الدراسات القانونية

دور اليمين امام القضاء الاداري واللجان التحقيقية

المدرس الدكتور
محمد حسن جاسم الظالمي
جامعة الكوفة ـ كلية القانون

دور اليمين امام القضاء الاداري واللجان التحقيقية

The role of the oath before the administrative judiciary and investigative committees

المدرس الدكتور
محمد حسن جاسم الظالمي
جامعة الكوفة ـ كلية القانون
Muhammed Hassan jasem
College of Law, University of Kufa
Muhammedh.aldhalmi@uokufa.edu.iq

الملخص:

ان عدم تشريع قانون للاجراءات الواجب مراعاتها في المنازعات الادارية يجعلنا أمام مشكلة تطبيق قواعد فروع القانون الاخرى على تلك المنازعات ، فلم يشرع قانون ينظم الاثبات في المحاكم الإدارية في أي من الدول محل المقارنة (فرنسا ومصر والعراق)، و أما عن موقف المشرع العراقي فإن قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل قد أشار في الفقرة الحادية عشر من المادة السابعة منه الى تطبيق القوانين الإجرائية ومنها قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل فيما لم يرد فيه نص ، ولم تشترط هذه الفقرة إنسجام قواعد قانون الإثبات المشار اليه مع طبيعة المنازعات الإدارية ، كما ان قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل جاء خلوا من ذلك ايضا ولم يشر في حدود التحقيق الاداري الى تطبيق احكام قانون معين . فلابد من الرجوع الى احكام اليمين في فروع القانون الاخرى ومحاولة تطبيق تلك الاحكام في مجال القضاء الاداري من حيث ان قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل اشار في المادة (١١/٧) الى تطبيق قانون المرافعات ٨٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل وكذلك قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل وكذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٨١.

الكلمات المفتاحية: (اليمين ، القضاء الاداري ، اللجان التحقيقية ، الاثبات ، الموظف ، الشاهد)

devoid of that and did not refer, within the limits of the administrative investigation, to the application of the provisions of a particular law. It is necessary to refer to the provisions of the oath in other branches of law and try to apply those provisions in the field of administrative justice, as State Council Law No. 65 of 1979 as amended referred in Article (7/11) to the application of the pleadings Law 83 of 1979 as amended, as well as Evidence Law No. 107 For the year 1979 as amended, as well as the Code of Criminal Procedure No. 23 of 1981.

key words: (Oath, administrative judiciary, investigative committees, evidence, employee, witness)

Extract

The failure to legislate a law for the procedures to be taken into account in administrative disputes makes us face the problem of applying the rules of other branches of law to those disputes. No law has been enacted regulating evidence in administrative courts in any of the countries under comparison (France, Egypt, and Iraq). As for the position of the Iraqi legislator, the law The State Council No. 65 of 1979, as amended, indicated in the eleventh paragraph of Article 7 of it to the application of procedural laws, including Evidence Law No. 107 of 1979, as amended, as there is no text in it. Also, the amended Iraqi State Employee Discipline Law No. 14 of 1991 was also

المقدمة:

اولا / فكرة الموضوع :

ان المفهوم العام لليمين ينطوي على إخبار الشخص عن امر مع الاستشهاد بالله على صدق الخبر[١] ، وهو استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع استشعار هيبة المحلوف به والخوف من عقابه[٢] ، و لليمين بهذا المعنى تطبيقات عدة في فروع القانون ، ففي القانون المدني يظهر اليمين كوسيلة اثبات مهمة فقد يطلب الخصم توجيه اليمين الى خصمه حين تعوزه الادلة ليحسم النزاع ، وقد يوجهها القاضي من تلقاء نفسه الى احد اطراف الدعوى المدنية ليتمم دليلا ناقصا او يؤكد ادلة تحتاج الى تاكيد ، اما في القانون الجزائي فالمستقر ان اليمين ليس وسيلة من وسائل الاثبات لانها في هذا الموضع تعد من قبيل الاكراه الذي يوجه للمتهم الا انها توجه الى الشاهد والخبير في المحاكمات الجزائية للاطمئنان الى صدقه ، اما في القانون الاداري فسوف نحاول بحث دور اليمين في الاثبات امام القضاء الاداري وكذلك دوره في التحقيق الاداري، وسوف نحاول الاجابة عن هذه الاسئلة في هذا البحث المتواضع

