المحاضرة الثانية: القضاء بالنكول ورد اليمين.

أولاً: تصوير المسألة:

يُقصدُ بالنكول **في اللغة:** المنع والامتناع، وإليه يرجع فروعه، يقال (نَكَلَ) (نَكَلاً).. إذا امتنع وجَبُن وتأخّر.

أما في الاصطلاح: فقد عرّفه بعض الفقهاء بأنه: "الامتناع عن اليمين"، وقال بعضهم بأنه " التأخر عن اليمين الواجبة".

والتعريف الاصطلاحي الدقيق هو ما ذكره الزرقاء بأنه " استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي".

ونكول المدّعَى عليه عن اليمين إما أن يكون حقيقة كقوله " لا أحلف " أو حكماً كأن يسكت دون أن يكون هناك عارض يمنعه من الحلف مثل الخرس والطرش.

وإذا نكل من توجهت إليه اليمين عنها وقال " لي بينة أقيمها أو حساب استثبته لأحلف على ما اتيقن، فذكر أبو الخطاب من الحنابلة " أنه لا يمهل وإن لم يحلف جعل ناكلاً " وقيل لا يكون ذلك نكولاً ويمهل مدة قريبة، وحدد صاحب المهذب المدة القريبة بثلاثة أيام.

وعليه إذا وجه القاضي اليمين إلى المدعى عليه فنكل عنها، فما الذي يجب على القاضي فعله؟

ثانيا: أقوال الفقهاء فيما يفعله القاضي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين:

إذا وجه القاضي اليمين الى المدعى عليه فنكل عنها، فقد اختلف العلماء فيما يجب على القاضي فعله على خمسة أقوال:

- **القول الأول: أن القاضي يقضي على المدعى عليه بالنكول عن اليمين ويلزمه بما ادعاه عليه المدعي.**

وهذا قول الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد وهي المذهب. وبه قال عثمان وأبو موسى الأشعري وابن عباس وابن عمر وإسحاق في أحد قوليه وشريح في قول له. **واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:**

1. قوله تعالى: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ**﴾ [آل عمران: **77**]

وجه الدلالة: حيث منع الله سبحانه من أن يستحق أحد بيمينه على غيره حقاً فلا ترد اليمين لئلا يستحق بيمينه مال غيره.

ونوقش: بأن الآية تصف اليمين الكاذبة التي يقتطع بها المرء مال أخيه ظلماً وعدواناً، وأما إذا كان صادقاً فلا إثم ولا حرج في يمينه واستحقاقه بها، مثله في ذلك مثل المدعى عليه فإن كان كاذباً فقد ارتكب كبيرة، وإن كان صادقاً فلا حرج فيها لحفظ ماله.

2. عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه**) رواه الشيخان.

وجه الدلالة: حيث حصر الرسول صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب المدعى عليه، فلم تشرع في غيره، فلا ترد اليمين على المدعي.

ونوقش: بأن دعوى حصر اليمين في جانب المدعى عليه فيها نظر، فقد ثبتت اليمين للمدعي في حالات متعددة، قبل فيها الشارع قول الشخص مع يمينه، كالأمين إذا ادعى التلف أو الرد وكذا المودع والوصي.

3. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**).

وجه الدلالة: حيث جعل الرسول صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جنبة المدعى عليه، كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي، فقسم بينهما. والقسمة تنافي الشركة، ولما لم يجز نقل حجة المدعي إلى جهة المدعى عليه، ولم يجز أيضاً نقل حجة المدعى عليه إلى جهة المدعي.

ونوقش: بأن الحديث وارد فيمن يتوجه عليه اليمين ابتداء، وهذا ما يقول به من يرى رد اليمين، وأما ما نحن فيه فلم يتعرض له الحديث، والمنكر قد يقيم البينة إذا ادعى وفاء الدين فتقبل. فكذلك اليمين قد توجه إلى المدعي عند نكول المدعى عليه فتقبل.

4. حديث وائل بن حجر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للحضرمي حين أنكره الكندي: (**ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء. فقال: ليس لك منه إلا ذلك**). رواه مسلم وأبو داوود

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم بيّن له أن حقه في أحد أمرين: بينته أو يمين خصمه، فدل على أن لا حق له في يمين نفسه، وبالتالي يحكم على المدعى عليه بالنكول.

