القضاء بالنكول عن اليمين في الشريعة الإسلامية والقانون

الدكتور

محمد شاكر رشيد صالح

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقدِّمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ..

لأجل أن يفصل القاضي في الخصومة عليه أن يكون قضاؤه محققاً للعدالة أن يعلم بوقائع الدعوى ، وأن يعلم بحكم الله تعالى فيها .

أما علمه بوقائع الدعوى فيكون أما بمشاهدته حوادثها وأما بوصولها إليه بطريق التواتر، وإلا كان ما وصل إليه يفيد ظناً لا علماً .

ولما كان الوقوف عند هذا فيه ضيق بالناس وحرج ويسبب ضياع كثير من الحقوق ، أجاز الشارع الحكيم قبول الحجة الظنية بعد أخذ الحيطة ، واكتفى في العلم بوقائع الدعوى أن يكون عن طريق إقرار المدعى عليه ، أو سماع شهادة الشهود العدول أو اليمين أو النكول مع احتمال كذب المقر وكذب الشهود ، وكذلك قد يكون الحالف لليمين كاذباً واحتمال امتناع المدعى عليه من اليمين ورعاً ولمكن المعتاد أن لا يكذب الإنسان على نفسه بحق اليمين أو النكول فيصلح سبباً للحكم كشهادة الشهود لما له من شأن عظيم عند الله تعالى ، وعلى هذا فهو ما تقتضيه الضرورة .

وأما علمه بحكم الله تعالى فهو يكون من معرفته بالنصوص القطعية ، أو ما أجمع عليه المسلمون وإلا فيكون بالاجتهاد وهو مبني على غلبة الظن أيضاً .

وللعلم بوقائع الدعوى طرق مختلفة ، الغرض منها اقناع القاضي بصحة الدعوى ووجود الحق المدعى به قبل المدعى عليه حتى يقضي له به إذ الحق الذي لادليل عليه هو والعدم سواء .

وهذا الإقناع يكون بتقديم الدليل أو الأدلة التي حددتها الشريعة ، وتقديم الأدلة ضرورة من ضرورات الاجتماع فهو أداة الحصول على الحقوق التي قبل الغير وامارة صدق الدعوى وقد أشار إلى ذلك قول الرسول ﷺ : ((لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر))[1] .

---

[1] ـ السنن الكبرى للبيهقي : ٢٥٢/١٠ ، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ٢٤٣/١٢ .

وقد ذهب جمهور الفقهاء الى حصر طرق الإثبات والحجج الشرعية التي تثبت بها الدعوى في طائفة معينة من الأدلة يتقيد بها الخصوم فلا يقبل منهم غيرها ويتقيد بها القاضي فلا يحكم إلا بناءً عليها[٢] .

ولكنهم مع ذلك اتفقوا على بعضها كطرق للإثبات واختلفوا في كثير منها ، فعدها بعضهم من طرق الإثبات وبعضهم لم يعدها .

فقد اتفقوا على القضاء بالشاهدين رجلين أو رجل وامرأتين كطريق للإثبات مع اختلافهم في نطاق الإستدلال بهذا الطريق .

وكذلك اتفقوا على الإقرار إذا لم يعقبه رجوع واختلفوا في القضاء بالشاهد الواحد ، والشاهد ويمين المدعى ، وشهادة الصبيان ، والقضاء بعلم القاضي ، والقضاء بالقرائن والقضاء بالقرعة والقضاء بالنكول عن اليمين وغير ذلك من طرق الإثبات المختلف فيها .

وسنقتصر في بحثنا هذا على الأحكام المتعلقة بالقضاء بالنكول عن اليمين في الشريعة الإسلامية ، وبيان آراء الفقهاء في القضاء به وترجيح الرأي المختار ، ومقارنة أحكامه بالقوانين الوضعية في العراق وبعض الأقطار العربية ، والله أسأل أن يعينني لكي أوفي البحث ما يستحقه وأن يلهمني السداد في الرأي وأن يجنبني الشطط في القول وأن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم ، إنه سميعٌ مجيب .

وقبل أن نبدأ بالكلام على النكول ينبغي أن نتكلم على اليمين في الدعوى من حيث توجيهها وإلى من توجه ومن الذي يوجهها لما لذلك من أهمية من موضوع بحثنا .

---

[٢] - جاء في حاشية رد المحتار ابن عابدين ٣٥٤/٤ ، ان طرق القضاء سبعة : البينة والإقرار واليمين والنكول عنه والقسامة وعلم القاضي والقرينة الواضحة التي تصير الأمر الى حيز المقطوع به ، وذكر ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية ستة وعشرين طريقاً للقضاء وذهب الى عدم تحديد طرق معينة للإثبات يتقيد بها الخصوم أو القاضي بل للخصوم انه يقدموا من الأدلة ما يستطيعون به إقناع القاضي بصحة دعواه ، وللقاضي أنه يقبل من الأدلة ما يراه منتجاً في الدعوى ومثبتاً لها ، الطرق الحكمية ص٢٥ .

من يوجه اليمين في الدعوى وإلى من توجه ؟

توجه اليمين[٣] إلى المدعى عليه بناءً على طلب المدعي[٤] عند عجزه عن إقامة البينة على دعواه وانكار المدعى عليه ، والدليل على ذلك :

ما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ ((قضى باليمين على المدعى عليه))[٥] .

وأخرج البيهقي الحديث بإسناد صحيح بلفظ ((البينة على من المدعي واليمين على من أنكر)) ، فالحديثان يدلان على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهو مذهب عامة الفقهاء .

والحكمة من جعل اليمين على المدعى عليه كما قال ابن حجر وغيره أن جانب المدعي ضعيف لأنه يقول بخلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهي البينة لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فهي كلام من ليس بخصم فيقوى بها ضعف المدعي .

وأما جانب المدعى عليه فهو قوي ، لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى باليمين ، وهي حجة ضعيفة لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر ، والمدعى عليه متمسك بالظاهر ، وهو اليد فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر واليمين وإن كانت كلام الخصم فهي كافية للاستمرار ويشترط لتوجيه اليمين إلى المدعي عليه كما يأتي :

١ – إنكار المدعى عليه .

٢ – عدم وجود بينة للمدعي .

٣ – طلب المدعي اليمين من المدعى عليه .

٤ – أن يكون المدعى به مما يجوز فيه الاستحلاف[٦] .

واشترط المالكية لتوجيه اليمين الى المدعى عليه أن يكون بينه وبين المدعي خلطه لئلا يستذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً ، وقريب منه أيضاً قول الاصطخري من الشافعية : إن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المدعي لم يلتفت إلى دعواه[٧] .

