وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل

كلية الحقوق

بحث تخرج بعنوان

الاثبات باليمين الحاسمة في الدعوى المدنية

للطالبة

امنة ليث عبد الهادي الفهاد

بأشراف

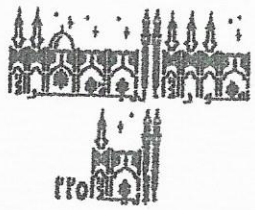
د.علي عبيد الحديدي

مدرس قانون المرافعات والاثبات

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن
يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾

صدق الله العظيم



بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز وجل اولا على نعمة الصبر والعزيمة في تحقيق الحلم وانجاز الدراسة والتخرج فلله الحمد والنعم .

واتقدم بالشكر والتقدير الى عمادة كلية الحقوق جامعة الموصل ومن ثم الشكر الى استاذي الفاضل (د . علي عبيد الحديدي) الذي تفضل بأشرافه على هذا البحث ولكل ماقدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لإتمام هذا العمل على ماهو عليه فله اسمى عبارات الثناء والتقدير . . .

الباحثة

امنه الفهاد

الاهداء

الى معلمنا الاول وقدوتنا ومرشدنا محمد (صلى الله عليه وسلم)....

تكريما وتعظيما

الى من وقف الى جانبي وتعب من اجل سعادتي ...

والدي العزيز

الى من سهرت الليالي واحتضنتني .التي لم اف حقها لو اشعلت لها الانامل شمعا

امي الغالية

الى فلذات كبدي....وبهجتي في الحياة ....

اخوتي

الى الجزء الكبير من الحنان والام الصديقة

عمتي الغالية

الى جدتي ....رحمها الله

برا ووفاءا

الى معلمي واستاذي الافاضل ...(د.علي الحديدي / د.محمد النعيمي /د.رواء)

عرفانا وتقديرا

الى كل من مد لي يد العون والمساعدة من الاصدقاء والزملاء...

لهؤلاء كلهم

اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
المبحث الاول :ماهية اليمين الحاسمة	٤
-المطلب الاول	٥
الفرع الاول:تعريف اليمين	٥
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة	٧
-المطلب الثاني:شروط توجيه اليمين الحاسمة	١٠
-المطلب الثالث:تمييز اليمين الحاسمة عن اليمين المتممة	١١
*المبحث الثاني:احكام الاثبات باليمين الحاسمة	١٤
-المطلب الاول	١٥
الفرع الاول:اجراء طلب توجيه اليمين	١٥
الفرع الثاني:اجراء صحة توجيه اليمين	١٦
الفرع الثالث:اجراء المنازعة في توجيه اليمين	١٧
الفرع الرابع:اجراءات طلب توجيه اليمين	١٨
-المطلب الثاني:	
الفرع الاول:حلف اليمين بعد توجهها	١٩
الفرع الثاني:النكول عن حلف اليمين بعد توجهها	٢٠
الفرع الثالث: داليمين بعد توجهها	٢١
المطلب الثالث	٢٢
الفرع الاول:سلطة المحكمة في تعديل صيغة اليمين	٢٢
الفرع الثاني: سلطة المحكمة فيمنع توجيه اليمين	٢٣
الفرع الثالث: سلطة المحكمة في النتائج المرتبة على توجيه اليمين	٢٤
الخاتمة	٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

تعد اليمين من الوسائل التي يلجأ إليها الخصم عندما يعزوه الدليل لإثبات ماله من حقوق في ذمة خصمه أو لإثبات إيفائه لحقوق مدعى بها للخصم في ذمته سبق أن وفاها دون الحصول على دليل لإثباتها أو يلجأ إليها القاضي لتعزيز بينة ضعيفة .

وهي بذلك تعطي معنى الاحتكام إلى ذمة الخصم وضميره ، واصل مشروعية اليمين ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع .

فمن الآيات القرآنية الدالة على مشروعية اليمن قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (١) .

أما أصل مشروعية اليمين في السنة النبوية المطهرة ، فقد ثبت بقول الرسول الكريم محمد (ﷺ) : ﴿لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ﴾ (٢) .

وانعقد إجماع فقهاء المسلمين على مشروعية اليمين بوصفها وسيلة من وسائل الإثبات مستندين في ذلك على ما جاء في الكتاب والسنة من أدلة .

---

(١) سورة آل عمران الآية (٧٧) .
(٢) اخرجه البخاري ومسلم .

واليمين نظام قضائي مستمد من العدالة يؤخذ في ظل ضمانة من الذمة او العقيدة الدينية وهي بهذا الوصف تعد علاجاً يحد من مساوئ نظام تقييد الدليل بوصفه ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها من اجل تأمين استقرار المعاملات .

واليمين الكاذبة ليست جريمة دينية فحسب بل هي أيضاً جريمة جنائية قد نصت المادة (٢٥٨) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بمعاقبة من ألزم من الخصوم في دعوى مدنية باليمين أوردت عليه بالحبس إذا حلف كاذباً .

