مدى فعالية دور القاضي المدني في الإثبات باليمين الحاسمة

الدكتـــور
محمد حسين كساب الرواشدة
قسم القانون الخاص- كلية الحقوق
جامعة مؤتة - الكرك- الأردن

الدكتـــور
عبد الله عمر الذنيبات
قسم القانون الخاص- كلية الحقوق
جامعة الزرقاء -عمان- الأردن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مدى فعالية دور القاضي المدني في الإثبات باليمين الحاسمة

محمد حسين كساب الرواشدة ، عبد الله عمر الذنيبات.
قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.
قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الزرقاء، عمان، الأردن.
البريد الالكتروني: husseinmohammadr@yahoo.com

ملخص البحث:

استهدف البحث تناول "مدى فعالية دور القاضي المدني في الإثبات باليمين الحاسمة" ومعالجة الإشكالية الرئيسة التي تتمحور الدراسة حولها وهي طبيعة الدور الذي يمارسه القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة عند توجيهها من الخصم لخصمه والتي يملك في بعض الحالات منعها ويجيزها في معظم الحالات. وقد انتهج الباحثان في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن. وتوصل الباحثان إلى نتائجَ، أهمُّها: أن اليمين الحاسمة دليل ملزم للقاضي وإن كانت ضد قناعاته فليس له مخالفتها، مع الإشارة إلى عدم انعدام السلطة التقديرية للقاضي لأن الأصل في تقدير الأدلة هو حرية القاضي في تقدير قيمتها طبقًا لقناعته القضائية. وأن الدور التوجيهي للقاضي في إدارة الدعوى بناءً على خطورة اليمين الحاسمة في إنهاء النزاع. كما أن اليمين الحاسمة ملك للخصوم لا للقاضي وعلى القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا تبين للقاضي أن طالبها يتعسف. – أيضًا- إذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فالقاضي لا يملك تغييرها في طلبه بتوجيه اليمين (الصيغة) تغييرًا يؤثر في مدلولها ومعناها إذ أن الشأن في ذلك هو لمن يوجه اليمين. وأوصى المشرع بتوسيع سلطة القاضي عند حلف الخصم الذي وجهت إليه اليمين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحيث يفهم القاضي الخصم أنه حلف اليمين وأنه يستحلف بالله – تعالى – محاولة منه بإثارة الوازع الديني لدى الخصم بتذكريه بعظمة هيبة المحلوف به والخوف من عقابه إذا حلف كاذب. كما أوصى الباحثين المشرع بوضع نص صريح في قانون البينات على حق القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفًا في توجيهها.

الكلمات المفتاحية: الفعالية – القاضي المدني – الإثبات باليمين الحاسمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The Extent of the Effectiveness of the Civil judge's role in Proof of the Decisive oath

Muhammad Hussain Kassab Al-Rawashda, Abdullah Omar Al-Dunaibat

Department of Private Law, Faculty of Law, University Mu'ta, City: Karak, Jordan.

Department of Private Law, Faculty of Law, University Zarqa, City: Amman, Jordan.

Email: husseinmohammadr@yahoo.com

Abstract:

The research aimed to address "the effectiveness of the civil judge's role in proof by the decisive oath" and to address the main problem that the study revolves around, which is the nature of the role that the judge plays in proving the decisive oath when directed by the opponent to his opponent, which in some cases has the right to prevent it and allow it in most cases. In this research, the two researchers adopted the comparative analytical approach. The two researchers reached conclusions, the most important of which are: that the decisive oath is binding evidence for the judge, and if it is against his convictions, he does not have to contradict it, with reference to the lack of the judge's discretionary power because the principle in assessing evidence is the judge's freedom to assess its value according to his judicial conviction. And that the judge's directive role in managing the case based on the severity of the oath decisive in ending the dispute. Also, the decisive oath belongs to the litigants, not to the judge, and the judge must answer the request for directing it whenever its conditions are met, unless it becomes apparent to the judge that the applicant is abusive. - Also- if the

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

decisive oath is directed in a specific form, then the judge does not have the power to change it in his request to direct the oath (the formula) by a change that affects its meaning and its meaning, since the matter in this is for the one who directs the oath. The legislator recommended expanding the judge's authority when swearing the oath to the opponent, so that the opposing judge understands that he took the oath and that he swore by God - the Most High - in an attempt by him to raise the religious conviction of the opponent by reminding him of the greatness of the prestige of the one who was sworn in and the fear of his punishment if he swore a liar. The researchers also recommended the legislator to put an explicit provision in the evidence law on the judge's right to prevent directing the decisive oath if the opponent was arbitrary in directing it.