ثانيا / مشكلة الموضوع :

ان عدم تشريع قانون للاجراءات الواجب مراعاتها في المنازعات الادارية يجعلنا أمام مشكلة تطبيق قواعد فروع القانون الاخرى على تلك المنازعات ، فلم يشرع قانون ينظم الاثبات في المحاكم الإدارية في أي من الدول محل المقارنة (فرنسا ومصر والعراق)، ولم تتضمن قوانين مجلس الدولة في هذه الدول قواعد إجرائية متكاملة خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري ، فنجد أن قانون مجلس الدولة في مصر رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يشير في المادة الثالثة منه الى تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية دون الإشارة الى قانون الإثبات ، و أما عن موقف المشرع العراقي فإن قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل قد أشار في الفقرة الحادية عشر من المادة السابعة منه الى تطبيق القوانين الإجرائية ومنها قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل فيما لم يرد فيه نص ، ولم تشترط هذه الفقرة إنسجام قواعد قانون الإثبات المشار اليه مع طبيعة المنازعات الإدارية ، كما ان قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل جاء خلوا من ذلك ايضا ولم يشر في حدود التحقيق الاداري الى تطبيق احكام قانون معين . وعلى هذا الاساس وبناء على ما سبق نستطيع القول انه لايوجد تنظيم قانوني لموضوع توجيه اليمين في المنازعات الادارية ، مما يستوجب الرجوع الى قواعد فروع القانون الاخرى والمبادئ العامة للقانون ، وهنا تبرز مشكلة مدى ملاءمة قواعد اليمين تلك مع طبيعة القانون الاداري

فلابد من الرجوع الى احكام اليمين في فروع القانون الاخرى ومحاولة تطبيق تلك الاحكام في مجال القضاء الاداري من حيث ان قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل اشار في المادة (١١/٧) الى تطبيق قانون المرافعات ٨٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل وكذلك قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل وكذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٨١ .

ثالثاً: اسئلة البحث

يثور التساؤل حول دور اليمين امام القضاء الاداري واللجان التحقيقية هل يمكن ان تعد اليمين كوسيلة اثبات امام القضاء الاداري وهل يمكن ان توجه الى الموظف المحال الى التحقيق الاداري وماذا عن الزامية تحليف الشهود في التحقيق الاداري

رابعا : هدف البحث

سوف نحاول دراسة دور اليمين في الاثبات في الدعاوى الادارية التي ترفع امام القضاء الاداري وكذلك دوره امام اللجان التحقيقية.

خامسا : خطة البحث

سوف نقسم البحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول لبيان دور اليمين في فض المنازعات الادارية التي تثار امام القضاء

الاداري ، اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه دور اليمين في التحقيق الاداري

المطلب الاول

دور اليمين امام القضاء الاداري

تنقسم اليمين في القانون المدني الى قسمين فاما ان تكون قضائية أو غير قضائية ويراد بالاخيرة تلك التي تحلف في غير مجلس القضاء وتكون بالاتفاق بين الخصوم[٣] ، اما اليمين القضائية فهي اليمين التي تحلف امام مجلس القضاء ، وتعرف بانها تحقيق خبر او توكيده امام القاضي او من ينوب عنه بذكر اسم الله تعالى او صفة من صفاته واما ان تكون حاسمة أو متممة[٤] .

ان الإثبات أمام القضاء الإداري يتميز بمجموعة من الخصائص والسمات التي لا نجد لها نضيراً في القانون الخاص، ومع ذلك نجد ندرة التشريعات التي تتناول قواعد الإثبات أمام القضاء الإداري، وينص بعضها على تطبيق قواعد الإثبات في القانون الخاص على المنازعات الإدارية وهذا بفرض مراعاة طبيعة المنازعات الإدارية وعدم المساس بخصوصية الدعوى الإدارية التي تجمع بين طرفين غير متكافئين، فمن جانب نجد الإدارة ذات السلطة والنفوذ في مركز المدعى عليه ، ذلك المركز الأكثر يسراً في الدعوى القضائية، ونجد في الطرف الآخر الفرد العادي وهو الخصم الضعيف في مركز المدعي، وهو الذي يقع عليه – من حيث الأصل – عبء الإثبات.

