

بحث محكم

اليمين .. طريقة للإثبات والحكم

إعداد

أ.د. شوكت محمد عليان

عضو هيئة التدريس سابقاً بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

تمهيد

الحمد لله الذي يقص الحق وهو خير الفاصلين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، محمد بن عبدالله، وآله وصحبه ومن والاه إلى يوم الدين، وبعد: فمما لا شك فيه أن الإنسان لا يستطيع العيش منفرداً، بل لابد له من جماعة يتبادل معها شؤون الحياة، ومن هنا نشأ المجتمع، وتداخلت المصالح المشتركة وتعددت الرغبات، وتولدت غرائز الانتفاع، وحب الغلبة والانتقام، والانتصار على الغير، وظهرت العادات والتقاليد، فكان لا بد لهذا المجتمع من صياغة حقوق أفراد، ومنع قوَّيه من الاعتداء على ضعيفه، وقد عرف القضاء كوسيلة لإظهار الحقوق، وردها إلى أربابها، وطريق إلى قطع الخصومات، وفض المنازعات، ضماناً لسلامة هذه المجتمعات وحفاظاً عليها، واليمين كطريق للحكم أو للإثبات من أقدم الطرق، وهي تركز بصورة عامة على فكرة تنبيه الخالف إلى عقيدته الدينية، وإلى تذكيره بالله تعالى الذي يأمر بالصدق والاستقامة لتكون خشيته من الله حاملاً له على قول الحق، وراذعة له عن الكذب والباطل.

ولما كانت البيّنات والحجج القضائية كثيرة، والبيّنة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، فقد اخترت منها (اليمين طريق للحكم أو للإثبات)، مع ملاحظة الفرق بين الدليل والحجة، إذ الدليل شأن المجتهد حيث يدلّه على الحكم الذي يبحث عنه، وأما الحجة فشأن القضاة والمتحاكمين، حيث يحتاج الأمر إلى إثبات الدعوى وتأييد كل خصم ما يقوله.

والله تعالى أرجو العفو والصفح عما وقع فيه من زلل، فهو إن كان فغير مقصود، والله الكمال، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

تعريف اليمين

اليمين في اصطلاح أهل اللغة: وردت بمعاني كثيرة، منها القوة والقدرة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَوْ نَقَوْلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَابِلِ ﴿٤٤﴾ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴿٤٥﴾﴾^(١) أي بالقوة والقدرة. واليمين تأتي بمعنى الحلف والقسم، سمي يميناً؛ لأنهم كانوا إذا أقسموا وضع كل منهم يمينه على يمين صاحبه، واليمين مؤنث وجمعها «أيمن» بضم الميم و «أيمان»، وأطلقت إطلاقاً عرفياً على الجارحة والحلف، فسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمي الحلف بالله يميناً؛ لأن الحالف يتقوى بالقسم^(٢).

واليمين إما على شيء مضي، أو على حال، أو على أمر مستقبل، واليمين على أمر مستقبل، أي آت هي المنعقدة، وهي: عقد يقوى به عزم الحالف على الفعل والترك، وهذه ليست مقصود البحث، واليمين على الماضي أو الحال، كقولك: والله ما بعثك سيارتي، أو: والله ما أنا مدين لك بشيء، وهذه هي المقصودة في هذا البحث، وهي التي يتقوى بها جانب الصدق في الخبر، فإن كان الحالف يظن صدق ما حلف عليه ولا يوقن بكذبه، فهي يمين لغو، وإن حلف كذباً عامداً فهي الغموس التي تغمس صاحبها في الإثم.

اليمين في اصطلاح فقهاء الشريعة:

تباينت عبارات فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف اليمين تبعاً لاختلاف وجهات نظر كل منهم والمراد من اليمين، وفيما يلي بيان موجز لأهم تعريفاتهم:

التعريف الأول: «اليمين: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. وبهذا

(١) سورة الحاقة الآيتان ٤٤-٤٥.

(٢) جمال الدين، محمد بن مكرم بن منظور، «لسان العرب»، ج ١٧ ص ٣٥٠ - ٣٥٦، نشر عالم الكتب بالرياض، عام ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

ومحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، «مختار الصحاح»، ص ٧٤٤، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م. ومجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، «القاموس المحيط»، ج ٤ ص ٢٨١، نشر دار الجيل، بيروت، بدون.

قال الأحناف^(٣).

التعريف الثاني: «اليمين تحقيق ما لم يجب^(٤) بذكر اسم الله تعالى أو صفته. وبهذا قال المالكية»^(٥).

التعريف الثالث: اليمين: «تحقيق أمر غير ثابت، ماضياً كان أو مستقبلاً، نفيًا أو إثباتاً، ممكناً أو ممتنعاً، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به. وبهذا قال الشافعية»^(٦).

التعريف الرابع: «اليمين: تأكيد الحكم، بذكر معظم، على وجه مخصوص. وبهذا قال الحنابلة»^(٧).

وجاء في الإقناع: «اليمين: تأكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص، وهي وجوابها كشرط وجزاء، والحلف على مُسْتَقْبَلِ إِرَادَةِ تحقيق خبر فيه ممكن، بقول يُفَصِّدُ به الحث على فعل الممكن أو تركه. والحلف على ماضٍ إما بَرٌّ وهو الصادق، وإما غموس وهو الكاذب، أو لغو وهو مالا أجر فيه ولا إثم ولا كفارة»^(٨).

الخلاصة:

في ضوء هذه التعريفات لليمين، يمكن القول أن اليمين: هي الحلف بالله على

(٣) عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» ج ٣ ص ١٠٧، طبعة بولاق - مصر. وكمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، «فتح القدير شرح الهداية» ج ٤ ص ٣، طبعة بولاق، مصر، سنة ١٣١٦هـ.

(٤) أي لم يثبت وقوعه عقلاً أو عادة، أو تنفي بها ما لم ينتف عقلاً أو عادة، بأن أمكن عقلاً كلا أدخل، أو لأدخلن الدار، أو امتنع عقلاً أو عادة فعلك له وحلفت على فعله، لأنها غموس متعلقة بمستقبل.

(٥) انظر: محمد الأمين بن احمد زيدان الشنقيطي، «شرح خليل بن إسحاق المالكي» ج ١ ص ٢٣٣، وصالح بن عبد السميع، «جواهر الإكليل شرح مختصر خليل» ج ١ ص ٢٢٤. نشر دار المعرفة، بيروت. بدون.

(٦) محمد الخطيب الشربيني، «مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج» ج ٤ ص ٣٢٠، نشر دار الفكر.

(٧) منصور بن يونس البهوتي، «كشاف القناع عن متن الإقناع» ج ٦ ص ٢٢٦ طبعة ١٣٩٤هـ بجدة، وأبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، «المغني» ج ٩ ص ٢٢٦، نشر مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠١هـ.

(٨) شرف الدين موسى بن أحمد أبو النجا الحجاوي، «الإقناع لطالب الانتفاع» ج ٤ ص ٣٣٥ تحقيق عبد الله التركي، مطبعة هجر، ١٤١٨هـ. ١٩٩٧م.

أحقية الحالف بشيء متنازع فيه، أو الحلف على عدم أحقية المدعي بما ادعاه على الحالف.

فمن ادعى ألفاً على زيد مثلاً، ولم يكن عنده حجة قاطعة تفيد الجزم بالحق المدعى به، وأنكر الخصم الدعوى، فطلب المدعي من المدعى عليه - وهو زيد - اليمين، فحلف زيد: أنك أيها المدعي لا تستحق عندي شيئاً، وليست ذمتي مشغولة بشيء لك، فإن قال المدعى عليه للمدعي حين طلب اليمين منه على نفي دعواه: احلف أنت أنك تستحق هذا المبلغ مني، فحلف، فمجرد حلف اليمين من المدعى عليه، أو حلفه من المدعي عند الرد عليه، استحق المبلغ المتنازع فيه عند يمين الإثبات، ورفضت الدعوى عند يمين النفي، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين، قائلاً: لا أحلف، أو نكل المدعي حينما ردت عليه اليمين، فيحكم بالمبلغ في الأولى، وترفض الدعوى في الثانية، وجميعها - أي التعريفات السالفة الذكر - تتفق على تعريف اليمين بمعناه العام، فهي: توكيد لثبوت الحق أو نفيه بلفظ مخصوص، وهو لفظ الجلالة الله حيث إنها لم تشر إلى مجلس الحكم^(٩).

اليمين في اصطلاح علماء القانون:

عرف علماء القانون اليمين بجملة من التعريفات، منها:

١- اليمين: قسم يصدر من أحد الخصمين على صحة المدعى به أو عدم صحته^(١٠).

٢- اليمين: إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله على صدق الخبر^(١١). وهذه اليمين من حيث تعلقها بإثبات أمر حاضر أو مضي، وقد يكون موضوع اليمين وعدا

(٩) أي تقييده بمجلس الحكم أمام القاضي.

(١٠) عبد الحميد أبو هيف، «شرح قانون المرافعات»، بند ٩٠٩ طبعة مصر ١٩٢١م.

(١١) د. سليمان مرقس، «الإقرار واليمين وإجراءتهما» ص ١١٣، المطبعة العالمية بالقاهرة ١٩٧٠م.

بأمر مستقبل، كاليمين التي يحلفها بعض الرؤساء والمدراء من الموظفين فلا يكون الغرض من اليمين هنا الإثبات.

اليمين في الاصطلاح القضائي:

اليمين في الاصطلاح القضائي جاءت بعدة تعريفات، ومنها:

١- أن يقسم الحالف باسم الله تعالى بقوله: «والله». «مرة واحدة بدون تكرار»^(١٢).
والحكمة من اليمين قانونية ودينية، فالقانونية تربط الطرفين رباطاً ذا أثر قانوني قاطع للخصومة.

وأما الحكمة الدينية منها، فهي تعظيم المقسم به، وإشهاده على صدق الحالف أو كذبه، ولأن في اليمين الكاذبة هلاك للنفس، ومن هنا فهي محرمة شرعاً^(١٣).

٢- اليمين: استشهاد الخصم بالله على ما يقول، أو أنها: إشهاد الله عز وجل على صدق القول أو كذبه^(١٤).

وهذه التعاريف وإن تباينت في ألفاظها، فهي متفقة في معانيها، ويقال للحكم الذي يصدر استناداً إلى اليمين، قضاء الترك، وإلى الحكم الذي يصدر بالنكول عنها قضاء الاستحقاق^(١٥).

٣- وجاء في الوسيط أن اليمين بوجه عام: قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على انجاز ما يعد، ويستحق عقابه إذا ما حنث الأول^(١٦).

٤- اليمين هي: استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف

(١٢) انظر: المادة ١٧٤٣ من مجلة الأحكام العدلية.

(١٣) عبد السلام ذهني، «النظرية العامة في الالتزامات»، ص ٨٥٤، طبعة بغداد ١٩٤٨م.

(١٤) محمد سعيد عبد الغفار، «السعديات في أحكام المعاملات على مذهب أبي حنيفة»، نقلًا عن محمد صادق، «بحر العلوم دليل القضاء الشرعي»، ج ٢ ص ٢٧٩ مطبعة النجف بالعراق ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م.

(١٥) أحمد إبراهيم، «طرق القضاء في الشريعة الإسلامية»، ص ٢٣، طبعة مصر ١٩٢٨م.

(١٦) عبد الرزاق السنهوري، «الوسيط في القانون المدني المصري»، ج ٢ ص ٥١٤، طبعة مصر.

به وجلاله، والخوف من بطشه وعقابه^(١٧).

٥- اليمين هي: الاعتراف العلني لعمل أمام محكمة في سير قضية، مع اتخاذ الله شهيداً على صحة ما ذكر^(١٨).

٦- اليمين: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر اسم الله^(١٩).

وهذه التعريفات وإن تباينت في ألفاظها، فهي متفقة في معانيها.

مشروعية اليمين

اليمين كطريقة للحكم أو للإثبات من أقدم الطرق التي عرفها الإنسان، وهي تركز بصفة عامة على فكرة تنبيه الحالف إلى عقيدته الدينية، وإلى تركيزه على ذكر الله تعالى الذي يأمر بالصدق وينهى عن الكذب، لتكون خشيته من الله تعالى حاملة له على قول الحق، وراعاة له عن الكذب. وقد دل على مشروعية اليمين الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فمنه قوله: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ أَتَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرِيْمٌ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مُّصِيبَةً الْمَوْتَ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الضَّلَوةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهْدَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْآثِمِينَ﴾^(٢٠).

وجه الاستشهاد بالآية الكريمة قوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ﴾، فقد اشترطت الآية الكريمة الارتياح من قبل الحاكم في قول الوصيين أو الشاهدين فإنه

(١٧) أحمد نشأت، «رسالة الإثبات» ج ٢ ص ٦٩ بند ٥٣٠، نشر مكتبة العلم للجميع، بيروت ٢٠٠٥م.

(١٨) سيد عبد الله علي حسنين، «المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي»، مقارناً بين فقه القانون الفرنسي ومذهب مالك ج ٣ ص ٢٨، الطبعة الأولى - القاهرة ١٣٦٧هـ، ١٩٤٨م.

(١٩) محمد سعيد المحاسني، «شرح مجلة الأحكام العدلية»، ج ١ ص ٩٧ شرح المادة ٧٦، طبعة دمشق.

(٢٠) سورة المائدة الآية ١٠٦.

حينئذ يحلفهما، وإن لم يقع ريب ولا اختلاف فلا يمين^(٢١) لعدم الحاجة إليها، إذ اليمين تطلب عند إنكار المدعى عليه بالحق المدعى به، وأما عند اعترافه به فلا حاجة إلى اليمين.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، ومنها:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه^(٢٢).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه، وهو كذلك؛ لأن المدعي يدعي أمراً خفياً فيحتاج إلى إظهاره، وللبينة قوة إظهار؛ لأنها كلام من ليس بخصم وهم الشهود، فجعلت حجة المدعي، واليمين وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله عز وجل لكنها كلام الخصم، فلا تصلح حجة مظهرة للحق وتصلح حجة المدعى عليه لأنه متمسك بالظاهر، وهو ظاهر اليد فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر، وإن كانت كلام الخصم، فهي كافية للاستمرار وهذا عند بعض العلماء، فكان جعل البينة حجة المدعي، وجعل اليمين حجة المدعى عليه، وضع الشيء في موضعه، وهو حد الحكمة، وهذا من جوامع الكلم.

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كندة، اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم للخصم: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه». قال: يا رسول الله: إنه فاجر لا يبالي بما حلف، ليس يتورع عن شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»^(٢٣).

(٢١) انظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، «الجامع لأحكام القرآن» ج ٦ ص ٢٢٩، دار الكتب العلمية بيروت.

(٢٢) مسلم بن الحجاج القشيري، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١٤ ص ٢٤٣ حديث رقم ١٧١١، دار القلم - بيروت.

(٢٣) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، «الجامع الصحيح» ج ٢ ص ٣٩٨، حديث رقم ١٣٥٥، نشر دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ومسلم بن الحجاج، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ٢ ص ١٥٩.

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل البينة على المدعي، حيث قال صلى الله عليه وسلم للحضرمي وهو المدعي: ألك بينة؟، فهذا يدل على أن المدعي لا يستحق بما ادعاه بمجرد الدعوى، وهذا معقول؛ لأن الدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجة، فدل على أنه يستحق بالبينة. ثم إن جعله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه، يدل على أن القول قوله؛ لأنه متمسك بالأصل وهو براءة الذمة، أو انتفاء حق الغير عما في يده، فيدل هذا على توجه اليمين عليه.

٣- عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاخصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «شاهدك أو يمينه» قلت: «إذا يحلف ولا يبالي»، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان»^(٢٤).

وجه الاستدلال فيه ظاهر، حيث قال صلى الله عليه وسلم للمدعي: «شاهدك أو يمينه»، أي يمين المدعى عليه، وفي هذا تقرير واضح في مشروعية اليمين في القضاء في جانب المدعى عليه.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة من سلف وخلف على اعتبار اليمين سبباً من أسباب الإثبات، وطريقة من طرائق الحكم^(٢٥).

(٢٤) ابن حجر، «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج ٥ ص ٣٣ حديث رقم ٢٣٥٧.

(٢٥) محمد بن إدريس الشافعي، «الأم» ج ٥ ص ٢٥٠، طبعة كتاب الشعب ١٩٦٩م. وأبو الوليد سليمان بن خلف، «المنتقى» ج ٥ ص ٢٠٨، مطبعة السعادة بمصر ١٣٣٢هـ. ومحمد بن علي الشوكاني، «نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار»، ج ٨ ص ٢٨٤ مطبعة الحلبي بمصر ١٩٦١م.

صيغة اليمين

الحلف - القسم

يتضمن لفظ «أحلف» ولفظ «أقسم» معنى الاستشهاد بالله تعالى على صدق المحلوف عليه^(٢٦)، وقد جرى العمل بالمحاكم على أن يقول الحالف: «والله»، وعند جمهور فقهاء الإسلام لا تجوز اليمين بغير الله، ولو كان المحلف كافراً لا يعتقد بالله، أو مجوسياً يعبد النار.

وعند البعض يجوز اليمين بالله وبصفة من صفاته التي لا يشاركه فيها أحد كالرحمن الرحيم^(٢٧).

وصيغة اليمين تكون بإحدى ثلاث:

والله...

أقسم بالله....

تالله....^(٢٨).

ولا تنعقد اليمين بالحلف بالنبي والأئمة وسائر النفوس، ولا بالقرآن الشريف، ولا بالكعبة المشرفة^(٢٩).

ويراعى في صيغة اليمين أن تكون دائماً على النفي حتى يأتي بها الاستيعاب، وهي إما على نفي الفعل، أو نفي العلم.

وإما على نفي السبب، أو نفي الحاصل، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه،

(٢٦) أبو إسحاق الشيرازي، «المهذب» ج ٤ ص ٤٨٩ تحقيق الزحيلي.

(٢٧) انظر: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، «المحلى» ج ٩ ص ٣٨٣، دار الجيل، بيروت، وأبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، «المهذب» ج ٤ ص ٣٨٣، ومحبي الدين النووي، «منهاج الطالبين» ج ٤ ص ٢٧٠ نشر دار الفكر بيروت، وعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» ج ٦ ص ٢٢٧، وأبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، «الكافي» ج ٦ ص ٥.

(٢٨) أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، «المهذب» ج ٤ ص ٤٨١ و ٤٨٦، وعبد الرحمن الجزيري، «الفقه على المذاهب الأربعة» ج ٢ ص ٧٠، طبعة ١٩٧٠م، المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة.

(٢٩) موسى الحجاوي، «الإقناع لطالب الانتفاع» ج ٤ ص ٣٣٩.

وعند غيرهم يجوز أن تكون أيضاً على الفعل^(٣٠).

كما يجب أن تتضمن صيغة اليمين الكل والجزء معاً، فإذا ادعى زيد على عمرو بمائة دينار مثلاً واقتضى تحليف المدعى عليه، فيحلف على أنه غير مدين بالمائة ولا أقل منها^(٣١).

وأيضاً يشترط في صيغة اليمين أن تقترن باسمه تعالى «والله»، وإلا فلا حكم لها ولا أثر^(٣٢)، لقوله صلى الله عليه وسلم «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر»^(٣٣)، وقوله - صلى الله عليه وسلم - : «من حلف بغير الله فقد أشرك»^(٣٤).

كذلك اتفق فقهاء الإسلام على أن اليمين لو وقع بلفظ الطلاق فإنه لا يجوز، لأن التحليف بالطلاق حرام، ولأنه يتعدى أثره إلى الزوجة والأولاد^(٣٥).

وإذا أعد القاضي صيغة اليمين اللازمة عرضها على الخصم وخوفه من عاقبة الحلف الكاذب قبل أدائها^(٣٦).

تغليظ اليمين:

وتغليظ اليمين يعني تشديدها، وهو يقع على صور:

إما أن يكون بالقول: كأن يورد في صيغتها زيادة صفة أو أكثر من صفات الله تعالى، على أن يراعى فيها دين المحلف.

وإن كان مسلماً، استحلف بالله الذي أنزل القرآن على محمد صلى الله عليه وسلم.

(٣٠) أحمد إبراهيم، «طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية» ص ٤٥٤.

(٣١) الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» ج ٦ ص ٢٢٧، دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

(٣٢) محمد زيد الذبياني، «المرافعات الشرعية» ص ١٥٧، طبعة ١٣٣١هـ، ١٩١٢م - القاهرة.
وعبد الرحمن الجزيري، «الفقه على المذاهب الأربعة» ج ٢ ص ٧٤، طبعة ١٩٧٠م المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة.

(٣٣) محمد علي الشوكاني، «نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار» ج ٤ ص ٢٢٦، مطبعة الحلبي بمصر.

(٣٤) المرجع السابق.

(٣٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري» ج ٢ ص ٥٥٢.

(٣٦) المادة ١٠٧ فقرة ٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بالملكة العربية السعودية.

فإن كان مسيحياً، فبالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام.
 وإن كان يهودياً، فبالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام.
 وإن كان مجوسياً، فبالله الذي خلق النار، وهكذا.
 وإما أن يكون بالزمان: كأن يقع التحليف يوم الجمعة، أو بعد الصلاة مباشرة.
 وإما أن يكون بالمكان: كأن يجري التحليف في مسجد أو عند الكعبة بين الركن
 والمقام^(٣٧).
 وإما أن يكون بالهيئة، كأن يحلف قائماً مستقبلاً القبلة.
 وقد جوز عامة فقهاء الإسلام تغليظ اليمين، لاسيما إذا كان المال موضوع
 الدعوى كبيراً، أو كان المراد تحليفه غير معروف بالصلاح، وبه أخذت القوانين
 الوضعية، أي لم تمنعه - في كثير من البلاد الإسلامية^(٣٨).
 ويعتبر في حلف الأخرس وكذا نكوله إشارته المعهودة إذا كان لا يعرف الكتابة،
 أما إن كان يعرفها، فحلفه و نكوله بها^(٣٩).

موضوع اليمين

وموضوع اليمين واقعة معلومة يدعيها المدعي، وينكرها المدعى عليه، ويترتب
 على ثبوتها حق معين، ويكون المدعي عاجزاً عن إثباتها^(٤٠)، وفي نظام المرافعات

(٣٧) انظر: محمد علي الشوكاني، «نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار»، ج ٤ ص ٣٠٩ مطبعة الحلبي بمصر، وابن رشد، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» ج ٢ ص ٤٦٦، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٥. ٥١٤٠٥ م.، والكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، ج ٩ ص ٢٢٨، وابن قدامة، «الكلية»، ج ٦ ص ١٨٣-١٨٤، تحقيق التركي، مطابع دار هجر بمصر ١٤١٨هـ.

(٣٨) انظر: محمد أمين بن عابدين، «رد المختار على الدر المختار»، ج ٤ ص ٥٩١، طبعة بولاق - مصر، وعبد الرحمن الجزيري، «الفقه على المذاهب الأربعة» ج ٢ ص ٧٠، والسرخسي، «المبسوط» ج ١٦ ص ١١٨، محمد بن أبي سهل الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» ج ٦ ص ٢٢٨، طبعة ١٣٣١هـ مطبعة السعادة بمصر، وابن رشد القرطبي، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» ج ٢ ص ٤٥٧.

(٣٩) السنهوري، «الوسيط» ج ٢ ص ٥٥٤، ومجلة الأحكام العدلية المواد ١٧٤ - ٤٣٦ - ١٥٨٦.

(٤٠) انظر: السنهوري، «الوسيط» ج ٢ ص ٥٣٩ بند ٢٨١.

السعودي^(٤١): «يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها».

وهذا يعني أنه ليس للخصم توجيه اليمين لخصمه على وقائع لا علاقة لها بالدعوى موضوع النزاع.

واستثنى جمهور فقهاء الإسلام ثلاث مسائل يصح فيها التحليف على المجهول وهي:
١- وصي اليتيم إذا اتهمه القاضي بشيء مجهول من مال اليتيم فإنه يحلفه؛ نظراً لليتيم.

٢- متولي الوقف إذا اتهمه القاضي بشيء غير معلوم المقدار من مال الوقف فإنه يحلفه عليه؛ نظراً للوقف.

٣- إذا ادعى المودع على المودع خيانة من غير بيان، فإن القاضي يحلفه وإن كان مجهولاً^(٤٢).

ولا يستحلف في الحدود؛ لأن المقصود من اليمين النكول عنه، والنكول معناه ترك الخصومة، الأمر الذي يترتب عليه القضاء لصالح المدعي، أو معناه إقرار بالحق للمدعي، ولكنه إقرار فيه شبهة.

وترك الخصومة أو الإقرار الذي فيه شبهة لا يكفي كل منهما لإثبات الحد، ويستحلف في السرقة إذا طلب المدعي ضمان المال، ويحلفه بالله ماله عليك هذا المال، ولا شيء منه، فإن نكل يضمنه القاضي المال، ولا يحكم عليه بقطع اليد؛ وذلك لأن المال يثبت مع وجود الشبهات، فجاز أن يثبت بالنكول^(٤٣).

(٤١) المادة: ١٠٧ انظر: مجموعة الأنظمة العدلية السعودية، ص ٢١٥.

(٤٢) انظر: علي قراءة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، ص ٢٦٠، طبعة ١٩٢١م، مطبعة الرغائب بمصر.

(٤٣) انظر: علي بن خليل الطرابلسي ت ٨٤٤هـ، «معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام»، ص ٦٧- المطبعة الأميرية بمصر ١٣٠٠هـ. ومحمد علي حسين مفتي المالكية، «تهذيب الفروق والقواعد السننية» ج ٤ ص ١٣٦. وبرهان الدين إبراهيم علي بن فرحون ت ٧٩٩هـ، «تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام» ج ١ ص ١٩٦ مطبعة الحلبي بمصر ١٣٧٨هـ.

ولا يستحلف في أشياء مخصوصة مثل الزواج والرجعة والإيلاء والنسب عند أبي حنيفة ومالك، وعند الصاحبين^(٤٤) يستحلف في هذه الأشياء، وذلك لأن النكول عندهما إقرار بالمنازع عليه، والإقرار يجبر في هذه الأشياء، وعند أبي حنيفة النكول ترك للخصومة من قبل المدعى عليه، وهذه الأشياء لا تثبت بترك الخصومة من قبل المدعى عليه^(٤٥).

ما يقع عليه التحليف

إذا لزم التحليف في حالة ما، فهل يقع التحليف على السبب، أو على الحاصل بالسبب؟ أو على العلم، أو على البتات؟

أولاً: التحليف على السبب، أو على الحاصل بالسبب:

الدعوى موضوع النزاع لا تخلو من ثلاث أحوال:

الأولى: أن تكون غير مقيدة بسبب.

الثانية: أن تكون مقيدة بسبب وهو مما يرتفع وينقص.

الثالثة: أن تكون مقيدة بسبب لا يمكن رفعه، ولكل من هذه الأحوال الثلاثة عند

التحليف حكم يخصه^(٤٦).

الحالة الأولى: وهي ما إذا كانت الدعوى غير مقيدة بسبب، وأنكرت وأريد

التحليف على نفيها، حُلف على الحكم وهو المدعى عليه لا على السبب، لأنه غير

مقصود بالدعوى، ولم يتعرض إليه.

فمثلاً إذا ادعى عليه ديناً أو أرضاً ولم يذكر سبب ذلك، وأنكر المدعى عليه هذه

(٤٤) انظر: الطرابلسي، «معين الحكام» ص ٦٧ مرجع سابق.

(٤٥) انظر: ابن فرحون، «تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الأحكام» ج ١ ص ١٩٧.

(٤٦) انظر: علي قراعة، «الأصول القضائية» ص ٢٥٠، وسليم رستم، «شرح المجلة» ١١٠٢ المادة ١٧٤٩.

الدعوى، وعجز المدعي عن إثباتها وأراد تحليف المدعى عليه، فالقاضي هنا يحلفه على الحكم وهو أثر السبب، فيحلفه: بالله ما لهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه.

وإن كان المدعى به عيناً غائبة، والغرض يمينه، حلف بالله ما لهذا عليك تسليم العين الفلانية أو تسليم قيمتها^(٤٧).

الحالة الثانية: وهي ما إذا كانت مقيدة بسبب وهو مما يرتفع وينقص، كأن ادعى أن له عليه ديناً بسبب قرض أو شراء أو نحوه، أو ادعى عيناً بسبب البيع أو الهبة أو نحوه، وأنكر المدعى عليه وأريد تحليفه، فعلى أي شيء يحلف؟

قال أبو حنيفة^(٤٨) ومحمد^(٤٩): يحلف على الحاصل بالسبب لا على السبب، فيحلف بالله ماله عليك ولا قبلك المال الذي يدعيه ولا شيء منه، ولا يستحلف على السبب، فلا يحلف بالله ما اقتضت ولا اشترت ولا بعث إلى غير ذلك من الأسباب إلا إذا كان التحليف على الحاصل يضر بالمدعي فإنه حينئذ يحلف على السبب، كأن يدعي جار الدار الشفعة بالجوار فيحلف عدم استحقاقه الشفعة في داره التي اشتراها، فيحلف على السبب دفعاً لما يلحقه المدعي من ضرر^(٥٠).

الحالة الثالثة: وهي ما إذا كانت الدعوى بسبب، وكان السبب مما لا يمكن رفعه ونقضه، وأنكرت الدعوى، وأريد تحليف المدعى عليه، حلف على السبب عند أبي حنيفة وصاحبيه^(٥١).

(٤٧) انظر: على قراءة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، ص ٢٥١، والكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، ج ٦ ص ٢٢٨.

(٤٨) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، ج ٦ ص ٢٢٨، دار الكتاب العربي - بيروت.

(٤٩) انظر: المرجع السابق.

(٥٠) انظر: على قراءة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، ص ٢٥١-٢٥٢.

(٥١) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، ج ٦ ص ٢٢٨.

فإذا ادعى المشتري الشراء ونقد الثمن، وأنكر المدعى عليه حلف بالله ما هذه السلعة ملك المدعي^(٥٢).

ثانياً: التحليف على العلم أو على البتات^(٥٣):

الدعوى لا يخلو حالها من ثلاثة أمور:

الأول: أن تقع على فعل المدعى عليه من كل وجه.

الثاني: أن تقع على فعل غير المدعى عليه من كل وجه.

الثالث: أن تقع على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه آخر^(٥٤).

فإذا وقعت على فعل المدعى عليه من كل وجه، كأن ادعى عليه أنه سرق أو غصب أو قتل أو ما أشبه ذلك، أو وقعت على فعل المدعى عليه من وجه دون وجه بأن قال له المدعي اشترت مني، أو: استأجرت مني، أو: اقترضت مني، أو ما أشبه ذلك، وأنكر المدعى عليه وعجز المدعي عن البيّنة وأراد تحليف المدعى عليه، فإن القاضي يحلفه في الموضوعين المذكورين على البتات لا على العلم، فيحلف بالله ما سرق أو ما غصب أو ما قتل وهكذا، وذلك لأن الإنسان يحيط بأفعاله ويمكنه أن يجزم بحصولها من عدمه، فإذا أنكرها يحلف على نفي حصولها، وأما إذا وقعت الدعوى على فعل غير المدعى عليه من كل وجه فلا يخلو الحال من أمرين:

الأول: أن يقول المدعى عليه: لي علم بذلك.

الثاني: أن يقول: لا علم عندي بذلك.

فإن أقر أنه يعلم بحقيقة الأمر، وأريد استحلافه، حلف أيضاً على البتات،

(٥٢) انظر: علي قراعة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، ص ٢٥٣-٢٥٤.

(٥٣) البتات: أي القطع والجزم.

(٥٤) انظر: ابن قدامة، «الكلية»، ج ٦ ص ١٨٦-١٨٧، و«المغني» ج ١٤ ص ٢٢٨ تحقيق التركي والحلو، وعلي قراعة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، ص ٢٥٦.

وينبني على ذلك أن الوكيل بالبيع إذا باع وسلم المبيع للمشتري، ثم أقر أن الموكل قبض الثمن، وجحد الموكل، وأريد تحليف الوكيل، فإنه يحلف على البتات بالله ما قبض الموكل الثمن ولا يحلف على العلم، وكذلك المودع إذا قال: إن الوديعة قبضها صاحبها وأنكر صاحبها ذلك، وأريد تحليفه، فإنه يحلف على البتات لا على العلم، فهنا كل من الوكيل والمودع حلف على فعل غيره من كل وجه، وهو قبض الموكل الثمن وقبض المودع الوديعة، وإنما حلفا على البتات لا على العلم؛ لأنهما ادعيا أن لهما علماً بما حلفا عليه، وإن أنكر المدعى عليه أن يكون لديه علم بما ادعاه، وأريد تحليفه حلف على العلم في كل المسائل إلا في الرد بالعيب، فإنه يحلف فيه على البتات لا على العلم؛ وينبني على ذلك أنه إذا ادعى على وارث أن أباه أتلف له شيئاً أو سرق منه شيئاً أو غصبه أو ما أشبه ذلك، وأنكر المدعى عليه وأريد تحليفه، فإنه يحلف على العلم بالله ما يعلم أن أباه سرق منه هذا المال الذي يدعيه، ولا شيئاً منه، ولا يحلف على البتات بأن يحلف بالله ما سرق أبوه هذا المال الذي يدعيه المدعي، ولا شيئاً منه، وإنما كان كذلك لأن علم المرء لا يحيط بأفعال غيره جميعها، فلو حلفناه على البتات لتضرر.

وحق اليمين للمدعي ولكن بشرط أن يطلب من الحاكم تحليف المدعى عليه، فلو حلفه مباشرة لم تكن اليمين حاسمة للدعوى إلا أن يجري بينهما عقد صلح على أن يسقط المدعي دعواه بيمين المدعى عليه، فتسقط الدعوى وتكون اليمين حاسمة قهراً^(٥٥).

ومن أحكام اليمين: أنها لا تجوز إلا على المعلوم المتيقن، فإن كان المحلوف عليه من فعله أو تركه أمكنه اليمين؛ لأنه معلوم له، ولو كان من فعل غيره، فإن كان

(٥٥) انظر: علي قراة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، ص ٢٥٦ وما بعدها.

معلوماً له جاز الحلف عليه أيضاً، وإذا لم يكن معلوماً فلا يسوغ الحلف إلا على عدم العلم بذلك الفعل لا على عدمه واقعاً^(٥٦).

أشياء لا يستحلف فيها عند الحنابلة:

إحداها: ادعى رجل ديناً على ميت، أو أنه أوصى له بشيء، وللميت وصي بقضاء دينه، وتنفيذ وصاياهم، فأنكر، فإن كان للمدعي بينة حكم بها القاضي، وإن لم تكن له بينة، وأراد تحليف الوصي على نفي العلم، لم يكن له ذلك؛ وهذا لأن مقصود التحليف أن يقضى عليه بالنكول إذا امتنع من اليمين، والوصي لا يقبل إقراره بالدين والوصية ولو نكل لم يقض عليه، فلا فائدة في تحليفه، ولو كان المنكر وارثاً استحلف، فإن نكل عن اليمين اعتبر نكوله.

ثانيها: أن يدعي على القاضي أنه ظلمه في الحكم، أو الشاهد أنه تعمد الكذب، أو الغلط، أو ادعى عليه ما يسقط شهادته لم يحلفاً^(٥٧)، لارتفاع منصب القاضي والشاهد عن هذا الموقف، على أن القاضي إذا ارتاب في شهادة الشاهد فله أن يحلفه. وهذا لا يعني أن القاضي والشاهد لا يحاكمان، بل يحاكمان ولكنهما لا يحلفان لمجرد إدعاء ما سبق عليهما من قبل المدعي، وقد حكى أبو محمد بن حزم القول «بتحليف الشهود عن ابن وضاح، وقاضي الجماعة بقرطبة وهو محمد بن بشير، أنه حلف شهوداً في تزكية بالله أن ما شهدوا به لحق، وروى عن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود»^(٥٨).

وقد شرع الله سبحانه وتعالى تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة

(٥٦) محمد صادق بحر العلوم، «دليل القضاء الشرعي»، ج ٢ ص ٣١٩.

(٥٧) انظر: ابن القيم، «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»، ص ١٦٠، طبعة القاهرة، والخطيب الشربيني، «مغني المحتاج»، ج ٤ ص ٤٧٦.

(٥٨) ابن حزم، «المحلى» ج ٩ ص ٣٧٩ دار الجيل - بيروت، وابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»، ص ١١١ وما بعدها، تحقيق محمد حامد الفقي - دار الوطن، الرياض.

الإسلامية على الوصية في السفر، وكذلك قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، قال القاضي أبو يعلى وهو من فقهاء الحنابلة: « لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين » وذكر هذين الموضعين. وهذان الموضعان قبلَ فيهما الكافر، والمرأة وحدها للضرورة، فقياسه أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف^(٥٩).

ثالثها: دعوى الرجل على المرأة النكاح، ودعواها عليه الطلاق، ودعوى كل منهما الرجعة، ودعوى المرأة أن زوجها آلى منها، ودعوى القود، وحد القذف. وعند أحمد: أنه يستحلف في الطلاق، والإيلاء، والقود، والقذف، وعنه: أنه يستحلف إلا فيما يقضى فيه بالنكول.

وقال في رواية أبي القاسم: لا أرى اليمين في النكاح، ولا في الطلاق، ولا في الحدود؛ لأنه إن نكل لم أقتله، ولم أحده، ولم أدفع المرأة إليه. وظاهر ما نقله الخرقى، أنه يستحلف فيما عدا القود، والنكاح، وعنه ما يدل على أنه يستحلف في الكل.

وإذا امتنع عن اليمين - حيث قلنا يستحلف - قضينا بالنكول في الجميع إلا في القود في النفس خاصة.

وعنه: لا يقضى بالنكول إلا في الأموال خاصة.
وكل ناكل لا يقضى عليه: فهل يخلى أو يحبس حتى يقر، أو يحلف؟^(٦٠)
على وجهين:

ولا يستحلف في العبادات، ولا في الحدود.
فإذا قلنا: يستحلف في هذه الأشياء لم يقض فيها بالنكول على ظاهر كلام أحمد وتعليقه.

(٥٩) انظر: ابن القيم، «الطرق الحكمية» ص ١١٢ وما بعدها.

(٦٠) انظر: ابن قدامة، «المغني» ج٤ ص ٢٧٥ وما بعدها، تحقيق التركي والحلو.

وإذا قلنا: يستحلف، ولا يقضى بالنكول في غير الأموال، كانت فائدة الاستحلاف حسبه، إذا أبى الحلف في أحد الوجهين، وفي الآخر يخلى سبيله؛ لأنه لا يقضى عليه بالنكول، ولم يثبت عليه ما يعاقب عليه بالضرب والحبس حتى يفعل، فإنه يحتمل أن يكون المدعي محققاً وأن يكون مبطلاً، فكيف يعاقب المدعي عليه بمجرد دعوى المدعي، وطلب يمين المدعي عليه، وتكون فائدة اليمين في هذا انقطاع الخصومة، والمطالبة^(٦١).

رابعها: طالما يحلف فيه: إذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت إمكان ذلك صدق بلا يمين، وكذلك لو ادعى عليه البلوغ، فقال: أنا صبي، وهو محتلم لم يحلف. ولو ادعى عامل الزكاة على رجل أن له نصاباً، وطلب زكاته لم يحلف المدعي عليه على نفس ذلك، قال الإمام أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم. ومنها: أن تشهد قرائن الحال بكذب المدعي، وهو مذهب مالك، فعنده: لا يلتفت إلى دعواه، ولا يحلف له المدعي عليه، وذلك مثل: أن يدعي استئجار الأمير، أو ذي الهيئة والقدر لعلف دوابه، وكنس بابه، ونحو ذلك، فقد ورد عن ابن تيمية - رحمه الله - أنه قال: كنا عند نائب السلطنة، وأنا إلى جانبه، فادعى بعض الحاضرين: أن له قبلي وديعة، وسأل إجلاسي معه وإحلافي. فقلت لقاضي المالكية - وكان حاضراً -: أتسوغ هذه الدعوى وتسمع، فقال: لا، فقلت فما مذهبك في مثل ذلك؟ قال: تعزير المدعي، قلت فاحكم بمذهبك، فأقيم المدعي وأخرج^(٦٢).

كذلك لا يستحلف في الدعوى المخالفة للنظام العام للدولة، فلا يجوز مثلاً أن يكون موضوع اليمين جريمة جنائية، أو دين قمار، أو ثمن خنزير، أو ربا، أو رهان،

(٦١) ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية» ص ١١٢ وما بعدها، تحقيق محمد حامد الفقي.

(٦٢) انظر: ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية» ص ١٦٤.

ونحوه مما هو محرم في الإسلام^(٦٣).

ولا يستحلف في الدعوى إذا لم تكن متعلقة بشخص من توجهت إليه اليمين، ويكون التحليف في هذه الحالة على البتات، ويجوز تحليف الشخص على نفي علمه بواقعة متعلقة بشخص غيره، كتحليف الوارث على نفي علمه بواقعة متعلقة بمورثه؛ لأن علم الخالف أو عدم علمه بشيء معين أمر متعلق بشخصه، وهذه اليمين في هذه الصورة تسمى يمين العلم، وهي أيضاً يمين حاسمة^(٦٤).

ولما كانت اليمين على البتات أقوى من اليمين على عدم العلم، فإن كل موضع لا تجوز فيه إلا اليمين على عدم العلم، يكون الحلف على البتات جائزاً وصحيحاً، وبالتالي فإنه يترتب عليه آثار الحلف.

أما العكس فغير جائز، أي أنه في كل موضع تجب فيه اليمين على البتات لا يكتفى فيه باليمين على عدم العلم، ويعتبر الوقوف عند حد هذه اليمين الأخيرة نكولاً عن اليمين الموجهة^(٦٥).

وجملة القول في هذا الذي تقدم: أنه كل ما يجوز إقرار الخصم به يجوز فيه توجيه اليمين إليه عند إنكاره، وكل ما لا يجوز إقراره به لا تلزمه اليمين في حالة إنكاره^(٦٦).

طبيعة اليمين:

لا يخفى أن اليمين ليست دليلاً يقدمه المدعي على صحة دعواه، بل هي مجرد

(٦٣) انظر: السنهوري، «الوسيط»، ج ٢ ص ٥٤٢.

(٦٤) انظر: سليمان مرقس من «طرق الإثبات الإقرار واليمين وإجراءاتها»، ص ١٣٧-١٤١، المطبعة العالمية بالقاهرة ١٩٧٠م.

(٦٥) انظر: أحمد إبراهيم، «طرق الإثبات الشرعية» ص ٤٥٠ طبعة مصر ١٩٤٠، محمد شفيق العاني، «أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي» ص ١١٤ طبعة بغداد سنة ١٩٥٠م.

(٦٦) انظر: أحمد إبراهيم، «طرق الإثبات الشرعية» ص ٤٤٤.

طريقة احتياطية لا تخلو من مجازفة، يلجأ إليها المدعي عندما يعوزه كل دليل آخر على صحة دعواه، ثم إنه ليس من مصلحة المدعي إذا كان لديه الدليل على الحق الذي يدعيه أن يوجه اليمين إلى خصمه؛ لأن توجيه اليمين يترتب عليه قانوناً التنازل عن طرق الإثبات الأخرى، وتعليق دعوى المدعي بذمة المدعى عليه وورعه، وخوفه من عاقبة الحنث في الدنيا والآخرة، مع ضعف هذه العوامل كلها عند كثير من الناس في العصر الحاضر، بل إن مصلحته تقتضي أن يحتاط للإثبات عند كل تعاقد يعقده؛ حتى لا يضطر فيما بعد إلى المجازفة بحقه من طريق توجيه اليمين إلى خصمه.

أما من حيث التكييف القانوني لليمين وآثارها، فقد جرى شرح القوانين على اعتبار توجيه اليمين اتفاقاً بين الخصمين، بل إنهم في هذا الاتفاق يذهبون إلى أبعد من ذلك، فهم يعتبرون اليمين نوعاً من الصلح، ويرتبون على هذا التكييف آثاراً عديدة^(٦٧).

ويمكن أن يعترض على هذا التكييف الذي ذهب إليه شرح القوانين، بأن اليمين ليست من قبيل الصلح، فالصلح عادة يتم بين طرفين - إرادتين - في حين أن من توجه إليه اليمين لا يكون حراً في الارتباط بهذا التوجيه - الصلح - أو عدم الارتباط به، وإنما يفرض عليه القانون أن يتخذ موقفاً من ثلاثة إما القبول، وإما الرد، وإما النكول، مع الآثار المترتبة على كل منها^(٦٨).

الغاية من اليمين

الغاية من اليمين هي إشهاد المحلف به - عزَّ وجلَّ - بالنظر لعظمة وجلالة قدره

(٦٧) انظر: سليمان مرقس، «أصول الإثبات» ص ١١٨.

(٦٨) انظر: السنهوري، «الوسيط» ج ٢ ص ٥١٦ نبذة ٣٦٧.

عموماً، وفي نفس الحالف خصوصاً على صدق الحالف أو كذبه، ولذلك فهي تضم عملين:

الأول: مدني وهي ما يترتب على حلفها، أو النكول عنها، أو ردها من الحقوق بين المتداعيين.

الثاني: ديني وهو استشهاده الله عز وجل، وجعله رقيباً على ما يقول، أي تذكيره بالله تعالى الذي يأمر بالصدق وينهى عن الكذب، لتكون خشيته منه تعالى حاصلة له على قول الحق، وراعاة من الكذب.

واليمين تعتبر إنذار للحالف بأن يقرر الحقيقة كما تمليه عليه ذمته وضميره، وبعبارة أخرى هي: عرض من قبل الخصم - طالب اليمين - عن التنازل عن دعواه معلق على شرط، وهو أداء اليمين من قبل خصمه، ولذلك فلا يعتبر طالب اليمين أنه قد تنازل عن أوجه الثبوت الأخرى فحسب، بل يعتبر متنازلاً أيضاً عن جميع دعواه.

وكذلك تعتبر اليمين ضرب من ضروب الدفاع، لا شكل من أشكال الطلبات، وهي أيضاً ليست صلحاً؛ لأن اليمين تختلف عن الصلح من ناحيتين:

الأولى: أن الصلح يقع باختيار الطرفين ورضاهما، أما اليمين فهي صلح إجباري لا يملك المحلف حق التعديل فيها أو التغيير، بل هو ملزم إما أن يحلف، أو يردها، أو ينكل فيها.

الثانية: أن في الصلح تنازلاً من الطرفين - عادة - عن قسم من دعواه، أما نتيجة اليمين فتقضي بالحكم بجميع المدعى به.

ومع هذا الذي تقدم، فإن اليمين وإن كانت حجة قوية في أثرها، إلا أنها في الوقت ذاته حجة ضعيفة في ماهيتها وكنهها، ولذا فلا يلجأ إليها إلا عند العجز،

وقد لوحظ مؤخراً لدى المحاكم القضائية أن من تطلب منه اليمين يحلفها بسهولة إلا في القليل النادر.

كما يجب أن ترد اليمين وتنصب على سبب الحق ومصدره، ولذلك فلا يجوز أن ترد على الحكم، أو أدلة الخصم وحججه، لأن القاضي هو الذي يطبق الأحكام حسب الوقائع المعروضة عليه، ولذلك فلو ادعى زيد على عمرو مالا، وأنه كان قد إعطاه به سنداً، فأنكر المدعى عليه الدين والسند، فلا يحلف المدعى عليه على إعطاء السند الذي هو حجة ودليل المدعى، وإنما يجرى التحليف على الدين.

ثم إن الصلح يفترض فيه تنازل كل من المتصالحين عن بعض ما يدعيه، وليس في توجيه اليمين شيء من ذلك، بل يترتب عليه الحكم بقبول دعوى المدعى كاملة، أو برفضها كلها حسبما يكون موقف المدعى عليه من اليمين الموجهة إليه، فضلاً عن أن من يوجه اليمين لا يلجأ إلى ذلك إلا عند اليأس من إثبات حقه، أملاً في نكول خصمه، فيغتم هو من وراء ذلك ثبوت حقه كاملاً^(٦٩).

وهل بتأدية اليمين من المدعى عليه تنقطع الخصومة؟

قال الفقهاء الأربعة - أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد -: تنقطع الخصومة مؤقتاً^(٧٠).

وقال بعض الأحناف، تنقطع الخصومة مطلقاً^(٧١)، وهذا من حيث النظر لطرفي الدعوى المدعي والمدعى عليه.

وينبني على هذا الاختلاف، أن المدعي إذا أراد إقامة البيئة على دعواه بعد يمين

(٦٩) يقول أحمد إبراهيم في كتابه الموسوم، «طرق الإثبات» ص ٤٢٩: إن اليمين آخر سهم في كنانة الإثبات.

(٧٠) انظر: علي قراعة، «الأصول القضائية» ص ١٦٤، وابن رشد، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» ج ٣ ص ٤٦٦، دار المعرفة - بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، والكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» ج ٦ ص ٢٢٩.

(٧١) انظر: محمد زيد الأبياني، ومحمد سلامة، كتاب «مباحث المرافعات» ص ٦٤ الطبعة الثانية ١٣٣١هـ-١٣١٢م، وعلى قراعة: «الأصول القضائية» ص ٢٦٤، وابن رشد، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» ج ٢ ص ٤٦٦ والكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» ج ٦ ص ٢٢٩ وابن حزم المحلى ج ٦ ص ٣٧١ بند ٧٨٢.

المدعى عليه، أوجب إلى طلبه على رأي القول الأول دون الثاني^(٧٢)، فإذا قبلنا البينة من المدعى بعد حلف المدعى عليه اليمين على القول الأول، فهل يظهر كذب المدعى عليه في يمينه، وبالتالي يحث في اليمين التي حلفها، أو لا يظهر كذبه فلا يحث؟ بالأول: قال عامة الفقهاء؛ لأنه صار مكذباً شرعاً بحكم القاضي. وبالتالي: قال البعض فلا يحث؛ لأن البينة حجة من حيث الظاهر لا الحقيقة، إذ يجوز أن تكون كاذبة، فيكون صادقاً في يمينه فلا يحث بالشك، والصحيح قول العامة؛ لأن البينة هي الأصل في الحجة^(٧٣).

حكم اليمين:

الحكم لغة: القضاء في الشيء أنه كذا أو ليس كذا، لزم أو لم يلزم، ومن معانيه أيضاً: العلم والفقہ والحكمة^(٧٤)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا لِيَّاهُ﴾^(٧٥)، أي حكم وأمر^(٧٦)، وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾^(٧٧) أي يحكم، ومنه قضى القاضي في الأمور بين الخصوم، أي قطع بينهم في الحكم^(٧٨). وقوله تعالى: ﴿فَاصْبِرْ لِحُكْمِ رَبِّكَ﴾^(٧٩) أي لقضاء ربك، وحين نتأمل الآيات الكريمت التي وردت في القرآن الكريم لا نجد فيها ما يتعدى معانيها اللغوية.

(٧٢) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» ج ٦ ص ٢٢٩، ومحمد عرفة، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ج ٤ ص ١٤٦، وابن حزم، «المحلى» ج ٦ ص ٣٧١ بند ٧٨٢.

(٧٣) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» ج ٦ ص ٢٢٩، ومحمد بن إدريس الشافعي، «الأم» ج ٥ ص ٢٥٥، طبعة الشعب بمصر، والبهوتي، «كشاف القناع» ج ٦ ص ٤٤٣ طبعة مكة ١٣٩٤هـ، وابن فرحون، «تبصرة الحكام» ج ١ ص ٢٨٣، دار المعرفة - بيروت، بهامش فتح العلي المالك لعليش.

(٧٤) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، «مختار الصحاح» ص ١٤٨، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

(٧٥) سورة الإسراء، آية ٢٣.

(٧٦) محمود الألوسي، «روح المعاني» ج ١٥ ص ٥٠، الطبعة الأميرية ببولااق، مصر.

(٧٧) سورة غافر، آية ٢٠.

(٧٨) الألوسي، «روح المعاني» ج ٢٤ ص ٥٤.

(٧٩) سورة القلم، آية ٤٨.

وفي السنة النبوية وردت كلمة الحكم بمعاني متعددة أيضاً، وأهمها القضاء، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ حين حكمه في بني قريظة: «لقد حكمت فيهم بحكم الله»^(٨٠).

وقوله صلى الله عليه وسلم: «كل لحم أنبته السحت فالنار أولى به»، قيل يارسول الله: وما السحت؟ قال: «الرشوة في الحكم»^(٨١)، ومن الواضح أن استعمال الحكم في السنة لم يجاوز ما ورد في اللغة. واليمين تعريها الأحكام الخمسة:

١- الوجوب: كأن ينجي به إنساناً معصوماً من هلكة ولو نفسه، مثل أن تتوجه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو برئ.

٢- الندب: كأن يتعلق به مصلحة، من إصلاح بين متخاصمين، أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره، أو دفع شر.

٣- المباح: كالحلف على فعل مباح أو تركه، أو على الخبر بشيء هو صادق فيه، أو يظن أنه صادق فيه صادق.

٤- المكروه: كأن يحلف على فعل مكروه، أو ترك مندوب، ومنه الحلف في البيع والشراء.

٥- المحرم: وهو الحلف كاذباً عمداً، أو على فعل معصية أو ترك واجب^(٨٢).

أقسام اليمين:

تنقسم اليمين باعتبارات مختلفة إلى عدة تقسيمات:

(٨٠) ابن حجر، «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج ٦ ص ٥٠٥.

(٨١) ابن حجر، «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج ٥ ص ٣٦٠.

(٨٢) انظر: موسى أبو النجا الحجاوي، «الإقناع لطالب الانتفاع» ج ٤ ص ٣٣٦ مطابع هجر ١٤١٨ هـ ١٩٩٧ م، وعبد الرحمن الجزيري، «كتاب الفقه على المذاهب الأربعة» ج ٢ ص ٥٦، ٥٧ طبعة المكتبة التجارية بمصر ١٩٧٠ م.

الأول: باعتبارها منعقدة أو غير منعقدة، تنقسم إلى ثلاثة أقسام:
 أ) يمين لغو: كأن يحلف الإنسان على شيء وهو يعتقد أو يظن أنه صادق ثم يتبين كذبه، أو يسبق لسانه إلى الحلف بدون قصد أصلاً، أو قصد شيئاً وجرى لسانه إلى غيره كقوله: لا والله، فهذه اليمين لا إثم فيها ولا كفارة عليها.
 ب) يمين غموس: كأن يحلف بالله متعمداً الكذب، وهذه اليمين آثم حالفها، ولا تنفع فيها الكفارة، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الإثم.
 ج) يمين منعقدة: وهي التي تقع تأكيداً أو تحقيقاً لما بنى عليها والتزم به من إيقاع أمر أو تركه، وهذه لا كفارة لها إذا حنث^(٨٣).

الثاني: تنقسم اليمين من جهة الإخبار والتحقيق إلى ثلاثة أقسام:
 أ) يمين الإخبار: وهي ما تقع تحقيقاً وتأكيداً للإخبار، مثل أن يقول الحالف: والله العظيم هذا المال لي، وهذه اليمين لا تنعقد ولا يترتب عليها شيء سوى الإثم إذا كان الحالف حائثاً، وهي التي سميت غموساً.
 ب) يمين المناشدة: وهي ما يقرن الطلب بها بالسؤال بقصد حث المسئول على إنجاح المقصود، كأن يحلف: أسألك بالله أن تعطيني كذا، ولا تنعقد هذه اليمين أيضاً، كما لا يترتب على حالفها في أحلافه شيء من كفارة أو آثم.
 ج) يمين العقد: وهي ما تقع تحقيقاً وتأكيداً لما بنى عليه والتزم به من إيقاع أمر أو تركه في المستقبل، كقول الحالف: والله لأصومن، أو: لأترك شرب الدخان، وهذه هي التي تنعقد عند اجتماع شروطها، ويجب البر بها، وتلزم الكفارة بها أيضاً، كما يحرم الحنث بها^(٨٤).

(٨٣) انظر: عبد الرحمن الجزيري، «الفرق على المذاهب الأربعة» ج ٢ ص ٥٨ وما بعدها، مكتبة البخارية الكبرى - القاهرة ١٩٧٠م.

(٨٤) انظر: عبد الرحمن الجزيري، «الفرق على المذاهب الأربعة» ج ٢ ص ٥٨ - ٥٩.

الثالث: تنقسم اليمين باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات إلى قسمين:

أ) يمين قضائية، وهي ما تقع في مجلس القضاء، وكانت في ذات الدعوى موضوع النزاع^(٨٥).

وتنقسم اليمين القضائية - بالنظر إلى تعلق شخص الخالف بها وعلمه بالأمر الجاري عليه التحليف - إلى قسمين:

أ) يمين البتات.

ب) ويمين عدم العلم^(٨٦).

أما يمين البتات فهي تحليف الشخص على القطع والجزم بأن المدعى به هكذا أو ليس كذلك، وبعبارة أخرى إذا كان المدعي يخص المطلوب تحليفه من كل وجه، أو من وجه واحد، أو على فعل غيره الذي يعلمه ويدعي به، وعلى ذلك فيمين البتات هذه على ثلاثة أنواع^(٨٧):

الأول: ما يكون على فعل المحلف نفسه من كل وجه، كما لو ادعى المدعي على المدعى عليه بأنه قد غصب فرسه، ووجب تحليفه فيحلف على البتات هكذا: «والله لم أغصب فرس المدعي»^(٨٨).

الثاني: ما يكون على فعل المحلف نفسه من وجه وفعل غيره من وجه آخر، كما لو ادعى المدعي على المدعى عليه بثمان مبيع اشتراه منه، وأنكر المدعى عليه دعواه، وعجز المدعي عن الإثبات، فيجرب تحليف المدعى عليه على أنه لم يشتر

(٨٥) انظر: د. سليمان مرقس، «الإقرار واليمين وإجراءاتها»، ص ١١٣ مرجع سابق. وانظر: مجلة الأحكام العدلية ص ٣٥٤ المادة ١٧٤٤، وأحمد نشأت، «رسالة الإثبات»، ج ٢ ص ٦٩ نشر مكتبة العلم للجميع بيروت - ٢٠٠٥م.

(٨٦) المجلة: المادة ١٧٤٨، ف ١.

(٨٧) انظر: «شرح المجلة» للمحاسني ج ٣ ص ٤٧٧، وسليم رستم ص ١٠١٠ المادة ١٧٤٨.

(٨٨) انظر: علي قراعة، «الأصول القضائية» ص ٢٥٦-٢٥٨.

المال المدعى به من المدعي، فاليمين هنا على البتات قد جاءت على عقد البيع، وهو من وجه فعل البائع المدعي، ومن وجه آخر فعل المشتري المدعى عليه^(٨٩).

الثالث: ما يكون على فعل الغير الذي جرى بمعرفته، كما لو ادعى^(٩٠) الوديع في دعوى الوديعة بأن المودع قد أخذ الوديعة التي كانت عنده، وأنكر الوديع ذلك، فيجري تحليف الوديع على أن المودع لم يقبض ولم يأخذ الوديعة، فاليمين هنا وهي يمين على البتات أيضاً، قد وردت على قبض المودع الوديعة وهو فعل الغير^(٩١).

أ) يمين غير قضائية: وهي ما وقعت خارج مجلس القضاء، أو في مجلس القضاء لكن في غير الدعوى موضوع النزاع، وليس لليمين المؤداة في غير مجلس القضاء أحكام خاصة، بل تتبع في شأنها القواعد العامة وما جرى به العرف^(٩٢).

الرابع: تنقسم اليمين بالنظر إلى سبب الدعوى ونتيجتها إلى قسمين:

أ) يمين بالسبب: وهي تحليف الشخص على أن خصوصاً ما وقع أو لم يقع.
ب) يمين الحاصل: وهي تحليف الشخص على أن خصوصاً ما باقياً أو ليس باقياً في الحال.

ويتخذ القاضي - على راجح الأقوال - إنكار المدعى عليه معياراً لتقرير صيغة اليمين على السبب أو على الحاصل، كما لو ادعى أحد على آخر بعشرين ديناراً من جهة القرض، فأجاب المدعى عليه «ليس علي دين للمدعي» وعجز المدعي عن الإثبات، فيحلف المدعى عليه على الحاصل بأنه غير مدين للمدعي بالمبلغ المذكور

(٨٩) انظر: علي قراعة، «الأصول القضائية»، ص ٢٥٦-٢٥٨، و«شرح المجلة» للمحاسني ج ٣ ص ٤٧٧، وسليم رستم ص ١٠١٠ المادة ١٧٤٨.

(٩٠) انظر: علي قراعة، «الأصول القضائية»، ص ٢٥٦.

(٩١) انظر: محمد سعيد المحاسني، «شرح مجلة الأحكام العدلية» ج ٣ ص ٤٧٧. علي قراعة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، ص ٢٥٦.

(٩٢) انظر: سليمان مرقس، «الإقرار واليمين وإجراءاتها» ص ١١٣ وما بعدها. عبد الرزاق أحمد السنهوري، «الوسيط شرح القانون المدني المصري» ج ٤ ص ٥١٤ طبعة مصر، وأحمد نشأت، «رسالة الإثبات»، ج ٢ ص ٦٩. و«مجلة الأحكام العدلية»، المادة ١٧٤٤.

ولا أقل منه، أما لو أجاب المدعى عليه: "لم أستقرض منك هذا المبلغ" وعجز المدعي عن إثبات دعواه، فيحلف المدعى عليه على السبب بأنه لم يستقرض من المدعي المبلغ المدعى به ولا أقل منه^(٩٣)، من ذلك يُرى أن للمدعى عليه حقين، إن شاء أنكر حاصل الدعوى، وإن شاء أنكر سببها، وأن توجيه اليمين عليه يكون بحسب الشكل الذي اختاره.

التقسيم الخامس:

يقول السنهوري^(٩٤): تكون اليمين إما لتوكيد قول، أو لتوكيد وعد، فاليمين لتوكيد قول هي اليمين التي تؤدي لتوكيد صدق الخالف فيما يقرره. واليمين لتوكيد وعد هي اليمين التي تؤدي لتوكيد إنجاز وعد أخذه الخالف على نفسه، وذلك مثل: اليمين التي يحلفها القضاة، ورجال النيابة، والخبراء، والشهود، وبعض الموظفين كموظفي السلك الدبلوماسي والقنصلي، على أن يؤدي أعمالهم بأمانة وإخلاص وصدق، أو أن يقرروا الحق فيما به يشهدون.

والذي يدخل في موضوع بحثنا هذا هي اليمين التي لتوكيد قول، فهي التي تدخل في منطقة الإثبات.

التقسيم السادس:

تنقسم اليمين القضائية إلى قسمين: يمين حاسمة، ويمين متممة.

وتنقسم اليمين أيضاً إلى قسمين^(٩٥):

الأول: يمين حاسمة: (وهي التي تنقطع بها الخصومة، ويلحقها الحكم الأخير،

(٩٣) انظر: علي قراعة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، ص ٢٥٢.

(٩٤) انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، «الوسيط شرح القانون المدني المصري» ج ٢ ص ٥٢٣ طبعة مصر.

(٩٥) انظر: سليمان مرقس، «الإقرار واليمين وإجراءاتها» ص ١١٤.

ولا تكون هذه اليمين إلا بطلب الخصم^(٩٦)، وأيضا فإن هذه اليمين لا توجه إلا بتوافر ما يلي:

- ١- إنكار المدعى عليه، فلا يمين مع الإقرار، إذ بالإقرار تنقطع الخصومة.
- ٢- عجز المدعي عن الإثبات، إذ لا توجه اليمين عند توافر الأسباب الثبوتية، حيث إن اليمين لا تكون لازمة إلا عند خلو الدعوى من المستندات، أو وجودها وعدم التمسك، إذ لا محل لليمين مع ثبوت الحق بالدليل؛ لأنها تكون عديمة الجدوى حينئذ^(٩٧).
- ٣- طلب الخصم، فلا يجوز أن توجه اليمين بدون طلب أحد الخصوم إلا في حالات استثنائية يراها القاضي^(٩٨).
- ٤- تقرير القاضي لصورة اليمين، إذ لا يعد ناكلاً من لم توضح له صورة اليمين.
- ٥- تكليف القاضي من يراد تحليفه، فإذا حلف الخصم بدون إذن أو طلب القاضي فلا يلتفت ليمينه^(٩٩).
- ٦- كون اليمين في مجلس الحكم القضاء، فإذا وقعت اليمين في غير مجلس القضاء، أو في غير مكان حضور الحاكم فلا عبرة لها ولا أثر، ويستثنى من ذلك ما إذا ثبت للقاضي وجود عذر يمنع المكلف باليمين عن الحضور لمجلس القضاء، فيجوز في هذه الحالة إما أن ينتقل القاضي إليه، أو يتدب أحداً يقوم بتحليفه اليمين حيثما كان^(١٠٠).

(٩٦) محمد صادق بحر، «العلوم دليل القضاء الشرعي» ج ٢ ص ٢٦٩ مطبعة النجف بالعراق ١٣٧٧هـ ١٩٥٧م، وانظر: أحمد نشأت، «رسالة الإثبات» ج ٢ ص ٧٥ و ص ١٤١ بند ٥٨٢.

(٩٧) انظر: محمد صادق، «دليل القضاء الشرعي» ج ٢ ص ٣٠٠.

(٩٨) محمد صادق، «دليل القضاء الشرعي» ج ٢ ص ٣٠١، وانظر: أحمد نشأت، «رسالة الإثبات» ج ٢ ص ١٢٥ بند ٥٧٤.

(٩٩) «مجلة الأحكام العدلية» ص ٣٥٤ مادة ١٧٤٧.

(١٠٠) انظر: محمد صادق، «دليل القضاء الشرعي» ج ٢ ص ٣٠٢.

٧- أن يكون موضوع الخصومة حقاً يحتمل الإقرار به شرعاً، فلا يمين على دين المقامرة ونحوه، مما هو محرم، وكذا لا يجوز اليمين على واقعة لا يصح الصلح عنها، فلا تتوجه اليمين في واقعة الحدود مثلاً^(١٠١).

ولا توجه اليمين الحاسمة إلا في واقعة حاسمة في الدعوى، ذلك أن مهمة هذه اليمين كما هو ظاهر من اسمها، هي حسم النزاع، وهي بمجرد توجيهها إلى الخصم تقرر مصير الدعوى، فإذا حلفها خسر المدعي دعواه، وإذا نكل أجيب المدعي إلى طلباته، وإذا ردها وحلف المدعي كسب الدعوى، أو ردها ونكل المدعي خسر الدعوى، فعلى أي وجه من الوجوه تنتهي اليمين الحاسمة فإن النزاع لا بد أن ينحسم بها، ومن ثم لا يجوز توجيهها إلا في الواقعة التي ينحسم بها النزاع، فلا يجوز توجيهها بالنسبة إلى الطلبات الأصلية مع احتفاظ المدعي بالحق - إذا حلف المدعى عليه - في تقديم طلبات احتياطية^(١٠٢).

وغني عن البيان أن الواقعة الحاسمة في الدعوى يجب أن تكون الواقعة الأساسية فيها، فلا يصح توجيه اليمين في واقعة لا تدخل في نطاق الدعوى. مثال ذلك: أن ينكر المدعى عليه أنه اقترض المبلغ الذي يطالبه به المدعي، فلا يجوز توجيه اليمين من المدعي إلى المدعى عليه أنه وفى بهذا المبلغ ما دام المدعى عليه يقول: إنه غير مدين أصلاً، فلم تدخل واقعة الوفاء في نطاق ما يدفع به دعوى المدعي^(١٠٣).

الثاني: اليمين المتممة: ويسمى البعض يمين استظهار واستيثاق، واليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم تكميلاً للأدلة التي

(١٠١) أحمد نشأت، «رسالة الإثبات» ج ٢ ص ٢٨ بند ٥٧١.

(١٠٢) انظر: أحمد نشأت، «رسالة الإثبات» ج ٢ ص ١٢٧ بند ٥٧٦ و محمد صادق، «دليل القضاء الشرعي» ج ٢ ص ٣٠٦ و ٣١٥.

(١٠٣) انظر: محمد صادق بحر، «العلوم دليل القضاء الشرعي» ج ٢ ص ٣٦٥.

قدمها، وتعزيزاً للأدلة المعروضة عليها لاستظهار الحقيقة عندما تكون الأوراق المتمسك بها غير كافية^(١٠٤).

يقول السنهوري^(١٠٥): «اليمين المتممة هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلاً غير كاف على دعواه ليتم الدليل باليمين، وقد جعل القانون للقاضي هنا، على خلاف العادة، دوراً إيجابياً في الإثبات، فأباح له إذا لم يقدم أي من الخصمين دليلاً كافياً في الإثبات أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله، فيوجه إليه يميناً يتمم بها أدلته غير الكافية، ومن ثم سميت اليمين باليمين المتممة».

وهذه اليمين ويسميتها البعض يمين القاضي هي طريقة تكميلية لتكوين اعتقاد القاضي لاسيما للنزاع في ذاته، فهي من حق القاضي للاستئناس بها في حالة ما إذا كان الدليل المقدم إليه لإثبات الطلب أو الدفع غير كاف للإثبات، ولذلك فلا توجه إذا كانت الدعوى كاملة الحجة، أو كان الإثبات قاطعاً، كما لا توجه إذا كانت خالية من كل دليل، أي أنها لا ترد لتقوية دليل كامل، ولا لتقوم مقام دليل معدوم.

ومن هذا نعلم أن هذه اليمين إنما شرعت لسد النقص الحاصل في مجموع الأدلة المعروضة على المحكمة، يوجهها القاضي إلى المدعي أو المدعى عليه، تكملة لأدلة الأول فيما يدعي، أو تعزيزاً لدفع المدعى عليه سواء أكان مبدأً ثبوت بالكتابة، أو شهادة الشهود، أو قرائن الأحوال، إذ لو جاز توجيه اليمين المتممة في كل دعوى تامة الأدلة أو خالية من الدليل لترتب على ذلك جواز الحكم في كل دعوى باليمين التي يوجهها القاضي إلى من يتوسم فيه الصدق من المدعين، وفي ذلك خلل

(١٠٤) انظر: سيد عبد الله على حسين، «المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي» - مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك ج ٣ ص ٢٩.

(١٠٥) انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ج ٢ ص ٥٧٥ وما بعدها بند ٥٨٧.

واضطراب ولا شك.

وهذه اليمين يجوز للقاضي أن يرجع عنها إذا وجد أدلة تغنيه عنها، وأنه لا يحق لمن توجه المحكمة إليه هذه اليمين أن يردها على خصمه^(١٠٦).

ولا تشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين، بل تكفي فيه أهلية التقاضي؛ لأن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً، بل هي وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات.

ولا يجوز توجيه اليمين المتممة إلى غير خصم أصلي في الدعوى، فلا توجه إلى الدائن الذي يرفع الدعوى باسم مدينه، بل توجه إلى هذا المدين بعد إدخاله في الدعوى^(١٠٧).

ومرد الفروق الجوهرية بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة يرجع إلى أن اليمين الحاسمة تحكيم يتقيد به الخصوم والقاضي، أما اليمين المتممة فوسيلة تكميلية من وسائل التحقيق والإثبات لا يتقيد بها أحد، ويترتب على هذا الأصل الفروق الجوهرية الآتية بين اليمينين^(١٠٨):

أولاً: اليمين الحاسمة يوجهها الخصم تحت رقابة القاضي، أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي وحده.

ثانياً: لا يجوز للخصم الرجوع في اليمين الحاسمة بعد أن يقبلها الخصم الآخر، وللقاضي أن يرجع عن توجيه اليمين المتممة في أي وقت بعد توجيهها.

ثالثاً: اليمين الحاسمة نتائجها محتمة يكسب من يحلفها، ويخسر من ينكل عنها، أما اليمين المتممة فليست لها نتائج محتمة، ولا يتقيد القاضي بموجبها، حلفها

(١٠٦) انظر: محمد صادق بحر العلوم، «دليل القضاء الشرعي»، ج ٢ ص ٣٢١ و ٣٢٢.

(١٠٧) انظر: عبد السلام ذهني، «المداينات» ج ٢ ص ٩ وما بعدها، طبعة مصر.

(١٠٨) انظر: محمد صادق بحر العلوم، «دليل القضاء الشرعي» ج ٢ ص ٣٢٩.

الخصم أو نكل.

رابعاً: اليمين الحاسمة يجوز ردها على الخصم الآخر، أما اليمين المتممة فلا ترد. وقد ذكر الأستاذ السنهوري في الوسيط^(١٠٩) فروضاً ثلاثة في توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، وبين الجائز منها وغير الجائز.

الفرض الأول: أن يقدم الخصم أدلة على ادعائه فيفحصها القاضي ولا يقتنع بها، وإذا عرف الخصم منه ذلك ينزل عما قدم من أدلة ويقتصر على توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه، وهذا دون شك جائز.

الفرض الثاني: أن يوجه الخصم اليمين الحاسمة إلى خصمه، ويقول: إنه يوجهها ابتداءً حتى إذا حلفها الخصم فإنه يحتفظ لنفسه بالحق في تقديم أدلة أخرى وهذا دون شك غير جائز، فإنه متى حلف الخصم اليمين خسر من وجهها إليه دعواه، ولا يسمح له بالرجوع إلى هذه الدعوى على أية صورة كانت.

الفرض الثالث: أن يقدم الخصم أدلة على ادعائه، ويقول: إنه على سبيل الاحتياط - في حالة ما إذا لم يقتنع القاضي بهذه الأدلة يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه، وهذا هو توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط^(١١٠).

من توجه إليه اليمين؟

القاعدة في الإثبات أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وفي بعض الأحوال يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين إلى الخصم الآخر، فيتعين حينئذ أن توجه اليمين إلى خصم في الدعوى يكون منكرًا موضوع الحلف، أي إلى خصم لا يكون عليه عبء الإثبات، بل بالعكس من ذلك يكون من حقه مطالبة

(١٠٩) انظر: السنهوري، «الوسيط شرح القانون المدني المصري» ج ٢ ص ٥٣٤ وما بعدها.

(١١٠) انظر: أحمد نشأت، «رسالة الإثبات» ج ٢ ص ٣٧ وما بعدها، وسليمان مرقس، «أصول الإثبات» ص ١٢٥ وما بعدها، وأحمد إبراهيم، «طرق القضاء الشرعي» ص ٢٣٨.

خصمه الآخر بإثبات دعواه فيحمله توجيه اليمين إليه مكلفا بقبولها وحلفها أن يردها على خصمه^(١١١).

ويجب أن يكون توجيه اليمين إلى خصم حقيقي أصلي في الدعوى، وشخصي لا إلى نائبه؛ لأن حلف اليمين أمر شخصي لا يجوز فيه التوكيل، ولأن النيابة إذا كانت تجري في الاستحلاف فإنها لا تجري في الحلف، فإذا رفع الدائن باسم مدينه دعوى غير مباشرة على مدين مدينه، فلا يجوز للمدعى عليه توجيه اليمين إلى الدائن رافع الدعوى غير المباشرة؛ لأن هذا ليس خصمًا أصلياً له، وإنما هو نائب فقط عن مدينه الدائن للمدعى عليه، وليست الواقعة المطلوب الحلف عليها خاصة به، بل بشخص المدين، فيتعين توجيه اليمين إلى هذا الأخير^(١١٢).

ومما أود أن ألفت الأنظار إليه أنه لا يكفي أن يكون من توجه إليه اليمين خصمًا أصلياً في الدعوى، بل يجب أن يكون خصمًا لموجه اليمين، فمثلاً إذا رفعت دعوى الدين على المدين وكفيله، فلا يجوز للكفيل أن يوجه اليمين إلى المدين على أنه لم يحصل منه وفاء جزئي للدين الذي يطالبه به الدائن إلا إذا ادعى التواطؤ بين المدين والدائن^(١١٣).

من تصح منه اليمين؟

تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين^(١١٤)، لقوله تعالى: ﴿لَا

(١١١) انظر: السنهوري، «الوسيط شرح القانون المدني المصري» ج ٢ ص ٥٢٣ بند ٢٧٢، وسليمان مرقس، «من طرق الإثبات الإقرار واليمين وإجراءاتهما» ص ١٢٥.

(١١٢) انظر: سليمان مرقس، «من طرق الإثبات الإقرار واليمين وإجراءاتهما» ص ١٢٦.

(١١٣) انظر: المرجع السابق.

(١١٤) انظر: عبد الرحمن الجزيري، «الفقه على المذاهب الأربعة» ج ٢ ص ٦٢، وأبو إسحاق الشيرازي، «المهذب» ج ٤ ص ٤٧٧، وموسى أبو النجا الحجاوي، «الإقناع لطالب الانتفاع» ج ٤ ص ٣٣٥، وأبو محمد عبد الله بن قدامة، «الكاظمي» ج ٦ ص ٥ دار هجر بمصر تحقيق التركي ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴿١١٥﴾ ولقوله - صلى الله عليه وسلم - : «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق»^(١١٦). والمكره لا تصح يمينه، وكذا من لا يقصد اليمين وهو الذي يسبق لسانه إلى اليمين، أو أراد اليمين على شيء فسبق لسانه إلى غيره^(١١٧).

وقد أخذ القانون الوضعي بذلك، حيث اشترط أهلية التصرف والتبرع، أو أهلية إبرام التصرف في الحق موضوع الدعوى؛ لأن حلف الخصم سيترتب عليه ترك ذلك الحق له، أو اعتبار التصرف الذي حلف الخصم على إبرامه ثابتاً في حق موجه اليمين، وبناء على ذلك فإن النائب لا يجوز له توجيه اليمين باسم الأصيل، إلا فيما يدخل في حدود ولايته، أو يفوض فيه تفويضاً خاصاً، فالوصي على القاصر يحتاج في ذلك إلى استصدار إذن به من المحكمة المختصة.

وكذلك الوكيل يحتاج إلى توكيل خاص من الموكل؛ لأن التوكيل العام لا يخول الوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة وليس توجيه اليمين داخلاً فيها^(١١٨).

وهذا يعني أن يكون الخالف أهلاً للتصرف في موضوع الدعوى، أو له ولاية في ذلك، وبالتالي فلا يجوز توجيهها إلى القاصر أو المحجور عليه، ولا إلى وصيه أو القيم عليه؛ لأن توجيه اليمين يترتب عليه تخيير الخصم بين الحلف وبين الرد أو

(١١٥) سورة المائدة، آية ٨٩.

(١١٦) هذا الحديث من رواية علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- : أبو داود سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٥٢ من كتاب الحدود، وابن ماجه القزويني سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٨ من كتاب الطلاق.

(١١٧) انظر : أحمد بن حجر، «فتح الباري في شرح صحيح البخاري» ج ١١ ص ٥٤٨، والقرطبي، «الجامع لأحكام القرآن» ج ٣ ص ٦٧-٦٨.

(١١٨) انظر : السنهوري، «الموجز في الإثبات» ص ٦٦٤، و«الوسيط شرح القانون المدني المصري» ج ٢ ص ٥٢٢ بند ٢٧٢، وأحمد نشأت، «رسالة الإثبات» ج ٢ ص ٥٤٤، وسليمان مرقس، «من طرق الإثبات الإقرار واليمين وإجراءاتهما» ص ١٢٣/١٢٤.

النكول، وفي هذين الأمرين الأخيرين تعريض حقه للضياع^(١١٩)، وأن الرد يعتبر توجيه لليمين، وأن النكول إما بذل وفداء لكي لا يحلف المدعى عليه. وإما إقرار بصحة دعوى المدعي، وهؤلاء جميعاً لا يملكون أيّاً من البذل أو الإقرار.

ويجوز توجيه اليمين إلى القاصر أو الوصي أو القيم فيما يملك من أعمال الإدارة فقط، وعن أعمال صدرت منه شخصياً في حدود ولايته كقبضه الدين المستحق لقاصر أو محجور^(١٢٠).

كما أحب أن أشير إلى أنه لا يكفي توافر الأهلية اللازمة عند توجيه اليمين، بل لا بد من استمرارها إلى أن يتم الحلف أو الرد، بحيث لو حجر على الشخص في الفترة ما بين الأمرين بطل توجيه اليمين إليه.

ممن يكون توجيه اليمين وما يشترط في طلبها؟

يكون توجيه اليمين بطبيعة الحال من الخصم الذي يدعي أمراً دون أن يقيم عليه دليلاً، سواء كان ذلك الخصم مدعياً في دعوى أصلية أو فرعية، أو مدعياً في دفع من الدفوع، أو بعبارة أخرى أن كل من يقع عليه عبء الإثبات في أمر معين يملك فيه توجيه اليمين إلى خصمه^(١٢١)، وهو ما عليه فقهاء الشريعة الإسلامية؛ إذ لا يقبل توجيه اليمين من المدعي إلا إذا لم يكن فيه بينة حاضرة أو يسهل إحضارها، فإنه يشترط لتوجيه اليمين من المدعي إلى المدعى عليه ظهور عجز المدعي عن إثبات دعواه بالبينة، فإذا قال: إن لي بينة ولكن أطلب تحليف المدعى عليه اليمين، ثم أقام

(١١٩) انظر: سليمان مرقس، «من طرق الإثبات الإقرار واليمين وإجراءاتها»، ص ١٢٦.

(١٢٠) انظر: السنهوري، «الوسيط شرح القانون المدني المصري» ج ٢ ص ٥٣١ بالهامش.

(١٢١) انظر: السنهوري، «الوسيط» ج ٢ ص ٥٢١ نبذة ٢٧١، وعلي قراءة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية» ص ٢٥٩.

البينة فلا يجاب إلى طلبه^(١٢٢).

ومع أن اليمين الحاسمة ملك الخصم، ولا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها، فإن الخصم أيضاً لا يملك أن يوجهها مباشرة إلى خصمه، بل يجب أن يفعل ذلك عن طريق المحكمة، أي أن يتقدم إليها بطلب توجيه اليمين إلى خصمه، فتقوم المحكمة بعد الإجراءات اللازمة بتوجيه اليمين إلى الخصم، وما لم يتم ذلك، فلا عبء بحلف الخصم ولا يلتفت إلى اليمين التي حلفها دون تكليف من المحكمة^(١٢٣).

من تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه؟

الأصل أن اليمين على المدعى عليه حيث لا إقرار منه ولا بيعة للمدعي، لكنها قد تتوجه إلى المدعي، كما في القضاء بشاهد ويمين المدعي، وهذا ما قال به جمهور الفقهاء^(١٢٤)، وإذا كان ذلك كذلك فهل تتوقف اليمين على طلب المدعي؟ قال أبو حنيفة^(١٢٥) ومحمد^(١٢٦): نعم تتوقف على طلب المدعي؛ لأن الحق له فيحلف المدعى عليه بناء على طلبه.

وقال أبو يوسف^(١٢٧) وابن أبي ليلى^(١٢٨): يحلفه بدون طلب المدعي؛ لأن ذلك يدخل في دائرة تقدير القاضي ونظره، فكان له ذلك.

(١٢٢) انظر: محمد شفيق العاني، «أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي» ص ١١١ طبعة بغداد ١٩٥٠م.

(١٢٣) انظر: حسين المؤمن، «نظرية الإثبات» ص ١٧٧، طبعة بغداد ١٩٥٠م.

(١٢٤) انظر: الشيرازي، «المهذب» ج ٢ ص ٣٢٨، طبعة الحلبي بمصر ١٩٥٩م، والبهوتي، «كشف القناع عن متن الإقناع» ج ٤ ص ٢٦٩، طبعة ١٣٢٠هـ، وابن فرحون، «تبصرة الحكام» ج ١ ص ٢٦٨، والشافعي، «الأم» ج ٧ ص ٧٨.

(١٢٥) أبو حنيفة النعمان بن ثابت أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ولد سنة ٨٠هـ وتوفي سنة ١٥٠هـ واليه ينسب المذهب الحنفي.

(١٢٦) محمد بن الحسن الشيباني ولد سنة ١٣٢هـ وتوفي بالري سنة ١٨٩هـ كان عالماً مجتهداً، له مصنفات علمية عديدة.

(١٢٧) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه، ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ وتوفي سنة ١٨٢هـ ببغداد، كان عالماً مجتهداً له مصنفات علمية.

(١٢٨) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى مات سنة ١٤٨هـ، كان فقيهاً مجتهداً.

الأهلية في طاب اليمين وحالفها :

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في طالب اليمين وفي حالفها توفر أهلية التعاقد والتبرع بالحق ومالكاً للتصرف في الأمر الجاري عليه الحلف^(١٢٩)، ولذا فلا تكفي أهلية التصرف في اليمين بل تجب أهلية التبرع، ويترتب على ذلك أن القاصر لا يملك تحليف خصمه، كما لا يجوز توجيه اليمين إليه، كذلك لا يجوز توجيه اليمين إلى الوصي والقيم، والوكيل، والمتولي، إلا في الوقائع المتعلقة بأشخاصهم، أو التي أجروها بأنفسهم، أو كانت بعلم منهم، أو في زمن ولايتهم، كما أنهم لا يملكون حق تحليف اليمين إلا بإذن خاص، وبعد أن يظهر العجز عن تقديم البيعة، لأن اليمين عمل شخصي خاص بالحالف، فهو الذي يعرف كنه الواقعة المطلوب الحلف عليها، وظروفها وأحوالها؛ لاتصالها بشخصه، كما أنه هو الذي يقدر نتائجها الدينية أمام الله، والأخلاقية أمام الناس، والقضائية أمام خصمه.

ويملك الوصي المختار والوصي المجرى - كالأب والجد للأب - جميع حقوق القاصر، ولذا فلهم توجيه اليمين وردها^(١٣٠).

ويجب أن تتوافر أهلية التصرف فيمن توجه إليه اليمين وقت الحلف لا وقت توجيه اليمين، فإذا كان أهلاً وقت توجيه اليمين ثم حجر عليه قبل الحلف فلا يجوز له أن يحلف بعد توقيع الحجر عليه.

وإذا جاز التوكيل في توجيه اليمين بمقتضى وكالة خاصة، فإنه لا يجوز التوكيل في حلف اليمين، فالنيابة تجري في الاستحلاف ولا تجري في الحلف^(١٣١).

(١٢٩) انظر: «مجلة الأحكام العدلية»، المادة ١٦٣٤، وعبد السلام ذهني، «المداينات في أحكام المعاملات»، ج ٢ ص ١١ وج ٣ ص ٩، طبعة مصر، وسليمان مرقس، «من طرق الإثبات والإقرار واليمين وإجراءاتهما»، ص ١٢٥ وما بعدها.

(١٣٠) انظر: حسين المؤمن، «نظرية الإثبات»، ص ١٦٣، طبعة ١٩٤٨م، وعبد السلام ذهني، «المداينات»، ج ٣ ص ٩.

(١٣١) انظر: أحمد إبراهيم، «طرق القضاء»، ص ٢٣٩.

أيمان على القاضي أن يوجهها وان لم يطلبها الخصم:

أولاً: يمين الاستظهار: وهي إذا ادعى أحد على تركة الميت حقاً وأثبتته بالبينة، فيحلفه القاضي على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه، ولا بغيره من الميت بوجه ما، ولا أبراه، ولا أحالة على غيره، ولا أوفى من قبل أحداً كلاً أو قسمًا، وليس للميت في مقابل هذا الحق رهن.

وهذه اليمين لا بد منها، حتى ولو كان الميت قد أقر بالدين في مرض موته، أو أبى الخصم - الورثة - تحليف الدائن؛ لأنه حق الميت، وهو كحق الله يجري فيه التحليف من غير دعوى وبدون طلب^(١٣٢).

ومن شروط توجيه هذه اليمين أن يكون إثبات الحق - موضوع الدعوى - قد جرى بالبينة تحريرية أو شخصية، وعلى ذلك فلو أقر الوارث أو نكل عن اليمين فلا يحلف الدائن، إلا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين، ولم يصدقه الغرماء^(١٣٣).

ثانياً: يمين الاستحقاق: وهي إذا ظهر لمال مستحق، وأثبت دعواه، حلفه الحاكم على أنه لم يبيع هذا المال، ولم يهبه لأحد، ولم يخرج من ملكه بوجه ما^(١٣٤).

ثالثاً: يمين العيب: وهي إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه، حلفه الحاكم على أنه لم يرض بالعيب قولاً أو دلالةً، ولا تصرف فيه تصرف الملاك.

رابعاً: يمين الشفعة: وهي إذا أثبت الشفيع شفعته في العقار المشفوع، حلفه الحاكم على أنه لم يبطل شفعته، ولم يسقطها بوجه من الوجوه.

خامساً: يمين الفرقة: وهي إذا أثبتت البكر أنها اختارت الفرقة عند البلوغ، فلا يحكم لها القاضي ما لم تحلف أنها اختارت الفرقة عند البلوغ.

(١٣٢) انظر: محمد علاء الدين الحصكفي، «شرح الدر المختار» ج ٢ ص ٤٠٠ وما بعدها، مطبعة الواعظ بالقاهرة.

(١٣٣) انظر: علي قراعة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، ص ٢٣٦.

(١٣٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية - المادة ١٧٤٦، وعلي قراعة، «الأصول القضائية»، ص ٢٣٨.

سادساً: يمين النفقة: وهي إذا ادعت الزوجة على زوجها الغائب بنفقة تقدر لها، فعلى القاضي ألا يفرض لها النفقة إلا بعد أن تحلف اليمين على أن زوجها لم يطلقها، ولم يترك لها مالا، ولم يعطها النفقة عند غيابه^(١٣٥).

ويطلق البعض على هذه الأيمان يمين القضاء.

أما المواضع الأخرى فقال بها الإمام أبو يوسف فقط^(١٣٦).

ومما تجب ملاحظته هو أن هذه الأيمان هي غير اليمين المتممة التي سبق ذكرها، فهذه الأيمان لا توجه إلا عند قيام البينة بثبوت المدعى به، في حين لا ترد اليمين المتممة إلا عندما تكون الأدلة ناقصة، ثم أن الأيمان الأول حتمية لا يجوز للقاضي أن يتغافل عنها أو يهملها، حتى ولو لم يطلبها الخصم، بينما اليمين الثانية المتممة - متروكة لتقدير القضاء^(١٣٧).

تعارض اليمين مع البينة:

ليس يخفى أنه إذا كان للمدعي بينة عادلة قدمت على يمين المدعى عليه، أما إذا عجز المدعي عن إثبات بينته على ما ادعاه واستحلف المدعى عليه، ثم بعد ذلك أحضر المدعي بينته، فبأيهما يأخذ القاضي، يمين المستحلف وهو المدعى عليه، أم بينة المدعي؟ لفقهاء الإسلام قولان في ذلك:

القول الأول:

يرى الأخذ ببينة المدعي إذا كان له عذر في عدم تقديمها ابتداءً؛ لعدم علمه بها أو نسيانها لها؛ لأن يمين المدعى عليه لا تقطع الخصومة مطلقاً، وإنما تقطعها بصفة

(١٣٥) انظر: أحمد إبراهيم، «طرق القضاء» ص ٢٣٧، و«مجلة الأحكام العدلية» - المادة ١٧٤٢ و١٧٤٧ و١٧٥٢.

(١٣٦) انظر: علي حيدر، «شرح المجلة» ص ٢٦٠، وعلي قراة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية» ص ٢٣٨.

(١٣٧) انظر: محمد صادق بحر العلوم، «دليل القضاء الشرعي» ج ٢ ص ٣١٠.

مؤقتة، وبهذا قال جمهور الفقهاء من أحناف وشافعية وحنابلة وبعض المالكية^(١٣٨).
واستدلوا لقولهم بما يلي:

ماروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم:
ألزم رجلاً بعد ما حلف بالخروج عن حق صاحبه - كأنه علم كذبه^(١٣٩).
وجه الدلالة من الحديث:

١- معرفته صلى الله عليه وسلم لكذب الخالف وإلزامه إياه بترك الحق لصاحبه
تفيد أن مجرد الحلف لا يبرئ من الحق، لاسيما إذا عارضته بينة المدعي، فدلّ
ذلك على أن بينة المدعي ترجح على يمين المدعى عليه.

٢- ما روي عن شريح - رحمه الله - أنه قال: البينة العادلة خير من اليمين
الفاجرة، وفي رواية: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة^(١٤٠).
ومن العقل استدلوا بوجهين:

١- أن البينة أقوى من اليمين؛ لأنها كلام الأجنبي، واليمين كالحلف عنها؛
لأنها كلام الخصم نفسه، وقد صير إليه للضرورة وإذا جاء الأصل بطل حكم
الحلف^(١٤١).

٢- أن بينة المدعي مثبتة، ويمين المدعى عليه نافية، والمثبت مقدم على النافي^(١٤٢).

(١٣٨) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، ج ٦ ص ٢٢٩، ومحمد الخطيب الشربيني، «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج»، ج ٤ ص ٤٧٧، ومنصور بن يونس البهوتي، «كشاف القناع»، ج ٦ ص ٤٤٢، وابن فرحون، «تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام»، ج ١ ص ٢٨٣، وأبو محمد عبد الله بن قدامة «الكافي»، ج ٦ ص ١٢٢ تحقيق التركي. دار هجر بمصر ١٤١٨ هـ ١٩٩٦ م.

(١٣٩) الحاكم النيسابوري، «المستدرک علی الصحیحین»، ج ٦ ص ٩٤ وقال: صحیح الإسناد.

(١٤٠) انظر: أحمد بن حجر، «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، ج ٥ ص ٢٨٨، والبيهقي، «السنن الكبرى»، ج ١٠ ص ١٨٢.

(١٤١) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، ج ٦ ص ٢٢٩.

(١٤٢) انظر: ابن حجر، «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، ج ٣ ص ٣٤٧.

القول الثاني:

يرى أصحاب هذا القول الأخذ بيمين المدعى عليه ؛ لأن بها تنقطع الخصومة مطلقاً، ويثبت الحق بها، ولا يلتفت إلى بينة المدعي بعد استحلاف المدعى عليه، وبهذا قال جمهور المالكية، وقيدوه بما إذا كان المدعي ليس له عذر في تقديم بينته ابتداءً، وهو مذهب الظاهرية وبه قال بعض الأحناف أيضاً^(١٤٣).

واستدلوا لقولهم بما يلي:

١- ما رواه ابن عباس - رضي الله عنها - : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للرجل: «هل لك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه»^(١٤٤).

ووجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم ساوى بين البينة واليمين في قطع الدعوى وإثبات الحق، فدل هذا على أن اليمين يقطع بها الحق كالبينة.

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(١٤٥)، فقد دل هذا أيضاً على أن اليمين تقطع الحق كالبينة، وإذا انقطع الحق فلا مجال لسماع بينة بعد ذلك.

٣- استدلوا بالقياس، حيث قاسوا اليمين على الشهادة بجامع أن كلاً منهما وسيلة إثبات صحيحة، وإذا كانت الشهادة يحكم بها ولا ينقض القضاء بعد الحكم بها، فكذلك اليمين يثبت الحكم بها ولا ينقض الحكم بعدها ولا تسمع البينة^(١٤٦).

(١٤٣) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦ ص ٢٢٩، وابن فرحون «تبصرة الحكام» ج ١ ص ٢٨٤، وابن حزم «المحلى» ج ٩ ص ٣٧٢/٣٧١.

(١٤٤) انظر: الترمذي «الجامع الصحيح» ج ٢ ص ٣٩٨ وبلفظ: بينتك أو يمينه، وابن حجر، «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج ٨ ص ٢١٣، والشوكاني، «نيل الأوطار شرح الأخبار» ج ٨ ص ٣٠٤، وأبو داود، «سنن أبي داود» ج ٣ ص ٣١٢.

(١٤٥) الحديث أخرجه البيهقي بإسناد صحيح وبرواية أخرى صحيح مسلم ج ١٢ ص ٢، والشوكاني، «نيل الأوطار» ج ٨ ص ٣٠٥، وأبي داود، «سنن أبي داود» ج ٣ ص ٣١١ رقم ٣٦١٩.

(١٤٦) انظر: ابن حزم، «المحلى» ج ٩ ص ٣٧١، وابن فرحون، «تبصرة الحكام» ج ١ ص ٢٨٤.

الراجع من هذين القولين:

والذي أراه في هذا الذي تقدم أن أصحاب القول الثاني أقرب إلى الصواب؛ لأن الأصل في المسلم أن يحلف صادقاً، وأن لا يحلف بالله كاذباً، خاصة وأن المدعي هو الذي طلب اليمين وقبلها، فكان من لطف الشريعة الإسلامية التسوية بين الخصمين في عبء الإثبات، فطلب من المدعي البينة ومن المدعى عليه اليمين، فمن استخدم منهما حقه من الإثبات حكم له بالحق.

تعارض الأيمان فيما بينها:

قد يحصل التعارض بين الأيمان فيما يسميه الفقهاء بالتحالف من الجهتين، وذلك أن الخصمين إما أن يكون أحدهما مدعياً من كل وجه، والآخر مدعى عليه من كل وجه، وفي هذه الحالة لا مجال للتحالف؛ لأن المدعي يكلف بعبء الإثبات، فإن لم يثبت وطلب يمين خصمه حلف المدعى عليه.

أو يكون كل منهما مدعياً من وجه، منكرًا من وجه آخر، ولم يثبتا دعواهما، ففي هذه الحالة يتحالفان، بأن يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه وإثبات دعواه، فتصبح ميناها متعارضتين^(١٤٧).

ويدخل التحالف المذكور في أبواب كثيرة من أبواب الفقه، نقتصر منها على ذكر ثلاثة أمثلة، مع بيان حكم تعارض اليمينين في كل مثال، وما سكتنا عنه يقاس على ما ذكرناه:

- ١- اختلاف المتبايعين: وذكر ابن فرحون أن اختلافهما يرجع إلى ثمانية عشر نوعاً، يقع التحالف منها في أحد عشر هي:
الأول: أن يختلفا في جنس الثمن، فيقول أحدهما دنانير ويقول الآخر ثوب.

(١٤٧) انظر: علي قراعة، «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، ص ٢٦٦.

الثاني: أن يختلفا في نوع الثمن، فيقول أحدهما قمح ويقول الآخر شعير.
الثالث: أن يختلفا في مقدار الثمن، فيقول أحدهما بعشرين ويقول الآخر
بعشرة.

الرابع: إذا اختلفا في تعجيل الثمن وتأجيله، فقال البائع: نقد، وقال المشتري:
نسيئة.

الخامس: إذا اختلفا في الخيار والبت.

السادس: إذا اختلفا في عين المبيع قبل القبض.

السابع: إذا اختلفا في الرهن والحميل.

الثامن: إذا اختلفا في قدر المثل في بيع النقد.

التاسع: إذا اختلفا في قدر المسلم فيه بالقرب من عقد السلم.

العاشر: إذا اختلفا في قدر السلم والمسلم إليه في الجودة.

الحادي عشر: إذا اختلفا في موضع القضاء، وتباعد قولهما في المواضع^(١٤٨).

فالحكم في هذه الأنواع كلها: الفسخ بعد التحالف^(١٤٩).

٢- اختلاف الزوجين: في نوع المهر أو عدده، بأن قال: دراهم، وقالت: دنانير، أو
قال: ألف، وقالت: ألفان، فإذا لم يقدّم واحد منهما بينة أصلاً، أو أقامها وتهاوتها،
فيتحالفان ويحكم بينهما بمهر المثل؛ لأن تسمية المهر في النكاح ليست بشرط
لصحته، بخلاف البيع فإن تسمية الثمن فيه شرط لصحته؛ ولذلك كانت ثمرة
تحالفهما التفاضل في البيع، وعدم التفاضل في النكاح^(١٥٠).

٣- اختلاف الخصمين في عين ليست تحت يد واحد منهما، ولا بينة لهما، فإنهما

(١٤٨) ابن فرحون، «تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام»، ج ١ ص ٣٠٥.

(١٤٩) انظر: داماد أفندي، «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر»، ج ٢ ص ٢٦٣ طبعة دار احياء التراث العربي بيروت، وابن
فرحون، «تبصرة الحكام»، ج ١ ص ٣٠٥ مرجع سابق.

(١٥٠) انظر: علي قراة، «الأصول القضائية»، ص ٢٧٢.

يحلفان، وثمره حلفهما تقسيم العين بينهما^(١٥١).
ومن هذا الذي تقدم يتقرر أن القاعدة في الحكم عند تعارض الأيمان الفسخ إذا
كان النزاع في العقد، والتقسيم إذا كان النزاع في عين لا علاقة لها بالعقد^(١٥٢).

الخاتمة

- من خلال تقدم يمكن الوقوف على ما يلي:
- ١- أن اليمين أطلقت إطلاقاً عرفياً على الجارحة والحلف، وقد سميت إحدى
اليدين باليمين، لزيادة قوتها على الأخرى، وسمي الحلف بالله يميناً؛ لأن الحالف
يتقوى بالقسم.
 - ٢- أن اليمين ترد على شيء مضي أو حال أو مستقبل، وهي في جملتها عقد
يقوى به عزم الحالف على الفعل والترك.
 - ٣- أن اليمين تعني توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص، فهو يتضمن
أحقية الحالف بالله بشيء متنازع فيه، أو هو الحلف على عدم أحقية المدعي بما
ادعاه على الحالف.
 - ٤- أن اليمين طريق للحكم أو للإثبات عرفت قديماً، وهي تركز بصفة عامة على
فكرة تنبيه الحالف إلى عقيدته الدينية، وإلى تركيزه على ذكر الله تعالى الذي
يأمر بالصدق وينهى عن الكذب.
 - ٥- أن اليمين لا تكون بغير لفظ الله، فيتعين أن تكون بلفظ: والله، أو: أقسم بالله
ولو كان الحالف غير مسلم، وأنها لا تنعقد بغير هذين اللفظين.

(١٥١) انظر: ابن فرحون، «تبصرة الحكام»، ج ١ ص ٣٠٨ مطبوع بهامش «فتح العلي المالك، لعليش، دار المعرفة، بيروت،
والخطيب الشريبي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ٤٨٠ نشر دار الفكر، والشيرازي، «المهذب» ج ٥
ص ٥٤٥، ومنصور البهوتي، «كشاف القناع عن متن الإقناع» ج ٦ ص ٣٨٦ مطبعة الحكومة مكة ١٣٩٤هـ.

(١٥٢) محمد علي مفتي المالكية، «تهذيب الفروق»، مطبوع بهامش «الفروق» ج ٤ ص ١٥٧ نشر دار عالم الكتب بيروت.

- ٦- أن اليمين تكون على واقعة معلومة يدعيها المدعي، وينكرها المدعى عليه، ويترتب على ثبوتها حق معين، ويعجز المدعى عليه عن إثباتها.
- ٧- أن اليمين في الواقع ليست دليلاً قاطعاً على صحة دعوى المدعي، وإنما هي مجرد طريقة احتياطية لا تخلو من مجازفة، يلجأ إليها المدعي عندما يعوزه الدليل.
- ٨- أن اليمين تعترتها الأحكام الخمسة: الوجوب، والندب، والإباحة، والكراهية، والتحریم.
- ٩- أن اليمين ترد على أنواع منها: يمين لغو، ويمين غموس، ويمين منعقدة، ومنها: يمين الإخبار، ويمين المناشدة، ويمين العقد، وفي الكل إما أن تقع في مجلس القضاء، أو في غيره، لتوكيد قول، أو لتوكيد وعد، حاسمة تنقطع بها الخصومة، أو متممة وهي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم.
- ١٠- أن القاعدة في الإثبات، البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وقد توجه اليمين إلى المدعي، كما في القضاء بشاهد ويمين.
- ١١- أن اليمين تصح من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين، يطلبها الخصم، أو القاضي كما في يمين الاستظهار ونحوها مما ذكر.
- ١٢- أن اليمين إذا تعارضت مع البينة، قدمت عليها وعمل بها على أرجح الأقوال، وإذا تعارضت مع الأيمان، يحكم بالفسخ إذا كان النزاع في العقد، والتقسيم إذا كان النزاع في عين لا علاقة لها بالعقد.