

Sultanate of Oman
College of Sbari`a Sciences
Admissions & Registration Center



سلطنة عمان
كلية العلوم الشرعية
مركز القبول والتسجيل

عنوان البحث

الفصل :

اسم الطالب :

الرقم الجامعي :

التخصص :

التوقيع :

اسم المشرف :

التوقيع :

اسم المناقش :

تاريخ المناقشة : / / ١٤ هـ الموافق / / ٢٠ م

• التقدير :

القبول والتسجيل



سلطنة عمان

وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

كلية العلوم الشرعية

بحث التخرج بعنوان:

سقوط اليمين القضائية في الفقه الإسلامي

الباحث: إسماعيل بن إبراهيم بن يحيى آل ثاني.

المشرف: د. هلال البطاشي.

التخصص: الفقه وأصوله.

العام الدراسي: 1441هـ - 2020م

مقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله العدل ذي الآلاء والفضل الذي جعل في النفس البشرية رقيباً منها عليها والصلاة والسلام على النبي الأكرم الذي علم البشرية قواعد الأحكام ليأخذ كل ذي حق حقه وعلى آله وصحبه أجمعين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم، وأن ما جاء به هو الحق من عند الله وبعد:

فلا يخفى عليك أيها الأخ الكريم أن الحقوق مكفولة ومحفوظة في الشريعة الإسلامية، فالإسلام نظر إلى الحقوق على أنها من أهم الأشياء التي يجب الحفاظ عليها، فبالحفاظ عليها تعيش الأمة في خير وهناء ومرضاة لله عز وجل، لذلك جعلت الشريعة الإسلامية بعض القواعد لتحقيق هذه المحافظة، ومنها البيئة على المدعي، واليمين على المنكر، فبذلك ينتفي الظلم والإجحاف في الأحكام وتكون الصورة واضحة للقاضي لكونه يعلم السبيل إلى الوصول إلى حل النزاع وللمدعي لمعرفة أن البيئة تقوي وتدعم ما ادعى به وللمدعي عليه لعلمه أن اليمين تنفي ما ادعى عليه، وقد تسقط هذه اليمين في بعض الحالات، وهذا ما سنبيّنه في هذا البحث: (سقوط اليمين القضائية في الفقه الإسلامي).

*أهمية البحث:

تكمّن أهمية البحث في مسألة سقوط اليمين القضائية في كونه جامعاً لما انتشر منها في شتّى الكتب الفقهية حيث لا تجد هذه المسألة محصورة في شيء من كتب الفقه، ولذا عمدت إلى جمع ما تشتت منها في قالب واحد يسهل الرجوع إليه.

***أسباب اختيار البحث:**

- 1: لعل هذه المسألة تذهل عن أذهان بعض المشتغلين بالقضاء لطغيان قاعدة البيئة على المدعي واليمين على من أنكر، فكان هذا البحث إبرازاً لهذه القضية.
- 2: موضوع هذه القضية مهم من وجهة نظري لذلك أنا أسعى إلى توسيع معارفي وبناء قاعدة بيانات حولها لزيادة فهمي في هذا الموضوع بالذات.
- 3: توضيح الخلاف الحاصل بين العلماء في بعض جزئيات هذا الموضوع.

***إشكالية البحث:**

مدى تطابق المسائل الفقهية المتعلقة بسقوط اليمين مع النصوص الشرعية من الكتاب والسنة.

***صعوبات البحث:**

صعوبة جمع المسائل المتعلقة بهذا الموضوع لتناثرها في الكتب، وصعوبة التحقق من الأقوال المنسوبة إلى العلماء لتناقض نقل الفقهاء عنهم في كتبهم وعدم الإشارة إلى المراجع التي ينقلون عنها.

***منهجية البحث:**

منهجي في هذا البحث هو تقصي أقوال الفقهاء وما يستندون إليه في المسألة الواحدة ثم التعقيب عليها والترجيح إن وجد.

كما أنني عمدت إلى تقصي أقوال العلماء من المذهب الإباضي والمذاهب الأربعة في كثير من مسائل البحث بينما اقتصر في بعضها على مذهبي أو ثلاثة أو قول عالم في المسألة.

***خطة البحث:**

***الفصل التمهيدي: التعريف باليمين القضائية وبيان بعض ما يتعلق بها.**

المبحث الأول: التعريف بالقضاء وبيان مشروعيته وأركانه:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً، وبيان شروط القاضي.

المطلب الثاني: مشروعيته وأركانه.

المبحث الثاني: التعريف باليمين وبيان مشروعيته:

المطلب الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً والمقصود باليمين القضائية، وصيغتها.

المطلب الثاني: مشروعيته.

المبحث الثالث: المكلف باليمين وبيان شروطها:

المطلب الأول: المكلف بها.

المطلب الثاني: شروطها.

***الفصل الأول: سقوط اليمين في الأحوال الشخصية ودعوى العموم والقضايا الجزائية:**

المبحث الأول: سقوط اليمين في الأحوال الشخصية:

المطلب الأول: آراء الفقهاء حول سقوط اليمين في الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء حول سقوط اليمين في الأحوال الشخصية.

المبحث الثاني: سقوط اليمين في دعوى العموم:

المطلب الأول: تحليف الحاكم.

المطلب الثاني: تحليف الشهود.

المبحث الثالث: سقوط اليمين في القضايا الجزائية:

المطلب الأول: حق الله.

المطلب الثاني: حق العبد.

الفصل الثاني : تصرفات المدعى و المدعى عليه وأثرها في سقوط اليمين :

المبحث الأول: البيئة المقدمة قبل أداء اليمين:

المطلب الأول: أثر هذه البيئة في سقوط اليمين.

المطلب الثاني: أمثلة متعلقة بالبيئة المقدمة قبل اليمين.

المبحث الثاني: البيئة المقدمة بعد أداء اليمين:

المطلب الأول: أثر هذه البيئة في سقوط اليمين.

المطلب الثاني: مسائل منبثقة عن إقامة البيئة بعد اليمين:

المبحث الثالث: تناقض الطرفين:

المطلب الأول: تناقض المدعى عليه في جوابه وأثر ذلك في سقوط اليمين.

المطلب الثاني: تناقض المدعي في دعواه وأثر ذلك في سقوط اليمين.

الفصل التمهيدي: التعريف باليمين القضائية وبيان بعض ما يتعلق بها:

المبحث الأول: التعريف بالقضاء وبيان مشروعيته وأركانه:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً:

القضاء لغة: " الْحُكْمُ، وَأَصْلُهُ قَضَائِيٌّ لِأَنَّهُ مِنْ قَضَيْتَ، إِلَّا أَنَّ الْيَأْ لَمَّا جَاءَتْ بَعْدَ الْأَلْفِ هُمَزَتْ، وَأَصْلُهُ الْقَطْعُ وَالْفَصْلُ. يُقَالُ: قَضَى يَقْضِي قَضَاءً فَهُوَ قَاضٍ إِذَا حَكَمَ وَفَصَلَ"¹.

وجاء في تاج العروس: " الْقَضَاءُ الْفَصْلُ فِي الْحُكْمِ؛ وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: " وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ " (يونس/19)، أَي لِفُصِّلَ الْحُكْمَ بَيْنَهُمْ، وَمِنْهُ: قَضَى الْقَاضِي بَيْنَ الْخُصُومِ، أَي قَطَعَ بَيْنَهُمْ فِي الْحُكْمِ"²، "وَيُقَالُ قَضَى بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ وَقَضَى عَلَيْهِ وَقَضَى لَهُ وَقَضَى بِكَذَا فَهُوَ قَاضٍ جَمَعَ قُضَاةَ وَاللَّهُ أَمَرَ وَمِنْهُ قَوْلُهُ فِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ " وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ " (الإسراء/23)، وَإِلَيْهِ أَنْهَى إِلَيْهِ أَمْرَهُ وَمِنْهُ قَوْلُهُ فِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ " وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ " (الإسراء/4) "³.

¹ لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت711 هـ)، دار صادر-بيروت، ط3-1414 هـ، ج15/ص186

² تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرزاق (ت1205 هـ)، دار الهداية، دط، ج39/ص310

³ المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة، دط، ج2/ص742

ولفظ القضاء يحمل أكثر من معنى ولهذا فالقضاء في اللغة يعد من الألفاظ ذات المعاني المتعددة، ومن تلك المعاني الأداء، والأمر، والبيان، والوصية، وغيرها مما ذكرتها معاجم اللغة.

واصطلاحاً: جاء عند الإباضية في تعريفه بأنه: "صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح"⁴، وعرفه الشافعية بأنه: "فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله عز وجل"⁵، وأيضاً هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه بخلاف المفتي، فإنه لا يجب عليه إمضاؤه.

تجري أغلب التعريفات للقضاء بأنه الفصل بين المتخاصمين في الخصومة، وذلك من جهة تقوم بتلك المهمة وهي الجهة العليا من حاكم، أو من يقوم مقامه كالقاضي في المحكمة.

***شروط القاضي:**

وهناك شروط للقاضي أوجزها في أبيات واضحة المعاني لأبي بكر الغرناطي:

- "منفذٌ بالشرع للأحكام ... له نيابةٌ عن الإمام
- واستُحسنَت في حقهِ الجزالة ... وشرطُهُ التكليفُ والعدالة
- وأن يكونَ ذكراً حراً سَلم ... من فقدَ رؤيةً وسمعَ وكلم
- ويستحبُّ العلمُ فيه والورع ... مع كونه الأصولَ للفقهِ جمع
- وحيثُ لاقَ للقضاءِ يقعدُ...وفي البلادِ يستحبُّ المسجدُ"⁶

⁴ شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، القطب أطفيش، دار الفتح، بيروت. ودار التراث العربي، ليبيا. ومكتبة الإرشاد، جدة، ط1392هـ / 1972م، ج13/ص12.

⁵ الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع- دمشق، ط1413هـ-1992م، ج8/ص171.

⁶ تحفة الحُكَّام في نكت العقود والأحكام، محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي (ت: 829هـ)، المحقق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1: 1432 هـ - 2011 م ، ج1/ص18 .

