جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

# نظرية الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون

إعداد الطالبة

نور عيسى قواسمة

الرقم الجامعي ٢٠٧١٩٠٠١

بإشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

حسين مطاوع الترتوري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي من جامعة الخليل

٢٠١٢/٢٠١١

## الإهداء

إلى نهر العطاء الذي لا ينضب، ومن أسأل الله تعالى أن ينظر إليهما بعين الرضا كما ربياني في الصغر وحملا معي الهم في الكبر

والدَيَّ حفظهما الله

إلى رفيق دربي الذي ساندني في مسيرتي العلمية، وطفلتَيّ حفظهم الله

إلى منارات العلم الذين أضاءوا لنا السبيل بعلمهم، واغترفنا من فيض عطائهم

أساتذتي الأفاضل الكرام

إلى المجاهدين الأبطال القابعين في سجون الاحتلال في سبيل الله تعالى وسبيل الوطن، وإلى الشهداء الذين قدموا دماءهم إسراجاً لمصابيح المسجد الأقصى، وإلى كل أهلي وأصدقائي الذين ساندوني بالتشجيع وصالح الدعاء

إلى كل هؤلاء

أهدي هذا الجهد المتواضع

# شكر وتقدير

قال الله ﷻ: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾[1]، وقال رسول الله ﷺ:(من لم يشكر الناس لم يشكر الله)[2]، وعملاً بالآية الكريمة والحديث الشريف أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من ساهم في إتمام هذه الرسالة، ابتداءً بأساتذتي الأفاضل الهيئة التدريسية في كلية الشريعة في جامعة الخليل، وأخص بالذكر منهم فضيلة الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري –حفظه الله– الذي تكرم بالإشراف على رسالتي، ولم يبخل علي بالنصائح القيمة، والتوجيهات النافعة، والملاحظات التي حسنت أدائي فيها، وساهمت في إخراجها بأفضل صورة.

وأخص بالشكر كذلك أساتذتي الذين تلقيت العلم منهم، ولم يبخلوا علي بالنصائح والتوجيهات، وهم الدكتور لؤي الغزاوي، والدكتور أيمن البدارين، والدكتور مهند استيتي، والدكتور اسماعيل الشندي، والدكتور هارون الشرباتي.

كما أتقدم بالشكر إلى زميلاتي وزملائي الذين ساهموا بنصائحهم وتشجيعهم، وإلى طاقم مكتبة بلدية الخليل الكرام الذين ساعدوني في الوصول إلى الكتب الموجودة في المكتبة وغير الموجودة فيها، وإلى كل من ساهم بنصيحة أو دعم أو توفير كتب ومراجع من معارفي وأقاربي.

وأخيراً أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام لجنة المناقشة الذين سيتكرمون بقراءة هذه الرسالة وتقييمها.

---

[1] سورة إبراهيم 7.

[2] أخرجه الترمذي في سننه ( 5 / 70 )، وقال: حديث حسن صحيح.

# ملخص الرسالة

من أعظم مقاصد الشريعة الإسلامية إقامة العدل في الأرض، وأعظم الوسائل التي تخدم هذا المقصد هو القضاء، والقاضي يحتاج لاستقامة حكمه أن يبدأ بتحديد المدعي من المدعى عليه، ليحدد الطرف المكلف بإثبات الحق.

والإثبات القضائي علم جليل، اهتم به العلماء قديماً وحديثاً، كما اهتمت به التشريعات الوضعية، ووضعوا قوانين عديدة لخدمته. وقد اهتم الفقهاء وعلماء القانون بمفهوم الإثبات بذاته، كما اعتنوا بوسائله ودرسوها دراسة تفصيلية مستفيضة. وقد تناول هذا البحث بيان مفهوم الإثبات ببيان مفهوم البينة أولاً. ثم ببيان مفهوم الإثبات. وذلك في الفقه والقانون. ثم الحديثَ عن أهمية الإثبات، وشروطه، وأركانه.

ثم تناول البحث دراسة الإثبات في ضوء مسائل أصولية كبيرة ومهمة، أولها: الإثبات القضائي في ضوء المقاصد الشرعية، وذلك بالحديث عن المقاصد والوسائل عند الأصوليين، والحكمِ على الإثبات من حيث كونه مقصداً أم وسيلة. ومنه تم التطرق إلى موضوع حصر الإثبات، وبيان مذاهب الفقهاء وعلماء القانون في حصر الإثبات، والتوسع في الخلاف الفقهي ومناقشته وتحديد الرأي الراجح.

أما المسألة الأصولية الثانية فهي تغيُّر الأحكام بتغير الزمان، بحيث تم عرضها بإيجاز وبيان مدى أثر تغيُّر الزمان على القضاء بشكل عام. ثم بيان أثر تغير الزمان على وسائل الإثبات التي شهدت تغييراً في جوهرها، وهي الكتابة، والشهادة، والقرائن. وقد تم تقسيم المراحل الزمنية لكل وسيلة إثبات فيها بحسب ما شهدته الوسيلة من تغيير. فتم تقسيم مراحل تطور الكتابة إلى أربع مراحل، أما بالنسبة للشهادة والقرائن فقد شهدا مرحلتين زمنيتين –فحسب–.

وتلا ذلك الحديث عن عبء الإثبات، من حيث مفهومه وأهميته، ثم عرض الخلاف الفقهي في تحديد المدعي والمدعى عليه، وعرض قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي

والقانون، والمقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون في هذه المسألة. ثم الحديث عن الإعفاء من الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون.

وقد خُتم البحث بالحديث عن أثر الإثبات وذلك من ناحيتين، الأولى: أثره من حيث الظاهر والباطن، وعرض الخلاف الفقهي في هذه المسألة، ومناقشة الأدلة للتوصل إلى الرأي الراجح.

أما الناحية الثانية: فهي أثر الإثبات من حيث الظنية والقطعية، وتقسيم وسائل الإثبات بحسب ما تفيده من ظن أو قطع. وبيان مشروعية العمل بالظن في الفقه الإسلامي. وفي الختام الحديث عن أثر الإثبات في القانون.

وقد اتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في مواضع، واختلف معه في مواضع أخرى، ولأجل ذلك تمت المقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في عدة مواضع من هذا البحث، وتم الحكم على تلك الفروق في ضوء الأصول الشرعية، ومراعاة فقه الواقع.

والله ولي التوفيق

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وأصحابه الغر الميامين الطيبين الطاهرين والتابعين بإحسان لهم إلى يوم الدين، والحمد له على الاقتفاء بآثار الأولين من السالفين الذين صدقوا الله بما لهم من دين متين، وبعد:

**عنوان البحث:**

نظرية الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون.

**موضوع البحث:**

يتناول البحث الحديث عن الإثبات بشكل أساس، ببيان مفهومه وأركانه، وأثر اختلاف الزمان على بعض وسائله وعدم تأثر بعضها الآخر باختلاف الزمان، كما يتناول الحديث عن عبء الإثبات وأهميته وقواعده، وأثره على القضية ومدى قوته.

كما يتناول الحديث عن الإثبات من ناحية فقهية وقانونية دراسةً مقارنة تبين و تظهر الفرق بين الشريعة الربانية والقوانين الوضعية في هذا المجال بشكل خاص.

**أهمية البحث:**

لهذه الدراسة أهمية كبيرة من عدة نواحٍ وهي:

١. من المقاصد العظمى للشريعة الإسلامية إظهار الحق وإقامة العدل في الأرض، لذلك وضع القضاء، ولا بد للقضاء حتى يحقق هذا المقصد العظيم من نظام وضوابط وقواعد في شكله ومضمونه.

٢. أن الإثبات هو الأداة التي يعتمد عليها القاضي في إصدار حكمه، والحكم باستحقاق أحد أطراف النزاع للمدعى به بعيداً عما يشعره القاضي كإنسان من عاطفة أولية ساذجة تجاه أحد الخصوم لا تهدي إلى الصواب في أغلب الأحيان.
٣. أن تغير الأحكام بتغير الأزمان قاعدة أساسية ومهمة في الفقه الإسلامي، كما أن فقه الواقع أمر لا بد منه لكل فقيه ومفتي وللقضاة بشكل خاص، إلا أن العمل بهما لا بد أن يكون مضبوطاً بضوابط شرعية ولا يكون تبعاً للهوى والعقل الإنساني المجرد، وبالتالي دراسة وسائل الإثبات من ناحية الثبات والتغير أمر مهم لا بد بحثه.
٤. ظهور عبارة دولة القانون التي أرجعها البعض إلى نهايات القرن التاسع عشر في ألمانيا، أو إلى الليبرالية فيما بعد، وأنا أرى أن مفهوم دولة القانون ظهر بظهور الإسلام، وإن تطبيق تعاليم الإسلام والحكم بما أنزل الله هو أفضل تعريف لدولة القانون، وبما أن استقرار القضاء هو أول شرط لوجود الدولة وقوّتها كان لا بد من بحثه ومقارنة الشريعة الإسلامية بغيرها من القوانين الوضعية لتأكيد هذا المفهوم وإن كانت هذه المقارنة تتناول جزئية الإثبات القضائي فحسب.

**أهداف البحث:**

١. بيان مفهوم الإثبات من الناحية الشرعية والقانونية.
٢. بيان أركان الإثبات ومقوماته واتجاهات الفقهاء وعلماء القانون في مبدأ حصره.
٣. التعريف بعبء الإثبات وقواعده والمقارنة بين الشريعة والقانون في هذا المجال.
٤. الحديث عن موضوع تغير الأحكام بتغير الأزمان وأثره على وسائل الإثبات.
٥. الحديث عن قوة الإثبات وأثره على أطراف القضية وهم القاضي والخصوم والمدعى به، وأثره على قطع النزاع وإنهاء الخصومة.

**أسباب اختيار البحث:**

١. أن الحديث عن الإثبات من المواضيع التي تخدم القضاء بشكل عام ، وطالب القضاء الشرعي بشكل خاص.
٢. رغبتي كطالبة علم شرعي إثبات تفوق الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية، وإثبات مرونة الشريعة واستيعابها للمفردات والجزئيات الحديثة دون أن يختل قوامها أو يهدم ركن من أركانها.

**حدود البحث:**

سيتم حصر موضوع نظرية الإثبات في الأمور التالية:

١. الحديث عن الإثبات من حيث المفهوم والحصر والعبء والأثر في الفقه والقانون.
٢. الحديث عن أثر اختلاف الزمان على وسائل الإثبات في الفقه والقانون.

**مصطلحات البحث:**

**النظرية:** هي الدساتير والمفاهيم الكبرى التي تؤلف كل منه على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي[٣].

**الإثبات القضائي:** هو إقامة الدليل على صحة الإدعاء أمام القاضي.

**القانون:** القوانين التي يتناولها البحث هي القوانين التالية:

- مشروع قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية لسنة ٢٠٠١.
- قانون البينات الأردني لسنة ١٩٥٢.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لسنة ١٩٥٢ .
- مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني لسنة ٢٠٠٤.

كما تم التطرق لبعض القوانين كالقانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وقانون العقوبات الأردني لعام ١٩٦٠م، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة ٢٠٠١م، وقانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري رقم ٢٥ لعام ١٩٦٨.

**حصر الإثبات:** ويقصد به الاقتصار على وسائل الإثبات بالصورة التي وردت في النصوص الشرعية أو القانونية صراحة أو استنباطاً.

**عبء الإثبات:** هو تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والدليل على دعواه.

**أثر الإثبات:** هي آثار الإثبات التي تترتب عليه من جهة القاضي والخصوم والمدعى به وعلى الدعوى من حيث إنهاء النزاع وقطع الخصومة.

---

[illegible] أحمد )555[illegible] 5/[illegible]

**الدراسات السابقة:**

لقد تم تناول موضوع الإثبات ووسائله في عديد من المؤلفات والدراسات القديمة والحديثة، ككتاب "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية " لابن القيم، وكتاب "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" لابن فرحون المالكي، وكتاب " معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام" للطرابلسي.

أما من المؤلفات الحديثة فأذكر أهم الكتب التي تناولت الحديث عن الإثبات ووسائله وهي نوعان، نوع اهتم بوسائل الإثبات من الناحية الشرعية وقارنها بالناحية القانونية، ومن تلك المؤلفات:

- **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية** للدكتور محمد الزحيلي، وقد تناول الكتاب الحديث عن الإثبات، وأهميته، وشروطه، وتطوره، ومحله، والحديثَ عن وسائل الإثبات المعتبرة شرعاً بالتفصيل ، وهي الشهادة، والإقرار واليمين، والكتابة، والقرائن، وعلم القاضي، والمعاينة، والخبرة. كما تحدث عن الأحكام العامة في الإثبات وهي الإثبات بين الإطلاق والتقييد ، وعبء الإثبات، وقوة الإثبات ، وأثر الشبهة في الإثبات، وفي التعارض والترجيح بين وسائل الإثبات.
- **نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالقانون الوضعي والقانون اليمني الجديد** للدكتور نصر فريد واصل ، تحدث فيه عن الدعوى من حيث مفهومها، وأركانها، وشروطها، وكيفية التفريق بين المدعي والمدعى عليه، دون التفصيل كثيراً في الجزئيات، ثم بدأ الحديث عن وسائل الإثبات فبدأ بالإقرار، ثم الشهادة، ثم الأدلة الكتابية، ثم اليمين، ثم القرائن، ثم المعاينة، وتناول كل وسيلة من وسائل الإثبات بالتفصيل.

والنوع الثاني هو الكتب التي اهتمت بدراسة الإثبات من الناحية القانونية فقط، وأهمها:

- **الوسيط في شرح القانون المدني** للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، وهو مؤلف عظيم فيما يتعلق بشرح القانون المدني، وقد خُصص الجزء الثاني من الكتاب للحديث عن نظرية الالتزام، وعن الإثبات بشكل مفصل، بالإضافة إلى الحديث بالتفصيل عن وسائله.
- **رسالة الإثبات** للدكتور أحمد نشأت، وقد تحدث فيه عن تعريف الإثبات، وأركانه، ومحله، كما فصل في الحديث عن وسائل الإثبات من الناحية القانونية.

- **الوسيط في شرح قانون الإثبات** للدكتور أنور طلبة، تحدث فيه عن المسائل العامة في الإثبات: كعبء الإثبات، وإجراءاته، وطرقه، وأدلته. كما تحدث فيه عن الادعاء بالتزوير، وإجراءاته. كما فصل الحديث عن الخبرة، وحجية الأمر المقضي أكثر من أي كتاب آخر.
- **شرح أحكام قانون الإثبات المدني** للدكتور عباس العبودي، تحدث فيه عن القواعد العامة لنظرية الإثبات، وقد فصل فيها الحديث عن الأصل التاريخي لقواعد الإثبات القضائي وتطورها، والتنظيم القانوني للإثبات القضائي في القانون المقارن، ومحل الإثبات، وعبء الإثبات، وإجراءات الإثبات، بالإضافة إلى أهم المبادئ العامة المستقرة في الإثبات، وخصائص النظرية العامة للإثبات. أما في الباب الثاني منه فقد فصل الحديث عن وسائل الإثبات. وقد اقتصر بحثه على بيان الجانب القانوني لنظرية الإثبات.

وقد أضاف هذا البحث إلى ما سبق من الأبحاث والكتب ما يلي:

١. أن البحث دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، والقانون الذي تتناوله الدراسة هو قانون البينات الأردني، وقانون البينات الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ومشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني، وكل هذه القوانين لم تتم دراستها في بحث مماثل، وخاصة في موضوع عبء الإثبات وأثره.
٢. أن البحث تناول الحديث عن وسائل الإثبات في ضوء قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان، ومدى تأثر تلك الوسائل بهذه القاعدة.
٣. الحديث عن الإثبات كنظرية يتناول الحديث عما يتعلق بالإثبات نفسه بالتفصيل، وعن الوسائل بإيجاز إلا فيما يتعلق باختلافها باختلاف الزمان، بعكس الأبحاث السابقة التي فصلت في الحديث عن وسائل الإثبات وأوجزت في الحديث عن الإثبات نفسه.

وهناك عدة مؤلفات لم استطع الوصول إليها وهي **نظرية الإثبات** لحسين المؤمن، وتاريخ إصدارها ١٩٥١م ، و**النظرية العامة في الإثبات** لسمير عبد السيد تناغو وتاريخ إصدارها ١٩٧٣م، و **النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي** لمحمد الحبيب التجكاني وأصدر عام ١٩٨٥م.

وأعلق على تلك الدراسات أنها قديمة نوعاً ما وأحدث دراسة فيها مضى عليها ما يزيد على خمسة وعشرين سنة، ولذلك فلا مجال للحديث عن وسائل الإثبات الحديثة فيها كالإثبات الإلكتروني والبصمة والوراثية وغيرها[٤].

**منهج البحث:**

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي، بالإضافة إلى المنهج الاستقرائي والاستنباطي، وسيتم في هذا البحث ما يلي:

١. عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في السور.
٢. تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.
٣. تخريج الآثار من مظانها.
٤. الرجوع إلى المصادر المعتمدة من كل مذهب.
٥. عرض الخلافات الفقهية الكبرى في المسائل بالتفصيل، بذكر أدلة كل مذهب مع وجه الاستدلال ومناقشتها وترجيح ما تؤيده الأدلة، وترك الخلافات الجزئية تحرزاً عن الإطالة.
٦. الرجوع إلى كتب القانون وشروحه الحديثة التي تتناول موضوع البحث للاستفادة منها.
٧. الرجوع إلى المعاجم اللغوية ومعاجم الاصطلاحات لبيان ما يحتاج إلى توضيح من المصطلحات.
٨. الترجمة لجميع الأعلام المذكورين في الرسالة بما يتوفر عنهم من معلومات في كتب الترجمة بصورة مختصرة.
٩. الاستعانة بالانترنت في بعض المواضع.
١٠. إجراء مقارنة بين الراجح من الفقه والقانون في موضوع البحث.
١١. إثبات ما سأصل إليه من نتائج وتوصيات بإذن الله تعالى.

---

[illegible] http://www.websy.net/learn/internet/ginfo/2.htm [illegible]

**محتوى البحث:**

يتكون هذا البحث من تمهيد وأربعة فصول:

**التمهيد**

**الفصل الأول: مفهوم الإثبات القضائي وأهميته وشروطه وأركانه:**

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

**المبحث الأول: مفهوم الإثبات القضائي** ، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مفهوم البيّنة، وفيه ثلاثة فروع:
  - الفرع الأول: مفهوم البينة في اللغة.
  - الفرع الثاني: البينة في الاصطلاح الفقهي.
  - الفرع الثالث: البينة في الاصطلاح القانوني.
- المطلب الثاني: مفهوم الإثبات القضائي، وفيه ثلاثة فروع:
  - الفرع الأول: مفهوم الإثبات لغة واصطلاحاً.
  - الفرع الثاني: مفهوم القضاء لغة واصطلاحاً.
  - الفرع الثالث: مفهوم الإثبات القضائي اصطلاحاً.

**المبحث الثاني: أهمية الإثبات القضائي وشروطه**، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: أهمية الإثبات القضائي.
- المطلب الثاني: شروط الإثبات القضائي.

**المبحث الثالث: أركان الإثبات القضائي**، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: محل الإثبات القضائي، وفيه ثلاثة فروع:
  - الفرع الأول: محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية.
  - الفرع الثاني: محل الإثبات القضائي في القانون.
  - الفرع الثالث: مقارنة بين محل الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون
- المطلب الثاني: وسائل الإثبات.

**الفصل الثاني: الإثبات القضائي بين الحصر والتوسع**

وفيه تمهيد، ومبحثان:

**المبحث الأول: الإثبات القضائي في ضوء المقاصد الشرعية ، وفيه أربعة مطالب:**

- المطلب الأول: مفهوم المقاصد الشرعية لغةً.
- المطلب الثاني: مفهوم المقاصد الشرعية اصطلاحاً.
- المطلب الثالث: الوسائل في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالمقاصد.
- المطلب الرابع: الإثبات القضائي بين الوسائل والمقاصد.

**المبحث الثاني: حصر الإثبات القضائي في الفقه والقانون، وفيه أربعة مطالب:**

- المطلب الأول: مفهوم حصر الإثبات القضائي.
- المطلب الثاني: الخلاف الفقهي في حصر الإثبات القضائي.
- المطلب الثالث: مذاهب القانونيين في الإثبات القضائي.
- المطلب الرابع: مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في حصر الإثبات.

**الفصل الثالث: أثر اختلاف الزمان على الإثبات القضائي**

وفيه تمهيد، وأربعة مباحث:

**المبحث الأول: تغيُّر الأحكام بتغير الزمان وأثره على وسائل الإثبات، وفيه مطلبان:**

- المطلب الأول: تغيُّر الأحكام بتغيُّر الزمان.
- المطلب الثاني: أثر تغير الزمان على القضاء ووسائل الإثبات القضائي، وفيه فرعان:
  - الفرع الأول: التطور التاريخي للإثبات القضائي.
  - الفرع الثاني: أثر تغير الزمان على القضاء ووسائل الإثبات القضائي في ضوء الشريعة الإسلامية.

**المبحث الثاني: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالكتابة**، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول: مفهوم الكتابة ومراحل تطورها.
- المطلب الثاني: الإثبات بالكتابة في العهد النبوي، وفيه أربعة فروع:

- الفرع الأول: المعاهدات والاتفاقيات.
- الفرع الثاني: الكتب والرسائل إلى الملوك والأمراء.
- الفرع الثالث: الكتب التي كتبها النبي ﷺ للأفراد.
- الفرع الرابع: إرشادات النبي ﷺ إلى التوثيق بالكتابة، والرجوع إلى ما كان موثقاً بالكتابة عند النزاع.

- المطلب الثالث: الإثبات بالكتابة من العهد الراشدي وحتى العهد العباسي.
- المطلب الرابع: الإثبات بالكتابة من العهد العباسي وحتى العثماني، وفيه فرعان:
  - الفرع الأول: الوثائق الرسمية التي تتعلق بالقضاء والحكم.
  - الفرع الثاني: الوثائق التي يستخدمها الأفراد في توثيق بعض الحقوق:
- المطلب الخامس: الإثبات بالكتابة في العصر الحديث، وفيه أربعة فروع:
  - الفرع الأول: صور الأدلة الكتابية في العصر الحديث.
  - الفرع الثاني: توثيق الأوراق الرسمية.
  - الفرع الثالث: محاربة جرائم التزوير والاحتيال.
  - الفرع الرابع: تنظيم الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية.

**المبحث الثالث: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالشهادة**، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: الإثبات بالشهادة منذ العهد النبوي إلى عهد التقنين، وفيه ثلاثة فروع:
  - الفرع الأول: مفهوم الشهادة في اللغة والاصطلاح.
  - الفرع الثاني: الشهادة منذ بداية العهد النبوي وحتى العهد العباسي.
  - الفرع الثالث: الشهادة منذ العهد العباسي وحتى ظهور التقنين.
- المطلب الثاني: الإثبات بالشهادة في العصر الحديث، وفيه فرعان:
  - الفرع الأول: أثر تقدم الزمان على الإثبات بالشهادة.
  - الفرع الثاني: الإثبات بالشهادة في القانون الحديث.

**المبحث الرابع: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالقرائن**، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: الإثبات بالقرائن في عصور الدولة الإسلامية القديمة، وفيه فرعان:
  - الفرع الأول: مفهوم القرائن في اللغة واصطلاح الفقهاء.
  - الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن عند الفقهاء المتقدمين.

- المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن في العصر الحديث، وفيه فرعان:
  - الفرع الأول: القرائن المُستخرجة بواسطة التقنيات الحديثة .
  - الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن في القانون.

**<u>الفصل الرابع: عبء الإثبات القضائي وأثره.</u>**

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

**المبحث الأول: عبء الإثبات القضائي**، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مفهوم عبء الإثبات القضائي وأهميته، وفيه فرعان:
  - الفرع الأول: مفهوم عبء الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي.
  - الفرع الثاني: أهمية عبء الإثبات القضائي.
- المطلب الثاني: معرفة المدعي والمدعى عليه، وفيه ثلاثة فروع:
  - الفرع الأول: أقوال الفقهاء في التمييز بين المدعي والمدعَى عليه.
  - الفرع الثاني: الرأي الراجح في التمييز بين المدعي والمدعَى عليه.
  - الفرع الثالث: المرجحات الأولية في اعتبار الظاهر أساساً للتمييز بين المدعي والمدعى عليه.

**المبحث الثاني: قواعد عبء الإثبات القضائي**، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قواعد عبء الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي:

- القاعدة الأولى: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.
- القاعدة الثانية: اليمين على المدعي والمدعى عليه معاً إن تساويا.
- القاعدة الثالثة: رد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه.
- القاعدة الرابعة: البينة الناقصة واليمين على المدعي.

- المطلب الثاني: قواعد عبء الإثبات القضائي في القانون، وفيه ثلاثة فروع:
  - الفرع الأول: عبء الإثبات القضائي من الناحية النظرية.
  - الفرع الثاني: عبء الإثبات القضائي من الناحية التطبيقية.

- الفرع الثالث: نقل عبء الإثبات القضائي مقارناً بين الشريعة الإسلامية والقانون.

- المطلب الثالث: الإعفاء من الإثبات القضائي، وفيه ثلاثة فروع:
  - الفرع الأول: الإعفاء من الإثبات القضائي بالنص الشرعي.
  - الفرع الثاني: الإعفاء من الإثبات القضائي بالاتفاق.
  - الفرع الثالث: الإعفاء من الإثبات القضائي في القانون.

**المبحث الثالث: أثر الإثبات القضائي**، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: أثر الإثبات القضائي في الظاهر والباطن، وفيه أربعة فروع:
  - الفرع الأول: أثر الإثبات القضائي في الظاهر والباطن.
  - الفرع الثاني: الخلاف الفقهي في نفاذ الحكم وعدمه في الباطن.
  - الفرع الثالث: المناقشة والترجيح.
- المطلب الثاني: أثر الإثبات القضائي من حيث الظنية والقطعية، وفيه ثلاثة فروع:
  - الفرع الأول: قوة الإثبات القضائي الظنية والقطعية.
  - الفرع الثاني: مشروعية العمل بالظن في الفقه الإسلامي.
  - الفرع الثالث: أثر الإثبات القضائي في القانون.

# التمهيد

قال الله ﷻ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾[5].

هذه الآية تبين منهج الله القويم في الأرض المتمثل في وظيفتين عظيمتين اشتملت عليهما، وهما: أداء الأمانة، والحكم بالعدل. فأداء الأمانة يشكل الركن الأول لقيام الحياة الإنسانية بدءاً من الأمانة الكبرى وهي أمانة الإيمان بالله والتي تشتمل على سائر الأمانات الأخرى كالدعوة إلى الإسلام والعمل على إقراره في الأرض منهجاً تقوم عليه حياة الناس، وكأمانة التعامل فيما بين الناس ، وأمانة المحافظة على الحرمات وغيرها من الأمانات التي يصير الإنسان مسؤولاً عنها بمجرد إيمانه وإتباعه لهذا الدين. أما الركن الثاني وهو الحكم بالعدل الذي هو أساس الحكم، وقد جعله الله ﷻ عاماً شاملاً بقوله (بين الناس)، فجعل حق كل شخص بالاستظلال بالعدل مشروعاً بمجرد إنسانيته، بغض النظر عن دينه أو عرقه أو لونه أو جنسه، وهذا منهج تفردت به الشريعة الإسلامية وامتازت به عن سائر الشرائع، وذلك هو العدل المطلق المرتبط بالحكم بما أنزل الله[6]. فهذان الركنان هما قوام الحياة الإنسانية، وأساس استقرار الأمة – أي أمة كانت– والإخلال بهما أو بأحدهما سبب رئيس في ضعف الدولة وانهيار نظام حكمها بغض النظر عن ملتها وعقيدتها.

والقضاء هو الوظيفة التي جمعت بين هذين الركنين، فهو من جهة من أهم صور إقامة العدل، بل إقامة العدل هو شعاره والهدف من وجوده والالتجاء إليه، وهو الركن الذي قامت به الأرض والسماوات، وهو وظيفة الأنبياء والخلفاء. ومن جهة أخرى فالعمل به تحمل لأمانة الحكم بما أنزل الله، وتحري الحق وإرجاع الحقوق لأصحابها.

---

[illegible]

وهو أحد أركان الدولة الإسلامية أو الخلافة أو الإمامة العظمى، ومحور نظام الحكـــم، والمظهر العملي الحازم لإلزام الناس باحترام أحكام الشريعة وإعلان هيبتها ونفوذها، وتطبيقها في العلاقات الاجتماعية لإحقاق الحق، وإبطال الباطل، وإبراز العدل والإنصاف بين النـــاس، المؤمنين منهم وغير المؤمنين[٧].

لذلك يعد القضاء من أسمى المناصب التي يشغلها الإنسان، فهي وظيفة الأنبياء كـــالنبي داود وسليمان، وكالنبي المرسل معلم البشرية محمد صلى الله عليه وســـلم، وكـــذلك وظيفـــة الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم جميعاً، وجاء من بعدهم عدد من القضاة الـــذين خطّـــوا بأقضيتهم وأحكامهم وبفطنتهم وكياستهم دروساً في القضاء كانت ولا تزال منهج القضاة فـــي نظرهم وحكمهم في القضايا، ومن تلك المناهج رسالة عمر بن الخطاب[٨] رضي الله عنه فـــي القضاء[٩]، ومن أمثال أولئك القضاة القاضي شريح[١٠] وأبي بكـــر البـــاقلاني[١١]، وإيـــاس بـــن معاوية[١٢] وغيرهم كثير من الذين تحملوا أمانة القضاء والحكم بشرع الله[١٣].

---

[7] الزحيلي ، [illegible] الإسلامي [illegible] ، [illegible] 9/ 5.

[9] [illegible] الخلافة في [illegible] ، [illegible] الإلهية، [illegible] 99، [illegible] محمد [illegible] ) [illegible] 55، [illegible] 9.

[5] انظر: [illegible] ، محمد [illegible] ) [illegible] 7 ( ، اعلام [illegible] ، تحقيق [illegible] 57، [illegible] 9.

[illegible] الحارث [illegible] في [illegible] - [illegible] الله [illegible] 79 ( [illegible] ، محققت أحمد [illegible] ) [illegible] 59، [illegible] / [illegible].

[illegible] الأمة [illegible] ، [illegible] أحمد [illegible] ) [illegible] 75.

[illegible] يبلغ [illegible] حجر، الإ [illegible] في [illegible] / [illegible]

[illegible] ، [illegible] الإسلامي ، [illegible] الأمة [illegible] ، [illegible] ، [illegible] ،

فلا ارفع ولا أسمى مقاماً ولا أحب إلى الله ﷻ من القاضي العادل في الدنيا والآخـــرة، وفي ذلك قوله ﷻ ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [14]، والحكم بالعدل أفضل أعمال البر وله أعلى درجات الأجر لقول الرسول ﷺ :" إن المقسطين عند الله علـــى منابر من نور عن يمين الرحمن – عز وجل – وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون فـــى حكمهـــم وأهليهم وما ولّوا[15]".

وفي مقابل ذلك تظهر خطورة الجور في القضاء، فقد قال رسول الله ﷺ:( القضاة ثلاثة ، واحد فى الجنة ، واثنان فى النار ، فأما الذي فى الجنة، فرجل عرف الحق فقضـــى بـــه ، ورجل عرف الحق فجار فهو من النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار)[16].

فمن تقلد القضاء فقد ابتلي بلاء عظيماً ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم :" من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين"[17] وذلك كناية عن الخطر الشديد في تولي القضاء، وجـــاء فـــي الذخيرة في خطورة تولي القضاء: "فلا يصل إلى الخلاص بعدله إلا بشدائد عظيمة من مراقبة للهوى ومخالفته، والمساواة بين الناس وعدم تفضيل ولاة الأمور منهم وإقامة الحـــق علـــيهم، والثبوت عند انتشار الأهوال العظيمة والتشانيع الهائلة، وخشية عدم التفريـــق بـــين الصـــالح

---

[14] [illegible]

[15] [illegible]

[16] [illegible]

والفاسد، والتباس المصالح بالمكائد والحيل، وغير ذلك كثير مما يتعرض له القاضي مما يغلب فيه الضلال ويقل فيه الرشاد"[١٨].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ويل لديَّان من في الأرض من ديَّان من في السماء يوم يلقونه، إلا من أمر بالعدل وقضى بالحق ولم يقض على هوى، ولا على قرابة، ولا على رغب، ولا رهب، وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه"[١٩].

وتبرز أهمية القضاء في تحقيق الاستقرار في الحياة والتعامل بين الناس، وحماية استقرار الأفراد والجماعات من أي شقاق أو خصومة بسبب التنازع على الحقوق، فالمجتمعات البشرية في كل مكان وزمان لا تخلو من الأسباب المفضية إلى النزاع مما أدى إلى ضرورة وجود القضاء الحاسم الذي يعيد للمجتمع استقراره.

كما وتبرز أهميته في إرساء قواعد العدل، وإرجاع الحق لأصحابه، والقضاء العادل فيه إنصاف للمظلومين وردع للظالمين، وإلزام المعتدي بالرجوع عما أقدم عليه، ويدل على ذلك كون القضاء وجهةً ومقصدَ لكل من اعتُدي على حقه، وبتحقق ذلك تطمئن النفوس، وبالمقابل فإن النفس الإنسانية تهتز وتضطرب إذا ما شعر الإنسان أن حقه في مهب الريح معرّض للاعتداء والضياع[٢٠].

**المنهج الإسلامي في القضاء[٢١]:**

امتاز القضاء في الإسلام بقيامه على منهج منضبط مصدره القرآن الكريم والسنة النبوية وقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم، وهو المنهج الذي سار عليه القضاء في صدر الإسلام، ثم اتبعته المؤسسات القضائية منذ ظهورها في العهد الأموي وقامت عليه ، وهو متلخص في النقاط التالية[٢٢]:

---

[19] انظر: [illegible] 55، [illegible] / [illegible] 7/ [illegible]، [illegible] عظم شرفه.

[5] [illegible] 7/ 7، [illegible] 7/ [illegible] ﷺ) [illegible]..(.

[illegible] 555 [illegible].

[illegible] الإسلامي [illegible] 9/ 5، [illegible] الزحيلي.

أولاً: الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في الفصل بين الخصومات، ولا يجوز أبداً الاعتماد على ما يخالف شرع الله ﷻ في القضاء، لقوله ﷻ : ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾[23] ووصفهم في آية أخرى بأنهم﴿ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[24]وبأخرى بأنهم ﴿ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[25]. كما أن الله ﷻ أنكر على الكافرين والمنافقين حكمهم بغير شرع الله ﷻ في قوله : ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [26]. ويتم ذلك بالاعتماد على النصوص الشرعية الأصلية في الكتاب والسنة من خلال التفسيرات والاجتهادات الراجحة التي شُرحت فيها هذه النصوص، كالمذاهب الفقهية، أو مدارس التفسير القرآني المختلفة، أو شرح الأحاديث النبوية الصحيحة.

ثانياً: النظر في الدعوى بموضوعية وتجرد وحياد دون محاباة خصم أو ميل لأحد الخصمين دون الآخر. وفي ذلك إرساء لقواعد العدل وإيفاء الحقوق ونشر الأمن والاستقرار، ونزع للضغينة والحقد من بين الناس ونشر الطمأنينة في النفوس. ومن ذلك قوله ﷺ لعلي[27] رضي الله عنه: (إذا حضر الخصمان بين يديك فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر)، فقال عليّ: فما أشكلت عليَّ قضية بعد[28].

ثالثاً : مراقبة الله ﷻ، وهذا واجب على الخصوم والقاضي جميعاً في الادعاء والردود والحكم، فيجب على القاضي تحري الحق، وبذل وسعه في محاولة كشف الحقيقة، وعلى المدعي أن يكتفي بطلب حقه بغير جور ولا اعتداء. فغاية القضاء في الإسلام إرضاء الله ﷻ بإحقاق الحق وإنصاف المظلوم، دون تأثر بدِين أو ملة أو قومية أو قرابة، وحتى على النفس،

---

[23] [illegible]

[24] [illegible]

[25] [illegible]

[26] [illegible]

[27] [illegible] الحسث، أجو ائحاي ألاتا في [illegible] ، [illegible] في حجائحي [illegible] الله [illegible] لعلي [illegible] فاطح ، [illegible] الله [illegible] الخلافح [illegible] في [illegible] حجر، الإ [illegible] في [illegible] / 5.

[28] أهظح [illegible] ) [illegible] ( [illegible] : ائحاي، أحمت [illegible] ) [illegible] ( [illegible] ائي [illegible] ، تحلّو [illegible] كسروي حست، ائح الأول [illegible] 55، قانائ [illegible] ائه [illegible] الألبي. انظر الألبي، مح [illegible] ) [illegible] ( [illegible] حيح، [illegible] / 99.

قـــــال الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا﴾ [٢٩].

وقال ســـبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ﴾[٣٠]. كما أن القضاء في الإسلام قائم على أساس الوازع الديني، فإقامة العادل محاطة بسياج ديني أخلاقـــي إلـــى جانب الضمانات القانونية والمبادئ القضائية، ولأجل ذلك قال النبي ﷺ: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما اسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"[٣١].

رابعاً: الدمج بين مبدأ التوازن العام ومبدأ العدالة. فالتوازن بين الحقوق والواجبات عند تطبيق العدل أمر ضروري لتحقيق المساواة بين الخصوم وتحقيق القدرة على الوفاء، وهذا هو الذي يقال له: الإحسان في العدل، وهو الذي أمر الله ﷻ به في قولـــه ســـبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾[٣٢]. والعدل: هو فصل الخصومات بـــين المتنـــازعين بواســـطة الشـــريعة الإسلامية[٣٣]. والإحسان في العدل: هو موازنة الحقوق والواجبات عند تطبيق العدل[٣٤].

خامساً: التقيد بوسائل الإثبات، فليس للقاضي إصدار الحكم في قضية مـــا بنـــاء علـــى قناعته الشخصية، وإنما لابد من التقيد في إثبات الحق بوسائل إثبات معينة كالشهادة والإقرار واليمين والقرينة القوية.

---

[5] [illegible]

[illegible] 9.

[illegible] ( [illegible] ) 79 ([illegible] من حق [illegible] فلا يأخذ [illegible] ( [illegible] ) 7 ([illegible] ، [illegible] 7 [illegible] 597 [illegible] 5.

[illegible] الإسلامي [illegible] 9/ 7.

[illegible]

ويقوم القضاء على الأركان الخمسة التالية: الحاكم، والحُكم، والمحكوم له، والمحكوم عليه، والمحكوم به. فالحاكم هو الذي عينته السلطة أو الحكومة للفصل في الدعاوى والخصومات، ويسمى القاضي وهو النائب عن الإمام في إصدار الأحكام الشرعية[٣٥]، وعرَّفت مجلة الأحكام العدلية القاضي في المادة ( ١٧٨٥ ) بأنه :(الذات الذي نُصّب وعُيّن من قِبَل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقا لأحكامها المشروعة) [٣٦]، وقد ورد تعريف "القاضي" في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية بأنه: ذلك الشخص الذي يُوَكِّل إليه الحاكم مهمة الفصل بين المتخاصمين ، وحماية الحقوق العامة والخاصة بحسب تفويضه لها[٣٧].

والحُكْم وهو ما يصدر عن القاضي من قرار لحسم النزاع وإنهاء الخصومة وله صفة الإلزام. جاء في المادة (١٧٨٦) من مجلة الأحكام العدلية: (الحكم هو عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها)، والحكم يكون إما بإلزام المحكوم عليه بأمر ما كتنفيذ شيء أو إعطاء شيء، وهذا يسمى قضاء إلزام، وإما بمنع المنازعة بقوله للمدعي: ليس لك حق عند خصمك بسبب عجزك عن الإثبات، وهذا يسمى قضاء الترك[٣٨].

والمحكوم له هو المدعي بحق له، سواء أكان خالصاً للعبد كالحق في الدّين أو الالتزام المالي، والأمر راجع للعبد من حيث إبقاء الحق أو إسقاطه، أو كان الحق مشتركاً بين الله ﷻ والعبد وحق العبد فيه غالب كما في حد القذف. أو كان الحق خالصاً لله كالحدود الشرعية، فالسرقة جريمة والحق فيها خالص لله ﷻ ولا يسقط إلا بإقامة الحد، وإن كان الحق خالصاً لله أو حق الله فيه غالب، فإن المحكوم له هو الشرع، وهنا لا يشترط الادعاء من شخص معين، فيحق لكل شخص رفع دعوى الحسبة، وهو الذي تمثله في عصرنا النيابة العامة[٣٩].

---

[٣٥] انظر: [illegible] السلام ) [illegible] في [illegible]، [illegible]، [illegible] الأوى [illegible] 559 [illegible] قانون أصول [illegible] / [illegible]

[٣٦] [illegible] ) [illegible] قانون الحكام [illegible] الأحاك ، [illegible]: [illegible] قانون أصول [illegible] / [illegible].

[٣٧] [illegible] المحاكات [illegible] نظام [illegible] [illegible]، [illegible] الأوى ) [illegible] قانون [illegible] توزيع [illegible] – [illegible]

[٣٨] [illegible] قانون الحكام / [illegible]، [illegible] الإسلامي [illegible] 9/ [illegible].

[٣٩] [illegible] الإسلامي [illegible] 9/ [illegible].

والمحكوم به هو الحق، كالحكم بالعقوبة على شارب الخمر، أو الحكم بالعقوبة على القاذف، أو الحكم على الغاصب برد المال المغصوب لمن غصب منه. والحق الذي يحكم به إما أن يكون لله أو للعبد أو مشترك بينهما، فهو في قضاء الإلزام ما ألزم به القاضي المحكوم عليه من إيفاء المدعي حقه، وهو في قضاء الترك ترك المدعي المنازعة. والمحكوم عليه هو من يصدر الحكم ضده، أو من يستوفى منه الحق، سواء أكان مدعى عليه أم لا[٤٠].

**الحق في الشريعة الإسلامية:**

القضاء بمفهومه ومكانته ووظيفته إنما وجد لصيانة الحق، و يُعرف الحق بأنه: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً[٤١].

فالاختصاص علاقة تشمل الحق الذي موضوعه مالي، كاستحقاق الدين في الذمة بأي سبب كان، والذي موضوعه ممارسة سلطة شخصية كممارسة الولي ولايته. فكلاهما حق يجب أن يتناوله التعريف. وتلك العلاقة لكي تكون حقاً يجب أن تختص بشخص معين أو بفئة، كالثمن يختص به البائع، فإن لم يكن هناك اختصاص كان من باب المباحات كالاصطياد. وإقرار الشارع لهذه العلاقة هو أساس اعتبارها، فخلو علاقة الاختصاص عن إقرار الشارع يمنع اعتبارها حقاً.وتلك العلاقة تارة تكون سلطة على شخص كالولاية أو على شيء كالملكية، أو تكون تكليفاً أي عهدة على الإنسان، سواء كانت عهدة شخصية كعمل الأجير، أو عهدة مالية كوفاء الدين[٤٢]. فهذا التعريف يُبين ذاتية الحق، ويُحيط بمفهوم الحق في الشرع، كما يُحيط بمفهوم الحق في القانون[٤٣].

---

[illegible]

[illegible] الزحيلي [illegible] الإسلامي [illegible] 9/ 7.

[illegible] 555 ) [illegible] نظرية [illegible] الإسلامي، [illegible] الأول [illegible] 555 [illegible] 5.

[illegible] نظرية [illegible] 5.

[illegible] الحق [illegible]

ويمكن تقسيم الحق في الشريعة بعدة تقسيمات باعتبارات مختلفة:

أولاً: يقسم الحق باعتبار صاحبه إلى حق الله ﷻ، وحق العبد، والحق المشترك بين الله والعبد، فحق الله ﷻ (الحق العام)، وهو ما يقصد به التقرب إلى الله من إقامة للشعائر الدينية، أو تحقيق النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد من الناس. وينسب إلى الله ﷻ لعظم خطره وشمول نفعه، أي أنه هو حق للمجتمع، كإقامة العبادات والكف عن الجرائم وإقامة الحدود. أما حق العبد، فهو ما يقصد به حماية مصلحة شخصية، سواء أكان الحق عاماً كالتمتع بالمرافق العامة للدولة، أم كان الحق خاصاً كرعاية حق المالك في ملكه. وأما الحق المشترك بين حق الله ﷻ وحق العبد ويكون احدهما غالباً، كعدة المطلقة، ففيها حقان؛ لله ﷻ وللعبد، فحق الله فيها: وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط، وحق الشخص فيها هو المحافظة على نسب أولاده، لكن حق الله ﷻ غالب؛ لأن في صيانة الأنساب نفعاً عاماً للمجتمع، وهو حمايته من الفوضى والانهيار، والمحافظة على تماسك المجتمع وحمايته من الفوضى والانهيار أعظم من حماية نسل شخص معين[٤٤].

ثانياً: يقسم الحق باعتبار محله إلى حق مالي وغير مالي، وحق شخصي وحق عيني، وحق مجرد وحق غير مجرد. فالحق المالي هو المتعلق بالأموال ومنافعها كحق البائع في الثمن، وغير المالي هو الذي لا يتعلق بالأموال كحق الحرية. والحق الشخصي هو ما يقره الشارع لشخص على آخر كحق الزوجة في النفقة، والحق العيني هو ما يقره الشارع من شخص على شيء معين بالذات كحق الملكية. أما الحق المجرد فهو الذي لا يترك أثراً بالتنازل عنه صلحاً أو إبراء، بل يبقى محل الحق عند المكلف (أو المدين) بعد التنازل كما كان قبل التنازل. مثل حق الدين، فإن الدائن إذا تنازل عن دينه، كانت ذمة المدين بعد التنازل هي بعينها قبل التنازل، ولا يترتب على التنازل عن الحق أثر من الآثار. أما الحق غير المجرد كحق استمتاع الزوج بزوجته، يتعلق بالزوجة، ويمنعها من إباحة نفسها لغير زوجها بالعقد عليها، فإذا تنازل الزوج عن هذا الحق بالطلاق، استردت المرأة حريتها، فتتزوج بمن تشاء[٤٥].

---

[٤٤] انظر: الحق الأدبي، د. محمد سعيد رمضان البوطي، ص 382، دار الفكر المعاصر، دمشق، الناشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1424هـ، تحقيق: عبد الرزاق بريس، ص 305.

[٤٥] انظر: الزحيلي، د. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 59، دار الفكر، دمشق، نظرية الحق، ص 7، ط 1، 1418هـ.

[٤٦] انظر: الزحيلي، د. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 59، دار الفكر، دمشق، نظرية الحق، ص 7، ط 1، 1418هـ.

ثالثاً: يقسم الحق باعتبار المؤيد القضائي وعدمه إلى الحق الدياني والحق القضائي، فالحق الدياني هو الذي لا يدخل تحت ولاية القضاء والسبب عدم القدرة على إثباته قضاءً، إنما يكون الإنسان مسؤولاً عنه أمام ربه، كالزواج العرفي. فالزواج العرفي غير المسجل في المحاكم الشرعية – والمستوفي شروطه وأركانه الشرعية– تكون فيه الزوجية ثابتة ديانة وتترتب عليها الأحكام الشرعية كالنفقة والنسب وغيرها، إلا أن صاحبه لا يملك إثباته أمام المحكمة عند وقوع الخلاف لعدم التسجيل. أما الحق القضائي، وهو ما يدخل تحت ولاية القضاء، ويمكن إثباته كأي حق ثابت بالعقد كحق المشتري في حيازة السلعة المشتراة[٤٦].

**أحكام الحق:**

أحكام الحق هي آثاره المترتبة عليه[٤٧]، فمتى ثبت الحق لشخص معين جاز له استيفاؤه بكل الوسائل المشروعة، من أي نوع من الحقوق كان الحق، فحق الله ﷻ في العبادات مثلاً يتم استيفاؤه بأداء العبادات، وحقه في حماية المجتمع من الجريمة يتم استيفاؤه بالامتناع عن ارتكاب الجرائم، أما ما يتعلق في حق العبد فإذا كان حق أحدهم بيد غيره جاز له استيفاؤه بكل وسيلة مشروعة بدءاً من الرضا في التسليم وصولاً إلى الأخذ بواسطة القضاء.

وكما قيد الاستيفاء بالوجه المشروع فإن استعمال الحق لا بد أن يكون بوجه مشروع أيضاً لا يخالف الشريعة الإسلامية نصاً ولا روحاً. ويستطيع صاحب الحق نقل الحق بالطرق والوسائل المشروعة، فالحق قد ينتقل بالعقد، أو بالالتزام الذي يتم من جانب واحد، أو بالوفاة، أو غيرها من الوسائل[٤٨].

كما قرر الشرع لصاحب الحق حمايته من أي اعتداء بأنواع مختلفة من المؤيدات منها المسؤولية أمام الله ، والمسؤولية المدنية، وتقرير حق التقاضي. فأي وسيلة مشروعة لحماية

---

[6] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته / 79.
[7] ابن نجيم / 9.
[9] للاطلاع انظر: الزحيلي، نظرية الحق، 9 وما بعدها، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته / 99، وما بعدها في الحق.

الحق ابتداءً من الوازع الديني إلى الترافع إلى القضاء فيجوز لمن اعتُدي على حقــه اللجــوء إليها لاستعادة حقه[٤٩].

وأخيراً فإن من أحكام الحق أنه ينتهي وينقضي بحسب نوعه بالأسباب المقررة شــرعاً لانتهائه، فحق الزواج مثلاً ينتهي بالطلاق، وحق نفقة الابن ينتهي بقدرته على الكسب وهكذا سائر الحقوق[٥٠].

فاختصاص الشخص بالحق، واحترام الشرع لهذا الحق، وفرض الشرع هذا الاحتــرام على الآخرين، وما يترتب على استحقاق الحق من أحكام، كل ذلك يشعر بأهمية الحــق لكــل إنسان، فلا يمكن تصور حياة كريمة لإنسان مسلوب الحقوق، بل إن مجرد شعور الإنسان بأن أحد حقوقه معرض للاعتداء أو حتى أنه لا يستطيع التمتع بحقه كما يجب فإن ذلك يؤدي إلى وجود رد فعل لديه ضد ما يمس بحقه، ويشوب حياته الاضطراب والقلق وعدم الراحة إلى أن يستعيد حقه من جديد. لأجل ذلك كان لا بد لصاحب الحق من معرفة حقه أولاً، ومن حفظــه وتقويته ثانياً، والدفاع عنه عند الاعتداء ثالثاً. فمعرفة المرء حقه تكمن في معرفته للشرع، لأن الشرع كما سبق هو المصدر الأساسي للحق، فمن لا يعرف شريعته لا يعرف حقه. أما لحفظه وتقويته فلا بد من توثيقه، وللدفاع عنه عند النزاع لا بد من تمكنه من إثباته.

**حفظ الحقوق:**

يحفظ الحق بوسيلتين: الأولى: توثيقه ابتداءً، ثم اثبات استحقاقه عند النزاع.

والتوثيق في اللغة مأخوذ من (وَثَقَ)، فقولنا: وَثَقَ به وَثاقةً وثِقةً: ائتمنــه، والوَثاقــة مصدر الشيء الوثيق المحكم، وأَوثَقَ الشيء: أي شَدَّه. وهو في الأصل حبل أو قيد يشد بــه، ومنه قوله الله ﷻ: "فشدوا الوثاق"[٥١]. والوَثيقة في الأمر: إحكامه والأخــذ بالثقــة، والجمــع الوثائق. ويقال: أخذ بالوثيقة في أمره: أي بالثقة، وتوثق في أمره مثله. ووَثَّقتُ الشيء توثيقــاً فهو موثّق. والمَوْثِقُ والمِيثاقُ: العهد. والجمع المَوَاثيق[٥٢].

---

[٤٩] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ص ٧٥.
[٥٠] ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٧، ص ٧٥.
[٥١] محمد ﷺ.
[٥٢] ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٧٥.

والتوثيق في الاصطلاح: تقوية الحق بصيانته عن التبديل والجحود أو ضمان تحصيله. والتقوية جنس في التعريف تشمل التقوية الحسية والمعنوية، وإضافة الحق قَيّد التقوية بالتقوية المعنوية للحق بوسائل التقوية المختلفة، كالكفالة والرهن وغيرها من الوسائل، والحق هو خلاف الباطل، واصطلاحاً: هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً[٥٣]. وتكون صيانته بحفظه من النقص، وحفظه من التبديل أي التغيير، وبحفظه من الإنكار. وثمرة كل ما سبق هي ضمان تحصيله[٥٤].

فكما قلت سابقاً من لا يعرف شريعته لا يعرف حقه، فإذا عرف الإنسان حقه صار لازماً عليه صيانته وحفظه، وقد شرع الله ﷻ لنا سبلاً لتوثيق الحق وتقويته الهدف منها القدرة على تحصيله ووقايته من الضياع. ويأتي الحديث عن التوثيق قبل الإثبات لأن التوثيق يمكن اعتباره المرحلة الوقائية ، فتوثيق الحق توثيقاً صحيحاً يوفر على المرء مشقة إثباته عند النزاع، فتكون وسيلة التوثيق هي ذاتها وسيلة الإثبات التي يحتاجها المدعي، بل إن الحق الموثق لا يكون عرضه لاعتداء الطامعين لكونه مقوىً بالتوثيق.

فالتوثيق مشروع في التصرفات المشروعة، أما توثيق التصرفات غير المشروعة فهو منافٍ لمقصد الشارع، ومن ذلك ما روى النعمان بن بشير[٥٥] قال : "نحلني أبي نحلاً ثم أتى بي إلى رسول الله ﷺ ليشهد، فقال: أكل ولدك أعطيته هذا؟ قال: لا. قال: أليس تريد منهم البر مثلما تريد من ذا؟ قال: بلى. قال: فإني لا أشهد"[٥٦]. ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو أن النبي ﷺ رفض توثيق ذلك التصرف لأنه وجده مخالفاً لمقاصد الشرع.

ويمكن إبراز أهمية التوثيق في المعاملات المشروعة فيما يلي[٥٧]:

---

[illegible] في صفحة [illegible]).

[illegible] الأولاد [illegible]

[illegible] بن جلاس [illegible] في الإسلام [illegible] إن [illegible] كل أحد في [illegible] الله بن رواحة و [illegible] حجر، الإ [illegible] في [illegible] / [illegible] أعطى [illegible] ).

[illegible] صفحة [illegible].

١. أحكام الدين الإسلامي مبينة على التيسير ورفع الحرج والمشقة، وعقود التوثيق تحقق الثقة بين المتعاملين، ومثال ذلك بيع البائع بثمن مؤجل وهو مطمئن على حفظ حقه من الضياع.
٢. عقود التوثيق تحث من عليه الحق الإسراع في أدائه، فيحث ذلك المدين على الإسراع ليفك رهنه مثلاً، وحتى لا يطالب كفيله الذي أحسن إليه.
٣. عقود التوثيق صورة من صور التعاون الذي أمرنا الشارع عز وجل به في قوله (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[٥٨] ، فهي من عقود الارتفاق التي تيسر على الناس معاملاتهم.
٤. تعتبر عقود التوثيق وسيلة لضبط عقود الناس ومعاملاتهم ومعاملات الدولة.

ويكون التوثيق في الشريعة بالوسائل التالية[٥٩]:

١. التوثيق بالعقد، كالكفالة والحوالة، والتوثيق بعقد قد يكون بمال كالرهن، وقد يكون بذمة كالكفالة.
٢. التوثيق بغير عقد كالكتابة والإشهاد.

فإذا وجد التوثيق حفظ الحق، وأمن من الضياع والنكران، فإذا تنازع طرفان على حق معين كانت أول وسيلة إثبات له هي ما وثق به، أما إذا ترك الحق بغير توثيق وصار محل نزاع، وترافع صاحب الحق إلى القضاء، وجب عليه حينها إثبات استحقاقه له بإحدى وسائل الإثبات، فالإثبات القضائي، أو إثبات الحق المتنازع أمام القاضي هو الإثبات الذي يدور حوله موضوع البحث.

فمفهوم الإثبات القضائي وقواعده العامة والتطور الذي طرأ على وسائله على مر الزمان، ومرونة الشريعة الإسلامية وقدرتها على استيعاب ذلك التطور من غير المسيس بروحها، ولا التصادم مع مقاصدها هو موضوع البحث، وأسأل الله ﷻ أن يوفقني إلى الصواب.

والله ولي التوفيق.

---

[59] [illegible]

[58] [illegible]

## الفصل الأول: مفهوم الإثبات القضائي وأهميته وشروطه وأركانه

**وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:**

- المبحث الأول: مفهوم الإثبات القضائي.
- المبحث الثاني: أهمية الإثبات القضائي وشروطه.
- المبحث الثالث: أركان الإثبات.

## تمهيد

يتناول هذا الفصل في المبحث الأول الحديث عن مفهوم الإثبات القضائي، ببيان مفهوم البينة في اللغة والاصطلاح، ثم الحديث عن مفهوم الإثبات القضائي في اللغة والاصطلاح، والسبب في تقديم الحديث عن البينة هنا أنها جوهر الإثبات، والمحور الذي يدور تعريف الإثبات عليه، كما أن لفظ الإثبات كمصطلح عام لم يكن دارجاً في كتب الفقه عند القدماء، بل ساد استخدام مصطلح البينة في مؤلفاتهم. ثم بيان خلاف الفقهاء في مفهوم البينة، ومناقشة آرائهم، وأثر هذا الخلاف على الإثبات ووسائله بشكل عام.

ثم يتناول في المبحث الثاني الحديث أهمية الإثبات القضائي ودوره في الدعوى. ثم الحديث عن شروط الإثبات القضائي التي يجب توافرها فيه، حتى يكون معتبراً ومنتجاً في الدعوى.

## المبحث الأول: مفهوم الإثبات القضائي

**وفيه مطلبان:**

- **المطلب الأول: مفهوم البينة.**
- **المطلب الثاني: مفهوم الإثبات القضائي.**

## المطلب الأ ّي: فِ ْ َ ا ّبيح.

وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: مفهوم البينة في اللغة.
- الفرع الثاني: البينة في الاصطلاح الفقهي.
- الفرع الثالث: البينة في الاصطلاح القانوني.

### الفرع الأول: مفهوم البينة في اللغة:

البينة في اللغة مأخوذة من الأصل الثلاثي "بانَ". وبَانَ الشيء يَبِينُ بَياناً اتضح فهو بَيِّنٌ، والجمع أَبْيناءُ، واستَبانَ الشيء ظهر، والتَبْيينُ الإيضاح، وهو أيضا الوضوح[1]، ومنه قول الله ﷻ: ﴿ءَايَٰتٖ مُّبَيِّنَٰتٖ﴾[2] بمعنى أَن الله بَيَّنَها، وفي المثل: قد بَيَّنَ الصبحُ لذِي عينَين؛ أَي تَبَيَّن.

ويقال تبَيَّنْت الأَمر أَي تأَمَّلته وتوسَّمْتُه، والتِّبْيان مصدرٌ، ومنه قوله ﷻ :﴿وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ﴾[3] أَي بُيِّن لك فيه كلُّ ما تحتاج إليه أَنت وأُمتُك من أَمر الدِّين[4]. ويقال بأَنَ الحقُّ يَبينُ بَياناً فهو بائنٌ ومبين، ومنه قوله ﷻ:﴿حمٓ ۝١ وَٱلۡكِتَٰبِ ٱلۡمُبِينِ﴾[5] أَي والكتاب البَيِّن، وقيل معنى المُبين: الذي أَبانَ طُرُقَ الهدى من طرق الضلالة، وأَبان كلَّ ما تحتاج إليه الأُمّة. وقوله ﷻ: ﴿وَهُوَ فِي ٱلۡخِصَامِ غَيۡرُ مُبِينٍ﴾[6] يريد النساء؛ أَي الأُنثى لا تكاد تَسْتَوفي الحجةَ ولا تُبينُ، وقوله ﷻ:﴿وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾[7] أَي ظاهرة مُتَبيِّنة.

---

[1] ا ّزا س ّ ،ا ّمح ّ ّ ّ

والتَّبيين: التثبُّتُ في الأَمر والتَّأَني فيه، ومنه ذلك قوله ﷻ: ﴿ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُوا۟ ﴾ [8] وقُرئ: فتثبَّتوا[9]، والمعنيان متقاربان. وقوله ﷻ: ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ ﴾ [10] وقرئ: فتَثَبَّتُوا[11] بالوجهين جميعاً[12].

والبَيانُ الفصاحة، وكلامٌ بيِّن أي فَصيح، والبَيان الإفصاح مع ذكاء، وروى ابنُ عباس عن النبي ق أَنه قال: (إنّ من البيان لسِحْراً )[13]. وأَصلُه الكَشْفُ والظهورُ، وقيل معناه إن الرجُلَ يكونُ عليه الحقُّ وهو أَقْوَمُ بحُجَّتِه من خَصْمِه فيَقْلِبُ الحقَّ بِبَيانِه إلى نَفْسِه؛ لأَن معنى السِّحْر قَلْبُ الشيءِ في عَيْنِ الإنسانِ وليس بِقَلْبِ الأَعيانِ. قيل في قوله ﷻ: ﴿ خَلَقَ ٱلْإِنسَـٰنَ ۝٣ عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ ﴾ [14] أَي علَّمه القرآنَ الذي فيه بيانُ كلِّ شيء[15].

والبين من الرجال: الفصيح. وقيل: رجل بَيِّنٌ وجهير إذا كان بَيِّنَ المنطق، وجهير المنطق[16]. فالبيان: الحجة، والمنطق الفصيح، والكلام يكشف عن حقيقة حال، أو يحمل في طياته بلاغاً. وعلم يعرف به إيراد المعنى الواحد بطرق مختلفة من تشبيه ومجاز وكناية. والبيّنة: الحجة الواضحة[17].

فالبيّنة في اللغة تجمع المعاني التالية: الظهور، والوضوح، والإيضاح، والتّثبُّت، والحجة، والفصاحة في الكلام.

---

9 [illegible]

5 [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

**الفرع الثاني: البيّنة في الاصطلاح الفقهي:**

شاع عند الفقهاء استخدام لفظ البيّنة والبينات للحديث عن الأدلة التي تستخدم في الدعاوى، إلا أنهم اختلفوا في معنى البيّنة في الاصطلاح على ثلاثة أقوال[١٨]:

القول الأول: أن البيّنة تعنى الشهادة، وتطلق على الشهود.

القول الثاني: أن البيّنة تشمل الشهود وعلم القاضي.

القول الثالث: أن البيّنة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، فكل دليل أو وسيلة تظهر الحق فهي بيّنة.

وسأتحدث عن رأي كل فريق بالتفصيل.

**القول الأول: البينة تعني الشهادة والشهود:**

ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والمتقدمين من الحنابلة،

فحيثما أطلق لفظ البينة أُريد به الشهود، ومن أمثلة ذلك ما جاء في كتب الحنفية كما في كتاب الهداية حيث اعتبر البيّنة هي الشهود[١٩]، وإن لم يصرح بذلك، ثم ما جاء في العناية شرح الهداية: (الزنا يثبت بالبيّنة والإقرار، والمراد ثبوته عند الإمام لأن البيّنة دليل ظاهر ، وكذا الإقرار لأن الصدق فيه مرجح ... قال: فالبيّنة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا)[٢٠]. وكذلك في البناية فقد اعتبرت البيّنة هي الشهادة[٢١].

وكذلك في الفقه المالكي فقد جاء في كتاب البهجة أن البيّنة: تشمل الشاهدين والأربعة والشاهد مع اليمين[٢٢]، ومثل ذلك ما جاء في الكافي: (وإذا كان الشهود الذين قد تعارضت

---

[9] الزيلعي، محمد [illegible] الإسلامي في [illegible] الأحوال [illegible]، [illegible] 9 [illegible] 7 [illegible] – [illegible] /[illegible]

[5] [illegible]، تحقيق: محمد محمد [illegible] ٤ [illegible] حافظ ٤ [illegible]، [illegible] الأولى [illegible] 5 [illegible]

[illegible]، محمد [illegible] ) 79 [illegible] /[illegible]

[illegible]، محمد [illegible] ) 99 [illegible] الإسلامي، صحيح [illegible] الأولى [illegible] 59 [illegible]، [illegible] 7/ [illegible]

[illegible] في شرح [illegible] /[illegible]

شهادتهم سواء في العدد والعدالة بطلت الشهادة، وإذا كانت البيّنة الواحدة أظهر ثقة وعدالة قضي بها ولم يلتفت إلى كثرة العدد)[٢٣]، وغير تلك الأمثلة من أقوال الفقهاء كثيرة استخدموا فيها مصطلح البينة في الحديث عن الشهادة والشهود.

ومن أمثلة ذلك في الفقه الشافعي فقد ورد في مغني المحتاج أن البيّنات هم الشهود صراحةً، ومن ذلك: (والبينات جمع بينة، وهم الشهود؛ سموا بذلك لأن بهم يتبيّن الحق)[٢٤]، وفي فتح الوهاب: (والبيّنة الشهود، سموا بها لان بهم يتبيّن الحق)[٢٥]، وفي إعانة الطالبين: (جمع البيّنات لاختلاف أنواعها، لانها إما رجل رجلان أو أربع نسوة..)[٢٦]، فقد صرح فقهاء المذهب الشافعي بأن البيّنة هم الشهود، ومن لم يصرح بذلك فقد استعمل مصطلح البيّنة في الدلالة على الشهود كما في إعانة الطالبين.

أما عند المتقدمين من فقهاء الحنابلة فاعتبرت البيّنة هي الشهود صراحة كما جاء في الشرح الكبير في تعريف الشهادة: (واشتقاق الشهادة من المشاهدة، لأن الشاهد يخبر عما شاهده، وقيل لأن الشاهد يخبره، ويجعل الحاكم كالشاهد للمشهود عليه، وتسمى بيّنة؛ لأنها تبيّن ما التبس وتكشف الحق في المختلف فيه)[٢٧]. أو اعتبرت بمعنى الشهادة تعريضاً؛ ومن أمثال ذلك ما ورد في كتاب العدة: (ولأن أبا حنيفة[٢٨] وافقنا في سماع البيّنة، فيقول: هذه بيّنة

---

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

عادلة مسموعة، فجاز الحكم بها كما لو كان حاضرا)[٢٩]، فتحدث هنا عن الشهود وقد سماهم البيّنة. وكذلك ما قاله الإمام مجد الدين ابن تيمية[٣٠]: (وكذلك قال في السبي إذا ادعوا نسباً، وأقاموا البيّنة من الكفار قبلت)[٣١].

فهذه الأدلة وغيرها كثير في كتب أصحاب هذا الرأي ممن اعتبروا البيّنة هي الشهادة والشهود، كقولهم البيّنة العادلة، وسماع البيّنة وغير ذلك من الأمثلة.

**القول الثاني: أن البيّنة هي الشهادة وعلم القاضي:**

ذهب إلى ذلك الإمام ابن حزم الظاهري[٣٢]، حيث يرى في كتابه المحلى أن أقوى ما يحكم به القاضي في القضايا هو "عِلمه"، حيث قال: (وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق، ثم بالإقرار، ثم بالبيّنة)[٣٣]، وقد ساق من الحديث ما يدل على أن البيّنة هي الشهود[٣٤]، وبعد عرض الخلافيات في الفقه في صحيح حديث البضع بعد [illegible] (قال: ) فنقول: إنه قد صح عن النبي ﷺ أنه قال: "بيّنتك أو يمينه"[٣٥]. ومن البيّنة التى لا بيّنة أبين منها صحةً علم الحاكم بصحة حقه، فهو في جملة هذا الخبر)[٣٦].

---

[illegible] الرحمن بن محمد [illegible]، تحقيق: صلاح محمد [illegible]، [illegible] الحراني [illegible]، الإمام [illegible] الإسلام، [illegible] ) [illegible] الرحمن بن ظفر [illegible] أحمد ) [illegible]، تحقيق: [illegible] الرحمن [illegible]، [illegible] الأولى [illegible] / [illegible] [illegible] / [illegible].

[illegible] السلام ) [illegible]، المحرر في [illegible] الإمام أحمد [illegible]، [illegible] / [illegible] [illegible] / [illegible] أحمد [illegible] الأندلسي [illegible] الظاهر [illegible] حافظ [illegible] ، محمد [illegible] أحمد )[illegible]، محمد [illegible] الأرنا [illegible] / [illegible].

[illegible] أحمد محمد شاكر، [illegible] / [illegible] [illegible] / [illegible] [illegible] في صحيحه )[illegible] / [illegible].

فبذلك اعتبر ابن حزم علم القاضي داخلاً في معنى البيّنة؛ لقوة هذا الدليل في نفس القاضي، فصارت البيّنة عنده تعني: الشهادة وعلم القاضي.

**القول الثالث: أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره:**

وذهب إلى هذا القول ابن تيمية[٣٧]، وابن القيم[٣٨]، وابن فرحون[٣٩]، ثم تبعهم في ذلك الحنابلة المتأخرون[٤٠]، وصديق حسن خان[٤١] وغيرهم.

فأصحاب هذا القول يرون أن البيّنة هي: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ويوضحه، كالآية والدليل، والعلامة الواضحة[٤٢].

---

[7] ججج أحمدتتثك الحليمتتثك السلامتتثك الله تتثأتيائى لّلبتتثواف تتث محمدتتثث نيتيح الحايي شرب ئاك تتآي، الإمامائى*لّيج،ائىتتثرخثائىمحدث، الحافظائى تت*ه، الأصوئىيائىىلك. ذآيىئىالكيتتثتأيائىثاي، يخ الإسلام، ججئىيتىئى*اخ ىلكج في ئىىلكج لىى*لّج ج ائى يلّح ا ئىّه ىيح ،ذجفي ح ) 79ج-(. تتثث ن ظة الحثّي، لىيؤ تث آاخ ىلتتثح / 5.

[9] ججج محمدتتثأتيت امتتث لّيجبىائىن٤ يشىبىائىك تتآي تت ىالكيتتثتأيجىبىائىع جيح،ائى*لّيج الأصوئىيائىت *ىائىنحوي، لازم ائىّيخ ذآيىئىالكيتتثتنيتيح جأ م ٤ج، جى*لّج فيائىت مجة الحثّي، جىثت في٤ تتث في الإسلام. جكلب ٤ ارفلتئىو* يه، تت ؤ ج ئىىلكيث، ىئىحيس تتىلىيج وفاتيح، جقىئىو الاسوث تاتيح، ىئى عنيح جئىج تت ج*اخ ىلكج فيتفوتتثتجت ا ئىّيح، ذجفي ح ) 7ج-(. تتثث ن ظة الحثّي، لىيؤ تث آاخ ىلتتثح / 7 .

[5] ججتتثاجيبتتث ائىّيخاتي الحديت تتثيتتث فرحوب، ا ائىتتثائىيتتثائىتتثن ج ، أىيه تتثب تتث ىالكيخ جتتث الإتتث تتثث ٤ هفح، جظاوخ لكق تتثكيه تتثتى ه تتثتتثاء،ىج٤ كتتثجىئى*اخ أجتتثخا ذتتثه ج الحكام في أ ج الأقىيح جتتثاجط الأحالث، ىئىالكيتتثطرائىتتثمجة في ٤ يلىائىتتثمجة جتتثيه جا، جذجفي ح )755ج-(. انظه بتتثتتث جتتث٪، مخك ) ج-(، عه جائىجتتثىائىكيتة في ط آاخ ائىتتثىئى ح تتثبح 5ج-ائى تتثتتثح ىلتتثىئى ح ائىآاجه ج تت ه / .

انظرتتث كرة ىالتتثتتثح ائىتتثرؤيتتث ائىتتثخذي،تتث جتتثتتثيج يً ) ج-(، قىتتثى أجيىائىتتثخ ىئّه ىالكيتتثخ ىالكيتتث تتث ه ىالكيتتثخ ىالإتتثاق اخ(، تتثح 55ث، ىئىلىائى ارة تتثيه جتتث خ تتثخلب / ائىتتثك ىالكيتتث الرحتتث تتث محمد ) 5ج-(، حاتتثيحائى ه جائىتتثىبع ه غ واقائى تتثوآع، ائىتتثح الأوىى 57ج-ت إكتتثائى ىآ ابتتثتتثوآ ى أجىائىحيس www.ahlalhdeeth.com 7/ 7 ،تتثتتثصىيتتثيث، محمدتتث ائىح ) ج-(، ا ئىّه ىالكيتتثتتثوع تتث واقائى تتثوآنع، ائىتتثح الأوىى 9 ج-،قان تتثتتثائى ع جو ىالكيتتثتتث ائى عنيح ائىجتتثيح / 9 . جكىتتثتتثخ نأ ىالكيتتثتتثخ جتتثا أتتثلىائى ّيء وأظتتثخ، ج٤ ر فائى علاتتثتتثخ ائىجا ح.

ججج محمد لكيو لىيتتث حستتث تتث ىالكيتتثتتث ا نىائىآجتتثظي،ىلكك ح )9 ج-( في ح تتثىىتتثتتثك جيّو فيتتثخا، ججججج تتث نظاو ائىتتثخ ح ائى تتثتتثيث ائىتتثكيتتث، ىئىج٤ كتتث ج تت ج*اخ تتثتتثى عنيح جائى*ائىّيح ىالكيتتثتتثح، جذجفي ح ) 7ج-(. انظه ىائىنكي ، ىالكيتتثتتثتتثحجق 5ج- ،الأعلام، ائىتتثح ىلتتثا تتثح ٤ج تت،قان ائىتتثىىلكيتتث /7 .

تتثتتثآيب، محمدتتثأتيت آه ) 7ج-(،ائى ه ب الحتتثيح في ائى يلّح ا ئىّه ىيح، تحلّيو: يك تتث هلب، ائىتتثح الأوىى ج- - ،قان ائىحيس ائىآاجه ج تت ه، 7 تتثث نيتيح، أحمدتتثث كائىحليم ىائىع جابائىصىيح ىئىتتثتتثك ىئىتتثتتثيث ائى تتثيح، تحلّيو: تتثتتثي حديتتثيا ج٤ تتثث كائىىيا تتثاجيبائى ه آاه وحتتثك لب محمد، ائىتتثح الأولى ج-،قان ائىه ا تتثح / ىئىي ا تتثتتثث ائى عنيح ائىجتتثيح / حستتث كيو لب، ظ*ه اللا تتثي فيتتثا ي عة في ائىآاء تتثىائىآا تتثي،ىئى تتثىائى إلىآي، جتتثاو 5ج- ، تتثث فرحوب، ذتتثه جائىحكام / 7 .

وقد ذكر ابن القيم اختيار ابن تيمية لهذا الرأي في الطرق الحُكمية، حيث يرى – أي ابن تيمية – في معرِض الحديث عن الحكم بالشاهد مع اليمين، في تفسير قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾[43] أننا مأمورون باتباع ما جاء في القرآن، وما جاءت به السنة النبوية الصحيحة الصريحة، ومن ذلك ذكر الإشهاد في الآية الكريمة في قوله ﷻ ﴿فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[44]، فقال ابن تيمية رحمه الله: "فالله ﷻ أمرهم بحفظ حقوقهم بالكتاب، وأمر من عليه الحق أن يملي الكاتب، فإن لم يكن ممن يصح إملاؤه أملى عنه وليه، ثم أمر من له الحق أن يستشهد على حقه رجلين، فإن لم يجد فرجلٌ وامرأتان. ثم نهى الشهداء المتحملين للشهادة عن التخلف عن إقامتها إذا طلبوا لذلك. ثم رخص لهم في التجارة الحاضرة: ألا يكتبوها، ثم أمرهم بالإشهاد عند التبايع. ثم أمرهم إذا كانوا على سفر – ولم يجدوا كاتبا – أن يستوثقوا بالرهان المقبوضة. كل هذا نصيحة لهم، وتعليم وإرشاد لما يحفظون به حقوقهم، وما تحفظ به الحقوق شيء، وما يحكم به الحاكم شيء"[45].

فطرق الحكم أوسع من مجرد الشهود، فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة، ولا ذكر لهما في القرآن، فإن كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين مخالفاً لكتاب الله، فالحكم بالنكول، والرد أشد مخالفة. وأيضاً، فإن الحاكم يحكم بالقُرعة[46] بكتاب الله وسنة رسوله الصريحة الصحيحة، ويحكم بالقافة[47] بالسنة الصريحة الصحيحة التي لا معارض لها، ويحكم بالقسامة[48]

---

[43] [illegible] 9

[44] [illegible] 9

[illegible]

[illegible]: [illegible] الإيلاء، [illegible] محمد. [illegible]، حامد [illegible] [illegible]، [illegible] 9 5 ج -599 [illegible]، [illegible].

[47] القافة: [illegible] ويلحق [illegible] الأصوات [illegible] [illegible]. انظر: [illegible] / 79، [illegible] محمد [illegible].

[48] [illegible]: [illegible] في [illegible] [illegible]، [illegible]، [illegible] [illegible].

بالسنة الصحيحة الصريحة، ويحكم بشاهد الحال إذا تداعى الزوجان أو الصانعان متاع البيت والدكان[٤٩].

فاعتبر ابن تيمية أن معنى البيّنات يشمل الشهود وغيرهم من طرق الإثبات، وسار على نهجه تلميذه ابن القيم، فكان محور حديثه في الطرق الحكمية عن اتساع مفهوم البيّنة، وشموله لكل وسائل الإثبات، وفي ذلك قال: (والمقصود أن البيّنة في الشرع: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس، وتارة شاهدين، وشاهداً واحداً، وإمرأة واحدة، وتكون نكولاً ويميناً، أو خمسين يميناً، أو أربعة أيمان، وتكون شاهد الحال..)[٥٠].

وقد استدل ابن القيم لمنهجه بالسنة النبوية وأفعال الصحابة والمعقول، فممّا استدل به من السنة النبوية:

- قول النبي ﷺ :( البيّنة على المدعي)[٥١]، فالمراد من هذا الحديث أن على المدعي بيان ما يصحح دعواه ليُحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البيّنة قد يكون أقوى منها، لدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبيّنة، والدلالة، والحجة، والبرهان، والآية، والتبصرة، والعلامة، والأمارة، جميعها متقاربة في المعنى[٥٢]، فسمى النبي ﷺ الشهود بيّنة في مواضعٍ؛ لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم ، كوقوع البيان بقول الرسول عليه السلام، لكن مصطلح البيّنة لا يقتصر عليهم[٥٣].
- أمر النبي ﷺ بتعذيب عمّ حييّ بن أخطب بعد فتح خيبر، ليُخرج المال الذي غيّبه وادّعى نفاده – والذي كان قد حمله لما أجلي بنو النضير، وكان يبلغ مقدار مَسْك ثَورٍ من ذهب – لقرينة رآها النبي ﷺ فقال: ( العهد قريب، والمال أكثر من ذلك)[٥٤]،

---

[5] ئلثالي ب، ائ ُ ب الحنلي ح .
ئلثالي ب، ائ ُ ب الحنلي ح 7.
أ ـ ظ ج ائ ر ت م د في ُ ج ت ب ) ُ ُ ( ، ج ا ـ ظ ج ائ ي أ خ ي في ُ ج ُ ج ُ / ، ، ج ا و ج ئ ل ه ت م د: ج م ا ح ي س في ُ ل ا ق خ ت ا أ و، ج م ح م د ت ث ي ك ا ل ه ا ئ ه و ت ي ي ُ ه , في ا ئ ح ي س ت ث ث و ُ ح ف ظ ج. ُ ج ئ ل ث ا ئ ث ا ن أ ج ي ه خ. ج ص ح ج ا ل أ ل ي ل ي ت ه ب ) ُ ُ ( .
ئلثالي ب، ائ ُ ب الحنلي ح .
ئ ن ف ر ح و ب، ذ ث ه ج ا ل ح ك م ُ / 7 ُ .
أ ـ ظ ج ئ ل ث ح ب ل ب في ص ي ح ج ت ب ) 55 ُ ( ، ج ك ا ث و ا ط ي ج ه ي ة ا ل أ ر ي ا ا ج ث و ب ُ ل ا ق خ ص ي ح. ا ن ظ ه: ئ ل ث ح ب ل ب، م ح م د ت ث ح ب ل ا ئ ث ر ي ) ج ( ، ص ي ح ئ ل ث ح ب ل ب ت ر ه ذ ي ة ئ ل ث ث ث ل ب، ت ح ل ي ل: ه ي ة ا ل أ ر ي ا ا ج ، ا ئ ث ح ا ئ ص ر ي ل ي ح ُ ُ ج - 55 ث ت ئ ح ا ئ ل ح ي ه ج خ ث ح ل ب ُ / 7.

فالذي حمل النبي ﷺ على تعذيبه ليقر هو كثرة المال، والمدة القصيرة التي لا يمكن أن ينفق مال مثله خلالها. ففي هذه الحادثة دلالة على جواز الاعتماد على شواهد الحال، والأمارات الظاهرة في الحكم، فهما داخلان في معنى البيّنة.

- أن النبي ﷺ أمر الملتقط أن يدفع اللّقطة إلى واصفها، وأمره أن يعرّف عفاصها، ووعاءها، ووكاءها كذلك، فعن زيد بن خالد الجهني ﷺ: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللّقطة، قال: ( عرّفها سَنة، ثم اعرف وكاءها، وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه)[٥٥]. ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبي ﷺ جعل وصف اللّقطة قائماً مقام البيّنة، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البيّنة.
- إقرار النبي ﷺ للقافة، وجعلها من أدلة ثبوت النسب، فعن عائشة ﷺ قالت: إن رسول الله ﷺ دخل عليّ مسرورا تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مُجَزِّزاً نظر إلى زيد بن حارثة وأسامة فقال: إن بعض هذه الأقدام لمن بعض؟[٥٦]. فوجه سروره أن الناس كانوا يطعنون في نسب أسامة من زيد . لكونه أسوداً، وأسامةُ أبيضٌ . وهم كانوا يعتمدون على قول القائف . فشهادة هذا القائف تدفع طعنهم. فلو لم يكن قول القائف بيّنة لما سُرّ النبي ﷺ بقوله.

فتلك الأدلة وغيرها كثير في السنة النبوية تدل على أن البيّنات التي كانت تستخدم أوسع من الشهود – فحسب–، بل كانت العلامات، والأمارات، والقرائن من البيّنات التي استخدمها النبي ﷺ واعتمدها[٥٧].

أمّا استدلاله بأفعال الصحابة، فقضاء الصحابة في عهد النبي ﷺ، وقضاء الخلفاء الراشدين ومَن بعدهم، مليءٌ بالأمثلة والشواهد على اتساع مفهوم البيّنة لديهم، وعدم الاقتصار على الشهود في البيّنات، ومن ذلك حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ برجم المرأة التي

---

[٥٥] أخرجه البخاري في صحيحه ( كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة دفعها إليه ) ومسلم في صحيحه ( كتاب اللقطة، باب الضالة ) واللفظ له. انظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة دفعها إليه، ٢/ ٨٤٩، ح ٢٤٣٨. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب اللقطة، باب الضالة، ٣/ ١٣٤٥، ح ١٧٢٢. والوكاء: الخيط الذي يشد به الوعاء، والعفاص: الوعاء الذي فيه النفقة، أو الجلد الذي يغطى به رأس القارورة، وغيرها. والاستنفاق: الإنفاق، والمراد به هنا: التملك، وهو اصطلاحاً: الإنفاق بنية التملك. انظر: ابن حجر، فتح الباري، ٥/ ٩٩، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ٣/ ٩٧.

[٥٦] أخرجه البخاري في صحيحه ( كتاب الفرائض، باب القافة ) ومسلم في صحيحه ( كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف ولد الزوجة بالفراش ) واللفظ له. انظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب القافة، ٥/ ١٩٩٠، ح ٤٧٧١. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف ولد الزوجة بالفراش، ٢/ ١٠٨٠، ح ١٤٥٩. وأسارير: جمع أسرير، وهي الخطوط التي في الجبهة، وتحلّق: تأمل وتدقق النظر، وقد ذكر ابن حجر أن الأسارير جمع سرير، وهو الخط الذي في الجبهة، وقال: صحيح.