ونوقش: بأن الخصم كان باذلاً لليمين، وليس للطالب مع بذل اليمين إلا اليمين. وفي مسألتنا هذه: الخصم ناكل عن اليمين فترد إلى المدعي.

5. حديث ابن عمر: (**أنه باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه، فأنكره ابن عمر فتحاكما إلى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر: أحلف أنك ما علمت به عيباً، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد**). رواه أحمد والبيهقي

وجه الدلالة: حيث قضى عثمان على عبد الله بن عمر بالنكول، ولم ينكر عليه ذلك، وهذا يدل على مشروعيه القضاء بالنكول، وعدم رد اليمين إلى المدعي.

ونوقش: بأن الرواية الثانية عن ابن عمر أنه امتنع عن اليمين وارتجع العبد، فدلّ هذا على أنه اختار أن يرتجع العبد فرده إليه عثمان برضاه، وبهذا لا يمكن نسبة القضاء بالنكول لعثمان، وإذا كانت الروايتان قد تعارضتا ولا مرجح لأحدهما، فإنه يسقط الاستدلال بهما.

6. روى المغيرة عن الحارث قال: (**نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى شريح عليه، فقال الرجل: أنا أحلف**، فقال شريح: **قد مضى قضائي**). وروى ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس: (**أنه أمره أن يستحلف امرأة فأبت أن تحلف فألزمها ذلك**).

وجه الدلالة: إن مثل هذه القضايا لا تخفى على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم ينقل أنه أنكرها منكر، فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول.

ونوقش من وجهين:

- **الأول:** أن هذا الاستدلال بالإجماع السكوتي، فقد اختلف في حجيته.
- **الثاني:** أنه قد ورد عن عدد من الصحابة القول برد اليمين وهو يخالف دعوى الإجماع السكوتي.

7. **من المعقول:**

- أنه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه فيُقضى له كما لو أقام البينة.

ودلالة الوصف: أن المانع من ظهور الصدق في خبره إنكار المدعى عليه، وقد عارضه النكول، لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لما نكل، فزال المانع للتعارض، وظهر صدق المدعي في دعواه.

ونوقش: بأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الصادقة كما فعل عثمان رضي الله عنه، ويحتمل الإحجام عن اليمين الكاذبة، ويحتمل الاشتباه والشك في ثبوت المدعى به، ومع هذه الاحتمالات لا يبقى النكول حجة ودليلاً للحكم، فيحلف المدعي ليكون دليلاً في الدعوى.

- أنها بينة في المال، فحُكم فيها بالنكول، كما لو مات من لا وارث له، فوجد الإمام في دفتره ديناً له على إنسان فطالبه به، فأنكره، وطلب منه اليمين فأنكره، فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد.

ويناقش: بوجود الفارق، حيث أن ما ذكر لا علم للإمام به فكيف يحلف، وأما ما يمكن علم المدعي به فلا مانع من أن توجه إليه اليمين.

- أن البينة موضوعة للإثبات، واليمين موضوعة للنفي، فلما لم يجز أن يعدل بالبينة إلى النفي، لم يجز أن يعدل باليمين إلى الإثبات.

ونوقش: بأن البينة مستعملة في الإثبات دون النفي، فلم تنقل إلى جانب المدعى عليه، لأنه ينفي بها ولا يثبت، واليمين مستعملة في النفي والإثبات جميعاً، فجاز نقلها عن المدعى عليه إذا لم ينف بها، إلى المدعي ليثبت بها.

- **القول الثاني: يرد القاضي اليمين إلى المدعي، فيستحق الدعوى بيمينه لا نكول خصمه.** وبهذا قال المالكية والشافعية ورواية عن أحمد اختارها أبو الخطاب. وهو قول عمر، وعلي، والمقداد بن الأسود، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت. وبه قال ابن سيرين، وسوار بن عبد الله، وعبيد الله بن الحسن، وأبي عبيد، وأحد قولي إسحاق، وهو قول لابن أبي ليلى، وقال به الشعيبي، والنخعي والاوزاعي، وأبو ثور وهو مروي عن شريح. **واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:**

1. قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يَأۡتُواْ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجۡهِهَآ أَوۡ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيۡمَٰنُۢ بَعۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱسۡمَعُواْۗ وَٱللَّهُ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلۡفَٰسِقِينَ﴾ [المائدة: **108]**

وجه الدلالة: أن الآية نص في رد الأيمان بعد الأيمان الأولى، ولا يحلف ثانية بعد اليمين إلا برد اليمين، وهو تحويل لليمين من موضع إلى موضع آخر يخالفه، وكذلك اليمين المردودة تحول من المدعى عليه إلى المدعي.

