

بحث محكم

# إقامة البيئة بعد اليمين

صورها وأحكامها (دراسة مقارنة)

إعداد

د. سعد بن عمر الخراشي

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

### المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الحكم القضائي نتاج سماع القاضي لدعوى المدعي ودفع المدعى عليه، وما صاحبهما من تقديم البيّنات والطعن فيها - إن كان ثمّ طعن -، ولا شك أن مرحلة الإثبات هي أهم مراحل التقاضي؛ إذ من خلالها تتكون عند القاضي قناعته الراسخة فيما يُعرض عليه من بينات ودفع، وبعد ذلك متى استبانت له الطريق، وظهر له الحق، أعلن حكمه القضائي أمام الخصوم في الواقعة التي ينظرها. وتعتبر اليمين من أهم طرق الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم، إلا أن طبيعتها تخالف غيرها من طرق الإثبات كالشهادة والكتابة؛ إذ إن المدعي عادة ما يقدم الدليل على صدق دعواه، كشهادة شهود، أو مستندات كتابية، أو قرائن وما شابه ذلك، وأما اليمين وتحليف الخصم فهو احتكام إجباري - لمن يفتقد الحجة ويعوزه الدليل - إلى ذمة وديانة خصمه لعله أن يقر، أو لا يحلف كذباً وغموساً ليقطع بهذه اليمين الفاجرة مال أخيه، ولهذا يقال: اليمين دليل من لا دليل عنده.

وبهذا التصور يظهر مدى المجازفة التي يلجأ إليها من ركن وارضى يمين خصمه، واحتمالية خسارته لدعواه بشكل كبير إن حلف خصمه، وإن كان هناك ثمة احتمال أن يرد من وجهت إليه اليمين اليمين إلى المدعي لأنه حلف، فإنه حينئذ يكون قد كسب القضية بدعواه ويمينه؛ ولهذا ذهب القانونيون إلى أن اليمين وإن كانت طريق إثبات معتد بها، صالحة للاعتماد عليها في القضاء، والحكم بموجبها، إلا أن طبيعتها تبقى مغايرة لغيرها من طرق الإثبات، وأنها ليست دليلاً بالمعنى الكامل من جهة طبيعة الأدلة، وفي اعتقادي أن هذا الكلام يشوبه شيء من الصحة، فالحنفية على سبيل المثال يرون أن اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق<sup>(١)</sup>، وهي - أي - اليمين لا تجاوز المال أو ما يقصد منه المال عند جمع من الفقهاء، ولا تتوجه في العبادات، ولا الحدود ولا جرائم القتل عند آخرين<sup>(٢)</sup>، وهي من جهة القوة دون البيينة<sup>(٣)</sup>.

ويترتب على ما سبق من نزول رتبة اليمين: أنها لا تقطع النزاع قطعاً تاماً ولا تنهيه ولا تبرئ الذمة.

ولما كانت بعض الدعاوى تنتهي في أروقة المحاكم بأداء اليمين، وربما عثر صاحب المصلحة بعد ذلك على ما يثبت صدقه، من شهادة وكتابة وغيرهما، وأن اليمين التي حُلفت من قبل كانت فاجرة، ولاختلاف الرأي الفقهي بوجه عام عن الواجهة القانونية التي ترى أن توجيه اليمين يقتضي التنازل عما عداها من البيئات؛ ولأن هذه المسألة لم تعط حقها - فيما أعلم - من البحث المقارن فقهاً ونظماً ومعالجة لجميع صورها إذ هي متعددة الصور، مختلفة الأحكام؛ لذا عزمت الكتابة في هذه

(١) ينظر: الهداية ٤/٤٩٧، بدائع الصنائع ٦/٢٢٥، الإختيار ٥/٥٥، البناية ١٣/٣٣١.

(٢) ينظر: الطرق الحكمية ص ٩٧.

(٣) ينظر: البيان ١٣/٩٨.

المسألة المهمة، فجمعت المسائل المتعلقة بالبحث وما شابهها وقاربها، مستمداً العون والتوفيق من المولى العزيز، وسميت هذا البحث إقامة البينة بعد اليمين صورها وأحكامها «دراسة مقارنة».

والله أسأل أن يوفق ويسدد وينفع به كاتبه وقارئه، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

### المبحث الأول: منزلة اليمين وفائدتها

الأصل أن المدعي إن كان له بينة فيما ادعاه، حُكِمَ له بها، وقُدِّمَت على يمين المدعى عليه، لما روى الترمذي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه...) (٤)، وما رواه مسلم في صحيحه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وفيه: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: «ألك بينة؟ قال: لا، قال: «فلك يمينه» (٥)، فبدأ صلوات الله وسلامه عليه بالبينة قبل اليمين فثبت أنها مقدمة من جهة الشرع؛ ولأن البينة أقوى من اليمين، فالبينة حجة للمدعي من جهة غيره فلم تلحقها التهمة، وأما اليمين فهي حجة المدعي من قوله هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اليمين قول واحد، ولا شك أن قول الاثني أقوى من قول الواحد، فلذا قُدِّمَ القوي على الضعيف (٦).

ولما كان المدعي يدعي أمراً خفياً - وعلى خلاف الظاهر - احتاج إلى إظهار أحقية ما يدعيه، ووسيلة الإظهار هي البينة، فهي التي تكتسب قوة الإظهار؛ والسبب في ذلك - كما قدمت - أن البينة كلام من ليس بخصم في الدعوى؛ فلذا جعلت

(٤) أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه ٦١٨/٣ رقم ١٣٤١، وصححه الألباني في الإرواء ٢٧٩/٨.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١٢٣/١ رقم ٢٢٣.

(٦) ينظر: البيان ٩٨/١٣.

حجة المدعي<sup>(٧)</sup>، وأما اليمين فهي كلام الخصم نفسه، فنزلت مرتبتها عن البيعة؛ ولهذه العلة وغيرها قال القانونيون: إن اليمين ليست دليلاً على صحة الدعوى يقدمها المدعي للقضاء، وإنما هي طريقة ذات صبغة احتياطية، يلجأ إليها المدعي عندما يعوزه الدليل على صحة دعواه، ويحتكم فيها احتكاماً إجبارياً إلى ضمير خصمه وديانته بحثاً عن العدالة، وهو في هذا إنما يستمد المعونة من الله ليستلهم خصمه قول الحق، وفي حلف اليمين يشهد الحالف على صدق قوله؛ ولهذا لم تكتف الشريعة بقوله فقط حتى يتخذ الحالف الله شاهداً على ما حلف عليه وأكدته<sup>(٨)</sup>.

فشأن اليمين شأن مغاير في مسلك طرق الإثبات، إذ إنها تعتبر من قبيل طرق الإثبات غير العادية، والتي يقصد فيها إلى سد نقص الدليل عند انعدامه وفقدانه، لا يشابهها في ذلك إلا الإقرار، ولذلك يصنفان على أنهما طريقان اضطراريان يسلكهما من انتفت حجته على صدق ما يدعيه.

وأما فائدة اليمين، فتفيد اليمين عند الفقهاء قطع الخصومة، وعدم المطالبة بها في الحال، فلا يحصل بها براءة ذمة الحالف<sup>(٩)</sup>؛ يدل على قطعها للخصومة قوله صلى الله عليه وسلم: «ليس لك إلا ذلك»<sup>(١٠)</sup>، ويدل على عدم براءة الحالف ما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم المدعي البيعة فلم يكن له بيعة، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنك قد فعلت، ولكن غفر لك بإخلاصك قول: لا إله إلا الله»، وفي رواية عند أحمد في

(٧) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٥.

(٨) ينظر: الإثبات في المواد المدنية والتجارية محمد شتا أبو سعد ٢/ك ٧/٦، التعليق على نصوص قانون الإثبات ص ١١٤.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق ٤/٢٩٦، الاختيار لتعليل المختار ٢/٢١١، الذخيرة ١١/٧٤، نهاية المطلب ١/٦٥٨، الحاوي الكبير ١٣٤/١٧، مغني المحتاج ٦/٤٢٢.

(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/٢١١.

المسند: « فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنه كاذب، إن له عنده حقه، فأمره أن يعطيه»، وفي رواية عند الحاكم في المستدرک: «بل هو عندك ادفع إليه حقه»<sup>(١١)</sup>، ويدل على ذلك أيضا ما روى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حلف على يمين يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان...»<sup>(١٢)</sup>، فلم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم اليمين مبرئة في الباطن وإن انقطعت بها المطالبة في الظاهر، ولم يجعلها مسقطا للحق، فإذا قامت البيعة بعد ذلك على وفق دعواه لزم في الظاهر والباطن<sup>(١٣)</sup>.

### المبحث الثاني: حق توجيه اليمين

توجيه اليمين ملك الخصوم، يوجهها المدعي إلى المدعى عليه بإرادته المنفردة، وللمدعى عليه رد اليمين على خصمه كذلك بإرادته المنفردة، فليس للقاضي توجيهها من تلقاء نفسه قبل سؤال الخصم المستحق لها،<sup>(١٤)</sup> لما روى وائل بن حجر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للحضرمي: «فلك يمينه»<sup>(١٥)</sup>، واللام للتمليك فصارت اليمين حقا له بإضافتها إليه<sup>(١٦)</sup>، وفي حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: «شاهدك أو يمينه»<sup>(١٧)</sup>، وفي

(١١) أخرجه أحمد في المسند ١٣٤/٤، رقم ٤٣٠/٤، ٢٢٨٠، وأبو داود في سننه كتاب الأيمان والندور، باب فيمن يحلف كاذبا متعمداً ٢٢٨/٣، رقم ٣٢٧٥، والحاكم في المستدرک، كتاب الأحكام ١٠٧/٤، رقم ٧٠٣٥ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصح إسناده الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المسند ٧٥/٤، وضعفه الألباني في الإرواء ٣٠٧/٨.

(١٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الخصومة في البئر والقضاء فيها ١١٠/٣، رقم ٢٣٥٦، ومسلم، كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١٢٢/١، رقم ٢٢٠.

(١٣) ينظر: تبیین الحقائق ٢٩٦/٤، الحاوي الكبير ١٧/١٣٤.

(١٤) ينظر: الجوهرة النيرة ٢/٢١١، التاج والإكليل ٨/١٣٠، الحاوي الكبير ١٦/٣١٣، المغني ١٠/٧٨.

(١٥) سبق تخريجه.

(١٦) ينظر: مجمع الأنهر ٢/٢٥٤.

(١٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ١٧٧/٣، رقم ٢٦٦٩.

الرواية الأخرى عن وائل بن حجر: ليس لك إلا ذاك<sup>(١٨)</sup>؛ ولأن اليمين حق للمدعي فلم يجز استيفاؤها من غير مطالبة مستحقها، كنفس الحق<sup>(١٩)</sup>، ثم إن المدعي قد يختار تأخير اليمين إلى أن يقدر على البينة<sup>(٢٠)</sup> ويتمكن من إقامتها، فلم يكن لأحد أن يوجهها من غير طلب المستحق.

وبناء على ما سبق، إن استحلف القاضي من غير مسألة، أو بادر المنكر فحلف قبل طلب مستحق اليمين، لم يعتد بتلك اليمين، لأنه أتى بها في غير وقتها<sup>(٢١)</sup>، وهذا هو الأصل المتقرر<sup>(٢٢)</sup>.

وقد أورد صاحب التاج والإكليل<sup>(٢٣)</sup> واقعة قضائية وفيها: ادعى رجل على رجل ثلاثين ديناراً، فأنكر المدعى عليه فاستحلفه القاضي، فقال الطالب - المدعي -: لم آذن في هذه اليمين ولم أرض بها، فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين ديناراً كراهة أن يكلفه إعادة يمين قضى عليه بها.

