

مجلة الفكر القانوني والاقتصادي



مجلة نصف سنوية محكمة
تصدرها كلية الحقوق جامعة بنها
عدد ٢٠١٨ - عدد أول

توجه جميع المراسلات إلى السيد أ.د / رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي:

جمهورية مصر العربية

محافظة القليوبية - بنها - كلية الحقوق

تليفون / فاكس : ٣١٧٦٢٦٤ - ٣١٧٦٢٦٥ - ٣١٧٦٢٦٣ / ٠١٣ (+٢)

مجلة الفكر القانوني والاقتصادي

مجلة نصف سنوية محكمة
تصدرها كلية الحقوق - جامعة بنها

محتويات العدد

١	”الهيكلية التنظيمية لتشكيل المجالس البلدية“ (دراسة تحليلية للنظام المحلي الليبي مقارنة بالنظام المحلي في فرنسا - مصر - الأردن) إبراهيم إحميد المهدي دابي
٢	التستر على الجريمة في الفقه الإسلامي الحقوق المعنونة بالتستر على الجريمة والمجرمين وإخفاء معالمها والآثار المترتبة على ذلك في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة إبراهيم إسماعيل محمد علي
٣	التنفيذ الجبري على الأوراق المالية المرهونة □ إبراهيم علي سالم
٤	تداول الأوراق المالية في سوق رأس المال □ إبراهيم علي سالم
٥	أحكام الغبن في القانون المدني المصري (دراسة مقارنة) دكتور أيمن إبراهيم العشماوى
٦	الإضراب عن العمل وفكرة المرافق العامة أحمد بن حمد بن عقيل العيزي
٧	” ماهية وقف التنفيذ الجبري ” أحمد رجب علي جمعه واصل

٨	اشكالية تعريف جريمة الإرهاب في القانون الدولي وتداعيات ذلك على تكريس فكرة عدم المشروعية في العلاقات الدولية د. أحمد ميخوتة أستاذ محاضر قسم (أ) د. عامر قيرع أستاذ محاضر قسم (ب) معهد الحقوق المركز الجامعي تيسمسيلت- الجزائر
٩	النظام القانوني للحماية الدولية للبيئة في الأنهار ذات الطابع الدولي د. أحمد ميخوتة أستاذ محاضر قسم (أ) د. عامر قيرع أستاذ محاضر قسم (ب) معهد الحقوق المركز الجامعي تيسمسيلت- الجزائر
١٠	ماهية عقد الانتفاع بالمشروع مدة محدده مقابل انشاؤة دراسة مقارنة اسلام مسعد
١١	حماية المستهلك في عقود الإذعان أعصم أحمد حمدي
١٢	وظيفة الضبط الإداري أبو بكر أبو الناصر محمد
١٣	الوسائل القضائية لتسوية المنازعات المتعلقة بقانون البحار أحمد عبد الحميد إبراهيم الهنداوي
١٤	الشكل القانوني لصندوق الإستثمار العقاري أسامة عدنان الحلبي
١٥	دور مراقب الحسابات في الرقابة على صندوق الإستثمار العقاري أسامة عدنان الحلبي
١٦	التنظيم الفني للضريبة على القيمة المضافة (دراسة مقارنة) أنور محمد عبد الوهاب العلمي

١٧	الآثار الاقتصادية للضريبة على القيمة المضافة أنور محمد عبد الوهاب العليمي
١٨	ماهية العقد الإلكتروني وخصائصه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجميل شكري الجميل السيد العدوي
١٩	ماهية اللامركزية الإدارية أمير عبد الناصر الكيلاني
٢٠	الإنعكاسات الاقتصادية والاجتماعية لعمليات غسيل الأموال على الدول النامية بلحارث ليندة حرم أعراب
٢١	حق الدفاع للموقوف للنظر بين صورية الحضور وشائبة عدم الدستورية بوراس عبدالقادر
٢٢	حق الاعتراض في التشريع الفلسطيني تمام يوسف نوفل
٢٣	طرق اختيار رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة تمام يوسف نوفل
٢٤	أثر اليمين القضائية الحاسمة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي - تركي بن عبد الله الطيار
٢٥	السلطة التأديبية لأعضاء البرلمان دراسة مقارنة جهاد زهير الحرازين
٢٦	الضمانات التأديبية لأعضاء البرلمان دراسة مقارنة جهاد زهير الحرازين

٢٧	الحق في سرية البيانات بين النظام الضريبي السعودي والنظام الضريبي المصري دكتور / جهاد مغاوري شحاته
٢٨	الإطار الدستوري والقانوني للبحث العلمي في المملكة العربية السعودية الدكتور / جهاد مغاوري شحاته
٢٩	المسؤولية القانونية للبنك عن سرية معلومات العملاء في ضوء النظام السعودي (١) حسن يوسف مقابله
٣٠	المواجهة الأمنية للعنف الأسري دراسة تحليلية راشد محمد حمد المري
٣١	جرائم الاتجار بالبشر بين العالمية والإقليمية دراسة تحليلية راشد محمد حمد المري
٣٢	الحماية الجنائية للمرأة ضد العنف في ضوء التشريع المصري ”دراسة مقارنة“ رانا مصباح عبد المحسن عبد الرازق
٣٣	تطور القضاء الجنائي الدولي السيد محمد ذكي
٣٤	الآثار الإيجابية والسلبية للسياحة سعد منصور إبراهيم أبوبكر

٢٥	عن الضمانات المقررة لمشروعية التنصت على المحادثات الهاتفية دراسة مقارنة: بين التشريع المصري والجزائري شيخ ناجية
٣٦	الشرط المانع من التأجير من الباطن دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية عبد المنعم أحمد خليفة
٣٧	حماية الأطفال اللاجئين والنازحين داخليا في النزاعات المسلحة غير الدولية عبيد عبد العزيز البريم
٣٨	حظر تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة غير الدولية عبيد عبد العزيز البريم
٣٩	فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) علي عبد الرزاق إبراهيم الرقم
٤٠	موقع الإرادة المنفردة بين مصادر الالتزام في الفقه الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) علي عبد الرزاق الرقم
٤١	الاستغلال الجنسي للنساء -دراسة مقارنة- عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحماني
٤٢	استراتيجية الاندماج الاقتصادي المغربي لمواجهة التحديات الاقتصادية العالمية د/ والي نادية

٤٣	دور جهة الإدارة في تحقيق الأمن التعاقدى في عقود الإنشاءات الدولية د/ياسر محمد عبد السلام رجب مدرس القانون العام كلية الحقوق-جامعة القاهرة
٤٤	الأعيان المالية المحرمة لذاتها بين التحريم وثبوت المالية والضمان في الفقه الإسلامى-دراسة مقارنة - د/جمال عبد الستار عبد الله مدرس الشريعة الإسلامية كلية الحقوق ببنها

عن الدورية

- تصدر كلية الحقوق جامعة بنها مجلة علمية بصفة دورية تسمى (مجلة الفكر القانوني والاقتصادي) تنشر فيها البحوث العلمية التي يقدمها السادة أعضاء هيئة التدريس ومعاونهم والباحثين في الكلية، ومن خارج الكلية.

- وتدعيماً لمسيرة الكلية في مجال تطبيق نظم الجودة، وتأهلها لطلب الاعتماد، وهو ما يتطلب السعي إلى دعم وتوفير المزيد من سمات التميز بالكلية :

- دعم وحدة الجودة من جهة: أداء مهامها ذات الصلة بالأنشطة العلمية، أو من جهة تنمية مواردها واستمراريتها.
- التوسع في الإصدارات العلمية، بما يخدم المجتمع وتنميته، ويقدم الحلول لمشاكله المستجدة.
- إتخاذ خطوات جادة، لتحقيق الطابع الدولي، في مجال البحث والنشر العلمي، وبما يعود بالنفع على التصنيف العالمي للكلية والجامعة.
- دعم التعاون العلمي مع دول إفريقيا وحوض النيل، وهو أمر يصب أيضاً في تأكيد الطابع الدولي للأنشطة العلمية بالكلية.

المجلة تسمح بإتاحة وتحميل واستخدام محتواها ومشاركته مع الآخرين بلا أي قيود، وأن جميع المقالات المنشورة في المجلة متاحة مجاناً وبشكل فوري عند صدورهما، والمؤلفين والقراء لا يتحملون أي نفقات مقابل الاطلاع على محتوى المجلة. المجلة تنشر محتوياتها وفقاً للترخيص المفتوح المجانية الفورية للمحتوى، ويسمح لأي قارئ بالقراءة، والتحميل والنسخ والطبع والتوزيع.

تسمح المجلة للمؤلف (المؤلفين) بالاحتفاظ بحقوق النشر والاحتفاظ بحقوق النشر دون أي قيود .

أخلاقيات النشر

- هيئة التحرير هي الجهة المسؤولة عن الموافقة على نشر البحوث العلمية المقدمة إلى المجلة. يتم تقييم الأوراق المقدمة إلى المجلة للتأكد من أنها تفي بجميع معايير شروط والأحكام المنشورة في المجلة بغض النظر عن العرق والجنس والخلفيات الدينية والعرق والجنسية والفلسفة السياسية، ما يؤخذ في الاعتبار هو القيمة العلمية والمعايير الأخلاقية للعمل وسلامة البحث العلمي واللغة والاستشهاد والانتحال. تلتزم لجنة التحرير بتحسين الرصانة العلمية للمجلة من خلال نشر الأبحاث وفقاً لأهميتها ووضوحها وأصالتها ومطابقتها للبندود والشروط المعلنة للباحثين.
- يساعد المراجعين والمحكمين في المجلة لجنة التحرير على إتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بالبحث بالإضافة إلى مساعدة المؤلف على تحسين بحثه.
- تلتزم لجنة التحرير في المجلة أيضاً بعدم الكشف عن أسماء المحكمين ولكن بموافقة كتابية من المراجعين أنفسهم.
- المعايير الموضوعية في التحكيم ضرورية ويجب عدم تجاهل الحكم الشخصي تجاه المؤلفين وتجاهلهم. يجب تعزيز المراجعة بآراء واضحة وحجج علمية، ويجب أن تكون متوافقة مع لوائح المجلة ومعايير وشروط النشر المعتمدة.
- تلتزم المجلة بإصلاح كافة الأخطاء الفنية أو التي تنتج عن عملية النشر أو أي تعديلات قد يطلبها الباحث من المجلة.
- يجب أن يمثل الباحث (الباحثون) للوائح وأنظمة "سياسة النشر" وأسلوب الكتابة المعتمد من قبل المجلة. يجب توفير معايير الأبحاث الدقيقة من خلال وضوح الهدف، وعرض النتائج بطريقة دقيقة ومتابعة، ومناقشة هذه النتائج لتحقيق أهداف البحث إلى جانب تبرير موضوعي لطريقة ومنهجية البحث. يجب تعزيز البحث بتفاصيل العمل وكذلك بالمراجع العلمية الحديثة. يجب ألا تتضمن الأبحاث النتائج المذكورة في الأبحاث الأخرى. يعتبر إدراج النتائج المزورة أو المسروقة سلوكاً غير أخلاقي وغير مقبول.
- تتبع المجلة معايير الأخلاقيات المنصوص عليها من قبل COEP

الأهداف والنطاق

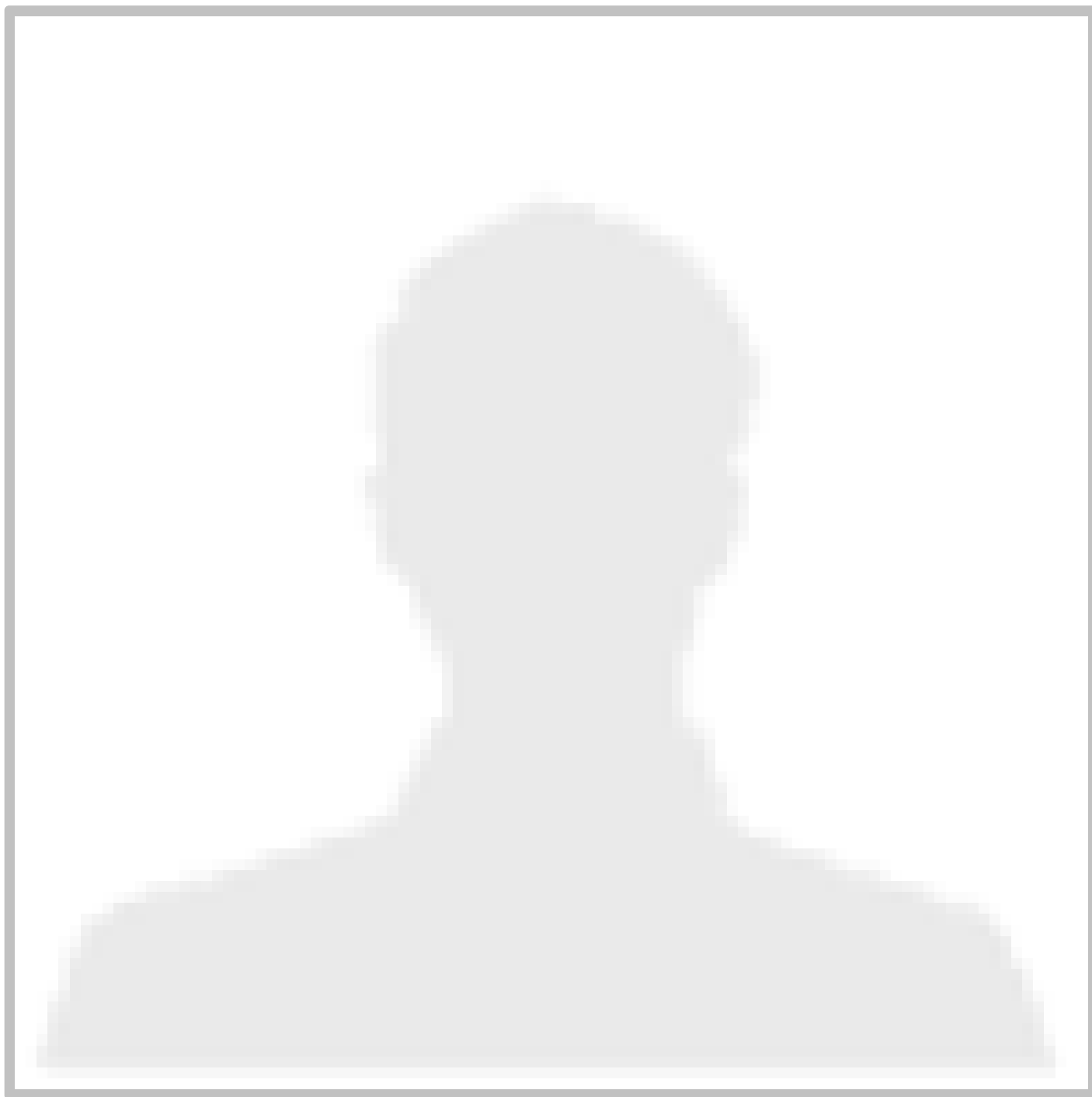
تهدف المجلة إلى تحقيق الأغراض الآتية :

1. أن نشر المقالات والبحوث والدراسات العلمية التي تتناول إتجاهات الفقه المصري والعربي والأجنبي.
2. نشر أهم المبادئ والأحكام القضائية والتعليق عليها.
3. نشر الإجهاد الفقهي الإسلامي، المصري والعربي، وربطه بالتشريع الوضعي، وتكييف القضايا المعاصرة من وجهة نظر إسلامية.
4. متابعة وتحليل التطورات الاقتصادية والمالية سواء في مصر أو في الخارج.
5. متابعة وتحليل التطورات التشريعية في مصر أو في الخارج .
6. و التعريف بأحدث المؤلفات القانونية والاقتصادية والشرعية، المصرية والعربية والأجنبية والتعليق عليها.
7. نشر ملخصات الرسائل الجامعية في القانون والاقتصاد والشرعية الإسلامية.
8. نشر التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات المهمة بالدراسات القانونية والاقتصادية والشرعية.
9. توجيه وربط الدراسات القانونية بما يتلاءم مع تنمية المجتمع و خدمة البيئة وفي الإقليم الذي تقوم الجامعة على خدمته.
10. الاهتمام بالقضايا التي تشغل اهتمام الباحثين والمواطنين، وإبداء رأي الفقه والقضاء فيها.
11. الاهتمام بقضايا التعاون مع دول إفريقيا وحوض النيل، في مجالات البحث والنشر والنشاط العلمي بمختلف أشكاله.

عملية مراجعة النظراء

1. يقوم الناشر بإرسال المقالات عبر الموقع.
2. يقوم بإرسال نسخة من المقال إلى الكلية إلى البريد الإلكتروني.
3. يقوم بدفع مبلغ 1000 ج فقط لا غير رسوم تحكيم.
4. ترسل المواد الواردة إلى المجلة للنشر إلى اثنين من الأساتذة المتخصصين في موضوع البحث ويكون البحث بدون اسم صاحب المقال (تحكيم معمي) لفحصه، ويجوز الاستعانة بالأساتذة المساعدين في التحكيم، بالنسبة للبحوث المقدمة ممن يشغل وظيفة أستاذ مساعد أو من دونه في الدرجة العلمية. ويستثنى من شرط تحكيم البحوث: البحوث المقدمة ممن يشغل وظيفة أستاذ في الكلية. ويتم دعم قائمة المحكمين بانتظام، بإضافة محكمين متميزين من الجامعات الأخرى، كما يتم دعم المجلة بقائمة من المستشارين العلميين، من داخل مصر وخارجها، للارتقاء بسياسة المجلة وتطويرها وتصنيفها العالمي.
5. يتم إرسال نتيجة التحكيم إلى الناشر وفي حالة القبول تكون رسوم النشر 2000 ج مصري.
6. يسلم لطالب النشر الذي نشر بحثه بالمجلة نسخة مجانية واحدة من المجلة. كما يتم تسليمه - بناء على طلبه - العدد الذي يحدده من المستلات من بحثه المنشور، بشرط ألا يزيد العدد عن (١٠) مستلات، بعد سداد قيمة عشرة جنيهاً لكل مستلة.
7. وفي حالة طلب مستلات إضافية فإنه يتم سداد مبلغ مائة جنيه لكل مستلة.

هيئة التحرير



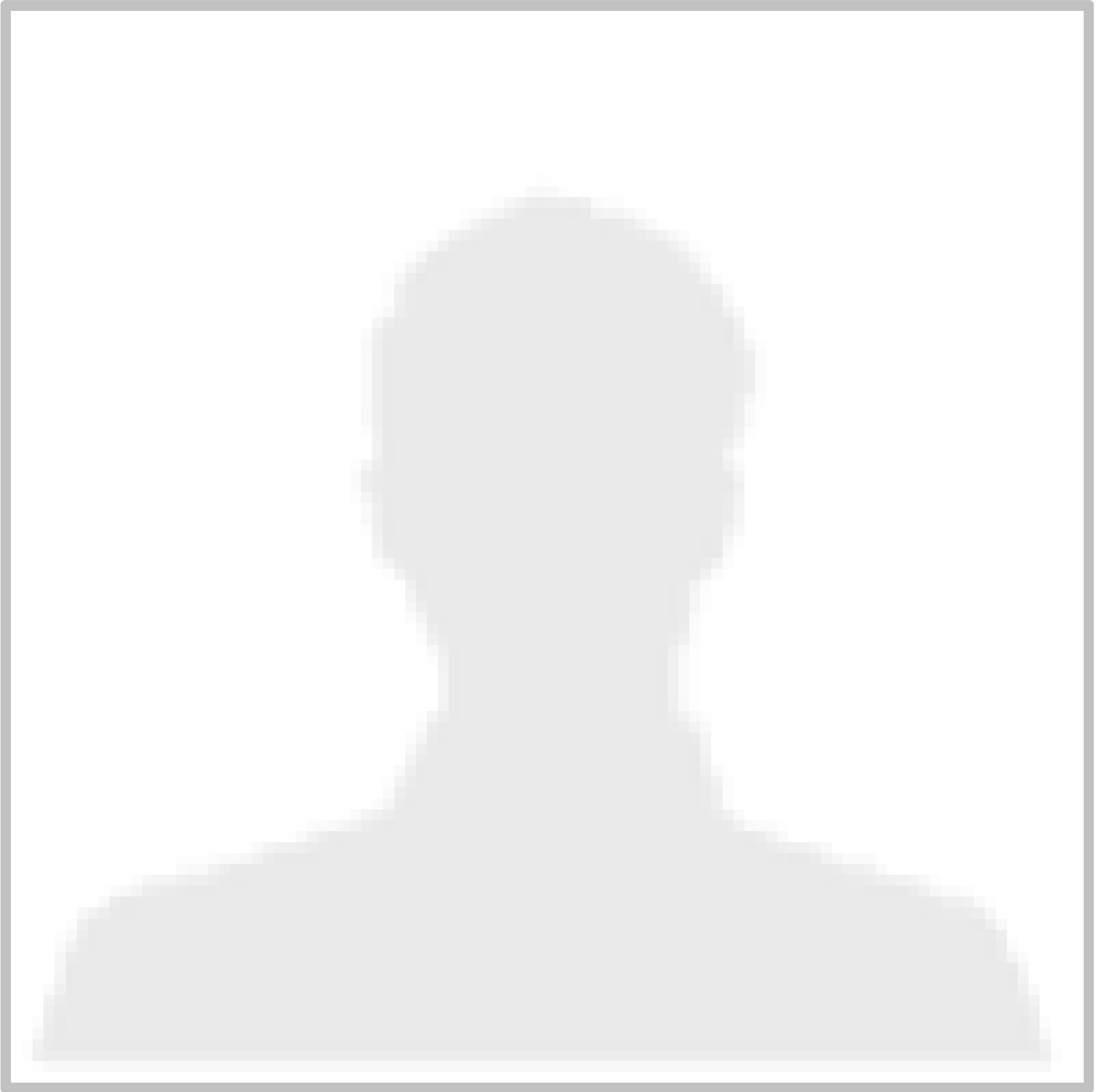
رئيس مجلس ادارة المجلة

أ.د / رضا عبد الحليم عبد المجيد

عميد الكلية

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

reda.abdelmagid@flaw.bu.edu.eg✉



رئيس التحرير

أ.د / عصام حسني محمد عبد الحليم

وكيل الكلية لشؤون الدراسات العليا والبحوث

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

essam.abdelhalim@flaw.bu.edu.eg✉



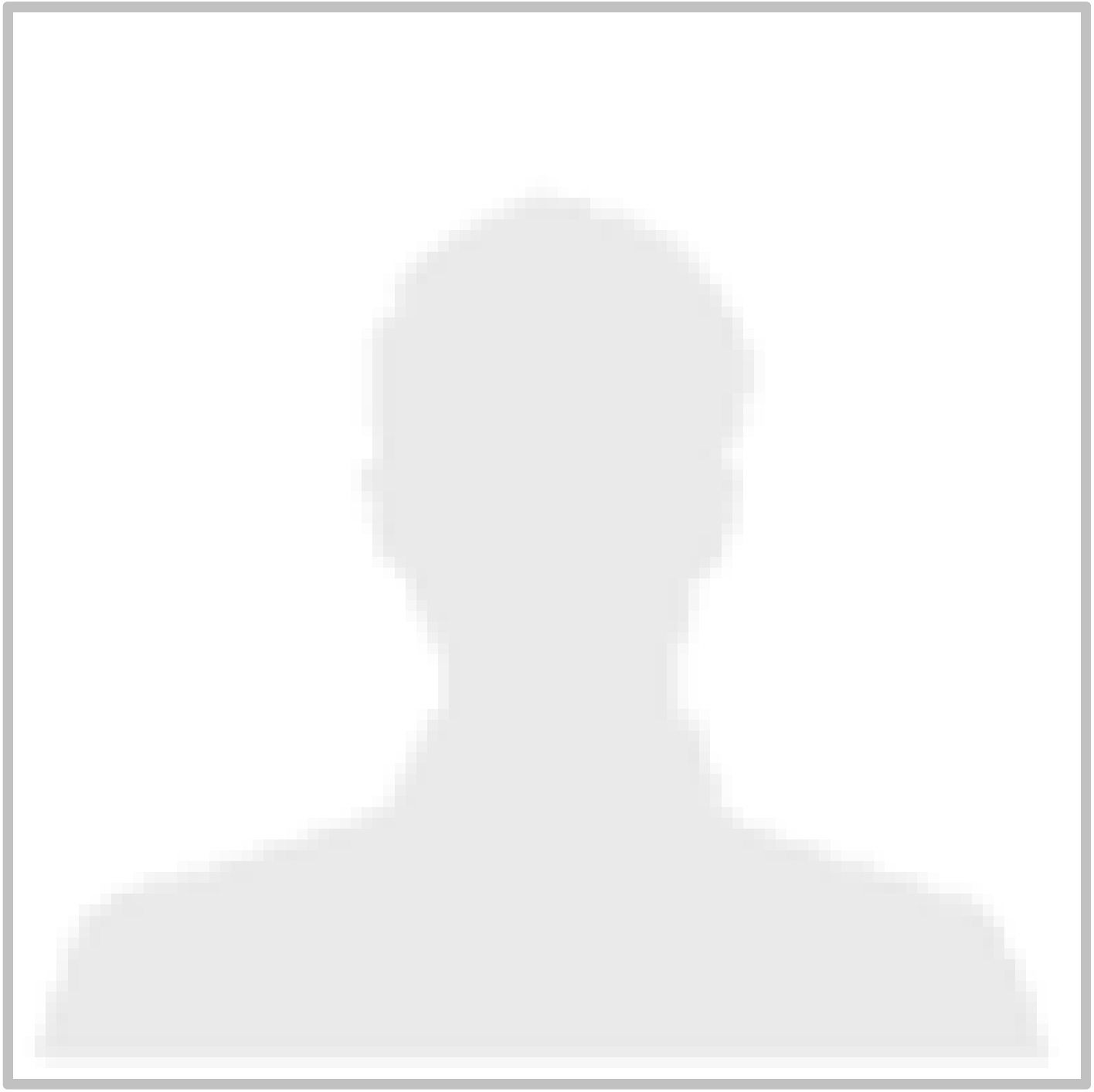
محرر تنفيذي

أ.د / محمد منصور محمد حمزة

وكيل كلية الحقوق جامعة بنها لشئون التعليم والطلاب

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

mohamed.hamza@flaw.bu.edu.eg



أ.د / أشرف توفيق شمس الدين

وكيل الحقوق لشئون خدمة المجتمع

جامعة بنها - كلية الحقوق مصر

info@ashrafshams.com



أ.د / أحمد محمد البغدادي

أستاذ فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

ahmed.albaghdady@flaw.bu.edu.eg

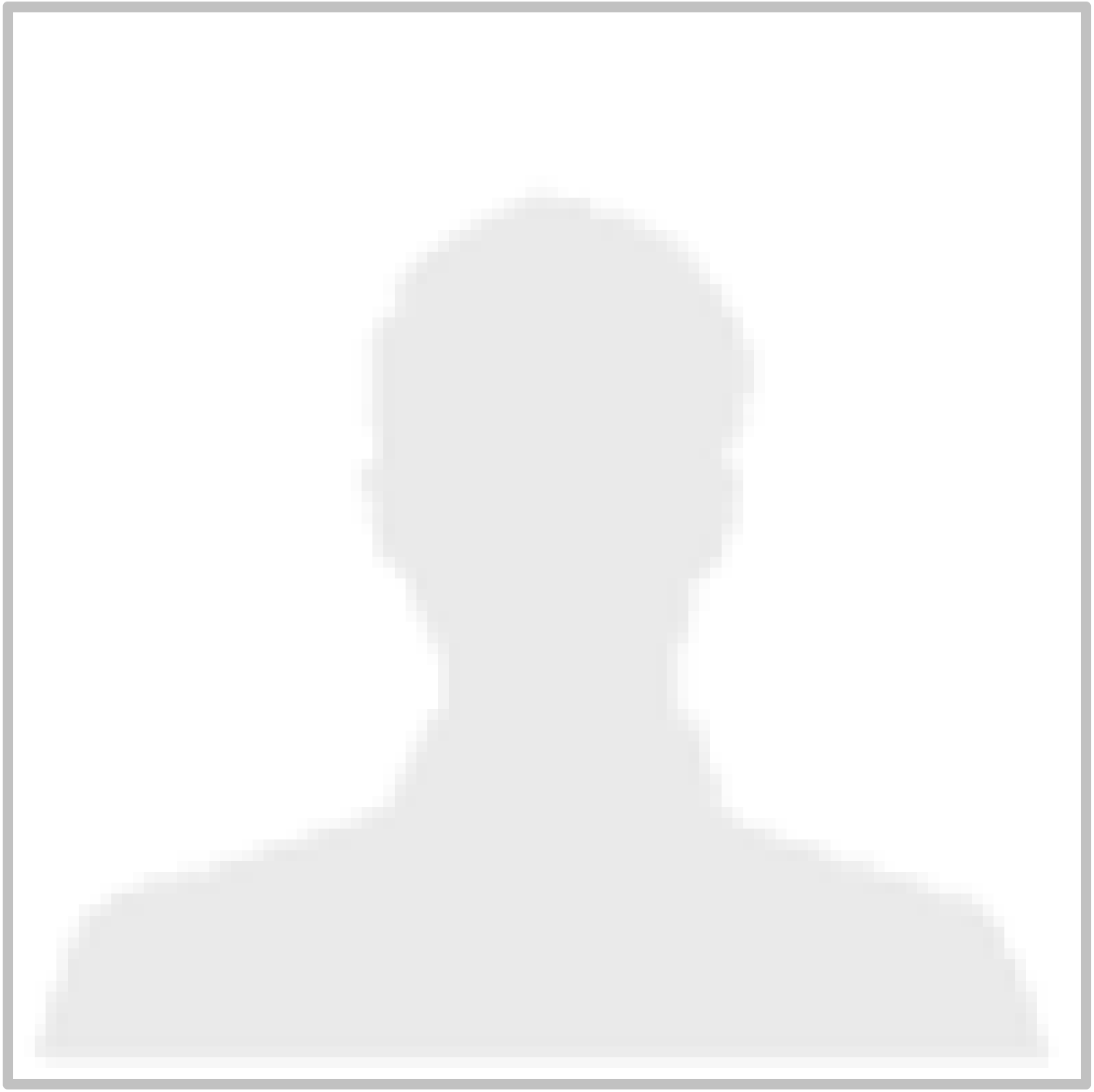


أ.د. / الانصاري حسن النيداني

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

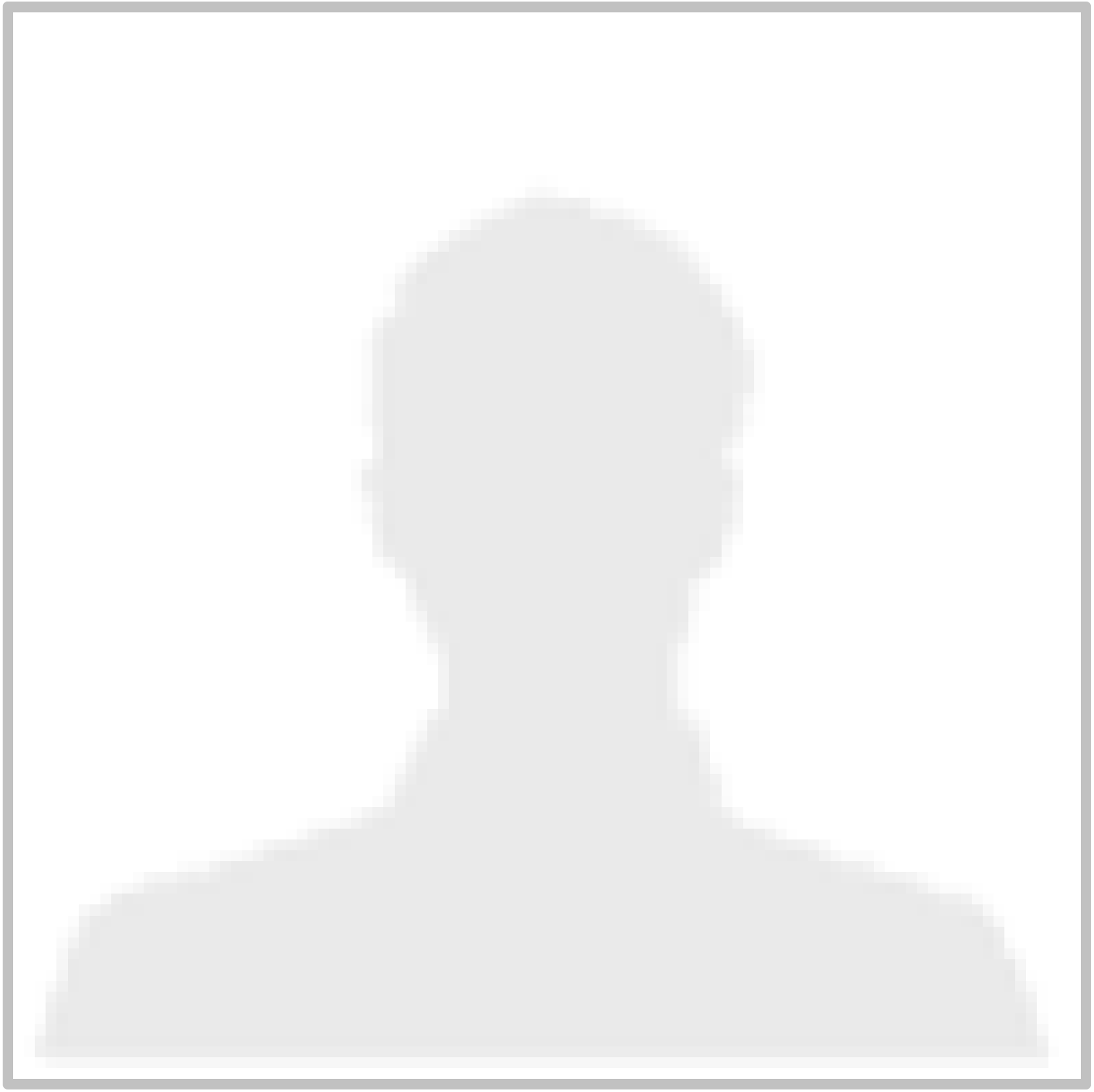
alansary.alneedany@flaw.bu.edu.eg



أ.د / أحمد سليمان زايد

عميد كلية الحقوق جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن

ahmadzayed800@bau.edu.jo

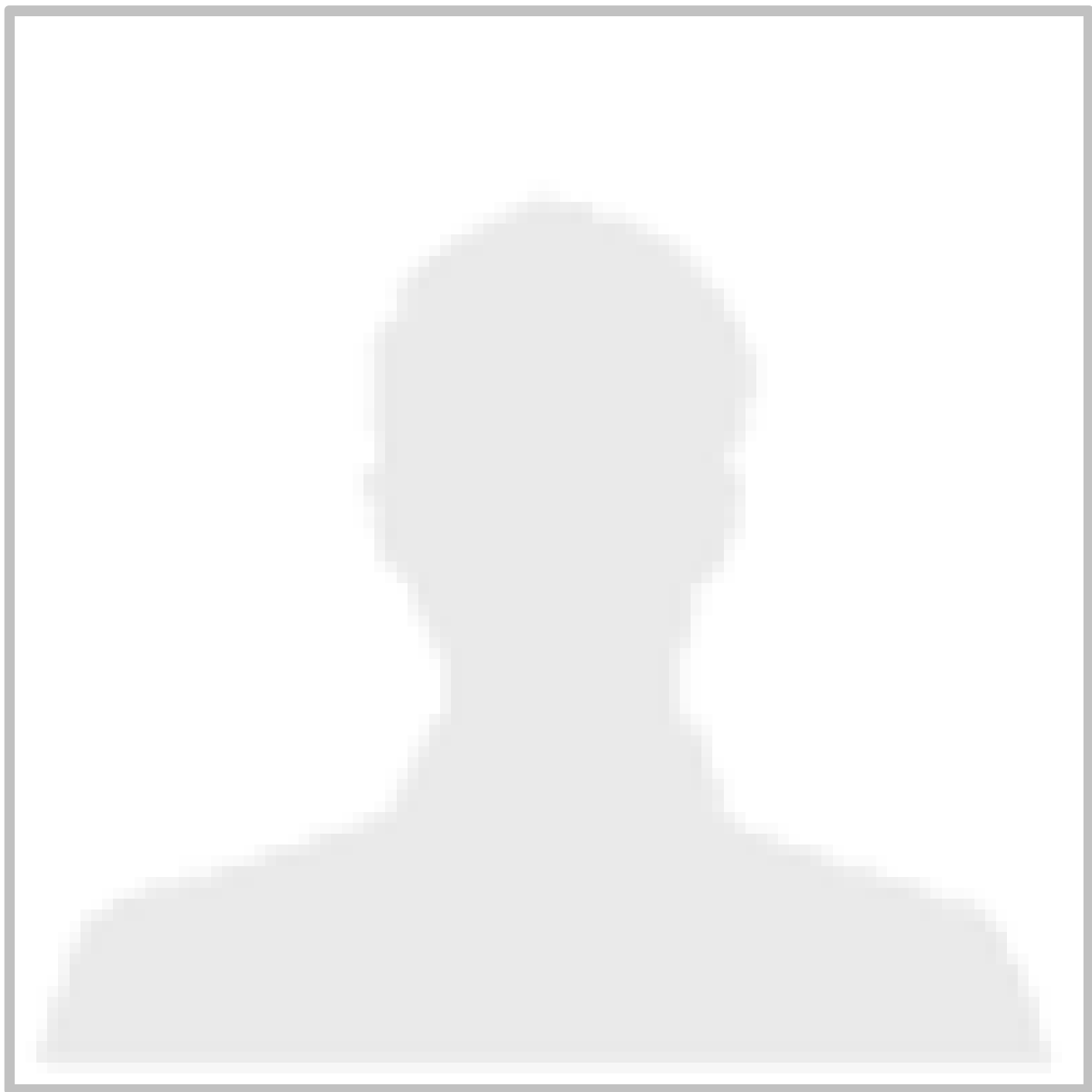


أ.د./خالد بن عبد العزيز الرويس

استاذ القانون التجارى المشارك

جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية

khalidalruwayis@bau.edu.jo



محاسب

مروة احمد مصطفى

سكرتير مالي وإداري

جامعة بنها - كلية الحقوق

marwaahmed@bu.edu.eg



أعضاء الهيئة الاستشارية

أ.د / عصام حتفي محمود

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

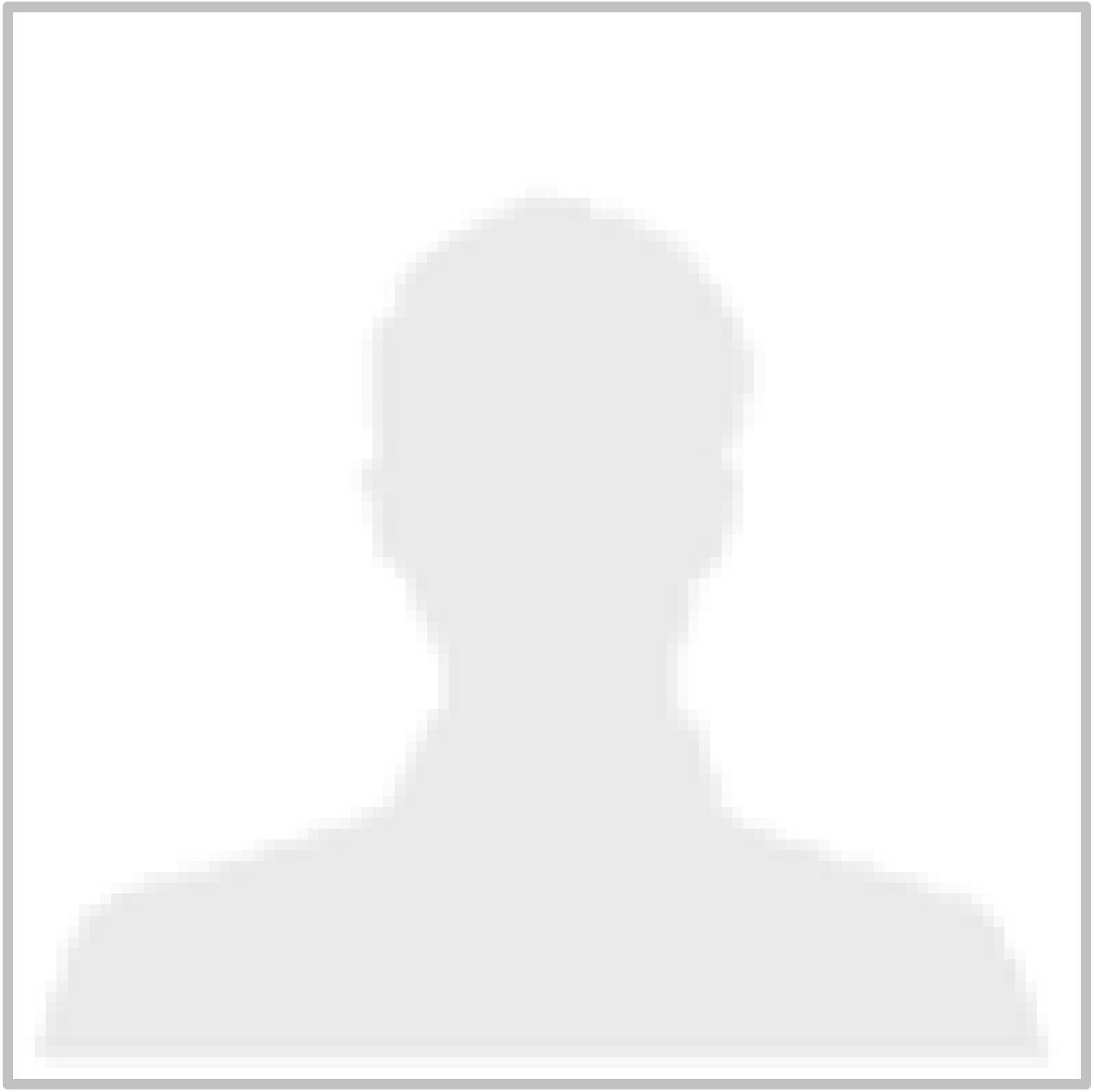
essam.mossoua@flaw.bu.edu.eg



أ.د / السيد عبد الحميد فوده

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

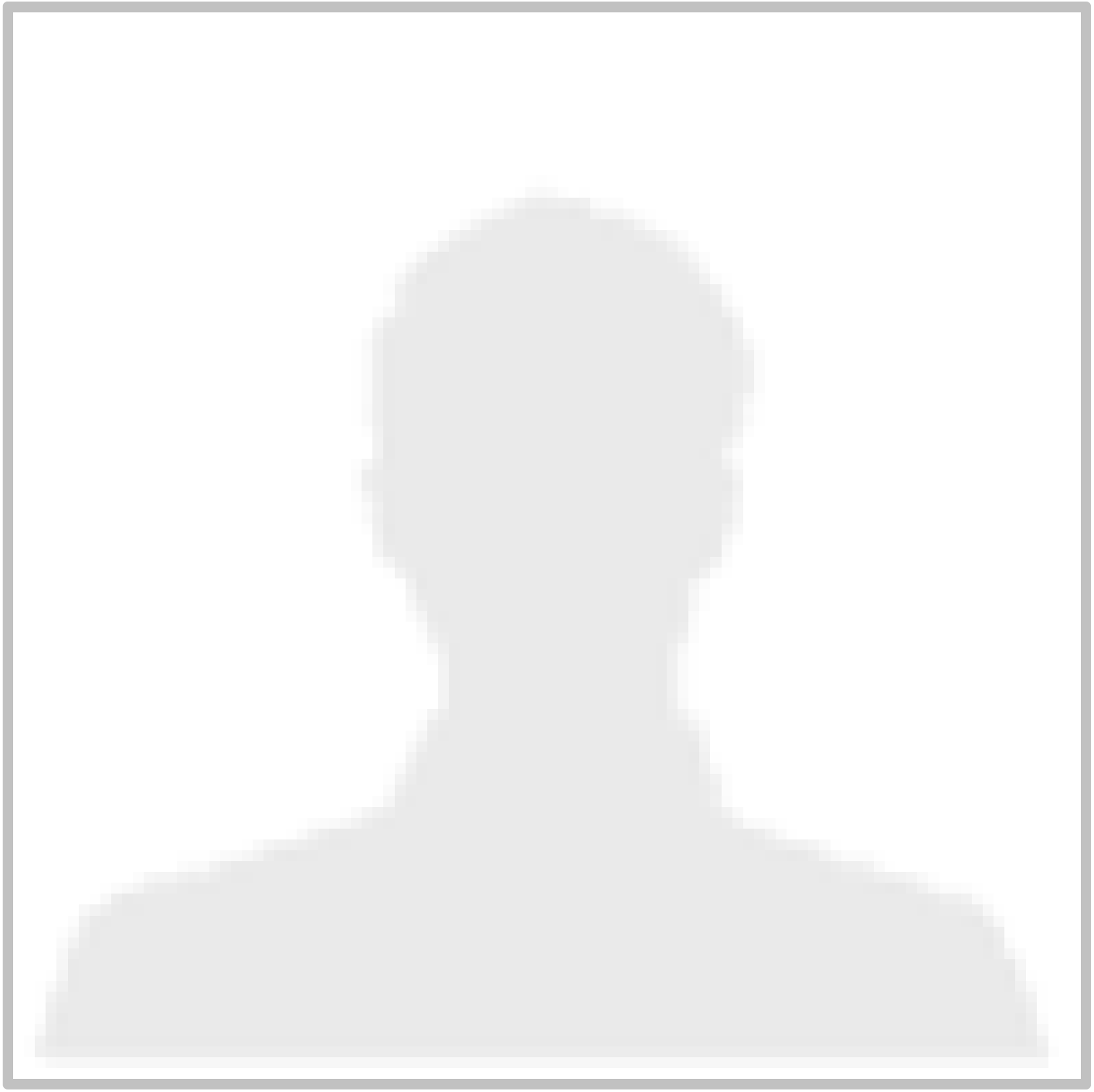
alsayed.fouda@flaw.bu.edu.eg



أ.د. / جمال عبدالستار عبدالله

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

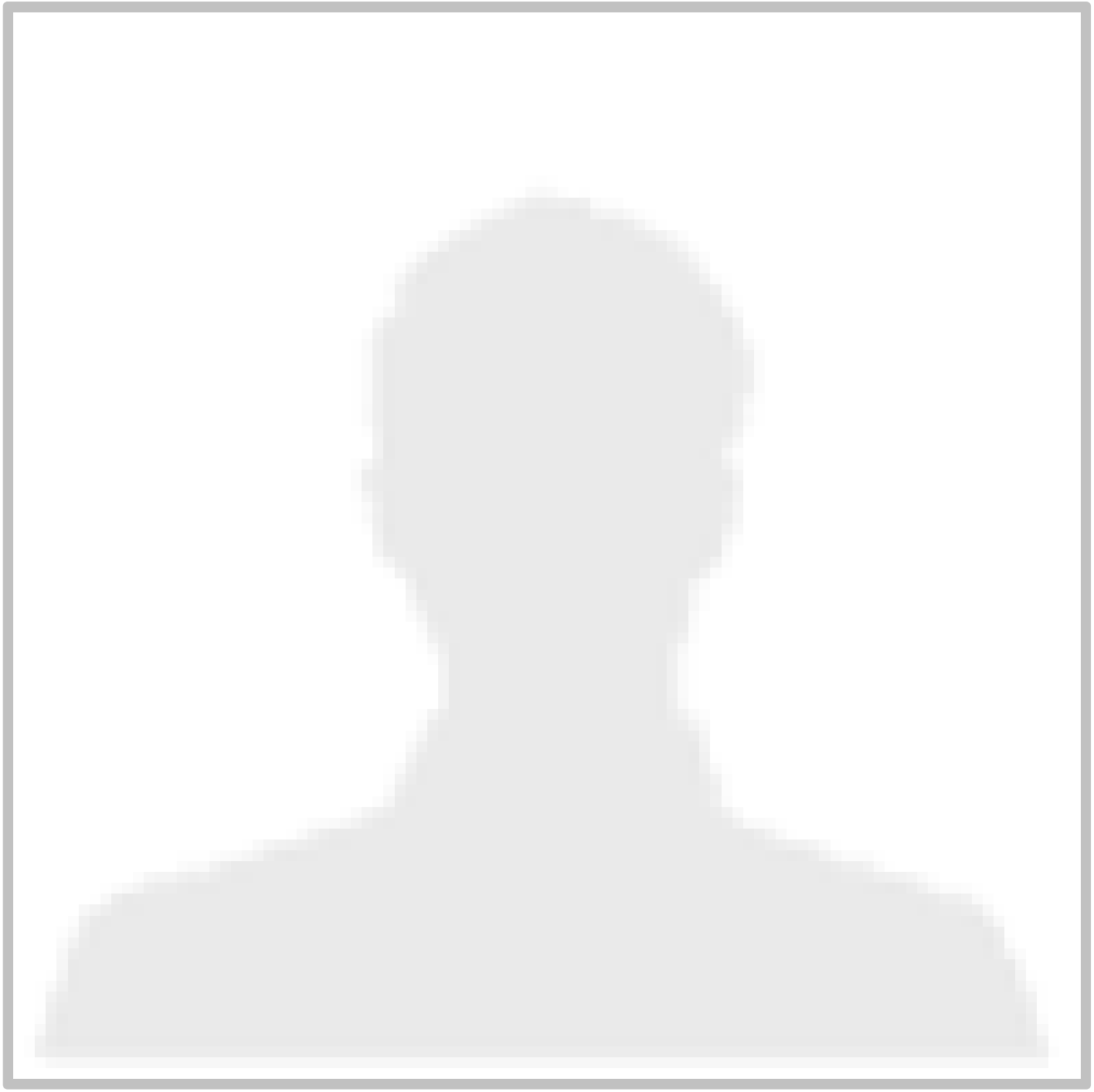
gamal.hassan@flaw.bu.edu.eg



أ.د / الشحات ابراهيم منصور

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

alshahat.mansour@flaw.bu.edu.eg



أ.د. / يسري محمد أبو العلا

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

yosry.awad@flaw.bu.edu.eg



أ.د. / حنان عبد العزيز مخلوف

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

hanan.makhlouf@flaw.bu.edu.eg



أ.د / احمد مصطفى معيد

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

ahmed.meabed@flaw.bu.edu.eg



أ.د. / محمد احمد المعداوي

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

mohamed.elmaadawy@flaw.bu.edu.eg



أ.د / أبو الخير عطيه

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

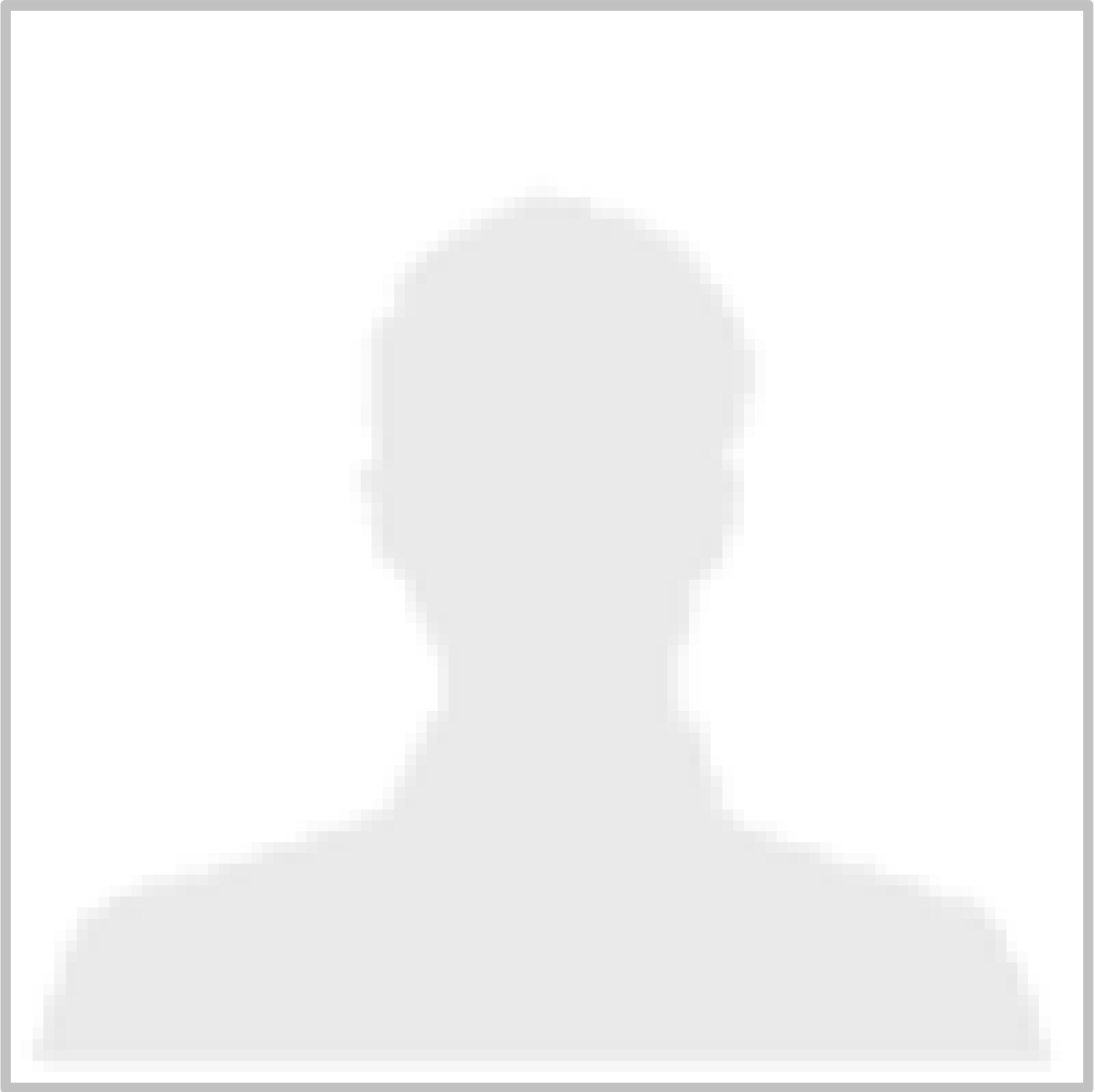
aboelkhair.omr@law.menofia.edu.eg



أ.د. / محمد سعيد عبدالرحمن

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

mohamed.abdelrahman1@law.menofia.edu.eg



أ.د. / عبد الله حنفي

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

abdulah.khalifa@law.menofia.edu.eg



أ.د. / عبد المنعم احمد سلطان

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

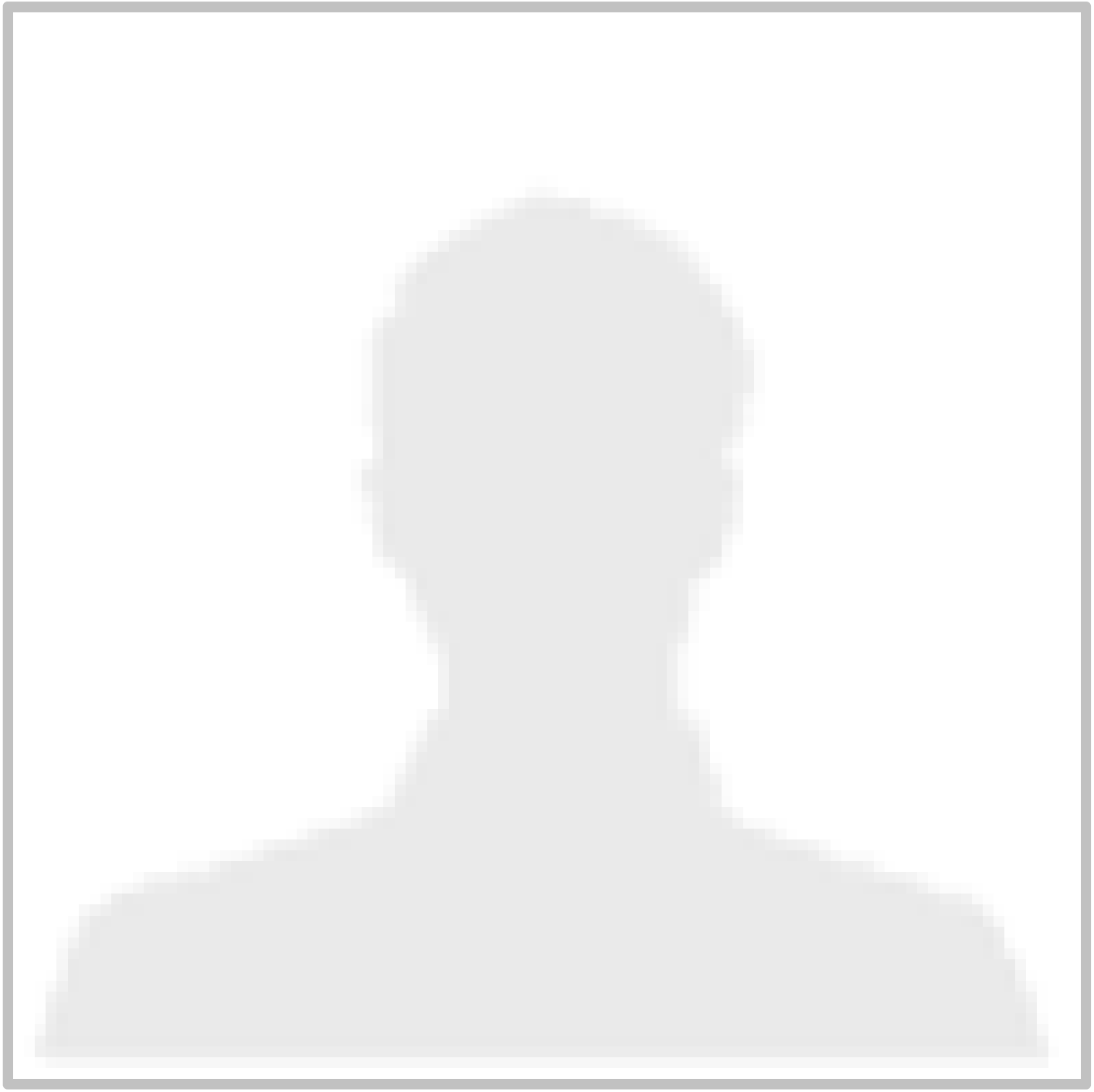
abdelmoneam.eid@law.menofia.edu.eg



أ.د. / حسين حنفي عمر

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

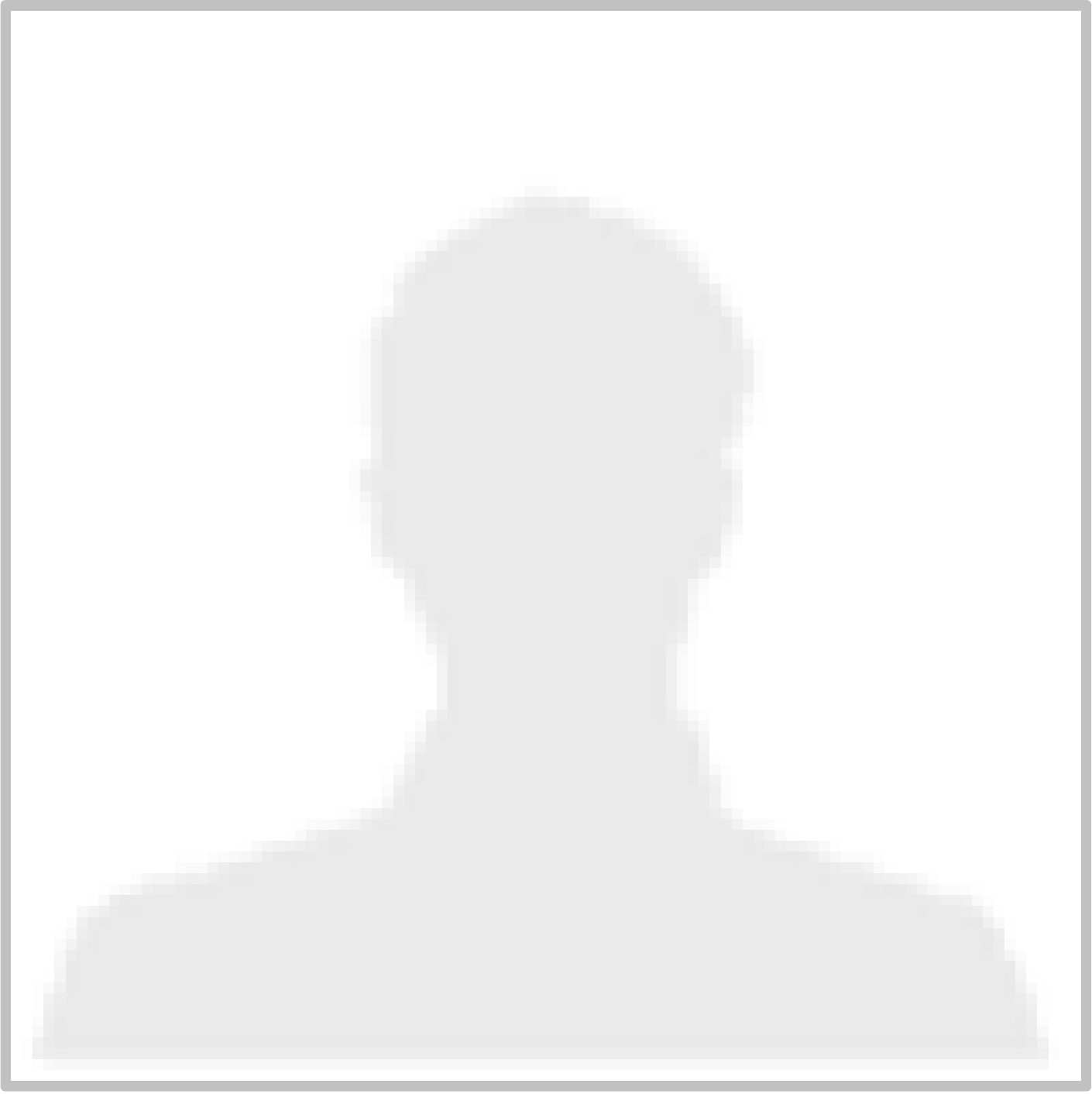
hussien.omr@law.menofia.edu.eg



أ.د. / خالد سعد زغلول

كلية الحقوق - جامعة السادات - مصر

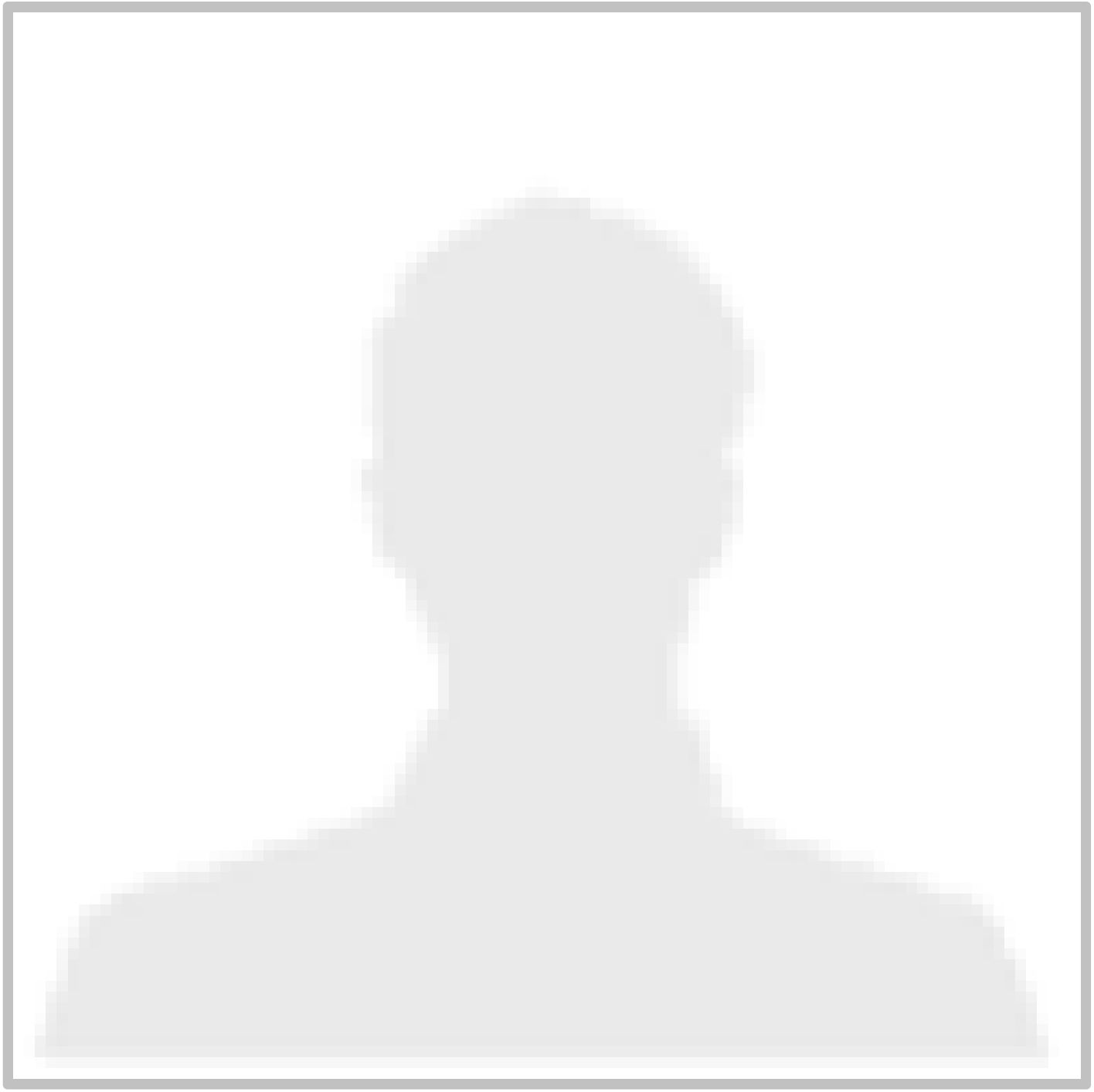
khaled.zaghloul@law.usc.edu.eg



أ.د. / عبد الرحمن السيد قرمان

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

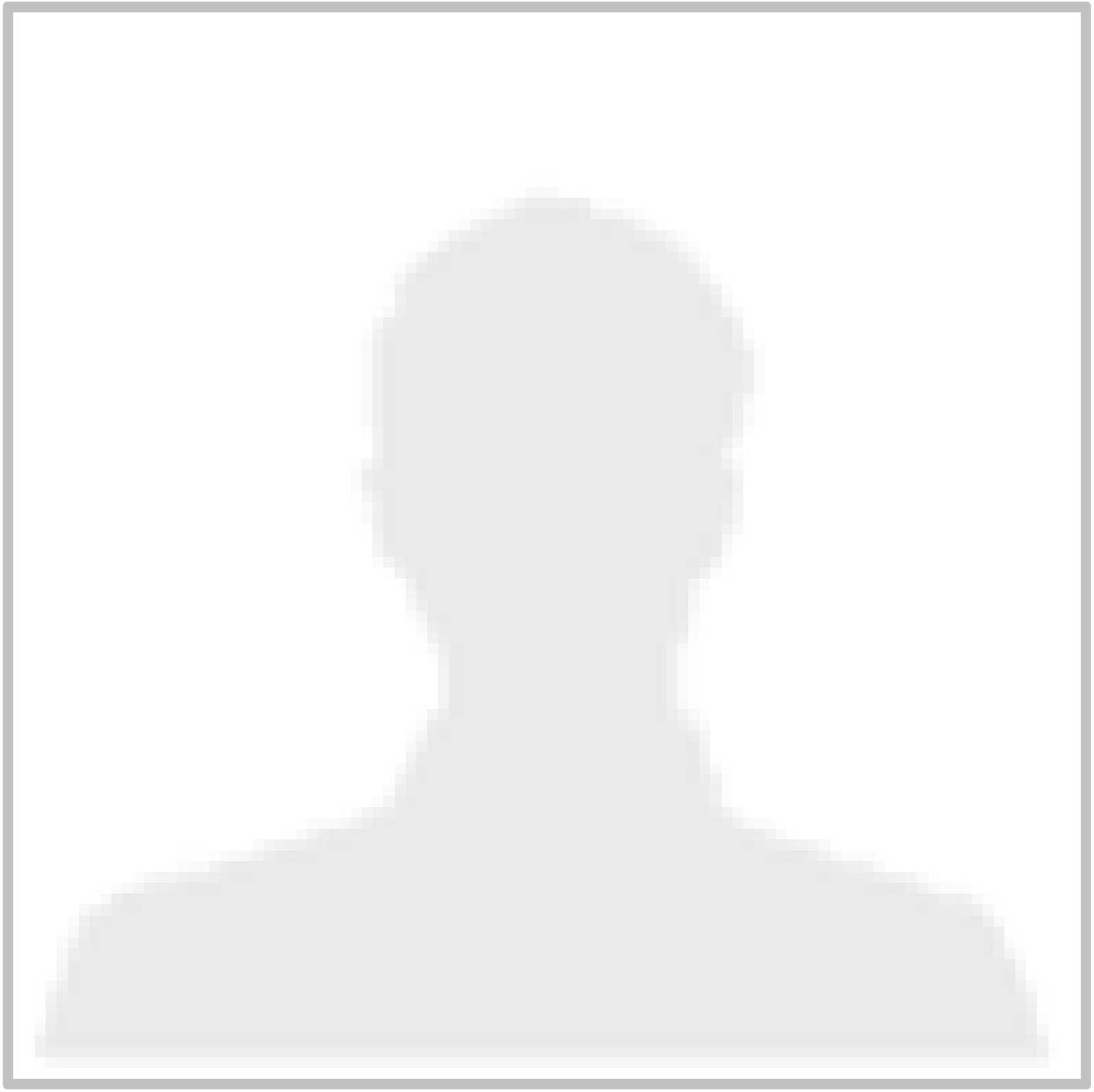
a.karaman@law.menofia.edu.eg



أ.د. / عبد الهادي محمد مقبل

📍 كلية الحقوق - جامعة طنطا - مصر

✉ abdelhady.mokbel@f-law.tanta.edu.eg



أ.د. / زكي زكي حسين زيدان

كلية الحقوق - جامعة طنطا - مصر
zaki.zedan@f-law.tanta.edu.eg



أ.د. / محمد ابراهيم على

كلية الحقوق - جامعة طنطا - مصر

prof.mohamed.ali@hotmail.com



أ.د. / مصطفى احمد مصطفى ابو عمر

📍 كلية الحقوق - جامعة طنطا - مصر

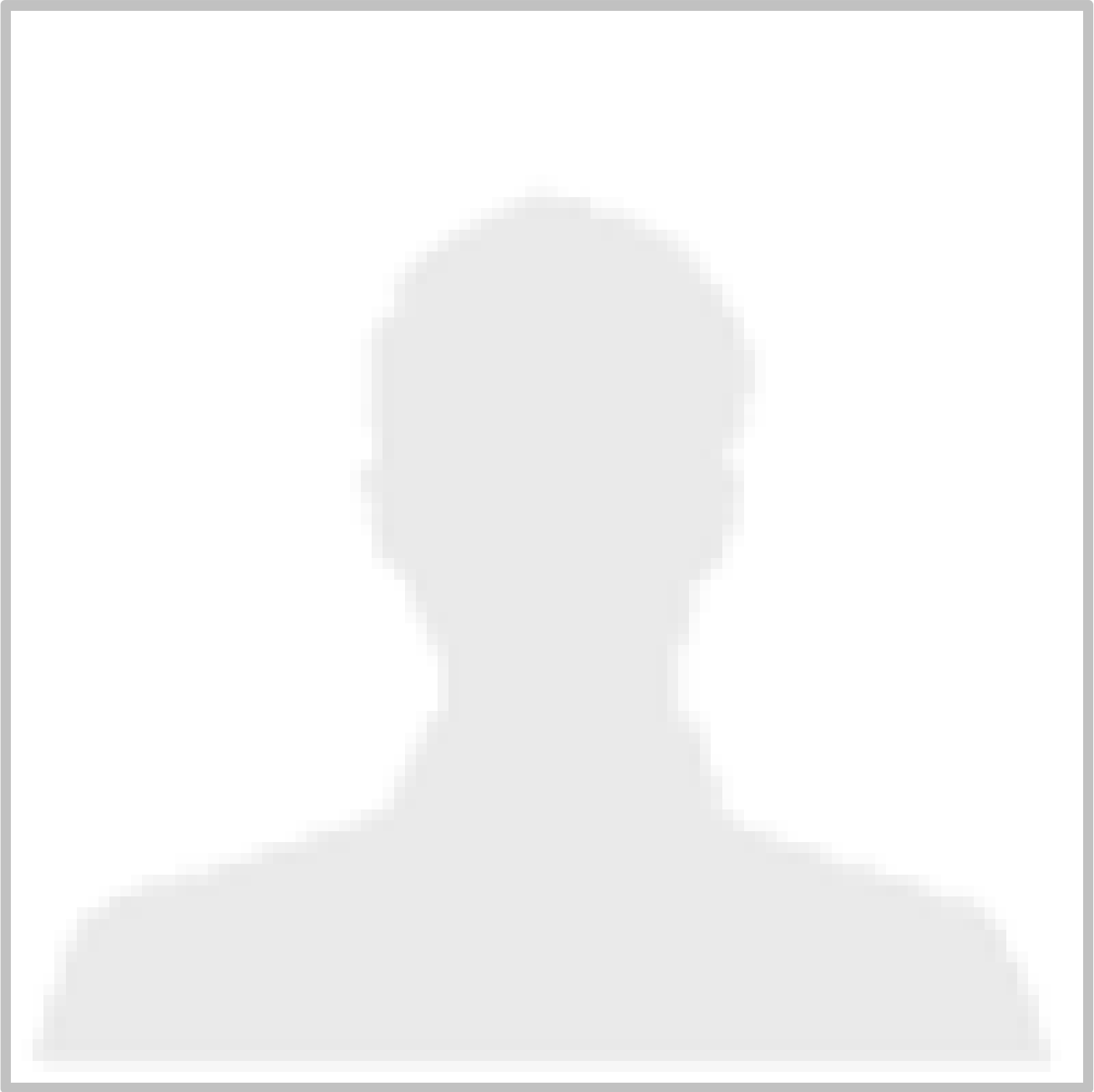
✉ mostafa.abouamr@f-law.tanta.edu.eg



أ.د / ايمن محمد أبو حمزة

كلية الحقوق - جامعة طنطا - مصر

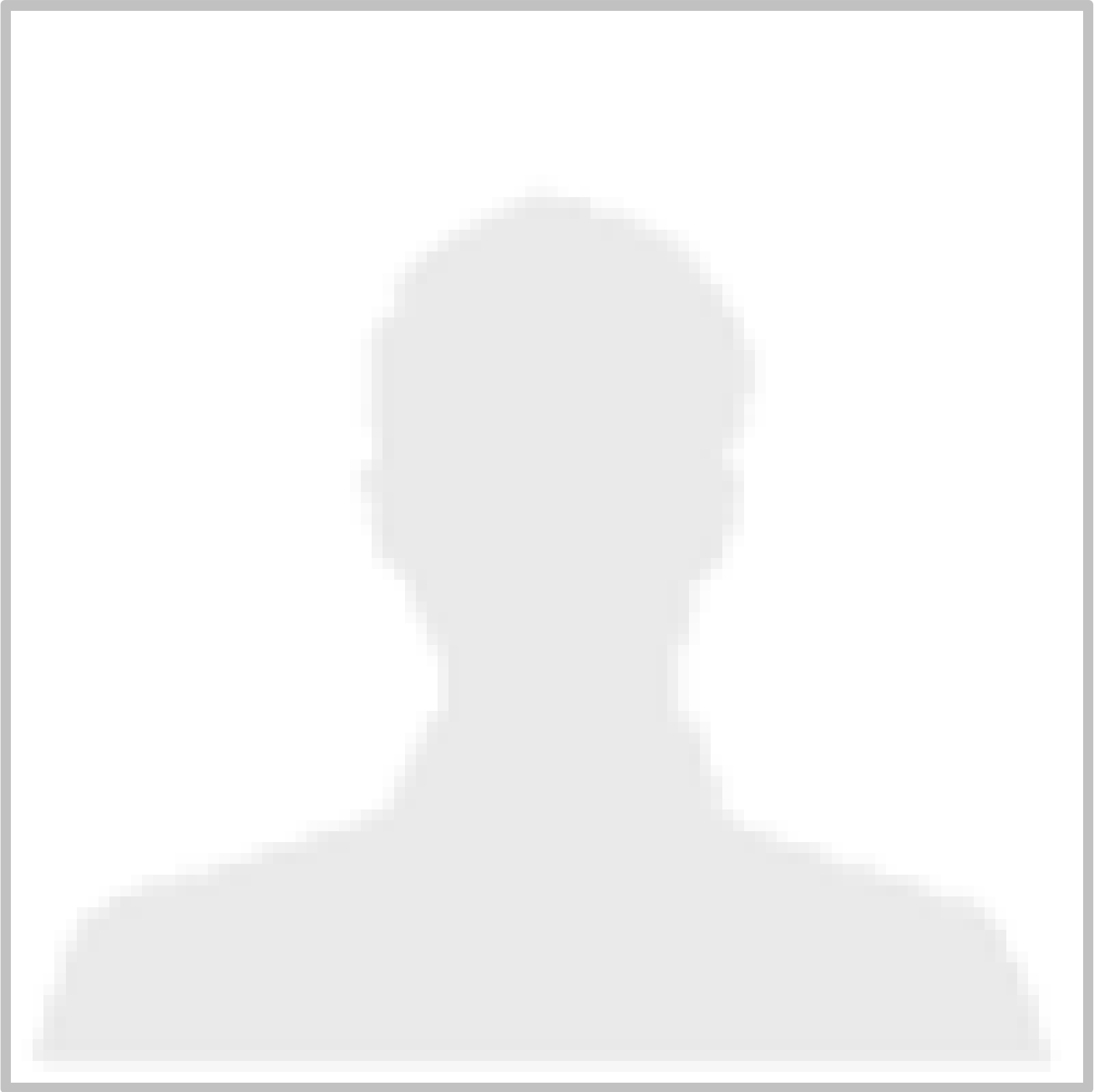
ayman.abouhamza@f-law.tanta.edu.eg



أ.د. / محمود احمد طه

📍 كلية الحقوق - جامعة طنطا - مصر

✉ mahmoud.taha1@f-law.tanta.edu.eg



أ.د. / عاطف محمد راشد الفقي

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر
atef.elfeqi@law.menofia.edu.eg



أ.د. / عبد العزيز المرسى العزب

📍 كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

✉ abdelaziz.hamouda@law.menofia.edu.eg



أ.د. / منصور محمد احمد

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

mansour.mohamed@law.menofia.edu.eg



أ.د. / ابراهيم عبد العزيز اسماعيل

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

ibrahim.abd.alaziz12@law.menofia.edu.eg



أ.د. / محمود السيد عمر التحيوي

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

mahmoud.omr@law.menofia.edu.eg



أ.د. / عبدالسند يمامة

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

abdelsend.yamamah@law.menofia.edu.eg



أ.د. / محمد سامي الشوا

كلية الحقوق - جامعة المنوفية - مصر

mohamed.mohamed23@law.menofia.edu.eg



أ.د. / ماجدة أحمد شلبي

كلية الحقوق - جامعة بنها - مصر

magda.shalabi@hotmail.com

أثر اليمين القضائية الحاسمة

- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي -

إعداد

تركي بن عبدالله الطيار

مقدمة

أحمد الله وأثني عليه، له من الحمد أجزله ومن الثناء أعظمه، شرع لنا الأحكام العادلة ونهانا عن الأحكام الظالمة، وباسمه وجبروته يردع الخصوم في القضاء عن الكذب، ثم أصلي على معلم القضاة وأعدلهم، صلاة وسلاما قائمان إلى يوم الدين ثم أقول بعد:

يعيش القضاء الشرعي داخل نظام متكامل، يرتكز على أساس منطقي قوامه: بينة وإلا يمين.

وعليه فاليمين القضائية الحاسمة تقوم بدور علاجي ثان وأخير يلي البينة.

وهذا الدور العظيم الذي تمثله اليمين في القضاء لا قيمة له ولا أثر يحمله، ما لم يكن وفق أطر صحيحة تضمن سلامته.

وتكفلت الشريعة الإسلامية أولاً بوضع الأطر الواجبة لمضمون اليمين، وتركت الإجراء سكوتاً غير نسيان، يضبطها الناس حسبما يرونه صالحاً لزمانهم ومكانهم وأحوالهم، ليأتي المنظم السعودي على المسكوت فينظمه ويضع أحكامه ومعالمه، غايته تحقيق العدل والإنصاف.

وإن أخل القاضي أو الخصوم بتطبيق الأحكام الواجبة شرعاً أو نظاماً في أداء اليمين عاد ذلك على أثر اليمين سلباً.

ومحل البحث هنا هو (أثر اليمين القضائية الحاسمة) أعالج مشكلاته وأتحدث عن أحكامه سالكا طريقة التقسيم التالية:

- ١- المقدمة
- ٢- أهمية الموضوع
- ٣- أسباب اختيار الموضوع
- ٤- أهداف البحث
- ٥- مشكلة الدراسة
- ٦- الدراسات السابقة
- ٧- منهج البحث
- ٨- مطلب تمهيدي بعنوان: تعريف آثار اليمين القضائية الحاسمة لغة وفقها ونظاماً
- ٩- المبحث الأول: الحكم لمصلحة أحد المتخاصمين ويشتمل على مطلبين:
 - أ- المطلب الأول: الحكم بسبب أداء اليمين أو رفض طالها
 - ب- المطلب الثاني: الحكم بسبب النكول
- ١٠- المبحث الثاني: انقطاع الدعوى وسقوط الحق
- ١١- المبحث الثالث: العقوبة ويشتمل على مطلبين:
 - أ- المطلب الأول: أنواع العقوبة
 - ب- المطلب الثاني: شروط وجوب العقوبة

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع عند النظر إلى الحاجة القضائية الماسة في اللجوء إلى اليمين القضائية الحاسمة، سيما مع عجز كثير من المتخاصمين عن تقديم البيانات أو نقصانها أو بطلانها، فيلزم والأمر كذلك إلى

التعرف على النتائج التي تترتب على أداء هذه اليمين القضائية الحاسمة أو الامتناع عنها، لكشف النتائج لكل من يعزم على الترافع أمام القضاء أو يُترافع أمامه في مجلسه القضائي.

أسباب اختيار الموضوع:

تتعدد الأسباب لاختيار الموضوع ولعل حاجة المتخصصين والقضاة الملحة لبحث هذا الموضوع من الناحية الشرعية والنظامية، وكذلك تشعب المسائل التي تدور حول اليمين القضائية مما يشنت المهتم عن الحصول على أهم مسائل اليمين القضائية، لذا كانت الفكرة تدور حول الاختصار على أبرز مسائله واختصارها في قالب علمي.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى حصر آثار اليمين القضائية، ووضع الأسانيد الشرعية والنظامية لكل أثر، وعلاج أبرز الإشكاليات التي ترد على آثار اليمين القضائية، وكشف التطبيقات القضائية حول مسائل البحث.

مشكلة الدراسة:

تبرز مشكلة الدراسة في عدم حصر آثار اليمين القضائية الحاسمة في الأنظمة السعودية، مما يؤثر تساؤلات عدة هي:

- ١- هل اقتصار نظام المرافعات الشرعية على بعض آثار اليمين القضائية وترك بعضها الآخر يعني عدم اعتراف نظام المرافعات الشرعية بالمسكوت عنه أم أنه يحيل في المسكوت عنه لكلام فقهاء الشريعة الإسلامية؟
- ٢- وهل الفقه الشرعي استوعب كافة آثار اليمين القضائية الحاسمة؟
- ٣- كيف يتعامل القضاء مع آثار اليمين القضائية الحاسمة؟

الدراسات السابقة:

لم أجد من خصص لآثار اليمين القضائية بحثاً مستقلاً، ووجدت من ذكر الآثار في ثنايا مؤلف أو بحث، وممن تحدث عن الآثار في مؤلفه الإمام ابن القيم رحمه الله- في كتابه الطرق الحكيمة، والشيخ ابن فرحون رحمه الله- في كتابه تبصرة الحكام، ومن البحوث: اليمين القضائية كطريق من طرق الإثبات في التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة تطبيقية) للباحث: منصور بن أرشيد المجالد

منهج البحث:

ينتهج البحث الأسلوب المقارن بين الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والقوانين غير السعودية عند الحاجة، وعرض تطبيق قضائي بارز في البحث، وأصور المسائل بشكل واضح، وأهتم بنقل المعلومات من مصادرها.

مطلب تمهيدي: تعريف آثار اليمين القضائية الحاسمة لغة وفقها ونظاما

يبسط التمهيد نوره على تعريف مفردات موضوع البحث من الناحية اللغوية والشرعية والنظامية.

يُعرف الأثر لغة: كما ورد في معجم مقاييس اللغة ما نصه: "الهمزة والهاء والراء، له ثلاثة أصول: تقديم الشيء، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي" (١٦٦٧)

ويُعرف في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية: كما ورد ما نصه: "له ثلاثة معان: الأول، بمعنى: النتيجة، وهو الحاصل من الشيء، والثاني بمعنى العلامة، والثالث بمعنى الجزء." (١٦٦٨)

وفي تعريف الأثر في اصطلاح شراح الأنظمة لم أجده مفردا بل مركبا فقالوا في آثار الالتزامات: "هو ما يترتب على الالتزامات من أحكام أخصها وجوب التنفيذ" (١٦٦٩)، ويفهم من هذا التعريف النظامي أن الآثار هي النتائج

وأما تعريف اليمين لغة فهي: تطلق على الحلف والقسم والقوة والجهة. (١٦٧٠)

وفي اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية: "توكيد المحلوف عليه بذكر معظم على وجه الخصوص" (١٦٧١)

وفي اصطلاح شراح الأنظمة: "استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به، وجلاله، والخوف من بطشه، وعقابه" (١٦٧٢)

وأما تعريف القضاء لغة: "القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر، وإتقانه، وإنفاذ لجهته، قال الله تعالى: {فقضاهن سبع سموات في يومين} أي: أحكم خلقهن.

والقضاء: الحكم، قال الله سبحانه في ذكر من قال: {فأقض ما أنت قاض} أي: اصنع واحكم"

وفي اصطلاح فقهاء الشريعة: القضاء قطع الخصومة، أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة، فكلما أحكم عمله وختم وأدى وأوجب وأعلم وأنفذ وأمضى فقد قضى وفصل.

^{١٦٦٧} معجم القانون ص ٤١

^{١٦٦٨} بتصرف: الصحاح للجوهري، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، عام ١٣٩٩ هـ ج ٦ ص ٢٢٢٠-٢٢٢١

^{١٦٦٩} كشف القناع للبهوتي ج ٦ ص ٢٢٨

^{١٦٧٠} رسالة الإثبات، للأستاذ/ أحمد نشأت، ج ٢ ص ٦٩، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، طبعة عام ١٩٧٣ م

^{١٦٧١} سورة فصلت آية ١٢

^{١٦٧٢} سورة طه آية ٧٢

وفي اصطلاح شراح الأنظمة: وفي الاصطلاح النظامي - القانوني- لم أجد للفظه القضية تعريفا مجردا لها بل تعريفا لها مركبة مع لفظة أخرى فقالوا في "الأمر المقضي: هي حجية الحكم على ثبوت وصحة ما قضى به بحيث لا يجوز نقضه"

و"القضاء الاجتهاد القضائي : جملة المبادئ المستخلصة من أحكام المحاكم"

ومن خلاله يتبين أنه ما يصدر عن المحاكم والقضاء من أحكام وقرارات

وتعريف الحاسمة لغة: "الحاء والسين والميم أصل واحد، وهو قطع الشيء عن آخره. فالحسم: القطع، وسمي السيف حساما"

وفي اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية قالوا: "الحسم: القطع، وحسم اليد: إتمام قطعها، وحسم الخلاف: إنهاؤه"

وفي اصطلاح شراح الأنظمة قالوا: "اليمين الحاسمة: يمين توجه أحد الخصمين في دعوى إلى الآخر بقصد حسم النزاع، فيترتب على حلفها أو النكول عنها الفصل في النزاع لمصلحة الحالف أو ضد الناكل"

وبناء على ما سبق يمكن أن نقول في تعريف موضوع البحث (آثار اليمين القضائية الحاسمة) باعتباره علما مركبا بأنه: النتائج الشرعية والنظامية القضائية التي تترتب على أداء اليمين القضائية الحاسمة أو النكول عنها أمام القضاء.

وبعد التعريف أنقل إلى صلب البحث ومعالجة مشكلاته وأبدأ بالحديث عن الحكم لمصلحة أحد المتخاصمين بسبب أداء اليمين أو النكول عنها

المبحث الأول: الحكم لمصلحة أحد المتخاصمين

تخرج نتائج وآثار اليمين القضائية بسبب أدائها والإدلاء بها أمام القضاء بالطريقة الشرعية والنظامية، أو بسبب الرفض والنكول عن أداء اليمين القضائية أمام القضاء.

والآثار التي تخرج بسبب أداء اليمين أو رفض طالبها ستفصل في المطلب القادم.

المطلب الأول: الحكم بسبب أداء اليمين أو رفض طالبها

يحكم القاضي لمصلحة طرف الدعوى الذي توجه له اليمين القضائية فيؤديها، ويحكم القاضي كذلك لمصلحة طرف الدعوى الذي كان ينبغي توجيه اليمين إليه ولكن منعها خصمه.

على أن تكون صيغة اليمين القضائية إما بصحة ما يدعيه أو بنفي صحة ما يدعيه الخصم، وتؤدي بالصيغة التي أقرتها المحكمة وبما أن اليمين لها جانب ديني فيجوز أن يؤديها من وجهته له اليمين وفقا لما يعتقد في ديانته شريطة عدم مخالفته في الصيغة والأداء لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية.

والأصل النظامي لهذا هو ما ورد بنص المادة الحادية عشرة من نظام المرافعات الشرعية.

ويشترط للحكم لمصلحة مؤدي اليمين: أن تكون اليمين موجهة إليه من الخصم أو القاضي، فحالة توجيه الخصم لليمين تكون إذا كان الخصم موجه اليمين لم يقدم دليلاً البتة أو لم يقدم دليلاً كافياً لإثبات دعواه.

ويدخل في أنواع اليمين التي يوجهها القاضي يمين الاستظهار وما في حكمها ولكن لن نبحث تفاصيلهما هنا لخروجهما عن محل بحثنا.

ويشترط كذلك للحكم لمصلحة مؤدي اليمين أن ترد اليمين على الوقائع التي لها علاقة بالدعوى المنظورة أمام المحكمة، وأن تكون الواقعة منتجة في الدعوى، ومعياري الإنتاج في الواقعة هو: أن يمكن للقضاء الحكم بهذه الواقعة.

وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدى كون موضوع اليمين واقعة منتجة في الدعوى وحاسمة في التداعي من عدمه.

ويشترط كذلك للحكم لمصلحة مؤدي اليمين أن يؤديها الخصم الموجه إليه اليمين من القاضي مباشرة أو بإذن القاضي وفق صيغة اليمين اللازمة شرعاً المعدة من قبل القاضي، وبعد عرضها عليه وتكون أمام ناظر الدعوى وفي مجلس القضاء^{١٦٧٣} إلا أن يكون هناك عذر يمنع من وجهته إليه اليمين عن الحضور لأدائها ويقبله القاضي حينها ينتقل القاضي لتحليفه أو تندب المحكمة أحد قضااتها أو الملازمين القضائيين فيها لتحليفه أو تستخلف المحكمة في تحليف من وجهته إليه اليمين محكمة محل إقامته إذا كان يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة^{١٦٧٤}.

ويشترط كذلك للحكم لمصلحة مؤدي اليمين أن يحضر للمحكمة وأداء اليمين -إن دعي للحضور للمحكمة- وأن يحلف فوراً، وأن تؤدي اليمين ففي مواجهة طالبتها إلا إذا قرر تنازله عن حضور أدائها^{١٦٧٥}.

وأصل هذه المسألة ما رواه وإيل بن حُجْر، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ فِي أَرْضٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّ هَذَا انْتَرَى عَلَى أَرْضِي يَا رَسُولَ اللَّهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ - وَهُوَ امْرُؤُ الْقَيْسِ بْنِ عَابِسٍ الْكِنْدِيُّ، وَخَصَمُهُ رَبِيعَةُ بْنُ عَيْدَانَ - قَالَ: «بَيْنْتُكَ» قَالَ: لَيْسَ لِي بَيِّنَةٌ، قَالَ: «يَمِينُهُ» قَالَ: إِذَنْ يَذْهَبُ بِهَا، قَالَ: «لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ»، قَالَ: فَلَمَّا قَامَ لِيَحْلِفَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ اقْتَطَعَ أَرْضًا ظَالِمًا، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ»^{١٦٧٦}.

ومن التطبيقات القضائية في المملكة العربية السعودية على هذه المسألة: ما صدر عن القاضي بالمحكمة العامة بنجران بالحكم لمصلحة من قام بأداء اليمين الحاسمة، في الدعوى التي تضمنت قول المدعية أن لها بذمة المدعى عليه مبلغ وقدره ستة وثلاثون ألف ريال منها اثنان وثلاثون ألف ريال قام المدعى عليه بأخذها من شئمة المدعية وباقي المبلغ وهو أربعة آلاف ريال فهو عبارة عن حوالة بنكية من المدعية إلى المدعى عليه وتطلب المدعية الحكم بإلزام المدعى عليه بدفع كامل المبلغ المدعى به، وبسؤال المدعى عليه

^{١٦٧٣} معجم مقاييس اللغة ج ٥ ص ٩٩

^{١٦٧٤} الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، تحقيق: د. عدنان درويش ومحمد المصري،

مؤسسة الرسالة، بيروت — لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م: ص ٥٩٣.

^{١٦٧٥} مرجع سابق معجم القانون ص ٥٩ القانون المدني

^{١٦٧٦} المرجع السابق ص ١٢٧ القانون المدني

أنكر أخذ مبلغ اثنين وثلاثين ألف ريال وأقر بأخذ أربعة آلاف ريال التي كانت بالحوالة، ولم يكن لدى المدعية بيئة على قيام المدعى عليه بأخذ مبلغ اثنين وثلاثين ألف ريال من شنتطتها، فأخبر القاضي المدعية بأن لها يمين المدعى عليه على نفي دعواها فطلبت بيمينه، وبعرض اليمين على المدعى عليه استعد بذلك ثم حلف قائلاً: والله الذي لا إله إلا هو لم آخذ من المدعية ولا من شنتطتها مبلغ اثنين وثلاثين ألف ريال ولا أقل ولا أكثر هكذا حلف، وحينها أسقط القاضي مطالبة المدعية بمبلغ اثنين وثلاثين ألف ريال.^{١٦٧٧}

المطلب الثاني: الحكم بسبب النكول

يحكم القاضي ضد الناكل عن أداء اليمين، وحينها ينصب الحكم لمصلحة خصم الناكل، وبأخذ النكول حالات متعددة، فيجوز للقاضي إصدار الحكم بناء على توفر حالة منها وهي:

الحالة الأولى: أن يدعى من توجهت إليه اليمين لحضور المحكمة من قبل القاضي ولم يحضر المحكمة في موعدها المحدد

الحالة الثانية: أن يناع من وجهت إليه اليمين في جواز توجيه اليمين إليه ولم يقتنع القاضي بمنارعه بعد إنذار المنازع ثلاثاً من قبل القاضي

الحالة الثالثة: أن يناع من وجهت إليه اليمين في تعلق اليمين بالدعوى ولم يقتنع القاضي بمنارعه بعد إنذار المنازع ثلاثاً من قبل القاضي

الحالة الرابعة: أن يرفض من وجهت إليه اليمين ولو كانت مردودة إليه عن أدائها بعد إنذاره ثلاثاً من قبل القاضي^{١٦٧٨}

والأصل النظامي لهذه الحالات الأربعة التي يأتي عليها النكول هو نص المادة الثالثة عشرة بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية^{١٦٧٩}، وبإصدارها يجوز للقاضي الحكم ضد الناكل ولمصلحة خصم الناكل.

ويجدر التنبيه إلى أن مخالفة القاضي ناظر القضية للإجراءات والقواعد الواجب اتباعها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية في توجيه اليمين إلى أحد الخصوم يسوغ لمحكمة الاستئناف نقض هذا الحكم حتى وإن كان الحكم القضائي الابتدائي مسبباً بنكول أحد الخصوم، ومن أمثلة ذلك:

أن يقوم القاضي ناظر القضية بالحكم بالنكول على من امتنع من وجهت إليه اليمين لأدائها ولم ينذر ثلاثاً، أو ردها الممتنع عن أداء اليمين إلى خصمه، أو لم يدع لحضور المحكمة من توجهت إليه اليمين في نظر القاضي، أو يمتنع الخصم الموجهة إليه اليمين عن أداء اليمين لأنها غير متوجهة إليه أو أنها على أمر لا علاقة له بالدعوى.^{١٦٨٠}

المبحث الثاني: انقطاع الدعوى وسقوط الحق

^{١٦٧٧} مرجع سابق ابن فارس ج ٢ ص ٥٧

^{١٦٧٨} معجم لغة الفقهاء قلعجي ص ١٧٩

^{١٦٧٩} مرجع سابق معجم القانون ص ١٥٨

^{١٦٨٠} يتصرف من: قواعد الإنبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور: توفيق حسن ص ٣٠٣، تنقيح وإضافة ما جدّ من قضاء وتشريع: عصام توفيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام ٢٠٠٣م. المبسط في شرح نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية للأستاذ: عبدالفتاح سليمان

ص ١٩٧-١٩٩، عام ١٤٣٠هـ

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن المدعى عليه إذا حلف اليمين فإنه يترتب عليه : إنهاء النزاع بين المتخاصمين وسقوط الدعوى وانقطاع الخصومة والمطالبة في الحال.^{١٦٨١}

ويختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة هنا وهي: هل الخصومة تنقطع بشكل مطلق أم مؤقت بعد أداء اليمين من المدعى عليه؟

الجواب:

القول الأول: تنقطع الخصومة بشكل مؤقت حتى يحضر المدعي بينة تثبت صحة دعواه، فلا تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق وتظل مشغولة به إلى أن يتمكن المدعى من إثبات دعواه بوسيلة أخرى من وسائل الإثبات. وهذا قول الجمهور من الحنفية^{١٦٨٢} والشافعية^{١٦٨٣} والحنابلة^{١٦٨٤}.

القول الثاني: تنقطع الخصومة بشكل دائم ومطلق فليس للمدعي أن يقيم البينة بعد الحكم القضائي باليمين، إلا لعذر كنسيان وعدم علم بالشهادة ثم علمه بها، فتقبل منه، ويحلف يمينا على عذره. وهذا قول المالكية^{١٦٨٥}

وأما النظام السعودي ممثلاً بنظام المرافعات الشرعية^{١٦٨٦} فإنني لم أجد فيه كلاماً بمسألة: انقطاع الدعوى والخصومة وسقوط الحق عند أداء اليمين، إلا أن هناك قوانين في دول أخرى تحدثت عن هذه المسألة، وسنستعرض هنا بعضاً مما ذكر في هذه القوانين، وما تحدث به أيضاً شراح الأنظمة في هذا الخصوص فأقول:

^{١٦٨١} ونص النظام مع اللائحة (المادة الحادية عشرة بعد المائة):

يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها، وعلى المحكمة أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعاً، ويُعد حلف الأحرس بإشارته المفهومة إن كان لا يعرف الكتابة. =

= اللائحة

١/١١١ ليس للخصم توجيه اليمين لخصمه على وقائع لا علاقة لها بالدعوى المنظورة لدى المحكمة.

٢/١١١ لا يعتد باليمين التي يحلفها الخصم دون إذن الدائرة.

٣/١١١ للدائرة رفض توجيه اليمين إذا ظهر عدم أحقية طلبها.

٤/١١١ إذا أعد الدائرة صيغة اليمين اللازمة، عرضتها على الخصم، وخوفته -شفاهة- من عاقبة الحلف الكاذب، وعليها تدوين صيغة اليمين وحلفها في ضبط القضية وصكها.

٥/١١١ للدائرة أن توجه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك.)

^{١٦٨٢} يتصرف من : المرجع السابق ص ١٩٧-١٩٨

^{١٦٨٣} يذكر بعض شراح الأنظمة مثلاً على دعوى يجب فيها توجيه يمين الاستظهار وهي: من ادعى لدى القاضي بحق في تركة ميت وأقام البينة على دعواه، فلا يجوز للقاضي رعاية للميت أن يحكم للمدعي بمجرد إقامة البينة بعد موت خصمه الذي كان أقدر من غيره على مواجهة تلك البينة وتفنيدها.

مرجع سابق عبدالفتاح ص ١٩٨

^{١٦٨٤} يذكر بعض شراح الأنظمة حالات تعد في حكم يمين الاستظهار مثل: يمين العين: وهي التي يتعين على القاضي أن يحلفها لمن يدعي استحقاق مال وقيم البينة على صحة دعواه، فيحلفه القاضي على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرج من ملكه بوجه ما

ويعد كذلك في حكم يمين الاستظهار يمين الاستيفاء وهي: التي يتعين على القاضي أن يوجهها إلى المشتري الذي يريد أن يرد المبيع لعيب فيه، فيحلفه

القاضي على أنه لم يرض بالعيب قولاً أو دلالة ولا تصرف فيه تصرف الملاك. مرجع سابق عبدالفتاح ص ١٩٨-١٩٩

^{١٦٨٥} يتصرف: المرجع السابق ص ١٩٩

^{١٦٨٦} يتصرف: المرجع السابق ص ١٩٩

إن القانون اللبناني والمصري نص على أنه: "لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه"^{١٦٨٧}

وعليه فإن أداء اليمين من المدعى عليه يقطع الخصومة بشكل مطلق فلا يستطيع من خسر الدعوى أن يعود إلى اليمين، سواء كان ذلك عن طريق دعوى مبتدأة أم عن طريق الطعن في الحكم الذي صدر بناء على حلف اليمين، إلا أنه يستثني القانون اللبناني والمصري^{١٦٨٨} من هذا الحكم بالإطلاق: حالة ما إذا ثبت كذب اليمين بحكم قضائي جنائي، فإنه والحالة هذه يجوز للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض أو يطعن في الحكم الذي صدر ضده بالطرق المقررة نظاماً شريطة ألا تنقضي تلكم المواعيد - مواعيد الطعن -.

ويجب على المحكوم عليه بسبب اليمين والمتضرر منها أن ينتظر صدور الحكم القضائي الجنائي في الدعوى الجنائية التي تقيمها النيابة العامة على الحلف كذباً^{١٦٨٩}.

ويثور تساؤل هنا: لو أظهر شخص استعداداً للحلف ومات قيل أن يحلف فهل يترتب عليه كما ذكرنا سابقاً نقلاً عن القانونين المصري واللبناني عند أداء اليمين حسم النزاع نهائياً دون الالتجاء لمخاصمة الحالف على الوقائع موضوع اليمين مرة أخرى؟

الجواب: لا قيمة لقبول الحلف دون أن يتبعه أداء اليمين، فالعبرة بالحلف فعلاً، وتعود الحالة هنا إلى ما كانت عليه قبل توجيه اليمين^{١٦٩٠}

المبحث الثالث: العقوبة

تتحصّر العقوبة كأثر من آثار اليمين القضائية الحاسمة على من قام بأداء اليمين وتبين كذبه، وتتفق الشريعة الإسلامية والأنظمة والقوانين على تخطئة وتجريم من يقوم بهذا الفعل، قال تعالى عن المنافقين: {أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ تَوَلَّوْا قَوْمًا غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَا مِنْهُمْ وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ}^{١٦٩١}

ولم أجد نصاً نظامياً في المملكة العربية السعودية ينص على تجريمها، إلا أنني وجدت نصوصاً قانونية خارج المملكة العربية السعودية نصت على التجريم والعقوبة مثل: نص المادة ٢٢١ من قانون العقوبات الأردني^{١٦٩٢} وفيها: (من حلف بصفة كونه مدعياً أو مدعى عليه اليمين الكاذبة في دعوى حقوقية عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمس دنانير إلى خمسين ديناراً)

^{١٦٨٧} وأصلها نظام المرافعات الشرعية بنص المادة الثانية عشرة بعد المائة:

(لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء، ولا اعتبار لهما خارجه، ما لم يكن هناك نص يخالف ذلك.)

^{١٦٨٨} بتصرف: المرجع السابق ص ٢٠٠

^{١٦٨٩} بتصرف: المرجع السابق ص ٢٠١-٢٠٢

^{١٦٩٠} صحيح مسلم ج ١ ص ١٢٤ بَابُ وَعِيدِ مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ مُسْلِمٍ يَمِينٍ فَاجِرَةٌ بِالنَّارِ ، كِتَابُ الْإِيمَانِ ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

^{١٦٩١} تفصيل الحكم في مدونة الأحكام القضائية إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل ج ٣ ص ٢٨١ - ٢٨٥، إصدار عام ١٤٢٩هـ -

٢٠٠٨م، رقم الصك: ١٣٥ / ٤ وتاريخ ٢٩ / ١٠ / ١٤٢٧هـ ، والمصادق عليه من محكمة التمييز بالقرار رقم ٩٩ / ١ / ١٩ وتاريخ ١٩ / ١ / ١٤٢٨هـ

^{١٦٩٢} بتصرف: المرجع السابق ص ٢٠٠-٢٠١

وبعد أن تبين بالدليل الشرعي والنص القانوني تخطئة وتجريم أداء اليمين القضائية الحاسمة كذبا نتناول أنواع وشروط هذه العقوبة فيما يلي من مطالب.

المطلب الأول: أنواع العقوبة

يفصل فقهاء الشريعة الإسلامية الحديث عن حكم الحلف بالله كاذبا وأدلة تحريمه وكفارته بشكل رئيس عند تناولهم لهذه الجريمة ولم أجد نصا شرعيا ينص على عقوبة دنيوية محددة لهذه الجريمة^{١٦٩٣}، مما يعني أن عقوبة هذه الجريمة عقوبة تعزيرية، يقدرها القاضي حسبما يراه وفق السلطة التقديرية الممنوحة له.

على أن هذه العقوبة غير محصورة في أنواع معينة، فيجوز للقاضي الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة لهذا الجرم.

غير أن القاضي يجب عليه الالتزام بمعيار أساسي عند توجهه للعقوبة على هذه الجريمة ألا وهو: مراعاة ظروف الجريمة وظروف المجرم، فبراعي الظروف المخففة، أو ينزل بالجاني العقوبة المشددة بسبب الظروف القاسية التي أعقبت الجريمة، فشخصية الجاني وجسامته جريمته معتبرة في تقدير العقوبة المناسبة لهذه الجريمة.^{١٦٩٤}

وتخضع سلطة القاضي التقديرية في إصدار العقوبة للأسس الشرعية، لذا حدد الفقهاء عقوبات التعزير لاختار القاضي إحداها، فيبدأ بالإعراض وينتهي بالموت بحسب جسامته الجريمة وخطورة المجرم.^{١٦٩٥}

وتجدر الإشارة هنا إلى أن: فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في جواز العقوبة والتعزير بأخذ المال على قولين هما:

^{١٦٩٣} ونص المادة مع اللانحة التنفيذية: (١- من دعي للحضور إلى المحكمة لأداء اليمين وجب عليه الحضور.

٢- إذا حضر من وجهت له اليمين بنفسه ولم ينزع لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن يؤديها فوراً أو يردّها على خصمه وإلا عد ناكلاً، وإن امتنع دون أن ينزع أو تخلف عن الحضور بغير عذر عدّ ناكلاً كذلك. =

= ٣- إذا حضر من وجهت إليه اليمين ونزع في جوازها أو في تعلقها بالدعوى لزمه بيان ذلك، فإن لم تقتنع المحكمة بذلك وجب عليه أداء اليمين، وإلا عد ناكلاً.

اللانحة

١/١١٣ إذا حضر الخصم ونزع في جواز اليمين كأن يكون الدين لإثبات ربا أو قمار، أو نازع في تعلقها بالدعوى لزمه بيان ذلك، فإن لم تقتنع الدائرة بذلك أنذرتة ثلاثاً فإن حلف وإلا عدّ ناكلاً.

٢/١١٣ لا يعد الممتنع عن أداء اليمين ناكلاً حتى ينذر ثلاث مرات، ويدون ذلك في الضبط.

٣/١١٣ للدائرة إهمال من توجهت عليه اليمين عند الاقتضاء.

^{١٦٩٤} بتصرف: المرجع السابق ص ٢٠٠-٢٠١

^{١٦٩٥} بتصرف من: المبسوط للإمام السرخسي ج ١٦ ص ١١٩، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى. بداية التجهت ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٤٥٤، مطبعة الاستقامة، مصر. مغني المحتاج شرح المنهاج للشربيني ج ٤ ص ٤٧٨، مطبعة الباي الخليلي، مصر. الطرق الحكمية لابن القيم ص ١١٢.

القول الأول: يجوز التعزير بأخذ المال في مواضع مخصوصة وفي جرائم معينة أو إن كان في ذلك مصلحة. وهذا قول بعض الحنفية^{١٦٩٦} والمالكية^{١٦٩٧}

واستدلوا على قولهم هذا بمجموعة من الأدلة مثل الحديث الذي ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم في شأن مانع الزكاة حيث جاء فيه: (من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ومن منعها فإنها أخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى)^{١٦٩٨}

القول الثاني: لا يجوز التعزير بأخذ المال. وهذا قول الجمهور من بعض الحنفية^{١٦٩٩} وأكثر الشافعية^{١٧٠٠} والحنابلة^{١٧٠١}

واستدلوا: بعدم ورود التعزير بالمال في الشريعة الإسلامية^{١٧٠٢}.

ويجاب عن هذا الدليل: بالأدلة التي أوردها القول الأول.

والراجح هو القول الأول لقوة دليله ووجاهته وضعف دليل القول الثاني وما ورد عليه من جواب.

وأما في النظام السعودي فإنني لم أجد نصاً جرماً واقعة حلف الخصم أمام القاضي كاذباً، وبالنظر إلى القوانين غير السعودية عثرت على نصوص قانونية تجرم هذه الواقعة وتعاقب عليها، فجاء في قانون العقوبات الأردني في مادته ٢٢١ / ١ ما نصه: (من حلف -بصفة كونه مدعياً أم مدعى عليه - اليمين الكاذبة في دعوى حقوقية عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً)

وجاء في قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي^{١٧٠٣} في مادته ٢٦٠ ما نصه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تتجاوز عشرة آلاف درهم كل من ألزم من الخصوم في مادة مدنية اليمين أو ردت عليه فحلف كاذباً)

وجاء في قانون العقوبات المصري^{١٧٠٤} في مادته ٣٠١ ما نصه: (من ألزم باليمين أو ردت عليه في مواد مدنية وحلف كاذباً يحكم عليه بالحبس، ويجوز أن تزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه)

^{١٦٩٦} مرجع سابق السرخسي ج ١٦ ص ١١٩.

^{١٦٩٧} مرجع سابق الشربيني ج ٤ ص ٤٧٨.

^{١٦٩٨} مرجع سابق ابن القيم ص ١١٢.

^{١٦٩٩} مرجع سابق ابن رشد ج ٢ ص ٤٥٤.

^{١٧٠٠} الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١ وتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥هـ.

^{١٧٠١} المادة ١١٧ من قانون الإثبات المصري الصادر برقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م والمادة ٢٤٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم

الاشتراعي رقم ٩٠ وتاريخ ١٦ / ٩ / ١٩٨٣م

^{١٧٠٢} نص المادة ٢٤٨ (لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه على أنه إذا ثبت كذب اليمين يحكم

جزائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يدعي بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن في الحكم الذي يصدر ضده بطرق الطعن

الممكنة) ونحوه المادة ١١٧ من قانون الإثبات المصري

^{١٧٠٣} بتصرف: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور: توفيق حسن ص ٣١٥-٣١٦

^{١٧٠٤} بتصرف: الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي للدكتور: محمد براك الفوزان ج ٢ ص ٨٤، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى،

عام ١٤٣٠هـ

ويمكن أن نستنبط من هذه النصوص تجريم أداء اليمين كذبا أمام القضاء، ونستنبط أيضا أنواع العقوبة التي حصرتها هذه النصوص في نوعين فقط من أنواع العقوبة هما: عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة المالية، سواء بالجمع بينهما وجوبا كما في القانون الأردني أو بالتخيير بين واحدة منهما كما في القانون الإماراتي.

ونجد التوافق ظاهرا بين بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من بعض الحنفية والمالكية والقوانين الوضعية التي ذكرناها آنفا في مشروعية الحكم بهاتين العقوبتين على جريمة الحلف كذبا أمام القضاء.

المطلب الثاني: شروط وجوب العقوبة

يحسن ابتداء أن أنبه إلى أنني لم أعر على نص شرعي أو فقهي يتحدث عن جريمة الحلف كذبا أمام القضاء كما ذكرت آنفا، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على صحة العقوبة التعزيرية عموما واشترطوا للحكم بها توافر شرط: العقل، وعليه فلا عبرة في كون المجرم -الذي حلف بالله كاذبا أمام القضاء- حرا أو عبدا، ذكرا أو أنثى، مسلما أو كافرا.^{١٧٠٥}

إلا أن بعض أهل العلم استثنى الصبي العاقل الذي لم يبلغ فقالوا: يعزر تأديبا لا عقوبة، لأنه من أهل التأديب.^{١٧٠٦}

وأما في النظام السعودي فكما ذكرت سابقا أنني لم أجد نصا نظاميا يتحدث عن عقوبة الحلف كذبا أمام القضاء، وبالنظر إلى قوانين أخرى غير سعودية نجد مجموعة من النصوص التي جرمت وعاقبت على الحلف بالله كذبا وقد ذكرنا جملة منها، وعليه فإني سأذكر شروط وجوب العقوبة على ضوء تلكم النصوص القانونية غير السعودية فأقول:

إنه يمكن استنباط شروط عقوبة هذه الجريمة من هذه النصوص محصورة في الشروط التالية:

الشرط الأول: عدم الرجوع عن أداء اليمين قبل البت في الدعوى التي كانت موضوع اليمين بحكم قضائي

الشرط الثاني: توافر العلم والإرادة لدى مؤدي اليمين الكاذبة

الشرط الثالث: أن ترد اليمين الكاذبة على دعوى حقوقية أو مدنية^{١٧٠٧}

وتوافر هذه الشروط لا بد أن تكون أمام القاضي الملتزم بتطبيق النصوص القانونية حتى تكون العقوبة المصدرة صحيحة من الناحية القانونية، على أن توافر هذه الشروط لا يلغي بالتأكيد ضرورة توافر أركان هذه الجريمة^{١٧٠٨}

^{١٧٠٥} سورة المجادلة آية ١٤

^{١٧٠٦} الصادر برقم ١٦ / ١٩٦٠ والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ١٤٨٧ تاريخ ١ / ١ / ١٩٦٠

^{١٧٠٧} قال مالك: (فأما الذي يحلف على الشيء، وهو يعلم أنه آثم، ويحلف على الكذب وهو يعلم، ليرضي به أحدا، أو ليعتذر به إلى معتذر إليه، أو ليقطع به مالا، فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة) موطأ الإمام مالك للإمام مالك ج ٢ ص ٤٧٧، تعليق: محمد فؤاد عبدالباقى، دار إحياء التراث العربي، بيروت. وقال الشوكاني: (أما اليمين الغموس، فهي يمين مكر وخديعة وكذب، قد باء الخالف بإثمها، وليس بمعقودة، ولا كفارة فيها، كما ذهب إليه الجمهور، والأحاديث الواردة في تكفير اليمين متوجهة إلى المعقودة، ولا يدل شيء منها على الغموس، بل ما ورد في الغموس إلا الوعيد والترهيب، وأنها من الكبائر، بل من أكبر الكبائر) فتح القدير للإمام الشوكاني ج ٢ ص ٨٢، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٤ هـ.

^{١٧٠٨} بتصرف: حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٤، المطبعة الأميرية، القاهرة. التشريع الجنائي الإسلامي لعبدالقادر عودة ج ١ ص ٦١٥ - ٦٨٦، مكتبة دار العروبة، الطبعة الثالثة، عام ١٣٨٣ هـ.

الخاتمة

وأختم بحثي هذا راجيا من الله عز وجل الإخلاص والتوفيق والنفع والبركة، ثم أذكر أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث فأقول:

- ١- أن القضاء السعودي لا يزال أمام فراغ نظامي في تجريم من يحلف بالله كذبا أمام القضاء
- ٢- أن القضاء السعودي لا يزال أمام فراغ نظامي كذلك في عقوبة من يحلف بالله كذبا أمام القضاء
- ٣- أن الشريعة الإسلامية سبقت كافة القوانين والأنظمة في تجريم من يحلف بالله كاذبا
- ٤- استوعب النظام السعودي إلى حد ما آثار اليمين القضائية الحاسمة من الناحية الإجرائية
- ٥- لم يبين النظام السعودي القواعد الإجرائية التي تخص جوانب الإثبات والاختصاص القضائي والعقوبة المقدرة لمن يحلف بالله كذبا أمام القضاء

وأما عن أبرز التوصيات التي أراها فهي:

- ١- إقرار نظام ينص على تجريم من يحلف بالله كذبا أمام القضاء وينص كذلك على عقوبة من يحلف بالله كذبا أمام القضاء
- ٢- إقرار نصوص نظامية إجرائية في تعامل المتضرر أمام هذه اليمين الكاذبة وفي تعامل القضاء أمام اليمين الكاذبة من ناحية الإثبات والاختصاص القضائي
- ٣- تخصيص مواد إجرائية في نظام المرافعات الشرعية في فصل واحد تعالج كافة آثار اليمين القضائية وعدم الاقتصار على بعضها دون الآخر.

فهرس المراجع والمصادر

- ١- القرآن الكريم
- ٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني
- ٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، مطبعة الاستقامة، مصر.
- ٤- التشريع الجنائي الإسلامي لعبدالقادر عودة، مكتبة دار العروبة، الطبعة الثالثة، عام ١٣٨٣هـ
- ٥- التعريفات لعلي الجرجاني، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ
- ٦- حاشية ابن عابدين، المطبعة الأميرية، القاهرة
- ٧- حكم رقم ٢٧٨ لسنة ٢٠٠٠ فصل بتاريخ ٧ / ١١ / ٢٠٠٠ استئناف جزاء ٢٧٨/٢٠٠٠ محكمة الاستئناف في رام الله
- ٨- رسالة الإثبات، للأستاذ/ أحمد نشأت، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، طبعة عام ١٩٧٣م
- ٩- سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا بيروت.
- ١٠- السنن الكبرى للنسائي، تحقيق: حسن عبدالمعظم شلبي، إشراف: شعيب الأرنؤوط، تقديم: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
- ١١- الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة، دار الكتاب العربي
- ١٢- الصحاح للجوهري، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، عام ١٣٩٩هـ
- ١٣- الطرق الحكيمة لابن القيم -
- ١٤- فتح القدير للإمام الشوكاني، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٤هـ
- ١٥- قانون الإثبات المصري الصادر برقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م
- ١٦- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ وتاريخ ١٦ / ٩ / ١٩٨٣م
- ١٧- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور: توفيق حسن، تنقيح وإضافة ما جدّ من قضاء وتشريع: عصام توفيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام ٢٠٠٣م.
- ١٨- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، تحقيق: د. عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ١٩- المبسوط في شرح نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية للأستاذ: عبدالفتاح سليمان، عام ١٤٣٠هـ
- ٢٠- المبسوط للإمام السرخسي، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى.
- ٢١- المرصفاوي في قانون العقوبات للدكتور: حسن صادق المرصفاوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، عام ٢٠٠١م
- ٢٢- المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ
- ٢٣- معجم القانون لمجمع اللغة العربية

- ٢٤- معجم مقاييس اللغة لابن فارس الرازي، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، عام ١٣٩٩هـ.
- ٢٥- مغني المحتاج شرح المنهاج للشربيني، مطبعة البابي الحلبي، مصر.
- ٢٦- موطأ الإمام مالك للإمام مالك، تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، عام ١٤٠٤هـ.
- ٢٨- الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودية للدكتور: محمد براك الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٠هـ.