Keywords: effectiveness - civil judge - proof of the decisive oath.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة:

تُعد اليمين الحاسمة إحدى وسائل الإثبات وفقًا لنص المادة (٥/ ٢) من قانون البينات الأردني ونظم أحكامها أثناء ذكره لوسائل الإثبات في المواد (٥٣ - ٦٩) من ذات القانون، فيتضح للباحثين من استعراض النصوص المذكورة أعلاه أن اليمين الحاسمة هي حق للخصوم يوجهها الخصم لخصمه عندما يعوز طريقا آخر لإثبات ادعائه، فيتضح لنا مما سبق ذكره أهمية اليمين الحاسمة بكونها ملك للخصوم وحدهم، فهم من يقررون اللجوء إليها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، مع الإشارة بأن اللجوء إليها لا يعني تنازل من وجهها عن جميع بيناته السابقة.

نجد غياب عن دور القاضي في معرض الحديث أعلاه عن هذه الوسيلة لهذا اختار الباحثان الحديث في هذه الدراسة عن مدى فعالية دور القاضي المدني في الإثبات باليمين الحاسمة لما يثيره هذا الموضوع من العديد من التساؤلات منها على سبيل المثال:

١- ما هو الأثر المترتب على سلطة القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة كونها ملك للخصوم؟

٢- هل يمكن للقاضي منع الخصوم من اللجوء إلى اليمين الحاسمة أو إرشادهم لاستخدامها؟

٣- هل السلطة التقديرية للقاضي للإثبات باليمين الحاسمة مطلقة أم مقيدة؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ – هل القاضي ملزم بنتيجة اليمين الحاسمة وما هي حجية هذه اليمين عند حلفها بالنسبة للقاضي؟

وغيرها من التساؤلات التي أجاب الباحثان عليها في هذه الدراسة والتي ركزنا فيها على دور القاضي المدني في الإثبات باليمين الحاسمة دون التطرق إلى أحكام وشروط اليمين الحاسمة إلا بالقدر الضروري والعارض الذي اقتضته هذه الدراسة.

منهج الدراسة:

في هذه الدراسة انتهج الباحثان المنهج التحليلي المقارن، حيث استعرض الباحثان النصوص القانونية ذات العلاقة ومضامينها ومراميها، كذلك تناولنا بعض الأحكام القضائية المرتبطة بموضوع الدراسة التحليلية واستنباط الموقف القضائي منها، – أيضًا – تحليل آراء الفقهاء ونقدها.

خطة البحث:

بناء على ما تقدم قسم الباحثان هذه الدراسة إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول منها للحديث عن: دور القاضي المدني في الرقابة على شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة، من خلال ثلاثة مطالب، خصصنا الأول للحديث بشكل موجز عن ماهية اليمين الحاسمة، والمطلب الثاني خصصناه لشروط الواقعة محل اليمين الحاسمة، أما المطلب الثالث أفردناه لتنازل شروط حكم القاضي في توجيه اليمين الحاسمة، وفي المبحث الثاني تناولنا دور القاضي المدني في توجيه اليمين الحاسمة من خلال ثلاثة مطالب، في المطلب الأول تحدثنا فيه عن سلطة القاضي في تعديل صيغة اليمين الحاسمة، وفي المطلب الثاني تناولنا سلطة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة، وفي المطلب الثالث خصصناه لمدى التزام القاضي بالنتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

دور القاضي في الرقابة على شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة

في هذا المبحث تناولنا رقابة القاضي على شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة، تحدثنا في هذا المبحث عن الشروط الواجب توافرها في الواقعة التي الرد عليها اليمين الحاسمة.

قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، خصصنا المطلب الأول الحديث يجاز عن ماهية اليمين الحاسمة، أما المطلب الثاني أفردناه لشروط الواقعة محل اليمين الحاسمة، وفي المطلب الثالث تناولنا شروط حكم القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة.

المطلب الأول

ماهية اليمين الحاسمة

تعتبر اليمين الحاسمة وسيلة احتياطية[١]، ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا عن الوقائع التي يدعيها المدعي وينكرها خصمه[٢]، ويصح توجيه اليمين الحاسمة في كافة المسائل المدنية والتجارية مهما بلغت قيمة المدعى به، سواء

---

(١) محمد مصطفى رسول، مدى أهمية اليمين الحاسمة في إحقاق الحق: دراسة مقارنة في الإثبات المدني، طبعة أولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧م، ص٢٩.

