

الإثبات في الشريعة الإسلامية وفقهها

بقلم

الدكتور محمد الزحيلي

الأستاذ المساعد في كلية الشريعة بجامعة دمشق

قبل البدء في وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وفقهها لا بد 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 : « تلك حدود
الله فلا تعتدوها ، ومن يتعدى حدود الله فأولئك هم الظالمون » البقرة / ٢٢ .

ولكن لتساءل : ماهي فائدة الحقوق ، وماهي الجدوى من تقريرها
والنص عليها ، وتنسيقها بالعبارات ، وتسطيرها في الكتب ، وصياغتها في
اللوائح والقوانين والدساتير والإعلانات ، والمناداة بها شعاراً للناس ؟ ؟

وأضرب مثالا 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 ماهو 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 الجمهوريتين

الفاضلة ، ولكن ماذا استفاد البشر منها ، وما هو نصيب الفرد العادي
كما أعلنت الثورة الفرنسية مبادئها البراقة ، وشعاراتها الخلابية ثم
قانون حقوق الإنسان ، فهل التزمت بهذه المبادئ في بلادها
نفذته مع شعوب الأرض ؟ أم انطلقت في الاستعمار والاضطهاد و
لشعوب المعمورة ؟

إذن : لافائدة من منح الحقوق والنص عليها إذا لم نطبق فعلا
بها الأفراد والجماعات ، وتتوفر لها الحماية والتطبيق والتنفيذ ، سواء
ذلك بالرغبة أم بالرغبة ، بالعقيدة أم بالقوة ، يقول إهرنج ، أحد
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 : « اليوم أكملت لكم دينكم وأ
عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الإسلام ديناً » المائدة / ٣ ، فجاءت الشريعة
الإسلامية خاتمة لما قبلها ، ناسخة ما سبقها ، حاضنة للأحكام السماوية
حتى تحقق للبشرية حياة إنسانية رغيدة ، وتبشرهم بنعيم خالد في الآخرة
فتكلفت هذه الشريعة برعاية الإنسان من مهده إلى لحده ، ووضع
الأحكام الشرعية الرشيدة ، ومنحته جميع الحقوق يستمتع بها ويمارسها
ورسمت له الطريق ، وأرشدته إلى أقوم السبل ، وتوجهت به نحو
الكمال ، وترقت بعواطفه ومشاعره إلى أسمى الغايات في علاقته
ومجتمعه وربيه .

فصار المسلم في نظر الإسلام يتمتع بكافة الحقوق ، وينعم بجميع النعم
التي تحقق له السعادة ، ولكن الله تعالى الذي أنزل هذه الشريعة ، وأمر
ببناءها يعلم الطبيعة البشرية ، والفطرة الإنسانية ، وتكوين الإنسان وما
عليه من حب للذات ، وسير وراء الشهوات ، وطمع في المال ، وانز
عن الفضيلة ، وأنانية وذاتية ، واتباع للشيطان الذي يجري في ابن
مجرى الدم ، لذلك لم تكن الشريعة خيالية ، بل جمعت بين المثالية والواقعية

وانطلاقاً من الواقع البشرى ، وتكميلاً لما أقرته من الحقوق ، فقد أوضحنا
طريقة استعمالها ، وكيفية التصرف بها ، ثم شرعت السبل لحمايتها .

وقد كلف الله تعالى الدولة الممثلة بسلطانها القضائية ونظامها القضائى بحما
هذه الحقوق والحفاظ عليها ، والقاضى هو الرقيب والحارس لطبيب الأحكام
وحفظ الحقوق وردها إلى أصحابها عند الاعتداء عليها ، فيقيم العدل ، وينفذ
شريعة السماء التى نزلت لإنقاذ الناس من الظلم والظلام ، ويطبق حدود الله
تعالى ، قال عز وجل : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب
والميزان ، ليقوم الناس بالقسط » الحديد / ٢٥ . وقال تعالى : « وإذا حكم
بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعماء يعظكم به » النساء / ٥٨ وقال تعالى
« يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله ، شهداء بالقسط ، ولا يجرمنكم شنآن
قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى ، واتقوا الله إن الله خبير
تعملون » المائدة / ٨

ولكن الحق والعدل الذى يريد القاضى إقامته وتحقيقه يتيه بين الأفراد
ولابد من كشفه وإظهاره وبيانه للقاضى ليحكم به ، وإلضاع الحق ، وذهاب
فى متاهات الظلم والطغيان ، ومات فى أيدي الطغاة وتحت أرجل الظالمين
وعلى المدعى أن يثبت حقه فى مجلس القضاء ، وإلا فقد ه ، وأصبح ه
منشوراً ، قال الشاعر :

والدعاوى إن لم يقيموا عليها بينات أصحابها أدعياء
ولذلك لابد لحماية الحق من دليل وبينة تثبته وتظهره أمام القضاء
ولذا قيل : الدليل فدية الحق .

وقد أرشدت الشريعة الغراء إلى طرق إثبات الحقوق عند التنا
والتخاصم فيها ، حتى لا يستأثر القوى بحقوق الضعيف ، ولا يستبد الظالم
بأموال المظلومين ، ولا يطمع باغ فى دماء البشرية ، ولا يستمرىء فاسق
بأعراض المسلمين .

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

وبذلك كانت الشريعة متكاملة لا يأتيا الباطل من بين يديها خلفها ، فأعلنت حقوق الإنسان ، وبينت طرق ممارستها واستعمالها ، وأو سبل حمايتها ، وصرحت بوسائل إثباتها عند الاختلاف ، حتى الحقوق ، وتفقد قيمتها ، وتصبح في مهب الرياح أمام العواصف و المنازعات .

ثانياً - أهمية وسائل الإثبات :

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

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

وإن الحاجة ماسة لمعرفة وسائل الإثبات عندما يواجه القاضى و يريد الفصل بين الناس ، وقطع النزاع بينهم ، وإقامة العدل ، و القسطاس المستقيم ، وحفظ الحقوق لأصحابها ، وقد أمرنا الله تعالى بحفظ ونهانا عن إضاعتها والتفريط فيها ، وخاصة إذا ضعفت النفوس ، و الوازع الدينى ، وغفل المرء عن الرقابة الإلهية ، فطمع بما في أيدي الآ و مد عينيه للسطو عليهم .

أما إذا ترك القضاء لأهواء الناس ، وترك القضاء للحكم بمجرد الدعوى ، فإنه ينتشر الظلم ، وتهدر الدماء ، وتسلب الأموال ، وتنتهك الأعراس ، وتسود الفوضى ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ، ولكن إيمان على المدعى عليه) وفي رواية البيهقي : « ولكن البينة على المدعى وإيمان 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 القضاء 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 ، وبينوا أنهم بحاجة إلى قانون للإثبات مستمد من الشريعة الإسلامية لتطبيقه في بلادهم ، وأبدوا رغبتهم في تحديد وسائل الإثبات الشرعية ، وتخرج الوسائل الحديثة عليها ، ويؤكد هذه الضرورة وجود الخصائص والميزات في الإثبات الشرعي .

ثالثاً - خصائص الإثبات الشرعي :

يختص الإثبات الشرعي بخاصية فريدة ، وميزة عظيمة 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 يلزم التكليف الشرعية كلها ، فالأحكام الشرعية لها اعتباران : اعتبار ديانى ، واعتبار قضائى دنيوى ، وإذا كانت الشريعة الإسلامية تشارك القوانين في الاعتبار القضائى فإنها تمتاز عنها ، وتنفرد بالاعتبار الديانى والمعنى الروحى وأساس فكرة الحلال والحرام والثواب والعقاب التى تقوم عليها عقيدة المسلم . وهذا المعنى هو الذى يتكفل

(١) رواه البخارى ومسلم وأحمد والبيهقى وأصحاب السنن .

بتربية الوازع الدينى عند المسلم ، ويجعل من وازعه الدينى مراقباً
عامة ، وفى وسائل الإثبات خاصة .

كما تمتاز الشريعة الإسلامية بقيامها على الأخلاق التى تعتبر عن
فى حياته ، ورائده فى معاملاته مع الآخرين ، ولذلك كانت أحكام
الإسلامى تستند إلى دعامين متينتين هما العقيدة والأخلاق ، أو الوازع
والوازع الحلقى .

والإسلام حرص على غرس العقيدة فى وجدان المسلم قبل
بالأحكام ، وأحاطه بسياج من الأخلاق بجانب التكليف ، ويظهر
فى سيرة النبي صلى الله عليه وسلم فى مطلع الدعوة ، لأن العقيدة ه
لتنفيذ الأحكام حقيقة ، وهى الحامى لصحة التنفيذ الدقيق وحسن
والبعد عن الانحراف ، وهى الرقيب فى الطاعة الكاملة فى التطبيق
فإن العقيدة وتعاليم الأخلاق ذواتا أثر عظيم وخطير فى الإثبات
وجود العقيدة وسلامة الأخلاق تعتبران المهماز الأساسى فى قبول
الإثبات والاطمئنان إلى صحتها ، وترجيح صدقها على كذبها ،
القناعة منها ، ووجوب القضاء بها .

وإن توفر العقيدة وممارسة العبادات الإسلامية يؤديان إلى تربية
ويحققان تهذيب النفس ، ويدعمان الباعث الدينى ، والشريعة
دين وقانون ، وهما قسمان متعاونان متكاملان ، يلتقيان فى شخص
المسلم ، فالناحية الدينية فى العبادة والتربية والأخلاق تتصل بخفايا
وتكون المسئولية أمام الله تعالى الذى يعلم السر وأخفى ، كما تمتزج
الحلقية والقواعد الدينية مع القواعد التشريعية ، فنرى وجوب أداء
مع الترغيب فيها ، وأداء اليمين مع الأجر فى ذكر الله تعالى ،
على الحث فيها .

ويظهر الوازع الدينى فى الإثبات بشكل جلى وظاهر ، فيش

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 مشروعيتها إيمان اللجوء إلى العقيدة الدينية بإشهاد الله تعالى على صدقه ، وتحمل الحنث والكفارة والهلاك عند الكذب ، وإن طلب اليمين في الإثبات يعني قبول عقيد الخالف والاحتكام إلى ضميره .

كما يتدخل الوازع الديني في الإقرار والنكول إيجاباً وسلباً رغم قبوله من البر والفاجر ، واعتمادهما على خلاف الوازع الطبيعي في الإنسان بإقراره لغيره مع حبه لنفسه ، أو ترك الحلف مع استحقاق الآخر بالنكول ، ومن ذلك تحت العقيدة على الإقرار الصحيح ، والاعتراف بالحقوق لأصحابها وتنتهي عن الاعتراف بالكاذب الذي يقر به لدوافع خاصة يريد المقل إخفاءها ومثل ذلك كتابة الدين ، واستنباط القرائن ومعاينة الوقائع وتحمل الشهادة وأداؤها .

ولم يكتف المشرع عند هذا الحد ، بل زاد على ذلك ترغيباً وترهيباً ، فحمله على أداء الشهادة ، فقال تعالى : « وأقيموا الشهادة لله » الطلاق / ٢ ، وقال تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » النساء / ١٣٥ وقال عز وجل : « ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » ، « ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ » البقرة / ٢٨٢ ، وبين الرسول الكريم كيف تحمل الشهادة وأداؤها ووجوب اعتمادها على اليقين ، فقال عليه الصلاة والسلام : « تروى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دعه » ورهب الشارع الحكيم من شهادة الزور ، 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 صلى الله عليه وسلم : (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قلنا : بلى يا رسول الله

(١) روى البيهقي والحاكم .

قال : الإشراف بالله ، وعقوق الوالدين ، وكان متكئاً فجلس
ألا وقول الزور ، ألا وشهادة الزور ، فما زال يكررها حتى
سكت (١) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لن تزول قدم شاة
حتى يوجب الله له النار (٢)) . وقال عليه الصلاة والسلام : (الإشراف بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، وإيصال الغموم
وقال : (عدلت شهادة الزور الإشراف بالله ، ثلاث مرات ،
« فاجتنبوا الرجس من الأوثان ، واجتنبوا قول الزور ، حنفاء
مشركين به » (٤) ، وقال عليه الصلاة والسلام : (من اقتطع مالاً
مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار ، وحرم عليه الجنة ، فقال رجس
كان شيئاً يسيراً ؟ قال : (وإن كان قضيباً من أراك) (٥) . وفي رواية
حلف على يمين هو فيها فاجر ، ليقتطع بها مال امرئ مسلم ،
وهو عليه غضبان) (٦) .

وأمر الله تعالى كاتب الوثائق بالتقوى ومراعاة أحكام الله
يعلمها في كتابته ، فقال جل وعلا : « وليكتب بينكم كاتب
ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب ويمثل الذي عليه
وليتق الله ربه » البقرة / ٢٨٢

وإذا تعسرت وسائل الإثبات ، أو تمكن أحد الخصوم من قلة
إلى باطل ، بإثبات ما ادعاه زوراً وبهتاناً ، لم يبق إلا الوازع الدنيوي
أشار إليه النبي الكريم عندما قال : (إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون

-
- (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 .
 - (٥) رواه مسلم والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي عن أبي أمامة .
 - (٦) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد والبيهقي عن ابن مسعود .

ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له بنحو ما أسمع ،
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 منطاً للجزاء الأخروي ، لأن المسلم يشعر عند أداء
الشهادة والإقرار بالحق والإقدام على اليمين وكتابة الحقوق واستنباط القرائن
أنه ينفذ أحكام 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 ؟ 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 واحد
فلا يصل إلى بقية الحالات ، ويفوته أكثر مما وجد ، كما أنه لا يحكم إلا على
الظاهر ، ولم تخفى البواطن من حقائق ؟ ولم يجرى في السر ومن وراء
الكواليس من أعمال ؟ ولم قصر الحاكم عن تناول جميع المجرمين ؟ ولم ضاع
حقوق ، وأهدرت دماء بالباطل ؟ .

