

مذكرة  
قواعد الإثبات  
نظم (٢٠٦)

إعداد

صالح بن إبراهيم بن محمد الحصيّن

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فالإثبات مهم جدا في باب القضاء، بل عليه يقوم؛ وذلك ان كل واحد من الخصوم يحاول ان يثبت ما يدعيه لنفسه وينفيه عن الآخر، والقاضي ينظر في هذه الدعاوى وطرق الاثبات التي لجأ اليها الخصوم، ولهذا فإن المنظم اعتنى بهذا الجانب المهم من القضاء فخصص له الباب التاسع من نظام المرافعات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ (٢٥/١/١٤٣٥هـ) ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار من وزير العدل رقم (٣٩٩٣٣) وتاريخ (١٩/٥/١٤٣٥هـ) وجعل هذا الباب في ثمانية فصول، وقسم الأنظمة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالاحساء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وضع مقررا في المستوى الثالث باسم (قواعد الاثبات) لتدريس ما يتعلق بالإثبات، وقد جعلت هذه المذكورة في ثمانية فصول، وينبغي التنبيه الى أن ارقام المواد المذكورة في هذه المذكورة هي ارقام هذا النظام واذا ذكرت غيرها بينته، والله الموفق والمعين والهادي الى سواء الصراط.

#### موضوعات المقرر:

تعريف الاثبات واهميته وطبيعة قواعده ومكانها في القانون.

مذاهب الاثبات.

مبدأ حياد القاضي.

الحق في الاثبات.

محل الاثبات وعبء الاثبات.

طرق الاثبات:

الاثبات بالإقرار.

الاثبات باليمين.

الاثبات بالمعينة.

الاثبات بالشهادة.

الاثبات بالخبرة.

الاثبات بالكتابة.

الاثبات بالقرائن.



## الفصل الأول: تعريف الاثبات وما يتعلق به.

### المبحث الأول: تعريف الاثبات

لغة: مأخوذة من (ثبت) "الثاء والباء والتاء كلمة واحدة، وهي دوام الشيء"، "وأثبت حجته: أقامها وأوضحها"، فمعناها يدور حول: الدوام والاستقرار والوضوح والاقرار ومنه قوله تعالى: {يبحو الله ما يشاء ويثبت} أي اقره.

اصطلاحاً:

الفقهاء رحمهم الله تعالى لم يضعوا تعريفاً لمصطلح الاثبات؛ وذلك انهم تناولوا هذا المصطلح باسم (البيّنات) في كتاب القضاء؛ وبالتالي سيتم تعريفه هنا بحسب ما ورد عند الباحثين المعاصرين:

● إقامة الحجّة او الدليل في مجلس القضاء على وجود واقعة من الوقائع التي يترتب على وجودها احكام شرعية.

● إقامة الحجّة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية.

ويلاحظ شمول التعريف الثاني؛ حيث ادخل الحق، وذلك ان المنظم أجاز لكل شخص يريد ان يثبت له حقاً ان يتقدم بذلك الى المحكمة حتى ولو لم يكن فيه خصومة.

شرح التعريف:

(إقامة الدليل) يراد به المعنى العام للإثبات، فهو يشمل كل دليل سواء أكان في مجلس القضاء، أم خارجه، وسواء أكان من أحد طرفي الخصومة أم غيرهما.

(أمام القضاء) أخرج ما يقام من الأدلة خارج مجلس القضاء؛ لعدم اعتبارها في بناء الأحكام، وترتب الالتزام، فلا بد لاعتبار الدليل وبناء الأحكام عليه من قيامه في مجلس القضاء.

(على حق او واقعة) يعبر عن ثمرة الإثبات، وغايته، فإثبات صحة الحق المدعى وبلوغ الغاية من

الادعاء يعتبر الهدف الرئيس من الدعوى والادعاء.

وبالنظر لما سبق نجد الاتفاق بين المعنى اللغوي والاصطلاحي وهو يوافق ما ذهب اليه بعض

الفقهاء في توسيع مفهوم البيّنة؛ كما يقول ابن القيم رحمه الله تعالى: "البيّنة في كلام الله ورسوله

وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق"، بل ان تعبير الفقهاء بالبيّنة ادق من كلمة اثبات واعم،

وذلك ان كلمة الاثبات يفهم منها بأنها مستلزمة لتيجتها، بمعنى ان القاضي بعد سماعه لطريق

الاثبات الصادر من احد الخصوم يثبت به صحة دعواه، بينما في تعبير الفقهاء هي بينت الحق لكن لا يلزم منها اثبات الحق الا اذا اقتنع القاضي بها.

### المبحث الثاني: أهمية الاثبات:

١. حماية أموال الناس فلا تؤخذ منهم الا بإثبات.

٢. حماية دماء الناس فلا تسفك الا بإثبات.

ويدل على هذين الامرين قوله صلى الله عليه وسلم: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» وفي الحديث الآخر: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ».

٣. تحقيق العدل بين الناس وذلك بإثباته بالطرق الموصلة إليه، قال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ}.

٤. دعم اقتصاد البلاد باستقرار الحياة فيه بحيث يطمئن الناس انه لا يؤخذ منهم شيء الا بإثبات.

### المبحث الثالث: طبيعة قواعد الاثبات ومكانها في القانون:

طبيعة قواعد الاثبات من ناحية كونها شكلية او موضوعية:

فالبعض وصفها بانها موضوعية وذلك بالنظر الى ما تهدف اليه من تنظيم الاثبات القضائي من الناحية الموضوعية فتهم بمعالجة وتبيان طرق الاثبات المختلفة من إقرار وشهادة ومستندات ويمين وغيرها، وتهم بمعالجة عبء الاثبات وتوزيعه بين الخصوم ومحل الاثبات في الدعاوى.

بينما ذهب البعض الى التركيز على الجانب الشكلي لطرق الاثبات من ناحية الإجراءات الواجب اتباعها في تقديمها امام القضاء والإجراءات المنظمة لكيفية أداء الشهادة ومراحلها وغير ذلك.

وبالنظر الى نظام المرافعات الشرعية ولائحته نجد انه خصص الباب التاسع لإجراءات الاثبات من المادة (١٠١) الى المادة (١٥٨) وهي في مجملها إجراءات شكلية، بينما جعل الجانب الموضوعي مرجعه الى كتب الفقهاء التي تكلمت عن هذه الطرق في كتاب القضاء في باب البيئات وهي المرجع بالنسبة للقضاة.

### المبحث الرابع: مذاهب الاثبات:

المقصود هنا: موقف القاضي من طرق الاثبات التي يحتج بها اطراف الدعوى في القضية المتنازع فيها.

فبينما يذهب البعض الى ان دور القاضي سلمي هنا بحيث لا يكمل ما في ادلة الخصوم من نقص ولا ان يقضي بعلمه، نجد ان المنظم في نظام المرافعات فعّل دور القاضي فجعله إيجابيا تجاه طرق الاثبات المعروضة امامه ففي (م ١٠٤) جعلت المحكمة تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم، وفي (م ١١١) جعلت المحكمة تعد الصيغة اللازمة شرعا لليمين، وتخويف الخصم شفاهة من عاقبة الكذب (م ٤/١١١) وفي (م ١٥٦) اجازت للقاضي ان يستنتج قرينة او اكثر من وقائع الدعوى او مناقشة الخصوم او الشهود لتكون مستندا لحكمه.

وفي الفقه نجد انه اعتنى بطرق الاثبات من ناحية توفر الشروط واستكمالها لقيام الحجة بها وهذا من عمل القاضي وهو مقصود ولايته في اظهار العدل وتحقيقه.

### المبحث الخامس: مبدأ حياد القاضي:

يقصد به: اقتصار دور القاضي على تلقي الأدلة المعروضة امامه ودراستها وتقدير قيمتها. وبناء عليه:

يلزم القاضي سماع البينة المطروحة في القضية.

لا يحق للقاضي تلقين الشهود مثالا.

يجرم على القاضي انتهاك الشهود والتعنت في قبول البينة.

وبالتالي هل يحكم القاضي بعلمه؟.

اتفق الفقهاء على ان القاضي في مسألة الشهود يقضي بعلمه في التعديل والتجريح، وانه اذا

شهد الشهود بصد علمه في هذه المسألة لم يقض به.

واختلفوا فيما عدا هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يقضي القاضي بعلمه مطلقا؛ وهذا مذهب المالكية، والشافعية في قول، وقول

عند الحنابلة.

القول الثاني: يقضي بعلمه؛ وهو القول الثاني عند الشافعية والحنابلة.

القول الثالث: لا يقضي بعلمه في حقوق الله، اما حقوق الادميين فيقضي بما علمه بعد ولايته

لا بما علمه قبل ولايته وهذا قول الحنفية.

وقد اخذ المنظم بالرأي الأول؛ وهو ان القاضي لا يحكم بعلمه ولا بما يخالف علمه بالنسبة للأدلة مثل تعديل الشهود او تجريحهم (م ١٧٩) من نظام الإجراءات الجزائية، والاخذ بهذا فيه ترسيخ لمبدأ حيادية القاضي؛ وذلك ان تجويز القضاء بعلم القاضي يفضي الى تهمته وحكمه بما يشتهي، وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» فالنبي صلى الله عليه وسلم انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم، وقال: «لَوْ رَجِمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، رَجِمْتُ هَذِهِ» قال ابن عباس رضي الله عنهما: "يقصد امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء".

### المبحث السادس: الحق في الاثبات

يقصد به: ان من حق المدعي اثبات ما يدعيه امام القضاء بالطرق التي بينها النظام، وضوابط هذا الحق ما يلي:

الالتزام بالإجراءات التي حددها النظام.

ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها وجائز قبولها (م ١٠١).

المحكمة لها الصلاحية في قبول الاثبات او عدم قبوله بحسب ما يظهر لها وتبين ذلك في

حكمها (م ١٠٣)

### المبحث السابع: محل الاثبات:

يقصد به: الواقعة محل الدعوى المراد اثباتها، فمن يدعي ملكية سيارة فهذه واقعة فيستدل عليها

بما يثبت ملكيته لها.

الشروط الواجب توافرها في الواقعة المراد اثباتها:

الشرط الأول: ان تكون متعلقة بالدعوى؛ بحيث تؤدي الى اثبات الدعوى او جزء منها، وهذا

الاثبات إما ان يؤدي الى اثباتها مباشرة او غير مباشرة (م ١٠١/١)، والمباشرة واضحة وهو ان

يدعي زيد على عمرو مبلغ ألف ريال مثلا فيثبت دعواه بإقرار خطي من عمرو فهذا اثبات مباشر

للواقعة، وغير المباشر مثل ان يدعي مؤجر على مستأجر بأنه لم يسدد اجار شهر رجب مثلا؛

فيحتج المستأجر بانه قد سدد الشهور السابقة لهذا الشهر مما يفهم منه بطريق غير مباشر انه ملتزم

بالسداد.

الشرط الثاني: ان تكون منتجة في الدعوى؛ أي مؤثرة فيها نفيًا او اثباتًا (م ١٠١/٢)، وذلك بان يقتنع القاضي بوجود الحق المدعى به أو عدم وجوده بناء على تعلق الواقعة بالدعوى وتأثيرها فيها.

الشرط الثالث: ان تكون الواقعة جائز قبولها؛ أي ممكنة الوقوع فلا تخالف العقل او الحس (م ١٠١/٣)، فما خالف العقل او الحس فلا يمكن قبولها بدهاءة؛ فلو ادعى على شخص انه سرق من عشرين سنة، وسنه اقل فلا تقبل لأنها غير ممكنة الوقوع حسا، او ادعى فقير معدم انه اقترض فلانا التاجر مائة ألف ريال فلا تقبل.

### المبحث الثامن: عبء الاثبات:

يقصد به: تكليف احد الخصوم بإقامة الحجة والدليل على دعواه.

أولاً: الأصل ان عبء الاثبات يقع على المدعي؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ»، "والحكمة في ذلك لأن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يقول خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهي البينة؛ لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيقوى 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".

والمقصود بالمدعي: من يخالف قوله الظاهر.

والمدعى عليه بخلافه.

وقيل: المدعي من إذا سكت ترك وسكوته.

والمدعى عليه من لا يخلى إذا سكت.

وقد ينقلب عبء الإثبات فيصير على المدعى عليه، كما إذا تقدم المدعى عليه بدفع لدعوى المدعي، فعليه إثبات الوقائع التي تؤيد هذا الدفع، مثل إذا أثبت المدعي دينه عند المدعى عليه، فادعى الأخير البراءة من الدين، فعليه البينة على ذلك، لأنه صار . في الواقع . مدعياً للبراءة.

وقد يعنى الشرع المدعي من عبء الإثبات، ويجعله على المدعى عليه في بعض الحالات، كالمدعى عليه المكلف بالرقابة على القاصر إذا صدر منه ضرر، فعلى الولي أو الوصي أن يثبت أنه

قام بواجب الحفظ والعناية الكافية. وعليه الإثبات بأنه قام بواجبه، أو وقع الضرر بسبب خارج عن يده.

ثانيا: عبء الاثبات يقع على من يدعي خلاف الظاهر؛ فلو تنازع زوجان في قماش البيت ونحوه فما يصلح للرجل فهو له، وما يصلح للمرأة فهو لها، فمن ادعى خلاف ذلك فعليه يقع عبء الاثبات، او وجد شخص يجري ويده شماغ وآخر خلفه حاسر الرأس وهذا ليس من عادته ان يمشي حاسر الرأس بعكس الاخر فالظاهر معه وعلى الآخر يقع عبء الاثبات.

وفي نظام الإجراءات الجزائية يكون عبء الاثبات على رجال الضبط الجنائي (م ٢٤).

### المبحث التاسع: طرق الاثبات:

اختلف الفقهاء في طرق الاثبات هل هي محصورة بطرق محددة أم غير محصورة بطرق محددة على قولين:

القول الأول: ان طرق الاثبات محصورة في عدد معين لا يجوز للقاضي أن يتعداه الى غيره وهذا مذهب جمهور الفقهاء، واستدلوا بما يلي:

أولاً: النصوص الشرعية الدالة على اليمين والشهادة والنكول ونحوها مما جعلها الشارع طريقاً لإثبات الحقوق.

ثانياً: من المعقول حيث قالوا ان نظام القضاء يقتضي تقييد الاثبات بوسائل معينة تطمئن اليها النفوس ولكي لا تتعرض الأموال والدماء للضياع والسفك بين ايدي القضاة الظالمين استناداً الى امارة ضعيفة او غيرها من قرائن واهية، كما انه يفتح الباب امام أصحاب الدعاوى الباطلة الذين يتلاعبون بالحقوق.

طرق الاثبات على هذا القول:

اختلفوا في طرق الاثبات بعد الاتفاق على انها محصورة على ثلاثة اقوال:

الأول: انها محصورة في سبع طرق؛ وهي (البينة والاقرار والنكول واليمين والقسامة وعلم القاضي بعد توليته والقرينة القاطعة)

الثاني: انها محصورة في ثلاث طرق (البينة واليمين والنكول)

الثالث: انها محصورة بسبع عشرة طريقة وذكر فيها الشهادة بانواعها (الشاهد الواحد والشاهدان وهكذا...)

القول الثاني: طرق الاثبات غير محصورة بطرق محددة بل كل ما يبين الحق ويظهره فانه يصلح ان يكون طريقا لإثبات الحق، وهذا مذهب ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون المالكي؛ واستدلوا بما يلي:

١. بعموم لفظ البينة في القرآن كما في قوله تعالى: {قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي} والبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره.

٢. عموم البينة في السنة النبوية كما في قوله صلى الله عليه وسلم لأشعث بن قيس رضي الله عنه: «بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ».

٣. فعل الصحابة والتابعين حيث قبلوا عدة طرق واستخدموا عدة وسائل في القضاء والاثبات.

٤. البينة اسم ورد على لسان الشرع ولم يحدده بمعنى معين فيبقى على استعماله اللغوي فيطلق على كل ما يظهر الحق ويبينه.

ونجد المنظم في نظام المرافعات ولائحته انه خصص الباب التاسع لإجراءات الاثبات من المادة (١٠١) الى المادة (١٥٨) فذكر استجواب الخصوم والاقرار، واليمين، والمعاينة، والشهادة، والخبرة، والكتابة، والقرائن.

ولا يفهم منه حصر الاثبات بهذه الطرق؛ وذلك ان المنظم نص على انها إجراءات، واجازت للقاضي في (م ١٥٦) ان يستنتج قرينة او أكثر من وقائع الدعوى او مناقشة الخصوم او الشهود لتكون مستندا لحكمه، وأيضا المنظم في المملكة يجعل الفقه المرجع الأساسي لأنظمة المملكة وبالتالي يعطي للقاضي حرية في طرق اثبات الحق وان كانت طرق الاثبات محصورة في بعض الجرائم كما في الحدود.

## الفصل الثاني: الإقرار:

عقد المنظم فصلا كاملا في الباب التاسع للكلام على هذا الطريق (م ١٠٤-١١٠) وتضمن استجواب الخصوم حيث جعله من اختصاص المحكمة (م ١٠٤) وصولا الى نتيجة الاستجواب وهو إقرار الخصم (م ١٠٨) وتضمنت هذه المواد بيان المقصود بالإقرار القضائي وشروط صحة الإقرار وبعض القواعد المتعلقة بالإقرار.