واليمين اما ان تكون قضائية وهي التي توجه الى الخصم وتؤدى امام القضاء واما ان تكون غير قضائية وهي التي يتفق الطرفان على تأديتها خارج مجلس القضاء ولم ينظم المشرع العراقي في قانون الاثبات الا اليمين القضائية ، اما اليمين غير القضائية فتخضع من حيث ادائها واحكامها للاتفاق المبرم بشأنها وطبقاً للقواعد العامة وتترتب عليها الاثار التي اتفق عليها الطرفان ، واليمين القضائية هي التي يحلفها الخصم في الدعوى مشهداً الله عز وجلَ على صحة واقعة مقررة لمصلحته هو وضد مصلحة خصمه .

وتنقسم اليمين القضائية بدورها الى نوعين يمين حاسمة واخرى متممة ، فالأولى يوجهها الخصم إلى خصمه في الدعوى عندما تنعدم لديه ادلة الاثبات الاخرى ، اما الثانية فيوجهها القاضي إلى الخصمين لتكملة ادلة الاثبات الناقصة في الدعوى .

وبالنظر الى اهمية اليمين الحاسمة بوصفها دليل غير عادي من ادلة الاثبات ونظـراً لان التمسك بها يعني التنازل عن ادلة الاثبات الاخرى ، وان من يحلفها يكسب الدعوى ومن ينكل عن ادائها يخسر دعواه ، فان موضوع البحث سيقتصر على الاثبات باليمين الحاسمة في الدعوى المدنية ، وذلك وفقاً لخطة بحث نعرض لها على النحو الاتي :

المبحث الاول : ماهية اليمين الحاسمة .

المطلب الأول : تعريف اليمين الحاسمة وبيان طبيعتها القانونية .

المطلب الثاني : شروط توجيه اليمين الحاسمة .

المطلب الثالث : تمييز اليمين الحاسمة من اليمين المتممة .

المبحث الثاني : احكام الاثبات باليمين الحاسمة .

المطلب الأول : إجراءات الإثبات باليمين الحاسمة

المطلب الثاني: أثار الإجراءات باليمين الحاسمة

المطلب الثالث: سلطة المحكمة في الاثبات باليمين الحاسمة

الخاتمة

المبحث الأول

ماهية اليمين الحاسمة

تعد اليمين الحاسمة من ادلة الاثبات التي تنتهي بها الدعوى ، وهي وسيلة احتياطية لا يلجأ إليها الخصم إلا عندما لا يوجد لديه الدليل على إثبات ما يدعيه ليحتكم بها إلى ضمير خصمه وذمته ، وعلى ذلك فأن توجيه اليمين الحاسمة ينطوي على مجازفة من قبل موجهها إذ ليس من مصلحته أن يلجأ إلى توجيهها إذا كان لديه الدليل القانوني ، وذلك لأن توجيه اليمين الحاسمة يعد بحكم القانون تنازل من قبل موجهها عن طرق الإثبات الاخرى المقررة قانونا ، ذلك ان أدائها من قبل من وجهت إليه تؤدي به إلى كسب الدعوى لاسيما وأن الخوف من عاقبة الحنث في اليمين في الدنيا والآخرة أصبح ضعيفاً عند أكثر الناس في العصر الحاضر ، وبيان ماهية اليمين الحاسمة يقتضي عرض هذا المبحث على النحو الاتي :

المطلب الأول : تعريف اليمين الحاسمة وبيان طبيعتها القانونية .

المطلب الثاني : شروط توجيه اليمين الحاسمة .

المطلب الثالث : تمييز اليمين الحاسمة من اليمين المتممة .

المطلب الأول

تعريف اليمين الحاسمة وبيان طبيعتها القانونية

لغرض بيان تعريف اليمين الحاسمة وبيان طبيعتها القانونية ، فاننا سنعرض هذا المطلب على النحو الاتي :

الفرع الاول : تعريف اليمين الحاسمة .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة .

الفرع الأول

تعريف اليمين الحاسمة

قبل أن نعرض لتعريف اليمين الحاسمة فانه لابد من معرفة معنى اليمين مطلقاً ، وعلى النحو الاتي :

اولا : تعريف اليمين في اللغة العربية : هي الحلف او القسم (انثى) والجمع ايمن وايمان [1] ، وقد تأتي اليمين بمعنى القوة والقدرة ، ثم اطلقت على الجارحة والحلف ، فسميت احدى اليدين باليمين للزيادة في قوتها على الاخرى وسمي الحلف بالله يمينا لانه يتقوى به احد طرفي الخبر وهو الصدق [2] ، وقد ورد ذكر اليمين في القرآن الكريم في عدة مواضع منها ، قوله تعالى :﴿ وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ [3] .

---

(1) ينظر : القرطبي ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري ، الجامع لاحكام القرآن ، ج٦ ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص٢٦٤ .

(2) ينظر : احمد ابراهيم ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، القسم الثاني ، ط٣ ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص٣١٧ .

(3) تنظر : سورة الحاقة ، الآيتان (٤٤-٤٥) .

ثانيا : تعريف اليمين في الاصطلاح الشرعي : أما في الاصطلاح الشرعي فقد عرفت اليمين بتعريفات عدة ، منها انها عقد يقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك [١] ، وعرفت ايضا بانها استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيئة الخالق وجلاله والخوف من بطشه وعقابه [٢] .

وقد عرفت اليمين الحاسمة في الشريعة الإسلامية بيمين الخصم وليس بيمين الشاهد وكانت تعتبرها طريقة من طرق القضاء.