أما صاحب العقيدة والأخلاق فإنه يميز بين الحلال والحرام ، ولا
فكرة الحلال والحرام المبتوثة في بطون الفقه الإسلامي أهم هذه الدعائم

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

وأنجع الوسائل في قطع دابر الظلم ، وإقامة التعاون والمحبة والطمأنينة
في ربوع المعمورة ، فإذا عجزت الوسائل المادية عن إثبات الحلال
الوسائل الروحية والحلقية ، وبرزت فكرة الحلال والحرام ،
مشاعر المسلم وخلجات المؤمن لتحثه على التزام الحق والعمل به .

فالإسلام اتجه إلى تربية الفرد وإعداده إعداداً كاملاً بحيث يفتقر
رقبياً على أعماله وتصرفاته ، ويجعل من إيمانه بالله تعالى ، الذي يعبر
ما يعلم من الجهر ، رقيباً ومشرفاً ووازعاً للمحافظة على حقوق
والإقرار بها لهم ، وتحريم أموال بعضهم على بعض ، والمشاركة
العدل عن طريق الشهادة ، والترهيب من شهادة الزور ، لما ورد
التهديد والوعيد والويل والثبور لمن يرتكبها ، أو يتكبد الصراخ
في أقواله .

وأعود لأسأل مرة ثانية : أي مسلم يشعر بحلاوة الإيمان ،
قلبه ذرة من إيمان يجرؤ على شهادة الزور ، أو يجهر باليمين
أو يرتكب جريمة التزوير ، وهو يعلم الجزاء الرهيب من علام الغيوب
وهكذا نجد الأحكام الشرعية تقوم على أسس الأخلاق و
التشريع لتحقيق القسط ، والمحافظة على الحقوق ، ونشر العدل
والعدل ، وهو ما يحلم به فقهاء القانون الوضعي .

وإن استناد الحقوق إلى الأخلاق هو أعلى درجات السموات
الذي سيصل بالإنسان إلى الكمال الذي ترمى إليه مقاصد الشريعة .

وقد أسهبت قليلاً في أثر العقيدة والأخلاق على التشريع عام
الإثبات خاصة ، لأن هذا المعنى توارى عن أنظار المسلمين
الحكام والمشرعون ، وأغفله شراح القوانين ، وأختم هذه
المرحوم محمود شلتوت : والعقيدة في الوضع الإسلامي هي الأ
تبنى عليه الشريعة ، والشريعة أثر تستتبع العقيدة ، ومن ثم

للشريعة في الإسلام إلا بوجود العقيدة ، كما لا ازدهار للشريعة إلا في ظل العقيدة . . . وإذن 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 وأهمل العقيدة ، لا يكون مسلماً عند الله ، ولا سالكاً في حكم الإسلام سبيل النجاة^(١) .

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 جزمًا في الحاضر ، ومعناها يتضمن - لغة - القسم واليمين ، والقصد هو التأكد والجزم والقطع

مشروعيتها : اتفق المسلمون على مشروعية الإثبات بالشهادة ، لثبوت في القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول ، ونكتفي ببعض الأدلة من الكتاب والسنة ، قال تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ... » ثم قال تعالى في نفس الآية : « وأشهدوا إذا تبايعتم » . . . وقال : « ولا يأب

(١) الإسلام عقيدة وشريعة .

الشهداء إذا مادعوا « البقرة / ٢٨٢ ، ثم قال تعالى : « ولا تكتسب البقرة / ٢٨٣ ، وقال تعالى : « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا بالنساء / ٦ ، وقال تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » الآية . فهذه الآيات الكريمة تطلب الإشهاد لتوثيق الحقوق وتبسيط خشية النكران ، فتكون الشهادة حجة وبرهاناً ودليلاً أمام القضاة من التوثيق هو الاعتماد على الشهادة عند التنازع حفظاً للحقوق من الضياع ، وقد جعل الله تعالى إقامة الشهادة حقاً له ، « وأقيموا الشهادة لله » الطلاق / ٢ ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل اختصم إليه : (شاهداك أو يمينه) (١) ، وقال لرجل بينة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه (٢) ، وقال عليه السلام لرجل عندما سأله عن الشهادة ، قال للسائل : هل ترى الشمس نعم ، قال : على مثلها فأشهد أودع (٣) .

شروطها : اشترط الفقهاء شروطاً كثيرة في الشاهد ، لضمانة مراعاة الاحتياط ، واجتناب التهمة والشبهة ، وهذه الشروط عليه ، وبعضها مختلف فيه ، منها أن يكون الشاهد مسلماً بالغاً رشيداً بصيراً ناطقاً متيقظاً عالماً بالمشهود به ، وأن يكون عداً يجنب الكبائر ولا يصير على الصغائر ، وأن يكون ذا مروءة يتخلق بخلق أمثاله ، وأن لا يكون الشاهد محدوداً في قذف ، متهماً لقربة أو خصومة أو عداوة أو شركة وغيرها .

نصاب الشهادة : وهو القدر المعتبر لوجوبها ، أو هو عليه وجودها الشرعي ، وقد اشترط الأئمة الأربعة وجوبها والزيدية والإمامية والأباضية والظاهرية العدد في نصاب الشهادة لا تقبل شهادة الشاهد الواحد إلا استثناء في بعض الصور التي

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد .

(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي .

(٣) رواه البيهقي والحاكم وصححه .

الأخبار والرواية أو للضرورة ، وذهب ابن تيمية وابن القيم ، وهو مروي عن القاضي شريح ورزارة ابن 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 رجلين ، 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 : « شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم » المائدة / ١٠٦ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) (٢) .

والمقاعدة 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 والقطر أو في التعزيرات ، كما يجوز الإثبات بها في جميع الوقائع والحوادث كالضرر

(١) الفروق ، له : ٨٦/٤

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

والإيذاء والإتلاف ، وفيما لا يطلع عليه الرجال غالباً مثل عيوب
والولادة والاستهلال والرضاع وغير ذلك .

ويستثنى من قاعدة ما يجوز إثباته بشهادة رجلين حالتان فقط ،
الإثبات فيهما بشهادة رجلين ، بل يحتاج إلى أمر زائد ، الحالة الأولى
عليها ، وهى إثبات الزنى كما سيأتى ، والحالة الثانية مختلف ههنا
إثبات حالة الإعسار لشخص عرف له مال ، وادعى التلف و
والفقر ، فقال الإمام أحمد وبعض الشافعية : لا يكفي رجلان ،
من ثلاثة رجال لحديث قبيصة بن مخارق الهلالي : (ورجل أص
حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجى من قومه : لقد أصابت فلاناً فاق
له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش) (١) . وقال جماهير العلم
رجلان لإثبات الإعسار للنصوص الأخرى الصحيحة ، وإن هذا
لحل المسألة ، وليس لإثبات الإعسار أمام القاضى .

وذهب ابن أبى ليلى وشريح والنخعى والشعبى وابن القيم
وجوب إلزام القاضى بشهادة الشاهدين ولو توفرت الشر
وعدم اعتبارها بينة كاملة إلا بعد أن يحلف المدعى يميناً على صح
واستحقاق المدعى به لاستظهار الحق بأقصى ما يمكن ، فالنصاب في
شاهدان ويمين ، قال ابن رشد : وكل متفق أن الحكم يجب
من غير يمين المدعى إلا ابن أبى ليلى ، فإنه قال : لا بد من يمين
وقال شريح : لو أثبت عندى كذا وكذا شاهداً ما قضيت لك حتى
وهذه آراء شاذة ولا مجال لمناقشتها والرد عليها .

٢ - شهادة أربعة رجال فى الزنى :

اتفق الفقهاء على عدم الاكتفاء بشهادة رجلين فى الزنى ، و

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

(٢) بداية المجتهد : ٥٠١/٢

(٣) المغنى ، لابن قدامة : ٢٤٦/١٠

في إثباته أربعة رجال ، لقوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائك فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » النساء / ١٥ ، وقوله تعالى : « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ، فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون 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 تقبل إلا من اثنين ، فكأن كل شاهدين يشهدان على أحدهما ، ولا يقبل في ذلك إلا الرجال باتفاق المذاهب الأربعة ، لحديث الزهري : (مضى 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 مروي عن عطاء وحماد ، وذهب الإمامية إلى أنه يثبت الزنى مع الرجل بأربعة رجال ، أو بثلاثة رجال وامرأتين ، ويثبت الزنى مع الجلد بما س ورجلين وأربع نساء .

٣ - شهادة الرجل والمرأتين

لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجل فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى » البقرة / ٢٨٢

فآية الكريمة صريحة في جواز شهادة الرجل مع المرأتين ، ويحق أمام القاضي إذا شهد رجل وامرأتان ، ويلزم القاضي بالحكم بشهادتهما مع الرجل ، وقوله تعالى : « فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » هذا اللفظ الإبدال ، وظاهره يعني ألا تجوز شهادة النساء إلا عند تعذر شهادة الرجال ، وهذا ليس على ظاهره ، ولو أراد الله تعالى ذلك لقال : «

(١) رواه مالك وابن أبي شيبة .

لم يوجد رجلان » ولكن الله تعالى قال : « فإن لم يكونا » وهذا الوجود وحالة العدم ، فهو من قبيل التخيير ، كما قال علماء التفسير ولكن الترتيب في الآية يفيد أن شهادة الرجلين أقوى من والمرأتين ، لذلك رجح بعض الفقهاء شهادة الرجلين على والمرأتين ، قال بعضهم الآخر : لا ترجح ، لأن كلا منهما كما هو موضح في تعارض البيّنات .

وقد أشارت الآية الكريمة إلى السبب في إقامة امرأتين مقام في الشهادة ، بلفظ « فتذكر » من التذكّر ، أى يحصل لها ذلك من الأشهاد ، بعد قوله تعالى : « أن تضل إحداهما » والضلال والغفلة التي يعقبها الذكر ، والحكمة من جعل شهادة المرأة نصف الرجل يتجلى في المكانة الاجتماعية والمركز الخاص الذي هيأه الرجل والوظيفة المقدسة التي أعدها لها ، بعيدة عن الاختلاط المريب المالية وغيره مما لا مجال لذكره هنا ، وليس إهانة وانتقاص كما يحلو لتجار الجنس وأتباع المستعمر أن يروجوا .

واتفق الفقهاء على جواز شهادة الرجل والمرأتين في المال إليه كالبيع والإجارة والرهن والضمان ومال السرقة والخلع ، الرجل والمرأتين جاءت في آية المداينة التي تتضمن الديون أو السلم عليها المال ، وما يقصد منه المال ، ولكثرة وقوع حالات المال البلوى بها .

واتفق أئمة المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة الرجل في الحدود والقصاص ، خلافاً لابن حزم وحماد فيهما ، والزنى ، 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 مروي عن الزهري والنخعي وأهل المدينة وسنن ابن 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 والظاهر . وهو مروي عن جابر بن يزيد وإياس بن معاوية والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وعطاء ، لأن لفظ « فرجل وامرأتان » مطلق عن معين من الحقوق ، فيعم جميع المواضع والحقوق ، وعرض الأدلة ومنها متوفر في كتب المذاهب .

٤ - الشاهد واليمين :

الإثبات بالشاهد واليمين هو أن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد ويتعذر على المدعى إقامة شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي في الشهادتين . جماهير العلماء ، فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه ، ويقوم هذا اليمين بالشاهد الآخر ، فتكمل الشهادة الشرعية ، ويستحق المدعى ما ادعى ويلتزم القاضي بالقضاء والحكم بالمدعى به ، لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (قضى بيمين مع الشاهد وحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

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

باليمين مع الشاهد (١) . وحديث على كرم الله وجهه أن رسول الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق (٢) . من الأحاديث الكثيرة الصحيحة .

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

واتفق القائلون بمشروعية الإثبات بالشاهد واليمين على أنه يجب بهما في المال ، وما يؤول إلى المال .

كما اتفقوا على عدم جواز القضاء بهما في الحدود ، بالشبهات ، ولأنها من حق الله تعالى .

ثم اختلفوا في جواز القضاء بهما في غير الأموال والحدود القصاص وحقوق الأبدان من الأحوال الشخصية وغير ذلك .

فذهب ابن حزم الظاهري إلى أن القضاء بالشاهد واليمين القصاص وجميع حقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة الأحاديث التي شرعت الإثبات بهما .

وذهب الزيدية إلى أن القضاء بالشاهد واليمين جائز في أحكام الأموال كابن حزم ، وغير جائز في القصاص ، لأنها تدرك كالحدود .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية إلى أن القضاء

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

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

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 راوى الحديث : إنما كان ذلك في الأموال ، وروى الشافعي في حديث علي رضي الله عنه أن جعفرأ راوى الحديث قال : في الدين .

وأنكر الحنفية والأباضية 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 رأى الأوزاعي والليث والزهرى وأصحاب الرأى وبعض التابعين .

٥ - المرأتان واليمين :

ذهب المالكية وابن حزم والحنابلة في وجه ، كما حكاه ابن القتيبي واختاره ابن تيمية إلى جواز القضاء بشهادة المرأتين مع يمين المدعى قياماً على جواز القضاء بالشاهد الرجل واليمين ، فقاموا المرأتين في الشهادة مع الرجل ، بجامع قبول شهادة كل منهما ، فكما يجوز القضاء بشهادة الرجل مع اثنتين ، فكذلك يجوز القضاء بشهادة المرأتين مع اليمين ، والدليل على قيام شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل قوله تعالى : « فرجل وامرأتان » وقوله صلى الله عليه وسلم : (شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل)^(١) وإذا قامت المرأتان مقام الرجل فيجوز القضاء بشهادتهما مع اثنتين ، ولا قبول شهادة المرأتين مع اليمين مثل قبول شهادة المرأتين مع الرجل لتو العدالة والعدد ، فقبولهما مع الرجل ليس لمعنى في الرجل ، بل لتو العدالة فيهما ، ولأن المدعى يحلف مع نكول المدعى عليه لقوة جزمه بالنكول ، ومع شهادة المرأتين فإن جانبه يصبح أقوى من حالة النكول .

وذهب الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى منع القضاء بالمرأ

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

واليمين ، لأن شهادة المرأتين ضعيفة ، وتقبل للضرورة ، والضرر بقدرها ، ولا يزداد عليها ، وانجبرت بانضمام الرجل إليها ، والإثبات ضعيف ، فالإثبات بامرأتين ويمين هو ضم ضعيف إلى ضعيف في مجال الإثبات ، وهذا ما يقوله الحنفية والأباضية بالأولى ، لأنهم القضاء بالشاهد واليمين أصلاً .