وهنا تثار مسألة وهي: هل يجوز للقاضي أن يعرض على المدعي عليه اليمين قبل مسألة المدعي؟

المسألة على قولين:

### القول الأول:

لا يجوز عرض اليمين على المدعي، عليه كما لا يجوز إحلافه دون طلب، وهذا وجه عند الشافعية<sup>(٢٤)</sup> ونسبه الماوردي لأبي حنيفة.

(١٨) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١/١٢٤، رقم ٢٢٤.

(١٩) ينظر: المغني ١٠/٧٨.

(٢٠) ينظر: المغني ١٠/٧٨.

(٢١) ينظر: مراتب الإجماع ص ٥٤، المغني: ١٠/٧٨.

(٢٢) ينظر: التاج والإكليل ٨/١٣٠.

(٢٣) ٨/١٣٠.

(٢٤) ينظر: الحاوي الكبير ١٦/٣١٥ وما نسبه لأبي حنيفة لم أقف عليه عند الحنفية.

## القول الثاني:

يجوز للقاضي أن يعرض اليمين، وإن لم يجز أن يحلفه، ليعلم إقدامه عليها فيعظه أو يوقفه عنها ويحذره، وهذا وجه آخر عند الشافعية<sup>(٢٥)</sup>، وهو الأقرب عندي.

وفرق بين الأمرين بين عرض اليمين ليختبر استعداده لبذلها، وبين الإقدام على تحليفه.

## المبحث الثالث: أحوال من توجهت إليه اليمين

إذا توجهت اليمين إلى المدعى عليه، وكان حاضراً بنفسه، فلا تخرج حاله عن أربعة أحوال:

الأول: أن يقر بصحة الواقعة المطلوب الحلف عليها، فيؤمر بالدفع للمدعي لظهور صدق دعواه.

الثاني: أن يرد اليمين على من وجهها إليه، فإن حلف المردودة إليه اليمين، استحق ما ادعاه.

الثالث: أن يرفض الحلف، أو رد اليمين ينكل.

الرابع: أن يحلف اليمين، فإن حلف تخلص من الخصومة في الحال، ولم ينقطع الحق عند عامة أهل العلم كما سيأتي، والمدعي على دعواه، ولا يبطل حقه بيمين خصمه، لكن ليس له أن يخاصم ما لم تقم البيئة على وفق دعواه.

والرابع من هذه الأحوال هو الغالب الشائع في أروقة المحاكم فيمن توجهت إليه اليمين.

(٢٥) ينظر: الحاوي الكبير ١٦/٣١٥.



## المبحث الرابع: أقوال العلماء وأدلتهم في مسألة إقامة البيعة بعد اليمين

### توثيق المذاهب:

اتفق العلماء على أنه متى حلف من توجهت إليه اليمين انقطع الطلب بها عنه في الحال، واختلفوا بعد ذلك فيما إذا وجد المدعي بيعة شاهدة على صدقه، مثبتة لحقه، هل يجوز له إقامة البيعة بعد حلف خصمه؟ على أقوال:

### القول الأول:

جواز إقامة البيعة بعد اليمين، وبهذا قال الحنفية<sup>(٢٦)</sup>، وقول للمالكية<sup>(٢٧)</sup> رجحه طائفة من كبارهم، منهم: مطرف وابن الماجشون وابن عبدالحكم وأشهب والقرافي وقال: هو الأنظر الذي تقتضيه المصالح وظواهر النصوص<sup>(٢٨)</sup>. وهو مذهب الشافعية<sup>(٢٩)</sup> والحنابلة<sup>(٣٠)</sup>، وهذا القول مروى عن عمر رضي الله عنه،<sup>(٣١)</sup> وهو قول مكحول وسفيان الثوري وشريح وطاوس وإبراهيم النخعي والليث بن سعد وإسحاق ابن راهويه<sup>(٣٢)</sup>، وهو المفهوم من تبويب البخاري في صحيحه كما في عمدة القارئ<sup>(٣٣)</sup>.

### القول الثاني:

لا تجوز إقامة البيعة بعد اليمين، إلا إذا تواتر الخبر تواتراً يوجب صحة العلم

(٢٦) ينظر: الميسوط ١١٩/١٦، تبيين الحقائق ٢٩٦/٤، مجمع الأنهر ٢٥٤/٢.

(٢٧) ينظر: الكافي ٩١٦/٢، الذخيرة ٧٥/١١، تبصرة الحكام ٣٤٥/١، التاج والإكليل ١٣٠/٨.

(٢٨) ينظر: الذخيرة ٧٥/١١.

(٢٩) ينظر: الأم ١٣٦، ٤٠/٧، نهاية المطلب ٥٧٤، ١٨/١٨، الحاوي ٣١٤، ١٦/١٦، روضة الطالبين ١٦٣، ١١/١٦، مغني المحتاج ٣٠١، ٦/٦.

(٣٠) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢٣٩، ٤/٨، المبدع ١٩١، ٨/٨، منار السبيل ٤٦٨، ٢/٢.

(٣١) ينظر: الأم ١٣٦، ٧/٧.

(٣٢) ينظر: الأم ١٣٦، ٤٠/٧، كتاب القضاء في البيوع من الموطأ لابن وهب ٥٦، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦٩، ٨/٨، المحلى ٤٢٢، ٨/٨، فتح الباري ٢٨٨، ٥/٥.

(٣٣) فإنه بؤب لذلك: باب من أقام البيعة بعد اليمين.

ويقينه أنه حلف كاذباً، فيقضى عليه بالحق أو يقر المدعى عليه بعد حلفه فيلزمه ما أقر به، وبهذا قال الظاهرية وابن أبي ليلى وأبو عبيد<sup>(٣٤)</sup>.

### القول الثالث:

إذا لم يكن المدعي عالماً بالبيعة، أو ذاكراً لها، سُمعت بعد ذلك بيئته، وقضى له بها، على أن يحلف المدعي على عذره بعدم العلم بها والنسيان ونحوهما، وإن استحلف المدعي خصمه وهو عالم بيئته تارك لها فلا حق له بعد ذلك، وهذا مذهب المالكية<sup>(٣٥)</sup>.

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول:

١- ما روته أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»<sup>(٣٦)</sup>.

#### وجه الاستدلال:

دل الحديث أن يمين المدعى عليه لا تسقط الحق، وقطعه لا يوجب له ملكه، فهو كالقاطع للطريق لا يملك ما قطعه، ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهاه عن أخذه بقوله: «فلا يأخذه»<sup>(٣٧)</sup>. يقول ابن المنير: موضع الاستشهاد من حديث أم

(٣٤) ينظر: المحلى ٤٤١/٨، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦٨/٨.

(٣٥) ينظر: المدونة ٣٦/٤، الكافي ٩١٦/٢، الذخيرة ٧٥/١١، التاج والإكليل ١٣٠/٨، حاشية العدوي ٣٤٢/٢، منح الجليل ٣٢٠/٨.

(٣٦) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم ٦٩/٩ رقم ٧١٦٨، وكتاب الشهادات، باب من أقام البيعة بعد اليمين ١٨٠/٣ رقم ٢٦٨٠، ومسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة ١٣٣٧/٣ رقم ١٧١٣.

(٣٧) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦٨/٨.

سلمة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل اليمين الكاذبة مفيدة حلاً ولا قطعاً لحق المحق، بل نهاه بعد يمينه من القبض وساوى بين حالتيه بعد اليمين وقبلها في التحريم، فيؤذن ذلك ببقاء حق صاحب الحق على ما كان عليه، فإذا ظفر في حقه ببينة فهو باق على القيام بها لم يسقط، كما لم يسقط أصل حقه من ذمة مقتطعة باليمين<sup>(٣٨)</sup>.

فما دام أنه لا يسقط الحق ولا يملكه فإنه متى أقام صاحب الحق البينة على صدق دعواه بعد ذلك سُمع منه وقضي له به، وأخذ بعض أهل العلم: من قوله عليه الصلاة والسلام: أن يكون الحن بحجته من بعض أنه إذا اختصم اثنان أو أكثر لا بد أن يكون لكل منهم حجة حتى يكون بعضهم الحن بحجته من بعض، وذلك لا يكون إلا فيما إذا جاز إقامة البينة بعد اليمين<sup>(٣٩)</sup>.

٢- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: « أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم المدعي البينة فلم يكن له بينة، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنك قد فعلت، ولكن غفر لك بإخلاصك قول: لا إله إلا الله»، وفي رواية عند أحمد في المسند: « فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنه كاذب، إن له عنده حقه، فأمره أن يعطيه»، وفي رواية عند الحاكم في المستدرک: «بل هو عندك ادفع إليه حقه»<sup>(٤٠)</sup>.

### وجه الاستدلال:

لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم اليمين مانعة من قبول ما هو أقوى منها،

(٣٨) ينظر: فتح الباري ٥/٢٨٩.

(٣٩) ينظر: فتح الباري ٥/٢٨٨، عمدة القارئ ١٣/٢٥٧.

(٤٠) سبق تخريجه.

يدل على ذلك أنه أمره بدفع حقه إليه، وأن اليمين لا تبرئ الذمة ولا تسقط الحق .  
 ٣- ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو عليها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان...»<sup>(٤١)</sup>.

### وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل اليمين مبرئة في الباطل وإن انقطعت بها المطالبة في الظاهر، فإذا قامت البيعة لزمت في الباطن والظاهر<sup>(٤٢)</sup>.

٤- ما روي أن يهودياً خاصم رجلاً من المسلمين إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له عمر: بينتك، فقال: ما يحضرني من بيعة اليوم، فأحلف عمر المدعى عليه فحلف، ثم أتى اليهودي بعد ذلك بالبيعة، فقضى عمر بالبيعة وقال:  
 (البيعة العادلة<sup>(٤٣)</sup> أحب إلي من اليمين الفاجرة)<sup>(٤٤)</sup>.

والأثر صريح في بابه بقبول البيعة العادلة بعد يمين المدعى عليه. قال الماوردي في الحاوي: وهو صريح في موضع الخلاف... ولم يظهر لعمر مخالف<sup>(٤٥)</sup>.  
 وأجاب ابن حزم عن الاستدلال بهذا الأثر:

بأنه صحيح أن البيعة العادلة أحق من اليمين الفاجرة، وذلك إذا أيقنا أن البيعة عادلة عند الله تعالى، وأن يمين الحالف فاجرة بلا شك، وأما إذا لم يوقن أن البيعة صادقة ولا أن اليمين فاجرة، فليست الشهادة أولى من اليمين؛ إذ الصدق في

(٤١) سبق تخريجه.

(٤٢) ينظر: الحاوي ١٧/١٣٤.

(٤٣) المراد بالعدالة: المرضية، ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦٨/٨، إرشاد الساري ٤/١٠٤.

(٤٤) هكذا ذكره ابن بطال في شرح صحيح البخاري ٦٩/٨ نقلاً عن ابن حبيب ولم أقف عليه. قال الشافعي في الأم ٧/١٣٦: بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وشريح أنهما كانا يقولان: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البيعة العادلة. قال البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٠٧: روي ذلك عن عمر وضعفه الألباني في الإرواء ٨/٢٦٣.

(٤٥) ١٧/١٣٤.

كليهما ممكن والكذب في كليهما ممكن، إلا بنص قرآن أو سنة تأمرنا بإنفاذ البيعة، وإن حلف المنكر، ولا يوجد في ذلك نص أصلاً<sup>(٤٦)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن ذلك:

بأن الغالب أن البيعة لا تلحقها التهمة، وذلك لأنها حجة من جهة الغير، وهي مقدمة في الشرع كما في الحديث: ألك بيعة؟، وأما اليمين فقول واحد هو نفسه المدعى عليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن القاضي يقضي بالراجع إذا لم يخالفه ما هو مثله، وإن كان ظناً.

٥- قال البخاري في صحيحه: وقال طاووس وإبراهيم<sup>(٤٧)</sup> وشريح: البيعة العادلة أحق من اليمين الفاجرة<sup>(٤٨)</sup>.

وقال ابن وهب: بلغني أن مكحول قال: الحق أحق أن يتبع<sup>(٤٩)</sup>.

٦- أن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البيعة كما في حديث وائل بن حجر، وفيه: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألك بيعة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»<sup>(٥٠)</sup>.

فإذا وجدت البيعة بطلت اليمين وتبين كذبها<sup>(٥١)</sup>.

٧- أن البيعة إثبات، وفي اليمين نفي، والإثبات أولى من النفي<sup>(٥٢)</sup>.

(٤٦) ينظر: المحلى ٤٤٢/٨.

(٤٧) يعني النخعي كما في فتح الباري ٢٨٨/٥.

(٤٨) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام البيعة بعد اليمين ١٨٠/٣. قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٢٨٨/٥: أما قول طاووس وإبراهيم فلم أقف عليهما موصولين، وأما قول شريح فوصله البغوي في الجعديات) قلت هو في مسند ابن الجعد ٣١٧/١، رقم ٢١٥٧ بلفظ: من ادعى قضائي فهو عليه حتى يبينه الحق، الحق أحق من قضائي. الحق أحق من يمين فاجرة، وقال ابن وهب: قال شريح: إذا جاءت البيعة فالحق أو البيعة أحق أن تتبع من اليمين الفاجرة أو الكاذبة ينظر: كتاب القضاء في البيوع من الموطأ لابن وهب ص ٥٦، ورواه ابن سعد في الطبقات ١٨٦/٦، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب البيعة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ٣٠٧/١٠، ورواه ابن حزم في المحلى بإسناده ٤٤٢/٨.

(٤٩) ينظر: كتاب القضاء في البيوع من الموطأ لابن وهب ص ٥٦.

(٥٠) سبق تخريجه.

(٥١) ينظر: مجمع الأنهر ٢/٢٥٤، الاختيار لتعليل المختار ١١١/٢، الحاوي ٣١٥/١٦، المغني ٧٩/١٠.

(٥٢) ينظر: الحاوي ١٧/١٣٤.

٨- أن طلب المدعي يمين المدعى عليه لا يدل بالضرورة على عدم البينة، لاحتمال أنها غائبة، أو حاضرة ولم يحضرها، كما يجوز ويتصور ألا يكون المدعي يعلم بالبينة ثم علمها، أو نسيها ثم ذكرها بعد يمين خصمه، ويجوز أن يحتج المدعي عند القاضي بقوله: ظننت أنه لا يحلف كاذباً، ولا يتجرأ على هذه اليمين، وأنه سيقرب ويعترف بما أدعيه<sup>(٥٣)</sup>.

٩- أن الحق يثبت بالإقرار تارة، وبالبينة تارة أخرى، فإذا لم تمنع اليمين من ثبوت الحق بالإقرار لم تمنع من ثبوته بالبينة، ولو برئ باليمين لسقط الإقرار، وبعبارة أخرى: أنها حالة لو اعترف المدعى عليه بالحق الذي حلف عليه لحُكم به عليه، فإذا قامت البينة حُكم عليه بها كما قبل اليمين<sup>(٥٤)</sup>.

١٠- لو أزال اليمين الحق، ولم تُسمع البينة بعدها، لاجترأ الفسقة على أموال الناس<sup>(٥٥)</sup>.

١١- أن البينة أقوى من اليمين من حيث إنها لا تهمة فيها باعتبارها من جهة غير المدعي، وأما اليمين فهي حجة متهمة؛ لأنها من جهة المدعى عليه<sup>(٥٦)</sup> الذي هو طرف الدعوى الآخر.

### أدلة القول الثاني:

١- ما رواه الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاخترصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «شاهدك أو يمينه»...<sup>(٥٧)</sup>، وعند مسلم من حديث وائل بن حجر أن رسول الله صلى الله عليه

(٥٣) ينظر: الاختيار ١١١/٢، المهذب ٣٩٨/٣، تبصرة الحكام ٣٤٥/١.

(٥٤) ينظر: الحاوي ١٣٤/١٧، البيان ١٠٠/١٣، كشاف القناع ٣٤٠/٦.

(٥٥) ينظر: كشاف القناع ٣٤٠/٦.

(٥٦) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢٣٩/٤.

(٥٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ١٧٧/٣ رقم ٢٦٦٩، ومسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١٢٣/١ رقم ٢٢١.

وسلم قال له: «بينتك؟» قال: ليس لي بينة. قال: «يمينه»، قال: إذن سيذهب بها.  
قال: «ليس لك إلا ذاك»<sup>(٥٨)</sup>.

### وجه الاستشهاد:

أن قوله صلى الله عليه وسلم: «أو» يقتضي أحد الشئيين لا كلاهما، فلو أجزنا إقامة البينة بعد اليمين، لكان له كلاهما لا أحدهما، مع أن الحديث يقتضي أنه ليس له إلا أحدهما<sup>(٥٩)</sup>.

ويجاب عن ذلك:

بأنه صلى الله عليه وسلم حصر حق المدعي في النوعين أي لا ثالث لهما، وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه<sup>(٦٠)</sup>.

١- أنه كما يترجح جانب الصدق في جانب المدعي في البينة ويتعين ذلك حتى لا يُنظر إلى يمين المنكر بعده، فكذلك يتعين الصدق في جانب المدعى عليه إذا حلف، فلا يلتفت إلى بينة المدعي بعد ذلك<sup>(٦١)</sup>.

أجاب السرخسي عن ذلك في المبسوط بقوله: ولسنا نقول بيمين المدعى عليه يتعين معنى الصدق في إنكاره، ولكن المدعي لا يخاصمه بعد ذلك؛ لأنه لا حجة له فإذا وجد الحجة كان له أن يثبت حقه<sup>(٦٢)</sup>.

٢- أن دعوى المدعي تسقط بأداء اليمين من المدعى عليه، وإذا كان كذلك فإن سقوط الدعوى بأداء اليمين موجب لسقوط الحق<sup>(٦٣)</sup>.

(٥٨) سبق تخريجه.

(٥٩) ينظر: المحلى ٤٤٢/٨، إحكام الأحكام ٢/٢٦٠، تحفة المحتاج ٣١٩/١٠، مغني المحتاج ٤١٢/٦.

(٦٠) ينظر: تحفة المحتاج ٣١٩/١٠، مغني المحتاج ٤١٢/٦.

(٦١) ينظر: المبسوط ١١٩/١٦، تبيين الحقائق ٢٩٦/٤.

(٦٢) ١١٩/١٦.

(٦٣) ينظر: الحاوي ٢١٥/١٦.

ويجاب عن ذلك:

بعدم التسليم بأن سقوط الدعوى موجب لسقوط الحق ؛ لأن الحقوق لا تسقط إلا بإبراء أو قبض، وليست اليمين بإبراء أو قبض<sup>(٦٤)</sup>.

٣- من المقرر أن اليمين حجة المدعى عليه، وبالتالي لا تسمع بعدها حجة المدعي، كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي<sup>(٦٥)</sup>.

ويجاب عن ذلك:

بأن البينة أصل واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرهما، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل، كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على المبدل، ويدل على الفرق بينهما أنه حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يُسأل عنها<sup>(٦٦)</sup>، وتفارق حجة المدعي حجة المدعى عليه، فالبينة العادلة والتي هي حجة المدعي لا تهمة فيها من جهة الغير، وأما اليمين فهي حجة المدعى عليه وهو متهم فيها ؛ لأنها من جهته.

٤- لما حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالبينة على المدعي واليمين على المنكر، كان المدعي لا يستحق المال بدعواه، والمنكر لا يبرأ من حق المدعي بجحوده، فإذا أقام المدعي البينة أخذ المال، وإذا حلف المدعى عليه برئ، وإذا برئ فلا سبيل إليه<sup>(٦٧)</sup>.

ويجاب عن ذلك:

بأن براءة المدعى عليه براءة في ظاهر الأمر في الصورة الظاهرة لا في نفس

(٦٤) المرجع السابق.

(٦٥) ينظر: المغني ٢٠١/١٠.

(٦٦) المرجع السابق.

(٦٧) ينظر: فتح الباري ٢٨٨/٥.



الأمر، وقول النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث أم سلمة رضي الله عنها: (ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض) فيه رد على من منع إقامة البينة بعد اليمين، وأن الحكم في الظاهر لا يصير الحق باطلاً في نفس الأمر ولا الباطل حقاً<sup>(٦٨)</sup>.  
٥- أن الحكم قد نفذ بسقوط الدعوى وبراءة الذمة، فلم يجوز أن يُنقض بسماع البينة واستحقاق الدعوى<sup>(٦٩)</sup>.

ويجاب عن ذلك:

بأن اليمين تسقط المطالبة في الحال، ولا تبرئ من الحق؛ ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنكم تختصمون إلي... فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه»<sup>(٧٠)</sup>.

### دليل القول الثالث:

يستدل لمذهب المالكية الذي يفرق بين حال كون المدعي غير عالم ببينته، أو ناسياً لها قيام العذر، فتسمع البينة ويقضى بموجبها، وبين تحليفه مع علمه بالبينة وتركه لها فلا تسمع، ففي الشطر الأول من هذا القول يستدل بما يستدل لجمهور العلماء الذين لا يفرقون بين قيام العذر أو عدمه، ومن هذه الأدلة: أنه يجوز ويتصور أن يكون المدعي لم يكن يعلم بالبينة ثم علمها، أو كان ناسياً لها ثم ذكرها بعد يمين خصمه، لكن يستظهر على صدقه بيمينه على العذر الذي أبداه، ويستدل للشطر الثاني من القول من عدم جواز إقامة البينة إذا اختار تحليفه مع علمه بالبينة؛ بأن عدول المدعي عن البينة إلى اليمين هو في الواقع إسقاط لحقه منها إذ علم بها

(٦٨) المرجع السابق، وانظر الدليل الأول والثاني للجمهور.

(٦٩) ينظر: الحاوي ١٧/١٣٤.

(٧٠) ينظر: الحاوي ١٧/١٣٤ والحديث سبق تخريجه.

ورضي يمين خصمه<sup>(٧١)</sup> .

ويجاب عن هذا القول:

٦- بأن الأدلة المتقدمة في القول الأول لم تفرق بين علم المدعي بالبيئة وعدم علمه بها، ثم إن المدعي قد يكون له غرض صحيح ظاهر في توجيه اليمين مع وجود البيئة، ومن ذلك أنه ربما أراد تخليفه رجاء تورع خصمه عن اليمين فيعترف ويقر، والإقرار أقوى من البيئة، وإن حلف كاذباً أقام المدعي بيته وأظهر خيانة خصمه وكذبه<sup>(٧٢)</sup>، وإن من حجة المدعي أن يقول: ظننت أنه لا يحلف ولا يتجرأ على اليمين الكاذبة<sup>(٧٣)</sup>.

### الترجيح

لا شك أن الخلاف في المسألة خلاف قوي، ولكل قول حظه من النظر حين الموازنة بين الأقوال واستعراض الأدلة ومراعاة المقاصد، والذي يترجح عندي القول بقبول البيئة بعد اليمين وسماع القاضي لها والحكم بموجبها، وذلك لما تقدم من أدلة وللأسباب الآتية:

- أن اليمين أضعف من البيئة عند الفقهاء، وأدنى في المرتبة باعتبار أنها قول الخصم نفسه، بخلاف الشهادة - على سبيل المثال - فهي قول من ليس بخصم في القضية.

- أن النصوص الشرعية المتقدمة دلت على أن اليمين لا تسقط المطالبة نهائياً، ولا تبرئ الذمة، وأن حكم الحاكم لا يعني السقوط الأبدي للدعوى.

- اندفاع كثير من توجهت عليهم اليمين إلى حلفها، مع ما ينضاف لذلك من قلة

(٧١) ينظر: الكافي ٢/٩١٦، الذخيرة ١١/٧٤.

(٧٢) ينظر: الحاوي ١٦/٣١٤، البيان ١٣/١٠٠.

(٧٣) ينظر: تبصرة الحكام ١/٣٤٥.

تورع، وضعف في الوازع الديني.

- أن القول بقبول البينة بعد اليمين يُمكن القاضي من لعب دور إيجابي في التحقق من البينة، وتمحيصها، والبحث عن عدالتها.

- مراعاة مقصد الشرع من القضاء وهو تحقيق العدالة، وأن الحق قديم لا يبطله شيء، كما قال عمر رضي الله عنه في كتابه لأبي موسى الأشعري: (ولا يمنعك قضاء قضيتته، راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، وإن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل) وكما قال شريح: (الحق أحق من قضائي).

ومع ذلك فإنه ينبغي على القاضي أعمال سلطته القضائية في تقدير البينة وإعمالها إن رأى ذلك، أو ردها مع بيان تسييب، الرد والله أعلم.

### المبحث الخامس: الموقف القانوني النظامي<sup>(٧٤)</sup>

#### من مسألة إقامة البينة بعد اليمين

تكاد تجمع قوانين وأنظمة الإثبات في الدول العربية على أنه متى حلف من توجهت إليه اليمين الأصلية) الحاسمة، انحسم النزاع، وخسر الطرف الآخر دعواه، ولا يجوز لمن خسر الدعوى أن يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس الموضوع ليثبت كذب اليمين، سواء كان ذلك عن طريق دعوى مبتدأة، أو عن طريق الطعن في الحكم الذي صدر بناء على الحلف، على اعتبار أن توجيه اليمين الحاسمة بمثابة إقرار من موجهها أن لا أدلة لديه على ما يدعيه، ولهذا فإن من أهم الآثار القانونية لتوجيه اليمين التنازل عما عداها من البيئات

(٧٤) ينظر: قواعد الإثبات ص ٣١٥، طرق وأدلة الإثبات ص ٥٨١.

بالنسبة للواقعة التي ترد عليها، وقد نصت جل الأنظمة والقوانين في الدول العربية على ما تقدم، ف: (لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه، أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض، دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده)<sup>(٧٥)</sup>.

والمطالبة بالتعويض أو الطعن في الحكم الذي صدر ضده يكون بالطرق المقررة، طالما كانت مواعيد الطعن لم تنقض.

وفي بعض القوانين: (توجيه اليمين الحاسمة يتضمن التنازل عما عداها من البيئات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت له، فلا يحق له أن يدعي على حالفها، ولا أن يستأنف أو يطعن ضده، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة)<sup>(٧٦)</sup>.

وفي قانون الإثبات اليمني «مادة ١٤٢»: (تكفي اليمين الحاسمة لإثبات تخلص المدعى عليه من الدعوى، ولا يجوز إثبات الدعوى بالبيئة بعدها، كما لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها خصمه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم قضائي كان للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب خصمه بالتعويض دون إخلال بما يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده بالطرق المبينة في قانون المرافعات).

ومما سبق، يتجلى لنا أن حجية اليمين الحاسمة حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها

(٧٥) ١١٧ مصري .

(٧٦) قانون البيئات الأردني ٦١ والسوري ١٢٠ وقانون المرافعات القطري ٣٢٤ والبحريني ٩٨.

والقاضي كذلك، إذ إن توجيهها يسقط حق طالبها من الاستناد إلى أي دليل آخر ولو توافر، وأنه لا يجوز شل الآثار المترتبة على توجيه اليمين، فلا يجوز لمن رضي يمين خصمه أن يقيم البينة بعد ذلك.

وأما نظام المرافعات الشرعية السعودي، فحيث لم يشر لأحكام المسألة كما النظم الأخرى، فإننا نراعي في ذلك ما جاء في الباب الحادي عشر والمتعلق بطرق الاعتراض على الأحكام والتمييز (الاستئناف) والتماس إعادة النظر، فجاء في المادة ١٨١: (بعد اطلاع القاضي الذي أصدر الحكم المعارض عليه على مذكرة الاعتراض، يجوز له أن يعيد النظر في الحكم من ناحية الوجوه التي بني عليها الاعتراض من غير مرافعة، وعليه أن يؤكد حكمه أو يعدله حسبما يظهر له، فإذا أكد حكمه فيرفعه مع صورة ضبط القضية وكامل الأوراق إلى محكمة التمييز، أما إذا عدله فيبلغ الحكم المعدل للخصوم، وتسري عليه في هذه الحالة الإجراءات المعتادة).

وجاء في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية لهذه المادة: (إذا اطلع حاكم القضية على مذكرة الاعتراض، وظهر له ما يوجب تعديل حكمه، فيحدد جلسة ويبلغ الخصوم بذلك حسب إجراءات التبليغ، ويُجري ما يلزم بحضور الخصوم، وتسري على ما أجراه تعليمات التمييز، ويلحق ذلك في الضبط والصك).

ونصت المادة ١٨٤: (مع مراعاة حكم المادة ١٨٠، لمحكمة التمييز أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم في المذكرة، ولها أن تتخذ أي إجراء يعينها على الفصل في الموضوع).

وجاء في المادة ١٩٢ في التماس إعادة النظر في الفقرة «ب»: أن من مسوغات إعادة النظر حصول الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم).

ويظهر من هذه الفقرة الأخيرة موافقتها لمذهب المالكية بمراعاة العذر، وأن العذر مسوغ لقبول الالتماس وإعادة النظر.

### المبحث السادس: إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي:

#### « لا أعلم لي بينة نفي العلم »

هذه أول صورة من الصور المتعلقة بمسألة إقامة البينة بعد اليمين بعد ذكر المسألة الأم، فإذا نفى المدعي علمه ببينة له على ما يدعيه، ثم علمها بعد ذلك، فهل يجوز له إقامة البينة بعد ذلك أم لا؟  
اختلف العلماء في هذه الصورة على ثلاثة أقوال:

#### القول الأول:

أن المدعي يخير بين تأخير تحليف خصمه لعله يجد بينة، أو أن يحلف خصمه ويسقط حكم البينة اللاحقة جملة، فلا يقضى بها أبداً، فأى الأمرين اختار قضي له به، وهذا قول الظاهرية<sup>(٧٧)</sup>.

#### القول الثاني:

أن المدعي إذا قال: لا أعلم لي بينة، ثم علم بعد ذلك ببينة، فإنها تسمع ويقضى بها، وهذا قول الحنفية<sup>(٧٨)</sup> والحنابلة<sup>(٧٩)</sup>.

(٧٧) ينظر: المحلى ٤٤١/٨.

(٧٨) ينظر: المحرر ٢/٢٠٩، الشرح الكبير ١١/٤٢٩، مطالب أولي النهى ٦/٥٢٠، كشاف القناع ٦/٣٣٩.

(٧٩) ينظر: تبين الحقائق ٦/٢٢٥، الاختيار ٢/١٢٦، وهذا القول يقتضيه مذهب الشافعية في الأصح عندهم جميعاً إذ قالوا فيما إذا قال المدعي: لا بينة لي - فنفي البينة مطلقاً -، فحلف خصمه، ثم جاء بعد ذلك بالبينة، فعلى الأصح عندهم أنه تسمع بيئته ويحكم له بها. ولا شك أن مسألتنا في نفي العلم وما ذكروه في نفي البينة، ونفي العلم دون نفي البينة بكثير، وهو أدعى للقبول؛ ولذا أجازها الحنابلة في هذه الصورة ولم يجيزوها في نفي البينة وستأتي المسألة - قريباً -، وتعليقهم بسمع البينة يشهد لذلك حيث قالوا: لاحتمال أن يكون لا يعلمها ثم علمها.  
ينظر: المحيط البرهاني ٨/٣٣٠، بدائع الصنائع ٦/٢٢٤، الفتاوى الهندية ٦/٤٤٤، الجوهرة النيرة ٢/٢١١، البيان للعمراي ١٣/١٠٠، روضة الطالبين ١١/١٦٣، مغني المحتاج ٦/٣٠١، نهاية المحتاج ٨/٢٦٣.

### القول الثالث:

لا تسمع بينة المدعي إلا لعذر كنسيان، وعدم علمه بالبينة ونحوهما، ولا بد من يمينه على دعوى النسيان أو عدم العلم بالبينة وما شابههما،<sup>(٨٠)</sup> وهذا قول المالكية.

### الأدلة:

#### دليل القول الأول:

١- مارواه وائل بن حجر رضي الله عنه قال: كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتاه رجلان يختصمان في أرض، فذكر أن رسول الله قال للطالب: «بينتك؟» قال: ليس لي بينة، قال: «يمينه». قال: إذا يذهب بها يعني بمالي. قال رسول الله: «ليس لك إلا ذاك»<sup>(٨١)</sup>.

فنص رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ليس للمدعي إلا بينة أو يمين المطلوب، فليس له إلا أحدهما لا كلاهما، فبطل أن يكون له كلا الأمرين يقيناً<sup>(٨٢)</sup>.  
وأجيب عن ذلك: بأنه صلى الله عليه وسلم حصر حق المدعي في النوعين، أي لا ثالث لهما. وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه<sup>(٨٣)</sup>.

#### أدلة القول الثاني:

١- أن قول المدعي: لا أعلم لي بينة. هو نفي للعلم، بها وليس نفيًا، للبينه فيجوز أن تكون له بينة لم يعلم بها ثم علمها، أو نسيها ثم ذكرها، ولا يلزم لذلك أن يكون مكذباً لنفسه<sup>(٨٤)</sup>.

(٨٠) ينظر: شرح الخراشي على مختصر خليل ١٥٦/٧، الشرح الكبير للدردير ١٤٦/٤، التاج والإكليل ١٢٧/٨، منح الجليل ٣٢٠/٨.

(٨١) سبق تخريجه.

(٨٢) ينظر: المحلى ٤٤١/٨.

(٨٣) ينظر: تحفة المحتاج ٣١٩/١٠، مغني المحتاج ٤١٢/٦.

(٨٤) ينظر: الشرح الكبير ٤٢٨/١١، كشاف القناع ٣٣٩/٦.

٢- ما جاء عن عمر رضي الله عنه وشريح وطاووس وإبراهيم النخعي رحمهم الله أنهم قالوا: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة<sup>(٨٥)</sup>، فتقبل البينة العادلة بعد اليمين؛ لأنها أقوى من جهة الإثبات.

### دليل القول الثالث:

أنه يفهم من قول المدعي: لا أعلم لي بينة. إسقاطه البينة إذ علم بها، فكأن المدعي أسقط البينة إذ علم بها ورضي بيمين خصمه، فلا تقبل بعد ذلك إلا لعذر مع يمينه على عذره<sup>(٨٦)</sup>.

### الترجيح:

الذي يظهر لي ترجيح القول الثاني؛ لوجهة ما استدلوا به، فالمدعي لم ينف البينة وإنما نفى علمه بها، إما نسياناً فذكرها، أو جهلاً فعلمها بعد ذلك. هذا من جهة الجانب الفقهي، أما من جهة الممارسة القضائية ومراعاة العرف، فإن كثيراً من الخصوم لا يفرقون في الألفاظ ولا يمايزون بينها، فلا فرق عنده بين قول: لا أعلم لي بينة، ولا قول: ليس عندي بينة، مع الفرق بينهما في الحكم، فينبغي للقاضي مراعاة العرف، وإجراء ألفاظ العوام على ما تعارفه بينهم، أو أن يقوم القاضي بدوره في استيضاح ألفاظ الخصوم قبل الحكم عليهم، والله أعلم.

### المبحث السابع

إذا قال المدعي: لا أعلم لي بينة، فحلف خصمه، فقالت بينة: نحن نشهد لك، فهل تسمع هذه البينة؟<sup>(٨٧)</sup>.

(٨٥) سبق تخريجه.

(٨٦) ينظر: الكافي ٢/٩١٦، الذخيرة ١١/٧٤.

(٨٧) هذه المسألة ذكرها الحنابلة.



فإذا قال المدعي: لا أعلم لي بينة، فحلف خصمه، فقالت بينة: نحن نشهد لك. سُمعت هذه البينة - قولاً واحداً عند الحنابلة<sup>(٨٨)</sup> - ما لم تشهد البينة بغير ما ادعاه. فإن شهدت له بغير ما ادعاه لم تُسمع؛ لأنه مكذب لها<sup>(٨٩)</sup>. قال في كشف القناع بعد ذكره لسماح البينة: «وهي أولى بالقبول من التي قبلها»<sup>(٩٠)</sup>.

دليل قبول البينة بعد اليمين:

عدم وجود التهمة في هذه البينة<sup>(٩١)</sup> التي أدت الشهادة وفق ما سمعت من دون علمه بها.

### المبحث الثامن

إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: لا بينة لي نفي البينة، إذا قال المدعي: لا بينة لي، وطلب يمين خصمه فحلف، ثم وجد المدعي البينة على ما يدعيه، هل تسمع بينته ويقضى له بها أم لا؟

اختلف العلماء في هذه الصورة على ستة أقوال:

#### القول الأول:

أن القاضي لا يسمع البينة ويمضي قضاءه، وهذا مذهب الحنابلة<sup>(٩٢)</sup>، وهو من مفرداتهم، وقول لأبي حنيفة، وقول محمد بن الحسن<sup>(٩٣)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(٩٤)</sup>.

(٨٨) ينظر: المغني ١٠/٢٤٠، الكافي ٤/٢٣٩، مطالب أولي النهى ٦/٥٢٠، كشف القناع ٦/٣٣٩.

(٨٩) ينظر: كشف القناع ٦/٣٣٩.

(٩٠) ٦/٣٣٩.

(٩١) ينظر: كشف القناع ٦/٣٣٩.

(٩٢) ينظر: المغني ١٠/٢٣٧، المحرر ٢/٢٠٩، شرح الزركشي ٧/٣٤٩، الإنصاف ١١/٢٦١، كشف القناع ٦/٣٣٩، ٦/٣٣٧.

(٩٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٤، المحيط البرهاني ٨/٣٣٠، تبيين الحقائق ٦/٢٥٥، الفتاوى الهندية ٦/٤٤٤.

(٩٤) ينظر: الحاوي ١٦/٣١٥، البيان ١٣/١٠٠، روضة الطالبين ١١/١٦٣، مغني المحتاج ٦/٢٠١.

### القول الثاني:

أن القاضي يسمع البيئة ويحكم بموجبها، وهو الأصح عند الحنفية،<sup>(٩٥)</sup> وقول بعض المالكية،<sup>(٩٦)</sup> ومذهب الشافعية،<sup>(٩٧)</sup> ووجه عند الحنابلة<sup>(٩٨)</sup>.

### القول الثالث:

لا تقبل البيئة ولا تسمع إلا لعذر، فله القيام بها بعد يمينه أنه ما علم بها، وهذا مذهب المالكية<sup>(٩٩)</sup>.

### القول الرابع:

إذا كان المدعي هو الذي استوثق بإشهاد البيئة، لم تُقبل منه إذا أنكرها، وإن كان استوثق بها وليه في صغره، أو وكيله في كبره، قُبلت منه إذا أنكرها، وهو قول لبعض الشافعية<sup>(١٠٠)</sup> استحسنة ابن قدامة في المغني<sup>(١٠١)</sup>.

### القول الخامس:

لا تسمع بيئته إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً سائغاً ك: كنت ناسياً أو جاهلاً، وهذا قول للشافعية<sup>(١٠٢)</sup>، ويفارق هذا القول مذهب المالكية في القول الثالث أن المالكية يقولون: له القيام بها بعد يمينه أنه ما علم بها.

والذي يظهر أن هذا القول هو امتداد لقولهم السابق بعدم سماع البيئة كحكم

(٩٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٤/٦، المحيط البرهاني ٣٣٠/٨، الفتاوى الهندية ٤٤٤/٦.

(٩٦) ينظر: التاج والإكليل ١٢٧/٨، منح الجليل ٣١٩/٨.

(٩٧) ينظر: الحاوي ٣١٥/١٦، البيان ١٠٠/١٣، روضة الطالبين ١٦٣/١١، مغني المحتاج ٣٠١/٦.

(٩٨) ينظر: المغني ٢٣٧/١٠، شرح الزركشي ٣٤٩/٧، الإنصاف ٢٦١/١١.

(٩٩) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١٥٦/٧، الشرح الكبير للدردير ١٤٦/٤، تبصرة الحكام ٣٤٥/١٨٧/١.

(١٠٠) ينظر: الحاوي ٣١٥/٦، البيان ١٠٠/١٣.

(١٠١) ٢٣٧/١٠.

(١٠٢) ينظر: روضة الطالبين ١٦٣/١١، مغني المحتاج ٣٠١/٦.

عام وأصل، إلا في حال ذكر المدعي تأويلاً سائغاً للسمع، وبهذا يشعر سياق عرض الأقوال عندهم، كما في روضة الطالبين، ومغني المحتاج، ففي مغني المحتاج أورد هذا القول ونسبه إلى الأكثرين نقلاً عن الماوردي، وما ذكره الماوردي هو القول بعدم السماع ونسبة ذلك للأكثرين من دون هذا الاستثناء،<sup>(١٠٣)</sup> وباللغة التوفيق.

### القول السادس:

أن القاضي يخير المدعي ابتداءً عند قوله: «لا بينة لي» بين أمرين: ترك تحليفه لعله يجد بينة، أو تحليفه، ويترتب عليه سقوط بينته اللاحقة فلا يقضى له به أبداً، فأى الأمرين اختار قاضي له به، ولم يلتفت إلى بينته بعدها، إلا أن يكون تواتر يوجب صحة العلم ويقينه أنه حلف كاذباً، أو يقر بعد أن حلف فيقضى عليه بالحق، وهذا قول الظاهرية وابن أبي ليلى وأبي عبيد<sup>(١٠٤)</sup>.

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول:

١- أن قول المدعي: لا بينة لي، ثم إحضاره البينة، يدل على تكذيب هذه البينة، فهو قد أخبر من قبل: أنه لا بينة له على ما يدعيه، ونفى ذلك، وإخباره بعدم البينة إقرار منه بعدمها، وهو لا يُتهم في إقراره بل يؤخذ به، فلا تسمع بينة قد جحدتها<sup>(١٠٥)</sup>.

٢- أن إقرار الإنسان وقوله: بأنه لا بينة له إقرار صحيح، فالإثبات بعد ذلك بالبينة يعد رجوعاً عما أقر به<sup>(١٠٦)</sup>.

(١٠٣) ينظر: الحاوي ١٦/٣١٥.

(١٠٤) ينظر: المحلى ٨/٤٤٢.

(١٠٥) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٤، الحاوي ١٧/١٣٥، المغني ١٠/٢٣٧-٢٣٩.

(١٠٦) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٤.

## أدلة القول الثاني:

١- ما جاء عن عمر رضي الله عنه وشريح وطاووس وإبراهيم النخعي أنهم قالوا: «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة...»، فدل ذلك على مطلق قبول البينة بعد اليمين على أي حال كان.

٢- أن التوفيق بين قول المدعي: لا بينة لي، ثم إحضاره البينة بعد ذلك ممكن، فكثيراً ما يكون للإنسان بينة لا يعلم بها، أو نسيها، أو تكون البينة قد سمعت من غير علمه، أو أقر المدعى عليه عند غيره ثم علم المدعي، أو ظن أنها لا تشهد له، أو ظن موتها فبان خلاف ذلك<sup>(١٠٧)</sup>، وقد تقرر عند الفقهاء: أن كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم إن أمكن التوفيق بينهما، قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو؛ نظراً إلى عقله ودينه، وإن تعذر التوفيق لم تقبل<sup>(١٠٨)</sup>، والتوفيق هاهنا ممكن.

## دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل له بأن قول المدعي لا بينة لي، ثم إحضار البينة يُعد تكديباً لها، فلا تسمع بينته إلا لعذر سائغ، كالنسيان أو عدم علمه بالبينة ثم علمها، أو ظن أنها لا تشهد له ثم قبلت أداءها، أو ظن أنها ماتت وبان خلافه ونحو ذلك، واستظهاراً لذلك تطلب يمينه بأنه ما علم بالبينة حين قال: لا بينة لي.

## دليل القول الرابع:

أنا فرقنا بين استيثاق الإنسان بنفسه فلم نقبل منه بينته بعد نفيها، واستيثاق غيره له وقبولها؛ لأن الإنسان لا يجهل فعل نفسه وقد يجهل فعل غيره<sup>(١٠٩)</sup>.

(١٠٧) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٤، تبیین الحقائق ٦/٢٢٥، الحاوي ١٧/١٣٥، مغني المحتاج ٦/٣٠١، المغني ١٠/٢٣٩، شرح الزركشي ٧/٣٩٤.

(١٠٨) ينظر: الإختيار لتعليل المختار ٢/١٢٦.

(١٠٩) ينظر: الحاوي ١٧/١٣٥.

وقد أجاب الماوردي في الحاوي على هذا التفريق بقوله: وهذا الفرق لا وجه له؛ لأنه إن لم يجهل فعل نفسه في وقته فقد ينسأه بعد وقته<sup>(١١٠)</sup>.

#### دليل القول الخامس:

يمكن أن يستدل له أن قول المدعي: «لا بينة لي»، ثم إحضار البينة تكذيب لها، فلا تسمع لبينة بعد ذلك إلا لعذر، كنسيان أو عدم علمه بالبينة ونحو ذلك، وكثيراً ما يكون للإنسان بينة لا علم له بها، فلم يكن قوله السابق مانعاً من سماعها<sup>(١١١)</sup>.

#### دليل القول السادس:

مارواه وائل بن حجر رضي الله عنه: وفيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «بينتك؟» قال: ليس لي بينة قال: «يمينه». قال: إذن يذهب بمالي، فقال صلى الله عليه وسلم: «ليس لك إلا ذاك...»<sup>(١١٢)</sup>.

فنص عليه الصلاة والسلام أنه ليس للطالب إلا بينته أو يمين المطلوب، فليس له إلا أحدهما لا كلاهما، فلا يكون له كلا الأمرين<sup>(١١٣)</sup>.

وأما استثناء الحكم للمدعي بعد يمين المدعى عليه بالتواتر الموجب لصحة العلم ويقينه بأنه حلف كاذباً، أو إقراره بعدما حلف والقضاء عليه، فيقول ابن حزم في المحلى: (كل هذا ليس ببينة، لكنه ييقين الحق. ويقين الحق فرض إنفاذه، وليست شهادة العدول كذلك، بل يمكن أن يكونوا كاذبين أو مغفلين... بخلاف يقين العلم)<sup>(١١٤)</sup>.

١٣٥/١٧ (١١٠)

(١١١) ينظر: مغني المحتاج ٣٠١/٦.

(١١٢) سبق تخريجه.

(١١٣) ينظر: المحلى ٤٤١/٨.

(١١٤) ٤٤١/٨.

## الترجيح:

الأقرب للصواب - في نظري - القول الثاني بقبول البينة والقضاء بها؛ لوجهة ما ذكروا. وإن احتاط القاضي وعمل بقول المالكية من تحليفه على عدم علمه بها فهو حسن، والله أعلم<sup>(١١٥)</sup>.

## المبحث التاسع: إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: بينتي غائبة<sup>(١١٦)</sup>

اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال:

### القول الأول:

إذا قال المدعي: بينتي غائبة، وطلب تحليف خصمه، ثم حضرت بيته، سمعها القاضي وحكم بها. وهذا قول الحنفية<sup>(١١٧)</sup> والشافعية في الأصح عندهم<sup>(١١٨)</sup> والمذهب عند الحنابلة<sup>(١١٩)</sup>، ونسبه العمراني في البيان لأكثر أهل العلم<sup>(١٢٠)</sup>.

### القول الثاني:

إن كانت البينة غائبة بعيدة، وخاف المدعي تطاول الأمر وذهاب الغريم، أحلفه له، وللمدعي إقامة البينة إذا قدمت، وأما إن كانت غيبتها قريبة، لم يحلف

(١١٥) مع مراعاة ما تقدم من ترجيح في المبحث السادس ص ٢٨.

(١١٦) المراد بالبينة الغائبة: ما كانت غائبة عن البلد، فالفقهاء تحدثوا عن البينة الحاضرة في مجلس القضاء، والبينة الغائبة عن مجلس القضاء الحاضرة بالبلد، والبينة الغائبة وهي التي خارج البلد، وهي مرادهم هنا، وانظر المغني ٧٩/١٠، المحرر ٢/٢٠٩، وقد حدد فقهاء الحنفية والحنابلة مدة الغيبة بمسافة القصر. ينظر: قرة عيون الأخيار ٦٠/٨، شرح الزركشي ٣٧٣/٧، وحدد المالكية الغيبة البعيدة بالثمانية أيام ونحوها والقريبة باليوم واليومين والثلاثة، ينظر: التهذيب في اختصار المدونة ٣/٥٩٩، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٢٤٠.

(١١٧) ينظر: تحفة الفقهاء ٣/١٨٢، تبيين الحقائق ٤/٣٠٠، العناية ٩/٢٢٣، البحر الرائق ٦/٦٣.

(١١٨) ينظر: الحاوي ١٧/١٣٥، البيان ١٣/١٠٠، مغني المحتاج ٦/٣٠١، نهاية المحتاج ٨/٢٦٣.

(١١٩) ينظر: المغني ١٠/٧٩، الشرح الكبير ١١/٤٢٩، وعند الحنابلة: يخيره الحاكم قبل ذلك باستحلاف خصمه أو تأخيرها حتى تحضر بيته.

(١٢٠) ١٣/١٠٠.

المدعى عليه إلا على إسقاطها وهذا مذهب المالكية<sup>(١٢١)</sup>.

### القول الثالث:

يخير المدعي بين ترك تحليفه حتى تحضر البيعة، أو تحليفه مع سقوط بينته الغائبة إذا قدمت فلا يُقضى بها أبداً، فأى الأمرين اختار قضي له به. وهذا قول الظاهرية<sup>(١٢٢)</sup>.

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول:

١- ما جاء عن عمر رضي الله عنه وشريح وإبراهيم النخعي وطاووس: البيعة العادلة أحق من اليمين الفاجرة<sup>(١٢٣)</sup>.

فدل ذلك على قبول البيعة مطلقاً وإن جاءت عقب أداء اليمين سواء كانت معدومة أو غائبة.

٢- أن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البيعة، فإذا وجدت البيعة بطلت اليمين وتبين كذبها<sup>(١٢٤)</sup>.

٣- أن البيعة الغائبة كالمعدومة لتعذر إقامتها، فمتى حضرت البيعة وجب سماعها والحكم بموجبها<sup>(١٢٥)</sup>؛ لأنه قد يكون عليه مشقة في إحضارها، أو عليها في الحضور مشقة فيسقط ذلك للمشقة<sup>(١٢٦)</sup>.

(١٢١) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة ٥٩٩/٣، الذخيرة ٧٥/١١، شرح الخراشي على مختصر خليل ٢٤٠/٧، تبصرة الحكام ٣٤٧/١. وفي تبصرة الحكام نقلاً عن المتطية: إنما يكون للمدعي أن يحلفه إذا ادعى أن بينته بموضع بعيد بعد أن يحلف أن بينته بموضع بعيد ويسمي البيعة.

(١٢٢) ينظر: المحلى ٤٤١/٨.

(١٢٣) سبق تخريجه.

(١٢٤) ينظر: المغني ٧٩/١٠.

(١٢٥) ينظر: الحاوي ٣١٤/١٦، الكافي لابن قدامة ٢٣٩/٤.

(١٢٦) ينظر: المغني ٢٠٢/١٠.

٤- أن الحكم إذا وجب تعجيله لم يجز تأخيره<sup>(١٢٧)</sup>.

٥- أنها حالة لو اعترف المدعى عليه بالحق الذي حلف عليه لحكم به عليه، فإذا قامت البينة حُكم عليه بها كما قبل اليمين<sup>(١٢٨)</sup>.

### دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل له بالتفريق بين البينة الغائبة غيبة بعيدة والقريبة، بأن البينة الغائبة غيبة بعيدة يتعذر إقامتها، ويترتب على تأخيرها تطاول الأمر وذهاب الغريم، فجاز تحليفه، فرمما حين تتوجه إليه اليمين ينكل فتندفع الكلفة عن البينة وعدم الاحتياج إلى حضورها، فأما القريبة فلا يحلف المدعى عليه إلا على إسقاطها، فإنها في حكم الحاضرة لقربها، وإن كانت حاضرة فلا يجمع له بين اليمين وإقامة البينة، بل إما هذه أو هذه.

### أدلة القول الثالث:

١- حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه المتقدم وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «شاهدك أو يمينه»، وحديث وائل بن حجر رضي الله عنه المتقدم وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «بيتك؟» قال: ليس لي بينة. قال: «يمينه... ليس لك إلا ذاك».

وجه الاستشهاد: أن قوله صلى الله عليه وسلم: «أو» تقتضي أحد الشئيين لا كلاهما، فلو أجزنا له إقامة البينة بعد اليمين لكان له كلاهما لا أحدهما، مع أن الحديث يقتضي أنه ليس له إلا أحدهما<sup>(١٢٩)</sup>.

وأجيب: أن النبي صلى الله عليه وسلم حصر حق المدعي في نوعين، أي لا

(١٢٧) ينظر: الحاوي ١٦/٣١٤.

(١٢٨) ينظر: البيان ١٣/١٠٠.

(١٢٩) ينظر: المحلى ٨/٤٤٢.



ثالث لهما، وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه<sup>(١٣٠)</sup>.

١- من المقرر أن اليمين حجة المدعى عليه، وبالتالي لا تسمع بعدها حجة المدعي، كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بيئته المدعي<sup>(١٣١)</sup>.

ويجاب عن ذلك: بأن البيئته أصل، واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرهما، والبديل يبطل بالقدرة على المبدل، كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على المبدل. ويدل على الفرق بينهما أنه حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البيئته ويحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها<sup>(١٣٢)</sup>، وتفارق حجة المدعي حجة المدعى عليه فالبيئته العادلة والتي هي حجة المدعي لا تهمة فيها من جهة الغير وأما اليمين فهي حجة المدعى عليه متهم فيها؛ لأنها من جهته.

٢- أن الحكم قد نفذ بسقوط الدعوى وبراءة الذمة، فلم يجوز أن ينقض بسماع البيئته واستحقاق الدعوى<sup>(١٣٣)</sup>.

ويجاب عن ذلك: بأن اليمين تسقط المطالبة في الحال، ولا تبرئ من الحق، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنكم تختصمون إلي... فمن قضيت له من حق أخيه فلا يأخذه»<sup>(١٣٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح عندي والله أعلم رجحان القول الأول بسماع القاضي للبيئته والحكم بوجوبها؛ لقوة ما استدلوا به ووجهته، وللشبه الكبير بين البيئته الغائبة والمعدومة.

(١٣٠) ينظر: تحفة المحتاج ٣١٩/١٠، مغني المحتاج ٤١٢/٦.

(١٣١) ينظر: المغني ٢٠١/١٠.

(١٣٢) ينظر: المغني ٢٠١/١٠.

(١٣٣) ينظر: الحاوي ١٣٤/١٧.

(١٣٤) ينظر: الحاوي ١٣٤/١٧ والحديث سبق تخريجه.

## المبحث العاشر

### إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: بينتي حاضرة<sup>(١٣٥)</sup> وأريد يمينه

الأقوال في المسألة:

#### القول الأول:

أن المدعي لا يملك إلا إحداهما إما إقامة البينة من غير تحليف، أو تحليفه من غير أن تسمع البينة بعد ذلك. وهذا القول هو مذهب المالكية،<sup>(١٣٦)</sup> والحنابلة،<sup>(١٣٧)</sup> والظاهرية<sup>(١٣٨)</sup>.

#### القول الثاني:

ليس للمدعي أن يُحلف خصمه مع وجود البينة. وبمعنى آخر: لا يملك المدعي إلا إقامة البينة فقط. وهذا قول عند الشافعية<sup>(١٣٩)</sup> وقول للحنابلة<sup>(١٤٠)</sup>.

#### القول الثالث:

أن المدعي يملكهما، فيملك التحليف، ويملك إقامة البينة، فله أن يحلفه ثم يقيم البينة بعد حلفه. وهذا مذهب الشافعية<sup>(١٤١)</sup>. وقول أبي يوسف، وقول لمحمد بن

(١٣٥) يحسن قبل الخوض في الجوانب الفقهية للمسألة أن نبين مراد العلماء بالبينة الحاضرة، فالبينة على ثلاثة أضرب: بينة حاضرة في مجلس الحكم، وبينة حاضرة في البلد غائبة عن مجلس الحكم، وبينة غائبة أي خارج البلد، ينظر: تعيين الحقائق ٤/٣٠٠، البناية ٩/٢٢٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٢٤٠، البيان ١٣/١٠٠، المحرر ٢/٢٠٩، المبدع ٨/١٩٠، فعند الحنفية أن الحاضرة في مجلس الحكم لا يُستحلف فيها عندهم من غير خلاف في المذهب، وإن كانت غائبة خارج البلد جاز الاستحلاف من غير خلاف في المذهب، وإن كانت غائبة عن مجلس الحكم حاضرة في البلد فهي محل الخلاف. والمالكية والشافعية والحنابلة يعنون بالحاضرة ما كانت في البلد أو مجلس الحكم.

(١٣٦) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة ٣/٥٩٩، شرح الخرشي ٧/٢٤٠، تبصرة الحكام ١/٣٤٥.

(١٣٧) ينظر: المغني ١٠/٧٩، المحرر ٢/٢٠٩، الإنصاف ١١/٢٦٣، المبدع ٨/١٩٠.

(١٣٨) ينظر: المحلى ٨/٤٤١.

(١٣٩) ينظر: أسنى المطالب ٤/٤٠٤.

(١٤٠) ينظر: شرح الزركشي ٧/٣٧٣، الإنصاف ١١/٢٦٣.

(١٤١) ينظر: الحاوي ١٦/٣١٤، البيان ١٣/١٠٠، مغني المحتاج ٦/٣٠١.

الحسن من الحنفية،<sup>(١٤٢)</sup> وقول مطرف وابن الماجشون من المالكية<sup>(١٤٣)</sup>، ووجهه عند الحنابلة<sup>(١٤٤)</sup>.

### القول الرابع:

إذا كان المدعي له بيعة حاضرة في مجلس الحكم فإنه لا يملك إلا إقامة البيعة، فلا يستحلف بلا خلاف عند أصحاب هذا القول، وإن كانت البيعة حاضرة في البلد فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين؛ إذ من أصله أنه لا يحلف المنكر إذا قال المدعي: لي بيعة حاضرة،<sup>(١٤٥)</sup> وهذا التفصيل هو القول في المذهب الحنفي.

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول:

١- ما جاء في حديث الأشعث بن قيس، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «شاهدك أو يمينه»<sup>(١٤٦)</sup>، وأو في الحديث للتخيير بين شيئين، فلا يكون له الجمع بينهما<sup>(١٤٧)</sup>.

٢- ما جاء في حديث وائل بن حجر، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ألك بيعة؟» قال: لا. قال: «فلك يمينه»<sup>(١٤٨)</sup>. فدل الحديث أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البيعة، فلا يكون حقه دون العجز، كما إذا

(١٤٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٦/٦، تبيين الحقائق ٣٠٠/٤.

(١٤٣) ينظر: تبصرة الحكام ٣٤٥/١.

(١٤٤) ينظر: شرح الزركشي ٣٧٣/٧، الإنصاف ٢٦٣/١١.

(١٤٥) ينظر: المبسوط: ١٦٣/٣٠، المحيط البرهاني ٢٥/٨، بدائع الصنائع ٢٢٦/٦، تبيين الحقائق ٣٠٠/٤، الجوهرة النيرة ٢١١/٢.

(١٤٦) سبق تخريجه.

(١٤٧) ينظر: المغني ٧٩/١٠.

(١٤٨) سبق تخريجه.

كانت حاضرة في المجلس<sup>(١٤٩)</sup>.

٣- أن اليمين بدل فلم يجب، الجمع بينها وبين مبدلها - البيئة -، كسائر الأبدال مع مبدلاتها كالتميم مع الماء<sup>(١٥٠)</sup>.

٤- أنه لما أمكن فصل الخصومة بالبيئة لم يُشرع معها غيرها، ففي البيئة غنية عن اليمين، كما لو أقام البيئة لم يُشرع معها اليمين<sup>(١٥١)</sup>. وفصل الخصومة ممكن بإحضارها فلا حاجة حينئذ لليمين<sup>(١٥٢)</sup>.

٥- أنه إنما يشتغل بالاستحلاف في موضع تنقطع فيه المنازعة باليمين، وإنما يكون ذلك إذا لم يكن للمدعي بيئة، فإذا كان له بيئة فالمنازعة لم تنقطع بالاستحلاف؛ لأن المدعي سيقم البيئة بعده، فليس في الاشتغال بالاستحلاف فائدة قطع الخصومة<sup>(١٥٣)</sup>.

٦- أن في استحلاف الخصم مع حضور البيئة هتك للمسلم إذا أقام المدعي البيئة بعد حلف خصمه، فيجب أن يتوقى<sup>(١٥٤)</sup>.

٧- أن المدعي ما استحلف خصمه إلا على إسقاط بينته، فلذا سقطت بمجرد الحلف وإن لم يصرح بالإسقاط<sup>(١٥٥)</sup>.

### دليل القول الثاني:

١- ثبت في الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ألك

(١٤٩) ينظر: الهداية في شرح البداية ٣/١٥٥، العناية ٩/٣٢٣، تبيين الحقائق ٤/٣٠٠.

(١٥٠) ينظر: المغني ١٠/٢٠٢، ٧٩/١٠، بدائع الصنائع ٦/٢٢٦.

(١٥١) ينظر: المغني ١٠/٢٠٢، ٧٩/١٠، الكافي ٤/٢٣٩، بدائع الصنائع ٦/٢٢٦.

(١٥٢) ينظر: كشف القناع ٦/٣٤٠.

(١٥٣) ينظر: المبسوط ٣٠/١٦٣.

(١٥٤) ينظر: تبيين الحقائق ٤/٣٠٠.

(١٥٥) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٢٤١.

بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه».

فلا يصار إلى اليمين إلا عند عدم البينة.

ويجاب عنه: بأنه قد صح عنه صلوات الله وسلامه عليه أنه قال: «شاهدك أو

يمينه»، و«أو» في الحديث للتخيير بين شيئين فأيهما اختار أجيب إليه.

### أدلة القول الثالث:

١- أن المدعي له في تحليف خصمه مع وجود البينة غرض ظاهر، وهو أنه عند إرادة تحليفه ربما تورع خصمه عن اليمين فيعترف ويقر، والإقرار أقوى من البينة، وإن حلف كاذباً، أقام المدعي بينته وأظهر خيانة خصمه وكذبه<sup>(١٥٦)</sup>، وإن من حجة المدعي أن يقول: ظننت أنه لا يحلف ولا يتجرأ على اليمين الكاذبة<sup>(١٥٧)</sup>.

٢- أن البينة حجة لا يُجبر المدعي على إقامتها ويجوز أن يعدل عنها إلى طلب اليمين، إما لينزجر بها فيقر، وإما ليحتقب بها وزراً<sup>(١٥٨)</sup>.

٣- أن المدعي لو قال: لا أريد إقامة بينتي القريبة ملك استحلافه، فكذلك إذا أراد إقامتها<sup>(١٥٩)</sup>.

٤- أن تملك الإنسان إقامة البينة أو يمين خصمه أقرب وأسرع لفصل الخصومة، فقد يقر أو ينكل فلا يحتاج حينئذ لإقامة البينة؛ على أن في البينة احتمال فلعلها لا تقبل، ولهذا عليه أن يجيبه إلى طلبه<sup>(١٦٠)</sup>.

٥- أن المدعي كما يملك استحلاف خصمه إذا كانت بينته بعيدة، فكذلك إن

(١٥٦) ينظر: الحاوي ٣١٤/١٦، البيان ١٠٠/١٣.

(١٥٧) ينظر: تبصرة الحكام ٣٤٥/١.

(١٥٨) ينظر: الحاوي ١٣٥/١٧.

(١٥٩) ينظر: المغني ٢٠٢/١٠.

(١٦٠) ينظر: تبیین الحقائق ٣٠٠/٤، المبدع ١٩٠/٨.

كانت قريبة في البلد أو في مجلس الحكم<sup>(١٦١)</sup>.

٦- أن اليمين حجة المدعي كالبينة، ولهذا لا تجب إلا عند طلبه، فكان له ولاية استيفاء أيهما شاء<sup>(١٦٢)</sup>.

### دليل القول الرابع:

يستدل للقول الرابع لقول أبي حنيفة بما تقدم من أدلة القول الثاني، ويستدل لقول الصحابين في البينة الحاضرة في البلد بما تقدم من أدلة القول الثالث.

### الترجيح:

يترجح عندي القول الأول؛ لقوة ما استدلووا به ووجهته، ومع ذلك فإن القول الثالث يقوى، سيما مع مراعاة مقصد المدعي والغرض الظاهر من التحليف، مع وجود البينة رغبة منه في اعتراف خصمه حال توجيه اليمين، مع احتفاظه بحقه في إقامة البينة إن تجرأ وحلف كاذباً، والله أعلم.

## المبحث الحادي عشر

هل يظهر كذب المدعى عليه إذا أقام المدعي البينة بعد يمين خصمه؟  
إذا أقام المدعي البينة بعد حلف خصمه هل يظهر بذلك كذب المدعى عليه أم لا؟

وهذه المسألة فرع للمسألة السابقة، والخلاف فيها على قولين:

### القول الأول:

أنه لا يظهر كذبه، ولا يستحق العقاب، ولا يكون المدعى عليه حائثاً في يمينه.

(١٦١) ينظر: المغني ٢٠٢/١٠.

(١٦٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٦/٦.

وهذا قول محمد بن الحسن (١٦٣).

### القول الثاني:

أنه يظهر من ذلك كذب المدعى عليه، وفجور اليمين المتقدمة منه. وهذا قول أبي يوسف (١٦٤) والشافعية (١٦٥) والحنابلة (١٦٦).

### الأدلة:

#### دليل القول الأول:

أن البيئة من حيث الظاهر وإن كانت حجة إلا أنها في الحقيقة ونفس الأمر شهادة لا يعلم صدقها من كذبها. وهنا يحتمل أن المدعى عليه صادق في يمينه، وأن الشهود كاذبون في شهادتهم (١٦٧).

#### دليل القول الثاني:

أن نقيض اليمين قد ثبت ضده بشهادة عادلة فبان كذبها (١٦٨).

### الترجيح:

الذي يظهر لي والله أعلم رجحان القول الأول؛ فإن الحكم بفجور اليمين وكذبها مبني على يقين أن البيئة عادلة، وأما إذا لم يتمكن من يقينية أحدهما فليس أحدهما بأولى عن الآخر، سيما وأن الكذب ممكن في كليهما وكذا الصدق في كليهما ممكن.

### فائدة:

نقل ابن فرحون في تبصرة الحكام عن ابن الماجشون أنه قال: «أراه - يعني

(١٦٣) ينظر: الجوهرة النيرة ٢/٢١١، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/٣٣٢.

(١٦٤) ينظر: الجوهرة النيرة ٢/٢١١، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/٣٣٢.

(١٦٥) ينظر: البيان ١٣/١٠٠.

(١٦٦) ينظر: المغني ١٠/٢٠١، شرح منتهى الإرادات ٣/٥٢٧، كشاف القناع ٦/٣٣٩.

(١٦٧) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦٤٧.

(١٦٨) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦٤٧.

المدعي - أتماً حين أُلجأه إلى اليمين وله بينة حاضرة»<sup>(١٦٩)</sup>.

## المبحث الثاني عشر

### إقامة البينة بعد قول المدعي: لا أريد إقامة البينة بعد يمين خصمي

هذه المسألة لم أجد أحداً تناولها إلا الشافعية والحنابلة،<sup>(١٧٠)</sup> ولم يختلف قولهم أنه إذا قال المدعي ذلك يكتفى بما طلبه، واستحلف المدعى عليه، وينبغي أن يكون هذا هو قول الظاهرية كما تقدم<sup>(١٧١)</sup>.

#### دليل القول:

أن البينة حق المدعي، وقد رضي بإسقاطها وترك إقامتها، كما لو أسقط نفس الحق<sup>(١٧٢)</sup>. وها هنا مسألة:

لو حلف المدعى عليه ثم أراد المدعي إقامة البينة فهل يملك ذلك؟  
على وجهين عند الحنابلة<sup>(١٧٣)</sup>:

الوجه الأول: يملك المدعي إقامة البينة بعد ذلك.

الوجه الثاني: لا يملك ذلك، وهو قول الظاهرية<sup>(١٧٤)</sup>.

#### أدلة القول الأول:

١- أن البينة لا تبطل بالاستحلاف، كما لو كانت غائبة لم تبطل بينته، فكذا هنا<sup>(١٧٥)</sup>.

(١٦٩) ٣٤٥/١.

(١٧٠) ينظر: روضة الطالبين ١١/١٦٣، المغني ١٠/٧٩، الكافي ٤/٢٣٩، المبدع ٨/١٩١.

(١٧١) ينظر القول الأثر في المبحث السادس ص ٢٦.

(١٧٢) ينظر: المغني ١٠/٧٩، المبدع ٨/١٩١.

(١٧٣) ينظر: المغني ١٠/٧٩.

(١٧٤) ينظر: المحلى ٨/٤٤١.

(١٧٥) ينظر: المغني ١٠/٧٩.



٢- أن المدعي له غرض صحيح من ذلك، وهو أن يخاف المدعى عليه فيقرر فيثبت الحكم بإقراره، وهو أسهل من إثباته بالبينة<sup>(١٧٦)</sup>.

### أدلة القول الثاني:

- ١- أن المدعي قد أسقط حقه من إقامتها، فلم يكن له الرجوع إليها<sup>(١٧٧)</sup>.
- ٢- أن في تجويز إقامة البينة بعد قوله: (لا أريد إقامتها وأريد يمينه) فتح لباب الحيلة<sup>(١٧٨)</sup>، فلا يملك ذلك صيانة للحكم من استمرار المنازعة.

### الترجيح:

يترجح عندي القول الثاني أن المدعي لا يملك إقامة البينة بعد إسقاط حقه وتنازله عن إقامة البينة بعد حلف خصمه، وإقامة البينة من الحقوق الشرعية الشخصية - كحق الشفعة ونحوها- إن أسقطه صاحبه لا يعود، فالساقط لا يعود كما في القاعدة الفقهية، ثم إن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ربما انطوى على احتيال ويفتح الباب مشرعاً لاستمرار المنازعة، ولا يصح مقارنة هذه المسألة والتعليل لصحة إقامة البينة بعد ذلك جعلها كالبينة الغائبة، فإن الغائبة كالمعدومة، والله أعلم.

## المبحث الثالث عشر

### إقامة البينة بعد قول المدعي: أبرأتك من هذه اليمين

يترتب على قول المدعي للمدعى عليه: أبرأتك من هذه اليمين، سقوط حقه منها في هذه الدعوى فقط، وعدم سقوط الدعوى؛ لأن حقه لا يسقط بالإبراء من

(١٧٦) ينظر: الكافي ٤/٢٣٩.

(١٧٧) ينظر: المغني ١٠/٧٩.

(١٧٨) ينظر: المغني ١٠/٧٩.

اليمين<sup>(١٧٩)</sup> فله أن يستأنفها، فإن أراد إحلافه من بعد لم يجز أن يحلفه بالدعوى المتقدمة، ويجوز أن يستأنف الدعوى فيحلفه بالدعوى المستأنفة<sup>(١٨٠)</sup>.

### المبحث الرابع عشر

إذا أقام المدعي شاهداً في الأموال وأبى أن يحلف معه، فحلف خصمه، فقال

المدعي: أنا أحلف معه

#### صورة المسألة وحكمها:

إذا كان للمدعي شاهد واحد في المال أو ما يقصد منه المال، وعرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق، فقال: لا أحلف وأنا راض بيمين خصمي، استحلف له فإذا حلف سقط الحق عنه، فإن عاد المدعي بعد ذلك فقال: أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف، ولم يسمع منه، وهذا قول الحنابلة<sup>(١٨١)</sup>؛ لأن اليمين فعل المدعي وهو قادر عليه فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة<sup>(١٨٢)</sup>.

### المبحث الخامس عشر

إذا أقام المدعي شاهداً وأبى أن يحلف معه، فحلف خصمه، ثم أحضر المدعي

شاهداً آخر، فهل تكمل البينة؟

هذه المسألة ادعى فيها المدعي وأقام شاهداً واحداً، ولم يحلف معه، وطلب يمين خصمه فحلف، ثم أحضر المدعي شاهداً آخر فهل تكمل به البينة أم لا؟  
نص على هذه المسألة المالكية والحنابلة، والخلاف فيها على قولين:

(١٧٩) ينظر: المغني ٧٨/١٠.

(١٨٠) ينظر: الحاوي الكبير ٣١٣/١٦، تحفة المحتاج ٣١٩/١٠، المغني ٧٨/١٠.

(١٨١) ينظر: المغني ٧٨/١٠، المبدع ١٩١/٨، كشاف القناع ٣٤٠/٦. ولم أجد لغيرهم قولاً في المسألة.

(١٨٢) ينظر: المغني ٧٨/١٠، المبدع ١٩١/٨.

### القول الأول:

أنه تكمل به البينة ويقضى للمدعي بها كما لو لم يكن استحلفه المدعي، وهذا قول عند المالكية رواه ابن الماجشون عن مالك، كما في شرح صحيح البخاري لابن بطلال،<sup>(١٨٣)</sup> وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(١٨٤)</sup>، وزاد المالكية: إن كان المدعي نسي الشاهد وحلف على ذلك - أي على نسيانه - .

### القول الثاني:

أنه لا تكمل به البينة ذكر هذا القول ابن بطلال في شرح صحيح البخاري عن ابن كنانة عن مالك<sup>(١٨٥)</sup>، ويوافق هذا القول مذهب الظاهرية في أصل المسألة<sup>(١٨٦)</sup> .

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول:

١- ما جاء عن عمر رضي الله عنه وشريح وإبراهيم النخعي وطاووس: (البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة)<sup>(١٨٧)</sup> .

فدل ذلك على قبول البينة مطلقا وإن جاءت عقب أداء اليمين، وأن ظاهرها الصدق، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى<sup>(١٨٨)</sup> .

٢- أن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البينة، فإذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها<sup>(١٨٩)</sup> .

(١٨٣) ٦٩/٨ وينظر: منح الجليل ٣٢٠/٨.

(١٨٤) ينظر: المغني ٢٠٢/١٠، كشاف القناع ٣٤٠/٦.

(١٨٥) ٦٩/٨.

(١٨٦) ينظر: المحلى ٤٤١/٨.

(١٨٧) سبق تخريجه.

(١٨٨) ينظر: المغني ٢٠١/١٠.

(١٨٩) ينظر: المغني ٧٩/١٠.

### دليل القول الثاني:

أن اليمين حجة المدعى عليه، وبالتالي لا تسمع بعدها حجة المدعى، كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعى<sup>(١٩٠)</sup>.

### ويجاب عن ذلك:

بأن البينة أصل واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرهما، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على المبدل، ويدل على الفرق بينهما أنه حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يُسأل عنها<sup>(١٩١)</sup>.

### الترجيح

يترجح عندي القول الأول بأنه تكمل بالشاهد الثاني البينة، ويقضى للمدعى بها؛ لقوة ما استدلووا به ومناقشة القول الآخر.

## المبحث السادس عشر

### إحضار المدعي شاهداً ليحلف معه المدعي بعد حلف المدعى عليه

### صورة المسألة وحكمها:

إذا أقام المدعي دعواه في الأموال، أو ما يقصد منها الأموال، ولم تكن له أي بينة، وطلب يمين المدعى عليه فحلف، ثم وجد المدعي بعد ذلك شاهداً، فهل يقيم هذا الشاهد ويحلف معه أو لا؟

(١٩٠) ينظر: المغني ٢٠١/١٠.

(١٩١) المرجع السابق.

المسألة على قولين عند المالكية<sup>(١٩٢)</sup>:

### القول الأول:

أن المدعي يقيم هذا الشاهد ويحلف معه، ويقضى له بهذه البينة الشاهد مع اليمين.

### القول الثاني:

أن المدعي لا يحلف مع شاهده ؛ لأن المدعى عليه قد برئ من الدعوى بيمينه، فلا يكفي بشاهد ويمين لإبطال يمين المدعى عليه.  
وفي نظري: أن الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في المسألة السابقة من جهة الأدلة والمناقشة، وبالله التوفيق.

## المبحث السابع عشر

**إقامة المدعى عليه البينة بعد تكوله وحلف المدعي اليمين وأخذ ما ادعاه**

### صورة المسألة وحكمها:

إذا كان المدعي لا بينة له على دعواه وطلب يمين خصمه المدعى عليه، فنكل عن اليمين، وردت اليمين إلى المدعي - عند من يرى الرد - فحلف وأخذ ما ادعاه، ثم إن المدعى عليه وجد البينة على براءته مما ادعاه المدعي، فإنه حينئذ يبرأ ويرجع إلى ما أخذه المدعي فيأخذه<sup>(١٩٣)</sup>، وهذه المسألة نص عليها المالكية، وفي نظري أن عامة أهل العلم لا يخالفون المالكية كما هو مذهبهم في أصل المسألة الأم<sup>(١٩٤)</sup>.

(١٩٢) ينظر: تبصرة الحكام ٣٤٥/١، منح الجليل ٣٢٠/٨، ولم أجد أحداً من المذاهب الأخرى أشار لهذه المسألة، على أنه يجدر التنبيه إلى أن الحنفية لا يرون القضاء بالشاهد واليمين.

(١٩٣) ينظر: تبصرة الحكام ٣٤٦/١.

(١٩٤) ينظر: ص ١١.

ويقارب هذا المبحث المبحث الآتي:

### المبحث الثامن عشر

#### إقامة المدعى عليه البينة بعد نفيه البينة على دفع دعوى المدعي

##### صورة المسألة وحكمها :

إذا قال المدعى عليه عند سؤال القاضي إياه عن دفع دعوى المدعي: لا دفع لي - لا بينة لي - ، فتخرج هذه المسألة على الخلاف المتقدم فيما إذا قال المدعي: لا بينة لي ، فحلف المدعى عليه ثم وجد المدعي بينة على دعواه . قال في لسان الحكام: «يجب أن تكون المسألة على الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد بناء على هذه المسألة - إذا قال المدعي: لا بينة لي ... -»<sup>(١٩٥)</sup>.

### المبحث التاسع عشر

#### إقامة المدعي البينة بعد نكوله وسقوط دعواه

##### صورة المسألة وحكمها :

إذا نكل المدعى عليه، أو رد اليمين على خصمه - المدعي - فنكل أيضاً المدعي ولم يُعط شيئاً لنكوله وسقطت دعواه، ثم إن المدعي وجد بعد ذلك البينة على صدق دعواه، فإن القاضي يأخذ ببيئته ولا يمنعه من ذلك نكوله عن اليمين حين ردت إليه فنكل<sup>(١٩٦)</sup>.

(١٩٥) ص ٢٢٧ ولم أجد المسألة عند غير الحنفية.

(١٩٦) ينظر : تبصرة الحكام ٣٤٦/١ ولم أجد لها عند غيرهم.

## الخاتمة

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. وبعد:  
فإن مسك الختام لهذا البحث، ونهاية مطافه أن يذيل بخاتمة تحوي أهم النتائج  
التي توصلت إليها:

- أن لليمين منزلة معتبرة في القضاء، وشأنها مغاير في مسلك طرق الإثبات.  
- تفيد اليمين عند الفقهاء قطع الخصومة وعدم المطالبة بها في الحال، فلا يحصل  
بها براءة ذمة الحالف.  
- أن حق توجيه اليمين ملك الخصوم، يوجهها كل من المدعي والمدعى عليه  
بإرادته المنفردة.

- يجوز للقاضي عرض اليمين على الخصم وإن لم يجز أن يحلفه.  
- أن من توجهت إليه اليمين وكان حاضراً بنفسه لا يخرج حاله عن أربعة أحوال.  
- الراجع في مسألة إقامة البينة بعد اليمين المسألة الأم جوازها، وهو مذهب  
عامة أهل العلم.

- تكاد تجمع قوانين الإثبات في الدول العربية أن توجيه اليمين يقتضي التنازل  
عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها.

- جواز إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: لا أعلم لي بينة. مع مراعاة ما  
جاء في ترجيح المسألة.

- إذا قال المدعي: لا أعلم لي بينة، فحلف خصمه، فقالت بينة: نحن نشهد لك،  
سمعت، ما لم تشهد البينة بغير ما ادعاه.

- جواز إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: لا بينة لي. مع مراعاة ما جاء في  
ترجيح المسألة.

- إذا قال المدعي: بينتي غائبة، وطلب تحليف خصمه، ثم حضرت بينته سمعها القاضي وحكم بها.
- جواز إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: بينتي حاضرة وأريد يمينه. ومع قبولها فلا يظهر لي أن يقال بأن الحالف كاذب في يمينه ويستحق العقاب.
- إذا قال المدعي: لا أريد إقامة البينة بعد يمين خصمي. اكتفي بما طلبه واستحلف المدعى عليه، فلو حلف ثم أراد إقامة البينة فالأقرب عندي أنه لا يملك ذلك بعد أن أسقط حقه.
- إذا قال المدعي: أبرأتك من هذه اليمين، سقط حقه منها في هذه الدعوى فقط.
- إذا أقام المدعي شاهداً في الأموال وما في حكمها، وأبى أن يحلف مع شاهده، فحلف خصمه، فقال المدعي بعد ذلك: أنا أحلف مع شاهدي، لم يسمع منه، ولم يستحلف.
- إذا أقام المدعي شاهداً، وأبى أن يحلف معه فحلف خصمه، ثم أحضر المدعي شاهداً، كملت البينة وسمعت.
- جواز إقامة المدعى عليه البينة بعد نكوله وحلف المدعي اليمين وأخذ ما ادعاه.
- جواز إقامة المدعى عليه البينة بعد نفيه البينة على دفع دعوى المدعي.
- جواز إقامة المدعي البينة بعد نكوله وسقوط دعواه.
- والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.