دليلين بحيث يمكن الجمع(او التوفيق) بينهما اذا كانت النسبة بينهما عموما و خصوصا من وجه، او محاولة ترجيح احد النصين او الدليلين على الاخر اذا لم يمكن الجمع بينهما كالتعارض بين العام و الخاص فيرفع بترجيح العمل بالخاص على العمل بالعام عن طريق تخصيص العام، والتعارض بين المطلق والمقيد فيرفع بترجيح العمل بالمقيد و حمل المطلق علي المقيد،و استنادا الى القاعدة الفقهية (المتعارضان يجتمعان و يرتفعان)، و اما هؤلاء الذين يقولون بأن(التناقض و التعارض مترادفين من حيث المعنى و مختلفين من حيث اللفظ، ورتبوا على الاول الاثار التي تترتب على الثاني.

5- ان عملية الترجيح بين ادلة الاثبات المتناقضة تعتمد على منهج الاثبات المعتمد، وبحسب ما اذا مان مقيدا او مطلقا او مختلطا، واخذت قانون الاثبات العراقي بمنهج الاثبات المختلط الذي حدد ادلة الاثبات على سبيل الحصر، وحدد حجية بعضها وترك بعضها الاخر لتقدير القاضي، وبالتالي ان القاضي مقيد بما يحدده القانون من ادلة، وبما يعطي لها من قيمة، فاذا تناقض احد هذه الادلة مع دليل من نوع اخر، رجح الدليل الاقوى قانونا والا فان الترجيح سيتم استنادا الى السلطة التقديرية للقاضي، ومن خلال كل ماورد اعلاه يتضح لنا بان معيار الترجيح بين الادلة المتناقضة يكون اما استنادا الى نص القانوني او ستنادا الى السلطة التقديرية للقاضي.

6- الجهة المختصة بالترجيح بين ادلة الاثبات المتناقضة في الدعوى هي محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى، و يتم في اي حالة تكون عليها الدعوى سواء في مرحلة ا لبداءة او الاستئناف او في اية درجة من درجات التقاضي الاولى والثانية

7- يجب علينا ان نفرق بين حالة التناقض عن حالة التنقيص او التعديل في الدعوى او الدفع الذي يحق للطرفين من خلالها تعديل او تنقيص دعواهما او دفعهما بشرط ان لا يغيرا من موضوع الدعوى ويتم ذلك من خلال جلسات المرافعة او في لائحة وذلك استنادا لاحكام (م/2/59 من قانون المرافعات المدنية التي تنص على انه (للطرفين تنقيص او تعديل دعواهما او دفعهما في اللوائح المتبادلة او بالجلسة بشرط الا يغيرا من موضوع الدعوى).

8- تعرض المشرع العراقي الى مسألة التناقض المانع من سماع الدعوى في مواد الاقرار القضائي وفي المادة (64) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 التي تنص على انه(... ثانيا/ا/ اذا ناقض المقر ما كان قد اقر به سابقا، كان هذا التناقض مانعا من سماع دعواه او دفعه،...) فيستفاد من هذا النص انه يشترط في الاقرار الا يناقض المقر ما كان قد اقر بة سابقا، والا كان هذا التناقض مبطلا لاقراره، و في الفقرة الثانية من المادة(68) من قانون الاثبات التي تنص على انه (لايصح الرجوع عن الاقرار) لان

متى صدر الاقرار في مجلس القضاء ، وكان مستكملا لشروطه التزم به المقر لتعلق حق الغير به و هو المقر له ، فيلتزم المقر بما اقر به ، ولا يجوز له الرجوع عنه او العدول عنه او التغيير من دلالته ، لان اذا رجع المقر باقراره يكون قد ناقض قوله ، و التناقض لا يعتبر و تعين حق المقر به بذلك الاقرار ، ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مرورد عليه.

ثانيا: المقترحات:

1- خلو قوانين العراقية من تعريف التناقض ، و حبذا لو نص على تعريف جامع مانع يسري على كافة حالات التناقض، و نقترح ان يتم تعريفه بأنه (اختلاف قضيتين مطلقا، او اختلاف القضيتين بالايجاب والسلب، اختلافا يلزمه ان تكون احداهما صادقة و الاخرى كاذبة لذاتها).
2- ان المشرع العراقي في موضوع التوفيق بين الاقرارين المتناقضين في المادة (2/64) من قانون الاثبات التي نصت على انه (يرتفع التناقض بقرار من المحكمة او بتصديق الخصم او بالتوفيق بين الاقرارين) قد خالفت قواعد علم المنطق، لانه استنادا الى القواعد العامة في هذا العلم، فان المتناقضين لايجتمعان و لايرتفعان معا، وهذا يقتضي عدم جواز الجمع و التوفيق بين الاقرارين المتناقضين،وحبذا لو تم رفع عبارة (بالتوفيق بين الاقرارين) من النص العراقي بحيث تصبح صياغته على النحو الاتي(يرتفع التناقض بين الاقرارين بقرار من المحكمة او بتصديق الخصم).