٦ - شهادة النساء منفردات :

وهي أن يؤدي الشهادة أمام القاضي عدد من النساء ليس معهن وقد اتفق الفقهاء (إلا ما ينقله ابن حزم عن زفر صاحب أبي حنيفة على مشروعية القضاء بشهادة النساء منفردات فيما لا يطالع عليه كالولادة والبكارة وعيوب النساء التي تخفى على الرجال ، لما رواه قال : (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطالع عليه ولادات النساء وعيوبهن) (١) ، ولما رواه ابن عمر رضي الله عنهما (لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطالع عليه إلا هن من النساء ، وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن) (٢) . ولأن هذه لا يطالع عليها الرجال في العادة ، وإذا لم تقبل شهادة النساء وحدهن الأحكام وهدرت الحقوق عند التجاحد والتنازع ، فتقبل شهادتهن ولكن العلماء اختلفوا في العدد المطلوب في الشهادة على أشهرها ثلاثة :

الأول : أن نصاب الشهادة من النساء واحدة ، والثنتان أحسن مذهب الحنفية وأحمد في أشهر رواية عنه ومذهب الأباضية والأوزاعي ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وحدها

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

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

(٣) رواه البيهقي والدارقطني والطبراني في الأوسط ، وهو حديث ضعيف

باطل لا أصل له .

ويقول الكاساني : العدد في 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 والأباضية 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 وشئونهن ، واقتصر 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 (٢) .

٧ - شهادة الشاهد الواحد :

سبق القول أن الأئمة الأربعة وجماهير الفقهاء والزيدية والإمامية والأباضية والظاهرية اشترطوا العدد في نصاب الشهادة ، وأنه لا تقبل شهادة الشاهد الواحد إلا استثناء في بعض الصور التي هي من قبيل الأخبار

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

(٢) المحلى ، ابن حزم ٣٩٦/٩

أو الرواية أو للضرورة ، واستدلوا على رأيهم بأدلة كثيرة
والسنة ، منها قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ،
رجلين فرجل وامرأتان » البقرة / ٢٨٢ ، وقوله تعالى : « وأ
عدل منكم » الطلاق / ٢ ، وقوله تعالى : « شهادة بينكم إذا
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم » الم
فالعدد صريح بصيغة المثني ، فلا يجوز الحكم بشاهد واحد
المدعى لثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سبق في الد
عند الجمهور ، وإلا شهادة المرضعة والقابلة عند الحنفية كما سب
النساء منفردات .

واعترض ابن القيم أن الآيات السابقة في التوثيق والأشهاد
الحق ، وليس لأداء الشهادة أمام القاضي ، فالتوثيق شيء ، وأ
القاضي شيء آخر .

ورد عليه العلماء بأن اشتراط العدد في الأشهاد يلزم منه اش
في الإثبات ، لأن الأشهاد تمهيد للإثبات أمام القضاء عند التنا
لم يكن للعدد فائدة ، والقول بالاكتفاء بشاهد واحد مخالف لصريح
في الكتاب ، وقد حددت السنة الشريفة النصاب في طلب
القضاء ، فكانت مفسرة للقرآن ، كما ورد في القرآن الكريم ط
في الإثبات أمام القاضي ، قال تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة
فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » النساء / ١٥ ، وقال تعالى : « لولا
بأربعة شهداء ، فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم
النور / ١٢ ، وإذا قبلنا شهادة الشاهد الواحد كان النص
والأربعة عبثاً ولا فائدة منه ، وهو محال ، لأنه لا عبث في الش
أخرج البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس قال : كانت بيني
خصومة في بر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
الله : (شاهدك أو يمينه) فهذا نص صريح على اشتراط وط

النزاع والدعوى للفصل فيها ، ولو كان الشاهد الواحد يكفي للحكم لما أمر
صلى الله عليه وسلم 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 مروي عن القاضي شريح ورواه
ابن أبي أوفى ومعاوية إلى عدم اشتراط العدد في القضاء ، ويكتفى بشه
الشاهد الواحد ، لقوله تعالى : (إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) الحجرات / ١
فالآية أمرت بالتثبت والتبين ، ولم تطلب الرد والرفض ، فإن تثبت القاطن
من شهادة الواحد وجب عليه أن يحكم بها .

ورد العلماء على هذا الاستدلال بأن الآية الكريمة في الرواية واحدة
والشهادة ، وكل من ينقل نبأ ، وقد قيدت في مجال الشهادة بالعدد
الآيات والأحاديث الأخرى ، وعلى فرض أنها في الشهادة فليس فيها
على الاقتصار على مجرد الشهادة لشاهد واحد .

واستدل ابن القيم بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من شهد
خزيمة فهو حسيبه)^(١) حيث جعل شهادة خزيمة وحده شهادة
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
وخصوصية لخزيمة لا يشاركه فيها أحد من الصحابة ، والدليل على
خصوصية تنمة الحديث : (فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
خزيمة بشهادة رجلين)^(٢) ، وفي رواية أحمد : فكان خزيمة يد
« ذا الشهادتين » . فيفهم من هذا أن الأصل في الشهادة رجلان
لخزيمة خصوصية يجعل شهادته شهادة رجلين .

(١) رواه أبو داود والنسائي وأحمد والبيهقي .

(٢) رواه أبو داود والحكم والنسائي والبيهقي .

واستدل ابن القيم أيضاً بحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة أعرابي واحد في رؤية هلال رمضان ، وأمر الناس واعترضوا عليه بأن رؤية هلال رمضان هي خبر وليست شهادة من الشهادة .. ، كما استدل بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم المرزعة وحدها ، وأمر الرجل بترك الزوجة التي رزعت المرزعة فقط (٢) ، واعترضوا عليه بأن الحديث جواز شهادة المرزعة فعل نفسها خلافاً للأصل لعدم قبول شهادة الشاهد على فعل نفسه التهمة ، وإن قلنا إنها شهادة فتكون في الإرضاع خاصة استثناء بعض الفقهاء ، والاستثناء لا يتوسع فيه .

ونلاحظ أن ابن القيم رحمه الله تعالى قد اشتبه عليه الأمر الحالات التي وردت بشاهد واحد إما أنها خصوصية ، وإما إبداء الخبرة ، وأن كل شهادة أجازها الفقهاء بدون نصاب الخبرة كالمقابلة وغيرها ، جمعاً بين الأدلة كما سنرى في بحثنا ، وأما نستغرب التناقض الذي وقع فيه ابن القيم ، فهنا يكتفي بالشاهد واحد عند بحث الشاهدين واليمين ، أوبحث يمين الاستظهار بنجده الاستظهار مع الشاهدين ، وأن الشاهدين لا يكفيان في الإثبات يجب دعمهما باليمين للاحتياط ، فكيف يكتفي هنا بالشاهد الواحد هناك بالشاهدين مع توفر الشروط في الحالتين .

وقول ابن تيمية وابن القيم هو ماذهب إليه القانون مع الفرق والهدف والغاية .

الإثبات بالشهادة اليوم :

وقبل الانتقال إلى الوسيلة الثانية نبين نبذة عن شأن الإثبات

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

(٢) رواه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي .

وحديثاً مع الإشارة إلى موقف القوانين اليوم ، وما يذكره بعض شرائع القوانين المستوردة .

لم يحدد القانون نصاً للشهادة ، وإنما أجاز شهادة الواحد ، واعتبر حجة كاملة وبينة تامة ، ولم يفرق بين شاهد وآخر ، وإنما ترك الأمر للقاضي في قبول الشهادة ومدى القناعة التي يكونها منها أو ردها ، سواء أكان من شاهد واحد أم أكثر ، وسواء أكانت من كبير أم من صغير ناقصة الأهلية ، ومن أقوالهم (المدار في الشهادة على الوزن لا على العدد) أن ينظرون إلى الكيف لا إلى الكم ، ويصح للقاضي أن يعول على شهادة الفرد وينبذ شهادة الجماعة ، حسبما يوحى 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 والخرج 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 سلب عن الشهادة أثرها القانوني وقوتها الإثباتية ، وخول القاضي تقدير قيمة الشهادة قبولاً ورفضاً وامتناعاً ، كما أوجب تحليف ائمين للشاهد قبل أدائها .

وهذا يناقض أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت بدقة صفات الشاهد ، ونصت على نصاب الشهادة ، ثم قبلت الإثبات بالشهادة بجميع الأحكام دون تفریق بينها ، ومنحت القاضي ، بل فرضت عليه التأكد

من شروط الشاهد وصحة أقواله ، فإن ثبتت صحتها ، وجب عليه
وهكذا أقامت الشريعة التوازن بين حرية القاضي وتقييده ،
يده إلى أقصاها ، ثم تشله في الطرف الثاني .

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

ومع مرور الزمن فقدت الشهادة أهميتها لانتشار العلم و
وضعف الوازع الديني ، ورقة الإيمان ، وسوء الأخلاق
الزور وتعدد شئون الحياة ، وتشابك المعاملات التي لا يضبطها
حتى أصبحت أبغض طرق الإثبات عند رجال القانون
واستعمالاً ، وصارت وسيلة ثانوية تخضع لتقدير القاضي واجتباها

ومن الإنصاف أن نقرر أن الشهادة اليوم قد ضعفت ، وأد
وחדشها الخطأ والكذب والزور ، وتطرق إليها العجز والشيخوخة
المتبادر فيها ترجيح جانب الكذب على الصدق ، على الرغم
مطبقة في قضايا الأحوال الشخصية حتى وقتنا الحاضر ، وفي
الكتابة في سورية ، وتقديم الكتابة عليها في مصر ، ونخضوعها
في القوانين المدنية .

ونرى أنه لا مانع شرعاً من تقييد حالات قبول الشهادة
كما فعل القانون ، نظراً للحالة الاجتماعية والحلقية السائدة في المجتمع
بحيث تمنع الشهادة في القضايا المهمة ، والمبالغ المالية الكبيرة
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 تحمل 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 أساسى ، 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 يبدله أو يغيره أو يشهد على باطل ، ووضع للشهادة الحدود ، وشرط فيها شروطاً ، وأقام لها ضوابط ، وطلب من القاضى التثبت من حال الشهود والسؤال عنهم (ممن ترضون من الشهداء) .

وإزاء هذا الواقع الاجتماعى والقضائى لانجد طريقاً وعلاجاً إلا العود إلى العقيدة الدينية والتربية الإسلامية ، نستهدى مبادئها ، ونطبق أحكامها لتستقيم النفس البشرية وتصلح أحوال الراعى والرعية .

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

وأخيراً لا بد من التفرقة بين الشهادة الشرعية بصفاتها وشروطها التى يلتزم بها الفقيه أو القاضى المسلم ، وبين واقع القضاء اليوم المنسوب إلى

الشرعية في تطبيق نزر بسيط من الأحكام الشرعية التي يحيطها خضم من القوانين الوضعية ، وهذا الواقع يحمل القانون الوضعي مسئولية وليس على الشرعية الإسلامية غبار في ذلك ، لأن الشرعية كل لا يتجرب وبناء كامل يجب أن يطبق كلياً وإلا شوه شكله وفسد تطبيقه ، الشرعية ليست مسئولة عن مجتمع يحكمه القانون الفرنسي ، وتسوده التقليد الأعمى للغرب والشرق .

وإن معظم شراح القانون الوضعي تعرضوا - وللأسف الشديد - للشهادة الشرعية ، وقالوا - إما بحسن نية أو خبث طوية - إن أثرها للقاضي ، ولو لم يقتنع بها ، بل ولو كانت مخالفة للواقع وحقيقة الأثم ثم مرغوا ألسنتهم بالقدح والسخرية والاستهزاء والاستخفاف بقيمة التي أقرتها الشرعية وجعلتها في المكان الأول .

وهذا القول إن دل على شيء فإنما يدل على الجهل بالأحكام الشرعية أو التحامل على الشرعية الإسلامية ، وإن نظرة سريعة إلى كتب الفقه والشهادة وشروطها توضح أن الأمر على عكس قولهم تماماً ، وأن الشرع وضعوا شروطاً كثيرة لقبول الشهادة تميز الخبيث من الطيب ، كاشتراط العدالة والمروءة وانتفاء التهمة والريبة والعداوة واشتراط العلم بالمشهود به والمشهود له والمشهود عليه وعدم الغفلة والنسيان فيها وغير مما يؤكد الدقة الفقهية والاحتياط الشديد والنظرة العميقة والحكم السديد في الشهادة ، فإذا انتفت هذه الشروط فلا تقبل الشهادة أصلاً ، والقائل هو المسئول عن توفر هذه الشروط ، وهو الملزم بتطبيقها ليقوم الحكم الكامل ، وإلا اعتبر مقصراً ومرتكباً للإثم الموجب للعزل والتعزير والحبس عليه ، ومتى اقتنع بها بعد توفر الشروط فلا عذر لرفضها ، وإذا لم تقبل هذه الشروط فلا مسوغ للقاضي أن يعتمد عليها ويصدر الحكم جزافاً فيها .

ثانياً - الإقرار :

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

والإقرار سيد الأدلة قديماً وحديثاً ، وهو الفصيل الحاسم في بيان الحقوق ، وإعطائها إلى أصحابها ، وهو أقوى حجة لإنهاء النزاع أمام القاضي ، لأن المدعى عليه إما أن ينكر ، وعندئذ يجب على المدعى القيام بإحضار الدليل ، وتهيئة الحجج والبيانات لإثبات حقه ، وإما أن يقر فيقطع النزاع ، ويعنى المدعى 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 المداينة : « ولتبلل الذى عليه الحق ، وليتق الله ربه » البقرة / ٢٨٢ ، فقد أمر الله تعالى المدين أن يملأ على الكاتب الحق الذى عليه للدائن ، والإملاء من المدين إقرار واعتراف بالدين والتزام به ، وإظهار له ، ثم نهاه الله تعالى عن كتمان الحق أو النقص منه ، وقال تعالى : « يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ، ولو على أنفسكم » النساء / ١٣٥ ، والشهادة على النفس إقرار بالحق لصاحبه ، والشهادة على النفس أعلى درجات العدل والرحمة اللذين تسعى إليهما الشريعة ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنس في حديث العسيف : « واغدا يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » (١) . فعلق الحكم برجم المرأة على اعترافها ، فدل على الاعتراف حجة ودليل تبني عليه الأحكام ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بموجب الإقرار وأمر برجم ماعز لاعترافه بالزنى (٢) ، وكذلك رجم الغامدية لإقراره بالزنى (٣) .