ثالثا : تعريف اليمين في الاصطلاح القانوني : فقد عرفها فقهاء القانون بانها اشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق ما يقول الحالف او على صدق ما يقوله الخصم الاخر [٣] .

وتعد اليمين بصورة عامة من أقدم الوسائل المعتمدة في فصل المنازعات إذ يندر أن تخلو منها شريعة أو قانون ، فقد نصت عليها المادة (١٢٠) من شريعة حمورابي [٤] ، ووصفتها مدونة جستنيان الرومانية ، بانها : ((ابلغ وسيلة لفض المنازعات)) [٥] .

أما تعريف اليمين الحاسمة والتي تعد أحدى أنواع اليمين القضائية التي يتم أدائها أمام مجلس القضاء فقد اتفقت التشريعات على أنها اليمين التي تنتهي بها الدعوى [٦] ، وهي بهذا

---

(١) ينظر : الدكتور ابو اليقظان عطية الجبوري ، اليمين والاثار المترتبة عليها ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص٥ .
(٢) ينظر : المستشار مصطفى مجدي ، قانون الإثبات في المواد المدنية ، ط٢ ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٢٢٨ .
(٣) نقلاً عن : الدكتور عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ ، ص٢٥٥ .
(٤) فقد نصت عليها على سبيل المثال المادة (١٢٠) من شريعة حمورابي ، على انه : ((اذا كان رجل قد اودع حبوبه في مخزن بيت رجل ، وحدث ضرر في المستودع ، فسواء كان صاحب البيت قد منح المخزن واخذ الحبوب او انه انكر جميع الحبوب التي خزنت في بيته ، فعلى صاحب الحبوب ان يثبت حقه امام الاله ، وعلى صاحب البيت ان يعيد الحبوب التي اخذها الى صاحب الحبوب مضاعفة)) ، ينظر : الدكتور عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠ ، ص٨٢ .
(٥) نقلاً عن : الدكتور عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، المصدر السابق ، ص٢٥٥ .
(٦) ينظر : سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته المدنية ، ج١ ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٦٠٠ .

الوصف تعد آخر وسيلة يلجأ إليها الخصم عندما لا يوجد لديه الدليل على أثبات ما يدعيه ليحتكم بها إلى ضمير خصمه وذمته لا على أساس القانون وإنما على أساس العدالة ، وعليه فأن توجيه اليمين الحاسمة يعتبر تصرف قانوني صادر من إرادة واحدة هي إرادة من وجه اليمين أو إرادة من ردها حيث أن الخصم الذي وجهت إليه اليمين قادر على ردها على من وجهها بشرط أن تكون الواقعة المراد تحليف الخصم عليها مشتركة ما بين الخصمين ، أما إذا أنصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان فلا يجوز ردها كما لو وجه الشفيع اليمين للمشتري في شان مقدار الثمن فلا يجوز للمشتري أن يرد اليمين إلى الشفيع لأن الشفيع أجنبي على العقد [1] ، وسميت هذه اليمين بالحاسمة لانها تؤدي الى حسم النزاع وتنتهي بها الدعوى .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة

اثارت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لليمن الحاسمة خلافا فقهيا فظهرت على اثر ذلك الخلاف عدة اتجاهات بصدد تحديد الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة ، وذلك ما سنعرضه على النحو الاتي :

اولا : الطبيعة العقدية لليمين الحاسمة : فقد ذهب انصار هذا الاتجاه [2] الى ان اليمين الحاسمة ذات طبيعة عقدية ، الا انهم انقسموا الى اتجاهين بصدد تحديد نوع العقد ، فمنهم من رأى بان اليمين الحاسمة ما هي الا عقد صلح ، اذ يعد توجيه اليمين اتفاقا بين الخصمين على الصلح

---

(1) ينظر : د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات المدنية والتجارية ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص١٨١ .
(٢) نقلا عن : الدكتور عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، المصدر السابق ، ص٢٥٧ .

الا انه يرد على هذا الرأي بان التعاقد يقتضي توافق إرادتين ، فمن الصعوبة أن تعد اليمين الحاسمة من قبيل التعاقد ، إذ ليس هناك أتفاق بين إرادة الخصمين ، فالخصم الموجهة له اليمين لا يستطيع أن يرفض إرادة من وجهها إليه ويطلب إقامة الدليل بطريقة أخرى بل عليه أن يقبل بأدائها أو ردها كون توجيهها يعد عملا اجرائيا لا شأن للارادة في ترتيب اثاره ، فضلاً عن أنه تشبيه اليمين بالتعاقد يحمل تناقصاً ، لأن الإيجاب في التعاقد يقع على اقتراض القبول ، بينما يقترن توجيه اليمين بأمل رفضها من الخصم . ومنهم من رأى بأن اليمين الحاسمة شبيهة بعقد التحكيم ، حيث أن من يوجهها يحكم ذمة خصمه في النزاع ، ولكن يلاحظ أن المحكم في عقد التحكيم هو شخص ثالث وليس أحد الخصوم ، وأن التحكيم يتم برضاء الطرفين في حين أن الخصم الذي وجهت إليه اليمين ملزم بالحلف أو النكول أو الرد ، لهذا كله لا يمكن إن تعد اليمين الحاسمة ذات طبيعة عقدية .