(٢) عبد الحكم فوده، اليمين الحاسمة واليمين المتممة في مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة ٢٠٠٦م، ص٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أكان مما يقبل إثباته بالبينة الشخصية أو مما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، بل ويصح أن يكون موضوع العين أمرا يخالف الكتابة أو يجاوزها[١].

تُعتبر اليمين الحاسمة وسيلة أخيرة الإثبات يلجا إليها الخصم عندما يعوز دفعه أو دعواه إلى دليل وهي بمثابة احتكام لضمير الخصم الأخر وسلامة نيته[٢]، ولا يجوز الاتفاق فيما بين الخصوم على تعديل حجية اليمين الحاسمة[٣]، بالإضافة لذلك اليمين الحاسمة لا تُعد عملًا مدنيًا وحسب إنما عمل ديني كذلك فالحالف إنما يستشهد بالله ويستنزل عقابه ولا يكفي أن يؤكد الإنسان صدق قوله أو وعده ليكون حالفا ما دام لم يستشهد الله على ذلك[٤].

وفي تعريف اليمين الحاسمة نجد قانون البينات الأردني وتعديلاته الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم (١١٠٨) بتاريخ (١٧/ ٠٥/ ١٩٥٢) على الصفحة (٢٠٠) المادة (٥٣) اليمين الحاسمة الباب السادس في اليمين الفصل الأول اليمن الحاسمة:

---

(١) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص٥٨.

(٢) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة أولى، الدار الجامعية، ١٩٨٦م، بيروت، ص٥٦.

(٣) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص٥٧.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م، ص٤٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"١. اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع.

٢. ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن إثبات دعواه أو دفعه".

وقد عرفتها محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأن اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع وفقا لأحكام المادة (١/ ٥٣) من قانون البينات[١].

والسلطة التقديرية للقاضي المدني لها أهمية خاصة في مجال الإثبات، بالنظر إلى أهمية نظرية الإثبات حيث تعتبر هذه النظرية من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقًا في الحياة العملية[٢]، واليمين الحاسمة تُعد من طرق الإثبات القاطعة وتقدير القاضي لها مقيد كما سيوضحان الباحثان لاحقًا.

مع الإشارة إلى عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل، لأن إباحة توجيهها أمام قاضي الأمور المستعجلة يعني اكتساب القرار المؤسس على اليمين الحاسمة حائزا قوة الشيء المقضي به الأمر الذي يتنافى مع

---

(١) الحكم رقم ٥٨٤٣ لسنة ٢٠١٨ – محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، منشورات موقع قرارك.

(٢) بريخ موريه وباله كنزه، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة عبد الرحمن مبرة بجاية،٢٠١٦/ ٢٠١٥م، ص٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طبيعة الأحكام المستعجلة التي تتسم بطابع الوقتية وعدم المساس بأصل الحق[١].

يتضح للباحثين في استعراضهما لبعض قرارات محكمة التمييز الأردنية في أن اليمين الحاسمة وسيلة تنهي النزاع ولهذا تسعت بميزتها هذه "حاسمة" فوجدنا قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية الموقرة "المبدأ: ١ - إن اليمين الحاسمة منهية للنزاع بالنسبة إلى الواقعة التي تناولتها اليمين ويعتبر من وجهها متنازلا عن كافة بيناته المتعلقة بتلك الواقعة وذلك وفقا لنص المادة (٦١) من قانون البينات[٢].

بعد أخذ هذه اللمحة السريعة عن اليمين الحاسمة ننتقل إلى المطلب الثاني من هذا المبحث.

(١) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص ص ٧٤ - ٧٥.

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠١٩/ ٢١٥٨)، منشورات موقع قسطاس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة

يشترط في الواقعة المراد التحليف عليها جملة من الشروط، هي:

أولا: عدم مخالفة الواقعة للنظام العام والآداب: [١] وينبني على هذا الشرط عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة على واقعة لو صحت كانت جريمة، ولا يجوز توجيهها– أيضًا– في المسائل التي لا يصح التنازل عنها أو التصالح فيها، فلا يصح توجيهها في المسائل المتعلقة بالأهلية أو النسب أو الميراث أو المسائل المتعلقة بالجنسية، لتعلقها بالنظام العام، كذلك لا يجوز أن يكون موضوع اليمين الحاسمة أمرًا يخالف قرينة قانونية قاطعة تتعلق بالنظام العام كقوة القضية المقضية، ذلك أن هذه القرينة شرعت لاعتبارات تتعلق بنظام التقاضي استقرارًا للأحكام التي يصدرها القضاء، فلا يصح إهدار هذه الحجية عن طريق توجيه اليمين الحاسمة أو ردها، ولا يجوز – أيضًا– توجيه هذه اليمين في دعوى يدفع بها بالتقادم المكسب، فإذا تمسك شخص بأنه اكتسب ملكيته – ملكية بالنسبة للحقوق الشخصية التي تسقط بالتقادم فإذا دفع المدعى عليه بتقادم الدين ذمته[٢] العقار مثلا– بالتقادم فلا يجوز لخصمه أن يوجه إليه اليمين الحاسمة على أن أساس حيازته هو الغصب، لأن المشرع جعل وضع اليد الذي يقوم على الغصب سببه لاكتساب الملكية بالتقادم لاعتبارات تتعلق بالنظام العام. وكذلك فلا يجوز للدائن أن يوجه اليمين

---

(١) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص ٥٨

(٢) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص٥٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاسمة بان الدين غير موجود في ذمته، إلا في الحالات التي يوجب فيها القانون التمسك بالتقادم بأن يحلف يمينا على براءة وإذا كان من الجائز توجيه اليمين الحاسمة قانونا لإثبات ما يخالف الثابت في المحررات الرسمية إلا أن ذلك مقصور على الوقائع أو الأفعال التي تصدر من ذوي الشأن أمام الموظف المختص ويدونها بحالتها كما سمعها وشهدها.

فيجوز توجيه هذه اليمين على الخصم الذي يتمسك بعقد رسمي على أن هذا العقد ليس صورياً، أو أن الثمن الذي دفع أمام الموظف المختص لم يسترده المشتري بعد ذلك، أما إذا كان الطعن في المحرر الرسمي منصباً على الوقائع أو الأمور التي يتولى الموظف المختص طبعها في حدود اختصاصه بنفسه، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على ما أثبته الموظف المختص بأنه صوري، أو كتب بتاريخ لاحق، أو أن العقد تم التوقيع عليه بمعرفة ذوي الشأن أمام الموظف المختص، إذ لا سبيل للطعن في البيانات التي يتولى تنظيمها الموظف المختص بنفسه، إلا عن طريق التزوير[1].

ويعتبر كون الواقعة موضوع اليمين مخالفة أو غير مخالفة للنظام العام مسالة قانونية تخضع لرقابة المحكمة.

ثانيًا: أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين: يجب أن تكون الواقعة التي سترد عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، ذلك أن الأمر يتعلق بذمته، وبالنسبة لموجهها يجب أن يكون طرفا في الخصومة فلا يجوز للمتدخل في الدعوى انضماميًا الذي لم يوجه طلبات ما أو لم توجه إليه

(١) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص ٦١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طلبها، كذلك عند رد اليمين يشترط أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من ردت إليه[١]، مع الإشارة إلى أنه يجوز تحليف الخصم اليمين الحاسمة على مجرد علمه أو عدم علمه بواقعة تتعلق بشخص غيره[٢].

ثالثاً: يجب أن تكون الواقعة المراد التحليف عليها منتجة في الإثبات اليمين الحاسمة لا يتم توجيهها إلا إذا كانت منتجة في الإثبات بمعنى أنه لا يصح توجيه اليمين إلا عن وقائع متعلقة بالدعوى[٣]، ويرتب الحلف عنها حسم النزاع، وعلى ذلك لا يجوز توجيهها عن وقائع خارجة عن موضوع الدعوى أو عن واقعة مجهولة مبهمة أو عن واقعة غير محددة أو مسلم بها بالأصل أو سبق وأن أقر الخصم بها قبل الحلف[٤].

رابعا: **أن يكون موضوع اليمين حاسما في النزاع**: لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كانت تحسم النزاع كله أو بعضه، فلا يشترط لقبول هذه اليمين أن تؤدي إلى إنهاء النزاع برمته، بل يكفي أن تحسم إحدى المسائل المتعلقة به، فإذا كانت وقائع الدعوي متعددة جاز توجيه اليمين الحاسمة بشأن بعض هذه الوقائع أو حتى واحدة منها، متى كان يترتب على حلف اليمين أو ردها أو النكول عنها إنهاء النزاع بشأن هذه الواقعة[٥].

---

(١) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص٦١.

(٢) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص٦٢.

(٣) إبراهيم سيد أحمد، اليمين الحاسمة فقها وقضاء، طبعة أولي، دار الكتب القانونية، السبع بنات، ٢٠٠٤م، ص٣١

(٤) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص٦٣.