وإن النفس البشرية مجبولة على حب الذات ، والعمل على جلب جميع المصالح ودفع جميع ما يمسها من الأذى والضرر والعقاب المادى والبدنى . كما أن الإنسان مفطور على جمع المال واقتنائه ، فإذا أقدم شخص على

(١) رواه البخارى ومسلم وأحمد وأصحاب السنن عن أبي هريرة .

(٢) رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن عن جابر بن سمرة وأبي بكر .

(٣) رواه مسلم والدارقطنى وأبو داود عن بريدة ، وروى مسلم وأبو داود والنسائي

والترمذى عن عمر بن حصين حديثاً مثله عن امرأة من جهينة .

الاعتراف بارتكاب المعاصي أو الوقوع في الخطأ أو إيقاع الضرر بأ
أو بانشغال ذمته بدين أو باعترافه بعين أو أمانة عنده ، مخالفاً هوا
ومقدماً مصلحة الآخرين ، فإن العقل يرجح جانب الصدق حتى
يقرب من اليقين ، ويبعد احتمال الكذب والتهمة ، لأن العاقل لا يك
غالباً على نفسه كذباً يضرها ، لذلك يكون إقراره دليلاً وحجة للق
ووسيلة لإلزام المقر بمقتضى إقراره .

ولا شك أن حكمة مشروعية الإقرار عظيمة جداً ، فإن كثيراً
الحقوق قد تنعدم فيها الشهود ، وتتعذر فيها الكتابة ، ولا يعرفها إلا أصحابها
فلا سبيل إلى إحقاق الحق ورده إلى صاحبه إلا ذمة المدين وضميره ،
أن يقر بها لتصل إلى ذويها ، وإما أن ينكرها ويهضمها ويختلس ح
الآخرين ، فتضيع عليهم ، دون أن يملكوا وسيلة لإثباتها ، أو يأملوا
الوصول إلى الحق والعدل فيها ، وذلك أوجب القرآن الكريم إظهار ح
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
العظيم للوازع الديني في مراقبة الله تعالى ، والخوف من عقابه ، وال
في مرضاته وفي تنفيذ أوامره بدافع داخلي ، وباعث ذاتي ، ليقدم
حقوقهم في الدنيا ، قبل أن يسأل عنها ، ويحاسب بها ، ويجبر عليها ، و
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
فقدان الأدلة والبيّنات ، وهو أول وسيلة من وسائل الإثبات ،
آخر سهم يلتجئ إليه المدعى للوصول إلى حقه .

ويشترط في الإقرار أن يكون المقر بالغاً عاقلاً ، فلا يصح إقرار
والمجنون والسكران ، وأن يكون المقر مختاراً ، فلا يصح إقرار المك

وأن يكون المقر جاداً لا هازلاً ، وأن لا يكون المقر متهماً في إقراره ،
كإقرار المريض مرض الموت لو ارثه بدين عليه ، فإنه متهم بالمحاباة 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 مقبولا 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 القاضى بالحكم بموجبه ، لأن المرء مؤاخذ
بإقراره .

والإقرار يقطع النزاع وينهى الخلاف ويجعل المدعى به ثابتاً غير متنازع
عليه ، ويقتصر حكم القاضى 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 ، كتعدى 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 ج
المطالبة به جاز الإقرار به) ، وقولهم : (كل مايجوز الانتفاع به
الإقرار به) وقاعدة : مايجوز الانتفاع به ، وتقع عليه الحيازة يجوز الإ
به ، وقاعدة : كل مايملك الشخص إنشاءه يملك الإقرار به ، ومالايم
فيه تفصيل .

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

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

ثالثاً - الإثبات باليمين :

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

واليمين هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاض
ولا تنعقد اليمين إلا بالقسم بالله تعالى باتفاق العلماء ، لما رواه عمر بن الح

رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ألا إن الله ينها
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 صلى
الله عليه وسلم : « 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 صلى الله عليه وسلم
(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين
على المدعى عليه ، وفي رواية البيهقي : ولكن البينة على المدعى واليمين على
من انكر) (٣) ، ومنها ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله
عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه (٤) ، ومنها ما رواه الأشعث بن
قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصمنا إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : شاهد
أو يمينه ، قلت : إنه يحلف ولا يبالي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
(من حلف على يمين يستحق بها مالا ، وهو فيها فاجر ، لقي الله وهو على
غضببان ، فأنزل الله تصديق ذلك : « إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم
ثمناً قليلاً . . الآية (٥) ، وقال عليه الصلاة والسلام لرجل : (احلف بما
الذى لا إله إلا هو ماله عندك شيء) (٦) .

واليمين ذات أثر ديني ودنيوي ، لما يترتب عليها من الأجر والثواب

(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 .

(٤) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه .

(٥) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن .

(٦) رواه النسائي وأبو داود .

أو المحق والعقاب بالاعتبار الديني ، ولما تفضى إليه من فض النزاع واكتسب الحق أو نفيه ودفع الدعاوى الباطلة في الاعتبار القضائي ، ويتجلى أثر الوازع الديني ، وخشية الله تعالى ، لأن الحق أصبح معلقاً على الحالف وضميره ومبلغ إيمانه وعقيدته ، لذلك شدد الشارع الحكيم في الإيمان ، وحث على التثبت فيها قبل الحلف ، وأوعد الحالف - كذباً بالهلاك والبوار والدمار في الدنيا ، والعذاب والنكال في الآخرة ، اليمين الكاذبة من أكبر الكبائر ، وتغمس صاحبها في النار ، قال رسول صلى الله عليه وسلم : (من اقتطع يمينه مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجمل قيل له : وإن كان شيئاً يسيراً يارسول الله ؟ قال صلى الله عليه وسلم : وإن قضيباً من أراك) (١) ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من حرم يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان) (٢) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (الكبائر الإشرak بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس ، واليمين الغموس ، قالت : وما اليمين الغموس ؟ قال : التي يقطع بها مال امرئ مسلم ، هو فيها كاذب) (٣) ، وقال رسول صلى الله عليه وسلم : (ليس شيء أطيع الله فيه أعجل ثواباً من صلة الرحم وليس شيء أعجل عقاباً من البغي وقطيعة الرحم ، واليمين الفاجرة الديار بلاقع) (٤) ،

وتأكيداً لهذا الأثر الديني والوازع الداخلي فقد اتجه الجمهور إلى تقييد اليمين باللفظ والزمان والمكان لإشعار الحالف بالخوف والوجل من الإلزام على اليمين الكاذبة ، وللزجر عن التعدي ، وللوقوف عند الحد ، وللجشع المال ، وغشاة المادة ، وماران على قلبه من صدأ الحياة .

واليمين المشروعة يجب أن تكون جازمة لا مجال فيها للتردد وال

(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 .

(٤) رواه البيهقي وعبد الرزاق عن أبي هريرة .

والتخمين حتى تحسم النزاع وتنتهي الخلاف ، كما يجب أن يحلف الشخص
على البت والقطع على فعل نفسه ، سواء أكان إثباتاً أو نفيّاً ، 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 غير
مطلقاً ، سواء أكان إثباتاً أو نفيّاً ، واتفق الفقهاء على أن اليمين تكون حسب
الجواب في الدعوى عن السبب أو الحاصل ، وأن اليمين تكون على نية القاضي
المحلف ، ولا يجوز فيها التورية ، لما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
عليه وسلم 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 منكراً لحق المدعى ، 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 المدعى ويمين المدعى عليه ويمين
الشاهد ، أما يمين الشاهد فقد اختلف الفقهاء فيها ، وكثر اللجوء إليها في
العصور المتأخرة بدلا 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 المدعى إلى المدعى عليه لتأكيد جوابه عن الدعوى .

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

وتقوية جانبه في موضوع النزاع ، ويحكم القاضي بموجبها ببراءة ذمة
وهي متفق عليها بين جميع المذاهب ، وسميت باليمين الدافعة لأنها تدفع
ادعاء المدعى ، وتقابل أدلته في إثبات دعواه ، وسميت بالرافعة لأنها ترفع
النزاع وتسقط الدعوى ، وسميت بالواجبة لوجوبها على المدعى عليه
طلبها المدعى بنص الحديث الشريف السابق (لك يمينه) (واليمين على المدعى
عليه) وسميت باليمين الأصلية لأنها هي المقصودة عند الإطلاق ،
التي وردت بها معظم النصوص ، وينصرف إليها الذهن عند عدم التقييد .

٢ - يمين المدعى ، وهي ثلاثة أقسام :

القسم الأول : اليمين الجالبة : وهي اليمين التي يؤديها المدعى في إثبات
حقه ، لسبب يستدعي القيام بها ، وهي حجة مختلف فيها ، والسبب المسبب
لها متعدد ، وهو :

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

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

(ج) وإما أن يكون لوثاً ، فيحلف المدعى عدداً من الأيمان ، و
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
على من ائتمنه فيصدق بيمينه إلا المرتين والمستأجر والمستعير ، فلا يصدق
إلا بالبينة ، لأن حيازتهم كانت لحظ أنفسهم .

القسم الثاني : يمين التهمة : وهي التي تتوجه على المدعى بقصد رد الدعوى غير المحققة على المدعى عليه ، وقال بها المالكية والزيدية ، قال الزيدية : ويمين التهمة هي حيث يكون المدعى قاطعاً بالمدعى فيه ، شاكاً في المدعى عليه .

القسم الثالث : يمين الاستظهار : وتسمى يمين الاستيثاق ويمين الاستحقاق ويسمى بها المالكية يمين القضاء ، ويمين الاستبراء ، وهي التي يؤديها المدعى 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 البيئة لا تفيد إلا غلبة الظن مع احتمال أن يكون المدعى قد استوفى دينه مثلاً من الميت أو الغائب ، أو أبرأه منه ، وليس للشاهدين علم بذلك ، فيوجه القاضي اليمين على المدعى لتحكيم ضميره وذمته فيما لا يطلع عليه غيره حتى يستحق بالبيئة 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 أحدثت في القضاء قال : رأيت الناس أحدثوا فأحدثت ، وكان الأوزاعي يستحلف مع بيئته ، وختم ابن القيم كلامه فقال : وهذا القول ليس ببعيد عن قواعد الشرع . لاسيما مع احتمال التهمة ، وكان على يستحلف المدعى مع شهادة الشاهدين (١) وقال أئمة المذاهب الأربعة والإمامية وبعض الزيدية بعدم الاستحلاف مع البيئة إلا استثناء ، لحديث (البيئة على المدعى واليمين على من أنكر الذي جعل البيئة في جهة واليمين في جهة ، فلا يجوز اجتماعهما معاً في جهة واحدة ، لأن الشاهدين وغيرهما حجة كاملة تستوعب القضاء والحكم إذا كانت صحيحة ، وإلا فإنها ترد وترفض إذا كانت غير صحيحة ، ولأن في توجيه اليمين على المدعى طعناً في البيئة بدون مسوغ ، وهو لا يجوز ، ويجوز طلب اليمين من المدعى مع البيئة استثناء في حالات لظروف خاصة كالدعوى على الميت والغائب ودعوى الاستحقاق وفي دعوى الشفعة .

(١) الطرق الحكمية : ١٤٥ وما بعدها .

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

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

ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية في عندهم والأباضية ، وبعض المالكية إلى أن الحق لا يسقط بسقوط الدعوى وأن الخصومة سقطت مؤقتاً بأداء اليمين من المدعى عليه ، ويجوز 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 المالكية إلى أن الحق يسقط بسقوط الدعوى نهائياً في الدنيا ، وللمدعى أن يقيم البيئة بعد ذلك إلا إذا كانت الحجة يقينية كالإقرار والحديث الأشعث بين قيس : (هل لك بينه ؟ قال : لا ، قال : لك فالرسول صلى الله عليه وسلم أثبت للمدعى البيئة ، فإن لم يكن له حق الاستحلاف ، ورتب اليمين على عدم البيئة ، كما سبق في الشرح فلا يجمع بينهما لما ورد في الرواية الثانية : (ليس لك إلا ذلك) سقوط الدعوى والحق باليمين على سقوطها بالشهادة بجامع أن كلا وسيلة في الإثبات ، ويترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب .

وقال المالكية وبعض الإمامية : إن الحق يسقط بسقوط الدعوى وليس للمدعى أن يقيم بيئة بعد الحكم باليمين إلا لعذر كنسيات و

بالشهادة ثم علم بها ، فتقبل منه ويحلف على عذره ، لأن طلب اليمين واستحلاف المدعى هو إسقاط للبيئة الحاضرة ولو لم يصرح بذلك ، أما البيئة 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 ، أو لزيادة الاحتياط في الأدلة السابقة في الدعوى ، وتحميل الحالف بعض مسئولية الحكم وجعله شريكاً بالإثبات ، ومثلها يمين التهمة .

٣ - اليمين المردودة : وهي اليمين التي يؤديها المدعى بعد نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية أو رده اليمين على المدعى ، وقال بها المالكية والشافعية والحنابلة في قول ، فإذا حلف المدعى اليمين المردودة استحق المدعى به ، وحكم له القاضي ، وإن امتنع سقطت الدعوى ، وقال الحنفية والحنابلة في المشهور لا ترد اليمين على المدعى ، 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 المدعى على دعواه مع الشاهد يحكم القاضي بهما معاً ، ويثبت الحق للمدعى عند القائلين بها ، كاليمين المردودة .