ونوقش من وجهين:

- **الأول:** أن الآية منسوخ حكمها بآية: (**ممن ترضون من الشهداء**). والمالكية والشافعية لم يقبلوا شهادة الكافر على المسلم مطلقاً في الحضر ولا في السفر، فكيف يستدلون بها هنا في رد اليمين.

وأجيب: بأن القول بنسخ حكم الآية مختلف فيه، فقد قال الحسن: حكمها ثابت، ونقل عن الإمام أحمد أنه يجيز شهادة الكافر في السفر للضرورة إذا لم يوجد من يشهد من المسلمين.

- **الثاني:** إذا سلّم بعدم النسخ فإن الآية تفيد رد اليمين من الشاهدين إلى الشاهدين، وهذا يخالف رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي.

وأجيب: بأن الآية وردت في رد الأيمان من جهة إلى جهة، وليس في تحليف الشهود، وأن الحلف على الشهادة في الآية هو اليمين على المدعى عليه، وليس على الشهادة، لأنهم لم يكونوا شهوداً، فالآية دليل على جواز رد اليمين من جهة إلى جهة عند الاتهام والشك في الوقوع في الإثم.

2. عن ابن عمر رضي الله عنهما: (**أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق**). رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف.

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في القضاء برد اليمين على المدعي، وأنه لا يقضى بنكول المدعى عليه عن اليمين.

ونوقش من وجهين:

- **الأول:** أن الحديث ضعيف الإسناد فلا يحتج به.
- **الثاني:** أن ابن عمر راوي الحديث قد خالف ما رواه في قصته مع زيد بن ثابت حينما أبى أن يحلف في قضية العبد وحكم عليه بالنكول، وهذا يدل على ضعف الحديث.
- **وأجيب عن الوجه الثاني بأمرين:**
  - **الأول:** أن الرواية الثانية عن ابن عمر: أنه أبى أن يحلف وارتجع العبد. أي: لم يحكم بنكوله، فلم يخالف روايته، وليست إحدى القصتين أولى من الأخرى.
  - **الثاني:** على فرض التسليم بالمخالفة فإن العبرة بما روى الصحابي لا بما رأى.

3. روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (**من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة، والمطلوب أولى باليمين، فإن نكل حلف الطالبة وأخذ**). رواه عبد الملك بن حبيب في الواضحة مرسلا.

وجه الدلالة: الحديث نص في رد اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى عليه.

ونوقش: بأن الحديث مرسل لا يقوى على الاحتجاج به.

4. عن سهل بن أبي حثمة: (**أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر، فتفرقا لحاجتهما، فقتل عبد الله بن سهل، فجاء عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن أخو المقتول يتكلم، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر، فتكلما في صاحبهما، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيحلف منكم خمسون فتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: يا رسول الله لم نحضر ولم نشهد، فقال صلى الله عليه وسلم: فتبرئكم يهود بإيمان خمسين منهم، فقالوا: يا رسول الله قوم كفار. قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله**). رواه البخاري ومسلم.

وجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين ممن وجبت عليه أولاً إلى خصمه عندما رفض الأول أداء اليمين، وهذا يدل على جواز رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي.

ونوقش: بأن الرسول صلى الله عليه وسلم عرض اليمين على المدعين أولاً، واليمين المردودة هي التي تطلب من المدعي بعد نكول المدعى عليه عنها، فجاء الحديث على خلاف الأصل، وما جاء على خلاف الأصل لا يقاس عليه.

وأجيب: بأن اليمين جعلت في جانب المدعي هنا لقوة جانبه باللوث فإذا تقوى جانب المدعي بنكول المدعى عليه شرعت اليمين في حقه.

5. روي: (**أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة آلاف درهم، فخاصمه إلى عمر، فقال المقداد: أحلف أنها سبعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه: أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك**). رواه البيهقي

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه رد اليمين إلى المدعي، وهذا أمر مستفيض في الصحابة، لم يظهر له مخالف فثبت أنه إجماع.