### المبحث الأول: تعريف الإقرار:

لغة: الاعتراف.

اصطلاحا:

١. الاعتراف.

٢. الاخبار عن امر يتعلق به حق للغير.

٣. صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهل لاستحقاق ما أقر به.

وفي لائحة نظام المرافعات (م ١/١٠٨) بينت ان المقصود بالإقرار القضائي: "ما يحصل امام الدائرة، اثناء السير فيها، متعلقا بالواقعة المقر بها".

فاذا احتل فيه قيد من القيود المذكورة فهو إقرار غير قضائي (م ٢/١٠٨) وكونه إقرار غير قضائي لا ينفي عنه صفة الاثبات الشرعية (م ٣/١٠٨)

ويلاحظ ان الإقرار حق لصاحبه فقط فلو اقر وكيله عنه لم يعتد به (م ٥١).

### المبحث الثاني: الأصل في الاقرار:

الكتاب: قال تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَضْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَضْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ}، وقال تعالى: {وَأَخْرَجُوا اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ}

السنة: ما روي أن ما عزا أقر بالزنا فرجمه النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك الغامدية.

وقال صلى الله عليه وسلم: «وَاعْبُدُوا يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِلَىٰ امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا».

الإجماع: أجمعت الأمة على صحة الإقرار.

المعقول: الإقرار إخبار على وجه تنفي عن المقر التهمة والريبة فإن العاقل لا يكذب على نفسه

كذبا يضر بها ولهذا كان أكد من الشهادة.

### المبحث الثالث: شروط صحة الإقرار:

بين نظام المرافعات الشرعية (م ١٠٩) شروط صحة الإقرار وهي كما يلي:

١. ان يكون المقر عاقلاً.

٢. ان يكون المقر بالغاً.

فالصغير والمجنون لا يصح اقرارهما وكذلك النائب بغير خلاف عند الفقهاء؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشِبَّ وَعَنِ الْمَعْتُورِ حَتَّى يَعْقِلَ».

متى يصح إقرار الصبي؟.

إذا كان مأذوناً له في البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز، وإن أقر أنه اقتضى شيئاً من ماله جاز بقدر ما أذن له وليه فيه؛ لأنه عامل مختار يصح تصرفه فصح إقراره كالبالغ.

٣. ان يكون المقر مختاراً؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

متى يصح إقرار المكره؟

إن أقر بغير ما أكره عليه مثل أن يكره على الإقرار لرجل فيقر لغيره أو بنوع من المال فيقر بغيره أو على الإقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق أخرى؛ لأنه أقر بما لم يكره عليه فصح كما لو أقر به ابتداءً.

٤. ان يكون المقر غير محجور عليه شرعاً.

وبين النظام (م ١٠٩) انه يقبل إقرار المحجور عليه لسفه في كل ما لا يعد محجوراً عليه فيه شرعاً.

### المبحث الرابع: مسائل في الإقرار:

أولاً: صيغة الإقرار:

الأصل في الإقرار أن يكون صراحة وباللفظ الدال على المعنى دون غموض أو إبهام. ويجوز أن يكون الإقرار دلالة أو ضمناً يفهم من سياق الكلام أو المعنى العام بوجود ما يدل عليه دون شك.

حكم الإقرار بالإشارة:

تحدث الفقهاء كثيرا عن إشارة الأخرس وحجيتها في المعاملات ويكاد يكون الإجماع منعقدًا في قبول إشارات الأخرس في معاملاته مثل الطلاق والزواج والبيع وغيره من المعاملات، واستبعد الحدود واللعان حيث أن الحدود تدرأ بالشبهات، ولقبول إشارة الأخرس يشترط أن تكون مفهومة ومعهودة؛ وذلك أنها تقوم مقام اللفظ في المعاملات، وهي الآن لغة متعارف عليها عند جميع الأمم ولها قواميس خاصة بها فهي كاليقين ومماثلة النطق؛ ويدل على قبول إقرار الأخرس قوله تعالى: { فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا } وفهم منها القوم مقصودها وغرضها.

### حكم الإقرار بالكتابة:

الإقرار الكتابي: الذي يقوم المقر بكتابه أمام القاضي ككتابة الأخرس ومعتقل اللسان، فيصح الإقرار المكتوب إذا لم تعتربه شبهة التزوير، ولا يشترط في الإقرار المكتوب شكلاً خاصاً بل يكفي أن يكون واضحاً لا غموض فيه، ويجوز أن يكون الإقرار وارداً ضمن مذكرة الرد على صحيفة الدعوى، أو في ورقة مستقلة يصدرها المقر بعد نشوء الحق المقر به.

### ثانياً: الإقرار حجة قاصرة على صاحبه.

نصت (م ١٠٨) على أن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره، وهذا مبني على القاعدة "البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة"، فحجته هنا مبنية على زعمه، وزعمه ليس بحجة على غيره، ولأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه، فله أن يلزم نفسه بما شاء، وليس له سلطة على إلزام غيره، وأيضاً يحتمل أن يكون المقر كاذباً في إقراره ومتواطئاً مع المقر له لإضاعة حق شخص ثالث، وبالتالي لو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البينة فإنها حجة متعدية إلى الغير. أمثلة على ذلك:

لو ادعى مدع على آخرين ديناً وأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا من أقر.

لو أقر الوصي بدين على الميت فإقراره باطل ولا يأخذ المقر به من تركة المتوفى، ولا يلزم الوصي أيضاً بأدائه.

لو توفي شخص وترك ولدين فأقر أحدهما لرجل بأنه أخوه وأنكره الآخر فيلزم المقر بإعطاء ثلث ما أخذه من التركة للمقر له؛ الأخ الثالث، ولا يلزم الأخ المنكر بشيء.

إقرار الخلف بمضمون الورقة التي يستند إليها الخصم بدعواه، عقب إنكار الأصيل لا يسري على غير المقر (م ٣/١٤٢).

#### مثال يوضح كيف ان البيئة حجة متعددة والإقرار حجة قاصرة:

لو ادعى شخص بحضور أحد ورثة المتوفى بأن له في ذمة المتوفى ديناً، وأثبت مدعاه بالبيئة، وحكم الحاكم بالدين المذكور، فالحكم يكون سارياً على عموم الورثة، ولا يحق للورثة الذين لم يكن الحكم بمواجهتهم أن يطالبوا المدعي بإثبات الدين بحضورهم أيضاً، أما إذا لم يكن الحكم مبنيًا على بيئة، بل على إقرار من ذلك الوارث، فإنه لا يسري بحق أحد من الورثة ما عدا المقر؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر.

#### ثالثاً: إقرار المريض.

أحوال الإقرار في حال المرض.

إذا أقر في مرضه لغير وارث بشيء؛ فكإقراره في صحته؛ لعدم تهمته فيه. إذا أقر المريض بالمال لوارثه؛ بأن يقول: له علي كذا، أو يكون للمريض عليه دين فيقر بقبضه منه، فلا يقبل هذا الإقرار من المريض؛ لأنه متهم فيه إلا ببينة أو إجازة. إن أقر المريض لامرأته بالصداق فلها مهر المثل بالزوجية لا بإقراره؛ لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه فإقراره إخبار بأنه لم يوفه. ولو أقر المريض أنه كان أبان زوجته في صحته لم يسقط إرثها بذلك إن لم تصدقه؛ لأن قوله غير مقبول عليها بمجرد.

#### رابعاً: لا يتجزأ الإقرار على صاحبه.

من أهم المسائل في موضوع الإقرار: مسألة تجزئة الإقرار؛ ومثالها ما إذا ادعى شخص على آخر بمبلغ معين مثلاً فأقر المدعى عليه بالمبلغ ولكنه أضاف بأنه قد أدى المبلغ للمدعي؛ فهل يؤخذ الضار من الإقرار - وهو إقراره بالمبلغ - ويترك النافع - وهو دعواه الأداء - ويقال إنه ملزم بالبيئة على رد المبلغ، أم يؤخذ الإقرار كاملاً ويعد مؤدياً للمبلغ، وقد اختلف الفقهاء على قولين، فيرى الظاهرية ورواية في مذهب الحنابلة وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية أن الإقرار لا يتجزأ، بل يؤخذ كاملاً، وهذا ما نص عليه النظام (م ١١٠): "لا يتجزأ الإقرار على صاحبه فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له، بل يؤخذ جملة واحدة".

لكن النظام استثنى من هذا الأصل واجاز تجزئة الإقرار وذلك "إذا انصب الإقرار على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى". وفسرت اللائحة هذا النص بما يلي:

(م ١١٠/١): "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". وهذا متعلق بالقاعدة السابقة وهو ان البينة متعدية وقد وجدت عند المقر له.

(م ١١٠/٢): "الإقرار المكون من واقعتين كل واحدة منهما حصلت في زمن غير الزمن الذي حصلت فيه الواقعة الأخرى يتجزأ على صاحبه كاشتمال الإقرار على الوفاء مع الإقرار بالحق".

خامساً: رجوع المقر عن اقراره.

الرجوع عن الإقرار فيه مسألتان:

المسألة الأولى: الرجوع عن الإقرار في الحدود.

المسألة الثانية: الرجوع عن الإقرار في حقوق الأدميين.

فأما المسألة الأولى وهي: الرجوع عن الإقرار في الحدود؛ وصورتها: ان يقر إنسان بالتهمة الموجهة إليه بعد أن قبض عليه إما تلبساً بها تامة أو غير تامة، دون أن يثبت ذلك بينة، أو يأتي تائباً يريد التطهير.

فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن رجوع المُقَرِّ عن إقراره غير مقبول في الحدود مطلقاً، ويقام عليه الحد بناءً على إقراره الأول وهو قول للإمام أحمد.

دليلهم: أنه ورد في حديث ماعز رضي الله عنه في الصحيحين وغيرهما أنه هرب عندما رُجم ومع ذلك تبعه الصحابة رضوان الله عليهم ورجموه حتى مات؛ فلم يُنكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم.

القول الثاني: أن رجوع المقر عن إقراره في الحدود مقبول مطلقاً سواء قبل الحكم أو بعده أو عند تنفيذه، وهذا هو قول الحنفية، والمالكية في المشهور عنهم، والشافعية، والحنابلة.

دليلهم: ما ورد في بعض روايات حديث ماعز رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للصحابة رضوان الله عليهم لما تبعوا ماعزاً: "هلا تركتموه يتوب، فيتوب الله عليه".

المسألة الثانية: الرجوع عن الإقرار في حقوق الآدميين، وحقوق الله التي لا تدرأ بالشبهات - كالزكاة والكفارات - فلا يقبل رجوعه عنها، بغير خلاف بين الفقهاء.

سادسا: الإقرار بالنسب.

إن أقر إنسان بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه ولو أسقط به وارثا معروفا؛ لأنه غير متهم في إقراره؛ لأنه لا حق للوارث في الحال، فإن كان المقر به ميتا ورثه المقر.

وشرط الإقرار بالنسب:

إمكان صدق المقر.

أن لا ينفي به نسبا معروفا.

إن كان المقر به مكلفا فلا بد أيضا من تصديقه.

ولا يقال باشتراط تطبيق عينات النسب التي تحدد الاجناس والاعراق؛ وذلك ان الشارع متشوف الى اتصال الانساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب، ولأن الناس مؤتمنون على انسابهم.

## الفصل الثالث: اليمين.

عقد المنظم فصلا كاملا وهو الفصل الثالث في الباب التاسع للكلام على هذا الطريق (م ١١١-١١٥) وتضمنت هذه المواد بيان شروط صحة اليمين وأنواع اليمين وصيغة اليمين وبعض القواعد المتعلقة باليمين.

### المبحث الأول: تعريف اليمين:

لغة: الحلف والقسم.

اصطلاحا: تأكيد الشيء بذكر معظم بصيغة مخصوصة.

وتعريف الفقهاء لليمين هنا عام سواء في مجلس القضاء او غيره، وعرفها بعض الفقهاء المعاصرين بأنها: "تأكيد ثبوت الحق او نفيه باستشهاد الله عز وجل امام القاضي".

### المبحث الثاني: شروط صحة اليمين:

١. ان يكون الخالف مكلفا.

٢. لا يستحلف في العبادات ولا في حدود الله ولا فيما ليس بمال كالنكاح والطلاق ونحوهما.

ويضاف الى هذين الشرطين القيود التي وضعها المنظم لصحة اليمين وذلك في لائحة نظام المرافعات؛ وهي:

٣. ان تكون اليمين على الواقعة في الدعوى المنظورة امام المحكمة وبالتالي لا عبرة باليمين على الوقائع التي لا علاقة لها بالدعوى (م ١/١١١).

٤. لا بد من اذن الدائرة في اليمين (م ٢/١١١)، وبالتالي للدائرة رفض طلب اليمين اذا ظهر لها عدم احقية طالبها (م ٣/١١١)، كأن تكون على واقعة ثانوية بعيدة عن موضوع الدعوى، او لا تحسم النزاع.

٥. لا بد ان تكون اليمين امام قاضي الدعوى وفي مجلس القضاء، وبالتالي لا اعتبار لها خارج مجلس القضاء (م ١١٢)، واستثنى المنظم من ذلك من له عذر يمنعه من الحضور لأداء اليمين فإن المحكمة تنتقل لتحليفه او تكلف احد قضاتها، واذا كانت اقامته خارج اختصاصها فتكلف المحكمة التي في نطاق اقامته (م ١١٤).

٦. يجب ان يكون أداء اليمين في مواجهة طالبها، الا اذا قرر تنازله عن حضور ادائها (م) (١١٥).

واليمين اذا وقعت بهذه الشروط فإنها تقطع الخصومة مؤقتا؛ بحيث لو احضر الخصم بينة بعد حلف خصمه نظرت القضية وحكم له بحسب صلاحية بينته للحكم بها.

### المبحث الثالث: مشروعية اليمين:

١. قال تعالى: { لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ }

فدلت على ان اليمين يؤاخذ بها الحالف ويترتب عليها آثار.

٢. قال صلى الله عليه وسلم: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ».

٣. اجمع الصحابة ومن بعدهم على تحليف الخصوم في الدعوى.

٤. الحاجة تظهر لليمين مع عدم وجود بينة لدى المدعي او عجزه عن ايجادها فيحتاج

ليمين خصمه قطعا للخصومة وخصوصا ان اليمين الكاذبة تعتبر كبيرة من الكبائر فلعل المدعى عليه ان يرتدع ويخاف فيقر بحق المدعي.

### المبحث الرابع: أنواع اليمين:

المنظم ذكر نوعين من اليمين:

الأولى: اليمين التي يطلب الخصم توجيهها الى خصمه، ويجب في هذه الحالة ان يحدد الوقائع التي يريد استحلافه عليها (م ١١١)، ولا يصح التوكيل هنا في طلب اليمين ولا قبولها ولا ردها (م ٥١)، والغالب هنا ان يكون الخصم المطلوب منه الحلف هو المدعى عليه فيمينه هي اليمين الاصلية لحديث: «الْبَيْئَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»، وقد تكون اليمين من المدعي وهو خلاف الأصل وفي حالات محددة مثل اليمين مع الشاهد اذا لم يكن عنده الا هذا الشاهد، او في حالة نكول المدعى عليه عن اليمين وردها الى المدعي.

الثانية: يمين الاستظهار وما في حكمها؛ وهي اليمين التي توجهها الدائرة لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك (٥/١١١) ولم تحدد الدائرة موجب هذا الاقتضاء والفقهاء اختلفوا في الحالات التي يطلب فيها يمين الاستظهار فترك تقديره للقاضي؛ وذلك بأن يكون لدى القاضي تردد في إصدار الحكم على أحد الخصوم وقد توجه بأن يحكم على أحدهما والموجب

للحكم ضعيف فيحتاج الى اليمين ليقوي هذا الموجب، وما في حكم يمين الاستظهار مثل يمين الاستيثاق والقضاء والاستبراء.

### المبحث الخامس: صيغة اليمين:

أجمعت الامة على ان الحلف لا يكون الا بالله عز وجل ويحرم الحلف بغيره لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصُمْتُ».

واختلف الفقهاء في صيغة اليمين فبعضهم قال: انه يكفي ان يقول: والله؛ كقوله تعالى: {وَاللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ}، وبالله؛ كقوله تعالى: {وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ}، وتالله؛ كقوله تعالى: {وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ} اكتفاء بلفظ الجلالة، وبعضهم رأى انه لا بأس بالزيادة على لفظ الجلالة كأن يقول: والله الذي لا إله الا هو؛ مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم لرجل حلفه: «اخْلِفْ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا لَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ».

ونجد المنظم جعل المحكمة ناظرة القضية السلطة في اعداد الصيغة الشرعية لليمين في الدعوى المراد الحلف فيها (م ١١١) وذلك يرجع لأمرين:

الأول: أن اليمين تختلف؛ فتارة تكون على البت أي القطع في اثبات الحق او نفيه ولا مجال فيها للتردد او الظن وهذا فيما يتعلق بفعل النفس؛ فالعاقل يدرك جميع تصرفاته، ويعلم ما له وما عليه من حقوق، ودليل ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه: «اخْلِفْ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا لَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ» يَعْنِي لِلْمُدَّعَى.