وإن توجيه اليمين في الدعوى ، واعتبارها وسيلة للإثبات ، سواء أكانت من المدعى أو من المدعى عليه تنحصر في بعض الحقوق والدعاوى ، ولا تشمل جميع الحقوق ، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة ، سواء أكانت من قبيل العقوبات كحد الزنى والسرقة والشرب ، أم كانت من قبيل العبادات كالصلاة والصيام والحج والصدقة والكفارة والنذر ، لأن المطلوب في الحدود الستر ، 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 المدعى أو المدعى عليه على إثباتها أو نفيها .

واتفق الفقهاء على جواز التحليف في الحقوق التي ليست بمال وتؤول إلى مال ، كأحكام الأبدان من قصاص وجروح ووصاية وشر ومسائل الأحوال الشخصية ، واستثنى الحنفية والحنابلة بعض المسائل وقالوا لا يجوز التحليف فيها ، كالنكاح والنسب والرجعة والنفاء في الإيـ و زاد الحنابلة القود ، واستثنى المالكية النكاح فقط ، لأن القصد من توجيه اليمين هو رجاء النكول عن حلفها ، والقضاء بناء على النكول الذي يع بمثابة إقرار واعتراف في الظاهر ، ولكنه في الحقيقة بذل وإباحة وتـ للمنازعة وإعراض عن الطلب صيانة عن الكذب الحرام ، وهذه المسـ لايجوز فيها البذل والإباحة ، لأن الإيضاح محتاط فيها ، فلا تباح بالتكول ولا بالنكول ويمين المدعى كالحود .

وقبل الانتهاء من اليمين نعرج قليلا على التشريع الوضعي لنبين أنه يخل قانون من القوانين من ذكر اليمين بين وسائل الإثبات لضرورته والحـ إليه ، ولما كانت اليمين ذات أثر ديني فقد كره بعض مشرعي القوانين ذكرها ، فرفضها مشروع نابليون ثم أقرها ، كما خامر بعضهم إلغاـ بعد ذلك ولكن دون جدوى ، واليمين وسيلة للإثبات منذ أقدم العصور وقد تلونت أشكالها وطريقة أدائها في المجتمعات بحسب العقائد والأد والأفكار التي تسودها ، وبقيت كذلك في الشرائع والقوانين حتى العـ

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 تؤدي اليمين وفقاً للأوضاع المقررة في ديانة الحالف .

وأحكام اليمين وشروطها وآثارها وأنواعها وحالاتها لا تختلف في الجملة بين الشريعة والقانون ، ولكن الذي يسترعى 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 تتنكر 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 لفصل النزاع 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 .

ويجوز للمرء أن يستخدم الكتابة في المعاملات والقضاء والتوثيق من الوسائل الحديثة ، والواقع أن الكتابة وسيلة قديمة في حفظ وهي قديمة قدم التاريخ ، وقد عرفت البشرية الكتابة منذ وجودها على قال تعالى : « وعلم آدم الأسماء كلها » البقرة / ٣١ ، كما ورد في التاريخ أن آدم عليه الصلاة والسلام أول من وضع الخط والكتب ابن قتيبة عن وهب أنه قال : كان إدريس النبي صلى الله عليه وسلم من خط بالقلم وأول من خاط الثياب ولبسها (١) ، ويؤكد علماء القانون أن الحقوق والقوانين سجلت كتابة منذ مطلع التاريخ والكتابة ، ولكنهم لم يستطيعوا أن يحددوا زمناً ثابتاً في بدء استعمال أو في الحقوق والمعاملات ، وقد ورد الأمر بالكتابة في التوراة وفي حمورابي ، واستخدمت عند اليونان والفراعنة والرومان والفرس والآشوريين وغيرهم .

وعندما انبثق فجر الإسلام تبوأَت الكتابة مكانتها ، وعلا شأنها تعالى في أول كلمة وأول سورة نزلت من القرآن الكريم : « اقرأ باسم ربك الذي خلق ، خلق الإنسان من علق ، اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم » العلق / ١-٥ ، وقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداینتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم بالعادل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب » البقرة

فالله سبحانه أمر بكتابة الديون والمعاملات ، وعظم شأن الكتابة ونسبها إلى نفسه تعالى « كما علمه الله » ، ووصف بها ملائكته « ولهم لحافظين ، كراماً كاتبين » وقد امثل الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بالكتابة ، واستخدموها في تبليغ الدعوة ، ونشر الرسالة ، فكتب عليه السلام كتابه إلى بلقيس ، قال تعالى : « إني ألقى إلى كتاب إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم » النمل / ٢٩ - ٣٠

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

رسول الله صلى الله عليه وسلم 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 ، فدونت الدواوين ، وكتبت العلوم ، ودونت السنة وصنفت الكتب والمؤلفات ، وشاعت الصكوك والحجج والوثائق المكتوبة من كتاب العدل .

فالكتابة تسير التقدم ، وتواكب المدنية والرقى ، 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 ومشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة من
الإثبات بشكل عام ، ثم وقع الاختلاف بينهم في أنواعها وفروع
ومشروعية كل نوع أو فرع ، واضطرب كلامهم في المذهب الواجب
فانقسم الحنفية إلى مؤيد بإطلاق ، ومانع بإطلاق ، ومفصل بين
لمراعاة جريان العرف والعادة ، ونقل عن الإمام أحمد ثلاث روايات
وعند الشافعية قولان بالجواز والمنع ، قال جمهور المالكية بالجواز ،
بعضهم ، وذهب بعض السلف وجمهور المتأخرين إلى الاحتجاج بها
مقبولة شرعاً ، وأن القاضي يستطيع الاعتماد عليها في الأحكام ورد
إلى أصحابها والفصل بين الخصوم ، وذهب آخرون إلى رفضها والتشكك
وتظهر مشروعية الإثبات بالكتابة بالأدلة الصريحة القاطعة في
القرآن الذي دعا إلى كتابة الوثائق في الديون والحقوق من أجل الاعتماد
أمام القضاء عند النزاع والاختلاف ، مع أخذ الحيطة واستعمال سبل
قبل الاضطرار للعلاج والدواء .

قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل
فاكتبوه » ، ثم قال تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا
كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب ويملل الذي عليه الحق ولي
ربه » البقرة / ٢٨٢ .

فالآية الكريمة أمرت بالكتابة ، وقد اختلف الفقهاء والمفسرون
الأصول في هذا الأمر ، هل هو للوجوب والفرض أم هو للنadb والإدراك
وسواء كان للفرض أم للنadb فالآية الكريمة تقرر اعتبار الكتابة في
المعاملات ، وأن فائدة الوثيقة هو الاعتماد عليها عند الإنكار والاحتجاج
والاحتجاج بها أمام القضاء ، والاستناد إليها في الحكم ، بعد
المسبق عند إنشاء الحق ، فالكتابة أو الخط حجة ودليل في التعامل
وإلا فلا معنى لهذا الأمر بالكتابة ، وحاشاً 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) ويدون ما يملئ عليه المدين ليكون تسجيلًا لإقراره واعترافه ، قال الإمام مالك رحمه الله : لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارفاً بها ، عدل في نفسه ، مأمون ، لقوله تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل » (١)

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 مدعومة بالشهادة ، ويكتبها كاتب بالعدل ، وهو الذي توفرت شروط الكاتب لمراعاة أحكام الكتابة وقواعدها التي ترضى الله تعالى وهو ما جاءت به القوانين في العصر الحاضر ، ويطبقه كاتب العدل بنزاهة وحرمة .

وهاتان الجملتان في الآية الواحدة هي ألفاظ من نور ، تشع بالضياء وخاصة أنها نزلت في أمة أمية ، لتخرجها من الجهل إلى العلم ، ومن الظلم إلى النور ، ومن التأخر إلى التقدم والرفق ، ومن الجاهلية إلى الحضارة والمدنية ، ولو وجد غيرنا في الحضارة القديمة جزء من مائة ، من هذا النص في الدعوة للعلم والكتابة مع بيان الوسيلة وتنظيم الخطة - لووذلك لملأ الدنيا فخراً واختيالاً وادعاءً للسبق الحضارى . .

وإذا أردنا اختصار المعنى فنقول : إن الآية الكريمة أمرت بكاتب الدين لدى كاتب موثوق معتمد ، مع توثيق الكتابة بالإشهاد عليها ، وهو السند العادى أو العقد الرسمى الذى يستعمل اليوم فى أنحاء العالم ، وانه استعماله فى كل الأمور ومن كل الأشخاص ، ويعتبر سنداً فى الدين

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

وحجة في القضاء ، يلزم صاحبه ، ويلزم القاضى بالحكم به ، مالم يثبت تزويره أو تغييره .

وقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم 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 والأمم 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 ، سوا في ذلك رواية الحديث وتلقى العلم وجميع شؤون الدولة ، ونكتفى بحديث واحد ، عن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ما حق امرئ مسلم يبني بيتين ، وله شيء يريد أن يوصي فيه ، إلا أن يوصيته مكتوبة عند رأسه)^(١) . قال الشوكاني : واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف ، وقال الشافعي : ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصية مكتوبة عنده ، قال ابن عمر راوى الحديث : لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم 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 يقرر بها الشهادة عليها ، ولو طبق المسلمون اليوم ، وفي كل عصر ، هذا الحديث الشريف ، والتزموا سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم بكتابة ما هم من الحقوق وما عليهم من الواجبات والديون والالتزامات لعمت السعادة وانعادت المحبة أفراد المجتمع ولقضيينا على السواد الأعظم من الخلافات والدعوات المرفوعة للقضاء .

(١) رواه البخارى ومسلم وأصحاب السنن وأحمد ومالك .

(٢) نيل الأوطار : ٣٦/٦ ، ٣٨ ، شرح النووي على صحيح مسلم : ٧٦/١١

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 يلجئون 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 النزاع 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 : « فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا ياب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب وليملل الذي عليه الحق ، وليتق الله ربه ، ولا يبخس

منه شيئاً» البقرة / ٢٨٢ ، « ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو
أجله ، ذلكم أقسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى ألا ترتابوا » البقرة

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

وقال ابن تيمية : والعمل بالخط مذهب قوى ، بل هو قول
السلف (٢) . وأما حالات الكتابة التي ذكرها الفقهاء وقبلوا العمل
بها أمام القضاء ، فأنواع كثيرة أهمها :

١ - البراءات السلطانية : وهي الأوامر الكتابية التي تصدر من
الأعلى فيما يتعلق بموضوع عام أو خاص ، وتكون ممهورة بخاتم
وموقعة من رئيسها ، وقد أجاز الفقهاء الاعتماد على هذه الكتابة في
واعتبارها حجة أمام القضاء ، لأنها تصدر من الحاكم الأعلى وتوجه
إلى من تتعلق به ، وأن خاتم الدولة يندر ويصعب تقليده ، وقاس
قبول البراءات السلطانية على طلب الأمان الكتابي المقدم إلى الإمام ،
بعضهم على العمل بدواوين القضاة بجامع صدورها عن موظف
ولأن البراءات لا تحرر إلا بإذن الحاكم الأعلى ، مع اتفاق العدد
على نقل ما فيها من غير زيادة ولا نقص وتسجل وتحفظ ، فالأمن من
مقطوع به ، فإن نشب خلاف أمام القضاء ، وأقام المدعى حجة
البراءات السلطانية حكم القاضي بموجبها ، واعتمد على الكتابة فيها
في أيامنا الحاضرة المراسيم الجمهورية أو القرارات الوزارية .

٢ - كتاب القاضي إلى القاضي : وهو أن يكتب القاضي

(١) الظفر اللاضي : ١٠٥ ، ١٠٧

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

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 ، وهي :

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

الثانية : أن يكتب الشهادة التي سمعها دون تعديل ، ويرسل كتابه إلى القاضي الآخر ليبحث 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 يجيز 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 الوكيل 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 وملزمة له ، فإن كان الكتاب يتضمن شهادة معدلة طلب القاضي الخصم الكتاب عليه وتحقق من الدعوى والخصوم وحكم بالشهادة المكتوبة ، كانت الشهادة المكتوبة غير معدلة سأل عن الشهود ، وحكم بها ، وإن حكمها فنفذه وعمل بموجبه ، واستوفى المال من المدعي عليه ، وقد روي عن أئمة المذاهب الأربعة والزيدية والأباضية والظاهرية بأن كتاب القاضي إلى القاضي طريق من طرق الحكم ، وأن القاضي المكتوب إليه متى تحقق صحة الكتاب بالبينة أو بالخط والتوقيع فإنه يعمل بما ورد في الكتاب ويعتمد على ما فيه ، لما رواه الضحاك بن سفيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضباني من دية زوجها (١) ،

(١) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه ومالك ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن

البهوتى : وأصله الإجماع وسنده قوله تعالى : (إني ألتى إلى كتاب كريم إنه من سليمان) النمل / ٢٩ - ٣٠ ، وذكر الماوردى وابن قدامة أن الأصل في كتاب القاضى الآية الكريمة السابقة (١) .

٣ - ديوان القاضى : عرفه البابر تى من الحنفية بأنه الخرائط التى فى السجلات وغيرها من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الأوصياء وتقدير النفقات ، ثم قال : لأن السجلات وغيرها إنما وضعت فى الخرائط لتكوى حجة عند الحاجة ، فتجعل فى يد من له ولاية القضاء (٢) ، وقد يطلق على الديوان اسم المحضر أو السجل تسمية لكل باسم الجزء ، فالديوان يشتمل مجموع المحاضر والسجلات والصكوك والوثائق التى تدون فى مجلس القضاء ويحتفظ بها القاضى تحت يده ، أو عند أمنائه للرجوع إليها عند الحاجة ويسميه بعضهم القمطر ، وهو وعاء الأوراق .

وأول من وضع الديوان العام سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه أما الديوان القضائى وتسجيل الأحكام فيه للرجوع إليها فأول من فعله القاضى الفاضل سليم ابن عتر التجيبى الذى تولى القضاء فى مصر من سنة ٤٠ إلى سنة ٦٠ هـ .

