موقف القانون الليبي من اليمين كدليل إثبات للملكية في الشريعة الإسلامية.

أ.سعد عبدالحميد جبريل

عضو هيأة تدريس بجامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية – كلية الشريعة والقانون

المستخلص:

يـتلخص هـذا البحـث فـي بيـان موقـف القـانون الليبـي مـن اليمـين كـدليل إثبـات للملكيـة فـي الشـريعة الإسـلامية ،وقـد تناولـت ذلـك فـي مبحثين،فـالأول منـه تناولـت فيـه ماهيـة إثبـات الملكيـة بـاليمين فـي الشـريعة الإسـلامية والقـانون الليبي،وتناولـت فـي المبحـث الثـاني منـه دور اليمـين فـي إثبـات الملكيـة فـي الشـريعة الإسـلامية والقـانون الليبي،وقـد توصـلت فيـه إلـى عـدة نتـائج ،مـن أهمهـا أن القـانون المـدني الليبـي قـد اعتبـر اليمـين دليـل إثبـات للملكية،لـه حجيتـه الخاصـة بـه، إذا لـم يوجـد فـي الواقعـة أدلـة إثبـات أخـرى كـالأوراق الرسـمية،أو واقعـة يتطلـب فيهـا القـانون الإثبـات بأدلـة معينـة، وأن أحكـام اليمـين فـي القـانون المـدني الليبـي لا تختلـف عـن أحكـام اليمـين فـي الشـريعة الإسـلامية إلا فـي مـا يتعلـق بقـوة الـدليل، فالحُجـة الورقيـة المكتوبـة فـي القـانون أقـوى مـن اليمين،وذلـك علـى عكـس الشـريعة الإسـلامية التـي لا تـرى بحجيـة الورقـة المكتوبـة وتعتبـر اليمـين أقـوى مـن الحجية المكتوبة.

الكلمات المفتاحية : الإثبات، اليمين، الملكية، القانون المدني، الحُجية.

Research Summary

This research is summarized in the statement of the position of the Libyan law on the oath as a proof of ownership, and I dealt with this in two chapters. I reached several results, The most important of which is that the Libyan law has considered the oath as proof of ownership, which has its own authenticity, if there is no other proof of the incident, such as official papers, or an incident in which the law requires proof with specific evidence, and that the provisions of the oath in the Libyan civil law do not differ from the provisions of the oath. In Islamic law, except with regard to the strength of evidence, the written paper argument in the law is stronger than the oath, in contrast to Islamic law, which does not see the written paper argument.

Keywords: proof, oath, property, civil law, authenticity.

بسم الله الرحمن الرحيم:

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة الله وسلامه على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد...

لا غرو في كون الشريعة الإسلامية جاءت بما فيه صلاح العالمين في الدنيا والآخرة بما تتضمنه من أحكام وتعاليم صالحة لكل زمان ومكان، فالشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع ومصدر الرأي السديد في جميع ما يظهر من خلافات ومنازعات وخصومات .

وقد تناول فقهاؤنا الأجلاء شريعتنا بالشرح والبيان، في كل ما ظهر من مستجدات، من بينها بيان الأحكام في ما يتعلق بالإثبات، إذ تناولوا نظرية الإثبات في الفقه الإسلامية وبينوا أن الإثبات إما أن يكون بالإقرار أو بالشهادة أو باليمين، أو بما يظهر من قرائن .

وباعتبار أن اليمين من أدلة الإثبات التي عولَ عليها الفقه في دحض الإدعاء عند الإنكار باعتبار أن البينة على من أدعى واليمين على من أنكر، فإن اليمين تعتبر دليل إثبات مُعاكس يستعمله صاحبه لإثبات عكس ما يُدعى به عليه .

وهدياً بما تقدم هل يعتبر اليمين دليل إثبات قاطع للملكية في القانون الليبي كما هو الحال في الفقه الإسلامي، أو إنه لا يعتبر دليل إثبات. وعليه سنتناول في هذا البحث دراسة مسلك أو موقف القانون الليبي من اليمين كدليل إثبات للملكية في الفقه الإسلامي، وذلك بعد بيان الآتي.

أولاً- أهمية الموضوع : تتمثل أهمية هذا الموضوع في أن اليمين أصبح هو دليل الإثبات الذي يُرجع إليه عند كثرة أدلة الإثبات بين الخصوم المتنازعين، خصوصاً في خصومات الملكية.

ثانياً – إشكالية البحث : تتمثل إشكالية البحث في الآتي :

1- مـا مـدى اعتبـار القـانون الليبـي اليمـين كـدليل إثبـات للملكيـة مقارنـةً بالفقـه الإسلامي؟

2- هـل أحكـام اليمـين فـي القـانون الليبـي مخالفـة لأحكـام اليمـين فـي الفقـه الإسـلامي أم لا ؟

ثالثاً – أهداف البحث : يهدف هذا البحث إلى الوصول للآتي :

1- معرفة أحكام اليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي .

2- الوصول إلى معرفة مدى حجية اليمين كدليل إثبات للملكية .

3- الوصـول إلـى أوجـه الاخـتلاف بـين القـانون الليبـي والفقـه الإسـلامي فـي مسـائل الإثبات باليمين.

رابعاً – خطة البحث :

المبحث الأول – ماهية الإثبات باليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي .

المطلب الأول – مفهوم الإثبات باليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي .

المطلب الثاني – أنواع اليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي .

المبحـث الثـاني – دور اليمـين فـي إثبـات الملكيـة فـي الفقـه الإسـلامي والقـانون الليبي .

المطلب الأول – كيفية إجراء اليمين المثبتة للملكية وشروطها .

المطلـب الثـاني – الأثـر المترتـب علـى حلـف اليمـين والنكـول عنـه فـي الفقـه الإسلامي والقانون الليبي.

المبحث الأول:

ماهية الإثبات باليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

تناول الفقهاء اليمين في مؤلفاتهم بعديد من الأحكام التي اختلفوا في بعضها واتفقوا في بعضها الآخر، فاليمين دليل من أدلة إثبات الملكية في الفقه الإسلامي، كما إن القانون الليبي قد اعتبر اليمين دليل إثبات للمعاملات المالية وقد أفرد له العديد من الأحكام في القانون المدني الليبي وقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي ،وعليه سنتناول في هذا المبحث بيان ماهيته ،من حيث تعريفه ومشروعيته وأنواعه في الفقه الإسلامي والقانون الليبي ، وفقاً لما يلي :

المطلب الأول : مفهوم الإثبات باليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

سنتناول في هذا المطلب تعريف الإثبات باليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي ،ومصدر مشروعيته في الفقه الإسلامي وأساسه القانوني، وذلك وفقاً لما يلي :

الفرع الأول – تعريف الإثبات باليمين في الفقه الإسلامي ومشروعيته .