<u>أما في القانون :</u> فقد قسم علماء القانون اليمين القضائية إلى نوعين :

---

[٣] - معنى اليمين القوة ثم أطلقت على الجارحة والحلف فسميت احدى اليمين لزيادة في قوتها على الأخرى ، وسمي الحلف بالله يميناً ، لأنه يتقوى به أحد طرفي الخبر وهو الصدق .

[٤] - أ/ المدعي : هو من لا يجبر على الخصومة إذا تركها .
ب/ المدعى عليه : هو من يجبر على الجواب إذا تركه ، وقيل : المدعي هو من يخالف دعواة الظاهر ، والمدعى عليه بخلافه .
ج/ الدعوى : هو قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفع الخصم عن حق نفسه ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٤١/٥ ، تكملة فتح القدير : ١٣٧/٦ ، نيل الأوطار : ٣١٦/٨ .

[٥] - مسلم بشرح النووي : ٢/١٢ .

[٦] - بدائع الصنائع : ٣٩٢٤/٨ وما بعدها .

[٧] - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٣/٤ الطرق الحكمية ص١٢٥ .

١ – يمين متممة : وهي التي يوجهها القاضي لأحد الخصمين تعزيزاً للأدلة المقدمة ، ولا تعنينا هذه اليمين هنا لأنه لا يحكم بالنكول عنها .

٢ – يمين حاسمة : وهي التي يوجهها الخصم عند عجزه عن إثبات حقه حسماً للنزاع ، وهي التي تعنينا هنا ، وسميت حاسمة لأنها تحسم النزاع وتنهيه ، بمعنى أنه إذا أحلفها الخصم الموجه إليه حكم له ، وإذا نكل عنها حكم عليه وله رده على خصمه ، فإذا حلفها حكم له كذلك ، وإذا نكل عنها حكم عليه ولا ترد مرة أخرى[٨] .

من يوجه اليمين :

الذي يوجه اليمين في الدعوى على المدعى عليه هو القاضي لأن التحليف حقه ولكن بشرط طلب المدعي ذلك منه ، لقوله ﷺ للمدعي : ((ألك بينة ، فقال : لا ، فقال : لك يمينه))[٩] .

فقد سأل ﷺ ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ، ولا بد من طلبه من المدعي .

ولأن اليمين حق له فلا يستوفيه القاضي من غير إذنه ، فإن حلف القاضي المدعى عليه قبل طلب المدعي ، أو حلف المدعى عليه قبل أن توجه إليه اليمين لم يعتد بها لأنها يمين قبل وقتها وللمدعي أن يطالب بإعادتها .

أما يمين الرد عند القائلين بها كما سيأتي فيجب على القاضي أن يردها على المدعي سواءٌ أطلب ذلك المدعى عليه أم لم يطلب[١٠] .

أما في القانون : فلكل من الخصمين بإذن من المحكمة أن يوجه اليمين الحاسمة فقد نصت المادة (١١٤) من قانون الإثبات العراقي على ما يأتي : (لكل من الخصمين من المحكمة أن يوجه اليمين الحاسمة وهي اليمين التي تنتهي بها الدعوى) .

وورد ذلك أيضاً في المادة (٤٧١) من القانون المدنيالعراقي والمادة (١١٢) من قانون الإثبات السوري والمادة (٢٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، فالذي يوجه اليمين الحاسمة هو أي من الخصمين يكون عليه عبء إثبات واقعة قانونية، فالمدعي وعليه عبء إثبات الدعوى والمدعى عليه وهو الذي يثبت الدفع يستطيع أي منهما أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه فيما يجب عليه هو أن يثبته فيستدل بعبء الإثبات للاحتكام إلى ضمير الخصم .

---

[٨] - رسالة الإثبات : ٧٩/٢ وما بعدها ، شرح القانون المدني العراقي ص٤٤٨ .
[٩] - سنن أبي داوود : ٢٨٠/٢ .
[١٠] - أدب القاضي : ٣٥٦/٢ .

أما القانون المدني المصري فلم يعلق توجيه اليمين من الخصم على اذن القاضي بل أعطى القاضي الحق في منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها فقط فقد نصت المادة (٤١٠) منه على ما يلي : (يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على انه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً)[١١] .

وما أخذ به الشرع العراقي ومن وافقه يتفق مع اتجاه فقهاء الشريعة الإسلامية من أن الذي يوجه اليمين في الدعوى هو القاضي بناءً على طلب الخصم وهو الأولى والأرجح ، لأن القاضي هو الذي يقدر ملائمة توجيه اليمين ورفض توجيهها إذا قصد منها الكيد ، واناطة ذلك بالقاضي يحول أيضاً دون استغلال سيء النية لأهل المروءة والذمم .

معنى النكول :

النكول في اللغة الجبن والامتناع .

جاء في لسان العرب : نكل عنه يَنْكل ، وينكل نكولاً ، ونكل نكص يقال : نكل عن العدو وعن اليمين ينكل بالضم أي جبن والنكل بالتحريك من التنكيل وهو المنع والتنحية عما يريد ، ومنه النكول في اليمين : وهو الامتناع منها وترك الأقدام عليها[١٢] .

والمراد به هنا : الامتناع عن اليمين إذا وجهت من القاضي إلى المدعى عليه بناءً على طلب المدعي ، لأن المطلوب في الدعوى أن القاضي بعد تمام دعوى المدعي يسأل المدعى عليه عما قاله فإن أقر ألزمه بما أقر به ، وإن لم يقر سأل المدعي البينة فإن أقامها على دعواه حكم له بمقتضاها وإن عجز حلف المدعى عليه بطلب المدعي ، فإن حلف انقطعت الخصومة ، وإن نكل عن اليمين فللفقهاء عدة آراء في هذه المسألة :

آراء الفقهاء في القضاء بالنكول :

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين أيحكم عليه بالنكول أم لا ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول :

إن النكول من طرق الحكم فيقضى على المدعى عليه بنكوله ،ولا ترد اليمين على المدعي .

روي ذلك عن عثمان بن عفان وابن عباس ﷺ ، وبه قضى شريح ، وإليه ذهب الحنفية والزيدية ، وهو رواية عن أحمد ، وقول مرجوح عند الجعفرية[١٣] .

---

[١١] - الوسيط : ٥١٩/٢ وما بعدها قانون الإثبات العراقي ٣٧ شرح القانون المدني العراقي : ٢٤٨ .

[١٢] - لسان العرب : ٦٧٧/١١ .

