# The Validity of the Complementary Oath in Civil evidence

# حجية اليمين المتممة في الإثبات المدني

م.م. اسعد فاضل منديل م.م.حيدر علي مزهر
جامعة القادسية / كلية القانون

**ملخص**

تعد اليمين المتممة وسيلة مهمة من وسائل الاثبات في قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 لانها من طرق الاثبات التي تلجأ فيها المحكمة الى ذمة الخصم عندما لا تكفي الادلة العادية المتوفرة لديها من اثبات الدعوى وعليه فلا سبيل الى احقاق الحق الا ذمة الخصم وضميره . وتكون هذه اليمين ملك للقاضي وحده ولذلك تسمى يمين القاضي لانه يملك الحرية الكاملة في اختيار من توجه اليه اليمين دون أي تدخل من قبل الخصوم كما ان طبيعة هذه اليمين تختلف عن طبيعة اليمين الحاسمة الامر الذي يرتب جملة من النتائج المهمة .

## Abstract

The completed oath is considered as the main mean of the proof means in Iraqi Law proof no. 107 of 1979, due to be the proof which the court relying on for press on the opponent and confirming the against evidences , available for proving the case , because there is not other way except that mean , for the sake of prove the right , this oath is possessed by the judge , so that it called the judge's oath , due to have the complete free to choose whom direct to without any intervention by the opponent , this oath is completely different of that the decisive oath , which required many urgent follows , this the different between the urgent and decisive oath .

**مقدمة :**

تحتل اليمين اهمية بارزة في العمل القضائي منذ اقدم العصور سواء في نطاق الشريعة الاسلامية او القانون الوضعي . وذلك لآن الانسان منذ بداية نشأته كان يعتقد بوجود قوى خفيه تعمل على تأكيد الايمان والعهود وتوثيقها وهذه القوى يسميها المصريون القدماء (( كا )) [1] اما قدماء العرب في الجاهلية فكان الحالف عندهم يمسك بعماد بيته ويحلف بحياة هذا البيت [2] ، كما ان مشروعية عد اليمين احد اسباب الاثبات وطريقة من طرائق الحكم موجودة منذ اقدم الازمان ، فاول نص في اليمين جاء في شريعة حمورابي سنة الفين قبل الميلاد . [3] . اما في الوقت الحاضر فان دراسة اليمين بصورة عامة والمتممة بصورة خاصة تحتل مكانا مهما في تشريعات الدول المختلفة العربية منها والاجنبية ، لانها لاتزال تحتفظ بحجية كبيرة في الاثبات ، ونظرا لاهمية اليمين المتممة فقد وقع اختيارنا على دراسة حجيتها في الاثبات المدني لكونها من طرق الاثبات التي يلجا اليه الخصم عندما لا تكفي الادلة العادية المتوفرة لديه من اثبات دعواه لذلك فلا سبيل الى احقاق الحق الا ذمة المدين وضميره . ولغرض دراسة الموضوع محل البحث لابد من تقسيمه الى ثلاثة مباحث وكالاتي:

**المبحث الاول :ماهية اليمين المتممة**

**المبحث الثاني : الاثار القانونية لليمين المتممة**

**المبحث الثالث : صور خاصة من اليمين المتممة**

## المبحث الاول

## ماهية اليمين المتممة

اليمين المتممة يمين يوجهها القاضي للخصم الذي ليس لديه دليل كامل ليبني بعد ذلك حكمه في موضوع الدعوى ، أي هي اجراء يقوم به القاضي عندما يعوزه الدليل او هي انارة القاضي عندما تكون الادلة المقدمة في الدعوى غير كافية ، ولغرض الولوج في ماهية اليمين المتممة لابد من التعرض لتعريفها وطبيعتها وطريقة توجيهها لذا فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين الاول في تعريف اليمين المتممة وبيان طبيعتها والثاني في كيفية توجيهها.

## المطلب الاول

### تعريف اليمين المتممة وبيان طبيعتها

اليمين المتممة وسيلة إثبات تستخدمها المحكمة لأكمال قناعتها في الدعوى ، فهي من حق القاضي للاستئناس بها في حالة ما اذا كان الدليل المقدم للمحكمة غير كاف . ومن اجل التعرف على هذه اليمين وطبيعتها اقتضى تقسيم هذا المطلب الى فرعين الاول في تعريفها والثاني في طبيعتها .

### الفرع الاول

### تعريف اليمين المتممة

اليمين المتممة دليل تكميلي ذو قوة محدودة لقاضي الموضوع توجيهها من تلقاء نفسه، وله السلطة التامة في تقدير نتيجتها[4]. اذا ارادت المحكمة اكمال معلوماتها ، وكانت الادلة المقدمة من قبل الاطراف لا تبدو كافية لقناعة المحكمة ، فبامكانها دعوة احد الاطراف لحلف اليمين بشأن واقعة من الوقائع التي يخضع لها مصير النزاع ، فهي اذن ليس سوى تكملة للدليل ، ولهذا السبب تسمى عموماً باليمين المتممة[5] وهذه اليمين يوجهها القاضي الى احد الاطراف الذي يكون له فيه ثقة اكبر ، وقد عرفها كولان وكابيتان بانها ((اليمين التي يجوز للقاضي توجيهها تلقائياً عندما لا يكون مقتنعاً بالادلة المقدمة امامه ، وعندما يريد تعزيز الطلبات او تعويض النقص))[6] .وبما ان اليمين المتممة تعد دليل اثبات غير كامل فانها لا تقيد القاضي[7] فالقاضي يظل محتفظاً بحريته في اتخاذ قراره[8] .

وسميت هذه اليمين بالمتممة لانها تؤدي الى تمام الادلة المقدمة في الدعوى ، وهي في حد ذاتها ليست دليلاً كاملاً يجوز الاستناد اليه في الحكم ، بل تتمم الادلة الاخرى الناقصة ، والتي لا تكفي وحدها للحكم ، وانما تجعل الادعاء قريب الاحتمال[9] لذلك تسمى هذه اليمين بيمين الاستيفاء ايضاً[10]. ويسمي الفقهاء الفرنسيين هذه اليمين بـ((Serment suppletoireou sppletif)) اما تسمية رجال القضاء فهي (( Serment doffice)) أي يمين القاضي ويمكن تعريف اليمين المتممة بانها اليمين التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها الى احد الخصمين في الدعوى لاستكمال قناعتها . وهذه اليمين لا يجوز ان يوجهها احد الخصمين [11] وهي غير اليمين الحاسمة التي يوجهها احد الخصمين للآخر .

كما ان اليمين المتممة ليست طريقة يلجأ اليها الخصم عندما ينقصه الدليل ، بل هي تنوير للقاضي وراحة لضميره عندما يشعر بان الادلة المقدمة في الدعوى غير كافية[12] .

وقد جاء في المادة ( 120) من قانون الاثبات العراقي (( للمحكمة ان توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل ، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى او في قيمة ما تحكم به )) وبذلك فانه يمكن القول ان هذه اليمين وضعت لاكمال القناعة بالدليل في الدعوى ، توجه من القاضي استكمالاً لقناعته ، سواء اكانت مبدأ ثبوت بالكتابة ام بشهادة الشهود او بالقرائن.

يتضح مما تقدم ان اليمين المتممة توجه من القاضي في الدعوى التي يكون فيها الدليل ناقص ، اذ لو جاز توجيه اليمين المتممة في كل دعوى ، ولو كانت خالية من كل دليل ، لترتب على ذلك جواز الحكم في كل دعوى باليمين التي يوجهها القاضي الى من يتوسم فيه الصدق من المدعين ، وبهذه الحالة تنهار القواعد الاصولية المقررة قانوناً للاثبات ولا تبقى فيها اية فائدة[13] .

وبهذا فان اليمين المتممة وسيلة تمهد للحكم متروكة لتقدير القاضي وحكم الواقعة التي يخضعها القانون لشرطين :-

الاول :- ان لا يكون الطلب او الدفع ثابتاً بشكل كاف .

ثانياً :- ان لا يكون قد وقع انكاره اجمالاً من الاثبات[14] .

ونود ان نشير الى انه لم يرد ذكر لليمين المتممة في مجلة الاحكام العدلية[15] والسبب في ذلك يبدو ان الائمة الاحناف لم يعترفوا بوجود يمين سوى اليمين الحاسمة كدليل للاثبات ، غير ان الفقه الجعفري والائمة الثلاثة قد قبلوا اليمين المتممة كدليل تكميلي للاثبات ، لانهم اجازوا الحكم بشهادة شاهد واحد مع يمين المدعي[16] .

ويتضح مما تقدم ان للفقهاء المسلمين رأيين هما :-

الاول :- لا يجوز الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعي ، وهذا ما اخذت به مجلة الاحكام العدلية .

الثاني :- انه يكتفي للحكم في سائر دعاوى المال بشاهد واحد مع يمين المدعي على صدقة .

وفي الفقه القانوني [17] من يقول بحذف اليمين المتممة وعدم النص عليها ، لان فيها عيباً خطيراً اذ هي تجعل للقاضي سلطة في ان ينقل من تلقاء نفسه وبارادته وحده البت في الدعوى من القانون الى الضمير ، إلا إن هذا النقد مردود لان اليمين المتممة نظام تقتضيه العدالة ، فهي عامل يساعد على تحقيق العدل وان القانون يترك للقاضي حرية التقدير بشأن ضرورة توجيهها وتعيين من توجه اليه من الخصوم ، بالاضافة الى ان هذه اليمين شرعت لعلاج مساوئ تقييد الدليل ، ونظام حياد القاضي ازاء الخصوم ، وبهذه الحالة يجب ان تؤدي هذه اليمين وظيفتها الكاملة ، علاوة على ذلك فان القاضي لا يلجأ الى اليمين المتممة إلا في كثير من الحيطة والحذر ، ومن كل ذلك يفضل الابقاء على هذه اليمين[18].

هذا وقد جاء في المذكرة الايضاحية المختصرة لقانوننا المدني (( ان اليمين المتممة هي دليل اضافي تكميلي كما هو الظاهر من اسمها ، فلا توجه هذه اليمين اذا قام في الدعوى دليل كامل ، بل يكتفي بذلك الدليل ، ولا توجه حيث لا دليل ، بل يذهب الى اليمين الحاسمة وانما توجه حيث يوجد دليل قائم ولكن لا تضمن المحكمة لنفسها القناعة به ، فلذلك قرر المشرع تفويض امر هذه اليمين الى راى المحكمة ، وجعل لها الحق في توجيهها من تلقاء نفسها))[19].

كما ان الخصمين في الدعوى لا يستطيع ان يوجهها احدهما الى الآخر ، وغاية الامر ان كلاً منهما يستطيع ان يقترح على القاضي توجيهها او ان يوجه نظره الى ذلك[20] ، كما ان للقاضي ان يختار من الطرفين من يحلف اليمين المتممة ، فله مبدئياً ان يحلفها للذي قدم الاثبات الاقوى علماً ان القاضي عند توجيهه لليمين المتممة لا يلزم بتسبيب اختياره للخصم الذي يوجه اليه هذه اليمين[21].

