المُسْتَثْنَيَاتُ الفِقْهِيّةُ فِي اليمين في الدعوى

(دِرَاسَةٌ فقهيّةٌ تَأَصِيلِيَّةٌ تطبيقيّةٌ مُقَارَنَة)

يزيد بن الجنوبي العنزيّ

المعهد العالي للقضاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة

المملكة العربيّة السعوديّة

المُسْتَثْنَيَاتُ الفِقْهِيّةُ فِي اليمين في الدعوى
(دِرَاسَةٌ فقهيّةٌ تَأصِيْلِيَّةٌ تطبيقيّةٌ مُقَارَنَة)

يزيد بن الجنوبي العنزي

قسم الفقه المُقَارَن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، المملكة العربيّة السعوديّة

البريد الالكتروني:aljanobi10@gmail.com.

ملخص البحث:

تناول البحث الاستثناءات الفقهيّة في اليمين في الدعوى، وبيان حقيقة الاستثناء،وتعريف الاستثناء لغة واصطلاحًا، وبيان أدواته،وأقسامه، وأقوال العلماء في ذلك، وتناول البحث عدة مسائل منها: حكم أداء اليمين من المدعى عليه إذا لم يكن للمدعي البينة، والتحقيق في استثناء النبيّ من أداء اليمين،وحكم تغليظ اليمين التحقيق في استثناء المال اليسير، ومشروعية الحكم بالشاهد واليمين، والتحقيق في استثناء المال وما يقصد به المال،وحكم التحليف عند المنبر، التحقيق في استثناء ما دون الربع دينار أو الثلاثة دراهم.

الكلمات المفتاحية: الاستثناءات الفقهيّة ، أداء اليمين، استحلاف المدعى عليه، استثناء القسامة ، الحكم بالشاهد.

Jurisprudential exceptions in the oath in the case
(a comparative study of original jurisprudence)

Yazid bin Al Janoubi Al Anzi

Department of Comparative Jurisprudence, Higher Judicial Institute, Imam Muhammad bin Saud Islamic University, Kingdom of Saudi Arabia

E-mail: aljanobi10@gmail.com.

Abstract:

The research dealt with jurisprudential exceptions in the oath in the lawsuit, and the statement of the reality of the exception, and the definition of the exception in language and terminology, and a statement of its tools, divisions, and the sayings of scholars in that. From taking the oath, and the ruling on making the oath harsh, the investigation into the exclusion of small money, the legality of ruling by witness and the oath, the investigation into the exclusion of money and what is intended for money, and the ruling on swearing at the pulpit, the investigation of an exception for less than a quarter of a dinar or three dirhams.

Keywords: jurisprudential exceptions, swearing an oath, swearing in the defendant, exclusion of qasama, judgment by witness.

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، ورضي الله عن الصحابة أجمعين، وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد:

فإن علم القضاء من أجل العلوم قدرًا، وأعزها مكانًا، وأشرفها ذكرًا؛ لأنه مقام عليّ، ومنصب نبويّ به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب.

قال مالك بن أنس ﷺ: "كان الرجال يقدمون إلى المدينة من البلاد ليسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم..."[١].

ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من العلوم؛ لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع الجزئيات، وغالبًا تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكر ولا أحاط بها الفقيه خبرًا وعليها مدار الأحكام[٢].

فالاعتناء بتقرير أصول علم القضاء وضوابطه، والبحث في أحكامه ومسائله، وبيان ما يستثنى من هذه الاحكام والضوابط، من أجلّ ما صرفت له الأوقات وحمدت عقباه في البداية والنهاية.

والمسائل المستثناة في أبواب القضاء كثيرة على اختلاف في أسباب استثنائها، وبتتبع هذه المستثنيات وجدت أنها بحاجة إلى تأصيل وتقعيد وتنظير وتمثيل، وتبين القول الراجح بدليله؛ ولصلتي العملية بالقضاء رغبت أن يكون هذا البحث في (المستثنيات الفقهيّة في اليمين في الدعوى –دراسة فقهيّة تأصيليّة تطبيقيّة مقارنة).

أهمية الموضوع:

تتبين لنا أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

١. أن الاستثناءات الفقهيّة تدل في أغلب المسائل على وجود قاعدة فقهيّة أو ضابط فقهيّ استثنيت منه، فما قبل الاستثناء يكون من مظان القواعد أو الضوابط الفقهيّة.
٢. بيان أدلة العلماء ﷺ وما استندوا إليه، في المستثنيات الفقهيّة التي لم يرد النص في استثنائها، وأن ذلك لم يكن تحكمًا منهم.

---

[١] الجامع لمسائل المدونة: (٧٧٣/١٥).
[٢] انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/١).

٣.تقريب العلوم الشرعيّة للمختصين بها، وتسهيل الاطلاع عليها لغير المتخصصين في علوم الشريعة، وذلك بدراسة الفقه بروحه ومضمونه بأيسر طريق.
٤.إن تصور المسألة الفقهيّة مرتب على معرفة أصلها وما استثنيت منه، سواء أكانت قاعدة أم فرعًا أكبر منها، وهذا بدوره يترتب عليه الاجتهاد في المسألة والحكم عليها، ومعلوم أن تصور الوقائع شرط من شروط الاجتهاد المجمع عليها، بل عَدَّ بعض العلماء معرفة المستثنى والمستثنى منه من شروط المجتهد والقاضي[١]، وهذا البحث يصب في هذا الجانب عن طريق بيان الروابط بين الفروع والقواعد والاستثناءات وبيان العلاقة بينها وتعليلاتها.
٥.أن عرض المسائل بهذه الطريقة والبحث في ذلك مفيد للعالم والمتعلم على حد سواء؛ فتعين العالم في الفتوى واستحضار المسائل وبيانها وتصويرها لطلاب العلم، وتعين المراجع من الطلاب على فهم القواعد والضوابط الفقهيّة وما يستثنى منها.
٦.الإلمام بالمسائل المستثناة من الأصول والقواعد الفقهيّة مهم لطالب العلم، وعدم فهم طالب العلم لها يوقعه في الخلط بين المسائل المتشابهة، والإحاطة بها تعصم الطالب من الوقوع في مشتبه المسائل؛ لأن المستثنى وإن شابه المستثنى منه في الظاهر، لكنه لم يستثنَ إلا لدليل خاص.
٧.هذه الطريقة طريقة مبتكرة ومفيدة وسهلة التناول لتدريس علم الفقه والبحث في بعض جوانبه -وهي الاستثناءات الفقهيّة-عن طريق كتب الفقه؛ مما يعين على فهم القواعد واستثناءاتها وضبطها.
٨. تشابه المسائل المستثناة في كتب الفقه وتشعبها وتفرقها، وعدم التفريق بينها من حيث نوعها وما استندت إليه؛ مما يوجب على الفقيه تحريرها وجمعها.
٩. أن معرفة علم الاستثناءات الفقهيّة تجعل الدارس يطلع على أسرار الشريعة، ومدارك الأحكام، ومآخذ المسائل الفقهيّة المستثناة.
١٠. أن هذا الموضوع -مع أهميته-لم يسبق حسب علميّ أن بُحِث بحثًا مقارنًا شاملًا، مع تتبع مسائله وجمعها قدر الإمكان، ودراستها دراسة مفصلة.

أسباب اختيار الموضوع:

١.اقتناع الباحث بأهمية الموضوع.
٢.الرغبة في الإسهام في خدمة الفقه الإسلاميّ عن طريق خدمة هذا العلم وإبرازه.
٣.رغبة الباحث وحاجته إلى الإفادة من هذا البحث وهذا العلم، تعلمًا وتعليمًا وقضاءً وتصور مسائله بصورة صحيحة، ولا سيما أن الباحث قريب جدًّا من المسائل القضائيّة، بحكم عمله القضائيّ.

[١] كما أشار إلى ذلك الشيخ مرعي الكرمي الحنبليّ في دليل الحكام في الوصول لدار السلام (ص١٧).

٤.الإسهام في إثراء المؤلفات والمصنفات المختصة بعلم القضاء.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتتبع للمكتبات الجامعيّة، والمراكز العلميّة، لم أجد -فيما أعلم- من كتب في هذا الموضوع ودرسه دراسة مقارنة شاملة تمنع من الخوض فيه، لكن هناك من تكلم عن الاستثناء في القواعد الفقهيّة في ثنايا كلامه عن القواعد الفقهيّة كما فعل الزركشيّ والسيوطيّ وابن نجيم، ومنهم من اعتنى به اعتناءً خاصًا كالإمام الفنَّاكيّ (ت ٨٤٤ه) في كتابه المناقضات الذي ذكر بعض العلماء أن موضوعه هو (الحصر والاستثناء)، و(الاستغناء في الفرق والاستثناء) وهو مختص بالفروق والاستثناءات من القواعد الفقهيّة مرتبة على الأبواب الفقهيّة.

ولشهاب الدين القرافيّ (ت ٦٨٤ه) كتاب الاستغناء في الاستثناء، وهو في تأصيل علم الاستثناء؛ إذ قسم المؤلف الاستثناء إلى أقسام، ويتعرض في كل قسم لنصوص الوحيين سواء في الفقه وفي غيره، والمراد هو التمثيل والتوضيح لا الحصر، أما بحثي فالغرض منه جمع الفروع الفقهيّة المستثناة ودراستها دراسة مقارنة[١].

وهناك مؤلفات معاصرة في الاستثناء، وهي:

١-الاستثناء عند الأصوليّين للباحث أكرم أوزيقان، وهي رسالة تقدم بها الباحث لنيل شهادة الماجستير في أصول الفقه في الجامعة الإسلاميّة عام ١٤٠٤ه، وفي هذه الرسالة العلميّة عمد الباحث إلى التقعيد الأصوليّ، وأما الفروع الفقهيّة التي جاءت في الرسالة فقد كانت محدودة[٢].

