وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل
كلية الحقوق

التنظيم القانوني لليمين الحاسمة

بحث تخرج مقدم من قبل الطالب
سيف وعد صالح

بحث تخرج مقدم الى مجلس كلية الحقوق جامعة الموصل كجزء من متطلبات
نيل شهادة البكلوريوس في الحقوق

باشراف
د. صدام خزعل

١٤٤٢هـ ٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ (٤٤) لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ)

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
أهمية البحث	١
مشكلة البحث	١
هيكلية البحث	١
تعريف اليمين الحاسمة لغة	٢
تعريف اليمين الحاسمة اصطلاحاً	٣
تعريف اليمين الحاسمة اصطلاحاً	٤
الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة	٥
اليمين الحاسمة عقد صلح	٦
اليمين الحاسمة عقد تحكيم	٧
اليمين الحاسمة عقد تنازل	٨
اليمين الحاسمة نظام قانوني من نوع خاص	٩
اليمين الحاسمة وسيلة للاثبات	١٠
اليمين الحاسمة تصرف قانوني صادر من جانب واحد	١١
تمييز اليمين الحاسمة عن اليمين المتممة	١٢
تمييز اليمين الحاسمة عن يمين الاستظهار	١٣
شروط توجيه اليمين الحاسمة أداء اليمين امام المحكمة	١٤
اليمين الحاسمة تعني التنازل عن بقية ادلة الاثبات	١٥
الاهليه في أداء اليمين	١٦
اليمين التوجه للشخص للمعني وليس للنائبه	١٧
تحديد الوقائع المراد تحليف لخصومها	١٨
يجب عدم توجه اليمين الحاسمة امام محكمة التمييز	١٩
الخاتمة -النتائج	٢٠
التوصيات	٢١
المصادر	٢٢

اولاً :المقدمة

يعد اليمين وسيلة لتأكيد صحة ما يقوله الحالف، سواء أكانت هذه اليمين قضائية أم غير قضائية، وتعد اليمين القضائية وسيلة إثبات تختلف عن طرق الإثبات الأخرى التي تعد مبرراً لإصدار الأحكام القضائية بحق الخصوم، وطرق الإثبات هذه هي الدليل الكتابي والاقرار والاستجواب والشهادة والقرائن القانونية والقضائية واليمين والمعاينة والخبر وحجية الاحكام من الأدلة الا ان لليمين من بينها بُعد خاص.فاليمين القضائية ام ان تكون حاسمة او متممة، فالأخيرة لا توجه الا مع وجود دليل ناقص، اما اليمين الحاسمة فهي وسيلة اثبات كاملة، وهي موضوع بحثنا، ولابد من بيان مفهوم اليمين بوصفها وسيلة إثبات أخيرة في الدعوى التي لا يمكن إثباتها بطرق الإثبات الأخرى، فهي تترك للخصم العاجز عن الإثبات في ان يحتكم إلى ذمة خصمه وضميره، ويتخذ من يمينه دليلاً على صحة دعواه او عدم صحتها، فهي بهذا الوصف تكون وسيلة إثبات غير عادية تقوم على أساس إثبات واقعة لا يمكن إثباتها بأي طريقة إثبات أخرى، واليمين الحاسمة يقتصر نطاقها على الدعاوى المدنية جناية القتل مثلاً فقط فلا يمكن إثبات باليمين الحاسمة.

ثانياً:أسباب اختيار الموضوع واهميته :

١- لبيان ماهية اليمين الحاسمة وماهو سندها القانوني
٢- لبيان مايميز هذه اليمين عن الايمان الأخرى .

ثالثاً: مشكلة البحث : ان موضوع اليمين الحاسمة يتعلق بوازع الضمير عند الخصم والتزامه الديني، كما انه القانون لم يعالج حالة رفض الخصم توجيه اليمين الحاسمة واستئناف الحكم لسبب من الأسباب.كما ان الدستور العراق الحالي أكد على عدم مخالفة أحكام القوانين لثوابت الشريعة الإسلامية وذلك في م/٢ منه خصوصاً ان اليمين وسيلة إثبات متفق عليها في الشريعة الإسلامية، نطاق البحث..حاولنا في بحثنا هذا تناول موضوع اليمين الحاسمه في قانون الاثبات

هيكلية البحث

سنتناول في مبحثا اليمين الحاسمة وحسب التقسيم الاتي :

المبحث الاول مفهوم اليمين الحاسمة

المطلب الاول تعريف اليمين الحاسمة

المطلب الثاني الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة

المبحث الثاني شروط اليمين الحاسمة وتميزها عن غيرها

المطلب الاول تميز اليمين الحاسمة عما يشتبه بيها

المطلب الثاني شروط اليمين الحاسمة

المبحث الأول- مفهوم اليمين الحاسمة

المطلب الاول

سنتناوله من هذا المطلب فرعين الأول تعريف اليمين الحاسمة لغةً ثم الفرع الثاني تعريف اليمين الحاسمة اصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف اليمين الحاسمة لغةً

بينا سابقاً ان اليمين تعني الحلف بالله أو القسم به. اما معنى الحاسمة، فالحسم القطع حسمه يحسمه فانحسم قطعه، وحسم الداء قطعه بالدواء والحسم كذلك المنع وحسمه الشئ يحسمه حسماً منعه اياه كقولنا انا احسم على فلان الامر أي اقطعه عليه. (١)

عليه فالحاسمة هي القاطعة، فقولنا اليمين الحاسمة هي القسم بالله او الحلف به وهذه اليمين صفتها أنها قاطعة ومانعة للنزاع.

١- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، بغداد: مطبعة الزمان ٢٠٠٢، ج٨ وج١٠.

الفرع الثاني :تعريف اليمين الحاسمة اصطلاحاً

لم يرد مصطلح اليمين الحاسمة في فقه الشريعة الإسلامية بهذا اللفظ، وإنما هي عندهم غير ما في الفقه القانوني، فاليمين الحاسمة في الفقه القانوني تحسم النزاع وتمنع من إعادة النظر في الدعوى، اما في الشريعة الإسلامية فنجد ان الفقهاء قد اختلفوا فيرى ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله (١) ان من استحلفه القاضي على شيء فحلف عليه ثم قامت عنده البينة على إستحقاق دعوى المدعي فان القاضي يقبل البينة ويحكم بها ويرد تلك اليمين لان احتمال التزوير في اليمين اقوى من احتمال البينة ، وفي قول ابن ابي ليلى لا يقبل بعد ذلك لان القضاء قد وقع وقال مالك ان علم ان له بينة فرضى باليمين وترك بينته فلا حق له بعد ذلك ولا يلتفت بعد ذلك إلى بينته ان جاء بها وان لم يعلم ان له بينة قبلت بينته لانه كالمضطر في الاحلاف، وهذا رأي الشافعية ايضاً واليمين في الشريعة تقطع الخصومة في الحال عند الحنفية والشافعية والحنابلة ولا تسقط الحق فتسمع البينة بعد اليمين، ولو رجع الحالف إلى الحق وادى ما عليه قُبل منه وحل للمدعي اخذه.