[١٣] - الطرق الحكمية : ١٢٩ ، روضة القضاة ٢٧٤/١ ، شرح أدب القاضي للخصاف ، تكملة فتح القدير : ١٥٨/٦ ، الروض النضير : ١٠١/٤ ، الشرح الكبير : ٤٢٧/١١ ، مفتاح الكرامة : ١٥٥/١٠ .

وحجتهم فيما ذهبوا إليه :

١ – ما رواه مسلم عن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال : ((لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه))[١٤] ، وفي رواية أخرى للبيهقي : ((ولكن البينة على من المدعي واليمين على من أنكر)) .فقد جعل الحديث جنس اليمين عن المنكر لأن الألف واللام للاستغراق ، وليس وراؤه شيء حتى يكون على المدعي .

وفي الرواية الثانية : أنه ﷺ قسم فجعل جنس البينة على المدعي وجنس اليمين على المنكر ، والقسمة تنافي الشركة ، وفيه أيضاً الألف واللام التي تدل على الاستغراق في كلا القسمين[١٥] .

٢ – ما رواه مسلم أن أباه عبد الله بن عمر باع عبداً له بثلاثمائة درهم فوجد به المشتري عيباً فخاصمه إلى عثمان ﷺ فقال : (بعته بالبراءة ، فقال : احلف لقد بعته وما به من عيب تعلمه ، فقال : بعته بالبراءة ، وأبى أن يحلف فرده عثمان عليه)[١٦] ، فقد حكم سيدنا عثمان ﷺ على ابن عمر بنكوله عن اليمين ورد عليه العبد .

٣ – ما روي عن الحارث قال : نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى عليه ، فقال الرجل : أنا أحلف فقال : قد مضى قضائي[١٧] .

قال الكاساني معلقاً على هذا الأثر : فهذا شريح لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله ﷺ ، ولم ينقل أنه أنكر فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول ، وكذلك قالوا أن عثمان قضى بالنكول ولم يعلم له مخالف من الصحابة[١٨] .

٤ – ولأنه عند نكول المدعى عليه ظهر صدق المدعي في دعواه فيقضى له كما لو أقام البينة[١٩] .

القول الثاني :

---

[١٤] - مسلم بشرح النووي : ٢٤٣/١٢ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٢٥٢/١٠ .
[١٥] - تكملة ابن عابدين : ٤٣٢/٧ .
[١٦] - روضة القضاة : ١-٢٧١ .
[١٧] - المصدر السابق والطرق الحكمية : ١٣٠ .
[١٨] - بدائع الصنائع : ٢٩٣٨/٨ .
[١٩] - المصدر السابق .

أنه لا يقضى على المدعى عليه بنكوله بل ترد اليمين على المدعي فإن حلف قضي له ، وإن نكل سقط حقه من اليمين المردودة وغيرها ، ولا يقضى له بشيء ، وليس له ردها على المدعى عليه لأن المردودة لا ترد .

روي ذلك عن عدد من الصحابة منهم عمر وعلي والمقداد بن الأسود وزيد بن ثابت ﷺ وبه قال الشعبي وإليه ذهب مالك والشافعي وهو أحد الروايتين عن أحمد وهو القول الراجح عند الجعفرية[٢٠] .

وحجتهم فيما ذهبوا إليه :

١ : ما أخرجه البيهقي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق[٢١] فالحديث صريح في رد النبي ﷺ اليمين على طالب الحق .

٢ : وما أخرجه البيهقي عن مسلمة بن عقبة عن الشعبي : أن المقداد استقرض من عثمان ﷺ سبعة آلاف درهم فلما تقاضاه قال : إنما هي أربعة آلاف فخاصمه إلى عمر ﷺفقال المقداد : احلف أنها سبعة ، فقال عمر ﷺ : أنصفك فأبى أن يحلف فقال عمر ﷺ خذ ما أعطاك[٢٢] ، فقد أفاد الحديث أن المقداد قد نكل عن اليمين عندما وجهت إليه بوصفه مدعى عليه ، ولم يحكم عليه بنكول بل رد اليمين على المدعي ، وأقر سيدنا عمر ﷺ ذلك .

٣ : وما رواه الشافعي عن سليمان بن يسار أن رجلاً من بني ليث بن سعد أجرى فرساً فوطئ اصبع رجل من جهينة فنزى فيها فمات فقال عمر ﷺ للذين ادعى عليهم تحلفون خمسين يميناً ما مات منها ، فأبوا وتحرجوا على الأيمان فقال للآخرين : احلفوا انتم فأبوا[٢٣] .

٤ : وأنه يحتمل أن المدعى عليه نكل عن اليمين لكونه كاذباً في الإنكار ، فاحترز عن اليمين الكاذبة ، ويحتمل أنه نكل مع كونه صادقاً في الإنكار تورعاً عن اليمين الصادقة والدليل إذا تطرقه الاحتمال بطل به الاستدلال[٢٤] .

٥ : ولأنه إذا نكل المدعى عليه ظهر صدق المدعي وقوى جانبه ، فتشرع اليمين في حقه كما شرعت في جانب المدعى عليه قبل نكوله[٢٥] .

---

[٢٠] ـ الطرق الحكمية : ١٣٠ الشرح الكبير : ٤٢٨/١١ مغنى المحتاج : ٤٧٨/٤ المحلى : ٣٧٧/٩ ، بداية المجتهد : ٥٠٨/٢ ، مفتاح الكرامة : ١٥٥/١٠ .

[٢١] ـ السنن الكبرى : ١٨٤/١٠ .

[٢٢] ـ المصدر السابق .

[٢٣] ـ الام : ٣٤/٧ .

[٢٤] ـ بدائع الصنائع : ٣٩٣٥/٨ .

[٢٥] ـ المغني : ١٢٤/١٢ .

القول الثالث :

إنه لا يقضى بالنكول ولا ترد اليمين بل يحبس المدعى عليه إلى أن يقر أو يحلف ، وهو قول في مذهب أحمد ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي[٢٦] .

وقال ابن حزم وبعض أهل الظاهر : يجبر المدعى عليه على اليمين أحب أم أكره بالضرب لإتيانه منكراً بامتناعه مما أوجبه الله تعالى عليه ولا ترد اليمين عنده إلا في ثلاثة مواضع :

الأول : القسامة فمن وجد مقتولاً فإن لم تكن لأوليائه بينة حلف خمسون منهم واستحقوا القصاص أو الدية ، فإن أبوا حلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا فإن نكلوا أجبروا على اليمين أبداً فهذا مكان يحلف فيه الطالبون فإن نكلوا رد على المطلوبين .

