دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 36، العدد 1، 2009

مدى سلطة قاضي الموضوع في الإثبات باليمين الحاسمة

أنيس منصور المنصور *

ملخـــص

إذا كان قاضي الموضوع لا يملك حق توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه، باعتبار أن هذا الحق قاصر على الخصوم، إلا أن ذلك لا يعني أن القاضي لا يملك أية سلطة بصدد الاثبات باليمين الحاسمة، فما يزال يملك سلطات واسعة بهذا الخصوص، فللقاضي الحق في منع توجيه اليمين الحاسمة إذا ما تخلف أحد شروطها التي تطلبها القانون، أو إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها، بل إن المشرع الأردني قد أعطى الحق للقاضي في إفهام الخصم بأن من حقه توجيه اليمين الحاسمة إذا ما تبين أنه عاجز عن الإثبات. كما أن للقاضي الحق في تعديل صيغة اليمين التي يطلب الخصم توجيهها لخصمه. وإذا كان الأمر كذلك إلا أن القاضي لا يملك أية سلطة بصدد الحكم بنتيجة اليمين الحاسمة.

الكلمات الدالة: اليمين الحاسمة، سلطة القاضي، إثبات اليمين.

المقدمـــــة

تعد اليمين الحاسمة من أدلة الإثبات التي نص عليها المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون البينات وعالج أحكامها في المواد (53-70)، وقد فرق المشرع في تلك الأحكام بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة؛ وتتميز الأولى بأنها توجه من قبل القاضي لأحد الخصوم ليستكمل بها قناعته اذا ما وجد في الدعوى دليلاً ناقصاً. كما تتميز بأن نتيجتها غير ملزمة للقاضي فهو قد يحكم ضد من حلف اليمين، كما قد يحكم لمصلحة من نكل عن حلفها.

أما اليمين الحاسمة فتتميز بأنها توجه من أحد الخصمين إلى الآخر، ويتم اللجوء إلى هذه الوسيلة من وسائل الاثبات عندما لا يوجد لدى الخصم دليل كامل على الحق الذي يدعيه؛ او عند تنازله عما لديه من أدلة، فيحتكم بموجبها إلى ذمة خصمه وضميره، وتسمى حاسمة لانها تؤدي إلى حسم النزاع.

وإذا كانت اليمين الحاسمة توجه من قبل الخصوم فيثور التساؤل هنا عن سلطة قاضي الموضوع بصدد الاثبات باليمين الحاسمة؛ فهل يملك القاضي توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه؟ وهل يملك القاضي حق إفهام الخصم بأن من حقه توجيه اليمين الحاسمة لخصمه إذا ما تبين عجزه عن إثبات دعواه؟ وهل يملك القاضي حق منع توجيه اليمين الحاسمة؟ وما هي حجية حلف هذه اليمين بالنسبة للقاضي، فهل هو ملزم بنتيجتها أم أنه يتمتع بسلطة تقديرية بصدد نتيجة الحكم بها كما هو الحال بالنسبة للشهادة والمعاينة والخبرة والقرائن القضائية؟ من هنا تأتي اهمية هذه الدراسة في الإجابة عن هذه التساؤلات، لبيان نطاق سلطة قاضي الموضوع في الاثبات بهذه الوسيلة من وسائل الاثبات في ضوء الفكر السائد بأن هذه الوسيلة ملكٌ للخصوم لا شأن لقاضي الموضوع بها.

منهجية البحث

سوف اعتمد في هذه الدراسة اسلوب البحث الوصفي والتحليلي المقارن للنصوص القانونية، مع التركيز على الاجتهاد القضائي، نظراً لاتصال موضوع البحث بالجانب العملي.

تقسيم البحث

سوف نقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: سلطة القاضي في توجيه اليمين الحاسمة.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة.

المبحث الثالث: سلطة القاضي بصدد إجراءات توجيه اليمين الحاسمة.

المبحث الرابع: سلطة القاضي بصدد نتيجة اليمين الحاسمة.

* كلية الحقوق، جامعة الإسراء، عمان، الاردن. تاريخ استلام البحـــث 2006/9/26، وتاريخ قبوله 2008/4/29.

www.LawJO.net

© 2009 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

المبحث الأول
سلطة قاضي الموضوع بتوجيه اليمين الحاسمة

تتعلق اليمين الحاسمة بالخصوم على حد تعبير محكمة التمييز الأردنية، فلا يملك القاضي سلطة توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه، فهي لا توجه إلا من أحد الخصمين للآخر[1]، وذلك نظراً لأن هذه اليمين تعد على درجة كبيرة من الخطورة؛ إذ يترتب عليها خسارة الحق أو كسبه. ويترتب على ذلك أن كل خصم يقع على عاتقه عبء إثبات واقعة معينة يستطيع أن يوجه الى خصمه اليمين الحاسمة بشأنها إذا لم يكن يملك دليلاً على ما يدعيه.

وإذا كان القاضي لا يملك سلطة توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لليمين المتممة التي يملك القاضي بصددها السلطة الكاملة في توجيهها إلى من يشاء من الخصوم، فلا يتقيد بذلك بطلب منهم وهو يقدر ذلك حسب ظروف الدعوى وملابساتها وأدلتها بحسب اقتناعه وبمقدار ما يطمئن إليه من أي الخصمين وما يعطيه له من ثقة في حلف اليمين[2].

ولكن هل يملك القاضي حق إفهام الخصم بأن من حقه توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه؟ لقد كان الاجتهاد القضائي[3] مستقراً على وجوب أن تقوم المحكمة بإفهام المدعي أنه عاجز عن تقديم البينة[4] وإن من حقه توجيه اليمين الحاسمة لخصمه.

إلا أنه نتيجةً لتعرض كثير من أحكام محكمة الموضوع للنقض من محكمة التمييز الأردنية لسهوها عن إفهام الخصم بأن من حقه توجيه اليمن الحاسمة فقد نص المشرع الأردني صراحة على عدم جواز أن تقوم المحكمة بإفهام الخصم بأن من حقه توجيه اليمين الحاسمة[5] حتى وان كان عاجزاً عن اثبات دعواه، فقد نص في المادة 53 من قانون البينات المعدل بالقانون المؤقت رقم 2001/37 بأن: (اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعين ليحسم بها النزاع ولا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين الحاسمة في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن اثبات دعواه أو دفعه)[6].

إلا أن المشرع الأردني سرعان ما قام بتعديل نص المادة 53 بموجب قانون البينات المعدل رقم 16 لسنة 2005 عندما أجاز بموجب هذا التعديل للمحكمة من تلقاء نفسها أن تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين في حال عجز أحد طرفي الدعوى عن اثبات دعواه أو دفعه. وبموجب هذا التعديل فإن المشرع الأردني عاد وأعطى للمحكمة سلطة في تفهيم الخصم أن من حقه توجيه اليمين الحاسمة متى ما كان عاجزاً عن اثبات دعواه، وان كانت هذه السلطة جوازية وليست وجوبية كما كان سائداً لدى الاجتهاد القضائي سابقاً.

والحكمة من منح هذه السلطة الجوازية للمحكمة، هي عدم تعرض أحكام المحاكم للنقض من قبل محكمة التمييز إذا هي لم تفهم الخصم أن من حقه توجيه اليمين وهو ما كان يترتب عندما كان الاجتهاد القضائي مستقراً على وجوب قيام المحكمة بذلك، ويلاحظ هنا أن المشرع الأردني قد تفرد على خلاف التشريعات الأخرى بمنح القاضي هذه السلطة التي لا نتفق مع المشرع في منحها للقاضي، باعتبار أن من شأن ذلك الإخلال بمبدأ أساسي في الإثبات الا وهو مبدأ حياد القاضي، ومن أهم مظاهر هذا الحياد أن يلتزم القاضي بحدود الأدلة المقدمة إليه من قبل الخصم دون أن يتعدى ذلك إلى تنبيه الخصم إلى وسيلة معينه من وسائل الإثبات. الأمر الذي كان يتحقق لو أبقى المشرع الأردني على نص المادة 53 من قانون البينات قبل التعديل الذي كان يحظر على المحكمة افهام الخصم بأن من حقه توجيه اليمين الحاسمة إذا ما كان عاجزاً عن الإثبات.

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن اليمين الحاسمة ملك للخصوم ولا يجوز للقاضي أن يوجهها من تلقاء نفسه إلا أن ذلك لا يعني أن القاضي ملزم بإجابة طلب الخصم بتوجيهها، بل أن للقاضي كامل الحق في رفض طلب الخصم بتوجيه اليمين إذا ما تخلف أحد شروط توجيهها[7].