(٥) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

شروط حكم القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة

في المطلب السابق تحدثنا عن الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل اليمين الحاسمة، وبما أن هذه الدراسة ترتكز على دور القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة خصصنا هذا المطلب للحديث عن شروط حكم القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة.

سبق وأن ذكرنا أن اليمين الحاسمة ملك للخصوم وحدهم وليس للقاضي الصلاحية في توجيهها من تلقاء نفسه لأحد الخصوم لكنه يملك في بعض الحالات إفهام الخصم أن من حقه توجيه اليمين الحاسمة.

اليمين وسيلة إثبات لا تصح في غير المسائل المدنية والتجارية، فلا يجوز توجيهها إلا في نزاع مدني مطروح أمام هيئة قضائية من هيئات القضاء المدني أو أمام هيئة تحكيم[1]، ولا يجوز توجيهها أمام محكمة النقض يرادفها في الأردن محكمة التمييز - إلا إذا كانت المحكمة نقضت الحكم وتصدت للفصل في الموضوع، وتوجه اليمين الحاسمة في حال تكون عليها الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي.

وهذا أمر منطقي؛ ذلك أن هذه اليمين تحسم النزاع فيجوز اللجوء إليها ما دام لم يفصل في موضوع الحق بعد، ولا مانع من توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بعد تقديم أدلة إثبات أخرى كما لو أمرت المحكمة بسماع شهود

---

(١) سحر عبد الستار إمام، دور القاضي في الإثبات، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١م، ص٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو ندب خبير، بل يجوز ذلك ولو بعد إبداء دفع موضوعي قضت المحكمة برفضه[١]، كما لو دفع المدين بتقادم الدين ورفضت المحكمة هذا الدفع جاز له بعد ذلك توجيه اليمين الحاسمة إلى الدائن فيما يتعلق بالمديونية.

وليس لقاضي الأمور المستعجلة – إضافة لما أسلفته سابقًا سلطة الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة، ذلك أن من خصائص القضاء المستعجل الوقتية وعدم المساس بأصل الحق، إذ إن توجيه اليمين الحاسمة من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصوم، بينما نجد أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يتحدد في إصدار أمر وقتي خشية ضياع الحق، ولا تقبل اليمين الحاسمة أمام المحاكم الجزائية حتى لو كانت متعلقة بدعوى مدنية بتبعية لدعوى الجزائية، فلا يجوز توجيه اليمين من المتهم إلى المدعي المدني ولا من المدعي المدني إلى المتهم، إذ لا يجوز الحلف لإثبات أو نفي واقعة تشكل جريمة جنائية[٢].

للمدعي إن كان غير مطمئن إلى الأدلة التي يستند عليها في إثبات دعواه خيار توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، فيكون على القاضي أن يبحث في أدلة الخصم ليقضي بموجبها إن وجدها كافية، فإن لم يقتنع بها تعين عليه إعمال طلب توجيه اليمين، كما أن جواز توجيهها يتفق مع كونها طريقا أخيرا يلجأ إليه الخصم عندما يعوزه الدليل، كما يعزز هذا الرأي عدم وجود نص في القانون يمنع توجيهها بصفة احتياطية[٣].

---

(١) سحر عبد الستار إمام، مرجع سابق، ص٨٦.

(٢) قروف موسي الزين، سلطة القاضي المدني في أدلة الإثبات، رسالة ماجستير جامعة محمد خيضر – بسكرة –، ٢٠١٤/ ٢٠١٣م، ص٥٣.

(٣) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، طبعة ثانية، الجزء الثاني، مدونة الكتب المصرية، ٢٠٠٥ م، ص٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

دور القاضي في توجيه اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي احتكام الخصم إلى ضمير خصمه، فلا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها فهي ملك للخصم، فليس للقاضي سلطة تقديرية في قبول توجيه اليمين الحاسمة أو رفضها، فلا يجوز له رفضها لعدم جديتها أو لأن الواقعة المراد التحليف فيها مشكوك بها أو تتعارض مع المستندات المقدمة في الدعوى، أو أنها غير محتملة، فلو أجيز للقاضي سلطة منع توجيهها في مثل الحالات السابقة يشكل ذلك حرمان للخصم من الالتجاء لذمة خصمه وضميره في شان آية واقعة انطبقت عليها شروط اليمين الحاسمة ولكنها ظاهريا تبدو صعبة التصديق[١].