المطلب الثاني: مشروعية القضاء، وبيان أركانه:

*مشروعية القضاء:

القضاء مشروع وذلك بالنظر إلى عدة أدلة: أولها القرآن الكريم، وثانيها السنة النبوية المطهرة، والقضاء عمل الرسل والأنبياء -عليهم أفضل الصلاة والسلام-، من عهد آدم -عليه السلام- إلى عهد خاتم الرسل -عليه الصلاة والسلام-، وخير مثال على ذلك رسول الإسلام محمد -صلى الله عليه وسلم- ، فكما أن الرسل والأنبياء -عليهم السلام- كانوا مأمورين بالدعوة والتبليغ فإنهم مأمورون بالحكم والفصل بين الخصومات والنزاعات، وقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على مشروعيته.

* أدلة القرآن الكريم أولاً: " وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمَنْهَاجًا" (المائدة: 48)، وقوله تعالى: " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا" (النساء: 65)، وقوله تعالى: "وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ" (المائدة: 42)، ويدل على أن القضاء من عمل الرسل عليهم السلام: قوله سبحانه وتعالى: " يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ" (ص: 26) ، وقوله تعالى " وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ، فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا" (الأنبياء: 78، 79).

لقد وضحت الآيات الكريمات أن القضاء والفصل في النزاعات هو مشروع ومحكم بين الناس، كما تبين ذلك السنة النبوية المشرفة.

ومن السنة ثانيا: عن عمر بن العاص عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قال: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر" ⁷، وأيضا: عن معاذ: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حين بعثه إلى اليمن، فقال: «كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟» قال: "أقضي بما في كتاب الله". قال: «فإن لم يكن في كتاب الله؟» قال: "فبسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-". قال: «فإن لم يكن في سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-؟» قال: "أجتهد رأيي، ولا آلو". قال: "فضرب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- صدري، ثم قال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله» ⁸.

هذا ويتضح بأن القضاء ضروري للمجتمع سواء أكان هذا المجتمع مسلما أو غير ذلك، لهذا أمر الإسلام بالقضاء، والفصل بين النزاعات؛ لكي يستقيم نظام العيش للبشرية، فمن خلاله تحفظ الحقوق لأهلها وتصلح النفوس والأعراض والأموال، وتحقق الدماء، لذا فإن القضاء في الإسلام اعتلى منزلة عليا، إذ أنه يحقق ميزان العدالة السامية في الأرض وفق منهج الشريعة الإسلامية، ولهذه الاعتبارات كلها فإن الأمة مجمعة على مشروعية القضاء وهي قائمة به من عهد آدم عليه السلام إلى عهدنا هذا.

⁷ أخرجه البخاري في صحيحه، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ، عدد الأجزاء: ج9/ ص108، رقم الحديث (7352).

/وأخرجه أبو داود في سننه برقم (13574) غير أنه ذكر فيه بدل (ثم) حرف (الفاء) وذلك في (ثم أصاب-فأصاب)، و (ثم أخطأ-فأخطأ)، وقال الألباني: صحيح في سنن أبي داود بالرقم نفسه.

⁸ أخرجه أحمد في مسنده وهو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ).

المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1: 1421 هـ - 2001 م/ج36/ص333.

*أركان القضاء:

للقضاء خمسة أركان وهي: قاضٍ، ومقضي له، ومقضي عليه، ومقضي به ومقضي فيه⁹، وزاد بعضهم كيفية القضاء¹⁰.

فالأول القاضي فهو الشخص الذي عينه الحاكم ليحكم بين الناس ويفصل بينهم فيما يتقاضون فيه، وشروطه ذكرناها سابقا.

والركن الثاني والثالث المقضي له والمقضي عليه فأصلهما المدعي والمدعى عليه، وقد اختلف الفقهاء في تعريفهما والتفريق بينهما على النحو التالي:

"قيل: أن المدعي هو الذي إذا ترك الخصومة ترك، والمدعى عليه إذا ترك الخصومة لم يترك.

وقيل: المدعي: الطالب، والمدعى عليه: المطلوب.

وقيل: المدعي: من ادعى الأصل، والمدعى عليه: من ادعى أمرا حادثا.

وقيل: المدعي من حسن أن يطالب بالبينة، ولا يحسن أن يطالب المدعى عليه بالبينة على الإنكار.

وقيل: المدعي: من يدعي ما هو خلاف الظاهر، والمدعى عليه من الظاهر معه." ¹¹

و الركن الرابع المقضي به "وهو الحق الذي يقضي به القاضي"¹² ، وهو مصدر تشريع من الكتاب و السنة و ما يجتهد فيه القاضي بناء على الحديث المروي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه عندما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن قال :«كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟» قال: "أقضي بما في كتاب

⁹ العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، حمد بن عبيد السليمي، ط وزارة التراث الديني والثقافة ، ط1983، ص5.

¹⁰ شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف أطفيش، مكتبة الإرشاد-جدة، المملكة العربية السعودية، ط3-1405-1985 ، ص17/ج13.

¹¹ المرجع السابق، ج5/ص342 إلخ.

¹² شرح النيل وشفاء العليل ، محمد بن يوسف أطفيش، ص 64.

الله". قال: «فإن لم يكن في كتاب الله؟» قال: "فبسنه رسول الله -صلى الله عليه وسلم-". قال: «فإن لم يكن في سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-؟» قال: "أجتهد رأيي، ولا آلو". قال: "فضرب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- صدري"، ثم قال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله».

و الركن الخامس المقضي فيه : و هو المكان الذي يقضي فيه القاضي بين الخصوم ، و قد قضى النبي -صلى الله عليه وسلم- في المسجد ¹³ .

وبعد تعاقب الأحوال في الأمة الإسلامية أعدت مواقع وأماكن لهذا الغرض وهو ما يسمى اليوم بالمحاكم ففيها تحسم الدعاوى بين الخصوم بل ويتم تنفيذ ما قضت به الأحكام فيها.

المبحث الثاني: التعريف باليمين وبيان مشروعيتها:

المطلب الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً والمقصود باليمين القضائية:

اليمين في اللغة: جاء في لسان العرب: "اليمين: الحلف والقسم، وتدل أيضاً على الشدة والقوة، وفي الجهات: اليمين هي ضد اليسار، أما يمين كلفظة فهي لفظة مؤنثة وجمعها أيمن وأيمان. وفي الحديث: "يمينك على ما يصدقك به صاحبك" ¹⁴ أي يجب عليك أن تحلف له على ما يصدقك به إذا حلفت له". ¹⁵، "وأصل اليمين لغة اليد اليمنى أطلق على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل يمين صاحبه". ¹⁶

وفي الشرع: تأكيد الشيء بذكر اسم أو صفة لله عز وجل، وأما توكيده بغير ذلك فيكون يمين لغو إذا كان مثل قولهم: والنبي ورأسك وحياة أبيك ، وغير

¹³ المرجع السابق ، ج13/ص 14.

¹⁴ صحيح مسلم، الراوي: أبو هريرة /المحدث: مسلم الصفحة أو الرقم: 1653

¹⁵ لسان العرب، ابن منظور، ج15/ص 325 ، بتصرف.

¹⁶ شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف أطفيش، ط2 - 1392هـ - 1972م، ط3-1405-1985، ج4/ص 271.

ذلك، وبعضهم يجري أفعال اليقين مجرى القسم في بعض الحالات، وتعريف اليمين شرعا بذلك منظور فيه إلى يمين المخلوق¹⁷، وأن يقال: "إن الحلف ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق"¹⁸.

***المقصود باليمين القضائية:** "هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته"¹⁹.

***صيغتها:**

هي عند الجمهور أن يقول الشخص الحالف: والله، أو بالله، أو ورب العالمين، أو والحي الذي لا يموت، ونحو ذلك من كل اسم لله اختص به تعالى، كالرحمن، وخالق الخلق، أو يحلف بصفة من صفات الله تعالى الذاتية مثل: وعظمة الله أو عزته أو كبريائه أو كلامه أو مشيئته أو علمه أو قدرته، إلا أن يريد بالحق العبادات، وبالعلم والقدرة المقدور والمعلوم، وبالبقية ظهور آثارها، فلا تكون يميناً لاحتمال اللفظ.²⁰

المطلب الثاني: مشروعيتها:

واليمين مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع، فأما من القرآن فهي مشروعة بآيات كثيرة، ومنها:

قوله سبحانه وتعالى: "لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ" (المائدة-89).

¹⁷ المرجع السابق، ج4/ص271، ببعض من التصرف.

¹⁸ مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد

المؤلف: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، عدد الأجزاء: 95 جزء، ج81/ص142.

¹⁹ الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، دار الفكر - سورية - دمشق، ط- الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، ج8/ص6063.

²⁰ المرجع السابق، ج8/ص6066، بتصريف.

وقد أمر الله تعالى نبيه أن يقسم بربه تعالى في ثلاثة مواضع من القرآن مما يؤكد مشروعية اليمين وهي:

1: قوله سبحانه: "وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ" (يونس-53).

2: قوله تعالى: "وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَأْتِينَا السَّاعَةُ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ عَالِمِ الْغَيْبِ لَا يَعْزُبُ عَنْهُ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ فِي السَّمَاوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ وَلَا أَصْغَرُ مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْبَرُ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ" (سبا-3).

3: قوله عز وجل: "زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ" (التغابن-7).

هذا والله -جل جلاله- لا يشرع محرماً.

ومشروعة بأحاديث كثيرة أيضاً، منها قوله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"²¹

وتشرع اليمين في دعوى حقوق الأدميين خاصة، فهي التي يستحلف فيها، وأما حقوق الله -عز وجل- كالعبادات والحدود وغيرها فلا يستحلف فيها، وهو ما سأنتطرق إليه لاحقاً.

*المبحث الثالث: المكلف باليمين وبيان شروطها:

المطلب الأول: المكلف بها: المكلف بهذه اليمين في الأصل عند الفقهاء هو المدعي عليه فقد قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه"²²، والدليل على ذلك قول الرسول -عليه الصلاة

²¹ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط7: 1422هـ - 2001م، عدد الأجزاء: 2 (في مجلد واحد) ابن رجب الدمشقي، الراوي: عبد الله بن عباس/المحدث: ابن رجب، ج2/ ص 226 .

²² منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت: 1353هـ)، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط: السابعة 1409 هـ-1989م، عدد الأجزاء: 2، ج2/

والسلام- : «اليمين على من أنكر». وهذا الحديث مروي عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي -عليه الصلاة والسلام- في قوله: «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»²³ وفي «الصحيحين» عن ابن عباس، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى باليمين على المدعى عليه»²⁴.

ومعنى هذا الحديث الشريف أنه لو يجاب الناس بمجرد دعواهم أو بمجرد طلبهم للشيء لاستباح الناس دماء غيرهم بدون حق ودون حجة، ولكن البينة وهم الشهود أو الدلالة على المدعي الذي يدعي الحق، واليمين وهي الحلف بالله على نفي ما ادعى به عليه، وتكون على من أنكر دعوى المدعي وهو المدعى عليه.

"وجعل النبي - صلى الله عليه وسلم - اليمين على من أنكر لأن معه الأصل، وهو براءة ذمته، وقبل قوله مع اليمين، لاحتمال ما يدعيه المدعي"²⁵، ولأن جانب المدعى عليه أقوى من جانب المدعي.

والأصل في اليمين أنها تؤدي حالاً إذا طلبها المدعي مع عجزه من إحضار البينة، ومع إنكار المدعى عليه ما ادعاه خصمه.

وقد يتحول المدعي إلى مدعى عليه، والعكس صحيح، كأن يعترف المدعى عليه بالحق لكنه يدعي الوفاء، فيكون مدع بذلك، ويكون المدعي مدعى عليه في ذلك.

ص502 .

²³ أخرجه مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: 5، ج3/ص1336.

²⁴ أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1: 1422هـ، عدد الأجزاء: 9، ص178، ج3/أخرجه مسلم، مسلم النيسابوري، ج3/ص1336.

²⁵ الواضح في أصول الفقه، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، (ت: 513هـ)، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.

ط: الأولى، 1420 هـ - 1999 م، ج2/ص311.

***المطلب الثاني: شروط اليمين القضائية:** يشترط لأداء اليمين، ولصحتها عدة شروط أذكر بعضاً منها:

اشترط الفقهاء عدة شروط لليمين واتفقوا على ستة شروط في اليمين القضائية، واختلفوا في شرطين. فالتى اتفقوا عليها هي:

- 1 - أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً.
- 2 - أن يكون الحالف وهو المدعى عليه منكرًا لحق المدعي.
- 3 - أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي إلى الحالف.
- 4 - أن تكون اليمين شخصية لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ.
- 5 - ألا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود والقصاص، وغيرها.
- 6 - أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها.

وأما المختلف فيها فهي:

1 - العجز عن البينة أو فقدانها عند الجمهور؛ لأن بوجود البينة لا حاجة لليمين، وبفقدانها فنحن بحاجة لليمين لأن الأصل في المدعى عليه براءة الذمة، خلافاً للشافعية، فلم يشترط الشافعية هذا الشرط، عملاً بحديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فاليمين حق المدعي وواجبة على المدعى عليه، ولأنه يحتمل أن يقر المدعى عليه، فيستغني المدعي عن إقامة البينة.

2 - الخلطة بين المتخاصمين بالتعامل عند المالكية: "حتى لا يتناول السفلة على أصحاب الفضل، فيستدعونهم إلى المحاكم وطلب اليمين منهم، ويستطيع القاضي أن يثبت الخلطة بشهادة اثنين على التعامل مرتين أو ثلاث، أو أكثر من ذلك"²⁶، وقد يرد عليهم بأن قوله صل الله عليه وسلم: «واليمين على من

²⁶ الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، دار الفكر - سورية - دمشق، ط: الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما

أنكر»، يدل على أن اليمين تكون واجبة عليه لإنكاره، وليبرئ ذمته من التهم. فإذا تمت هذه الشروط بأكملها، فحلف المدعى عليه، يتوجه حكم القاضي مباشرة لصالحه، لأنه قد دحض، وطمس حجة المدعي وقام بما يحفظ ذمته من التهمة.

ويجب أن تكون اليمين القضائية على نية المستحلف وهو القاضي، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، خلافاً لليمين في غير الدعوى، فهي تكون على نية الحالف فيجوز فيها التورية لاحتمالها اللفظ، وقد قال الحنفية: "اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوماً، وعلى نية المستحلف إن كان ظالماً"²⁷.

***الفصل الأول: سقوط اليمين في الأحوال الشخصية ودعوى العموم والقضايا الجزائية:**

***المبحث الأول: سقوطها في الأحوال الشخصية:**

أولاً نعرف معنى الأحوال الشخصية:

تعريفها: ذكرت عدة تعاريف لها عند العلماء القانونيين وعند الفقهاء، لكني قد اخترت من بينها تعريفها: بأنها الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، من نكاح وطلاق وحضانة ونفقة، وغيرها، وما يترتب عليها من الآثار الحقوقية والالتزامات الأدبية والمادية.²⁸

سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، عدد الأجزاء: 10، ج8/ص6073-6075، بتصرف.

²⁷ الأساس في السنة وفقهها - العقائد الإسلامية، سعيد حوى (ت 1409 هـ)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط: الثانية، 1412 هـ - 1992 م، عدد الأجزاء: 3، ج3/ص1573.

²⁸ راجع المذكرة التوضيحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، المنشور في مجلة العربية للفقهاء والقضاء، تصدرها الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل، العدد2، السنة2، ص45، بتصرف.

المطلب الأول: آراء الفقهاء حول سقوط اليمين في الأحوال الشخصية.

وقع الخلاف بين علماء المذاهب الإسلامية في وجوب اليمين على المدعى عليه في الأحوال الشخصية وهنا أبين آراء الفقهاء في ذلك:

أولاً: جاء في كتاب منهج الطالبين: "قال أبو سعيد: من قول أصحابنا رحمهم الله: إنه لا يمين في النكاح"²⁹، وجاء في شرح النيل: "قالوا في الديوان: وإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته، أو ادعت أنه زوجها فعلى المدعي البيان، وعلى المنكر اليمين"³⁰

ثانياً: اختلف القول بين أبي حنيفة وصاحبيه، فأبو حنيفة لا يستحلف في ستة أشياء وهي: النكاح والرجعة والفیء في الإيلاء والرق والنسب والولاء، وذهب أصحابه بأنه يستحلف في ذلك كله³¹.

ثالثاً: ذهب مالك إلى أنه لا يمين على الزوج إذا ما ادعت زوجته تطليقها إلا إذا ما أتت بشاهد عدل على دعواها وكذلك بالنسبة للعبد إذا ما ادعى على سيده العتق، فإذا كان كذلك وجبت اليمين على سيد العبد في دعوى العتق وعلى الرجل لامرأته في دعوى الطلاق³²، وأما في دعوى النكاح فإنها إن تجردت من شهادة العدلين فلا يمين فيها³³.

²⁹ خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الشقصي الرستاقی، المحقق: سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ط1: 1400هـ/1980م - 1404هـ/1984م، ط2: 1413هـ/1993م عدد الأجزاء: 20، ص173، ج9.

³⁰ شرح النيل، قطب الأئمة، ج6/ص421.

³¹ المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، دار المعرفة - بيروت، ط، 1414هـ - 1993م، عدد الأجزاء: 30، ج5/ص5، بتصرف.

³² الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي ولآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، أبو عمر يوسف بن عبدالله النمري القرطبي (ت: 463هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ج7/ص118.

³³ شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت، ط، دت، عدد الأجزاء: 8، ج7/ص162.

ثالثاً: ذهب الشافعية إلى مشروعية اليمين في دعوى "النكاح"³⁴ و"الطلاق"³⁵ و"العتق"³⁶.

رابعاً: فرق الحنابلة في دعوى النكاح بين قيامها من قبل الزوجة أو قيامها من قبل الزوج فإذا أقامت الزوجة مدعية النكاح فقد اختلفوا في ذلك فمنهم من رأى عدم سماع الدعوى أصلاً ومنهم من رأى سماعها من غير يمين ومنهم من لم يستبعد اليمين ، جاء في كتاب الشرح الكبير على متن المقنع : "وإن أفردت دعوى النكاح فقال القاضي تسمع دعواها أيضاً لأنه سبب لحقوق لها فتسمع دعواها كالبيع وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر أنه لا تسمع دعواها لأن النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها حقاً لغيرها وإن قلنا بالأول سئل الزوج فإن أنكر ولم تكن له بينة فالقول قوله بغير يمين لأنه إذا لم تستحلف المرأة والحق عليها فلا لا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولاً ويحتمل أن يستحلف لأن دعواها إنما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية تشرع فيها اليمين"³⁷.

وإن كانت دعوى النكاح من قبل الزوج فلا يستحلف المدعى عليه في رواية عن أحمد وفي رواية أنه يستحلف في الطلاق.³⁸

³⁴ فتاوى ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: 643هـ)، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب - بيروت، ط1، 1407هـ، ج2/ص726.

³⁵ الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، ط1، 1417، عدد الأجزاء: 7، ج5/ص423.

³⁶ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419 هـ - 1999 م، عدد الأجزاء: 19، ج17/ص111.

³⁷ الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: 682هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج11/ص439، بتصرف.

³⁸ المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر - بيروت، ط1، 1405هـ، ج12/ص128، بتصرف.

***المطلب الثاني : أدلة الفقهاء حول اليمين في قضايا الأحوال الشخصية :**

أولاً: أدلة النافين لليمين في قضايا الأحوال الشخصية :

__ حديث " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " حيث نص الحديث على دعاوى الدماء والأموال ولم ينص على دعاوى النكاح وتوابعه.

__ أن دعاوى الأبضاع مما يجب الاحتياط فيها أكثر من دعاوى الأموال لتعلقها بالأنساب فلا يقضى فيها بالنكول لضعف حجته ، ولكونه بمنزلة البذل ، جاء عن أبي حنيفة بأنه لا يرى الاستحلاف في النكاح والنسب، والرجعة والفيء في الإيلاء والرق، والولاء؛ لأن النكول عنده بمنزلة البذل فما لا يعمل فيه البذل لا يجري فيه الاستحلاف³⁹.