ونوقش من وجوه:

- **الأول:** أن الأثر ضعيف الإسناد فلا يصح الاحتجاج به.
- **الثاني:** أن هذا الأثر فيه ذكر الرد من غير نكول المدعى عليه، وهو خارج عن أقاويل الكل، فكان مؤولاً عند الكل.
- **الثالث:** أن المقداد ادعى الإيفاء فأنكر عثمان فتوجهت اليمين عليه فنكل وهذا ما يقول به من يرى القضاء بالنكول، فلا دلالة فيه على اليمين المردودة.

وأجيب: بأن الخلاف على المقدار هل هو سبعة آلاف أم أربعة آلاف وأما ادعاء الإيفاء فلا تصريح فيه، ولا يوجد ما يدل عليه.

6. عن سليمان بن يسار: (**أن رجلاً من بني سعد بن ثابت أجرى فرساً فوطئ على إصبع رجل من جهينة فتألم منها دهراً ثم مات فتنازعوا إلى عمر رضي الله عنه فقال للمدعى عليهم: أتحلفون خمسين يميناً أنه ما مات منها، فأبوا، فقال للمدعين أحلفوا أنتم فأبوا**). رواه مالك في الموطأ.

وجه الدلالة: أن هذه قضية مشهورة في رد اليمين إلى المدعي لم يظهر فيها مخالف.

ويناقش من وجهين:

- **الأول:** أن هذا استناد إلى حجية الإجماع السكوتي، وهو مختلف فيه، كيف وقد ورد عن عدد من الصحابة الخلاف في ذلك.
- **الثاني:** أن عمر رضي الله عنه جعل اليمين على الليثيين ليبرؤا من الدعوى فلما أبو الحلف ردها إلى الجهنيين حتى يستحقوا ما ادعوه، فهذا تحويل يمين من موضع قد رئيت فيه إلى الموضع الذي يخالفه فدل على أنه لا يحكم بمجرد النكول عن اليمين بل لا بد من رد اليمين.

7. روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: (**المدعى عليه أولى باليمين فإن نكل حلف صاحب الحق وأخذه**) رواه الدارقطني، وروي عنه أيضاً أنه قال: (**اليمين مع الشاهد فإن لم يكن له بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه، فإن نكل حلف المدعي**). أخرجه البيهقي في سننه

وجه الدلالة: هذان القولان عن علي رضي الله عنه صريحان في رد اليمين على المدعي وعدم الحكم بالنكول.

ويناقش من وجهين:

- **الأول:** أن إسناد الأثر الأول فيه فقال فلا يقوى على الاحتجاج به.
- **الثاني:** أن هذا اجتهاد من علي رضي الله عنه وقد ورد ما يخالفه من الصحابة، وليس قول بعضهم أولى من بعض.

8. **من المعقول:**

- أن اليمين في الأصول توجه إلى أقوى المتداعيين سبباً، وفي هذا الموضع أقواهما سبباً هو المدعي، لأنه قوى سببه بنكول المدعى عليه فوجبت اليمين من جهته.
- أن يمين المدعى عليه حجة له في النفي، كما أن بينة المدعي حجة له في الإثبات فلما كان ترك المدعي بحجته موجباً للعدول إلى يمين المدعى عليه، وجب أن يكون ترك المدعى عليه لحجته - وهي اليمين – موجباً للعدول إلى يمين المدعي.
- أن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزاً عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يقضى به مع التردد، فترد اليمين إلى المدعي.

- **القول الثالث: أن القاضي يحبس[1] المدعى عليه حتى يجيب بإقرار أو إنكار يحلف معه.** وهذا قول في مذهب الحنابلة وبه قال الظاهرية. وهو مروي عن ابن أبي ليلى، حيث قال: "لا أدعه حتى يقر أو يحلف".

وقد ذكر بن حزم أن اليمين لا ترد إلا في ثلاثة مواضع لا رابع لها أحدها القسامة والثاني الوصية في السفر إذا لم يشهد عليها إلا الكفار، والثالث إذا أقام شاهداً واحداً حلف معه. قال وإن امتنع المدعى عليه عن اليمين أجبر عليها بالأدب، لأن اليمين واجبة عليه فإن لم يقر ولم يحلف فإنه ممتنع عن الواجب، وارتكب منكراً بيقين فوجب تغييره باليد بأمر الرسول صلى الله عليه وسلم أن من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، وذلك بالضرب أبداً حتى يحييه الحق من إقراره أو يمينه أو يقتله الحق من تغيير ما أعلن به من المنكر ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه.