و اليمين الحاسمة في القانون اذا ماحُلِفت فانها لا تسقط الحق لكنها تسقط حق المطالبة به، أي تسقط حق رفع الدعوى في هذا الموضوع(٢) فلذلك هي تدعى بالحاسمة اما في الشريعة الإسلامية فان اليمين لا تسقط الحق لكنها تسقط حق المطالبة به مؤقتاً إلى حين إحضار البينة مثلما بينا ذلك سابقاً.

لذلك لا نجد في الشريعة الإسلامية تعريفاً لليمين بوصفها حاسمة للنزاع كاليمين الحاسمة في القانون.

فنجد ان قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ قد عرف اليمين الحاسمة في م/١١٤ في الفقرة الثانية منها بالاتي (اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى) وهذه المادة تقابل م/٩١ من قانون المرافعات البحريني لسنة ١٩٧١ التي عرفت اليمين الحاسمة بانها (هي التي يوجهها احد الخصوم للاخر ليحسم بها النزاع) اما قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣فلم يخرج عن هذا المسار اذ نص في م/٢٢٨ منه على تعريف اليمين الحاسمة بانها (هي التي يكلف احد المتداعيين خصمه ان يحلفها ليجعل الحكم في القضية موقوفاً عليها) وكذلك سلك نفس المسار المشرع الفرنسي اذ نص في م/١٣٥٧ من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ على ان اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها احد الخصمين للاخر ليستند اليها قرار المحكمة في حسم النزاع.

اما الفقهاء القانونيون فنجد انهم قد اجمعوا على ان اليمين الحاسمة هي اليمين التي يلجأ اليها الخصم عندما يكون عاجزاً عن الإثبات ويعوزه الدليل المطلوب الذي يسمح به القانون ولا يقر له الخصم بالحق المدعى به فلا يبقى أمامه الا ان يحتكم إلى ضمير خصمه ويطلب تحليفه اليمين التي تحسم النزاع بينهما.(٣)

تتفق التشريعات العربية على ان اليمين الحاسمة هي التي تنتهي بها الدعوى (٤)وهي وسيلة احتياطية لا يلجأ اليها الخصم الا عندما لا يوجد لديه الدليل على اثبات ما يدعيه ليحتكم بها لضمير خصمه وذمته وعلى ذلك فان توجيه اليمين الحاسمة ينطوي على مجازمة من قبل موجهها اذ ليس من مصلحته ان تلجأ الى توجيهها اذا كان لديه الدليل القانوني ذلك ان توجيه اليمين الحاسمة يعد بحكم القانون تنازل موجهها عن طرق الاثبات الاخرى اذ ان اداءها من جانب من وجهت اليه تؤدي الى كسب الدعوى لاسيما وان سيما وان الخوف من عاقبة الحنث في اليمين في الدنيا والآخرة اصبح ضعيفاً عند اكثرالناس في العصر الحاضر وقد جاء في الفقرة الاولى من المادة (١١١) من قانون الاثبات ((ان طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عما عداها من طرق الاثبات بالنسبة للواقعة التي يرد عليها اذا بقي طالبها مصراً عليها)) تعد اليمين الحاسمة استثناء من البدأ الذي يقضي ((ان البينة على المدعي)) اذ ان حسم النزاع يتوقف على الخصم الموجه له اليمين وهو المدعي عليه فضلا ًعن ان تنظيم اجراءاتها يوضع على انها ليست وسيلة اثبات بالمعنى القانوني الكامل لانها لا تثبت شيئاً في الواقع

وقد اهتم الفقهاء بتحديد الطبيعة القانونية لهذه اليمين وثار الخلاف بينهم فذهب بعضهم الى انها اتفاق بين الخصمين ينشئ نوعاً من الصلح بينهما ذلك ان المدعي عندما يوجه اليمين الى خصمه انما يعرض عليه تنازلاً عن ادعائه وقد انتقد هذا الرأي لانه من الصعوبة ان تعد اليمين الحاسمة من قبيل التعاقد اذ ليس هناك عند توجيه اليمين اتفاق بين ارادة الخصمين فالخصم الموجهة له اليمين لا يستطيع ان يرفض ارادة من وجهها اليه ويطلب اقامة الدليل بطريقة اخرى بل عليه ان يقبل بادائها او بردها او برفضها فضلاً عن ان تشبيه اليمين بالتعاقد قد يحصل تناقضاً لان الايجاب في التعاقد يقع على افتراض القبول بينما يقترن توجيه اليمين بأمل رفضها من الخصم .

والرأي الذي نفضله ان توجيه اليمين الحاسمة هي نظام قانوني خاص وضعه المشرع للسماح للخصم الذي يعجز عن اثبات ما يدعيه طبقاً للقواعد العامة ان يحتكم احتكاماً اجبارياً الى ذمة خصمه لا على اساس القانون بل على اساس العدالة فاذا طلب المدعي الى المدعى عليه ان يخرج معه من ميدان القانون وقواعده الجامدة الى ميدان العدالة الذي يسود فيه تحكيم الذمة الضمير فيجب على المدعي عليه ان يلبي الدعوة والا كان امتناعه دليلا ً على ان العدالة ليست في صفه وعليه فأن توجيه اليمين الحاسمة يعد تصرفاً قانونياً يتم بارادة واحدة هي ارادة من وجه اليمين او ارادة من ردها ولا يحتاج الى قبول (٥) فالحق في ذاته يعد واقعة قانونية يترتب عليها اثر قانوني وان رد اليمين كتوجيه اليمين احتكام الى ضمير الخصم.

١-أحمد ابراهيم إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، القاهرة: المطبعة السلفية، ١٩٢٨.

٢-اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، مصر: مكتبة عبدالله وهبه، ١٩٦٦

٣-الاسيوطي، محمد بن أحمد المنهاجي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ط١، بلا، ١٩٥٥، ج١.

٤- مزيد من التفصيل راجع الدكتور سليمان مرقس للا شارة السابقة

٥- .منصور مصطفى منصور _المرجع السابق _ص ٩٩ د.احمد ابو الوفا المرجع السابق ص٣٤

المطلب الثاني

الطبيعةالقانونية لليمين الحاسمة

بعد بيان تعريف اليمين الحاسمة من الناحية القانونية والفقهية، يجب معرفة الطبيعة القانونية لهذه اليمين خصوصاً وان اغلب التشريعات العربية نصت عليها وكذلك القوانين الأجنبية كالقانون الفرنسي، وسنبين ذلك لاحقاً.

اختلف الفقه القانوني في بيان طبيعة اليمين الحاسمة فكانت هناك عدة اراء سنعرضها في أربعة فروع كالاتي:

الفرع الأول : اليمين الحاسمة عقد.

الفرع الثاني : اليمين الحاسمة نظام من نوع خاص.