__ لأن مثل هذه الدعاوى لا تثبت إلا بشهادة شاهدين وبذلك أشبهت الحدود وبما أن الحد لا تقبل فيه اليمين فتقاس عليه.

ثانياً: أدلة المثبتين لليمين في قضايا الأحوال الشخصية على عمومها:

__ عموم حديث " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " حيث جاء الحديث عاماً دون أن يخص دعاوى بعينها.

__ حديث "ركانة عندما طلق زوجته البتة حلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ما أراد إلا واحدة"⁴⁰، وهذا الحديث نص في الموضوع .

³⁹ المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، دار المعرفة - بيروت، ط

، 1414هـ - 1993م، عدد الأجزاء: 30، ج17/ ص172، بتصرف.

⁴⁰ أخرجه أحمد في مسنده، أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1: 1421 هـ - 2001 م، ج39/ص532.

__ أن هذه الدعاوى فيها حق لأدعي فهي شبيهة بدعاوى الأموال فتجب اليمين فيها، وعلى إثر ذلك شبه بعض العلماء دعوى النكاح بدعوى البيع لتبادل المنافع فيهما⁴¹.

ثالثاً : أدلة المفرقين بين قيام الدعوى من الزوجة على الزوج وبين قيامها من الزوج على الزوجة فأثبتوا اليمين في الأولى دون الثانية لأن دعوى الزوجة على الزوج تتعلق بها حقوق مالية كالنفقة والكسوة بخلاف الثانية ، جاء في كتاب منهج الطالبين للشقسي: " وفي بعض قول قومنا: إن النكاح فيه اليمين؛ لأنه لو أقر به ثبت فيه الحق للزوجة على الزوج ، من الكسوة والنفقة، وأما هي فلا يثبت بإقرارها له حق، فيعجبني أن يكون عليه هو اليمين على هذا ، ولا يمين عليها هي. وإن ادعت هي نكاحه ، حلف لها لما يتعلق عليه من الحق لو أقر، وإن ادعى هو نكاحها لم تحلف له؛ لأنها لو أقرت لم يتعلق عليها له حق إلا بإباحة الفرج ، لا شيء من الأموال والغرم، فمن هنالك اختلف عندي المعنيان "⁴².

المبحث الثاني : سقوط اليمين في دعوى العموم وتحليف الحاكم والشهود:

يقصد بالمال العام : هو كل مملوك للدولة ويكون حقا مشتركا بين الأفراد سواء كان عقارا أو شيئا منقولاً تم تخصيصه ليكون منفعة للعامة بموجب الشرع أو القانون.

وسأذكر هنا دعوى العموم والدعوى التي ترفع على من يقوم بشأن الفصل بين الخصوم وهو القاضي الذي ينوب عن الحاكم، وسأذكر أيضا الدعوى التي ترفع على الشاهد بناء على المطالبين التاليين:

المطلب الأول: دعوى العموم وتحليف الحاكم:

⁴¹ شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور أحمد بن علي المنجور (ت: 995 هـ)، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، عدد الأجزاء: 2، ج2/ ص608.

⁴² منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الشقسي الرستاقى، المحقق: سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ط1: 1400هـ/1980م - 1404هـ/1984م، ط2: 1413هـ/1993م، عدد الأجزاء: 20، ج10/ ص188 و189.

إذا كان المدعي وكيلا عن مال عام، ورفع دعوى على فلان أنه أتلفه، أو قام بالتعدي على هذا المال، ولم يكن لهذا الوكيل بينة على دعواه، فقد اختلف الفقهاء في مشروعية اليمين على المدعى عليه من عدمها، فمن قال بالمشروعية ذكر أنه سواء كانت الدعوى من قبل فرد، أو جماعة فإن اليمين من حق المدعي أن يطالب بها المدعى عليه، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، والحديث جاء على عمومته، فلا يخصص؛ لأن هذا من باب الأولى، فإن التلاعب بالمال العام أشد خطورة من التلاعب في المال الخاص؛ وذلك لكون المال العام فيه حقوق مشتركة بين الناس بخلاف المال الخاص فلا بد من الفصل والحسم في الخصومة مباشرة بدون تراخ.

وقال البعض بعدم مشروعية اليمين فقالوا: بأن المدعى عليه في دعوى العموم لا يُحلف؛ وذلك لاحتمال أن يأتي الوكيل بالبينة بشهادة أو غيرها وهذا القول قد يكون ضعيفا؛ لعدم الفرق بين دعوى العموم وغيرها، ولكون القول الأول يستند إلى الحديث النبوي المتقدم، وهو أقرب لحل الخصومة والفصل بين النزاعات، وهو مراد الشارع الحكيم، فمتى كان حل النزاع أسرع وأقوى كان ذلك محققا للمقاصد الشرعية ومن ضمنها حفظ الحقوق، وإذا نظرنا إلى هذا القول الأخير، فالى متى ينتظر المدعي لكي يحضر البينة، فتضيع الحقوق، وقد تنسى، وتترك دون فصل، وهذا يؤدي إلى تراكم القضايا دون الفصل فيها؟!!!

والمقصود بتحليف الحاكم في هذا المطلب القاضي إن رفعت ضده دعوى بأنه قد ظلم، أو أنه قام بالحكم خلاف المشروع في قضية ما، فهل يحلف هذا القاضي على نفي الظلم عنه أو لا؟

الجواب هو أن "القاضي لا يحلف على تركه الظلم في حكمه"⁴³، وهو ما عليه أكثر الفقهاء، لأن تحليفه يؤدي إلى فساد عام⁴⁴، وذلك بكون هذا القاضي قد تم

⁴³ السراج الوهاج على متن المنهاج، محمد الزهري الغمراوي (ت بعد 1337هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت، ج1/ص619.

⁴⁴ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين)، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدميّاطي الشافعي (ت: 1310هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، ج4/ص293.

تعيينه من قبل الحاكم لكونه يجمع بين الورع والأمانة والحكمة و غزارة العلم، وغيرها من الصفات الحميدة المعروفة في كل مجتمع، وأيضا هو نائب عن الحاكم في حل النزاعات، والغاية الأسمى للقضاء إقامة العدل ونفي الظلم ، وتحليف القاضي بسبب مدع قد يكون له مطامع أو يريد أن يتشفى من القاضي فيه إهانة وخفض لمنزلة القضاء والقضاة، بل قد يتيح ذلك لأصحاب الفتن أن يتجرؤوا على تحقير القضاة ، وبما أن الأصل في القاضي صحة حكمه فلا يصار إلى خلاف ذلك إلا إذا ثبت ظلمه وجوره فحكمه كبقية العامة يحلفه الإمام على أنه لم يظلم في حكمه والله أعلم.

وبعض أهل العلم استثنى القاضي المعزول وهو الذي يعزله الإمام أو الحاكم من القضاء، ولعل ذلك راجع إلى أن الحاكم هو الذي أعطاه النيابة عنه، فمتى أزال هذه النيابة عنه أصبح شخصا من العامة فيحلف على نفي الظلم، ولعله يوجد تفصيل في ذلك فإن كان القاضي قد عُزل لكونه لم يقض بالحق أو كان ظالما فحينئذ يحلفه الحاكم، وأما إن كان هذا القاضي عادلا ولم يظلم أحدا، وقد عرف بالصلاح بين الناس وأقرانه، ولكنه عزل من قبل الحاكم ظلما، فلا يحلف لبقاء عدالته ومنزلته الرفيعة، هذا والله أعلم بالصواب.

*المطلب الثاني: تحليف الشهود:

الشهادة لغة: "الخبر القاطع، يقال شهد رجل على كذا، أي أخبر به خبرا قاطعا"⁴⁵.

المشهور عند الحنفية: "هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى"⁴⁶.

⁴⁵ لسان العرب، ابن منظور، ج3/ ص239.

⁴⁶ الدر المختار، الحفكي، دار الطباعة العامرة-مصر، 1328هـ، ج4/ ص369.

وعند ابن عرفة من المالكية: "هي قول يجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه، إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"⁴⁷.

والشهادة في الاصطلاح: عند الشافعية: "إخبار بحق للغير بلفظ أشهد"⁴⁸.

إذا فالشهادة حجة المدعي؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي" ولأن المدعي يدعي أمراً خفياً، فيحتاج للبينة لإظهاره ومن البينات الشهادة.

ونعني بالشهود أي من يؤدي الشهادة أمام القاضي أنه شاهد الشيء، أو العمل وعينه.

فهل يحلف هذا الشاهد أو لا يحلف على صدقه؟

خلاف بين العلماء في سقوط اليمين عن الشاهد من عدمه، فالجمهور على القول بالسقوط، جاء في شرح النيل: "ولا يمين على الحاكم ولا الشهود"⁴⁹، وقال أيضاً: "لا يمين على الحاكم أنه لم يحكم إلا بالحق ولا على الشاهد أنه لم يشهد إلا بالحق"⁵⁰، فلا يجوز تحليف الشهود إن كانوا مسلمين ألي عدل، ولا تشترط اليمين في صحة الشهادة، وذكر عند الحنابلة: "لا يستحلف شاهد أنكر تحمل الشهادة"⁵¹.

ويظهر أن تحليف الشهود هو تحليف بلا دليل وهذا ممقوت في الشرع الحنيف فاليمين تكون على المدعى عليه المنكر والبينة على المدعي ومن ضمن البينات الشهود فالحقوق محفوظة بهذه العملية فلا داعي لتحليف الشهود لوجود

⁴⁷ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ)، دار الفكر، ط3: 1412هـ - 1992م، عدد الأجزاء: 6، ج6/ ص151.

⁴⁸ حاشيتنا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر - بيروت عدد الأجزاء: 4، دط، دت، ج4/ ص319، وهذا التعريف هو الذي أميل إليه ولذلك أوردته دون غيره.

⁴⁹ شرح النيل، أطفيش، ج13/ ص72.

⁵⁰ المرجع السابق، ج13/ ص368.

⁵¹ المرجع السابق.

الأحاديث الواردة في أن اليمين على المدعى عليه، وهي كافية لحل الخصومة، وقد ذكرناها سابقاً⁵²، وهنا الشاهد ليس بمدعى عليه.

ولكن بعض أهل العلم ومنهم من المتأخرين يقولون بتحليف الشهود، وعدم سقوط اليمين عنهم إن تطلب الأمر إلى ذلك، فقد روي عن ابن وضاح أنه قال: "أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود"⁵³، وقد يكون هذا القول لإرادتهم زيادة اليقين وزيادة التثبت، وقد يكون هذا من باب الاحتياط، ويرد على هؤلاء بأنه لم يرد نص على أن الشهود تشرع في حقهم اليمين بل النص جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المنكر، فالشاهد لا علاقة له بذلك، فهو إن كان عدلاً، فلا يصح تحليفه لأن القاضي قبل عدالته وشهادته، فلا يمكن أن يصار إلى تحليفه بدون وجود شبهة تنافي العدالة، فذلك إحفاف وامتهان لحقه، فقد قال سبحانه وتعالى "وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ" (الطلاق:2)، والشاهد الأصل فيه العدالة، وأما إذا كان هذا الشاهد غير عدل بأن ثبت ذلك، فشهادته أصلاً غير مقبولة، لنص الآية المتقدمة، والله أعلم.

بهذا أخلص إلى القول بسقوط اليمين عن الشاهد للاعتبارات السابقة، والله أعلم بالصواب.

المبحث الثاني: سقوط اليمين في القضايا الجزائية:

المطلب الأول: القضايا الجزائية المتعلقة بحق الله تعالى:

لا يسوغ أن يحلف المدعى عليه في حقوق الله - سبحانه عز وجل - المحضة، سواء كانت عبادة لله تعالى كالصلاة والصيام، وغيرها من العبادات، أو كانت حداً من الحدود كحد القذف، أو الزنى، وهو قول الإباضية فيما سألهم في المطلب الذي يلي هذا المطلب، وأيضاً هو منسوب إلى أبي حنيفة فقد قال في بدائع الصنائع: "ومنها أن لا يكون المدعى حقاً لله - سبحانه وتعالى - خالصاً

⁵² أي الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها سابقاً.

⁵³ المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى:

456هـ)، دار الفكر - بيروت، دط، دت، عدد الأجزاء: 12، ج8/ ص452.

فلا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة حقا لله سبحانه كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر، وغيرها؛ لأن الاستحلاف لأجل النكول، ولا يقضى بالنكول في الحدود الخالصة لأنه بدل عند أبي حنيفة" ⁵⁴.

وقد جاء في منار السبيل: "ولا يمين على منكر ادعي عليه بحق لله تعالى: كالحد بلا خلاف، ولو قذفا، أو تعزيرا، أو عبادة، أو إخراج الصدقة، والكفارة، والنذر لأنه حق لله تعالى" ⁵⁵، والقول بسقوط اليمين هو القول الذي أطمئن لصحته؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات عن المتهم، لقول الرسول-صلى الله عليه وسلم-: "ادروا الحدود بالشبهات" ⁵⁶، فنفهم من هذا الحديث الشريف أن الحدود تدرأ إذا ما اشتبه علينا أمر الإنسان، وكانت هناك احتمالات أنه فعل موجب الحد أم لم يفعل فعن عائشة-رضي الله عنها-قالت: قال -رسول الله عليه وسلم -: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطأ في العفو ،خير من أن يخطئ في العقوبة" ⁵⁷ويدلنا هذا الحديث الشريف أنه لو تردد الأمر بين الأمرين، فالخطأ في إيقاع العقوبة على من فعل موجبها أشد خطورة من الخطأ في درء العقوبة عن فاعل موجبها، وبما أن أصل دماء الناس معصومة وأبدانهم محفوظة والدين يسر لم يكن عسيرا، فوجب عدم التحليف.

⁵⁴ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر علاء الدين الكاساني الحنفي (ت: 587)، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ، عدد الأجزاء: 7، ج6/ص226/لسان الحكام في معرفة الأحكام، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي (ت: 882هـ)، البابي الحلبي - القاهرة، ط2، 1393هـ - 1973م، عدد الأجزاء: 1، ج1/ص235.

⁵⁵ منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت: 1353هـ)، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط: السابعة 1409 هـ- 1989م، عدد الأجزاء: 2، ج2/ص502، بتصرف.

⁵⁶ من حديث عائشة أخرجه البيهقي، ص338/ج8/والحاكم، ص384/ج4/كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (ت: 975هـ)، المحقق: بكري حياني - صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط5:

1401/1981م، ج5/ص309.

⁵⁷ سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط2: 1395 هـ - 1975 م، عدد الأجزاء: 5، ج4/ص33.

والعبادات حق لله تعالى فلا يتدخل فيها المخلوق، فإن أذنب الجاني بترك صلاته أو صيامه، أو غير ذلك فإن الله تعالى رقيقه وحسيبه، وحسابه عند ربه يوم القيامة قال تعالى: "يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ، إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ" (الشعراء-88)، فلا يطالب بأداء اليمين فإن اليمين في هذا المحل تسقط.

المطلب الثاني: القضايا الجزائية المتعلقة بحق العبد:

هناك خلاف بين أهل العلم في مشروعية اليمين من عدمها في القضايا الجزائية المتعلقة بحق العبد، وهي عقوبات القصاص وغيرها، فبهذا من ادعى على غيره ما يوجب الحد ولم توجد عنده بينة فإن اليمين تسقط عن المدعى عليه فلا يمين عليه وهو قول أصحابنا الإباضية: فلا تجب اليمين في القذف وفيما هو حق لله- عز وجل- وأوجبوها في ادعاء السرقة لأنه بالنكول يجب المال للمدعي، فإن السرقة فيها تعد لحقين وهما حق الله- تبارك وتعالى- وحق العبد وهو سرقة ماله، وعند أبي حنيفة وأكثر الحنفية لا يمين للقاذف، وأوجب اليمين في ذلك مالك والشافعي، وأحمد، فقالوا بأن القذف ليس حقا لله تعالى وحده بل يدخل فيه حق العبد⁵⁸.

وعند بعض الإباضية⁵⁹، و الشافعية⁶⁰ : مشروعية اليمين في القصاص.

وأما ما يوجب التعزير، فعند الحنابلة إن كان حقا لله تعالى، فلا يستحلف، وإن كان حقا لأدمي فربما نستحلفه.⁶¹

⁵⁸ بيان الشرع، محمد بن إبراهيم بن سليمان الكندي، مطبعة الألوان الحديثة-الوطنية، وزارة التراث القومي والثقافي، سلطنة عمان، 1412هـ-1991م، ج33/ص93، بتصرف.

⁵⁹ جوهر النظام، عبد الله بن حميد السالمي (ت1332هـ)، ط11، مطبعة الألوان الحديثة، سلطنة عمان، مسقط، 1410هـ/1989م، ج3/ص259.

⁶⁰ الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت450هـ)، ط1 دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1414هـ-1994م، ج17/ص138.

⁶¹ الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ات: 1421هـ)، دار ابن الجوزي

ط الأولى، 1422 - 1428 هـ، عدد الأجزاء: 15، ج15/ص475.

الفصل الثالث: تصرفات المدعى والمدعى عليه وأثرها في سقوط اليمين:

المبحث الأول: البينة المقدمة قبل أداء اليمين:

المطلب الأول: أثر هذه البينة في سقوط اليمين:

ذكرت فيما سبق أن البينة على المدعي واليمين على المنكر فهذه هي القاعدة الأساسية، وهي من أشهر قواعد الفقه الإسلامي التي دللنا عليها بالأحاديث النبوية الشريفة، فهي الحجة الواضحة والدليل الجلي، فبما أن المدعي جانبه الأضعف كانت البينة الواضحة واجبة عليه ليتقوى بها في إثبات دعواه فإن قوله قد خالف الظاهر⁶²، وهذا ما تؤيده قاعدة: "البينة على المدعي" لأن البينة هي أحسم وأقوى في إثبات الحق، لانتفاء التهمة فيها بخلاف اليمين لكونها صادرة من المدعى عليه بشخصه، فيكون متهما لكونه قد يحلف كذبا لينجو من العقوبة.

فعند الشافعية أنه لو أقام البينة قبل إحلافه وأراد إحلافه بعد إقامتها لم يجز لعدم تأثيرها⁶³، فإن البينة أقوى من اليمين.

وعلى هذا إن أقام المدعي البينة الواضحة، فإن القاضي يقضي بها لترجح صدقه على كذبه بإحضارها، وتسقط اليمين عن المدعى عليه وهذا هو التسلسل المنطقي وهو ما تدل عليه الأحاديث الشريفة منها قول الرسول-صلى الله عليه

⁶² نعني بالظاهر هنا براءة الذمة أي أن قول المدعي خالف الأصل في براءة ذمة المدعى عليه.
⁶³ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ات: 450هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 1، 1419 هـ - 1999 م، عدد الأجزاء: 19، ج 16/ص 314.

