



مدونة المناهج السعودية

<https://eduschool40.blog>

الموقع التعليمي لجميع المراحل الدراسية

في المملكة العربية السعودية



وسائل الإثبات القضائية

إعداد

د. حسن بن ناصر الأسلمي

القاضي بالمحكمة العامة بمكة المكرمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد ..
فهذا بحث مختصر حول وسائل الإثبات القضائية التي يستند عليها القاضي في إصدار الأحكام الشرعية في الوقائع القضائية المنظورة لديه.
مقرونا بما يتعلق بها من مواد نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية مع لوائحه التنفيذية، وبعض التطبيقات والأمثلة القضائية لكل وسيلة من وسائل الإثبات .
وسيكون الحديث في هذا الموضوع ضمن المحاور التالية:
المحور الأول: معنى الإثبات القضائي.
المحور الثاني: أهمية الإثبات.
المحور الثالث: محل الإثبات.
المحور الرابع: وسائل الإثبات في نظام المرافعات الشرعية، ولوائحه التنفيذية.

المحور الأول: معنى وسائل الإثبات القضائي

الوسائل جمع وَسِيلَة: وهي الوُصْلَةُ التي تُقَرَّبُ بين شيئين، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَى رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ﴾ (الإسراء: ٥٧)، وَيُقَالُ: تَوَسَّلَ فُلَانٌ إِلَى فُلَانٍ بِوَسِيلَةٍ، أَي: تَسَبَّبَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ.^(١)

فهي إذاً ما يتقرب به إلى الغير.

والوسيلة في هذا الباب هي ما يتقرب بها لمعرفة الحق ويتوصل بها إلى إثباته.

- **والإثبات القضائي** هو: إقامة الدليل والحجة أمام القضاء على حق، أو واقعة يترتب عليها آثار شرعية.

فالإثبات هو البيئة التي يُلزم بها القاضي المدعي في الحق المتنازع عليه، وهو مقابل لنفي المدعى عليه وإنكاره.

فإن الدعوى القضائية تقوم على مطالبة المدعي أمام القضاء بحق له يدعيه لدى آخر، ويقابل هذه الدعوى جواب الطرف الآخر وهو (المدعى عليه)، وجوابه إما أن يكون بالإقرار للمدعي بهذا الحق، وتصديقه، والاعتراف به، وإما بعدم الإقرار، ونفيه، و تكذيب الدعوى، وإنكار الحق المدعى به.

فإذا أجاب المدعى عليه بالإقرار بالحق، والاعتراف به، وتصديقه، كان هذا الإقرار حجة كاملة في إثبات الحق، منهيًا للنزاع، فلا يكلف المدعي بالإثبات مع إقرار الخصم، إلا في مسائل لها اعتبارات خاصة، لا يكفي فيها مجرد الإقرار.

(١) انظر: تهذيب اللغة (١٣ / ٤٨)

أما إذا لم يقر المدعى عليه بالدعوى، ولم يصدقها فهنا يأتي دور الإثبات القضائي، فيطلب القاضي من المدعي إثبات دعواه، وإقامة الدليل على استحقاقه لما يدعيه، وهو ما يسمى في العرف القضائي (البينة)

والبينة القضائية اسم لكل ما أبان الحق وأظهره، فكل دليل، أو وسيلة، أو حجة يمكن إثبات الحق بها وإظهاره أمام القاضي، بحيث تتكوّن بها قناعة المحكمة بصحة الادعاء، فهي بينة.^(١)

وعلى هذا فإن وسائل الإثبات متعددة، ومتنوعة، ولا تنحصر في أمور محددة، بل إن كل ما أبان الحق وأظهره فهو بينة ينبغي اعتبارها، وعدم إهدارها؛ وذلك حفظاً للحقوق، وإقامة للعدل، وصيانة للأرواح والأنفس.

وتتنوع وسائل الإثبات بحسب الوقائع والقضايا والأحداث المختلفة:

فمنها: الإقرار، والشهود، واليمين بأنواعها، والمعاينة القضائية، ورأي أهل الخبرة في المجالات غير القضائية كالتقارير الطبية، والفحوصات المخبرية، والاستشارات الهندسية، والمحاسبة القانونية، والأدلة الجنائية، والقيافة، ومنها الكتابة، أو ما يسمى المحررات الخطية، كالمستندات الرسمية، الصادرة من مؤسسات الدولة، وتحت مسؤولية الموظف العام، كالصكوك، والشهادات الحكومية، ووثائق الإثبات الرسمية، وكذا المستندات العرفية كالعقود، والوثائق، والفواتير، والدفاتر التجارية، وكشوفات الحساب، ومن ذلك ما استجد من وسائل الإثبات المعاصرة: كالتصوير، والتسجيلات الصوتية، ورسائل الاتصالات، والتشريح الجنائي، والآثار المادية كالبصمات، وبصمة الدم، وآثار الأقدام

(١) انظر: الطرق الحكيمة (١ / ٢٥)

وآثار الآلات، والبصمة الوراثية وغيرها من الوسائل.

ومن هذه الوسائل ما يكون حجة قاطعة للنزاع؛ فيجب على القاضي اعتبارها والحكم بموجبها إلا لسبب يغلب عليها ويُرجَّح عليها.

ومنها ما يكون مرجحا لجانب أحد المتداعيين، ومقويا لموقفه، كالشاهد الواحد والقرائن القوية، ومنها ما يكون قرينة بسيطة تخضع لتقدير المحكمة، ومدى قناعتها في اعتبارها مؤثرة أو غير مؤثرة.

✓ وسيقتصر بحثنا هذا على وسائل الإثبات المتعلقة بالقضايا المدنية، دون القضايا الجنائية. "ويجب أن يُلاحظ في إطلاق طرق الإثبات أن القاضي لا يقضي بشيء من الطرق التي نهى عنها الشرع، مما يدخل التهمة على القاضي، كقضائه بعلمه، أو ما كان محرما كالسحر والكهانة، والأعراف الباطلة، أو ما لا يشهد له الشرع كالأحلام والرؤى".^(١)

وقد نقل الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ عن الإمام ابن رشد القرطبي رَحِمَهُ اللهُ، أنه سئل عن حاكم شهد عنده عدلان مشهوران بالعدالة في قضية، فلما نام الحاكم؛ ذكر أنه رأى النبي ﷺ، فقال له: أتَحْكُمُ بهذه الشهادة؟! فإنها باطلة؟.

فأجاب بأنه لا يحل له أن يترك العمل بتلك الشهادة؛ لأن ذلك إبطال لأحكام الشريعة بالرؤيا، وذلك باطل لا يصح أن يُعتقد، إذ لا يعلم الغيب من ناحيتها إلا الأنبياء الذين رؤياهم وحي، ومن سواهم؛ إنما رؤياهم جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة.^(٢)

فوسائل الإثبات يجب أن تكون من الأمور المادية المستندة على الحس والمشاهدة والمعاينة لتكون دليلا يراه الجميع ويدركون حجيته ودلالته، ولا يكون مبنيًا على الظن والتخمين.

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات لابن خنين (٥٠٧/١)

(٢) الاعتصام للشاطبي تحقيق الهلالي (١/٣٣٥)

المحور الثاني: أهمية الإثبات.

الإثبات القضائي من أهم المباحث في فقه القضاء والمرافعات، وهو مادة المرافعة القضائية، وجوهرها العملي، وهو الطريق الوحيد للحكم القضائي، فإن الأحكام القضائية هي نتيجة الإثبات وثمرته، ولا يصدر الحكم القضائي إلا بعد النظر في أدلة الخصوم، وتميزها، والترجيح بين المتعارض منها، واعتبار المؤثر منها، واطراح ما لا أثر له، فيكون الحكم وفقاً لما دلت عليه طرق الإثبات التي يدلي بها الخصوم.

ونظراً لأهمية جانب الإثبات كمرحلة أساسية من مراحل المرافعة القضائية فقد اعتنى به الفقهاء، وشرح القوانين وأفردوا له مصنفات مستقلة، وغلب هذا الباب على كتب أدب القضاء، أو أدب القاضي التي ألفها فقهاء وقضاة الإسلام السابقون، حتى كادت هذه المصنفات أن تكون كلها أو أغلبها في أدلة الإثبات، وموقف القاضي منها، ودوره حيالها. والإثبات القضائي هو المعيار الحقيقي في تمييز الحق من الباطل، والصواب من الخطأ، وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة، والدعاوى الباطلة، وكل ادعاء يحتاج إثبات.

والدعاوى ما لم يقم عليها بينات أصحابها أدياء

ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينال الإنسان حقه بالقضاء من غير إثبات ولا بينة؛ ولهذا قال ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» متفق عليه.^(١)

(١) أخرجه البخاري [٨ / ٢١٣] ، كتاب التفسير: باب ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ﴾ برقم

[٤٥٥٢]، ومسلم [٣ / ١٣٣٦] ، كتاب الأفضية: باب اليمين على المدعى عليه، برقم [١ / ١٧١١]

وعن وائل بن حجر - رضي الله عنه - قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى رسول الله - ﷺ - فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي. فقال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق. فقال رسول الله - ﷺ - للحضرمي: «ألك بينة»؟ قال: لا. قال: «فلك يمينه» قال يا رسول الله: إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء فقال: «ليس لك منه إلا ذلك» رواه مسلم.^(١) فبين النبي ﷺ أنه لا سبيل للحق إلا بالبينة.

فلا يؤخذ بقول المدعي إلا بالدليل والبرهان والحجة، وكل دعوى تبقى ضعيفة، ويبقى الحق مهددا بالضياح، مجردا من كل قيمة ما لم يقم عليها إثبات صحيح معتبر. والإثبات يتحقق به حقن الدماء وصيانة الأعراض، ورد الحقوق إلى أصحابها، وردع المجرمين والظلمة، والأخذ على أيديهم، واستتباب الأمن في المجتمع، وسيادة الطمأنينة والاستقرار، وانتظام الحال العام.

والإثبات وإن كان يقع عبؤه وكلفته على المدعي إلا إن للقاضي في مجلس القضاء دورا كبيرا في التحقق من صدق ما يدلي به المتخاصمين وتمييز حججهم وبياناتهم، ولا يكون جامدا على الظواهر بل يبحث ويجهد ويقارن بين حجج الطرفين ويميز صادقها وكاذبها. ✓ وحرِيٌّ بالقاضي النبيه الفطن أن لا تنطلي عليه الحجج الواهية، والأدلة الضعيفة، حفظا للحقوق وصيانة لها، وضمانا للعدالة في جميع القضايا.

(١) أخرجه مسلم [١/ ٤٣٧] ، كتاب الأيمان: باب وعبد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة، حديث [٢٢٤، ٢٢٤ / ١٣٩] .

المحور الثالث: محل الإثبات.

محل الإثبات هو الحق المتنازع عليه المراد إثباته لدى القاضي، والذي يطلب القاضي ممن ادعاه إثباته بالبينة وإقامة الدليل عليه.

ومحل الإثبات إما أن يكون:

- حقا مطلقا مجردا عن السبب.

- وإما أن يكون سببا منشئا للحق.

والأسباب المنشئة للحق يطلق عليها مصادر الحق، أو أسباب الاستحقاق.

والحق المجرد هو أن يدعي المدعي بحق من دين أو عين على المدعى عليه دون ذكر سبب الاستحقاق.

- مثاله في دعوى العين: أن يقول المدعي إن السيارة التي في يد المدعى عليه هي ملك لي، دون ذكر سبب التملك بذكر بيع أو هبة أو نحوها من مصادر التملك وأسبابه.

- مثاله في دعوى الدين: أن يقول المدعي إن لي في ذمة المدعى عليه أربعون ألف ريال دون ذكر سبب استحقاقها، هل هي قرض أو ثمن مبيع، أو أرش جنائية، أو قيمة متلف، أو نحو ذلك.

فهذا هو الحق المجرد أو الحق المطلق.

أما مصادر الحق أو أسباب الاستحقاق فهي كل عمل إرادي أو طبيعي ترتب عليه نشوء حق، أو التزام.

والأعمال الإرادية هي العقود، والتصرفات التي يقوم بها الأفراد سواء كانت من طرفين كعقد البيع، والإجارة، والقرض، والصلح، والشركة، والزواج. أو من طرف واحد كالوصية والوقف، وإحياء الموات.

فهذه العقود مصادر للحق وأسباب ينشأ من خلالها التزامات واستحقاقات.

فبعقد البيع تنتقل ملكية المبيع للمشتري، وبالإجارة تنتقل منفعة العين المؤجرة للمستأجر ويستحق المؤجر الأجرة، وبعقد الزواج يملك كلا الزوج حق الاستمتاع، ويترتب عليه استحقاق الزوجة للنفقة والمسكن والكسوة وغير ذلك من الحقوق الزوجية.

وإحياء الموات أو إقطاع ولي الأمر هو السبب الشرعي لتملك العقار.

وقد يكون مصدر الحق أمراً مادياً لا تدخله الإرادة كالولادة فإنه يترتب عليها حقوق مالية ومعنوية كثبوت النسب، والميراث ونحو ذلك.

*** وقد اختلفت آراء الفقهاء في محل الإثبات هل يقع على الحق المطلق، أم لا بد من إثبات سبب الاستحقاق، وبيان مصدره؟**

ومنهم من فرق بين دعوى الدين ودعوى العين، قال ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق : في اشتراط بيان سبب الحق في المدعى به: إن كان المدعى به ديناً لم يشترط، وللقاضي أن يسأله عن سببه فإن لم يبين لم يجبر كما في الخانية، ولو كان المدعى مكيلاً فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب.^(١)

وقد جاء في شرح مختصر خليل للخرشي المالكي: أنه لا بد في سماع الدعوى من تبين السبب، ويكفيه أن يقول لي عليه مائة من سلف أو من بيع أو من نكاح وما أشبه ذلك .. فإن

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ١٩٥)

لم يتنبه المدعى عليه لسؤال المدعي عن السبب الذي ترتب الحق به فإن الحاكم يقوم مقامه في ذلك وجوبا عليه ويسأل المدعي عن ذلك السبب إذ لعله في الأصل باطل لا يلزمه بسببه حق فإن قال الطالب لا أعلم السبب أو لا أبينه لم يطلب المدعى عليه بالجواب فإن قال نسيت السبب قبل منه.^(١)

في نهاية المحتاج للرملي الشافعي: (ويتجه وجوب بيان سبب الانتقال -انتقال الملك- في هذا ونظائره كما مال إليه في المطلب تبعا للقال وغيره للاختلاف في سبب الانتقال)^(٢) وفي شرح منتهى الإرادات للبهوتي الحنبلي: ولا يشترط لصحة الدعوى ذكر سبب الاستحقاق لعين أو دين لكثرة سببه، وقد يخفى على المدعي.^(٣)

يقول الدكتور محمد الزحيلي: (إن القانون -أي الوضعي- يجعل محل الإثبات مقتصرًا على الواقعة القانونية التي يجب إثباتها أمام القاضي -أي مصدر الحق وسبب الاستحقاق- والسبب الرئيسي في ذلك في ذلك أن الحقوق تنتج عن أسباب متعددة كثيرا ما تختلف بحسب الوقائع القانونية وبحسب شروطها وأوصافها وظروفها ومقتضيات وجودها والملاسات المحيطة بها، مما يؤدي إلى تفاوت أنظار الناس في تقدير النتائج المترتبة على كل واقعة، فرأى القانون أن يحصر تقدير ذلك في القاضي الذي تأكد من الحادثة، ثم يقرر الحكم الواجب لها.