وخلاصةً لما تقدم يتضح لنا ان اليمين المتممة دليل تكميلي منحه القانون للقاضي عندما يرى الادلة المقدمة في الدعوى غير كافية ، وبهذا فان هذه اليمين هي تنوير للقاضي واراحة لضميره لكي يطمئن للحكم الذي يصدره ، بالاضافة الى ذلك فنحن نخالف من يقول بعدم اهمية هذه اليمين ، بل العكس هو الصحيح فان هذه اليمين لها بالغ الاهمية بالمساهمة في حل النزاع ، وما لهذا من الفائدة للمحكمة وللطرفين المتنازعين وللصالح العام ، ومن خلال ما يجري في قضائنا في الوقت الحاضر نرى كثيراً ما توجه اليمين المتممة الى احد الاطراف في الدعوى لكي تطمئن المحكمة الى القرار الذي تصدره في الدعوى[22].

## الفرع الثاني
## طبيعة اليمين المتممة

اليمين المتممة واقعة مادية يلجأ اليها القاضي لاستكمال الادلة في الدعوى . لان اليمين المتممة لا تحسم النزاع ، بل هي مجرد اجراء تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها ، رغبة منها في تحري الحقيقة[23] واستكمالاً لدليل ناقص[24] وبهذا فان اليمين المتممة لا تنطوي على تصرف قانوني بل هي طريق من طرق الاثبات ذات القوة المحدودة ، وذات الاثر التكميلي وهذه اليمين لا يمكن تكييفها على إنها عقد او صلح ولا عمل قانوني ولا حتى دليل يلجأ اليه الخصم عندما ينقصه الدليل[25] بل هي عمل اجرائي لتقصي الحقيقة[26] ويجوز نقض دلالتها بأثبات العكس[27] كما ان اليمين المتممة تختلف عن اليمين الحاسمة في طبيعتها من حيث انها توجه من المحكمة لا من الخصم ، والمحكمة توجهها عندما يكون لديها دليل ناقص ، وبذلك فان طبيعة هذه اليمين بالصورة اعلاه ينجم عنها نتائج عده منها ان المحكمة غير ملزمة بها فلها ان تعدل عن توجيهها ، كما لها ان لا تستند عليها بالحكم بعد ادائها اذا رات ما يغنيها عن ذلك ، كما ان للخصم ان يثبت عكسها، وله ان يطعن في الحكم المدني الصادر استناداً اليها بطرق الطعن المقررة ، وخلال مواعيدها القانونية[28] .

وهذا الاختلاف في طبيعة اليمين المتممة عن الحاسمة ادى الى ان تتميز هذه اليمين بفروق اساسية اهمها :-

اولاً:- ان اليمين المتممة يوجهها القاضي لا الخصم ، بموجب سلطته التقديرية ، وهذه اليمين لا يوجهها القاضي اذا كانت الدعوى خالية من الدليل[29] ، اما اليمين الحاسمة يوجهها الخصم تحت اشراف المحكمة .

ثانياً :- ان توجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني من الخصم الى خصمه ، اما توجيه اليمين المتممة فهو واقعة مادية يلجأ اليها القاضي لاستكمال ما نقص من الادلة[30].

ثالثاً :- اليمين الحاسمة يمكن ردها من الخصم الموجهة اليه على الخصم الآخر الذي وجهها، اما اليمين المتممة فلا يمكن ردها ، والسبب في ذلك لان هذه اليمين توجه من القاضي ولا توجه من الخصم حتى يستطيع ردها وهنا بامكان القاضي ان يوجهها الى أي من الطرفين .

رابعاً :- لا يجوز الرجوع من قبل الخصم في اليمين الحاسمة بعد ان يحلفها ، ولكن يجوز للقاضي ان يرجع عن توجيه اليمين المتممة في أي وقت بعد توجيهها وذلك لان القاضي عند الحكم في الدعوى يملك سلطة تقدير لما تتضمنه الدعوى من ادلة او قرائن او مستندات ولا يحكم الا على اساس القناعة التامة[31] ولكن على القاضي ان يبين في حكمه اسباب عدم اخذه بنتيجة حلف اليمين المتممة .

خامساً :- اليمين الحاسمة تفصل النزاع نهائياً بعد حلفها ويحكم لمصلحة من حلفها ضد من ينكل عنها ، اما اليمين المتممة فلا تقيد القاضي بنتيجة حلفها او النكول عنها ، لان اليمين الحاسمة نتائجها محتمة والذي يحلفها يكسب دعواه ومن ينكل عنها يخسر دعواه ، اما اليمين المتممة فهي ليس كذلك لان نتائجها غير محتمة ولا تقيد القاضي بذلك .

سادساً:- اليمين المتممة يجوز توجيهها في امر ثانوي غير حاسم في الدعوى وفي بعض الطلبات دون البعض الآخر .

سابعاً :- ان حجية اليمين المتممة ليست قاطعة ، فيجوز للخصم اثبات كذبها توصلاً لالغاء الحكم في الاستئناف والمطالبة بتعويض عن الاضرار التي الحقها به الحكم الذي انبنى على هذه اليمين .

ثامناً :- اليمين المتممة يمكن توجيهها الى وقائع ليست شخصية منسوبة للخصم[32] اما اليمين الحاسمة لا تنصب إلا على وقائع شخصية منسوبة للخصم.

تاسعاً :- ان قاضي محكمة الاستئناف ليس مقيداً باليمين المتممة الموجهة في محكمة الدرجة الاولى ، وله كل الصلاحيات في اعادة تكوين الحكم بدون ان يثبت خطأ الحكم الابتدائي[33].

علماً انه لا يسمح للطرف الذي خسر الدعوى ان يثبت كذب اليمين المتممة التي اداءها ودخلت حيز قوة الشيء المحكوم فيه[34] .

## المطلب الثاني

## توجيه اليمين المتممة

بخصوص توجيه اليمين المتممة يمكن ان تثور عدة اسئلة وهي : من الذي يوجه اليمين المتممة ، والى أي من الخصوم توجه ، وما هي شروط توجيهها ، وفي اية حالة توجه ، وهل يجوز للمحكمة الرجوع عن قرارها في تحليف هذه اليمين ؟ كل هذه الاسئلة سنبحثها ضمن فرعين الاول نتناول فيه سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة اما الفرع الثاني فقد خصصناه للخصم الذي توجه اليه اليمين .

### الفرع الاول

### سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة

بما ان اليمين المتممة هي اجراء قضائي وليس صلحاً ولا عقداً ولا عملاً قانونياً كما ذكرنا ، وهذا الاجراء يقوم به القاضي ، بالتالي فان هذه اليمين متروك امرها للقاضي فهو الذي يقوم بتوجيهها من تلقاء نفسه الى أي من الخصمين[35]ولا يجوز ان يوجهها احد الخصمين الى الآخر كما في اليمين الحاسمة اما صيغة هذه اليمين فالقاضي هو الذي يقوم بصياغتها وعليه ان يبين الوقائع التي يريد التحليف عليها[36] كما عليه ان يذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة[37] . وللقاضي ان يوجه اليمين المتممة حتى لو لم يطلب الخصم توجيهها[38] ، لان توجيه هذه اليمين حق خوله القانون للمحكمة[39] . ولكي يتمكن القاضي من توجيه اليمين المتممة يجب توافر عدة شروط حيث جاء في المادة (121) من قانون الاثبات ، يشترط في توجيه اليمين المتممة الا يكون في الدعوى دليل كامل ، والا تكون الدعوى خالية من أي دليل[40] .

أي ان يوجد على الاقل مبدأ الثبوت القانوني[41] والمقصود بهذا المبدأ هو ان يكون دليل ناقص في الدعوى يجعل المدعى به قريب الاحتمال[42] .

وهذه الشروط التي اشترطها القانون لكي يتمكن القاضي من توجيه اليمين المتممة هي:-

اولاً :- الا تكون في الدعوى ادلة كاملة[43] أي ان لا يكون في الدعوى دليل قانوني كامل يفضي الى حسم النزاع بين المتخاصمين ، ولو وجد دليل كامل في الدعوى وجب على القاضي ان يحكم وفقاً لهذا الدليل في الدعوى ويقضي لمصلحة صاحبه ، لان القاضي هو وحده صاحب الحرية في هذا الشأن فيقرر ما اذا كانت هناك حاجة لتوجيهها[44].

وله توجيه هذه اليمين الى أي من الخصمين فهو حر في تعيين من توجه اليه اليمين من الخصوم ، وهو يراعي في ذلك من كانت ادلته ارجح ومن كان اجدر بالثقة والاطئمنان اليه .

ومن الجدير بالاشارة الى انه لا يشترط في الخصم الذي توجه اليه اليمين المتممة اهلية خاصة ، بل تكفي اهلية التقاضي فيه ، لان هذه اليمين ليست تصرفاً قانونياً وانما هي اجراء من اجراءات التحقيق للوصول الى الحكم العادل في الدعوى . بالاضافة الى ذلك فان هذه اليمين لا توجه الا الى خصم اصلي في الدعوى .

ثانياً :- الا تكون الدعوى خالية من أي دليل[45] فاذا كانت الدعوى خالية من الدليل فلا يجوز في هذه الحالة توجيه اليمين المتممة ، لانها ليست الا وسيلة متممة ، فلا يجوز ان تكون هذه اليمين هي الدليل الوحيد في الدعوى[46] أي انها تكمل ما نقص من الادلة الموجودة في الدعوى ولكنها لا تقوم مقامها ، فاذا لم يكن هناك دليل ناقص فلا موجب للتكملة باليمين[47] ، وبهذه الحالة يعتبر المدعي عاجزاً عن اثبات ادعائه وترد دعواه ، لكونها خالية من أي دليل ، وفي هذا المجال تقول محكمة التمييز ( كان على المحكمة تكليفه باثبات دفعه هذا فان عجز تمنحه حق تحليف خصمه المميز عليه وحيث ان المحكمة على الرغم من اعتبارها المميز عاجزاً عن اثبات دفعه ، ذهبت الى تحليف المميز عليه اليمين)[48].

ثالثاً :- يجب ان تكون الواقعة موضوع اليمين منتجة في الدعوى :- أي ان يكون من شأنها تكملة او تقوية ما تتضمنه الدعوى من ادلة كما يجب الا تكون مخالفة للنظام العام[49] وعلى ذلك اذا كان في الدعوى دليل كامل فلا محل لتوجيه هذه اليمين لان الغرض منها تكملة ما نقص من ادلة الخصوم ، وما دام في الدعوى دليل كامل فانه لا توجد حاجة اليها .

واذا ما توفرت الشروط السابقة كان للقاضي توجيه اليمين المتممة ، وبامكانه توجيهها في اية حالة تكون عليها الدعوى حتى يصدر حكم نهائي فيها ، ويجوز توجيه هذا اليمين امام محكمة الاستئناف[50] علماً انه لا يجوز توجيهها الى الخصمين بالدعوى في آن واحد ، وانما توجه الى احدهما[51] ، كما لا توجه اليمين المتممة الى الدائن الذي يرفع الدعوى باسم مدينه بل الى المدين بعد ادخاله في الدعوى لانه هو الخصم الحقيقي في الدعوى[52] .

ويجوز للقاضي الرجوع عن قراره المتضمن تحليف اليمين المتممة[53] وله عدم الاخذ بها اذا ما ظهرت له ادلة تثبت عكسها ، ولكن بشرط الا يكون القاضي قد اصدر قراره النهائي المتعلق بالنزاع وارتفعت يده عن الدعوى[54] فاذا ما ظهرت ادلة جديدة تكمل الدليل الناقص صح للقاضي الرجوع عن اليمين المتممة لانها اصبحت زائدة وبدون مسوغ قانوني.

