العنوان:	اليمين كوسيلة اثبات
المصدر:	مجلة بحوث ودراسات قانونية
الناشر:	جمعية الحقوقيين
المؤلف الرئيسي:	قطاطة، باسم
المجلد/العدد:	ع1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1992
الشهر:	يونيو
الصفحات:	66 - 93
رقم MD:	647282
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	الإثبات القضائي، الدعوى القضائية، القوانين و التشريعات، المنازعات القضائية، الحلف باليمين، تونس، المشرعون التونسيون
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/647282

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

للإستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب الإستشهاد المطلوب:

إسلوب APA
قطاطة، باسم. (1992). اليمين كوسيلة اثبات.مجلة بحوث ودراسات قانونية، ع1 ، 66 - 93. مسترجع من http://:search.mandumah.com/Record/647282

إسلوب MLA
قطاطة، باسم. "اليمين كوسيلة اثبات."مجلة بحوث ودراسات قانونيةع1 (1992): 66 - 93. مسترجع من http://:search.mandumah.com/Record/647282

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

اليمين كوسيلة اثبات

اعداد الإستاذ : باسم قطاطة

الاثبات هو اقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق أو صحة ادّعاء، فالاثبات اذا هو عبارة عما يقدّم في الدعوى القضائية من وسائل من شأنها أن تقنع المحكمة بصحة ما ادعاه أحد الخصمين أو عارض به الآخر.

وللاثبات أهمية بالغة في سير الدعوى ذلك أن الحق الذي لا يقع اثباته ليست له أية قيمة عملية فهو والعدم سواء من الناحية القانونية ولا يمكن بالتالي للمحكمة الحكم به أو اعتماده، ويتمثل موضوع الاثبات في الدعوى المدنية في الاعمال القانونية والافعال المادية التي تتعلق بالنزاع والتي لا بد من اثباتها وإقامة الدليل على وجودها ليقضى في نتائجها. ولقد قنّن المشرع التونسي القواعد العامة المتعلقة بالاثبات صلب المقالة الثامنة من الكتاب الأول من مجلة الالتزامات والعقود وتتعلق فصول هذه المقالة بتنظيم القواعد الموضوعية للاثبات أي القواعد التي تحدّد طرق الاثبات المختلفة وقيمة كل طريقة منها ومن الذي يقع عليه عبء الاثبات وماذا يقوم باثباته، كما تنظم نفس الفصول جزءا قليلا من القواعد الشكلية للاثبات أي القواعد التي تحدد ما يتّبع من الاجراءات في تقديم طرق الاثبات، أما بقية هذه القواعد فقد قنّنها المشرع صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية مثل قواعد إجراء الابحاث وتلقي شهادة الشهود وغيرها.

فالملاحظ إذا أن المشرّع التونسي اتبع في تقنينه لقواعد الاثبات نظيره الفرنسي إذ أنه جعل القواعد الموضوعية للاثبات في المجلة المدنية والقواعد الشكلية في مجلة المرافعات علما بأن العديد من البلدان اتبعت طريقة أنجع وذلك بأن خصّصت مجلة قانونية خاصة

بالاثبات تنظم هذا الأخير بناحيته الموضوعية والشكلية مثلما فعل المشرع الانكليزي والأمريكي والسوري.

وعادة ما يقسّم فقهاء القانون وسائل الاثبات إلى قسمين يشمل القسم الأول وسائل الاثبات الكافية أو الأصلية ذات الحجية الملزمة وهي الاقرار والحجة المكتوبة واليمين الحاسمة للنزاع ويتعلق القسم الثاني بوسائل الاثبات المنقوصة أو التكميلية ذات القوة الغير ملزمة وهي البينة بالشهادة والقرائن الفعلية واليمين الاستيفائية (وتسمى أيضا باليمن المتممة).

ولقد نظم المشرع التونسي الأحكام الخاصة باليمين صلب الفصول من 492 إلى 512 من مجلة الالتزامات والعقود بعد أن اعتبر صلب الفقرة الخامسة من الفصل 427 م ع أن «اليمين والامتناع عن الحلف» من البيّنات الخمسة المقبولة قانونا.

وتجدر الاشارة إلى أننا سنخصّص هذه المقالة لدراسة اليمين المقننة صلب مجلة الالتزامات والعقود أي اليمين الحكمية المعتمدة كوسيلة عامة من وسائل الاثبات دون التطرّق إلى اليمين الغير قضائية التي تؤدي أو يتفق على تأديتها في غير المحكمة باتفاق بين الطرفين وهي لا تمتاز عن أي اتفاق اعتيادي، كما أن هذه الدراسة لا تشمل أصناف أخرى من اليمين وردت في مجلات ونصوص قانونية خاصة.

ويمكن تعريف اليمين بوجه عام بأنه «تصريح بقول الحقيقة من أحد أطراف الدعوى الذي يتخذ من الله شاهدا على صدق ما يقوله»، فاليمين اذا تكتسي صبغة دينية صرفة اذ أنها إلتجاء إلى ذمة وعقيدة المتقاضي بحيث أن صدق اليمين يتبع قيمة الحالف الأدبية ودرجة تدينه أي شعوره بهيبة المحلوف به وجلاله.

ولقد فرّق المشرع التونسي صلب الفصل 492 م ا ع بين اليمين الحاسمة للنزاع ويمين الاستيفاءوقد اعتمد في تفرقته على معيار

الطرف الذي يوجه اليمين اذ اعتبر اليمين الأولى يوجهها أحد الخصمين على الآخر حسما للنزاع في حين أن الثانية يوجهها القاضي من تلقاء نفسه على أحد الخصمين.

فاليمين الحاسمة للنزاع هي احتكام المتقاضي إلى ضمير وعقيدة خصمه عندما يعوزه الدليل الذي يسمح به القانون لاثبات دعواه فيوجهها إليه طالبا منه حلفها لحسم النزاع، وتتمثل أهميتها في كونها تعتبر اسعافا يقدمه القانون إلى المتقاضي الذي يعوزه الدليل القانوني لاثبات وجود حقه أو صحة إدعائه فيوجه اليمين الحاسمة للنزاع إلى خصمه فان حلفها الخصم فقد أثبت بذلك أن ضميره راض بإنكار صحة الادعاء ويضحى هذا الأخير مجرد عن أي دليل ولم يبقى بد للحكم برفضه وإن نكل أو رفض حلفها فإن هذا الموقف يشكل إقرارا ضمنيا بصحة الادعاء يوجب الحكم عليه بمقتضى ذلك.

أما اليمين الاستيفائية فهي «التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين عندما يرى أن هذا الخصم قدّم دليلا غير كاف على إدعائه ليتمّم الدليل باليمين»، فيمكن بالتالي إعتبارها وسيلة بحث واستطلاع يلجأ إليها القاضي لاتمام أدلة غير كافية.

ونستنتج إذا أن هناك فروق جوهرية بين صنفي اليمين. وسنحاول دراسة هذه الاختلافات في مرحلة توجيه اليمين (المبحث الأول) ثم على مستوى الأثار القانونية المترتبة عن توجيه اليمين (المبحث الثاني).

المبحث الأول توجيه اليمين

سنتناول بالدرس في هذا المبحث نقطتين هامتين هما على التوالي أطراف توجيه اليمين (فقرة أولى) وحالات توجيه اليمين (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : أطراف توجيه اليمين :

إن بحث مسألة أطراف توجيه اليمين تستوجب التعرّض من جهة إلى الطرف الذي يوجه اليمين (أ) ومن جهة ثانية إلى الطرف الذي توجه إليه اليمين (ب).