قائمة المصادر و المراجع

بعد القرأن الكريم

اولا: الكتب و المجامع القانونية:

1. ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيان واخرون، المعجم الوسيط/ مجمع اللغة العربة/ ج1/الطبعة الثانية/ المبعة الاسلامية، استبول، تركيا،د س.
2. ابو حامد محمد بن محمد العزالي، المستصفي من علم الاصول، ج2، دار كتب العلمية، بيروت- لبنان، د س.
3. الدكتور ادم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات، الطبع الثانية، جامعة بغداد، 1986.
4. القاضي جاسم جزا جافر هورامي، الجامع لاهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العرق لاكثر من اربعة عقود 1970-2018 قسم الاثبات، الجزء الاول، مكتبة يادكار، 2019 .
5. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافؤيقي المصري، لسان العرب، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت،2005.
6. الدكتور حسن تيسير عبدالرحيم شموط، التناقض في الدعوى في المذهي الحنفي.
7. حسين رجب محمد مخلف الزيدي، قواعد الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة في الدعوى- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، بغداد .
8. القاضي زيرةك محمد صديق عبدالكريم، التناقض في الحكم المدني، بحث المقدم الى مجلس القضاء لاقليم كوردستان-العرق كجزء من مطتلبات الترقية من الصنف الرابع الى الثالث.

9. القاضي سعد جريان التميمي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية القسم المدني للاعوام2012و 2013و 2014و 2015، مكتبة السنهوري، لبنان، بيروت، 2016
10. الدكتور سليمان مرقس، اصول الاثبات و اجراءاته في المواد المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الجبل للطباعة/ مصر.
11. الشيخ عبد الله بن فضل الله الخبيصي، التذهيب شرح المنطق و الكلام، مطبعة مصطفى البابي الحلبيو اولاده، مصر ،1936.
12. ضياء شيت خطاب، فن القضاء، قسم البحوث و الدراسات القانونية ، بغداد/ 1980.
13. القاضي طيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق للسنوات 1993-2011، الجزء الثاني ، الطبعة الاولي ، اربيل، 2012.
14. الدكتور عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقيدراسة مقارنة مع التشريعات العربية و الاجنبية و معززة بالتطبيقات القضائية للمحاكم العربية لاسيما القضائية العراقية والمصرية، الطبع الثانية، المكتبة الوطنية، 1997.
15. المحامي عبدالجبار عبدالرحيم كريم، مرشد المحامي في الدفع و الاثبات بحث و توضيح لمواد قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979، مكتبة السنهري/بيروت، 2019.
16. عبدالرحمن العلام، قواعد قانون المرافعات العراقي، مطبعة العاني، بغداد، 1961.
17. الشيخ عبدالرحمن حسن حنبكة الميداني، ضوابط المعرفة واصول الاستدال و المناظرة، الطبعة الثالثة، دار القلم للطباعة والنشر و الوزيع، دمشق 1988.
18. الشيخ عبد الله بن فضل الله الخبيصي، التذهيب شرح المنطق و الكلام، مطبعة مصطفى البابي الحلبيو اولاده، مصر ،1936.

19. الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، بغداد،1997، ص 162.
20. الدكتور عصمت عبدالمجيد،شرح قانون الاثبات/ الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
21. على محمد على حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة /1993.
22. علي حيدري، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، المجلد الرابع، ، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان،2010.
23. عمار محسن كزاز الزرفي، التناقض بين ادلة الاثبات في الدعوى المدنية دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي، مكتبة السنهوي، بيروت ، 2017..
24. فلاح كريم وناسال جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية و محكمة تمييز اقليم كوردستان و محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية تطبيقات قانون الاثبات مرتبة حسب مواد القانون رقم 107 لسنة 1979، الطبعة الاولى، بغداد، 2018.
25. مجد الدين بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الطيعة الثانية، دار احياء التراث العربي، بيروت،2003.
26. مجموعة الاحكام العدلية ، العددان الاول و الثاني /1986.
27. مجموعة الاستاذ عبدالعزيز السهيل، احكام القضاء المدني على مواد القانون المدني، الجزء الثاني.
28. محد شفيق العاني، اصول المرافعات و الصكوك في القضاء الشرعي، بغداد، 1950.
29. محمد صنفور علي، اسسيات المنطق، الطبعى الاولى، السنهوري للكتب القانونية، شارع المتنبي، بلا سنة طبع.

30. محمد صنقور علي، اساسيات المنطق، الطبعة الاولى، بهمن اراء، بلا مكان طبع، 2006.
31. محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، الجزء الاول، الطبعة الاولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت –لبنان، 1966.
32. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات على ضوء اراء الفقهاء و التطبيقات القضائية العراقية و السورية و اللبنانية و غيرها، الجزء الثاني ، المكتبة القانونية، بغداد.
33. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم83لسنة 1969، الجزء الاول، بغداد، 1994 .
34. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 و تطبيقاته العملية، الجزء الثاني الاحكام وطرق الطعن فيها، بغداد .
35. الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، ايضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، الطبعة الاولى، المطبعة رؤزهةلات- اربيل، 2013.

ثانيا: القوانين:

1. قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
2. قانون التنفيذ العراقي رقم 60 لسنة 1980.
3. قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان رقم 23 لسنة 2007.
4. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83لسنة 1969.

ثالثا/ مواقع الاليكترونية:

1. صحفة فيسبووك المحامي اكو احمد / محكمة كركوك.
2. موقع الاليكتروني لملجس القضاء الاعلى/ قرارا محكمة التمييز الاتحادية (www.hjc.iq) .