[٥٧] للشافعي، الحنابلة في رواية عنه، وجمهور الحنفية، فقد ظهر للشافعي في الحديث في الأمارات والقرائن.

بها حَمل، ولا زوج لها ولا سيد، وحكم عمر وابن مسعود[٥٨] – رضي الله عنهما– بوجوب الحد برائحة الخمر مِنْ فَيّ الرجل، أو قيئه خمراً، اعتماداً على القرينة الظاهرة. وكان الأئمة والخلفاء يحكمون بالقَطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البيّنة والإقرار[٥٩].

ثم تحدث ابن القيم عن اتساع مفهوم البيّنة، وشمولها لوسائل إثبات أكثر من مجرد الشهادة بدليل عقلي، على النحو التالي:

يرى ابن القيم أن الحاكم يحتاج في حكمه إلى نوعين من الفقه؛ وهما فقه الواقع، والسياسة الشرعية، ليميز به الصادق من الكاذب والمحق من المبطل، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع. ومن اطلع على الشريعة، وعرف ذوقها وكمالاتها وتضمنها لغاية مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح؛ تبيّن له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها، فالسياسة نوعان: سياسة ظالمة تحرمها الشريعة، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم، فهي من الشريعة. ومن ذلك أن يقرّ المتهم لعلّة ويطلع عليها الحاكم فإنه لا يلتفت إلى ذلك الإقرار أبداً، أو إذا رأى القاضي أن الحق يتبيّن بالقرائن وشواهد الحال دون الشهادة، فقدم الأمارات وشواهد الحال، فإن ذلك مما يوافق روح الشريعة، ويحقق مقاصدها[٦٠].

فإن الله ﷻ أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأيّ طريق كان، فثَمّ شرع الله. وأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له[٦١].

فالشريعة لا ترد حقاً، ولا تكذب دليلاً ولا تبطل أمارة صحيحة، فالله ﷻ أمر بالتبيّن والتثبّت في خبر الفاسق في قوله ﷻ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَـٰلَةٖ

---

[9] [illegible]

[5] [illegible]

[illegible]

[illegible]

فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ﴾[٦٢]، وهو لم يأمر بردّه جملة. فإن الكافر الفاسق قد تقوم على خبره شواهد صدق، فيجب قبوله والعمل به[٦٣].

فابن القيم يركز على فكرة جوهرية، وهي أن أي طريق يمكن من خلالها معرفة الحقيقة، فهي من البيّنة – بما في ذلك الشهادة– وقد تُقدّم على الشهادة إذا رأى القاضي أنها أقوى منها، وإن لم تذكر تلك الطريقة صراحة في القرآن الكريم، أو في السنة النبوية، بل تكون عندئذ من باب العمل بالسياسة الشرعية.

ويرى صديق حسن خان أن مَن خَص البيّنة بالشهادة فقط فقد قصَر معناها على بعض ما تطلق عليه، وما ذكر منها في القرآن فليس المراد منه إلا الحجة والبرهان، وليس مجرد الشهادة، إلا في بعض المواضع التي خصت بالشهادة، كقوله ﷻ: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ [٦٤] ﴾، ومن ذلك قوله ﷺ (البيّنة على المدعي)[٦٥] المراد بها البرهان الذي يدل على الشيء[٦٦].

**المناقشة والترجيح:**

يظهر من عرض آراء الفرق الثلاث في معنى البيّنة ما يلي:

أن من قصَرَ معنى البيّنة على الشهود – وهم جمهور الفقهاء– اكفتى بذكر ذلك فقط، دون الدفاع عن نظريته وذكر الأدلة على صحة قوله، أما ابن حزم وابن القيم والقائلون بقوله فقد دافعوا عن رأيهم، وساقوا له من الأدلة والشواهد ما يقويه. ويمكن إرجاع السبب في عدم خوض الجمهور في تعريف البيّنة والدفاع عن قولهم، إلى ثلاث فرضيّات:

- الفرضيّة الأولى: وجود نص قطعي الدلالة والثبوت يدل على مذهبهم، وقد اعتمدوا عليه دون الإسناد إليه وذِكرِه في كتبهم لشهرته.
- الفرضيّة الثانية: أن الشهادة كانت وحدها وسيلة الإثبات المعتمدة في ذلك الوقت.

---

[٦٢] سورة الحجرات.
[٦٣] الطرق الحكمية، ابن القيم ص 7.
[٦٤] سورة الطلاق.
[٦٥] سبق ذكره في صفحة ( ) حاشية رقم ( ).
[٦٦] صديق حسن خان، ظفر الإلهي.

- الفرضيّة الثالثة: أن إطلاق البيّنة على الشهادة كان من باب العرف اللفظي.

وتلك الفرضيات قد توصلت إليها بعد الاطلاع على معظم كتب الفقه التي تحدثت عن البيّنة والشهادة، بحيث ذكر بعض الفقهاء صراحةً أن البيّنة هي الشهادة، والبعض الآخر عرّضوا بأن البيّنة تعني الشهادة، من خلال اطلاقها على الشهود والشهادة دون أن يصرحوا بذلك. وأرى أن لا سبب آخر – غير ما ذكرت– قد يكون السبب في ذلك، وسأناقش كل فرضيّة والتوصل لصحتها أو بطلانها.

**الفرضيّة الأولى: أن تعريف البيّنة بأنها الشهادة مبني على نص قطعي الدلالة والثبوت.**

وهذه الفرضيّة يضعفها ما يلي:

بالنظر في كتب الفقه لا نجد أحداً من الفقهاء قد ساق دليلاً على أن البيّنة هي الشهادة والشهود، وإن اعتمدوا على بعض الأحاديث عن تفسيرها بالشهادة، كقوله ﷺ: (بيّنتك أو يمينه)[٦٧]، وقوله: (البيّنة على المدعي)[٦٨].

كما توجد سنن صحيحة وآثار تنافي هذه الفرضية، وهي اعتماد النبي ﷺ والصحابة – رضي الله عنهم– على وسائل إثبات غير الشهود، كالأمارات والقرائن وغيرها. كقول القائف، ووصف اللّقطة، والقرائن التي تدل على الزنا كالحمل بغير زوج أو سيد، أو القرائن التي تدل على شرب الخمر كالقيء، وغير ذلك كثير.

كما أن الأحاديث التي سيقت كقوله ﷺ: (بيّنتك أو يمينه) ، وقوله: (البيّنة على المدعي)، ليست قطعية الدلالة في قصر البيّنة على الشهود، بل هي ظنية وفيها شروح وأقوال لعلماء آخرين بأن معناها أوسع من الشهادة، كما مر سابقاً.

---

7 ـّق ذفـيعج في صفحة ( ُ ِ( حاشيج نلب ) ّ ِ(.
9 ـّق ذفـيعج في صفحة ( ِ( حاشيج نلب ) ُ ّ(.

كما أن الآيات القرآنية الخاصة التي ذكرت فيها البيّنة لم تقصرها على الشهادة، بل جاءت بها بمعناها العام، كقوله ﷻ: ﴿ قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي ﴾[69]، وقوله: ﴿ أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ ﴾[70]، وقوله: ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ كَمَن زُيِّنَ لَهُ سُوءُ عَمَلِهِ وَاتَّبَعُوا أَهْوَاءَهُم ﴾[71]، وعندما أريدت الشهادة كانت تذكر باسمها، كقوله ﷻ: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[72]، وقوله: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾[73].

فاحتمال وجود نص قطعي الدلالة والثبوت، يقصر البيّنة على الشهادة والشهود معدوم، وبالتالي أرى أن هذه الفرضية غير صحيحة.

**الفرضيّة الثانية: أن الشهادة كانت وحدها وسيلة الإثبات المعتمدة في ذلك الوقت:**

يرى الفقهاء أن النزاع ينتهي بأحد ثلاثة أمور، وهي: البيّنة، والإقرار، واليمين. وبالنظر فيما قالوه في البيّنات لاحظت أنهم قسموا وسائل الإثبات إلى قسمين:

١. وسائل إثبات صادرة من نفس المدعى عليه، وتسمى الإقرار، وقد عدوه أقوى وسائل الإثبات في حق المقرّ؛ لأن جهة الصدق فيه راجحة، لأن العاقل لا يقر على نفسه، لذا عرفه البعض خبر راجح صدقه على كذبه[74]، فلقوّته ومكانته اشتهر باسمه ولم يدرج تحت اسم البيّنة.
٢. وسائل إثبات صادرة من غير المدعى عليه، وتسمى البيّنة، وأطلقوها على الشهادة لأنها وسيلة الإثبات الوحيدة المعتبرة في زمانهم، فلو كان غيرها معتمداً لأطلق عليه (بيّنة)، ولما صار غيرها معتمداً فيما بعد دخل تحت مفهوم البيّنة.

أما اليمين فهي نوعان: يمين نفيٍ، ويمين إثبات. أما يمين النفي– وهي يمين المدعى عليه– فلا تعتبر وسيلة إثبات، ولا ينطبق عليها تعريف البيّنة، فتلك اليمين في رأي جمهور الفقهاء هي وسيلة لقطع الخصومة والنزاع، لا وسيلة لإثبات الحق، فهي تقطع النزاع في حال عدم وجود بيّنة للمدعي، وجعلت للمدعى عليه لأنه الطرف الأقوى المتمسك بالأصل ولا

---

[69] [illegible] 7.
[70] [illegible]
[71] [illegible] محمد .
[72] [illegible] 9.
[73] [illegible] 9.
[74] [illegible] 5 [illegible] 59 [illegible] / 5 .

يحتاج إلى الإثبات، فمكانها في المرافعة يكون عند انعدام البيّنات لذلك لا تُعدّ منها. جاء في بداية المجتهد: ( اتُفقَ على أنها – أي الأيمان– مبطلة للدعوى عن المدعى عليه، إذا لم تكن للمدعي بيّنة)[٧٥]. وجاء في الذخيرة: (حكم اليمين هو انقطاع الخصومة لا براءة الذمة)[٧٦]. ورأى البعض مثل الماوردي[٧٧]: أن الأيمان موضوعة للزجر حتى لا يتعدى طالب ولا مطلوب[٧٨]. بل صرح بأن اليمين ليست بيّنة – في موضوع الإثبات باليمين مع الشاهد–، واستدل لذلك بما روي أن رجلا من كندة، ورجلا من حضرموت أتيا رسول الله ﷺ ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غصبني أرضي، ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي، أزرعها لا حق له فيها، فقال النبي ﷺ للحضرمي: " ألك بيّنة؟"، قال: لا، قال: " لك يمينه"، فقال الحضرمي: إنه فاجر، لا يبالي على ما حلف، إنه لا يتورع من شيء، فقال النبي ﷺ: ليس لك منه إلا ذاك"[٧٩]. قال الماوردي: (فدل على أن ما عدا البيّنة لا يستوجب به حقاً، ولأن البيّنة موضوعة لإثبات الدعوى، واليمين موضوعة لإنكارها، فلما لم تنقل البيّنة إلى نفي المنكر، وجب أن لا تنقل إلى إثبات المدعي)[٨٠].

وجاء في المجموع فوائد اليمين: منها تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب، فيحمله ذلك على الإقرار بالحق. ومنها انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر، ولكنها لا تُسقِط الحق، ولا تبرئ الذمة باطناً ولا ظاهراً[٨١].

أما يمين الإثبات – وهي يمين المدعي– وتسمى اليمين الجالبة[٨٢]، وهي التي يؤديها المدعي في إثبات حقه لسبب يستدعي القيام بها، وقد اختلف الفقهاء في اعتبارها وسيلة إثبات

---

[76] [illegible] أحمد ) [illegible] تحليل: [illegible] أن، [illegible] [illegible] [illegible]

مبيّنة أم لا. فذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبارها مُثبِتَة للحق كالبيّنة والإقرار، وخالفهم في ذلك الحنفية والشافعي في أحد قوليه[٨٣]. فهم يرون أن لا يمين في جانب المدعي[٨٤].

والسبب المستلزم لليمين الجالبة إما أن يكون شهادة شاهد، وهي اليمين مع الشاهد، وإما نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية، وردها إلى المدعي ليحلف وهي اليمين المردودة أو المنقلبة، وإما أن يكون لَوْثاً وهي أيمان القسامة في القتل والجراح، وإما أن تكون قذفاً من الرجل لزوجته وهي أيمان اللعان[٨٥].

وأنا أرى عدم اعتبارها هنا وسيلة إثبات، لأن البينة كما عرفها ابن القيم (اسم لكل ما يبين الحق ويوضحه)، ويمين المدعي لا تبين الحق ولا توضحه، بل هي وسيلة لقطع الخصومة أيضاً، وأصبح قطع الخصومة في يد المدعي هنا لتساوي جهته في القوة مع جهة المدعى عليه، فنكول المدعى عليه قرينة على عدم صدقه، فيقطع المدعي الخصومة ويستحق المدعى به بيمينه، لكن لا يثبت للقاضي استحقاقه بدليل مادي. كذلك وجود شاهد واحد مع المدعي يقوي جهته بحيث يتساوى مع المدعى عليه في القوة، فتكون اليمين قاطعة للخصومة من جهة المدعي ويستحق بها، وكذلك الأيمان في القسامة، فيقويها كثرة عدد الحالفين، والأيمان في اللعان حجة للزوج الذي لم يستطع الإشهاد على زوجته.

فهذه اليمين تجعل المدعي مستحقاً للحق، لوجود قرينة تقوي جهته، لذلك اعتبرها ابن القيم وغيره داخلة في تعريف البيّنة، لكنها لا تثبت الاستحقاق إثباتاً مادياً أكيداً.

وأرى أن هذه الفرضية – وهي أن الشهادة هي وسيلة الإثبات الوحيدة المعتمدة آنذاك– صحيحة فيما يتعلق بالإقرار واليمين، إلا أن تعريف البيّنة بهذا النحو غير سليم، فالشهادة لم تكن وسيلة الإثبات الوحيدة المستخدمة في ذلك الوقت – وهي القرون الستة الأولى بالنسبة

---

[83] ذهب الحنفية إلى أن اليمين لا تثبت الحق، وإنما تقطع الخصومة، وإنما يثبت الحق بالإقرار أو بالبينة، وهي الاسم لكل ما يبين الحق ويوضحه، فالبينة في الأصل اسم لما يبين الحق ويظهره، فهي تشمل الإقرار والشاهد واليمين، لأنها تبين الحق وتظهره، وإنما سميت بينة لأنها تبين الحق وت

لظهور تعريف ابن تيمية وابن القيم– فقد كان استخدام بعض وسائل الإثبات الأخرى كالقرائن القوية مثلاً معتمداً، ويؤيد ذلك أمثلة كثيرة في كتب الفقه[٨٦]، قلم يبقَ سبب لتعريف البيّنة بأنها الشهادة والشهود إلا ما جاء في الفرضية الثالثة:

**الفرضية الثالثة: أن إطلاق البيّنة على الشهادة كان من باب غلبة الاستعمال والعرف اللفظي:**

بعد مناقشة الفرضيتين السابقتين، والتوصل إلى بطلان احتمال كونهما السبب في إطلاق البيّنة على الشهادة، أرى أن سبب قصر معنى البيّنة على الشهادة هو غلبة الاستعمال بالإضافة إلى العرف اللفظي، أي أنه اشتهر في ذلك الوقت تسمية الشهود بيّنة، وكما قال الفقهاء: (لأن الحق يتبيّن بهم)، فالحق قد يتبيّن بغيرهم، لكن لكثرة الإثبات بالإشهاد في ذلك الوقت، اشتهر إطلاق البيّنة على الشهود.

فالإقرار كما مر سابقاً انفرد باسمه لقوته، واليمين اعتبرت وسيلة لقطع الخصومة، والقرائن وإن كانت مستخدمة إلا أنها كانت محصورة، ولا تثبت معظم الحقوق بها، لذا اشتهر الشهود والشهادة بأنهم هم البيّنة.

وهذا ينطبق على تعريف ابن حزم للبيّنة من حيث إنها الشهادة، أما إدخال علم القاضي، فمن المسلم به أن علم القاضي بالحق أو بالواقعة يفيد اليقين والعلم، بخلاف الوسائل الأخرى فإنها تكسبه غلبة الظن، وأرى أن القضاء بعلم القاضي داخل في تعريف البيّنة، وذلك ما يراه ابن القيم في تعريف البيّنة، لكن قام خلاف كبير بين الفقهاء في جواز القضاء بعلم القاضي، وليس هنا مجال الحديث عنه، والراجح فيه هو منع القاضي من الحكم بعلمه بسبب تغيّر الزمان وفساد أهله[٨٧].

---

[96] للأرلقج حوؤ ولـلفـنـائيأ طائث چالأمارات انظ ه:بلتثـاتـايث، محمد الأيثـتـتـث ٤تـه ) ، ُ ، ُ ج-(،نـقـائيمحتار ٤ـثـبـائيكـنـاثـيـف ـران ـِه غ ـجـيـه الأ ـإنـجـيـطـيـجـأنـتـحـنـقـائيمحتارئـجـعـؤائـثـيـئـئي, محمد علاغـائـيـث أقـحـكـبد، ائـيـثـحـ ائيـصـريـلـيـح ـ ُ ج- ـ ,55ث،قـإنـائي* ـاه ـلـتـيـه چـخ ـتـيـحـلـپ / ُ ُ ـإئـيـكـائـيـثـأ ـه د، ا ـلـيـح ائـثـيـث /5 ، .. بلـث ـكـلـيـح، ا ـئـيـه غـئـيـثـايـه ُ/ ُ.

[97] الزحـيـثـي، ـچـؤؤ الإثـبـاخ ُ/ ُ9 ُ.

ولكن بصرف النظر عن ذلك الخلاف والراجح فيه، فإن علم القاضي مع فرض صحته داخل في معنى البيّنة، وأرى أن الرأي الراجح في تعريف البيِّنة هو رأي ابن القيم، لما ساقه من أدلة وشواهد وآثار تؤكد ذلك المعنى، والله ﷻ أعلم.

**الفرع الثالث: البينة في الاصطلاح القانوني:**

حددت القوانين[٨٨] وسائل الإثبات المعتمدة في المحاكم، وقد أطلقت عليها اسم " البينات"، وجعلوها في قانون خاص يسمى "قانون البينات" أو " قانون الإثبات" كما في تشريعات أخرى، وهو: القانون الذي يبين كيفية إقامة الدليل على ما يدعيه الخصوم أمام القضاء، فيرسم لهم كيفية إثبات حقوقهم وطلباتها أياً كان نوعها، كما ينظم حقوقهم والتزاماتهم أثناء ذلك[٨٩]. وقد اكتفى المشرعون بذكر أنواع البينات المعتمدة، دون التطرق لتعريفها في المواد القانونية، فقد حددها قانون البينات الأردني[٩٠] ومشروع قانون البينات الفلسطيني[٩١] بما يلي:

١- الأدلة الكتابية.
٢- الشهادة.
٣- القرائن.
٤- الاقرار.
٥- اليمين.
٦- المعاينة والخبرة.

فالقانون سار بمنهج بين الموسع والمقيد لمفهوم البينة، فهو وسّع مفهومها بحيث اشتملت على البينة الشخصية أو الشهادة وسواها من وسائل الإثبات، ولكنه حصرها في هذه الوسائل المذكورة.

---

[99] [illegible]

[95] [illegible]

[illegible]

[illegible]

## المطلب الثاني: مفهوم الإثبات القضائي

وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: مفهوم الإثبات لغة واصطلاحاً.
- الفرع الثاني: مفهوم القضاء لغةً واصطلاحاً.
- الفرع الثالث: مفهوم الإثبات القضائي اصطلاحاً.

### الفرع الأول: مفهوم الإثبات لغةً واصطلاحاً:

الإثبات في اللغة مأخوذ من الفعل الثلاثي "ثَبَتَ"، يقال: ثَبَتَ فلانٌ في المَكان؛ إذا أَقام به. وأَثْبَتَه السُّقْم: إذا لم يُفارِقْهُ. ورجل ثَبْتُ الغَدْرِ: إذا كان ثابِتاً في قتال أَو كلام، وكان لسانُه لا يزال عند الخُصُوماتِ[٩٢]. والإثبات ضد الإزالة، وتارة يقال لما يكون بالفعل، فيقال: أَثبت الله كذا، ومنه قوله ﷻ: ﴿ يَمْحُواْ ٱللَّهُ مَا يَشَآءُ وَيُثْبِتُ ۖ وَعِندَهُۥٓ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ ﴾[٩٣]. أو لِما ثبت بالحكم، فيقال: أَثبت الحاكم كذا. وتارة لما يكون بالقول، سواء كان صدقاً أم كذباً، فيقال: أَثبَتَ التوحيد وصَدّقَ النبوة[٩٤].

وتَثَبَّتَ في الأَمْر والرَّأْي واستَثْبَتَ: تَأَنَّى فيه ولم يَعْجَل. واسْتَثْبَتَ في أَمْرِه: إذا شاور وفحَصَ عنه[٩٥]. ويقال أَثبتَ الكتاب: سجله. وأَثبتَ الحقَّ: أقام حجته[٩٦].

لكن لم يَرِد الإثبات في الكتب الفقهية القديمة كمصطلح له تعريف محدد، بل أريد به عند إطلاقه الإثبات القضائي بالمفهوم اللغوي، وهو إقامة الحجة مطلقاً، سواء كان ذلك على حق مدَّعَى، أو على واقعة، وسواء كان في مجلس القاضي أم غيره، أو عند التنازع أم قبله.

---

[٩٢] ابن منظور، لسان العرب، ٥/ ٤٤، ط دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.
[٩٣] سورة الرعد، الآية ٣٩.
[٩٤] الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.ط، د.ت، ٢٤/ ٤٤٤.
[٩٥] ابن منظور، لسان العرب، ٥/ ٤٤.
[٩٦] الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ٥/ ٤٤.

وأُطلق أيضاً ليراد به توثيق الحقوق عند إنشائها، وعلى كتابة المحاضر والسجلات والدعاوى[٩٧].

**الفرع الثاني: مفهوم القضاء لغة واصطلاحاً:**

ورد القضاء في اللغة بعدة معانٍ، فالقضاء يطلق على: الحكم، والقطع، والفصل، وانقطاع الشيء وتمامه، وكل ما أُحكم عمله، أو أُتم، أو خُتم، أو أُدي أَداءً، أو أُوجب، أو أُعلم، أو أُنفذ، أو أُمضي، ومنه القضاء المقرون بالقَدَر، والمراد بالقدر: التقدير، وبالقضاء الخلق، كقوله ﷻ: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [٩٨] أي قدر خلقهن وفرغ من ذلك، وقَضَى نحبه قضاءً مات، وضربه فقَضَى عليه أي قتله. ومنه قوله ﷻ: ﴿وَلَوْ أَنزَلْنَا مَلَكًا لَّقُضِيَ ٱلْأَمْرُ ثُمَّ لَا﴾ [٩٩]. فمعنى قُضِي الأمر: أُتم إهلاكهم، ويطلق القاضي على القاطع للأمور المحكم لها[١٠٠].

أما في الفقه فقد عرف فقهاء الحنفية القضاء بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص[١٠١]، وعرفه المالكية بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[١٠٢]، أما الشافعية فقد عرفوه بأنه: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله ﷻ[١٠٣]، وعرفه الحنابلة بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات[١٠٤].

ويستعمل لفظ القضاء في الاصطلاح للدلالة على معنيين، وهما: جهاز القضاء، والأحكام القضائية. قال الحطاب الرعيني[١٠٥]: "القضاء في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصفة المذكورة، كما في قولهم: وُلِّيَ القضاء، أي حصلت له الصفة المذكورة، ويطلق على الإخبار

---

57 الزحيلي، [illegible]

59 سورة [illegible]

55 [illegible] 9.

[illegible] 9

[illegible]

[illegible] الحطاب [illegible] وكريا [illegible] 55 [illegible] 9/

[illegible] 7.

[illegible] 9.

[illegible] معروف بالحطاب، [illegible] أ[illegible] في طرابلس [illegible] ( [illegible] ) في الأ[illegible]. انظر: [illegible] في [illegible] ، الأعلام 7/ 9.

المذكور، كما في قولهم: قَضَى القاضي بكذا، وقولهم: قضاء القاضي حق أو باطل[١٠٦]". وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية هذا المعنى فنصت المادة (١٧٨٤) على ما يلي : (القضاء يأتي بمعنى الحكم والحاكمية)[١٠٧].

وقد عرفه الشيخ عبد الله عزام[١٠٨] بأنه: فصل الخصومات بإظهار حكم الشارع فيها على سبيل الإلزام. وهذا التعريف يتضمن ثلاثة حدود لتعريف القضاء، وكل حد من هذه الحدود قد ذكره الفقهاء في تعريفاتهم، وقد جمع هذا التعريف بين تلك الحدود وهي: فصل النزاع، والحكم بشرع الله، والإلزام في الحكم القضائي[١٠٩]، ولذلك أرى أنه التعريف المختار للقضاء.

**الفرع الثالث: مفهوم الإثبات القضائي اصطلاحاً:**

وردت عدة تعريفات للإثبات القضائي في المؤلفات الحديثة كعلم مركب ، منها أنه: إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع[١١٠]. ومنها بأنّه: تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني، بالدليل الذي أباحه القانون، لإثبات ذلك الحق[١١١]. وجاء تعريفه في أصول المحاكمات المدنية بانه: إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة

---

[6] الحطاب [illegible] 9/ [illegible].

[7] [illegible] الحكام / [illegible]7.

[9] [illegible] في فلسطين ، [illegible] 995 [illegible] www.yabeyrouth.com

[5] [illegible] ، www.tawhed.ws

[illegible] 57 [illegible] 5 /.

قانونية[112]. لذ إعرف الظ ر 113 ثأ: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية التي حددها حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[114]. |

وألاحظ على تلك التعريفات أن بعضها خلا من بيان النزاع على الحق، الذي هو سبب الخصومة، كما جاء في تعريف الموسوعة الفقهية للإثبات القضائي. كما أن بعضها الآخر أطلق (الدليل)، كتعريف السنهوري. وبعضها جاء فيه: (لإثبات ذلك الحق)، وذلك فيه دور.

وأرى أن أعرّف الإثبات القضائي بما يلي:

تقديم البينة المعتبرة شرعاً، في المجلس القضائي، على وجود واقعة شرعية ترتبت آثارها، أو تأكيد استحقاق حقٍ في حال التنازع عليه.

والتقديم وهو فعل بمعنى الإحضار والعرض جنس في التعريف، يشمل تقديم الأدلة القضائية وغيرها من الأدلة العقلية والعلمية لمن يراد إقناعه ، ويشمل أن يكون التقديم بين يدي القاضي أم خارج مجلس القضاء، وسواء كان لتأكيد حق أم حقيقة علمية.

أما البينة فهي قيد يحترز به عن تقديم ما سوى البينات والأدلة القضائية، كتقديم قناعات شخصية، أو الأدلة العلمية. والاعتبار الشرعي قيد يحترز به عن تقديم دليل غير معتبر شرعاً، كنفي نسب ثابت شرعاً بالبصمة الوراثية، وهو مما يخالف الحديث الصريح (الولد للفراش)[115].

---

أتجائي چفا، أحلك بتهاه، أچؤ المحاكات الإثباتية، ائتح الأوى 57ت، ائكارائت يوچتثاع لي خ ه/ ظتخ چريحت ائى مني 7.

ج چيالكوچ ثكائى هواب أحمد ائخچ ن د - نظؤ يلچپت ه بشاپي ئ يئ ت ع ثكچئحائت ه د أب چأخه فاخاءائيلچپ ع ثنطاجائى ه ب ،يچه ك الأبرائن ي فئيث ه ك ثتثائى ري ه اخائيلچپحائى مني ئج ذ ي*ا خ ذه ك ائت إكن ائى*أخي في ائى بحس ائى لچپي في ت ع الا خ ك ه ج ثتخا ائيلچپ ك ثي . ثتثائى موقع الالأرچپي: ظ چن چپك ي ائيلچپ ائى ت ان أ ar.jurispedia.org

ائخچ ن د ثكائى هواب بتهاه، ائى چ ي في ه غائيلچپ ثكپي ، ثحلح أحمد ثدد دائت هاغي، ثبح ت ثتؤ جائت ه ان٪/ الاسلكي ح ت ه /.

أ طح ثفا ن د ت ب ) 59 ، 95 ، 5 ، 5 ، 9 ، 9 ، 7 ( چظاء ه ان ائت ع معائى*أخي الإسلامي في ق چ ن ج ائى اقح ٤ ه ج ائخ أك في ت ا ائت أ ت ا ثتثاي : "لا ي ع چو ه ٤ ا الا ئ ق ثائت ت ح ائى چ ش ح في*ي ائخ ة، چ لا ي ع چو ذ ي ت خا ثائى ث ه ل". ثتثائى موقع الالأرچپي: الإسلاميچت http://islamtoday.net/bohooth/artshow-32-4627.htm

وتحديد تقديم البينة المعتبرة شرعاً بالمجلس القضائي، يحتز به عن التقديم فيما سوى المجلس القضائي، وحتى وإن كان التقديم للقاضي، فإن قدم الدليل خارج المجلس القضائي فلا يعتد به في الحكم.

أما الهدف من الإثبات القضائي فهو:

أولاً: تأكيد وجود واقعة شرعية ترتبت آثارها عليها، كوجود عقد زواج ترتب عليه استحقاق المهر للزوجة. أو وجود عقد بيع ترتب عليه استحقاق الثمن للبائع، وهو قيد يحترز به عن الوقائع غير الشرعية، أو التي لا تترتب عليها آثار، كإثبات الخلطة أو الجوار للشفعة مع بقاء الملك لصاحبه، أو إثبات التقادم قبل مضي المدة المطلوبة[116].

ثانياً: تأكيد حق، والحق هو اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً[117]. وهو مترتب على وجود الواقعة الشرعية، وقُيّد الحق بالتنازع، إذ إنه لا فائدة من تأكيد الحق غير المتنازع عليه. وأرى استعمال مصطلح (الاعتبار الشرعي، والواقعة الشرعية) لأنه أولى وأليق في الدراسات الشرعية.

---

[116] الزحيلي، [illegible]

[117] [illegible] نظرية الالتزام 5.

## المبحث الثاني: أهمية الإثبات القضائي وشروطه

**وفيه مطلبان:**

- **المطلب الأول: أهمية الإثبات القضائي.**
- **المطلب الثاني: شروط الإثبات القضائي.**

## المطلب الأول: أهمية الإثبات القضائي

خلق الله ﷻ الإنسان وأسكنه أرضه، وسخر له من النِّعم ما تقوم به حياته. وجاءت الشريعة الربانية لتنظم علاقة الإنسان بمن حوله، وبما حوله. وبيّنت الشريعة ما للإنسان من حقوق، وما عليه من واجبات.

إلا أن النفس البشرية جُبلت على حب الشهوات، وقد بين الله ﷻ ذلك في قوله ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ﴾[118]، ومما جبلت عليه النفوس أيضاً حب الذات، والأنانية، والطمع بما في أيدي الآخرين. فتكون نتيجة ذلك اعتداء بعض الناس على حقوق غيرهم لسلبها منهم. فظهرت من هنا أهمية إثبات الحقوق. فالإثبات يحفظ تلك الحقوق، ويرسخ مبادئ العدل، ويصون النفوس والأعراض والأموال، ويحمي الحقوق من اعتداءات الطامعين.

وإذا حصل الاعتداء، وتنازع خصمان في حقٍ، فإن الإثبات يميز الدعوى الصحيحة من الفاسدة، ويحدد من هو المستحق للمُتَنازَع عليه، فهو يدحض الأقوال الكاذبة، ويبيّن الصادقة، بل لأهمية الإثبات في الدعوى فإنه موجود في الكتب الفقهية مقترناً بالدعوى، فيكون تحت باب (الدعاوى والبينات).

وجاءت آيات عديدة في القرآن الكريم تبين أهيمة الإثبات، ومن ذلك قوله ﷻ : ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ﴾[119].

وفي ذلك قال النبي ﷺ : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)[120]، وقال الإمام الشافعي: (الشهادة سبب قطع المظالم وتثبيت الحقوق)[121].

---

[119] [illegible]

[120] [illegible] 9.

[121] [illegible] )7 [illegible] (.

وفي ذلك قال السنهوري: (فالحق الذي ينكر على صاحبه، ولا يقام عليه دليله القضائي، ليست له قيمة عملية، فهو والعدم سواء من الناحية القضائية. قد يكون للحق وجود قانوني حتى لو لم يقم عليه الدليل القضائي، وقد ينتج هذا الوجود بعض الآثار القانونية، ولكن هذا من الندرة بحيث لا يُقام له وزن ولا يُحسب له حساب)[١٢٢].

وتتأكد أهمية الإثبات القضائي أنه عام في كل الحقوق، سواء أكانت من الحقوق العامة، أم من الحقوق الخاصة، وسواء في ذلك الحقوق المالية، أو الحقوق المتعلقة بالنفس والبدن. فوظيفة الإثبات يومية ودائمة، ويُحتاج إليه في كل نزاع، ولا تخلو منه قضية، وقد اعتنى به الشارع والفقهاء. واعتُنيَ به في القوانين الوضعية، فوضعت له قوانين خاصة، كقانون البينات، وجاءت بخصوصه مواد في قوانين أصول المحاكمات[١٢٣]، ولأجل ذلك كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية، وأكثرها تطبيقاً في المحاكم على مختلف اختصاصاتها، والتي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من أقضية[١٢٤].

---

[١٢٢] أحمد الحديث )9 ج(، أحكام الشافعي، تحقيق: محمد وجاء الشهد، 55 ج - الزحيلي، الإثبات في الشريعة والإجراء، الأوقاف / 559 الأوقاف – 5.

## المطلب الثاني: شروط الإثبات القضائي

يتشرط في الإثبات القضائي أن تتوفر فيه سبعة شروط[١٢٥]:

١. أن تسبقه دعوى.
٢. أن يوافق الإثبات الدعوى.
٣. أن يكون الإثبات في مجلس القضاء.
٤. أن يكون الإثبات منتجاً في الدعوى.
٥. أن يكون الإثبات موافقاً للعقل والحس وظاهر الحال.
٦. أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن.
٧. أن يكون الإثبات بالطرق التي أقرها الشرع.

**الشرط الأول: أن تسبق الإثبات الدعوى:**

فلا فائدة من الإثبات إذا تقدم بغير ادّعاء، لأن الإثبات يُظهر حقاً أو يؤكده، فلا يصح تقديمه إلا بطلب من المدعي، وذلك لسببين:

١. أن صاحب الحق يملك التصرف فيه بالإسقاط، أو الإبراء.
٢. احتمال أن يكون صاحب الحق قد استوفاه، أو أخذه مقاصة دون علم الشهود.

فلا بد من رفع الدعوى للتحقق من رغبة صاحب الحق بطلب حقه، ثم طلب أداء البيّنة[١٢٦].

واختلف الفقهاء في اشتراط رفع الدعوى لتقديم الإثبات، ولتحرير محل النزاع في خلافهم، فإن الفقهاء اتفقوا على عدم اشتراط الدعوى لتقديم الإثبات إذا كان الادعاء خاصاً بحق من حقوق الله ﷻ كالعبادات، والطلاق، والحدود[١٢٧].

---

الزحيلي، [illegible] / 7

المرجع [illegible].

[illegible] الإقناع في [illegible] 77 ، الحـ [illegible] محمد [illegible] 55، [illegible] 77/ [illegible]

والسبب في ذلك أن المحافظة على حق الله ﷻ واجب على كل مسلم ، ويلتزم بتنفيذه وحمايته من الاعتداء. فحين يحدث نقص فيما يخص حقوق الله ﷻ، أو يتعرض للعدوان، فالواجب على كل مسلم المبادرة لحماية هذا الحق. والشاهد واحد ممن يجب عليهم ذلك، فيجب عليه المبادرة لأداء شهادته أمام القضاء، كما أن تلك الشهادة لا تجرّ لصاحبها نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً، فلا تتوجه إليه التهمة، كما يحدث في الادعاء بالحقوق الخاصة في العباد[١٢٨].

والأصل في ذلك ما روي عن زيد بن خالد الجهني[١٢٩]: أن رسول الله ﷺ قال: (ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها)[١٣٠]، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الإسراع في أداء الشهادة قبل السؤال عنها ذكر في معرض المدح، فذلك صريح في الحث على الإسراع في أداء الشهادة قبل السؤال عنها، ليكون صاحبها خير الشهداء، ويُحمل هذا الحديث على من يشهد بحق الله ﷻ، وهو المسمى في هذه الأيام (الحق العام)[١٣١].

كما يدل على ذلك ما ورد من أعمال الصحابة، كشهادة أبي بكرة[١٣٢] وأصحابه على المغيرة بن شعبة[١٣٣] بالزنا[١٣٤]، وشهادة الجارود[١٣٥] وأبو هريرة[١٣٦] على قدامة بن مظعون[١٣٧] بشرب الخمر[١٣٨].

---

[9] الزحيلي، الإثبات / .

[5] [illegible] ابن حجر، الإصابة / .

[illegible] أخرجه البخاري ( 5 ).

[illegible] الزحيلي، الإثبات / .

[illegible] الحارث، [illegible] في [illegible] الصحابة، [illegible] ، [illegible] النبي ﷺ، [illegible] ابن حجر، الإصابة /7 .

[illegible] الإصابة / . [illegible] ، [illegible] ، [illegible] حتى [illegible] انظر: [illegible] الأيوبي، [illegible] /9 .

[illegible] أخرجه البخاري في [illegible] 9/ ، [illegible] ( ج)5 - [illegible] ، [illegible] 9 ( ج) 99 ( ج) 99 ، [illegible] في [illegible] ) [illegible] ، [illegible] الرحمن الأعظمي، [illegible] ، [illegible] في الأحاديث [illegible] ذكره [illegible] الأوسط 5 [illegible] .

أما فيما يتعلق بالدعاوى التي تخص حقوق الآدميين، كالحقوق المالية، والنكاح، والعقود، ومن العقوبات كالقصاص، والجروح، وحد القذف، فذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الدعوى قبل تقديم البيّنة[١٣٩].

والأصل في ذلك قوله ﷻ: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾[١٤٠]، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله ﷻ أمر الشهداء بالتلبية لإقامة الشهادة، ونهاهم عن الامتناع عنها، وعلّق أداء الشهادة على الدعوى والطلب[١٤١]، فلو لم يكن رفع الدعوى شرطاً لأداء الشهادة، لما تعلّق الأداء على الطلب.

وما روي عن عمران بن الحصين[١٤٢] ﷺ، عن النبي ﷺ قال: (خير أمتي قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم– قال عمران: فلا أدري أذكر بعد قرنه قرنين أم ثلاثة– ثم إن من بعدهم قوماً يشهدون ولا يُستَشهدون، ويخونون ولا يُؤتمنون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السِمن)[١٤٣]. وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (خير أمتي القرن الذي بُعثت فيه، ثم الذين يلونهم، والله أعلم أذكر الثالث أم لا، قال: ثم يُخلف بقوم يحبون

---

[١٣٩] [illegible]

[١٤٠] [illegible]

[١٤١] [illegible]

[١٤٢] [illegible]

[١٤٣] [illegible]

السمانة، يشهدون قبل أن يُستشهدوا)[١٤٤]. ووجه الاستدلال من الحديثين صريح، وهو أن النبي ﷺ ذكر الذين يؤدون الشهادة قبل طلبها في معرض الذم والقدح، مما يدل على استنكار ذلك[١٤٥].

وخالف في ذلك بعض المالكية، وقالوا بجواز أداء الشهادة قبل الدعوى، وقبل الطلب لأدائها، وفي حال رفع الدعوى، قرأ القاضي الشهادة على الشاهد وحكم بها، وقد حملوا الحديث السابق على شهادة الزور، والشهادة بالحلف، والشهادة على المُغَيَّب من أمر الناس، أو لمن ينتصب للشهادة وليس أهلاً لها[١٤٦].

**الشرط الثاني: أن يوافق الإثبات الدعوى:**

ويقصد بموافقة الإثبات للدعوى أن يكون مطابقاً لها ليُنتج أثرُه في الحكم بموجبه، ويكون محل الُإثبات والمدعى به واحداً، فإن خالف الإثبات الدعوى فلا يقبل[١٤٧].

لأن الإثبات لتصديق المدعي في دعواه، وإظهار الحق المُتنازع فيه. فإن خالف الإثبات الدعوى كذّبَها، والادعاء الكاذب مردود، ولا إثبات بلا دعوى.

والموافقة إنما تشترط في المعنى، بأن يكون الإثبات مطابقاً للمدعى أو أقلَّ منه، كأن يدعي شخص شراء دار، ويشهد له الشهود بذلك، فالإثبات هنا مطابق للمدعى به. والتوافق

---

[١٤٤] أخرجه البخاري (٢٦٥١) ومسلم (٢٥٣٥) واللفظ له.

[١٤٥] انظر: الشيخ محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ١٤/٥٥٩، ١٤/٥٦٠، ١٤/٥٦١، ١٤/٥٦٢، ١٤/٥٦٣، ١٤/٥٦٤، ١٤/٥٦٥، ١٤/٥٦٦، ١٤/٥٦٧، ١٤/٥٦٨، ١٤/٥٦٩، ١٤/٥٧٠، ١٤/٥٧١، ١٤/٥٧٢، ١٤/٥٧٣، ١٤/٥٧٤، ١٤/٥٧٥، ١٤/٥٧٦، ١٤/٥٧٧، ١٤/٥٧٨، ١٤/٥٧٩، ١٤/٥٨٠، ١٤/٥٨١، ١٤/٥٨٢، ١٤/٥٨٣، ١٤/٥٨٤، ١٤/٥٨٥، ١٤/٥٨٦، ١٤/٥٨٧، ١٤/٥٨٨، ١٤/٥٨٩، ١٤/٥٩٠، ١٤/٥٩١، ١٤/٥٩٢، ١٤/٥٩٣، ١٤/٥٩٤، ١٤/٥٩٥، ١٤/٥٩٦، ١٤/٥٩٧، ١٤/٥٩٨،

يكون بطريق التضمن لا بطريق الوضع إذا كان المشهود عليه أقل من المدعى به، فلو ادعى شخص على آخر ألفي درهم وشهد الشاهد بألف، تُقبل الشهادة في الألف[١٤٨].

أما في زيادة الإثبات عن المدعى به فلا يقبل الإثبات، ولا يستحق المدعي شيئاً به، إلا إذا صححّ دعواه، وبين أنه قد استوفى شيئاً من حقه، أو كانت البينة محتملة أنه قبض قسماً من الحق. وإلا فالمدعي يكون قد كذب دعواه بالزيادة في الإثبات فلا تجزّأ وترد. كمن ادعى ألفاً على غيره، وقامت البينة على ألفٍ وخمسمائة، فعليه عندها تصحيح دعواه بأن يخبر بأنه قبض الخمسمائة من المدين[١٤٩].

**الشرط الثالث: أن يكون الإثبات منتجاً في الدعوى:**

والمقصود بهذا الشرط أن يكون للإثبات أثر في توكيد الحق، وصدور الحكم الملزم للخصم. ومن مثال ذلك ما قاله الشافعي: (إذا أقام المدعي بينة أن هذه الدار كانت في يده أمس، لم أقبل هذه البينة، لأنه قد يكون في يده ما ليس له، إلا أن يقيم بينه أنه أخذها منه)[١٥٠].

أو كمن شهد أن هذه الدار لأحد الرجلين، فمثل تلك الشهادة ترد، لأنها لم تعين صاحب الحق، فهذه الشهادة – وغيرها من وسائل الإثبات الموهمة– لم تؤدّ المقصود وهو إثبات اليد الآن، فهي غير منتجة في الدعوى لأنها لم تبين صاحب الحق، ولذلك ترد ولا تقبل.[١٥١]

---

[9] [illegible] 57ج-(، البحرائ [illegible] ) [illegible] البحرائ [illegible] [illegible] 9 ج-(، [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الإسلامي 7/ [illegible] في شرغ [illegible] 7 .

[5] [illegible] في شرغ [illegible] 7 ، الزحيلي، [illegible] الإثبات / [illegible] [illegible] 7/ [illegible] [illegible] ) [illegible] [illegible] / [illegible] [illegible] / [illegible] الزحيلي، [illegible] الإثبات / [illegible]

**الشرط الرابع: أن يكون الإثبات في مجلس القضاء:**

الهدف من الإثبات إظهار صاحب الحق، وصدور الحكم بموجبه، والحكم لا يعتبر إلا إذا صدر في مجلس القضاء، فإذا أقيم خارج مجلس القضاء فلا يحصل به المقصود، ولا تنقطع به الخصومة. فإذا أقيمت الشهادة في غير مجلس القاضي مثلاً، فلا تكون حجة معتبرة يُحكم بموجبها لأحد الخصمين. وذلك من النظام العام الذي لا يجوز للطرفين الاتفاق على غيره، فاتفاق الخصمين على اعتماد بينة لم تقدم أما القاضي لا يجعل تلك البينة معتبرة، بل ترد ولا تقبل إلا في المجلس القضائي[١٥٢].

ونصّت مجلة الأحكام العدلية على اشتراط إقامة الحجة في مجلس القضاء، فجاء في المادة (٦٨٧١) : (لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة)[١٥٣].

وفي حالات تعذر الإثبات في مجلس القضاء، وحصوله خارج مجلس القاضي، فلا يصح الحكم به إلا بعد نقله إلى مجلس القاضي بالطرق المعتبرة شرعاً، وقد تحدث عنها الفقهاء في كتبهم تحت عنوان: كتاب القاضي إلى القاضي، أو الشهادة على الشهادة، وغيرها من الوسائل[١٥٤].

**الشرط الخامس: أن يستند الإثبات إلى العلم أو إلى غلبة الظن:**

فاستناد الإثبات إلى الوهم أو الشك لا عبرة منه، ولا فائدة من تقديمه. لأن الإثبات يجب أن يكون قائماً على أساس قويم، وسند قوي، بأن يكون مبنياً على علم بمحل الإثبات، أو على ظن قوي يقرب من العلم واليقين[١٥٥]، كما أن ذلك يستلزم أن تكون عبارات الإثبات مشتملة على ما يفيد اليقين والعلم، دون شك او تردد[١٥٦].

---

[١٥٢] علاء الدين أفندي، تكملة رد المحتار 9/ [illegible]، الزحيلي، وسائل الإثبات / [illegible]
[illegible] الحكام / [illegible]
[١٥٣] [illegible] رد المحتار / [illegible]، 55/ [illegible]، انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية / 9 [illegible]، ج 7/7 [illegible].
[١٥٤] البابرتي، العناية شرح الهداية / 7 [illegible]، الزحيلي، وسائل الإثبات / [illegible]
[illegible] في شرح [illegible] 5/ [illegible].

والأصل في هذا الشرط قوله ﷻ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[157]، وقوله ﷻ: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[158] وفي ذلك قال الشافعي: (فلا يسع الشاهد أن يشهد إلا بما علم، والعلم: من ثلاثة وجوه، منها: ما عاينه الشاهد فيشهد بالمعاينة. ومنها: ما سمعه فيشهد بما أثبت سمعاً من المشهود عليه. ومنها: ما تظاهرت به الأخبار مما لا يمكن فى أكثره العيان، وثبتت معرفته في القلوب فيشهد عليه)[159]. وقوله ﷺ: (ولكن البينة على المدعي)[160]، والبينة هي ما يبين الحق ويظهره، فلا تكون كذلك إلا إذا كان مصدرها قوياً[161].

وعندما يتعذر الوصول إلى اليقين فإنه يلحق به اليقين الغالب للضرورة، كالشهادة بالسماع[162] عند تعذر الاطلاع، لطبيعة المشهود عليه أو لملابسات تحيط به، وكالقرائن القوية[163]، لأن الظن القوي يقوم مقام اليقين في كثير من الفروع، كإثبات الإعسار بالقرينة القوية لأنه لا يثبت بالحس[164].

واشتراط العلم أو غلبة الظن في الإثبات لا يتعارض مع حكم الإثبات الظني، فالفقهاء يرون أن طرق الإثبات لا تفيد غالباً إلا الظن، ونحن مأمورون بالعمل بالظن الغالب في الأحكام، وخاصة الاجتهاد والقضاء[165].

والأصل في ذلك قوله ﷻ: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[166]، وجاء في تفسير القرطبي: (بما أراك الله، معناه على قوانين الشرع، إما بوحي ونص، أو

---

[7] [illegible] 9.
[9] [illegible] 9.
[5] [illegible] الشافعي [illegible] 7/ [illegible].
[illegible] الا [illegible] في [illegible] صحيح [illegible] في [illegible]".
[illegible] الزحيلي، [illegible] الإثبات / [illegible] في [illegible] ) [illegible] يس [illegible].
[illegible] محمد ) 7 [illegible] الأوزاعي [illegible] الحطاب [illegible] 79/9 .
[illegible] الزحيلي، [illegible] الإثبات / 7.
[illegible]

بنظر جار على سنن الوحي)[١٦٧]. وقوله ﷺ: (إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع..)[١٦٨]، فقوله: إنما أنا بشر، معناه التنبيه على حالة البشرية، وأن البشر لا يعلمون من الغيب وبواطن الأمور شيئاً، إلا أن يطلعهم الله ﷻ على شيء من ذلك. والحاكم إنما يحكم بين الناس بالظاهر، والله يتولى السرائر. فيحكم بالبيّنة وباليمين ونحو ذلك من أحكام الظاهر، مع إمكان كونه في الباطن خلاف ذلك[١٦٩].

فالقاضي مكلف بالظن لا بالعلم، لأن الإثبات لا يترتب عليه حصول العلم للقاضي بمحل الإثبات، إنما يترتب عليه ظن القاضي صدق الحجة لاحتمال الكذب وهذا لا يمنع القاضي من الحكم، والحقيقة التي يتوصل إليها القاضي هي حقيقة نسبية، لأن الشهود قد يكذبون، والمقر قد يكذب لغرض في نفسه، والحالف قد يحلف كاذباً، فلا يوجد ما يفيد العلم والقطع إلا علم القاضي بنفسه في الحادثة، وفيه خلاف وترجح لدى المتأخرين عدم اعتماده، وشهادة التواتر، وهي نادرة الوقوع والتطبيق[١٧٠].

**الشرط السادس: أن يكون الإثبات موافقاً للعقل والشرع والحس ولظاهر الحال:**

فمخالفة الإثبات لأحد ما ذكر تجعله مردوداً وغير معتبر، فالإثبات يفيد علماً ظنياً، فلا تقبل معارضته الذي يفيد علماً قطعياً. فإن خالف الشرع، أو العقل، أو الحس، أو ظاهر الحال، فيرد ويحكم بكذبه.

فمن مخالفة الإثبات للعقل إقرار رجل بثبوت نسب آخر له وهو أكبر منه سناً. أو إقراره بقتل رجل مات قبل أن يولد. ومن مخالفته للحس أن يشهد الشهود بثبوت ملك بناء معين للمدعي مدة من الزمن ، ولم يكن ذلك البناء موجوداً منذ بداية تلك الفترة. ومن مخالفته

---

[167] ائ آ ه ث ي، محمد ت ث أ ح ك، ئ ع ا م ع لأحكام ائ آ ه آ ب، ا ئ ث ه ص ر ي ح ج - 59 ك، ق ان إ ح ي ا ء ا ئ ر ه ا ز ا ئ ع ق ي ك ي ه ج خ ث ع ا ب / 7.

[169] ن ك ق ذ ف ي ع ج في صفحة ( ) ح ا ي ح ) ا ( .

[5] ا ئ ج ج د ا ئ ث ع ط ل / .

[7] الزحيلي، ج ا ئ ؤ الإثبات / 7.

للشرع أن يقر رجل بميراث لآخر فيما يزيد عن حصته الشرعية. ومن مخالفته لظاهر الحال أن يشهد الشهود بأن لفقير معروف الفاقة مالاً جسيماً على أحد الأغنياء[171].

**الشرط السابع: أن يكون الإثبات بالطرق المعتبرة شرعاً:**

يجب أن يكون الإثبات معتبراً وصالحاً من الناحية الشرعية، كالإقرار، والشهادة، والبينة الكتابية، والقرائن القوية، وغيرها من الوسائل.

أما الإثبات بما نُهي عنه كالشعوذة، والسحر، أو عن طريق العراف أو الكهان فهو مرفوض ومردود، ولا يترتب عليه حكم، لأن طرق الإثبات أحكام شرعية ثبتت بالنص، أو باجتهاد الفقهاء[172].

أما في المواد القانونية والكتب التي تشرح القانون، فلم يذكر فيها شروط عامة للإثبات، وذكر في بعض الكتب شروط قانونية للإثبات، ولكنها تعتبر أركاناً للإثبات في كتب القانون، كوجود النزاع، ووجود النص الذي يعطي الواقعة أثراً قانونياً، والاعتبار القانوني لوسيلة الإثبات المعتمدة. وسيتم تفصيل ذلك في الحديث عن أركان الإثبات[173].

---

[171] الزحيلي، وسائل الإثبات / 9.

[172] أبو البصل، الإثبات / 5.

[173] انظر: بيومي، الإثبات / [illegible]، وقد اشترط الزحيلي ذلك الأركان [illegible]، وأن [illegible] أن يكون أركاناً للإثبات [illegible]. انظر الزحيلي، وسائل الإثبات / 5.

## المبحث الثالث: أركان الإثبات القضائي

**وفيه مطلبان:**

- **المطلب الأول : محل الإثبات القضائي.**
- **المطلب الثاني: أن يكون الإثبات القضائي بالدليل الذي أباحه الشرع.**

يقوم الإثبات القضائي على ثلاثة أركان، وهي: المُثبِت، والمُثبَت، ووسيلة الإثبات.

فالركن الأول: وهو المُثبِت، وهو المكلَّف الذي يقع عليه عبء الإثبات.

والركن الثاني: وهو المثبَت، وهو الهدف الذي يتوجه الإثبات القضائي نحوه، وهو ما يسعى مَن احتَمَلَ عبء الإثبات لإظهاره، وسأطلق عليه اسم (محل الإثبات).

والركن الثالث: وهو الوسيلة، والمتمثل في وسائل الإثبات التي تستخدم لإظهار ذلك المحل.

وسيتم في هذا المبحث الحديث عن الركنين الثاني والثالث، وهو محل الإثبات ووسائله، أما المثبِت فللحديث عنه شقان: الأول متعلق بالأهلية وعوراضها، ولا مجال للحديث عنها في هذا البحث، والشق الثاني وهو عبء الإثبات سيتم الحديث عنه في الفصل الرابع –بإذن الله تعالى–.

## المطلب الأول: محل الإثبات القضائي

### وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية.
- الفرع الثاني: محل الإثبات القضائي في القانون.
- الفرع الثالث: مقارنة بين محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون.

محل الإثبات هو الهدف الذي يتوجه الإثبات القضائي نحوه، وهو ما يسعى مَن احتَمَلَ عبء الإثبات لإظهاره، فيجب معرفة ماهية محل الإثبات وتحديده، حتى يتمكن الخصوم من إظهاره واتباع الوسيلة الصحيحة لإثباته. وقد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية نظرة في محل الإثبات وشروطه، وللقانون الوضعي نظرة أخرى، وسأقوم فيما يلي بعرض مفهوم محل الإثبات وشروطه في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما.

**الفرع الأول: محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية:**

وفيه ثلاث مسائل:

- المسألة الأولى: مفهوم محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية.
- المسألة الثانية: مصادر الالتزام في الشريعة الإسلامية.
- المسألة الثالثة: شروط الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية.

**المسألة الأولى: مفهوم محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية:**

المَحَل في اللغة هو الموضع الذي يُحَل فيه، أي يُنزَل فيه، وهو ضد المرتحَل. أما بكسر الحال –أي المحِلّ– يتضمن معنى الوجوب، ويقع على الموضع والزمان معاً، أي الموضع المحدد بالإضافة إلى الزمان المحدد، ومنه قول الله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥۚ ﴾[174].

[174] [illegible]، [illegible]، [illegible].

وتحدث الفقهاء عن محل الإثبات في مؤلفاتهم، وإن لم يطلقوا عليه اسم (محل الإثبات)، ويعبر عنه الفقهاء بالمقضي فيه، أو المُدعى به، أو المشهود به، أو المقر به، أو المحلوف عليه، أو المكتوب لأجله الوثيقة، وغيرها من المسميات التي تختلف باختلاف وجهة النظر التي ينظرون منها إليه[١٧٥].

إلا أن أقوال الفقهاء تفاوتت في اشتراط بيان سبب الحق في الدعوى، وعدم اشتراطه. فذهب فريق إلى عدم اشتراط بيان سبب الاستحقاق، وبالتالي لا يكون بالضرورة مصدر الحق محل الإثبات، بل يكون محل الإثبات هو الحق ذاته. وذهب فريق آخر إلى عدم اشتراط بيان سبب الاستحقاق إلا أنه استثنى دعاوى مختلفة يجب فيها ذكر السبب، كدعوى الدَّين او العين. وذهب فريق ثالث إلى وجوب ذكر سبب الاستحقاق في الدعوى، بحيث يكون مصدر الحق هو محل الإثبات.

**المذهب الأول: عدم اشتراط ذكر سبب الاستحقاق مطلقاً:**

ذهب بعض الفقهاء كالكاساني[١٧٦]، والسبكي[١٧٧] إلى عدم اشتراط ذكر سبب استحقاق المدعى به في الدعوى، ولا يذكر سبب الاستحقاق إلا أن يرتاب القاضي في سبب استحقاق المدعى به.

جاء في بدائع الصنائع في الحديث عما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه :" وجملة الكلام فيه أن المدعي لا يخلو إما أن يدعي عليه – أي على الخصم– ملكاً مطلقاً ولم يدع

---

[١٧٥] انظر: [illegible]

[١٧٦] [illegible]

[١٧٧] [illegible]

عليه فعلاً، أو يدعي عليه فعلاً[178]". فيفهم من كلامه أنه من الممكن أن يدعي أحد ملكاً مطلقاً، دون الحاجة إلى بيان مصدر الملك، أو سببه. فعدم بيان سبب استحقاق المدعى به جائز في الدعوى، وقد يدعي عليه فعلاً كعقد أو إتلاف أو غيرهما، فيكون محل الإثبات مصدر الحق. وجاء في الأشباه والنظائر :" كل ما صحت إقامة البينة به، صحت الدعوى به[179]". أي أن المدعى به يمكن أن يكون الحق ذاته أو مصدره.

**المذهب الثاني: عدم اشتراط ذكر سبب استحقاق المدعى به إلا في دعاوى خاصة:**

فأصحاب هذا المذهب لم يتفقوا على استثناء محدد من قاعدة عدم اشتراط بيان سبب الاستحقاق، بل اختلفت آراؤهم وتباينت فيما يتعلق بالمُستثنى من القاعدة.

فمن هؤلاء من الحنفية ابن نجيم[180]، فهو يرى أنه لا يشترط في صحة الدعوى بيان سبب الاستحقاق إلا إذا كان المدَّعَى به مكيلاً. جاء في البحر الرائق: "ولم يشترط المصنف بيان السبب ، وفيه تفصيل؛ فإن كان المُدعَى دَينا لم يُشترط ، وللقاضي أن يسأله عن سببه، فإن لم يبين لم يجبر، ولو كان المُدعَى مكيلاً فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب[181]".

أما من المالكية فقد اشترط الخرشي[182] بيان سبب الاستحقاق في دعوى المعاملات كالسلف والبيع، وفي النكاح أيضاً. جاء في شرح مختصر خليل له: "وكفاهُ بِعتُ وتزوجت، وحُمل على الصحيح. وإلا فليسأله الحاكم عن السبب. وأشار هنا إلى أنه لا بد في سماع الدعوى من تبيين السبب، ويكفيه أن يقول: لي عليه مائة من سلف، أو من بيع، أو من نكاح.. وما أشبه ذلك. ولا يلزمه أن يقول شراء صحيحا، أو نكاحا صحيحا، بل هو محمول على

---

[179] ائي ااا اپ ي ت د ا ئ ع ا ئ ح ا ئ ع / ٬ ١ ٬
[175] ا ئ ث ا ي، الأ ث ا خ ل ي ح ظ ا ئ ر / ٬ ١ ٬
[9] ج ج ي ث ئ ا ي ث ت ف ه ا ج ي ب ت ث م ح ك ا ئ ث ه ج ٪ ت ث ي ع ي ب، ج ج ج ف ل ج ت ٬ ه ب ت ث ه ث ث ا ء ا ل ح ج ح ئ ج ذ ي ي , ت ح ث ا )الأ ث ا خ ل ي ن ظ ل ئ ه( في أ ٬ ج ؤ ا ئ * ل ج، ج)البحر ا ئ ط ل ئ ه ٬ ه غ ك ن ز ا ئ ك ط ل ئ ه(، ج ا ئ ط ل ئ ه ا ئ ح ج ج ي ا ح د ڈ ج أ ت ه ج ب ل ل ة ف ل ح، ذ ج ف ي ٬ ح ) ٬ 57ج-(ئ ا ئ ن ك ي، الأعلام / ٬ ٬
[9] ث ي ث ع ي ب، البحر ا ئ ط ل 7/ ٬ 5 ٬.
[9] ج ج ث ك ا ث ك الله، محمد ث ث ك الله ا ئ ف ه ي، ج ج ج ي خ ا ئ ث ل ئ ح، ج ث ا ئ ه ث ث ا ء ا ل ا ث ي ث، ث ث أ ح ح ئ * ل ج ا ئ ه غ ا ئ ث ا ي ه ث ث ف ه ٬ ه الإمام ث ي ؤ، ذ ج ف ي ل د الحج ) ٬ ج-(. ا ن ظ ه ث ث ج ٪، ٬ ع ه ج ا ئ ح ج ن ا ئ ا ي ح ٬ 7/ ٬ ١ ٬

الصحيح حتى يتبين خلافه"[١٨٣]. فإن ترك المُدعي بيان سبب الاستحقاق سأله القاضي عنه، فإن جهله المدعي أو رفض بيانه فلا يطلب من المدعى عليه الجواب[١٨٤].

أما السيوطي[١٨٥] من الشافعية فقد عين حالات خاصة يجب فيها بيان سبب الاستحقاق للمدعى به [١٨٦]، وهي:

١. أن يكون هناك خلاف بين العلماء على حكم أو أسباب المدعى به، كالشهادة بنجاسة الماء، أو الردة، والجَرح. ولا تقبل البينة من غير بيان للسبب إلا إذا صدرت عن شاهد فقيه بأحكام الشريعة، عالم بالخلاف بين المذاهب، وبالأحكام الشرعية للمعاملات. ومنها أيضاً أن يشهد شخص بأن أحداً ما وارث لشخص آخر، فلا يسمع حتى يبين الجهة من أبوة أو بنوة أو غير ذلك، لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الأرحام. وكذلك الشهادة بالرضاع المحرِّم، والشهادة بالحدود وخاصة الزنا، والشهادة بالرشد، وبانقضاء العدة، والطلاق، وبلوغ السن.
٢. أن تتعد أسباب الاستحقاق، واختلاف الحكم باختلاف السبب، ومن ذلك الشهادة بانتقال الملك من شخص لآخر لتعدد أسباب انتقال الملكية، ودعاوى الدَّين، والبراءة من الدَّين، لتعدد أسباب الوجوب والبراءة من الدَّين. وكذلك استحقاق الوقف، واستحقاق الشفعة.

ومن الحنابلة البهوتي[١٨٧]، فهو يرى صحة الإثبات بدون ذكر سبب الاستحقاق في الدعوى، وذلك الدعاوى بشكل عام، جاء في كشاف القناع :" وإن شهد بإقرار لم يعتبر لصحة

---

[96] ئاف هِي، محمدتشك الله ) ً ً ً ً ج-(، ِهغ ائفِهِي٤ت دائفو ِهائيطؤ للإمامأتي ئل يَاء ًيك د ِطؤ، ائحاى صريلح 7 ً ِ ج-،ئل نتشح الأيوح 7/ ً.
[97] الزحيطي، ِجلؤ الإثاخ / ً.
[98] ج٤ت شك الرحتتتشئيت اتتش محمد ائي ِچي الشافعي،ائيت ٥ه ج.نتتلتش الأسي چي، ئچك فيائى اًاجه ج ُح ) 95ج-(، أ ائيطب ٤ت ٤لئق ئكي متاتى ٥تتاءتتت ملتتف رت*ح، چذبحّه في ك ق تتت ٥ت چت ك ر* ِيه ائى حيس چ أ ًچ ؤائى* اًج ائى نحو،ذچ في ُح ) 5ج-(. انظ ه: ائِف اچد، محمدتشك الرحتش،ائى ًچء اللامع لأهؤ ائى اًهِ ائى تاسع، ائيتح الأوى د ً ً ج- ً 55ت،قان ئل ِ ؤ ي ٥ه چ خ تتح ل / ً.
[99] ائِي چي، جلاؤ ائى ِ يتتش تتك الرحتش ) 5ج-(، الأشاخ ِ ظائر في اًچا ك وفروع فاًج ائى افِح، تحلّى ٤ت ك ائى ِ ي با ائى* ي ّت ي، ُح ائى ّه ً ً ج- - ت،ائيت ئ ح ائى ٥ ِ يح / ) ي ك ا ي ٥ه چ خ تتح ل، 9- 9.
[97] ج چ تأ ائى ٥ق اخ،تتح ِچ تتتي چ يتتش صلا ع ائى ِ ي تا ئى تتح ذي، ي خ التتح تتش ِه،ي ك*ه ق في ٤ه خ چ أ م ٤تتصر ي متش ي چ خ التتح ائى ت رؤ ِ يش، چتش أ تتقوى ئى* انج )ه غ الإقناع)، چ)قتئى أ ِ ي ائى ح ش ِه غ ائى تتح ِد(، ذچ في ُح ) ج-(تتش ِه چ دفش في ا ائى ع ك د، محمدتشك الله ) 5 ً ج-(، ائى حب ئل التتح ٤ت د ً ط ائح التتح، تحلّى ب ت اًهتأ چ ي ك چ تتك الرحتش ائى ِ ي تش، ائيتح الأوى د ً ج- - 55ت،ت ئ ح ا ائى اًح ً/ ً ً ً.

الشهادة ذكر سببه –أي الإقرار بذلك– ولا سبب الحق الذي أقر به، كما لو شهد باستحقاق مال، فإنه لا يعتبر ذكر سبب الاستحقاق"[١٨٨]. وقال في شرح منتهى الإرادات :" ولا يشترط لصحة الدعوى ذكر سبب الاستحقاق لعين أو دين، لكثرة سببه وقد يخفي على المدعي"[١٨٩].

إلا أنه استثنى من تلك القاعدة الشهادة على العقود –بما فيها عقد النكاح–، والرضاع المحَرِّم، والقتل. فالعقود لاختلاف الشروط فيها، فربما ترك شرطا يرى الشاهد صحة العقد بدونه، ولا يرى الحاكم ذلك. كذلك لا بد من ذكر عدد الرضعات المحرِّمات، وأن الرضاعة تمت خلال الحولين، أما القتل، فلا بد أن يبين كيف كان القتل، والأداة التي قُتِل بها[١٩٠].

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أن المدعى به إذا كان عيناً فلا يلزم بيان سبب الملكية، بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله: هذا المال لي. وأما إذا كان دَيناً فيسأل عن سببه وجهته، يعني يسأل: هل هو ثمن مبيع، أو أجرة، أو دين من جهة أخرى. والحاصل أنه يسأل من أي جهة كان ديناً[١٩١].

**المذهب الثالث: اشتراط ذكر سبب استحقاق المدعى به في جميع الدعاوى:**

القائلون بهذا هم بعض الحنفية[١٩٢]، وكثير من المالكية وعلى رأسهم ابن فرحون، ومن الحنابلة أبو البركات ابن تيمية، وابن القيم. فذهبوا إلى أن الإثبات ينصب على السبب المُنشئ للحق، فمصدر الاستحقاق مطلوب، لأن ما لا يُتوصل إلى الحق إلا به فهو مطلوب.

جاء في المبسوط :" وكذلك إذا ادّعاه شراءً من ذى اليد، أو هبة، أو صدقة، أو إجارة، أو رهنًا، لأنه يدعى استحقاق ملك العين، أو المنفعة، واليد على ذي اليد ببعض هذه الأسباب. فكان مدعياً. ولا يتوصل إلى إثبات ما ادّعاه إلا بإثبات سببه، فيصير السبب مقصوداً بالإثبات

---

99 [illegible]

95 [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بالبينة. لأن ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به يكون مقصوداً[١٩٣]". فاعتبر السرخسي[١٩٤] أن مصدر الاستحقاق مقصود، لأن الحاكم يحتاج إلى معرفته ليتوصل إلى مقصوده الأساسي وهو إرجاع الحق لصاحبه، فما لا يُتوصل إلى المقصود إلا به فهو مقصود .

وجاء فيه أيضاً :" فإن خاصمه فيه إنسان سُئل البينة، لأنه يدعى استحقاق اليد عليه في هذا المال، ولا يَثبُت الاستحقاق إلا ببينة، فما لم تقم البينة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يد ذى اليد[١٩٥]". فوجه إقامة البينة هنا على سبب الاستحقاق، أو كيفية الاستحقاق، فإن لم يثبت سبب الاستحقاق لا يؤخذ المال من المدعى عليه.

وجاء في تبصرة الحكام : "إذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسّروه، فليس ذلك بشيء حتى يبينوا أصل الشهادة، وكيف كانت ... لأن الشهادة مُصدِّقة للدعوى[١٩٦]". فأكد ابن فرحون على إظهار وجه الحق، وسبب الاستحقاق، لأن في ذلك تصديقاً للدعوى. وقال ابن القيم: "وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فَرّقهم، وسألهم : كيف تحملوا الشهادة ؟ وأين تحملوها ؟ وذلك واجب عليه ، متى عَدَل عنه أثِم ، وجار في الحكم. وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق ، وأين كان ، ونظر في الحال : هل يقتضي صحة ذلك ؟[١٩٧]".

وكذلك ابو البركات ابن تيمية فهو يرى وجوب ذكر سبب الاستحقاق، بل والتفصيل فيه إذا كان السبب عقداً، فقال :" ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه[١٩٨].... ومن شهد برضاع أو سرقة أو زنا أو شرب أو قذف أو قتل، فإنه يصفه ويذكر ما يعتبر للحكم ويختلف فيه"[١٩٩]. وقال أيضاً :"وإذا شهد لمن ادعى إرث ميت شاهدان أنه وارثه لا يعلمان له وارثاً سواه: حكم له بتركته، إن كانا من أهل الخبرة الباطنة"[٢٠٠].

---

[5] ائِ مِيِائِثٍ ج 7/ .
[5] ج محتلئتث أحمتئلتي ثخوُ ائِ مِيِ، العح*ي، احب كوابائِثٍ ج ائى مد لُلاهجج في ائِعث، مجج كواب في الأصوو لُلاهجج في ائعة، ججفي حح ) 9ج-(.لثث لُثجغا، تاغُىراظب / .
[5] ائِ مِيِائِثٍ ج 9/ .
[5] لثن فرحوب، ذثهج الحكام /207.
[57] لثثالَيب، ائهب الحثثيح 9.
[59] لثث ثيح، المحرر فيائى*ج / .

[55] أئِث لِن ائِيلى / .
أئِث لِن ائِيلى / .

فيرى ابن تيمية ضرورة ذكر وبيان سبب الاستحقاق، بل ويسأل الشاهد عن المواضع التي فيها خلاف بين العلماء، لبيانها والحكم فيها. ولأجل ذلك إن كان الشهود من الفقهاء والثقات وأهل الخبرة في المسائل الفقهية، فإن شهادتهم تقبل باعتبار علمهم بسبب الاستحقاق، وأركانه وشروطه، ومن ذلك الشهادة في تحديد الوارثين.

**المناقشة والترجيح:**

أرى أن مذهب عدم اشتراط بيان سبب استحقاق المدعى به مطلقاً مذهب ضعيف، لأن إثبات الحق لأحد الخصوم لا بد فيه من بيان كيفية اسحقاقه للمدعى به، هل كان سبب الاستحقاق عقداً؟ أم كان ضماناً؟ أم تولداً من مملوك؟ أو غير ذلك من أسباب الملكية وانتقال الملكية، وانتقال الحقوق.

أما المذهب الثاني وهو عدم اشتراط بيان سبب الاستحقاق إلا في دعاوى معينة، فقد تضاربت أقوال العلماء واختلفت في هذه الدعاوى بشكل كبير، فمنهم من اشترط بيان السبب في دعاوى الدِّين، ومنهم من اشترطه في دعوى العين، أو في دعوى العقار، أو في المعاملات. ولم يرد في المسألة نقاش أو إجماع بين العلماء. بل اكتفى كل منهم بذكر رأيه وأسباب اختياره، والبعض منهم لم يذكر سبباً.

أما اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في الدعوى، فالشاهد إذا أراد أن يشهد باستحقاق المدعي للمدعَى به، فلا بد أن يذكر جهة علمه بذلك، فلو كان سبب الاستحقاق عقداً فلا بد ان يشهد بأنه شهد انعقاد ذلك العقد مثلاً، أو أن فلاناً اقترض من غيره مبلغاً معيناً، أو أنه علم أن المدعى به قد تولد من مال مملوك للمدعي. وإذا كانت البينة خطية فالمدعي يستخدمها لإثبات أنه اشترى العين المختلف فيها، أو استأجرها، أو رهنها، أو غير ذلك من المعاملات التي توثق ببينة خطية. فالشاهد لا يكفي أن يشهد الشاهد له بالاستحقاق دون بيان السبب، للأسباب التالية:

١. أن اشتراط بيان سبب الاستحقاق أجدر بتحقيق العدالة، وإظهارِ الحق، ودفعِ شهادة الزور، وحملِ الناس على توثيق الحقوق.

٢. ميز الفقهاء بين المدعي والمدعى عليه بعدة أمور كقولهم: إن المدعي من يتجرد قوله عن مصدق والمدعى عليه بعكسه[٢٠١]، وأن المدعي من يلتمس بدعواه إثبات ملك على غيره، في العين أو في الدَّين، أو يثبت حقاً. والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه وينفيه[٢٠٢]، فالبينة على المدعي، أما المدعى عليه فجهته أقوى، فلو كان المدعى به في يد المدعى عليه، فليس معقولاً أن تقتصر الشهادة على الاستحقاق للمدعي فقط مجرداً عن السبب، فلن يؤخذ الحق من يد المدعى عليه ويُعطي للمدعي دون بيان سبب قوي لهذا.

فهذا المذهب قوي في حجته، إلا أنني أُرجح ما ذهب إليه الدكتور محمد الزحيلي[٢٠٣]، فهو يرى أن محل الإثبات يشمل مصدر الحق، بالإضافة إلى الحق نفسه، وقد علل ذلك بقوله: (ويقصد الشارع من هذا التوسع أن يصل إلى تحقيق العدل ورد الحقوق إلى أصحابها في جميع الحالات والظروف، لأن السبب مقيد بوقت زمني، ومحاط بظروف خاصة، وقد ينسى المدعي سبب الحق، وقد يُضَيع السبب، وقد تكتنفه ظروف غامضة، كما يحتمل أن تكون الواقعة قد صدرت من شخص آخر متوفى أو غائب، ويقترن بالمصدر شبهة أو شرط مختلف فيه بين الفقهاء، ويتعبره القاضي مفسداً للعقد أو مبطلاً له فيترتب عليه ضياع الحق، كما يفترض في تصرفات المسلم وأعماله أنها صحيحة، فلا حاجة للتفتيش عن مصدر الحق، لاحتمال كونه محرماً أو خبيثاً، فيؤدي إلى الفضيحة والتشهير مع أن الشارع الحكيم ندب إلى الستر)[٢٠٤].

---

[٢٠١] [illegible] في شرح [illegible] / [illegible].
[illegible] د، [illegible] / 9.

[illegible] الأسوال محمد الزحيلي، [illegible] ) [illegible] (، حا [illegible] في [illegible] في [illegible] في مجاوائ [illegible] كجلب [illegible] الأزهر [illegible] ) 57 [illegible] (، [illegible] في [illegible] الأفقيح، [illegible] في [illegible] ) [illegible] في [illegible] الإسلامي (، [illegible] في الإسلام)، [illegible] الإجراءات [illegible] الإدارة [illegible] http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=261206

[٢٠٣] الزحيلي، [illegible] /97.

**المسألة الثانية: مصادر الالتزام في الشريعة الإسلامية:**

يسمى المصدر الذي ينشأ عنه الحق مصدرُ الالتزام، والالتزام حالة يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني، أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل[٢٠٥]. وهو في نظر الشريعة علاقة مادية إما بمال المكلف كما في المدين، أو بعمله كما في الأجير. وترافقه سلطة شخصية تأييداً لتنفيذه في حال الامتناع عن الأداء، وهذه السلطة الشخصية منحها الشرع للحاكم[٢٠٦]. فالحق والالتزام مصطلحان يطلقان على شيء واحد، إلا أنه يكون حقاً إذا نُظر إليه من ناحية الطالب، والتزاماً من ناحية المطلوب منه[٢٠٧].

فمصدر الحق، أو مصدر الالتزام، لا بد أن يكون مُقَرّاً شرعاً. ويعتبره الشارع مصدراً شرعياً للحق، وبالتالي يمكن للخصم إثباته عند النزاع. فلا بد من معرفة مصادر الحق.

والوقائع إما أن تكون مادية، أو إرادية –أي تصرفات– . والوقائع المادية قد تكون اختيارية كالمشي والأكل، وقد تكون لا إرادية، أو غير راجعة لإرادة الإنسان، فهبوب العاصفة وتدميرها قد يعفي مديناً من التزامه، ودوران الأرض حول نفسها يعين ساعات تنفيذ الالتزام في عقد العمل، ودوران الأرض حول الشمس يحصي عدد السنين للتقادم وهكذا..، والوقائع الراجعة لإرادة الإنسان قد لا يكون القصد منها إنشاء الأثر القانوني كالإتلاف، فمع أن القصد غير موجود إلا أن الأثر قد نشأ وهو الضمان. وقد يكون القصد إنشاء الأثر بإرادة منفردة كالوصية، أو بارتباط إرادتين وهو ما يسمى العقد[٢٠٨].

والمعلوم أن منشأ الحق هو الشرع، أو الحكم الشرعي، فلا يعتبر الحق حقاً في نظر الشرع إلا إذا قرره الشرع، ويكون تقريره بحكم يستفاد من مصادر الشريعة الإسلامية، فتكون

---

[6] [illegible]

[7] فالحق [illegible] اختلافاً في [illegible] الالتزام؛ فللحق [illegible] وللالتزام [illegible] فكرة الإيفاء [illegible] نظرية الالتزام [illegible].

[9] [illegible]

مصادر الحكم في الشريعة هي مصادر الحقوق[٢٠٩]. ولكن مصدر الحق الذي أود الحديث عنه هو مصدره بالنسبة للالتزام[٢١٠].

والوقائع والتصرفات التي تُنشئ المدعى به. قد تكون طبيعية أو اختيارية، أو أعمال مادية أو تصرفات شرعية، وحيدة الطرف أو متعددة –كما مرّ سابقاً–، وقد حصر الاستاذ مصطفى الزرقا[٢١١] تلك التصرفات في: العقد[٢١٢]، والإرادة المنفردة[٢١٣]، والفعل الضار[٢١٤]، والفعل النافع[٢١٥]، والشرع[٢١٦].

ورأى الدكتور محمد الزحيلي ترتيباً آخر لمصادر الالتزام، وهو أن مصدر الحق الرئيس هو الشرع، فكل ما أقره الشرع كمصدر للحق فهو مصدر شرعي له، وكل مصدر رفضه الشرع فلا يعد مصدراً شرعياً للالتزام. ثم تندرج بقيّة المصادر تحت الشرع[٢١٧]. فتحقُّق عقد البيع بالصورة الشرعية يجعل المشتري مُلتزماً للبائع بالثمن، والبائعَ ملتزماً بتسليم المبيعِ للمشتري. فالعقد هنا كان مصدراً للالتزام لموافقته أحكام الشرع، ولو خالفها كأن يكون المبيع خمراً مثلاً، فلا يستحق البائع الثمن، ولا المشتري المبيع.

---

[٢٠٩] [illegible]

[٢١٠] الالتزام [illegible]

[٢١١] [illegible]

[٢١٢] [illegible]

[٢١٣] [illegible]

[٢١٤] [illegible]

[٢١٥] [illegible]

[٢١٦] [illegible]

[٢١٧] الزحيلي، [illegible] في [illegible].

ويُطلق على مصدر الالتزام عند الأصوليين المحكوم فيه، وهو فعل المكلف الذي تعلق به حكم الشارع[٢١٨]، وهو لا يكون إلا فعلاً إذا كان خطاب الشارع حكماً تكليفياً، أما في الحكم الوضعي: فقد يكون فعلاً للمكلّف كما في العقود والجرائم، وقد لا يكون فعلاً له ولكنه يرجع إلى فعله، كشهود شهر رمضان الذي جعله الشارع سبباً لوجوب الصيام، والصيام فعل للمكلف[٢١٩].

و تُستَمد أحكام الفقه الإسلامي من القرآن أو السنة النبوية، أ إ ئ ع ب ع العلماء، أو استنباط المجتهدين من دلائل النصوص وقواعد الشريعة، أو القياس.

فالقرآن في الشريعة الإسلامية مصدر التشريع الأصلي، ويقابله في التشريع الوضعي الدستور. ويتناول القرآن بعض الأحكام بالتفصيل، كاللعان بين الزوجين، والمحرمات من النساء في النكاح، وأنصبة الورثة في الميراث. إلا أن هناك أحكاماً تناولها بالنص إجمالاً، وترك تفصيلها للسنة النبوية، كما في بعض أحكام المعاملات المدنية، والنُظُم السياسية والاجتماعية، فإنها تساعد على فهم تلك النصوص المجملة وتطبيقها بصور مختلفة يحتملها النص. ومن ذلك إيجاب إقامة العدل وإحقاق الحق بين الناس في القرآن الكريم، ولم يحدد طريقة القضاء مثلاً، ولا طريقة تشكيل المحاكم، ولا درجات القضاء[٢٢٠].

أما السنة فهي ما صدر عن رسول الله ﷺ – غير القرآن – من قول، أو فعل، أو تقرير[٢٢١]. فالسنن القولية: هي أحاديثه ﷺ التي قالها في مختلف الأغراض والمناسبات، مثل قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[٢٢٢]. والسنن الفعلية: هي أفعاله ﷺ مثل أدائه الصلوات الخمس

---

9. الآ ك د، ث ي ت ث محمد ) ج-(، الإحكام في أ ج ؤ الأحـ ك، تحـ ق ع ث ك ى ه واب ي *ي، ا ث ى ص ي ح ي ح ج-ا ئ ت ا ر ة الإسلامي ت ي ه ج خ ث خ ب / ، ، ث ا ٪ ع ث ك ى ج ج اب ) 7 ج-(، ث ب أ ج ؤ ى * ج، ا ث ى ص ب ث خ، ق ا ن ا ئ ث ب/ق ت ق – ج ن ي ا.

5. و ك ب ع ث ك ا ئ ه ي ب ت ه ا ه( ا ئ ظ ي ى في أ ج ؤ ى * ج، ا ث ح ى ف ا ت ح 7 ج- - 55 ث، ت ى ح ا ئ ق ح ت ي ه ج خ ث خ ب 7.
ى ى ن ا ا ئ ت ك ؤ ى * آ خ ي ه ا ت / 7.

٤ ك ى ك ي ث الإيجي ع ث ك ى ر ح ث ث ) 7 ج-(، ه غ ت ف و ه ا ئ ت خ ر خ د الأصو ي ل ث ث الحا ظ ة ا ئ ت ك ى ا ي ) ج-(، ج ث د ا ث ف و ه ج ا ى ه غ ح ا ث ي ح ه ك ى ك ي ث ا ئ * ر و ا ا ي ) 75 ج-( و ح ا ث ي ح ى ع ه ظ ا ي ) 9 ج-(، و ح ا ث ي ح ا ئ * خ ا ن د ) 99 ج-(، ج ث د ا ث ف و ه و ش ر ح ج و ح ا ث ي ح ا ئ * ر و ا ي ج ا ع ه ظ ا ي ح ا ي ح ى ى ع ى ا ج د ) ج-(، ت ح ل ى: محمد ح س ث ل ت ا ى ي ؤ ، ا ى ث ح ح الأ ى د ج- - ب، ق ا ن ا ى ا ر ا ى ه ث ث ي ح ت ي ه ج خ – ث خ ب / 5.