ثانيا : اليمين الحاسمة تصرف صادر بالإرادة المنفردة : وفقا لهذا الاتجاه [1] تعد اليمين الحاسمة تصرف قانوني صادر بارادة منفردة وهي ارادة من يوجهها مضمونها التنازل عن الحق المدعى به معلقاً على شرط هو تأديتها ، ويستطيع الخصم الذي وجهت إليه أن يردها على خصمه ، الا ان هذا الراي منتقد كذلك كونه لا يفسر حالة النكول أو الرد ، ثم أن من يوجه اليمين لا يملك حقاً لكي يتنازل عنه ، فضلا عن ان الارادة المنفردة لا تلزم صاحبها الا في الاحوال التي نص عليها القانون وليس من بين تلك الحالات التي نص عليها القانون توجيه اليمين الحاسمة .

---

(١) نقلا عن : المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص٢٣١ .

ثالثا : اليمين الحاسمة دليل من ادلة الاثبات : وفقا لهذا الاتجاه [1] تعد اليمين الحاسمة إحدى طرق الاثبات التي حددها المشرع على سبيل الحصر ، وهي بذلك وسيلة من وسائل الإثبات القانونية التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل ، قررها المشرع ليحتكم بها إلى ذمة خصمه وشعوره الديني ، وهي بذلك تعد نظام قانوني خاص وضعه المشرع للسماح للخصم الذي يعجز عن إثبات ما يدعيه طبقاً للقواعد العامة أن يحتكم احتكاما إجبارياً إلى ذمة خصمه على أساس العدالة ، ويعد هذا الاتجاه هو الاتجاه الراجح والجدير بالتاييد والذي يفسر الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة .

---

(1) ينظر : الدكتور عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الإثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٧ ، ص٢٨٢ - ٢٨٣ .

المطلب الثاني

شروط توجيه اليمين الحاسمة

إن لليمين الحاسمة شروط يلزم توفرها لكي تنتج أثارها القانونية [1] وهذه الشروط هي:

١- يجب أن توجه هذه اليمين بصدد واقعة مادية لا نصاً من نصوص القانون إذ أن تطبيق القانون وتفسيره من مهام القاضي.

٢- أن يكون توجيه اليمين حاسماً للنزاع كله بحيث تنتهي بها الدعوى وذلك يعود إلى طبيعة هذه اليمين في كونها حاسمة للنزاع فلا يمكن أن توجه الا في ظل رقابة القاضي وموافقته.

٣- أن تؤدي اليمين أمام المحكمة ولا اعتبار بالنكول خارجها وذلك لأنها توجه في ظل رقابة القاضي وموافقته.

٤- على من يوجه اليمين الحاسمة لخصمه أن يبين الوقائع التي يريد تحليفه عليها ليرى القاضي مدى علاقتها بالموضوع.

٥- أن تتوفر فيمن يوجه هذه اليمين أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين لأن توجيهها ينطوي على احتمال فقدان هذا الحق إذا حلف من وجهت إليه.

٦- لا يجوز أن توجه هذه اليمين أمام محكمة التمييز ولا إرجاء تحليفها إلى ما بعد النظر في القضية تمييزاً.

---

(1) ينظر : الدكتور آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص١٨٢ ؛ وكذلك الدكتور عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، المصدر السابق ، ص٢٥٨-٢٦٣

٧- يجب أن توجه اليمين إلى الخصم الآخر شخصياً ولا يجوز أن توجه إلى من يمثلـــه لأن الحلف احتكام إلى ذمة الشخص.

٨- لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة عن واقعة مخالفة للنظام العام .

المطلب الثالث

تمييز اليمين الحاسمة عن اليمين المتممة

هناك اختلاف في طبيعة كل من اليمين الحاسمة واليمين المتممة فـــاليمين الحاســـمة أتفاق علـــى الاحتكام إلى ضمير الخصم يقيد المحكمة والخصوم ، أما اليمين المتممـــة فهـــي إجراء مـــن إجراءات التحقيق تستند به المحكمة ولا يقيد أحـــداً ويترتب على ذلـــك الفـــروق الآتية [1] :

أولاً: من حيث من يقوم بتوجيه اليمين .

اليمين الحاسمة يوجهها الخصم إلى خصمه بعد استئذان المحكمة أما اليمين المتممة فتوجهها المحكمة من تلقاء نفسها.

ثانياً: من حيث أسباب توجيه اليمين .

يلجأ الخصم الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات في واقعه قانونية ولا يكون في استطاعته تقديم دليل على ما يدعيه إلى توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه حيث يركن إلى ذمته وضمير خصمه ليتم حسم الدعوى وقطع الخصومة، أما اليمين المتممة فان القاضي لا

---

(1) ينظر : علي محمد إبراهيم الكرباسي ، الموسوعة القانونية في قانون الإثبات ، الموصل ، ١٩٧٩، ص٥٩ ؛ وكذلك المستشار مصطفى مجدي ، المصدر السابق ، ص٢٧١ ؛ وكذلك الدكتور سعدون العامري ، موجز نظرية الاثبات ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٦ ، ص١٢٧ .

يوجه هذه اليمين إلا مع وجود أدلة و لكنها غير كافية لحسم الدعوى أو أن القاضي غير مقتنع بالدليل.

