

الباب الأول

تعريف اليمين وأنواعها

البحث الأول تعريف اليمين

□-تعريف اليمين بوجه عام:

هي إشهاد الله صدق القول أو الوعد باعتبار أن الله تعالى يعلم السرائر و يوقع عقابه بالكاذب (1). إذا هي قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على انجاز ما يعد و يستنزل عقابه إذا ما حنث و يكلف بها الشهود قبل تأدية شهادتهم إشعاراً لهم بوجود قول الحق و يكلف بها القضاة و المحامين و الخبراء و بعض الموظفين ليؤدوا أعمالهم بصدق و أمانة، و اليمين هي عمل مدني و ديني في ان واحد. أ-اليمين عملاً مدنياً: في الالتزامات المدنية و نتيجة العلاقات بين الناس قد يترتب التزام معين حول واقعة معينة فحالف اليمين يكون عمله مدنياً نشأ عن علاقة مدنية بينه و بين أشخاص آخرين. ب-اليمين عملاً دينياً: حيث أنه في الالتزامات المدنية أيضاً يتدخل الدين بصورة غير مباشرة لأنه لا بد لكل إنسان من معتقد يقده و يخافه و يهابه يتدخل جبراً و قصراً في معاملاته المدنية. و تكون تأدية اليمين في سورية بأن يقول الحالف (و الله) و يذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة (مادة 129 بينات سوري) و ان السبب في ذلك هو ما ذكر اسمه تعالى بقدسية اليمين و لا يعتبر شرطاً لصحة اليمين أن يضع الحالف يده على كتاب الله إذ أن ذكر الله الذي له رهبة أكثر من رهبة الكتاب يكفي لصحة اليمين.

(1) أنس الكيلاني - موسوعة الإثبات - ج3 - ص (339).

كما أن تأخير لفظ الجلالة إلى نهاية صيغة اليمين لا يؤثر على صحة اليمين و لا يجوز الحلف بغير الله تعالى و من حلف بغير الله فقد كفر ، لحديث رسول الله صلى الله عليه و سلم (من حلف بغير الله فقد أشرك و في لفظ فقد كفر) و لا تتعد اليمين الا بالقسم بالله تعالى باتفاق العلماء . و روى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه و سلم سمع عمر بن الخطاب و هو يقول و لا و أبي فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم (إلا ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأبائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت) .

و في بابل كان القانون يفرض حلف اليمين لإثبات حسن النية ، و اليمين إما ان تقسم أمام الكاهن أو أمام السيد أو أمام الحاكم على ان تكون باسم الإله ، و بالنسبة للرومان كانت اليمين يحلفها المدعي تأييدا لدعواه و يحلفها المدعي عليه سندا لدفاعه و قد سميت بالصلح الجبري اذ اعتبروا في توجيهها من المدعي إلى المدعى عليه تنازلا عن الحق فيما إذا حلف و تنازلا عن المدعى عليه إذا نكل و في الإسلام جاء في الحديث الشريف انه ادعى رجل أمام رسول الله صلى الله عليه و سلم على آخر بحق فقال له رسول الله صلى الله عليه و سلم اللك بينة ، فقال لا و قال فلك يمينه⁽¹⁾ .

و تكون اليمين إما لتوكيد قول أو لتوكيد وعد :
فاليمين لتوكيد قول : هي اليمين التي تؤدي لتوكيد صدق الحالف فيما يقرره .

و اليمين لتوكيد وعد : هي اليمين التي تؤدي لتوكيد انجاز وعد أخذه الحالف على نفسه ، مثل اليمين التي يحلفها القضاة و رجال النيابة و الخبراء و الشهود .

(1) أخرجه مسلم في الإيمان – ص (299-200) (صحيح مسلم).

□ - اليمين في اللغة :

يطلق هذا اللفظ على اليد اليمنى و على القوة و القسم فهو مشترك بينهم ثم استعمل في الحلف لأنهم في الجاهلية كانوا إذا تحالفوا أخذ كل واحد منهم بيد صاحبه اليمنى ، أو لأن الحالف يتقوى بقسمه كما ان اليد اليمنى أقوى من اليسرى (1)، و كذلك تأتي في معنى الدين و الملة و البركة والعهد (2). قال الله تعالى في كتابه العزيز (و ان كنثوا أيماهم من بعد عهودهم) (3).

٣ - اليمين شرعا وأنواعها :

سماها علماء الشريعة الإسلامية اليمين المنعقدة أو المؤكدة و هي ما يحلف على أمر في المستقبل ان يفعله أو لا يفعله ، و حكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث.

قال تعالى : (و لا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) (4) و يلحق بها يمين النحلة عند الزيدية و هي أن يحلف الرجل أن لا يفعل أمرا من الأمور ثم يفعله .

أ - يمين التهمة : و هي الأزمة في الدعوى غير المحققة .

ب - يمين الصبر : و هي التي يحلفها المرء متعمدا الكذب قاصدا إذهاب مال شخص آخر، و جاء في الحديث الشريف (من حلف على يمين صبر يفتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله و هو عليه غضبان) .

ج - يمين الغموس : هي اليمين الكاذبة التي تغمس صاحبها في الإثم و هي تعد من الكبائر ، و جاء في الحديث الشريف (الكبائر : الإشرار بالله ، و عقوق الوالدين ، و قتل النفس ، و اليمين الغموس) .

(1) عبد الرحمن الحزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - ج2 ص(56).

(2) سعدي أبو حبيب- القاموس الفقهي - ص (1395).

(3) سورة التوبة الآية (12).

(4) سورة النحل الآية (91).

- د- اليمين المباحة: و هي اليمين بالله تعالى أو بصفة من صفاته.
- هـ- اليمين المضرة : و هي اليمين التي يقصدها الخصم ليغيظ صاحبه أو يهيئه بها أو يشغله أو يتبعه .
- و- يمين الفرقة: هذه اليمين ليست دليلا في الإثبات وإنما هي لزيادة التأكيد والاطمئنان واقتناع القاضي بصحة الأدلة المقدمة للقاضي بوجهها للاحتياط و قد ألحقها الحنفية بيمين الاستظهار ويمين الفرقة توجه للبكر في خيار البلوغ أنها اختارت الفرقة.
- ز- يمين النفقة : وهي على نفقة الزوجة على زوجها الغائب وتحلف بأنه لم يطلقها ولم يترك لها نفقة .
- ح- يمين الشفعة : إذا طالب الشفيع بالشفعة حلفته المحكمة بأنه لم يسقط حق شفيعته بوجه من الوجوه ، و هي يمين متممة إجبارية بوجهها القاضي إلى خصم بالذات يعينه القانون ، لكن الشفعة ألغيت بالقانون المدني السوري الصادر بتاريخ 1949\5\18 . و هذه الأيمان المذكورة أعلاه لم تنص عليها القوانين الوضعية .

البحث الثاني أنواع اليمين في القانون

١- اليمين غير القضائية :

هي اليمين التي تحلف أو يتفق على حلفها في غير مجلس القضاء و يتفق على أحكامها بين الطرفين و يخضع الاتفاق الخاص بها للقواعد العامة بالعقود⁽¹⁾.

٢- اليمين القضائية:

و هي نوعان:

- أ- اليمين الحاسمة: و هي التي يوجهها أحد الخصوم إلى الآخر ليحسم بها النزاع و يلحق بها يمين عدم العلم⁽²⁾.
- ب - اليمين المتممة : و هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتستكمل بها الأدلة التي قدمها هذا الخصم و تبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو قيمة ما تحكم به و تلحق بها يمين التقويم و يمين الاستظهار و يمين الاستحقاق و يمين العيب و يمين الشفعة .

(1) الدكتور سليمان مرقس- أصول الإثبات - ج 1 - ص (113-114).

(2) نقض سوري قرار رقم 3222 تاريخ 30/11/1955- مجلة المحامون.

الباب الثاني

الفصل الأول

اليمين الحاسمة

البحث الأول

النصوص القانونية

-المادة 112\ بينات:

اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعيين لخصمه ليحسم بها النزاع.

-المادة 113\ بينات:

يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر و لكن لا يكون ذلك إلا بإذن المحكمة.

-المادة 114\ بينات:

1- يجب ان تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين ، فان كانت غير شخصية له انصبت اليمين على مجرد علمه بها .

2- يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى في كل نزاع إلا أنه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام أو الآداب .

-المادة 115\ بينات :

إذا اجتمعت مطالب مختلفة يكفي فيها يمين واحدة.

-المادة 116\ بينات:

1- يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه ، على انه لا يجوز الرد إذا انصبت على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

2- لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها ان يرجع في ذلك متى قبل خصمه ان يحلف .

- المادة 117\ بينات:

لا تكون اليمين إلا أمام المحكمة ، و لا اعتبار بالنكول عن اليمين خارجها

- المادة 118\ بينات:

يجب على من يوجه لخصمه اليمين ان يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه و يذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية .
للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح و دقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها .

- المادة 119\ بينات :

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، و كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه .

- المادة 120\ بينات :

1- توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها فلا يجوز للخصم ان يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه .
2- على أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جزائي فان الخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة .

البحث الثاني تعريف اليمين الحاسمة

عرفت المادة 1121 من قانون البيئات اليمين الحاسمة بأنها اليمين التي يوجهها أحد المتداعيين لخصمه ليحسم بها النزاع . فتوجيه اليمين يحسم النزاع و ينهي الدفوع .

و لهذه اليمين صفتان :

- 1- تحسم النزاع بين الطرفين على الواقعة التي جرى عليها التحليف.
- 2- أنها حق من حقوق الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها .

إذا اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه أمام المحكمة ليحسم بها النزاع .

فاليمين وسيلة يلجأ إليها المدعي عندما لا يتوفر لديه دليل آخر لإثبات دعواه و لا يجد غيرها فإذا حلفها من وجهت إليه أمام المحكمة خسر دعواه أما إذا نكل عن حلفها قضي لمن طلبها في دعواه .
و كذلك الأمر إذا ردها من وجهت إليه اليمين فحلفها الخصم قضي له بما طلب و إلا ردت دعواه أيضا .

و ليس للقاضي سلطة تقدير صدق أو كذب اليمين و إنما يتوجب عليه الأخذ بنتيجة حلف اليمين أو النكول عنها أو ردها .
و ليس لأحد طرفي الدعوى أن يعرض على المحكمة تحليف اليمين الحاسمة رغم عدم توجيهها إليه من الطرف الآخر .

و أضافت المادة 1117 بينات أنه : (لا تكون اليمين إلا أمام المحكمة و لا اعتبار بالنكول على اليمين خارجها)

و بذلك تكون هذه المادة قد حسمت الخلاف في أن اليمين الحاسمة
لا تكون إلا يمين قضائية و لا يترتب عليها إلا النتائج التي اتفق عليها
الطرفان و لا يجوز ردها إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

البحث الثالث الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة

اختلف الفقهاء في الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة :

١ - منهم من اعتبرها عقداً و الحقيقة أن اليمين ليست عقداً لأن العقد يشترط توافق إرادتين حرتين و ان إرادة من يوجه اليمين حرة في توجيهها في حين ان إرادة من وجهت إليه اليمين ليست حرة و إنما مقيدة بالقانون و له اتخاذ أحد المواقف الثلاثة القبول أو الرد أو النكول مع ترتب الآثار القانونية لكل من هذه المواقف .

و تطبيقاً لذلك فان التشريع السوري لا يعتبر توجيه اليمين الحاسمة و قبولها عقداً قضائياً و إنما طريقاً من طرق الإثبات الغاية منها احتكام الخصم الذي يعوزه الدليل إلى ذمة خصمه .

2- من الفقهاء من اعتبر اليمين الحاسمة صلحاً و الواقع أنها ليست كذلك لأن الصلح يقتضي فيه تنازل من المتصالحين عن بعض ما يدعيه . و ليس في توجيه اليمين الحاسمة شيء من هذا و إنما يترتب على اليمين الحكم بالدعوى في حالة نكول المدعى عليه عن الحلف أو د الدعوى في حال حلف المدعى عليه اليمين يضاف إلى ذلك أن المدعي لا يلجأ إلى اليمين إلا عندما يفتقر إلى الدليل و لا يجده و هو يأمل من وراء ذلك نكول المدعى عليه عن حلف اليمين فيغتم المدعي في ذلك بثبوت حقه كاملاً و من هذا الرأي الدكتور سليمان مرقس .

3- و منهم من قال أن اليمين الحاسمة قريبة من التحكيم و فريق آخر قال أنها ليست كذلك لأن التحكيم يفترض فيه تلاقى إرادتين إيجاب و قبول و هذا غير موجود كما سبق و رأينا في تعريف اليمين الحاسمة.

4- و منهم من قال بأن اليمين الحاسمة هي احتكام إلى ذمة الخصم و الواقع أن القانون خول من يعوزه الدليل حق الاحتكام إلى ذمة خصمه و التزام الخصم الآخر بالاستجابة لدعوة المحاكم و رتب النتائج على الاستجابة من عدمها .

و بذلك يكون توجيه اليمين الحاسمة عملاً قانونياً في جانب واحد يرتب عليه القانون أثراً في ذمة صاحبه و التزاماً في ذمة الطرف الآخر .

فاليمين الحاسمة طريق احتياطي يلجأ إليها المدعي عندما يفتقد إلى الدليل لإثبات دعواه و هي تؤدي حتماً إلى إنهاء الخصومة بين الطرفين في الواقعة المحلولة عليها دون غيرها .

الفصل الثاني

توجيه اليمين الحاسمة

البحث الأول

من يوجه اليمين الحاسمة

المادة 113١ قانون البينات

(يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر لكن لا يكون ذلك إلا بإذن المحكمة)

يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، فالمدعي يمكنه توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى عليه إذا عجز عن إثبات دعواه ، و المدعى عليه يمكنه توجيهها إلى المدعي إذا عجز عن إثبات دفعه ، لذلك فالذي يوجه اليمين الحاسمة هو أي من الخصمين يكون عليه عبء إثبات واقعة قانونية فالمدعي و عليه عبء إثبات الدعوى و المدعى عليه هو الذي يثبت الدفع و يستطيع أي منهما أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه ، فما يجب عليه هو أن يثبته فيستبدل بعبء الإثبات الاحتكام إلى ضمير خصمه .

واليمين هي ملك الخصوم و ليس للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها دون طلب من الخصم اذ ان مهمتها تقتصر على الإذن بالتوجيه . ولا يجوز توجيهها من المحكمة لأنها لا تملك التحكيم و لا التنازل و لا الصلح و لا التعاقد و لا التصرف في حقوق المتقاضين و لا الالتجاء إلى ذمتهم و تنحصر مهمة المحكمة في هذا الإذن بالتوجيه والرقابة .

وتتجلى رقابة المحكمة في توجيه اليمين في الأمور التالية :

1- يجوز للقاضي أن يرفض توجيه اليمين الحاسمة عندما تكون

الواقعة غير منتجة في الدعوى أو كانت من الوقائع التي لا يجوز الإثبات فيها باليمين أو ظهر للمحكمة أن الخصم لا يقصد باليمين إلا الكيد لخصمه ليستغل عاطفته الدينية أو مركزه الأدبي أو أن اليمين ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام أو الآداب العامة أو أن الدعوى يكذبها ظاهر الحالة أو أنها ثابتة بغير يمين و أن اليمين ذات صفة تعسفية .

2- يجوز للقاضي أن يعدل في صيغة اليمين المعروضة في طالب التحليف فيجعل هذه الصيغة واضحة و موافقة للواقعة المراد التحليف من أجلها (المادة 118 بينات) و المحكمة غير مكلفة بسؤال الخصوم عن رغبتهم في توجيه اليمين كما أنها لا تلزم الخصوم و لا تجبرهم لتوجيه اليمين .