٠ أ ه ظ ج ت ا ى ا ف ي ت ج ج ت ب ) 5 ، ( ت ا ى ا ت ث أ ي ) 75 ج-( ت ج ؤ الإمام ت ا ى ا، ت ح ل ى : محمد ف و ا ق ث ك ا ى ث ا ي، ق ا ن إ ح ي ا ء ا ى ر ه ا ز ا ى ه ت ي / ت ه. ج أ ه ظ ج أحمد في ت ج ا ى خ ت ب ) 9 ، ( ج أ ه ظ ج ى ك ا ن ا ى ي في ج ج

بهيئاتها وأركانها، وأدائه مناسك الحج، وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعي في الأموال. والسنن التقريرية: هي ما سكت عنه الرسول ﷺ مما صدر عن بعض أصحابه من أقوال وأفعال ولم ينكره، أو بموافقته وإظهار استحسانه. فيعتبر هذا الإقرار والموافقة عليه صادراً عن الرسول ﷺ نفسه، مثل ما روي أن صحابيّين خرجا في سفر فحضرتهما الصلاة ولم يجدا ماء فتيمما وصليا، ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما ولم يُعِد الآخر، فلما قَصّا أمرهما على الرسول ﷺ أقرّ كلاً منهما على ما فعل، فقال للذي لم يعد: "أصبت السنة، وأجزأتك صلاتك"، وقال للذي أعاد: "لك الأجر مرتين"[٢٢٣].

وحجية السنة ثابتة كمصدر للتشريع[٢٢٤]. فالسنة مصدر تشريعي مستقل من جهة، لأنها قد يرد فيها من الأحكام ما لم يرد في القرآن، كميراث الجدّة عند عدم وجود الأم، فقد ثبت أن النبي ﷺ ورّث جدة المتوفى سدس المال[٢٢٥]. ويلحظ فيها معنى التبعية للقرآن، فهي لا تخرج عن مبادئه وقواعده العامة حتى ولو لم تذكر بعض أحكامها في القرآن. بالإضافة إلى كونها بياناً وإيضاحاً له، وأن حجيتها ثبتت به[٢٢٦].

أما الإجماع فهو اتفاق أمة محمد ﷺ خاصة على أمر من الأمور الدينية [٢٢٧]، والإجماع إذا انعقد على حكم فلا بد أن يكون مستنداً إلى دليل فيه، وإن لم ينقل الدليل معه، فكلمة علماء الأمة لا تجتمع تَشهّياً بلا دليل علمي[٢٢٨].

---

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ومن أمثلة ثبوت الحكم بالإجماع ميراث الجد مع الإبن، فيما لو توفي شخص عن ابن وعن جد، فإن الجد عند عدم الأب يحل محل الأب، فيرث – مع وجود ابن المتوفى– سدس المال كالأب، وذلك ثبت بإجماع الصحابة[٢٢٩].

أما ما يرجع إلى استنباط المجتهدين من دلائل النصوص وقواعد الشريعة، فهي القياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف. أما القياس فهو: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما، من إثبات حكم أو صفة، أو نفيهما عنهما[٢٣٠]. أو هو تسوية فرع بأصل في حكم، لعلَّة جامعة بينهما[٢٣١]. وهو يأتي في المرتبة الرابعة بعد القرآن والسنة والإجماع من حيث حُجيّته في إثبات الأحكام، وهو أغزر المصادر الفقهية في إثبات الأحكام الفرعية للحوادث. فلا يشترط في القياس اجتماع كلمة العلماء، بل كل مجتهد يقيس بنظره الخاص في الحوادث التي لم تَرِد بنَص، ولم يتم الإجماع عليها. ولا يخفى أن نصوص الكتاب والسنة محدودة متناهية، والحوادث الواقعة والمتوقّعة غير متناهية. فلا سبيل إلى إعطاء الحوادث والمعاملات الجديدة منازلها وأحكامها في فقه الشريعة إلا عن طريق الاجتهاد وعلى رأسه القياس[٢٣٢].

ومن أمثلة ذلك اعتبار سكوت البكر البالغة توكيلاً لوليها إذا زوجها فضولاً دون استئذانها، ثم بلغها الخبر فسكتت، قياساً على البكر التي يستأذنها وليها في نكاحها فتسكت، بجامع أن السكوت دلالة عرفية على الرضا[٢٣٣].

وتلك المصادر التي تم ذكرها هي مصادر أساسية للفقه الإسلامي، ثم تأتي بعدها المصادر التَبَعيّة، وأولها الاستحسان، وهو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول[٢٣٤].

---

[229] [illegible] /9.
[illegible] 9
[illegible]، الأصول 9.
[illegible] /75 – 9.
[illegible] / 9.
[illegible] 7ج(، كشف الأسرار [illegible] فخذه الإسلام [illegible]، تحقيق: [illegible] الله [illegible] محمد [illegible]، [illegible] الأول 9 [illegible] - 557 [illegible]، [illegible] /.

وثانيها الاستصلاح، وهو بناء الحكم الشرعي على مقتضى المصالح المُرسلة، والمصلحة المُرسلة هي المصالح التي لم يرد في الشرع نص على اعتبارها أو إلغائها، وتقوم على فكرة جلب المصالح ودرء المفاسد، وتحقيق مقاصد الشريعة[٢٣٥]. والمصالح المعتبرة في الشريعة هي التي تتفق مع مقاصد الشريعة، وأول مقاصدها صيانة الضرورات الخمس وهي: حفظ النفس، وحفظ الدين، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال، التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تقم مصالح الدنيا على استقامة، ولم تتحقق النجاة في الآخرة. ثم تحقيق الحاجيات، ومعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، والتحسينيات، وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب ما تأنفه العقول الراجحة[٢٣٦].

أما ثالثها فهو العرف، وهو ما اعتاده الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة[٢٣٧]. وهو نوعان: عرف صحيح، وعرف فاسد. فالعرف الصحيح: هو ما تعارفه الناس، ولا يخالف دليل شرعياً، ولا يُحل محرَّماً، ولا يُبطل واجباً، كتعارف الناس تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر. وأما العرف الفاسد، فهو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف الشرع، أو يُحل المحرَّم، أو يبطل الواجب، مثل تعارف الناس كثيرا من المنكرات في الأفراح، والموالد، والمآتم، وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة[٢٣٨].

وأما العرف الفاسد فيجب عدم الأخذ به، لأن في مراعاته معارضة دليل شرعي، أو إبطال حكم شرعي. فإذا تعارف الناس عقدا من العقود الفاسدة كعقد ربوي، أو عقد فيه غرر وخطر، فلا يكون لهذا العرف أثر في إباحة هذا العقد، ولهذا لا يعتبر في القوانين الوضعية عرف يخالف الدستور أو النظام العام. أما العرف الصحيح فيجب مراعاته في التشريع وفي

---

[٢٣٥] انظ ه ائى ه ا ود، محمت ت ه ) ج-(ائىمح چؤو فيت أ چؤائى* ج، تحلّى چ ظك ه فيلى ه ت چ ايي، ائىصريلىح، ء ج- ء55 ت،ت ى ح ا ى ح ت ي ه چ خ ت ح ل / ت ا ٪ ت أ چؤائى* ج 9- 9.

[٢٣٦] ائىابت ه اجي ب ت ت چ ) 75ج-(ائىت چ اف اخ في أ چؤ ا ى ي ح، تحلّى ت ه اجي ب ت ت ل ت ت ح ت ائىصري شرح ت ك الله ن او، ائىح ا ت ح ت – ء ج-،ق ا ائىت ر ح ت ت ا ح ى ح ت ي ه چ خ ت ح ل / 7-

[٢٣٧] ت ي ه الحاج ت ح مت ت محت ك ) 975ج-(ائىر ي ه ى ت ي ه ائىح ائىصريلىح ج- ء59 ت،ق ا ائى ا ر ة ائى ه ت ح ت ي ه چ خ ت ح ل / 9 ء.

[٢٣٨] ت ا ٪ ت أ چؤائى* ج 95.

القضاء؛ لأن ما اعتاده الناس وما ساروا عليه صار من حاجاتهم ومتفق ومصالحهم، فما دام لا يخالف الشرع وجبت مراعاته، والشارع راعى الصحيح من عرف العرب في التشريع، ففَرَضَ الدّية على العاقلة، وشَرَطَ الكفاءة في الزواج واعتَبَر العصبة في الولاية والإرث[٢٣٩].

ولهذا وضع العلماء عدة قواعد للعرف، كقولهم العادة مُحَكَّمَة، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[٢٤٠]، والثابت بالعرف كالثابت بالنص[٢٤١].

فتلك هي مصادر الفقه الإسلامي، والتي تعتبر مصادر الإلتزام، لأنني كما قدمت رأيت أن الشرع هو مصدر الالتزام الوحيد، ومصادر الفقه هي التي تحدد مصادر الالتزام المعتبرة شرعاً.

**المسألة الثالثة: شروط محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية:**

اشترط الفقهاء شروطاً لمحل الإثبات – على اعتبار أن محل الإثبات هو الحق ذاته أو مصدره – ، وذلك فإن بعضاً منها هي شروط المدعى به، فيشترط في محل الإثبات ما يلي[٢٤٢]:

١. أن يكون محل الإثبات معلوماً.
٢. أن يكون محل الإثبات جائزاً عقلاً و عادةً وشرعاً.

**الشرط الأول: أن يكون محل الإثبات القضائي معلوماً:**

فائدة الإثبات أن تثبت به الدعوى، فيُلزم القاضي المدّعَى عليه بالمدعَى به، والإلزام لا يتحقق بالمجهول، فمعلومية المحل شرط لإمكان الادعاء به، وإمكان إثباته أمام القضاء[٢٤٣]. لأن البينة هي ما أبان الحق وأظهره، والمجهول لا يمكن إبانته وإظهاره، ولأن علم القاضي بالمحل شرط لصحة قضائه، فيجب أن يكون المحل معلوماً محدداً ظاهراً[٢٤٤].

---

[5] ـ ـ ـ

والعلم بمحل الإثبات يكون بتعريفه ووصفه وتحديده، فإن كان مالاً فلا بد من بيان جنسه وقدره، ووزنه إن كان من الموزونات، ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات، ويذكر في السلم شرائطه من إعلام جنس رأس المال ونوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان وزنياً[٢٤٥]، وإن كان عَرَضاً من العروض فلا بد من إحضاره إلى مجلس القاضي والإشارة إليه، وإن كان عقاراً فلا بد من ذكر حدوده[٢٤٦]. فإذا كان محل الإثبات مجهولاً طلب القاضي توضيح الإثبات وتحديد المحل، ولا يحلِّف القاضي على محل مجهول[٢٤٧].

إلا أن هناك استثناءات من هذا الشرط، فهناك دعاوى يجوز فيها أن يكون محل الإثبات مجهولاً أو مبهماً، ومن ذلك المُقَرّ به، فيجوز الإقرار بالمجهول، فيمكن أن يَلزم المقِر حق مجهول، كأن يتلف مالاً لا يدري قيمته، ويؤمر المقِر ببيانه بما يشبه أن يكون حقاً ولا يكذبه ظاهر الحال. والفرق بين صحة الإقرار بالمجهول وعم صحة الدعوى والشهادة به؛ أن الإقرار يتعلق به حق لغير المقِر حالة الإقرار فلزمه بيانه[٢٤٨]، وكذلك ادعاء حق من وصية، ودعوى الإبراء المجهول[٢٤٩].

**الشرط الثاني: أن يكون محل الإثبات القضائي جائزاً عقلاً وشرعاً:**

فمحل الإثبات لا بد أن يكون موافقاً للعقل، فإذا كان محل الإثبات مما لا يحتمل الثبوت فلا يجوز إثباته، ومن ذلك أن يدعي صغير السن بنوة رجل أكبر منه سناً ولا يولد له مثله، فإن الاستحالة العقلية هنا تمنع من السير في الدعوى[٢٥٠].

---

اُئِتَهُكَ د، تحَائَ* آخاء / 9 .
ائِ مِيائِتِ چ 7/
7اُئِتَهُكَ د، تحَائَ* آخاء / 9 ، الزحيلي، چُلُوُ الإثاخ / 5.
9تَتَكَتَحائِتَغني /
5ءلاءئالئِتَ أَهَكَدَ،اتَتَحَنَقائِمحتار 9/ ، چَكَ طُلَحَدَ٤تَتَاءتَتَ الحَجَّحَ چالشافعيحَ تَطَائُوُيَعَچو فَخَا الق٤اءتَتَخَچَوُ، كَاياَچَبَتَچَقوفا٤تَ دِذاَكَيَهائِاَ ي كَحَ* اَح، لَحَتَوَحَ، لَحَدَهَ چَيَ، لَحَهَچَتَ، لَحَغَ ة، چالإبراء چَغَي هَلَئِإتَتَوَاكَ ٤اچَڈَ، الا لَبَلَئِإ حَيَسَ كَتَتَكَ ٤تَجَلَلَنَج، لَتَا محوُ الإثاخ فَيَاَچَبَ تَتَائِچَ اَحَ أَچَ ائِتَ كَرَائِرَيَ عَتَلَتَنَچَوَبَ يَهَ ذَة٤تَچَائِاَ ي الحكم ائِ ه٤ي. انظر: تَتَيَعَيَبَ، وَتَتَائِكَيَتَتَتَهَاچَيَبَ ) 57چ-(، الأشاخ لَحَنَظَائِر، چَبَحَاشَيَچَائِچَائِنَواظَر ٤تَدِ الأشاخ لَحَنَظَائِر، دَحَلَوَ محمد تَتَيَعَ الحافظ، ذَ چَيَهَ 59 ٤تَ ائِتَحَ الأوَئِدِ چَ - 59تَ،قَانَائِ* اَهَ/قَتَ ّق – چَنَيَا 9 ، ائِيَچَيَ، الأشاخ لَحَنَظَائِر 99، الزحيلي، چُلُوُ الإثاخ / 5
تَتَيَعَيَبَ، البحرائِ طَوَ 7/ 5.

ويجب أن يكون محل الإثبات مما يحتمل الثبوت شرعاً، وذلك بأن يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، في حِلّه أو حرمته، وفي صحته أو بطلانه، وفي أركانه وشروطه، فيحكم ببطلان إقرار إنسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالاً شرعاً[٢٥١].

فإن كان محل الإثبات مما لا يحتمل الثبوت عقلاً، أو عادة، أو شرعاً، فإنه لا يكون صحيحاً، ولا يمكن إثباته ولا إقامة الدليل عليه.

**الفرع الثاني : محل الإثبات القضائي في القانون:**

وفيه ثلاث مسائل:

- المسألة الأولى: مفهوم محل الإثبات القضائي في القانون.
- المسألة الثانية: مصادر الالتزام في القانون.
- المسألة الثالثة: شروط محل الإثبات في القانون.

**المسألة الأولى: مفهوم محل الإثبات القضائي في القانون:**

تحدّث علماء القانون عن محل الإثبات بأنه مصدر الحق، وليس الحقَ ذاته[٢٥٢]. وأن مصدر الحق هو الواقعة التي صدر عنها. فهو: الواقعة التي تُنشِئ المدَّعَى به. فالواقعة جنس في التعريف، تشمل كل واقعة طبيعية أو شرعية، إرادية أو لا إرادية. فهي كل أمر يَجدّ فيُنشئ علاقة شرعية أو يؤثر فيها. والوقائع قد تكون طبيعية بحتة لا علاقة لفعل الإنسان أو إرادته فيها. فهبوب العواصف، والزلازل، والبراكين، حوادث طبيعية لا دخل للإنسان فيها، فإن لم يكن لها أثر على حياة الإنسان وعلاقاته، فلا تدخل في التعريف، كهبوب ريح خفيفة. أما إذا كان لها أثر كزلزال هدم بيتاً مؤجراً فيحول ذلك دون انتفاع المستأجر بالبيت المأجور، فتسقط بذلك الأجرة؛ فيكون الزلزال بذلك واقعة أسقطت الأجرة المستحقة بعقد الإجارة[٢٥٣].

---

[٢٥١] [illegible] 7/ [illegible]

[٢٥٢] [illegible] الأيت ، ٤ [illegible] محمد ، [illegible] http://ashrfmshrf.com/espat_d_ez_eldin.htm

[٢٥٣] انظر [illegible] الالتزام [illegible]

وقد تكون الواقعة راجعة إلى فعل الإنسان، فالأفعال التي يقوم بها البشر كثيرة كالأكل، والشرب، والمشي، والبيع، والشراء، وغير ذلك من الأفعال التي يقوم بها الناس. وتلك الأفعال قد تكون أفعالاً ماديّة أو تصرفات شرعيّة. فالأفعال الماديّة التي لا يقصد الإنسان بها إنشاء علاقات إن كان لها أثر –سواء أكان الفعل بإرادة الإنسان أو بغير إرادته– كانت داخلة في التعريف. فالموت فعل للإنسان لا إرادة له به، ولكنه يُنشِئ حقوقاً كالميراث، ويسقط حقوقاً كالنفقات. والأكل فعل إرادي لا يؤثر في العلاقات غالباً، إلا أن الإنسان قد يأكل ما ليس له فيصبح مسئولا عن تعويضه. أما التصرفات فهي أفعال إرادية للإنسان، يَهدِف من خلالها إلى إيجاد علاقة شرعية وإنشاء حق، ومنها ما يكون بإرادة منفردة كالوصية، فهي تصرف بإرادة الموصِي فقط، تهدف إلى إنشاء حق للموصَى له من التركة. والهبة تصرف بإرادة منفردة تهدف إلى استحقاق الموهوب له للهبة. وقد يَنشؤ التصرف باتحاد إرادتين، كالبيع، فهو تصرف يَنشؤ باتحاد إرادة البائع وإرادة المشتري، لينتج من ذلك استحقاق المشتري للمبيع، واستحقاق البائع للثمن، وغير ذلك من العقود كثير مما يُنشؤ الحق باتحاد إرادتين فأكثر[٢٥٤].

فكل ما ذكر من الوقائع والتصرفات المنشئة للحقوق والمؤثرة فيها داخل في تعريف محل الإثبات، وما لا أثر له فلا يدخل في التعريف.

والمُدّعَى به في التعريف قد يكون حقاً شخصياً أو عينياً، فالادعاء بثبوت ملكية شيء معين لشخص معين، يكون المدعى به هنا هو قيام هذه الملكية، أي قيام الحق. كما أن المُدّعَى به قد يكون انقضاءَ الحق، كأن يرفع شخص على آخر دعوى بدَين ويُثبت وجوده، فيدفع المدعى عليه الدعوى بانقضاء الدَّين. ولا يقتصر المدعَى به على وجود الحق أو زواله، بل قد يكون وصفاً يلحق وجود الحق أو زواله، أي يلحق الواقعة الشرعية أو التصرف الشرعي. أما ما يلحق بالواقعة الشرعية فقد يكون كالقتل دفاعاً عن النفس، فالواقعة هنا عمل غير مشروع وهو القتل، ثم وصف بأن الدافع لارتكابه هو الدفاع عن النفس، فالدفاع عن النفس وصفٌ هو أيضا واقعة شرعية يجب إثباتها كالواقعة الشرعية الأصلية. وأما ما يَلحق بالتصرف الشرعي فمنه: أن يكون التصرف عقداً ويتمسك الخصم بأنه باطل بأي سبب من أسباب البطلان، أو أنه

---

[illegible]

قابل للإبطال بسبب من أسباب القابلية للبطلان كنقص الأهلية أو الإكراه، أو أنه فُسخ بإرادة المتعاقدين أو بسبب عدم تنفيذ الالتزام في العقود الملزمة. وكل ذلك جزء من التصرف الشرعي ويُثبَت على النحو الذي يُثبَتُ التصرف به[٢٥٥].

فنُشوء، الحق، أو زواله، أو تعديله، وأوصافه كلها من الوقائع والتصرفات الشرعية التي هي محل الإثبات، أما الحق فهو المدعى به الذي أنشأه التصرف، وليس هو محل الإثبات.

**المسألة الثانية: مصادر الالتزام في القانون:**

قسم الدكتور السنهوري مصادر الالتزام إلى: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع[٢٥٦]، والإثراء بلا سبب[٢٥٧]، والقانون. وهي وإن اختلفت في الاسم عن مصادر الالتزام في الشرع، إلا أنها تُشابهها في المضمون[٢٥٨].

فالوقائع الطبيعية كالجوار والقرابة يرتب عليها القانون التزامات معينة (العدالة والتضامن الاجتماعي) فيصح إسناد هذه الالتزامات إلى القانون مباشرة فيكون هو مصدرها، ثم الأعمال المادية منها ما هو مشروع (قد تغني المدين على حساب الدائن فيلتزم رد ما اغتنى به) ومصدره العمل المادي النافع ، ومنها ما هو غير مشروع (كأن يتسبب المدين بفقر الدائن فيلتزم المدين بالتعويض) ومصدر هذا الالتزام هو العمل المادي الضار، وأخيراً الأعمال القانونية بإرادة منفردة أو بإرادتين تعتبر مصدراً للالتزام[٢٥٩].

---

[٦] ائ ج ن دائ ج ي / 7. ي وخ، ر الإث اخ /
ج ج ي *ائ*ائ ان في ائ ج ت، ج ث و ث ج ث ا ائ ي ي ب ائ ج ي ح ائ ر ي ح، ائ ج ج ن دائ ج ظ ي في ائ ظ ي ح ائ ح للالتزات 5 ج ج ي ر ائ ت ي ت ه ج ي ل ن ائ م ذ ذه ذة ث ذ إخ ائ ر ات يقع ث ج. انظ ه: ائ ك ج ث ك ائ خ ب فض ت ه ا ه(ت إن الالتزات –ق ن ح في ائ ي ي ب ائ ي ي ي ج ي ي ي ي ي ي ه د- ، ت ح 57 ك، ق ان ائ خ ح ائ ح ت ي ه ج خ ث خ ب
[7] ج ج ي *ائ*ائ خ افع، ج اع ب لاق )الإثراء بلا ت ة(ث ج ث ك ث ا ائ ي ي ب، انظ ه: ائ ك ج، ت إن الالتزات 5 7.
[9] ائ ج ن دائ ج ي / 5.
[5] ج ك د*و ك ك ج ن ت *دائ ن ا مع ائ ج ج ن د في ذ ج ج م ا ج ل ك ر ل ئ ا في ك ج: ائ ك ؤ ل د نظ ح الالتزات ج ئ ج ن أد ب ت ت الأ و ك ح ا ئ ه ع ائ ي ي ب ج ئ ف ظ ئ ج ا ح ا ئ ه ع ائ ج ا ح ائ ي ي ب ح، انظ: ئ ا ن ا ائ ك ؤ ل د نظ ح الالتزات 59، ج ائ ج ج ن دائ ج ي / .

أما بالنسبة لهذا الركن في القانون، فيجب أن يكون هناك نص قانوني يجعل الواقعة في حال ثبوتها أساساً لحق من الحقوق، ويفترض من القاضي أن يعلم بذلك النص ولا يتم إرشاده إليه، إنما جرت العادة أن يبين المحامي ذلك النص للقاضي[٢٦٠].

وفيما يخص مصادر الالتزام في القانون، فأرى أن القانون هو مصدر الالتزام الرئيس[٢٦١]، فهو الذي تندرج تحته مصادر الالتزام الأربعة الأخرى – وهي العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب – كالبيع مثلاً، أو الإجارة، وتندرج تحته أيضاً الالتزامات التي لا تندرج تحت تلك المصادر، بل وضع لها نصوصاً خاصة بها، كعلاقة القرابة التي يرتب عليها القانون التزام النفقة.

وفي حال عدم وضوح ذلك النص القانوني، فإن هنالك عدة طرق لتفسير القانون:

١. التفسير القضائي، وهو السعي وراء ما أراده واضع القانون من النص القانوني، بأن يقوم القاضي والمحامي بالاجتهاد لإيجاد حل أساسه منطوق القانون، وما تحتويه المواد القانونية، والقواعد القانونية المسلم بها، والأعمال التحضيرية[٢٦٢]، لمعرفة غرض واضع القانون من الأسباب التي حملته على وضع المادة أو المواد المتعلقة بموضوع النزاع[٢٦٣].
٢. التفسير العلمي، وهو تفسير العلماء، أو الشرّاح للقانون في مؤلفاتهم، بالاستعانة بمواد القانون والقواعد القانونية[٢٦٤].

---

[٢٦٠] [illegible] 7 – 9.

[illegible] فقد [illegible] للالتزام [illegible] إكن أتت [illegible] وغير [illegible]، فإذا كان الالتزام [illegible] أو الإقرار [illegible]، أو غيرها [illegible] بلا [illegible]، فإذا كان الالتزام [illegible] إكن أ غير [illegible] للالتزام، [illegible] الأرجح، [illegible] لا [illegible] غير [illegible] إلى [illegible] واحدة [illegible] إلى [illegible]، [illegible] لآخر. انظر: [illegible] في [illegible] للالتزام 7 [illegible] إقن الالتزام 79.

[illegible] في [illegible] الإ[illegible] في [illegible] الأسباب [illegible] الإقرار، [illegible] الأسباب [illegible] المصطلحات [illegible] 559 [illegible] الأوفى 9 [illegible] توزيع [illegible] /.

[٢٦٣] [illegible]، [illegible] الإثبات 9، [illegible] المصطلحات [illegible] /.

[٢٦٤] [illegible]، [illegible] الإثبات 9.

٣. التفسير القانوني، أي تفسير قانون بقانون، ويسمى أيضاً القانون التفسيري، وهو عمل توضيحي يفسر عملاً سابقاً مبهماً، ويكون لهذا التفسير قوة القانون، وسببه غالباً اجتهاد العلماء والقضاة، وانتقاداتهم، أو ما يلاحظه واضعو القانون أثناء العمل[٢٦٥].

فإن لم تجد المحكمة نصاً في الواقعة، فإنها تنظر في أحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص ذلك القانون، ثم تنظر في مبادئ الشريعة الإسلامية بشكل عام، ثم تنظر في العرف. فإن لم تجد فيما سبق فإنها تبني حكمها وفقاً لقواعد العدالة[٢٦٦]. ويرجع في فهم النص، وتفسيره، وتأويله، ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي[٢٦٧].

**المسألة الثالثة: شروط محل الإثبات القضائي في القانون:**

يشترط في الواقعة حتى تكون محلاً للإثبات ما يلي:

١. أن تكون الواقعة مُحدّدة، فالواقعة غير المحدّدة لا يُتصوّر إمكان إثباتها، لأن الإثبات يستلزم الإقناع، وهو لا يَرِد على أمر مُبهم. فقد تكون الجهالة في طريقة انتقال الحق مثلاً، ومثال ذلك أن يدعي شخص انتقال ملكية عقار إليه، ولم يحدّد ماهية العقد الذي نقل ذلك العقار إلى ملكيته، هل هو عقد بيع، أم صلح، أم قسمة، أو غير ذلك من العقود الناقلة للملكية، أو التي تكون سبباً للدَّين. فلا يصح إثبات هذا الادّعاء إلا بعد تصحيحه وتحديد العقد الذي نقل الملكية[٢٦٨].
٢. أن لا تكون الواقعة المراد إثباتها مُعتَرفاً بها، فالإقرار نفسُهُ إثبات يزيل عنصر النزاع في القضية، فلا يبقى بعده مجال للإثبات، ويجب الانتباه إلى أن الواقعة المُعتَرف بها تصبح غير قابلة للإثبات فيما يخص المُقِرّ فحسب، لأن الإقرار حجة قاصرة على

---

[٦] يوّخ، رلّح الإثاخ 9، كوب ٥ع المصطلحات ئيلّاچ / ٠ ٠.
ئيلّاچ ئكيب الأردني 57 ئىئاق ج ) (. تث ئىموقع الإلاره چي: ئى ريّ٥اخ الأقيح
http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=43&year=1976

[7] ئيلّاچ ئكيب الأيلئاق ج ) (. چلجة تّچ ئيلّاچ ئكيب ئاق ج ) ( ئى لپ ئىاّا ي لئبيع ئكيب إ تّچ ئىئاق ث ثي اّج حكمئاقة ا ئيّچ الإسلاچ، فلئب ذچ ئكنّ تّ ئى ٥ه٪، فلئب ي چ ئكنّ ئيلّاچ ئيّ٥ي، ئاقة ئكنّ. انظه: ئموقع الإلاره چي: ئچ لپ ئى* رچڈ ئى رّريع/ئى مذكرات ئى چ ئيچ ئى ئّانيع ئى آچيئ
http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=20

[9] ئيّچ ئچن ئى چّ ي ٠ / 7، يّوّخ ، رلّح الإثاخ / 7 ئى آ اج ئيّ٥ئاخ في ئئاق ئيّ٥ئاخ ئچ ئى ٠

المُقِر وحده، فيصح الإثبات فيما يخص غير المُقِر. فلا يجعلُ الإقرارُ الواقعةَ غير قابلة للإثبات، بل يثبتها فيما يتعلق بالمُقِر فحسب . وإذا كان هناك ما يحتاج إلى إثبات فيما دون المُقَر به فالواقعة تكون قابلة للإثبات فيه[٢٦٩].

٣. أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالَب فيه[٢٧٠]، بأن تكون الواقعة المراد إثباتها هي ذاتها مصدر الحق المطالَب فيه، كتمسك المُؤجِّر بعقد الإجارة للمطالبة بأجرة المسكن، فيكون العقد هو ذاته مصدر التزام المستأجر بالأجرة. فهذه صورة لواقعة متعلقة بالحق المطالب فيه ومنتجة في الإثبات، وذلك يسمى الإثبات المباشر.

وتزداد أهمية هذا الشرط في الحالة التي لا تكون الواقعة محل الإثبات هي مصدر الحق المطالَب فيه، بل تكون قريبة من مصدر الإثبات، وهو ما يسمى بالإثبات غير المباشر، الذي يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية – إذا تعذر إثباتها – إلى واقعة أخرى بديلة حيث يَتيَسّر فيها الإثبات. وفي حالة الإثبات غير المباشر يجب أن تكون الواقعة البديلة متصلة بالواقعة الأصيلة اتصالاً وثيقاً، وهذا الاتصال الوثيق هو الذي يجعلها متعلقة بالحق المطالَب فيه[٢٧١].

فلو طالب المُؤَجرُ المستأجرَ بأجرة مدة معينة فقدم المستأجر مخالصات بالأجرة عن جميع المدد السابقة على المدة التي يطالبه بأجرتها، ويرمي من ذلك أنه يدفع الأجرة بانتظام، فهذه واقعة غير منتجة في الإثبات، لأن دفع أجرة المُدَد السابقة لا يفيد أنه دفع أجرة لاحقة. أما لو طالبه المُؤَجِّر بأجرة مدة معينة، وقدم مخالصات الأجرة عن المدد السابقة واللاحقة لتلك المدة، تكون هذه الواقعة مُتّصلة بالواقعة الأصيلة ومنتجة في الدعوى، إذ إن الوفاء بالأجرة السابقة واللاحقة قرينة على الوفاء بالأجرة في المدة محل الخلاف، إلا إذا أثبت المُؤَجِّر خلاف ذلك فيما بعد[٢٧٢].

---

[5] [illegible]

[7] [illegible]

[7] [illegible]

[7] [illegible]

٤. أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات، سواء كانت متعلقة بالحق المطالب فيه تعلقاً مباشراً أو غير مباشر[٢٧٣]، لذلك فإنتاج الواقعة في الإثبات مَرتبة أعلى من تعلق الواقعة بالدعوى، لأن كل واقعة متعلقة بالدعوى لا تكون بالضرورة منتجة في الإثبات. وتظهر أهمية هذا الشرط من الناحية العملية، فالاكتفاء بكون الواقعة متعلقة بالدعوى قد يؤدي بالقاضي إلى أن يعطل الإثبات ويرفضه لعدم تعلق الواقعة بالدعوى، وذلك يؤدي إلى ضياع الحقوق. أما اشتراط أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات فإن ذلك يفتح للقاضي مجالاً لقبول الواقعة قبولاً مبدئياً، حتى إذا تبين له فيما بعد أنها غير منتجة في الإثبات رفض استمرار السير في إثباتها، أو أضاف إليها وقائع أخرى تتساند معها[٢٧٤].

٥. أن تكون الواقعة جائزة الإثبات عقلاً وشرعاً، فلا يقبل الإثبات إذا كانت الواقعة محل الإثبات منافية للمعقول، ومن ذلك ادعاء أعمى برؤية هلال رمضان، أو مطالبة أجير بأجرة عمله في اليوم الثلاثين من شباط. فالاستحالة العقلية هنا تمنع من اعتبار الواقعة محلاً صالحاً للإثبات[٢٧٥].

ولا يقبل الإثبات إذا كان محله مخالفاً للشريعة الإسلامية، ومن ذلك أن يطالب شخص بحقّه في الفائدة الناتجة عن قرض ربوي، فالقرض الربوي تصرف محرم في الشريعة الإسلامية، فلا يصلح أن يكون محلاً للإثبات.

وقد تخالف الواقعة القانون، فلا تسمع الدعوى في المحكمة، وذلك لعدة موانع في القانون منها ما يتعلق بالنظام العام والآداب، كالمحافظة على سر المهنة، أو تحريم بيع المخدرات. وقد تتعلق بالصياغة الفنية[٢٧٦] ومثل ذلك إثبات واقعة مخالفة لما ثبت بالحكم القضائي، فمحل الإثبات لا ينبغي أن يكون مخالفاً لقرينة قاطعة حددها القانون[٢٧٧].

---

[٢٧٣] [illegible] الإثبات / [illegible] الإظهاء / [illegible]

[٢٧٤] [illegible] / [illegible]

[٢٧٥] [illegible] / [illegible] الإجراء

[٢٧٦] [illegible] الأفكار في [illegible] انظر: [illegible]
http://www.pogar.org/publications/legislature/legdraft/asawi.pdf

[٢٧٧] [illegible] / [illegible]

**الفرع الثالث: مقارنة بين محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون:**

يجعل القانون محل الإثبات مقتصراً على الواقعة القانونية التي يجب إثباتها أمام القاضي، وهي كل واقعة قانونية يرتب القانون أثرها المتعلق بها. لأن الحقوق التي تنتج عن أسباب متعددة كثيراً ما تختلف باختلاف الوقائع القانونية، وبحسب شروطها وأوصافها وظروفها ومقتضيات وجودها، مما يؤدي إلى اختلاف أنظار الناس في تقدير النتائج المترتبة على كل واقعة. ولذلك يرى القانون حصر ذلك في تقدير القاضي الذي ينظر في الحادثة ويتأكد من تحقق الشروط القانونية فيها، ثم يقرر الحكم القانوني الواجب لها.

أما الشريعة الإسلامية فقد وسعت مفهوم محل الإثبات بحيث جعلته يتضمن مصدر الحق، بالإضافة إلى الحق نفسه المطلق عن سبب. وذلك لتحقيق العدل ورد الحقوق إلى أصحابها في جميع الحالات والظروف، كما يفترض في تصرفات المسلم وأعماله أنها صحيحة، فلا حاجة للتفتيش عن مصدر الحق، لاحتمال كونه محرماً أو خبيثاً، فيؤدي إلى الفضيحة والتشهير مع أن الشارع الحكيم ندب إلى الستر [٢٧٨].

وقد تقدم الحديث عن خلاف الفقهاء في اشتراط بيان سبب استحقاق المدَّعى به، وعدم اشتراطه، وترجح اشتراط بيان سبب الاستحقاق. ولي ملاحظات على هذا الرأي من عدة نواحٍ:

أولها مسألة نسيان أو ضياع سبب الحق، فإذا كان ظهور الحق وقوّته مرتبط بسببه ومصدره، فإن ذلك أدعى إلى توثيق الحقوق، وتقويتها بوسائل التوثيق، كالكتابة وغيرها. وتوثيق الحقوق يسهل المعاملات، ويخفف من الخصومات، ويعين القضاة والخصوم على إظهار الحق وتحقيق العدل[٢٧٩]. ولذلك دعا القانون إلى تسجيل المعاملات، كالبيع، والإجارة، والرهن. وتسجيل عقد الزواج. وقرر اعتماد ما هو مسجل منها، وذلك من باب حفظها وتنظيمها بالتوثيق. وذلك لا يخالف الشريعة الإسلامية ولا يتصادم معها، فالشريعة الإسلامية

---

[79] [illegible] محمد الزحيلي، [illegible] في [illegible] الإسلامية [illegible]. انظره: الزحيلي، [illegible] /97.

[75] [illegible]

تهدف إلى تسهيل حياة الناس، وحفظ الحقوق، وإن كانت الكتابة مندوبة والقانون أوجبها، فإن ذلك متوافق مع روح الشريعة ومقاصدها[٢٨٠].

أما وجود الخلاف الفقهي في حكم شرعي، أو في أركان وشروط عقد أو تصرف معين، فإن معنى هذا الاختلاف هو تعدد النظريات والمبادئ والطرائق الحقوقية في استمداد الأحكام وتقريرها. وهذا يجعل الأمة مكتفية بتشريعها لا تحتاج إلى غيره. ويوفر لها أسساً صالحة لحل المشكلات العارضة باختلاف الظروف، ويفتح مجالاً لاختيار الحلول الأفضل كلما دعت الحاجة وأظهر التطبيق بعض المشكلات[٢٨١].

وقد اتسعت حركة التقنين في هذا العصر خلافاً للسابق، وقد أيدها بعض الفقهاء، ومنع جوازها آخرون[٢٨٢]، ومن أهم العلماء الذين أيدوا التقنين مصطفى أحمد الزرقا، ويوسف القرضاوي[٢٨٣]، فهما يؤيدان التقنين من باب الحاجة إلى تنظيم المراسم الشكلية، أي الطرائق والأصول التي يجب اتباعها في المعاملات والمراجعات والدعاوى، وفصل الخصومات وتنفيذ الأحكام وغير ذلك مما وضعت لأجله قوانين المراسم، كقانون أصول المرافعات. بالإضافة إلى الاتجاه الحكومي إلى ربط التصرفات والعقود العقارية بنُظم شكلية تجعل تلك العقود تحت مراقبة الحكومة لأغراض مالية وحقوقية وسياسية[٢٨٤]، مما أنشئ لأجله السجل العقاري وأنظمته، واعتبرت العقود العقارية التي تعقد خارجه غير منتجة لآثارها. بالإضافة إلى بناء

---

[٢٨٠] [illegible] 5 [illegible].

[٢٨١] [illegible] 5.

[٢٨٢] للأرجح حول الخلاف الآخر انظر: الموقع الإلكتروني: www.islamonline.com : [illegible] الرحمن أحمد، [illegible] الأحكام [illegible]، http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1173695005551&pagename=Zone-Arabic-Shariah/SRALayout

[٢٨٣] [illegible] الاتفاق [illegible] الإسلامي [illegible] في الإنجاز [illegible] الإسلامي (الموقع الإلكتروني: ARABIA FOR SERVE

http://forum.arabia4serv.com/t51045.html

[٢٨٤] [illegible] الحاجي [illegible] الأجانب [illegible] الآخر [illegible] 5/ [illegible].

مجلة الأحكام العدلية من فقه المذهب الحنفي، والاقتصار على المذهب الواحد لا يفي بجميع الحاجات الزمنية، التي قد تفقد علاجها التشريعي في ذلك المذهب، وتجده في مذاهب أخرى، وما صاحب ذلك من جمود الفقه على أيدي المتأخرين وآل إلى دراسة حفظية نظرية، لا إنتاجية علاجية [٢٨٥].

والقوانين التي أوجدتها تلك العوامل والمقتضيات نوعان:

الأول: قوانين المراسم والأصول.

الثاني: قوانين الأحكام.

أما قوانين المراسم، فهي التي ترسم وتبين الطرائق التي يجب سلوكها، والأشكال التي يجب أن يصدر العمل على وفقها. فجواز بيع عقار الصغير أو عدم جوازه يدخل في قوانين الأحكام، أما لزوم إجراء العقد في المكتب العقاري وتسجيله في سجله فيدخل في قوانين المراسم. ومن ذلك (قانون أصول المحاكمات). وهذه القوانين ضرورة لا بد منها لأنها لا تستند إلى مبادئ الحقوق وقاعدة العدل الثابتة، إنما هي تدابير تتصل بسياسة التشريع وتنظيم تطبيقه[٢٨٦].

وهذا التنظيم من صلاحيات أولياء الأمور، يحوّلون ويبدّلون فيه على حسب المصلحة والحاجة، فقد يوجبون طريقة في توثيق العقود، أو تقديم الدعاوى، أو توثيق الأحكام، ثم يرون فيما بعد ما هو أسهل وأحوط فيعدلون إليه. لذلك لن يأت التشريع الإسلامي في أصله بشيء من أحكام المراسم، إلا ما اعتبر فيه مصلحة دائمة ثابتة، كلزوم الإشهاد في عقد النكاح، وطريقة التلاعن بين الزوجين، وكأصول القضاء الأساسية كاستماع الدعوى، وسؤال الخصم، وتكليف البينة أو اليمين[٢٨٧].

---

[96] [illegible] الإسلامي [illegible] الأ [illegible] 5 - 555 [illegible] لا [illegible] في [illegible] انظر: [illegible] 5/ [illegible]

[97] [illegible] 5/ [illegible]

أما قوانين الأحكام فقد أغنى التشريع الإسلامي عن كل اقتباس أساسي عن أمة أخرى، بما في التشريع الإسلامي من القواعد العامة المتنوعة، والأسس الثابتة التي رسخت فكرة إحقاق الحق وإزهاق الباطل، وجلب المصالح ودرء المفاسد، واعتبار الضرورات، وإزالة الضرر وغير ذلك كثير من المبادئ الأساسية المغنية في الشريعة والفقه الإسلامي.

ولا حرج من تنظيم تلك الأحكام على شكل مواد قانونية، بشرط أن يسبق ذلك دراسة مقارنة للفقه، داخل مذاهبه واجتهاداته العديدة وخارجها مع القوانين العالمية، وضرورة إحياء الاجتهاد جزئياً وكلياً، فردياً وجماعياً، والعمل على تنظير الفقه وتأصيله[٢٨٨].

وقد رد الشيخ يوسف القرضاوي على المتمذهبين المتشددين، الرافضين لفكرة تشكيل قانون إسلامي من جميع المذاهب، بأن الله ﷻ لم يتعبدنا إلا ما جاء بالنص الملزم في كتابه وسنة نبيه ﷺ، أما اجتهادات البشر فيؤخذ منها ويترك، فالفقهاء أنفسهم رجعوا عن كثير مما أفتوا به لتغير البيئة، أو الزمن، أو العرف، أو الحال، وذلك هو سر اختلاف الأقوال وتعدد الروايات، فلا يجوز لنا الجمود على مذهب معين والدنيا من حولنا تتغير، والأفكار تتطور بسرعة البرق. بالإضافة إلى أن بلادنا اليوم يحكمها القانون الوضعي الدخيل، فإذا انتصر المذهب الفقهي – أي مذهب كان– وأُخذ به في قضية من القضايا فلا يعد ذلك انتصاراً على المذاهب الأخرى، بل انتصاراً على القانون الوضعي الدخيل[٢٨٩].

والنتيجة من كل ما سبق، أنه لا حرج من تقنين الإثبات القضائي ووسائله، إذا كان تقنينه بالصورة الصحيحة التي تخدم الشريعة الإسلامية، فإذا تم تنظيم العلاقات والمعاملات في الدولة الإسلامية، وإيجاد وسائل لتوثيق المعاملات، وتسجيلها، والترافع إلى القضاء بشأنها، فيمكن عندها حصر محل الإثبات بالواقعة القانونية التي أنشأت المدعى به – أي مصدر الحق–، ويكون ذلك تحت مظلة الشريعة الإسلامية، لا تقليداً للقوانين الوضعية.

---

[99] ائىآه ٬اچ بـائى*اچ الإسلامي يىيث الأ ئالىچرچك يك ٬.
[95] ائيث ٬كن ائيىلى ٬- 7٬.

## المطلب الثاني: وسائل الإثبات.

يطلق على الطرق التي يتم من خلالها إثبات المُدعى به وسائلَ الإثبات، وقد اهتم العلماء بها قديما وحديثاً، فخصصوا أبواباً للحديث عنها، ثم ألّفوا كتباً في الإثبات القضائي، ووسائل الإثبات. كما اهتم بها واضعو القانون، وخصصوا لها قانوناً يسمى قانون الإثبات، أو قانون البيّنات، واهتم علماء القانون بشرح تلك القوانين وتفصيل الحديث عن وسائل الإثبات.

ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية هي الشهادة، والإقرار، واليمين، والكتابة، والقرائن، وعلم القاضي، والمعاينة، والخبرة[٢٩٠]. أما وسائل الإثبات في القانون فهي الأدلة الكتابية، والشهادة، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعاينة والخبرة[٢٩١].

وفي الفصل التالي سيأتي الحديث عن حصر الإثبات، وذكر الوسائل التي اعتمدها الفقهاء، من البينات الشخصية بأنواعها، والأَيمان، وأنواع القرائن، وأية هذه الوسائل معتبرة شرعاً، أو غير معتبرة.

---

[5] انظر: الزحيلي، وسائل الإثبات /55 بتصرف.

[5] قانون البيّنات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته، الموقع الإلكتروني لمركز الأمان الأردني، http://docs.amanjordan.org/laws/palestine/3196.html

## ٱفـصً ٱثـأي: الإثباخ اٌمضائي بين للرص ش ٱ تـٰعغ

**وفيه تمهيد، ومبحثان:**

- **المبحث الأول: الإثبات القضائي في ضوء المقاصد الشرعية.**
- **المبحث الثاني: حصر الإثبات القضائي في الفقه والقانون.**

## التمهيد

يتناول هذا الفصل الحديث عن مبدأ حصر الإثبات القضائي، بالحديث عن مفهوم المقاصد، ومفهوم الوسائل في الشريعة الإسلامية، وعن الفرق بينهما، ورأي الفقهاء في اعتبار الإثبات القضائي وطرقه وسيلةً أم مقصداً. ومذاهب فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون في حصر الإثبات القضائي، والمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في مبدأ حصر الإثبات.

## المبحث الأول: الإثبات القضائي في ضوء المقاصد الشرعية

**وفيه أربعة مطالب:**

- **المطلب الأول: مفهوم المقاصد الشرعية لغةً.**
- **المطلب الثاني: مفهوم المقاصد الشرعية اصطلاحاً.**
- **المطلب الثالث: الوسائل في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالمقاصد.**
- **المطلب الرابع: الإثبات القضائي بين الوسائل والمقاصد.**

**المطلب الأول: مفهوم المقاصد الشرعية لغةً:**

المقاصد جمع مَقصِد، وهي من قَصَدَ، يَقصِد، قصداً، وتأتي في اللغة لعدة معانٍ:

فالقصد: استقامة الطريق، ومنه قول الله ﷻ: ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصْدُ ٱلسَّبِيلِ ﴾[1] أي على الله تبيين الطريق المستقيم[2]. وسَفَرٌ قاصدٌ سهل قريب، ومنه قوله ﷻ: ﴿ لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَّٱتَّبَعُوكَ ﴾[3] . وسفر قاصد: أَي غير شاقٍّ[4]. والقَصْدُ العَدْل. وهو الوسط بين الطرفين، وهو خلافُ الإِفراطِ، وهو ما بين الإِسراف والتقتير، واقتصد فلان في أَمره أَي: استقام. وقصد فلان في مشيه: إِذا مشى مستوياً، ومثله قول الله ﷻ: ﴿ وَٱقْصِدْ فِى مَشْيِكَ وَٱغْضُضْ مِن صَوْتِكَ ﴾[5]. والقَصدُ: الاعتزام، والتوجّه، والنهوضُ نحو الشيء على اعتدال[6].

فمعنى المقاصد في اللغة يتردد بين الاستقامة، والعدل، والسهولة، والتوسط، والعزم، والوجهة، وهي خصائص ومزايا اتصفت بها هذه الشريعة الغرّاء، وامتازت بها عن غيرها من الشرائع، مما جعل لها مكانة عظيمة لدى المؤمنين جديرة بالبحث والدراسة[7].

---

[illegible] 5.
[illegible]، [illegible] / [illegible]
[illegible]
[illegible]، [illegible] / [illegible]
[illegible] 5.
[illegible]، [illegible] / [illegible] 5 /
[illegible]، [illegible] [illegible] [illegible]

**المطلب الثاني: مفهوم المقاصد الشرعية اصطلاحاً:**

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: المقاصد الشرعية عند الفقهاء المتقدمين.
- الفرع الثاني: المقاصد الشرعية عند الفقهاء المعاصرين.

**الفرع الأول: المقاصد الشرعية عند الفقهاء المتقدمين:**

المتقدمون من الأصوليين والفقهاء إذ استعملوا لفظ المقاصد لم يحدّدوا له معنى يتميز به عن الألفاظ ذات الصلة، أو القريبة من معانيه. ويظهر من استعمالاتهم جميعها أنها ليست تحديداً للمعنى الاصطلاحي للمقاصد، وإنما هي بيان لوجوه المصالح التي تحققها الأحكام، فهي لم تخرج بذلك عن المعنى اللغوي للقصد – وهي ما يريده المكلف ويضمره في نيّته، ويسير نحوه في عمله–[٨]. سواء أُفردت بمباحث خاصة بها، أو جاء الحديث عنها تحت مواضيع أصولية أخرى، أو عُلمت بالاستقراء[٩].

صاحب اللبنة الأولى في نظرية المقاصد هو إمام الحرمين الجويني (٤٧٨هـ) [١٠] – رحمه الله–[١١]، فقد أشار إلى موضوع المقاصد في كتابه (البرهان)، في باب تقسيم العلل والأصول من كتاب القياس، حيث قسم أصول الشريعة إلى خمسة أقسام وهي: ما يُعقل معناه، وهو أصل[١٢]. وما يتعلق بالحاجة العامة، ولا ينتهي إلى حد الضرورة[١٣]. وما لا يتعلق

---

9 [illegible] الإمام [illegible]، [illegible] الأوى [illegible] الإسلامي/ [illegible] متحدة [illegible]، [illegible] – [illegible]

5 [illegible] الإمام [illegible] كلي [illegible] في [illegible] للإمام [illegible] فقد [illegible] الطو [illegible] نظر [illegible] الآراء.

[illegible] الشافعي. [illegible] الحرمين. [illegible] "الإرشاد في [illegible]"، [illegible] في [illegible]"، [illegible] في [illegible]"، [illegible] "غياث الأمم". انظر: [illegible] أعلام [illegible] 9/9.

[illegible] الإسلام [illegible] الأ[illegible] –[illegible] أطروحة [illegible] ظاهرة، [illegible].

[illegible] الله) 79[illegible]: صلاغت محمدت [illegible]، [illegible] الأوى 9 [illegible] 557[illegible] /75.

بضرورة ولا حاجة عامة، ولكنه يلوح فيه غرض في جلب مكرمة، أو في نفي نقيض لها. كطهارة الحدث وأزالة الخبث[١٤]. وما لا يستند إلى حاجة وضرورة، وتحصيل المقصود فيه مندوب إليه تصريحا ابتداءً. وما لا يلوح فيه للمستنبط معنى أصلاً، ولا مقتضى من ضرورة، أو حاجة، أو ندب إلى فعل. وهذا يندر تصويره جداً. ومثال هذا القسم العبادات البدنية المحضة[١٥].

جاء بعد الجويني تلميذه أبو حامد الغزالي (٥٠٥هـ)[١٦]، فطوّر نظرية المقاصد على النحو الذي وصلتنا عليه، بحيث تدرج في صياغتها ووتشكيلها شيئاً فشيئاً، فأخذ نظرية الجويني الخماسية واختزلها إلى ثلاث مراتب[١٧]:

١. الضرورات، وهي المرتبة الأعلى من المصالح، ويقع فيها حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال. وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشتمل عليه شريعة من الشرائع التي وضعت لإصلاح الخلق. ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر، والقتل، والزنا، والسرقة، وشرب المسكر[١٨].
٢. الحاجيات، وهي ما لا يرجع إلى ضرورة، ولكن محتاج إليه لاقتناء المصالح، واستغناماً للصلاح المنتظر في المآل. وذلك مثل تزويج الولي للصغير وللصغيرة، فإن تربية الصغار، ورضاعتهم، وشراء الملبوس، والمطعوم لأجلهم، كل ذلك واقع في دائرة الضرورات التي لا يمكن للصغير العيش بدونها. أما التزويج فلا يحتاج إليه الصغير لشهوة ولا حاجة تناسل، بل يحتاج إليه لصلاح المعيشة، وهي ليست أموراً ضرورية[١٩].

---

أئيت إكن ائيطو ,/75.
أئيت إكن ائيطو ,/75.
أئي عيجيائيث ه جلپ ,/ 9.
هو حجج الإسلام؛ تحمت تثبتخاكتت محتك، ويتوالكيث، أبو حلئكائى ٌجيائيخوئاي، أ ٌجلي وفلّه شافعي ئيج ٤كيجيئيئى*اخهتيؤ" احياءهث جيئيالكيث"، ج"ائى ئو ٌ* د" جغيه جا تمثلثيئى*اخ في أ ٌجيؤائى*اج، ذجفي ٌح ) ٌج-(. انظر: بلث ا ٌيجيح، بثاآاخ الشافعي ٌ/ 5 ٌ جائيث ٌايبثاآاخ الشافعي حائيك ه ث /59 ٌ.
7أئيخوئاي ائى ٌثرِ*د 7ٌ، ائى آ ه ٌاج د، نظريحائيثاآا ٌك ائى ٌه ٌفي ح 5.
9أئيخوئاي ائى ٌثرِ*د 7ٌ.
5أئيت إكن ائيطو 7ٌ.

٣. التحسينات، وهي ما لا يرجع إلى ضرورة ولا حاجة، ولكن يقع موقع التزيين، والتحسين، والتيسير للمزايا والمزائد. ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات. ومن ذلك تقييد النكاح بالشهادة[٢٠].

وكانت نظريته للمقاصد هي المنهج الذي اتبعه علماء المقاصد بعد الغزالي.

ثم اهتم العز بن عبد السلام (٦٦٠هـ)[٢١] بعلم المقاصد الشرعية، فألف كتاباً خاصاً للحديث عنها، وهو (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، فكان كتابه أول كتاب يخصص للحديث عن المقاصد الشرعية كعِلمٍ مستقل. وقد قسم المصالح باعتبار رتبتها إلى ضرورات، وحاجيات، وتحسينيات[٢٢].

ثم جاء الشاطبي (٧٩٠هـ)[٢٣] وهو يُعتبر من أهم المؤلفين والمجددين في نظرية المقاصد[٢٤]، والقاعدة العامة لنظرية المقاصد عنده: أن الله ﷻ وضع الشريعة لمصالح العباد، وتوصل إلى ذلك بالاستقراء الذي لا نِزاع فيه[٢٥]. وقد اتبع الشاطبي التقسيم المشهور للمقاصد الذي تبناه الفقهاء والأصوليون من قبله، وهو تقسيمها إلى مقاصد ضرورية، وحاجية، وتحسينية[٢٦].

---

[illegible] 7.

[illegible] الإسلام [illegible] الأعلام [illegible] 4 [illegible] 5/9 [illegible] انظر: [illegible] الشافعي [illegible]

[illegible] الأحكام [illegible] 55 [illegible] الأزهر [illegible] 75 [illegible]

ومع أن ابن تيمية يسبق الشاطبي في الفترة الزمنية، إلا أنه تم تأخيره في الذِّكر لأن الشاطبي – وإن اعتُبر أهم علماء المقاصد– فإن نظريته كانت توسيعاً وتعميقاً وشرحاً لنظرية الغزالي. أما ابن تيمية فقد رفض حصر الضروريات في خمس[٢٧]، وقسمها إلى ثلاثة أقسام[٢٨]:

١. المقصِد الأعظم للشريعة الإسلامية، هو حفظ الدين[٢٩].
٢. المقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية[٣٠]، وهي العدل، وحفظ النفس، وحفظ المال، وحفظ النسل، وحفظ العقل.
٣. المقاصد الفرعية للشريعة الإسلامية، ومن أمثلتها مقصد تكميل الفطرة وتقريرها[٣١]، ومقصد تفتيت الثروات[٣٢].

**الفرع الثاني: المقاصد الشرعية عند الفقهاء المعاصرين:**

بعد الحديث عن المقاصد الشرعية ومفهومها عند الفقهاء المتقدمين، وقد تم من خلاله عرض النظرية المقاصدية لأشهر مجموعة من العلماء الذين تحدثوا في علم المقاصد من إمام الحرمين الجويني حتى أبي اسحق الشاطبي. ولا يعني ذلك أن الكلام في المقاصد الشرعية كان محدوداً بتلك الزُمرة، بل هناك كثير من الفقهاء والأصوليين الذين ألّفوا وكتبوا في المقاصد، وذكروها واعتمدوا عليها في ثنايا كتبهم. لكنني اقتصرت على من كان لهم الدور الأكبر في خدمة هذا العِلم.

ولما جاء القرن الرابع عشر الهجري قدم بعض العلماء للإمة الإسلامية جهوداً طيبة في التأليف في موضوع المقاصد[٣٣]. ومن أهم من عرف المقاصد هو ابن عاشور[٣٤]، فعرفها

---

[7] [illegible]

[9] [illegible]

[5] [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بأنها المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة، وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضاً معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[٣٥].

ومن هذه المقاصد العامة قبول أحكام الشريعة للقياس، باعتبار العلل والمقاصد، وأن أحكام الشريعة معاني وأوصاف لا أسماء وأشكال، ومنها منع التحيُّل، ومنها سد الذرائع[٣٦].

أما مقاصد الشريعة الخاصة فهي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة..، ويدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس، مثل: قصد التوثُّق في عقد الرهن، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق[٣٧].

أما علال الفاسي[٣٨] فيُعرّف مقاصد الشريعة بأنّها: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها[٣٩]. وأما الشيخ يوسف القرضاوي فيُعرفها بأنها الغايات التي تهدف إليها النصوص من الأوامر، والنواهي، والإباحات. وتسعى الأحكام الجزئية إلى تحقيقها في حياة المكلفين أفراداً، وأُسراً، وجماعات[٤٠].

---

فاتح ج ن ٤ ث ح ص ه ج. ج ف ي ح ) 5 ج ( انظ ه: ا موقع الإل ا ه ي: فا ج ا ث إ ن ٪ الإسلامي ح http://www.badlah.com/page-171.html .

ث ث ٤ ا ج ن، محمد ا ا ج م ث محمد ) 5 ج ( ، ت ا ا ك ا ا ي ح الإسلامي ح، تحل ى محمد ا ا ج ا ث ي ا ج د، ا ث ا ي ح ي ح ي ح ج - ت، ق ا ن ا ي ج ل / ٤ ث ل – الأق ي .

الحسني، ث ا ي ا ه ( ، نظ ي ح ا ث ا ا ك ٤ ح ك الأمام محمد ا ا ج م ث ٤ ا ج ن، ث ح ج - 55 ث ا ي ح ا ي ث ي ث ا ه الإسلامي 9 .

7 ث ث ٤ ا ج ن، ت ا ا ك ا ا ي ح ، الحسني، نظ ي ح ا ث ا ا ك 9 .

9 ج ج محمد علاو ا ي *ا ي، ف ا ج ت غربي حا ٤ ث ا ي ح ي ح ث ث ظ ث ح ا ي ا ه ج ث، ج ف ي ٤ ا ث 9 ج - ث ج ي ه ا ث ج ي ح ث ث * ا ت ا ي ج ب الإسلامي ح، ج ث ا ر ل ا ي ث ي ح الإسلامي ح، ج ا ح ا ب، ج ا ا ب في ٤ ك ظ ث ا خ، ج ج ج أحد ن ج ق ا ي * ا ه الإسلامي، ي ج ٤ ك ي ي * ا خ ص ي: ت ا ا ك ا ا ي ح الإسلامي ح ج ا ا ر ث خ ا "، ج "ا ذ ي خ ا ي ر ي ع الإسلامي"، وغيرها، ت ا الإضافح ي د الأبحاث، ج ا م ح ا ه ا خ، ذ ج ف ي 5 ج - ف ي ا ي ث غرب. انظ ه: ا ي موقع الإل ا ه ي ف ا ل ا ح ا ي ه ب http://www.arabphilosophers.com/Arabic/aphilosophers/amodern/amodern-names/aallal_elfasy.htm

ا ي * ا ي، محمد ٤ ث ا ي ) 5 ج ( ، ت ا ا ك ا ا ي ح الإسلامي ح ج ا ا ر ث خ ا، ا ي ث ح ي ا ف ا ت ح 55 ث، ق ا ن ا ي غرب الإسلامي 7.

ث ا ج ي ك، ج * ي ا ه ( ، ن ح ا ي ح ا ي ث ا ا ك في ت ي ث خ ط ا ي ا ه ا ج د، ث ح 9 ج - 7 ب ث ك ج ي ي ا ه/ الدوح – ه 7.

**المطلب الثالث: الوسائل في الشريعة الإسلامية والفرق بينها وبين المقاصد:**

الوسائل جمع وسيلة، وهي ما يُتقرّب به إلى الغير، والمنزلة، والدرجة، والوصلة، والقربى، والجمع الوُسُل والوسائل، ومنها توسّل إلى الله ﷻ أي: تقرب إليه[٤١].

وعرّف الفقهاء الوسائلَ بأنها: الطرق المفضية إلى المقاصد[٤٢]. وعرفها ابن عاشور بأنها الأحكام التي شُرعت تحصيلاً لأحكام أخرى. فهي غير مقصودة لذاتها، بل لتحصيل غيرها على الوجه المطلوب الأكمل، إذا بدونها قد لا يحصل المقصد، أو يحصل معرضاً للاختلال أو الانحلال[٤٣].

ومن سنة الله ﷻ أن المقاصد لا تحصل إلا بالوسائل، وأن الغايات لا تحقق إلا بأسباب موصلة إليها[٤٤]، والمجتهد لا يحكم على وسيلة إلا بعد النظر في نتائجها وآثارها. وفقه الوسائل وأصولها الشرعية، والموازنة بينها وبين المقاصد، هو ميدان المجتهدين، والواجب على كل من أراد التصدي للقضايا الكبرى للأمة أن يحيط علماً بها، لأن الجهل بها يؤدي إلى الخلل في الفتاوى[٤٥].

والمقاصد أشرف من الوسائل[٤٦]، لأن المقاصد مطلوبة لذاتها، والوسائل لم تطلب إلا للوصول بها إلى المقاصد[٤٧]. ومتى ثبت أن الوسيلة لا تؤدي مقصودها لمانع، لم يكم لمباشرتها معنى[٤٨].

ويكون شرف الوسائل من جهة توقف حصول المقاصد عليها، وهي مقدمة على المقاصد من حيث التحصيل والمباشرة، فالمقاصد أول ما يتعلق به القصد والفكر، والوسائل أول ما يُباشر ويُفعل[٤٩].

**المطلب الرابع: الإثبات القضائي بين الوسائل والمقاصد:**

---

[٤١] [illegible] نظور، [illegible] 7، [illegible]، [illegible] 7.
[illegible]
[illegible] 7
[illegible] الإسلامية، [illegible] الأول [illegible] 555 [illegible] 57
[illegible]
[illegible]
7 [illegible]
9 [illegible] 59/
[illegible] 9

المقصد الأساسي من القضاء إقامة العدل، وإرجاع الحقوق لأصحابها. بل عد بعض الفقهاء إقامة العدل مقصداً عاماً للشريعة الإسلامية. وبناءً عليه فإن كل وسيلة تؤدي إلى إقامة العدل فهي مطلوبة في الشرع، فإقامة العدل واجبة وكل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٥٠].

ولتحقيق مقصد إقامة العدل عدة وسائل، كإنشاء المحاكم، وتعيين القضاة وتدريبهم، وتنظيم المحاكمات، وتنظيم اللوائح، والسجلات، وغيرها من الوسائل. وكذلك فإن تنظيم البينات، أو وسائل الإثبات، من أهم الوسائل للتوصل إلى إقامة العدل[٥١]، ولأجل هذا فقد قام بعض الفقهاء بتأخير كتاب الشهادات والدعاوى البينات عن كتاب القضاء، لأنها كالوسيلة إليه وهو المقصود[٥٢].

ويؤيد ذلك تعريف البينة الذي سبق الحديث عنه، وترجح أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، فقد قال الله ﷻ: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۖ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴿٤٣﴾ بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَٱلزُّبُرِ ﴾[٥٣]، وقال: ﴿ لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِ ﴾[٥٤]، وفي ذلك أيضاً قوله عز وجل: ﴿ قُلۡ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٖ مِّن رَّبِّي ﴾[٥٥]، وقال: ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٖ مِّن رَّبِّهِۦ وَيَتۡلُوهُ شَاهِدٞ مِّنۡهُ وَمِن قَبۡلِهِۦ كِتَٰبُ مُوسَىٰٓ إِمَامٗا وَرَحۡمَةً ﴾[٥٦]، وقال ﷺ لمن ادّعى حقاً على غيره (ألك بينة؟)[٥٧].

وقد فسر ابن القيم البينة في ما سبق بأن المراد منها: "ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة؟ فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به، من البينات التي هي أدلة عليه، وشواهد له، ولا يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً فتضيعَ حقوق الله وعباده وتُعطّل[٥٨]".

---

[50] [illegible] محمد [illegible] محمد حسن [illegible]، [illegible] 559 [illegible]، الإحكام في [illegible] الأحكام [illegible].
[51] انظر [illegible] السلام، [illegible] الأحكام [illegible].
[52] [illegible]، البحر [illegible] 7/ [illegible]، [illegible] محتار [illegible]
[illegible]
[illegible] الحديد [illegible]
[illegible] 7.
[illegible] 7.
[53] [illegible] في صفحة ( [illegible] ) 75(.
[54] [illegible]، اعلام [illegible] 5.

وفي ما يلي سأعرض اختلاف العلماء في مسألة إطلاق وسائل الإثبات أو تقييدها، فهل هي وسائل مطلقة يمكن للقاضي التصرف بها بحرية للتوصل إلى الحقيقة؟ أم هي وسائل بالمعنى اللغوي – فحسب– ولكنها تحمل صفة الاحكام التعبدية التي لا يمكن للمرء تغيير شيء فيها إلا بدليل؟

**المبحث الثاني: حصر الإثبات القضائي في الفقه والقانون.**

**وفيه أربعة مطالب:**

- **المطلب الأول: مفهوم حصر الإثبات القضائي.**
- **المطلب الثاني: الخلاف الفقهي في حصر الإثبات القضائي.**
- **المطلب الثالث: مذاهب القانونيين في الإثبات القضائي.**
- **المطلب الرابع: مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في حصر الإثبات.**

**المطلب الأول: مفهوم حصر الإثبات القضائي:**

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: مفهوم حصر الإثبات في اللغة.
- الفرع الثاني: مفهوم حصر الإثبات في الاصطلاح.

**الفرع الأول: مفهوم حصر الإثبات في اللغة:**

يأتي الحصر في اللغة بمعنى الضيق، والحبس، والإحاطة، ومنها قول الله ﷻ: ﴿وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا﴾[٥٩]، كما يطلق على العَيّ وضيق الصدر، ومنه قوله ﷻ: ﴿حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ﴾[٦٠]. وحصره المرض، أي منعه من السفر أو حاجة يريدها، كقوله ﷻ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾[٦١]، فالحصر الضيق، والتقييد، والإحاطة[٦٢].

---

[59] سورة الإسراء 9.
[60] سورة النساء 5.
[61] سورة البقرة 5.
[62] ابن منظور، لسان العرب 5/ 5، الفيروزابادي، القاموس المحيط 7/ 7، الزبيدي، تاج العروس 7/ 7 – 7.

**الفرع الثاني: مفهوم حصر الإثبات في الإصطلاح:**

لم يرد استعمال مصطلح حصر الإثبات عند الفقهاء القدامى، بالرغم من تعرّضهم للموضوع كما سيأتي، ثم ظهر الخلاف الفقهي فيه عند ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وفقهاء آخرين، ولكن لم يطلق عليه أحد منهم (حصر الإثبات). وأصبح الموضوع بحاجة أكبر إلى الدراسة والتأصيل بظهور ما يعرف بمذاهب الإثبات في القانون الوضعي[٦٣]. فكان لا بد للفقهاء المسلمين من دراسته، ومعرفة الآراء الفقهية فيه، وتحرير محل النزاع في المسألة. ولم أجد هذا الموضوع تحت عنوان (حصر الإثبات) إلا عند الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات)[٦٤].

لكن الزحيلي لم يضع تعريفاً مباشراً لحصر الإثبات، بل باشر في عرض الخلاف الفقهي، وأرى أن أعرف حصر الإثبات في ضوء ما كتبه الزحيلي بأنه: تقييد وسائل الإثبات القضائي بعدد معين معتبر شرعاً[٦٥].

**المطلب الثاني: الخلاف الفقهي في حصر الإثبات القضائي**

وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: مذهب حصر الإثبات القضائي.
- الفرع الثاني: مذهب إطلاق الإثبات القضائي.
- الفرع الثالث: المناقشة والترجيح.

ذهب الفقهاء في إطلاق الإثبات وتقييده إلى قولين[٦٦]:

**القول الأول:** إن وسائل الإثبات محصورة في العدد الذي ورد به نص شرعي صراحة أو استنباطاً. وذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء[٦٧].

---

[٦٣] يجوز في الإثبات ذكر مدة الإثبات القضائية، لأن حق الإثبات أحد حقوق الأفراد في القضاء، وتحديد مدة الإثبات يعني تحديد الحق، وهو يتنافى مع الغاية من الإثبات. انظر: حق الإثبات في القضاء الإسلامي، موقع الألوكة: http://www.palstudents.net/pdf/show.php?id=5606

[٦٤] الزحيلي، وسائل الإثبات، ص/ ٦٠٠.

[٦٥] المرجع نفسه.

[٦٦] الزحيلي، وسائل الإثبات، ص/ ٦٠٠.

[٦٧] الشيرازي، الأشباه والنظائر، ص/ ٧٠، ابن عابدين، رد المحتار، ص/ ٧٠، ابن قدامة، المغني، ص/ ٧٠، ابن قدامة، محمد أحمد ( ٧٠ج-(، الشافعي، الحاوي في الفقه الشافعي، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، ص/ 452 www.waqfeya.com/.

**القول الثاني:** أن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين، بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق، ويطمئن به القاضي، ويلزم الحكم بموجبه. وهو مذهب ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون المالكي، وصديق حسن خان[٦٨].

**الفرع الأول: مذهب حصر الإثبات القضائي:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن وسائل الإثبات محصورة في عدد معين من الطرق، والقاضي مقيد بها لا يصح له الخروج عنها، وعلى الخصوم التقييد بها. ولم يذكروا دليلاً مباشراً على حصر وسائل الإثبات، ولكنهم استنبطوا ذلك من النصوص الشرعية ومن المعقول، وتوصلوا إليه بطريق الاجتهاد[٦٩].

وأرباب هذا المذهب اتفقوا على ثلاث وسائل وهي الشهادة، واليمين، والإقرار[٧٠]. أما ما وراء ذلك من وسائل للإثبات فقد اختلف الفقهاء في حصرها.

وقد قام بعض الفقهاء بحصرها صراحةً، كما في (رد المحتار)، فقد جاء فيه: "والحجة هي: إما البينة، أو الإقرار، أو اليمين، أو النكول عنه، أو القسامة، أو عِلم القاضي بما يريد أن يحكم به، أو القرائن الواضحة التي تُصيِّر الأمر في حيز المقطوع به"[٧١]. وكذلك في الأشباه والنظائر، فقد جاء فيه: "الحجة: بينة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو يمين، أو قسامة، أو علم القاضي بعد توليته، أو قرينة قاطعة"[٧٢]. وكما جاء في الفروق: "الحجاج التي يقضي بها الحاكم سبع عشرة حجة: الشاهدان، واليمين، والأربعة في الزنا، والشاهد واليمين، والمرأتان واليمين، والشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، واليمين والنكول، وأربعة أيمان في اللعان، وخمسون يميناً في القسامة، والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء، واليمين وحدها بأن يتحالفا ويقسم بينهما فيقضي لكل واحد منهما بيمينه، والإقرار، وشهادة الصبيان، والقافة، وقمط الحيطان وشواهدها[٧٣]، واليد. فهذه هي الحجاج التي يقضي بها الحاكم، وما عداه لا

---

[69] [illegible] فرحون، [illegible] الحاك [illegible] 7، [illegible]، اعلام [illegible] 5، [illegible] حسن [illegible]، [illegible] اللا [illegible]
[70] [illegible]
[71] الزيلعي، [illegible] الإثبات [illegible] 9/ [illegible]
[72] [illegible] محتار [illegible]
[73] [illegible]، الأشباه [illegible] 7.
[74] [illegible] الحاكم [illegible] في [illegible] بين [illegible] في [illegible]، فتشت [illegible] في [illegible] انظر: [illegible] ) [illegible]، [illegible]

يقضي به عندنا"[٧٤]. أما في بداية المجتهد: "والقضاء يكون بأربع: بالشهادة، وباليمين، وبالنكول، وبالإقرار، أو بما تركب من هذه"[٧٥]. وجاء في القوانين الفقهية: "فإنما يحكم بحجة ظاهرة، وهي سبعة أشياء وما يتركب منها، وهي: اعتراف، أو شهادة، أو يمين، أو نكول، أو حوز في الملك، أو لوث[٧٦] مع القسامة في الدماء، أو معرفة العفاص والوكاء[٧٧] في اللقطة"[٧٨].

أما الفقهاء الآخرون فقد اكتفوا بالحديث عنها في مواضعها متفرقة في الكتب.

واستدل القائلون بحصر وسائل الإثبات بما يلي:

أولاً: النصوص من القرآن والسنة:

فكان استدلالهم باعتماد نصوص القرآن والسنة التي وردت فيها وسائل الإثبات، فمن القرآن قول الله ﷻ: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[٧٩]، ومن السنة قوله ﷺ :( البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)[٨٠]. ففي هذه النصوص أمر بالإشهاد في المداينات، والمعاملات، وغيرها ، وقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾[٨١] ، يستنبط منه مشروعية الإقرار. ومن قوله ﷺ : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)[٨٢]، فيستنبط منه مشروعية اليمين. ويستدل على مشروعية الإثبات بالكتابة من قوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[٨٣]. كما يستدل على الإثبات بالقرائن القوية من قوله ﷻ: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾[٨٤]. واستدلوا على الإثبات بالشاهد واليمين بما أخرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قضى بيمين مع

---

[74] ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 1/ 75.

[75] ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 75.

[76] اللوث: أن يوجد القتيل في محلة لا يعرف قاتله، أو يشهد شاهد واحد غير عدل على القاتل، أو يشهد شاهدان على القاتل بالقتل شبه العمد، أو يشهد شاهد عدل على القاتل بالقتل الخطأ. انظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 75.

[77] الوكاء: الخيط الذي يشد به الوعاء. انظر: ابن منظور: لسان العرب، 15/ 386، مادة (وكي).

[78] انظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 99.

[79] سورة البقرة: 282.

[80] رواه البيهقي في سننه، 10/ 252.

[81] سورة النساء: 135.

[82] رواه البيهقي في سننه، 10/ 252.

[83] سورة البقرة: 282.

[84] سورة يوسف: 18.

الشاهد[٨٥]. وغيرها من الوسائل التي ذُكرت في النصوص واستنبطت منها. ويجب التقييد بهذه الوسائل وعدم مجاوزتها[٨٦].

ثانياً: المعقول:

احتج الجمهور بالمعقول على حصر وسائل الإثبات، فنظام القضاء يقتضي أن يكون الإثبات مقيداً بوسائل معينة تطمئن إليها النفوس، وإلا تعرضت أموالهم وأرواحهم للضياع والإتلاف بين أيدي القضاة الظالمين، استناداً إلى أمارة ضعيفة وغيرها من القرائن الواهية، وذلك يفتح الباب أمام أصحاب الدعاوى الباطلة الذين يتلاعبون بالحقوق للتحايل للاستيلاء على حقوق الآخرين[٨٧].

**الفرع الثاني: مذهب إطلاق الإثبات القضائي :**

ذهب ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون وغيرهم إلى أن وسائل الإثبات غير محصورة بعدد معين، وبوسائل معينة[٨٨].

وساقوا عدة أدلة توصلوا إليها بالاستقراء، تؤيد أن وسائل الإثبات غير محصورة، فليس المقصد منها تحقيقها بصورة معينة، وردّها بطريقة معينة بل المقصد الأساسي منها إحقاق الحق، وإقامة العدل، وقد لا يتحقق ذلك إلا بإعطاء القاضي مساحة كافية للتصرف فيها، بقبولها وردها، وتقديم بعضها على البعض الآخر، واعتماد ما يوصل إلى الحقيقة منها، بصرف النظر عن مدى ترجيح الفقهاء له. والدليل على ذلك ما يلي:

١. فسر ابن القيم معنى البينة في حديث (ألك بينة)[٨٩] بأن المراد منها: "ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة؟ فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه، وشواهد له، ولا يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً فتضيعَ حقوق الله وعباده وتُعطّل[٩٠]".

---

[٩٠] أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٥٢٤)
[٩١] الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ٤/ ٢٢٤.
[٩٢] ابن القيم، الطرق الحكمية، ٩/ ٢٢٤.
[٩٣] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/ ٢٧، ابن القيم، اعلام الموقعين، ٤/ ٢٥، الشيخ حسنين مخلوف، فتاوى الشيخ حسنين مخلوف، ٢/ ٢٢٤.
[٩٤] ابن فرحون، تبصرة الحكام في صفحة (هامش) حاشية (٧٥).
[٩٥] ابن القيم، اعلام الموقعين، ٤/ ٢٥.

٢. أن ظهور الحق لا يقف على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به، مع وجود دليل آخر مساوٍ له، أو قد يكون راجحاً عليه رجحاناً لا يمكن جحده ودفعه، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة وبيده عمامة، وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره، ولا عادة له بكشف رأسه. فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد، فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة[٩١].

٣. أن الطرق التي يحكم بها الحاكم أوسع من الطرق التي أرشدنا الله ﷻ لحفظ الحقوق وتوثيقها بها[٩٢]، ومن الشواهد على ذلك:

أن الشهادة على جريمة الزنا، فقد قال الله ﷻ: ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ ﴾[٩٣]، وقوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾[٩٤]. فقد حدد الله ﷻ الشهادة على الزنا، وتشدد في نصاب الشهود لخطورة الجريمة، فهي متعلقة بحق الله ﷻ، وتمس الأعراض، وفيها حد بالجلد أو الرجم[٩٥].

لكن الزنا قد يثبت بإحدى ثلاث طرق: فإما أن يثبت بشهادة أربعة شهود عدول كما مر في الآية، أو بالإقرار من الزاني كما جاء في السنة[٩٦]، أو بقرينة ظهور الحمل عند بعض الفقهاء[٩٧].

كما أن الله ﷻ قال في الشهادة على الديون: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴾[٩٨]. فالله ﷻ أمر بتوثيق الدين بإشهاد رجلين، أو رجل وامرأتين، لكن الديون في الخصومة تثبت بطرق

---

[5] ائيت إكن ائيطو / 5

[5] ائيت إكن ائيطو / 5.

[5] ڭن جائى ڭاء .

[5] ڭن جائى ڭن .

[5] ئلثالاي ب، اعلام ائيت جاث / 5.

[5] ئلثيع ي ب، البحرائى طاو / ، ائيثك ن د، محمدتث ي ڭ، )957ج-(ائى رطن چ الإكلي ؤئث فو ه ئطي ؤ، ئثح 59 ج-،قانائى* ا ه ئي ه چ خ ئثحاپ / 5 ، ائي ي ك ائيث اه ي، حاشي ح ا ئيلح ائيئثي ئيث /9 .

[57] ئتائى إتث أ يً ) 75 ج-(ائيثك چ ح ائى ئك ه ڈ، تحلّى وكريا ئثي ه اخ، ائيثح الأوى د ج- 55ث، قان ائى ا ائيق ه ئثي ح ئتي ه چ خ ئثحاپ / 9 ، ائيثاظي، ئثيث ليتث ئث، ) 7 ج-(ائيئثحرا د ه غ ئلث چ ؤ، ائيثح الأوى د ج-، ئثثح ائى ه اق ج ائى ا ا چ ه ج ئت ه 9/7 ، ئلثالاي ب، اعلام ائيث چ ي ث / ، ئلث فرحوب، ذثه ج الحكام / 5 ، ائى ئثح في خ ا خلاف ئكي ه، للأرلق ج حوئ الخلافائى* آخي انظ ه: ڭن ي ٤ ئثكائى آڭن ڭن ي ئتحا ه(، الإئثاخ ئلئى آ ئث في ائى* آج الإسلامي، )الئح ئتاظي ه(، ج- ئث، ئثثح الا ئ إئثالئى ئطي ؤ – فلا ي ئث .

[59] ڭن جائيث آه ج 9.

أخرى، كالشاهد مع اليمين، والنكول، واليمين المردودة، وغيرها[٩٩]. والنبي ﷺ أجاز شهادة الشاهد الواحد لأبي قتادة[١٠٠] بقتل المشرك، ودفع إليه سلبه بشهادته وحده، ولم يحلّف أبا قتادة فجعله بينة تامة[١٠١]. وأجاز شهادة خزيمة بن ثابت[١٠٢] وحده بمبايعته للأعرابي، وجعل شهادته بشهادتين[١٠٣].

وقال ﷻ في الشهادة على الوصية في السفر: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِ ﴾[١٠٤]. فقوله (أو ءاخران من غيركم) فيه قبول لشهادة أهل الكتاب على وصية السفر عند عدم وجود المسلمين، وذلك للحاجة إليها للتوصل إلى الحق[١٠٥]. فقد اتفق الفقهاء على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل في غيرها، وإن اختلفوا في التفاصيل، فقبلوا شهادة النساء منفردات في مواضع مخصوصة كالرضاع، وقبلوا شهادة الصبيان فيما يتعلق بشؤونهم[١٠٦].

ومنها حُكم سليمان –عليه السلام– لإحدى المرأتين بالولد لتَرَجُّح جانبها بالشفقة على الولد، وإيثارها لحياته، ورضى الأخرى بقتله. ولم يلتفت إلى إقرارها للأخرى به، وقولها: هو ابنها. ولهذا كان من تراجم الأئمة على هذا الحديث: "التوسعة للحاكم أن يقول للشيء الذي لا يفعله أفعل ليستبين به الحق[١٠٧]" ومنها أيضاً: "الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم له إذا تبين

---

[55] [illegible]، اعلام [illegible] / 5.
[illegible] الحارث، [illegible] فارس [illegible] ﷺ، [illegible] في خلافة [illegible] –[illegible] الله [illegible]. انظر: [illegible] حجر [illegible] الألباني، [illegible] صحيح [illegible] 5/7.
أخرجه [illegible] في [illegible] (577) وأحمد [illegible] (57) [illegible] الأرنا [illegible] صحيح [illegible] الألباني. انظر: [illegible] صحيح، [illegible] صحيح [illegible] / [illegible].
[illegible] الأوسي، [illegible] ﷺ [illegible] في [illegible]، انظر: [illegible] حجر [illegible] الألباني، [illegible] صحيح [illegible] /79.
أخرجه [illegible] (7)، [illegible] (5)، وأحمد في [illegible] (99)، [illegible] الأرنا [illegible] صحيح: انظر: أحمد [illegible]، [illegible] أحمد [illegible] / [illegible].
[illegible]
[illegible]، اعلام [illegible] / 5.
[illegible] / 57.
[7] [illegible] حجر [illegible] الألباني، أحمد [illegible] (9)، [illegible] صحيح: محيي [illegible]، [illegible] (75)، [illegible] صحيح [illegible] / [illegible].