٢-المستثنيات في العبادات والمعاملات وقواعدها الشرعيّة التي تَرِدُ عليها في الفقه الإسلاميّ، إعداد: الباحث نجاح عثمان أبو العينين إسماعيل، وهذا البحث رسالة علميّة تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير من كليّة الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، في عام ١٤١٧ه، ويتضح من عنوان الرسالة أن الباحث لم يتطرق إلى كتاب القضاء واليمين[٣].

٣-الاستثناء في القواعد الفقهيّة، لسعاد أوهاب بنت محمد الطيب، وهي رسالة ماجستير مقدمة من الباحثة، وهي مختصة بالقواعد الفقهيّة العامة فقط.

٤-الاستثناء من القواعد الفقهيّة: أسبابه وآثاره، للدكتور عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان، بحث علميّ محكم، وهو مختص بالقواعد الفقهيّة واكتفى بما يوضح القاعدة من الأمثلة[٤]، كما أنه اقتصر في بحثه على أسباب الاستثناء من القواعد الفقهيّة وآثاره.

---

[١] انظر مقدمة المؤلف للكتاب، (ص ٨) ومابعدها.
[٢] انظر مقدمة الباحث لرسالته، (ص ١٢) ومابعدها.
[٣] انظر (ص ١٠-١٢) من الرسالة ذاتها.
[٤] انظر مقدمة الباحث في الرسالة ذاتها، (ص ١٧-١٩).

٥-الاستثناء وتطبيقاته في الفقه الإسلاميّ، وهو بحث تكميليّ تقدم به الباحث عبد الله الحبجر لنيل درجة الماجستير في جامعة الملك سعود، ومقصود الباحث هو تقرير قواعد الاستثناء ودراسة بعض المسائل، فهو ينتقي بعض المسائل من بعض الأبواب"[١].

منهج البحث:

١-بيان الاستثناء، والاستدلال عليه، وذكر الأقوال والأدلة، ومناقشتها، وبيان الراجح، كما أبين القاعدة التي يرتبط الاستثناء بها، وسبب الاستثناء إن وجد.

٢-إذا كانت المسألة المستثناة غير منصوص عليها وتوصلت لها بالاجتهاد والاستنباط فأوضحه عن طريق التتبع والاستقراء لفروع المسائل ذات العلاقة في الباب، مع ذكر سبب الاستثناء إن وجد.

٣-تحرير محل النزاع في المسألة، ثم ذكر الأقوال المعتمدة في المذاهب الأربعة، مع ذكر الأدلة والترجيح وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤-توثيق الأقوال من كتب المذاهب المعتمدة.

٥-الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٦-التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٧-تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨-تخريج الأحاديث من مصادرها الأصليّة، وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها –إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما-، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.

٩-تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

١٠-العناية بقواعد اللغة العربيّة والإملاء وعلامات الترقيم، ومنها: علامات التنصيص للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة والآثار وأقوال العلماء، وأميز العلامات أو الأقواس ليكون لكل منها علامته المختصة به.

١١-ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

١٢-ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر الاسم والنسب وتاريخ الوفاة والمذهب العقديّ والفقهيّ والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٣-التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٤-توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

---

[١] انظر مقدمة الباحث من الرسالة ذاتها، (ص ٢-٥).

١٥-إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك أُعَرِّف بها مع وضع فهارس مختصة بها إن كان عددها يستدعي ذلك.

١٦-الخاتمة تُعَدّ ملخصًا للبحث يعطي فكرة واضحة عما تضمنه البحث، مع إبراز أهم النتائج والتوصيات.

ضابط البحث:

المسائل المستثناة بنص أو اجتهاد خاصين من مسائل الفقه القضائيّة الجزئيّة، سواء أكان الاستثناء بأداة استثناء أم بدونها، فلا يدخل في مجال البحث ما كان مستثنى بالأدلة العامة مما هو خارج عن أصل المسألة وصورتها؛ وعليه فلا يدخل ما يشترطه المتعاقدان، وذلك كقولهم: "إلا أن يشترطه المشتري..."، ولا ما يتفق عليه الخصمان كقولهم: "إلا أن يتفقا..."،ولا يدخل ما كان من باب العجز كقولهم: "إلا أن يعجز..."، ولا يدخل ما كان من باب المانع كقولهم: "إلا أن يمنع منه مانع"، وهذا مختلف عن الاستثناء من المانع الذي يُعَدّ من صلب بحثي، ولا يدخل ما يتراضى به الخصوم كقولهم: "إلا أن يرضى..."، ولا يدخل ما كان من باب الضرورة والحاجة؛ وذلك أن الشروط في العقود والضرورة والحاجة ورضا المتعاقدين والنية واتفاق الخصوم ووجود العجز والمانع كلها أسباب خارجة عن أصل الاستثناء، والمراد بالبحث هو المسائل الجزئيّة المستثناة بدليل مختص بها، سواء أكان هذا الدليل الخاص نصًّا أم قاعدة أم اجتهادًا.

خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد، وفصل، وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، والخطة.

التمهيد: في بيان حقيقة الاستثناء وأدواته وأقسامه، وفيه مبحثين:

المبحث الأول-بيان حقيقة الاستثناء وأدواته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول-تعريف الاستثناء لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني-أدوات الاستثناء.

المبحث الثاني-أقسام الاستثناء.

فصل المستثنيات الفقهية في اليمين في الدعوى، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول-استثناء النبيّ المدعى عليه من أداء اليمين إذا لم يكن للمدعي بينة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول-حكم أداء اليمين من المدعى عليه إذا لم يكن للمدعي البينة.

المطلب الثاني-التحقيق في استثناء النبيّ من أداء اليمين.

المبحث الثاني-استثناء المال اليسير من جواز تغليظ اليمين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول-حكم تغليظ اليمين.

المطلب الثاني-التحقيق في استثناء المال اليسير.

المبحث الثالث-استثناء حال الخلطة من عدم استحلاف المدعى عليه على النفي في الدعوى غير المشبهة والتي لم يُقضَ بكذبها، وفيه مطلبان:
المطلب الأول-حكم استحلاف المدعى عليه على النفي في الدعوى غير المشبهة التي لم يقض بكذبها.
المطلب الثاني-التحقيق في استثناء حال الخلطة.
المبحث الرابع-استثناء حد القذف من عدم التحليف في الحدود، وفيه مطلبان:
المطلب الأول-حكم التحليف في الحدود.
المطلب الثاني-التحقيق في استثناء حد القذف.
المبحث الخامس-استثناء القسامة والوصية في السفر إذا شهد عليها الكفار وما إذا أقام المدعي شاهدًا واحدًا من عدم جواز رد اليمين على المدعي، وفيه مطلبان:
المطلب الأول-حكم رد اليمين على المدعي.
المطلب الثاني-التحقيق في استثناء القسامة والوصية في السفر إذا شهد عليها الكفار وما إذا أقام المدعي شاهدًا واحدًا.
المبحث السادس-استثناء المال وما يقصد به المال من عدم جواز الحكم بالشاهد واليمين، وفيه مطلبان:
المطلب الأول-مشروعية الحكم بالشاهد واليمين.
المطلب الثاني-التحقيق في استثناء المال وما يقصد به المال.
المبحث السابع-استثناء ما دون الربع دينار أو الثلاثة دراهم من وجوب التحليف عند المنبر، وفيه مطلبان:
المطلب الأول-حكم التحليف عند المنبر.
المطلب الثاني-التحقيق في استثناء ما دون الربع دينار أو الثلاثة دراهم.
الخاتمة، وفيها:
أهم نتائج البحث وتوصياته.

التمهيد

في بيان حقيقة الاستثناء وأدواته وأقسامه

المبحث الأول

بيان حقيقة الاستثناء وأدواته

المطلب الأول

تعريف الاستثناء لغة واصطلاحًا

أولًا-تعريف الاستثناء في اللغة:

جاء في مقاييس اللغة: "الثاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين"[١]، والألف والسين والتاء في غالب إطلاقاتها في اللغة تكون للطلب[٢]، ومادة (ثني) في اللغة لها معانٍ عدة، منها:

١-تكرير الشيء: ومنه سميت الفاتحة بالسبع المَثاني؛ لأنها تُثنَّى في الصلاة فتُقرأ في كل ركعة[٣]، ومنه قول النبيّ ﷺ: «لا ثِنَاء في الصدقة»[٤]، أي: لا تؤخذ في السنة مرتين[٥].

٢-العطف: ومنه قوله ﷻ: ﴿أَلَا إِنَّهُمْ يَثْنُونَ صُدُورَهُمْ لِيَسْتَخْفُوا مِنْهُ﴾[٦]، أي: يعطفون صدورهم على ما فيها من الكفر والإعراض عن الحق[٧].

٣-الصرف: ومنه قول الأعرابيّ لراعي الإبل: "ألا واثنِ وجوهها عن الماء"، والمراد: أي اصرف وجوهها عن الماء كيلا تزدحم على الحوض فتهدمه[٨].

---

١ مقاييس اللغة: (٣٩١/١)، مادة (ثني).
٢ انظر: الاستغناء (ص٩١).
٣ وانظر: الاستغناء (ص٩١)، وتفسير ابن كثير (١٠٢/١).
٤ أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الزكاة، من قال لا تؤخذ الصدقة في السنة إلا مرة واحدة، ح (١٠٧٣٤)، ومصنف ابن أبي شيبة (٤٣١/٢)، وأورد الزيلعيّ أثرًا عن عمر يؤيده، وذكر أن عليه عمل أبي بكر وعمر وعثمان ﷺ. انظر: نصب الراية (٤٤٤/٣).
٥ النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٤٤/١).
٦ سورة هود: الآية ٥.
٧ فتح القدير للشوكانيّ (٥٤٦/٢).
٨ لسان العرب (١١٦/١٤)، مادة (ثني).

٤-الكف: يُقال: ثِنْي الثوب لما كُفّ من أطرافه[١].
٥-المحاشاة: يُقال: استثنيت الشيء من الشيء إذا حاشيته[٢]، وهو المراد هنا.

ثانيًا-تعريف الاستثناء اصطلاحًا:

اختلفت عبارات علماء الأصول في تعريف الاستثناء بحثًا منهم عن تعريف جامع مانع له، ولا يتسع المجال لعرضها لما في ذلك من التطويل؛ فلذلك سأذكر التعريف المختار:

(إخراج بعض الجملة) التعبير بالإخراج المراد به إخراج بعض مدلول الجملة عن كله؛ لأن الغرض من الألفاظ معانيها ومدلولاتها، كما أن التعبير بالإخراج قال به متقدمو أهل اللغة، وحينئذ يجب المصير إلى ما قالوه [٣].

(بـ إلا أو ما قام مقامها)، وهي: (إلا، وحاشا، وغير، وسوى، وبَيْد، وليس، ولا يكون، وما عدا، وما خلا، ولا سيّما) وهذا قيد احترازيّ لمنع دخول أمرين:

١-المخصصات الأخرى المتصلة؛ لأن لكل مُخَصِّص صيغًا وأدوات تختلف عن صيغ الاستثناء وأدواته.

٢-الصيغ التي تتضمن الإخراج لكنها ليست باستثناء في عرف اللغة، كقولهم: "أكرم القوم دون زيد" فإن هذا ليس باستثناء لغة.

أما الاستثناء عند الفقهاء: فهو غير ما تقرر عند الأصوليّين، فهم يطلقون الاستثناء في المسائل الفقهيّة ويريدون به المعنى الأعم من الحد الأصوليّ والنحويّ من جهة أداته، فهو يشمل كل ما يقتضي المغايرة والمخالفة لكلام متقدم، كالاستثناء بواسطة النص والقياس والاجتهاد وغيرها من الأسباب –كما سيأتي-، ومما يؤيد ذلك إطلاقهم الاستثناء لمن يقول لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، وهو في التحقيق تعليق[٤].

المطلب الثاني

أدوات الاستثناء

الاستثناء في الاصطلاح لا بد أن يكون بأدوات خاصة معلومة، وإن كان من الممكن الاستثناء بقول القائل: استثني كذا، غير أن هذا الأسلوب ليس مرادًا للعلماء، بل المراد الاستثناء بأدوات خاصة، وهذا الأدوات تنقسم إلى ستة أقسام:

القسم الأول-الحروف: فمنها ما هو متفق على حرفيته وهي: **(إلا)** وهي أصل أدوات الباب، و(أم الباب) كما نص على ذلك جمع من العلماء، وما عداها محمول عليها.

---

١ تهذيب اللغة (١٠٣/١٥)، مادة (ثني).
٢ لسان العرب (١١٦/١٤)، مادة (ثني).
٣ انظر: المرجع السابق.
٤ انظر: حاشية ابن عابدين (٢٢٧/٥)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٧٠/٦)، والمجموع (٢٢٨/٩)، (٢٢٨/٩)، والمغني (١٨٩/٤).

ومنها ما هو مختلف في حرفيته وهي: **(حاشا)** فذهب إلى حرفيتها أكثر البصريين وهو الصحيح، خلافًا للكوفيين الذين قالوا: إنها فعل أبدًا، ويُقال فيها: (حاشى) و(حشا).

القسم الثاني-الأسماء وهي: **(غير، وسِوى، وبَيْد)**

أما (سِوى) فهي تساوي غير وفيها أربع لغات:

أ-كسر السين مع المد (سِواء).

ب-كسر السين مع القصر (سِوى).

جـ-ضم السين مع القصر (سُوى).

د-فتح السين مع المد (سَواء).

أما (بَيْد) ويُقال (مَيْد) بإبدال بائها ميمًا.

القسم الثالث-الأفعال وهي: **(ليس، لا يكون، ما عدا، ما خلا)**، كما تدخل (حاشا) باعتبار قول الكوفيين.

القسم الرابع-الأدوات المترددة بين الأفعال والحروف، وهي: (عدا، وخلا) غير المقرونتين بـ(ما)، ولأجل هذا التردد جاز فيما بعدهما النصب على أنه مفعول به لهما، وأنهما فعلان متعديان ناصبان، وجاز الجر فيكونان حرفين من حروف الجرّ.

القسم الخامس- ما اتفقوا على حرفيته، واختلفوا في فعليته وهو: (حاشا).

القسم السادس- ما كان مركبًا من الاسم والحرف وهو: (لا سيما)؛ إذ هي مركبة من (سيّ) بمعنى مثل، ومن (لا) نافية للجنس، وقد عدها الكوفيون وجماعة من البصريين وغيرهم من أدوات الاستثناء، ووجه ذلك: أنك إذا قلت: قام القوم ولا سيّما زيد، فقد خالفهم زيد في أنه أولى بالقيام منهم، فهو مخالفهم في الحكم الذي ثبت لهم بطريق الأولوية، ويجب فيها تشديد الياء وسبقها بالواو، وقد تُخفّف، أو تُحذف الواو قبلها نادرًا، وقد تُحذف (ما) منها فيقال: (لا سيّ)[١].

فنخلص إلى أن أدوات الاستثناء عشرة، وهي: (إلا، وحاشا، وغير، وسوى، وبَيْد، وليس، ولا يكون، وما عدا، وما خلا، ولا سيّما).

---

١ انظر في الكلام على الأدوات: الاستغناء للقرافيّ (١٠٣)، شرح مختصر الروضة (٥٨٠/٢)، وأوضح المسالك لابن هشام (٢٤٧/٢)، ومغني اللبيب لابن هشام (٩٨/١)، وهمع الهوامع للسيوطيّ (٢٧٣/٢-٢٨٩).

المبحث الثاني

أقسام الاستثناء

ينقسم الاستثناء باعتبار الاتصال وعدمه إلى قسمين:

القسم الأول-الاستثناء المتصل: هو أن تحكم على جنس ما حكمت عليه أولًا بنقيض ما حكمت به أولًا[1].

فهو مقيد بقيدين:

القيد الأول-أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه.

القيد الثاني-الحكم على المستثنى بنقيض ما حُكِم به على المستثنى منه، كقولك: جاء القوم إلا زيدًا، فإن زيدًا من جنس القوم، وقد حكمت عليه بعدم المجيء، وهو نقيض المجيء الذي حُكِم به على القوم المستثنى منهم.

وهذا متفق عليه بين جميع العلماء[2].

القسم الثاني-الاستثناء المنقطع: هو أن تحكم على غير جنس ما حكمت عليه أولًا، أو بغير نقيض ما حكمت به أولًا[3].

وعلى هذا التعريف قد يكون الاستثناء المنقطع من جنس المستثنى منه وقد لا يكون من جنسه؛ ومِنْ ثَمَّ ينقسم الاستثناء المنقطع إلى قسمين:

الأول-أن يكون المستثنى من غير جنس المستثنى منه، وقد حُكِم عليه بنقيض حكم المستثنى منه، كقولك: رأيت إخوتك إلا ثوبًا، فالمستثنى غير جنس المستثنى منه، وحُكِم عليه بالنقيض، وهو عدم الرؤية.

الثاني-أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، ولم يُحكم عليه بنقيض حكم المستثنى منه، كما إذا قلت: رأيت إخوتك إلا زيدًا لم يسافر، فإن زيدًا من جنس المستثنى منه، ولكن لم يحكم عليه بنقيض الحكم المذكور، بل حُكِم عليه بعدم السفر.

وقد اختلف العلماء ﷺ في صحة الاستثناء المنقطع وقبوله على قولين، هما:

القول الأول:

ذهب جمهور العلماء ﷺ إلى اشتراط اتصال الاستثناء بالمستثنى منه لصحة الاستثناء[4].

---

١ انظر: الاستغناء (ص ٣٨٢).

٢ انظر: إرشاد الفحول: (٣٥٩/١).

٣ انظر: الاستغناء ص ٣٨٣، شرح تنقيح الفصول (٢٣٩/١)، التمهيد للإسنويّ (٣٩٢/١).

٤ انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين الحنفيّ (١١٧/٣)، والتبصرة للشيرازيّ (ص ١٦٢)، والبرهان للجوينيّ (١٣٧/١)، والمستصفى للغزاليّ (٢٥٨/١)، والعدة لأبي يعلى (٦٦٠/٢)، وإرشاد الفحول للشوكانيّ (٣٦٤/١).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾[١].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ أرشد نبيّه أيوب ﷺ للمخرج من هذه اليمين بأن يضرب امرأته بضِغْث[٢] فيه مئة شِمْرَاخ[٣] ضربة واحدة، فيَبَرُّ في يمينه، ولو كان الاستثناء المتراخي جائزًا لأرشده الله تعالى إليه؛ إذ هو بكل حال أخف من الضرب[٤].

الدليل الثاني:

عن عبد الرحمن بن سمرة ﷺأن النبيّ ﷺقال له: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة؛ فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها، إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرًا منها، فكفر عن يمينك وأتِ الذي هو خير»[٥].

وجه الاستدلال:

قول النبيّ ﷺ: «فكفر عن يمينك»، وهذا يدل على أنه لو كان الاستثناء بعد مدة يصح ويرفع اليمين لأرشد النبيّ ﷺ عبدالرحمن ﷺ إلى ذلك، ولكن النبيّ ﷺ أرشده إلى الحنث والكفارة[٦].

الدليل الثالث:

الإجماع، وذلك أن أهل اللغة متفقون على اشتراط الاتصال في الاستثناء، فمن خالف ذلك فهو مخالف للإجماع[٧]؛ ولهذا فإنه لو قال: لفلان عَلَيّ عشرة دراهم، ثم قال بعد شهر أو سنة: إلا درهمًا، فإنه لا يعد استثناء ولا كلامًا صحيحًا[٨].

---

١ سورة ص: الآية ٤٤.

٢ الضِغْث: هو ملء اليد من الحشيش المختاط، وقيل الحزمة منه ومما أشبهه. النهاية لابن الأثير (٩٠/٣)، مادة (ضغث).

٣ الشمراخ: هو كل غصن من أغصان العِثْكال-العِذْق-. النهاية لابن الأثير (٥٠٠/٢)، مادة (شمرخ).

٤ انظر: تفسير القرطبيّ (٢١٤/١٥)، وتفسير السعديّ (ص ٧١٤).

٥ أخرجه البخاريّ، كتاب الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (المائدة: ٨٩)، ح (٦٦٢٢).صحيح البخاريّ (١٢٨/٨)، وأخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب نَدْبِ من حلف يمينًا فرأى خيرًا منها أن يلي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، برقم (١٦٥٢)، صحيح مسلم (١٢٧٣/٣).

٦ انظر: تيسير التحرير (٢٩٨/١)، والعدة لأبي يعلى (٦٦١/٢-٦٦٢).

٧ ونقل اتفاقهم على ذلك الغزاليّ في المستصفى (٢٥٨/١).

٨ الإحكام للآمديّ (٢٨٩/٢).

الدليل الرابع:

من العقل، وذلك أن الاستثناء من التوابع، أي: من الكلام الذي لا يستقل بنفسه، فلا يفيد إلا بانضمام إلى غيره كحال الشرط والخبر[١].

القول الثاني:

ذهب بعض العلماء ﷺ إلى أن الاتصال ليس شرطًا لصحة الاستثناء، فهو جائز ولو مع الانفصال، ولهذا القول اتجاهات:

الاتجاه الأول-رُوِيَ عن ابن عباس ﷺ أنه يصح الاستثناء وإن طال الزمن، ثم اختلف عنه فقيل: إلى شهر، وقيل: إلى سنة، وقيل: أبدًا، وهذا الذي يقتضيه كلام الأكثرين في النقل عنه[٢].

الاتجاه الثاني - ذهب بعضهم إلى أنه لا يشترط الاتصال ما دام في المجلس[٣].

الاتجاه الثالث - ذهب إليه بعض المالكيّة، وهو جواز تأخير الاستثناء لفظًا مع إضمار الاستثناء متصلًا بالمستثنى منه، ويكون المتكلم به مدينًا بينه وبين الله[٤].

الاتجاه الرابع-ذهب بعض الفقهاء إلى جواز الفصل في كلام الله دون غيره[٥].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

روي عن ابن عباس ﷺأنه قال: "إذا حلف الرجل على يمين فله أن يستثني ولو إلى سنة، وإنما نزلت هذه الآية في هذا ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾[٦]، أي: إذا ذكر استثنى[٧]، وابن عباس من فصحاء العرب وعالم بحر، فهو حجة هنا.

---

١ انظر: المستصفى (٢٥٨/١).

٢ انظر: تيسير التحرير لأمير (٢٩٧/١)، والاستغناء (٥٢٨)، والمستصفى (٢٥٨/١)، والعدة لأبي يعلى (٦٦١/٢).

٣ وهو رواية عن الأمام أحمد والحسن البصريّ وعطاء، ويروى عن الإمام أحمد أيضًا أنه قيَّد ذلك في اليمين فقط. انظر: المسودة لآل تيمية (ص١٥٢)، وشرح الكوكب المنير (٣٠٠/٣).

٤ انظر: الاستغناء (٥٢٨)، ونسبه أمير بادشاه الحنفيّ للإمام أحمد في تيسير التحرير (٢٩٨/١)، ولم أجد هذا القول له، والمشهور عنه ما ذكرته في الاتجاه الثاني.

٥ انظر: البرهان في أصول الفقه (١٤٠/١).

٦ سورة الكهف: الآية ٢٤.

٧ أخرجه الحاكم في كتاب الأيمان والنذور، ح (٧٨٣٣)، المستدرك على الصحيحين للحاكم (٣٣٦/٤). قال ابن حجر ﷺ في سند هذا الاثر عن ابن عباس ﷺ: "قلت: هو معلول، فقد رواه أبو معاوية، عن الأعمش، وقال فيه: قيل للأعمش: سمعته من مجاهد؟ قال: لا، حدثني به الليث، عن مجاهد"، إتحاف المهرة لابن حجر (٤١/٨).

مناقشة:

يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول-أن هذا الأثر عن ابن عباس ﷺ ضعيف لا يحتج به[١].

الوجه الثاني-إن صح الأثر عن ابن عباس ﷺ فإن مراده أن هذا الاستثناء يجوز في التعليق على مشيئة الله تعالى خاصة دون غيره، كمن حلف وقال: إن شاء الله، فإذا نسي أن يقول إن شاء الله فلا بأس أن يقولها متى ذكرها[٢].

قال ابن القيم ﷺ: "وقد عتب الله على رسوله ﷺ حيث قال لمن سأله من أهل الكتاب عن أشياء: «غدا أخبركم»، ولم يقل: إن شاء الله، فاحتبس الوحي عنه شهرًا، ثم نزل عليه: ﴿وَلا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا (٢٣) إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾[٣]، أي: إذا نسيت ذلك الاستثناء عقيب كلامك فاذكره به إذا ذكرت، هذا معنى الآية، وهو الذي أراده ابن عباس بصحة الاستثناء المتراخي، ولم يقل ابن عباس قط، ولا من هو دونه: إن الرجل إذا قال لامرأته: (أنت طالق) أو لعبده: (أنت حر)، ثم قال بعد سنة: (إن شاء الله) إنها لا تطلق، ولا يعتق العبد، وأخطأ من نقل ذلك عن ابن عباس، أو عن أحد من أهل العلم ألبتة، ولم يفهموا مراد ابن عباس"[٤].

الدليل الثاني:

ما رواه عكرمة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا»، ثم قال: «إن شاء الله»[٥].

وجه الاستدلال:

أن النبيّ ﷺ فصل في الاستثناء في مجلس واحد، بدليل قول الراوي: "ثم قال ﷺ".

---

١ المرجع السابق.

٢ انظر شرح تنقيح الفصول (٢٤٣)، ومدارج السالكين (٤٠٣/٢).

٣سورة الكهف: الآية ٢٣-٢٤.

٤ إعلام الموقعين عن رب العالمين: (٥٨/٤).

٥ أخرجه أبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت، ح (٣٢٨٥)، سنن أبي داود (٢٣١/٣). قال ابن الملقن ﷺ: "وهو حديث صحيح"، البدر المنير (٤٤٥/٩). وقال الألبانيّ ﷺ: "صحيح"، انظر:سنن أبي داود بتعليق الألبانيّ (٥٠٢).

مناقشة:

يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول-أن السكوت في الحديث يحتمل أنه من السكوت الذي لا يخل بالاتصال الحكميّ، ويجب حمل الحديث على ذلك-لو سلمنا وصله- جمعًا بين الأدلة[1].

الوجه الثاني-أن قوله: «إن شاء الله» لم يكن على وجه الاستثناء، وإنما كان على معنى أن الأفعال المستقبلة تقع بمشيئة الله تعالى[2]؛ ولهذا قال تعالى: ﴿وَلا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا (٢٣) إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾[3].

الدليل الثالث:

أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾[4] جاء ابن أم مكتوم[5] فقال: يا رسول الله، لو أستطيع الجهاد لجاهدت -وكان رجلًا أعمى- فأنزل الله تبارك وتعالى على رسوله ﷺ: ﴿غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾[6].

وجه الاستدلال:

أن الاستثناء جاز مع الفصل في القرآن لهذه الواقعة فلا نتعداها إلى غيرها.

مناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن ماورد في الآية استثناء، بل المراد بالقاعدين من المؤمنين: القاعدون ممن وجب عليهم الجهاد؛ لأن المراد من القعود هو

---

١ انظر: تيسير التحرير (٢٩٩/١)، والإحكام للآمديّ (٢٩١/٢).

٢ العدة لأبي يعلى (٦٦٤/٢).

٣ سورة الكهف: الآية ٢٣-٢٤.

٤ سورة النساء: الآية ٩٥.

٥ هو عمرو بن قيس بن زائدة بن الأصم، صحابيّ شجاع، كان ضرير البصر، أسلم بمكة، وهاجر إلى المدينة بعد وقعة بدر، وكان يؤذن لرسول الله ﷺ في المدينة مع بلال، وكان النبيّ يستخلفه على المدينة يصلي بالناس في غزواته عامة، وحضر حرب القادسية ومعه راية سوداء وعليه درع سابغة، فقاتل -وهو أعمى-ورجع بعدها إلى المدينة، فتوفي فيها سنة ٢٣ه. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (١١٩٩/٣)، والإصابة لابن حجر (٤٩٥/٤).

٦ سورة النساء: الآية ٩٥. والحديث أخرجه البخاريّ في كتاب الجهاد والسير، باب قول الله تعالى: (لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ) إلى قوله (غَفُورًا رَحِيمًا) النساء: ٩٥، ح (٢٨٣٢)، صحيح البخاريّ (٢٥/٤).

القعود عن أداء الواجب، فيكون قوله تعالى: ﴿غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾ ليس مخصصًا ولا مستثنى، بل هو تقرير، ويجوز التأخير في بيان التقرير بالاتفاق[١].

الراجح:

يظهر - والله أعلم - قول الجمهور القائلين بوجوب الاتصال مطلقًا؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولأن القول بصحة انفصال الاستثناء عن المستثنى يؤدي إلى أمور باطلة تنافي مقاصد الشرع؛ لأنه يتعذر ثبوت الأحكام الفقهية من بيع ونكاح وطلاق وعتاق؛ لأنه يجوز –على هذا المذهب- أن يقر الرجل اليوم بشيء ثم يستثني في زمن لاحق، وهذا يؤدي إلى اضطراب حياة الناس، وهذا يتنافى مع مقاصد الشرع[٢].

١ انظر: الاستثناء عند الأصوليّين: (٧٠).
٢ انظر: تيسير التحرير (٢٩٨/١)، والعدة لأبي يعلى (٦٦٣/٢).

فصل المستثنيات الفقهية في اليمين في الدعوى

المبحث الأول

استثناء النبيّ المدعى عليه من أداء اليمين إذا لم يكن للمدعي بينة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول-حكم أداء اليمين من المدعى عليه إذا لم يكن للمدعي البينة.

المطلب الثاني-التحقيق في استثناء النبيّ من أداء اليمين.

المطلب الأول

حكم أداء اليمين من المدعى عليه إذا لم يكن للمدعي البينة

لا خلاف بين الفقهاء ﷺ في وجوب أداء المدعى عليه اليمين إذا لم تكن للمدعي بينة، وطلب المدعي يمين المدعى عليه، وهذا هو مذهب الجمهور من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة [1]، ونقل الإجماع على ذلك[2].

قال ابن السِّمنانيّ ﷺ: مضت السنة أن اليمين على المدعى عليه وفي ذلك إجماع الصحابة والفقهاء، إن المدعى إذا لم يجد بينة على ما يدعى أن اليمين على المدعى عليه إلا في مواضع نذكرها اختلفوا فيها)[3]. وقال ابن رشد ﷺ: (أجمعوا على أنه واجب عليه أن يسوي بين الخصمين في المجلس، وألا يسمع من أحدهما دون الآخر، وأن يبدأ بالمدعي فيسأله البينة إن أنكر المدعى عليه. وإن لم يكن له بينة فإن كان في ماله وجبت اليمين على المدعى عليه باتفاق)[4]. وقال ابن المنذر ﷺ: (وأجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)[5].

---

١ انظر: شرح مختصر الطحاويّ (٩٢/٨)-(١٨٧/٨)، مختصر القدوري (٢١٤)، المبسوط (١١٦/١٦)، روضة القضاة وطريق النجاة (٢٨٠/١)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١٤٤/٨)، الاستذكار (٢٠٥/٨)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٥٥/٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعيّ (٩٦/١٣)، المجموع شرح المهذب (٢٠٨/٢٠)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٥٣/١٠)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (٥٧١)، اختلاف الأئمة العلماء (٤٢٥/٢)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣٩٣/٤)، منتهى الإرادات (٢٩٢/٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٣٧/٦).

٢ انظر: الإجماع لابن المنذر (٦٥)، الاستذكار (٢٠٥/٨)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٥٥/٤).

٣ روضة القضاة وطريق النجاة: (٢٨٠/١).

٤ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: (٢٥٥/٤).

٥ الإجماع لابن المنذر: (٦٥).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

ما رواه الأشعث بن قيس ﷺ قال:كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله: «شاهداك أو يمينه»، قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان»[١].

وجه الاستدلال:

أن النبيّ ﷺ طلب من الأشعث بن قيس ﷺ بعد دعواه شاهدين وهما البينة وأخبره بأنه إذا لم يكن عنده بينة فله يمين المدعى عليه، فدلّ هذا على وجوب اليمين على المدعى عليه إذا لم تكن للمدعي بينة.

الدليل الثاني:

الإجماع، فقد نقل الإجماع على أن البينة المدعي، واليمين على المدعى عليه [٢].

المطلب الثاني

التحقيق في استثناء النبيّ ﷺ من أداء اليمين

إذا كان المدعى عليه النبيّ ﷺ ولم تكن للمدعي بينة، فإن المدعى عليه وهو النبيّ ﷺ لا يجب عليه أداء اليمين إذا لم تكن للمدعي بينة، و يكتفى في الحكم بالإنكار، وهذا هو مذهب الحنابلة [٣].

قال الحجاويّ ﷺ: (فقول المنكر بيمينه إلا النبيّ ﷺ إذا ادعى عليه أو ادعى هو -فقوله بلا يمين). وقال البهوتيّ ﷺ: (وإن قال المدعي: ماليّ بينة فقول المنكر بيمينه"للخبر ولأن الأصل براءة ذمته"إلا النبيّ ﷺ إذا ادعى عليه أو ادعى هو ﷺ على أحد فقوله بلا يمين لعصمته"قلت: وكذا سائر الأنبياء لتعليلهم بالعصمة والكل معصومون قبل النبوة).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

من العقل، وذلك أنه لا خلاف بين العلماء بأن الأنبياء عليهم السلام معصومين من الوقوع في الكبائر والإصرار على الصغائر، واليمين إنما شرعت لبيان الصدق

---

١ سبق تخريجه.

٢ انظر: الإجماع لابن المنذر (٦٥)، الاستذكار (٢٠٥/٨)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٥٥/٤).

٣ انظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣٩٣/٤)، منتهى الإرادات (٢٩٢/٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٣٧/٦).

والتغليظ على المدعى عليه، والأنبياء عليهم السلام صادقين فيما بقولونه ولا يتصور منهم الكذب لعصمتهم [1].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﵀: "قوله: ﴿وَاللهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾؛ أي من أذاهم. فمعنى هذا اللفظ في القرآن: هو الذي يحفظه الله عن الكذب خطًا وعمدًا..."[2].

الراجح:

يظهر - والله أعلم - صحة الاستثناء، وذلك لعدم وجود المخالف، وسلامة الدليل من المناقشة.

١ انظر: النبوات (٨٧٥/٢)، ألإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣٩٣/٤)، منتهى الإرادات (٢٩٢/٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٣٧/٦).

٢ النبوات (٨٧٥/٢).

المبحث الثاني

استثناء المال اليسير من جواز تغليظ اليمين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول-حكم تغليظ اليمين.

المطلب الثاني-التحقيق في استثناء المال اليسير.

المطلب الأول

حكم تغليظ اليمين

اختلف العلماء ﷺ في حكم تغليظ اليمين في الدعوى القضائيّة على قولين، هما:

القول الأول:

جواز تغليظ اليمين في الدعوى القضائيّة عمومًا، وهذا هو مذهب جمهور العلماء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة [١].

قال الكاسانيّ ﷺ: (وإن شاء غلظ لأن الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة)[٢].

وقال الماورديّ ﷺ: الأيمان موضوعة للزجر، حتى لا يتعدى طالب، ولا مطلوب، فجاز تغليظها بما ساغ في الشرع من التغليظ بالمكان والزمان، والعدد، واللفظ)[٣]. وقال المرداويّ ﷺ: (وإن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمن أو مكان: جاز" وهو المذهب...)[٤].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

فعل النبيّ ﷺ، فقد روي عن البراء بن عازب ﷺ أنه قال: مر على النبيّ ﷺ بيهودي محمما مجلودا، فدعاهم ﷺ، فقال: «هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟»، قالوا:

---

١ انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٢٧/٦)، المحيط البرهانيّ في الفقه النعمانيّ (١٦١/٨)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣٠١/٤)، فتح القدير (١٩٦/٨)، البيان والتحصيل (١٨٤/٩)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢١٨/١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢١٧/٦)، شرح مختصر خليل للخرشيّ (٢٣٧/٧)، الحاوي الكبير (١٠٧/١٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعيّ (٢٥٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٢/١٢)، المبدع في شرح المقنع (٣٥٧/٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٢٠/١٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤٥٠/٦).

٢ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: (٢٢٧/٦).

٣ الحاوي الكبير: (١٠٧/١٧).

٤ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: (١٢٠/١٢).

نعم، فدعا رجلا من علمائهم، فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى، أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم» قال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك، نجده الرجم، ولكنه كثر في أشرافنا، فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم، والجلد مكان الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه»، فأمر به فرجم[١].

وجه الاستدلال:

أن النبيّ ﷺ، غلّظ اليمين في سؤاله للعالم اليهودي عن حدّ الزنى في التوارة، فدلّ هذا على جواز تغليظ اليمين [٢].

الدليل الثاني:

قول النبيّ ﷺ: من حلف بيمين آثمة عند منبري هذا، فليتبوأ مقعده من النار، ولو على سواك أخضر)[٣].

وجه الاستدلال:

أن النبيّ ﷺ توعد من حلف كاذبًا عند منبره ﷺ بالنار، فدلّ هذا على جواز تغليظ اليمين في المكان[٤].

الدليل الثالث:

الإجماع، فقد نقل إجماع الصحابة على جواز تغليظ اليمين [٥].

قال الماورديّ ﷺ: (فهذا ما اتفق عليه من ذكرنا من الصحابة قولا وعملا، وليس يعرف لهم فيه مخالف، فثبت أنه إجماع)[٦].

---

١ أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، ح (١٧٠٠).صحيح مسلم (١٣٢٧/٣).

٢ انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٢٧/٦)، المحيط البرهانيّ في الفقه النعمانيّ (١٦١/٨).

٣ أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق، ح (٢٣٢٥).سنن ابن ماجه (٧٧٩/٢). وأخرجه أبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي، ح (٣٢٤٦). سنن أبي داود (٢٢٢/٣). قال الألبانيّ-ﷺ -: (حديث صحيح). إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٣١٣/٨).

٤ انظر: الحاوي الكبير (١٠٨/١٧).

٥ انظر: المرجع السابق.

٦ الحاوي الكبير: (١٠٩/١٧).

القول الثاني:

عدم جواز تغليظ اليمين، وهذا القول رواية عند الحنابلة [١].

قال أبو إسحاق ابن مفلح ﷺ: وعنه: لا يجوز. ذكرها في التبصرة، اختاره أبو بكر والحلواني لعدم وروده)[٢].

الراجح:

يظهر -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول، وذلك لسلامة أدلته من المناقشة، ولعدم وجود دليل للقول الثاني.

المطلب الثاني

التحقيق في استثناء المال اليسير

ذهب جمهور الفقهاء ﷺ إلى عدم جواز تغليظ اليمين إذا كان المدعى به مالًا يسيرًا، وأن ذلك مستثنى من جواز تغليظ اليمين في الدعوى القضائيّة، وهذا هو مذهب الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنابلة وبعض الحنفيّة [٣].

قال الإمام مالك ﷺ: يحلف في المسجد الجامع في الأيمان إذا كان ذلك يبلغ ربع دينار فصاعدا. وأما الشيء التافه فإنه يحلف في مقامه، وحيث ما قضي عليه باليمين.)[٤]. وقال العمراني -ﷺ-: ومن توجهت عليه يمين، فإن كانت فيما ليس بمال، ولا المقصود منه المال؛ كالقصاص، والنكاح، والطلاق، وحد القذف وما أشبه ذلك.. غلظت عليه اليمين.وإن كانت في مال أو ما يقصد منه المال، فإن كان المال عشرين مثقالا أو مائتي درهم.. غلظت عليه اليمين. وإن كان دون ذلك.. لم تغلظ فيه اليمين.)[٥]. اليمين.)[٥]. وقال أبو إسحاق ابن مفلح -ﷺ -: "ولا تغلظ اليمين إلا فيما له خطر،

---

١ انظر: المبدع في شرح المقنع (٣٥٧/٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداويّ (١٢٠/١٢).

٢ المبدع في شرح المقنع: (٣٥٧/٨).

٣ انظر: المحيط البرهانيّ في الفقه النعمانيّ (١٦١/٨)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣٠١/٤)، فتح القدير (١٩٦/٨)، البيان والتحصيل (١٨٤/٩)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢١٩/١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢١٧/٦)، شرح مختصر خليل للخرشيّ (٢٣٧/٧)، الحاوي الكبير (١١٠/١٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعيّ (٢٥٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٢/١٢)، المبدع في شرح المقنع (٣٥٩/٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٢٣/١٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤٥١/٦).

٤ البيان والتحصيل: (١٨٤/٩).

٥ البيان في مذهب الإمام الشافعيّ: (٢٥٦/١٣).

كالجنايات والعتاق والطلاق، وما تجب فيه الزكاة من المال"...؛ لأن التغليظ للتأكيد، وما لا خطر فيه لا يحتاج إلى تأكيد.)[١].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

قول الصحابة، فقد روي عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ: أنه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت، فقال: (على دم؟) فقالوا: لا، قال: (فعلى عظيم من الأموال؟) قالوا: لا. قال: ولقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام) هكذا في روايتنا، وروي أن يبهى الناس - يعني يأنسوا به -حتى تقل هيبته في قلوبهم[٢].

وجه الاستدلال:

أن الصحابي الجليل عبد الرحمن بن عوف ﷺ أنكر على القوم الذين رآهم يحلفون بين المقام والبيت على مال ليس بعظيم، فدل هذا على عدم جواز تغليظ اليمين على المال اليسير [٣].

قال الماورديّ ﷺ: فعقل السامعون لقوله من أهل العلم، أنه أراد بالعظيم من المال)[٤].

الدليل الثاني:

من العقل، وذلك أن تغليظ اليمين شُرِعَ للتأكيد على ماله خطر وأثر، وأما المال اليسير فليس كذلك فلا يجوز تغليظ اليمين فيه حتى لا يتهاون الناس في اليمين المغلظة [٥].

سبب الاستثناء:

التعليل، وذلك أن المال اليسير ليس فيه خطر وأثر على الناس لذلك تكفي فيه اليمين بخلاف المال الكثير وغيره من العقود التي يجب التأكد منها بتغليظ اليمين فيها [٦].

---

١ المبدع في شرح المقنع: (٣٥٩/٨).

٢ أخرجه البيهقيّ في كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين، بالمكان، والزمان، والوعظ والتخويف بالله ﷻ وكيف يحلف، ح(٣٣٢٤).السنن الصغير للبيهقي (١٦٤/٤). قال ابن حجر -ﷺ -: (إسناده منقطع). انظر:التلخيص الحبير(٣٨٦/٤).

٣ انظر: الحاوي الكبير (١١٠/١٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعيّ (٢٥٦/١٣).

٤ الحاوي الكبير: (١١٠/١٧).

٥ انظر: المبدع في شرح المقنع (٣٥٩/٨)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤٥١/٦).

٦ المرجع السابق.

المبحث الثالث

استثناء حال الخلطة من عدم استحلاف المدعى عليه على النفي في الدعوى غير المشبهة والتي لم يُقضَ بكذبها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول- حكم استحلاف المدعى عليه على النفي في الدعوى غير المشبهة والتي لم يقض بكذبها.

المطلب الثاني- التحقيق في استثناء حال الخلطة.

بعد البحث والمراجعة في المذاهب وأقوال العلماء تبين عدم وجود استثناء في أصل المسألة، إذ لم أجد من الفقهاء من قال بعدم جواز أداء اليمين على النفي أو الإثبات واستثنى من ذلك حال وجود خلطة بين المدعي والمدعى عليه[١]، بل إن الأصل جواز أداء اليمين عمومًا، وإنما وقع الخلاف في اشتراط وجود خلطة بين المدعي والمدعى عليه قبل الدعوى في وجوب أداء اليمين من المدعى عليه، فذهب جمهور العلماء من الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلى عدم اشتراط وجود المخالطة والمعاملة لإيجاب أداء اليمين على المدعي عليه[٢]، وذهب المالكيّة إلى اشتراط وجود مخالطة ومعاملة بين المدعي والمدعى عليه لإيجاب أداء المدعى عليه اليمين، فالمالكيّة يشترطون لوجوب أداء اليمين من المدعى عليه وجود مخالطة بين المدعي والمدعى عليه مطلقًا ولم يستثنوا من ذلك شيئًا [٣].

قال الإمام الشافعيّ ﷺ: ما كان بيد مالك من كان المالك من شيء يملك ما كان المملوك فادعاه من يملك بحال فالبينة على المدعي فإن جاء بها أخذ ما ادعى، وإن لم يأت بها فعلى المدعى عليه الشيء في يديه اليمين بإبطال دعواه فإن حلف بريء، وإن نكل قيل للمدعي لا نعطيك بنكوله شيئا دون أن تحلف على دعواك مع نكوله فإن حلفت

---

١ قال سحنون -ﷺ -: (ولا تكون المخالطة إلا بالبيع والشراء من الرجلين، ولو ادعى أهل السوق بعضهم على بعض، لم تكن خلطة حتى يقع البيع بينهما، وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث، وادعى أحدهما على الآخر، فليس هذه الخلطة الموجبة لليمين في الدعوى). النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١٤٤/٨).

٢ انظر: شرح مختصر الطحاويّ (٩٢/٨)، المبسوط (١١٦/١٦)، روضة القضاة وطريق النجاة (٢٨٠/١)، الأم (٢٤٤/٦)، الحاوي الكبير (٣٠١/١٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعيّ (٨٢/١٣)، المبدع في شرح المقنع (٣٥٢/٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١٠/١٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤٤٨/٦).

٣ انظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١٤٣/٨)، الاستذكار (١٢١/٧)، البيان والتحصيل (٢٨٩/٩).

أعطيناك دعواك، وإن أبيت لم نعطك دعواك، وسواء ادعاها المدعي من قبل الذي هي في يديه أنها خرجت إليه منه بوجه من الوجوه أو من قبل غيره أو باستحقاق أصل أو من أي وجه ما كان، وسواء كانت بينهما مخالطة أو لم تكن)[1].

وقال الجصاص ﷺ: "وإذا طلب المدعي من القاضي استحلاف خصمه فيما خاصمه إليه فيه: استحلفه له: وقف قبل ذلك على أن بينهما مخالطة أو ملابسة، أو لم يقف". وذلك لقول النبيّ عليه الصلاة والسلام: "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"، ولم يفرق بين من قد خالطه قبل ذلك، أو لم يخالطه.

وقال النبيّ عليه الصلاة والسلام في قصة الأشعث بن قيس: "ألك بينة؟ قال: لا. قال: فيمينه"، وكذلك في حديث وائل بن حجر، ولم يسأله هل كان بينهما مخالطة أم لا)[2].

وقال ابن عبدالبر ﷺ: قد مضى القول في رد اليمين واختلف الفقهاء في اليمين على المدعى عليه هل تجب بمجرد الدعوى دون خلطة أو ملابسة تكون بين المتداعيين أم لا فالذي ذهب إليه مالك وأصحابه... أن اليمين لا تجب"إلا"بالخلطة وهو قول جماعة من علماء المدينة)[3].

١ الأم: (٢٤٤/٦).
٢ شرح مختصر الطحاويّ: (٩٢/٨).
٣ الاستذكار: (١٢١/٧).

المبحث الرابع

استثناء حد القذف من عدم التحليف في الحدود

فيه مطلبان:

المطلب الأول- حكم التحليف في الحدود.

المطلب الثاني-التحقيق في استثناء حد القذف.

المطلب الأول

حكم التحليف في الحدود

لا خلاف بين العلماء ﷺ في أن اليمين لا يجب أدائها في الحدود الخالصة لله تعالى، وهذا هو مذهب الجمهور من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة [١].

قال الطحاويّ ﷺ: ولا يستحلف في الحدود)[٢]. وقال ابن عبدالبر ﷺ: ولا تجوز اليمين في شيء من الحدود)[٣].وقال ابن حجر الهيتميّ ﷺ: (إذ عقوبة الله تعالى كحد زنا وشرب لا تحليف فيها)[٤]. وقال ابن قدامة ﷺ: الحدود، فلا تشرع فيها يمين. لا نعلم في هذا خلافا)[٥].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

من العقل، وذلك أن اليمين لا تشرع إلا بعد دعوى وإجابة وإنكار، والحدود لا يجوز سماع الدعوى فيها ابتداءً[٦].

---

١ انظر: شرح مختصر الطحاويّ (٩٢/٨)، المبسوط (١٠٥/٩)، روضة القضاة وطريق النجاة (٢٧٣/١)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٥٦/٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٩٢٣/٢)، الذخيرة (٣٢٦/١١)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢٣٣/١)، الحاوي الكبير (١٤٧/١٧)، جواهر العقود (٣٩٦/٢)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣١٧/١٠)، المغني (٢١٤/١٠)، المبدع في شرح المقنع (٣٥٤/٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١٠/١٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤٤٨/٦).

٢ شرح مختصر الطحاويّ: (٩٢/٨).

٣ الكافي في فقه أهل المدينة: (٩٢٣/٢).

٤ تحفة المحتاج في شرح المنهاج: (٣١٧/١٠).

٥ المغني: (٢١٤/١٠).

٦ انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج(٣١٧/١٠).

الدليل الثاني:

من العقل، وذلك أن اليمين قائمة مقام الإقرار، فلو أقرّ المدعى عليه في الحدود ثم رجع عن إقراره قُبِل منه ذلك الرجوع من غير يمين، فمن باب أولى عدم طلب منه اليمين مع إنكاره[١].

المطلب الثاني

التحقيق في استثناء حد القذف

اختلف الفقهاء ﷺ في حكم أداء اليمين في حد القذف على قولين، هما:

القول الأول:

عدم جواز أداء اليمين في الحدود مطلقًا، وهذا هو مذهب جمهور العلماء من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة [٢].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

عموم الأدلة الدالة على عدم جواز أداء اليمين في الحدود [٣].

القول الثاني:

جواز أداء اليمين في حد القذف، وهذا هو مذهب الشافعيّة ورواية عند الحنابلة[٤].

قال الأسيوطيّ ﷺ: ولا يمين في شيء من الحدود إلا في ثلاث مسائل اللعان والقسامة وحد القذف)[٥].

وقال ابن قدامة ﷺ: والرواية الثانية، يستحلف في الطلاق، والقصاص، والقذف)[٦].

---

١ انظر: المغني (٢١٤/١٠)، المبدع في شرح المقنع (٣٥٤/٨).

٢ انظر: شرح مختصر الطحاويّ (٩٢/٨)، المبسوط (١٠٥/٩)، روضة القضاة وطريق النجاة (٢٧٣/١)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٥٦/٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٩٢٣/٢)، الذخيرة (٣٢٦/١١)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢٣٣/١)، المغني (٢١٤/١٠)، المبدع في شرح المقنع (٣٥٤/٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١٠/١٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤٤٨/٦).

٣ انظر المطلب الأول من هذا المبحث.

٤ انظر: الحاوي الكبير (١٤٧/١٧)، جواهر العقود (٣٩٦/٢)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣١٧/١٠)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤٢١/٦)، المغني (٢١٣/١٠)، المبدع في شرح المقنع (٣٥٣/٨)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١١/١٢).

٥ جواهر العقود: (٣٩٦/٢).

٦ المغني: (٢١٣/١٠).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

القياس، وذلك بقياس حكم اليمين في حقوق الآدميين الخالصة وهو الوجوب، على حكم أداء اليمين في حد القذف، بجامع وجود حق لآدمي في كلا المسألتين [١].

مناقشة:

يناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق، وذلك أن الحدود ومنها حد القذف مبنية على الستر والمسامحة بخلاف حقوق الآدميين فهي مبنية على المشاحة، وكذلك أن الرجوع عن الإقرار في الحدود مقبول بخلاف حقوق الآدميين فإنه لا يقبل، واليمين تقوم مقام الإقرار [٢].

قال ابن القيم ﷺ: (وقد استثني من عدم التحليف في الحدود صورتان: إحداهما: إذا قذفه فطلب حد القذف، فقال القاذف: حلفوه أنه لم يزن...والصحيح قول الجمهور: أنه لا يحلف، بل القول بتحليفه في غاية السقوط، فإن الحد يجب بقذف المستور الذي لم يظهر زناه، وليس من شرطه ألا يكون قد زنى في نفس الأمر، ولهذا لا يسأله الحاكم عن ذلك: ولا يجوز له سؤاله، ولا يجب عليه الجواب. وفي تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس إن كان قد ارتكب ذلك، أو تعرضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الجلد، أو فضيحته بالنكول الجاري مجرى الإقرار، وانتهاك عرضه للقاذفين الممزقين لأعراض المسلمين.

والشريعة لا تأتي بشيء من ذلك، ولذلك لم يقل أحد من الصحابة ولا التابعين ولا الأئمة بتحليف المقذوف أنه لم يزن، ولم يجعلوا ذلك شرطا في إقامة الحد. فالقول بالتحليف في غاية البطلان، وهو مستلزم لما ذكرنا من المحاذير، ولا سيما إن كان قد فعل شيئا من ذلك ثم تاب منه، ففي إلزامه بالحلف تعريضه لهتيكة نفسه، وإهدار عرضه.)[٣].

الراجح:

يظهر - والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول وهو عدم صحة الاستثناء، وأن اليمين لا تجوز في الحدود مطلقًا، وذلك لسلامة أدلة الجمهور من المناقشة، ومناقشة دليل القول الثاني.

---

١ انظر: الحاوي الكبير (١٤٦/١٧).

٢ انظر: المغني (٢١٤/١٠)، المبدع في شرح المقنع (٣٥٤/٨)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤٤٨/٦).

٣ الطرق الحكمية: (٩٧-٩٨).

المبحث الخامس

استثناء القسامة والوصية في السفر إذا شهد عليها الكفار وما إذا أقام المدعي شاهداً واحداً من عدم جواز رد اليمين على المدعي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول- حكم رد اليمين على المدعي.

المطلب الثاني-التحقيق في استثناء القسامة والوصية في السفر إذا شهد عليها الكفار وما إذا أقام المدعي شاهدًا واحدًا.

بعد البحث والمراجعة في المذاهب وأقوال العلماء تبين للباحث عدم وجود استثناء في أصل المسألة؛ إذ لم يجد من الفقهاء من قال باستثناء القسامة والوصية في السفر إذا شهد عليها الكفار وما إذا أقام المدعي شاهدًا واحدًا من عدم جواز رد اليمين على المدعي، وذلك أن اليمين في هذه المسائل لا توجه ابتداءً للمدعى عليه حتى ترد إلى المدعي عند نكول المدعى عليه عن أداء اليمين، بل إن اليمين توجه ابتداء للمدعي في هذه المسائل الثلاث، ولا يمكن ردها عليه بعد امتناعه عنها ابتداءً[1].

١ انظر:: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٩٥)، مختصر القدوري (٢١٤)، روضة القضاة وطريق النجاة (١/ ٢٨٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٨٢)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (٩٦)، المدونة (٤/ ٧)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٨/ ١٦٢)، الاستذكار (٧/ ١١٥)، الذخيرة (١١/ ٧٦)، الأم (٧/ ٣٩)، الحاوي الكبير (١٧/ ١٤٠)، جواهر العقود (٢/ ٤٠٠)، المغني (١٠/ ٢١١)، المبدع في شرح المقنع (٨/ ١٨٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/ ٢٥٤).

المبحث السادس

استثناء المال وما يقصد به المال من عدم جواز الحكم بالشاهد واليمين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول- مشروعية الحكم بالشاهد واليمين.

المطلب الثاني- التحقيق في استثناء المال وما يقصد به المال.

بعد البحث والمراجعة في المذاهب وأقوال العلماء تبين للباحث عدم وجود استثناء في أصل المسألة، وقد تبين من البحث أن العلماء اختلفوا في جواز الحكم بالشاهد واليمين على قولين، فالجمهور من المالكيّة والشافعية والحنابلة على جواز ذلك[١]، وذهب الحنفية إلى عدم جواز الحكم بالشاهد واليمين مطلقًا[٢]، ولم يستثنوا من ذلك شيئًا.

قال ابن السِّمنانيّ ﵀: "اتفق أصحابنا جميعًا على أنه لا يقضي بشاهد ويمين الطالب في شيء من الحقوق كائنًا ما كان ذلك الحق"[٣].

---

١ انظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٨/ ٣٩١)، الاستذكار (٧/ ١١١)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٢٥٠-٢٥١)، الذخيرة (١١/ ٥١)، الأم للشافعي (٦/ ٢٧٤)، الحاوي الكبير (١٧/ ٦٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ٣٣٨)، المغني (١٠/ ١٣٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧/ ٣٠٦)، المبدع في شرح المقنع (٣٣١/٨).

٢انظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٦٩)، روضة القضاة وطريق النجاة (١/ ٢١٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٢٥)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٢٩٤)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٢٥٥).

٣ روضة القضاة وطريق النجاة: ١/ ٢١٤).

المبحث السابع

استثناء ما دون الربع دينار أو الثلاثة دراهم من وجوب التحليف عند المنبر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول-حكم التحليف عند المنبر.

المطلب الثاني-التحقيق في استثناء ما دون الربع دينار أو الثلاثة دراهم.

المطلب الأول

حكم التحليف عند المنبر

اختلف العلماء ﷺ في حكم تغليظ اليمين بالحلف عند المنبر في المساجد على قولين، هما:

القول الأول:

يجوز تغليظ اليمين بالحلف عند المنبر، وهذا هو مذهب جمهور العلماء من المالكيّة والشافعية والحنابلة [1].

قال الإمام الشافعي ﷺ: (واليمين على المنبر مما لا اختلاف فيه عندنا في قديم ولا حديث علمته)[2]. وقال ابن رشد ﷺ: (فذهب مالك إلى أنها تغلظ بالمكان وذلك في قدر مخصوص...)[3]. وقال المرداويّ ﷺ: (وإن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمن أو مكان: جاز". وهو المذهب.)[4].

---

١ انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٢٤٩)، البيان والتحصيل (٩/ ١٨٤)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٨/ ٣٠)، الأم (٧/ ٣٨)، الحاوي الكبير (١٧/ ١٠٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ٢٥٦)، الشرح الكبير على متن المقنع (١٢/ ١٤٥)، المبدع في شرح المقنع (٨/ ٣٥٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٢/ ١٢٠).

٢ الأم للشافعي: ٧/ ٣٨).

٣ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٤/ ٢٤٩).

٤ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: (١٢/ ١٢٠).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحلف أحد عند منبري هذا، على يمين آثمة، ولو على سواك أخضر، إلا تبوأ مقعده من النار - أو وجبت له النار-»[١].

وجه الاستدلال:

قول النبي ﷺ: «عند منبري»، دليل على جواز تغليظ اليمين عند المنبر [٢].

الدليل الثاني:

فعل الصحابة ﷺ بتغليظ اليمين عند المنبر، روي ذلك عن أبي بكر الصديق[٣]،وعمر وعثمان رضوان الله عليهم، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعًا [٤].

قال الماورديّ ﷺ: (ولأن عمل الصحابة به شائع، وإجماعهم عليه منعقد.)[٥].

القول الثاني:

عدم جواز تغليظ اليمين مطلقًا، وهذا هو مذهب الحنفية وبعض الحنابلة [٦].

قال السرخسي ﷺ: (ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد وحيثما يحلفه فهو مستقيم)[٧].

---

١ أخرجه أبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند المنبر، ح (٣٢٤٦).سنن أبي داود: ٣/ ٢٢٢).
وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق، ح (٢٣٢٥). سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٧٩).
قال الألباني: (صحيح). إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: ٨/ ٣١٣).

٢ انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٢٥٠)، الحاوي الكبير (١٧/ ١٠٨)،

٣ روى المهاجر بن أبي أمية، قال: كتب إلي أبو بكر الصديق رضي الله عنه: " أن ابعث إلي بقيس بن مكشوح في وثاق ، فأحلفه خمسين يمينا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ما قتل دادويه ". أخرجه البيهقي في كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، ح (٢٠٦٩٤). السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٩٦). قال الألباني -رحمه الله -: ضعيف.). إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٨/ ٢٧٠).

٤ انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٠٨).

٥ المرجع السابق

٦ أنظر: مختصر القدوري (٢١٦)، المبسوط (١٦/ ١١٩)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٢٨)، الشرح الكبير على متن المقنع (١٢/ ١٤٥)، المبدع في شرح المقنع (٨/ ٣٥٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٢/ ١٢٠).

٧ المبسوط: (١٦/ ١١٩).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

أن الأحاديث الواردة في صفة اليمين في الدعوى القضائية جاءت مطلقة، غير مقيدة بزمان أو مكان أو صفة، فيجب الالتزام في أدائها بالنص الوارد من غير زيادة في هيئتها[1].

مناقشة:

يناقش هذا الدليل بعدم التسليم، وذلك أنه ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحلف أحد عند منبري هذا، على يمين آثمة، ولو على سواك أخضر، إلا تبوأ مقعده من النار - أو وجبت له النار»[2]، وهذا دليل على جواز تغليظ اليمين في المكان ومن ذلك أن تكون عند المنبر.

الراجح:

يظهر - والله أعلم - أن الراجح هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة ومناقشة دليل القول الثاني.

المطلب الثاني

التحقيق في استثناء ما دون الربع دينار أو الثلاثة دراهم

لا خلاف بين الفقهاء ﷺ في عدم جواز تغليظ اليمين إذا كان المدعى به مالا دون الربع دينار أو الثلاثة دراهم،وأن ذلك مستثنى من جواز تغليظ اليمين، وهذا هو مذهب الجمهور من المالكيّة والشافعية والحنابلة[3].

قال الإمام مالك ﷺ: (يحلف في المسجد الجامع في الأيمان إذا كان ذلك يبلغ ربع دينار فصاعدا. وأما الشيء التافه فإنه يحلف في مقامه، وحيث ما قضي عليه باليمين.)[4]. بالیمین.)[4]. وقال الماورديّ ﷺ: (من الأموال، فتغلظ الأيمان في كثيره دون قليله...)[5]. وقال المرداويّ ﷺ: "ولا تغلظ اليمين إلا فيما له خطر" يعني حيث قلنا يجوز التغليظ.

---

١ انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٢٨)،

٢ سبق تخريجه.

٣ انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٢٤٩)، البيان والتحصيل (٩/ ١٨٤)،التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٨/ ٣٠)،الحاوي الكبير (١١٠/١٧)،البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ٢٥٦)،المبدع في شرح المقنع (٨/ ٣٥٩)،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٢/ ١٢٣).

٤ البيان والتحصيل: ٩/ ١٨٤).

٥ الحاوي الكبير: (١١٠/١٧).

"كالجنايات والطلاق والعتاق وما تجب فيه الزكاة من المال". وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.)[١].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

الدليل الأول:

أن تغليظ اليمين عند المنبر في كل دعوى مالية سواء كان المال قليلًا أو كثيرًا، يؤدي إلى استهانة الناس بحرمة مكان المنبر والمسجد، لا سيما مع كثرة الدعاوى في الأموال القليلة.

ومن ذلك ما روي عن عبد الرحمن بن عوف أنه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت، فقال: «على دم؟» فقالوا: لا، قال: «فعلى عظيم من الأموال؟» قالوا: لا. قال: «ولقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام» هكذا في روايتنا، وروي أن يبهى الناس - يعني يأنسوا به- حتى تقل هيبته في قلوبهم[٢].

الدليل الثاني:

أن تغليظ اليمين بالحلف عند المنبر في كل دعوى مالية، فيه حرج ومشقة على القاضي والخصوم[٣].

سبب الاستثناء:

التعليل، بوجود الحرج والمشقة على القاضي والخصوم في تغليظ اليمين في كل دعوى مالية يسيرة.

القاعدة المرتبطة بالاستثناء:

يرتبط الاستثناء بالقاعدة الفقهية الكبرى "المشقة تجلب التيسير"، وبيان ذلك: أن دعاوى المال اليسير كثيرة ومتكررة بالنسبة إلى غيرها من الدعاوى، والقول بجواز تغليظ اليمين في هذه الدعاوى عند المنبر في المسجد فيه مشقة بسبب انتقال القاضي والخصوم والكتاب وغيرهم من مجلس الحكم إلى المسجد لأداء اليمين في كل دعوى وفي ذلك حرج ومشقة على الجميع، فيجيب التيسير على أطراف الدعوى والقاضي بأن تكون اليمين في الدعاوى المالية اليسيرة غير مغلظة بالمكان لا سيما وأن المقصود باليمين هو تعظيم المقسم به وليس محل القسم[٤].

---

١ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: (١٢/ ١٢٣).

٢ أخرجه البيهقي في كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، ح (٣٣٢٤).السنن الصغير للبيهقي (٤/ ١٦٤). قال ابن حجر: (إسناده منقطع). التلخيص الحبير (٤/ ٣٨٦).

٣ انظر: المبسوط (١٦/ ١١٩).

٤ انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٤)، المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣١٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم(٧٣)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (٢٣٤).

خاتمة

الحمد لله أولًا وآخرًا وظاهرًا وباطنًا، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من بعثه الله خاتمًا للرسالات...وبعد:

فها أنا ذا أصل إلى خاتمة البحث الذي استفدت منه فوائد كثيرة، ومنافع وفيرة، فلله الحمد والمنة. وفيما يأتي أشير إلى أهم النتائج التي توصلت إليها في موضوع المستثنيات الفقهية في اليمين في الدعوى:

- أن الاستثناء عند الأصوليّين هو إخراج بعض الجملة بـإلا أو ما قام مقامها، أما الاستثناء عند الفقهاء فهو غير ما تقرر عند الأصوليّين، فهم يطلقون الاستثناء في المسائل الفقهيّة ويريدون به المعنى الأعم من الحد الأصوليّ والنحويّ من جهة أداته، فهو يشمل كل ما يقتضي المغايرة والمخالفة لكلام متقدم، كالاستثناء بواسطة النص والقياس والاجتهاد وغيرها.
- أن الاستثناء إما أن يكون بالنص ويتفرع عنه الكتاب والسنة والإجماع، وإما أن يكون بالاجتهاد ويتفرع عنه القياس والاستحسان والاستصحاب والاستصلاح والعرف.
- جواز طلب اليمين في حد القذف؛ لأن حد القذف ليس من الحقوق الخالصة لله ﷻ، بل فيه حق للآدميين.
- جواز تغليظ اليمين بالحلف عند المنبر، وهذا هو مذهب جمهور العلماء من المالكيّة والشافعية والحنابلة

وختامًا أسأل الله العليّ العظيم أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم...اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علمًا، اللهم فقهنا في الدين، واختم لنا بخير. سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.