المبحث الثاني
سلطة قاضي الموضوع في منع توجيه اليمين الحاسمة

إذا كان القاضي لا يستطيع من تلقاء نفسه توجيه اليمين الحاسمة إلا أن توجيهها من قبل الخصوم يتوقف على قرار من القاضي فهي ليست من شأن الخصوم وحدهم.[8] وقد نص المشرع الأردني على ذلك صراحة في المادة 1/54 من قانون البينات جاء فيها: (لا يجوز تحليف اليمين إلا بناءً على طلب من الخصم وقرار من المحكمة). فللقاضي الحق في منع توجيه اليمين الحاسمة إذا تبين له تخلف أحد شروط توجيهها، فهو يتمتع بسلطة تقديرية للتحقق من توافرهذه الشروط وتتمثل فيما يلي:

1- أن توجه اليمين إلى أحد الخصوم:

يستفاد من نص المادة (55) من قانون البينات الأردني أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى ان اليمين الحاسمة لا توجه إلا

www.LawJO.net

لخصم اصلي في الدعوى، لأن الأمر متعلق بذمة نفس الحالف، وان قبولها أو رفضها لا يكون إلا من ذات الخصم، فلا يقوم وكيله مقامه في ذلك طالما انه لا يملك حق الحلف. وهذا الخصم إما أن يكون مدعياً أو مدعى عليه أو مختصماً في الدعوى، بناءً على طلب أحد الخصوم، أو بناءً على أمر من المحكمة أو متدخلا فيها تدخلاً اختصامياً؛ أما المتدخل في الدعوى تدخلاً انضمامياً ولم يقدم طلبات أو لم توجه إليه طلبات، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إليه. كذلك فإن الذي يختصم في الدعوى للحكم في مواجهته دون أن توجه إليه طلبات ودون أن ينازع في الدعوى لا يعد خصماً، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إليه، وكذلك لا يجوز للشاهد أن يوجه اليمين الحاسمة لاحد الخصوم ايضاً. وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على فرض صحة توجيهها من قبل المحكمة إلا من قبل الخصوم في الدعوى، وحيث أن المميز ليس خصما في الدعوى بمواجهة المدعى عليهما الثاني والثالث، فإن هذا الطعن مستوجب للرد).[9] فبموجب هذا الحكم أيدت محكمة التمييز حكم قاضي الموضوع القاضي برفض توجيه اليمين الحاسمة كون المميز ليس خصماً في الدعوى.

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى نائب الخصم ؛ إذ إن الحلف أمر شخصي وبالتالي لا يجوز النيابة فيه[10]. وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز بأنه: (حيث أن اليمين الحاسمة هي تلك اليمين التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع عملاً بنص المادة 53 من قانون البينات وحيث أن اليمين التي أسستها محكمتا البداية والاستئناف الحاسمة كانت قد وجهت للمميز ضده وعن معلومات تتعلق به شخصياً، فانه وحيث انه ليس مدعيا في الدعوى، وانما هو ممثل للمدعي حقيقة وهو ابنه القاصر فإن اليمين الحاسمة لا يمكن توجيهها له مما يجعل ما قضت به محكمة البداية وأيدتها به محكمة الاستئناف، باعتبار اليمين موضوع الطعن هي يمين حاسمة مخالف للقانون)[11].

يلاحظ هنا أن محكمة التمييز قد اعتبرت إقرار توجيه اليمين الحاسمة من قبل محكمة الموضوع مخالف للقانون، باعتبار أنها وجهت لشخص لا تتوافر فيه صفة الخصم وهو ممثله الأمر الذي كان يوجب على قاضي الموضوع رفض توجيه هذه اليمين.

أما الوكيل في الخصومة فلا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر إلا بتوكيل خاص، ويجوز للوصي أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه.

2- توافر أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين:

يشترط لتوجيه اليمين الحاسمة أن تتوافر فيمن يوجهها أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين باعتبار أنها تؤدي إلى حسم النزاع، وبذلك تعد اليمين الحاسمة من أعمال التصرف، ولذلك لا يجوز للوصي أو القيم أن يوجه اليمين الحاسمة فيما لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن المحكمة المختصة، ولا يجوز للوكيل بوكالة عامة توجيه اليمين الحاسمة فالتوكيل العام لا يخول الوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة، فليس له توجيهها إلا إذا كانت وكالته وكالة خاصة تتضمن حقه في توجيه اليمين الحاسمة[12].

أما من توجه إليه اليمين الحاسمة فيجب أن يكون هو الآخر أهلا للتصرف في الحق موضوع اليمين وقت الحلف أو الرد أو النكول، وذلك حتى يكون حلفه أو رده أو نكوله منتجاً لأثره القانوني، فإذا لم تتوافر هذه الاهلية وقت توجيه اليمين كان توجيهها باطلاً[13].

3- عدم التعسف في توجيه اليمين:

للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها أو انه يقصد بتوجيهها الكيد فقط، ولم ينص المشرع الأردني على هذا الشرط صراحة كما فعلت التشريعات الأخرى حيث نصت المادة (2/14) من قانون الإثبات المصري على انه: (... يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها)[14].

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن: (...اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي وان على القاضي أن يجيب طلب توجيهها إذا توافرت شروطها، إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا الطلب)[15]. (والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب اخلاقي أو ديني ولذلك رؤى تضمين النص حكماً يعين على منع هذا الاستغلال. ويراعى من ناحية أخرى أن اليمين قد تقررت بوصفها طريقاً من طرق الاثبات لاسعاف المدعي بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تم تحصيله بطريق من سائر الطرق، ولهذا يجب أن يتاح للقاضي أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية، ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التي يراد الاستحلاف عليها بطريق آخر)[16].

وعدم نص المشرع الأردني صراحة في قانون البينات على حق القاضي في رفض طلب توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها لا يحول دون منح القاضي هذه السلطة باعتبار أن هذا الأمر بديهي. وإن كنا نتمنى على

www.LawJO.net

المشرع الأردني أن ينص على ذلك صراحة.

ومحكمة الموضوع وان كان لها كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين، فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه[17]، فلكي يمارس القاضي هذا الحق في منع الخصم من توجيه اليمين، فلا بد أن تكون نية الكيد ظاهرة من وقائع الدعوى ظهوراً قاطعاً لا اثر فيه للشك[18] كما لو كان ظاهر الحال يكذب المدعي الذي يستغل تقوى خصمه وورعه وتحرجه من حلف اليمين فهذا يعد متعسفاً في توجيه اليمين ويكون للقاضي منع توجيهها[19].

فاستخلاص المحكمة تعسف الخصم وان كان من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع من خلال ظروف الخصمين، وكذلك من ظروف الدعوى بما قدم فيها من أوراق ومستندات، فلا بد أن يكون هناك شواهد واضحة لا مجال للريب فيها تقطع بان هناك تعسفاً في طلب توجيهها.

4- أن تنصب اليمين الحاسمة على واقعة من الوقائع:

ينبغي أن تنصب اليمين الحاسمة على واقعة من الوقائع فللقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا انصبت على مسألة قانونية، لأن استخلاص حكم القانون أو تفسيره هو من صميم عمل القاضي، ومن ثم فلا يجوز أن يكون محلاً للإثبات عن طريق توجيه اليمين[20]، وقد أكدت هذا الشرط محكمة التمييز الأردنية فجاء في أحد أحكامها بأن: (اليمين الحاسمة لا توجد إلا في حالة عدم وجود البينة على الواقعة المطلوب توجيه اليمين عليها وبشرط أن تكون الواقعة مادية لا قانونية)[21].

5- أن تتعلق بشخص من وجهت إليه:

يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، فإذا كانت غير شخصية انصبت على مجرد علمه بها [22]. فإذا تعلقت اليمين بقرض فأنها توجه إلى المدين على حصول واقعة الاقتراض، أما إذا وجهت إلى وارثه فإنه يحلف على مجرد علمه بوجود القرض وتسمى اليمين في هذه الحالة يميناً على العلم.

وقد قضت محكمة التمييز بخصوص هذا الشرط بأنه: (إذا اقيمت الدعوى من المميز ضدها كشركة ذات شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها، فان ممثل الشركة يحلف اليمين الحاسمة على العلم لانها لا تتعلق بشخصه وذلك وفقاً لاحكام المادة (1/55) من قانون البينات وحيث حلف ممثل الشركة المدعية اليمين الحاسمة بالصيغة التي قررتها محكمة الموضوع وعلى العلم فان ذلك يتفق واحكام المادة(1/55) من قانون البينات)[23].

6- أن تكون الواقعة محل اليمين حاسمة للنزاع:

لا بد ان تكون الواقعة محل اليمين حاسمة في الدعوى[24]، باعتبار أن الغاية من توجيه هذه اليمين هو حسم النزاع، فإذا لم تكن الواقعة حاسمة للنزاع، فلا تصلح لأن تكون محلا لتوجيه اليمين الحاسمة ويتعين على القاضي رفضها.

ويعد موضوع اليمين حاسماً إذا كان يؤدي إلى الفصل في النزاع أو في دفع موضوعي فيه بحيث ينهي الخصومة كلها أو في شق منها[25] فمن غير المقبول لمن يدعي أن شخصاً قد وهب له عقاراً بموجب اتفاق شفهي أن يوجه اليمين إلى هذا الشخص لاثبات تبادل الإيجاب والقبول شفوياً ذلك انه وفقاً للقواعد العامة فإن هبة العقار لا تكون إلا كتابة، وبالتالي فان الالتجاء إلى اليمين هنا غير حاسم[26].

7- أن تكون الواقعة محل اليمين غير مخالفة للنظام العام والآداب:

نصت على هذا الشرط صراحة المادة(2/55) من قانون البينات الأردني حيث جاء فيها: (يجوز ان توجه اليمين في أية حالة كانت عليها الدعوى إلا انه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام والآداب)[27].

فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بصدد واقعة مخالفة للنظام العام لهذا لا يجوز توجيهها لاثبات دين قمار ولا في دعوى تتعلق بإيجار منزل يستغل للدعارة، كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لاثبات تصرف يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً أو بصدد حق سبق أن صدر في شأنه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (إذا اكتسب الحكمان الدرجة القطعية فانهما يعتبران عنواناً للحقيقة فيما قضيا به ولا يجوز إعادة البحث فيما حكما به. فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليهما بموضوع قرارين اكتسبا الدرجة القطعية واصبحا حجة فيما قضيا به)[28].

ولكن هل يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن واقعة جنائية؟ ذهب بعض الفقه[29] إلى جواز توجيه اليمين الحاسمة من الخصم إلى خصمه بشأن أي واقعة غير مشروعة ولو كانت جريمة جنائية ولا يستطيع الخصم أن يمتنع عن أدائها بحجة أنه لا يجبر على اتهام نفسه؛ والقول بأن توجيه اليمين لا يجوز فيما بعد انما يقتصر على المحكمة الجنائية أما المحكمة المدنية

www.LawJO.net

فإنها لا تكون بصدد جريمة وانما بصدد نزاع مدني يقوم على واقعة منسوبة إلى الخصم ويجوز التحليف عليها أياً كانت خطورتها ما دام القانون لا يحرم اثباتها.

وذهبت بعض التشريعات الى عدم جواز ذلك كالمشرع اللبناني في المادة (238) أصول محاكمات مدنية؛ فقد جاء فيها: (لا يجوز الاستحلاف على فعل جرمي...)، وكذلك المشرع السوداني في المادة 3/55 من قانون الإثبات وجاء فيها: (لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة تشكل إقراراً بجريمة).

اما المشرع الأردني فلم ينص على ذلك صراحة كما فعل المشرّعان اللبناني والسوداني. ونرجح عدم جواز ذلك ونستند إلى استيعاب نص المادة (55) من قانون البينات لذلك، فالنص جاء عاماً في منع توجيه اليمين الحاسمة في أية واقعة مخالفه للنظام العام ؛ ومن تطبيقات ذلك عدم جواز التحليف على واقعة تشكل جريمة جنائية، ويرجع المنع هنا إلى انه لا يصح ان يكون النكول عن اليمين دليلاً على ارتكاب الجريمة، ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنياً على ما لا يجوز التحليف عليه جنائياً، وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية[30].

8- **أن تكوم الواقعة موضوع اليمين محل نزاع:**

اليمين وسيلة اثبات فلا يجوز الالتجاء إليها إلا عندما تكون الواقعة موضوع اليمين محل نزاع فإذا اقر الخصم بالواقعة المدعاة موضوع اليمين أصبحت هذه الواقعة غير متنازع عليها، ومن ثم فليس هناك حاجة لتوجيه اليمين الحاسمة بصدد هذه الواقعة طالما انه غير متنازع عليها. وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:(إذا كان المبلغ المطالب به موثق بسند خطي موقع من المدعى عليها وتقر فيه باستلامها له كأمانة لديها تعيده عند الطلب دون حاجة لإخطار أو إنذار بل اكثر من ذلك فأنها أسقطت حقها في الادعاء بكذب الإقرار وعليه فان عدم توجيه اليمين الحاسمة للمدعي موافق للقانون)[31].

وقضت أيضا في حكم آخر بأنه: (لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على واقعة قام الدليل على ثبوتها ويناقضها مستند رسمي وبالتالي تعتبر ليست منتجة في الدعوى بالمعنى المقصود بالمادة 62 من قانون البينات)[32].

9- **أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومحدده وممكنة الحدوث:**

يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين ذات علاقة بموضوع الدعوى حتى يكون هناك فائدة من توجيه اليمين بصددها، وكذلك لابد ان تكون محددة سواء كانت واقعة إيجابية أو سلبية، فلا يجوز ان تكون مجهولة إذ لا فائدة عندئذ من إثباتها. ويشترط ايضاً في الواقعة محل الإثبات أن تكون ممكنة الحدوث لأن الواقعة المستحيلة لا يمكن ان تكون محلاً للإثبات[33].

ومتى تحققت الشروط السابقة جاز للخصم ان يطلب توجيه اليمين الحاسمة في أية مرحلة من مراحل التقاضي سواء أمام محاكم الدرجة الأولى أو الثانية، وان كان لا يجوز توجيهها أمام محكمة التمييز باعتبارها محكمة قانون بحسب الأصل، وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأن: (التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة أمام محكمة التمييز لا سند له من القانون، باعتبار ان محكمة التمييز هي محكمة قانون لا تسمع البينة ولا تقدم إليها في هذه المرحلة)[34].

وقضت أيضا بأنه: (لم يعين المشرع وقتاً محدداً لتوجيه اليمين الحاسمة واجاز توجيهها في أية حاله كانت عليها الدعوى..لأنها حاسمة للنزاع ويترتب على ذلك إمكان توجيهها أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام محكمة الدرجة الثانية وبعد تقديم البينات ذلك انه يجوز للخصم ان يعدل عن الإثبات بالبينات الأخرى على الإثبات باليمين الحاسمة)[35].

أما إذا تخلف أحد شروط اليمين الحاسمة، فإنه يتوجب على القاضي رفض طلب الخصم توجيه اليمين الحاسمة مما يعني أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في مراقبة مدى تحقق شروط اليمين الحاسمة قبل أن يقرر توجيهها. ومن المسلم به أن القاضي إذا رفض الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة تعين عليه أن يسبب رفضه حتى تكون لمحكمة التمييز سلطة رقابية على قراره.[36]

المبحث الثالث
سلطة قاضي الموضوع بتعديل صيغة اليمين الحاسمة

يجب على من يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه أن يبين بدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر ذلك في صيغة تقدم للمحكمة على ان تكون عباراتها واضحة، ويقابل ذلك حق الخصم الآخر في الاعتراض على تلك الصيغة المقترحة من طالب توجيهها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (59) من قانون البينات.

ولما كانت اليمين الحاسمة ملكاً للخصوم لا للمحكمة فقد كان الأصل انه لا يحق للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين المقترحة من قبل الخصم[37]، بحيث يقتصر هذا الحق على

الخصم الآخر، ولكن المشرع أعطى للقاضي الحق في تعديل صيغة اليمين المقترحة من قبل الخصم سواء كان هذا التعديل من تلقاء نفسه أو بناء على اعتراض من الخصم[38]. فقد نصت المادة (59) من قانون البينات على انه: (للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يوجهها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها)[39].

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (يعود لمحكمة الموضوع تعديل صيغة اليمين الحاسمة المقترحة من الخصوم بما يجعلها منصبة على وقائع النزاع المطروح أمامها، وحيث ان الصيغة التي قررت محكمة الصلح توجيهها للمدعية قد انصبت على عدم تعديل شروط العقد الخطي الذي ادعاه المميز (المدعى عليه)، فإن منازعة المدعى عليه في هذه الجهة لا يستند على أساس من القانون)[40].

وقضت ايضاً بأن: (من حق محكمة الموضوع تعديل صيغة اليمين الحاسمة لتتفق مع وقائع الدعوى وطلبات الخصوم عملاً بنص المادة 59 من قانون البينات)[41].

والسؤال الذي يبرز هنا هل يملك القاضي سلطة تعديل موضوع اليمين؟ يمكن القول بأن حق القاضي في تعديل صيغة اليمين يكون قاصراً على العبارات الواردة فيها دون موضوعها، فلا يجوز للقاضي ان يغير من صيغة اليمين تغييراً يؤثر في مدلولها وهذا حق قاصر على من يوجه اليمين.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (أما توجيه اليمين الحاسمة فهو من حق الخصوم وليس من صلاحية المحكمة التي يقتصر دورها في حالة توجيه هذه اليمين من خصم إلى آخر على تعديل الصيغة، بحيث تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه وحاسمة في النزاع وموجهة بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها وان لا تكون تلك الواقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام والآداب)[42]. وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص أيضاً بأنه: (يستطيع القاضي أن يعدل من صيغة اليمين ولكن بشرط أن لا يتجاوز موضوع اليمين)[43].

وقد ذهب رأي في الفقه[44] إلى أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي وإن كانت قاصرة على عبارات صيغة اليمين دون موضوعها إلا ان هذه السلطة من شأنها ان تمثل خطراً على مصلحة موجه اليمين، لأن القاضي بموجب هذه السلطة يعطي لنفسه سلطة اكبر وهي سلطة إصدار حكم نهائي لا يقبل الطعن، فضلاً على أن منحه هذه السلطة يتعارض مع القول بأن اليمين الحاسمة ملكاً للخصوم لا للقاضي.

ولا نتفق مع هذا الرأي، باعتبار أن سلطة القاضي في تعديل صيغة اليمين قاصرة بموجب القانون على عبارات صيغة اليمين دون موضوعها، فضلاً على أن سلطة القاضي في تعديل صيغة اليمين من هذه الناحية الغاية منها هي تحقيق شروط اليمين وفق القانون.