اختلف الفقهاء في تعريف اليمين إلى عدة تعريفات ، سنتناولها ونتناول مشروعية اليمين وفقاً لما يلي :

أولاً – مفهوم إثبات الملكية باليمين في الفقه الإسلامي :

اليمين لغةً : القسم.[1]

اليمين اصطلاحاً : عرف الحنفية اليمين بأنها : تقوية الخبر بذكر اسم الله.[2]

---

[1] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ،أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ) ،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ،دار العلم للملايين – بيروت ،الطبعة الرابعة 1407 هـ - 1987 م ،مادة يمن ،(6/ 2221).

[2] درر الحكام شرح غرر الأحكام ، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو ،دار إحياء الكتب العربية ،بدون طبعة وبدون تاريخ نشر ،(2/ 38).

وعرفها المالكية بأنها : جملة خبرية وضعا إنشائية بمعنى متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم مؤكدة بجملة أخرى من غير جنسها.[3]

وعرفها الشافعية بأنها : تحقيق أمر محتمل باسم من اسمائه تعالى، أو صفة من صفاته، ماضيا كان أو مستقبلا، نفيا أو إثباتا، ممكنا في العادة كحلفه ليدخلن الدار، أو ممتنعا فيها كحلفه ليقتلن الميت . [4]

وعرفها الحنابلة بأنها : توكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص.[5]

ويمكن القول أن هذه التعريفات التي ذكرها الفقهاء أفادت تعريف اليمين بصفة عامة ، ولم تبين تعريف اليمين كدليل للإثبات ، ولذا تعرض بعض الفقهاء المعاصرين لتعريف اليمين كدليل إثبات بأنها : تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القضاء .[6]

ثانياً – مشروعية إثبات الملكية باليمين :

اليمين مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول وسنتناول كل منها وفقاً للتالي:

1 – من القرآن الكريم : الآيات الدالة على مشروعية الإثبات باليمين في القرآن الكريم عديدة منها ، قوله تعالى : **{إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا**

---

[3] الذخيرة ،أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) تحقيق: محمد حجي وأخرون ،دار الغرب الإسلامي- بيروت ،الطبعة الأولى ،1994 م ،(4/ 5) .

[4] إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ،أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع ،الطبعة الأولى، 1418 هـ - 1997 م،(4/ 354).

[5] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، عالم الكتب ،الطبعة الأولى، 1414هـ - 1993م، (3/ 437).

[6] وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار البيان ،الطبعة الأولى،1982م،(1/ 115).

قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (77) }[7].

وجه الدلالة : إن الله تبارك وتعالى حذر من الحلف به لاغتصاب الأموال واكتسابها بالباطل، ونص على اعتبار ذلك ثمناً، وهذا يدل على مشروعية الحلف لإثبات الحق عند اللزوم، متى كان الحالف صادقاً، وأن ذلك يعتبر من الثمن القليل لعهد الله بمفهوم المخالفة.[8]

2 – من السنة : الأحاديث الدالة على مشروعية اليمين عديدة منها :

أ- ماروي عن ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **((لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ))**[9]

ب- عن أبي وائل، قال: **((قَالَ عَبْدُ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا} [آل عمران: 77] فَقَرَأَ إِلَى {عَذَابٌ أَلِيمٌ} [آل عمران: 77]، ثُمَّ إِنَّ الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا، فَقَالَ مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قَالَ: فَحَدَّثْنَاهُ، قَالَ: فَقَالَ: صَدَقَ، لَفِيَّ وَاللَّهِ أُنْزِلَتْ، كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي بِئْرٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»، قُلْتُ: إِنَّهُ إِذًا يَحْلِفُ وَلاَ يُبَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ» فَأَنْزَلَ اللَّهُ**

---

[7] سورة آل عمران ، الآية : 77 .

[8] جامع البيان في تأويل القرآن ،محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ،تحقيق: أحمد محمد شاكر ،مؤسسة الرسالة ،الطبعة الأولى، 1420 هـ - 2000 م،(527/6)

[9] صحيح مسلم ،تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ،دار إحياء التراث العربي ،كتاب الأقضية ،باب المدعي عليه، حديث رقم 1711 ،(3/ 1336) .

تَصْدِيقَ ذَلِكَ، ثُمَّ اقْتَرَأَ هَذِهِ الآيَةَ: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا} [آل عمران: 77] إِلَى {وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ})).[10]

وجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلب من المدعي إثبات حقه بشهادة الشهود، فإن لم يستطع كان على المدعي عليه اليمين وهذا يدل أن اليمين إحدى وسائل الإثبات.[11]

3 – الإجماع : أجمعت الأمة على جواز الإثبات باليمين ومشروعيته.[12]

4 – المعقول : في كثير من الأحيان لا تكفي أدلة الإثبات الأخرى لحل النزاع، أو قد لا توجد أساساً، ولذا يكون لا مفر من اللجوء إلى اليمين لفض النزاع.[13]

الفرع الثاني– تعريف الإثبات باليمين في القانون الليبي وأساسه القانوني.

لم يختلف الفقه القانوني في تعريف اليمين كدليل إثبات، حيث تطرق لتعريفها بناءً على ما ورد من نصوص نظمته وبينت أحكامه، وسنتناول في هذا الفرع تعريفه وأساس مشروعيته في القانون وفقاً للآتي:

أولاً – تعريف إثبات الملكية باليمين في القانون الليبي :

عرف فقهاء القانون اليمين بأنها : اليمين قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو انجاز ما يعد ، ويستنزل عقابه إذا ما حنث.[14]

ثانياً – أساس مشروعيته في القانون :

لم يخل القانون الليبي بالمبادئ العامة في الإثبات، وذلك بأن قام باستبعاد اليمين كدليل من أدلة الإثبات، بل اعتبر اليمين وسيلة من وسائل الإثبات، إذ

---

[10] صحيح البخاري ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر ،دار طوق النجاة ،كتاب الرهن، حديث رقم 2515 ، (3/ 143).

[11] إعلام الموقعين ،تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم ،دار الكتب العلمية – بيروت ،الطبعة الأولى،1411هـ – 1991م ،(99/1).

[12] صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، أبو مالك كمال السيد، المكتبة التوفيقية – القاهرة، 2003م، (2/ 286).

[13] وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، د. محمد مصطفى الزحيلي ، (1/ 115) .

[14] الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرازق السنهوري، دار إحياء التراث العربي ،1973م ،(2/ 515) .

نـص عليهـا فـي كـل مـن القـانون المـدني الليبـي، وقـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية، وسنتناول كل من نصوص هذه المشروعية وفقاً للآتي :

1- فالقـانون المـدني الليبـي : تنـاول القـانون المـدني الليبـي أدلـة إثبـات الالتـزام فـي البـاب السـادس منـه ، وكـان اليمـين فـي المرتبـة الخامسـة مـن أدلـة الإثبـات، إذ تناولـه فـي البـاب الخـامس مـن أبـواب أدلـة الإثبـات، إذ نـص فـي المـادة 399 منـه علـى:((1- لا يجـوز توجيـه اليمـين ولا ردهـا لحسـم قضـية تتعلـق بحقـوق لـيس للخصـوم حـق التصـرف فيهـا ولا بواقعـة غيـر مشـروعة ولا بعقـد يتطلـب القـانون إثبـات صـحته كتابـة ولا بإنكـار واقعـة يتبـين مـن ورقـة رسـمية أنهـا جـرت بحضـور موظـف عمـومي حـرر الورقـة نفسـها . 2- ولمـن وجهـت إليـه اليمـين أن يردهـا علـى خصـمه ، علـى أنـه لا يجـوز الـرد إذا انصـبت اليمـين علـى واقعـة لا يشـترك فيهـا الخصـمان ، بـل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين)).[15]

2- فـي قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة الليبـي : تنـاول قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة الليبـي مسـائل الإثبـات فـي الـدعاوي المدنيـة والتجاريـة التـي تعـرض علـى القضـاء الليبـي للفصـل فيهـا، إذ تنـاول فـي البـاب السـابع منـه إجـراءات الإثبـات، ونـص فـي الفصـل الثالـث علـى كيفيـة إجـراء اليمـين كـدليل إثبـات، إذ تنـاول كيفيـة توجيههـا وعلـى كيفيـة صـيغتها وعلـى أحكـام حلـف الأخـرس، وحكـم الحلـف بـاليمين ووجوبهـا وغيرهـا مـن الأحكـام المتعلقـة بـاليمين، فمـثلاً نـص فـي المـادة 165 علـى: ((يجـب علـى مـن يوجـه لخصـمه اليمـين أن يبـين بالدقـة الوقـائع التـي يريـد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية)).[16]

وبـذلك يتضـح أن اليمـين كـدليل إثبـات للملكيـة فـي القـانون الليبـي يسـتند علـى نصوص قانونية من القانون المدني الليبي وقانون المرافعات المدنية والتجارية .

المطلب الثاني : أنواع اليمين المثبتة للملكية في الفقه الإسلامي والقانون الليبي .

---

[15] موسوعة القانون المدني الليبي والقوانين المكملة له، منشورات إدارة القانون بوزارة العدل، ص85.

[16] موسوعة قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشورات وزارة العدل ، ص50.

تنقسم اليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي إلى عدة أنواع ، سنتناول هذه الأنواع في هذا المطلب وفقاً لفرعين ، الأول نتناول فيه أنواع اليمين في الفقه الإسلامي ، والثاني نتناول فيه أنواع اليمين في القانون الليبي وفقاً للآتي :

الفرع الأول – أنواع اليمين في الفقه الإسلامي .

تنقسم اليمين في الفقه الإسلامي إلى عدة تقسيمات ،وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها ،فمن حيث الحنث وعدم الحنث تنقسم عند الحنفية إلى لغو وغموس ومنعقدة ،وعند جمهور الفقهاء تنقسم إلى يمين لغو ويمين منعقدة ،وباعتبار مكان وقوعها ،تنقسم إلى يمين قضائية أي في مجلس القضاء، ويمين غير قضائية، واليمين القضائية تنقسم بحسب الحالف إلى يمين مدعي ويمين مدعي عليه.[17]وهي ما يهمنا في هذا البحث لأنها هي التي يتثبت بها الحق في الشريعة الإسلامية ،وسنتناول أنواع اليمين المثبتة للحق وفقاً للآتي .

أولاً – يمين المدعي عليه : وتسمى اليمين الدافعة واليمين الأصلية واليمين الرافعة، وهي التي يوجهها القاضي بناءً على طلب المدعي للمدعي عليه لتأكيد جوابه على الدعوى وتقوية جانبه في موضوع النزاع ، وهي متفق عليها في جميع المذاهب ومجمع على العمل بها، وسميت باليمين الدافعة لأنها تدفع ادعاء المدعي، وتقابل أدلته في إثبات دعواه، وسميت بالرافعة لأنها ترفع النزاع وتسقط الدعوى، وسميت باليمين الواجبة لوجوبها على المدعي عليه إذا طلبها المدعي بنص الحديث الشريف ((اليمين على من أنكر))[18] وسميت بالأصلية لأنها هي المقصودة عند الإطلاق، وهي التي وردت بها معظم النصوص، وينصرف إليها الذهن أول وهلة عند عدم التقييد.[19]

---

[17]انظر في أنواع اليمين: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ،إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ،مكتبة الكليات الأزهرية ،الطبعة الأولى، 1406هـ – 1986م، (225/6). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الثانية، 1406هـ – 1986م،(272/1). الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي،المكتبة العلمية ،الطبعة الأولى ،1350هـ ،ص132. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، 1415هـ – 1994م(476/4).

[18] سبق تخريجه .

[19]بدائع الصنائع ،الكاساني ،(272/1). حدود ابن عرفة ،ص132،التهذيب في فقه الإمام الشافعي ،محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي ،تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود،

ثانيـاً – يمـين المـدعي : وهـي اليمـين التـي يوجههـا المـدعي عليـه للمـدعي لإتمـام بينته إذا كانت بينته الشرعية ناقصة . وتنقسم هذه اليمين إلى عدة أقسام هي:[20]

1- اليمـين الجالبـة : وهـي التـي يؤديهـا المـدعي فـي إثبـات حقـه لسـبب يسـتدعي القيـام بهـا، وهـذا السـبب المسـتلزم لهـا قـد يكـون شـهادة شـهود، وهـي اليمـين مـع الشـاهد، وإمـا نكـول المـدعي عليـه عـن اليمـين الأصـلية وردهـا إلـى المـدعي ليحلـف وهي اليمين المردودة أو المنقلبة.[21]

2- يمين الاستيثاق : وتسمى يمين القضاء ويمين الاستبراء، وهي اليمين التي يؤديها المدعي بناءً على طلب القاضي لدفع الشبهة والريبة والشك والاحتمال في الدعوى بعد تقديم الأدلة فيها ، فاليمين تكمل الأدلة ويتثبت بها القاضي من صحة الأدلة.[22]

الفرع الثاني – أنواع اليمين في القانون الليبي .