أ) من يوجه اليمين ؟

يبرز الفرق بين اليمين الحاسمة للنزاع ويمين الاستيفاء في خصوص الطرف الذي يوجه كل منهما، وتجدر الملاحظة إلى أن المقصود بعبارة طرف ليس معناها الضيق أي أحد طرفي النزاع (المدعي أو المدعي عليه) بل إن معناها يتعدى المتقاضين إلى المحكمة التي ستفصل النزاع، وتقصد إذا بعبارة «طرف» كل من له دور مباشر في الدعوى القضائية. ويتمثل هذا الفرق الجوهري حسبما اقتضاه الفصل 492 م ا ع في أن اليمين الحاسمة النزاع يوجهها أحد الخصمين على الآخر في حين أن يمين الاستيفاء يوجهها الحاكم من تلقاء نفسه على أحد الخصمين أو عليهما معا.

فاليمين الحاسمة يوجهها أي من الخصمين الذي عادة ما يكون عليه عبء الاثبات سواء كان مدعي أو مدعى عليه، ويستطيع أي منهما أن يوجهها إلى خصمه فيما يجب عليه هو أن يثبته فيستبدل بعبء الاثبات الاحتكام إلى ضمير خصمه.

ونظرا لأهمية اليمين الحاسمة ونتائجها الحتمية على سير الدعوى، فقد أوجب المشرع التونسي عدة شروط من الضروري أن تتوفر في الطرف الذي يروم توجيهها، فحسب منطوق الفصل 494 م ا ع فإن من يوجه اليمين الحاسمة يجب أن يكون متمتعا بأهلية التصرف والتفويت في الحقوق أي أن تكون له أهلية التصالح على الحقوق أو التنازل عنها أو التبرّع بها، فالنّواب القانونيين عن عديمي الأهلية كالولي والوصي والمقدّم لا حق لهم في توجيه اليمين الحاسمة إلا على مقتضى الصور التي قرّرها القانون لتفويت مكاسب منظوريهم

وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 492 م ا ع، ونستنتج من الفصل المذكور أنه من الضروري للممثل القانوني عن عديمي الأهلية أن يتحصل على اذن خاص في توجيه اليمين الحاسمة للنزاع في حق منظوره من القاضي المختص طبق الفصل 15 م ا ع، والقاضي لا يعطي الاذن المذكور إلاّ عند الضرورة والمصلحة الواضحة لعديم الأهلية.

ولقد أورد المشرع التونسي استثنائين للقاعدة العامة المتعلقة بأهلية المتقاضي الذي يوجه اليمين الحاسمة.

- الاستثناء الأول : مكّن المشرع للنائب القانوني عن عديم الأهلية من توجيه اليمين عن عمل من أعمال إدارته لكن بدون أن يضر ذلك بمصلحة منظوره فإذا باشر مثلا دفع مال في حق منظوره بدون أن يأخذ وصلا ممن تسلّم ذلك المال فيمكنه توجيه اليمين إذا أنكره هذا الأخير ويكون هذا النائب مسؤولا عن ذلك تجاه المنظور.

- الاستثناء الثاني : ويتعلق بالقاصر المأذون له بممارسة التجارة فهذا الأخير يمكنه توجيه اليمين الحاسمة على حد ما هو مأذون فيه.

وزيادة على شرط أهلية التصرف، فقد أوجب المشرع التونسي أن يكون المتقاضي الذي يوجه اليمين متمتعا بإرادته الغير مشوبة بإكراه أو تدليس خصمه، إذ اقتضى الفصل 506 م ا ع أنه «لا عمل على اليمين اذا تبين أن الحامل عليها انما هو اكراه أو تدليس من الخصم».

ويفسر الدكتور عبد الرزاق السنهوري حالتي التدليس والاكراه بأن المتقاضي الذي يوجه اليمين قد يكون وجهها بسبب تدليس وقع عليه من خصمه بأن أوهمه هذا الأخير مثلا أن القانون لا يجيز له الاثبات بالبينة فليس أمامه من سبيل غير توجيه اليمين كما يمكن أن يكون وجّه اليمين عن اكراه وقع عليه خارج مجلس القضاء وفي جميع الأحوال التي يكون فيها توجيه اليمين مشوبًا بتدايس أو اكراه

يعتبر توجيه اليمين غير صحيح بصفته تصرّفا قانونيا ويجوز لمن وجه اليمين أن يبطله حتّى بعد أن يقبل الخصم الآخر الحلفوحتّى بعد أن يحلف.

ويشترط كذلك في الوكيل الذي يوجه اليمين الحاسمة في حق موكله أن تصدر له من هذا الأخير وكالة خاصة في ذلك اذ اقتضى الفصل 1120 م ا ع أن «الوكيل المفوض مهما أطلقت يده ليس له أن يفعل ما يأتي الاّ بنص صريح وهو توجيه اليمين القاطعة للنزاع...».

فالوكالة العامة اذا لا تكفي، ولقد اعتبرت محكمة التعقيب أنه لا يصح توجيه اليمين الحاسمة من محام ما لم يكن بيده توكيلا كتابيا صادرا عن منوبه منصوصا فيه على تفويضه في توجيه اليمين (قرارا تعقيبي مدني عدد 226 صادر بتاريخ 1980/2/28 مجلة القضاء والتشريع ماي 1981 ص 81).

ولئن كانت اليمين الحاسمة للنزاع توجه من المتقاضي أو وكيلة المكلف بذلك بموجب نص خاص كما سبق أن بيّنا، فإن يمين الاستيفاء يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين وعادة ما يلجأ القاضي نفسه إلى توجيهها عندما يرى أن هذا الخصم أو ذلك قدّم دليلا غير كاف على دعواه، ويعتبر فقهاء القانون بأن ذلك يشكل استثناء لمبدأ سلبية القاضي في إعداد وسائل الاثبات، ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين بضرورة إلغاء اليمين الاستيفائية من المجلة المدنية الفرنسية، لأن فيها حسب رأيهم «عيبا خطيرا اذ هي تجعل للقاضي سلطة في أن ينقل من تلقاء نفسه وبإرادته وحده البت في الدعوى من منطقة القانون إلى منطقة الضمير»، ونلاحظ أن هذا الموقف وان بدى وجيها وغير منعدم المبررات، فإننا لا ننكر ما لليمين الاستيفائية من نجاعة في العديد من الحالات، ومثل ذلك أن اليمين من الوجوبي توجيهها على الخصم الذي يتمسك بالقرائن

الفعلية وتعتبر عندئذ حائلا دون النفوذ المطلق للقاضي في اعتماد وتقدير تلك القرائن وما ينتج عن هذا النفوذ من آثار سلبية قد تؤدي إلى تحوّل القاضي إلى حكم، فكان من الضروري اذا توجيه يمين الاستيفاء والاحتكام إلى ضمير الخصم المتمسك بالقرائن الواقعية وهو ما يشكل ضمان ولو جزئي للطرف الآخر في الدعوى.

بينا إذا أن الاختلاف جوهريا ومطلقا بين صنفي اليمين في خصوص مسألة الطرف الذي يوجه أي منهما، إلا أن هذا الاختلاف لن يبقى على إطلاقه في خصوص مسألة الطرف الذي توجّه إليه اليمين بل بالعكس فان هناك عدة نقط إلتقاء بين صنفي اليمين في خصوص هذه المسألة.