وإذا قام القاضي بتعديل صيغة اليمين المقترحة من قبل الخصم طالب التوجيه فهنا يتعين على القاضي قبل توجيهها أن يعرضها على طالب توجيه اليمين، فإن قبلها يصدر القاضي حكمه عنئذ بتوجيهها أما إذا رفضها موجه اليمين تعين على القاضي عدم توجيه اليمين لأنها لا تعبر عن قصد موجه اليمين ولا عن إرادته[45] لكن ما الحكم فيما لو وجهت المحكمة اليمين رغم اعتراض موجه اليمين؟

نص المشرع الفرنسي صراحة على حكم هذه الحالة في المادة (320) مرافعات [46] حيث أعطى الحق لموجه اليمين في الطعن في الحكم الصادر بتوجيهها على الرغم من أن الحكم الصادر يعد حكماً تمهيدياً غير منهي للخصومة، وقد برر ذلك بأنه إذا كانت اليمين الحاسمة تخول الخصم الحق في وضع نهاية للدعوى بطلب توجيهها، فإنه من التعسف منحه هذا الحق وحرمان خصمه من الحق في الطعن الفوري على الحكم الصادر بتوجيه اليمين أو رفضها[47]. وأمام خلو كثير من التشريعات ومنها القانون الأردني من نص مماثل للنص الفرنسي فقد ذهب رأي في الفقه[48] نؤيده إلى أنه يتعين على الخصم في هذه الحالة الانتظار إلى حين صدور الحكم النهائي في الدعوى ويطعن فيهما معاً أو أن يطعن في ذلك الحكم بطرق الطعن غير العادية باعتبار أن مسلك القاضي في هذه الحالة ينطوي على الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم.

من جهة أخرى إذا نازع من وجهت إليه اليمين في جوازها أو في ورودها على واقعة منتجة في الدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه، بينت في قرارها صيغة اليمين ويبلغ هذا القرار للخصم إن لم يكن حاضراً بنفسه[49].

واذا كان يجب على القاضي أن يصدر حكمه بتحليف اليمين الحاسمة مبيناً الصيغة المراد الحلف عليها، وكذلك ميعاد حلف اليمين فأن هناك بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي[50] تتطلب بيانات إضافية يجب أن يتضمنها الحكم، وتتمثل فيما يلي:

1- أن يذّكر القاضي الخصم في القرار الصادر بتحليف اليمين بأن كذب اليمين يعرض من حلفها كذباً بالوقوع تحت طائلة قانون العقوبات.

www.LawJO.net

2- النتائج المترتبة على المواقف التي يمكن أن يتخذها من وجهت إليه اليمين.

وقد نص المشرع الفرنسي على هذه البيانات في المادة (319) من قانون المرافعات جاء فيها: (الحكم الذي يقرر توجيه اليمين يحدد يوم وساعة ومكان توجيهها ويجب ايضاً أن يحدد المسائل الخاضعة لليمين ويجب أن يشير إلى أن اليمين الكاذبة تعرض حالفها لعقوبات جزائية ويجب ايضاً أن يحدد الحكم بأن الطرف المحلف يخسر طلباته إذا رفض أو امتنع عن الحلف وفي كل الأحوال يجب أن يبلغ الحكم للطرف المراد تحليفه وايضاً إذا استدعت الحاجة إلى وكيله)[51].

أما المشرع الأردني فشأنه شأن التشريعات العربية فقد اكتفى بأن يكون الحكم مشتملاً على صيغة اليمين وميعاد الحلف وحبذا لو حذا المشرع الأردني حذو المشرع الفرنسي، نظراً لخطورة النتائج المترتبة على اليمين ولما لها من اثر حاسم في النزاع، فذكر هذه البيانات يتضمن تنبيه الخصوم إلى النتائج المترتبة على حلف اليمين وعواقبها.

المبحث الرابع
سلطة قاضي الموضوع بالحكم بنتيجة اليمين الحاسمة

إذا وجهت اليمين الحاسمة إلى الخصم، فهو أمام ثلاثة خيارات: إما أن يحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وإما أن يرد اليمين على من وجهها وإما أن ينكل عنها.

أ- حلف اليمين:

إذا قام من وجهت إليه اليمين الحاسمة بحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة ترتب على ذلك حسم النزاع في الواقعة التي انصبت عليها اليمين، ويكون لحلف اليمين حجية ملزمة للقاضي وللخصوم، فيجب على القاضي أن يصدر حكمه لصالح الحالف، فلا يكون للقاضي أية سلطة تقديرية بالخصوص. وهذا الحكم مستوحى من نص المادة 1/53 من قانون البينات التي عرفت اليمين الحاسمة بأنها تلك التي يوجهها أحد المتنازعين لخصمه ليحسم بها النزاع. ويستوحي ايضاً من مفهوم المخالفة لنص المادة(60)[52] من قانون البينات التي جاء فيها: (كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه). أي أن من حلف اليمين دون أن ينكل عنها ودون أن يردها كسب دعواه وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء[53].

ب- النكول عن اليمين:

إذا نكل من وجهت إليه اليمين عن الحلف خسر الدعوى وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (60) من قانون البينات. فهذا النكول يترتب عليه حسم النزاع لصالح من وجه اليمين فهنا يتعين على القاضي أن يحكم ضد من نكل لمصلحة موجه اليمين الحاسمة[54]، لأن النكول هنا يكون بمثابة الاقرار، فإذا نكل الخصم فلا يجوز له بعد ذلك أن يطلب السماح له بالحلف من جديد، بل يحكم ضده فور نكوله ويكون الحكم على من نكل مانعاً للمحكوم عليه بعد أن يثبت صحة الواقعة التي نكل فيها عن الحلف[55].

أما من يقتصر على القول بأنه يجهل الواقعة المطلوب تحليفه عليها أو أنه لا يتذكر شيئاً عنها، فإنه يعتبر ناكلاً ما لم يكن ثمة ظروف يقتنع بها القاضي بأن قول الخصم ينطوي على نفي ضمني للواقعة فيعتبره في مقام الحلف[56].

كما أن للقاضي أن يعتبر من قبيل النكول كل موقف للخصم ينم عن تهربه عن الحلف، كما إذا أعطى بعد أن تقرر تحليفه اليمين جواباً غامضاً أو ناقصاً أو مقتصراً فيه على ادعاء الجهل والنسيان كما لو قال انه لو دفع إليه المال لكان قد دونه في دفاتره. فاللجوء إلى الادعاءات الناقصة لا تؤكد ضمناً سوى جدية مطالب الخصم وصحتها[57].

ولكن هل يجوز للقاضي اعتبار تغيب الخصم عن الموعد المحدد لحلف اليمين نكولاً عن حلف اليمين؟

أجابت بالايجاب عن هذا التساؤل المادة (63) من قانون البينات، ولكن يشترط أن يكون الغياب هنا دون عذر تقبله المحكمة حيث نصت هذه المادة على انه: (إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً، ويجوز للمحكمة أن تعطيه مهلة للحلف إذا رأت لذلك وجهاً، فإن لم يكن حاضراً وجب أن يدعى لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع فيها أو لم يحضر بغير عذر اعتبر ناكلاً).[58]

من خلال هذا النص يتبين أنه إذا حضر الخصم وامتنع عن الحلف ولم يرد اليمين أو ينازع فيها اعتبر ناكلاً، وان تغيب تنظر المحكمة في سبب غيابه، فإن كان بغير عذر اعتبر ناكلاً كذلك[59]. على انه إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور فتنتقل المحكمة أو تنتدب أحد قضاتها لتحليفه، ويحرر محضر بحلف اليمين يوقعة الحالف والقاضي المنتدب والكاتب[60].

ج- رد اليمين:

أجاز المشرع الأردني[61] لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة

www.LawJO.net

أن يردها على خصمه[62]، أي أن يطلب منه هو أن يحلف على الواقعة المدعاة، وهنا لا يكون أمام من ردت عليه اليمين سوى أن يحلف اليمين، فإذا فعل كسب الدعوى وإن نكل عن حلف اليمين خسر الدعوى[63]. على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل فيها شخص من وجهت إليه اليمين كما لو وجه الوارث اليمين لمدين مورثه على أنه ليس مديناً، فهنا لا يجوز للمدين رد اليمين على الوارث ليحلف على واقعة المديونية لأنه أجنبي عنها. كذلك لا يجوز في دعوى الشفعة أن يرد المشتري اليمين على الشفيع إذا كان الأمر المطلوب الحلف عليه هو الثمن لأن مسألة الثمن متعلقة بشخص البائع والمشتري ولم يشاهدها أو يعلمها الشفيع؛ لأنه أجنبي عن الاتفاق.[64]

ويعد رد اليمين الحاسمة توجيهاً لها وعلى ذلك يشترط فيمن يرد اليمين أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة وأن يكون الرد صادراً بمقتضى اختياره، فلا يشوب إراداته أي عيب من العيوب التي تفسد الرضا كالغلط او الإكراه أو التدليس، ويشترط كذلك فيمن يوكل لرد اليمين أن تصدر له وكالة خاصة في ذلك فلا تكفي الوكالة العامة.

ولا يجوز لمن رد اليمين الرجوع عن الرد بمجرد قبول الخصم الذي ردت إليه اليمين أن يحلفها، ذلك أن رد اليمين يعد توجيهاً لها فيمتنع على من ردها الرجوع في الرد متى قبل خصمه الحلف.