في حين أنه من الجائز جداً أن يأتي الحلف أو النكول مؤيدا لها، وعلى ذلك فليس ثمة ما يمنع قانونا من توجيه اليمين الحاسمة لإثبات ما يخالف الكتابة حتى لو كان المحرر المتمسك به رسميا[٢]، هذا ما تبناه المشرع المصري، بينما نجد خلاف ذلك في التشريع الأردني حيث ورد قرار المحكمة التمييز الأردنية " لا يجوز تقديم البينة الشخصية لإثبات التراخيص للبناء الذي تؤلف الشقة

(١) د. عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص ٦٥

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم (٦٤٧ ٩٤/ ١٩٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موضوع الدعوى أحد أجزائه طالما أن موقف السيارة ليس من مشتملات عقد الإيجار[١].

عكس السند الخطي وعليه عدم السماح لوكيل المدعى عليها بتقديم البينة الشخصية أو توجيه اليمين الحاسمة لإثبات عكس السند الخطي وهو عقد الإيجار يكون متفقا وأحكام القانون كما أن لا جدوى من إبراز ملفات.

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٨/ ٢١٨٦)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٧) سنة ١٩٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

سلطة القاضي في تعديل صيغة اليمين الحاسمة

تتميز اليمين الحاسمة بأنها تؤدي إلى قطع النزاع، وهذا يستلزم آن توجه اليمين بطريقة أو بصيغة تؤدي إلى حسم النزاع. فهي لا تكون مقبولة من لدن القاضي إذا كانت وسيلة للتهرب من نتائجها[١].

وللقاضي أن يعدل صيغة اليمين التي يوجهها الخصم لخصمه إذا كانت مبهمة أو مصاغة على نحو غير دقيق بحيث قد يكون تفسيرها محل خلاف فيعدل القاضي صيغتها بحيث تصبح الوقائع موضوع الحلف محددة بوضوح و دقة ويكون هذا إما من تلقاء القاضي أو بناء على طلب الخصوم[٢].

يتضح مما سبق أن سلطة القاضي في تعديل صيغة اليمين الحاسمة تنحصر في توضيح معناها وإزالة ما شاليها من ليس، فالقاضي لا يملك تعديل جوهر اليمين بما تخرج به عما قصد بها الخصم الذي وجه اليمين[٣] فإن فعل القاضي ذلك كان للخصم أن يعذل عن توجيهها حتى ولو كان من وجهت إليه اليمين قد قبل أن يحلفها[٤].

---

(١) د. آدم وهيب التداوي، نور الحاكم المدني في الإثبات، دار الثقافة للنشر، عمان،٢٠٠١ م، ص٢٨٣.

(٢) ظافر موصلى، مقال منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد(٨)، ١٩٦٠م، ص ١٤٧٥.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

(٤) د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص٢٨٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا رأي القاضي تعديل موضوع اليمين كان عليه أن يعرض الصيغة المعدلة على موجه اليمين قبل توجيهها للخصم الآخر فإن قبلها كان بها وحلف من وجهت إليه اليمين بالصيغة المعدلة أما إذا رفضها موجه اليمين امتنع على القاضي أن يوجه اليمين بهذه الصيغة لأنها لا تعبر عن قصد موجه اليمين، وإذا نازع من وجهت إليه اليمين في جواز توجيهها سواء أكان ذلك لأن موضوعها ليس متعلقا بشخصه أو ليس منتجا أو حاسمة، أو اعترض على صياغتها أو طلب تعديلها يتعين على القاضي أن يفصل في هذه المنازعة أو الاعتراض وأن يصدر حكما بتوجيه اليمين أو برفضها ويجوز لموجه اليمين العدول عن توجيهها طالما أن المحكمة في هذه المنازعة ولا يجوز للقاضي اعتبار الخصم ناك من قبل الفصل[1].

(١) آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص ص ٢٨٣، ٢٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

سلطة القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة

تضاربت آراء الشراح والتشريعات المقارنة بخصوص سلطة القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة، فنجد القضاء الفرنسي والبلجيكي قد خالفا ما جاء به الفقه الفرنسي في أن توجيه اليمين حق للخصم، على أن لا يكون توجيهه إياها إلى خصمه مباشرة بل عن طريق القاضي. ويكون القاضي ملزم بتوجيهها، ويعزز الفقه رأيه بأن اليمين صلح وليس للقاضي أن يعترض على هذا الصلح، وهذا ما خالفه القضاء الفرنسي والبلجيكي واعترفًا القاضي بسلطة تقديرية في قبول توجيه اليمين، الأمر الذي يجعل توجيه اليمين أمرًا منوطًا بإذن القاضي بحيث يجوز له أن يأذن أو لا يأذن حسب ما يراه من ظروف الدعوى ومركز الخصوم[١].

