القرار عدد 1415
الصادر بتاريخ 29 مارس 2011
في الملف المدني عدد 2010/2/1/1537

إجراءات التحقيق – اليمين – الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة.

المحكمة حين اعتبرت أن أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية وارتأت أن توجه إليه اليمين المتممة، كان عليها أن توجه إليه هذه اليمين قبل الفصل في موضوع الدعوى بمقتضى حكم تمهيدي على غرار باقي إجراءات التحقيق، ثم اعتماد أثر أدائها أو النكول عنها، ما دام لا يجوز لها أن تستوفي دليل الإثبات بعد الحكم في الدعوى، ولا أن تصدر حكما معلقا على شرط أداء اليمين.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2009/7/27 ملف مدني 07/1067 أن المطلوب في النقض مصطفى (ع) ادعى أنه يملك أرضا – صك عقاري عدد 23150 – تجاور أرض أخيه المدعى عليه (الطاعن) ذات الصك عدد 10/23151، واتفقا معا على بناء منزل واحد على الرسمين المذكورين لصغر مساحتهما على أن يؤدي المدعى عليه نصيبه في مصاريف البناء، إلا أنه لم يف بالتزامه إذ مكنه من مبلغ 61018 درهم فقط، في حين أن تكاليف البناء تبلغ 320.000 درهم، طالبا الحكم عليه بأداء 150.000 درهم أو إجراء خبرة، أجاب المدعى عليه أنه أدى مبالغ تصل إلى 180.000 درهم وكلف أخويه عبد القادر وفاطمة لإتمام البناء – طالبا

إجراء خبرة مع خصم المبلغ الذي أداه، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب بحكم ألغته محكمة الاستئناف وقضت على المدعى عليه بأدائه 96000 درهم مع يمين المدعي على قاعدة النكول بناء على أن الواجب أداؤه هو مبلغ 96000 درهم مع يمين المستأنف (المدعي) تتميما للإثبات. وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثالثة:

وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 87 من ق.م.م، ذلك أنه من شروط أداء اليمين المتممة أن يتم ذلك خلال إجراءات التحقيق وبمقتضى حكم تمهيدي.

حقا، حيث إن المحكمة حين اعتبرت أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية وارتأت أن توجه إليه اليمين كان عليها أن توجه إليه هذه اليمين قبل الفصل في موضوع الدعوى ثم اعتماد أثر أدائها أو النكول عنها ما دام لا يجوز لها أن تستوفي دليل الإثبات بعد الحكم في الدعوى ولا أن تصدر حكما معلقا على شرط أداء اليمين، والقرار المطعون فيه حين قضى في منطوقه بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد على المستأنف عليه بأداء 96000 درهم مع يمين المستأنف على قاعدة النكول – يكون قد علق ما قضى به من أداء على شرط أداء اليمين، وخالف الفصل 87 من ق.م.م، وتعرض بذلك للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد نور الدين لبريس – **المقرر**: السيدة سعيدة بنموسى – **المحامي العام**: السيد حسن تايب.

تعليق:

طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة

محمد المجدوبي الإدريسي
دكتور في الحقوق
رئيس غرفة بمحكمة النقض

تمهيد :

اليمين إخبار عن أمر مع إشهاد الله تعالى على صدق الخبر[1]، وقد عرفها الزناتي في اللباب بقوله اليمين هو "الحلف بمعظم تأكيدا لدعواه أو لما عزم على فعله أو تركه"[2]، وهي تعد إحدى وسائل الإثبات التي قررها قانون الالتزامات والعقود على سبيل الحصر، وذلك بإشارته في الفصل 404 منه إلى أن : "وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي : 1 – إقرار الخصم، 2 – الحجة الكتابية، 3 – شهادة الشهود، 4 – القرينة، 5 – اليمين والنكول عنها".

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

ويظهر من صياغة هذا المقتضى أن اليمين رتبت في آخر تعداد وسائل الإثبات،وعلى ما يبدو فإنه روعي في هذا الترتيب، وما أعقبه من تنظيم لكل وسيلة على حدة، مدى قوة الدليل في إثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها، بحيث يوجد الإقرار في الصدارة باعتباره سيد الأدلة، وفي مرتبة أقل الدليل الكتابي، وبعده شهادة الشهود، وهكذا دواليك إلى أن نصل إلى أسفل الترتيب

---

1 – قرب هذا التعريف راجع العلوي العبدلاوي، إدريس : وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1990، ص 174.