واتفق الفقهاء على قبول ديوان القاضى ، والاعتماد على كتابته وخطه وكذلك ديوان القاضى الذى سلفه إذا وثق بالخط وأمن التحريف والتغيير وابتعدت الريبة والشك ، كما يعتبرون الصك الذى فى يد أحد المتخاصمين والمسجل فى دواوين القضاء دليلاً فى الإثبات وبرهاناً على الحق لصاحبه إن كان محفوظاً ، ولكن اختلف الفقهاء فى بعض شروط ديوان القاضى كاشتراط الشهادة على الديوان واشتراط التذكر بما فيه ، وعدم ذلك .

وإن ديوان القاضى يعتبر كالمحرر الرسمى الصادر من موظف رسمى

(١) كشف القناع : ٣/ ٣٨١ ، الحاوى الكبير : ١٢ ق ٦٧/ أ مخطوط ، المغنى : ٩/ ٩

(٢) العناية شرح الهداية : ٥/ ٤٦٥

المدون في حدود اختصاصه ، المحافظ على الشروط والقواعد اللازمة
كيفية الكتابة والتسجيل في عصرنا الحاضر ، وديوان القاضي مثل ك
القاضي بل هو أقوى منه وأثبت ، وأدعى إلى القبول والتوثيق والأمانة .

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

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

الثانية : الكتابة التي تتضمن شهادة الميت والغائب على آخر ،
مختلف فيها ، فأجاز المالكية وأحمد في قول الشهادة على خط الشاهد الغائب
أو الميت أو الشاهد الذي يتعذر حضوره لأن كتابة الشهادة كالنطق به
وأنكر الجمهور جواز الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت ، لأن الش
يشهد بما يعلم عن طريق السمع والمعاينة ، والكتابة ليست واحدة منهما .

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

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

٥ - دفاتر البيع والصراف والسمسار : صرح عامة علماء الح
والمالكية على جواز الاعتماد على دفتر البيع أو الصراف أو السمسار

(١) التاج والإكليل : ١٨٧/٦

واعتبروا مادون فيه من الديون عليه حجة يعمل بها وحدها ، دون حاجة إلى انضمام شيء آخر معها ، ولا يشترط فيها أن يكون 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 شئون تجارتهم ، وتسجيلها في دفتر خاص ، فما وجد في دفاترهم يكون حجة عليهم ، ويجب العمل بما فيه دفعاً للمشقة في إحضار 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 المدعى تقديم الدليل الذي كتبه وأعدّه بنفسه ، ولو نطق به صريحاً فلا يستحق بمجردده ويكون ادعاء يحتاج إلى بيّنة .

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 : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ، ولا يبخس منه شيئاً . . . ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً ، ذلكم أقسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى ألا ترتابوا » 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 ، وتحتضن كل جديد

يوصل إلى الحق والعدالة ، ويوثق الحقوق ويحفظ الأموال التي أمر بحفظها ونهينا عن إضاعتها ، وهذا مثال على صلاحية الشريعة لكل زمن ومكان ، مع ثبوت السبق للشريعة في التساهل في إثبات المواد التجارية — التي نصت عليها القوانين اليوم — فلم تطلب الشريعة الغراء كتابة الدلالة التجارية ، فقال تعالى : « إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها » البقرة / ٢٨٢ ، صدق الله العظيم .

خامساً — الإثبات بالقرائن :

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

ويشترط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها أمران :

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

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

وهذه الصلة بين القرينة وبين الأمر المصاحب لها تختلف من حالة أخرى ، ولكن يشترط أن تكون العلاقة بينهما موجودة ، وتقوم على أساس سليم ومنطق قويم ، ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال أو الصلة الضعيفة ، لأن المهم أن تكون عند الإنسان علماً في الدعوى يكاد يحاط به .

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 يناف بها الاستنباط ، ولا يستخرج منها الدليل في الإثبات ، مثل الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين ، فيدعى كل منهما أن المتاع ملكه ، ولم يستطع إحضار البينة والدليل على صحة قوله ، فقال الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية في الأظهر والأباضية إن متاع البيت الذي يصلح للرجال كالعمامة والكتب والسيف يعطى للزوج ، والمتاع الذي يصلح للنساء كالحلى والثياب يعطى للزوجة للقرينة القائمة على العرف والعادة في صلاحية كل نوع لصاحبه ، وأنه لا عبرة للبد الحسية 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 لها ، 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 يصح للآخر .

فاليد قرينة على الملك باتفاق ، وبها تمسك أصحاب القول الثاني والصلاحية قرينة عرفية يشهد لها شاهد الحال والعرف والعادة ، وتعارض ظاهر الحال المستفاد من العادة الغالبة مع اليد ، فقدم الجمهور الأولى لدلالة شاهد الحال والظاهر ، واعتبروا هذه القرينة قوية في اليد على صاحب الحق في النزاع في متاع البيت ، بينما حافظ الشافعية ومن تبعها 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 : عقلية ، وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها ثابتة يستنتجها العقل دائماً كوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة ، ووجود الجراح في الميت دلالة على قتله بآلة حادة ، وقرائن عرفية ، وهي التي تكون بينها وبين مدلولاتها قائمة على عرف أو عادة تتبعها دلالتها وجوداً أو وتبديل بتبديلها ، كمن حلف ألا يأكل لحماً فأكل سمكاً ، فلا يحسنه كان العرف لا يطلق اللحم على السمك ، ومن يتفق مع آخر على مقدار السلعة ، فيكون الثمن بعملة البلد المستعملة ، ومثل قبول الهدية من الصغار ، واعتبار قولهم في الإذن بالدخول ، وكشراء المسلم شاة قبيلاً الأضحى ، فإنها قرينة على قصد الأضحى فيشترط فيها أن تكون خالصة العيوب المانعة من جواز ذبحها وإلا ردت إلى صاحبها .

وتنقسم القرائن باعتبار قوتها وضعفها إلى ثلاثة أنواع :

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

الثاني : أن تكون دليلاً مرجحاً لما معها ومؤكدة ومقوية له ، كالوصية الصحيحة في تنازع المؤجر والمستأجر في كنز وسط الدار ، فكلاهما صاحب يد ، والوصف رجح أحدهما ، والصلاحية في الاستعمال عند تنازع الزوجين في متاع البيت ، كذلك جميع الحالات التي اعتبر الشارع فيها قوياً صاحب القول لقرينة مصاحبة يراها الشارع أو الفقيه ، كالشفقة 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 مجاز القضاء ، كاليد إذا قارنها دليل أو قرينة أقوى من اليد ، وكذلك اليد في الشهادة تصبح ضعيفة ، والنكول مع الشهادة ، ومع هذا النوع الحدس الضعيف والظن المرجوح والأمانة البعيدة ، وغير ذلك مما يستبعد عن 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 أمانة على شيء معين ، مثل الدم قرينة على القتل في قصص

يوسف : « وجاءوا على قميصه بدم كذب » يوسف / ١٨ ، ولكن يعقوب عليه السلام لم يقبل هذه القرينة من أبنائه لأنها اقترنت مع قرينة أقوى منها تكذبها ، وهى 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 « بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون » يوسف / ١٨ ، ومثل شق الثوب قرينة على المباشرة « إن كان قميصه قد من قبل فصدقت ، وهو من الكاذبين ، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين » يوسف / ٢٦ - ٢٧ ، ومثل العلامات التى أقامها الله تعالى للاهتداء بها فى قوله تعالى : « وعلامات وبالنجم هم يهتدون » النحل / ١٦ ، ومثل كون الفراش أماراً وقرينة على نسبة الولد إلى الزوج ، ومثل الشبه فى القافة ، واللوث فى القسامة ، والصبغات فى زواج البكر للدلالة على رضاها ، ووضع العلامات التى تدل على المؤمن أو تميز المنافق والكافر من غيرهما ، كما جعل الشارع الحنيف دم الحيض أماراً على براءة المرأة وخلوه من الحمل ، ورتب عليه أحكاماً تتعلق بانتهاء العدة ومنع الرجوع وجواز العقد عليها من الآخر ، ويمكن تسمية هذا النوع بالقرائن الشرعية لنص الشارع عليها .

الثانى : قرائن فقهية : وهى التى استخرجها الفقهاء ، وجعلوها دليلاً على أمور أخرى ، وسجلوها فى كتب الفقه والمؤلفات الخاصة ، ويمكن الرجوع إلى القرائن الشرعية السابقة باعتبار أن القاضى يلتزم بالحكم بموجبها ما لم يتجهداً مطلقاً ، ويطلق على مجموع النوعين القرائن الشرعية والفقهية ، وهى التى ورد فيها نص شرعى أو نص فقهى يلتزمه القاضى .

الثالث : قرائن قضائية : وهى التى يستنبطها القضاء بحكم ممارسة القضاء ومعرفة الأحكام الشرعية التى تكون لديهم ملكة يستطيعون بها الاستدلال وإقامة القرائن فى القضايا ومواضع الخلاف ، ويلاحظون العلامات

ويستخرجون الأمارات من ظروف كل دعوى عن طريق الفراسة والفهم والذكاء ، ويصلون إلى معرفة الحق ، وتميز الطيب من الخبيث ، والأمر على ذلك كثيرة في هذا المضمار ، ولكن يجب إحاطتها بالحيلة والحذر وعدم التعويل عليها إلا ضمن القواعد والضوابط المقبولة ، ويمكن تسميها بالقرائن القضائية أو الاجتهادية .

مشروعية القرائن :

البيئة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، وأهم البيئات الشهادة والإقرار واليمين والكتابة ، فإذا لم تتوفر إحدى هذه البيئات 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 الظاهرة أو الأمانة الظاهرة ، فالقرائن تقوم مقام الوسائل الأخرى إذا فقدت الدعوى .

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

وأغلب الفقهاء لم يذكروا القرينة مع وسائل الإثبات إلا نادراً ، يخصصونها 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 الظاهر 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) .

وقد صرح عدد كبير من الفقهاء بالأخذ بالقرائن ، ومنعها بعضهم واستدل القائلون بها بأدلة كثيرة ، منها قوله تعالى : « وجاءوا على قميص بدم كذب » يوسف ١٨ ، وذلك أن إخوة يوسف جعلوا الدم على القميص علامة على صدقهم بأكل الذئب ليوسف ، قال القرطبي : استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل الفقه ، كالقسامة وغيرها ، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص ، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت ، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح ، وهي قوة التهمة ، ولا خلاف بالحكم بها (٢) .

واستدلوا بقوله تعالى في قصة يوسف أيضاً : « وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت ، وهو من الصادقين ، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم » يوسف / ٢٦ - ٢٨ ، فجعل الله تعذيبهم شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين ، وأن الزور

(١) الإسلام عقيدة وشريعة : ٤٦٩ .

(٢) تفسير القرطبي : ٩ / ١٥٠ .

توصل من ذلك إلى تصديق يوسف وتكذيب زوجته ، وهذا دليل على مشروعية القرائن ، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور : « الولد للفراش ، وللعاهر 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 صلى الله عليه وسلم وسأله عن اللقطة ، فقال : (اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة 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 مدعى اللقطة ، ووصف اللقطة قرينة مصاحبة وملازمة لها تقوم مقام البينة ، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن .

وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال : أردت السفر إلى خيبر ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له : إني أريد الخروج إلى خيبر ، فقال : إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإذا طلب منك آية ، فضع يدك على ترقوته (٣) ، فوضع اليد على الترقوة قرينة وأمانة اعتمد عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدفع ، وتعتبر بينة في الحكم ، وإلا لما فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا : يارسول الله ، فكيف إذن ؟ قال : أن تسكت (٤) ، وفي رواية عند مسلم والنسائي عن ابن عباس :

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

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

(٣) رواه أبو داود وابن ماجه .

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

الأيام أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن ، وإذنها صماتها ، فالرسول صلى الله عليه وسلم جعل صمات البكر دليلاً على الرضا ، والصمات أو السكوت قرينة ، ولذلك يجوز الاعتماد على القرائن ، قال ابن فرحون : وهذا أقوى الأدلة في الحكم بالقرائن (١) .

وعن أبي موسى رضى الله عنه أن رجلين اختصما في دابة ، وليد لواحد منهما بيذة ، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بيذة نصفين (٢) ، فقد حكم عليه الصلاة والسلام بالدابة لهما لوجود اليد منهما واليد قرينة وعلامة على الملك ، فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم بيذة لاستوائهما في الملك واليد ، وذلك أن المدعين لا يستحقان الدابة بمجرد الدعوى ، وإنما كانت لهما يد عليها ، كما قاله الخطابي : يشبه أن يكسب البعير أو الدابة كانت في أيديهما (٣) ، فالقرينة حجة في الإثبات ، ويدل على مشروعية الحكم بالقرينة .

وهناك أمثلة كثيرة جداً في القرآن والسنة تدل على مشروعية القرائن والعمل بها ، وأهمها الاعتماد على الشبه في القبافة في إثبات النسب ، والعلامات التي صرح بها النبي الكريم التي تميز المؤمنين وتوصم المنافق ، فقال : (رأيت الرجل يرتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان) (٤) . وقال : (آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا أؤتمن خان وإذا عاهد غدر ، وفي رواية وإذا خاصم فجر) (٥) ، فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ارتياد المساجد أمانة على الإيمان وأجاز لنا الشهادة بذلك ، وبين صفات المنافقين يعرفون بها .

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

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

(٣) معالم السنن ، له : ٥ - ٢٣١ .

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

(٥) رواية البخاري ومسلم والنسائي .

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

ولذلك فكل أمانة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة والمصداق بينهما يمكن الاعتماد عليها في القضاء ، واعتبارها وسيلة في الإثبات ، ولا 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 والتثبت من المشرفين على استخراج هذه القرائن فإنها بمقدار ماتعتبر اليوم تقدماً علمياً ، واكتشافاً عظيماً ، بمقدار ما يتزويرها والتلاعب فيها بطرق فنية ، وعلمية مبتكرة ، وبأساليب شديدة خبيثة ، فالصورة التي تدل على واقعة معينة كالولادة والإتلاف وغيره 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 وتتغير بحسب العرف والعادة والعصر والتقدم العلمي .