للحاكم أن الحق غير ما اعترف به[108]". وهذا من فهم الأئمة للنصوص، واستنباط الأحكام التي تشهد العقول والفطر بها، وإن خالف ذلك وسائل الإثبات ظاهرياً.

٤. أن الشريعة الإسلامية لا ترد الخبر الصادق أبداً، وقد ذم الله في كتابه من كذب بالحق وردّ الخبر الصادق، وكذلك فالدلالة الظاهرة لا تُرد إلا بما هو مثلها أو أقوى منها، والله سبحانه لم يأمر بردّ خبر الفاسق، بل بالتثبُّت والتبيُّن، فإن ظهرت الأدلة على صدقه قُبِل خبره، وإن ظهرت الأدلة على كذبه رُدَّ خبره، وإن لم يتبين واحد من الأمرين وُقِف خبره[109]. فقد قال الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ﴾[110]. فلا يجوز لحاكم ولا لوالٍ رد الحق بعد ما تبين وظهرت أماراته لقول أحد من الناس[111].

٥. أن الله ﷻ أرسل رسله وأنزل كتابه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم حكم الله. والله ﷻ أعلم وأحكم ، وأعلمُ أن يَخُص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو اظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يُحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين الله سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فهي من الدين وليست مخالفة له[112].

ولذلك رد ابن القيم على الجمهور القائلين بحصر وسائل الإثبات بقاعدتين رئيستين:

- أن أَمرَ الله ﷻ بالشهادة – كمثال على وسائل الإثبات– في القرآن الكريم هو لحفظ الحقوق وتوثيقها، وطرق الحفظ شيء، والإثبات شيء آخر، وحَصرُ طرق الحفظ في شاهدين، أو شاهد وامرأتين، أو غير ذلك لا يعني أن طرق الإثبات محصورة فيها دون غيرها، أو مقيدة بالعدد المذكور أو الصفة المذكورة، كما أنه لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك، بدليل أن النبي ﷺ حكم بالشاهد واليمين، وبالشاهد الواحد ، وبالقرائن، وغيرها، ولم يرد بذلك ذكر في القرآن الكريم. مما يدل على أن ذكر طرق الحفظ في القرآن الكريم لا يوجب حصر طرق الحكم والإثبات فيها. فطرق الحكم شيء وطرق حفظ الحقوق شيء آخر، وليس بينهما تلازم، فتحفظ

---

[108] [illegible]
[109] [illegible]، اعلام [illegible] / [illegible].
[110] [illegible] الحجرات [illegible].
[111] [illegible]، [illegible] الحنابلة 7.
[112] [illegible]، [illegible] الحنابلة 9.

الحقوق بما لا يَحكم به الحاكم مما يعلم صاحب الحق أنه يحفظ به حقه، ويحكم الحاكم بما لا يحفظ به صاحب الحق حقه ولا خطر على باله من نكول، ورد يمين، وشاهد ويمين وغير ذلك مما أراه الله ﷻ لنبيه محمد ﷺ، فإنه سبحانه قال: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴾[113] والحكم بما لم يرد في القرآن كالشاهد واليمين هو مما أراه الله إياه[114].

- أن البينة اسم لما يُبين الحق ويظهره، وهو ما يُفهم من قوله ﷺ: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)[115]، فكل طريق يظهر به الحق، فهو وسيلة إثبات صحيحة تحقق مقصد الشرع من القضاء وهو إقامة العدل.

وقد أكد ابن القيم على هذا المعنى في أكثر من موضع في كتابيه (الطرق الحكمية) و(إعلام الموقعين)، وكان قد نقله عن استاذه ابن تيمية[116].

**الفرع الثالث: المناقشة والترجيح:**

يظهر من أدلة الجمهور أن لا حجة لهم على حصر طرق الإثبات من نص صريح في القرآن الكريم أو السنة النبوية، لكنهم قصروا أدلة الإثبات المشروعة على ما ورد في القرآن والسنة، واختلفوا فيما بينهم على عدد هذه الطرق.

فهم لم يحصروا وسائل الإثبات بما جاء في القرآن الكريم – كما يرى ابن القيم– بل اعتمدوا ما جاء في السنة، فالصحابة الكرام –رضوان الله عليهم– والتابعون والأئمة المجتهدون قبلوا عدة طرق، واستخدموها كوسائل إثبات في القضاء وإن كان فيها خلاف فيما بينهم.

وكان هدفهم من ذلك –كما يظهر في دليلهم العقلي– ضبط المحاكمات والقضاء، وخاصة بسبب ضعف الذمم، والتجرؤ على الاعتداء على أموال الغير، وإمكانية ظهور قضاة ضعفاء الذمة يمكنهم أخذ الدليل الأضعف وترك الأقوى، وتمكين ضعاف النفوس من المتخاصمين من التلاعب بوسائل الإثبات والاستيلاء على حقوق الآخرين.

لكن الحصر كان في النصوص بشكل عام، فما ورد فيه نص كان معتبراً ومقبولاً كوسيلة إثبات، وما لم يرد فيه نص كان مرفوضاً. وذلك يضيق النطاق وخاصة إذا توصل

---

[113] [illegible]
[114] [illegible] 7 [illegible]
[115] [illegible] في صفحة ( [illegible] ) [illegible]
[116] [illegible]

المجتهدون إلى قبول وسيلة إثبات باجتهادهم لم يرد فيها نص، وذلك سيظهر جلياً في الفصل القادم فيما يتعلق بتغير الأحكام بتغير الأزمان، وأثر تقدم الزمان وتطور العلوم في إظهار وسائل إثبات لم يعلمها الفقهاء القدامى، ولم تخطر في بالهم.

أما مذهب إطلاق الإثبات فقد توسع في قبول وسائل الإثبات دون حد، ويقوم هذا الرأي على قاعدة أينما أسفر وجه الحق فثم شرع الله. وأن ذلك يعطي القضاة مساحة للنظر في ملابسات القضية، وتحديد الدليل الأقرب إلى الحق بصرف النظر عن قوته.

إلا أن مذهب عدم حصر الإثبات يتصادم مع اختلاف الزمان وتغير الذمم، فنظرية ابن القيم في إطلاق الإثبات لا تنطبق إلا على القضاة الصالحين المتقين، وأصحاب الفراسة وبُعد النظر، ويدل على ذلك أنه ساق أمثلة على حذّاق الولاة والقضاة، وأصحاب الفراسة القوية منهم[١١٧]. كما أنه رأى أن ما يحكم به الحاكم شيء وما تُوثق به الحقوق شيء، ويمكن الاعتراض على ذلك بأن أهم مقصد من مقاصد التوثيق هو إمكان إثبات الحقوق الموثقة أمام القضاء عند التنازع بالنسبة لمعظم وسائل التوثيق[١١٨].

فعلى فرض تطبيق نظرية القائلين بعدم حصر وسائل الإثبات في القضاء كما هي، فإن ذلك سيكون ذريعة لأصحاب النفوس الضعيفة للاعتداء على حقوق الغير، والحصول عليها بشكل شرعي أيضاً، وذلك يؤدي إلى الفوضى، وفتح مجال التلاعب والتزوير.

فجمهور الفقهاء رجحوا ضبط القضاء لتحقيق مقصد العدل، وابن تيمية وابن القيم ومن اتبع منهجهم رجحوا إعطاء الحرية للقاضي لتحقيق مقصد العدل. والدكتور الزحيلي جمع بين الرأيين، فرأى أن وسائل الإثبات مطلقة من جهة إمكانية الاجتهاد فيها، واتباع ما كان راجحاً منها على غيره، وإن لم يرد فيه نص، ولكنها يجب ان تكون مقيدة ضمن ضوابط وقواعد تجعلها سالمة من التلاعب والتزوير، لذلك يجب بيان الضوابط والحدود والأنواع التي تقبل مع بيان قيمة كل منها ، وكيفية تقديمه، والاستفادة منه لسد الذرائع، ولإعلام أصحاب الحقوق عن الطريق التي يحفظون بها حقوقهم أولاً، وطرق الإثبات أمام القضاء عند التنازع ثانياً. وأن تكون قابلة للتعديل في حال استجدت وسائل أخرى، أو طرأ تطور على الوسائل الموجودة، وأن يكون ذلك التعديل في ضوء السياسة الشرعية، ومراعياً لمقاصد الشريعة الإسلامية[١١٩]،

---

[7] [illegible]

[9] [illegible]

[5] الزحيلي، [illegible]

وأرى أنه رأي حسن يجمع بين ضبط القضاء بحصر وسائل الإثبات من جهة، وتحقيق مقصد العدل بإطلاق الاجتهاد فيها من جهة أخرى.

## المطلب الثالث: مذاهب القانونيين في الإثبات القضائي

وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: مذهب الإثبات المطلق أو الحر.
- الفرع الثاني: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني.
- الفرع الثالث: المذهب المختلط.

اهتمت القوانين الوضعية بتنظيم الإثبات وضبطه تحت عنوان (مذاهب الإثبات)، أما مصطلح حصر الإثبات فقد استُعمل استعمالاً آخر في القانون، فهو مبدأ قانوني يوجب على الخصوم تحديد البينات التي يرغبون بتقديمها أثناء سير الدعوى[١٢٠].

وأثناء سير المحاكمة قد يكون القاضي من أشد الموقنين بالحقيقة الواقعية، وقد يعرفها بنفسه معرفة لا يتطرق إليها الشك، ولكن ينعدم أمامه الطريق لإثباتها قانونياً، ويضطر لإهدارها والأخذ بسبل القانون في الإثبات، ويحدث تعارض بين ما يعرف بالحقيقة الواقعية والتي هي الأحداث التي حدثت فعلاً على أرض الواقع والحقيقة القضائية [١٢١]. وقد اختلف واضعو القانون في تقييد وسائل الإثبات وإطلاقها، وتحديد المذهب الذي يسير عليه القاضي في الإثبات، محاولة للموازنة بين اعتبارين أساسيين وهما: اعتبار العدالة، واعتبار استقرار التعامل.

ومذاهب الإثبات في القانون الوضعي ثلاثة[١٢٢]:

- مذهب الإثبات المطلق أو الحر.
- مذهب الإثبات المقيد أو القانوني.
- المذهب المختلط.

---

[١٢٠] انظره: حـ ِه ائيئح في ائيلّاچيائى*ث يِحُي، ائموقع الالارهچي: ثِ ائح فل يُث ائطلاچح http://www.palstudents.net/pdf/show.php?id=5606

[١٢١] الحلّاحائاً ئيح چيتاي ثه خائيلّاچ حلّاچيا أچتتحاًاً ئتخت*ه ؤ ئيحيه من رقچا. انظره: كچنچ،تتهع المصطلحات ائيلّاچيح /5 7.

[١٢٢] ائيئچ نبه،ائى چّي ْ /، تأيائى چفا، أچؤ المحاكت ائيتئيح 7، يّؤخ، رلّح الإثاخ / 5، الزيّي، چّائؤ الإثاخ /، ائاً آج،ائيئحاخ في ائيتئيح ائيتئيح ائيح ائيح ائ

**الفرع الأول: مذهب الإثبات المطلق أو الحر:**

المذهب الحر هو المذهب الذي لا يرسم فيه القانون طرقاً محددة للإثبات يقيد بها القاضي أو الخصوم، بل يترك الخصوم أحراراً يُقدمون الأدلة التي يقنعون القاضي بها، ويُترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يُقدّم إليه[١٢٣]. ويطلق عليه أيضاً المذهب الأدبي[١٢٤].

ويرى أرباب هذا المذهب أنه يُقَرِّب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة. وهذا المذهب قد أخذت به جميع الشرائع الوضعية القديمة أثناء تطورها[١٢٥]، ولا تزال الشرائع الجرمانية والشرائع الأنجلوسكسونية تأخذ به إلى حد كبير[١٢٦].

ويؤخذ على هذا المذهب أنه يُطلق يد الخصوم في محاولة الإثبات بمختلف الأدلة القوية والضعيفة، وذلك يؤدي إلى تضارب الأدلة، وكثرة القرائن التي كثيراً ما يُخطئ المرء في استنتاجه منها، فضلاً عن ضياع وقت القاضي في بحثها. ويُعرّض الحق إلى الضياع، والقضاء إلى الجور والبطلان. فهذا المذهب يعطي القاضي سلطة مطلقة، والسلطة المطلقة تحتاج إلى قاض نزيه وعدالة مطلقة، وقوة ذكاء وصحة استنباط مطلقة أيضاً، والقاضي بشر وذلك لا يوجد عادة في الجنس البشري، فالبشر يصيب ويخطئ، وقد يكون نزيهاً، أو قابلاً للميل تبعاً للهوى والأغراض الشخصية. بالإضافة إلى الاختلاف في التأويل والتقدير من قاضٍ إلى آخر، وإلى التناقض والتضارب من قضية إلى أخرى، بخلاف ما يهدف إليه القضاء من استقرار التعامل[١٢٧].

**الفرع الثاني: المذهب المقيّد أو القانوني:**

وهو المذهب الذي يرسم فيه القانون طرقاً محددة تحديداً دقيقاً لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويجعل لكل طريق قيمته، ويتقيد بكل ذلك الخصوم والقاضي[١٢٨].

---

[١٢٣] ائيخچن بدائى چيْ ء/ ١٠٠

[١٢٤] يّوخ، راّح الإثباخ / ١٠٠

[١٢٥] چلا أن ڈلِ چملي ڈى ٤ڈائى ّيح الإسلامي، فا ئيّح الإسلامي كلِئخاتخاض تاپي - أفيايوڈى ت تطائؤ ائاعت إكن خائاً هلِئيائب چ ائيخائيچ، چلِ كلِ چمائتمچة تتّخ ائى نظريح تتائيلّم، إلا لِتث ائيلّ بوتك نظريح تتيب چ ائى آلياچح تاظخ چكلِل ئى إ في ائى آلي صلتائى خعه د، لِب ذلك تتحلح ذا چيث چذ چئنت* آج الإسلامي.

[١٢٦] أبائيلّچن الألتياي، چئيلّچيئل چ يِمد، چئيلّچيب الإيطي ى د، چئيلّچيب الأتيي اي. انظه: ائيخچن د، ائى چيْ ء/ ٤، الزحيلي، چؤائؤ الإثباخ ء/ 7

[7] انظر: الزحيلي، چؤائؤ الإثباخ ء/7 ، يّوخ، راّح الإثباخ / ١٠٠

[9] ائى چيْ، ائيخچن د ء/ ٤.

فهو يحدد الأدلة التي يجوز للمدعي الإثبات بها، كما يحدد قوة كل دليل وحجيته، ومدى الاقتناع به، ويلتزم القاضي بذلك، كما يُحدد المجال الذي يُقبل به كل دليل. فهذا المذهب يجعل المتقاضين والقضاة على بينة من الأمر، فيعلمون مسبقاً البينات التي يجوز لهم الاعتماد عليها، ويَمنعُ التخبطَ والتضاربَ ما بين البينات، ويقضي على التناقض والتأويل، ويقلل من الاختلاف في الأحكام، ويكفل ثبات التعامل، ويضمن سلامة استدلال القضاة، كما يحد من الجور الخفي، والمقاصد السيئة، ويُوجِدُ الطمأنينة والثقة في النفوس[١٢٩].

ويؤخذ على هذا المذهب بأنه وإن فيه دقة حسابية تكفل ثبات التعامل، فهو يباعد ما بين الحقائق الواقعة والحقائق القضائية، فقد تكون الحقيقة الواقعة ملء السمع والبصر، ولكنها لا تصبح حقيقة قضائية إلا إذا استطاع المدعي إثباتها بالطرق التي حددها القانون[١٣٠]. وقد تضيق سبل الخصوم في الإثبات، لاحتمال عدم توفر الأدلة المنصوص عليها، وتضيع الحقوق البسيطة التي يندر توثيقها وإثباتها، ويجعل وظيفة القاضي آلية[١٣١].

**الفرع الثالث: المذهب المختلط:**

هو المذهب الذي يجمع بين المذهب المطلق، والمذهب المقيد، ويتم ذلك بأن ينص القانون على عدد معين من الأدلة، ويترك للقاضي حرية التقرير والاقتناع، ويسمح له بدور إيجابي في إجراءات الأدلة، والوصول إلى الحقيقة، ويضع عليه مراقبة في الاستدلال والتسبب وغير ذلك عن طريق محكمة النقض[١٣٢].

ويمكن الجمع بين المذهبين السابقين أيضاً بأن يخصص كل مذهب في مجال، فيُعمل بالإثبات المقيد في المجال المدني، ومذهب الإثبات المطلق في المجال الجنائي، والمسائل التجارية إلى حد كبير[١٣٣]. فالمسائل الجنائية يكون فيها الإثبات حراً يلتمس القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يُقدم إليه، شهادة كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر. ثم يتقيد

---

[5] الزحيلي، وسائل الإثبات، 7/ .

[ ] [illegible] (رسالة ماجستير في النظريات العامة للالتزامات، تحقيق: أحمد مدحت علي، [illegible] الأسدي [illegible] 5، [illegible] 1/ .

[ ] الزحيلي، وسائل الإثبات، 9/ .

[ ] الزحيلي، وسائل الإثبات، 9/ .

[ ] [illegible] المحاكمات [illegible] 7، الزحيلي، وسائل الإثبات، 9/ .

الإثبات بعض التقيد في المسائل التجارية مع بقائه حراً في الأصل، ويتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات[١٣٤].

فالمذهب المختلط يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة الواقعة من الحقيقة القضائية بما أُفسِح فيه للقاضي من حرية التقدير. وميزة هذا القانون في عدة نواحٍ:

أولاً: أن اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية فيه لا يصل إلى حد يجعل للأدلة قوة قطعية، فلا تزال للأدلة فيه حجية ظنية، ولا تزال الحقيقة القضائية مجرد أمر راجح، وليست حقيقة قاطعة، ولا بد من الناحية العملية بالاكتفاء بالحجج الظنية، لأن اشتراط الحجج القاطعة يجعل باب الإثبات مقفلاً أمام القاضي[١٣٥].

ثانياً: أنه ييسر إثبات الحقوق البسيطة، ويؤمن توثيق الحقوق المهمة، ويستعين بخبرة القاضي وتقديره، ولا يطلق يديه، فهو يراقبه في أهواء النفس، فيجمع بين مبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة[١٣٦].

ثالثاً: أن المذهب المختلط يتفاوت من نظام قانوني لآخر، فهو يضع من القيود على حرية القاضي في تلمس الدليل قليلاً أو كثيراً، على قدر متفاوت يختلف باختلاف النظم القانونية، فمن النظم من تقلل من هذه القيود، حتى يشتد التقارب ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية فيرجح حظ العدالة، ومنها ما يزيد في القيود ولو ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، حتى يستقر التعامل، وأفضل النُّظُم ما وازن بين الاعتبارين حتى لا ترجح كفة على أخرى[١٣٧].

والقانون الأردني المعمول به حالياً يحصر وسائل الإثبات في قانون البينات بالأدلة الكتابية، والشهادة، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعاينة والخبرة[١٣٨]، وهو ما ذهب إليه

---

[6] [illegible]
[illegible]
[illegible]
[7] [illegible]
[9] [illegible]

مشروع قانون البينات الفلسطيني[١٣٩]. وقد ذُكرت طرق الإثبات المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني وهي: البينة الشخصية، والبينة الكتابية، والإقرار، والقرائن، واليمين، والخبراء[١٤٠].

**المطلب الرابع: مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في حصر الإثبات.**

يظهر من استعراض مذاهب حصر الإثبات في الفقه والقانون التشابه بين مذهب الإثبات الحر، ومذهب ابن تيمية وابن القيم ومن وافقهما. والتشابه بين المذهب المقيد ورأي جمهور الفقهاء، مع فارق جوهري بين الشريعة الإسلامية والقانون هو أن الطرق الشرعية ليست محصورة في النصوص، فللقاضي حرية النظر في الأدلة، والتأكد من صحتها والاقتناع فيها، فوسائل الإثبات غير محددة لكل موضوع دعوى كما في المذهب المقيد، بل يكفي إثبات حجية وسائل الإثبات، ومن ثم استخدام تلك الوسائل في القضية التي تحتاجها حسب الظروف. وتظهر المرونة والعمومية في التشريع الإسلامي، ولذلك فإن الوسائل العلمية الحديثة التي تؤكد إثبات الوقائع والحقوق لا تمانع فيها الشريعة الإسلامية بشرطين:

١. أن تكون الوسائل المستجدة ثابتة علمياً.
٢. أن لا تناقض دليلاً شرعياً.

وبذلك يتم تخريج الوسائل الحديثة على الأصول الشرعية، وتدمج في الفقه الإسلامي، شأنها شأن كل جديد وحادث، فيجب على المجتهدين النظر فيها وبيان حكم الشرع فيها[١٤١].

وأرى أن الشريعة الإسلامية – وإن لم يرد فيها نص قطعي الدلالة يفيد حصر الأدلة أو عدمه– ، فقد أحاطت حكم القاضي بسياج يقي من تضارب الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية، بمراعاته للجانب الدياني بالإضافة إلى القضائي، بل وبجعله مقدماً عليه. ومراعاته لأحوال النفس الإنسانية وما يعتريها من قوة الإيمان أو ضعفه. وهذا السياج قوامه ثلاثة أحاديث نبوية شريفة، وهي ما يلي:

---

[١٣٩] [illegible] )7(.
[١٤٠] [illegible] المحاكمات [illegible]. انظر: [illegible] المحاكمات [illegible]. الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible].

الأول: قول الرسول ﷺ: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[١٤٢].

الثاني: قول الرسول ﷺ: (القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار. فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به. ورجل عرف الحق فَجَار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار)[١٤٣].

الثالث: قول الرسول ﷺ: (إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن – وكلتا يديه يمين– الذين يعدلون في حكمهم، وأهليهم، وما وُلّوا)[١٤٤].

فالحديث الأول قاعدة عامة، اعتنت بالجانب الدياني والجانب القضائي معاً، ففيه دلالة على أن من احتال لأمر باطل بوجه من وجوه الحيل حتى يصير حقاً في الظاهر، ويُحكم له به، أنه لا يَحِلُّ له تناوله في الباطن ولا يرتفع عنه الإثم بالحكم، فإن رجحت الحقيقة القضائية بأدلة ظاهرة، والحقيقة الواقعية غير ذلك، وحصل المدعي فيها على حكم قضائي، فإن ذلك لا يغير الحقيقة، ولا يُصَيّر الحق المقضي به مباحاً للمدعي، بل يظل حراماً عليه. فالرسول ﷺ تحدث عن نفسه كبشر، للدلالة على أن القاضي والمجتهد قد يخطئ في الحكم والتقدير لبشريته، وذلك لا يُخِل بالقضاء، لأن القاضي مأمور بالحكم على الظاهر، وليس مكلفاً بالبحث والتنقيب عن بواطن الأمور التي قد لا يستطيع التوصل إليها مطلقاً[١٤٥].

ثم يُبين الحديث الثاني مدى مسؤولية القاضي عن حكمه في قوله ﷺ: (واحد في الجنة واثنان في النار)، وفي هذا الحديث دلالة على أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا من عرف الحق وعمل به. والعمدة العمل، فإن من عرف الحق ولم يعمل به فهو ومن حكم بجهل سواء

---

[١٤٢] ـتُّق ذفـيعج في صفحـنٍب ) ـ( حاِيح ) ـ(
[١٤٣] ـتُّق ذفـيعه في صفح نٍب ) ) حاثيح )16(.
[١٤٤] ـتُّق ذفـيعه في صفح نٍب )3) حاِيح ) ـ(.
[١٤٥] انظر: ـتن حجرائى ـقلاِي، فوح البا نِد ـ/ 7 ـ.

في النار، وظاهره أن من حكم بجهل –وإن وافق حكمه الحق– فإنه في النار. فلا يجوز لغير المجتهد أن يتقلد القضاء، ولا يجوز للإمام توليته[١٤٦].

والحديث فيه إنذار عظيم للقضاة التاركين للعدل، والمقصرين عن تحصيل رتبِ الكمال، والعلمِ الكافي لمثل هذا المنصب، فالمخصوص من القضاة الثلاثة بالجنة هو من يجتنب الهوى في الحكم، وتكون نظرته ومعاملته متساوية للخصمين، ولا يألُ فيما يجب عليه من الاجتهاد إذا اشتبه عليه الأمران، ويعلم أنه إذا اجتهد فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران[١٤٧]. ثم يأتي الحديث الأخير لترغيب القضاة، وحثهم على اتباع الحق، ببيان علو منزلة القضاة العادلين يوم القيامة، فالمُقسِط هو العادل[١٤٨].

وهذا الناحية لم تُهمَل في القانون أيضاً، بل اهتم القانونيون بسمعة القاضي وأخلاقياته، ووضعوا مبادئ قانونية تضمن السمعة الحسنة للقاضي، وتضمن تحقيق العدالة. فالقاضي ليس آلة صماء لا تعقل ولا تحس، بل هو إنسان، يعتريه ما يعتري كل الناس من حالات غضب، أو عاطفة، أو عداء. فوُضعَت مبادئ تضمَن عدم تأثر القاضي بالعوامل المختلفة، وبقاءه مصدراً للعدل، وحسم مادة الظلم. فاشترطت حداً للدرجة العلمية للقضاة، ليكون القاضي على درجة كافية من العلم والقدرة على الاستنباط والاجتهاد وتفسير النصوص. واتبعت نُظُماً للحفاظ على حياد القاضي كطلب المحامين أو الخصوم رَدّ القاضي عند خشية تأثره بمصلحة، أو قرابة، أو عداوة، أو أن يطلب القاضي بنفسه التنحي عن القضية للأسباب السابقة، حفاظاً على سمعته، بل ويُمنع القاضي من مزاولة أي مهنة أخرى إلى جانب القضاء، ووسعت الدول الرزقَ على قضاتها خوفاً من أن يتطلعوا إلى أموال الناس، خوفاً من خضوعهم لأحد، وحداً من انتشار الرشاوى[١٤٩].

---

[146] أبي داود، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٧٧٥.

[147] أبي داود، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٧٧٥.

[148] أبي داود، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٧٧٥.

[149] أبي داود، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٧٧٥.

وسيأتي في الفصل القادم – إن شاء الله– الحديث عن تغير الأحكام الشرعية بتغير الأزمان، وأثر تغير الزمان على وسائل الإثبات القديمة، وعلى مدى قوتها وحجيتها، وعن وسائل الإثبات الحديثة التي لم تُعرف من قبل، وموقف الشريعة الإسلامية منها.

## ٱفصً ٱثاٱث:أشاخت لاف الزمان على الإثباخ القضائي

**وفيه تمهيد، وأربعة مباحث:**

- **المبحث الأول: تغيُّر الأحكام بتغير الزمان وأثره على وسائل الإثبات القضائي.**
- **المبحث الثاني: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالكتابة.**
- **المبحث الثالث: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالشهادة.**
- **المبحث الرابع: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالقرائن.**

## التمهيد

يتناول الفصل الثالث الحديث عن قاعدة "تغير الأحكام بتغير الزمان"، بحيث يُبين في مبحثه الأول الضابط لتغيُّر الأحكام بتغير الزمان، ثم التطور التاريخي للإثبات القضائي، وأثر تغير الزمان على القضاء ووسائل الإثبات بشكل عام في ضوء الشريعة الإسلامية، وتقسيم وسائل الإثبات بناء على هذه القاعدة إلى ما يَتغيَّر بتغيُّر الزمان، وما لا يَتغيَّر بتغير الزمان.

ثم تتناول المباحث اللاحقة الحديث عن وسائل الإثبات التي تتغَيَّر باختلاف الزمان، ويُفصل الحديث في أثر اختلاف الزمان على أهم وسائل الإثبات، وهي: الشهادة، والكتابة، والقرائن، لأن التغير فيها كان جوهرياً، فاختلاف الزمان كان له أثر عليها بتقوية بعضها وإضعاف بعضها، وما استجد عليها من وسائل حديثة لم تُعرف من قبل، بمقابل إلغاء بعض الأنواع القديمة منها مع تطور الزمن.

## المبحث الأول: تغيُّر الأحكام بتغير الزمان وأثره على وسائل الإثبات القضائي.

**وفيه مطلبان:**

- **المطلب الأول: تغيُّر الأحكام بتغيُّر الزمان.**
- **المطلب الثاني: أثر تغير الزمان على القضاء ووسائل الإثبات القضائي.**

## المطلب الأول: تغيُّر الأحكام بتغيُّر الزمان

قرر المحققون أن الفتوى تتغير وتختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، والأحوال، والعوائد، والنيات. ووضعوا لذلك قاعدة شرعية مهمة وهي "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان"[1]، وتلك قاعدة عظيمة، وقع بسبب الجهل بها غلط عظيم على الشريعة، أوجب على المكلفين الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، وذلك ضد مقاصد الشريعة، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحِكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الظلم، وأوقعت المكلفين في مشقة كبيرة فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل[2].

ولكن هذا لا يعني أن جميع أحكام الشريعة الإسلامية تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأعراف، فأحكام الشريعة نوعان[3]:

أولاً: منها ما هو ثابت، لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، وإن اختلف الزمان والمكان، أو اختلفت اجتهادات الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقررة في الشرع على الجرائم، ونحو ذلك. فتلك الأحكام لا يتطرق إليها التغيير بأي شكل كان، لأن ذلك يعد نسخاً للشريعة الإسلامية.

ثانياً: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له بتغير الزمان، والمكان، والحال. كمقادير التعزيرات وأشكالها، وأوصافها. أو ما يكون متغيراً في العادة من حُسن إلى قُبح وبالعكس، مثل كشف الرأس للرجال. أو ما يختلف في التعبير عن المقاصد من مصطلحات عرفية، وهذا النوع يجري كثيراً في الأيمان، والعقود، والطلاق، كنايةً وتصريحاً. واختلاف ما يتعارف عليه الناس من أفعال في المعاملات ونحوها، كقبض المهر قبل النكاح، وبيع سلعة معينة نقداً دون النسيئة، أو بالعكس.

---

[illegible]

[illegible]

فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عُرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، لأن بقاء الحكم على ما كان عليه في الزمن السابق يوقع المشقة والضرر، ويخالف مقصد الشريعة في تحقيق المصلحة والعدل والتيسير على العباد[٤].

واختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس اختلافاً في أصل الخطاب. فالشريعة الإسلامية أبدية. وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يُحكم به عليها. ومن أمثلة ذلك الحكم بعد الدخول بأن القول قول الزوج في دفع المهر بناءً على العادة. وأن القول قول الزوجة بعد الدخول بناء على نسخ تلك العادة، ليس باختلاف في الحكم، فالحكم هو أن الذي ترجّح جانبه بمعهود أو أصل فالقول قوله بإطلاق، لأنه مُدعىً عليه[٥].

وفي السنة النبوية الشريفة عدد من الشواهد والأدلة على تغير الحكم بتغير الزمان والحال. منها قوله ﷺ: "من ضحى منكم، فلا يصبحُن بعد ثلاثة، ويبقى في بيته منه شيء"، فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا العام الماضي؟ قال: "كلوا، وأطعموا، وادخروا، فإن ذلك العام كان في الناس جَهد، فأردت أن تعينوا"[٦].

فالنبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الأضاحي بعد ثلاثة أيام لعلّة طارئة، وهي وجود ضيوف وافدين على المدينة في تلك المناسبة، فيجب أن يوفر لهم ما يوجبه كرم الضيافة، فلما انتهى هذا الظرف العارض، وزالت تلك العلة الطارئة، زال الحكم الذي أفتى به الرسول تبعاً لها، فإن المعلول يدور مع علته في الوجود والعدم، وغيّر النبي ﷺ من المنع إلى الإباحة، ولهذا قال: " كلوا، وأطعموا، وادّخروا، فإن ذلك العام كان الناس في جهد، فأردت أن تعينوا"[٧].

كما كان النبي ﷺ يجيب بإجابات مختلفة عن السؤال الواحد بحسب ما يقتضيه الظرف، ولاختلاف أحوال السائلين، فكان يجيب كل سائل بما يناسب حاله، ويعالج قصوره وتقصيره[٨].

---

[٤] [illegible]
[٥] [illegible]
[٦] [illegible] في صحيحه ) [illegible].
[7] [illegible] في الإسلامي [illegible].
[9] [illegible] في الإسلامي [illegible].

فكان النبي ﷺ إذا سئل عن وصية جامعة يجيب تارة بقوله: "لا تغضب"[٩]، وتارة بقوله: "قل: آمنت بالله ثم استقم"[١٠].

وكان النبي ﷺ إذا سُئل عن أحب الأعمال إلى الله ﷻ أجاب بحسب حال السائل[١١]، فأجاب عن أحب الأعمال إلى الله أنها: "أدومها وإن قلّ"[١٢]. كما سُئل النبي ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ فقال: "إيمان بالله ورسوله"، قيل: ثم ماذا؟ قال: "جهاد في سبيل الله"، قيل: ثم ماذا؟ قال: "حج مبرور"[١٣]. كما سأل رجل النبي ﷺ عن أفضل الأعمال فقال له: "الصلاة لوقتها، وبر الوالدين، ثم الجهاد في سبيل الله"[١٤]. وسُئل ﷺ عن أفضل الأعمال فقال: "إيمان بالله، وجهاد في سبيله"[١٥].

أما الصحابة الكرام، والخلفاء الراشدون فقد كانوا أفقه الناس في استعمال قاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، وورد على ذلك أمثلة عديدة؛ من أهمها فتوى عمر –رضي الله عنه– في طلاق الثلاث. فالخليفة عمر بن الخطاب ألزم المطلّق ثلاثاً بكلمة واحدة بالطلاق ثلاثاً، وهو يعلم أنها واحدة. فقد رأى معاقبة الناس بذلك لما استهانوا بطلاق الثلاث وأكثروا منه، فقال: "إن الناس قد استعجلوا في شيء كانت لهم فيه أناة، فلو أنّا أمضيناه عليهم؟"[١٦]، فأمضاهم عليه ليقلوا منه، لأنهم إذا علموا أن أحدهم إذا أوقع الطلاق ثلاثاً وقع، وأنه لا سبيل له إلى المرأة أمسك عن ذلك. فقد ألزمهم به من باب العقوبة، لمصلحة رآها، ولم يكن يخفى عليه أن الثلاث في زمن النبي ﷺ، وزمن أبي بكر الصديق كانت واحدة، وقد مضى على ذلك صدر خلافته[١٧].

كما أن ابن عباس ﷺ غير فتواه في توبة القاتل بحسب حال المستفتي، فقد جاءه رجل وهو في مجلسه فسأله: هل لقاتل العمد توبة؟ فقال: لا! إلى النار. فلما ذهب الرجل قال له

---

5 أهظجثفانبد تهلب ) 7 ( .
أهظجطتبٍ تهلب )9 ( ،يلظه: ائّابثيائيتچافاّاخ / 7.
ائّابثيائيتچافاّاخ / 7
أهظجثفانبد تهلب )55 ( ،چنلب ) ( . چ أهظج تتبٍتهلب ) 9 ( .
أهظجثفانبد تهلب ) ( ، چنلب )7 ( چظج تبٍتب تهلب ) 9( .
أهظجثفانبد تهلب ) 5 7( .
أهظجثفانبد تهلب ) 9 ( . چ أهظجطتبٍ تهلب ) ( .
أهظجطتبٍ تهلب ) 7 ( .
7 نلثاّيب، ائيُهب الحنلتيح .

جلساؤه: ما هكذا كنت تفتينا، فما بال هذا اليوم؟ قال: إني أحسبه مغضباً يريد أن يقتل مؤمناً، فبعثوا في أثره فوجدوه كذلك[١٨].

فقد رأى ابن عباس في عيني هذا الرجل الحقد والغضب، والتوثب للقتل، وإنما يريد فتوى تفتح له باب التوبة، بعد أن يرتكب جريمته فقطع عليه ابن عباس الطريق، حتى لا يرتكب هذه الجريمة، وهو مختلف عمن ارتكب الجريمة وبحاجة إلى أن يُعطى الأمل بالتوبة. وسار كثير من الفقهاء على هذا المنهج – أي التفرقة بين من ابتُلي بالفعل ووقع فيه– فيسهلون على من وقع في الذنب ويرخصون له، ومن لم يقع في الذنب بعد فيُشددون عليه[١٩].

وقد طبق التابعون قاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان أيضاً، ونجد في عهدهم أمثلة عديدة. فقد أجازوا تسعير السلع دفعاً لضرر عن الجمهور، لتغير أحوال الناس عما كانت عليه في عهد النبي ﷺ وأصحابه[٢٠].

وكان أبو حنيفة يقبل القضاء بشاهد مستور الحال في عهده – عهد أتباع التابعين–، وفي عهد صاحبيه – محمد وأبو يوسف– منعاً من ذلك لانتشار الكذب بين الناس. وقد قال علماء الحنفية في هذا الخلاف بين الإمام وصاحبيه أنه خلاف عصر وزمان، لا خلاف حجة وبرهان[٢١].

كما روي عن الشيخ الإمام أبي محمد بن أبي زيد القيرواني[٢٢] المالكي أن حائطاً انهدم في داره، وكان يخاف على نفسه من بعض الفئات، فاتخذ كلباً للحراسة وربطه في الدار، فلما قيل له: إن مالكاً يكره ذلك، قال: لو أدرك مالك زمانك لاتخذ أسداً ضاريا[٢٣].

---

[19] أحظجلتأتي يثح فيت ﷺ تهلب ) ، 77 ء.

[5] ججخاكجرأتحتت جكبائصحلح في تهلاج اتلافئايتلب فيائ*رجڈ، كهآجح انبئافته، جذ تيث ائخاع، جظمعائتصحف، ج بثح ٤تتئاف اب للأنا يائت*توح، جكت ﷺم حد ائ ح في ٤ك ائتعاح، انظه: ائآبثيائتجافآاخ / 5 معائخا تث، ائآه اج ب، ٤جكؤائ ح لئتهجح 9.

تلتيعيب، البحرائ طائ 9/

تلتاتكيث،نقائمحتار / ، تلتاتكيث،تبغجح ٤ ح نؤائؤتلتاتكيث / .

ججتأجح محمدتك الستأتيويكتك الرحتائ* هبائيلهيي،ائ*لجح، الحافظ، الحجح، لتلتائيلجح في جراج،ئيجئائ*اخ يكتك جدتكئيج تحائطب،تتخا:ائيجيلن يجائيقاخ تتاتكجح، تخفو هتكجح، جكواب ا ئاحائ تججن، وغيرجمخائ ارتائصائيه،ذجفي ح 9ج- جدفتكانخ فيائآيهجلب.تتج٪، عهجائيجن ئائيكح / 5.

ونجب، أحمتت محمائتهيي )955ج-(، هغونجب تتبتوت ا ئاح للإمامأتي محمد تتك الستأتي ويكائيآجايي ) 9ج-(، تتجعتجح هغ ابتت ٤يدائونوحيائغروي ) 97ج-( تتد ا ئاح، تجح ج- - 59ك،قانائ* اهتيهجخ تجحلب / .

وغير هذه الأمثلة كثير، موجود في كتب الفقه، تطبيقاً لهذه القاعدة العظيمة، التي تدل على وجود السعة والمرونة ومناسبة الزمان التي أودعها الله ﷻ في الشريعة الإسلامية، مما جعلها صالحة لكل زمان ومكان.

**المطلب الثاني: أثر تغير الزمان على القضاء ووسائل الإثبات القضائي:**

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: التطور التاريخي للإثبات القضائي.
- الفرع الثاني: أثر تغير الزمان على القضاء ووسائل الإثبات في ضوء الشريعة الإسلامية.

**الفرع الأول: التطور التاريخي للإثبات القضائي:**

وفيه مسألتان:

- مرحلة عدم الاعتماد على الدليل الحسي.
- مرحلة الاعتماد على الدليل الحسي.

ظهر النزاع والخصومة على الحق منذ خلق الله ﷻ الإنسان وأسكنه الأرض، ولذلك احتاج الإنسان إلى الدفاع عن حقه بكل وسيلة متاحة في كل عصر ، وبما أن فِكرَهُ كان بدائياً وتطورت طريقة حياته وتفكيره عبر الزمن، كان ملازماً لذلك تطور وسائله في الدفاع عن حقه، ونتيجة لذلك فقد مر الإثبات القضائي بمراحل، وقد جعلتها في مرحلتين[٢٤]:

١. مرحلة عدم الاعتماد على الدليل الحسي.
٢. مرحلة الاعتماد على الدليل الحسي.

ولكل مرحلة من هذه المراحل صور وأشكال عدة تندرج تحتها. كما أنني أضيف إلى ذلك أن المرحلة الأولى لم تندثر بظهور المرحلة الثانية، بل إن بعض صورها وأشكالها لا تزال موجودة حالياً، فالتطور في وسائل الإثبات متعلق بكل أمة على حِدة، فبعض الأمم مرت

---

[٢٤] ن أدّ ت ه٤ ثنّ اءائ يلّ ي ب لْ الإثاخ ائ آائ ي ك ت ت ت لاث ت ه احل و هي: ٤ خ ك ت ت ل ثدّ ائ آ ـاء، ج ٤ خ ك ئ ي ؤ الإلخي، ج خ ك ئ ي ؤ الإ ي ي ي. انظ ه: ي ّ ؤ خ، ر ّ ح الإثاخ / ء.

بالمرحلة الأولى ثم تطورت إلى الثانية، وبعضها لا زال وإلى اليوم معتمداً على المرحلة الأولى[٢٥].

**المسألة الأولى: مرحلة عدم الاعتماد على الدليل الحسي:**

وتظهر الميزة لهذه المرحلة من اسمها وهو الاعتماد على بعض الأفعال والأفكار لاستحقاق الحق محل النزاع، ولم يكن هناك ملامح لاتباع الدليل، لأن ما اتبعوه في تلك المرحلة لا يمكن أن يندرج تحت معنى الإثبات، ولا يتعلق محل الإثبات بالحق أبداً، بل كان عبارة عن أعمال وتجارب وشعوذات تمكنهم من اختيار أحد الخصمين ليكون صاحب الحق. والطرق التي كانت تتبع في تلك المرحلة ما يلي[٢٦]:

١. الحق للقوة، فلم يكن المتنازع على الحق يلجأ إلى قضاء أو قاض، فكان كل شخص ينتقم لنفسه من خصمه، وكان له الاستعانة بأهله وذويه، ولم يكن ليمنع من الانتقام سوى العفو الذي كان لا يحصل إلا بعد تسوية مادية انتهى أمرها أخيراً إلى الجماعة، فإذا تعذر ذلك جعل الجزاء من جنس الاعتداء.
٢. الاستعانة بالكهنة والعرافين، الذين كانوا يقومون بإجراء التجارب على الخصم، بإعطائه السم مثلاً، أو إلقائه في النهر، أو صب الزيت المغلي عليه، أو بوضع النار على لسانه أو في كفه، أو بتعريضه للثعابين.. وغير ذلك من التجارب التي لا تمت للنزاع بصلة، فإن برء وسلم من تلك التجارب حكم ببراءته وإذا أصابه سوء أُدين.
٣. تطبيق تجارب الكهنة على غير المتخاصمين، كإعطاء السم لدجاجة الخصم ، أو إحضار كل خصم ديكاً ليتصارعا والغالب منها يكون صاحبه هو الصادق، وتطور الصورة السابقة لهذا الشكل دليل على عدم تصديق الناس الكهنة والعرافين وعلى عدم الثقة بتجاربهم.
٤. دعاء الخصم الآلهة بإنزال الشر عليه إن كان كاذباً، أو بإحلال اللعنة عليه أو بإماتته أو غير ذلك من الشر الذي يطلب حصوله. وفي مقابل ذلك التوسل بشخص كان له

---

[illegible]

صيت حسن في السابق كقديس مثلاً أمام ضريحه أو تمثاله بعــودة الحــق لصـــاحبه والانتقام من المعتدي.

٥. النزال بين الخصمين المتنازعين على الحق ويحكم بالحق للفائز، وإن أبى أحدهما أو كلاهما اعتبر هو المعتدي وعوقب لذلك.

٦. الانتحار أمام بيت الخصم، وكان يقدم على ذلك الصينيون واليابانيون، والهدف مــن ذلك أن يموت المعتدى عليه أمام بيت المعتدي أو قصره لتحل اللعنة والغضــب مــن الآلهة عليه.

وقد أطلق البعض على هذه المرحلة (مرحلة الإثبات البدائية) لأن أدلة الإثبات كانــت تخضع للنظام التجريبي البدائي الذي كان عماده الأساس الانطباعات والتــأثيرات الشخصــية البحتة، التي لم تكن تمت بصلة لفلسفة الإثبات ذاتها، لأن فكرة الإثبات لم تكن قد اكتملت بعد في تلك المرحلة[٢٧].

**المسألة الثانية: مرحلة الاعتماد على الدليل الحسي:**

ظهرت مرحلة الاعتماد على الدليل الحسي أو ما يسمى بالدليل الإنساني بسبب تطــور العقل البشري، واستيعاب فكرة عدم الوصول إلى الحقيقة بواسطة الطرق الخرافية القديمة التي لا تمت إلى الإثبات بصلة[٢٨]. فأصبح البحث عن الدليل هو الوسيلة إلى إثبات الحق، فالانطباع الشخصي وحده لا يكفي للحكم، فأصبح إثبات الواقعة قائماً على الــدليل الحســي الملمــوس المؤدي إلى النتيجة اليقينية أو الظنية المقاربة لليقين، وأرى أن هذه المرحلة أيضاً قد مرت في مراحل على النحو التالي:

١. عهد ما قبل الإسلام، وانقطعت هذه المرحلة عند المسلمين بمجرد ظهــور الإســلام واستمرت عند غير المسلمين لزمن أطول، وما يميز هذه المرحلة أن أقوى وســيلتين في الإثبات كانتا الشهادة والإقرار، أما بالنسبة للشهادة فقد شــابها موضــوع شــهادة الزور أو الامتناع عن الشهادة وغير ذلك مما جعلها وسيلة غير أكيدة فيتم اللجوء إلى الإقرار للوصول إلى الحقيقة، ويتم ذلك غالباً بتعذيب المتهم حتى يعترف[٢٩]، وقد أطلق عليها البعض (مرحلة الإثبات التحديدية)[٣٠].

---

7 ٤ئ‌اكيث الأيث ، الإثاخ ائ‌آائ‌ي www.ashrfmshrf.com

9 ائ‌ث‌چدي، شرح أحكام يا‌چ الإثاخ 5 ً.

5 يّؤخ، راًح الإثاخ / ً

٤ئ‌اكيث الأيث، الإثاخائ‌أ آائ‌ي .www.ashrfmshrf.com

٢. وبظهور الإسلام وانتشاره في الجزيرة العربية سار الإثبات بطريق مختلف، وبقي الحال كما هو عند غير المسلمين حتى أُقرت قوانين العقوبات ومنعت من تعذيب المتهمين[٣١].

أما ظهور الإسلام فقد أثر في الإثبات من عدة نواح، أولها ترسيخ مبدأ الحكم بشرع الله تعالى ونبذ ما سواه، وفي ذلك قال الله ﷻ: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[٣٢]، وقال: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴾[٣٣].

ومنها كذلك مراعاة الاعتبار الدياني للمعاملات، فما يستحقه المرء قضاءً قد لا يستحقه ديانة، وبالعكس ما استحقه ديانة قد لا يستطيع إثباته قضاءً، ولأجل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :( إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحوٍ مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[٣٤].

ومنها كذلك تنظيم الادعاء وتنظيم الإثبات ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)[٣٥]، وقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا حضر الخصمان بين يديك فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر)[٣٦].

وغير ذلك كثير من التوجيهات التي نظمت القضاء والإثبات ورسخت قواعده، ووسعت الآفاق فيما بعد أمام العلماء والفقهاء في دراسة القضاء ووضع قواعده.

---

[٣١] [illegible]
[٣٢] [illegible]
[٣٣] سورة الأحزاب [illegible]
[٣٤] [illegible] في صفحة ( [illegible] )
[٣٥] [illegible] في صفحة ( [illegible] )
[٣٦] [illegible] في صفحة ( [illegible] )

**الفرع الثاني: أثر تغير الزمان على القضاء ووسائل الإثبات في ضوء الشريعة الإسلامية:**

القاضي الأول في الإسلام هو النبي محمد ﷺ، وما صدر عنه هو جوامع الأحكام المشتمل على فصل الخطاب[٣٧]. وسنته في الحكم والقضاء تأتي في المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم، وليس لأحد من المسلمين العدل عنها، وقد أمر الله ﷻ عباده بالرجوع إليها عند النزاع[٣٨]، قال الله ﷻ: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾[٣٩].

وكانت المؤسسة القضائية في عهد النبوة وخلافة أبي بكر في أبسط صورها، فكان القضاء جزءاً من الولاية، فكان النبي ﷺ هو القاضي قبل اتساع الدولة الإسلامية، ولما فتح الله ﷻ البلاد على المسلمين بعث النبي ﷺ الولاة إليها وكان القضاء جزءاً من ولايتهم أيضاً، ومثل ذلك ما روي عن بعثه ﷺ لمعاذ بن جبل[٤٠]، وعتّاب بن أسيد[٤١] رضي الله عنهم جميعاً[٤٢].

كما كانت إجراءات التقاضي في ذلك العهد بسيطة، فالدعوى تعرض مباشرة، وينظر في الخصومة، وتسمع أقوال الأطراف، ويصدر فيها الحكم، ولا تخضع للإمهال ولا المماطلة، وبعد التثبت وعرض البينات يصدر الحكم مباشرة[٤٣]. وقد بين النبي محمد ﷺ وسائل الإثبات الشرعية المعتبرة بالأسلوب النظري التشريعي قولاً، وبالتطبيق الواقعي عملاً. وهي: الشهادة بأنواعها وأنصبتها، واليمين بأنواعها، والكتابة – وإن كانت قليلة في ذلك العهد–، والإقرار،

---

[7] ف ؤئاف اب ج ج:ائ* ؤ فيائ آ ء، ج ؤ ج ج أ ائ ح ٤ ث ائ ث ك ٤ ي، ج ث ٤ ث دتث أ ب أه، ج ؤ ج ج ل ي ل في الكلام، أ ج ي ل ائ* ا ؤ ث الحق ي ث ا ؤ، ج ؤ ج ج الإيجازت ع ؤ ائ ث ح دائ ص ي ه في ث ف ل آ ي ؤ. انظ ه: ائ آ ه ث ي، ئ ع امع لأحكام ائ آ ه آ ب / .

[9] ث ث آ ي ب، اعلام ائ ث ج ي ث / .

[5] ج ن ج ائ ح اء 5.

ج ج ت ال ت ظ ؤ ت ث ث ه ج ت ث أ ج ي ت ث ٤ ائ م ت ث ت ح ي ث ث ح، الأ إ ن ي ف ى ن ظ ي، الإمام ائ ث ث ث في ث ب الحلاؤ ج الحاف ث ص ح ي ث ي ﷺ ائ ي أ ث ث ا ئ ث ث، ج ج ف ي ت ا ئ أ ٤ ج ت ث ئ ث في ائ ح ائ ي ث ح ٤ ه ئ ث ح ع ح. انظ ه: ث ن حجر، الإ ث ح /7 .

ج ج ز ا ب ت ث أ ي ك ت ث أ ت ي ائ ه ي ت ث ث ي ح ت ث ٤ ث ك ت ث الأ ت ج د. ث أ ي ج ث ا ئ ر ح، ج ر ث ث ج ي ث ي ﷺ ث د ت ا ح، ج أ ه ث ث ج ت أ ه ٤ ث د ت ا ح ئ د ل ب ت ا خ، ج ر ه ظ ح ل ج ت ا خ في آ ه خلاف ٤ ث ه. انظ ه: ث ث حجر، الإ ث ح /5 .

ث ث ٤ ي ج ي، ث ج ج ق ت ث ث ث ك ) ك ث (، ذ ا ي خ ائ آ ء في الإسلام، ث ح ك ث، ائ ث ث ح ائ ث ج ي ح الإ ث ي ح ي ح ائ آ ج ج ت ه ، الز ي ث ي، محمد ه ث ه ا ه (، ذ ا ي خ ائ آ ء في الإسلا ث، ائ ث ح الاوئ د ج - 55 ث، ق ا ن ائ* ا ه ئ ث ه ا ه ج ن ي ا ق ت ق ق .

الز ي ث ي، ذ ا ي خ ائ آ ء .

والخبرة والمعاينة لمحل النزاع، والقرائن القوية التي كانت معتبرة في ذلك الوقت، والقرعة بين الخصمين عند فقدان الأدلة السابقة، وتساوي البينات والادعاءات[٤٤].

ثم استقل القضاء عن الولاية العامة في عهد عمر بن الخطاب ﷺ[٤٥]. وظل اختصاص القاضي حتى نهاية عهد الأمويين مقتصراً على النظر في القضايا المدنية دون الجنايات والحدود، فكانت من اختصاص الوالي[٤٦]، وكان القاضي حينها يتولى النظر في القضية والحكم والتنفيذ[٤٧]. وظل القضاء في ذلك العهد بسيطاً وسهلاً كما كان في السابق، بعيداً عن الإجراءات الشكلية[٤٨]. واستُعملت وسائل الإثبات الشرعية نفسها مع التوسع في الفراسة، واستعمال الحيل على المتهم لكشف الحق، والوصول إلى الصواب والعدل[٤٩].

وظهر التغيير الملموس في القضاء في العهد العباسي، تكيفاً بالواقع والتطور والتوسع، والظروف والأحوال التي عاصرت الخلافة العباسية، من تردٍّ في الأحوال السياسية والاجتماعية، وظهور الفرق والمذاهب الفقهية، ولكن القضاء في العهد العباسي وصل إلى درجة متقدمة تنظيمياً، وإدارياً، وموضوعياً[٥٠].

وتبعاً لذلك فقد استُحدثت عدة إجراءات في التقاضي والدعوى في ذلك العهد، أهمها تنظيم الدعوى والتقدم بها مكتوبة[٥١]، ثم ظهر ما يُعرف بتزكية الشهود[٥٢]، بالإضافة إلى تدوين الأحكام، واتخاذ السجلات، وتأسيس ديوان القضاء[٥٣]، وبيت مال القاضي[٥٤].

---

الزحيلي، تاريخ القضاء.

[illegible] الأشباه، للأرناؤوط، ينظر في [illegible] انظر: اعلام الموقعين، [illegible]/ 9.

[illegible]، تاريخ القضاء، الزحيلي، تاريخ القضاء 5.

[illegible] 7.

الزحيلي، تاريخ القضاء.

[illegible]، [illegible] الحنفي 9 [illegible]، [illegible]، تاريخ القضاء [illegible]، الزحيلي، تاريخ القضاء [illegible]

الزحيلي، تاريخ القضاء.

[illegible] 7.

[illegible] في [illegible] الله- في [illegible] [illegible] الإثبات [illegible].

[illegible] القضاء [illegible]، [illegible]، [illegible]، [illegible] في [illegible] انظر: [illegible]، البحر الرائق 55/ [illegible]، تاريخ القضاء 5.

الزحيلي، تاريخ القضاء 5 – 7. [illegible] لحفظ [illegible] القضاء [illegible] الإشراف [illegible] وحفظها [illegible] الأول [illegible] 7.

أما في العهد العثماني فقد كان القضاء الإسلامي بشكل خاص، والأنظمة والقوانين بشكل عام تمر في مرحلة انتقالية وخطيرة، فقد استمر التشريع إسلامياً، والقضاء على وفق الدين والشرع منذ قيام الخلافة العثمانية. وبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، وسقوط الخلافة الإسلامية عام ١٩٢٤م تعدد التشريع في الدولة، وظهرت الازدواجية في القضاء، ودخلت الأنظمة والقوانين الأجنبية، وأقيمت المحاكم الأجنبية ثم المحاكم النظامية، إلى أن أُلغيت المحاكم الشرعية وأُلحقت وظائفها بالمحاكم النظامية[٥٥].

وأهم ما يميز تلك الفترة حصر القضاء في المذهب الحنفي[٥٦]، وحرص الدولة العثمانية على تقنين الأحكام الشرعية التي كانت لا تزال مطبقة في الأراضي العثمانية، لإصدارها كقوانين وأنظمة، ولمجاراتها بقية القوانين التي اقتبسها العثمانيون عن الغرب[٥٧]. وتلك القوانين الإسلامية هي:

١. مجلة الاحكام العدلية ١٨٦٩م – ١٨٧٦م.
٢. قانون حقوق العائلة ١٩١٧م.
٣. قانون أصول المحاكمات الشرعية ١٩١٧م.

وقد تم فيها عرض وسائل الإثبات –أو البينات– على شكل مواد قانونية، كما هو الحال في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٧٦) وما بعدها[٥٨].

والقضاء في العصر الحاضر لا يختلف كثيراً عن القضاء في نهاية العهد العثماني، ولكنه يختلف اختلافاً جوهرياً وأساسياً عما كان عليه في العصور الإسلامية السابقة. كما أن صور القضاء الشرعي بشكل عام يختلف من بلد عربي أو إسلامي لآخر، لكنه يتشابه إلى حد كبير مع أنظمة القضاء الغربية والعالمية، حتى ألغي القضاء الشرعي نهائياً في بعض البلاد، وصبغ بالصبغة المدنية كمصر[٥٩].

---

[6] [illegible]، الزحيلي، تاريخ [illegible] ٦.
[7] [illegible]، الزحيلي، تاريخ [illegible] ٧.
[8] [illegible]، الزحيلي، تاريخ [illegible] ٩.
[9] [illegible] الحكام [illegible]
[5] الزحيلي، تاريخ [illegible] ٧.

أما بالنسبة لوسائل الإثبات فقد أثر اختلاف الزمان على بعضها تأثيراً جوهرياً أساسياً كالكتابة، والشهادة، والقرائن، وعلم القاضي[٦٠]. والتأثير الجوهري كان من ناحية الاعتبار وعدمه، ومن ناحية القوة والضعف، والتقديم والتأخير. وأثر اختلاف الزمان على بعضها الآخر تأثيراً شكلياً من الناحية الإجرائية فقط كاليمين، والإقرار، والمعاينة والخبرة.

وهذا عرض موجز لأثر اختلاف الزمان على القضاء بشكل عام، أما أثر اختلاف الزمان على وسائل الإثبات بالتفصيل فسيتم بحثه في المباحث اللاحقة –بإذن الله ﷻ–.

---

[٦٠] ذَبائحيس عثـطـبـائاآ ـي فيائ* ـِؤُ الأـيـمتث جمائثحث في ـتـؤِج ـٰچ الإثـاخ الـظـح ـبـى ـآمـح.

## المبحث الثاني: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالكتابة.

**وفيه خمسة مطالب :**

- **المطلب الأول: مفهوم الكتابة ومراحل تطورها.**
- **المطلب الثاني: الإثبات بالكتابة في العهد النبوي.**
- **المطلب الثالث: الإثبات بالكتابة من العهد الراشدي وحتى العهد العباسي.**
- **المطلب الرابع: الإثبات بالكتابة من العهد العباسي وحتى العثماني.**
- **المطلب الخامس: الإثبات بالكتابة في العصر الحديث.**

## المطلب الأول: مفهوم الكتابة ومراحل تطورها

الكتابة في اللغة هي: الخط، والخط هو تصوير اللفظ بحروف هجائه[٦١]، فالكتابةوالخط مترادفان، وخطَّ بالقلم أي: كتب. واستكتب الشيء أي: سأله أن يكتب له. والكتابة لمن تكون له صناعة كالصياغة، كما تطلق على الفرض والحكم والقدر[٦٢].

أما الكتابة في الاصطلاح فلم يُعرِّفها الفقهاء تعريفاً مستقلاً باعتبارها وسيلة إثبات، بل استخدموا مصطلحات أخرى، وسيتم تأخير الحديث عنها في مواضعها. أما تعريف الكتابة كوسيلة إثبات فهو موجود في الكتب الحديثة.

وعُرّفت الكتابة كوسيلة إثبات بأنها: الخط الذي يُعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة للرجوع إليها عند الحاجة[٦٣].

والكتابة وسيلة قديمة قِدم التاريخ كوسيلة لحفظ العلوم والحقوق، فالكتابة معروفة منذ بدء البشرية، لقوله ﷻ: ﴿ وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلْأَسْمَآءَ كُلَّهَا ﴾[٦٤]، وجاء في السنن أن الكتابة استُخدمت في الإثبات منذ ظهور البشرية، فقد قال رسول الله ﷺ في قول الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[٦٥] إلى آخر الآية. إن أول من جحد آدم –عليه السلام–، إن الله تبارك وتعالى أراه ذريته، فرأى رجلاً أزهرَ ساطعاً نوره، فقال: يا رب من هذا؟ قال: هذا ابنك داود. قال: يا رب فما عمره؟ قال: ستون سنة. قال: يا رب زد في عمره. قال: لا، إلا أن تزيده من عمرك. قال: وما عمري؟ قال: ألف سنة. قال آدم: فقد وهبت له أربعين سنة. قال: وكتب الله عليه كتاباً، وأشهد عليه ملائكته، فلما حضره الموت وجاءته الملائكة قال: إنه بقي من عمري أربعون سنة. قالوا: إنه قد وهبته لابنك داود. قال: ما وهبت لأحد شيئاً. قال:

---

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فأخرج الله الكتاب وشهد عليه ملائكته[٦٦]. فهذا الحديث فيه دلالة على أن الإثبات بالكتابة معروف منذ الأزل، وجد مع خَلق الإنسان الذي من طبعه النسيان والجحود[٦٧].

وتطورت الكتابة في خط موازٍ مع تطور البشرية، ووصولها لمراحل عالية ومتقدمة في أمة من الأمم يُعتبر دليلاً على تطور تلك الامة، فهي وسيلة التعلم، ونقل العلوم، وتسجيل الأفكار، وضبط المعاملات، وحفظ المعلومات، وتوثيق الحقوق[٦٨].

وستتناول الدراسة موضوع تطور الإثبات بالكتابة بعثة النبي محمد ﷺ إلى يومنا هذا – مع العلم أنها كانت موجودة ومستخدمة من قبل كوسيلة إثبات–.

ومراحل تطور الكتابة[٦٩] هي:

١. المرحلة الأولى: الكتابة في العهد النبوي.
٢. المرحلة الثانية: الكتابة من العهد الراشدي وحتى العباسي.
٣. المرحلة الثالثة: الكتابة من العهد العباسي وحتى العثماني.
٤. المرحلة الرابعة: الكتابة في العصر الحديث.

---

[6] أخرجه البخاري في صحيحه (٢٧٣٠)، وأبو عوانة في مسنده (٤٨٤٤)، والحاكم في مستدركه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه (٤٨٤٤).

[7] كما أخرجه البخاري في صحيحه (٢٧٣٠)، وأبو عوانة في مسنده (٤٨٤٤)، وأبو داود في سننه (٤٦٠٤) واللفظ له: "فأخبرني أبي أن رسول الله ﷺ قال: "اكتب، فوالذي نفسي بيده ما يخرج منه إلا حق. فجحد فجحدت له، وبي فعرفت، فقلت: الآن حين قال ما قال."

[8] الزحيلي، وهبة. الإثبات بالكتابة، ص ٤٥.

[9] أي أن الكتابة محل ثقة وتوثيق، أجمع عليه حق، أجمع العلماء في جميع الأمصار على غير هاتين الحالتين وهما حالة فقد الشهود وحالة الضرورة.

## المطلب الثاني: الكتابة في العهد النبوي

**وفيه أربعة فروع:**

- الفرع الأول: المعاهدات والاتفاقيات.
- الفرع الثاني: الكتب والرسائل إلى الملوك والأمراء.
- الفرع الثالث: الكتب التي كتبها النبي ﷺ للأفراد.
- الفرع الرابع: إرشادات النبي ﷺ إلى التوثيق بالكتابة، والرجوع إلى ما كان موثقاً بالكتابة عند النزاع.

العهد النبوي ينقسم إلى ما قبل الهجرة –أي من البعثة–، وما بعد الهجرة –تكوين الدولة الإسلامية–. وفترة ما قبل الهجرة كانت فترة تربية إيمانية، تتركز في مسائل العقيدة، ولم تسجل فيها أي توثيق مكتوب لحق أو صلح أو غيرها. مع العلم أن الكتابة كانت لها مكانتها الرفيعة في الإسلام، فإن أول آيات نزلت على سيدنا محمد ﷺ هي قوله ﷻ: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ۝١ خَلَقَ ٱلْإِنسَـٰنَ مِنْ عَلَقٍ ۝٢ ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ۝٣ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ۝٤ عَلَّمَ ٱلْإِنسَـٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾[٧٠]، فأول ما نزل من القرآن أكد على أهية القلم، وأنه نعمة عظيمة، ومن دونه لا تستقيم الحياة[٧١].

أما ما بعد الهجرة النبوية إلى المدينة المنورة، وتأسيس الدولة الإسلامية، وممارسة المعاملات الإسلامية، ووجود الخصومات، والاحتكام إلى الرسول ﷺ، ظهرت الكتابة التوثيقية وتم استخدامها واعتمادها في توثيق الحقوق وحفظها، فقد قال الله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾، وقال في نفس الآية : ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَـٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ﴾[٧٢].

### الفرع الأول: المعاهدات والاتفاقيات:

وأهم نوع من الكتابات الرسمية المعاهدات التي كتبها سيدنا محمد ﷺ عند قدومه إلى المدينة المنورة. فالمعاهدة ما بين المسلمين من مهاجرين وأنصار وضعت لتوحد صف المسلمين، يتعاقلون[٧٣] عن بعضهم، ويفدون[٧٤] عن بعضهم، وينصرون بعضهم البعض عند

---

[70] ڳڻجائيڊو ٺ - ٺ.
[71] ائي ٺڻه د، ظامعائيپ 5/ ٺ.
[72] ڳڻجائيڊاه ج 9.
[73] يوڪٽچپ ڀيئق چپائيه آئو أدئيالچ. انظر: ٺلڦٽٽنظور، ئيپائيه مب 9/ ٺ.
[74] ئي*ڪاء ج چ: ڀي رهأ الأيه الأيه ائي ٱالفرچيؤ ٺمٽالأ أچ ڀي هأ ٽٽٽٽاً في ٱلٽٽٽٽطوچ ئيا ٺمظاپي، ائي ٺمي*اخ /

وجود ظلم أو عدوان أو فساد. وأن مؤمناً لا يُقتَل في كافر، ولا يُنصر كافر على مؤمن، وغير ذلك من البنود. ثم بين أن المؤمنين ملتزمون بالخضوع لما في هذه المعاهدة[٧٥].

ثم تأتي المعاهدة مع اليهود لحفظ حقوقهم، وبيان ما عليهم من واجبات مقابل عيشهم في الدولة الإسلامية، من نصرة للمسلمين، وحفاظ على المدينة المنورة، وعدم نصرة أحد ضد المسلمين. وأن مردّ الخلافات ما بين اليهود مرجعها إلى حكم الله ﷻ في القرآن والسنة[٧٦]. فهذه كانت وثائق عامة لوضع قواعد الدولة الإسلامية، وتنظيم العلاقات ما بين المسلمين وغيرهم فيها، وإلزام كل من عاش في المدينة المنورة بهذه المعاهدات. ثم تلا هذه المعاهدات وثيقة مهمة بالنسبة للدولة الإسلامية وهي صلح الحديبية في السنة السادسة للهجرة[٧٧].

وهذه المعاهدات إرشاد إلى كتابة المعاهدات والاتفاقيات، مهما كانت كبيرة وعامة، أو حتى صغيرة ومحصورة، لإلزام الأطراف بما فيها واعتبارها مرجعاً في الأحكام والقواعد والقوانين التي تحكم الأفراد الذين تشملهم هذه المعاهدة.

**الفرع الثاني: الكتب والرسائل إلى الملوك والأمراء:**

لما أراد النبي محمد ﷺ نشر الدعوة الإسلامية إلى الآفاق، وتعدي حدود الجزيرة العربية، رأى عليه الصلاة والسلام إرسال رسائل لملوك وأمراء تلك الدول، فلما أراد أن يكتب إليهم، أشار الصحابة عليه بأن يتخذ خاتماً لأن الملوك والأمراء لا يقرؤون إلا الكتب المختومة، فاتخذ خاتماً نقش عليه (محمد رسول الله)[٧٨]. وكتب إلى قيصر ملك الروم يدعوه إلى الإسلام، ويقول له (فإن توليتم فإن عليك إثم الأريسيين)[٧٩]، وكذلك كتب إلى كسرى ملك الفرس[٨٠]، والنجاشي[٨١].

---

[7] [illegible] ( [illegible] 77 [illegible] ) [illegible] 555 [illegible] .

[7] [illegible]

[77] [illegible]

[79] أخرجه البخاري في صحيحه ( [illegible] ) 79 .

[75] أخرجه البخاري في صحيحه ( [illegible] ) 779 ، 79 . [illegible] الأرض [illegible] الأشياء [illegible] . ابن حجر، فتح الباري 77/.

[9] أخرجه البخاري في صحيحه ( [illegible] ) .

[9] أخرجه البخاري في صحيحه ( [illegible] ) 75 ، [illegible] في [illegible] الحشر [illegible] .

**الفرع الثالث: الكتب التي كتبها النبي ﷺ للأفراد:**

وهي وثائق كتب فيها النبي ﷺ حقوقاً منحها لفرد أو مجموعة من الأفراد، وهي تدل على وجوب توثيق الحقوق بالكتابة الرسمية، للرجوع إليها في حال التنازع على الحق، ومن هذه الكتب:

١. كتاب الأمان الذي أعطاه النبي محمد ﷺ لسراقة بن مالك[٨٢]. فلما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة المنورة، جعلت قريش لمن يمسك به وبأبي بكر ﷺ مكافأة مئة ناقة. فخرج سراقة في إثرهما، فأدركهما، واستقسم بالأزلام فوقع في نفسه أن لا يضرهما، فسأل النبيَّ ﷺ أن يكتب له كتاب أمان، فأمر النبي ﷺ عامر بن فهيرة[٨٣] فكتب له[٨٤].
٢. إقطاع[٨٥] النبي ﷺ البحرين للأنصار. فقد دعا رسول الله ﷺ الأنصار ليكتب لهم إلى البحرين، فقالوا: لا والله حتى تكتب لإخواننا من قريش بمثلها. فقال لهم: (فانكم سترون بعدي أثرة فاصبروا حتى تلقوني)[٨٦].
٣. أن رسول الله ﷺ باع العداء بن خالد[٨٧] عبداً، فكتب له كتاباً جاء فيه: " هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله، اشترى منه عبداً، لا داء له ولا غائلة ولا خبثة[٨٨]، بيع المسلم المسلم"[٨٩].

**الفرع الرابع: إرشادات النبي ﷺ إلى التوثيق بالكتابة، والرجوع إلى ما كان موثقاً بالكتابة عند النزاع:**

اشتملت سنة النبي محمد ﷺ الفعلية على عدة أمثلة للتوثيق بالكتابة – كما تقدم– وكذلك السنة القولية، فقد أرشدنا النبي ﷺ إلى توثيق الحقوق بالكتابة، للرجوع إليها عند

---

[٨٢] [illegible] انظر: ابن حجر، الإصابة / [illegible].

[٨٣] [illegible] الإسلام، وأسلم لإسلامه فارتحل [illegible]. انظر: ابن حجر، الإصابة / 5.

[٨٤] انظر الحديث [illegible] (في صحيح البخاري، في باب [illegible] ﷺ.

[٨٥] أي أقطعه [illegible] ١٤١، [illegible] أراضي [illegible] الإحياء، [illegible] أراضي [illegible] في حالة [illegible] أن [illegible] واحد صالحاً. [illegible] أراضي [illegible]. انظر: ابن حجر، فتح الباري / 9.

[٨٦] أخرجه البخاري في صحيحه (7 [illegible]، (ج) 55، (ج) 9 [illegible]).

[٨٧] [illegible] أحد [illegible]. انظر: ابن حجر، الإصابة / [illegible].

[٨٨] [illegible] في البيع. ابن حجر، فتح الباري / [illegible].

[٨٩] [illegible] (البخاري في صحيحه 7 [illegible]، [illegible]): حديث حسن غريب.

الحاجة، فمن ذلك أنه أمر بكتابة الوصية، فقد قال ﷺ: "ما حق امرئٍ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"[٩٠]. فالوصية قد تشتمل على أمر واجب كأداء دين[٩١]. ويستفاد من الحديث أيضاً أن الأشياء المهمة ينبغي أن تضبط بالكتابة، لأنها أثبت من الضبط بالحفظ، لأنه يخون غالباً[٩٢].

كما أنه أرشدنا للرجوع إلى ما هو مكتوب كتابة موثوقة عند حدوث خلاف، ومن ذلك أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: (ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟). فقالوا: نفضحهم ويجلدون. فقال عبد الله بن سلام[٩٣]: كذبتم إن فيها الرجم. فأَتَوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك. فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، فقالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم. فأمر بهما رسول الله ﷺ فرُجِما[٩٤]. فاليهود في هذه الواقعة حاولوا تغيير ما عندهم من حكم، فأرجعهم الرسول ﷺ إلى ما كان مكتوباً عندهم، فلو كان هذا الحكم يُتناقل شفاهة فيما بينهم، لما استطاع الرسول ﷺ في حكمه أن يردهم إلى شيء.

فهذه هي مرحلة العهد النبوي بالنسبة للتوثيق بالكتابة، ولا تزال الكتابة فيها بسيطة ومحدودة، والسبب في ذلك بساطة المعاملات في ذلك الزمان، والاعتماد على حكم رسول الله ﷺ، والاعتماد على الوحي. وكذلك فإن وفاة الرسول ﷺ هي السبب الأول للجوء إلى الكتابة، وقد بدأ ذلك فعلاً في عهد الخلفاء الراشدين[٩٥].

**المطلب الثالث: الكتابة من العهد الراشدي وحتى العباسي:**

العهد الراشدي بدأ بتحول عظيم في التاريخ الإسلامي، وهو وفاة النبي محمد ﷺ، وانقطاع الوحي بوفاته، وذلك التحول كان بمثابة الفجوة بين عهد النبوة والعهود اللاحقة. وباستلام أبي بكر الصديق ﷺ لمهام الخلافة استقر الوضع في الدولة الإسلامية، واختُتِمت النبوة، وجاء وقت التطبيق والعمل[٩٦].

---

[90] أخرجه البخاري في صحيحه (97)، ومسلم في صحيحه (5).
[91] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 5/ 4.
[92] ابن حجر، فتح الباري، 5/ 7.
[93] عبد الله بن سلام: هو الحبر الإسرائيلي الذي أسلم في أول قدوم النبي ﷺ المدينة، فسماه رسول الله ﷺ عبد الله، وقيل أن اسمه الحصين، فلما أسلم سماه رسول الله ﷺ عبد الله، وشهد له بالجنة، وكان من أحبار اليهود فحسن إسلامه، وتوفي سنة 43 هـ. انظر: ابن حجر، الإصابة، 5/ 4.
[94] أخرجه البخاري في صحيحه (6)، ومسلم (7).
[95] الزحيلي، تاريخ الفقه، 7.
[96] المرجع السابق، 9.

وهذا العصر يتميز باتصاله الوثيق بعهد النبوة، فهو امتداد له في جميع النواحي، خاصة الناحية القضائية. ولكنه شهد عدة تغيرات، أهمها حروب الردة في بداية خلافة أبي بكر، وامتداد الفتوحات الإسلامية إلى خارج الجزيرة العربية كالعراق والشام وغيرها[٩٧].

وخلافة عمر بن الخطاب كانت أهم المراحل في العهد الراشدي، فهو أول من دون الدواوين[٩٨]، وفرض العطاء ليُسجل مكتوباً فيها[٩٩]، وأول من اتخذ التأريخ الهجري[١٠٠]، ونظم شؤون الدولة الإسلامية.

وأهم صورتين لتطور التوثيق بالكتابة في العهد الراشدي:

١- توثيق القرآن الكريم، فكتابة القرآن الكريم كانت موجودة في عهد النبوة، لكن ليس بصورة مصحف أو مرجع واحد، بل كان مكتوباً مفرقاً، وفي صدور الرجال، مما دعا أبا بكر إلى أن يأمر زيد بن ثابت[١٠١] بجمع القرآن الكريم وذلك خوفاً على القرآن الكريم من الضياع، وخاصة بسبب استشهاد عدد كبير من الحفظة في حروب الردة[١٠٢]. ثم نسخ عثمان بن عفان[١٠٣] ﷺ المصحف في خلافته، وعمل منه عدة نسخ، لينشرها في أرجاء الدولة الإسلامية، لما حصل بين المسلمين من اختلاف على قراءة القرآن[١٠٤].

٢- تدوين الدواوين في خلافة عمر بن الخطاب سنة ١٠ه[١٠٥]ـــ، وهي من أهم ما يميز تلك الحقبة، فالدواوين عبارة عن توثيق للحقوق، وتنظيم للمال والعطاء بالكتابة، وكانت الحاجة قد استدعت إنشاء هذا النظام والعمل به بعد أن بدأت الفتوحات الإسلامية للمناطق المجاورة لشبة الجزيرة العربية، وأخذت الأموال تتدفق على الدولة

---

[57] [illegible] 5/ [illegible].

[59] [illegible] الأ[illegible]، [illegible] الأ[illegible]. [illegible]، الأحـ[illegible]، [illegible] 57.

[55] [illegible]، محمد[illegible] )[illegible]، [illegible] )[illegible]، [illegible] 5[illegible]، [illegible] 97[illegible]، [illegible] 5، [illegible]، [illegible] 99/.

[illegible] الوحي، [illegible] أصحاب[illegible] [illegible]. انظر: [illegible] 5.

[illegible] )[illegible] 77[illegible]، [illegible] 9 [illegible] - 557[illegible]، [illegible] 5/ [illegible] 7.

[illegible] الإسلام[illegible] [illegible] ﷺ، [illegible]. انظر: [illegible] /[illegible].

[illegible] حجر، [illegible] 5/ 9.

[illegible]، [illegible] /[illegible].

الإسلامية، وأصبح ضروريا وضع نظام دقيق لضبط هذه الأموال ومصارفها وتسجيل المستحقين لها[١٠٦].

وهناك عدة أسباب دعت عمر بن الخطاب إلى تدوين الدواوين[١٠٧]:

الأول: أنَّ أبا هريرة قدِمَ عليه بمال من البحرين، فقال له عمر: ماذا جئت به؟ فقال: خمسمائة ألف درهم، فاستكثره عمر فقال له: أتدري ما تقول؟ قال: نعم، مائة ألفٍ خمس مرات، فقال عمر: أطيب هو؟ فقال: لا أدري، فصعد عمر المنبر، فحمد الله ﷻ وأثني عليه، ثم قال: أيها الناس، قد جاءنا مال كثير، فإن شئتم كلنا لكم كيلًا، وإن شئتم عددنا لكم عدًّا، فقام إليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين، قد رأيت الأعاجم يدونون ديوانًا لهم، فدوّن أنت لنا ديوانًا[١٠٨].

والثاني: أن عمر بعث بعثًا، وكان عنده الهرمزان[١٠٩]، فقال لعمر: هذا بعث قد أعطيت أهله الأموال، فإن تخلَّف منهم رجل وآجل بمكانيه، فمن أين يعلم صاحبك به، فأثبت لهم ديوانًا، فسأله عن الديوان حتى فسّره لهم[١١٠].

والثالث: أن عمر استشار المسلمين في تدوين الديوان، فقال خالد بن الوليد: قد كنت بالشام فرأيت ملوكها قد دوَّنوا ديوانًا، وجنَّدوا جنودًا، فدوَّن ديوانًا وجنِّد جنودًا، فأخذ بقوله[١١١].

أما العهد الأموي فقد بدأ عام ٤١هـ، بانتهاء الخلافة الراشدة[١١٢]. وقد كان العهد الأموي امتداداً للراشدي، فقد استمرت فيه حركة الفتوحات الإسلامية، وترامت أطراف الدولة الإسلامية في الشرق والغرب، كما أن القضاء استمر على حاله تقريباً، وبعض القضاة في العهد الراشدي ظلوا قضاةً خلال العصر الأموي كذلك[١١٣].

---

[١٠٦] الموقع الإلكتروني: شبكة الألوكة الإسلامية، برنامج الأوقاف، مفاهيم. http://www.elazhar.com/mafaheemux/9/15.asp

[١٠٧] الشناقيطي، الأحكام الشرعية 57.

[١٠٨] الشنقيطي.

[١٠٩] شخصية فارسية عظيمة، أسلم في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان من أشد الناس على المسلمين في الجاهلية، ثم أسلم وحسن إسلامه، وشهد فتح الأهواز، ثم أرسله عمر إلى المدينة، فأقام بها إلى أن مات عمر، ثم خرج إلى البصرة فأقام بها، ثم خرج إلى الكوفة فأقام بها، ثم خرج إلى الشام فمات بها في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة 15هـ. انظر: سلسلة الأعلام الإسلامية، الهرمزان، الشيخ علي الطنطاوي، دار القلم – دمشق، الطبعة الأولى 1415هـ/ 1995م.

[١١٠] الشناقيطي، الأحكام الشرعية 57.

[١١١] الشناقيطي، الأحكام الشرعية 59.

[١١٢] [illegible]

[١١٣] الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، [illegible].

والتطور الملموس الذي طرأ على الكتابة في ذلك العهد، واستمر أثره، هو تسجيل الأحكام القضائية، والإشهاد عليها[114]. وأول من سجل الأحكام القضائية هو سُليم بن عتر التجيبي[115]، قاضي مصر. فقد تخاصم إليه أشخاص في تقسيم تركة، فحكم بينهم، فغابوا مدة ثم اختلفوا وجحدوا الحكم، وعادوا يطلبون فصل الخصومة مرة أخرى، فتذكرهم القاضي سُليم، وساءلهم فاعترفوا له، فأعاد الحكم بينهم، وطلب من كاتبه أن يسجل الحكم، وكتب إليهم كتاباً وأشهد عليه[116].

وقد ظهرت في ذلك العهد كتابات وتوثيقات رسمية أخرى، وهي عبارة عن أعمال غير قضائية ولكنها أضيفت إلى مهام القاضي، كالنظر في أموال الأيتام، وأول قاض نظر فيها هو عبد الرحمن بن معاوية بن حُديج[117]، حيث كان يعين مسؤولاً من كل قبيلة للإشراف على أموال الأيتام في تلك القبيلة، ويكتب بذلك كتاباً ويحفظه عنده[118]. كما كان القاضي توبة بن نمر[119] أول من أشرف على الأوقاف[120]، حفاظاً عليها من الضياع والتوارث، وكان ذلك أساساً لنشوء ديوان عظيم للأوقاف فيما بعد[121].

**المطلب الرابع: الكتابة من العهد العباسي وحتى العثماني:**

**وفيه فرعان:**

- الفرع الأول: الوثائق الرسمية التي تتعلق بالقضاء والحكم.
- الفرع الثاني: الوثائق التي يستخدمها الأفراد في توثيق بعض الحقوق:

كانت بداية العصر العباسي عام ١٣٢هـ، واستمرت هذه الخلافة مدة طويلة نسبياً، وكانت أوسع الدول الإسلامية جغرافياً[122]. وشهدت الدولة الإسلامية في هذا العصر أحداثاً

---

[114] [illegible]

[115] [illegible] حجرائي [illegible] أحمد [illegible]، رفع الإ [illegible]، تحقيق [illegible] الأوقاف [illegible] 559 [illegible]، محمد [illegible]، تحقيق رفت [illegible]، [illegible] الزرقي، تاريخ [illegible] 75.

[116] [illegible] الأوقاف، [illegible] الزرقي، تاريخ [illegible] 7.

[117] [illegible]، رفع الإ [illegible] 5.

[118] [illegible] الأوقاف [illegible] 7.

[119] [illegible]، رفع الإ [illegible] 5.

[120] الأو [illegible] وقف، وهو: [illegible] البحرائي [illegible]

[121] [illegible]

[122] الزرقي، تاريخ [illegible] 7.

كثيرة، واختلافات عديدة في نمط الحياة، فشهدت عصراً ذهبياً في بدايتها، ازدهرت فيه العلوم والفنون والحضارة، ثم شهدت عهد ضعف واضطراب في الأحوال وتشتت للكلمة في نهايتها[١٢٣].