ويجوز للقاضي ان يرجع عن توجيه اليمين المتممة لمجرد ان يكون قد غير رأيه دون الحاجة للكشف عن ادلة جديدة ولكن عليه ان يسبب هذا الرجوع . كما يجوز له ان يحكم ضد الخصم الذي حلف اليمين المتممة او يحكم لمصلحته بعد ان نكل عنها ، لان اليمين المتممة طريق تحقيقي وليس فاصلة في الدعوى وحاسمة للنزاع كما في اليمين الحاسمة[55]. اما موضوع هذه اليمين ، فان نص المادة (120) من قانون الاثبات جاء مطلقاً بحيث يجيز للمحكمة ان توجه اليمين من تلقاء نفسها الى الخصم الذي ليس لديه دليل كامل ، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى او في قيمة ما تحكم به ، والحقيقة ان هذا النص قصد به جواز توجيه اليمين المتممة في جميع انواع المنازعات ، وايا كان موضوعها .

ويشترط في موضوع اليمين المتممة ما يشترط في موضوع اليمين الحاسمة باستثناء كون الثانية حاسمة للنزاع ، كما انه في حالة كون الواقعة محل النزاع والتي توجه اليمين بشأنها ليست متعلقة بشخص من وجهت اليه ، ويحلف في هذه الحالة يمين عدم العلم لان هذا العلم او عدمه امر متعلق بشخصه هو مثال ذلك ان توجه المحكمة اليمين الى ورثة المدعى عليه ، ليحلفون انهم لا يعلمون ان مورثهم قد تسلم المبلغ المطالب به[56] .

### الفرع الثاني
### الخصم الذي توجه اليه اليمين المتممة

اليمين المتممة توجه من المحكمة لاي من الخصمين في الدعوى ، فالقاضي يختار من الخصوم من كانت ادلته اقوى ، اما في حالة تساوي الادلة فان القاضي يوجهها للمدعى عليه[57] لان الاصل براءة الذمة ، وفي هذه الحالة لا محل لكي يفضل القاضي المدعي على المدعى عليه ما دامت ادلة المدعي لن تترجح على ادلة المدعى عليه ، ولكن في بعض الحالات قد يفضل القاضي احد الطرفين دون الآخر اذا ظهر له من ظروف الدعوى ما يحمله على الثقة به اكثر من الآخر[58] ، كما لا يجوز للقاضي ان يوجه اليمين الى الخصمين معاً ليرجح يمين احدهما على يمين الآخر.

يتضح مما تقدم ان هذه اليمين ملك القاضي وحده ، ولهذا تسمى يمين القاضي دون تدخل احد الخصوم ، كما ان للمحكمة الحرية في اختيار من توجه اليه اليمين ، ولا يجوز لهذا الاخير ان يردها على خصمه نظراً لصفة هذه اليمين من كونها مجرد وسيلة استطلاع[59]، علماً انه لا يشترط اهلية خاصة في الخصم الذي توجه اليه اليمين المتممة ، بل يكتفي فيه اهلية التقاضي ، كما لا يصح التوكل في حلف اليمين المتممة ولو وجهت اليمين الى احد الاطراف فتوفي قبل ادائها ، عدت اليمين كأن لم تكن قد وجهت اصلاً ، ولا يمكن اعتبار واقعة الموت رفضاً لليمين ، لان بأمكان المحكمة تبعاً لظروف الدعوى ان توجه اليمين الى الخصم الآخر او ان توجه يمين العلم الى ورثة المتوفى[60] .

اما فيما يتعلق بالدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية فلا يصح توجيه اليمين المتممة فيها[61] ، إلا في حالة فصل الدعوى المدنية عن الجنائية ونظرت المدنية امام المحاكم المدنية جاز التحليف عليها لانها اصبحت مدنية صرفة ولا تخضع للقيود الواردة في القانون الجنائي.

كما لا يصح ان توجه الى المدعي بالحق الشخصي ايضاً ، وكذلك اليمين الحاسمة لان المسائل الجنائية من النظام العام.

يتضح مما تقدم انه لا يمكن التقيد بقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من انكر في موضوع اليمين المتممة ، وانما للمحكمة وحسب ظروف الدعوى ان توجه اليمين للمدعي او للمدعى عليه وحسب ما يتضح لها من صحة الدعوى ومقدار ما يوحيه اليها هذا الخصم او ذاك من ثقة.[62]

وعلى كل حال فان اليمين الموجهة تلقائياً من المحكمة ليست دليلاً قانونياً ، فهي لاتقيد المحكمة ولكنها تساهم في تكوين رأيها او قناعتها ، فهي تنتمي الى طائفة من ادلة الاقتناع الشخصي كما عبر عنها بعض الفقهاء الفرنسيين.[63]

اما عن الحالة التي توجه فيها اليمين المتممة ، فانه يمكن توجيهها في اية حالة كانت عليها الدعوى ، حتى وان ختمت المرافعة ورأت المحكمة محلاً لتوجيه هذه اليمين فلها ان تستأنف فتح المرافعة ، وبهذا يكون من الجائز ان توجه هذه اليمين الى ان يصدر حكم نهائي اكتسب درجة البتات كما يجوز توجيه اليمين المتممة امام محكمة الاستئناف ولاول مرة.

## المبحث الثاني
## الآثار القانونية لليمين المتممة

ان الخصم الذي توجه اليه اليمين المتممة اما ان يؤديها ، واما ان يمتنع عن ادائها ، ولا يجوز له ردها ، فان حلف انتجت اثاراً ، وان امتنع عن الحلف انتجت اثاراً مغايرة ، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتكلم في المطلب الاول عن اثار حلف اليمين المتممة ، اما المطلب الثاني نتناول فيه اثار النكول عن حلف اليمين المتممة .

**المطلب الاول**

**اثار حلف اليمين المتممة**

حلف اليمين المتممة ، كاليمين الحاسمة يؤديها الخصم شخصياً ، فعلى من وجهت اليه هذه اليمين ان يؤديها بنفسه ، ولا يجوز ان يوكل غيره في الحلف[64] . لان المقصود من حلف اليمين هو تأكيد الادعاء في الدعوى مع تعزيز هذا التأكيد.

اما ما يتعلق بكيفية حلف اليمين المتممة فهو يتم بتأدية اليمين بان يقول الحالف (( اقسم بالله العظيم )) ويؤدي الصيغة التي يقررها القاضي [65] ، ومما كان يؤخذ على المادة (108) من قانون الاثبات العراقي قبل تعديلها بموجب قانون رقم 46 لسنة 2000 ، انها جاءت خالية من اسم الله سبحانه وتعالى، اذ نصت على انه (( تكون تأدية اليمين بان يقول الحالف (اقسم) ويؤدي الصيغة التي اقرتها المحكمة )) فكلمة ( اقسم ) بدون ذكر اسم الله سبحانه وتعالى لا تعد على الارجح يميناً ، علماً ان القسم لا يكون إلا بالله ، كما ان كلمة اقسم مجردة عن ذكر الله لا تكون يميناً ، فكان لزاما تعديل نص المادة (108) من قانون الاثبات بان تكون ( اقسم بالله) لتعد يميناً يمكن ان تخدم عملية الاثبات ولا تدع مجالاً للتهرب منها.[66] ، وبهذا فان اليمين تكون بالله عز وجل او باحدى صفاته كالرحمن والرحيم[67] ، وحسنا فعل المشرع العراقي عندما اقدم على تعديل هذا النص ليكون القسم بالله العظيم .

والغالب ان الخصم اذا حلف اليمين المتممة قضى لصالحه ، ولكن لا تلتزم المحكمة بعد ان يحلف الخصم هذه اليمين ان تقضي لصالحه دائماً وذلك لان هذه اليمين هي طريق تحقيقي ، فقد يقع ان القاضي وبعد تحليف اليمين المتممة وقبل صدور قرار الحكم ان يجد الادلة التي تقنعه بان ادعاء الطرف الذي حلف اليمين المتممة غير صحيح ، هنا بامكان القاضي ان يحكم ضد من حلف هذه اليمين ، بل وليس من الضروري ان يكشف القاضي ادلة جديدة ، فقد يعيد النظر في الدعوى ، بعد الحلف وقبل الحكم ، فيقتنع بغير ما كان مقتنعاً به عند توجيه اليمين المتممة فيقضي ضد من حلف[68] واكثر من ذلك فان بامكان محكمة الاستئناف ان ترى رأياً اخر فيها ، حيث ترى ان الادلة اصبحت كافية ، او ان الدعوى خالية من الادلة وبذلك لا يجوز توجيه اليمين المتممة . يتضح مما تقدم ان محكمة الاستئناف من الممكن ان تستخلص نتيجة مختلفة عن النتيجة التي اعتمدتها محكمة البداءة نتيجة حلف اليمين المتممة او ان ترى بان توجيهها غير لازم لتوافر الدليل الكافي ، او ان ترجح توجيهها للخصم الآخر في الدعوى[69] .

وللخصم الاخر في الدعوى ان يثبت كذب اليمين عند استئنافه الدعوى وله ان يطالب بالتعويض نتيجة هذه اليمين الكاذبة ، سواء اكانت المطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى جزائية ام عن طريق المحاكم المدنية ، علماً انه لا يجوز توجيه اليمين المتممة على امر غير مشروع وبهذا فهي كاليمين الحاسمة لا توجه لامر ممنوع قانوناً .

وهناك من يذهب الى عدم قبول ادلة جديدة في الدعوى بعد اداء اليمين المتممة ، لان القاضي انما يلجأ اليها لأستكمال ما عرض عليه من ادلة لا ينقصها إلا اليمين لتكوين قناعته ، فإذا حلف احد الخصوم اليمين فان الواقعة تعد ثابتة ولا يجوز قبول ادلة بشأن واقعة قدر القاضي مقدماً ثبوتها ثبوتاً معلقاً على شرط حلف اليمين ، لان تقدير الادلة يتم قبل توجيه هذه اليمين ، صحيح ان للقاضي ان يعدل عن قراره وفقاً للقواعد العامة ، ولكن هذا لا يعني ان له بعد ان تكون الواقعة قد ثبتت بحلف اليمين ان يعود ويقبل ادلة اخرى غير اليمين[70].

وما يؤاخذ على هذا الرأي انه يجعل اليمين المتممة بمثابة يمين حاسمة تنتهي بها الدعوى وتحسم النزاع ولا يسمح بالاستماع الى ادلة جديدة بعد الحلف ، في حين ان اليمين المتممة هي طريق تحقيقي او اجرائي اعطاه القانون للقاضي في حالة عدم كفاية الادلة لتكملتها ، ولكن في حالة اكتمال هذه الادلة انتفت الحاجة الى تحليف هذه اليمين وبذلك نحن نميل الى اعطاء القاضي الحق بالرجوع عنها بعد تحليفها طالما ظهرت له الحقيقة بأدلة يعتقد انها كافية .

**المطلب الثاني**

**آثار النكول عن حلف اليمين المتممة**

ان النكول عن اليمين المتممة كحلفها لا يقيد المحكمة ، فهي ليست كاليمين الحاسمة بل انها وسيلة يستخدمها القاضي لاكمال ما نقص من ادلة الخصوم .

وعندما يوجه القاضي اليمين المتممة الى الخصم اما ان يحلفها او ينكل عنها ، فاذا نكل عنها فان الادلة التي قدمها تبقى على حالها دون تغيير لان المحكمة وجهت له اليمين من اجل استكمال الادلة الناقصة وعند نكوله تكون قد ازدادت الشكوك في صحة ادعائه ، وعند ذلك غالباً ما تحكم المحكمة ضده[71] ولكن اذا وجدت المحكمة من خلال تدقيق اوراق الدعوى ، ان الادلة المبرزة كافية ، او قدمت ادلة جديدة لتكمل الادلة الناقصة الموجودة في الدعوى ، فتحكم المحكمة لمصلحة من نكل دون الاعتداد بنكوله .

ويجوز للقاضي اذا نكل الخصم الذي وجهت اليه اليمين المتممة ، ان يوجه هذه اليمين الى الخصم الآخر ، لاسيما بعد ان تعززت ادلته بنكول خصمه[72] فاذا حلف هذا الخصم الذي وجهت اليه اليمين المتممة بعد نكول خصمه حكم لمصلحته ، واذا نكل هذا الاخير رجع القاضي الى مقابلة الادلة ، ورد الدعوى اذا وجد ان الادلة غير كافية لأثباتها.[73]

كما ان حكم القاضي في الدعوى واصداره القرار ضد من نكل عن حلف اليمين المتممة عندما توجه اليه ليس معناه ان هذا الحكم مرتبط بالنكول ، بل ان ما يترتب على النكول هو ان تظل الادلة المقدمة في الدعوى ناقصة ، فاذا لم تكمل من قبل الخصم

الذي وجهت اليه بأدلة اخرى بقيت هذه الادلة على حالها وخسر من نكل دعواه لعدم كفاية الادلة وليس بسبب نكوله عن اداء اليمين المتممة[74].

وقد يقوم من صدر الحكم ضده باستئناف الحكم ، وعند ذلك يكون لمحكمة الاستئناف الحرية في التقدير ، فقد تقضي لمصلحة من نكل على الرغم من نكوله ، وقد توجه اليه اليمين المتممة مرة اخرى فيحلفها او ينكل عنها ، لان محكمة الاستئناف لا تتقيد بما اصدرته محكمة البداءة ولكن على محكمة الاستئناف عند اصدار حكمها ان تسببه تسبيباً سائغاً.[75]

علماً ان من وجهت اليه هذه اليمين لا يستطيع ان يردها على خصمه ، لان اليمين المتممة ملك القاضي وله حرية تعيين الخصم الذي توجه اليه[76] كما ان هذه اليمين وسيلة تكميلية لاقتناع المحكمة وليست احتكاماً الى ضمير الخصم حتى يجوز له ردها ليحتكم الى ضمير خصمه.[77]

يتضح مما تقدم انه لا مناص للخصم الذي وجهت اليه اليمين المتممة من المحكمة،فهو اما ان يحلف هذه اليمين او ينكل عنها.

## المبحث الثالث

## صور خاصة من اليمين المتممة

لليمين المتممة صور خاصة تدخل فيها كثير من التغييرات و توجه في احوال معينة، فهي تختلف عن اليمين المتممة الاعتيادية في كثير من الامور وتتفق معها في امور اخرى . وقد الحقت هذه الصور باليمين المتممة لكونها تأتي لإتمام دليل يراه القانون ناقصاً فيريد استكماله علاوةً على انها توجه من القاضي .

وبهذا سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، نتكلم في الاول عن القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي ، وفي الثاني عن يمين التقويم وفي الثالث عن يمين الاستظهار .

### المطلب الاول

### القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي

القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي يعني لجوء القاضي عند وجود دليل ناقص في الدعوى وهو الشاهد الواحد الى تحليف المدعي اليمين المتممة لاستكمال اقتناعه ومن ثم الحكم في الدعوى وللفقهاء المسلمين في هذا المجال رأيان :-

الرأي الاول :- يرى انه لا يجوز الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعي ، وقال بهذا الاحناف والاوزاعي وجمهور اهل العراق[78] فقد جاء في شرح فتح القدير (( ان حديث الشاهد واليمين غريب ، وان ما روي عن النبي "ص" انه قضي بشاهد ويمين ضعيف ، لانه يحتمل ان يكون معناه قضى تارة بشاهد ، وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما ، وان كان يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على انه يمين المدعي بل يجوز ان يكون المراد به يمين المدعى عليه ، لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى يمين المنكر ))[79].

وفي تبرير الاحناف بعدم جواز القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي ، ان اليمين لم تشرع من جانب المدعي مطلقاً ، وانما شرعت من جانب المدعى عليه كما في الحديث الشريف (( البينة على من ادعى واليمين على من انكر )) وقد رسم الله سبحانه وتعالى طريق الاثبات في الآية القرآنية (( فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ))[80] وجعل الشاهد الواحد ويمين المدعي طريقاً للاثبات من جانب المدعي يخالف ذلك[81] .

الرأي الثاني :- اجاز اصحاب هذا الرأي الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعي وهم الكثرة من الفقهاء المسلمين . حيث قضى به بعد رسول (ص) الخلفاء الراشدين الاربعة[82] واخذ به الجعفرية[83] والشافعية[84] ، والواضح ان سبب الخلاف بين من اجاز الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعي ومن لم يجزه هو تعارض سماع الاحاديث النبوية الشريفة عن النبي محمد (ص) والقول بان القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي يخالف كتاب الله سبحانه وتعالى قولاً غير دقيق ، لان عدم ذكر الشاهد واليمين في القرآن الكريم ليس معناه عدم صحة القضاء بهما خصوصاً وقد وردت بذلك السنة الصحيحة حيث انه ليس من سنن الرسول محمد "ص" ، ما يخالف كتاب الله تعالى[85].

وبعد عرض ادلة من يقول باجازة القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي ، ومن يقول بعدم الاجازة ، يتضح ان اغلب الفقهاء مع من يقول باجازة هذا القضاء لان عدم اجازته لا يستند على دليل ظاهر وانما على سبيل التأويل[86] وهذا هو الراي الراجح الذي ندعو الى الاخذ به لان فيه ما يدعو الى الوصول للحقيقة وذلك من خلال توسيع صلاحية القاضي من اجل التوصل الى احقاق الحق ورده الى اهله ، علماً ان الاخذ بهذا القضاء لا يخالف ما جاءت به الشريعة الاسلامية الغراء .

اما بالنسبة لقانون الاثبات العراقي النافذ فقد اجاز الاخذ بهذا القضاء من خلال النص على ان للمحكمة ان تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي اذا اقتنعت بصحتها ، كما لها ان ترد شهادة شاهد او اكثر اذا لم تقتنع بصحة الشهادة[87] .

وبذلك يكون القانون العراقي قد وافق الرأي الذي يقول باجازة القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي وهو رأي جمهور الفقهاء في الشريعة الاسلامية وهو الرأي الراجح .

واليمين التي يحلفها المدعي عند وجود شاهد واحد هي يمين متممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ، وذلك لان شهادة الفرد الواحد لا توفر الضمانة الكافية ، فيجوز الاخذ بها اذا اقتنعت المحكمة بصحتها شرط ان تكفلها بيمين المدعي[88].

والسبب في كون هذه اليمين يميناً متممة هو ان القانون لا يرى في شهادة شخصين دليلاً ناقصاً ، اما شهادة الشخص الواحد فهو دليل ناقص يحتاج الى يمين المدعي حتى يكون دليلاً كاملاً تقرر المحكمة حكمها عليه[89] وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز (( اذا تعذر على الشاهد ان يحدد مفردات الاثاث الزوجية المتنازع عليها وما يعود منها لكل من الزوجين فيجب اعتبار الدليل ناقصاً وتوجيه اليمين المتممة للمدعي))[90] .

علماً ان هناك فرق بين يمين المدعي وبين اليمين التي يحلفها المدعى عليه والتي جاءت في الحديث الشريف (( البينة على من ادعى واليمين على من انكر)) . فاليمين التي يؤديها المدعي هي يمين تقوية وتوكيد لشهادة الشاهد ، اما اليمين التي يؤديها المدعى عليه فهي يمين دافعة لما يدعيه المدعي في حين يمين المدعي جالبة للحق المدعى به [91].

اما عن كيفية حلف هذه اليمين ، فالسؤال هنا هل يجوز ان يحلفها المدعي قبل ان يدلي الشاهد بشهادته ام بعد الشهادة ؟ وجواب ذلك هو ان هذه اليمين يجب ان يؤديها المدعي بعد ان يدلي الشاهد بشهادته ، ذلك لان اليمين المتممة لا يجوز توجيهها مع عدم وجود الدليل ، بل يجب ان يكون هناك دليل ناقص .

يتضح مما تقدم ان اليمين التي توجهها المحكمة الى المدعي مع وجود شاهد واحد هي يمين متممة ، ولا يجوز ان يردها المدعي الى المدعى عليه ، ذلك لانها من سلطة المحكمة وليس من حق الخصم ، وهي ليست طريقاً حاسم للنزاع بل هي اجراء او طريق تحقيقي يقصد بها انارة القاضي عندما تكون الادلة المقدمة في الدعوى غير كافية .

## المطلب الثاني

### يمين التقويم

من صور اليمين المتممة يمين التقويم وهي وسيلة تحقيقية جوازيه بالنسبة للقاضي يمنحها قيمة او اهمية معينة لتقدير قيمة الشيء .[92] ولكن لا يجوز للمحكمة ان توجه للمدعي هذه اليمين لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة اخرى، وبهذه الحالة تحدد المحكمة حد اقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه[93] . ويطلق على هذه اليمين ايضا يمين التقدير وهي اليمين التي يحلفها المدعي بالشيء او طالبه وذلك لتحديد قيمة ذلك الشيء عند التعذر على المحكمة بالوصول الى الحقيقة . فاذا سرق من احد شيء وطلب من خصمه قيمة ما سرق لاستحالة تقديم الشيء المسروق ولم تستطع المحكمة معرفة قيمة الشيء المسروق جاز لها تحليف المدعي على ان قيمة الشيء المسروق كذا من النقود ، ويمين التقويم يوجهها القاضي وهي لا تقيده وله ان يرجع عنها ، كما لا يمكن ان يوجه هذه اليمين احد الطرفين في الدعوى لانها من صلاحية القاضي لا الخصوم[94].

وبصورة عامة يمكن توجيه يمين التقويم عن الاشياء المسروقة والمفقودة بحسن او بسوء نية ، او مبددة ما دام ان من اؤتمن عليها مسؤول عنها ، كما ان محل هذه اليمين ان تكون الدعوى مقامة لاسترداد شيء اصبح رده عيناً مستحيلاً[95] وبهذا يجب ان تحكم المحكمة برد قيمته ، مثل استرداد الشيء المودع في حالة فقدانه وعدم العثور عليه ورده عيناً . ويمين التقويم كما في اليمين المتممة لا يجوز ردها على الخصم الآخر في الدعوى ، بل على من وجهت اليه ان يحلفها او ينكل عنها ، وان المحكمة غير مقيدة بالحكم لصالح من حلف او الحكم ضد من نكل ، بل للقاضي مطلق الحرية.

فله ان يحكم بالقيمة التي حلف عليها المدعي ، او بأقل او اكثر منها خاصةً اذا قامت بعد الحلف ادلة جديدة تساعد على تعيين القيمة ، اما محكمة الاستئناف فهي الاخرى غير مقيدة بما حكمت به محكمة البداءة ، فلها ان تعين قيمة مختلفة عن القيمة التي اديت اليمين من اجلها ، او ان توجه يميناً جديدة الى المدعي ، وهي تأخذ في كل ذلك الظروف والادلة الجديدة التي يقدمها الخصوم[96] .

فالقاضي يوجه يمين التقويم الى المدعي اذا اثبت اصل حقه ولكن استحال عليه تقدير قيمته لاي سبب كان ، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز (( ان المحكمة بعد ان ثبت لديها عائدية الاثاث المدعى بها للزوجة المميز عليها بترجيح بينتها على بينة المميز حكمت بتسليمها عيناً او قيمتها وذلك بحسب ادعاء المدعية المجرد بالقيمة دون اثبات مقدارها فكان على المحكمة ان تقدر قيمة الاثاث المحكوم بها بمعرفة خبراء بعد الاطلاع على هذه الاثاث واذا استحال التقدير بأية طريقة تحدد المحكمة في هذه الحالة حداً اقصى للقيمة تصدق فيها المدعية بيمينها المتممة))[97].

### ويشترط لتوجيه هذه اليمين عدة شروط منها :

اولاً :- ان يكون موضوع الدعوى استرداد شيء اصبح رده بعينه مستحيلاً ، بفعل المدعى عليه او غيره او لأي سبب يجعل المدعى عليه مسؤولاً عن هذا الشيء .[98]

ثانياً :- ان يحدد القاضي حد اقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه ، وعلة هذا التحديد ان المحكمة تركت الى ذمة المدعي تقدير قيمة مصالحه الشخصية[99] وعلى القاضي ان يبين تقديره في القيمة الحقيقية لا القيمة الذاتية بالنسبة للمدعي[100].

ثالثاً :- ان يعين القاضي موضوع الدعوى واستحالته بعد ان يسببها ، وان لا يكون هناك اية وسيلة اخرى لتقدير قيمة الشيء المطالب بقيمته[101] . ولكن في حالة وجود وسيلة اخرى هنا لا نلجأ الى يمين التقويم ، وانما الى هذه الوسيلة ، فليس

للمحكمة الحكم بقيمة المغصوب حسب تقدير المدعي ، بل عليها تقدير القيمة بمعرفة خبير او بتوجيه اليمين المتممة.[102] ، كما ان لهذه اليمين فروقاً عن اليمين المتممة الاعتيادية ولهذا السبب وضعت هذه اليمين تحت مبحث صور خاصة من اليمين المتممة لانها تختلف عن اليمين المتممة في عدة امور وهي:-

اولاً :- اليمين المتممة توجه على جوهر الدعوى أي الشيء المدعى به او الدفع الذي يدفع به الدعوى ، في حين ان يمين التقويم توجه الى قيمة المدعى به ، أي انها تفترض صحة الاصل في الدعوى ، وبهذا فان هذه اليمين لا تقع إلا على تقدير قيمة المدعى به[103].

ثانياً :- ان الخصم الذي توجه اليه اليمين المتممة قد يكون المدعي او المدعى عليه بينما يمين التقويم تخص الخصم الذي توجه اليه وهو المدعي الذي يطالب باسترداد الشيء.[104]

ثالثاً :- لا توجه اليمين المتممة الا اذا كان موضوع الدعوى ناقص الدليل او غير كامل الحجة بينما يمين التقويم تفترض ان موضوع الدعوى مقطوع بصحته ولكن الاختلاف قائم على التقدير ومبلغ القيمة فقط .

الا ان احكام هذه اليمين تتفق مع احكام اليمين المتممة من حيث الرد، فلا يجوز ردها على المدعى عليه[105] كما ان المحكمة لا تتقيد بموجب هذه اليمين ، ولمحكمة الاستئناف ان تنقص او تزيد في المبلغ الذي حكمت به محكمة البداءة. ومن الامثلة على توجيه يمين التقويم حالة وديعة اوعارية هلكت بتعدٍ [106] فيحكم بقيمتها للمودع او المعير وحالة فقد محفظة احد الاشخاص عند نزوله في الفندق ، او حالة فقد حقيبة مسافر بتقصيرٍ من الناقل ، او حالة بيع او ايجار ، وتعذر رد المبيع او العين المؤجرة بتقصير من المشتري او المستأجر[107] .

وهناك من الفقهاء [108] من يرى ان هذه اليمين ليس بالضرورة ان توجه للمدعي لانه قد يودع شخص آخر شيئاً وديعة اضطرارية فيفقده المودع لديه او يقر به ، ويكون محل ثقة القاضي دون المودع ، الا ان هذا الرأي ليس بالدقيق لان يمين التقويم منصوص عليه قانوناً وحسب النص القانوني توجه للمدعي دون المدعى عليه اذا استحال تحديد قيمة المدعى به بطريقة اخرى .

اما اذا ثبت كذب اليمين ، فتطبق بشأنها نفس القواعد التي تطرقنا اليها سابقاً مع الاخذ بنظر الاعتبار ان الكذب هنا يقتصر على المبالغة في القيمة فحسب ولا يستحق الحالف على رأي البعض[109] عقوبة جزائية نظراً لحسن نيته ، وهذا الرأي في اعتقادنا غير سليم ، لان الذي يحلف اليمين الكاذبة يجب ان يعاقب جزائياً سواء أكان الحلف على قيمة المبلغ ام على اصل الدعوى ، فلا فرق بين قليل وكثير في الحلف طالماً هو يحلف كاذباً .

ومن الجدير ذكره ان القانون المدني الفرنسي لا يعرف من اليمين المتممة إلا نوعين ، اليمين التي تكمل دليلاً واليمين التي تهدف الى تحديد مبلغ الحكم ، وفي كلا الحالتين فان اليمين المتممة لا يمكن قبولها حتى فيما يتعلق باثبات الوقائع القانونية إلا من اجل اكمال دليل وتعزيز قناعة القاضي فقط.[110]

## المطلب الثالث

### يمين الاستظهار

يمين الاستظهار هي يمين توجهها المحكمة من تلقاء نفسها الى من ادعى حقاً في التركة وأثبته ، على انه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من المتوفى ولا أبراه ، ولا احاله المتوفى على غيره ، ولا استوفى دينه من الغير ، وليس للمتوفي في مقابل هذا الحق دين او رهن لديه[111].

ويمين الاستظهار يمين متممة ، لانها تعزز دليلاً غير كامل في الدعوى ، وهذه اليمين يجب على المحكمة توجيهها وان لم يطلبها الورثة[112] اذن يمكن تعريف يمين الاستظهار بانها يمين اجبارية يوجهها القاضي الى خصم يعينه القانون بالذات فان حلفها كسب دعواه .

ويمين الاستظهار لابد منها حتى لو كان الميت قد اقر بالدين في مرض موته ، بل ولو ابى الوارث الخصم تحليف الدائن فلابد ايضاً من تحليفه لانه حق الميت وهو مثل حقوق الله " سبحانه وتعالى" وهذا يعني ان يمين الاستظهار تخص تركة المتوفى او من في حكمه كالمفقود والغائب لانه متى ترك المتوفى اموالاً في ايدي الورثة تسمع الدعوى عليه ولكنها لا تثبت إلا بالبينة ويمين المدعي معاً . وهذه اليمين توجه الى المدعي في الدعوى المقامة على التركة لا في الدعوى المقامة اضافة للتركة[113].

اما المقصد من هذه اليمين فهو التثبت من بقاء الدين في ذمة الميت الى حين وفاته ، وان الدائن لم يبرئه منه ، ولم يستوفه ، او يعاوضه عليه ، كما انها لا تخص الوارث فهي توجه للمدعي اذا كان اصيلاً لا وكيلاً او ولياً او وصياً بل ولا وارثاً ايضاً ، وان يكون جازماً وقاطعاً لا ظاناً او مشككاً ، حيث لا توجه اليمين على واحد من هؤلاء [114].

يتضح من هذا ان يمين الاستظهار يمين يتعين على القاضي ان يوجهها من تلقاء نفسه الى من ادعى بحق على تركة المتوفي[115] لان هذا المدعي قد اقام البينة على دعواه ، فرعاية لحق المتوفي لا يجوز للقاضي ان يحكم للمدعي بمجرد اقامته البينة بعد موت خصمه الحقيقي في الدعوى الذي يفترض فيه انه كان اقدر من غيره على مواجهة تلك البينة وتفنيدها ، كما يجب على القاضي ان يحلف المدعي انه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من المتوفي بوجه ما ، ولا ابراه ولا احاله على غيره ، ولا

او في من قبل احد كلاً او جزء[116] ، علماً ان المدعي لا يحلف يمين الاستظهار اذا اقام دعواه على كفيل المتوفي والسبب في ذلك هو ان المدعى عليه هو الكفيل وليس تركة المتوفي ، كما ان الدعوى لم تكن مقامة على التركة[117] كذلك ان هذه اليمين لا توجه للمدين اذا ثبت وفاء ما عليه من الدين الى المتوفي قبل وفاته ، ولكن نرى من يذهب الى توجيه هذه اليمين الى ذلك المدين[118] فان كان للمدعي شاهد واحد حلفته المحكمة مرتين ، مرة اليمين المتممة حسب نص المادة (84) من قانون الاثبات العراقي ومرة يمين الاستظهار ، ويحلف المدعي يمين الاستظهار مرة واحدة لمواجهة ورثة المدين ولا يحلف لكل واحد منهم ، ولكن اذا اقيمت الدعوى من قبل الورثة فعليهم ان يؤدوا اليمين ولا تكفي يمين احدهم عن الباقين .

وبعد ان انتهينا من بحث احكام يمين الاستظهار وجدنا من الافضل التطرق ولو بصورة موجزة الى انواع اخرى من اليمين غير المنصوص عليها في قانون الاثبات العراقي ومنها يمين الاستحقاق وهي اليمين التي يتعين على المحكمة تحليفها لمن يدعي استحقاق مال ثم يثبت صحة دعواه بالبينة[119] حيث تحلفه المحكمة على انه لم يبع هذا المال ولم يهبه لاحد ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه . اما اذا لم يقم المدعي البينة ، فيحلف القاضي المدعى عليه على عدم علمه بعائدية المدعى به الى المدعي.

بالاضافة الى يمين الاستحقاق ، هناك نوع آخر من اليمين وهي التي توجهها المحكمة للمشتري الذي يريد ان يرد المبيع لعيب فيه، فتقوم المحكمة بتحليفه على انه لم يرض بالعيب قولاً او دلالةً ولا تصرف فيه تصرف الملاك[120].

وهناك نوع آخر من اليمين تسمى يمين الشفعة وهي اذا طالب الشفيع بالشفعة حلفته المحكمة بانه لم يسقط حق شفعته بأي وجه من الوجوه .[121]

اما النوع الآخر من اليمين فهي يمين الفرقة ، وهي ان الاب او الجد اذا زوج الصغيرة للكفء وبمهر المثل وبلغت فأختارت نفسها بالبلوغ وطلبت فسخ عقد الزواج والتفريق بينها وبين زوجها واقامت البينة على دعواها تحلفها المحكمة يمين الفرقة بالصيغة التالية (( والله اني اخترت نفسي وقت بلوغي))[122] .