الفرع الثالث : اليمين الحاسمة وسيلة للإثبات.

الفرع الرابع : اليمين الحاسمة تصرف قانوني صادر من جانب واحد.

الفرع الأول : اليمين الحاسمة عقد

يرى جانب من الفقه ان اليمين الحاسمة عقد وانقسم هذا الجانب بين من يقول انها عقد صلح أو عقد تحكيم أو عقد تنازل وسنتناول ذلك بالتفصيل:

النوع الأول : اليمين الحاسمة عقد صلح:-

هناك من فقهاء القانون من يرى ان اليمين الحاسمة نوع من الصلح بين الطرفين :-

١- عرض الفكرة:

اذا ما وجه الخصم اليمين الحاسمة فانما يقوم بمقدمة لاتفاق يراد منه الاحتكام إلى ضميره وهذه المصالحة تدور حول دليل الإثبات والغرض منها انهاء النزاع بصورة وهذه المصالحة تتميز بانها ليس لها عوض يقابلها يمكن ان يقدمه الخصم كما تتميز بان القبول الذي يبديه الخصم يتضمن رضاء فيه نوع من الاكراه باعتبار انه لا يملك الا ان يحلف أو ينكل أو يرد اليمين على من وجه اليه.

وهناك من يذهب إلى ان اليمين الحاسمة صلح معلق على شرط اداء اليمين طبقاً للصيغة المتفق عليها. (١)

٢- تقويم الفكرة:

يلاحظ ان هناك العديد من الانتقادات التي وجهت إلى هذا الرأي وهي كالاتي:

أ- ان الصلح عقد، واليمين الحاسمة لا يمكن ان تعد من قبيل التعاقد لان التعاقد يقتضي الرضا وتوافق إرادتي الموجب والقابل توافقاً حراً وهذا ما لا نجده في اليمين الحاسمة لان موجه اليمين يضطر إلى توجيهها عند عجزه عن تقديم الدليل على دعواه هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان من توجه اليه اليمين الحاسمة لا يكون حراً في قبولها أو رفضها ويطلب إقامة الدليل بطريقة اخرى، فهو اما ان يؤدي اليمين أو ان يردها أو ينكل عن ادائها، من هذا نستنتج سبب تسمية الرومان لها بالصلح الاضطراري. (٢)

ومن ناحية اخرى ان تشبيه اليمين الحاسمة بالتعاقد يحمل تناقضاً لان الإيجاب في التعاقد يقع على افتراض القبول بينما يقترن توجيه اليمين بامل رفضها من الخصم هذا بالإضافة إلى ان التعاقد يفترض ايجاباً وقبولاً والملحوظ في القبول هو ثبوت الخيار لا التسليم به على سبيل الإلزام فان انتفى هذا الخيار فليس ثمة تراضٍ أو تعاقد.

ب- ان الصلح يفترض تنازل كل من المتصالحين عن بعض ما يدعيه وليس في توجيه اليمين الحاسمة شيء من ذلك فمن يوجه اليمين الحاسمة لا يتنازل عن شيء فاما ان يقضى له بالحق كله في حالة النكول أو يخسر الحق كلة في حالة حلف من وجه اليه اليمين. (٣)

تعد- ونزيد على هذه الانتقادات ان الصلح يمكن ان يرد على نزاع محتمل هذا ما لا يمكن ان يكون في اليمين الحاسمة فلا يمكن ان توجه اليمين قبل حدوث النزاع.

١- توفيق حسن ومحمد يحيى مطر، الاصول العامة للقانون، بلا، الدار الجامعية، ١٩٨٩.

٢- الجبوري، ابو اليقظان عطية، اليمين والاثار المترتبة عليه، ط٢، بيروت: دار الندوة الجديدة، ١٩٨٦.

٣-أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات، الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٩، المجلد الثاني

النوع الثاني: اليمين الحاسمة عقد تحكيم:-

هناك من فقهاء القانون من يرى ان اليمين الحاسمة عقد تحكيم

١- عرض الفكرة:-

ان توجيه اليمين الحاسمة هو تحكيم ذمة خصمه في النزاع، والمقصود من كليهما حسم النزاع فيرى هذا الجانب من الفقه ان اليمين الحاسمة تصرف قانوني يتم بارادة من وجهها يحتكم فيها إلى ذمة خصمه في(١) انهاء النزاع.

٢- تقويم الفكرة:-

وجهت انتقادات إلى هذا الرأي وهي كالاتي:

أ- ان التحكيم عقد يشترط لا نعقاده توافر الرضا بين طرفيه، ومن توجه اليه اليمين لا يشترط رضاؤه بل هو مجبر على تأديتها أو ردها على خصمه.

ب- ان الحَكَم في التحكيم هو شخص ثالث غير الطرفين المتنازعين بينما في اليمين الحاسمة يحتكم موجه اليمين إلى ضمير خصمه.

ج- ان احكام المحكمين يجوز استئنافها الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.اما الحكم المبني على اليمين الحاسمة فلا يجوز استئنافه. (٢)

د- ونزيد على هذه الانتقادات انه بمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على المحكمين وهذا ما لانجده في اليمين الحاسمة اذ انها يمين قضائية لا تكون الا امام القضاء.

١_ محمد بن محمد بن عبدالرحمن، ت ٩٥٤هـ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ليبيا: مكتبة النجاح، ج٣.

٢-أبن الحنائي، علاء الدين بن أمر الله الحميدي، ت ٩٧٩هـ، طبقات الحنفية، دراسة وتحقيق محي هلال السرحان، بغداد: مطبعة الوقف السني، ٢٠٠٥، ج١.

النوع الثالث: اليمين الحاسمة عقد تنازل:-

هناك من الفقهاء القانونيين من يرى ان اليمين الحاسمة عقد تنازل.

١- عرض الفكرة:-

ان توجيه اليمين الحاسمة تنازل من المدعي عن دعواه معلق على شرط حلف المدعى عليه بعدم صحة هذه الدعوى ، الا ان من يوجه اليه اليمين يستطيع ردها على خصمه فاذا حلف المدعي تحقق الشرط وانتج التنازل اثره والا فلا، واذا ردها على خصمه فيصبح هو المتنازل وتنازله معلق على شرط تأديتها ممن وجهها اولاً. (١)

٢- تقويم الفكرة:-

توجهت انتقادات حول هذا الرأي وهذه الانتقادات كالاتي:-

أ- ان من يوجه اليمين لا يملك حقاً لكي يتنازل عنه بتوجيه اليمين والتنازل معلق على شرط واقف هو تأدية هذه اليمين.

ب- انتقد بعض الفقه هذا الرأي بانه لا يفسر حكم حالة النكول اوالرد (٢)

ج- ونزيد على هذه الانتقادات ان التنازل عقد واليمين الحاسمة لا يمكن ان تكون عقداً لانتفاء ركن الرضا كما بينا ذلك سابقاً.