ثالثا: من حيث جواز ردها .

لكل خصم وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يردها على خصمه وفي هذه الحالة لا يجوز للخصم أن يردها ثانية بل يجب عليه أن يحلف وإلا عدنا كلا، أما في اليمين المتممة فقد نصت المادة (١٢٣) من قانون الاثبات العراقي المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، على انه : (لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر).

رابعا: من حيث تأثيرها على الدعوى .

إذا أدى من وجهت إليه اليمين الحاسمة فأنه سوف يكسب الدعوى وإذا لم يقع بادائها يخسر الدعوى أما اليمين المتممة إجراء يلجأ إليه القاضي رغبة منه ولا تؤدي إلى حسم النزاع فبعد أدائها يكون القاضي مطلق الحرية أن يقضي على أساسها أو على أساس عناصر أخرى.

خامسا: من حيث جواز الاتفاق على عدم توجيه اليمين .

يجوز أتفاق الخصوم وقت التعاقد أو قبل رفع الدعوى أو في أثناء نظرها على عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة لأنه اتفاق مشروع وغير مخالف للنظام العام، لأن اليمين الحاسمة يملكها الخصم ويلجأ إليها عندما لم يكن لديه دليل ولأن مثل هذا الاتفاق المقصود منه تفادي الكيد به في توجيهها لعدم إيذاء الخصم في مشاعره لتدينه وورعه، ولأن للمحكمة حق رفض توجيه اليمين الحاسمة و لذلك يجوز الاتفاق على عدم توجيه اليمين الحاسمة .

المبحث الثاني

إحكام الإثبات باليمين الحاسمة

إن إحكام الإثبات المدني لا تقتصر على تنظيم القواعد الموضوعية وأنما أيضاً القواعد الإجرائية التي تتمثل بإجراءات الإثبات، وهي إجراءات يلتزم بها الخصوم والقضاة على حد سواء، ولذلك يجب أن تتوافر في هذه الإجراءات شروط حددها القانون ويترتب على هذه الإجراءات أثار فضلا عن ضرورة معرفة مدى سلطة المحكمة فيها ، وعليه سنستعرض هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول : إجراءات الإثبات باليمين الحاسمة

المطلب الثاني: أثار الإجراءات باليمين الحاسمة

المطلب الثالث: سلطة المحكمة في الاثبات باليمين الحاسمة

المطلب الأول

إجراءات الإثبات باليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة كما تبين هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه بواسطة المحكمة عند عجزه عن إثبات حقه، وذلك حسماً للنزاع للشخص الذي وجهت إليه اليمين فإذا حلفها سوف يكسب الدعوى، وإن نكل عنها فسوف يحكم عليه ، وقد عرفتها المادة (٢/١١٤) من قانون الإثبات بأنها اليمين التي تنتهي بها الدعوى . وإجراءات الإثبات باليمين الحاسمة حسب الأحكام التي حددها القانون هي على النحو الآتي :

الفرع الاول : اجراء طلب توجيه اليمين .

الفرع الثاني : اجراء صحة توجيه اليمين .

الفرع الثالث : اجراء المنازعة في توجيه اليمين .

الفرع الرابع : إجراءات تأدية توجيه اليمين الحاسمة .

الفرع الأول

إجراء طلب توجيه اليمين

أن توجيه اليمين الحاسمة، نظام قانوني خاص وضعه المشرع للسماح للخصم الذي يعجز عن إثبات ما يدعيه طبقاً للقواعد العامة وقد أجاز القانون في الفقرة الأولى من المادة (١١٤) من قانون الاثبات طلب توجيه اليمين الحاسمة ، اذ قضت بانه : (لكل من الخصمين بإذن من المحكمة أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه الآخر) ، وعليه لا يجوز توجيه اليمين إلا بين الخصوم بالدعوى [1] .

([1]) ينظر : الدكتور منصور مصطفى منصور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، طبع جامعة الكويت ، ١٩٨١ ، ص٩٩ .

ونظراً إلى أن اليمين الحاسمة تعد على درجة كبيرة من الخطورة فلا بد أن تتوافر في كل من الخصمين الأهلية اللازمة فلا يجوز توجيهها إلى ناقص الأهلية، وكذلك لا يجوز توجيهها إلى الوصي أو القيم أو الوكيل لانها تعد عملاً شخصياً ، اذ قضى المشرع العراقي في المادة (١١٢) من قانون الاثبات ، على انه : (تجري النيابة في طلب التحليف ، ولا تجري في اليمين) .

الفرع الثاني

إجراء صحة توجيه اليمين الحاسمة

لما كانت اليمين الحاسمة هي حق للخصوم فأن القاضي لا يستطيع توجيه اليمن الحاسمة من تلقاء نفسه وإنما من حقه أن يراقب توجيه اليمين وله أن يمنع توجيهها إذا كان الخصم متعسفاً في ذلك ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١١٥) من قانون الاثبات على انه : (للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها) ، ويجب على الخصم الذي يوجه اليمين إلى خصمه ان يبين الوقائع التي يريد تحليفه عليها ، وللمحكمة ان تعدل صيغة اليمين بحيث تنطبق على الوقائع المطلوب الحلف عليها [١]، والقاعدة انه لا يجوز التوكل في تادية اليمين الحاسمة ، فلا يجوز توجيهها إلا الى الشخص الحاضر بشخصه بالخصومة ، لان اداء اليمين يعد عملاً شخصياً ، يتصل بشخص من توجه اليه ولا يجوز فيه التوكل[٢] ، لان النيابة إذا كانت تجري في طلب التحليف فانها لا تجري في اليمين[٣] .

---

(١) تنظر : الفقرة الاولى من المادة (١١٥) من قانون الاثبات العراقي .
(٢) ينظر : الدكتور ادم وهيب النداوي ، المصدر السابق ، ص٢٤٢.
(٣) تنظر : المادة (١١٢) من قانون الاثبات العراقي .

الفرع الثالث

إجراء المنازعة في توجيه اليمين

تنص المادة (١١٨) من قانون الإثبات على أنه : (إذا عجز الخصم عن إثبات أدعائه أو دفعه فعلى المحكمة أن تسأله عما إذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه، فإن طلب ذلك وكان الخصم حاضراً بنفسه حلفته المحكمة، وفي حالة غيابه جاز لها إصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناء على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة). واذا نازع من وجهت اليه اليمين في جوازها أو في تعلقها في الدعوى ورفضت المحكمة منازعته وقررت تحليفه اليمين فعليها ان تبين في قرارها صيغة اليمين وعلى من وجهت اليه اليمين ان يحلفها أو يردها على خصمه والا اعتبر ناكلاً [١].

ولما كانت اليمين الحاسمة تتضمن نوعاً من الصلح ، فانه يجوز توجيهها في أية درجة من درجات التقاضي ، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى ، لان هذا الامر منطقي ، لانه يتعلق باليمين التي تحسم النزاع فيجوز اللجوء اليها في أي وقت فهذا الامر طبيعي ومفيد في وضع حد للخصومة [٢] ، غير انه يجب عدم توجيه اليمين الحاسمة امام محكمة التمييز وقد نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة (١١١) من قانون الاثبات والتي جاء فيها ، على انه : (لا يجوز تحليف اليمين الحاسمة امام محكمة التمييز ولا ارجاء تحليفها إلى ما بعد النظر في القضية تمييزاً) ، ذلك لان محكمة التمييز ، لا تعد درجة من درجات التقاضي لكي نقوم بتحليف اليمين الحاسمة امامها [٣] .

وكذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في القضاء المستعجل لان هذا القضاء لا يتعرض إلى اصل الحق ، ولا يجوز كذلك توجيه اليمين الحاسمة لاثبات ما يخالف قرينه قانونية قاطعة شرعت للصالح العام كما في قوة الشيء المحكوم به [٤] .

---

(١) تنظر : الفقرة الاولى من المادة (١١٩) من قانون الاثبات العراقي .
(٢) راجع المادة (١١٦) الفقرة (١) من قانون الإثبات العراقي .
(٣) ينظر : الدكتور عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، المصدر السابق ، ص٣٠٥ .
(٤) ينظر : القاضي شاكر محمود النجار ، أحكام أداء اليمين في القانون وقرارات المحكمة ، طبع دار الصباح صادق ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٨ .

الفرع الرابع

إجراءات تأدية توجيه اليمين الحاسمة

تكون تأدية اليمين بان يقول الحالف (اقسم) ويؤدي الصيغة التي اقرتها المحكمة [1] ، ومن الطبيعي ان القسم لا يكون الا بالله ، ولا يجوز القسم بغيره مطلقاً [2] ، فضلا عن ذلك فان كلمة (اقسم) ، مجردة عن ذكر الله ، لا تعد يمينا لدى الرأي الراجح ، وقد عدلت هذه المادة –أي المادة (١٠٨) من قانون الاثبات – بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ ، اذ اصبحت كالآتي : (اولا : تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (أقسم بالله العظيم) ويؤدي الصيغة التي أقرتها المحكمة ، ثانيا : يجوز لمن وجهت اليه اليمين ان يؤديها وفقاً للاوضاع المقررة في ديانته اذا طلب ذلك) .

وتكون تأدية اليمين بحسب الاصل شفوياً ، غير ان المشرع العراقي اجاز في المادة (١١٠) من قانون الاثبات قبول يمين الاخرس ، إذ نصت هذه المادة على ما يأتي : (تعتبر يمين الاخرس ونكوله عن اليمين باشارته المعهودة ، أو بالكتابة إذا كان يحسنها) ، وليس هناك ما يمنع من تأدية اليمين بغياب من طلبها [3] .

---

(١) ينظر نص المادة (١٠٨) من قانون الاثبات قبل التعديل ذي الرقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ .
(٢) ينظر : الدكتور أبو اليقضان عطية الجبوري ، المصدر السابق ، ص٥٢ .
(٣) تنظر : الفقرة الخامسة من المادة (١١٩) من قانون الاثبات العراقي .

المطلب الثاني

الأثر المترتب على اتخاذ الإجراءات باليمين الحاسمة

هناك عدة اثار تترتب على توجيه اليمين الحاسمة بالصيغة التي اقرتها المحكمة ،

وبيان هذه الاثار يقتضي عرضها على النحو الاتي :

الفرع الاول : حلف اليمين بعد توجيهها .