وهذا الرأي ذهب إليه بعض فقهاء الإسلام.^(٤)

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٤ / ٧)

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣٦٤ / ٨)

(٣) شرح منتهى الإرادات (٥١٤ / ٣)

(٤) كما تقدم من النقول.

إلا أن عامة الفقهاء يجعلون محل الإثبات أوسع من ذلك بحيث يتضمن الواقعة، وهي مصدر الحق وسببه، بالإضافة إلى إمكان إثبات الحق المطلق عن سبب، وذلك تحقيقاً للعدالة ورد الحقوق إلى أصحابها في جميع الحالات، والظروف، لأن السبب مقيد بوقت زمني، ويحاط بظروف خاصة، وقد ينسى المدعي سبب الحق، أو يضيع السند، أو تكتنفه ظروف غامضة، وإن كنا نرى من أقوال الفقهاء إلى أن الأنظار تتجه إلى حصر محل الإثبات في الأسباب والمصادر، وخاصة عند حصول الشك والريبة والتهمة في صحة التصرف أو مشروعيته، ولأن تحديد المحل بالسبب والمصدر أكد في ضبط الحقوق ودقة التصرفات، وأن الشهود وغيرهم ليسوا سوى رسل ومبعوثين لنقل الحادثة إلى مجلس القضاء، ثم يتولى القاضي ترتيب الحق الشرعي عليها وتطبيق الأحكام الموضوعية على أفرادها^(١)

ويدل لقوة هذا الاعتبار أن الشهود ربما شهدوا واقعة وظنوا أنه ترتب عليها التزام ونشوء حق، وحقيقة الأمر خلاف ذلك، كما لو شهد اثنان واقعة هبة لم يحصل فيها قبض للموهوب، فظنوا أن مجرد الهبة ينشئ الحق ويكون مصدراً للالتزام، بينما الهبة في قول كثير من أهل العلم لا تلزم إلا بالقبض.

فذكر سبب الاستحقاق ومصدر الحق أدعى لضبط الإثبات وأوفق للوصول إلى الحق.

(١) وسائل الإثبات (١٠١/١) بتصرف يسير.

المحور الرابع: وسائل الإثبات في نظام المرافعات الشرعية

جاءت إجراءات الإثبات في الباب التاسع من نظام المرافعات الشرعية ابتداءً بالمادة رقم (١٠١) إلى المادة رقم (١٥٨) فتضمنت ٥٧ مادة من مواد النظام، ويتألف هذا الباب من ثمانية فصول، نظمت أهم إجراءات الإثبات القضائي، والعمل الذي يقوم به القاضي في هذا الإثبات، والدور المناط بالمحكمة، وما يجب على الخصوم التزامه في تقديم أدلتهم وبيّناتهم، وذكر أبرز وسائل الإثبات القضائية، وهذه الفصول كما يلي:

الفصل الأول: أحكام عامة.

الفصل الثاني: استجواب الخصوم، والإقرار.

الفصل الثالث: اليمين.

الفصل الرابع: المعاينة.

الفصل الخامس: الشهادة.

الفصل السادس: الخبرة.

الفصل السابع: الكتابة.

الفصل الثامن: القرائن.

وهذا النظام -كغيره من الأنظمة السعودية- يهدف إلى تنظيم الإجراء العام استناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يشمل جميع الجزئيات الفرعية، والأحكام الفقهية باعتبار أن العمل كله يجب أن يكون وفقاً لأحكام الشرع المطهر، فيرجع القاضي فيها إلى مصادرها الأساسية من كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ وما قرره فقهاء الإسلام.

شروط محل الإثبات

النظام: المادة الأولى بَعْدَ المائة

يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها أثناء المرافعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزاً قبولها.

هذا المادة فيها إشارة إلى أن محل الإثبات ينصب على الوقائع، لا على الحقوق المطلقة، لكنها -في الحقيقة- غير موجبة ولا ملزمة بذلك، وإنما غاية ما فيها أن الإثبات إذا تعلق بوقائع فإنه يجب أن يتوفر فيها شروط ليكون الإثبات صحيحاً معتبراً.

فهذه المادة لبيان شروط الواقعة المراد إثباتها، وقد اختصرت المادة شروط محل الإثبات، واقتصرت على الضروري منها؛ باعتبار أن ما سواها يكون معلوماً بالضرورة ومن أبرز شروط الواقعة المراد إثباتها ما يلي:

الشرط الأول: أن تكون هذه الواقعة معلومة محددة، غير مجهولة، ولا مجملة، وهذا الشرط هو ما يعرف بتحرير الدعوى، فقبل سماع الإثبات يجب أن تكون الدعوى محررة تحريراً ينفي عنها الإجمال والجهالة، وذلك بتحديد الشيء المدعى به، ووصفه وتعريفه، فإن كان عقاراً ذكراً حدوده وأوصافه، وإن كان مشهوراً يكفي تسميته، وإن كان موصوفاً في الذمة بين قدره، ونوعه، وجنسه، وهكذا مما هو من لوازم تحرير الدعوى. ويستثنى من ذلك بعض المسائل التي يجوز فيها الجهالة كالتى تكون موقوفة على تقدير القاضي كالنفقة وقيمة المتلف والتعويض عن الضرر، وكالوصية والميراث ونحوها.

الشرط الثاني: أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ولها صلة قوية بالحق المدعى به.

كإثبات واقعة الاقتراض، أو عقد البيع الذي نشأ بسببه الاستحقاق، أما الوقائع التي ليس لها علاقة بموضوع النزاع فلا يجوز إشغال المحكمة بإثباته، كما لو دفع المدعى عليه بأنه منتظم في سداد الأقساط وأبرز سندات سداد لمبيع آخر بهدف إظهار حسن التعامل وعدم المhapلة، فإن هذا لا علاقة له بموضوع الدعوى.

وقد بينت اللائحة التنفيذية لهذه المادة ١٠١/١ أن الوقائع المتعلقة بالدعوى هي: ما

يؤدي إثباتها مباشرة أو غير مباشرة إلى إثبات الدعوى أو جزء منها.

الشرط الثالث: أن تكون الوقائع المراد إثباتها منتجة في الدعوى.

بأن يكون لها نتيجة واضحة ومقنعة للقاضي في إثبات الحق المدعى به أو نفيه تماما. فلا يكفي مجرد تعلقها بالدعوى، بل لا بد أن يكون لها تأثيرا على مجريات الدعوى. بحيث إنها إذا ثبتت كانت موجبة للحق المدعى به، أو نافية له، كما في إقامة البينة في دعوى النسب على أن الولد وُلِدَ للمدعى عليه من زوجته في عقد نكاح صحيح، وأنه أقرَّ به، ولم ينكره أو ينتفي منه بلعان، فهذه بينة موصلة ومنتجة في الدعوى، وحاسمة لمحل النزاع لو ثبتت.

ومثال البينة غير المنتجة فيما لو طلبت الزوجة فسخ النكاح لعيب من عيوب النكاح، كالعنة، فأنكر الزوج ذلك وقدم فحصا طبييا أو تحليلا كيميائيا يثبت عدم تعاطيه المخدرات، فإن هذا الإثبات وإن كان متعلقا بالدعوى، إلا أنه غير منتج في الدعوى لأن سبب طلب فسخ النكاح ليس تعاطي المخدرات.

الشرط الرابع: أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائز قبولها

المراد بالجواز في هذه المادة هو الجواز العقلي وهي أن تكون الواقعة المراد إثباتها: ممكنة الوقوع فلا تخالف العقل أو الحس، ولا تكون مستحيلة الوقوع، لأن طلب إثبات ذلك عبث وسفه يُنزه عنه مجلس القضاء. ومثال مخالفة العقل أن يدعي نسب ابن أكبر منه سناً، ومثال مخالفة الحس أن يدعي أن المدعى عليه قطع الطريق المؤدي إلى منزله وأُحْدِثَ فيها بناءً، والطريق قائمة معبدة مطروقة لأهل البلد.

الاستخلاف لسماع البينة

النظام:

«المادّة الثانیة بَعْدَ المائَة: إذا كانت بيّنة أحد الخصوم في مكان خارج عن نطاق اختصاص المحكمة، فعليها أن تستخلف القاضي الذي يقع ذلك المكان في نطاق اختصاصه لسماع تلك البيّنة وتعديلها.»

اللائحة:

١/١٠٢ يكون الاستخلاف بكتاب يبعث إلى المحكمة المختصة تبين فيه الدائرة اسم المدعي والمدعى عليه، وموضوع الدعوى والاستخلاف، وطلب تعديل البيّنة.
٢/١٠٢ تضبط الدائرة المستخلفة موضوع الاستخلاف وتبعث صورة مصدقة منه إلى الدائرة ناظرة القضية، وإذا كانت الصورة ستبعث إلى خارج المملكة فتطبع.

الأصل أنه إذا كان للمدعي بيّنة على دعواه وَجَبَ عليه إحضارها لمجلس القضاء، وإلا عُد عاجزا عن الإثبات، إلا أنه في بعض الحالات تكون للمدعي بيّنة لا يستطيع إحضارها إلى المحكمة وقد بينت مواد النظام الإجراء الواجب في مثل هذه الحالات وهي على قسمين:

القسم الأول: أن تكون البيّنة داخل حدود الاختصاص المكاني للمحكمة فعلى المحكمة أن تنتقل لسماع بيّنة الإثبات في محلها أو تكلف بذلك أحد قضاة المحكمة كما في المواد التالية:

◀ المادة (١٠٦) في انتقال القاضي لاستجواب الخصم وسماع ما لديه.

◀ المادة (١١٤) في انتقال القاضي لتحليف الخصم الذي توجهت عليه اليمين إذا كان

له عذر يمنعه من الحضور لأداء اليمين.

◀ المادة (١١٦) في انتقال القاضي لمعاينة محل النزاع إذا لم يمكن إحضاره للمحكمة.
◀ المادة (١٢٢) في انتقال القاضي لسماع شهادة الشاهد الذي لا يستطيع الحضور للمحكمة.

القسم الثاني: أن تكون البيئة خارج حدود الاختصاص المكاني للمحكمة فهنا يأتي دور الاستخلاف القضائي، أو ما يعرف لدى الفقهاء السابقين بكتاب القاضي إلى القاضي، وقد بين النظام ما يتعلق بمخاطبات القضاة فيما يختص بوسائل الإثبات وذلك في المواد التالية:
◀ المادة (١٠٢) ونصها: "إذا كانت بيئة أحد الخصوم في مكان خارج نطاق اختصاص المحكمة، فعليها أن تستخلف القاضي الذي يقع ذلك المكان في نطاق اختصاصه لسماع تلك البيئة وتعديلها".

◀ المادة (١٠٦) فيما إذا كان المستجوب خارج نطاق اختصاص المحكمة، فيستخلف القاضي في استجوابه محكمة مكان إقامته.

◀ المادة (١١٤) فيما إذا كان من وجهته إليه اليمين يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فلها أن تستخلف في تحليفه محكمة مكان إقامته.

◀ المادة (١٢٢) فيما إذا كان الشاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتستخلف المحكمة في سماع شهادته محكمة مكان إقامته.

عدول المحكمة عما أمرت به من إجراءات الإثبات

النظام: المادة الثالثة بَعْدَ المائة: «للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في الضبط، ويجوز لها كذلك ألا تأخذ بنتيجة الإجراء، بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.»

اللائحة:

١/١٠٣ إذا طلب الخصم إجراء أي إثبات ولم تقتنع الدائرة بطلبه بعد اطلاعها عليه فتدون طلبه في الضبط ولو لم تحققه.

إذا طلب القاضي من أحد أطراف الدعوى إثبات أمر متنازع عليه، ورأى توجه سماع البينة كالمعينة، أو تكليف خبير، أو توجيه يمين، ونحو ذلك، ثم ظهر له عدم الحاجة إلى هذا الإثبات؛ إما لأنه غير مؤثر، أو غير منتج في الدعوى الماثلة أمامه، فله حينئذ العدول عما قرره، ولا يجب عليه الاستمرار في إجراء لا يكون له فائدة في سير الدعوى، فمثلاً لو قرر القاضي توجيه اليمين للمدعى عليه وطلب من وكيله إحضار موكله، ثم ظهر له أثناء نظر الدعوى عدم توجه اليمين على المدعى عليه -لأي سبب من الأسباب- فهنا يقرر عدوله عن طلب اليمين، مع ذكر الأسباب، وكما لو طلب من المدعي إحضار شهود البيع الموقعين على العقد، ثم أقر المدعى عليه بصحة العقد، وصادق عليه، فلا حاجة حينئذ لسماع الشهود؛ لأن ثبوت العقد يقتضي ثبوت الحق والإلزام به، وكما لو طلب بينة على الإحياء الشرعي للعقار، ثم ظهر له بالمعينة أن العقار على طبيعته وأن لم يسبق له إحياء بالأمارات الظاهرة، فيعدل عن الإثبات، ويذكر أسباب هذا العدول في ضبط الدعوى.

موقف المحكمة من نتيجة الإثبات

الأصل أن يقف القاضي موقف الحياد من جميع ما يدلي به أطراف الدعوى من بينات، وإذا قامت عنده البيئة الكاملة الواضحة وجب عليه إعمالها، والحكم بنتيجتها إذا كانت مستوفية للشروط المعتمدة شرعاً؛ لأن القاضي أسير الحجج والبراهين، ولا يقضي إلا بما يترجح وتتقوى حجته من وسائل الإثبات التي يدلي بها الخصوم، وهذا الأصل العام يقيد تصرفات القاضي، ويجعله لسان الميزان يميل حيث مالت كفته بالأدلة القوية والبراهين الساطعة، كما يجعله أقرب لتحقيق العدالة والبعد عن الهوى، وقد قال ﷺ وهو المؤيد بالوحي الذي لا ينطق عن الهوى: « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي نَحْوَ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْئاً، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » متفق عليه (١)

إلا أن هذا الأصل قد يقابله ما هو أقوى منه، وقد يظهر للمحكمة في بعض الحالات ما يوجب رد نتيجة الإثبات، وإهدارها، وعدم اعتبارها.

وقد بينت هذه المادة (١٠٣) أن الأخذ بنتيجة الإثبات أمر عائد إلى تقدير المحكمة،

وجعلت ذلك من قبيل السلطة التقديرية للقاضي فنصت على أنه

«يجوز لها - أي للمحكمة - ألا تأخذ بنتيجة الإجراء، بشرط أن تبين أسباب ذلك في

حكمها.

فهذا الرد يشترط أن يكون مقترنا بالأسباب المقنعة التي جعلت نتيجة الإثبات لا قيمة لها.