يتضح مما تقدم انه في حالة اثبات البكر انها اختارت الفرقة عند البلوغ فلا يحكم لها القاضي ما لم تحلف انها اختارت الفرقة عند البلوغ .

اما النوع الاخير من هذه الايمان فهي يمين النفقة ، وهي اذا ادعت الزوجة على زوجها الغائب بنفقة تقدر لها ، فعلى المحكمة الا تفرض لها النفقة[123] الا بعد ان تحلف اليمين على ان زوجها لم يطلقها ولم يترك لها مالاً ولم يعطها النفقة عند غيابه[124] .

خلاصة القول ان هذه الايمان هي غير اليمين المتممة ، لانها لا توجه إلا عند قيام البينة بثبوت المدعى به ، في حين لا ترد اليمين المتممة إلا عندما تكون الادلة ناقصة ، ثم ان هذه الايمان حتمية لا يجوز للقاضي ان يتغافل عنها او يهملها ، حتى ولو لم يطلبها الخصم ، بينما اليمين المتممة متروكة لتقدير القاضي ، ولكن سبب ذكرها هنا هو باعتبارها موجهة من القاضي فهي بذلك كاليمين المتممة [125] ، ولا يمكن ردها الى اليمين الحاسمة لانها تختلف عنها في طريقة توجيهها ، فتوجه بناءً على طلب القاضي لا طلب الخصوم وللمحكمة سلطة تقديرية في الاخذ بنتيجتها ، كما لا يجوز الرد فيها ، وبهذا فهي تشبه اليمين المتممة من ناحية التوجيه وعدم جواز الرد ، ولكنها تختلف عن اليمين المتممة في ان القاضي ملزم بتوجيهها ، فاذا قضي للمدعي بناءً على بينته ومن غير ان يحلفه ، كان قضائه باطلاً .

## الخاتمة

في نهاية البحث توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نورد اهمها كالاتي :

### اولا: النتائج

1- ان اليمين ليست عملاً مدنياً فقط بل هي عمل ديني ايضاً ، فالحالف انما يستشهد الله ويستنزل عقابه .
2- ان اليمين المتممة دليل تكميلي ذو قوة محدودة يمنحه القانون لقاضي الموضوع وله توجيهه لاحد الخصوم في حال رأى ان الادلة المقدمة في الدعوى غير كافية .
3- يحق للقاضي التراجع عن اليمين المتممة في اي وقت بعد توجيهها ، فالقاضي عند الحكم في الدعوى يملك سلطة تقدير ما تتضمنه الدعوى من ادلة او قرائن او مستندات ولا يحكم الا على اساس القناعة التامة ، لكن عليه اذا ما تم هذا التراجع ان يسبب عدم اخذه بنتيجة حلف اليمين المتممة عند الحكم .
4- ان حجية اليمين المتممة ليست قاطعة ، فيحق للخصم اثبات كذبها وصولا لإلغاء الحكم عند الاستئناف .
5- يجب على الطرف الذي وجهت له اليمين المتممة ان يؤديها بنفسه ، فلا يجوز ان يوكل غيره في ادائها .
6- ان النكول عن اليمين المتممة كحلفها لا يقيد المحكمة ، فان نكل من وجهت له اليمين المتممة فان الادلة التي كان قد قدمها في الدعوى تبقى قائمة على حالها دون تغيير .

**ثانيا: التوصيات**

1- تخصيص جلسة خاصة لتحليف اليمين مرة كل شهر مثلاً ، يزداد عدد قضاتها خاصة في محاكم الدرجة الاولى ، نقترح ان يكون عدد القضاة ثلاثة ، وقبل تحليف الخصم اليمين يقوم احد القضاة بتنبيه من يتقدم لاداء اليمين بجزاء الحنث في اليمين ، حتى نعطي هيبة واحترام واجلال للمحلوف به ، وجعل الحالف يفكر ويتروى قبل اداء القسم .

2- شمول اليمين الكاذبة في حالة ثبوت كذبها بحكم جزائي وجعلها من اسباب اعادة المحاكمة لان الحكم المستند على هذه اليمين لاشك انه حكم بلا سبب ، كما انه لا يوجد فرق بين اليمين الكاذبة والشهادة المزورة من هذه الناحية لان جميعها من اسباب الحكم واذا انتفى السبب انتفى الحكم تباعاً له .

**الهوامش**

1- ظافر الموصلي – بحث عن اليمين – مجلة المحاماة المصرية – العدد السادس – السنة 40 – 1960 –ص1466 .

2- ظافر الموصلي المصدر السابق – ص1466 .

3- حيث ورد ذكر اليمين في المواد 126 – 131 – 420 – 249 – 266 – 281 – من شريعة حمورابي – انظر – عبده حسن الزيات – شريعة حمورابي – مجلة القضاء – العدد الخامس – السنة الثانية – 1936 – ص24 وما بعدها .

4- انظر : قرار محكمة النقض المصرية – الطعن رقم 429 السنة القضائية 37 – جلسة 1973/22 – مجلة ادارة قضايا الحكومة – العدد الثاني – السنة التاسعة عشر – 1975 .

5- انظر :

- Boris starck. Droit civil in troduction , 1972 , P.181 .

6- انظر :

- Ambrois colin . H. capitant – cours element aire de droit civil francais , P (470).

7- انظر :

-Henriet leon Mazeaud. Jean Mazwaud. Lecons de droit civil. Tome I.Troisieme edition,1965 P.(442).

8- انظر :

- G. Hubrecht. Notions Essentielles de droit civil .
II edition – sirey – 1977 . P. (163) .

9- ادوارد عيد – قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية – مطبعة النبر – بيروت – 1961 – ص447.

10- المادة( 508) من قانون الالتزامات والعقود التونسي لسنة 1906 .

11- قرار محكمة التمييز 717 / مدنية ثالثة / 1971 في 1971/7/15 منشور في النشرة القضائية العدد الثالث – السنة الثانية – 1973 – ص68 .

12- قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم 429 السنة القضائية 37 جلسة 22 مارس 1973 والذي جاء فيه (بان استقلال قاضي الموضوع بتقدير الدليل وعدم اعتباره كشف الحساب المقدم دليلاً كاملاً وقضاءه بتوجيه اليمين المتممة لاستكمال اقتناعه لا عيب فيه ) مجلة ادارة قضايا الحكومة – العدد 2 – السنة 19 – 1975- ص484 .

13- انظر :

- Maurice lemaire – Repert oire de procedure. Civil et commerciale Tome II – Faillite – voies de re cours , Paris , 1956 , P. 887.

14- انظر :

- Marcel Planiol Georges ripert – Traite prati Que de Droit civil Francais – Tome II- Paris , 1933 , P.(921) .

15- انظر : منير القاضي – شرح مجلة الاحكام العدلية - ج4 – مطبعتا الخيرية والعاني – بغداد – 1984 – ص136 .

16- محمد بن احمد بن محمد بن راشد القرطبي – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – ط3 – القاهرة – مطبعة ومكتبة البابي الحلبي واولاده – 1960 – ص456 .

17- حيث يذهب الفقيهان الفرنسيان ( اوبري ورو) الى انه كان الاولى بواضعي التقنين المدني الفرنسي عدم الاحتفاظ باليمين المتممة حيث يكون من الخطأ ان واضعي التقنين المدني استبقوا عليها . نقلاً عن د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني المصري – ج2 – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – 1956 – ص573 .

18- جمال الدين العطيفي – التقنين المدني المصري – ج2 – القاهرة – دار النشر للجامعات المصرية – 1949 –ص478 .
19- انظر : المذكرة الايضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني العراقي – مطبعة الحكومة – بغداد – 1948 –ص(س ز ) .
20- عز الدين الدناصري وحامد عكاز – التعليق على قانون الاثبات – ط3 – 1984 – ص578 .
21- د. احمد ابو الوفا - التعليق على قانون الاثبات – منشأة المعارف – الاسكندرية – بلا مكان طبع - ص311.
22- قرار محكمة التمييز المرقم 38 / هيئة موسعة اولى / 86 / 1987 في 29 /1987/6 مجلة القضاء – العدد4 – السنة 42 لسنة 1987 – ص201 .
23- د. السنهوري – مصدر سابق – ص547 .
24- انور سلطان –قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية – دراسة في القانونين المصري واللبناني – الدار الجامعية – بيروت – 1984 – ص208 ، وبهذا المعنى انظر : قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم 328 لسنة 26 جلسة 1962/5/3 س 13 ص (571) – موسوعة القضاء والفقه للدول العربية – 243 – ص595 .
25- د. سعدون العامري – موجز نظرية الاثبات –ط1 – مطبعة المعارف – بغداد – 1966 – ص125 .
26- سليمان مرقس – من طرق الاثبات الاقرار واليمين واجراءاتهما في تقنينات البلاد العربية – معهد البحوث والدراسات القانونية – القاهرة – 1970 – ص196 .
27- انظر : مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - مصدر سابق – ص462 .
28- ظافر الموصلي – مصدر سابق – ص1484 .
29- انظر :

- Henri et leon Mazeaud – Jean Mazeaud – Lecons de Droit civil .Op.cite – P.(442) .

30- د. احمد ابو الوفا – الاثبات في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون الاثبات المصري لسنة 1986 – الدار الجامعية للطباعة والنشر – القاهرة – 1983 – ص234 .
31- د. احمد ابو الوفا – الاثبات في المواد المدنية والتجارية – مصر سابق – ص237 .
32- انظر :

- A- colin . H. capitant . cours Element aire de droit civil Francais. Tome deuyieme. Huitieme edition Paris , P.470 .

33- انظر :

- Maurice Lemaire . Repert aire de procedure civil et commerciale op – cit – P(888).

34- انظر :

- Planiol. Ripert . Traite pratique de droit civil francais Tome VII. Paris , 1931 –P.923.

35- قرار محكمة التمييز 478 / موسعة / 1981 في 1981/8/17 – مجلة القضاء – الاعداد 1 -2 -3 -4 لسنة 1982 – ص 367 .
36- انظر : نص المادة (115) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 .
37- سليمان مرقس – مصدر سابق – ص216 .
38- د. السنهوري – مصدر سابق – ص576 .
39- انظر : قرار محكمة التعقيب التونسية 5418 في 16/ جوان / 1981 – نشرية محكمة التعقيب التونسية – القسم المدني – ج2 – 1981 – ص193 .
40- قرار محكمة التمييز المرقم 159 / مدنية ثالثة / 1972 في 1972/4/9 والذي جاء فيه ((انه يشترط لجواز تحليف اليمين المتممة ان لا يكون في الدعوى دليل كامل والا تكون الدعوى خالية من الدليل ، ولما كان المميز عليه يستند الى سندين اقر بهما المميز فلا تعتبر الدعوى خالية من الدليل ، كما ان عجز المميز عن اثبات دفعه الذي اهملت المحكمة التحقيق فيه يجعل السند الذي يستند اليه المميز دليلاً كاملاً ، لكل ما تقدم يكون الحكم المميز مخالف القانون ، تقرر نقضه )) – النشرة القضائية – السنة 3 – العدد 2 – 1974 – ص88 .
41- د. ادم وهيب النداوي – شرح قانون الاثبات – ط2 – مطبعة القادسية – بغداد – 1986 – ص256 .
42- قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه (( يشترط لتوجيه اليمين المتممة الا تكون الدعوى خالية من أي دليل ، وان يكون فيها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وان كان لا يكفي لوحده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضي باليمين المتممة ولقاضي الموضوع الحرية في تعيين من توجه اليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعي في ذلك من كانت ادلته ارجح ومن كان اجدر بالثقة فيه والاطئمنان اليه )) مشار اليه في قواعد الاثبات في المواد المدينة والتجارية – للدكتور انور سلطان – مصدر سابق – ص210 .

