تعتبراليمين القضائية من المواضيع الحساسة المرتبطة ارتباطا وثيقا بأصل الحق والمنازعة، حيث يلجأ القاضي إلى توجيهها عندما يطرح عليه نزاع مدنيسواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم،وذلك عندما يعوزه الدليل الواضح الجلي عن طريقكل طرق الإثبات المتاحة كالكتابة الرسمية، الشهود، الإقرار والقرائن.

كما يلجأ إليها القاضي في النزاع القائم بين الزوجين حول متاع البيت المنصوص عليها في **المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري** أو حال استحالة الفصل في الخلاف بشكل سليم يتم اللجوء إلى تطبيق قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر تطبيقا للقواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في **323 وما بعدهامن القانون المدني الجزائري** ، وكذلك باعتبارها التزام من الالتزامات التي على الشاهد القيام بها قبل أداء الشهادة و المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

نظم المشرع الجزائري موضوع اليمينبالفصل الخامس من الباب السادس من القانون المدني حيث ضمها تحت عنوان إثبات الالتزام، وذلك في المواد من 343 إلى 350، كما نظم أحكامها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في القسم الرابع عشر من الفصل الثاني المخصصلإجراءات التحقيق،وبوب كل ذلك بالباب الرابع الحامل لعنوان"في وسائل الإثبات"، ابتداء من المادة 189 إلى غاية المادة193.

اليمين القضائية نوعان، حاسمة ومتممة، حيث يتمايز دور القاضي في اليمين الحاسمة القضائية عن دوره في اليمين المتممة القضائية سواء من حيت التوجيه أو من حيث الآثار المترتبة على هذا التوجيه ، وعليه نستنتج أن اليمين القضائية إجراء من إجراءات التحقيق، تمثل تدخلا إيجابيا للقاضي بشأن أدلة الخصوم، و تأتي على خلاف الأصل في مبدأ حياد القاضي ومبدأ إلقاء عبء الإثبات على المدعي.

يتحد نوعا اليمين القضائية الحاسمة و المتممة في الإجراءات المتعلقة بتوجيهها كونهما من الإيمان القضائية، بما لا يعرضها،و يجب أداؤها من قبل الخصم نفسه إذ لا تجرى النيابة في اليمين لأن الواقعة التي ترد عليها اليمين و اقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه و هي احتكام إلى ضميره،فللحاسمة منهما وسائل الإثبات غير العادية التي يلجأ إليها الخصم عندما لا يو جد دليل على الحق المدعى به فيحتكم إلى ضمير خصمه حسما للنزاع، و بذلك يعد متنازلا عن أدلة الإثبات الأخرى، فـهذه اليمين تصرف قانوني يتم بإرادته المنفردة و هي إرادة موجهها أو إرادة من ردها فكلاهما يحتكم إلى ضمير خصمه، و لا يجوز توجيه

اليمين الحاسمة دون طلب من أحد الخصوم لأن توجيهها حق خاص بطرفي الدعوى و لا يكون ذلك معتبرا إلا بناءا على إذن المحكمة و تكليفها ، كما أنه لا يجوز توجيها إلا أمام المحكمة و في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام مجلس الاستئناف.

لقاضي الموضوع أن يمتنع توجيه اليمين الحاسمة القضائية إذا رأى في ذلك تعسفا من جانب من وجهها و يجوز له أيضا أن يمتنع توجيهها عن واقعة مخالفة للنظام العام و الآداب العامة أو عن واقعة حاسمة للدعوى أو في مسألة من وسائل القانون، كما يشترط في من يوجهها و لمن توجه إليه أهلية التصرف.

إذا حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة أو ردت عليه فإن ذلك لا يكون دليل للإثبات لا يجوز تكذيبه، و لكن هناك حالة وحيدة فقط يجوز فيها الطعن في ال حكم الذي بني على أساس اليمين الحاسمة وهي حالة إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي، فإذا كشف الحكم الجزائي عن سبب من أسباب إعادة المحاكمة في هذا الحكم المدني فإنه يجوز للخصم الذي وجه اليمين أن يطلب إعادة المحاكمة بشرط أن لا تكون مدة الطعن القانونية قد فاتت بل له أن يستأنف الحكم المدني إذا كان حكما إبتدائيا و لم تنقض مدة الاستئناف.

كل من وجهت إليه الحاسمة فنكل عنها دون ان يردها على خصمه، و كل من ردت عليه فنكل عنها خسر دعواه، أما إذا حلف اليمين من وجهت إليه فإنه يكسب دعواه أو يردها على خصمه الذي وجهها إليه فينتقل الخيار إلى الخصم الأخير، إما أن يحلف فيكسب دعواه أو ينكل عنها فيخسر دعواه و لكنه لا يستطيع أن يردها مرة ثانية .

أما بالنسبة لليمين المتممة القضائية توجه لتكملة النقص الحاصل في الأدلة إذا كان إدعاء أحد الخصوم قريب الاحتمال أو يهدف إلى تعزيز قناعة القاضي بشأن تلك الأدلة المراد إثباتها قانونا، و يشترط في توجيهها ألا يكون في الدعوى دليل كامل، و ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، و يعتبر الدليل الناقص الذي يخول للقاضي توجيه اليمين المتممة أن يكون في الدعوى مبدأ ثبوت قانوني و أن يكون من نفس نوع الدليل المراد إثباته قانونا.

كما يجوز توجيه اليمين المتممة أيا كان نوع النزاع و أيا كانت قيمته، أما وقت توجيه اليمين المتممة فيجوز توجيهها أمام الدرجة الأولى و أمام الدرجة الثانية و لا يجوز توجيهها أمام محكمة النقض ، و يجوز للقاضي قبول أدلة جديدة بعد حلف اليمين المتممة و هذا راجع إلى طبيعة اليمين كونها من الإجراءات التي لا تلزم القاضي و له العدول عنها بشرط تسبيب ذلك.

على ضوء ما سبق إيراده من نتائج هذه الدراسة وكذا الغوص في بعض تفاصيله فإننا نرتئي تقديم بعض المقترحات المبنية على ما توصلنا إليهِ حيثيمكن إجمالها في النقاط التالية:

- أن لليمين الحاسمة القضائية حجية هامة في الإثبات ومع ذلك المشرع الجزائري لم يعطى لها الأهمية اللازمة وترك بذلك فراغات حا ول القضاء الاجتهاد في إيجاد حلول لها، وعليه نقترح ملء تلك الفراغات والنقائص من خلال توحيد الإجتهاد القضائي في هذا المجال عن طريق التشريع مباشرة.
- لم يحدد المشرع الجزائري صيغة اليمين التي يقوم الخصم بحلفها وهذا على خلاف ماقام به قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحدد صيغتها في أن يقول "أحلف بالله العظيم" أما بعد التعديل ترك هذه المهمة للقاضي وترك فراغ قانوني في هذا المجال، ونحن نرى أن اعتماد صيغة واضحة ينهي الجدل حول هذه النقطة.
- لم يوفق المشرع الجزائري من وجهة نظرنا أثناء صياغته لنص **المادة 348 من القانون المدني الجزائري**، لأن اليمين الم تممة القضائية لا تحسم النزاع بذاته فالقاضي له السلطة التقديرية في الأخذ بها فكان على المشرع أن يدقق أكثر في صياغة نص هذه المادة.
- لم يتطرق المشرع الجزائري لغير المسلم بخصوص تأديته لليمين وهو ما نراه نقصا يجب تداركه لاسيما في ظل ما تعتزمه الدولة في مجالات الانفتاح الاقتصادي والسماح لتواجد العمالة الأجنبية بالتواجد بها.

تعتبر اليمين من أدلة الإثبات ليس فقط في الأنظمة الوضعية، وانما في الشريعة الإسلامية كذلك، فالأصل أن الإثبات لا يكون الا بإقامة الدليل، الا أنه يتعذر في بعض الحالات اقامته، لهذا كان الإثبات باليمين مشروعا ومن الوسائل المتفق عليها قانونا وفقها ولها أثرها الد يني والدنيوي لما يترتب عليها من تواب أو عقاب في الآخرة وحل النزاعات وحفظ الحقوق في الدنيا.

إذ أن اليمين القضائية في القوانين الوضعية طريق من طرق الإثبات غير المباشرة لكون دلالتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها، فهي احتكام الى ذمة الخصم، ولا يلجأ إليها القاضي الا عند عجز الخصوم عن الإثبات بالبينات الأخرى، أو عدم اكتمالها، وذلك لتحري الحق ومعرفة المحق من المبطل من الخصوم، وللوصول الى الحكم النهائي بما يرضي الله سبحانه وتعالى، وحديثنا حول اليمين القضائية لا يقتصر فقط على تلك اليمين التي يأمر بها الق اضي لإكمال وإتمام قناعته أو التي يطلبها المتقاضي حسما لنزاعه مع خصمه[1]،بل كذلك الى اليمين التي تؤدى في المحاكم القضائية في بعض المنازعات القضائية .

ولتسليط الضوء على الإطار القانوني لليمين القضائية سنركز في هذا الفصل على مفهوم اليمين القضائية في (**المبحث الأول**) ثم نأتي لدراسة مجالات تطبيق اليمين القضائية في (**المبحث الثاني**).

1 – **سعد عبد العزيز**، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر 2008، ص07.

المبحث الأول: مفهوم اليمين القضائية

قبل أن نشرع في الحديث عن مستلزمات أداء اليمين القضائية كدليل إثبات لها إجراءات قانونية خاصة تميزها عن باقي أدلة الإثبات، فإننا نود أن نشير بادئ ذي بدء إلى حديثنا حول اليمين القضائية من الناحية النظرية بالتطرق إلى تعريف اليمين القضائية في **(المطلب الأول)** ثم إلى أنواعها و اختصاص القاضي في توجيهها في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف اليمين القضائية

لا شك أن مصطلح "اليمين" مصطلح ثري، له دلالاته اللغوية والشرعية والقانونية، وقبل التطرق إلى تعريف اليمين القضائية، تجدر بنا الإشارة الى تعريف اليمين بوجه عام لغة واصطلاحا في **(الفرع الأول)** ثم نشرع في تعريف اليمين القضائية في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف اليمين بوجه عام

أولا: اليمين لغة

– اليمين مؤنث، والجمع أيمن وأيمان وأيامن وأيامين، وتستعمل أيمن في القسم أيضا واستيمنه : استحلفه، واليمين القسم والحلف والإيلاء ألفاظ مترادفة[1].

– اليمين الجهة والجارحة وتقدم في اليسار قال الزمخشري أخذت بيمينه ويمناه وقالوا لليمين اليمنى وهي مؤنثة وجمعها أيمن وأيمان، ويمين الحلف أنثى وتجمع على أيمن وأيمان[2].

1– **أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكروم المعروف بابن منظور الإفريقي المصري الأنصاري الخزرجي** ، لسان العرب، ج 13، ط 1، المطبعة الميرية ببولاق مصر المعزية، مصر، 1302 هـ، ص 463.

2– **أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ**، المصباح المنير في غريب الشرح الكثير، كتاب الياء، معجم عربي،ط 1، دار الحديث، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص 405.

فاليمين لفظ مشترك لعدة معاني منها: القوة والقدرة، اليد اليمنى، الحلف والقسم.

القوة والقدرة: بدليل قوله تعالى: ﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾[1] أي بالقوة، **وقوله تعالى:** ﴿قَالُوا إِنَّكُمْ كُنْتُمْ تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ﴾.[2]

اليدين باليمنى: وقد سميت إحدى اليدين باليد اليمنى لأنها أقوى من الأخرى [3]، وأشد في البطش بدليل **قوله تعالى:** ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَا مُوسَى﴾[4].

الحلف والقسم: بدليل **قوله تعالى:** ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَ ةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُ مْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[5]، **وقوله صلى الله عليه وسلم:** " يمينك على ما يصدقك به صاحبك " [6]، أي يجب عليك أن تحلف له على ما يصدقك إذا حلفت له.[7]

ثانيا: اليمين اصطلاحا:

لقد عرفت اليمين اصطلاحا كما يلي:

1-تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته.

---

1 - سورة الحاقة الآية 45

2- سورة الصافات، الآية 28.

3-**عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 297.

4- سورة طه الآية 17

5 - سورة المائدة، الآية 89

6 - أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري، صحيح مسلم، دار طيبة، الرياض، السعودية، ط 1، 2006 .

7 - **علي احمد الجراح** ، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2011، ص 127.

2-عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو ترك وسمي هذا العقد باليمين لأن العزيمة تتقوى بها.

3- تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته كبالله- وهالله-وايم الله-وحق الله والعزيز وعظمته وجلاله.

4- توكيد الشيء بذكر معظم بصيغة مخصوصة. وهذا التعريف جامع، مانع.

الفرع الثاني: اليمين القضائية

نقصد هنا باليمين القضائية التي تؤدى في مجلس القضاء كوسيلة من وسائل الإثبات في القضية المنظورة، وتكون مقرونة بالعلم القاطع ولا توجه إلا بعد دعوى صحيحة، و**هناك عدة تعاريف منها:**

"اليمين قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على انجاز ما بعد، وينزل عقابه إذا ما حنت"[1].

" اليمين هي إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر ولما كانت عملا دينيا فإن لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك ويكون أداؤها بأن يقول الحالف أحلف، ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة "[2]

عرفها **الأستاذ أحمد نشأت :** "إشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المخلوق له وجلاله والخوف من بطشه وعقابه"

كما **عرفها الأستاذ سليمان مرقس:**" إخبار عن أمر مع الإشهاد بالله على صدق الخبر".

وعرفها **الأستاذ محمد حسام محمود لطفي:**" اليمين هو إشهاد الله تعالى من الحالف على صحة ما يدعيه أو على عدم صحة ما يدعيه خصمه، وهي تقترن بعبارة: والله العظيم أشهد بأن.....، فهي

1- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات – اثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 514.

2 – **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري 4 الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 237

احتكام إلى ورع الحالف في واقعة مادية أو تصرف قانوني بغض النظر عن قيمة الحق المدعى به، ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها".

التعريف الجامع بين هذه التعاريف : " اليمين هي الحلف بالله العظيم، يؤديها الخصم أمام القضاء وتكون بناء على طلب الخصوم أو طلب المحكمة، وذلك على وجود أو عدم وجود واقعة تنازع عليها، وتوجه في حال إنعدام الدليل أو عدم كفايته".

الفرع الثالث: مشروعية اليمين القضائية في الفقه الإسلامي

أن حلف الخصم لليمين قد يكون في صالح خصمه كما قد يكون لصالحه شخصيا، فإذا كان لصالحه، رتب القانون عليها أثرا إيجابيا باعتبارها تمثل استثناء واضحا على المبدأ الذي يحظر على الشخص أن يصطنع دليلا لنفسه بإرادته المنفردة، و ما يبرر ذلك هي الطبيعة الدينية لليمين ، حيث من خلال تعريفنا لليمين تم التوصل إلى أنها إشهاد الله تعالى على قول الحق ، فالطب يعة الدينية لليمين فرضت نفسها حتى في ظل نظام قانوني علماني كالقانون الفرنسي الذي لا تزال فيه مخاطبة الضمير الإنساني الفردي، بالإضافة إلى ما يمثله الجزاء الجنائي من معاقبة الشخص الذي يحلف يمينا كاذبة.

لذلك فإن لليمين القضائية مكانة هامة في الإثبات في الفقه الإسلامي، إذ تأتي بعد الشهادة في المرتبة في إثبات المعاملات المالية والدليل قوله صلى الله عليه وسلم : "**شاهداك أو يمينه** "[1]، لا سيما أنه لا خلاف بين الفقهاء على عدم توجيه اليمين إلى الخصم في الحدود التي هي خالصة لحق الله تعالى، فمشروعية اليمين القضائية ثابتة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول[2].

أولا: الدليل من القرآن الكريم

وردت آيات كثيرة في كتاب الله عز وجل تدل على مشروعية اليمين وتحث على الوفاء به وما يترتب عليها من أثار:

---

1 – **صحيح مسلم ، المرجع السابق.**

2 – **علي أحمد الجراح**، المرجع السابق، ص 130.

قال تعالى:﴿وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ﴾[1]، **وقولـــه تعـالى:** ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ عَالِمِ الْغَيْبِ ﴾ [2]، **وقال تعالى:**﴿ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِكَ عَلَى اللَّهِ سِيرٌ﴾[3]

في هذه الآيات أمر الله تبارك وت عالى رسوله صلى الله عليه وسلم بالقسم بالله أو باسم من أسمائه، فدل ذلك دلالة صريحة على مشروعية اليمين[4].

ثم بين الله تعالى المؤاخذة بالأيمان وترتيب الآثار عليها **فقال تعالى:** ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُ مْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾[5]، وحذر الله تعالى من اكتساب واغتصاب الحقوق بالأيمـان،**فقال تعالى:** ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآَخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [6]، فهذه الآيات الكريمة صريحة في مشروعية اليمين.[7]

ثانيا: السنة

---

1 – سورة يونس، الآية 53.

2 – سورة سبأ، الآية 03

3 – سورة التغابن، الأية 07

4 – **أحمد محمد النيف** ، البينة القضائية في الفقه الإسلامي (دراسة تطبيقية على القانون المدني) الإقرار، اليمين، البيانات الخطية، ط 1، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 187

5–سورة المائدة أية 89.

6– سورة آل عمران آية 77.

7 – **علي أحمد الجراح**، المرجع السابق، ص 131.

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال:" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"، **وجاء الحديث من طريق أخر بلفظ** " واليمين على من أنكر "[1].

عن الأشعث بن قيس الكندي [2]، قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "شاهداك أو يمينه " قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالي !! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من حلف على يمين لا يستحق بها مالا هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان " **فأنزل الله تصديق ذلك ثم اقترأ هذه الآية** :" إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا " إلى " ولهم عذاب أليم " وفي لفظ: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: "ألك بينة؟" قال: لا، قال " فلك يمينه "[3]

وقوله صلى الله عليه وسلم لليهودي "أحلف" وقوله لرجل حلفه " احلف بالله الذي لا إله الا هو ما له عندك شيء" **وقوله:** "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[4].

ثالثا: الإجماع

نهج الصحابة رضوان الله عليهم نهج رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانوا يحلفون في الدعاوي ويطلبون اليمين لحسم المنازعات ولم يخالف منهم أحدا فكان ذلك إجماعا وسارت الأمة على هذا النهج

حتى يومنا هذا. [1]

---

1 – **صحيح مسلم**، المرجع السابق

2 – **أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري** ، صحيح البخاري، دار ابن كثير ، دمشق، بيروت ، سوريا ، لبنان، ط1 ،2002.

3 – **عمار بن سعيد بن محمد المانعي** ، أحكام اليمين في اصول المرافعات الشرعية، دار الجامعة الجديدة، عمان، 2009، ص 59

4 – صحيح البخاري، المرجع السابق.

رابعا: المعقول

يعتبر توجيه اليمين للمدعي عليه في حال عجز المدعي عن إثبات الحق الذي يدعيه مما يقتضيه العقل، فقد يتعذر على المدعي إثبات ما يدعيه بشهادة الشهود، نظرا لوفاتهم أو حتى عدم علمهم، فلا يكون أمامه سوى الاحتكام إلى ضمير المدعي عليه لعله يخشى في ذلك الله ويعترف بالحق المدعى به.

يمكن القول إن من خلال الأدلة العقلية والنقلية السابقة التي تثبت بها مشروعية اليمين أن لليمين فوائد كثيرة، وقد ذكر ابن القيم تلك الفوائد وأجملها في:

أ -**تخويف المدعي عليه من سوء عاقبة الحلف الكاذب** ، فيدفعه ذلك إلى الإقرار بالحق، كما أن فيها القضاء عليه إذا ما نكل.

ب -**انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال** ، وإنهاء النزاع بين الأفراد لكن لا يسقط الحق فيها ولا تبرأ الذمة بموجبها باطنا أو ظاهرا.

ج -**يترتب عليها إثبات الحق بها في حال وردت على المدعي** ، أو قام شاهدا بالإضافة إلى العقوبة التي تجعل الكاذب المنكر لما عليه من حق.[2]

المطلب الثاني: أنواع اليمين القضائية و اختصاص القاضي في توجيهها

قبل التطرق الى أنواع اليمين القضائية لابد من التمييز بين اليمين غير القضائية التي تؤدي أو

يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء، وتخضع في اثباتها الى القواعد العامة[1].

---

1 – علي أحمد الجراح، المرجع السابق، ص 132.

2 – أمل سليمان عبد الكريم أبو ظاهر، اليمين المتممة دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة،2017، ص 14.

أما اليمين القضائية وهي موضوع دراستنا هي التي يؤديها الخصم أمام القضاء بناء على طلب الخصم الآخر أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها ، وذلك عند انعدام الدليل أو عدم كفايته.

حيث تنقسم اليمين القضائية الى يمين حاسمة ويمين متممة وسنتطرق الى اليمين الحاسمة القضائية واختصاص القاضي بتوجيهها في **(الفرع الأول)** ثم الى اليمين المتممة القضائية واختصاص القاضي بتوجيهها في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: اليمين الحاسمة القضائية واختصاص القاضي بتوجيهها

اليمين الحاسمة القضائية هي اليمين التي يوجهها الخصم الى خصمه ليحسم النزاع ، فهي ملك للخصوم، وهذا ما سنتناوله **أولا** الى مفهوم اليمين الحاسمة القضائية ثم **ثانيا** الى اختصاص القاضي بتوجيهها.

أولا: مفهوم اليمين الحاسمة القضائية

سنقوم بتعريف اليمين الحاسمة القضائية تم بيان طبيعتها وخصائصها:

1 -**تعريف اليمين الحاسمة القضائية:**

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف لليمين الحاسمة، و اكتفى المشرع على النص على أحكامها و شروطها و آثارها في المواد من **343 الى 347 من ق.م.ج**[2].

---

1 – **نبيل إبراهيم سعد**، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2011، ص 503.

2 – راجع المواد من 343 الى 347 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج .ر، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر، ع 44، الصادرة في 26 جوان 2005.

غير أن مختلف القوانين المقارنة **تعرفها بأنها** "هي يمين يُوجهها أحد الخصوم الى خصمه في المسائل المتنازع عليها أو أية مسألة منها يحتكم به ا الى ضميره، إذا أعوزه الدليل القانوني المطلوب ليحسم بها النزاع". ولهذا سميت حاسمة[1]، ويُمكن أن توجه في شأن طلب أو دفع، ولذلك يصح أن توجه من أي الخصمين، طبقا لنص **المادة 343 فقرة1 من ق.م.ج**[2].

كما تعرف كذلك بأنها:" اليمين التي يوجهها أحد الخصوم إلى الآخر أمام القاضي على صحة ما يدعي، فإذا حلفها من وجهت إليه خسر من وجهها دعواه أما إذا رفض من وجهت إليه حلفها يعد ناكلا و يخسر دعواه"[3]

فاليمين الحاسمة هي حق خاص بالخصم، وليس من حق القاضي أن يأمر أو يتولى تحليـــــف الخصم بدون طلب من خصمه[4].

1- **الحاسمة في اللغة** مأخوذة من حسم الشيء يحسمه حسما، فانحسم بمعنى قطعه فانقطع فهو حاسم أي قاطع، ويقال حسم الداء أزاله وقطعه بالدواء، وحسم العرق قطعه وكواه لئلا يسيل دمه، وفي الحديث :" **أنه أتى بسارق فقال اقطعوه، ثم احسموه**" أي اقطعوا يده ثم اكووها لينقطع الدم.

والمحسوم: الذي حسم رضاعه وغداؤه: أي قطع، والحسام السيف القاطع، ويقال حسم على فلان الأمر أي قطعه حتى لا يضفر منه بشيء والأحسم من الرجال الكيس القاطع للأمور، أي الذي يفصل في الأمور بحزم، والحاسم : القاطع يقال رأي حاسم قاطع للجدل ومنه اليمين الحاسمة : أي قاطعة للخصوم المنهية للخلاف . نقلا عن **جميل فخري محمد جانم**، اليمين القضائية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن 2009، ص151.

2 – حيث جاء في فحوى المادة 343 فقرة 01 " أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر".

3 -Michel de Juglar, cour de droit civil, Premier volume, Edition Montchrestien, paris, 1972, p 145.

4 – **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية ،المجلد 1، ط5، دار الكتب القانونية ، القاهرة، مصر، 1991، ص742.

فهي إذن تختلف عن اليمين المتممة التي يوجهها القاضي لأجل استكمال دليل ناقص في الدعوى.

وهي ليست دليلاً يقدمه الخصم على صحة ما يدعيه، وإنما هي وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم مُحتكمًا إلى ذمة خصمه وضميره، وهي وسيلة لم تخلو من مجازفة لأن من وجهت إليه اليمين إذا حلف خسر المدعي دعواه[1].

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن توجيه اليمين الحاسمة يؤدي الى الفصل في موضوع النزاع فصلا نهائيا وقطعيا ، فإذا حلف من وجهت اليه اليمين حكم له وخسر من وجهها دعواه، وان نكل كان هذا بمثابة إقرار ضمني بالحق المطالب به، وقضي به لخصمه وتلك ال يمين ذات حجية يتقيد بها القاضي، وليست له معها سلطة تقديرية وليس للقاضي سلطة توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه فهي لا توجه إليه أن يردها على من وجهها[2].

2 طبيعة اليمين الحاسمة القضائية:

اليمين الحاسمة كما قدمنا ليست دليلاً حقيقياً يُقيمه الخصم بُرهانً على ما يدعي به ويخضع الاقتناع القاضي، بل وسيلة أخيرة يلجأ إليها الخصم لعدم توفر الدليل لديه يناشد بها ضمير خصمه وذمته، ويترك له أن ينهى النزاع على ضوء ما يمليه عليه ضميره، ولذلك اختلف الفقه في تكييف هذه اليمين فيرى بعض الفقه والقضاء أنهُ تعاقد يتضمن صلحاً بين الطرفين وبمعنى آخر هو نزُولْ من الخصم عما يدعي به مُعلقاً على شرط باختلاف الموقف الذي يتخذه الخصم الآخر[3] .

---

1 – **على أحمد الجراح**، المرجع السابق، ص 282.

2 – **محمد حسن قاسم** ، أصول الإثبات في المواد المد نية والتجارية، د .ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003 ص378.

3 – **محمد صبري السعدي**، المرجع السابق، ص 240.

حيث اعتبرت المحكمة العليا عن الغرفة المدنية أن توجيه اليمين الحاسمة عقد قضائي بين الخصمين وذلك في قراراها **المؤرخ في 1989/10/12 رقم 44842** حيث جاءت فيه:" من المقرر قانونا وقضاء أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي نوع من أنواع النزاع ويعتبر كعقد قضائي بين المتخاصمين يجعل نهائيا للخصومة"[1].

غير أن هذه الآراء انتقدت ذلك أن من توجه اليه اليمين الحاسمة لا يستطيع أن يرفض مشيئة من وجهها، بل يتعين عليه بحكم القانون أن يحمل الرخصة التي يثبتها له على وجه من وج وهها الثلاثة فإما أن يؤدي اليمين واما أن ينكل عنها واما أن يردها ومؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقد وهي ليست من الصلح في شيء ، لان الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب مزاعمة، واما يوجه اليمين ، هو لا يملك طريقا من طرق الإثبات بل هو يوقف ابتداء بخسارة دعواه وهو بالالتجاء الى اليمين لا يتنازل عن شيء ما ان توجيه هذه اليمين يتمخض لمنفعته.

لذا يرى فريق آخر من الفقهاء أن توجيه اليمين الحاسمة هو تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة ليس تعاقد اما الحلف ذاته فهو واقعة قانونية لأ نه عمل يترتب عليه أثر قانوني ورد اليمين كتوجيه اليم يـــن احتكام الى ضمير الخصم أو ان في القضية ما يفيد عكسها[2].

3-خصائص اليمين الحاسمة

لليمين الحاسمة عدة خصائص تتمثل في:

1- المجلة القضائية، ع2، 1990، ص 190.

2 - **أنور سلطان**، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية- دراسة في القانون المصري واللبناني - ، ط1، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1984، ص 227.

– تعتبر اليمين الحاسمة حق من حقوق الخصوم وحدهم ، يمارسونها متى شاءوا مباشرة أو بواسطة محاميهم، ولا يجوز للقاضي الذي يجلس للحكم في الدعوى أن يقوم بتوجيهها الى أحدهم من تلقاء نفسه، ولا ان يتدخل لمنع أدائها ومع ذلك يجوز له منع توجيهها إذا رأى ان الخصم متعسفا في طلبها[1].

– من خصائص اليمين الحاسمة أنه يجوز للخصم الذي وجهت اليه ولم يرغب في ادائها أن يردها الا على من وجهها اليه، وذلك تطبيقا لما ورد النص عليه في الفقرة 02 من المادة 343 ق.م.ج.

ولكن استثناء من هذه القاعدة جواز رد اليمين على الخصم الاخر ، حيث نصت الفقرة نفسها على انه لا يجوز رد اليمين الحاسمة إذا كان أساس هذه اليمين واقعة معينة لا يشترك فيها الخصمان معا كأن ينفرد بها من وجهت اليه شخصيا.

– ومن خصائص اليمين الحاسمة أيضا أن الخصم الذي وجه اليمين إلى خصمه أو ردها عليه لا يجوز له بعد ذلك أن يرجع عنها متى قبل خصمه ان يحلفها ، لأن الخصم لما يحلف اليمين الموجهة إليه أو المردودة عليه يكون قد قبل عرض خصمه ، وقيام العرض والقبول أمام المحكمة يشكل إتفاقا قضائيا لا يجوز الرجوع ولا التراجع عنه.[2]

وعليه فإنه إذا كان يجوز للخصم أن يوجه اليمين الحاسمة الى خصمه في أية مرحلة من مراحل إجراءات الدعوى، وفي أي درجة من درجاتها إلى ما قبل النطق بالحكم طبقا للفقرة 02 من المادة 344

---

1 – **عبد العزيز سعد**، مرجع سابق، ص10.

2– وهذا ما نصت عليه **المادة 345 من ق.م.ج** التي جاء فيها أنه" لا يجوز لمن وجه اليمين او ردها ان يرجع في ذلك متى قبل خصمه ان يحلف تلك اليمين".

من ق.م.ج، فإنه لا يجوز له توجيه هذه اليمين الى خصمه إذا كانت تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة أو مع نص في القانون[1].

نستنتج مما سبق ، أن هذه اليمين يجوز أن يوجهها المدعي إلى المدعى عليه، كما يجوز أن يوجهها المدعى عليه الى المدعي للتخلص مما يدعيه ، ويكون حكم القاضي هنا متوقفا على أدائها أو النكول عنها ، وهذا يعني أنه إذا وجهها المدعي إلى المدعى عليه وأداها وفقا للقانون كان على القاضي الحكم بإعفائه مما يدعيه خصمه ، وإذا وجهها المدعي عليه إلى المدعي وأداها وفقا للقانون جاز للقاضي أن يحكم للمدعي بما طلب.[2]

ثانيا: إختصاص القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة القضائية

من المتفق عليه أن اليمين الحاسمة القضائية م لك للخصوم لا للمحكمة ولكنها لا توجه الا بإذن من القاضي، الذي لا يأذن بتوجيهها الا إذا كانت مستوفية لشروطها الموضوعية، ويرجع الأمر الى قاضي الموضوع بشرط أن يسبب حكمه الصادر في الإذن بتوجيه اليمين الحاسمة أو رفض توجيهها[3].

ولا يجوز أن يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ، ولا يجوز للخصم أن يبدي استعداده لحلفها إذا لم يطلب الخصم الآخر منه ذلك، لأنه يكون بذلك قد اصطنع لنفسه دليلا ضد غيره ، وهذا غير جائز طبقا للقواعد العامة في الإثبات ، ويجوز توجيه اليمين الحاسمة في كل نزاع وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، سواء أمام محاكم الدرجة الأولى أو الثانية وحتى ولو أمام محكمة النقض، ويشترط أن تكون محكمة النقض تنظر في الدعوى على أنها محكمة موضوع و ليست محكمة قانون، وهذا استثناء يكون

---

1 – **أحمد محمد النيف**، المرجع السابق، ص150.

2 – **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 11.

3 – **سحر عبد الستار إمام يوسف** ، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2007، ص86

في حالة واحدة فقط وهي عندما تنقض نفس الدعوى مرة ثانية ، فلا تقوم بإعادتها الى محكمة الأساس وانما تقوم بالفصل بها بنفسها فتكون بذلك قد أصبحت محكمة موضوع ،أما اذا كانت محكمة النقض تنظر بالدعوى على أنها محكمة قانون، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمامها لأنه لا تقبل وقتها أدلة جديدة أمامها، ولكن إذا كان لا يجوز للقاضي توجيه اليمين من تلقاء ذاته فإن هذا لا يعني أن تكون موقفه عليها سلبيا، فهي لا توجه الا بإذنه لكي يفرض رقابته عليها ويمنع توجيهها اذا كان في توجيهها مخالفة للنظام العام.

ولا يجوز أن يكون تقدير القاضي لشروط الواقعة محل الحلف بسبب الطعن أمام محكمة النقض، كما لا يجوز إثارتها أول مرة أمام محكمة النقض.

القاضي له أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسف في ذلك، فله أن يقدر ملائمة توجيه اليمين وله أن يرفض ذلك إذا تبين له أن قصد منها الكيد، أو إذا كانت الوقائع التي توجه بشأنها اليمين غير قريبة الاحتمال، أو سبق أن قام عليها الدليل بطرق أخرى من طرق الإثبات، وللقاضي أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية[1].

وليس لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة ، لأن من خصائص أحكام القضاء المستعجل الوقتية وعدم المساس بأصل الحق، وهذا لا يتناسب مع توجيه اليمين الحاسمة التي من شأنها أن تحسم النزاع، بينما قاضي الأمور المستعجلة يصدر أمر وقتي خشية ضياع الحق، غير أن جانب من الفقه يرى بإمكانية توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل مبررين ذلك بأن قاضي الأمور المستعجلة مخول بإجراء التحقيق في النزاع المعروض عليه، ما يجعله يلجأ إلى إجراء يراه مجديا للبت في الامر المعروض عليه. [2]

1 – **محمد حسين منصور**، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008، ص 219.

2- Cezar Bru et Hebraud, traité des réfères ordonnances sur requête tom I. des référés 3 edition.1985.p113.

الفرع الثاني: اليمين المتممة القضائية واختصاص القاضي بتوجيهها

لقد جعل القانون للقاضي على خلاف العادة دورا إيجابيا في الإثبات، فأباح له في حالة عدم تقديم أي من الخصمين دليلا كافيا على ما يدعيه أن يختار منهما من يرجع عنده صدق قوله، فيوجه إليه يمينا متممة [1] ليتمم بها أدلته غير الكافية، وسنتناول في هذا الفرع أولا مفهوم اليمين المتممة القضائية ثم اختصاص القاضي بتوجيهها ثانيا.

أولا: مفهوم اليمين المتممة القضائية:

سنتطرق الى تعريف اليمين المتممة القضائية ثم طبيعتها وخصائصها.

1- تعريف اليمين المتممة القضائية:

أ- **التعريف الفقهي:** هناك عدة تعاريف فقهية لليمين المتممة نذكر منها

- **اليمين المتممة القضائية**" هي يمين يُوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليل غير كافي على دعواه، ليتمم الدليل باليمين"[2].

ويعاب على هذا التعريف أنه يعتريه القصور من جانب أنه لم يبين طبيعة العمل الذي يقوم به القاضي، كما لا يشمل على عناصر اليمين المتممة كونها لا تحسم النزاع ولا يتقيد القاضي بنتيجتها.

1- **المتممة في اللغة:** بمعنى تم الشيء أي كمل، ومنه قوله تعالى : " **وأعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر فتم ميقات ربه أربعين ليلة** " سورة ال عمران الآية 142.

متمم: بمعنى تم الشيء، تكملت أجزاؤه، و منها تم الشهر كملت عدة أيامه ثلاثين، فهو تمام، و تتمة كل شيء تمام غاية و استتمه، و منها قوله تعالى:" **و أتموا الحج و العمرة** " سورة البقرة الآية 196.

متمم: بمعنى ما يكون به تمام الشيء و "التمام " فيصبح بدرا، ويقال بدر تمام . نقلا من **أمل سليمان عبد الكريم أبو الظاهر**، المرجع السابق، ص 17.

2- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع السابق، ص 573.

- **اليمين المتممة القضائية** "واقعة مادية يلجأ إليها القاضي إستكمالا منه لأدلة ناقصة في الدعوى، أو التوكيد لأدلة أحد الخصوم إذا كان ادعاءه قريب الاحتمال"[1].

ويعاب هذا التعريف أيضا بأنه لم يشمل على عناصر اليمين المتممة القضائية، وإن كان قد بين طبيعتها واعتبرها واقعة مادية.

- **اليمين المتممة القضائية** " هي التي يُوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم في الدعوى ليستكمل بها اقتناعه، فهي كما يتضح من اسمها، لا تُوجه إلاّ إذا كان هناك دليل ناقص و يريد القاضي تكملته و لا تُوجه إذا لم يكن هناك دليل أصلا، و ذلك بخلاف الحال بالنسبة لليمين الحاسمة حيث تقوم وحدها كدليل يستبعد أي دليل آخر"[2].

ويعتبر هذا التعريف أشمل من التعاريف السابقة كونه بين عناصر اليمين المتممة القضائية و إن لم يوضح طبيعتها القانونية.

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن: توجيه اليمين المتممة هو تعزيز قناعة القاضي في الأدلة المقدمة من أحد الخصوم من وساوس الضمير وليس لإيجاد دليل لصالح أحد الخصوم، وذلك في الأحوال التي تكاد تكفي للحكم ولكنها ليست قاطعة، فلا تعدو أن تكون مبدأ ثبوت قانوني مهما كان مصدره[3].

بالتالي فإن القاضي حرٌ في توجيهما لأحد الخصوم وذلك لإراحة ضميره، ويعد هذا خروجاً عن نظام الإثبات المقيد وعلى مبدأ حياد القاضي، كما أنها لا تحسم النزاع فهو غير ملزم بنتيجتها فله أن يأخذ أو لا يأخذ بها.

ب- التعريف القانوني:

1- **أحمد أبو الوفاء**، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر 2007، ص 261.

2- **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص230.

3- **علي أحمد الجراح**، المرجع السابق، ص 235.

لم يعرف المشرع الجزائري اليمين ال متممة القضائية إلا أنه يفهم من خلال نص **المادة 348 ق.م.ج** " للقاضي أن يُوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به، و يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل و ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

أن **اليمين المتممة القضائية** " هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين يحسم بها النزاع وذلك بشرط نقص الأدلة، وله بعد ذلك مطلق الحرية فيما يرتبه عليها من نتائج".

1 -الطبيعة القانونية لليمين المتممة القضائية:

من خلال التعاريف الفقهية السابقة لليمين المتممة القضائية يتضح أن هناك اختلاف بين الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لليمين المتممة القضائية، فهناك من اعتبرها واقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال أدلة الدعوى وليست بتصرف قانوني يتم بإرادة منفردة كما هو الحال في اليمين الحاسمة وبالتالي فهي مجرد واقعة مادية ذات أثر تكميلي لا يشترط فيمن يُؤديها أهلية التصرف بالحق بل يكفي فيه أهلية التقاضي[1].

وهناك جانب من الفقه من اعتبرها ليست سوى إجراء للتحقيق يلجأ إليها القاضي لإكمال فكرته وتنوير ضميره للوصول إلى حد الاقتناع حيث تكون الأدلة غير كافية للنهوض بذلك[2].

كما أن الشريعة الإسلامية اعتبرت اليمين المتممة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات فرضها استكمال البينة الشرعية الناقصة، وكذا التأكد من البينة المقامة، بالإضافة إلى ذلك تقوم على اقتناع القاضي واطمئنانه إلى الدليل[3].

1- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع السابق، ص 574.

2- **محمد صبري السعدي**، المرجع السابق، ص256.

3- **جميل فخري محمد جانم**، المرجع السابق، ص 194.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإنه من خلال استقراء **نص المادة: 348 ق.م.ج** يتضح أن المشرع من خلال صياغته لهذه المادة لم يوفق في ذلك لأن هذه اليمين لا تحسم النزاع بذاتها، وإنما هي وسيلة إثبات تنير ضمير القاضي، فالقاضي لا يبني حكمه على أدائها وإنما الهدف منها تكوين قناعته فهو غير مقيد بها إذا يمكن له اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى.

وعليه من خلال ما سبق ذكره، نستنتج أن الطبيعة القانونية لليمين المتممة القضائية باعتبارها ملك للقاضي يمارسها تلقائيا، فهي ليست عقدا ولا صلحا ولا تحكيما بين الخصوم، كما أن توجيهها ليس تصرفا قانونيا صادر بالإرادة المنفردة، فإنها تعد إجراء من إجراءات التحقيق التي يلجأ إليها القاضي قصد إستكمال الأدلة الناقصة المقدمة في الدعوى.

2 خصائص اليمين المتممة القضائية:

باعتبار أن اليمين ليست دليلا قائما بذاته، وإنما وسيلة من وسائل الإثبات، يُوجهها القاضي مـــن تلقاء نفسه في أي مرح لة من مراحل التقاضي وذلك لتكون قناعته، ولذلك فإن لها خصائص تجعلها تختلف عن اليمين الحاسمة القضائية، وتتمثل هذه الخصائص في:

– اليمين المتممة القضائية هي وسيلة لتكملة الدليل الناقص ويمكن توجيهها في أمر غير حاسم في الدعوى وفي بعض الطلبات دون البعض الآخر، وبذلك فهي لا تحسم النزاع.

– اليمين المتممة القضائية من سلطة القاضي فهو الذي يقوم بتوجيهها لأحد الخصوم عندما يرى أن الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية للإثبات[1].

1– **تحسين حمد سمايل**، الأدلة الناقصة ودور القاضي المدني في اكمال حجيتها القانونية (دراسة تحليلية مقارنة)،ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر، 2013،ص152.

- القاضي غير ملزم بنتائج اليمين المتممة القضائية، فهي ليست حجة ملزمة للقاضي و لا يتحتم عليه أن يحكم للخصم الذي حلفها و لا الحكم على الخصم الذي نكل عنها.
- القاضي له سلطة تقديرية في أن يرجع عن توجيه اليمين المتممة القضائية قبل أن يحلفها، أو ينكل عنها الخصم، إذا وجد أدلة أخرى كافية للإثبات أو أعاد النظر في نفس الأدلة ووجد فيها ما كان ينقصه.
- من آثار اليمين المتممة القضائية على الخصم الذي وجهت له إمّا حلف اليمين أو النك ـــول ولا يجوز له ردها على خصمه [1]، كما هو الحال فـي اليمين الحاسم ـة،لأنها تعد وسيلة القاضي وليست للخصم[2].
- اليمين المتممة القضائية القاضي وحده هو الذي يحدد صيغتها، أما اليمين الحاسمة فإن الخصم هو الذي يقترح صيغتها ويحق لمن وجهت إليه أن يعترض على هذه الصياغة ويقوم بتبديلها بما لا يخرج بها عن جوهرها[3].
- يجوز للخصم إثبات كذب اليمين المتممة القضائية وذلك بالطعن بالاستئناف في الحكم الصادر لصالح الخصم الذي قام بحلف اليمين، وله أن يُطالب بالتعويض وأن يرفع في ذلك دعوى

1- وهذا ما نصت عليه **المادة 349 من ق.م.ج** على أنه: " لا يجوز للخصم الذي وجه اليه اليمين المتممة ان يردها على الخصم الآخر".

2- **سليمان مرقس** المرجع السابق، ص 685.

3- **علي أحمد الجراح**، المرجع السابق، ص 244.

عمومية أو أن يدخل مدعيا في حال رفعت الدعوى العمومية من النيابة، هذا يتوقف إذا لم يكن الحكم في الدعوى نهائياً حائز على قوة الشيء المقضي فيه[1].

- اليمين المتممة القضائية واقعة مادية ذات أثر تكميلي يهدف القاضي بها استكمال قناعته في حالة نقص الأدلة.
- أن اليمين المتممة القضائية تتمثل في الخروج عن مبدأين من مبادئ التقاضي : مبدأ حياد القاضي اتجاه أدلة الخصوم، مبدأ إلقاء عب الأثبات على الخصوم.
- اليمين المتممة القضائية طريق اضطراري لا يلجأ إليها القاضي إلا بكثير من الضمانات، كما أن الحكم بتوجيهها حكم تمهيدي. لهذا لا تثريب على القاضي إن لم يستعمل سلطته في توجيه هذه اليمين.

3 **صور اليمين المتممة القضائية:**

يتبين من خلال نص **المادة 350،312 ق م ج** أن هناك صورتين لليمين المتممة القضائية يمين التقويم و يمين الإستيثاق، أما عن يمين الاستظهار فقد نصت عليها التشريعات **لعربية**، و عليه سنتناول في هذا الفرع كل صورة على حدى.

أ -**يمين التقويم:**

1- **أحمد نشأت**، رسالة الإثبات في التعهدات، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط .6 ، 1996، ص 61.

تنص المادة 350 من ق.م.ج على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يوجه الى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به الا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى.

ويحدد القاضي في هذه الحالة حد أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه".

وعليه ومن خلال استقراء هذه المادة سنتناول تعريف يمين التقويم، شروطها وحجيتها.

- تعريف يمين التقويم:

هي اليمين التي يوجهها القاضي إلى المدعي بهدف تقدير قيمة المدعي به وذلك إذا ما تعذر تقدير هذه القيمة، ويتحقق ذلك عندما يكون موضوع الدعوى استرداد شيء استحال الوفاء به عينا، كما لو كان مالا مودعاً وفقد بإهمال المودع لديه، فيتعين الحكم بقيمته، وللقاضي أن يحدد حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه، ولا يتقيد القاضي بهذه اليمين، بل له أن يقضي بمبلغ أقل مما قدره المدعي[1].

- شروط يمين التقويم:

تعتبر يمين التقويم نوع خاص من اليمين المتممة، لأن المحكمة توجهها من تلقاء نفسها، ولو أنه لا يجوز توجيهها إلا إلى المدعي، وبالتالي فإنه لا يجوز للقاضي توجيه هذه اليمين إلا بشرطين يبررهما أن المدعي حينما توجه إليه اليمين يصبح قاضيا في أمر له فيها مصلحة، وهذان الشرطان هما:

الشرط الأول: استحالة تحديد قيمة المدعي بطريقة أخرى

1- **محمد حسين منصور**. المرجع السابق، ص 235.

ذلك في حالة تعذر تقدير القيمة بواسطة خبير أو بأي وجه آخر، وهذه الاستحالة يقررها قاضي الموضوع ولكن يجب عليه أن يسببها في حكمه [1]، بحيث يلجأ القاضي إلى يمين التقويم لتقدير قيمة الشيء المدعي به كخيار أخيرا بعد أن تعذر عليه الوصول إلى تقدير هذه القيمة بطرق أخرى.

الشرط الثاني: أن يحدد القاضي حداً أقصى يصدق فيها المدعي بيمينه

من مهمة القاضي تحديد الحد الأقصى لقيمة الدين وهذا للحد من خطر مبالغة الدائن في تحديده، ويحددها القاضي بالرجوع إلى سلوك المدعي، مهنته، مركزه الاجتماعي وسمعته ... إلخ؛ ويمكن للمدعي النكول عن تأديتها، إذا وج د أن الحد الأقصى الذي قدره القاضي أقل من قيمة الشيء المدعي به ولا يترتب على هذا النكول حكم القاضي ضد مصلحته[2].

- حجية يمين التقويم:

يمين التقويم كاليمين المتممة تخضع لتقدير القاضي، فلا يتعين أن يقضي بموجبها كما يستطيع أن يرجع في توجيهما، كما يمكن لمن وجهت له النكول عن أدائها دون أن يترتب على ذلك أن يخسر دعواه، لاسيما إذا رأى أن القاضي قد بالغ في تخفيض القيمة التي يصدق فيها بيمينه، ويتعين على القاضي في هذه الحالة الحكم ضد المدين لأن أساس الدين قد ثبت ولم يبق سوى تحديد قيمته، كما أنه يجوز لكل من الخصمين أن يطعن في الحكم الصادر بناء على هذه اليمين.

وبحكم وظيفة يمين التقويم يمكن أن توجه إلى المدعي أمام المحكمة الجنائية أثناء نظرها للدعوى المدنية وذلك على خلاف اليمين الحاسمة واليمين المتممة، وصورة ذلك أن تكون المحكمة الجنائية قد

---

1 - **محمد صبري السعدي**، المرجع السابق، ص 264.

2 - **شرف الدين أحمد**، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، طبعة نادي القضاة، مصر،2004. ص 156.

أدانت المتهم في الجريمة ، وفرغت من ذلك ثم أخذت تنظر في الدعوى المدنية للقضاء بالتعويض المطلوب، فتستطيع أن توجه يمين التقويم إلى المدعي بالحق المدني تقدير هذا التعويض[1].

ب-يمين الإستيثاق:

هي اليمين التي يتم توجيهها في بعض الحالات للتأكد من دلالة واقعية معنية كحالة التمسك بالتقادم في الحقوق التي تسقط المطالبة بها بمضي سنة، إذ يجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصرا، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء.[2]

وقد نص م.ج على هذه الحقوق التي تتقادم بمرور سنة، ويعتبر هذا التقادم قرينة على الوفاء في نص **المادة 312 ق. م. ج**، والتي جاء ذكرها على سبيل الحصر لا المثال وتتمثل هذه الحقوق في:

- حقوق التجار والصناعة عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق وأصحاب الفنادق والمطاعم من أجر الإقامة، وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.
- المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملائهم.

فعلى من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصراً، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين، أو يعلمون بحصول الوفاء[3].

---

1 - **محمد صبري السعدي**، المرجع السابق، ص 265.

2 - **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 234.

3 - أنظر نص **المادة: 312 من الأمر رقم 75-58** المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

غير أن هناك خلاف فقهي حول ما إذا كانت هذه اليمين يمين حاسمة قضائية أم يمين متممة قضائية:

الرأي الأول: هناك من يعتبرها صورة خاصة لليمين الحاسمة القضائية

والدليل على ذلك انه يترتب عليها حسم النزاع، ولكنها يمين حاسمة استثنائية لها حكمها الخاص، فهي في الديون المدنية المشار إلي ها ليست ملكا للخصم المدعي، وإنما يجب على القاضي توجيهها من تلقاء نفسه بحكم القانون[1].

الرأي الثاني: يمين الإستيثاق يمين متممة

لأنها تختلف عن اليمين الحاسمة اختلافا جوهريا في أنها ليست الدليل الوحيد في الدعوى، بل هي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي وهو قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين.[2]

ونستنتج أن يمين الإستيثاق هي يمين متممة قضائية من نوع خاص، فهي تختلف عن الصورة العامة لليمين المتممة من جوانب ثلاثة:

- أن توجيهها وجوبيا من جانب القاضي سواءا من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الخصوم، بينما توجيه اليمين المتممة القضائية فهو حق للقاضي دون الخصوم.
- لا توجه إلا للمدعي عليه المتمسك بالتقادم بينما في صورتها العامة يصح للقاضي توجيهها لأي من الخصمين، بحسب تقديره لمبدأ الثبوت المستفاد من الأدلة المقدمة من أيهما.

1 –**محمد صبري السعدي**، المرجع السابق، ص 249.

2 –**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع السابق، ص 589.

- نتيجتها ملزمة للقاضي بحيث يتعين على القاضي أن يقضي في الدعوى لصالح من حلفها، بحيث أن النكول عنها يكون بمثابة إقرار بالدين ويقضي إلى سقوط دلالة هذه القرينة، إلا أن يثبت وفائه بالدين أو يتمسك بالتقادم الطويل، فهي من هذا الوجه تتشابه مع اليمين الحاسمة التي تحسم النزاع.

غير أن تقريرها بغرض تعزيز مبدأ الثبوت وقرينة الوفاء المستفاد من التقادم الحولي يلحقها باليمين المتممة القضائية التي يستعان بها لترجيح الدليل الناقص المقدم في الدعوى، تمييزا لها عن اليمين الحاسمة القضائية التي تمثل الدليل الوحيد في الدعوى[1].

ج- يمين الاستظهار:

هذه اليمين لا وجود لها في ق.م.ج، وهي موجودة في بعض التشريعات العربية كالتقنين المدني العراقي الذي أخذ أحكامها من الفقه الإسلامي، وذلك في نص المادة 484 منه: " تحلف المحكمة من تلقاء نفسها في الأحوال الآتية:

- إذا ادعى أحد في التركة حقا وأثبته، فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يتوقف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه، ولا أبرأه، ولا أحاله على غيره، ولا استوفى دينه من الغير، وليس للميت في مقابلة ذا الحق رهن.
- إذا استحق أحد المال وأثبته دعواه، حلفته المحكمة على أنه لم يبع هذا المال، ولم يهبه لأحد، ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه.

1 - **همام محمد محمود زهران** ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2002، ص 434-435

– إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب حلفته المحكمة على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو أدلة "[1].

ونص قانون البيانات السوري على هذه الصور وأضاف إليه صورة رابعة وذلك في نص المادة **123 منه**، وهي:" إذا طلب الشفيع بالشفعة حلفته المحكمة بأنه لم يسقط حق ش فعته بوجه من الوجوه"[2].

ومن خلال هاتين المادتين يتضح وجود أربعة حالات يوجه القاضي بشأنها يمين الاستظهار[3]، وتتمثل هذه الحالات في:

– يمين توجه الى كل مدع بدين على أموال الميت:

توجه هذه اليمين إلى كل من يدعي بأنه له حق في التركة، ومعه الدليل الذي يثبت هذا الحق، لا يواجه خصمه الحقيقي وهو الميت، ليبدي هذا من دفوع لهذا الحق والورثة قد يجهلون هذه الدفوع أو يجهلون بعضها، لهذا عندما يقدم المدعي دليله الذي يثبت حقه في التركة، فإنه يعتبر دليل ناقص، ويوجب تعزيزه بيمين متممة وهي يمين الاستظهار.[4]

–يمين الاستحقاق:

تعد هذه اليمين متممة من نوع خاص، حيث يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليتمم بها أدلة مدعي الاستحقاق والتي تشكل دليلا ناقصا، ولو أن المدعي أثبت دعواه بالبينة، ويمين الاستحقاق لا يجوز ردها على المدعي عليه، لأن القانون هو الذي حدد من يقوم بحلفها (المدعي)، والقاضي ملزم

---

1 – هذه المادة تم الغاؤها ونقلها حرفيا الى قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، المنشور في الوقائع العراقية العدد 2728 والمؤرخ في 1979/09/02 المعدل، في المادة 124 منه.

2 – قانون البيانات السوري رقم 309 بتاريخ 10 جوان 1947.

3– **سليمان مرقس**، المرجع السابق، ص 862.

4– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع السابق، ص 593.

بنتيجتها فإن حلفها مدعي الاستحقاق كسب دعواه وإن نكل عنها خسر دعواه، وهي بذلك تشبه اليمين الحاسمة.[1]

- **يمين دعوى رد المبيع لعيب فيه:**

هي اليمين التي توجهها المحكمة إلى المشتري الذي يريد أن يرد المبيع لعيب فيه إلى البائع وأنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة[2].

- **يمين الشفعة:**

هذه اليمين شأنها شأن يمين الاستظهار والاستحقاق ويمين العيب في المبيع من حيث أن القاضي يوجهها من تلقاء نفسه إلى مدعي الشفعة، ولا توجه له إلا إذا أثبت دعواه بالبيانات الأخرى فهي لا توجه إلا عند الحكم بالشفعة، وذلك ليتم بها الأدلة الناقصة، ولإزالة احتمال أن طالب الشفعة قد أسقط حقه في الشفعة فيحلفه القاضي بأنه لم يسقط هذا الحق، والقاضي ملزم بنتيجتها فإن حلفها المدعي ربح دعواه وإن نكل عنها خسر دعواه فهي بذلك تشبه اليمين الحاسمة غير أنه لا يمكن ردها على المدعي عليه.[3]

ثانيا: اختصاص القاضي بتوجيه اليمين المتممة القضائية

إن توجيه اليمين المتممة القضائية من سلطة القاضي المطلقة و لا شأن للخصم فيه، و قد جعل المشرع للقاضي فيها دورا إيجابيا في الإثبات، و أباح له أن يوجه هذه اليمين حالما تقتضي الحاجة إليها

1 - **علي احمد الجراح**، المرجع السابق، ص 251.

2 - **تحسين محمد سمايل**، المرجع السابق، ص 16

3 - **علي أحمد الجراح**، المرجع السابق، ص 253

و من تلقاء نفسه [1]، و هذا ما يفهم من نص المادة **348 من ق.م.ج** أنه يحق للقاضي توجيه اليمين من تلقاء نفسه لأحد الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى، اذن القاضي هو الذي يملك حرية توجيه اليمين ولا يتقيد في ذلك بطلب الخصوم وهو الذي يختار الخصم الذي يوجهها اليه، طبعا بعد أن يقدر ذلك عل ى حسب ظروف الدعوى وملابساتها وأدلتها، وحسب ما يكون اقتناعه ودرجة اطمئنانه لاحد أطراف الخصومة وما يستنتجه من ثقة في حلف اليمين[2].

و لا يجوز للخصم إذا ما وجهت إليه اليمين المتممة القضائية أن يردها على خصمه، و ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في **المادة 349** من ق.م.ج لأن القاضي هو الذي يوجهها و ليس الخصم إلى خصمه الآخر، كما في اليمين الحاسمة القضائية التي يجوز فيها ردها على الخصم الآخر، وأيضا لأن القاضي يلجأ إلى اليمين المتممة القضائية لاستكمال عقيدته في الدعوى، عندما تكون الأدلة المتوفرة لديه ناقصة مما مؤداه أنه ليس أمام من وجهت إليه هذه اليمين من خيار سوى أنه يحلفها أو ينكل عنها[3].

يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة القضائية في أي حالة تكون عليها الدعوى ، و لو لأمل مرة في مرحلة الإستئناف ، أو لأول مرة في مرحلة النقض في الحالات التي يجوز فيها لمحكمة النقض أن تفصل في موضوع الدعوى ، بل يجوز حتى بعد قفل باب المرافعة إذا رأى القاضي أن الدليل المقدم

---

1 – **تحسين حمد سمايل** ، المرجع السابق ، ص 314 .

2– **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 239.

3 – **محمد الأمين نوري**، الإثبات في المادة التجارية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر – شعبة الحقوق – تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016/2015، ص 52.

فيها غير كاف بذاته للأخذ به ، فإنه يقرر فتح باب المرافعة من جديد و يأمر بتوجيه اليمين المتممة لأي من الخصمين ، و في الغالب للخصم الذي قدم الدليل غير الكافي[1] .

وعلى القاضي أن يراعي ديانة الأطراف المتخاصمة حيث يشرع في توجيه اليمين، مثلا لا يوجه اليمين في المسجد يوم الجمعة وقت الصلاة للطرف غير المسلم.

تجدر الإشارة الى أن القاضي يوجه اليمين المتممة بشأن واقعة جديدة وتوجيه يمين بشأنها ولا يخضع لأي رقابة مع ضرورة اظهار الأسباب التي على أساسها وجه اليمين المتممة والا اعتبر قراره معيبا بعدم التسبيب.

فالقاضي يوجهها فقط لإراحة ضميره وذلك بإلقاء جزء من مسؤوليته على عاتق الخصم لكشف الحقيقة، والقول بأن اليمين المتممة لا تحسم النزاع لأن القاضي غير ملزم بنتيجتها فله أن يعمل بها أو لا يعمل بعد حلفها[2].

1- **سليمان مرقس** ، المرجع السابق ، ص 850،851

2- **حورية بريخ، كنزة بالة**، سلطة القاضي في تقدير أ دلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-السنة الجامعية 2015-2016 ص 26.

المبحث الثاني: مجالات تطبيق اليمين القضائية

تطبيق اليمين القضائية واسع جدا بالإضافة الى القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نجده في العديد من المجالات نذكر منها في ق.أج في **المادة 73 منه** في **(المطلب الأول)** ثم يمين الشاهد كما وردت في ق.إ.ج.ج في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: اليمين القضائية كما وردت في المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري

من أه م القضايا المطروحة في ساحة القضاء بالنسبة لدعاوى الأحوال الشخصية قضية الإثبات أن اليمين القضائية كما وردت **في المادة 73 من ق.أ.ج**[1] ليست كاليمين الحاسمة التي تخص الخصم بتوجيهها الى خصمه ولا هي كاليمين المتممة التي يختص القاضي بتوجيهها الى أحد المتقاضين من تلقاء نفسه، وانما هي يمين يمكن تسميتها بأنها اليمين الترجيحية باعتبار أنها يمين متميزة وخاصة ولا يجوز استعمالها الا في حالة واحدة هي حالة اختصام الزوجين أو اختصام أحدهما وورثة الزوج الآخر بشأن متاع البيت وادعاؤهما أو ادعاء أحدهما بملكية الشيء المتنازع علية وليس لأحدهما دليل كامل أو حجة قاطعة وباعتبار أنها يمين فرضها القانون وفقا للقواعد العامة لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك لتساعد القاضي على تكوين اقتناعه بترجيح ادعاء أحد الطرفين على ادعاءات الطرف الآخر ثم الحكم له بما حلف عليه [2]، لهذا ولكي يمكن فصل النزاع بين الزوجين فصلا صحيحا وعادلا أوجب قانون الأسرة توفر شرطين أساسيين لمكانية تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة وهما:

---

1 – القانون رقم 84–11 المؤرخ في09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر، ع 24، المعدل والمتمم، بالأمر رقم 02–05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27فبراير 2005، ج.ر ع15، المؤرخة في 27 فبراير ،2005، و الموافق بقانون رقم 05–09 المؤرخ في 25ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005، ج ر43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

2 – **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص19.

– شرط قيام النزاع بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الزوج الآخر حول ملكية متاع البيت

– وشرط عجز المدعى منهما على تقديم البينة أو الحجة الكافية لأثبات ملكية ما يدعى ملكيته.

وقد نصت **المادة 73 من ق.أ.ج على أنه:** " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما بشأن متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع يمينه في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمان مع اليمين".

لذلك ولكي يمكن تحليل هذا النص، وتطبيقه تطبيقا سليما وعادلا نعتقد أنه لابد من تحديد معني عبارة متاع البيت في **(الفرع الأول)** ثم نعرج الى شروط توجيه هذه اليمين الى الزوجين أو الى أحدهما في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف وتحديد معنى متاع البيت

ان أخطر أثر من آثار الطلاق وأكثرها غموضا وتعقيدا وأشدها خصام بين المتطلقين هي النزاع القائم حول متاع البيت وما يشمله من أثاث ومفروشات وللإزالة الغموض حول مصطلح متاع البيت سنتطرق أولا الى تعريفهلغة ثم ثانيا الى تعرفه اصطلاحا.

أولا: تعريف متاع البيت لغة

ذكر الله تعالى المتاع والتمتع، والاستمتاع والتمتيع في مواضع في كتابه ومعانيها وان اختلفت راجعة الى أصل واحد .**والمتاع:** السلعة وهو أيضا المنفعة وما تمتعت به وقد **(متع)** به أي انتفع من باب قطع قال الله تعالى:" ابتغاء حلية أو متاع زبد مثله"[1] **(وتمتع)** بكذا و **(استمتع)** به بمعنى والاسم **(المتعة)** ومنه متعة الحج لأنها انتفاع و**(أمتعه)** الله بكذا **(متعة تمتيعا)**.

1 – سورة الرعد الآية 17.

والمتاع: المال والأثاث والجمع أماتعه، وأماتع جمع الجمع وأماتعه وباب أقاطيع والمتاع ما يستمتع به الإنسان في حوائجه.

ومتاع البيت: هو الأثاث من فراش البيت ونحوه[1].

ثانيا: تعريف متاع البيت اصطلاحا

هو ما يجب على الزوج أن يوفره لزوجته من متاع البيت، أو هو ما يجب على الزوج لزوجته في البيت، ويتمثل ذلك في آلات أكل وشرب وطبخ وغيرها.

ثالثا: تعريف متاع البيت قانونا

لم يتطرق المشرع لتعريف المتاع وانما اكتفى بذكر أحكام التنازع فيه، و قد عرفه الأستاذ محمد بجاق بقوله: " المراد ما ينتفع به في بيت الزوجية، ويشمل الجهاز وغيره من أثاث البيت والأدوات المنزلية وغيرها"[2].

من خلال ما تقدم من التعريفات يلاحظ أن جميعها يتفق على أن متاع البيت هو كل ما يوجد في بيت الزوجية، تحت يد الزوجين وينتفعان به، ويشمل وغيره من أثاث البيت والأدوات المنزلية.

أما الأمر الذي تجدر ملاحظته بهذا الصدد فهو أنه كثيرا ما يقع الخلط بين ما هو من متاع البيت ومخصص لاستعمال أحد الزوجين دون الآخر.

---

1 – **حفصية دونه**، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014-2015، ص40-41.

2 – **محمد بجاق**، التنازع بين الزوجين في (المهر، متاع البيت وجهاز المرأة، النفقة الزوجية) ط1، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009، ص 50.

الفرع الثاني: شروط توجيه هذه اليمين الى الزوجين أو أحدهما

من خلال المادة **73 ق.أ.ج** نستنتج أنه توجد ثلاثة شروط يجب توفرها لتطبيقها تطبيقا عادلا بشأن النزاع القائم بين الزوجين حول متاع البيت وهي:

أولا: شرط أن يكون النزاع قائما بين الزوجين

إن شرط قيام النزاع بين الزوجين أو أحدهما وورثة الزوج الآخر يتطلب أن يكون هناك عقد زواج رسمي قائم بين الزوجين ومدون في سجلات الحالة المدنية لبلدية ابرام عقد الزواج لأن انعدام مثل هذا العقد يمكن أن يؤدي الى عدم قبول الدعوى التي هدفها الحكم لأحد الزوجين بما يدعيه من متاع البيت المتنازع عليه التي يعتبر أثرا من أثار عقد الزواج الصحيح[1].

ثانيا: شرط قيام النزاع حول ملكية المتاع

من خلال نص **المادة 73 من ق.أ.ج** يتبين أنه في حالة حدوث نزاع بين الزوجين، حول متا ع البيت ويستوي ذلك حال قيام النكاح أو الطلاق، فإذا كان لأحدهما بينة حول ملكية المتاع أو بعضه، فإنه يقضي له ببينته وإذا كان لكل منهما بينة رجحت احداهما بأحد أسباب الترجيح، فإذا تساوتا سقطتا فاذا سقطت البينتان أو عدمت البينة، فانه يعمل بالقرائن فما كان من ال معتاد للنساء فالقول للزوجة مع يمينها، وما كان معتادا للرجال فالقول للزوج مع يمينه[2].

تبنى المشرع هذه القاعدة معتمدا في ذلك قول من شهد له الظاهر مع اليمين، فما يكون صالح لاستعمال الرجل فهو للرجل وما يكون صالح لاستعمال المرأة كالحلي والزينة فالقول فيه للزوجة مع اليمين.

---

1 – **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 21.

2 – **حفصية دونه**، المرجع السابق، ص76.

وشرط قيام النزاع بين الزوجين حول ملكية متاع البيت المطلوب الحكم به للمدعي وتطبيق **المادة 73** بشأنه تطبيقا سليما يتطلب أن يكون النزاع منصبا ومركزا حول ملكية المتاع كما يلي:

- **وجود الدليل على ملكية المتاع:** إذا قدم أحد الزوجين بينة على أنه هو المالك للمتاع، أو أن المدعية قد سلمت أمتعتها بشهادة الشهود مثلا أو بمحضر إثبات فان القاضي يحكم لمن أثار دعواه بالبينة دون توجيه اليمين، لأننا بصدد وجود دليل اثبات وتبيان ما بين أن يكون المتاع مما يعرف للرجال أو للنساء أو لهما معا.
- **عدم وجود دليل على ملكية المتاع** : إذا لم يقدم أي من الزوجين دليلا على ملكيته للشيء المتنازع عليه، فإنه الفقرة 2 من المادة 73 من ق.أ.ج حددت ثلاثة حالات تمكن القاضي من الاعتماد عليها في فض النزاع:

أ -**الحكم للزوجة في المعتاد للنساء مع يمينها** : فالمصوغ وأدوات التجميل والألبسة النسائية، وغيرها من الأمور التي يشهد لها العرف أنها للنساء هي للزوجة كما أن هناك أمور موضوعية تخضع لتقدير القاضي مثل: إذا كانت الزوجة خياطة فان آلات الخياطة وملحقاتها للزوجة مع تحليفها اليمين، وهذه اليمين في هذه الحالية يمين متممة قضائية، وعليه فإذا ادعى الزوج أمام القضاء ملكية متاع يعود حسب العرف للزوجة فعليه تقديم الدليل طبقا لقاعدة ""البينة على من ادعى واليمين على من أنكر "، فإذا فشل الزوج في تقديم دليل على ملكيته لهذا المتاع ،يتدخل القضاء لتوجيه اليمين للزوجة لملكيتها لهذا المتاع فاذا حلفت الزوجة فيحكم القاضي بإثبات ملكية ا لمتاع لها واذا نكلت يحكم لصالح الزوج[1].

ب **الحكم للزوج في المعتاد للرجال مع يمينه** : معنى هذا ما يصلح للرجال مثل أدوات النجارة وما يتعلق بمهنته وأدوات الصيد، وكل ما يشهد العرف حكما أنه له، فإذا طلبه الزوج ونازعته الزوجـــة

1 - **الحوسين عيادة، الرشيد بن شويخ** ، دور القاضي في حماية الأسرة في النزاعات المالية بين الزوجين، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع 20، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان 2018، ص177.

فالقول للزوج مع اليمين.

وقضت المحكمة العليا عن غرفة الاحوال الشخصية و المواريث في هذا الصدد في قرارها رقم **134417 بتاريخ 1996/07/09** على أنه" من المقرر قانونا أنه في حالة النزاع على الأمتعة بين الزوجين توجه اليمين الخاصة بالأمتعة ومن تمة فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للق انون، ولما كان تابت في قضية الحال أن النزاع قائم بين الطرفين حول الأمتعة وأن الزوج طالب بتوجيه اليمين للزوجة على عدم ترك أمتعتها في البيت الزوجي فان قضاة الموضوع لما قضو بتوجيه اليمين الحاسمة للزوجة المطلقة التي لا توجه من قبل القضاة بل بطلب من الأطراف بذل اليمين الخاصة بالأمتعة المنصوص عليها في نص المادة 73 من ق.أ.ج فانهم خرقوا القانون وأخطؤوا في تطبيقه ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1]"

ت **ما اشتركا فيه من المتاع فانهما يقتسمانه مع اليمين:** من الناحية العملية هذه الحالة أكثر صعوبة سواء بالنسبة للزو ج أو الزوجة في اثبات ملكيتها للشيء المتنازع عليه، أو بالنسبة للقاضي في الفصل في هذا النزاع، اذ يجع ل كل منهما ملكيته لما في البيت من المفروشات والأثاث والأدوات المنزلية، مثل آلة الغسيل والتلفاز والثلاجة وغيرها.

وفي هذا الصدد صدر قرار رقم **50075 عن المحكمة ا لعليا- غرفة الاحوال الشخصية و المواريث بتاريخ 1988/07/18** جاء فيه " أنه إذا كان متاع البيت موجودا بمنزل الزوجية وغير مختلف على وجوده ثم وقع الخلاف أو النزاع بشأن ملكيته فإن اثبات ملكيته يقتضي تطبيق المادة 73 من ق.أ.ج وان لم يكن الأمر كذلك وادعى الزو ج أن زوجته قد أخدت أثاثها وخرجت فإنه لا سبيل الى الفصل في ذلك الخلاف بشكل سليم الا باللجوء الى تطبيق قاعدة البينة على من ادعى واليمين على

1 – المجلة القضائية، ع2، سنة 1996. ص72.

من أنكر باللجوء الى تطبيق القواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في المواد 323 وما بعدها من ق.م.ج وليس المادة 73 ق.أ.ج "[1].

ثالثا: شرط انعدام الأدلة الكاملة

إذا كانت المادة **73 ق.أ.ج** تنص في مجال الإثبات باليمين القضائية على أنه إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتها في متاع البيت، وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، فإن تطبيق هذه المادة على مثل هذه الحالة تطبيقا عادلا يتطلب قيام حالة عجز المدعى منهما على تقديم الدليل الكافي أو الحجة المقنعة لإثبات ملكية ما يطالب به وما يدعيه لنفسه من حقوق تتعلق بمتاع البيت[2].

وعليه فاذا أمكن أن يقدم المدعى منه ما دليلا قانونيا كافيا كتابيا أو شفهيا فما على قاضي الحكم الا أن يقضي له بما طلب استنادا الى قواعد الإثبات العامة ولا حاجة الى ترجيح ذلك باليمين المشار اليها في المادة **73 من ق.أ.ج.**

غير أن المشكلة التي يمكن أن تظهر هو صعوبة التفريق بين ما هو من خصائص النسا ء عادة وما هو من خصائص الرجال عادة وعرفا حيث أن قانون الأسرة لم يضع معيارا محددا للتمييز بينهما.

ومع ذلك حاولت المحكمة العليا – غرفة الاحوال الشخصية و المواريث أن تضع معيارا مناسبا فأصدرت قرار رقم **52212 بتاريخ 1989/01/16** جاء فيه: " من المستقر عليه قضاءا وشرعا أن أثاث البيت مخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوجة مالم تثبت الزوجة بالبينة أن

1 – المجلة القضائية، ع4، سنة 1990.

2 – **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 22–23

ذلك ملك لها اشترته وهو من جملة صداقها فان لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثمة فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقواعد الشرعية.

ولما كان من الثابت–في قضية الحال–أن الزوج لإن اعترف ببقاء أمتعة زوجته عنده فانه استثنى منها أشياء ادعاها لنفسه، فان المجلس القضائي الذي اعتبرها استثناء الزوج داخلا في أمتعة زوجته وحكم لها دون أن يطالبها بإقامة بينة على أشياء هي للرجل يأخذها بعد حلفه يكون بقضائه كما فعل خالف القواعد الشرعية ومتى كان كذلك استوجب نقل القرار المطعون فيه[1]"

وعليه يمكن القول إن هذا المعيار الذي قررته المحكمة العليا في هذا القرار مجحفا بحقوق الزوجة عند النزاع في متاع البيت بعد أو أثناء دعوى الطلاق ويستحق أن يعاد النظر فيه أو تركه. ولذلك فإننا نعتقد أن من الأفضل أن يترك لقاضي الموضوع سلطة تقدير ذلك[2].

المطلب الثاني: يمين الشاهد كما وردت في نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

إن اليمين التي يؤديها الشاهد لها أهمية قانونية باعتبارها شرط من شروط صحة الشهادة كدليل إثبات ، إلا أن الفقه المقارن وقع في خلاف بشأنها فهناك بعض الفقهاء يشككون في قيمة اليمين خاصة وان الوازع الديني قد ضعف لدى الكثير من الافراد مما يجعلهم يقدمون على الحلف غير متورعين عن قول الكذب، ولذا انقسم الفقهاء إلى قسمين أحدهما ينادي بجعل اليمين اختيارية و الآخر ينادي بإلغاء اليمين كلية، وحجتهم في ذلك ان الوازع الديني لم يعد له تأثير على ضمائر الأفراد.

وهناك رأي مؤيد لليمين الذي ذهب في قوله بأن اليمين ولو أنها غير محاطة حاليا بنفس القدوسية التي كانت لها من قبل إلا ان ذلك لا يعني أنها أصبحت مجردة من أية قيمة، ذلك ان القانون يجب ان يحتفظ بمثل عليا يرفع اليها الناس بدلا من ان ينزل الى مستواهم، وهذا الرأي الذي أخذت به

1 – المجلة القضائية، ع3، سنة 1991، ص 55.

2 – **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 24

مختلف التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري حيث نصت كلها على إلزامية أداء اليمين قبل الشهادة.[1]

حيث جاء في نص ا **لمادة 89 من ق.إ.ج.ج:** " يتعين على كل شخص استدع ى بواسطة أحد اعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته وإلا عوقب بمقتضى المادة 97 ..."، وعليه فانه من التزامات الشاهد الحضور أثناء استدعائه للمثول أمام جميع الهيئات القضائية، ثم أداء اليمين وفقا للصيغة التي أقرها القانون[2]وعليه سنتناول في هذا المطلب صيغة يمين الشاهد في **(الفرع الأول)**، والشهود المعفيون من اداء اليمين في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: صيغة يمين الشاهد

نص م.ج على صيغة اليمين في نص المادة 93 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج حيث ألزم على الشاهد أن يؤدي اليمين ويده ا ليمنى مرفوعة وحدد صيغتها كما يلي :" أقسم بالله العظيم ان اتكلم بغير حقد ولا خوف وان أقول كل الحق ولا شيء غير الحق " ، فاليمين ضمانة تعطي للشهادة الثقة من اجل أن يقنع القاضي، كما انها تحيط الشهادة بشكلية معينة، كما ان القضاء الفرنسي نص على مثل هذه الصيغة اذ لا يجوز للشاهد ان يغيرها وتؤدى هذه اليمين قبل الشهادة لا بعدها والا كانت باطلة [3] ، وهذا ما أكدته **المادة 227 ق.إ.ج.ج.**

1- **نجيب حبابي**، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص 66.

2 - راجع نص المادة 97 فقرة 1 من قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع48 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق لـ 27 مارس 2017، ج.ر، ع20، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

3- **نجاة عبدلي**، الاثبات عن طريق الشهادة في القانون الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2013/2012، ص 53

وقضت المحكمة العليا – الغرفة الجزائية – في هذا الشأن في قرارها رقم **90683 بتاريخ 1993/05/25** انه: " من المقرر قانونا أنه يتوجب على القاضي الاستماع بن فسه شهادة كل شاهد وعلى الانفراد سواء بحضور الخصوم أو غيابهم، ويذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادته، اسمه ولقبه ومهنته و سنه و موطنه و علاقته و درجة قرابته و مصاهرته أو تبعيته للخصوم ثم يحلف بأن يقول الحق.

و لما كان ثابتا – في قضية الحال–أن قضاة المجلس اغفلوا تـوجيه اليمين القضائية للشهادات، سماعهن على انفراد، و الأهم : إغفال مناقشة إسناد المهمة للخبير بسماع الشهود، و إن مثل هذه المهمة تعتبر أساسا من اختصاص القضاة و إسنادهم لموثق يعتبر تنازلا منهم عن اختصاصاتهم، مما يجعل قراراهم عرضة للنقض "[1].

غير أن هذا البطلان يمكن تداركه إذا ادى الشاهد الشهادة من جديد بعد حلف اليمين، فتعتبر شهادته صحيحة ويجوز للمحكمة ان تعتبرها دليلا كاملا إذا اطمأنت إليها.

حيث أن ما أوجبه القانون هو أن يحلف الشاهد اليمين قبل تأدية شهادته ، فمتى حلف اليمين كان كل ما يقرره في الدعوى صادرا تحت سلطان هذه اليمين و لو كانت الشهادة مؤداه على أكثر من مرة في القضية التي دعي للشهادة فيها ، و لا يعيب للمحكمة أن تعيد سؤال الشاهد في الجلسة ذاتها بغير تحليف اليمين مرة أخرى [2] ، كما أنه لا داعي لإعادة تحليفه متى رأت المحكمة ضرورة لاستضاحه عن وقائع جديدة حتى و لو كان ذلك في جلسة اخرى غير الجلسة التي حلف فيها اليمين ذلك أن اليمين التي يؤديها الشاهدة تنصب على كل ما يدلي به الشاهد في الدعوى سواء كان قد أدى

1– المجلة القضائية، ع1، لسنة 1994، ص58.

2 – إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات و أوجه بطلانها في ضوء الفقه و القضاء، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر ، 2009 ، ص 55.

شهادته دفعة واحدة في جلسة واحدة أو على عدة دفع في أكثر من جلسة إذا ظلت المرافعة مستمرة في الدعوى عدة جلسات[1].

غير انه يعاب على نص ا **لمادة 93 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج** ان صيغة اليمين الواردة فيها تطبق على الشاهد الذي يدين بالإسلام، حيث ان المشرع الجزائري لم يفصل في الشهادة التي يدلي بها غير المسلم و ترك فراغ قانوني.

غير أنه إذا كان الشاهد أصما أو أبكما توضع الاسئلة وتكون الاجابات بالكتابة وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه، و يذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب و لقبه و مهنته و موطنه و ينوه عن حلف اليمين ثم يوقع على المحضر[2]، و قد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 91 من ق.إ.ج.ج صيغة اليمين التي يؤديها المترجم كالأتي :" اقسم بالله العظيم و اتعهد بان اترجم بإخلاص الاقوال التي تلفظ او تتبادل بين الاشخاص معبرة بلغات مختلفة ."

كما ان اليمين من النظام العام فإذا حضر الشاهد وامتنع عن حلف اليمين ولم يقدم عذرا قانونيا مشروعا جاز للقاضي الحكم عليه بالعقوبة ذاتها المقررة في نص المادة 97 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج:

" إذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 الى 2000 د.ج، غير انه إذا حضر فيما بعد وابدى اعذارا

1- **تنص المادة 230 من ق.إ.ج.ج:**" لا يلزم الشاهد الذي يسمع عدة مرات في أثناء سير المرافعة عينها بتجديد قسمه غير ان للرئيس يذكره باليمين التي أداها ".

2- **أنظر نص المادة 92 من قانون 66-155** المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية اقالة من الغرامة كلها او جزء منها".

الفرع الثاني: الشهود المعفيون من اداء اليمين:

يفهم من نص **المادة 222 ق.إ.ج.ج** على ان كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد تقع عليه ثلاث إلتزامات : الحضور ، حلف اليمين و أداء الشهادة ، فأداء اليمين بالنسبة للشاهد امام جهات الحكم يعتبر شرطا أساسيا لصحة الشهادة وصحة و سلامة الحكم المبني عليها و إن سماع أقوال أي شاهد أمام محكمة الجنايات او غيرها من جهات الحكم دون اداء اليمين او د ون الاعفاء من ادائها ، يمكن أن يؤدي الى بطلان الشهادة و بالتالي بطلان الحكم[1]، غير أن القانون اعفى بعض الاشخاص من اداء اليمين وحدد الحالات التي يمكن ان تؤدي فيها الشهادة دون حلف اليمين المنصوص عليهم في نص **المادة 228 قانون الإجراءات الجزائية** :

1 -**القصر الذين لم يكملوا سن السادسة عشرة (16 سنة):**

لا تقبل شهادة الصغير عديم التمييز (الوعي) لديه ذلك ان التمييز يتطلب قوة ذهنية قادرة على تفسير المحسومات وإدراك ماهية الافعال وتوقع اثارها وهذه القوى لا تتوفر الا إذا نضج ت في الجسم الاجزاء التي تؤدي الى العمليات الذهنية وتوافر قدرة الخبرة بالعالم الخارجي تعتمد عليه هذه العمليات.[2] غير انه يمكن سماع الشاهد غير المميز وتؤخذ شهادته على سبيل الاستدلال ودون حلف اليمين، يعد الدفع بعدم التمييز من الدفوع الجوهرية التي تستوجب رد المحكمة عليه ولا كان حكمها قاصرا.

2 -**المحكوم عليه:**

---

1 – **نجيب حبابي** ، المرجع السابق ، 68

2– **العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر**، العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبلت في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر،2006. الجزائري، ط.1، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر،2001، ص 117.

فهو يعامل معاملة الناقص الاهلية الى غاية استرجاعه الحرية وعودته كأي شخص عادي.

3-أصول المتهم وفروعه وزوجته وإخوته وأخواته واصهاره:

غير ان هؤلاء الاشخاص المشار إليهم يجوز ان تسمع شهادتهم مع اليمين ما لم تعارض النيابة العامة او أحد أطراف الدعوى[1]، غير ان اداء اليمين ممن شخص غير اهل للحلف او محروم او معفي منها لا يعد سببا للبطلان، و هذا ما أكدته نص المادة 229 من ق.إ.ج.ج.

1- **عبد الله اوهايبية**، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر ،2004، ص 23.

خاتمة الفصل الأول

لا يختلف اثنان، ومما لا شك فيه أن اليمين القضائية تعد من أهم و أقدم أدلة الإثبات التي يعتمد عليها الخصوم للوصول الى حل للنزاعات بما يرضى الله تعالى، لهذا نظمتها مختلف التشريعات القانونية، وحددت إطارها القانوني مستمدين مشروعيتها وأحكامها من الشريعة الإسلامية.

كما أن اليمين القضائية يعتبر الركيزة الرئيسية للإثبات في بع ض المسائل المدنية والتجارية التي يلجأ اليها الخصوم حيت يعجزون عن اثبات دعواهم، وهي تنقسم الى نوعان لكل يمين منها خصائصها وطبيعتها القانونية، فاليمين الحاسمة القضائية من طرق الإثبات القاطعة التي يحسم بها النزاع، أما اليمين المتممة القضائية فهي من طرق الإثبا ت ذات القوة المحدودة، ويتم اللجوء اليها لتكملة الدليل الناقص والقاضي ليس ملزما بنتيجتها.

كما أن اليمين القضائية مجالات أخرى منها اليمين التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري في المادة 73 منه التي توجه الى أحد الزوجين في حال النزاع حول متاع البيت واليمين التي يؤديها الشاهد والتي تعتبر احدى الالتزامات التي على الشاهد القيام بها قبل أداء الشهادة.

كما سبق أن تطرقنا في الفصل الأول إلى اليمين القضائية باعتبارها نظاما من أنظمة العدالة أراد بها المشرع أن يخفف من مساوئ تقيد الدليل كالكتابة الرسمية، فجعل للخصم أن يحتكم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة قضائية،وإلى جانب أخر مكن القاضي أن يوجه يمينا متممة قضائية يستكمل بها ما نقص من أدلة الخصوم.

فاليمين الحاسمة القضائية دليل اثبات تتقيد فيها السلطة التقديرية للقاضي، فهي تختلف عن اليمين المتممة القضائية من حيث ا لقوة في الإثبات وإطلاق أو تقييد حرية القاضي ومن حيث موجه اليمين، فاليمين الحاسمة القضائية كما سبق، توجه من طرف أحد الخصوم الى الآخر ولا دخل لقاضي الموضوع في توجيهها، عكس اليمين المتممة القضائية فهي تعتبر دليل تكميلي إضافي يلجأ اليه القاضي استكمالا لقناعته وللقاضي سلطة الأخذ بها واستبعادها حتى بعد حلف اليمين.

وهذا ما سنتطرق اليه ضمن الفصل الثاني حيث سندرس أحكام اليمين الحاسمة القضائية في **(المبحث الأول)** وأحكام اليمين المتممة القضائية في **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول: أحكام اليمين الحاسمة القضائية

بما أن اليمين الحاسمة حق للخصم يوجهها متى أراد فان ذلك يعنى أنه لا يحق للقاضي أن يوجهها الى أحد الخصوم من تلقاء نفسه فإذا فعل ذلك فإن حكمه يكون عرضة للنقض، ومادامت اليمين الحاسمة عقدا قضائيا فإنها حجة قاطعة يجب إذا حلف الخصم الذي وجهت اليه اليمين أصبح مضمون تلك اليمين حجة ملزمة للقاضي على أساس أنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في هذا العقد وانما يقتصر دوره على توجيه إجراءات تأديها والتأكد من أن عملية تأدية اليمين قد ترتب آثارها القانونية بشكل صحيح[1].

وعليه سنتعرف من خلال هذا المبحث على القيود الواردة على اليمين الحاسمة القضائية **(المطلب الأول)** وعلى أثار اليمين الحاسمة القضائية وطرق الطعن فيها **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: القيود الواردة على اليمين الحاسمة القضائية

اليمين الحاسمة ورد النص عليها في القانون المدني الجزائري وذلك في **المواد من 343الى 347ق.م.ج**كطريق أخيرا لموجهها من أجل اثبات دعواه.

ولدارسة هذه القيود يقتضي أن نبدأ بدارسة شروط وحجية اليمين الحاسمة القضائية في **(الفرع الأول)** ثم التطرق الى كيفية توجيه اليمين الحاسمة القضائية في **(الفرع الثاني)** وأخيرا الى إجراءات اليمين الحاسمة القضائية في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: شروط وحجية اليمين الحاسمة القضائية

حتى يوجه القاضي اليمين الحاسمة القضائية بناء على طلب أحد الخصم لا بد من توفر جملة من شروطوهذا ما سنتطرق له في أولا الي شروط اليمين الحاسمة القضائية ، ثم ثانيا الى حجية اليمين الحاسمة القضائية.

---

1 – **محمد حسن قاسم**، المرجع السابق ص 243.

أولا: شروط اليمين الحاسمة القضائية

اليمين الحاسمة موضوعها واقعة يدعيها المدعي وينكرها المدعى عليه، و يترتب على ثبوتها حق معين و يكون المدعي عاجزا عن إثباتها، ويجوز له توجيه اليمين في جميع المواد المدنية و ذلك طبقا للشروط المطلوبةفيتوجيه اليمين الحاسمة[1].

إذ أن توجيه اليمين الحاسمة مقصور على الخصمين، ولا يستطيع القاضي توجيه هذه اليمين من تلقاء نفسه[2].

ويشترط لتوجيه اليمين الحاسمة وردها توفر جملة من الشروط منها ما يجب أن يتوفر في الخصوم ومنها ما يتعلق بالواقعة موضوع اليمين، إضافة الى تحقق القاضي من توفر هذه الشروط أن يمنع إساءة استعمال الخصم لهذا الحق والمتمثل في التعسف في استعمال الحق.

1-شروط متعلقة بشخص الخصوم

حتى يكون توجيه اليمين صحيحا يتعين توفر شروط القبول التي يتطلبها القانون، سواء المتعلقة بموج هـ اليمين أو بمن وجهت اليه هذه اليمين، وتتمثل في:

أ-أنه لا يجوز ادخال شخص في الدعوى لتحليفه اليمين.

ب-أن تكون لكل من طرفي اليمين أهلية تصرف[3].

ج -لا توجه اليمين الى الوكيل الخصم، فلا يجوز توجيه اليمين الا للخصم الأصلي[4].

1- **عادل حسن علي**، الإثبات في المواد المدنية، د.ط، مكتبة زهراء الشرق، د.ب.ن،1996، ص 160 و مايليها.

2-أنظر نص المادة 343 فقرة1 من الأمر 75-58 متضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- **مصطفى مجدي هرجة**، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2000، ص 86.

4- غير أنه يمكن توجيه وكالة خاصة في أي عمل من أعمال الإدارة ومن بينها توجيه اليمين وذلك ما قضت به المادة **574 فقرة 01 من ق.م.ج** على أنه:" لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القاضي".

2-الشروط المتعلقة بالواقعة موضوع اليمين الحاسمة القضائية.

موضوع اليمين الحاسمة القضائية هو واقعة يدعيها الخصم وينكرها الخصم الآخر وهذه الواقعة تتضمن مجموعة من الشروط حتى تكون اليمين الحاسمة مقبولة، وهي:

أ-يجب ألا تكون الواقعة مخالفة للنظام العام:

فاليمين ترد على واقعة يدعيها المدعي، ويصح أن تنصب على حق المدعي به دون ذكر للواقعة مصدر هذا الحق، ولا يجوز أن يكون موضوع اليمين حكما قانونيا يطبق على النزاع المعروض لأن تطبيق القانون من عمل القاضي.[1]

ويشترط في الواقعة موضوع اليمين ألا يحرم القانون توجيه اليمين في شأنها لاعتبار يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز توجيهها للمطالبة بحق يخالف النظام العام[2] كما في دين قمار ولا لنقض حجية يفرضها القانون ولا يجوز نقضها بأي دليل لاعتبار يتعلق بالنظام العام وهذا ما قضت به المحكمة العليارقم **59335، بتاريخ 1990/04/30**، الصادر عن الغرفة المدنية، على ما يلي :" من المقرر قانونا أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام من ثم فان النعي على القرار المطعون فيه خرق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه ولما كان من الثابت- في قضية الحال-أن اليمين التي انضمت الطاعنة بتوجيهها لخصمها مخالفة للنظام النقدي، فان قضاة الموضوع الذين قضوا برفض هذه اليمين أصابوا تطبيق القانون"[3].

ب-تعلق الواقعة بشخص من وجهت إليه:

يشترط في الواقعة التي تقوم عليها اليمين أن تكون متعلقة بالشخص الذي وجهت اليه اليمين، فان أدى اليمين غيره قامت على مجرد علمه بها، وهو ما نصت عليه المادة **344فقرة 02 من**

1- **سليمان مرقس**، المرجع السابق، ص763.

2-**تنص المادة 344 فقرة 1 من ق.م.ج** التي نصت على أنه" لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام".

3- المجلة القضائية، ع01، سنة 1991 ص29.

ق.م.ج، وهذا أمر طبيعي لأن من يوجه اليمين يحتكم الى ذمة خصمه ومن ثم يجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه لأنه هو وحده الذي يستطيع أن يؤكد أو ينفي هذه الواقعة وفي هذه الحالة يكون التحليف على سبيل البتات والقطع، كأن يستحلف المدعى عليه خصمه (أي المدعى) على أنه أقرضه المبلغ الذي يطالب به[1]،فلا يجوز توجيه اليمين الى وارث عن واقعة تتعلق بمورثه أو الى شخص فيما يتعلق بالوقائع التي تمت بالنسبة اليه بواسطة موكل وبالتالي لم تتعلق به شخصيا[2].

فإذا كانت الواقعة غير شخصية بالنسبة الى الخصم الذي يراد استخلافه عليها أنصبت ا ليمين على علمه بها كما سبق القول وهذه هي يمين العلم ومثال هذه اليمين ان يحلف الوارث على عدم علمه بواقعة متعلقة بمورثه كما حلف أنه لا يعلم أن مورثه كان مدينا وهي حاسمة أيضا لأن علم الوارث أو عدم علمه أمر يتعلق بشخصه[3].

ج-أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى:

يجب أن تكون الواقعة موضوع البحث منتجة في الدعوى، بحيث يتوقف عليها الفصل نهائيا في النزاع بين الطرفين، فهي بمجرد توجيهها الى الخصم تقرر مصير الدعوى فإذا حلفها خسر المدعى دعواه واذا نكل أجيب المدعي الى طلباته، وإذا ردها وحلفها المدعي خسر الدعوى، أو ردها ونكل المدعى خسر الدعوى، فعلى أي وجه من الوجوه تنتهي اليمين الحاسمة فإن النزاع لابد أن ينحسم بها ومن ثمة لا يجوز توجيهها الا في الواقعةالتي ينحسم بها النزاع[4].

1- **عادل حسن علي**، المرجع السابق، ص162.

2- **أحمد محمد النيف**، المرجع السابق، ص153.

3- **محمد صبري السعدي**، المرجع السابق ص 245.

4- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع السابق، ص543.

ثانيا:حجية اليمين الحاسمة القضائية

أداء اليمين والنكول عنها حجة ملزمة للقاضي يحكم بها لصالح من اداها أو في غير صالح من نكل عنها.

وأداء اليمين القاصرة حجة قاصرة على من وجهها ومن وجهت اليه ولا يتعدى أثرها الى غيرهما من الخصوم إذ يترتب على حلفها أو النكول عنها أثره بالنسبة للخصوم وخلفهما العام أو الخا ص طبقا للقواعد العامة

وحجية اليمين الحاسمة القضائية حجية قاطعة بالنسبة للأطراف والقاضي معا إذ يترتب على توجيهها سقوط حق طالبها الاستناد الى أي دليل آخر ولو توفر ذلك، ولا يجوز لأي من الخصمين أن يثبت عكس دلالة اليمين الحاسمة أداءا أو نكولا ومن ثمة لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أدائها من الخصم الذي وجهت اليه أو ردت عليه[1].

الفرعالثاني: توجيه اليمين الحاسمة القضائية

توجه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى الى أن يصدر حكم نهائي، فيمكن الالتجاء اليها بعد تقديم أوجه الإثبات الأخرى، بل يجوز بعد اقفال باب المرافعة وإعادة فتحه بتوجيه اليمين الحاسمة[2]، كما يمكن توجيه اليمين طا لما لم يصدر في الدعوى حكم تعلقت به حجية الشيء المحكوم فيه ولو كان قد صدرت في النزاع أحكام تحضيرية أو تمهيدية ثم تنفيذها أو وقع في القضية خبرة أو تحقيق[3].

وهذا ما اتخذه م.ج في نص المادة **344 في الفقرة 2 من ق.م.ج**على أنه "يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أي حالة تكون عليها الدعوى".

1-**نبيل إبراهيم سعد**، المرجع السابق، ص506-507.

2- **سحر عبد الستار إمام يوسف**، المرجع السابق، ص90.

3- **محمد حسن قاسم**، المرجع السابق، ص 245.

أولا:أطراف اليمين الحاسمة القضائية

يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر، فلكل من يقع عليه عبء إثبات واقعة قانونية ولا يكون في استطاعته تقديم دليل على ما يدعيه أن يوجه اليمين الحاسمة وتوجيه اليمين الحاسمة قاصر على الخصمين فلا يستطيع القاضي توجيه اليمين[1].

ونظرا لأن اليمين الحاسمة تعد على درجة كبيرة من الخطورة، حيث يترتب عليها خسارة الحق أو أنه يجب أن يكون كل منها أهلا في التصرف في الحق موضوع النزاع ولا يجوز توحيه هذه اليمين من أو الى ناقص الأهلية، الا فيما يتعلق بما يجوز له استثناء التصرف فيه[2].

حيث انه لا يكفي فيمن توجه اليه هذه اليمين أن يكون أهلا وقت توجيهها إليه بل يلزم تظل له هذه الأهلية الى أن يتم الحلف أو الرد أو النكول، فإذا كان من وجهت اليه اليمين أهلا عند توجيهها ثم حجر عليه قبل أن يحلفها، فلا يجوز أن يحلفها بعد الحجر عليه[3].

والمأذون له بالإرادة، لا يملك توجيه اليمين الحاسمة الا بالنسبة للأعمال التي تدخل في نطاق الإذن كما يجوز للوصي أو الوكيل الغائب أو المقيم توجيه اليمين فيما يتعلق بأعمال التصرف التي لا تدخل في سلطة أي منهم الا بإذن المحكمة أما أعمال التصرف التي يستطيع مباشرتها دون اذن من المحكمة فإن له أن يوجه اليمين الحاسمة بشأنها ولا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يوجه اليمين الحاسمة باسم موكله الا إذا وكله في توجيهها وكالة خاصة، ولأن توجيه اليمين الحاسمة عمل قانوني غير لازم، فإن من يوجه اليمين الى خصمه يجوز له العدول عن توجيهها، ولا يسقط حقه في العدول الا إذاأعلن من وجهت اليه اليمين استعداده للحلف[4] وهو ما تقضي به المادة 345 من ق.م.ج.

1- **محمد حسن قاسم**، المرجع السابق ص283.

2- **محمد حسن منصور**، المرجع السابق، ص218.

3- **محمد حسن قاسم**، المرجع السابق، ص 284.

4- **سليمان مرقس**، المرجع السابق، ص754.

ثانيا: لمن توجه اليمين الحاسمة القضائية

اليمين الحاسمة توجه الى الخصم في الدعوى يكون منكرا موضوع الحلف أي خصم لا يكون عليه عبء الإثبات، بل بالعكس من ذلك يكون من حقه مطالبة خصمه الآخر بالإثبات دعواه ، ويجب أن يكون الخصم حقيقي أصلي في الدعوى فإذا رفع الدائن باسم مدينه دعوى غير مباشرة على مدين مدينه، فلا يجوز للمدعي عليه توجيه اليمين الى الدائن رافع الدعوى غير مباشرة لأن هذا ليس خصما أصليا له وانما هو نائب فقط على مدين المدعي عليه ، ولا يكفي كذلك أن يكون من توجه اليه اليمين خصما أصليا في الدعوى بل يجب أن يكون خصما لموجه اليمين، فإذا رفعت دعوى الدين على المدين وكفيله فلا يجوز لهذا الأخير أن يوجه اليمين الى المدين على أنه لم يحصل منه على وفاء جزئي للدين الذي يطالب به الدائن الا اذا ادعى التواطؤ بين المدين والدائن[1].

يجب أن يكون توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم شخصيا لا الى نائبه لأن حلف اليمين أمر شخصي لا يجوز فيه التوكيل ولا النيابة فإذا كانت تجري في الاستحلاف فإنها لا تجري في الحلف الا أنه هناك استثناءات فلكل قاعدة استثناء[2].

ثالثا: متى توجه اليمين الحاسمة.

توجه اليمين الحاسمة بعد إقامة الدعوى وسؤال المدعى عليه عنها وانكاره للحق المدعى به، ثم سؤال المدعى عن بينته وطلبه اليمين من المدعى عليه، ولكن الفقهاء اختلفوا فـي اشتراط فقدان البينة أو العجز عنها[3].

كما توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليه ا الدعوى الى أن يصدر حكم نهائي فيمكن توجيه اليمين الحاسمة بعد تقديم أوجه الإثبات الأخرى، بل يجوز بعد اقفال باب المرافعة إعادة فتحه لتوجيهها.

1- **عادل حسن علي**، المرجع السابق، ص156.

2- **سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص245.

3- **جميل فخري محمد جانم**،المرجع السابق، ص159.

كما أنه يجوز توجيهها لأول مرة أمام مجلس الاستئناف ويمكن أن يكون طلب توجيهها بصفة أصلية أي بعد تقديم أي دليل على صحة الادعاء كما يمكن أن يقدم الطلب بصفة احتياطية[1].

الفرعالثالث: إجراءات اليمين الحاسمة

يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها، ويذكر اليمين بعبارة واضحة، وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تنصب بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها[2].فاليمين الحاسمة القضائية إجراءات خاصة لابد من مراعاتها تتعلق أولا بمكان أداء حلف اليمين الحاسمة القضائية، ثم ثانيا كيفية أدائها وشروط صحتها، ثم ثالثا صيغتها.

أولا: مكان أداء حلف اليمين الحاسمة القضائية

اتفق النص والاجتهاد على ان يكون مكان أداء اليمين الحاسمة أمام قاضي الموضوع،وبالجلسة، وعلى ضرورة حضور الخصم الآخر او محاميه ، أو بحضور من يمثله قانونا أمام القضاء، حيث ترك المشرع الجزائري موضوع تحديد اليوم والساعة ومكان تأدية اليمين الى

قاضي الموضوع[3].

حيث أن الخصم الحالف يؤدي اليمين اما بالجلسة أو أمام القاضي ، أي في مكتب القاضي بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا بذلك وفي جميع الأحوال يجب أن يؤدي الحالف اليمين بحضور من يوجهها اليه أو بعد تبليغه تبليغا صحيحا لحضور مكـان الحلف[4]،

1- **محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص90.

2- **محمد حسن قاسم**، المرجع السابق، ص287.

3- أنظر المادة 191 فقرة 1 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن ق.إ.م.إ.ج، ج.ر، ع21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

4-**يحي بكوش**، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة،ط 2،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1998، ص314.

وإذا كان من وجهت اليه اليمين عذرا يمنعه من الحضور يمكنه أدائها اما أمام القاضي المنتدب لهذا الغرض ينتقل الى مكان تواجده بحضور امين الضبط،وإما يؤديها أمام المح كمة الموجود بدائرة اختصاصها محل أمام القاضي المنتدب لهذا الغرض ينتقل الى مكان تواجده بحضور امين الضبط ،وإما يؤديها أمام المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها محل إقامتها طبقا لنص المادة **193 في فقرتها الأولى من ق.إ.م.إ.ج.**

ثانيا: كيفية أداء اليمين وشروط صحتها

إن كيفية أداء وحلف اليمين الحاسمة لم ينظم القانون الجزائري اية طريقة معينة لأدائها،وانما جرت العادة لدى عدد غير قليل من المحاكم الجزائرية على ان يؤديها الحالف ويده اليمنى مبسوطة على المصحف في جلسة علنية اثناء جلسة المحاكمة ،وقبل النطق بالحكم وفقا للصيغة المحددة في القانون او وفقا للصيغة المقترحة من المتقاضي[1].

اما الطريقة او الكيفية التقليدية التي ورثها بعض القضاة الشباب عن اجراءات القضاء الشرعي الذي كان معمول بها في العهد الاستعماري من الامر بأداء اليمين في المسجد بعد صلاة الجمعة او بعد صلاة العصر ، و أن يحلف الحالف و هو جالس على ركبتيه و رأسه عارية فهذه كيفية او طريقة مبتدعة ليس لها أصل في السنة أ و القرآن و لا جاء بها ص في القانون بعد الاستقلال و عليه فإن تطبيق هذه الطريقة في هذا الوقت يمكن ان يشكل مخالفة فادحة و إهانة للمواطن تستوجب الغاء الحكم او القرار الذي يعتمدها و توجيه توبيخ الى القاضي الذي يطبقها[2].

وهناك رأي مستمد من الشريعة الإسلامية يذهب الى تأدية اليمين يكون بالمسجد بعد صلاة الجمعة لإضفاء على اليمين بعض من الغلظة وهي مسألة التي اختلف فيها القضاء في مدى جوازها أم لا بين مؤيدين ومعارضين، ويبرر المؤيدون على أن تأدية اليمين بالمسجد يضفي على هذه اليمين نوع

1- **يحي بكوش**، المرجع السابق ،ص314.

2-**عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 17

من الغلظة وتحريك ضمير الخصم الى قداسة اليمين وما ينتج عنها من عواقب في الدنيا والآخرة، وفي ذلك ما يضمن صحتها وصدقها.

وإذا كان الحالف لايدين بدين الإسلام فانه يمكن للقاضي أن يحدد في حكمه مكان حلف اليمين في أماكن العبادة الخاصة بالحالف أي بديانة الحالف.

ومهما يكن فانه يجب مراعاة الإجراءات تبليغ الخصم الحالف بالواقعة وصيغتها والتأكد من قبوله للحلف عليها، وفي حالة صدور حكم تحضيري بتوجيه اليمين للخصم فيجب تبليغه تبليغا صحيحا مع بيان ميعاد الحلف ومكانه وتعتبر هذه الإجراءات جوهرية يجب مراعاتها[1].

ثالثا: صيغة اليمين الحاسمة القضائية

يجب أن تكون صيغة اليمين الحاسمة واضحة لا غموض فيها ولا لبس ، وذلك لأن الحكمة منها هي حسم النزاع ووضع حد نهائي للخصومة القضائية ، فإذا كانت الصيغة غير محددة أو غامضة لم تحقق الغرض المقصود منها.

ويراعى في صياغة اليمين أن يكون دائما على النفي ، حتى يتأتى بها الاستيعاب وهو اما على النفي، أي نفي الفعل أو نفي العلم ، أو نفي السبب أو نفي الحاصل والأصل أن هذه الصياغة من حق موجه اليمين، وللطرف الآخر أن يعترض على الصيغة الموجهة اليه، ويجب أن تعرض هذه الصيغة على المحكمة حتى تأمر بتوجيهها بعد أن تعتمدها والا كانت اليمين باطلة ولم يجر التعويل على حلفها [2]، وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم حيث يتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها، ويكون هذا التعديل بناء على اعتراض الخصم، أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها غير أن سلطة المحكمة في تعديل الصيغة يجب أن يقتصر على إيضاح عباراتها دون أن تؤثر على مدلولها أو يمس موضوعها[3]،سواء تلقائيا أو بناء على طلب الخصم المراد توجيه اليمين اليه الا اذا قبل موجه

1- **أحمد أبو الوفاء**،المرجع السابق، ص462.

2- **سليمان مرقس**، المرجع السابق، ص 794

3- المرجع نفسه، ص 795 ومايليها.

اليمين هذه التعديل فاذا رفضها امتنع على المحكمة توجيهها بهذه الصيغة لأنها لا تعبر على إرادة موجه اليمين، ولأن المحكمة لا تمللك تغيير صيغة اليمين تغييرا يؤثر في مدلولها ومعناها ، وهذا ما اكدت عليه المحكمة العليا في قراراها الصادر الغرفة المدنية بتاريخ **1988/10/26** وذلك بمناسبة فصلها في ملف الطعن **رقم 46707:**" من المقرر قضاء أن اليمين الحاسمة ملك للخصم وليس للقاضي تغيير صيغتهاتغييرا يؤثر على مدلولها أو معناها ومتى ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساسالقانوني والمقصور في التسيب غير جدي و غير مؤسس يستلزم رفضه ولما كان الثابت أن المطعون ضده عرض نص اليمين وصيغته وطلب الإشهاد له لأنه وجب يمينا لخصمه دون أن يقبلها الطاعن أو يردها على خصمه فان جهة الاستئناف التي قضت بتأديته الحكم المستأنف لديها القاضي برد الطاعن وكل من يحل محله من الأرض المتنازع عليها تأسيسا على اليمين التز موا صحيح القانون ومتى كان كذلك يستوجب رفض الطعن"[1].

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة **191 فقرة2** على أنه على قاضي الموضوع تحديد صيغة اليمين مع التنبيه الى مايترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة.

ويعتبر حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة ان كان يعرف الكتابة، فان كان يعرفها فحلفه ونكوله بالكتابة[2]، حسب نص المادة **60 من ق.م.ج:**" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه،ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

أما بالنسبة الى اولئك الخصوم الذين لا يؤمنون بوجود الله وعظمته، فإنه قد وضع لهم استثناء خاصا، بحيث أجيز للقاضي الجزائري أن يأمرهم أو يأذن لهم بأداء اليمين القضائية وفقا للصيغة وللأوضاع والكيفيات المتبعة في ديانتهم،وهو ما يتطلب من القاضي ان يكون على علم مسبق على

1- المجلة القضائية، ع3، 1990، ص20.

2- أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 460.

الصيغة والمضمون والكيفية المتبعة في ديانة الحالف غير المسلم والغير المؤمن بوجود الله وعظمته[1]، وذلك اما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم[2].

المطلب الثاني: آثار توجيه اليمين الحاسمة القضائية وطرق الطعن فيها

إذا كان طلب توجيه اليمين الحاسمة القضائية المقدم من أحد الخصوم مستوفيا لكافة الشروط التي سبق شرحها ولم يكن موجهها متعسفا في ذلك، فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يعتمد هذا الطلب، ومتى وجه القاضي اليمين الحاسمة القضائية استجابة لطلب خصمه ترتب على لذلك مجموعة من الآثار سنتناولها في **(الفرع الأول)**ثم الى طرق الطعن فيها في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: آثار توجيه اليمين الحاسمة القضائية:

توجيه اليمين الحاسمة يعني التنازل عما عداها من طرق الإثبات، ويجوز لكل من وجه اليمين الحاسمة الرجوع فيها واللجوء الى طرق أخرى لإثبات دعواه قبل استعداد الخصم لأدائها، ولا يجوز له الرجوع فيها متى قبل الخصم حلف اليمين وأعلن استعداده لأدائها.

ولا يستطيع من وجهت إليه اليمين أن يرفضها وإنما يكون له أن يحلف اليمين أو ينكل عنها فإذا لم يشأ هذا ولا ذاك استطاع أن يرد اليمين على خصمه وليس أمام هذا الأخير الا أن يحلف أو ينكل وبذلك نجد أن الخصم الذي توجه إليه اليمين تنحصر حقوقه في ثلاثة مواقف عليه أن يتخذ أي منها.

أولا: حلف اليمين

إذا حلف الخصم الذي وجهت اليه اليمين أصبح مضمون تلك اليمين حجية ملزمة للمحكمة بحيث أن المدعى عليه إذا أقسم بإنكار دعوى المدعي فإن على المحكمة أن تقضي برفض الدعوى دون نظر الى قناعتها أو عدم قناعتها بصحتها[3].

1- **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 18

2- **يحي بكوش**، المرجع السابق، ص319.

3- **أحمد أبو الوفاء**، المرجع السابق، ص 462.

فالقاضي يفقد كل السلطة في تقدير مضمون اليمين لأن اليمين الحاسمة عملية اتفاق بين الطرفين ولا يجوز للقاضي أن يتدخل في الاتفاقات وانما تنحصر مهمته في التأكد من عملية تأدية اليمين وترتب آثارها قانونية وعليه فانه لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت اليه أو ردت وهذا وفقا لما نصت عليه المادة **346 من ق.م.ج**[1].

يجب على الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة القضائية أن يؤدي اليمين بنفسه [2]، وتكون تأدية اليمن بأن يقول الخصم (أحلف) ثم يذكر صيغة اليمين التي أقرتها المحكمة فإذا كان دين الخصم يفرض أوضاعا مقررة في الحلف جاز للخصم أن يطلب تأدية اليمين وفقا لهذه الأوضاع[3].

ويجب إتباع الإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية الجزائري في أداء اليمين المواد (432-433-434)[4] يقابلها في قانون ا لإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المواد (من 189 الى 193) أمام المحكمة التي تحرر محضرا بذلك يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي والكاتب.

وبناء على ذلك إذا ثبت كذب اليمين فإن ذلك لا يؤثر على الحكم المدني الذي بنى على هذه اليمين الكاذبة، فتبقى له حجية الأمر المقضي فيه،ولكن يحق للخصم الذي خسر دعواه بناء على هذه اليمين الكاذبة أن يرفع دعوى مبتدأة مطالبا بتعويض الضرر الذي أصابه، وسبب التعويض هنا هو الفعل الضار أي اليمين الكاذبة، وهو سبب يختلف عن سبب الحق الأصلي ال ذي حلفت بشأنه اليمين ولذلك فإن الدعوى الجديدة لا تصطدم بحجية الأمر المقضي فيه.

1- تنص المادة 346 من ق.م.ج على أنه: " **لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده**".

2- **يحي بكوش**، المرجع السابق، ص324.

3- **علي أحمد الجراح**، مرجع السابق، ص552.

4- أمر رقم 66-154 المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم (ملغى)

حيث من خسر دعواه لا يستطيع أن يدعى مدنيا في الدعوى الجنائية التي ترفعها النيابة العامة ، ولا يستطيع من باب أولى أن يرفع دعوى الجنحة المباشرة وانما عليه أن ينتظر حتى يصدر حكم جنائي نهائي ثم يرفع دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية ويلاحظ أن صدور الحكم الجنائي بكذب اليمين لا يؤثر على الحكم المدني الذي حاز قوة الأمر المقضي ولكن إذا كان ميعاد الطعن في الحكم المدني لم ينقض بعد، فإنه يجوز الطعن فيه بناء على صدور الحكم الجنائي بكذب اليمين[1].

ثانيا: النكول عن اليمين

يتضح من أحكام نص المادة **347 من ق.م.ج**[2]على أن النكول قد يقع اما ممن وجهت اليه اليمين الحاسمة ابتداء فلا يردها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا وقد يقع النكول من الخصم الذي ردت عليه اليمين وفي هذه الحالة ليس له الا خيارين : إما أن يحلف ويحكم لصالحه أو يمتنع ويعتبر ناكلا ويخسر دعواه، وعليه يفهم أن النكول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم.

حيث يعتبر ناكلا عن أداء اليمين الخصم الذي حضر الجلسة ووجهت إليه اليمين وامتناعه عن أدائها دون أن ينازع فيها أو تخلفه عن الحضور دون عذر مقبول فهو موقف سلبي.

ولا يعد ناكلا عن اليمين من يرفض أن يحلف على الواقعة غير متعلقة بشخصه كالوارث إذا رفض أن يحلف على أن مورثه لم يستلم المبلغ المدعى به[3].

أما من يقتصر على القول بأنه جهل الواقعة المطلوب تحليفه عليها أو أنه لا يتذكر شيئا عنها فانه يعتبر ناكلا، مالم تكن ثمة ظروف يقتنع معها القاضي بأن قول الخصم ينطوي على نفي ضمني للواقعة، فيعتبره في مقام الحلف، أو أنه يدل على فقدان الذاكرة فيعتبر عذرا ويصح أن نجد فيه عنصرا من عناصر الإثبات يضاف الى العناصر الأخرى الموجودة في الدعوى.

1- **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص42.

2- تنص المادة 347 ق. م.ج على أنه: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه".

3- **جميل فخري محمد جانم**، المرجع السابق، ص395.

وإذا قام بمن وجهت اليه اليمين عذر منعه من الحضور للحلف، فلا يعد ناكلا ويتعين على المحكمة ألا تتصدى له إلا بعد تمحيص دليله.[1]

ثالثا: رد اليمين

إذا لم يحلف اليمين من وجهت إليه أو نكل عنها فله ردها على خصمه، ويشترط لجواز الرد أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين، أي متعلقة بشخص كل منهما وهو ما نصت عليه المادة **343 فقرة 2 من ق.م.ج**، كأن يوجه الدائن اليمين الى المدين على واقعة القرض، أو يوجه المدين اليمين الى الدائن على واقعة الوفاء فشروط قبول اليمين يجب أن تتوافر في الرد ، فإذا كانت الواقعة يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين فإن الرد لا يجوز لأن اليمين حينئذ لا تنصب على واقعة متعلقة بشخص من يراد استحلافه[2].

وباعتبار موضوع اليمين ذو صيغة شخصية، فشروط القبول التي يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا بالنسبة لردها، ويقضي المنطق بعدم جواز الحلف على صحة الواقعة الا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف فاذا لم يكن الخصمان مشتركين في الواقعة بل كان يستقل بها من وجهت اليه اليمين فحسب، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول في هذه الحالة لتحليفها بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب تحليفه[3].

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام المبنية على اليمين الحاسمة القضائية

الأصل أن الأحكام القضائية تكون قابلة للطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية و غير العادية إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك، و عليه تقتضي دراسة مسألة الطعن في الأحكام المبنية على اليمين الحاسمة القضائية التطرق إلى الطعن في الأحكام المبينة على حلف اليمين الحاسمة و الطعن في الأحكام المبنية على النكول:

1- **سليمان مرقس**، المرجع السابق، ص 828 ومايليها.

2- **يحي بكوش**، المرجع السابق، ص326.

3- **عادل حسن علي**، المرجع السابق، ص 182-183.

أولا: الطعن في الأحكام المبينة على حلف اليمين الحاسمة القضائية

لا يجوز الطعن في حكم مبني على يمين حاسمة قضائية إلا في حالة وحيدة – بشرط عدم تجاوز مواعيد الطعن المحددة قانونا – و هي حالة صدور حكم جنائي بثبوت كذب اليمين، فإذا صدر هذا الحكم كان للخصم الطعن فيه ، فضلا عن المطالبة بما لحقه من ضرر من جراء اليمين الكاذبة.

و يختلف الأمر في حالة الطعن المبني على بطلان الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها فإذا كان توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون فلا وجه للطعن[1].

و قد نصت المادة 346 من قانون المدني الجزائري :" لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت أو ردت عليه على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده "

يفهم من هذا النص أن الطعن في الحكم المبني على حلف اليمين الحاسمة القضائية لا يكون مؤسسا إذا كان يهدف إلى تكذيب اليمين التي تمت تأديتها كما لو استند الطاعن في طعنه على تقديم وسيلة أخرى للإثبات ما لم يثبت الطاعن كذب هذه اليمين و استوفى الطاعن كافة الشروط[2].

ولا يجوز له إثبات كذب اليمين إلا بحكم جنائي، استنفذ جميع طرق الطعن العادية و غير العادية المقررة قانونا، حيث انه بصدوره لا يؤثر على الحكم المدني الذي يظل قائما و حائزا لحجية الشيء المقضي فيه ، كما لا يفتح طريقا للطعن لم يكن مقررا للطاعن من قبل و تبعا لذلك فإذا كان الحكم المدني المبني على حلف اليمين الحاسمة القضائية لا يقبل الإستئناف فلا يصبح هذا الحكم المدني قابلا للاستئناف بعد صيرورة الحكم الجزائي المثبت لكذب اليمين نهائيا باتا [3] .

1- **محمد حسام محمود لطفي**، النظرية العامة للالتزامالمصادر،الأحكام، الإثبات دراسة تفصيلية في ضوء آراءالفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 2007، ص 182،181.

2- **محمود زهدور**،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات، د . ط، د .د.ن، الجزائر،1991، ص 64.

3- **سليمان مرقس**، المرجع السابق، ص 820.

وعليه فإن ثبوت كذب اليمين بحكم جنائي نهائي بات شرط أساسي ينشىء للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض بدعوى مبتدئة تقام أمام المحكمة المدنية لإرتكاب خصمه جنحة اليمين الكاذبة طبقا للمادة 240 من قانون العقوبات الجزائري [1]، و تبعا لذلك فلا يجوز للمتضرر في هذه الحالة أن يتأسس طرفا مدنيا في الدعوى المدنية التي تحركها النيابة العامة من اجل ارتكاب جنحة اليمين الكاذبة، كما لا يجوز له أيضا أن يتقدم بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق طبقا للمواد 72 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري غير أن ذلك لا يمنع المتضرر من جنحة اليمين الكاذبة من تقديم بلاغ للنيابة العامة عن هذه الجنحة[2].

ثانيا : الطعن في الأحكام المبنية على النكول

إن الطعن في الحكم الصادر بناءا على نكول الخصم عن اليمين الحاسمة القضائية المقام من الناكل لا يكون مؤسسا إذا استند في طعنه على تقديم وسيلة أخرى لإثبات أو السماح له بتأدية اليمين التي نكل و ذلك تأسيسا على أن النكول يعد بمثابة إقرار و الإقرار حجة على المقر لا يجوز الرجوع فيه[3]، غير أنه إذا استند الناكل في طعنه على أسباب وأسانيد أخرى، كما لو كان الطعن مبنيا على عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المواد 191 ،192، 193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في القضاء بالنكول، فمتى توافرت شروط الطعن و أثبت الطاعن جدية السبب الذي بنى عليه طعنه، كان الطعن مؤسسا.

أما إذا كان الطعن في الحكم المبني على النكول عن اليمين الحاسمة القضائية مقاما من غير الناكل و هذا ما يجسده اعتراض غير الخارج عن الخصومة، فإنه في هذه الحالة لا يمكن الاحتجاج في

1- تنص **المادة 240 من الأمر 66-156** المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 49 لسنة 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج.ر، ع07، الصادرة بتاريخ 16 فيفري 2014 على مايلي:" كل شخص وجهت إليه اليمين أو ردت عليه في المواد المدنية وحلفها كذبا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار"

2- **نور الدين باباس** ، اليمين كطريق للإثبات طبقا لنصوص القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، دفعة 12، 2004/2001 ، ص 62،63.

3- **سليمان مرقس** ، المرجع السابق ، ص 828

مواجهة الطاعن بأن النكول بمثابة إقرار، و تبعا لذلك فإن الطعن المقام من غير الناكل يكون مؤسسا حتى و لو استند الطاعن في طعنه على تقديم وسيلة أخرى للإثبات، متى توافرت شروط الطعن و كانت وسيلة الإثبات التي قدمها الطاعن صالحة لإثبات الوقائع موضوع اليمين التي تم النكول عنها[1] .

1- **نور الدين باباس**، المرجع السابق، ص 64.

المبحث الثاني: أحكام اليمين المتممة القضائية

اليمين المتممة القضائية باعتبارها نظام قانوني لها أحكام وضوابط تنظمها، وذلك بالموازاة مع طبيعتها الخاصة والدور الذي تلعبه في الإثبات وهذه الأحكام تتعلق بتوجيهها، وما يترتب على ذلك من أثار قد تؤثر على مجرى الدعوى في حال التزام القاضي بنتائجها، حيث أن للقاضي مطلق الحرية في الأخذ بنتيجتها، وهذا ما سنتطرق اليه في القيود الواردة على توجيه اليمين المتممة القضائية **(المطلب الأول)**،أثار اليمين المتممة القضائية و طرق الطعن في الأحكام المبنية عليها في **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول: القيود الواردة على اليمين المتممةالقضائية

اليمين المتممة القضائية نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري في المواد من **347 إلى 350 ق.م.ج**، فإن لليمين المتممة القضائية قيودا ترد على سلطة ا لقاضي في توجيه هذه اليمين حتى وإن كان هذا الأخير يتمتع بحرية في توجيهها ، و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب إلى شروط وحجية اليمين المتممة القضائية في **(الفرع الأول)**، وتوجيه اليمين المتممة القضائية في **(الفرع الثاني)**، وأخيرا إجراءات أداء اليمين المتممة القضائية في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: شروط و حجية اليمين المتممة القضائية

لليمين المتممة القضائية شروط لا بد من توافرها ليتمكن القاضي من توجيهها و هذا ما سندرسه بالتفصيل في **أولا**، كما أن لليمين المتممة القضائية حجية تختلف عن حجية اليمين الحاسمة القضائية كونها دليل ناقص يوجهها القاضي لاستكمال قناعته و هذا ما سندرسه في **ثانيا**.

أولا: شروط اليمين المتممة القضائية

على الرغم من أن اليمين المتممة القضائية هي ملك للقاضي يوجهها متى شاء لإكمال اعتقاده في إثبات الدعوى وأن توجيهها لا يقيده، إذ يستطيع قبل تأديتها أن يرجع في حكمه إذا لم يجد مسوغا قانونيا لتوجيهها إلا أن حرية القاضي في توجيه هذه اليمين ليست مطلقة [1]، وذلك للطبيعة التكميلية لها،

1- **عباس العبودي**، مرجع السابق، ص 314.

إذ هي ليست دليلا قائما بذاته ولذلك اشترطت معظم القوانين المقارنة شرطين في توجيهها وهما ألا يكون في الدعوى دليل كامل، ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

1 -**ألا يكون في الدعوى دليل كامل**

فإذا وجد في ملف الدعوى دليل كامل ففي هذه الحالة لا حاجة إلى توجيه اليمين المتممة القضائية إلى أي من الخصمين، ويتعين على القاضي أن يحكم في الدعوى وفقا للدليل المتوفر في الدعوى، لأن الغاية من هذه اليمين تعزيز قناعة القاضي بتكميل الدليل الناقص، فلا تحل مكان أدلة غير موجودة كما هو ش‌أن اليمين الحاسمة القضائية، وإنما يقضي في هذه الحالة على الخصم الذي خلت دعواه من أي دليل.[1]

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها رقم **110272** الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ **1994/05/04**:" من المقرر قانونا أنه يشترط لتوجيه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، و من ثم القضاء بخلاف ذلك المبدأ يعد خرقا للقانون.

ومتى ثبت – حسب الوثائق الرسمية الموجودة بملف الدعوى الحالية– ملكية السيارة– نوع هوندا – المتنازع من اجلها، فإنه عندئذ لا يجوز مواجهتها باليمين المتممة، وإن النعي على القرار– المطعون فيه– بقصور الأسباب غير وجيه ويتعين معه رفض الطعن "[2]

2 -**ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل:**

حيث أن دور اليمين المتممة القضائية هو استكمال دليل ناقص فإن كانت الدعوى خالية من أي دليل فلا يجوز توجيهها ، لأن خلو الدعوى من أي دليل يجعل من اليمين دليل واحد و لا تتسم بالإتمام و هذا لا يصح فاليمين المتممة القضائية لا تقوم كدليل بذاتها بل تستند إلى دليل ناقص[3]، حيث أنه في

1- **عبد الرزاق احمد السنهوري**، المرجع السابق، ص 578

2- المجلة القضائية ،ع2 ، لسنة 1994، ص 45.

3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 292.

حال توجيه اليمين المتمم ة القضائية و الدعوى خالية من أي دليل استوجب نقض القرار المطعون فيه بسبب انعدام الأساس القانوني[1].

و المقصود بالدليل الناقص هو مبدأ الثبوت القانوني الذي لا يكفي بمجرده لتكوين عقيدة القاضي في الدعوى، فإذا عززته اليمين المتممة القضائية يصبح بمثابة دليل كامل على صحة الأمر المدعى به، و يستطيع القاضي أن يقيم حكمه على أساسه، و لا يشترط لتوجيه هذه اليمين أن يكون لدى كل من الطرفين دليل ناقص بل يكفي أن يكون هذا الدليل مقدما من أيهما و من شأنه أن يجعل مركزه أكثر رجحانا من مركز خصمه[2] .

ولا يشترط في الدليل الناقص الذي يكمل باليمين المتممة القضائية كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة بل يصح أن يكون بينة أو قرينة يرى فيها القاضي مجرد مبدأ ثبوت عادي وأن كان يجعل الادعاء قريب الاحتمال إلا انه غير كاف بمفرده لتكوين دليل كامل يقنعه فيستكمله باليمين المتممة القضائية [3]، و يكون ذلك في كل تصرف قانوني لا تتجاوز قيمته 100.000 د.ج في المسائل التجارية و المادية ، ويكون الدليل غير كاف للإثبات إذا أخذ إحدى الصور التالية:

1- في هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا – الغرفة المدنية –**قرار بتاريخ 1991/03/12 تحت رقم 68139قضتفيه ما يلي:**" من المقرر قانونا انه يشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل و لا تكون خالية من أي دليل ومن ثم فان القضاء بما يخاف هذا المبدأ يعد م خالفا للقانون.و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم المستأنف لديهم القاضي باليمين المتممة دون أن يبينوا أسباب توجيهها ، يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " **المجلة القضائية، ع1، لسنة1993، ص26.**

2- **موسى الزين قروف** ،سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2014/2013، ص 164.

3- **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 232.

أ –الكتابة الناقصة:

تكون الكتابة ناقصة إذا كانت تشكل مبدأ ثبوت ب الكتابة أو بداية ثبوت بالكتابة و لقد عرف المشرع الجزائري مبدأ الثبوت بالكتابة في نص **المادة 335 في فقرتها 2 من ق.م.ج** بأنها كل كتابة تصدر من الخصم و من شأنها أن تجعل وجود تصرف المدعى به قريب الاحتمال، والمثال الموضح لذلك ما نصت عليه **المادة 330 الفقرة1 من ق.م.ج:** " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر . غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة."

فإذا كان الأصل أن دفاتر التاجر لا تعتبر حجة على غير التاجر لأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، إلا أنه يجوز تكملتها باليمين المتممة القضائية [1]، المشرع أجاز الاستثناء من هذا الأصل باعتبار الدفاتر بمثابة دليل ناقص أو مبدأ ثبوت قانوني يجوز تكملته باليمين المتممة القضائية.

ب البينة الناقصة:

يقصد بالبينة شهادة الشهود،وفي الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة يشكل بينة ناقصة لا تكفي لوحدها لإثبات الادعاء،وتبعا لذلك فان الشهادة بالتسامع يمكن اعتبارها بينة ناقصة يجوز تكملتها باليمين المتممة القضائية[2].

ج– القرينة الناقصة:

تعرف القرينة قانونا بأنها دليل يستخلص من واقعة معلومة لإثبات واقعة مجهولة[3]، وتنقسم القرائن إلى قسمين قرائن قضائية وهي تلك التي يس تنبطها القاضي، وقرائن قانونية و هي تلك التي نص عليها المشرع بشكل محدد في القانون[4].

1– **عبد الرحمان لعصامي** ، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية جامعة الجزائر معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون،1985–1986، ص 124.

2– **نور الدين باباس**، المرجع السابق، ص 71.

3– **محمد صبري السعدي**، المرجع السابق، ص 164.

4– **زكرياشرايش**، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 106.

وتكون القرينة القانونية ناقصة حسب نص ا **لمادة 312 ق.م.ج** في بعض الحقوق التي تتقادم بمرور سنة، و تنحصر هذه الحقوق في :

- حقوق التجار و الصناع عن أشياء و ردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، و حقوق و أصحاب الفنادق و المطاعم عن أجر الإقامة، و ثمن الطعام و كل ما صرفوه لحساب عملائهم.
- المبالغ المستحقة للعمال و الأجراء الآخرون مقابل عملهم.

فالمشرع الجزائري اعتبر أن تقادم هذه الحقوق لمدة سنة يشكل قرينة على الوفاء، لكنها قرينة ناقصة لا تكفي لوحدها للإثبات، لذلك ألزم القاضي بتكملتها بيمين متممة يوجهها إلى المدين المتمسك بالتقادم أو ورثته أو إلى أوصياء هؤلاء الورثة إذا كانوا قصرا[1].

أما بالنسبة للقرائن القضائية و نظرا لتمتع القاضي بسلطة واسعة في استنباطها وتقديرها، فمتى تبين له أن هذه القرائن غير كافية لإثبات الادعاء جاز له توجيه اليمين المتممة القضائية لاستكمال القرينة القضائية.

ثانيا: حجية اليمين المتممة القضائية

على خلاف اليمين ا لحاسمة القضائية اليمين المتممة القضائية من حيث نتيجتها فهي لا تحسم النزاع ولا تعد حجة ملزمة على القاضي ولا في مواجهة الخصوم[2]، لأنها ليست سوى إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في استكمال الدليل الناقص في الدعوى، إذا لم تكن الأدلة المقدمة في ملف الدعوى كافية لتكوين قناعته وعلى ذلك فإن توجيه اليمين المتممة القضائية ينحصر في الدعوى التي لا يوجد فيها دليل كامل والتي لا تخلو من أي دليل.

كما أن للقاضي مطلق الحرية في توجيهها أو عدم توجيهها و هذا ما يفسر انه لا يجوز للخصم ردها على الخصم الآخر، و أ يضا له سلطة واسعة في إختيار الخصم الذي يوجهها له، و كما أنه له حرية مطلقة في تقدير قيمتها و إعطائها الحجية التي يراها مناسبة، فهو غير ملزم بنتيجتها فلا يترتب على أداء اليمين المتممة القضائية أي نتيجة نهائية في الدعوى ، كما انه قد تظهر في الدعوى محل

1- أنظر **المادة 312 من الأمر 75- 58** المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

2- **نبيل إبراهيم سعد**، المرجع السابق، ص 508

النزاع أدلة جديدة منتجة في الدعوى يحكم بها مخالفا بذلك نتيجة اليمين التي حلفها الخصم ، فللقاضي حرية أن يحكم على أساس اليمين المتممة القضائية التي أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى قدمت في ملف الدعوى و ذلك سواءا اجتمعت قبل حلف اليمين أو بعدها[1].

كما أن القاضي يستطيع بعد الحكم بتوجيه اليمين المتممة القضائية العدول عنها إذا ظهر له قبل الحلف أدلة أخرى تكفي لتكوين عقيدته وبناء حكمه، و ذلك لكون الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة القضائية حكم إجرائي صادر قبل الفصل في الموضوع [2].

ويجوز للخصم إثبات عكس اليمين المتممة القضائية بتقديم أدلة تثبت ادعاءاته لم يسبق له وأن قدمها في الدعوى ويجوز للخصم الطعن في الحكم الصادر المبني على حلف اليمين بكافة طرق الطعن المقررة قانونا، وإثبات كذبها والادعاء مدنيا أمام المحكمة الجزائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة حلف اليمين الكاذبة[3].

الفرع الثاني: توجيه اليمين المتممة القضائية

للقاضي أن يوجه اليمين المتممة القضائية من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به ، فالقاضي وحده من يملك حرية توجيه هذه اليمين و لا يتقيد في ذلك بطلب الخصوم ، و هو الذي يختار الخصم الذي يوجهها إليه و ذلك ح سب ظروف الدعوى و ملابساتها و تقدير الأدلة، و كذلك حسب اقتناعه و مقدار ما يطمئن إليه من أي الخصمين و ما يعطيه له من ثقة في حلف اليمين ، و يمكن توجيه اليمين في أية مرحلة من مراحل الدعوى كما

1- **الغوثي بن ملحة** ، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري،ط 1،مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001، ص 93.

2- **تنص المادة 298 من ق.إ.م.إ:** " الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت.لايجوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه ..."

3- **جلال علي العدوي**، أصول أحكام الالتزام والإثبات، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996، ص 490.

يجوز توجيهها لأول مرة أمام الدرجة الثانية من التقاضي[1]، أما بالنسبة لتوجيهها أمام القضاء المستعجل و نظرا لعدم وجود نص قانوني صريح، فقد اختلف الفقه في ذلك، و الأصح من وجهة نظرنا أنه لا يجوز توجيه هذه اليمين أمام القضاء المستعجل و ذلك لأن القاضي لا يتقيد بنتيجتها ، كما أن الأحكام الوقتية الصادرة عن القضاء المستعجل لا تجوز الحجية لأن وظيفتها هي تلاقي وقوع الضررأو الحد من تفاقمه لهذا فهي تحمي المراكز القانونية حماية مؤقتة إلى غاية صدور حكم في الموضوع.

إذ تقتضي دراسة توجيه هذه اليمين معرفة أشخاص اليمين المتممة القضائية، حيث يفهم من نص **المادة 348 ق.م.ج** أن الحق في توجيه اليمين المتممة القضائية ملك للقاضي وحده، فهي من الرخص المخولة له، و له كامل الحرية في اختيار الخصم الذي يوجهها له مع مراعاة مجموعة من الشروط في الخصم الموجهة له، و تتمثل هذه الشروط في:

أولا :الخصم الذي تكون أدلته أرجح[2]و متى كان أجدر بالثقة و الاطمئنانإليه

سواء كان من وجهت إليه اليمين مدعيا أو مدعى عليه، غير انه في حالة تساوت أدلة الخصمين في نظر المحكمة، فالأولى توجيهها للمدعي عليه لان الأصل فيه عدم تعهده وبراءة ذمته، كما انه لا يوجد ما يمنع القاضي بعد أن نكل عنها من وجهت إليه إن يوجهها للخصم الآخر، وعلى اعت بار انه بنكول

1- **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 231

-2ذهبت المحكمة العليا- الغرفة المدنية- في قضائها :" أنه من المقرر قانونا أن توجيه ا ليمين المتممة طبقا للمادة : **348 ق.م.ج**، لمن قدم الدليل الناقص ، حيث أن قضاء المجلس وجه اليمين المتممة إلى المدعو (ب – ش) الذي لم يقدم أي دليل ناقص أو كامل ، بل المدعو (ح – م) المدعي الأصلي هو الذي قدم الدليل الناقص (فاتورتين) ، و كان على المجلس توجيه اليمين المتممة لمن قدم الدليل الناقص و المطالب بالدليل الكامل لكونه مدعيا منذ الإجراءات الأولى للدعوى ، ما يجعل المجلس أساء تطبيق القانون للمادة : 348 من القانون المدني التي حددت الشروط اللازمة لأعمالها و الآثار المترتبة على تطبيقها مما أدى فعلا غلى مخالفة القان ون . متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه" **قرار رقم :480083 بتاريخ 2007/03/07 المجلة القضائية ، ع1، لسنة2007 ، ص327 .**

من وجهت إليه تزعزعت الثقة لدى المحكمة في ما قدمه من أدلة، بحيث تكون أدلة الخصم الآخر تحتاج بدورها إلى يمين صاحبها لتدعيمها[1].

ثانيا:أن يكون لهذا الخصم أهلية التقاضي:

لا تشرط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين، بل تكفي فيه أهلية التقاض ي، لأن اليمين المتممة القضائية ليست تصرفا قانونيا، بل هي وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات كما سبق وان ذكرنا ذلك في طبيعة اليمين المتممة القضائية، ولا يصح التوكيل في حلف اليمين المتممة القضائية[2].

ثالثا:أن يكون الخصم أصليا في الدعوى

كما انه لا يجوز توجيه الـيمين المتممة القضائية إلا إلى الخصم الأصلي في الدعوى وبالتالي فلا توجه إلى الدائن الذي يباشر الدعوى باسم مدينه بل يجب توجيهها إلى المدين نفسه بعد إدخاله في الدعوى، كذلك لا يجوز الاتفاق بين الخصوم على عدم توجيهها وسبب ذلك أنها من إجراءات الإثبات وتعتبر من النظام العام، وفي حالة الاتفاق على ذلك، فهذا لا يمنع القاضي في توجيهها من تلقاء نفسه لأنها حق له لا للخصوم[3].

الفرع الثالث: إجراءات أداء اليمين المتممة القضائية

إن الإجراءات المتبعة في تأدية اليمين المتممة القضائية نفسها المتبعة في تأدية اليمين الحاسمة القضائية ولتفادي التكرار سنحاول التعرض إلى هذه الإجراءات باختصار:

1- **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق، ص 422.

2- **عبد الرزاق احمد السنهوري**، المرجع السابق، ص 577.

3- **تحسين حمد سمايل** ، المرجع السابق ، ص 318 .

أولا: مكان حلف اليمين المتممة القضائية

المشرع الجزائري في نص **المادة 191 فقرة 2 من ق.إ.م.إ.ج** ترك لقاضي الموضوع مسألة تحديد اليوم و الساعة و المكان الذي تؤدى فيه اليمين دون أن يشير في ذلك إلى نوع اليمين القضائية، و بالتالي فإن هذا الإجراء لا يختلف بحسب نوع اليمين القضائية ، مع مراعاة أحكام ق.إ.م.إ.ج .

وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا **قرارها**الصادر عن الغرفة المدنية **رقم 41752 بتاريخ 1986/10/06** التي قضت فيه :" من المقرر قانونا في أحكام الشريعة الإسلامية أن اليمين تؤدي بالمسجد وجوبا فإنه من المعين عند القضاء بأداء اليمين تحديد مكان أدائها بالمسجد وكذلك تحديد الصيغة والأشياء المؤداة عليها وعند عدم الت حديد فإنه من المعتذر مراقبة تطبيق القانون من طرف المجلس الأعلى.

والقضاء بخلاف ما ذكر يستوجب نقض القرار الذي يقضي على الزوج بأداء اليمين لتأسيس حكمه دون أن يبين صيغة اليمين ومكان أدائها و دون مراعاة بمقتضيات المادة قانون الإجراءات المدنية "[1].

غير أنه إذا كان موطن المراد تحليفه خارج التراب الوطني ففي هذه الحالة تحال الإنابة القضائية إلى السلطة المختصة عن طريق وزارة العدل ما لم توجد اتفاقية سياسية تنص على خلاف ذلك.[2]

ثانيا: كيفية أداء اليمين المتممة القضائية وشروط صحتها

لصحة حلف اليمين المتممة القضائية وجب أن يحضر الخصم إلى الجلسة المحددة لحلفها،ولا يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة القضائية عند غياب الخصم المقابل إلا في حالة أن يكون الخصم قد تم تبليغه بتاريخ ومكان أداء اليمين تبليغا رسميا فتخلف عن الحضور عمدا، في هذه الحالة يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة القضائية إلى الخصم في غياب الخصم الآخر [3]، إلا أنه في حالة غياب

1- المجلة القضائية العدد 3 لسنة 1989، ص 13، 15.

2- **نور الدين باباس**، المرجع السابق، ص 73.

3- **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 16.

الخصم المعني عن جلسة أداء اليمين المتممة القضائية يجوز حضور المحامي نيابة عنه، وتكون بذلك هذه اليمين الصحيحة.

وفي هذا الشأن صدرت المحكمة العليا – الغرفة المدنية – قرار رقم **47284 بتاريخ 1987/12/07 جاء فيه:** " إذا كان من مؤدى المادة 433 قانون الإجراءات المدنية أنها توجب حلف اليمين بحضور الخصم الآخر أو بعد تبليغه لحضور الجلسة فإن حضور محاميه أثناء تأدية اليمين يغني عن حضور الخصم،ومن ثم فأن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه يتعين رفضه اليمين.

ولما كان من الثابت– في قضية الحال –أن المطعون ضدها أدت اليمين حول الأمتعة طبقا للمادة 73 من ق .أ.ج بحضور محامي الزوج الطاعن، فإن قضاة المجلس الذين حكموا على الطاعن بإرجاع الأمتعة التي أدت المطلقة اليمين بشأنها طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك، ا ستوجب رفض الطعن"[1].

أما عن كيفية أداء اليمين المتممة القضائية فان القانون لم يحدد ذلك وترك الأمر إلى ما هو معمول به بأن يبسط الحالف يده على المصحف في الجلسة ووفقا للصيغة التي يقرها القاضي.

ثالثا: صيغة اليمين المتممة القضائية

يتبين أن المشرع الجزائري في قا نون الإجراءات المدنية و الإدارية قد سكت عن صيغة اليمين المتممة القضائية وترك ذلك إلى القاضي على عكس ما كان معمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية **الملغى** في نص **المادة 134 فقرة 2:** "يؤدي الخصم اليمين بالجلسة أو أمام القاضي بالعبارة الآتية (احلف بالله العظيم)، وإنما يجوز للقاضي أن يقبل أو يأمر أن تكون تأدية اليمين بالصيغة و الأوضاع المقررة في ديانة الحالف".

1– المجلة القضائية ع 1، لسنة 1993، ص 41.

وللمحكمة أن تعدل من صيغة اليمين المتممة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب الخصوم الموجهة إليه، بشرط أن لا تمس بموضوع الواقعة محل اليمين و إنما ي كون الهدف من ذلك توضيح العبارات فقط[1].

المطلب الثاني: آثار توجيه اليمين المتممة القضائية وطرق الطعن فيها:

بعد توجيه اليمين المتممة القضائية من قبل القاضي إلى أحد الخصوم يترتب على ذلك أثرين ،و هذا ما سندرسه في الآثار المترتبة على توجيه اليمين المتممة القضائية في **(الفرع الأول)**، وطرق الطعن في الأحكام المبنية على اليمين المتممة في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أثار توجيه اليمين المتممة القضائية:

بعد أن تحصل القناعة من القاضي بأن في الدعوى أدلة ناقصة،مما يجعل من الادعاء قريب الاحتمال يسعى إلى توجيه اليمين المتممة القضائية إلى الخصم الذي أدلته أرجح من الخصم الآخر،وبعد تصوير صيغتها يطلب من الخصم الموجه إليه اليمين أن يحلفها، و في هذه الحالة يكون أمام خيارين: إما أن يحلفها الخصم وإما أن ينكل عنها[2].

أولا: حلف اليمين المتممة القضائية

لا يترتب على حلف اليمين حسم النزاع بالضرورة فليس من شانها حسم النزاع لصالح من يحلفها أو ضد من ينكل عنها، فالقاضي يقرر ذلك بناء على الأدلة المعروضة في الدعوى، فهو غير ملزم بنتيجتها وله سلطة مطلقة في تقديرها، بل أن للقاضي أن يعدل عن توجيه اليمين في أي وقت إذا ما ظهرت له أدلة جديدة في الدعوى تكفي لتكوين قناعته[3].

كما انه ليس حتما على القاضي بعد أن يحلف الخصم اليمين المتممة القضائية، ان يقضي لصالحه فقد يقع أن القاضي بعد حلف اليمين وقبل النطق بالحكم ، يقف على أدلة جديدة تقنعه بأن

1- **مصطفى مجدي هرجة**، المرجع السابق، ص 76.

2- **تحسين حمد سمايل**، المرجع السابق ، ص 325 .

3- **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص 233.

ادعاء الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير أساس ، فيحكم ضده ، بل ليس من الضروري أن يكشف القاضي أدلة جديدة فقد يعيد النظر في القضية، بعد الحلف وقبل النطق بالحكم فيقنع بغير ما كان مقتنعا به عند توجيه اليمين المتممة القضائية، فيقضي ضد من حلف اليمين ، وذلك لأن الحكم بتوجيه اليمين المتممة القضائية يعتبر من الأحكام ا لتي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تحسم بالخصومة .

كما يحق للخصم الذي خسر الدعوى جراء حلف الخصم الآخر لليمين المتممة القضائية أن يثبت كذب هذه اليمين ويطلب التعويض أمام المحكمة الجزائية جراء الضرر الذي لحقه[1].

ثانيا :النكول عن اليمين المتممة القضائية

في حالة نكول من وجهت إليه اليمين المتممة القضائية لا يمكن له أن يردها إلى خصمه كما هو في اليمين الحاسمة القضائية طبقا لنص المادة 349 من ق. م.ج، لأن القاضي من له الحق في توجيهها فقط دون الخصوم.

فإذا نكل من وجهت له اليمين المتممة القضائية فإن الأدلة الناقصة التي قدمها لإثبات إدعائه تبقى على حالها بل إن الريبة لتزداد في صحة إدعائه بعد أن نكل ، من أجل ذلك يغلب أن يقضي ضده[2].

إلا أنه أحيانا قد تدقق المحكمة في أوراق الدعوى و الأدلة المبرزة فيها ، فيتبين لها أنها كافية ، أو في حالة ظهور أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة الموجودة في الدعوى ، فتحكم المحكمة لصالح من نكل عن أداء اليمين المتممة القضائية دون الاعتداد بالنكول .

1- عادل حسن علي، المرجع السابق، 197.

2- **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، المرجع السابق ، ص 586 .

وإذا حكم القاضي في الدعوى ضد من نكل عن اليمين المتممة القضائية، فإن هذا الحكم لا يعني أنه مرتبط بنكوله، بل أن ما يترتب عن النكول هو بقاء الأدلة ناقصة، فإذا لم تكمل بقيت على حالهاو خسر من نكل دعواه لعدم كفاية أدلته[1].

و كما سبق أن تطرقنا بان اليمين المتممة القضائية هي إجراء منإجراءات التحقيق ودليل إثبات تكميلي لها قوة محدودة فـي الإثبات فحلفها كالنكول عنها لايقيد القاضيبنتائجها، غير انه يتعين على القاضي في حالة عدم الأخذ بنتائجها أن يسبب ذلك، وإن كانت في أغلب الحالات الأسباب التي تضمنها الحكم الصادر في الموضوع ردا على عدم الأخذ بهذا الإجراء ، وبالتالي إذا جاء الحكم خاليا من الأسباب – عدم الأخذ بنتيجة هذا الإجراء– يكون الحكم قابلا للطعن بالنقض[2].

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن اليمين المتممة القضائية

لدراسة مسألة الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى ا لتي توجه فيها اليمين المتممة القضائية يقتضي التمييز بين الأحكام الصادرة بعد حلف اليمين المتممة القضائية والأحكام التي تصدر بعد النكول عنها:

أولا: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بعد حلف اليمين المتممة القضائية

إذا صدر حكم لصالح الخصم الذي حلف اليمين المتممة القضائية ، و تم استئنافه فيكون لمحكمة الاستئناف كامل حرية التقدير كما كان لمحكمة الدرجة الأولى ، فلا تتقيد محكمة الدرجة الثانية بما رتبته المحكمة الابتدائية على اليمين المتممة، لان هذه اليمين ليست لها حجية ملزمة كما هو الحال في اليمين الحاسمة، فيجوز لمن حكم ضده في المحكمة الدرجة الأولى على أساس اليمين المتممة التي حلفها خصمه أن يثبت أمام محكم ة الاستئناف كذب هذه اليمين سواء بالطريق المدني أو الجزائي ، و الذي ينشأ للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لح قه نتيجة ارتكاب خصمه لجنحة اليمين الكاذبة ، كما يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفحص الأدلة المقدمة في الدعوى من جديد ، و لها

1- **تحسين حمد سمايل**، المرجع السابق، ص 332.

2- **سحر عبد الستار إمام يوسف**، المرجع السابق، ص 473 .

أن تبني حكمها على أساس مغاير للحكم الابتدائي، فلها أن تطرح اليمين المتممة التي وجهتها محكمة الدرجة الأولى إلى أحد الخصمين إذا إستبان لها أن الأدلة المقدمة في الدعوى تكفي لتكوين عقيدتها للحكم فيها، و قد ترى أن الخصم الذي يجب أن توجه إليه اليمين المتممة القضائية هو الخصم الأخر، فتوجهها إليه لأول مرة في درجة الاستئناف و لها أن ترتب عليها حكمها في الدعوى[1].

كذلك فإن محكمة الاستئناف لا تتقيد فيما تقضي به بتقدير محكمة أول درجة سواء فيما يتعلق بتوجيهها، أو ما يتعلق بدلالتها فقد ترى أنه لا محل لتوجيه اليمين المتممة القضائية لأن الأدلة المتداولة كافية أو كانت معدومة[2].

ثانيا : طرق الطعن في الأحكام الصادرة بعد نكول الخصم عن اليمين المتممة القضائية

قد يقوم من صدر الحكم ضده باستئناف الحكم، و عند ذلك يكون لمحكمة الاستئناف الحرية في التقدير، فقد تقضي هذه المحكمة لمصلحة من نكل على الرغم من نكوله، أو قد توجه إليه اليمين المتممة مرة أخرى، فيحلفها أو ينكل عنها لان محكمة الاستئناف، لا تتقيد كما بما أصدرته محكمة الأولى درجة، و لكن على محكمة الاستئناف أن تسببه تسبيبا سائغا [3]، تبعا لذلك لجوز لجهة الاستئناف إلغاء الحكم إذا لم تقتنع بما وصلت إليه المحكمة الابتدائية، كما لو تبين لها أن شروط توجيه اليمين المتممة القضائية غير متوفرة و أن المحكمة الابتدائية رغم أنها أصابت في توجيهها لليمين المتممة القضائية إلا أنها أخطأت في تقدير نكول الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه[4].

1- **موسى الزين قروف**، المرجع السابق، ص 170.

2- **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق، ص 340.

3- **تحسين حمد سمايل** ، المرجع السابق ، ص 334.

4- **نور الدين باباس**، المرجع السابق، ص 74 .

خاتمة الفصل الثاني

بعد دراستنا لإجراءات لليمين القضائية والتطرق الى مختلف الأحكام التشريعية والفقهية التي تنظمها نحصر أهم الفروق الجوهرية بين اليمين الحاسمة القضائية واليمين المتممة القضائية، والتي تتمثل فيما يلي:

اليمين الحاسمة القضائية ملك للخصوم يوجهها الخصم إلى خصمه تحت رقابة القاضي، حيث يحدد صيغة اليمين الحاسمة القضائية الخصم الذي قام بتوجيهها مع امكانية تعديلها من طرف القاضي بعد موافقة الخصم، أما اليمين المتممة القضائية يوجهها القاضي بموجب سلطته التقديرية إلى أي من الخصمين لتكملة الدليل الناقص وتكملة اقتناعه، حيث أن القاضي من يحدد صيغتها.

كما أن قاضي الموضوع لا يتمتع بسلطة تقديرية في توجيهها أو عدم توجيهها، وانما إذا توافرت شروط توجيهها المتعلقة بشروط أطراف الدعوى وشروط موضوع الدعوى وعدم تعسف الخصم في استعمالها، فيكون بذلك ملزم لاستجابة لطلب الخصم في توجيهها، بينما يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في توجيه اليمين المتممة القضائية أو عدم توجيهها، وكذلك في اختيار الخصم الذي يوجهه حلف اليمين.

من نتائج اليمين الحاسمة القضائية أنها تحسم النزاع نهائيا، فنتائجها محتمة ف من يحلفها يكسب دعواه ويخسر من ينكل عنها، و لها حجية ملزم ة للقاضي وللخصوم،و لا يجوز للخصم الذي وجهها الرجوع فيها بعد أن يقبلها الخصم الذي وجهت إليه، أما اليمين المتممة القضائية يجوز توجيهها في أمر ثانوي غير حاسم في الدعوى و ليست لها حجة قاطعة، وللقاضي مطلق الحرية في بناء حكمه عليها، كما يجوز له بموجب سلطته التقديرية أن يرجع عن توجيهها في أي وقت حتى بعد قبول الخصم الذي وجهت إليه حلفها، و نتائجها ليست محتمة ولا يتقيد بها الخصم سوآءا قام بحلفها أو نكل عنها.

لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة القضائية يجوز له الخيارات التالية إما الحلف، واما النكول واما ردها على الخصم الأخر، أمافي اليمين المتممة القضائية يجوز لمن وجهت إليه اليمين إحدى الخيارين إما حلفها وإما النكول عنها، ولا يجوز له أن يردها على الخصم الأخر.

فهرس المحتويات	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لليمين القضائية	06
المبحث الأول: مفهوم اليمين القضائية	07
المطلب الأول: تعريف اليمين القضائية	07
الفرع الأول: تعريف اليمين بوجه عام	07
أولا: اليمين لغة	07
ثانيا: اليمين اصطلاحا	08
الفرع الثاني: اليمين القضائية	09
الفرع الثالث: مشروعية اليمين القضائية في الفقه الإسلامي	10
أولا: الدليل من القرآن الكريم	11
ثانيا: السنة	12
ثالثا: الإجماع	12
رابعا: المعقول	13
المطلب الثاني: أنواع اليمين القضائيةو اختصاص القاضي في توجيهها	14
الفرع الأول: اليمين الحاسمة القضائية واختصاص القاضي بتوجيهها	14
أولا: مفهوم اليمين الحاسمة القضائية	14
ثانيا: اختصاص القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة القضائية	19

الفرع الثاني: اليمين المتممة القضائية واختصاص القاضي بتوجيهها	21
أولا: مفهوم اليمين المتممة القضائية	21
ثانيا: اختصاص القاضي بتوجيه اليمين المتممة القضائية	33
المبحث الثاني: مجالات تطبيق اليمين القضائية	36
المطلب الأول: اليمين القضائية كما وردت في المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري	36
الفرع الأول: تعريف وتحديد معنى متاع البيت	37
أولا: تعريف متاع البيت لغة:	37
ثانيا: تعريف متاع البيت اصطلاحا	38
ثالثا: تعريف متاع البيت قانونا	38
الفرع الثاني: شروط توجيه هذه اليمين الى الزوجين أو أحدهما	39
أولا: شرط أن يكون النزاع قائما بين الزوجين	39
ثانيا: شرط قيام النزاع حول ملكية المتاع	39
ثالثا: شرط انعدام الأدلة الكاملة	42
المطلب الثاني: يمين الشاهد كما وردت في نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري	43
الفرع الاول: صيغة يمين الشاهد	44
الفرع الثاني: الشهود المعفيون من اداء اليمين	47
خاتمة الفصل الأول	49
الفصل الثاني: إجراءات اليمين القضائية	50

المبحث الأول: أحكام اليمين الحاسمة القضائية	51
المطلب الأول: القيود الواردة على اليمين الحاسمة القضائية	51
الفرع الأول: شروط وحجية اليمين الحاسمة القضائية	51
أولا: شروط اليمين الحاسمة القضائية	52
ثانيا: حجية اليمين الحاسمة القضائية	55
الفرع الثاني: توجيه اليمين الحاسمة القضائية	55
أولا: أطراف اليمين الحاسمة القضائية	56
ثانيا: لمن توجه اليمين الحاسمة القضائية	57
ثالثا: متى توجه اليمين الحاسمة	57
الفرع الثالث: إجراءات اليمين الحاسمة	58
أولا: مكان أداء حلف اليمين الحاسمة القضائية	58
ثانيا: كيفية أداء اليمين وشروط صحتها	59
ثالثا: صيغة اليمين الحاسمة القضائية	60
المطلب الثاني: آثار توجيه اليمين الحاسمة القضائية وطرق الطعن فيها	62
الفرع الأول: آثار توجيه اليمين الحاسمة القضائية	62
أولا: حلف اليمين	62
ثانيا: النكول عن اليمين	64
ثالثا: رد اليمين	65

الفرع الثاني: طرق طعن في الأحكام المبنية على اليمين الحاسمة القضائية	66
أولا: الطعن في الأحكام المبينة على حلف اليمين الحاسمة القضائية	66
ثانيا : الطعن في الأحكام المبنية على النكول	67
المبحث الثاني: أحكام اليمين المتممة القضائية	69
المطلب الأول: القيود الواردة على اليمين المتممة القضائية	69
الفرع الأول: شروط و حجية اليمين المتممة القضائية	69
أولا: شروط اليمين المتممة القضائية	69
ثانيا: حجية اليمين المتممة القضائية	73
الفرع الثاني: توجيه اليمين المتممة القضائية	74
أولا :الخصم الذي تكون أدلته أرجح و متى كان أجدر بالثقة و الاطمئنان إليه	75
ثانيا:أن يكون لهذا الخصم أهلية التقاضي	76
ثالثا:أن يكون الخصم أصليا في الدعوى	76
الفرع الثالث: إجراءات أداء اليمين المتممة القضائية	76
أولا: مكان حلف اليمين المتممة القضائية	77
ثانيا: كيفية أداء اليمين المتممة القضائية وشروط صحتها	77
ثالثا: صيغة اليمين المتممة القضائية	78
المطلب الثاني: آثار توجيه اليمين المتممة القضائية وطرق الطعن فيها	79
الفرع الأول: أثار توجيه اليمين المتممة القضائية	79

أولا: حلف اليمين المتممة القضائية	79
ثانيا : النكول عن اليمين المتممة القضائية	80
الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام الصادرة عن اليمين المتممة القضائية	81
أولا: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بعد حلف اليمين المتممة	81
ثانيا : طرق الطعن في الأحكام الصادرة بعد نكول الخصم عن اليمين المتممة	82
خاتمة الفصل الثاني	83
الخاتمة	84
قائمة المصادر والمراجع	87
الفهرس	93

الملخص باللغة العربية:

اعتنى التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بتنظيم قواعد الإثبات، حيث نظمها في بابه السادس تحت عنوان إثبات الالتزام في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري، من استقراء هذه المواد يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المختلط الذي يجعل دور القاضي في سير الخصومة القضائية يتراوح بين الإيجابية والسلبية، ولم يترك للخصوم مطلق حرية السير في الخصومة.

ومن أهم وأقدم أدلة الإثبات "اليمين القضائية" التي اتفق الفقه على تعريفها بأنها " إشهاد الله عز وجل على صدق ما يقوله الحالف "، وتنقسم اليمين القضائية الى نوعين : يمين حاسمة قضائية ملك للخصوم وهي دليل من لا دليل له وسميت كذلك لأنها تحسم النزاع، تعتبر عمل قانوني من جانب واحد يترتب على هذا العمل آثار في ذمة صاحبه ويترتب كذلك التزامات في ذمة الطر ف الآخر، و يم ين متممة قضائية و هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين و سميت كذلك لأنها يلجأ إليها القاضي لإتمام قناعته، غير انه غير ملزم بنتيجتها، كما ان للخضم الحق في ان يحلفها أو ينكل عنها.

الملخص باللغة الفرنسية:

La legislation algérienne a réglementé les régles de preuve comme d'autres legislations comparatives, ou elle s'est organisée dans son sixième titre " prevue de l'obligation" des articles 323 à 350 du code civil algérien. Il resort de l'extrapolation de ces articles que le législateur algérien a adopté la doctrine mixte qui,en cours d'instance, confère au juge un role entre positif et negatif et n'a pas laissé aux parties en litige la libre disposition en cours d'instance.

Parmi les preuves les plus importantes et les plus anciennes, le serment judiciaire, que la jurisprudence a define comme suit: " L e temoignage de Dieu tout-puissant sur la verite de celui qui a prete le serment" Le serment judiciaire est divisé en deux types : le serment décision judiciaire appartient aux parties en litige, et est prevue de qui n'a aucune prevue, on l'appelle decisive parce qu'il regle le litige, il est également considérée comme un acte juridique unilateral qui entraine des consequences pour celui qui a preté le serment ainsi que des obligations pour l'autre partie. Et le serment supplétoire judiciaire, qui a déféré d'office par le juge à l'une des parties, on l'appelle supplétoire parce que le juge l'a utilisé afin de completer sa conviction, cependant, il n'est pas oblige de ses consequences, et la partie en litige a également le droit d'etre assermentée ou d'etre éliminée.

جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم العلوم القانونية و الإدارية

تخصص قانـــون أعمال

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

أحكام اليمين القضائية

إعداد الطلبة:

1 -بهنوس سعاد

2 -محمل أحلام

تحت إشراف

الدكتور : بوقندورة عبد الحفيظ

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ فنطازي خير الدين	قالمة	أستاذ محاضر ب	رئيسا
02	د/ بوقندورة عبد الحفيظ	قالمة	أستاذة محاضر أ	مشرفا
03	د/دقايشية مايا	قالمة	أستاذة مساعد أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2018-2019

قائمة المختصرات

ج: جزء

ج.ر: جريدة رسمية

د.ج: دينار جزائري.

د.ط: دون طبعة

د.س.ن: دون سنة نشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

م.ج: مشرع جزائري

ع: العدد

ص: الصفحة

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

أولا: القرآن الكريم و الأحاديث النبوية

القرآن الكريم

الأحاديث النبوية:

- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري ، صحيح مسلم، در طيبة، الرياض، السعودية، ط1، 2006.

- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، بيروت ، سوريا، لبنان، ط 1، 2002.

ثانيا: القواميس والمعاجم:

1 -أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكروم المعروف بابن منظور الإفريقي المصري الأنصاري الخزرجي، لسان العرب، ج 13، ط 1، المطبعة الميرية ببولاق مصر المعزية، مصر، 1302 هـ.

2 -أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكثير، كتاب الياء، معجم عربي، ط 1، دار الحديث، القاهرة، مصر، د.س.ن.

ثالثا: النصوص القانونية والتنظيمية:

أ -**النصوص القانونية والتنظيمية الجزائرية:**

1 -الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم (ملغى).

2 – الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 48 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق لـ 27 مارس 2017، ج.ر، ع20، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

3 -الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 49 لسنة 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج.ر، ع07، الصادرة بتاريخ 16 فيفري 2014.

4 -الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج .ر، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر، العدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.

5 -القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر، العدد 24، المعدل والمتمم، بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27فبراير 2005، ج.ر العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005، و الموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005، ج ر 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

6 -القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن ق.إ.م.إ.ج، ج.ر، ع21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

ب -النصوص القانونية التنظيمية الأجنبية:

1 -قانون البيانات السوري رقم 309 بتاريخ 10 جوان 1947.

2 -قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، المنشور في الوقائع العراقية العدد 2728 والمؤرخ في 1979/09/02 المعدل.

رابعا: الكتب القانونية:

أ -الكتب القانونية باللغة العربية :

1 -أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر 2007.

2 – أحمد محمد النيف، البينة القضائية في الفقه الإسلامي (دراسة تطبيقية على القانون المدني) الإقرار، اليمين، البيانات الخطية، ط 1، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.

3 -أحمد نشأت، رسالة الإثبات في التعهدات، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط .6، 1996.

4 -العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2006. الجزائري، ط.1، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر،2001.

5 -الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001.

6 -أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية- دراسة في القانون المصري واللبناني - ، ط1، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1984.

7 -إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها في ضوء الفقه والقضاء، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009.

8 -تحسين حمد سمايل، الأدلة الناقصة ودور القاضي المدني في إكمال حجيتها القانونية (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر،2013.

9 -جلال على العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996.

10 -جميل فخري محمد جانم، اليمين القضائية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن 2009.

11 -زكريا شرايش، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

12 -سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2007.

13 -سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر 2008،

14 -سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية ،المجلد1، ط5، دار الكتب القانونية ، القاهرة، مصر، 1991.

15 -شرف الدين أحمد، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، طبعة نادي القضاة، د. ب. ن 2004،

16 -عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، د.ط، مكتبة زهراء الشرق، د.ب.ن،1996.

17 -عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

18 -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، نظرية ا الالتزام بوجه عام الاثبات – اثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998

19 -عبد الله اوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر ،2004.

20 –علي احمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2011.

21 –عمار بن سعيد بن محمد المانعي، أحكام اليمين في اصول المرافعات الشرعية، دار الجامعة الجديدة، عمان، 2009.

22 –عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى الجزائر،2004.

23 –محمد بجاق، التنازع بين الزوجين في (المهر، متاع البيت وجهاز المرأة، النفقة الزوجية) ط1، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009.

24 –محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام المصادر، الأحكام ، الإثبات دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، دار النهضة العربية،القاهرة ، مصر ، 2007

25 –محمد حسن قاسم، أ صول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د .ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003

26 –محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008.

27 –محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري 4 الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2008.

28 –محمود زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات، د . ط، د.د.ن، الجزائر،1991

29 –مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2000.

30 –نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديد الإسكندرية، مصر ،2011.

31 –همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2002.

32 –يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائريوالفقه الإسلامي، دارسة نظرية وتطبيقية مقارنة، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1998.

ب -**الكتب القانونية باللغة الفرنسية :**

1- Cezar Bru et Hebraud, traité des réfères ordonnances sur requête tom I. des référés 3 edition.1985

2- Michel de Juglar, cour de droit civil, Premier volume, Edition Montchrestien, paris, 1972.

خامسا: الأطروحات والرسائل الجامعية:

1 -نور الدين باباس، اليمين كطريق للإثبات طبقا لنصوص القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 12، 2004/2001.

2 -موسى الزين قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2014/2013.

3 -أمل سليمان عبد الكريم أبو ظاهر، اليمين المتممة دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة،2017.

4 -حفصية دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.

5 -عبد الرحمان لعصامي، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية جامعة الجزائر معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون،1985-1986.

6 -حورية بريخ، كنزة بالة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-السنة الجامعية 2015-2016.

7 -محمد الأمين نوري، الإثبات في المادة التجارية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر – شعبة الحقوق – تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016/2015.

8 -نجاة عبدلي، الاثبات عن طريق الشهادة في القانون الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2013/2012.

9 -نجيب حبابي، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

سادسا:مقال:

الحوسين عيادة، الرشيد بن شويخ، دور القاضي في حماية الأسرة في النزاعات المالية بين الزوجين ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع 20، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان 2018.

المجلات القضائية:

1 -المجلة القضائية، المحكمة العليا،ع2، لسنة 1989.

2 -المجلة القضائية، المحكمة العليا،ع3، السنة 1989.

3 -المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع2، لسنة 1990.

4 -المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع3، لسنة 1990.

5 -المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع4، لسنة 1990.

6 -المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 1،لسنة 1991.

7 -المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع3، لسنة 1991.

8 -المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع1، لسنة 1992.

9 -المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 1، لسنة 1993.

10 -المجلة القضائية، المحكمة العليا ع1، لسنة 1994.

11 -المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع2، لسنة 1994.

12 -المجلة القضائية، المحكمة العليا ع2، لسنة 1996.

13 -المجلة القضائية ،المحكمة العليا ع1، لسنة2007.

مقدمـــــة:

يعتبر الدين الإسلامي الحنيف سباقا في حماية وكفالة حقوق الأفراد، حيث حرم الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، وقد وضع منهاجا لكل المطالب بحق يدعيه ، وهذا منعا للفوضى ودرء لتناحر الأفراد لاسيما وأن المال بتشعب أنواعه قد يكون مصدرا لشراء الذمم ومطمعا للكثير، لذا جعل حفظ المال من الكليات الخمس التي يجب احترامها.

تجسيدا لهذا المنهاج اعتنت التشريعات القانونية بتنظيم قواعد الإثبات عناية خاصة، حفاظا على استقرار المعاملات والحقوق المكتسبة وذلك بوضع أحكام وتنظيم مجالات و كيفيات استعمالها، لأن نظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل أنها النظرية التي لا تنقطع المحاكم على تطبيقها لكل يوم فيما يعرض عليها من منازعات ، وهذه الأه مية التي جعلت المشرع الجزائري كغيره من التشريعات ينظمها في الباب السادس الخاص بإثبات الالتزام، مخصصا لها **المواد من 323 الى350 من ق.م.ج**، و من استقراء هذه المواد يتضح أ ن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المختلط الذي يجعل دور القاضي وسط بين الإيجابية والسلبية، تاركا له المبادرة الكاملة للوصول إلى الحقيقية، ولم يجعل للخصوم سلطان مطلق على سير الخصومة ،لمنحه قسما من الحرية للقاضي في توجيه الخصوم و استكمال الأدلة ، و ذلك مع احترام مبدأ حياد القاضي، طبقا للقاعدة الشرعية البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، التي جسدها المشرع الجزائري في نص **المادة 323 من ق.م.ج** التي نصت على :"....**على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه..**"، حيث أنه يتدخل بتبيان الطرق التي يعتمد عليها الأفراد في سبيل إثبات حقوقهم، وهذه الطرق هي: الكتابة، الشهادة، القرائن، الإقرار واليمين.

حيث أن من أهم الأمور الأساسية التي تثار أمام القاضي هي طرق الإثبات القضائية ، وهي الأدلة التي يقدمها الأطراف أمام المحكمة لإثبات حقوقهم، حيث أن الحق مجرد من دليله عند المنازعة يصبح هو والعدم سواء، يتعذر فرض احترامه قضاءا على من ينكره.

اليمين القضائية تعتبر من أهم الأدلة التي تثبت لهذه الحقوق وجودها ، فهي من أبرز الظواهر الاجتماعية في حياة البشر، وأكثرها بعدا في تاريخ نشأته وتطوره، فهي في الواقع مرتبطة بتكوين النفس البشرية، وما ينطوي عليه من عوامل الخوف، العجز وما يشعر به من ظروف الالتجاء إلى قوة تعلو

القوة البشرية، تتمثل في إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف، تقوية لهذا القول وتعزيزا له، وتعتبر عملا دينيا و مدنيا في وقت واحد، لأن توجيهها مبنى على ما يحدثه إشهاد الله عز وجل من خشية في نفس الحالف تدفعه إلى قول الصدق ، و تعتبر اليمين طريق غير عادي من طرق الإثبات ووسيلة من وسائل الإثبات التي تعتمد على ضمير الخصم ومدى تورعه وتقواه من الله عز وجل، و قد نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري و حدد أحكامها ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و تقسم بحسب ظروف الدعوى و يختلف دورها في الإثبات إلى نوعين:

الأول: اليمين الحاسمة القضائية وهي التي يوجهها أحد الخصوم الى خصمه في المسائل المتنازع عليها أو في أية مسألة منها عند انعدام الدليل ليحسم بها نزاعا قائما.

الثاني: يكون هدفها تكملة الدليل في حال كانت الأدلة القائمة في الدعوى لا تقوى على النهوض بالحكم وفي حال كان ادعاء أحد الخصوم قريب الاحتمال وهي اليمين المتممة القضائية.

الإشكالية:

إن موضوع اليمين القضائية من المواضيع التي تلفت نظر الباحث وتستوقفه للتأمل فيه، نظرا لما تثيره من إشكاليات باعتبارها وسيلة من وسائل حسم النزاع أو وسيلة لتكملة الدليل الناقص حسب نوعها ، كما أن لها أهمية خاصة في الإثبات،وهذا ما يجعلنا نطرح العديد من التساؤلات.

مما تقدم فإن الإشكالية المطروحة:

ما مدى فعالية اليمين القضائية كدليل إثبات في التشريع الجزائري؟

المنهج المتبع:

باعتبار المنهج الوسيلة التي يمكن بواسطتها الإجابة على الإشكالية المطروحة حول موضوع البحث، فقد اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي الذي هو عبارة عن تسلسل منطقي في الأفكار ينطلق من معطيات أولية وبديهيات ليصل إلى نتائج يستخلصها عن طريق التحليل العقلي والانتقال من النظري إلى التطبيقي بالتطرق إلى أحكام قضائية من شأنها إثراء موضوع البحث القانوني.

كما اعتمدنا على بعض المناهج العلمية الأخرى كالمنهج المقارن ، لمقارنة بعض الأحكام الواردة في التشريع والعمل القضائي الجزائري مع ما يقابله من التشريع العراقي و السوري.

كما قمنا باعتماد المنهج الاستقرائي وذلك باعتبارهمنهج التجميع ، تتبع الجزئيات للوصول الى المفاهيم العامة .

أهمية الموضوع:

إن دراسة موضوع أحكام ال يمين القضائية كطريق للإثبات له أهميته النظرية و التطبيقية التي يستمدها من أهمية مسألة الإثبات ذاتها، وذلك لكون أدلة الإثبات لها دور فعال في ساحة القضاء، كما تعد الوسيلة التي يعول عليها القاضي لإصدار أحكام عادلة يرضى بها أطراف الدعوى، كما أنها في الوقت نفسه أداة للفرد لإقامة الدليل على ما يدعيه.

وعلى اعتبار أن م وقف القاضي دور ايجابي في الإثبات لم يعد يقتصر على مجرد تلقى الأدلة والحجج التي يقدمها الخصوم ليرجح بينها، ثم يصدر حكمه القانوني عليها دون أن يكون له دور أو سلطة تقديرية إزائها.

فهذا الدور تراجع الآن حيث مكن القاضي من إبراز دوره الإيجابي دون أن يخرج في ذلك عن مبدأ حياد القاضي، في محاولة منه التقريب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية.

كما أن لليمين القضائية قوة ثبوتية ، بحيث قد تكون الدليل الوحيد أمام القاضي ، إذ يعتمد عليها لإصدار أحكامه .

أسباب اختيار الموضوع:

انطلاقا من الأهمية التي يكتسبها موضوع اليمين القضائية في القضاء ، ونظرا لما تكتسيه من غموض لنقض الدراسات السابقة في هذا الموضوع ، حيث أنه رغم أهميته لم يحظ باهتمام الشراح والكتاب و الباحثين، و رغبة منا في توسيع دائرة معارفنا و جمع أكبر قدر من المعلومات من الناحية العلمية والتطبيقية لهذا الموضوع خصوصا أن أحكامه مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية التي كنا ومازلنا نلجأ إليها ، كما أنه موضوع حساس يمس بحقوق الأفراد.

بالإضافة إلى ذلك أن هذا الموضوع لم يتم تداوله بدراسة متكاملة كموضوع منفصل عن طرق الإثبات الأخرى، و بالتالي إثراء مكتبتنا بدراسة متخصصة ح ول هذا الموضوع، لما له من قيمة علمية وعملية لأنه يطرح عدة إشكالات.

أهداف الدراسة :

إن الهدف من دراستنا لموضوع أحكام اليمين القضائية توسيع معارفنا في هذه الدراسة لنقص الابحاث فيه ، و كذا بغرض إثراء مكتبتنا بهذا العمل .

الدراسات السابقة:

بعد البحث الجاد والاطلاع على الكتب والمصادر القديمة والحديثة لم نجد أي بحث أو مؤلف وطني خصص للحديث عن اليمين القضائية بشكل كامل و مفصل، كذلك الأمر بالنسبة إلى الرسائل الجامعية التي تناولت موضوع اليمين القضائية كعنصر في الموضوع وليس بصفة خاصة، ومن أهمها:

1 -نور الدين باباس، اليمين كطريق للإثبات طبقا لنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 12، 2004/2001.

2- موسى الزين قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2014/2013.

3- محمد الأمين نوري، الإثبات في المادة التجارية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر – شعبة الحقوق – تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016/2015.

الصعوبات:

- نقص المراجع حيث توجد مراجع عامة حول الإثبات دون وجود مراجع متخصصة في اليمين القضائية.
- نقص المراجع والكتب الجزائرية .
- وجود نقص لبحوث قانونية متخصصة في هذا المجال.
- ضيق الوقت .

خطة الدراسة:

لمعالجة موضوع الدراسة و ا لإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا خطة ثنائية من فصلين كل فصل بمبحثين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لليمين القضائية

المبحث الأول: مفهوم اليمين القضائية

المبحث الثاني: مجالات تطبيق اليمين القضائية

الفصل الثاني: إجراءات اليمين القضائية

المبحث الأول: أحكام اليمين الحاسمة القضائية

المبحث الثاني: أحكام اليمين المتممة القضائية.