ومن البدهي أن يكون لهذه التغيرات أثر على القضاء، فالقضاء في العصر العباسي بشكل عام كان مجرد استمرار وتطور للعهد الأموي، لكن تغير الزمان أدخل على القضاء بعض الاختلافات، فقد استفادت الخلافة العباسية من الإدارة والتنظيم القضائي الذي قام به بنو أمية، وأضافوا إليه أشياء كثيرة تتلاءم مع التطور والتوسع.

وأهم ما طرأ على القضاء من تغيرات هو إنشاء ديوان قاضي القضاة[١٢٤]، الذي يحتوي عدة موظفين؛ كالكاتب، والحاجب، وعارض الأحكام، وخازن ديوان الحكم[١٢٥].

وبازدهار حركة التأليف في ذلك العصر، كتب العلماء في موضوع القضاء وما يتعلق به من مسائل، وخصصوا له أبواباً وفصولاً لأهميته، والجزء الذي سيتم التركيز عليه هو ما كتبه العلماء على الوثائق، ووسائل الإثبات بالكتابة.

والوثائق التي استحدثت في ذلك العهد نوعان[١٢٦]:

١- الوثائق الرسمية التي تتعلق بالقضاء والحكم.

٢- الوثائق التي يستخدمها الأفراد في توثيق الحقوق.

**الفرع الأول: الوثائق الرسمية التي تتعلق بالقضاء والحكم:**

وفيه ثلاث مسائل:

- المسألة الأولى: ديوان القاضي.
- المسألة الثانية: الكتاب الحكمي.
- المسألة الثالثة: البراءات السلطانية.

---

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

**المسألة الأولى: ديوان القاضي:**

تقدم سابقاً أنه تم إنشاء ديوان للقاضي، يُشرف عليه شخص يسمى بخازن ديوان القاضي[١٢٧]. ويحتوي هذا الديوان على سجلات وحجج ومحاضر ووثائق وكفالات وكلها مكتوبة.

والسجلات الموجودة في الديوان هي: الحجج التي فيها حكم القاضي[١٢٨]. كما قد يأتي السجل والصك بنفس المعنى وهو: ما يكتب فيه البيع والإقرار والرهن وغيرها. والمحاضر وهي: جمع محضر، وهو ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي، وما جرى بينهما من الإقرار من المدعى عليه، أو الإنكار فيه، والحكم بالبينة أو النكول على وجه يرفع الإشتباه[١٢٩]. والحجة والوثيقة شاملان لكل ما سبق.

وكل قاض يتولى القضاء فعليه أن يطلع على ديوان القاضي الذي كان قبله، لأن القاضي يكتب نسختين من الوثائق؛ أحداهما تكون في يد الخصم، والأخرى في ديوان القاضي، إذ ربما يحتاج إليها لسبب ما، وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان والتزوير[١٣٠].

وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً موثوقاً فطناً جائز الشهادة، ليكتب الخصومة وما يكون بين الخصمين من الشهادة، والإقرار، والإنكار في صحيفة ثم يطويها، ويختم عليها بخاتمه، ويكتب عليها أسماء المتخاصمين، وتاريخ الخصومة[١٣١]. وتُرتب هذه المحاضر في الديوان حسب تاريخها ليسهُل الرجوع إليها عند الحاجة[١٣٢].

---

[7] [illegible] أحمد [illegible] ) [illegible] 9 [illegible] الإنافح في [illegible] الخلافح، [illegible] أحمد فراج، [illegible] 59 [illegible] 5 [illegible].

[9] [illegible]، البحرائى [illegible] 7/ [illegible]

[5] [illegible] الإطلاقات [illegible] البحرائى [illegible] 55/ [illegible].

[illegible] غرر الأحكام [illegible].

[illegible] 5 [illegible] في 59 [illegible].

[illegible] 5.

**المسألة الثانية: الكتاب الحُكمي:**

هو أن يكتب القاضي ما يسمعه من الشهادة، أو ما قضى به على شخص، ويرسله إلى قاضٍ آخر ليعمل بموجب ما فيه[١٣٣].

والكتاب الحكمي له ثلاث صور[١٣٤]:

١. أن يكتب القاضي الشهادة التي سمعها من الشهود، مع تعديل الشهود والسؤال عنهم، ليحكم القاضي المكتوب إليه بموجب الشهادة دون البحث عنها.
٢. أن يكتب القاضي الشهادة التي سمعها دون تعديل، ويرسلَ كتابه إلى القاضي الآخر، ليبحث عن أحوال الشهود وعدالتهم، ثم يصدر الحكم.
٣. أن يكتب القاضي صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب ويرسلها إلى القاضي الثاني لتنفيذ الحكم.

**المسألة الثالثة: البراءات السلطانية:**

وهي الأوامر الكتابية التي تصدر من الحاكم الأعلى فيما يتعلق بموضوع عام أو خاص، وتكون ممهورة بخاتم الدولة وموقعة من رئيسها[١٣٥]. وقد اعتبر الفقهاء هذه الكتابة حجة أمام القضاء، والسبب أنها تصدر من الحاكم الأعلى وتوجه مباشرة إلى من تتعلق به، وأن خاتم الدولة يندر ويصعب تقليده، وذلك قياساً على طلب الأمان الكتابي المقدم إلى الإمام بجامع عدم التزوير فيهما[١٣٦]. ويلحق الفقهاء بها قيود الدفاتر الخاقانية وهي الدفاتر التي جرى قيدها وتحريرها بكمال الاعتناء والتحقيق، بصورة سالمة من الشبهة في زمن السلاطين الماضية[١٣٧]. فإذا نشب خلاف أمام القضاء، وأقام المدعي حجته بتقديم البراءات السلطانية حكم القاضي بموجبها، واعتمد على كتابتها[١٣٨].

---

[١٣٣] [illegible] 7/ [illegible] الرحمن محمد [illegible] ) 79 [illegible] مع الإخوة في [illegible] الابحر، تحقيق [illegible] 5 [illegible] - 559 [illegible] – [illegible] الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible] /.

[١٣٤] [illegible] البحرائي [illegible] 7/ [illegible] الشافعي، الام 9/ [illegible] الزحيلي، محمد [illegible] ) [illegible] [illegible] [illegible] - 59 [illegible] 9/ 7 [illegible] الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible] /.

[١٣٥] الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible] /.

[١٣٦] [illegible] محتار [illegible] الحكام 7/ [illegible] الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible] /.

[١٣٧] [illegible] الحكام 7/ [illegible].

[١٣٨] الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible] /.

**الفرع الثاني: الوثائق التي يستخدمها الأفراد في توثيق الحقوق:**

وهي ثلاثة أنواع:

١. الكتابة التي تتضمن شهادة.

٢. كتابة الحقوق والديون من الأفراد.

٣. صكوك العقود.

والكتابة التي تتضمن شهادة قد تكون شهادة الكاتب نفسه على غيره، أو شهادة للميت أو الغائب أو نحوهما على آخر، أو شهادة الكاتب على نفسه وهي الإقرار[١٣٩]. وقد اختلف الفقهاء في جواز هذه الأنواع من الشهادات اختلافاً كبيراً، وأرى أن السبب في ذلك هو عدم وجود نمط للتوثيق يضمن سلامة تلك الوثائق من التزوير[١٤٠].

أما كتابة الحقوق والديون من الأفراد، فقد ذكر الفقهاء حالات للكتابة تصدر من الأفراد العاديين وأقروا فيها قوة الإثبات، وصحة الاعتماد عليها، واعتبارها وسيلة لإثبات ما ورد فيها من غير إشهاد، ومثل ذلك دفاتر البياع والصراف والسمسار، فما دُوّن فيها من الديون عليه حجة، ولا يُشترط فيها أن تكون معنونة، بل يكفي كتابتها حسب العرف التجاري[١٤١].

ومنها أيضاً خط المورِّث، فالوارث إذا وجد كتابة بدين، بالإقرار به او بالإبراء عنه أو باستيفائه، أو بأمانة لأحد، أو بوصية، سواء كان في دفتره أو في ورقة خاصة، فيعتمد على هذه الكتابة، وتُعتبر حجة لما فيها. فيما يُعتبر إقرار للميت على نفسه لا على غيره، بشرط أن يُعرف خط الكاتب[١٤٢].

وكذلك اعتبار حجية الرسائل بين الأشخاص، فيما تتضمنه من حقوق، فيما عدا الحدود أو القصاص، تحت قاعدة "الكتاب كالخطاب". وذلك من باب العادة والعرف، والدفع

---

[١٣٩] الزحيلي، 7/ [illegible]

[١٤٠] للأرجح حول الخلاف انظر: [illegible]، البحر [illegible] 7/ 7، [illegible]، محمد [illegible] احمد) 55 ج [illegible]، 595 ج - 5 [illegible]، قانون [illegible] 9/ [illegible]، [illegible] 7/ 7 - 7، [illegible]، الشافعي، الأم [illegible]، [illegible] 5/ [illegible]، [illegible]، الحنابلة 7، الزحيلي، [illegible] 9 [illegible].

[١٤١] [illegible]، قانون محتار [illegible]، نظام [illegible] في [illegible] الإمام الأعظم [illegible]، [illegible] - 55، قانون [illegible] 7/ [illegible]، [illegible]، قانون الحكام 9/ [illegible]، الزحيلي، [illegible] 7.

[١٤٢] [illegible]، البحر [illegible] 7/ [illegible]، [illegible] 5/ 9، [illegible] 5/ [illegible]، [illegible]، قانون الحكام 5/ [illegible].

للمشقة. فقد جرت العادة أن يكتب الناس فيما بينهم لإظهار ما لهم وما عليهم من حقوق وواجبات[١٤٣].

أما صكوك العقود فهي الأوراق التي تدون فيها التصرفات والعقود بين الأطراف[١٤٤]، مع التوقيع والإشهاد. ويُكتب عادة عند إنشاء العقود بين الأطراف، وذلك لتوثيق العقد أو التصرف[١٤٥].

وكتابة العقود والحجج والإشهادات عليها جائزة، إذا كان الكاتب فقيهاً عالماً بأمور الشرع وشروط العقد، وذلك للتحرز عن العقود الفاسدة، ورفع الارتياب بين الأطراف، وقطع المنازعة[١٤٦].

**المطلب الخامس: الإثبات بالكتابة في العصر الحديث**

**وفيه أربعة فروع:**

- الفرع الأول: صور الأدلة الكتابية في العصر الحديث.
- الفرع الثاني: توثيق الأوراق الرسمية.
- الفرع الثالث: محاربة جرائم التزوير والاحتيال.
- الفرع الرابع: تنظيم الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية.

العهد العثماني كان مرحلة مهمة من المراحل التي مر بها القضاء الشرعي، ففيه طرأت تغيرات عديدة على القضاء بشكل عام، ومن تلك التغيرات ما كان إيجابياً كالتقنين وتطور المعاملات، ومنها ما كان سلبياً كتحكيم النظم والقوانين غير الإسلامية وسيطرة الأفكار الاستعمارية[١٤٧].

وتطورت الكتابة بعد ذلك العصر تطوراً سريعاً، تبعاً لتطور الحياة السريع، وزادت أهمية الكتابة، بل وأصبح التعامل بها إجبارياً في كثير من المعاملات والعقود. وأصبحت الكتابة تحتل مكانة كبيرة في القوانين، وخاصة ما يُعرف بقانون الإثبات، أو قانون البينات،

---

[١٤٣] [illegible] الزحيلي، وسائل الإثبات /77.
[١٤٤] [illegible]، البحر الرائق /55.
[١٤٥] الزحيلي، وسائل الإثبات /75.
[١٤٦] [illegible]، كشاف الاصطلاحات [illegible]، الرحيلي، [illegible] في [illegible] الإسلامية – [illegible] /9.
[١٤٧] [illegible]، الزحيلي، [illegible]، الصلابي، [illegible] الإسلامية [illegible].

وأصبحت البينات الكتابية في الوقت الحاضر هي البينة الأقوى من بين البينات[١٤٨]. كما أن التطور العلمي في وسائل الاتصالات وفي مجال الكمبيوتر والإنترنت أوجد نوعاً جديداً من الوثائق التي لم تكن موجودة من قبل، وأحدث نوعاً جديداً من المعاملات التي تعرف بالعقود الإلكترونية[١٤٩].

وأرى أن قوة التوثيق والإثبات بالكتابة في العصر الحديث ترجع إلى عدة عوامل أهمها:

١. ظهور صور جديدة للتوثيق بالكتابة في العصر الحديث، وما يتصل بها من أختام وطوابع وتواقيع. وتصنيف البينات الكتابية كلها في درجات بحسب قوتها. وترتيب الوثائق في الدوائر الحكومية بطريقة تحفظها من الضياع، وتُسهل الرجوع إليها عند الحاجة.
٢. توثيق الأوراق الرسمية والمحررات وتسجيلها بشكل يحفظها من التبديل والتزوير.
٣. فرض العقوبات على جرائم التزوير، وجرائم الاحتيال باستخدام الأوراق المزورة والشيكات بدون رصيد.
٤. الاهتمام بأنواع الكتابة وصور المعاملات الحديثة التي ظهرت بسبب التقدم العلمي، كالعقود الإلكترونية، والمعلومات الموجودة على شبكة الانترنت، وتنظيم تلك المعاملات وتقنينها.

والقانون سمى الإثبات بالكتابة الدليل المُعَدّ[١٥٠]، لأنها تُعَدّ مُقدَّماً للإثبات منذ نشوء الحق، دون التربص إلى وقت المخاصمة فيه، وهي واجبة قانوناً في كل الأحوال التي يمكن إعدادها فيها مُقدماً، وهي التصرفات القانونية، أما الوقائع القانونية – الأعمال المادية– فقد لا يتيسر إثباتها بالكتابة، فأجاز القانون إثباتها بوسائل الإثبات الأخرى[١٥١].

---

[9] [illegible] http://rcweb.luedld.net/rc2/7%20OGX%20BenSasi_1.pdf. [illegible] http://www.univ-fisdis.com/t3739-topic. [illegible] ).

[illegible] 9.

[illegible].

وقد وضع القانون لوسائل الإثبات عدة تقسيمات، وقد صُنفت الكتابة بحسب اعتبارات مختلفة، فهي وسيلة إثبات أصلية ومباشرة، تتجه إلى ذات الواقعة المراد إثباتها، وكما سبق فهي وسيلة إثبات مُهيأة، يمكن إعدادها قبل حصول الخصومة، أو بالأحرى منذ نشوء الحق. كما أنها ذات حجية ملزمة، حدد القانون حجيتها ولم يتركها للتقدير. كما أنها وسيلة إثبات ذات قوة مطلقة، تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية، وأياً كانت قيمة الحق المراد إثباته[١٥٢].

**الفرع الأول: صور الأدلة الكتابية في العصر الحديث:**

نُظِّمت الأدلة الكتابية في القانون بصورة تُبيِّن قوتها، ودرجات حجيتها. فالقانون قسم الأدلة الكتابية إلى ما يلي[١٥٣]:

١. السندات الرسمية.
٢. السندات العادية.
٣. الأوراق غير الموقعة.

فالسندات الرسمية هي الأوراق التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، ويُحكم بها دون أن يُكلَّف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها. كما تشتمل على السندات التي يُنظمها أصحابها ويُصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع – فحسب–[١٥٤].

وحتى يكون السند رسمياً يجب أن تتوافر فيه شروط، وهي[١٥٥]:

١. صدوره من موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة[١٥٦].
٢. أن يكون السند مما يدخل في اختصاص الموظف وخبرته[١٥٧].

---

[١٥٢] ائخ چن دائى چ ي ْ ,/99- ً5.
[١٥٣] يا چيائيخ اخ الأردنيت اق ج ن ب ) ً(،چ چ ي ت خ م ائ ه ج ي, في ت ّه چ ع يا چيائيخ ائ خ*ت ي خ ي ا في ت اق ج ن ب )9(.
[١٥٤] يا چيائيخ نات الأردني اق ج ن ب ) ً(.
[١٥٥] الزجيت ي، چ ائ و الإثبات ,/ 9 ً.
[١٥٦] ائخ چن دائى چ ي ْ ,/57.

٣. أن يُراعى فيه الأوضاع المقررة لكتابة الورقة مثل اللغة العربية، والأسماء، والتواريخ، والشهود.

وإذا اختل شرط من هذه الشروط أصبحت تلك الورقة من النوع الثاني، وهي السندات العادية وهي التي تشتمل على توقيع مَنْ صدرت عنه، أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي[١٥٨].

وحجية السند العادي أضعف من حجية السند الرسمي، فهي تكون حجة على من وقعها، أو ختمها، أو بصمها باسمه، ما لم ينكر خطه، أو توقيعه، أو بصمته. وعلى الآخر إثباته عن طريق تحقيق الخطوط، فإذا أقر بالسند العادي فهو حجة عليه بما فيه.

ومن أمثلة السند العادي: الرسائل والبرقيات ورسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومستخرجات الحاسوب المصدقة والموقعة[١٥٩].

أما الأوراق غير الموقعة فمنها دفاتر التجار، وهي حجة على التاجر نفسه – فحسب– ، إذا كانت غير منتظمة تنظيماً قانونياً. وإذا كانت منتظمة تنظيماً قانونياً فتكون حجة للتاجر على غيره إذا كانت الخصومة في المعاملات المختصة بتجارته قانوناً، والخصومة بينه وبين تاجر آخر[١٦٠].

كذلك الدفاتر والأوراق المنزلية، فتكون حجة على صاحبها إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دَيناً، أو ذكر صراحة أن ما دوَّنه فيها يقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته. وسبب حجيتها – بالرغم من كونها غير موقعة– أنها بمثابة الإقرار لمن كتبها[١٦١]. ومنها التأشير على سند الدين الذي يستفاد منه براءة ذمة لمدين، ويعتبر حجة على الدائن إلا أن يثبت العكس[١٦٢].

---

[7] ائ ج ن دائى ج ي / 9 ج ت ك ج ا.
[9] ب ا ج ا ئ ح اخ الأ ب ي ل ق ج ن ب ) ( .
[5] ب ا ج ا ئ ن ات الأردني ل ق ج ن ب ) ( .
[ب ا ج ا ئ ن ات الأردني ل ق ج ن ب ) – 7( .
الزجيت ي، ج ا ئ ا الإث اخ / 9 .
أ ي ت إ ن ا ي ل ق / 9 .

**الفرع الثاني: توثيق الأوراق في الدوائر الرسمية:**

العامل الثاني من عوامل قوة الإثبات بالكتابة في العصر الحديث هو دقة توثيق العقود والأوراق في الدوائر الرسمية، فالتوثيق الرسمي يمر في مراحل، كل مرحلة لها إجاءاتها بحيث لا يمكن التجاوز إلى المرحلة التالية قبل إتمام المرحلة السابقة بكل متطلباتها، ومراحل التوثيق في الدوائر الرسمية كما يلي:

المرحلة الأولى: وتُسمى مرحلة ما قبل التوثيق، وهي المرحلة التي تتم فيها الإجراءات الشكلية؛ من دفع الرسوم، والتأكد من هوية المتعاقدين، أو أصحاب الوثائق، وأهلية المذكورين لإجراء المعاملات المطلوبة. كذلك التأكد من صحة الوثائق المطلوب تسجيلها، وسلامتها من البطلان. ومَنح الموثِّق مثل هذه السلطة من مقتضيات ما توخاه القانون من ضبط المحررات، ومراعاة صحتها، والدقة فيها، لما تتمع به من خصائص وميزات[١٦٣].

المرحلة الثانية: وهي مرحلة التوثيق، وفي هذه المرحلة تجب مراعاة كتابة الورقة الرسمية[١٦٤]، فتكتب بطريقة صحيحة وواضحة، بعيدة عن الشبهات، وإن احتاج الموّثق إلى الزيادة عليها، أو الحذف منها، فإن هناك أصولاً متبعة لإتمام ذلك[١٦٥].

كما يجب أن تحتوي الوثيقة جميع البيانات الخاصة بموضوعها، بالإضافة إلى البيانات العامة كالتاريخ، وأسماء أصحاب الوثيقة، والشهود، واسم الموثِّق. ثم يتلو الموثِّق الورقة على أصحاب الشأن، ويبين لهم الأثر القانوني المترتب عليها[١٦٦].

المرحلة الثالثة: وهي مرحلة ما بعد التوثيق، وتحفظ الوثائق في هذه المرحلة في الأماكن المخصصة لها في الدوائر الحكومية، أو مكاتيب التوثيق، أو سجلات المحاكم، لتسهيل الرجوع إليها عند الحاجة. وإذا احتيج إليها تُسلم صورة منها للطالب، وتكون مصدقة حسب الأصول.[١٦٧]

**الفرع الثالث: محاربة جرائم التزوير والاحتيال:**

---

[١٦٣] ائيخ چن بدائى چ ي ْ ء/ ٢٠.
[١٦٤] أئيت إكن ائيطوى ء/ ٢٠.
[١٦٥] أئى رذج نبدائى ئيشى ونئى رئيت ئيح ئيآچق 9، چلى ئى إتيلي ء دعئيطيئى ئيت اق ج ) 9 (تيت يلاچي أ چؤ المحاكئاخ ا ئيّه ئيح الأردني ئيئح 5 ٢٠ ، يچ ئخا: ئيع ئيئيت محئئح في كؤ چلد لي ذصحح تيتئذئت آاعي* ئخا، أچئخاء ئئد بئة أحئئاف بئيت الأغلاطئى أرئيئح چالحسئيئى ري تقع في الأئئات چائى آه ان اخ ٤ ت يچ ئى ائيخ يلئى فئؤ(.
[١٦٦] ائيخ چن بدائى چ ي ْ ء/ ٢٠.
[١٦٧] أئيت إكن ائيطوى ء/9 ٢٠.

جريمة التزوير من الجرائم المعروفة من العصور القديمة، وقد تحدث عنها الفقهاء في كتبهم[١٦٨]. وفي العصر الحاضر لم يكن كافياً أن يُنظَّم التوثيق فحسب – لأن احتمال التزوير ما زال قائماً–، بل اعتُبر التزوير جريمة بنص القانون، وكذلك استخدام الوثائق المزورة مع العلم بها، وحُددت لها عقوبات في القانون.

وعرّف قانون العقوبات الأردني جريمة التزوير بأنها: " تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها، بصك أو مخطوط يُحتَج بهما، نَجَم أو يمكن أن ينجُم عنه ضرر مادي، أو معنوي، أو اجتماعي"[١٦٩].

فكل من يقوم بتزوير خاتم الدولة، أو المعاملات الرسمية، أو الأسناد المالية، أو السجلات والبيانات الرسمية، أو شهد شهادة كاذبة على صدق تلك الوثائق[١٧٠]، ويدخل فيها كذلك الاحتيال بالاستعانة بالأوراق المزورة، أو بالأوراق التي نشأت في الأصل صحيحة وطرأ عليها التزوير بعد إصدارها، كتغيير رقم مبلغ الدين بإضافة أو إزالة أرقام[١٧١]، فهو مرتكب لجريمة التزوير، ومستحق للعقوبة التي نص عليها القانون في تلك الجرائم.

ويعاقب سائر الذين يرتكبون تزويراً في الأوراق الرسمية بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان التزوير جنائياً[١٧٢]. ويُعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر من استعمل أو أصدر المصدَّقات الكاذبة[١٧٣]، أما جريمة انتحال الهوية فيُعاقب عليها من شهر إلى سنة[١٧٤].

---

[9] [illegible]

[5] [illegible]

[7] [illegible]

[7] [illegible]

7 [illegible]

[7] [illegible]

[7] [illegible]

[7] [illegible]

**الفرع الرابع: تنظيم الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية:**

القواعد العامة في الإثبات لا تقبل أي مستندات أو محررات غير موقعة من مُنظمها، وتنحصر الأسناد غير الموقعة بما حدده قانون البينات في حدود الأحكام المقررة لها، وعليه فإن كشوف الحسابات، والفواتير أو المستندات المحاسبية وغيرها، لا تُعدّ حجة ما لم تكن موقعة[١٧٥].

وبعد التطور في التكنولوجيا، واستخدام الوسائل الحديثة في الاتصال، أصبح هناك طرق جديدة لإبرام العقود، وتبادل البيانات التي تتصل بالذمة المالية. كما أتيحت فرصة التعاقد الفوري عن طريق شبكات الإنترنت بين أشخاص غائبين مكاناً. مما جعل الأنظمة القانونية تقف أمام مسألة استخدام الحاسوب وشبكات المعلومات في التعاقد، ومسألة الإثبات فيما أنتجته الحواسيب والشبكات من مخرجات، ومدى حجية تلك المعلومات[١٧٦].

وقد اهتم القانون بتنظيم التجارة الإلكترونية، ووضع الأسس والقواعد لها، والضوابط والأحكام، فاشترط القانون لصحة السجل الإلكتروني[١٧٧] أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع اليها. وإمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه، أو إرساله، أو تسلمه، أو بأيّ شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه، أو إرساله، أو تسلمه. وأن تدلّ المعلومات الواردة في السجل على من ينشؤه أو يتسلمه، وتاريخ ووقت إرساله وتَسَلُّمِه. ولا تطبق هذه الشروط على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه[١٧٨].

كما أن القانون لم يترُك المعاملات الإلكترونية تتم على إطلاقها، بل قيّدها ومنع إجراء بعض المعاملات والعقود عن طريق الإنترنت، وهي نوعان[١٧٩]:

أ- العقود والمستندات والوثائق التي تُنَظم وِفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين، أو تتم بإجراءات محددة ومنها-:

١. إنشاء الوصية وتعديلها.

٢. إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

---

[75] [illegible] ) - 5(

[7] [illegible] http://book.youneed.us/t686-topic

[77] [illegible] ).

[79] [illegible] )9(.

[75] [illegible] ) .

٣. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة، بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها، وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإجارة الخاصة بهذه الأموال.

٤. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

٥. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

٦. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب- الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول.

أما المجمع الفقهي الإسلامي فقد استثنى من صحة التعاقد بطريقة الإنترنت النكاحَ لاشتراط الإشهاد عليه، والصرف لاشتراط التقابض، والسَّلم لاشتراط تعجيل رأس المال[١٨٠].

هذا هو أثر اختلاف الزمان على البينة الكتابية، فبعد أن كانت الكتابة وسيلة مُختلف في اعتبارها، أصبحت الآن أقوى وسيلة توثيق وإثبات، وتحتل المركز الأول بالنسبة لوسائل الإثبات الأخرى، بل أصبحت معظم المعاملات لا تتم إلا بصورة كتابية، ولا تقبل إلا بإجراءات محددة من الكتابة والتوقيع. وسيأتي في المبحث القادم أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالشهادة – أو ما تسمى في القانون البينة الشخصية-.

---

[9] تع ع مع ئ* ج الإسلامي ك ي ئ ع آك في ق ن ج ت ت ه خ ا ئ ا ق ت ع ك ج ف ي ئ ت ا ئ ى ص ح ا ئ ح ت ت
7 - ه ث ل ئ موافق – ل ان) ت ان ي( 55 ك، ئ ا ن ن ب [1](3/6) 52 ت ت و ب حكم اظ ه ا ء
ئ ا ق ت آ ل خ الاذ إ و ئ ح ح. ئ موقع الإ ل ئ ر ج ي ئ ت ع مع ئ* ج الإسلامي ئ ك ي
http://www.fiqhacademy.org.sa/ ئ ح ا ه ث ك ا ت ت ه ل ج ي ب، ئ ا ق ت ق ل ا ل ر ه ح 9 . ت ت ئ ت ج ع
ا ل ر ج ي: ت ل ي ا خ ت ل ث ح ا ئ ه ت ح
http://www.almaktabah.net/vb/showthread.php?p=311947.

## المبحث الثالث: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالشهادة.

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: الإثبات بالشهادة منذ العهد النبوي إلى عهد التقنين.
- المطلب الثاني: الإثبات بالشهادة في العصر الحديث.

## المطلب الأول: الإثبات بالشهادة منذ العهد النبوي إلى عهد التقنين

**وفيه ثلاثة فروع:**

- الفرع الأول: مفهوم الشهادة في اللغة والاصطلاح.
- الفرع الثاني: الشهادة منذ بداية العهد النبوي وحتى العهد العباسي.
- الفرع الثالث: الشهادة منذ العهد العباسي وحتى ظهور التقنين.

### الفرع الأول: مفهوم الشهادة في اللغة والاصطلاح:

تأتي الشهادة في اللغة بعدة معانٍ، فالشهادة تاتي في اللغة بمعنى الحضور والمعاينة، ومنها اسم الله ﷻ (الشهيد)؛ أي الحاضر الذي لا يغيب عن علمه شيء، ومنها كذلك قول الله ﷻ: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[181]. وتأتي الشهادة بمعنى العلم، فيكون الشهيد بمعنى العليم، ومنه قوله ﷻ: ﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلْعِلْمِ قَآئِمَۢا بِٱلْقِسْطِ ﴾[182]، ومعناه علِم الله وبيَّن أنه لا إله إلا هو، لأن الشاهد هو العالم. كما تأتي بمعنى اليمين، ومنها قول الله ﷻ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[183]، أي شهادة أحدهم أن يحلف أربع أَيمان بالله[184]. وتأتي بمعنى الخبر القاطع فتقول: شهد فلان على كذا، أي أخبر عنه خبراً قاطعاً[185].

أما الشهادة في الاصطلاح فقد عرّفها الفقهاء بتعريفات مختلفة، فعرّفها الحنفية بأنها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي[186]. وعرفها المالكية بأنها: قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعُهُ الحكمَ بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده، أو حلف طالبه[187].

---

[9] ڇڻ جائڻ آه ج 9.
[9] ڇڻ ج آو ڦ ه پ 9.
[9] ڇڻ جائڻ ڇڻ .
[9] نلڦڻ نظور، ئ پائ ه ب 9/ ١ ..
[9] ئ ه او د ڦ ر ان ئ صحاغ ٦ .
[9] الح *اي ائ ك ن ائ ڦ و ان ڇ ڇ ڇ ڻ ڇ ع مع ك ابن ق ائ محتار لاڦ ات ك ڻ ( / .
[97] ا ئ ڦ ه ي، ه غ ڦ و ه ڻ ئ 7/ 7.

وعرفها الشافعية بأنها: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد[188]. وعرّفها الحنابلة بأنها: الإخبار بما علمه بلفظ خاص[189]. وقد اختار الدكتور محمد الزحيلي أن يعرّف الشهادة بأنها: إخبار الشخص بحق الغير على غيره بلفظ أشهد[190]. فهذا التعريف يفرق بين الشهادة والدعوى والإقرار والرواية. فالإقرار إخبار شخص بحق لغيره على نفسه، والدعوى إخبار شخص بحق لنفسه على غيره، والشهادة إخبار شخص بحق لغيره على غيره، والرواية إخبار بموضوع عام لا يتعلق بشخص بذاته[191].

مرّت الشهادة كغيرها من وسائل الإثبات بمراحل حسب تطور الزمان، وأرى أن أقسمها إلى مرحلتين أساسيتين؛ الأولى: وهي الشهادة منذ العهد النبوي حتى عصر التقنين. والأخرى: الشهادة في العصر الحاضر.

والمرحلة الأولى قد قسمتها كذلك إلى مرحلتين؛ الأولى: منذ عهد النبوة إلى العهد العباسي، والثانية: منذ العهد العباسي وحتى ظهور التقنين، والسبب في تقسيمها بهذه الصورة أن العهد العباسي طرأ فيه تطور، فقد ظهر في ذلك العصر ما يُعرف بتزكية الشهود، وسيتم الحديث عنه في موضعه –بإذن الله تعالى–.

**الفرع الثاني: الشهادة منذ بداية العهد النبوي وحتى العهد العباسي:**

سبق الحديث عن الإثبات بالكتابة أن المرحلة الأولى لكل ما يتعلق بالتشريع هي العهد النبوي، لأن عهد النبوة هو عهد نزول الوحي بالتشريع. كما تميز هذا العهد، ببساطة المحاكمات، وسهولة إجراءاتها، وخلوها من التعقيد. وقد نزل الوحي بالأمر بالشهادة في عدة مواضع من القرآن الكريم، منها قول الله ﷻ: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا

---

[189] [illegible]، أحمد سلامة )5 [illegible] (، حاشية [illegible] [illegible] محيي [illegible]، [illegible] مع [illegible] الجلال [illegible]، وحاشية أحمد [illegible] ) 57 ج( [illegible] حاشية الجلال. [illegible] 55 ت،قانون [illegible] 5 [illegible]، تحفة [illegible] (أشهد [illegible] ظ [illegible] ج.

[190] [illegible]، [illegible] الرحمن [illegible] الله ) 5 ج(، كشف [illegible] [illegible] أ- [illegible] [illegible]، تحقيق: محمد [illegible] [illegible]، [illegible] الأولاد [illegible] ج- [illegible]، قانون [illegible] الإسلامي/ [illegible] 95.

[5] الزحيلي، [illegible] الإثبات / [illegible].

[5] الزحيلي، [illegible] الإثبات / [illegible].

دُعُواْ ﴾[192]، وقوله ﷻ فيما يتعلق بالطلاق: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[193]، وأمر الله ﷻ بالإشهاد في وصية السفر: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾[194]، وبالإشهاد عند دفع المال لليتيم إذا بلغ الرشد في قول الله ﷻ: ﴿ فَإِذَا دَفَعۡتُمۡ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ فَأَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِمۡۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبٗا ﴾[195].

كما حث الله ﷻ المؤمنين على أداء الشهادة لحفظ الحقوق فقال: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾[196]، وقال رسول الله ﷺ: "ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي شهادته قبل ان يُسألها"[197]. فهذا الحديث محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق، ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد، فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له؛ لأنها أمانة له عنده. كما أن الحديث محمول على شهادة الحسبة، وذلك في غير حقوق الآدميين المختصة بهم، كالطلاق والعتق، والوقف، والوصايا العامة، والحدود، ونحو ذلك. فمن علم شيئا من هذا النوع وجب عليه رفعه إلى القاضي، وإعلامه به والشهادة[198].

وكانت الشهادة هي وسيلة الإثبات الأكثر استخداماً وشيوعاً في تلك الفترة، فقد روي عن الأشعث بن قيس[199] في سبب نزول قوله ﷻ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾[200]، فقال: لَفيَّ والله أُنزلت، كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: "شاهداك أو يمينه". قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالي. فقال

---

[192] [illegible] 9.
[193] [illegible]
[194] [illegible]
[195] [illegible]
[196] [illegible]
[197] [illegible]
[198] [illegible]
[199] [illegible] 7/ [illegible] ﷺ [illegible] (9 [illegible].
[200] [illegible] في [illegible] كندة، [illegible] في الأ [illegible] الاشعث [illegible] حجر، الإ [illegible] /97.
[201] [illegible] 77.

رسول الله ﷺ: "من حلف على يمين يستحق بها مالاً هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان". فأنزل الله تصديق ذلك ثم قرأ الآية[٢٠١].

كما جاءت عدة قضايا كان النبي ﷺ يسأل فيها المدعي عن البينة، وقد ترجح في معنى البينة أنها تشمل كل ما يبين الحق من وسائل للإثبات، لكن الفقهاء فسروا البينة بالشهود في تلك الأحاديث لأنها وسيلة الإثبات الأكثر شيوعاً، والأكثر اعتباراً في ذلك الوقت. ومن تلك القضايا أن رجلاً من حضرموت ورجل من كندة اختصما إلى النبى ﷺ، فقال الحضرمى: يا رسول الله، إن هذا قد غلبنى على أرض لى كانت لأبى. فقال الكندى: هى أرضى فى يدى أزرعها ليس له فيها حق. فقال رسول الله ﷺ للحضرمى: "ألك بينة؟". قال: لا. قال: "فلك يمينه". قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه، وليس يتورع من شىء. فقال: "ليس لك منه إلا ذلك"[٢٠٢].

أما رد الشهادة فلا تُقبل شهادة أهل الشرك، فقد قال رسول الله ﷺ في ما يقوله أهل الكتاب مما يترجمونه من التوراة العبرانية للمسلمين: لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم وقولوا: ﴿ قُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيۡنَا ﴾ الآية[٢٠٣]. ولا المحدودين في القذف إذا لم يتوبوا، وتقبل إذا تابوا عند المالكية[٢٠٤]، والشافعية[٢٠٥]، والحنابلة[٢٠٦]، أما الحنفية فلا يقبلون شهادة المحدود في قذف وإن تاب لأن ذلك من تمام الحد[٢٠٧]. أما شهادة باقي المسلمين –إلا من ظهر فسقه– فقد كانت مقبولة، فقد روي أن الصحابة مرّوا بجنازة فأثنوا عليها خيراً، فقال النبي ﷺ: "وجبت". ثم مرّوا بأخرى فأثنوا عليها شراً. فقال: "وجبت". فقال عمر بن الخطاب ﷺ: ما وجبت؟ قال: "هذا أثنيتم عليه خيراً فوجبت له الجنة، وهذا أثنيتم عليه شراً فوجبت له النار، أنتم شهداء الله

---

[٢٠١] أخرجه البخاري في صحيحه ( [illegible] )، ومسلم في صحيحه ( [illegible] ) 7/[illegible].
[٢٠٢] مسلم في صحيحه ( [illegible] ) حديث ( 75 ).
[٢٠٣] سورة البقرة [illegible]، أخرجه البخاري في صحيحه ( [illegible] )، ومسلم في صحيحه ( [illegible] ) [illegible] أخرجه البخاري في صحيحه ( [illegible] ) [illegible]
[٢٠٤] الشافعي، الأم 7/ [illegible].
[٢٠٥] [illegible] المغني [illegible] / 7، الرملي، نهاية المحتاج [illegible] / [illegible].
[٢٠٦] [illegible]، البحر الرائق [illegible] 7/75.

في الأرض"[٢٠٨]. لأن المسلمين بمنزلة عالية عند الله، فالإضافة في (شهداء الله) كالتزكية للأمة بعد أداء شهادتهم، فينبغي أن يكون لها أثر[٢٠٩].

وكان العهد الراشدي والعهد الأموي امتداداً للعهد النبوي فيما يتعلق بالشهادة، فقد كانت إجراءات التقاضي بسيطة كذلك، ولا تزال الشهادة أقوى وسائل الإثبات حتى ذلك الحين[٢١٠]. وقد استُخدمت فيها عدة صور للشهادة –وهي التي ثبتت بالقرآن والسنة النبوية– على اختلاف أنواعها، فمن ذلك شهادة الرجلين كما في قوله ﷻ: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[٢١١]، وقوله ﷺ: "شاهداك أو يمينه"[٢١٢]. وشهادة الرجل والمرأتين في قول الله ﷻ: ﴿ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[٢١٣]. وشهادة الأربعة في الزنا في قول الله ﷻ: ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[٢١٤]، والاكتفاء بالشاهد الواحد مع اليمين في بعض القضايا، فقد رُوي أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[٢١٥]، وفي رواية أن اليمين مع الشاهد مقبولة في الأموال[٢١٦] . كما قُبلت شهادة النساء منفردات في بعض القضايا، فعن عقبة بن الحارث[٢١٧] قال: تزوجت امرأة، فجاءت امرأة فقالت: إني قد أرضعتكما. فأتيت النبي ﷺ، فقال: "وكيف وقد قيل؟ دعها عنك"[٢١٨]. أي دع المرأة التي تريد الزواج بها لزعم المرضعة. وتلك بعض الأمثلة لاستخدام الشهادة للإثبات في ذلك العصر، والسنة النبوية والأثر يزخران بأمثلة عديدة أخرى للإثبات بالشهادة، وقد بُني عليه اختلافات عديدة ما بين المذاهب في المجالات التي تُستخدم فيها أنواع الشهادات، في نصاب الشهود[٢١٩].

---

9 أخرجه البخاري في صحيحه (55 ).
5 ابن حجر، فتح الباري ( ).
الزحيلي، تاريخ القضاء 7.
ابن القيم، الطرق الحكمية 9.
ابن قدامة في صفحة (7 ) حاشية ( ).
ابن القيم، الطرق الحكمية 9.
ابن القيم، الطرق الحكمية .
ابن قدامة في صفحة (93) حاشية (85).
أخرجه أحمد في مسنده (9 5 ).
7 جاء في الحديث الحارث بن عقبة تزوج نوفل بن الحارث ابنة أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت أرضعتكما، فأعرض عنها وتنحى وجاء من قبل يمينه يحيى بن أبي إهاب. جاء في عدة في خلاف الشافعي. انظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة ( 9، ج 9/ ).
9 أخرجه البخاري في صحيحه (7 ).
5 انظر: الزحيلي، الوسيط في الإثبات ( ).

**الفرع الثالث: الشهادة منذ العهد العباسي وحتى ظهور التقنين:**

طرأ على الدولة الإسلامية في العصر العباسي تغيرات عديدة، بسبب التكيُّف مع الواقع، والتطور، والتوسع، بالإضافة إلى الظروف والأحوال التي أحاطت بالدولة العباسية. فاحتواء الدولة الإسلامية على أجناس وأنواع مختلفة من الناس بسبب اتساع رقعتها بشكل كبير، بالإضافة إلى ظهور الفِرَق والمذاهب الفقهية، كل ذلك أثر في الحياة بشكل عام، وفي القضاء بشكل خاص[٢٢٠].

ومن أبرز التغيرات التي طرأت على ناحية القضاء انتشار شهادة الزور[٢٢١]، وذلك تبعاً لضغف الذمم، وضعف الوازع الديني لدى الناس، وذلك ما لم يكن في عهد النبوة، والعهود الأكثر اتصالاً به في الزمن. فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: "خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم". ثم قال: "إن بعدكم قوماً يخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يُستشهدون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السِّمَن"[٢٢٢]. وقد أُوّلَ هذا الحديث عدة تاويلات منها أنه محمول على شهادة الزور، أي أنهم يؤدون شهادة لم يسبق لهم تحملها[٢٢٣].

وروي عنه ﷺ أنه قال: "خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم. ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته"[٢٢٤]. والمراد بذلك أنهم لا يتورعون ويستهينون بأمر الشهادة واليمين[٢٢٥].

قوله خير أمتي قرني أي: أهل قرني، والقرن أهل زمان واحد متقارب، اشتركوا في أمر من الأمور المقصودة، ويقال إن ذلك مخصوص بما إذا اجتمعوا في زمن نبي، أو رئيس

---

[٢٢٠] الزحيلي، تاريخ القضاء، ص ٢٢.

[٢٢١] شهادة الزور: تحريف الشيء عن جهته بخلاف الحق، حتى يؤدي الشاهد بخلاف ما شاهد، أو يكتم ما يعلمه من الحق. انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ٢٢٠.

[٢٢٢] أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ٢٢٠، ح ٢٦٥١)، (٦/ ٢٤٧، ح ٣٣٥٠)، (٦/ ٢٤٧، ح ٣٣٥١)، (٦/ ٢٤٧، ح ٣٣٥٢)، (٦/ ٢٤٧، ح ٣٣٥٣). وأخرجه مسلم في صحيحه (٤/ ١٩٦٤، ح ٢٥٣٥) بلفظ: "خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته" في الحديث السابق. وأخرجه الترمذي في سننه (٤/ ٤٥٠، ح ٢٢٣٠) بلفظ: "خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل ولا يستشهد". وقال: حديث حسن صحيح. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ٧٩٠، ح ٢٣٦٥) بلفظ: "خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يحلفون ولا يستحلفون ويشهدون ولا يستشهدون". وأخرجه أحمد في مسنده (١/ ٤٢٩، ح ٤٢٤٥) بلفظ: "خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يحلفون ولا يستحلفون ويشهدون ولا يستشهدون". وقال: حديث حسن صحيح.

[٢٢٣] ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ٢٢٠.

[٢٢٤] أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ٢٢٠، ح ٢٦٥٢)، (٦/ ٢٤٧، ح ٣٣٥٠)، (٦/ ٢٤٧، ح ٣٣٥١)، (٦/ ٢٤٧، ح ٣٣٥٢). وأخرجه مسلم في صحيحه (٤/ ١٩٦٤، ح ٢٥٣٥) بلفظ: "خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته" في الحديث السابق. وأخرجه الترمذي في سننه (٤/ ٤٥٠، ح ٢٢٣٠) بلفظ: "خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل ولا يستشهد". وقال: حديث حسن صحيح. وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ٧٩٠، ح ٢٣٦٥) بلفظ: "خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يحلفون ولا يستحلفون ويشهدون ولا يستشهدون". وأخرجه أحمد في مسنده (١/ ٤٢٩، ح ٤٢٤٥) بلفظ: "خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يحلفون ولا يستحلفون ويشهدون ولا يستشهدون". وقال: حديث حسن صحيح.

[٢٢٥] ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ٢٢٠.

يجمعهم على ملة، أو مذهب، أو عمل. ويطلق القرن على مدة من الزمان، والمشهور أن القرن مائة عام. والمقصود بقرن النبي ﷺ هم أصحابه[٢٢٦].

ويستدل بهذا الحديث على تعديل أهل القرون الثلاثة، وإن تفاوتت منازلهم في الفضل. وهذا محمول على الغالب والأكثرية، فقد وجد فيمن بعد الصحابة من القرنين من وجدت فيه الصفات المذكورة المذمومة، لكن بقلة بخلاف من بعد القرون الثلاثة، فإن ذلك كثر فيهم واشتهر[٢٢٧]. وهو دليل على أن اختلاف الزمن وتقدمه يؤثر في طبائع الناس وأخلاقهم، وضعف الوازع الديني إذا توفرت الظروف والأسباب لذلك.

ولما أصبح الناس يستهينون بأمر الشهادة، وفشت بينهم شهادة الزور، اشترط القضاة ما يُعرف بتزكية الشهود، أي السؤال عن أمر الشهود. فالله ﷻ قال: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[٢٢٨]، فقسم الشهود في الآية إلى مرضيين وغير مرضيين. ولا يكفي مجرد الإسلام لقبول الشاهد، وإنما لا بد من النظر في أحواله. فربما انطوى على ما يوجب رد شهادته، مثل قوله ﷻ: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُۥ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَيُشْهِدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا فِى قَلْبِهِۦ وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ ﴾[٢٢٩]. وبما أن أسباب رد الشهادة زادت وانتشرت في ذلك العصر، وأصبح من الصعب التمييز بين مقبول الشهادة وغير المقبول، وجب ابتداع طريقة تمكن القضاة من ذلك، لأن مهمة القبول في الشهادة مفوضة إلى الحُكّام[٢٣٠]، والعدالة حق لله ﷻ على الحاكم، فلا يجوز له أن يحكم بغير عدل[٢٣١]، وإن لم يطالب بذلك الخصم. فأوجد الحكام وظيفة المُزَكِّين.

ويسمى أصحاب هذه الوظيفة: أصحاب المسائل[٢٣٢]، أو المعدّلين، أو المُزكِّين، أو الشهود الدائمين[٢٣٣]. وأصحاب المسائل قوم يرسلهم القاضي للبحث عن حال من جهل حاله من

---

[٦] ابن حجر، فتح الباري 7/ [illegible].
[7] ابن كثير، البداية والنهاية 7/7.
[9] [illegible] 9.
[5] [illegible] محمد ) [illegible] أحكام [illegible]، تحقيق: [illegible] محمد [illegible] الله ) [illegible] أحكام [illegible]، تحقيق: محمد [illegible] 59/ [illegible].
[٦] [illegible] 7/ [illegible].
[٦] الزيلعي، [illegible] 9.

الشهود أو السؤال عنه[٢٣٤]. ويشترط في صاحب المسألة أن يكون عدلاً، صاحب خبرة بالناس، وأن يكون عارفاً بأسباب الجرح والتعديل، وأن يكون غنياً وعفيفاً حتى لا يطمع بما في أيدي الناس، وأن لا يكون مغفلاً، وأن يكون ممن يخالط الناس[٢٣٥].

ويكتب القاضي إلى أصحاب المسائل اسم الشاهد، ويصفه بما يميزه من كنية، واسم أب أوجد، وحرفة ونحوها، لئلا يشتبه بغير المسؤول عنه. واسم المشهود له، واسم المشهود عليه، فقد يكون الشاهد من أقارب المشهود له، أو عدو للمشهود عليه. وكذلك قدر المشهود به، فقد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير. ويرسل القاضي لكل مُزكٍّ سراً[٢٣٦]، ويُسأل عن الشاهد ويُزكى سراً، لأن المقصود من التزكية الاطلاع على أحوال الناس[٢٣٧].

ومهمة أصحاب المسائل التحري عن عدالة الشاهد، لأنها من صفات الشاهد عند الأداء[٢٣٨]، والعدالة: هيئة راسخة في النفس تحث على اجتناب الكبائر، وتوقي الصغائر، والتحاشي عن الرذائل المباحة[٢٣٩]. والأوصاف المنافية للعدالة والمروءة كثيرة يصعب حصرها، كتعاطي فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر، والإصرار على الصغائر[٢٤٠]. حتى إن الشهود تم تقسيمهم إلى مراتب بحسب عدالتهم، فبعد أن يسأل المعدِّل عن الشاهد، ينظر القاضي في أمره ليحدد من أي مرتبة هو، وفيما إذا تقبل شهادته أم لا.

أما بالنسبة لاتساع رقعة الدولة الإسلامية وترامي أطرافها، فقد استُحدثت طرق لإيصال الشهادة، إذا تعذر أداؤها لبعض العوارض. فظهرت الشهادة على الشهادة، والتي جازت استحساناً لشدة الحاجة إليها[٢٤١]. وكما مر في المبحث السابق في الحديث عن الكتاب

---

[٢٣٤] [illegible]

[٢٣٥] [illegible]

[٢٣٦] [illegible]

[٢٣٧] [illegible]

[٢٣٨] [illegible]

[٢٣٩] [illegible]

[٢٤٠] [illegible]

[٢٤١] [illegible]

الحُكمي[٢٤٢]، فهو جائز لمشابهته للشهادة على الشهادة، لاتحاد المناط بينهما، وهو تعذر أداء الشهادة لعارض[٢٤٣]. وصوره التي تتعلق بالشهادة هي أن يكتب القاضي للقاضي الآخر الشهادة مع تعديل الشهود، او أن يكتب الشهادة وحدها، ويترك للقاضي المُرسل إليه أمر النظر في أحوال الشهود[٢٤٤].

## المطلب الثاني: الإثبات بالشهادة في العصر الحديث.

**وفيه فرعان:**

- الفرع الأول: أثر تقدم الزمان على الإثبات بالشهادة.
- الفرع الثاني: الإثبات بالشهادة في القانون الحديث.

### الفرع الأول: أثر تقدم الزمان على الإثبات بالشهادة:

أَثَّر العصر الحديث في الإثبات بالشهادة من ناحيتين:

١. تقنين وسائل الإثبات وما يتعلق بها، والقضايا التي تستخدم فيها، وأصول أدائها في المرافعات أمام القضاء.

٢. تقدُّم الإثبات بالكتابة على الإثبات في الشهادة في قوانين البيّنات، لقوة الإثبات بالكتابة في العصر الحديث، وتراجع الإثبات بالشهادة في مقابل البيّنات الخطية بسبب ما أحدثه التقنين من تقييد للشهادة، حيث أُطلق على الإثبات بالكتابة بأنواعها أنها طرق الإثبات ذات القوة المطلقة، أما الإثبات بالشهادة – أو ما يُعرف بالبيّنة الشخصية في القانون– فتُسمى طرقَ الإثبات ذات القوة المحدودة[٢٤٥].

---

[٢٤٢] انظر صفحة ( [illegible] ) [illegible].

[illegible] 97/7 [illegible].

[illegible] البحرائي [illegible] /7 [illegible].

[illegible] 5، [illegible] /9، [illegible] محدودة [illegible] الإثبات [illegible] الإثبات. انظر [illegible] /9.

**الفرع الثاني: الإثبات بالشهادة في القانون الحديث:**

وفيه مسألتان:

- المسألة الأولى: القضايا التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة:
- المسألة الثانية: سلطة القاضي في الإثبات بالشهادة.

الإثبات بالشهادة من وسائل الإثبات محدودة القوة[٢٤٦]، ولذلك فهي لا تصلح للإثبات مطلقاً في الخصومات كما كان الأمر في السابق، ففي العصور السابقة كانت الشهادة ذات قوة مطلقة في الإثبات. وتظهر حدود الإثبات بالشهادة في ناحيتين:

١. تقييد القضايا التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.
٢. القاضي يملك سلطة تقدير السماح بالإثبات بالشهادة في الخصومات، ومدى قوة البينات الشخصية في كل قضية، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

**المسألة الأولى: القضايا التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة:**

سبق في هذا البحث الحديث عن الوقائع القانونية، وأنها تقسم إلى تصرفات قانونية وأعمال مادية، والتصرف القانوني هو إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، ولما كان التعبير عن هذه الإرادة هو ما يجب إثباته فلا يمكن إثباته بالشهادة ولا وسائل الإثبات الأخرى سوى الكتابة؛ لأن التعبير عن الإرادة أمر قد لا يدرك الشهود معناه، ولا يؤدون الشهادة بالدقة الواجبة. وهو أمر بحاجة إلى دليل مهيأ من ساعة وقوعه، والشهادة دليل غير مهيأ، فلا تصلح للإثبات في تلك التصرفات[٢٤٧].

فالإثبات بالشهادة مقبول في إثبات الوقائع المادية[٢٤٨]، وهو غير مقبول في إثبات التصرفات القانونية، وهناك استثناءات من هذه القاعدة، فالإثبات بالشهادة قد يستخدم كوسيلة إثبات تكميلية في التصرفات القانونية التي تقل عن النِّصاب[٢٤٩]. إلا أن الحالات التي يقل فيها

---

[٢٤٦] [illegible] 5.
[٢٤٧] [illegible]
[٢٤٨] الزحيلي، [illegible] 9/ [illegible]
[٢٤٩] [illegible]

التصرف القانوني عن النصاب مقيّدة كذلك. كأن تتضمن الشهادة ما يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي، أو أن يكون المطلوب جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة، فالعبرة في إثبات الوفاء الجزئي هي قيمة الإلتزام الأصلي، أو إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته عن المبلغ المحدد ثم عدل عن ذلك، فلا يجوز الإثبات بالشهادة في تلك الحالة كذلك[٢٥٠]. وتقدر قيمة تلك المعاملات والإلتزامات وقت صدور التصرف[٢٥١].

أما ما يزيد عن النصاب الذي حدده القانون فلا يجوز الإثبات بالشهادة فيه إلا في بعض الحالات التي تكون فيها الشهادة وسيلة إثبات بديلة ومن ذلك[٢٥٢]:

١. إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال، كالمستندات غير الموقعة، والأوراق العرفية.
٢. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. والمانع المادي هو الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على مستند كتابي وقت حصول سبب الإلتزام[٢٥٣].

ويعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد. وكذلك عيوب الإرادة من غش، وتدليس، وإكراه، واستغلال، وغيرها، وكذلك الاحتيال على القانون، والصورية بالنسبة لأحد المتعاقدين، وكذلك الجنحة وشبه الجنحة، وكل ما جرت فيه العادة على عدم الحصول على الدليل الكتابي، كالوديعة الاضطرارية في النُّزُل، والفنادق. أو إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه[٢٥٤].

---

[illegible]

والمانع المادي واقعة يجب على المدعي إثباتها بالبينة أو بالقرائن، وتحديد تلك الوقائع بصورة واضحة[٢٥٥]. أما المانع الأدبي فلا يكون هناك ما يمنع الإثبات بالكتابة مادياً، لكن لا يكتب الإثبات لوجود القرابة، كالمعاملات بين الزوجين، أو ما بين الأصول والفروع، أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة، أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر[٢٥٦].

وتستخدم الشهادة كذلك لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند، على أن يتم تحديدها. كما تستخدم الشهادة لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر.

أما التصرفات القانونية التجارية فيجوز إثباتها بالشهادة مطلقاً[٢٥٧]، والسبب ما يقتضيه التعامل التجاري من السرعة، وما يستلزمه من البساطة والوقت القصير لتنفيذه، ويُستثنى من هذه القاعدة العامة الأوراق التجارية التي تستلزم وقتاً طويلاً، وتنطوي على أهمية خاصة كعقود الشركات التجارية[٢٥٨]. إلا أن القانون التجاري هو الذي يحدد من هو التاجر، ويبين المقصود من المواد التجارية، وما يدخل فيها وما لا يدخل[٢٥٩].

**المسألة الثانية: سلطة القاضي في الإثبات بالشهادة:**

بالرغم من تحديد المواضع التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، إلا أن القاضي يملك في النهاية سلطة تقدير السماح بالشهادة، فقد يكون في الواقعة أدلة أخرى من قرائن وغيرها قد تغني عن الشهادة، أو يرى القاضي أنه لا سبيل إلى الاقتناع بالشهادة وحدها فيطلب غيرها من الأدلة[٢٦٠]. كما أن للقاضي سلطة تقدير ما إذا كانت الوقائع المثبتة بالشهادة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها أم لا؟ وذلك بخلاف الكتابة، فالأدلة الكتابية غالباً ما تكون أدلة مباشرة، وعلاقتها بالدعوى أكثر وضوحاً[٢٦١].

---

[٢٥٥] ائتج ن دائى ج ي ء/ [illegible].
[٢٥٦] يا جيائي نات الأردني لق ج ن ب ) [illegible](. تّه ج ع يا جيائي ئ ج ا ن ج*ت ي ئ ي ق ا ج ن ب ) 7(.
[٢٥٧] يا جيائي نات الأردني لق ج ن ب ) 9(ائتج الاوئ.
[٢٥٩] ائتج ن دائى ج ي ء/ [illegible].
[٢٦٠] الزحيلي، ج ا ئ ا الإثبات / [illegible].
ائت ك ن ائيلى ء/ 5 [illegible].
[٢٦١] ائتج ن دائى ج ي ء/ 5.

كما أن القاضي في القانون المدني والجنائي لا يتحدد بنصاب للشهود[٢٦٢]، بخلاف قانون أصول المحاكمات الشرعية[٢٦٣]. كما ألغيت ضرورة تزكية الشهود في كل القوانين وتُرك ذلك لتقدير القاضي[٢٦٤]. ولا يخضع القاضي في ذلك كله لرقابة محكمة النقض، وذلك فيما يتعلق بالقضايا المدنية[٢٦٥].

ويُستنتج من كل ما سبق تقييد الإثبات بالشهادة، وتراجعه أمام الإثبات بالكتابة، فأصبح في المرتبة الثانية. ولم تكن هذه القوة للإثبات بالكتابة قديماً، بل كانت الغلبة للرواية دون القلم[٢٦٦]، وهذا لا يعني ضعف الشهادة أو إهمال الإثبات بها، لكن تطور المعاملات وتعقدها، وظهور الوسائل الحديثة في التعامل، كل ذلك دعى بالناس إلى ضبط معاملاتهم بالكتابة التي لا سبيل إلى تزويرها، ولسهولة الرجوع إلى ما كان قديماً منها. بل إن إثبات بعض المعاملات – كبيع العقارات مثلاً– بالشهادة يوقع الحرج والمشقة على الناس، بسبب ضعف الذمم، وقلة الوازع الديني لدى الكثيرين، والتجرؤ على شهادة الزور. بالإضافة إلى استحالة توثيق تلك المعاملة وحفظها بالشهادة وحدها، بل لا بد من كتابتها، لإمكان الرجوع إليها ليس عند التنازع فحسب، بل عند الحاجة لإجراء أي تعامل فيها، كتأجير، أو بيع، أو توريث وغيرها من المعاملات وإن بَعُد الزمن. حتى إن عقود الزواج التي لا تتم إلا بشاهدين لا بد من كتابتها، ولا يعتبر عقد الزواج حجة إن كان غير موثق بالكتابة في الدوائر الرسمية. أما ما كان في العهد النبوي وما بعده من الاعتماد على الشهادة بشكل أكبر، فهو نتيجة لكون الإثبات بالكتابة ضعيف في ذلك الوقت، ولقوة الشهادة في ذلك العصر وانتشارها، وعدم تفوق الوسائل الأخرى عليها.

أما تقوية الإثبات بالكتابة وتقديمها على الشهادة في العصر الحديث فليس مخالفة لما كان على عهد النبوة، بل هو متفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وخادم لها، لأن المقصد

---

[illegible]

[illegible] الأحكام [illegible] الحكام [illegible]

[illegible] المحاكمات [illegible] الأردني [illegible] ) 7(.

[illegible]

[illegible] الأسوال [illegible] الأمر، [illegible] غير [illegible]، فالتاريخ [illegible] الإسلامية [illegible] مع [illegible] الإسلامية [illegible] الإشراق [illegible] حفظ [illegible] حتى [illegible] وظ [illegible] الأحكام [illegible] الأردنية [illegible]

الرئيس ليس كتابة الحق أو الإشهاد عليه، بل المقصد هو صيانة الحق من الجحود والضياع، ووسائل الإثبات هي الوسيلة إلى ذلك.

## المبحث الرابع: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالقرائن.

**وفيه مطلبان:**

- **المطلب الأول: الإثبات بالقرائن في عصور الدولة الإسلامية القديمة.**
- **المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن في العصر الحديث.**

## المطلب الأول: الإثبات بالقرائن في عصور الدولة الإسلامية القديمة

**وفيه فرعان:**

- الفرع الأول: مفهوم القرائن في اللغة واصطلاح الفقهاء.
- الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن عند الفقهاء المتقدمين.

### الفرع الأول: مفهوم القرائن في اللغة واصطلاح الفقهاء:

القرائن لغةً جمع قرينة، وهي مؤنث القرين، مأخوذة من الفعل الثلاثي قَرَنَ. ويُقال: قَرَنَ الشيء بالشيء أي: وَصَلَه به، وشدّه إليه. وقَرَن الحج بالعمرة أي: جمعهما بِنِيَّةٍ واحدة. والرجل الأَقرَن: المتَّصل الحاجبين. والقَرْنُ بمعنى الحبل الذي يُشدُّ به البعيران فيوصلان معاً، كما يُطلق القَرْن على البعير الموصول بآخر. والقَرين هو المُصاحب، والمُماثل في السن. والقَرينة النفس، وقرينة الرجل هي زوجته[٢٦٧]. فيظهر من معاني القرينة في اللغة أنها تدل على المصاحبة، والملازمة والارتباط.

أما في الاصطلاح فقد عرفها الفقهاء قديماً بالمرادف أو التفسير، فيقولون: القرينة والأمارة والعلامة. ولم يفردوها في البحث، وربما كان السبب وضوحها وعدم الخفاء فيها[٢٦٨]. ومن أهم المؤلفات التي كُتبت في الحكم بالقرائن الطرق الحكمية لابن القيم، فقد كتب فيه عن وسائل الإثبات بشكل عام، لكنه اهتم بالقرائن – وأطلق عليها الأمارات– بشكل خاص، وساق عدداً كبيراً من الأقضية والخصومات التي استُدلّ فيها بالأمارات، إلا أنه لم يعرفها تعريفاً جامعاً مانعاً كذلك[٢٦٩].

أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين فقد عرّفوا بالقرائن بعدة تعريفات، فعرفها البعض بأنها كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه[٢٧٠]. وعرفتها مجلة الأحكام العدلية بأنها الأمارة

---

[7] [illegible]

[9] [illegible]

[5] [illegible]

[7] [illegible]

البالغة حد اليقين[٢٧١]. أما الموسوعة الفقهية الكويتية فعرفتها بأنها ما يدل على المراد من غير كونه صريحاً[٢٧٢].

والتعريف الذي أختاره لها هو تعريف الأستاذ الزرقا، مع تغيير بسيط فيه، فتكون القرينة هي: كل أمارة ظاهرة تصاحب شيئاً خفياً فتدل عليه. وذلك لتفادي ما في تعريفه من دَور[٢٧٣].

**الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن عند الفقهاء المتقدمين:**

وفيه ثلاث مسائل:

- المسألة الأولى: الإثبات بالقرائن في العقوبات.
- المسألة الثانية: الإثبات بالقرائن في المعاملات.
- المسألة الثالثة: الإثبات بالقرائن في الأحوال الشخصية.

لم أقسم الفترات التاريخية لاستخدام القرائن إلى عهد النبوة والعهود اللاحقة كما قُسّمت مراحل تطور الإثبات بالكتابة والشهادة سابقاً، لأن تقسيم مراحل القرائن يقوم على اعتبار القرائن التي يُتوصل إليها بالعقل المجرد أو العرف مرحلة[٢٧٤]، والقرائن التي يُتوصَّل إليها باستخدام التقنيات الحديثة مرحلة لاحقة.

وقد أجاز جمهور الفقهاء القضاء بالقرائن القوية، واعتبروها وسيلة من وسائل الإثبات، فمنهم من ذكر ذلك صراحة كابن تيمية[٢٧٥]، وابن القيم[٢٧٦]، وابن فرحون[٢٧٧]. وقال بها

---

[٢٧١] [illegible] الحكام / 9.
[٢٧٢] [illegible] /
[٢٧٣] [illegible]، الإثبات [illegible] 5.
[٢٧٤] [illegible] 5.
[٢٧٥] [illegible] أحمد [illegible] الحليم) 79 ج- (ا [illegible] محمد [illegible] 9 ج- 597 [illegible] /
[٢٧٦] [illegible] 5.
[٢٧٧] [illegible] فرحون، [illegible] الحكام /.

معظم الفقهاء دلالة في كتبهم، فنجدهم استخرجوا قرائن كثيرة من الوقائع والأحداث، وذكروها في كتبهم، وأقاموا كثيراً من الأمارات، وعللوا بها في مسائلهم[٢٧٨]. وقد استُخدمت القرائن قديماً كوسيلة إثبات في مجالات مختلفة، كالعقوبات، والمعاملات، والأحوال الشخصية.

**المسألة الأولى: الإثبات بالقرائن في العقوبات:**

استُخدمت القرائن للإثبات في العقوبات –وإن لم يتفق الفقهاء على استخدام بعضها في بعض المجالات[٢٧٩]–، في الحدود، والقصاص، والتعزير[٢٨٠].

والحدود جمع حد، وهو: عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله ﷻ[٢٨١]. الحدود في الشريعة الإسلامية هي: حد الزنا، وحد شرب الخمر، وحد السرقة، وحد قطع الطريق، وحد الرِّدة، وحد القذف، وحد البغي[٢٨٢].

وقد اعتمد الفقهاء بعض القرائن لإثبات ارتكاب الجرائم الموجبة للحدود. فجريمة الزنا يمكن أن تَثبُت بظهور الحمل على المرأة التي لا زوج لها ولا سيد عند المالكية وبعض الحنابلة[٢٨٣]، وخالف في ذلك الحنفية وأكثر الشافعية والحنابلة ، فرأوا أن الزنا لا يثبت بظهور الحمل، بل لا بد من شهادة أو إقرار، لأن القرينة شبهة والحدود تدرأ بالشبهات[٢٨٤]. وقد يثبُت

---

79 [illegible]، الحاوي [illegible] 97، [illegible]، [illegible] 7. [illegible]، [illegible]، [illegible]،

الزنا بنكول الزوجة عن اللعان[٢٨٥] عند المالكية[٢٨٦] والشافعية[٢٨٧]، أما الحنفية والحنابلة فلا يحدون المرأة بنكولها عن اليمين في اللعان، بل تُحبس حتى تُقرّ أو تلاعن[٢٨٨].

أما القرائن المُوجبة لحد شرب الخمر فوجود رائحة الخمر، أو قيء الخمر، أو السُكر من المتهم، وذهب إلى ذلك المالكية[٢٨٩] وبعض الحنابلة[٢٩٠]، وخالف الحنفية والشافعية في ذلك فاعتبروها من الشبهات التي تدرأ الحد، لاحتمال وجود الغلط أو الإكراه[٢٩١]. وانفرد ابن القيم بقرينة إيجاد المسروق تحت يد المتهم لإثبات السرقة وإيجاب الحد[٢٩٢]. كما تثبُت جريمة السرقة بنكول المدعى عليه بالسرقة عن اليمين عند الشافعية[٢٩٣] ورواية عن أحمد[٢٩٤].

أما القصاص فهو أن يُفعَل بالجاني مثل ما فَعَل بالمجني عليه[٢٩٥]، فيُقتل الجاني بإزاء القتل، ويُتلف طرفه بإزاء اتلاف الطرف[٢٩٦]. وقد اتفق الفقهاء على مشروعية الإثبات بالقرائن في القصاص في باب القسامة[٢٩٧].

والقسامة هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً، يحلفها أولياء القتيل لإثبات القتل على الجاني، بأن يحلف كل واحد منهم بالله الذي لا إله إلا هو: أن فلان قتله، أو ضربه فمات[٢٩٨]. أما عند الحنفية فيحلِفها أهل المحلة التي وجد فيها القتيل، ويتخيرهم وليّ الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم، فيحلف الواحد منهم بالله ما قتَلَه، ولا

---

[96] [illegible] الأيمان، بيس ذآر [illegible] في حآج، [illegible] في حآخا.
[illegible] محتار / 9.
[9] [illegible] / .
[97] الشافعي، الأم / .
[99] [illegible] البحرائى [illegible] / . [illegible] ) [illegible] (، الإ [illegible] الخلاف، [illegible] تاريخ)، [illegible] 5/ 5.
[95] [illegible] 5/ ، [illegible] فرحوب، [illegible] الحكام / 7 .
[5] [illegible] اعلام [illegible] / 7 .
[5] [illegible] البحرائى [illegible] / 5 [illegible] / 7.
[5] [illegible] الحنابلة [illegible] .
[5] [illegible] / 7 .
[5] [illegible] / 5 .
[5] [illegible] / .
[illegible] محمد ) 7 (، [illegible] في الإصطلاحات [illegible] الأوى [illegible] .
[57] [illegible] في [illegible] الحنابلة [illegible] 7/ 9، [illegible] / 5 .
[59] [illegible] 5/، [illegible] 97، [illegible] / 7 [illegible] الإسلامي [illegible] 7/ 7.

عَلِم له قاتلاً[٢٩٩]. فالقسامة لا تكون إلا في جريمة القتل، ولا تكون القسامة عند الفقهاء إلا بوجود اللّوث[٣٠٠].

واللَّوث هو ما يُثير في الظن صدق مُدعي القتل بصورة ضعيفة وغير قاطعة[٣٠١]، ومن تلك الأمارات عند الحنفية العداوة الظاهرة، أو أن يتهم واحد بعينه بالقتل دون بينة[٣٠٢]، أو أن يكون القاتل مجهولاً[٣٠٣].

وعند المالكية شهادة عدل واحد على الضرب أو القتل، أو شهادة جماعة غير عدول كذلك، أو أن يوجد القتيل وبجانبه شخص عليه آثار القتل، أو أن يكون المقتول قد قال قبل موته (دمي عند فلان)[٣٠٤]، وتُعرف بالتدمية، وتسمى التدمية الحمراء إن كان هناك أثر جرح في المدعي، أو التدمية البيضاء إن لم يكن هناك جرح[٣٠٥].

أما عند الشافعية فمن الأمارات أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن، أو قرية صغيرة، أو محلة منفصلة عن المدينة، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم، ومنها أن يتفرق جماعة عن قتيل في دار أو في مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء، فهو لوث. وكذا لو ازدحم قوم على بئر، أو باب الكعبة، أو في الطواف، أو في مضيق، ثم تفرقوا عن قتيل، ولا يشترط في هذه الحالات أن تكون بينه وبينهم عداوة[٣٠٦].

ومنها كذلك لو تقابل صفان فتقاتلا، وانكشفا عن قتيل من أحدهما، فإن اختلطوا، أو وصل سلاح أحدهما إلى الآخرين رميا أو طعنا أو ضربا، فهو لوث في حق الصف الآخر، وإن لم يصل سلاح، فهو لوث في حق أهل صفه[٣٠٧].

ومنها كذلك إذا وجد قتيل في صحراء، وعنده رجل معه سلاح متلطخ بدم، أو على ثوبه أثر دم فهو لوث، إلا أن يكون هناك قرائن أخرى تضعف احتمال القتل، كأن يكون بقرب

---

[٢٩٩] ائى ألّي يتدائع ائىحائع 7/ 9 ،. الزحيطي،ائى* ألج الإسلاثي ةأوج 7/ 7.
بلتئاتلكيث،نةائىمحتار 7/ ،ائىحچچد،نچ ح ائلقيث 5/ائىأ هافي،ائى هيهج 95/ ،، الربخايي، تأئة أيىيائىحخد 5/ .
بلتئثلئىثه، يچتئثك الله ) ج-(، الاستذكار ئلعامعئيت ماجة فأخاء الأث إن، تحلّى: ئلب محتك ٤أ، چمحمد ئلّيت ٥چ، ثبحح ث، قانائى أ رائق ٥ثثيحتيهچخ -ثحلب 9/ 59 .ائىأ هافي، ئل هيهج 95/ .ائىثئن دائض چالإكليؤ 5/ .
ائى أألّي يتدائع ائىحائع 7/ 9 .
بلتئائىثام، فائىأكيه 7/ .
ائىأ هافي،ائى هيهج 95/ ،چتلتك جا.
ألّيقيه، ا ئىّه غائىثايه 99/ ،ائىد ئيي،ائىثحح 5/ .
ائىحچچد، نچ ح ائلقيث 5/ .
ائىحچچد، نچ ح ائلقيث 5/ .

القتيل سبع، أو رجل آخر، أو وجد أثر قدم، أو آثار دم في غير الجهة التي فيها صاحب السلاح، فليس بلوث في حقه. أما إن وُجد من بُعد رجل يحرك يده كما يفعل من يضرب بسيف أو سكين، ثم وُجد في الموضع قتيل، فهو لوث في حق ذلك الرجل الأول[٣٠٨].

ومن الأمارات كذلك لو شهد عدل بأن زيدا قتل فلانا. أو شهد جماعة لا تنطبق عليهم شروط الشهادة متفرقين فلوث[٣٠٩]. أو أن يشتهر على ألسنة العامة أن زيداً قتل فلاناً فهو لوث[٣١٠].

أما عند الحنابلة فمن الأمارات العداوة الظاهرة سواء وجد أثر القتل، كالدم في الأذن أو الأنف، أم لم يوجد كضم الوجه والخنق[٣١١].

أما فيما عدا القسامة فقد اختلف الفقهاء في جواز العمل بالقرائن في القصاص، فقد منع جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إثبات الدم بالقرائن – فيما عدا القسامة– من باب الاحتياط في الدماء، ولأن الخطأ بالعفو خير من الخطأ بالعقوبة، ولقياس الدماء على الحدود بالدرء بالشبهة فلا تثبت بالقرائن[٣١٢].

وذهب بعض الفقهاء كابن الغرس[٣١٣] من الحنفية[٣١٤]، وابن فرحون من المالكية[٣١٥]، وابن القيم من الحنابلة[٣١٦]، إلى إثبات القصاص بالقرائن إذا كانت تلك القرائن قوية وقاطعة الدلالة، ومثلوا لذلك برجل خرج من دار خالية خائفاً مدهوشاً، وبيده سكين ملوثة بالدم، فدُخل الدار ورُئي فيها رجل مذبوح في ذلك الوقت، فبهذه القرينة يُستدل على أنه هو قاتله، وبذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم (١٧٤١)[٣١٧].

---

[٣٠٨] [illegible]

[٣٠٩] [illegible]

[٣١٠] [illegible] الشافعي [illegible]

[٣١١] [illegible] الربيعي، [illegible] 5 [illegible]

[٣١٢] الحطاب [illegible] 9/ 5 [illegible]، [illegible]، [illegible]

[٣١٣] [illegible] في الأقضية [illegible] الأعلام 7/ [illegible]

[٣١٤] [illegible]

[٣١٥] [illegible] فرحون، [illegible] الحكام [illegible] 7 [illegible]

[٣١٦] [illegible]

[٣١٧] [illegible] الحكام / 9 [illegible]

وقد قال أبو حنيفة بالاستحلاف في القصاص في النفس وما دونها، ثم إنه ذهب إلى أن من نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص فيما دون النفس حال العمد، لأن النكول عن اليمين عنده قرينة يؤخذ بها في القصاص. فالقضاء بالنكول في هذه الحالة قضاء بناء على القرينة، لأن المقر إما أن يكون باذلاً حق المدعي أو مقراً به، ولولا ذلك لأقدم على اليمين إقامةً للواجب ودفعاً للضرر عن النفس[٣١٨].

وذهب الصاحبان –أبو يوسف ومحمد– أنه في حالة النكول لا يقضى بالقصاص في النفس أو ما دونها، وإنما يقضى بالمال، لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما[٣١٩].

أما في التعزير فقد استخدم الفقهاء القرائن إذا كانت قوية الدلالة. ومن الأمثلة على ذلك أن من أطلق متهماً وخلّى سبيله مع علمه باشتهار ذلك المتهم بالفساد في الأرض، أوالسرقة، وغير ذلك من الجرائم، ولم يوقفه إلا بشاهدي عدل أو إقرار، فقوله مخالف للسياسة الشرعية[٣٢٠]. وقسم ابن القيم الناس بحسب ذلك إلى أصناف[٣٢١]:

- الصنف الأول: أن يكون المتهم ممن يعرف بالاستقامة والتقوى والورع، فلا ينبغي للقاضي التضييق عليه بحبسه أو ضربه.
- الصنف الثاني: أن يكون المتهم مجهول الحال، لا يعرف بالاستقامة أو الفجور، ويحبس حتى يظهر حاله عند عامة العلماء.
- الصنف الثالث: أن يكون المتهم معروفاً بالفساد والفجور، كالسرقة والقتل وقطع الطريق، وللقاضي الأمر بحبسه والتضييق عليه للاعتراف، بل هو أولى من مجهول الحال في ذلك.

وقد أيد ابن فرحون ذلك، فهو يرى أن للقضاة أن يتعاطوا الحكم فيما رفع إليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي، والكشف عن أصحاب الجرائم بما يملكون من وسائل،

---

[318] [illegible] الحقائق / 75.
[319] [illegible] 7/ [illegible].
[320] [illegible]، اعلام [illegible] / 9.
[321] [illegible]، [illegible] 95- 5، [illegible] / [illegible].

كتهديد وضرب وحبس لمن تظهر فيه آثار الريبة، والحكم بالقرائن التي يظهر بها الحق، وعدم الوقوف على مجرد الإقرار والبينات[٣٢٢].

**المسألة الثانية: الإثبات بالقرائن في المعاملات:**

استخدم الفقهاء القرائن في إثبات المعاملات المالية، من بيوع وتبرعات، وإن لم يذكروا ذلك صراحة في كتبهم. والقرائن المُستخدمة في مجال إثبات المعاملات تعتمد على العرف والعادة في الأساس، وتختلف باختلافها[٣٢٣]. ومن أمثلة تلك القرائن؛ المُعاطاة، وهي وضع الثمن وأَخذ السلعة عن تراض من البائع والمشتري، من غير لفظ أو إشارة[٣٢٤]. وينعقد البيع في سائر المبايعات بمجرد المعاطاة، لأنه أمارة على التراضي بين المُتبايعين[٣٢٥].

ومن القرائن كذلك القضاء بالأجرة للغسال، والطباخ، والخباز، والقيّم، وغيرهم، وإن لم يَعقد معهم المستأجر عقداً، اكتفاءً بشاهد الحال ودلالته. فاستيفاء هذه المنافع دون إعطائهم الأجر يعتبر ظُلماً وغصباً[٣٢٦].

ومنها أن الناس قديماً وحديثاً لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان المُرسَل معهم الهدايا، وأنها مبعوثة إليهم، فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المُرسَل به، ويلبسون الثياب. ولم يسألوا إقامة البينة على ذلك اكتفاء بالقرائن الظاهرة[٣٢٧].

ومن ذلك الشرب من المياه الموضوعة على الطرقات، وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظاً، اعتماداً على دلالة الحال. ولكن لا يتوضأ منها، لأن العرف لا يقتضيه، ودلالة الحال لا تدل عليه، إلا أن يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذٍ[٣٢٨].

---

ابن فرحون، تبصرة الحكام / [illegible]
الشافعي، الأم [illegible]
الشيرازي، المهذب / [illegible]
الشافعي، الأم [illegible]
ابن قدامة [illegible]
ابن قدامة [illegible]
ابن قدامة [illegible]

وكذلك دفع اللقطة لواصفها اعتماداً على مجرد القرينة، وظهور الدلالة بدقة الوصف على صدق أنها ملكه[٣٢٩].

ومن الأمثلة كذلك أن الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت، سواء كان النكاح قائماً بينهما أم لا، وادعى كل منهما أن المتاع له ولا بينة لأحدهما، فالقول لكل منهما فيما يصلح له، أي فيما يصلح للرجل كالعمامة والسلاح ونحوها من الأشياء التي ينفرد باستعمالها الرجال، كون عندها القول للرجل مع يمينه بشهادة الظاهر له، وفيما يصلح للنساء كالخمار وثياب النساء والحليّ، فكون القول للزوجة مع يمينها لشهادة ظاهر الحال لذلك[٣٣٠].

وغير ذلك كثير من الأمثلة والشواهد على الاعتماد على القرائن في مجال المعاملات، التي امتلأت بها كتب الفقه الإسلامي.

**المسألة الثالثة: الإثبات بالقرائن في الأحوال الشخصية:**

الأحوال الشخصية اصطلاح قانوني يُراد به الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته، بدءاً بالخطبة فالزواج، وانتهاءً بتصفية التركة والميراث[٣٣١].

فمصطلح الأحوال الشخصية يشمل أحكام الأسرة من خِطبة وزواج، وحقوق الزوجين من مهر ونفقة وغيرها، وحقوق الأولاد من نسب ورضاعة ونفقات، وانحلال الزواج كالطلاق أو التفريق، وكذلك أحكام الأهلية، والولاية والوصاية على الصغير، وميراث المتوفى، والوصايا، والوقف، وغيرها مما يعد تصرفاً مضافاً لما بعد الموت[٣٣٢]. وقد اقتصر اختصاص المحاكم الشرعية اليوم على الأحوال الشخصية بهذا المفهوم[٣٣٣].

وتُستخدم القرائن كوسيلة إثبات في مجال الأحوال الشخصية، والأمثلة عليها كثيرة منها سكوت البكر عند استئذانها في النكاح، لقول النبي ﷺ: "لا تُنكح الأيّم حتى تُستأمر[٣٣٤]، ولا

---

[٣٢٩] [illegible]
[illegible]
[illegible] الإسلامي [illegible] 5/ [illegible].
[illegible] 5/ [illegible].
[illegible] 5.
[illegible] فارقت [illegible] طلاق، [illegible] الأمر [illegible] حجه، [illegible] 5/ 5.

تنكح البكر حتى تُستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت"[٣٣٥]. والسكوت هنا قرينة تفيد الرضا، فالبكر عادة لا تستحي من الرفض استحياءها من قبول الزواج، فيُعرف رضاها بسكوتها اعتماداً على القرينة الظاهرة[٣٣٦].

ومنها كذلك جواز وطء الرجل المرأة إذا أُهديت إليه ليلة الزفاف، وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقد عليها، وإن لم يستنطق النساء إن هذه امرأته، اعتماداً على القرينة الظاهرة[٣٣٧].

ومن الأمثلة على إثبات الأحوال الشخصية بالقرائن كذلك الحكم بموت المفقود أو الغائب الذي غاب غيبة منقطعة بقرينة موت أقرانه، فالمفقود الذي غاب مدة طويلة عن وطنه وأسرته، وطالب أولاده وزوجته بحقوقهم منه، فإن القاضي يستند لموت أقرانه، ويجعلها قرينة قاطعة على وفاته، فيرثه ورثته وتعتدّ زوجته[٣٣٨].

ومنها النظر في أمر الخنثى[٣٣٩]، والحكم عليه اعتماداً على الأمارات الظاهرة الدالة على إحدى حالتيه، أهو ذكر أم أنثى[٣٤٠]. ومنها إذا استولى الكفار على بلد ثم فتحه المسلمون، ووجدوا فيه أبواباً مكتوب عليها كتابة المسلمين أنها وقف، فيحكم بذلك الوقف لقوة الأمارة وظهورها[٣٤١].