ب) <u>لمن توجه اليمين ؟</u>

بالرجوع إلى الفصلين 492 و508م ا ع نستنتج أن اليمين قابلة للتوجيه على طرفي النزاع، فاليمين الحاسمة للنزاع توجّه عادة إلى الخصم الذي له حق المطالبة بالاثبات، فهي اذا لا توجه على الغير ولا على وكيل المتقاضي ولا على الممثلين القانونيين لعديمي الأهلية إلا فيما باشروه بأنفسهم وذلك حسب مقتضيات الفصل 494 م ا ع، أما اليمين الاستيفائية فإنها توجه لأي من الخصمين بحسب تقدير القاضي وله توجيهها على الخصمين معا. ونلاحظ أن هناك أوجه تشابه بين اليمين الحاسمة للنزاع واليمين الاستيفائية في خصوص مسألة الطرف الذي توجه له اليمين ويتمثل هذا التشابه خاصة في أن كل من صنفي اليمين توجه إلى خصم أصلي في الدعوى، كما أنه لا يمكن توجيه أي منهما على شخص معنوي. ففيما يتعلق بضرورة توجيه اليمين علي خصم أصلي في الدعوى فإنه من البديهي أن اليمين لا توجه إلى غير متقاضي طرف في النزاع، الا أنه من الضروري أن يكون هذا الخصم أصليا في النزاع أي أن يكون طرفا

في المسألة الواقعية والعلاقة المراد اثباتها، فكل من الدائن والمدين اللذان تربطهما علاقة دائنية مباشرة يعتبر طرفا أصليا في دعوى المطالبة بذلك الدين، إلا أن الدائن الذي يرفع دعوى ضد مدين مدينة لا يعتبر خصما أصليا في الدعوى طالما أن العلاقة الأصلية تهم مدينه ومدين مدينه، فهو حسب أحكام الفصل 307 م ا ع ليس الا نائبا عن الدائن في الأصل وليس خصما أصليا. فلا يجوز للمدعي عليه أن يوجه له اليمين الحاسمة للنزاع، كما لا يمكن للقاضي أن يوجه له اليمين الاستفائية بل ان كل من اليمينين توجه على مدين الدائن القائم بالدعوى بعد أن يقع إدخاله.

أما في خصوص عدم إمكانية توجيه اليمين إلى الشخص المعنوي، فيمكن استنتاج هذه القاعدة من خلال الفصلين 498 و 508م ا ع، ذلك أن كل من الفصلين يقتضي توجيه اليمين على الخصم فيما هو خاص بذاته أو فيما يعلمه، أي أنها توجه إلى الطرف الذي يفترض أن تكون له معرفة شخصية بالمسألة الواقعة التي وجهت في شأنها، والمعلوم أن الشخص المعنوي هو شخص اعتباري ولا يمكن بالتالي أن تكون له معرفة شخصية بأية مسألة من المسائل ولقد أقر فقه القضاء التونسي هذه القاعدة في خصوص اليمين الاستيفائية. اذ اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها الصادر بتاريخ 1923/10/11 (والمنشور بمجلة القضاء والتشريع لسنة 1959 عدد 6 ص 69) «أن اليمين الاستيفائية خاضعة لأركان اليمين الوارد بها الفصل 508 من المجلة المدنية فلا توجه الا في أمور شخصية أو في شأن أمور لمن يؤدي اليمين معرفة شخصية بها».

وتتأكد قاعدة عدم جواز توجيه اليمين إلى الشخص المعنوي بالنسبة لليمين الحاسمة من خلال الفصل 5 و 494 م ا ع ذلك أنه وبموجب الفصل 494 من الضروري أن تتوفر في من توجه إليه اليمين

الحاسمة أهلية التصرّف في الحق الموجهة في شأنه أي يجب أن يكون قادرا على الخيار ما بين أدائها أو النكول في أدائها أو قلبها وقلب اليمين كتوجيهها يشترط أهلية التصرف والتفويت والمعلوم أن الفصل 5 م ا ع اقتضى صراحة أن الذوات المعنوية تعتبر عديمة الأهلية ولا يمكنها التعاقد إلا بواسطة من له النظر عليها.

ويجرّنا هذا التدليل إلى مزيد البحث في خصوص أهلية من وجهت إليه اليمين ذلك أنه من الواضح أن هذه المسألة تشكل نقطة اختلاف بين صنفي اليمين اذ أنه كما سبق أن بيّنا فان الطرف الذي توجّه إليه اليمين تشترط فيه مبدئيا أهلية التفويت والتصرّف في الحقوق والاستثناء الوحيد لهذه القاعدة العامة ورد في نهاية الفصل 494 م ا ع الذي مكّن القاصر المأذون بممارسة التجارة أداء اليمين على حد ما هو مأذون به وما دام القانون مكّنه من ذلك فإنه بالتالي مكّن خصمه من توجيه اليمين الحاسمة إليه في حدود ماهو مأذون فيه وباستثناء هذه الصورة فان أهلية التفويت في الحقوق تبقى واجبة التوفر في الطرف الذي توجه له اليمين الحاسمة.

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن هذا الشرط غير وجوبي في الطرف الذي يوجه له القاضي اليمين الاستيفائية ذلك أن هذه اليمين لا تشترط أهلية خاصة بل تكفي فيه أهلية التقاضي لأن اليمين المتممة ليست تصرّفا قانونيا بل هي وسيلة من وسائل التحقيق والبحث ويمكن الوصول إلى حل مماثل في القانون التونسي بالاعتماد على قاعدة التأويل بالمعاكسة للفصل 494 م ا ع ذلك أن الفصل المذكور الوارد ضمن الأحكام العامة لليمين بصنفيها قد استوجب أهلية التصرف لمن توجه إليه اليمين الحاسمة للنزاع فحسب وبالتالي فان هذه القاعدة تبقى خاصة بهذا الصنف من اليمين ولا تنسحب على اليمين الاستفائية.

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع منع صراحة الولد من توجيه اليمين الحاسمة على والديه صلب الفصل 499 م ا ع ومكّنه فقط من قلبها عليهما إن وجهاها عليه، ولا يخفى على أحد أن أساس هذه القاعدة أخلاقي بحت غير أنها تحرم المتقاضي من الالتجاء إلى اليمين الحاسمة عندما يكون أحد والديه هو خصيمه، ونحن نستغرب من الابقاء على هذا الفصل في حين أن الواقع يثبت بأن أكثر المعاملات التي لا يقع تحرير كثب لاثباتها هي المعاملات بين الأقارب وخاصة بين الآباء والأبناء، فاذا حرم المشرع الابن من توجيه اليمين على والده فإنه يحرضه على مطالبة هذا الأخير بتحرير كتب في كل المعاملات التي بينهما وتنتفي بذلك الصبغة الأخلاقية التي يتغلّف بها هذا الفصل ضرورة أن مطالبة الابن والده بكتب مازال يفهم منه إنعدام الثقة، أو أنه يحرمه تماما من امكانية رفع دعوى ضد والده عندما لا يكون بينهما كتب ولا أي وسيلة اثبات أخرى فيضيع بالتالي حقه تماما وفي كلا الحالتين فان النتيجة سلبيةبالنسبة للابن مما يستوجب تدخل المشرع لالغاء هذا التحجير.

وفي نهاية هذه الفقرة نشير إلى أن الاختلافات بين صنفي اليمين لا تنحصر فقط على مستوى أطراف توجيه اليمين بل تتمظهر أيضا على مستوى حالات توجيه اليمين.