تنقسـم اليمـين أساسـاً فـي القـانون إلـى قسـمين، يمـين لتوكيـد قـول ويمـين لتوكيـد وعـد؛ فـاليمين لتوكيـد قـول هـي اليمـين التـي تـؤدى لتوكيـد صـدق الحـالف فيمـا يقـرره، واليمـين لتوكيـد وعـد هـي اليمـين التـي تـؤدى لتوكيـد إنجـاز وعـد أخـذه الحـالف علـى نفسـه، مثـل ذلـك اليمـين الـذي يحلفهـا القضـاة ورجـال النيابـة العامـة والمحـامين على أن يؤدوا أعمالهم بالأمانة والصدق أو أن يقرروا الحق فيما يشهدون.[23]

ومـا يعنينـا هنـا فـي هـذا البحـث هـي اليمـين لتوكيـد قـول ولـيس اليمـين لتوكيـد وعـد، إذ اليمـين لتوكيـد قـول هـي اليمـين ذات العلاقـة بإثبـات الملكيـة، وهـي تنقسـم إلى قسمين ، يمين قضائية، ويمين غير قضائية .

علي محمد معوض ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، 1418 هـ - 1997م،(151/4). المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ،مكتبة القاهرة، بدون طبعة،(224/9).وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، د. محمد مصطفى الزحيلي ،(357/1) .

[20]المراجع السابقة ، و وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ، د. عبدالمطلب عبدالرازق حمدان ، ص203.

[21] انظر في ذلك بدائع الصـــنائع ،(272/1)،المغني لابن قدامة،(224/9) و وســـائل الإثبات في الشـــريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي ،(357/1).

[22]وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي ،(357/1).

[23]طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ،أحمد إبراهيم، المكتبة الأزهرية ،الطبعة الرابعة ،2003م، ص229.

أولاً – اليمين غير القضائية : وهي اليمين التي تؤدى خارج مجلس القضاء أو يتفق على أدائها في غير مجلس القضاء, وتعتبر النتائج التي تترتب على حلف اليمين غير القضائية هي النتائج التي اتفق الطرفان على تحقيقها ، ولا يجوز ردها إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك.[24]

ثانياً – اليمين القضائية : وهي اليمين التي تؤدى أمام مجلس القضاء، وهي اليمين القانونية الغالبة وتنقسم إلى قسمين، يمين حاسمة ويمين مُتممة، وسنتناول كل منهما وفقاً لما نص عليه القانون المدني الليبي:

1- اليمين الحاسمة : هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه ويحتكم بها إلى ضميره لحسم النزاع.[25]وقد نص عليها القانون المدني الليبي في المادة 399 منه، إذ نص على:((1- لا يجوز توجيه اليمين ولا ردها لحسم قضية تتعلق بحقوق ليس للخصوم حق التصرف فيها، ولا بواقعة غير مشروعة ولا بعقد يتطلب القانون إثبات صحته كتابةً ولا بإنكار واقعة يتبين من ورقة رسمية انها جرت بحضور موظف عمومي حرر الورقة نفسها. 2- ولمن وجهت له اليمين أن يردها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه)).[26]

2- اليمين المتممة : هي اليمين التي يوجهها القاضي إلى أي من الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها أحد الخصوم.[27]وقد نص عليها القانون المدني الليبي في المادة 404 منه بقوله ((1- للقاضي أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به . 2- ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل)).[28]

---

[24]المرجع السابق، ص229.

[25]الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرازق السنهوري، (2 / 515) .

[26]موسوعة القانون المدني الليبي والقوانين المكملة له، ص85.

[27]الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرازق السنهوري،(2 / 515) .

[28]طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، أحمد إبراهيم،ص229.

المبحث الثاني

دور اليمين في إثبات الملكية في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

يعتمد دور اليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي على مدى قبوله وحجيته كدليل إثبات، وتعتمد حجيته بدورها على صيغته ومدى توافر شروطه التي من خلالها يصبح اليمين دليل إثبات، وعليه سنتناول في هذا المبحث دور اليمين في إثبات الملكية في الفقه الإسلامي والقانون الليبي وفقاً لمطلبين، الأول نتناول فيه كيفية إجرائها والثاني نتناول فيه أثر إثبات الملكية باليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي وفقاً لما يلي :

المطلب الأول : كيفية إجراء اليمين المثبتة للملكية وشروطها .

يقصد بكيفية اليمين صيغته وألفاظه التي يُجرى بها وكيفية ترتيبها، فاليمين لابد أن يتم وفقاً لصيغة معينة، دالة على المراد منه، كما أنه لابد أن يتم وفقاً لشروط معينة تُمثل صحته من عدمها، وعليه سنتناول في هذا المطلب كيفيته وشروطه وفقاً للآتي:

الفرع الأول – كيفية إجراء اليمين في الفقه الإسلامي وشروطه .

يقصد بكيفية اليمين صيغته التي يتم بها، وهي تختلف بحسب ما تكون عليه ديانة الحالف، فالفقهاء يرون بصحة حلف غير المسلم طالما كان الحلف بالله تبارك وتعالى، وعليه سنتناول في هذا الفرع كيفية إجراء اليمين ثُم نتناول شروطها وفقاً لما يلي:

أولاً – كيفية اليمين في الفقه الإسلامي :

قسم الفقهاء صيغة اليمين بحسب ما يكون عليه دين الحالف لليمين، إذ يوجد يمين المسلم ويمين الكافر، وسنتناول كل منها وفقاً لما يلي :

1– صيغة يمين المسلم : إن صيغة اليمين المُعتبرة عند الفقهاء هي اليمين بالله تبارك وتعالى، فالحلف يجب أن يكون به وحده عز وجل، لقوله صلى الله عليه وسلم : **((مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ))**.[29] ولحديث عبد الله بن

---

[29] صحيح البخاري ،كتاب الشهادات، باب كيف يستحلف، حديث رقم 2679،(3/ 180).

عمر رضي الله عنهما:((**أن رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي رَكْبٍ، وَعُمَرُ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَنَادَاهُمْ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَا إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**)).[30]

فالمسلم الحالف يجب عليه أن يقول والله أو بالله، أو ورب العالمين، أو والذي نفسي بيده، أو والحي الذي لا يموت، أو نحو ذلك من كل اسم مختص به سبحانه وتعالى، كالإله والرحمن وخالق الخلق، أو بصفة من صفاته مثل وعظمة الله أو وعزته.[31]

2- صيغة يمين الكافر : اتفق الفقهاء على أن الكافر يحلف بالله كالمسلم؛ لأن الكفار لا ينكرون وجود الله من جهة، ولعدم جواز تعظيم غير الله من جهة أخرى.[32]وذلك لما روي عن البراء بن عازب، قال:((مُرَّ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَهُودِيٍّ مُحَمَّمًا مَجْلُودًا، فَدَعَاهُمْ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «هَكَذَا تَجِدُونَ حَدَّ الزَّانِي فِي كِتَابِكُمْ؟»، قَالُوا: نَعَمْ، فَدَعَا رَجُلًا مِنْ عُلَمَائِهِمْ، فَقَالَ: «أَنْشُدُكَ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، أَهَكَذَا تَجِدُونَ حَدَّ الزَّانِي فِي كِتَابِكُمْ»))[1].فالكافر يحلف بالله ، بالصيغة التي يراه هو مناسبة، المهم أن يكون حالفاً بالله .أما ترتيب ألفاظ اليمين وتركيب صيغته النهائية التي ينطق بها الحالف، ويقع عليها القسم فإنها ترجع إلى موضوع الدعوى وإلى القاضي بناءً على النظر في الدعوى بحيث تؤدي صيغة اليمين إلى النتائج المتوخاة منها.[1]

---

[30]صحيح مسلم، كتاب الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير الله ، حديث رقم 1646،(3/ 1267).

[31] انظر في ذلك إلى : المغني، لابن قدامة ،(243/9) وكذلك وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ، د. عبدالمطلب عبدالرازق حمدان، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى،2007م، ص197.

[32] بدائع الصنائع ، الكاساني،(228/6)،و الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ،أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ،تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى، 1419 هـ -1999م(138/12). المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: 652هـ) ، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الطبعة الثانية 1404هـ -1984م،(222/2).

ثانياً – شروط اليمين في الفقه الإسلامي :

تتعدد شروط اليمين المثبتة للحق الملي في الفقه الإسلامي إلى عدة شروط مختلف ،سنتناولها وفقاً لما يلي: [33]

1- أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً مختاراً ، فلا يحلف الصبي والمجنون ، ولا تُعتبر يمين النائم والمستكره.

2- أن يكون المدعي عليه منكراً لحق المدعي ، فإن كان مقراً فلا يحلف لأنه يُصدق بإقراره بدون يمين؛ ولأن الإقرار يرفع الخلاف والمنازعة فلا يبقى محل لليمين. ( )

3- أن يطلب الخصم اليمين من القاضي، وأن يوجهها القاضي إلى الحالف، فإن حلف المدعي عليه اليمين الأصلية قبل طلب المدعي فلا تقبل ، ويجب إعادتها.

4- أن تكون اليمين شخصية، وذلك بأن تتصل بشخص الحالف مباشرةً، فلا يحلف إنسان عن غيره ولا يجوز فيها النيابة؛ لأن اليمين موكول فيها الأمر إلى شخص الحالف وذمته، وضميره، فيقرر الواقعة أو الحق المحلوف عليه بحسب صلتها ونسبتها إلى نفسه، مراعياً رقابة الله تعالى، ومستشعراً هيبته وجلاله، ومستحضراً عظمته وأنه يعلم السر وأخفى .

5- أن لا يكون المدعى بها حقاً لله تعالى كالحدود ، فإنها لا توجه فيها اليمين .

6- أن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به شرعاً من المدعي عليه؛ لأن كل دعوى يتوجه فيها الجواب بحيث لو أقر الخصم بالحق لزمه، يجوز الاستحلاف عليه، فجميع الحقوق التي يجوز الإقرار بها يجوز للمنكر أن يحلف عليها، أما الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها فلا توجه فيها اليمين، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم لأنه لا يجوز إقرارهم الذي يتعدى للغير .

---

[33]انظر في هذه الشروط السبعة المتفق فيها إلى : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ،تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري ،دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ،(202/7)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ،دار الفكر ،الطبعة الثالثة، 1412هـ - 1992م،(129/6). مغني المحتاج، الشربيني، (401/4)،المغني، لابن قدامة،(234/ 9).

7- أن يكون المدعي عاجزاً عن البينة أو فاقد لها .

الفرع الثاني – كيفية إجراء اليمين في القانون الليبي وشروطه .

تناول القانون الليبي كيفية إجراء اليمين وشروطه في كل من القانون المدني الليبي وقانون المرافعات، حيث ترك مسألة صيغته وكيفية إجراءه إلى قانون المرافعات بحكم إنها مسألة إجرائية وقانون المرافعات قانون إجرائي ، وتناول مسألة الشروط في أحكام القانون المدني الليبي، وسنتناول كل منها وفقاً لما يلي:[34]

أولاً – كيفية إجراء اليمين في القانون الليبي : تناول القانون الليبي مسألة كيفية إجراء اليمين وصيغته في قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي في المواد من 165 إلى 174 ، وذلك وفقاً للآتي :

من حيث كيفية توجيه اليمين نص في المادة 165 على بقوله:((يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية)) .

من حيث تعديل صيغة اليمين فقد نص في المادة 166 على:((للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها)) .

من حيث وجوبية حلف اليمين أو ردها فقد نص في المادة 167 على:((إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه، وإلا اعتبر ناكلاً ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعاداً للحلف إذا رأت لذلك وجهاً، فإذا لم يكن حاضراً وجب تكليفه على يد محضر بالحضور لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة في اليوم الذي حددته، فإذا حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلاً)).

---

[34] موسوعة قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ص50 .

مـن حيـث الحكـم بـالتحليف فقـد نصـت المـادة 168 علـى : ((إذا نـازع مـن وجهـت إليـه اليمـين فـي جوازهـا أو فـي تعلقهـا بالـدعوى ورفضـت المحكمـة منازعتـه وحكمـت بتحليفـه بينـت فـي منطـوق حكمهـا صـيغة اليمـين ويعلـن هـذا المنطـوق للخصم إذا لم يكن حاضراً بنفسه ويتبع ما نص عليه في المادة السابقة)).

مـن حيـث تحليـف مـن لا يسـتطيع الحضـور فقـد نصـت المـادة 169علـى ((إذا كـان لمـن وجهـت إليـه اليمـين عـذر يمنعـه مـن الحضـور انتقلـت المحكمـة أو نـدبت أحد قضاتها لتحليفه)).

مـن حيـث تأديـة اليمـين فقـد نصـت المـادة 170 علـى:((تكـون تأديـة اليمـين بـأن يقول الحالف(أحلف) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة)).

مـن حيـث صـيغة اليمـين فقـد نصـت المـادة 171 علـى:((لمـن يكلـف حلـف اليمـين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك)) .

مـن حيـث تحليـف الأخـرس فقـد نصـت المـادة 172 علـى:((يعتبـر فـي حلـف الأخـرس ونكولـه إشـارته المعهـودة إن كـان لا يعـرف الكتابـة فـإن كـان يعرفهـا فحلفـه ونكولها بها)).

مـن حيـث التوكيـل فـي تأديـة اليمـين فقـد نصـت المـادة 173 علـى:((لا يجـوز التوكيل في تأدية اليمين)) .

مـن حيـث محضـر حلـف اليمـين فقـد نصـت المـادة 174 علـى:((يحـرر محضـر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب)) .

ثانيـاً – شـروط اليمـين فـي القـانون الليبـي : لـم يـنص القـانون المـدني الليبـي صـراحةً علـى شـروط اليمـين تحـت عنـوان معـين ، وإنمـا يسـتنبط ذلـك ممـا نصـت عليـه المـادة 399 مـن القـانون المـدني الليبـي والتـي نصـت علـى :((1- لا يجـوز توجيـه اليمـين ولا ردهـا لحسـم قضـية تتعلـق بحقـوق لـيس للخصـوم حـق التصـرف فيهـا ، ولا بواقعـة غيـر مشـروعة ولا بعقـد يتطلـب القـانون إثبـات صـحته كتابـةً ولا بإنكـار واقعـة يتبـين مـن ورقـة رسـمية أنهـا جـرت بحضـور موظـف عمـومي حـرر الورقـة نفسـها . 2- ولمـن وجهـت لـه اليمـين أن يردهـا علـى خصـمه، علـى أنـه لا

يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه)).[35]

فوفقاً لهذا النص يتضح أن القانون المدني الليبي اشترط عدة شروط لإجراء اليمين، وهذه الشروط هي :

1- يجب أن توجه اليمين لحقوق يملك الخصمين حق التصرف فيها .

2- يجب أن تكون الواقعة الموجه إليها اليمين واقعة مشروعة فلا يجوز توجيها لمسألة غير مشروعة كأن يكون اليمين موجه لنزاع بين خصمان على خمور أو مخدرات.

3- أن لا يوجد في الواقعة أدلة إثبات أخرى كالأوراق الرسمية، أو واقعة يتطلب فيها القانون الإثبات بأدلة معينة .

4- يجب أن تكون اليمين موجه لواقعة مُشتركة بين الخصوم .

5- يجب أن تكون الواقعة التي ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها .

المطلب الثاني: الأثر المترتب على حلف اليمين والنكول عنه في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

تختلف الآثار التي تترتب على حلف اليمين في الفقه الإسلامي عن القانون الليبي، كما تختلف أثار النكول عن اليمين في الفقه الإسلامي عن القانون الليبي، لذلك سنتناول في هذا المطلب الآثار التي تترتب على حلف اليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي والنكول عنه وفقاً لما يلي.

الفرع الأول - الأثر المترتب على حلف اليمين في الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

تختلف الأحكام المترتبة على حلف اليمين في الفقه الإسلامي عن القانون الليبي، وسنتناول أحكام كل منهما وفقاً لما يلي:

---

[35] موسوعة القانون المدني الليبي والقوانين المكملة له ،ص85.

أولاً – الأثر المترتب على حلف اليمين في الفقه الإسلامي :

يترتب على أداء اليمين في الدعوى قطع الخصومة والمنازعة وعدم المطالبة بالحق في الحال لا مطلقاً، وإنما مؤقتاً إلى وقت إمكان إقامة البينة، فلا تفيد اليمين براءة ذمة المدعى عليه عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وقول للمالكية.[36]

فجمهور الفقهاء يرون سماع بينة المدعي بعد حلف المدعى عليه اليمين، ويعتبرون إنهاء الدعوى باليمين إنما هو إنهاء مؤقت يمكن أن تعاد مرة أخرى إذا قدم المدعي البينة التي كان قد عجز عن تقديمها قبل اليمين، ويقولون إن البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة؛ ولأن البينة مثبتة واليمين نافية، والإثبات أولى من النفي، ولأن اليمين تكون مع عدم البينة، فإذا وجدت البينة سقط حكم اليمين، ولأن سقوط الدعوى باليمين ليس موجبا لسقوط الحق، فالحقوق لا تسقط إلا بقبض أو إبراء، وليست اليمين قبضاً ولا إبراء.

ويرى بعض الفقهاء أن اليمين طريق من طرق الإثبات، فإذا حلف المدعى عليه سقط حق المدعي في الدعوى وترتب على ذلك اليمين قطع النزاع.[37]

ثانياً – الأثر المترتب على حلف اليمين في القانون الليبي :

يختلف الأثر المترتب على حلف اليمين في القانون عن الأثر المترب على حلف اليمين في الفقه الإسلامي، إذ أن القانون المدني الليبي يُفرق بين الآثار المترتبة على حلف اليمين الحاسمة واليمين المتممة .

ففي شأن اليمين الحاسمة فقد نصت المادة 402 من القانون المدني الليبي على:((لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي

---

[36] بدائع الصنائع الكاساني (229/ 6)، مغني المحتاج: 477/ 4،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث – القاهرة ،بدون طبعة ،1425هـ – 2004م،(454/2).مغني المحتاج ، الشربيني ،(477/4) . الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي ،دار الفكر السورية– دمشق، الطبعة الثانية عشر،(8/ 5998).

[37]بدائع الصنائع الكاساني (229/ 6)، مغني المحتاج: 477/ 4،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (454/2).مغني المحتاج ، الشربيني ،(477/4) . الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي ،(8/ 5998).ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي، عوض عبدالله ،مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة،العدد62،ص73.

وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده)).[38]فمن خلال النص السابق فإن الخصم إذا حلف اليمين الحاسمة انحسم النزاع نهائياً، وخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه، ولا يجوز لهذا الخصم أن يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس موضوع الحق ليثبت كذب اليمين، كما لا يجوز له أن يقدم أي وجه أخر للإثبات وهذا بعكس ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الأثر المترتب على حلف اليمين في الفقه الإسلامي.[39]

أما في ما يتعلق باليمين المُتممة فقد نصت المادة 404 من القانون المدني الليبي على: ((للقاضي أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به . ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خاليه من أي دليل))[40]فوفقاً لهذا النص فإن لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة، بل يكون للقاضي مطلق الخيار في الاعتداد بها أو التجاوز عنها، فاليمين المتممة تعتبر دليلاً تكميلياً إضافياً كما هو ظاهر من اسمها، ويجوز أن يرتب عليها الفصل في النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضرورياً لهذا الفصل، وتعتبر هذه اليمين إجراء من إجراءات التحقيق التي تيسر للقاضي تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون له ما لغيره من قوة الإلزام؛ لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وإن كانت أدنى من مرتبة الدليل، وهي تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة لأنها لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد، بل يظل النزاع محصوراً في حدود أحكام القانون وإن جاوز هذه الحدود

---

[38]موسوعة القانون المدني الليبي والقوانين المكملة له، ص85.

[39]الوسيط في شرح القانون المدني ،عبدالرازق السنهوري،(2 / 557) .

[40] موسوعة القانون المدني الليبي والقوانين المكملة له، ص86.

إلـى النطـاق اسـتكمالاً للـدليل وهـذا تظـل دائمـاً اليمـين المتممـة حجـة غيـر قاطعـة وغير ملزمة.

الفرع الثاني– أثر النكول عن اليمين في إثبات الملكية في الفقه الإسلامي والقانون الليبي .

النكـول عـن اليمـين هـو الامتنـاع عنهـا حينمـا توجـه إلـى المـدعى عليـه مـن القاضـي بطلـب المـدعي، وتختلـف أحكـام النكـول فـي الفقـه الإسـلامي عـن أحكـام النكول في القانون المدني الليبي، وسنتناول كل منهما وفقاً لما يلي :

أولاً – الأثر المترب على النكول عن اليمين في الفقه الإسلامي :

اختلـف الفقهـاء فـي مسـألة النكـول عـن اليمـين إلـى قـولين ، حيـث ذهـب أبـو حنيفـة إلـى أنـه إذا نكـل المـدعى عليـه عـن اليمـين فـإن كـان ذلـك فـي دعـوى المـال يقضـى عليـه بالمـال؛ لكـن ينبغـي للقاضـي أن يقـول لـه إنـي أعـرض عليـك اليمـين ثـلاث مـرات فـإن حلفـت وإلا قضـيت عليـك لجـواز أن يكـون المـدعى عليـه ممـن لا يـرى القضـاء بـالنكول أو يكـون عنـده أن القاضـي لا يـرى القضـاء بـالنكول أو لحقـه حشـمة القضـاة ومهابـة المجلـس فـي المـرة الأولـى فكـان الاحتيـاط أن يقـول لـه ذلـك فـإن نكـل عـن اليمـين بعـد العـرض عليـه ثلاثـا فـإن القاضـي يقضـي عليـه ؛واسـتدلوا فـي ذلـك بـأن الشـهادة لمـا كانـت لإثبـات الـدعوى واليمـين لإبطالهـا، وجـب أن نكـل أن تحقـق عليـه الـدعوى، وقـالوا إن عثمـان رضـي اللـه عنـه قـد قضـى بـالنكول، ولـم يعلـم له مخالف من الصحابة فكان ذلك إجماع.[41]

أمـا الأئمـة مالـك والشـافعي وأحمـد فيقولـون إن المـدعى عليـه إذا نكـل عـن اليمـين لا يجـب للمـدعي بنكولـه شـيء، وإنمـا تـرد اليمـين إلـى المـدعي، فـإذا حلـف اسـتحق المـدعى بـه.[42]وتوجيـه هـذا القـول هـو أن نكـول المـدعى عليـه أضـعف مـن شـاهد المـدعي، فـالأولى أن يقـوى بيمـين الطالـب، إذ النكـول لـيس بينـة مـن المـدعى عليـه ولا إقـرارا، فلـم يقـوا علـى الاسـتقلال بـالحكم، فـإذا حلـف معـه المـدعي قـوي

---

[41] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني،(6/ 230) بتصرف.

[42] انظر بداية المجتهد لابن رشد، (2/ 469). الطرق الحكمية ،لابن القيم ص137

جانبه. واستدلوا بأن هذا المعنى يستفاد من الآية الكريمة في شأن الوصية في السفر **{فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْماً فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذاً لَمِنَ الظَّالِمِينَ، ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِم }**[43].

ووجه الاستدلال في الآية أنها أفادت رد اليمين إلى الجهة التي شرعت فيها أولا وهي الشاهدان إلى غيرهما، ويؤخذ منه رد اليمين من المدعى عليه إلى غيره ، وكذلك استدلوا بما رواه الدار قطني والحاكم في المستدرك وصحح إسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رد اليمين على طالب الحق. ومع أن هذا المذهب أظهر من سابقه وأرجح لكونه اعتمد على أدلة نقلية منها ما هو منطوق في محل النزاع كحديث ابن عمر رضي الله عنه، إلا أنه لم يسلم أيضا من انتقاد وجه إليه، حيث انتقد هذا المذهب بأن استدلالهم بالآية لا يستقيم لهم في موضوع النزاع، لأنها تدل على أن شاهدين يقومان مقام شاهدين آخرين ظهر كذبهما بعد الحلف، وليس ذلك موضوع الخلاف، ثم إن الشافعية والمالكية وهم من أنصار هذا المذهب يقولون بنسخ هذه الآية بالآيات التي تمنع ولاية الكافر على المسلم، والشهادة فيها ولاية على المشهود عليه، ولذا فقد أبطلوا شهادة الكافر على المسلم، فكونهم لم يعملوا بالآية في موضوعها فمن باب أولى ألا يستدلوا بها هنا كذلك فإن حديث ابن عمر الذي استندوا عليه مطعون في إسناده فلا يصح الاعتماد عليه.[44]

ثانياً – الأثر المترب على النكول عن اليمين في القانون الليبي :

يختلف الأثر المترتب على النكول عن اليمين في القانون المدني الليبي بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة ، ففي شأن اليمين الحاسمة نصت المادة 403 على: ((كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل

---

[43] سورة المائدة الآية 107-108.

[44]انظر بداية المجتهد لابن رشد، (2/ 469). الطرق الحكمية ،لابن القيم ص137.

مـن ردت عليـه اليمـين فنكـل عنهـا خسـر دعـواه)) . فوفقـاً لهـذا الـنص فـإن النكـول يقـع ممـن وجهـت إليـه اليمـين ابتـداءً ، فـلا يردهـا علـى خصـمه ولا يحلـف فيعتبـر نـاكلاً ، وإمـا أن يقـع ممـن ردت عليـه اليمـين ، ولا يسـتطيع هـو ردهـا ايضـاً ، فـإذا لـم يحلفهـا اعتبـر نـاكلاً ، فـالنكول فـي القـانون يعتبـر بمثابـة إقـرار، فـإذا نكـل مـن وجهـت لـه لـم يجـز لـه بعـد ذلـك أن يطلـب السـماح لـه بـالحلف مـن جديـد، بـل يحكـم عليـه عقـب نكولـه، فـإن كـان مـن نكـل هـو مـن وجهـت إليـه اليمـين، كسـب مـن وجـهَ اليمـين دعـواه، وإن كانـت اليمـين قـد ردت علـى الخصـم الـذي وجههـا ونكـل هـذا خسـر دعـواه، فالـدعوى التـي يحلـف عليهـا يكسـبها المـدعي بنكـول خصـمه، ويخسـرها بـرد اليمـين عليـه ونكولـه، ويكـون الحكـم علـى مـن نكـل مانعـاً للمحكـوم عليـه بعـد ذلـك أن يثبت صحة الواقعة التي نكل فيها عن الحلف.