وقد استُخدمت بعض القرائن القوية في إثبات النسب، وأقواها النكاح الصحيح، فإن كان النكاح صحيحاً فإن نسب الولد يثبت من أبيه، وهو الزوج شرعاً، وإن كان هناك احتمال أن يكون من غيره. حتى ولو قامت قرينة قوية على أنه لغير صاحب الفراش[٣٤٢]، فالفراش قرينة على المخالطة المشروعة ما بين الزوجين، فيكون الولد للزوج ويثبت نسبه منه. لأن

---

[illegible] في صحيحت [illegible] ) [illegible] 7( [illegible] ) [illegible] 5(. [illegible] في صحيحت [illegible] ) [illegible] 9(.

[illegible] فرحوب، ذثهج الحكام [illegible].

7 [illegible] فرحوب، ذثهج الحكام [illegible].

9 [illegible].

[illegible] أصلا [illegible] الحكام [illegible].

[illegible] فرحوب، ذثهج الحكام [illegible].

[illegible] الحقائق [illegible].

[illegible] الحقائق [illegible].

الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة لملك اليمين، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال، فالفراش قرينة لثبوت النسب[٣٤٣].

ومن قرائن إثبات النسب كذلك القيافة، وهي تتبع آثار الآباء في الأبناء[٣٤٤]، فيكون الحكم بالنسب بناءً على الشَبَه. وهي حجة عند المالكية[٣٤٥]، والشافعية[٣٤٦]، والحنابلة[٣٤٧]. إلا أنها ليست حجة عند الحنفية[٣٤٨].

وكما يظهر لنا من طرق استخدام القرائن، فإن مستند تلك القرائن إلى العقل، والعرف، والعادة. ولا يزال بعض تلك القرائن معمولاً به إلى الوقت الحاضر. إلا أن المرحلة التي تلت هذه المرحلة استُخدمت قرائن تم التوصل إليها بالتقنيات الحديثة. فالحواسيب، والمختبرات، وسائر أشكال تطور العلم، فتحت للإنسان باباً على عالم لم يكن قد وصل إليه من قبل، وقد أتاح له الوصول إلى نتائج كان من الصعب أو المستحيل الوصول إليها من قبل.

وسيأتي في المطلب الثاني من هذا المبحث عرض لأهم أنواع تلك القرائن، ورأي الشرع في حجيتها، وحدود صلاحيتها للإثبات عند التنازع.

---

[٣٤٣] ائ مِي ائ ث ٍ چ ٌ 7 ُ/55.
ائ ث ه ذي ائ ح ج / ٌ.
ث ك ٤ ث ك ث ه ائ ا ف ي 9 ُ.
أ ي چ ي، ح ا ي ح ا ط ي ت ي / ٌ.
7 ائ ث ق ا چ د، ا ل ا ٪ 5/ ُ.
[٣٤٨] 9 ائ مِي ائ ث ٍ چ ٌ 7 ُ/ ٌ7. ئ ا ا ا ي ت د ا ئ ع ا ئ ح ا ئ ع / ٌ.

## المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن في العصر الحديث.

**وفيه فرعان:**

- الفرع الأول: القرائن المُستخرجة بواسطة التقنيات الحديثة .
- الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن في القانون.

### الفرع الأول: القرائن المُستخرجة بواسطة التقنيات الحديثة:

وفيه مسألتان:

- المسألة الأولى: القرائن المستفادة من التحاليل المخبرية.
- المسألة الثانية: القرائن المستفادة من التسجيلات الصوتية والمرئية.

فتحت الثورة العلمية والتكنولوجية أمام الإنسان آفاقاً، وأوصلته إلى حقائق علمية ونتائج لم يكن يُتصور حتى إمكانية الوصول إليها والاطلاع عليها. وساعدت هذه التكنولوجيا القضاء بشكل خاص في حل كثير من القضايا، وتفسير وقائع عديدة حول الخصومات، وأهم أنواعها:

١. القرائن المُستفادة من التحاليل المخبرية.
٢. القرائن المستفادة من التسجيلات الصوتية والمرئية.

#### المسألة الأولى: القرائن المستفادة من التحاليل المخبرية:

القرائن المستفادة من التحاليل المخبرية هي العلامات التي يتم التوصل إليها باستخدام المعدات العلمية في المَعمل. والقرائن التي ستُذكر هنا هي كل القرائن التي نستنتجها باستخدام تلك الأدوات المخبرية، وهي: البصمات بكل أنواعها. بالإضافة إلى القرائن التي يُتوصل إليها بالطب الشرعي.

**أولاً: البصمات:**

البصمة في اللغة هي: أثر الختم بالإصبع[٣٤٩]. أما في الاصطلاح فأرى أن البصمات هي علامات مميزة في أجزاء من جسم الإنسان تُميّزه عن غيره من الأجسام. وتلك البصمات هي بصمات الأصابع، وبصمات آثار الأقدام، وبصمة الأسنان، وبصمة الأذن، وبصمة الشفتين، وبصمة العين، وبصمة اللعاب، وبصمة الصوت، وبصمة العرق، وبصمة فتحات مسام العرق، وبصمة الركبة، وأخيراً البصمة الوراثية[٣٥٠].

وتقوم هذه البصمات جميعها على تَمَيُّزها في كل جسم عن الأجسام الأخرى، فلا تجد اثنين في الكون يحملان نفس البصمة، في أي نوع من أنواع تلك البصمات[٣٥١].

فهذه البصمات فضلاً عن كونها قرينة تثبت هوية الأشخاص، فقد استُعملت كوسيلة توثيق للحق، كما يحدث في البنوك من إمكانية تأمين الخزائن البنكية باستخدام بصمة الصوت، أو بصمة العين[٣٥٢].

ومن أبرز تلك البصمات هي البصمة الوراثية (المسماة DNA) التي يُعتبر اكتشافها أهم إنجاز في علم الوراثة. والبصمة الوراثية هي البُنيَة الجينية التفصيلية التي تدل على هوية شخص بعينه[٣٥٣].

وتمتاز البصمة الوراثية بمميزات لم يكن وجودها في سواها ممكناً من أدلة الإثبات، فهي كسائر البصمات لا تتشابه من شخص لآخر، كما أن مصادرها متعددة في جسم الإنسان، فيمكن تحصيلها من أي مخلفات آدمية، سواء كانت سائلة –كاللعاب أو الدم أو المني–، أو من

---

[illegible]

[illegible] في الإثبات، [illegible] الأولى [illegible] 5.

[illegible] 7 [illegible]

[illegible] الإسلامي [illegible] )7( في [illegible] [illegible] http://www.fiqhacademy.org.sa/

[illegible] http://www.islamset.com/arabic/abioethics/basma/basma1.html

الأنسجة –كالعظم أو الشعر أو الجلد–، وهي بذلك تغني عن عدم وجود بصمات للأصابع أو الأقدام في مسرح الجريمة[٣٥٤].

وتختص البصمات بالثبات وعدم التغير عند اختلاط المواد البيولوجية لأكثر من شخص، فيمكن استخراج كل بصمة وتحديد هوية صاحبها[٣٥٥]. كما تقاوم عوامل التحلل والتعفن، والعوامل المناخية الأخرى من حرارة، وبرد، ورطوبة لفترة طويلة[٣٥٦]. لذلك فهي تسهم في اكتشاف الجرائم التي تقيد ضد مجهول، كما تساعد في التعرف على الضحايا ومساعدتهم[٣٥٧].

بل ومن عظيم خلق الله ﷻ أن البصمة الوراثية تظهر على شكل خطوط عريضة تسهل قراءتها، والتعرف عليها، وحفظها في الحاسوب إلى حين الحاجة إليها. حتى إن بعض الدول تعمل على إنشاء بنوك لقواعد المعلومات تستند إلى الحمض النووي كأساس للتعريف[٣٥٨].

وبالاستناد إلى هذه الميزات فيمكن استخدام البصمة الوراثية في عدة مجالات[٣٥٩]:

١. التعرف على المتهم بالجناية، فالبصمة الوراثية تثبت يقيناً هوية صاحب الأثر في مسرح الجريمة، لكنها مع ذلك تظل ظنية لتعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد، او تصادف وجود البصمة في مكان الجناية قبل أو بعد وقوعها، او غير ذلك من وجوه الظن.
٢. إثبات هوية المفقود، ويفيد ذلك في ضمان عدم انتحال شخصية المفقود، بقصد الاستيلاء على ماله، أو الاعتداء على زوجته، أو إثبات نسب أولاد المفقود لنفسه، خاصة إذا طالت مدة الغياب وتغيرت ملامحه.

---

٤ ٥- .
.
٤ .
7 ٥- .
9 .
٥ "
http://www.islamset.com/arabic/abio/ethics/basma/basma1.html

٣. إثبات النسب ونفيه عند التنازع عليه، فقد ذهب الجمهور إلى اشتراط البينة لقبول إقرار المرأة بالبنوة، لأنها تلد ويمكنها الإشهاد على الولادة، بخلاف الرجل الذي لا يستطيع إثبات الوطء، فيقبل ادعاؤه بالبنوة دون شهادة. وقد يكون في هذا تضييق على المرأة وتضييع لحق الصغير استناداً لحال الولادة التي قد لا تتمكن المرأة من الإشهاد عليها لسبب أو لآخر، فقد يختلف الزوجان في إثبات نسب مولود فتكون البصمة الوراثية في هذه الحالة هي الحسم لذلك، لأنها تحدد الصفات الوراثية للإنسان، ومن هنا يمكن معرفة صدق الادعاء من كذبه، كما أنه يمكن البحث عن والدي مجهول النسب بإجراء اختبار البصمة الوراثية على المشتبه بهم.

إلا أن المجمع الفقهي الإسلامي وضع ضوابط لاستخدام البصمة الوراثية، فلا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر :"ادْرَؤوا الحُدُودَ بالشُّبُهاتِ"[٣٦٠]. وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

أما استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب فلابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية. فلا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

كما لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض
الناس وصوناً لأنسابهم.

إلا أن المجمع الفقهي أجاز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

---

[٣٦٠] أخرجه الترمذي في سننه 9/9 ، ج الألباني في الجزء الخاص، فقد ضعفه الألباني في ضعيف الجامع ( ).

١. حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

٢. حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

٣. حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

كما مُنع من بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد.

ووضع المجمع ضوابط لإجراء فحص البصمة الوراثية، فعلى الدولة أن تمنع إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء؛ وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

بالإضافة إلى تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

وأن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريًّا دفعًا للشك[٣٦١].

**ثانياً: الطب الشرعي[٣٦٢]:**

وهو الطب الذي يبحث في تطبيق العلوم الطبية لحل كثير من القضايا التي تنظر أمام القضاء، والتي تمكن القاضي من إصدار حكمه بعدالة استناداً إلى خبرة الأطباء[٣٦٣]. فهو فرع

---

[٣٦١] ان تجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة عشرة بمدينة الرياض من ٧-١٢/١/١٤٢٤هـ. http://www.fiqhacademy.org.sa/

[٣٦٢] لكرت في تناول هذا البحث أبحاث جديدة تتناول الأحوال الشخصية والمعاملات، فهذا يعد ضرورة ملحة، الأخرى نأي بضع تلك الأبحاث في جملة الفقه الشرعي فهذا جزء من الفقه الشرعي، لا تتناول هذا الباب.

طبي تطبيقي، يطبق الخبرات الطبية في سبيل تفسير وإيضاح القضايا والمسائل التي يكون موضوع التحقيق فيها متعلقاً بالجسم البشري وما يقع عليه من اعتداء، وله عدة أسماء بالإضافة إلى (الطب الشرعي)، مثل (الطب العدلي)، و(الطب القضائي)[٣٦٤].

وللطب الشرعي مجالات عديدة، وهي[٣٦٥]:

١. تحديد سبب الوفاة، وذلك بفحص الجثة للوقوف على المتغيرات التي طرأت عليها بعد الوفاة، والمُسببات التي أدت إلى حدوثها، وكيفية حدوثها، بالإضافة إلى المدة التي انقضت من حين الوفاة إلى حين الكشف عن الجثة، وتحديد هل الوفاة عرضية، أم جنائية.
٢. فحص الأسلحة النارية ومقذوفاتها، وبيان نوعها ومدى صلاحيتها للإستعمال، وهل استُخدمت في الحادث أم لا، وكيفية استخدامها ضد المجني عليه بُعداً وارتفاعاً ومستوى.
٣. فحص البقع الدموية في ملابس الجاني –إن أمكن–، ومسرح الجريمة، ومقارنتها بدم المجني عليه، وبالدم العالق بأداة القتل، وذلك لتحديد مصدر تلك البقع الدموية، وعلاقتها ببعضها.
٤. فحص الإصابات لبيان نوعها، لبيان كونها رضّية، أم طعنية، أم وخزية. وما هية الأداة المستخدمة في ذلك. وهل لتلك الإصابات علاقة بالجريمة أم سابقة لها، وهل لها علاقة بالوفاة. والكشف عن تلك الإصابات إن كانت حقيقية أم مفتعلة.
٥. الكشف عن جرائم هتك العرض –الاغتصاب–، ومعرفة ما إذا كانت بصورة اعتداء، أم بصورة رضائية.

---

[illegible] http://www.moj.pna.ps/index.php?page=section&catid=5

[illegible]

[illegible]

[illegible] 5-9.

٦. تشخيص الإجهاض، ومعرفة ما إذا كانت المجني عليها حاملاً أم لا، وكم كانت مدة الحمل، وهل تم الإجهاض تلقائياً أم بسبب اعتداء خارجي، وهل نزل الجنين حياً أم ميتاً.

٧. الكشف عن وجود السموم في الجثة، ونوعها، وبالتالي الكشف عن تعاطي المخدرات، والكمية التي سببت الوفاة.

٨. فحص حالات العته والجنون، وتقدير السن.

٩. فحص المحررات، وتحديد ما إذا كانت صحيحة أم مزورة، وكذلك الشأن بالنسبة للعملة، وصحة التوقيعات والبصمات.

فالنتيجة أن الطب الشرعي يكشف حقيقة ما حدث في مسرح الجريمة، فلو عدنا لبعض أمثلة القضايا التي كانت تُعرض على القضاء كمن وُجد قرب شخص غارق بدمه، يحمل سلاحاً ملطخاً بالدم، وهو المثال الذي احتاج جهداً فكرياً من الفقهاء لإصدار الحكم المناسب له، لا تحتاج اليوم سوى فحص مخبري لتحديد نوع الدم الذي وُجد على الأداة ومقارنته بدم الضحية، وتحديد نوع السلاح الذي سبب الجرح وشكله. أو إنهاء الإشكال حول جثة وُجدت مُلقاة بالقرب من قرية أو حي، وإعفاء الناس من القَسامة فيما لو وُجد أن الميت قد تُوفي من مرض عضوي، لا بسبب جنائي.

واتباع تلك الأدلة الطبية، التي قد تكون أدق من الأخذ بشهادة شاهد رأى الجريمة بعينيه، فهي تصل إلى أبعد مما قد يدركه الإنسان بحواسه المجردة، محققٌ لمقاصد الشريعة الإسلامية، وأهمها إقامة العدل وحفظ الحق. وفي ذلك قال ابن القيم رحمه الله :" فأي طريقة استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له"، وقال" فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فثَمّ شرع الله"[٣٦٦].

**المسألة الثانية: القرائن المستفادة من التسجيلات الصوتية والمرئية:**

أما النوع الثاني من القرائن وهو القرائن المُستفادة من التسجيلات الصوتية والمرئية، والتسجيل الصوتي هو استخدام أجهزة خاصة لحفظ الصوت خلال مدة زمنية معينة على

---

[٣٦٦] الطرق الحكمية، ابن القيم ص 9.

شرائط قابلة للحفظ، بحيث يمكن الاستماع إلى المحادثة كاملة في حين الحاجة إليها. ويمكن للمدعي أن يبرز التسجيل الصوتي كدليل لإدانة المدعى عليه، كأن يقدم للمحكمة تسجيلاً صوتياً للمدعى عليه يقر من خلاله بأنه استدان من المدعى مبلغاً ما، أو أنه اقترف جريمة ما[٣٦٧].

وكذلك التسجيل المرئي، فهو حفظ صورة أو مشهد كامل باستخدام أجهزة خاصة بالتصوير، بحيث يمكن الإطلاع على وجود شخص في مكان ما بواسطة تلك الصورة، أو مشاهدة تسجيل كامل لواقعة حدثت، كجريمة قتل مثلاً.

وفي الحالات السابقة لا يمكن اعتبار الدليل الصوتى أو المرئي دليلاً قاطعاً في الإثبات، ذلك أن الشبهة واردة لإمكانية التشابه في الأصوات، ولإمكانية التقليد فيها، ومضاهاة الصوت أو التصوير عن طريق الأشعة غير المرئية أو الدبلجة، وهذا ما يلاحظ فيما ينتج عن دور المسارح والتمثيل في هذا العصر، وما قيل عن التسجيل الصوتي يقال عن التصوير الفوتوغرافي والتلفزيوني، لإمكانية دبلجة الصور، ودمج جزء من صورة في جزء من صورة أخرى، بحيث يراها الرائي على غير حقيقتها. فبإمكانية التزوير والتمويه هذه تطرق باب الشبهة في دليل الإثبات، فلا تُثبت بها الدعوى في الحقوق المالية، وهي من باب أولى لا تُثبت الحدود لأن الحدود في الشريعة الإسلامية تُدرأ بالشبهات، فتكون هذه التسجيلات دليلاً يضاف لتعزيز أدلة أخرى، ولا تستخدم كدليل منفردة[٣٦٨].

**الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن في القانون:**

وفيه مسألتان:

- المسألة الأولى: القرائن القضائية.
- المسألة الثانية: القرائن القانونية.

---

[7] انظر: [illegible] الإثبات [illegible] في الإثبات [illegible] الإسلام http://main.islammessage.com/newspage.aspx?id=5101

[9] [illegible] الإثبات [illegible] في الإثبات [illegible] الإسلام http://main.islammessage.com/newspage.aspx?id=5101 [illegible] الإثبات [illegible] http://islamselect.net/mat/41967

اهتم القانون بالإثبات بالقرائن كسائر وسائل الإثبات، وتُعرف القرائن في عند علماء القانون بأنها: استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، وهي دليل غير مباشر[٣٦٩]. وعرّفها مشروع قانون البينات الفلسطيني بأنها: نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة[٣٧٠]. وقد قُسمت القرائن في القانون إلى قسمين، وهما القرائن القضائية، والقرائن القانونية[٣٧١].

**المسألة الأولى: القرائن القضائية:**

تُعرف القرائن القضائية بأنها: القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى، ويقتنع بأن لها دلالة معينة، ويُترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن[٣٧٢]. ولذلك تُسمى أيضاً بالقرائن الإقناعية، لأن القاضي يستنتج منها ما يطابق عقله، ويرتاح إليه ضميره[٣٧٣].

وهي من الأدلة غير المباشرة في القانون، تتطلب ثبوت بعض الوقائع للاستدلال بها، وتعتمد على ذكاء القاضي وفطنته ، وتقوم على عنصرين أساسيين[٣٧٤]:

١. العنصر المادي، وهي وقائع ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، وتسمى بالدلائل والأمارات، كأن تكون تلك الواقعة محل نقاش بين الخصوم، أو من ملف الدعوى، أو حتى من تحقيقات باطلة، أو قد تكون ثابتة بالبينة، أو بورقة مكتوبة، أو يمين نكل الخصم عن حلفها، أو إقرار من الخصم.

---

[٣٦٩] [illegible]

[٣٧٠] [illegible]

[٣٧١] [illegible] الأردني [illegible]

[٣٧٢] [illegible] الأردني [illegible] 9 [illegible]

[٣٧٣] [illegible] ظروف [illegible] الزحيلي، [illegible] 5.

[٣٧٤] [illegible] في [illegible] الإسلامي، [illegible] 5 [illegible] 595، [illegible] 5.

[٣٧٥] [illegible] الزحيلي، [illegible] 5.

٢. العنصر المعنوي، وهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي، ومرجعه فطنة القاضي وذكاؤه. وللقاضي سلطة واسعة في اختيار واقعة ثابتة، وقد تُقنعه قرينة واحدة، وقد لا يقتنع من عدة قرائن مجتمعة إذا كانت ضعيفة.

وبما أن القاضي غير معصوم من ناحية النظر والتقدير، بل هو معرض للخطأ في الاستنباط، فإن قيمة القرائن أقل من غيرها، فتكون بمثابة الشهادة في الإثبات لأنها وسيلة إثبات تكميلية[٣٧٥] .

والقرائن القضائية لا يمكن حصرها لأنها وليدة الظروف والحوادث ، واستنتاج الدعاوى والوقائع وهي مختلفة متباينة، والقرائن القضائية ذات أهمية في الإثبات من الناحية العملية، لتعذر الإثبات المباشر في أغلب الأحيان[٣٧٦].

**المسألة الثانية: القرائن القانونية:**

وهي القرائن التي ينص عليها القانون، تُغني من تقررت لمصلحته عن أيّة طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك[٣٧٧]، ولذلك تُصنَّف في القانون كوسيلة معفية من الإثبات[٣٧٨].

ويهدف القانون من تشريعها تحقيق مصلحة عامة، كما هو الحال في حجية الأمر المقضي به[٣٧٩]، أو حماية مصلحة خاصة يرعاها القانون مثل حقوق الورثة في تصرف المريض[٣٨٠]. والقرائن القانونية نوعان[٣٨١]:

---

[7] [illegible] في [illegible] ية، فهي لا [illegible] الا في [illegible] لا [illegible] في [illegible] لا [illegible] في [illegible] انظر: [illegible]

[7] الزحيلي، [illegible] ٥٧/ [illegible].

[77] [illegible] نات الأردني [illegible] ) [illegible]. [illegible] ) [illegible].

[79] [illegible]

[75] الأ[illegible]: الأحكام [illegible] الحلب، [illegible] الحق محلاً [illegible]. [illegible] ) [illegible]. [illegible] ) [illegible] نات الأردني.

[9] الزحيلي، [illegible] ٥٧/ [illegible].

[9] [illegible] الإثبات [illegible].

١. القرائن القانونية المطلقة (القاطعة)، وهي القرائن التي لا يجوز إثبات عكسها مبدئياً بوسائل الإثبات الأخرى[٣٨٢].

٢. القرائن القانونية البسيطة (غير القاطعة)، وهي التي تعفي من الإثبات بالنسبة للشخص الذي وضِعت لمصلحته، ولكن يحق للخصم إثبات عكسها، ومن أمثلتها اعتبار الوفاء بقسط حالي من الأجرة في عقد الإجارة قرينة على وفاء الأقساط السابقة ما لم يثبت العكس[٣٨٣] .

أما وسائل الإثبات الأخرى فقد كان أثّر اختلاف الزمان عليها من الناحية الإجرائية، كاليمين والإقرار، وذلك بتحديد الدعاوى التي يجوز الإثبات فيها بهما، وتصنيف تلك الوسائل على أنها وسائل معفية من الإثبات كما هو الحال في القرينة القانونية[٣٨٤]. لأن تلك الوسائل بطبيعتها لا يؤثر فيها اختلاف زمان، أو تطور أدوات، أو تقدم علمي، لذلك اكتفيت في هذا البحث بذكر ما تأثر جوهرياً باختلاف الزمان، فقد أضعف اختلاف الزمان الشهادة، وقوّى الكتابة وجعلها من أقوى الوسائل، وأحدث أنواعاً جديدة من القرائن لم يتوصل إليها الإنسان من قبل.

وسيأتي في الفصل القادم – بإذن الله تعالى– الحديث عن عبء الإثبات، ورأي الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في ذلك.

---

[٣٨٢] [illegible]

[٣٨٣] [illegible]

[٣٨٤] [illegible]

# الفصل الثالث: عبء الإثبات القضائي أثره.

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: عبء الإثبات القضائي.
- المبحث الثاني: قواعد عبء الإثبات القضائي.
- المبحث الثالث: أثر الإثبات القضائي.

## التمهيد

يتناول الفصل الرابع من هذا البحث في مبحثيه الأول والثاني الحديث عن عبء الإثبات، من حيث مفهومه وأهميته، بالإضافة إلى تحديد المدعِي من المدعَى عليه، لأن تحديد المدعي من القضية يساعد القاضي على معرفة الذي سيُطالَب بالإثبات، بالإضافة إلى قواعد نقل عبء الإثبات والإعفاء منه.

أما المبحث الثالث فسيتم فيه الحديث عن أثر الإثبات من ناحية أثره على المدعى به، كذلك عن قوة الإثبات الظنية والقطعية، وأثر الإثبات في القانون مقارناً مع الشريعة الإسلامية.

## المبحث الأول: عبء الإثبات القضائي

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مفهوم عبء الإثبات القضائي وأهميته.
- المطلب الثاني: معرفة المدعي والمدعى عليه.

## المطلب الأول: مفهوم عبء الإثبات القضائي وأهميته.

**وفيه فرعان:**

- الفرع الأول: مفهوم عبء الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي.
- الفرع الثاني: أهمية عبء الإثبات القضائي.

### الفرع الأول: مفهوم عبء الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي:

العبء في اللغة الحمل والثِّقل من أي شيء كان، والجمع أعباء[٣٨٥].

أما في الاصطلاح فلم يرد في كتب الفقه الإسلامي اصطلاح عبء الإثبات، بل هو اصطلاح قانوني[٣٨٦]، إلا أن قواعد الفقه الإسلامي في الإثبات تتفق معه، وقد أعطى الفقهاء الذين اختصوا بالعلوم القضائية مسألة توزيع البينة ودفعها بين الخصمين أهمية كبيرة. ومن أمثال أولئك الفقهاء الصدر الشهيد ابن مازة[٣٨٧]، فقد قال في تقسيم الحجة أن البينة في جانب المدعي، واليمين في جانب المدعَى عليه[٣٨٨]. وقال أيضا: جُعل جنس البينات في جانب المُدعي، فلم يبقَ في جانب المُدعى عليه سوى اليمين[٣٨٩]. وكذلك فعل ابن فرحون المالكي، فقد قال في تبصرة الحكام :"في بيان المدعي من المدعَى عليه؛ إعلم أن علم القضاء يدور على معروفة المدعي من المدعى عليه، لأنه أصل مشكل[٣٩٠]". إلا أن الفقهاء لم يصطلحوا على تسمية لهذه القاعدة –عبء الإثبات–وإن امتلأت بها كتب الفقه الإسلامي.

---

[9] [illegible]

[9] [illegible]

[97] [illegible]

[99] [illegible]

[95] [illegible]

[5] [illegible]

وقد عَرَّف علماء القانون عبء الإثبات بتعريفات مقاربة لهذا المفهوم، فهو عندهم تحديد من يُكلف بإقامة الدليل[٣٩١]، أو تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بإثبات المدعى به[٣٩٢].

وقد عرّف الفقهاء المعاصرون عبء الإثبات بأنه: تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والدليل على دعواه[٣٩٣]. فإقامة الدليل تكون خاصة بأحد الخصوم، بناء على قواعد معروفة في القضاء، وقبل الخوض في من يكون مكلفاً بالإثبات، سيأتي الحديث عن أهمية عبء الإثبات.

**الفرع الثاني: أهمية عبء الإثبات القضائي:**

عِلم القضاء علمٌ صعب دقيق، يعجّ بالدقائق والجزئيات، التي تعتبر كلٌ منها حالة خاصة قد لا يأتي لها مثيل فيما بعد، فقاعدة "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"[٣٩٤] تبدو قاعدة واضحة ومفهومة، ولا تغيب عن بال قاضٍ، إلا أن تحديد المدعي من المدعي عليه أمر دقيق، قد يَصعب أحياناً على القضاة. ومن ذلك قول القاضي شُريح[٣٩٥]: "وليت القضاء وعندي ألا أعجز عن معرفة ما يُتخاصم إليّ فيه، فأول ما ارتفع إلي خصمان أشكل عليّ مِن أمرهما مَن المُدعي، ومَن المدعى عليه"[٣٩٦].

ومن هنا تظهر أهمية عبء الإثبات، فهو واجب[٣٩٧] من جهة، وحق من جهة أخرى. فيكون واجباً لأن تكليف أحد الخصوم بإثبات الحق فيه حُكم ضمني بصدق الطرف الآخر، وترجيح جانبه على المُكلَّف بالإثبات. فإن قدّم الأخير دليلاً قاطعاً استحق المُدعى به، وإلا كانت حجته واهية، وخسر الحق بالرغم من احتمال صدقه. وهو واجب كذلك لأن إلقاء عبء الإثبات على أحد الخصمين يؤثر في إجراءات الدعوى، ويسهل الطريق أمام القاضي في

---

[٣٩١] [illegible] المحاكمات [illegible] 5.
[٣٩٢] [illegible]، شرح أحكام [illegible] الإثبات [illegible].
[٣٩٣] [illegible] الإثبات [illegible].
[٣٩٤] [illegible] في صفحة [illegible] ) [illegible] ( حاشية ) [illegible] محمد ) [illegible]، الأحكام [illegible]، [illegible] 9.
[٣٩٥] [illegible] الحارث [illegible]، كلب [illegible] 79 [illegible]، [illegible]، [illegible] الأوسط [illegible]، [illegible] الأقطان، تحليل: [illegible] 55 [illegible] الوقف [illegible] توزيع [illegible] الحكام [illegible]، [illegible] فرحوب، [illegible]
[٣٩٦] [illegible] الحق [illegible] أحكام [illegible] الإثبات.

السير بالدعوى[٣٩٨]. ويكون عبء الإثبات حقاً للمدعي كذلك ليُثبت دعواه، ويقيم الدليل عليها ليُحكم له بها، ويكون بالتالي حقاً له في استجواب الطرف الآخر وتحليفه اليمين[٣٩٩]، وكذلك حق المدعي في التأجيل والإمهال دون المدعَى عليه. ولأجل ذلك فلا بد من تمييز المدعي من المُدعى عليه للسير في القضية كما سيأتي في المطلب التالي.

## المطلب الثاني: معرفة المدعي والمدعى عليه

**وفيه ثلاثة فروع:**

- الفرع الأول: أقوال الفقهاء في التمييز بين المدعي والمدعَى عليه.
- الفرع الثاني: الرأي الراجح في التمييز بين المدعي والمدعَى عليه.
- الفرع الثالث: المرجحات الأولية في اعتبار الظاهر أساساً للتمييز بين المدعي والمدعى عليه.

**الفرع الأول: أقوال الفقهاء في التمييز بين المدعي والمدعَى عليه:**

اجتهد الفقهاء في وضع حد للتمييز بين المدعي والمدعى عليه، وقد وضعوا عدة تعريفات لكل من المدعي والمدعى عليه للتفريق بينهما، واختلفوا في ذلك حتى إن المذهب الواحد فيه أكثر من تعريف، وأهم تلك التعريفات:

**التعريف الأول للمدعي والمدعى عليه:**

المدعي: من إذا تَرَك الخصومة تُرِك، ولا يُجبر على الخصومة إذا تركها، أما المدعَى عليه هو من إذا تَرَك لا يُترك، ويُجبر على الخصومة. وهو أشهر تعريف عند الحنفية[٤٠٠]، وهو قول عند الشافعية[٤٠١] ورجحه الماوردي[٤٠٢] والغزالي[٤٠٣].

---

59 الزحيلي، [illegible]

55 الزحيلي، [illegible]

[illegible]، البحر [illegible] 7/ 5، ملا خسرو، [illegible] الحكام 5/ [illegible]

[illegible] الحاوي 7/ 5، [illegible] حامد [illegible] في [illegible] الشافعي، [illegible] الأوى [illegible] 9 [illegible] - 557، [illegible] الأ [illegible]

فالمدعي هو من يطلب الحق من غيره، سواء كان طلبه ابتداءً برفع الدعوى أو انتهاءً بالدفع[٤٠٤]. فحق الطلب يكون له، وباختياره وحريته، كما أنه هو منشئ الخصومة، ولا يمكن لإنسان أن يجبره على طلب حقه من آخر لاحتمال أنه استوفاه، أو أبرأه، أو أجّله، أو أخذه مقاصّة[٤٠٥]، فإذا تَرَك الخصومة ابتداءً تُرِك ولم يجبر عليها[٤٠٦].

أما المدعى عليه فإنه يجبر على الخصومة ليؤدي حق صاحبه إذا ثبت عليه، ولأن الشبهة قامت حول براءة ذمته، والتهمة أُثيرت حول العين التي في يده، فلا يستطيع أن يَترُك الخصومة باختياره، ويُجبر عليها لأنه أصبح خصماً في النزاع بغير إرادته ليدافع عن نفسه، أو لأداء الحق إلى صاحبه[٤٠٧].

**التعريف الثاني للمدعي والمدعى عليه:**

أن المدعي من يتمسك بغير الظاهر، أما المُدعى عليه فهو من يتمسك بالظاهر. وهو قول عند الحنفية[٤٠٨]، وهو أظهر تعريف عند الشافعية[٤٠٩].

والظاهر في اللغة هو البَيّن[٤١٠]، والمقصود به هنا ما هو واضح وظاهر للناس إما بموجب أصله، أو لأنه الغالب في الاستعمال، أو المتعارف عليه في الحياة، أو المألوف في مجرى الأمور. فمن طالب آخراً بدين فهو مدعٍ، لأن طلبه يخالف الظاهر وهو عدم الدين، لأن الأصل براءة الذمة، وتستمر براءة الذمة وتُعتبر هي الظاهر حتى يثبُت عكسها[٤١١]. وعند

---

[4] [illegible] محمد [illegible] محلك، الإمام حجة الإسلام، [illegible] حامد [illegible] الكلام، [illegible] الفلاسفة وذهافتها فلاسفة، [illegible] في [illegible].

[5] [illegible] دفع [illegible] المحاكمات [illegible] 7.

[6] [illegible] في [illegible] 5/ [illegible].

[7] الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible].

[8] [illegible] لكن [illegible].

[9] [illegible]، البحر [illegible] 7/ 5.

[5] [illegible] المغني [illegible] / [illegible].

[illegible] [illegible] الصحاح [illegible] 7.

[illegible] الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible].

الشافعي من نازع عيناً في يد آخر كان صاحب اليد هو المدعى عليه، لأنه يتمسك بالظاهر، وأن اليد دليل المالك[٤١٢].

وهو موافق لتعريف المالكية، فعندهم المدعي هو: أبعد المُتداعيين سبباً، والمدعى عليه هو أقرب المتداعيين سبباً[٤١٣]. وبعبارة أخرى أن المدعي هو من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، أي مجرد عنهما، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف[٤١٤]. فالأصل هو الحالة العادية التي لا تحتاج إلى دليل. فالمدعي هو الذي يدعي أمراً يخالف الحالة العادية، والأمور الظاهرة التي تتفق ومجرى الحياة العادية وتألفها النفوس، ومن تلك الأصول المقررة: أن الأصل في الأمور العارضة العدم، وفي الأمور الأصلية الوجوب[٤١٥]، وعليه فإن الأصل براءة الذمة، وسلامة المبيع من العيوب وهكذا[٤١٦].

**التعريف الثالث للمدعي والمدعى عليه:**

المدعي: من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه، وإذا سكت عن الطلب تُرك، والمدعى عليه المُطالب، وإذا سكت عن الجواب لم يُترك، بل يقال له: أوجب وإلا جُعلت ناكلاً، وقُضي عليك. وهو تعريف الحنابلة[٤١٧].

فالمدعي من يتصف بالصفتين، كونه طالباً، وكونه لا يُجبر على الخصومة، ويجب توفر الصفتين فيه، وإلا فليس كل طالب مدعياً.

وتلك هي أهم التعريفات والقواعد لتمييز المدعي والمدعى عليه، وقد وردت تعريفات وضوابط متعددة أخرى، لكنها ليست أساسية ويمكن الاستعانة بها عند اشتباه الأمور[٤١٨].

---

الشافعي، الأم / [illegible]

[illegible] فرحون، تبصرة الحكام / [illegible]

[illegible]، الأشباه والنظائر / [illegible] 9، [illegible] أحمد محمد ) 7 ج(، [illegible] 595 ت، [illegible] – [illegible]

[illegible]، الأشباه والنظائر 75.

[illegible] الإقناع / [illegible]، [illegible] المحرر في [illegible] /9 [illegible]

**الفرع الثاني: الرأي الراجح في التمييز بين المدعي والمدعَى عليه:**

الضوابط والتعريفات التي وضعها الفقهاء للمدعي والمُدعى عليه ليست جامعة أو مانعة، ولكنها أمارات تنير السبيل أمام القاضي، ليجتهد في استعمالها واختيار ما يساعده على تحديد المدعي والمدعى عليه حسب ظروف الواقعة، وكذلك موضوع النزاع، وحالة أطراف النزاع. فكل واحد من الخصوم قد يكون مُدعِياً أو مُدّعاً عليه، وقد يكون نفس الطرف مُدعِياً من جهة، ومُدّعاً عليه من جهة أخرى. فالمدعى عليه الذي يُطالب بالجواب ولا يُترك إذا سكت، ويُوافق قوله الظاهر هو مدّعٍ من جانب آخر بطلب دفع التعرض مثلاً، أو حقه في استمرار براءة الذمة والحفاظ على سمعته[٤١٩].

والتعريف المُختار للمدعي والمدعى عليه هو تعريف المالكية والشافعية، وهو: أن المدعي من يدعي خلاف الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر[٤٢٠]. وهذا التعريف أكثر اطراداً من غيره، لأن الظاهر ينطوي على عدة جزئيات يمكن استخدامها في التمييز بين المدعي والمدعى عليه كما سيأتي بيانه.

والحكمة من اعتبار الظاهر أساساً في التمييز تقوم على عدة أسباب:

١. قول النبي صلى الله عليه وسلم :"البينة على المدعي"[٤٢١]، والبينة من البيان والإظهار[٤٢٢]، فالبينة لإظهار الخفي، والبينة في جانب المدعي وهو من يدعي أمراً خفياً، ويريد بيانه وإظهاره بالحجة والدليل، فيكون قوله مخالفاً للظاهر[٤٢٣].
٢. تنظر الشريعة الإسلامية إلى الحقوق والوقائع على أنها ثابتة ومستقرة، وهذا الاستقرار والثبات تحقق بمعهود أصلي، أو بناءً على الغالب من الأحوال وما تعارف عليه الناس، كما أن الأصل بين الناس الوفاق والتعاون والتفاهم، أما الخلاف والنزاع فأمران

---

[9] [illegible]

[5] الزحيلي، [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الأشباه والنظائر 75، الزحيلي، [illegible] 7.

[illegible] حجر، فتح الباري 9.

طارئان، وهو من باب الحث على الفضيلة والالتزام بالحق، وعدم الاعتداء على حقوق الناس[٤٢٤].

٣. نصت مجلة الأحكام في المادة (٧٧) على أن البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل. أي أن قول المدعي يخالف الظاهر فيقدم البينة لإثبات خلاف الظاهر، وأن قول المدعى عليه يوافق الأصل فيُكتفى منه باليمين[٤٢٥].

فالمدعى عليه هو أقوى الطرفين في الخصومة، ولذلك قال المالكية: "المدعى عليه هو أقوى المتداعيين سبباً، والمدعي هو الأضعف"[٤٢٦]. ويُطلق على هذه الحالات التي تُقوي جانب المدعي على المدعى عليه المُرجحات الأولية. وسيأتي بيناها في المسألة التالية.

**الفرع الثالث: المرجحات الأولية في اعتبار الظاهر أساساً للتمييز بين المدعي والمدعى عليه:**

وفيه ثلاث مسائل:

- المسألة الأولى: الأصل.
- المسألة الثانية: العرف.
- المسألة الثالثة: المعهود الشرعي.

المرجحات الأولية هي الدعائم التي يعتمد عليها القاضي في ترجيح أحد الخصمين على الآخر، فيكون هو المدعى عليه، ويُحكم على الطرف الثاني وهو المدعي بعبء الإثبات، وهي ثلاثة؛ الأصل، والعرف، والمعهود الشرعي[٤٢٧].

**المسألة الأولى: الأصل:**

---

[٤٢٤] الزحيلي، وسائل الإثبات /7 [illegible].

[٤٢٥] مجلة الأحكام العدلية / 7.

[٤٢٦] الدسوقي، حاشية الدسوقي /9، [illegible] محمد أحمد الدسوقي ) 7 [illegible]، الإذاعة في الإحكام في [illegible] الحالة، تحقيق [illegible] عبد الرحمن، [illegible] [illegible]، [illegible] / 7.

[٤٢٧] [illegible] الآخر في [illegible] أحدهما [illegible] مرجحات في [illegible] أحدهما [illegible] الآخر [illegible] في [illegible] أصحاب الأموال، [illegible] مع [illegible] الزحيلي، وسائل الإثبات /9 [illegible] 5.

الأصل في اللغة: ما يُبنى عليه غيره، وما يَستند وجود الشيء إليه[٤٢٨]. وأما في اصطلاح الأصوليين فيُستخدم (الأصل) للدلالة على عدة معانٍ، وهي: الدليل، والقاعدة، والراجح، والمستصحب، والمَقيس عليه[٤٢٩].

والمقصود بالأصل هنا هو ما أُدرِك بالعقل والحس[٤٣٠]، أي بدون حاجة إلى دليل وبرهان. فهو الحالة العادية للأشخاص والأشياء والتي لا تحتاج إلى دليل، فمن تمسك بأصل من الأصول فهو ليس بحاجة إلى إثباته، ويُقبل قوله مع يمينه ويكون هو المدعى عليه. وهذه صورة من صور الاستصحاب عند الأصوليين[٤٣١].

والاستصحاب هو استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفياً[٤٣٢]. وللاستصحاب عدة أقسام[٤٣٣]، منها: استصحاب البراءة الأصلية، وهو يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق[٤٣٤]، ومن أمثلته أن الأصل براءة الذمة، فمن ادعى على آخر دَيناً فأنكر، كان المُنكِر هو المدعى

---

[٤٢٨] [illegible]، [illegible] 77/7.

[٤٢٩] فالأ [illegible] الحكم، [illegible] في البحر [illegible] الإجتاع. [illegible] فالأ [illegible]، أج الا [illegible]تصحاب، [illegible] الآراء [illegible] ظاء في أ [illegible] الأ [illegible] الحلّ في [illegible] الأ [illegible] فأريت الأ [illegible] [illegible]. انظ ه: ا [illegible]، محمدت أحمدت [illegible] 5ج-(، أ [illegible]، ذحلّ [illegible] الوفاء الأفغاني، [illegible] الأوى [illegible] 55 ت، [illegible] 7 [illegible]، محمدت [illegible] 75ج-(، البحر [illegible] في أ [illegible]، تحلّ: مخلّك محمد ذاته، [illegible] ت، [illegible] الزركشي، محمدت [illegible] 75ج-([illegible] في [illegible]، تحلّ: في [illegible] أحمد [illegible]، [illegible] الأو [illegible] الإسلامي [illegible]، [illegible] 99ج-([illegible] في أ [illegible]، تحلّ: [illegible] الرحمت [illegible]، [illegible] وأحمد [illegible]، [illegible] ت، [illegible] [illegible] 9ج-(، كشاف [illegible]، تحلّ: [illegible]حمد [illegible] الحق، [illegible] غلام [illegible]. [illegible] 9ت، [illegible] 9.

[٤٣٠] أد [illegible] الظاهر [illegible] أحمك [illegible] الإحكام في أ [illegible] الأحاك، [illegible] الاوى [illegible] الزركشي [illegible].

[٤٣١] [illegible]، اعلام [illegible] 5/ [illegible] 7ج-(، الإخطاب في [illegible] الأ [illegible]، [illegible] الاوى [illegible]، [illegible] 7 [illegible].

[٤٣٢] [illegible] الاستصحاب [illegible] في الإخراج فقد [illegible] الاستصحاب [illegible]: استصحاب [illegible] الأ [illegible]، [illegible] الاستصحاب [illegible] حكم [illegible] الإجتاع في محؤ [illegible]، [illegible] الاستصحاب [illegible]. [illegible] في إعلام [illegible]: [illegible] الأ [illegible]، [illegible] للحكم [illegible] خلاف، [illegible] حكم الإجتاع في محؤ [illegible]. [illegible] فقد [illegible] الأو [illegible]: [illegible] استصحاب [illegible]، [illegible] الآخر [illegible] الإجتاع.

[٤٣٣] للأ [illegible] الا [illegible] الإخطاب [illegible] انظ ه: [illegible]، الإخطاب 9/ [illegible]، [illegible]، اعلام [illegible] 5/ [illegible]، [illegible] 9 [illegible].

[٤٣٤] [illegible] الاستصحاب، [illegible] دفع لا الاستحاب، للأ [illegible] الخلا [illegible] انظر: [illegible]، اعلام [illegible] 5/ [illegible]، [illegible]، الأخطاب [illegible]

عليه، والقول قوله مع يمينه لموافقته الأصل، ويكون على المدعي أن يُثبت الدين لمخالفته الأصل، فالإنسان يولد خالياً من الديون، ويبقى كذلك حتى يثبُت شغل ذمته[٤٣٥].

ومن أمثلته كذلك أن الأصل في الأمور العدم، فلو ثبت دَين المدعي بإقرار أو ببينة، فادعى الآخر الأداء أو الإبراء؛ فالقول قول المدعي هنا لأن الدين قد ثبت، إلا أن واقعة الأداء أو الإبراء لم تثبت بعد وهي بحاجة إلى إثبات، لأن الأصل أن الدين لا زال قائماً إلى أن يثبُت العكس[٤٣٦].

وهناك نوع آخر من الاستصحاب وهو: استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه[٤٣٧]. وهو حجة عند الفقهاء، ومن أمثلته أن الأصل في العقود الصحة، فإذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد؛ فالقول قول مدعى الصحة، لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة[٤٣٨].

**المسألة الثانية: العرف:**

العُرف هو ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول[٤٣٩]. فالأعمال التي يقوم بها الإنسان لا بد لها من باعث –داخلي نابع من نفس الإنسان كحب الانتقام، أو خارجي كالأمر الموَجَّه من شخص إلى من يحترم كلامه ويطيعه –، وذلك الباعث يوجد في النفس رغبة في العمل، ومَيلاً إليه. فإذا استقر في نفوس الناس وضع معين، أو عادة، أو تعامل، أو ظرف، أو لفظ، أو عمل، فإن هذا الاستقرار يولد حالة ظاهرة بين الناس يألفون تكرارها، ويستسلمون لمفهومها ومدلولها وظروفها، وتكون مُرَجِّحاً لمن تمسك بها[٤٤٠]. والعرف في الشرع له اعتبار في كثير من المسائل، وهو من الدعائم التي يستند إليها الفقيه في معرفة أسباب الأحكام وترتيب النتائج عليها، وله سلطان في الاستدلال والاستنباط والتشريع،

---

[٤٣٥] ائي يچي، الأشباه والنظائر 75.
[٤٣٦] ائي يچي، الأشباه والنظائر 9.
[٤٣٧] [illegible]، اعلام [illegible] 5.
[٤٣٨] الزركشي، [illegible] في [illegible] 7 [illegible] في تحديد الأ[illegible]، فيقع في هذا الخلاف، فتلا إ حالات [illegible] في هذا [illegible] مرجحات الأول [illegible] الأخ [illegible] للأرا[illegible] انظر: [illegible] فرحوب، [illegible] الحكام [illegible].
[٤٣٩] [illegible] )[illegible] ٥٥٪( [illegible].
[٤٤٠] [illegible]، أحمد [illegible] ٥٥(، [illegible] في [illegible] 7 [illegible]، [illegible] الأزهر [illegible] الزحيلي، [illegible] الإشباه [illegible].

كالكِبَر، والكثرة، والقلة. ويكون العرف في الأقوال والأفعال والتصرفات، وله اعتبار في المعاملات كثمن المبيع في البيع، ومهر المثل في النكاح وغيرها[٤٤١].

ومن أهم الأمثلة على العرف كمُرجِّح هو: اليد. واليد عند الفقهاء تعني القرب والاتصال، فيُقصد بها حَوز الشيء والمُكنة من استعماله[٤٤٢]. وأولها مرتبة عند الإنسان ثيابه التي عليه ونعله، ثم ما يلي ذلك من الأدوات التي يستعملها في حياته، كأثاث بيته، ووسيلة التنقل التي هو راكبها أو سائقها، والدار التي يسكن فيها وهكذا، وتتفاوت الأيدي في القوة والضعف، فَيَد راكب الدابة أقوى من يد سائقها[٤٤٣].

فلو ادّعى إنسان عيناً على شخص آخر يستخدمها، فالقول قول المُستخدم مع يمينه، لأن مُستخدم العين تَرَجَّح جانبه باليد، لذلك شُرعت اليمين في جهته[٤٤٤].

**المسألة الثالثة: المعهود الشرعي:**

نصَّ الشارع الحكيم على حالات خاصة لاعتبارات معينة تتعلق بأصحابها، فيُقبَل قولهم ويُفترض صدقهم حتى يَثبُت عكس ذلك، وهذه النصوص تُرجِّح جانب من وضعت له، ويكون المدعى عليه والقول قوله مع يمينه. وعلى من يدعي عكس ذلك أن يُكلف بالإثبات[٤٤٥].

ومن أمثلة هذا المرجح اللعان، فإذا قذف الرجل زوجته واتهمها بالزنا فيُقبل قوله مع الأَيمان، ذلك لأن الزوج حريص على حفظ عرضه، وصيانة شرف زوجته. والغالب أنه لا يُقدم على قذف امرأته إلا كان متأكداً من ذلك، فيُقبل قوله، ولا يُكلف بالإثبات المطلوب من القاذف باحضار الشهود[٤٤٦].

---

[٤٤١] [illegible]
[illegible] 5 [illegible] الحكام [illegible]
[illegible] 5/ [illegible]
[illegible] 55.
[illegible] الأوطار [illegible] ذكر، الا [illegible]
[٤٤٢] [illegible] انظر: الزحيلي، [illegible] /[illegible]
[illegible] الحكام [illegible] 7/ [illegible].

والأصل في ذلك قول الله ﷻ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[447]، وقد نزلت هذه الآية في هلال بن أمية[448]، فقد قذف امرأته عند النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: (البينة أو حد في ظهرك)، فقال هلال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: (البينة أو حد في ظهرك)، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق فلينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد فنزلت الآية[449].

فالقاعدة العامة أن القاذف يجب عليه أن يُقدِّم الدليل على القذف بالزنا، وإلا ثبت على القاذف حد القذف، فنزلت الآية التي تعفي الزوج من ذلك، ويُقبَل قوله مع الأيمان.

---

[7] [illegible]

[9] [illegible] الصحابي هلاوتت [illegible] ي الأ [illegible] إ ن [illegible] ي، [illegible] أحدا [illegible] ذي [illegible] ب، [illegible] خلاف [illegible] حجر، الإ [illegible] أحكا [illegible]

[5] أ [illegible] ف ا ن [illegible] في صحيح [illegible] ) 7 [illegible].

## المبحث الثاني: قواعد عبء الإثبات القضائي

**وفيه ثلاثة مطالب:**

- **المطلب الأول: قواعد عبء الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي.**
- **المطلب الثاني: قواعد عبء الإثبات القضائي في القانون.**
- **المطلب الثالث: الإعفاء من الإثبات القضائي.**

## المطلب الأول: قواعد عبء الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي.

بعد الحديث عن تعريف المدعي والمدعى عليه، وعرض الآراء المختلفة في تعريفهما، وترجيح أن المدعي من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر، سيأتي الحديث عن كيفية توزيع طرق الإثبات عليهما، وما هي الوسائل التي يجب على كل منهما تقديمها أمام القضاء. وذلك من خلال الحديث عن قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي.

وهناك قواعد أربع في الفقه الإسلامي لتوزيع عبء الإثبات[٤٥٠]، وهي:

١. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.
٢. اليمين على المدعي والمدعى عليه معاً إن تساويا.
٣. رد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه.
٤. البينة الناقصة واليمين على المدعي.

[٤٥٠] الزحيلي، وسائل الإثبات ١/ 7.

**القاعدة الأولى: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[٤٥١]:**

مرَّ في الفصل الأول من هذا البحث مفهوم البينة، وترجح أن البينة هي اسم لكل ما يبين الحق ويُظهره، وليست منحصرة في الشهود. وهذه القاعدة مشهورة في الفقه الإسلامي تتكون من شقين: الأول: أن البينة على عاتق المُدعي.

فتَمسُّك المُدعى عليه بالظاهر رفع عنه التكليف بالإثبات، وأُلزم المُدعي بالإثبات لمخالفته الأصل كما مر في المبحث السابق. فوَجَبت البينة في جانب المُدعي لإظهار الخفي وكشف المستور، وإثبات الأمور العارضة، لِتَصح دعواه وليُحكم له بها. فمن ادعى على غيره حقاً من الحقوق التي أقرها الشرع فعليه الدليل لأن الأصل براءة الذمة في الديون[٤٥٢]، فإذا ثبت الدين بأي وسيلة من وسائل الإثبات، فادعى المدين الإبراء أو الوفاء انتقل عبء الإثبات إليه، لأنه يدعي خلاف الثابت. وقد يدفع المدعى عليه الدعوى بقصد دفع الخصومة، دون التعرض لصدق المدعي أو كذبه. كمن يدعي الملك على واضع اليد، فيدفع المدعى عليه – صاحب اليد– بأن الملك لغيره وديعة، أو إجارة، أو إعارة، فيُكلف المدعى عليه بإثبات دفعه للخصومة، فتندفع عنه الخصومة إذا أثبت بأن يده ليست يد خصومة[٤٥٣].

فإذا أقام المُكلف بالإثبات الدليل على صدق دعواه، وجب على الحاكم أن يحكم له، لأنها حجة كاملة، كأن يُثبت ذلك بشهود، أو ببينة خطية. فإن طلب المدعى عليه يمين المُدعي على صدق البينة، أو استحقاق المدعى به فلا يحلف، لأن ذلك يُعتبر طعناً بالبينة، وذلك مخالفة لهذه القاعدة أن البينة على المدعي، وعلى المدعى عليه اليمين[٤٥٤].

أما الشِّق الثاني من القاعدة فهو أن اليمين[٤٥٥] على المدعى عليه. فإذا عجز المدعي عن تقديم البينة أو امتنع عن ذلك، وطُلب من المدعى عليه اليمين على صدق إنكاره وعدم استحقاق المدعي، وجبت اليمين عندها على المدعى عليه. وكما مر في المبحث السابق فإن

---

[٤٥١] [illegible] في [illegible] ) [illegible] (، [illegible] في [illegible] ، [illegible] في [illegible] ، [illegible] في [illegible] ) [illegible] (. [illegible] إلا [illegible] [illegible] [illegible]

اليمين تجب في جانب المدعى عليه لقوة جهته، وذلك لتمسكه بالأصل وموافقته للظاهر، وتكون يمينه لإنكار الدعوى، ولا تُشرع اليمين إلا لمن يكون إنكاره معتبراً لِتَرَجُّح جانبه بمُرَجِّح من المرجحات السابقة الذكر[٤٥٦]، ولا يكفي للقاضي أن يعتمد على المرجحات الأولية في إصدار الحكم، كبراءة الذمة، ودلالة اليد، والحيازة وغيرها. وذلك لسببين[٤٥٧]:

١. احتمال أن يكذب المدعى عليه في إنكاره، لذلك لا بد أن يوثق قوله باليمين.
٢. أن المرجحات الأولية ظنية وضعيفة، وهي قد ترشد إلى الحق لكن لا تكفي للاستحقاق، لأنها تفيد ظاهراً –فحسب– والظاهر لا يصلح دليلاً، لضعفه واحتمال غيره معه احتمالاً قوياً، لأن مجرد رفع الدعوى على من يتمسك بالظاهر يضعف من جانبه قليلاً –وإن كان هو صاحب الجانب الأقوى في الدعوى– لأن الشك سيتطرق إلى تلك المرجحات. فإذا عجز المدعي عن البينة وجبت اليمين لقطع الشك، وإعادة الثقة إلى المرجحات الأولية، ولا يحلف المدعى عليه اليمين إلا بعد سؤال المدعي وطلب الحكم[٤٥٨].

وقد استدل الفقهاء على مشروعية هذه القاعدة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. فمن الكتاب قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ... وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ... وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ... وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[٤٥٩].

بوّب الإمام البخاري لهذه الآية الكريمة فقال : باب ما جاء في البينة على المدعي، وذَكَر الآية[٤٦٠]. ووجه الدلالة أن الكتابة شُرعت لإثبات التصرف، من بيع ونحوه، فمن طالب بالدين أو تمسك بالبيع فإنه يدعي خلاف الأصل، والأصل براءة الذمة، فيُقام الدليل لإثبات قول مدعي الحق[٤٦١].

---

[6] ابن فرحون، تبصرة الحكام ١/ ٧٠.
[7] الزحيلي، الإثبات ١/ ٧٠.
[8] الخلاف في هذه المسألة على أقوال ثلاثة، وخلاصة ذلك: انظر: بدائع الصنائع، البحر الرائق ٧/ ٥١، الفتاوى الهندية ٣/ ٣٣٩، المغني ٩/ ٤٠٠، الإقناع ١/ ٦٠٠، الزحيلي، الإثبات ١/ ٧٠.
[9] الإقناع ١/ ٦٠٠.
[10] الجامع الصحيح ٥/ ٥٠٠.
[11] الزحيلي، الإثبات ١/ ٧٩.

أما من السنة النبوية فقد روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: " لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"[٤٦٢]. وفي رواية أخرى قال: "قضى رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه"[٤٦٣]، وروي عنه قوله: "البينة على المُدعي، واليمين على المدعى عليه"[٤٦٤].

ووجه الاستدلال من الأحاديث أن هذه الأحاديث دلالتها صريحة على صحة القاعدة، فالرسول عليه الصلاة والسلام منع من القضاء بمجرد الادعاء، بل قسم عبء الإثبات على الخصوم، فالمدعي بحاجة إلى تقوية قوله بالبينة، لأن جانبه ضعيف، لأنه يقول خلاف الظاهر، فكُلِّف الحجة القوية وهي البينة، فيُقَوَّى بها ضعف المدعي. وجانب المدعى عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته، فاكتفي منه باليمين وهي حجة ضعيفة، لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة[٤٦٥].

كما يُستدل على هذه القاعدة بما روي أن رجلا من كندة، ورجلا من حضرموت أتيا رسول الله ﷺ ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غصبني أرضي، ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي، أزرعها لا حق له فيها، فقال النبي ﷺ للحضرمي: " ألك بيّنة؟"، قال: لا، قال: " لك يمينه"، فقال الحضرمي: إنه فاجر، لا يبالي على ما حلف، إنه لا يتورع من شيء، فقال النبي ﷺ: ليس لك منه إلا ذاك"[٤٦٦].

وما روي عن الأشعث بن قيس[٤٦٧] ﷺ قال: كان بيني وبين رجل من اليهود أرض، فجحدني، فقدمته إلى النبي ﷺ، فقال لي رسول الله ﷺ: "ألك بينة؟"، قلت: لا، فقال لليهودي: "احلف"[٤٦٨].

---

[٦] ثُم ذفـيعه في صفح نلب ) حايح ) ( .
أـهلجثـفـانـد تـهلب ) ( ، جثـتب تـهلب ) 9( .
[٧] ثُم ذفـيعه في صفح نلب ) ( حايح ) ( .
ثلن حجر، فح البا نـد / 9 ، كـلـيلـ جـمـخـائـ آلـالـع ظـيـعـت ث رثـاج ٤ـتـمـتـث ائـفـ أـبـيـاد أـتـي تـجـد الأشـه هـد فـيائـ آء. انظر: بـلـثـالـيـب، اعلامـيـثـجـيـث / 9.
[٨] ثُم ذفـيعج في صفح نلب ) ( حاثيح )75( . ، جـنـتـحـائـحـيـس تـثـحـ في جـمـائـيـتـه حـد، يـس ظاء فـيج: فلـثـيـ يـحلف فقاو ن جـو الله ﷺ يـتـأـقـتـه: ) لـلـيـتـن حـث, ـتـبـتـيـل يـأكله اظـلـتـي يـثـلـيـث الله جـج جـيـت ٥٥( .
[9] جـج الأشـعـسـتـث ' يـتـثـتـبـلـي ا مـبـتـثـتـه اجـحـائـ ـلـكـد، جـفـد ـتـبـلـيـثـي ﷺ ـح ٤ـه في ثـيـث نـاكـبـاتـثـكـ ج، جـكـلـبـتـثـتـ جـا كندة، جـ أـفـيـثـفـا نـد جـثـبـ حـيـج فـيائـصـيـح، جـكـلـ ـلـثـيـتـه كـي ا مـب جـيـلـتـائـ آـتـ الأشـعـس لـيـج كـا ـب فـس ـيـه أـي، جـنـ جـفـي سـح ـج. انظـه: بـلـثـن حجر، الإ ـلـح /97.
[٩] أـهلجثـفـانـد تـهلب ) ( .

فدل الحديثان السابقان على أن الحق لا يستوحب إلا بالبينة، ولأن البيّنة موضوعة لإثبات الدعوى، واليمين موضوعة لإنكارها[٤٦٩].

كما أجمعت الأمة على تكليف المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين منذ زمن النبي ﷺ، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين[٤٧٠].

أما من المعقول فما سبق ذكره أن المدعي من خالف الأصل، والأصل هو ما يُدرك بالعقل، فالمدعي يطلب في الظاهر ما يخالف المعقول، فيُطلب منه أن يقدم الدليل على صحة قوله، فإذا عجز المدعي عن تقديم البينة، والنزاع قائم بينه وبين خصمه على أشده، والقاضي يلتزم بالفصل بين المُتنازعين، فإن العدل يقتضي اللجوء إلى الاحتكام إلى ذمة المدعى عليه، وإثارة الخشية من الله في نفسه، فيُطلب منه الحلف والقسم بما يعتقد عظمته وجلالة قدره على الانتقام، فيُشهد الله ﷻ على صدقه في النفي والإنكار، وعلى بطلان استحقاق المدعي في دعواه[٤٧١].

فهذه القاعدة العامة كما يظهر تعتمد اعتماداً كلياً على التفريق بين المدعي والمدعى عليه، ويترجح جانب أحدهما على الآخر بسبب من الأسباب التي تدل على صدقه، وقوة جانبه. أما إذا فُقدت هذه المرجحات ووقف الخصمان في الدعوى دون أن يُعرف المدعي من المدعى عليه، أو تمسك كل منهما بأحد المرجحات كأصلين أو عرفين، ولم يستطع القاضي أن يُرجح أحدهما على الآخر، التجأ القاضي إلى وسائل أخرى لتوزيع عبء الإثبات.

**القاعدة الثانية: اليمين على المدعي والمدعى عليه معاً إن تساويا:**

وهو ما يسمى التحالف، وهو طلب كل من المتداعيين يمين الآخر أمام القضاء، فيحلف كل منهما على إثبات قوله ونفي قول صاحبه ويُقسَم المدعى به بينهما نصفين[٤٧٢]، ويُلجأ إلى التحالف حين تتجرد أقوال الخصوم عن شيء يُرجح جانب أحدهما على الآخر،

---

[٤٦٩] الماوردي، الحاوي الكبير 7/ 7.

[٤٧٠] الشافعي، محمد بن إدريس ( 5 ج)، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر الأوقاف والشؤون الدينية - قطر، [illegible] الطبعة الأولى، [illegible] 9/ 9.

[٤٧١] الزحيلي، وهبة الإثبات 9/ 9.

[٤٧٢] الزحيلي، وهبة الإثبات 9/ 9، [illegible] 9/ [illegible].

فيقع عبء الإثبات على عاتق الطرفين، فيُكلف كل منهما بإقامة البينة، بحيث يصبح كل منهما مدعياً لعدم وجود ما يقوي جانب أحدهما على الآخر، فمن أقام بينة قُضي له بها، وإن أقاما بينتين فقد تعارضت البينات ووجب أن تُرجح إحداهما على الأخرى، وإن عجز الإثنان عن تقديم البينة شُرع بينهما التحالف[٤٧٣]. ومن أشهر الأمثلة على التحالف هو اختلاف البائع والمُشتري المعروف باختلاف المُتَبايعَيْن، وهو اتفاق البائع والمُشتري على العقد، واختلافهما في قدر الثمن أو وصفه أو جنسه، أو اختلافهما في قدر المبيع أو وصفه أو جنسه. فإن كان لأحدهما بينة حُكِم له بها، أما إن لم يكُن لأحدهما بينة أو كان لهما بينتان مُتعارضتان، فقد أجاز الفقهاء تحليف البائع والمشتري، وردّ المبيع، وفسخ العقد إذا كانت العين قائمة[٤٧٤].

**القاعدة الثالثة: رد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه:**

تقوم القاعدة الأولى من قواعد تقسيم عبء الإثبات على أن يُقدّم المدعي بيّنة على دعواه فيحكُم القاضي له بها، وإن عجز المدعي عن تقديم البينة طُلب من المدعى عليه اليمين، وحكم له القاضي بناءً على يمينه، أما إذا امتنع المُدعى عليه عن اليمين فقد اختلف الفقهاء في تقسيم عبء الإثبات في هذه الحالات على ثلاثة مذاهب[٤٧٥]:

**المذهب الأول: الحكم بالنكول**[٤٧٦]. فإن ادعى شخص حقاً، سُئل المدعى عليه عنه، فإما أن يُقر بالمدعى به فيثبُت الحق للمدعي[٤٧٧]. أو أن يدفع الدعوى بدعوى أخرى، وينتقل عبء الإثبات إليه[٤٧٨].

---

[76] [illegible] فرحوب، [illegible] الحكام [illegible] 9/ [illegible]

[77] [illegible] البحرائي [illegible] 7/ [illegible]، الإمام [illegible] 5/ 5-، الشافعي، الأم [illegible]، [illegible] الإمام محمد [illegible] الحقائق [illegible] 97 [illegible] 9/ [illegible] 7 [illegible] الحقائق [illegible] للاسوقاج [illegible] الزحيلي، [illegible] 5.

[78] [illegible] الحنابلة [illegible]

[79] [illegible] في الأقضية [illegible] 597 [illegible] الأوى [illegible] 7 [illegible] الأحكام [illegible] أحمد محمد [illegible] الحكام [illegible] 7 [illegible] الأحكام [illegible] المحاكمات [illegible] الأقضية [illegible]

[79] [illegible] الحكام [illegible] 7 [illegible] الأحكام [illegible] المحاكمات [illegible]

والبينة شُرعت في جانب المُدعي – سواء كان مدعياً منذ بداية الخصومة أومُدعاً عليه دافعاً للدعوى–، فإن تمكن المدعي من إقامة البينة حُكم له بها، أما إن عجز المدعي عن تقديم البينة، وأنكر المدعى عليه الحقَّ صراحة أو بسكوته، وطَلب المدعي تحليف المدعى عليه وحَلَف قُضي له بيمينه. أما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، بأن يَمتنِع عن الحلف، قُضي عليه بنكوله، وهو مذهب الحنفية[٤٧٩] والمشهور عند الحنابلة[٤٨٠].

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بالسنة النبوية، فعن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: (لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجالٌ أموال قومٍ ودماءهم، ولكن اليمين على المُدعى عليه)[٤٨١]، ووجه الاستدلال أن اليمين محصورة في جانب المدعى عليه لقوة جانبه، واليمين حجة ضعيفة فتجب على صاحب الجانب الأقوى[٤٨٢].

فلا تُرد اليمين على المدعي لقول النبي ﷺ: ( البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه)[٤٨٣]، فالنبي قسّم البينة واليمين هنا، والقسمة تُنافي الشركة، فجُعل جنس الأيمان على المُنكرين، وليس وراء الجنس شيء، فإذا نكل المُدعى عليه عن اليمين قُضي عليه بالنكول، وأُلزم بما ادُّعي به[٤٨٤].

وما رُويَ عن القاضي شُريح أنه قضى على رجل بالنكول، فقال المدعى عليه: أنا أحلف – وأرى أنه قالها بعد أن نكل عن اليمين وصدر الحكم–، فقال شريح: مضى قضائي[٤٨٥]. وكان لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله ﷺ، ولم يُنقل أنه أَنكر عليه مُنكِر، فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول[٤٨٦].

وقد رُوي عن ابن عمر[٤٨٧] ﷺ أنه باع عبداً له بثلاثمائة درهم بالبراءة من العيوب، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان بن عفان ﷺ، فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به من داء، فأبي ابن عمر أن يحلف، فردّ عليه العبد[٤٨٨].

---

[75] [illegible]

[9] [illegible]

[9] [illegible] في صفح [illegible] ) [illegible] ( حاشيح ) [illegible].

[9] [illegible] حجر، فوح البا [illegible] / 9 [illegible].

[9] [illegible] في صفح [illegible] )98( حاشيح )199(.

[9] [illegible] 9/ 7 [illegible].

[9] [illegible] في [illegible] )757 [illegible].

[9] [illegible] / [illegible]

[97] [illegible] الله [illegible] فاسو [illegible] فأجاز [illegible]

ووجه الاستدلال من هذه الحادثة أن عثمان بن عفان وجه اليمين إلى ابن عمر فأبي، فقَضى عليه بالنكول، وردّ عليه العبد، وهو دليل على مشروعية القضاء بالنكول، وعدم رد اليمين إلى المدعي.

وما رُوي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قضى بالطلاق على الزوج الذي قال لزوجته: (حبلك على غاربك)[٤٨٩]، ونكل عن اليمين على عدم إرادة الطلاق. وهو دليل على جواز القضاء بالنكول كذلك.

ومن المعقول أن صدق المدعي في دعواه قد ظهر عند نكول المدعى عليه، فيُقضى له كما لو أقام البينة، ودلالة الوصف أن المانع من ظهور صدق المدعي في خبره هو إنكاره المدعى عليه، وقد عارضه النكول، لأن المدعى عليه لو كان صادقاً في إنكاره لما نكل، فزال المانع للتعارض فظهر صدق المدعي في دعواه[٤٩٠].

كما أن نكول المدعى عليه دليل على كونه باذلاً[٤٩١] أو مقراً[٤٩٢]، ولولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه. فاليمين الصادقة مشروعة، والإنسان لا يرضى بفوات حقه تحرزاً عن مباشرة أمرٍ مشروع، فاحتمال أن المدعى عليه قد نكل عن اليمين الصادقة ساقط الاعتبار شرعاً[٤٩٣].

**المذهب الثاني: رد اليمين إلى المدعي**[٤٩٤]. فيَحلِف المدعي اليمين المردودة إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فيحكم القاضي باستحقاق المدعي، وهو مذهب المالكية[٤٩٥]، وجمهور الشافعية[٤٩٦]، وقول عند الحنابلة، وصوَّبه الإمام أحمد[٤٩٧].

---

[٤٨٩] [illegible] في [illegible] عثمان ﷺ، [illegible] كبار [illegible] صحت [illegible]، [illegible] خ [illegible] 7ج. انظر: [illegible] / 9.

[٤٩٠] [illegible]، [illegible] الحنابلة [illegible] أحمد [illegible] في [illegible] )755 ( [illegible] انظر كذلك: [illegible] وكريلت غلام [illegible] آش [illegible] صحت في [illegible] الأوى [illegible] - [illegible] ب، [illegible] 7 [illegible] في [illegible] 7/ [illegible] في [illegible] ) [illegible] 759 [illegible] حبلك [illegible] غارت [illegible] كي لا [illegible] الإطلاق [illegible] الطلاق وقع طلاقاً. انظر: [illegible] 9ج-( [illegible]، [illegible] 9، [illegible]، البحر [illegible] / [illegible]

[٤٩١] [illegible]: قطع [illegible] بخلاف [illegible] الصادق. انظر [illegible] 77/9 ، [illegible] الأفكار / 7 [illegible] 5/ [illegible] 77/9 ، [illegible] الأفكار / 7 [illegible]

[٤٩٢] [illegible] الأفكار / [illegible]

[٤٩٣] [illegible]، [illegible] الحنابلة [illegible]

واستدل أصحاب هذا المذهب بقول الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ﴾[٤٩٨].

ووجه الاستدلال بهذه الآية أنها قد نزلت في رجل من بني سهم خرج مع تميم الداري وعدي بن بَدّاء، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدِما بتَرِكَتِه فقدَ وَرَثَتُه جامّاً من فضة، مخوَّصاً من ذهب، فأحلفهما رسول الله ﷺ. ثم وُجِد الجام بمكة، فقالوا: ابتعناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما، وإن الجام لصاحبهم. وفيهم نزلت هذه الآية[٤٩٩]. فالآية نص صريح في رد الأَيْمان بعد الأَيْمان الأولى –أي أَيْمان المدعى عليهم–، ولا يُحلَف ثانيةً بعد اليمين إلا بردّ اليمين، أي تحويل اليمين من المُدعى عليه إلى المدعي، وهذا الحديث يفيد تحويل اليمين من جهة إلى أخرى بشكل عام، بصرف النظر عمن طُلبت منه اليمين، وعما إذا كان من وُجهت إليه اليمين في البداية قد حلف أو نكل[٥٠٠].

واستدلوا من السنة أن عبد الله بن سهل[٥٠١] بن زيد ومَحيصة بن مسعود بن زيد[٥٠٢] خرجا، حتى إذا كانا بخيبر تفرقا فى بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ﷺ: كبّر. أي –ليتكلم الأكبر فى السن– فصمت، فتكلم صاحباه وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم؟ قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟

---

[٤٩٨] [illegible] 79 .

[٤٩٩] [illegible] الشافعي حالات لا ذهق [illegible] لا يحكم [illegible] الحالات [illegible] من [illegible] فلا [illegible] حتى يحث [illegible] الحارث بن [illegible] الحارثي، [illegible] الحارث بن [illegible] الرحمن [illegible] هو [illegible] الأ [illegible] انظر: ابن حجر، الإ [illegible] .

[٥٠٠] [illegible] مكور في [illegible] الله [illegible] الرحمن [illegible] الله [illegible] في [illegible] انظر: ابن حجر، الإ [illegible] .

[٥٠١] [illegible] 5 [illegible] الحارث [illegible] 7 [illegible] .

[٥٠٢] [illegible] .

[٥٠٣] [illegible] .

[٥٠٤] [illegible] أحمد بن في صحيحيهما )9 [illegible] أبيتاً [illegible] .

[٥٠٥] [illegible] الزهري، [illegible] 5 .

[٥٠٦] [illegible] الله [illegible] الأ [illegible] إن بن الحارثي، [illegible] الرحمن [illegible] هو [illegible] الأ [illegible] انظر: ابن حجر، الإ [illegible] .

[٥٠٧] [illegible] مكور في [illegible] الله [illegible] الرحمن [illegible] الله [illegible] في [illegible] انظر: ابن حجر، الإ [illegible] .

قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً. قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله[٥٠٣].

ووجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ رد اليمين ممن وجبت عليه أولاً إلى خصمه الأخر، عندما رفض الأول أداء اليمين، فيُستدل به على جواز رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي.

واستدلوا كذلك بما رُوي عن ابن عمر ﷺ: (أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق)[٥٠٤]. وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (من كانت له طُلبة عند أحد فعليه البينة، والمطلوب أولى باليمين، فإن نكل حلف الطالب وأخذ)[٥٠٥].

كما استدلوا بما روي أن المقداد بن الأسود[٥٠٦] ﷺ استقرض من عثمان ﷺ سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة آلاف درهم، فخاصمه إلى عمر ﷺ، فقال المقداد: إحلف أنها سبعة آلاف، قال عمر: أنصفك، فأبى عثمان أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك[٥٠٧].

ووجه الدلالة أن عثمان ادعى على المقداد وليس له بينة، فتوجهت اليمين على المقداد في مقدار الدَّيْن، فردّها المقداد على عثمان، فأقرَّه عمر ووافقه، وقال لعثمان: أنصفك، ولم يقض عمر على المقداد بالنكول عن اليمين، وأقرّه على رد اليمين دون اعتراض، وهذا من عمل كبار الصحابة[٥٠٨].

أما من المعقول فإن المدعى عليه إذا نكل ظَهر صدق المدعي وقَوي جانبه، فتُشرع اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل نكوله، وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد. كما أن نكول المدعى عليه قد يكون لجهله بالحال، وتورُّعه عن الحلف على ما لا يتَحقَّقُه، أو الخوف من عاقبة اليمين، أو ترفُّعاً عنها مع علمه صدقه في إنكاره، ولا يتعين بنكوله صدق المدعي، فلا يجوز الحكم له من غير دليل، فإذا حلف كانت يمينه على عدم ما هو أقوى منها[٥٠٩].

---

أخرجه البخاري في صحيحه برقم ( [illegible] ).

أخرجه الترمذي في سننه [illegible] / 9 . [illegible] ( [illegible] ).

[illegible]، [illegible] الحديث [illegible]، انظر: [illegible] حجر [illegible] / [illegible].

[illegible] الأمر [illegible] الإسلام، [illegible] الأولى [illegible] محمد ) [illegible] في [illegible] الصحيح، تحقيق [illegible] / [illegible]، [illegible] حجر، الإصابة / [illegible].

أخرجه الترمذي في سننه [illegible] / 9 ، [illegible] ( [illegible] ).

[illegible]، [illegible] الحديث [illegible].

[illegible] المحاكمات [illegible] / [illegible].

**المذهب الثالث: التوقف**[٥١٠]. فلا يُقضى بالنكول ولا بالرد، ولكن يُحبس المدعى عليه حتى يُجيب بإقرار، أو إنكار يحلف معه. وهو قول في مذهب أحمد[٥١١]، ومذهب ابن حزم الظاهري[٥١٢].

فالمُدعي إن لم يأت ببيّنة، وطلب توجيه اليمين إلى المدعى عليه فأبى فإنه يُجبر عليها، ولا يُقضى عليه بنكوله، كما لا تُردّ اليمين إلى المدعي، فالحكم بالنكول أو اليمين المردودة لم يرد في قرآنٍ أو سنةٍ أو إجماعٍ، ولمخالفتهما لعموم الأحاديث الثابتة، فإن امتنع المدعى عليه عن اليمين أُجبر عليها بالأدب، لأن اليمين واجبة عليه، فإن لم يُقر ولم يحلف فإن ممتنع عن الواجب، ومُرتكب لمنكر بيقين، فوجب تغيير ذلك باليد، لقول النبي ﷺ: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده)[٥١٣]، وذلك بالضرب، أو بالحبس ونحوه حتى يؤدي ما عليه من واجب حلف اليمين[٥١٤].

واستثنى ابن حزم من هذه القاعدة ثلاثة مواضع: وهي: القسامة، فتُردّ فيه الأَيْمان على المدّعِين، ووالموضع الثاني هو: الوصية في السفر التي لا يَشهد عليها إلا كفار، وأن الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتها، فإن نكلا لم يُقضَ بشهادتها، فإن قامت بعد ذلك بينة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما، وحُكم بها، وفُسخ ما شهد به الأولان –أي الكفار–، وهذا الموضع يَحلف فيه الشهود لا المدعي، ولا المدعى عليه. والموضع الثالث: من قام له بدعواه شاهدٌ واحدٌ عدل، أو امرأتان عدلتان، فيَحلِف ويُقضى له، فإن نكل حَلَف المدعى عليه وبرئ، فإن نكل أجبر على اليمين أبدا، فهذا مكان يحلف فيه المدعي فإن نكل رُدَّ عليه المطلوب[٥١٥].

**المناقشة والترجيح:**

بعد عرض مذاهب الفقهاء في ما يترتب على نكول المدعى عليه عن اليمين، لا بد من مناقشة الأدلة للتوصل للرأي الراجح.

فمن ناحية النصوص فأقوى الأدلة صحة هي أدلة المذهب الأول القائل بالحكم بالنكول، لأنه قائم على نصوص صحيحة وقطعية الدلالة، وهما قول النبي ﷺ: (لو يُعطى الناس بدعواهم...ولكن اليمين على من أنكر)، قوله: (البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر).

---

[٥١٠] الشافعي، الأم ٧/ ٣٠.
[٥١١] الشافعي، الأم ٧/ ٣٠، الشيخ منصور البهوتي، كشاف القناع ٦/ ٤٤٧.
[٥١٢] الشيخ عبد الله بن محمد ٥/ ٧٠.
[٥١٣] أخرجه مسلم في صحيحه برقم ( ٤٩).
[٥١٤] الشيخ عبد الله بن محمد ٥/ ٧٠ – ٩٠، الشافعي، الأم ٧/ ٣٠.
[٥١٥] الشيخ عبد الله بن محمد ٥/ ٧٠.

أما المذهب الثاني القائل برد اليمين فقد استند إلى آية الوصية في السفر، ويُعترض على الاستدلال بها بأنها خاصة بردّ أَيْمان الشهود، لا الأيْمان بين المدعي والمدعى عليه[٥١٦]. لذلك فهي أضعف من نصوص المذهب الأول.

أما الأحاديث التي استدل بها المذهب الثاني فأولها صحيح وهو المتعلق بحادثة القسامة في مقتل عبد الله بن سهل في خيبر، أما الأحاديث الأخرى فأضعف من أحاديث المذهب الأول.

وأفعال الصحابة التي استدل بها الفريقان فقد دلت على استخدام الصحابة للنكول ورد اليمين في القضاء، وخاصة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، فقد ثبت عنه أنه تارة حكم بالنكول، وتارة حكم برد اليمين.

أما المذهب الثالث القائل بالتوقف فلا يقوى على معارضة المذهبين السابقين، لأن ادعاءه عدم ورود نص أو إجماع في المسألة غير صحيح، لأن كل ما سبق دليل على ورود نص وإن لم تكن النصوص كلها صحيحة، كما أن أفعال الصحابة –وإن تعارضت– فتدل على أنهم قَضَوا بذلك استناداً إلى ما فهموه من النصوص، حتى وإن اختلفت أفهامهم في ذلك.

فظاهرياً يتجه الفهم إلى ترجيح المذهب الأول القائل بالحكم بالنكول، إلا أن الراجح هو المذهب الثاني، وهو رد اليمين على المدعي، وأرى عدة أسباب لترجيحه:

١. أن المذهب الأول الذي قضى بالنكول، وإن كانت أدلته من النصوص أقوى، إلا أن القائل به هو الإمام أبو حنفية –رحمه الله–، وهو من أعيان القرن الثاني الهجري، وهو من القرون التي شهد لها النبي ﷺ بالصلاح في قوله (خير أمتي قرني، ثم الذين يلونهم)[٥١٧]. فكانت ذمم الناس صالحة بشهادة النبي ﷺ، فكان الصدق يغلب على دعاوى المدعين، ونكول المدعى عليهم سببه التورع عن اليمين الكاذبة، فكان النكول وحدة كافياً لإمضاء القضاء.

٢. وأن ما ورد من نصوص تؤيد الحكم بالنكول، لم يرِد فيها كذلك ما يمنع من رد اليمين، والدليل على ذلك أن الصحابة –رضوان الله عليهم– حكموا بالطريقتين، وأفهامهم فوق أفهام جميع الأمة بالاتفاق، وهم أعلم الناس بالمقاصد الشرعية التي جاء بها النبي ﷺ، وأكثر علماً في ذلك ممن جاء بعدهم، فحكموا تارة بالنكول، وتارة برد اليمين، وذلك بحسب فهمهم وعلمهم بالفوارق، والحِكم، والمناسبات[٥١٨].

---

[6] [illegible] 5/ 7.
[7] [illegible] في صفحة [illegible] ( [illegible] ).
[9] [illegible]، [illegible] [illegible].

فتضارب أقوال الصحابة في هذه المسألة هو تضارب ظاهري، لأن كل حُكمٍ لهم كان له مُستند، فعثمان بن عفان ﷺ حكم على ابن عمر بالنكول، ولم يرد اليمين على المدعي، وذلك في قضية العبد الذي باعه ابن عمر، وادعى المَشتري به عيباً، لأن العيب الذي في العبد (المدعى به) مما لا يمكن أن يعلمه المدعى، إلا أن المدعى عليه –وهو البائع– يستطيع معرفته، فإذا لم يحلف المدعى عليه لا يُكلف المدعي باليمين، لأنه لا يمكن تحليفه على ما لا يعلم[٥١٩].

أما ما ورد عن عمر بن الخطاب في القضية ما بين عثمان بن عفان والمقداد، فكان المدعي هو عثمان أنه له سبعة آلاف درهم في ذمة المقداد، والمدعى عليه وهو المقداد أصر على أنها أربعة آلاف، ونكل عن اليمين، وطلب تحليف المدعي وهو عثمان، فأقَرّه عمر على ذلك، فأبى عثمان أن يحلف اليمين المردودة، فقضى عليه عمر بأن يأخذ من المقداد أربعة آلاف فقط. فالمُقرِض إن كان عالماً بصدق نفسه وصحة دعواه حَلَف وأخذ، وإن لم يكن يعلم ذلك فلا تحل له الدعوى بما لا يعلم صحته. لذلك ردّت عليه اليمين ليحلف بما يعلم، ولم يُكتفى بالنكول وحده[٥٢٠]. فما يراه أصحاب المذهب الأول من وجود اجماع على القضاء بالنكول غير صحيح ويعارضه ما ثبت من أن الصحابة قد ردوا اليمين على المدعي.

٣. أن ما استند به كل مذهب من المعقول يؤيد هذا الترجيح، فالمذهب الأول وهو مذهب أبي حنيفة بالقضاء بالنكول ذهب إلى أن المدعى عليه إن كان صادقاً فلا يتورع عن أداء اليمين، والتي هي مشروعة في جانبه، فباليمين الصادقة يستطيع فصل الخصومة والاحتفاظ بحقه، وذلك لقوة جانبه، فالتورع عن اليمين الصادقة ساقط الاعتبار شرعاً، فلا يتورع عن اليمين إلا الذي سيؤديها كاذباً، فينكُل عنها خشية من العقوبة الأخروية[٥٢١].

ولكن المذهب الآخر قد ردوا على هذا بأن المدعى عليه قد ينكل عن اليمين لجهله بالحال، فلا يكون متأكداً مما سيحلف عليه، فذلك يُعرِض عن اليمين خوفاً لعاقبتها، وقد يكون النكول ترفعاً عن اليمين كذلك، مع علم المدعى عليه صدقه في إنكاره، فلا يُكتفى بالنكول أن يكون دليلاً على صدق المدعي في دعواه، وإذا لم يكن النكول وحده دليلاً على صدق المدعي فلا يُحكم له بناءً عليه، فلا بد من تحليف المدعي ليستحق المدعى به[٥٢٢].

---

[5] [illegible]

وأختار ما رجحه الدكتور محمد الزحيلي والقاضي أحمد محمد علي داود من الحكم بردّ اليمين، لأنه أكثر الطرق انضباطاً، فمن الصعب تحديد كون المدعي متهماً أم لا، فلكثرة المعاملات، وكثرة ما يتعرض له الإنسان من مواقف فقد يكون صعباً على القاضي تحديد ما إذا كان المدعي متهماً أم لا، كما أن القاضي لا يضمن أنه قد حكم بالحق إذا اكتفى بنكول المدعى عليه والحكم بالقضية دون بينة من المدعي، فكان لا بد له من رد اليمين على المدعي ليحكم له بها[٥٢٣].

**القاعدة الرابعة: البينة الناقصة واليمين على المدعي:**

هذه القاعدة تأتي تابعة للقاعدة السابقة، وهي أن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد، ويتعذر على المدعي إقامة شاهد ثانٍ لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة، فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه، بحيث تقوم هذه اليمين مقام الشاهد الآخر، فتكتمل الشهادة الشرعية، ويستحق المدعي ما ادعاه، ويلتزم القاضي بالقضاء والحكم بالمدعى به[٥٢٤].

واختلف الفقهاء بالحكم بالشاهد واليمين، فالحنفية منعوا من القضاء بالشاهد واليمين، واستدلوا بنفس الأدلة التي منعوا بها رد اليمين على المدعي، أي أنهم يرون أن اليمين مشروعة في جانب المدعى عليه بالنص القطعي، وأن النبي ﷺ قد قسم البينات، فجعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه، والقسمة تنافي الشركة فلا يمكن نقلها إلى جانب المدعي. إضافة إلى أن النص القرآني ورد بشهادة الإثنين في قوله ﷻ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٥٢٥]، والزيادة على هذا النص نسخ فلا تصح بخبر الآحاد وإن كان صحيحاً[٥٢٦].

أما جمهور الفقهاء من المالكية[٥٢٧] والشافعية[٥٢٨] والحنابلة[٥٢٩] فقد ذهبوا إلى جواز القضاء بالشاهد واليمين في الأموال[٥٣٠]، بحيث يكون عبء الإثبات لا يزال مُنصبّاً على المدعي، وأن الحكم بالشاهد واليمين بينة من البينات، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

[٥٢٣] انظر: الزحيلي، وسائل الإثبات / [illegible]، وقانون أصول المحاكمات الشرعية 5/ [illegible].
[٥٢٤] الشاذلي، الشرح [illegible]، الزحيلي، وسائل الإثبات / 9.
[illegible] 9.
[٥٢٥] الشافعي، الأم 9/ 7 - 77. ابن حجر، فتح الباري 9/ 9. وقال ابن [illegible] في [illegible] في [illegible].
[٥٢٦] الشافعي، الأم [illegible].

استدل جمهور الفقهاء بنصوص كثيرة من السنة النبوية في القضاء بالشاهد واليمين، فقد روي عن عمرو بن دينار[٥٣١] عن ابن عباس: (أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد)[٥٣٢] وقال عمرو بن دينار: إنما ذلك في الأموال[٥٣٣]. وما روي عن جابر[٥٣٤] وأبي هريرة ﷺ: (أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد) وقضى بذلك علي بن أبي طالب[٥٣٥].

كما استدل الجمهور على مشروعية القضاء بالشاهد واليمين بالإجماع، فقد قضى بهما أمير المؤمنين عمر وعلي، وروي عن عدد كبير من الصحابة ولم يرد مخالفة أحد لهم في ذلك، فيكون ذلك إجماعاً[٥٣٦].

والراجح أن الشاهد مع يمين الطالب وسيلة من وسائل الإثبات، وذلك لصحة الأدلة التي استدل بها الجمهور، وخاصة ما رواه مسلم في صحيحه، والأحاديث الأخرى وإن لم ترد في الصحيحين فقد رويت عن عدد كبير من الصحابة، كما حكم الخلفاء الراشدون بالشاهد واليمين، وهو لا يخالف ما جاء في القرآن الكريم ولا السنة النبوية فيما يتعلق بالشهادة.

كما أن القضاء بالشاهد واليمين فيه مصلحة عامة في المحافظة على الحقوق حين لا يجد المدعي إلا شاهداً واحداً، فيكلف باليمين الموكولة إلى صدقه وتقواه لتكشف عن صدق دعواه، كما أن اليمين تُشرع عادة في حق من قوي جانبه، والمدعي يقوى جانبه بالشاهد العدل الواحد، فيصبح متساوياً مع المدعى عليه، لذلك فإن له أن يحلف على صدق دعواه[٥٣٧].

---

[9] [illegible]

[5] [illegible]

[illegible] فقد أظاهرا [illegible] الظاهر [illegible] 5/ [illegible]

[illegible] الإمام الحافظ، [illegible] الله، [illegible] وغيره، [illegible] محمد [illegible] أحمد ) 79 (، ذكرة الحد *ا، تحلّق: وكريا [illegible] الأوى 5 [illegible] - 559 [illegible] 9.

[illegible] ذفيه في صفح [illegible] ) 5) حايح ) 9(.

[illegible] ذفيه في صفح [illegible] )9 [illegible] ) حايح ) [illegible].

[illegible] الله [illegible] حرات، الإ [illegible] أحدا [illegible] ﷺ، [illegible] ﷺ [illegible] الصحلح، [illegible] ﷺ [illegible] غيره، [illegible] الصحلح [illegible] 7 [illegible] حجه، الإ [illegible] أمظا [illegible] في [illegible] ) [illegible] ) [illegible] الألباني في [illegible] الغليل [illegible] ) 9 [illegible].

[illegible] الحاوي [illegible] 7/ 7.

[7] الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible] 59/ [illegible].

وفي ذلك قال ابن القيم: وليس في القرآن ما يقتضي أنه لا يُحكم إلا بشاهدين، أو شاهد وامرأتين، فإن الله سبحانه إنما أمر بذلك أصحاب الحقوق أن يحفظوا حقوقهم بهذا النصاب، ولم يأمر بذلك الحُكّام أن يحكموا به، فضلاً عن أن يكون قد أمرهم ألا يقضوا إلا بذلك، ولهذا يَحكُم الحاكم بالنكول، واليمين المردودة، والمرأة الواحدة، وغير ذلك من طرق الحُكم التي لم تُذكَر في القرآن، فإن كان الحكم بالشاهد واليمين مخالفا لكتاب الله فالطرق المذكورة أشد مخالفة لكتاب الله منه، وإن لم تكن هذه الأشياء مخالفة للقرآن فالحكم بالشاهد واليمين أولى ألا يكون مخالفا للقرآن. فطرق الحُكم شيء وطرق حفظ الحقوق شيء آخر وليس بينهما تلازم[٥٣٨].

والقضاء بالشاهد واليمين مما أراه الله ﷻ لنبيه محمد ﷺ فإنه سبحانه قال: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ ﴾[٥٣٩]، وقد حكم بالشاهد واليمين وهو مما أراه الله إياه قطعاً. ومن العجائب رد الشاهد واليمين والحكم بمجرد النكول الذي هو سكوت ولا ينسب إلى ساكت قول، فأين هذا من الشاهد العدل المبَرَّز في العدالة الذي يكاد يحصل العلم بشهادته إذا انضاف إليه يمين المدعي؟ وأين الحكم بشهادة مجهولين لا يعرف حالهما من الحكم بشهادة العدل المبرز الثقة مع يمين الطالب[٥٤٠]؟

وتلك كانت القواعد الأربعة لعبء الإثبات في الفقه الإسلامي، وسيأتي في المطلب اللاحق قواعد عبء الإثبات في القانون –بإذن الله تعالى–.

---

[538] ابن القيم، الطرق الحكمية 7.
[539] سورة النساء 105.
[540] ابن القيم، الطرق الحكمية 7.

## المطلب الثاني: قواعد عبء الإثبات القضائي في القانون.

**وفيه ثلاثة فروع:**

- الفرع الأول: عبء الإثبات القضائي من الناحية النظرية.
- الفرع الثاني: عبء الإثبات القضائي من الناحية التطبيقية.
- الفرع الثالث: نقل عبء الإثبات القضائي مقارناً بين الشريعة الإسلامية والقانون.

### الفرع الأول: عبء الإثبات القضائي من الناحية النظرية:

سبق الحديث عن قواعد عبء الإثبات بأنها من أهم قواعد الإثبات، لأن تحديد من يتحمل عبء الإثبات من الخصمين يُحدد كيفية سير القضية، وبناءً عليه تحديد من سيُحكم له فيها. وقد اهتم القانون الوضعي بتحديد قواعد عبء الإثبات، وقسّم كبار علماء القانون عبء الإثبات بناءً على المادة القانونية: (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه)[٥٤١]. ويُقصد بالدائن: المُتعهَّد له، أو المُلتَزَم له بأي التزام. والمدين هو: المتعهِّد أو الملتَزِم على الإطلاق، سواء كان موضوع التعهُّد دَيناً بالمعنى المُتداول، أو أي نوع آخر من الإلتزامات[٥٤٢].

وهذه المادة القانونية التي اتخذها علماء القانون قاعدة، مُستوحاة في الأصل من الشريعة الإسلامية، وبشكل خاص من القاعدتين الشرعيتين[٥٤٣]:

١. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[٥٤٤].

---

[illegible] http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/LoadLawBook.aspx?SC=120220045148411 [illegible] 59. انظر: [illegible] الإثبات [illegible] الموقع [illegible] الإثبات [illegible] الأحكام [illegible] الأحكام [illegible] 7. [illegible] 7( [illegible] الحكام [illegible] 7. [illegible] الأحكام [illegible] انظر: [illegible] في [illegible] الأحكام [illegible] صحيح [illegible] في [illegible] صحيح [illegible] في [illegible] صحيح [illegible] في

٢. الأصل براءة الذمة[٥٤٥].

فقاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) موجودة في سائر القوانين العربية الحديثة، فالمدعي هو الذي يتحمل عبء الإثبات في الأصل، سواء كان دائناً يدعي ثبوت الدائنية، أو مديناً يدعي التخلص من المديونية[٥٤٦].

فالمدعي في القانون هو إما من يرفع الدعوى على الغير ليُطالبه بحق معين، أو مدعاً عليه دافعاً للدعوى فيصبح مدعياً بالدفع[٥٤٧].

لكن مصطلح (المدعي) يُطلق في القانون على من رفع القضية ابتداءً. وقد يرفع شخص دعوى على جاره لاستخدامه حق ارتفاق لا يحق له أن يستخدمه. فالمُكلف بالإثبات هنا هو المدعى عليه – أي من أُقيمت الدعوى ضده–، والسبب أن طبيعة الوضع تقتضي خلو العقار من حقوق الارتفاق حتى يُثبت صاحب المصلحة عكس ذلك. فلا يستقيم القول عندها بأن المدعي هو من يتحمل عبء الإثبات، فكان لا بد من تحديد المدعي بتعريف أدق. ولهذا قد وُضعت قاعدة ذات شقين مبينة على القاعدة الشرعية السابقة الذكر، وهي: (أن من يتمسك بالثابت أصلاً لا يُكلف بإثباته، أما من يدعي خلاف الأصل فعليه هو يقع عبء إثبات ما يدعيه[٥٤٨]).

وفي نطاق الحقوق الشخصية[٥٤٩] الأصل براءة الذمة. فمن يدعي خلاف الأصل بأن يدعي ديناً له في ذمة الغير، فعليه أن يُثبت مصدر هذا الدين. ومن طالب آخراً بثمن مبيع فعليه أن يُثبت عقد البيع وهكذا[٥٥٠].

---

[٥٤٥] ائِي چِي، الأِثْخ ِيْخظائر 75.
[٥٤٦] ائِيْخ چِن دِائى چِّ يْ ِ/ 5.
[٥٤٧] ائِيْت ِكِن ائِيِثْق ِ/ 5 –
[٥٤٨] ائِيْت ِكِن ائِيِثْق ِ/
[٥٤٩] ثُّق ذه ِي, الحق ائِّف ِي ِيْخِيْخِي في ائِيِثْخِك، چِالحق ائِّف ِي چِچ: "ثُطْحِتِآمِن ج ئِّف ثِّئُؤ آ ـه چِنْرِآ آجِي ائِچِ ئِلأوئِ لِب ي ائِصْئِاب ي ائِتْتِف ئُتِحِي ثْ كِ* ائِى چِظح. انظ ئِف ئِي، نظرِي الحق .
[٥٥٠] ائِيْخ چِن دِائى چِّ يْ ِ/

أما في نطاق الحقوق العينية[٥٥١] فالأصل هو الظاهر، ويُقسم الظاهر عند علماء القانون إلى ثلاثة أقسام[٥٥٢]:

١. الظاهر أَصلاً.
٢. الظاهر فَرَضاً.
٣. الظاهر عَرَضاً.

**أولاً: الظاهر أصلاً:**

وهو ما يظهر للناس بِصِفة عامة، أي يتفق مع الحقيقة، لأنه يوافق طبيعة الأشياء، ولذلك يُطلق عليه الظاهر لأن الناس تعتمد عليه في معاملاتهم في أكثر الأحوال[٥٥٣]، فالحائز للعين مثلاً لا يُطالب بملكيتها لأن الظاهر أن الحائز هو المالك، والخارج الذي يدعي ملكية العين وهو خلاف الظاهر فيقع عليه عبء الإثبات. ولذلك كان الحائز هو المدعى عليه في دعوى الملكية[٥٥٤].

**ثانياً: الظاهر فرضاً:**

وهو ما افترض واضعو القانون ظهوره بقرينة قانونية يقيمها لصالح المدعي لكي يعفيه مؤقتاً من عبء الإثبات[٥٥٥]، وعليه وُضعت القاعدة: (الثابت فرضاً كالثابت أصلاً وكالثابت ظاهراً)[٥٥٦].

فمن ادعى دَيناً فهو ليس مكلفاً بإثبات أن سببه مشروع، لأن القانون فرض أن يكون لكل دَين سبب مشروع، وينتَقل هنا عبء الإثبات إلى المدين، فعليه هو أن يُثبت أن سبب الدين غير مشروع. كذلك يُعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي للعقد حتى يُقيم

---

[٥٥١] الحق العيني هو حق يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات كحق الملكية أو حق الانتفاع. انظر: السنهوري، نظرية الحق 5.
[٥٥٢] السنهوري، شرح أحكام القانون المدني 9.
[٥٥٣] السنهوري، شرح أحكام القانون المدني.
[٥٥٤] السنهوري، شرح أحكام القانون المدني.
[٥٥٥] الزرقا، أحكام القانون المدني 7.
[٥٥٦] السنهوري، شرح أحكام القانون المدني.

المدين الدليل على ما يخالف ذلك. وكذلك في نطاق الحقوق العينية، فعلى سبيل المثال إذا فُرضت قيود معينة تَحدُّ من حق مالك العقار في البناء عليه، فالمدعي الذي يرفع دعوى على المالك مُتمسكاً بأن هذه القيود هي حقوق ارتفاق لا مجرد التزامات شخصية فهو لا يُكلف بإثبات ذلك، لأن القانون قد أقام قرينة على أن هذه القيود هي حقوق ارتفاق، فإن أراد المالك أن ينفي أنها حقوق ارتفاق، وأنها ليست إلا التزامات شخصية انتقل إليه هو عبء هذا الإثبات[٥٥٧].

**ثالثاً: الظاهر عرضاً:**

وهو ما أقام الشخص الدليل عليه بالطرق القانونية خلافاً لما كان ظاهراً أصلاً، فإذا ادعى شخص أنه دائن لآخر فهو يدعي خلاف الظاهر أصلاً، لأن الأصل هو براءة الذمة وعليه أن يُثبت المديونية، فإذا أثبت المدعي صحة دعواه بسند مكتوب بأن ذمة المدعى عليه كانت مشغولة بالدَّين، فإن الذي كان ظاهراً أصلاً أصبح لا يُمثل الحقيقة، وأصبح الظاهر أن المدعى عليه مَدين، وهذا هو الظاهر عرضاً، وانتقل إلى المدعى عليه عبء إثبات وفاء الدَّين[٥٥٨].

**الفرع الثاني: عبء الإثبات القضائي من الناحية التطبيقية:**

وفيه ثلاث مسائل:

- المسألة الأولى: توزيع عبء الإثبات القضائي بحكم الواقع.
- المسألة الثانية: توزيع عبء الإثبات القضائي بحكم القانون.
- المسألة الثالثة: توزيع عبء الإثبات القضائي بحكم الاتفاق بين الخصوم.

توزيع عبء الإثبات من الناحية النظرية يقتضي أن كل من تمسك بالأصل الذي هو براءة الذمة في الحقوق الشخصية، أو بالظاهر أصلاً أو فرضاً أو عرضاً في الحقوق العينية فهو معفي من الإثبات، ومن يخالف قوله ما تقدم فهو الذي يتحمل عبء الإثبات.

---

7 ائ ج ن دائى ج ي / ـ ـ

9 ائ ج ن دائى ج ي / 7. ي و خ، ر ح الإثبات / 7، ائ ج دي، شرح أحكام ي ج الإثبات 7.

أما من الناحية التطبيقية في القانون المدني فإن عبء الإثبات ينتقل من طرف إلى آخر في الدعوى، فإذا قدّم المدعي دليلاً على رجحان ادعائه فإن القاضي ينقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه لنفي هذه الدعوى وإسقاطها، فإذا استطاع ذلك انتقل عبء الإثبات إلى خصمه مجدداً، وهكذا ينتقل عبء الإثبات بينهما إلى أن يعجز أحدهما عن إثبات خلاف الظاهر عرضاً – أي ما أقام الشخص الدليل عليه بالطرق القانونية خلافاً لما كان ظاهراً أصلاً كما تقدم– فيُحكم عليه[٥٥٩].

فعبء الإثبات لا يُثقل كاهل أحد الخصمين دون الآخر، بل هو موزع بين الخصمين، وهذا التوزيع قد يقع بحُكم الواقع، وقد يقع بحكم القانون، أو بالاتفاق بين الطرفين.

**المسألة الأولى: توزيع عبء الإثبات القضائي بحكم الواقع:**

يُوزع عبء الإثبات بحكم الواقع بمُقتضى قرائن قضائية ينقُل بها القاضي عبءَ الإثبات بحسب تقديره من الخصم إلى خصمه. ومثال ذلك شخص يريد أن يُثبت أن له حيازة المنزل محل النزاع، فيُقدم مستندات تُثبت أنه هو الذي يُؤجر المنزل ويَقبض أجرته ويدفع ضريبته. فتقوم قرينة قضائية على أنه هو المالك للمنزل. وعندها ينقل القاضي عبء الإثبات إلى الخصم الآخر ليدحض هذه القرينة، بأن يُثبت أن الخصم الأول يؤجر المنزل ويدفع الضريبة لحساب غيره، الذي هو المالك للمنزل. وهكذا ينقُل القاضي عبء الإثبات من خصم إلى آخر تبعاً لما يستخلص كل منهما من قرائن تكون من شأنها إلقاء عبء الإثبات على الخصم الآخر[٥٦٠].

**المسألة الثانية: توزيع عبء الإثبات القضائي بحكم القانون:**

يُوزع عبء الإثبات بحكم القانون بمقتضى قرائن قانونية تنقُل عبء الإثبات من خصم إلى آخر. فإذا أراد الخصم أن يُثبت أنه كسب الملكية بالتقادم[٥٦١] فإن القانون يَتكفَّل توزيع

---

[5] ائ ج ن د،ائ ج ي 5 ، ي خ، ر ح الإث اخ 9 ، ائ ج ق د، غ أحكام ي ج الإث اخ 7، ب ح،ائ ج ي في شرغ ي ج الإث اخ 7.

ائ ج ن د،ائ ج ي 7.

ائ ق ا ت ج ج ت ه ج ن ائ ت ا ي ائ م ي ت ن ع ت ت ت ا ع ك ج ج ت في ت ه الحالات، ج ا ج ت ك ج ك ج ت ت ج، ج ج ج لا ي آ الحق، الا ي ج ع ه ا و ا ع ك ج ي ه ج ا ا ج ا و، لا ذه ا ك ج ت ت ج ج ا و م ا ي ت ت ت ا ا ي ك و ع ك ج ت الاستحقاق ظاهراً. ج ك ن ق ن ن الحكام 9 ائ ج ج ائ ج ا ا ج ج 9 .

عبء الإثبات بين الخصمين، فإذا استطاع الحائز إثبات قيام الحيازة في وقت سابق، وكانت لا تزال قائمة في الوقت الحالي فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين، ما لم يَقُم دليل على عكس ذلك[٥٦٢]، ويَنتَقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر، ويكون عليه إثبات انقطاع الحيازة في المدة ما بين الزمنين[٥٦٣].

**المسألة الثالثة: توزيع عبء الإثبات القضائي بحكم الاتفاق بين الخصوم:**

قواعد عبء الإثبات ليست من النظام العام في القانون الوضعي، وذلك لأنها وُضعت لحماية الخصوم فقط لا لإرشاد القُضاة، لذلك يمكن تعديلها وجعل عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين دون الآخر[٥٦٤].

فعندما يضع القانون قرينة قانونية تَنقُل عبء الإثبات إلى خصم معين حماية للخصم الآخر، فالطرفان معاً يستطيعان إلغاء هذه القرينة، وإعادة عبء الإثبات إلى من كان يتنفع بها، فينزل بذلك عن الحماية التي منحها له القانون، ويكون في هذا تعديل اتفاقي لقواعد عبء الإثبات، وهو صحيح قانوناً، ما لم يوجد نص يقتضي غير ذلك في حالات معينة[٥٦٥].

وإذا شهدت القرينة لخصم فإنها تنقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر، لكن إذا تحمل الخصم الأول عبء الإثبات وأخفق في إقامة الدليل على ما يدعيه خسر دعواه، بالرغم من أنه لو كان قد تمسك بتلك القرينة ونقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر وعجز الأخير عن إثبات ما يدعيه لكسب الطرف الأول القضية[٥٦٦].

وكما يجوز أن يكون الاتفاق على تعديل قواعد عبء الإثبات أثناء سير القضية، كذلك يصح الاتفاق على تعديلها مُقدماً قبل حدوث النزاع، ومن ذلك أن الأصل أن أمين النقل

---

[٥٦٢] [illegible] الأردني [illegible] ) [illegible] ( [illegible] حازت [illegible] أن [illegible] غير [illegible] في [illegible] أن حاز حقاً [illegible] أن حقاً [illegible] غير [illegible] أن [illegible] الحيازة [illegible] أحد [illegible] فلا [illegible] الحائز [illegible] الحيازة [illegible] في [illegible].

[٥٦٣] [illegible] 7/ 7- 7.

[٥٦٤] [illegible] 77/، [illegible] الإثبات [illegible] 99/ [illegible] أحمد [illegible] الإثبات [illegible] 7 [illegible] الإسلامي [illegible] الإثبات [illegible] في [illegible] الإثبات.

[٥٦٥] [illegible] 77/.

[٥٦٦] [illegible] في شرح [illegible] الإثبات.

مسؤول عن الضرر أثناء النقل للشخص أو الشيء الذي ينقله، والمسؤولية هنا مسؤولية عقدية، وعليه فإن عبء الإثبات واقع على الأمين في حال حصول الضرر، ولكن يجوز الاتفاق مقدماً على نقل عبء الإثبات من الأمين إلى المتعاقد معه، فيُصبح هو المكلف بإثبات الخطأ في جانب الأمين على أساس المسؤولية العقدية لا المسؤولية التقصيرية[٥٦٧].

**الفرع الثالث: نقل عبء الإثبات القضائي مقارناً بين الشريعة الإسلامية والقانون:**

نقل عبء الإثبات هو تكليف المدعي باليمين، أو تكليف المدعى عليه بالبينة، أي هو توزيع عبء الإثبات خلافاً للقاعدة المشهورة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، وقد سبق الحديث عن قاعدتي نكول المدعى عليه عن اليمين، والشاهد مع اليمين أن جمهور الفقهاء أجازوا نقل عبء الإثبات من خصم إلى آخر في بعض الحالات، أما الحنفية فقد منعوا ذلك، فحكموا بالنكول، ومنعوا من الحكم بالشاهد واليمين.

وخلاصة ما استدل به الحنفية أن النصوص التي تدل على ثبات توزيع عبء الإثبات صريحة الدلالة، فالبينة في جانب المدعي لضعف جانبه، واليمين في جانب المدعى عليه لقوة جانبه، ولا يمكن نقل عبء الإثبات من طرف إلى آخر لأن ذلك مخالف للنصوص، ومخالفة لطبيعة الخصومة[٥٦٨].

إلا أن الحنفية استثنوا بعض الحالات من قاعدتهم السابقة، وقالوا إن المدعي يحلف بطلب القاضي في الحالات التالية: في الرد بالعيب، فيحلف المشتري –وهو المدعي– بالله ما رضيت بالعيب. والشفيع في الشفعة[٥٦٩] يحلف بالله أنه ما أبطل الشفعة قبل الطلب. والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلَّف لها زوجها شيئاً ولا أعطاها النفقة. كذلك المستحِق إذا استحق عيناً عند آخر وأقام البينة، فيحلف أنه لا باع ولا وهب. وكذلك المدعي ديناً أو حقاً على ميت، فيحلِف أنه ما استوفاه ولا أبرأه ولا اقتصّ منه. والبكر إذا بلغت فاختارت الفرقة، فتَحلِف أنها ما رضيت بزوجها عند البلوغ[٥٧٠].

---

[7] ائ ج ن د ائ ج ي ء/79.

[9] ج ك ق ٤ ه أ ح ج ة ف ي ائ ت ن ع ت ت ب أ ؤ ٤ ة ء الإ ث ا خ في صفحة ( ء ).

[5] ائ ح ج ي: ا ت ح ا ب الإ ب ل ب ل و ا ع ح ج ي ا ج ت ت ت ر ي خ ل ت ج ج ، انظ ه: ائ ث ا ه ب ا ل ت ي ا ي، ا ل ح ائ ت ي ت /7 ء ائ ت ه ق ا ج د، ا ل إ ٪ / ء.

[7] ت ت ع ي ب، البحرائ ه ق 7/ ء، ت ت ا ت ا ي ت، ن ق ا ئ ه ح ت ا ر /9 ء.

ويُعترض على مذهب الحنفية في المنع من نقل عبء الإثبات وخاصة فيما يتعلق بهذه الاستثناءات؛ أن اليمين التي ذكرها الحنفية في الاستثناء على قاعدة (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) ليست هي اليمين المُثبتة للحق والقاطعة للخصومة، بل هي يمين الاستظهار، والتي تُطلب من المدعي تأكيداً لبينته التي أقامها وذلك لتحقيق الدعوى، وإزالة الشكوك والظنون عنها، وتكون لمصلحة الغائب أو الميت أو غيرهما؛ وذلك لاحتمال أن يكون لأحدهما حجة لو كان حاضراً، فهي مختلفة عن يمين الاستحقاق التي قال بها الجمهور، وهي التي يحلفها المدعي ويستحق بها دون الحاجة إلى إثبات سابق[٥٧١].

كما يُعترض على تمسكهم بعموم الأحاديث أنهم قالوا ذلك ظاهراً، ولكنهم قيّدوا هذا العموم في حالات كثيرة، ونقلوا عبء الإثبات، فكلفوا المدعي باليمين بحجة أنه مُدَّعاً عليه باطناً، وأنه لما تَرَجح جانبه لسبب خفي أو دقيق، أصبح مُدَّعاً عليه، وهذا يؤكد أن كل خصم يُحتمل أن يكون مُدعياً من جانب ومُدَّعاً عليه من جانب آخر، وعليه فيُقبل قول الأمين مع يمينه لقرينة صدقه وأمانته مع أنه يدعي خلاف الظاهر[٥٧٢]. كما يُقبل قول المدعى عليه في دفع الدعوى ويقع عليه عبء إثبات الدفع، كما يُقبل دفع الدفع ويجب إثباته[٥٧٣]، فلو ادعى شخص على آخر ملكاً مطلقاً، فقال المدعى عليه: اشتريته من المدعي، فأجاب المدعي: قد أَقَلتُ المبيع، فهذا دفع للدف ويجب على صاحبه إثباته[٥٧٤]. بالإضافة إلى ذلك فقد وردت أحاديث خاصة في رد اليمين، واليمين مع الشاهد وقد سبق ذكرها، وهي مخصصة لعموم قاعدة (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)، والخاص يقدم على العام عند التعارض[٥٧٥].

أما جمهور الفقهاء فقد قبلوا نقل عبء الإثبات بين المتداعيين في بعض الحالات، فالقاعدة المشهورة في عبء الإثبات (أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) هي قاعدة عامة، وتحدد المكلف بعبء الإثبات بشكل أساسي، لكنها لا تمنع من نقل عبء الإثبات من طرف إلى آخر إذا دعت الضرورة إلى ذلك[٥٧٦].

---

[٥٧١] وكيع الأ إ ن د، أ ح ائى ت ائة /7 ، الزحيلي، ج ائو الإثاخ ، / 5.
[٥٧٢] جلك ن،ق ن ن الحكام / ائى زحيلي، ج ائو الإثاخ ، / 5.
[٥٧٣] بلتشعيب، البحرائى طائو 7/ –
[٥٧٤] بلتعاتاكيث،ت نحى فلئو )بحاشيح البحرائى طائو( 7/
[٥٧٥] الزركشي، البحرائى محدي 7/ ، الزحيلي، ج ائو الإثاخ ، / 5 .
[٥٧٦] الزحيلي، ج ائو الإثاخ ، / 5 .

والذي يترجح في هذا الخلاف هو رأي الجمهور، ويؤيد ذلك ثبوت صحة الإثبات باليمين المردودة، وبالشاهد مع اليمين[٥٧٧]، وكذلك تكليف المدعى عليه بإثبات دفع الدعوى[٥٧٨]. وذلك لصعوبة الوصول إلى معيار فاصل في التفريق ما بين المدعي والمدعى عليه، وذلك يفتح المجال أمام القاضي لقبول البينة من الطرفين إذا احتاجت القضية إلى ذلك، ويعتمد اعتماداً كبيراً على ذكاء وفطنة القاضي، وهذا يسوغ رد اليمين إلى المدعي إذا تقوّى جانبه بسبب من الأسباب، لأن البينة على من ضَعُف قوله، واليمين على من قَوِيَ قوله، كما أن المدعي قد ينقلب مُدعاً عليه إذا قام له سبب أقوى من سبب خصمه، وقد ينطبق على الطرفين تعريف المدعي فيكون كل واحد منهما مدعياً ومدعاً عليه في آن واحد[٥٧٩].

أما القانون الوضعي فقد شابه الفقه الإسلامي من الناحية النظرية في قواعد عبء الإثبات، بل إن قواعد عبء الإثبات في القانون عبارة عن اقتباسات من الشريعة الإسلامية، إلا أن القانون لم يطبق هذه القواعد إلا في بداية الدعوى، فيُحدد المدعي والمدعى عليه في البداية، ويُكلف المدعي بعبء الإثبات، إلا أن عبء الإثبات ينتقل إلى الخصم الآخر بمجرد أن تقوم قرينة للمدعي تؤيد كلامه، فيُكلف الطرف الآخر بعبء الإثبات، وهكذا ينتقل عبء الإثبات بين الخصمين إلى أن يعجز أحدهما عن تقديم أي أدلة لصالحه[٥٨٠].

وأرى أن تقسيم الشريعة الإسلامية لعبء الإثبات أكثر انضباطاً، فالنظرية هي نفس التطبيق، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه. والحالات التي ينتقل فيها عبء الإثبات بين الطرفين هي حالات معينة استدعت هذا النقل كالنكول، والشاهد مع اليمين، فلا ينتقل عبء الإثبات بأي قرينة، ولا يبقى دائراً بين الطرفين، فإذا أثبت المدعي دعواه ببينة فلا ينتقل عبء الإثبات إلى الآخر إلا أن يدفع الدعوى فيصبح مدعياً. وبالتالي فإن التقسيم الشرعي لعبء الإثبات يُسهل عمل القضاة ويُسرِّع قطع الخصومات وإنهائها.

ويلحق بقواعد عبء الإثبات موضوع الإعفاء من الإثبات والذي سيتم بحثه في المطلب اللاحق بإذن الله تعالى.

---

[577] الماوردي، الحاوي 7/ 9 ج 7/ 5 .
[578] الشيرازي، كشاف القناع / 95.
[579] الزحيلي، وسائل الإثبات /57 .
[580] الزحيلي، وسائل الإثبات / 9.

## المطلب الثالث: الإعفاء من الإثبات القضائي.

**وفيه ثلاثة فروع:**

- الفرع الأول: الإعفاء من الإثبات القضائي بالنص الشرعي.
- الفرع الثاني: الإعفاء من الإثبات القضائي بالاتفاق.
- الفرع الثالث: الإعفاء من الإثبات القضائي في القانون.

### الفرع الأول: الإعفاء من الإثبات القضائي بالنص الشرعي:

الإعفاء من الإثبات هو إسقاط عبء الإثبات عن المكلف به كلياً أو جزئياً[٥٨١]. ويسقط عبء الإثبات في الفقه الإسلامي بالنص، أو باتفاق الأطراف.

وقد نصَّت الشريعة الإسلامية على حالات يُعفى فيها المدعي من عبء الإثبات، وذلك لاعتبارات أو قرائن تُرجِّح ثبوت الحق، وهذا الإعفاء نوعان:

**أولاً: الإعفاء الكلي بالنص:** وهو أن يَرِد نص[٥٨٢] يَعتبر المدعى به ثابتاً، وعلى المدعى عليه إثبات العكس، ومن الأمثلة على ذلك:

١. المرتهن إذا طالب الراهن بالدين فأنكره، فقد أعفى الشرع المرتهن من الإثبات، ويُعتبر وجود الرهن عنده دليلاً على صدقه، ولا يحتاج إلى إثبات الدين[٥٨٣]، لأن الله ﷻ شرع الرهن كوسيلة توثيق بدلاً من البينات الأخرى فقد قال الله ﷻ: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٥٨٤].

---

[٥٨١] الزحيلي، وهبة الإثبات / 7.
[٥٨٢] [illegible] أحمد حسن أحمد رجحان [illegible] أحمد نجيب.
[٥٨٣] [illegible]، البحراني [illegible] / [illegible]
[٥٨٤] [illegible] 9.

٢. من يُقبل قولهم بدون يمين لأن العرف يقتضي صدقهم؛ كإنفاق الأب على ولده من ماله[٥٨٥]، وكذلك يُقبل قول الزوج في الإنفاق على زوجته إذا كان مقيماً معها بدون يمين[٥٨٦].

**ثانياً: الإعفاء الجزئي بالنص:** وهو أن يَرجَح قول المدعي بنص مرجِّح يقوى جانبه، فيحلف ويستحق. وذلك لقرائن هامة واعتبارات معينة لاحظها الشارع في هذا المجال، فيُعفى المدعي من عبء الإثبات ويُكتفى بيمينه، مثل ذلك إعفاء الزوج من إقامة البينة على زوجته إذا ادعى عليها الزنى، مع أن الله ﷻ حدد أن نصاب الشهادة في الزنى أربعة شهود، وإلا أقيم على المدعي حد القذف وذلك في قول الله ﷻ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[٥٨٧]، إلا أنه خفف من عبء الإثبات هذا على الزوج لعدم قدرته على إقامة بينة الزنى على زوجته، فيُكتفى منه بالأيْمان[٥٨٨]، وفي ذلك قال الله ﷻ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[٥٨٩]، وسبب نزول هذه الآية أن هلال بن أمية رمى زوجته بالزنا، فكرِهَ النبي ﷺ ما قاله هلال، وهَمَّ بضربه، فنزل الآية ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ..... ﴾[٥٩٠].

وكذلك القسامة، فإذا وجد القتيل في مَحَلّة ولا يُعلم قاتله، وادعى أولياؤه دمه فيجب عليهم إثبات القتل، لكن المُشرع قد أعفى أولياء القتيل من الإثبات، ويَتَخيَّر أولياؤه خمسين رجلاً من أهل المَحلّة ليحلفوا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً، وذلك عند الحنفية[٥٩١]. أما عند جمهور الفقهاء من المالكية[٥٩٢]، والشافعية[٥٩٣]، والحنابلة[٥٩٤] بأن أولياء القتيل – وهم المدعون– يحلفون ويستحقون دم قتيلهم إذا كان هناك لوث كالعداوة الظاهرة، فإن نكلوا رُدّت الأَيمان إلى أهل المحلة – وهم المدعى عليهم– فيحلفون.

---

[٥٨٥] [illegible] / 9.
[٥٨٦] [illegible] فرحوب، [illegible] الحكام [illegible]، [illegible] فرحوب [illegible].
[٥٨٧] [illegible].
[٥٨٨] الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible] 7.
[٥٨٩] [illegible].
[٥٩٠] [illegible]، أحكام [illegible]
[٥٩١] [illegible] البحر [illegible] 9/ [illegible]، [illegible] محتار [illegible]
[٥٩٢] الإمام [illegible] /9 [illegible]، الكافي في فقه [illegible].
[٥٩٣] [illegible]، [illegible] /9.
[٥٩٤] [illegible] المغني [illegible]، كشاف [illegible] /

كذلك في الرهن، فإذا اختلف الراهن والمرتهن في مقدار الدَّين، فالقول قول من وافق قوله قيمة الرهن مع يمينه، راهناً كان أو مرتهناً، لأن الله سبحانه جعل الرهن بدلاً من الوثيقة المكتوبة والشهود، فكأنه ناطق بقدر الحق، وإلا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة، ولا جُعِل بدلاً من الوثيقة والشاهد، ولأن العادة جارية أن الناس يرهنون ما يساوي قدر ديونهم أو يقاربها لا ما لا يفي بها، فإذا فات الرهن وكان المرتهن ضامناً له، تنزلت قيمته في الشهادة منزلة عينه، فإن اختلفا في القيمة تواصفا الرهن ثم قامت تلك الصفة، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المرتهن مع يمينه[٥٩٥].

**الفرع الثاني: الإعفاء من الإثبات بالاتفاق:**

وهو أن يتفق الطرفان على الإعفاء من الإثبات، وهذا الاتفاق قد يكون كلياً أو جزئياً كذلك، وهذا الإعفاء الاتفاقي يمكن أن يكون مسبقاً منذ إنشاء العقد، أو لاحقاً بعد إنشائه، أو حتى بعد وقوع الخصومة[٥٩٦].

**أولاً: الإعفاء الكلي بالاتفاق:** وهو ما يُعرف عند الفقهاء بالقضاء بشرط التصديق[٥٩٧]، وهذا الاتفاق غالباً يجري بين الناس في معاملاتهم بالدين، فيشترط البائع على المشتري في أصل المعاملة أنه مُصدّق في دعوى القضاء دون يمين تلزمه، فإن اختلف الدائن والمدين فيما بعد، وادعى الذي عليه الدين أنه قد رهنه بالدين رهناً، أو وهبه إياه، أو أنظره أو غير ذلك مما يتعلق بهذه المعاملة، فالأصل أن يُكلف القاضي الدائن أن يحلف يميناً أنه ما وهب، ولا تصدق، ولا ارتهن من المدين رهناً، إلا أن يقول في الشرط أنه مُصدق في الاقتضاء وفي جميع أسباب هذه المعاملة دون يمين تلزمه[٥٩٨].

---

[5] ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢/ 9.
[5] الزحيلي، وسائل الإثبات ٢/ 7- 77.
[57] ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢/ 9.
[59] ابن قدامة، المغني ٢/ 9.

**ثانياً: الإعفاء الجزئي بالاتفاق:**

وهو صورة من صور نقل عبء الإثبات الذي سبق الحديث عنه، ولكن نقل الإثبات هنا يتم بواسطة الاتفاق بين الخصوم، كأن يقول المدعى عليه أنه يكتفي بحلف المدعي لليمين بدل من إقامته للبينة، وقد منع الحنفية من اتفاق الطرفين المتخاصمين على نقل عبء الإثبات، لأن تقسيم عبء الإثبات من حقوق الله ﷻ التي لا يجوز الاتفاق على تغييرها أو إسقاطها، وقالوا لو اصطلح الخصمان على أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال، فحَلَف المدعي فالخصم ليس بضامن. ولو اشترط المدعى عليه على المدعي أن لو حَلَفتَ أديتُ إليك، فحَلَف المدعي فأداه إليه المدعى عليه، فإن كان الأداء للمدعي على هذا الشرط فهو باطل، وللمؤدي الرجوع عما أدّاه، لأن ذلك الشرط باطل لأنه مخالف للشرع[٥٩٩].

**الفرع الثالث: الإعفاء من الإثبات القضائي في القانون:**

حدد القانون عدة حالات للإعفاء من الإثبات وهي:

١. أن يستند الخصم إلى ورقة في حيازة خصمه حيازةً ثابتة، وأبى الخصم تقديمها، ولا يصح للخصم في هذه الحالة أن يتمسك بالقاعدة القانونية القائلة بأنه لا يجوز إلزام شخص بتقديم مستند ضد نفسه[٦٠٠]، لما يجب أن يسود التعامل من صدق في المعاملة وحسن النية[٦٠١].
٢. أن يكون الإعفاء من القانون في حالة وقوع خطأ من المدعى عليه، فإذا أحدث ما هو تابع للمدعى عليه أمراً سبب ضرراً للمدعي، كأن يكون المدعى عليه حارساً لبناء – حتى ولو لم يكن مالكه– ، فهو مسؤول عما يُحدِثه انهدام ذلك البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، مالم يُثبت المدعى عليه أن الانهدام لا يرجع سببه إلى إهمال الصيانة، أو قِدَم في البناء، أو عيب فيه، أي أن من حصل له ضرر من انهدام ذلك

---

[55] [illegible]، البحر[illegible] 7/ [illegible]، [illegible]، [illegible] 5/ [illegible].
[illegible]، شرح أحكام [illegible] 7.
[illegible]، [illegible] 9.

البناء فهو معفي من إثبات إهمال حارسه في الصيانة وغير ذلك، بل إن عبء الإثبات ينتقل للحارس مباشرة ليثبت أن الضرر لم يقع بإهماله[٦٠٢].

وهناك طريقة للإثبات قد يحصل بها المدعي على دليل من المدعى عليه لم يكن بيده، وذلك باستجواب المدعى عليه أو توجيه اليمين الحاسمة له، فإن الاستجواب قد يؤدي إلى إقرار المدعى عليه، وقد ينكل المدعى عليه عن اليمين فيُعتبر ذلك إقراراً منه بالحق المدعى به. وتلك الطرق هي من إجراءات الإثبات، والتي سيتم بحثها في المطلب اللاحق –بإذن الله تعالى–.

---

[٦٠٢] أنيت إكن ائيطق / 9.

## ّتٌسث ٌث ٌث:أثر للإثاخ القضائي.

**وفيه مطلبان:**

- **المطلب الأول: أثر الإثبات القضائي في الظاهر والباطن.**
- **المطلب الثاني: أثر الإثبات القضائي من حيث الظنية والقطعية.**

## المطلب الأول: أثر الإثبات القضائي في الظاهر والباطن

**وفيه ثلاثة فروع:**

- الفرع الأول: أثر الإثبات القضائي في الظاهر والباطن.
- الفرع الثاني: الخلاف الفقهي في نفاذ الحكم وعدمه في الباطن.
- الفرع الثالث: المناقشة والترجيح.

### الفرع الأول: أثر الإثبات القضائي في الظاهر والباطن:

يؤثر الإثبات في القضية من عدة وجوه، الوجه الأول: أثره على القاضي وإلزامه بالقضاء، الثاني: أثره على المدعى به، الثالث: أثره على الدعوى في قطع الخصومة وإنهاء النزاع[٦٠٣].

وأثر الإثبات على القاضي قد تم ذكره في الفصلين الأول والثاني من هذه الرسالة، وذلك في موضوع تعريف البينة والإثبات وذِكر أركانه وشروطه، وفي موضوع حصر الإثبات ومذاهب الفقهاء وعلماء القانون في موضوع حصر الإثبات. أما أثر الإثبات في قطع الخصومة وإنهاء النزاع فليس في حدود هذا البحث، لأنه خاص بالأبحاث التي تُعنى بدراسة وسائل الإثبات بالتفصيل، وأثر كل وسيلة إثبات على سير الخصومة.

ويبقى في هذا البحث دراسة أثر الإثبات على المدعى به. وأثر الإثبات على المدعى به يشمل موضوعين وهما: أثر الإثبات في الظاهر والباطن، وكذلك أثر الإثبات بثبوت المدعى به يقيناً أو ظناً.

والإثبات هو الوسيلة التي توضح حقيقة الصورة حول الحق المدعى به، فإن كان الإثبات صحيحاً ومطابقاً للواقع فإنه يؤثر في المدعى به ظاهراً وباطناً، فمن ناحية الظاهر فلِمُستَحقِّه أخذه واستعماله وتملُّكه والاستفادة منه، وينفذ ذلك الحكم في حقه في الدنيا والآخرة

---

[٦٠٣] الزحيلي، وسائل الإثبات 679.

وذلك من حيث الباطن. لكن المشكلة تقع إذا لم يكن الإثبات مطابقاً للواقع، وكان ظاهره يخالف باطنه.

وتمتاز الشريعة الإسلامية بأنها تجمع بين الاعتبار الدياني والاعتبار القضائي في الأحكام، فالحُكم القضائي هو ما بُنِيَ على ظاهر الفعل أو التصرف، والقاضي يحكم بما هو مستطاع، ولذلك فإن حُكمَه لا يجعل الباطل حقاً، ولا الحق باطلاً، ولا يُحل الحرام ولا يُحرم الحلال. أما الحكم الدياني فهو مبني على حقيقة الشيء وواقعه، وإن كان خفياً عن الآخرين، ويُعمل به فيما بين الشخص وبين الله ﷻ. وأثر الإثبات في الظاهر هو أن يثبُت الأمر المقضي به بين الناس، أما أثره في الباطن فهو ثبوت الملك والحِل فيما بين المحكوم له وبين الله ﷻ[٦٠٤].

**الفرع الثاني: الخلاف الفقهي في نفاذ الحكم وعدمه في الباطن:**

حُكم الحاكم لا يُحل حراماً، ولا يُحرِّم حلالاً على من علمه في باطن الأمر؛ لأن الحاكم إنما يَحكُم بما ظهر وهو الذي تعبد به، ولا يُنقَل الباطن عِند مَن علَمه عما هو عليه من التحليل والتحريم[٦٠٥]. لقول رسول الله ﷺ: (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحوٍ مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[٦٠٦]، وهذا إجماع من أهل العلم في الأموال[٦٠٧].

واختلفوا في أثر الإثبات بالشهادة على العقود والفسوخ والطلاق، فهل ينفذ القضاء فيها بشهادة الزور ظاهراً وباطناً، أم يقتصر على الظاهر دون الباطن؟ وانقسموا في ذلك إلى مذهبين[٦٠٨]:

المذهب الأول: وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف في قول سابق له[٦٠٩]، وبعض المالكية[٦١٠]، وأحمد في رواية عنه[٦١١]، فذهبوا إلى أن شهادة الزور في العقود والفسوخ والنكاح

---

الزيلعي، [illegible] الإسلامي [illegible] 5/ – [illegible]، الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات 2/ 5 7.
الأسيوطي، محمد شمس أحمد ) 99ج (، ظهر [illegible] الأوفى 7 [illegible] 55ك، قانون [illegible] 5 [illegible].
[illegible] في صفحة [illegible] ) [illegible] ( [illegible].
[7] [illegible] 9/9 [illegible] فرحون، تبصرة الحكام [illegible].
[9] [illegible] فرحون، تبصرة الحكام [illegible]، الزحيلي، وسائل الإثبات 2/ 7.
[5] [illegible] 9، [illegible]، البحر الرائق 7/ [illegible]، [illegible]، البحر الرائق [illegible] / [illegible].

والطلاق في الحالات التي يكون فيها للقاضي ولاية الإنشاء[٦١٢] تؤثر في حقيقة الأمور، فتُحل الحرام، وتُحرِّم الحلال. ويكون حُكم الحكام بمثابة العقد أو الفسخ، وكل شيء قضى به الحاكم بناءً على هذه الشهادة في الظاهر فهو في الباطن كذلك.

المذهب الثاني: وهو مذهب جمهور الفقهاء وهم الصاحبان من الحنفية[٦١٣] والمالكية[٦١٤] والشافعية[٦١٥] والحنابلة[٦١٦] ، وقد ذهبوا إلى اعتبار الإثبات في الظاهر – فحسب– فيما له ظاهر جائز وباطن ممنوع، بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه، وأن إثباته أمام الحاكم لا يُحِل حراماً، ولا يُحرِّم حلالاً على من عَلِمَه في باطن الأمر، وذلك سواء في الأموال والفروج، والعقود والفسوخ، فإذا كان الشاهدان كاذبين كان الحكم نافذاً في الظاهر، وباطلاً في الباطن، ولم يحل للمحكوم له فيما بينه وبين الله ﷻ أن يستبيح ما حُكِم به سواء كان مالاً أو أرش جِراحٍ أو نكاحاً.

**أدلة المذهب الأول:**

احتج الإمام أبو حنيفة ومن معه على مذهبهم بالأثر والقياس والمعقول، أما من الأثر فروي أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً بين يدي علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وأقام شاهدين، فقضى علي بالنكاح بينهما، فقالت المرأة: إن لم يكن بيد أمير المؤمنين فزَوِّجْني منه، فإنه لا نكاح بيننا. فقال علي: شاهداك زوجاك[٦١٧].

ووجه الدلالة أن المرأة طلبت من القاضي أن يعفَّها عن الزنا، ويعقد النكاح بينها وبين الرجل، فلم يُجبها القاضي إلى ذلك، وبَيَّن أن مقصودهما قد حصل بقضائه فقال: شاهداك زوجاك، أي شهادة الشاهدين قد ألزمت القاضي بالقضاء، فثبت النكاح بقضائه. فالقاضي قضى

---

[٦١٢] [illegible] الأوفى [illegible] 7/ 5.
[illegible] 9/ [illegible].
[illegible] غير ذي [illegible] أحد. انظر: [illegible] 7/ [illegible].
[illegible] البحرائق 7/ [illegible].
[illegible] 9/ [illegible].
[illegible] الحاوي 7/ [illegible]، وكرا الإ [illegible] / [illegible].
[illegible] 9/ [illegible]، [illegible]، [illegible]
[illegible] 5/، [illegible] 9/، [illegible]، البحرائق 7/ [illegible]، [illegible] في [illegible] الأثر [illegible] في [illegible]، [illegible] حجر في [illegible] أتي [illegible]، انظر: [illegible] حجر، [illegible] / 7 [illegible].

بأمر الله ﷻ بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيه، فيكون إنشاءً للعقد تحرزاً عن الحرام[٦١٨]، فإن توفر شرطا الإنشاء وهما حضور الشهود في مجلس القاضي، وأن يكون المحل قابلاً للإنشاء، أي أن تكون المرأة ممن يصح للرجل التزوج بها فإن القضاء ينفذ باطناً، أما إن كان المحل غير قابل للإنشاء بأن تكون المرأة منكوحة الغير، أو محرمة على الرجل برضاع أو غيره لم ينفذ القضاء باطناً[٦١٩].

ويستحيل أن يأمر الله ﷻ القاضي بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه، وخاصة عند تزكية الشهود بالسر والعلن، فهو عندئذ مأمور بالقضاء بشهادتهم، وإن ترك ذلك يأثم. فالقاضي لا سبيل له لمعرفة حقيقة الأمر من مجرد الشهادة لأن الله ﷻ لم يجعل له طريقاً لمعرفة الحقيقة ممن هو غير معصوم من الكذب، لأن تكليفه بالقضاء بحسب الوسع، والذي في وسعه هو معرفة أحوال الشهود، فإن بذل وسعاً في ذلك فعليه العمل بالنتيجة الظاهرة التي وصل إليها وإن كان ذلك مخالفاً للباطن[٦٢٠].

كما أن أصحاب هذا المذهب قد قاسوا النكاح والطلاق والعقود والفسوخ على اللعان في ثبوت الولاية للقاضي في الحكم بها، بجامع أن القاضي يقضي في هاتين الحالتين مع يقينه أن أحد الخصمين كاذب[٦٢١]، لقول النبي ﷺ :(إن الله يعلم أن أحدكما كاذب)[٦٢٢].

فالقاضي تثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين مع يقينه بكذب أحد الزوجين لقطع المنازعة، فكذلك تثبت له ولاية الإنشاء في الحكم لأنه مأمور باتباع شهادة الشهود إذا ظهر له صدقهم، مع يقينه أن أحد الخصمين كاذب[٦٢٣].

أما من المعقول فإن قضاء القاضي فيما يحتمل الإنشاء هو إنشاء له، فينفُذ حكمه ظاهراً وباطناً كما لو أنشأه صريحاً، فالقاضي مأمور بالقضاء بالحق، ولا يقع قضاؤه بالحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بالحمل على الإنشاء؛ لأن الشهود إما أن يكونوا صادقين أو كاذبين لذلك يجعل قضاؤه إنشاءً، والعقود والفسوخ مما تحتمل الإنشاء من القاضي، فإن للقاضي

---

[٦١٨] [illegible] الإخيان [illegible] 5.
[٦١٩] [illegible] [illegible] 9.
[illegible]
[illegible] 9.
[illegible] في صحيح [illegible] ) 7 (، [illegible] (، [illegible] (، [illegible] (، [illegible] في صحيح [illegible] ) 9 (.
[illegible] 9.

ولاية إنشائها بخلاف الملك المرسل[٦٢٤]؛ لأن نفس الملك مما لا يحتمل الإنشاء؛ ولهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحاً لا يصح إنشاؤه، وبخلاف ما إذا كانت المرأة محرمة بأسباب؛ لأن القاضي لا يملك ولاية الإنشاء في مثل هذه الحالات، فلو أنشأ فيها إنشاءً صريحاً فإن إنشاءه لا ينفذ[٦٢٥].

**أدلة المذهب الثاني:**

استدل جمهور الفقهاء لمذهبهم على عدم نفاذ شهادة الزور في الباطن بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والمعقول.

أما من الكتاب فقد استدلوا بقول الله عز وجل ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٦٢٦]، وقوله ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٦٢٧].

فالباطل يعني الظلم، أو الحرام، وكلاهما وصف ينطبق على شهادة الزور، وما يُدلى به إلى الحكام، أي يُحتج له عند القضاة وهي صفة المشهود له بالزور، كما فُسِّر الإثم بأنه شهادة الزور[٦٢٨].

فهاتان الآيتان نص في أن حكم الحاكم على الظاهر لا يغير حكم الباطن، سواء كان ذلك في الأموال، أو الدماء، أو الفروج[٦٢٩]، فإن مدار الحكم في الظاهر على كلام الخصمين ولا يمكن بناؤه على الباطن؛ لأن القاضي لا يبلغه علم الباطن، فلا ينفذ فيه حكمه؛ حتى إن رسول الله ﷺ المؤيد بالوحي يتبرأ من الباطن، ويُنكِر تعدي حكمه إليه، فالقضاة لا يؤثِّر حكمهم في الباطن من باب أولى[٦٣٠].

ويَحصُل أكل مال الناس بالباطل بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية، كأنواع الربا والقمار، وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحيل[٦٣١]، وشهادة الزور لأخذ مال الخصم، أو لطلاقه، أو غير ذلك من العقود التي يخالف ظاهرها باطنها أشد نكاية من الربا والقمار.

---

[٦٢٤] انظر: الشيرازي، المهذب 2/ 299، الماوردي، الحاوي 16/ 93، الشربيني، مغني المحتاج 4/ 438، البهوتي، كشاف القناع 6/ 361، الحجاوي، الإقناع 4/ 488، ابن قدامة، المغني 14/ 50، ابن مفلح، المبدع 10/ 68، المرداوي، الإنصاف 12/ 53.

[٦٢٥] الشيرازي، المهذب 2/ 299، الماوردي، الحاوي 16/ 93، الشربيني، مغني المحتاج 4/ 438، البهوتي، كشاف القناع 6/ 361، الحجاوي، الإقناع 4/ 488، ابن قدامة، المغني 14/ 50، ابن مفلح، المبدع 10/ 68، المرداوي، الإنصاف 12/ 53.

[٦٢٦] سورة البقرة: 188.

[٦٢٧] سورة النساء: 29.

[٦٢٨] الشيرازي، المهذب 2/ 299، الماوردي، الحاوي 16/ 93، الشربيني، مغني المحتاج 4/ 438، البهوتي، كشاف القناع 6/ 361، الحجاوي، الإقناع 4/ 488، ابن قدامة، المغني 14/ 50، ابن مفلح، المبدع 10/ 68، المرداوي، الإنصاف 12/ 53.

[٦٢٩] الشيرازي، المهذب 2/ 299، الماوردي، الحاوي 16/ 93، الشربيني، مغني المحتاج 4/ 438، البهوتي، كشاف القناع 6/ 361، الحجاوي، الإقناع 4/ 488، ابن قدامة، المغني 14/ 50، ابن مفلح، المبدع 10/ 68، المرداوي، الإنصاف 12/ 53.

[٦٣٠] الشيرازي، المهذب 2/ 299، الماوردي، الحاوي 16/ 93، الشربيني، مغني المحتاج 4/ 438، البهوتي، كشاف القناع 6/ 361، الحجاوي، الإقناع 4/ 488، ابن قدامة، المغني 14/ 50، ابن مفلح، المبدع 10/ 68، المرداوي، الإنصاف 12/ 53.

[٦٣١] الشيرازي، المهذب 2/ 299، الماوردي، الحاوي 16/ 93، الشربيني، مغني المحتاج 4/ 438، البهوتي، كشاف القناع 6/ 361، الحجاوي، الإقناع 4/ 488، ابن قدامة، المغني 14/ 50، ابن مفلح، المبدع 10/ 68، المرداوي، الإنصاف 12/ 53.

ومن السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحوٍ مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[٦٣٢].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه نص يُخبر أن القاضي يقضي بالظاهر، وأن الأمر على حقيقته في الباطن، فقضاء القاضي لا يُحل حراماً ولا يُحرم حلالاً[٦٣٣].

ومعناه أن الخصم المحكوم له أعلم هل هو محق أو مبطل فإن كان محقا فليأخذ وإن كان مبطلا فليترك، فإن الحكم لا ينقل الأصل عما كان عليه. كما أن من احتال لأمر باطل بوجه من وجوه الحيل حتى يصير حقاً في الظاهر ويحكم له به فلا يحل له تناوله في الباطن ولا يرتفع عنه الإثم بالحكم القضائي[٦٣٤].

وهذا الحديث فيه تنبيه على حالة القضاة البشرية، وأن البشر لا يعلمون من الغيب وبواطن الأمور شيئاً إلا أن يطلعهم الله ﷻ عليها، فالقاضي يحكم بين الناس بالظاهر وهو ظن، وأما بالنسبة للباطن فهو لا يستطيع التوصل إليه وحده، فيحكم بالبينة واليمين ونحو ذلك من أحكام الظاهر، مع إمكان كونه في الباطن خلاف ذلك. فحُكم الحاكم لا يُغير الباطن ولا يحل حراماً، فإذا شهد شاهدا زورٍ لإنسان بمال فحكم به الحاكم لم يحل للمحكوم له ذلك المال[٦٣٥].

واستدلوا كذلك بما رواه أبو هريرة، قال: قُتِل رجل على عهد رسول الله ﷺ، فدُفِع القاتل إلى وليه، فقال القاتل: يا رسول الله، والله ما أردت قتله. فقال رسول الله ﷺ للولي: (أما إنه إن كان صادقاً فقتلته دخلت النار)، فخلى عنه الرجل، قال: وكان مكتوفاً بنسعة، فخرج يجر نسعته، قال: فكان يسمى ذات النسعة [٦٣٦].

ووجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ بعد أن أذِن بقتل المتهم، واحتج المتهم على الحكم بقوله أنه لم يقصد القتل، أخبر النبي ﷺ الولي أنه إن قتل المتهم وكان المتهم صادقاً فإن الولي سيحمل وِزر قتله يوم القيامة، لأن حكم الحاكم لا ينفذ إلى الباطن، فدل ذلك على أن

---

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الأحكام القضائية تنفذ في الظاهر وحده دون الباطن[٦٣٧]. فالقول بأن حكم الحكام يؤثر في الباطن كما الظاهر مخالف لهذا الحديث الصحيح.

أما بالنسبة للقياس فقد كان من عدة وجوه: فقاسوا شهادة الزور على شهادة العبيد والكفار والمحدودين في قذف قبل التوبة، بجامع أن القاضي يقضي بشهادتهم إذا ظهر له أنها صحيحة ولم يعلم باطن الأمر أن شهادتهم باطلة، لكن حكمه لا يغير الباطن عما هو عليه من تحليل وتحريم[٦٣٨].

كما يقاس قضاء القاضي بشهادة الزور على العقود والفسوخ والفروج بقضائه في الأموال المرسلة التي لا يُعلم لها سبب، لأن أبا حنيفة قال إن قضاء القاضي في الأموال المرسلة في الظاهر لا يؤثر في حقيقتها في الباطن، فكذلك في العقود والفسوخ والفروج من باب أولى[٦٣٩].

كما يقاس النكاح بشهادة الزور على القضاء بنكاح رجل على امرأة وهي منكوحة الغير، أو امرأة لا تزال في العدة، بجامع التحريم في كل منهما[٦٤٠].

أما من المعقول فالقضاء المُعتمِد على شهادة الزور قضاء باطل، لأن ما بُني على باطل فهو باطل، فشهادة الزور كبيرة من الكبائر، ووسائل الإثبات في القضاء وسائل مشروعة، والوسيلة التي تكون من الكبائر وسيلة غير مشروعة فيبطل القضاء بها[٦٤١].

كما أن حُكم القاضي إذا خالف نصاً بطل ظاهراً وباطناً، لذلك فإن حكمه بناءً على شهادة الزور موجب لإبطال الحكم ظاهراً وباطناً كذلك، لكنه ينفذ في الظاهر لعدم علم الحاكم به، ولوجوب القضاء بالحجة الظنية[٦٤٢].

والقاضي يُظهر في حكمه واقعاً كان قد تقدم، كأن يُظهر القاضي بقضائه نكاحاً كان تم، والحقيقة الواقعية أنه موجود ومعقود، فلا يُتصور إذا لم يكن بين الرجل والمرأة نكاح في الواقع أن يُظهر ذلك القضاء، لذلك فإن القضاء لا ينفذ في الباطن[٦٤٣].

---

[٦٣٧] [illegible]، الحاوي [illegible].
[illegible] [illegible].
[illegible] [illegible].
[illegible] الحقائق [illegible].
[illegible]، [illegible].
[illegible]، الحاوي [illegible].

**الفرع الثالث: المناقشة والترجيح:**

بعد عرض أدلة الفريقين في نفاذ حكم القاضي في الباطن وعدمه، ستتم مناقشة أدلة الفريقين للوصول إلى الرأي الراجح. وقد ردّ جمهور الفقهاء على الإمام أبي حنيفة بعدة ردود. فقول علي ﷺ: شاهداك زوجاك. قد اعتُرض عليه من عدة وجوه:

فالوجه الأول: أن الحديث مجهول عند أصحاب السنن، فهو أسوأ حالاً من الأحاديث ضعيفة الإسناد[٦٤٤].

والوجه الثاني: أن القاضي –وهو علي– لم يكن يعلم كذب الشهود، فحكم بناءً على البينة، لكن الخلاف فيما إذا عُلم كذب الشهود، فالحكم لا ينفذ باطناً عند من يعلم ذلك[٦٤٥].

والوجه الثالث: أن الحديث مخالف للأحكام والقواعد العامة المتفق عليها في النكاح، وأهمها شرط رضا المرأة في عقد الزواج، فكيف ينعقد النكاح ويعتبر حكم القاضي إنشاءً له، فيما تنكر المرأة ذلك النكاح وتخاصم فيه؟ فإذا لم تكن الدعوى والشهادة والحكم إظهاراً لعقد سابق حقيقة، فلا يتصور أن تكون إنشاءً له مع عدم توفر شروطه وأركانه، وأهمها رضا المرأة، الذي اتفق عليه جمهور علماء المسلمين[٦٤٦]، لما ورد أن امرأة اشتكت لرسول الله ﷺ أن أباها زوَّجها وهي كارهة، فردَّ رسول الله ﷺ نكاحها[٦٤٧]. فإذا كان الولي لا يستطيع إجبارها على النكاح، فالأولى أن القاضي والشاهدين لا يستطيعون ذلك.

والوجه الرابع: أن معنى الأثر لا يُحمل على أن القاضي أنشأ عقداً للزواج بحكمه، بل أضاف الإمام علي التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه، ولم يُجِب المرأة في إنكارها لأن فيه طعناً للشهود لا الحكم[٦٤٨].

والوجه الخامس: إذا سلمنا فرضاً أن الأثر قد ثبت في بعض كتب السنن بأي درجة من الدرجات فإنه لا يقوى على معارضة النصوص الصحيحة الثابتة سنداً ومتناً، وأهمها قوله ﷺ:

---

[٦٤٤] [illegible] 9/ 9.
[٦٤٥] [illegible]، الحاوي 7/ [illegible].
[٦٤٦] [illegible].
[٦٤٧] الزحيلي، [illegible] 7/ 7.
[٦٤٨] [illegible] في صحيحيهما ) 9 (، ج) [illegible].
[٦٤٩] [illegible] 9/ [illegible].

(فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[٦٤٩].

كما يُرد على ما استدل عليه أبو حنيفة من القياس أن الحكم بشهادة الزور يقاس على حكم القاضي بالفرقة في اللعان مع علمه بأن أحد المتلاعنين كاذب هو قياس مع الفارق، لأن اللعان هو إنشاء للفرقة، أما الحكم بشهادة الزور هو تنفيذ أو إظهار لفرقة سابقة، فإذا لم تكن الفرقة قد وقعت حقيقة فإن حكم القاضي لا ينفذ فيها في الباطن[٦٥٠].

كما أن الكذب في اللعان لم يكن في الإخبار بفرقة قد تمت سابقاً فحكم القاضي بها بناءً على الشهادة، وإنما الكذب في اللعان كان في الرمي بالزنا والانتفاء من الولد، فيحكم القاضي بالفرقة بعدها بين الزوجين[٦٥١].

أما ما استُدل به من المعقول فيُرد عليه بأن القاضي تثبت له ولاية الإنشاء في كثير من الحالات التي أقرها له الشارع، كإنشاء العقد عن الغائب والمحجور عليهم[٦٥٢] لتعذر المباشرة منهم، وذلك للضرورة، أما في هذه الحالات كالشهادة في النكاح والطلاق فلا ضرورة فيها، لأن الأصل أن كل شخص يمارس مصالحه بنفسه، ولا يُترك الأصل عند عدم المعارض، فلا مجال لتولي القاضي للإنشاء والرجل والمرأة حاضران، أو البائع والمشتري موجودان[٦٥٣].

وأصل أن القضاء للإظهار وليس للإنشاء، وإن سبب ولاية القاضي هنا هو الدعوى، فالمدعي يدعي حقاً سابقاً، أو عقداً قائماً، والشهود شهدوا بذلك، وليس للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه المدعي، أو ما لم يشهد به الشهود، والقاضي لم يقصد بحكمه إنشاء العقد أو فسخه فيمضى الحكم حسب قصده، وإنما قضى بشيء قد تبين له أنه وقع سابقاً بسبب دعوى المدعي وشهادة الشهود، فيكون قد أظهره لا أنشأه[٦٥٤].

والقاضي إن كان معذوراً في إصدار الحكم وتنفيذه لخفاء الحقيقة عليه، فإن المحكوم له والشاهدين غير معذورين لعلمهم بالحقيقة، وأنهم متيقنون بما لو كان قد تبين للقاضي لامتنع

---

[5] [illegible] في صفحة [illegible] )7) حاوي ح ) [illegible].
[illegible]، الحاوي 7/ [illegible].
[illegible]، البحرائق 7/ [illegible].
[illegible] الحجر [illegible]، انظر: [illegible]، [illegible] محتار [illegible].
[illegible] 7 [illegible].
[illegible] 9، الزحيلي، [illegible] 7.

عن القضاء به، لذلك لا ينفذ الحكم في حقهم باطناً، وقد جاء في المبسوط: "كما لو أقر رجل وامرأة بالنكاح بينهما وهما يعلمان أن لا نكاح بينهما، لم يثبت بينهما النكاح في الباطن، وهما يملكان الإنشاء، ولكنهما بالإقرار أظهرا عقداً قد كان بينهما فلا يجعل ذلك إنشاء منهما"[٦٥٥].

لذلك يجب على المحكوم له الذي يعلم الباطن الامتناع عن أخذ المحكوم به إذا كان يعلم أن لا حق له فيه في الواقع، عملاً بالحديث الصحيح (فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[٦٥٦]، وعدم الاحتكام به أصلاً عند القاضي عملاً بقول الله ﷻ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ ﴾[٦٥٧]. فإذا قبل المحكوم له بالباطل واستحل الحرام فلا يُتَصور إقراره عليه، وإنفاذ حكم القاضي في حقه في الباطن[٦٥٨].

فنرى أن الإمام أبا حنيفة قد استدل بأثر ضعيف غير مثبت في كتب السنن، وفي معناه تعارض مع القواعد العامة لأحكام الشريعة الإسلامية، وبقياس مردود عليه ولا يقوى على مقاومة النصوص القرآنية، والنصوص الصحيحة من السنة النبوية التي استدل بها الفريق الآخر. كما أن أبا حنيفة قد وافق الجمهور في بعض المواضع فيما يخص النكاح والطلاق والفسوخ، إذا كان الإثبات بغير الشهادة كالإقرار واليمين، أو بالشهادات الباطلة، أو بسبب الاختلافات الفقهية الفرعية فيما بين المذاهب على النحو التالي[٦٥٩]:

١. الإقرار بالنكاح، فإذا أقر رجلٌ وامرأةٌ بالنكاح بينهما كاذبين، ويعلمان أن لا نكاح بينهما، لم يثبُت هذا النكاح بينهما باطناً بهذا الإقرار، بالرغم من أنهما يملكان الإنشاء، لأنهما قد أقرّا بعقد كان بينهما سابقاً، فلا يكون ذلك إنشاءً[٦٦٠].
٢. اليمين الكاذب في النكاح والطلاق، فلو ادعت امرأة أن زوجها قد أبانها بثلاث طلقات، فأنكر الزوج ذلك، فحلّفه القاضي فحلف، والمرأة تعلم أن زوجها قد حلف كاذباً فلا يسعها الإقامة معه، ولا أن تأخذ من ميراثه شيئاً إن مات، ولا يحل له معاشرتها[٦٦١].

---

[٦٥٥] المبسوط، السرخسي، ج ٩/ ص ٧٠.
[٦٥٦] متفق عليه في صحيح البخاري (٧) حديث ).
[٦٥٧] سورة البقرة، الآية ١٨٨.
[٦٥٨] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧/ ص ٥٠٠٠.
[٦٥٩] المرجع نفسه، ج ٧/ ص ٥٠٠٠.
[٦٦٠] المبسوط، السرخسي، ج ٩/ ص ٧٠.
[٦٦١] الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٥/ ص ٢٠٠.

٣. إثبات نكاح إمرأة محرَّمة، بأن يكون نكاحها مُحرماً بقرابة أو مصاهرة أو رضاع، أو أن تكون معتدّة من آخر، فإن أثبت الرجل حِلها له زوراً فإن هذا الإثبات لا ينفذ باطناً. فلو ادعى رجل نكاح امرأة فأنكرت المرأة وقالت: أنا اخته من الرضاع، أو لا زلت في عدة من زوج آخر، أو ادعت تحريمها بأي سبب من أسباب التحريم، وشهد بهذا النكاح شاهدين، وقضى القاضي بشهادتهما، والمرأة تعلم كما أخبرت فلا يحل لها التمكين[٦٦٢].

٤. أن يكون الشهود عبيداً أو كفاراً أو محدودين في قذف قبل التوبة، فلا تنفذ شهادتهم باطناً عند من يعلم ذلك، لأن شهادتهم ليست بحجة[٦٦٣].

٥. الأمور المجتَهَد فيها ويختلف فيها الحكم بحسب مذهب الحاكم والمحكوم، فينفذ فيها الإثبات ظاهراً وباطناً إذا كان ظاهر الأمر كباطنه، فيكون الباطن والظاهر فيها سواء بالنسبة للحاكم، أم للمحكوم فيكون ظاهرها مختلفاً عما يعتقده في الباطن لاختلاف الأئمة فيها[٦٦٤]. ومثال ذلك لو قال رجل لزوجته: أنت طالق البتة، فخاصمها إلى قاضٍ يراها رجعية بعد الدخول، فقضى القاضي بكونها رجعية، والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاث، فإنه يتبع حكم القاضي، ويحل له المقام معها[٦٦٥]. ولو باع حنبلي ذبحاً متروك التسمية عمداً، فحكم بصحته قاضٍ شافعي، نفذ حكمه عند الحنبلي[٦٦٦].

فجمهور الفقهاء قد استدلوا بآيات تدل صراحة على بطلان الحكم القضائي في الباطن إذا تحايل المدعي بوسائل غير مشروعة للوصول إليه، وصرح الحديث النبوي الشريف بحالة القاضي البشرية في القضاء وأنه إذا لم يتوصل إلى الحقيقة من خلال البيِّنات المقدمة بين يديه، فإن حكمه وإن كان مبيناً على الظاهر فهو غير نافذ في الباطن، والدليل أنه ﷺ قد وصف ما يستحقه المدعي زوراً بأنه قطعة من النار، والأولى بمن استحق تلك القطعة من النار أن يتركها، فيُفهم من ذلك أن الحكم لم ينفذ باطناً. وأرى أن رأي الجمهور موافق لروح الشريعة الإسلامية، وما اختصت به من مراعاة الاعتبار الدياني إلى جانب الاعتبار القضائي،

---

[٦٦٢] الزيلعي، البحر الرائق 7/ [illegible]، الشربيني، مغني المحتاج / [illegible].

[٦٦٣] الزيلعي، البحر الرائق 7/ [illegible]، الشربيني، مغني المحتاج / [illegible]، الكاساني، بدائع الصنائع / 7 [illegible]، الكاساني، بدائع الصنائع / 7.

[٦٦٤] الزيلعي، البحر الرائق 7/ [illegible]، أحمد محمد [illegible]، الأشباه والنظائر، تحقيق: عبد السلام شاهين، [illegible] / 5.

[٦٦٥] الزيلعي، البحر الرائق 7/ [illegible].

[٦٦٦] الترمذي، كشاف القناع / [illegible].

فإن كان الحكم القضائي مخالفاً للحقيقة، فلا يتحول ليصبح حقاً، بل يظل باطلاً، فإذا استحقه في الدنيا فإن لا يستحقه في الآخرة ويحاسب عليه، ولذلك فإن رأي جمهور الفقهاء هو الراجح.

**المطلب الثاني: أثر الإثبات القضائي من حيث الظنية والقطعية.**

**وفيه ثلاثة فروع:**

- الفرع الأول: قوة الإثبات القضائي الظنية والقطعية.
- الفرع الثاني: مشروعية العمل بالظن في الفقه الإسلامي.
- الفرع الثالث: أثر الإثبات القضائي في القانون.

**الفرع الأول: قوة الإثبات القضائي الظنية والقطعية:**

بعد أن تُقدَّم البينات بين يدي القاضي ويَنظُرَ فيها، فإنها تولِّد في نفسه تصوراً وإدراكاً للواقعة، بحيث يتفاوت هذا التصور والإدراك بحسب قوة الدليل. ويؤثر ذلك في قرار القاضي النهائي وحكمه في القضية. فالعلم الذي يتولَّد في نفس القاضي يكون على درجات[٦٦٧]:

١. اليقين، وهو ما يلزم الفكر إلزاماً لا يحتمل النقيض، ويُورِث القلب طمأنينة تامة، فيُوجه سلوك الإنسان من دون معارض من داخل نفسه[٦٦٨].
٢. الظن الراجح، وهو الإدراك الراجح غير الجازم[٦٦٩]، ويحدث عندما تجتمع عدة احتمالات متعارضة، إلا أن أحدها أرجح في النفس بسبب أمارة تقويه[٦٧٠]. وهو درجات أعلاها مقارب لليقين وهو المشهور، وأدناها مقارب للشك[٦٧١].
٣. الشك، وهو مرتبة تتساوى فيها الاحتمالات تساوياً تاماً، فلا يكون لبعضها رجحان على بعض، فيكون الإدراك في هذه المرحلة إدراك بلا رجحان[٦٧٢].

---

[667] [illegible]

[668] [illegible]

[669] الأمدي، محمد [illegible]، وحسن محمد [illegible]، تحقيق: حسين [illegible] أحمد [illegible]، [illegible] الأول، [illegible] 59 [illegible]

[670] الزركشي، البحر [illegible] / 7.

[671] [illegible]

[672] [illegible]

٤. الظن المرجوح، ويُطلق عليه الوهم، لأنه إدراك غير جازم ومرجوح[٦٧٣].

٥. الباطل يقيناً، وهو أدنى الدرجات[٦٧٤].

وهناك عدة طرق يتوصل بها الإنسان إلى المعرفة، أولها الإدراك الحسي بالحواس الظاهرة، كالسمع والبصر، ويدخل في ذلك المُجرَّبات لأن إدراكها يعتمد على الحس. ثم يلي ذلك إدراك ما تضمنته شهادات الآخرين وأخبارهم من معارف. ثم بالاعتماد على قدرة العقل على النظر والتفكير، واستنباط المعارف التي ترد إلى العقل من الطريقين السابقين. فالعقل بما لديه من موازين فطرية يُعتبر حَكَماً يُرجع إليه في تمحيص المُدركات بالحس، وما تضمنته شهادات الآخرين، فيجزم بما يراه حقيقياً، ويقبل ما ترجح لديه من معلومات، ويطرح ما يشك به، فينزله إلى ما دون الرجحان، ويرفض ما يحكم ببطلانه[٦٧٥].

وبناءً على ما تقدم، فإن وسائل الإثبات تقسم بحسب درجات العلم على النحو التالي:

١. **وسائل الإثبات التي تفيد اليقين**، وهي علم القاضي، وشهادة التواتر، وبعض القرائن العلمية التي تفيد اليقين.

فعلم القاضي إدراك يقيني[٦٧٦]، والسبب يرجع إلى أنه أدرك الأمر بحواسه مباشرة فكان بالنسبة إلى القاضي أعلى درجات العلم. يليه شهادة التواتر فهي تفيد اليقين كذلك[٦٧٧]، وهي من أظهر البينات حتى وإن لم يكن الشهود فيها عدولاً ولا مسلمين، فإن تواترت الشهادة لدى القاضي بفسق رجل، أو صلاحه، أو عداوته لغيره، أو فقر رجل وحاجته، أو موته، أو سفره ونحو ذلك، يحكم القاضي بموجب هذه الشهادة[٦٧٨]. ذلك لأن التواتر هو أن يروي جمع كبير لا يقع التواطؤ على الكذب منهم عن مثلهم إلى أن ينتهي الأمر إلى المُخبَر عنه، بحيث تكون في الأصل عن مشاهدة أو سماع لا عن اجتهاد[٦٧٩].

---

[74] الأيوبي، [illegible]، انظر: [illegible].

[75] الأيوبي، [illegible].

[76] الأيوبي، [illegible].

[77] [illegible] 5/ [illegible].

[77] الزركشي، البحر المحيط [illegible].

[79] [illegible] الحق، [illegible] فلا [illegible] لذكرها [illegible]، انظر: [illegible] الحنفي [illegible] 5 - 7.

[75] [illegible] ) 97ج(، الأنجم [illegible] في [illegible]، تحليل: [illegible] 555 [illegible] 5 [illegible].

ومن القرائن العلمية التي تفيد اليقين البصمة الوراثية في المجالات التي يباح استخدام البصمة الوراثية فيها شرعاً، فنتيجة تحليل البصمة الوراثية يدركها الطبيب في المعمل بالاعتماد على الحس، وباستخدام آلات دقيقة جداً في إعطاء النتائج، ويوصل بدوره النتيجة إلى القضاء[٦٨٠].

٢. **وسائل الإثبات التي تفيد الظن الراجح**، وتشمل الشهادة، والكتابة، والإقرار، والقرائن الثابتة بنص شرعي. فالشهادة مثلاً تفيد الظن، ويُرجّح فيها جانب الصدق على جانب الكذب، لأنها تصدر من غير صاحب الدعوى مع توفر العدالة[٦٨١]. وكذلك الإقرار الذي يفيد الظن الغالب لأن جانب الصدق فيه أرجح من جانب الكذب، لأن الإنسان العاقل لا يقر على نفسه بحق لغيره كاذباً لأن ذلك مخالف لطبيعة الإنسان[٦٨٢]، ولا يفيد الإقرار العلم يقيناً لأنه قد يكون لعلة تظهر للقاضي بالأمارات، أو لانعقاد سبب التهمة فيه كإقرار المريض مرض الموت بمال لأحد ورثته[٦٨٣]. ومثل ذلك باقي وسائل الإثبات التي تفيد الظن.

٣. **وسائل إثبات تفيد الشك**، كالتحالف[٦٨٤] فهو لا يفيد ظناً ولا قطعاً، ولكن يُلجأ إليه في الضرورة لفصل النزاع لعدم وجود مُرجِّح لأحد الطرفين، فتُقسم المتنازع عليه بين الطرفين كل واحد بيمينه[٦٨٥].

٤. **وسائل إثبات باطلة أو تفيد الظن المرجوح**، ومنها شهادة الفُساق، والعبيد، والصبيان[٦٨٦]. فهي وسائل إثبات باطلة ولا يعمل القاضي بموجبها.