(١) أخرجه البخاري (٢٦٨٠) و (٦٩٦٧) و (٧١٦٩)، ومسلم (١٧١٣)

ومن الأمثلة الدالة على مشروعية رد نتيجة الإثبات، وعدم وجوبها:

- ما ورد في الصحيحين من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، عن النبي ﷺ قال:

«بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود، ففضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتا، فقال: اتتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا يرحمك الله، هو ابنها، ففضى به للصغرى»^(١)

ففي هذا الأثر أن سليمان عليه السلام قضى بالولد للصغرى مع وجود دليل من أدلة الإثبات ضدها، وهو الإقرار فإنها أقرت واعترفت أن الولد لصاحبتها، والإقرار من أقوى الأدلة المنهية للنزاع، ولكن سليمان -عليه السلام- لم يعتبر هذا الإقرار، وأهدر قيمته؛ لقيام قرينة أقوى منه.

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: "فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة! فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسّي بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه، وامتناعها من الرضا بذلك: على أنها هي أمه، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده، حتى قدمها على إقرارها"^(٢)

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ٦ / ٤٥٨، كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: {وَوَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ} الحديث

(٣٤٢٧)، ومسلم ٣ / ١٣٤٤، كتاب الأفضية (٣٠)، باب بيان اختلاف المجتهدين الحديث (٢٠ / ١٧٢٠).

(٢) الطرق الحكمية (١ / ٨)

الفصل الثاني: وسائل الإثبات:

(استجواب الخصوم والإقرار)

استجواب الخصم هو: محاصرته بالأسئلة لكشف غموض القضية، أو شيء من فصولها، أو أوصافها المؤثرة.^(١)

فالاستجواب المراد به في هذا الفصل أمر زائد عن مجرد الجواب عن الدعوى، فإن الجواب عن الدعوى يكون بالإقرار، أو الإنكار، أما الاستجواب فهو مباحثة القاضي للمستجوب من الخصوم، ومناقشته، ومحاصرته بالأسئلة الكاشفة والمبينة للحقيقة؛ لغرض الحصول على إقرار منه، ولهذا ذكر الاستجواب والإقرار في فصل واحد؛ لأن الإقرار أحيانا يكون نتيجة الاستجواب والأسئلة المحكمة والدقيقة من القاضي، التي لا تدع للخصم المماطل مجالا للتهرب والمماطلة.

وقد ورد عن كثير من قضاة السلف -رحمهم الله- أمثلة كثيرة من هذه الأسئلة التي تدل على الحكمة والفراصة، وسرعة البديهة، ومن هذه الأمثلة ما يلي:

١. قال يزيد بن هارون - رحمه الله - : تقلد القضاء بواسط رجل ثقة، فأودع رجل بعض شهوده كيسًا مختومًا، وذكر أن فيه ألف دينار. فلما طالت غيبة الرجل فتق الشاهد الكيس من أسفله وأخذ الدنانير، وجعل مكانها دراهم، وأعاد الخياطة كما كانت. وجاء صاحبه، فطلب وديعته، فدفع إليه الكيس بختمه لم يتغير، فلما فتحه وشاهد الحال رجع إليه، وقال: إني أودعتك دنانير، والذي دفعت إليّ دراهم، فقال: هو كيسك بخاتمك فاستعدى عليه القاضي، فأمر بإحضار المودع، فلما صارا بين يديه قال له القاضي: منذ كم أودعك هذا الكيس؟ فقال: منذ خمس عشرة سنة، فأخذ القاضي تلك الدراهم وقرأ سكتها، فإذا فيها ما

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات (١/٥٣١)

قد ضرب من سنتين وثلاث، فأمره بدفع الدنانير إليه، وأسقطه ونادى عليه.

٢. واستودع رجل لغيره مالا، فجحده، وفرعه إلى إياس، فسأله فأنكر، فقال للمدعي: أين دفعته إليه؟ فقال: في مكان في البرية، فقال: وما كان هناك، قال: شجرة، قال: اذهب إليها فلعلك دفنت المال عندها ونسيت، فتذكر إذا رأيت الشجرة، فمضى، وقال للخصم: اجلس حتى يرجع صاحبك، وإياس يقضي وينظر إليه ساعة بعد ساعة. ثم قال له: يا هذا، أترى صاحبك بلغ مكان الشجرة؟ قال: لا، قال: يا عدو الله، إنك خائن، قال: أقلني، قال: أقالك الله، فأمر من يحتفظ به حتى جاء الرجل، فقال له: اذهب معه فخذ حقلك.

٣. وجرى نظير هذه القضية لغيره من القضاة: ادعى عنده رجل أنه سلم غريبا له مالا وديعة فأنكر، فقال له القاضي: أين سلمته إياه؟ قال: بمسجد ناء عن البلد. قال: اذهب فجئني منه بمصحف أحلفه عليه، فمضى، واعتقل القاضي الغريم، ثم قال له: أتراه بلغ المسجد؟ قال: لا. فألزمه بالمال.^(١)

ففي هذه الأمثلة انتزع القاضي إقرار الخصم بمهارة وفطنة، والأمثلة في ذلك كثيرة وعجيبة ومظانها في تراجم القضاة وأخبارهم.

على أن استجواب القاضي ربما وقع بعد إقرار الخصم واعترافه ليتحقق من صحة إقراره وأنه إقرار حقيقي، وأنه موجب لما يترتب عليه شرعا كسؤال النبي ﷺ - لماعز الأسلمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما أقر على نفسه بالزنا فوجه له عدة أسئلة ليتحقق بها من إقراره وصحته، وأهلية للإقرار.^(٢)

(١) الطرق الحكمية (١/ ٦٨)

(٢) في صحيح البخاري (٨/ ١٦٧) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت» قال: لا يا رسول الله، قال: «أنكتها». لا يعني، قال: فعند ذلك أمر برجمه.

النظام:

المادّة الرابعة بَعْدَ المائة

للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر، وتكون الإجابة في الجلسة نفسها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء موعد للإجابة، كما تكون الإجابة في مواجهة طالب الاستجواب.

اللائحة:

١/١٠٤ الخصم المستجوب في هذه المادة يشمل كل خصم في القضية.

٢/١٠٤ إذا كانت المرافعة قائمة وتختلف بعض المطلوب استجوابهم بعد تبليغهم فيجوز استجواب الحاضر منهم.

٣/١٠٤ استجواب أحد الخصوم للآخر يكون عن طريق الدائرة وفق المادة الرابعة والسبعين من هذا النظام.

٤/١٠٤ إذا ظهر للدائرة ممانعة الوكيل في الإجابة عن الاستجواب، فيعامل وفق المادة الثالثة والخمسين من هذا النظام.

النظام:

المادّة الخامسة بَعْدَ المائة للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه -
سواءً من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب خصمه- إذا رأت حاجة إلى ذلك،
وعلى من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر الجلسة التي حددها أمر
المحكمة.

اللائحة:

١/١٠٥ إذا طلب الخصم إحضار خصمه أو استجوابه ولم تر الدائرة

حاجة لذلك فتدون طلبه في الضبط، وتبين سبب الرد.

إذا رأى القاضي استجواب الخصم الأصيل فله طلبه وإلزامه بالحضور؛ لأن وكالة الوكيل محدودة، ولا يستطيع الجواب عن كل ما يستجوبه القاضي، وربما رأى القاضي مواجهة الأصيل ببعض الأسئلة المباشرة التي لا تحتمل الإمهال أو التأجيل للجواب عنها. فإذا قررت المحكمة حضور المستجوب، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصم، أمرت بذلك وحددت جلسة الاستجواب في أمرها، وجب على من أمرت المحكمة بحضوره أن يحضر الجلسة التي حددتها المحكمة، ويتم تبليغ المطلوب بالحضور حسب إجراءات التبليغ المنصوص عليها في الباب الأول من النظام.

النظام:

المادّة السادسة بَعْدَ المائة

إذا كان للخصم عذر مقبول يمنعه من الحضور بنفسه لاستجوابه ينتقل القاضي أو يكلف من يثق به إلى مكان إقامته لاستجوابه، وإذا كان المستجوب خارج نطاق اختصاص المحكمة فيستخلف القاضي في استجوابه محكمة مكان إقامته.

هذا المادة تبين حالات المعذور من الحضور لدى المحكمة للاستجواب، فلا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون مقيماً داخل نطاق الاختصاص المكاني للمحكمة فينتقل القاضي أو يكلف من يثق به من الملازمين القضائيين أو الكُتّاب المؤتمنين الثقات لاستجوابه. الحالة الثانية: أن يكون المستجوب يقيم خارج نطاق الاختصاص المكاني للمحكمة، فيستخلف القاضي في استجوابه المحكمة التي يقيم المستجوب داخل اختصاصها. وليس المراد بالاستجواب في هذه المادة مجرد الجواب عن الدعوى لأنه إذا تعذر الحضور للجواب عن الدعوى فيإمكانه التوكيل، فإن امتنع حكم عليه وفقاً لمواد الحكم الغيابي كما في المادة ٥٧ من هذا النظام.

وهذه المادة لا تتعارض مع حق المدعى عليه في إقامة الدعوى عليه في محل إقامته؛ لأنه قد ينتقل أثناء نظر الدعوى وبعد انعقاد الاختصاص المكاني للمحكمة إلى بلد آخر لعذر كمرض يحتاج معه البقاء للعلاج في مدينة أخرى، أو حُبس في مدينة أخرى أو غير ذلك. وإذا كان المستجوب هو المدعي فلا يتصور هذا الإشكال.

النظام: المادة السابعة بَعْدَ المائة

إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب دون عذر مقبول، أو حضر وامتنع عن الإجابة دون مسوغ، فللمحكمة أن تسمع البيئة وأن تستخلص ما تراه من ذلك التخلف أو الامتناع، فإن لم تكن لديه بيئة عُد الخصم - المتخلف عن الحضور أو الممتنع عن الإجابة دون مسوغ - ناكلا، وتجري المحكمة ما يلزم وفق مقتضى الشرعي.

اللائحة:

١/١٠٧ الامتناع عن الإجابة هنا هو: الامتناع عن الإجابة عن الاستجواب، أما الامتناع عن الإجابة عن الدعوى فيعامل وفق المادة السابعة والستين من هذا النظام.

هذا المادة تبين الأثر المترتب على التخلف عن الحضور للاستجواب دون عذر أو الامتناع عن الإجابة عن الاستجواب ويتمثل هذا الأثر في سقوط حق المستوجب في الدفاع واعتباره ناكلا عن الاستجواب، وتسمع البيئة عليه إن كان ثمت بيئة ويحكم بمقتضاها. وقد يعتبر القاضي امتناعه عن الحضور للاستجواب أو امتناعه عن الجواب عنه كافيا للحكم عليه إضافة إلى غيرها من القرائن، أو تقوي جانب الخصم الآخر فيكمل ذلك بيمينه؛ باعتبار أن اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيين.^(١) وقد لا يظهر للقاضي أن هذا التخلف كافيا للحكم عليه؛ لانعدام بيئة المدعي، وضعف جانبه، بحسب ما يحف بالقضية من أحوال ومقتضيات.

(١) الطرق الحكمية (١/١٩٢)

✓ الفرق بين الامتناع عن الجواب عن الدعوى والامتناع عن الاستجواب

بينت اللائحة التنفيذية لهذه المادة الفرق بين الامتناع عن الجواب عن الدعوى والامتناع عن الاستجواب، وأحالت إلى المادة (٦٧) من النظام ونصها: " إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كلياً، أو أجاب بجواب غير ملائٍ للدعوى، كرر عليه القاضي طلب الجواب الصحيح ثلاثاً في الجلسة نفسها فإذا أصر على ذلك عدّه ناكلاً بعد إنذاره، وأجرى في القضية المقتضى الشرعي. "

الإقرار القضائي

الإقرار - في الحقيقة - هو الوسيلة الأولى من وسائل الإثبات التي أوردها نظام المرافعات، وإنما جاء الحديث عن الاستجواب عَرَضًا لا استقلالاً؛ لما تقدم من أن المراد بالاستجواب في هذا الباب لغرض الحصول على الإقرار من الخصم المستجوب، لاسيما إذا كان في إجاباته ما يدعو القاضي إلى التحقق منه، ومجاهته ببعض الأسئلة، التي تساعد على كشف الغموض، وإزالة اللبس، وإظهار الحقيقة.

- تعريف الإقرار:

الإقرار هو: الاعتراف بالحق، وهو ضد الإنكار.

ويعرّف أيضا بأنه: إخبار شخصٍ أمام المحكمة بحقٍ على نفسه لآخر.

والإقرار هو سيد الأدلة وأيسرها، وأسرع الطرق لحلّ النزاع وحسم الخلاف، وإنهاء الدعوى؛ لأن المدعى عليه إذا اعترف باستحقاق خصمه لما يدعيه ضده، وأقرّ بذلك، كان هذا الاعتراف والإقرار حاسما للقضية منهيها لها، فلا يلجأ القاضي إلى أي وسيلة للإثبات، ولا يُكلف المدعي إثبات دعواه، بعد حصول الإقرار.

والمسلم يجب عليه الاعتراف بحقوق الآخرين لديه، وعدم جحدها وإنكارها، أو بخس شيء منها، كما يجب عليه المبادرة بقضاء هذه الحقوق دون إلقاء أصحابها إلى القضاء، أو السلطة، ولهذا قال النبي ﷺ: «من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء، فليتحلله منه اليوم، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه» رواه البخاري.^(١)

(١) صحيح البخاري (٣/١٢٩)

والحاصل أن الإقرار دليل تثبت به الحقوق، وتترتب عليه الأحكام الشرعية، سواء في الدماء، أو الحدود، أو الأموال.

ففي الحديث الصحيح في قصة العسيف أن النبي ﷺ قال: «واغدُ يا أنيسُ إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فاعتبر النبي ﷺ إقرار المرأة الثيب بالزنا موجب لإقامة الحد. ولهذا كان الإقرار القضائي حجة كاملة في الإثبات، لا يحتاج معه إلى غيره، فيُنهي النزاع، ولا يُكَلِّفُ المدعي عبء الإثبات بعد حصول الإقرار، إلا في مسائل فقهية محددة لا يكفي فيها الإقرار وحده، بل يحتاج إلى الإثبات بالبينة.^(١)

(١) انظر: وسائل الإثبات للزحيلي (٢٩١/١)

حجية الإقرار:

النظام:

المادة الثامنة بعد المائة: إقرار الخصم - عند الاستجواب أو دون استجوابه - حجة قاصرة عليه، ويجب أن يكون الإقرار حاصلًا أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها.

اللائحة:

١/١٠٨ المقصود بالإقرار هنا هو: الإقرار القضائي، وهو ما يحصل أمام الدائرة، أثناء السير فيها، متعلقًا بالواقعة المقر بها.

٢/١٠٨ الإقرار غير القضائي هو: الذي اختل فيه قيد من القيود المذكورة في هذه المادة.

٣/١٠٨ الإقرار غير القضائي تجري عليه أحكام الإثبات الشرعية.