كما أنه ليس لأحد طرفي الدعوى أن يعرض على المحكمة تحليفه اليمين الحاسمة رغم عدم توجيهها من الطرف الآخر و ليس عليه أن يأخذ على المحكمة إهمالها اليمين المعروضة من قبلها لحلفها دون طلب من الخصم .

كما أنه من وجهت إليه اليمين الحاسمة و كانت مستوفية شرائطها وجب على المحكمة قبولها و تكليف الأخذ بها لأنها دليل من أدلة الإثبات ولأن توجيهها يتضمن التنازل عما عداها من البيئات . كما شطب الدعوى لا يبطل آثار التحليف ولا يسقط التمسك به.

البحث الثاني

الشروط الواجب توفرها بموجه اليمين

□ - الأهلية :

يشترط لتوجيه اليمين الحاسمة الأهلية ليكون صاحبها أهلا للتصرف في موضوعها أو له ولاية في ذلك . و الأهلية مناطها العقل والإدراك فالشخص الذي يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية (م 46 مدني) وعليه فان المقصود بالأهلية المطلوبة لتوجيه اليمين الحاسمة هي أهلية الأداء، ولكن هذه الأهلية ليست مستقرة في جميع مراحل حياة الإنسان ، وإنما يعترئها حالات خاصة فقد تسلب كليا أو يحد منها (م 110 قانون مدني)، و سنعرض فيما يلي مراحل تطور الأهلية و عوارضها وعلاقة ذلك بتوجيه اليمين :

أ - الصغير غير المميز (لم يبلغ السابعة) جميع تصرفاته باطلة (م 111 قانون مدني)

ب - الصغير المميز (بين السابعة و سن الرشد) و تكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً و باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .

أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر و يزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون (م 112 قانون مدني)

ج - القاصر المأذون : يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له به و في التقاضي فيه (م 166 أحوال شخصية) .

وعلى ذلك فالصغير الذي لم يبلغ سن الرشد لا يملك حقوق توجيه اليمين إلا بنائب عنه يملك ذلك⁽¹⁾ .

وللزوجة القاصرة بعد عقد الزواج أن تباشر التصرفات فيما يتعلق بحقوقها الزوجية على اعتبار أن عقد الزواج جعلها مأذونه بصورة ضمنية بإجراء التصرفات الناجمة عن هذا العقد و كامل الأهلية في هذا الخصوص ، و هذا ما نصت عليه المادة ١ ١595 من قانون الأحوال الشخصية .

د- المجنون و المعتوه و السفیه و المغفل : فالمجنون أو المعتوه لا يملك حق توجيه اليمين بعد شهر قرار حجره لأنه لم يعد يملك حق التصرف ، أما قبل شهر الحجر فانه يملك حق توجيه اليمين إلا إذا كانت حالة الجنون و العته شائعة وقت توجيهها أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

أما بالنسبة لذي الغفلة أو السفیه فانه يسري عليه ما يسري على الصغير المميز من أحكام بعد شهر قرار الحجر ، أما قبل ذلك فانه يملك حق توجيه اليمين إلا إذا كان توجيهها نتيجة استغلال أو تواطؤ .

٢ - الصلاحية أو الصفة :

ان أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية باسمه و لحسابه بقصد إحداث آثارهما في شخصه أو في ذمته المالية ، و لكن هناك حالات لا يقوم الشخص نفسه بالأعمال القانونية و إنما يقوم بها شخص آخر نيابة عنه و تكون هذه النيابة إما قانونية أو قضائية أو اتفاقية و صور هذه النيابة كمايلي :

١ -الولاية : فالولي يملك توجيه اليمين لأنه يملك حق التصرف في الحدود التي رسمها له القانون .

(1) السنهوري - الوسيط ج2، ص 522.

2- الوصاية أو القوامة: الوصي و القيم لا يجوز لهما توجيه اليمين إلا في الأعمال التي يملكانها و هي أعمال الإدارة أما في أعمال التصرف فلا بد من إذن المحكمة الشرعية.

3- الوكالة القضائية أو الاتفاقية : فالوكيل الاتفاقي يحتاج إلى توكيل خاص ، لأن التوكيل العام لا يخول الوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة و ليس توجيه اليمين داخلا فيها و ذلك عملا بأحكام المادة ١688١ مدني .

و يجوز للمحامي توجيه اليمين الحاسمة عن موكله في الدعوى الموكل فيها متى كان التوكيل الصادر له من الموكل يتضمن تفويضه ذلك، حتى لو لم تحدد فيه الواقعة موضوع اليمين.

و يجب توافر الأهلية و الصلاحية وقت توجيه اليمين ووقت حلفها، فإذا لم تتوافر وقت توجيه اليمين كان هذا التوجيه قابلا للإبطال وإذا توافرت ثم زالت قبل الحلف كان توجيه اليمين وحلفها باطلين ولا يصح ترتيب الحكم عليهما .

□- الإرادة:

يتم توجيه اليمين بإرادة موجهها و رضاه و لكن يشترط أن لا يشوب هذه الإرادة عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التغرير (التدليس) أو الإكراه فإذا شابها أي من هذه العيوب فانه يكفي طلب إبطال توجيه اليمين حتى بعد ان يقبلها الخصم أو حتى بعد أن يحلفها.

□-الصورية:

يجوز أن ترد الصورية على توجيه اليمين كأن يتواطأ الخصم مع خصمه على تحليف اليمين و ذلك إضراراً بحقوق الغير كالدائنين و الشركاء و الخلف فإذا حلفها الخصم و فصلت الدعوى نتيجة لحلف الخصم لها جاز لهؤلاء الاعتراض عليها عن طريق دعوى اعتراض الغير كما أن لهم حق التدخل في الدعوى إذا لم يكن قد صدر حكم في الدعوى وإثبات هذا التواطؤ⁽¹⁾.

(1) أصول الإثبات وإجراءاته - سليمان مرقس ج2 ص 607.

البحث الثالث لمن توجه اليمين الحاسمة

هناك شروط يجب توفرها فيمن توجه اليمين الحاسمة إليه و منها :
١ - الأهلية و الصلاحية : يشترط فيمن توجه إليه اليمين ما يشترط
في من يوجهها من أهلية للتصرف في موضوعها .

فلا توجه إلى القاصر والمحجور عليه و لا إلى وصيه و لا القيم
عليه ، ففي اليمين تخيير بين الحلف والرد والنكول و في هذين الأمرين
تعريض الحق للضياع ولا يجوز تحليف القاصر اليمين .
ولا يكفي توافر الأهلية اللازمة عند توجيه اليمين بل لا بد من
استمرارها إلى أن يتم الحلف أو الرد بحيث لو حجر الشخص في الفترة ما
بين الأمرين بطل توجيه اليمين إليه ، وكذلك لو أفلس في هذه الفترة حيث
تغل يده عن التصرف في أمواله⁽¹⁾.

2- يجب أن توجه اليمين إلى الخصم الأصلي في الدعوى فإذا رفع
الدائن باسم مدينه دعوى غير مباشرة على مدين مدينه فلا يجوز للمدعى
عليه في هذه الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الدائن رافع الدعوى
غير المباشرة لأن هذا ليس خصما أصليا له و إنما هو نائب فقط عن
مدين الدائن المدعى عليه .

و الواقعة المطلوب الحلف عنها تتعلق بشخص المدين و ليست
خاصة به و يتوجب توجيه اليمين إلى الدائن (مدين المدعي) و هو
الخصم الأصلي بعد إدخاله في الدعوى وفقا للمادة (2\236 مدني) .

3- يجب توجيه اليمين إلى الخصم شخصا لا نائبه :
و هنا يختلف الأمر فيما إذا كان الخصم شخصا طبيعيا أو شخصا
اعتباريا فإذا كان الخصم شخصا طبيعيا فلا يجوز توجيه اليمين إلى نائبه

(1) الوسيط - السنهوري ج2 ص 531.

لأن حلف اليمين أمر شخصي فالنيابة تجري في التحليف و لكن لا تجري في اليمين (م 132ا بينات) .

أما إذا كانت واقعة باشرها النائب أو الوكيل بنفسه فيجوز توجيه اليمين له بشرط أن تكون داخلة ضمن دائرة عمله.

و قد كرس ذلك الاجتهاد القضائي التالي : (ان اليمين الحاسمة يجب ان توجه إلى الخصم شخصيا و لا يجوز توجيهها للنائب أو الوكيل إلا عن واقعة باشرها بنفسه بشرط ان تكون داخلة ضمن دائرة عمله تطبيقا لأحكام المادة 114 ا بينات).

و كذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الورثة عن واقعة شخصية للمورث و علمها عنده هو لا عند الورثة . ذلك أن الواقعة التي تنصب عليها اليمين يجب أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه . وقد أكد الاجتهاد القضائي على ذلك بالقول : (بعد الوفاة يتوجب تحليف الورثة اليمين على نفي العلم بالواقعة التي تنصب عليها اليمين باعتبار أنها أصبحت غير شخصية .. أما إذا كان الخصم شخصا اعتباريا فاليمين توجه إلى من يمثله ، و لا بد من تعيين الشخص المطلوب تحليفه اذ لا يجوز تحليف مؤسسة بمجموعها).

4- لا يجوز توجه اليمين إلا لخصم موجه اليمين الحقيقي :

فإذا رفعت دعوى الدين على المدين و كفيله فلا يجوز للدائن أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الكفيل على انه لم يحصل منه على وفاء جزئي للدين الذي يطالبه به الدائن إلا إذا ادعى التواطؤ بين المدين والكفيل .

5- لا يجوز توجيه اليمين إلى الخصم بعد زوال الصفة التي وجهت إليه اليمين بموجبها ، فإذا زالت صفة من وجه اليمين إليه و حل غيره محله فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة سابقة على زوال صفته . و إذا تم تحليف اليمين بعد زوال الصفة فلا قيمة لها .

6- لا توجه اليمين الحاسمة إلى الخصم إلا إذا أنكر دعوى المدعي،
أما إذا أقر بها فلا توجه إليه اليمين لأنها تصبح غير منتجة.
7- إذا تعدد المدعى عليهم فإن اليمين توجه لم يؤثر حلفها أو
النكول عنها فيه .

فقد نص الاجتهاد القضائي على ما يلي : (ان توجيه اليمين إلى
احد المدينين المتضامنين لا يمنع من توجيهها إلى باقي المدينين لأن
تعدد المدينين يخول الدائن توجيهها إلى من تؤثر فيه بحيث إذا نكل
يعتبر ملزما) .

إذا ردت الدعوى بالنسبة لأحد المدينين بسبب حلفه اليمين فلا يستفيد
من هذا اليمين باقي المدينين كما ان حلف أحد الورثة يمين عدم
العلم أو نكوله فيما يتعلق بدين على المورث لا تأثير له إلا بالنسبة له
دون باقي الورثة .

البحث الرابع متى توجه اليمين الحاسمة

نصت الفقرة الثانية من المادة 114\ بينات على ما يلي :
يجوز ان توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى في كل نزاع.

يتبين من النص المذكور أنه يمكن توجيه اليمين الحاسمة في أية مرحلة من مراحل الدعوى إلى أن يصدر فيها حكم نهائي .
فيجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية لأول مرة .

حتى أنه يجوز توجيهها بعد قفل باب المرافعة بحيث يطلب إعادة فتحها ، و توجه اليمين الحاسمة ما دامت المحكمة تملك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أطراف الدعوى أن تفتح باب المرافعة مجددا لاستجلاء بعض نقاط الدعوى أو لتقديم مستندات أو لتوجيه اليمين المتممة أو الصلح سيما أن اليمين الحاسمة تحسم النزاع و تساعد المحكمة في الحكم بموضوع الدعوى .

لكن لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لأول مرة أمام محكمة النقض لأنها محكمة قانون و ليست محكمة موضوع و يتوجب على الخصم في حال رغبته في تحليف هذه اليمين إظهار هذه الرغبة أمام محكمة الموضوع.

أما إذا نقضت محكمة النقض الحكم و تعرضت لبحث الموضوع باعتبارها محكمة موضوع فيجوز توجيه اليمين الحاسمة أمامها ابتداء.

الأ أنه إذا طلب الخصم توجيه اليمين الحاسمة أمام محكمة الموضوع و رفضت المحكمة طلبه بدون وجه حق جاز لمن وجه اليمين أن يطعن في ذلك بطريق النقض ليتمكن من توجيه اليمين .
كما أسنقر الاجتهاد بأن الحق ممنوح للمدعي بطل تحليف خصمه اليمين على نفي الدعوى يبقى محفوظا له حتى ختام المرافعة بشكل لا يجوز حرمانه إلا إذا عدل عن استعماله صراحة أو ضمنا .
كما قضى بجواز توجيه اليمين بعد سماع شهود النفي و سواء قبل الفصل فيما قدم من أدلة أو بعده و لو كان الفصل فيها برفضها .
أما توجيه اليمين الحاسمة أمام قاضي الأمور المستعجلة ، فإذا كانت اليمين متعلقة بتدابير مؤقتة و لا تتصل بالموضوع فهي جائزة ، أما إذا مست موضوع الحق فهي غير جائزة . و من غير الجائز للخصوم الاتفاق المسبق على إسقاط الحق بتوجيه اليمين الحاسمة لأن ذلك ينطوي على حرمان الخصم من وسيلة إثبات منحها القانون للخصوم قبل نشؤ الحق باستعمالها .

لكن هل يجوز توجيه اليمين على سبيل الاحتياط ...؟

هناك اجتهادات متعددة حول هذا الموضوع في القضاء السوري ...

و لا بد من أن نميز بين ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن يقدم الخصم أدلته على ادعائه و لا يقنع بها

القاضي، عندها يتنازل عن ما قدم من أدلة و يقتصر على توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه .. و هذا جائز بلا شك فقد نص الاجتهاد القضائي على ما يلي : (لأي من طرفي الدعوى الاحتفاظ بتوجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه إذا لم تأخذ المحكمة بأدلته المقدمة ، و على المحكمة أن تكلفه بصياغة اليمين الحاسمة التي يريد تحليفها لخصمه إذا رأى أنه استفذ وسائله الثبوتية) .

الاحتمال الثاني: أن يوجه الخصم اليمين الحاسمة إلى خصمه ويقول أنه يوجهها ابتداءً، حتى إذا حلفها فإنه يحتفظ لنفسه بالحق في تقديم أدلة أخرى .. وهذا غير جائز وفق ما نص عليه الاجتهاد القضائي التالي :
(ان الطلبات و البيّنات التي يقدمها موجه اليمين الحاسمة بعد حلفها تصبح غير مقبولة ..) ⁽¹⁾ و ذلك باعتبار أن توجيه اليمين الحاسمة يتضمن التنازل عن ما عداها من أدلة .

الاحتمال الثالث : أن يقدم الخصم أدلة على ادعائه و يقول أنه على سبيل الاحتياط و في حال عدم اقتناع القاضي بهذه الأدلة يوجه اليمين إلى خصمه و كأنه قال أوجهها مع التحفظ . و هذا التوجيه لا يلتفت إليه و لا يعمل به و لا تعتبر اليمين الحاسمة موجهه ، فقد استقر الاجتهاد القضائي على مايلي : (لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط) ⁽²⁾ .

وعليه فإن طلب تحليف اليمين الحاسمة مع التمسك في الوقت نفسه بوسائل إثبات أخرى يعني أنه ليس هناك تنازل عن البيّنات الأخرى مما يبرر للمحكمة الامتناع عن الاستجابة لطلب التحليف .

⁽¹⁾ نقض سوري قرار رقم /81/ لعام 1965.
⁽²⁾ نقض سوري أساس /5923/ قرار رقم /2171/ لعام 1994.

الفصل الثالث

الرجوع عن اليمين الحاسمة

قضت محكمة النقض السورية بما يلي :

ان توجيه اليمين الحاسمة كالإيجاب في التعاقد يمكن العدول عنه طالما لم يقبل من وجهت إليه أن يحلفها و إنما بمجرد القبول لا يمكن للخصم أن يعدل عن توجيهها .

و لقد نصت المادة 116\ بينات على أنه:

1- يجوز لمن وجهت إليه أن يردها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت له اليمين.

2- لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف .

إذا حصل حلف اليمين الحاسمة انتهى الأمر وانحسم النزاع نهائياً و ليس لمن وجه اليمين أن يعود إلى خصمه الحالف بأي شكل كان واستنادا على أي دليل بحسبان التكليف باليمين الحاسمة يفيد ترك ما عداها من أوجه الثبوت للمادة المراد الاستحلاف عليها.. لذلك إذا أفصح أحد الخصوم عن رغبته في توجيه اليمين إلى خصمه ووجهتها المحكمة إليه ووافق الخصم على صيغة اليمين وعلى توجيهها ما لم يكن توجيهها قد صدر عنه وهو ناقص الأهلية أو نتيجة تغيير أو إكراه.

القانون لم يشترط أي شكل للرجوع عن اليمين فيمكن أن يتم ذلك صراحة بالإعلان عن الرجوع أمام المحكمة بمذكرة خطية أو بطلب شفوي يدون على محضر الجلسة . كما يمكن أن يتم ضمنا بأن يطلب موجه

اليمين من المحكمة الفصل في الدعوى على أساس الوثائق و المستندات
المبرزة أو في استئنافه الحكم الصادر بتوجيه اليمين أو من رغبة موجه
اليمين في إثبات دعواه .

و إذا طلب وكيل من وجهت إليه اليمين تبليغها إلى موكله فان ذلك
لا يعتبر قبولاً و يجوز لمن وجهها الرجوع عن طلب التحليف .

و لقد قررت محكمة النقض بتاريخ 1966\4\30 بقرارها رقم 220\
أنه في حال تخلف طالب اليمين عن حضور جلسات المحاكمة لا يعتبر
رجوعاً عن طلب التحليف .

و في حال رجوع من وجه اليمين الحاسمة عن توجيه اليمين بعد
قبولها من خصمه يتوجب على المحكمة أن تحلف اليمين دون أن تعبأ
بالعدول عن توجيه اليمين .

الآثار التي تترتب على الرجوع عن توجيه اليمين:

-إذا رجع من وجه اليمين عن توجيهها في وقت كان الرجوع فيه
جائزاً فانه يعود إلى وضعه الأصلي و عليه إثبات دعواه وفق القواعد
العامة و يعتبر تنازله عما لديه من أدلة كأنه لم يكن و ان لم يستطع فانه
يخسر دعواه. و لكنه إذا لم يفلح في إثبات دعواه جاز له أن يعود ثانية
إلى توجيه اليمين ما لم يكن قد تنازل نهائياً عن حقه في توجيه اليمين و
قبل خصمه هذا التنازل .

و إذا رجع من رد اليمين على خصمه اعتبر رده لليمين كأنه لم
يكن و عادت اليمين موجهة إليه و توجب عليه حلفها و إلا اعتبر ناكلاً.

و إذا مات من وجه اليمين أو حجر عليه أو أفلس قبل أن تصح
اليمين ملزمة بحقه بقبولها من الخصم فان حقه في الرجوع عن توجيه
اليمين ينتقل إلى ورثته أو إلى من تكون له الولاية على ماله.

- أما إذا مات من وجهت إليه اليمين أو فقد أهليته سواء قبل أن يحلف اليمين أو يردّها سقط توجيه اليمين لاستحالة أدائها أو ردّها ممن وجهت إليه..

و يجوز لمن كان قد وجه اليمين أن يعيد توجيهها إلى ورثة خصمه أو وليه أو وصيه على أن يكون تكليفه إياهم يمين العلم فقط دون البتات.

- و إذا عدل موجه اليمين عن توجيهها بعد أن صار لازماً وجب الحكم برفض دعواه و لم يجز له التمسك بما لديه من أدلة أخرى لأن حقه في ذلك قد سقط بتوجيه اليمين و لزم هذا التوجيه.⁽¹⁾

(1) إدار عید في قواعد الإثبات ج 1 ، ص 427 فقرة 220.

الفصل الرابع

موضوع اليمين الحاسمة و شروطها

موضوع اليمين الحاسمة لا يكون إلا في واقعة قانونية، فاليمين الحاسمة لا يجوز أن توجه في مسائل القانون لان استخلاص حكم القانون من شأن القاضي وحده لا من شأن الخصوم.

يجب أن يكون موضوع اليمين متعلقا بشخص من وجهت إليه فلا يجوز أن توجه لخصم عن وقائع لا تتعلق بشخصه إلا إذا أريد تحليفه على عدم علمه بهذه الوقائع.

مثال : لا يمكن توجيه اليمين الحاسمة إلى وارث على أن مورثه غير مدين بالحق المدعى به و لكن يمكن أن يطلب من الوارث أن يحلف على عدم العلم بأن مورثه كان مديناً بهذا الحق .

يجب توجيه اليمين الحاسمة في أية واقعة قانونية مهما بلغت قيمتها و لو كان لا يجوز إثباتها بالشهادة أو كانت تتجاوز النصاب الكمي للشهادة كما يجوز أن يكون موضوع اليمين أمراً مخالفاً لما هو ثابت بدليل كتابي أو يجاوز ما ثبت بالكتابة باستثناء ما لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير .

وتعتبر الواقعة حاسمة إذا أدى حلف اليمين التي انصب عليها إلى الفصل في النزاع أو في دفع موضوعي بحيث ينهي الخصومة كلها . لا يجوز توجيه اليمين إلى من يقوم بممارسة وظائف عامة للدولة والمؤسسات العامة أو إلى من يقوم مقامه.

ولا يجوز مخالفة الواقعة للنظام العام و الآداب العامة و أن تكون غير ممنوعة في القانون (المادة 114 \2 قانون البينات) .

كذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات صورية المخالعة لأن المخالعة كالزواج من الأمور التي لا يجري فيها الهزل أو الصورية .

لقد استقر الفقه و القضاء على استثناءات لم تجز فيها اليمين و هي:

١ - إقامة دليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص كالكتابة

في مثل هذه الحالة لا تكون دليلا فحسب بل تكون شرطا من شروط الصحة كالهبة و الرهن.

٢ - تنقض دلالة قانونية مؤسسة على النظام العام .

لا يجوز توجيه اليمين الكيدية للخصم و يقصد بها تلك اليمين التي توجه لإحراج الخصم الذي يعلم أن خصمه لا يحلف اليمين لا لسبب عدم صحة الادعاء و لكن لاعتبارات دينية و اجتماعية يريد استغلالها للوصول إلى إلزامه بما ليس في ذمته.

كثيرا ما يستغل الخصوم مركزهم الأدبي أو استغلال معتقدتهم الديني و مكانتهم الاجتماعية، فنص القانون على سلطة المحكمة في منع توجيه اليمين في مثل هذه الحال، وهذه السلطة استثنائية منحها المشرع للمحكمة⁽¹⁾.. و لكن على القاضي أن يوجه الأسباب التي تثبت الطابع الكيدي لليمين الموجهة.. وأن يبين الأسس الصحيحة التي استند إليها وان يكون منسجما مع وقائع الدعوى .

لم يجز القانون توجيه اليمين ضد قرارات مكتسبة الدرجة القطعية و ضد الإقرارات القضائية إلا إذا كان الإقرار غير قضائي (كالإقرار في دعوى أخرى مردودة لعدم الاختصاص)⁽²⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون لبنان فقرة 182.

(2) قرار /55/ لعام 2000 تاريخ 2000/3/26 مجلة المحامون العددان (9، 10) لعام 2002.

الفصل الخامس

تحليله اليمين الحاسمة

البحث الأول شروط تحليف اليمين

لا يجوز اللجوء إلى اليمين الحاسمة إلا عند الإنكار ، فاليمين وسيلة
كما وسائل الإثبات إذا ما أقر الخصم على واقعة كان الإقرار حجة عليه،
و لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على الواقعة التي أقر بها ، بالتالي لا
يجوز توجيه اليمين الحاسمة عن واقعة تم إثباتها أو عن وقائع ثابتة
بمستندات الدعوى أصلاً أو عن وقائع يكذبها الواقع .
ولذلك إذا كانت الواقعة ثابتة دون الحاجة إلى الحلف فلا تقبل
المحكمة توجيه اليمين في هذه الحالة لأنها لا تستطيع الحكم بثبوت الحق
المدعى به بمقتضى الأدلة دون حاجة إلى تحقيق اليمين.
من يتوفر لديه مبدأ ثبوت بالكتابة لا يلجأ عادة إلى توجيه اليمين
الحاسمة إلا إذا عجز عن استكمال دليله هذا بالشهادة أو بالقرائن لأن
هذه الطريق أكثر أماناً له من توجيه اليمين الحاسمة .

البحث الثاني إجراءات التحليف

١ طلب تحليف اليمين الحاسمة :

ان اليمين الحاسمة من حق الخصوم في الدعوى ... و يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها و يذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة (المادة 118 بينات).
لا يجوز من المحكمة توجيهها بدون طلب من صاحب الحق..
وكذلك لا تكلف المحكمة بسؤال الخصم عن رغبته في توجيه اليمين.
و ليس لها أن تلزم الخصوم أو تضطروهم لتوجيه اليمين إذا لم يرغبوا بتوجيهها من تلقاء أنفسهم لأن لهم أن يرفضوا هذه الوسيلة من وسائل الإثبات .

ليس لأحد طرفي الدعوى أن يعرض على المحكمة تحليف اليمين رغم عدم توجيهها من الطرف الآخر و ليس عليه أن يأخذ على المحكمة إهمالها اليمين المعروضة من قبله لحلفها دون طلب من الخصم .
إذا عدد الخصم أدلته و ذكر في جملتها اليمين عند الاقتضاء، فان هذا القول لا يعني توجيه اليمين الحاسمة.

٢ تصوير اليمين الحاسمة:

نصت المادة 118\ بينات بأنه يتوجب على طالب التحليف أن يبين بدقة الوقائع التي يريد تحليف خصمه عنها و أن يصور اليمين بعبارة واضحة جلية ليتسنى لخصمه إبداء موافقته عليها أو رفضها فإذا أهمل

تصوير اليمين فعلى المحكمة أن تكلفه بتصويرها ، فان لم يفعل عد طلبه كأنه لم يكن .

٣ - المنازعة في توجيه اليمين الحاسمة :

المادة 127\1 بينات (إذا نازع من توجهت عليه اليمين في جوازها أو في ردها على واقعة منتجة في الدعوى و فرضت المحكمة منازعته و حكمت بتحليفه بينت في قرارها صيغة اليمين ، و يبلغ هذا القرار للخصم ان لم يكن حاضرا بنفسه) .

ان مجرد مناقشة الخصم اليمين الموجهة إليه رغبة منه في تعديلها بصورة يجعلها أكثر دقة ووضوحا لا يفيد نكوله عن حلفها .
ان توجيه اليمين إلى أحد الأطراف يوجب تبليغه هذه اليمين لكي يبدي رأيه في حلفها سلبا أو إيجابا و لا يكتفي بتبليغها إلى الوكيل .
إذا لم يكن الخصم الموجه إليه حاضرا جلسة المحاكمة و جب أن يدعى لحلفها في اليوم الذي تحدده المحكمة ، و ان تعهد الوكيل بإحضار موكله لا يقوم مقام تبليغ ذي الشأن أصولا .

ان النكول لا يتم إلا إذا أعلن الخصم صراحة امتناعه عن الحلف أو تغيب عن جلسة الحلف دون عذر بعد تبليغه أو تفهمه لصيغتها ...
والخصم الذي وجهت إليه اليمين يملك أن ينازع في اليمين من النواحي التالية:

١ - من حيث أن اليمين مقصود بها مجرد الكيد ليس إلا ، و ان طالب اليمين متعسف في استعمال حقه كأن يكون موضوع اليمين غير منتج في حسم النزاع بالدعوى .

٢ - من حيث عدم توفر شروط تحليف اليمين ، كما لو أن توجيه اليمين يتعارض مع حجية سند رسمي ، أو أن القانون يتطلب لإثباتها

شكلا خاصا ، أو كان يعترض على أن الواقعة ثابتة بأدلة الدعوى و لا تحتاج إلى إثبات آخر ، أو أنه لم ينكرها و ان الخصم لم يطلبها ، أو أنه طلبها و غاب قبل تصويرها و في ذلك ما يفيد تنازله عنها .

٣ من حيث صيغة اليمين كأن يعترض على عدم وضوحها ، أو لا تنطبق على الواقعة موضوع النزاع ، و يجوز للخصم أن يطلب إيضاح صيغة اليمين أو إزالة ما بها من لبس ، أو أن يقيدتها بإضافة وصف إليها أو واقعة أخرى و أن يطلب قصر اليمين على الواقعة المضافة أو الوصف الذي ادعاه كما أن يصور يمينا أخرى غير المعروضة كبديل عنها و يعرضها بدلا من الصورة المعروضة عليه و يبدي استعدادة لحلفها و لا يعتبر في هذه الحالة ناكلا .

البحث الثالث

أصول حلف اليمين الحاسمة و جلسة الحلف

تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (و الله) و يذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة (المادة 129\1 بينات) .. و التعامل الجاري في سورية بأن يضع الحالف يده على كتاب الله و يقف كل من في المحكمة و القضاة تعظيما لشأن القسم و يقسم الحالف بالله فقط و فيما عدا ذكر اسم الله في اليمين لا يشترط القانون أي إجراء ديني آخر .

و تنص المادة 130\1 بينات :

(لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك) .

و تنص المادة 131\1 بينات على ما يلي :

(يعتبر في حلف الأخرس و نكوله إشارته المعهودة ان كان لا يعرف الكتابة ، فان كان يعرفها فحلفه و نكوله بها)

-جلسة الحلف :

1- يجب أن يتم حلف اليمين في جلسة علنية و بحضور الخصوم الحاضرين جلسة المحاكمة لعدم جواز إجراء المحاكمة إلا بصورة وجاهية ، أما الذين تغيّبوا عن الجلسة بعد دعوتهم إليها أصولا فتجري محاكمتهم غيابيا بمثابة الوجاهي .

2- يجب أن تذكر واقعة الحلف على ضبط جلسات المحاكمة فإذا سهت المحكمة عن ذلك أو أغفلته كانت إجراءات الحلف باطلة و لا يبنى على اليمين المحلوقة حكم ، و ليس من الضروري ذكر نص اليمين

المحلوفة على ضبط الجلسة بل يجوز الاكتفاء بنصها الوارد في مذكرة طالب التحليف ، و لا يترتب على عدم ذكرها بطلان الحلف .

3- إذا قامت المحكمة بتحليف اليمين للموجهة إليه دون حضور خصمه أو عمدت إلى التحليف في غرفة المذاكرة أو في جلسة غير علنية فإجراءات الحلف تكون باطلة ، و تعتبر اليمين المحلوفة لغوا مما يوجب نقض الحكم الذي أنبنى على اليمين ما لم تكن المحكمة قد اتخذت قرارا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم بإجراء المحاكمة سرا محافظة على النظام أو الآداب العامة لحرمة الأسرة (المادة ١ ١28 \ أصول) .

4- يجب أن يذكر على الضبط أسماء الهيئة الحاكمة و المساعدون و أسماء الخصوم الحاضرين و أسماء محاميهم الذين حضروا جلسة حلف اليمين و أسماء من دعي من الخصوم لحضور الجلسة و تاريخ الجلسة.. كذلك يجب أن يوقع على ضبط الجلسة كل من رئيس المحكمة و مساعده و إلا اعتبر إجراء الحلف معدوما لا يبنى عليه حكم.