وهناك وسائل أخرى تفيد العلم اليقيني عقلاً، ولكنها مرفوضة شرعاً لأسباب تخصها، كاستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، أو للتأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، فبالرغم

---

[٦٨٠] [illegible] موقع الإلكتروني [illegible] www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=21510

[٦٨١] [illegible] فرحون، [illegible] الحكام [illegible] السلام [illegible] السلام [illegible] الأحوال [illegible] الأقوال [illegible] الأحوال [illegible] الأقوال [illegible] السلام [illegible] 79 [illegible]: أحمد [illegible] الأوى [illegible]

[٦٨٢] [illegible] الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible] 7.

[٦٨٣] [illegible] الحنابلة [illegible]

[٦٨٤] انظر صفحة [illegible]

[٦٨٥] [illegible]

[٦٨٦] [illegible] محتار [illegible]

من دقة نتائج فحص البصمة الوراثية، إلا أن استخدامها كدليل في الحالات التي أجمع الفقهاء على منع استخدام البصمة الوراثية دليلاً فيها فهو باطل ومرفوض شرعاً[٦٨٧]، لتعارضها مع الحديث الصحيح: (الولد للفراش)[٦٨٨].

ويظهر أن أكثر وسائل الإثبات المستخدمة في القضاء هي الوسائل التي تفيد الظن الراجح، فالقضاء بعلم القاضي مُنع لفساد الزمان[٦٨٩]، وشهادة التواتر قلما تتوفر أمام القضاء، ولا تحدث في كثير من الوقائع، كذلك التحالف الذي يتساوى فيه طرفا القضية، أما معظم القضايا فتُقدم فيها الأدلة التي تفيد الظن الغالب كالشهادة، والإقرار، والقرائن، وغيرها[٦٩٠].

**الفرع الثاني: مشروعية العمل بالظن في الفقه الإسلامي:**

الفقه هو أكثر العلوم الإسلامية ارتباطاً بواقع الناس وحياتهم، لذلك فهو يحتاج إلى مرونة كبيرة في أحكامه، والمرونة خاصية من خصائص الشريعة الإسلامية التي انفرد بها عن سائر الشرائع والقوانين[٦٩١]، لأجل هذا كان الفقهاء أكثر أهل العلم عملية وواقعية، وكانوا الأكثر اعتماداً على الظن والترجيح، فلا يجب الأخذ باليقين في الأحكام التكليفية كالإيجاب والتحريم، بل يكفي الاعتماد على الظن المستند إلى الأسباب الشرعية، كما لا يُشترط اليقين في العلل[٦٩٢] الشرعية، ووجود شرائطها، وانتفاء موانعها، لأن اشتراط اليقين في ذلك يؤدي إلى وقوع الحرج في الأحكام على العلماء والعامة[٦٩٣]، لذلك يُكتفى بالظن الغالب في الأحكام الشرعية[٦٩٤].

---

97 انظر صفحة ( 7 – 7 ) [illegible]

99 [illegible] في صفحة [illegible] ) 7) [illegible] ).

95 [illegible] فرحوب، [illegible] الحكام / 5، [illegible] الحكام / 9.

[illegible] السلام في [illegible] الحاكم ظني [illegible] الإثبات [illegible] حرد [illegible] الحاكم ظني [illegible] [illegible] السلام، [illegible] الأحوال 9.

[illegible] الإسلامي [illegible] الأوى 5 [illegible] - 599 [illegible] للإعلام [illegible] أحمد [illegible]، نظرية [illegible] الإسلامي، [illegible] الأوى 9 [illegible] - 557 [illegible] 9.

[illegible] الحكم، [illegible] الحكم [illegible] 9.

[illegible] السلام، شجرة [illegible] الأحوال 9 [illegible]

[illegible] ) 75 [illegible]: محمد [illegible]، [illegible] الأوى 5 [illegible] - 9 [illegible]

فالحاجة إلى الاعتماد على الظن الغالب تتجلى في تحقيق مصالح الناس ، وإقامة الحق والعدل، والحفاظ على الانفس والأموال والأعراض، فكل ذلك يقتضي قبول الأدلة الظنية في الأحكام الفقهية بشكل عام، وفي وسائل الإثبات بشكل خاص، مع الاحتياط والحذر وتوفر الشروط التي تُرجح جانب الصدق على جانب الكذب في الدليل الظني.

وفي ذلك يرى الشاطبي أن المصالح والمفاسد الدنيوية تُفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفًا، وإذا غلبت الجهة الأخرى، فهي المفسدة المفهومة عرفاً، ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجحة، فإن رجحت المصلحة فهو مطلوب، وإذا غلبت جهة المفسدة فهو مرفوض. فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مقارنتها مع المفسدة، فهي المقصودة شرعا، لأنها تحقق مقصد الشرع فيما تعلقت به من أحكام[٦٩٥]. فالظن طريق للحكم إذا كان عن أمارة صحيحة[٦٩٦].

ولو اشتُرط اليقين في مجال الإثبات القضائي لَفَات كل ما يتعلق بوسائل الإثبات الظنية كالشهادات مثلاً من انعقاد الأنكحة، وإثبات الحقوق، واسقاطها، واستيفائها. لذلك وُضعت القاعدة (الثابت بالبيان –أو بالبرهان– كالثابت بالعيان)[٦٩٧]، والمراد بالبيان أو البرهان وهو البينة التي تفيد غالب الظن، كالبينة الشخصية العادلة، فهي كالذي يثبت إدراكاً بالحس. فكما أن الأمر المشاهد بحاسة البصر لا يسع الإنسان مخالفته فكذلك ما ثبت بالبينة القوية لا تسوغ مخالفته، لأن البينة كاسمها مبيِّنة، فإذا ثبت الدين المدَّعى به، أو البيع، أو الكفالة، أو الغصب، أو الملك مثلا بالبينة، فإنه يُحكم به كما لو شوهد بالحس[٦٩٨].

**الفرع الثالث: أثر الإثبات القضائي في القانون:**

يرى علماء القانون أن القضاء نسبي، وأن أحكام القضاء ظنية، لأن القضاة عرضة للخطأ، أو يكون الإثبات مزوراً، لكن القانون راعى مبدأ استقرار المعاملات وقطع

---

[5] ائ ّابث ي ائ ث چ اف آاخ / ˜ ˚ ˙.
[5] الزركشي، البحرائ محد ي ْ / 7 ائ ه ى ت ث ك السلام، ا چ ك الأحكام / 7.
[57] ث ث ع ي ب، البحرائ ط ى 7/ ، ث ث ا ت ك ي ث ، ن ق ائ محتار / ˜ ˚ ˙.
[59] ج ك ن ، ق ن ن الحكام / 7 ائ ى ن ا ، ه ع ى آ چ ك ك ائ * آ ج ح 7.

المنازعات، واعتبر الحكم القضائي حقيقة واقعية وإن كان ذلك على حساب العدل، ويُعطى الحكم القضائي القوة القطعية ويُعتبر نافذاً في الظاهر والباطن[٦٩٩].

وعليه فإنه متى فُصل النزاع بحكم نهائي فلا يصح للمحكوم عليه اللجوء إلى القضاء مرة أخرى، وإن خالف في ذلك فعلى المحكمة أن تقضي بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها، إلا إذا حصل بعد صدور الحكم إقرار من المحكوم لأجله بتزوير الأدلة التي بُني عليها الحكم، أو حُكِم ببطلان الدليل الذي بُني عليه الحكم، أو الطعن في الحكم[٧٠٠]، أو أي سبب من الأسباب التي قد يُنقض الحكم لأجلها كوجود التعارض في منطوق الحكم، أو الحكم على ناقص الأهلية ولم يكن ممثَّلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى أو غير ذلك، فيُعالج ذلك بالتماس إعادة النظر[٧٠١] في الدعوى[٧٠٢].

كما يُقر علماء القانون بخاصية الرجحان في الإثبات القضائي، وتعني أن قواعد الإثبات بعيدة من أن تكون محل يقين مطلق، وأن قناعة القاضي بها إنما تُبني في الأساس على احتمال قوي بقدر الإمكان يكفي للإقرار بوجود الحق المدعى به[٧٠٣]. وهذا يعني أن وسائل الإثبات ظنية، إلا أن واضعي القانون قد أعطوا بعض الوسائل حجية ملزمة للقاضي، واعتُبر الثابت بها ثابتاً في الواقع ونفس الأمر قبل القضاء وأوجب على القاضي الحكم بموجبها وهي السندات الرسمية من الكتابة، والقرائن القانونية القاطعة، واليمين الحاسمة، والإقرار، بينما ترك بقية الوسائل إلى قناعة القاضي وتقديره[٧٠٤].

---

[55] [illegible]، الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible] 5/ 7.

[7] [illegible] في الحكم [illegible] غير [illegible] الأخيرة. انظر: [illegible] المصطلحات [illegible] /7.

[7] [illegible] انظر: [illegible] الإقرار [illegible] المحاكمات [illegible] حكم [illegible] يرجع [illegible] الإثبات. انظر: [illegible] /.

[7] [illegible]، الإثبات [illegible] /.

[7] [illegible]، شرح أحكام [illegible] الإثبات.

[7] [illegible] 5/، [illegible]، الزحيلي، [illegible] الإثبات [illegible] /7.

فالسندات الرسمية المنظمة تكون حجة على الناس كافة بما دُوِّن فيها بواسطة الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً[٧٠٥]. والقرائن التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك[٧٠٦]. كما أن توجيه اليمين الحاسمة يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي تَرِد عليها، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الآخر الذي وجهت إليه أو ردت عليه[٧٠٧]. والإقرار حجة لكنها قاصرة على المُقِر ما لم يكذبه ظاهر الحال[٧٠٨].

وهذه البينات ليست كلها حجة أصلية كالكتابة والقرائن القضائية، فمنها ما هو حجة احتاطية يلجأ إليها الخصم عندما يحتاج أي طريق إثبات آخر كالإقرار واليمين الحاسمة. كما أن ما يتصف بالقوة المطلقة منها هو الكتابة فحسب، أما القرائن القضائية فهي محدودة القوة، واليمين الحاسمة والإقرار طريقتان معفيّتان من الإثبات، فهي تصلح للإعفاء من إثبات أي واقعة مادية أو أي تصرف قانوني مهما بلغت قيمته[٧٠٩]. إلا أن تلك الوسائل كلها ذات حجية ملزمة للقاضي ولا تُترك لتقديره وذلك لضبط القضاء واستقرار المعاملات.

فالشريعة الإسلامية والقانون الوضعي شرعا التظلم إلى القضاء عند التنازع، وأقرا استخدام وسائل الإثبات وضبطها، وقويا الأحكام القضائية وأكسباها الصفة الإلزامية، كما أقرا ببشرية القاضي وأنه يحكم بما ظهر لديه من الأدلة، وأن تلك الأدلة لا تفيد سوى الظن الغالب في أكثرها، فقد يُظلم أحد الخصمين عندما لا يتمكن من إثبات حقه إلا أن الحكم يمضي ضبطاً للمعاملات. يبقى الفرق ما بين الشريعة والقانون في نقطة جوهرية وهي المتمثلة في قول

---

[7] يلاچيائيخاخ الأردنيه ات ) ,كلوتاقج )7/ ُ(، چ تّهچع يلاچيائيخائخ*ت يخُيائيهك ) ُ ` ` ت( ائتاقج ) ``(.
[7] يلاچيائينات الأردنيائتاقج ) ُ(، چ تّهچع يلاچيائيخائخ*ت يخُيائتاقج ) 7ُ(.
[77] يلاچيائينات الأردنيائتاقج ) ُ(، چ تّهچع يلاچيائيخائخ*ت يخُيائتاقج ) ُ(.
[79] يلاچيائينات الأردنيائتاقج ) 9ُچ ُ(، چ تّهچع يلاچيائيخائخ*ت يخُيائتاقج ) 7ُ(.
[75] ائخچن دهائى چُي ْ ,/ ` 5.

النبي ﷺ: (فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[٧١٠]، فإذا كان المحكوم له لا يستحق الحكم فهو عليه حرام يؤول به إلى النار، وقوله: (قطعة من النار) تمثيل يفهم منه شدة التعذيب على من يتعاطاه[٧١١]. وقوله: (فليحملها أو يذرها) ليس معناه التخيير، بل هو التهديد والوعيد، كقوله ﷻ: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[٧١٢].

فالشريعة الإسلامية رفعت مكانة القضاء والقاضي، وجعلت الحكم القضائي إلزامياً، وأعطت الخصوم حق إثبات ادعاءاتهم، إلا أنها لم تهمل الجانب الدياني، والاعتبار الأخروي للحكم، وذلك مطلق العدل من الله عز وجل، فإن كان القانون لا يحمي المغفلين، وذلك لأن حمايته للحق نسبية بحسب الأدلة الظاهرة، فإن الحق لا يضيع عند الله عز وجل، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فهو يعلم يقيناً أن حقه وإن فاته في الحياة الدنيا بطريقة ما، فإنه سيستوفيه في الآخرة إيماناً بعدل الله المطلق.

---

[٧١٠] متفق عليه في صحيح البخاري (٢٦٧٩) حديث ( ).
[٧١١] ابن حجر، فتح الباري ١٣/ ٢٦٧ دار الريان للتراث، صحيح البخاري ٥/ .
[٧١٢] سورة الكهف، ٢٩. انظر دار الريان للتراث، صحيح البخاري ٥/ .

# الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث، الذي توصلت من خلاله إلى النتائج والتوصيات التالية:

**أولاً: نتائج البحث:**

١. الإثبات القضائي ركن أساسي من أركان القضاء عليه يعتمد حكم القاضي فيحدد المستحق للمدعى به.
٢. مصطلح الإثبات حديث يراد به تقديم البينة المعتبرة شرعاً في المجلس القضائي.
٣. ترجح لدي اشتراط ذكر سبب استحقاق المدعى به في الدعوى من قِبل الشهود.
٤. جعل القانون محل الإثبات مقتصراً على الواقعة القانونية التي يجب إثباتها أمام القاضي، وهي كل واقعة قانونية يرتب القانون أثرها المتعلق بها، أما الشريعة الإسلامية فقد وسعت مفهوم محل الإثبات بحيث جعلته يتضمن مصدر الحق، بالإضافة إلى إمكان إثبات الحق نفسه المطلق عن سبب.
٥. قوانين المراسم والأصول وقوانين الأحكام تعتبر وليدة الحاجة إلى تنظيم الطرائق والأصول التي يجب اتباعها في المعاملات والمراجعات والدعاوى، وفصل الخصومات وتنفيذ الأحكام، وغير ذلك مما وضعت لأجله القوانين، فهي لا تخالف الشريعة الإسلامية في تقنينها.
٦. المقصد الشرعي الذي يهدف القضاء إلى تحقيقه هو إقامة العدل في الأرض، والإثبات القضائي هو الوسيلة لذلك.
٧. التعريف الراجح للبينة أنها اسم لكل ما يُبين الحق ويظهره.
٨. اعتمد واضعو القانون على ثلاثة مذاهب في الإثبات، وهي المذهب المطلق، والمذهب المقيد، ومذهب الجمع بين المذاهب السابقة.
٩. تغيُّر الزمان أثَّر بشكل ملموس على سير القضاء وإجراءاته، وذلك موافق للقاعدة الشرعية التي تنص على أن بعض الأحكام تتغير بتغير الزمان.

١٠. وسائل الإثبات التي أثَّر تغير الزمان عليها من حيث جوهرها وقوتها هي الكتابة، والشهادة، والقرائن، وعلم القاضي. أما باقي الوسائل فقد أثر اختلاف الزمان عليها من ناحية الإجراءات.

١١. مر الإثبات بالكتابة بأربع مراحل تبعاً لتغير الزمان، وانتهى الحال بها أن تكون أقوى وسائل الإثبات في العصر الحديث، بينما تراجع الإثبات بالشهادة إلى المرتبة الثانية بعد الكتابة. كذلك القرائن فقد قويت في العصر الحديث بسبب التطورات التقنية التي ظهرت في هذا العصر.

١٢. عبء الإثبات اصطلاح قانوني حديث، لكنه أصلي وقديم من ناحية التطبيق في الفقه الإسلامي تحت مسمى (التفريق بين المدعي والمدعى عليه)، وهو تكليف أحد الخصمين بإقامة الحجة على ادعائه

١٣. قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي تقوم على أساس أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

١٤. تقوم قواعد عبء الإثبات في القانون من الناحية النظرية على مبدأ أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وأن الأصل براءة الذمة، فمن تمسك بالأصل فهو معفي من الإثبات، ومن تجرد قوله عن أصل فهو المكلف به، أما من الناحية التطبيقية في القانون المدني فإن عبء الإثبات ينتقل من طرف إلى آخر ابتداءً بالمدعي، وهكذا إلى أن يعجز أحد الطرفين عن تقديم المزيد من الإثبات فيحكم عندها للطرف الآخر. كما يجوز الاتفاق على كيفية توزيع عبء الإثبات بين الطرفين أثناء سير القضية أو قبلها لأن قواعد عبء الإثبات في القانون ليست من النظام العام.

١٥. تقسيم الشريعة الإسلامية لعبء الإثبات أكثر انضباطاً، فالنظرية هي نفس التطبيق، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه.

١٦. الحكم القضائي لا ينفذ في الباطن ولا يغير الحقيقة عما هي عليها، وإن صدر بالصورة الإلزامية، والشريعة الإسلامية قد راعت الجانب الديانى في المسألة، واعتبرت أن المحكوم له إن كان لا يستحق المحكوم به فإنه وإن استحقه في الدنيا فلن يفر من حساب الآخرة، أما القانون فلم يراعي الجانب الديانى، واكتفى بالجاني

القضائي، فمن فاته حقه في الدنيا فإنه لن يحصله إلا إذا تمكن من الطعن بالحكم، وتقديم دليل جديد على صدق استحقاقه.

١٧. وسائل الإثبات المعتمدة حالياً جميعها تفيد الظن الراجح، وقد أقرت الشريعة الإسلامية العمل به، وكذلك يرى علماء القانون أن القضاء نسبي وأن أحكام القضاء ظنية ولكن لا بد من العمل بها لضبط المعاملات، وقطع المنازعات، واستقرار الحياة.

**ثانياً: التوصيات:**

من خلال ما وجدته من دراسة نظرية الإثبات من الناحية الفقهية والقانونية أوصي بما يلي:

١. توضيح المبادئ القانونية لوسائل الإثبات بصورة مقننة في موضوع أصول المحاكمات الشرعية، اعتماداً على الاجتهادات الراجحة في جزئيات هذا الموضوع من جميع المذاهب الفقهية، لأن الحديث عن وسائل الإثبات فيه جاء بصورة مختصرة.

٢. الاتجاه إلى دراسة إجراءات الإثبات بصورة مقارنة ما بين الشريعة الإسلامية والقانون، لأن فيها جزئيات كثيرة لم تعطَ حقها في البحث الفقهي، كالتحقيق، والاستجواب.

1. ئثزايُ إصطف ْ وأحمذ ٱلش يا د وحامذ إعذ ٱلبدر ومحمذ إغبر | )عاصر(،ا ّعجم **الوسيط** ،إحميك: إغ ّ غا ٱغ خا ٱلعرثية. |

. ىلفث ىلئيلث، ىلهاجيىتث ىلك الله ) ٱ ّ ج-(، **انذرر ل ٱظوي اخف ٱ إقضُح وإذك وي اخ المعزوفت كتاب أدبان قضاء**، تحلّوى: محك ىلك ائى ٱلن ٤ا،ائىثُح الأجُىذ 7 ّ ٱ ّ ج- - 597 ث،قان ائىل ىلئىثيح/ت يهج خ -ىثىلپ.

. ىلفثأت يي ثح، ىلك الله ىلتث محك ) ٱ ّ ج-(، **انظُفف ٱ الأحاد َث و إثار**، ذحقيو كماو يچٌ , الحچ خ،ائىثُح الأجُىذ 5 ّ ٱ ّ ج-، ىلئىثح ا ىلك/ ىلي ا ىلئىثاح ىلعقيح ائىهقيح.

. ىلفث الأي ه،ىثيىتث محك ) ٱ ّ ج-(، **أسذ إغاتحف ٱ يعرفح ل ظذاتح**، تحلّوى:ىثي محمد ىتهچ ٱ ، چ ىقىو أحك ىلك ىثچظيق، ىثىُح الأجُىذ ٱ ّ ٱ ّ ج- ٱ ّ 55 ث،قان ائىل ىلئىثيح/ ىي هچ خ -ىثىلپ.

5. ىث ّ العربي، محمذ ّ إعذ الله )543 ّ-( ،**أزى ا ٱلش أ**، إحميق: إمحمذ إعذ ٱلبدر إطب، | ٱلطبعة ٱلجُخ 1424 | ّ-| 2003 | َ، إدار ٱىزت ٱلعلميخ/ىثيز ّ د إ- إجب ْ.

6. ىث ّ ٱلميُ ، محمذ ّ ىلىثىز )751 ّ-(، **إعلام ٱ ّ وقعين عن ىب العا ّمين**، تحقيك إط ّ إعذ | ٱلزؤوف سعذ، إطبخ 1973 َ، إدار ٱلغيً /ىبير ّ د إ- إجب ْ.

7. ىث ّ ٱلميُ، محمذ ّ ىلىثىز )751 ّ-(، **إغاثح ٱ ٱف أ ّ ٱصىائذ الشيط أ**، إحميق: محمذ | طيذ ٱلكيلاني، إىچخ إدار ٱلزلس /ٱلمبزّح إ- إصىز.

8. اىثٱلميم، محمذ ّ ىلىثىز )751 ّ-(، **الطرق ٱلس ىي ميخفى السياح ٱلشرعيح**، إحميك: إطيذ | عمزا ْ، ٱلطبعخ ٱلأ ّ 1423 ّ-| 2002 َ، إدار ٱلحذيش /ٱلمبزّح إ- إصىز.

9. ىث ّ ٱلطرس ىبإصىز ٱلذي ّ ىث ّ إعذ ٱلظيذ )610 ّ-( ،**ٱ ّ ش ىبفى ىثتيب ٱلس ذيث المشهب** ،| تحميق إمحمقذبخ ٱ ّ | ّعذ ٱلحميذ إىچبر، ٱلطبخ ٱلأولً 1979 َ، إىچخ أطب خ ىث ّ ٱس يذ/ | حلت إ- | طرّيب.

. ىلفث ىثىلىثىمن، محكتث ىلهاجيىائىُ ىيىثچن ىذ ) 5 ٱ ّ ج-(، **الإجماع**، تحقيو: فؤو ىلك ىثىلىثىُ أحك، ىثىُح الأجُىذ ٱ ّ ٱ ّ ج- - ٱ ّ ٱ ّ ث، قان ائىثىلىثىُ ىثىُه إىچىزيع/ ىي ا ىلئىثاح ىلعقيح ائىهقيح.

11. ىث ّ ٱ ّ ٱب،ٱلّبي ٱلذي ّ محمّذ ّ إعذ ٱلواحذ )861 ّ-(**فت ر القشي ويلي ىتى ّ ىتىئح الأفكاس ٱ ّ اظص اد**، ٱلهذ ّ ٱ ّ إطجعة)، إدار ٱلف ىز /ىثيز ّ د إ- إجب ْ. |

12. ىث ّ ٱأمير الحاج، محمذ ّ إمحمذ )879 ّ-(، **ىثّ مرشي ىت ٱلّ ىثير**، ٱلطبعخ ٱلب ٱية 1403 ّ-| 1983 َ، إدار ٱىزت ٱلعلميخ/ىثيز ّ د إ- إجب ْ.

13. ىث ّ ٱريمية، ىلك ٱلجزوب د، إعذ ٱلسلا َث ّ إعذ الله )652 ّ-(، **ٱلّ شي ىفى ٱفم ّ على ٱ ّ زّ ة الإ ٱ ا أز ّ ذ ىت ّ زث**، ٱلطبعخ ٱلب ٱية 1404 ّ-| 1984 َ، إىچخ ٱلمعارف/ ٱلّزياض | إ- | ٱ ّ ىي خ ٱلعرثيخ ٱلسعىذيخ |.

14. ىث ّ ٱريمية، أحمذ ّ إعذ ٱلحليُ )728 ّ-(، **ٱفتا . ٱلّ ش .**، إحميق: محمذ إعذ ٱلبدر | عطا، إصطفً إعذ ٱلبدر عطا، ٱلطبعة ٱلأولً 1408 ّ-| 1987 َ، إدار ٱىزت ٱلعلمية/ | ثيز ّ د إ- إجب ْ.

15. ىث ّ ٱريّية، أحمذ ّ إعذ ٱلحليُ )728 ّ-(، **إ د ّ ع ٱفتا .**، إحميك إعذ ٱلرحّ ّ ىث ّ | محمذ إىب ط، إطبخ إىب َ 1416 ّ-| 1995 َ، | ٱ ّ ٱ ٱ ٱ

17. ث ـ إعش، إمحمنث ـ أحمذ إ741 ـ(، **إ أمانين أفـمهيحفـى تلخيص ـ زة ا ـ الكيح أتـثـيد ـ ع ـ ـ زة أش افعيح ـ لسرفـيح ـ لس نبليح**،إرحقيك: محمنث ـ إطيذ ـ محمذ إ لاي، إ ظخ خإ ـ عنخ إ لقـية إ/www.waqfeya.com.
18. ث ـ حجب، إمحمنث ـ حج ـ إ لجستي إ354 ـ( ، **إصحير اتـ زث لتشتـيب اتـتـث أ** ،إ تحميق: شعيت إ لأربـؤ ـط، إ لطبعقإ لـب يخ إ1414 ـ - إ1993 ـ، إ إطظخ إ طبـ خ/إ ـثـير ـ د إ ـ إ جب ـ. إ
19. ث ـ إحجر إ لعسقلاني إ، أحـ نث ـ علي إ852 ـ( إ، **ت خيص أس ثشيف ـى تـخريح أحاديث الرافعي أى ثير**، إ لطجعة إ لأ ـ ـ إ1419 ـ - إ1989 ـ، إ دار إ لعنت إ لعلمية إ/إ ـثـيز ـ د إ ـ إ جب ـ.
20. ث ـ حجز إ لعسقلاني، أحمنث ـ علي إ852 ـ( ، **إ لإصابحفـى ت ـيز صل س اتـح**، إرحقيك إ عليـثـن محمذ إ لجنغ ـ ـ، إ لطبعة إ لأ ـ ـ إ1412 ـ - إ1992 ـ، إ دار إ لجيل إ/إ ـثـيز ـ د إ ـ إ جب ـ.
21. ث ـ حجز إ لعسقلاني، أحمنث ـ علي إ852 ـ( **س فـغ الإصر ع ـ ل ع ج ص ش**، تحقيك إ على إمحمذ إعمز، إ لطجعخ إ لأ ـ ـ إ1418 ـ - إ1998 ـ، إ عنجخ إ لخب غي /إ لمب ـ ـ ح ـ إصـ ز.
22. ث ـ حجز إ لعسقلاني، أحمنث ـ علي إ852 ـ( **فـت ر أ ثـل ـ ثش ذ صحير أ ثـخاس** ـ ـ، إ رل ـ إ وزج ـ إ أ ثـاث ـ إ واحاين: محـ ـ ذف إد إعجد إ بـقي، إ أخز ع إ ـ صحح ـ: إحيي إ لذيـ ـ إ لخطيت، إ طبخ إ1379 ـ، إ دار إ لمعرفة / لجب ـ - إ بير ـ د.
ـ ـ ـ

35. ابن عساكر، محمد بن محمد (1955)، **تاريخ أمراء الإسلام**، الطبعة 1934، الطبعة الأصل تاريخ الإهرام الحديث/ المبارك الصباح. |
36. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن علي بن محمد (799)، **الشرح الكبير على متن الأقنع في الفقه الحنبلي**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة 1423 هـ - 2003 م، دار الكتب العلمية/ بيروت - لبنان.
37. ابن القاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد (851 هـ)، **طبقات الشافعية**، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، الطبعة الأولى 1407 هـ، عالم الكتب/ بيروت - لبنان.
38. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن محمد (682 هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي/ بيروت - لبنان.
39. ابن الجوزي، عبد الله بن أحمد (620 هـ)، **الأغراض في الإلمام بأحاديث الشهاب**، الطبعة الأولى 1405 هـ، دار الفكر/ بيروت - لبنان.
40. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي (879 هـ)، **العبر في خبر من غبر**، تحقيق محمد زيتون، الطبعة الأولى 1413 هـ - 1992 م، دار الكتب/ دمشق - سوريا.
41. ابن كثير، إسماعيل بن عمر (774 هـ)، **البداية والنهاية**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م، دار هجر للطباعة والنشر.
42. ابن كثير، إسماعيل بن عمر (774 هـ)، **الغيرة والتوبيخ (عيوب التوبيخ)**، تحقيق مصطفى عبد الواحد، الطبعة 1396 هـ - 1971 م، دار الوفاء/ بيروت - لبنان.
43. ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر (774 هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق سامي بن محمد سلامة، الطبعة الثانية، 7 أجزاء - 555 ص، دار طيبة للنشر والتوزيع.
44. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد (273 هـ)، **العلل المتناهية**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر/ بيروت - لبنان.
45. ابن حجر، محمد بن أحمد (9 أجزاء)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، محمد علي معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية/ بيروت - لبنان.
46. ابن حزم، علي بن أحمد (711 هـ)، **المحلى بالآثار**، الطبعة الأولى، دار الفكر/ بيروت - لبنان.
47. ابن حجر، محمد بن أحمد (9 أجزاء)، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن، محمد صبحي حلاق، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية/ بيروت - لبنان.
48. ابن أبي عمر، محمد بن أحمد بن محمد (970 هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب النعمان**، تحقيق: سامي بن محمد الجبوري، الطبعة الأولى 1419 هـ - 1999 م، دار الكتب العلمية/ بيروت - لبنان.
49. ابن أبي عمر، محمد بن أحمد بن محمد (970 هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، وفي آخره: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، محمد بن حسين (1138 هـ)، مطبعة الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
50. بكر أبو زيد، عبد الله بن صالح (معاصر)، **الشرح الكبير على متن الأصول الثلاثة**، الطبعة الأولى (2005)، دار الفضيلة للنشر والتوزيع/ الرياض - الأردن.
51. بكر أبو زيد، أحمد (معاصر)، **الأصول الثلاثة**، الطبعة الأولى 1971، دار الصحوة للطباعة والنشر/ الإسكندرية - مصر.

53. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (275هـ)، **سنن أبي داود**، دار الكتاب العربي، بيروت.
54. أبو السعود، منصور (معاصر)، **رعاية المصلي في خشوع الصلاة**، الطبعة 1428هـ - 2007م، الناشر/ الدار الحديثة، طرابلس.
55. أبو الحجاج، أحمد فهمي (ت 7 ق هـ)، **العزف والعدوى في الأزهار**، ص 5 وما بعدها، الأزهر/ مصر.
56. أبو الشيخة، فايز (معاصر)، **سياسة العدو الإسلامي**، الطبعة الأولى 1420هـ - 2000م، دار الأبطال للنشر والتوزيع.
57. أحمد، حمزة، أحمد حنبل الشيباني (ت 241هـ)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 21 مجلد.
58. أحمد، فؤاد عبد المنعم (ت 5 هـ)، **الإثبات الجنائي في الشريعة والقانون**، دار الثقافة، بيروت.
59. ادريس، عبد الله، **مصادر التشريع الإسلامي**، الطبعة الأولى (1426هـ - 2005م)، مطبعة الأزهر، بغداد.
60. الأمين، محمد أحمد، **الجريمة والعقوبة في الشريعة والقانون**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 7 مجلد، 55 ص، قانون الجنايات الإسلامي.
61. الألباني، محمد ناصر الدين (1420هـ)، **سلسلة الأحاديث الضعيفة**، الطبعة الأولى 1405هـ - 1985م، المكتب الإسلامي، بيروت.
62. الألباني، محمد ناصر الدين (1420هـ)، **الجامع الصحيح**، الطبعة، مكتبة المعارف / الرياض - المملكة العربية السعودية.
63. الألباني، محمد ناصر الدين (ت 1420هـ)، **الجامع الصحيح الأحاديث الضعيفة والموضوعة**، المجلد الأول، 55 ص، قانون الجنايات الإسلامي.
64. الآمدي، علي بن محمد (631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، الطبعة الأولى 1402هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
65. الأمير الصنعاني، محمد بن إسماعيل (1182هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، تحقيق: محمد بن أحمد السياغي، محمد صبحي حلاق، المجلد الأول، 59 ص، دار الحديث، بيروت.
66. البابرتي، محمد بن محمد، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت.
67. البخاري، محمد بن إسماعيل (786هـ)، **التاريخ الكبير**، دار الفكر، بيروت.
68. الحجاوي، موسى بن أحمد (474هـ)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، الطبعة الأولى 1332هـ، مطبعة السعادة / القاهرة - مصر.

5. ائباكسيلي، زكري لتث غلاث ن )ت ه(، **يا طخ يآثار ل ظذات خان فق ه**، ائث ح الأجئ د ء ج- ب، قالئف ه او/ لطاج نلئث ث ح ئل عقيح ائ ه يقيح.

70. لج غير مي، طيب نث محمذ )1221 -(**ت سفح لس بيد ة ع الإل اعف ى ز أف اظ ئي ش داع خطيب أش ش بيي ي –حاشيح أث دير ي ع الخطيب-**، طبعة 1415 - 1995 ، دار أف ى ز/ ث يز د ب ج ب.

71. ج أخ بر ، محمذ ث ، اطاعيل )256 -( ، **ا داغ ا صحير ا خ ش**، تحقيق صطف ديت ج غ ب، أطجعة ل ض خ 1407 - 1987 ، دار ث ط يز/ بير د ب ج ب.

7. ت ك ن، "محك ت ا ج ه" ي ج , )ت ه(، **ل ق اطذ الشرعيح وعلاقت ه ات ن ذر ئ غ ول ذ م**، ن ائ ح ك ل ح للحصج ؤ ث ق ن ظ ح ئ د ك ج اج، ل ث ح ي ث ت 5 ب – ب.

73. أج ش د ، علي ث محمذ )382 -(، **ض ا ص ي أ عفح الأصد ي – أصف أ ش ض د** - ، أناشز: طبخ ع ب ي ث ز يس/ وزار شي.

7. ائ ث ري، محك ت ث ث ل ) ج-(، **ي ش ا ه ز علماء الأمصار وأعلاف ق ه اء الأ طار**، تحل ي و: ت ه وج ـ ث ي ات ل ج ب، ل ث ح الأج ئ د ء ج- 55 ث، قالئ ج فائ ث ث ه ل ج ج ع/ ائ ث ج ج ن ج – ت ه.

75. لج علي، ع ذ الرحم ث ع ذ الله )1192 -(، **وش ف أخ ذس اخ ا ر ياض أض ش اخ ش ش ذ خ ص ش خ ت ص ش اخ**، راحقيك: محمذ ث ب ص ز العجمي، أطجعة الأ 1432 - 2002 ، دار لجش ز الإسلامية/ ث يز د ب ج ب.

76. أج ى ز أ ذياطي، أبي ث ى ز ب ث أظيذ محمذ شط أ ذياطي )بعذ 1302 -( ، **إعانح الطا ب ي ع ى ز أف اظ ت ر المعين**، أطبعة الأول 1418 - 1997 ، دار أف ى ز/ ث يز د ب ج ب.

77. ث ب ء أذي أمدسي، ع ذ الرحم ث ب ث ز ا ي )624 -(، **ا عدة ش ش ذ العمدة**، تحميق: صلاح ث محمذ ع يضة، أطبعة ل ب يخ 1426 - 2005 ، دار أ ى ت أعلميخ/ بير د – ب ج ب.

79 ت خ ي، أحك فتحي )ت ه(، **ظ زح الإثبات ان فق ه ل ج ا ئ الإسلامي**، ل ث ح ائ ف ا ت ح 5 ج- 595 ث، قان ا ئ ج ب.

79. أج تي، ص ر ث ي ض )1051 -( **ش ش ذ ت ث الإراداخ ا غ ث دل ئ ك أ ي أ ش ش ذ ا ت** ث، طخ النشر 1996، عالم أ ى ت/ ث يز د ب ج ب.

80. أج تي، ص ر ث ي ض )1051 -(**دل ا ئ ك أ ي أ ش ش ذ ا ت ث ا غ ث ش ش ذ ت ث الإراداخ(**، طبعة 1996 ، عالم أ ى ت/ ث ير د ب ج ب.

81. أج تي، ص ر ث ي ض )1051 -(، **وش اف ا م اع عن ت ث الإل اع**، تحميق محمذ أي ث أض ب ، أطبعة الأ 1417 - 1997 ، عالم أ ى ت/ بير د ب ج ب.

82. لج يهقي ، أحمذ ث الحظي )458 -( ، **ا أغ ث ش ش**، دار أف ى ز/ ث يز د ب ج ب.

83. لج يهقي، ب ث ى ز أحمذ ث الحسي )458 -(، **أ ى ز ا أ ش أ ش ش أ ش ش ش ا ش ا ش ا

97. ائ ثيل چد، محك ٤ ٹ ي )9 ٔ ُ ج-(ك ش اف اططلا داخ ن ف ُ ى ٌ، تحلّ ى: محك چ ظ ج، چ ئك الحق، چ غلام كل ن ث ه ح ِ 9 ٔ ث، ث ُ ه ح كلا ا ائ ث ك.
88. أ غ ر، محمذ ( )عاصر) ،أ د ش ا ئ ُ الواقح ع ٍ ُ الأ ِ ي ف ي ل ا ٔ ْ العقت ا خ الأ ش د ي ،ا أ طبعة ا الأول ُ ا 1417 ٔ - ا 1997 َ ،ا الشركة ا أ غ ذ ي خ ط ٌ ج ب ع خ ا ٔ ا نشر/ ا ع ب ْ ا – ا الأرد ْ
89. أ غ ز ع اني، ا علي ث ٔ محمذ ا )471 ٔ ( ،ا التعريفات، ا تحميق ا ث ز ا ي ُ ا الأ ي ا ر ، ا أ طجعة ا الأول ُ ا 1405 ٔ ، ا دار أ ى ز ب ة ا العربي ا ب ي ز ٔ د ا – ا ٌ ج ْ .
90. أ غ ر ، ا ا ط ع ي ٔ ث ٔ ا حماد ا )393 ٔ ( ، ط ٌ س ا ذ ت اج ا ٌ غ خ ص س ا ذ ث ا ع ت ي ح ،ا تحميق: أحمذ ا ع ذ أ غ ف ر ا عطار، ا أ طبخ ا أ ز ا بخ ا 1407 ٔ - ا 1987 َ ، ا دار ا العل ُ ا ٌ م لا ي ي ٔ / ا ث ي ز ٔ د ا – ا ٌ ج ْ .
91. أ غ ي ني، ا ع ذ ا أ ٌ م ث ٔ ا ع ذ ا ا )478 ٔ ( ،أ ث ش ٔ ف ي أ ص ي أ ف م ٔ ،ا ر ا حقيق: ا ص لا ح ث ٔ ا محمذ ث ٔ ا ع ض خ، ا أ طبخ ا الأول ُ ا 1418 ٔ - ا 1997 َ ، ا دار أ ى ز ت ا أ علميخ ا / بير ٔ د ا – ا ٌ ج ْ .
92. ا الحاكُ ا أ ظ ب ث ر ٔ ا، محمذ ث ٔ ا ع ذ ا ا )405 ٔ ( ،ا ع ت ذ س ن ع ٍ ُ الصحيحين، ا أ طبخ ا الأول ُ ا 1411 ٔ - ا 1990 َ ، ا تحميق ا ص ط ف ُ ا ع ذ ا ا ب در عطا، ا دار ا ك ى ز ت ا أ علمية ا ث ي ز ٔ د ا – ا ٌ ج ْ ا.
93. الحسني، ا طماعيل ا (معاصر) ،أ ظ ر ي ح ا ٔ ص ذ عند الأ ِ ا ِ س ذ الطا ش ت ٔ ع ش س ،ا طبخ ا 1416 ٔ - ا 1995 َ ، ا المعهذ ا العالمي ف ي ز ا الإسلامي.
94. الحطا ة ا أ ز عيني، محمذ ث ٔ ا محمذ ث ٔ ا ع ذ ا الرح ٔ ا )945 ٔ ( ،ا ٌ ا ة ا د ي ل ش ش ذ خ ت ص ش خ ي ل، تحقيق ا س و ز يا ا ع ميز ا د، ا أ طجعة ا الأول ُ ا 1416 ٔ - ا 1995 َ ، ا دار أ ى ز ت ا أ علمية ا ث ي ز ٔ د ا – ا ٌ ج ْ . ||
95. حيذر، ا علي ا )1347 ٔ ( ا س س ٌ س ى ا ش ش ذ ِ ح الأ ى ا ،ا ر ا حقيك: ا ف ّ ي حسي ٔ ، ا دار ا أ ى ز ت ا أ علميخ ا / بير ٔ د ا – ا ٌ ج ْ . |
96. أ خ ر ش ي، ا محمذ ث ٔ ا ع ذ ا ا )1101 ٔ ( ش ش ذ ٌ خ ش ش ى على ا ٌ خ ص ش ا ٌ د ي ل للإ ِ ا َ أ ت ي الضياء سيدي خ ي ل ،ا أ طبخ ا ب ٌ ي خ ا 1317 ٔ ، ا أ طبعة ا الأميز ي خ ا ث ٔ لاق ا – ا ص ز.
57. ا ى ف ٌ ا ٔ ، ٤ ث ت ث ت ك ك ى ه ي ي ث ت ت ا ج ا ث ف ا ن د ) ُ ٔ ج-(ش ز ح أ د ب ن ق ا ض ٍ ، تحقيق:

مي ي ج لال السرحلي ث ب ح 59 ِ ُ ج- - 579 ث، ت ت ه ح الإرشاد/ ب ك ق ا ى ه اب.
98. أ خ طيت ا ب غ ذا د ، أحمذ ث ٔ علي ا )463 ٔ ( ت ا ر ي خ ت غ ذاد، ا دار أ ى ز ت ا أ علميخ ا / ث ي ز ٔ د ا – ا ٌ ج ْ .
99. أ خ طيت ا الش ث ي ني ،ا محمذ ا )977 ٔ ( ،ا الإ ا ع ف ي ز ٔ أ ف ا ظ أ ت ي ش د ا ع ،ا تحميق ا ى ز ت ا أ بحـ ش ا ٔ ا ذ ا ط ب د ا – ا د ا ر ا أ ف ى ز، ا ط جعة ا 1415 ٔ ، ا د ا ر ا أ ف ى ز/ بير ٔ د ا – ا ٌ ج ْ . |
100. أ خ طيت ا الش ث ي ني، ا محمذ ا )977 ٔ ( ،ا غ ي ي ٔ ت اج ا ِ ٌ ع ف ح أ ف ا ظ ا ٌ ٔ ِ ا ج ا، ا دار ا أ ف ى ز ا / بير ٔ د ا – ا ٌ ج ْ .
101. ٔ ث ف، ا ع ذ ا ا ٌ ب ة ا )1375 ٔ ( ،ا ع ُ أ ص ي أ ف م ٔ ، ا أ طبخ ا ب ِ خ، ا دار ا أ م ُ / ا دمشق ا – ا ط ز ي ب.
102. الخولي، أحمذ محـ ٔ د ا (معاصر) ،أ ظ ر ي ح ا ٔ س ك بين ف ٌ م ٔ ا الإسلا ِ ي ٔ أ ما ٔ ْ ا ٌ و ض ع ي ،ا أ طبعة ا الأول ُ ا 1423 ٔ - ا 2003 َ ، ا دار ا أ سلا َ / ا ٌ م ب ز ح ا – ا ص ز. |
103. أ ذا ر ق ط ني، ا علي ث ٔ ا ع م ز ا )305 ٔ ( ،ا ع ٔ ا ٌ ذا ر ق ط ي، ا تحميق ا أ ظ ي ذ ا ع ذ ا ا ا ش ُ ي ي ا ٔ ي ا المدني، ا أ طبع خ ا الأول ُ ا 1386 ٔ - ا 1966 َ ، ا دار ا أ معو خ ا / بير ٔ د ا – ا ٌ ج ْ .
104. أ ذ ا ر ي ، عبد الله ث ٔ ا ع ج ذ ا الرحم ٔ ا )255 ٔ ( ،ا ع ٔ ذ ا س ي ،ا ر ا حقيك ا ف ش أحمد ز ِ ز ٌ ي ا ٔ ب ٌ ذ ا أ ظ ج غ ا العلمي، ا أ طجع خ ا الأول ُ ا 1407 ٔ ، ا دار ا ك ي ب ة ا العربي ا ث ي ز ٔ د ا – ا ٌ ج ْ .
ٔ ٔ . ق ا ي ق، أحك محك ٤ ٹ ي) ت ه ا ه ( ، أ ط ي ل ا ن ذ ا ك ا خ ا الشرعيح ،ا ى ث ث ي ح ا ر ي ط ح ِ ُ ج- - ٔ ٔ ث ،ق ا ن ا ى ث ق ا ق ت ث ٔ ح ه ا ج ر ج ي ي ع/ ٤ ث ل – الأرق ب.

106. الذريني، فتحي (معاصر)، **النظريات الفقهية**، الطبعة الثانية، إشراف جامعة دمشق/ دمشق - ط. زيد.
107. الذهبي، محمد بن أحمد (748هـ)، **سير أعلام النبلاء**، حققه شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثالثة 1405هـ - 1985م، دار الرسالة.
9 ج. الزيلعي، محمد بن أحمد (9 ج-)، **تذكرة الحفاظ**، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى 5 ج - 559 ص، قام بإعادة طبعه بالأوفست دار إحياء التراث العربي.
109. الزاهد، محمد بن أبي بكر (666هـ)، **مختار الصحاح**، تحقيق: محمد خاطر، الطبعة 1415هـ - 1995م، دار النموذجية، بيروت - صيدا.
110. الزاهد، محمد بن عمر (606هـ)، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، تحقيق: طه جابر العلواني، الطبعة الثالثة 1418هـ - 1997م، دار الكتب العلمية.
111. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف (1243هـ)، **مطالع الدقائق شرح كنز الدقائق**، الطبعة الأولى 1415هـ - 1995م، دار الكتب الإسلامي/ بيروت - صيدا.
112. الزملي، محمد بن أبي العباس (1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الطبعة الأخيرة 1404هـ - 1984م، دار الفكر/ بيروت - صيدا.
9 ج. الزيلعي، أحمد (ت 743هـ)، **نظم الدرر وتناسب السور**، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى 9 ج - 557 ص، قام بإخراجه وتصحيحه.
114. السبكي، محمد بن محمد الحسيني (1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، الطبعة الأولى، دار الهداية.
115. الزحيلي، وهبة (معاصر)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الطبعة الرابعة (الشامل)، دار الفكر/ دمشق - سوريا.
116. الزحيلي، محمد (معاصر)، **تاريخ الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى 1415هـ - 1995م، دار الفكر المعاصر/ دمشق.
117. الزحيلي، محمد (معاصر)، **الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات والأحوال الشخصية**، الطبعة الثالثة 1428هـ - 2007م، دار الفكر/ دمشق - سوريا.
9 ج. الزيلعي، أحمد بن محمد (7 ج-)، **شرح الزيلعي على كنز الدقائق**، تحقيق: أحمد عزو عناية، الطبعة الأولى 5 ج - 595 ص، قام بإخراجه وتصحيحه.
119. السرخسي، أحمد بن أبي سهل (1999م)، **أدب القاضي**، الطبعة الثالثة 2004م - 1425هـ، دار الفكر/ دمشق - سوريا.
120. السرخسي، أحمد بن أبي سهل (1999م)، **أدب القاضي والعاملين في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى 1420هـ - 1999م، دار الفكر/ دمشق - سوريا.
ج. السرخسي، محمد بن أحمد (75ج-)، **المبسوط**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى 75 ج - بيروت، قام بإعادة طبعه بالأوفست دار المعرفة - بيروت.
ج. السرخسي، محمد بن أحمد (75ج-)، **الشرح الكبير**، تحقيق: زهير أحمد محمد، الطبعة الأولى 5 ج - بيروت، دار الأوقاف الإسلامية/ الكويت.
123. الزركلي، خير الدين (1396هـ)، **الأعلام**، الطبعة الخامسة عشرة 2002م، دار العلم للملايين.
124. سرقة، أحمد بن محمد الزرقي (899هـ)، **شرح سرقة على متن الشيخ عبد الله بن زيد القيرواني (683هـ)**، الطبعة مع شرح مختصر خليل، عيسى الحلبي الغزي (827هـ)، الطبعة الأولى 1402هـ - 1982م، دار الفكر/ بيروت - صيدا.

125. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد ( ت 926هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق محمد محمد تامر، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

126. سيد إمام، عبد العزيز (معاصر)، **الإخاء في أصول الفقه**، الطبعة الأولى 1417هـ - 1996م، مطبعة الإيمان بالمنصورة.

127. الشبلي، شهاب الدين أحمد بن محمد (ت 1021هـ)، **حاشية الشبلي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الطبعة 1313هـ، دار الكتاب العربي – القاهرة.

9. الشافعي، محمد بن إدريس (ت 204هـ)، **الرسالة**، الناشر الأولى 5 - 1399هـ، الفتح للإعلام العربي – مصر.

129. السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين (ت 771هـ)، **الإبهاج في شرح المنهاج**، تحقيق: د. محمد محمد تامر، د. عبد الحليم محمد محمد، الطبعة الأولى 1413هـ، مكتبة الكليات الأزهرية والنشر والتوزيع.

130. السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين (ت 771هـ)، **الأشباه والنظائر**، الطبعة الأولى 1411هـ - 1991م، دار الكتب العلمية – بيروت.

. الزيلعي، عثمان بن علي (ت 743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** (ج 7)، **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول**، الناشر المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة.

132. الشاطبي، عمر (معاصر)، **الشرح الميسر لمنظومة الخلاف في الفقه**، الطبعة الأولى، مركز الفجر للتراث الإسلامي، مصر. www.ahlalhdeeth.com.

. الزيلعي، محمد بن عبد الله (ت 743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** (ج 5)، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، الناشر المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة.

134. الطرخشي، محمد بن أبي سهل (ت 483هـ)، **المبسوط**، الطبعة 1414هـ - 1993م، دار المعرفة – بيروت.

. الزيلعي، محمد بن أحمد بن محمد (ت 743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** (ج 5)، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، الناشر المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة.

136. الطرابلسي، علاء الدين (ت 539هـ)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، الطبعة الأولى 1405هـ - 1984م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت.

137. الطيار، عبد الله بن محمد (معاصر)، **الوجيز في أصول الفقه**، الطبعة الأولى، مدار الوطن للنشر – الرياض، 2004م.

138. الطيار، عبد الله بن محمد (معاصر)، **الوسيط في أصول الفقه**، الطبعة الأولى، مدار الوطن للنشر – الرياض، 2003م.

139. الطيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت 911هـ)، **الديباج على مسلم بن الحجاج**، تحقيق: أبو إسحاق الحويني الأثري، الطبعة الأولى 1416هـ - 1996م، دار ابن عفان – الخبر، المملكة العربية السعودية.

140. الطيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت 911هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، الطبعة الأولى، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية – بيروت.

141. الطيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت 911هـ)، **تاريخ الخلفاء**، تحقيق حمدي الدمرداش محمد، الطبعة الأولى 1425هـ - 2005م، مكتبة نزار مصطفى الباز.

. الزيلعي، عثمان بن علي (ت 743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** (ج 7)، **الاعتصام**، تحقيق: محمد الشاذلي، الناشر المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة 5 - 1334هـ، دار الكتب العلمية – بيروت.

143. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد (790هـ)، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، 1422هـ، دار المعرفة، بيروت.
144. الشافعي، محمد بن إدريس (204هـ)، الأم، طبعة 1410هـ - 1990م، دار المعرفة، بيروت.
145. الشربيني، محمد بن أحمد (معاصر)، أحكام الإسلام، الطبعة الثالثة، 1999م، المكتبة العصرية، المنصورة.
146. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد الكليبولي (1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق خليل عمران المنصور، الطبعة 1419هـ - 1998م، دار الكتب العلمية/ بيروت.
147. الشوكاني، محمد بن علي (1250هـ)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الطبعة الأولى، 1413هـ - 1993م، دار الحديث/ مصر.
148. الشيباني، محمد بن الحسن (189هـ)، الأصل (المبسوط)، تحقيق: محمد بوينوكالن، دار القلم/ دمشق.
149. الصدر، عبد المعز فهمي (معاصر)، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، الطبعة الثالثة، 1971م، دار النهضة العربية/ بيروت.
150. صديق حسن خان (1307هـ)، فتح البيان في مقاصد القرآن، المكتبة العصرية، صيدا.
151. الصلابي، علي محمد (معاصر)، الوجيز في عقيدة أهل السنة والجماعة، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1991م، دار التوزيع والنشر الإسلامي/ القاهرة.
152. الطوفي، سليمان بن عبد القوي (716هـ)، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة/ بيروت.
153. الصنعاني، محمد بن إسماعيل (1182هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق خليل مأمون شيحا، الطبعة الثالثة، 1425هـ - 2004م، دار المعرفة/ بيروت.
154. ضبارة، فهد (معاصر)، مناهج التقليد في الفتوى والاجتهاد، الطبعة الثانية، 2000م، المطبعة الحديثة/ الرياض.
155. الطبري، محمد بن جرير (310هـ)، تاريخ الأمم والملوك (تاريخ الطبري)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الثانية، 1387هـ، دار التراث/ بيروت.
156. الطبري، محمد بن جرير (310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م، مؤسسة الرسالة/ بيروت.
157. الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله (743هـ)، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح (الكاشف عن حقائق السنن)، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1997م، مكتبة نزار مصطفى الباز/ مكة المكرمة.
158. العبيدي، أحمد عبيد (معاصر)، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة، 1427هـ - 2006م، دار الفكر للنشر والتوزيع/ عمان - الأردن.
159. عبد الخالق، عبد الغني (معاصر)، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الثقافة للطباعة والنشر.

160. عبد الحليم، حظني محمد (معاصر) **التلخيص في أدلة التثليث وتنزيه الله عن الولد**، الطبعة الأولى 2008، دار الفيصل الجامعي/ الإسكندرية – مصر.
161. الجرجاني، محمد بن يوسف (897 هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، الطبعة 1398 هـ، دار الفكر/ بيروت – لبنان.
162. الشافعي، محمد بن إدريس (204 هـ)، **الرسالة**، تحقيق: أحمد شاكر، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.
163. عرفة، إبراهيم (معاصر)، **تذييل الإثبات بالقرائن في القضايا الشرعية**، الطبعة الأولى، عالم الكتب/ القاهرة – مصر 2000م.
164. ابن القيم، محمد بن أبي بكر (751 هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، الطبعة 27، مؤسسة الرسالة/ بيروت – لبنان.
165. العز بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام (660 هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة 1414 هـ - 1993 م، مكتبة الكليات الأزهرية/ القاهرة – مصر.
166. ابن العربي، محمد بن عبد الله (543 هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: علي البجاوي، دار الفكر (د.ت) 7 ج، **(شرح مختصر الروضة لابن النجار (646 هـ)**، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة 2، 1419 هـ، 4 ج، وحاشية العطار (99 ج)، وحاشية الشنقيطي (9 ج)، تحقيق: محمد حسن الشنقيطي، الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، 7 ج، دار الفكر، بيروت – لبنان.
167. علاء الدين الباجي، عبد العزيز بن أحمد (730 هـ)، **وشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق: عبد الله عمر، الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م، دار الكتب العلمية/ بيروت – لبنان.
168. عليش، محمد بن أحمد (1299 هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، الطبعة 1409 هـ - 1989 م، دار الفكر/ بيروت – لبنان.
169. العيني، محمود بن أحمد (885 هـ)، **البناية شرح الهداية**، الطبعة الأولى 1401 هـ - 1981 م، دار الفكر/ بيروت – لبنان.
170. الغزالي، محمد بن محمد (505 هـ)، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، الطبعة الأولى 1417 هـ - 1997 م، دار الأرقم/ بيروت – لبنان.
171. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (817 هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة 8، 2005 م، مؤسسة الرسالة/ بيروت – لبنان.
172. الفاسي، محمد بن علي (1394 هـ)، **محاضرات في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية 1993 م، دار الغرب الإسلامي.
173. الفراهيدي، الخليل بن أحمد (170 هـ)، **كتاب العين**، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، الطبعة الثانية 1409 هـ، دار الهجرة/ إيران.
174. قلعجي، محمد رواس، **موسوعة فقه الشرع في جزئية الاعتداء على الأشخاص والأموال**، الطبعة الثانية 9 هـ، مكتبة الفلاح، الكويت – الكويت.
175. المزني، أحمد بن إدريس (684 هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، الطبعة 1994، دار الغرب الإسلامي – بيروت.

176. المرزوقي، عبد الرحمن بن محمد (معاصر)، **المدخل إلى تاريخ التشريع الإسلامي: دراسة في الأصول والمقاصد**، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت.
177. المرزوقي، عبد الرحمن (معاصر)، **أقسام الإسلام في الأصول والتجديد**، الطبعة الثانية، 1419هـ - 1999م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
178. المرزوقي، عبد الرحمن (معاصر)، **عوائق النهضة في التشريع الإسلامي**، الطبعة الثانية، 2002م، مؤسسة الإسلام الجديد، القاهرة.
179. المرزوقي، محمد بن أحمد (671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، الطبعة الثالثة، 1405هـ - 1985م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
180. المرزوقي، فاطمة عماد (معاصر)، **البنيات في النقد الأدبي: دراسة في التداخل والتناص**، الطبعة الثانية، 1414هـ - 1994م، الجامعة الأردنية، عمان.
181. المطيري، عبد الله (1385هـ)، **في ظلال التشريع**، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة.
182. المطيري، محمد. الزبيدي، حامد صادق (معاصر)، **معجم الفقهاء الشيعة - الأدبيات**، الطبعة الثانية، 1908هـ - 1988م، دار الفيحاء، بيروت.
183. القلقشندي، أحمد بن علي (821هـ)، **مآثر الإنافة في معالم الخلافة**، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، الطبعة الثانية، 1985م، مطبعة حكومة الكويت، الكويت.
184. الزبيدي، أحمد سلامة (1069هـ)، **إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين**، الطبعة الثانية، وحاشية أحمد الشرباصي (957هـ)، الطبعة الثانية، 1415هـ - 1995م، دار الفكر، بيروت.
185. الأيوبي، علاء الدين (587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الأولى، 1982م، دار الكتاب العربي، بيروت.
186. الزيدي، [illegible] (معاصر)، **الإنصاف في التراث وبيان أثره على الأحكام الفقهية: دراسة في الأصول الأولى**، [illegible]، [illegible] – الأردن.
187. الكندي، محمد بن يوسف (355هـ)، **الولاة وكتاب القضاة**، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، الطبعة الأولى، 1908م، مطبعة الآباء اليسوعيين، بيروت.
188. وزارة، جيرارد (معاصر)، **معجم المصطلحات المائية**، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1998م، المنظمة العربية للتنمية والنشر الزراعي، بيروت.
189. الأيوبي، الراسي، علي بن محمد (504هـ)، **أنوار المشاة**، تحقيق: طه محمد عيسى وعزت عطية، الطبعة الثانية، 1405هـ، دار الأمانة العلمية، بيروت.
190. الأيلاني، عبد الرحمن الشاطبي (معاصر)، **القواعد المقاصدية عند الإمام الشاطبي عرضاً ودراسة تحليلية**، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا – الولايات المتحدة الأمريكية، دار الفكر، دمشق – طرابلس.
5. الأيوبي، محمد [illegible]، **الأنجم الزاهرات على دلائل الفاظ الورقات**، تحقيق: [illegible]، [illegible] 555هـ، [illegible].
192. [illegible] أنس (179هـ)، **الأذكار**، تحقيق [illegible]، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
193. [illegible] أنس (179هـ)، **الموطأ الإمام مالك**، رواية محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، القاهرة.

5 ائيتاچنقيد،ةطيتت محك ) ج-(، **الأحكاونسهطا ح**، بلكچپ بتصح(،قانائيلحيس/ ائيآچهج اتت ه.
195. ألبر د، إعليثن محمذ )450 -(، **اسا أيثير**، دارألفيز/ بير د اجب.
196. خذ، إصطف ث وزاخ الله ) عاصر) ، **لأعد أعائفي أشريح الإسلاميح**، أطبعة الأ 1420 - 1999 ، دار اشجيليا للنشر ألزيع/ الزياض ا ايخالعثيخ السعيذيخ.
197. خ ق، محمذ )1360 -(**شدشج أس ازكيخفي طبقات ا الكيح**، طبعة 1349 -، ا طبعخا ظيخ / المبزح ا إصز.
198. ا زدا ، إعليث طيب )885 -(، **الإنصاففي عفح أشاخر الخلاف**، ألطجخ ضلبية ذ زبريخ(، دار إحياء ألزز اسالعثي/ثيز د اجب.
55 ائيتقا چدةطيتت ثيتلپ ) 99ج-(، **ثذث زشزح اتذز زف أطوانفقه**، تحلي: نك الرحمنئيعثيث، چةچ ائيآهيي، وأحك ائيهاغ، ثصح ج- ث، تلثح ا ئيك/ ئيا ئيتثاح ئيعقح ائيهقح.
200. ا زغيناني، عليث ثيز )593 -( ، **الهدايح شش ذتذايح اتتذ**، تحميك: محمذ محمذرابز عاشور خلط عاشر، أطبعخ الأول 1420 - 2000 ، دار أسلا / المبزح ا إصز.
201. المزني، اطعيث يحيى )264 -( **جتصش ا ضي**، دارالزغخ/ثيز د اجب. ائيتصاي،تخ چن ةتة ) تصأه(، **انطة الشرع ف خنوح الأمن انقضاء**، ثصح 9 ج- 7 ث، نتاصح پاي, ئيعقيثيثتالاي ح، تركز ائيك نا خ ئيبحچ ز/ ئيا ئيتثاح ئيعقح ائيهقح.
203. ملا خظز، محمذث ف زراس )885 -(،**دسس اسى شش ذشغس الأحكا**، ذ طبعة)، دار إحياء أيزت ألعثيخ/ المبزح ا إصز.
204. إب، محمذ إحذ ألزؤ ف )1031 -(، **أت ليف على اخ التعاريف**،راحقيق: محمد رضا ألذاية، ألطجعخالأول 1410 -، دارألفيز/ثيز د اجب.
205. إب، محمذ إحذ ألزؤ ف )1031 -(، **فيط امذيرشش ذ ادا غ اص غير أزاديثأثشير أزير**،راحميك أحمذ إحذ أسلا ، ألطجعة الأول 1415 - 1994 ، دار أيزت ألعلميخ/ثيز د اجب.
تيراج، محكتث أحمئى* أي ) 7 ج-(، **الإق ا والإحكاوف شزحتذفح انذكاو**، تلي نك ئيثيف حسن نك الرحمث ثصح ج- ث،قانائيل ئيثيحتيهچ خ ئيثخاپ.
7ائيبيكاپي، نك الرحمث حست ثخاح )تصأه(**ضيات انمعفح**، ثيهح ئيهتصح ج- 55 ث،قائيآثب/ قتق – چيا.
208. أغ د، إحذ الرحمث محمذ )1392 -(، **زاشيح اشض اشتغ شش ذصاد أغمغ**، ألطجخ الأ 1397 -، إصذر ايزاب ة إم أ الحذيش **www.ahlalhdeeth.com**.
5 ائيعكد، محكتث نك الله ) 5 ج-(، **انس ذائيات علىضزائخ انذاتح**، تحقي: تاهتاچ ويك چ نك الرحمرائيصيثتائيثصح الأجيذ ج- 55 ث، تيئح ئيهائيح.
210. إذا ، آد يت (معطس ز **شش ذ ا أثيناخ الإجراء**، ألطبخ الأ 1998 ، زنج دارطلف خ/ إعب الأرد.
211. إطبئي، أحمث شعيت )303 -( ، **ع أغائي أيش**، تحميق إحغلبر الجذار طيذ وظز حظ، ألطبعة الأول 1411 - 1991 ، دار أيزت ألعلمية/ثير د ا

[illegible] السيوطي [illegible]، تحقيق: [illegible]، [illegible]، الطبعة الخامسة 1420 هـ، دار الفكر / بيروت – لبنان.

212. النسفي، عمر بن محمد (537 هـ)، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، الطبعة الأولى (1311 هـ)، المطبعة العامرة – شارع الفراديس – بغداد – العراق.

213. نشأت، أحمد، **رسالة الإثبات**، الطبعة الأولى، 1972م، دار الفكر العربي.

214. الظبي، أبو الحسين علي بن عبد الله، **الفتاوى الزيدية في الزكاة الإمام الأعظم أبي زيد الهادي**، طبعة 1411 هـ، 1991م، دار الفكر / بيروت – لبنان.

215. الهادي، أحمد بن يحيى (1126 هـ)، **الفتاوى على مذهب الإمام أبي زيد الهادي**، طبعة 1415 هـ، 1995م، دار الفكر / بيروت – لبنان.

216. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (676 هـ)، **الروضة في الطب**، تحقيق: محمد بن عبد الله الطبري، مؤسسة الإرشاد / مؤسسة الرسالة.

217. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (676 هـ)، **تهذيب الأسماء واللغات**، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى، 9 أجزاء.

218. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (676 هـ)، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، الطبعة الخامسة 1405 هـ، المكتب الإسلامي / بيروت – لبنان.

219. النووي، يحيى بن شرف (676 هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، الطبعة الثانية 1392 هـ، دار إحياء التراث العربي / بيروت – لبنان.

220. النيسابوري، الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، دار الفكر / بيروت – لبنان.

221. [illegible]، **نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي في ضوء القانون الوضعي وقانون الإثبات الأردني**، الطبعة الأولى، [illegible].

222. شارح الأدب الشرعية الإسلامية – أي ذي (معاصر)، **الموسوعة الفقهية الميسرة**، (الموسوعة الشاملة).


**المواقع الإلكترونية :**


1. الموسوعة الشاملة www.shamela.ws
2. الموسوعة الفقهية www.waqfeya.com/
3. مجمع الفقه الإسلامي http://www.fiqhacademy.org.sa/.
4. التوحيد www.tawhed.ws
5. الإسلام اليوم http://islamtoday.net
6. شبكة الإسلام http://main.islammessage.com
7. الإسلام أون لاين www.islamonline.net
8. الحوار الإسلامي http://islamselect.net
9. موقع الإلكتروني http://www.islamset.com
10. الشبكة الفلسطينية – الموقع الرسمي http://www.moj.pna.ps
11. الموسوعة الاستشارية العربية لأعمال المحاماة www.ashrfmshrf.com
12. المكتبة الإسلامية www.almaktabah.net.
13. منتدى الباحث http://rcweb.luedld.net
14. منتديات جامعة فيصل http://www.univ-fisdis.com

15. الأزهر الشريف الإسلامية، إدارة الأزهر العالمي للشريعة الإسلامية. www.elazhar.com
16. شبكة فلسطين للطلاب http://www.palstudents.net
17. مركز أملي للتدريب http://docs.amanjordan.org
18. ديوان الفتوى والتشريع http://www.dft.gov.ps
19. التشريعات الأردنية http://www.lob.gov.jo
20. نوافذ www.nawafeth.com
21. البوابة القانونية العربية www.arablegalportal.org
22. ARABIA FOR SERVE www.arabia4serv.com
23. الإعجاز العالمي للطب الإسلامي www.isegs.com
24. الإعلام الإلكتروني www.websy.net

الفهرس


| | |
|---|---|
| الإهداء | ب |
| شكر وتقدير | ج |
| ملخص الرسالة | د |
| المقدمة | و |
| التمهيد | ١ |
| **الفصل الأول: مفهوم الإثبات القضائي وأهميته وشروطه وأركانه** | ١٤ |
| التمهيد | ١٥ |
| المبحث الأول: مفهوم الإثبات القضائي | ١٦ |
| المطلب الأول: مفهوم البينة | ١٧ |
| الفرع الأول: مفهوم البينة في اللغة | ١٧ |
| الفرع الثاني: البينة في الإصطلاح الفقهي | ١٩ |
| القول الأول: البينة تعني الشهادة والشهود | ١٩ |
| القول الثاني: أن البيّنة هي الشهادة وعلم القاضي | ٢١ |
| القول الثالث: أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره | ٢٢ |
| المناقشة والترجيح | ٢٧ |
| الفرضيّة الأولى: أن تعريف البيّنة بأنها الشهادة مبني على نص قطعي الدلالة والثبوت | ٢٨ |
| الفرضيّة الثانية: أن الشهادة كانت وحدها وسيلة الإثبات المعتمدة في ذلك الوقت | ٢٩ |
| الفرضية الثالثة: أن إطلاق البيّنة على الشهادة كان من باب غلبة الاستعمال والعرف اللفظي | ٣٢ |
| الفرع الثالث: البينة في الاصطلاح القانوني | ٣٣ |
| المطلب الثاني: مفهوم الإثبات القضائي | ٣٤ |
| الفرع الأول: مفهوم الإثبات لغة واصطلاحاً | ٣٤ |
| الفرع الثاني: مفهوم القضاء لغةً واصطلاحاً | ٣٥ |
| الفرع الثالث: مفهوم الإثبات القضائي اصطلاحاً | ٣٦ |
| المبحث الثاني: أهمية الإثبات القضائي وشروطه | ٣٩ |
| المطلب الأول: أهمية الإثبات القضائي | ٤٠ |
| المطلب الثاني: شروط الإثبات القضائي | ٤٢ |

| | |
|---|---|
| الشرط الأول: أن تسبق الإثبات الدعوى | ٤٢ |
| الشرط الثاني: أن يوافق الإثبات الدعوى | ٤٥ |
| الشرط الثالث: أن يكون الإثبات منتجاً في الدعوى | ٤٦ |
| الشرط الرابع: أن يكون الإثبات في مجلس القضاء | ٤٧ |
| الشرط الخامس: أن يستند الإثبات إلى العلم أو إلى غلبة الظن | ٤٧ |
| الشرط السادس: أن يكون الإثبات موافقاً للعقل أو الشرع أو الحس أو لظاهر الحال | ٤٩ |
| الشرط السابع: أن يكون الإثبات بالطرق المعتبرة شرعاً | ٥٠ |
| المبحث الثالث: أركان الإثبات القضائي | ٥١ |
| المطلب الأول: محل الإثبات القضائي | ٥٢ |
| الفرع الأول: محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية | ٥٢ |
| المسألة الأولى: مفهوم محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية | ٥٢ |
| المذهب الأول: عدم اشتراط ذكر سبب الاستحقاق مطلقاً | ٥٣ |
| المذهب الثاني: عدم اشتراط ذكر سبب استحقاق المدعى به إلا في دعاوى خاصة | ٥٤ |
| المذهب الثالث: اشتراط ذكر سبب استحقاق المدعى به في جميع الدعاوى | ٥٦ |
| المناقشة والترجيح | ٥٨ |
| المسألة الثانية: مصادر الالتزام في الشريعة الإسلامية | ٦٠ |
| المسألة الثالثة: شروط محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية | ٦٦ |
| الشرط الأول: أن يكون محل الإثبات القضائي معلوماً | ٦٦ |
| الشرط الثاني: أن يكون محل الإثبات القضائي جائزاً عقلاً وشرعاً | ٦٧ |
| الفرع الثاني : محل الإثبات في القانون | ٦٨ |
| المسألة الأولى : مفهوم محل الإثبات القضائي في القانون | ٦٨ |
| المسألة الثانية: مصادر الالتزام في القانون | ٧٠ |
| المسألة الثالثة: شروط محل الإثبات القضائي في القانون | ٧٢ |
| الفرع الثالث: مقارنة بين محل الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون | ٧٤ |
| المطلب الثاني: وسائل الإثبات | ٧٨ |
| **ألفصً ألثأي: ثلإثاخ ا ًمعائي بينسلًصش ٱً تئعغ** | ٧٩ |
| التمهيد | ٨٠ |
| المبحث الأول: الإثبات القضائي في ضوء المقاصد الشرعية | ٨١ |
| المطلب الأول: مفهوم المقاصد الشرعية لغةً | ٨٢ |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني: مفهوم المقاصد الشرعية اصطلاحاً | ٨٣ |
| الفرع الأول: المقاصد الشرعية عند الفقهاء المتقدمين | ٨٣ |
| الفرع الثاني: المقاصد الشرعية عند الفقهاء المعاصرين | ٨٦ |
| المطلب الثالث: الوسائل في الشريعة الإسلامية والفرق بينها وبين المقاصد | ٨٧ |
| المطلب الرابع: الإثبات القضائي بين الوسائل والمقاصد | ٨٨ |
| المبحث الثاني: حصر الإثبات القضائي في الفقه والقانون | ٩٠ |
| المطلب الأول: مفهوم حصر الإثبات القضائي | ٩٠ |
| الفرع الأول: مفهوم حصر الإثبات في اللغة | ٩٠ |
| الفرع الثاني: مفهوم حصر الإثبات في الإصطلاح | ٩٠ |
| المطلب الثاني: الخلاف الفقهي في حصر الإثبات القضائي | ٩١ |
| الفرع الأول: مذهب حصر الإثبات القضائي | ٩٢ |
| الفرع الثاني: مذهب إطلاق الإثبات القضائي | ٩٤ |
| الفرع الثالث: المناقشة والترجيح | ٩٨ |
| المطلب الثالث: مذاهب القانونيين في الإثبات القضائي | ١٠٠ |
| الفرع الأول: مذهب الإثبات المطلق أو الحر | ١٠١ |
| الفرع الثاني: المذهب المقيّد أو القانوني | ١٠١ |
| الفرع الثالث: المذهب المختلط | ١٠٢ |
| المطلب الرابع: مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في حصر الإثبات | ١٠٤ |
| **الفصل الثالث: أثر اختلاف الزمان على الإثبات القضائي** | ١٠٧ |
| التمهيد | ١٠٨ |
| المبحث الأول: تغيُّر الأحكام بتغير الزمان وأثره على وسائل الإثبات القضائي. | ١٠٩ |
| المطلب الأول: تغيُّر الأحكام بتغيُّر الزمان | ١١٠ |
| المطلب الثاني: أثر تغير الزمان على القضاء ووسائل الإثبات القضائي | ١١٤ |
| الفرع الأول: التطور التاريخي للإثبات القضائي | ١١٤ |
| المسألة الأولى: مرحلة عدم الاعتماد على الدليل الحسي | ١١٥ |
| المسألة الثانية: مرحلة الاعتماد على الدليل الحسي | ١١٦ |
| الفرع الثاني: أثر تغير الزمان على القضاء ووسائل الإثبات في ضوء الشريعة الإسلامية | ١١٧ |
| المبحث الثاني: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالكتابة | ١٢٢ |

| | |
|---|---|
| المطلب الأول: مفهوم الكتابة ومراحل تطورها | ١٢٣ |
| المطلب الثاني: الكتابة في العهد النبوي | ١٢٥ |
| الفرع الأول: المعاهدات والاتفاقيات | ١٢٥ |
| الفرع الثاني: الكتب والرسائل إلى الملوك والأمراء | ١٢٦ |
| الفرع الثالث: الكتب التي كتبها النبي ﷺ للأفراد | ١٢٦ |
| الفرع الرابع: إرشادات النبي ﷺ إلى التوثيق بالكتابة، والرجوع إلى ما كان موثقاً بالكتابة عند النزاع | ١٢٧ |
| المطلب الثالث: الكتابة من العهد الراشدي وحتى العباسي | ١٢٨ |
| المطلب الرابع: الكتابة من العهد العباسي وحتى العثماني | ١٣١ |
| الفرع الأول: الوثائق الرسمية التي تتعلق بالقضاء والحكم | ١٣٢ |
| المسألة الأولى: ديوان القاضي | ١٣٢ |
| المسألة الثانية: الكتاب الحُكمي | ١٣٣ |
| المسألة الثالثة: البراءات السلطانية | ١٣٤ |
| الفرع الثاني: الوثائق التي يستخدمها الأفراد في توثيق الحقوق | ١٣٤ |
| المطلب الخامس: الإثبات بالكتابة في العصر الحديث | ١٣٦ |
| الفرع الأول: صور الأدلة الكتابية في العصر الحديث | ١٣٧ |
| الفرع الثاني: توثيق الأوراق في الدوائر الرسمية | ١٣٩ |
| الفرع الثالث: محاربة جرائم التزوير والاحتيال | ١٤٠ |
| الفرع الرابع: تنظيم الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية | ١٤١ |
| المبحث الثالث: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالشهادة | ١٤٣ |
| المطلب الأول: الإثبات بالشهادة منذ العهد النبوي إلى عهد التقنين | ١٤٤ |
| الفرع الأول: مفهوم الشهادة في اللغة والاصطلاح | ١٤٤ |
| الفرع الثاني: الشهادة منذ بداية العهد النبوي وحتى العهد العباسي | ١٤٥ |
| الفرع الثالث: الشهادة منذ العهد العباسي وحتى ظهور التقنين | ١٤٩ |
| المطلب الثاني: الإثبات بالشهادة في العصر الحديث | ١٥٢ |
| الفرع الأول: أثر تقدم الزمان على الإثبات بالشهادة | ١٥٢ |
| الفرع الثاني: الإثبات بالشهادة في القانون الحديث | ١٥٣ |
| المسألة الأولى: القضايا التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة | ١٥٣ |
| المسألة الثانية: سلطة القاضي في الإثبات بالشهادة | ١٥٥ |

| | |
|---|---|
| المبحث الرابع: أثر اختلاف الزمان على الإثبات بالقرائن | ١٥٧ |
| المطلب الأول: الإثبات بالقرائن في عصور الدولة الإسلامية القديمة | ١٥٨ |
| الفرع الأول: مفهوم القرائن في اللغة واصطلاح الفقهاء | ١٥٨ |
| الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن عند الفقهاء المتقدمين | ١٥٩ |
| المسألة الأولى: الإثبات بالقرائن في العقوبات | ١٦٠ |
| المسألة الثانية: الإثبات بالقرائن في المعاملات | ١٦٥ |
| المسألة الثالثة: الإثبات بالقرائن في الأحوال الشخصية | ١٦٦ |
| المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن في العصر الحديث | ١٦٩ |
| الفرع الأول: القرائن المُستخرجة بواسطة التقنيات الحديثة | ١٦٩ |
| المسألة الأولى: القرائن المستفادة من التحاليل المخبرية | ١٦٩ |
| أولاً: البصمات | ١٧٠ |
| ثانياً: الطب الشرعي | ١٧٣ |
| المسألة الثانية: القرائن المستفادة من التسجيلات الصوتية والمرئية | ١٧٥ |
| الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن في القانون | ١٧٦ |
| المسألة الأولى: القرائن القضائية | ١٧٧ |
| المسألة الثانية: القرائن القانونية | ١٧٨ |
| **الفصل الرابع: عبء الإثبات القضائي وأثره** | ١٨٠ |
| التمهيد | ١٨١ |
| المبحث الأول: عبء الإثبات القضائي | ١٨٢ |
| المطلب الأول: مفهوم عبء الإثبات القضائي وأهميته | ١٨٣ |
| الفرع الأول: تعريف عبء الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي | ١٨٣ |
| الفرع الثاني: أهمية عبء الإثبات القضائي | ١٨٤ |
| المطلب الثاني: معرفة المدعي والمدعى عليه | ١٨٥ |
| الفرع الأول: أقوال الفقهاء في التمييز بين المدعي والمدعَى عليه | ١٨٥ |
| التعريف الأول للمدعي والمدعى عليه | ١٨٥ |
| التعريف الثاني للمدعي والمدعى عليه | ١٨٦ |
| التعريف الثالث للمدعي والمدعى عليه | ١٨٧ |
| الفرع الثاني: الرأي الراجح في التمييز بين المدعي والمدعَى عليه | ١٨٨ |
| الفرع الثالث: المرجحات الأولية في اعتبار الظاهر أساساً للتمييز بين المدعي | ١٨٩ |

| | |
|---|---|
| والمدعى عليه | |
| المسألة الأولى: الأصل | ١٨٩ |
| المسألة الثانية: العرف | ١٩١ |
| المسألة الثالثة: المعهود الشرعي | ١٩٢ |
| المبحث الثاني: قواعد عبء الإثبات القضائي | ١٩٤ |
| المطلب الأول: قواعد عبء الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي | ١٩٥ |
| القاعدة الأولى: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر | ١٩٦ |
| القاعدة الثانية: اليمين على المدعي والمدعى عليه معاً إن تساويا | ١٩٩ |
| القاعدة الثالثة: رد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه | ٢٠٠ |
| المذهب الأول: الحكم بالنكول | ٢٠٠ |
| المذهب الثاني: رد اليمين إلى المدعي | ٢٠٢ |
| المذهب الثالث: التوقف | ٢٠٥ |
| المناقشة والترجيح | ٢٠٥ |
| القاعدة الرابعة: البينة الناقصة واليمين على المدعي | ٢٠٨ |
| المطلب الثاني: قواعد عبء الإثبات القضائي في القانون | ٢١١ |
| الفرع الأول: عبء الإثبات القضائي من الناحية النظرية | ٢١١ |
| أولاً: الظاهر أصلاً | ٢١٣ |
| ثانياً: الظاهر فرضاً | ٢١٣ |
| ثالثاً: الظاهر عرضاً | ٢١٤ |
| الفرع الثاني: عبء الإثبات القضائي من الناحية التطبيقية | ٢١٤ |
| المسألة الأولى: توزيع عبء الإثبات القضائي بحكم الواقع | ٢١٥ |
| المسألة الثانية: توزيع عبء الإثبات القضائي بحكم القانون | ٢١٥ |
| المسألة الثالثة: توزيع عبء الإثبات القضائي بحكم الاتفاق بين الخصوم | ٢١٦ |
| الفرع الثالث: نقل عبء الإثبات القضائي مقارناً بين الشريعة الإسلامية والقانون | ٢١٧ |
| المطلب الثالث: الإعفاء من الإثبات القضائي | ٢٢٠ |
| الفرع الأول: الإعفاء من الإثبات القضائي بالنص الشرعي | ٢٢٠ |
| أولاً: الإعفاء الكلي بالنص | ٢٢٠ |
| ثانياً: الإعفاء الجزئي بالنص | ٢٢١ |
| الفرع الثاني: الإعفاء من الإثبات بالاتفاق | ٢٢٢ |

| | |
|---|---|
| أولاً: الإعفاء الكلي بالاتفاق | ٢٢٢ |
| ثانياً: الإعفاء الجزئي بالاتفاق | ٢٢٣ |
| الفرع الثالث: الإعفاء من الإثبات القضائي في القانون | ٢٢٣ |
| المبحث الثالث: أثر الإثبات القضائي | ٢٢٥ |
| المطلب الأول: أثر الإثبات القضائي في الظاهر والباطن | ٢٢٦ |
| الفرع الأول: أثر الإثبات القضائي في الظاهر والباطن | ٢٢٦ |
| الفرع الثاني: الخلاف الفقهي في نفاذ الحكم وعدمه في الباطن | ٢٢٧ |
| أدلة المذهب الأول | ٢٢٨ |
| أدلة المذهب الثاني | ٢٣٠ |
| الفرع الثالث: المناقشة والترجيح | ٢٣٢ |
| المطلب الثاني: أثر الإثبات القضائي من حيث الظنية والقطعية. | ٢٣٧ |
| الفرع الأول: قوة الإثبات القضائي الظنية والقطعية | ٢٣٧ |
| الفرع الثاني: مشروعية العمل بالظن في الفقه الإسلامي | ٢٤٠ |
| الفرع الثالث: أثر الإثبات القضائي في القانون | ٢٤١ |
| الخاتمة | ٢٤٥ |
| أولأ: نتائج البحث | ٢٤٥ |
| ثانياً: التوصيات | ٢٤٧ |
| قائمة المصادر والمراجع | ٢٤٨ |
| الفهرس | ٢٦٢ |