كما يشترط أيضاً أن يكون رد اليمين الحاسمة على نفس الواقعة التي وجهت من أجلها متى كان الرد منصباً على ذات الواقعة موضوع اليمين[65].

من ناحية أخرى لا يجوز لمن ردت عليه اليمين الحاسمة أن يردها مرة أخرى على خصمه وذلك حتى نضع حداً للمنازعة، فلا ندور في حلقة مفرغة.

نخلص مما تقدم أنه أياً كان موقف الخصم الذي وجهت إليه اليمين أو من ردت عليه فنتيجته ملزمة للقاضي حتى لو كانت قناعته الشخصية مغايرة لذلك، فالقاضي يفقد سلطته التقديرية عندما يتم قبول توجيه اليمين. والحكم الصادر والمبني على اليمين الحاسمة تكون له قوة الشيء المقضي به، غير قابل للطعن بأي طريقة من طريقة الطعن ما لم يكن مبنياً على أن اليمين قد وجهت في غير حالتها أو على أساس بطلان إجراءات توجيهها أو حلفها[66].

فالدعوى تنحسم بإرادة أطرافها لا بحكم القاضي الذي ينحصر دوره في مراقبة الشروط التي نص القانون عليها وتعديل صيغتها دون أن يحظى بسلطة تقديرية إزاءها[67].

الخاتمـــــة

تبين لنا من خلال بحث مدى سلطة قاضي الموضوع بصدد الإثبات باليمين الحاسمة أن القاضي وإن كان لا يملك توجيه هذه اليمين من تلقاء نفسه باعتبارها ملكاً للخصوم على حد تعبير محكمة التمييز الأردنية، إلا أنه يملك سلطات أخرى واسعة بصددها سواء من حيث منع توجيهها، وذلك عند تخلف أحد شروط توجيهها، أو إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها، أو من حيث إجراءات توجيهها. فالقاضي يتمتع بموجب القانون بسلطة تعديل صيغة اليمين الحاسمة التي يطلب الخصم توجيهها لخصمه، بل إن المشرع الأردني أعطى الحق للقاضي في إفهام الخصم بأنه من حقه توجيه اليمين الحاسمة، إذا تبين له بأنه عاجز عن الإثبات.

أما من حيث السلطة التي يتمتع بها قاضي الموضوع للحكم بنتيجة اليمين الحاسمة فقد تبين لنا أن هذه اليمين بآثارها المختلفة ملزمة للقاضي، فإذا حلف من وجهت إليه اليمين تعين على القاضي أن يحكم لمصلحته، وإذا نكل، تعين على القاضي الحكم ضد مصلحة الناكل، وإذا ردت اليمين الحاسمة على موجهها فحلف حكم القاضي لمصلحته، وإذا نكل حكم القاضي ضد مصلحته. وفي كل هذه الأحوال لا يكون للقاضي أي سلطة تقديرية وذلك على خلاف الحال بالنسبة لليمين المتممة التي يتمتع القاضي بصدد نتيجتها بسلطات واسعة للحكم بها أو عدم الحكم.

وقد خرجت من خلال هذا البحث بعدة توصيات أتمنى على المشرع الأردني الأخذ بها يمكن إجمالها بالآتي:

1. النص صراحة على حق القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها وذلك أسوة بالتشريعات الأخرى.
2. تعديل نص المادة (53) من قانون البينات الذي يعطي للمحكمة الحق بإفهام الخصم بأن من حقه توجيه اليمين الحاسمة إذا ما عجز عن الإثبات، والعودة إلى النص السابق الذي كان يمنع ذلك، باعتبار أن منح القاضي هذه السلطة يشكل إخلالاً بحياد القاضي.
3. تبني موقف المشرع الفرنسي بضرورة أن يشتمل الحكم الصادر بتوجيه اليمين- إضافة لبيان الصيغة المراد الحلف عليها وميعاد الحلف أمام القاضي- على البيانات التالية:

أ- أنه يترتب على الكذب في حلف اليمين تعريض من حلفها إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

www.LawJO.net

ب- النتائج المترتبة على المواقف التي يمكن أن يتخذها من وجهت إليه اليمين الحاسمة.

4. النص صراحة على منع توجيه اليمين الحاسمة على واقعة تشكل جريمة جنائية، حتى لا يصبح النكول على اليمين دليلاً على ارتكاب تلك الجريمة، وذلك أسوة بالمشرع السوداني في المادة 3/55 من قانون الإثبات، وكذلك المشرع اللبناني في المادة 283 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

الهوامـــش

(1) وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: ((من حق المحكمة توجيه اليمين في حالات محددة حصراً وحيث أن المميز لم يطلب توجيه اليمين الحاسمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فانه لا يحق للمحكمة أن توجه اليمين من تلقاء نفسها لتعلقها بالخصوم من ناحية ومن ناحية ثانية أن القضية موضوع التمييز هي دعوى أولوية وليس من حق المحكمة توجيه اليمين فيها)). تمييز حقوق رقم2004/2354، تاريخ2005/1/31، منشورات مركز عدالة.

(2) يوسف، دور القاضي في الاثبات، ص87.

(3) (أن دفع الدعوى من المدعى عليه بان إشغاله للشقه موضوع الدعوى يستند إلى عقد أيجار شفوي وان المدعيين قد وافقوا عليه أو أجازوه ولم تقتنع المحكمة بالبينة التي قدمها لاثبات دفعه، فيعتبر في هذه الحالة عاجزاً عن اثبات دفعه وعلى المحكمة أن تفهمه ذلك وان من حقه توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعين بشأن هذه الواقعة) تمييز حقوق أردني رقم99/872، سنة2000، مجلة نقابة المحامين، ص143.

- (كان على محكمة الاستئناف أن تقوم بإفهام المميز أنها تعتبر عاجزة عن الإثبات وان تسألها فيما إذا كانت ترغب في توجيه اليمين الحاسمة إلى ممثل المميز ضدها، حول وقائع الدعوى الأساسية، كما تحصلت لدى المحكمة نتيجة تدقيق البينات المقدمة ووزنها، ولما لم تفعل ذلك فان قرارها يكون مستوجباً للنقض). تمييز حقوق أردني رقم 99/1408، سنة2000، مجلة نقابة المحامين، ص91.

(4) (لا يجوز لمحكمة الموضوع إفهام الخصم أن من حقه توجيه اليمين الحاسمة إلا في حالة اعتباره عاجزاً عن الإثبات).تمييز حقوق أردني رقم 288/ 1999، تاريخ 1999/8/31، منشورات مركز عدالة.

(5) انظر تمييز حقوق أردني رقم 99/1579، سنة 2000 مجلة نقابة المحامين، ص 1618. وكذلك تمييز حقوق أردني رقم 1408 / 99، سنة 2000، مجلة نقابة المحامين، ص 91.

(6) وقد قضت محكمة التمييز بالخصوص: (ليس من واجب محكمة الدرجة الأولى أن تفهم المدعي أنه عاجز عن اثبات دعواه وان من حقه توجيه اليمين الحاسمة لخصمه وذلك انسجاماً مع نص المادة (53) من قانون البينات المؤقت بصفته المعدلة رقم 2001/37). تمييز حقوق أردني رقم 2003/3852، تاريخ 2004/4/22، منشورات مركز عدالة.

- (أن الاجتهاد القضائي قبل تعديل المادة 53 من قانون البينات رقم 2001/37 استقر على أن تقوم المحكمة بإفهام المدعي انه عاجز عن تقديم البينة، وانه من حقه توجيه اليمين الحاسمة لخصمه وحيث أن القرار المميز صدر قبل التعديل فانه كان على محكمة الموضوع مادام أن المدعي آثار هذا الدفع في مرافعته أمام محكمة الدرجة الأولى أن تفهمه انه عاجز عن تقديم البينه وان من حقه توجيه اليمين لخصمه إذا تبين لها ذلك). تمييز حقوق رقم 2002/1111، تاريخ2002/5/9، منشورات مركز عدالة.

(7) ومن تطبيقات القضاء برفض توجيه اليمين الحاسمة لتخلف أحد شروطها:

- (يكون انقضاء الالتزام في المطالبة برصيد ثمن سيارة، إنما يكون بالوفاء أو الإبراء، وعليه فان طلب توجيه اليمين الحاسمة في غير هاتين الحالتين ليس مقبولاً ولمحكمة الموضوع رفض توجيهها أن كانت واردة على واقعة غير منتجة أو غير جائز إثباتها باليمين كما تنص بذلك المادة 62 من قانون البينات أن اثبات اقتضاء المميز تعويضات من المنظمات الدولية نتيجة حرب الخليج ليس منتجاً لهذه الدعوى أو متعلقاً بها وبذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت عندما رفضت توجيه اليمين على هذه الواقعة). تمييز حقوق رقم 2004/709 تاريخ2004/7/27 منشورات مركز عدالة.

- (يستفاد من نص المادة (55) من قانون البينات أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى أن اليمين الحاسمة لا توجه إلا إلى خصم في الدعوى وان هذه المادة تتطلب بالاضافه إلى كون الواقعة المراد الحلف عليها لا تخالف القانون أو النظام العام أو الآداب وان تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه هو وحده الذي يستطيع أن يؤكد أو ينفي هذه الواقعة). تمييز حقوق أردني رقم 2002/354، تاريخ 2002/2/12 منشورات مركز عدالة.

www.LawJO.net

- (أن احتكام المميز لوجدان المميز ضده في اثبات دفوعة بتوجيه اليمين الحاسمة حولها يستلزم مراعاة الوقائع التي يريد استحلافه حولها ما دامت هذه الوقائع ليست ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام وللآداب عند اتخاذ المحكمة قرار بتوجيهها، وحيث أن قرار توجيه اليمين الحاسمة للمميز ضده حولها لم يتناول جميع دفوع المميز أي الوقائع التي يريد استحلاف المميز ضده حولها فليس من شأنه حسم النزاع، وبالتالي يكون قرار محكمتي الموضوع سابقين لاوانهما مما يتعين معه نقض القرار المميز) تمييز حقوق رقم 2000/289، تاريخ 2000/7/10، منشورات مركز عدالة.
- (أما توجيه اليمين الحاسمة فهو من حق الخصوم وليس من صلاحية المحكمة التي يقتصر دورها في حالة توجيه هذه اليمين من خصم إلى أخر على تعديل الصيغة بحيث تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه وحاسمة في النزاع وموجهه بوضوح ودقه على الواقعة المطلوب الحلف عليها وان لا تكون تلك الواقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام والآداب.).تمييز حقوق 98/995، سنة1998، مجلة نقابة المحامين، ص80.

(8) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ص527.
- Loic Cadiel, Droit Judiciaire Prive, Deuxieme Editition Litec. 1998. p538.

(9) تمييز حقوق رقم 2004/1622، تاريخ 2004/12/21، منشورات مركز عدالة.

(10) شرف الدين اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 134. – نشأت، رسالة الاثبات ج2، ص80.- فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 306.

(11) تمييز حقوق رقم 1998/631، سنة1998، مجلة نقابة المحامين، ص 577.

(12) وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية حيث جاء في أحد أحكامها (... لا يستطيع أحد أن يحلفها إلا لأحد الخصوم دون تدخل قاضي). Cass.com, 26 Janvier, V. 1981: JCP, 1981, IV, 126.

(13) السنهوري، المرجع السابق، ص 530. شرف الدين، المرجع السابق، ص 134. – سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 224 – 225.

(14) (لا توجه اليمين الحاسمة إلا إلى الخصم الأخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ويجب إن تتوافر في هذا الخصم أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه فيه اليمين وان يملك التصرف في هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً على الخيار بين الحلف والرد والنكول ورد اليمين لتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالإقرار لا يملكة إلا من ملك التصرف في الحق). نقض مصري رقم 284، سنة 34ق جلسة 1967/12/7 س18، ع 4، مجموعة أحكام النقض، ص 1851.

(15) وكذلك المشرع الإماراتي في المادة 1/57 من قانون الإثبات، والمشرع العراقي في المادة 1/114 من قانون الإثبات وكذلك المشرع البحريني في المادة 92 مرافعات، وكذلك المشرع الكويتي في المادة 66 مرافعات.

(16) نقض مصري رقم1178، سنة65ق، جلسة 1997/1/16)، قضاء النقض في الإثبات سعيد شعلة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة1998، ص 277.

(17) - هرجه، اليمين الحاسمة في ضوء الآراء الفقهية، ص 38-39. - فرج، توفيق، المرجع السابق، ص 306.

(18) وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن: (استخلاص كيدية اليمين من سلطة محكمة الموضوع متى استندت إلى اعتبارات سائغة.لما كان ذلك وكانت اليمين الحاسمة بالصيغة الموجهة بها من الطاعن تدور حول الغرض من استعمال العين المؤجرة ونوع النشاط المستغلة فيه، وكانت تلك الوقائع التي نصت عليها اليمين لا تعد أن تكون مجرد ادله لاثبات دفاع مطروح من الطاعن دون أن تكون هذه الوقائع، على فرض ثبوتها باليمين الموجه الحاسمة للنزاع سواء فيما يتعلق بثبوت الأضرار بالمؤجر أو التأجير من الباطن وهما سبب طلب الطاعن إخلاء العين المؤجره بما يكون معه رفض المحكمة توجيه اليمين الحاسمة بالصيغة التي وجهت بها قد صادف صحيح القانون أيا كان وجهه الرأي فيما ساقه الحكم من أسباب رفض توجيهها). نقض مصري، رقم 1188، سنة52 ق جلسة 1989/1/29، س.40، ع1، مجموعة أحكام النقض، ص321.

(19) (أن مناط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في استخلاص كيدية اليمين الحاسمة ومنع توجيهها إن استخلاص جدية الدفع بالجهالة أو رفضه دون تحقيق صحة التوقيع المنسوب للمورث يشترط فيه أن يكون استخلاصاً سائغا وله اصل ثابت في وقائع الدعوى ومستنداتها). نقض مدني مصري رقم574، سنة 42ق جلسة 1976/4/6، س 27، مجموعة أحكام النقض، ص871.

(20) (والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقي أو ديني، لذلك رؤى تضمين النص حكماً يعين على تلافي مثل هذا الاستغلال). نقض مصري 2002/5/27، طعن822، س 71ق، مشار إليه في طلبه، الوسيط في شرح قانون الاثبات، ص 619.

(21) وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" اليمين الحاسمة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة –

www.LawJO.net

ملكاً للخصوم وأن على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا أنه لا يجوز أن توجه إلا في واقعة قانونية لا في مسألة قانونية، ذلك أن استخلاص حكم القانون من شأن القاضي وحده لا من شأن الخصوم. وإذا كان الثابت في الدعوى أن اليمين الحاسمة التي طلب توجيهها إلى المطعون عليه هي " أحلف بالله العيم ان المستأنف لا يستحق في ذمتي الفوائد القانونية على الدين المحكوم له به اعتبارا من تاريخ إنذار تنبيه الوفاء الرسمي المعلن لي في 1985/2/28 في ورقة المحضر والمقدمة في ملف الدعوى. وهي مسألة قانونية بحقه تتعلق بما إذا كان ثمة فوائد مستحقة ومقدار هذه الفوائد وتاريخ استحقاقها وهي أمور نظمت قواعدها وأحكامها نصوص القانون، فإن الحكم المطعون فيه إذا رفض توجيه هذه اليمين بصفتها السالفة لا يكون قد أخطأ في القانون"الطعن رقم 3263 سنة 90 ق جلسة 1995/4/23 مشار إليه في سعيد شعلة، قضاء النقض في الاثبات، ص483.

(22) تمييز حقوق أردني رقم 98/387، سنة 1998، مجلة نقابة المحامين، ص 582.

(23) المادة (55) من قانون البينات الأردني وهي تقابل المادة(115) اثبات مصري، والمادة 57 اثبات إماراتي، والمادة (113) بينات سوري، والمادة 93 مرافعات بحريني، والمادة 61 اثبات كويتي، والمادة(400) مدني ليبي.

(24) تمييز حقوق رقم 2005/1083، تاريخ 2005/8/8، منشورات مركز عدالة.

(25) (أن تحليف اليمين الحاسمة يجب أن تنصب على واقعة منتجة بالدعوى). تمييز حقوق أردني رقم 2000/1192، سنة 2001، مجلة نقابة المحامين، ص 115.

- (استقر الاجتهاد القضائي على انه إذا أثبتت المدعية دعواها، فلا مجال لتحليف اليمين الحاسمة بالنسبة لدفوع المدعى عليها، إضافة إلى ان الواقعة التي يرغب المدعى عليها في توجيه اليمين حولها هي واقعة غير منتجة في الدعوى، فتكون محكمة الاستئناف قد أصابت بعدم إجابة المدعى عليها بتوجيه اليمين) تمييز حقوق أردني رقم 2000/2773، سنة 2001، مجلة نقابة المحامين، ص 295.
- (... ان اثبات اقتضاء المميز تعويضات من المنظمات الدولية نتيجة حرب الخليج ليس منتجاً لهذه الدعوى أو متعلقا بها وبذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت عندما رفضت توجيه اليمن على هذه الواقعة). تمييز حقوق رقم 2004/709، تاريخ 2004/7/27، منشورات مركز عدالة.
- (لمحكمة الموضوع رفض توجيه اليمين إذا كانت واردة على واقعة غير منتجة...) تمييز حقوق أردني رقم 709 /2004 ، تاريخ 004/7/27 منشورات مركز عدالة. وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص بأن: (الغاية من اليمين الحاسمة هي حسم النزاع لذا فإنه يتعين أن تكون اواقعة محل الحلف قاطعة النزاع بحيث يترتب على أدائها تحديد مصير الدعوى قبولا أو رفضا). نقض مصري رقم 215، س52، ق جلسة 1985/5/14 مجموعة أحكام النقض.

(26) - السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص543.
- يوسف، المرجع السابق، ص 84- 85.

(27) لبيب شنب، محمد، دروس في نظرية الالتزام، الاثبات، بدون سنة نشر، ص92.

(28) تقابل المادة (115) اثبات مصري، والمادة (2/14) بينات سوري، والمادة (116) اثبات عراقي، والمادة (3/56) اثبات، والمادة 93 مرافعات بحريني، والمادة (63) اثبات كويتي، والمادة (400) مدني ليبي.

(29) تمييز حقوق رقم 2004/4117، تاريخ 2005/3/1، منشورات مركز عدالة.
وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص بأنه (يستفاد من نص المادة (55) من قانون البينات أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى أن اليمين الحاسمة لا توجه إلا إلى خصم أصلي في الدعوى وأن هذه المادة تتطلب بالإضافة إلى كون الواقعة المراد الحلف عليها لا تخالف القانون أو النظام العام أو الآداب) تمييز حقوق رقم 2002/354، تاريخ 2002/2/12، منشورات مركز عدالة.

(30) الصده، عبد المنعم فرج، الاثبات في المواد المدنية، مطبعة الحلبي، القاهرة، سنة 1954، ص 430. – النداوي، دور الحكم المدني في الاثبات، ص 288.

(31) والتي قضت في أحد أحكامها بأن: (لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الإدعاء بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة هي أن الطاعن وجه يميناً حاسمة في واقعة اختلاس توقيعه علي بياض فحلفتها المطعون ضدها وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير في الأوراق العرفية وهي عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين 215-240 من قانون العقوبات، لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه على سند من إجراء باطل وقع على خلاف القانون بما يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه وإلغاء ما كان أساسا له من أحكام وأعمال لاحقة) نقض مدني مصري رقم 731، سنة 47 ق، جلسة 1980/3/12، س31، ص790، مجموعة أحكام النقض.

(32) تمييز حقوق أردني رقم 2004/2799، تاريخ 205/1/26، منشورات مركز عدالة.

(33) تمييز حقوق أردني رقم 2001/1732، تاريخ 2001/7/9، منشورات مركز عدالة.

(34) (من القواعد الكلية في الإثبات أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائز قبولها إذا

www.LawJO.net

كانت اليمين الحاسمة المقررة انصبت على واقعة الدعوى ادعاءً ودفعاً (براءة الذمة بالمخالصة المدعى بتمامها بين الطرفين) ومن شأن الحلف بصيغتها حسم النزاع فتكون محكمة الاستئناف قد أصابت بتوجيه اليمين الحاسمة بالصيغة المقررة التي غطت وقائع الدعوى ادعاء ودفعاً وتعلقت بشخص المطلوب تحليفه، مما يتعين معه رد سبب الطعن)) تمييز حقوق رقم 2002/1936، تاريخ 2002/9/22، منشورات مركز عدالة. Cass. 15. Juin 1993. Bull. Civ. n.784.-

(35) تمييز حقوق رقم 2004/817، تاريخ 2004/17، منشورات مركز عدالة. – وقضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص بأنه (يجوز توجيهها في مراحل الدعوى باستثناء محكمة النقض وفي كل أنواع الدعاوى التي للاطراف حق التصرف فيها).

(36) تمييز حقوق رقم 2004/2227، تاريخ 2004/12/6، منشورات مركز عدالة.

- وقضت ايضاً في ذات الحكم: (تعتبر اليمين بصفة عامة هي نوع من البينات طبقاً للمادة 53 من قانون البينات رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته، وحيث ان اليمين الحاسمة يلجأ إليها الخصم في الدعوى ليحسم النزاع ويفوض فيها الأمر لذمة خصمه وليشعره بهيبة المحلوف به وصولاً إلى الحق، وحيث انه يجوز توجيهها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وحيث ان محكمة الاستئناف قد ذهبت في قرارها الطعين مذهباً مغايراً ورفضت السماح للمدعى عليه (المميز) بتوجيه اليمين الحاسمة لخصمه فتكون قد خالف القانون وفسرته تفسيراً خاطئاً).

(37) سلطان، المرجع السابق، ص 226.

- L. cadiel , op.cit., p319.

(38) J. CHEVALLFER, Cours de droit civil approfondi, La charge de la preuve, paris, 1959, p182.

(39) النداوي، المرجع السابق، ص 283.

(40) تطابق المادة 123 من قانون الإثبات المصري، والمادة 1/164ج 2، اثبات إماراتي، والمادة 1/78 ج2 بينات سوري، المادة 95/ج2 مرافعات بحريني والمادة 2/68 اثبات كويتي، والمادة166مرافعات ليبي

(41) تمييز حقوق رقم 2000/1533، سنة2000، مجلة نقابة المحامين، ص 282.

(42) تمييز حقوق رقم 98/66، سنة 1998، مجلة نقابة المحامين، ص 282.

(43) تمييز حقوق رقم 995/سنة 1998، مجلة نقابة المحامين، ص 80.

(44) civ. 13 mars 1974: JCP.1974 IV, p. 155.

(45) نشأت، المرجع السابق، ص 151.

(46) يوسف، المرجع السابق، ص98. – النداوي، المرجع السابق، ص 284.- الصده، المرجع السابق، ص 434.

(47) Art 320 "Le juement qui ordonne ou refuse d`ordonner un serment décisoier peut être frappé de recours indépendamment de la décision sur le fond"

(48) R. perrot, droit judiciaire privé, Paris, 1981.

- L. Codiet , op.cit., p.539

(الحكم الذي يقرر تحليف أحد الأطراف لا يكتسب حجية الشيء المقتضى به)

- civ.19 mai 1980.bull.civ.II.

(49) يوسف، المرجع السابق، ص 98-99.

(50) المادة (64) بينات أردني.

- وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بالخصوص: (بما أن محكمة الموضوع قد حددت الصيغة المنتجة بعد منازعة المدعى عليها في الصيغة أو طلب تعديلها وحيث أن المميزة قد نكلت عن حلف اليمين بالصيغة المنتجة المنصبة على وقائع الدعوى وكما أقرتها محكمة الموضوع، فإن شمول صيغة اليمين لبعض الوقائع والأمور التي سلمت بها المدعى عليها لا ينهض سبباً يمنع من الاعتماد عليها في الحكم). تمييز حقوق رقم 2664 /98، 1999، مجلة نقابة المحامين، صفحة 227.

(51) Art.319 ((Le jugement qui ordonne le serment fixe les jour, heure, et lieu ou celui-ci sera recu. II formule la qestion soumise au serment et indique le faux serment expose son auteur ci des sanctions pénales lors que le serment est défère par une partie le jugement precise en autre que la partie à laquel le serment est défèré succombera sa prétention si elle refuse de le prêter et sabstient de le référer..))

(52) - وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: (لا يعتبر قرار توجيه اليمين صحيحاً إلا إذا احتوى قرار القاضي بتوجيهها على جميع النتائج المدنية والجزائية المترتبة على حلفان اليمين).

Paris.25mars 1994:D:1994,Information Rapide,124.

(53) تطابق نص المادة 118 من قانون الإثبات المصري، والمادة 60 اثبات إماراتي، والمادة 119 بينات سوري والمادة 97 مرافعات بحريني، والمادة 64 ثبات كويتي، والمادة 403 مدني ليبي، والمادة 3/119 اثبات عراقي.

(54) إذا كانت الدعوى تستند إلى الكمبيالات وهي أوراق تجارية مطلقة تتمتع بالكفاية الذاتية واقر المميز بتوقيعه على هذه الكمبيالات فيكون إلزامه بها متفقا واحكام المادة (11) من قانون البينات. أما من حيث استلامه البضاعة، فإن المميز قد وجه اليمين الحاسمة حول هذه الواقعة وقد حلفها ممثل المدعية / المميز ضدها كما هو واضح من محضر المحاكمة... وعليه فإن المجادلة بأنه يجوز اثبات عدم

www.LawJO.net

الاستلام بكافة طرق الإثبات يكون في غير محله بعد الاحتكام لليمين الحاسمة)) تمييز حقوق رقم 2005/1083، تاريخ 2005/8/8 منشورات مركز عدالة.

- (يحسم توجيه اليمين الحاسمة النزاع ويعني التنازل عما عداها من بينات وفق أحكام المادتين 53 و61 من قانون البينات فإن (المدعى عليه) يكون قد تنازل عن طلبه السابق الوارد في طلب إبراز مستندات بين الغير، ولا يرد القول بأنه حرم من تلك البينات، فإذا أعيد الشيك بدون صرف لعدم وجود رصيد ولم ينكر المميز التوقيع المنسوب إليه والوارد على هذا الشيك كما حلف المدعي (المميز ضده) اليمين الحاسمة على أن ذمة المميز لا تزال مشغولة بقيمة الشيك المبلغ المطالب به، فإن إلزام المميز بقيمة الشيك بموجب القرار المميز موافق لاحكام المادة2/231 من قانون التجارة والمواد 11 و53و60 من قانون البينات) تمييز حقوق أردني رقم 2004/3836 تاريخ 2005/2/20 منشورات مركز عدالة.
- (مؤدي ما نصت عليه المادة (117) من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم 25 لسنة1968 أن حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة يحسم النزاع فيما انصبت علية، ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضي، فإن تضمن الحلف إقرار بدعوى المدعي حكم له بموجبه، وان تضمن انكاراً حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها بعد أن سقط بحلف تلك اليمين حق من وجهها في أي دليل آخر). نقض مدني مصري رقم، 2003 سنة 51 ق جلس 1985/12/25، س 36، مجموعة أحكام النقض، ص 1200.

(55) (...إذا كان المفوض بالتوقيع عن الشؤون الإدارية والقانونية هو الرئيس أو نائب الرئيس أو المدير العام منفردين وعليه فقد كان يتوجب توجيه اليمين الحاسمة إلى أحدهم باعتباره ممثلاً للشركة المدعى عليها لأن اليمين شخصيه وحيث أن الذي تبلغ هذه اليمين لا يشتغل في الشركة المدعى عليها رئيسها أو نائبه أو المدير العام كما هو واضح من كتاب مراقب الشركات فان اعتماد محكمة الاستئناف على هذا التبليغ واعتبار المدعى عليها ناكلاً عن حلف اليمين الحاسمة يخالف القانون) تمييز حقوق أردني رقم 2003/386 منشورات مركز عدالة.

- (أن المكلف بحلف اليمين إذا لم يحضر بغير عذر في اليوم المعين لحلف اليمين يعتبر ناكلاً وهو المكلف بإثبات العذر ببينه قانونية). تمييز حقوق أردني رقم 77/268، سنة 1977، مجلة نقابة المحامين، ص1516.
- (حيث أن المدعى عليه (المميز) نكل عن حلف اليمين الموجه إليه من المدعى(المميز ضده) دون أن ينازع في جوازها ولا تعلقها بالدعوى ودون أن يردها على المدعى فانه يتعين إلزامه بمبلغ الخمسماية دينار موضوع اليمين الحاسمة وحيث أن محكمة الاستئناف قد خلصت إلي هذه النتيجة فيكون حكمها المميز موافق للقانون) تمييز حقوق أردني رقم 2000/750، سنة2000، مجلة نقابة المحامين، ص366.
- (إذا لم يفصح المميز ضده عن رأيه في المحاكمة لدى محكمة الدرجه الأولى هل يطلب اليمين أم لا بعد أن أفهمته المحكمة انه اصبح عاجزاً عن اثبات دفعه بإيصال المبلغ المدعى به ومن حقه تحليف المدعى اليمين وأورد بان لا موجب لهذه اليمين في أحد أسباب تمييزه فيعتبر متنازلاً عن توجيهها إلى الخصم ويكون ناكلاً عن توجيه اليمين وبذلك يكون قد خسر الدفع الذي أثاره) تمييز حقوق أردني رقم 85/388، سنة1986، مجلة نقابة المحامين، ص 1325.
- وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: ((إذا نازع الخصم في اليمين الموجهه إليه بأنه غير جائز توجيهها طبقاً للقانون، فانه يتعين على المحكمة أن تفصل في منازعته وان توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهي إليه وان تحدد له جلسة لحلفها أن رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلاً قبل الفصل في هذه المنازعة)). نقض مدني مصري رقم 6055، سنة64 ق جلسة1995/7/2، قضاء النقض في الإثبات سعيد شعلة، المرجع السابق، 494.

(56) السنهوري، المرجع السابق، ص 569.

(57) الصده، المرجع السابق، ص 453. – النداوي، المرجع السابق، ص 292-293.

(58) النداوي، المرجع السابق، ص 293.

(59) تقابل المادة 124 من قانون الإثبات المصري، وكذلك المادة 2/64 إثبات إماراتي، والمادة 126 بينات سوري، والمادة 119/ج2 إثبات عراقي، والمادة (96) مرافعات بحريني، والمادة 68/ج3 اثبات كويتي.

(60) (أن تبليغ المدعى عليه حق حلف اليمين بواسطة النشر في جريدة محلية مع ثبوت انه لا يقيم في المملكة وإنما في الجمهورية الليبية وان الجريدة المحلية لا توزع هناك لا يكفي لاعتبار المدعى عيه ناكلاً عن حلف اليمين).تمييز حقوق أردني رقم 73/192، سنة 1973، مجلة نقابة المحامين، ص1312.

- (يدل نص المادة 104 من قانون الإثبات على ان المكلف بالحلف أن تغيب في اليوم الذي حددته المحكمة فأنها تنظر في سبب غيابه، فان كان بغير عذر اعتبر ناكلاً).نقض مصري رقم 1681، سنة 49ق جلسة 1984/2/9، راجع، محمد محمود، موسوعة الاثبات والبينات، قانون الاثبات المصري، مقارن بتشريعات احد عشر دولة عربية، ط1، دار النسر الذهبي، القاهره، سنة2001، ص448.

www.LawJO.net

- (إذا تبلغ المميز صيغة اليمين الحاسمة بالذات ولم يحضر بتاريخ الجلسة لحلفها فيكون بذلك ناكلاً عنها) تمييز حقوق أردني رقم 99/324، تاريخ 2000/3/20، منشورات مركز العدالة.

(61) المادة (65) من قانون البينات.

(62) وذلك في المادة (57) من قانون البينات حيث نصت على أنه: (1- يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل فيها شخص من وجهت إليه اليمين). وهو يقابل نص المادة 2/57 إثبات إماراتي، وكذلك المادة 116 بينات سوري، وكذلك المادة 119 / 2 إثبات عراقي، وكذلك المادة 2/55 إثبات سوداني والمادة 92 مرافعات بحريني، والمادة 61 إثبات كويتي، والمادة 399 مدني ليبي، والمادة 243 أصول محاكمات مدنية لبناني.

(63) لأن المشرع كما أجاز للخصم أن يوجه اليمين ويحتكم إلى ذمة وضمير خصمه أجاز أيضاً لخصمه أن يحتكم إلى ذمته في الواقعة ذاتها.

(64) (إذا لم يعترض المدعى عليهما على صيغة اليمين وأنحصر طلبهما في رد هذه اليمين على المدعي وحيث أن اليمين المردودة جاءت في الدقة والوضوح لتشمل الواقعة المتنازع عليها وفق متطلبات أحكام المادة 59 من القانون، وأن المدعى قد حلف اليمين المردودة بالصيغة المقررة فيكون قد ربح دعواه وفق مفهوم أحكام المادة 60 من قانون البينات) تمييز حقوق أردني رقم 1541 / 99 تاريخ 27 /2/2000، منشورات مركز عدالة.

(65) عبد اللطيف، قانون الإثبات، تنقيح المستشار حمدي ياسين عكاشه، نقابة المحامين، ص 519.
- السنهوري، المرجع السابق، ص 564.

(66) هرجه، المرجع السابق، ص. – السنهوري، المرجع السابق، ص 564.

(67) نقض مدني مصري رقم 1445، سنة 50 ق، جلسة 1984/11/21، س 35، مجموعة أحكام النقض، ص 1868.

(68) يوسف، المرجع السابق، ص104.

المصادر والمراجـــع

سلطان، أنور، 2005، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

السنهوري، عبد الرزاق، 2000، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام، الإثبات، دار أحياء التراث بيروت.

شرف الدين، احمد، 2004، أصول الإثبات في المواد المدنية، طبعة نادي القضاه، القاهرة.

شعله، سعيد، 1998، قضاء النقض في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الصده، عبد المنعم فرج، 1954، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة الحلبي، القاهرة.

طلبه، أنور، 2004، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث.

عبد اللطيف، 1972، قانون الاثبات، تنقيح المستشار حمدي ياسين عكاشه، نقابة المحامين.

فرج، توفيق، 2003، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، بيروت.

قاسم، محمد منذر، 2005، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت.

لبيب شنب، محمد، 1975، دروس في نظرية الالتزام، الإثبات، القاهرة.

محمد محمود، 2001، موسوعة الاثبات والبينات،قانون الاثبات المصري مقارن بتشريعات احد عشر دولة عربية، ط1، دار النسر الذهبي، القاهرة.

النداوي، آدم، 2001، دور الحاكم المدني في الإثبات، دار الثقافة ، عمان.

نشأت أحمد، 1972، رسالة الإثبات، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة.

هرجه، مصطفى، 1995، اليمين الحاسمة في ضوء الآراء الفقهيه، دار محمود، القاهرة.

يوسف عبد الستار، سحر، 2001، دور القاضي في الإثبات، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس.

Loic Cadiel, Droit Judiciaire Prive, Deuxieme Editition Litec.1998. .

R.Perrotet solus, Droit Judiciaive Privé, Paris, 1981 .

Chevallfer, J. Cours de droit civil approfondi, La charge de la preuve, paris, 1959 .

www.LawJO.net

The Authority of the Judge in Proof with the Conclusive Oath

Anees M. Al-Mansoor *

ABSTRACT

It is well-known that the judge does not have the power in resorting to the conclusive oath since this right is for the litigants, but this does not mean the judge does not have any authority in this aspect. The judge has the authority to forbid the litigants from addressing the conclusive oath if one of its conditions set by the law is not fulfilled, or if one of the litigants acted arbitrarily in addressing it. It is worth mentioning that the Jordanian legislator had given the judge the right to explain to the litigant that he can practice his right in addressing the conclusive oath if he was not able to prove his claim. On the other hand, the judge does not have any authority regarding the final verdict based on the result of the conclusive oath.

Keywords: The Conclusive Oath, The Authority of the Judge, The Proof.

www.LawJO.net

* Faculty of Law, Al-Isra University, Amman, Jordan. Received on 26/9/2006 and Accepted for Publication on 29/4/2008.