الثاني : الوصية في السفر إذا كان الشهود فيها غير مسلمين .

الثالث : إذا قام المدعي شاهداً واحداً فيحلف ويقضى له ، فإن نكل حلف المدعى عليه وبريء فقد ردت اليمين على المطلوب بعد نكول الطالب[٢٧] ، واحتجوا لذلك :

١ – بأن المدعى عليه وقد وجب عليه أحد الأمرين أما الاقرار وأما الإنكار ، فإذا امتنع من أداء الواجب عليه عوقب بالحبس ونحوه حتى يؤديه ، وكل من عليه حق فامتنع من ادلائه فهذا سبيله .

٢ – واحتج ابن حزم ومن وافقه على ما ذهبوا اليه :

أ / بأن القرآن قد جاء في مسألة الوصية ، ونص السنة جاء في مسألتي القسامة والشاهد واليمين ، فيقتصر على ما جاء به النص ولا يعد ذلك إلى غيره .

ب / بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[٢٨] فمن أطلق للمطلوب الامتناع عن اليمين ولم يأخذه بها ، وقد أوجبها الله تعالى عليه ، فقد أعانه على الإثم والعدوان وعلى ترك ما افترض الله تعالى عليه الزامه إياه وأخذه منه .

ج / وإن المدعى عليه الممتنع عن اليمين قد أتى منكراً فوجب تغييره باليد عملاً بقوله ﷺ : ((من رأى منك منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه))[٢٩] ، والتغيير باليد هو الضرب فيمن لم يمتنع أو بالسلاح في المدافع بيده الممتنع من أخذه بالحق فوجب ضربه حتى يعود إلى الحق .

مناقشة أدلة القول الثالث :

---

[٢٦] - الطرق الحكمية : ١٢٩ ، المغني : ١٢٥/١٢ .
[٢٧] - المحلى : ٣٧٣/٩ ، والطرق الحكمية : ١٣١ .
[٢٨] - سورة المائدة : ٢ .
[٢٩] - مسلم بشرح النووي : ٢٢/٢ .

١ – اعترض على الدليل الأول بأن المدعى عليه لو ترك ونكوله لأفضى إلى ضياع حقوق الناس بالصبر على الحبس ، فإذا نكل عن اليمين ضعف جانب البراءة الأصلية فيه وقويَ جانب المدعي ، فأما يحكم على المدعى عليه بالنكول كالرأي الأول ، وأما أن ترد اليمين على المدعي كالرأي الثاني .

٢ – أما قول ابن حزم بأنه لم يأت قرآن ولا سنة برد اليمين في غير المواضع الثلاثة فغير مسلم لما تقدم من حديث ابن عمر الذي دل على رد اليمين على طالب الحق وكذلك غيره من الأدلة .

وأما حملة امتناع المدعى عليه عن اليمين على معنى الإثم والعدوان والمنكر فبعيد ، فيحتمل أن المدعى عليه يتورع عن اليمين الصادقة أو يتحرز عن اليمين الكاذبة خصوصاً إذا كان بينه وبين خصمه تعامل وحساب دائم مما اشتبه عليه الحال منهما فيبذل بامتناعه عن اليمين ما ادعى به خصمه عليه فلا وجه للقول بأنه يجبر على الحلف[٣٠] .

القول الرابع :

أنه يقضي بالنكول في موضع ويرد اليمين في موضع ، فكل موضع امكن المدعى معرفة المدعي والعلم به فردت عليه اليمين من المدعى عليه ، فإنه إن حلف استحق وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه .

وذلك مثل حكومة عثمان والمقداد فإن المقداد قال لعثمان : احلف أن الذي دفعته إلى كان سبعة آلاف وخذها .

فالمدعي هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به كيف وقد ادعاه بالفعل فإذا لم يحلف المدعى لم يقض له إلا ببينة أو اقرار .

وفي كل موضع لا يعلم المدعي جلية الأمر فيما يدعيه بل المدعى عليه هو المنفرد بمعرفته ، فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ولم ترد اليمين على المدعي ، وذلك مثل حكومة عبد الله بن عمر وغريمة في مسألة بيع الغلام ، فإن عثمان قضى عليه انه باع الغلام وما به داء يعلمه وهذا يمكن أن يعلمه البائع فإنه إنما استحلف على نفي العلم فلما امتنع عن هذه اليمين قضى عليه بنكول إذ لم تبق حاجة لرد اليمين على المدعي .

وليس المنقول عن الصحابة ﷺ في النكول ورد اليمين بمختلف بل هذا له موضع وهذا له موضع وبهذا قال ابن تيمية[٣١] .

---

[٣٠] ـ الطرق الحكمية : ١٣١ ، حجية الإقرا : ١٧٩ .

[٣١] ـ الطرق الحكمية : ١٣٣-١٣٤ .

وهو تفصيل حسن ورأي له ما يؤيده ويقويه ، وتوفيق بين القولين الأول والثاني ودفع للتعارض بين النصوص التي استدل بها كل من الفريقين القائلين بالقضاء بالنكول والقائلين برد اليمين .

وهو الذي نميل إلى ترجيحه لجمعه بين المذهبين الرئيسين في المسألة ولهذا لم نتعرض لمناقشة أدلة القولين الأول والثاني أما القول الثالث فمردود بما ذكرنا .

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن الحنفية وهم على رأس القائلين بالقضاء بالنكول قالوا أيضاً : برد اليمين على وجه الصلح[٣٢] .

والشافعية : هم على رأس القائلين برد اليمين وعدم القضاء بالنكول قالوا أيضاً : بأن يقضى بنكول المدعى عليه في صور منها :

١ – إذا طلب الساعي الزكاة من المالك فادعى أنه بادر في اثناء الحول واتهمه الساعي بحلفه ندباً وقيل وجوباً فعلى هذا إذا نكل والمستحق غير محصور أخذت منه الزكاة ولا يحلف الساعي ولا الإمام .

٢ – وإذا مات من لا وارث له فادعى الحاكم أو منصوبه على انسان بدين للميت وجد في مذكرته فأنكر فقيل يقضى بالنكول وقيل يحبس حتى يقر أو يحلف[٣٣] .

<u>أما في القانون :</u>

فالظاهر أن التقنيات الوضعية تأخذ برد اليمين وبالنكول .

<u>١ / بالنسبة لرد اليمين :</u>

ورد في الفقرة الأولى والثانية من المادة (١١٩) من قانون الإثبات العراقي ما يأتي : ((ولا يجوز رد اليمين إذا كانت منصبة على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقر بها من وجهت له اليمين)) .

وورد ذلك أيضاً في المادة (٤٧٥) من القانون المدني العراقي وفي المادة (٤١٠) من القانون المدني المصري ، وفي المادة (١١٦) من قانون البينات السوري وفي المادة (٢٣٣) من تقنين أصول المحاكمات اللبناني .

فالمدعى عليه الذي توجه اليه اليمين يستطيع ردها إلى وجهها إليه وفي هذه الحالة يلتزم هذا بأدائها وإلا عد ناكلاً وحكم عليه ، ولا يجوز لمن ردت إليه اليمين أن يردها ثانية وإلا دخلنا في حلقة مفرغة لا نهاية لها .

ويشترط لرد اليمين أن تكون الواقعة موضوع النزاع مشتركة بين الطرفين لا خاصة بمن وجهت إليه اليمين وإلا فلا يمكن في هذه الحالة ردها .

---

[٣٢] ـ معين الحكام : ٩٥ .

[٣٣] ـ الاشباه والنظائر للسيوطي : ٥٣٣ .

وذلك كما إذا وجه الشفيع اليمين الحاسمة للمشتري بخصوص ثمن البيع فلا تجوز للمشتري أن يرد اليمين على الشفيع لعدم استطاعته التأكد من حقيقة الثمن الذي هو أجنى عن الاتفاق عليه .

٢ / بالنسبة للنكول :

فقد ورد في الفقرة الثالثة من المادة (١١٩) من قانون الإثبات() العراقي ما يلي :

((كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من ردت اليمين فنكل عنها خسر ما توجهت به اليمين)) .

وورد ذلك أيضاً في المادة (٤٨٠) من القانون المدني العراقي وفي المادة (٤١٤) من القانون المدني المصري والمادة (١١٩) من قانون البينات السوري والمادة (٢٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

فالنكول له صورتان :

الأولى : أن يقع ممن وجهت إليه اليمين ابتداءً فلا يردها على خصمه ولا يحلف ، فيعد ناكلاً ويحكم عليه بثبوت الحق .

الثانية : أن يقع ممن ردت عليه اليمين فيمتنع من الحلف فيعد ناكلاً وعلى القاضي أن يحكم عليه بالنكول[٣٤] .

ومن هنا يتبين لنا أن علماء القانون أحياناً يوافقون فقهاء الشريعة القائلين برد اليمين وأحياناً يوافقون القائلين بالقضاء بالنكول إلا أن رد اليمين على المدعي في الفقه الإسلامي عند القائلين به هو واجب يقوم به القاضي سواء أطلب ذلك المدعى عليه أم لم يطلبه ، ولا يحكم عليه بنفس النكول إلا بعد أن يحلف المدعى .

وفي القوانين الوضعية إن رد اليمين حق للمدعى عليه يمارسه بنفسه إذا لم يرغب أداء اليمين بشرط أن تكون الواقعة المستحلف عليها مما لا يستقل بمعرفتها شخص المدعى عليه ، وهذا الشرط يتفق مع التعقيل المتقدم الذي ذهب إليه ابن تيمية[٣٥] .

تكييف النكول عن اليمين وردها :

تقدم أن الحنفية ومن وافقهم ذهبوا إلى القضاء بالنكول ، إلا إن أبا حنيفة وصاحبيه أبا يوسف ومحمد قد اختلفا في تكييف هذا النكول .

فقال أبو حنيفة : ان النكول بذل لحصول المقصود من اليمين وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم في ذمة المدعى عليه ولأن في ذلك صوناً للمسلم مما يقدح في عدالته ويجعله كاذباً .

---

[٣٤] - الوسيط : ٢*٥٦٦ ، رسالة الإثبات : ١٠٦/٢ .

[٣٥] - مغنى المحتاج : ٤٧٨/٤ ، حجية الإقرار : ١٩٦ .

وقال الصاحبان : أنه الإقرار وهو الذي نميل الى ترجيحه لأن النكول عن اليمين يدل على أن الناكل كاذب في انكاره السابق ، ومقر في المعنى بما ادعاه المدعي ولولا ذلك لما نكل لأن اليمين فيها صيانة مال الحالف وعرضه بدفع تهمة الكذب عن نفسه والعاقل يميل إلى مثل هذا طبعاً ،واليمين الكاذبة فيها هلاك النفس فالظاهر أنه عرض عنها مخافة الهلاك مخالفاً هواه وشح نفسه ، ومؤثراً الرجوع إلى الحق[٣٦] .

إلا ان النكول يختلف عن الإقرار الصريح ، فهو لا يصير إقراراً إلا بقضاء القاضي بإنزال الناكل منزلة المقر ، أما الإقرار الصريح فإنه يوجب الحق بنفسه ولا يتوقف على قضاء القاضي[٣٧] .

أما تكييف الحكم برد اليمين على المدعي بعد نكول المدعى عليه عند القائلين به وهم المالكية والشافعية ، فالمالكية قالوا : أصل ذلك اقامة السبب المقوي للدعوى مقام الشاهد الواحد ، لأن الدعوى إذا لم تقم عليها بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فردت اليمين على المدعي حلف واستحق حقه باجتماع نكول المدعى عليه ، فلما كانت تجب اليمين مع الشاهد وجبت النكول ، فالنكول سبب يقوم مقام الشاهد الواحد ، واليمين تقوم مقام الشاهد الآخر فيستحق بذلك حقه كما يستحق بالشاهدين[٣٨] .

أما الشافعية فعنهم في اليمين المردودة قولان :

<u>الأول :</u> أنها كبينة يقيمها المدعي لأنها حجة من جهته .

<u>الثاني :</u> إنها كإقرار المدعى عليه ، وهو الصحيح لأنه بنكول يتوصل إلى الحق فأشبه اقراره ، فيجب الحق بفراغ المدعي من اليمين ، وان لم يحكم بها حاكم[٣٩] .

<u>أما تكييف النكول في القانون :</u> فالذي ذهب إليه شراح القانون أن النكول عن اليمين عمل مادي سلبي ولكنه ينطوي على تصرف قانوني إذ النكول يتضمن اقراراً بدعوى من وجه اليمين أوردها ، فالنكول والإقرار سواء في التكييف القانوني فهو بمثابة الإقرار ويعد اعترافاً ، وهذا يتفق مع الرأي الراجح الذي ذهب إليه أبو يوسف ومحمد بن الحنفية .

<u>المواضع التي يحكم فيها بالنكول :</u>

للفقهاء تفصيلاً في المواضع التي يقضى فيها بالنكول ، ذكرنا أ، الأحناف اختلفوا في تكييف النكول هل هو بذل أم قرار ؟

---

[٣٦] - بدائع الصنائع : ٣٩٢٦/٨ ، روضة القضاة : ٢٧٣ ، تكملة فتح القدير : ٣٩٢٦/٨ و ١٦٤/٦ ، طرق القضاء : ٢٤٠ .

[٣٧] - تكملة حاشية ابن عابدين : ٤٣٨/٧ .

[٣٨] - تبصرة الحكام هامش فتح العلي المالك : ٢٧٣/٢ .

[٣٩] - نهاية المحتاج : ٣٣٧/٨ .

وترتب على هذا الخلاف خلاف آخر فيما يقضى به النكول عندهم ، وبيان ذلك فيما يأتي :

١ – أنه يقضى بالنكول في المال وما يقصد منه المال عندهم جميعاً لأن المال يجري فيه بالذل والإقرار .

٢ – لا يجري الاستحلاف ولا يقضى بالنكول في دعاوى النسب والنكاح والرجعة الفيء في الايلاء عند أبي حنيفة ، لأن النكول بذل وهذه الأشياء لا تحتمل البذل وعند أبي يوسف ومحمد : يجري فيها الاستحلاف ويقضى فيها بالنكول لأنه إقرار وهذه الأشياء تثبت بالإقرار .

٣ – لا يقضى بالحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنى والشرب واللعان لأنه في معنى الحد عندهم جميعاً .

أما على قول الإمام فلأن البذل لا يصح في شيء منها وأما على قول الصاحبين فلأن النكول إقرار فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات إلا في السرقة فيستحلف السارق ، فإن نكل ضمن المال ، ولا يقطع لأن القطع لا يجب مع الشبهة .

٤ – وفي جرائم القصاص والدية ، إذا أوجبت الجريمة المال يصح التحليف فيها والحكم بالنكول عندهم جميعاً ، إن الأموال يصح فيها البذل وتثبت بالإقرار ، أما إذا أوجبت الجريمة القصاص فكذلك يستحلف المدعى عليه أيضاً .

ولكن إذا نكل عن اليمين فعلى قول الإمام أبي حنيفة يلزمه القصاص فيما دون النفس ، لأنه بذلك ما دون النفس جائز فيسلك فيها مسلك الأموال ، أما إذا نكل عن اليمين في النفس فيحبس حتى يحلف أو يفر ، لأن النفس لا يصح فيها البذل .

وعلى قول الصاحبين : يلزمه بالنكول الارش أو الدية في الجناية على النفس وما دونها لأن النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص ويجب به المال .

٥ – وفي جرائم التغرير : يصح الحكم فيها بالنكول على قولهما لأن النكول اقرار لا شبهة فيه في التغرير ، ولا يجوز العدول عنه ، وكذلك يصح الحكم بالنكول في هذه الجرائم على قول الإمام أبي حنيفة إذا أوجبت عقوبة مالية ، لأن المال مما يصح بذله أما إذا أوجبت عقوبة بدنية ، فلا يصح الحكم بالنكول ، لأن النفس لا يصح فيها البذل فيحبس الجاني حتى يقر أو يحلف[٤٠] .

---

[٤٠] - بدائع الصنائع : ٢٩٢٦/٨ ، تكملة فتح القدير : ١٦٢/٦ وما بعدها روضة القضاة : ٢٧٣/١ ، حجية الإقرار : ١٨٠ .

أما في مذهب أحمد فعنه في ذلك روايتان :

الأولى : أنه لا يقضى بالنكول إلا في ما كان مالاً أو المقصود منه المـــال ، ومقتضـــى هذا أنه لا يحكم بالنكول في جرائم الحدود ولا في جرائم التغرير التي توجب المال ويحكم في جرائم القصاص والدية بالنكول إذا كانت موجبة للمال .

الثانية : أنه مقتضى بالنكول في القصاص فيما دون النفس والطلاق والقـــذف ترجيحـــاً لحق العبد ولا يستحلف المنكر ولا يقضى عليه بالنكول في حقوق الله تعالى والعبادة والصدقة والكفارة[٤١] .

وعند الزيدية : أن اليمين لا توجه في حقوق الله المحضة ، فلا يقضى بالنكول عنـــدهم في الحدود والقصاص والنسب ويحكم بالنكول في غيرها[٤٢] ، وكذلك قال الجعفرية إلا انهـــم قالوا بأن اليمين توجه في النكاح والنسب والطلاق والظهار والإيلاء ويحكم بـــالنكول أو بـــرد اليمين على القولين عندهم[٤٣] .

أما المواضع التي فيها برد اليمين على المدعي بعد نكول المدعي عليه عنـــد القـــائلين بذلك.

فقد ذهب المالكية والشافعية إلى انه يقضى بيمين المدعي ونكول المدعى عليه فيما كان مالاً أو المقصود منه المال، ولا يحكم به في غير هذه المواضع عند المالكية.

أما الشافعية فيحكم به أيضا في الجرائم المتعلقة بحقوق الآدميين كالقتل والضرب والشتم سواء أكانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تغريراً[٤٤].

ومن هذا العرض لآراء الفقهاء يتبين لنا أن الفقهاء اتفقوا على القضـــاء بـــالنكول عـــن اليمين وردها في كل ما كان مالاً أو المقصود فيه المال، وكذلك اتفقوا على عدم جواز القضاء في حقوق الله الخالصة كالحدود.

ولهم تفصيلات في الحقوق الأخرى، فبعضهم أجاز القضاء بالنكول فيها وبعضهم منعـــه وبعضهم فصل بينها.

وورد ذلك أيضا في المادة (٤٧٢)من القانون المدني العراقي والمادة(٤١١) من القانون المدني المصري والمادة (١١٤) من قانون الإثبات السوري فلا تقبـــل اليمـــين فـــي المســـائل الجنائية، ولا يجوز توجيه اليمين في النسب لمخالفته للنظام العام. وكذلك لا يجوز توجيهها في إيجار منزل للمقامرة لمخالفته للآداب وكذلك لا يجوز توجيهها لإثبات ما يخالف قرينة قانونية قاطعة شرعت للصالح العام كقوة الشيء المحكوم به، فإذا حكم نهائياً برفض دعوى بـــدين لا

---

[٤١] - كشاف القناع : ٤٤٨/٦ ، المغني : ١٢٤/١٢ ، وما بعدها .
[٤٢] - البحر الزخار : ٤٠٤/٤ .
[٤٣] - مفتاح الكرامة : ١٠٧/١٠ ، شرائع الإسلام : ٩٠/٤ .
[٤٤] - تبصرة الحكام : ١٩٦/١ ، مغني المحتاج : ١٧٥/٤ .

يصح رفع الدعوى مرة أخرى لتوجيه اليمين الحاسمة للمدعي عليه ليحلف على أن ذمته غير مشغولة بالدين حقيقة[٤٥].

أنواع النكول

النكول نوعان حقيقة وحكماً:

١- النكول حقيقة: هو أن يقول المدعى عليه لا احلف أو أنا ناكل ويقول له القاضي إني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت وإلا قضيت عليك بنكولك عن اليمين وامتناعك منها، ثم يعرض عليه اليمين ثلاثاً فان حلف وإلا الزمه ما ادعاه خصمه ، لانه امتنع عن اليمين المستحقة عليه فيجعله القاضي ناكلاً.

والعرض ثلاثاً مستحب لإعلامه بالحكم إذ هو موضع الخفاء لعدم النص على ذلك فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهو لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبلاغ العذر.

فان حكم القاضي بنكوله في المرة الأولى نفذ قضاؤه لان نكوله معتبر للتورع عن اليمين الكاذبة فقد وجد دليل القضاء وأيضا أن النكول أما بذل أو إقرار وليس التكرار بشرط في شيء منها.

٢- النكول حكماً: هو أن يسكت المدعى عليه بعد عرض القاضي اليمين المستحقة عليه. ولم يكن سكوته لآفة فيجعله القاضي ناكلاً ويقضي عليه. وبهذا قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف: لا ينزل الساكت منزلة المنكر و إنما يجبر على الجواب بالأدب المناسب ، لان الأصل براءة، ولا دليل على جعل الساكت أو الممتنع ناكلاً.

والذي يبدو لي أن ما ذهب إليه أبو حنيفة من عدَّ الساكت أو الممتنع منكراً أولى بالأخذ، لان الحاكم لا يعتبر منكراً إلا بعد اعذاره وتحذيره وإعلامه بان امتناعه سيكون بمثابة الإنكار فيعلم بعدها مصير سكوته وامتناعه، وهذا الرأي اقرب إلى روح الشريعة في دفع الحرج ورفع العسر.

أما قول أبى يوسف. فيؤدي إلى التطويل على المدعي في معرفة دعواه والقسوة على المدعى عليه في انتزاع جوابه.

فان كان في لسان آفة تمنعه من الجواب أو بإذنه آفة تمنعه من السماع لا يجعل الامتناع نكولاً حكما، لان من لم يسمع ولم يقدر على الجواب لا يصير ظالماً فلا يكون سكوته نكولاً حكماً[٤٦].

---

[٤٥] - الوسيط : ٥٣٢/٤ ، رسالة الإثبات : ١١٣/٢ ، من طرق الإثبات : ٧٧ .

[٤٦] - شرح أدب القاضي : ٢٦٦/٢ ، معين الحكام : ٩٥-٩٦ ، البحر الرائق ٢٠٣/٧ ، نظرية الدعوى : ١٤٨/٢ .

بل المعتبر في يمين الأخرس ونكوله بإشارته المعهودة وان امتنع المدعى عليه من الإقرار والإنكار فقال: لا اقر ولا أنكر حبسه القاضي يقر أو ينكر، لانه ظالم بامتناعه فجزاءه الحبس عند الحنفية.

قال الشافعي: يقول القاضي للمدعي عليه اجب و إلا جعلتك ناكلاً. ويستحب أن يقول له ذلك ثلاثاً فإن لم يجب جعله ناكلاً. وحلف المدعي وقضى له، وعلل ذلك بقوله: لانه لا يخلو إذا أجاب أن يقر أو ينكر، فان اقرأ فقد قضى عليه بما يجب على المقر، وإذا أنكر فقد وصل إنكاره عن اليمين فقضينا بما يجب إنكاره.

إلا إن هذا التقسيم مردود، لانه يحتمل ان يقر ببعض الحق وينكر البعض فلا يكون قد قضي عليه باقرار ولا انكار فما ذهب إليه الحنفية اولى[٤٧].

النكول في مجلس القضاء

يشترط ان يكون النكول في مجلس القضاء، لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة، ولا تعتبر اليمين في غير المجلس، لأنها لاتقطع الخصومة[٤٨].

اما عن اشتراط القضاء على فور النكول فللفقهاء خلاف فيه قال صاحب الدر المختار فيه ولم ار فيه ترجيحاً والظاهر ان ابن عابدين قد رجح عدم اشتراط القضاء على الفور في ثلاثة أمور (البينة، الإقرار، النكول)[٤٩].

وفي القانون :

لقد وافق المشرع الوضعي الفقه الاسلامي فاشترط ايضاً ان يكون النكول عن اليمين امام المحكمة، فقد جاء في المادة (١٠٩) من قانون الاثبات العراقي ما يأتي : ((تؤدي اليمين امام المحكمة ولا اعتبار بالنكول عن اليمين خارجها)) وورد ذلك ايضاً في المادة (٤٧٧) من القانون المدني العراقي[٥٠].

حلف المدعى عليه بعد نكوله

إذا امتنع المدعي عليه عن اليمين ثم اراد ان يحلف قبل الحكم فعلى القاضي ان يقبل منه ذلك ولا يحكم عليه بالنكول.

اما إذا نكل المدعي عليه عن اليمين فقضى عليه القاضي بالنكول. ثم اراد الحاف فلا يجاب لذلك ونفذ قضاء القاضي وبهذا قال الحنفية والزيدية.

لما روي عن شريح ان رجلاً نكل عنده فقضى عليه بالنكول فقال الرجل اذن احلف قال: قد مضى قضائي ولان الحلف معتبر في ابطال كلام المدعي وغير معتبر في ابطال

---

[٤٧] - روضة القضاة : ٢٧٦/١ .
[٤٨] - البحر الرائق : ٢٢٤/٧ .
[٤٩] - تكملة حاشية ابن عابدين : ٤٣٧/٧ .
[٥٠] - شرح القانون المدني : ص٤٥٠ .

قضاء القاضي فإذا كان القضاء كان اثره في ابطال كلام المدعي فاعتبره. واذا كان بعد القضاء كان اثره في ابطال قضاء القاضي فلا يعتبر.

أما في القانون:

فان الخصم إذا نكل لم يجز له بعد ذلك ان يطلب السماح له بالحلف من جديد بل يحكم عليه عقب نكوله فان كان من نكل هو من وجهت اليمين. كسب من وجه اليمين دعواه وان كانت اليمين قد ردت على الخصم الذي وجهها ونكل هذا خسر دعواه فالدعوى التي يحلف عليها يكسبها المدعي بنكول خصمه. ويخسرها برد اليمين عليه ونكوله.

وإذا حكم القاضي على من نكل فليس للمحكوم عليه بعد ذلك ان يثبت صحة الواقعة التي نكل فيها عن الحلف[٥١].

فلم يفرق رجال القانون بين طلب اليمين من الناكل عن الحلف قبل الحكم أو بعده وما ذهب إليه فقهاء الشريعة أولى لان النكول ليس بإقرار حقيقة ولا يجب به الحق إلا بعد الحكم.

اقامة المدعي البينة بعد يمين المنكر

إن حلف المدعى عليه لا ينهي الخصومة و إنما يقطعها على سبيل التأقيت وعليه فان كانت للمدعي بينة على دعواه أقامها وحكم له بها. ولا يظهر كذب المنكر بإقامة البينة بعد يمينه ولا يعاقب عقوبة شاهد الزور. وبهذا قال أبو حنيفة وبعض الشافعية وهو مذهب جمهور الفقهاء[٥٢] ، وحجتهم في ذلك:

١- ما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ أمر رجلاً بعدما حلف بالخروج في حق صاحبه رواه أبو داود والنسائي واحمد[٥٣] ، فالحديث يدل على أن يمين المدعى عليه لا توجب براءته.

٢- ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وروي عنه انه قال: ((البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة))[٥٤].

٣- إن الأصل في الدعوى البينة واليمين بدل عنها ولا يصار إلى البدل إلا بعد العجز عن الأصل فإذا احضر المدعي البينة بنكل اليمين[٥٥].

---

[٥١] - الوسيط : ٥٦٩/٢ .
[٥٢] - جرر الحكام : ٣٣٢/٢ ، تكملة فتح التيسير : ١٦١/٦م ، القاضي : ٢٥٠/٢ .
[٥٣] - الفتح الراني : ١٧٥/٤ .
[٥٤] - المحلى : ٣٧١/٩م ، المهذب : ٣٠٣/٢ .
[٥٥] - بدائع الصنائع : ٣٩٣٤/٨ .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن يمين المدعى عليه يقطع الخصومة نهائياً، ويبرئ المدعى عليه من دعوى صاحبه .. فان أقام المدعي البينة بعد ذلك لا تقبل منه وبه . قال مالك وابـــن ليلي وأبو عبيد وإسحاق بن راهويه وبعض الشافعية وهو المشهور عند الجعفرية[٥٦].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

أهم المصادر والمراجع

القرآن الكريم :

١- أدب القاضي: للماوردي-أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي مطبعـــة العـــاني بغداد ١٣٩٢هـــ.

٢- الأشباه والنظائر: للسيوطي- الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي مطبعة مصـــطفى البابي الحلبي مصر ١٣٧٨هـــ.

٣- الأم: للشافعي- أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي مطبعة كتاب الشعب مصر .

٤- البحر الزخار: للمرتضى الزبيدي-احمد بن يحيى مطبعة السعادة مصر ١٣٦٦هـــ.

٥- بدائع الصنائع: للكسلاني- علاء الدين أبو بكر بن مسعود مطبعة مصر.

٦- بداية المجتهد: لابن رشد- أبو الوليد محمد بن احمد- مطبعة مصر.

٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم: الشيخ زين العابدين المطبعة العلمية مصر.

٨- تبصرة الحكام: لابن فرحون: القاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن القاســـم . هـــامش فتح العلى المالك مطبعة البابي الحلبي مصر ١٣٧٨هـــ.

[٥٦] - مغني المحتاج : ٤-٣٣٥ ، أدب القاضي : ٣٥٠/٢ ، موسوعة الفقه الإسلامي : ١٤٧/٢ .

٩- حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير: لابن عرفة- شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي. مطبعة عيسى الحلبي مصر.
١٠- حجية الإقرار في الأحكام القضائية: مجيد حميد السماكية- مطبعة الديوانية- عراق.
١١- رسالة الإثبات: احمد نشأت- مطبعة المدني مصر ١٩٧٢م.
١٢- روضة القضاة وطريق النجاة: للرحبي- ابو القاسم علي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني. مطبعة اسعد بغداد ١٣٨٩هـ.
١٣- الروض النضير: للسياغي شرفالدين الحسين بن احمد السياغي الطبعة الثانية دمشق ١٣٨٨هـ.
١٤- السنن الكبرى- للبيهقي- أبو بكر احمد بن الحسين بن علي. مطبعة دار المعارف- الهند.
١٥- شرائع الاسلام قي مسائل الحلال والحرام: ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين الحلي مطبعة الآداب النجف.
١٦- شرح ادب القاضي:للخصاف- برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز المعروف بالصدر الشهيد. مطبعة الارشاد بغداد:١٣٩٨هـ.
١٧- شرح القانون المدني العراقي: الدكتور حسن علي ذنون. مطبعة المعارف ١٣٧١هـ.
١٨- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: شمس الدين ابو عبد الله محمد بن قيم الجوزية المطبعة المنيرية مصر ١٣٧٢هـ.
١٩- طرق القضاء في الشريعة الاسلامية : للشيخ احمد ابراهيم المطبعة السلفية ١٣٤٧هـ.
٢٠- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩هـ.
٢١- قرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار:- محمد علاء الدين.
٢٢- لسان العرب:- لابن منظور- جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم مطبعة بيروت ١٩٥٦هـ.
٢٣- معين الحكام فيما يتردد بين الخصوم من الاحكام:- للشيخ علاء الدين ابي الحسن الطرابلسي المطبعة المنيرية ببولاق مصر.
٢٤- مغني المحتاج: للخطيب الشربيني. شمس الدين محمد بن احمد مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر.
٢٥- المغني مع الشرح الكبير: لابن قدامة. موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي.مطبعة المنار مصر.
٢٦- مفتاح الكرامة: للعاملي- محمد جواد بن محمد- مطبعة طهران.

٢٧- من طرق الاثبات في الشريعة والقانون- الدكتور احمد عبد المنعم البهي المطبعة العربية مصر ١٩٦٥هـ.
٢٨- المهذب: للشيرازي- اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف- مطبعة عيسى البابي الحلبي مصر.
٢٩- نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار(تكملة فتح القدير) شمس الدين احمد المعروف(بقاضي زاده) المطبعة الأميرية مصر.
٣٠- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج: للرملي- شمس الدين محمد بن انس العباسي احمد بن حمزة الانصاري مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر.
٣١- الوسيط في شرح القانون المدني: الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري مطابع دار النشر للجامعات المصرية.