أمـا فـي شـأن اليمـين المتممـة فـإذا نكـل الخصـم الـذي وجهـت إليـه اليمـين المتممـة فـإن الأدلـة الناقصـة التـي كـان قـد قـدمها لإثبـات ادعائـه تبقـى ناقصـة كمـا كانـت، بـل إن الريبـة تـزداد فـي صـحة ادعائـه بعـد أن نكـل، مـن أجـل ذلـك يغلـب أن يقضـى ضـده ولا يُحتم.[45]

[45] الوسيط في شرح القانون المدني ، عبدالرازق السنهوري ، (2 / 585) .

الخاتمة :

وفي ختام هذا البحث فإن القانون الليبي قد اعتبر اليمين دليل إثبات للملكية، وقد سار على نهج الفقه الإسلامي في كثير من أحكامه، وقد توصلت من خلال دراسة أحكام اليمين في الفقه الإسلامي للوصول إلى موقف القانون الليبي منه إلى عدة نتائج وتوصيات هي :

أولاً – النتائج :

1- أن الإثبات باليمين ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

2- أن القانون الليبي قد اعتبر اليمين دليل إثبات للملكية، له حجيته الخاصة به، إذا لم يوجد في الواقعة أدلة إثبات أخرى كالأوراق الرسمية، أو واقعة يتطلب فيها القانون الإثبات بأدلة معينة.

3- لم يخل القانون الليبي بالمبادئ العامة في الإثبات، وذلك بأن قام باستبعاد اليمين كدليل من أدلة الإثبات، بل اعتبر اليمين وسيلة من وسائل الإثبات، إذ نص عليها في كل من القانون المدني الليبي، وقانون المرافعات المدنية والتجارية

3- أن أحكام اليمين في القانون الليبي لا تختلف عن أحكام اليمين في الفقه الإسلامي فيما يتعلق بصيغة اليمين، إذ كما يجوز تحليف غير المسلم في الفقه الإسلامي، يجوز تحليف غير المسلم في القانون.

4- أن القانون الليبي قد أخذ بما ذهب إليه أبو حنيفة في ما يتعلق بالأثر المترب على حلف اليمين، إذ وفقاً للقانون الليبي فإن الخصم إذا حلف اليمين الحاسمة انحسم النزاع نهائياً، وخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه، ولا يجوز لهذا الخصم أن يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس موضوع الحق ليثبت كذب اليمين، كما لا يجوز له أن يقدم أي وجه أخر للإثبات وهذا بعكس ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة في الأثر المترتب على حلف اليمين في الفقه الإسلامي.

ثانياً – التوصيات: بناءً على ما توصلنا إليه من نتائج فإن الأحرى بالقانون الليبي أن يسلك مسلك الشريعة الإسلامية في اعتبار اليمين كدليل إثبات له نفس

حجـة الأدلـة الأخـرى، لا أن يجعـل الـدليل الكتـابي أقـوى منـه، وخصوصـاً فـي ظـل ظهور العديد من المستندات المكتوبة المزورة التي لا يدحضها إلا اليمين .

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً –القرآن الكريم .

ثانياً – كتب التفسير :

جامع البيان في تأويل القرآن ،محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ،تحقيق: أحمد محمد شاكر ،مؤسسة الرسالة ،الطبعة الأولى، 1420 هـ - 2000 م

ثالثاً – كتب الحديث :

1- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري ،محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ،الطبعة الأولى، 1422هـ.

2- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

ثالثاً – كتب الفقه:

1- الفقه الحنفي:

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ،تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري ،دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية ،الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م.
- درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

2-الفقه المالكي:

- الذخيرة ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ،تحقيق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي / جزء 2، 6: سعيد أعراب / جزء 3 – 5، 7، 9 – 12: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت ،الطبعة الأولى، 1994م.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث – القاهرة ،بدون طبعة ،1425هـ – 2004م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ،إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ،مكتبة الكليات الأزهرية ،الطبعة الأولى، 1406هـ – 1986م.
- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصـــاع)، محمد بن قاســـم الأنصـــاري، أبو عبد الله، الرصـــاع التونســـي المالكي،المكتبة العلمية ،الطبعة الأولى ،1350هـ.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلســـي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ،دار الفكر ،الطبعة الثالثة، 1412هـ – 1992م.

3- الفقه الشافعي:

- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ،أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ،تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى، 1419 هـ –1999م.
- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)،أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: 1310هـ)،دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع ،الطبعة الأولى، 1418 هـ – 1997 م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، 1415هـ – 1994م.
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ،محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي ،تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، 1418 هـ – 1997م.

4- الفقه الحنبلي :

- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: 652هـ) ،مكتبة المعارف– الرياض، الطبعة الثانية 1404هـ –1984م.
- المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ،مكتبة القاهرة، بدون طبعة.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1993م.

5- الفقه العام :

- إعلام الموقعين عن رب العالمين ،محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) ،تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت ،الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م.
- صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ،أبو مالك كمال بن السيد سالم ، المكتبة التوفيقية، القاهرة – مصر ، 2003 م.
- طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، أحمد إبراهيم، المكتبة الأزهرية، الطبعة الرابعة،2003م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر– سوريَّة – دمشق، الطبعة الرَّابعة.
- من طرق الإثبات في الشريعة والقانون ، د. أحمد عبدالمنعم البهي، دار الفكر العربي،1965م.
- نظام الإثبات في الفقه الإسلامي ،عوض عبد الله أبو بكر ،مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد 62.
- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد مصطفى الزحيلي،دار البيان، الطبعة الأولى،1982م.
- وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، د. عبدالمطلب عبدالرازق حمدان، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى،2007م.

رابعاً– كتب القانون :

- الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرازق السنهوري، دار إحياء التراث العربي–بيروت، 1973م.
- موسوعة القانون المدني الليبي والقوانين المكملة له ، منشورات إدارة القانون بوزارة العدل،2003م.
- موسوعة قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشورات وزارة العدل،2014م.

خامساً– كتب اللغة :الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت الطبعة الرابعة 1407 هـ – 1987 م