١-الدارقطني، علي بن عمر، ت ٣٥٨هـ، سنن الدارقطني، ط٤، بيروت: عالم الكتب، ١٩٨٦، ج٤

٢-الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، ت ٧٤٨هـ، سير اعلام النبلاء، ط١، بيروت: دار الرسالة، ١٩٨٥، ج٤ وج٦ وج١٣.

الفرع الثاني : اليمين الحاسمة نظام من نوع خاص (١)

هناك من فقهاء القانون من يرى ان اليمين الحاسمة نظام من نوع خاص.

١- عرض الفكرة:-

ان اليمين الحاسمة وان ارتكزت على اساس من ارادة موجهها فهي ليست عملاً قانونياً متمشياً مع القواعد العامة، انما هي نظام من نوع خاص وُجِدَ ليكون فيه علاج لمضار مذهب الاثبات المقيد واراد منه السماح لمن تنقصه الادلة القانونية لاثبات دعواه المنصوص عليها في القانون في ان يحتكم الى ذمة خصمه على اساس العدالة لا على اساس القانون، وهذا الرأي يقضي بانه اذا طلب المدعي من المدعى عليه الخروج إلى ميدان العدالة الرحب من ميدان القانون وقواعده الجامدة وترك مذهب الاثبات المقيد واللجوء إلى تحكيم الذمة والضمير، فاذا طلب المدعي ذلك إلى المدعى عليه وجب على الاخير ان يلبي الدعوة والا كان امتناعه دليلاً على ان العدالة ليست في صفه فاذا ما خرجا إلى هذا الميدان الطليق كان لكل منهما ان يحتكم إلى ذمة خصمه وهذا معنى جواز رد اليمين على من وجهها. يتم بارادة واحدة فلا يحتاج إلى قبول. (٢)

٢- تقويم الفكرة:-

فكرة النظام الخاص فكرة هدفها التهرب من التكييف لان التكييف هو اسباغ الصفة القانونية على واقعة معينة، والنظام الخاص ليس صفة.

١- محمد بن أحمد بن عثمان، ت ٧٤٨هـ، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق علي محمد البجاوي، ط١، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٩٦٣، المجلد الثاني.

٢-الرازي، محمد بن عمر بن الحسين بن حسن بن علي التميمي، ت ٦٠٤هـ، التفسير الكبير، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠، المجلد الرابع، ج٨.

الفرع الثالث :اليمين الحاسمة وسيلة للإثبات

يرى بعض القانون ان اليمين الحاسمة وسيلة من وسائل الإثبات القانونية.

عرض الفكرة:-

ان اليمين الحاسمة وسيلة من وسائل الإثبات القانونية التي يلجأ اليها الخصم عندما يعوزه الدليل قررها المشرع ليحتكم بها إلى ذمة خصمه وشعوره الديني وهي من طرق الإثبات غير العادية ، فموجه اليمين الحاسمة لا يمتلك أي طريق من طرق الإثبات بل هو يوقن ابتداءً بخسارة دعواه ولذلك يحتكم إلى ذمة خصمه لإثبات واقعة او تأكيدها امام القاضي في ظل ضمانة من الذمة او العقيدة الدينية وهي هنا ليست الا علاجاً يحد من مساوئ نظام تقييد الأدلة. (١)

ونحن نتفق مع هذا الرأي لان اليمين الحاسمة وسيلة من وسائل الإثبات القانونية التي نص عليها القانون لإثبات واقعة او تصرف لا يمكن إثباته بأي طريقة من طرق الإثبات الاخرى. فالخصم اذا ما ادعى على خصمه الاخر وعجز عن إثبات دعواه فهنا يبقى له وسيلة إثبات اخيرة وهي توجيه اليمين الحاسمة. وتبنى هذا الرأي القانون اللبناني اذ اعتبر ان اليمين الحاسمة وسيلة من وسائل الإثبات القانونية. (٢)

١- وهبة، الفقه الاسلامي وادلته، ط٤، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٩٩٧، ج٨.

٢- محمد بن عبدالله الزركشي، ت ٧٧٢هـ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق وتخريج عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، ط١، الرياض: مكتبة العبيكان، ١٩٩٣، المجلد السابع.

الفرع الرابع :اليمين الحاسمة تصرف قانوني صادر من جانب واحد

هناك من فقهاء القانون من يرى ان اليمين الحاسمة تصرف قانوني صادر من جانب واحد.

عرض الفكرة:-

ان توجيه اليمين تصرف قانوني يتم بإرادة واحدة هي إرادة الخصم الذي وجه اليمين الحاسمة في ان يحتكم إلى ضمير خصمه، وهذا التصرف –توجيه اليمين الحاسمة- لا يحتاج إلى قبول بل القبول هنا هو لجعل حق الخصم في الحلف او الرد حقاً غير قابل للنقض . وان الخصم اذا ما وجه اليمين الحاسمة إلى خصمه الاخر فهو ينتفع من نظام انفرد القانون بتقرير احكامه ولا يستطيع أي من الخصمين تغيير هذه الاحكام لان توجيه اليمين تصرف شرطي. (١)

يرى بعض الفقهاء ان اليمين الحاسمة هي الإسعاف الذي يتقدم به القانون للخصم الذي يعوزه الدليل لإثبات دعواه نتيجة تشدد القانون في اقتضاء الأدلة القضائية التي لم يجعل لها بديل. (٢)

نرى انه من الممكن التقريب بين الفكرتين السابقتين في كون اليمين الحاسمة وسيلة من وسائل الإثبات التي تنص عليها القانون وانها أيضاً تصرف قانوني صادر من جانب واحد. فاليمين الحاسمة توجه من قبل احد الخصمين العاجز عن إثبات دعواه إلى الخصم الاخر الذي بدوره اما ان يحلف ويثبت عدم صحة دعوى خصمه او ان ينكل فيثبت صحتها او يرد اليمين على من وجهها، و –اليمين الحاسمة- وسيلة اثبات للخصم العاجز عن الاثبات فيقوم بتوجيه اليمين الحاسمة وهذا التوجيه هو التصرف القانوني الصادر من جانب واحد.

١-الزيلعي، عثمان بن علي، ت ٧٤٣هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠، ج٣.

٢-السبحاني، جعفر، نظام القضاة والشهادة، ط١، قم: مؤسسة الإمام الصادق

المبحث الثاني

المطلب الأول

تمييز اليمين الحاسمة عما يشتبها بها

سنتناول هذا في المطلب فرعين الأول تمييزها عن اليمين المتممة ثم الفرع الثاني تتميزها عن الاستظهار

الفرع الأول :تمييز اليمين الحاسمة عن اليمين المتممة

هي اليمين التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس دليل كامل لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى او في قيمة ما تحكم به

سميت اليمين المتممة لانها تتمم الادلة التي قدمها الخصم لاثبات دعواه او دفعه وان كانت غير كافية للحسم واليمين المتممة ليست عقداً ولا صلحاً ولا عملاً قانونياً ولا دليلاً يلجأ اليه الخصم عندما يعوزه الدليل بل هي اجراء تحقيقي تلجأ المحكمة الى توجيهها من تلقاء نفسها رغبة منها في استقصاء الحقيقة واستممال لدليل ناقص (١)

شروط توجيه اليمين المتممة

١.الا يكون في الدعوى دليل كامل

٢.الا تكون الدعوى خالية تماماً من اي دليل (٢)

ومن اثار اليمين المتممة

اذا توافرت شروط اليمين المتممة التي نصت عليها المادة (٢١)من قانون الاثبات فان القاضي هو الذي يوجه هذه اليمين من تلقاء نفسه ولا يجوز لاحد من الخصمين ان يوجهها الى الاخر كما في اليمين الحاسمة لان اليمين المتممة يمين القاضي وهي ملك له وحده وصاحب السلطة في اختيار الخصم الذي يوجهها له وهي ليست حجة ملزمة له بل هي نظام توجيهي استثنائي من مبدأ حياد القاضي

اليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة لا يجوز ردها على الخصم وعلى هذا نصت المادة (١٣٢) من قانون الاثبات اذ جاء فيها ((لايجوز للخصم الذي وجهت اليه المحكمة اليمين المتممة ان يردها على الخصم الاخر لان هذا اليمين ليست موجهة اليه من ذلك الخصم بل ان القاضي هو الذي راى توجيهها اليه بوصفها مجرد وسيلة من وسائل الاثبات تخضع لتقدير القاضي فهي ليست كاليمين الحاسمة احتكاماً الى ضمير الخصم الذي وجهت اليه حتى يجوز له ان يردها الى موجهها ليحتكم بدوره الى ذمته وانما هي مجرد اجراء يلجأ اليه القاضي ليستكمل به اقتناعه ولا شان للخصم الاخر بها وعليه لاخيار للخصم الذي وجهت اليه اليمين المتممة الا الحلف او النكول ومع هذا ليس حتماً على القاضي بعد ان يحلف الخصم اليمين المتممة ان يقضي لصالحه لان القاضي قد يجد ادلة جديدة بعد الحلف فيقضي ضد من حلف لمصلحة (٣) ا ما اذا نكل من وجت اليه اليمين المتممة فان الادلة الناقصة التي قدمها لاثبات ادعائه تبقى كما كانت ولذلك فالغالب ان القاضي قد يقضي ضده وعليه فان النكول عن اليمين المتممة كحلفها لا يقيد القاضي .

١- د.سليمان مرقس _ المرجع السابق ص ٦٧٩

٢- د.توفيق فرج _ المرجع السابق ص (١٨٢) د.منصور مصطفى منصور المرجع السابق ص١١٠

٣- السنهوري _المرجع السابق ص٥٨٩

الفرع الثاني : تميزاليمين الحاسمة عن يمين الاستظهار

تختلف يمين الاسظهار عن اليمين الحاسمة كون ان يمين الاستظهار هي صورة من صور اليمين المتممة حيث توجه هذه اليمين من قبل المحكمة ومن تلقاء نفسها الى الخصم الذي اثبت حقه في التركه أي انها توجه من الشروط التالية(١)

١-ان يثبت المدعي الذي اقام الدعوى حقه في التركه

٢-ان تكون حيقيقة اليمين بانه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولابغيره من المتوفى ولا ابراء ولا إحالة المتوفى على غيره ولا استوفى دينه من الغير وليس للمتوفى في مقابل هذا الحق دين او رهن لديه فهذا اليمين هي الفرصة منها الاطمئنان على ان المدعي لم يستوف حقه باي شكل من الاشكال

١- انظر الى المادة(١٢٤) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧لسنة ١٩٧٩المعدل

المطلب الثاني

شروط توجيه اليمين الحاسمة ونتناولها ضمن الفروع التالية

الفرع الأول :أداء اليمين امام المحكمة

تتفق اغلب التشريعات ومنها التشريعات العراقي على ان تؤدي اليمين امام المحكمة ولا عبرة بالنكول عن اليمين خارجها.

وقد اجاز القانون للمحكمة ان تنتقل لتحليف اليمين اذا قام عذر مقبوليمنع حضور الخصمة المراد تحليفه او تنتدب احد قضاتها للانتقال الى مكانه ا تنيب المحكمة التي يقيم الخصم الطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك وقد انفرد المشرع التونسي بالنص على وجوب ان يكون اداء اليمين بالمسجد فجاء في الفصل (٤٩٥) ((يكون اداءاليمين بجامع الخطبة او بغيره من اماكن العبادة التي يعينها الخصم الذي وجهها وبحسب ديانة الذي يؤديها))ويبدو ان مرد ذلك يرجع الى تأثر المشرع التونسي بالذهب الحنفي الذي يرى انها تؤدى بمجلس القضاء (١) وفي القضاء التونسي العديد من القرارات التي تؤكد على وجوب اداء اليمين باماكن العبادة (٢)وهذا الاجراء لاينسجم من عةالتشريعات الحديثة التي تهدف الى تبسيط الشكلية في الاثبات اذ ان اداء اليمين باماكن العبادة سيؤدي الى تعقيد في الاجراءات وزيادة لامسوغ لها في تكاليف الدعوى .

١-للمزيد من التفصيل راجع د. رضا المزغني _المرجع السابق _ص٢٥٥

٢-السنهوري _الوسيط ج٢ص٧٩،د.عبد الوهاب العشماوي _المرجع السابق _ص ١٨٥،د. آدم النداوي _المرجع السابق _٢٤٢

الفرع الثاني: اليمين الحاسمة تعني التنازل عن بقية ادلة الاثبات

يجب ان يكون من وراء توجيه اليمين الحاسمة وضع حد نهائي للنزاع وتنازل عن غيرهامن ادلة الاثبات .

لان اليمين الحاسمة تحسم النزاع وتقطع الخصومة فهي وسيلة اخيرة يلجأ اليها المدعي عندما يعوزه الدليل لذلك يجوز رفض اليمين الحاسمة اذا تناولت وقائع ثانوية خارجة عن الموضوع الدعوى الاصلية ووكذلك اذا وجهها الخصم من باب الاحتياط كان يوجه الخصم اليمين الحاسمة الى خصمه ويذكر انه يوجهها ابتداء حتى اذا حلفها الخصم فانه يحتفظ لنفسه بالحق في تقديم ادلة اخرى وهذا غير جائز لانه متى حلف الخصم اليمين خسر من وجهها اليه دعواه ولا يسمح له بالرجوع الر هذه الدعوى على اية صورة كانت (١)

١-السنهوري _الوسيط ج٢ ص٧٩ د. عبد الوهاب العشماوي المرجع_السابق _ص١٨٥ د. آدم النداوي المرجع السابق ص ٢٤٢

الفرع الثالث: الأهليه في أداء اليمين

يشترط فيمن يوجه اليمين ان تتوافر لديه اهلية التصرف في الحق الذي توجه اليمين بشانه .

لان حلف الخصم لليمين سيترتب عليه ترك ذلك الحق وان التصرف القانوني الذي حلف الخصم بشأنه بعد ثابتاً في حق موجه اليمين ، ويترتب على ذلك انه لايجوز للوكيل توجيه اليمين الااذا صدر له تفويض خاص بموجب الفقرة الثانية من المادة (٥٣)من قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ولا يجوز للولي او الوصي او القيم توجيهها الا اذا كان له حق التصرف فيما يستخلف عليه الخصم ، وهذه الامور تعد من القواعد العامة ،لذلك لم يتطرق اليها قانون الاثبات خلافاً لقانون الاثبات المصري الذي نص في الفقرة الثانية من المادة (١٥) على انه :((يجوز للوصي او القيم او وكيل الغائب ان يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه)) ونصت المادة (٢٤١)من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني على انه :((لا يجوز للممثل القانوني ان يوجه اليمين الحاسمة او يردها على من وجهها اليه الا فيما يجوز له التصرف فيه ولا يجوز للوكيل توجيه هذه اليمين او ردها الا اذا كان يجوز وكالة خاصة بذلك))ويشترط في الخصم الذي توجه اليه اليمين الحاسمة مايشترط في موجهها من حيث اهلية التصرف .

صبرين جبر – شروط اليمين الحاسمة

بحث منسوب من مجلة استشارات قانونية مجانية

https://www.mohamah.net/law/%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%8A-%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B7-%D8%AA%D9%88%D8%AC%D9%8A%D9%87-%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%85%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D8%B3%D9%85%D8%A9/

الفرع الرابع: اليمين توجه للشخص المعني وليس للنائبه

يجب ان توجه اليمين الحاسمة الى الخصم شخصياً وليس الى نائبه .

ان اداء اليمين يعد عملا شخصياً محضاً يتصل بشخص من توجه اليه ولا يجوز فيه التوكيل ولان النيابة اذا كانت تجرى في طلب التحليف فانها لا تجرى في اليمين ٥٤ لذا فمن كان عليه اداء اليمين ان يؤديها بنفسه وليس بوساطة وكيل وقد نقضت محكمة التمييز قراراً لان محكمة الموضوع ((قررت تحليف المدعى عليه يمين عدم كذب الدعية باقرارها بقبضها مبلغ ألفي دينار عن مهرها المعجل وطلب المدعى عليه تحليف والده وباعتباره وكيلاً عنه عند عقد النكاح فوافقت المحكمة على ذلك وحلف والد المدعى عليه اليمين وهذا نظر من المحكمة غير صحيح فكان عليها ان تطلب من المدعى عليه اداء اليمين الذكورة شخصياً ولايجوز تحليف الوكيل بدلاً من الموكل يمين عدم الكذب بالاقرار في السند (١) اما اذا كانت اليمين غير شخصية للخصم الموجهة اليه فيجب ان تنصب على مجرد علمه بها وهذه يمين العلم ومثالها ان يحلف الوارث انه لا يعلم ان مورثه كان مديناً فالشخص اذا حلف على فعله يحلف على البتات واذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم (٢)

يثور التساؤل حول توجيه اليمين الحاسمة أيكون الى الشخص المعنوي ام الى الموظف في الدولة ؟ان حلف اليمين كما سبق ان راينا امر شخصي بحث يتصل بضمير الشخص ومعتقداته لذلك فان الشخص المعنوي كالمؤسسة والشركة لا توجه اليه اليمين لان هذا الشخص يعد قانوناً في حكم القاصر فلا يتصرف الا بوساطة من يمثله وهذا النائب لايمكنه اداء اليمين الا فيما تعلق بشخصه من وقائع لا ما تعلق بالشخص المعنوي الذي يمثله وقد نقضت محكمة التمييز قراراً لمحكمة الموضوع لانها ((قررت رد دعوى المدعي المميز بعد ان عجز عن اثبات دعواه)) دون ان تمنحه حق تحليف خصمه المميز عليه اليمين القانونية ،استناداً الى احكام المادة (١١٨) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ولا يرد هنا بأن المميز عليه اضافة لوظيفته يمثل شخصية معنوية ولا توجه اليه اليمين الا عن فعل بنفسه او عن عقد حيث يجوز المحكمة الموضوع في هذه الحالة الاسترشاد باحكام المادة (١١٨) من قانون الاثبات التي تنص على انه اذا حلف شخص على فعله يخلف على البتات واذا حلف على فعل غيره يحلف على العلم والعلة في ذلك ان الشخص المعنوي يملك ذمة مالية مستقلة وله حق التقاضي بموجب الفقرتين ٣ و٥ من المادة (٤٨)من القانون المدني وحيث ان الذمة المالية المستقلة لشخص ما تحمله اعباء اليمين وان اهيمة التقاضي تستتبع حتماً اهلية من يكون خصماً في الدعوى لحلف اليمين لذا قرر نقض الحكم المميز(٣)

((وقد ذهبت المحاكم الفرنسية على توجيه اليمين الحاسمة الى من يدير اعمال الغير بشأن الوقائع المتعلقة بموضوع الدعوى اذا كانت الوقائع قد صدرت من مدير الاعمال شخصياً))(٤)

وتجدر الاشارة الى ان اثر هذا الحكم محدود من الناحية الواقعية اذ ان غالبية الاشخاص المعنوية تمسك سجلات رسمية يصعب معها تصور وجود دين يدعيه هذا الشخص المعنوي دون ان يكون له دليل كتابي يستند اليه

ولا توجه اليمين الحاسمة الى الموظف في الدولة لانه ينوب في مخاصمته عن غيره ولا يجوز ان يحلف شخص بالنيابة عمن يقم مقامه اذ ان قيام الموظف بواجب وظيفته انما يستند الى ولاية قانونية ولان النكول عن اليمين يعد اما تنازلاً او اقراراً بصحة الدعوى فان ذا الولاية لايملك هذين الامرين وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية ((ان وزير المالية ينوب في المخاصمة عن الدولة وهي شخص معنوي ولا يجوز ان يحلف شخص بالنيابة عمن يقوم مقامه لان النيابة ان تجري في الاستحلاف ولا تجري في الحلف

١-رقم القرار ٦٧٣/شخصية /١٩٨٣/٩٨٣في ١٩٨٣/١١/١٥

٢- المادة (١١٢) من قانون الاثبات

٣-رقم القرار ٣٧٤في ١٩٨٠/٤/٢١ مجموعة الاحكام العدلية .اعدد الثاني ١٩٨٠

٤-راجع الدكتور هاشم الحافظ _ المرجع السابق ص١١٠

الفرع الخامس : تحديد الوقائع المراد التحليف لخصومها

يجب على من يوجه لخصمه اليمين الحاسمة ان تبين الوقائع التي يريد تحليفه عليها.

وللمحكمة ان تعدل صيغة اليمين بحيث تنطبق على الوقائع المطلوب الحلف عليها وهي ليست ملزمة بوضع صيغة اليمين بالشكل الذي يريده الخصم اذا كانت الوقائع التي يريد تحليف خصمه عنها بعيدة عن الموضوع الدعوى (١) ويعد الخصم صارفاً النظر عن توجيه اليمين اذا اصر على توجيهها هي تضع صيغة اليمين ٠كذلك فان للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها وقد جاء قرار لمحكمة التمييز العراقية .(انه ليس للخصم العاجز عن الاثبات ان يطلب تحليف خصمه خلافاً للاوضاع المقررة في ديانة خصمه لان ذلك يعد تعسفاً منه في طلب توجيه اليمين) والمحكمة من عدم جواز تحليف اليمين ترجع الى تجنب وضع الحالف في مركز يدفعه الى الكذب اذ لو صدق في يمينه فانه يتعرض لتحمل العقوبة او المسؤولية الادبية (٢)

وقد اجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة (١١٦)من قانون الاثبات للخصم المتضرر من الواقعة المخالفة للنظام العام او الآداب ان يطلب توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه

وذلك حماية لمن كان ضحية للواقعة المخالفة للنظام العام او الآداب وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية انه يجوز للمقترض ان يوجه اليمين الى المقرض للحلف على انه لم يستوفي منه فوائد اكثر مما هو مسموح به قانوناً .

١- رقم القرار ٥٨٠ في ١٩٦٦/٩/٢٦ اشار اليه الاستاذ ضياء شيت خطاب المرافعات المدنية والتجارية بغداد ١٩٦٦

٢-د .فتحي والي المرجع السابق ص ٥٤٩

الفرع السادس: يجب عدم توجيه اليمين الحاسمة امام محكمة التمييز

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (١١١)من قانون الاثبات على انه (لايجوز تحليف اليمين الحاسمة امام محكمة التمييز ولا ارجاء تحليفها الى مابعد النظر في القضية تمييزاً) ذلك ان محكمة التمييز لا تعد درجة من درجات التقاضي لكي تقوم بتحليف اليمين الحاسمة امامها وكذلك لا يجوز ارجاء اليمين الحاسمة الى مابعد النظر في القضية تمييزاً لان محكمة البداءة او الاستئناف او محكمة الاحوال الشخصية او محاكم القضاء الاداري او محاكم العمل تستنفذ ولايتها النوضوعية يتحقيق الادلة في الدعوى واصدار الحكم فيها والاحكام بطبيعتها حاسمة لاتقبل التعليق ولا يناط بمحكمة التمييز الا مراقبة تطبيق القانون وسلامة الاجراءآت (١)

واذا كان القانون قد منع توجيه اليمين الحاسمة امام محكمة التمييز فانه اجاز توجيهها في اية حالة كانت عليها الدعوى اذ يجوز توجيه اليمين الحاسمة قبل الحكم ولو كانت المحكمة قد اقفلت باب المرافعة فيجوز لمن يطلب توجيهها ان يقدم طلباً للمحكمة لتعيد فتح باب المرافعة هذا الغرض (٢)ونتفق اخيراً من جانب (٣) من الفقه انه يجوز للخصوم ان يتفقوا على عدم توجيه اليمين الحاسمة فهذا الاتفاق مشروع وليس فيه ما يخالف النظام العام لان مثل هذا الاتفاق قد يكون المقصود منه تفادي الادعاءات الكيدية. اذ يتردد بعض الاشخاص كثيراً عن حلف اليمين بسبب عقائدهم الدينية وتأنيب ضمائرهم اذا ماظهر لهم الحق بعد الحلف ولذلك يجوز لهم ان يحتاطوا لذلك بالاتفاق على عدم توجيه اليمين بينهم في اي نزاع يحدث بينهم في المستقبل بسبب تنفيذ ما ابرموه من العقود

١- الاسباب الموجبة بشأن المادة(١٣٦) الملغاة من قانون المرافعات النافذ

٢- د.عبد الوهاب العشماوي المرجع السابق ص ١٩١

٣- د. سليمان مرقس المرجع السابق ص ٦٤٤ د.سعدون العامري المرجع السابق ص ١١٨

خاتمة

وفي خاتمة بحثنا هذا نستعرض اهم ما توصلنا اليه من النتائج والتوصيات:-

- النتائج-

١- بتوجيه اليمين من وجهها في تقديم أي دليل اخر في القانون بينما يرى فتوجيه اليمين تصرف قانوني صادر من جانب واحد يتضمن النزول عن ادلة الاثبات الاخرى، فبالتالي لا يمكن اثبات كذبها الا بصدور حكم جزائي.

٢- الاهلية الازمة لتوجيه اليمين الحاسمة ولحلفها هي اهلية التصرف، ولو اشترطت اهلية التبرع لما جاز للوصي والولي والقيم ولو باذن المحكمة ان يوجه اليمين الحاسمة.

٣- ان اليمين الحاسمة وسيلة اثبات قانونية نص عليها قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتسري النصوص القانونية الخاصة باليمين الحاسمة على الوقائع والقضايا التي تسري عليها بقية مواد قانون الاثبات فتسري على القضايا المدنية والتجارية والمسائل المالية وغير المالية المتعلقة بالاحوال الشخصية ما لم يوجد دليل شرعي خاص او نص قانوني في قانون الاحوال الشخصية يقضي بخلاف ذلك.

٤- لا توجه اليمين الحاسمة في الدعاوى المدنية المرفوعة امام المحاكم الجنائية لانها تخضع للقواعد الجنائية التابعة لها وفي كل الاحوال القاضي لا يمكنه ان يحكم بالتعويض لثبوت الجريمة دون ان يحكم بالعقوبة ويجوز توجيه اليمين الحاسمة لاثبات افعال تعد جريمة امام المحاكم المدنية، فامام المحاكم المدنية لا نكون بصدد جريمة انما نزاع مدني يقوم على واقعة منسوبة الى الخصم ويجوز التحليف عليها اياً كانت خطورتها مادام القانون لا يحرم اثباتها آخذين بنظر الاعتبار ان ما سيقضي به الحاكم المدني سوف لن يقيد الحاكم الجنائي بشيء. ويجوز حسب قانون الاثبات العراقي في م/١١٦ ثانياً للخصم المتضرر من الواقعة المخالفة للنظام العام او الآداب ان يطلب توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه، كأن تكون هذه الواقعة رباً مثلاً، وكذا الامر عند الفقهاء فلا توجه اليمين في الحدود الا فيما يخص النواحي المالية.

٥- لا يصح توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل لان القضاء المستعجل يفصل في الدعوى بقرار مؤقت على ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها اما اليمين الحاسمة فهي وسيلة إثبات تنتهي بها الدعوى.

٦- تختلف اليمين الحاسمة عن باقي صور الايمان الأخرى من انها حق للخصوم في طلب توجيهها بينما اليمين المتممة والصور الأخرى توجه من قبل المحكمة من تلقاء نفسها

التوصيات

وأهم التوصيات التي توصلنا اليها:-

١- اما الفقرة الثانية من م/١٠٨ من قانون الإثبات فنرى ان لا ضرورة لها فيمكن الاكتفاء بالفقرة الاولى من هذه المادة وذلك لان الفقرة الثانية نصت على أنه (يجوز لمن وجهت اليه اليمين ان يؤديها وفقاً للاوضاع المقررة في ديانته اذا طلب ذلك). فهذه الفقرة نصت على الجواز في طريقة اداء اليمين وهذا غير جائز كما ان طريقة اداء اليمين لا تتوقف على طلب الحالف ثانياً وثالثاً يجب ان لا تتعارض اليمين مع احكام الشريعة الاسلامية، فلا يجوز ان يحلف الموجهه اليه اليمين بصيغة تتعارض مع ثوابت الاسلام، كما ان اليمين يجب ان تكون مقبولة من قبل الخصم الاخر (موجه اليمين) ففي كل الاحوال يجب ان يكون الحلف بالله وحده، فلهذه الاسباب نرى ضرورة الغاء الفقرة الثانية.

٢- نرى ان موقف قانون الاثبات المصري مثلما كان موقف قانون المرافعات الملغي ان اليمين الحاسمة تصبح لازمة بمجرد قبول الخصم (الموجه اليه اليمين) هو الاصح لان قانون الاثبات الحالي يعطي للخصم موجه اليمين الحق في الرجوع عن توجيه اليمين حتى بعد علم الاخير بان من توجهت اليه اليمين مستعد لادائها، وبالتالي فان ف٢ م/١١١ يجب ان يكون نصها كالاتي: (يجوز لمن وجه اليمين ان يرجع عن ذلك قبل قبول خصمه الحلف).

٣- نقترح ان ينص المشرع العراقي على ان لا يكون توجيه اليمين الحاسمة نيابة عن طريق الولي والوصي والقيم الا باذن خاص من المحكمة رعاية لمصلحة القاصر.

المصادر :

١-د. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، بغداد: مطبعة الزمان ٢٠٠٢، ج٨ وج١٠.

٢- أبن الحنائي، علاء الدين بن أمر الله الحميدي، ت ٩٧٩هـ، طبقات الحنفية، دراسة وتحقيق محي هلال السرحان، بغداد: مطبعة الوقف السني، ٢٠٠٥، ج١.

٣- د.أحمد ابراهيم إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، القاهرة: المطبعة السلفية، ١٩٢٨.

٤-د. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات، الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٩، المجلد الثاني

٥- د. آدم النداوي شرح قانون الاثبات –بغداد الطبعة الثانية /١٩٨٦

٦-د.اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، مصر: مكتبة عبدالله وهبه، ١٩٦٦

٧ – الاسيوطي، محمد بن أحمد المنهاجي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ط١، بلا، ١٩٥٥، ج١.

٨- د.توفيق حسن فرج قواعد الاثبات في المواد المدني والتجاري مؤسسة الثقافة الجامعية /الإسكندرية ١٩٨٢

٩-د. توفيق حسن ومحمد يحيى مطر، الاصول العامة للقانون، بلا، الدار الجامعية، ١٩٨٩.

١٠- الجبوري، ابو اليقظان عطية، اليمين والاثار المترتبة عليه، ط٢، بيروت: دار الندوة الجديدة، ١٩٨٦.

١١-الدارقطني، علي بن عمر، ت ٣٥٨هـ، سنن الدارقطني، ط٤، بيروت: عالم الكتب، ١٩٨٦، ج٤

١٢-الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، ت ٧٤٨هـ، سير اعلام النبلاء، ط١، بيروت: دار الرسالة، ١٩٨٥، ج٤ وج٦ وج١٣

١٣- الرازي، محمد بن عمر بن الحسين بن حسن بن علي التميمي، ت ٦٠٤هـ، التفسير الكبير، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠، المجلد الرابع، ج٨.

١٤- د.رضا المزغني- احكام الاثبات – طبع معهد الإدارة العامة /١٤٠٥هـ /١٩٨٥

١٥- الزيلعي، عثمان بن علي، ت ٧٤٣هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠، ج٣.

١٦- السبحاني، جعفر، نظام القضاة والشهادة، ط١، قم: مؤسسة الإمام الصادق

١٧- د.سعدون العامري موجز نظرية الاثبات الطبعة الأولى بغداد ١٩٦٦.

١٨-الدكتور سليمان مرقس الإقرار واليمين واجراءاتها-القاهرة١٩٧٠ .

١٩- السنهوري _الوسيط ج٢

٢٠- د.عبد الوهاب العشماوي إجراءات الاثبات في المواد المدنية والتجارية الطبعة العاشرة ١٩٨٢

٢١-د .فتحي والي – قانون القضاء المدني اللبناني طبعة أولى بيروت ١٩٧٠

٢٢ـــد.محمد بن أحمد بن عثمان، ت ٧٤٨هـ، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق علي محمد البجاوي، ط١، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٩٦٣، المجلد الثاني.

٢٣-د. محمد بن عبدالله الزركشي، ت ٧٧٢هـ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق وتخريج عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، ط١، الرياض: مكتبة العبيكان، ١٩٩٣، المجلد السابع.

٢٤-د. محمد بن محمد بن عبدالرحمن، ت ٩٥٤هـ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ليبيا: مكتبة النجاح، ج٣.

٢٥- د.منصور مصطفى منصور شرح قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية محاضرات مسحوبة بالرونيو /جامعة الكويت ١٩٨١

٢٦- الدكتور هاشم الحافظ _ الاثبات محاضرات مسحوبة بالرونيو كلية القانون جامعة بغداد ١٩٨١

٢٧- وهبة، الفقه الاسلامي وادلته، ط٤، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٩٩٧، ج٨.

المواد القانونية والقرارات

-انظر الى المادة(١٢٤) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧لسنة ١٩٧٩المعدل

-الاسباب الموجبة بشأن الملغاة من قانون المرافعات النافذ

- قانون الاثبات

- رقم القرار ٥٨٠ في ١٩٦٦/٩/٢٦ اشار اليه الاستاذ ضياء شيت خطاب المرافعات المدنية والتجارية بغداد ١٩٦٦

-رقم القرار ٣٧٤في ١٩٨٠/٤/٢١ مجموعة الاحكام العدلية .اعدد الثاني ١٩٨٠

-رقم القرار ٦٧٣/شخصية /١٩٨٣/٩٨٣في ١٩٨٣/١١/١٥

صبرين جبر – شروط اليمين الحاسمة

بحث مسحوب من مجلة استشارات قانونية مجانية

https://www.mohamah.net/law/%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%8A-%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B7-%D8%AA%D9%88%D8%AC%D9%8A%D9%87-%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%85%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D8%B3%D9%85%D8%A9/