مع كون الإقرار حجة حاسمة للنزاع، وله من القوة والمكانة ما يجعله مستقلًا بذاته لا يحتاج إلى ما يقويه من وسائل الإثبات، إلا أنه يبقى حجة قاصرة على الشخص المُقرّ فلا يتعداه إلى غيره.

مثاله:

- لو أقر المُوجِرُ أن الدار لغيره فإنها لا تنسخ الإجارة؛^(١) لأن إقراره لا يتعدى إلى حق المستأجر في استيفاء المنفعة.

- ولو أقر شخص فقال: أنا وأخي اشترينا من المدعي سيارتين، ولم ندفع من قيمتهما شيئًا،

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢١٧)

فهذا الإقرار حجة قاصرة على من أقرّ، ولا يتعداه إلى أخيه.

- وكما لو اعترف وأقر بأنه قتل وأنه شارك معه في القتل شخص آخر، فهذا الإقرار حجة في حق المعترف، دون من شارك معه.
- وكذا لو أقرت المرأة أن حملها كان سفاحا، وسَمَّت الزاني، فيثبت عليها الحد وحدها، لأن اعترافها على نفسها خاص بها، ولا يتعدى غيرها.

أنواع الإقرار:

بينت هذه المادة (١٠٨) أن الإقرار نوعان هما:

١. الإقرار القضائي: وهو الذي يحصل أثناء المرافعة القضائية، وأمام الدائرة التي تنظر الدعوى، ويكون متعلقا بالواقعة المقر بها.
- فيجب أن تتوفر هذه القيود الثلاثة في الإقرار لكي يكون وسيلة من وسائل الإثبات، وحجة شرعية، يستند عليها القاضي في الفصل في القضية وإصدار الحكم.
٢. الإقرار غير القضائي وهو الإقرار العادي: وهو ما صدر من الخصم خارج مجلس القضاء، أو حصل في مجلس القضاء لكن ليس في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها.

فهذا النوع لا يعتبر إقرارا منهيًا وحاسما، ولا يستقل بذاته، بل لابد من وجود وسيلة أخرى تثبته.

فلو أقر المدعى عليه بالحق المدعى به في مجلس صلح خارج المحكمة، أو أقر بالحق المدعى به في أثناء نظر قضية أخرى لا تتعلق بالواقعة محل الدعوى، كأن يقرّ في دعوى قرض بأنه أن طلق زوجته المدعية، فهذا الإقرار لا يكفي بذاته للاحتجاج به أمام القاضي إذا أنكره الخصم، بل هو دعوى تحتاج إلى إثبات، إما بشهادة الشهود

الذين سمعوا إقراره، أو الاطلاع على الورقة التي حرر فيها إقراره، أو غير ذلك من وسائل الإثبات.

شروط صحة الإقرار

النظام: المادة التاسعة بَعْدَ المائة
يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجور عليه، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجوراً عليه فيه شرعاً.

هذه المادة تبين الشروط الواجب توفرها لصحة الإقرار وقد اقتصرَت المادة على الشروط الواجبة في المُقرِّ، وهو الشخص الصادر منه الإقرار وهي كما يلي:

١. أن يكون عاقلاً: لقوله - عليه السلام - : «رفع القلم عن ثلاث» الحديث. فلا يصح

الإقرار من فاقد العقل كالمجنون؛ لأن العقل هو مناط التكليف والمؤاخذه الشرعية.

إلا إذا كان الجنون مطبقاً، فإن كان غير مطبق فيصح إقراره في إفاقته^(١)

٢. أن يكون بالغاً: فلا يصح إقرار الصبي الصغير الذي لم يبلغ، إلا الصبي المأذون له في

التجارة فيصح إقراره بقدر ما أذن له فيه.^(٢)

٣. أن يكون المقر مختاراً: فلا يصح الإقرار من المُكره سواء كان إقراره في المال، أو

الطلاق، أو غيرهما؛ لأن الإكراه إذا تحققت صفته مانعٌ من موانع التكليف، والمُكره

غير مؤاخذ بتصرفاته التي تصدر منه تحت وطأة الإكراه، ولا تترتب على هذه

(١) المبدع في شرح المقنع (٨/ ٣٦٢)

(٢) المبدع في شرح المقنع (٨/ ٣٦٢) والكاشف (١/ ٥٤٧)

التصرفات أي اعتبارات شرعية أو التزام؛ لقول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز عن

أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١)

٤. أن يكون المقر غير محجور عليه: والمحجور عليه هو الممنوع من التصرف في ماله إما

لحظ نفسه كالصغير والمجنون، والسفيه، أو لحظ غيره وهو المفلس. فهؤلاء لا يصح

منهم الإقرار في أموالهم.

أما الصغير والمجنون فلا يصح منهم الإقرار مطلقاً إلا إقرار الصبي المأذون له في

التجارة كما تقدم.

وأما السفيه فيصح منه الإقرار في غير الأموال كالحدود والنكاح.

ولا يصح الإقرار من المفلس في ماله؛ لأن ماله تعلقت به حقوق الغرماء.

(١) رواه ابن ماجه «٢٠٤٣، ٢٠٤٥» كتاب الطلاق، ١٦ - باب طلاق المكره والناسي.

تجزئة الإقرار

النظام: المادة العاشرة بَعْدَ المائة

لا يتجزأ الإقرار على صاحبه فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له، بل يؤخذ جملة واحدة، إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى.

اللائحة:

١/١١٠ الإقرار بالحق المقترن بأجل لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا اقترن الإقرار بالحق مؤجلاً ببيان سببه، أو كان للمقر له بينة على أصل الحق أو سببه فيتجزأ.

٢/١١٠ الإقرار المكون من واقعتين كل واحدة منهما حصلت في زمن غير الزمن الذي حصلت فيه الواقعة الأخرى يتجزأ على صاحبه كاشتغال الإقرار على الوفاء مع الإقرار بالحق.

هذه المادة عرفت معنى (تجزئة الإقرار) وهو أن يؤخذ ببعض ما ذكره المقر في إقراره ويُترك بعضه.

ويفهم من هذه المادة أن الإقرار من حيث إمكانية تجزأته ينقسم إلى أنواع:

١. الإقرار البسيط وهو المطابق لما ورد في الدعوى دون زيادة أو نقص.

فهذا الإقرار لا يتجزأ على صاحبه بالاتفاق.

٢. الإقرار الموصوف ويسمى الإقرار (المُعدّل) وهو الإقرار بالحق لكنه مقترن بوصف

يعدل الدعوى ويغيرها.

مثاله: كما لو أقر المدعى عليه بصحة القرض إلا أنه مؤجل بعد سنتين.

فهذا الإقرار تضمن المصادقة على الدعوى، ولكن اقترن بوصف لا يسقط الدعوى، ولا

يُبطل الحق، لكنه يعدّها، وهو صفة التأجيل، فلا يتجزأ على صاحبه: بأن يؤخذ بمجرد

إقراره بالدين ويُحكم عليه، دون مراعاة لما دفع به من التأجيل، بل يكون القول قوله في

التأجيل مع يمينه لأنه أقر بالحق بصفة، فلا يلزمه إلا بما أقر به.

ويكون عبء الإثبات على المُقرّ له الذي ينكر التأجيل فعليه البينة على الحلول.

وهذا هو الذي أشارت إليه المادة في الشق الأول منها (لا يتجزأ الإقرار على صاحبه فلا

يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له، بل يؤخذ جملة واحدة)

٣. الإقرار المركب وهو المؤلف من واقعتين منفصلتين، كل واحدة منهما حصلت في زمن

غير الزمن الذي حصلت فيه الواقعة الأخرى، ووجود واقعة منهما لا يستلزم حتماً وجود

الأخرى.

ومثلت اللائحة التنفيذية لهذا النوع بما لو أقر المدين بصحة الدين، ولكنه دفع بالوفاء،

ومثله الدفع بالإبراء، أو المقاصة، أو غير ذلك من الدفع التي من شأنها إبطال الدعوى

وإسقاط الحق.

فهل يتجزأ هذا الإقرار، بأن يؤاخذ القاضي به، ولا ينظر لما دفع به الذي عليه العمل في محاكمتنا أن هذا الإقرار يتجزأ على صاحبه، فيؤاخذ بإقراره بالحق، ولا يقبل منه دعوى الوفاء أو الإبراء إلا ببينة، وإلا فله يمين خصمه على نفي الوفاء أو الإبراء، ولا يسع الناس إلا ذلك وهو ما أخذت به المادة (١١٠) ولائحتها التنفيذية. وهناك قول آخر أن الإقرار لا يتجزأ بأي حال سواء كان مركباً أو موصوفاً^(١)

الفرق بين الإقرار الموصوف والإقرار المركب على ضوء ما تقدم:

١. أن الإقرار المركب يقترن بواقعة أخرى غير التي وقع عليها الإقرار.
٢. أن الإقرار الموصوف لا يتجزأ على صاحبه، والإقرار المركب يتجزأ.
٣. أن الإقرار الموصوف يكون القول فيه قول المقر مع يمينه، وعبء الإثبات على المقر له، أما الإقرار المركب فالقول قول المقر له مع يمينه، وعبء الإثبات على المقر.

(١) انظر: وسائل الإثبات للزحيلي (٢٨٩/١)، الكاشف (٥٥٢/١)

الوسيلة الثانية : اليمين

اليمين من هي الوسيلة الثانية من وسائل الإثبات التي يستند عليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع، وإنهاء الخلاف بين المتنازعين، وهي وسيلة ذاتية، تعتمد على الضمير الإنساني والعقيدة، وتختلف عن وسائل الإثبات المادية، وهي من الوسائل المستخدمة منذ العصور القديمة ، وكانت معروفة عند العرب في الجاهلية، فأقرها الإسلام بما يتفق مع العقيدة الإسلامية السلمية.

ونظرا لأهمية اليمين فقد أقرتها الشرائع والقوانين حتى في عصرنا الحاضر الذي انتشرت فيه المذاهب المادية والمبادئ والأفكار الإلحادية الوجودية.^(١)

- تعريف اليمين:

اليمين في اللغة: هي الحلف، والقسم.

وفي الاصطلاح: توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص.^(٢)

أو هي: تأكيد الحق المدعى به نفيًا، أو إثباتًا، عند الاقتضاء، من قبل المترافعين، أو أحدهما، بذكر اسم الله - تعالى - أو صفة من صفاته، أمام القاضي المختص، وبإذنه.^(٣)

- مشروعية اليمين في الإثبات:

اتخاذ اليمين كوسيلة إثبات، والاستناد عليها في فصل الخصومة وحسم الخلاف، أمر مشروع بالكتاب والسنة، وإجماع المسلمين.

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا، أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ﴾

(١) وسائل الإثبات للزحيلي (١/١٤٥)

(٢) كشف القناع (٦/٢٢٨)

(٣) الكاشف (١/٥٥٧)

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ أَمْرِي مُسْلِمًا، هُوَ عَلَيْهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ» فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الْآيَةَ، فَجَاءَ الْأَشْعَثُ، فَقَالَ: مَا حَدَّثَكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي أَنْزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةَ، كَانَتْ لِي بِئْرٌ فِي أَرْضِ ابْنِ عَمِّ لِي، فَقَالَ لِي: «شُهِودَكَ»، قُلْتُ: مَا لِي شُهُودٌ، قَالَ: «فَيَمِينُهُ»، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا يَخْلَفَ، فَذَكَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَذَا الْحَدِيثَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ ذَلِكَ تَصَدِيقًا لَهُ. ^(١)

و عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَعَى نَاسَ دِمَاءِ رِجَالٍ وَأَمْوَالِهِمْ، وَلَكِنِ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ» ^(٢)

وقد أجمعت الأمة سلفا وخلفا على مشروعية اليمين في الدعاوى والقضاء، وفصل الخصومات، ولم يخالف في ذلك أحد، عل مر العصور.

- أَلْفَاظُ الْيَمِينِ:

اللفظ الذي تنعقد به اليمين وتكون معتبرة في الإثبات هو القسم بالله جل وعلا. ولا يجوز الحلف بغير الله تعالى لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَا مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلَا يَخْلِفُ إِلَّا بِاللَّهِ» ^(٣)

ويكفي في اليمين لفظ الجلالة بأن يقول الحالف مثلا: (والله ما فعلت كذا وكذا) ولا يشترط أي لفظ مع لفظ الجلالة، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.

(١) أخرجه البخاري في مواضع متفرقة منها الحديث رقم [٢٣٥٦] في كتاب المساقاة: بَابُ الْخُصُومَةِ فِي الْبَيْرِ وَالْقَضَاءِ فِيهَا، وَأَخْرَجَهُ

مسلم في الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاحرة بالنار رقم ١٣٨

(٢) صحيح البخاري (٦/ ٣٤) {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا، أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ} برقم [٤٥٥٢] صحيح مسلم

(٣) (١٣٣٦/٣) باب اليمين على المدعى عليه برقم [١ - (١٧١١)]

(٣) صحيح البخاري (٥/ ٤٢) باب : لا تخلفوا إلا بالله برقم [٣٨٣٦]

وذهب المالكية إلى أنه لا يكتفى في القسم بلفظ الجلالة بل لابد أن يضاف إليه عبارة (الذي لا إله إلا هو)^(١) لما رواه ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ حَلَفَ: «أَحْلِفُ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، مَا لَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ» رواه أبو داود^(٢)

- والصحيح أن الاكتفاء بلفظ الجلالة وحده كاف في القسم ويحصل به المقصود.
- ولا يمنع من إضافة ما من شأنه تعظيم اليمين، وتغليظه على الخالف، بذكر بعض أسماء وصفات الله؛ لأن تغليظ اليمين جائز في قول عامة فقهاء المذاهب.^(٣)
- وذلك لأن اليمين شرعت للزجر عن التعدي، والوقوف عند حدود الله، وتغليظ اليمين يشعر الخالف بالخوف والوجل من الإقدام على اليمين الكاذبة، وتذكر الإنسان من غفلته، وما ران على قلبه من صداد الحياة، وغشاوة المادة، وجشع المال.
- وتغليظ اليمين على الخالف يرجع إلى تقدير القاضي، فيجوز له تغليظها، ويجوز له ترك التغليظ، وذلك بحسب الشيء المحلوف عليه، مما له خطر كأحكام الأبدان، والمال الكثير.

(١) انظر تفصيل ذلك في وسائل الإثبات للزحيلي (٣٥٢/١)

(٢) سنن أبي داود (٣/٣١١)

(٣) وسائل الإثبات (٣٥٨/١)

- أنواع اليمين القضائية:

اليمين القضائية تنقسم - باعتبار الحالف - إلى نوعين: يمين المدعى عليه، ويمين المدعى، ويمين المدعى لها عدة حالات:

أولاً: - يمين المدعى عليه: وهي التي يوجهها القاضي للمدعى عليه بطلب المدعى، وتقرن بإنكار المدعى عليه للحق المدعى به، فإذا أنكر المدعى عليه الدعوى، ولم يكن لدى المدعى بينة، فللمدعى أن يطلب من القاضي تحليف المدعى عليه على نفي دعواه، وهذه اليمين متفق عليها بين المذاهب الفقهية كلها، وهي حاسمة لموضوع الدعوى منهيّة للنزاع. و لهذا تسمى اليمين الأصلية، وهي المقصودة في باب وسائل الإثبات؛ لأنها وسيلة مستقلة، تحسم النزاع بذاتها، ولا تحتاج إلى ما يقويها من أدلة الإثبات الأخرى.