الفرع الثاني : النكول عن حلف اليمين بعد توجيهها .

الفرع الثالث : رد اليمين بعد توجيهها .

الفرع الاول

حلف اليمين بعد توجيهها

تنص المادة (١٠٨) من قانون الإثبات على إنه : (أولاً : تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (أقسم بالله العظيم) ويؤدي الصيغة التي أقرتها المحكمة ، ثانياً : يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك) ، وإن كلمة (أقسم) مجردة عن ذكر الله تعالى لا تعد يميناً وذلك يجب أن يقول (أقسم بالله) ولا يجوز أن يكون الحلف بغير الله حيث قال الرسول الكريم (ﷺ) : ﴿من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت﴾ [1] .

(١) ينظر : ابن حجر الحافظ شهاب الدين العسقلاني ، فتح الباري بشرح البخاري ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، ١٩٥٩، ص٥٣ .

الفرع الثاني

النكول عن حلف اليمين بعد توجيهها

تنص المادة (١١٩) ثالثاً من قانون الإثبات على أن : (كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنا خسر ما توجهت بـه اليمين) ، لذلك إذا رفض الخصم الذي وجهت إليه اليمين أو ردت عليه أن يحلف اعتبرنا كلاً عن اليمين ويخسر دعواه، والنكول عن اليمين قد يكون صريحاً وهو النكـول الحقيقـي أي التعبير صراحة برفض حلف اليمين بشرط أن تكون قد توفرت شروط اليمين أصلاً ووافـق القاضي على توجيهها في مجلس القضاء، وقد يكون النكول ضمنياً وهـو النكـول الحكمـي ويتحقق في سكوت من وجهت إليه اليمين دون أن يصرح بالامتناع أو أن يدعى إلى مجلـس القضاء فيمتنع عن الحضور.

وقضت محكمة التمييز بأنه : (ليس للمحكمة الامتناع عن تحليف المعترض اليمـين التي أبدى استعداده لحلفها بحجة تبلغه بها وتغيبه عن الحضور لحلفها قبـل صـدور الحكـم الغيابي ضده لأن ذلك نكول حكمي وليس حقيقياً) [1] ، ويعتبر أيضاً ناكلاً إذا أدعى الجهالـة بالواقعة المطلوب تحليفه عليها أو أنه لا يتذكر شيئاً عنها مدعياً الجهل والنسيان.

---

(1) رقم القرار ١٠٦ / م٣ /١٩٧٤ في ١٩٧٤/٤/٢٥ ؛ النشرة القضائية ، العدد الثاني ، ١٩٧٤ ، ص١٢٦ .

المطلب الثالث

سلطة المحكمة في الاثبات باليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي التي توجه من أحد الخصمين إلى خصمه بقصد حسم النزاع ويحتكم فيها المتقاضي إلى ذمة خصمه وسميت باليمين الحاسمة لأنها تحسم النزاع وتنتهي بها الدعوى طبقاً للفقرة الثانية من المادة (١١٤) من قانون الإثبات، وأن سلطة المحكمة في تحديد الإثبات باليمين الحاسمة تظهر بالنواحي الآتية :

الفرع الاول : سلطة المحكمة في تعديل صيغة اليمين الحاسمة .

الفرع الثاني : سلطة المحكمة في منع توجيه اليمين الحاسمة .

الفرع الثالث : سلطة المحكمة من النتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة .

الفرع الاول

سلطة المحكمة في تعديل صيغة اليمين الحاسمة

بالرغم من أن اليمين الحاسمة هي ملك الخصوم غير أن للقاضي أن يقدر ملائمة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد [1] ، وكذلك للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يوجهها الخصم إذا كانت في صيغة مبهمة وغير دقيقة بحيث يمكن أن يكون تفسيرها محل خلاف ، وللمحكمة ان تعدل صيغة اليمين بحيث تصبح الوقائع التي يحصل عليها الحلف محددة بوضوح ودقة ، غير أن سلطة المحكمة مقيدة بأن تقتصر على توضيح معناها وإزالة ما فيها من غموض ولا يجوز للمحكمة أن تعدل جوهر توجيه اليمين لأنها ملك للخصوم وليس للقاضي .

---

(١) ينظر : الدكتور عصمت عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص٢٨٤ ؛ وكذلك نص المادة (١١٥) من قانون الاثبات العراقي .

الفرع الثاني

سلطة المحكمة في منع توجيه اليمين الحاسمة

أجاز المشرع للمحكمة أن تمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت غير متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين لأن أداء اليمين يعد عملاً شخصياً محضاً يتصل بشخص من توجه إليه ولا يجوز فيها التوكيل وان النيابة اذا كانت تجري في طلب تحليف اليمين فانها لا تجري في ادائها طبقاً لاحكام المادة (١١٢) من قانون الاثبات العراقي ، فإذا أنعدم التعسف والكيد فان المحكمة لا تستطيع ان تحرم الخصم من توجيهها ، وهذا ما اكدته محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في قرار لها ، بقولها : (انه كان على المحكمة قبل أن تقرر عدم توفر شروط التمليك ان تمنح المدعي حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة فان الدعوى تكون حرية الرد) [1] ، ونتفق مع ما ذهب اليه جانب من الفقه العراقي[2] بان منع المحكمة للخصم من توجيه اليمين الحاسمة بحجة الكيد والتعسف يعد من الامور الدقيقة ، لذا يجب على المحكمة ان تتاكد من ان نية الكيد ظاهرة من وقائع الدعوى ظهوراً قاطعاً لا اثر فيه للشك والظن ، وبعكسه فان الامر سوف ينقلب الى تعسف وظلم ، وندعو المشرع العراقي ان يعطي للمحكمة سلطة ايقاع الجزاء على الخصم المتعسف في توجيه اليمين والمتمثل بفرض الغرامة على المتعسف بنسبة معينة من قيمة الدعوى فضلا عن منع توجيه اليمين الحاسمة .