أما اذا كانت فيما يتعلق بفعل الغير ففي الاثبات يكون الحلف على سبيل القطع كأن يحلف بان السيارة مثلا ملك لفلان، واما في النفي فإنها تكون على نفي العلم كأن يحلف بانه لا يعلم شريكا لفلان في ملكه، وهذا راي لبعض اهل العلم، وبعضهم ذهب الى انه في حق الغير يحلف على نفي العلم مطلقا سواء في الاثبات او النفي.

الثاني: ان المحكمة ناظرة القضية هي اعلم بتفاصيل القضية فتجتهد في وضع الصيغة المناسبة بالنظر لأقوال الخصوم والدفع.

وأیضا المنظم جعل للمحكمة ان تعرض اليمين على الخصم وان تخوفه من عاقبة الحلف الكاذب (م ٤/١١١) وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم: «مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ،

فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ» فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَإِنْ قَضِيًّا مِنْ أَرَاكِ».

وأيضاً المنظم جعل للمحكمة ان تعرض اليمين على الخصم، وهذا فيه دلالة على ان للخصم حق الاعتراض على الصيغة إذا رأى انها مشتملة على أمور لا علاقة لها بالدعوى (م ١١١/٤). وبالنسبة للأخرس فيعد حلفا اشارته المفهومة، ان كان لا يعرف الكتابة (م ١١١) ويفهم من هذا الشرط انه إذا كان يعرف الكتابة فلا عبرة بحلفه بالإشارة.

### المبحث السادس: تغليظ اليمين:

التغليظ في اليمين مشروع وله صور:

تارة يكون في اللفظ؛ مثل ما روي انه: مُرَّ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَهُودِيٍّ مُحَمَّمًا بِجُلُودًا، فَدَعَاهُمْ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ فَقَالَ: «هَكَذَا بَجْدُونَ حَدَّ الزَّائِي فِي كِتَابِكُمْ» قَالُوا: نَعَمْ، فَدَعَا رَجُلًا مِنْ عُلَمَائِهِمْ فَقَالَ: «أَنْشُدْكَ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى أَهَكَذَا بَجْدُونَ حَدَّ الزَّائِي فِي كِتَابِكُمْ» قَالَ: لَا، وَلَوْلَا أَنَّكَ نَشَدْتَنِي بِهَذَا لَمْ أُخْبِرْكَ.

وتارة يكون التغليظ في الزمان؛ كقوله تعالى: {تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ}. وتارة يكون التغليظ في المكان؛ كقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنبَرِي هَذَا بِيَمِينٍ آتَمَةٍ تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ».

### المبحث السابع: موقف الخصم الموجه اليه طلب اليمين:

أولاً: يجب على من وجهت اليه اليمين الحضور امام المحكمة (م ١١٣ فقرة ١).

ثانياً: لا يخلو من وجهت اليه اليمين من أربع حالات:

الحالة الأولى: إذا لم ينازع لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى فإنه يجب عليه في هذه الحالة ان يؤدي اليمين فوراً او يردّها على خصمه وتسمى اليمين المردودة (م ١١٣ فقرة ٢)، ويشترط فيها نفس الشروط السابق ذكرها في شروط صحة اليمين، ويضاف لها ان تكون في نفس الوقائع.

الحالة الثانية: ان يمتنع عن أدائها دون ان ينازع فانه يعد ناكلاً (م ١١٣ فقرة ٢).

الحالة الثالثة: ان يتخلف عن الحضور بغير عذر فانه يعد ناكلاً (م ١١٣ فقرة ٢).

الحالة الرابعة: ان يحضر وينازع في جوازها كأن يكون الدين لإثبات ربا أو قمار، او نازع في تعلقها بالدعوى فإنه يلزمه بيان ذلك فإن اقتنعت المحكمة بذلك والا وجب عليه أداء اليمين والا عد ناكلا (م ١١٣ فقرة ٣)، و (١/١١٣).

ويحق لمن توجهت اليه اليمين ان يطلب من الدائرة امهاله للتثبت والتروي وتقدير ذلك راجع للدائرة فلها امهاله ان رأت وجاهة طلبه (م ٣/١١٣) ويشترط لتحقيق النكول فيما سبق ان ينذر من قبل المحكمة ثلاث مرات (م ١/١١٣ و ٢) من اللائحة.

### تعريف النكول:

لغة: النكص والجنب والرجوع عن اليمين.

اصطلاحا: امتناع المدعى عليه عن اليمين اذا وجهت اليه.

### أنواع النكول:

١. حقيقي؛ وذلك بأن يمتنع صراحة عن اليمين.

٢. ضمني؛ وذلك بأن يسكت بدون ان يصدر منه ما يدل على امتناعه او موافقته وليس به مانع يمنعه من ذلك كخرس ونحوه.

### هل يعتبر النكول طريقا من طرق الاثبات:

اختلف الفقهاء في ذلك على عدة اقوال:

القول الأول: ان من توجهت اليه اليمين فامتنع من أدائها فإنه يقضى عليه بالنكول ويحكم عليه ولا ترد يمينه على خصمه، وهذا مذهب الحنفية، والمذهب عند الحنابلة، واستدلوا بما رواه سالم بن عبد الله: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلَامًا لَهُ بِشَمَانِيَّةٍ دِرْهَمٍ وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلَامِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي، فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَالَ الرَّجُلُ: بَاعَنِي عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ، وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: بَعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَضَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنْ يَخْلِفَ لَهُ لَقْدَ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ، فَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَخْلِفَ وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ.

القول الثاني: انه لا يقضى عليه بالنكول بل يجب رد اليمين الى خصمه، وهذا مذهب المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة، واستدلوا بقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ

فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا  
وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ (١٠٦) فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا  
فَأَخْرَانِ يَفُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ  
شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ }، والآية هنا غير صريحة في مسألة رد اليمين فهي  
خارج محل النزاع؛ وذلك ان اليمين هنا اساسا وقعت من الخصم ولم ينكل عنها، لكن حصل ريبه  
من المدعين فطلب منهم ان يخلفوا على صدق دعواهم.

القول الثالث: الجمع بين القولين فيقضى بالنكول تارة ويقضى برد اليمين تارة أخرى، وهذا  
راي شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم.

والمنظم اخذ بالرأي الثاني في انه لا يقضى بالنكول اذا امتنع عن اليمين بل يجب عليه ان يرد  
اليمين الى خصمه فان امتنع عن ردها قضي عليه بالنكول؛ وهذا مقتضى نص (م ١١٣ فقرة ٢):  
"إذا حضر من وجهت اليه اليمين ولم ينازع لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه ان  
يؤديها فوراً او يردها على خصمه والا عد ناكلاً".

## الفصل الرابع: المعاينة.

تعتبر المعاينة من أهم طرق الإثبات والأدلة المباشرة في القضاء لارتباطها بالواقعة محل الإثبات؛ فلها دور بارز في اثبات الحق المتنازع عليه في الأمور المدنية، والوصول الى الحقيقة في القضايا الجنائية، لذا عقد المنظم فصلا كاملا لها وهو الفصل الرابع في الباب التاسع للكلام عليها (م ١١٦-١٢٠) وتضمن من له حق المطالبة بالمعاينة، وكيفية اجراء المعاينة وبعض الإجراءات الأخرى، وجاء في نظام الإجراءات الجزائية إجراء إثبات تقوم به السلطات المخول لها القيام بالمعاينة في مراحل الدعوى الجنائية الثلاث في مرحلة الاستدلال، ومرحلة التحقيق، ومرحلة المحاكمة.

### المبحث الأول: تعريف المعاينة:

لغة:

المعاينة مأخوذة من عاين يُعاين، مُعاينةٌ وعيَانًا، فهو مُعاين، والمفعول مُعاين، يُقال: عاين الموقع: رآه أو شاهده بعينه، أو تحقّق منه بنفسه بنظرة عامّة أو شاملة عليه، ويُقال: عاين البضاعة: فحصها، وشاهد عيان: شاهدٌ يشهد بشيءٍ رآه، ويُقال: ظهر للعيان: اتّضح، وبدا للنّظر. اصطلاحا:

جلب العين المتنازع عليها الى المحكمة أو انتقال محكمة الموضوع أو القاضي للكشف على محل النزاع بمكان وجوده، بغرض التأكد من صحة ما يدعيه أحد الخصوم في الشيء المتنازع فيه. إثبات حالة الأشخاص والاشياء والأمكنة ذات الصلة بالواقعة.

### المبحث الثاني: مشروعية المعاينة:

وردت المعاينة في القرآن والتفسير والسنة وأفضية الخلفاء الراشدين بألفاظ مختلفة؛ (كالرؤية، والنظر والكشف، والمشاهدة، والفحص، والوقوف، والشخوص وكذلك لفظ المعاينة)، وكل هذه الألفاظ تؤدي معنى واحد وهو الذي يؤدي إليه لفظ المعاينة، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا كان مؤداها واحد.

فمن القرآن:

فقد ورد ما يدل على لفظ المعاينة في قوله تعالى: { فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدُّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ } قال الطبري في التفسير: "لأن المطلوب إذا كان هاربا فإنما يؤتى من قبل



القرينة: تكون بعد حصول الواقعة.

المعاينة: تكون قبل حصول الواقعة (عند احتمال نزاع) أو أثنائها (كوضع التلبس بالجريمة) أو بعدها (كالأثار المادية الموجودة في مكان الواقعة).

القرينة: يقوم القاضي باستنتاجها، أو يستشفها من أفعال أطراف النزاع، أو الشهود أو بعض الأدلة المعاصرة التي تعد في حكم القرينة.

المعاينة: دليل مادي يدركه المختص بالمعاينة بإحدى الحواس (وعاء الدليل مادي)، وتختلف من حيث الشخص القائم بها؛ إما أن تكون من قبل رجال الضبط في حالة التلبس بالواقعة، أو بعد حصول الواقعة، وكل الأثار المادية من أطراف النزاع، وكذلك تكون من قبل المحقق (لأنه أهم رجال الضبط الجنائي)، وهي من اختصاصه النظر في محضر المعاينة، أو أقوال الشهود، أو محضر وصف مكان الواقعة في حالة التفتيش. وقد تكون من قبل القاضي إذا لزم الأمر انتقاله أو من ينييه من الأعوان، ولا يلزم أن يكون من الخبراء.

القرينة: تكون دائماً في حالة المحاكمة من قبل القاضي، وفي مجلس القضاء.

المعاينة: تكون في الواقعة أو بعدها أو في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة، وقد تكون في مرحلة المحاكمة بالانتقال خارج مجلس القضاء.

المعاينة: تأتي من بداية الدعوى إلى آخرها، وفي النظام الإجرائي الجنائي تأتي قبل بداية الدعوى.

القرينة: تأتي بعد إتمام اجراءات الحصول على الإثبات.

المعاينة: سابقة على القرينة؛ إذ هي وسيلة لها.

القرينة: لا يمكن أن تتحقق إلا بعد المعاينة؛ فالمعاينة وسيلة لمعرفة القرينة.

المعاينة: أعم من القرينة حيث تشمل على أدلة الإثبات، وغيره من إجراءات الحصول على

الإثبات.

القرينة: أخص من المعاينة.

القرينة: تفيد الظن.

المعاينة: تفيد غلبة الظن، وتصل إلى اليقين.

القرينة: لا تحتاج إلى إجراء إداري بالكتابة؛ لأنها استنتاج من القاضي، وقد يستعملها المحقق في

إثبات الإدانة.

المعاينة: يقوم رجل الضبط والقاضي بإثباتها كإجراء إداري في محضر خاص بذلك.

القربنة: تفيد الظن والقاضي مخير في الأخذ بها من عدمه.

المعاينة: تفيد غلبة الظن وتصل الى درجة اليقين المكتسب من الأدلة المادية الناتجة من المعاينة

التي تم مشاهدتها وتضمينها محضر المعاينة، إذن فهي تفيد الإثبات.

ثانياً: الفرق بين الشهادة والمعاينة:

الشهادة دليل معنوي اخباري يصدر من الشخص نفسه مما يحتمل الصدق والكذب.

المعاينة دليل مادي مشاهد فلا يحتمل الكذب، وفي هذا تنص القاعدة الفقهية: "الثابت

بالمعاينة فوق الثابت بالبينة"، ومعنى هذه القاعدة ومدلولها: أن الأمر أو الحدث الذي ثبت وجوده

ووقوعه بالمعاينة والرؤية الواضحة أقوى وأثبت في النفس من الأمر الثابت عن طريق البينة (الشهادة)؛

لأن الشهادة قد يكون طريقها السماع من الغير، وقد يكون الخبر كاذباً أو أخطأ فيه ناقله، بخلاف

المعاينة فاحتمال الخطأ فيها نادر ولذلك كان ثبوت المعاينة قطعيً وثبوت المسموع ظنيً؛ فليس

"الخبر كالمعاينة".

ثالثاً: الفرق بين المعاينة والخبرة

الخبرة ابداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شان واقعة ذات أهمية فهي تعتمد على الرأي

الفني للخبير، والمعاينة تعتمد على الادراك المادي المباشر بالحواس للأشياء والأشخاص والأماكن، فلا

تعتمد على رأي الخبير بل يقوم بها أي شخص؛ لأنها نظرة أولية.

الخبرة وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية والمعنوية، والمعاينة وسيلة اثبات تهدف الى الحصول على

الدليل المادي.

الخبرة تكون بعد الواقعة.

المعاينة قبل وبعد واثناء الواقعة.

الخبرة من أعوان القضاة.

المعاينة ليست كذلك فقد يقوم بها القاضي بنفسه.

الخبرة تكون نتيجة خصومة قائمة.

المعاينة لا يلزم منها دعوى خصومة.

المبحث الخامس: إجراءات المعاينة في نظام المرافعات.

أولاً: انتقال المحكمة للمعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم.

جاء في (م ١١٦): (يجوز للمحكمة أن تُقرّر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم مُعاينة المتنازع فيه؛ بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً، أو بالانتقال إليه، أو ندب أحد أعضائها لذلك، على أن يُذكر في القرار الصادر بذلك موعدُ المعاينة، ولها أن تستخلفَ في المعاينة المحكمةَ التي يقع في نطاق اختصاصها الشيءُ المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يُبلّغ قرارُ الاستخلاف للقاضي المستخلف، على أن يتضمّن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة، وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية)، فذهب القاضي أو ندب احد أعضائها للمعاينة نص عليه الفقهاء.

ومعاينة القاضي امر جوازي؛ ولذا أوضحت اللائحة (م ١١٦/٢) أنّ للقاضي رفض طلب المعاينة مقروناً بأسبابه، مع تدوين ذلك في ضبط القضية؛ لأن القاضي أدري بما يتطلّبه النظر القضائي، وما كلُّ شيء يُدعى به أو فيه، يُحتاج إلى معاينته، وربما يتصوّر القاضي والخصوم الشيء المدعى به بمجرد وصفه وتحديدته، ولا حاجة إلى إحضار كلِّ ما يُدعى به إلى المحكمة.

ثانياً: قواعد اجراء المحكمة للمعاينة.

عند تقرير المعاينة، يُدوّن القاضي ذلك في ضبط القضية، وموعده ومن يحضّر معه (م ١/١١٦).

بيان طريقة دعوة الخصوم عند المعاينة، (م ١١٧) ونصّها: (تدعو المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف - الخصوم قبل الموعد المعيّن بأربع وعشرين ساعة على الأقل - عدا مهل المسافة - بمذكرة تُرسل بوساطة إدارة المحكمة، تتضمّن بيان مكان الاجتماع، واليوم والساعة التي سيعقد فيها).

ويجوز للمحكمة إذا لزم الأمر أن تتحقّق على الشيء موضع المعاينة، إلى حين صدور الحكم أو إلى أيّ وقتٍ آخر).

للقاضي إجراء ما يلزم حيال المعاينة، ولو لم يحضر الخصوم أو أحدهم، إذا بلّغوا بالموعد وفق المادتين (١٤، ١٧)؛ لأنهم بتخلّفهم أسقطوا حقّهم في الحضور وقت المعاينة، وإرجاء المعاينة إلى وقتٍ آخر يترتّب عليه هدُر وقت القاضي ومن معه (م ١/١١٧).

إذا رأى القاضي ما يقتضي التحفظ على موضع المعاينة والحراسة عليه، فيأمر بها، ويُراعى في ذلك المواد (٢١١ - ٢١٧) من نظام المرافعات، التي أوضحت ما يتعلق بطلب الحراسة القضائية (م ٢/١١٧).

#### ثالثاً: ندب الخبراء للمعاينة.

إذا كانت معاينة موضع الدعوى تتطلب مشاركة خبيرٍ فيها؛ لكونها من الأمور ذات التخصص الذي لا يُحيط به إلاّ الخبراء فيه - فإن للمحكمة في ذلك مجالاً رحباً؛ وفق الإجراءات التالية: جاء في (م ١١٨): (للمحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف للمعاينة، تعيين خبيرٍ أو أكثر للاستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضي المنتدب أو المستخلف سماع من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع).

وللقاضي سماع شهادة الشهود حال المعاينة، ولو لم يحضر الخصم إذا بُلغ بالموعد المحدد (م ١/١١٨).