ولا ينكر أحد فائدة القرائن وأهميتها في القضاء لشدة الحاجة إليها فقدان البرهان أو التشكك في الدليل المقدم ، كما أنها نافعة في الوصول إلى الحقيقة وإنصاف المظلوم فيجب الاعتماد على القرائن والأمارات والافتقار إليها لموجبها لتحقيق العدل ، وإلا تعطلت الأحكام وضاعت الحقوق ، إما لفقد الدليل المباشر فيها ، وإما لقدرة المعتدى 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 الحكم والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات ، وقال أيضاً : والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد القرائن الحالية والمقالية أضاع 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) .

وكثير من الوقائع لا يمكن إثباتها بالشهادة أو الإقرار أو الكتابة ، فإذا لم نسمح للقاضي باستنباط واستخراج القرائن على الأمارات والعلامات المصاحبة للحق والدالة 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 يبين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وتحقيق الناس بالقسط ، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له (٢) .

ونقل ابن فرحون المالكي عن القاضي إسماعيل أن العمل والحكم بالقرائن

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

(٢) المرجع السابق : ١٤ .

في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم : (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) ، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذي يمكن فيه البينة ، فمضى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها (١) .

وأما حالات القضاء بالقرائن فقد اتفق الفقهاء القائلون بمشروعيتها 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 ابن عباس قال : قال عمر بن الخطاب : كان فيما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله مانجد الرجم في كتاب الله تعالى فيضل 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 (٢) ، 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 قىء الخمر دليل على شربها كما قال عثمان رضي الله عنه : (وهل قاء الخمر إلا بعد أن شربها) (٣) ، وهذا مروي 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

(١) تبصرة الحكام : ١-٢٠٢ .

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

(٣) رواه مسلم .

من البيئة والإقرار (١) ، وقال المالكية : يثبت إخراج المسروق من الحرز بالإقرار أو بقرائن الأحوال ، كما إذا أخرج النصاب من حرزه على مرات إذا لم يكن إخراج دفعه واحدة ، فالقرينة 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 صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها) (٢) ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة) (٣) .

٢ - القصاص : اتفق جماهير الفقهاء على مشروعية القرائن في القصاص في باب القسامة (٤) ، 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 مقتولا 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 مادونها ، 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) الطرق الحكيمة ، له : ٧ ، أعلام الموقعين ، له : ٣-٩ .

(٢) رواه ابن ماجه ، وقد ورد معناه في البخاري ومسلم ومسنده أحمد .

(٣) رواه الترمذي والحاكم والبيهقي .

(٤) القسامة : هي الأيمان التي يقسم بها أولياء المقتول على استحقاق صاحبهم ، أو

المتهمون عن نفي القتل .

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

٣ - المعاملات : تستعمل القرائن في إثبات المعاملات المالية والأحو
الشخصية ، سواء ما تعلق منها بحق الله تعالى كالنسب والوقف ، أو ما يتعلق
بحقوق العباد في عقد الزواج وألفاظ الطلاق وفي البيوع والتبرعات و
مختلف التصرفات .

والإثبات بالقرائن في حقوق الله تعالى للحرص عليها والحفاظ ع
بقائها ، لأنها تتعلق بنظام المجتمع ، وتؤثر في كيانه أكثر من حقوق العباد
ونسبت لله تعالى للتكريم والتقديس والأهمية ، فيمنع التنازل عنها والتهاو
في شأنها أو التلاعب في إقامتها ، وأنها بحاجة إلى المحافظة والتطبيق والإثبات
أكثر من الحقوق الخاصة .

ونكرر القول إن الفقهاء يعملون بالقرائن ، ويعللون بها الأحكام
دون أن يصرحوا بمشروعيتها في الجملة ، وإنما يقررون كل حالة على حد
ولذلك لم يضعوا ضابطاً في العمل بها ، وتجد المذهب الواحد يستند إلى
القرينة في استنباط الحكم أو ترجيح البيئة ، 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 اختلفت علي
اثنان ، وهي في أيديهما ، وليس لواحد منهما بيئة ، لقرينة وضع اليد
الدالة على الملك ، والحكم لصاحب حمل البعير عند الاختلاف عليه لأ
ذو اليد الأقوى ، والحكم بالركاز بحسب علامات الكفر وإشارة الجاهل
أو علامات الإسلام ، والحكم بموت المفقود أو الغائب الذي غاب غيب
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 والحيازة والتصرف في إثبات الملك واللوث في القسامة .

وأخيراً فإن الإثبات بالقرائن في القانون يختلف بحسب أنواع القرائن وبحسب محل الإثبات ، فالقرائن لا تعتبر وسائل للإثبات إلا بالنص عليه 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 ، وإحاطها بسياج من التدقيق ، لأنها تعتمد على استنباط القاضى واجتهاده ونظره إلى الوقائع والاستدلال منها على أمور غامضة ، وهذا متروك إلى حكمة القاضى وتقديره ، ولذلك فقد وضع المشرع القرائن القضائية في مرتبة الشهادة في الإثبات ، وأجاز الإثبات بما فيها من يجوز فيه الإثبات بالشهادة ، وسبق أن عرفنا أن الإثبات بالشهادة ليس مطلقاً ، وإنما هو مقيد بالحالات الخاصة التي ليست ذات خطورة ، فمجرد دليل مقيد في حالات محددة ، أما قانون العقوبات فإنه يعتمد بشكل رئيسى ومباشر على القرائن في إثبات الجنايات والجرح ، ويجعلها في المقام الأول ويطلق للقاضى حريته في الاقتناع بأى 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 كتاب الله ، وقررت السنة ، ودرج عليه حكام المسلمين وقضاةهم في جميع العصور ، وأن رمى الشريعة بالقصور أو بالجمود ناشئ عن الجهل وعدم الاطلاع على كنوزها ، نعم كان للمحدثين ظاهرة التنظيم والتنويع

وكل ما أوردوه من تقسيم للقرائن موجود في كتاب الفقه الإسلامي ، لا ينقضي إلا الأسماء الجديدة ، والذهب هو الذهب ، وإن علاه الصدا (١) .

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 يكن
القاضي بنفسه برؤية القضية أو سماع الأقوال أو معاينة المدعى به والكشف
عليه ، وإما أن يكتسبه عن طريق غيره كالشهود وإقرار المدعى
وكتابته والقرائن المحيطة به ، وهو علم ظني في الغالب ، فإذا علم القاضي
بحقيقة الحادثة بأن اطلع على واقعة من الوقائع بسماع ألفاظ المقر خا
مجلس القضاء أو سماع ألفاظ الطلاق في البيت أو الشارع أو رأى الإلتلا
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
من الشهادة وغيرها من الوسائل والبيئات ؟

من المسلم به أن علم القاضي بالحق أو الواقعة يفيد اليقين والعلم ، بخلاف
الوسائل الأخرى ، فإنها تكسبه غلبة الظن ، والبيئة هي كل ما يبين
ويظهره ، وقد اتفق الفقهاء على العمل بعلم القاضي في أربع حالات ، وهي

١ - اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه ، ولو
البيئة ، فإذا علم بطلاق أو بدين أو بإتلاف أو بقتل ، ثم قامت البيئة
ما يخالف علمه ، فلا يجوز له القضاء بالبيئة قطعاً ، وقال بعض الفقهاء
بالإجماع عليه ، لأنه متيقن بطلان حكمه ، والحكم بالباطل حرام ، فيه
عليه أن يعتزل النظر بالقضية ، أو يفوض غيره فيها ، ويكون شاهداً

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ، له : ٤٧٠ .

أو يرفض سماع الدعوى أصلاً ، وقد عنون لذلك البخارى فقال : (باب الشهادة تكون عند الحاكم في زمان ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم) ، وساق قصة شريح : (وقال القاضى شريح ، وسأله إنسان الشهادة ، فقال : أنت 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) .

٢ - اتفق جمهور الفقهاء على جواز العمل بعلم القاضى في الجرح والتعديل ، فإذا علم 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 القاضى ، فيقدم الجرح ، وإذا علم فسق الشاهد وتجرّجه فلا يقبل شهادته ، ولا يسأل عنه ، ولا يسمع تعديله ، ولو طلب الخصم ذلك ، وقبول علم القاضى في الجرح والتعديل جائز عند الجمهور ، لئلا يؤدي إلى التسلسل فيه ، ولم يخالف فيه إلا الحنابلة في رواية عندهم ، خشية التهمة عليه .

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

٤ - اتفق الفقهاء على جواز الحكم بعلم القاضى في حق الله تعالى حسبة ، كأن يسمع القاضى الطلاق البائن من الزوج ، ثم يدعى الزوجية ، فيمنعه

(١) صحيح البخارى مع حاشية السندى : ٤-١٦١ .

من الاتصال بزوجه . وكما إذا سمع القاضي وقفية أرض ثم ادعى ملكيتها .

واتفق الفقهاء على أن يقضى القاضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر ، إذا لم يكن في ذلك خلاف ، وهذا يرجع 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 غير مالى ، سواء أكان علمه قبل تولية القضاء أم بعده ، ولهم ثلاثة أقوال

القول الأول : أن القضاء بعلم القاضي جائز مطلقاً ، سواء علمه توليه 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 : « يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقصد شهداء لله » النساء / ١٣٥ ، وقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله ، شهداء بالقسط » المائدة / ٨ ، فالأمر للوجوب بإقامة الشهادة والقسط بالقسط ، ومن الحكم بالقسط أن يقضى بالحق الذى يعلمه ، وليس القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره ، ويعرض عن المظلوم فلا ينصره واستدلوا بحديث عائشة قالت : دخلت هند امرأة أبى سفيان على رسول صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، إن أباسفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل على فى ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خذ من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك (١) . فالرسول صلى الله عليه وسلم كان يعلم شح أبى سفيان وبخله ، فصدق امرأته فى منعها من النفقة ، فحكم ببناء على علمه ، وهذا يدل على مشروعية الحكم بعلم القاضي ، وإن

(١) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه والبيهقى .

القاضي من الحكم بعلمه يستلزم توقف الأحكام أوفسق الحكم لإقرارهم
الظلم والبطلان .

القول الثاني : أن القضاء بعلم القاضي مقبول فيما إذا علم به بعد توليته
القضاء ، وفي مكان ولايته ، وكان مستمراً في الحكم منذ علمه حتى عرض
الواقعة على القضاء ، دون أن يفرق بينهما 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 يسمعه من الشهود فيجب عليه القضاء بموجبه ، فعلمه الأول حصل قبل
توليه القضاء أو بعد توليته ، ولكن في غير مكان قضائه فلا يقضى بعلمه
ويعتبر كأنه لم يكن ، أو هو شهادة فقط ، وعلمه الثاني حصل في الوقت المكلف
فيه بالقضاء ، فأشبه البيئنة 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 قو
واحد ، وأحد قولين عندهم بالنسبة إلى غيره ، وأحمد في رواية وبعض
الزيدية أن القضاء بعلم الحاكم جائز في جميع الحقوق ، فإذا علم بخصيصة
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
قول إلى أن القضاء بعلم الحاكم جائز في القصاص والمعاملات المالية والأحو
الخصوية وفي حد القذف ، وغير جائز في الحدود إلا في السرقة ، فيقضى
بعلمه بالمال فقط دون القطع .

القول الثالث : أن القضاء بعلم القاضى 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 ، وعليهما المتأخرون من الحنفية ، والأباضية ، وهو مروي عن شريح والشعبي والأوزاعي .

واستدلوا على رأيهم بقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » النور - ٤ ، فقد أمر الله بجلد القاذف عند عدم اليقينة وإن علم صدقه ، لأنه أمر بالجلد إذا لم يحضر الشهود واستدلوا بصريح الحديث ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو مما 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 صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ، رغم أنه كان يمكنه الاطلاع على أعيان القضايا مفصلاً ، وروت السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً ، فلامه رجل في صدقته ، فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : القود يارسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لكم كذا وكذا ، فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فلم يرضوا ، فقال لكم كذا وكذا ، فرفضوا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم ، فقالوا : نعم ، فخطب فقال : إن هؤلاء الذين أتوني يريدون القود ، فعرضت عليهم كذا وكذا فرفضوا ، أفرضيتهم ؟ قالوا : لا ، فهم المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفوا عنهم ، فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم . . . (٢) ، فالرسول صلى الله عليه وسلم لم يؤاخذهم بعلمه فيهم ، ولا قضى بذلك عليهم ، وقد علم رضاهم ، وهو

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والبيهقي .

(٢) رواه النسائي وأبو داود وابن ماجه وأحمد .

واضح بعدم الأخذ بعلمه صلى الله عليه وسلم برضاهم الأول ، لأنه لم يلزمهم به . وتقاضى إلى عمر رجلاً ، فقال أحدهما : أنت شاهدى ، قال : لا شئت شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولم أشهد ، وعن الشعبي قال : لا أكون شاهداً وقاضياً ، وقال شريح : القضاء حجر ، فادفع الحجر عنك بعوديك أى بشاهديك .

وقالوا : إن قضاء القاضى بعلمه يجعله فى مكان التهمة لانفراده بالبيان دون بقية الناس ، وهذا يثير الشبهة فى قضائه ، ويضعه فى قفص الاتهام كما يمنع القضاء بعلم القاضى سداً للذرائع ، لأنه قد يعمد قضاة السوء إنزال الأحكام الجائرة بخصومهم وأعدائهم ، ويتخذ بعض القضاة الطريق مطية للظلم والكيد من الخصوم والانتقام من الأعداء ، قال الإمام الشافعى رضى الله عنه : لو لا قضاة السوء لقلت إن للحاكم أن يحكم بعلمه (١) .

وهذا ما دعا المتأخرين من فقهاء المذاهب إلى الإفتاء بمنع القضاء القاضى ، لفساد أحوال القضاة عموماً ، قال ابن نجم الحنفى : الفتوى عدم العمل بعلم القاضى فى زماننا (٢) ، وقال الشيرازى الشافعى : لو علمه كشهادة اثنين لا نعقد النكاح به وحده ، وهو غير مقبول ، والقضاء مندوب للحكم ، والشاهد للشهادة ، فلا يجوز تغييره ، وإن الشهادة مشروطة باثنين ، فلا يكفى واحد لمخالفة النص (٣) ، وقال الدردير المالكي ولا يستند فى حكمه لعلمه فى الحادثة ، بل لا بد من البيئة أو الإقرار ، إلا التعديل لشاهد أو فى الجرح (٤) ، وقال ابن جزىء المالكي : ولا يقبل بعلمه سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده (٥) ، وقال ابن قدامة الحنبلى

(١) نيل الأوطار ، الشوكانى : ٢٩٨/٨ .

(٢) الأشباه والنظائر ، له : ٨٨ .

(٣) المهذب ، له : ٣٠٤/٢ .

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

(٥) القوانين الفقهية ، له : ٢٩٤ .

ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا في غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها (١) .

هذا والناظر في أدلة الأقوال في القضاء بعلم القاضي ومنعه يتبين له أنه 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 إثبات المنع 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 والوقوف 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 عمله الشخصي المزعوم ، وتفقد الثقة من القضاة ، ويصبح القضاء سيفاً مسلطاً على الناس ولذلك يرتكب الضرر الخاص لرفع الضرر العام ، ويقدم أخف الضررين .

أما القانون الوضعي فإنه على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي خولها للقضاة في الإثبات ومنح القاضي سلطة مطلقة في تقدير وسائل الإثبات ، وخوله حرية تكوين القناعة من الوقائع المعروضة عليه ، فقد منع القانون

(١) المغني ، له : ٥٣٠٩ .

القضاء بعلم الحاكم ، ونص عليه صراحة قانون البيّنات السوري في المادّة 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 مفساد ومظالم ، وما ينشأ عن من تحكم باتخاذ وسيلة للكيد والتعسف ، فلا يجوز للقاضي أن يبني قناعه 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 المفساد والجور ، ولكن إذا تنازع اثنان أمام القاضي عقار مثلاً ، واختلفا في حدوده وأوصافه ، ورأى القاضي أن المصالح تقتضي أن يرى محل النزاع لكشف الحقيقة بنفسه ، ومعاينتها ، فهل يستلزم عليه الحكم السابق في علم القاضي ، وهل تعتبر معاينة محل النزاع بينه أو بالنيابة عنه ، قضاء 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 الدلائل في شيء يحتاج إلى رؤية ومعاينة لبيان الحقيقة فيه وإدراك الواقع الملائم فيه .

والمعاينة يقوم بها القاضي بصفته قاضياً ، فكأنه نقل محل القضية

المحكمة إلى مكان المدعى به ، وجعله مجلساً للقضاء ، فيعتبر القاضي في عمده
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 مجاز
إلى إنكارها ، ولا تتغير أو صافها .

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 البينة ، وكالعلم في الحلف
والإقرار ، وهذا ليس قضاء بعلمه ، وإنما هو قضاء بما ثبت عنده في مجلس
القضاء ، كما إذا فحص البضاعة ووجدتها 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 سنة 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 منكراً أو شاهد مخالفة للشرع ، أو أبصر غشاً في السوق ، فإنه يعتمد
على معاينته ويحكم بموجبها ، وهو ما يطبقه رجال التموين والشرطة والأمور
اليوم .

والمعاينة وإن لم يعقد الفقهاء لها 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 المدعى 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 الترمكان 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 فاعتي باً أبي 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 لك ، وضعه ههنا ، فإنك ما علمت قديم ظلم ... ، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعته ...

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 يقضى بعلمه في ذلك عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد :
له أن يقضى 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 العادية ، 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 بالشئ على حقيقته ، والخبير
العالم ، والخبرة هي الإخبار عن حقيقة الشئ 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 لا اختلاف الخصوم فيه ،

وادعاء كل منهما الحق لجانبه ، فيطلب القاضى ممن يثق بهم ويعتمد عليهم فى معرفة حقيقة الأمر بتجرد وتقديمه إلى القاضى 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 الشئ وفحص كنهه نتيجة لتجاربه واختصاصه فى 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 التى يجب الرجوع فيها إلى أصحاب الاختصاص والخبرة فى مختلف فروع الفقه ، فإذا اختلف شخصان فى نسب ثالث رجعوا إلى قول القائف ، وعند الاختلاف فى عيب المبيع يرجع إلى أهل الخبرة فى تحديد العيب ومقداره ، وهل هو قديم أم جديد . وفى ادعاء التزوير فى الخطوط والكتابة نلجأ إلى أهل الخبرة فى مضاهاة الخطوط ، ونقبل قول القاسم والخارص فى الثمار ، ونقبل قول الأطباء فى الجنون والعتة فى دعوى الحجر عليهما ، وهكذا فى معظم الحالات فإن الأمور الفنية والعلمية والدعاوى الدقيقة التى لا يستطيع القاضى معرفة حقيقة بناء على اطلاعه وثقافته الخاصة فإنه يرجع إلى أهل الخبرة والاختصاص لأن أحوال الكون لا يمكن لإنسان أن يلم بها ، وإنما يتخصص فى كل فرع منها فريق من الناس يدرسون حالاته ، ويعرفون خباياه ، ويطلعون على تفصيلاته ، سواء فى ذلك أحوال الإنسان ، وأعراض الحيوان ، وصفات الأشياء ، وخواص المواد ، وتكوين العمران ، فإذا حصل فى هذه الأمور الخاصة خلاف بين شخصين وأراد القاضى الوصول إلى الحقيقة فيها فلا يستعين بأهل الخبرة وأصحاب التجربة فى ذلك ، ويأخذ برأيهم ، ويكون رأى الخبير هو الوسيلة فى الإثبات ، فى النسب والعيب والصحة والمرض والجرح والضرر وغيرها ، كما أن أعمال الخبير تكون هى المستند فى الدعوى .

والأصل في كل ذلك قوله تعالى : (فاسألوا أهل الذكر إن كن
لاتعلمون) الأنبياء / ٧ .

فالخبرة والعمل بمقتضى ما يراه الخبراء مشروع باتفاق الفقهاء ، وأ
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 ، فأُنكر
البائع العيب ، ورفض رد المبيع ، فترافعا إلى القضاء ، فيجب على القاضي
الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص للنظر في العيب الخفي وتحديدده فيه
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 المتابعين
في صفة المبيع (١) .

٢ - عيوب الزواج : إذا تزوج شخص بامرأة بكر على مهر معين ،
وتبين أنها ثيب ، وطلب من القاضي التفريق والحكم على المرأة للتغير به ،
وأنكرت ذلك ، فتعرض على القابلة أو الطبيب المختص لبيان حقيقة الأمر ،
والفصل فيه بناء على نتيجة الفحص ، وكذلك الحال إذا ادعى الزوج القرن
والرتق وغيرهما في الزوجة ، وكذا إذا طلبت المرأة التفريق لوجود علة في
الزوج ، كالعنة والجب وغيرها ، فإن القاضي يؤجل الزوج سنة كاملة
لتمكينه من الاتصال بزوجه خلال فصول السنة المختلفة ، فإذا أصرت الزوجة

(١) تبصرة الحكام : ١-٢٠٥

على دعواها بعد ذلك ، فإنها تعرض على أهل الخبرة في ذلك ، فإن قالوا
لا تزال بكرةً 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 ، وقبل 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
ملا يتكرر سببه ، أو مما يتكرر في التنازع بين الخارج وذى 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
دخول الأوقات . وهكذا كل ما قبل فيه قول الشخص الواحد ، فإنه من قبيح
الإخبار الذي يقبل أمام القضاء لما تحف به من القرائن التي تجعل سبيله الخبير

(١) البحر الرائق : ٧-٣٤٤

قال أبو الوليد الباجي : احتج أصحابنا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم 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 الخسيسة الموجبة لانخفاض القيمة ، لغلبة الإصابة على تقويمهم ، وكذلك الاعتماد على قول الخارصين لغلبة إصابتهم في ذلك ، حتى لا يكادون يخطئون (٢) .

ويعتبر من الخبرة جميع الكشف والعمليات والإجراءات العلمية والمختبرات التي يقوم بها أخصائيون في معرفة حقائق الأشياء المتنازع فيها ، وأهم هذه الأمور الطب الشرعي ، ويراد به العمليات التي يقوم بها أخصائيون لتحليل الدماء وفحص البصمات والكتابات والملابس لمعرفة أصحابها وفحص الحرائق لمعرفة أسبابها ، والقنابل لمعرفة مصدرها ، 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 المني 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 بذوى الاختصاص في النواحي العلمية والتطبيقية وفي مجال العمران والتقدم وأعمال الدولة والظواهر العلمية .

(١) تبصرة الحكام : ١-٢٠٣ .

(٢) قواعد الأحكام : ٢-١٣٧ .

والخبير يبين حقيقة الشيء بعد التجارب والبحوث العلمية التي استغرقت سنوات كثيرة في حياته ، حيث يزول معه العامل الشخصي تقريباً ، وبذلك يكون رأى 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 صناعته 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 ، كالمقابلة وغيرها .

وإذا تعدد الخبراء ثم اختلفوا في رأى أو اختلف المقومان أو اختلف القائمان ، فإما أن تسقط أقوالها لتعارضها ، وإما أن يقضى بأعدها أو يعين خبير ثالث 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 مانص عليه من الإجراءات الخاصة بهذا العمل مما تقتضيه الظروف ، وتوجيه المحكمة في العمل .

وإلى هنا ننهي 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 اضطررتي 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 البيانات كالتحالف والقرعة ، وبعضها يستخدمها عند فقد البيانات 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 المدعى والمدعى عليه .

خاتمة :

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

١ - إن قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي تكون نظرية عامة متكاملة ، تمتاز بالعمق والأخلاق ومبادئ السلوك والآداب ، وتقوم على وسائل معينة ، وحجج واضحة ، وبيانات ناصعة ، ويكملها أحكام عامة ، وقواعد مشتركة وضوابط محكمة تتعلق في إطلاق وسائل الإثبات وحصرها ودورها القاضي ومدى حريته فيها ، وصلة الإثبات بحق الله تعالى ، وتبين من يقع عليه عبء الإثبات ، وتكشف عن قوة الإثبات وأثره على القاضي على الحق المدعى به من حيث الظاهر والباطن ، والظنية والقطعية ، وشموع أطراف النزاع ومن وراءهم ، وتظهر أثر الشبهة في الإثبات ، سواء كانت الشبهة من المدعى أو المدعى عليه أو من ذات الإثبات ، وترشد القاضي والعالم في كيفية الترجيح عند تعارض الدعاوى والبيانات ، وموقف القاضي ، ومصير الدعوى في حالة انعدام الترجيح ، وغير ذلك من البحوث الشيقة التي تحتاج إلى المجلدات ، وتثير الطريق لمن ينشد الحق والعدل والسعادة ورضوان الله في الدنيا والآخرة .

ونظرية الإثبات الشرعية نسيج وحدها ، ولا يصح أن تخلط بغيرها فيجب أن تؤخذ كاملة ، رجاء الانتفاع بها والاستفادة منها والحصول مقاصدها ومراميها وفوائدها ، وإن اقتباس بعض أحكامها أو بعضها 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 ، ويسئ إليها ، ويفقد رونقها ، ويضيع ثمراتها فهي كل لا يتجزأ ، بل يصل الأمر - كما نلاحظ اليوم - إلى نتائج تماماً ، وقلب الصورة رأساً على عقب ، مما يوحى بسوء الفهم وفساد القصد .

٢ - إن الفقه الإسلامي بحر زاخر لا تعلم شوائطه ، ولا تعرف أغوار
ولم تسبر خفائاه حتى اليوم ، ويرحب بكل دارس ، ويلبي حاجة كل طامع
ويشبع رغبة كل سائل ، ويهب الطمأنينة والسعادة لكل سالك ،
فهو جدير بأن يكون قبلة الباحثين والدارسين ، وكعبة المشرعين في الرحا
إليه لاستقاء الأحكام التي تتفق مع جميع الأزمنة والأمكنة ومع مخ
الاتجاهات التي تبغى الخير والحق والصالح والتقدم .

ويستحق الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه أن يكون أساساً وحيداً ومصدر
رئيسياً للتشريع في جميع البلاد العربية والإسلامية ، وبذلك نعيد الحياة
تراثنا الزاخر ، ونصل ما انقطع منه ، ونوجه العاملين بالقانون -
وقضاء وإدارة ومحاماة وتشريعاً - صوب الشريعة في الدراسة والتف
والتطبيق ، ونقضي على الاستعمار الفكري والقانوني في بلادنا ، لت
أرضنا شريعة الله ، ونكون مؤمنين حقاً ، ونلغي التبعية التشريعية إلى الأج
الذين نسير في ركبهم ونستورد أحكامهم ونقتدي بهم ، والله تعالى يقول
(يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض
ومن يتولهم منهم فإنه منكم) إن الله لا يهدي القوم الظالمين (المائدة / ٥١) .

وفي مجال الإثبات فقد ثبت بالدراسة والبحث والتقصي ، سعة الشر
الغراء ، وسماحتها ، وتبين لي أنه ما من قول مقبول عقلاً أو عرفاً ، أو ص
للتطبيق أو يحقق مصلحة ، إلا وقد قال به الفقهاء جماعة أو أفراداً ، س
كان قولاً معتمداً في المذهب ، أو مرجوحاً فيه ، وسواء كان قوياً أو
ولا يوجد نص قانوني إلا وله نظير في الفقه الإسلامي ، ولم أر اجته
لرجال القانون إلا وقد سبق إليه أحد الأئمة أو أحد الفقهاء ، إن لم نقل
رجال القانون والتشريع أخذوه وانتحلوه من الفقه الإسلامي بدون ع
ولا إحالة .

وكثير من الأحكام القانونية التي بهرت أعين الناس ، واستهو
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 مسايرة التطور القانوني الغربي لكونه مسيراً
 للعصر ، ومتجاوباً مع التقدم والتطور ، ولو صدقت النية ، وتجردت عن
 المصالح ، وانسلخت عن الحقد الدفين ، والضغينة 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 ، فنمد 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 ، فتحجب
 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 : (وأن هذا
 صراطي مستقيماً فاتبعوه ، ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ، ذلكم
 وصاكم به لعلكم تتقون) الأنعام / ١٥٢ ، وقال الله تعالى : (قل هذه سبيلي
 أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني وسبحان الله وما أنا من المشركين)
 يوسف / ١٠٨ .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .