

obeikandi.com

الأبواب في الشريعة الإسلامية



obeikhanah.com

دِرَاسَات
إِسْلَامِيَّة

15

الْأَثْبَاتُ فِي الشَّرْعِ الْإِسْلَامِيِّ

الأسناذ الدكتور محمد الزحبي

وكيل كلية الشريعة للشؤون العامة
بجامعة دمشق

دار المكي

الطبعة الأولى
١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أو النسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص. ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

قبل البدء في وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وفقها لابد من مقدمات هامة وضرورية ، منها :

أولاً- الكمال في الشريعة :

الإسلام عقيدة وشريعة ، شريعة للعمل والحياة ، شريعة للنظام والتطبيق ، شريعة للسعادة والتقدم ، شريعة تنظم علاقة الإنسان بربه ، وتحكم علاقته بنفسه ، وتواكب علاقته بأفراد مجتمعه .

والشريعة حقوق وواجبات ، أو مكاسب والتزامات ، والله سبحانه وتعالى أرشد إلى أحكم السبل ، فشرع الأحكام ، ونظم المعاملات ، وضبط علاقات الناس بعضهم ببعض ، وأقر الحقوق ، وبين الحدود التي يجب الوقوف

عندها والالتزام بها ، ومنع الاعتداء عليها ، قال تعالى :
﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾

[البقرة : ٢٢٩]

ولكن لتساءل : ما هي فائدة الحقوق ، وما هي الجدوى من تقريرها والنص عليها ، وتنسيقها بالعبارات ، وتسطيرها في الكتب ، وصياغتها في اللوائح والقوانين والديساتير والإعلانات ، والمناداة بها شعاراً للناس ؟ ؟

وأضرب مثلاً لذلك (إعلان حقوق الإنسان العالمي) فقد نص على أعظم القيم والمبادئ والمثل ، وتضمن جل الحقوق ، وشمل جميع ما يهتم به الإنسان في حياته ، وما يتطلع إليه في غده ، وما يحلم به في مستقبله ، حتى يخيل لقارئه أنه يؤمن الحياة المثالية الخالدة . وقد صدقت عليه جميع الدول ، والتزمت به ، ولكن ما هو الأثر العملي لذلك ؟ وما هي النتيجة التي وصل إليها ؟

ويكفي أن نلقي نظرة على الواقع العالمي ، ومجريات الحياة الاجتماعية في مختلف البلدان والشعوب والقارات ، لنعرف الجواب !! وقد حاز أفلاطون وأرسطو شرف السبق لهذا الإعلان قبل ألفي سنة في الجمهورية الفاضلة ، ولكن

ماذا استفاد البشر منها ، وما هو نصيب الفرد العادي فيها ؟

كما أعلنت الثورة الفرنسية مبادئها البراقة ، وشعاراتها الخلافة ، ثم أصدرت قانون حقوق الإنسان ، فهل التزمت بهذه المبادئ في بلادها ؟ وهل نفذته مع شعوب الأرض ؟ أم انطلقت في الاستعمار والاضطهاد والإذلال لشعوب المعمورة ؟

إذن : لا فائدة من منح الحقوق والنص عليها إذا لم تطبق فعلاً ، ويتمتع بها الأفراد والجماعات ، وتتوفر لها الحماية والتطبيق والتنفيذ ، سواء أكان ذلك بالرغبة أم بالرهبة ، بالعقيدة أم بالقوة ، يقول إهرنج ، أحد العلماء الألمان : الحق بدون قوة ملزمة كلمة فارغة لا معنى لها .

وإن الله سبحانه وتعالى أكرم هذه الأمة بخاتمة الشرائع والرسالات ، وجعل شريعته محكمة كاملة ، فقال تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ [المائدة : ٣] ، فجاءت الشريعة الإسلامية خاتمة لما قبلها ، ناسخة ما سبقها ، حاضنة للأحكام السماوية كلها ، حتى تحقق للبشرية حياة إنسانية رغيدة ، وتبشرهم بنعيم خالد في الآخرة ، فتكفلت هذه الشريعة برعاية الإنسان من مهده

إلى لحدده ، ووضعت له الأحكام الشرعية الرشيدة ، ومنحته جميع الحقوق يستمتع بها ويمارسها ، ورسمت له الطريق ، وأرشدته إلى أقوم السبل ، وتوجهت به نحو مرتبة الكمال ، وترقت بعواطفه ومشاعره إلى أسمى الغايات في علاقته بنفسه ومجتمعه وربّه .

فصار المسلم في نظر الإسلام يتمتع بكافة الحقوق ، وينعم بجميع السبل التي تحقق له السعادة ، ولكن الله تعالى الذي أنزل هذه الشريعة ، وأحكم بناءها ، يعلم الطبيعة البشرية ، والفطرة الإنسانية ، وتكوين الإنسان وما جبل عليه من حب للذات ، وسير وراء الشهوات ، وطمع في المال ، وانزلاق عن الفضيلة ، وأنانية وذاتية ، واتباع للشيطان الذي يجري في ابن آدم مجرى الدم ، لذلك لم تكن الشريعة خيالية ، بل جمعت بين المثالية والواقعية ، وانطلاقاً من الواقع البشري ، وتكميلاً لما أقرته من الحقوق ، فقد أوضحت طريقة استعمالها ، وكيفية التصرف بها ، ثم شرعت السبل لحمايتها .

وقد كلف الله تعالى الدولة الممثلة بسلطتها القضائية ونظامها القضائي بحماية هذه الحقوق والحفاظ عليها ،

والقاضي هو الرقيب والحارس لتطبيق الأحكام وحفظ الحقوق وردها إلى أصحابها عند الاعتداء عليها ، فيقيم العدل ، وينفذ شريعة السماء التي نزلت لإنقاذ الناس من الظلم والظلام ، ويطبق حدود الله تعالى ، قال عز وجل : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ [الحديد : ٢٥] ، وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ﴾ [النساء : ٥٨] ، وقال تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَيْكُمْ إِلَّا تَعَدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [المائدة : ٨] .

ولكن الحق والعدل الذي يريد القاضي إقامته وتحقيقه يتيه بين الأفراد ، ولا بد من كشفه وإظهاره وبيانه للقاضي ليحكم به ، وإلا ضاع الحق ، وذهب في متاهات الظلم والطغيان ، ومات في أيدي الطغاة وتحت أرجل الظالمين ، وعلى المدعي أن يثبت حقه في مجلس القضاء ، وإلا فقدته ، وأصبح هباءً منثوراً ، قال الشاعر :

والدعاوى إن لم يقيموا عليها بينات أصحابها أدياء

ولذلك لابد لحماية الحق من دليل وبينه تثبته وتظهره أمام القضاء ، ولذا قيل : الدليل فدية الحق .

وقد أرشدت الشريعة الغراء إلى طرق إثبات الحقوق عند التنازع والتخاصم فيها ، حتى لا يستأثر القوي بحقوق الضعيف ، ولا يستبد الظالم بأموال المظلومين ، ولا يطمع باغ في دماء البشرية ، ولا يستمرىء فاجر بأعراض المسلمين .

وقد نظم الإسلام الإثبات ، ونص على الحجج والبيانات ، وبذل سلفنا الصالح الجهد الكبير في دراسته وبحثه والتفريع عليه ، ووضعوا للقاضي منارات يستضيء بها في إثبات الحقوق ، وجاء القضاء في ظل الدولة الإسلامية فأكملوا البناء وزينوه وزخرفوه ، حتى أصبح القضاء والإثبات أنموذجاً ومثلاً أعلى لمن ينشد الحق والعدل .

وبذلك كانت الشريعة متكاملة لا يأتيتها الباطل من بين يديها ولا من خلفها ، فأعلنت حقوق الإنسان ، وبينت طرق ممارستها واستعمالها ، وأوضحت سبل حمايتها ، وصرحت بوسائل إثباتها عند الاختلاف ، حتى لا تضيع الحقوق ، وتفقد قيمتها ، وتصبح في مهب الرياح أمام العواصف والمطامع والمنازعات .

ثانياً - أهمية وسائل الإثبات :

والإثبات أكثر الموضوعات والأحكام مساساً بحياة الناس ، ومصالح المجتمع ، فلا تطلع شمس ، ولا ترفع دعوى ، ولا يطالب بحق ، إلا واحتاج الناس إلى وسائل الإثبات لتأكيد حقوقهم وإثباتها أمام القضاء ، وإن وسائل الإثبات هي الدرع الواقي للحقوق ، والأداة الفعالة في تحقيق العدل .

وإن الأسلوب الذي يتبعه المشرع في الإثبات يتوقف عليه ميزان العدل وإحقاق الحق ، وإن فساد الأسلوب في الإثبات يحول دون وصول الناس إلى حقوقهم ، أو يضع العراقيل في الطريق الموصل إليها ، فيعجز صاحبها عنها .

وإن الحاجة ماسة لمعرفة وسائل الإثبات عندما يواجه القاضي الخصوم ويريد الفصل بين الناس ، وقطع النزاع بينهم ، وإقامة العدل ، وتحقيق القسطاس المستقيم ، وحفظ الحقوق لأصحابها ، وقد أمرنا الله تعالى بحفظها ، ونهانا عن إضاعتها والتفريط فيها ، وخاصة إذا ضعفت النفوس ، وخف الوازع الديني ، وغفل المرء عن الرقابة الإلهية ، فطمع بما في

أيدي الآخرين ومد عينيه للسطو عليهم .

أما إذا ترك القضاء لأهواء الناس ، وترك القضاة للحكم بمجرد الدعوى ، فإنه ينتشر الظلم ، وتهدر الدماء ، وتسلب الأموال ، وتنتهك الأعراض ، وتسود الفوضى ، قال رسول الله ﷺ : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » وفي رواية البيهقي : « ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر »^(١) .

وإن المسلمين اليوم بأشد الحاجة إلى بيان وتطبيق قواعد الإثبات الشرعية وصياغتها في قوانين لحماية حقوقهم ، وقد تجلت هذه الحاجة بالأصوات المرفوعة من القضاة في مختلف الأقطار العربية والإسلامية ، والمطالبة بتقنين وسائل الإثبات الشرعية ، وقد زار وفد من علماء المسلمين في أندونيسيا كلية الشريعة في جامعة دمشق ، وطرحوا هذا الموضوع بالذات ، وبيّنوا أنهم بحاجة إلى قانون للإثبات مستمد من الشريعة الإسلامية لتطبيقه في بلادهم ، وأبدوا

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد والبيهقي وأصحاب السنن .

رغبتهم في تحديد وسائل الإثبات الشرعية ، وتخريج الوسائل الحديثة عليها ، ويؤكد هذه الضرورة وجود الخصائص والميزات في الإثبات الشرعي .

ثالثاً - خصائص الإثبات الشرعي :

يختص الإثبات الشرعي بخاصية فريدة ، وميزة تؤكد سموه ، وتؤمن تطبيقه ، وتضمن استقامته ، وتصون أحكامه ، وتكفل تنفيذه ، وهي اعتماده على العقيدة والأخلاق ، فيمتاز الفقه الإسلامي على الشرائع الوضعية بالجانب التعبدي فيه الذي يلازم التكاليف الشرعية كلها ، فالأحكام الشرعية لها اعتباران : اعتبار ديانى ، واعتبار قضائى دنيوي ، وإذا كانت الشريعة الإسلامية تشارك القوانين في الاعتبار القضائى فإنها تمتاز عنها ، وتنفرد بالاعتبار الديانى والمعنى الروحي وأساس فكرة الحلال والحرام والثواب والعقاب ، التي تقوم عليها عقيدة المسلم ، وهذا المعنى هو الذي يتكفل بتربية الوازع الدينى عند المسلم ، ويجعل من وازعه الدينى مراقباً له في حياته عامة ، وفي وسائل الإثبات خاصة .

كما تمتاز الشريعة الإسلامية بقيامها على الأخلاق التي تعتبر عنوان المسلم في حياته ، ورائده في معاملاته مع الآخرين ، ولذلك كانت أحكام الفقه الإسلامي تستند إلى دعامتين متينتين هما العقيدة والأخلاق ، أو الوازع الديني والوازع الخلقي .

والإسلام حرص على غرس العقيدة في وجدان المسلم قبل تكليفه بالأحكام ، وأحاطه بسياج من الأخلاق بجانب التكاليف ، ويظهر ذلك جلياً في سيرة النبي ﷺ في مطلع الدعوة ، لأن العقيدة هي الضامن لتنفيذ الأحكام حقيقة ، وهي الحامي لصحة التنفيذ الدقيق وحسن السلوك والبعد عن الانحراف ، وهي الرقيب في الطاعة الكاملة في التطبيق ، لذلك فإن العقيدة وتعاليم الأخلاق ذواتا أثر عظيم وخطير في الإثبات ، وإن وجود العقيدة وسلامة الأخلاق تعتبران المهماز الأساسي في قبول وسائل الإثبات والاطمئنان إلى صحتها ، وترجيح صدقها على كذبها ، وتكوين القناعة منها ، ووجوب القضاء بها .

وإن توفر العقيدة وممارسة العبادات الإسلامية يؤديان إلى تربية الضمير ويحققان تهذيب النفس ، ويدعمان الباعث

الديني ، والشريعة الإسلامية دين وقانون ، وهما قسمان متعاونان متكاملان ، يلتقيان في شخصية الفرد المسلم ، فالناحية الدينية في العبادة والتربية والأخلاق تتصل بخفايا النفوس ، وتكون المسؤولية أمام الله تعالى الذي يعلم السر وأخفى ، كما تمتاز القواعد الخلقية والقواعد الدينية مع القواعد التشريعية ، فنرى وجوب أداء الشهادة مع الترغيب فيها ، وأداء اليمين مع الأجر في ذكر الله تعالى ، والعقاب على الحنث فيها .

ويظهر الوازع الديني في الإثبات بشكل جلي وظاهر ، فيشترط في الشهادة العدالة التي تعرف بالتزام الأحكام الشرعية مع اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر ، ومن هذا الشرط نعرف السبب الرئيسي في اعتبار الشهادة أهم وسائل الإثبات في الشريعة ، كما أن الأساس في مشروعية اليمين اللجوء إلى العقيدة الدينية بإشهاد الله تعالى على صدقه ، وتحمل الحنث والكفارة والهلاك عند الكذب ، وإن طلب اليمين في الإثبات يعني قبول عقيدة الحالف والاحتكام إلى ضميره .

كما يتدخل الوازع الديني في الإقرار والنكول إيجاباً وسلباً رغم قبولهما من البر والفاجر ، واعتمادهما على خلاف

الوازع الطبيعي في الإنسان بإقراره لغيره مع حبه لنفسه ، أو ترك الحلف مع استحقاق الآخر بالنكول ، ومع ذلك تحت العقيدة على الإقرار الصحيح ، والاعتراف بالحقوق لأصحابها ، وتنتهي عن الاعتراف الكاذب الذي يقربه لدوافع خاصة يريد المقر إخفاءها ، ومثل ذلك كتابة الدين ، واستنباط القرائن ومعاينة الوقائع وتحمل الشهادة وأداؤها .

ولم يكتف المشرع عند هذا الحد ، بل زاد على ذلك ترغيباً وترهيباً ، فحث على أداء الشهادة ، فقال تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقال تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥] ، وقال عز وجل : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] وبين الرسول الكريم كيفية تحمل الشهادة وأدائها ووجوب اعتمادها على اليقين ، فقال عليه الصلاة والسلام للسائل : « ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع »^(١) . ورهب الشارع الحكيم من شهادة الزور ،

(١) رواه البيهقي والحاكم .

وجعلها في مرتبة الإشراف بالله ، واعتبرها من أكبر الكبائر ،
وهدد مرتكبها بالويل والثبور ، وحذر من اليمين الغموس التي
تغمس صاحبها في النار ، وتذر الديار بلاقع ، فقال
رسول الله ﷺ : « ألا أنبئكم بأ أكبر الكبائر ؟ قلنا : بلى
يارسول الله ، قال : الإشراف بالله ، وعقوق الوالدين ، وكان
متكئاً فجلس ، وقال : ألا وقول الزور ، ألا وشهادة الزور ،
فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت » (١) .

وقال رسول الله ﷺ : « لن تزول قدم شاهد الزور حتى
يوجب الله له النار » (٢) . وقال عليه الصلاة والسلام :
« الكبائر : الإشراف بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ،
واليمين الغموس » (٣) ، وقال : « عدلت شهادة الزور
الإشراف بالله ، ثلاث مرات ، ثم قرأ : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ
مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ ﴿٣٠﴾ حُفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ
بِهِ ﴾ (٤) [الحج : ٣٠-٣١] ، وقال عليه الصلاة والسلام : « من

-
- (١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأحمد والبيهقي عن أبي بكر .
(٢) رواه ابن ماجه والشافعي والحاكم .
(٣) رواه البخاري والنسائي والترمذي وأحمد والبيهقي والحاكم .
(٤) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والبيهقي .

اقتطع مال امرىء مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار ، وحرّم عليه الجنة ، فقال رجل : وإن كان شيئاً يسيراً ؟ قال : وإن كان قضيياً من أراك»^(١) ، وفي رواية : « من حلف على يمين هو فيها فاجر ، ليقطع بها مال امرىء مسلم ، لقي الله وهو عليه غضبان »^(٢) .

وأمر الله تعالى كاتب الوثائق بالتقوى ومراعاة أحكام الله تعالى التي يعلمها في كتابته ، فقال جل وعلا : ﴿ وَلِيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢]

وإذا تعسرت وسائل الإثبات ، أو تمكن أحد الخصوم من قلب الحق إلى باطل ، بإثبات ما ادعاه زوراً وبهتاناً ، لم يبق إلا الوازع الديني الذي أشار إليه النبي الكريم عندما قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له بنحو ما أسمع ،

(١) رواه مسلم والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي عن أبي أمامة .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد والبيهقي عن ابن

مسعود .

فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له
قطعة من النار» (١) .

ومن ذلك نرى أن القيم الخلقية ومبادئ العقيدة تسهم
بنصيب وافر في الإثبات ، وتوفر له الحيلة والاطمئنان في
الأداء والفصل في النزاع ، وتجعل من الإخلال به منوطاً
للجزاء الأخروي ، لأن المسلم يشعر عند أداء الشهادة ،
والإقرار بالحق ، والإقدام على اليمين ، وكتابة الحقوق ،
واستنباط القرائن ، أنه ينفذ حكم الله تعالى ، فيطمع في
مرضاة الله ، ويقوم بها بوحى من نفسه ، لا خوفاً من حاكم ،
ولا رهبة من سلطان ، ولا تهرباً من غرامة .

وكذلك فإن التربية الروحية والالتزام الأخلاقي يكونان
السند الحصين في وسائل الإثبات ، ولا أعدو الحقيقة إذا
قلت : إن الأخلاق الفاضلة والعقيدة السليمة هي أساس
وسائل الإثبات ، ومنطق العدل ، وركيزة الحق ، والقسطاس
المستقيم ، وإلا فلنسأل : ما هو الرادع عن شهادة الزور؟

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والبيهقي ومالك والشافعي
وأحمد .

وما هو الحافز إلى الإقرار بالحق ؟ وما هو المعتمد في اليمين ؟ وما هو الضامن والجزاء الحقيقي في الكتابة المشبوهة والتزوير والمحاكاة ؟ ولئن بادر إنسان للإجابة عن ذلك بما يشرع من جزاء رادع ، وعقوبة صارمة لمن يرتكب ذلك ، فأقول فوراً : إن القانون إن عثر على حالة واحدة فلا يصل إلى بقية الحالات ، ويفوته أكثر مما وجد ، كما أنه لا يحكم إلا على الظاهر ، وكم تخفى البواطن من حقائق ؟ وكم يجري في السر ومن وراء الكواليس من أعمال ؟ وكم قصر الحاكم عن تناول جميع المجرمين ؟ وكم ضاعت حقوق ، وأهدرت دماء بالباطل ؟

أما صاحب العقيدة والأخلاق فإنه يميز بين الحلال والحرام ، وإن فكرة الحلال والحرام المبنية في بطون الفقه الإسلامي أهم هذه الدعائم ، وأنجع الوسائل في قطع دابر الظلم ، وإقامة التعاون والمحبة والطمأنينة والسكينة في ربوع المعمورة ، فإذا عجزت الوسائل المادية عن إثبات الحق ظهرت الوسائل الروحية والخلقية ، وبرزت فكرة الحلال والحرام ، وتحركت مشاعر المسلم وخلجات المؤمن لتحثه على التزام الحق والعمل به .

فالإسلام اتجه إلى تربية الفرد وإعداده إعداداً كاملاً بحيث

يقيم من نفسه رقيباً على أعماله وتصرفاته ، ويجعل من إيمانه بالله تعالى ، الذي يعلم من السر ما يعلم من الجهر ، رقيباً ومشرفاً ، ووازعاً للمحافظة على حقوق الآخرين والإقرار بها لهم ، وتحريم أموال بعضهم على بعض ، والمشاركة في إقامة العدل عن طريق الشهادة ، والترهيب من شهادة الزور ، لما ورد فيها من التهديد والوعيد والويل والشبور لمن يرتكبها ، أو يتنكب الصراط السوي في أقواله .

وأعود لأسأل مرة ثانية : أي مسلم يشعر بحلاوة الإيمان ، أو يخالط قلبه ذرة من إيمان يجرؤ على شهادة الزور ، أو يجهر باليمين الغموس ، أو يرتكب جريمة التزوير ، وهو يعلم الجزاء الرهيب من علام الغيوب ؟

وهكذا نجد الأحكام الشرعية تقوم على أسس الأخلاق والعقيدة في التشريع لتحقيق القسط ، والمحافظة على الحقوق ، ونشر رواق الحق والعدل ، وهو ما يحلم به فقهاء القانون الوضعي .

وإن استناد الحقوق إلى الأخلاق هو أعلى درجات سمو التشريعي الذي سيصل بالإنسان إلى الكمال الذي ترمي إليه مقاصد الشريعة .

وقد أسهبت قليلاً في أثر العقيدة والأخلاق على التشريع عامة ووسائل الإثبات خاصة ، لأن هذا المعنى توارى عن أنظار المسلمين ، وتجاهله الحكام والمشرعون ، وأغفله شراح القوانين ، وأختم هذه النبذة بعبارة المرحوم محمود شلتوت : « والعقيدة في الوضع الإسلامي هي الأصل الذي تبنى عليه الشريعة ، والشريعة أثر تستتبع العقيدة ، ومن ثم فلا وجود للشريعة في الإسلام إلا بوجود العقيدة ، كما لا ازدهار للشريعة إلا في ظل العقيدة... . وإذاً فالإسلام يحتم تعانق الشريعة والعقيدة ، بحيث لا تنفرد إحداهما عن الأخرى ، على أن تكون العقيدة أصلاً يدفع إلى الشريعة ، والشريعة تلبية لانفعال القلب بالعقيدة ، وقد كان هذا التعانق طريق النجاة والفوز بما أعد الله لعباده المؤمنين ، وعليه فمن آمن بالعقيدة وألغى الشريعة ، أو أخذ بالشريعة وأهدر العقيدة ، لا يكون مسلماً عند الله ، ولا سالكاً في حكم الإسلام سبيل النجاة » (١) .

(١) الإسلام عقيدة وشريعة .

أنواع وسائل الإثبات :

إن وسائل الإثبات التي أقرتها الشريعة الإسلامية للاعتماد عليها والأخذ بها ، سبعة وسائل أصلية ، وتحت كل منها أنواع وفروع كثيرة ، ونحن نستعرض بإيجاز واختصار هذه الوسائل ، ونبين ما يندرج تحتها من أنواع وفروع ، ثم نذكر الحالات والوقائع والحقوق التي يجوز إثباتها بكل نوع منها .

أولاً - الشهادة :

تعريفها : الشهادة إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ أشهد ، وأكد جمهور الأئمة على أداء الشهادة بلفظ (أشهد) وبصيغة المضارع ، لأنه يتضمن المشاهدة حقيقة في الماضي ، والإخبار جزءاً في الحاضر ، وإن معناها يتضمن لغة - القسم واليمين ، والقصد هو التأكد والجزم والقطع .

مشروعيتها : اتفق المسلمون على مشروعيتها الإثبات بالشهادة ، لثبوتها في القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول ، ونكتفي ببعض الأدلة من الكتاب والسنة ، قال تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ ثم قال تعالى في

نفس الآية : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ . . . وقال : ﴿ وَلَا يَأْبَ
 الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ثم قال تعالى : ﴿ وَلَا
 تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، وقال تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ
 إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [النساء : ٦] ، وقال تعالى :
 ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، فهذه الآيات الكريمة
 تطلب الإشهاد لتوثيق الحقوق وتثبيت المعاملات خشية
 النكران ، فتكون الشهادة حجة وبرهاناً ودليلاً أمام القضاء ،
 فالغاية من التوثيق هو الاعتماد على الشهادة عند التنازع حفظاً
 للحقوق وصيانة لها من الضياع ، وقد جعل الله تعالى إقامة
 الشهادة حقاً له ، فقال تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق :
 ٢] ، وقال رسول الله ﷺ لرجل اختصم إليه : « شاهدك أو
 يمينه »^(١) ، وقال لرجل آخر : « ألك بينة ؟ قال : لا ،
 قال : فلك يمينه »^(٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام لرجل
 عندما سأله عن الشهادة ، قال للسائل : « هل ترى الشمس ؟
 قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دعه »^(٣) .

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد .

(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي .

(٣) رواه البيهقي والحاكم وصححه .

شروطها : اشترط الفقهاء شروطاً كثيرة في الشاهد ،
لضمان الصحة ، ومراعاة الاحتياط ، واجتناب التهمة
والشبهة ، وهذه الشروط بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف
فيه ، منها أن يكون الشاهد مسلماً بالغاً عاقلاً حراً رشيداً بصيراً
ناطقاً متيقظاً عالماً بالمشهود به ، وأن يكون عدلاً ، وهو من
يجتنب الكبائر ولا يصير على الصغائر ، وأن يكون ذا مروءة ،
وهو من يتخلق بخلق أمثاله ، وأن لا يكون الشاهد محدوداً
في قذف ، وأن لا يكون متهماً لقراءة أو خصومة أو عداوة أو
شركة وغيرها .

نصاب الشهادة : وهو القدر المعتبر لوجوبها ، أو هو
ما يتوقف عليه وجودها الشرعي ، وقد اشترط الأئمة الأربعة
وجمهور الفقهاء والزيدية والإمامية والإباضية والظاهرية العدد
في نصاب الشهادة ، وأنه لا تقبل شهادة الشاهد الواحد إلا
استثناء في بعض الصور التي هي من قبيل الأخبار والرواية أو
للضرورة ، وذهب ابن تيمية وابن القيم ، وهو مروى عن
القاضي شريح ووزارة بن أبي أوفى ومعاوية إلى عدم اشتراط
العدد في النصاب ، والاكتفاء بالشاهد الواحد في القضاء ،
وهذا قول شاذ ، وسوف نعود إلى بيانه قريباً .

وإن الوجود الشرعي للشهادة يتنوع بحسب نصابها إلى عدة أنواع ، وهي مراتب الشهادة :

١- شهادة الرجلين :

اتفق الفقهاء جميعاً على مشروعية الإثبات بشهادة الرجلين ، وأنها حجة شرعية تثبت المشهود به ، وتجعله كالعيان ، وتلزم القاضي بإصدار الحكم ، وإجبار المشهود عليه بموجب الشهادة ، متى تحقق من صحة الشهادة ، وتوفرت الشروط السابقة ، قال الإمام القرافي : « ما علمت عندنا ولا عند غيرنا خلافاً في قبول شهادة شاهدين مسلمين عدلين في الدماء والديون »^(١) .

واستدلوا بالأدلة السابقة في مشروعية الشهادة ، التي حددت العدد باثنين ، مع قوله تعالى : ﴿ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، وقوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »^(٢) .

(١) الفروق ، له : ٨٦/٤ .

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، والطبراني في الكبير ، وقال الذهبي : إسناده صحيح .

والقاعدة العامة أن شهادة الرجلين حجة كاملة يجوز الإثبات بها في جميع الحقوق سواء في ذلك العقود المالية كالبيع والإجارة والرهن ، أو في التصرفات الإرادية المنفردة التي تصدر من شخص بانفراده كالهبة والوصية ، أو في الأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والنسب والميراث ، أو في الحدود كالسرقة والقذف والشرب ، أو في الجنايات كالقتل والقطع ، أو في التعزيرات ، كما يجوز الإثبات بها في جميع الوقائع والحوادث كالضرر والإيذاء والإتلاف ، وفيما لا يطلع عليه الرجال غالباً مثل عيوب النساء والولادة والاستهلال والرضاع وغير ذلك .

ويستثنى من قاعدة ما يجوز إثباته بشهادة رجلين حالتان فقط ، لا يكفي الإثبات فيهما بشهادة رجلين ، بل يحتاج إلى أمر زائد ، الحالة الأولى متفق عليها ، وهي إثبات الزنى كما سيأتي ، والحالة الثانية مختلف فيها ، وهي إثبات حالة الإعسار لشخص عرف له مال ، وادعى التلف والإعسار والفقير ، فقال الإمام أحمد وبعض الشافعية : لا يكفي رجلان ، بل لابد من ثلاثة رجال لحديث قبيصة بن مخرق الهلالي : « ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي

الحجى من قومه لقد أصابت فلاناً فاقه فحلت له المسألة حتى يُصيب قواماً من عيش»^(١) . وقال جماهير العلماء : يكفي رجلان لإثبات الإعسار للنصوص الأخرى الصحيحة ، وإن هذا الحديث لحل المسألة ، وليس لإثبات الإعسار أمام القاضي .

وذهب ابن أبي ليلى وشريح والنخعي والشعبي وابن القيم إلى عدم وجوب إلزام القاضي بشهادة الشاهدين ولو توفرت الشروط ، وعدم اعتبارها بينة كاملة إلا بعد أن يحلف المدعي يمينا على صحة دعواه واستحقاق المدعى به لاستظهار الحق بأقصى ما يمكن ، فالنصاب في الشهادة شاهدان ويمين ، قال ابن رشد : « وكل متفق أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعي إلا ابن أبي ليلى ، فإنه قال : لا بد من يمينه »^(٢) . وقال شريح : لو أثبت عندي كذا وكذا شاهداً ما قضيت لك حتى تحلف^(٣) . وهذه أراء شاذة ولا مجال لمناقشتها والرد عليها .

(١) رواه مسلم وأبو داود وابن خزيمة وابن حبان .

(٢) بداية المجتهد : ٥٠١/٢ .

(٣) المغني ، ابن قدامة : ٢٤٦/١٠ .

٢- شهادة أربعة رجال في الزنى :

اتفق الفقهاء على عدم الاكتفاء بشهادة رجلين في الزنى ، وإنما يجب في إثباته أربعة رجال ، لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَدْحَشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ١٥] ، وقوله تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءَ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ [النور : ١٣] .

ونصاب الأربعة محصور في حالة الزنى فقط بإجماع المسلمين ، والحكمة من ذلك أن الله تعالى يحب الستر على عباده ، كما أن جريمة الزنى لا تقع إلا من اثنين ، فكان كل شاهدين يشهدان على أحدهما ، ولا يقبل في ذلك إلا الرجال باتفاق المذاهب الأربعة ، لحديث الزهري : « مضت السنة أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق »^(١) .

وذهب ابن حزم الظاهري إلى جواز شهادة النساء والرجال في الزنى ، وهو مروى عن عطاء وحماد ، وذهب الإمامية إلى

(١) رواه مالك وابن أبي شيبة .

أنه يثبت الزنى مع الرجم بأربعة رجال ، أو بثلاثة رجال وامرأتين ، ويثبت الزنى مع الجلد بما سبق وبرجلين وأربع نساء .

٣- شهادة الرجل والمرأتين :

لقوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

فلاية الكريمة صريحة في جواز شهادة الرجل مع المرأتين ، ويثبت الحق أمام القاضي إذا شهد رجل وامرأتان ، ويلزم القاضي بالحكم بشهادتهما مع الرجل ، وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] هذا من ألفاظ الإبدال ، وظاهره يعني ألا تجوز شهادة النساء إلا عند تعذر شهادة الرجال ، وهذا ليس على ظاهره ، ولو أراد الله تعالى ذلك لقال : « فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ رِجَالًا » ، ولكن الله تعالى قال : « فَإِنْ لَمْ يَكُونَا » وهذا يتناول حالة الوجود وحالة العدم ، فهو من قبيل التخيير ، كما قال علماء التفسير .

ولكن الترتيب في الآية يفيد أن شهادة الرجلين أقوى من

شهادة الرجل والمرأتين ، لذلك رجح بعض الفقهاء شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين ، قال بعضهم الآخر : لا ترجح ، لأن كلاً منهما بينة كاملة ، كما هو موضح في تعارض البيّنات .

وقد أشارت الآية الكريمة إلى السبب في إقامة امرأتين مقام رجل واحد في الشهادة ، بلفظ « فتذكر » من التذكّر ، أي يحصل لها ذكر بما وقع من الإشهاد ، بعد قوله تعالى : ﴿ أن تضل إحداهما ﴾ والضلال هو النسيان والغفلة التي يعقبها الذكر ، والحكمة من جعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل يتجلى في المكانة الاجتماعية والمركز الخاص الذي هياها الإسلام لها ، والوظيفة المقدسة التي أعدها لها ، بعيدة عن الاختلاط المريب والمشاحنات المالية وغيره مما لا مجال لذكره هنا ، وليس إهانة وانتقاصاً لكرامتها كما يحلو لتجار الجنس وأتباع المستعمر أن يروجوه .

واتفق الفقهاء على جواز شهادة الرجل والمرأتين في المال وما يؤول إليه كالبيع والإجارة والرهن والضمان ومال السرقة والخلع ، لأن شهادة الرجل والمرأتين جاءت في آية المدائنة التي تتضمن الديون أو السلم ، ويقاس عليها المال ، وما

يقصد منه المال ، ولكثرة وقوع حالات المال ، وعموم البلوى بها .

واتفق أئمة المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة الرجل والمرأتين في الحدود والقصاص ، خلافاً لابن حزم وحماد فيهما ، والإمامية في الزنى ، كما سبق .

ثم اختلف أئمة المذاهب في قبول شهادة الرجل والمرأتين في إثبات ما ليس بمال ، ولا يؤول إلى مال ، كأحكام الأبدان وغيرها من النكاح والطلاق والرجعة والعدة والوصية والنسب والوقف والوكالة على قولين :

القول الأول : عدم جواز شهادة الرجل والمرأتين فيما ليس بمال ولا يؤول إلى مال ، ولا تثبت إلا برجلين ، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية ، وهو مروى عن الزهري والنخعي وأهل المدينة وسعيد بن المسيب والحسن وربيعة وقتادة والأوزاعي وعمر بن عبد العزيز ، رضي الله عن الجميع ، لاقتصار الآية على المال ، فلا تتعدى إلى غيره .

القول الثاني : جواز شهادة الرجل والمرأتين فيما ليس بمال ، ولا يؤول إلى المال ، فتقبل شهادتهم في أحكام

الأبدان والأحوال الشخصية ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة في رواية والزيدية والإمامية في قول والظاهرية ، وهو مروى عن جابر بن يزيد وإياس بن معاوية والشعبي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وعطاء ، لأن لفظ « فرجل وامرأتان » مطلق عن نوع معين من الحقوق ، فيعم جميع المواضيع والحقوق ، وعرض الأدلة ومناقشتها متوفر في كتب المذاهب .

٤- الشاهد واليمين :

الإثبات بالشاهد واليمين هو أن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد ، ويتعذر على المدعي إقامة شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة عند جماهير العلماء ، فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه ، ويقوم هذا اليمين مقام الشاهد الآخر ، فتكمل الشهادة الشرعية ، ويستحق المدعي ما ادعاه ، ويلتزم القاضي بالقضاء والحكم بالمدعى به ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ : « قضى بيمين مع الشاهد »^(١) .

(١) رواه مسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي والشافعي والحاكم .

وحدیث جابر رضی اللہ عنہ أن رسول اللہ ﷺ قضی بالیمن مع الشاهد^(١) . وحدیث علیّ کرم اللہ وجہہ أن رسول اللہ ﷺ قضی بشهادة شاهد واحد ویمن صاحب الحق^(٢) ، وغیر ذلك من الأحادیث الكثيرة الصحيحة .

وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والظاهرية والخلفاء الراشدين ، وهو مروی عن عدد كبير من الصحابة والتابعين وفقهاء المدينة السبعة .

واتفق القائلون بمشروعية الإثبات بالشاهد والیمن علی أنه يجوز القضاء بهما فی المال ، وما يؤول إلى المال .

كما اتفقوا علی عدم جواز القضاء بهما فی الحدود ، لأنها تدرأ بالشبهات ، ولأنها من حق الله تعالى .

ثم اختلفوا فی جواز القضاء بهما فی غیر الأموال

(١) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ، وروى مثله أبو داود والترمذي وابن ماجه والشافعي عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) رواه أحمد والدارقطني والبيهقي ومالك والشافعي ، ورواه الترمذي عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه ، ثم قال : وقضى به في العراق .

والحدود ، أي في القصاص وحقوق الأبدان من الأحوال الشخصية وغير ذلك .

فذهب ابن حزم الظاهري إلى أن القضاء بالشاهد واليمين جائز في القصاص وجميع حقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة ، لعموم الأحاديث التي شرعت الإثبات بهما .
وذهب الزيدية إلى أن القضاء بالشاهد واليمين جائز في أحكام الأبدان والأموال كابن حزم ، وغير جائز في القصاص ، لأنها تدرأ بالشبهات كالحدود .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية إلى أن القضاء بالشاهد واليمين غير جائز في أحكام الأبدان ولا في القصاص ، وإنما يقتصر القضاء بهما في الأموال وما يؤول إلى مال ، لما جاء في رواية أحمد في حديث ابن عباس عن عمرو راوي الحديث : إنما كان ذلك في الأموال ، وروى الشافعي في حديث علي رضي الله عنه أن جعفرأ راوي الحديث قال : في الدين .

وأنكر الحنفية والإباضية وبعض المالكية القضاء بالشاهد واليمين ، وأنه لا بد من شاهد آخر ، وإلا حلف المدعى عليه ، لعدم ثبوت الأحاديث السابقة عندهم ، وأخذاً بعموم

أحاديث وآيات الشاهدين أو الشاهد والمرأتين وهو رأي الأوزاعي والليث والزهري وأصحاب الرأي وبعض التابعين .

٥- المرأتان واليمين :

ذهب المالكية وابن حزم والحنابلة في وجهه ، كما حكاه ابن القيم واختاره ابن تيمية ، إلى جواز القضاء بشهادة المرأتين مع يمين المدعي قياساً على جواز القضاء بالشاهد الرجل واليمين ، فقاسوا المرأتين في الشهادة على الرجل ، بجامع قبول شهادة كل منهما ، فكما يجوز القضاء بشهادة الرجل مع اليمين ، فكذلك يجوز القضاء بشهادة المرأتين مع اليمين ، والدليل على قيام شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل قوله تعالى : ﴿ فرجل وامرأتان ﴾ ، وقوله ﷺ : « شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل »^(١) ، وإذا قامت المرأتان مقام الرجل فيجوز القضاء بشهادتهما مع اليمين ، ولأن قبول شهادة المرأتين مع اليمين مثل قبول شهادة المرأتين مع الرجل لتوفر العدالة والعدد ، فقبولهما مع الرجل ليس لمعنى في

(١) هذا جزء من حديث رواه البخاري ومسلم والبيهقي وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم عن عبد الله بن عمر .

الرجل ، بل لتوفر العدالة فيهما ، ولأن المدعي يحلف مع نكول المدعى عليه لقوة جانبه بالنكول ، ومع شهادة المرأتين فإن جانبه يصبح أقوى من حالة النكول .

وذهب الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى منع القضاء بالمرأتين واليمين ، لأن شهادة المرأتين ضعيفة ، وتقبل للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولا يزداد عليها ، وانجبرت بانضمام الرجل إليها ، والإثبات باليمين ضعيف ، فالإثبات بامرأتين ويمين هو ضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل في مجال الإثبات ، وهذا ما يقوله الحنفية والإباضية بالأولى ، لأنهم ينكرون القضاء بالشاهد واليمين أصلاً .

٦- شهادة النساء منفردات :

وهي أن يؤدي الشهادة أمام القاضي عدد من النساء ليس معهن رجل ، وقد اتفق الفقهاء (إلا ما ينقله ابن حزم عن زفر صاحب أبي حنيفة) اتفقوا على مشروعية القضاء بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبراءة وعيوب النساء التي تخفى على الرجال ، لما رواه الزهري قال : (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه

غيرهن من ولادات النساء وغيوبهن^(١) ، ولما رواه ابن عمر رضي الله عنه قال : (لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء ، وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن)^(٢) . ولأن هذه الحالات لا يطلع عليها الرجال في العادة ، وإذا لم تقبل شهادة النساء وحدهن سقطت الأحكام وهدرت الحقوق عند التجاحد والتنازع ، فتقبل شهادتهن للضرورة .

ولكن العلماء اختلفوا في العدد المطلوب في الشهادة على عدة اقوال أشهرها ثلاثة :

الأول : أن نصاب الشهادة من النساء واحدة ، والثنتان أحوط ، وهو مذهب الحنفية وأحمد في أشهر رواية عنه ومذهب الإباضية والزيدية والأوزاعي ، لأن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها^(٣) ، ويقول الكاساني : العدد في

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه وابن أبي شيبة .

(٢) رواه عبد الرزاق ، وحدث به سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة .

(٣) رواه البيهقي والدارقطني والطبراني في الأوسط ، وهو حديث ضعيف ، وقيل : باطل لا أصل له .

الشهادة ثبت تعبداً غير معقول المعنى فيقتصر على الحالات التي ورد بها ، ولم يرد في شهادة النساء منفردات ، فلا تقاس على غيرها ويبقى على الأصل كالرواية^(١) .

والثاني : أن نصاب الشهادة من النساء أربع نسوة ، وهو مذهب الشافعية والإباضية في قول ، وإليه ذهب الظاهرية والإمامية إلا في الرضاع عندهما فواحدة ، واستدلوا على رأيهم بأن الله تعالى جعل شهادة المرأتين تساوي شهادة رجل واحد ، ونصاب الشهادة رجلان ، فالنصاب من النساء أربع .

والثالث : أن نصاب الشهادة من النساء امرأتان ، وهو مذهب مالك والثوري وأحمد في رواية ، وقاسوا نصاب النساء وهن منفردات على نصاب الرجال وهم منفردون بجامع مشروعية الشهادة وصحتها في كل منهما فيما يخصه .

أما الحالات التي يجوز فيها القضاء بشهادة النساء منفردات فقد اتفق الفقهاء على قبولها في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الرجال غالباً من حالات النساء وشؤونهن ،

(١) بدائع الصنائع ، له : ٢٧٨/٦ ، وانظر : كشف القناع : ٢٧١/٤ .

واقصر جماهير العلماء على ذلك لما ورد فيه من النصوص السابقة ، بينما توسع ابن حزم الظاهري فأجاز شهادة النساء منفردات في الحدود والقصاص والأموال والأبدان وفي كل شيء وهو تساهل عجيب منه^(١) .

٧- شهادة الشاهد الواحد :

سبق القول أن الأئمة الأربعة وجماهير الفقهاء والزيدية والإمامية والإباضية والظاهرية اشترطوا العدد في نصاب الشهادة ، وأنه لا تقبل شهادة الشاهد الواحد إلا استثناء في بعض الصور التي هي من قبيل الأخبار أو الرواية أو للضرورة ، واستدلوا على رأيهم بأدلة كثيرة من القرآن والسنة ، منها قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقوله تعالى : ﴿ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، فالعدد

(١) المحلى ، ابن حزم ٣٩٦/٩ .

صريح بصيغة المثني ، فلا يجوز الحكم بشاهد واحد إلا مع
يمين المدعي لثبوته عن رسول الله ﷺ كما سبق في الشاهد
واليمين عند الجمهور ، وإلا شهادة المرضعة والقابلة عند
الحنفية كما سبق في شهادة النساء منفردات .

واعترض ابن القيم أن الآيات السابقة في التوثيق والإشهاد
عند إنشاء الحق ، وليس لأداء الشهادة أمام القاضي ، فالتوثيق
شيء ، والإثبات أمام القاضي شيء آخر .

ورد عليه العلماء بأن اشتراط العدد في الإشهاد يلزم منه
اشتراط العدد في الإثبات ، لأن الإشهاد تمهيد للإثبات أمام
القضاء عند التنازع ، وإلا لم يكن للعدد فائدة ، والقول
بالاكتفاء بشاهد واحد مخالف لصريح النصوص في الكتاب ،
وقد حددت السنة الشريفة النصاب في طلب الشهادة أمام
القضاء ، فكانت مفسرة للقرآن ، كما ورد في القرآن الكريم
طلب النصاب في الإثبات أمام القاضي ، قال تعالى : ﴿ وَالَّذِي
يَأْتِيكَ الْفَدْحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً
مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ١٥] ، وقال تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءَ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ
شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ [النور :
١٣] ، وإذا قبلنا شهادة الشاهد الواحد كان النص على الاثنين

والأربعة عبثاً ولا فائدة منه ، وهو محال ، لأنه لا عبث في الشريعة ، وقد أخرج البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس قال : كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : « شاهدك أو يمينه » فهذا نص صريح على اشتراط وطلب العدد في النزاع والدعوى للفصل فيها ، ولو كان الشاهد الواحد يكفي للحكم لما أمره ﷺ بإحضار شاهدين يشهدان على حقه في البئر ، وهذه الحادثة - وغيرها كثير - في القضاء ومعرض الحكم ، وليست في التوثيق والإشهاد ، وغير ذلك من الأدلة الكثيرة .

وذهب ابن تيمية وابن القيم ، وهو مروى عن القاضي شريح وزرارة بن أبي أوفى ومعاوية إلى عدم اشتراط العدد في القضاء ، ويكتفى بشهادة الشاهد الواحد ، لقوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ [الحجرات : ٦] ، فالآية أمرت بالتثبت والتبين ، ولم تطلب الرد والرفض ، فإن ثبت القاضي من شهادة الواحد وجب عليه أن يحكم بها .

ورد العلماء على هذا الاستدلال بأن الآية الكريمة في الرواية والخبر والشهادة ، وكل من ينقل نبأ ، وقد قيدت في مجال الشهادة بالعدد في الآيات والأحاديث الأخرى ، وعلى

فرض أنها في الشهادة فليس فيها دلالة على الاقتصار على مجرد الشهادة لشاهد واحد .

واستدل ابن القيم بقول رسول الله ﷺ : من شهد له خزيمة فهو حسبه ^(١) حيث جعل شهادة خزيمة وحده شهادة كاملة وبينة تامة لا تحتاج إلى شيء آخر ، واكتفى بها في النزاع وحكم بموجبها .

ورد العلماء على ابن القيم بأن الحديث حجة عليه وليس له لأنه ميزة وخصوصية لخزيمة لا يشاركه فيها أحد من الصحابة ، والدليل على كونها خصوصية تنتم للحديث : « فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين ^(٢) ، وفي رواية أحمد : فكان خزيمة يدعى : « ذا الشهادتين » فيفهم من هذا أن الأصل في الشهادة رجلان ، وأن لخزيمة خصوصية بجعل شهادته شهادة رجلين .

واستدل ابن القيم أيضاً بحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قبل شهادة أعرابي واحد في رؤية هلال

(١) رواه أبو داود والنسائي وأحمد والبيهقي .

(٢) رواه أبو داود والحاكم والنسائي والبيهقي .

رمضان ، وأمر الناس بالصيام^(١) واعترضوا عليه بأن رؤية هلال رمضان هي خبر وليست شهادة ، والخبر أعم من الشهادة . . ، كما استدل بأن رسول الله ﷺ قبل شهادة المرضعة وحدها ، وأمر الرجل بترك الزوجة التي رضعت معه بشهادة المرضعة فقط^(٢) ، واعترضوا عليه بأن هذا الحديث لجواز شهادة المرضعة على فعل نفسها خلافاً للأصل لعدده قبول شهادة الشاهد على فعل نفسه خوفاً من التهمة ، وإن قلد إنها شهادة فتكون في الإرضاع خاصة استثناء كما ذهب بعض الفقهاء ، والاستثناء لا يتوسع فيه .

ونلاحظ أن ابن القيم رحمه الله تعالى قد اشتبه عليه الأمر ، وأن جميع الحالات التي وردت بشاهد واحد إما أنها خصوصية ، وإما أنها من قبل إبداء الخبرة ، وأن كل شهادة أجازها الفقهاء بدون نصاب فهي من قبيل الخبرة كالمقابلة وغيرها ، جمعاً بين الأدلة كما سنرى في بحث الخبرة ، وأنا نستغرب التناقض الذي وقع فيه ابن القيم ، فهنا يكفي

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس .

(٢) رواه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي .

بالشاهد الواحد ، وعند بحث الشاهدين واليمين ، أو بحث يمين الاستظهار نجده يؤيد يمين الاستظهار مع الشاهدين ، وأن الشاهدين لا يكفيان في الإثبات ، وإنما يجب دعمهما باليمين للاحتياط ، فكيف يكتفي هنا بالشاهد الواحد ، ويطعن هناك بالشاهدين مع توفر الشروط في الحالتين .
وقول ابن تيمية وابن القيم هو ما ذهب إليه القانون مع الفرق في الشروط والهدف والغاية .

الإثبات بالشهادة اليوم :

وقبل الانتقال إلى الوسيلة الثانية نبين نبذة عن شأن الشهادة قديماً وحديثاً مع الإشارة إلى موقف القوانين اليوم ، وما يذكره بعض شراح القوانين المستوردة .

لم يحدد القانون نصاباً للشهادة ، وإنما أجاز شهادة الواحد ، واعتبرها حجة كاملة وبينه تامة ، ولم يفرق بين شاهد وآخر ، وإنما ترك الأمر للقاضي في قبول الشهادة ومدى القناعة التي يكونها منها أو ردها ، سواء أكانت من شاهد واحد أم أكثر ، وسواء أكانت من كبير أم من صغير ناقص الأهلية ، ومن أقوالهم : (المدار في الشهادة على

الوزن لا على العدد) أي ينظرون إلى كيف لا إلى الكم ،
ويصح للقاضي أن يُعوّل على شهادة الفرد وينبذ شهادة
الجماعة ، حسبما يوحي إليه ضميره ، وتبعاً للمؤثرات
الخاصة التي يستخلصها من وقائع الحال .

والقانون جعل الأصل في الإثبات الكتابة ، ولكن الإثبات
بالكتابة مستحيل في بعض الحالات ، كالوقائع المادية ،
ويعسر في بعضها الآخر ، وفيه من الضيق والحرص والتعقيد
في قسم ثالث ، لذلك اضطر المشرع للرجوع إلى الإثبات
بالشهادة ، ولكنه جعلها في المرتبة الثانية بعد الكتابة ، وحدد
الحالات التي تشرع فيها الشهادة وذكرها بالنص .

ونلاحظ أن القانون تساهل في صفة الشهود وعددهم ، ثم
تشدد في تقدير قيمة الشهادة ، وحصر الحالات التي تجوز
فيها الشهادة ، ففسح المجال لشهادة الشاهد الواحد ، الرجل
والمرأة ، الكبير والصغير ، ثم سلخ عن الشهادة أثرها
القانوني وقوتها الإثباتية ، وخول القاضي تقدير قيمة الشهادة
قبولاً ورفضاً وامتناعاً ، كما أوجب تحليف اليمين للشاهد قبل
أداء الشهادة .

وهذا يناقض أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت بدقة

صفات الشاهد ، ونصت على نصاب الشهادة ، ثم قبلت الإثبات بالشهادة في جميع الأحكام دون تفریق بينها ، ومنحت القاضي ، بل فرضت عليه التأكد من شروط الشاهد وصحة أقواله ، فإن ثبتت صحتها ، وجب عليه الأخذ بها ، وهكذا أقامت الشريعة التوازن بين حرية القاضي وتقييده ، دون أن تطلق يده إلى أقصاها ، ثم تشله في الطرف الثاني .

وأهمية الشهادة تعود إلى التاريخ القديم ، والحضارات السالفة التي كانت تعتمد على الشهادة بشكل رئيسي ، وهي أهم وسيلة في الإثبات بل هي الأصل في إثبات الحقوق نظراً لتفشي الأمية وقلة الكتابة ، ومن أقوالهم المأثورة : المشهود خير من المكتوب ، ومن قواعدهم : تقديم البينة (الشهادة) على الكتابة ، ولا تزال كذلك في التشريع الألماني والنمساوي .

ومع مرور الزمن فقدت الشهادة أهميتها لانتشار العلم واستعمال الكتابة وضعف الوازع الديني ، ورقة الإيمان ، وسوء الأخلاق ، وشيوع شهادة الزور ، وتعقد شؤون الحياة ، وتشابك المعاملات التي لا يضبطها إلا الكتابة ، حتى أصبحت أبغض طرق الإثبات عند رجال القانون ، وأقلها

أهمية واستعمالاً ، وصارت وسيلة ثانوية تخضع لتقدير القاضي واجتهاده .

ومن الإنصاف أن نقرر أن الشهادة اليوم قد ضعفت ، وأصابها الوهن ، وخذشها الخطأ والكذب والزور ، وتطرق إليها العجز والشيخوخة ، وصار المتبادر فيها ترجيح جانب الكذب على الصدق ، على الرغم من بقائها مطبقة في قضايا الأحوال الشخصية حتى وقتنا الحاضر ، ومع تقديمها على الكتابة في سورية ، وتقديم الكتابة عليها في مصر ، وخضوعها لتقدير القاضي في القوانين المدنية .

ونرى أنه لا مانع شرعاً من تقييد حالات قبول الشهادة بشكل مؤقت ، كما فعل القانون ، نظراً للحالة الاجتماعية والخلقية السائدة في المجتمع المعاصر ، بحيث تمنع الشهادة في القضايا المهمة ، والمبالغ المالية الكبيرة ، إلا إذا كانت موثقة ومسجلة في سجلات وقيود كتابية .

ولكن هذا التقييد حل مؤقت ، ويجب البحث في وضع الحلول الجذرية ، لأن العزوف عن الشهادة يرجع لأسباب خارجة عنها ، فهي حسنة لا يتبدل حسنها ، ولا تحتمل النسخ ، وإن ورد عليها ما يحتمل القبح ، ولا يزال المشرع

في العصر الحاضر مضطراً للاعتماد عليها في حالات كثيرة ،
فهي الوسيلة الوحيدة في إثبات الوقائع المادية كالإتلاف
والضرر والقتل . . . وإن واقع الناس الآن لا يؤثر في تقييمها ،
لأن المفروض عدالة الشهود ، فالشهادة وسيلة للإثبات قديمة
قدم الحق ، وستبقى وسيلة للإثبات إلى أن يرث الله الأرض
ومن عليها .

وإن الإثبات في الشريعة يقوم على مبدأ أساسي ، وقاعدة
متينة ، وركيزة ثابتة تنبع من الإيمان والعقيدة والامثال
لأوامر الله تعالى ، فأمر بالإشهاد ، وطلب تحمل الشهادة ،
ونهى عن كتمانها ، وبين عقوبة من يخالف ذلك أو يبده أو
يغيره أو يشهد على باطل ، ووضع للشهادة الحدود ، وشرط
فيها شروطاً ، وأقام لها ضوابط ، وطلب من القاضي التثبت
من حال الشهود والسؤال عنهم « ممن ترضون من
الشهداء » .

وإزاء هذا الواقع الاجتماعي والقضائي لا نجد طريقاً
وعلاجاً إلا العودة إلى العقيدة الدينية والتربية الإسلامية ،
نستهدي مبادئها ، ونطبق أحكامها ، لتستقيم النفس البشرية
وتصلح أحوال الراعي والرعية .

وإن الأوصاف والشروط التي وضعتها الشريعة الغراء للشهادة يصعب تحقيقها في العصر الحاضر ما لم تعتمد على عقيدة راسخة ، وذمة ثابتة ، وتربية روحية ، ومراقبة ذاتية ، وخوف من عذاب الله تعالى ، وخشية من عقابه ، ولذلك نتطلع إلى مجتمع إسلامي تسوده هذه المثل ، لتهذب النفوس ، وتصلح السلوك في الحياة وعند النزاع وأمام القضاء .

وأخيراً لابد من التفرقة بين الشهادة الشرعية بصفاتها وشروطها التي يلتزم بها الفقيه أو القاضي المسلم ، وبين واقع القضاء اليوم المنسوب إلى الشريعة في تطبيق نزر بسيط من الأحكام الشرعية التي يحيطها خضم واسع من القوانين الوضعية ، وهذا الواقع يحمل القانون الوضعي مسؤوليته ، وليس على الشريعة الإسلامية غبار في ذلك ، لأن الشريعة كل لا يتجزأ ، وبناء كامل يجب أن يطبق كلياً وإلا شوه شكله وفسد تطبيقه ، وإن الشريعة ليست مسؤولة عن مجتمع يحكمه القانون الفرنسي ، وتسوده عقيدة التقليد الأعمى للغرب والشرق .

وإن معظم شراح القانون الوضعي تعرضوا - وللأسف

الشديد - للشهادة الشرعية ، وقالوا - إما بحسن نية أو خبث طوية - إن أثرها ملزم للقاضي ، ولو لم يقتنع بها ، بل ولو كانت مخالفة للواقع وحقيقة الأمر ، ثم مرغوا ألسنتهم بالقدح والسخرية والاستهزاء والاستخفاف بقيمة الشهادة التي أقرتها الشريعة وجعلتها في المكان الأول .

وهذا القول إن دل على شيء فإنما يدل على الجهل بالأحكام الشرعية أو التحامل على الشريعة الإسلامية ، وإن نظرة سريعة إلى كتب الفقه في الشهادة وشروطها توضح الأمر على عكس قولهم تماماً ، وأن الفقهاء وضعوا شروطاً كثيرة لقبول الشهادة لتمييز الخبيث من الطيب ، كاشتراط العدالة والمروءة ، وانتفاء التهمة والريبة والعداوة ، واشتراط العلم الكامل بالمشهود به والمشهود له والمشهود عليه ، وعدم الغفلة والنسيان فيها ، وغيرها مما يؤكد الدقة الفقهية والاحتياط الشديد والنظرة العميقة والحكم السديد في الشهادة ، فإذا انتفت هذه الشروط فلا تقبل الشهادة أصلاً ، والقاضي هو المسؤول عن توفر هذه الشروط ، وهو الملزم بتطبيقها ليقم القناعة الكاملة ، وإلا اعتبر مقصراً ومرتكباً للإثم الموجب للعزل والتعزير والمحاسبة عليه ، ومتى اقتنع

بها بعد توفر الشروط فلا عذر لرفضها ، وإذا لم تتوفر هذه الشروط فلا مسوغ للقاضي أن يعتمد عليها ويصدر الحكم جزافاً فيها .

ثانياً- الإقرار :

وهو إخبار الشخص بحق على نفسه للآخر ، ويكون الإقرار بالاعتراف وإظهار الحق لفظاً أو كتابة أو إشارة .

والإقرار سيد الأدلة قديماً وحديثاً ، وهو الفيصل الحاسم في بيان الحقوق ، وإعطائها إلى أصحابها ، وهو أقوى حجة لإنهاء النزاع أمام القاضي ، لأن المدعى عليه إما أن ينكر ، وعندئذ يجب على المدعي القيام بإحضار الدليل ، وتهيئة الحجج والبيانات لإثبات حقه ، وإما أن يقر فيقطع النزاع ، ويعفي المدعي من عبء الإثبات لعدم حاجته ، ويصبح الحق المدعى به ظاهراً ، ويلتزم المقر بموجب إقراره ، ولذلك فقد أجازت الشريعة الغراء الإقرار ، وجعلته وسيلة من وسائل الإثبات ، قال الله تعالى في آية المدائنة : ﴿ وَكَيْمَلِبِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، فقد أمر الله تعالى المدين أن يملي على الكاتب الحق الذي عليه للدائن ، والإملاء من المدين

إقرار واعتراف بالدين والتزام به ، وإظهار له ، ثم نهاه الله تعالى عن كتمان الحق أو النقص منه ، وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥] ، والشهادة على النفس إقرار بالحق لصاحبه ، والشهادة على النفس أعلى درجات العدل والرحمة اللذين تسعى إليهما الشريعة ، وقال رسول الله ﷺ لأنس في حديث العسيف : « واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها »^(١) ، فعلق الحكم برجم المرأة على اعترافها ، فدل على أن الاعتراف حجة ودليل تبني عليه الأحكام ، وقد حكم رسول الله ﷺ بموجب الإقرار وأمر برجم ماعز لاعترافه بالزنى^(٢) ، وكذلك رجم الغامدية لإقرارها بالزنى^(٣) .

وإن النفس البشرية مجبولة على حب الذات ، والعمل

-
- (١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن عن أبي هريرة .
(٢) رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن عن جابر بن سمرة وأبي بكر .
(٣) رواه مسلم والدارقطني وأبو داود عن بريدة ، وروى مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي عن عمران بن حصين حديثاً مثله عن امرأة من جهينة .

على جلب جميع المصالح ودفع جميع ما يمسها من الأذى والضرر والعقاب المادي والبدني ، كما أن الإنسان مفطور على جمع المال واقتنائه ، فإذا أقدم شخص على الاعتراف بارتكاب المعاصي أو الوقوع في الخطأ أو إيقاع الضرر بالغير أو بانشغال ذمته بدين أو باعترافه بعين أو أمانة عنده ، مخالفاً هواه ، ومقديماً مصلحة الآخرين ، فإن العقل يرجح جانب الصدق حتى يكاد يقرب من اليقين ، ويبعد احتمال الكذب والتهمة ، لأن العاقل لا يكذب غالباً على نفسه كذباً يضرها ، لذلك يكون إقراره دليلاً وحجة للقضاء ووسيلة لإلزام المقر بمقتضى إقراره .

ولا شك أن حكمة مشروعية الإقرار عظيمة جداً ، فإن كثيراً من الحقوق قد تنعدم فيها الشهود ، وتتعذر فيها الكتابة ، ولا يعرفها إلا أصحابها ، فلا سبيل إلى إحقاق الحق ورده إلى صاحبه إلا ذمة المدين وضميره ، فإما أن يقر بها لتصل إلى ذويها ، وإما أن ينكرها ويهضمها ويختلس حقوق الآخرين ، فتضيع عليهم ، دون أن يملكوا وسيلة لإثباتها ، أو يأملوا في الوصول إلى الحق والعدل فيها ، ولذلك أوجب القرآن الكريم إظهار حقوق الناس والاعتراف بها لكفالة الإنصاف في التعامل .

وكلما كانت تربية الفرد عالية ، وعقيدته صافية قوية ، وأخلاقه رفيعة ، وإيمانه حقيقياً ، كان الدافع إلى الإقرار صحيحاً وسليماً ، وهنا نلمس الأثر العظيم للوازع الديني في مراقبة الله تعالى ، والخوف من عقابه ، والطمع في مرضاته وفي تنفيذ أوامره بدافع داخلي ، وباعث ذاتي ، ليقدم للناس حقوقهم في الدنيا ، قبل أن يسأل عنها ، ويحاسب بها ، ويجبر عليها ، ويسلخ منها يوم القيامة ، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

فالإقرار ذو أثر عظيم وفائدة جلى في إحقاق الحق وتأمين العدل عند فقدان الأدلة والبيّنات ، وهو أول وسيلة من وسائل الإثبات ، كما أنه آخر سهم يلتجىء إليه المدعي للوصول إلى حقه .

ويشترط في الإقرار أن يكون المقر بالغاً عاقلاً ، فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران ، وأن يكون المقر مختاراً ، فلا يصح إقرار المكره ، وأن لا يكون المقر جاداً لا هازلاً ، وأن يكون المقر متهماً في إقراره ، كإقرار المريض مرض الموت لو ارثه بدين عليه ، فإنه متهم بالمحابة عند بعض الفقهاء ، وأن لا يكون المقر محجوراً عليه بما يمنع نفاذ التصرفات التي أقر بها ، كالسفيه والمدين المحجور عليهما ،

وأن يكون المقر له معيناً وله أهلية التملك ، وألا يكذب المقر له المقر في إقراره ، وأن يكون سبب استحقاق المقر له للمقر به مقبولاً عقلاً ، وأن لا يكون المقر به ملكاً للمقر ، وغير ذلك من شروط المقر والمقر به والمقر له وصيغة الإقرار .

ومتى صدر الإقرار مستوفياً لشروطه الشرعية ترتب عليه إظهار الحق وإلزام المقر بما أقر به ، وإلزام القاضي بالحكم بموجبه ، لأن المرء مؤاخذ بإقراره .

والإقرار يقطع النزاع وينهي الخلاف ويجعل المدعى به ثابتاً غير متنازع عليه ، ويقتصر حكم القاضي على الأمر بالتسليم ودفع المقر به ، ولهذا اعتبر الفقهاء الإقرار وسيلة للإثبات مجازاً وليس حقيقة ، لأن البيّنات والحجج لإثبات الحق المتنازع فيه ، وفي حالة الإقرار أصبح الحق ثابتاً بنفس الإقرار ، فارتفع مناط النزاع والخلاف .

والإقرار حجة كاملة في الإثبات ، فلا يحتاج إلى ما يؤيده ويدعمه ، بل هو سيد الأدلة ، لكن الإقرار حجة قاصرة على المقر نفسه ، ولا يتعداه إلى غيره ، لأنه لا ولاية له على غيره ، بخلاف الشهادة فإنها حجة متعدية ، وقد يتعدى الإقرار إلى غير المقر استثناء في بعض الحالات عند بعض

الفقهاء ، كما يشترط بعض الفقهاء الإشهاد على الإقرار في مجلس القضاء خشية رجوع المقر عن إقراره ، أو إنكاره الإقرار السابق ، ويجوز سماع الشهادة مع الإقرار إذا كان فيها فائدة للمقر له ، كتعدي الحكم من المقر إلى غيره .

ويتفق الفقهاء على أن الإقرار يثبت به جميع الحقوق ، ولا يخرج عن جواز الإثبات به حق من الحقوق ، وقد ذكر الفقهاء في كتبهم الضوابط التي تحدد الحالات التي تثبت بالإقرار ، كقولهم : (كل شيء جازت المطالبة به جاز الإقرار به) ، وقولهم : (كل ما يجوز الانتفاع به يصح الإقرار به) وقاعدة : ما يجوز الانتفاع به ، وتقع عليه الحيابة يجوز الإقرار به ، وقاعدة : كل ما يملك الشخص إنشاءه يملك الإقرار به ، وما لا يملكه . . فيه تفصيل .

وهناك مسائل وقضايا تتعلق بالإقرار ، ويترتب عليها نتائج كثيرة ، وقد تختلف آراء الفقهاء فيها ، مثل تجزئة الإقرار ، سواء أكان بسيطاً أم مركباً أم موصوفاً ، ومثل الإقرار بالنسب ، والإقرار في مرض الموت ، والإقرار بالكتابة وغيرها مما هو مشروح في كتب الفقه بدقة وتفصيل وإحكام ، ولا مجال لذكره هنا .

وأحكام الإقرار في القانون متفقة تماماً مع أحكام الإقرار في الشريعة الإسلامية ، مع بعض الاختلاف في جزئيات بسيطة ، وإجراءات محددة كالإقرار القضائي والإقرار غير القضائي .

ثالثاً - الإثبات باليمين :

اليمين هي الوسيلة الثالثة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع وإنهاء الخلاف بين الأطراف المتنازعة وإعطاء الحقوق لأصحابها ، وهي وسيلة داخلية ذاتية ، تعتمد على العقيدة والإيمان والضمير ، وهي ضرورية ، ولا بد منها ، لأن الوسائل المادية كثيراً ما تقف عند حد معين ، وتعجز عن الوصول إلى كنه الأشياء ، فلا يجد الإنسان مفرأً من اللجوء إلى الأمور الداخلية المعنوية يستجلي بها الغوامض ، ويستجدي الطمأنينة واليقين عندها .

واليمين هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي ، ولا تنعقد اليمين إلا بالقسم بالله تعالى باتفاق العلماء ، لما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن

رسول الله ﷺ قال : « ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت »^(١) ، بل يحرم الحلف بغير الله تعالى ، لأن الحلف للتعظيم ، ولا يجوز أن نعظم إلا الله سبحانه وتعالى ، ومن حلف بغير الله فقد كفر ، لحديث رسول الله ﷺ : « من حلف بغير الله فقد أشرك ، وفي لفظ : فقد كفر »^(٢) .

واتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء ، وأنها مشروعة لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق أو نفيها ، واستدلوا بعدة أحاديث ، منها قوله ﷺ : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه ، وفي رواية البيهقي : ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر »^(٣) ، ومنها ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه ومالك وأحمد عن ابن عمر .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن والبيهقي .

النَّبِيِّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ^(١) ، وَمِنْهَا مَا رَوَاهُ
 الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ قَالَ : كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خِصُومَةٌ فِي بَثْرٍ ،
 فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
 « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينَهُ ، قُلْتُ : إِنَّهُ يَحْلِفُ وَلَا يَبَالِي ، فَقَالَ
 رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَا لَا ، وَهُوَ
 فِيهَا فَاجِرٌ ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانِ » فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ
 ذَلِكَ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [آلِ عِمْرَانَ :
 ٧٧] آيَةَ^(٢) ، وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِرَجُلٍ : « احْلِفْ
 بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا لَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ »^(٣) .

وَالْيَمِينُ ذَاتُ أَثَرٍ دِينِي وَدُنْيَوِي ، لَمَّا يَتَرْتَبُ عَلَيْهَا مِنْ
 الْأَجْرِ وَالثَّوَابِ ، أَوْ الْمَحْقِ وَالْعِقَابِ بِالِاعْتِبَارِ الدِّينِي ، وَلَمَّا
 تَفْضِي إِلَيْهِ مِنْ فَضْلِ التَّرَاقُطِ وَاكْتِسَابِ الْحَقِّ أَوْ نَفْيِهِ ، وَدَفْعِ
 الدَّعَاوِي الْبَاطِلَةِ فِي الِاعْتِبَارِ الْقَضَائِي ، وَيَتَجَلَّى فِيهَا أَثَرُ
 الْوِازِعِ الدِّينِي ، وَخَشْيَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، لِأَنَّ الْحَقَّ أَصْبَحَ مَعْلَقًا
 عَلَى ذِمَّةِ الْحَافِلِ وَضَمِيرِهِ وَمَبْلَغِ إِيمَانِهِ وَعَقِيدَتِهِ ، لِذَلِكَ شَدَّدَ

(١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَأَحْمَدُ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ إِلَّا ابْنَ مَاجَهَ .

(٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ .

(٣) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ .

الشارع الحكيم في شأن الأيمان ، وحث على التثبت فيها قبل الحلف ، وأوعد الحالف - كذباً - بالهلاك والبوار والدمار في الدنيا ، والعذاب والنكال في الآخرة ، وأن اليمين الكاذبة من أكبر الكبائر ، وتغمس صاحبها في النار ، قال رسول الله ﷺ : « من اقتطع يمينه مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة ، قيل له : وإن كان شيئاً يسيراً يارسول الله ؟ قال ﷺ : وإن كان قضيباً من أراك »^(١) ، وقال رسول الله ﷺ : « من حلف يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم ، لقي الله تعالى وهو عليه غضبان »^(٢) ، وقال رسول الله ﷺ : « الكبائر الإشرار بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس ، قلت : وما اليمين الغموس ؟ قال : التي يقطع بها مال امرئ مسلم ، هو فيها كاذب »^(٣) ، وقال رسول الله ﷺ : « ليس شيء أطيع الله فيه أعجل ثواباً من صلة الرحم ، وليس ثمة شيء أعجل عقاباً من

(١) رواه مسلم والنسائي وابن ماجه وأحمد والبيهقي .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد عن ابن مسعود .

(٣) رواه البخاري والترمذي والنسائي وأحمد عن ابن عمرو .

البنغي وقطيعة الرحم ، واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع» (١) .

وتأكيداً لهذا الأثر الديني والوازع الداخلي فقد اتجه الجمهور إلى تغليظ اليمين باللفظ والزمان والمكان ، لإشعار الخالف بالخوف والوجل من الإقدام على اليمين الكاذبة ، وللزجر عن التعدي ، وللوقوف عند الحد ، ولإزالة جشع المال ، وغشاوة المادة ، وما ران على القلب من صدأ الحياة .

واليمين المشروعة يجب أن تكون جازمة لا مجال فيها للتردد والظن والتخمين حتى تحسم النزاع وتنتهي الخلاف ، كما يجب أن يحلف الشخص على البت والقطع على فعل نفسه ، سواء أكان إثباتاً أو نفياً ، أما إذا كانت اليمين على فعل غيره فيحلف على سبيل القطع في الإثبات ، ويحلف على نفي العلم في النفي ، وقال بعض الفقهاء : يحلف على نفي علمه في فعل غيره مطلقاً ، سواء أكان إثباتاً أو نفياً ، واتفق الفقهاء على أن اليمين تكون حسب الجواب في الدعوى عن السبب أو

(١) رواه البيهقي وعبد الرزاق عن أبي هريرة .

الحاصل ، وأن اليمين تكون على نية القاضي المُحلف ، ولا يجوز فيها التورية ، لما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « اليمين على نية المستحلف » ، وفي رواية : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك »^(١) .

ويشترط في اليمين أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً مختاراً ، وأن يكون المدعى عليه منكرأً لحق المدعي ، وأن يطلب الخصم اليمين من القاضي ، وأن يوجهها القاضي إلى الحالف ، وأن تتصل اليمين بشخص الحالف مباشرة ، فلا يحلف إنسان عن غيره ، وأن لا يكون المدعى به حقاً خالصاً لله تعالى كالحدود ، وأن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به شرعاً من المدعى عليه ، واختلف الفقهاء في اشتراط فقدان البينة أو العجز عنها .

♦ أنواع اليمين :

تنقسم اليمين باعتبار الحالف إلى يمين المدعي ويمين المدعى عليه ويمين الشاهد ، أما يمين الشاهد فقد اختلف

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم عن أبي هريرة .

الفقهاء فيها ، وكثر اللجوء إليها في العصور المتأخرة بدلاً من التزكية ، أما القسمان الأخيران فهما على أنواع مختلفة ، وهي :

١- يمين المدعى عليه : وتسمى اليمين الدافعة ، أو اليمين الأصلية ، أو اليمين الرافعة ، ويطلق عليها الحنفية اسم اليمين الواجبة ، وهي التي يوجهها القاضي بناء على طلب المدعي إلى المدعى عليه لتأكيد جوابه عن الدعوى ، وتقوية جانبه في موضوع النزاع ، ويحكم القاضي بموجبها ببراءة ذمته ، وهي متفق عليها بين جميع المذاهب ، وسميت باليمين الدافعة لأنها تدفع ادعاء المدعي ، وتقابل أدلته في إثبات دعواه ، وسميت بالرافعة لأنها ترفع النزاع وتسقط الدعوى ، وسميت بالواجبة لوجوبها على المدعى عليه إذا طلبها المدعي بنص الحديث الشريف السابق « لك يمينه » ، « واليمين على المدعى عليه » وسميت باليمين الأصلية لأنها هي المقصودة عند الإطلاق ، وهي التي وردت بها معظم النصوص ، وينصرف إليها الذهن عند عدم التقييد .

٢- يمين المدعي ، وهي ثلاثة أقسام :

القسم الأول : اليمين الجالبة : وهي اليمين التي يؤديها

المدعي في إثبات حقه ، لسبب يستدعي القيام بها ، وهي حجة مختلف فيها ، والسبب المستلزم لها متعدد ، وهو :

(أ) إما أن يكون شهادة شاهد ، وهي اليمين مع الشاهد ، وقد سبق بيانها .

(ب) وإما أن يكون نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية وردها إلى المدعي ليحلف ، وهي اليمين المردودة أو المنقلبة عند جمهور الفقهاء ، ويقابلها الحكم بالنكول عند الحنفية ومن يؤيدهم .

(ج) وإما أن يكون لوثاً ، فيحلف المدعي عدداً من الأيمان ، وهي أيمان القسامة في القتل والجراح .

(د) وإما أن يكون قذفاً من الرجل لزوجته ، وهي أيمان اللعان .

(هـ) وإما أن يكون بحكم شرعي كالأمانة ، فكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه فيصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر والمستعير ، فلا يصدقون إلا بالبينة ؛ لأن حيازتهم كانت لحظ أنفسهم .

القسم الثاني : يمين التهمة : وهي التي تتوجه على

المدعي بقصد رد الدعوى غير المحققة على المدعى عليه ،
وقال بها المالكية والزيدية ، قال الزيدية : ويمين التهمة هي
حيث يكون المدعي قاطعاً بالمدعى فيه ، شاكاً في المدعى
عليه .

القسم الثالث : يمين الاستظهار : وتسمى يمين الاستيثاق
ويمين الاستحقاق ، ويسمى المالكية يمين القضاء ، ويمين
الاستبراء ، وهي التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي
لدفع الشبهة والريبة والشك والاحتمال في الدعوى بعد تقديم
الأدلة فيها ، فاليمين تكمل الأدلة ، ويتثبت بها القاضي من
صحة الأدلة .

وعلتها أن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن مع احتمال أن يكون
المدعي قد استوفى دينه مثلاً من الميت أو الغائب ، أو أبرأه
منه ، وليس للشاهدين علم بذلك ، فيوجه القاضي اليمين
على المدعي لتحكيم ضميره وذمته فيما لا يطلع عليه غيره
حتى يستحق بالبينة واليمين معاً ، ونقل ابن القيم عن أبي عبيد
أنه قال : إننا نرى شريحاً أوجب اليمين على الطالب مع بيئته
حين رأى الناس مدخولين في معاملاتهم واحتاط لذلك ،
وقيل لشريح : ما هذا الذي أحدث في القضاء ؟ قال : رأيت

الناس أحدثوا فأحدثت ، وكان الأوزاعي يستحلف مع بيته ،
وختم ابن القيم كلامه فقال : وهذا القول ليس ببعيد عن
قواعد الشرع ، لاسيما مع احتمال التهمة ، وكان علي
يستحلف المدعي مع شهادة الشاهدين^(١) ، وقال أئمة
المذاهب الأربعة والإمامية وبعض الزيدية بعدم الاستحلاف
مع البينة إلا استثناء ، لحديث : « البينة على المدعي واليمين
على من أنكر » ، الذي جعل البينة في جهة واليمين في جهة ،
فلا يجوز اجتماعهما معاً في جهة واحدة ، لأن الشاهدين
وغيرهما حجة كاملة تستوعب القضاء والحكم إن كانت
صحيحة ، وإلا فإنها ترد وترفض إذا كانت غير صحيحة ،
ولأن في توجيه اليمين على المدعي طعناً في البينة بدون
مسوغ ، وهو لا يجوز ، ويجوز طلب اليمين من المدعي مع
البينة استثناء في حالات لظروف خاصة ، كالدعوى على
الميت والغائب ودعوى الاستحقاق وفي دعوى الشفعة .

وأما الأثر المترتب على أداء اليمين أمام القاضي فإنه
يختلف بحسب كل نوع من أنواع اليمين .

(١) الطرق الحكمية : ١٤٥ وما بعدها .

١- اليمين الأصلية أو الدافعة : إذا حلف المدعى عليه اليمين الشرعية ترتب على حلفه انقطاع الخصومة بين المتداعين ، وإنهاء الخلاف بينهما ، وسقوط الدعوى باتفاق الفقهاء ، ثم اختلفوا في سقوط الحق لسقوط الدعوى ، أي هل تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق قضاء في الدنيا بسقوط الدعوى ، أم لاتزال ذمته مشغولة به ؟ وللمدعي أن يطالب به ، ويرفع فيه الدعوى متى تيسرت له بيئة جديدة أو وسيلة من وسائل الإثبات ؟

ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية في الأظهر عندهم والإباضية ، وبعض المالكية إلى أن الحق لا يسقط بسقوط الدعوى ، وأن الخصومة سقطت مؤقتاً بأداء اليمين من المدعى عليه ، ويجوز للمدعي أن يقيم البيئة على حقه ويطلب به ، لأن البيئة هي الأصل في الإثبات ، واليمين خلف عنها ، فإذا حضر الأصل بطل حكم الخلف .

وذهب جماعة من السلف والظاهرية وبعض الإمامية وبعض الزيدية وبعض المالكية إلى أن الحق يسقط بسقوط الدعوى نهائياً في الدنيا ، ولا يحق للمدعي أن يقيم البيئة بعد

ذلك إلا إذا كانت الحجة يقينية كالإقرار والتواتر ، لحديث الأشعث بن قيس : « هل لك بينة ؟ قال : لا ، قال : لك يمينه » . فالرسول ﷺ أثبت للمدعي البينة ، فإن لم يكن له بينة فله حق الاستحلاف ، ورتب اليمين على عدم البينة ، كما سبق في الشروط ، فلا يجمع بينهما لما ورد في الرواية الثانية : « ليس لك إلا ذلك » وقاسوا سقوط الدعوى والحق باليمين على سقوطها بالشهادة بجامع أن كلاً منهما وسيلة في الإثبات ، ويطرح فيه جانب الصدق على جانب الكذب .

وقال المالكية وبعض الإمامية : إن الحق يسقط بسقوط الدعوى ، وليس للمدعي أن يقيم بينة بعد الحكم باليمين إلا لعذر كنسيان وعدم علم بالشهادة ثم علم بها ، فتقبل منه ويحلف على عذره ، لأن طلب اليمين واستحلاف المدعي هو إسقاط للبينة الحاضرة ولو لم يصرح بذلك ، أما البينة الغائبة أو البعيدة أو المنسية فإنه لا يسقطها لهذا العذر ، ويجوز إقامتها ثانية .

٢- يمين الاستظهار أو الاستيثاق : إن هذه اليمين ليست دليلاً في الإثبات ، وإنما هي لزيادة التأكيد والاطمئنان وتقوية اقتناع القاضي بالأدلة المقدمة إليه ، لأن القاضي يوجهها

للاحتياط في الحكم ، وإنما هي لزيادة الاحتياط في الأدلة السابقة في الدعوى ، وتحميل الحالف بعض مسؤولية الحكم وجعله شريكاً بالإثبات ، ومثلها يمين التهمة .

٣- اليمين المردودة : وهي اليمين التي يؤديها المدعي بعد نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية أو رده اليمين على المدعي ، وقال بها المالكية والشافعية والحنابلة في قول ، فإذا حلف المدعي اليمين المردودة استحق المدعى به ، وحكم له القاضي ، وإن امتنع سقطت الدعوى ، وقال الحنفية والحنابلة في المشهور لا ترد اليمين على المدعي ، وإنما يحكم القاضي له بمجرد نكول المدعى عليه عن اليمين ، لأن نكوله عن اليمين بمثابة إقرار واعتراف منه .

٤- اليمين مع الشاهد : إن اليمين التي يؤديها المدعي على دعواه مع الشاهد يحكم القاضي بهما معاً ، ويثبت الحق للمدعي عند القائلين بها ، كاليمين المردودة .

وإن توجيه اليمين في الدعوى ، واعتبارها وسيلة للإثبات ، سواء أكانت من المدعي أو من المدعى عليه تنحصر في بعض الحقوق والدعاوي ، ولا تشمل جميع الحقوق .

فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة ، سواء أكانت من قبيل العقوبات كحد الزنى والسرقه والشرب ، أم كانت ممن قبيل العبادات كالصلاة والصيام والحج والصدقة والكفارة والنذر ، لأن المطلوب في الحدود الستة ، ويجوز التعريض للمقر ليرجع عنها ، وأنها تدرأ بالشبهات ، ولأن العبادات علاقة بين العبد وربّه فلا يتدخل بها أحد ، قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يحلف الناس على صدقاتهم ، أما إذا تعلق بالحدود والعبادات حق من حقوق العبادات المالية فإنه يجوز الاستحلاف فيها ، ويقتصر اليمين وأثره على هذا الجانب بالذات ، ولا يثبت الحد ، وإنما يثبت ما يتعلق بالآدميين كالمال في السرقة .

واتفق الفقهاء على جواز توجيه اليمين في الأموال ، وما يؤول إلى المال ، فيحلف المدعي أو المدعى عليه على إثباتها أو نفيها .

واتفق الفقهاء على جواز التحليف في الحقوق التي ليست بمال ولا تؤول إلى مال ، كأحكام الأبدن من قصاص وجروح ووصاية وشركة ومسائل الأحوال الشخصية ، واستثنى الحنفية والحنابلة بعض المسائل ، وقالوا : لا يجوز التحليف فيها ،

كالنكاح والنسب والرجعة والفیء فی الإیلاء وزاد الحنابلة القود ، واستثنى المالكية النكاح فقط ، لأن القصد من توجيه اليمين هو رجاء النكول عن حلفها ، والقضاء بناء على النكول الذي يعتبر بمثابة إقرار واعتراف فی الظاهر ، ولكنه فی الحقيقة بذل وإباحة وترك للمنازعة وإعراض عن الطلب صيانة عن الكذب والحرام ، وهذه المسائل لا يجوز فیها البذل والإباحة ، لأن الأفضاع یحتاط فیها ، فلا تباح بالنكول ، ولا بالنكول ويمين المدعي كالحودود .

وقبل الانتهاء من اليمين نخرج قليلاً على التشريع الوضعي لنبين أنه لم یخل قانون من القوانين من ذكر اليمين بين وسائل الإثبات لضرورته والحاجة إليه ، ولما كانت اليمين ذات أثر ديني فقد كره بعض مشرعي القوانين ذكرها ، فرفضها مشروع نابليون ثم أقرها ، كما خامر بعضهم إلغاؤها بعد ذلك ولكن دون جدوى ، واليمين وسيلة للإثبات منذ أقدم العصور ، وقد تلونت أشكالها وطريقة أدائها فی المجتمعات بحسب العقائد والأديان والأفكار التي تسودها ، وبقيت كذلك فی الشرائع والقوانين حتى العصر الحاضر ، على الرغم من تباين العقائد والأفكار وشيوع المذاهب المادية والمبادئ الوجودية والإلحادية .

وقد لمس المشرع القانوني القيمة العظيمة التي تقوم بها العقيدة والديانة في يمين الإنسان ، وأن هذه الصبغة الدينية يجب أن تتناسب مع اعتقاد الشخص ، فنصت القوانين على أن تؤدى اليمين وفقاً للأوضاع المقررة في ديانة الحالف .

وأحكام اليمين وشروطها وآثارها وأنواعها وحالاتها لا تختلف في الجملة بين الشريعة والقانون ، ولكن الذي يسترعي الانتباه ذلك الانسجام والتوافق والتكامل في أحكام الشريعة الغراء التي تقيم أحكامها على الأساس الديني في بناء العقيدة وركيزة الأخلاق ، وأن العقيدة أصل ، والشريعة ومنها الإثبات ، فرع وأثر لها ، بينما نرى التشريعات الوضعية تتجاهل العقيدة والأخلاق والتربية ، وقد تنكر لها في بعض الأحيان ، وتحارب الأديان ثم تعود مضطرة إلى الدين والعقيدة ، وتلجأ إلى الإثبات باليمين ، وهذا يكشف التناقض في التشريع الوضعي ، والتباين بين الوسائل والأهداف ، بحيث لا يمكن تصور الجمع بين الجهل بالدين أو تجاهله أو إنكاره من أطراف الخصومة ، ومعهم القاضي ، وبين اللجوء إلى اليمين الفاصل للنزاع وإحقاق الحق والعدالة في المجتمع .

رابعاً - الإثبات بالكتابة :

لم يفرد الفقهاء الإثبات بالكتابة بفصل مستقل ، وإنما وضعوه تحت ألفاظ مختلفة ، وهي الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة وكتاب القاضي وديوان القضاء . . . ، واستعمل بعض الفقهاء جميع العبارات السابقة ، بينما استخدم بعضهم أنواعاً منها ، وفرقوا بين كل حالة وأخرى ، وأطلقوا عليها اصطلاحات خاصة بكل منهم ، وهذا لا يؤثر ، لأنه لا مشاحة في الاصطلاح .

ويخيل للمرء أن استخدام الكتابة في المعاملات والقضاء والتوثيق وسيلة من الوسائل الحديثة ، والواقع أن الكتابة وسيلة قديمة في حفظ العلوم ، وهي قديمة قدم التاريخ ، وقد عرفت البشرية الكتابة منذ وجودها على الأرض ، قال تعالى : ﴿ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ﴾ [البقرة : ٣١] ، كما ورد في بعض الروايات التاريخية أن آدم عليه الصلاة والسلام أول من وضع الخط والكتب ، ونقل ابن قتيبة عن وهب أنه قال : كان إدريس النبي ﷺ أول من خط بالقلم وأول من خاط الثياب

ولبسها^(١) ، ويؤكد علماء تاريخ القانون أن الحقوق والقوانين سجلت كتابة منذ مطلع التاريخ واختراع الكتابة ، ولكنهم لم يستطيعوا أن يحددوا زماناً ثابتاً في بدء استعمال أول وثيقة في الحقوق والمعاملات ، وقد ورد الأمر بالكتابة في التوراة وفي قوانين حمورابي ، واستخدمت عند اليونان والفرعنة والرومان والفرس والآشوريين وغيرهم .

وعندما انبثق فجر الإسلام تبوأَت الكتابة مكانتها ، وعلا شأنها ، فقال تعالى في أول كلمة وأول سورة نزلت من القرآن الكريم : ﴿ أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ أَقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ [العلق : ١-٥] ، وقال تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

فالله سبحانه أمر بكتابة الديون والمعاملات ، وعظم شأن

(١) عيون الأخبار : ٤٣/١ ، وانظر : حكمة الإشراق إلى كتاب الآفاق ، للزبيدي : ٦٤ .

الكتابة والعلم ، ونسبها إلى نفسه تعالى : ﴿ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ﴾
 [البقرة : ٢٨٢] ، ووصف بها ملائكته ﴿ وَإِنَّ عَلَيْكُمْ لَحَافِظِينَ ﴾
 كِرَامًا كَاتِبِينَ ﴿ [الانفطار : ١٠-١١] ، وقد امثل الأنبياء عليهم
 الصلاة والسلام الأمر بالكتابة ، واستخدموها في تبليغ
 الدعوة ، ونشر الرسالة ، فكتب سليمان عليه السلام كتابه إلى
 بلقيس ، قال تعالى : ﴿ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيْكَ كِتَابٌ كَرِيمٌ ﴾ [٢٩] إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ
 وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿ [النمل : ٢٩-٣٠] ، وأمر
 رسول الله ﷺ أصحابه بتعلم الكتابة وأمر بالكتابة في حالات
 كثيرة ، فكتبوا الأمان لسراقة ليلة الهجرة ، وأمر بكتابة معاهدة
 التحالف بين المهاجرين والأنصار واليهود في المدينة بعد
 الهجرة ، وأمر بكتابة الصلح مع كفار مكة في الحديبية ،
 وكتب إقطاعاً لأبي ثعلبة وتميم الداري في أرض الروم ،
 واستعمل الكتابة من بعده الخلفاء الراشدون ، والأمراء
 والعلماء ، وانتشرت في أصقاع الأرض ، وزاد استعمالها مع
 اتساع الدولة الإسلامية وشيوع العلم ، فدُوِّنت الدواوين ،
 وكتبَت العلوم ، ودُوِّنت السنة ، وصنفت الكتب
 والمؤلفات ، وشاعت الصكوك والحجج والوثائق المكتوبة
 من كتاب العدل .

فالكتابة تسائر التقدم ، وتواكب المدنية والرقمي ، وتعتبر مرحلة عالية في نهضة الأمم ، فهي وسيلة التعلم ونقل العلوم وتسجيل الأفكار ، وهي أسلوب التنظيم والضبط ، وهي طريقة الحفظ والتثبت للحقوق والمعاملات ، وقد استعملت الكتابة أيضاً في توثيق الحقوق وكتابة المعاملات ، وفي نقل الشهادات والأحكام بين القضاة ، وفي إثبات الحق أمام القاضي ، واستمرت كذلك حتى فشا الفساد ، وانتشر التزوير ، وضعفت الأخلاق ، فضعف شأن الكتابة ، وقل الاعتماد عليها في الإثبات ، احتياطاً وتورعاً كالشهادة .

وجاء العصر الحديث ، وتطور الزمن ، وعادت الكتابة أدراجها في الاستعمال ، وأصبحت أهم وسيلة في الإثبات ، وجرى العرف على ذلك ، واحتاطوا في دفع كل ريبة أو شك أو تزوير فيها بفضل الوسائل الحديثة في التوثيق والدواوين وكتاب العدل وضبوط المحاكم وفتح السجلات والاحتفاظ بالأصل ، وإعطاء صور عن الوثيقة ، إلى غير ذلك ، وتقدمت وسائل كشف التزوير ومضاهاة الخطوط حتى أصبحت فناً قائماً بذاته ، فإذا أثبتت الكتابة وجب الحق لصاحبه ، وإن تبين التزوير عوقب صاحبه عقاباً شديداً .

ونعود إلى مشروعية الإثبات بالكتابة في الشريعة الإسلامية
لنقول :

اتفق الفقهاء على جواز مشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة
من وسائل الإثبات بشكل عام ، ثم وقع الاختلاف بينهم في
أنواعها وفروعها ، ومشروعية كل نوع أو فرع ، واضطرب
كلامهم في المذهب الواحد ، فانقسم الحنفية إلى مؤيد
بإطلاق ، ومانع بإطلاق ، ومفصل بين الحالات لمراعاة جريان
العرف والعادة ، ونقل عن الإمام أحمد ثلاث روايات ، وعند
الشافعية قولان بالجواز والمنع ، قال جمهور المالكية بالجواز ،
ومنعها بعضهم ، وذهب بعض السلف وجمهور المتأخرين إلى
الاحتجاج بها وأنها مقبولة شرعاً ، وأن القاضي يستطيع الاعتماد
عليها في الأحكام ورد الحقوق إلى أصحابها والفصل بين
الخصوم ، وذهب آخرون إلى رفضها والتشكك فيها .

وتظهر مشروعية الإثبات بالكتابة بالأدلة الصريحة القاطعة
في النص القرآني الذي دعا إلى كتابة الوثائق في الديون
والحقوق من أجل الاعتماد عليها أمام القضاء عند النزاع
والاختلاف ، مع أخذ الحيطة واستعمال سبل الوقاية قبل
الاضطرار للعلاج والدواء .

قال الله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِيَدَيْنِ إِلَىٰ
 أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ ثم قال تعالى : ﴿ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ
 كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ
 وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

فآية الكريمة أمرت بالكتابة ، وقد اختلف الفقهاء
 والمفسرون وعلماء الأصول في هذا الأمر ، هل هو للوجوب
 والفرض أم هو للندب والإرشاد ؟

وسواء كان للفرض أم للندب فالآية الكريمة تقر اعتبار
 الكتابة وثيقة في المعاملات ، وأن فائدة الوثيقة هو الاعتماد
 عليها عند الإنكار والجحود ، والاحتجاج بها أمام القضاء ،
 والاستناد إليها في الحكم ، بعد إعدادها المسبق عند إنشاء
 الحق ، فالكتابة أو الخط حجة ودليل في التعامل وغيره ،
 وإلا فلا معنى لهذا الأمر بالكتابة ، وحاشا لله ذلك .

ثم بينت الآية الكريمة الوسيلة القويمة والسليمة للكتابة ،
 وذلك عن طريق كاتب متعلم ومختص (كاتب بالعدل) الذي
 أرشده الله إلى التثبت في الكتابة (كما علمه الله) ثم أمره
 وأرشده إلى اتباع الحق ، والتزام الصدق والأمانة والتقوى
 (وليتق الله ربه) ويُدوّن ما يملي عليه المدين ليكون تسجيلًا

لإقراره واعترافه ، قال الإمام مالك رحمه الله : لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها ، عدل في نفسه ، مأمون ، لقوله تعالى : ﴿ وَلِيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كِتَابًا بِالْعَدْلِ ﴾^(١)

[البقرة : ٢٨٢] .

والآية الكريمة صرحت بالكتابة والإشهاد ، فإن كان كل منهما منفصلاً ومستقلاً في الآية عن الآخر فقد ثبتت حجية الكتابة ، وإن كان الإشهاد مع الكتابة ، فإن هذا الإشهاد توثيق وتأكيد للكتابة ، وأصبحت الكتابة وثيقة مدعمة بالشهادة ، ويكتبها كاتب بالعدل ، وهو الذي توفرت به شروط الكاتب لمراعاة أحكام الكتابة وقواعدها التي ترضي الله تعالى ، وهو ما جاءت به القوانين في العصر الحاضر ، ويطبقه كاتب العدل بنصه وحرفه .

وهاتان الجملتان في الآية الواحدة هي ألفاظ من نور ، تشع بالضياء ، وخاصة أنها نزلت في أمة أمية ، لتخرجها من الجهل إلى العلم ، ومن الظلمات إلى النور ، ومن التأخر إلى التقدم والرقي ، ومن الجاهلية إلى الحضارة والمدنية ، ولو

(١) تفسير القرطبي : ٣/ ٣٨٤ ، تفسير ابن كثير : ١/ ٣٣٥ .

وجد غيرنا في الحضارة القديمة جزء من مائة ، من مثل هذا النص في الدعوة إلى العلم والكتابة مع بيان الوسيلة وتنظيم الخطة ، لو وجد ذلك لملاً الدنيا فخراً واختيالاً وادعاءً للسبق الحضاري .

وإذا أردنا اختصار المعنى فنقول : إن الآية الكريمة أمرت بكتابة الدين لدى كاتب موثوق معتمد ، مع توثيق الكتابة بالإشهاد عليها ، وهذا هو السند العادي أو العقد الرسمي الذي يستعمل اليوم في أنحاء العالم ، وانتشر استعماله في كل الأمور ومن كل الأشخاص ، ويعتبر سنداً في الدين ، وحجة في القضاء ، يلزم صاحبه ، ويلزم القاضي بالحكم به ، ما لم يثبت تزويره أو تغييره .

وقد استعمل رسول الله ﷺ الكتابة في جميع المجالات ، وأمر صحابته بتعلم الكتابة من أسرى بدر ، واتخذ الكتاب لكتابة الوحي وكتابة الرسائل والأحكام إلى عماله وأمرائه وولاته ، واستخدم الكتابة وسيلة لتبليغ الرسالة ، وكتابة الأحكام الشرعية ، وفي المعاهدات والصلح والأمان والإقطاع ، ومع القادة في السرايا والحروب ، كما استعملها في المعاملات كالبيع وفي الوصية والقضاء وغير ذلك من كتابة

الأحاديث والخطب ، ثم سار عليها المسلمون والخلفاء ، واستعملوها في حياتهم ، دون إنكار ، سواء في ذلك رواية الحديث وتلقي العلم وجميع شؤون الدولة ، ونكتفي بحديث واحد ، عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم بيت ليلتين ، وله شيء يريد أن يوصي فيه ، وإلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » (١) . وقال الشوكاني : واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف ، وقال الشافعي : ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده ، قال ابن عمر راوي الحديث : لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك إلا ووصيتي عند رأسي (٢) .

فالحديث حث على كتابة الوصية ، وهذا يستلزم الاعتماد على الكتابة في الإثبات ، وإلا فلا فائدة لها ، ويستفاد ذلك من قوله : « ووصيته مكتوبة عند رأسه » فهذا يدل على جواز الاعتماد على الكتابة والخط ولو لم يقترن بها الشهادة عليها ، ولو طبق المسلمون اليوم ، وفي كل عصر ، هذا الحديث

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد ومالك .

(٢) نيل الأوطار : ٣٦/٦ ، ٣٨ ، شرح النووي على صحيح مسلم :

. ٧٦/١١

الشريف ، والتزموا سنة المصطفى ﷺ بكتابة ما لهم من الحقوق وما عليهم من الواجبات والديون والالتزامات لعمت السعادة والعدالة والمحبة أفراد المجتمع ولقضيينا على السواد الأعظم من الخلافات والدعاوى المرفوعة للقضاء .

والكتاب كالخطاب ، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة وإظهار النية ، وإبراز العزيمة ، وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط ، وتقول العرب : الخط أحد اللسانين ، وحسنه إحدى الفصاحتين ، لذلك فإن الكتابة الظاهرة المعنونة تكون حجة على صاحبها بما يثبت فيها .

وإن الناس يلجؤون إلى الكتابة للحاجة إليها ، وإن عدم اعتبارها أمام القضاء يؤدي إلى الحرج والمشقة في المعاملات بين الناس ، فتتعطل مصالحهم ، وتضيع حقوقهم وأموالهم لعدم تيسر الشهود دائماً ، وإن وجد الشهود عند التعاقد فقد يغيبون عند التنازع والقضاء أو ينسون أو يموتون .

وإذا كان المجتمع قليل المعاملات ومغلقاً على نفسه ومنعزلاً عن غيره ، فإنه لا يحتاج إلى الكتابة ، ويكتفى في الإثبات بالشهادة والقرائن ، أما إذا كثرت المعاملات بين الناس ، وتشعبت أقسامها ، وتجاوزت البلد الواحد ،

وتعدت التعامل بين الأقارب والأهل وأصحاب المدينة الواحدة ، فإن حاجة الناس تقتضي استعمال الكتابة في التعامل والقضاء بتحرير المستندات وتهيئة الوثائق ، وتسجيل العقود وتوثيق الديون للاستعانة بها في استيفاء الحقوق وإبراء الذمم وقضاء الحاجات وإنهاء المنازعات ، ولو لم يأت بها نص صريح في الشرع فإن القواعد العامة والمقاصد الرئيسية في الشريعة تقبلها وتقتضيها لدفع الحرج وحفظ الحقوق .

وإذا كنا نقبل الشهادة لأنها إخبار بحق على الغير ، ولأنها لا تفيد الشاهد في شيء وإنما يعتبر بعيداً عن موضوع النزاع ، فلا أقل من أن نقبل الكتابة التي يدونها شخص ثالث لا علاقة له في موضوع النزاع ، بل قبل نشوء الخلاف ، وإنما يعمل في وظيفة عامة ، ويتلقى الوقائع والإقرار بالحقوق ويدونها ، وما أقرب هذا المعنى وأوضحه في الآية الكريمة :

﴿ فَاصْتَبُوهُ وَيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ﴿ وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

قال حسن خان : قد ثبت العمل بالخط بالأدلة المتكاثرة من الكتاب والسنة والإجماع ، ومن الحاكين لإجماع الصحابة على العمل بالخط الرازي في « المحصول » ، وأما من بعد الصحابة فيدل عليه إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك ، والعمل به في معاملاتهم ، وفي المصنفات^(١) .

وقال ابن تيمية : والعمل بالخط مذهب قوي ، بل هو قول جمهور السلف^(٢) .

وأما حالات الكتابة التي ذكرها الفقهاء وقبلوا الاحتجاج بها أمام القضاء ، فأنواع كثيرة أهمها :

١- البراءات السلطانية : وهي الأوامر الكتابية التي تصدر من الحاكم الأعلى فيما يتعلق بموضوع عام أو خاص ، وتكون ممهورة بخاتم الدولة ، وموقعة من رئيسها ، وقد أجاز الفقهاء الاعتماد على هذه الكتابة في الإثبات ، واعتبارها حجة أمام القضاء ، لأنها تصدر من الحاكم الأعلى وتوجه مباشرة إلى من تتعلق به ، وأن خاتم الدولة يندر ويصعب تقليده .

(١) الظفر اللاضي : ١٠٥ ، ١٠٧ .

(٢) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية : ص ٦٠١ ، ٦٠٨ .

وقاس الحنفية قبول البراءات السلطانية على طلب الأمان الكتابي المقدم إلى الإمام ، وقاسها بعضهم على العمل بدواوين القضاة بجامع صدورها عن موظف حكومي ، ولأن البراءات لا تحرر إلا بإذن الحاكم الأعلى ، مع اتفاق العدد الكثير على نقل ما فيها من غير زيادة ولا نقص ، وتسجل وتحفظ ، فالأمن من التزوير مقطوع به ، فإن نشب خلاف أمام القضاء ، وأقام المدعي حجته بتقديم البراءات السلطانية حكم القاضي بموجبها ، واعتمد على الكتابة فيها ، وتشبه في أيامنا الحاضرة المراسيم الجمهورية أو الملكية ، أو القرارات الوزارية .

٢- كتاب القاضي إلى القاضي : وهو أن يكتب القاضي ما يسمعه من الشهادة أو ما قضى به على شخص ، ويرسله إلى قاض آخر ليعمل بموجب ما فيه ، ويطلق عليه الفقهاء الكتاب الحكمي .

ويتخذ كتاب القاضي ثلاث صور هي :

الأولى : كتابة الشهادة التي سمعها من الشهود مع تعديل الشهود والسؤال عنهم ، ليحكم القاضي المكتوب إليه بموجب الشهادة دون البحث عنها .

الثانية : أن يكتب الشهادة التي سمعها دون تعديل ، ويرسل كتابه إلى القاضي الآخر لبحث عن أحوال الشهود وعدالتهم ثم يصدر الحكم .

الثالثة : أن يكتب القاضي صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب ويرسلها إلى القاضي الثاني لتنفيذ الحكم ، ولكن الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب ، وتكون صورة الكتاب الحكمي عندهم أن يحكم القاضي على شخص ثم يغيب المحكوم عليه بعد الحكم إلى مكان آخر ، أو أن يحكم عليه بحضور وكيل عنه ، ويكتب القاضي كتاباً بحكمه إلى قاضي البلد الثاني .

وكتاب القاضي واجب العمل به عند القاضي الآخر ، سواء كان الكتاب موثقاً بالخاتم والتوقيع وبمعرفة خط القاضي كما يقول بعض الفقهاء ، أم كان موثقاً بالإضافة إلى ذلك بشهادة عدلين عليه ، ويعتبر حجة كاملة وملزمة له ، فإن كان الكتاب يتضمن شهادة معدلة ، طلب القاضي الخصم ، وقرأ الكتاب عليه وتحقق من الدعوى والخصوم وحكم بالشهادة المكتوبة ، وإن كانت الشهادة المكتوبة غير معدلة سأل عن الشهود ، وحكم بها ، وإن كان حكماً نفذه وعمل بموجبه ،

واستوفى المال من المدعى عليه ، وقد صرح أئمة المذاهب الأربعة والزيدية والأباضية والظاهرية بأن كتاب القاضي إلى القاضي طريق من طرق الحكم ، وأن القاضي المكتوب إليه متى تحقق من صحة الكتاب بالبينة أو بالخط والتوقيع فإنه يعمل بما ورد في الكتاب ، ويعتمد على ما فيه ، لما رواه الضحاك بن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يُورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها^(١) ، وقال البهوتي : وأصله الإجماع ، وسنده قوله تعالى : ﴿ إِنِّي أَلْقَيْتُ إِلَيْكَ كِتَابًا كَرِيمًا ﴾ إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ ﴿ [النمل : ٢٩-٣٠] ، وذكر الماوردي وابن قدامة أن الأصل في كتاب القاضي الآية الكريمة السابقة^(٢) .

٣- ديوان القاضي : عرفه البابر تي من الحنفية بأنه الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الأوصياء وتقدير النفقات ، ثم قال : لأن السجلات وغيرها إنما وضعت في الخرائط لتكون حجة عند الحاجة ،

-
- (١) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه ومالك ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .
- (٢) كشف القناع : ٣/٣٨١ ، الحاوي الكبير : ١٢ ق ٦٧/أ مخطوط ، المغني : ٩٠/٩ .

فتجعل في يد من له ولاية القضاء^(١) ، وقد يطلق على الديوان اسم المحضر أو السجل تسمية لكل باسم الجزء ، فالديوان يشمل مجموع المحاضر والسجلات والصكوك والوثائق التي تدون في مجلس القضاء ويحتفظ بها القاضي تحت يده ، أو عند أمنائه للرجوع إليها عند الحاجة ، ويسميه بعضهم القَمَطِر ، وهو وعاء الأوراق .

وأول من وضع الديوان العام سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أما الديوان القضائي وتسجيل الأحكام فيه للرجوع إليها فأول من فعله القاضي الفاضل سليم بن عتر الثُّجَيْبِي الذي تولى القضاء في مصر من سنة ٤٠ هـ إلى سنة ٦٠ هـ .

واتفق الفقهاء على قبول ديوان القاضي ، والاعتماد على كتابته وخطه ، وكذلك ديوان القاضي الذي سلفه إذا وثق بالخط وأمن التحريف والتغيير وابتعدت الريبة والشك ، كما يعتبرون الصك الذي في يد أحد المتخاصمين والمسجل في دواوين القضاء دليلاً في الإثبات وبرهاناً على الحق لصاحبه ،

(١) العناية شرح الهداية : ٤٦٥/٥ .

إن كان محفوظاً ، ولكن اختلف الفقهاء في بعض شروط ديوان القاضي كاشتراط الشهادة على الديوان واشتراط التذكر بما فيه ، وعدم ذلك .

وإن ديوان القاضي يعتبر كالمحرر الرسمي الصادر من موظف رسمي ، المدون في حدود اختصاصه ، المحافظ على الشروط والقواعد اللازمة في كيفية الكتابة والتسجيل في عصرنا الحاضر ، وديوان القاضي مثل كتاب القاضي بل هو أقوى منه وأثبت ، وأدعى إلى القبول والتوثيق والأمانة .

٤- الكتابة التي تتضمن شهادة ، وتشمل ثلاث حالات وهي :

الأولى : الكتابة التي تتضمن شهادة الكاتب نفسه على غيره : وهي الشهادة على خط نفسه ، فتقبل متى كانت الورقة مصونة ومحفوظة في مكان أمين ، أو عرف الكاتب خطه فيشهد بما رآه في كتابه وخطه وختمه ، واشتراط جمهور الفقهاء لقبول ذلك أن يتذكر الكاتب الشهادة .

الثانية : الكتابة التي تتضمن شهادة الميت والغائب على آخر ، وهي مختلف فيها ، فأجاز المالكية وأحمد في قول الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت ، أو الشاهد الذي

يتعذر حضوره ، لأن كتابة الشهادة كالنطق بها ، وأنكر الجمهور جواز الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت ، لأن الشاهد يشهد بما يعلم عن طريق السمع والمعاناة ، والكتابة ليست واحدة منهما .

الثالثة : الكتابة التي تتضمن إقرار الكاتب ، أي الشهادة على خط المقر ، وهي جائزة ، لأن كتابته إقرار منه ، ولأن الكتابة تعبير عن إرادته ، ولأن الشاهد يشهد بما يسمع أو يرى ، ومن المرثيات الكتابة .

قال المواق : الشهادة على خط المقر جائزة ، وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر ، والبصر يميز بين الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك ، فلما جوزوها في الشخص ، مع جواز الاشتباه فيه ، جازت في الخط^(١) .

٥- دفاتر البيع والصراف والسمسار : صرح عامة علماء الحنفية والمالكية على جواز الاعتماد على دفتر البيع أو الصراف أو السمسار ، واعتبروا ما دَوّن فيه من الديون عليه حجة يعمل بها وحدها ، دون حاجة إلى انضمام شيء آخر

(١) التاج والإكليل : ١٨٧/٦ .

معها ، ولا يشترط فيها أن تكون معنونة ، بل يكفي كتابتها حسب العرف الجاري ، واستندوا في مشروعيتها على العرف والعادة ، فإن التجار لا يكتبون في دفاترهم إلا ما لهم وما عليهم ، وقد جرت عادة التجار بكتابة شؤون تجارتهم ، وتسجيلها في دفتر خاص ، فما وجد في دفاترهم يكون حجة عليهم ، ويجب العمل بما فيه دفعاً للمشقة في إحصار الخصوم ، وكتابة الإيصالات ، وصيانة لحقوق العباد .

وتقتصر حجية هذه الدفاتر على إثبات الحقوق والديون التي تترتب في ذمتهم إلى الآخرين ، أما حقوقهم وديونهم على الناس فلا يحتج بالدفتر عليها ، لأنه لا يقبل من المدعي تقديم الدليل الذي كتبه وأعدّه بنفسه ، ولو نطق به صريحاً ، فلا يستحق بمجردده ، ويكون ادعاء يحتاج إلى بينة .

٦- الرسائل : اتفق الفقهاء على حجية الرسائل في الإثبات بين الغائبين سواء أشهد عليها أم لم يشهد ، وصرحوا بالقاعدة المشهورة : (الكتاب بين الغائبين كالخطاب بين الحاضرين) ، (وإن الكتاب كالخطاب في التعاقد) ، وكذلك إذا أقر بخطه وتوقيعه وختمه ، كانت الكتابة دليلاً لحاملها ، يمكن بواسطتها إثبات حقه أمام القضاء ، واستندوا

في مشروعية الإثبات بالرسائل على العرف والعادة ، فقد جرت العادة بين الناس ألا يكتبوا رسائلهم بالطريقة العادية ، إلا لإظهار ما عليهم من حقوق وواجبات .

٧- صكوك العقود : الصك هو الورقة التي تدون فيها التصرفات والعقود بين الأطراف مع التوقيع والإشهاد ، ويكتب الصك عادة عند إنشاء العقد بين الأطراف ، وذلك لتوثيق العقد أو التصرف ، مع ذكر الشروط التي يشترطها الأطراف ، وبيان الثمن والأجل والأوصاف ، وهذه العملية تسمى عند الفقهاء بعلم الوثائق ، ويسميه الفقهاء أيضاً علم الشروط .

وتسمى الوثيقة حجة شرعية ، أو صكاً أو محضراً أو سجلاً ، فإذا أنكر أحد الأطراف الحق الذي لزمه بموجب السند المسجل ، شهد عليه السجل بذلك الحق ، ومتى ثبت الكتاب أمام القاضي فلا خلاف في أنه يعتبر حجة لصاحب الحق في إثبات حقه ، ولا يقبل إقرار المدين بعد ذلك ، ويعتبر الثابت بالكتاب دليلاً ملزماً .

وأخيراً فإن الأدلة الكتابية ، أهم دليل في القانون الوضعي ، واعتبر المشرع الكتابة أقوى الأدلة وأكثرها

استعمالاً ، ووضعها في المكان الأسمى والدرجة التي لا ينافسها فيها غيرها ، وجعل الكتابة هي الأصل في الإثبات ، كما أوجب الكتابة دون غيرها في إثبات بعض الحقوق ، وفضلها على الوسائل الأخرى عند التعارض ، لأنها تعد مقدماً عند نشوء التصرف ، وقبل قيام النزاع ، فهي أقرب إلى الحقيقة والواقع من غيرها ، ولعدم تأثرها بمرور الزمن .

والعلة في ذلك أن القانون نظم بشكل دقيق السجلات والدواوين ، وخصص دوائر معينة ، وموظفين مختصين بالكتابة والتسجيل لضمان الصحة فيها .

والواقع أن هذه الإجراءات لا تخرج عن مضمون الآية الكريمة التي أمرت بكتابة المعاملات والديون ، وأرشدت إلى وسيلة الكتابة ، ونهت إلى التزام الحق والصواب فيها ، فقال تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن

رَجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴿٢٨٢﴾

[البقرة : ٢٨٢] .

وإن القانون الوضعي موافق تماماً لما جاء في الفقه الإسلامي ، وإن الجديد في القانون لا يخرج عن كونه تطويراً لما سبق ، ومسايراً لما وصل إليه العلم والكتابة والتنظيم ، مما تتقبله الشريعة الغراء ، وتحضن كل جديد يوصل إلى الحق والعدالة ، ويوثق الحقوق ، ويحفظ الأموال التي أمرنا بحفظها ونهينا عن إضاعتها ، وهذا مثال على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ، مع ثبوت السبق للشريعة في التساهل في إثبات المواد التجارية - التي نصت عليها القوانين اليوم - فلم تطلب الشريعة الغراء كتابة الدين التجاري ، فقال تعالى : ﴿ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، صدق الله العظيم .

خامساً- الإثبات بالقرائن :

القرينة لغة هي : الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه ، بل بمجرد المقارنة والمصاحبة ، أو هي أمر يشير إلى المقصود ، وعرفها الفقهاء بأنها : ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول ، وأطلقوا عليها ألفاظاً مرادفة لها ، فقالوا : القرينة والأمانة والعلامة .

ويشترط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها أمران :

أولاً : أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت ، ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه ، لوجود صفات وعلامات فيه ، ولتوفر الأمارات عليه ، فالوقائع المادية والتصرفات البشرية تتألف من أمور ظاهرة ثابتة ، وتنطوي على أمور باطنة يستدل عليها بالأمارات المصاحبة لها .

والأمر الثاني : أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت ، والقرينة التي أخذت منه في عملية الاستنباط والاستنتاج ، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع بالتأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القرينة .

وهذه الصلة بين القرينة وبين الأمر المصاحب لها تختلف

من حالة إلى أخرى ، ولكن يشترط أن تكون العلاقة بينهما موجودة ، وتقوم على أساس سليم ومنطق قويم ، ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال ، أو الصلة الوهمية الضعيفة ، لأن المهم أن تُكوّن عند الإنسان علماً في الدعوى يكاد يماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم ، وهذا يحصل بالتأكيد من قوة المصاحبة والمقارنة .

وبناء على قوة هذه الرابطة وضعفها ، تنقسم القرائن إلى قسمين : قرائن قوية ، وقرائن ضعيفة ، لأن دلالة القرائن على مدلولاتها تتفاوت في القوة والضعف تفاوتاً كبيراً ، فقد تصل في القوة إلى درجة القطع ، وتكون القرينة قاطعة وبالغة حد اليقين ، وقد تضعف حتى تنزل دلالتها إلى مجرد الاحتمال .

ونستبعد القرائن الضعيفة من طرق الإثبات ، فلا تقبل في القضاء ، ونقتصر في الإثبات على القرائن القوية التي تفيد ظناً قوياً ، واحتمالاً راجحاً ، بحيث يتحقق لدينا أن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه ، كاللفظ الدال على الإرادة الحقيقية والرضا في العقود ، واستعمال آلة القتل دليل على قصد القتل .

وقوة القرينة وضعفها أمر نسبي تختلف فيه الأنظار ، فقد

يعتبر بعض الفقهاء القرينة قوية ، وتكفي في الاستدلال وترجح على غيرها من القرائن الواهية ، ويخالفهم آخرون ويعتبرون نفس القرينة واهية ضعيفة لا يناط بها الاستنباط ، ولا يستخرج منها الدليل في الإثبات ، مثل الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين ، فيدّعي كل منهما أن المتاع ملكه ، ولم يستطع إحضار البينة والدليل على صحة قوله ، فقال الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية في الأظهر والإباضية : إن متاع البيت الذي يصلح للرجال كالعمامة والكتب والسيف يعطى للزوج ، والمتاع الذي يصلح للنساء كالحلي والثياب يعطى للزوجة ، للقرينة القائمة على العرف والعادة في صلاحية كل نوع لصاحبه ، وأنه لا عبرة لليد الحسيّة فيها .

وذهب الشافعية والظاهرية وبعض الإمامية إلى أن متاع البيت يقسم بين الزوجين نصفين ، سواء أكان مما يصلح للرجال أم مما يصلح للنساء ، أم مما يصلح لهما ، لظاهر اليد منهما ، لأن البيت بأيديهما ، واشتراكهما في اليد يمنع الترجيح بالعرف ، وبما أنه لا يوجد بينة فالحكم بظاهر اليد ، والصلاحية لا تبطل أثر اليد ، وخاصة عند احتمال أن يملك كل منهما ما يصلح للآخر .

فاليد قرينة على الملك باتفاق ، وبها تمسك أصحاب القول الثاني ، والصلاحية قرينة عرفية يشهد لها شاهد الحال والعرف والعادة ، وقد تعارض ظاهر الحال المستفاد من العادة الغالبة مع اليد ، فقدم الجمهور الأولى للدلالة شاهد الحال والظاهر ، واعتبروا هذه القرينة قوية في الدلالة على صاحب الحق في التنازع في متاع البيت ، بينما حافظ الشافعية ومن معهم على قرينة اليد ، ولم يعتبروا قرينة الصلاحية قوية في الدلالة .

أقسام القرائن :

وتنقسم القرائن تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة .

فتنقسم باعتبار النسبة بين القرينة ومدلولاتها إلى قسمين :
قرائن عقلية ، وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها ثابتة يستنتجها العقل دائماً ، كوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة ، ووجود الجراح في جسم الميت دلالة على قتله بآلة حادة ، وقرائن عرفية ، وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها قائمة على عرف أو عادة تتبعها دلالتها وجوداً أو عدماً وتبديل بتبديلها ، كمن حلف ألا يأكل لحماً فأكل

سماً ، فلا يحنث إذا كان العرف لا يطلق اللحم على السمك ، ومن يتفق مع آخر على مقدار ثمن السلعة ، فيكون الثمن بعملة البلد المستعملة ، ومثل قبول الهدية من الصبيان الصغار ، واعتبار قولهم في الإذن بالدخول ، وكشراء المسلم شاة قبيل عيد الأضحى ، فإنها قرينة على قصد الأضحى ، فيشترط فيها أن تكون خالية من العيوب المانعة من جواز ذبحها ، وإلا ردت إلى صاحبها .

وتنقسم القرائن باعتبار قوتها وضعفها إلى ثلاثة أنواع :

الأول : أنها تكون دليلاً قوياً مستقلاً لا يحتاج إلى دليل آخر ، فهي بينة نهائية ، ويطلق عليها القرينة القاطعة ، كما لو خرج رجل من داره ، وهو مرتبك ومضطرب وخائف ، وفي يده سكين ، ثم وجد في الدار حلاً قتيلاً يتخبط في دمه وأنه حديث القتل ، فهذه الحالة قرينة قاطعة على القتل عند جماعة من الفقهاء ، بينما اعتبرها آخرون قرينة قوية على اللوث وتوجيه أيمان القسامة ، ومثل ذلك القيافة في النسب ، والخلوة في استحقاق المهر عند الحنفية ، وعلامة الإسلام أو إشارة الكفر على الركاز ، ووطء المرأة التي زفت إلى العريس ليلة العرس .

الثاني : أن تكون دليلاً مرجحاً لما معها ومؤكدة ومقوية

له ، كالوصف الصحيح في تنازع المؤجر والمستأجر في كثر
وسط الدار ، فكلاهما صاحب يد ، والوصف رجح
أحدهما ، والصلاحية في الاستعمال عند تنازع الزوجين في
متاع البيت ، كذلك جميع الحالات التي اعتبر الشارع فيها
قول صاحب القول لقرينة مصاحبة يراها الشارع أو الفقيه ،
كالشفقة في الوصاية ، والأمانة في الوديعة .

الثالث : أن تكون دليلاً مرجوحاً ، فلا تقوى على
الاستدلال بها ، وهي مجرد احتمال وشك ، فلا يعول عليها
في الإثبات ، وتستبعد في مجال القضاء ، كاليد إذا قارنها
دليل أو قرينة أقوى من اليد ، وكذلك اليد مع الشهادة تصبح
ضعيفة ، والنكول مع الشهادة ، ومن هذا النوع الحدس
الضعيف والظن المرجوح والأمانة البعيدة ، وغير ذلك مما
يستبعد عند النظر في الدعوى .

وتنقسم القرائن بحسب مصدر القرينة إلى ثلاثة أنواع :

الأول : قرائن نصية ، وهي التي ورد عليها نص من
الكتاب أو السنة ، وجعلها الشارع أمارة على شيء معين ،
مثل الدم قرينة على القتل في قصة يوسف : ﴿ وَجَاءَهُ عَلَى
قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [يوسف : ١٨] ، ولكن يعقوب عليه السلام

لم يقبل هذه القرينة من أبنائه ، لأنها اقترنت مع قرينة أقوى منها تكذبتها ، وهي أن الثوب سليم غير ممزق ، وترجحت عنده لعلمه أن الذئب لا يمكن أن يأكل يوسف ، ويبقى ثوبه سليماً ، وقال : متى كان الذئب حليماً ، يأكل يوسف ، ولا يخرق قميصه ، وقال تعالى على لسانه : ﴿ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ﴾ [يوسف : 18] ، ومثل شق الثوب قرينة على المباشرة ﴿ إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ [النحل : 27-26] ، ومثل العلامات التي أقامها الله تعالى للاهتداء بها في قوله تعالى : ﴿ وَعَلَّمَتِهَا وَيَأْتِجِمْ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾ [النحل : 16] ، ومثل كون الفراش أمانة وقرينة على نسبة الولد إلى الزوج ، ومثل الشبه في القافة ، واللوث في القسامة ، والضّمات في زواج البكر للدلالة على رضائها ، ووضع العلامات التي تدل على المؤمن أو تميز المنافق والكافر من غيرهما ، كما جعل الشارع الحنيف دم الحيض أمانة على براءة الرحم وخلوه من الحمل ، ورتب عليه أحكاماً تتعلق بانتهاء العدة ومنع الرجعة ، وجواز العقد عليها من الآخر ، ويمكن تسمية هذا النوع بالقرائن الشرعية ،

لنص الشارع عليها .

الثاني : قرائن فقهية : وهي التي استخرجها الفقهاء ، وجعلوها أدلة على أمور أخرى ، وسجلوها في كتب الفقه والمؤلفات الخاصة ، ويمكن ضمها إلى القرائن الشرعية السابقة باعتبار أن القاضي يلتزم بالحكم بموجبها ، ما لم يكن مجتهداً مطلقاً ، ويطلق على مجموع النوعين : القرائن الشرعية والفقهية ، وهي التي ورد فيها نص شرعي أو نص فقهي يلتزمه القاضي .

الثالث : قرائن قضائية : وهي التي يستنبطها القضاء بحكم ممارسة القضاء ومعرفة الأحكام الشرعية التي تكون لديهم ملكة يستطيعون بها الاستدلال وإقامة القرائن في القضايا ومواضع الخلاف ، ويلاحظون العلامات ، ويستخرجون الأمارات من ظروف كل دعوى عن طريق الفراسة والفتنة والذكاء ، ويصلون إلى معرفة الحق ، وتميز الطيب من الخبيث ، والأمثلة على ذلك كثيرة في هذا المضمار ، ولكن يجب إحاطتها بالحیطة والحذر ، وعدم التعويل عليها إلا ضمن القواعد والضوابط المقبولة ، ويمكن تسميتها بالقرائن القضائية أو الاجتهادية .

مشروعية القرائن :

البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، وأهم البينات الشهادة والإقرار واليمين والكتابة ، فإذا لم تتوفر إحدى هذه البينات المباشرة فيمكن اللجوء إلى وسيلة أخرى غير مباشرة يستنبطها الفقيه أو القاضي ، أو ينص عليها الشارع ، ويجعلها علامة ودليلاً على الحق ، ومرشداً إليه ، وهي القرائن القوية أو الأمانة الظاهرة ، فالقرائن تقوم مقام الوسائل الأخرى إذا فقدت في الدعوى .

وإذا بحثنا في بطون الفقه الإسلامي الزاخر ، وجدنا كثيراً من الأحكام تعتمد على القرائن ، سواء في ذلك الأحكام العامة ، أو وسائل الإثبات ، فيما تعتمد عليه من أسس وضوابط وأحكام ، وذلك في مختلف المذاهب .

وأغلب الفقهاء لم يذكروا القرينة مع وسائل الإثبات إلا نادراً ، ولم يخصصوا لها باباً مستقلاً ، ولكنهم ذكروها عرضاً في كثير من الأبواب والفصول والأحكام ، واستندوا إليها في القضاء والحكم دون استثناء ، فالفقهاء مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة ومختلفون في التفصيل .

فمنهم من ذكرها صراحة واعتبرها وسيلة في الإثبات ،
ومنهم من ذكر القرائن في مجال الاحتجاج والترجيح في
أبواب كثيرة وحالات جمّة ، ولم يربط بينها ، أو يستخرج
قاعدة عامة ، فيحكم مثلاً بناء على اليد أو ظاهر الحال أو
العرف والعادة أو الأمانة الظاهرة أو العلامة ، وأن بعض
الفقهاء يعلل الأحكام والأقضية بأحد هذه الدلالات القوية ،
ثم ينكر الاستدلال بالقرائن أو الاعتماد عليها ، ولعل السبب
في عدم تصريح الفقهاء بالقرائن هو الاحتياط والتحرز وسد
الذرائع ، لأن استعمال القرائن يحتاج إلى صفاء الذهن ،
وحدة الفكر ، ورجحان العقل ، وزيادة التقوى والصلاح
والإخلاص ، وإلا انحرف بها صاحبها وأصبحت أداة للظلم
ووسيلة للاضطهاد والتعسف .

يقول الشيخ محمود شلتوت : « ومما ينبغي المسارعة إليه
في هذا المقام ، أن الناظر في كتب الأئمة يرى أنهم مجمعون
على مبدأ الأخذ بالقرائن في الحكم والقضاء ، وأن أوسع
المذاهب في الأخذ بها مذهب المالكية والحنابلة ، ثم
الشافعية ، ثم الحنفية »^(١) .

(١) الإسلام عقيدة وشريعة : ٤٦٩ .

وقد صرح عدد كبير من الفقهاء بالأخذ بالقرائن ، ومنعها بعضهم ، واستدل القائلون بها بأدلة كثيرة ، منها قوله تعالى : ﴿ وَجَاءَ وَعَلَى قَمِيصِهِ يَدْرِكُ كَذِبٌ ﴾ [يوسف : ١٨] ، وذلك أن إخوة يوسف جعلوا الدم على القميص علامة على صدقهم بأكل الذئب ليوسف ، قال القرطبي : استدل الفقهاء بهذه الآية في أعمال الإمارات في مسائل الفقه ، كالقسامة وغيرها ، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص ، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الإمارات والعلامات إذا تعارضت ، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح ، وهي قوة التهمة ، ولا خلاف بالحكم بها^(١) .

واستدلوا بقوله تعالى في قصة يوسف أيضاً : ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ [٢٦] وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾ [يوسف : ٢٦-٢٨] ، فجعل الله تعالى شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين ، وأن الزوج

(١) تفسير القرطبي : ١٥٠/٩ .

توصل من ذلك إلى تصديق يوسف وتكذيب زوجته ، وهذا دليل على مشروعية القرائن ، واستدلوا بقوله ﷺ في الحديث المشهور : « الولدُ للفراش ، وللعاهرِ الحجر » (١) ، فالفراش قرينة على المخالطة المشروعة وإنزال ماء الزوج في رحم زوجته وتكوين الجنين منه ، فيكون الولد للزوج ويثبت نسبه منه ، لأن الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة ، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال ، وجاء رجل إلى رسول الله ﷺ وسأله عن اللقطة ، فقال : « اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرّفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعةً عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه » ، وفي رواية أبي داود : « اعرف عددها ووعاءها ووكاءها ، وزاد : فإن جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها فادفعها إليه » (٢) ، فجعل معرفة الوعاء والرباط والعدد دليلاً على صحة قول مدعي اللقطة ، ووصف

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد عن عائشة ، وعن طريق بضعة وعشرين صحابياً .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأحمد والشافعي وأصحاب السنن إلا النسائي .

اللقطة قرينة مصاحبة وملازمة لها تقوم مقام البينة ، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : أردت السفر إلى خيبر ، فأتيت النبي ﷺ فقلت له : إني أريد الخروج إلى خيبر ، فقال : « إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإذا طلب منك آية ، فضع يدك على تَرْقُوتِهِ »^(١) ، فوضع اليد على الترقوة قرينة وأمارة اعتمد عليها رسول الله ﷺ في الدفع ، وتعتبر بينة في الحكم ، وإلا لما فعلها رسول الله ﷺ .

وقال رسول الله ﷺ : « لا تُنكح الأيِّمُ حتى تُستأمر ، ولا تُنكح البِكْرُ حتى تُستأذن ، قالوا : يارسول الله ، فكيف إذنهما؟ قال : أن تسكت »^(٢) ، وفي رواية عند مسلم والنسائي عن ابن عباس : « الأيِّمُ أحقُّ بنفسها من وليِّها ، والبكر تُستأذن ، وإذنهما صُماتها » ، فالرسول ﷺ جعل صمات البكر دليلاً على الرضا ، والصمات أو السكوت

(١) رواه أبو داود وابن ماجه .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن أبي هريرة .

قرينة ، ولذلك يجوز الاعتماد على القرائن ، قال ابن فرحون : وهذا أقوى الأدلة في الحكم بالقرائن^(١) .

وعن أبي موسى رضي الله عنه أن رجلين اختصما في دابة ، وليس لواحد منهما بيعة ، فقاضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين^(٢) ، فقد حكم عليه الصلاة والسلام بالدابة لهما لوجود اليد منهما ، واليد قرينة وعلامة على الملك ، فجعلها النبي ﷺ بينهما لاستوائهما في الملك واليد ، وذلك أن المدعين لا يستحقان الدابة بمجرد الدعوى ، وإنما كانت لهما يد عليها ، كما قال الخطابي : يشبه أن يكون البعير أو الدابة كانت في أيديهما^(٣) ، فالقرينة حجة في الإثبات ، وهذا يدل على مشروعية الحكم بالقرينة .

وهناك أمثلة كثيرة جداً في القرآن والسنة تدل على مشروعية القرائن والعمل بها ، وأهمها الاعتماد على الشبه في القيافة في إثبات النسب ، والعلامات التي صرح بها النبي

(١) تبصرة الأحكام ، له : ١١٤/٢ ، ١١٧ .

(٢) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد والبيهقي .

(٣) معالم السنن ، له : ٢٣١/٥ .

الكريم التي تُميّز المؤمنين وتوصم المنافق ، فقال : « إذا رأيت الرجل يرتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان »^(١) ، وقال : « آية المنافق ثلاث : إذا حدّث كذب ، وإذا أُؤتمن خان ، وإذا عاهد غدر ، وفي رواية : وإذا خاصم فجر »^(٢) ، فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ارتياد المساجد أمانة على الإيمان ، وأجاز لنا الشهادة بذلك ، وبين صفات المنافقين التي يعرفون بها .

فالقرائن وسيلة من وسائل الإثبات لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه ، ولا يبعدها فقيه واحد ، فالشافعية كلهم يقولون بالقافة ، وهي تعتمد على الشبه ، ويعملون بجذوع الشجر ومعاهد اللبن في الجدران ، وهي قرينة عرفية على الملك . ويقولون بها في أثاث البيت بين المستأجر ورب الدار . ويقولون باللوث في القسامة ، وباليدين على الملك الظاهر ، والحنفية يقولون بالقرينة في النكول ، وفي متاع البيت بين الزوجين ، وفي القسامة .

(١) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والنسائي والبيهقي .

(٢) رواه البخاري ومسلم والنسائي .

ولذلك فكل أمانة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة والمصاحبة بينهما يمكن الاعتماد عليها في القضاء ، واعتبارها وسيلة في الإثبات ، وهذا يختلف باختلاف العصور والأعراف والعادات والتقدم العلمي .

وقد ظهر في العصر الحديث قرائن وأمارات واضحة وقوية في الإثبات مثل البصمات وتحليل الدم والتقاط الصور وتسجيل الصوت وفحص الدم ، ولكن يجب التحرز والثبت من المشرفين على استخراج هذه القرائن ، فإنها بمقدار ما تعتبر اليوم تقدماً علمياً ، واكتشافاً عظيماً ، بمقدار ما يمكن تزويرها والتلاعب فيها بطرق فنية وعلمية مبتكرة ، وبأساليب شيطانية خبيثة ، فالصورة التي تدل على واقعة معينة كالولادة والإتلاف وغيرهما ، يمكن أن تزور فتؤخذ صورة بريئة ويلصق معها ما يدل على حادثة لا علاقة لها ولا صلة لصاحب الصورة بها .

فالقرائن التي يعتمد عليها الفقهاء غير محصورة ، ولذلك تتعدد وتتكرر بحسب العرف والعادة والعصر والتقدم العلمي .

ولا ينكر أحد فائدة القرائن وأهميتها في القضاء لشدة

الحاجة إليها عند فقدان البرهان أو التشكك في الدليل المقدم ، كما أنها نافعة في الوصول إلى الحقيقة وإنصاف المظلوم ، فيجب الاعتماد على القرائن والأمارات ، والحكم بموجبها لتحقيق العدل ، وإلا تعطلت الأحكام وضاعت الحقوق ، إما لفقدان الدليل المباشر فيها ، وإما لقدرة المعتدي على التمسك بظواهر الأمور .

قال ابن القيم : « فالشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال ، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار ، مرتباً عليها الأحكام ، ثم قال : ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراصة والأمارات ، وقال أيضاً : والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الأحوال ومعرفة شواهد القرائن الحالية والمقالية ، أضع حقوقاً كثيرة على أصحابها ، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، ثم قال : فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيراً من الأحكام ، وضيع كثيراً من الحقوق »^(١) .

(١) الطرق الحكيمة ، له : ٤ ، ١٢ ، ١٠٠ .

وكثير من الوقائع لا يمكن إثباتها بالشهادة أو الإقرار أو الكتابة ، فإذا لم نسمح للقاضي باستنباط واستخراج القرائن على الأمارات والعلامات المصاحبة للحق والادلة عليه ، ضاع الحق مع أن الشارع حريص على حفظ الحقوق وإثباتها لأصحابها .

والقضاء بالقرائن يتفق مع غرض الشارع من إقامة العدل بين الناس ، وإيصال الحقوق إلى أصحابها ، وإخلاء العالم من الفساد .

قال ابن القيم : « فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأمارته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة ، وأبين أمارة ، فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقياسها بموجبها ، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط ، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ، وليست مخالفة له » (١) .

(١) المرجع السابق : ١٤ .

ونقل ابن فرحون المالكي عن القاضي إسماعيل ، أن العمل والحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ، لأنه ﷺ لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذي يمكن فيه البينة ، فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها^(١) .

وأما حالات القضاء بالقرائن فقد اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الإثبات بالقرائن على ثبوت الحقوق المالية بها ، ثم اختلفوا في الحقوق غير المالية ، حسب التفصيل الآتي :

١- الحدود :

اختلف الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن على قولين ، فذهب المالكية والحنابلة وبعض الإمامية إلى جواز إثبات الحدود بالقرائن ، مثل إثبات حد الزنى بالحبل من المرأة غير المتزوجة ، إذا كانت مقيمة وغير غريبة ، وليس عليها أمارات الإكراه ، واستندوا في ذلك إلى أثر سيدنا عمر ، وهو ما رواه

(١) تبصرة الحكام : ٢٠٢/١ .

ابن عباس قال : قال عمر بن الخطاب : « كان فيما أنزل الله آية الرجم ، فقرأناها وعقلناها ووعيناها ، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى ، فيفضل بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف »^(١) ، ومثل جواز إثبات حد الخمر على من وجد منه رائحة الخمر ، أو ثبت عليه أنه قاء الخمر اعتماداً على القرينة ، فإن الرائحة قرينة على الشرب ، وأن قيء الخمر دليل على شربها كما قال عثمان رضي الله عنه : (وهل قاء الخمر إلا بعد أن شربها)^(٢) ، وهذا مروى عن سيدنا عمر وعثمان وابن مسعود ، وقال الإمامية والحنابلة بجواز إثبات حد السرقة ، إذا وجدت المسروقات عند المتهم ، فإنه يحد ، لأن وجود المسروقات عند المتهم قرينة دالة على السرقة ، وقال ابن القيم : إنها أقوى من البينة

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن إلا النسائي .

(٢) رواه مسلم .

والإقرار^(١) ، وقال المالكية : يثبت إخراج المسروق من
الحرز بالإقرار أو بقرائن الأحوال ، كما إذا أخرج النصاب من
حرزه على مرات ، إذا لم يمكن إخراجه دفعة واحدة ،
فالقريئة تدل على أنه يريد سرقة النصاب ، واضطر لإخراجه
على مرات .

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول إلى عدم جواز
إثبات الحدود بالقرائن ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ولما
ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لو كنت راجماً أحداً بغير
بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها
ومن يدخل عليها »^(٢) ، وقال رسول الله ﷺ : « ادروا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم لمسلم
مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من
أن يخطيء في العقوبة »^(٣) .

-
- (١) الطرق الحكمية ، له : ٧ ، أعلام الموقعين ، له : ٩/٣ .
(٢) رواه ابن ماجه ، وقد ورد معناه في البخاري ومسلم ومسنده
أحمد .
(٣) رواه الترمذي والحاكم والبيهقي .

٢- القصاص :

اتفق جماهير الفقهاء على مشروعية القرائن في القصاص في باب القسامة^(١) ، ثم اختلفوا فيما عدا ذلك على قولين :

فقال ابن فرحون وابن القيم والمتأخرون من الزيدية وابن عابدين من الحنفية وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية بجواز العمل بالقرائن في وجوب القصاص ، كما إذا وجد رجل مقتولاً في دار ، وقد خرج منها رجل خائف مضطرب ، وفي يده سكين ، فهي قرينة قاطعة على قتله ، وعمل الحنفية بالنكول في الدماء ، مع الاختلاف في التفصيل ، فالإمام أبو حنيفة أثبت القصاص بالنكول فيما دون النفس ، وأوجب الصاحبان به الأرش في النفس أو ما دونها ، والقضاء بالنكول عبارة عن القضاء بالقرائن ، لأن الناكل إما أن يكون باذلاً ، وإما أن يكون مقراً ، ولولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن النفس ، وهو أخذ بظاهر الحال مع ترجيحه على البراءة الأصلية .

(١) القسامة : هي الأيمان التي يقسم بها أولياء المقتول على استحقاق صاحبهم ، أو المتهمون على نفي القتل .

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز إثبات القصاص
بالقرائن إلا في القسامة ، للاحتياط في أمر الدماء وإزهاق
الأنفس ، ولأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة ،
ولقياس الدماء على الحدود بالدرء بالشبهة فلا تثبت
بالقرائن .

٣- المعاملات :

تستعمل القرائن في إثبات المعاملات المالية ، والأحوال
الشخصية ، سواء ما تعلق منها بحق الله تعالى كالنسب
والوقف ، أو ما يتعلق بحقوق العباد في عقد الزواج وألفاظ
الطلاق ، وفي البيوع والتبرعات ، وفي مختلف التصرفات .
والإثبات بالقرائن في حقوق الله تعالى للحرص عليها ،
والحفاظ على بقائها ، لأنها تتعلق بنظام المجتمع ، وتؤثر في
كيانه أكثر من حقوق العباد ، ونسبت لله تعالى للتكريم
والتقديس والأهمية ، فيمنع التنازل عنها والتهاون في شأنها ،
أو التلاعب في إقامتها ، وأنها بحاجة إلى المحافظة والتطبيق
والإثبات ، أكثر من الحقوق الخاصة .

ونركز القول : إن الفقهاء يعملون بالقرائن ، ويعللون بها

الأحكام ، دون أن يصرحوا بمشروعيتها في الجملة ، وإنما يقررون كل حالة على حدة ، ولذلك لم يضعوا ضابطاً في العمل بها ، وتجد المذهب الواحد يستند إلى القرينة في استنباط الحكم أو ترجيح البينة ، ويرفض القرائن في حالات لقرينة أخرى ، وقد تتفق المذاهب في حالات ، وتختلف في حالات أخرى .

فمن أمثلة القرائن المتفق عليها : الحكم لراكب الدابة إذا تنازع مع ماسك الزمام ، لقوة حيازة الأول عليها ، والحكم بقسمة العين التي اختلف عليها اثنان ، وهي في أيديهما ، وليس لواحد منهما بينة ، لقرينة وضع اليد الدالة على الملك ، والحكم لصاحب حمل البعير عند الاختلاف عليه ؛ لأنه ذو اليد الأقوى ، والحكم بالرّكاز بحسب علامات الكفر وإشارة الجاهلية ، أو علامات الإسلام ، والحكم بموت المفقود أو الغائب الذي غاب غيبة منقطعة بقرينة موت أقرانه .

ومن أمثلة القرائن المختلف عليها ، النكول عند الحنفية والحنابلة ، اعتماداً على القرينة ، ومنع تصرفات المريض مرض الموت في العقود والإقرار وبقية التصرفات .

والأمثلة في كل مذهب أكثر من أن تحصى ، وأكثر القرائن ظهوراً وتطبيقاً في الفقه الإسلامي ، القيافة في ثبوت النسب ، والفراسة في صفات وأعمال الناس ، والشبه بينهم ، والحياسة والتصرف في إثبات الملك واللوث في القسامة .

وأخيراً فإن الإثبات بالقرائن في القانون يختلف بحسب أنواع القرائن وبحسب محل الإثبات ، فالقرائن القانونية لا تعتبر وسائل للإثبات إلا بالنص عليها صراحة ، ولا يجوز القياس عليها ، والهدف منها إعفاء من تثبت له من الإثبات حتى يثبت العكس ، أما القرائن القضائية فقد نظر إليها المشرع في المعاملات المدنية بحذر وحيطة ، وأحاطها بسياج من التدقيق ، لأنها تعتمد على استنباط القاضي واجتهاده ونظره إلى الوقائع وللإستدلال منها على أمور غامضة ، وهذا متروك إلى حكمة القاضي وتقديره ، ولذلك فقد وضع المشرع القرائن القضائية في مرتبة الشهادة في الإثبات ، وأجاز الإثبات بها فيما يجوز فيه الإثبات بالشهادة ، وسبق أن عرفنا أن الإثبات بالشهادة ليس مطلقاً ، وإنما هو مقيد بالحالات الخاصة التي ليست ذات خطورة ، فهي دليل مقيد في حالات محددة .

أما قانون العقوبات فإنه يعتمد بشكل رئيسي ومباشر على القرائن في إثبات الجنايات والجنح ، ويجعلها في المقام الأول ، ويطلق للقاضي حريته في الاقتناع بأي دليل كان ، والمرجع في كل ذلك إلى تقديره وقناعته .

ونختم الكلام عن القرائن ، بما قاله الشيخ محمود شلتوت : « والأخذ بالقرائن ليس من مبتكرات القوانين الحديثة ، وإنما هو شريعة إسلامية ، جاء بها كتاب الله ، وقررتة السنة ، ودرج عليه حكام المسلمين وقضاتهم في جميع العصور ، وأن رمي الشريعة بالقصور أو بالجمود ناشىء عن الجهل بها ، وعدم الاطلاع على كنوزها ، نعم كان للمحدثين ظاهرة التنظيم والتنوع ، وكل ما أوردوه من تقسيم للقرائن موجود في كتاب الفقه الإسلامي ، لا ينقصه إلا الأسماء الجديدة ، والذهب هو الذهب ، وإن علاه الصداً»^(١) .

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ، له : ٤٧٠ .

سادساً - الإثبات بعلم القاضي :

يشترط في القاضي قبل الفصل في الدعوى نوعان من العلم :

الأول : العلم بالأحكام الشرعية ، وهي أساس تأهيله وإعداده للقضاء .

والثاني : العلم بحقيقة الواقعة وتفاصيل القضية ، وهذا العلم إما أن يكتسبه القاضي بنفسه برؤية القضية أو سماع الأقوال أو معاينة المدعى به والكشف عليه ، وإما أن يكتسبه عن طريق غيره كالشهود وإقرار المدعى عليه وكتابته والقرائن المحيطة به ، وهو علم ظني في الغالب .

فإذا علم القاضي بحقيقة الحادثة بأن اطلع على واقعة من الوقائع بسماع ألفاظ المقر خارج مجلس القضاء ، أو سمع ألفاظ الطلاق في البيت أو الشارع ، أو رأى الإلتلاف أو القتل أو ارتكاب الجريمة ، أو عاين وسمع أطراف التصرف وعملية التعاقد ، ثم رفعت إليه الدعوى ليفصل فيها ، فهل يعتمد على علمه السابق أم لا بد من الشهادة وغيرها من الوسائل والبيانات ؟ من المسلم به ، أن علم القاضي بالحق أو الواقعة يفيد

اليقين والعلم ، بخلاف الوسائل الأخرى ، فإنها تكسبه غلبة الظن ، والبينة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، وقد اتفق الفقهاء على العمل بعلم القاضي في أربع حالات ، وهي :

١- اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه ، ولو مع البينة ، فإذا علم بطلاق أو بدين أو بإتلاف أو بقتل ، ثم قامت البينة على ما يخالف علمه ، فلا يجوز له القضاء بالبينة قطعاً ، وقال بعض الفقهاء بالإجماع عليه ، لأنه متيقن بطلان حكمه ، والحكم بالباطل حرام ، فيجب عليه أن يعتزل النظر بالقضية ، أو يفوض غيره فيها ، ويكون شاهداً ، أو يرفض سماع الدعوى أصلاً ، وقد عنون لذلك البخاري فقال : (باب الشهادة تكون عند الحاكم في زمان ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم) ، وساق قصة شريح : (وقال القاضي شريح ، وسأله إنسان الشهادة ، فقال : إئت الأمير حتى أشهد لك ، وقال عكرمة : قال عمر لعبد الرحمن بن عوف : لو رأيت رجلاً على حد سرقة أو زنى وأنت أمير ؟ قال : شهادتك شهادة رجل من المسلمين ، قال : صدقت)^(١) .

(١) صحيح البخاري مع حاشية السندي : ١٦١/٤ .

٢- اتفق جمهور الفقهاء على جواز العمل بعلم القاضي في الجرح والتعديل ، فإذا علم القاضي حال الشهود عدالة أو فساداً ، فيجب عليه أن يعمل بموجب علمه ، فيقبل العدل ويسمع شهادته دون أن يأمر بتعديله وتزكيته ولو طلب الخصم ذلك ، ويرد كل طعن فيه أو تجريح ، إلا إذا بين المجرح شيئاً جديداً لم يطلع عليه القاضي ، فيقدم الجرح ، وإذا علم فسق الشاهد وتجريحه فلا يقبل شهادته ، ولا يسأل عنه ، ولا يسمع تعديله ، ولو طلب الخصم ذلك ، وقبول علم القاضي في الجرح والتعديل جائز عند الجمهور ، لثلا يؤدي إلى التسلسل فيه ، ولم يخالف فيه إلا الحنابلة في رواية عندهم ، خشية التهمة عليه .

٣- اتفق جمهور الفقهاء على جواز حكم القاضي بعلمه فيما يحدث في مجلس حكمه ، فإذا بدرت إساءة من أحد أطراف النزاع ، نهره القاضي ، وإذا تطاول أحدهم بالكلام على القاضي أو على خصمه ، منعه ، ويؤدب من تبين لده أو كذبه من المتخاصمين ، وإذا حدث ضرب أو جرح في مجلس القضاء ، حكم القاضي على المعتدي ، واستند في حكمه على ما سمع ، ولا يحتاج إلى بينة .

٤- اتفق الفقهاء على جواز الحكم بعلم القاضي في حق الله تعالى حسبة ، كأن يسمع القاضي الطلاق البائن من الزوج ، ثم يدعي الزوجية ، فيمنعه من الاتصال بزوجته ، وكما إذا سمع القاضي وقفية أرض ، ثم ادعى رجل ملكيتها .

واتفق الفقهاء على أن يقضي القاضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر ، إذا لم يكن في ذلك خلاف ، وهذا يرجع إلى علمه بالأحكام ، ومنها طرق الترجيح عند التعارض وغيره

ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في جواز الحكم بعلم القاضي فيما علمه خارج مجلس القضاء ، سواء أكان الموضوع حداً أم قصاصاً أم حقاً مالياً أم حقاً غير مالي ، سواء أكان علمه قبل تولية القضاء أم بعده ، ولهم ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن القضاء بعلم القاضي جائز مطلقاً ، سواء علمه قبل تولية القضاء أم بعده ، ذهب إلى ذلك الشافعية في المشهور عندهم والإمام أحمد في رواية وابن حزم والصاحبان من الحنفية والزيدية والإمامية وأبو ثور .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ﴾ [النساء : ١٣٥] ، وقوله تعالى : ﴿ يَتَأَيَّهَا

الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ﴿٨﴾ [المائدة : ٨] ،
 فالأمر للوجوب بإقامة الشهادة والحكم بالقسط ، ومن الحكم
 بالقسط أن يقضي بالحق الذي يعلمه ، وليس من القسط أن
 يترك الظالم على ظلمه لا يغيره ، ويعرض عن المظلوم فلا
 ينصره ، واستدلوا بحديث عائشة قالت : دخلت هند امرأة
 أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إن أبا
 سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي
 بني ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل علي في ذلك
 من جناح ؟ فقال رسول الله ﷺ : « خذي من ماله بالمعروف
 ما يكفيك ويكفي بنيك »^(١) ، فالرسول ﷺ كان يعلم شح أبي
 سفيان وبخله ، فصدق امرأته في منعها من النفقة ، فحكم بناء
 على علمه ، وهذا يدل على مشروعية الحكم بعلم القاضي ،
 وإن منع القاضي من الحكم بعلمه ، يستلزم توقف الأحكام أو
 فسق الأحكام لإقرارهم الظلم والبطلان .

القول الثاني : أن القضاء بعلم القاضي مقبول فيما إذا علم
 به بعد توليته القضاء ، وفي مكان ولايته ، وكان مستمراً في

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي .

الحكم منذ علمه حتى عرض الواقعة على القضاء ، دون أن يفرق بينهما إذا عزل ، أي إذا علم القاضي بواقعة في زمان ومكان ولايته فإنه يحكم بعلمه ، وإلا فلا ، ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة ، والمتقدمون من الحنفية ، واستدلوا على ذلك بالأدلة السابقة ، ثم قيدوها بأدلة المنع ، وأساس التفريق أن علم القاضي قبل ولايته أو خارج مكان الاختصاص يشبه ما يسمعه من الشهود في تلك الصورة ، وهذا السماع لا أثر له ، لأنه لا ولاية له ، أما علمه أثناء قضائه وفي مكانه فيشبه ما سمعه من الشهود ، فيجب عليه القضاء بموجبه ، فعلمه الأول حصل قبل توليه القضاء أو بعد توليته ، ولكن في غير مكان قضائه ، فلا يقضي بعلمه ، ويعتبر كأنه لم يكن ، أو هو شهادة فقط ، وعلمه الثاني حصل في الوقت المكلف فيه بالقضاء ، فأشبهه البيئة القائمة التي يجوز له الاعتماد عليها والقضاء بموجبها .

وقد اختلف القائلون بمشروعية القضاء بعلم القاضي فيما يجوز القضاء به ، فذهب الشافعية في المشهور عنهم والظاهرية والإمامية بالنسبة للإمام قولاً واحداً ، وأحد قولين عندهم بالنسبة إلى غيره ، وأحمد في رواية ، وبعض الزيدية

أن القضاء بعلم الحاكم جائز في جميع الحقوق ، فإذا علم بحقيقة الواقعة قضى بها بناء على علمه ، سواء في ذلك الحدود والقصاص والحقوق المالية والعائلية وغيرها .

وذهب الحنفية والزيدية وكثير من الشافعية وأحمد في رواية والإمامية في قول إلى أن القضاء بعلم الحاكم جائز في القصاص والمعاملات المالية والأحوال الشخصية وفي حد القذف ، وغير جائز في الحدود إلا في السرقة ، فيقضي بعلمه بالمال فقط دون القطع .

القول الثالث : أن القضاء بعلم القاضي غير جائز مطلقاً ، مهما كان نوع الحق موضوع الدعوى ، وكيفما كان حصول علمه به ، ذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة والشافعية في قول رجحه الغزالي ، والإمام محمد في رواية ، وعليها المتأخرون من الحنفية ، والإباضية ، وهو مروى عن شريح والشعبي والأوزاعي .

واستدلوا على رأيهم بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : ٤] ، فقد أمر الله بجلد القاذف عند عدم البينة ، وإن علم صدقه ، لأنه أمر بالجلد إذا لم يحضر الشهود ، واستدلوا بصريح الحديث ،

قال رسول الله ﷺ : « إنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له به قطعة من النار »^(١) ، فالقضاء يكون بحسب المسموع لا بحسب المعلوم ، والرسول ﷺ قضى بذلك ، رغم أنه كان يمكنه الاطلاع على أعيان القضايا مفصلاً ، وروت السيدة عائشة رضي الله عنها أن النَّبِيَّ ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً ، فلامه رجل في صدقته ، فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النَّبِيَّ ﷺ ، فقالوا : القود يارسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : « لكم كذا وكذا ، فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم ، فقالوا : نعم ، فخطب ، فقال : إن هؤلاء الذين أتوني يريدون القود ، عرضت عليهم كذا وكذا فرفضوا ، أفرضيتم ؟ قالوا : لا ، فهم المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم ، فكفوا ، ثم دعاهم

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والبيهقي .

فزادهم . . « (١) ، فالرسول ﷺ لم يؤاخذهم بعلمه فيهم ، ولا
قضى بذلك عليهم ، وقد علم رضاهم ، وهو واضح بعدم
الأخذ بعلمه ﷺ برضاهم الأول ، لأنه لم يلزمهم به .
وتقاضى إلى عمر رجلان ، فقال أحدهما : أنت شاهدي ،
قال : إن شئت شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولم أشهد ،
وعن الشعبي قال : لا أكون شاهداً وقاضياً ، وقال شريح :
القضاء حجر ، فادفع الحجر عنك بعوديك ، أي بشاهديك .

وقالوا : إن قضاء القاضي بعلمه يجعله في مكان التهمة
لانفراده بالبينة دون بقية الناس ، وهذا يثير الشبهة في قضائه ،
ويضعه في قفص الاتهام ، كما يمنع القضاء بعلم القاضي سداً
للذرائع ، لأنه قد يعتمد قضاة السوء إلى إنزال الأحكام الجائرة
بخصوصهم وأعدائهم ، ويتخذ بعض القضاة هذا الطريق مطية
للظلم والكيد من الخصوم والانتقام من الأعداء ، قال الإمام
الشافعي رضي الله عنه : لولا قضاة السوء لقلت إن للحاكم أن
يحكم بعلمه (٢) .

(١) رواه النسائي وأبو داود وابن ماجه وأحمد .

(٢) نيل الأوطار ، الشوكاني : ٢٩٨ / ٨ .

وهذا ما دعا المتأخرين من فقهاء المذاهب إلى الإفتاء بمنع القضاء بعلم القاضي ، لفساد أحوال القضاة عموماً ، قال ابن نجيم الحنفي : الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا^(١) ، وقال الشيرازي الشافعي : لو كان علمه كشهادة اثنين لا نعقد النكاح به وحده ، وهو غير مقبول ، والقاضي مندوب للحكم ، والشاهد للشهادة ، فلا يجوز تغييره ، وإن الشهادة مشروعة باثنين ، فلا يكفي واحد لمخالفة النص^(٢) ، وقال الدردير المالكي : ولا يستند في حكمه لعلمه في الحادثة ، بل لا بد من البيينة أو الإقرار ، إلا في التعديل لشاهد أو في الجرح^(٣) ، وقال ابن جزئي المالكي : ولا يقضي بعلمه سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده^(٤) ، وقال ابن قدامة الحنبلي : ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا في غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها^(٥) .

(١) الأشباه والنظائر ، له : ٨٨ .

(٢) المهذب ، له : ٣٠٤/٢ .

(٣) الشرح الكبير ، له على هامش حاشية الدسوقي : ١٥٨/٤ .

(٤) القوانين الفقهية ، له : ٢٩٤ .

(٥) المغني ، له : ٥٣/٩ .

هذا والناظر في أدلة الأقوال في القضاء بعلم القاضي ومنعه يتبين له أنها لا تنهض حجة على الجواز أو المنع ، أو الجواز في حالة والمنع في حالة أخرى لتعارضها ، وحيث لا دليل على المشروعية أو المنع فينظر إلى المصلحة العامة في ترجيح أحد الآراء على الآخر ، وتقديم أخف الضررين ، ودفع الضرر الأشد ، ونظراً لتغير الزمان ، وفساد أهله ، وضعف النفس البشرية ، ورقة الوازع الديني ، وقلة الورع والتقوى ، وسداً للذرائع ، ودرءاً للفتنة ، وخوفاً من التهمة ، فإنه يرجح منع القضاء بعلم الحاكم بشكل عام ، ويؤكد المنع في الحدود بشكل خاص ، لأنها تدرأ بالشبهات ، ولأن الشارع الحنيف شدد في إثباتها لمنع الشك والشبهة فيها ، مع ملاحظة الأمور المتفق عليها ، والتي سبق ذكرها من عدم الحكم بخلاف علمه ، وأن القضاء المستفاد في مجلس الحكم لا يدخل في مضمون منع الحاكم من الحكم بعلمه ، وتأديب من يظهر الإساءة في مجلس الحكم ، ومنع المحرمات التي علم بها كالبائنة والوقف حسبة لله تعالى وغيرها .

ويلاحظ أن الضرر المترتب على منع القضاء بعلم الحاكم

ضرر خاص على المتقاضين فقط ، أما الضرر الناشئ عن إجازته فيقع على الناس جميعاً ، ويصبح كل فرد مهدداً بالحكم عليه من القاضي ، استناداً إلى علمه الشخصي المزعوم ، وتفقد الثقة من القضاة ، ويصبح القضاء سبباً مسلطاً على الناس ، ولذلك يرتكب الضرر الخاص لرفع الضرر العام ، ويقدم أخف الضررين .

أما القانون الوضعي فإنه على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي حولها للقضاة في الإثبات ، وأنه منح القاضي سلطة مطلقة في تقدير وسائل الإثبات ، وخوله حرية تكوين القناعة من الوقائع المعروضة عليه ، فقد منع القانون القضاء بعلم الحاكم ، ونص عليه صراحة قانون البيئات السوري في المادة الثانية منه (ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي) .

وذلك لأن واضع القانون قدر النتائج السيئة التي تنتج عن السماح للقضاة بالحكم بعلمهم ، وما يترتب عليه من مفسد ومظالم ، وما ينشأ عنه من تحكم باتخاذ وسيلة للكيد والتعسف ، فلا يجوز للقاضي أن يبني قناعته على ما يكون قد اطلع عليه من وقائع خارج المحكمة ، ومن غير أطراف النزاع ، أما ما يطلع عليه بحكم ولايته بعد عرض النزاع على

المحكمة ، وما يستنبطه منها من وجوه الحكم فيصح ، لأن علمه بها حصل بصورة رسمية .

والخلاصة أن علم الحاكم لا يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات في عصرنا الحاضر في الشريعة والقانون ، لما يثيره من الشبه والشكوك ، وما يترتب عليه من احتمال المفسد والجور ، ولكن إذا تنازع اثنان أمام القاضي على عقار مثلاً ، واختلفا في حدوده وأوصافه ، ورأى القاضي أن المصلحة تقتضي أن يرى محل النزاع لكشف الحقيقة بنفسه ، ومعاينتها ، فهل يسري عليه الحكم السابق في علم القاضي ، وهل تعتبر معاينة محل النزاع بنفسه أو بالنيابة عنه ، قضاءً بالعلم ، هذا ما سنبحثه في موضوع المعاينة .

سابعاً- المعاينة :

وهي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين ، لمعرفة حقيقة الأمر فيه .

والمعاينة تختلف عن علم الحاكم المسبق بأنها نتيجة مترتبة على رفع الدعوى في شيء يحتاج إلى رؤية ومعاينة ، لبيان الحقيقة فيه وإدراك الواقع الملموس عنه .

والمعاينة يقوم بها القاضي بصفته قاضياً ، فكأنه نقل محل
القضاء من المحكمة إلى مكان المدعى به ، وجعله مجلساً
للقضاء ، فيعتبر القاضي في عمل رسمي ، يمارس وظيفته ،
في الكشف عن المدعى به بحضور الطرفين ، ليشرح كل
منهما وجهة نظره ، ليستطيع القاضي تكوين قناعته ، ويظهر
أمامه الحق جلياً واضحاً ، ويحكم بالواقعة بناء على هذه
المعاينة .

والعلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من طرق الشهادة
والكتابة فيه ، لأن المعاينة دليل مباشر ، باشره القاضي
بنفسه ، ويختلف عن القضاء بعلم القاضي الذي يكتسبه بنفسه
خارج مجلس الحكم ، وبشكل انفرادي ، وقبل النظر في
الدعوى ، فالمعاينة تشبه إلى حد بعيد العلم الذي يحصل عليه
القاضي في مجلس القضاء ، مع فارق بينهما ، وهو أن
المعاينة تستند إلى رؤية أمور مادية لا مجال إلى إنكارها ، ولا
تتغير أوصافها .

وقد تكون المعاينة في مجلس القضاء نفسه ، بأن يعاين
القاضي المدعى به ، ويقوم بفحصه إذا أمكن إحضاره إلى
مجلس القضاء ، ويكون علمه الذي حصل من المعاينة في

مجلس القضاء كالعلم في البيئة ، وكالعلم في الحلف والإقرار ، وهذا ليس قضاء بعلمه ، وإنما هو قضاء بما يثبت عنده في مجلس القضاء ، كما إذا فحص البضاعة ووجدها تالفة أو فاسدة ، وكما إذا رأى البنت التي لم تبلغ ١٧ سنة ، ووجد أن جسمها يتحمل الزواج مثلاً ، تطبيقاً لنص قانون الأحوال الشخصية السوري بأن أقل سن للزواج عند البنت سبع عشرة سنة ، ويجوز زواجها وهي بنت خمس عشرة إذا كان جسمها يتحمل ذلك ، فيطلب القاضي رؤيتها ليحكم بصلاحها للزواج أم لا .

وتتحقق المعاينة أيضاً والحكم بها في مسائل الحسبة ، بحيث إذا رأى القاضي منكرأ أو شاهد مخالفة للشرع ، أو أبصر غشاً في السوق ، فإنه يعتمد على معاينته ويحكم بموجبها ، وهو ما يطبقه رجال التموين والشرطة والأمن اليوم .

والمعاينة وإن لم يعقد لها الفقهاء باباً مع وسائل الإثبات ، لكنهم ذكروا بعض الحالات التي تحتاج إلى المعاينة في أبواب الفقه المتفرقة ، ويجب على القاضي أن ينتقل إلى معاينتها أو أن يرسل نائبه أو أمينه للنظر فيها ، ونقل صفة المدعى به إلى

القاضي ليصدر الحكم فيها ، والقاضي بالخيار بين أن يذهب بنفسه أو أن يستخلف غيره ، فيبعث خليفة عنه للرؤية والمشاهدة .

فإن كان المدعى به من المنقولات التي لا يمكن نقلها إلى مجلس القضاء إلا بمؤونة وكلفة ، أو كان من العقارات الثابتة ، فإن القاضي ينتقل إلى مكان وجودها لمعاينتها ، وللتحقق من ادعاء المدعي فيها ، أما إذا كان المدعى به من المنقولات التي يمكن إحضارها بدون كلفة ولا مؤونة ، فإن القاضي يعاينها في مجلس القضاء ، ولا يعتبر ذلك حكماً بعلمه ، مثل معاينة العيب في المبيع ، وتلف البضاعة ، وغيرها .

ومثال القسم الأول : إذا حكم على الزوج بتهيئة البيت المناسب للزوجة (البيت الشرعي أو بيت الطاعة) ، ثم ادعت المرأة بأن البيت الذي أعده لسكنائها غير صالح ، فالقاضي يذهب بنفسه ليطلع على البيت ، ويحكم بعد معاينته بالمناسبة وعدمها .

وهذا يدل على مشروعية المعاينة باتفاق الفقهاء ، ويؤيد ذلك قصة أبي سفيان ورجل من بني مخزوم عندما تحاكما إلى

سيدنا عمر ، فقد أخرج ابن التركمان في الجوهر النقي ، وابن عبد البر في التمهيد ، عن عروة وعن مجاهد ، أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب ، أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا من مكة ، فقال عمر : إني لأعلم الناس بذلك ، وربما لعبت أنا وأنت فيها ونحن غلمان ، فإذا قدمت مكة فائتني بأبي سفيان ، فقال له عمر : يا أبا سفيان ، انهض بنا إلى موضع كذا ، فنهض ، ونظر عمر ، فقال : يا أبا سفيان ، خذ هذا الحجر من ههنا ، خذه لا أم لك ، وضعه ههنا ، فإنك ما علمت قديم ظلم . . . ، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضع . . .

فلو لم تكن المعاينة مشروعة لما ذهب سيدنا عمر إلى ذلك ، قال الإمام السرخسي : وللقاضي أن يلزمه بمعاينة سبب ذلك ، لأن معاينة السبب أقوى من إفادة العلم من إقرار المقر به ، وهذا إذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه ، فأما إذا رأى ذلك قبل أن يتقلد القضاء ، ثم استقضى فليس له أن يقضي بعلمه في ذلك عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : له أن يقضي بعلمه في ذلك ، لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقضى وقبله ، وهو أقوى من

العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود ، فإن معاينة السبب تفيد علم اليقين ، وشهادة الشهود لا يفيد ذلك .

أما القانون الوضعي فقد أجاز للمحكمة حق اللجوء إلى المعاينة من نفسها أو بطلب الخصوم ، وجعل المعاينة من أهم الوسائل المادية ، لأنها تمكن المحكمة من معاينة محل النزاع بنفسها ، وتكون اعتقادها عن المدعى به لاستخلاص الحكم فيه ، وقد تكون المعاينة في بعض الأحوال الدليل القاطع الوحيد في الدعوى .

وهذا ما يتفق فيه القانون مع الشريعة تمام الاتفاق في الأخذ بالمعاينة والاعتماد عليها في وسائل الإثبات .

ولكن يصعب على القاضي في بعض الحالات الفنية الدقيقة معرفة الحقيقة فيها ، فيستعين بأهل الفن والخبرة والتجربة ، فهل تعتبر معاينة أهل الخبرة مثل معاينة القاضي ، وتكون دليلاً وحجة في الإثبات والحكم والقضاء ؟

ثامناً- الخبرة :

الخبرة لغة هي الاختبار ، وهو العلم بالشيء على حقيقته ، والخبير العالم ، والخبرة هي الإخبار عن حقيقة

الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي ، والخبرة عامة تقدم في جميع المجالات العلمية والعملية ، ولا يهمنا من ذلك إلا الخبرة التي تقوم عن أمر متنازع فيه أمام القضاء لاختلاف الخصوم فيه ، وادعاء كل منهما الحق لجانبه ، فيطلب القاضي ممن يثق بهم ، ويعتمد عليهم في معرفة حقيقة الأمر بتجرد ، وتقديمه إلى القاضي دون تحيز لأحد أطراف النزاع ، فإذا قدم أحد الخصوم خبرة من نفسه فلا تقبل منه .

وقول الخبير هو إخبار يحتمل الصدق والكذب ، ولكن خبره يعتمد على معرفة حقيقة الشيء ، وفحص كنهه نتيجة لتجاربه واختصاصه في ذلك ، وممارسته وقيامه بهذا العمل ، ولذلك فلا يشترط فيه العدد ، وقال بعض الفقهاء : لا تشترط فيه العدالة أو الذكورة .

وقد ذكر الفقهاء كثيراً من الأحكام التي يجب الرجوع فيها إلى أصحاب الاختصاص والخبرة في مختلف فروع الفقه ، فإذا اختلف شخصان في نسب ثالث رجعوا إلى قول القائف ، وعند الاختلاف في عيب المبيع يرجع إلى أهل الخبرة في تحديد العيب ومقداره ، وهل هو قديم أم جديد ؟ وفي ادعاء التزوير في الخطوط والكتابة نلجأ إلى أهل الخبرة في مضاهاة

الخطوط ، ونقبل قول القاسم والخارص في الثمار ، ونقبل قول الأطباء في الجنون والعتة في دعوى الحجر عليهما ، وهكذا في معظم الحالات فإن الأمور الفنية والعلمية والدعاوى الدقيقة التي لا يستطيع القاضي معرفة حقيقتها بناء على اطلاعه وثقافته الخاصة ، فإنه يرجع إلى أهل الخبرة والاختصاص ، لأن أحوال الكون لا يمكن لإنسان أن يلم بها ، وإنما يتخصص في كل فرع منها فريق من الناس يدرسون حالاته ، ويعرفون خباياه ، ويطلعون على تفصيلاته ، سواء في ذلك أحوال الإنسان ، وأعراض الحيوان ، وصفات الأشياء ، وخواص المواد ، وتكوين العمران ، فإذا حصل في هذه الأمور الخاصة خلاف بين شخصين ، وأراد القاضي الوصول إلى الحقيقة فيها ، فإنه يستعين بأهل الخبرة وأصحاب التجربة في ذلك ، ويأخذ برأيهم ، ويكون رأي الخبير هو الوسيلة في الإثبات ، في النسب والعيب والصحة والمرض والجروح والضرر وغيرها ، كما أن أعمال الخبير تكون هي المستند في الدعوى .

والأصل في كل ذلك قوله تعالى : ﴿ فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأنبياء : ٧] .

فالخبرة والعمل بمقتضى ما يراه الخبراء مشروع باتفاق الفقهاء ، وأن فروعهم الفقهية المختلفة تدل صراحة على مشروعيتها واعتبارها في الإثبات والحكم بموجبها ، وإن لم يعقدوا لها باباً مستقلاً .

ولتوضيح ذلك نذكر بعض الفروع المتفرقة في أبواب الفقه :

١- الرد بالعيب : إذا ابتاع شخص من آخر دابة أو داراً ، ثم ظهر عيب في المبيع لم يذكره البائع ، ولم يسبق للمشتري رؤيته ، وكان العيب يؤثر في رضا المشتري ويخل بقيمة المبيع ، فأراد المشتري رده ، فأنكر البائع العيب ، ورفض رد المبيع ، فترافعا إلى القضاء ، فيجب على القاضي الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص للنظر في العيب الخفي وتحديدده فيما إذا كان قديماً ليحكم القاضي للمشتري برد المبيع ، أم كان حديثاً عند المشتري فترد الدعوى ويثبت البيع ، ويكفي في الخبرة الواحد ، والاثنان أولى للاحتياط ، ويجوز الرجوع إلى النساء ، لأنه يجوز من المرأة الخبر والفتيا ، قال ابن فرحون : ونجيز شهادة أهل المعرفة في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع^(١) .

(١) تبصرة الحكام : ٢٠٥/١ .

٢- عيوب الزواج : إذا تزوج شخص بامرأة بكر على مهر معين ، وتبين أنها ثيب ، وطلب من القاضي التفريق والحكم على المرأة للتغريب به ، وأنكرت ذلك ، فتعرض على القابلة أو الطبيب المختص لبيان حقيقة الأمر ، والفصل فيه بناء على نتيجة الفحص ، وكذلك الحال إذا ادعى الزوج القرَن والرَّتَق وغيرهما في الزوجة ، وكذا إذا طلبت المرأة التفريق لوجود علة في الزوج ، كالعُنَّة والجُبِّ وغيرهما ، فإن القاضي يؤجل الزوج سنة كاملة لتمكينه من الاتصال بزوجته خلال فصول السنة المختلفة ، فإذا أصرت الزوجة على دعوها بعد ذلك ، فإنها تعرض على أهل الخبرة في ذلك ، فإن قالوا لاتزال بكراً فرق القاضي بينهما .

٣- يرجع إلى الأطباء المختصين بالجراحة في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه عند دعاوى الجروح ، ويرجع إلى أهل المعرفة من النساء أيضاً في قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء .

٤- يرجع إلى أهل المعرفة في عيوب الدواب ، ويقبل قول البيطار في عيوب ومرض الدابة ، وكذلك يرجع إلى المختصين في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق

وسائر العيوب ، ومثله عيوب السيارات والآلات الحديثة ،
فإن القاضي يستعين بأهل الخبرة والاختصاص .

٥- يرجع القاضي إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم
المتلفات وعيوب الثياب .

٦- يرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح ، وما ينقص من
الثمار ، ولمعرفة ما لا يتكرر سببه ، أو مما يتكرر في التنزع
بين الخارج وذو اليد ، قال ابن نجيم : فإن أشكل يرجع إلى
أهل الخبرة^(١) .

٧- ويرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه
الإنسان على جاره في الطرقات والبناء وحقوق الجوار .

ومثل ذلك يقبل الخارص الواحد فيما يخرصه عند
مالك ، ويقبل قول الملاح في القبلة إذا خفيت أدلتها ، وكان
عدلاً وعارفاً في السير في البحر ، وكذلك من كانت صناعته
في الصحراء ، وهو عدل ، وكذا خبر الواحد في دخول
الأوقات ، وهكذا كل ما قبل فيه قول الشخص الواحد ، فإنه
من قبيل الإخبار الذي يقبل أمام القضاء لما تحف به من

(١) البحر الرائق : ٣٤٤/٧ .

القرائن التي تجعل سبيله الخبرة ، قال أبو الوليد الباجي :
احتج أصحابنا بأن رسول الله ﷺ دفع السلب إلى أبي قتادة
بقول واحد دون يمين ، فدل على أنه يقبل فيه الواحد ، وإن
كان كذلك فيكون طريقه الخبر لا الشهادة^(١) .

قال العز بن عبد السلام : « الاعتماد على قول المقومين
العارفين بالصفات النفسية الموجبة لارتفاع القيمة ،
وبالصفات الخسيصة الموجبة لانحطاط القيمة ، لغلبة الإصابة
على تقويمهم ، وكذلك الاعتماد على قول الخارصين لغلبة
إصابتهم في ذلك ، حتى لا يكادون يخطؤون »^(٢) .

ويعتبر من الخبرة جميع الكشوف والعمليات والإجراءات
العلمية والمختبرات التي يقوم بها إخصائون في معرفة حقائق
الأشياء المتنازع فيها ، وأهم هذه الأمور الطب الشرعي ،
ويراد به العمليات التي يقوم بها إخصائون لتحليل الدماء
وفحص البصمات والكتابات والملابس لمعرفة أصحابها
وفحص الحرائق لمعرفة أسبابها ، والقنابل لمعرفة مصدرها ،

(١) تبصرة الحكام : ٢٠٣/١ .

(٢) قواعد الأحكام : ١٣٧/٢ .

حتى فحص التراب والحجارة وما يمكن أن يترك أثراً ، وقد أقيمت المعامل والمعاهد لهذه الغاية ، ونستطيع أن نجد له أمثلة في التاريخ الإسلامي ، فالإمام علي كرم الله وجهه ميز بياض البيض عن المنى باستعمال الماء الساخن ، عندما اتهمت امرأة شاباً باغتصابها .

وإن تقدم العلوم ، وتفرع البحوث ، وزيادة التخصص ، وتقسيم العمل في جميع فروعها ، يؤكد الحاجة إلى الخبرة وفائدتها وأهميتها ، فإن القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة والاختصاص في جميع الأمور اليومية إذا أرادوا الوصول إلى حقائق الأمور ، فيطلبون الاستعانة بذوي الاختصاص في النواحي العلمية والتطبيقية ، وفي مجال العمران والتقدم وأعمال الدولة والظواهر العلمية .

والخبير يبين حقيقة الشيء بعد التجارب والبحوث العلمية التي استغرقت سنوات كثيرة في حياته ، بحيث يزول معه العامل الشخصي تقريباً ، وبذلك يكون رأي الخبير هو الخبرة ذاتها ، ولا ينظر إلى التكوين الشخصي له ، وخاصة إذا كانت الخبرة معتمدة على الآلات العلمية والطرق المادية والظواهر الثابتة المسلمة ، ويقدم رأيه بناء على النظر والاستدلال .

ويشترط في الخبير أن يكون من أهل المعرفة فعلاً في
صنعتة ومهنته واختصاصه الذي يسأل فيه ، ولا يشترط فيه غير
ذلك عند المالكية الذين قالوا : يصح من الرجل والمرأة
والمسلم والكافر والفاسق ، ولا يشترط فيه العدد ، فيجوز
الرجوع إلى خبير واحد أو أكثر ، لأنه يشبه الشهادة من جهة
لأنه إلزام معين ، ويشبه الرواية من جهة ثانية لأنه إخبار ،
ويشبه الحكم من جهة ثالثة لأن حكمه ينفذ .

وإنما يشترط العدد أو العدالة عند المالكية إذا تعلق
بالإخبار حد من الحدود كتقويم المسروق ، أو تعلق به عبادة
كالهلال في رمضان ، فيشترط اثنان عدلان ، لأنه من باب
الشهادة عندهم .

وكذلك قال الحنابلة يقبل قول الواحد ، والاثنان أولى ،
فيقبل قول طبيب واحد في الجروح والأمراض ، وقول بيطار
في الدواب وغيرها ، وتقبل شهادة امرأة واحدة عدل فيما
لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة
والثيبوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه ،
وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره
الرجال ، والأحوط اثنان ، خروجاً من الخلاف ، وتعتبر

شهادة المرأة في هذه الحالات من قبيل إبداء الخبرة فيما يختص بها .

ونرى أن كل شهادة أجازها الفقهاء بدون نصاب فهي من قبيل الخبرة ، كالقابلة وغيرها .

وإذا تعدد الخبراء ثم اختلفوا في الرأي أو اختلف المقومان أو اختلف القائفان ، فإما أن تسقط أقوالهما لتعارضها ، وإما أن يقضي بأعدلهما ، أو يعين خبيراً ثالثاً ليعمل بقوله .

والخبرة وسيلة هامة في الإثبات القانوني ، والأصل أن الاستعانة بالخبراء أمر اختياري للقاضي حسب تقديره ، وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير ، بالأخذ برأيه أو رفضه ، ورأي الخبير لا يقيد المحكمة ، ولها أن تحكم بما يخالفه ، لأنها تقضي بما تقتنع به وترتاح إليه ، ولها أن تناقش الخبير ولو بنى حكمه على اعتبارات مقبولة ومعقولة ، ولا جديد في القانون في موضوع الخبرة إلا ما نص عليه من الإجراءات الخاصة بهذا العمل مما تقتضيه الظروف ، وتوجبه المحكمة في العمل .

وإلى هنا ننتهي من دراسة أهم وسائل الإثبات المعروفة

بشكل سريع مختصر ، وعرض مقتضب ، دون أن ندخل في التفاصيل أو المناقشة أو استكمال جميع الأدلة والنصوص المتعلقة بكل وسيلة ، وقد أسهبت الكلام عن ذلك في رسالتي (وسائل الإثبات) التي تقدمت بها إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ، وحصلت بها على شهادة الدكتوراه ، كما اضطرني هذا البحث المختصر إلى عدم ذكر المراجع العديدة التي اعتمدت عليها من كتب المذاهب المختلفة ، ذلك أنني لم أنقل رأياً أو أذكر مذهباً ، إلا بالاعتماد على مصادره الأصلية وكتبه المعتمدة .

وبقي من وسائل الإثبات عدة طرق ، فبعض هذه الطرق يلجأ إليها القاضي عند تعارض البيئات كالتحالف والقرعة ، وبعضها يستخدمها عند فقد البيئات الرئيسية ، فيلجأ إليها للنظر في القضية كاستصحاب الأصل ، ووضع اليد ، ورد الخصوم إلى الصلح ، وقسمة المتنازع فيه ، وهذه الطرق أدلة غير مقصودة ولا مباشرة ، فهي وسائل إدارية أكثر منها وسائل قضائية ، ولذا فإنها تعرض في التعارض والترجيح ، وعند بيان الظاهر والأصل والمرجحات الأولية التي تفرق وتميز بين المدعي والمدعى عليه .

خاتمة :

وأختم الكلام عن الإثبات في الشريعة الإسلامية بنتيجتين أساسيتين ، وهما :

١- إن قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي تكون نظرية عامة متكاملة ، تمتزج بالعقيدة والأخلاق ومبادئ السلوك والآداب ، وتقوم على وسائل معينة ، وحجج واضحة ، وبينات ناصعة ، ويكملها أحكام عامة ، وقواعد مشتركة ، وضوابط محكمة تتعلق في إطلاق وسائل الإثبات وحصرها ودور القاضي ، ومدى حرите فيها ، وصلة الإثبات بحق الله تعالى ، وتبين من يقع عليه عبء الإثبات ، وتكشف عن قوة الإثبات وأثره على القاضي ، ثم على الحق المدعى به من حيث الظاهر والباطن ، والظنية والقطعية ، وشموله أطراف النزاع ومن وراءهم ، وتظهر أثر الشبهة في الإثبات ، سواء كانت الشبهة من المدعي أو المدعى عليه ، أو من ذات الإثبات ، وترشد القاضي والعالم إلى كيفية الترجيح عند تعارض الدعاوى والبيانات ، وموقف القاضي ، ومصير الدعوى في حال انعدام الترجيح ، وغير ذلك من البحوث

الشيقة التي تحتاج إلى المجلدات ، وتير الطريق لمن ينشد الحق والعدل والسعادة ورضوان الله تعالى في الدنيا والآخرة .

ونظرية الإثبات الشرعية نسيج وحدها ، ولا يصح أن تخلط بغيرها ، فيجب أن تؤخذ كاملة ، رجاء الانتفاع بها والاستفادة منها ، والحصول على مقاصدها ومراميتها وفوائدها ، وإن اقتباس بعض أحكامها أو النظر إليها بمنظار جانبي ، كالنظر إلى الشهادة دون البحث في شروطها الشرعية ، أو اقتباس بعض أحكام الشهادة لترقيع الأنظمة القانونية المستوردة ، أو تطبيقها في مجتمع يتنكر للعقيدة والأخلاق الإسلامية ، يشوه معالمها ، ويطمس محاسنها ، ويسيء إليها ، ويفقدها رونقها ، ويضيع ثمراتها ، فهي كل لا يتجزأ ، بل يصل الأمر - كما نلاحظ اليوم - إلى عكس النتائج تماماً ، وقلب الصورة رأساً على عقب ، مما يوحي بسوء النية ، وفساد القصد .

٢- إن الفقه الإسلامي بحر زاخر لا تعلم شواطئه ، ولا تعرف أغواره ، ولم تسبر خفاياه حتى اليوم ، ويرحب بكل دارس ، ويلبي حاجة كل طالب ، ويشبع رغبة كل سائل ،

ويهب الطمأنينة والسعادة لكل سالك ، لذلك فهو جدير بأن يكون قبلة الباحثين والدارسين ، وكعبة المشرعين في الرجوع إليه لاستفتاء الأحكام التي تتفق مع جميع الأزمنة والأمكنة ، ومع مختلف الاتجاهات التي تبغي الخير والحق والصلاح والتقدم .

ويستحق الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه أن يكون أساساً وحيداً ، ومصدراً رئيسياً للتشريع في جميع البلاد العربية والإسلامية ، وبذلك نعيد الحياة إلى تراثنا الزاخر ، ونصل ما انقطع منه ، ونوجه العاملين بالقانون - فقهاً وقضاء وإدارة ومحاماة وتشريعاً - صوب الشريعة في الدراسة والتفسير والتطبيق ، ونقضي على الاستعمار الفكري والقانوني في بلادنا ، لتحكم أرضنا شريعة الله ، ونكون مؤمنين حقاً ، ونلغي التبعية التشريعية إلى الأجانب الذين نسير في ركبهم ونستورد أحكامهم ونقتدي بهم ، والله تعالى يقول :

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا نَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ؕ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فإِنَّهُ مِنَّهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾

[المائدة : ٥١] .

وفي مجال الإثبات فقد ثبت بالدراسة والبحث والتقصي ،

سعة الشريعة الغراء ، وسماحتها ، وتبين لي أنه ما من قول مقبول عقلاً و عرفاً ، أو صالح للتطبيق ، أو يحقق مصلحة ، إلا وقد قال به الفقهاء جماعة وأفراداً ، سواء كان قولاً معتمداً في المذهب ، أو مرجوحاً فيه ، وسواء كان قوياً أو شاذاً ، ولا يوجد نص قانوني إلا وله نظير في الفقه الإسلامي ، ولم أر اجتهاداً لرجال القانون إلا وقد سبق إليه أحد الأئمة أو أحد الفقهاء ، إن لم نقل إن رجال القانون والتشريع أخذوه وانتحلوه من الفقه الإسلامي بدون عزو ولا إحالة .

وكثير من الأحكام القانونية التي بهرت أعين الناس ، واستهوت أفئدتهم ، وقادتهم إلى التبعية إلى الغرب والشرق ، والتنكب عن الشريعة ، نجد علماء المسلمين قد سبقوا إليها ، ونادوا بها ، وهذا يقطع الطريق ، ويفند الحجج التي تدعو إلى مسaire التطور القانوني الغربي ، لكونه مسaire للعصر ، ومتجاوباً مع التقدم والتطور ، ولو صدقت النية ، وتجردت عن المصالح ، وانسلخت عن الحقد الدفين ، والضعينة المدسوسة ، وكان القصد هو تحقيق مصلحة الأمة والوطن ، لسهل الأمر في التيمم شطر الشريعة الغراء ، وهان الخطب في إيجاد مبتغانا والظفر بمقصودنا الذي يحقق هذه

الغاية ، فمند يدنا إلى بطون المؤلفات لنسبر غورها ، ونأخذ منها ما يتفق مع الاتجاهات القانونية المعاصرة ، ونضرب مثلاً لذلك آراء ابن تيمية وابن القيم في عدم حصر وسائل الإثبات في أمور معينة ، وعدم اشتراط النصاب في الشهادة ، والاكتفاء بالشاهد الواحد ، وكذلك آراء عطاء وغيره في قبول شهادة النساء في كل شيء .

وعلى الرغم من أن هذه الأقوال مرجوحة أمام غيرها ، وشاذة عن اتفاق الفقهاء ، فإنها تمتد إلى الشريعة بجذورها وأصولها ، وإن الاعتماد عليها خير ألف مرة من أخذ ما يقابلها من القوانين ، وذلك لضمان إبقاء الشريعة في حيز التطبيق ، وعدم تركها على الرفوف أو حفظها في المتاحف ودور الكتب ، ليتراكم عليها التراب ، وتغشاها طبقة كثيفة من الإهمال والنسيان ، فتحتجب عن الأنظار ويتشوه فيها الجوهر .

كل ذلك يؤكد الثقة المطلقة والطمأنينة الكاملة بصلاحية الشريعة للتطبيق في كل زمان وفي كل مكان ، فهي شريعة الله ، التي تقيم النظام الرباني الذي يتسم بالكمال والشمول والثبات والعموم ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي

مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَٰلِكُمْ
وَصَّانِعُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿ [الأنعام : ١٥٣] ، وقال الله تعالى :
﴿ قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي وَسُبْحَانَ اللَّهِ
وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾ [يوسف : ١٠٨] .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

أهم مصادر البحث

- ١- الإسلام عقيدة وشريعة ، الشيخ محمود شلتوت (١٣٨ هـ) ، مطبعة الأزهر ، القاهرة ، ١٣٧٩ هـ / ١٩٥٩ م .
- ٢- الأشباه والنظائر ، زين الدين بن نجيم (٩٧٠ هـ) ، مطبعة الحسينية بمصر ، ١٣٢٢ هـ + ط ١٢٩٨ + الطبعة الجديدة في مؤسسة الحلبي د . ت .
- ٣- أعلام الموقعين ، محمد بن أبي بكر ، ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) ، ط : مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر ، ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م .
- ٤- البحر الرائق ، زين الدين بن نجيم (٩٧٠ هـ) ، مطبعة دار الكتب العربية للحلبي ، مصر ، ١٣٣٣ هـ .
- ٥- بدائع الصنائع ، علاء الدين بن مسعود الكاساني (٥٨٧ هـ) ، ط : مكتبة الجمالية ، القاهرة ، ١٣٢٨ هـ / ١٩١٠ م .
- ٦- بداية المجتهد ، محمد بن أحمد ، ابن رشد (٥٩٥ هـ) ، ط : مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر ، ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م .
- ٧- التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف ، المواق

(٨٩٧ هـ) ، مطبوع على هامش مواهب الجليل ، مطبعة السعادة ،
مصر ، ١٣٢٩ هـ .

٨- تبصرة الحكام ، إبراهيم بن علي بن فرحون (٧٩٩ هـ) ، مطبعة
مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٨ م ، على
هامش فتح العلي المالك .

٩- تفسير القرطبي ، محمد بن أحمد (٦٧١ هـ) ، مصور عن الطبعة
الثالثة ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٧ م ، دار الكاتب العربي ، القاهرة .

١٠- تفسير ابن كثير ، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (٧٧٤ هـ) ،
مطبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، د . ت .

١١- الحاوي الكبير ، علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠ هـ) ،
مخطوط بدار الكتب ، فقه شافعي ، ٥٠١ ، ١٣ مجلداً .

١٢- حكمة الإشراق إلى كتاب الآفاق ، محمد مرتضى الزبيدي
(١٢٠٥ هـ) ، طبع الخانجي في سلسلة نواذر المخطوطات ، ت :
عبد السلام هارون .

١٣- الشرح الكبير على مختصر خليل ، أحمد الدردير (١٢٠١ هـ) ،
مطبوع على هامش حاشية الدسوقي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي
بمصر ، د . ت .

١٤- شرح النووي على صحيح مسلم (٢٦١ هـ) ، يحيى بن شرف

- النووي (٦٧٦ هـ) ، المطبعة المصرية ، القاهرة ،
١٣٤٩ هـ / ١٩٣٠ م .
- ١٥- صحيح البخاري مع حاشية السندي ، المطبعة العثمانية بمصر ،
ط : أولى ، ١٣٥١ هـ / ١٩٣٢ م .
- ١٦- الطرق الحكمية ، محمد بن أبي بكر ، ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) ،
مطبعة السنة المحمدية بمصر ، ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٣ م .
- ١٧- الظفر اللاضي ، محمد بن صديق حسن خان بهادر (١٣٠٧ هـ) ،
مطبعة بهوبال ، الهند ، ١٢٩٥ هـ .
- ١٨- الفروق ، أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤ هـ) ، مطبعة عيسى
البابي الحلبي ، القاهرة ، ط : أولى ، ١٣٤٦ هـ .
- ١٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، عز الدين عبد العزيز بن عبد
السلام السلمي (٦٦٠ هـ) ، مطبعة الكليات الأزهرية ، القاهرة ،
١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م .
- ٢٠- القوانين الفقهية ، محمد بن أحمد بن محمد بن جزيء
(٧٤١ هـ) ، طبع المكتبة الأدبية بفاس ، ١٣٥٤ هـ / ١٩٣٤ م .
- ٢١- كشاف القناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي
(١٠٥١ هـ) ، المطبعة المعاصرة الشرفية بمصر ، ط : أولى ،
١٣١٩ هـ .

- ٢٢- العناية شرح الهداية ، محمد بن محمد البابرني (٧٨٦ هـ) ،
بهامش فتح القدير ، مطبعة المكتبة التجارية بمصر ، ١٣٥٦ هـ .
- ٢٣- المحلى ، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي
(٤٥٦ هـ) ، المطبعة المنيرية ، القاهرة ، ١٣٥٠ هـ .
- ٢٤- مختصر الفتاوى المصرية ، أحمد بن تيمية (٧٢٨ هـ) ، محمد بن
علي الحنبلي البعلبي (٧٧٧ هـ) ، مطبعة السنة المحمدية بمصر ،
١٣٦٨ هـ / ١٩٤٩ م .
- ٢٥- المغني ، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي
(٦٢٠ هـ) ، ط : دار المنار بمصر ، ١٣٦٧ هـ + طبعة مكتبة
الجمهورية ، القاهرة ، ١٣٩٠ هـ / ١٩٧٠ م .
- ٢٦- المهذب ، أبو إسحاق الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف
(٤٧٦ هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ،
١٣٧٩ هـ / ١٩٥٩ م .
- ٢٧- نيل الأوطار ، محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠ هـ) ، مطبعة
مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ط : أولى ، ١٩٦١ م .
- ٢٨- وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية في
الشرعية الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، الدكتور محمد الزحيلي ، دار
البيان ، دمشق ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

المحتوى

٥	مقدمة
٥	١- الكمال في الشريعة
١١	٢- أهمية وسائل الإثبات
١٣	٣- خصائص الإثبات الشرعي
٢٣	أنواع وسائل الإثبات
٢٣	١- الشهادة
٥٢	٢- الإقرار
٥٨	٣- الإثبات باليمين
٧٤	٤- الإثبات بالكتابة
٩٦	٥- الإثبات بالقرائن
١٢٢	٦- الإثبات بعلم القاضي
١٣٤	٧- المعاينة
١٣٩	٨- الخبرة
١٥٠	خاتمة
١٥٦	أهم مصادر البحث
١٦٠	المحتوى