على المحكمة مراعاة المواد (١٢٨-١٣٨) عند تعيين الخبير.

#### رابعاً: نتيجة المعاينة.

في (م ١١٩) بيان ما يُصنع بنتيجة المعاينة، ونصّها: (يُحرَّر محضر بنتيجة المعاينة، يُوقَّعه المعاین، والكاتب، ومن حضر من الخبراء، والشهود، والخصوم، ويُثبت في دفتر ضبط القضية). وفي حال رفض أحد الشهود أو الخصوم التوقيع على المحضر، فيُدوّن ما يدل على حضورهم ورفضهم التوقيع، مع بيان سبب الرفض، ويُوقَّع على ذلك المعاین والكاتب، ومن حضر من الخبراء، ومن لم يرفض التوقيع من الخصوم والشهود (م ١/١١٩).

#### خامساً: جواز طلب المعاينة عند توقع الحاجة إليها.

تُبيّن (م ١٢٠) أمراً جوازيّاً يتعلّق بالمعاينة عند توقُّع الاحتياج إليها، ونصّها: (يجوز لكل صاحب مصلحةٍ في إثبات معالم واقعةٍ، محتمل أن تُصبح محلّ نزاعٍ أمام القضاء مستقبلاً - أن يتقدّم للمحكمة المختصة بها محليّاً بدعوى مستعجلة؛ لمعاينتها بحضور ذوي الشأن وإثبات حالتها، ويكون طلب المعاينة بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتتمّ المعاينة وإثبات الحالة وفق أحكام هذا النظام).

والمختص بهذه المعاينة يختلف:

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

أما إذا كان طلب المعاينة لاحقاً لرفع الدعوى الأصليّة، فتُحال للدائرة ناظرة الدعوى الاصلية (م ٢/١٢٠)؛ لأنّ القاضي أدرى بالقضية المعروضة عليه، ولا يُسوغ الافتيات عليه فيها خلال النظر.

ولا يُشترط لسماع دعوى المعاينة، وإثبات الحالة - حضور غير صاحب المصلحة إذا بُلغ ذُوو الشأن بالموعود (م ٤/١٢٠).

ويُمكن التمثيل لإثبات معالم واقعة، محتمل أن تُصبح محلّ نزاع أمام القضاء مستقبلاً، بما لو قرّرت الجهة المختصة في البلد إزالة عقارات قديمة؛ لكونها آيلةً للسقوط، فتقدّم أحد الملاك الذين يملكون جزءاً من العقار إلى المحكمة، طالباً معاينة العقار، وإثبات حدوده وأطواله؛ كيلا يقع نزاع مستقبلاً بين المتجاورين.

ومثال آخر: لو ألحق زيد أضراراً بالغة بسيارة عمرو، واضطرّ زيد إلى الإسراع بإصلاحها، فتقدّم إلى المحكمة طالباً معاينة السيارة وإثبات الأضرار اللاحقة بها قبل إصلاحها؛ لكونه مضطراً لإصلاح السيارة قبل انتهاء جلسات القضية، وصدور الحكم - فإن له ذلك بموجب النظام؛ كما في (م ٣ فقرة ١).

### الفصل الخامس: الشهادة.

تبرز شهادة الشهود من بين وسائل الإثبات، كأكثر وسائل الإثبات انتشاراً بين المتداعين، والهدف منها أن يُثبت الخصم ادعاءه أو دفاعه، بإفادة أشخاص يُسميهم، ويدعوهم إلى المحكمة لأداء شهاداتهم، في النزاع المنظور أمامها، على وقائع يعرفونها لكنها غير متعلّقة بهم شخصياً، وقد عقد المنظم فصلاً كاملاً لها وهو الفصل الخامس في الباب التاسع للكلام على هذا الطريق (م ١٢١-١٢٧) وتضمن إجراءات الشهادة من حيث طلبها من أحد الخصوم وحكم عدم حضور الشاهد، وكيفية سماع المحكمة للشهود، وكيفية أدائها وغير ذلك من الاجراءات.

### المبحث الأول: تعريف الشهادات

لغة: واحداً شهادة، مشتقة من المشاهدة؛ لأن الشاهد يخبر عما شاهدته، وقيل: لأن الشاهد يخبر الحاكم فيجعله كالشاهد للمشهود عليه، وتأتي بمعنى البينة؛ لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق

في المختلف فيه، وتأتي بمعنى الخبر القاطع؛ كقوله تعالى: { وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا } وبمعنى المعاينة والعلانية؛ كقوله تعالى: { وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبَادُ الرَّحْمَنِ إِنَّا تَأْتُوا بِمَا تَكْتُمُونَ } كقوله تعالى: { وَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ }، ومعنى الشهود هم الحضور لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي ليُدلي بأقواله فيطلق بطريق المجاز عليها شهادة، ومنه قول عُمرَ بْنِ الحَطَّابِ رضي الله عنه: "الغَيِّمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الوُقْعَةَ"، بمعنى حضرها.

#### اصطلاحاً:

إخبار الشاهد بما علمه بلفظ: أشهد أو شهدت.

إخبار الشاهد بما علمه مطلقاً.

ويمكن تعريف الشهادة في نظام المرافعات بأنها:

إخبار الشاهد بما علمه في مجلس القضاء في واقعة جائزة الإثبات.

ويحصل علم الشاهد بأمرين:

الأمر الأول: الرؤية؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لابن عباس: «أَمَّا أَنْتَ يَا ابْنَ عَبَّاسٍ فَلَا تَشْهَدُ إِلَّا عَلَى أَمْرٍ يُضِيءُ لَكَ كَضِيَاءِ هَذِهِ الشَّمْسِ» وأومئ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده إلى الشَّمْسِ، والرؤية تختص بالأفعال؛ كالقتل والغصب والسرقة وشرب الخمر والرضاع والولادة، والعيوب في المبيع وغيرها.

الأمر الثاني: السماع؛ وهو على نوعين:

النوع الأول: سماع من المشهود عليه؛ كطلاق وعقد وإقرار؛ فيلزمه أن يشهد بما سمع، ولا يشترط لصحتها رؤية المشهود عليه وهو يتكلم بل يكفي علمه اليقيني بان هذا كلامه؛ كشهادة الأعمى.

النوع الثاني: سماع باستفاضة فيما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك؛ كالنسب، والولادة والموت والملك المطلق والنكاح، والوقف والخلع والطلاق، ويشترط لصحة الشهادة هنا ان يسمعها من عدد يقع بهم العلم.

وفي التعريف الأول نص على لفظ أشهد أو شهدت وفي التعريف الثاني خلا من ذلك وذلك ان المسألة خلافية من ناحية اشتراط لفظ معين للشهادة، والصحيح انه لا يشترط فالشهادة اخبار وكل لفظ دل وواصل الى هذا الخبر فإنه مقبول.

### المبحث الثاني: مشروعية الشهادة.

من الكتاب؛ قوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ} من السنة؛ قوله صلى الله عليه وسلم: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»، والشهادة نوع من أنواع البينة.

العمل على مشروعية الشهادة عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم، وجعلها دليلا في المنازعات وتُفصل بها الخصومات.

العبرة تقتضي مشروعية الشهادة فإن الحاجة داعية إليها لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها، قال شريح: "القضاء جمر فنحه عنك بعودين"، يعني الشاهدين، وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء.

### المبحث الثالث: حكم الشهادة.

أولا: حكم تحمل الشهادة؛ أي الالتزام بها وإثباتها متى دعي لذلك؛ فيختلف بحسب الحق: تحملها في حقوق الادميين؛ فرض كفاية فإذا قام به من يكفي سقط عن بقية المسلمين، وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين عليه؛ ودليل ذلك:

قوله تعالى: {وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا} قال ابن عباس وغيره: المراد به التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم.

قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ}.

لأن الحاجة تدعو إلى ذلك لإثبات الحقوق والعقود فكان واجبا كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

تحملها في حقوق الله؛ ليس بفرض كفاية، فله إقامتها وتركها؛ ودليل ذلك:

أن حقوق الله مبنية على المسامحة، والستر فيها مأمور به؛ قال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ سَتَرَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ نَقَسَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً نَقَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبًا مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَحِيهِ».

ويرى بعض أهل العلم أن تحملها فرض كفاية في حقوق الله؛ وخصوصا من عرف بالشر فإنه لا يتستر عليه.

ثانيا: أداء الشهادة فرض عين على من تحملها متى دعي لإدائها في مجلس الحكم؛ ودليل ذلك: قوله تعالى: {وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ}.  
قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا}.

ومحل وجوبها إن قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله، فإن وجد ضرر لم يلزمه ادائها؛ ودليل ذلك:

قوله تعالى: {وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ}.  
قوله صلى الله عليه وسلم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».  
لا يلزم الشاهد ان يضر نفسه لنفع غيره.

اما اذا لم يدع للشهادة وكان صاحب الشهادة لا يعلم به فيستحب له ان يعلمه بها لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا».

### المبحث الرابع: حكم الشهادة قبل الدعوى:

يختلف بحسب الحقوق؛ وذلك ان الحقوق على نوعين:

النوع الأول: حق لآدمي معين؛ كالحقوق المالية والنكاح وغيرها من العقود، والعقوبات؛ كالقصاص وحد القذف والوقف على آدمي معين؛ فهذه لا تسمع الشهادة فيها الا بعد الدعوى؛ وتعليل ذلك ما يلي:

ان الشهادة هنا فيها حق لآدمي معين فلا تستوفى الشهادة الا بعد مطالبته وإذنه.

الشهادة حجة على الدعوى ودليل لها فلا يجوز تقديمها عليها.

النوع الثاني: حق لآدمي غير معين؛ كالوقف على الفقراء والمساكين، او على مسجد، او حق لله كالحدود الخالصة لله او الزكاة؛ فهذه الشهادة فيها لا تحتاج الى تقدم دعوى؛ وتعليل ذلك:

ان هذه الحقوق ليس لها مستحق معين من الآدميين يدعيه ويطلب به.

### المبحث الخامس: حكم أخذ الأجرة على الشهادة.

ويحرم أخذ أجرة وجعل عليها إذا تعينت عليه؛ لأنه في حقه فرض ولا يجوز أخذ العوض على أداء الفروض.

أما إذا لم تتعين عليه بحيث وجد من يقوم بداله ففيه خلاف في جواز اخذه الأجرة. لكن إن عجز عن المشي أو تأذى به فله أجرة مركوب وتكون على صاحب الشهادة.

### المبحث السادس: شروط الشهادة

الشرط الأول: البلوغ فلا تقبل شهادة الصبيان مطلقا ولو شهد بعضهم على بعض؛ ودليل ذلك قوله تعالى: {وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ}.

الشرط الثاني: العقل؛ فلا تقبل شهادة مجنون، ولا معتوه؛ لأنه لا تحصل الثقة بقولهما، وتقبل الشهادة ممن يخنق أحيانا إذا تحمل وأدى في حال إفاقته لأنها شهادة من عاقل.

الشرط الثالث: الكلام؛ فلا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين إلا إذا أداها الأخرس بخطه فتقبل.

وفي قول أنها تقبل فيما طريقه الرؤية إذا فهمت اشارته؛ لأن اشارته بمنزلة نطقه.

الشرط الرابع: الإسلام؛ فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم؛ لقوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ}، وأما شهادة بعضهم على بعض ففيه خلاف بين أهل العلم، وتقبل شهادة الكافر في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيره لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدِكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ}.

الشرط الخامس: الحفظ؛ فلا تقبل من مغفل ومعروف بكثرة سهو وغلط؛ لأنه لا تحصل الثقة بقوله، وتقبل ممن غلظه يسير لأنه لا أحد يسلم من ذلك.

الشرط السادس: العدالة؛ وهي لغة: الاستقامة؛ من العدل ضد الجور.

وشرعا: استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله.

فالفاسق لا تقبل شهادته؛ لقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ}

ويعتبر للعدالة شيان:

أحدهما: الصلاح في الدين؛ وهو نوعان:

١. أداء الصلوات الخمس والجمعة بسننها الراتبية، فلا تقبل ممن داوم على تركها؛ لأن تهاونه

بالسنن يدل على عدم محافظته على أسباب دينه، وكذا ما وجب من صوم وزكاة وحج.

٢. اجتناب المحارم بأن لا يأتي كبيرة، ولا يدمن على صغيرة، والمراد بالكبيرة: ما فيه حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة؛ كأكل الربا ومال اليتيم وشهادة الزور وعقوق الوالدين، والمراد بالصغيرة: ما دون ذلك من المحرمات كسب الناس بما دون القذف واستماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ به والنظر المحرم.

الثاني: استعمال المروءة؛ وهو: فعل ما يجمله ويزينه عادة؛ كالسخاء وحسن الخلق وحسن المجاورة، واجتناب ما يندسه ويشينه عادة من الأمور الدنية المزرية به، ويلاحظ هنا ان الضابط هو العادة؛ لأن بعض هذه الأمور تختلف بحسب الزمان والمكان.

الشرط السابع: وصف المشهود عليه؛ فمن شهد بعقد نكاح أو غيره من العقود فلا بد في صحة شهادته به من ذكر شروطه لاختلاف الناس في بعض الشروط وربما اعتقد الشاهد ما ليس بصحيح صحيحا، وإن شهد برضاع ذكر عدد الرضعات وأنه شرب من ثديها، أو شهد بسرقة ذكر المسروق منه والنصاب والحرز وصفته، أو شهد بشرب خمر وصفه، أو شهد بقذف فإنه يصفه بأن يقول: أشهد أنه قال له: يا زاني أو يا لوطي ونحوه، ويصف الزنا إذا شهد به بذكر الزمان والمكان الذي وقع فيه الزنا وذكر المزني بها وكيف كان، ويذكر الشاهد ما يعتبر للحكم ويختلف الحكم به في كل ما يشهد فيه.

الشرط الثامن: ان تكون الوقائع المراد اثباتها بالشهادة جائزة الاثبات بمقتضى (م ١٠١).

### المبحث السابع: موانع الشهادة

الأول: قرابة الولادة؛ فلا تقبل شهادة عمودي النسب وهم: الآباء وان علوا، والأولاد وإن سفلوا بعضهم لبعض كشهادة الأب لابنه وعكسه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ ظَنِينٍ فِي وِلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ»، والظنين المتهم بقوة القرابة، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»، فكأن الأب حين يشهد لابنه كأنه شهد لنفسه.

الثاني: علاقة الزوجية؛ فلا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه كشهادته لزوجته وشهادتها له؛ لقوة الوصلة بينهما فإن كل واحد منهما يرث الآخر بدون حجب ويتبسط في ماله عادة.

وتقبل الشهادة عليهم فلو شهد على أبيه أو ابنه أو زوجته أو شهدت عليه قبلت؛ لقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ } إلا على زوجته بزنا؛ فلا يقبل لأنها ملاءنة.

وتقبل شهادته لأخيه وصديقه؛ لعدم قوة التهمة.

الثالث: جلب منفعة للشاهد أو دفع ضرر عنه؛ فلا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً؛ كشهادة الوارث يُجرح مورثه قبل اندماله؛ لأنه ربما مات بسبب هذا الجرح فيرث ديته. أو يدفع عن نفسه بشهادته ضرراً؛ كشهادة العاقلة يجرح شهود الخطأ، والغرماء بجرح شهود الدين على المفلس.

رابعاً: العداوة؛ فلا تقبل شهادة عدو على عدوه؛ كمن شهد على من قذقه، أو قطع الطريق عليه، والمجروح على الجراح ونحوه، والمراد بالعدو: من سره مساءة شخص أو غمّه فرحُهُ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»، والغمر العداوة، وبينت (م ٧/٩٦) العداوة: بأنها "ما نشأ عن أمر دنيوي مما فيه تعرض للنفس، أو العرض أو الولد، أو المال، ويرجع في تقديرها عند الاختلاف إلى ناظر الرد"، أي رد القاضي عن النظر في الدعوى بسبب العداوة.

والعداوة في الدين غير مانعة فتقبل شهادة مسلم على كافر وسني على مبتدع وتقبل شهادة العدو لعدوه وعليه في عقد نكاح. خامساً: العصبية؛ فلا تقبل شهادة من عرف بعصبية وإفراط في حمية؛ كتعصب قبيلة على قبيلة وان لم تبلغ رتبة العداوة.

### المبحث الثامن: اقسام المشهود به، وعدد الشهود.

القسم الأول: الزنى واللواط؛ فلا يقبل فيهما والإقرار بهما إلا أربعة رجال يشهدون به، أو أنه أقر به أربعاً؛ ودليل ذلك ما يلي:

قوله تعالى: {لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ} الآية.

قوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية رضي الله عنه: «أَرْبَعَةٌ شُهَدَاءَ وَإِلَّا فَحَدُّ فِي ظَهْرِكَ».

القسم الثاني: الاعسار؛ فمن عرف بغنى وادعى أنه فقير ليأخذ من الزكاة فلا يقبل فيه إلا بثلاثة رجال؛ ودليله:

قوله صلى الله عليه وسلم: «يَا قَبِيصَةُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةِ رَجُلٍ... وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُومَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ».

القسم الثالث: القصاص وسائر الحدود؛ فلا يقبل فيه إلا رجلا، ولا تقبل فيه شهادة النساء؛ لأنه يسقط بالشبهة.

القسم الرابع: ما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا؛ كنكاح وطلاق ورجعة وخلع ونسب وولاء وإيصال إليه في غير مال لا يقبل فيه إلا رجلا دون النساء، وقول يقبل فيه شهادة النساء.

القسم الخامس: يقبل في المال وما يقصد به المال؛ كالبيع والأجل والخيار في البيع ونحوه كالقرض والرهن والغصب والإجارة والشركة والشفعة وضمان المال وإتلافه والكتابة والتدبير والوصية بالمال والجنابة إذا لم توجب قودا شهادة رجلا، أو رجل وامرأتان؛ لقوله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى} وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال، أو رجل ويمين المدعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، ويجب تقديم الشهادة على اليمين.

القسم السادس: ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثبوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال أي: صراخ المولود عند الولادة ونحوه، مما لا يطلع ولا يحضره الرجال يقبل فيه شهادة امرأة عدل قال الزهري رحمه الله تعالى: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَاتِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ وَحَدَّهَا فِي الْإِسْتِهْلَالِ.

### المبحث التاسع: الشهادة على الشهادة.

يقصد بها:

ان تتعذر شهادة الأصل فيوكل غيره للقيام بتحمل ونقل شهادته الى المحكمة؛ وتجاوز بالشروط الآتية:

أن تكون الشهادة في حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى؛ لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات.

أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر أو خوف من سلطان أو غيره؛ لأنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع وكان أحوط للشهادة.

دوام عذر شهود الأصل إلى الحكم.

ثبوت عدالة الجميع ودوام عدالتهم وتعيين فرع الأصل.

أن يسترعيه شاهد الأصل فيقول شاهد الأصل لفرع: اشهد على شهادتي بكذا، أو اشهد أنني أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا أو نحوه، وإن لم يسترعه لم يشهد لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة ولا ينوب عنه إلا بإذنه.

### المبحث العاشر: حكم رجوع الشهود بعد أداء شهادتهم؟

له حالتان:

الأولى: إذا كانت الدعوى على مال فرجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض الحكم؛ لأنه قد تم ووجب المشهود به للمشهد له؛ ولو كان قبل الاستيفاء، ويلزم الشهود الراجعين بدل المال الذي شهدوا به قائما كان أو تالفا؛ لأنهم أخرجوه من يد مالكة بغير حق وحالوا بينه وبينه.

الثانية: إذا كانت الدعوى في قود أو حد فرجع الشهود بعد حكم وقبل استيفاء لم يستوف ووجبت دية قود على المشهود عليه للمشهد له؛ لأن الواجب بالعمد أحد شيئين وقد سقط أحدهما فتعين الآخر.

### المبحث الحادي عشر: إجراءات الشهادة في النظام.

أولا: كيفية اثبات الوقائع بشهادة الشهود.

اثبات الوقائع بشهادة الشهود تكون بطلب الخصم (م ١٢١)؛ وبموافقة المحكمة إذا رأت ان تلك الوقائع جائزة للإثبات بمقتضى (م ١٠١)؛ وذلك أن للقاضي عدم الاخذ بالشهادة متى ما رأى انها لا تصلح دليلا للإثبات؛ وذلك ان الشهادة حجة شرعية تظهر الحق المدعى به لكنها لا توجبه.

تكون الشهادة في مجلس الحكم؛ إلا إذا كان للشاهد عذر يمنعه عن الحضور لأداء شهادته فينتقل القاضي لسماعها أو تندب المحكمة أحد قضاةها لذلك، وإذا كان الشاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتستخلف المحكمة في سماع شهادته محكمة محل إقامته (م ١٢٢)، وفي المعاينة (م ١١٨) اجازت للقاضي المكلف او المستخلف في المعاينة سماع من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع وهو خارج مجلس الحكم.

ثانيا: التفريق بين الشهود.

تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم وبدون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم، وتحلف الخصم المشهود عليه لا يمنع من سماعها، وتتلّى عليه الشهادة اذا حضر (م ١٢٣)، إذا كان الشهود نساء فيتم التفريق بين كل اثنتين منهن سوياً (١/١٢٣)، ويدل على التفريق بين الشهود ما روي عن أبي إدريس الأودي، أَنَّ عَلِيًّا أَوَّلَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الشُّهُودِ، وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَّلَ كَوْنَ شَهَادَةِ الْمَرَاتِينَ مَعَ بَعْضٍ بِقَوْلِهِ: {فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى}.

ثالثاً: تعريف الشاهد بنفسه.

على الشاهد أن يذكر اسمه الكامل وسنه ومهنته ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم مع التحقق عن هويته (م ١٢٣)، وهل يطلب من الشاهد الحلف، المسألة فيها خلاف بين الفقهاء، لكن يجوز للقاضي ان يستحلف الشهود وخصوصاً مع فساد ذم الناس، ويدل على هذا قوله تعالى: {تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ}.

رابعاً: الأصل في الشهادة أن تؤدي شفهاياً.

تؤدي الشهادة شفهاياً 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 (م ١٢٤).

خامساً: توجيه الأسئلة للشهود.

للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن يوجه للشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة وعلى القاضي في ذلك إجابة طلب الخصم إلا إذا كان السؤال غير منتج (م ١٢٥).

سادساً: امهال الخصم لاحضار شهوده.

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 أحضر منهم من لم توصل شهادته أمهل مرة أخرى مع إنذاره باعتباره عاجزاً إن لم يحضروهم ، فإذا لم يحضروهم في الجلسة الثالثة، أو أحضر 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 (م ١٢٦).  
إذا قرر الخصم عدم قدرته على إحضار الشهود، أو طلب مهلة طويلة عرفاً تضر بخصمه، فللقاضي الفصل في الخصومة ويفهمه بأن له حق إقامة دعوى جديدة متى حضروا وفق الاحكام العامة للاختصاص النوعي والمكاني فإذا كانت المحكمة المختصة هي التي صدر منها الحكم فتحال الى الدائرة مصدرة الحكم وتبني على ما سبق ضبطه (١/١٢٦).

#### سابعاً: كيفية اثبات شهادة الشهود.

تثبت شهادة الشاهد وإجابته عما يوجه له 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 مع توقيعه وتوقيع القاضي عليه (م ١٢٧).

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

إذا حصل إجمال أو إبهام في شهادة الشاهد فعلى الدائرة أن تطلب من الشاهد تفسير ذلك

(٢/١٢٧).

## الفصل السادس: الخبرة.

عقد المنظم فصلا كاملا لها وهو الفصل السادس في الباب التاسع (م ١٢٨-١٣٨) وتضمن صاحب الصلاحية في طلب الخبر، وأجرته، واختلال الخبر بعمله، وردده، ومناقشته، وموقف المحكمة من رأي الخبر.

### المبحث الأول: تعريف الخبر.

لغة: العلم بالشيء ومعرفته على حقيقته، تقول: خبرت الشيء أي عرفت حقيقته، ومن أسماء الله عز وجل الخبر أي الذي علم ما كان وما سيكون، وفي الحديث قَالَ: سَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو بْنَ الْعَاصِ، فَقُلْتُ: إِنَّا بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا دِينَارٌ وَلَا دِرْهَمٌ، وَإِنَّمَا نُبَايِعُ بِالْإِبِلِ وَالْغَنَمِ إِلَى أَجَلٍ، فَمَا تَرَى فِي ذَلِكَ؟ قَالَ: عَلَى الْخَبِيرِ سَقَطَتْ... ، أي العالم الذي يخبر الشيء بعلمه، فيكون المراد بها العلم بالشيء على حقيقته.

اصطلاحا:

لا تخرج عن معناها اللغوي.

الاخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي.

الأشخاص الذين يوضحون حالة او واقعة بطلب من القاضي ويتطلب تقديرها واثباتها معرفة ودراسة فنية او علمية لا تتوفر لدى القاضي.

وهذا التعريف والذي قبله فيه قصور؛ وذلك ان طلب الخبر لا يقتصر على القاضي بل للخصوم تحديد الخبر الذي يتفقون عليه (م ١٣٠) فلو جعلت كلمة "بتكليف" بدلا عن كلمة "بطلب" لكان التعريف تاما؛ لأن الذي له صلاحية التكليف هو القاضي فقط (م ١٢٨)، بعكس الطلب فللخصوم مدخل فيه.

### المبحث الثاني: مشروعية العمل بالخبرة.

من الكتاب:

قوله تعالى: {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} قال في بدائع الصنائع: "وإن كان لا يقف عليه إلا الأطباء والبياطرة، فيثبت لقوله عز وجل {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} وهم في هذا الباب من أهل الذكر فيسألون".

قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ }.

قوله تعالى: { وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }.

من السنة:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: «يَا عَائِشَةُ أَلَمْ تَرَيِ أَنَّ مُجْزِرًا الْمُدَلِّجِيَّ دَخَلَ فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ».

عن عائشة قالت: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يبعثُ عبدَ اللَّهِ بنَ رُوَاحَةَ فيُخْرِصُ النَّخْلَ حينَ يَطيبُ قبلَ أن يُوَكَّلَ منه.

عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ: أَنَّ رَجُلَيْنِ تَدَاعَيَا وَلَدًا فَدَعَا لَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْقَافَةَ، فَقَالُوا: لَقَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَالِأَيُّهُمَا شِئْتَ.

ما ورد أن الزبير بن بدر شكى الحطيئة الى عمر أنه هجاه بقوله:

دع المكارم لا ترحل لبعيتها ... واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

فقال له عمر: ما أراه هجاك، أما ترضى أن تكون طاعما كاسيا؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إنه لا يكون هجاء أشد من هذا، فبعث عمر إلى حسان بن ثابت، فسأله عن ذلك، فقال: يا أمير المؤمنين، ما هجاه ولكن سلح عليه، فعند ذلك حبسه عمر.

من المعقول:

عدم الاستعانة بأهل التخصص العلمي والخبرة العملية من شأنه ان يضيع الحقوق ويهدر الدماء، وهذا لا تأمر به الشريعة بل الشريعة جاءت بضده وهو حفظ الحقوق وصيانة الدماء.

الشريعة جاءت لتحقيق العدل بين الناس؛ فأى وسيلة أوصلت الى تحقيق هذه الغاية وجب على القاضي استعمالها.

الخبرة تدخل في مفهوم البينة الواردة في قوله صلى الله عليه وسلم: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»، وذلك انها تظهر الحق وتوضحه.

### المبحث الثالث: الفرق بين الخبرة والشهادة.

الخبرة مقتصر دورها في اثبات حقوق الادميين، اما في الحدود فلا تصلح طريقا لإثباتها؛ وذلك ان الحدود تدرأ بالشبهات.

الشهادة تصلح لإثبات حقوق الادميين وحقوق الله عز وجل.

الخبرة تستخرج الأدلة من موقع الحادث او بالنظر للأمر المتنازع عليه والنظر فيما يتعلق به سواء كان في الأموال او في القصاص وغيرها ما عدا الحدود، فاعتمادها على النظر والسمع والقياس والاستنتاج وغير ذلك.

الشهادة تقتصر فقط على المشاهدة او السماع فينقل الشاهد ما رآه او سمعه من غير ان يتدخل فيه بتحليل او استنتاج.

الخبرة ليس لها شكل معين في اثباتها ما عدا الأمور التنظيمية التي تبين بعض الإجراءات الشكلية.

الشهادة ذهب بعض الفقهاء انها تكون بلفظ اشهد، او شهدت؛ كما سبق بيانه في الشهادة. الخبرة الأصل فيها تقديمها مكتوبة، بحيث يلزم الخبير بكتابة محضر بشكل معين (م ١٣٥) ويجوز ان يبدي رأيه شفها (م ١٢٨)

الشهادة الأصل فيها ان تكون شفها، ولا يجوز أدائها كتابة الا بإذن القاضي وبشرط ان تسوغ ذلك طبيعة الدعوى (م ١٢٤).

الخبرة لا يشترط فيها عدد معين بل الغالب الاقتصار على خبير واحد، لان معرفتها مختصة باهل الخبرة فلهذا يكتفى بواحد كما في كلام الطبيب ونحوه.

الشهادة يختلف العدد بها بحسب المشهود عليه او به؛ كما سبق بيان ذلك.

الخبرة لا يوجد فيها احتساب ابتداء بمعنى ان الخبير لا يبدي رأيه الا إذا طلب منه ذلك، وأيضا إذا انتهت مهمته يعطى أجرته.

الشهادة قائمة على الاحتساب ابتداء بحيث يؤديها ولو لم يطلب منه، وراي الجمهور انه لا يأخذ عليها اجرا.

الخبرة ملزم من قام بها بإعداد تقرير مفصل عن كل ما وجدته وعيانه ونتائج تحاليله وغيرها فلا يخفي أي شيء.

الشهادة مخير بين أدائها او عدمه وخصوصا في الحدود.

## المبحث الرابع: شروط الذي يتولى اعمال الخبرة امام جهات القضاء.

(م ١٢٨ فقرة ٤) ذكرت بأنه تنشئ إدارة في وزارة العدل وتتولى هذا الإدارة اعداد قائمة بأسماء الخبراء الذين تستعين بهم المحاكم من غير منسوبي الأجهزة الحكومية، وبينت شروط من يتم ادراجه في هذه القائمة:

الشرط الأول: ان يكون حسن السيرة والسلوك.

الشرط الثاني: ان يكون حاصلًا على ترخيص بمزاولة مهنته من الجهة المختصة، وان يكون ترخيصه ساري المفعول.

يشكل في المحاكم بحسب الحاجة قسم يسمى (قسم الخبراء) يضم أعضاء هيئة النظر والمهندسين والمساحين والمترجمين ونحوهم ويكونوا تحت اشراف رئيس المحكمة (م ١٢٨ فقرة ٥)، ويضم:

خبراء وزارة العدل.

خبراء الأجهزة الحكومية.

الخبراء المدرجة أسماؤهم في القائمة المعدة من قبل إدارة الخبرة في وزارة العدل.

## المبحث الخامس: أنواع الخبراء.

أعضاء هيئات النظر؛ وتعلق خبرتهم بتقييم العقارات والوقوف عليها وتقدير النفقات. المهندسون؛ وتعلق خبرتهم بالإشكالات الهندسية التي تكون بين المفاوضين وأصحاب العمل. المساحون؛ وتعلق خبرتهم بتحديد المساحات.

المحاسبون؛ وتعلق خبرتهم بإجراء المحاسبات واعمال التصفية.

مقدرو الشجاج ومقومو الحكومات؛ وتعلق خبرتهم بمعاينة الجروح والشجاج والكسور وتقدير الديات والأوروش.

وهذا من المنظم ليس على سبيل التحديد فللقاضي ان يستعين بغير هؤلاء من الخبراء؛ (م ١٢٨/٥) وذلك ان القضايا تتنوع فتختلف الخبرة بحسب القضية المنظورة؛ مثل ما سبق في مشروعية الخبرة من ذكر القافة؛ فالقياس وأصول الشريعة تشهد للخبرة باعتبار أن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة، توجب للنفس سكونا، فوجب اعتبارها كنقد الناقد، وتقويم المقوم، ولا

شك ان درك هذه الأمور يختلف من قضية الى أخرى، وأيضاً حدوث قضايا لم تحصل في السابق فلزم عدم تحديد طريق الخبرة بأوصاف معينة.

### المبحث السادس: إجراءات الاثبات بالخبرة في النظام.

#### أولاً: صلاحية طلب الخبير وتكليفه.

المحكمة لها صلاحية طلب الخبير (م ١٢٨) وأيضاً الخصم بمفرده له صلاحية طلب الخبير (م ٢/١٢٨) وللخصوم الاتفاق على خبير معين (م ١٣٠) ولا يتم الاستعانة بالخبير الا بقرار تكليف من المحكمة وتحدد في قرارها مهمة الخبير، وأجلاً لإيداع تقريره، وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير (م ١٢٨).

المحكمة لها صلاحية رفض تكليف الخبير ولو طلبه أحد الخصوم مع بيان سبب الرفض في ضبط القضية (م ٢/١٢٨)، ولها أيضاً ان تختار غير ما اختاره الخصوم واتفقوا عليه بشرط ان تبين سبب ذلك (م ١٣٠).

في جميع الأحوال يكون قرار المحكمة او الدائرة في اختيار الخبير غير قابل للاعتراض (م ٢/١٣٠).

#### ثانياً: اجرة الخبير.

تحدد المحكمة عند الاقتضاء السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه (م ١٢٨ فقرة ١)، ويراد بالسلفة: المبلغ الذي تقدر الدائرة ان تصل اليه مصروفات الخبير وابعابه (م ٣/١٢٨).  
تحدد المحكمة الخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع (م ١٢٨ فقرة ١).  
تمهل المحكمة الخصم المكلف بإيداع السلفة مدة خمسة أيام لإيداعها (م ١/١٢٩)، واذا لم يودع الخصم المبلغ المكلف بإيداعه في الاجل الذي عينته المحكمة جاز للخصم الاخر ان يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه إذا حُكم له في الرجوع على خصمه (م ١٢٩).  
إذا لم يودع الخصم الآخر المبلغ امهل مدة خمسة ايام وللمحكمة بعدها أن تقرر إيقاف الدعوى حتى إيداع المبلغ إذا كان الفصل في القضية يتوقف على قرار الخبرة (م ١/١٢٩).  
قرار إيقاف الدعوى عند عدم إيداع المبلغ من طرفي الدعوى تصدره الدائرة بقرار مسبب، ويجوز لطرف الاعتراض (م ٢/١٢٩).

إذا قام أحد الخصوم بعد وقف الدعوى بإيداع السلفة فيستأنف السير في الدعوى في الضبط نفسه، ويتم إبلاغ الخصوم وفق إجراءات التبليغ (م ٣/١٢٩).

لم يوضح النظام متى يستحق الخبير أجرته؛ وإن كان في اللائحة السابقة للنظام السابق (م ٥/١٢٤) قد بينت بأنه يستحق أجرته بعد أدائه لمهمته، وهذا واضح وبالتالي حذفه من اللائحة الجديدة أفضل فقواعد الشريعة تبين ان العامل يستحق أجرته اذا انهى عمله.

#### ثالثاً: كيفية تبليغ الخبير بعمله.

يبلغ الخبير بمهمته خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع المبلغ ويسلم صورة من قرار التكاليف (م ١٣١).

للخبير أن يطلع على الأوراق المودعة بملف الدعوى داخل المحكمة، ولا يجوز له ان يخرج شيئاً منها خارج المحكمة الا بإذن منها (م ١٣١).

يجب على الخبير المحافظة على سرية الأوراق ذات العلاقة، والمعلومات التي يحصل عليها بسبب مهمته، والتقرير الصادر منه (م ١/١٣١).

لا يحق للخبير التابع للمحكمة طلب اعفائه من مهمته، أما إذا لم يكن الخبير تابعاً للمحكمة فله خلال الأيام الثلاثة التالية لتسلمه صورة قرار تكليفه أن يطلب من المحكمة إعفائه من أداء المهمة التي كلف بها، وللمحكمة أن تعين خبيراً آخر بدلا عنه (م ١٣٢).

للمحكمة أن تحكم على الخبير الذي لم يؤد مهمته بالمصاريف التي تسبب في صرفها بدون نتيجة وفق المقتضى الشرعي (م ١٣٢) وذلك بعد رفع دعوى مستقلة ضده من قبل المتضرر من دفع المصاريف (م ١/١٣٢)، وتختص بهذه الدعوى الدائرة ناظرة الدعوى الاصلية (م ٢/١٣٢).

#### رابعاً: إجراءات أداء الخبير لمهمته.

يقع عبء مهمة تبليغ الخصوم وتحديد تاريخ بداية العمل على الخبير (م ١٣٤).

يعد الخبير محضراً بمهمته يشتمل على:

بيان أعماله بالتفصيل.

بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملحوظاتهم وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الحاجة سماع أقوالهم موقفاً عليه منهم.

يكون مع المحضر تقرير موقع من الخبير يضمنه نتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي يستند عليها في تبرير هذا الرأي، وإذا تعدد الخبراء واختلفوا فعليهم أن يقدموا تقريراً واحداً يذكرون فيه رأي كل واحد منهم وأسبابه (م ١٣٥)، لكن عليهم أولاً أن يذكروا في التقرير ما أجمعوا عليه، ثم يذكر كل خبير رأيه الذي انفرد به واحداً تلو الآخر في التقرير نفسه (م ٢/١٣٥).

عند اختلاف الخبراء فعلى الدائرة تكليف خبير أو أكثر للترجيح إذا لم يمكنها الترجيح من واقع الدعوى وبيناتها أو من تقارير سابقة (م ١/١٣٥).

على الخبير أن يودع إدارة المحكمة تقريره وما يلحق به من محاضر الأعمال وما سلم إليه من أوراق وعليه أن يبلغ الخصوم بهذا الإيداع في أربع وعشرين ساعة التالية لحصول الإيداع وذلك بكتاب مسجل (م ١٣٦).

يجوز للخبير الاحتفاظ بصور من تقريره ومرفقاته وعليه إعادة الأصول إلى المحكمة (م ٢/١٣٦).

الأصل في تقرير الخبير ان يكون كتابياً، ويجوز للمحكمة أن تعين خبيراً لإبداء رأيه شفهاً في الجلسة وفي هذه الحالة يثبت رأيه في دفتر الضبط (م ١٢٨).

خامساً: رد الخبراء، وعدم قبولهم.

المراد برد الخبير: تنحيه من تلقاء نفسه، أو تنحيته بناء على طلب الخصم عن نظر الدعوى لسبب من أسباب الرد المذكورة في (م ٩٦).

يجب على الخبير التنحي عن القضية وعدم قبول التكليف؛ حيث نصت (م ٧) بأنه: "لا يجوز للمحضرين ولا للكتابة وغيرهم - من أعوان القضاة - أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم، في الدعاوى وطلبات الاستحكام الخاصة بهم، أو بأزواجهم، أو بأقاربهم، أو أصهارهم، حتى الدرجة الرابعة، وإلا كان هذا العمل باطلاً".

والأقارب حتى الدرجة الرابعة هم:

الدرجة الأولى: الآباء، والأمهات، والأجداد، والجدات وإن علوا.

الدرجة الثانية: الأولاد، وأولادهم وإن نزلوا.

الدرجة الثالثة: الإخوة والأخوات الأشقاء، أو لأب، أو لأم، وأولادهم.

الدرجة الرابعة: الأعمام والعمات، وأولادهم، والأخوال، والخالات وأولادهم (م ١/٧).

وإذا لم يتنح الخبير فيجوز للخصم طلب رده (م ٣/٧)، واللائحة هنا تناقض نص المادة على بطلان عمله، وذلك انه اذا بطل عمله بمجرد مباشرته له فكيف تجيز اللائحة هنا جواز طلب الخصم رده لعمل باطل بقوة النظام صدر منه، فهو بالأساس باطل حتى ولو لم يطلب الخصم رده. أسباب رد الخبير هي نفس الاسباب التي تجيز رد القضاة، والمنصوص عليها في (م ٩٦ فقرة ١) وهي:

- أ - إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.
- ب - إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المنظورة أمام القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه.
- ج - إذا كان لمطلقة التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه، أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته.
- د - إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.
- هـ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بدون تحيز.

اتفاق الخصوم على نظر الدعوى أو استمرار نظرها مع وجود سبب من أسباب الرد المذكورة في هذه المادة يسقط حقهم في طلب الرد (م ٩٦/١).

- يترتب على طلب الرد وقف الدعوى المنظورة حتى يفصل في طلب الرد (م ٩٦ فقرة ٢).
- تفصل المحكمة التي عيّنت الخبير في طلب الرد بحكم غير قابل للرد (م ١٣٣).
- لا يقبل طلب رد الخبير من الخصم الذي اختاره إلا إذا كان سبب الرد قد جد بعد الاختيار، ولا يقبل طلب الرد بعد قفل باب المرافعة (م ١٣٣).

#### سادسا: مناقشة تقرير الخبير.

- للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشة تقريره إن رأت حاجة لذلك.
- لها أن تعيد إليه تقريره ليتدارك ما تبين لها من وجود الخطأ أو النقص في عمله.
- لها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو أكثر (م ١٣٧).
- في حالة إعادة الدائرة التقرير للخبير أو تعيين بديلا عنه فلا بد من التسبيب (م ١٣٧/٢).

لا يحق للخبير المعاد له التقرير الاعتذار عن قبول الاعادة (م ١٣٧/٢)، وله ان يوافق الدائرة على الأخطاء الموجودة وبالتالي يعمل على تداركها، والا بقي على رأيه اذا لم يقتنع بكلام الدائرة. سابعاً: رأي الخبير غير ملزم للمحكمة.

رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به (م ١٣٨) و لكن يلزم ان يكون رد المحكمة مسبياً ومدوناً في الضبط والصك (م ١/١٣٨).

تعليل ذلك ان الخبير مستشار ومعلوم ان رأي المستشار غير ملزم لمن استشاره، وإنما الحكمة منها استخراج وجوه الرأي، والبحث عن مصلحة قد يختص بعلمها الخبير، فإذا وجد الحاكم في رأيه ما سكنت نفسه إليه على ضوء دلائل الشريعة الإسلامية وأحكامها أخذ به، وإلا كان له أن يأخذ بما شاء بشرط ألا يخالف نصاً في كتاب الله ولا سنته ولا إجماعاً للمسلمين، ودليل ذلك قوله تعالى: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ} فأمر عز وجل بالمشاورة ثم بين انه إذا صحَّ عزمه على امر معين فينفذه سواء وافق ذلك راي من شاوره او خالفه.

وللإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفصيل هنا:

إن كان القاضي اعلم من الخبير في هذه المسألة فلا يلزمه قبول رأيه.

وإن كان الخبير اعلم عمل برأي الخبير؛ لأن الله عز وجل يقول: {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ

لَا تَعْلَمُونَ}.

## الفصل السابع: الكتابة.

عقد المنظم لهذا الطريق من طرق الاثبات الفصل السابع من الباب التاسع (م ١٣٩-١٥٥) وتضمنت المقصود بالكتابة التي يكون فيها الاثبات، وتقدير الورقة اذا كان فيها كشط ونحوه، وحكم الطعن في الأوراق الرسمية، وإجراءات المقارنة في الورقة المطعون فيها، وغيرها.

### المبحث الأول: تعريف الكتابة.

لغة: الخط؛ وهي تصوير اللفظ بحروف هجائه، والكتابة مصدر كتب، ومعناها الجمع، يقال: تكتبت القوم إذا اجتمعوا، ومنه قيل لجماعة الخيل: كتيبة، ومن ثم سمي الخط كتابة لأنه يجمع الحروف بعضها إلى بعض، وقد تطلق الكتابة على العلم، ومنه قوله تعالى: {أَمْ عِنْدَهُمُ الْعَيْبُ فَهُمْ يَكْتُوبُونَ}، أي يعلمون، وعلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في كتابه لأهل اليمن حين بعث إليهم معاذ وغيره: ( قد بعثت إليكم كاتباً ) أراد عالماً سمي بذلك لأن الغالب على من كان يعلم الكتابة أن عنده علماً ومعرفة.

اصطلاحاً:

لم يعرف الفقهاء الكتابة باعتبارها دليلاً وحجة في الإثبات تعريفاً مستقلاً، وإنما عرفوها باعتبار ألفاظها المختلفة والتي تدل على الإثبات بالكتابة في مجموعها وبحسب أوصافها وألفاظها، وقد تكون بعض هذه الألفاظ مترادفة؛ ومن هذه الالفاظ:

الصك، ويقصد بها: ما دل به على صحة الدعوى.

السجل: الكتاب الذي يكتب فيه الوقائع، والتقارير التي من خلالها يتم اتخاذ الحكم.

الوثيقة: التي تجمع الأوصاف التي سبقت فالسجل، والصك، وغيرها تسمى في النهاية وثيقة. وعرفها بعض المعاصرين بأنها: الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق، وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات.

التسجيل الحرفي للدين أو غيره من الحقوق في كتاب بهدف الحفاظ عليه من الضياع نتيجة الجحود أو النسيان.

وبالنظر لنظام المرافعات نجد انه ذكر نوعين من الكتابة يكون بهما الاثبات:

النوع الأول: الورقة الرسمية؛ وهي 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؛ وذلك مثل صكوك كتاب العدل وتراخيص البلدية وغيرها من الأوراق الرسمية الصادرة من الجهات الحكومية.

النوع الثاني: الورقة العادية؛ وهي التي تكون موقعة بإمضاء من صدرت منه أو ختمه أو بصمته (م ١٣٩).

ولم يحصر النظام الخصوم في هذين النوعين بل أجاز لكل خصم ان يقدم أي محرر يرى انه يؤيد دعواه (م ١/١٣٩).

### المبحث الثاني: مشروعية الكتابة.

من الكتاب:

قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }.

من السنة:

وثق النبي صلى الله عليه وسلم بالكتابة في معاملاته، فباع وكتب، وكذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالكتاب فيما قلّد فيه عمّاله من الأمانة، وأمر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين، وكان يرسل ملوك زمانه.

من الآثار:

العمل على اعتبار الكتابة حجة لدى الصحابة وذلك واضح في كتاباتهم لعمالمهم؛ فمن ذلك: عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولُهُ... الحديث.

الاجماع:

اجمع الصحابة على تدوين كتاب الله عز وجل الذي هو شرع هذه الأمة ودستورها. المصدر الثاني من التشريع وهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نقل إلينا مكتوبا حفظته كتب السنن، "ولو لم يعتمد على ذلك- أي الكتابة- لضاع الإسلام اليوم، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فليس بأيدي الناس- بعد كتاب الله- إلا هذه النسخ الموجودة من السنن، وكذلك كتب الفقه الاعتماد فيها على النسخ".

اتَّفَقَ الفقهاء على أنَّ طرق توثيق الدَّين أربعة: ومنها الكتابة، وكتابة المعاملات التي تجري بين الناس وسيلة لتوثيقها.

### المبحث الثالث: حجية الكتابة المجردة في الاثبات.

بالنسبة للأوراق الرسمية؛ فقد نص المنظم في نظام القضاء (م ٨٠) على أن "الأوراق الصادرة عن كتاب العدل بموجب الاختصاص المنصوص عليه في (م ٧٤) من هذا النظام تكون لها قوة الاثبات ويجب العمل بمضمونها امام المحاكم بلا بينة إضافية ولا يجوز الطعن فيها الا تأسيسا على مخالفتها الأصول الشرعية او النظامية او تزويرها".

وما عدا الأوراق الصادرة عن كتاب العدل فإن نظام المرافعات نص على عدم قبول الطعن في الأوراق إلا بادعاء التزوير، أو مخالفة الشرع (م ١٤١)، وبينت (م ١٣٩) الضوابط المعتبرة لحجية الأوراق الرسمية؛ وهي:

أن يحررها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

ان يكون التحرير طبقاً للأوضاع النظامية.

ان يكون التحرير من الموظف في حدود سلطته واختصاصه.

ودليل حجيتها مجردة ما يلي:

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه قَالَ: لَمَّا أَرَادَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى الرُّومِ، قَالُوا: إِنَّهُمْ لَا يَفْرَعُونَ كِتَابًا إِلَّا مَخْتُومًا، فَأَخَذَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ.

عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: استعمل عمر قدامة بن مظعون فقدم الجارود سيّد عبد القيس على عمر فقال: إن قدامة شرب فسكّر فكتب عمر إلى قدامة في ذلك... الحديث، فهذا كتاب من عمر رضي الله عنه في حد من حدود الله ولم يرد ان قدامة رضي الله عنه لما ورد عليه الكتاب طلب بينة إضافية تثبت انه من عمر رضي الله عنه.

عَنْ حَكِيمِ بْنِ زُرَيْقٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ كِتَابًا أَجَازَ فِيهِ شَهَادَةَ رَجُلٍ عَلَى سِنِّ كُسْرَتِ، وَهَذَا فِي الْقِصَاصِ وَلَمْ تَطْلُبْ بَيْنَةً إِضَافِيَةً تَثْبِتُ أَنَّ هَذَا الْكِتَابَ مِنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

عَنْ عُمَرَ بْنِ أَبِي زَائِدَةَ، قَالَ: جِئْنَا بِكِتَابٍ مِنْ قَاضِيِ الْكُوفَةِ إِلَى إِيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ، فَجِئْتُ وَقَدْ عَزَلَ إِيَاسٌ، وَاسْتَفْضِيَ الْحَسَنُ، فَدَفَعْتُ كِتَابِي إِلَيْهِ فَقَبِلَهُ وَلَمْ يَسْأَلْنِي عَنْهُ، فَفَتَحَهُ ثُمَّ نَشَرَهُ فَوَجَدَ لِي

فِيهِ شَهَادَةٌ شَاهِدَيْنِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ بِخَمْسِمِائَةٍ، فَقَالَ لِرَجُلٍ يَقُومُ عَلَى رَأْسِهِ: اذْهَبْ  
بِهَذَا إِلَى ابْنِ زِيَادٍ، فَقُلْ لَهُ: أَرْسِلْ إِلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ، فَخُذْ مِنْهُ خَمْسِمِائَةَ دِرْهَمٍ فَادْفَعْهَا إِلَى هَذَا،  
قَالَ: فَذَهَبَ بِي فَفَعَلَ، وَهَذَا فِي الْأَمْوَالِ وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ طَلَبُ بَيْنَةٍ إِضَافِيَةٍ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى قَبُولِ كِتَابِ  
السُّلْطَانِ وَعَمَالِهِ بَدُونَ بَيْنَةٍ إِضَافِيَةٍ، وَأَوْضَحَ مِنْ هَذَا أَجْمَاعُ أَهْلِ الْحَدِيثِ قَاطِبَةٌ عَلَى اعْتِمَادِ الرَّائِي  
عَلَى الْخَطِّ الْمَحْفُوظِ عِنْدَهُ وَجَوَازِ التَّحْدِيثِ بِهِ.

وذهب بعض اهل العلم الى اشتراط بينة إضافية كشهادة الشهود وهذا منهم على سبيل  
الاحتياط بسبب فساد الزمان، ولكن في هذا العصر سهل معرفة التزوير فيبقى المستند على حجيته  
بدون بينة إضافية وعلى مدعي عكس ذلك الاثبات.

وبالنسبة لكتابة الافراد؛ فالمسألة فيها خلاف بين اهل العلم في قبولها مجردة عن أي بينة  
إضافية، ومستند من منع الاحتجاج بها هو خشية التزوير وتشابه الخطوط، ولذا نجد النظم حدد  
الورقة العادية بأنها التي تكون موقعة بإمضاء من صدرت منه أو ختمه أو بصمته (م ١٣٩)، وبالتالي  
إذا عرفت أنها صادرة منه فتكون لها حجيتها الا اذا ثبت العكس، واما مسألة تشابه الخطوط فإنه  
قريب من تشابه الأصوات ومع هذا فقد دلت الأدلة المتضاربة التي تقرب الى القطع على قبول  
شهادة الاعمى فيما طريقه السمع اذا عرف الصوت، ويدل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم:  
«مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»، ولو لم تكن  
كتابته المجردة كافية لم يكن لوصيته فائدة.

### المبحث الرابع: حجية الاثبات الالكترونية.

يقصد بالاثبات الإلكتروني: إقامة الدليل أو الحجة أمام القضاء باستخدام وسيلة إلكترونية أو  
صيغة أو أكثر من صيغ البيانات الإلكترونية.

والكتابة الإلكترونية في هذا العصر تنوعت مثل رسائل الجوال ورسائل البريد الإلكتروني،  
والتعاملات الإلكترونية وغيرها كثير، فاعتبارها حجة يختلف بحسب السرية في استخدامها والدخول  
اليها فبينما رسائل الجوال تترجح عدم حجيتها لأن احتمال استخدامها من غير صاحبه وارد كثيرا،  
بعكس الرسائل البريدية الإلكترونية فاحتمال استخدامها من الاخرين نادر جدا وبالتالي تعتبر  
حجيتها قوية جدا، وعموما فتقديرها يرجع للقاضي.

على ان القول بعدم ترجيح حجية رسائل الجوال لا يمنع من تقديمها في الدعوى القضائية وبقاء الاحتجاج بها وخصوصا مع استصحاب الأصل في ان الشخص مسؤول عن كل ما يملك وان الأصل ان الجوال لا يستخدمه الا هو وبالتالي يمكن ان يقال باعتبارها بينة صادرة من الشخص نفسه وعليه ان يثبت عكس ذلك.

### المبحث الخامس: إجراءات الاثبات بالكتابة في النظام.

أولا: صلاحية المحكمة في تقييم ورقة الاثبات.

إذا وجد في ورقة الاثبات كشط، أو إزالة، أو محو؛ فإن للمحكمة مطلق الصلاحية في تقييم مدى صلاحية الوثيقة للاحتجاج بها، وبالتالي اسقاط قيمتها في الاثبات. وإذا كانت صحة الورقة محل شك في نظر المحكمة؛ فإنه يجوز لها أن تسأل الموظف الذي صدرت عنه أو الشخص الذي حررها ليبيدي ما يوضح حقيقة الأمر فيها (م ١٤٠). وللدائرة عدم إعمال ما يشك فيه من معلومات الورقة (م ١٤٠/١)، فيفهم من هذا ان المعلومات التي لا يشك فيها فعلى الدائرة اعمالها وعدم اهمالها، فتصبح الورقة صالحة للإثبات في المعلومات التي ر يشك فيها، وغير صالحة للإثبات في المعلومات التي يشك فيها. يجوز للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير أن تحكم باستبعاد أي ورقة إذا ظهر لها من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة أو مشتبه فيها كما أن للمحكمة عدم الأخذ بالورقة التي تشبه في صحتها وفي هذه الأحوال يجب على المحكمة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي استبانت منها ذلك (م ١٥٤).

ثانيا: الطعن بالتزوير في الأوراق الرسمية.

النظام جعل الأصل عدم قبول الطعن في الأوراق الرسمية إلا في حالتين: ادعاء التزوير (م ١٤١)، والتزوير على الأوراق الرسمية نوعان: تزوير معلومات، وتزوير توقيع، وكلاهما قادح في حجيتها (م ١٤١/١). ان يذكر فيها ما يخالف احكام الشريعة الإسلامية (م ١٤١)، فمخالفة الأوراق الرسمية لأحكام الشرع قادح في حجيتها ولو سلمت من التزوير (م ١٤١/٢)؛ وذلك أن المحاكم تُطبَّق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وَفَقًا لِمَا دَلَّ عَلَيْهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ، وما يُصَدِّره وَليُّ الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة (م ١).

ثالثاً: الطعن بالتزوير في الأوراق العادية.

شروط قبول الطعن في الورقة العادية:

إنكار من نسب إليه مضمون ما في الورقة خطه أو توقيعه أو بصمته أو ختمه، أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه.

ان تكون الورقة التي وقع عليها الإنكار منتجة في النزاع.

عدم كفاية وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بمدى صحة الخط أو التوقيع أو البصمة أو الختم.

فاذا توفرت هذه الشروط فللمحكمة إجراء المقارنة تحت إشرافها بوساطة خبير أو أكثر تسميهم في قرار المقارنة (م ١٤٢).

إذا ثبت للدائرة صحة الخط أو التوقيع أو البصمة، أو الختم الذي أنكره الخصم، فتذكر مستندها على ذلك ولا حاجة لإجراء المقارنة (م ١/١٤٢).

وينبغي هنا مراعاة عدة أمور بالنسبة لإنكار من نسبت إليه الورقة:

إنكار الخلف والنائب مضمون الورقة، عقب مصادقة الأصيل عليه غير قادح في الورقة (م ٢/١٤٢).

إقرار الخلف بمضمون الورقة، عقب إنكار الأصيل لا يسري على غير المقر (م ٣/١٤٢)، وهذا مبني على القاعدة: حجة الإقرار قاصرة على صاحبها.

رابعاً: كيفية المقارنة وإجراءاتها.

كيفية المقارنة: 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 (م ١٤٣)، والثابت هي: الأوراق الثابتة بإقرار أو بينة أو اتفق عليها الخصوم، والمراد مقارنتها بالأوراق المطعون فيها بالتزوير (م ١/١٤٦).

إجراءات المقارنة.

ترفق الدائرة المستندات الثابتة التي تقارن بها الأوراق المشكوك فيها (م ١/١٤٣) وترفق المستندات الثابتة في حق المتوفى لمقارنتها بالأوراق المشكوك فيها (م ٢/١٤٣).

للدائرة تفويض خبير الخطوط في الحصول على مستندات ثابتة من أي جهة كانت (م) ١٤٣/٣).

يجب ان يوقع القاضي والكاتب على الورقة محل النزاع بما يفيد الاطلاع، ويحرر محضر في دفتر الضبط تبين فيه حالة الورقة وأوصافها بياناً كافياً ويوقع عليه القاضي والكاتب والخصوم (م ١٤٤). على الخصوم أن يحضروا في الموعد الذي يعينه القاضي لتقديم ما لديهم من أوراق المقارنة واختيار ما يصلح منها لذلك فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات بالورقة محل النزاع، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمقارنة صالحة لها (م ١٤٥).

يقدم الخصم المكلف بإثبات صحة الخط، أو الختم، أو التوقيع، أو البصمة المدونة على الورقة ما لديه من أوراق، عليها ختم أو توقيع من نسبت إليه لتتم المقارنة بينها، والخصم تقدم ما يعارضها (م ١٤٥/١).

تعرض هذه الأوراق على الخصم لأخذ إقراره، أو إنكاره لها قبل عرضها على خبير الخطوط (م) ١٤٥/٢).

يدون اتفاق الخصوم على الأوراق الصالحة للمقارنة في الضبط مع تدوين مضمونها وأوصافها، وعند اختلافهم تختار الدائرة ما يصلح منها للمقارنة (م ١٤٥/٣).

يضع القاضي والكاتب توقيعاتها على أوراق التطبيق قبل الشروع فيه ويذكر ذلك في المحضر (م ١٤٦).

والمنظم هنا لم يوضح نتيجة المقارنة، وهذا لا يثير لبساً لأنه وضح في المواد المتعلقة بالخبرة أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به (م ١٣٨) وبالتالي القرار هنا في صحة المقارنة من عدمها متروك للدائرة ناظرة الدعوى، لكن في حالة رد الخبير يلزم ان يكون رد الدائرة مسبباً ومدوناً في الضبط والصك (م ١٣٨/١).

#### خامساً: حجية صور الأوراق الرسمية.

تكون لها قوة الورقة الرسمية الأصلية سواء نقلت منها خطياً أو تصويراً بالشروط الآتية:  
إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً.

صدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه وصادق على مطابقتها لأصلها؛ وذلك ان كل صورة غير مصدقة بما يفيد مطابقتها لأصلها لا تصلح للاحتجاج.

إذا لم ينازع في ذلك أحد الخصوم (م ١٤٧).

قاعدة: مطابقة صورة الورقة الرسمية لأصلها، لا يمنع من القدح فيها بالتزوير (م ١٤٧/١).  
سادسا: رفع دعوى للإقرار بالورقة العادية.

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 فأقر فعلى المحكمة أن تثبت إقراره، وإن أنكر فتأمر المحكمة بتحقيقها وفقاً للإجراءات السالفة الذكر (م ١٤٨).

سابعا: المختص بنظر دعوى الإقرار بالورقة العادية.

إذا أقيمت الدعوى للإقرار بالورقة فتختص المحكمة العامة بنظر الدعوى المذكورة في هذه المادة مهما كان مضمون الورقة (م ١٤٨/١)، وذلك ان المحكمة العامة تختص بكل ما هو خارج عن اختصاصات المحاكم الأخرى (م ١٩) من نظام القضاء.

إذا أقيمت الدعوى في مضمون الورقة العادية المثبتة، فتنظرها المحكمة المختصة نوعاً (م ١٤٨/٢)، فإذا كان مضمونها مثلاً عقد نكاح فتختص بنظرها محاكم الأحوال الشخصية وهكذا. للمدعي ترك دعواه والمطالبة بتنفيذ الورقة بوساطة دوائر التنفيذ وفقاً لإحكام (م ١٥) من نظام التنفيذ ولوائحها التنفيذية (م ١٤٨/٣).

ثامنا: طلب المحكمة جلب مستندات أو أوراق رسمية.

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عند الاقتضاء أن تأمر بما

يلي:

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 ان امكن ووجه انتفاعه بها.

٢. ادخال الغير لإلزامه بتقديم مستندات أو أوراق تحت يده وللمحكمة ان ترفض ذلك اذا

كان لمن احرزها مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضها (م ١٤٩).

## تاسعا: إجراءات دعوى التزوير في الأوراق الثبوتية.

يجوز الادعاء بالتزوير في أي حالة تكون عليها الدعوى باستدعاء يقدم إلى إدارة المحكمة، تحدد

فيه:

كل مواضع التزوير المدعى به

إجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها.

يجوز للمدعى عليه بالتزوير وقف سير التحقيق فيه في أي حال كان عليها بنزوله عن التمسك بالورقة المطعون فيها وللمحكمة في هذه الحال أن تأمر بضبط الورقة؛ وهو: أخذها من صاحبها والتهميش عليها بالاطلاع أو بالإلغاء بحسب الأحوال (م ٣/١٥٠)، أو حفظها أي: إيداعها ملف الدعوى بعد التهميش عليها (م ٣/١٥٠) إذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحة مشروعة (م ١٥٠).

تنظر دعوى التزوير في الورقة من الدائرة ناظرة القضية الاصلية وفي ضبطها (م ١/١٥٠).  
يترتب على دعوى التزوير وقف السير في الدعوى، حتى انتهاء التحقيق، ما لم يكن للمدعي دليل آخر يثبت دعواه (م ٢/١٥٠).  
تستأنف الدائرة السير في الدعوى عند نزول صاحب الورقة المطعون فيها بالتزوير عن التمسك بها (م ٤/١٥٠).  
على مدعي التزوير أن يسلم إدارة المحكمة الورقة المطعون فيها إن كانت تحت يده أو صورتها المبلغة إليه.  
إن كانت الورقة تحت يد الخصم فللقاضي بعد اطلاعه على الاستدعاء أن يكلفه فوراً بتسليمها إلى إدارة المحكمة.

إذا امتنع الخصم عن تسليم الورقة وتعذر على المحكمة العثور عليها اعتبرت غير موجودة ولا يمنع ذلك من اتخاذ أي إجراء بشأنها إن أمكن فيما بعد (م ١٥١).  
إقرار الخصم بتزوير الورقة وامتناعه عن إحضارها، لا يعفيه من المسؤولية الجنائية حسب تقدير الدائرة (م ٤/١٥١).

إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تف وقائع الدعوى ومستنداتهما لاقتناع المحكمة بصحة الورقة أو تزويرها ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في تقريره منتج أمرت بالتحقيق (م ١٥٢)، ويتم التحقيق من قبل الجهة المختصة (م ١/١٥٢).

للدائرة أن تقرر صحة الورقة المطعون فيها أو تزويرها ولو لم يتم التحقيق بشأنها إذا وفقت وقائع الدعوى ومستنداتهما بذلك (م ٢/١٥٢).

إذا ثبت تزوير الورقة فعلى المحكمة أن ترسلها مع صور المحاضر المتعلقة بها إلى الجهة المختصة لاتخاذ الإجراءات الجزائية اللازمة (م ١٥٣).

عاشراً: حالة من يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة.

يجوز له أن يخاصم من بيده هذه الورقة ومن يستفيد منها؛ وذلك:

ان يرفع صحيفة لسماع الحكم بتزويرها، وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتراعي المحكمة في تحقيق هذه الدعوى القواعد والإجراءات السالفة الذكر (م ١٥٥)، وللمدعي أن يطلب في هذه الدعوى أخذ الورقة ممن هي بيده والتهميش عليها بالإلغاء (م ٣/١٥٥).

حادي عشر: المختص بنظر دعوى الاحتجاج بورقة مزورة.

تختص المحكمة العامة بنظر الدعوى المذكورة في هذه المادة مهما كان مضمون الورقة (م ١/١٥٥)، وذلك ان المحكمة العامة تختص بكل ما هو خارج عن اختصاصات المحاكم الأخرى (م ١٩) من نظام القضاء.

إذا أقيمت الدعوى في مضمون الورقة فتنظرها المحكمة المختصة نوعاً (م ٢/١٥٥).

## الفصل الثامن: القرائن.

عقد المنظم لهذا الطريق من طرق الإثبات الفصل الثامن من الباب التاسع (م ١٥٦-١٥٨) وتضمنت جواز استنتاج القاضي للقرائن وموقف الخصم ونوعية قرينة حيازة المنقول.

### المبحث الأول: تعريف القرائن.

لغة:

مفردها قرينة؛ "القاف والراء والنون أصلان صحيحان، أحدهما: يدل على جمع شيء إلى شيء، والآخر شيء ينتأ بقوة وشدة.

فالأول: قارنت بين الشيعيين، والقران: الحبل يقرن به شيان، والقرن في الحاجبين إذا التقيا، والقران: أن تقرن بين تمرتين تأكلهما، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المصاحبة، والقرين صاحب، قال تعالى: {قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ} وقال تعالى: {وَمَنْ يَعْمُرْ عَنَّ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُقِيضْ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ}، وقال تعالى: {وَقَيَّضْنَا لَهُمْ قُرَنَاءَ فَزَيَّنُوا لَهُمْ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ}، وفي الحديث قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَقَدْ وَكَّلَ بِهِ قَرِينُهُ مِنَ الْجِنِّ».

والأصل الآخر: شيء ينتأ بقوة وشدة؛ كالقرن للشاة وغيرها، وهو ناتئ قوي. فالقرينة في اللغة تطلق على معنى التلازم والمصاحبة، وعلى القوة والظهور، فكأنها تلازم وقائع الدعوى وتظهر بقوة ووضوح لتكون أمانة على الحكم.

### اصطلاحاً:

لم يضع الفقهاء المتقدمون تعريفاً للقرينة وذلك لوضوحها، وعدم خفائها، واكتفاء بمعناها اللغوي، ولهذا عرفها الجرجاني بأنها: "أمر يشير إلى المطلوب".

### تعريف المعاصرون:

كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه. الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال. الأمانة البالغة حد اليقين.

الأمانة التي تدلنا على الأمر المجهول؛ استنباطاً واستخلاصاً من الأمانة المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول، ولولاها لما أمكن التوصل إليه، فالبعرة تدل على البعير، وأثر السير يدل على المسير.

وفي نظام المرافعات يمكن ان يستنتج من مضمون (م ١٥٦) تعريفاً للقرينة بأنها: مستند يستنتجه القاضي من وقائع الدعوى يصلح لإصدار الحكم.

### المبحث الثاني: شروط العمل بالقرائن.

الشرط الأول: أن تكون القرينة قطعية.

بجيث تكون دلالتها قوية؛ ولهذا نص المنظم على أنه: "إذا استنتجت الدائرة قرينة بينت وجه دلالتها" (م ١٥٦/١)، ويدل على هذا ما يلي:

عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي اللَّقْطَةِ -: «فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدَدِهَا وَوَعَائِهَا وَوَكَائِهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ».

عن حُضَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ قَالَ: أُتِيَ بِالْوَلِيدِ فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَأَهُ يَتَقَيُّ، فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّ حَتَّى شَرِبَهَا.

الشرط الثاني: ألا يعارض القرينة قرينة أخرى أو دليل آخر.

لكي يعمل بالقرينة لدى القضاة لابد من انتفاء المعارض لها سواء تمثل في قرينة أو دليل، فإن وجد المعارض فإنه لا يعمل بها، وعلى هذا نص المنظم "لكل من الخصوم أن يثبت ما يخالف القرينة التي استنتجها القاضي وحينئذ تفقد القرينة قيمتها في الإثبات" (م ١٥٧)، ويدل على هذا قوله تعالى: {وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ}، فيعقوب عليه الصلاة والسلام لم يقتنع بقرينتهم الضعيفة لوجود قرينة قوية مخالفة لها تدل على كذبهم وهي سلامة القميص من التمزيق، إذ من غير المعقول أن يأكل الذئب يوسف وهو لابس القميص، ويسلم القميص من التمزيق، فهنا لم يعمل بقرينة الدم لوجود المعارض الأقوى لها.

الشرط الثالث: أن يكون المرجح في تقديرها إلى القاضي.

نص المنظم على هذا "يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستنداً لحكمه أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه ليكوّن بهما معاً

اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم" (م ١٥٦)، وبالتالي لابد ان يكون القاضي "فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهدة، وفي القرائن الحالية والمقالية".

الشرط الرابع: ألا يكون العمل بالقرينة لإثبات موجبات الحدود.

اشتراط جمهور الفقهاء للعمل بالقرينة ألا يكون العمل بها لإثبات الحدود، ودليل ذلك:

قوله صلى الله عليه وسلم: «لَوْ رَجِمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، رَجِمْتُ هَذِهِ» قال ابن عباس رضي الله عنهما: "يقصد امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء".

وبالنظر للمنظم نجد انه لم يقيد القاضي بالعمل في القرائن بنوع معين من القضايا، فإطلاقه الجواز للقاضي في استنتاج القرائن دليل على عموم العمل بالقرائن في جميع القضايا بما فيها الحدود، على انه يمكن ان يقال ان المنظم هنا تكلم عن الإجراءات وترك القواعد والشروط للفقهاء، وبالتالي يعمل القاضي القرائن فيما يترجح لديه.

### المبحث الثالث: أقسام القرينة.

المنظم أشار إلى اقسام القرائن حيث نص على أن "حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز له عند المنازعة في الملكية ويجوز للخصم إثبات العكس" (م ١٥٨)، فسمى حيازة المنقول قرينة بسيطة، وبالتالي يمكن تقسيم القرائن الى قسمين:

القسم الأول: قرائن قاطعة تكون دلالتها قوية بحيث تصل إلى درجة اليقين؛ ويمكن الاعتماد

عليها بمفردها، وذلك مثل القرائن التي نص عليها الشرع؛ ومن هذه ما يلي:

قوله تعالى: {سَيِّمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ}.

قوله تعالى: {وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكَهُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسَيِّمَاهُمْ وَلَتَعَرَفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ}.

قول خديجة رضي الله عنها للنبي صلى الله عليه وسلم لما قال لها: «لَقَدْ خَشِيتُ عَلَى نَفْسِي» فَقَالَتْ خَدِيجَةُ: كَلَّا وَاللَّهِ مَا يُخْزِيكَ اللَّهُ أَبَدًا، إِنَّكَ لَتَصِلُ الرَّحِمَ، وَتَحْمِلُ الْكَلَّ، وَتَكْسِبُ الْمَعْدُومَ، وَتَقْرِي الضَّيْفَ، وَتُعِينُ عَلَى نَوَائِبِ الْحَقِّ، وهذا استنباط منها من حال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو استنباط قطعي ولهذا حلفت عليه رضي الله عنها.

قوله صلى الله عليه وسلم: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ».

قوله صلى الله عليه وسلم: «لَا تُنْكِحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلَا تُنْكِحُ الْبِكْرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ»،

قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا، قَالَ: «أَنْ تَسْكُتَ».

ومن امثلة الفقهاء:

شخص خارج من دارٍ خالية، حائفاً مدهوشاً، في يده سكين ملوثة بالدم، فلما وقَعَ الدخول للدار، رُئي فيها شخصٌ مذبوحٌ في ذلك الوقت يتسحط في دمائه، فلا يُشتبه هنا في كون ذلك الشخص هو القاتل؛ لوجود هذه القرينة القاطعة.

أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام إلى الضيف ووضع الطعام بين يديه جاز له الإقدام على الأكل وإن لم يأذن له لفظاً اعتباراً بدلالة الحال الجارية مجرى القطع.

عدم اعتبار إقرار المريض مرض الموت بمال لوارثه لانعقاد سبب التهمة، واعتماداً على قرينة الحال في قصده تخصيصه.

متاع البيت عند ادعاء كل من الزوجين ملكيته دون بينة لأحدهما فيعطى للرجل ما يناسبه وللمرأة ما يناسبها؛ لأن هذا هو ما تدل عليه القرينة.

ولكن هل يمكن ان يقال بمفهوم المخالفة لنص (م ١٥٨) والتي اجازت اثبات العكس في القرينة البسيطة فيقال هنا ان القرينة القاطعة لا تقبل اثبات العكس؟، الصحيح انه لا يمكن الاخذ بهذا المفهوم؛ لكون القرينة خاضعةً للمناقشة من قِبَل الخصوم؛ فالمنظم في (م ١٥٧) أجاز لكل من الخصوم أن يثبت ما يخالف القرينة التي استنتجها القاضي وحينئذ تفقد القرينة قيمتها في الإثبات، ولم يفرق بين اقسام القرائن، ويمكن ان يقال بأن القرينة اذا عارضت نصاً شرعياً فإن النص الشرعي لا يقبل اثبات العكس؛ وذلك مثل: الولد للفراش؛ فلو ادعى ورثة الميت بان هذا المولود الذي ولد على فراش مورثهم بعد موته بأنه ليس ابنا له واحضروا قرائن تدل على ذلك من القرائن الحديثة فإنه هذه القرائن لا تقبل وتفعل قرينة الولد للفراش المنصوص عليها شرعاً والتي لا تقبل اثبات العكس.

القسم الثاني: قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس، بحيث تكون دلالتها ظنية تقبل الاحتمال؛ ومثالها ما ذكره المنظم: "حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز له عند المنازعة في الملكية ويجوز للخصم إثبات العكس" (م ١٥٨)، فهنا لم يطلب النظام بينة إضافية مع قرينة الحيازة، مع انه في اللائحة السابقة والصادرة عام ١٤٢٤هـ طلب بينة إضافية على الحيازة وهي اليمين (م ١٥٧/٢)، لتكتسب حجية الدليل.

وعموماً لا ينبغي الالتجاء إلى القرائن -قوية كانت أو بسيطة- إلا عند انعدام النص الصريح، ومن باب أولى: لا يُلجأ إلى القرينة إذا تعارضت مع دليل شرعي مجمع عليه، فهذه مسألة كبيرة،

عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقًا كثيرًا، وأقام باطلاً كبيرًا، وإن توسّع وجعل معوّله عليها، دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم والفساد".

### المبحث الرابع: الفرق بين القرينة والفراسة:

الفراسة علامة خفية مستترة دقت فيها العلاقة بين المستنتج والمستنتج منه، ولذلك يصعب إثباتها حيث يعتمد المثبت لها على وحي ضميره وإلهام نفسه وقوة حدسه.

القرينة علامة ظاهرة يسهل إثباتها ولا يشترط فيمن يقوم بإثباتها صفات خاصة كصفاء الفكر وحدة الذهن.

الفراسة لا يعتمد عليها في إثبات الأحكام؛ لاعتمادها على الظن والتخمين، والظن يخطئ ويصيب.

القرينة يعتمد عليها في إثبات الأحكام عند أكثر الفقهاء، لاعتمادها على أمور ظاهرة مستنتجة من وقائع الدعوى تصل الى اليقين.

### المبحث الخامس: الفرق بين القرينة والقيافة:

القيافة تعتمد على الخبرة ولا يقوم بها إلا من أوتى بصيرة نافذة، وخبرة فائقة.

القرينة لا تعتمد على الخبرة وإنما تعتمد بصفة رئيسية على الفطنة والذكاء.

القرينة لا تعتبر دليلاً إلا إذا كان المستنبط لها القاضي الذي ينظر الواقعة.

القيافة لا يعتمد عليها في الإثبات إلا إذا كانت من قبل من يمارسون ذلك ولهم به دراسة وخبرة، حيث يعتمدون في استنتاجهم على علامات وأمارات لا يعرفها سواهم.

### المبحث السادس: حجية القرائن في الإثبات.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القرائن حجة يعتمد عليها في إثبات الأحكام، وهذا ما اخذ به المنظم حيث نصت (م ١٥٦) على أنه: "يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستنداً لحكمه أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه ليكوّن بهما معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم"، وادلة هذا القول ما يلي:

قوله تعالى: {لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِحْفَافًا وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ}، في هذه الآية ثلاث قرائن:

جعل الله عز وجل التعفف قرينة يستدل بها الجاهل بحالهم على غناهم،

بين عز وجل ان سيما الوجه أي شكله يدل على صاحبه فما يكون من وجوههم من شحوب واصفرار يدل على فقرهم، ويدل على هذا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه حيث يقول: لَقَدْ قَعَدْتُ يَوْمًا عَلَى طَرِيقِهِمُ الَّذِي يُخْرُجُونَ مِنْهُ، فَمَرَّ أَبُو بَكْرٍ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ آيَةٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ، مَا سَأَلْتُهُ إِلَّا لِيُشْبِعَنِي، فَمَرَّ وَمَا يَفْعَلُ، ثُمَّ مَرَّ بِي عُمَرُ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ آيَةٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ، مَا سَأَلْتُهُ إِلَّا لِيُشْبِعَنِي، فَمَرَّ فَلَمْ يَفْعَلْ، ثُمَّ مَرَّ بِي أَبُو الْقَاسِمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَتَبَسَّمَ حِينَ رَأَيْتَنِي، وَعَرَفَ مَا فِي نَفْسِي وَمَا فِي وَجْهِ... الحديث، وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ، قَالَ: لَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْجَحْلَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَكُنْتُ فِي مَنِّ الْجَحْلِ، فَلَمَّا تَبَيَّنْتُ وَجْهَهُ عَرَفْتُ أَنَّ وَجْهَهُ لَيْسَ بِوَجْهِ كَذَّابٍ.

وبين سبحانه ان عدم الالحاح في السؤال قرينة على حاجتهم فمنعتهم عزة نفوسهم من سؤال الناس وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم: «لَيْسَ الْمِسْكِينُ الَّذِي يَطُوفُ عَلَى النَّاسِ تَرُدُّهُ اللَّقْمَةُ وَاللُّقْمَتَانِ، وَالتَّمْرَةُ وَالتَّمْرَتَانِ، وَلَكِنَّ الْمِسْكِينُ الَّذِي لَا يَجِدُ غِنًى يُغْنِيهِ، وَلَا يُفْطِنُ بِهِ، فَيَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ وَلَا يَقُومُ فَيَسْأَلُ النَّاسَ»، وفي هذا إشارة الى ان القرينة قليل من يتفطن لها فهي تحتاج الى ذكاء وفقه نفس.

قوله تعالى: { وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ }، فتوصل بقدم القميص الى معرفة الصادق منهما من الكاذب، وهذا بالنظر الى وقائع الدعوى.

قوله تعالى: { إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ } والتوسم تفرس وتدبر واستنتاج فهي اصل على دلالة الاحتجاج بالقرائن.

قوله صلى الله عليه وسلم: «بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الدُّبُّ، فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ هَذِهِ لِصَاحِبَتَيْهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ أَنْتِ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، فَأَخْبَرَتْهُ، فَقَالَ: اتُّوْنِي بِالسُّكِّينِ أَشَقُّهُ بَيْنَكُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا يَرَحْمُكَ اللَّهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى» وجه الدلالة من الحديث: اعتبار هذه القرينة الظاهرة، حيث استدل 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، وهذا مستنبط من مناقشة الخصوم.

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَاتَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّى أَجْلَاهُمْ إِلَى قَصْرِهِمْ فَعَلَبَ عَلَى الْأَرْضِ، وَالزَّرْعِ، وَالنَّخْلِ، فَصَالِحُوهُ عَلَى أَنْ يُجْلَوْا مِنْهَا وَهُمْ مَا حَمَلَتْ رِكَابُهُمْ، وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّفْرَاءُ وَالْبَيْضَاءُ، وَيُخْرَجُونَ مِنْهَا، فَاشْتَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَكْتُمُوا وَلَا يُعَيَّبُوا شَيْئًا، فَإِنْ فَعَلُوا، فَلَا ذِمَّةَ لَهُمْ وَلَا عِصْمَةَ، فَعَيَّبُوا مَسْكًَا فِيهِ مَالٌ وَحُلِيٌّ لِحَيِّي بْنِ أَخْطَبٍ، كَانَ احْتَمَلَهُ مَعَهُ إِلَى خَيْبَرَ، حِينَ أُجْلِيَتِ النَّضِيرُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَمِّ حَيِّي: «مَا فَعَلَ مَسْكَ حَيِّي الَّذِي جَاءَ بِهِ مِنَ النَّضِيرِ؟»، فَقَالَ: أَذْهَبَتْهُ النَّفَقَاتُ وَالْحُرُوبُ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ»، فَدَفَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِلَى الرَّبِيعِ بْنِ الْعَوَّامِ، فَمَسَّهُ بِعَدَابٍ، فَالنبى صلى الله عليه وسلم هنا استدل على كذب عم حياى بن أخطب بقرينة قرب العهد وكثرة المال، وهذا استنباط من استجواب الخصوم.

أن الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين حكموا بالعلامة والأمانة ولم يظهر لهم مخالف فكان ذلك إجماعا، ومن ذلك:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَطُولَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ، حَتَّى يَقُولَ قَائِلٌ: لَا بَجْدُ الرَّجْمِ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةِ أَنْزَلَهَا اللَّهُ، أَلَا وَإِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ.

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

قضاء عثمان رضي الله عنه بالنكول على عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اعتمادا عليها لكونها قرينة ظاهرة؛ ولا يعرف له مخالف.

الهدف من الأحكام القضائية إحقاق الحق وإيصال الحقوق لأصحابها تحقيقا للهدف الأسمى الذى تسعى الشريعة لتحقيقه وهو العدالة، فكل ما يوصل إلى إحقاق الحق والعدالة بين الناس يكون مشروعا، والقرائن تؤدى إلى إحقاق الحق والعدالة بين الناس فتكون مشروعة.

الله عز وجل يأمر بالتثبت والتبين في خير الفاسق، ولم يأمر برده جملة، فإن الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصدق فيجب قبوله والعمل به فتكون القرينة حينئذ داعية إلى قبول الخبر.

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى أن القرائن ليست حجة ولا يعتمد عليها في الحكم، واستدلوا بما يلي:

قوله صلى الله عليه وسلم: «لَوْ رَجِمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، رَجِمْتُ هَذِهِ» قال ابن عباس رضي الله عنهما: "يقصد امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء".

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم الحد على المرأة رغم وجود قرينة تدل على إيجاب الحد، وهي الريبة في هيئتها ومنطقها، لعدم وجود بينة، وهذا دليل واضح في عدم الاعتماد على القرائن في الحكم، إذ لو كانت دليلاً لسماها النبي صلى الله عليه وسلم بينة واعتمد عليها في إيجاب الحد.

ويرد هنا بان المسألة في الحدود وسبق في شروط صحة القرائن انها لا تكون طريقاً لإثبات الحد.

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «الْبَيِّنَةُ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ» فَقَالَ هِلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، فَلْيُنزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيْلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ: {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ} [النور: ٦] فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ: {إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ} [النور: ٩] فَأَنْصَرَفَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا... فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَبْصِرْوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ، سَابِعِ الْأَلْيَتَيْنِ، خَدَجِ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»، وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم الحد على المرأة رغم وجود قرينة وهي الشبه بين الولد وبين المدعى عليه "شريك بن سحماء"، وهذا دليل واضح على عدم الاعتماد على القرائن في الحكم؛ لأنها لو كانت معتبرة لأقام الحد على المرأة بقرينة الشبه، ولكنه لم يفعل فدل ذلك على عدم اعتبارها.

ويمكن الرد هنا بأن القرينة هنا عارضها نص شرعي وهو كتاب الله عز وجل كما بينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»، وأيضا المسألة في الحدود.

القرائن ليست مضطرده ولا منضبطة لاختلافها قوة وضعفا وبالتالي فلا يبنى عليها حكم؛ لأن الدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط الاستدلال به.

القرائن مبينة على الظن، والظن لا يصلح لبناء الحكم، كما أنه منهي عنه شرعا قال تعالى: {إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ} وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ».

ويرد عليهم بأن القرائن على قسمين فالقسم الثاني ينطبق عليه هذا الكلام، اما القسم الأول فلا يرد عليه هذين التعليلين؛ وذلك لكونه غالب فيه الظن وقد يصل الى اليقين؛ كما سبق في المعنى اللغوي والذي يستلزم في القرينة التلازم والمصاحبة مع القوة والظهور.