2 – أشار إليه بادن، محمد: إشكالات اليمين بين القانون والفقه الإسلامي على ضوء الاجتهاد القضائي. دار القلم،الرباط،الطبعة 1، سنة 2002، ص 5.

لنجد اليمين، بل إن هذه الأخيرة توجد في درجة أدنى من القرينة، رغم أن هذه الوسيلة تحتاج أحيانا إلى اليمين ليعتد بها قانونا[3].

كما يتبين أن قانون الالتزامات والعقود اكتفى في تنظيمه لليمين بفصل فريد ومقتضب هو الفصل 460 منه، أحال فيه فقط إلى الأحكام المتعلقة باليمين في قانون المسطرة المدنية، بينما هذه الأحكام لها طابع إجرائي محض ولا تتضمن قواعد موضوعية كعبء الإثبات وقوة الدليل، وقد كان حريا بالمشرع مواصلة النهج الذي اتبعه بالنسبة لباقي وسائل الإثبات، بحيث ميز في التنظيم بين القواعد الإجرائية للإثبات والتي نظمها في قانون الشكل أي قانون المسطرة المدنية تحت تسمية: "إجراءات التحقيق"، وبين القواعد الموضوعية للإثبات، والتي نظمها في قانون الموضوع أي قانون الالتزامات والعقود، بحيث يوجد تقابل بين القانونين، فمثلا القواعد الموضوعية لشهادة الشهود في قانون الموضوع تقابلها في قانون الشكل مسطرة الأبحاث، والحجة الكتابية يتم إثبات أو دحض صحتها إجرائيا عن طريق مسطرة تحقيق الخطوط والزور الفرعي.

ويبدو من الدرجة المتدنية لليمين في سلم ترتيب وسائل الإثبات، وكذا تنظيمها الناقص والمعيب، أن واضعي قانون الالتزامات والعقود الصادر بداية عهد الحماية الفرنسية في 12 غشت 1913 قد تعمدوا التقليل من شأن اليمين في الإثبات بسبب مرجعيتها الدينية، وبهذا الصدد نشير إلى أن اليمين تعتبر الدليل الديني الوحيد الذي احتفظت به الدول في قوانينها الوضعية[4]، بما في ذلك الدول العلمانية كفرنسا، ويبرر بعض المتنطعين ذلك بالقول أن اليمين في مجتمع علماني

---

3 – بالنسبة للقرائن التي لم يقررها القانون لا يتم قبولها ولو كانت قوية وخالية من اللبس ومتوافقة، ما لم تؤيد باليمين ممن يتمسك بها متى رأى القاضي وجوب أدائها .انظر الفصل 455 من قانون الإلتزامات والعقود.

4 – الأدلة الدينية تعايشت منذ القديم مع الأدلة المادية كالشهادة والكتابة، ويلاحظ أن بعض التشريعات كروسيا وبولونيا قامت بحذف اليمين كوسيلة إثبات واستبدلتها بإنذار أو وعد موثوق به.

LEVY-JEAN PHILIPPE: (l'évolution de la preuve, des origines à nos jours) Société JEAN BODIN,XIX, LA PREUVE, p49.

لا يقصد بها إثارة الوازع الديني[5]، بل يقصد بها مخاطبة ضمير الإنسان، وأن أهميتها لا تكمن في العقوبة الأخروية، بل في العقوبة الدنيوية التي ينص عليها القانون الجنائي عند أداء اليمين الكاذبة[6]، في حين أننا نعتقد أن هذه الدول مضطرة لمجاراة مواطنيها في تشبتهم بهذه الوسيلة في الإثبات، والتي اعتادوا عليها منذ غابر الأزمان، وأن الدليل الديني سيبقى قائما ما بقي الدين متأصلا في وجدان الإنسان، بصرف النظر عن نظام الدولة السياسي أو القانوني.