ونوقش من وجوه:

- **الأول:** أن الأدلة قد ثبتت برد اليمين على طالب الحق، والقضاء بالنكول أدلته لها حظ من النظر.
- **الثاني:** أنه لم يرد قرآن ولا سنة بحبس المدعى عليه بعد نكوله، ولا بضربه وتعذيبه، فإما أن يحكم عليه بالنكول، أو ترد اليمين إلى المدعي.
- **الثالث:** أن المدعى عليه قد يكون معذوراً في نكوله، غير آثم به، بأن يدعي أنه أقرضه ويكون قد وفاه، ولا يرضى منه إلا بالجواب على وفق الدعوى، وقد يتحرج من الحلف مخافة موافقة قضاء وقدر كما روي عن جماعة من السلف، فلا يجوز أن يحبس حتى يحلف.
- قوله: "إن هذا منكر يجب تغييره باليد"، فيه نظر فإن تورعه عن اليمين ليس منكراً، بل قد يكون واجباً أو مستحباً أو جائزاً وقد يكون معصية.

- **القول الرابع: إذا كان المدعي متهما ردت عليه اليمين، وإن لم يكن متهماً قضي له بنكول خصمه.** وهذا القول محكي عن ابن أبي ليلى، وقال ابن القيم: "وله حظ من الفقه".

واستدلوا بقولهم: بأن المدعي إذا لم يكن متهمًا غلب على الظن صدقه، فإذا نكل خصمه قوى ظن صدقه فلم يحتج إلى اليمين، وأما إذا كان متهماً لم يبق معنا إلا مجرد النكول فقويناه برد اليمين عليه.

ويناقش: بأن هذا مجرد استحسان، وهو مختلف في حجيته.

- **القول الخامس: إذا كان المدعي ينفرد وحده بالعلم بالشيء المدعى به فللقاضي رد اليمين عليه[2]، وإن كان المدعى عليه هو العالم وحده بالشيء المدعى به فيحكم عليه بالنكول ولا ترد اليمين على المدعي[3].** وبهذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال ابن القيم: "هو الحق".

---

[1] وله أن يضربه. انظر الطرق الحكمية لابن القيم (ص 130).

[2] كالدعوى على ورثة ميت حقاً عليه يتعلق بتركته.

[3] كأن يدعي الورثة أو الوصي على غريم للميت فينكر، فلا يحلف المدعي.

واستدل أصحاب هذا القول:

1. بأنّ الصحابة رضي الله عنهم حكموا بالرد على النكول في موضع، وبالنكول وحده في موضع، وهذا من كمال فهمهم وعلمهم بالجامع والفارق والحكم والمناسبات.
   - فعثمان بن عفان رضي الله عنه قال لابن عمر: **أحلف بالله لقد بعت العبد وما به داء علمته فأبى**، فحكم عليه بالنكول ولم يرد اليمين في هذه الصورة على المدعي، لأن هذا مما لا يمكن أن يعلمه المدعي، ويمكن المدعى عليه معرفته، فإذا لم يحلف المدعى عليه لم يكلف المدعي اليمين.
   - وأما أثر عمر بن الخطاب، وقوله للمقداد: **أحلف أنها سبعة آلاف فأبى أن يحلف**، فلم يحكم له بنكول عثمان. **ووجهه:** أن المقرض إن كان عالماً بصدق نفسه وصحة دعواه حلف وأخذه وإن لم يعلم ذلك لم يحل له الدعوى بما لا يعلم صحته، فإذا نكل عن اليمين لم يقض له بمجرد نكول خصمه، فقد لا يكون عالماً بصحة دعواه، فإذا قال للمدعي: إن كنت عالماً بصحة دعواك فأحلف وخذ، فقد أنصفه جد الإنصاف.
2. واستدلوا على عدم استحلاف من لا يعلم بقوله صلى الله عليه وسلم: (**لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون**). أخرجه عبد الرازق في مصنفه مرسلا.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف لا يقوى على الاحتجاج به.

- **<u>الترجيح:</u>**

بعد عرض الأقوال فيما يفعله القاضي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، وأدلة كل قول وما أورد عليها من مناقشات يتبين أن الراجح – والله أعلم - هو القول الخامس.