ثانياً - يمين المدعى وهي عدة أنواع فمنها:

- **اليمين المكملة أو التهمة للبينه** وهي التي يؤديها المدعى إذا تقوى جانبه بقرائن، وبيانات غير مكتملة، كما لو لم يكن للمدعى إلا شاهد واحد فيفهمه القاضي أن عليه إكمال بينته بيمينه، وقد صح ذلك عن النبي ﷺ ففي صحيح مسلم عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، «أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد»^(١).

- **اليمين الردودة** وهي التي تُرد على المدعى بعد نكول المدعى عليه. حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن مجرد نكول المدعى عليه وامتناعه عن اليمين لا يعتبر بينة كاملة موجبة للحق، بل لا بد من رد اليمين على المدعى فيحلف على حقه ويستحق الحكم له بما ادعاه، فإن امتنع ولم يحلف فالقاضي لا يحكم للمدعى بشيء لا يحلف عليه.

(١) - صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧)

- **يمين الاستظهار** وتسمى يمين الاستيثاق، ويسمىها المالكية يمين القضاء ويمين الاستبراء، وهي التي يطلبها القاضي من المدعي بعد تمام البينة.

- وسببها دفعا للشبهة والريبة، واستظهارا للحق واستجلاء له.

وهي يمين مشروعة في حالات استثنائية ترجع إلى تقدير القاضي، فمتى رأى القاضي الحاجة إلى مزيد استيثاق للحق، والاحتياط لاسيما في حق الغائب والميت، ونحوهم فله تحليف المدعي؛ لأن البينة إنما تفيد غلبة الظن، وتدل على ظاهر الحال، واليمين استظهار لضمير الحالف، واستجلاء له، فإن امتنع المدعي عن هذه اليمين، صرفه القاضي ولم يحكم له بشيء. جاء في اللائحة التنفيذية ٥/١١١ للدائرة أن توجه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك.

وقد ورد عن بعض السلف استحلاف المدعي مع بيته: وكان شريح يستحلف الرجل مع بيته، وعن عون بن عبد الله: أنه استحلف رجلاً مع بيته، فكأنه أباي أن يحلف، فقال: ما كنت لأقضي لك بما لا تحلف عليه، وحكاه ابن المنذر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة والشعبي. قال أبو عبيد: إنما نرى شريحاً أوجب اليمين على الطالب مع بيته، حين رأى الناس مدخولين في معاملتهم، فاحتاط بذلك. وروى ابن أبي ليلى "أن علياً رضي الله عنه استحلف رجلاً مع بيته، فأبى أن يحلف، فقال: "لا أقضي لك بما لا تحلف عليه".

قال ابن القيم: وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع، ولا سيما مع احتمال التهمة.^(١)

(١) الطرق الحكيمة (١/ ٣٨٩) وما قبلها.

الأثر المترتب على اليمين

أولاً: اليمين الموجهة للمدعى عليه:

إذا حلف المدعى عليه اليمين الشرعية على نفي الدعوى، ترتب على ذلك انقطاع الخصومة، بين المتداعيين، وإنهاء الخلاف بينهما، وسقوط الدعوى باتفاق الفقهاء. إلا أن الفقهاء اختلفوا في الحق المدعى به، هل يسقط بانتهاء الخصومة وبذل المدعى عليه اليمين، أو لا؟

وثمرة الخلاف هي: هل تقبل البينة بعد اليمين أم لا تقبل. ^(١)

قال: كشاف القناع: (الْيَمِينُ تَقْطَعُ الْخُصُومَةَ فِي الْحَالِ وَلَا تُسْقِطُ الْحَقَّ، فَتُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ بَعْدَ الْيَمِينِ) ^(٢)

ثانياً: اليمين المردودة على المدعى:

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، وامتنع عن أدائها، أو طلب ردها على المدعى، فيحلف القاضي المدعى على حقه فإن حلف قضى له، ولا يقضي بمجرد النكول بل يجمع معه يمين المدعى، قال ابن القيم: وهذا مذهب الشافعي، ومالك، وقد صوبه الإمام أحمد، واختاره أبو الخطاب، وشيخنا - رحمهما الله تعالى - وهذا قول علي بن أبي طالب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -. وقد روى الدارقطني من حديث نافع عن ابن عمر: "أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رد اليمين على طالب الحق"

ثالثاً: أما يمين الاستظهار، واليمين المكملة، فليستا وسيلة إثبات بمجردهما، وإنما بما انضمت إليه من بينات، فهذه البينات بمجموعها يثبت بها الحق ويحكم بها القاضي.

(١) وسائل الاثبات (١/٣٩٨)

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/٤٤٨) وانظر: معونة أولي النهى (٩/٤٥٧)، وشرح منتهى الإرادات (٣/٥٦٦).

المواد المتعلقة باليمين في الفصل الثالث

المادة [١١١]: يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها، وعلى المحكمة أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعاً، ويُعد حلف الأخرس بإشارته المفهومة إن كان لا يعرف الكتابة.
اللائحة:

- ١/١١١ ليس للخصم توجيه اليمين لخصمه على وقائع لا علاقة لها بالدعوى المنظورة لدى المحكمة.
- ٢/١١١ لا يعتد باليمين التي يحلفها الخصم دون إذن الدائرة.
- ٣/١١١ للدائرة رفض توجيه اليمين إذا ظهر عدم أحقية طالبها.
- ٤/١١١ إذا أعدت الدائرة صيغة اليمين اللازمة، عرضتها على الخصم، وخوفته -شفاهة- من عاقبة الحلف الكاذب، وعليها تدوين صيغة اليمين وحلفها في ضبط القضية وصكها.
- ٥/١١١ للدائرة أن توجه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك.

المادة [١١٢] - لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء، ولا اعتبار لهما خارجه، ما لم يكن هناك نص يخالف ذلك.

ش: هذه المادة تبين أن اليمين المعتبرة في الحكم القضائي والإثبات هي التي تصدر أثناء المرافعة أمام القاضي، في مجلس القضاء بعد الإذن بها، فلا يعتد بأي يمين تصدر من الخصوم خارج مجلس المرافعة، إلا في حالات استثنائية وهي الواردة في المادة [١١٤]

وكذلك فإن النكول عن اليمين لا يعتد به ما لم يكن أمام القاضي مباشرة، أثناء المرافعة، وفي هذه المادة تنبيه على أن النكول غير معتد به إذا وقع من الوكيل، أو بإخبار الوكيل بنكول موكله خارج مجلس الحكم، كأن يخبر القاضي وكيل الخصم بتوجه اليمين على موكله، فيقرر الوكيل أن موكله ناكل عن اليمين، فهذا الإقرار لا يعتد به، ولو كانت وكالته تحوله الامتناع عن اليمين، فلا بد من حضور من

توجهت عليه اليمين، وإلا عومل معاملة الممتنع عن الحضور لأداء اليمين المنصوص عليها في المادة التالية.

النظام: المادة [١١٣]

- ١- من دعي للحضور إلى المحكمة لأداء اليمين وجب عليه الحضور.
- ٢- إذا حضر من وجهت إليه اليمين بنفسه ولم ينازع لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن يؤديها فوراً أو يردّها على خصمه وإلا عد ناكلاً، وإن امتنع دون أن ينازع أو تخلف عن الحضور بغير عذر عدّ ناكلاً كذلك.
- ٣- إذا حضر من وجهت إليه اليمين ونازع في جوازها أو في تعلقها بالدعوى لزمه بيان ذلك، فإن لم تقتنع المحكمة بذلك وجب عليه أداء اليمين، وإلا عد ناكلاً.

اللائحة:

- ١/١١٣ إذا حضر الخصم ونازع في جواز اليمين كأن يكون الدين لإثبات ربا أو قهار أو نازع في تعلقها بالدعوى لزمه بيان ذلك، فإن لم تقتنع الدائرة بذلك أنذرتة ثلاثاً فإن حلف وإلا عد ناكلاً.
- ٢/١١٣ لا يعد الممتنع الحاضر عن أداء اليمين ناكلاً حتى ينذر ثلاث مرات، ويدون ذلك في الضبط.
- ٣/١١٣ للدائرة إمهال من توجهت عليه اليمين عند الاقتضاء.

النظام: المادة [١١٤]

إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور لأدائها فتنتقل المحكمة لتحليفه، أو تكلف أحد قضااتها بذلك، فإن كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فلها أن تستخلف في تحليفه محكمة مكان إقامته، وفي كلا الحالين يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف والقاضي المستخلف أو المكلف والكاتب ومن حضر من الخصوم.

اللائحة: ١/١١٤ إذا امتنع من وجهت إليه اليمين عن أدائها فينذر ثلاثاً ويحرر محضر بذلك، ويعاد إلى الدائرة لتقرير المقتضى الشرعي.

النظام: المادّة [١١٥]

يجب أن يكون أداء اليمين في مواجهة طالبها إلا إذا قرر تنازله عن حضور أدائها، أو تخلف دون عذر مقبول مع علمه بالجلسة.

اللائحة:

١/١١٥ إذا قرر طالب اليمين تنازله عن الحضور فيدون ذلك في الضبط.

الوسيلة الثالثة

المعاينة

يقصد بالمعاينة باعتبارها دليلاً من أدلة الإثبات: مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محله، سواء بجلبه إلى المحكمة، أو الوقوف عليه في موضعه.

وتعتبر المعاينة ذات أهمية كبيرة في استجلاء المحكمة لحقيقة النزاع من أقرب الطرق، فقد أثبتت التجارب القضائية أن مشاهدة المحكمة محل النزاع يؤدي إلى إظهار الحقيقة في أقرب وقت، وبأقل نفقة، ويكُون لدى المحكمة الاعتقاد الصحيح عن حقيقة المنازعة وكيفية استخلاص وجه الحكم فيها، ذلك أن عدم مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع سيجعلها تعتمد في تكوين عقيدتها على ما يرويه الغير، وقد قيل (ليس من رأى كمن سمع) ، وإن الأدلة المادية المشاهدة لا تكذب، فمهما بلغ وصف المدعي لموضوع النزاع من الدقة فإنه في وصفه قد يكون مخطئاً أو محايياً ، لذلك فإن المعاينة تعطي القاضي مزيداً من الإيضاح في حسم الدعوى المعروضة أمامه.

وإذا كان المبدأ أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى، فإن مجال ذلك المنع يسري على علمه السابق بالوقائع التي يحصل عليها خارج إجراءات الخصومة، ودون رقابة من أطراف الدعوى، ولذلك فإن مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي لا يمنع قيامه بالمعاينة؛ إذ يجمع بحواسه الذاتية، معلومات عن الوقائع المتنازع عليها، تؤدي إلى معرفة الحقيقة.^(١)

(١) أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة د. محمد نصر محمد. ص: ٢٢٥

النظام: المادة [١١٦] يجوز للمحكمة أن تقرر -من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم- معاينة المتنازع فيه مجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً، أو بالانتقال إليه، أو تكليف أحد أعضائها لذلك، على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة، ولها أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الشيء المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الاستخلاف القاضي المستخلف، على أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية.

اللائحة:

١/١١٦ عند تقرير المعاينة تدون الدائرة ذلك في ضبط القضية، وموعده ومن يحضر معها.

٢/١١٦ للدائرة رفض طلب المعاينة مقروناً بأسبابه، مع تدوين ذلك في ضبط القضية.

النظام: المادة [١١٧] تدعو المحكمة أو القاضي المكلف أو المستخلف الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل - عدا مهل المسافة- بمذكرة ترسل بوساطة إدارة المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع واليوم والساعة التي سينعقد فيها. ويجوز للمحكمة إذا لزم الأمر أن تتحفظ على الشيء موضع المعاينة إلى حين صدور الحكم أو إلى أي وقت آخر تراه.

اللائحة:

١/١١٧ للدائرة إجراء ما يلزم حيال المعاينة ولو لم يحضر الخصوم أو أحدهم إذا بلغوا بالموعد وفق المادتين الرابعة عشرة والسابعة عشرة من هذا النظام.

٢/١١٧ إذا رأت الدائرة ما يقتضي التحفظ على موضع المعاينة والحراسة عليه فتأمر بها، ويراعى في ذلك المواد (٢١١-٢١٧) من هذا النظام.

النظام: المادة [١١٨] للمحكمة وللقاضي المكلف أو المستخلف للمعاينة تعيين خبير أو أكثر للاستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضي المكلف أو المستخلف سماع من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع.
اللائحة:

١/١١٨ يراعى عند تعيين الخبير المواد (١٢٨-١٣٨) من هذا النظام.

٢/١١٨ للدائرة سماع شهادة الشهود حال المعاينة ولو لم يحضر الخصم إذا بلغ بالموعد المحدد.

النظام: المادة [١١٩] يحرر محضر بنتيجة المعاينة يوقعه المعائن، والكاتب، ومن حضر من الخبراء، والشهود، والخصوم، ويثبت في ضبط القضية.
اللائحة:

١/١١٩ يوقع على جميع أوراق محضر المعاينة المعائن والكاتب، ومن حضر من الخبراء والخصوم والشهود، وفي حال رفض أحد الشهود أو الخصوم التوقيع على المحضر فيدون ما يدل على حضورهم ورفضهم التوقيع في المحضر نفسه مع بيان سبب الرفض.

طلب المعاينة لإثبات الحالة

النظام: المادة [١٢٠] يجوز لكل صاحب مصلحة في إثبات معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلاً أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بها مكانا بدعوى مستعجلة لمعاينتها بحضور ذوي الشأن وإثبات حالتها، ويكون طلب المعاينة بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتتم المعاينة وإثبات الحالة وفق أحكام هذا النظام.

اللائحة:

١/١٢٠ إذا كان طلب المعاينة سابقاً لرفع الدعوى الأصلية، فالمحكمة المختصة بنظره هي المحكمة التي تقع العين في مشمول ولايتها.

٢/١٢٠ إذا كان طلب المعاينة لاحقاً لرفع الدعوى الأصلية فتحال للدائرة ناظرة الدعوى الأصلية.

٣/١٢٠ يكون تحديد ذوي الشأن المذكورين في هذه المادة من قبل الدائرة.

٤/١٢٠ لا يشترط لسماع دعوى المعاينة وإثبات الحالة حضور غير صاحب المصلحة إذا بلغ ذوو الشأن بالموعد.

الشرح

هذه الدعوى من الدعاوى المستعجلة التي نصت عليها المادة [٢٠٦] وقد عرفتھا اللائحة التنفيذية [١/٢٠٦] بأن يتقدم صاحب مصلحة ولو محتملة للمحكمة المختصة بدعوى مستعجلة لإثبات معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أما القضاء مستقبلاً.

ونصت المادة ٣/٣ من نظام المرافعات الشرعية ولائحتها التنفيذية بأنه (يقبل الطلب بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع، ولو من غير حضور الخصم الآخر، ومن

ذلك: طلب المعاينة لإثبات الحالة)

فلاحظ هنا ان النظام أجاز صراحة رفع دعوى أصلية إلى المحكمة بطلب المعاينة لإثبات الحالة، وهذه صورة خاصة من صور الدعاوى الوقتية التي تأخذ حكم القضاء المستعجل، وطالما تعد دعوى إثبات الحالة من الدعاوى الوقتية أو المستعجلة، فإنه ينبغي مراعاة أن تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة.

* وتتوافر صفة الاستعجال في الدعوى إذا كان الأجراء قد قصد منه منع ضرر وشيك قد يتعدر تلافيه مستقبلا وذلك بإثبات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها، أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض أثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء لاحقا.

* وتبين هذه المادة [١٢٠] جواز المعاينة من دون سبق دعوى في الموضوع؛ لإثبات معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلاً، ويكون ذلك بدعوى مستعجلة أمام المحكمة المختصة بها محلياً. وهي التي تقع العين موضع المعاينة في مشمول ولايتها كما في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذه المادة.

* كما بينت الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية لهذه المادة أنه لا يشترط لسماع دعوى المعاينة وإثبات الحالة حضور غير صاحب المصلحة إذا بلغ الشأن بالموعد.

الوسيلة الرابعة الشهادة

الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات القضائي تقوم على سماع المحكمة لإفادات الأشخاص الذين شاهدوا الواقعة وحضروها، فتستعين المحكمة بهؤلاء الأشخاص على نقل حقيقة ما شاهدوا، ووصفه ليكون أقرب شيء إلى الواقعة التي تريد المحكمة استجلاء حقيقتها، ومعرفة ما دار في أثنائها.

تعريف الشهادة:

الشهادة لغة: تطلق على عدة معان، منها: الإخبار القاطع، والحضور، والمعينة.^(١)

وفي الاصطلاح القضائي: هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد.^(٢)

وقيل هي: إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره، ويترتب عليها حق لغيره.^(٣)

✓ مشروعية الشهادة في القضاء والإثبات:

الشهادة من وسائل الإثبات الأصلية، وهي المعنى الأخص للبينة، وقد أمر الله جل وعلا بتوثيق الحقوق بالإشهاد عليها فقال سبحانه:

﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢]

وهذه الآية وإن كانت في سياق التوثيق، ولم ترد في باب الإثبات، إلا أن التوثيق غرضه

(١) انظر: لسان العرب (٢٣٩/٣) القاموس المحيط (ص: ٢٩٢)

(٢) وسائل الإثبات (١٢٠/١)

(٣) أدلة الإثبات: د. محمد نصر (ص: ٩٥)

الأصلي إثبات الحقوق، والدلالة عليها عند قيام نزاع أو خصوم فيها، منعا من تعريضها للضياع أو الإهدار، فالله جل وعلا لم يأمر بالإشهاد إلا لأجل اللجوء إليه عند قيام ما يستوجبه من نزاع أو خصومه، أو نحو ذلك مما يخفى معه الحق، أو يكون مهددا بالضياع، فيلجأ الحاكم إلى وثائق الحقوق، وهي هنا الشهود.

كما أمر سبحانه بتوثيق عقود البيع بالشهود، قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وأمر الشهود بتقديم شهادتهم إذا دعوا إلى ذلك، والإدلاء بها عند قيام ما يستدعيها ونهاهم عن الامتناع عن ذلك كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ ونهاهم عن كتمان الشهادة لما فيها من إضاعة الحقوق، وفتح باب التعدي عليها وأكل المال بالباطل فقال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]

ولا شك أن هذه العناية الكريمة بتوثيق الحقوق بالإشهاد عليها، دليل على مكانة الشهادة، وأهميتها في باب الإثبات، ولهذا اعتبرها كثير من العلماء البينة القضائية الأولى بين وسائل الإثبات.

✓ طريقة تحمل الشهادة وأدائها:

الأصل في الشهادة أن يكون الشاهد تحملها واستفادها بمعينة المشهود به بنفسه لا بغيره، فلا يصح أن يقول الشاهد -مثلا-: "أشهد بأن فلان في ذمة فلان دين" ولا يقول "أشهد أن فلان ضرب فلانا" بل الصحيح أن يبين مصدر تحمله للشهادة ويسند شهادته إلى شيء محسوس، فيقول: أشهد أني رأيت فلانا اقترض من فلان، أو أشهد أنني كنت حاضرا مجلس العقد، وأن فلان اشترى من فلان السيارة محل الدعوى، وأشهد أني رأيت فلانا يضرب فلانا، وهكذا.

فلا بد من إسناد الشهادة لشيء محسوس؛ لأن الشهادة خبر قاطع لا يجوز أن يبنى على الظن

والتخمين.

وفي الحديث: "أنه صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عن الشهادة، فقال للسائل: «تري الشمس»؟ قال:

"نعم"، فقال: «على مثلها فاشهد، أو دع»^(١)

✓ إلا أنه في أشياء مخصوصة، يصح تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس، وهي: النكاح، والنسب، والموت، فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس، وإن لم يعاين بنفسه؛ لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة»^(٢).

ويتحمل الشاهد بالرؤية والسمع:

- أما ما يقع بالرؤية: فالأفعال؛ كالغصب، والإتلاف، والزنا، وشرب الخمر، وسائر الأفعال، وكذلك الصفات المرئية؛ كالعيوب في البيع ونحوها، فهذا لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤية؛ لأنه تمكن الشهادة عليه قطعاً، فلا يرجع إلى غير ذلك".

- وأما التحمل بالسمع فهو أن يسمع الشاهد من المشهود عليه: مثل العقود؛ كالبيع والإجارة وغيرها من الأقوال، فينقل ما سمعه من كلام المتعاقدين.

- ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين، أو السمع، إلا فيما يشتهر ويتواتر بين الناس، وتدعوا الحاجة إلى قبول الشهادة فيه بالاستفاضة والاشتهار، وذلك في مسائل مخصوصة كالنسب والولادة والنكاح،

(١) أخرجه البيهقي [١٠ / ١٥٦]، كتاب الشهادات: باب التحفظ في الشهادة والعلم بها، والحاكم [٤ / ٩٨] من

حديث ابن عباس رضي الله عنه، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي بأن

الحديث واه، وأعله أيضا ابن عدي كما في "نصب الراية" [٤ / ٨٢]

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦ / ٢٦٦)

والوقف، والموت، ونحو ذلك حفظاً للحقوق من التعطل والضياع.^(١)

شروط الشهادة

يشترط في الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات القضائي عدة شروط، بعضها يتعلق بحال الشاهد، والبعض الآخر يتعلق بطريقة أداء الشهادة.

ويمكن إجمالها اختصاراً فيما يلي:

١. أن يكون الشاهد مسلماً، وهذا شرط متفق عليه، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم،

لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ

وَأَمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فقوله تعالى: "ممن ترضون من

الشهداء"، يعني: من رجالكم المسلمين العدول المرتضى دينهم وصلاتهم.^(٢)

على أنه تجوز شهادة الكافر على المسلم في قضية نص عليها القرآن وهي الوصية في

السفر إذا حضر المسلم الموت، ولم يكن معه أحد من المسلمين يفضي إليه بوصيته،

وتحملها من حضره من غير المسلمين، جاز قبولها لقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا

عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ

الْمَوْتِ﴾ [سورة المائدة ١٠٦]

٢. أن يكون الشاهد عاقلاً كامل الأهلية وهذا باتفاق الفقهاء، فلا تقبل شهادة غير

العاقل كالمجنون، والسكران، والشيخ الكبير الخرف الذي أصيب بمرض

الشيخوخة (الزهايمر) لأن شهادتهم لا تحصل بها الثقة.

(١) انظر المغني (١٣٨/١٤) وما بعدها.

(٢) انظر: تفسير الطبري (٦٢/٦).

٣. أن يكون الشاهد بالغاً: فلا تقبل شهادة الصبي المميز غير البالغ، لعدم كمال الأهلية، وعدم إدراكه لخطر الشهادة، وصيانة واحترازاً للحقوق، ولأن الأصل في الصبيان عدم الإدراك، والسفة، وعدم الاهتمام بالحقوق.

ولكن أجاز بعض الفقهاء شهادة الصبيان المميزين على مثلهم في الجراح، إذا أخذوا في الحالة التي تجارحوها عليها، وسمعت شهادتهم قبل أن يتفرقوا، ويدخلوا البيوت، وقبل أن يمكن تلقينهم، ولذلك تفصيل معروف في كتب الفقهاء.^(١)

٤. أن يكون الشاهد عدلاً، فقد اتفق الفقهاء على اشتراط عدالة الشهود لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ يعني: من رجالكم العدول المرتضى دينهم وصلاتهم.

٥. أن يكون الشاهد غير متهم في شهادته لسبب من الأسباب التالية:

الأول: العداوة: فلا تقبل شهادة العدو على عدوه؛ لأن العداوة تورث التهمة، وتقبل الشهادة للعدو لأنه لا تهمه فيها. والمراد بالعداوة هنا: العداوة الدنيوية، والعدو: هو من يبغض المشهود عليه، بحيث يتمنى زوال نعمته، ويجزن بسروره، ويفرح بمصيبته. والقاضي هو الذي يقدر هذه العداوة الموجبة لرد الشاهد بحسب العرف، والأحوال الظاهرة).

الثاني: إذا كان الشاهد يجر لنفسه نفعاً بشهادته، أو يدفع عنه بها مغرمًا، كشهادة أحد الشريكين لصاحبه في مال الشركة، وشهادة الضامن والكفيل للمضمون عنه أو المكفول في أداء الحق المكفول فيه.

(١) انظر: المغني (١٤٦/١٤)

ومن ذلك شهادة التابع الذي يتعيش بنفقة المشهود له، والأجير الخاص لمستأجره.
وكذلك الدلال الذي يأخذ عموله على دلالته، لأنه يجز بشهادته نفعاً، ما لم يكن قد
استوفى أجره دلالته.

الثالث: القرابة:

فلا تقبل شهادة الأصل للفرع، والفرع للأصل، يعني لا تقبل شهادة الآباء
والأمهات وإن علو، لأولادهم وأحفادهم، وكذا لا تقبل شهادة الأولاد والأحفاد
وإن نزلوا للآباء والأمهات وإن علو، وتقبل شهادة بعضهم على بعض.
أما الأخ فقد ذهب جماهير الفقهاء: إلى أنها تقبل شهادة الأخ لأخيه، وشهادة العم
وابنه، والخال وابنه، وسائر الأقارب، عدا الفروع والأصول".
واشترط المالكية لقبول شهادة الأخ لأخيه إن يكون الشاهد مبرزاً في العدالة،
مشهوراً بها، ولا يكون المشهود له في عياله الذين ينفق عليهم.

الرابع: الزوجية: فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، وهو مذهب جمهور الفقهاء
من الحنفية، والمالكية والحنابلة، وخالف في ذلك الشافعية فذهبوا إلى قبولها.^(١)

(١) انظر: مختصر القدوري (ص: ٢٢٠)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ٤٠٥) الإشراف على نكت مسائل

الخلافة للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٩٧٣)، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٧)، الشرح الكبير على المقنع (٢٩/ ٤١٨)

نصاب الشهادة:

اتفق الفقهاء على قبول شهادة الشاهد الواحد العدل إذا تحققت فيه شروط قبول الشهادة، لكن هل تكفي شهادة الشاهد الواحد كوسيلة إثبات يُستند عليها في حسم القضية، وإصدار الحكم، أم لا بد من عدد معين من الشهود وهو ما يسمى بنصاب الشهادة؟ في الحقيقة إن جمهور فقهاء المذاهب الأربعة يمنعون القضاء بشهادة الشاهد الواحد، ويعتبرونها بيينة ناقصة، ولا تكفي لإثبات الحق. والعدد المعتبر للشهادة في الأموال أو ما يؤول إلى مال هو شاهدان عدلان، سواء كانا رجلين أو رجل وامرأتان.

وليس معنى هذا أن الشاهد الواحد لا أثر لشهادته في الحكم والإثبات، بل هي قرينة قوية ترجح جانب المدعي وتقويه، وللقاضي أن يضيف إليها ما يظهر له من الأدلة والقرائن الأخرى، أو يأمر المدعي بإكمال بيئته بيمينه، فإذا حلف المدعي، كانت يمينه معادلة للشاهد الثاني، واكتمل نصاب البيينة، وقد صح ذلك عن النبي ﷺ ففي صحيح مسلم عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، «أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد»^(١). وهذه اليمين هي يمين المدعي التي يجلفها على الإثبات، وتسمى اليمين المكملة أو المتممة.

(١) صحيح مسلم (٣/١٣٣٧)

مراتب النصاب في الشهادة

نصاب الشهود يختلف باختلاف المشهود به إلى أربعة مراتب:

١. شهادة أربعة رجال وهذا في الزنا خاصة؛ لقوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [سورة النور: ١٣].

٢. شهادة الرجلين القاعدة أن شهادة الرجلين حجة كاملة يجوز الإثبات بها في جميع الحقوق سواء في ذلك العقود المالية كالبيع والإجارة والرهن، أو في التصرفات الإرادية المنفردة التي تصدر من شخص بانفراده كالهبة والوصية، أو في الأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والنسب والميراث، أو في الحوادث والوقائع كالضرر والإيذاء والإتلاف، أو فيها لا يطلع عليه الرجال غالباً مثل عيوب النساء والولادة والاستهلال والرضاع وغير ذلك.

وفي الحقيقة أن هذا النصاب كاف في جميع الدعاوى والحقوق، أمولا كانت، أو حدودا أو دماء، أو غير ذلك، ولا يستثنى من ذلك إلا ما دل النص على استثنائه وهو إثبات حد الزنا بأربعة شهود من رجال.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن دعوى الإعسار يشترط لإثباتها ثلاثة رجال واستدلوا بحديث قبيصة بن مخارق الهلالي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفيه: «ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش»^(١) والصحيح أن دعوى الإعسار كغيرها من الدعاوى تثبت بشهادة الشاهدين العدلين، وأما حديث قبيصة فهو في جواز المسألة، ولا علاقة له بموضوع

(١) صحيح مسلم (٢/٧٢٢)

الإثبات، ولذا قال القاضي من الحنابلة: والمذهب أن هذا كله لا يثبت إلا بشاهدين،
وحديث قبيصة في حل المسألة، لا في الإعسار.^(١)

٣. شهادة الرجل والمرأتين: وهي ثابتة بالنص، والإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا

شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾
وقد اتفق الفقهاء على جواز شهادة الرجل والمرأتين في المال، وما يؤول إلى المال.

كما اتفق أئمة المذاهب الأربعة على عدم قبولها في الحدود والقصاص، واختلفوا فيما
عدا ذلك مما ليس بهال ولا يؤول إلى مال كأحكام الأبدان والنكاح والطلاق والرجعة
والعدة والوصية والنسب والوقف والوكالة، على تفصيل مذكور في كتب الفقه.

٤. شهادة الشاهد الواحد مع اليمين كما تقدم من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، «أن

رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد». رواه مسلم^(٢).

٥. شهادة النساء منفردات، فقد اتفق الفقهاء على مشروعية شهادة النساء منفردات فيما

لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء التي تخفى على الرجال، على
تفصيل مذكور في كتب الفقه من حيث النصاب المعتبر في شهادتهن، ونطاق هذه
الشهادة.

(١) المغني لابن قدامة (١٤/١٢٨)

(٢) صحيح مسلم (٣/١٣٣٧)

الشهادة في نظام المرافعات

المادة [١٢١] ✓

على الخصم الذي يطلب أثناء المرافعة الإثبات بشهادة الشهود أن يبين في الجلسة كتابة أو مشافهة الوقائع التي يريد إثباتها، وإذا رأت المحكمة أن تلك الوقائع جائزة للإثبات بمقتضى المادة (الأولى بعد المائة) من هذا النظام قررت سماع شهادة الشهود وعينت جلسة لذلك وطلبت من الخصم إحضارهم فيها.

اللائحة:

١/١٢١ إذا لم يبادر الخصم إلى طلب سماع بيئته على ما يدعيه سألته الدائرة عنها.

٢/١٢١ إذا قررت الدائرة سماع شهادة الشهود وعينت جلسة لسماع شهادتهم فيشار إلى ذلك في ضبط القضية.

المادة [١٢٢] ✓

إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور لأداء شهادته فينتقل القاضي لسماعها أو تكلف المحكمة أحد قضااتها لذلك، وإذا كان الشاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتستخلف المحكمة في سماع شهادته محكمة مكان إقامته.

اللائحة:

١/١٢٢ يكون الاستخلاف لسماع الشهادة وفق ما ورد في المادة الثانية بعد المائة من هذا النظام ولوائحها.

المادة [١٢٣] ✓

تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم دون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم على أن تخلف الخصم المشهود عليه لا يمنع من سماعها، وتتلّى عليه الشهادة إذا حضر، وعلى الشاهد أن يذكر اسمه الكامل وسنه ومهنته ومكان إقامته وجهة

اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم، مع التحقق من هويته.

اللائحة:

١/١٢٣ إذا كان الشهود نساءً فتسمع شهادة كل اثنتين منهن سويًا.

٢/١٢٣ تكون الإشارة إلى مهنة الشاهد ورقم هويته وسنه ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم في الضبط دون الصك، أما اسمه الكامل فيذكر في الضبط والصك.

المادة [١٢٤] ✓

تؤدي الشهادة شفهيًا ولا يجوز الاستعانة في أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي وبشرط أن تسوغ ذلك طبيعة الدعوى، وللخصم الذي تؤدي الشهادة ضده أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد من طعن فيه أو في شهادته.

المادة [١٢٥] ✓

للقاضي -من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم- أن يوجه إلى الشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة، وعلى القاضي في ذلك إجابة طلب الخصم إلا إذا كان السؤال غير منتج.

المادة [١٢٦] ✓

إذا طلب أحد الخصوم إمهاله لإحضار شهوده الغائبين عن مجلس الحكم فيمهل أقل مدة كافية في نظر المحكمة، فإذا لم يحضروهم في الجلسة المعينة أو حضر منهم من لم توصل شهادته أمهل مرة أخرى مع إنذاره باعتباره عاجزاً إن لم يحضروهم، فإذا لم يحضروهم في الجلسة الثالثة أو حضر منهم من لم توصل شهادته فللمحكمة أن تفصل في الخصومة، فإذا كان له عذر في عدم إحضار شهوده كغيبتهم أو جهله مكان إقامتهم كان له حق إقامة الدعوى متى حضروا.

اللائحة:

١/١٢٦ إذا قرر الخصم عدم قدرته على إحضار الشهود، أو طلب مهلة طويلة عرفاً تضر بخصمه، فللدائرة الفصل في الخصومة وتفهمه بأن له حق إقامة دعوى جديدة متى حضروا وفق الأحكام العامة للاختصاص النوعي والمكاني، فإذا كانت المحكمة المختصة هي التي صدر منها الحكم فتحال إلى الدائرة مصدرة الحكم وتبني على ما سبق ضبطه.

✓المادّة [١٢٧]

تثبت شهادة الشاهد وإجابته عما يوجه إليه من أسئلة في الضبط بصيغة المتكلم دون تغيير فيها، ثم تتلى عليه وله أن يدخل عليها ما يرى من تعديل ويذكر التعديل عقب نص الشهادة، ويوقع الشاهد والقاضي على الشهادة والتعديل.

اللائحة:

١/١٢٧ يراعى في تدوين شهادة الشاهد أن تكون مطابقة لما نطق به.

٢/١٢٧ إذا حصل إجمال أو إبهام في شهادة الشاهد فعلى الدائرة أن تطلب من الشاهد تفسير ذلك.

الوسيلة الخامسة: رأي أهل الخبرة

رأي أهل الخبرة من المواضع التي أوردتها النظام ضمن إجراءات الإثبات، ولكن لم يعتبرها من وسائل الإثبات الأصلية التي تفصل النزاع، وتوجب الحكم بمقتضاها، بل اعتبرها من قبيل الوسائل التي تستأنس بها المحكمة وتستعين بها على الوصول إلى الحقيقة، فسترشد المحكمة برأي الخبير في المسائل والقضايا الخارجة عن إمكانيات المحكمة، ولهذا فقد وضعت استثناء؛ لمساعدة القاضي في التوصل إلى أمور فنية أو علمية لا يستطيع القاضي التوصل إليها لوحده، لكونها خارجة عن إمكانيات القاضي، وليست العلوم التي يجب على القاضي الإلمام بها، أو التي يشترط في القاضي أن يكون عالماً بها.

وقد بينت المادة [١٣٨] من نظام المرافعات أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة، ولكنها تستأنس به، وفي لائحتها أنه إذا ظهر للدائرة ما يقتضي رد رأي الخبير أو بعضه، فتسبب لذلك عند الحكم وتدونه في الضبط والصك.

والخبرة في اللغة تعني: العلم بالشيء واختباره، فيقال خَبِرُ فلان الأمر إذا عرفه على حقيقته، وقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿فَأَسْأَلُ بِهِ خَبِيرًا﴾ (الفرقان: ٥٩)

أما في الاصطلاح القضائي فهي: إجراء من إجراءات التحقيق، بقصد الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في مسائل فنية تكون محل نزاع بين الخصوم ولا يستطيع القاضي الإلمام بها.

والأصل أن القاضي ملزم بالفصل في الخصومات، ولكي يستطيع ذلك يلتزم بتحقيق ما يطرح عليه وتمحيصه من أجل الوصول إلى الحقيقة، ودون أن يعتمد في ذلك على تحريات الغير من أهل الخبرة أو سواهم، ولكنه في بعض الأحيان قد يتعذر عليه ذلك، كما لو كانت

الدعوى تستوجب القيام بتحقيقات في مسائل فنية لا علاقة لها بالجانب الفقهي:
ومن أمثلة ذلك:

١. استعانة القاضي برأي الطب في إجراء الفحوص الطبية للتحقق من صحة بعض
الدعاوى كدعوى الزوجة بأن زوجها عنين؛ لأن العنة سبب موجب لفسخ النكاح،
إذا تحقق وجودها.

٢. استعانة القاضي بالأدلة الجنائية لإجراء المضاهاة بين الخطوط والتواريخ للتحقق من
التزوير أو عدمه.

٣. استعانة القاضي برأي الطبيب في بيان نسبة العجز في المصاب جراء الحوادث أو
الاعتداءات لمعرفة مقدار الدية الواجبة شرعاً على ضوء نسبة العجز والإصابة.

٤. استعانة القاضي بأهل الخبرة في تحليل البصمة الوراثية ومطابقة الجينات في دعاوى
إثبات النسب، وتنازع الموالي.

٥. استعانة القاضي برأي أرباب الصناعات والحرف والخبراء في تمييز قيم المتلفات.

٦. الاستعانة بمقدري الشجاج لتقدير أروش الجنائيات، ووصف الإصابات والجروح
والشجاج.

٧. الاستعانة بالمهندسين المعماريين والكهربائيين والفنيين وخبراء القنية في الإفادة عن
بعض القضايا المتعلقة بهذا الشأن.

٨. استعانة القاضي بالمحاسب القانوني لإجراء الأعمال المحاسبية في القضايا المالية التي
تتطلب ذلك.

إلى غير ذلك من الامثلة التي لا حصر لها ، فيلجأ القاضي استثناءً إلى أهل الخبرة لإعانتة في
حل هذه المسائل الفنية، خاصة وإن الأمور التي تتطلب الاستعانة بأهل الخبرة في الوقت

الحاضر قد تشعبت واتسع نطاقها بتطور الحياة، وأساليب التعاملات بين الأفراد.

✓ ولكن يجب على المحاكم أن لا تلجأ إلى الخبرة إلا في المسائل التي يكون اعتمادها فيها على معارفها غير مجد في الوصول إلى الحقيقة، وليس في أوراق الدعوى ما يغنيها عن الاستعانة بأهل الخبرة، فإذا كان في أوراق المعاملة ما يكفي لتشكيل قناعة المحكمة، فلا وجه لطلب رأي الخبير.

✓ فتقدير طلب الاستعانة بخبير أمر متروك للقاضي، فله أن يرفضه إذا وجد في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته بغير حاجة للاستعانة بخبير.

والأصل أن للقاضي عند الاقتضاء الاستعانة بأي شخص يرى أن فيه القدرة، والخبرة الكافية على إفادة المحكمة في الموضوعات التي يصعب على المحكمة الإلمام بها، سواء كانت جهة الخبرة أفرادا متخصصين في مجالاتهم، كالمهندس والطبيب، والميكانيكي، والخبير التقني، أو كانوا مؤسسات حكومية، أو أهلية.

✓ وقد نصت المادة [١٢٨] على أن للمحاكم أن تستعين بالأجهزة الحكومية للحصول على الخبرة المتوافرة لدى منسوبيها.

✓ وينبغي التنبيه إلى أن مجال الخبرة التي يجوز للمحكمة الاستعانة به من خارج أعضائها لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون في المسائل القضائية المنظورة لديها، لأن القاضي يفترض عليه العلم التام فيما يعرض عليه من المسائل القضائية والفقهية، وأن يجتهد في كل ما ينظره من القضايا في إطار الفقه والإجراء القضائي دون الخضوع لأي استشارة خارجية، صيانة لاستقلال القضاء، وسموا به عن أي مؤثرات خارجية.

وفي هذا الصدد يذكر الفقهاء من شروط القاضي أن يكون مجتهدا، وأن لا يقلد في قضاؤه أحدا غيره قال الإمام ابن قدامة رحمه الله بعد بيان جواز مشاوره القاضي للفقهاء

والعلماء فيما يشكل عليه من نوازل القضاء، قال: "والمشاورة هاهنا لاستخراج الأدلة، ويعرف الحق بالاجتهاد، ولا يجوز أن يقلد غيره، ويحكم بقول سواه، سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه، أو لم يظهر له شيء، وسواء ضاق الوقت، أو لم يضق. وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد".^(١)

(١) المغني لابن قدامة (٢٨/١٤)

الوسيلة السادسة: الكتابة

الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات القضائية المعتمدة، ولها أهمية بالغة، وقد اتخذت الكتابة كأداة لتوثيق الحقوق، والمحافظة عليها منذ القدم، مثلها في ذلك مثل الشهادة، بل إن الله تبارك وتعالى قدم الكتابة على شهادة الشهود كوسيلة لتوثيق الحق، وبدأ بها قبل الشهادة وأمر بها أولاً، في أكبر آية في القرآن الكريم، وهي آية المداينة، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدَيْنَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾

فأمر جل وعلا بتوثيق الدين بالكتابة؛ لتكون هذه الوثيقة مستنداً لإثبات الحق عند قيام النزاع والخصومة فيه، وأمر بأن يكون الكاتب من أهل العدالة زيادة في الاحتياط للحق، وصيانة له، ودرءاً لكل ما من شأنه التعدي والتجاوز على أموال الناس، ونهى الكاتب أن يمتنع عن الكتابة، كما نهى الشهود عن الامتناع عن تحمل الشهادة أو أدائها فقال: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾

وأمر بعدم التهاون بالكتابة فقال جل وعلا: ﴿وَلَا تَسَامُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾

ونهى عن مضارة الكاتب أو الشهيد لأنها من وسائل حفظ الحقوق وإثباتها فقال جل وعلا: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ﴾

وذكر البدائل عن الكتابة في حال تعذرها فقال جل وعلا: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾

ولا شك أن هذا الاهتمام البالغ بعنصر الكتابة كوسيلة من وسائل التوثيق، يعطيها مكانة بارزة بين جميع وسائل الإثبات الأخرى، ويظهر في هذه الآيات الكريمة عظمة التشريع الإسلامي، وعنايته بحفظ الحقوق، وصيانتها، وسد جميع الطرق المفضية إلى نشوب الخصومات والنزاع بين أفراد المجتمع.

ولو تأملنا في كثير من الدعاوى والخصومات التي ترد إلى المحاكم لوجدنا أن من أعظم مسبباتها إهمال توثيق الحقوق والعقود، وعدم الاهتمام بتدوينها وكتابتها، أو الإشهاد عليها. ولو أن الناس امثلوا ما أمرهم الله به في هذه الآيات الكريمة لكان ذلك كفيلا بحمايتهم من الوقوع في النزاع والخصومة، ولوفر عليهم كثيرا من الجهود التي تبذل باللجوء إلى المحاكم، وما يصاحبها من تعطل عن الأعمال، وتوقف المشاريع، وفساد العقود، وضياع الجهود، وإيغار صدور المتخاصمين إلى غير ذلك من المفاصد الناجمة عن المخاصمة القضائية.

ولذا فإن الكتابة من أهم وسائل الإثبات، وقد احتلت في هذا العصر مكانة فريدة لتطور التعاملات، وتوسعها، واستناد غالبها على المحررات الرسمية والعرفية، والعقود الكتابية، والفواتير، والمحررات الإلكترونية إلى غير ذلك.

الكتابة في نظام المرافعات الشرعية

نستعرض أهم ما يتعلق بالكتابة في الفصل السابع من باب إجراءات الإثبات:

- بينت المادة [١٣٩] أن الكتابة التي يكون بها الإثبات إما أن تدون في ورقة رسمية، أو في ورقة عادية.

- تعريف الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع النظامية وفي حدود سلطته واختصاصه.

مثال الأوراق الرسمية:

١. الصكوك الشرعية الصادرة من المحاكم سواء تضمنت حكماً، أو صلحاً، أو ولاية. أو حصر الورثة.

٢. الصكوك الشرعية الصادرة من جهات التوثيق وهي كتابات العدل، والجهات المرخص لها من قبل الوزارة بمزاولة التوثيق: ومن ذلك صكوك الإفراغ للعقار، وعقود الشركات، والوكالات، والقسمة، ونحو ذلك من الصكوك.