43- انظر : قرار محكمة النقض المصرية – طعن رقم 429 السنة 37 جلسة 1973/3/22 منشور في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية – ج243 – مصدر سابق – ص598 .

44- انظر : قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه (( من ان اليمين المتممة – حق توجيهها من اطلاقات محكمة الموضوع ، ولو تحققت شروطها ، ولا تترتب على محكمة الموضوع ان لم تستعمل حقها في توجيه اليمين المتممة اذ هو من الرخص القانونية التي تستعملها ان شاءت بلا الزام عليها في ذلك ولو تحققت شروط الحق في توجيهها )) طعن رقم 102 لسنة 44 جلسة 1977/11/15 س 27 منشور في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية – ج243 – المصدر السابق – ص602 .

45- قرار محكمة التمييز المرقم 159 / مدنية ثالثة / 1972 في 1972/4/9 والذي نص على ((يشترط بتوجيه اليمين المتممة ان يكون في الدعوى دليل ناقص ، ولا يجوز توجيهها اذا انعدم الدليل او كان كاملاً)) – النشرة القضائية – العدد الثاني – السنة الثالثة – 1974 – ص87 .

46- حسين عبد الهادي البياع – شرح قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 – ط1– مطبعة الاقتصاد– بغداد – 1986 – ص93 .

47- عبد السلام ذهني– الالتزامات او المداينات–ج2– في الادلة – مطبعة هندية بالموسكي– القاهرة–مصر – 1923 – ص56 .

48- قرار محكمة التمييز المرقم 174 / مدنية منقول /85/84 في 1984/10/24 – القرار غير منشور .

49- عبد الودود يحيى – دروس في قانون الاثبات – بلا مكان وسنة وطبع – ص183 .

50- توفيق حسن فرج – قواعد الاثبات ( البينات ) في المواد المدنية والتجارية – الدار الجامعية للطباعة والنشر – بيروت – 1980 – ص182 .

51- د. ادم وهيب النداوي – دور الحاكم المدني في الاثبات – ط1 – الدار العربية للطباعة والنشر – بغداد – 1976 – ص372 .

52- د. احمد نشأت – رسالة الاثبات –ج2 –ط7 – دار الفكر العربي – القاهرة – 1972 – ص170 .

53- ادوارد عبد – مصدر سابق – ص454 .

54- سمير سامي الحلبي – موسوعة البينات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للاجتهاد اللبناني – ط1- 1979 – ص332 .

55- وقد جاء بان هذه اليمين تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة لانها لا تنقل مصير النزاع الى نطاق الذمة على وجه التخصيص والاقرار ، بل يظل النزاع محصوراً في حدود احكام القانون ، وان جاوز هذه الحدود الى ذلك النطاق استكمالاً لدليل ، ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة بل يكون للقاضي مطلق الخيار في الاعتداد والتجاوز عنها فله ان يقضي على اساس اليمين التي اديت او على اساس عناصر اثبات اخرى اجتمعت له قبل اداء هذه اليمين او بعد ادائها – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – مصدر سابق – ص462 .

56- د. سليمان مرقس – اصول الاثبات في المواد المدنية – ط2 – المطبعة العالمية – القاهرة – 1952 –ص239.

57- انظر : قرار محكمة الاستئناف المصرية الذي جاء فيه ((ان القاضي يوجه اليمين المتممة للخصم الذي يرى ان كفته ارجح في الادلة واذا راى ان أدلتهما متساوية فلا مانع من ان يوجهها للمدعى عليه لان الاصل فيه عدم التعهد به)) مشار اليه في احمد نشأت – رسالة الاثبات – مصدر سابق – ص169 .

58- انظر :

- Boris starck- Droit civil Introduction – op. cit – P.181 .

59- محمد المالقي – الحلقة الثانية من محاضرات في شرح القانون المدني التونسي – تونس – بلا مطبعة ولا سنة طبع – ص138 .

60- انظر :

- Planiol . Ripert , Traite pratiQue de droit civil Francais – op. cit . P. (922).

61- عبد السلام ذهني – المداينات او الالتزامات – مصدر سابق – ص60 .

62- انظر : المذكرة الايضاحية لقانون البينات السوري لسنة 1962 والتي تنص (( بانه يعود توجيه اليمين المتممة الى تقدير المحكمة وهي من حقها لامن حق الخصوم )) بند رقم 178 – ص 178 .

63- انظر :

- Boris Starck – op. cit – P. 181 .

64- نص المادة (112) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت على (( تجري النيابة في طلب التحليق ولا تجري في اليمين)) .

65- نص المادة ( 108) من قانون الاثبات العراقي تقابلها المادة (140) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 ، علماً ان المواد ( 98- 140) من قانون المرافعات الغيت بموجب قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 . كما تقابلها المادة 127 من قانون الاثبات المصري لسنة 1968 والمادة (170) من قانون المرافعات الليبي لسنة 1953 والمادة (129) من قانون البينات السوري لسنة 1947والمادة ( 237) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983

والمادة(70) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 39 لسنة 1980 والمادة ( 95 ) من قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة 1974 .

66- د. ادم وهيب النداوي – شرح قانون الاثبات – مصدر سابق – ص248.

67- احمد ابراهيم – طرق القضاء في الشريعة الاسلامية – القسم الثاني – طرق الاثبات الشرعية – ط3 – القاهرة 1985 – ص388 .

68- د.عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – مصدر سابق – ص584 .

69- احمد نشأت – رسالة الاثبات – مصدر سابق – ص175 .

70- د. ادم وهيب النداوي – دور الحاكم المدني في الاثبات – مصدر سابق – ص375 .

71- د . ادم وهيب النداوي – شرح قانون الاثبات – مصدر سابق – ص261 .

72- د. عبد الزاق السنهوري – الوسيط – مصدر سابق – ص 586 .

73- ادوارد عيد – قواعد الاثبات – مصدر سابق – ص458 .

74- انور سلطان – مصدر سابق – ص212 .

75- د. سليمان مرقس – مصدر سابق – ص205 .

76- نص المادة ( 123) من قانون الاثبات العراقي والتي تقضي بانه (( لا يجوز للخصم الذي وجهت اليه المحكمة اليمين المتممة ان يردها على الخصم الاخر )) تقابلها المادة (120) من قانون الاثبات المصري والمادة (252) من قانون اصول المحاكمات اللبناني ، والمادة (124) من قانون البينات السوري والمادة (405) من القانون المدني الليبي والمادة (66) من قانون الاثبات الكويتي .

77- (( ان توجيه اليمين المتممة يعود الى تقدير المحكمة وهي من حقها لا من حق الخصوم فلا يجوز فيها الرد ، وحلفها لا يقيد المحكمة في الحكم )) انظر : قانون البينات السوري مع المذكرة الايضاحية واجتهادات المحاكم السورية 0 منشورات مؤسسة النورى – 1962 – ص77 .

78- السيد سابق – فقه السنة – المجلد الثالث – دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – 1983 – ص347 .

79- ابن الهمام الحنفي – شرح فتح القدير وبهامشه شرح العناية –ج6 – المطبعة الكبرى الاميرية بيولاق – مصر – 1315 – 1318 – ص155 .

80- سورة البقرة الآية (282) .

81- انظر : موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي –ج2 – يصدرها المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية – القاهرة – ص147 .

82- احمد بن يحيى بن المرتضى – كتاب البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الامصار – ج4 – القاهرة – مطبعة السنة المحمدية – مطبعة السعادة – 1947 – 1949 0 ص403 .

83- محمد بن الحسن الحر العاملي – وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة – ج9 – دار التراث العربي – بيروت – 1387 – ص196 .

84- محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي – مصدر سابق – ص 456 .

85- احمد ابراهيم – مصدر سابق – ص407 .

86- محمد رضا عبد الجبار – القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي في الشريعة والقانون – مقال منشور في مجلة القضاء الاعداد 1 – 2- 3- 4 لسنة 1982 – ص407 .

87- نص المادة (84) من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة 1979 ، تقابلها المادة (62) الفقرة اولاً من قانون البينات السوري والتي نصت (( تقدر المحكمة قيمة الشهادة والشهود من حيث الموضوع ولها ان تأخذ شهادة شخص واحد اذا اقتنعت بصحتها ، كما لها ان تسقط شهادة شاهد او اكثر اذا لم تقتنع بصحتها)) يبدو ان القانون السوري اخذ شهادة الشاهد الواحد ومن يمين المدعي حيث اعتبر الشاهد الواحد دليلاً كاملاً.

88- محمد علي الصوري – التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات – ج2 – مطبعة شفيق – بغداد – 1983 – ص824 .

89- محمد رضا عبد الجبار – مصدر سابق – ص200 .

90- قرار محكمة التمييز المرقم 993 / مدينة ثالثة / 1975 في 1976/9/20 والمنشور في مجموعة الاحكام العدلية – العدد 3- السنة 7 – 1976 – ص26 .

91- محمد رضا عبد الجبار – مصدر سابق – ص164 وما بعدها .

92- انظر :

- Colin. E . capitant- Op. cit. P.(470).

93- نص المادة (122) الفقرة الاولى و الثانية من قانون الاثبات العراقي وتقابلها المادة (121) من قانون الاثبات المصري والمادة (406) من القانون المدني الليبي والمادة (122) من قانون الاثبات السوري والمادة(253) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (67) من قانون الاثبات الكويتي والمادة (612) من قانون الالتزامات والعقود التونسي.

94- انظر :

- Maurice Lemaire – Re Pertoire de Procedure civil et commerciale –Op.cit .P.(888).

95- قرار محكمة التمييز المرقم 581 / حقوقية / ثالثة / 1970 في 1970/5/20 والذي جاء فيه (( لا يجوز للمحكمة ان توجه للمدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة اخرى)) – النشرة القضائية – العدد الثاني – السنة الاولى – نيسان – 1971 – ص164 .

96- انظر :

- Planiol – Ripert – Op. cit. P.(924)

97- قرار محكمة التمييز المرقم 1744 حقوقية في 1965/11/29 والمنشور في قضاء محكمة تمييز العراق – المجلد الثالث – القرارات الصادرة سنة 1965 – ص140 .

98- توفيق حسن فرح – مصدر سابق- 1980 – ص183 .

99- احمد ابو الوفا – التعليق على نصوص قانون الاثبات – مصدر سابق – س315 .

100- د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – مصدر سابق – ص595 .

101- محمد علي الصوري – مصدر سابق – 1202 .

102- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية 124 / حقوقية /78 في 1978/1/21 منشور في مجلة الاحكام العدلية – العدد1 – السنة 9 – ص234 .

103- محمد وهيبة – النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري – المطبعة الاميرية – القاهرة -1936 – ص514 .

104- عبد الوهاب العشماوي – اجراءات الاثبات في المواد المدنية والتجارية – دار الجليل للطباعة – 1985 - ص1985 .

105- صلاح الدين الناهي – الخلاصة الوافية في القانون المدني – مبادئ الالتزامات – بغداد – 1986 –ص447 .

106- ادوارد عبد – قواعد الاثبات – مصدر سابق – ص460.

107- د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – مصدر سابق – ص595 .

108- احمد نشأت – مصدر سابق – ص179 .

109- ادوارد عبد – قواعد الاثبات – مصدر سابق – ص462 .

110- انظر :

- Henri et leon Mazeaud – Op. cit. P.442.

111- نص المادة (124) من قانون الاثبات العراقي النافذ والتي تقابلها الفقرة –أ- من المادة (484) من قانون المدني والتي تنص بانه ( تحلف المحكمة من تلقاء نفسها في الاحوال الاتية :- أ- اذا ادعى احد في الترك حقاً واثبته فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على انه لم يستوفي هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت ولا ابراه ولا احالة على غيره ولا استوفى دينه من الغير وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن) .

112- ادم وهيب النداوي – شرح قانون الاثبات – مصدر سابق – ص259 .

113- قرار محكمة التمييز 356 / مدنية رابعة / 1973 في 1973/4/23 ، منشور في النشرة القضائية العدد الثاني – السنة الرابعة – ص176 .

114- سليم رستم باز – شرح مجلة الاحكام العدلية – مطبعة الادبية – بيروت – 1923 – ص1100 .

115- قرار محكمة التمييز المرقم 1722 حقوقية / 65 في 1965/11/17 منشور في قضاء محكمة تمييز العراق – المجلد الثالث – ص141 .

116- نص المادة (124) من قانون الاثبات العراقي .

117- علي حيدر – درر الحكام في شرح مجلة الاحكام – الكتاب الثاني عشر – تعريب المحامي فهمي الحسيني – منشورات مكتبة النهضة – بيروت – بغداد – ص445 .

118- حسين المؤمن – نظرية الاثبات – القواعد العامة والاقرار واليمين – دار الكتاب المصري – مصر – 1948 – ص183 .

119- الفقرة الثانية من المادة (484) من قانوننا المدني والتي تنص (( اذا استحق احد المال واثبت دعواه حلفته المحكمة على انه لم يبيع هذا المال ولم يهبه لاحد ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه )) والتي الغيت بموجب الفقرة الاولى من المادة 147 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 .

120- الفقرة الثالثة من المادة (484) من قانوننا المدني والتي تنص (( اذا اراد المشتري رد المبيع لعيب حلفته المحكمة على انه لم يرض بالعيب صراحةً او دلالة )) .
121- انظر : قرار محكمة التمييز الاردنية المرقم 84/533 بتاريخ 1984/8/27 والذي جاء فيه )) ان تحليف الشفيع يمين الشفعة هي واجب على المحكمة ولو لم يطلب الخصم ذلك )) – مجلة نقابة المحاميين الاردنية – العدد 511 -1984 – السنة 32 – ص1748.
122- الفقرة الثانية من المادة (308) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 – لسنة 1969 .
123- قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ المرقم 1984/998 في 1984/11/17 وغير منشور.
124- الفقرة الاولى من المادة (308) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .
125- حسين المؤمن – الاقرار واليمين – مصدر سابق – ص185 .

**المصادر**

**اولاً : القرآن الكريم**

**ثانياً : كتب الفقه الاسلامي**

1- احمد بن يحيى بن المرتضى – كتاب البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الامصار –ج4- القاهرة – مطبعة السنة المحمدية – مطبعة السعادة – 1947 – 1949 .
2- ابن الهمام الحنفي – شرح فتح القدير وبهامشه شرح العناية –ج6- المطبعة الكبرى الاميرية – بيولاق –مصر – 1315 – 1318 .
3- محمد بن احمد بن محمد بن راشد الاقرطبي – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – ط3 – القاهرة – مطبعة ومكتبة البابي الحلبي واولاده – 1960 .
4- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي –ج2- يصدرها المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية – القاهرة – بلا سنة طبع .
5- محمد بن الحسن الحر العاملي – وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة – ج9- دار التراث العربي – بيروت – 1387.
6- السيد سابق – فقه السنة – المجلد الثالث – دار الفكر العربي للطباعة والنشر – بيروت – 1983 .

**ثالثاً : الكتب القانونية**

1- د. احمد ابو الوفا – الاثبات في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون الاثبات المصري لسنة 1986 – الدار الجامعية للطباعة والنشر – القاهرة – 1983 .
2- د. احمد ابو الوفا – التعليق على قانون الاثبات – منشأة المعارف – الاسكندرية – بلا سنة طبع .
3- د. احمد نشأت – رسالة الاثبات –ج2- ط7 – دار الفكر العربي – القاهرة – 1972 .
4- احمد ابراهيم – طرق القضاء في الشريعة الاسلامية – القسم الثاني – طرق الاثبات الشرعية – ط3 – القاهرة – 1985.
5- د. ادم وهيب النداوي – دور الحاكم المدني في الاثبات –ط1- الدار العربية للطباعة والنشر – بغداد – 1976.
6- د. ادم وهيب النداوي – شرح قانون الاثبات – ط2 – مطبعة القادسية – بغداد – 1986 .
7- انور سلطان – قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية – دراسة في القانونين المصري واللبناني الدار الجامعية – بيروت – 1984 .
8- ادوارد عيد – قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية – مطبعة النبر – بيروت – 1971 .
9- توفيق حسن فرج – قواعد الاثبات ((البينات)) في المواد المدنية والتجارية – الدار الجامعية للطباعة والنشر – بيروت – 1980 .
10- جمال الدين العطيفي – التقنين المدني المصري – ج2 – القاهرة – دار النشر للجامعات المصرية – 1949.
11- حسن عبد الهادي البياع – شرح قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 –ط1 – مطبعة الاقتصاد – بغداد – 1986.
12- حسين المؤمن – نظرية الاثبات – القواعد العامة والاقرار واليمين – دار الكتاب المصري – مصر – 1948.
13- د. سعدون العامري – موجز نظرية الاثبات –ط1- مطبعة المعارف – بغداد – 1966 .
14- د.سليمان مرقس – من طرق الاثبات الاقرار واليمين واجراءاتهما في تقنينات البلاد العربية – معهد البحوث والدراسات القانونية – القاهرة – 1970 .
15- د.سليمان مرقس – اصول الاثبات في المواد المدنية – ط2- المطبعة العالمية – القاهرة – 1952 .
16- سمير سامي الحلبي – موسوعة البينات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للاجتهاد اللبناني –ط1-1979 .
17- سليم رستم باز – شرح مجلة الاحكام العدلية – مطبعة الادبية – بيروت – 1923 .

18- صلاح الدين الناهي – الخلاصة الوافية في القانون المدني – مبادئ الالتزامات – بغداد – 1986 .
19- د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني المصري – ج2 – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – 1956 .
20- عبد الوهاب العشماوي – اجراءات الاثبات في المواد المدنية والتجارية – دار الجليل للطباعة – 1985.
21- عبد السلام ذهني – الالتزامات او المداينات – ج2- في الادلة ج- مطبعة هندية بالموسكي – القاهرة – مصر – 1923 .
22- عبد الودود يحيى – دروس في قانون الاثبات – بلا مكان وسنة طبع .
23- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق على قانون الاثبات – ط3 – 1984 .
24- علي حيدر – درر الاحكام في شرح مجلة الاحكام – الكتاب الثاني عشر – تعريب المحامي فهمي الحسيني منشورات مكتبة النهضة – بيروت – بغداد .
25- منير القاضي – شرح مجلة الاحكام العدلية –ج4- مطبعتا الخيرية والعاني – بغداد – 1984 .
26- محمد المالقي – الحلقة الثانية من محاضرات في شرح القانون المدني التونسي – تونس – بلا مطبعة ولا سنة طبع .
27- محمد علي الصوري – التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات –ج2- مطبعة شفيق – بغداد – 1983 .
28- محمد وهيبة – النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري – المطبعة الاميرية – القاهرة – 1936 .

**رابعاً :- المصادر باللغة الفرنسية**

1- Boris starck. Droit civil in troduction, 1972 .
2- Ambrois colin.H. capitant. Cours element aire de droit civil Francais.
3- Henriet leon Mazeaud. Jean Mazwaud. Lecons de droit civil. Tome I. Troisieme edition , 1965.
4- G Hubrecht. Notions Essentielles de droit civil II edition – sirey – 1977.
5- Maurice lemaire – Repert oire de procedure. civil et commercial Tome II. Faillite – voies de re eours , Paris , 1956.
6- Marcel planiol Georges ripert – Traite Prati Que de Droit civil Francais – Tome II – Paris – 1933.
7- A- colin .H. capitant. cours Element aire de droit civil Francais. Tome deuyieme. Huitieme edition , Paris.
8- Planiol. Ripert. Traite pratique de droit civil Francais Tome VII. Paris. 1931.

**خامساً : المجلات والدوريات**

1- مجلة ادارة قضايا الحكومة – العدد الثاني – السنة التاسعة عشر – 1975 .
2- النشرة القضائية – العدد الثالث – السنة الثانية – 1973 .
3- نشرية محكمة التعقيب التونسية – القسم المدني – ج2 – 1981 .
4- النشرة القضائية – العدد الثاني – السنة الثالثة – 1974 .
5- النشرة القضائية – العدد الثاني – السنة الاولى – 1971 .
6- نشرة قضاء محكمة تمييز العراق – المجلد الثالث – 1965 . د
7- النشرة القضائية – العدد الثاني - السنة الرابعة .
8- مجلة نقابة المحامين الاردنية – العدد 511- السنة 32 – 1984 .

**سادساً : البحوث القانونية والمقالات**

1- ظافر الموصلي – بحث عن اليمين – مجلة المحاماة المصرية – العدد السادس – السنة 40 – 1960 .
2- عبده حسن الزيات – شريعة حمورابي – مجلة القضاء – العدد الخامس – السنة الثانية – 1936 .
3- محمد رضا عبد الجبار – القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي في الشريعة والقانون – مقال منشور في مجلة القضاء الاعداد 1-2-3-4 لسنة 1982 .

**سابعاً : القوانين والاعمال التحضيرية**

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
2- قانون الاثبات العراقي 107 لسنة 1979.
3- قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 .
4- المذكرة الايضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني العراقي – مطبعة الحكومة – بغداد – 1948 .
5- قانون الالتزامات والعقود التونسي لسنة 1906 .
6- مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري .
7- قانون الاثبات المصري لسنة 1968 .
8- قانون المرافعات الليبي لسنة 1953 .
9- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 39 لسنة 1980 .
10- قانون المسطرة المدنية – المغربي لسنة 1974 .
11- قانون البينات السوري لسنة 1947 مع المذكرة الايضاحية واجتهادات المحاكم السورية – منشورات مؤسسة الشورى – 1962 .
12- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 .
13- قانون الاثبات الكويتي .
14- القانون المدني الليبي .