وبهذا تجتمع الأدلة، وأما إن كان كل من المدعي أو المدعى عليه يمكنه معرفة الشيء المدعى به فيتوجه القول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه حيث أن ذلك حكم بالنكول وزيادة والله أعلم.

<u>ثالثا: مسألة اشتراط إذن المدعى عليه في الرد:</u>

اختلف القائلون برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، **هل ترد بمجرد نكول المدعى عليه، أم لا ترد حتى يأذن في ذلك على قولين:**

- **القول الأول: أنه يشترط إذن الناكل في رد اليمين**. وهذا قول عند الحنابلة، قال به أبو الخطاب، قال ابن قدامة: يقول له: لك رد اليمين على المدعي فإن ردها حلف وقضى له.

واستدلوا: بأن اليمين من جهته، وهو أحق بها من المدعي، ولا تنقل عنه إلى المدعي إلا بإذنه.

ويناقش: بأن المدعى عليه أحق باليمين بأن تعرض عليه أولاً، فإذا رفضها سقط حقه فلا يشترط إذنه بالرد.

- **القول الثاني: أنه لا يشترط إذن الناكل في الرد، فيرد القاضي اليمين بمجرد الحكم بالنكول**. وبه قال الشافعية، وقول للحنابلة، قال المرداوي: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

واستدلوا: بأنه لما رغب عن اليمين انتقلت إلى المدعي، لأنه برغبته ونكوله عنها مع تمكنه من الحلف، صار راضياً بيمين المدعي، فجرى ذلك مجرى إذنه.

- **الترجيح:**

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني بأنه لا يشترط إذن الناكل في رد اليمين إلى المدعي وذلك لقوة دليل هذا القول، وضعف دليل القول الآخر بما أورد عليه من مناقشة.

رابعا: مسألة تكرار العرض على المدعى عليه قبل رد اليمين أو الحكم بنكوله.

تعرض اليمين على المدعى عليه مرة واحدة، واستحب الفقهاء عرض اليمين عليه ثلاث مرات سواء قبل برد اليمين أو الحكم بنكوله. **واستدلوا لذلك بالآتي**:

1. أن ذلك لإعلامه بالحكم المترتب على نكوله سواء رد اليمين أو الحكم بالنكول؛ إذ الحكم موضع خفاء عند البعض.
2. أن ذلك لزيادة الاحتياط، والمبالغة في العذر، لأن المدعى عليه ربما تلحقه مهابة مجلس القضاء في المرة الأولى.

خامسا: ضوابط النكول المعتبر للحكم به.

لا يصح الحكم بنكول المدعى عليه عن اليمين عند من يقول به حتى تتحقق فيه الضوابط التالية:

- **الضابط الأول:** أن تكون اليمين الموجهة إلى المدعى عليه قد استوفت شروطها الشرعية.
- **الضابط الثاني:** أن يكون النكول أمام القاضي في مجلس الحكم. جاء في نتائج الأفكار تكملة فتح القدير: "ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء"؛ لأن الاعتبار باليمين القاطعة للخصومة، ولا يعتد باليمين عند غير القاضي في حق الخصومة، والنكول مبني على اليمين فلا يصح في غير مجلس القضاء.
- **الضابط الثالث:** أن يكون النكول صادراً من المدعى عليه مباشرة دون وكيله أو إخبار وكيله عنه لأن اليمين لا تدخلها النيابة، ولا يحلف أحدهم عن غيره، والنكول مبني على اليمين.
- **الضابط الرابع:** أن يكرر العرض على المدعى عليه قبل الحكم بنكوله. وقد سبق تفصيل ذلك.
- **الضابط الخامس:** ألا يكون للناكل عذر معتد به في النكول عن اليمين.

سادسا: مسألة نكول المدعي عن اليمين بعد ردها إليه.

إذا توقف المدعي عن الحلف بعد رد اليمين إليه دون أن يكون له عذر فقد اتفق الفقهاء القائلون برد اليمين على الحكم بنكوله، وسقوط الدعوى ولا يحكم بنكوله حتى يسأله القاضي عن سبب توقفه عن اليمين، فإن ذكر أنه متوقف عن اليمين ليرجع إلى حسابه، ويستظهر لنفسه، أُنظِر بها، وكان على حقه في اليمين ولا تُضيَّق عليه المدة.