5- إذا كان من وجهت إليه اليمين غائبا عن حضور جلسات المحاكمة ، فعلى المحكمة أن تبلغه صورة اليمين المصورة إلى موطنه، سواء أكان داخل القطر أو خارجه بالطرق التي تبلغ بها الأوراق القضائية .. أما إذا كان موطن الموجهة إليه اليمين مجهولا ، فيتم تبليغه صورة اليمين المصورة بالصحف ، أما إذا كان مقيما خارج دائرة المحكمة ، فللمحكمة ان تنيب محكمة محل إقامته في تحليف اليمين أمامها (المادة ١33١ \ بينات) .. و إذا كان المطلوب تحليفه سجيناً فعلى المحكمة تبليغه صورة اليمين لتطلع على رغبته في حلف اليمين أو ردها و لا يكفي التبليغ بل لا بد من حضوره إلى قاعة المحكمة وتستمع إلى أقواله بعد فك القيود و تقوم بتحليفه اليمين ، فإذا خالفت المحكمة ذلك كأن

اكتفت بالتبليغ أو استمعت إلى أقواله و هو مقيد اليدين أو حلفته و هو مقيد اليدين فان إجراءات التحليف تكون باطلة و الحكم الذي بني عليه يكون مختلا(1).

و أخيرا يتم تحليف اليمين من الشخص الذي وجهت إليه فلا يجوز أن يندب نائبه عنه لحلفها من وكيل أو ولي أو قيم أو وصي أو وكيل قضائي أو مصفي للتركة لأن اليمين شخصية .

(1) نقض سوري قرار /1521/ موسوعة الإثبات.

البحث الرابع مدى سلطة محكمة الموضوع بتوجيه اليمين

ترك المشرع للمحكمة حق تقدير ما إذا كانت اليمين واردة على واقعة منتجة أو غير منتجة ، أو أن اليمين يقصد بها مجرد الكيد ، فأقر للمحكمة حق رفض اليمين و لكن حق المحكمة هنا خاضع لرقابة محكمة النقض فيما لو منعت توجيه اليمين بغير موجب يبرر لها ذلك ، فاليمين الحاسمة هي ملك الخصوم و ليس للمحكمة حق توجيهها لأحدهما من تلقاء نفسها ، إلا أن المشرع أعطى للقاضي حق الرقابة لحكمة رآها في حياده ونزاهته بين الخصوم ، فمنحه حق الأذن بتحليف اليمين أو منع توجيهها إذا كانت غير منتجة أو حاسمة في الدعوى أو كانت مخالفة للقانون و الآداب العامة ، أو إذا كان القصد منها مجرد الكيد للطرف الآخر (المادة 125١ بينات) .

ونصت المادة ١١١٣ بينات (يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر و لكن لا يكون ذلك إلا بإذن المحكمة) . و يجب أن تعرض صيغة اليمين على المحكمة حتى تأمر بتوجيهها بعد أن تعتمدها و إلا كانت اليمين باطلة و لم يجز التعويل على حلفها أو النكول عنها .

وعلى ضوء ذلك فان المحكمة تملك حق منع توجيه اليمين في

حالات أربع:

- 1- إذا لم تكن اليمين حاسمة أو منتجة في الدعوى أو لا تتعلق بشخص من وجهت إليه أو مخالفة للقانون أو الآداب العامة.
- 2- إذا كان المقصود من توجيه اليمين هو الكيد و التعسف.

3- إذا انعدم شرط من الشروط اللازمة في طرفي اليمين كالأهلية و
الصفة و الصلاحية .

4- إذا انتفى شرط من شروط تحليف اليمين كأن يكون من وجهة
إليه اليمين قد اقر في الواقعة أو ثابتة في أدلة الدعوى أو لإثبات عكس
قربنة قاطعة متعلقة بالنظام العام . و أكد على ذلك اجتهاد محكمة
النقض :

للقاضي الحق برفض توجيه اليمين في حالات ثلاث و هي:

١ - عندما تكون الواقعة غير منتجة في الدعوى أو غير جائز
إثباتها باليمين أو أن توجيه اليمين مقصود به الكيد.

٢ - حرمان احد أطراف النزاع من حقه في الإثبات بطريقة قانونية
نص عليها القانون، و الإعراض عن الاجتهاد المستقر و الرأي الفقهي
الراسخ يؤلف إخلالا بحقوق الدفاع و مخالفة صريحة لمبادئ أساسية في
القانون مما يشكل خطأ مهنيًا جسيمًا .

٣ - اليمين الحاسمة ملك للخصوم و هي دليل من لا دليل لديه ،
فلا يصح للقاضي أن يحرم أي خصم من الاحتكام إلى ضمير خصمه
وورعه و عاطفته الدينية .

البحث الخامس تصوير اليمين الحاسمة و تعديلها

١ - من قبل طالب اليمين :

طالب اليمين يقع عليه عبء تصوير اليمين التي يريد تحليفها ، ليتسنى لخصمه إبداء موافقته عليها أو رفضها (1). فإذا لم يتم بذلك فعلى المحكمة أن تكلفه بتصويرها فان لم يفعل أو صاغها القاضي بنفسه كان قراره مستوجبا للنقض و إذا صور طالب التحليف اليمين الحاسمة و قبل الخصم الموجهة إليه حلفها بصيغتها المصورة ، فليس للمحكمة أن تعدل في هذه الصيغة ، كما لا يجوز لأحد الطرفين بعدئذ الاعتراض على اليمين المقبولة و المقررة من قبل المحكمة (2).

و نصت المادة ١١٨\ بينات بأنه: يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها و يذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية.

للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح و دقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها.

إذا صور طالب التحليف اليمين و قبل الخصم حلفها بشرط تعديل صيغتها لتكون منتجة و تنطبق على وقائع الدعوى ، فان له ذلك بمعرفة المحكمة ، و هنا يمتنع على طالب التحليف الرجوع عن طلبه ، و استجابة المحكمة لطلب التعديل لا تحل موجه اليمين من عرضه و لا تفسح المجال للعدول عن طلب التحليف بدعوى أنه لا يقبل بالصيغة المعدلة .

(1) نقض سوري قرار /59/ لعام 1963- قانون البيئات لعطري قا 1008.

(2) نقض سوري قرار /38/ لعام 1970- البيئات لعطري ق 1018.

أما إذا لم يصور طالب التحليف اليمين الحاسمة ، عندها يعتبر صارف النظر عن توجيه اليمين ، و كذلك من وجهها و لم يصورها ثم تغيب عن حضور جلسات المحاكمة قبل إظهار إرادته في تحديد الصيغة التي يريد استحلاف خصمه عليها يؤدي إلى استبعاد اليمين من ساحة الوجود و فصل الدعوى في ضوء الأدلة المبرزة بالدعوى .. وإذا رأت المحكمة الصيغة المعدلة غير منسجمة مع وقائع الدعوى ، رفضت التعديل و قررت تحليف اليمين الموجهة إليه .

-اليمين المصورة:

أما إذا وجدت المحكمة أن المطلوب تحليفه محقا في طلب تعديل اليمين ، و استجابت لطلبه و أقرت الصيغة المعدلة أو صاغت اليمين من عندها ، فيجب ألا تتجاوز اليمين المصورة في الحالتين الواقعة المطلوب الحلف عليها ، و أن تغفل واقعة منتجة و تعتبر الصيغة المتخذة من قبل المحكمة أو المقررة منها كأنها صادرة عن طالب التحليف و يتمتع الرجوع عنها ⁽¹⁾ .. لأن على المحكمة أن تتدخل في تعديل اليمين الحاسمة التي عرضها المدعي بما ينسجم مع وقائع الدعوى، و من ثم توجيهها إلى الخصم الذي ينبغي عليه حلفها قانونا أو ردها على خصمه، كون الصيغة النهائية لليمين من حق المحكمة. و إذا تنازل طالب اليمين عن حقه في تصوير اليمين إلى المحكمة ، فليس هناك ما يمنع من ذلك طالما أنه يحق للمحكمة في النهاية تعديل صيغة اليمين إذا نازع الخصم فيها ، بحيث تتوجه بوضوح و دقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها ، أو أن يتعاون مع المحكمة على تصويرها ، و لا يعتبر ذلك خروجاً من المحكمة عن حيادها لأن الهدف الأخير لها هو حسم النزاع و هو من صلب عمل المحكمة .

(1) نقض سوري قرار /926 و 2090/ لعام 1984 طعمة واستنبولي تقنين البيانات قاعدة 1211.

و إذا تجاوزت الصيغة المعدلة أو التي قررتها المحكمة الواقعة المطلوب الحلف عليها ، أو أغفلت واقعة منتجة أو لم يعلن الموجهة إليه اليمين قبول الحلف ، فلا تعتبر الصيغة الجديدة كأنها صادرة عن طالب التحليف و لا تلزمه و يجوز له سحب اليمين حتى و لو قبل الخصم حلف اليمين المعدلة كما لا يجوز للمحكمة الإصرار على تحليفها . و إذا اجتمعت مطالب مختلفة فيكفي فيها تصوير يمين واحدة (المادة 115\ بينات) .

□ - سلطة المحكمة في تعديل اليمين الحاسمة:

ان المحكمة تملك حق تعديل اليمين الحاسمة لتحديد الصيغة الملائمة لواقعة النزاع . فإذا قبل الخصم الحلف و لو كان هذا القبول مقترنا بطلب التعديل لتكون منتجة في الإثبات امتنع على الخصم الذي وجه اليمين أن يرجع في ذلك . من حق محكمة الموضوع تعديل اليمين المصورة من قبلها اذا اقتنعت باعتراض المدعي .

يتوجب على المحكمة أن تتدخل في تعديل صيغة اليمين الحاسمة بما ينسجم مع وقائع الدعوى و من ثم توجهها إلى الخصم الذي يتعين عليه حلفها أو ردها على خصمه قبل أن تجنح إلى اعتباره ناكلا عن حلفها .

الفصل السادس

أثار توجيه اليمين الحاسمة

البحث الأول

أثر توجيه اليمين على من وجهها

ان توجيه اليمين الحاسمة يعني التنازل عما عداها من البيئات بالنسبة إلى الواقعة التي تنصب عليها ، فلا يجوز لمن وجه اليمين أن يرجع عن توجيهها متى كان خصمه قد قبل بحلفها، فإذا ما حلف الحالف الذي وجهت إليه اليمين ، حسم النزاع بالنسبة للواقعة التي انصبت عليها اليمين الحاسمة .

و قد جاء في قرار لمحكمة النقض (لا يجوز لمن يوجه اليمين الحاسمة أن يلجأ إلى غيرها من طرق الإثبات) .

ان اليمين الحاسمة تنازل عن غيرها من البيئات ، و طلب التحليف إقرار بالعجز عن إثبات الحق بالنسبة للواقعة التي ترد عليها اليمين. توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البيئات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها ، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه متى كان الإقرار المدعى صدوره بعد حلف اليمين منصبا على واقعة كذب اليمين ، فان طلب إثبات هذا الكذب في اليمين هو طلب غير جائز و لا جائز سماعه .

نصت المادة 120\ بينات على ما يلي :

1- توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البيئات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه .

2- على أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جزائي فان للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة .

* لا يجوز لمن وجه اليمين أن يرجع عنها متى قبل خصمه أن يحلف اليمين الحاسمة ، لأن اليمين الحاسمة هي الاحتكام إلى ذمة الخصم ، فإذا احتكم أحد المتخاصمين إلى ذمة خصمه ، و أظهر الأخير استعدادة لحلف اليمين المصورة إلى ذمة خصمه ، و أظهر الأخير استعدادة لحلف اليمين المصورة ، لا يمكن لمن يوجهها أن يرجع عنها إذا وافق الخصم على حلفها . ان توجيه اليمين الحاسمة دون أي تحفظ يحول دون الاستمسك بأية أدلة أخرى .. ان الطلبات أو البيئات التي يقدمها موجه اليمين الحاسمة بعد حلفها تصبح غير مقبولة.

* ان تعديل صيغة اليمين الحاسمة و عدم إقرار المدعي للصيغة المعدلة يجيز له سحب اليمين حتى لو قبل من وجهت إليه حلفها بالصورة المعدلة ما دام المدعي عليه لم يسبق له و أن قبل اليمين التي وجهها إليه المدعي قبل مطالبته بتعديل صيغتها .

* إذا حصل الحلف انتهى الأمر و انحسم النزاع ، و ليس لمن وجه اليمين أن يعود إلى مخاصمة الحالف بأي شكل آخر استنادا على أي دليل بحسبان أن التكليف باليمين الحاسمة يفيد ترك ما عداها من أوجه الثبوت للمادة المراد الاستحلاف عليها .. و قد أكد الاجتهاد القضائي على ما يلي : لا يجوز اثاره نقاط تتعلق بالنزاع طالما أنها انقضت باليمين الحاسمة .

البحث الثاني أثر توجيه اليمين على من وجهت إليه

يجب على الخصم الذي وجهت إليه اليمين و لم يردها أن يحلفها بنفسه ، و لا يجوز توكيل غيره بحلفها لأن هذه اليمين هي احتكام إلى ضمير من وجهت إليه ، فلا يجوز فيها الوكالة كما يجب أن يتم حلفها أمام المحكمة ، و إذا اقتربت الموافقة بتعديل صيغة اليمين فان له ذلك ، لأن للمطلوب تحليفه أن يعترض على صيغة اليمين أو يردها على خصمه عند الاقتضاء و يجوز لمن وجهت إليه اليمين ان يردها على خصمه (المادة ١١٦١ بينات) أو أن يقوم بحلفها ، فان لم يفعل ذلك عد ناكلا ، و لقد قضت محكمة النقض السورية أنه من وجهت إليه اليمين الحاسمة يعتبر ناكلا إذا لم يقم بحلفها أو يردها على الخصم بمقتضى ما نصت عليه (المادة ١١٩١ بينات)^(١).

ان حلف اليمين الحاسمة لا يمنع المدعى عليه الذي حلف اليمين من العودة للإقرار بحق المدعي ، فان تم الإقرار قبل الفصل في الدعوى ، أخذ بإقراره دون النتائج التي تبني على حلف اليمين و يترتب على ما تقدم بأن من وجهت إليه اليمين :

١ - إما أن يحلفها و يقضى له ضد من وجهها و يخسر المدعي

دعواه .

٢ - إما أن يردها على من وجهها ، و الخصم هنا له الخيار إما الحلف أو النكول لأنه لا يملك الرد ، و لا يعتبر في حكم النكول إذا مات من وجهت إليه اليمين قبل أن يبدي استعداده لحلفها .

٣ - إما أن ينكل عن حلف اليمين و يحكم عليه.

(١) نقض سوري قرار /2296/ لعام 1966 - موسوعة الإثبات ص 540.

البحث الثالث آثار حلف اليمين الحاسمة

- ١ - لا يجوز للخصم الذي وجه اليمين بعد ان حلفها خصمه أن يرفع دعوى جديدة بالحق ذاته يستند فيها إلى أدلة أخرى دون اليمين⁽¹⁾.
- ٢ - لا يجوز له أن يطلب إبطال الحكم الصادر نتيجة الحلف بحجة ان هذه اليمين كاذبة أو يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين مرة ثانية في نفس موضوع الحق ليثبت كذب اليمين⁽²⁾.
- ٣ - يسقط حق موجهها في تقديم أي دليل آخر ضد خصمه بشأن الواقعة موضوع اليمين، و يمتنع عليه التمسك بما عداها من البيئات .
- ٤ - لا يجوز للمحكمة استنتاج أدلة أو قرائن من فحواها خلافا لأثرها .
- ٥ - ان وجود وثائق بعد حلف اليمين يعود تاريخها إلى ما قبل الحلف لا يؤثر في نتائجها .
- ٦ - مهما كان شكل الوثائق في الدعوى فهي بلا قيمة بعد حلف اليمين الحاسمة المتعلقة بموضوع الدعوى .
- ٧ - لا يمتلك من احتكم إلى ذمة خصمه أن يجادل فيما اشتملت عليه اليمين .
- ٨ - لا يجوز له الرجوع عنها و الإدلاء بفساد ما سبق طلبها من القرارات المتعلقة بالواقعة التي جرى التحليف عليها .
- ٩ - لا يسقط الحق بطلب اليمين بمجرد شطب الدعوى و إبطال استدعائها، لأن الشطب لا يسقط الحق و لا الادعاء به.
- 10- ان توجيه اليمين مع التحفظ ليس توجيهها لليمين .