---

(١) رقم القرار (٦٢٩) / م ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٦/١٦ ، نقلا عن : وائل مؤيد جلال الدين الجليلي ، اجراءات الاثبات المدني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ص١١٠ .

(٢) ينظر الدكتور آدم وهيب النداوي ، شرح المصدر السابق ، ص٢٥٣ .

الفرع الثالث

سلطة المحكمة من النتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة .

إذا توافرت شروط توجيه اليمين الحاسمة وجب على المحكمة أن تنظر في طلب من وجهها لأن طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عما عداها من طرق الإثبات وهذا ما قضت به المادة (١١١) من قانون الاثبات العراقي ، فإذا حلف من وجهت إليه اليمين بالصيغة التي اقرتها المحكمة ، فأن مضمون الحلف سوف يكون حجة ملزمة للمحكمة وأن موجه اليمين سوف يخسر دعواه سواء صدق الحالف بيمينه أم كذب [١] ، أما إذا نكل عن حلف اليمين فأنه سيخسر الدعوى لمصلحة موجه اليمين طبقاً للمادة (٣/١١٩) من قانون الإثبات العراقي ولا تسمح المحكمة للناكل بالحلف من جديد بل يحكم عليه بعد نكوله [٢] ، وقد يؤثر من وجهت اليه اليمين ردها على من وجهها اليه بدلا من ان يحلفها ، بل يؤثر الاحتكام الى ضمير خصمه فيردها عليه .

ومن الجدير بالذكر انه لمن وجه اليمين الحاسمة ان يتراجع عن ذلك قبل ان يحلفها الخصم وهذا ما اقرته المادة (١١١) من قانون الاثبات العراقي وهذا الحكم يتعارض مع ما ورد في المادة (١١٦) من قانون الاثبات المصري التي لا تسمح لمن وجه اليمين بالرجوع عنها قبل ان يحلفها الخصم ، ويعد موقف المشرع العراقي في هذا الحكم جديراً بالتاييد لان توجيه اليمين يعد تصرفا قانونيا يتم بارادة واحدة هي ارادة من وجه اليمين ولا تحتاج الى قبول من الخصم الاخر .

---

(١) ينظر : الدكتور عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص٢١٤ .

(٢) ينظر : وائل مؤيد جلال الدين الجليلي ، المصدر السابق ، ص١٠٩-١١١ .

الخاتـمة

من خلال هذا البحث تبين لنا الاتي :

- ان اليمين الحاسمة هي التي تنتهي بها الدعوى .
- ان التمسك باليمين يعني النزول عن ادلة الاثبات الاخرى .
- ان طلب توجيه اليمين الحاسمة يتم بصيغة شكلية حددها القانون ووفق اجراءات دقيقة ومنضبطة .
- يترتب على توجيه اليمين اما رجوع من وجهها عنها قبل حلف الخصم ، او اداؤها من قبل من وجهت اليه ، او نكوله عنها ، او رده لها الى من وجهها اليه وكانت متعلقة بواقعة مشتركة بينهما .
- يترتب على اداء اليمين الحاسمة كسب من اداها الدعوى ، اما اذا نكل عن ادائها فسيخسر الدعوى ، ونفس الاثر يترتب اذا ردت اليمين الى من وجهها .
- للمحكمة سلطة تقديرية في تعديل صيغة اليمين ومنع توجيهها اذا تعسف الخصم في توجيهها او كانت متعلقة بواقعة مخالفة للقانون والنظام العام ، فضلا عن ضرورة احترامها لطلب الخصم في توجيه اليمين اذا توافرت شروط توجيهها فاليمين الحاسمة ملك للخصوم وليس للمحكمة .
- اذا حلف الخصم اليمين كاذبا فان ذلك لا يحل حراما ولا يحرم حلالا ، وبالتالي فانه ليس بمنجاة من العذاب في الاخرة .

ومن خلال ما تقدم ندعو المشرع العراقي في قانون الاثبات الى اعطاء المحكمة سلطة ايقاع الجزاء بالخصم المتعسف في توجيه اليمين وحبذا لو يكون بالغرامة وبنسبة معينة من قيمة الدعوى ، فضلا عن منعها لتوجيه اليمين .

١٢. الدكتور منصور مصطفى منصور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، طبع جامعة الكويت ، ١٩٨١ .

ثالثا : الرسائل العلمية

١. وائل مؤيد جلال الدين الجليلي ، اجراءات الاثبات المدني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل .

رابعا : المجموعات القضائية

١. النشرة القضائية ، العدد الثاني ، ١٩٧٤ .

تم بحمد الله