سلم للمدعي: "ألك بينة؟" قال: "لا"، فقال الرسول -صلى الله عليه وسلم: "فلك يمينه"⁶⁴، بمعنى يمين المدعى عليه فنفهم من هذا الحديث الشريف أن المدعي هذا لو أجاب النبي -صلى الله عليه وسلم بنعم، فليس له يمينه فتسقط، وهو ما يراه بعض العلماء فإن اليمين لا يثبت حكمها مع وجود بينة حاضرة عندهم، وأما في قول البعض الآخر فإنه يستحلف إن اعترف المدعي بأن له بينة ولم يقمها، وتسقط إن أقام البينة، ويرد على هذا القول الأخير أن إمكان إقامة البينة بمنزلة إقامتها، فإن القاضي بمعرفته أن المدعي يمكن أن يحضر البينة، فإنه يلزمه بها، فلا يصار لليمين مع إمكان البينة. وعند الحنفية والمالكية يرتبون طلب اليمين على عدم وجود بينة حاضرة في المجلس معلومة له، فإن كانت بعيدة فله طلب اليمين، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن للمدعي الحق في طلب اليمين، فهي مشروعة في حقه، ولو كانت له بينة حاضرة لأنه مخير بين تقديم البينة أو طلب اليمين⁶⁵، ولم أطلع على دليل لهم يستندون عليه، فربما فهموا معنى قول الرسول -صلى الله عليه وسلم: "لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر" بالتخيير، ولكن قد يرد على هؤلاء بأن قول الرسول -صلى الله عليه وسلم للمدعي: "ألك بينة؟" قال: "لا"، فقال الرسول -صلى الله عليه وسلم: "فلك يمينه" يدل دلالة واضحة بأن اليمين تكون على المدعى عليه في حال عجز المدعي عن إقامة البينة لافي غيرها من الحالات، فلا تخيير في ذلك، والدليل الفاء التي تدل على الترتيب مع التعقيب المباشر فقوله فلك يمينه أي مباشرة عند عدم وجود بينة بلا تخيير في ذلك.

ويحق للمدعى عليه أن ينقض بينة المدعي ببينة أقوى فيثبت براءته، فإن لم تكن له بينة فله أن يقدم بينة تشهد بعدم عدالة شهود المدعي.

⁶⁴ أخرجه مسلم في صحيحه، مسلم النيسابوري، ج1/ص123.

⁶⁵ الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، عدد الأجزاء: 45 جزء، ط: (من 1404 - 1427 هـ)، الأجزاء 1 - 23: ط2، دار السلاسل - الكويت، والأجزاء 24 - 38: ط1، مطابع دار الصفوة - مصر والأجزاء 39 - 45: ط2، طبع الوزارة، ج1/ص237-231، بتصرف.

***المطلب الثاني: أمثلة متعلقة بالبينة المقدمة قبل اليمين:**

نذكر من هذه الأمثلة ثلاثة وهي:

أولاً: إذا كانت البينة حاضرة عند المدعي في مجلس الحكم:

وفي هذه الحالة لا يستحلف المدعي عليه إجماعاً عند الأحناف فبوجود البينة تسقط اليمين، والأظهر عند الشافعي جواز إحلاف المدعي عليه مع حضور بينة المدعي، وذلك لجواز أن يتورع المدعي عليه عن أداء اليمين فيعترف؛ لأن الإقرار أقوى من البينة⁶⁶، فالإقرار هو سيد الأدلة و أقواها⁶⁷، وقال الحنابلة: بأن البينة إن كانت حاضرة في المجلس فليس للمدعي إلا إحداها أي أنه يخير بين إقامة البينة أو تحليف المدعي عليه⁶⁸

ثانياً: البينة حاضرة (في المصر، أو خارجه)، ولكنها ليست حاضرة في مجلس القضاء:

وفي هذه الحالة يرى أبو حنيفة أن البينة في كونها حجة المدعي كالأصل، واليمين كالخلف عليها؛ لكونها كلام الخصم فلهذا لو أحضر البينة ثم أراد استحلاف المدعي عليه ليس له ذلك، ومع القدرة على الأصل يمنع المصير إلى الخلف⁶⁹، وقال أبو يوسف: "يستحلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف وهو

⁶⁶ الحاوي الكبير ، الماوردي، ج16/ ص315، بتصرف.

⁶⁷ الجوهرة النيرة، أبو بكر الحدادي الحنفي(ت،800هـ)، المط

بعة الخيرية، ط 1، 1322هـ، عدد الأجزاء2، ج2/ ص211/ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبح، عبد الرحمن أفندي(ت،1078)، دار إحياء التراث العربي، دط، دت، عدد الأجزاء2، ج2/ ص258، بتصرف.

⁶⁸ كشف القناع عن متن الإقناع، منصور الحنبلي(ت،1051)، دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء6، ج6/ ص240، بتصرف.

⁶⁹ بدائع الصنائع، الكاساني، ج6/ ص226، بتصرف.

قوله - عليه الصلاة والسلام - «لك يمينه»⁷⁰، ويرد عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لك يمينه" بعدما سأله: ألك بينة" ؟، فقال: " لا"،

أي أنها غير موجودة عنده، ولكن هنا البينة حاضرة في المصر، وحضورها في المصر كحضورها في المجلس، فينتظر حتى يأتي بها، ويظهر مما قرأت أن الشافعية يقسمون البينة إلى أربعة ومنها بينة حاضرة ، أو بينة غائبة ، فالحاضرة إما أن تكون في المجلس، أو في المصر ، أو خارجه ، فإن كانت حاضرة في هذه الثلاثة، ففي جواز إحلافه وجهان: أولهما: ليس له إحلافه وهو قول أبي حنيفة كما ذكرنا آنفا؛ لأن مقصود المدعي إثبات الحق دون إسقاطه، والوجه الثاني: له إحلافه لجواز أن يتورع عن اليمين فيعترف ، والإقرار أقوى من البينة، وهو الأظهر من مذهب الشافعي⁷¹، والبينة الغائبة عندهم سنذكرها في المثال الثالث التالي، وجاء عند الحنابلة: " إن كانت البينة غير حاضرة في المجلس ، ولكنها موجودة في المصر أو خارجه، فللحاكم تحليفه ثم إقامة البينة بعد إحضارها لقول عمر: " البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة"⁷².

ثالثا: البينة غائبة، أي أنها ليست حاضرة:

الظاهر من كلام فقهاء الإباضية، أنه إن كانت عند المدعي بينة غائبة فإنه يضرب له أجل حتى يأتي بها فإن لم يأت بها خلال الأجل المضروب فإن الحاكم أو نائبه يقوم بتحليف

⁷⁰ العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابر تي (ت: 786هـ)، دار الفكر، ط2، دت، عدد الأجزاء: 10، ج8/ص169.

⁷¹ الحاوي الكبير، الماوردي، ص314، ج16/ المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت: 476هـ)، : دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: 3، ج3/ص398، بتصرف.

⁷² دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ، (ت: 1051هـ)، عالم الكتب، ط1، 1414هـ - 1993م، عدد الأجزاء: 3، ج3/ص527.

المدعى عليه المنكر⁷³، وهذا الأجل من أجل المحافظة على بقاء الأصل وهو إقامة البينة فلا يصار إلى اليمين إلا بانعدام البينة عندهم.

وعند الشافعية يجب على القاضي أن يحلفه لأن الغائبة كالمعدومة ؛ لأن الحكم إذا وجب تعجيله لم يجز تأخير⁷⁴ والأصل في حل الخصومة الحسم والتعجيل

*المبحث الثاني: البينة المقدمة بعد أداء اليمين:

المطلب الأول: أثر هذه البينة في سقوط اليمين:

الأصل أن البينة يقدمها المدعى قبل أداء اليمين من قبل المدعى عليه المنكر، ولكن قد تكون البينة غير حاضرة، أو أن المدعى قد نسيها، وقت التقاضي، ولكن إن أتى بها بعد أن أدى المدعى عليه اليمين، فهل تسمع هذه البينة المتأخرة بحيث أنها تقدم على اليمين فتسقطها، أم أنه بتأخرها عن اليمين لا تقبل؟

هذا ما سأبينه فيما يأتي: جاء في شرح النيل قوله: "إن أقيمت البينة بعد اليمين سمعت البينة وبطل الحكم الأول الذي هو تحليف المنكر وتبرئته"⁷⁵، وهذا يعني بأن اليمين تسقط، وذلك لقوة البينة على اليمين، والدليل على ذلك: أنها مقدمة على اليمين في الأحاديث النبوية وأيضاً هي الأصل واليمين بدل عنها فوجود الأصل يسقط البديل مما يؤكد أن حضورها قبل أو بعد أداء اليمين لا يؤثر على قوتها .

وذكر عبد الرحمن أفندي من الحنفية قوله: "فإن أقامها بعد الحلف تقبل"⁷⁶؛ لأن طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم تُحضر؛ ولأن اليمين بدل البينة فإذا قدر على الأصل بطل حكم الحلف فلا عبرة

⁷³ منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، خميس الشقصي، المحقق: سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ط1، 1400هـ، عدد الأجزاء: 20، ج9/ص197. شرح النيل، أطفيش، ج6/ص424، بتصرف.

⁷⁴ الحاوي الكبير، الماوردي، ج16/ص314/ المذهب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، ج3/ص398، بتصرف.

⁷⁵ شرح النيل، أطفيش، ج25/ص361.

⁷⁶ أي البينة تقبل بعد أداء اليمين، وبقبولها تسقط اليمين.

لما قاله بعض الفقهاء من أن البينة لا تسمع بعد اليمين⁷⁷، والمشهور عند المالكية: "إذا حلف المنكر ثم أقام المدعي بينة فإن كانت غائبة أو كان لم يعلم بها قضى له القاضي بها وإن كان عالما بها وهي حاضرة لم يقض له بها ولم تسمع بعد اليمين"⁷⁸.

والأصح عند الشافعية: إن قال ليس لي بينة حاضرة فحلف المدعى عليه ثم جاء ببينة سمعت؛ لأنه قد لا يعلم أن له بينة ثم يعلم، ولو علم لكان ذلك كذبا منه ولم يكن تكذيبا للبينة، وإن قال لا بينة لي لا حاضرة ولا غائبة سمعت أيضا على الأصح عندهم لأنه ربما لم يعرف أو نسي ثم عرف أو تذكر، وقيل لا تسمع للمناقضة، وهو قول الأكثر منهم؛ لأنه قد أكذبها بإنكاره إياها.⁷⁹

وجاء عند البعض أن البينة إن كانت غير حاضرة في المجلس، ولكنها موجودة في المصر أو خارجه، فللحاكم تحليف المدعى عليه ثم إقامة البينة بعد إحضارها لقول عمر: البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة⁸⁰.

المطلب الثالث: مسائل منبثقة عن إقامة البينة بعد اليمين:

المسألة الأولى: على رأي من يرى عدم قبول البينة بعد اليمين، فإنه يخصص ذلك في الحكم الظاهر، فليس له في الحكم الظاهر شيء بعد أداء اليمين، ولكن بينه وبين الله- سبحانه وتعالى- فله أخذ حقه بيده، جاء في شرح النيل: "فدل⁸¹ على أنه ليس بعد اليمين شيء ولا تقبل له بينة بعد اليمين، وأقول: يحتمل أن يكون المعنى ليس لك إلا ذلك في الحكم الظاهر الحاضر، وأما فيما بينك وبين الله فلك أخذ حقه بعد يمينه أيضا، وأما في الحكم الذي لم يحضر الآن، فإذا

⁷⁷ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، أفندي (ت: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، دط، دت، عدد الأجزاء: 2، ج2/ ص254.

⁷⁸ القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، عدد الأجزاء: 1، ج1/ ص202.

⁷⁹ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ت: 829هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير - دمشق، ط1، 1994م، عدد الأجزاء: 1، ج1/ ص554، بتصرف.

⁸⁰ دقائق أولى النهى، منصور الحنبلي، ج3 ص527، بتصرف.

⁸¹ إشارة إلى الحديث النبوي الذي أورده الشيخ قبل هذه العبارة.

حضر بأن أقر أو بينت عليه فإنه يحكم لك بمالك بعد يمينه، وهو الظاهر عندي".⁸²

المسألة الثانية: من كتاب الجوهرة النيرة: أن القاضي إذا قطع الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعي إذا أقام البينة بعد ذلك قبلت منه، ولكن اختلف القول في هذه اليمين هل تظهر كذب المدعى عليه أم لا فعند محمد لا يظهر كذبه وعند أبي يوسف يظهر والفتوى أنه إذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم أقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز مثلاً أنه وجد القرض ثم الإبراء.⁸³ المسألة الثالثة: "لو حلف المدعي مع شاهده فيما ذكرنا حكم له فإن قال: لا أحلف وامتنع كان القول قول المدعى عليه مع يمينه فإن حلف سقطت دعواه وليس للمدعي أن يحلف بعد ذلك مع شاهده؛ لأن بامتناعه سقط حقه من اليمين ولا يشبه ذلك إقامة البينة بعد اليمين لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فامتنع بخلاف البينة"⁸⁴، وهذا على رأي من أجاز إثبات الدعوى بشاهد واحد مع يمين المدعي.

المبحث الثالث: تناقض الطرفين، وأثر ذلك في سقوط اليمين:

المطلب الأول: تناقض المدعى عليه في جوابه وأثر ذلك في سقوط اليمين:

إذا ناقض المدعى عليه نفسه بأن أقر بالحق للمدعي في بادئ الأمر ولكنه بعد ذلك أنكر ذلك الحق، فنقض نفسه، ففي هذه الحالة هل يطالب باليمين أم أنها تسقط عنه؛ لوجود إقرار سابق؟

هذا ما سأبينه بإذن الله - سبحانه وتعالى - في هذا المطلب:

⁸² شرح النيل، القطب أطفيش، ج9/ص203 .

⁸³ الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الرَّبِيدِيّ اليميني الحنفي (ت: 800هـ)، المطبعة الخيرية، ط الأولى، 1322هـ، عدد الأجزاء: 2، ج2/ص211

⁸⁴ بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) ، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت 502 هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط الأولى، 2009 م، عدد الأجزاء: 14، ج14/ص155 .

المدعى عليه إذا أقر بالحق للمدعى أمام القاضي أي في المحكمة، ثم أنكر بعد ذلك تسقط اليمين عنه، ويحكم بالحق للمدعى؛ لوجود الإقرار السابق من قبل المدعى عليه أمام القضاء، فيلزم به، إذ لا يمكن التحايل على القضاء بمناقضته لنفسه؛ ولأن إنكاره بعد إقراره فيه شبهة بغية للتحايل على الحق، وأما إذا أقر بالحق للمدعى في غير مجلس القضاء، أو في غير حضرة القاضي، ثم أنكر بعد ذلك هذا الإقرار أمام القاضي، ففي هذه الحال إما أن يكون للمدعى شهود يشهدون بإقرار المدعى عليه قبل إنكاره، فتسقط اليمين ويحكم بالحق للمدعى في هذه الحال، وإما أن لا يكون للمدعى شهود أو بيعة بإقرار المدعى عليه ففي ذلك نظر عند فقهاء المذاهب، ونظر فيما إذا حكم عليه الحاكم بعد إقراره ثم أنكر الحق نذكر منها: جاء في الكتاب المصنف نصه: "حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع عن إسرائيل عن جابر عن عامر قال: إذا أقر عند القاضي بشيء ثم أنكر أخذ بإقراره إلا الحد"⁸⁵، فلا يحلف بل يؤخذ بإقراره، إلا في الحد فإن الحدود تدرأ بوجود الشبهة.

وفي المذهب الحنفي جاء في البحر الرائق: "إذا أقر بالمدعى به ثم أنكر إقراره لا يحلف على إقراره بل على المال"⁸⁶ أي يحلف على المال.

والمشهور من مذهب المالكية أنه إن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده هذا الإنكار فلا يحلف، ويحكم بالحق للمدعى، وأما إن أقر ولم يحكم عليه بعد، فأنكر بعد ذلك أمام القضاء فلا يحكم عليه بإقراره، فيحلف إذا لم توجد البيعة⁸⁷، والظاهر من مذهب الشافعية، أنه لو أقر المدعى عليه بالقبض مثلاً، ثم

⁸⁵ الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العباسي (ت: 235هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ج 5/ص 13.

⁸⁶ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، دت، عدد الأجزاء: 8، ج 7/ص 250.

⁸⁷ منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عيش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، دار الفكر - بيروت، ط 1، 1409هـ/1989م، عدد الأجزاء: 9، ج 8/ص 361، 362/مختصر خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: 776هـ)، المحقق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ط 1: 1426هـ/2005م، عدد الأجزاء: 1، ج 1/ص 221/التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، (ت: 897)، دار الفكر 1398 هـ، بيروت، عدد الأجزاء 6، ج 6/ص 136، بتصرف.

أنكر بعد ذلك قُبِلَ للتحليف⁸⁸، وعندهم أنه لو أقر المدعي عليه بالحق للمدعي ، ثم أنكر جاز الصلح، وهو مروي عن الماوردي؛ لأن لزوم الحق بالبينة كلزومه بالإقرار⁸⁹، وجاء في الإقناع من مذهب الحنابلة: "أن المعتد به هو إقراره الأول دون إنكاره، فلا يسمع لإنكاره، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا عذر لمن أقر"^{90 91}.

المطلب الثاني: تناقض المدعي في دعواه وأثر ذلك في سقوط اليمين:

المقصود بتناقض المدعي: "هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه أي سبق كلام منه موجب لبطلان دعواه"⁹².

فللمدعي أن يوجه اليمين على خصمه شريطة أن تكون دعواه صحيحة ليس فيها لبس أو تناقض، حتى تكون اليمين حاسمة في الدعوى التي يدعي بها، وعليه فقد ساق أهل العلم جملة مسائل حتمت القول بسقوط اليمين للتناقض، ومنها:

⁸⁸ حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: 4

دط، 1415هـ-1995م، ج3/ص14، بتصرف.

⁸⁹ الحاوي الكبير، أبو الحسن الماوردي، ج6/ص372/الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: 2، ج2/ص305، بتصرف.

⁹⁰ جاء في كتاب شرح القواعد السعدية: "هذا الحديث لا يصح ولا أصل له كما قاله جمع من حفاظ الحديث، لكن هذه القاعدة دلت عليها أدلة كثيرة أجمع العلماء عليها في صحة الإقرار"، فيبدو أنه اعتبرها قاعدة، وليست بحديث، /الكتاب: شرح القواعد السعدية، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1: 1422 هـ - 2001 م، عدد الأجزاء: 1، ج1/ص267.

⁹¹ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (ت: 960هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، ج2/ص157، بتصرف.

⁹² مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، عدد الأجزاء: 1، ج1/ص320.

*رجل باع أرضاً ثم قال: إني كنت وقفتهما، فإن لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعى عليه ليس له أن يحلفه؛ لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم تصح لوجود التناقض.⁹³

*"لو أن رجلين كان عليهما عشرة دنانير لرجل، وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، وأن أحدهما أقر أن هذه الدنانير كلها عليه خاصة دون صاحبه، ثم أداها، لم يكن له أن يرجع بها على صاحبه"⁹⁴، وعلى ذلك ليس له يمين عليه.

*لو ادعى المدعي الإرث من الأب أولاً فحلف المدعى عليه ثم ادعى الشراء منه بعد ذلك لا يسمع منه دعوى الشراء لأن بين دعوى الإرث أولاً وبين دعوى الشراء ثانياً تناقضاً إذ لا يمكنه أن يقول ورثت من أبي كما ادعيت أولاً فلما عجزت عن إثبات الإرث ادعيت الشراء منه⁹⁵.

وهناك مجموعة من المسائل تتعلق بهذا الموضوع ولكني اقتصرت على المذكورة أعلاه مخافة التطويل وبهذا ينتهي هذا البحث المتواضع والله ولي التوفيق ومنه التأييد والتسديد.

⁹³ المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت: 616هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الأولى: 1424 هـ - 2004 م، عدد الأجزاء: 9، ج6/ص196 / درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان / بيروت، ج4/ص344، بتصرف.

⁹⁴ الأصل، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189 هـ)، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد بوينوكال، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط الأولى، 1433 هـ - 2012 م، عدد الأجزاء: 12، ج10/ص502.

⁹⁵ الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط2: 1310 هـ، عدد الأجزاء: 6، ج6/ص224، بتصرف.

الخاتمة

أهم النتائج:

* أن البيئة التي يقدمها المدعي لها أهمية كبيرة في إثبات ما ادعى به إذ في حالة عدم إتيانه بالبيئة لا يبقى له شيء إلا الاحتكام إلى ضمير خصمة باليمين وقد تسقط هذه اليمين بالكلية كما ثبت من خلال البحث فلا تسمع دعواه أصلاً.

* يرى كثير من العلماء سقوط اليمين في قضايا الأحوال الشخصية لأنها متعلقة بدعاوى الألبضاع ودعاوى الألبضاع مما يجب الاحتياط فيها أكثر من دعاوى الأموال لتعلقها بالأنساب فلا يقضى فيها بالنكول لضعف حجته.

* يرى أكثر الفقهاء عدم تحليف القاضي على تركه الظلم، لأن تحليفه يؤدي إلى فساد عام.

* لا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة حقاً لله سبحانه كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر، وغيرها؛ لأن الاستحلاف لأجل النكول، ولا يقضى بالنكول في الحدود الخالصة لله تعالى.

* القول المعتمد عند أغلب الفقهاء الأخذ بالبيئة سواء أ حضرت قبل اليمين أو بعدها.

* تناقض المدعي أو المدعى عليه سبب في سقوط اليمين.

التوصيات:

1- البحث في سقوط اليمين القضائية في المذهب الإباضي بشكل معمق ومستفيض.

2- تقنين مسألة سقوط اليمين القضائية وإدراجها في قانون الإثبات العماني.

3- أفراد باب خاص لهذه القضية في مادة بكلية العلوم الشرعية.

4- تفعيل ورش خاصة لهذه المسألة في المعهد العالي للقضاء.

المصادر والمراجع

1. الأساس في السنة وفقهها - العقائد الإسلامية، سعيد حوى (ت 1409 هـ)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط2: 1412 هـ - 1992 م، عدد الأجزاء: 3.
2. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي ولآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، أبو عمر يوسف بن عبدالله النمري القرطبي (ت : 463هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان .
3. الأصل، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189 هـ)، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد بوينوكال، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط الأولى، 1433 هـ - 2012 م، عدد الأجزاء: 12
4. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (ت : 960هـ)، المحقق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان.
5. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: 1310هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
6. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط2، دت، عدد الأجزاء: 8.
7. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر علاء الدين الكاساني الحنفي(ت، 587)، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ، عدد الأجزاء: 7.
8. بيان الشرع، محمد بن إبراهيم بن سليمان الكندي، مطبعة الألوان الحديثة- الوطنية، وزارة التراث القومي والثقافي، سلطنة عمان، 1412هـ-1991م.
9. تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرزاق(ت1205هـ)، دار الهداية ، دط.
10. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، ت:(897)، دار الفكر 1398 هـ، بيروت، عدد الأجزاء 6.

11. تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام، محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي (ت: 829هـ)، المحقق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1: 1432 هـ - 2011 م .
12. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السّلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط7: 1422 هـ - 2001م، عدد الأجزاء: 2 (في مجلد واحد) .
13. جوهر النظام، عبد الله بن حميد السالمي (ت: 1332هـ)، ط11، مطبعة الألوان الحديثة، سلطنة عمان، مسقط، 1410هـ/1989م.
14. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليمني الحنفي (ت: 800هـ)، المطبعة الخيرية، ط الأولى، 1322هـ، عدد الأجزاء: 2.
15. حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: 4، دط، دت.
16. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419 هـ - 1999 م، عدد الأجزاء: 19.
17. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان / بيروت.
18. الدر المختار، الحصفكي، دار الطباعة العامرة-مصر، 1328هـ.
19. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، (ت: 1051هـ)، عالم الكتب، ط1، 1414 هـ - 1993م، عدد الأجزاء: 3.
20. السراج الوهاج على متن المنهاج، محمد الزهري الغمراوي (ت بعد 1337هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.
21. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس

- في الأزهر الشريف (ج 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط2: 1395 هـ - 1975 م، عدد الأجزاء: 5 .
22. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: 682هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
23. شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، القطب أطفيش، دار الفتح، بيروت. وزار التراث العربي، ليبيا. ومكتبة الإرشاد، جدة، ط1392هـ / 1972م.
24. 1 شرح القواعد السعدية، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1: 1422 هـ - 2001 م، عدد الأجزاء: 1.
25. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت، دط، دت، عدد الأجزاء: 8.
26. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ات: 1421هـ)، دار ابن الجوزي، ط الأولى، 1422 - 1428 هـ، عدد الأجزاء: 15 .
27. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور أحمد بن علي المنجور (ت: 995 هـ)، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، عدد الأجزاء: 2.
28. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1: 1422هـ، عدد الأجزاء: 9.
29. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: 5، ص1336، ج3.
30. العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، حمد بن عبيد السليمي، ط وزارة التراث الديني والثقافة ، ط1983 .
31. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: 786هـ)، دار الفكر، دط، دت، عدد الأجزاء: 10.

32. فتاوى ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: 643هـ)، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب - بيروت، ط1، 1407هـ، عدد الأجزاء: 1.
33. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط2: 1310 هـ، عدد الأجزاء: 6.
34. الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، دار الفكر - سورية - دمشق، ط- الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).
35. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع - دمشق، ط1413هـ-1992م.
36. القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، عدد الأجزاء: 1.
37. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العباسي (ت: 235هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
38. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور الحنبلي (ت: 1051)، دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: 6.
39. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ت: 829هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير - دمشق، ط1، 1994م، عدد الأجزاء: 1.
40. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (ت: 975هـ)، المحقق: بكري حياني - صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط5: 1401هـ/1981م، ص309، ج5.
41. لسان الحكام في معرفة الأحكام، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي (ت: 882هـ)، البابي الحلبي - القاهرة، ط2، 1393هـ - 1973م، عدد الأجزاء: 1.

42. لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت711 هـ)، دار صادر-بيروت، ط3-1414هـ.
43. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، دار المعرفة - بيروت، دط، 1414هـ - 1993م، عدد الأجزاء: 30.
44. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، عدد الأجزاء: 1.
45. مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المؤلف: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، عدد الأجزاء: 95 جزءا.
46. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبح، عبد الرحمن أفندي (ت: 1078)، دار إحياء التراث العربي، دط، دت، عدد الأجزاء: 2.
47. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، دار الفكر - بيروت، دط، دت، عدد الأجزاء: 12.
48. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت: 616هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الأولى: 1424 هـ - 2004 م، عدد الأجزاء: 9، ص196، ج6.
49. 1 مختصر خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: 776هـ)، المحقق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ط1: 1426هـ/2005م، عدد الأجزاء: 1.
50. المذكرة التوضيحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، المنشور في مجلة العربية للفقه والقضاء، تصدرها الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل، العدد2، السنة2.
51. مسند أحمد ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1: 1421 هـ - 2001 م/ص333/ج36 .

52. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة، دط.
53. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر - بيروت، ط1، 1405هـ، عدد الأجزاء: 10.
54. منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت: 1353هـ)، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط7: 1409هـ-1989م، عدد الأجزاء: 2.
55. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، دار الفكر - بيروت، دط، 1409هـ/1989م، عدد الأجزاء: 9.
56. منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الشقصي الرستاقى، المحقق: سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ط1: 1400هـ/1980م - 1404هـ/1984م، ط2: 1413هـ/1993م، عدد الأجزاء: 20.
57. المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت: 476هـ)، : دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: 3.
58. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ)، دار الفكر، ط3: 1412هـ - 1992م، عدد الأجزاء: 6.
59. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، عدد الأجزاء: 45 جزءاً، ط: (من 1404 - 1427 هـ)، الأجزاء 1 - 23: ط2، دار السلاسل - الكويت، والأجزاء 24 - 38: ط1، مطابع دار الصفوة - مصر والأجزاء 39 - 45: ط2، طبعة الوزارة.
60. الواضح في أصول الفقه، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، (ت 513هـ)، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1420 هـ - 1999 م.
61. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، ط1، 1417، عدد الأجزاء: 7.

فهرس الموضوعات

1	مقدمة:
5	*الفصل التمهيدي: التعريف باليمين القضائية وبيان بعض ما يتعلق بها:
5	المبحث الأول: التعريف بالقضاء وبيان مشروعيته وأركانه.
5	المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحا، وبيان شروط القاضي.
7	المطلب الثاني: مشروعيته وأركانه.
10	المبحث الثاني: التعريف باليمين وبيان مشروعيتها.
11	المطلب الأول: تعريف اليمين لغة واصطلاحا والمقصود باليمين القضائية، وصيغتها.
12	المطلب الثاني: مشروعيتها.
13	المبحث الثالث: المكلف باليمين وبيان شروطها.
13	المطلب الأول: المكلف بها.
14	المطلب الثاني: شروطها.
	*الفصل الأول: سقوط اليمين في الأحوال الشخصية
16	ودعوى العموم والقضايا الجزائية:
16	المبحث الأول: سقوط اليمين في الأحوال الشخصية.

المطلب الأول: آراء الفقهاء حول سقوط اليمين في الأحوال الشخصية.
17

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء حول سقوط اليمين في الأحوال الشخصية.
19

المبحث الثاني: سقوط اليمين في دعوى العموم.
21

المطلب الأول: تحليف الحاكم.
21

المطلب الثاني: تحليف الشهود.
23

المبحث الثالث: سقوط اليمين في القضايا الجزائية.
26

المطلب الأول: حق الله.
26

المطلب الثاني: حق العبد.
27

الفصل الثاني: تصرفات المدعي و المدعى عليه وأثرها في سقوط اليمين:
28

المبحث الأول: البينة المقدمة قبل أداء اليمين.
28

المطلب الأول: أثر هذه البينة في سقوط اليمين.
28

المطلب الثاني: أمثلة متعلقة بالبينة المقدمة قبل اليمين.
31

المبحث الثاني: البينة المقدمة بعد أداء اليمين.
33

المطلب الأول: أثر هذه البينة في سقوط اليمين.
33

المطلب الثاني: مسائل منبثقة عن إقامة البينة بعد اليمين :
35

المبحث الثالث: تناقض الطرفين.
36

المطلب الأول: تناقض المدعى عليه في جوابه وأثر ذلك في سقوط اليمين.
36

المطلب الثاني: تناقض المدعي في دعواه وأثر ذلك في سقوط اليمين.
38

الخاتمة: 40

قائمة المصادر والمراجع : 41

فهرس الموضوعات : 48

تم بحمد الله