(1) الدكتور سليمان مرقس - أصول الإثبات وإجراءاته ج1 فقرة 266.

(2) موسوعة الإثبات ج3 ص 544.

البحث الرابع رد اليمين الحاسمة

نصت المادة 116\ بينات أنه:

يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه.
و يقصد برد اليمين إجازة من وجهت إليه اليمين أن يحتكم لذمة
خصمه الذي وجهها إليه فيحلفه ذات اليمين.. ذلك أن الخصم الذي
وجهت إليه اليمين يلتزم التزاما أصليا بحلفها و التزاما بدليا بردها على
الخصم تحت طائلة اعتباره مقر بادعاء الخصم الآخر ، فله الخيار
بالوفاء بالتزامه الأصلي أو البدلي .. و يترتب عليه أن الالتزام بالرد بدلي
لا التزام تخييري .

- لا يجوز رد اليمين إذا كانت الواقعة التي انصبت عليها اليمين لا
يشترك فيها الخصمان، و كذلك يجب أن يكون الرد واقعا على نفس
اليمين التي وجهت إليه، فإذا عدلها كان الرد و توجيهها منه يمين جديدة
يجوز ردها ثانية.

- و لا يجوز الرد قبل تصوير اليمين ممن وجهها و موافقة المحكمة
على الصيغة التي صورت بها، لأنها قبل ذلك تكون يمينا غير لازمة
بحق موجهها .

البحث الخامس شروط رد اليمين الحاسمة

١ - الشرط الأول:

يشترط في رد اليمين أن تقع على نفس الموضوع الذي وجهت من أجله ، و متى كان الرد على نفس الواقعة التي وجهت اليمين من أجلها ، وجب على من ردت عليه أن يحلفها و إلا أعتبر ناكلا .

و إذا صيغت اليمين الحاسمة و كلفت المحكمة من وجهت إليه بحلفها فرغب بردها فيشترط لردها ان يكون الرد واقعا على نفس اليمين التي وجهت إليه ، أما إذا عدل صيغة اليمين بصيغة أو بصيغ مختلفة كان الرد و توجيهها منه يميناً جديدة يجوز ردها ثانية .

و يجوز لمن ردت إليه أن يردها بدوره ، و لكن اليمين لا تعفي موجهها من اليمين السابقة و إلا اعتبر ناكلا عن حلفها ، و تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السورية بأن من حق الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يردها على خصمه ، و لكن يشترط أن يكون الرد واقعا على نفس اليمين التي وجهت ، فإذا عدلت اليمين المردودة كان الرد توجيهها ثانية يجوز ردها ثانية و لا يعفى صاحبها من اليمين الأساسية كأن يوجه المدعي اليمين الى المدعى عليه على أنه ليس في ذمته الدين المدعى به ، فيرد المدعى عليه اليمين معدلا و يطلب منه الحلف على أنه لم تقع المقاصة بين الدين المدعى به و الحق الذي يقابله في ذمة المدعي ، فان رد المدعى عليه اليمين المعدلة على هذا النحو يكون قد اعترف بأن الدين قد قام ابتداء في ذمته و لكن انقضى بالمقاصة و لكن يجوز لمن حلف اليمين المصورة ان يعدل عن حلفها ويردها على

موجهها و لا يعتبر ناكلا عن حلف اليمين ، لأن حلف اليمين التزام أصلي بالنسبة له و ردها التزام بدلي و له الخيار بالوفاء بأحد الالتزامين .

□ - الشرط الثاني :

يشترط في رد اليمين ان تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين ، أما الواقعة التي لا يشترك فيها الخصمان شخصيا فلا يجوز رد اليمين فلو ادعت الزوجة باستحقاق محجوزات حجزت من دار زوجها على أنها أشياءها الجهازية و جزءً من مهرها ووجه الحاجز لها يمينا حاسمة على صحة دعواها فانه لا يجوز لها رد اليمين لعدم اشتراكه بواقعة المهر .

كذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على وزارة من وزارات الدولة دون أن تكون غير مبنية على علاقات شخصية بين طالب ردها و ممثل هذه الوزارة .

و رد اليمين جائز في سائر العقود سواء كانت وحيدة الطرف أو ثنائية الطرف ما دامت مشتركة بين الخصمين .

كذلك لو وجهت اليمين الحاسمة إلى خصم ثم توفي قبل أن يقبلها أو يردها على خصمه ، فلا توجه اليمين إلى خلفه العام إلا على عدم العلم، لسقوط اليمين بالوفاة و عودة الأطراف لما كانوا عليه قبل توجيه اليمين ، لأنه لا يجوز رد اليمين المتعلقة بعلم أو عدم علم الموجه إليه اليمين بتصرف صدر من مورثه لأنها تتعلق بشخصه ، و لكن يستطيع أن يطلب منه أن يحلف على عدم علمه بان الدين غير صحيح أو سبق وفاؤه و يقوم هذه مقام الرد .

□ - الشرط الثالث :

يشترط في رد اليمين ما يشترط في توجيهها لأنه تصرف قانوني بإرادة منفردة يجب توافر الأهلية و الصفة و المصلحة و الخلو من عيوب الارادة كالغلط و الغش و الإكراه و التدليس و الصورية ، و لا يجوز للمحامي ان يرد اليمين نيابة عن موكله إذا كان يحمل وكالة عامة فقط ، بل لا بد من أن يكون له وكالة خاصة توكله ذلك و لا يجوز لمن رد اليمين أن يرجع عن الرد قبل قبول خصمه بها ، و تبعاً لذلك يتوجب عليه حلفها و إلا اعتبر ناكلاً .

و اليمين المردودة لا يجوز ردها ثانية و إلا أصبحنا في حلقة مفرغة لا نهاية لها فمن ردت عليه اليمين فليس أمامه إلا الحلف أو النكول .
و لا يجوز رد اليمين الحاسمة قبل تصويرها ممن وجهها و موافقة المحكمة على الصيغة التي صورتها لأنها قبل ذلك تكون يمينا غير لازمة بحق من وجهها⁽¹⁾.

- آثار رد اليمين الحاسمة :

متى كان الرد واقعا على موضوع اليمين التي وجهت ، فإنه يصبح من ردت عليه ملزماً بحلفها أو النكول ، لأنه بعد ذلك لا يعود يملك إعادة ردها ثانية و إلا أصبح الرد أمراً لا نهاية له ، فان حلفها كسب دعواه و ان نكل عن الحلف خسر دعواه .

(1) نقض سوري قرار /1030/ لعام 1970

البحث السادس النكول عن اليمين الحاسمة

نصت المادة 119\ بينات :

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، و
كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه.
و النكول عن حلف اليمين إما أن يكون صريحا أو أن يكون
ضمنيا..

- و يعتبر النكول صريحا :

إذا كان الشخص المطلوب تحليفه اليمين الحاسمة حاضرا بنفسه في
الدعوى فلم ينازع بجوازها و لا في تعلقها في الدعوى فصدر قرار من
المحكمة بتوجيه اليمين إليه و رفض حلفها ، على أنه ليس هناك مانع
من منحه مهلة للحلف إذا رأت المحكمة مبررا لذلك خاصة إذا طلبت
تأديتها وفق الأوضاع المقررة في ديانته (المادة 130\ بينات).

- و يعتبر النكول ضمنيا :

إذا صدر القرار بتوجيه اليمين الحاسمة بغياب الخصم الموجهة إليه
اليمين ، فكلف بالحضور لحلفها فلم يحضر و لم يبد معذرة مشروعة و
يعتبر النكول عن حلف اليمين إقرارا من الناكل بصحة طلب خصمه ،
فيحكم عليه بعد نكوله ، و لا يتعدى أثر النكول عن اليمين الحاسمة
الشخص الناكل وورثته كما هو الحال بالنسبة إلى الإقرار ، فإذا نكل أحد
المدنيين المتضامنين عن حلف اليمين فلا يضار في ذلك باقي
المتضامنين ، أما في حال إذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد
المدنيين فان المدنيين الآخرين يستفيدون من ذلك (المادة 1\ 295\ فقرة 2

3، مدني) ، و إذا وجهت اليمين إلى المدين الأصلي فحلفها فيستفيد الكفيل من ذلك و تبرأ ذمته .

- أثر النكول عن حلف اليمين الحاسمة :

يترتب على ذلك ما يلي :

- 1- إذا أديت اليمين خسر من وجهها دعواه .
- 2- إذا نكل عنها دون رد قضي لمن وجهها على الناكل .
- 3- إذا ردت و أداها من ردت عليه قضي لمن وجهها على من ردها ، و إذا ردت و نكل من وجهها خسر الناكل دعواه .

وحدة اليمين الحاسمة و تجزئتها:

المعروف أنه لا يجوز تجزئة الاعتراف و كذلك لا يجوز تجزئة اليمين الحاسمة و معنى ذلك أنه لا يمكن أن تنصب اليمين الحاسمة على جزء مما يدعي به دون الأجزاء الأخرى من الإدعاء ، كالذي يوجه اليمين إلى خصمه على واقعة اقتراض مال دون التتويه على استيفاء جزء من المال المقترض .

وإذا اشتملت الدعوى على عدة وقائع سواء أكانت هذه الوقائع متعلقة فيما بينها أم منفصلة يكفي فيها توجيه يمين تشمل صيغتها على هذه الوقائع المادة 115\ بينات (إذا اجتمعت مطالب مختلفة يكفي فيها يمين واحدة) .

الفصل السابع

حجبة اليمين الحاسمة

البحث الأول

حجبة اليمين الحاسمة من حيث الحلف

لليمين حجبة قاصرة تلزم من وجهها ، فهي تؤثر على الخصم وورثته و خلفائه فإذا وجه الدائنين المتضامنين اليمين للمدين فحلفها أو وجه إليه المدين اليمين فنكل عنها فان هذا لا يؤثر إلا على نصيب هذا الدائن في الدين و لا يضر باقي الدائنين .

إذا اليمين الحاسمة كالإقرار ، حجبتها قاصرة على من حلف وورثته بصفتهم خلفا عاما و لا يتعدى هذا الحلف إلى غير الخصم وورثته فلا يتعدى إلى الشريك أو الورثة فيما بينهم أو المدينين المتضامنين⁽¹⁾.

(1) موسوعة الإثبات ج 3 ، ص 561 ، 565.

البحث الثاني حجية اليمين الحاسمة من حيث النكول

اليمين الحاسمة سواء عند الحلف أو عند النكول هي كالإقرار حجة قاصرة فالنكول عن حلف اليمين هو بمثابة الإقرار بالواقعة ، والإقرار حجة قاصرة فإذا نكل شريك على الشبوع كان نكوله عليه دون باقي الشركاء⁽¹⁾.

لذلك فاليمين الحاسمة حجة قاطعة على طرفيها ، لأن توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة للواقعة المحلوف عليها (المادة 120 بينات) تلزم من وجهت إليه بهذا التنازل فلا يجوز له التمسك بأي دليل بعدها ، فهو إما أن يحلفها فيريح دعواه و إما أن يردّها على خصمه أو ينكل عن حلفها فيخسر دعواه (المادة 119 بينات).

(1) نقض سوري قرار /1558/ لعام 1965 موسوعة الإثبات ص 562.

الفصل الثامن اليمين الكاذبة

تنص المادة 405١ من قانون العقوبات على ما يلي :

- 1- من حلف اليمين الكاذبة في مادة مدنية عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بالغرامة مائة ليرة سورية .
- 2- و يعفى من العقاب إذا رجع عن يمينه قبل أن يبيت في الدعوى التي كانت موضوع اليمين بحكم و لو غير مبرم.

و نص عليها قانون البينات السوري في المادة 120١ بمايلي :

- 1- توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت إليه .
 - 2- على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فان للخصم الذي أصابه ضرر منها ان يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة .
- لا يجوز استنبات جرم حلف اليمين الكاذبة بالبينة الشخصية إذا كان أصل استنبات الحق مبني على البينة الخطية⁽¹⁾.

- أركان جريمة اليمين الكاذبة :

الركن الأول : و هو الركن المادي لهذه الجريمة كما يشترطه القانون و هو أن تكون ثمة يمين أديت أمام القضاء ، و اليمين التي تؤدي أمام القضاء إما يمين متممة أو يمين حاسمة .

(1) مجموعة القوانين القانونية في القضايا الجزائية ج 3 محمد أديب استنبولي قاعدة /2905/ ص 903.

الركن الثاني: كذب هذه اليمين.. و يشترط للعقاب في هذه الجريمة أن يثبت أن الحالف كان كاذبا في يمينه، و مسألة كذب اليمين هي مسألة تتعلق بالواقع و الأمر فيها متروك لتقدير المحكمة.

الركن الثالث: القصد الجنائي.. و يشترط لعقاب الحالف على الكذب في اليمين أن يكون قد حلف و هو يعلم أن الواقعة التي قررها هي واقعة صحيحة.

- حق الادعاء :

ترفع الدعوى العامة في جريمة اليمين الكاذبة من قبل النيابة العامة، أما حقوق الخصم المتضرر في تحريك الدعوى العامة و في المطالبة بالتعويض المدني عن هذه الجريمة فهي مقيدة بالمبادئ المقررة في قانون البيئات و بطبيعة اليمين التي أدبت سواء أكانت حاسمة أو متممة.

أجاز المشرع لمن وجه اليمين إلى خصمه فحلفها كاذبا ان يطالبه بتعويض ما أصابه من الضرر ، و إلى أن يصدر هذا الحكم الجزائي و أجاز له أن يستعمل ما قد يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة ، و هذا موقوف على صدور حكم جزائي يثبت كذب اليمين ، و إلى ان يصدر هذا الحكم الجزائي لايجوز لمن أصابه ضرر من كذب اليمين أن يطالب بتعويض .

لا تترتب المطالبة بالتعويض عن اليمين الكاذبة إلا بعد انتهاء دعوى الحق العام .

وتتم المطالبة بالتعويض عن اليمين الكاذبة بدعوى مبتدئة أمام القضاء المدني بعد صدور الحكم الجزائي..وقد أكد ذلك الاجتهاد القضائي التالي:

لمن وجه اليمين إلى خصمه فحلفها كاذبا أن يطالبه بتعويض ما أصابه ضرر من جراء اليمين ، كما له في نفس الوقت ان يستعمل ما قد يكون له من حق الطعن في الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة.

إن المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن حلف اليمين لا تكون إلا بعد ثبوت كذب اليمين بحكم جزائي ، و دعوى المطالبة بالتعويض تتأخر دائما إلى ما بعد ثبوت دعوى الحق العام و صدور الحكم الجزائي القطعي فيها⁽¹⁾.

(1) نقض سوري رقم /1847/ أساس 6840 لعام 1987 سجلات النقض طعمة واستنبولي قا 1236.

الباب الثالث

الفصل الأول

اليمين المتممة

البحث الأول

تعريف اليمين المتممة

عرفتها المادة \121\ بينات على أنها:

١ - اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به.

٢ - يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل و ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

و يتضح من هذا النص: أن اليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة لا يفترض في توجيهها طلب من الخصم بل يحق للمحكمة توجيهها من تلقاء ذاتها.

ولقد اخذ قانون البينات باليمين المتممة عن التشريع الفرنسي و اشترط لتوجيهها كما في التشريع الفرنسي.

فيشترط في توجيه اليمين المتممة:

أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل فإذا كانت خالية من أي دليل لا يجوز توجيه اليمين المتممة ، لأن الغاية من توجيه اليمين هو سد ثغرة موجودة في مجموعة الأدلة و الأسانيد التي تقدم بها المدعي أو دفع بها المدعى عليه ، فحيث لا أدلة لا مجال لليمين المتممة .

والمشرع وضع اليمين المتممة لتكملة الأدلة فقط فإذا جردت الدعوى من الأدلة القانونية انتفت انتفاء تام و حرم على القاضي توجيه اليمين المتممة.

ان توافر مبدأ الثبوت القانوني الذي نعتها بهذا النعت و هذه الصفة، وحيث لا أدلة لا يمين ، و يعتبر مبدأ الثبوت القانوني في رأي الفقه والقضاء ما يلي :

الإقرار الجزئي ، البينة ، القرائن إذا كانت قيمة المدعى به أقل من مئة ليرة سورية ، مبدأ الثبوت بالكتابة ، دفاتر التجار المنظمة .
فشروط توجيه اليمين المتممة هي:

١ أن لا يكون في الدعوى دليل كامل.

٢ ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

ان اليمين المتممة هي التي تلجأ المحكمة إلى تحليفها استكمالاً لقناعتها حين لا يكون في الدعوى دليل كامل إذ بوجوده لا يبقى مجال للجنوح إليها و لما يأخذ القانون بهذه اليمين إلا إذا كانت الأدلة في الدعوى لا تكفي وحدها للحكم فتكون هذه الأدلة غير الكافية بمثابة مبدأ ثبوت حينئذ يجوز للمحكمة ان توثق قناعتها لهذه اليمين .

البحث الثاني طبيعة اليمين المتممة

(1) اليمين المتممة ليست صلحا و لا تصرفا قانونيا و لا حتى دليلا (1) وإنما هي إجراء يتخذه القاضي رغبة في الاحتكام إلى ذمة احد الخصوم الذي قدم دليلا غير كامل و لم يطمئن القاضي إلى هذا الدليل و لم يرتح ضميره إليه ، و هذا الإجراء أعطاه المشرع للقاضي تأسيسا على ما للقاضي من دور توجيهي في الدعوى ، رغم ما ورد على إعطاء القاضي هذه المنحة لان فيها خروج على مبدأ حياد القاضي فهو يختار من الخصمين الذي يرجح عنده صدق القول فيوجه إليه يمينا يتم أدلته غير الكافية و قد لا يكون اختياره صائبا ، فلو أنه وجه نفس اليمين إلى الخصم الآخر لوصل إلى نتيجة مغايرة ، و بعد هذا الإجراء تكون للقاضي السلطة المطلقة في تقدير نتيجته ، إلا أنها مع ذلك تتطوي على فائدة محققة ، فهي نظام من أنظمة العدالة يمد القاضي بالمعونة حتى يشعر بالحاجة إليها ، و قد أحاطها المشرع بضمانات ، و بذلك أضحت وسيلة لعلاج مساوى تقييد الإثبات و للتخفيف من مبدأ حياد القاضي إزاء دعاوي الخصوم ، فهي إحدى السلطات التي أعطيت للقاضي لاستكمال عناصر الإقناع . فاليمين المتممة تختلف اختلافا جوهريا عن اليمين الحاسمة فهي لا تحسم النزاع و إنما يعود تقدير قيمتها للقاضي و هي توجه من قبل القاضي و يمتنع عليه توجيهها إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل و هي لا تتفق مع اليمين الحاسمة إلا في طريقة حلفها و في أن من يحلفها كاذبا يعاقب وقبل كل هذا و ذاك لا تتطوي على أي تصرف قانوني .

(1) السنهوري في الوسيط ج2 فقرة 303 ص 574، دكتور سليمان مرقس أصول الإثبات وإجراءاته ج1 فقرة 231 ص 679.

البحث الثالث توجيه اليمين المتممة

لقد جعل القانون للقاضي دورا ايجابيا في الإثبات ، فأباح له إذا لم يقدم أي من الخصمين دليلا كافيا على ما يدعيه أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله فيوجه إليه يمينا يتم بها أدلته غير الكافية دون أن يتقيد بقاعدة معينة ، لهذا سميت هذه اليمين متممة .. و للمحكمة بعد توجيه اليمين المتممة أن لا تأخذ بها بعد تأديتها و لها العدول عن توجيهها ، و إذا رفض من وجهت إليه فليس من المحتم على المحكمة أن تحكم عليه في القضية .

اليمين المتممة توجه في المنازعات المدنية و التجارية و الشرعية التي تعرض أمام القضاء المدني أو الحكمي و لا يصح توجيهها في المحاكم الإدارية و لا في الجزائية .

ان اليمين المتممة تتضمن إضافة دليل من القاضي لتقوية دليل احد الخصوم لتمكن القاضي من حسم النزاع بصورة يرتاح إليها ضميره .
يجوز توجيه اليمين المتممة أول لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية في أية حالة كانت عليها الدعوى ، لأن قانون البيئات لم يحدد موعدا لتوجيهها و يجوز توجيه اليمين في أية حالة كانت عليها الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به .

ان تحليف اليمين المتممة في القضايا الجزائية غير جائز ، و هو ما أستقر عليه اجتهاد محكمة النقض (أنه لا مجال في القضايا الجزائية لتحليف اليمين المتممة بل للمحكمة أن تستمع إلى المدعي الشخصي كشاهد للحق العام بعد تحليفه اليمين القانونية وفقا للمادة 192 \ أصول إذا رأت لزاما لذلك) .

يجب على المحكمة إذا لجأت إلى تحليف اليمين المتممة أن توضح ماهية الدليل الناقص الذي استكملته هذه اليمين لا أن تكتفي بالقول أنها تستكمل بها قناعتها .
و لا يجوز للمحكمة اعتماد اليمين المتممة من لديها في حال فقدان الدليل.

البحث الرابع لمن توجه اليمين المتممة

توجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين في الدعوى ، لأنه لا محل فيها للتقيد بقاعدة البيينة على من ادعى لأنها ليست بدليل قائم بذاته، وإنما هي إجراء تحقيقي يملك القاضي و يملك تقدير قيمته، وبذلك يجوز توجيهها إلى المدعي أو المدعى عليه ، و للقاضي حرية التقدير في اختيار الخصم الذي توجه إليه ، و هذا التقدير يقوم على اعتبارات فردية تستعصي على التحديد و لا يمكن ان يخضع لرقابة ، و تساهم في تكوينه ظروف الدعوى و الأدلة التي يقدمها الخصم و مدى ما يبعث سلوكه من ثقة ، إلا أنه من المناسب ان توجيه اليمين المتممة إلى الخصم الذي يتقدم بالأدلة الأولى ، و إذا تعادلت الاعتبارات جميعها في الجانبين كان من المستحسن توجيهها إلى المدعى عليه حتى لا تجعل المدعي قاضيا فيما يدعي به و لأن الأصل براءة الذمة .

الشروط المطلوبة فيمن توجه إليه اليمين المتممة :

لا يشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة لأنها ليست تصرفا قانونيا و إنما تكتفي فيه أهلية التقاضي و لكن يشترط أن يكون خصما أصليا في الدعوى ، فاليمين المتممة لا توجه إلى الدائن الذي يرفع الدعوى باسم مدينة و إنما توجه إلى هذا المدين بعد إدخاله في الدعوى ، و إذا توفي من وجهت إليه اليمين و لو بعد قبولها اعتبر توجيه اليمين كأن لم يكن ، و للقاضي عند الاقتضاء إعادة توجيه اليمين إلى الورثة على عدم العلم أو أنه يوجهها إلى الخصم الآخر .. و يجوز توجيه اليمين للقاصر فيما يملكه من تصرفات كما يجوز توجيهها للزوجة القاصر فيما يتعلق بالخلافات التي تدور حول عقد الزواج .

البحث الخامس

متى توجه اليمين المتممة

في أي مرحلة من مراحل التقاضي توجه ..؟
لا يجوز توجيه اليمين المتممة إلا في النزاعات المدنية و التجارية و
الشرعية التي تعرض أمام القضاء المدني أو المحكمين فلا يصح توجيهها
في المحاكم الإدارية و لا في الجزائية فلا يجوز للقاضي الجزائي أن
يوجهها إلى المتهم أو إلى المسئول بالحقوق المدنية أو المدعي بالحق
الشخصي في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا لدعوى الحق العام ، و ذلك
لأن اليمين المتممة كاليمين الحاسمة لا تعتبر وسيلة للإثبات إلا أمام
القضاء المدني⁽¹⁾.

يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة أمام محكمة الدرجة الأولى
ويجوز له توجيهها أيضا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف⁽²⁾.
كما يجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة النقض في الحالات التي
يجوز لمحكمة النقض أن تفصل في موضوع الدعوى .

(1) محمد عبد اللطيف – قانون الإثبات ج2 فقرة 391 ص 329.

(2) نقض سوري قرار /455/ تاريخ 1960/3/26.

الفصل الثاني الرجوع عن اليمين المتممة

للقاضي أن يرجع عن توجيه اليمين المتممة إذا وجد أدلة أخرى كافية
(1)..

بل يجوز له الرجوع بمجرد أن يقتنع بضرورة الرجوع كأن يعيد النظر
في الأدلة القائمة فيراها كاملة ، و كأن يظن بأنها غير كاملة أو لا يرى
فيها دليلا البتة كأن يظنها دليلا ناقصا .

و أكثر ما يحدث هذا عندما يطلع القاضي على اجتهاد قضائي أو
رأي فقهي حول اعتبار كل دليل كامل أو عدم اعتباره أصلا فيعود تقييم
توجيهه لليمين على ضوء الرأي المستجد .

و جاء في القرار ١\2064 الصادر بتاريخ 23-12-1981: لما
كان يشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليلا كاملا و
كان لا ضير على محكمة الموضوع ان هي رجعت عن قرار تحليف تلك
اليمين بعد أن تنبعت إلى أن سند الدين المبرز من المطعون ضده و
الذي لم تتكر الطاعنة صدوره عنها يشكل دليلا كاملا لمصلحة المدعي
الطعون ضده .

(1) الوسيط ج2 فقرة 311 ص 581.

الفصل الثالث موضوع اليمين المتممة

الهدف من اليمين المتممة هو تكملة الدليل لذلك لا يشترط أن يكون الموضوع حاسما في النزاع مثل موضوع اليمين الحاسمة بل يكفي فيه ما يكمل الدليل الذي وجهت من أجله . . فيجوز توجيهها في أية واقعة متعلقة بالدعوى يكون الدليل فيها ناقصا و يصح أن يكون موضوعها طلبا أصليا أو دافعا كما يجوز توجيهها بالنسبة لحق المدعي به كله أو بعضه بل و يصح أن تكون الواقعة التي يحلف عليها الخصوم مجرد قرينة من شأنها إذا أثبتت أن تكمل الأدلة المقدمة فيثبت الأمر المدعى به من مجموع هذه الأدلة .

و باستثناء هذا الشرط فكل ما اشترط في موضوع اليمين الحاسمة يشترط في موضوع اليمين المتممة فإذا لم تكن الواقعة التي توجه اليمين بشأنها متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين اكتفى منه أن يحلف على نفي علمه بها لأن هذا العلم أو عدمه متعلق بشخصه .

و يمين عدم العلم هنا هي يمين استيثاق بالضرورة شأنها شأن عدم العلم الحاسمة و لكن يمين الاستيثاق هي التي تكون في بعض صورها يمينا بعدم العلم .

الفصل الرابع

آثار توجيه اليمين المتممة

المادة 124\1 بينات :

لا يجوز للخصم الذي وجهت له المحكمة اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الآخر .

وبمقتضى نص المادة 124\1 ليس أمام من وجهت إليه إلا أن يحلفها أو ينكل عنها لأنه لا يستطيع أن يردّها على الخصم الآخر كما عليه الحال في اليمين الحاسمة لأن اليمين المتممة توجه من القاضي و هي وسيلة لإقناعه و ليست احتكاما إلى ذمة الخصم و لا يجوز لهذا الخصم ردها .

حلف اليمين المتممة :

إذا قبل الخصم اليمين المتممة التي وجهت إليه فليس بالضرورة أن تقضي المحكمة لصالح هذا الخصم لأن القاضي ليس ملزما بالتقيد بنتيجة هذه اليمين فهي لا حجية ملزمة لها كاليمين الحاسمة و إنما للمحكمة سلطة في تقدير قيمة اليمين المتممة و لها أن لا تأخذ بها بعد تأديتها بصرف النظر عما إذا كان قدمت أدلة جديدة بعد تأديتها أم لا.

النكول عن اليمين المتممة :

كذلك الأمر إذا نكل الخصم عن حلف اليمين المتممة التي وجهت إليه إذ ليس من الضروري أن تقضي المحكمة ضده لأن النكول عن حلف اليمين المتممة كحلفها لا يلزم القاضي كاليمين الحاسمة . فإذا ظهرت أدلة جديدة تكمل الأدلة السابقة أو إذا وجد القاضي بعد تدقيق أوراق الدعوى أن الأدلة المقدمة كافية بعد أن كان يظن أنها غير كافية فيحكم لمصلحة الناكل دون الاعتداد بنكوله ، أما إذا لم يحدث

شيء من هذا فان النكول يبقي الأدلة ناقصة فلا يجد أمامه إلا أن يقضي ضده .

أما إذا أستأنف الحكم فان لمحكمة الاستئناف السلطة المطلقة في تقدير الأثر المترتب على النكول و لها أن تعيد النظر كما هو عليه الحال عند الحكم بناء على حلف اليمين سواء بسواء⁽¹⁾.

(1) السنهوري في الوسيط ج2 فقرة 314 ص 586.

الفصل الخامس

حجية اليمين المتممة و آثارها القانونية

بما أن اليمين المتممة لا تنهي النزاع كاليمين الحاسمة و إنما هي طريقة من طرق التحقيق لإتمام قناعة القاضي فليس لها حجية قاطعة كما في اليمين الحاسمة و إذا حلفها أحد الخصمين يترتب عليها الآثار القانونية التالية :

- 1- إذا حلفها أحد الخصوم يحق للخصم الآخر إثبات كذبها عند استئناف الحكم كما يحق له أن يطالب بالتعويض بدعوى مدنية مستقلة و ذلك قبل أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية و يصبح مبرما .
- 2- يجوز لمن صدر الحكم في غير مصلحته أن يرفع استئنافا عن هذا الحكم سواء أكان هو الحالف أم خصمه و لمحكمة الاستئناف الحق في أن تلغي أو تعدل حكم محكمة الدرجة الأولى و لو لم يثبت لها كذب اليمين و يحق لمحكمة الاستئناف توجيه اليمين للخصم الآخر ، فاليمين المتممة لا تحسم النزاع و لا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها⁽¹⁾.

3- يحق للخصم غير الحالف أن يقيم الدليل على كذب خصمه

الحالف لأن اليمين المتممة لم تحسم النزاع فيجوز و الحالة هذه إقامة الدليل على عدم صحتها و ذلك إذا استندت في حكمها على اليمين المتممة .

- 4- لا يمكن للخصم الموجه له اليمين المتممة أن يردها على خصمه لأنها ليست موجهة له من الخصم و إنما هي ملك القاضي وحده و ان القاضي هو يختار الطرف الذي يوجه إليه اليمين المتممة .

(1) شفيق طعمة، وأديب استنبولي - تقنين ج3.

5- صحيح أن المحكمة تتم عقيدتها في الدعوى بتوجيه اليمين المتممة لأجل الحكم لمصلحة الحالف إلا أنها ليست ملزمة بإتباع ذلك ، و ذلك عندما يقدم الدليل لديها ما يكذب الحالف فتحكم و الحالة هذه لغير صالح الحالف لأن اليمين المتممة غير ملزمة للقاضي .

6- للقاضي الحق أن يعدل عن توجيهها إذا ظهر دليلا يغنيه عنها و يكون ذلك عندما يتقدم الخصم الآخر بوسائل إثبات وجدها بعد أن وجه القاضي اليمين المتممة إلى خصمه . توجيه اليمين المتممة يعود إلى القاضي و له أن يرجع عن خطئه بعد توجيهه لأحد الطرفين⁽¹⁾.

7- القاضي ليس ملزما بالحكم في غير مصلحة الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة عند امتناعه عن حلفها ، و ليس نكوله أو امتناعه عن الحلف دليل على عدم أحقيته بالدعوى بل يجب على القاضي و الحالة هذه الحكم بما يتناسب مع ما قدم من أوراق ووسائل إثبات أخرى لأن اليمين المتممة ليست حاسمة للنزاع و لا يخسر من نكل عن حلفها .

8- تتشابه اليمين المتممة و اليمين الحاسمة بجواز توجيهها سواء أكان بالنسبة للطلب الأصلي أو أي دفع تدفع به الدعوى .

9- تتشابه اليمين المتممة و اليمين الحاسمة بعدم جواز توجيهها على أمر يؤخذ عليه القانون أو يكون مخالفا للنظام و الآداب .

(1) نقض سوري قرار /345/ تاريخ 1955/12/27 - مجلة المحامون لعام 1955 ص 67.

الفصل السادس

خصائص اليمين المتممة

يترتب على توجيه اليمين المتممة نتائج عكس النتائج التي تترتب على توجيه اليمين الحاسمة أهمها :

1- يجوز توجيه اليمين المتممة في أمر غير حاسم في الدعوى و في بعض الطلبات دون البعض الآخر .

2- لا يجوز للخصم الذي كلف بها أن يردها على الخصم الآخر حيث تنص المادة 124 لا يجوز للخصم الذي وجهت له المحكمة اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر و هي مطابقة للمادة 485\ مدني عراقي و للتقنين المدني المصري 416\ .

3- أنها ليست حجة ملزمة للقاضي ، بل للقاضي أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو لا يأخذ ، و لا يتحتم عليه أن يحكم على الخصم الذي نكل عنها . و لا تنقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة .

4- للقاضي أن يعدل عنها بعد توجيهها إذا وجد أدلة أخرى كافية كما ان توجيه اليمين المتممة يعود للقاضي و له ان يرجع عن خطئه بعد توجيهها لأحد الطرفين .. لأن اليمين المتممة لا تلزم المحكمة .

5- ان حجيتها ليست قاطعة فيجوز للخصم إثبات كذبها توصلا لإلغاء الحكم في الاستئناف أو المطالبة بتعويض .

ان تحليف محكمة البداية اليمين المتممة لأحد طرفي الدعوى لا يقيد محكمة الاستئناف و لو لم يثبت كذبها فهي ليست كاليمين الحاسمة و

إنما هي طريق تحقيق فقط وواسطة لإقناع القاضي الذي يوجهها مستقلا
عن إرادة طرفي الدعوى و اتفاقهما .
تختلف اليمين المتممة من أجل استكمال الدليل الناقص و أمر
تحليفها متروك لتقدير قاضي الموضوع .

ان غياب من وجهت إليه اليمين المتممة لا يعتبر ناكلا عن الحلف
إذا ما تغيب عن أول جلسة محددة لحلف اليمين ، فللمحكمة صرف
النظر عنها أو تجديد دعوته لحلفها .

الباب الرابع

الفصل الأول

أنواع اليمين المتممة

تقسيم اليمين المتممة إلى :

1- اليمين المتممة الأصلية : وهي التي تحدثت عنها سابقا في الباب الثالث من هذا البحث .

2- يمين الاستيثاق و يمين الاستظهار و يمين التقويم و يمين الاستحقاق و يمين العيب و يمين الشفعة .

البحث الأول

يمين الاستيثاق

لم ينص قانون البنات على ذكرها ، لكن جاء ذكرها في القانون المدني السوري في المادة ١375 حيث نص القانون السوري في المادة ١375 ما يلي :

١ - تتقدم بسنة واحدة الحقوق التالية :

أ - حقوق التجار و الصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون بهذه الأشياء و حقوق أصحاب الفنادق و المطاعم عن أجور الإقامة و ثمن الطعام و كل ما أنفقوه لحساب عملائهم .

ب - حقوق العمال و الخدم و الأجراء من أجور يومية و غير يومية و من ثمن ما قاموا به من توريدات .

٢ - و يجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا و هذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه و توجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم ان كانوا قسرا لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء . إذ ان القانون يفترض هنا أن

المدين قد أوفى الحق خلال سنة من وقت الاستحقاق و قد جعل هذه القرينة قابلة لإثبات العكس و لكن بطريق واحد هو توجيه القاضي اليمين من تلقاء نفسه إلى المدين فيحلف على أنه أدى الدين فعلا فإذا حلف فان الدين سقط بالتقادم و لا يسمح للدائن و لو قبل حلف اليمين أن يثبت أن المدين لم يدفع الدين و الطريق الوحيد للإثبات هو أن ينكل المدين عن الحلف عند توجيه القاضي اليمين فإذا نكل ثبت الدين في ذمته ووجب عليه وفاؤه و لا يتقادم الدين إلا بخمس عشرة سنة من وقت صدور الحكم أو من وقت النكول إذا لم يصدر الحكم⁽¹⁾.

و يجوز الدفع بالتقادم الحولي و لو لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية إذا لم يكن المدين قد تنازل صراحة أو ضمنا عن التمسك بالتقادم و في هذه الحالة يجب على محكمة الدرجة الثانية أن توجه اليمين إلى المدين على انه أدى الدين فعلا للدائن⁽²⁾.

فالقانون هنا بعد أن جعل بعض الحقوق تتقادم بمدة قصيرة جدا هي سنة واحدة فقط و جعل هذا التقادم قرينة على الوفاء و أراد أن يعزز هذه القرينة باليمين المتممة التي يحلفها المدين على واقعة شخصية له هي أدائه الدين فعلا فإذا كان قد مات حلفت الورثة أو أوصياؤهم يمين عدم العلم بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يمين العلم بأنهم يعلمون بحصول الوفاء .

و أقد اعتبر بعض الفقهاء هذه اليمين يمينا حاسمة و منهم الدكتور سليمان⁽³⁾ مرقس أما الدكتور السنهوري فهو يعتبرها يمينا متممة لا حاسمة لكونها تختلف اختلافا جوهريا عن اليمين الحاسمة في أنها ليست هي الدليل الوحيد في الدعوى بل هي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي و هو قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة و على وجود الدين ..و

(1) طعمة واستنبولي - التقنين المدني ج4 ص 3214.

(2) طعمة واستنبولي - تقنين المدني ج4 ص 3215.

(3) دكتور سليمان مرقس- أصول الإثبات وأدلته ص 673.

أنا مع الرأي بأنها يمين متممة و تكميلية كونها توجه من القاضي و لا يجوز ردها .

و قضت محكمة النقض السورية أيضا بأنه :

إذا كان التقادم الحولي مبني على قرينة الوفاء و على من يتمسك به أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا فانه لا يجوز للأشخاص الاعتبارية التمسك بهذا التقادم طالما أنه لا يجوز توجيه اليمين إليها و إذا صرح المدين بعدم الوفاء فانه لا تعود ثمة حاجة لتوجيه اليمين بغية تأييد قرينة غير موجودة أصلا و ان الادعاء بالتقادم القصير يتضمن الادعاء بالتقادم الطويل⁽¹⁾.

و قضت محكمة النقض بأنه بعد الوفاة يتوجب تحليف الورثة اليمين على نفي العلم بالواقعة التي تنصب عليها اليمين باعتبار أنها أصبحت غير شخصية.

خصائص يمين الاستيثاق :

- 1- أنها يمين إجبارية .
- 2- يوجهها القاضي إلى المدين أو ورثته حصرا دون الدائن .
- 3- إذا حلفها المدين كسب دعواه حتما .

⁽¹⁾ نقض سوري أساس /123/ تاريخ 1975/2/8 مجلة المحامون لعام 1975 ص 944.

البحث الثاني يمين الاستظهار

يمكن تعريف يمين الاستظهار بأنها: اليمين التي يحلفها القاضي إلى من يدعي حقا في تركة ميت و يقيم البينة على دعواه بالدليل المقبول قانونا بأنه لم يستوف دينه أو حقه و لا بأي شكل و لم يبرأ الميت حقه و لم يحيل دينه على غيره و أنه ليس للميت لديه أي رهن مقابل هذا الحق و يعتبر بحكم الميت الغائب و المفقود .

انتقال الحق المدعى به للورثة يلزم هؤلاء بحلف يمين الاستظهار .
تنص المادة 1231 من قانون البينات في الفقرة الأولى منها على :
تحلف المحكمة من تلقاء نفسها في الأحوال الآتية :

إذا ادعى أحد في التركة حقا و أثبته ، فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه و لا بغيره من الميت بوجه و لا أبرأه و لا أحاله على غيره و لا استوفى دينه من الغير ، و ليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن .

ان المحكمة ملزمة بتحليف يمين الاستظهار في الحالات المنصوص عنها في المادة 1231 بينات و لو لم يطلبها الخصم .

شروط تحليف يمين الاستظهار :

- 1- أن يدعي شخص حقا في التركة .
- 2- أن يثبت هذا المدعي حقه .
- 3- أن يحلف المدعي أنه لم يستوف هذا الحق أو بغيره من الميت بوجه و لا أبرأ الميت و لا أحاله على غيره و لا استوفى دينه من الغير .
- 4- أن لا يكون للميت في مقابلة هذا الحق رهن .

خصائص يمين الاستظهار :

- 1- أنها توجه من قبل القاضي .
- 2- هي يمين متممة و إجبارية .
- 3- يوجهها القاضي إلى خصم بالذات يعينه القانون .
- 4- إذا حلفها الخصم يكسب دعواه حقا .
- 5- لا بد للمحكمة من التأكد من ثبوت الدين و لا يتوجب إعلان هذا الإثبات بقرار خاص قبل توجيه اليمين .
- 6- لا يجوز ردها .

البحث الثالث يمين التقويم

نصت المادة 122\ بينات سوري على مايلي :

- 1- لا يجوز للمحكمة أن توجه للمدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .
- 2- و تحدد المحكمة في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه .

تعريفها :

أنها اليمين التي توجهها المحكمة للمدعي لتحديد قيمة الشيء المدعى به عندما يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بقيمة الشيء الذي أصبح من المستحيل رده بعينه .

ان تعريف يمين التقويم ينصب على تحديد قيمة شيء كان واجب الرد يمينا و قد تعذر رده و استحالت معرفة قيمته بطرق أخرى و ذلك عندما يكون هذا الشيء قد فقد أو تلف أو زالت عناصره أو معالمه فأصبح من المستحيل أو على الأقل من الصعب تقدير قيمته .

شروط توجيهها :

- 1- أن يكون موضوع الدعوى المطالبة بقيمة شيء استحال على المدعي استرداده يمينا بفعل المدعى عليه أو الغير أو لأي سبب آخر وكان المدعى عليه هو المسئول .
- 2- أن يستحيل تحديد قيمة المدعى به بطريقة أخرى غير اليمين والاستحالة يقدرها قاضي الموضوع و عليه أن يسببها في حكمه .
- 3- أن يحدد القاضي حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيها بيمينه .

- 4- توجه اليمين دائماً إلى المدعي (المودع - المسافر - البائع - المؤجر) وقد قضت محكمة النقض السورية بأن : اليمين المتممة لا توجهها المحكمة إلا إذا استحال تحديد قيمة المدعى به بطريقة أخرى⁽¹⁾.

خصائص يمين التقويم :

- 1- أنها توجه حصرياً من القاضي .
- 2- يوجهها القاضي إلى المدعي حصراً وليس إلى المدعى عليه .
- 3- استحالة تحديد قيمة المدعى به بطريقة غير اليمين وهي آخر وسيلة يلجأ إليها القاضي للوصول إلى هذا التحديد .
- 4- ان موضوع المطالبة بقيمة شيء استحال على المدعي استرداده يميناً .
- 5- لا يجوز ردها على الخصم .
- 6- ان حجيتها غير مطلقة فهي لا تقيد القاضي إذ يستطيع بعد توجيهها أن يرجع عنها .

البحث الرابع

(1) نقض سوري قرار رقم /698/ لعام 1965.

يمين الاستحقاق

يمين الاستحقاق هي اليمين التي يتعين على القاضي أن يوجهها من تلقاء نفسه لمن يدعي استحقاق مال و يقيم البينة على دعواه بأنه لم يبيع هذا المال و لم يهبه لأحد و لم يخرج من مكانه بأي شكل .

و نصت المادة 1231 من قانون البينات السوري بالفقرة الثانية منها

ما يلي :

تحلف المحكمة من تلقاء نفسها إذا استحق أحد المال و أثبت دعواه، حلفته المحكمة على أنه لم يبيع هذا المال و لم يهبه لأحد و لم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه .

إذا يمين الاستحقاق هي يمين متممة إجبارية يوجهها القاضي إلى خصم بالذات يعينه القاضي ، و إذا حلفها الخصم كسب دعواه حتما و هي تكملة لدليل ناقص و لا يمكن اعتبارها يمينا حاسمة .

ان يمين الاستحقاق هي يمين استثنائية يحلفها القاضي على واقعة شخصية و يعزز الدليل الأصلي الذي استخلصه و أخذ به من البينة المقدمة ، و خصائص هذه اليمين أنها إجبارية ملزمة للقاضي يحلفها بدون طلب و هي كاليمين الحاسمة من حيث نتائجها⁽¹⁾.

شروط يمين الاستحقاق :

- 1- أن يستحق هذا الشخص المدعي باستحقاق المال .
- 2- أن يثبت حقه في هذا المال .
- 3- أن لا يكون هذا المستحق قد باع هذا المال و لم يهبه لأحد و لم يخرج من مكانه بوجه من الوجوه .

(1) نقض سوري رقم /1101/ تاريخ 1963/6/6 مجلة المحامون.

خصائص يمين الاستحقاق :

- 1- يمين متممة إجبارية .
- 2- توجه حصرا من قبل المحكمة .
- 3- توجه إلى خصم بالذات حدده القانون .
- 4- إذا حلفها الخصم المستحق كسب دعواه حتما .
- 5- لا يجوز ردها .

البحث الخامس يمين العيب

نصت المادة 123 من قانون البيئات السوري الفقرة الثالثة

ما يلي:

تحلف المحكمة من تلقاء نفسها إذا أراد المشتري رد المبيع بعيب حلفته المحكمة على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة .

يمين العيب هي يمين متممة و حلفها إجباري يوجهها القاضي لخصم بالذات حدده القانون و إذا حلفها الخصم كسب دعواه ⁽¹⁾. فيمين العيب هي اليمين التي يتوجب على القاضي أن يوجهها إلى المشتري الذي يريد أن يرد المبيع لوجود عيب فيه فيحلفه القاضي أنه لم يرض بالعيب صراحة أو ضمنا و لم يتصرف بهذا تصرف المالك قبل رده وان العلة في التحليف هنا هي نفسها في يمين الاستظهار و يمين الاستحقاق بأن الحق ينطوي على شيء من الخفاء .

فإذا أثبت المشتري هذا العيب فيحتم أنه قد رضي به ، لذلك أوجب المشرع أن يعزز المشتري دليله بيمين هي يمين العيب على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة .

خصائص يمين العيب :

- 1- يمين متممة إجبارية .
- 2- القاضي مجبر على توجيهها .
- 3- توجه لخصم بالذات حدده القانون .
- 4- ملزمة تكسب الخصم الذي حلفها دعواه حتما .
- 5- لا يجوز ردها على الخصم .

(1) السنهوري - الوسيط فقرة 318 ص 593.

البحث السادس يمن الشفعة

تحلف المحكمة من تلقاء نفسها : إذا طالب الشفيع بالشفعة حلفته

المحكمة بأنه لم يسقط حق شفيعته بوجه من الوجوه.

و قد الغيت هذه الفقرة بالقانون المدني الصادر بتاريخ 18-5-1949 الذي ألغى حق الشفعة في سورية و ألغى ضمنا حكم هذه اليمين المنصوص عنها في المادة 123\ قانون البيئات السوري .

الفصل الثاني

دراسة مقارنة بين اليمين الحاسمة و اليمين المتممة

و هذه المقارنة تتلخص فيما يلي :

- 1- ان اليمين الحاسمة يوجهها الخصم تحت رقابة القاضي
أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي وحده دون الخصوم .
- 2- اليمين الحاسمة لا يجوز لموجهها الرجوع عنها متى قبل الخصم
حلفها .
أما اليمين المتممة فيجوز للقاضي الرجوع عنها متى شاء و لو قبلها
من وجهت إليه .
- 3 اليمين الحاسمة نتائجها محتمة يكسب من يحلفها و يخسر من
ينكل عنها .
أما اليمين المتممة فليست لها نتائج محتمة و لا يتقيد بها القاضي
سواء حلفها الخصم أو نكل عنها .
- 4 اليمين الحاسمة تعتبر حجة ملزمة للقاضي سواء عند الحلف أو
عند النكول .
أما اليمين المتممة فلا تعتبر حجة ملزمة للقاضي و له أن يأخذ بها
أو يهملها بعد أن يحلفها من وجهت إليه .
- 5- اليمين الحاسمة يجوز ردها على الخصم الآخر .
أما اليمين المتممة فلا ترد .
- 6- لا يجوز إثبات كذب اليمين الحاسمة إلا بحكم جزائي فقط لأنها
تتضمن التنازل عما عداها من البنات .

أما اليمين المتممة فيجوز للخصم إثبات العكس بعد الطعن بالحكم كما يجوز إثبات كذبها بحكم قضائي .

7- اليمين الحاسمة يوجهها أحد الخصوم لخصمه عند عجزه عن إثبات دعواه أو عند إنكار هذا الخصم لادعائه أي عند افتقار الدليل .
أما اليمين المتممة فيشترط لتحليتها أن لا يكون في الدعوى دليل كامل و ان لا تكون خالية من أي دليل .

8- اليمين الحاسمة هي تصرف قانوني بإرادة منفردة و تعتبر دليلا حاسما للنزاع برمته أو حاسما لوجه من أوجه النزاع و لا يجوز توجيهها إلا في موضوع حاسم .

أما اليمين المتممة فهي واقعة مادية تساعد على استكمال الأدلة و تعتبر مجرد إجراء تحقيقي يملكه القاضي ليستكمل بها الأدلة الناقصة كما أن حلفها لا يمنع تقديم أدلة جديدة في الدعوى و يجوز توجيهها في أمر غير حاسم للنزاع .

مصادر البحث

- 1- قانون البيئات السوري
- 2- الفقه الإسلامي و أدلتهالدكتور وهبه الزحيلي
- 3- القاموس الفقهي سعدي أبو جيب
- 4- قانون البيئاتممدوح العطري
- 5- المذكرة الإيضاحية لقانون البيئات السوري .
- 6- رسالة الإثبات الدكتور أحمد نشأت
- 7- موسوعة الإثبات أنس الكيلاني
- 8- أصول الإثبات و إجراءاتهالدكتور سليمان مرقس
- 9- تقنين البيئاتطعمة و استنبولي
- 10- الوسيط-الجزء الثانيعبد الرزاق السنهوري
- 11- قواعد الإثبات -الجزء الأولالدكتور ادوار عيد
- 12- قانون الإثبات-الجزء الثاني.....محمد عبد اللطيف
- 13- قرارات محكمة النقض.
- 14- مجلة المحامون .

المقدمة

-منذ القديم و اليمين لها أهمية كبيرة في الإثبات بين البشر على اختلاف طبيعتها و مصدر قوتها عبر العصور، فاليمين لم تكن دائما تستمد قوتها من الآلهة.

-في العصور البدائية كانت اليمين تستمد قوتها من الأشياء و الجمادات و الحيوانات فالإنسان البدائي مثلا كان يحلف اليمين على الحجر لاعتقاده بان الحجر يعطي لامسه قوة و صلابة .

-كما أورد بعض علماء التاريخ و الآثار انه في أئينا كان رجال العدل الذين يسمون رجال الارخندوس يجلسون على الصخور عند تحليفهم أنهم سيحكمون بالعدل.

-ووجد في انكلترا عدة أماكن و مواقع أثرية فيها صخور و حجارة مقدسة لحلف اليمين عليها . ثم و عندما انتشرت الفكرة الدينية بين البشر، أصبحت اليمين تأخذ قوتها من الآلهة و أخذت صورتها الدينية حيث أصبح الحالف يستشهد بالله على قول الحق.

-و بعد ذلك دخلت اليمين في التشريع و صارت وسيلة من وسائل الإثبات التي يلجا إليها الخصوم لإثبات دعواهم إذا ما نقصهم الدليل.
-و أول قانون نص على ذلك هو قانون حمورابي الموضوع سنة ألفين قبل الميلاد.

-أما في التشريع الروماني فلييمين بحوث و قواعد مطولة فهي احد أهم وسائل الإثبات الأساسية التي يمكن الركون إليها.
-و قد اعتبرها المشرع جوستينيان أقوى حجية من قضاء القاضي فقال في (الواحة) و التي تعتبر مصدرا للتشريع :
(اليمين شعبة من الصلح و هي أقوى حجية من قضاء القاضي).

والعرب في جاهليتها كانت تأخذ باليمين على أنها من وسائل الإثبات.

ولما جاء الإسلام أقر هذا النظام وورد في القرآن الكريم آيات عديدة بشأن اليمين. ففي سورة البقرة قال تعالى:

(و لا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم ان تيروا و تتقوا و تصلحوا بين الناس و الله سميع عليم).

و في سورة المائدة قال عز وجل :

(لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام كفارة أيمانكم إذا حلفتم و أحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون)
و وردت في شريعة موسى عليه السلام حيث جاء في سفر

الخروج:

(لا تحلف باسم الرب إلهك باطلا، لان الرب لا يزكي من يحلف باسمه باطلا)

كما ورد في شريعة عيسى عليه السلام حيث ورد في الإنجيل:

(و قبل كل شيء يا إخوتي لا تحلفوا لا بالسماء و لا بالأرض و لا بقسم آخر لئلا تقعوا في الدينونة).

و سميت اليمين يمينا عند العرب على ما جاء في مختار الصحاح. و اليمين في التشريع الإسلامي من وسائل الإثبات التي يعمد إليها من ينقصه الدليل لإثبات مدعاه ، و أحكام اليمين المدرجة في مجلة الأحكام العدلية المأخوذة من المذهب الحنفي كانت هي السائدة في قضائنا إلى ان صدر قانون البيئات بتاريخ 10\حزيران\1947، حيث وضع هذا القانون قواعد و أصولاً للإثبات تختلف كل الاختلاف عن القواعد و

الأصول التي كانت مقررة في مجلة الأحكام العدلية ، فبحث اليمين من أهم المباحث التي تضمنها هذا القانون من حيث جدة أحكامه و اختلاف مبادئه عن المبادئ القديمة .

فلقد طوى قانون البيئات كثيراً من أحكام اليمين التي كانت موجودة في مجلة الأحكام العدلية و استعاض عنها بأحكام جديدة لم يكن لتفكيرنا القضائي عهد سابق بها .

فمثلا كانت مجلة الأحكام العدلية تقيد سلطة القاضي تقييدا شديدا في تقدير الأدلة و في ضرب الأمثلة و لم يكن للقاضي سلطة حتى ليضع لليمين صيغة تظهر وجه الحقيقة لأنه مقيد بإنكار المدعى عليه ، فإذا أنكر السبب حلفه عليه ، و إذا أنكر الحاصل حلفه عليه . و هكذا يجب ان تكون اليمين على النفي دوما لأن حالفها ينفي بها دعوى المدعي . أما رد اليمين ، و اليمين المتممة فلم تأخذ بهما المجلة. أما في قانون البيئات فاليمين تقوم على غير هذه المبادئ فللقاضي سلطان واسع في توجيه اليمين و وضع صيغتها و تقدير ما إذا كانت الواقعة التي توجه عليها منتجة في حسم النزاع و له ان يوجه اليمين المتممة. و هذه كلها أحكام قانونية حديثة تتفق مع ما أخذت به التقنيات الحديثة العالمية .

و لقد تناول قانون البيئات في الباب السادس منه أنواع اليمين و أحكامها من المادة 112 و لغاية المادة 133.

مخطط البحث

-المقدمة.

الباب الأول: تعريف اليمين و أنواعها.

البحث الأول:تعريف اليمين:

1- تعريف اليمين بوجه عام.

2- اليمين في اللغة.

3- اليمين شرعا و أنواعها.

البحث الثاني: أنواعها في القانون:

١ يمين غير قضائية.

٢ يمين قضائية.

الباب الثاني:

الفصل الأول: اليمين الحاسمة:

البحث الأول: النصوص القانونية.

البحث الثاني: تعريف اليمين الحاسمة.

البحث الثالث: الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة.

الفصل الثاني: توجيه اليمين الحاسمة:

البحث الأول: من يوجه اليمين الحاسمة.

البحث الثاني: الشروط الواجب توافرها بموجه اليمين.

البحث الثالث: لمن توجه اليمين الحاسمة.

لبحث الرابع: متى توجه اليمين الحاسمة.

الفصل الثالث: الرجوع عن اليمين الحاسمة.

الفصل الرابع: موضوع اليمين الحاسمة و شروطها.

الفصل الخامس : تحليف اليمين الحاسمة :

البحث الأول : شروط تحليف اليمين.

البحث الثاني : إجراءات التحليف .

البحث الثالث: أصول حلف اليمين الحاسمة و جلسة الحلف.

البحث الرابع: مدى سلطة محكمة الموضوع بتوجيه اليمين.

البحث الخامس: تصوير اليمين الحاسمة و تعديلها.

الفصل السادس: آثار توجيه اليمين الحاسمة:

البحث الأول: اثر توجيه اليمين على من وجهها.

البحث الثاني: اثر توجيه اليمين على من وجهت إليه.

البحث الثالث: آثار حلف اليمين الحاسمة.

البحث الرابع: رد اليمين الحاسمة.

البحث الخامس: شروط رد اليمين الحاسمة.

البحث السادس : النكول عن حلف اليمين الحاسمة .

الفصل السابع: حجية اليمين الحاسمة.

البحث الأول: حجية اليمين الحاسمة من حيث الحلف.

البحث الثاني : حجية اليمين الحاسمة من حيث النكول .

الفصل الثامن: اليمين الكاذبة.

الباب الثالث:

الفصل الأول: اليمين المتممة:

البحث الأول: تعريف اليمين المتممة.

البحث الثاني: طبيعة اليمين المتممة.

البحث الثالث: توجيه اليمين المتممة.

البحث الرابع: لمن توجه اليمين المتممة.

البحث الخامس: متى توجه اليمين المتممة.

الفصل الثاني: الرجوع عن اليمين المتممة.

الفصل الثالث: موضوع اليمين المتممة.

الفصل الرابع: آثار توجيه اليمين المتممة.

الفصل الخامس: حجية اليمين المتممة و آثارها القانونية.

الفصل السادس: خصائص اليمين المتممة.

الباب الرابع:

الفصل الأول: أنواع اليمين المتممة.

البحث الأول: يمين الاستيثاق .

البحث الثاني: يمين الاستظهار.

البحث الثالث: يمين التقويم.

البحث الرابع: يمين الاستحقاق.

البحث الخامس: يمين العيب.

البحث السادس: يمين الشفعة.

الفصل الثاني: الدراسة المقارنة بين اليمين الحاسمة و اليمين المتممة.

خاتمة.

مصادر البحث.

الفهرس.

نقابة المحامين
فرع دمشق

اليمن الحاسمة مع دراسة مقارنة لليمن المتمة

بحث علمي قانوني لنيل لقب أستاذ في المحاماة

مقدم من المحامي
طلال محمد فاروق حقي

الأستاذ المشرف
المستشار امتثال فارس

الأستاذ المدرب
المحامي الدكتور لوقا جميل لوقا

2008م

إهداء

من أفتخر به وأعتز به من كان وراء نجاحي بمراحل حياتي من تحمل مشقة الحياة
لأنهم برفاهيتها ...

من تصغر التضحيات أمام تضحياته ...

من تتحني الهامات أمام شموخه ...

أبي ...

أمي الحبيبة فكرت أن أكتب عنك وعن حنانك ففتشت بالأحرف من الألف إلى
الياء ولم أستطع أن أصفك ...

فكرت أن أستعين بشكسبير وشعره فلم أجد شعراً يناسبك ...

واستعنت ببيكاسو ولوحاته لأجد لوحة تجسد الحنان والعاطفة التي تتسمين بها فلم

أجد لوحة ...

نعم هذه أمي التي أجد الجنة تحت قدميها والحب والحنان بقلبيها ...

المثل الأعلى الذي كنت أجد فيه النجاح والتفوق أحببت فيه الإيثار والحكمة نعم

هو الأخ والصديق هو من يؤانرمني في أوقاتي الصعبة قبل أوقات الفرح.

أخي الدكتور طارق ... أحبك

بنز من طفت فيه المصلحة والأناية على النفوس وجدت نجوماً أضاءت لي طريقي

وكانت لي خير المعين والناصح والهادي أصدقائي .. بل إخوتي .. الأساتذة أشرف

شرف - محمد الزين - محمد نور الدلال - سيمون سمعان - طارق بيرقدار -

حسام قصار ...

وأصدقائي بالمكتب ...

دمت لي ...

كلمة شكر وامتنان وتقدير

في البداية لا بد لي من توجيه كلمة شكر وامتنان وتقدير ومحبة إلى الأساتذة رئيس وأعضاء مجلس فرع نقابة المحامين بدمشق على ما يبذلونه من قصارى جهدهم من أجل رفع راية الحق عالياً وإرساء قواعد العدالة وإبقاء مهنة المحاماة مهنة محترمة راقية ومقدسة أمد الله بأعمارهم وأدامهم ذخراً لنا ، لهم مني فائق التقدير والاحترام والامتنان...

الأساتذة الأكارم رئيس وأعضاء فرع نقابة المحامين بدمشق

إلى من تفضلت وتكرمت بالإشراف على رسالتي رغم كثرة مشاغلها وأمدتني من غزير علمها وخبرتها وأولتني من كثير اهتمامها أتقدم لها بشكري واحترامي وامتناني وتقديري وعرفاني لها مدى الحياة فلن أنسى ما حبيت وقيمتها الكريمة ومعاملتها النبيلة معي وأخلاقها العالية فهي فارسة من فرسان القضاء أتمنى من الله تعالى لها دوام الصحة والعافية ولها مني جزيل الشكر

الأساتذة المستشار امثال فارس

إلى من استضافني خلال فترة تدريبي وعلمني أصول المهنة وتقاليدها ووجدت لديه وافر العلم والخلق وحسن الضيافة فكان لي نعم المعلم والأخ والصديق. لقد أعطاني الكثير من وقته وجهده حتى يعلمني، وغمرني بعطفه وحنانه وعلمه وأرشدني إلى طريق الصواب للتعرف على مهنة المحاماة فله مني أسى آيات الحب والاحترام والتقدير وأدعو الله أن أرد له الجميل حتى أوفيه جزء من معروفه وجميله...

الأستاذ الدكتور لوقا جميل لوقا