

# نظام الإثبات في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

(5)

الدكتور عوض عبد الله أبو بكر

أستاذ مساعد بكلية الشريعة

## الإثبات بالكتابة:

تأتي أهمية الكتابة لكونها وسيلة كبرى من وسائل المعرفة، وأداة هامة لتبليغ المعاني، وتقديم بما تقدم به الألفاظ في بيان المقاصد والأهداف. ولعله لا يخفى على عاقل أهمية الكتابة واعتماد الأمة عليها في دينها ودنياها.

فقد اعتمد خيار هذه الأمة وسلفها من الصحابة الكرام على الكتابة، فوافقوا مجتمعين على تدوين كتاب الله عز وجل الذي هو شرع هذه الأمة ودستورها. كما أن المصدر الثاني من التشريع وهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نقل إلينا مكتوباً حفظته كتب السنن. وصدق الإمام ابن القيم رحمه الله حين قال: "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"<sup>1</sup>.

ومن عناية الشارع الكريم بالكتابة جعلها وسيلة لإثبات الحقوق، حيث أرشد المولى عز وجل إلى كتابة الحقوق في أطول آية في القرآن وهي آية الدين، فقال: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَخْسٌ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ....}** {الآية (البقرة: 282)}.

<sup>1</sup> الطرق الحكمية ص 300.

فإذا كانت هذه الأمة قد أرشدت إلى كتابة الدين وأمرت بتوثيقه، لكون ذلك أحفظ للإمام، وقاطعا لطريق إنكاره، فلننظر إلى أي مدى أخذ الفقهاء بهذا الأمر، فهل حملوه على الوجوب بحيث لا يصح إثبات الدين إلا بالكتابة والإشهاد عليه، أم هذه للندب والإرشاد فيجوز ترك الكتابة عند ائتمان المدين والوثوق بصدقه؟

(1) ذهب فريق من الفقهاء إلى أن كتابة الديون الآجلة والإشهاد عليها قد كانا واجبين بقوله تعالى: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }** ولكن قد نسخ الله هذا الوجوب بقوله تعالى في الآية التي تليها: **{ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ... }** الآية (البقرة: 283). روي هذا القول عن الشعبي والحسن<sup>2</sup>.

(2) قال آخرون: هذه الآية محكمة ولم ينسخ منها شيء، فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "لا والله آية الدين محكمة، وما فيها نسخ". وعن أبي بردة عن أبي موسى قال: "ثلاثة يدعون الله فلا يستجيب لهم، رجل كانت له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل أعطى ماله سفيها وقد قال تعالى: **{ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم }** (النساء: هـ)، ورجل له على رجل دين فلم يشهد عليه". قال الجصاص: "قال أبو بلثو: وقد روي هذا الحديث مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم". وروي عن الضحاك عن الذي لم يكتب دينه الآجل ولم يشهد عليه: "إن ذهب حقه لم يؤجر وإن دعا لم يجب لأنه ترك حق الله وأمره".

وقال سعيد بن جبير: **{ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ }**. (البقرة: 282). يعني أشهدوا على حقوقكم إذا كان فيها أجل أولم يكن أجل، فأشهد على حقك على كل حال<sup>3</sup>.

فعلى قول هؤلاء فإن الأمر هنا معول على الوجوب ولا بد للدائن من إثبات دينه كتابة إذا كان الدين مؤجلا، فإن لم يكتبه فقد خالف أمر الله الوارد في الآية، وضيع حقه بتفريطه في التوثيق لماله. ولا وجه لمطالبته عند إنكار مدينه للدين لأنه ما أعد عدته لهذا الإنكار.

<sup>2</sup> أحكام القرآن للجصاص 1/ 481.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي 3/ 383، أحكام القرآن للجصاص 1/ 481.

(3) وهذا هو قول الجمهور : إن الأمر بالكتابة في قوله تعالى: **{فَاكْتُبُوهُ}** والأمر بالإشهاد في قوله تعالى: **{وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ}** وفي **{وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ}** لا يخلو من أن يكون موجبا لكتابة الديون الآجلة والإشهاد عليها حال نزولها، وكان هذا حكما مستقرا ثابتا إلى أن نسخ إيجابه بقوله تعالى: **{فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ}**، أو يكون نزول الجميع معا، فإن كان كذلك فليس جائزا أن يكون المراد بالكتابة والإشهاد الإيجاب لامتناع ورود الناسخ والمنسوخ معا في شيء واحد، إذ غير جائز نسخ الحكم قبل استقراره.

ولمّا لم يثبت تاريخ نزول هذين الحكمين - الأمر بالكتابة والإشهاد - وقوله تعالى: **{فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا}** وجب الحكم بورودهما معا، فلم يرد الأمر بالكتابة والإشهاد إلا مقرونا بقوله تعالى: **{فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا}** فثبت بذلك أن الأمر بالكتابة ليس للوجوب إنما هو للنذب أي تندب الكتابة. أما قول ابن عباس رضي الله عنهما: "أن الآية محكمة ولم ينسخ منها شيء"، فلا دلالة فيه على أنه يرى وجوب الكتابة والإشهاد إنما يريد أن الجميع قد ورد معا ونسق التلاوة يقتضي أن يكون ذلك مندوبا وهو ورود قوله تعالى: **{فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ}**.

ولذلك ما روي عن أبي موسى: ثلاثة لا يستجاب لهم من له على رجل دين فلم يشهد عليه، فلا دلالة فيه أيضا على وجوب الكتابة والإشهاد لأنه قد ذكر مع همن له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ولا خلاف في أن ذلك ليس بواجب، بل يقال أنه تارك للاحتياط والتوصل إلى ما جعل الله له فيه المخرج والخلاص.

ويجيد صحة مذهب الجمهور في نذب الكتابة وعدم الوجوب أنه لم تنقل إلينا كتابة الصحابة والتابعين وسلف الأمة لديونهم أو ببوعهم أو عقودهم مع حاجتهم لها، لم ينقل نكيرهم أو اعتراضهم على من ترك الكتابة، فلو كانت الكتابة واجبة لنقل ذلك نقلا مستفيضا ولتواتر إنكارهم على تاركها. فدل عدم النقل وعدم إظهار النكير على أن آية الكتابة ليست واجبة إنما ورد الأمر في هذه الآية للنذب والاحتياط حتى لا يقع جحود أو نسيان<sup>4</sup>.

### حجية الكتابة في الإثبات:

<sup>4</sup> أحكام القرآن للخصاص 1/ 482، تفسير القرطبي 383/3.

إذا كنا قد تناولنا آراء الفقهاء في كتابة الديون من حيث الوجوب وعدمه، ورأينا أن البعض يرى الوجوب والبعض الآخر يرى نسخ الوجوب، والجمهور يرى ندب الكتابة من غير نسخ، فهل تكفي الكتابة دليلاً في الإثبات، وما قيمة السند المكتوب وما مدى حجتيه على ما دُون فيه؟ وهل يحكم القاضي بما هو مسطور في السند متى ما رفع إليه سند يتضمن حقاً من الحقوق وليس عليه أن يقبل أي طعن في صحته وصحة ما حمله السند؟.

لاشك أن الكتابة المشار إليه في الآية الكريمة أصبحت مستنداً خطياً لأن المكتوب يعي إقراراً بما تضمنه السند موقعاً عليه من المدين المقر وبشهادة كاتب السند أو الشهود الذين وقعوا على صحة إقرار المدين بالسند وعليه فإن حجية السند هنا تأتي من توقيع المقر والإشهاد فقويت دلالته على الحق، ولاشك أن الفقهاء عاملوا الإقرار بالكتابة معاملة الإقرار بالبرهان سواء بسواء.

غير أننا نلاحظ خلافاً بين الفقهاء في قبول الكتابة كدليل إثبات للحقوق، والذي يبدو لي من أغلب عباراتهم أنهم يقصدون المكتوب الذي لم يشهد عليه كإقراره بدين أو بحق لآخر بخط يده، أو كتابته لهبة لم يشهد عليها، وكذلك الأوراق التي لا تصدر من جهة رسمية، فإن بعض الفقهاء يرون أن مثل هذه المكاتيب لا يثبت القاضي بها ما تضمنته من حقوق لعدم تيقن صدورهما من المنسوبة إليه وإمكان تزوير الخطوط.

وقد أبرز ابن القيم رحمه الله هذا الخلاف في كتابه الطرق الحكيمة في فصل (الطريق الثالث والعشرون - الحكم بالخط المجرد) ومن أقواله في ذلك:

"أن يرى القاضي حجة فيها حكمه لإنسان، فيطلب منه إمضاءه والعمل به فقد اختلف في ذلك، فعن أحمد ثلاث روايات، إحداهن: أنه إذا تيقن أنه خطه نفذه وإن لم يذكره، والثانية: أنه لا ينفذه حتى يذكره، والثالثة: أنه إذا كان في حزره وحفظه نفذه وإلا فلا".

"والمشهور من مذهب الشافعي أنه لا يعتمد على الخط لا في الحكم ولا في الشهادة، وفي مذهبه وجه آخر أنه يجوز الاعتماد عليه إذا كان محفوظاً عنده كالرواية الثالثة عن أحمد".

"وأما مذهب أبي حنيفة، فقال الخفاف، قال أبو حنيفة: إذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً لا يحفظه - كإقرار الرجل بحق من الحقوق - وهو لا يجر ذلك ولا يحفظه، فإنه لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره".

"وأما مذهب مالك فقال في الجواهر: لا يعتمد على الخط إذا لم يذكره لإمكان التزوير عليه".

"وقال إسحاق بن إبراهيم: قلت لأحمد: الرجل يموت وتوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها أو أعلم بها أحداً، هل يجوز إنفاذ ما فيها؟ قال: إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط فإنه ينفذ ما فيها".

"قال القاضي: وثبت الخط في الوصية يتوقف على معاينة البينة أو الحاك م لفعل الكتابة لأنها عمل، والشهادة على العمل طريقها الرؤية".

"وأجاز مالك الشهادة على الخطوط..... وذكر ابن شعبان عن ابن وهب أنه قال: لا آخذ بقول مالك في الشهادة على الخط، وقال الطحاوي خالف مالك جميع الفقهاء في ذلك وعدوا قوله شذوذا"<sup>5</sup>.

يظهر من هذا النقل أن بعض الفقهاء يتخرجون من الإثبات بالكتابة ويرون أنها لا تصلح دليلاً يعتمد عليه، وكما قدمت أن الشبهة التي يعتمد عليها هذا الفريق من الفقهاء في رد الدليل الكتابي هي تشابه الخطوط وإمكان محاكاتها وتزويرها، ولذا يجب على القاضي ألا يبنّي حكمه على مجرد الخط. ولعل هؤلاء يدور بخلد م قصة عثمان رضي الله عنه والفتنة التي أدت إلى مقتله، فإن المتسببين في قتله - كما يحكي لنا التاريخ الإسلامي - قد صنعوا مك خاتمه وكتبوا مثل كتابه فكان ما كان.

غير أن أدلة هؤلاء المانعين للإثبات بالكتابة تضعف تماماً أمام الحجج الواضحة التي أوردها المجيزون للإثبات بالكتابة والتي تقوم - زيادة على ما قدمنا من ندب الله عز وجل لكتابة الديون بسبب القرض أو بسبب عقد مالي - على:

**أولاً:** أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث بكتبه ورسائله إلى الملوك وغيرهم وتقوم بها حجته، وفي الجامع للبخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يكتب إلى الروم قالوا: إنهم لا يقرءون كتاباً إلا مختوماً، فاتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً من فضة كأني أنظر إلى وبيصه ورقشه محمد رسول الله<sup>6</sup>.

**ثانياً:** عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"<sup>7</sup>.

قال ابن القيم: "ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم تكن لكتابة وصيته فائدة"<sup>8</sup>.

**ثالثاً:** كُتِبَ النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل خيبر: "إما أن يدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب"<sup>9</sup>.

**رابعاً:** إجماع أهل الحديث على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده وجواز التحديث به، ولم

---

<sup>5</sup> الطرق الحكمية ص 299- هـ 30.

<sup>6</sup> صحيح البخاري 237/4 (كتاب الأحكام- باب الشهادة على الخط).

<sup>7</sup> صحيح البخاري 124/3 (كتاب الوصايا).

<sup>8</sup> الطرق الحكمية ص 301.

<sup>9</sup> صحيح البخاري 237/4 (كتاب الأحكام- باب الشهادة على الخط).

يخالف في ذلك إلا بعض الشذوذ<sup>10</sup>.

**خامسا:** اعتماد فقهاء هذه الأمة وأئمتها على الكتابة في حفظ السنة والفقه، وقد تقدم قول ابن القيم في ذلك.

وفي نظري أن هذا القول هو الصواب وهو الأرفق بالناس في معاملاتهم وأفضيتهم ولأن الكتابة تدل على المقصود كدلالة الألفاظ، ولأن هذا القول هو الذي اختاره حذاق الأئمة كما هو ظاهر من النقول.

### كيفية الإثبات بالكتابة:

إن كنا قد انتهينا إلى جواز الإثبات بالكتابة بناء على القول الغالب عند الفقهاء وتسهيلا على الناس، فإن هذا الجواز لم يجعل من الكتابة دليلا يمنع أو يح د من قوة غيرها من الأدلة كما ذهب بعض القانونيين. فرجال القانون الوضعي قد اتفقوا إلى وجوب الإثبات بالكتابة في بعض الحقوق، ولا يجوز الإثبات إلا عن طريقها، ومنعوا الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحقوق، مقيدين بذلك طريق الإثبات بالشهادة، وجعلوا حجية الكتابة أقوى من حجية الشهادة. ورجال القانون إن كانوا قد عذروا أنفسهم في هذا المسلك بدعوى انتشار شهادة الزور لم أدى إلى الفوضى في ساحات العدالة، فإن الفقه الإسلامي لم يكن بحاجة لمثل هذا التصرف وهذا التقييد مادام منهجه تربية الفرد، وغرس روح الأمانة والمراقبة لله عز وجل بحيث تندرج هذه المراقبة على أفعاله كلها فيكون بذلك بعيدا عن تهمة التزوير. ثم إن هذا المحذور الذي أدى تقييد الشهادة عند القانونيين لا يؤمن دخوله في الكتابة والمستندات الخطية، وما كان إنكار المانع للإثبات بالكتابة إلا لتخوفهم من الغش و التزوير.

بقي لنا الآن أن نرى كيف يكون اعتداد الفقهاء بالمستندات المكتوبة في الإثبات.

فلذا نظرنا إلى كتابات الفقهاء - المتقدمين منهم والمعاصرين - في الأدلة الكتابية نجدهم يقسمونها

إلى قسمين رئيسيين:

#### القسم الأول: المستندات الصادرة من دائرة رسمية:

وهي تلك التي يثبت بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للقواعد المرعية وفي حدود سلطته أو ولايته أو اختصاصه. ولذلك فإن أهم ما يشترط للسند الرسمي ما يلي:

(1) أن يكون تحريره بمعرفة موظف عمومي أو جهة رسمية.

(2) أن يكون ذلك الموظفة أو تلك الجهة الرسمية مختصة بتحرير مك هذا السند وفي حدود سلطتها

أو ولايتها.

---

<sup>10</sup> الطرق الحكمية ص 301، وأنظر المستصفى للغزالي 166/1.

(3) أن يكون تحرير هذا السند قد تم بحسب القواعد الموضوعية له<sup>11</sup>.

ومثال المستندات الرسمية: صور الأحكام التي تستخرجها المحكمة ممهورة بإمضاء القاضي وختم المحكمة، وثائق الزواج والطلاق، شهادات الميلاد، صكوك الأراضي وعقودها المستخرجة من سجلات مصلحة الأراضي، مخالفات مصلحة الضرائب وصندوق الزكاة وغير ذلك من المستندات التي تستخرج من الجهات المختصة معتمدة بختمها وإمضاءها.

والورقة الرسمية حجة على ما تضمنته من حقوق وبيانات مادامت قد استوفت الشروط المتقدمة، ولذلك لا يقبل إنكار ما جاء فيها إذ أن الجهة الرسمية لا تستخرج هذا السند إلا إذا توثقت من صحة بياناته بالتحري الدقيق أو بشهادة الشهود أو بالرجوع إلى سجلاتها.

ونستدل لهذا القول من كتب السابقين ما ورد عنهم في كلامهم عن كتاب القاضي إلى القاضي أو الحاكم إلى عماله فإنه يكون حجة وكذلك يكون حجة ما يصدره القضاة من أوراق للخصوم تتضمن الحكم الذي أصدره في قضاياهم وغير ذلك. ومن هذه الأقوال:

يقول البخاري في صحيحه "باب الشهادة على الخط المختوم وما يجوز من ذلك وما يضيق منه وكتاب الحاكم إلى عامله والقاضي إلى القاضي". وقال بعض الناس: كتاب الحاكم جائز إلا في الحدود، قال: وإن كان القتل، فالخطأ والعمد واحد، لأنه مال بزعمه وإنما صار مالا بعد أن ثبت القتل، فالخطأ والعمد واحد. وقد كتب عمر إلى عامله في الحدود، وكتب عمر بن عبد العزيز في سنن كسرت.

وقال إبراهيم كتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عُرف الكتاب والخاتم. وكان الشعبي يميز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي، ويروى عن ابن عمر نحوه. وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفي شهدت عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة وإياس بن معاوية والحسن وثمانية بن عبد الله بن أنس وبلال بن أبي بردة وعبد الله بن بريدة الأسلمي وعامر بن عبيدة وعباد بن منصور يميزون كُتُب القضاة بغير محضر الشهود، فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب أنه زور قيل له اذهب فالتمس المخرج من ذلك"<sup>12</sup>

ويقول ابن القيم: "وقال أبو يوسف /معد: ما وجد القاضي في ديوانه من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق، أو إقرار رجل لرجل بحق، والقاضي لا يحفظ ذلك ولا يذكره فإنه ينفذ ذلك ويقضي به إذا كانت تحت خاتمه محفوظا، ليس كل ما في ديوان القاضي يحفظه"<sup>13</sup>.

هذا، وقد عقد صاحب جامع الفضولين فصلا في حجية المحاضر الرسمية للقضاة والصور المستخرجة

<sup>11</sup> أصول المرافعات الشرعية أنور العمروسي فقره 318، علم القضاء. أحمد الحصري 48/1.

<sup>12</sup> صحيح البخاري 237/4 (كتاب الأحكام).

<sup>13</sup> الطرق الحكمية ص 299.

منها إذا كانت موقعة بختم القاضي وامضائه، وبين أن محاضر القضاة وما دون فيها من أقوال الخصوم وسماع الشهود ومنطوق الحكم تكون حجة، وكذلك الصورة التي يستخرجها القاضي من سجلات المحكمة تتضمن حكم قاض آخر في دعوى من الدعوى<sup>14</sup>.

يظهر من كلام الفقهاء أن إنكار الورقة الرسمية لا يقبل، غير أنه إذا طعن في الورقة الرسمية بالتزوير، وقال إنهم قد زوروا توقيعه أو توقيعه القاضي أو ختم جهة الاختصاص، فللقاضي أن يحيل الأوراق إلى جهة الاختصاص أو أهل الخبرة للمضاهاة والإفادة بصحة الورقة أو التزوير، وهل يحكم القاضي بقول أهل الخبرة أن المستند صحيح؟ قيل لا يحكم لكون شهادتهم ليست شهادة على الحق، وقيل يحكم بذلك<sup>15</sup>.  
وعندي أن السير في الدعوى يتوقف على مدى اقتناع القاضي بصحة السند استثناسا بقول أهل الخبرة، ومدى قوة السند وأثره على الدعوى.

### القسم الثاني: المستندات العرفية:

والمستندات العرفية هي الأوراق والمستندات التي لم تصدر من دائرة رسمية أو موظف معتمد، وهي ككتابة المقر بخط يده أن لفلان عليه كذا، أو كتابة الوصية بخط الموصي من غير أن يُشهد على وصيته، وكذلك هبته لآخر من غير أن يقوم بتسجيل الهبة، ومن ذلك أيضا أن يجد الوارث في دفتر مورثه أن له عند فلان كذا، ومنه أيضا دفاتر التجار التي تبين تعاملهم ودائنيهم ومدينيهم.

والورقة العرفية حجة فيما تضمنته، ويجوز للقاضي أن يحكم بمقتضاها، فهي كالإقرار بالكتابة، والإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان عند الفقهاء. فمتى ما أقر الشخص بتوقيعه أو بخطه، أو أقر الوارث بأن هذا خط مورثه أو توقيعه أو كان ذلك الخط أو التوقيع معروفا ومشهورا فعلى القاضي أن يعمل بمقتضى هذا السند.

يقول ابن القيم: "والحديث المتقدم - أي حديث الوصية - كالنص في جواز الاعتماد على خط الموصي، وكتبه صلى الله عليه وسلم إلى عماله وإلى الملوك وغيرهم تدل على ذلك ولأن الكتابة تدل على المقصود فهي كاللفظ ولهذا يقع بها الطلاق.

قال القاضي: "وثبوت الخط في الوصية يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة، لأنها عمل، والشهادة على العمل طريقها الرؤية".

وقول الإمام أحمد وإن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط، ينفذ ما فيها، يرد على ما قاله القاضي، فإن أحمداً علق الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل، وهذا هو الصحيح، فإن

<sup>14</sup> جامع الفضولين 325/1 وما بعدها.

<sup>15</sup> عام القضاء: أحمد الحصري 48/1 وما بعده.



القصد حصوله العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ واللفظ دال على القصد والإرادة<sup>16</sup>.

وتقول في موضع آخر "وقد صرح أصحاب أحمد والشافعي بأن الوارث إذا وجد في دفتو مورثه أن لي عند فلان كذا، جاز ل هأن يحلف على استحقاقه وأظنه منصوباً عليها، وكذلك لو وج د في دفتره: إني أدبت إلى فلان ماله عليّ جاز لهأن يحلف على ذلك إذا وثق بخط مورثه وأمانته"<sup>17</sup>.

غير أننا نلاحظ اختلاف معاملة الفقهاء للورقة العرفية عن معاملة المستند الرسمي، إذ أنهم لم يقبلوا إنكار من كان السند الرسمي حجة عليه أما الورقة العرفية فقد جعلوا كتابته وتوقيعه كالإقرار، ولذا فإنه إذا أنكر إقراره أو قال إنه لم يوقع وليس هذا توقيعه فوجب على المدعي إثبات الإقرار بطريق آخر غير الورقة العرفية.

نخلص من هذا أنه يجوز الإثبات بالكتابة عموماً، فإن كان المستند صادراً من جهة رسمية فهو حجة، وعلى مُدعي خلاف ما في السند إثبات بطلان هذا السند بالتزوير. أما إن كان السند عرفياً، فهو دليل على الحق غير أنه يجوز لمن كان السند حجة عليه أن ينكر دلالة هذا السند العرفي على الحق لكون الفقهاء عاملوا الورقة العرفية معاملة الإقرار، والإقرار يجوز الرجوع فيه، ولذا يمكن الطعن في هذه الورقة العرفية بإنكارها أو تزويرها.

### شهادة الخبراء:

ومن الوسائل التي تُعين على إظهار الحق وكشف وجه الدعوى قول الخبراء. والخبراء هم الذين لهم المعرفة والخبرة بالمسائل الفنية إذا كان موضوع النزاع فيه مسألة فنية أو عدمية غيب على القاضي، ومن ذلك قول الطبيب الشرعي في سبب الوفاة، وغير ذلك مما يختص بمعرفة الطبيب. وكذلك قول المهندسين والفاحصين والمختصين بمعرفة الخطوط والبصمات، كل فيما يتعلق ويتصل بمجال تخصصه، وكذلك قول البيطار في عيوب الحيوان ودائه.

ويمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد اعتدت بقول أهل الخبرة، فقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم قول القائف وسر عليه الصلاة والسلام حينما أثبت نسب أسامة - رضي الله عنه - من زيح - رضي الله عنه - بمقارنة الشبه في أقدمهما<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> الطرق الحكمية ص 302.

<sup>17</sup> المرجع السابق ص 303.

<sup>18</sup> صحيح البخاري 3/ 139. (كتاب الفرائض - باب القائف).

وقد أشارت الآية الكريمة في قوله تعالى: **{بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ}** . (القيامة: 4). إلى اختلاف بصمات الأصابع من شخص لآخر. فلا حرج إذن إذا استدل القاضي على المتهم بقول الخبراء الذين قارنوا بصمات المتهم مع البصمات التي وجدت في مكان الجريمة واتضحت المطابقة. ولما كان قول الخبير ليس شهادة مباشرة في موضوع النزاع إنما هو تقرير فيني يتعلق فقط بالمسألة الفنية القائمة في الدعوى جاز للقاضي أن يحكم بمقتضاه إذا وافق الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى، كما يجوز له تركه أو ترك بعضه إذا رأى عدم سلامته أو عدم سلامة بعضه لكونه يخالف أدلة أخرى مقنعة وواضحة في الدعوى، ذلك لأن القاضي لا يحكم إلا بما تطمئن إليه نفسه حسب الأدلة المقدمة في الدعوى. وليس هذا إنكارا للفائدة العلمية لتقرير الخبير ولكن قد توجد أدلة أخرى أكثر دلالة ووضوحا في محل النزاع، فوجود بصمة الشخص في محل الجريمة مثلا لا تعني دائما أن صاحب البصمة هو الجاني لاحتمال أن يكون القاتل غيره كما إذا وجد مقتولا فأراد أن يتبين فصار لأمس القتل أو كان حاملا له بقصد إسعافه، أو كان مدافعا عن نفسه وغير هذا من الاحتمالات.

ثم إنه لما كان قول الخبير شهادة يستعين به القاضي في الدعوى القائمة كما أسلفت، وجب أن يراعى في هذا المقال الشبهة التي تردّ الشهادة فيجب ألا يكون الخبير الذي قدم تقريره في الدعوى قريبا لأحد الخصوم أو قريبا لزوجته أو صهرا لأحد الخصوم أو وكيلًا له أو لزوجته في أعماله أو وصلي أو قيما أو مظنونا وراثته بعد موته، كما يجب ألا تكون بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو خصومة ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد الدعوى يقصد منعه من الإدلاء بقوله أو تقريره.<sup>19</sup>

ولبتناء الكلام عن شهادة أهل الخبرة نكون قد فرغنا من عرض أهم وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، وقد رأينا أن هناك قسما قد اتفق الفقهاء على حجتيته وهو الإقرار والشهادة، وقسما اختلفوا فيه وعرضنا فيه اليمين النكول عنه، وعلم القاضي، والقرائن والفراسدة، والكتابة وشهادة الخبراء، وقبل أن أختم هذا البحث أرى أن أقرر بعض الحقائق المهمة:

**الأولى:** إن هذه الأدلة التي سقناها تدل على الحق غالبا، ولا يخلو دليلا منها - متفق عليه أو مختلف فيه - من احتمال، ولكن هذا الاحتمال لا يمنع غالبا دلالتها على الحق، ولذا جعلها الشارع وسائل للإثبات لأن الحكم للكثير الغالب لا للقليل النادر.

**الثانية:** إنه لا يجوز التوصل إلى هذه الوسائل بطريق غير مشروع، ولا بد للقاضي من التأكد من سلامة إجراءات حصوله على أي من هذه الأدلة ويظهر تقرير الفقه الإسلامي لقواعد سلامة إجراءات

<sup>19</sup> أصول المرافعات الشرعية: أنور العمروسي فقرة 365.

الوصول إلى الأدلة في أمرين:

#### (أ) عدم جواز تعذيب المتهمين للحصول على إقرارهم:

يحيى ابن حزم أن الامتحان في الحدود وغيرها من الجرائم بالضرب وبالسجن أو التهديد لا يحل شرعا لأنه لم يرد بذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع، بل قد منع الله تعالى من ذلك على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام"<sup>20</sup>. ولا يجوز ضرب المسلم إلا إذا ثبت عليه حق فممنعه فيكون ظلما في هذه الحالة فوجب ضربه لإخراج الحق منه.

ويحيى ابن حزم تأسيسا على ذلك أنه لو ضرب المتهم حتى أقر فإن إقراره لا يعمل به، لأنه قد أخ ذ بصفة لم يوجبها قرآن ولا سنة ولا إجماع<sup>21</sup>.

يبد أننا نجد الجمهور من الفقهاء قد قسموا الناس في الدعوى على طوائف ثلاث. طائفة لا يجوز حبسهم ولا ضربهم ولا يضيق عليهم بشيء بل ذهب بعض الفقهاء إلى تعزيز من اتهمهم لأن التهمة لا تليق بأمثالهم لكونهم من أهل الورع والتقوى ومعروفين بالدين والصلاح، وطائفة مجهول حالها لم تعرف بصلاح أو فسق، فهذه قالوا لا يضرب المتهم منها ولكن يحبس حتى ينكشف أمره، وطائفة المشتهرين بالفساد والفجور ونقب الدور والسرقات، فهذا لا مانع من ضربه لمناسبة التهمة له ولكونه لوترك لضاعت الحقوق وعمت الفوضى<sup>22</sup>.

#### (ب) ألا يكون في الحصول على الدليل اعتداء على الحرية الشخصية:

وفي نظري أن الحصول على الدليل إذا كان باعتداء على الحرية الشخصية للفرد فإن ذلك سبب كاف في منع الاحتجاج به، إذ أن الشريعة الإسلامية تمنع التجسس على الناس في حياتها الخاصة، فيقول تعالى: {وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا} . (الحجرات: 12). كما توجب الستر وعدم مضايقة الناس في بيوتهم، ولذا فإن الدليل المأخوذ بأحد هذه الطرق يجب عدم الالتفات إليه.

<sup>20</sup> صحيح البخاري (كتاب الحدود) 4/ 105.

<sup>21</sup> المحلى 11/ 135.

<sup>22</sup> الفتاوى الكبرى ابن تيميه 4/ 190 وما بعدها، معين الحكام للطرابلسي ص 217، والحبس في التهمة والامتحان على طلب الإقرار مؤلفه سعد الدين بن الديري الحنفي ص 16.

ونستدل لذلك بما رواه البيهقي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذكر البيهقي أن عبد الرحمن بن عوف حرس مع عمر ليلة بالمدينة، فبينما هم يمشون شب لهب سراج في بيت، فانطلقوا يؤمونه حتى إذا دنوا منه إذ باب مجاف على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة ولغط فقام عمر رضي الله عنه وأخذ بيد عبد الرحمن فقال: "أتدري بيت من هذا؟" قلت: "لا". قال: "هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شرب فما ترى؟" قال عبد الرحمن: "أرى قد أتينا ما نهي الله عنه **{وَلَا تَجَسَّسُوا}** فقد تجسسنا" فانصرف عنهم عمر رضي الله عنه وتركهم<sup>23</sup>.

وفي رواية أن عمر رضي الله عنه كان يمر ليلة في المدينة فسمع صوتا في بيت فارتاب في أن صاحب الدار يرتكب محرما، فتسلق المنزل وتسور الحائط ورأى رجلا وامرأة ومعهما زق خمر فقال: "يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية"، وأراد أن يقيم عليه الحد فقال الرجل: "لا تعجل يا أمير المؤمنين إن كنت قد عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث فقال تعالى: **{وَلَا تَجَسَّسُوا}** وأنت تجسست. وقال: **{وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا}** (البقرة: 189). وأنت تسورت وصعدت الجدار ونزلت. وقال تعالى: **{لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا}**. (النور: 27). وأنت لم تسلم". فحجل عمر وبكى وقال للرجل: "هل عندك من خير إن عفوت عنك" قال: "نعم". فقال: "اذهب فقد عفوت عنك"<sup>24</sup>.

معنى ذلك أن صاحب الدار دفع بعدم مشروعية الدليل. فقد ضبط بالفعل متلبسا بجمعة شرب الخمر ولكن هذا الضبط كان وليد إجراءات غير مشروعة، وهو التجسس وتسور الحائط وعدم السلام، وقد أخذ عمر واقتنع بصحة الدفع وترك الرجل، وليست المسألة أن عمر أراد أن يجري مقاصة بين ما ارتكبه صاحب الدار وما ارتكبه هو وعفل عنه لذلك، لأنه لا يملك العفو عن الحد، بل إنه أسقط الدليل المستمد من الواقعة بعد تبينه أنه وليد إجراءات غير مشروعة.

**الثالثة:** "الأصل في الذمة البراءة"<sup>25</sup> معنى ذلك أنه ما لم يثبت بطريق من طرق الإثبات أن الشخص معتد أو غصب فالأصل براءته، فهذه قاعدة وأصل مقرر في الفقه الإسلامي. والحمد لله أولا وآخرا وصلى الله على سيدنا محمد حتى يرضى...

<sup>23</sup> السنن الكبرى 8/ 333، ورواه الحاكم في المستدرک 4/ 377. قال الذهبي في تلخيص المستدرک صحيح.

<sup>24</sup> تاريخ الطبري 5/ 20 المطبعة الحسينية: مصر.

<sup>25</sup> الأشباه والنظائر لابن نجيم وشرح الحمدي على الأشباه 1/ 89 والمادة "8" من محلة الأحكام العدلية، والمدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء 1/ 648.

## أهم مراجع البحث

أولاً: كتب تفسير القرآن الكريم:

(1) أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (370هـ) ط. الأوقاف القسطنطينية 1338هـ.

(2) اللكشاف: محمود بن عمر الزمخشري (528هـ) ط. مصطفى محمد بمصر 1354هـ.

(3) أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (542هـ) ط. دار إحياء الكتب العربية 1357هـ.

(4) التفسير الكبير: عماد فخر الدين الرازي (656هـ) ط. الأميرية بولاق 1289هـ.

(5) الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد الق رطبي (671هـ) ط. دار الكتب المصرية 1351هـ.

(6) لباب التأويل في معاني التنزيل: علاء الدين علي بن محمد الخازن (725هـ) ط. الأزهرية 1313هـ.

(7) روح المعاني: شهاب الدين الألوسي (1270هـ) إدارة الطبعة المنيرية بيروت.

ثانياً: كتب الحديث النبوي وشروحه:

(8) الموطأ- مطبوع مع شرح الزرقاني: مالك بن أنس الأصبحي (179هـ) ط. الخيرية.

(9) سنن الدارمي: مع عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (255هـ) ط. الفريفة. مصر 1386هـ.

(10) صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (256هـ) ط. العامرة. مصر 1286هـ.

(11) صحيح مسلم: مطبوع مع شرح النووي: مسلم بن الحجاج النيسابوري (261هـ) ط. المصرية ومكتبتها 1349هـ.

(12) سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (275هـ) ط. الصاوي. مصر 1353هـ.

(13) سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (275هـ) ط. هندية حديثة.

(14) نوادر الأصول: محمد بن علي بن الحسين الحكيم الترمذي (285هـ) ط. العثمانية.

(15) سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (385هـ) ط. دار المحاسن. مصر (1386هـ) هـ

(16) السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (485هـ) ط. دائرة المعارف العثمانية

1344 هـ.

(17) النهاية في غريب الحديث والأثر: المبارك بن محمد بن الأثير ( 606 هـ) ط. العثمانية

1311 هـ.

(18) شرح النووي على صحيح مسلم: يحيى بن شرف النووي (676 هـ) ط. المصرية ومكتبتها.

(19) فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن حجر العسقلاني (852 هـ) ط. الهية. مصر

1348 هـ.

(20) نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني (1255 هـ) ط. العثمانية.

(21) حاشية عون المعبود: أبو الطيب شمس الحق العظيم آبادي (1320 هـ) ط. هندية حديثة.

(22) التعليق المغني على سنن الدارقطني: أبو الطيب شمس الحق العظيم آبادي (1320 هـ) دار

المحسن.

ثالث كتب الفقه الإسلامي:

(أ) الفقه الحنفي:

(23) المهسوط: محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (438 هـ) ط. السعادة. مصر 1324 هـ.

(24) بجائع الصنائع: علاء الدين بن مسعود الكاساني (587 هـ) ط. المطبوعات العلمية، مصر

1327 هـ.

(25) الاختيار لتعليق المختار: أبو الفضل عبد الله بن محمود الموصلبي (683 هـ) ط. السعادة.

مصر 1376 هـ.

(26) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (742 هـ) ط.

الأميرية 1376 هـ.

(27) الفوائد الطرسوسية: نجم الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي (758 هـ) ط. الشرق. مصر

1344 هـ.

(28) جامع الفضولين: أبو بكر علي المعروف بالحدادي (800 هـ) ط. الخيرية. مصر

1322 هـ.

(29) معين الحكام: علاء الدين الطرابلسي (844 هـ) ط. الأميرية بولاق .. 13 هـ.

(30) فتح القدير: كمال الدين بن الهمام (861 هـ) ط. الأميرية 1315 هـ.

(31) البحر الرائق: إبراهيم بن نجيم المصري (970 هـ) ط. دار المعرفة. بيروت.

(32) الأشباه والنظائر: إبراهيم بن نجيم المصري (970 هـ) ط. العامرة. مصر 1290 هـ.

(33) حاشية ابن عابدين: محمد أمين الشهير بابن عابدين ( 1252 هـ) ط. العثمانية 25

- (34) رسائل ابن عابدين: محمد أمين بن عابدين (1252 هـ) ط. العثمانية.
- (35) ملج الأحكام العدلية: لجنة من العلماء (1298 هـ) ط. العثمانية.
- (ب) الفقه المالكي:
- (36) بناية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (595 هـ) ط.
- البيي الحلبي 1379 هـ.
- (37) الفروق: أحمد بن أدریس القرافي (684 هـ) دار إحياء الكتب العربية 1346 هـ.
- (38) قوانين الأحكام الشرعية: أبو القاسم محمد بن جزى (741 هـ) دار العلم للملايين

بيروت.

- (39) مختصر خللي: خليل بن إسحاق بن موسى (779 هـ) مع الشرح الكبير للدردی.
- (40) تبصرة الحكام: إبراهيم بن فرحون (799 هـ) ط. البهية. مصر 1302 هـ.
- (41) مواهب الجليل: محمد بن عبد الرحمن الخطاب (954 هـ) ط. السعادة مصر 1329 هـ.
- (42) شرح مختصر خليل: أبو عبد الله الخرشى (1101 هـ) ط. الأميرية 1317 هـ.
- (43) الشرح الكبير - هامش حاشية الدسوقي - أحمد بن محمد الدردی (1201 هـ).
- (44) حاشية الدسوقي: محمد بن عرفة الدسوقي (1230 هـ) ط. السعادة. مصر 1329 هـ.
- (ج) الفقه الشافعي:
- (45) الأم: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (204 هـ) ط. الفنية.
- (46) مختصر المزني - هامش الأم: إسماعيل بن يحيى المزني (264 هـ).
- (47) المهدى: إبراهيم بن علي الشيرازي (476 هـ) ط. البابي الحلبي 1343 هـ.
- (48) مغني المحتاج: محمد الشربيني الخطيب (977 هـ) ط. البابي الحلبي 1377 هـ.
- (49) نهاية المحتاج: محمد بن أبي العباس الرملي 1004 هـ.

(د) الفقه الحنبلي:

- (50) المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (620 هـ) ط. دار المنار 1367 هـ.
- (51) السيادة الشرعية تقي الدين أبو العباس بن تيمية (728 هـ) دار الكتاب العربي.
- (52) مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (728 هـ) ط. كردستان.
- (53) إعلام الموقعين محمد بن قيم الجوزية (751 هـ) ط. الجليل. بيروت.
- (54) الطرق الحكمية: محمد بن قيم الجوزية (751 هـ) ط. مصر.
- (55) كشف القناع: منصور بن يونس البهوثي (1051 هـ) ط. أنصار السنة.

## الفقه الظاهري:

(56) الملقى: أبو محمد علي بن أحمد بن حزم (456 هـ) ط. الإمام. مصر.

## رابع: كتب أصول الفقه الإسلامي:

(57) المستصفى من علم الأصول: أبو حامد الغزالي (505 هـ) ط. الأميرية 1322 هـ.

(58) كشف الأسرار: عبد العزيز البخاري (730 هـ) ط. العثمانية.

(59) الموافقات: إبراهيم بن موسى الشاطبي (790 هـ) ط. السلفية 1341 هـ.

(65) علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف. ط. النصر.

## خامسا: اللغة والتراجم:

(61) لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور (711 هـ) ط. الأميرية 1300 هـ.

(62) التعريفات: علي بن محمد السيد الجرجاني (816 هـ) ط. البابي الحلبي 1357 هـ.

(63) تاج العروس شرح القاموس: محمد بن محمد مرتضى الزبيدي (1205 هـ)

ط. الخيرية 1360 هـ.

(64) الإعلام: خير الدين الزركلي ط. بيروت.

## سادسا: مؤلفات حديثة:

(65) طرق القضاء في الشريعة الإسلامية: أحمد إبراهيم ط. السلفية مصر 1347 هـ.

(66) التعليق على نصوص قانون الإثبات: أحمد أبو الوفا ط. منشأة المعارف.

(67) علم القضاء: أحمد الحصري.

(68) أصول المرافعات الشرعية: أنور العمروسي.

(69) دروس في قانون الإثبات: عبد الودود يحي ط. دار النهضة العربية.

(70) مباحث في المرافعات الشرعية: محمد زيد الايباني ط. عبد الله الكتيبي. مصر.

(71) من طرق الإثبات في الشريعة والقانون: محمد البهي. ط. دار الفكر العربي.