الفرع الاول

اليمين الحاسمة

يراد باليمين الحاسمة **تلك** اليمين التي يؤديها احد الخصمين حين يعوزه الدليل لاثبات دعواه إلى الخصم الاخر، وهذه اليمين تتميز بكونها حاسمة للنزاع وتقوم مقام الدليل لاثبات الدعوى[٥] ، واذا كانت اليمين الحاسمة من وسائل الاثبات في القانون الخاص بلا شك فهي ليست كذلك في القانون الاداري ، والعلة في ذلك اختلاف طبيعة الدعوى الادارية والمنازعات الادارية عن المنازعات العادية اذ أن اليمين الموجهة لممثل الإدارة لا تتعلق غالباً بشخص من وجهت إليه اليمين بالإضافة إلي أنه لا يمكن توجيه اليمين إلا لمن يملك التصرف في الحق محل النزاع ولا يملك ممثل الإدارة هذا الحق و كون الدعوى الادارية تدور بين طرفين احدهما الادارة التي تظهر بمظهر السلطة العامة لتحقيق المصلحة العامة ويمثلها امام القضاء الاداري احد موظفيها الذي يكون في الغالب بعيد كل البعد عن العمل القانوني للادارة مثار النزاع الاداري ، فعندما يوجه اليه اليمين الحاسمة فلا يتحقق مغزى اليمين ذات المدلول الديني فما هو الا ممثل قانوني عن الادارة وليس متخذ القرار الاداري الذي اثار النزاع الاداري ، ومع ذلك كله يثور

التساؤل هل يمكن توجيه اليمين الحاسمة الى الجهة الادارية التي اصدرت القرار الاداري وهنا تظهر مشكلة صعوبة توجيه اليمين الى الشخص المعنوي فما هو الا شخص افتراضي منحه القانون شخصية قانونية لتحقيق هدف معين في حين ان اليمين مرتبط بضمير الشخص وديانته ومعتقادته[٦]، الا ان هنالك راي فقهي حديث يشير الى ان اليمين الحاسمة اذا كان لايمكن توجيهها الى الشخص المعنوي فانه يمكن توجيهها الى الشخص الذي ينسب له العمل مثار النزاع ويراد به هنا رجل الادارة الذي اصدر القرار الاداري ، الا ان هذا الراي –رغم اهميته في حل هذه الاشكالية– اذا كان ممكنا في القانون الخاص فهو غير ممكن في القانون الاداري لانه لا يتناسب مع طبيعة عمل الادارة وسعيها الى تحقيق المصلحة العامة فان توجيه اليمين الحاسمة الى رجل الادارة مصدر القرار الذي قد يكون في مواقع مهمة كرئيس الجمهورية او رئيس الوزراء او الوزراء امرا يؤدي الى عرقلة عمل الادارة فضلا عن ان بعض القرارات تصدر من مجالس وليس شخص واحد كمجلس الوزراء او مجالس المحافظات ومجالس الجامعات والكليات

اما عن امكانية توجيه اليمين الى خصم الادارة فهو امر مستبعد ايضا تحت عنوان مبدأ المساواة امام القانون بين طرفي الدعوى [٧]، فما لا يجوز للمدعى لا يجوز للمدعى عليه ايضا، فلا يمكن السماح للادارة توجيه اليمين الحاسمة الى خصمها في حين يحرم هو من ذلك ، أن اليمين الموجهة لممثل الإدارة لا تتعلق غالباً بشخص من وجهت إليه اليمين بالإضافة إلي أنه لا يمكن توجيه اليمين إلا ممن يملك التصرف في الحق محل النزاع ولا يملك ممثل الإدارة هذا الحق[٨].

الفرع الثاني

اليمين المتممة

يراد باليمين المتممة تلك اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين عندما يجد أن أحد الخصوم قدم دليلاً غير كاف في الإثبات، وذلك بغية تتمة الدليل باليمين[٩]، وهي بذلك تختلف عن اليمين الحاسمة[١٠]. وقد ذهب الفقه والقضاء ومن حيث المبدا الى استبعاد اليمين المتممة من دائرة الاثبات امام القضاء الاداري فلا يجوز توجيه اليمين الى الادارة لذات الاعتبارات التي تطرح فيما يتعلق باليمين الحاسمة لبعدها عن طبيعة الاجراءات الموضوعية متعلقا بمشاعر داخلية تتصل بالدين والعقيدة .

اما بالنسبة الى امكانية توجيهها الى الافراد فهناك راي يذهب الى عدم امكانية ذلك مراعاة لمبدأ المساواة بين القانون ايضا ، إلا ان هناك راي اخر يذهب الى انه لا يوجد ما يمنع من توجيهها الى الافراد فلا يوجد ما يمنع القاضي الاداري من توجيه اليمين المتتمة الى الافراد [١١]

، فهذه اليمين اذا كانت لا تتفق مع طبيعة الادارة فهي كذلك مع الافراد والقاضي يعامل كل طرف بما يتلائم مع طبيعته وظروفه الخاصة وان التفرقة بين الادارة والافراد في هذا الشان لا تتعارض مع مبدأ الساواة امام القانون ما دام ان هذا التمييز تفرضه طبيعة كل منهما [١٢] ، نظرا الى ان اليمين المتممة من وسائل التحقيق اما اليمين الحاسمة فهي تعد من طرق الاعفاء من الاثبات ويترتب عليها حسم النزاع[١٣].

المطلب الثاني

دور اليمين في التحقيق الاداري

سوف نتناول في هذا المطلب دور اليمين بالنسبة للتحقيق الاداري عبر فرعين ، نخصص الفرع الاول لموضوع توجيه اليمين الى الموظف المحال الى التحقيق الاداري ، اما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه موض توجيه اليمين الى الشهود في التحقيق الاداري

الفرع الاول

توجيه اليمين الى الموظف المحال الى التحقيق الاداري

يراد بالتحقيق الاداري ذلك الاجراء القانوني الذي تقوم به سلطة ادارية مختصة بهدف الكشف عن حقيقة ارتكاب المخالفة التاديبية ومعاقبة مرتكبها في حال ثبوتها[١٤] ، و لقد اشار قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٠ الى تشكيل لجنة تحقيقية تتولى التحقيق مع الموظف المحال اليها ، اذ تتولى اللجنة التحقيق تحريرياً مع الموظف المحال عليها ولها في سبيل إداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها ، وتحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال مع توصياتها المسببة ،إما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق او بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ، وترفع كل ذلك الى الجهة التي احالت الموظف عليها[١٥].وتحاول اللجنة التحقيقية الوصول الى الحقيقة من خلال وسائل الاثبات المتعددة ايا كان متاحا منها ومنسجما مع طبيعة القانون الاداري ، وهنا يثور التساؤل هل بامكان اللجنة التحقيقية اللجوء الى اليمين؟

ان تحليف اليمين يعد من وسائل الضغط الاخلاقية التي يتعرض لها المتهم وذلك بوضعه فى موقف محرج يحتم عليه اما ان يكذب وينكر الحقيقية او يضحي بنفسه ويعترف، اي ان تحليفه اليمين يؤدى الى ان ينازع المتهم عاملان هما محافظته على نفسه وعدم التفريط بها وتعرضها للخطر مما يدفعه الى الكذب او قول الحقيقة حفاظا على قدسية معتقداته الدينية والاخلاقية التى يؤمن بها ولا يفرط فيها مما يؤدى الى تعريض المتهم نفسه الى الادانة فى حالة اعترافه بالتهمة المنسوبة اليه، وعلى الرغم من ذلك يجوز تحليف المتهم اليمين اذا كان ذلك

فى معرض ادائه الشهادة على غيره من المتهمين،أي في حال وجود متهمين معترفين واخرون منكرين للتهمة المنسوبة اليهم.[١٦] ، والملاحظ ان قانون انضباط موظفي الدولة العراقي لم ينظم اجراءات التحقيق بشكل دقيق ، بل ان اجراءاته تتسم بالقصور ، ولذلك فان قانون اصول المحاكمات الجزائية يمثل القاعدة العامة التي يصار اليها في حال قصور اجراءات التحقيق الاداري وهو ما يؤيده واقع عمل اللجان التحقيقية والفضاء الاداري بالاستناد إلى مبدأ قانوني مفاده ان النص الخاص إذا لم ينظم حالة معينة فانه يصار إلى النص العام[١٧] وقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ في المادة (١٢٦ أ) منه على : (لا يحلف المتهم اليمين الا اذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين) وعلى هذا الاساس فلا يجوز توجيه اليمين الى الموظف المحال الى التحقيق.

الا انه من الجدير بالذكر ان موقف الشريعة الاسلامية الغراء مختلف بصدد تحليف المتهم ، اذ يجوز فيها تحليف المتهم اليمين[١٨] ، وفي الحديث النبوي الشريف (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)[١٩] ونحن نؤيد ونتبنى موقف الشريعة الاسلامية في ذلك ، ولا نرى مانعا من توجيه اليمين الى المتهم في نطاق الدعوى الجزائية ، وبالتالي لا نرى مانعا من توجيه اليمين الى الموظف المحال الى التحقيق الاداري ، بل نجد ان ذلك يدفع باتجاه اظهار الحقيقة وتحقيق العدالة وذلك مقدم على الاعتبارات الاخرى التي تقف وراء نكران تحليف المتهم ومن ثم الموظف المحال الى التحقيق.

ولا بد في هذا المقام من دعوة المشرع العراقي ان ينظم قواعد التحقيق الاداري بشكل واضح ودقيق في قانون انضباط موظفي الدولة متناولا بالنص موضوع اليمين بالانسجام مع موقف الشريعة الاسلامية الغراء.

الفرع الثاني

توجيه اليمين الى الشهود في التحقيق الاداري

يعرف الشاهد بانه شخص وضعته الصدفة امام حادث معين لا علاقة له به فاذا نشأ نزاع بنتيجة هذا الحادث فقد تكون المعلومات التي يملكها هذا الشخص مفيدة لفصل النزاع من قبل القضاء[٢٠] ، إن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام نص في المادة العاشرة الفقرة ثانيا على وجوب سماع الشهود ومناقشتهم شفويا وتدوين أقوالهم تحريريا لكنه لم يبين فيما لو كان باستطاعة اللجنة التحقيقية تحليف الشهود ، كما انه لم ينص على تطبيق قانون اصول المحاكمات الجزائية فيما لم يرد به نص الا اننا وبالرغم من ذلك نرى انه لا بد من ان يصار إلى تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية باعتباره يمثل الى جانب قانون الاثبات القاعدة العامة فيما لا قاعدة فيه في القانون الاداري وبما ينسجم مع طبيعته ، اذ ان من

شروط الشهادة انها تؤدى بعد حلف اليمين وذلك من اهم الضمانات تاتي تضفي عليها الثقة وتمنحها القوة في الاثبات كما انها تلفت نظر الشاهد الى اهمية اقواله ويبعده عن الكذب[٢١].

ومن الجدير بالذكر ان قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغي قد اشار في المادة ٣٨ منه الى وجوب تحليف الشهود ، و قد سار في هذا الاتجاه القضاء الاداري في العراق اذ ذهب مجلس الانضباط العام(سابقا) محكمة قضاء الموظفين(حاليا) بإمكانية تحليف اللجنة التحقيقية للشاهد أذ اشار مجلس الانضباط العام في قراره المرقم ٩٩٥/ ٢٤٩ /١٩٩٥ في ٢٠ /١٢ / ١٩٩٥ إلى وجوب رجوع اللجنة التحقيقية بخصوص تحليف اليمين القانونية للشاهد إلى نص المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي توجب تحليف الشاهد اليمين القانونية قبل أداءه للشهادة[٢٢] ، كما سارت في الاتجاه نفسه المحكمة الادارية العليا في مصر[٢٣]. مما يعني وجوب تحليف اليمين القانونية للشاهد في التحقيق الإداري أسوةً بالتحقيق الابتدائي. الا ان الملاحظ ان بعض اللجان التحقيقية تغفل هذا الاجراء لعدم وروده في قانون انضباط موظفي الدولة بنص صريح ، فمسألة تحليف الشهود تختلف ما بين لجنة واخرى فالبعض يعتبر ذلك من الامور البدهية ، اما البعض الآخر فيرى ان تحليف الشهود مقتصر على القضاء دون سواه ويطمح ان يمتد ذلك إلى عمل اللجان لما في تحليف الشهود من فائدة بمصلحة الحقيقة[٢٤]

وهنا لا بد ايضا من دعوة المشرع العراقي الى ان يورد نصا في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ يقضي بإمكانية الرجوع لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل في كل ما لم يرد فيه نص خاص بما ينسجم مع طبيعة التحقيق . او يقوم بتنظيم قواعد التحقيق الاداري في قانون الانضباط بشكل واضح ودقيق.

الخاتمة:

اولاً: النتائج

يمكن بيان أهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث كالاتي:

١- لايجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الجهة الادارية باعتبارها المدعى عليه في المنازعة الادارية ولا يجوز توجيها الى المدعي من باب المساواة بين الخصوم.

٢- لا يجوز توجيه اليمين المتتمة الى الادارة ولكن ليس ثمة ما يمنع من توجيهها الى خصمها.

٣- ان القانون الاجزائي لا يجوز توجيه اليمين الى المتهم وبناءً على ذلك فلا يمكن توجيه اليمين الى الموظف المحال على التحقيق.

٤- لا بد من توجيه اليمين الى الشاهد في التحقيق الاداري تطبيقا للقواعد العامة الواردة في القانون الجزائي الاجرائي.

ثانيا: التوصيات

يمكن اجمال اهم التوصيات كما يلي :

١- نوصي المشرع بتشريع قانون ينظم مسائل الاثبات الاداري ، ليحكم المنازعات الادارية امام القضاء الاداري وكذلك التحقيق الاداري.

٢- نوصي المشرع باضافة نص قي قانون انضباط موظفي الدولة بوجوب توجيه اليمين الى الشاهد في التحقيق الاداري

٣- نوصي المشرع باضافة نص قي قانون انضباط موظفي الدولة بجواز توجيه اليمين الى الموظف المحال الى التحقيق الاداري انسجاما مع مبادئ الشريعة الاسلامية الغراء.

الهوامش:

(١) د.سليمان مرقس، الاقرار واليمين واجراءاتهما، القاهرة، المطبعة العالمية ، ١٩٧٠، ص١١٣.

(٢) احمد نشأت ، رسالة الاثبات ، الجزء الثاني ، الطبعة السابعة ، بدون مكان الطبع وسنة الطبع ، ص ٦٩

(٣) د.سليمان مرقس ، الاقرار واليمين واجراءاتهما، القاهرة: المطبعة العالمية ، ١٩٧٠، ص١١٣

(٤) د.محي هلال السرحان ، القضاء في الإسلام ، بغداد ، ١٩٩٠، ص١١٦.

(٥) د.سليمان مرقس، الإقرار واليمين واجراءاتهما، مصدر سابق، ص١١٧. لقد اشارت الفقرة الاولى من المادة ١١٤ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل الى ان (لكل من الخصمين بأذن من المحكمة ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر) ، اما الفقرة الثانية فقد نصت على ان (اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى)

(٦) د.نبيل مهدي زوين ، توجيه اليمين للشخص المعنوي ، بحث منشور في مجلة كلية التربية صفي الدين الحلي ، جامعة بابل ، العدد الاول ، المجلد الاول ، ٢٠٠٩ ، ص ص ١٤١

(٧) د.علي سلمان المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية ، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ٥٥١

(٨) د.احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة ،٢٠١٢. ص ٤٠٨

(٩) نصت المادة ١٢٠ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على ان (للمحكمة ان توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به) ، ونصت المادة ١٢١ على ان : (يشترط في توجيه اليمين المتممة الا يكون في الدعوى دليل كامل والاتكون الدعوى خالية من أي دليل) .

(١٠) يمكن التمييز بين بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة من خلال الاتي :

١ – اليمين المتممة دليل تكميلي توجه لاستكمال أدلة ناقصة أما اليمين الحاسمة فتعتبر من الأدلة المستقلة التي تصلح وحدها للفصل في الدعوى.

٢– اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه دون أن يكون هناك دخل لإرادة الخصوم فيها ، وأما اليمين الحاسمة يوجهها القاضي بطلب من الخصوم وبإرادتهم المنفردة، وهذا مايعبر عنه بقولهم: اليمين الحاسمة هي ملك للخصوم، واليمين المتممة ملك للمحكمة.

٣– اليمين المتممة واقعة مادية توجه من القاضي إلى أي من الخصوم من تلقاء نفسه ، أما اليمين الحاسمة فهي تصرف قانوني صادر من الخصم إلى الخصم بإرادته المنفردة.

٤ –اليمين المتممة لا يجوز ردها من الخصم الذي وجهت إليه ، أما اليمين الحاسمة فيجوز ردها للخصم الآخر من الخصم الذي طلبها منه.

٥ –الخصم الذي يوجه إليه اليمين المتممة يكفي أن يكون أهلا للتقاضي بينما الخصم الذي يوجه إليه اليمين الحاسمة فيشترط فيه أهلية التصرف.

٦- يجوز للقاضي الرجوع عن اليمين المتممة بعد توجيهها و عدم الركون إليها بعد حلفها متى تبين له أن الأدلة المقدمة مكتملة وتصلح للفصل في الدعوى بل يجوز الرجوع عنها متى ما وجدت أدلة جديدة أكملت الأدلة الناقصة وأكملتها ، بينما لا يجوز الرجوع في اليمين الحاسمة بعد أن يقبلها الخصم.

٧ -اليمين المتممة لا تحسم النزاع حيث لا يكون القاضي مقيدا بالحكم بموجبها فيحق للقاضي الحكم لمن حلف اليمين المتممة من الخصوم أو الحكم ضده ، انظر احد نشأت ، رسالة الاثبات ، مصدر سابق ، ص ١٦١

(١١) احمد كمال الدين موسى ،مصدر سابق ، ص ٤٠٨

(١٢) د.علي سلمان المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية ،مصدر سابق ، ص ٥٥٣

(١٣) د، مصطفى كمال وصفي ، اجراءات القضاء الاداري ، ١٩٦١ ، ص ٣٦١

(١٤) د.عمار عباس الحسيني ، اصول التحقيق الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٦ ، ص ١٥

(١٥) د.ماهر صالح علاوي ،مبادئ القانون الاداري ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٦، ص١٢٦

(١٦)جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٨٧

(١٧) احمد محمود احمد ، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٣، ص١٢٤

(١٨) شيخ الطائفة ابو جعفر الطوسي ، الاستبصار فيما اختلف من الاخبار ، صححه وعلق عليه : علي اكبر الغفاري ، المجلد الرابع ، بدون مكان طبع وسنة طبع ،ص٣٤٧

(١٩) الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة ، المكتبة الاسلامية ، طهران ، ص١٧١

(٢٠) د.علي احمد الجراح ، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠، ص ٢٦١

(٢١) د.علي احمد الجراح ، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية ،مصدر سابق ، ص ٢٨١

(٢٢) اشار اليه احمد محمود الربيعي ، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة ،مصدر سابق ، ص ٦٨

(٢٣) حكم المكمة الادارية العليا في مصر المرقم ٤٥٧٣ لسنة ٣٩ ق في ١٩٩٦/١٢/١٠ ، الموسوعة الادارية الشاملة ، ج٤٢ ، ص ٢٩٩ ، اشار اليه د.عمار عباس الحسيني ، اصول التحقيق الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠١٦ ، ص ٢٩٣

(٢٤) احمد محمود احمد ، المصدر السابق ، ص ٦٨

المصادر :

١- شيخ الطائفة ابو جعفر الطوسي ، الاستبصار فيما اختلف من الاخبار ، صححه وعلق عليه : علي اكبر الغفاري ، المجلد الرابع ، بدون مكان وسنة طبع

٢ – د.احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة ،٢٠١٢.

٢-احمد محمود احمد ، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٣

٣ – احمد نشأت ، رسالة الاثبات ، الجزء الثاني ، الطبعة السابعة ، بدون مكان الطبع وسنة الطبع

٤- جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٥

٥ – د.سليمان مرقس، الاقرار واليمين واجراءاتهما، القاهرة، المطبعة العالمية ، ١٩٧٠

٦ – د.علي احمد الجراح ، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠

٧ – د.علي سلمان المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية ، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧

٨- د.عمار عباس الحسيني ، اصول التحقيق الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٦

٩- الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة ، المكتبة الاسلامية ، طهران ، بدون سنة طبع

١٠ – د.ماهر صالح علاوي ،مبادئ القانون الاداري ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٦

١١- د. مصطفى كمال وصفي ، اجراءات القضاء الاداري ، ١٩٦١

١٢ – د.محي هلال السرحان ، القضاء في الإسلام ، ١٩٩٠

١٣- نبيل مهدي زوين ، توجيه اليمين للشخص المعنوي ، بحث منشور في مجلة كلية التربية صفي الدين الحلي ، جامعة بابل ، العدد الاول ، المجلد الاول ، ٢٠٠٩