ودليل سقوط الدعوى بنكوله: أن اليمين حق له، ينبني عليها ثبوت المدعى به، فإذا أسقطها سقطت دعواه.

سابعا: تكييف القضاء باليمين المردودة.

إذا ردت اليمين على المدعي فكيف يكون تكييفها؟ اختلف القائلون برد اليمين على المدعي في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول:** أن يمين المدعي تكون كالبينة. وهذا قول للشافعية، وقول عند الحنابلة. **وذلك** لأنها حجة من جهة المدعي.
- **القول الثاني:** أن يمين المدعي تكون كإقرار المدعى عليه. وهذا أظهر القولين عند الشافعية وقول الحنابلة.

واستدلوا بقولهم: إن النكول صادر من جهة المدعى عليه، ويمين المدعي مبنية على نكول المدعى عليه تُوصل بها إلى الحق، فأشبه إقرار المدعى عليه.

ويناقش: بأن نكول المدعى عليه مع تمكنه من اليمين دليل على صحة دعوى المدعي، وبيان أنها حق، فإذا ردت اليمين وحلف المدعي ازداد الامر وضوحاً فكان كالبينة.

✓ **وينبني على الخلاف في المسألة:**

أنه لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء بعد ما حلف المدعي، فإن قيل: يمين المدعي كالبينة سمعت بينة المدعى عليه، وإن قيل: يمين المدعي كإقرار المدعى عليه لم تسمع بينة المدعى عليه لكونها مكذبة لإقراره.

- **الترجيح**

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول أن اليمين المردودة كالبينة وليست كإقرار المدعى عليه وذلك لقوة دليل هذا القول وضعف دليل القول الثاني بما أورد عليه من مناقشة.

ثامنا: الأحوال التي يجوز فيها رد اليمين على المدعي عند القائلين به.

اختلف العلماء القائلون برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه في الأحوال التي يجوز فيها الرد على قولين:

- **القول الأول: ترد اليمين في المال وما يؤول إليه المال**، وبهذا قال المالكية.

واستدل أصحاب هذا القول: بأن الشاهد والمرأتين أقوى من النكول واليمين، لأن النكول حجة من غير جهة المدعي، ولأنه لا يحتاج إليها مع المرأتين فإذا ثبت ذلك ثم كان الطلاق والنكاح لا يحكم فيه بالشاهد والمرأتين كان بأن لا يحكم فيه باليمين والنكول أولى.

ويناقش من وجهين:

- **الأول:** أن العبرة بما تثبت فيه اليمين على المدعى عليه، فهو الذي إذا نكل ردت اليمين على المدعي، وليس العبرة بما تثبت فيه دعوى المدعي ابتداءً.
- **الثاني:** أن الحجة في يمين المدعي بعد الرد وليس بنكول المدعى عليه.

- **القول الثاني: أن كل حق سمعت الدعوى فيه وجازت المطالبة به وجبت اليمين على منكره، وردت اليمين بالنكول عنها على مدعيه، سواء أكان الحق مالاً كالعين والدين، أم غير مال من قصاص، أو نكاح، أو طلاق أوعتق أو نسب**. وبهذا قال الشافعية. واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1. ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**".

وجه الدلالة: أن قوله صلى الله عليه وسلم: "**واليمين على من أنكر**" عام يشمل كل ما سمعت فيه الدعوى، فترد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه.

2. أن: (**النبي صلى الله عليه وسلم: أحلف ركانة حين طلق امرأته البتة، وأنه أراد بالبتة واحدة**).

وجه الدلالة: حيث أحلف النبي صلى الله عليه وسلم ركانة في أمر الطلاق، وليس هو بمال، وإذا صح الحلف في غير المال صح رد اليمين عند نكول المدعى عليه.

ويناقش: بأن الحديث ضعيف ولا يقوى على الاحتجاج به.

3. **بالمعقول:** أن كل دعوى لزمت الإجابة عنها وجبت اليمين فيها، وردت اليمين بالنكول عنها على المدعي كالقصاص.

- **الترجيح:**

الراجح بعد عرض الأدلة والمناقشة هو القول الثاني أن اليمين ترد على المدعي عند نكول المدعى عليه في كل حق سمع فيه الدعوى، وتجب اليمين على المنكر، لقوة أدلته وضعف دليل أصحاب القول الأول بما أورد عليه من مناقشة.

□