الفقرة الثانية : حلات توجيه اليمين

سنتناول بالدرس خلال هذه الفقرة الحالات التي توجه فيها اليمين وذلك من الناحيتينالموضوعية والاجرائية :

أ) <u>من الناحية الموضوعية</u>

ان اليمين بوصفها وسيلة اثبات لا توجه الاّ في المسائل الواقعة ولا يمكن توجيهها في المسائل القانونية فاليمين - مثل سائر وسائل الاثبات - تهم العنصر الواقعي من الحق أو الرابطة القانونية أي

مصدر الحق المدعى به والمعلوم أن هذا المصدر يتمثل إما في الأعمال القانونية أو الأفعال القانونية، ولا يمكن أن تتعلق اليمين بالمسائل القانونية أي بمسائل تفسير القانون وتطبيقه على ما ثبت من الواقع لأن هذه المسائل غير قابلة للاثبات بل هي من عمل القاضي طالما أن أحكام القانون لا يقع اثباتها بل على القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على ما ثبت عنده من الواقع ليؤولها ان كانت غامضة ثم يطبقها.

ولئن كان هناك ارتباط بين صنفي اليمين في خصوص وجوب تعلق كل منهما بالمسائل الواقعية لا القانون فإن الاختلاف بينهما شاسع في خصوص الحالات التي يمكن أن توجه فيها كل منهما ذلك أن اليمين الحاسمة يمكن توجيهها مبدئيا لاثبات أية مسألة من المسائل الواقعية وهي باعتبارها وسيلة إثبات كاملة تكفي لوحدها لاثبات أي تصرف أو واقعة قانونية مهما كانت القيمة المطلوبة، أما يمين الاستيفاء فإنها وسيلة اثبات مثقوصة وعادة ما يقع الالتجاء إليها لاتمام وسائل اثبات أخرى فهي مبدئيا لا تكفي وحدها لاثبات المسألة المدعى فيها. ولقد اقتضى الفصل 497 م ا ع أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة للنزاع في كل دعوى مطلقا ولو لم تكن هناك مقدمات بينه لاثبات المطلب أو الدفع الموجه فيهما اليمين.

فهذا الفصل وضع اذا مبدأ عاما مفاده أنه يصح توجيه اليمين الحاسمة لاثباته بالبينة بالشهادة وليس للمتقاضي كتب يثبت إدعائه.

ولقد إستقر فقه قضاء محكمة التعقيب على اعتبار أن القانون يبيح توجيه اليمين الحاسمة في كل موضوع الا أن للمحكمة حق الاجتهاد فيما يخص لزوم توجيهها من عدمه لكن عليها الرد عن مطلب توجيهها مع تعليل رأيها ضرورة أن اغفال المحكمة الرد عن توجيه

اليمين الحاسمة يشكل ضعف تعليل شأنه في ذلك شأن رفض المحكمة توجيهها بدون أن تعلل رأيها في الموضوع. (يراجع ذلك القرارات التعقيبية التالية : قرار تعقيبي صادر في 58/4/16 مجلة القضاء والتشريع لسنة 1960 عدد 5 ص 19 وكذلك القرار التعقيبي الصادر في 1975/11/12 مجلة القضاء والتشريع لسنة 1960 عدد 9 ص 212 والقرار التعقيبي الصادر في 1978/11/2 نشرية محكمة التعقيب لسنة 1979 الجزء الثاني ص 136).

إلا أن القاعدة العامة التي تجيز توجيه اليمين الحاسمة في كل دعوى مطلقا تخضع إلى عدّة استثناءات ورد بها الفصل 500 م ا ع الذي عدّد الصور التي لا يجوز فيها توجيه اليمين الحاسمة

- الصورة الأولى : لاثبات ارتكاب جريمة أو نفيها وقد عبّر عنها المشرع التونسي بيمين التهمة والمعلوم أن ثبوت الجرائم من عدمه يخضع لاجتهاد القاضي المطلق وهي من المسائل التي تهم النظام العام فلا يمكن للشاكي اذا توجيه اليمين للمتهم ولا لهذا الأخير قلبها عليه لاثبات الادانة أو البراءة.

- الصورة الثانية : لاثبات معاملة يوجب القانون أن يكون ثبوتها بحجة رسمية ومثل ذلك التزام الأمي الذي لا يمضي حتى يتلقاه عدول أو غيرهم من المأمورين العموميين المأذونين في ذلك فلا يمكن بالتالي توجيه اليمين الحاسمة قصد اثبات التزام في ذمة الأمي.

- الصورة الثالثة : لنفي أمر شهدت به الحجة الرسمية إذا صرّح المأمور الذي حرّرها بأن ذلك وقع بمحضره ذلك أن الطريقة القانونية الوحيدة التي يمكن بواسطتها الطعن فيما شهدت به الحجة الرسمية هي القيام بدعوى الزور.

- الصورة الرابعة : لاثبات دعوى يمنع القانون القيام بها نظرا لمخالفتها للنظام العام والاخلاق الحميدة والملاحظ أن هذه الصورة

تعتبر تكريسا للقاعدة العامة الواردة صلب الفصل 426 م ا ع التي تقتضي أن الاثبات لا يمكن أن يتعلق بالالتزام الغير المباح أو الذي لا قيام به قانونا.

- الصورة الخامسة : لاثبات أمر يعارضه حكم لا رجوع فيه :

ذلك أن اتصال القضاء يعتبر قرينة قانونية قاطعة فهو يعتبر في نظر القانون عنوان الحقيقة ولا يمكن مبدئيا تقديم أي دليل ضده.

- الصورة السادسة : اذا كان من البين عدم فائدة اليمين الحاسمة أو ان توجيهها يقصد منه التعنيت بها : وتقدير ذلك يخضع لمطلق اجتهاد القاضي الذي ينظر في الاحوال التي يظهر فيها اتجاه اليمين من عدمه بحيث انه يجوز له أن يرفض طلب اليمين لاثبات أمر لم يكن محل شك لثبوته بأمور أخرى أو لان ظروف القضية تشير إلى استحالته أوإذا كان القصد من اليمين التنكيل بالطرف الموجهة إليه ولقد قررت محكمة التعقيب ان لحكام الاصل الحق في الاجتهاد في توجيه اليمين الحاسمة من عدمه على شرط تعليل رفض توجيهها.

(قرار تعقيبي مدني مؤرخ في 1951/6/19 مجلة القضاء والتشريع 1960 عدد 9 و10 ص 244) وإلى جانب هذه الاستثناءات القانونية اعتبرت محكمة التعقيب انه لا يجوز توجيه اليمين على مدين تمسك بسقوط حق المطالبة بمرور الزمن مستندة في ذلك على الفصل 485 م ا ع القاضي بانه لا تقبل بينة لمعارضة قرينة قانونية وعلى الفصل 480 م ا ع الذي اعتبر ان من بين القرائن القانونية الابراء بمرور الزمن

(قرار تعقيبي مدني صادر في 1966/11/17 مجلة القضاء والتشريع لسنة 1967 عدد 2 ص 36) وقرار تعقيبي مدني عدد 11304 صادر في 1975/6/26 نشرية محكمة التعقيب لسنة 1975 ص 190)

أما بالنسبة لليمين الاستيفائية فان توجيهها يقع كما سبق ان بينا من القاضي الذي له الحق في توجيهها متى رأى نفسه في حاجة إلى مزيد من الاستيضاح واستكمال مقدمات اثبات.

والملاحظ أن القاضي التونسي حر مبدئيا في الالتجاء إلى اليمين الاستيفائية فهو غير مقيد بشرط على عكس القاضي الفرنسي الذي هو مقيد بشرطين ورد بهما الفصل 1367 من المجلة المدنية الفرنسية فلا يوجه يمين الاستيفاء إلا اذا لم يكن في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل لأنه في صورة وجود الحجة الكافية يقضي للمدعي من غير احتياج ليمين الاستيفاء وفي صورة تجرّد الدعوى من الحجة تجرّدا كاملا فانه ليس هناك مقدّمات حجّة حتّى يقع اتمامها باليمين الاستيفائية.