٣. الأوراق الرسمية الصادرة من الجهات الحكومية غير القضائية كقيد المواليد والوفيات، وشهادات الميلاد، والوفاة، والشهادات الدراسية، وحفاظ النفوس، وجوازات السفر، وما إلى ذلك.^(١)

(١) القضاء بالقرائن المعاصرة (١/٢٢٤) وما بعدها

✓ شروط العمل بالمستندات الرسمية:

١. أن تكون صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وهو المعين من

قبل الدولة للقيام بعمل محدد.

٢. أن تكون في حدود صلاحيته وسلطته واختصاصه.

٣. أن تكون موافقة للأوضاع النظامية، لأن مخالفة الأوراق الرسمية لأحكام الشريعة أو

الأنظمة المعتمدة قاذح في حجيتها حتيلو سلمت من التزوير

✓ حجية الورقة الرسمية: إذا اجتمعت هذه الشروط في الورقة الرسمية فإنها تكون حجة

قائمة بذاتها، ولا تفتقر إلى الإقرار بها من قبل الخصم، ولا يكلف حاملها أي إثبات على

صحتها، وهي حجة على الناس كافة، ولا تقتصر حجيتها على أطرافها فقط.

ولا يقبل الطعن في الأوراق الرسمية إلا بادعاء التزوير ما لم يكن مذكورا فيها ما يخالف

أحكام الشريعة الإسلامية.

أما الورقة العادية أو المستندات غير الرسمية فهي التي يحررها الأفراد العاديون دون توسط

موظف عامة أو تدخل جهة حكومية، ويكون عليها توقيع من صدرت منه أو ختمه أو

بصمته.

✓ حجية الورقة العادية: الأصل عدم حجية الورقة العادية، ما لم تقم بينة على صحتها

وثبوتها، إما بشهادة، أو مقارنة لها بغيرها من الأوراق الثابتة نسبتها إليه عن طريق المضاهاة

والاستكتاب.

والأوراق العادية ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المستندات العرفية، وهي: المستندات التي تصدر من الأفراد ولا يتدخل

موظف عام بتحريرها بحكم وظيفته، ويجوز أن يحررها موظف ولكن بصفته الشخصية،

وليست الوظيفية. فهي إذاً : عمل من أعمال الأفراد دون وساطة السلطة في ذلك، وسميت هذه الأوراق بالعرفية لخضوعها لحكم العادة، والعرف دون تقييد بأصل تنقيده به.

ويشترط للأوراق العرفية المعدة للإثبات شرطان هما:

-- أن تكون ثمة كتابة تدل على الغرض المقصود من المحرر.

- وأن يكون المحرر موقعاً عليه ممن صدر منه، والتوقيع شرط أساس في الورقة العرفية؛ لأنه هو الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع فالكتابة غير الموقعة، ولو كانت بخط الشخص المنسوبة إليه لا تعدو أن تكون مشروعاً يحتمل الاعتماد، أو عدمه، وكما يكون التوقيع بإمضاء الشخص يمكن أن يكون، بالختم، أو ببصمة الاصبع، وهذه الأكثر ضمناً من التوقيع ببصمة الختم حيث أثبت العلم أن بصمات الأصابع لا تتشابه وتعد الورقة دليلاً على كل من وقعها، ولا يحتاج بها على من لم يوقعها ولو ذكر اسمه فيها.

النوع الثاني: الأوراق التجارية وهي التي يحررها أهل التجارة خاصة بمتاجرهم من دفاتر، ورسائل، وفواتير، وسندات، وتحاويل، وهكذا.

النوع الثالث: الأوراق الشخصية التي يتخذها كل فرد في مصلحة نفسه؛ لضبط أعماله، ومعاملاته، مع غيره، من بيع وشراء واستقراض، وإقراض، ووصية، وغير ذلك.

وهذه الأوراق العادية لا تعتبر حجة إلا إذا أقر بها الطرف الآخر وصادق عليها، أو قامت بينة على صحتها، وصدق نسبتها، فهي لا تعتبر وسيلة مستقلة بذاتها، بل تحتاج إلى ما يقويها من عناصر الإثبات الأخرى .

✓مقارنة ومضاهاة الورقة العادية:

وقد نصت المادةُ الثانيةُ والأربعونُ بَعْدَ المائةِ على أنه إذا أنكر من نسب إليه مضمون ما في الورقة خطه أو توقيعه أو بصمته أو ختمه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكانت الورقة منتجة

في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بمدى صحة الخط أو التوقيع أو البصمة أو الختم، فللمحكمة إجراء المقارنة تحت إشرافها بوساطة خبير أو أكثر تسميهم في قرار المقارنة.

✓ ونصت اللائحة [١/١٤٢] على أنه إذا ثبت للدائرة صحة الخط أو التوقيع أو البصمة أو الختم الذي أنكره الخصم فتذكر مستندها على ذلك ولا حاجة لإجراء المقارنة.

✓ المادة [١٤٣] تكون مقارنة الخط أو التوقيع أو البصمة أو الختم الذي حصل إنكاره على ما هو ثابت من خط من نسبت إليه الورقة أو توقيعه أو بصمته أو ختمه.

✓ دعوى إثبات الورقة العادية لدى المحكمة:

نصت المادة [١٤٨] على أنه يجوز لمن بيده ورقة عادية أن يخاصم من تتضمن هذه الورقة حقاً عليه؛ ليقر بها، ولو كان الالتزام الوارد فيها غير مستحق الأداء وقت الاختصاص، ويكون ذلك بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإذا حضر المدعى عليه، وأقر فعلى المحكمة أن تثبت إقراره، وإن أنكر فتأمر المحكمة بتحقيقها وفقاً للإجراءات السالف ذكرها.

- لكن إذا ظهر للقاضي عدم وجود ما يسوغ سماع هذه الدعوى، أو ظهر له أنها حيلة من الخصمين، وجب عليها رفضها، وعدم سماعها لأن الدعوى لا تسمع إلا فيما للمدعي فيه مصلحة حالة كما نصت على ذلك المادة الثالثة من نظام المرافعات.

✓ الاستعانة بما لدى الجهات الحكومية من مستندات ومحركات تخص الدعوى:

نصت المادة [١٤٩] على أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم - عند الاقتضاء - أن تأمر بما يأتي:

١ - جلب مستندات أو أوراق من الأجهزة الحكومية في المملكة أو صور مصدقة منها بما يفيد مطابقتها لأصلها إذا تعذر ذلك على الخصم، ويبين للمحكمة محتوى تلك المستندات إن أمكن ووجه انتفاعه بها.

٢ - إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستندات أو أوراق تحت يده، وللمحكمة أن ترفض ذلك إذا كان لمن أحرزها مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضها.

الوسيلة السابعة: الإثبات بالقرائن

هذه آخر وسائل الإثبات الواردة في نظام المرافعات، وهي في الحقيقة ليست وسيلة واحدة، وإنما مجموعة من الأدلة التي لا حصر لها، والتي تختلف باختلاف القضايا وتنوع المعاملات، فكل قضية لها من الأدلة والإثباتات ما يناسب طبيعتها، لا سيما في هذا العصر الذي توسعت فيه معاملات الناس، وتنوعت تنوعاً لم يشهد التاريخ مثيلاً، ومع هذا التنوع استجدت كثير من الوسائل التي يلجأ إليها الناس في توثيق معاملاتهم وحقوقهم.

فكان الغرض من إيراد هذا الفصل هو الإشارة إلى عموم وسائل الإثبات الأخرى التي لم يُنص عليها فيما سبق من مواد النظام، والتي يمكن أن يكون لها أثر منتج في تحقيق العدالة، وإثبات الحقوق، كما أن إيرادها دليل على أن وسائل الإثبات القضائية ليست محصورة في الأمور المذكورة في النظام وهي (الإقرار، واليمين، والمعينة، والشهادة، ورأي أهل الخبرة، والكتابة أو المحررات الخطية) فقط بل هي أعم من ذلك وأشمل.

وقد أحسن الإمام ابن القيم -رحمه الله- في بيان أهمية اعتبار القاضي بالأمارات والقرائن، والفراسة في كتابه البديع (الطرق الحكمية) والذي ألفه لهذا الغرض، وقال في حكم الحاكم أو الوالي بالفراسة والقرائن التي يظهر له فيها الحق، والاستدلال بالأمارات وأنه لا يقف مع مجرد ظواهر البيئات والإقرار: (هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً، وأقام باطلاً كثيراً، وإن توسع فيها وجعل معوله عليها، دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم والفساد وقد سئل أبو الوفاء ابن عقيل عن هذه المسألة، فقال: ليس ذلك حكماً بالفراسة، بل هو حكم بالأمارات. وإذا تأملت الشرع وجدتموه يجوز التعويل على ذلك، فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل

الحال، ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام: أضع حقوقا كثيرة على أصحابها. وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه، اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله. فهاهنا نوعان من الفقه، لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل. ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع. ومن له ذوق في الشريعة، واطلاع على كمالاتها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، ومجيئها بغاية العدل، الذي يسع الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح: تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزاءها، وفرع من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها: لم يحتج معها إلى سياسة غيرها ألبتة.^(١)

ثم ذكر أمثلة كثيرة من الأقضية والأحكام الواردة في القرآن، وفي سنة النبي ﷺ والخلفاء الراشدين، وقضاة السلف، التي كان مبناهما على القرائن والأمارات الظهارة. فمن ذلك على سبيل المثال:

١. قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع امرأة العزيز: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ فقد ذكر الله قول هذا الشاهد، ولم ينكر عليه، ولم يُعْبه بل حكاها مقررالها.

(١) الطرق الحكمية (٤/١) وما بعدها.

٢. وذكر قول سليمان نبي الله - عَلَيْهِ السَّلَامُ - للمرأتين اللتين ادعتا الولد. فحكم به داود عَلَيْهِ السَّلَامُ للكبرى فقال سليمان " اثتوني بالسكين أشقه بينكما " سمحت الكبرى بذلك فقالت الصغرى: " لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها " ففضى به للصغرى " رواه البخاري، قال: فأى شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التآسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه، وامتناعها من الرضا بذلك: على أنها هي أمه، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده، حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها " هو ابنها ". وهذا هو الحق، فإن الإقرار إذا كان لعله اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبدا.

٣. قال: وحكم النبي - ﷺ - بموجب اللوث في القسامة، وجوز للمدعين أن يخلفوا خمسين يمينا، ويستحقون دم القتل «

٤. قال ومن ذلك: «أن النبي - ﷺ - أمر الزبير أن يقرر عم حيي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه، وادعى نفاذه فقال له: العهد قريب، والمال أكبر من ذلك». قال: فهاتان قرينتان في غاية القوة: كثرة المال، وقصر المدة التي ينفق كله فيها.

٥. وحكم عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - والصحابة معه - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - بجرم المرأة التي ظهر بها الحبل، ولا زوج لها ولا سيد.

٦. وحكم عمر وابن مسعود - رضي الله عنهما - ولا يعرف لهما مخالف - بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل، أو قيئه خمرا، اعتمادا على القرينة الظاهرة.

٧. ولم تزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنها خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة.

٨. قال وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط في دمه، وآخر قائماً على رأسه بالسكين: أنه قتله؟ ولا سيما إذا عُرف بعداوته، ولهذا جوز جمهور العلماء لولي القتل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله، ثم قال مالك وأحمد: يقتل به.

٩. قال: وهل القضاء بالنكول إلا رجوع إلى مجرد القرينة الظاهرة، التي علمنا بها ظاهراً أنه لولا صدق المدعي لدفع المدعى عليه دعواه باليمين؟ فلما نكل عنها كان نكوله قرينة ظاهرة، دالة على صدق المدعي، فقدمت على أصل براءة الذمة.

إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة التي أوردها الإمام ابن القيم رحمه الله، وإنما قصدت بسرد هذه الأمثلة توضيح معنى القرينة، وسعة مفهومها، وأنها تختلف بحسب الوقائع، واحوال القضايا.

وقد جاء في المادة [١٥٦] من نظام المرافعات أنه يجوز للقاضي أن يستتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى، أو مناقشة الخصوم، أو الشهود؛ لتكون مستنداً لحكمه، أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه؛ ليكوّنَ بهما معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم.

واشترطت اللائحة: ١/١٥٦ أن على الدائرة إذا استتجت قرينة أن تبين وجه دلالتها.

أنواع القرائن :

تتنوع القرائن إلى أنواع كثيرة باعتبارات شتى، فتنقسم القرائن بحسب قوتها وضعفها إلى ثلاثة أنواع:

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

الثاني : أن تكون دليلاً مرجحاً لما معها ، ومؤكدة ومقوية له ، كالوصف الصحيح في تنازع المؤجر والمستأجر في كنز في وسط الدار ، فكلاهما صاحب يد ، والوصف رجح أحدهما ، والصلاحية في الاستعمال عند تنازع الزوجين في متاع البيت ، فكلاهما صاحب يد ، ويرجح قول كل منها فيها يصلح له .

الثالث : أن تكون دليلاً . مرجوحاً فلا تقوى على الاستدلال بها ، وهي مجرد احتمال وشك فلا يعول عليها في الإثبات ، وتستبعد في مجال القضاء ، كاليد إذا قارنها دليل أو قرينة أقوى من اليد .

وقد بينت المادة السابعة والخمسون بعد المائة أن لكل من الخصوم أن يثبت ما يخالف القرينة التي استنتجها القاضي وحينئذ تفقد القرينة قيمتها في الإثبات .

وأخيرا فهذا ما أردت جمعه في هذا الموضوع مختصرا إياه اختصارا لا يخل بجوهره-إن شاء الله-، مقتصرا فيه على المهم، منبها على ما وراءه من المسائل التي لا يسع المجال لإطالة الكلام فيها، جمعت ليكون تذكرا لي ولإخواني القضاة، والمحامين، والدارسين والعاملين في مجال القضاء والحقوق، ولكل من أراد الاستفادة منه، وأذنت بنشره على أي حال منسوباً لي أو غير منسوب وأسأل الله أن يجعله عملاً خالصاً لوجهه الكريم، موجبا لرضاه، وأسأله سبحانه أن يفتح علينا أبواب العلم، ويجعلنا جميعاً من المقسطين العادلين، القائمين بالقسط، على أنفسهم وأهليهم وما ولوا.

والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وكتبه الفقير إلى عفو ربه ومرضاته

د. حسن بن ناصر بن حسن الأسلمي

القاضي بالمحكمة العامة بمكة المكرمة

هـ ١٤٣٩/١/١٨

أبرز المراجع والمصادر لمادة البحث

١. المغني لابن قدامة
٢. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للإمام ابن قيم الجوزية.
٣. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام. لابن فرحون المالكي.
٤. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي.
٥. الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية للشيخ عبدالله بن خنين.
٦. القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله بن سليمان العجلان
٧. أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة. د. محمد نصر محمد.
٨. القضاء والدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي د. أحمد محمد علي داود.
٩. الإثبات في النظام السعودي د. فيصل العساف.