وعلى خلاف نهج التشريع في ترتيبه لوسائل الإثبات نرى أن اليمين مكانها المستحق هو الصدارة، وأن الأقرب لها هو إقرار الخصم المعتبر سيد الأدلة، فاليمين تكون مع الإقرار صورتين متقابلتين لنظام واحد هو نظام شهادة الخصوم: ففي الإقرار يشهد الخصم على واقعة ضد مصلحته، أما في اليمين فإنه يشهد على واقعة لصالحه، ولأن الواقعة محل الإقرار ضد مصلحة المقر فقد رأى القانون أن هذا يكفي لضمان مطابقة الإقرار للحقيقة، إذ عادة لا يشهد الخصم على نفسه إلا صدقا، أما إذا كانت الواقعة لمصلحة الخصم فإنه لضمان صدقه يجب تحليفه اليمين[7]، وفي تقديري أن اليمين تفوق أحيانا الإقرار في الاعتبار القانوني، ذلك أنه يمكن تجزئة الإقرار وعدم الاعتداد به من طرف القاضي[8]، كما يمكن للخصم الرجوع فيه[9] في حين أن اليمين إذا كانت حاسمة تعد حجة قاطعة على الواقعة التي أثبتتها، وليس على القاضي، ولا له أن يتحرى ويبحث في مطابقة ما حلف في شأنه مع الحقيقة، كما لا يقبل من خصم الحالف أي إثبات لنقض ما وقع فيه اليمين[10].

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

---

5 - HEMARD, JEAN : (la preuve en Europe occidentale). Société BODIN, p21.

6 - BLANC, EMMANUEL: Nouveau code de procédure civile commenté dans l'ordre des articles.Paris, L.J.N.A. p233.

7 – والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني. ط 2، ص.619.

8 – الفصل 415 من قانون الالتزامات والعقود.

9 – الفصل 414 من قانون الالتزامات والعقود.

10 – المزغني، رضا : أحكام الإثبات. طبعة 1985، ص 259.

وتنقسم اليمين إلى عدة تقسيمات من حيث موضوعها بحسب ما تعلق الأمر بالفقه الإسلامي[11] أو القانون المدني ومن حيث إجراءاتها يميز بين يمين يوجهها أحد الخصوم للآخر ليحسم بها النزاع وتسمى اليمين الحاسمة، ويمين يوجهها القاضي لأحد الخصمين ليستكمل بها ما نقص من أدلة الإثبات، وتسمى اليمين المتممة. والملاحظ أن المشرع المغربي نظم هذين الإجراءين معا تحت عنوان واحد هو: "اليمين" في الفصول من 85 إلى 88 من قانون المسطرة المدنية، دون أن يميزهما من حيث الوصف، وإنما يفهم ذلك من مضمون الفصل 85 بالنسبة للأولى و87 بالنسبة للثانية، ودون أن يقرنهما بقاعدة النكول المشار إليها في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود، جاعلا اليمين الحاسمة هي الأصل فيما يتعلق بإجراءات أداء اليمين[12]، واعتبرهما معا من بين إجراءات التحقيق كالخبرة والمعاينة، متراجعا عما كان يتبعه في قانون المسطرة المدنية القديم 1913، إذ نظم اليمين الحاسمة دون اليمين المتممة، وأوردها بصفة مستقلة عن إجراءات التحقيق، كما لم يفصل بين اليمين القضائية واليمين المهنية التي يؤديها القضاة والمحامون وكتاب الضبط قبل ممارستهم للمهنة بالرغم من اختلاف طبيعتهما.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وإن قرار المجلس الأعلى المنشور إعلاه عدد 1415 الصادر بتاريخ 29 مارس 2011 في الملف المدني عدد 2010/2/1/1537 تناول جانبا إجرائيا في اليمين، وتحديدا طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة، مبديا رأيا اجتهاديا بخصوص ما إذا كان يتوجب إصدار حكم تمهيدي بشأن اليمين المتممة أم أنه بإمكان المحكمة إصدار حكم نهائي معلق على شرط أداء اليمين؟

---

11 – اليمين بحسب الفقه المالكي تنقسم إلى: يمين الإنكار ويمين التهمة واليمين مع الشاهد ويمين القضاء، وينضاف إليها يمين الاستظهار ويمين الاستحقاق. لمزيد من التوسع، راجع مؤلف ابن معجوز، محمد: وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي. طبعة 1995 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 253 وما يليها، وبخصوص تطبيقات القضاء المغربي راجع مقال منصف، حسن : الوصايا المستترة في القانون المغربي. منشور بمجلة محكمة النقض "ملفات عقارية"، العدد 1، ص 231 و232.

12 – انظر الفصل 86 من قانون المسطرة المدنية.

وتعليقا على القرار المذكور ارتأيت التعريف باليمين المتممة، والتطرق إلى إجراءاتها من بدايتها على نهايتها، مبديا الرأي الخاص في الإشكال القانوني المذكور في سياقه الزمني.

أولا – التعريف باليمين المتممة:

اليمين المتممة وتسمى أيضا اليمين المكملة أو يمين الاستيفاء هي: "يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ليكمل بها اقتناعه إذا كان الدليل المقدم من طرف الخصم الموجهة له غير كاف أو ناقص أو غير مستوف"، ولقد أشار إليها قانون المسطرة المدنية، دون أن يعرفها، في الفصل 1/87 منه بنصه: "إذا اعتبرت المحكمة أن أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية أمكن لها تلقائيا أن توجه اليمين إلى هذا الطرف بحكم يبين الوقائع التي ستتلقى اليمين بشأنها".

ويتبين من هذا، أن اليمين المتممة إجراء يتدخل بواسطته القاضي في عملية الإثبات، فلا يكتفي فقط بتقدير الأدلة المقدمة إليه من طرف الخصوم بل يسعى من جانبه إلى تكملة الدليل الناقص، إذ هو يطلب من أحد الخصمين التعبير عن حسن نيته وصدق ادعاءاته تكملة للدليل الذي قدمه في الدعوى.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ويرى جانب من الفقه المصري أنه يحسن بالقاضي ألا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا عند الضرورة، لأنه ليس من وظيفته أن يضيف للخصم دليلا على الأدلة التي قدمها في الدعوى وإنما وظيفته تنحصر في تقدير الأدلة المقدمة إليه من الخصوم[13].

ثانيا – توجيه اليمين المتممة:

اليمين المتممة لا يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه، كما هو الحال بالنسبة لليمين الحاسمة بل القاضي هو وحده الذي له الحق في توجيهها، فاليمين المتممة هي ملك القاضي لا ملك الخصوم.

---

13 – نشأت، أحمد: رسالة الإثبات.الجزء 2، مطبعة الفكر العربي، الطبعة 7، ص 160.

ونرى أنه ليس هناك ما يمنع الخصم من اقتراح توجيهها إليه، إذا ما اعتبر أنه قدم أدلة ناقصة، وله أن يقترح توجيهها إلى خصمه إذا ما اعتبر أن خصمه لم يقدم الأدلة الكافية، ويبقى القاضي في جميع الأحوال حرا في توجيهها من عدمه.

فلا تثريب على محكمة الموضوع إن لم تستعمل حقها في توجيه اليمين المتممة، إذ هي من الرخص القانونية التي تستعملها إن شاءت، بلا إلزام عليها في ذلك ولو تحققت شروط الحق في توجيهها[14].

وللقاضي أن يوجه اليمين المتممة لأي واحد من الخصمين سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، فلا تطبق في هذه الحالة قاعدة "البينة على المدعي"، والغالب أن القاضي يوجه اليمين المتممة للخصم الذي قدم ما يجعل دعواه قريبة التصديق أو الذي يراه أجدر بالثقة[15].

ويتعين على القاضي أن يراعي قبل توجيه اليمين المتممة ما يلي:

1 – ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل: لأن اليمين المتممة تكمل ما ينقص من الدليل القانوني، لكنها لا تقوم مقامه[16]. هذا على خلاف اليمين الحاسمة التي يمكن توجيهها ولو في غياب الدليل، ولقد أشار إلى ذلك المجلس الأعلى في قراره عدد 1726 وتاريخ 1983/11/23 ملف عدد 82182 إلى: "أن اليمين المتممة تكمل أدلة الإثبات وليست بديلا لها، فلا توجه إلا إذا أقام المدعي دليلا اعتبرته المحكمة غير كامل، فلا يمكن أن تكون وحدها أساسا للقضاء بحق وقع إنكاره[17]".

---

14 – نقض مصري 1977/11/15 طعن 102 س 44 ق مشار إليه عند طلبة، أنور: طرق وأدلة الإثبات، دار الفكر العربي، 1987، ص 584.

15 – السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج. 2، نبذة 307، ص 577.

16 – مرقس سليمان: أصول الإثبات وإجراءاته، ج. 1، ص 682.

17 – منشور في قضاء المجلس الأعلى، عدد 35-36 ص 18.

2 – ألا يكون في الدعوى دليل كامل: إن اليمين المتممة توجه في حال وجود دليل ناقص يتعين استيفاؤه أو إتمامه أو تكملته، أما إذا وجد دليل كامل فيتعين على القاضي أن يحكم على أساسه. ونرى أن توجيه اليمين المتممة في حال وجود دليل كامل هو بمثابة تزيد لا قيمة له.

ثالثا – الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة :

إن اليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة يمكن أن يأمر بها القاضي تلقائيا وبدون طلب من أحد الخصوم، ويتعين عليه إذا ما أراد توجيهها للخصم أن يصدر حكما بذلك، يتضمن الوقائع التي ستتلقى اليمين بشأنها، وهذا ما أشار إليه المشرع المغربي في الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية.

وكما سلف ذكره فإن هناك خلافا فقهيا وقضائيا حول طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة، وهو ما تناوله قرار المجلس الأعلى موضوع هذا التعليق عدد 1415 الصادر بتاريخ 2011/3/29 في الملف المدني عدد 2010/2/1/1537 والذي جاء فيه أن "المحكمة حين اعتبرت أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية وارتأت أن توجه إليه اليمين كان عليها أن توجه إليه هذه اليمين قبل الفصل في موضوع الدعوى ثم اعتماد أثر أدائها أو النكول عنها ما دام لا يجوز لها أن تستوفي دليل الإثبات بعد الحكم في الدعوى، ولا أن تصدر حكما معلقا على شرط أداء اليمين، وإلا تكون قد خالفت الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية".

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وهو قرار يؤكد ما سبق للمجلس الأعلى أن عبر عنه في قراره عدد 2360 صادر بتاريخ 1984/12/19 ملف عدد 2360 جاء فيه: "توجيه اليمين المتممة من طرف المحكمة يعد إجراء من إجراءات التحقيق ينبغي أن يصدر بشأنه حكم تمهيدي، ولا يبت في الدعوى إلا بعد تنفيذه بأداء اليمين، وأن المحكمة لما فصلت في النزاع بحكم معلق على شرط أداء اليمين المتممة التي يعتبر استيفاؤها وسيلة إثبات تكون قد خرقت القانون[18]".

18 – منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 39، سنة 1986، ص. 63.

وعلى خلاف هذا الموقف فقد سبق للمجلس الأعلى في قراره عدد 2258 صادر بتاريخ 1991/9/26 ملف عدد 86/1114 إلى تأويل لفظ "الحكم" الوارد في الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية والمتعلق باليمين المتممة بأنه يقصد به المشرع "الحكم الموضوعي" وليس "الحكم التمهيدي" فقد جاء فيه: "لكن حيث أن الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية المتعلق باليمين المتممة ينص على أن المحكمة قد توجه اليمين بحكم يبين الوقائع التي ستتلقى اليمين بشأنها، والحكم لا يعني الحكم التمهيدي المتعلق بإجراءات البحث، وإنما يعني الحكم الموضوعي الذي يحكم بالحق مقابل أداء اليمين من طرف ومن حكم له بالحق، ويؤيد هذا التفسير عدة اعتبارات:

1 – إن الحكم إذا أطلق ينصرف إلى الحكم الموضوعي لا إلى الحكم التمهيدي.

2 – إن الحكم المعلق على أداء اليمين لا ينفذ لصاحب الحق إلا بعد أدائه اليمين طبقا للفصل 444 من قانون المسطرة المدنية، وهذا يعني أن الحكم باليمين يكون في مقابل الحق ولا يكون في مقابل الحكم، ولذلك فاليمين الحاسمة لما كانت في مقابل الحكم بالحق لم يحتج المشرع إلى التنصيص على الحكم لأنها تؤدى قبل الحكم بالحق، وأن اليمين المتممة لما كانت في مقابل الحق احتاج إلى التنصيص على الحكم باليمين في مقابل الحق.

3 – إن النص إذا كان في حاجة إلى تفسير فإنه يجب تفسيره طبقا للشريعة الإسلامية التي تجعل اليمين مقدسة ويلزم بها صاحب الحق في مقابل تسلم الحق، لا مقابل الحكم بالحق الذي قد يتعرض للإلغاء بالطعن، ويصبح أداء اليمين الذي أداه مسلم بدون مقابل، لهذا يكون الحكم الذي حكم على المدعى عليه بالمبلغ المطلوب مع اليمين في محله".

وتعليقا على ما جاء في هذا القرار الأخير نرى أنه لا يصح تأويل مقتضيات اليمين المتممة الواردة في قانون المسطرة المدنية بالرجوع إلى أحكام

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الفقه الإسلامي لاختلاف مرجعيتهما ووجود فروق كبيرة بينهما[19]، بل يذهب عبد القادر الرافعي أبعد من ذلك بالقول : "أن إخضاع أحكام الأيمان الشرعية لإجراءات المسطرة المدنية فيما يتعلق باليمين الحاسمة واليمين المتممة المنظمتين من طرفها هو خرق للقانون"[20]. بما يعني أن ذلك ينهض سببا من أسباب النقض.

ومن جهة ثانية فإن المشرع بإشارته في الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية إلى صدور "حكم يبين الوقائع التي ستتلقى اليمين المتممة بشأنها" لم يقصد التأكيد على صدور "حكم" بتوجيه هذه اليمين بصرف النظر عن طبيعته حكما تمهيديا أو موضوعيا، وإنما قصد إلزام القاضي "ببيان الوقائع التي ستتلقى هذه اليمين بشأنها" ليكون الخصم الموجهة إليه على علم بالواقعة محل الإثبات،دون أن يفاجأ بذلك من طرف القاضي وقت أداء اليمين، في حين أنه في اليمين الحاسمة لا يلزم القاضي ببيان الوقائع التي ستتلقى بشأنها هذه اليمين بل الخصم الذي يوجه هذه اليمين هو الذي يحدد الواقعة محل الإثبات من حيث نطاقها ومضمونها.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ومن جهة ثالثة نؤكد على أن جميع إجراءات التحقيق بما فيها اليمين يصدر بشأنها حكم تمهيدي قبل الفصل في الدعوى بحسب ما يستفاد من الفصل 1/55 من قانون المسطرة المدنية الوارد ضمن المقتضيات العامة لإجراءات التحقيق Les mesures d'instruction، الذي ينص على أنه: "يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا **أن يأمر قبل البت في جوهر الدعوى** بإجراء خبرة أو وقوف على عين المكان أو بحث أو تحقيق الخطوط أو **أي إجراء**

19 – أوجه الاختلاف بين اليمين في الفقه الإسلامي وقانون المسطرة المدنية متعددة، وقف عليها محمد بادن في مؤلفه : إشكالات اليمين بين القانون والفقه الإسلامي على ضوء الاجتهاد القضائي. مرجع سابق، ص 5.

20 – الرافعي، عبد القادر : الأيمان الشرعية وقانون المسطرة المدنية. مجلة المحاكم المغربية، العدد 76، ص 33.

آخر من إجراءات التحقيق"[21]. وبهذا لا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه [22]، من ضرورة التمييز بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة، معتبرا أن هذه الأخيرة لم يستلزم المشرع توجيهها بحكم تمهيدي وإنما أوجب توجيهها بالجلسة بحسب ما يستفاد من الفقرة 1 من الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية التي نصت على أنه : "إذا وجه أحد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء أوردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا فإن الخصم يؤدي اليمين **في الجلسة** بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية"، ونعتقد أن المشرع عندما أورد لفظ "الجلسة" في المقتضى المذكور كان يقصد تعيين مكان أداء اليمين وليس طريقة توجيه اليمين.

لنصل إلى القول بخصوص الإشكال موضوع التعليق إلى أن اليمين المتممة يجب أن تصدر في شكل حكم تمهيدي مادامت تصدر في إطار إجراءات التحقيق، إلا أنه ليس هناك ما يمنع قانونا من تعليق تنفيذ حكم موضوعي على أداء اليمين، وأن سند ذلك الفصل 444 من قانون المسطرة المدنية وقواعد الفقه المالكي علما أن محاكم الموضوع اعتادت على هذا الأمر خاصة في دعاوى النفقة واسترداد الحوائج و العقار غير المحفظ، وفي هذه الحالة لا نكون أمام اليمين المتممة التي تم تنظيمها في الفصلين 87 و88 من قانون المسطرة المدنية، وإنما يرجع إلى القواعد الموضوعية والإجرائية لليمين في الفقه الإسلامي. وقريبا من هذا الرأي جاء في قرار سابق للمجلس الأعلى عدد 1764 بتاريخ 2001/5/9 في الملف المدني 2000/1/1/2250 – غير منشور–: "اليمين مع تطبيق قاعدة النكول هي حكم موضوعي يتوقف تنفيذ الحكم على القيام به طبقا لأحكام الفصل 444 من قانون المسطرة المدنية، ولا تستوجب بالضرورة صدور حكم

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

21 – وهنا أيضا تم تعمد عدم ذكر اليمين من بين إجراءات التحقيق، مما يؤكد ما سبق لنا ذكره بخصوص التقليل من شأن اليمين.

22 – فتحاوي، عبد العزيز :طرق الإثبات في ميدان الأحوال الشخصية والميراث الجزء 1، مطبعة فضالة،المحمدية، 1996، ص 26

تمهيدي مستقل بها قبل الفصل في الموضوع وهو مطابق للفقه المعمول به في "التحفة" والمدعى عليه باليمين في عجز مدع عن التبيين".

ومع ذلك نفضل أن تتلافى المحاكم تعليق أحكامها على أداء اليمين تجنبا للصعوبات التي يمكن أن تطرأ عند التنفيذ كموت المحكوم عليه بأداء اليمين أو تعذر تبليغه الحكم المطلوب تنفيذه، علاوة على أنه يترك لقسم التنفيذ سلطة تتجاوز نطاق مهامه ليتصرف في مجال هو من صميم اختصاص القاضي[23].

رابعا – أداء اليمين المتممة:

1 – صيغة اليمين: إن القاضي هو المختص بتحديد صيغة اليمين المتممة ولا يلتفت إلى قبول الخصم أو اعتراضه عليها بينما في اليمين الحاسمة فإن من يوجهها من الخصوم هو الذي يحدد صيغتها.

ويؤدي الطرف اليمين في جميع الأحوال مستهلا بالعبارة الآتية: "أقسم بالله العظيم"، (الفصل 2/85 من ق.م.م)، فالمشرع المغربي لم ينص على شكليات أخرى لأداء اليمين، وإن كان العمل جرى على أن الخصم يؤدي اليمين رافعا يده اليمنى[24].

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وقد كان قانون المسطرة المدنية القديم 1913 الموضوع في عهد الحماية الفرنسية لا ينص على "القسم بالله العظيم" عند أداء اليمين فقد كانت صيغة القسم هي "أحلف على ذلك" (الفصل 863)، ولقد لوحظ أن المغاربة في عهد الحماية لم يكونوا يكترثون بهذا الإجراء مادامت اليمين كان تؤدى وفق الصيغة المذكورة، فضلا عن كونها كانت تؤدى أمام قضاة فرنسيين[25]، لذا كان اعتماد

---

23 – انظر قرار المجلس الأعلى عدد 1886 بتاريخ 1989/12/29 جاء فيه بخصوص أداء اليمين أمام القاضي أو أمام قسم التنفيذ : "إن تعليق تنفيذ حكم على أداء اليمين لا ينافي أنها تؤدى أمام القاضي خصوصا وأن القانون يسمح بتأجيل اليمين إلى حين التنفيذ إذا كان معلقا على أدائها طبق ما نص عليه الفصل 444 من ق.م.م".

24 – وهو تقليد لا نجد له سندا قانونيا، وإن كان يمكن ربط ذلك بكون اليمين سميت كذلك لأنه إذا حلف الشخص وضع يده اليمنى في يمين صاحبه.

25 – Cf CAILLE, JACQUES: Extrait de l'organisation judiciaire et procédure Paris. L.G.D.J ; 1948, p 240

صيغة إسلامية لليمين أثره الحميد في إعطاء هذا الإجراء قيمته وقدسيته، فلقد جاء في حديث نبوي شريف "لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ومن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليدر[26]".