ولقد اعتبرت محكمة التعقيب التونسية أن اليمين الاستيفائية كما يستفاد ذلك من اسمها لا يؤذن بها الا لاتمام وتأييد أركان اثبات أخرى موجودة من قبل فتوجيهها لا يقع الا اذا كانت الدعوى ثابتة مبدئيا غير أن الحجة لا تؤيدها بكيفية واضحة وأنها لا توجه اذا كانت الدعوى خالية من الاثبات.

(قرار تعقيبي مدني مؤرخ في 1933/3/2 مجلة القضاء والتشريع 1960 عدد 9 و10 ص 134). (قرار تعقيبي مدني مؤرخ في 1925/11/24 مجلة القضاء والتشريع 1960 عدد 9 و10 ص 230).

نستنتج اذا أن يمين الاستيفاء لا تكفي وحدها لاثبات أمر غير أن هذه القاعدة تخضع لاستثناء ورد صلب الفصل 512 م ا ع، اذ يمكن اعتماد اليمين الاستيفائية كوسيلة اثبات وحيدة اذ كان النزاع يتعلق بتعيين قيمة شيء ما الا أن الفصل المذكور يسمح بذلك فقط في صورة تعذّر تعيين القيمة بوجه آخره فلا يمكن اذا الالتجاء إلى

اليمين الاستفائية ان كان من الممكن مثلا تعيين القيمة عن طريق الاختبار.

وعلاوة على ذلك فان مبدأ حرية القاضي في الالتجاء إلى اليمين الاستفائية لاتمام وسائل اثبات غير كاملة يخضع بدوره إلى استثنائيين يكون بموجبهما القاضي ملزما بتوجيه اليمين المذكورة :

*الصورة الأولى :

الواردة صلب الفصل 487 م ا ع القاضي بأنه «لا تعتمد القرائن ولو كانت قوية ظاهرة متظافرة الا مع يمين من تمسك بها» فالقاضي اذا ملزما لكي يستطيع أن يعتمد القرائن الفعلية في حكمه أن يوجه اليمين الاستيفائية على من تمسّك بها.

*الصورة الثانية :

الواردة صلب الفصل 510 م ا ع القاضي بأنه «اذا تعلقت الدعوى بغائب أو بتركه المدين أو بصغير أو بغيره ممن ليس أهل للتصرّف أو بجانب وقف كان على الحاكم توجيه يمين الاستيفاء على الطالب وإلا بطل الحكم لكن يسوغ الصلح في هاته اليمين «فالقاضي ملزم في هذه الصورة بتوجيه يمين الاستيفاء على الطالب وصيغة الفصل وردت مطلقة أي أن اليمين وجوبية حتى ولو كانت الدعوى مؤيدة بحجج رسمية وغيرها من البيّنات الكاملة وهو ما يشكّل تعطيلا لسير الدعوى وإضاعة للوقت دون تبرير جدّي. ونكاد نجزم أن هذا الفصل مستبعد التطبيق في الواقع ومن الضروري تدخل المشرع لالغائه خاصة أن النص يوجب بطلان الحكم كجزاء للاخلال عن توجيه اليمين.

ب) <u>من الناحية الاجرائية</u>

يجوز توجيه اليمين في أية حالة تكون عليها الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي إلا أنه لا يمكن توجيهها الا لدى محاكم الأصل ولا يمكن

بالتالي توجيهها لأول مرّة لدى محكمة التعقيب. فبالنسبة ليمين الاستيفائية فانها كما سبق أن بيّنا وسيلة استطلاع وبحث يوجهها القاضي لاتمام أدلة أخرى والمعلوم أن هذا الاستطلاع يقوم به القاضي الأصلي نظرا لتعلقه بمسائل واقعية ولسنا في حاجة إلى التذكير أن محكمة التعقيب لا تنظر في المسائل الواقعية. وتجدر الملاحظة أن قاضي الأصل يمكنه توجيه اليمين الاستيفائية في جميع أطوار الدعوى ويمكن بالتالي توجيهها لأول مرّة لدى المحكمة الاستيفائية، أما بالنسبة لليمين الحاسمة للنزاع فقد اقتضى الفصل 497 م ا ع «أنه يجوز توجيهها في كل دعوى مطلقا وفي كل درجة من المرافعة «ومعنى ذلك أنه يمكن توجيهها منذ أول وهلة بأن يوجهها المدعي ضمن عريضة دعواه أو يوجهها المدعي عليه عند رده على الدعوى كما يمكن توجيهها أثناء سير القضية لدى المحكمة الابتدائية في أي طور من أطوارها كما يمكن توجيهها لأول مرّة لدى الاستئناف مادام النزاع لم يحسم بصفة نهائية .

وقد اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها الصادر بتاريخ 1968/1/11 تحت عدد 5188 أنه «لا يمكن توجيه اليمين الحاسمة للنزاع لأول مرّة أمام محكمة التعقيب » (نشرية محكمة التعقيب لسنة 1968 ص 8).

وتجدر الاشارة إلى أنه يمكن للمتقاضي توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط. فيقدم إذا أدلته على ادعائه ويذكر بأنه على سبيل الاحتياط وفي حالة ما إذا لم يقتنع القاضي بهذه الأدلة يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه، كما يمكنه أن يتنازل عن كل الأدلة التي سبق أن قدّمها ويقتصر علي توجيه اليمين في مرحلة لاحقة عن تقديم الأدلة التي تبدو غير كافية لاثبات ادعائه، غير أن المتقاضي لا يمكنه أن يوجه اليمين إلى خصمه ويذكر بأنه يوجهها بصفة مبدئية ويحتفظ

بحقه في صورة ما إذا حلفها خصمه بتقديم أدلة أخرى اذا اقتضى الفصل 505 م ا ع أن «من وجه اليمين حمل على أنه ترك بقية وجوه البيّنة».

وخلاصة القول اذا أن اليمين الحاسمة لا يمكن توجيهها مع حفظ الحق في التمسّك بأوجه أخرى من الاثبات لكن يمكن توجيهها على سبيل الاحتياط مع ذكر دورها في انهاء الخصومة. ومهما كان الطور الذي وجهت فيه اليمين فان لتوجيهها آثار قانونية هامة.

المبحث الثاني : آثار توجيه اليمين

هناك بعض التشابه والعديد من الاختلافات الجوهرية بين صنفي اليمين في خصوص الآثار القانونية المترتبة عن التوجيه، ولعل أول هذه الاختلافات تتمثل في مسألة الرجرع في توجيه اليمين، ذلك أنه لا وجود لأي نص يمنع القاضي من الرجرع في توجيه اليمين الاستيفائية وهو ما يمكّن من القول أن القاضي يمكنه الرجوع في ذلك ولو بعد أن يعبّر الطرف الذي وجهت له قبول أدائها، وعادة ما يرجع القاضي في توجيهها عندما يكتشف أدلة جديدة أكملت الأدلة الناقصة أو نقضتها فلم يعد هناك موجب لتوجيه اليمين المتممة، أو إذا قدّرالأدلة التي يعتبرها ناقصة من جديد فتبدو له أدلة كاملة أو اذا ما بدى له أن ما قدمه المتقاضي وتمسّك به ليست أدلة صالحة لاثبات الادعاء بعد أن يكون قد اعتبرها أدلة غير كافية ففي كل هذه الحالات يمكنه الرجوع في الحكم التحضيري القاضي بتحليف المتقاضي اليمين الاستيفائية. وعلي عكس ذلك فان اليمين الحاسمة لا يمكن الرجوع في توجيهها اذا قبل الخصم الموجهة إليه بأدائها اذ اقتضى الفصل 501 م ا ع أنه «ليس لمن وجه اليمين أن يرجع في ذلك اذا صرّح الخصم بأنه مستعد لأدائها».

ونستنتج من هذا الفصل أنه يمكن للخصم الذي وجه اليمين الحاسمة

أن يرجع في توجيهها قبل أن يصرّح خصمه بأنه مستعد لأدائها، أما إذا قبلها الخصم فلا يمكن لموجهها أن يرجع في توجيهها.

وعلاوة على هذا، فان هناك عدة فروق بين صنفي اليمين تبرز خاصة على مستوى وضعية الطرف الذي وجهت له اليمين (الفقرة الأولى) وعلى مستوى أثر أداء اليمين أو الامتناع عن الحلف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : وضعية الطرف الذي وجهت له اليمين

يمكن للمتقاضي الذي وجهت له اليمين أن يؤديها (أ) أو أن ينكل عن أدائها (ب) وتتميز اليمين الحاسمة عن الاستفائية بأنها لوحدها يمكن قلبها على الخصم (ج).

أ) <u>أداء اليمين :</u>

قنّن المشرع التونسي القواعد المتعلقة بأداء اليمين صلب الأحكام العامة لليمين أي أن هذه القواعد تتعلق بصنفي اليمين.

ولقد اقتضى الفصل 493 م ا ع أن «من كان عليه اليمين أدّاها بنفسه لا بواسطة وكيل» فعلى المتقاضي اذا أن يحلف اليمين بنفسه لأن من وجهها إليه قد احتكم إلى ضميره فلا يصح أن يوكل غيره في الحلف وتكون تأدية اليمين بأن يقول الخصم الموجهة إليه صيغتها.

والملاحظ أن للقاضي دور ايجابي في خصوص صيغة اليمين ذلك أن المحكمة هي التي تقرّر صيغة اليمين الاستيفائية بما أنها هي التي وجهتها وهي التي يمكنها أن تعدّل صيغة اليمين الحاسمة للنزاع تبعا لوقائع القضية، ولقد اعتبر الاستاذ محمد المالقي أن اليمين تؤدي طبقا لعبارات المحلف وليس للقاضي أن يغير شيئا منها وغاية ما يسمح له به توضيح الألفاظ لازالة ما فيها من لبس وغموض. غير أن محكمة التعقيب أسندت للقاضي دورا أكثر ايجابية من توضيح ألفاظ صيغته إذ اعتبرت أن موضوع اليمين هو ما وقع ادعاؤه أو

انكاره من الطرف الموجهة إليه وعلى هذا الأخير أن يصرح بذلك بوضوح تام.

(تعقيب مدني عدد 10559 صادر في 1960/1/5 نشرية محكمة التعقيب 1960 ص 157).

ويمكن اذا لقاضي الأصل تعديل صيغة اليمين لتكون ملائمة لوقائع القضية. وفي خصوص مكان أداء اليمين اقتضى الفصل 495 م ا ع أن الأداء يكون بجامع الخطبة أو بغيره من أماكن العبادة التي يعيّنها الخصم وبحسب ديانة الذي يؤديها. ولا شك أن هذا الفصل يهم فقط اليمين الحاسمة طالما أنه يتعلق باليمين التي يوجهها الخصم بالرغم من وجود هذا الفصل ضمن الأحكام العامة لليمين، أما بالنسبة لليمين الاستيفائية فانه وأمام غياب نص ينظم مكان أدائها. فقد اعتبرت محكمة التعقيب أن تعيين مكان حلفها يعتبر من المسائل الموكولة لاجتهاد القاضي الذي وجهها وليس للخصم حق تعيين محل أدائها، (قرار تعقيبي مدني صادر في 1956/1/17 مجلة القضاء والتشريع عدد 9 و10 ص 246) فالقاضي حر اذا في أن يأذن بأداء اليمين في أماكن العبادة وجريان العمل القضائي يؤكد السماح بأداء اليمين في الجلسة.

وتجدر الاشارة إلى أن محكمة التعقيب اعتبرت أن القاعدة التي توجب أداء اليمين الحاسمة بمكان العبادة لا تهم النظام العام ولا يمكن بالتالي اثارتها لأول مرة لدى التعقيب (تعقيب مدني عدد 5335 مؤرخ في 1968/5/30 نشرية محكمة التعقيب لسنة 1968 ص 48)، ولقد رفضت محكمة القانون في قرارها المذكور الطعن في قرار محكمة الاستئناف التي سمحت بأداء اليمين الحاسمة للنزاع بالجلسة.

ونلاحظ أن تمكين المتقاضي من أداء اليمين الحاسمة للنزاع بالجلسة

من شأنه أن يجنّب إطالة نشرالقضية علاوة على أنه الحل الأمثل بالنسبة للمتقاضي الذي أجاز له الفصل 495 م ا ع الامتناع عن الذهاب لأداء اليمين في المكان الذي يبعد عن المحكمة مسافة تتجاوز ثلاثة أميال وفي هذه الصورة فأما أن يختار موجه اليمين مكان آخر للأداء يكون أنسب أو أن يأذن القاضي بأداء اليمين بالجلسة.

ب) النكول عن أداء اليمين

النكول هو الامتناع عن أداء اليمين ولقد اقتضى الفصل 496 م ا ع أنه «اذا امتنع الخصم عن أداء اليمين في المحل المعين عدّ امتناعه نكولا». وهذا الفصل لا يفرّق بين صنفي اليمين وهو ينطبق على اليمين الحاسمة والاستيفائية خاصة أنه ورد ضمن الأحكام المشتركة لصنفي اليمين.

ويكون النكول صريحا أو ضمنيا، ويتمثل النكول الصريح عند تصريح الطرف الموجهة إليه اليمين عن رفض أدائها أما النكول الضمني فيتمثل في عدم حضور الطرف الذي وجهت له اليمين لمحل أدائها، ولقد اعتبرت محكمة التعقيب أن «نكول الموجهة عليه اليمين يمكن أن يستخلص من عدم حضوره في الوقت المعين لأدائها، لكن اذا اثبت أن قوّة قاهرة منعته من الحضور في الوقت المعين فلا يمكن أن يعد ذلك نكولا منه»، (تعقيب مدني مؤرخ في 1964/10/27 مجلة القضاء والتشريع لسنة 1965 عدد6 ص 67).

وإضافة لحالة القوة القاهرة والتي اذا توفرت في جانب من لم يؤدي اليمين بسببها لا يعدّ ناكلا، يمكن أن نشير إلى حالة أخرى تمكن الخصم من عدم أداء اليمين ولا يعدّ رغم ذلك ناكلا وهي الصورة التي أجاز فيها الفصل 495 م ا ع للخصم الذي وجهت له اليمين أن يمتنع عن الذهاب إلى محل أداء اليمين إذا كان بعيدا عن مقر المحكمة التي حكمت باليمين بأكثر من ثلاثة أميال فامتناع هذا المتقاضي لا يعتبر

نكولا، بقي أن نشير أن النكول يحصل من طرف المتقاضي الذي وجهت له اليمين بصنفيها، وتتميز اليمين الحاسمة بأن النكول عن أدائها يحصل علاوة على ذلك من طرف المتقاضي الذي قلبت عليه اليمين فاذا امتنع من الأداء يعتبر ناكلا، وهذه الصورة لا تنطبق على اليمين الاستيفائية لأنه لا يجوز قلبها.

ج) امكانية قلب اليمين :

اقتضى الفصل 501 م ا ع أن «من طولب باليمين الحاسمة للنزاع له قلبها». وقلب اليمين هو رد اليمين الحاسمة التي وجهت لمتقاضي على خصمه الذي وجهها له، وامكانية رد اليمين متاحة فقط للطرف الذي وجهت له اليمين الحاسمة أما اليمين الاستيفائية فانها غير قابلة للقلب طبق الفصل 509 م ا ع وأساس هذه القاعدة هو أن يمين الاستيفاء موجهة إليه من القاضي لا من الخصم الآخر ولأنها وسيلة تكميلية لاقناع القاضي وليست احتكاما إلى ضمير الخصم حتّى يجوز لهذا الأخير ردها ليحتكم هو إلى ضمير خصمه.ويخضع قلب اليمين الحاسمة إلى نفس شروط توجيهها من حيث أهلية التصرف وخلو الرضا من عيوب التدليس ومن المنطقي أيضا أن نعتبر أنه من الضروري أن الوكيل لا يمكنه قلب اليمين الحاسمة في حق موكله الا اذا كان بيده توكيلا خاصا يمكنه من ذلك طالما أو رد اليمين هو عبارة عن توجيه جديد لليمين على من وجهها.

وتجدر الاشارة إلى أن الخصم لا يمكنه قلب اليمين اذا ما التزم بأدائها تطبيقا لمقتضيات الفصل 502 م ا ع كما أن الطرف الذي قلب اليمين على خصمه لا يمكنه الرجوع في رده هذا اذا صرّح الخصم بأنه مستعد لأدائها (فصل 504 م ا ع) والرد في هذه الصورة مثل توجيه اليمين اذ الرجوع في كل منهما جائز ما دام الطرف الآخر لم يقبل أداء اليمين.

بقي أن نشير الى أن اليمين متى قلبت أصبحت موجهة إلى من كان قد وجهها أول مرة فينقلب الموقف ويصبح هذا الأخير هو الملتزم بالحلف فان حلف يقضي لصالحه وان نكل يقضي ضده، ولا يمكن له أن يقلب اليمين من جديد على من قلبها عليه و إلا لدرنا في حلقة مفرغة وأجزنا الرد إلى ما لا نهاية له، فاليمين لا تقلب اذا الاّ مرّة واحدة.

وينطبق على رد اليمين من حيث كيفية الحلف وما يترتب عن ذلك من آثار ما ينطق على توجيه اليمين، فأثر أداء اليمين أو الامتناع عن الحلف واحد سواء كان الطرف الذي أداها أو امتنع عن أدائها موجهة إليه أو مقلوبة عليه.

الفقرة الثانية : أثر أداء اليمين أو الامتناع عن الحلف

نذكر في البداية إلى أن الفصل 427 م ا ع اعتبر أن اليمين أوالامتناع عن الحلف من البيّنات المقبولة قانونا ونستنتج من ذلك أن المشرع قد نزّل الامتناع عن الحلف منزلة اليمين في خصوص أن كل منهما يعتبر وسيلة اثبات، فالامتناع عن الحلف اذا هو فعل سلبي يؤدي إلى نتائج قانونية في خصوص ثبوت الادعاء من عدمه شأنه في ذلك شأن أداء اليمين.

ونلاحظ أن هناك اختلافات كبيرة بين صنفي اليمين في خصوص آثار أدائها أو الامتناع عن حلفها وسنحاول تبيان هذه الفروق عند دراسة هذه الاثار على سير النزاع (أ) وعلى مسألة قبول اليمين للحجة المضادة (ب) كما سنتناول بالدرس في مرحلة أخيرة نقطة ذات أهمية تتعلق خاصة باليمين الحاسمة للنزاع وهي مسألة قوة الاحتجاج باليمين (ج).

أ) <u>من حيث سير الدعوى</u>

ان أداء اليمين الحاسمة أو الامتناع عن أدائها يؤدي بالضرورة إلى انتهاء الخصومة بين الطرفين ودلك بالحكم لصالح أحدهما حسب

الأحوال، في حين أن هذه النتيجة الحتمية لا تعد من آثار أداء اليمين الاستيفائية.

فالمتقاضي اذا حلف اليمين الحاسمة، انحسم النزاع نهائيا وخسر الذي وجهها له أو قلبها عليه دعواه، كما أن الطرف الذي ينكل عن اليمين الحاسمة ويمتنع عن أدائها يخسر دعواه ويحكم لصالح خصمه الذي وجهها له أو قلبها عليه.

غير أن هذه القاعدة تخضع لاستثناء ورد صلب الفصل 503 م ا ع الذي يقتضي أنه «اذا كان من وجهت عليه اليمين مطلوبا فلا يكفي نكوله لاثبات حق خصمه الا بيمينه فان أداها أو رجع المطلوب في توجيهها عليه حكم له وان نكل حكم عليه مع نكول خصمه».

ويعتبر هذا الاستثناء اسعافا للمطلوب الذي يمتنع عن أداء اليمين الموجهة إليه من الطالب، فهذا وحده لا يكفي لثبوت حق المدعي بل على هذا الأخير أن يحلف بصحة ادعاءاته لكي يحكم لفائدته وان نكل هو أيضا عن أداء اليمين فانه يخسر دعواه الا إذا رجع المطلوب عن توجيهها له. ويطرح هذا الفصل مشكلا يتمثل في معرفة ان كانت المحكمة هي التي توجه اليمين على الطالب عند نكول المطلوب أم أن هذا الأخير هو الذي يقوم بذلك، والملاحظ أن الفصل المذكور استعمل عبارة «رجع المطلوب في توجيهها» وهو ما يوحي بأن المطلوب وحده هو الذي يمكنه توجيه اليمين من جديد على الطالب بعد نكوله وأنه هو الذي له حق الرجوع في ذلك قبل حلف الحصم، لكن المطلوب قد لا يتخذ موقفا صريحا في التوجيه فيمتنع فقط عن أداء اليمين الموجهة إليه دون أن يطلب من خصمه أن يحلف.فما هو الحل في هذه الحالة ؟ والرأي عندنا أنه اذا لم يتخذ المطلوب موقفا صريحا اثر نكوله فانه على المحكمة أن تطلب من الطالب أداء اليمين لكي تحكم لصالح الدعوى الا في صورة ما اذا عدل المطلوب صراحة من طلب تحليف

الطالب اثر نكوله وأ ن عبارة «رجوع المطلوب في توجيهها» الواردة بالفصل يقصد بها عدول وتنازل هذا الاخير عن حقّه في مطالبة المدعي أداء اليمين اثر نكوله سواء كانت هذه المطالبة من طرفه هو أو من طرف المحكمة.

ولقد اعتبرت محكمة التعيب أنه «عند نكول المطلوب تكون المحكمة محقة في توجيه اليمين على الطالب» (قرار تعقيبي مدني صادر في 1960/12/6 مجلة القضاء والتشريع 1967 عدد 3 و4 ص 66).

وفي كل الحالات فان اليمين الحاسمة تكون نتيجة أدائها أو النكول عنها حتمية على سير الخصومة اذ أن بها ينحسم النزاع. وعلى عكس ذلك فان أداء اليمين الاستيفائية أو النكول عن حلفها ليس له نتائج حتمية على النزاع فليس حتما على القاضي أن يحكم لصالح المتقاضي الذي حلف اليمين الاستيفائية، فقد يجد القاضي بعد حلف اليمين وقبل النطق بالحكم أدلة جديدة تقنعه بأن ادعاء الخصم الذي حلف يقوم على غير أساس فيحكم ضده، كما أنه ليس من المحتم على القاضي أن يحكم ضد الطرف الذي نكل عن أداء اليمين الاستيفائية. فقد تظهر بعد نكوله أدلة جديدة تكمل أدلته الناقصة فيقضي لصالحه بالرغم من نكوله فالملاحظ اذا أن النكول على اليمين المتممة كحلفها لا يقيّد القاضي ولا يحسم النزاع بالضرورة اذ ليست اليمين الاستيفائية تحكيما لضمير الخصم كاليمين الحاسمة بل هي وسيلة من وسائل التحقيق والبحث ودليل اثبات تكميلي ذو قوة محدودة. وقد اعتبرت محكمة التعقيب أن «المحكمة غير مقيدة باليمين الاستيفائية. (تعقيب مدني صادر في 1957/7/16 مجلة القضاء والتشريع لسنة 1960 عدد 9 و10 ص 216

ب) <u>من حيث قبول الحجّة المضادّة</u>

هناك اختلاف بين اليمين الحاسمة واالاستيفائية في خصوص قبول

كل منهما الدحض بالحجة المضادة ذلك أن اليمين الحاسمة لا تقبل مبدئيا حججا لاثبات خلافها، في حين أن يمين الاستيفاء يمكن بصفة مبدئية معارضتها بالحجة المضادة. ولقد ورد الفصل 505 م ا ع بالقاعدة العامة التي مفادها أن اليمين الحاسمة لا تقبل المعارضة بالحجّة المضادة اذ اقتضى أن «من وجه اليمين حمل على أنه ترك بقية وجوه البينة الأخرى فلا تقبل بينة لنقض ما وقع فيه اليمين». فاليمين الحاسمة اذا بوصفها وسيلة اثبات كافية ذات قوّة ملزمة تكون حتمية النتائج ولا مجال لمعارضتها بوسائل اثبات جديدة.

غير أن نفس الفصل استثنى لهذه القاعدة صورة المطالبة بالزور في اليمين لدى المحاكم الجنائية فاذا ما وقع تتبع مؤدي اليمين من أجل جريمة الزور في اليمين وتثبت ادانته من أجل ذلك جاز لخصمه الاحتجاج بحكم الادانة لنقض ماوقع فيه اليمين، ويرى الاستاذ محمد الشرفي أنه زيادة على هذا الاستثناء فان اليمين الحاسمة يمكن أن تقبل الحجة المضادة في صورة اثبات أن من أدّاها كان ضحية اكراه أو تغرير من خصمه وذلك استنادا للفصل 505 م ا ع، وعلى عكس اليمين الحاسمة فان القاعدة العامة التي تضبط يمين الاستيفاء تتمثل في أن هذه الأخيرة يمكن معارضتها بالحجة المضادة اذ اقتضى الفصل 511 م ا ع أن لكل من الخصمين أن يمين زور يمين الاستيفاء الموجهة على خصمه، الا أن نفس الفصل استثنى صورتين لا يمكن للخصم عند توفر أي منهما أن يعارض يمين الاستيفاء بالحجة المضادة.

- الصورة الأولى : اذا صدر حكم لا رجوع فيه فيما تعلق به اليمين،
- الصورة الثانية : اذا رضي المتقاضي صراحة بالحكم الصادر بتوجيه يمين الاستيفاء على خصمه، ويضيف الفصل أن مجرد السكوت لا يعد وضا.

ج) قوة الاحتجاج باليمين :

ان المقصود بقوة الاحتجاج باليمين هو مدى حجية اليمين من حيث الحلف أو النكول، أي ميدان تطبيق الاثار الملزومة لليمين بالنسبة للأشخاص، والملاحظ أن هذه الحجية تتعلق فقط باليمين الحاسمة للنزاع لأنها كما سبق أن بيّنا وسيلة اثبات كافية تنهي النزاع ولا تقبل الحجّة المضادة وهي خصائص لا تتوفر في يمين الاستيفاء.

ولقد ورد الفصل 507 م ا ع بمبدأ عام يتمثل في قصور حجيّة اليمين الحاسمة على الطرف الذي وجهها وخلفه بارث أو بوجه آخر، اذ اقتضى الفصل المذكور أن «أداء اليمين أو النكول فيها لا يكون حجّة الا لمن وجهها أو عليه ومن خلفه بارث أو بوجه آخر غير أن أداء اليمين أو النكول فيها من أحد الورثة لا يكون حجّة على الباقين». ونستنتج اذا أن أثر اليمين الحاسمة لا يتعدى الخصم وخلفائه فالخصم اذا ملزم بنتائجها الحتمية طالما أنه هو الذي وجهها حسما للنزاع، ولا يمكن أن تتعدّى آثارها إلى غيره، فلو وجّه مثلا أحد الشركاء في الشيوع اليمين إلى مدعي استحقاق العقار المشترك وحلف هذا الأخير كانت اليمين حجّة على الشريك الذي وجه اليمين دون غيره من الشركاء، وأما من حيث النكول فان حجيّة اليمين قاصرة قصورها من حيث الحلف فمن نكل عن أداء اليمين من الشركاء في الشيوع كان نكوله حجّة عليه دون سائر الشركاء. غير أن قاعدة قصور حجّية اليمين تخضع إلى بعض الاستثناءات التي تتعدى فيها آثار اليمين من حيث حلفها أو النكول عنها الطرف الذي وجهها وخلفائه.

* الاستثناء الأول : في صورة وجود كفيل ومدين أصلي ينص الفصل 1513 م ا ع أن «كل سبب اقتضى بطلان التزام الأصيل أو البراءة منه يبرئ الكفيل». ونستنتج من ذلك أنه اذا أدى المدين الأصلي

اليمين الحاسمة الموجهة اليه من الدائن في خصوص أصل الدين فان هذا بالحلف يستفيد منه الكفيل الذي تبرأ ذمته هو الآخر ببراءة ذمة الأصيل.

* الاستثناء الثاني : في صورة تضامن المدينين :

اقتضى الفصل 138 م ا ع «يجري العمل فيما بين المدينين بما تقرّر في أحكام الوكالة والكفالة».

وقد أقر هذا الفصل مبدأ عاما يقضي بأن المدين بالتضامن يعتبر وكيلا على بقية المدنين غير أن هذه الوكالة تنتج آثارها تجاههم فيما ينفعهم فقط ولا يمكن أن تضرّبهم، فاذا ما وجهت اليمين الحاسمة على أحد المدينين المتضامنين وحلفها فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك وتبرأ ذمتهم هم أيضا وتتعدى بذلك حجّية اليمين إلى سائر المدينين المتضامنين لكن اذا قام المدين بتوجيه اليمين على الدائن وحلفها فان ذلك لا يضرّ بقية المدينين المتضامنين بل ان حجّية اليمين تقتصر في هذه الحالة على المدين الذي وجهها.

المراجع

1- مجلة الالتزامات والعقود

2- نشريات محكمة التعقيب

3- كتاب «مقدمة في دراسة القانون» للاستاذ محمد الشرفي

4- كتاب «الوسيط في شرح القانون المدني» (الجزء الثاني للاستاذ عبد الرزاق السنهوري

5- كتاب «النظرية العامة للاثبات» للاستاذ محمد المالقي

6- قرارات تعقيبية مدنية منشورة باعداد من مجلة القضاء والتشريع.