أما بالنسبة إلى التشريعات العربية نجد أن المشرع المصري أجاز للقاضي استثناء أن يرفض توجيه اليمين في الحالتين[٢]، الحالة الأولى: إذا انتفي شرط من الشروط اللازمة لقبول توجيه اليمين الحاسمة - وقد سبق وذكرت هذه الشروط في المبحث الأول: الحالة الثانية: إذا كان طلب توجيه اليمين الحاسمة تعسفيًا لكن المشرع لم يحدد ماهية هذا التعسف بل ترك أمر تقديره للقاضي، إلا أنه يجب على القاضي أن يراعي في هذا التقدير أن اليمين الحاسمة في الأصل ملك للخصم، وعلى ذلك لا يملك القاضي أن يحرمه منها إلا إذا اتضح له

(١) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص ٦٦ - ص ٦٧

(٢) عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص٦٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جليا أن ظروف الدعوى وملابساتها ومن مركز الخصوم فيها أن الغرض من توجيهها مجرد الإساءة أو الكيد للخصم الآخر أو التشكيك في ذمته وإحضاره للمحكمة بقصد إحراجه أو التشهير به. وهذا يقتضي مراعاة منتهى الحيطة والدقة عند رفض توجيه اليمين فلا يصح أن يعتبر عملا تعسفيا مجرد توجيه اليمين في المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى، فقد أجاز القانون توجيهها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[١].

وللقاضي أن يقدر ملائمة توجيه اليمين الحاسمة أو رفضها إذا قصد منها الكيد، وله أن يقدر ضرورة توجيه اليمين الحاسمة أو رفض توجيهها إذا كانت الوقائع التي توجه بشأنها قريبة الاحتمال أو سبق وأن قام الدليل عليها بطرق أخرى من طرق الإثبات[٢].

---

(١) أدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص ٢٨٦، ٢٨٧.

(٢) عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مقال منشور في المرجع الالكتروني المعلوماتية، بتاريخ ٢٠١٦/ ٦/ ٢١م، الساعة ٠٠: ٨ مساءا، ص ٢٦٠- ص ٢٦٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

مدى التزام القاضي بالنتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة

متى صار توجيه اليمين لازما كما تقدم، ترتب على ذلك بالنسبة لموجهها سقوط حقه في الأدلة الأخرى أي تنازله عن بيئاته الأخرى التي يمكن أن يثبت بها موضوع اليمين، وذلك على اعتبار أن عدم جواز تكذيب اليمين يرجع إلى سقوط حق المدعي في الأدلة الأخرى، غير أن هذا الدفع لا يتناول الدفوع الموضوعية الأخرى المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص، لأن هذه الدفوع ليست من الأدلة ويجوز إبداؤها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو بعد توجيه اليمين[١].

وبعد توجيه اليمين نكون أمام حالتين، فإما أن يحلف اليمين من وجهت إليه وإما أن ينكل أو يردها على خصمه - في الحالات التي يستوي فيها رد اليمين. فإذا حلف من وجهت إليه اليمين بالصيغة ذاتها التي وجهت إليه وحلفها أمام المحكمة، كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي، فإن تضمن إقرار بدعوى حكم بموجب هذا الإقرار، وإن تضمن إنكار حكم برد الدعوى لعدم قيام الدليل عليها، ويعتبر الحكم برد الدعوى نهائيا وتثبت له حجية الأمر المقضى[٢].

---

(١) أدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص ٢٩٠ - ص ٢٩١.

(٢) قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص ١٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإن شرط حلف اليمين أمام المحكمة لا يمنع القاضي من الاعتداد باليمين الحاسمة التي تؤدي أمام دائرة رسمية بالاستنابة ولو كانت هذه الدائرة هي دائرة أجنبية[١].

أما إذا نكل عنها من وجهت إليه حكم القاضي عليه بأن يخسر دعواه و مؤدي ذلك أن النكول عن اليمين يترتب عليه الحكم على من نكل لمصلحة موجه اليمين، لأن النكول كما يقول الدكتور السنهوري - رحمه الله - يكون بمثابة الإقرار وتكييفه هو تكييف الإقرار فإذا نكل الخصم على الوجه المتقدم ذكره فليس للقاضي أن يجز له بعد ذلك أن يطلب السماح له بالحلف من جديد بل يحكم عليه عقب نكوله، ويكون الحكم على من نكل مانع المحكوم عليه بعد أن يثبت صحة الواقعة التي تكل فيها عن الحلف، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الخصم الموجهة إليه وإعلانه بتوجيهها إن لم يكن حاضرا وقت ذلك وأن يكون قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون[٢].

كما أن القاضي أن يعتبر من قبيل النكول كل موقف للخصم ينم عن تهربه من الحلف، كما إذا أعطى بعد أن تقرر تحليفه اليمين جواب غامضة أو ناقص أو مقتصرة فيه على ادعاء الجهل والنسيان[٣] أو على القول مثلا بأنه لو دفع إليه المال لكان قد دونه في دفاتره.

---

(١) آدم وفندب النداوي، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورين، مرجع سابق أمر ٦٩.

(٣) د. ادم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص٢٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

بعد أن وصلنا إلى نهاية هذا البحث الذي تناولنا فيه مدى فعالية دور القاضي المدني في الإثبات باليمين الحاسمة ومعالجة الإشكالية الرئيسة التي تتمحور الدراسة حولها وهي طبيعة الدور الذي يمارسه القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة عند توجيهها من الخصم لخصمه والتي يملك في بعض الحالات منعها ويجيزها في معظم الحالات، وفي الختام وصلنا إلى جملة من النتائج وبعض التوصيات، منها:

النتائج:

١ - اليمين الحاسمة دليل ملزم للقاضي وإن كانت ضد قناعاته فليس له مخالفتها، مع الإشارة إلى عدم انعدام السلطة التقديرية للقاضي لأن الأصل في تقدير الأدلة هو حرية القاضي في تقدير قيمتها طبقا لقناعته القضائية.

٢ - الدور التوجيهي للقاضي في إدارة الدعوى بناءا على خطورة اليمين الحاسمة في إنهاء النزاع.

٣- اليمين الحاسمة ملك للخصوم لا للقاضي وعلى القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا تبين للقاضي أن طالبها يتعسف.

٤ - إذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فالقاضي لا يملك تغييرها في طلبه بتوجيه اليمين(الصيغة) تغييرا يؤثر في مدلولها ومعناها إذ أن الشأن في ذلك هو لمن يوجه اليمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيات:

يوصيان الباحثان ببعض التوصيات، منها:

١ - أن يشمل الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة - فضلا عن بيان الصيغة المراد الحلف عليها - أن يوضح القاضي كافة النتائج المترتبة على كل المواقف التي يمكن أن يتخذها الخصم الذي وجهت إليه اليمين تنبيهاً من القاضي للخصم بخطورة توجيه اليمين حتى يفكر الخصم ملياً قبل توجيهها، كذلك توضيحها للخصم الآخر قبل أن يتخذ أحد المواقف (الحلف/ النكول/ الرد).

٢ - توسيع سلطة القاضي عند حلف الخصم الذي وجهت إليه اليمين بحيث يفهم القاضي الخصم أنه حلف اليمين وأنه يستحلف بالله – تعالى- محاولة منه بإثارة الوازع الديني لدى الخصم بتذكريه بعظمة هيبة المحلوف به والخوف من عقابه إذا حلف كاذب.

٣- وضع نص صريح في قانون البينات على حق القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

١ - د. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية

٢ - د. عبد الحكم فوده، اليمين الحاسمة واليمين المتممة في مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض

٣- محمد مصطفي رسول، مدى أهمية اليمين الحاسمة في إحقاق الحق دراسة مقارنة في الإثبات المدني.

٤ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني.

٥ - د. آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات

٦ - د. سحر عبدالستار إمام، دور القاضي في الإثبات

٧- أحمد نشأت، الإثبات في المواد المدنية والتجارية

٨- د. إبراهيم سيد أحمد، اليمين الحاسمة فقها وقضاء

رسائل الماجستير والدكتوراه والمقالات:

١ - بريخ خوريه وبالة كنزه، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، جامعة عبد الرحمن مبرة – بجاية.

٢ - قروف موسي الزين، سلطة القاضي المدني في أدلة الإثبات، جامعة محمد خيضر - بكرة.

٣- عصمت عبد المجيد بكر، مقال منشور، شرح قانون الإثبات.

٤ - ظافر الموصلي، مقال منشور، مجلة المحاماة المصرية.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المجلات:

١ – مجلة المحامين الأردنيين، عدد (٧)، سنة ١٩٩٩م.

٢ – مجلة المحاماة المصرية.

المواقع الإلكترونية.

١ – موقع قسطاس الإلكتروني.

٢ – موقع قرارك الإلكتروني.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com