2 – **كيفية أداء اليمين**: تؤدى اليمين المتممة وفق الشكليات والشروط المتعلقة باليمين الحاسمة[27].

والأصل أن اليمين المتممة تؤدى في الجلسة، أمام قاض يساعده كاتب الضبط، على أنه استثناء يمكن للمحكمة في حالة ما إذا عاق الطرف مانع مشروع وثابت بصفة قانونية من الحضور بالجلسة أن تؤدى هذه اليمين أمام قاض أو هيئة منتدبة للتوجه عنده مساعدا بكاتب الضبط، وإذا كان الطرف الذي وجهت إليه اليمين أوردت يسكن في مكان بعيد جدا أمكن للمحكمة أن تأمر بأن يؤدي هذه اليمين أمام المحكمة الابتدائية لمحل موطنه.

كما يمكن للمحكمة طبقا للفصل 88 من ق.م.م المعدل[28] أن تأمر دائما بعد اتفاق الأطراف على أن تؤدى اليمين طبقا للشروط التي تلزم دينيا ضمير من يؤديه،كأن يتفق الخصمان على أدائها بالمسجد، وهذا يستلزم حتما اتفاق الطرفين معا، وفي حالة حصوله يثبت ذلك في الحكم الذي يحدد الوقائع التي تستوفى اليمين عليها والأجل والمحل والشروط المحددة لإتمام تأديتها.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

والملاحظ أنه بالرجوع إلى إجراءات التحقيق المتبعة أمام محاكم الاستئناف وتحديدا الفصل 336 من ق.م.م يتبين أن المشرع المغربي أعطى للمستشار المقرر سلطة تنفيذ إجراءات التحقيق المأمور بها من طرف هيئة الحكم ما لم تقرر هذه الأخيرة قيامها بذلك، مستعرضا هذه الإجراءات واحدة واحدة وهي : الوقوف على عين المكان والأبحاث والحضور الشخصي وتحقيق الخطوط والزور الفرعي، غير أنه أسقط اليمين من بين هذه الإجراءات، فهل هذا يعني أن المستشار المقرر

---

26 – رواه النسائي وابن ماجه ومسلم.

27 – تبعا للفقرة الثانية من الفصل 87 من ق.م.م

28 – بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 202-93-1 الصادر بتاريخ 1993/9/10.

ليس من حقه تلقي اليمين وأن ذلك من اختصاص هيئة الحكم الجماعية لوحدها؟

حقا أن المستشار المقرر لا يملك حق إصدار أوامر بإجراء تحقيق فيها مساس بالدعوى الأصلية تطبيقا للفصل 334 من ق.م.م وأن الأمر بتوجيه اليمين فيه مساس بالدعوى الأصلية، وأنه سيقيد هيئة الحكم الجماعية، إلا أنه في الحالة التي يصدر فيها هذا الأمر عن هيئة الحكم فإننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع من تلقي اليمين من طرف المستشار المقرر بل إنه مقدم دائما على هيئة الحكم في تنفيذ إجراءات التحقيق كما هو واضح من صياغة الفصل 336 من ق.م.م المذكور.

خامسا: نتيجة أداء اليمين المتممة

اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة، ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة في تقدير نتيجته، فهي ليست حجة ملزمة للقاضي بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو لا.

فإذا وجه القاضي اليمين المتممة إلى الخصم حق لهذا الأخير أن ينكل عن أدائها أو أن يؤديها، على أنه لا يحق له أن يردها، لأن القاضي هو الذي وجهها له لا الخصم.

فإذا نكل الخصم عن أدائها، فإن ذلك لا يعني أنه سيتعرض لا محالة لخسارة دعواه أو دفعه، على خلاف الأمر بالنسبة لليمين الحاسمة، إذ من الممكن أن يعيد القاضي تقدير الأدلة من جديد ويحكم لفائدته، أو أن يقرر توجيه اليمين المتممة إلى الخصم الآخر.

وإذا أدى الخصم اليمين المتممة الموجهة إليه من طرف القاضي فإن ذلك لا يعني أيضا وبالضرورة أنه سيحكم له، بل يبقى للقاضي أن يقدر الأدلة ما نقص منها وما اكتمل بأداء هذه اليمين./.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض