

# طرق ووسائل الإثبات

GQDH5043



### المحتويات

١٨-٧	الدرس الأول : تعريف بمنهج الدراسة
٢٩-١٩	الدرس الثاني : الدعوى وما يتعلق بها
٤٤-٣١	الدرس الثالث : تابع: الدعوى وما يتعلق بها
٥٦-٤٥	الدرس الرابع : الإقرار
٦٩-٥٧	الدرس الخامس : شروط كل ركن من أركان الإقرار
٨٢-٧١	الدرس السادس : مبطلات الإقرار
٩٦-٨٣	الدرس السابع : الشهادة
١١١-٩٧	الدرس الثامن : نصاب الشهادة، ومراتبها، وأدلة كل مرتبة
١٢٧-١١٣	الدرس التاسع : القضاء بشاهد وحجة صاحب الحق
١٤١-١٢٩	الدرس العاشر : حقيقة الحكم بالشاهد واليمين، وما يجوز الحكم فيه بهما
١٥٥-١٤٣	الدرس الحادي عشر : شهادة غير المسلم وأقوال الفقهاء فيها
١٧٠-١٥٧	الدرس الثاني عشر : اليمين
١٨٢-١٧١	الدرس الثالث عشر : شروط اليمين المتفق عليها والمختلف فيها
١٩٥-١٨٣	الدرس الرابع عشر : أنواع اليمين بالتفصيل وأقوال الفقهاء فيها
٢٠٦-١٩٧	الدرس الخامس عشر : النكول في اليمين: معناه، وحكمه، وما يترتب عليه من قضاء
٢١٨-٢٠٧	الدرس السادس عشر : ما يترتب على النكول من قضاء

## طرق ووسائل الإثبات

---

- الدرس السابع عشر : القسامة ٢٣١-٢١٩
- الدرس الثامن عشر : معنى القرينة، ومدى مشروعيتها في القضاء ٢٤٤-٢٣٣
- الدرس التاسع عشر : القيافة ٢٥٧-٢٤٥
- الدرس العشرون : بعض الوسائل الحديثة في الإثبات ٢٧٠-٢٥٩
- الدرس الحادي والعشرون : بصمة الأصابع ودورها في وسائل الإثبات الحديثة ٢٨٥-٢٧١
- الدرس الثاني والعشرون : البصمة الوراثية ٢٩٨-٢٨٧
- قائمة المراجع العامة : ٣٠٢-٢٩٩

## تعريف بمنهج الدراسة

### عناصر الدرس

- العنصر الأول : بيان أهداف المادة ٩
- العنصر الثاني : الثمرات التعليمية التي سوف نجنيها من هذه المادة ١٠
- العنصر الثالث : مفردات المادة ١٢
- العنصر الرابع : تعريف مصطلحات المادة ١٥



#### بيان أهداف المادة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

#### بيان أهداف المادة :

والمادة المقصودة هي مادتنا "طرق ووسائل الإثبات" ، وهي مادة تتصل بالقضاء ، وإثبات الحقوق والحصول عليها ، أكثر ما يستخدمها ويتوقف عندها القضاة ، ولكن أيضا جمهور الناس بحاجة إلى معرفتها حتى يستطيعوا المطالبة بحقوقهم ، أو البحث عنها ، أو توكيل من هو مختص في إحضارها ، وفي الوصول إليها .

**الهدف الأول :** تهدف هذه المادة إلى تعريفك معنى الدعوى ، وأركان الدعوى ، وشروط صحتها ، والفرق بين المدعي الذي يدعي الحق ، والمدعى عليه الذي هو متهم باستحواذه على حق المدعي ، هذه الجزئية أحد الأهداف .

**الهدف الثاني :** الوقوف على وسائل إثبات الحق ومعرفة طرقه المتعددة ؛ لأن لإثبات الحق طرقاً متعددة ؛ منها الإقرار منها الشهادة منها اليمين ، كما جاء في حديث رسول الله ﷺ : ((البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر)).

إذن ، أنت ستحصل من أهداف هذه المادة الوقوف على وسائل إثبات الحق وطرقه المتعددة ، وكذلك تتعرف على ما جدّ من وسائل من ذلك ، نحن الآن -أو منذ بضع سنوات- نلجأ إلى ما يسمى بتحليل الـ DNA لإثبات النسب ، أو لمعرفة الخصائص الوراثية ، والجينات بين المولود ووالده ، أو من يدعي نسبه ، أو

من يُدعى عليه بأنه والد ذلك الطفل، إذن ما جد من وسائل من ذلك كالبصمة الوراثية مثلاً.

**الهدف الثالث:** دراسة أقوال الفقهاء في هذه الوسائل، والطرق فهناك من الطرق، والوسائل ما هو محل إجماع بين الفقهاء، وهناك من الطرق، والوسائل ما هو مختلف فيه بين الفقهاء، إذن سنتعرف على أقوال كل فريق، ونتعرف على أدلته، ونقوم بالترجيح بين هذه الأقوال حتى نقف على الطرق الصحيح، وعلى المعرفة السليمة.

**الهدف الرابع:** سنتعرف أيضاً على مواطن الاختلاف بين الفقهاء، والأسباب التي أدت إلى وقوع هذا الاختلاف. تلك هي أهداف هذه المادة.

### الثمرات التعليمية التي سوف نجنبها من هذه المادة

في نهاية دراستك هذه المادة - إن شاء الله - سوف تكون قادراً بإذن الله تعالى على ما يلي:

١. أن تشرح نظرية الدعوى ووسائل وطرق الإثبات في الفقه الإسلامي، وهذه ثمرة عظيمة كيف تقيم الدعوى؟ كيف تكون بهذه الدعوى صحيحة؟ كيف أو متى تتوفر الأركان وشروط الصحة في هذه الدعوى؟ تستطيع بإذن الله تعالى بعد انتهائك من دراسة هذه المادة أن تشرح نظرية الدعوى، ووسائل وطرق الإثبات في الفقه الإسلامي.

٢. ستكون لديك ملكة المقارنة، والموازنة، والاختيار، والترجيح في مواطن الاختلاف، وتشابه الآراء. ما معنى هذا الكلام؟



أنت ستقرأ أقوالاً عديدة للفقهاء في كل مفردة من مفردات هذه المادة التي سنتعرف عليها بعد قليل، ستقف على رأي الجمهور، وستقف على رأي المخالفين من غير الجمهور، وستتعرف على أدلة كل فريق، سواء من القائلين بالصواب، أو من القائلين بغيره، ثم سنوازن ونقارن بين هذه الأقوال وهذه الآراء؛ لنختار من بينها الرأي الأقوى والدليل الأقوى، ونرجحه على ما سواه في سائر المواقف، وبهذا من كثرة مراجعة أقوال الفقهاء في المسائل الفقهية التي تندرج تحت مفردات هذه المادة، ستتكون لديك حصيلة كبرى تسمى ملكة المقارنة، والموازنة، والاختيار، والترجيح في مواطن الاختلاف بين الفقهاء، ومواطن تشابه الآراء، أو تعارضها.

٣. سوف تستطيع أن تتبين أن الشريعة الإسلامية تستهدف تحقيق العدل بين الناس؛ إعمالاً لقول الله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، إعمالاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠]، إعمالاً لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ﴾ [الحديد: ٢٥] فمن خلال دراستك لهذه المادة طرق ووسائل الإثبات سوف تتبين أن الشريعة الإسلامية تستهدف تحقيق العدل، وتسعى لفضّ المنازعات؛ لأن الناس يتنازعون، ويتخاصمون بسبب الأموال، بسبب السلطات، بسبب الأبناء، هناك أسباب كثيرة للمنازعات، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنَزَعُوا فَإِنْ عَشَرْتُمْ فَتَدْخَبُوا بِمَنْ بَيْنَكُمْ وَأَصْبِرُوا﴾ [الأنفال: ٤٦].

كيف نقضي على المنازعات؟ كيف نخرج من هذه الفرقة ومن هذه المتاعب؟

يأصل الحقوق إلى أصحابها بإقامة العدل بين الناس ، وبالتالي سوف يتبين لنا من خلال دراستنا لهذه المادة أن الشريعة الإسلامية تستهدف تحقيق العدل ، وتسعى لفض المنازعات بين الناس ، وبالتالي يكون لهذه المادة أثر كبير في حل مشاكل المجتمع ، وتحقيق وحدة الأمة ؛ لأنه إذا أقيم العدل ، وقضي على المنازعات لا يبقى إلا الود والتراحم ، وتسود المحبة بين أبناء المجتمع الواحد.

## مفردات المادة

## ماذا نعني بكلمة المفردات؟

نعني بها الجزئيات التي تتكون منها هذه المادة الدراسية ، المادة طرق ووسائل الإثبات ، ماذا يندرج تحت هذا العنوان الكبير من جزئيات صغيرة من مفردات؟ هذا هو العنصر الذي يسمى مفردات المادة ، ونهدف من وراء تعريفك بمفردات هذه المادة إلى أن تقوم بمتابعة وتحضير النقاط التي سنشيرها في كل درس استعداداً للدرس القادم ؛ حتى تعيش معنا القضية بجميع تفاصيلها وبكل محتوياتها ، نحن لا نستطيع في درس واحد أن نقول كل شيء ، ولا نستطيع في عنصر واحد أن نستوفي الدرس كله ، ومن هنا فإننا نساعدك ، ونقدم لك كل درس في مجموعة من العناصر كل عنصر من هذه العناصر يسهم في تكوين ومعرفة محتوى الدرس بصفة كاملة ومتكاملة ، ويتبين ذلك من خلال مشاركتك معنا في الإجابة عن الأسئلة التي نطرحها عليك عقب كل سؤال من الأسئلة ، أو عقب كل عنصر من عناصر الدرس.

تتكون مادة طرق، ووسائل الإثبات من المفردات الآتية:

١. الدعوى: والدعوى يندرج تحتها عدة نقاط: معناها، وأهميتها، وأركانها، وشروطها، وأنواعها، هذه كلها مفردات تحت مفردة واحدة اسمها الدعوى.
٢. الإقرار: يندرج تحته بيان معناه، وبيان أهميته، وبيان أركانه، وبيان شروطه، وبيان مبطلاته.
٣. الشهادة: الشهادة مفردة كبرى يندرج تحتها بيان معناها، وبيان أدلة مشروعيته، وبيان حكمها الشرعي، وبيان شروط الإدلاء بها، وبيان شروط الشاهد، ليس هذا فحسب بل هذا ينقلنا إلى نقطة أخرى تتعلق بالشهادة، وهي نصاب الشهادة، ومراتب هذا النصاب، وأدلة كل مرتبة، ثم ننتقل إلى مفردة أخرى، وهي القضاء بشاهد، وبحجة صاحب الحق، ويندرج تحت هذا العنوان موقف الفقهاء من ذلك، وهناك اتجاهات، ما أدلة كل اتجاه؟ بيان الراجح من هذه الاتجاهات، وسبب الترجيح.
- مما يتعلق بالشهادة أيضا: مفردة أخرى تسمى شهادة غير المسلم: هل يجوز لغير المسلم أن يشهد على المسلم؟ هناك اختلاف بين الفقهاء في ذلك، سوف نبين مواقف الفقهاء من الأخذ بشهادة غير المسلم على المسلم، ونحرر محل الاتفاق، وموضع النزاع.
٤. اليمين "القسم"، وشروطها ما معنى اليمين؟ ما حكمها الشرعي؟ ما دليل مشروعيته؟ ما صفاتها الشرعية؟ ما شروطها؟ وما أنواعها؟
- يندرج تحت اليمين جزئية أخرى، وهي شروط اليمين المتفق عليها، والمختلف فيها بالتفصيل، إذن نحن بحاجة إلى معرفة شروط اليمين، نحرر مواضع الاتفاق

بين الفقهاء في شروط اليمين المتفق عليها، ومواطن النزاع في اليمين المختلف فيها، ثم نوازن بين هذه الأقوال، ونرجح.

إذن كان معنا حق حين قلنا لك: إن من ثمرات وأهداف دراسة هذه المادة أن تتكون لديك ملكة في المقارنة، والموازنة، والاختيار، والترجيح.

ينقلنا أيضاً موضوع اليمين إلى بيان أنواع اليمين بالتفصيل، وبيان موقف الفقهاء من كل نوع من أنواع اليمين مع الموازنة والاختيار والترجيح، مما يتعلق أيضاً باليمين، وهو من مفردات هذه المادة النكول في اليمين النكول: يعني الإنكار والرفض، ما معنى النكول؟ وما حكمه؟ وماذا يترتب عليه من قضاء؟

بعد أن تكلمنا عن اليمين، وما يندرج تحته من مفردات تنتقل إلى جزئية تتعلق باليمين تسمى القسامة؛ لأنها مجموعة أيمان قسم، وقسم، وقسم؛ سميت القسامة نيين معناها، وحكمها، وحكمة مشروعيتها، وموقف الفقهاء من العمل بها والدية المترتبة عليها؛ لأن القسامة عبارة عن أهل حي يخلفوا خمسين يمين أنهم لم يقتلوا ذلك القتيل، ويكون للدية تفاهم، ونعرف ذلك في موضعه إن شاء الله.

موقف العلماء فيمن يتحملها: يعني يتحمل موضوع القسامة، أيضاً مما يتعلق بطرق الإثبات شيء يسمى القيافة، وهذا كان معروفاً في صدر الإسلام، ومن قبله في الجاهلية.

ما معنى القيافة؟ وما حكم الأخذ بها؟ وما موقف الفقهاء من اعتبارها طريقاً من طرق الإثبات في النسب، والمعاملات، والجنايات؟ كذلك القرينة ما معناها؟ ما مدى مشروعية القرائن القضائية؟ ما موقف العلماء من الحكم بها؟ ونتعرف على أهم صورها.

## طرق ووسائل الإثبات

### الدرس الأول

٥. الجزئية الأخيرة من مفردات هذه المادة، وهي بيان ومعرفة بعض الوسائل الحديثة، ومدى اعتبارها شرعاً من وسائل الإثبات الشرعية مثل: تحليل الدم، وبصمة الأصابع، والبصمة الوراثية.

سوف نتعرف على هذه المفردات بالتفصيل في كل جزئية، وفي كل درس من دروس هذه المادة، نحن فقط أردنا أن نشير إليها في هذا الدرس الأولي إشارة إجمالية؛ لتكون لديك خلفية عن مفردات هذه المادة، وتبدأ في تحضير بعض المسائل المتعلقة بها.

### تعريف مصطلحات المادة

يتكون عنوان المادة من ثلاثة مصطلحات هي: طرق، وسائل، إثبات، وإليك تعريف كل منها:

**أ. الطرق:** جمع طريق، وطريقة، وليس المراد هنا بالطريق، أو الطريقة: الممر الواسع الممتد أوسع من الشارع كما نعبر في لغتنا كل منا يمشي من طريق يقابله في الطريق الفلاني هذا هو الطريق المادي، وإنما المراد هنا في مادتنا التي ندرسها المسالك التي يسلكها العلماء، أو القضاة في الوصول إلى الحق، أو إلى الهدف.

والطريقة هي المذهب، وفي التنزيل العزيز من كتاب الله تعالى: ﴿وَيَذَّهَبًا بِطَرِيقَتِكُمُ الْمُثَلَّى﴾ [طه: ٦٣] والمراد بها هنا الطريقة: أساليب الوصول إلى إثبات الحق مثل: الإقرار الشهادة اليمين، ومن هذا المعنى قولهم: طرق الطعن في قانون المرافعات هي: الوسائل القضائية التي يلجأ إليها المحكوم عليه ابتغاء إلغاء الحكم، أو تعديله.

إذن نحن نتحدث عن طرق معينة سواء كانت طرق إثبات، أو طرق طعن؛ طرق الإثبات: هي أساليب الوصول إلى إثبات الحق، وطرق الطعن في قانون المرافعات: هي وسائل قضائية يلجأ إليها المحكوم عليه ليلغي الحكم، أو يطالب بتعديله، هذا الكلام نجده في المعاجم اللغوية مثل: (المعجم الوسيط) الذي وضعه مجمع اللغة العربية، وفيه هذه الأمور المادة طرق، وأطرق، وغير ذلك، إلى أن وصلوا إلى قوله: الطريق المطروق، والممر الواسع الممتد أوسع من الشارع، ومسلك الطائفة من المتصوفة.

الطريقة: الطريق، والسيرة، والمذهب، وفي التنزيل العزيز في قصة فرعون: ﴿وَيَذَّهَبًا بِطَرِيقَتِكُمُ الْمُثَلَّى﴾، وتسمى الطريقة أيضا الطبقة، والطرائق: الطبقات بعضها فوق بعض، على كل حال هذا يعني لا يعنينا لكن من أراد التوسع فليعد إلى المعاجم اللغوية، ومنها (المعجم الوسيط) يقول: "طرق الطعن في قانون المرافعات الوسائل القضائية التي يلجأ إليها المحكوم عليه ابتغاء إلغاء الحكم، أو تعديله".

**ب. الوسائل:** نحن مادتنا طرق ووسائل الإثبات عرفنا معنى الطريقة والطرق، ماذا عن الوسائل الوسائل جمع وسيلة، وهي في اللغة: المنزلة، والدرجة، والقربى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ﴾ [المائدة: ٢٣٥] يعني التقرب إلى الله، فما المراد بها هنا في مسائل الإثبات؟ المراد بها هنا أيضا: الطرق يعني كأن العطف هنا عطف تفسير، طرق ووسائل، الطرق هي الوسائل، والوسائل هي الطرق، يمكن أن يكون ذلك هو المقصود.

فالمراد بها هنا أيضًا الطرق من الإقرار، أو الشهادة، أو اليمين فيكون العطف بين الطرق والوسائل عطف تفسير، يعني بيان، أو هي الأساليب الحديثة التي أشرنا

إليها في نهاية المفردات ؛ بعض الوسائل الحديثة مثل تحليل الدم مثل بصمة الأصابع مثل البصمة الوراثية، فتكون الوسائل بهذا المعنى غير الطرق كأن الطرق هي الأشياء العامة المتفق عليها مثل: الإقرار، والشهادة، واليمين، أما الوسائل فهي أمور جزئية، وبالتالي يكون بين الطرق والوسائل عموم وخصوص، فالطرق أعم والوسائل أخص ؛ لأنها فرع عنها لإثبات الحق، أو الوصول إليه.

**ج. الإثبات:** الإثبات في اللغة: إقامة الثبوت، والثبوت: هو الحجة ؛ يعني إقامة الحجة بيان الدليل بيان البينة، يقال: ثبت الأمر: تحقق وتأكد، وقد استعمله الفقهاء، الفقهاء استعملوا كلمة الإثبات، أو مصطلح الإثبات بهذا المعنى اللغوي أي الحجة، وتأكيد ثبوت الأمر، إذن الفقهاء استخدموا كلمة الإثبات بالمعنى اللغوي، وهو إقامة الحجة مطلقاً، وهو المعنى العام، أو إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة، والطرق التي حددتها الشريعة كما هو معلوم، وكما ذكرنا إشارة إلى بعضها: الإقرار، والشهادة، واليمين، إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية، هذا هو المعنى الخاص، وهو المراد هنا في مادتنا طرق، ووسائل الإثبات.

لكي نعمق فهمنا لهذا العنصر هناك تعريفات في كتاب الدكتور محمد مصطفى الزحيلي بعنوان (وسائل الإثبات) نستطيع أن نتبين بعضها، المعنى اللغوي كما أشرنا، وكذلك قال: "إن الفقهاء استعملوا الإثبات بمعناه اللغوي، وهو إقامة الحجة، غير أنه يؤخذ من استعمالاتهم أنهم يطلقونه على معنيين عام وخاص، فقد يطلقونه، ويريدون به معناه العام ؛ يعني إقامة الحجة مطلقاً سواء كان ذلك على حق أم على واقعة أم على نظرية، أو غير ذلك، سواء كان أمام القاضي، أو أمام غيره، وسواء أكان عند التنازع أم قبله، حتى أطلقوه على توثيق الحق، وتأكيدة عند إنشاء الحقوق، والديون، وعلى كتابة المحاضر والسجلات. وقد

يطلقون الإثبات، ويريدون به معناه الخاص، وهو إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية".

وهذا المعنى الخاص هو الذي نقصده في هذا المقرر، أيضاً مسألة الوسائل أشار إليها الدكتور محمد الزحيلي، ولا بأس من الإشارة إليها؛ لأنه قال: "اختلف الفقهاء في حصر وسائل الإثبات على قولين: القول الأول: أن طرق الإثبات محصورة في العدد الذي ورد به نص شرعي صراحة، أو استنباطاً ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

القول الثاني: - ولاحظوا معي أنه يستخدم كلمة الوسائل في الطرق، والطرق في الوسائل - يقول: "إن طرق الإثبات الرأي الثاني: ليست محصورة في عدد معين بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق، ويطمئن به القاضي، ويلزم الحكم بموجبه، وذهب إلى ذلك ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون"، وإلى غير ذلك من التفاصيل.



## الدعوى وما يتعلق بها

### عناصر الدرس

٢١	العنصر الأول : تعريف الدعوى لغةً واصطلاحاً
٢٣	العنصر الثاني : أهمية الدعوى
٢٥	العنصر الثالث : أركان الدعوى
٢٦	العنصر الرابع : شروط الدعوى



## تعريف الدعوى لغةً واصطلاحاً

الدعوى ، وما يتعلق بها :

تعريف الدعوى لغةً ، واصطلاحاً :

بالبحث في معاجم اللغة العربية ، والموسوعات الفقهية وصلنا ووقفنا على تعريف الدعوى .

**فالدعوى لغةً :** اسم من الفعل دعا ، يقال : دعا بالشيء يدعو دعواً ، ودعوة ، ودعاء ، ودعوى ؛ أي : طلب إحضاره ، وادعى الشيء يعني : تمناه ، وطلبه لنفسه ، وزعمه له ؛ يعني : زعمه لنفسه .

**الادعاء في القانون :** توجيه الطلب ضد الخصم أمام القضاء ، وهذا التعريف وضعه مجمع اللغة العربية الادعاء في القانون ؛ لأن اللغويين في الماضي لم يكونوا يعرفون شيئاً يسمى القانون ، فالقانون مصطلح حديث ، ولذلك مجمع اللغة العربية الذي وضع لنا هذا (المعجم الوسيط) عرف الادعاء في القانون بأنه توجيه الطلب ضد الخصم أمام القضاء .

**فالدعوى :** اسم ما يُدعى ، يقال : دعوى فلان كذا ، والجمع دعاوى ، ودعاوٍ ، وهي في القضاء : قولٌ يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره ، إذن الدعوى تكون في القضاء عبارة عن قول ، أو صيغة يطلب الإنسان بهذا القول ، أو بهذه بالصيغة إثبات حق على غيره ، والمدعي والمدعى عليه في القضاء : المخاصم والمخاصم ، فهي اسمٌ من الادعاء مصدر ادعى .

**والدعوى في الاصطلاح:** قولٌ يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير في مجلس القاضي أو المحكم.

مفردات كلمة الدعوى، ومشتقاتها من خلال (المعجم الوسيط): أصل المادة دعا، وكما ذكرنا يقال: دعا بالشيء يدعو دعواً، ودعوة، ودعاء، ودعوى؛ يعني: طلب إحضاره، ثم ينتقل المعجم بعد عدد من المواد إلى أن يقول: ادعى في الحرب اعتزى؛ يعني يريد أناساً يساعده، وهو أن يقول: أنا فلان ابن فلان "العزة"، وادعى الشيء تمناه، وطلبه لنفسه، وزعمه له.

(الموسوعة الفقهية الكويتية) ربما كانت أوسع من ذلك، وأخصر أيضاً؛ لأنها رجعت إلى (لسان العرب)، وإلى (المصباح المنير)، وإلى (تاج العروس)، وإلى (التعريفات) للجرجاني، وغير ذلك من كتب الفقه في موضوع تعريف الدعوى، فهي أكثر دقة وبيانا، تقول هذه الموسوعة: "الدعوى في اللغة: اسم من الادعاء مصدر ادعى، ولها في اللغة معان متعددة منها: الطلب، والتمني، ومن ذلك قول الله **وَعَجَّلْ: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَنَكِهَةٌ وَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾** [يس: ١٥٧] من سورة يس، ومنها الدعاء كما في قول الله **﴿دَعْوَتُهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ﴾** **وَإِخْرُ دَعْوَتُهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾** [يونس: ١٠].

لاحظوا أنها في الآيتين دعوى، إلا أنها في الآية الأولى من سورة يس تعني الطلب، وفي الآية الثانية من سورة يونس تعني الدعاء، ومنها: الزعم، ولا تطلق الدعوى على القول المؤيد بالحجة، والبرهان؛ لأن الكلام المؤيد بالحجة والبرهان يكون حقاً، وليس ادعاء بل يكون ذلك حقاً، ويكون صاحبه محقاً لا مدعياً فلا تطلق على نبوة محمد **ﷺ** أنه مدعي النبوة؛ لأن ما صدر عن النبي **ﷺ** كان مقروناً بالحجة الساطعة، وهي المعجزة.

تصل الموسوعة في نهاية هذا البيان إلى أن الدعوى في الاصطلاح - كما ذكرنا منذ قليل - قولٌ يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره، وليس على الغير؛ لأن ال لا تدخل على المبهم، وغير موعلة في الإبهام فالأولى الموسوعة ذكرت هكذا: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير، ونحن نريد أن تكون قول يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره في مجلس القاضي أو المحكم.

### أهمية الدعوى

هل الدعوى إقامة الدعوى مهمة، أو ليست مهمة؟ هل لها أهمية؟ هل من الأهمية بمكان أن يُثبت الإنسان حقه، وأن يطالب به أم أن ذلك ليس له أهمية؟ لما كانت الدعوى تتعلق بإثبات الحق والمطالبة به، وإظهاره - كانت أهميتها كبرى، ولما كان النزاع والخصومة سبباً لإفساد العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة، وأفراد الأمة، وأسرهما كانت أهميتها كبرى، لماذا؟ لقطع دابر الخصومة، وقطع النزاع بين الناس، وإظهار الصلح، والمودة، والتقارب بين الناس.

ولما كانت الساكت عن الحق شيطاناً أخرس، والظلم ظلمات في الدنيا والآخرة - كان لا بد من القضاء، والتحاكم لإصلاح ذات البين، وإنهاء الخصومات؛ لأن ذات البين الحالقة، التي تخلق الدين كما أخبر النبي ﷺ، وليست تخلق الشعر تخلق الدين، وتقضي على المجتمع، ولذلك قال الله تعالى في صدر سورة الأنفال: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ

بَيْنِكُمْ ﴿ الأنفال: ٢١.﴾

ولو كان الحصول على الحق بالقوة فقط دون دعوى وقضاء لتظالم الناس ؛ يعني كثر الظلم بينهم ، وأكل الأقوياء الضعفاء ، ومن هنا تبدو أهمية الدعوى والتقاضي في إثبات الحقوق ، وإنهاء المنازعات ، والخصومات ، ويتبين لنا ذلك من حكمها الشرعي التكليفي ؛ فقد جاء في (الموسوعة الفقهية) ما يلي : لما كانت الدعوى في حقيقتها إخباراً يقصد به طلب حق أمام القضاء ، وهي -أي الدعوى- تحتل الصدق والكذب ، فمن البدهي أن تكون محرمة إذا كانت دعوى كاذبة -لأنه سترتب عليها أكل أموال الناس أو حقوق الناس بالباطل- وكان المدعي يعلم ذلك يعلم أنها كاذبة ، فهو آثم مرتكب حرام ، أو حتى إن كان يغلب على ظنه ذلك.

أما إذا كان يغلب على ظنه أنه محق في دعواه ، فهي عندئذ تصرف مباح ، فله أن يرفعها إلى الحاكم إلا إذا كان يقصد برفعها الضرر ، فتكون محرمة ، كما لو كان أيضا يعلم أن غريمه لا ينكر حقه ، وأن ذلك الغريم على استعداد لتوفيته إياه ؛ لأن رفع الدعوى حينئذ سيكون للتشهير به -أي : بالمدعى عليه- فتكون محرمة ؛ يعني إذا كانت الدعوى كاذبة إذا كان يغلب على ظن المدعي أنه كاذب إذا كان مقصود بها الضرر للمدعى عليه إذا كان المقصود بها التشهير به لأن الغريم أبدى استعداده لتوصيل الحق وإثباته ، ومع ذلك المدعي استمر في دعواه ، فيكون المقصود حينئذ التشهير.

كل هذه الصور تجعل الدعوى محرمة ، أما إن كانت لإثبات حق ضائع ، وحق منكر ، أو لدفع ظلم بين ، وواقع بين الناس ، وإنهاء لخصومة ، وإصلاحاً لذات البين ، وإقامة للعدل ، وإصلاحاً للمجتمع وللأسرة ؛ فمن هنا تبدو الأهمية في طلب الحق المنكر ، وإثبات الحق الضائع ، ورفع الظلم عن المظلوم ، وإقامة العدل بين الناس ، وإنهاء الخصومات ، وإصلاح ذات البين.

## طرق ووسائل الإثبات

### المدرس الثاني

أما دعاوى التشهير، أو ادعاء حق مزعوم، أو الرغبة بهذه الدعوى في الاستيلاء على حقوق الآخرين - فهي حينئذ حرام، من خلال ما جاء في هذه الموسوعة حول هذه المعاني نكون قد عرفنا إلى أي مدى تتبين أهمية الدعوى والحاجة إليها في إصلاح الفرد، وإصلاح المجتمع، ورفع الظلم عن المظلومين، وإقامة العدل بين المتخاصمين.

### أركان الدعوى

#### ما المقصود بالأركان؟

المقصود بالأركان الأسس الرئيسة، والأجزاء الأساسية التي تتكون منها حقيقة الدعوى.

#### أركان الدعوى - عند جمهور الفقهاء - أربعة :

**الركن الأول:** المدعي الذي يدعي الحق ويطلبه ويتمناه ويزعم أنه له ،

**الركن الثاني:** المدعى عليه أنا أطلب حقي عند فلان، فلان هذا يسمى مدعى عليه وهو المتهم بالاستيلاء على الحق.

**الركن الثالث:** المدعى أي الحق المطلوب.

**الركن الرابع:** القول الذي يصدر عن المدعي يقصد به طلب حق لنفسه، أو لمن يمثله قد يكون محامياً، أو وصياً، أو ولياً، فيطالب بحق لمن وكله، أو لمن هو تحت ولايته، أو وصايته. ولكل ركن من هذه الأركان شروط خاصة.

الدعوى عند الجمهور تقوم على أركان أربعة، أما عند الحنفية فالدعوى لها ركن واحد يسمى الصيغة، أو التعبير المقبول الذي يصدر عن إنسان في مجلس القضاء يقصد به طلب حق له، أو لمن يمثله، مثل قول الرجل: لي على فلان، أو لي قبل فلان كذا، أو قضيتُ حق فلان، أو أبرأني فلان عن حقه، ونحو ذلك من الأقوال والأساليب، الحنفية يقولون: إن هذا القول هو ركن الدعوى؛ لأن من خلال هذه العبارات أو هذا التعبير المقبول ستكون الأركان، وقد اختلفوا في هذا الركن: هل هو مجرد التعبير الطلبي من قول، أو كتابة، أو إشارة؟ أو أنه مدلول ذلك التعبير؛ يعني ما يفهم منه، أو أنه كلا الأمرين جميعاً؟

### شروط الدعوى

أي: شروط الأركان التي سبق ذكرها، والتعرف عليها، كل ركن من تلك الأركان التي عرفناها له شروط حتى يكون ركنًا صحيحًا، وبالتالي تكون الدعوى صحيحة، يشترط لصحة الدعوى جملة شروط بعضها في القول الذي يصدر عن المدعي، يقصد به طلب حق لنفسه، وبعضها في المدعي والمدعى عليه، وبعضها في المدعى به، وبعضها في ركن الدعوى.

نريد أن نتبين شروط كل ركن من هذه الأركان، إليك تفصيل القول في هذه الشروط كما جاء في (الموسوعة الفقهية الكويتية) بتصرف منا، وإيجاز، واختصار نبدأ بشروط القول:

**أولاً: يشترط في القول الذي يصدر عن المدعي، ويطلب به حقاً نفسه خمسة شروط:**

**الشروط الأول:** ألا تكون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدوره عن المدعي، والتناقض في اصطلاح الأصوليين: تقابل الدليلين المتساويين على وجه لا يمكن



الجمع بينهما بوجه ؛ بمعنى : لا يجوز أن أقول دعوى الآن بأن هذا البيت ، أو هذا الشيء لي ، وأنا قلت قبل ذلك : إن هذا البيت هبة لفلان ، أو ميراث لفلان ؛ يعني كلام يناقض ادعائي لهذا الأمر

التناقض كما قال الأصوليون : عبارة عن تقابل الدليلين ؛ يعني القولين القول السابق من المدعي ، والقول الحالي الذي يدعي به متناقضان ؛ لأنهما مختلفان تقابل الدليلين المتساويين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه ؛ هذا حرام وهذا حلال ، كيف نجمع بين الأمرين ؟

**الشرط الثاني :** أن تكون الدعوى بتعبيرات جازمة القول الذي نطلب به الحق أو نسعى إلى إثباته بهذه الدعوى تكون العبارات جازمة قاطعة ليس فيها تردد ، ولا احتمالات ، فلا تصح الدعوى بأسلوب يقول فيه المدعي : أشك أن هذا الحق لي ، أظن أن لي على فلان مبلغ كذا ، هذا لا يجوز ، وهذا لا يصلح لا بد أن تكون الدعوى قاطعة بتعبير جازم ، لي عند فلان كذا ، أقطع بأن هذا الشيء لي أو حقي .

**الشرط الثالث :** أن يذكر المدعي في دعواه أنه يطالب بالحق الذي يدعيه ، وليس مجرد إخبار أن هذا الحق لي ، وتنازلت عنه ، أو هذا الحق لي ، وأنا لا لست بحاجة إليه ، لكن تكون دعوى صحيحة ، على المدعي أن يذكر في دعواه أنه يطالب بالحق الذي يدعيه ، وإن كان هذا محل اختلاف بين الفقهاء .

**الشرط الرابع :** أن تكون الدعوى بلسان المدعي عيناً لمن يدعي عين مثل العقار أو الأرض ، تكون الدعوى بلسان المدعي ، وهذا الشرط عند الحنفية اختصاص به الإمام أبو حنيفة .

**الشرط الخامس:** أن يذكر المدعي في دعوى العين أن المدعى به - يعني هذه العين العقار، أو غيره - في يد الخصم؛ يعني موجود فعلا في يده يذكر هذا صراحة، حتى يتحقق القاضي من وجوده.

إذن تلك هي شروط الركن الأول من شروط الدعوى عند جمهور الفقهاء، وهي شروط القول الذي يصدر عن المدعي، ويطلب به حقاً لنفسه.

**ثانياً: شروط الركنين الثاني والثالث: شروط المدعي، والمدعى عليه:**

**يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه شرطان:**

**أ. شرط الأهلية:** ذهب الفقهاء في الجملة إلى أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية؛ لأن الدعوى والخصومة تصرف من التصرفات الذي تترتب عليه أحكام شرعية، وكذلك الجواب عنها، أو الإجابة عنها، إذن لا بد أن يكون كل من المدعي، والمدعى عليه أهلاً للقيام بهذا الأمر بالتصرفات الشرعية، أما من ليس أهلاً لذلك يطالب له بحقه ممثله الشرعي - الولي، أو الوصي - على خلاف بين الفقهاء في كمال الأهلية كمال الأهلية: البلوغ، والعقل، والرشد.

ولذلك اختلف الفقهاء في هذا الأمر: هل هذه الشروط لا بد منها كمال الأهلية، أم يمكن الاستغناء عنها؛ لأنها تنقص في الصبي لكن الصبي المميز قد يأذن له وليه، أو الوصي عليه أن يرفع الدعوى يذهب إلى القاضي، ويدعي: هل تقبل منه؟ هل يكون مدعى عليه؟ لأننا نرى تصرفات من بعض من لم يبلغ سن الرشد هل نتركهم يعيشون في الأرض؟ ويعيشون فيها فساداً أم يمكن أن يكون من لم يصل البلوغ، أو من لم يصل الرشد يمكن أن يكون مدعى عليه؟

هذه قضية اختلف فيها الفقهاء ذلك ؛ لأن الدعوى ، والإجابة عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فتصح من الصبي المميز المأذون له أي الذي أذن له وليه في ذلك ، ولا تصح ممن لم يؤذن له في ذلك ؛ يعني ليس بالضرورة أن يكون بالغاً لكن يكون مميزاً ، ويكون مأذوناً له هذا هو شرط الأهلية : البلوغ ، والعقل ، والرشد على اختلاف بين الفقهاء في الصبي المميز المأذون له .

**ب. شرط الصفة :** أن يكون كلُّ من المدعي ، والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثرت حولها الدعوى ، ذا شأن أو ذا صفة يعني : أنت تدعي لماذا؟ لأن الحق لك ، أو لابنك الصغير ، أو الصبي ، أو لمن أنت وصيُّ عليه أو ولي عليه ، لك صفة ، أما أن تدعي حقاً لشخص آخر ليس تحت ولايتك ، ولا وصايتك ، ولا ابناً من أبنائك ، ولا رحماً من رحمك ، ولست موكلًا من قبله فلست ذا صفة ، وأن يعترف الشارع بهذا الشأن ؛ يعني شأن الصفة ، التي بناء عليها أقام هذه الدعوى أن يعترف الشارع بهذا الشأن ، ويعتبره كافيًا لتحويل المدعي حق الادعاء ، وتكليف المدعى عليه بالجواب ، والمخاصمة .

ويتحقق ذلك في المدعي إذا كان يطلب الحق لنفسه ، أو لمن يمثله ، ويحقق للدائن أن يرفع دعوى لمدينه يطالب فيها بحقوقه إذا أحاط الدين بأمواله ، وأشهر المدين إفلاسَه ، الدائن يرفع دعوى على هذا المدين يطالب فيها بحقوقه ما دام الدين قد استغرق أمواله وأشهر إفلاسه .

هذا الكلام باختصار ، وإيجاز ، وتصرف من (الموسوعة الفقهية) ، وعليكم أن ترجعوا إليها .



تابع: الدعوى وما يتعلق بها

عناصر الدرس

- العنصر الأول : شروط المدعى به ٣٣
- العنصر الثاني : أنواع الدعاوى ٣٩
- العنصر الثالث : تقسيم الدعوى باعتبار المدعى من حيث كونه  
عيناً أو ديناً أو حقاً شرعياً محضاً ٤٣
- العنصر الرابع : تقسيم الدعوى باعتبار المدعى من حيث كونه  
حقاً أصلياً أو يداً ٤٤



#### شروط المدعى به

عرفنا فيما مضى شروط القول، أو الصيغة التي تتم بها الدعوى وشروط كل من المدعي، والمدعى عليه، وهؤلاء ثلاثة أركان من أركان الدعوى عند جمهور الفقهاء.

بقي الركن الرابع عند جمهور الفقهاء، وهو المدعى به: هذا المدعى به له شروط لا بد أن تتوافر، المدعى به هو الحق الذي يطلبه المدعي، ويسعى إلى الحصول عليه.

#### يشترط في المدعى به عدة شروط هي:

**الشرط الأول:** أن يكون المدعى به معلوماً؛ أي: يكون متميزاً، ومعروفاً، وواضحاً في ذهن كل من المدعي، والمدعى عليه، والقاضي الذي تقدم الدعوى أمامه، أو المحكم الذي يحكم بين المتخاصمين.

لماذا يشترط أن يكون المدعى به معلوماً؛ لأن المقصود بالدعوى هو إصدار الحكم فيها، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بإلزام المحقوق أي: الذي عنده الحق، أو عليه إلزامه برد الحق إلى صاحبه أي: المدعي، أو ما ينوب عنه، ولا إلزام مع الجهالة كيف يلزم القاضي المدعى عليه برد شيء غير معلوم؟! كيف يطالب القاضي المدعى عليه بشيء لا يعلمه القاضي؟! كيف يطالب المدعي كلاً من القاضي، والمدعى عليه بحقه، وهو غير معلوم!؟

لذلك إذا كان المدعى به مجهولاً لم تصح الشهادة على الدعوى؛ لأن الشهادة لا تصح على المجهول، وبالتالي تكون الدعوى مرفوضة لعدم إمكان إثباتها؛ لأننا

سنطالب المدعي أن يأتي ببينة، والبينة كما نعلم هي الشهود، فهل يكون الشهود قد شهدوا على شيء مجهول؟ كيف هذا؟ إذن الشهادة غير ممكنة، وبالتالي لا يمكن إثباتها، وبالتالي لا يمكن تحقيق الدعوى، والجهالة المانعة للدعوى ليست مطلق الجهالة، ولكن المقصود بها الجهالة التي تمنع من استيفاء المحكوم به، من استيفاء الحق، من استيفاء الشيء المطلوب، من الإجابة على المطالبة به؛ لأن الشيء المجهول يتردد بين أن يكون هذا أو ذاك، فأين إمكانية التعيين؟ وأين إمكانية تحقيق المطلوب؟

أما إذا سلم المدعى به من هذا التردد، وكان محصوراً أو معلوماً بما يُضبط به من صفات أو خصائص أو حدود أو غير ذلك فلا يكون مجهولاً، وللفقهاء في تحديد ذلك أقوال.

وجاء في (الموسوعة الفقهية) أن الشرط الأول في المدعى به: أن يكون معلوماً، والمراد بعلم المدعى به: تصوره؛ أي: تمييزه في ذهن المدعي، والمدعى عليه، والقاضي؛ ذلك لأن المقصود بالدعوى هو إصدار الحكم فيها، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بإلزام المحقوق برد الحق إلى صاحبه، ولا إلزام مع الجهالة، وبناءً عليه لا يصح الحكم بما لا إلزام فيه.

وما دام لا يصح الحكم بما لا إلزام فيه لا يتحصل مقصود الدعوى بدون العلم، فوجب اشتراطه؛ أي: اشتراط العلم لصحتها، ومن جهة أخرى فإن صحة الشهادة - أي على هذا الشيء المدعى به - مرهونة بمطابقتها للدعوى في الصفات والخصائص وهكذا، فإن كانت الدعوى مجهولة في المدعى به لا تصح الشهادة عليها، لماذا؟ لأن الشهادة لا تصح على المجهول، فتكون الدعوى مرفوضة لعدم إمكان إثباتها بالشهادة التي هي البينة، والتي هي طريق من طرق الإثبات.



ثم قال الفقهاء: ما حدود هذا الشرط؟

للمدعى به جوانب متعددة؛ فهناك ذات الشيء المدعى، وهذا يختلف حدوده حسب الأحوال، فيفصل فيه بين ما يكون عيناً شيئاً محدداً - له حدود من الشمال، والجنوب، والشرق، والغرب - وما يكون ديناً - شيئاً ثابتاً في الذمة -؛ الأول العين يفصل فيه بينما هو عقار وما هو منقول، كما أن الدعاوى الأخرى التي يطلب بها غير العين والدين كدعوى النسب - لها قواعد تختلف في تحديد المدعى به.

هناك أيضاً سبب يسمى سبب استحقاق المدعى به، وهو عبارة عن الواقعة الشرعية التي يعتمد عليها المدعي في استحقاق ما يدعيه، وهناك أيضاً شروط هذا السبب، وقد وضع بعض علماء الشافعية قاعدة عامة في كيفية العلم بالمدعى به، وهو الشرط الأول الذي نتحدث عنه الآن، ماذا قال الشافعية؟ قالوا: "إنما يقدر في صحة الدعوى جهالة تمنع من استيفاء المحكوم به؛ يعني ليست الجهالة مطلقة، وليس العلم بالمدعى به أيضاً مطلقاً، ولكن لا مانع من جهالة محدودة جهالة غير فاحشة.

أما الجهالة الفاحشة التي تُخفي معالم، وخصائص الحق، وتمنع من استيفاء المحكوم به - فهي الممنوعة في هذا المقام، لماذا؟ لأنها تمنع من توجيه المطالبة به؛ حيث يكون المدعى به مجهولاً يتردد بين أن يكون هذا الشيء أو ذاك، أو هذا العقار أو ذاك، أما إذا سلم المدعى به من هذه الجهالة، وكان محصوراً بما يضبط به - يعني حدود، صفات معينة - فيكون حقاً، ومستحقاً، ويصح توجيه الدعوى للمطالبة به.

وقد أفاض الفقهاء ، وفصلوا في بيان هذا الشرط ، وكل ذلك لبيان كيفية العلم بالمدعى به في دعاوى العين ، وفي دعاوى المنقول ، وفي غير ذلك من التفاصيل . فعليكم أن ترجعوا إليها ، وأن تحاولوا أخذ شيء منها كما هو مبين عندكم .

**الشرط الثاني:** أن يكون محتَمِل الثبوت ، أو محتَمِل الثبوت -يجوز فيها هذا وذاك- ؛ فإن كان يستحيل ثبوته في العرف والعادة كمن يدعي بنوة من هو أكبر منه سنًا -يعني كيف يدعي نسبة شخص إليه ، ويعتبره ابنه مع أنهما متساويان في السن مثلًا؟ أو المدعى به أكبر منه سنًا ، أو مساوٍ له ، هل تصح الدعوى في مثل هذه الأحوال؟ كلا.

وكمن يدعي على شخص معروف بالصلاح ، والتقوى أنه غصب ماله ، هل يعقل أن إمامًا فاضلاً رجلاً تقيًا معروفًا بالصلاح والتقوى بين الناس يدعي عليه شخص آخر أنه غصب ماله؟ أليس ذلك مستبعد الحدوث؟ نعم ؛ لذلك قال الفقهاء: "إن من شروط المدعى به أن يكون محتَمِل الثبوت أي الوقوع ، والحدوث".

هذا الكلام أيضاً تحدث عنه الفقهاء ، وإليكم شيئاً مما قاله الفقهاء في ذلك : "ذهب الفقهاء إلى أنه لا تصح الدعوى بما يستحيل ثبوته في العرف والعادة ، وقد ضربنا مثلاً لذلك بمن يدعي بنوة من هو أكبر سنًا منه ، أو من هو مساوٍ له ، أو مثال آخر كمن يدعي على شخص معروف بالصلاح والتقوى أنه غصب ماله ، من الأمثلة الأخرى في هذا المجال ادعاء رجل من السوقة -يعني عوام الناس- يدعي على الخليفة ، أو على عظيم من الملوك أنه استأجره لكنس داره ، وسياسة دوابه ، فهل يعقل هذا؟ هل يعقل أن هذا السوقي يستأجر الخليفة ، أو يستأجر شخصاً عظيماً من الملوك ليكنس داره ، أو يسوس دوابه ، هذا الشيء غير محتَمِل الثبوت ، وبالتالي لا يصح ادعاؤه .

وقد نقل العز بن عبد السلام عن الشافعي القول بقبول الدعوى في المثال الأخير - يعني من يدعي على خليفة، أو على عظيم من الملوك أنه استأجره لكنس داره - هذا ما نقله العز بن عبد السلام مع مخالفة بعض أصحابه له في هذا القول، ونحن مع هؤلاء المخالفين، استدلت الفقهاء على وجوب هذا الشرط - يعني كون المدعى به محتماً في العرف، والعادة - استدلووا على ذلك بقوله تعالى واعتبار العرف في هذا القول: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

كما استدلووا أيضاً بما ورد عن عبد الله بن مسعود < موقوفاً عليه - أي ليس مرفوعاً - إلى النبي ﷺ وإنما هو كلام عبد الله بن مسعود، وانتهى عند عبد الله بن مسعود، فهو موقوف عليه، ماذا قال عبد الله بن مسعود؟ أنه قال: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيئ".

ففي هذا دعوى إلى وجوب اعتبار العرف السائد بين المسلمين؛ لأنهم لا يتفقون إلا على ما يرضاه الله تعالى، يرى المالكية أيضاً سماع الدعوى إذا كانت بين طرفين لم يجر بينهما تعامل ولا خلطة، فإن أقام المدعي البينة حكم له بما ادعى، وإن لم يقدر على البينة لم يكن له تحليف خصمه، فالتعامل والخلطة شرط عندهم في توجيه اليمين على الخصم عند عدم البينة، وذلك على قول مالك وعامة أصحابه، وهو المشهور من المذهب، وهو قول ابن القيم من الحنابلة.

لكن المعتمد في مذهب المالكية أنه لا يُشترط في توجه اليمين ثبوت خلطة، وهو قول ابن نافع؛ لجريان العمل به، ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه.

**الشرط الثالث:** أن يكون المدعى به حقا، أو ما ينفع في الحق، وأن يكون هذا الحق قد تعرض لإضرار الخصم، ما معنى هذا الكلام؟

صرح الحنفية بأنه يشترط في الدعوى أن لا تكون عبثاً؛ يعني لا يليق بالإنسان أن يدعي أو يقيم دعوى على شيء تافه، على شيء ليس من حقوقه؛ لذلك صرح الحنفية بأنه يشترط في الدعوى ألا تكون عبثاً.

والمالكية ذكروا صيغة لهذا الشرط قريبة أيضاً من كلام الحنفية - وهي المخالطة - فاشترطوا في الدعوى أيضاً أن تكون ذات غرض صحيح؛ بأن يترتب عليها نفع معتبر شرعاً، أيضاً فروع الشافعية والحنابلة تدل على ذلك أيضاً، بل إن الفقهاء قد وضعوا قواعد لبيان ذلك؛ فقد وضع علماء المالكية قاعدة عامة لتحقيق هذا الشرط في الدعوى، شرط أن يكون المدعى به حقاً، أو شيئاً نافعاً في هذا الحق، وليس عبثاً أو شيئاً تافهاً، قالوا: لا يتحقق إلا إذا كان المدعى به مما ينتفع به المدعي لو أقر به خصمه.

وبناء على ذلك ردوا عدداً من الدعاوى التي لا يتبين فيها هذا الأمر، كأن يدعي المدعي حبة قمح أو شعير، أو نحو ذلك من الأشياء التافهة، وبناء على هذا الشرط - الذي هو الشرط الثالث أن يكون المدعى به حقاً، أو ما ينفع في الحق - اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الدعوى، أن تكون فيما يلزم شيئاً على المدعى عليه على فرض ثبوت الدعوى، ولذلك لا تصح الدعوى بما يكون المدعى عليه مخيراً فيه، نحن نريد إلزاماً، فلا تصح دعوى الهيئة غير المقبوضة.

واختلف الفقهاء في دعوى الدين المؤجل... إلى غير ذلك من التفاصيل التي يحسن الرجوع إليها، وهناك في (الموسوعة الفقهية) في هذا المجال مجموعة من المراجع المصاحبة التي يحسن مراجعتها لمن يريد التوسع.

## أنواع الدعاوى

للدعاوى تقسيمات مختلفة وأنواع كثيرة، يعود معظمها إلى اعتبارين :

**الاعتبار الأول:** يعود إلى مدى صحة الدعاوى، هل الدعاوى صحيحة، أو غير صحيحة؟ وهذا بدوره يعود إلى مقدار توفر الشروط الشرعية فيها، والتي سبق بيانها في كل من القول والمدعى، والمدعى عليه، والمدعى به.

**الاعتبار الثاني:** يعود إلى تنوع الشيء المدعى، أو المدعى به، يصح أن نقول: المدعى، ويصح أن يقول: المدعى به، إذن نحن أمام تقسيمات كثيرة لا نستطيع أن نستوعبها في عنصر واحد؛ لذلك سنأخذ كل تقسيم في عنصر من العناصر كما يلي:

## أولاً: أنواع الدعاوى باعتبار صحتها:

١. **الدعوى الصحيحة:** هي الدعوى المستوفية لجميع شرائطها التي سبق أن عرفناها، وتتضمن طلباً مشروعاً، كما هو شرط في المدعى به، وهذه الدعوى تترتب جميع أحكامها، فيكلف الخصم بالحضور عند القاضي أو المحكم، وبالجواب عن هذه الدعوى بالنفي أو الإثبات، وتطلب البينة من المدعى إذا أنكر خصمه ثبوت هذه الدعوى، يطالب المدعى بإحضار البينة كالشهود، وتوجه اليمين إلى المدعى عليه، إذا عجز المدعى عن إحضار الشهود عن إحضار البينة، وهي طريقة من طرق الإثبات ماذا نفعل؟ نطلب من المدعى عليه اليمين.

إذن إذا كانت الدعوى صحيحة ، واستوفت الشروط التي سبق بيانها فإن الآثار الشرعية تترتب عليها ، ويلزم المدعى عليه ، أو الخصم بإجابة مطالب المدعي إذا أقام البينة على ذلك.

والبينة إنما نذهب إليها إذا لم يوافق المدعى عليه على الدعوى ، فماذا عن الفساد؟ إذن هناك باعتبار الصحة وعدمها هناك تقسيمان : الدعوى الصحيحة والدعوى الفاسدة ، وأيضاً الدعوى الباطلة.

**٢. الدعوى الفاسدة:** هي الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسية ، ولكنها مختلفة في بعض أوصافها بصورة يمكن إصلاحها وتصحيحها ، ما معنى هذا الكلام؟ يعني الشروط الأساسية مستوفاة مع خلل في بعض الأوصاف ، لكن هذا الخلل ليس مستغرقاً ، ولكنه محدود يمكن إصلاحه وتصحيحه ، وبالمثال يتضح الكلام.

كأن يدعي شخص على آخر بدين ، ولا يبين مقداره ؛ لي عليك مبلغ ، والآخر يقرّ بأن له مبلغاً ، لكن كم هو؟ لم يتبين الأمر ، لكن يمكن تصحيح هذا ، وتحديد مبلغ معين ، أو يدعي عليه استحقاق عقار ، ولا يبين حدود هذا العقار ، يمكن أن نذهب إلى العقار ، ونثبت الحدود ، وترجع أسباب الفساد في الدعوى إلى تخلف أحد الشرطين ؛ هما :

أ. شرط المعلوماتية الذي سبق أن بيناه في شروط المدعى به.

ب. الشروط المطلوبة في التعبير أي في الصيغة ، أو القول المكون للدعوى : هذان الأمران هما اللذان يؤديان إلى وقوع الفساد ، لكنه يمكن إصلاح هذا الخلل ، وبالتالي تكون الدعوى صحيحة بعد إصلاح الخلل الواقع في الشروط.

٣. **الدعوى الباطلة:** وهي الدعوى غير الصحيحة أصلاً، وما دامت باطلة لا يترتب عليها حكم؛ لأن إصلاحها غير ممكن، وتعود أسباب البطلان في الدعاوى إلى فقد أحد الشروط الأساسية المطلوبة فيها، إذن ليس الفساد بسبب خلل في بعض الأوصاف مع استيفاء الشروط، ولكن الخلل هنا في فقد الشرط كليةً، وهو شرط أساسي؛ يعني الجهالة الفاحشة مثلاً، وليس مجرد الحدود.

٤. **الدعوى الممنوع سماعها:** يعني هناك دعوى استوفت الشروط والأركان، وهي من حيث الشكل صحيحة لكن يمنع القاضي من سماعها، ومن قبولها، إذن هذه الدعوى صحيحة في أصلها، وإنما منع القضاة من سماعها، لماذا؟ لاقتضاء المصلحة ذلك، مثل ما تقادم زمانه في يد المدعى عليه، أو في ذمته، أين كنت أيها المدعي طيلة هذا الزمن الطويل، والمدة الطويلة؟ لماذا لم تطالب بحقك؟ سكوتك عنه هذه المدة الطويلة يجعل القاضي يتشكك في ثبوته.

وبالتالي إذا تقادم الزمان على حق من الحقوق لا تسمع الدعوى فيه لماذا؟

للمصلحة؛ لأن سماع الدعوى بعد أن قام المدعى عليه بإزاء هذا الحق، والانتفاع به، وشهود الناس له بذلك قد يؤدي هذا إلى وقوع نزاع أكبر، أو خصومة أوسع، الفقهاء أيضاً وضحو لنا هذا التقسيم بقولهم: إذا رفعت الدعوى مستوفية الشروط ترتب عليها ثلاثة آثار هي: نظر القاضي فيها، وحضور الخصم -أي: المدعى عليه- والجواب عنها، ولكل من النظر، والحضور، والجواب تفاصيل محلها في مكان آخر؛ لذلك فنحن نكتفي بهذا.

**ثانياً: تنوع الدعوى باعتبار تنوع الشيء المدعى به:**

أن المدعى لا يخلو من أن يكون أحد الحقوق التي قررها الشارع، وهذه الحقوق تعود في مجملها إما إلى حفظ النوع الإنساني، وبقاء النسل، وما يتبع ذلك، وإما

إلى حفظ الفرد الإنساني، وما يتبع ذلك من حفظ عرضه، وعقله، ودينه، وغير ذلك، وقد شرعت الدعاوى من أجل حماية هذه الحقوق فتنوع بتنوعها، وذلك من جهات مختلفة نبينها فيما يلي:

المدعى أي: الحق، قد يكون فعلاً محرماً وقع من شخص، ويوجب عقوبته كالقتل مثلاً، ونحوه، وقد لا يكون كذلك كبيع أو قرض؛ يعني قد يكون شيئاً محرماً، أو قد يكون شيئاً مشروعاً أو مباحاً كبيع أو قرض، فتفرع على ذلك تقسيم الدعاوى إلى قسمين رئيسيين هما: دعاوى التهمة - أي التي يكون فيها حدّ من الحدود كالإتهام بالقتل الإتهام بالزنا الإتهام بالسرقة الإتهام بشرب الخمر، غير ذلك من الأمور تسمى دعاوى التهمة، ودعاوى غير التهمة إما أن يثبت البيع أو لا يثبت، إما أن يثبت القرض أو الدين أو لا يثبت، ليس فيها إتهام.

وفائدة هذا التقسيم تظهر في الإجراءات، وطرق الإثبات المتبعة في كل من القسمين:

١. بعض دعاوى التهم، والعدوان لا يثبت إلا بنصاب معين من الشهود يزيد عن النصاب المطلوب في الدعاوى الأخرى؛ يعني دعوى القتل، أو الزنا غير دعاوى البيع أو التجارة، وكثير منها لا يثبت بالنكول؛ يعني رفض اليمين من المدعى عليه إذا صدر النكول من المدعى عليه، هذا قسم.

٢. ثم إن كثيراً من الفقهاء قد أجازوا في حق المتهم في دعاوى التهمة أساليب من الإجراءات لا يجوز اتخاذها في الدعاوى الأخرى، مثلاً كحبس المتهم، والتحفظ عليه حتى لا يهرب إذا كان ممن تلحقه التهمة المنسوبة



إليه بغلبة الظن، أو كان مجهول الحال، إذن هذا تقسيم آخر من أنواع الدعوى، وهو دعاوى التهمة ودعاوى غير التهمة، ولكل منهما إجراءات سواء من حيث الإثبات، أو من حيث النصاب المعين، أو من حيث الحبس، أو غير ذلك من الاحتياطات.

هناك تفاصيل في هذا الأمر موجودة في كتب الفقهاء.

### تقسيم الدعوى باعتبار المدعى من حيث كونه عيناً أو ديناً أو حقاً شرعياً محضاً

المدعى إما أن يكون عيناً أو ديناً أو حقاً شرعياً محضاً؛ وبناء على ذلك يمكن تصنيف الدعاوى إلى ثلاثة أصناف:

١. دعاوى العين: يعني عقار مثلاً، أو حيوان، وهي التي يكون محلها عيناً من الأعيان، والعين إما أن تكون عقاراً فتسمى بدعوى العقار، أو تكون منقولاً فتسمى دعوى المنقول، هذا قسم.

٢. دعاوى الدين، وهي ما يكون محلها ديناً في الذمة مهما كان سبب هذا الدين سواء ثمن، بيع، أو صداق، أو غير ذلك؛ سواء أكان عقد قرض، أو ثمن مبيع، أم ضماناً لشيء أتلفه المدعى عليه.

٣. دعاوى الحقوق الشرعية: ويقصد بها الدعاوى التي يطلب فيها الحقوق الأخرى التي لا تدخل في زمرة الأعيان، ولا زمرة الديون؛ القسم الأول: أعيان، القسم الثاني: ديون، القسم الثالث: حقوق أخرى ليست أعياناً، ولا ديوناً، وليس لها خصائصها من قابلية الانتقال بعوض، أو بغيره معظمها يتعلق بالحقوق العائلية من نسب، أو نكاح، أو حضانة، أو غير ذلك، ومنها ما يسمى دعاوى الشفعة.

### تقسيم الدعوى باعتبار المدعى من حيث كونه حقا أصلياً أو يداً

نعرف تقسيماً آخر للدعوى باعتبار المدعى أيضاً من حيث كونه حقا أصلياً، أو يداً وضع يد مثلاً، وتصرفاً، وبهذا الاعتبار تنقسم الدعاوى إلى قسمين: دعاوى الحق، ودعاوى الحيازة، أو وضع اليد.

١. دعاوى الحق: هي التي يطلب فيها الحكم بالحق الأصلي، وهو حق الملك، وما يتفرع عنه من الحقوق.

٢. دعاوى الحيازة، أو وضع اليد: وهي التي يطلب فيها وضع اليد على العين محل الدعوى، والحيازة مصلحة يرهاها الشارع، ويحميها إلى أن يتبين ارتكازها على سبب باطل، فلا يعترف بها عندئذ، وإن طالت، ولذلك صرح كثير من الفقهاء بأن اليد والحيازة حق مقصود للإنسان، فيصح أن يطلب بالدعوى.

## الإقرار

### عناصر الدرس

٤٧	العنصر الأول : معنى الإقرار
٤٩	العنصر الثاني : أهمية الإقرار
٥٠	العنصر الثالث : حجية الإقرار
٥٢	العنصر الرابع : أركان الإقرار



#### معنى الإقرار

نتعرف على موضوع الإقرار، وهو طريق من طرق الإثبات بل إنه كما يقول العلماء: الإقرار سيد الأدلة نتعرف على معناه، وأهميته، وأركانه، وشروطه، ومبطلاته.

#### معنى الإقرار:

**الإقرار لغة:** مصدر أقرّ يقرّ إقراراً مصدر من الفعل أقرّ، وأقرّ معناها سكنَ وانقادَ، ومن معانيها أيضاً: أقرّ بالحق وأقر له أي: اعترف بالحق وأثبتته، ويقال أيضاً: أقر على نفسه بالذنب. وأقر الشيء في المكان، أقر على نفسه بالذنب أي: اعترف به، وأقر الشيء في المكان ثبته فيه، والإقرار إفعال منه، فهو إثبات لما كان متزلزلاً يعني شيء متردد غير ساكن غير مطمئن غير ثابت، الإقرار يثبتته، وأقر له بحقه أذعن واعترف، وهو أي: الإقرار ضد جحده؛ لأن الجحود إنكار ونفي، أما الإقرار فاعتراف وإثبات، وقرره بالأمر حملة على الاعتراف.

إذن هناك فرق بين أقر وقرر؛ أقر اعترف بنفسه دون ضغط عليه، لكن قرر فيها التضعيف؛ يعني حملة على الإقرار لشخص آخر، وقرره بالأمر حملة على الاعتراف به.

**الإقرار شرعاً:** إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه؛ إنسان يخبر عن ثبوت حق لإنسان آخر على هذا الشخص المخبر، أو هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر، وفي كلا التعريفين إخبار وإثبات لحق على النفس لشخص آخر؛ إخبار بثبوت حق لغيره على نفسه، هذا التعريف هو تعريف جمهور الفقهاء.

وذهب بعض الحنفية إلى أنه إنشاء الإثبات، وفرق بين الخبر والإنشاء كما تعلمون، الخبر: مبتدأ وخبر، جملة خبرية فعل وفاعل، أو مبتدأ وخبر، والخبر يحتمل الصدق والكذب، أما الإنشاء فهو طلب، وليس خبراً، ولكنه طلب، طلب ماذا؟ طلب الإثبات، فكأن إنساناً ينشئ إثباتاً لهذا الحق، وذهب آخرون من غير الجمهور، وغير الحنفية إلى أنه إخبار من وجه، وإنشاء من وجه؛ يعني قد يكون إخباراً إذا كان هناك دعوى، وقد يكون إنشاءً إنسان يتقدم بنفسه ويعترف بحق غيره دون أن يرفع ذلك الغير الدعوى عليه، هذا هو معنى الإقرار عند الفقهاء، وعند اللغويين.

هناك أيضاً معنى آخر للإقرار عند المحدثين والأصوليين "أهل الحديث وأهل أصول الفقه" معناه: عدم الإنكار من النبي ﷺ على قول أو فعل صدر أمامه، وهو المشهور عند المحدثين بالتقرير؛ يعني النبي ﷺ يقر صحابياً على فعل شيء أمامه، ولا ينكره عليه، ولذلك نقول في تعريف السنة النبوية: كل ما أثر عن النبي ﷺ من قول، أو فعل، أو تقرير، أو ترك.

هذه المعاني اللغوية والشرعية، أشارت إليها (الموسوعة الفقهية) كما كتب عنها فضيلة الشيخ المرحوم أحمد إبراهيم في كتابه (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية)، يقول رحمه الله: "للإقرار ماهية يتميز بها عن غيره، وركن لا يتحقق وجوده إلا به، وشروط يتوقف عليها تكوّنه وانعقاده" هذه مقدمة لكن ماذا قال في تعريف الإقرار؟ أي الماهية التي يتميز بها عن غيره؟

قال: "الفرع الأول في تعريف الإقرار لغةً، وشرعاً"، وأتى بما أتينا به منذ قليل من المعاني اللغوية، وقال أيضاً في تعريفه شرعاً بما ذكرناه إلا أنه ناقش رأي الجمهور من جهتين: الجهة الأولى يقول فيها: "قد تقرر أن التصرفات إما إثباتات كالبيع، والإجارة، والهبة، ونحوها، وإما إسقاطات -يعني يريد أن يقول: إن هذا التعريف ليس جامعاً، هو يتكلم عن الإثباتات مع أن تصرفات الإنسان منها

ما هو إثبات، ومنها ما هو إسقاطات كالطلاق، والعفو عن القصاص، ونحوها، ولا يخفى أن الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه لا يصدق على الإقرار بقسم الإسقاطات، فيلزم ألا يكون تعريفهم المذكور جامعاً.

ثم قال أيضاً: "إقرار المكره لغيره بشيء من الحقوق غير صحيح شرعاً على ما صرحوا به مع أنه يصدق عليه أنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، فيلزم ألا يكون تعريفهم مانعاً" إذن كما يقول المناطقة: "لا بد في التعريف أن يكون جامعاً ومانعاً، وفضيلة الشيخ أحمد إبراهيم - رحمه الله - يريد أن يقول: إن هذا التعريف ليس جامعاً، ولا مانعاً، ويحيل على تكملة الفتح لقاضي زاد.

ثم قال: "ويمكن أن يجاب عن الثاني"، وبدأ يجيب عن هذا الكلام بما يجعلنا نقبل هذا التعريف كما ذكرناه، بل إنه أكد ذلك، وقال: إن ما يدل على أن الإقرار إخبار أكثر وأقوى مما يدل على كونه إنشاءً. مما يؤكد اقتناعه بهذا التعريف.

إذن أيضاً نشير إلى ما جاء في (الموسوعة الفقهية)؛ فالموسوعة الفقهية لم تخرج عن المعاني التي ذكرناها، وأشرنا إليها من خلال ما قدمناه في التعريف.

### أهمية الإقرار

للإقرار أهمية كبرى، ومنافع عظيمة؛ ذلك أنه اعتراف بحق للغير، وفي هذا الاعتراف إبراء للذمة، ورفع للظلم، وتحقيق للعدل، وإشاعة للمودة بين الأفراد والمجتمعات، وتلك فضيلة من أكبر الفضائل.

وفي هذا يقول الشيخ أحمد إبراهيم: "سببه إرادة إسقاط الواجب عن ذمته بإخباره وإعلامه؛ لئلا يبقى في تبعه الواجب"؛ لأن الواجب له تبعات ومسئوليات، والإنسان الذي يُخبر بما عليه يريد أن يسقط ذلك الواجب عن ذمته، وأن يخبر عنه حتى لا يبقى مسئولاً عنه أو في تبعته ثم يقول: وأما محاسنه

فهي كثيرة منها إسقاط واجب الناس عن ذمته ، وقطع ألسنتهم عن مذمته ؛ إذ أن الشخص الذي يستحوذ على حق الغير يكون مجالاً لاتهام الناس ، وتحدث ألسنتهم عنه بالكلام الكثير وبالمذمات المتعددة ، فيكون في الإقرار بهذا الحق إسقاط هذا الواجب من الذمة ، وقطع ألسنة الناس عن المذمة .

ومن منافع الإقرار إيصال الحق إلى صاحبه ، وهذا يعني شيئاً يثاب عليه ، وتبليغ المكسوب أي الشيء المكتسب إلى كاسبه ، فكان فيه نفع صاحب الحق ، وإرضاء خالق الخلق ؛ لأن صاحب الحق بدون هذا الحق تغيب عنه منفعته ؛ ففي رجوعه إليه تحقق المنفعة وتعود إليه ، فكان فيه نفع صاحبه كما أن في توصيل هذا الحق لصاحبه إرضاء للخالق ﷻ .

ومن فوائد الإقرار أيضاً : حمد الناس المقر بصدق القول ؛ يعني الناس يحمدونه على صدق قوله ، وعلى إثبات حق غيره ، ووصفهم إياه ، هذا المقر سيصفه الناس بوفاء العهد ، وإنالة النول ، وفاء العهد : لأن هذه أمانة ، والله ﷻ قد أمرنا بذلك : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ [المؤمنون: ٢٨] ، وإنالة النول أي : ثواب الله ﷻ على أداء الحقوق إلى أصحابها ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمْتِنَتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨] .

### حجية الإقرار

حجية الإقرار : الإقرار حجة ، وحكمه ثابت بالكتاب أي القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع المسلمين كما أنه ثبت أيضاً بالمعقول .

### الأدلة على حجية الإقرار :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ﴾ [البقرة: ٢٨٢] هذا جزء من آية المداينة من سورة البقرة ، والتي يقول



## طرق ووسائل الإثبات

### المدرس الرابع

الله تعالى فيها: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ۚ أَي: المقر، المقر بما عليه يلي ما عليه ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۚ﴾ لا يبخس من هذا الحق شيئاً، ولا ينقص منه ولا يزيد ﴿وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ۚ﴾.

أيضاً يقول الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ۚ﴾ [النساء: ١٣٥] أمر بالعدل ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ ۚ﴾ أي: قائمين كثيري القيام بالقسط، ﴿شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ۚ﴾ [النساء: ١٣٥] يعني: تشهد شهادة لله ﷻ على الوجه الصحيح حتى ولو كان ذلك الحق على نفسك، قال المفسرون: "شهادة المرء على نفسه إقرار" إذن من يشهد على نفسه كما قال الله تعالى يكون مقراً بما عليه من الحق.

هذان دليلان من القرآن الكريم على حجية الإقرار، وثبوتها شرعاً.

**وأما السنة:** فما روي أن النبي ﷺ رجم ماعزاً بإقراره بالزنا، لما جاء للنبي ﷺ، واعترف له، وأقر بأنه زنا، ورغب إلى النبي ﷺ أن يقيم عليه الحد حتى يطهره من ذنوب الدنيا، فيقبل على الله في الآخرة طاهراً، وكذلك المرأة الغامدية أقام النبي ﷺ عليها حد الرجم باعترافها.

كما أن النبي ﷺ قال في قصة العسيف؛ العسيف هذا أجير كان يعمل في بيت من استأجره، وزنا بامرأته، قال النبي ﷺ لما عرف هذه القصة: ((اغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت بما فعل العسيف فارجمها)) فإن اعترفت، وهذا محل الشاهد؛ لأن اعترافها إقرار، فلو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه النبي ﷺ، وما أثبت الحد به.

وإذا كان الإقرار حجة فيما يندرج بالشبهات، وهي الحدود فلأن يكون حجة في غيره أولى، وأما الإجماع فإن المسلمين أجمعوا على أن الإقرار حجة من لدن

رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، من غير نكير، لم ينكر أحد من الناس أن الإقرار حجة.

**من العقل أيضاً:** يقول العلماء: "وأما المعقول؛ فلأن الخبر مترددٌ بين الصدق والكذب في الأصل، لكنه ظهر رجحان الصدق على الكذب - من أين ظهر هذا الرجحان؟ من اعتراف المقر - لوجود الداعي إلى الصدق، والصارف عن الكذب وهو العقل؛ لأن عقل المقر ودينه يحمالانه على الصدق، فيكون الإقرار قرينة على رجحان الصدق على الكذب؛ لأن عقل المقر ودينه يحمالانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب.

- حجية الإقرار أيضاً موجودة لدى الشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله، وعزا هذا الكلام إلى (تكملة فتح القدير) للقاضي زاده، يقول قال في تكملة (الفتح) ما خلاصته مع بعض زيادة وإيضاح... إلى آخر الكلام: حجية الإقرار ثابتة بالكتاب، والسنة، والإجماع، ويأتي بما ذكرناه، ثم يقول شيء طيب، وأقول: "أضف إلى ما تقدم أن في الإقرار معنى الالتزام اختياراً كما قدمنا، وهذا مما يزيده قوة من حيث كونه حجة ملزمة؛ لأن فيه اختيار، الرجل يقر بنفسه، يعترف بنفسه، يعترف بحق غيره، فهذا الاختيار فيه معنى الالتزام. ولكن قد تضعف هذه الحجية لأسباب أخرى ليس هذا محلها.

## أركان الإقرار

وأركان الإقرار عند الجمهور أربعة كما سبق أن ذكرنا في الدعوى، وكما هو الأمر أيضاً في سائر العقود.

الجمهور يعتبر المقر، والمقر له، أو المدعي، والمدعى عليه، والشيء المقر به، والصيغة؛ فالجمهور يعتبر أركان الإقرار أربعة: مقر، وهو من يعترف بالحق، ومقر له: وهو صاحب الحق، ومقر به: وهو الحق نفسه، وصيغة: والصيغة أي

القول الذي يتم به الإقرار، ويكون أمام القاضي، أو أمام المحكم، ويكون قولاً، أو إشارة مفهومة من الأخرس، أو كتابة مستبينة، ونحو ذلك مما سيعرف في موضعه.

وإنما قسّم الجمهور أركان الإقرار إلى هذه الأربعة؛ لأن الركن عندهم ما لا يتم الشيء إلا به؛ سواء أكان جزءاً منه، أو لازماً له؛ حتى إن بعض الفقهاء زاد ركناً خامساً، وهو المقر عنده؛ أي الحاكم أو الشاهد أو القاضي، لكن الجمهور على أن الأركان أربعة، ولا اعتبار لهذا الركن الخامس الذي قال به بعض فقهاء الجمهور، ونعني بالجمهور هنا المالكية، والشافعية، والحنابلة.

أما ركن الإقرار عند الحنفية فهو الصيغة فقط الصيغة أي القول، أو العبارة التي يفهم منها معنى الإقرار، وحقيقته فهو الصيغة فقط صراحةً كانت، أو دلالة؛ لأن الركن عند الحنفية ما يتوقف عليه وجود الشيء، وهو جزء من ماهيته، لكن الركن عند الجمهور ما لا يتم الشيء إلا به، فالأمر يختلف بين الجمهور والحنفية، على كل حال نحن سنسير مع الجمهور على تقسيمهم، ونقول: إن لكل ركن من هذه الأركان شروطاً سنتعرف عليها فيما بعد إن شاء الله.

وهذا التقسيم ثابت فيما رجعنا إليه من المراجع كـ(الموسوعة الفقهية)، و(طرق القضاء في الشريعة الإسلامية).

نأتي إلى طرق القضاء لننظر فيما قاله فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم -رحمه الله- يقول: "الفرع الرابع في ركن الإقرار: ركن الإقرار لفظ، أو ما في حكمه دال عليه أي: الصيغة، كقولك: فلان علي كذا، أو ما يشبهه من كل لفظ يؤدي معنى الاعتراف بالحق، وبالإقرار يقوم ظهور الحق وانكشافه كما تقدم، ولذا لا يصح فيه التعليق.

يعني: إن قلت كذا فأنا أقر بكذا، لا يصح فيه التعليق؛ لأن التعليق إنما يكون بالنسبة للمستقبل بينما الإقرار كما سبق أن عرفنا من تعريفه إخباراً عما سبق، ثم يأخذ في تفصيل هذا الكلام في الصفحات التالية، ولكنه سارَ على ما سار عليه جمهور الفقهاء من أن أركان الإقرار أربعة؛ لأنه جاء بعد ذلك، وتناول كل ركن من هذه الأركان بيان ما يشترط فيه من الشروط كما جاء بعد ذلك في صفحات متتالية، سنتعرف عليها فيما بعد.

أيضاً (الموسوعة الفقهية) ذكرت هذه الأركان بالتفصيل كما جاء في صفحة ٤٩ من المجلد السادس.

### ما جاء في (الموسوعة الفقهية) عن أركان الإقرار:

قالوا: أركان الإقرار عند غير الحنفية أربعة؛ عند غير الحنفية يعني جمهور الفقهاء جميعاً المالكية، والشافعية، والحنابلة: مقرر، ومقر له، ومقر به، وصيغة، وزاد بعضهم كما يقول الرملي: "المقر عنده من حاكم، أو شاهد".

وهذه الزيادة محل نظر؛ إذ لو كان الإقرار متوقفاً على ذلك لزم أنه لو أقر خالياً بحيث لا يسمعه شاهد، ولم يكن أمام قاضٍ ثم بعد مدة تبين أنه أقر على هذا الوجه في يوم كذا - لم يعتد بهذا الإقرار. هذا مقتضى الكلام لعدم وجود هذا الركن الزائد، وهو ممنوع.

إذن الإقرار مقبول حتى، ولو لم يكن أمام قاضٍ، أو أمام شاهد لذا فإنه لا يشترط.

وأما ركن الإقرار عند الحنفية فهو الصيغة فقط - صراحة كانت أو دلالة - ذلك لأن الركن عندهم ما يتوقف عليه، وجود الشيء، وهو جزء من ماهيته.

إذا توفر في الإقرار هذه الأمور، أو هذه الأركان يكون للإقرار أثراً في حياة الناس، وفي حياة الفرد والجماعة، فأثر الإقرار هو ظهور ما أقر به أي ثبوت الحق في الماضي، وليس إنشاء الحق ابتداءً، فلو أقر لغيره بمال، والمقر له يعلم أن المقر كاذبٌ في إقراره لا يحل لهذا المقر له أن يأخذ المال عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أن يسلمه إياه بطيب نفس، يكون من باب الهبة، فيكون تملكاً مبتدأً على سبيل الهبة.

وقال صاحب (النهاية)، ومن يحدو حدوه: "حكمه لزوم ما أقر به على المقر".

إن هناك ألفاظاً ذوات صلة بموضوع الإقرار فهناك مثلاً الاعتراف، وهو مرادف للإقرار، فيقال: اعترف بالشيء إذا أقر به على نفسه، يقول قاضي زاده: "روي في السنة أن النبي ﷺ رجم ماعزاً بإقراره بالزنا، والغامدية باعترافها"، وتكرر طلب الاعتراف في قصة العسيف كما بينا في حجية الإقرار، فالاعتراف إقرار.

وقال القليوبي: "إنه تفسيرٌ بالمرادف، ضد الإقرار الإنكار يقال في اللغة: أنكرت حقه إذا جحدته، وهو هكذا في المعنى الاصطلاحي؛ لا يبعد عن المعنى الشرعي، يعني إنكار حق الغير على نفسه، ينفي أن يكون للغير حق عليه، والمنكر في الاصطلاح من يتمسك ببقاء الأصل.

أيضاً مما يتصل بالإقرار الدعوى؛ لأن الدعوى مباينة للإقرار، فهي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب؛ طلب حق قبل الغير، أو دفع الخصم عن حق نفسه، بينما الإقرار إخبار بإثبات ذلك الحق فهي مباينة للإقرار، أيضاً من الألفاظ

ذوات الصلة الشهادة، وهي الإخبار في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير على الغير، فيجمع كلاً من الإقرار والدعوى والشهادة أنها جميعها إخبارات، والفرق بينها أن الإخبار إن كان عن حق ثابت على المخبر، ويقتصر حكمه عليه يسمى إقرار، وإن لم يقتصر فإما إلا يكون للمخبر فيه نفع، وإنما هو إخباراً عن حق لغيره على غيره فهي شهادة، وإما أن يكون للمخبر نفع فيه؛ لأنه إخبار بحق له فهو الدعوى، كما تفترق من ناحية أن الإقرار يصح بالمبهم، ويلزم المقر بتعيينه.

أما الدعوى بالمبهم فإن كانت بما يصح وقوع العقد عليه مبهمًا كالوصية - فإنها تصح، وأما الدعوى على المدعى عليه المبهم فلا تصح ولا تسمع.

الدرس الخامس

شروط كل ركن من أركان الإقرار

عناصر الدرس

٥٩	العنصر الأول : شروط المقرّ
٦٣	العنصر الثاني : شروط المقر له
٦٥	العنصر الثالث : شروط المقر به
٦٨	العنصر الرابع : الصيغة





## شروط المقر

فكنا قد عرفنا أن جمهور الفقهاء على أن أركان الإقرار أربعة: المقر، والمقر له، والمقر به، وصيغة الإقرار، وأن الحنفية جعلوا الركن شيئاً واحداً، وهو صيغة الإقرار، فمن هو المقر؟ وما شروط هذا المقر؟

## المقر:

هو من صدر منه الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، سبق أن تعرفنا أن الإقرار هو إخبار بثبوت حق للغير على نفسه، إذن منه يتبين معنى المقر: هو من صدر منه ذلك الإخبار، بماذا؟ عن ثبوت حق للغير على نفسه أي: على نفس هذا المقر، أو هذا المخبر حتى يكون الإقرار صحيحاً.

## فقد اشترط الفقهاء في المقر شروطاً:

**الشرط الأول:** أن يكون المقر معلوماً محددًا حتى يمكن مطالبتة؛ لأنه لو كان مجهولاً فمن نطالب؟ ولمن تتوجه الدعوى؟ ومن الذي يحكم عليه القاضي، أو الحكم؟ إذن هذا شرط وجيه لا بد أن يكون المقر بثبوت الحق للغير شخصاً معلوماً محددًا حتى يستطيع المدعي أو صاحب الحق أن يطالب هذا الشخص بحقه.

**الشرط الثاني:** أن يكون المقر عاقلًا فلا يصح إقرار الصبي غير المميز، ولا إقرار المجنون، ولا إقرار المعتوه، ولا إقرار النائم، ولا إقرار السكران، وهناك من الفقهاء من أجاز إقرار الصبي المميز، وإقرار السكران، ولهذا هناك خلاف بين الفقهاء في بعض هذه الصفات، وقبول الإقرار فيها.

**الشرط الثالث:** يشترط أن يكون بالغاً، وأيضا هذا الشرط فيه اختلاف بين الفقهاء؛ لأن منهم من أجاز إقرار الصبي المميز المأذون له - أي الذي أذن له الولي في أن يبيع أو يشتري - كما يقع في بعض الأحيان يترك الأب ابنه الصغير، أو يترك الولي مولاه الصغير في المحل، ويقوم هذا الصغير ببيع، أو شراء لبعض الأشياء.

**الشرط الرابع:** فهم المقر لما يقربه؛ لأن أحيانا القاضي كما أشرنا في التعريفات أن الإقرار شيء من النفس، والتقرير قرره القاضي؛ يعني حمله على الإقرار، فهل هذا التقرير أو الحمل كان المقر فاهما لما يقربه؟ فلو لُقن العامي كلمات لا يعرف معناها لم يؤخذ بما يترتب عليها من آثار.

**الشرط الخامس:** الاختيار، فلا يجوز أن يكون المقر مكرهاً على الإقرار، ولكن لا بد أن يتم الإقرار عن طريق الاختيار، لماذا؟ لأن الاختيار مدعاة للصدق، أما الإكراه فمدعاة للكذب؛ لذلك اشترط الفقهاء أن يكون المقر مختاراً، ونحن نعلم أن من الأحاديث قول النبي ﷺ: ((رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهَوْا عَلَيْهِ))، وأيضاً قول الرسول ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاث: عن الصغير حتى يكبر أو يبلغ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)).

إذن من قال بهذه الشروط استند إلى هذه الأحاديث.

هناك شرط سادس: وهو عدم التهمة؛ أي أن يكون المقر غير متهم في إقراره؛ لأن التهمة تخلّ برجحان الصدق على الكذب، بل ربما يكون الكذب أرجح، كما اشترط الفقهاء في الشاهد أن يكون عدلاً، أو في راوي الحديث؛ حتى يكون رجحان الصدق أكبر من الكذب؛ ولأن لإقرار الإنسان على نفسه شهادة، والشهادة ترد بالتهمة.

ومن التهم التي توجه إلى المقر مرض الموت ؛ لأنه قد يكون فراراً، قد يكون الإقرار في مرض الموت فراراً من حق من الحقوق.

إذن نعود فنقول : إن المقر من هو المقر؟ هو الشخص الذي يُخبر بثبوت حق عليه لغيره، ويشترط فيه أن يكون معلوماً محددًا، وأن يكون عاقلًا وأن يكون بالغًا، وأن يكون فاهمًا لما يُقر به، وأن يكون مختارًا، وألا يكون متهمًا.

هناك اختلاف بين الفقهاء في بعض هذه الشروط كما ذكرنا، وعلى سبيل زيادة الفائدة نؤكد ما ذكرناه بما جاء في كتاب الشيخ أحمد إبراهيم -رحمه الله- حيث يقول تحت عنوان :

### شروط الإقرار:

"شروط المقر: يشترط أن يكون المقر عاقلًا بالغًا، فلا يصح إقرار الصغير، والمجنون، والمعتوه، ولو أجازته الولي، لماذا لا يجوز؟ لفقدان أهلية الالتزام بعباراتهم، ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم، وأوصيائهم، لماذا؟ لأنه إقرار على الغير، الإقرار على الغير باطل، غير أن الصبي -هذا استثناء يؤكد أن هناك اختلافًا بين الفقهاء في شرط البلوغ- غير أن الصبي المأذون له بالتجارة يكون إقراره صحيحًا، ولكن ليس على سبيل الإطلاق، وإنما فيما يتعلق بالتجارة كإقراره بالبيع وقبض الثمن".

وأضاف فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم قوله: "ويشترط في المقر أيضاً أن يكون غير محجور عليه، وهو الذي أشرنا إليه بقولنا: المعتوه المجنون، أو المعتوه ضعيف العقل؛ لأن المجنون والمعتوه أو المحجور عليه يمنع من نفاذ التصرفات التي أقر بها، فإن أقر السفیه، أو المدين المحجور عليهما بمال لشخص، فإن الإقرار يتوقف

لا يكون نافذاً، وإنما يتوقف حتى يُفك الحجر؛ لأن فك الحجر دليل على قيام الأهلية، وبقاء الحجر دليل على غيابها، فلا بد من فك الحجر، وتوقيف الإقرار إلى فك الحجر لقيام أهلية المقر المصححة لعبارة وقت الإقرار، غير أنه لم ينفذ؛ لأنه وجد مانع الحجر، فإذا زال المانع ظهر أثر الإقرار".

يضيف أيضاً فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم: "ويشترط أيضاً رضا المقر، وهو الذي أشرنا إليه بالاختيار، فإذا أقر وهو مكره بإقراره باطل، وكذلك إذا كان هازلاً في إقراره، وكذلك السكران إذا كان سكره بمباح، كأن شرب مكرهاً، أو مضطراً أما إذا كان سكره بطريق محذور يشرب الخمر، وهو يعلم أنها حرام، ويتعمد ذلك - فيكون إقراره جائزاً بالحدود كلها، إلا بالحقوق الخالصة والردة، وهناك تفصيلٌ لذلك في عوارض الأهلية، واختلاف الأحكام باختلال هذه الأحوال.

ويشترط أيضاً - وهذه إضافة أخرى - ألا يُكذب ظاهر الحال المقر في إقراره، وهو ما أشرنا إليه بعدم التهمة، فلو أقر لمن لا يولد مثله أنه ابنه لا يصح إقراره لظهور بطلانه، وكذا لو أقر الصغير الذي لم تتحمل جثته البلوغ بقوله: بلغت - لا يصح إقراره، ولا يعتبر إلى غير ذلك من التفاصيل، والأمثلة التي ذكرها فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم، ثم قال: "وهذا ما جعلناه شرطاً أولياً، ويشترط أن يكون المقر معلوماً" قال في تكملة (الفتح) ما نصه قال في (شرح الطحاوي): "وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الإقرار، نحو أن يقول لرجل: لك على أحدنا ألف درهم من هذا الأحد؟ لأن المقضى عليه مجهول، وهكذا".

بهذا نكون قد تبينا شروط المقر، كما جاءت في كل من كتاب (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية)، وكما جاءت أيضاً في (الموسوعة الفقهية) بتفاصيل أوسع، وشرح أعم، وهناك مراجع أخرى غير هذين المرجعين موجودة في (الموسوعة الفقهية)، وفي هوامشها.

## شروط المقر له

## من هو المقر له؟

هو من يثبت له الحق المقر به، ويحق له المطالبة به، أو العفو عنه. إذن المقر له شخص ثبت له الحق الذي أقر به المقر، وبالتالي أصبح من حقه أن يطالب بهذا الحق، أو أن يعفو عنه.

## اشتراط الفقهاء فيه عدة شروط:

**الشرط الأول:** أن يكون المقر له معيناً كما اشتراطنا في المقر أن يكون معلوماً، يشترط في المقر له أن يكون معيناً بحيث يمكن أن يطالب بحقه، وما أقر له به، وقد أجمع الفقهاء على أن الجهالة الفاحشة بالمقر له لا يصح معها الإقرار، أما الجهالة البسيطة فيمكن التجاوز عنها.

الجهالة الفاحشة التي يذهب معها شخص المقر له، ولا يكون معلوماً من قريب ولا من بعيد، عند هذه الجهالة لا يصح الإقرار لأن المجهول لا يصلح مستحقاً.

**الشرط الثاني:** أن تكون للمقر له أهلية استحقاق المقر به حساً وشرعاً، تكون عنده أهلية الاستحقاق؛ لأن هناك من لا تكون لديه هذه الأهلية، فلا يصح الإقرار له كالبهيمة مثلاً، ولكن لو ذكر المقر سبباً يمكن أن يُنسب إليه، فالجمهور على أن هذا الإقرار صحيح.

**الشرط الثالث:** ألا يكذب المقر في إقراره، وبعبارة أخرى: ألا يكذب المقر له المقر في إقراره، فلو كذب المقر له المقر فيما أقر به بطل إقراره، والتكذيب المعتبر: هو الذي يكون من بالغ رشيد، وليس من أي مكذب.

إذن تلك هي شروط المقر له، وهي كما رأيتم ثلاثة: أن يكون معيناً وتغتفر الجهالة البسيطة، الثاني: أن تكون له أهلية استحقاق ولو بأي سبب، الثالث: ألا يكذب المقر له المقر في إقراره.

للمزيد من التفاصيل، والبيان في هذه الشروط تعالوا نرى ما قدمه فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم في هذا المجال.

يقول -رحمه الله-: "يشترط أن يكون المقر له معلوماً على ما ذهب إليه شيخ الأئمة السرخسي؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً؛ إذ لا يمكن الجبر على البيان من غير تعيين المدعي، فلا يفيد الإقرار فائدته، وقد ذهب بعض الفقهاء مثل الناطقي، وشيخ الإسلام خواهر زاده إلى صحة الإقرار للمجهول "الشخص المجهول" إذا لم تكن الجهالة فاحشة، كأن قال لشخصين المقر يخاطب شخصين: قال: لأحدكما عندي كذا قال: لأحدكما، فالجهالة موجودة، لكن أحد الشخصين يستطيع أن يقول: ليس لي شيء فيتعين الشخص الثاني صاحباً للحق. فهي جهالة بسيطة مقبولة؛ لأن صاحب الحق لا يعدوهما، وفي مثله يُؤمر بالتذكر نأمر كلا الشخصين أن يتذكر كل منهما من له الحق عند هذا المقر؛ لأن المقر قد ينسى صاحب الحق، ولكن لا يجبره القاضي على البيان لجهالة المدعي؛ ولأنه قد يؤدي إلى إبطال الحق على المستحق، والقاضي إنما نُصب لإيصال الحق إلى مستحقه لا لإبطاله.

إذن هذا هو الشرط الأول، ثم أضاف فضيلته -رحمه الله-: "أن يكون المقر له عاقلاً" يعني عنده أهلية استحقاق، فلو أقر شخصٌ بمال لمجنون، أو معتوه، أو صغير غير مميز -صح إقراره، ويلزمه إعطاؤه ذلك المال، ولو بين سبباً غير صالح حقيقة كالإقراض، وثن المبيع لماذا صح الإقرار هنا؟ لأن هذا المقر محل لثبوت

الدين للصغير ولو رضيعاً، وكذا المجنون، والمعتوه، وذلك لاحتمال صدور البيع، أو الإقراض من الولي، أو الوصي فتكون الإضافة إلى الصغير ونحوه مجازاً، على أساس أن هذا الصغير هو الوارث لمن كان صاحباً للدين، أو نحو ذلك.

### شروط المقة ربه

المقر به في الأصل نوعان: حق الله تعالى، وحق العبد. نزيد الكلام تفصيلاً:  
**حق الله تعالى نوعان:** حق خالص لله كالصلاة والصيام والزكاة، ونحو ذلك، وحق لله فيه حق للعبد أيضاً كالزكاة والقصاص والقذف، هو حق لله، ولكن فيه حق للعبد ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩].

### الإقرار بحق الله له شروط حتى يكون إقراراً صحيحاً هي:

تعدد الإقرار، ومجلس القضاء، والعبارة، والأخرس بالإشارة المفهمة، والكتابة يتم إقراره أيضاً، وكذلك السكران كل هؤلاء يصح إقرارهما في حق الله؛ يعني الإنسان الصحيح يكرر الإقرار، وفي مجلس القضاء، ويكون إقراره بالعبارة، الأخرس يفعل ذلك بالإشارة المفهمة أو بالكتابة، من عنده عجز في نطقه يكتب، كذلك السكران إذا أقر بحق الله تعالى يصح إقرار هؤلاء جميعاً في حق الله.

**وأما حق العباد:** فهو مثل المال من العين، والدين، والنسب، والقصاص، والطلاق، ونحو ذلك من حقوق العباد، هذه الحقوق لا يُشترط لها في الإقرار ما يشترط لحقوق الله تعالى؛ لأن حقوق الله مبنية على التسامح والتساهل، أما حقوق العباد فمبنية على المشاحة، فحقوق العباد تثبت مع الشبهات عملاً

بالأحوط بحق العباد، أما حقوق الله تعالى فلا تثبت بالشبهات؛ لأن النبي ﷺ قال: ((ادرءوا الحدود بالشبهات)).

**الشروط المختصة بحقوق العباد نوعان:** نوع يرجع إلى المقر له، وقد سبق بيانه من خلال الشروط التي ذكرناها في المقر له، ونوع يرجع إلى المقر به، الحق الذي ثبت.

### وهذا المقر به له شروط:

١. الفراغ عن حق الغير، الشيء الذي يقر به المقر لا بد أن يكون خالياً عن حقوق الآخرين.

٢. بيان المجهول: إذا كان يقر بشيء مجهول يردفه بيان متصل، أو منفصل يزيل عنه هذه الجهالة.

٣. أن يكون المقر به له قيمة؛ لأن ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة شيء تافه لا يثبت في الذمة، فلا يصح الإقرار به.

واشترط الشافعية شروطاً أخرى غير هذه الشروط الخمسة، اشترط الشافعية ألا يكون المقر به ملكاً للمقر عند الإقرار؛ لأنه يُخبر أنه ليس ملكاً له، الإقرار معناه إخبار بحق للغير على نفسه، فيجب ألا يكون ملكاً للمقر عند الإقرار، وإلا كان تناقضاً، وكان يمنع من انتقال الملك إلى غيره. إنما على سبيل الهبة يصح بصيغة أخرى، إذن ألا يكون المقر به ملكاً للمقر عند الإقرار؛ لأنه يُخبر أنه ليس ملكاً له، وإنما ملك لغيره.

شرط آخر: أن يكون المقر به في يد المقر حسناً، أو حكماً، أو بولايته، واختصاصه.



واشترطوا أيضاً أن يتصور التزام المقر بما أقر به ؛ يعني يمكن تصديقه في هذا المجال. هذا موجز واختصار لما في كتب الفقه عن شروط المقر به ، ونزيد الأمر بياناً وتوضيحاً بما قاله الشيخ أحمد إبراهيم -رحمه الله- في كتابه (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية)، يقول: "في التصرفات التي لا تكون صحيحة مع الجهالة كالبيع والإجارة يشترط أن يكون المقر به معلوماً، وفي التصرفات التي تكون صحيحة مع الجهالة كالغصب، والوديعة لا يشترط أن يكون المقر به معلوماً".

قال في (تكملة الفتح) ما نصه: "كل تصرف لا يشترط لصحة تحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف بالإقرار به مع الجهالة صحيح، وذلك كالغصب والوديعة، فإن الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة".

وقال أيضاً: "وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف، بالإقرار به مع الجهالة لا يصح، إلى تفاصيل أخرى ذكرها في هذا الموضوع، فنأخذ أيضاً ما ذكرته (الموسوعة الفقهية) في هذا المجال، ولنأخذ أيضاً ما أشارت به (الموسوعة الفقهية) في هذا الإطار تحت عنوان "الركن الثالث المقر به".

بعد أن ذكرت ما أتينا به أن المقر به في الأصل نوعان: حق الله تعالى، وحق العبد، وذكرت الشروط - انتقلت إلى بيان ما يشترط في المقر به، ومن هذه الشروط قولهم: "لا بد أن يبين شيئاً له قيمة؛ لأنه أقر بما في ذمته، وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة، وإذا بين شيئاً له قيمة، فإن صدقه المقر له، وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المعين، وأقام البينة على الزيادة، وإلا حلفه عليها إن أراد؛ لأنه أي: المقر منكر للزيادة، والقول قول المنكر مع يمينه.

وإن كذبه، وادعى عليه مالا آخر أقام البينة، وإلا حلفه عليه، وليس له أن يأخذ ما عينه؛ لأنه أبطل إقراره بالتكذيب، وعلى هذا فإذا قال: لفلان علي مال

يصدق في القليل والكثير؛ لأن المال اسم لما يتمول، وهذا يقع على القليل والكثير، ويصح بيانه متصلاً ومنفصلاً. وبهذا قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة. ونقل ابن قدامة عن أبي حنيفة: أنه لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي، وأن بعض أصحاب مالك حكوا عنه ثلاثة أوجه؛ أحدها كغير المالكية أي: كقول غير المالكية، والثاني: لا يقبل إلا أول نصاب من نصب الزكاة من نوع أموالهم، والثالث: ما يقطع فيه السارق، ويصح مهراً، وهو ربع دينار كما نعلم.

### الصيغة

**الصيغة:** هي ما يظهر الإرادة -إرادة المقر-؛ هي ما يظهر الإرادة من لفظ، أو ما يقوم مقامه من كتابة العاجز عن النطق، أو الإشارة من الأخرس، وإظهار الإرادة لا بد منه، فلا عبرة بالإرادة الباطنة، إذن لا بد من إظهار الإرادة إظهار الإرادة هذا يكون باللفظ، أو ما يقوم مقامه من الكتابة لمن يعجز عن النطق، أو الإشارة للأخرس مسلوب الكلام، ولا بد من إظهار الإرادة؛ لأننا لا نحاسب، ولا نتحاسب على الإرادة الباطنة.

**صيغة الإقرار التي تُقبل، وتكون صحيحة نوعان:**

لفظٌ صريح أو دلالة واضحة، إذن صيغة الإقرار نوعان: صريح ودلالة، فالصريح نحو أن يقول المقر: لفلانٍ علي ألف درهم، أو ألف دولار، أو ألف ريال، أو نحو ذلك؛ لأن كلمة عليّ كلمة إيجاب لغةً وشرعاً، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: 97].

وكذلك لو قال المقر لرجل : هل لي عليك ألف درهم؟ فقال الرجل : نعم ؛ لأن كلمة نعم بمثابة إعادة لكلامه هو قال له : هل لي عليك ألف درهم؟ قال : نعم ، فنعم هنا معناها نعم ، لك علي ألف درهم ، وكذا لو قال : لفلان في ذمتي ألف درهم ؛ لأن ما في الذمة هو الدين ، فيكون إقراراً بالدين.

كذلك الأمر بكتابة الإقرار إقراراً حكماً ؛ يعني : لو أنا قلت لشخص : اكتب عليّ إيصالاً لك بمبلغ كذا ، الأمر بكتابة الإقرار إقراراً حكماً ؛ إذ الإقرار كما يكون باللسان يكون بالبنان أي : بالقلم والأصابع.

وأما الصيغة التي تفيد الإقرار دلالةً بعد أن عرفنا الصيغة التي تدل على الإقرار صراحةً : فهي أن يقول له رجل لي عليك ألف ، فيقول السامع : قد قبضتها ، فعبارة قد قبضتها ومن قبلها قول الرجل : لي عليك ألف هذا إقرار منه بأنه فعلاً كان عليه ألف ، ولكنه قد أقبضها للقائل ؛ لأن القضاء اسمٌ لتسليم مثل الواجب في الذمة.

الواجب في الذمة الصلاة أقول : قضيتها الواجب في الذمة الصيام ، قضيت الصيام ، يعني : قضيت ما عليّ ، فكلمة القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة ، فيقتضي ما يُعيّن الوجوب ، فكان الإقرار بالقضاء - لما قال : قضيتها ، أو قد قبضها - إقراراً بالوجوب ، والصيغة قد تكون مطلقة كما سبق ، وقد تكون مقترنة بشرط أو استثناء ، وهذا محل اختلاف بين الفقهاء.



## مبطلات الإقرار

## عناصر الدرس

- العنصر الأول : نقصان شرط أو أكثر من شروط صحة الإقرار ٧٣
- العنصر الثاني : تكذيب الحاكم للمقر ٧٥
- العنصر الثالث : دعوى المقر أنه كاذب في إقراره ٧٦
- العنصر الرابع : رجوع المقر عن إقراره ٧٩
- العنصر الخامس : ما يلحق الإقرار ٨١



## نقصان شرط أو أكثر من شروط صحة الإقرار

## مبطلات الإقرار:

## نقصان شرط أو أكثر من شروط الصحة:

كنا قد عرفنا في درس سابق أن أركان الإقرار عند جمهور الفقهاء أربعة هي: المقر، والمقر له، والمقر به، والصيغة، وعرفنا أن لكل منها شروطاً؛ منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما هو محل اختلاف بينهم، فإذا استوفى الإقرار تلك الشروط كان صحيحاً، وإذا لم يستوفها، أو غاب شرط من الشروط المتفق عليها كالعلم، والعقل بالنسبة للمقر - كان الإقرار غير صحيح.

وإذا غاب الأسلوب الذي يظهر الإرادة من قولٍ أو غيره في الصيغة كان الإقرار باطلاً، وإذا اختلف شرط من الشروط المختلف فيها كالبلوغ والصبا كان صحيحاً عند بعض الفقهاء، وباطلاً عند بعض آخر، فأقرار النائم والمغمى عليه إقرارهما كأقرار المجنون؛ لأنهما حال النوم والإغماء ليسا من أهل المعرفة والتمييز، وهما شرطان لصحة الإقرار.

أما السكران فأقراره صحيح عند الحنفية، إذا كان سكره بطريق محذور، وإقراره صحيح عند الشافعية مطلقاً، وغير صحيح عند المالكية، وهكذا، إذن بطلان الإقرار يرجع إلى فقدان شرط من الشروط التي سبق أن عرفناها في كل ركن من أركان الإقرار إذا غابت هذه الشروط كلها كان الإقرار باطلاً، وإذا غاب بعضها كان الإقرار باطلاً عند بعض الفقهاء، وصحيحاً عند بعضهم.

أي أن الشروط المتفق عليها هي التي تبطل الإقرار من أصله، أما الشروط المختلف فيها، فتجعل الإقرار صحيحاً عند بعض الفقهاء، وباطلاً عند البعض الآخر، وتعليقاً على هذا نذكر مثلاً ما جاء في (الموسوعة الفقهية)؛ حيث تقول (الموسوعة) في شروط المقر: "أن يكون عاقلاً، فلا يصح إقرار الصبي غير المميز، والمجنون، والمعتوه، والنائم، والسكران".

معنى ذلك أنه إذا غاب شرط العقل كان الإقرار باطلاً، ولذلك جاء في الفقرة التالية: لا يصح إقرار المعتوه، ولو بعد البلوغ؛ لأن حكمه حكم الصبي المميز، فلا يلتزم بشيء فيه ضرر إلا إذا كان مأذوناً له، فيصح إقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة، بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر، والجنابة، والكفالة؛ حيث لا يصح إقراره بها؛ لأنها لا تدخل تحت الإذن.

كذلك جاء في (الموسوعة الفقهية) عن إقرار النائم، والمغمى عليه: النائم والمغمى عليه إقرارهما كإقرار المجنون؛ لأنهما حال النوم، والإغماء ليسا من أهل المعرفة والتمييز، وهما شرطان لصحة الإقرار، أما السكران ففيه خلاف كما سبق أن أشرنا، وكذلك السفه، وكذلك البلوغ.

ومن هنا فإننا نقول: إن البطلان -بطلان الإقرار- ينصرف إلى فقدان الشروط المتفق عليها، أما الشروط المختلف فيها، فيبقى الإقرار صحيحاً عند بعض الفقهاء الذين لم يشترطوا هذا الشرط، ويكون باطلاً عند من اشترط هذا الشرط.

يقول الشيخ أحمد إبراهيم -رحمه الله-: نقل في (تكملة رد المحتار) عن (المنح عن تنمة الفتاوى): أن الإقرار يصح من غير قبول، لكن البطلان يتوقف على الإبطال، والملك للمقر له يثبت من غير تصديق، وقبول لكن يبطل برده، والمقر له إذا صدق المقر في الإقرار، ثم رده لا يصح الرد، وأفاد أيضاً صحة الإقرار للغائب.



وقال في موضع آخر - لاحظوا أن المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم يذكر نماذج وأمثلة من إبطال الإقرار لغياب بعض الشروط - قال في موضع آخر: "الإقرار إنما يبطل برد المقر له إذا كان المقر به يبطل بالرد في حق نفسه خاصة، أما إذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل رده.

### تكذيب الحاكم للمقر

#### سبب آخر للبطلان: تكذيب الحاكم للمقر:

المقر أقر بشيء، والحاكم كذبه هل يبقى الإقرار صحيحاً، أو لا يكون صحيحاً؟ ننظر في التعليق على هذا العنوان كما قال العلماء: "من أسباب بطلان الإقرار تكذيب الحاكم للمقر، وحكمه عليه بالكذب مثل الجرح في علوم الحديث، وفي روايته.

وبيان ذلك فيما قاله الأستاذ أحمد إبراهيم حيث قال: "محل كون الإقرار حجة إذا لم يكذب بحكم الحاكم، معنى كون الإقرار حجة يعني أنه يثبت الحق متى يثبت الإقرار ما أقر به المقر إذا لم يكذبه، أو لم يحكم عليه الحاكم بالكذب، فلو كذب لا يبقى لإقراره حكم مثال ذلك: أن يشتري شخص من شخص آخر سيارة مثلاً، فيدعي شخص آخر أن هذه السيارة سيارته، فينكر المشتري هذا الادعاء، ويقر بأن السيارة ملك البائع، وقد باعها إياه.

فإذا أثبت المدعي صدق دعواه بالبينة، وقضى القاضي بذلك كان إقرار المشتري كذباً، وكان له أن يسترد ثمن السيارة من البائع؛ حيث تبين أنها ليست لهذا البائع، وأنه باع للمشتري ما لا يملك، وأن إقرار المشتري بأن السيارة للبائع إقرار

## طرق ووسائل الإثبات

باطل ؛ لأن البائع لم يكن مالكا لها ، وقد كذب القاضي إقرار المشتري ، والمقر إذا كذب شرعاً بطل إقراره كما في الإقرار المتناقض ؛ يقر بأن هذا الشيء لفلان ، ويقر في قول آخر ، أو كان قد أقر من قبل أنه لفلان آخر .

ومن ذلك : أن يدعي المشتري أن الثمن ألف ، ويدعي البائع أن الثمن ألفان ، ويقيم البينة على ذلك ، على أن الثمن ألفان ، فإن الشفيع إذا ثبتت الشفاعة يأخذ المبيع حينئذ بألفين ؛ لأن البائع أقام البينة على ذلك ، ولا يعامل المشتري بإقراره ؛ لأن المشتري ادعى أن الثمن ألف ، فلا يعامل المشتري بإقراره ؛ لأن الحاكم كذبه لتكذيب الحاكم إياه أمام البينة التي أقامها البائع .

ومن ذلك أيضاً تكذيب الشرع للمقر ، كما لو أقرت امرأة بانقضاء عدتها بالحيض مثلاً ، ثم وكدت لأقل من ستة أشهر بعد الإقرار ؛ يعني ادعت أنها تعتد بالحيض ، وأقرت على ذلك ثم بعد الحكم بانتهاء العدة ، ولدت قبل مضي ستة أشهر ، معنى ذلك أنها كانت حامل ، وأن إقرارها لم يكن صحيح ، وهنا كذبها الشرع ، وبالتالي يكون إقرارها بانتهاء عدتها باطلاً .

### دعوى المقر أنه كاذب في إقراره

يعني بعد أن أقر بشيء ادعى أنه كذب ، فهل يعتبر ذلك إبطالاً للإقرار ، أو لا يعتبر؟

وقد اختلف فقهاء الحنفية في ذلك ، وبيان ذلك فيما يلي :

إذا ادعى المقر أنه كذب في إقراره ، فعلى قول أبي يوسف يحلف المقر له على أن المقر صادق فيما أقر به ، فإن حلف المقر له ثبت الحق في المقر به ، وإن نكل يعني رفض الحلف ، فلا شيء له منه . هذا قول أبي يوسف .

رجل ادعى ، وبعد أن أقرّ ادعى أنه كذب في إقراره ، أبو يوسف يقول : "نحلف المقر له على أن المقر صادق ، وليس كاذباً فيما أقر به ، فإن حلف نُلزم المقر بثبوت الحق مع أنه يدعي كذباً أنه كذب فيه ، وإن رفض المقر له الحلف فلا شيء له من هذا الحق ، ويبقى المقر على ادعائه الكذب ، وتبرأ ساحته من هذا الحق. هذا قول أبي يوسف .

أما على قول أبي حنيفة ومحمد ، فلا حلف للمقر له بل يؤمر المقر بتسليم ما أقر به إليه ، يعامل بإقراره ، وتبطل دعوى الكذب ، ويثبت الحق للمقر له دون أن يحلف على صدق المقر ، أو على كذبه. هذا قول أبي حنيفة ومحمد .

مثال ذلك : أنه إذا أعطى شخصٌ سنداً لآخر - شخص كتب إيصالاً بأن عليه مبلغاً من المبالغ - مكتوب فيه بخط المقر : إني قد استقرضت كذا من الدراهم ، أو الجنيهات ، أو الدولارات ، أو الريالات من فلان ثم قال : إني وإن كنت أعطيت هذا السند بيدي ، وكتبته بخطي - لم آخذ المبلغ المذكور منه بعد .

يعني : يريد أن يكذب هذا الإقرار بأنه لم يأخذ شيئاً ؛ لأن الإقرار يدينه بأن عليه هذا المبلغ المثبوت في هذا السند ، هو يريد أن يكذب هذا السند ، ويقول : إني لم آخذ المبلغ المذكور منه ، هذا الكلام كما سبق أن ذكرنا ، أبو يوسف يجعل المقر له مطالباً باليمين ، يحلف أن المقر صادق ، أو أنه كاذب فإن حلف أن المقر صادق يعني في كتابة الإقرار - ثبت هذا الحق للمقر له ، وإن نكل المقر له عن اليمين ، ولم يقبل أن يحلف - فلا شيء على المقر .

قول أبي يوسف هذا استحسان ؛ يعني مقبول ، قياس مقبول أو قوي ، أولى من القياس العادي ، قول أبي حنيفة ومحمد قياس فقط ؛ يعني قياس على الوجه القديم ، أو على الوجه الأصلي ، وليس استحساناً ؛ لأن الاستحسان انتقال من

القياس إلى قياس أقوى، فقول أبي حنيفة ومحمد بإلزام المقر صاحب السند بهذا السند، وبما فيه، ونقله للمقر له، وثبوته له - هذا هو القياس، أما قول أبي يوسف، فهو استحسان.

يقول الشيخ أحمد إبراهيم في بيان هذا المعنى: "وجه القياس أن الإقرار يلزمه شرعاً كالبينة بل أولى؛ لأن الإقرار - كما نقول - سيد الأدلة، فيكون الإقرار بالسند المكتوب فيه هذا المبلغ سواء أخذه أو لم يأخذه ملزم شرعاً له، بل هو أولى من شهادة الشهود؛ لأن احتمال الكذب فيه أبعد، فلا يلتفت إلى دعواه الكذب.

هذا وجه القياس عند أبي حنيفة ومحمد، أما وجه الاستحسان عند القاضي أبي يوسف، فهو أن العادة جرت بين الناس أنهم إذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الأخذ، ثم يأخذون المال، فلا يكون الإقرار بالسند المكتوب دليلاً على اعتبار هذه الحالة، وبالتالي تنقل القضية إلى المقر له فيحلف، وهذا هو الذي عليه الفتوى لتغير أحوال الناس، وكثرة الخداع والخيانات؛ لأن المقر قد يكون قد أخذ المبلغ، ويريد أن يتهرب من الدين، وقد يكون فعلاً لم يأخذه.

إذن، المسؤولية تنتقل إلى المقر له، وبالتالي يطالب باليمين، والمدعي لا يضره اليمين، إن كان صادقاً فيصير إليها أي إلى اليمين، وإذا كانت دعوى المقر كذبه في إقراره بعد وفاة المقر له، فاليمين على ورثته، بأنهم لا يعلمون أنه كان كاذباً، وإذا كانت دعوى الكذب من ورثة المقر حلف لهم المقر له كما يحلف للمقر.

وظاهر هذا أن المقر إذا ادعى الإقرار كاذباً يحلف المقر له، أو وارثه على المفتى به مطلقاً، سواء أكان مضطراً في الكذب في الإقرار أم لا، هذا ما قاله الشيخ أحمد إبراهيم في كتابه (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية).

ويمكن أن نضيف إلى ذلك شيئاً بسيطاً، أو مثلاً مما ذكره الشيخ أحمد إبراهيم في دعوى المقر أنه كاذب في إقراره، بعد أن ذكر ما ذكرناه هنا انتقل إلى قوله: "وهذا التفصيل حسن، وبه تظهر قوة وجه الاستحسان" يعني: رجح ما قاله أبو يوسف؛ لأنه إذا لم يكن للمقر بينة على رجوعه عن الإقرار، أو على أن إقراره غير صحيح حُلف المقر له، أو وارثه.

فيقول عن هذا: إن هذا التفصيل حسن، وبه تظهر قوة وجه الاستحسان، وعادات الناس التي نشاهدها في كل يوم، وثقة بعضهم في بعض في تسليم السندات والإيصالات قبل قبض المبلغ تؤيد ذلك، وتوجب الأخذ به، وتقدير الاضطرار يرجع فيه الحاكم إلى عرف الناس أو عاداتهم، وظروف الحادثة.

### رجوع المقر عن إقراره

نقول: الرجوع عن الإقرار بما يوجب الحد الذي هو حق خالص لله تعالى كالزنا، أو شرب الخمر - هذه حدود أقر الفاعل بها، ثم رجع عن إقراره، إذن الرجوع عن الإقرار بما يوجب الحد الذي هو حق خالص لله تعالى - يبطل الإقرار، لماذا؟ لأننا سبق أن ذكرنا أن حقوق الله تعالى مبنية على التسامح، وأنها تُدرأ بالشبهات كما قال النبي ﷺ ورجوع المقر هنا عن الإقرار يعتبر شبهة من الشبهات.

والحدود تدرأ بالشبهات، ورجوعه عن إقراره يورث الشبهة فيه، ويضعف جانب رجحان الصدق فيه، هذا بالنسبة لحقوق الله تعالى، أما في حقوق العباد، فالرجوع عن الإقرار باطل، والإقرار صحيح، والإقرار نافذ لماذا؟

لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة، ولا تسقط بالشبهات، ومن هنا فإننا نأخذ بالأحوط فيها، وهو إنفاذ الإقرار وتصحيحه، فإذا أقر شخص بأن عليه لفلان

كذا جنيهاً، ثم رجع عن إقراره فلا يفيد رجوعه شيئاً؛ لأن هذا المقر أقام الحجة على نفسه بنفسه.

والحجة تقول: إن ما أقر به ملك وحق لغيره للمقر له، وقد تأيد هذا بعدم الرد من المقر له؛ يعني المقر له لم يقل: ليس لي شيء، أو لم يقل: أنت كاذب في إقرارك، لم يرد؛ يعني سعد بهذا الإقرار، وبثبوت هذا الحق له، والفرق بين التكذيب والرجوع عن الإقرار أن التكذيب إخبار عن بطلان الإقرار من الأصل، إذا كان تكذيب من القاضي، أو تكذيب من المقر له، أو تكذيب من المدعي غير الرجوع عن الإقرار.

التكذيب إخبار عن بطلان الإقرار من الأصل، وأنه غير مطابق للواقع، فهو بمثابة فسخ العقد من أصله، أما الرجوع فهو رفع للإقرار بعد تحقق وجوده، ونسخ له بعد تقرر كلاً، أو بعضاً فهو بمثابة رفع العقد بعد دخوله في حيز الوجود، وهذا لا يُقبل.

إذن هناك فرق بين التكذيب وبين الرجوع، ونظيرهما في ذلك شطب الدعوى، وجعلها كأن لم تكن، ومن أمثلة ذلك - ذلك الرجوع عن الإقرار - ما لو قال رجل: غصبنا ألفاً من فلان، ثم قال: كنا عشرة أنفس، وادعى المغصوب منه أنه وحده غصبها - لزمه الألف كلها، لماذا؟ لأن الضمير "نا" غصبنا يستعمل للواحد كما يستعمل للجمع.

والظاهر أنه يخبر بفعله دون فعل غيره، فيكون قوله: كنا عشرة رجوعاً، فلا يصح، وهذا هو قول جمهور الحنفية، وهو الصحيح.

ننظر في هذا الكلام، أو في تفاصيله عند الشيخ أحمد إبراهيم - رحمه الله - حيث يقول: "ومن ذلك ما لو قال رجل: أوصى أبي بثلاث ماله لزيد بل لعمر وبل

لبكر، فالثلث للأول، وليس لغيره شيء؛ لأن نفاذ الوصية في الثلث، وقد أقر به للأول فلا يصح رجوعه بعد ذلك للثاني.

وقال زفر: "لكلُّ ثلثه، وليس للابن المقر شيء؛ لأن إقراره للأول صحيح، ولم يصح رجوعه بقوله: بل وصح إقراره للثاني، والثالث فاستحقا"، وقاسه على مسألة الدين، إذا أقر به.

### ما يلحق الإقرار

أحياناً يلحق الإقرار استثناء، أو أحياناً يلحقه تفصيل، أو بيان، أو تعليق، أو غير ذلك من الأمور، وهذا هو المقصود.

### هل ما يلحق الإقرار إبطال، أو ليس إبطالاً؟

إذا اتصل بالإقرار استثناء عمل به، والاستثناء هو إخراج ما بعد إلا من حكم ما قبلها؛ يعني نقول مثلاً: نجح الطلاب إلا واحداً، معنى هذه العبارة أن جميع الطلاب نجحوا إلا شخص واحد، فيكون الشخص الواحد راسب، فما بعد "إلا" خرج أبعد عن حكم ما قبلها.

هذا أيضاً وارد في الفقه، فإذا اتصل بالإقرار استثناء عمل به.

أقول: لي عندك ألف جنيه إلا مائة، بدلاً من أن أقول: لي عليك تسعمائة قلت: ألف إلا مائة، هل يعمل بالاستثناء، أو لا يعمل؟

قال الشيخ أحمد إبراهيم - رحمه الله - : "الاستثناء عند أصحابنا { تكلم بالباقي بعد الثنيا" أي: بعد المستثنى، وقال: "إن طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى، ولا فرق في ذلك بين استثناء الأقل، أو الأكثر؛ يعني

قد يقول: لي عليك، أو لك عندي ألف إلا مائة، أو ألف إلا تسعمائة؛ يعني ليس من الضروري أن يكون المستثنى قليلاً، بل قد يكون كثيراً أكثر مما عليك، هذا معنى قوله: ولا فرق في ذلك بين استثناء الأقل أو الأكثر.

والرجوع عن الإقرار في حق العباد باطل، ولو كان موصولاً، مثلما أقول: لك عليّ ألف جنيه، ثم أقول مباشرة: وليس لك عليّ شيء، هذا الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد باطل، ولو كان موصولاً، ومن أقر بشيء، وقال: إن شاء الله تعالى متصلاً لي عليك، أو لك عليّ ألف جنيه إن شاء الله تعالى - لم يلزمه الإقرار؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال كما هو مذهب أبي يوسف، أو تعليق كما هو مذهب محمد، إما إبطال فيكون باطلاً، أو تعليق فيكون أيضاً باطلاً.

وقيل: الاختلاف على العكس؛ يعني إن الاستثناء بالمشيئة عند محمد إبطال، وعند أبي يوسف تعليق، قيل: الاختلاف على العكس، وكيفما كان لم يلزمه الإقرار في الاستحسان، والإقرار لا يكون إلا بكلامٍ هو عزيمة؛ يعني من أراد أن يقر لا يستخدم الاستثناء، ولا يستخدم المشيئة، وإنما يقول: لك عليّ، أو لي عليك كذا، شيء واضح عبارة واضحة عزيمة.

وكذلك الإقرار بالكتابة، كالإقرار باللسان، الكتابة المستبينة البعيدة عن التزوير، متى كانت الكتابة خالية من مظنة التزوير، سواء أكانت بخط المقر أم بخط غيره، وعليها ختمه، أو إمضاءه؛ إذ الأمر بكتابة الإقرار إقرار حكماً كما سبق أن ذكرنا في الصيغة في الركن الرابع من أركان الإقرار، وهو الصيغة.

هذا الكلام أيضاً أفاض فيه فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم في كتابه (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية)، ويحسن الرجوع إليها.



## الشهادة

### عناصر الدرس

٨٥	العنصر الأول : تعريف الشهادة
٨٩	العنصر الثاني : مشروعية الشهادة وأدلتها
٩٣	العنصر الثالث : حكم الشهادة
٩٥	العنصر الرابع : شروط الإدلاء بالشهادة



### تعريف الشهادة

نتعرف على الشهادة من حيث معناها، وأدلة مشروعيتها، وحكمها، وشروط الإدلاء بها:

#### تعريف الشهادة:

**الشهادة في اللغة:** هي الخبر القاطع، والحضور، والمعاينة، والعلانية، والقسم، أيضاً من معانيها الإقرار، وكلمة التوحيد، والموت في سبيل الله، يقال: شهد فلان بكذا أي: أخبر به، وشهد كذا أي: حضره أو عاينه... إلى غير ذلك من المعاني.

وقد يُعدى الفعل شهد بالهمزة، فيقال: أشهدته الشيء إشهاداً، أو يعدى بالألف فيقال: شاهدته مشاهدة، مثل عاينته معاينة وزناً ومعنى، ومن الشهادة بمعنى الحضور قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] في ثبوت رؤية هلال رمضان، من شهد منكم الشهر يعني: حضر، ورأى الهلال، أو أخبر به.

ومن الشهادة بمعنى المعاينة قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبْدُ الرَّحْمَنِ إِنثًا أَشْهَدُوا خَلَقَهُمْ سَتُكْتَبُ شَهَدَتُهُمْ وَيَسْتَلُونَ﴾ [الزخرف: ١٩] قال الراغب الأصفهاني في كتابه (مفردات القرآن) في شرح معنى هذه الكلمة "الشهادة" قال: "وقوله: ﴿أَشْهَدُوا خَلَقَهُمْ﴾ يعني: مشاهدة البصر".

ومن الشهادة بمعنى القسم، أو اليمين قوله تعالى: ﴿فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦]، وهذا في العام، ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] لا يستطيع أن يأتي بأربعة شهداء ﴿فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [٦] وَالْخَمْسَةُ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور: ٦، ٧].

يأتي دور الزوجة فتدافع عن نفسها، بأن ما رماها به زوجها غير صحيح، يقول الله تعالى: ﴿ وَيَذُرُّوْا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِيْنَ ۝٨ ﴾ [النور: ٨-٩].

وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصّٰدِقِيْنَ ۝٩

قال ابن منظور في بيان معنى الشهادة هنا، قال: والشهادة معناها اليمين ها هنا؛ لأن الزوج سيحلف على خيانة زوجته له، أو على ارتكابها الفاحشة أربع أيمان بالله، وهي أيضاً ستحلف خمس أيمان، هو سيحلف الخامسة بعد الأربعة، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله، والخامسة أن لعنة الله عليه، وهي أيضاً تشهد أربع شهادات بالله، والخامسة أن غضب الله عليها.

ومن الشهادة بمعنى الخبر القاطع قوله تعالى: ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا ۝٨١ ﴾ [يوسف: ٨١] إخوة يوسف يشهدون عند أبيهم بذلك: ﴿ وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حٰفِظِيْنَ ۝٨١ ﴾ [يوسف: ٨١].

واستعمالها بهذا المعنى كثير أي: بمعنى الخبر القاطع، ومن الشهادة بمعنى الإقرار قوله تعالى: ﴿ شَهِدِيْنَ عَلَيَّ أَنْفُسِهِمْ بِالْكَفْرِ أُولٰٓئِكَ حِطَّتْ أَعْمَالُهُمْ ۝١١٧ ﴾ [التوبة: ١١٧] أي: مقربين فإن الشهادة على النفس هي الإقرار، كما قال الله تعالى: ﴿ كُونُوا قَوْمِيْنَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ۝١٣٥ ﴾ [النساء: ١٣٥].

وتطلق الشهادة أيضاً على كلمة التوحيد، وهي قولنا: لا إله إلا الله، وتسمى عبارة أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله تسمى هذه العبارة بالشهادتين، ومعناها هنا متفرع عن مجموع المعنيين اللغويين السابقين: الإخبار والإقرار، فإن معنى الشهادة هنا هو الإعلام والبيان لأمر قد علم، وهو توحيد الله تبارك وتعالى.

والإقرار: الاعتراف به، أشهد، وسُمي النطق بالشهادتين بالتشهد سواء كان التشهد الأوسط في الصلاة، أو التشهد الأخير، وهو صيغة تفعل من الشهادة؛ لأن المصلي ينطق بالشهادتين في هذين التشهدين؛ التشهد الأول أو الأوسط، والتشهد الأخير، وقد يطلق التشهد على التحيات التي تُقرأ في آخر الصلاة.

ومن الشهادة بمعنى العلانية قوله تعالى: ﴿عَلِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ﴾ [الأنعام: ٧٣] من سورة الأنعام، أو من سورة الحشر: ﴿هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَلِيمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ﴾ [الحشر: ٢٢].

ومن الشهادة بمعنى الموت في سبيل الله قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَأُولَئِكَ مَعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ وَالصَّالِحِينَ وَحَسُنَ أُولَئِكَ رَفِيقًا﴾ [النساء: ٦٩].

بهذا أيها الإخوة، وأيتها الأخوات نكون قد قمنا ببيان المعاني اللغوية للشهادة، وهذه المعاني كلها موجودة في المعاجم اللغوية مثل: (المعجم الوسيط) للغة العربية، و(الصحاح للجوهري)، و(القاموس المحيط) للفيروزآبادي، و(لسان العرب) لابن منظور، وغيرها، وكلها تحت مادة شهد.

وذلك كله مذكور أيضاً في القسم الأول من (الموسوعة الفقهية الكويتية) الجزء السادس، والعشرين صفحة ٢١٤.

**المعنى الاصطلاحي للشهادة:** استعمل الفقهاء لفظ الشهادة في الإخبار بحق للغير على النفس أنا أقر بأن عليّ لفلان كذا؛ هذا إقرار، وهو إخبار، ويسمى أيضاً شهادة، فقد استخدم الفقهاء لفظ الشهادة في الإخبار بحق للغير على النفس. وهو الإقرار كما سبق بيانه.

واستعمل الفقهاء أيضاً لفظ الشهادة في الإخبار بحق للغير على الغير، أقول : أشهد أن فلان على فلان كذا، ويكون ذلك في مجلس القضاء، وذلك المعنى الثاني - الإخبار بحق للغير على الغير في مجلس القضاء - هو المراد هنا في موضوع الشهادة.

واختلف الفقهاء في تعريف الشهادة بهذا المعنى، فعرفها الكمال بن الهمام من الحنفية، بأنها إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، وعرفها الدردير من المالكية بأنها إخبار حاكمٍ من علم ليقضي بمقتضاه، رجل أو امرأة يخبر حاكماً بعلمه علم ذلك المخبر أنه علم بهذا الأمر وشهده؛ ليقضي الحاكم بمقتضى هذه الشهادة.

وعرفها الجمل من الشافعية، بأنها إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد؛ إذن أضافوا هنا اللفظ المقصود، وهو لفظ أشهد مع أنها إخبار بحق للغير على الغير، وعرفها الشيباني من الحنابلة بأنها الإخبار بما علمه بلفظ أشهد، أو شهدت.

وتسميتها بالشهادة إشارة إلى أنها مأخوذة من المشاهدة المتيقنة؛ لأن الشاهد يخبر عما شاهده، كما تسمى أيضاً بينة؛ لأنها تبين ما التبس، وتكشف الحق فيما اختلف فيه، وهي إحدى الحجج والطرق، والوسائل التي تثبت بها الدعوى، كنا قد تحدثنا عن الإقرار، وبيننا أنه طريق من طرق الإثبات.

ونتحدث عن الشهادة، وهي طريق أخرى من طرق ووسائل إثبات الدعوى، بهذا نكون قد تعرفنا على المعنيين، أو المعاني اللغوية والمعاني الاصطلاحية للفظ الشهادة، أو لمصطلح الشهادة كطريق من طرق، ووسائل الإثبات.

هذه المعاني كلها موجودة في صفحات متعددة من (الموسوعة الفقهية) من الجزء السادس، والعشرين من صفحة ٢١٤ إلى ٢١٦، بل إن هناك ألفاظاً أخرى ذوات صلة بموضوع الشهادة منها الإقرار، ومنها البينة، ومنها الدعوى.

### مشروعية الشهادة وأدلتها

الشهادة مشروعة بالكتاب - أي: القرآن الكريم - والسنة النبوية، والإجماع، والعقل؛ بيان ذلك أن كتاب الله تعالى فيه آيات عديدة تأمر بالشهادة، وتحث على أدائها، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

أيضاً قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] في الرجعة، وهناك آيات عديدة كما أشرنا في المعاني اللغوية، ومن السنة أحاديث أيضاً كثيرة منها قوله ﷺ: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)).

وقد عرفنا أن من معاني الشهادة، أو من أسمائها البينة كما ذكرت (الموسوعة الفقهية) تحت عنوان الألفاظ ذوات الصلة الإقرار، والبينة، والدعوى؛ لأن كل هذه الألفاظ لها صلة بالشهادة، البينة على المدعي، المقصود بالبينة هنا: الشهادة، واليمين على من أنكر فالبينة هي الشهادة، ونحوها.

حديث ابن عباس } قال: ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة فقال لي: ((يا ابن عباس، لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس، وأوما رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس)).

وهذا توجيه نبوي كريم إلى الواجب على من يتحمل الشهادة: أن يعاين الحق معاينة كاملة، وألا يشهد به إلا إذا كان واضحاً، وراه كما يرى الشمس، وفي بعض الروايات: ((هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد)).

وقد أجمع المسلمون على ذلك في كل زمان ومكان، على تحمل الشهادة وعلى أدائها أيضاً، ومن العقل العقول الصحيحة تقضي بأهمية الشهادة، وبجاجة الناس إليها؛ إحقاقاً للحق وقطعاً للنزاع والخصومة، وإقامة للعدل الذي أمر الله تعالى به وحث عليه؛ ولأن حاجة الناس داعيةً إلى ذلك؛ لأن المنازعات، والخصومات تكثر بين الناس، وهي مستمرة في الماضي والحاضر، وسوف تستمر أيضاً في المستقبل، وتتعدى إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة.

إذن، لولا الشهادة لضاعت الحقوق المتعلقة بالدماء، أو الأموال، أو الأعراض، ومن هنا يتبين مدى مشروعية الشهادة، وأهمية تحملها وأدائها، وحول هذا المعنى يقول الدكتور محمد مصطفى الزحيلي يقول في كتابه (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية) تحت عنوان مشروعية الشهادة يقول: "اتفق الفقهاء على مشروعية الإثبات بالشهادة - إذن هي طريق من طرق الإثبات الذي هو موضوع دراستنا في هذه المادة - واستدلوا على ذلك - يعني على أنها مشروعة للإثبات - بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول".

ورجع في ذلك إلى مراجع كثيرة منها (الحاوي) للماوردي، و(مغني المحتاج) للخطيب الشربيني، و(شرح التحرير) للشيخ زكريا الأنصاري، و(الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) للخطيب الشربيني، و(المغني) لابن قدامة، و(شرح منتهى الإرادات) للبهوتي، و(المبسوط) للسرخسي، و(فتح القدير) للكمال بن الهمام... إلى غير ذلك من المراجع.

**الدليل الأول:** استشهد فيما ذكره من القرآن الكريم بآية المدائنة التي أشرنا إلى جزء منها في قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ثم قال: فالآية صريحة الدلالة في الأمر بالإشهاد على البيع؛ يقصد قوله تعالى في



آية المدائنة: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] في الأمر بالإشهاد على البيع والمدائنة لضبط التعامل، ومنع الحقوق من الضياع، ولو لم تكن الشهادة مشروعة لإثبات الحق أمام القضاء لما أمر الشارع الحكيم بها، ولكنه أمر بها فدل على أنها مشروعة.

إذن، هذا أول دليل على مشروعية الشهادة.

**الدليل الثاني:** قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فالدليل الأول في التحمل، وهذا الدليل في الأداء، فالآية تفيد النهي، والنهي عن كتمان الشهادة أمر بأدائها وإقامتها؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده إذا كان له ضد واحد.

وقد بين الله تعالى إثم كاتم الشهادة، وخص القلب بذلك فإنه آثم قلبه؛ لأنه أعظم عضو وأشرف جزء في الجسم، فهو محل اكتساب الآثام والأجور، أيضاً رجع في ذلك إلى (المستصفي) لأبي حامد الغزالي، و(حاشية العطار على جمع الجوامع)، و(مختصر المنتهى في الأصول) لابن الحاجب إلى غير ذلك.

**الدليل الثالث:** قال تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ أي: اليتامى، ﴿فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ على اليتامى ﴿وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦]، وجه الدلالة أن الله تعالى أمر الأولياء بالإشهاد حال تسليم الأموال إلى اليتامى بعد البلوغ لحفظ الحقوق وتوثيقها، وقطع المنازعات في إنكار القبض والتسليم.

**الدليل الرابع:** قال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١]، ثم قال: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوَعِّظُ بِهِ﴾

مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿٢٢﴾ [الطلاق: ٢٢] هاتان آيتان من سورة الطلاق، الآية الأولى، والثانية، قال: وجه الدلالة أن لفظ أشهدوا أمر، ولفظ أقيموا الشهادة أمر، ولو كانت الشهادة غير مشروعة لما أمر الشارع بها، ولكنه أمر فدل على مشروعيتها.

وقد أمر بالإشهاد على الرجعة في العدة، أو على استمرار الطلاق، وأكد سبحانه ذلك بقوله: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ دون تضييع ولا تغيير مع الإبقاء بها على وجهها، ثم قال: فهذه الآيات الكريمة تطلب الإشهاد لتوثيق الحقوق، وتثبيت المعاملات؛ خشية النكران فتكون الشهادة حجة وبرهاناً ودليلاً أمام القضاء، فالغاية من التوثيق هو الاعتماد على الشهادة عند التنازع.

وجعل الله تعالى إقامة الشهادة حقاً له فقال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوبًا قَوْمِينَ بِالْأَقْسَطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢٢] في آية سورة الطلاق؛ إذن جمع بين المعاملات، وبين الشهادات بصفة عامة، وبين الأحوال الشخصية.

هناك أدلة كثيرة من السنة النبوية المطهرة، وهناك أدلة الإجماع، وهناك دليل المعقولية، ثم قال بعد ذلك كله عن حكمة مشروعيتها: نزلت الشريعة الإسلامية المطهرة لرعاية البشرية في حياتها، وتنظيم المجتمع الإسلامي، فجاءت تحرص مصالحهم، وتحفظ حقوقهم، وتضبط معاملاتهم.

فشرع الله ﷻ الشهادة لتوثيق الحقوق، ولتكون حجة للقضاء؛ حتى يعيش الناس في سعادة وسلام، وذلك لتباين أخلاق الناس، وطباعهم، ووقوع التعدي والتخاصم، وحصول التجاحد بينهم، فالحاجة والضرورة داعية لها،

وقد أمرنا رسول الله ﷺ بحفظ المال وعدم إضاعته، إذن هذه السطور تبين مشروعية الشهادة، وتبين أيضاً الحكمة من مشروعيتها.

### حكم الشهادة

الحكم التكليفي للشهادة: قد جاء تفصيل ذلك في (الموسوعة الفقهية) كما في غيرها من المصادر.

تحمل الشهادة وأداؤها: التحمل يعني: حضور الواقعة، وأداؤها يعني: أمام القضاء، إذن التحمل هذه هي البداية، والأداء هو الثمرة، التحمل والأداء فرض على الكفاية، بمعنى إذا قام به البعض سقط الإثم عن الآخرين، هناك فرق بين فرض الكفاية وفرض العين، فرض العين لا ينوب فيه أحد عن أحد، ولا يقوم به أحد مكان أحد، ما دام قادراً على القيام به كالصلاة والصوم والحج، أما عند العجز فهذا أمر آخر.

لكن فرض الكفاية يستطيع أن يقوم به بعض الناس، وإذا قام به بعض الناس بما يكفي لحفظ الحقوق سقط الإثم عن الآخرين، ولذلك سمي فرض كفاية، وإنما كان فرض كفاية لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢٢]، وقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] من هنا كانت الشهادة فرضاً.

ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] فإذا قام بعض الناس بأداء هذه الشهادة، وتحملها بما يحفظ حقوق الآخرين سقط الإثم عمن لم يتحملوها، ولم يقوموا بأدائها، لكن إذا امتنع الجميع عن تحمل الشهادة، وعن أدائها أثموا جميعاً.

وإنما يَأْتُم الممتنع عن التحمل والأداء، إذا لم يتضرر بالشهادة؛ لأنه قد يتضرر بالتحمل أو قد يتضرر بالأداء، والشرع يقول: لا ضرر ولا ضرار، فأنا لا أضُر نفسي لأنفع غيري، فأنا أولاً، ثم اشترط الفقهاء شرطاً آخر في الإثم إذا كانت الشهادة تنفع.

أما إذا لم تكن الشهادة نافعة، فلا يَأْتُم بالامتناع عن أدائها، ولذلك قالوا: إنما يَأْتُم الممتنع إذا لم يتضرر بالشهادة، فإن تضرر لم يَأْتُم، وكانت شهادته تنفع، فإنه يَأْتُم إذا لم يؤديها أما إذا كانت لا تنفع، فلا إثم عليه فإذا تضرر في التحمل أو الأداء، أو كانت شهادته لا تنفع بأن كان ممن لا تُقبل شهادته، أو كان يحتاج إلى التبذل في التزكية "الإهانة" ونحوها لم يلزمه ذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله ﷺ: ((لا ضرر، ولا ضرار)).

وإن كان ممن لم تقبل شهادته لم يجب عليه أداؤها؛ لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه، وقد يكون تحملها وأداؤها أو أحدهما فرضاً عينياً، يعني القاعدة العامة: أن حكم تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية، لكنه قد يكون فرض عين إذا لم يكن هناك غير ذلك العدد من الشهود الذين يحصل بهم أو بشهادتهم الحكم، فعند ذلك يكون الشاهد قد تعيّن، وإلا ضاع الحق؛ لأنه إذا لم يَقم بتحمل الشهادة حينئذ حيث لا يوجد غيره، ولم يَقم بأدائها حيث لا يوجد غيره - يضيع الحق.

إذن، قد تكون الشهادة فرض عين لكن القاعدة أنها فرض كفاية، وهذا الحكم هو في الشهادة على حقوق العباد؛ لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة، وتُقبل في إثباتها الشبهات من باب الاحتياط، أما حقوق الله تعالى، ففيها

خلاف: هل الأفضل أداء الشهادة والإعلان عن الفاحشة، أو الستر؟ وأغلب العلماء على الستر.

على كل حال، تفصيل ذلك موجود في (الموسوعة الفقهية)، وفي غيرها من مصادر الفقه، وأيضاً في هوامش (الموسوعة الفقهية) عددٌ كبير من المراجع المصاحبة يحسن الرجوع إليها أو إلى بعضها.

### شروط الإدلاء بالشهادة

والحقيقة أن هذا العنصر طويل، وفيه تفاصيل عديدة؛ لأن للشهادة نوعين من الشروط: شروط للتحمل، وشروط للأداء، وكل شرط من هذه الشروط فيه تفاصيل وأقوال للفقهاء، يحسن الرجوع إليها، لكننا اكتفينا في هذا العنصر بما ذكره الشيخ أحمد إبراهيم عن شروط الإدلاء بها:

قال الشيخ أحمد إبراهيم تحت عنوان شروط وجوب الأداء على الشاهد: "إذا طلب ذو الحق من الشاهد أن يشهد له بحقه عند الحاكم وجب عليه إجابة طلبه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وكذلك إذا خاف الشاهد فوت الحق على صاحبه بأن كان ذو الحق لا يعلم بشهادته، وخاف الشاهد إن لم يشهد ضياع الحق على صاحبه، فيجب على الشاهد حينئذ إعلامه بما يشهد به، فإن طلبه وجب عليه أن يشهد، وإلا فلا، إذ يحتمل أنه ترك حقه.

**قد جعل الفقهاء شروط وجوب الأداء سبعة، وهي:**

١. عدالة القاضي: فللشاهد أن يمتنع عن الأداء عند غير العدل؛ لأنه ربما لا يُقبل، ويجرح.

٢. قرب مكان الشاهد من موضع القاضي، فإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة، ويرجع إلى أهله في يومه قالوا: لا يَأْتُمُ بعدم الأداء.
  ٣. علمه بقبول القاضي شهادته، فلو علم أن القاضي لا يقبلها لا يلزمه الأداء.
  ٤. أن تكون شهادته أسرع قبولاً إن كان هناك من تقبل شهادته سواه.
  ٥. أن يتعين عليه الأداء؛ حيث لا يوجد من يؤدي الشهادة غيره.
  ٦. ألا يخبره عدلان ببطلان المشهود به.
  ٧. ألا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفاً، فإن علم بذلك لا يشهد كذلك إذا خاف على نفسه من سلطان جائر أو غيره، أو لم يتذكر الشهادة على وجهها.
- وتفاصيل ذلك في (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية) للشيخ أحمد إبراهيم.

## نصاب الشهادة، ومراتبها، وأدلة كل مرتبة

## عناصر الدرس

- العنصر الأول : مراتب الشهادة وشروطها إجمالاً ٩٩
- العنصر الثاني : المرتبة الأولى من مراتب الشهادة ١٠٣
- العنصر الثالث : المرتبة الثانية والثالثة من مراتب الشهادة ١٠٥
- العنصر الرابع : المرتبة الرابعة من مراتب الشهادة ١٠٩





#### مراتب الشهادة وشروطها إجمالاً

##### المراتب إجمالاً:

قال الشيخ أحمد إبراهيم: "المقصود بنصاب الشهادة هو ما تنصب عليه" أي: تتوقف عليه مثل نصاب الزكاة؛ حيث لا تجب الزكاة إلا ببلوغ المال هذا النصاب، أيضاً نصاب الشهادة هو ما تتوقف عليه صحة الشهادة.

ثم يقول: "ولها أربع مراتب - هذا كلام الشيخ أحمد إبراهيم، ولكن ابن جزير في كتابه (القوانين الفقهية) قال: "الشهادة على ست مراتب:

- **المرتبة الأولى:** شهادة أربعة رجال، لا بد أن يكون العدد أربعة، ولا بد أن يكون الأربعة رجالاً، وذلك في الشهادة على الرؤية في الزنا بإجماع العلماء، لا بد أن يكون العدد أربعة، ولا بد أن يكونوا رجالاً.

- **المرتبة الثانية:** شهادة رجلين، وذلك في جميع الأمور سوى الزنا؛ يعني: باقي الحدود تكون الشهادة فيها برجلين، لا تصح فيها شهادة النساء، فجميع الحدود غير الزنا نصاب الشهادة فيها شهادة رجلين، وفي الزنا أربعة رجال.

- **المرتبة الثالثة:** شهادة رجل، وامرأتين كما جاء في آية المداينة، وذلك في الأموال خاصة كما قال الله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهذا في الأموال خاصة دون حقوق الأبدان، والنكاح، والدماء، والجراح، وما يتصل بذلك كله.

- **المرتبة الرابعة:** شهادة امرأتين دون رجل، وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال؛ يعني يكتفى في الشهادة حينئذ بامرأتين فقط، وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل، والولادة، والاستهلال أي: الإجهاض؛ نزول الجنين مستهلاً يعني: صائحاً أو بلا حياة، وزوال البكارة غشاء البكارة، وعيوب النساء التي يُرد بها النكاح.

وقال الشافعي: "لا بد في ذلك من أربع نسوة، لم يكتف الشافعي بامرأتين، وإنما قال: "لا بد في ذلك من أربع نسوة، وأجاز أبو حنيفة في ذلك شهادة امرأة واحدة.

- **المرتبة الخامسة:** رجل مع يمين، الرجل الشاهد مع يمين المدعي، وذلك في الأموال خاصة.

- **المرتبة السادسة:** امرأتان مع يمين، وذلك في الأموال أيضاً، وتلخص أن شهادة رجل، وامرأتين، أو رجل، ويمين، أو امرأتين، ويمين كل هذه الشهادات مختصة بالأموال، وقد تناول ذلك الشيخ أحمد إبراهيم في كتابه (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية) في صفحة ثلاثمائة واثنان وأربعين.

### شروط الشهادة:

كما ذكرنا شروط الإدلاء بالشهادة، واكتفينا بالسبعة التي ذكرها الشيخ أحمد إبراهيم -رحمه الله- نعرض على ما سبق بأن للشهادة شروطاً عديدة يحسن الرجوع إليها؛ لأنها نوعان: نوعٌ يتعلق بشروط التحمل، ونوعٌ يتعلق بشروط الأداء.

أ. شروط التحمل إجمالاً فمنها:

أولاً: أن يكون الشاهد عاقلًا وقت التحمل.

ثانياً: أن يكون بصيراً فلا يصح التحمل من الأعمى.

ثالثاً: أن يكون التحمل عن علم، أو عن معاينة للشيء المشهود به بنفسه لا بغيره.

ب. شروط الأداء:

شروط الأداء منها ما يرجع إلى الشاهد، ومنها ما يرجع إلى الشهادة، ومنها ما يرجع إلى المشهود به، ومنها ما يرجع إلى النصاب.

١. الشروط التي ترجع إلى الشاهد:

أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة. وذلك بتوفر شروط الشهادة فيه، والتي منها:

أولاً: البلوغ.

ثانياً: العقل.

ثالثاً: الحرية.

رابعاً: البصر.

خامساً: الإسلام.

سادساً: النطق.

سابعاً: العدالة.

ثامناً: التيقظ ، أو ما يعرف بالضبط.

تاسعاً: ألا يكون الشاهد محدوداً في قذف.

عاشراً: الذكورة في الشهادة على الحدود، والقصاص.

حادي عشر: عدم التهمة يعني: ألا يكون متهماً.

## ٢. الشروط ترجع إلى الشهادة نفسها، ونذكرها أيضاً إجمالاً:

أولاً: اشتراط وجود الدعوى في الشهادة على حقوق العباد من المدعي، أو نائبه.

ثانياً: موافقة الشهادة للدعوى.

ثالثاً: العدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال، وهذا هو النصاب الذي نتحدث عنه في هذا الدرس.

رابعاً: اتفاق الشاهدين.

خامساً: تعذر حضور الأصل، وهذا في الشهادة على الشهادة.

سادساً: أن تؤدى بلفظ الشهادة.

## ٣. الشروط ترجع للمشهد به:

يشترط في المشهد به:

أولاً: أن يكون معلوماً.

ثانياً: أن يكون مالاً، أو منفعة.

#### ٤. ما يرجع من شروط الأداء إلى نصاب الشهادة:

وهذا ما سنتحدث فيه في هذا الدرس بالتفصيل، وقد بدأنا ببيان المراتب إجمالاً، ونبدأ الآن في بيان كل مرتبة تفصيلاً.

#### المرتبة الأولى من مراتب الشهادة

##### المرتبة الأولى من مراتب الشهادة: الشهادة على الزنا:

ونصابها أربعة رجال؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحْشَاءُ مِنْ فَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

وقال سبحانه: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣] حديث الإفك، يقول الله تعالى عنهم: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣] من الأحاديث النبوية في هذا المجال مجال المرتبة الأولى، ونصابها، وهي مرتبة الشهادة على الزنا، ونصابها أربعة رجال، فلا يجوز للنساء أن يشتركن فيها.

عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ < قال: ((يا رسول الله، إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم)) أخرجه مسلم، الاستدلال من هذه الآيات، والحديث أن هذه الألفاظ موضوعة للمذكر دون المؤنث؛ لفظ أربعة ولفظ شهداء، وكما ورد في الآيات، وفي الأحاديث- موضوعة للمذكر دون المؤنث.

دليل آخر: وقد انعقد الإجماع على اشتراط الذكورة في هذه الشهادة؛ لأن الله تعالى يحب الستر على عباده، وأوعد بالعذاب من أحب إشاعة الفاحشة على

المؤمنين، وفي اشتراط الأربعة مع وصف الذكورة تحقيق معنى الستر؛ إذ وقوف الأربعة على هذه الفاحشة، واتفاقهم على الرؤية قلما يتحقق.

وقد أجمع الصحابة، ومن بعدهم إلى يومنا هذا على أن الشهود على الزنا إذا نقص عددهم عن الأربعة يجب عليهم الحد؛ لأنهم في هذه الحالة يكونون قاذفين، وحد القذف ثمانون جلدة، قال: لكونهم قذفة.

وقد حد عمر بن الخطاب < الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا، ولم يوجد معهم رابع، ولو كان الزنا يثبت بما دون الأربعة لما وجب عليهم الحد، بل كان يجب على المنسوب إلى الزنا أي: المغيرة المتهم - كان هو الذي يجب عليه الحد، فما دام عمر بن الخطاب قد أقام الحد على الثلاثة، واعتبرهم قذفة؛ لأنهم لم يحضروا الشاهد الرابع.

إذن اشتراط الأربعة شهداء، أو شهود في الزنا بصفة خاصة باتفاق الفقهاء، وبإجماع العلماء.

ولا يمكن قياس الزنا على غيره من الحقوق؛ لعدم التساوي من جهة، ولوجود النص على هذا النصاب من جهة أخرى، إلا أن الفقهاء اختلفوا في الشهادة على اللواط، فعند الإمام أبي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان؛ لأن موجب اللواط التعزير عند الإمام أبي حنيفة، وأما عند الإمامين أبي يوسف، ومحمد فلا بد من أربعة شهود على اللواط كالزنا، والأصح في الشهادة على إتيان البهيمة أن يقبل فيها شاهدان عدلان؛ لأن العقوبة عليها عقوبة تعزيرية، وليست حدًا من الحدود الشرعية، ولا تقبل فيها شهادة النساء احتياطاً.

هذا ملخص مما قاله الشيخ أحمد إبراهيم في كتابه (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية) من صفحة ثلاثمائة واثنين وأربعين إلى صفحة ثلاثمائة وأربعة

وأربعين، وكذلك في (الموسوعة الفقهية) في الجزء السادس والعشرين من صفحة مائتين وست وعشرين، وفي هامشها عدد من المراجع المصاحبة لمن يريد التوسع في ذلك.

إذن، بهذا نكون قد انتهينا من بيان المرتبة الأولى من مراتب الشهادة، وهي الشهادة على الزنا، وعرفنا نصابها الشرعي، وهو أربعة رجال فقط، ولا يشترك فيها النساء.

### المرتبة الثانية والثالثة من مراتب الشهادة

من مراتب الشهادة عند الشيخ أحمد إبراهيم:

**المرتبة الثانية:** وفيها يقول -رحمه الله-: "نصاب الشهادة على بقية الحدود غير الزنا رجالان، ولا تقبل فيها شهادة النساء مطلقاً، وهذه هي المرتبة الثانية.

عندنا من الحدود غير الزنا عندنا القذف أي: الاتهام بالزنا، لا بد فيه -كما سبق أن ذكرنا- من أربعة رجال، أما إذا كان الشخص واحداً، وشهد عليه رجلان بأنه اتهم غيره بالزنا، أو شهد عليه رجلان بشرب الخمر، أو شهد عليه رجلان بالسرقه، أو قطع الطريق، أو الحراية أو القتل - هذه حدود غير الزنا نصابها نصاب الشهادة فيها رجلان، ولا تقبل فيها شهادة النساء مطلقاً، وهذه هي المرتبة الثانية.

جاء بيان ذلك في (الموسوعة الفقهية)؛ حيث تقول: "ومنها أي: من أنواع الشهادة ما يقبل فيه شاهدان لا امرأة فيهما، وهو ما سوى الزنا من الحدود، والقصاص كالقطع في السرقه، وحد الحراية، والجلد في الخمر، وهذا باتفاق

الفقهاء، هذا الكلام من (الموسوعة الفقهية) موجود في صفحة مائتين وست وعشرين الفقرة ج.

هذا عن المرتبة الثانية، وقد عرفنا أنه يقبل فيها رجلان، وهذان الرجلان يشهدان في غير الزنا في سائر الحدود غير الزنا باتفاق الفقهاء، والحدود غير الزنا مثل: شرب الخمر، أو السرقة، أو الحراة، ونحو ذلك.

**المرتبة الثالثة:** وهي الشهادة على ما لم يطلع عليه الرجال من عيوب النساء. قد يكون في المرأة عيوب تمنع من العلاقة الزوجية، يشتكي الرجل من ذلك، هذا الأمر لا يطلع عليه رجال. هذا فيما مضى؛ حيث لم يكن يوجد أطباء كان يطلع على ذلك النساء.

الآن توجد مناظير، وعيادات طبية، ويجوز عند عدم وجود طبيبة النساء المختصة بالكشف عن عيوب المرأة أن يقوم الطبيب المسلم العدل المختص بذلك.

عيوب النساء، أو الولادة، أو البكارة يكفي فيها شهادة امرأة واحدة، كما قال أبو حنيفة، وذلك لقوله ﷺ: ((شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه))، والجمع المحلى بالألف واللام "كلمة النساء" إذا لم يكن ثمَّ معهود يراد به الجنس، فيتناول الأقل بمعنى المرأة الواحدة، والمرأتان، والثلاثة فيتناول الأقل.

وقال حذيفة < : ((أجاز رسول الله ﷺ شهادة القابلة)) أي: المرأة التي تشرف على ولادة المرأة الأخرى، وقال الشافعي -رحمه الله-: "يشترط في ذلك أي: الأمور الخاصة بالنساء من عيوب، أو ولادة، أو بكارة يشترط فيه أربع من النساء، لماذا؟ لأن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة، وقد قال الله



تعالى في البداية: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ  
وَأَمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

إذا كل امرأتين تقومان مقام رجل، واحد في الشهادة، ويشترط فيها أي: في المرأة، وشهادة النساء سائر شرائط الشهادة التي ذكرناها إجمالاً منذ قليل: الحرية، والإسلام، والبلوغ، والعقل، والعدالة إلى غير ذلك مما ذكرناه من الحفظ، وعدم التهمة، وغير ذلك.

ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضاً، إذا كان طبيباً مختصاً، واضطرت المرأة للذهاب إليه، أو حضر ذلك أحد محارمها تُقبل شهادة رجل واحد أيضاً، وذلك؛ لأنه لما قُبل فيها شهادة المرأة، وجب أن تقبل شهادة الرجل بالطريق الأولى، من أين أتينا بالأولى؟ لأن شهادة الرجال هي الأصل في هذا المقام.

وقد علق على ذلك فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم -رحمه الله- حيث قال في صفحة ثلاثمائة وأربعة وأربعين، وكذلك صفحة ثلاثمائة وخمسة وأربعين، قال: "الشهادة على بقية الحدود، والقصاص نصابها رجلان، ولا تقبل فيها شهادة النساء.

ثم قال في المرتبة الثالثة: "الشهادة على ما لم يطلع عليه الرجال من عيوب النساء، والولادة، والبكارة يكفي فيها شهادة امرأة واحدة، وذكر الحديث الذي رويناه عن النبي ﷺ: ((أن شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه))، وشهادة حذيفة، أو قول حذيفة: أن ((رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة على الولادة)).

ثم ذكر كلام الإمام الشافعي، واعتراضاً من بعض الفقهاء كمالك، وابن أبي ليلى، والثوري الذين قالوا: "يشترط أن يشهد في الولادة ثنتان من النساء؛ لأن

المعتبر في باب الشهادات شيئان العدد والذكورة، هذه إضافة جيدة، وقد تعذر اعتبار أحدهما أي الذكورة، فبقي الآخر وهو العدد، إذن لا بد من امرأتين".

قال الشيخ أحمد إبراهيم: "يرد عليهم بالحديث المتقدم أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة، وهي واحدة، وأجاز شهادة النساء، وهن جنس، والجنس يصدق على الأقل كما يصدق على الأكثر، ثم قال: والأحوط الاثنتان أو الأكثر؛ لما فيه من معنى الإلزام.

نأتي إلى تعليق من (الموسوعة الفقهية) تحت الفقرة الثالثة أن جمهور الفقهاء ذهب إلى أن ما يطلع عليه الرجال غالباً مما ليس بمال، ولا يقصد منه مال كالتكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، والظهار، والنسب، والإسلام، والردة، والجرح، والتعديل، والموت، والإعسار، والوكالة، والوصاية، والشهادة على الشهادة، ونحو ذلك - فإنه يثبت عندهم؛ أي عند جمهور الفقهاء بشهادة شاهدين لا امرأة فيهما.

واستدلوا على ذلك بأن الله تعالى نصّ على شهادة الرجلين في الطلاق، والرجعة، والوصية، وأتوا بالآيات من سورة الطلاق، ومن سورة المائدة، وبعض أحاديث النبي ﷺ وبقول الإمام مالك عن الزهري: "مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، والطلاق".

ثم أتت (الموسوعة الفقهية) برأي الحنفية في ذلك، وقال الحنفية: "ما يُقبل فيه شاهدان، أو شاهد، وامرأتان هو ما سوى الحدود، والقصاص سواء أكان الحق مالاً أم غير مال، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

#### المرتبة الرابعة من مراتب الشهادة

وفي المرتبة الرابعة تأتي سائر الحقوق غير الزنا، وغير الحدود، وكنا قد عرفنا أن الزنا لا بد فيه من شهادة أربعة رجال، ولا مجال للنساء فيه، وأن الحدود غير الزنا لا بد فيها من شهادة رجلين، ولا مجال أيضاً للنساء فيها.

أما ما عدا ذلك إن كان خاصاً بالنساء، فتجاوز شهادة النساء سواء كن أربعاً، أو ثلاثاً، أو اثنتان، أو واحدة عند أبي حنيفة؛ حيث لا يطلع الرجال على ذلك.

الآن مع الأمور التي تقبل فيها شهادة الرجال، وشهادة النساء: البيع، والوكالة، والإجارة، والوصية، والهبة، والقتل الخطأ الذي لا قصاص فيه، ونصاب ذلك كله رجلان أو رجل وامرأتان، هذا هو رأي الحنفية، والجمهور.

وقال الشافعي: "لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها، كالإعارة، والكفالة، والأجل يعني بيع الأجل، وشرط الخيار؛ لأن الأصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل، واختلاف الضبط، وقصور الولاية فإنها لا تصلح -أي: المرأة- لا تصلح للإمارة، ولهذا لا تقبل بالاتفاق في الحدود، ولا تقبل شهادة الأربع وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال للضرورة إحياءً لحقوق العباد لكثرة وقوعها، وقلة خطرهما، فلا يلحق بها ما هو أعظم خطراً، أو أقل وقوعاً منها كالنكاح، والطلاق، والرجعة.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن ما يطلع عليه الرجال غالباً مما ليس بمال، ولا يقصد منه مال كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، والظهار، والنسب، والإسلام، والردة، وغير ذلك مما جاء في (الموسوعة الفقهية)، فإنه يثبت عندهم بشهادة شاهدين لا امرأة فيهما.

وقال الحنفية: "ما يقبل فيه شاهدان أو شاهد وامرأتان هو ما سوى الحدود، والقصاص فقط سواء أكان الحق مألًا، أم غير مال، وقصر الجمهور قبول شهادة الرجلين، أو الرجل والمرأتين على ما هو مال، أو بمعنى المال كالبيع، والإقالة، والحوالة، والضمان، وأجازوا فيه أن يثبت بشاهد واحد، ويمين المدعي، وعدم اللجوء إلى النساء. وقد ذكر ذلك الشيخ أحمد إبراهيم -رحمه الله- بمثل ما ذكرناه في ملخصنا في هذا العنصر الرابع، كما ذكرت (الموسوعة الفقهية) أيضاً ذلك في صفحاتها مائتين وست وعشرين، ومائتين وسبع وعشرين.

إلا أن الشيخ أحمد إبراهيم أضاف قوله في فقرة تالية تقدم الدعوى في حقوق العباد؛ لأن حقوق العباد تتوقف على طلبهم مباشرة، أو بالإنابة، أما حقوق الله تعالى، فإن الشهادة تقبل فيها على وجه الحسبة بلا سبق دعوى، وذلك لوجوب إقامتها على كل مسلم.

وقد برّر الشيخ أحمد إبراهيم -رحمه الله- ترجيح شهادة الرجال على شهادة النساء بما قاله الكمال بن الهمام في (فتح القدير): "أنه ليس لنقصان الضبط، ونحو ذلك أي: شهادة المرأة؛ بل لإظهار درجتهم عند الرجال ليس غير، وللرجال عليهن درجة، ولقد نرى كثيراً من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر الرجال، وشغل بالهن بالمعاش، والمعاد، وقلة الأمرين في جنس النساء.

ثم قال: "سلمنا أنه لنقصان الضبط، وسلامة النسيان في جنسهن، وإن كان في بعض أفرادهن أضيظ من بعض أفراد الرجال لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] لكن هذا المنجز بضم الأخرى إليها؛ إذ لا يجوز التفريق بينهما عند أداء الشهادة، فلم يبق حينئذ إلا الشبهة، فلم تقبل شهادتهن فيما يندري في الشبهات؛ أي: الحدود، لا تقبل شهادة المرأة في الحدود؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

أما الأموال ، أو غيرها فتقبل فيها شهادة النساء ، يرجح الشيخ أحمد إبراهيم قبول شهادة النساء فيها بقوله : " وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات " ، ثم يرد على من يقول بعدم قبول الأربع وحدهن ، يقول : هذا على خلاف القياس ، كأنه كي لا يكثر خروجهن لتحمل الشهادة أو أدائها ، أو غير ذلك .

ونقل في التكملة عن الحموي أنه تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل الخطأ ، في القتل في حكم الدية ؛ لثلاً يهدر الدم بعد ذلك .

تعالوا معي ننظر في بعض ما جاء في (الموسوعة الفقهية) حول هذه الفقرة ، تقول (الموسوعة) : " قصر الجمهور قبول شهادة الرجلين ، أو الرجل ، والمرأتين على ما هو مال ، أو بمعنى المال كالبيع ، والإقالة ، والحوالة ، والضمان ، والحقوق المالية كالحيار ، والأجل ، وغير ذلك ، وأحالوا في هذا الحكم إلى مجموعة من المراجع (كالشرح الكبير) ، و(حاشية الدسوقي) ، و(حاشية الخرشني) ، و(مغني المحتاج) فيحسن الرجوع إليها ، أو إلى بعضها ، وأجازوا في ذلك أن يثبت الحق بشاهد واحد ، ويمين المدعي .

ودليلهم في ذلك أنه ﷺ قضى بيمين وشاهد ، والحديث أخرجه مسلم ، ولم يجز الحنفية القضاء بالشاهد واليمين ، وهذا سنتحدث عنه فيما بعد إن شاء الله .

في فقرة أخرى قالت (الموسوعة) : " ومنها أي : من أنواع الشهادة ما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، وهو : الولادة ، والاستهلال ، والرضاع ، وما لا يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب من العيوب المستورة ، ولكنهم اختلفوا في العدد الذي تثبت به هذه الأمور من النساء .

وأحالوا على تفاصيل ذلك في الهامش رقم ثلاثة ، انظر هذه المذاهب في كتاب الشهادات من (الحاوي) للماوردي الفقرة ثلاثة آلاف وثمانمائة وسبع وسبعين ، وكذلك (المغني) ، و(الشرح الكبير) ، و(المبسوط) ، و(جواهر العقود) ، و(معين الحكام) ، و(سنن البيهقي) ، و(بداية المجتهد) إلى غير ذلك من المراجع التي يحسن الرجوع إليها .



## القضاء بشاهد وحجة صاحب الحق

### عناصر الدرس

- العنصر الأول : مفهوم القضاء بشاهد واحد مع حجة صاحب الحق وأقوال الفقهاء فيه ١١٥
- العنصر الثاني : أدلة قول الجمهور في مشروعية القضاء بالشاهد الواحد واليمين ١١٧
- العنصر الثالث : أدلة القائلين بعدم الجواز ١٢٠
- العنصر الرابع : الترجيح بين الأدلة والأقوال ١٢٤





#### مفهوم القضاء بشاهد واحد مع حجة صاحب الحق وأقوال الفقهاء فيه

#### مفهوم الموضوع، وأقوال الفقهاء فيه :

الإثبات بالشاهد، وحجة صاحب الحق : عبارة عن القضاء والحكم بشاهد واحد مع يمين المدعي، نحن قد عرفنا من قبل أن نصاب الشهادة يتطلب في بعض الحقوق أربعة شهداء، وفي بعضها شاهدين، وفي بعضها رجلًا وامرأتين، وفي بعضها أربع نسوة، أو امرأتين، أو امرأة واحدة.

هنا ليس عند المدعي إلا شاهد واحد، ويمكن أن يحلف على صدقه في دعواه، إذن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد، ويتعذر على المدعي إقامة شاهد ثانٍ لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة، فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه، ويقوم هذا اليمين الذي قام به المدعي مقام الشاهد الثاني، فتكمل الشهادة الشرعية، ويستحق المدعي ما ادعاه، ويلتزم القاضي بالقضاء، والحكم بالمدعى به.

#### ما مدى مشروعية هذا الإجراء؟ شاهد

اختلف الفقهاء في مشروعية القضاء بالشاهد، واليمين على قولين :

- **القول الأول:** أنه مشروع وجائز، وهو قول جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، ثلاثة من الأئمة الأربعة الشافعية، والمالكية، والحنابلة فيسمون الجمهور.

- **والقول الثاني:** أنه غير جائز، أي: الشاهد واليمين غير مشروع وغير جائز، وهذا هو قول الحنفية والإباضية، وقليل من غيرهم؛ يعني قليل من المالكية

وقليل من الشافعية، قالوا: "لا يجوز الحكم إلا بشاهدين، أو يكون اليمين كلها على المدعى عليه.

وهناك تفاصيل أخرى في هذا المجال ذكرها الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية)؛ حيث يقول في شرح هذا الكلام: "الإثبات بالشاهد واليمين هو أن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد، ويتعذر على المدعي إقامة شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة، فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه.

ويقوم هذا اليمين مقام الشاهد الآخر، فتكمل الشهادة الشرعية، ويستحق المدعي ما ادعاه، ويلتزم القاضي بالقضاء، والحكم بالمدعى به، ثم ذكر اختلاف الفقهاء على قولين كما أشرنا، وأضاف إلى الجمهور الإمامية، والزيدية، والظاهرية، وذكر من الصحابة أبا بكر، وعمر، وعلياً، وعثمان، وأبيّ، وجابراً، وزيداً، وأبا هريرة، وابن عباس.

وذكر من التابعين عمر بن عبد العزيز، وشريح، والحسن، وفقهاء المدينة السبعة، وعبد الله بن عتبة، وأبا سلمة بن عبد الرحمن، وإياس، والشعبي، ويحيى بن يعمر، وربيعه، وابن أبي ليلي، وأبا الزناد.

كما ذكر جملة من المراجع التي تبين هذه الأقوال، ثم انتقل إلى القول الثاني، وهو قول الحنفية، والإباضية، وآخرين فقال القول الثاني: أن القضاء بالشاهد، واليمين غير مشروع، وغير جائز، ذهب إلى ذلك الحنفية، والإباضية، وبعض المالكية كيحيى بن يحيى، وابنه، ومن تابعهما من شيوخ الأندلس.

وبه قال بعض التابعين، وأصحاب الرأي، والأوزاعي، والشعبي، والنخعي، وزيد بن علي، والزهري، وابن شبرمة، والإمام يحيى، والليث، والحكم بن

عتيبة لا يقضى عندهم بالشاهد، واليمين، ولا بد من شاهد آخر، وإلا حُلف المدعى عليه إذن هذه هي الجزئية الأولى، عن مفهوم القضاء بشاهد واحد مع حجة صاحب الحق.

كذلك أشار الشيخ أحمد إبراهيم إلى هذا العنصر بقوله: "إذا أقام المدعي شاهداً واحداً، وعجز عن الآخر فعلى قول الشافعي، ومن معه -أجمل الشيخ أحمد إبراهيم قول الجمهور في عبارة قول الشافعي، ومن معه- يحلف المدعي، ويقضى له بشاهده، ويمينه"، ثم انتقل إلى القول الثاني فقال: "وعلى قول أصحابنا -أي: الحنفية ومن وافقهم- لا بد له من شاهد آخر"، وأيد هذا الكلام بما جاء في تبين الحقائق.

### أدلة قول الجمهور في مشروعية القضاء بالشاهد الواحد واليمين

استدل جمهور القائلين بمشروعية القضاء بالشاهد واليمين بالسنة والإجماع؛ أي: أحاديث نبوية عديدة، والإجماع، والقائلون كما عرفنا من قبل هم جمهور الصحابة والتابعين، والأئمة الفقهاء، وجماهير الشيعة.

#### أولاً: أدلة السنة:

أحاديث كثيرة ذكر هذه الأحاديث الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية) حيث يقول: "أما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة نذكر أهمها:

**الحديث الأول:** أخرج مسلم، وأحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والنسائي، والشافعي عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار، عن ابن

عباس } : "أن رسول الله ﷺ قضى بيمين مع الشاهد"، وجه الدلالة: أن الحديث نص في جواز القضاء بالشاهد واليمين، فلو كان لا يجوز القضاء بالشاهد واليمين لما صح للنبي ﷺ أن يقضي بهما، لكنه قضى بهما، فدل ذلك على مشروعيتها أي: مشروعية القضاء بالشاهد واليمين.

- **الحديث الثاني:** أخرج أحمد، والترمذي، وابن ماجه عن جابر < : "أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد"، وجه الدلالة: أن الحديث صريح، ونص في القضاء بالشاهد واليمين، وأنه مشروع.

- **الحديث الثالث:** أخرج أحمد، والدارقطني، والبيهقي، ومالك، والشافعي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين علي < : "أن رسول الله ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد، ويمين صاحب الحق"، وذكره الترمذي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين علي < وأنه قضى به في العراق، وجه الدلالة: أن الحديث نص صريح في مشروعية القضاء بشاهد واحد، ويمين صاحب الحق.

- **الحديث الرابع:** أخرج أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والشافعي عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة < : "أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، وجه الدلالة: أن الحديث واضح، وصريح في دلالة على مشروعية القضاء بالشاهد واليمين".

- **الحديث الخامس:** أخرج ابن ماجه "أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة الرجل، ويمين الطالب" أي: المدعي، وجه الدلالة: هذا الحديث نص صريح في جواز الإثبات بشاهد، ويمين المدعي، وهو يؤكد، ويوضح، ويبين ويفسر الأحاديث السابقة.

- الحديث السادس: أخرج أبو داود، والبيهقي، والطبراني عن الزيب بن ثعلبة في قصة ذكرها، وفيها أنه قال له ﷺ: ((هل لك بينة؟ أنكم أسلمتم قبل أن تؤخذوا في هذه الأيام؟)) قلت: نعم قال: ((من بيتك؟)) قلت: سمرة رجل من بني العنبر، ورجل آخر سماه له، فشهد له الرجل، وأبى سمرة أن يشهد. فقال النبي ﷺ: ((قد أبى أن يشهد لك فتحلف مع شاهدك الآخر؟)) قلت: نعم فاستحلفني فحلفت بالله لقد أسلمنا يوم كذا، وكذا، وخضرمنا آذان النعم، فقال نبي الله ﷺ: ((اذهبوا فقاموهم أنصاف الأموال)).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ عمل بالشاهد، واليمين فلو لم يجز القضاء بهما لما صح أن يعمل.

فهذه الأحاديث الصحيحة الستة، وغيرها تدل دلالة صريحة على مشروعية القضاء بالشاهد واليمين، وأنها حجة في الدعوى عند عدم الشاهد الآخر، كما أخرج الشافعي عن مسلم بن خالد عن عمرو بن شعيب، أن النبي ﷺ قال في الشهادة: ((فإن جاء بشاهد أحلف مع شاهده)).

### ثانياً: دليل الإجماع:

كذلك استدلل الجمهور أيضاً على مشروعية القضاء بالشاهد واليمين بالإجماع، فقد قضى بهما -أي: بالشاهد واليمين أمير المؤمنين عمر، وأمير المؤمنين علي { وروي القضاء بذلك أيضاً عن أبي بكر، وأبي بن كعب، وعدد كثير من الصحابة، ولم يخالفهم في ذلك أحدٌ فيكونوا إجماعاً.

وقد قضى علي بن أبي طالب بالكوفة باليمين مع الشاهد على المنبر، ومعناه: أنه أحلف المدعي قائماً على المنبر، وروى أبو الزناد عن عبد الله بن عامر قال: "شهدت رسول الله ﷺ وأبا بكر، وعمر يقضون باليمين مع الشاهد"، وأخبر

يجبى أنه قال به كعب، وزيد بن ثابت، وقضى بها عمر بن عبد العزيز، وكتب إلى خلفائه في جميع الأمصار.

ومثل هذا العمل المشهور إذا لم يُعارض بالخلاف من أحد كان إجماعاً منتشرًا، وحجاً قاطعاً.

إذن استدل الجمهور على مشروعية القضاء بالشاهد الواحد واليمين -يمين المدعي- بأحاديث كثيرة، وبالإجماع، وقد وقفنا على ذلك كله من كتاب (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية) للدكتور محمد الزحيلي، وأيضاً من (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية) للشيخ أحمد إبراهيم، وما جاء به الشيخ أحمد إبراهيم لا يخرج عما أتى به الدكتور محمد الزحيلي، فليرجع إليه في هذين الكتابين.

### أدلة القائلين بعدم الجواز

القائلون بعدم مشروعية القضاء بالشاهد الواحد، واليمين كما عرفنا هم: الحنفية، والإباضية، وبعض المالكية، وبعض التابعين، وآحاد من المذاهب الأخرى، هؤلاء استدلوا على عدم مشروعية القضاء بالشاهد الواحد واليمين، بالكتاب، والسنة، والمعقول.

#### ١. الكتاب:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وجه الدلالة في الآية من ثلاثة وجوه: أن الآية ذكرت الإثبات بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ولم تذكر شاهداً ويميناً، فهما زيادة على النص، والزيادة نسخ، ونسخ القرآن لا يجوز بنجر الواحد.

**ثانياً:** أن الآية، وأمثالها جاءت بالعدد والعدالة، وكما لا يجوز إسقاط العدالة لا يجوز إسقاط العدد.

**ثالثاً:** أجاز الله تعالى شهادة النساء مع الرجال، ولو أجاز الشاهد الواحد، واليمين لما كانت هناك حاجة إلى امرأة، أو امرأتين تذكر إحداهما الأخرى.

### ٢. السنة:

واستدلوا من السنة بأحاديث عدة؛ منها ما أخرجه البخاري، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وأحمد، والبيهقي عن ابن عباس { أن النبي ﷺ قال: ((لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)).

وفي رواية البيهقي: ((ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)) قالوا: لأن الألف واللام في البينة للجنس؛ حيث لم يسبقها معهود، البينة اليمين، فالألف واللام لمطلق البينة ولمطلق اليمين، والبينة هي الشهادة، وكذلك الألف واللام في اليمين، فالحديث الشريف جعل جنس البينة على المدعي، وجعل جنس اليمين على المدعى عليه، فلا تُقبل البيّنات من المدعى عليه، ولا تقبل اليمين من المدعي.

### ٣. المعقول:

إذن، هذه أدلة واضحة في هذا المجال، كما ذكر أيضاً أحاديث أخرى غير هذا الذي ذكرناه، ثم انتقل إلى المعقول فقال: "استدل الحنفية ومن معهم على منع القضاء بالشاهد واليمين بالمعقول، فقالوا: إن اليمين تقوم مقام الشاهد الثاني،

ولو كان كذلك لجاز تقديمه كأحد الشاهدين على الآخر، ولكن لا يجوز تقديمه، فلا يصح أن يكون قائماً مقامه.

واعترض عليه بأن الشاهدين متساويان، فلا مزية لأحدهما على الآخر في التقديم والتأخير، وأما اليمين فإنها تدخل في القضاء لتقوية جانب الشاهد، وأنها لا تساوي الشاهد الثاني من كل وجه، وفي قولٍ ضعيف عند الحنابلة يجوز تقديم اليمين لعدم الرواية بالمنع.

كما أن اليمين تعتبر وسيلة احتياطية في الإثبات، فلا نلجأ إليها إلا عند فقدان الشاهد الثاني، وهذا لا يتحقق إلا بعد أداء الشاهد الأول شهادته، والعجز عن إحضار شاهد آخر، فيطلب القاضي اليمين من المدعي، كما أن الحاكم لا يستطيع التنبؤ بمضمون شهادة الشاهد الأول، وهل هي لمصلحة المدعي أم لا؟ وهل هي منتجة في الدعوى، وتطابقها في المحل أم لا؟ وهذا كله يعرفه القاضي بعد أداء الشاهد الأول شهادته.

قال الشوكاني في هذا الاستدلال: "وهذا معارضة للنص بالرأي، وهو لا يُعتد به" هذا ما قاله الدكتور محمد الزحيلي في عرض أدلة القولين - قول الجمهور في مشروعية القضاء بالشاهد واليمين، وقول الحنفية والإباضية في عدم مشروعية ذلك.

والشيخ أحمد إبراهيم أيضاً ذكر ذلك في فقرتين؛ فقرة يقول فيها: "استدل الشافعي، ومن معه أي: الجمهور بعدة أحاديث رواها نيف وعشرون من الصحابة { عن رسول الله ﷺ: "أنه قضى بشاهد ويمين"، ثم ذكر جملة من هذه الأحاديث، وعقب عليها بقوله: إلى غير ذلك من الأحاديث.



ولهذا ذهب جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الحكم بشاهد ويمين؛ منهم الخلفاء الأربعة الراشدون، وأبي بن كعب، وابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، وشريح، والشعبي، وربيعه، وفقهاء المدينة أي: السبعة، والناصر، والهادوية، ومالك، والشافعي.

في المقابل ذكر أيضاً رأي أبي حنيفة، ومن معه، وذكر أدلتهم بقوله: "استدل أبو حنيفة، ومن معه بحديث ((البينة على المدعي))، ففي هذا الحديث قسم بين الخصمين، فجعل البينة على المدعي واليمين على المنكر، والقسمة تنافي الشركة؛ لأنها - أي: الشركة - تقتضي الخلط، وعدم التمييز، أما القسمة فتقتضي التمييز.

ومن جهة أخرى يفيد هذا الحديث أن جنس البينة على المدعي، وجنس الأيمان على المنكرين، فالمعنى: أن جميع أفراد البينة على المدعين، وجميع أفراد الأيمان على المنكرين، فلو ردت اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص، كما ذكر استشهادهم أيضاً بالآيات الكريمة التي ذكرناها، وبقوله تعالى أيضاً: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢٢].

فالقضاء بشاهد ويمين مخالف لكتاب الله، وللسنة المشهورة فيجب أن يرد، ومن ذهب إلى عدم جواز الحكم بشاهد ويمين زيد بن علي بن الحسين # والزهري، والنخعي، وابن شبرمة، والإمام يحيى، وأبو حنيفة، وأصحابه - رحمهم الله أجمعين - وقد ردوا على ما رواه الشافعي بأنه ضعيف، وأنه يحتمل أن يكون معناه: قضى تارة بشاهد وتارة بيمين، ويحتمل أن يكون المراد باليمين يمين المدعي عليه... إلى آخر ما قالوه.

ثم قال: "وهي ردود ضعيفة جداً"، ثم ذكر أن الشافعي، ومن معه احتجوا بأحاديث القضاء بشاهد ويمين؛ حيث رواها ذلك الجمع العظيم من الصحابة،

## طرق ووسائل الإثبات

واشتهرت بين محدّثي، وروي كثير منها في الكتب الستة ما عدا البخاري، وأما حديث: ((البينة على المدعي)) فلم يروه أحد من أصحاب الكتب الستة.

وأما إنكار سهيل الحديث الذي رواه عن ربيعة، فسببه أنه أصاب سهيلاً علة أذهبت بعض عقله، ونسي بعض حديثه فهو إنما قال: لا أحفظه، ولا أتذكره، وهذا لا يضرنا بعد أن ثبتت رواية الحديث من طرق أخرى عديدة بعضها صحيح، ورجاله كلهم ثقات.

إذن تبين لنا مما سبق أدلة الحنفية والإباضية في عدم مشروعية القضاء بالشاهد الواحد واليمين.

## الترجيح بين الأدلة والأقوال

بعد استعراض أدلة الفريقين ومناقشتها، نرجح رأي الجمهور في مشروعية الإثبات، والقضاء بالشاهد الواحد واليمين، لماذا؟ لقوة أدلتهم، ودلالاتها الصريحة في ذلك.

فالأحاديث الشريفة التي ذكرناها - وهي ستة - ثابتة صحيحة رواها عن رسول الله ﷺ عدد كبير من الصحابة، بل إن السيوطي - رحمه الله - ذكر أن حديث القضاء بشاهد واحد ويمين متواتر؛ حيث حكم به الخلفاء الراشدون، وهو لا يخالف ما في الكتاب العزيز.

والقضاء بالشاهد واليمين فيه مصلحة عامة في المحافظة على الحقوق، حين لا يجد المدعي إلا شاهداً واحداً، فيكلف باليمين الموكلة إلى ضميره وإيمانه؛ لتفصح عن صدق دعواه؛ ولأن اليمين تشرع عادة في حق من قوي جانبه، وظهر صدقه، ولذلك جعلها الله تعالى في جانب المدعي عليه الموصوف ببراءة الذمة أصلاً.

فإذا شهد رجل للمدعي فقد قوي جانبه، وترجح صوابه، فتجعل اليمين في جانبه مع أن الشاهد أقوى في الترجيح، وغلبة الظن من البراءة الأصلية التي يتمسك بها المدعى عليه، وكذلك فإن الشاهد أقوى من قرينة اليد، التي يستحلف صاحبها عند الإنكار، والمدعي أحد المتداعيين، فتشرع اليمين في حقه إذا رجح جانبه كالمدعى عليه.

قال أبو عبيد صاحب كتاب (الأموال) قال في انتصار مذهب المجوزين -أي: الجمهور-: "إن القضاء بشاهد، ويمين هو الذي نختاره اقتداء برسول الله ﷺ واقتصاصاً لأثره، وليس ذلك مخالفاً لكتاب الله عند من فهمه.

أيضاً القضاء بالشاهد واليمين يعتبر وسيلة احتياطية في الإثبات، فلا نلجأ إليه إلا عند فقدان الشاهدين، أو الشاهد والمرأتين، هذا الترجيح ذكره الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية)؛ حيث يقول -ونقول ذلك بإيجاز-: "والراجع ما ذهب إليه القائلون بمشروعية الإثبات بالشاهد واليمين لقوة أدلتهم، ودلالاتها الصريحة في ذلك.

فالأحاديث الشريفة ثابتة صحيحة، وقد رواها الإمام مالك، والإمام الشافعي، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، والدارقطني، والبيهقي، والطبراني، وغيرهم، ورواها عن رسول الله ﷺ عددٌ كبير من الصحابة يربو على العشرين، فالحديث مشهور تثبت به الأحكام الشرعية، وعدّه السيوطي متواتراً، وقد حكم به الخلفاء الراشدون، وهو لا يخالف ما في الكتاب العزيز.

أيضاً، إجمالاً نقول ما ذكره الشيخ أحمد إبراهيم في هذا الإطار؛ حيث أورد ما قاله الشوكاني -رحمه الله- كترجيح لهذه الأقوال، وعلى رأسها قول الجمهور،

قال الشوكاني: "أقول: جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد، ويمين غير نافق في سوق المناظرة - يعني كلام ليس رائجاً، ولكنه ضعيف - عند من له أدنى إلمام بالمعارف العلمية، وأقل نصيب من إنصاف، فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وعلى ما دل عليه قوله ﷺ: ((شاهدك أو يمينه)).

هذه الزيادة غير منافية للأصل، فقبولها محتم، وغاية ما يقال على فرض التعارض إن كان فرضاً ثابتاً؛ لأن الحنفية والإباضية يقولون: إن هناك تعارضاً بين القضاء بالشاهد الواحد واليمين، مع ما جاء في القرآن الكريم، والسنة النبوية.

الشوكاني يقول: "على فرض التعارض - إن كان فرضاً ثابتاً - فالآية والحديث المذكوران يدلان بمفهوم العدد على عدم قبول الشاهد واليمين، والحكم بمجردهما، وهذا المفهوم المردود عند أكثر أهل الأصول لا يعارض المنطوق، وهو ما ورد بالعمل بشاهد ويمين، على أنه يقال: العمل بشهادة الرجل مع المرأتين مخالف لمفهوم حديث: ((شاهدك، أو يمينه)).

فإن قالوا: قدمنا على هذا المفهوم منطوق الآية الكريمة، قلنا: ونحن قدمنا على ذلك المفهوم منطوق أحاديث الباب؛ يعني الأحاديث الواردة في القضاء، والحكم بالشاهد الواحد واليمين، هذا على فرض أن الخصم يعمل بمفهوم العدد، فإن كان لا يعمل به أصلاً فالحجة عليه أوضح وأتم.

هكذا بين الشوكاني - رحمه الله - في ردود عديدة على أقوال الحنفية والإباضية، وانتصر لرأي الجمهور، كذلك أحال الشيخ أحمد إبراهيم على كتاب (نيل الأوطار)، و(الطرق الحكمية)، وكتاب (الأم) للإمام الشافعي، و(المهذب)، و(التبصرة)، و(التبيين)، و(الهداية)، و(شروحا).

ثم عقب على ذلك بقوله: "فانظر - وفقك الله وأرشدك وألهمك الصواب - إلى مسألة الحكم بالشاهد واليمين كيف قالت فيها الحنفية ومن وافقهم ببطلان الحكم وعدم نفاذه، بدعوى مخالفته للسنة المشهورة؟ مع أن الحق ليس في جانبهم، بل هو في جانب خصومهم، أي: الجمهور، القائلون بجواز القضاء بالشاهد الواحد، واليمين كما يظهر لك ذلك مما تقدم، ومن مراجعة ما أملاه الشافعي < في (الأم)، وما قاله غيره.

ومما ينبغي أن أقوله هنا، وقد قلته مراراً في مواضع متعددة: أن العلماء الذين جاءوا بعد الأئمة المجتهدين أصحاب المذاهب الأربعة الواجب عليهم أن يبعدوا عن التعصب - تعصب كل منهم - لمذهب إمام معين، وأن يلتمسوا الحق جهد الاستطاعة فأنى وجدوه أخذوا به، كما وجدناه في جانب الشافعي، ومن معه من جمهور الفقهاء.



## حقيقة الحكم بالشاهد واليمين، وما يجوز الحكم فيه بهما

### عناصر الدرس

- العنصر الأول : حقيقة الحكم بالشاهد واليمين ١٣١
- العنصر الثاني : ما يجوز الحكم فيه بالشاهد الواحد واليمين ١٣٢
- العنصر الثالث : أدلة الفقهاء على الأقوال السابقة ١٣٣
- العنصر الرابع : الراجح من الأقوال الثلاثة ١٣٦





#### حقيقة الحكم بالشاهد واليمين

بعد أن عرفنا في أن الراجح قول الجمهور في مشروعية القضاء بالشاهد واليمين، وأنهما وسيلة من وسائل الإثبات، نأتي إلى بيان سبب هذا الحكم: هل هو الشاهد واليمين؟ أو الشاهد فقط؟ أو اليمين فقط؟

- اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال، يذكرها الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية) حيث يقول:

- **"القول الأول:** أن القضاء بالشاهد واليمين معاً، قال بذلك الشافعية في الأصح عندهم، والمالكية في قول، قال الحرشي: واليمين جزء نصاب لا تتميم.

وقال الدسوقي: اليمين من المدعي تكملة للنصاب؛ وذلك لأن الأحاديث الشريفة علق القضاء عليهما، ونسبت الحكم إليهما فيكون القضاء بهما معاً، وهذا هو قول الجمهور من العلماء: أن القضاء بالشاهد واليمين معاً.

- **القول الثاني:** أن القضاء بالشاهد فقط، واليمين للتأكيد والاستظهار والاحتياط، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في قول، والمالكية في قول أيضاً غير قول الجمهور، وذلك لأن الشاهد حجة الدعوى، واليمين من المدعي ليست بحجة على خصمه، ولذا لا يجوز تقديمها على شهادة الشاهد.

- **القول الثالث:** أن القضاء باليمين فقط، ولا عبرة للشاهد، وإنما هو لترجيح جانب المدعي، ذهب إلى ذلك بعض المالكية، واختاره أهل خراسان منهم من المالكية، والشافعية في قول من أقوالهم".

إذن، عندنا ثلاثة أقوال: قول الجمهور، وقول لبعض المالكية، وبعض الشافعية، والحنابلة، وقول ثالث أيضاً لبعض الشافعية وبعض المالكية.

- القول الأول: أن القضاء بالشاهد واليمين معاً.
- القول الثاني: أن القضاء بالشاهد فقط.
- القول الثالث: أن القضاء باليمين فقط.

قال الدكتور الزحيلي: "والراجع ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن القضاء يُبنى عليهما معاً، بدليل أنه لو نكل المدعي أي: تراجع إذا لم يوجد الشاهد الثاني لامتنع القضاء بهما له، ولاشترط النصاب في الشهادة، ثم قال: وتظهر ثمرة الخلاف بين الأقوال الثلاثة إذا رجع الشاهد؛ فعلى القول الأول وهو الراجع: أن القضاء بهما معاً؛ يغرم الشاهد النصف.

وعلى القول الثاني: يغرم الكل؛ لأن القضاء به وحده.

وعلى القول الثالث: لا يضمن شيئاً؛ لأن القضاء باليمين، واليمين مع الشاهد تكون من المدعي مهما كان جنسه، أو صفته أو وضعه، فيحلف الرجل، والمرأة، والمسلم، والكافر، والعدل، والفاجر، والفاسق؛ لأن اليمين مع الشاهد شرعت في حق المدعي باختلاف أوصافه كاليمين من المدعي عليه مهما كان".

#### ما يجوز الحكم فيه بالشاهد الواحد واليمين

اتفق الجمهور القائلون بمشروعية القضاء بالشاهد، واليمين على أنه يجوز القضاء بهما في المال، وما يؤول إلى المال، كما اتفقوا على عدم جواز القضاء بهما في الحدود؛ لأنها تُدرأ بالشبهات؛ ولأنها من حق الله تعالى.

ثم اختلفوا في جواز القضاء بهما في غير الأموال والحدود -أي: في القصاص، وحقوق الأبدان- وغير ذلك على ثلاثة أقوال تعالوا نستعرضها عند الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية):

- **القول الأول:** أن القضاء بالشاهد واليمين جائز في القصاص وجميع حقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة، ذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري.

- **القول الثاني:** أن القضاء بالشاهد واليمين جائز في أحكام الأبدان، وغير جائز في القصاص؛ لأنه يُدرأ بالشبهة كالحُدود، ذهب إلى ذلك الزيدية.

- **القول الثالث:** أن القضاء بالشاهد واليمين غير جائز في أحكام الأبدان ولا في القصاص، وإنما يقتصر القضاء بهما في الأموال وما يؤول إلى مال، ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، وهو قول الجمهور كما بينا.

ثم اختلف هؤلاء في جواز القضاء بالشاهد واليمين في الحقوق التي ليست بمال ولا تؤول إلى مال، ولكنها تتضمن جوانب مالية كالوكالة، والوقف، والوصية، وقصاص الجروح، والتجريح، والتعديل، والشهادة على الشهادة، والجنايات الموجبة للمال، فأجاز بعضهم القضاء فيها بالشاهد واليمين، ومنعه آخرون.

### أدلة الفقهاء على الأقوال السابقة

أدلة الفقهاء على الأقوال السابقة:

- هل يجوز القضاء بالشاهد واليمين في جميع الحقوق، أو في أحكام الأبدان، وليس في القصاص، أو في الأموال، وما يؤول إليها، وما يشبهها؟

- **أدلة القول الأول:** وهو قول ابن حزم الذي قال: "إن القضاء بالشاهد واليمين جائز في القصاص، وجميع حقوق الأبدان كالنكاح، والطلاق، والرجعة، وأيضاً من باب أولى يكون في الأموال". يعني جائز في جميع الحقوق.

ما أدلة ابن حزم على ذلك؟ استدل ابن حزم على جواز القضاء بالشاهد واليمين في القصاص والأبدان بالنص، والقياس.

ما هو النص؟ وما هو القياس؟

**أولاً:** النص: الأحاديث التي أثبتت مشروعية القضاء بالشاهد، واليمين عامة في لفظها مطلقة في مدلولها، ولم يرد نص يخصص العام أو يقيد المطلق، فتبقى على الإطلاق والعموم، ويجوز الإثبات بهما -أي: الإطلاق، والعموم- في جميع الأحكام، ولم تخص المال من غيره، فكانت باقية على عمومها سواء في البيع، والإجارة، والهبة، والقرض، والنكاح، والطلاق، والوصية، والقصاص، وأما الحدود فلا طالب لها إلا الله تعالى".

هذا الكلام قاله ابن حزم في (المحلى)، واعترض عليه أن النصوص وردت مطلقة، ولكن هناك نصوص تقيد هذا الإطلاق، ووردت مقيدة في الأموال، فيحمل المطلق على المقيّد.

**ثانياً:** عند ابن حزم استدلالاً أيضاً بالقياس استدلالاً بالنص وبالقياس، عرفنا استدلاله بالنص أن الأحاديث وردت مطلقة وعامة فتبقى على عمومها، وعلى إطلاقها، أما القياس فقد قاس ابن حزم القصاص والأبدان على الأموال بجامع أن كل منهما حق، فكما يجوز القضاء بالشاهد واليمين في الأموال يجوز القضاء بالشاهد واليمين في القصاص والأبدان.

وهذا القياس لإلزام الخصم، رغم أن ابن حزم كما نعلم ينكر حجية القياس، كأنه يستخدم حجج الآخرين في الرد عليهم، ويُعترض عليه أنه قياس مع الفارق؛ لاهتمام المشرع بأحكام القصاص والأبدان، وعدم الحاجة، والضرورة للتساهل فيهما في الإثبات.

أما الزيدية الذين قالوا بأن القضاء بالشاهد واليمين جائز في أحكام الأبدان، وغير جائز في القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهة، فقد استدلوا على جوازه في الأبدان، وعدم

جوازه في القصاص بقياس النكاح، والطلاق، والرجعة، والوكالة، والوصايا على الأموال؛ إذ لا فارق بينها خلافاً للحدود والقصاص؛ لأنها تدرأ بالشبهات.

**- أدلة القول الثاني:** أدلة الجمهور القائلين بأن القضاء بالشاهد واليمين يكون في الأموال وما يؤول إليها فقط، وهؤلاء استدلوا على قولهم بالسنة والقياس، أما السنة فأحاديث كثيرة نذكر أهمها:

**- الحديث الأول:** حديث ابن عباس السابق الذي رواه مسلم، وأبو داود، والنسائي، ومالك، وابن ماجه، والحاكم، والشافعي عن ابن عباس أن "رسول الله ﷺ قضى بالشاهد، واليمين - أو قضى باليمين مع الشاهد" قال عمرو راوي الحديث: وهذا قيد في الأموال.

وفي رواية للإمام أحمد: إنما كان ذلك في الأموال، وجه الدلالة: أن الحديث صريح في جوازه أي: جواز القضاء في الشاهد، واليمين في المال فقط؛ لأنه تفسير من الراوي، وهو أولى من تفسير غيره، ومثل المال ما يؤول إلى مال، وهذا أقوى أدلة الجمهور.

**الحديث الثاني:** روى الشافعي قال: أخبرنا مسلم بن خالد عن جعفر بن محمد بن علي قال: سمعت الحكم بن عتبة يسأل أبي، وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم: أفضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد؟ قال: نعم، وقضى بها علي بين أظهركم، قال مسلم: قال جعفر: في الدين، فالدين مال، فدل ذلك على انتفائها في غير ما قضى بها، فيكون القضاء في الأموال، وما يؤول إليها.

**الحديث الثالث:** روى الدارقطني عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: "استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد، فأشار عليّ بالأموال، لا تعدو ذلك"، ودلالته صريحة أكثر مما سبق، وهو نص في الموضوع، وهذا الحديث وإن كان ضعيف السند لكنه يتقوى بالأحاديث السابقة التي ذكرناها.

هذا عن استدلال الجمهور بالسنة، فماذا عن القياس؟

وأما القياس فهو قياس الشاهد واليمين على الشاهد والمرأتين، رغم قوتهما - قوة المرأتين - ولما لم يحكم بالشاهد، والمرأتين في غير الأموال فأولى ألا يحكم بالشاهد، واليمين فيها. القياس "قياس الشاهد واليمين" على الشاهد، والمرأتين فرغم قوة المرأتين لم يحكم بالشاهد والمرأتين في غير الأموال، إذن لا يحكم بالشاهد، واليمين في غير الأموال، ولذلك قال الجمهور: "لا يحكم بالشاهد، واليمين إلا في الأموال، وما يؤول إليه".

وهذا القياس على رأي القائلين بأن القضاء بالشاهد والمرأتين قاصرٌ على الأموال فقط، وهو رأي مرجوح كما سبق أن ذكرنا.

إذن، بعد أن عرفنا أدلة كل قول من الأقوال السابقة في مجال الحكم والقضاء بالشاهد واليمين، هل هي في كل شيء أم في الأموال، وما يؤول إليها أم في الأبدان؟ ولا يُستثنى إلا القصاص والحدود.

### الراجع من الأقوال الثلاثة

- ما هو الراجع؟ ما هو المختار من هذه الأقوال الثلاثة قول ابن حزم، أو قول الزيدية، أو قول الجمهور؟

يظهر للناظر ترجيح قول الجمهور لماذا؟

لقوة أدلتهم؛ ولأن الأموال تتسع جهات تملكها، فاتسع حكم الشهادة بها، ولما ضاقت جهات ما عدا الأموال ضاق طرق الإثبات بها إذن وسائل الحصول على الأموال جهات التملك واسعة، ومتعددة.

ومن هنا كان القضاء بالشاهد واليمين كافيًا فيها، أما الأمور الأخرى المحقوقة الأخرى فضيقة، وما دامت ضيقة فلا يصح فيها التساهل، بل لا بد فيها من نصاب العدد المطلوب في كل منها، فالحاجة والضرورة تستدعيان قبول الشاهد واليمين في الأموال؛ لكثرة وقوعها في الأسواق، والمحلات، ونحو ذلك، وتفرع معاملتها، وانتشار التعامل فيها إلى غير ذلك من الأمور.

وهذا هو معنى اتساع جهات التملك قد يبيع الإنسان، أو يشتري لزميل من زملائه، وقد يكون في وسيلة من وسائل الانتقال والمواصلات، فيبيع أو يشتري، وقد يكون في بيته، أو مع بعض أقاربه، وليس هناك شهود آخرون، أو يكرهان أن يطلع على عملهما أحد؛ يعني جهات التملك في الأموال كثيرة وواسعة، ولذلك اقتضت الحاجة والضرورة قبول الشاهد واليمين في الأموال؛ لكثرة وقوعها وتفرع معاملتها، ويؤيد ذلك أمور:

- **أولاً:** أن القضاء بالشاهد واليمين وسيلة احتياطية في الإثبات، وليست أصلية، فالأصل هو كما جاء في القرآن الكريم: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

هذا هو الأصل، فلا يجوز القضاء بهما إلا بعد فقد الشاهدين، أو الشاهد والمرأتين، وقد ثبت القضاء بهما في الحديث الشريف، وقد قيد الراوي ذلك بالأموال، وتلقته الأمة بالقبول.

إذن ينبغي الوقوف عند ذلك، والاعتداء بذلك في حدوده.

- **ثانياً:** مما يبرر ترجيح قول الجمهور: أن القضاء بالشاهد واليمين يكون في الأموال، وما يؤول إليه.

عدم القياس على الرجل والمرأتين ؛ لأنهم مقبولون مع وجود الرجلين بالإجماع ؛ لأن الآية خيّرتنا بين هذا وذاك فقبول شهادة الرجل ، والمرأتين في الأموال مع وجود الرجلين مقبولٌ بالإجماع ، فهم حجة أصلية باتفاق ، وأما الشاهد واليمين فهما حجة احتياطية بديلة.

ولا يصح القول أن اليمين تقوم مقام الشاهد ، فيثبت بهما أي باليمين والشاهد ما يثبت بالشاهدين من الأموال وغيرها ؛ لأن الشاهد واليمين كما يقول الشافعي ليس معناهما معنى الشاهدين في كل موضع ، فالمدعى عليه يبرأ بالشاهدين ويبرأ باليمين ، والحنفية تحكم للمدعي بنكول الخصم كما تحكم له بالشاهدين ، وليس اليمين والنكول كالشاهدين في كل موضع.

وقد رجحنا أن شهادة الرجل ، والمرأتين كشهادة الرجلين في الإثبات ، فاليمين والشاهد ليس كالرجل والمرأتين في كل موضع.

**- ثالثاً:** عدم التوسع في القضاء بالشاهد ، واليمين لاختلاف الأئمة فيهما ، فنقصر القضاء بهما على الأموال مراعاة للاختلاف ، وهذا بخلاف القضاء بالرجل ، والمرأتين ؛ فإنه يتعدى أو تتسع دائرته إلى مجالات أخرى.

**- رابعاً:** أن حقيقة القضاء بالشاهد واليمين تتعذر في بعض الحالات ؛ لأن اليمين لا يحلفها إلا من تعود عليه فائدتها مباشرة ؛ أي : المدعي ، فلا تصح في حقوق الله تعالى ، ولا تصح في الوكالة ، والوصاية ، والنيابة ، والوقف لغير معين.

من هذا يتبين أن الراجح من الأقوال الثلاثة التي ذكرناها في مجال القضاء بالشاهد واليمين إنما هو الأموال ، وما يعود إليها فقط ، وأنها وسيلة احتياطية ، وليست أصلية ، فلا نتوسع فيها كما نتوسع في البيئات الأخرى.



#### الاعتراضات التي وجهها الحنفية وغيرهم للجمهور والرد عليها:

قبل أن نختتم هذا الموضوع هناك جملة من الاعتراضات التي وجهها الحنفية، وغيرهم للجمهور، وللأحاديث التي استدلووا بها على مشروعية القضاء بالشاهد الواحد واليمين، فيحسن بنا أن نتعرف على هذه الاعتراضات، ونقدم الإجابة عنها.

**الاعتراض الأول:** الحديث الذي استدل به الجمهور: "أن رسول الله ﷺ قضى بيمين مع الشاهد" اعترض عليه بأنه ضعيف لسببين:

- **الأول:** لأن في سنده سيف بن سليمان، وهو ضعيف.

- **الثاني:** أنه منقطع؛ لأن عمرو بن دينار لم يكن رأى ابن عباس، وأعلّ الطحاوي هذا الحديث فقال: إنه لا يعلم قيساً يحدث عن عمرو بن دينار، وطعن في الحديث يحيى بن معين، وقال: إنه لم يصح عن النبي ﷺ.

#### الجواب عن هذا الاعتراض بما يلي:

**أولاً:** إننا لا نسلم بضعف الحديث؛ لأن سيف بن سليمان من رجال الصحيح، أخرج له مسلم نفس هذا الحديث، ووثقه يحيى بن سعيد، قال علي بن المديني: سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان، فقال: هو عندنا ممن يصدق ويحفظ، كان ثبتاً.

وقال أبو عبد الله الحاكم: شيخنا أبو زكريا لم يطلق هذا القول على حديث سيف بن سليمان عن قيس عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، ويُقوي هذه الرواية ما رواه أبو داود من طريق آخر، عن عبد الرزاق أخبرنا محمد بن مسلم عن عمرو.

**ثانياً:** على فرض التسليم بضعف السند السابق، فالحديث له سند آخر عن طريق مسلم بن خالد الزنجي عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس، وتابعه على هذه الرواية أيضاً عبد الرزاق، وأبو حذيفة، وكلاهما عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو عن ابن عباس.

فهذا طريق آخر، وسند ثان بين عمرو بن دينار، وبين ابن عباس، فهو يعضد السند الأول، وعلى فرض صحة الاعتراض بأن الحديث منقطع، وهو فرضٌ باطل؛ لأن الإمام مسلماً < أخرج هذا الحديث بالسند الأول، وهو حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، ومحمد بن عبد الله بن نمير قال: حدثنا زيد، وهو ابن حباب حدثنا سيف بن سليمان أخبرني قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، وإخراج مسلم له بهذا السند - دليل على عدم انقطاعه.

**ثالثاً:** الجواب عن قول الطحاوي: إنه لا يعلم قيساً يحدث عن عمرو بن دينار أن قوله: ليس بحجة، والحجة فيمن عرف وحدث، ومن يعلم حجة على من لم يعلم، وقد بين البيهقي أن قيساً يحدث عن عمرو في حديث وقص الناقة، وهو من وقصته ناقته، وهو محرم.

**الاعتراض الثاني:** اعتراض على الحديث الثالث: "أن رسول الله ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد، ويمين صاحب الحق"، وذكره الترمذي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين علي <، وأنه قضى به في العراق.

اعترض على هذا الحديث بأنه مرسل، ولم يذكر فيه علي، وأن البيهقي رواه عن إبراهيم بن أبي هُنَيْد عن جعفر عن أبيه عن جابر، وإبراهيم ضعيف جداً كما قال ابن عدي، وابن حبان في ترجمته، وأن البيهقي أخطأ فيه فذكر فيه جابراً، وإنما هو عن جعفر عن أبيه عن النبي ﷺ، قال ابن عبد البر: مرسل في الموطأ.

وأجيب عن هذا الاعتراض بما يلي :

١. الحديث ليس مرسلًا؛ لأن المرسل هو أن يقول التابعي : قال رسول الله ﷺ كذا، وإذا ورد مرسلًا من طريق أو رواية فقد ورد مسندًا في رواية أخرى، وعلى التسليم بأنه مرسل، فالحديث المرسل حجة عند الجمهور كما أنه حجة عند الشافعية إذا عضدته رواية أخرى، أو سندًا آخر، أو عمل صحابي، وقد وجدت هذه المؤيدات كلها.

٢. إذا سلمنا بثبوت ضعف هذا الحديث، فإنه لا يؤثر على جملة الأحاديث الأخرى، ورواية الصحاح، والثقات لا تعل برواية الضعفاء، وقد رواه البيهقي نفسه من طريق آخر فقال : حدثنا عبد العزيز بن الماجشون، عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن جده عن رسول الله ﷺ، وقضى به علي < بالعراق.

إذن، لا مجال لاعتراضات هؤلاء المعترضين على ما رواه الجمهور، وعلى ما استدل به في جواز القضاء بالشاهد الواحد واليمين.



## شهادة غير المسلم وأقوال الفقهاء فيها

## عناصر الدرس

- العنصر الأول : شهادة غير المسلم على المسلم أو على غير المسلم ١٤٥
- العنصر الثاني : شرط الإسلام في الشاهد ١٤٦
- العنصر الثالث : أدلة الفقهاء ١٤٧
- العنصر الرابع : أقوال المفسرين في آية سورة المائدة ١٥٣
- العنصر الخامس : الترجيح في الآراء ١٥٥



شهادة غير المسلم على المسلم أو على غير المسلم

شهادة غير المسلم سواء كانت على المسلم، أو على غير المسلم، هو الأصل في الشهادة:

والأصل أن يكون الشاهد مسلماً؛ فلا تقبل شهادة الكفار في بلاد المسلمين، أو على المسلمين في غير بلاد المسلمين، أو على غير المسلمين في بلاد المسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [الطلاق: ٢] والكافر ليس بعدل وليس منا، ولأنه أفسق الفساق، وأشد منهم كفراً، ويكذب على الله تعالى؛ فلا يؤمن منه الكذب على خلقه.

وعلى هذا الأصل جرى مذهب المالكية والشافعية والرواية المشهورة عن أحمد، لكنهم استثنوا من هذا الأصل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر؛ فقد أجازوها عملاً بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَبْتَكُمْ مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة: ١٠٦] وأجاز الحنفية شهادة الذميين بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم، كما أجازوا شهادة الحربين على أمثالهم.

وأما المرتد: فلا تقبل شهادته مطلقاً، ولمزيد البيان والتوضيح نقول أيضاً كما جاء في (الموسوعة الفقهية): أن الأصل أن يكون الشاهد مسلماً؛ لاستدلال بالآية الكريمة التي ذكرناها، وآية أخرى، وهي قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] والكافر ليس بعدل، وليس منا.

هناك أيضاً مما يمكن الإفادة منه بجانب ما جاء في (الموسوعة الفقهية) (البحر الرائق) و(المبسوط) للسرخسي.

### شروط الإسلام في الشاهد

هل هو شرط متفق عليه؟ فلا تجوز شهادة غير المسلم، أم هو شرط مختلف فيه فتجوز شهادة غير المسلم في بعض الأحيان، ولا تجوز في أحيان أخرى؟. يشترط في الشهادة شروط كثيرة، بعضها يتعلق بالشاهد، وبعضها يتعلق بالمشهود به، وبعضها يتعلق بالمشهود له، وبعضها يتعلق بنفس الشهادة أي: الصيغة والصفة، وبعضها يتعلق بالتحمل، أي: رؤية موضع الشهادة، وبالآداء أي: الإدلاء بهذه الشهادة بالإضافة إلى شروط الإثبات العامة، ومن أهم هذه الشروط أن يكون الشاهد مسلماً؛ فلا تقبل شهادة الكافر مطلقاً عند الجمهور، وقال الحنابلة والإمامية والظاهرية: تقبل شهادة الكافر في الوصية في السفر إذا لم يكن هناك غيره؛ أي: للضرورة.

وقال الحنفية: تقبل شهادة الذمي على الذمي، وقال الإمامية: يشترط في الشاهد الإيمان الأخص، والمقصود بالإيمان الأخص الإقرار بإمامة الأئمة الاثني عشر، كما هو مذهب الإمامية واعتقادهم، ولا يقبل غير المؤمن بهذا المعنى -الإيمان الأخص- ولو كان مسلماً، يعني: إذا وجد سني يؤدي الشهادة لا تقبل شهادته مع أنه مسلم وسني؛ لأنه لا يؤمن بإمامة الأئمة الاثني عشر، كما هو مذهب الإمامية؛ فلا تقبل شهادة غير المؤمن هذا الإيمان الخاص، ولو كان مسلماً لا على المؤمن، ولا على غيره؛ لاتصافه عندهم بالكفر والفسوق والظلم.



هذا الكلام موجود بلفظه قريباً عند الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية) حيث قال تحت عنوان شروط الشهادة: يشترط في الشهادة شروط كثيرة بعضها يتعلق بالشاهد، وبعضها يتعلق بالمشهود به، وبعضها يتعلق بالمشهود له، وبعضها يتعلق بنفس الشهادة، وبعضها يتعلق بالتحمل والأداء بالإضافة إلى شروط الإثبات العامة.

ثم بدأ في ذكر أهم هذه الشروط باختصار وإيجاز، فقال تحت الفقرة الأولى: أن يكون الشاهد مسلماً ثم أضاف العقل والبلوغ والحرية على اختلاف بين الفقهاء في ذلك، والرشد، والبصر، والنطق إلى غير ذلك من الأمور. الذي يهمنا هو اشتراط الإسلام، فجمهور الفقهاء: على عدم قبول شهادة الكافر مطلقاً، واستثنى من ذلك بعضهم قبول شهادة الكافر في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيره.

أما الحنفية: فيجيزون شهادة الذمي على الذمي، والحربي على الحربي، وأما الإمامية: فيشترطون شرطاً آخر مفهوماً عندهم، وهو الإيمان الخاص بالإيمان بالأئمة الاثني عشر، فمن لم يؤمن بهؤلاء الأئمة الاثني عشر لا تقبل شهادته حتى ولو كان يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله؛ لأنه غير مؤمن، ولو كان مسلماً، تُرفض شهادته على المؤمن، وعلى غيره لا تصافه بالكفر والفسوق والظلم.

### أدلة الفقه

استدل جمهور الفقهاء على عدم جواز شهادة غير المسلم بعموم الآيات؛ لأنه ليس عندنا آية واحدة، ولكن عدة آيات منها قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فقوله تعالى: ﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ يدل على أنه من المسلمين، كما أن الأمر للمسلمين "استشهدوا"، فالأمر الإلهي للمسلمين، والصفة المطلوبة في الشهيدين أن يكونوا من رجالنا، يعني: من المسلمين. كذلك

قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ونحن لا نرتضي إلا المسلم العدل، كذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] حيث اشترط العدالة في الشاهد، وأن يكون منا، وذلك لا يتوفر في غير المسلم، كذلك قوله تعالى عن الفاسقين في حد القذف: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] هذا التأييد ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] فقوله تعالى في الآيات السابقة ﴿رِجَالِكُمْ﴾ و ﴿تَرْضَوْنَ﴾ [البقرة: ٢٨٢] و ﴿ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

كل ذلك أدلة على أن الشاهد على المسلم لا بد أن يكون مسلماً، وأن يكون عدلاً؛ فالكافر لا تقبل شهادته لماذا؟ لأنه غير مسلم، والفاسق لا تقبل شهادته؛ لأنه ليس عدلاً، ولا محل رضا من المسلمين، كما استدلوا أيضاً من المفهوم والمعقول؛ ذلك أن الشهادة نوع من الولاية، وولاية الكافر على المسلم لا تجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]. والشهادة نوع من الولاية، فكيف يكون للكافر ولاية على المسلم؟!

وجوازها في السفر على الوصية كما جاء في آية المائدة إنما هو استثناء من هذا الأصل؛ إذن تلك حجج جمهور الفقهاء على عدم جواز شهادة غير المسلم سواء كانت لمسلم أو لغير مسلم، أما الحنفية الذين قالوا بجواز شهادة غير المسلم لغير المسلم، فقد قالوا: إنها ثابتة بالقرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢] فالذميون مخيرون بين الاحتكام إلينا، أو الاحتكام لشريعتهم فإذا لم يحتكموا إلينا، واحتكموا إلى شريعتهم؛ فمن الذي

يشهد لهم؟ فجاز أن يشهدوا لبعضهم البعض، وإلا ضاعت الحقوق، وقعت الفوضى في بلاد المسلمين.

أما في السفر والوصية: فقد أجاز الله تعالى شهادتهم على المسلم للضرورة؛ بحيث لا يكون هناك شاهد آخر فمن الذي يشهد على هذه المعاملة؟ لكن كما تكون الضرورة في السفر، فقد تكون الضرورة في الحضر أيضاً، فتجوز شهادتهم إذا لم يوجد غيرهم سواء في الحضر أو في السفر، ولأن أيضاً من هؤلاء الذميين عدول، كما ذكر الله تعالى عنهم في قوله تعالى: ﴿مَنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ آنَاءَ اللَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ ﴿١١٣﴾ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَأُولَئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿١١٤﴾ وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ ﴿١١٥﴾﴾

آل عمران: ١١٣، ١١٤، ١١٥ وهناك آيات أخرى أيضاً عن أهل الكتاب جاءت في الأمانة: ﴿وَمَنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ آل عمران: ٧٥ إذن فرقت الآية الكريمة بين الذميين؛ فبعضهم يؤمن على قنطار وإذا أوتمن عليه يؤديه، وبعضهم لا يؤتمن على دينار على قلته، وإذا أوتمن عليه لا يؤديه.

ومن السنة الشريفة أيضاً نجد رسول الله ﷺ من مبدأ الأمر في الهجرة، يعني: في أول الهجرة يكتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار يوادع فيه اليهود، ويقرهم على دينهم وأموالهم، ويسلك نفس الطريق مع المسيحيين، وقد سمحت السنة للذميين أيضاً في هذه الوثيقة أن يرجعوا في حقوقهم، وموارثهم إلى أهل دينهم، وكانوا يتبعون أحكام شرائعهم في جميع المسائل، إلا إذا رغبوا في أن يفصل بينهم أحد المسلمين؛ فعندئذ يحكم بينهم بكتاب الله وفق قوله

تعالى: ﴿ وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] وقوله أيضاً: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ [النساء: ١٠٥] أي: بما أوحى إليك به لفظاً ومعنى وهو القرآن، أو معنى فقط وهو السنة النبوية، وكل ذلك واضح في كتب السيرة النبوية الشريفة.

وقد بيّن ذلك فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم في كتابه (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية)؛ حيث قال - رحمه الله - : من الشروط ما يختص بموضع دون موضع وحالة دون حالة، هاك جملة القول فيها:

- الإسلام: إذا كان المشهود عليه مسلماً - انظر قيد المشهود عليه بالإسلام، بمعنى: أنه لو كان غير مسلم، لا يعتد بهذا الشرط، وهو الإسلام-؛ وعللوا ذلك بأن الشهادة فرع من فروع الولاية، لما فيها من الإلزام بالحكم، ولا ولاية لغير مسلم على مسلم، وأما أهل الذمة: فإنه يجوز شهادة بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم؛ لأن الذمي من أهل الولاية على نفسه، وعلى أولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه سائر الذميين، ولأنه يجنب ما يعتقد محرماً في دينه، والكذب محذور في الأديان كلها كما ذكرنا منذ قليل أن الله تبارك وتعالى ذكر عنهم بعض الصفات الطيبة.

وإنما لم تقبل شهادته على المسلم؛ لأنه لا ولاية له عليه، ثم قال: ولا تجوز شهادة الحربي المستأمن، يعني: رجلٌ من دار الحرب استأمنه ودخل دار الإسلام، وحدثت بينه وبين ذمي آخر مشكلة، هل تقبل شهادة الحربي المستأمن على الذمي؟ لا، لا تقبل لماذا لأنه لا ولاية له عليه إذ الذمي من أهل دارنا، وهو أعلى حالاً من المستأمن، انظروا إلى سماحة الإسلام؛ الذمي تقبل شهادته على الذمي؛ لأنه من أهل دارنا، ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي مع أن كلاً الاثنين من غير المسلمين.

-أما شهادة الذمي على المستأمن فهي مقبولة كشهادة المسلم على الذمي ؛ لأن الأعلى إذا شهد على الأدنى قُبِلَتْ شهادته ، فكما أن المسلم يشهد على الذمي ، كذلك الذمي يشهد على المستأمن ، وتُقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دارٍ واحدةٍ ، فإن كانوا من أهل دارين لا تُقبل ؛ لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية.

وقال ابن أبي ليلى : لا تُقبل شهادة الذمي على الذمي إلا إذا اتحدت الملة ، كشهادة اليهودي على اليهودي والنصراني على النصراني ؛ لأنه عند اختلاف الملة لا يؤمن التقول من بعضهم على بعض ، فترد الشهادة لهذه التهمة.

ورد عليه بأن ملل أهل الذمة وإن اختلفت لا قهر لبعضهم على بعض في دار الإسلام ؛ فالكفر كله ملة واحدة ، فلا يجزئ بعضهم على التقول على بعض ، ونقل في (الدر المختار عن الأشباه) أنه قد تقبل شهادة غير المسلم على المسلم بطريق التبعية ، أو الضرورة ، فالشهادة تبعاً كشهادة ذميين على ذمي "موكله مسلم" ، والشهادة للضرورة كشهادة ذميين على ذمي أنه أوصى إلى ذمي ، وأحضر مسلماً عليه حق للميت ، وكشهادة نصرانيين أن هذا النصراني ابن الميت ، فادعى هذا الابن على مسلم حقاً لمورثه النصراني... وهكذا.

ثم قال : إن المسلمين لا يحضرون موتى النصارى عادة ، والوصايا تكون عند الموت غالباً ، أما سبب ثبوتها في النسب ، والمسلمون لا يحضرون أنكحتهم كذلك ، فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في إثبات الإيضاء الذي بناؤه على الموت ، وفي النسب الذي بناؤه على النكاح أدى ذلك إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيضاء والنسب فقبلت للضرورة ؛ إذن المدار كله في قبول شهادة غير المسلم على المسلم ، إنما هو الضرورة ، قال المولى عبد الحلیم في (حاشيته على الدرر) : وفيه إشارة على

حادثة الفتوى ، وهي ذمية أسلم زوجها ثم مات - ونحن نسمع عن مثل ذلك في الوقت الحاضر - فادعت مهرها عليه بوجه خصومة شرعية قبلت شهادة أهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم ، كيف ثبت أنه ليس هناك نكاح ، ونحن لم نحضر نكاحهم ؛ إذن لا بد من قبول شهادة أهل الذمة على بعضهم ، وثبوت المهر على هذا الزوج الذي أسلم قبل أن يموت .

يقول : ومن المقرر في المذهب : أنه إذا تزوج مسلم كتابية بشهادة كتابيين - أي : ذميين - جاز ذلك عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وعليه الفتوى ، وقال ابن القيم في (إعلام الموقعين) ما خلاصته : إن شهادة غير المسلمين على الوصية في السفر ثابتة بقوله تعالى ، وذكر الآية الكريمة ، ثم قال : والمراد بقوله تعالى : ﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة: ١٠٦] أي غير المؤمنين ، ولم يجرى بعد هذه الآية ما ينسخها ؛ فإنها من سورة المائدة ، وسورة المائدة من آخر ما نزل من القرآن ، وليس فيها منسوخ ، وليس لهذه الآية معارض ، ولا يصح أن يكون المراد بقوله تعالى : ﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة: ١٠٦] من غير قبيلتكم ، كما جاء في بعض كتب التفسير ؛ فإن الله ﷻ خاطب بها المؤمنين كافة ، ولم يخاطب بها قبيلة معينة حتى يكون قوله : ﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة: ١٠٦] يعني : أيتها القبيلة .

والنبي ﷺ لم يفهم هذا من الآية ، بل إنما فهم منها ما هي صريحة فيه أي قبول شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية في السفر ، وكذلك أصحابه من بعده ، والوصية في السفر قد لا يشهد بها إلا أهل الذمة ؛ إذن تبين من هذا أن المدار كله على الضرورة . يقول : وإذ قد فهم المناط هان الأمر ووضح السبيل ، ثم قال في الهامش : ونقل ابن القيم في (إعلام الموقعين) عن مالك - رحمه الله - : أنه تجوز شهادة الطبيب غير المسلم على المسلم للضرورة والحاجة ؛ حيث لم يوجد طبيب آخر ، أو لم يوجد طبيب في مهارته ، ونقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية قبول شهادة غير المسلم على المسلم إذا دعت إلى ذلك الضرورة سفيراً وحضراً .

### أقوال المفسرين في آية سورة المائدة

بيننا أدلة الجمهور وأدلة غيرهم في القول بجواز شهادة الذمي على المسلم أو على الذمي أو عدم جواز ذلك.

نعرض لأقوال المفسرين لهذه الآية الكريمة "آية المائدة"، التي كانت سبباً في هذا الإشكال والاختلاف.

الآية - كما نعلم - قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا فَنَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ﴾

[المائدة: ١٠٦] هذه الآية الكريمة أصل في جواز شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يوجد مسلم في جواز شهادة غير المسلم على المسلم: ﴿أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ لذا كان من المفيد بيان أقوال المفسرين فيها، وخير من قام بذلك وجمعه، ووضحه الإمام القرطبي، فلنجمل ما قال ثم نفضله.

قال الإمام القرطبي في صدر تفسير هذه: الآية سبع وعشرون مسألة، قال في الأولى: قال مكِّي - رحمه الله - : هذه الآيات الثلاث عند أهل المعاني من المُشْكَل، أو من أشكل ما في القرآن الكريم إعراباً، ومعنى وحكماً.

قال ابن عطية تعليقاً على هذا الكلام: هذا كلام من لم يقع له التَّلَج في تفسيرها - يعني اليقين - وذلك بين من كتبه رحمه الله - يعني ابن عطية يلوم على قول مكِّي: إن هذه الآيات من أشكل ما في القرآن يقول: لأنه لم يتيين حقيقة الأمر، ولو تبيين ما

قال ذلك - القرطبي يقول: ما ذكره مكّي - رحمه الله - ذكره أبو جعفر النحاس قبله أيضاً، ولا أعلم خلافاً أن هذه الآيات نزلت بسبب تميم الداري وعدي بن براء، كما رواه البخاري والدارقطني، وغيرهما عن ابن عباس.

ونحن في غنى عن ذكر سبب النزول لكننا ننتقل إلى المسألة السادسة.

ثم قال - أي القرطبي - : السادسة: قوله تعالى: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وهي صفة لقوله: ﴿أُمَّتَانِ﴾ و﴿مِّنكُمْ﴾ صفة بعد صفة؛ إذن عندنا صفتان "أئتان ذوا عدل" صفة لاثنتين، و"منكم" صفة أخرى. وقوله: ﴿أَوْءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي: أو شهادة آخرين من غيركم، فمن غيركم صفة لآخرين، وهذا الفصل هو المشكل في هذه الآية، والتحقيق فيه أن يقال. هذا كلام القرطبي - رحمه الله.

### قال القرطبي: اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الكاف والميم في قوله: "منكم" ضميرٌ للمسلمين، وآخران من غيركم للكافرين، فعلى هذا تكون شهادة أهل الكتاب على المسلمين جائزة في السفر إذا كانت وصية وهو الأشبه بسياق الآية، مع ما تقرر من الأحاديث، وهو أيضاً قول ثلاثة من الصحابة الذين شاهدوا التنزيل: أبو موسى الأشعري، وعبد الله بن قيس، وعبد الله بن عباس؛ فمعنى الآية من أولها إلى آخرها على هذا القول: أن الله تعالى أخبر أن حكمه في الشهادة على الموصي إذا حضر الموت أن تكون شهادة عدلين؛ فإن كان في سفر، وهو الضرب في الأرض، ولم يكن معه أحد من المؤمنين فليشهد شاهدين ممن حضره من أهل الكفر، إلى آخر ما قاله في هذا.

معنى الآية على مذهب أبي موسى الأشعري، وسعيد بن المسيب ويحيى بن يعمر، وسعيد بن جبير، وأبي مجلز، وإبراهيم، وشريح، وعبيد السلماني، وابن سيرين، ومجاهد، وقتادة، والسدي، وابن عباس وغيرهم، وقال به من



الفقهاء سفيان الثوري، ومال إليه أبو عبيد القاسم بن سلام لكثرة من قال به، واختاره أحمد بن حنبل، وقال: شهادة أهل الذمة جائزة على المسلمين في السفر عند عدم المسلمين، كلهم يقولون: "منكم" أي: من المؤمنين، ومن غيركم، أي: من الكافرين، والآية محكمة على مذهب أبي موسى، وشريح وغيرهما ممن ذكرنا.

**القول الثاني:** أن قوله سبحانه: ﴿مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ منسوخ، وهذا قول زيد بن أسلم، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأبي حنيفة وغيرهم من الفقهاء، إلا أن أبا حنيفة خالفهم، فقال: تجوز شهادة الكفار بعضهم على بعض، ولا تجوز على المسلمين، واحتجوا بقوله تعالى: كما ذكرنا من قبل: ﴿مَعَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾.

**القول الثالث:** استطرد القرطبي في ذلك إلى أن وصل إلى القول الثالث: أن الآية لا نسخ فيها، قاله الزهري، والحسن، وعكرمة، ويكون معنى قوله: "منكم" يعني من عشيرتكم، ومن غيركم، يعني: من غير العشيرة، لكنه من المسلمين والكفار لا يكونون عدولاً وهكذا، وعلى كل حال تفصيل ذلك في (القرطبي).

### الترجيح في الآراء

مما سبق من أقوال الفقهاء والمفسرين في الآيات والأحاديث والمعقول، يترجح القول: بأن شهادة المسلم على المسلم، وغيره هي الأصل لتحقق العدالة فيه مع منطوق النصوص ومفهومها، وأن شهادة غير المسلم على المسلم لا تجوز إلا في الوصية في السفر، أو إذا لم يوجد غيره لإثبات الحق، وأن شهادة غير المسلم على غير المسلم تجوز فيما بينهم، كما قال أبو حنيفة.



## اليمين

### عناصر الدرس

١٥٩	العنصر الأول : تعريف اليمين
١٦١	العنصر الثاني : حكم اليمين ومشروعيتها
١٦٤	العنصر الثالث : صفة اليمين
١٦٦	العنصر الرابع : شروط الأيمان
١٦٨	العنصر الخامس : أنواع اليمين



### تعريف اليمين

**اليمين لغة:** كما جاء في المعاجم اللغوية تؤنث وتذكر، يعني نقول: اليمين وقعت بقاء التأنيث، ونقول: اليمين وقع مؤنثة وتذكر. الأصل فيها أنها لفظ مؤنث، لكن قد تذكر، وتجمع على أيمان وأيمن، جمع قلة أو جمع كثرة، وهي لغة القوة والقسم والبركة، واليد اليمنى، والجهة اليمنى، كل هذه التعريفات جاءت في كتب اللغة، مثل (المصباح المنير) و(المعجم الوسيط) لمجمع اللغة العربية.

**اليمين شرعاً:** فقد عرفها الفقهاء جملة تعريفات، هي إجمالاً: توكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص، أنت تذكر معظماً لتؤكد به على وجه مخصوص هو أسلوب القسم لتؤكد به قولك وتثبت به صدقك، ومقتضى هذا التعريف تخصيص كلمة اليمين التي بدأنا في تعريفها بالقسم، لكن استفاد من كلام الحنابلة في مواضع كثيرة من كتبهم تسمية التعليقات الستة أيماناً، المقصود بالتعليقات الستة: تعليق الكفر، تعليق الطلاق، إن فعلت كذا فأنت طالق، تعليق الظهار، تعليق الحرام، تعليق العتق، التزام القربة، وقرر ذلك ابن تيمية في (مجموع الفتاوى).

هذا ملخص ما جاء في (الموسوعة الفقهية) عن تعريف اليمين لغةً وشرعاً.

لما رجعنا إلى الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية) وجدنا تفصيلاً واسعاً لتعريف اليمين؛ فمن ذلك تعريف الجرجاني والتهانوي: بأن اليمين تقوية أحد طرفي الخبر، بذكر الله تعالى أو بالتعليق بالشرط والجزاء، وعرفها الشيخ خليل من المالكية: بأنها تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى، أو صفته. وعرفها القرافي بأنها جملة خبرية وضعاً، إنشائية معنى؛ هي

خبرية في شكلها لكنها الهدف منها إنشائي، وهو إثبات شيء لم يكن ثابتاً، متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم مؤكدة بجملة أخرى "جواب القسم" من غير جنسها، يعني: لما نقرأ مثلاً قول الله تعالى: ﴿يَسَّ ۝١﴾ وَالْقُرْآنَ الْحَكِيمَ ﴿﴾ ليس: ١، ٢ هذا قسم، الواو أداة القسم، والقرآن مقسم به، أين المقسم عليه، أو جواب القسم؟ ﴿إِنَّكَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ﴾ ليس: ٢٣ إذن هذه جملة أخرى، والصيغة كلها أكدت أن رسول الله ﷺ صادقٌ ورسولٌ من عند الله، ﴿وَالْقُرْآنَ الْحَكِيمَ﴾ هذا هو القسم، هذه هي الجملة، لكن هي خبرية في مظهرها لكنها تثبت أو جاءت لتوكيد شيء آخر، وهو ﴿إِنَّكَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ﴾.

والجملة الثانية من غير جنس الجملة الأولى، أي: جملة القسم، وعرفها قليوبي من الشافعية: بأنها -أي اليمين- تحقيقُ أمرٍ محتمل، سواء كان ماضياً أم مستقبلاً، نفيًا أم إثباتًا، كيف نحقق هذا الأمر المحتمل بذات الله تعالى، أو صفة له؟ وعرفها أبو النجا من الحنابلة: بأنها توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص، وهو الذي جاء في (الموسوعة الفقهية) عن (غاية المنتهى)، وعرفها المرتضي من الزيدية: بأنها الحلفُ على أمرٍ ماضٍ، أو مستقبلٍ نفيًا أو إثباتًا، وعرفها محمد أطفيش من الإباضية: بأنها توكيد الشيء بذكر اسم الله أو صفته، إذن كل التعريفات -كما رأينا- عن تحقيق، أو توكيد حكمٍ معينٍ أو حقٍّ معينٍ بأسلوبٍ معينٍ، بذكر معظمٍ مخصوصٍ على وجهٍ مخصوصٍ، بعضهم نص عليه وهو الله تعالى، اسم الله أو صفته، وبعضهم ترك ذلك اكتفاءً بأنه هو المعظم وحده لا شريك له.

إذن، هذه التعريفات بجملتها تفيد توكيد الحق إثباتًا أو نفيًا، وهي تعريفات لليمين بمعناها العام، الذي يشمل اليمين على القيام ببعض الأعمال، أو الامتناع



أخرى عديدة فيها هذا القسم من مثل قوله تعالى: ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ ﴾ [التغابن: ٧] وقوله تعالى: ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾ [سبأ: ٣] كما أيضاً جاء في قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾ [المائدة: ٨٩] وقوله أيضاً: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [آل عمران: ٧٧] آيات عديدة.

### ثانياً: السنة:

من السنة أيضاً في الأدلة على مشروعية الأيمان ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عباس { أن النبي ﷺ قال: ((لو يُعطى الناس بدعواهم، لادعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)) وفي رواية البيهقي: ((ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر))، وأخرج البخاري ومسلم، وأحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي عن ابن عباس { : "أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه".

وأخرج الأئمة الستة عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: ((شاهدك أو يمينه))، قلت: إنه إذا يحلف، ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: ((من حلف على يمين يستحق بها مالاً، وهو فيها فاجر؛ لقي الله وهو عليه غضبان)) فأنزل الله تصديق ذلك: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ - كما قلنا من قبل في تكملة هذه الآية - : ﴿ أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ ﴾ [آل عمران: ٧٧].



### ثالثاً: الإجماع:

ثم هناك أدلة أخرى غير القرآن والسنة، وهي الإجماع؛ حيث كان الصحابة { يحلفون في الدعاوى، ويطلبون اليمين في القضاء لفصل المنازعات، ولم يخالف مسلماً في ذلك فكان إجماعاً، وسارت الأمة على ذلك حتى وقتنا الحاضر.

### رابعاً: المعقول:

ومن المعقول: أن الأمور المادية عامة ووسائل الإثبات الظاهرة خاصة كالشهادة والإقرار والكتابة، كثيراً ما تقف عند حد معين، ونعجز عن الوصول إلى كُنْهِ الحقيقة في بعض الأشياء؛ فلا يجد الإنسان مفرّاً من اللجوء إلى الأمور المعنوية التي تعتمد على الضمير والعقيدة والأخلاق، واليمين إحدى هذه الوسائل المعنوية، الحاجة إليها ماسة؛ لأن كثيراً من الأمور تجري بين أصحابها وغيرهم من حضور شهود أو تهيئة البينات، وقد يعجز المدعي عن إثبات حقه بالأدلة والبراهين، ويُحال بينه وبين ما يدعيه، فيستسلم إلى ذمة المدعى عليه ويركن إلى ضميره؛ ليعترف له بحقه، أو يحلف على بطلان دعوى المدعي، فكانت اليمين إذن مما يتطلبها العقل.

ولذلك جاء في (الموسوعة الفقهية) أن حكمة التشريع في مشروعية اليمين: أنه من أساليب التأكيد المتعارفة في جميع العصور، أسلوب التأكيد باليمين؛ إما لحمل المخاطب على الثقة بكلام الحالف، وأنه لم يكذب فيه إن كان خبيراً، ولا يخلفه إن كان وعداً أو وعيداً أو نحوهما، وإما لتقوية عزم الحالف نفسه على فعل شيء يخشى إحجامها عنه، أو ترك شيء يخشى إقدامها عليه، وإما لتقوية الطلب من المخاطب أو غيره، وحثه على فعل شيء أو منعه عنه؛ فالغاية العامة لليمين قصد توكيد الخبر ثبوتاً أو نفيّاً.

## صفة اليمين

## ما المقصود بصفة اليمين؟

المقصود بصفة اليمين بيان كفيته وصيغتها، وهل هي مخففة أو مغلظة، وهنا نقول: اتفق الفقهاء على أن اللفظ الذي تنعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى، فيستحق صاحبها الحق بها أي بهذه اليمين، أو يدفع ادعاء الآخرين عنه ما يدعونه عليه، واستدلوا على ذلك بأحاديث منها: ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عمر { أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب، وهو يسير في ركبٍ يحلف بأبيه، فقال: ((ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم؛ مَنْ كَانَ حَالِفًا فليحلف بالله أو ليصمت)) قال عمر: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله ﷺ نهى عنها ذاكرًا ولا آثرًا، يعني: حاكياً.

ولفظ الجلالة الله هو الواجب في اليمين على الجميع، واختلف الفقهاء في الاكتفاء به على قولين:

**الأول:** أنه يكتفى به؛ لأنه الوارد في القرآن والسنة وهو قول الجمهور.

**الثاني:** أنه لا يكتفى به، بل لابد من ضم عبارة لا إله إلا الله هو، وهو قول المالكية وبعض الشافعية، والراجح هو القول الأول، وتكون الإضافة للندب والاستحباب، وصيغ اليمين تتضمن كيفية أداء اليمين كالحلف على البت أي: القطع، ونفي العلم، والحلف على سبب الحق ومصدره، أو على حاصله ونتيجته، ثم مطابقة الصيغة للجواب عن الدعوى، والنية في اليمين، والتورية فيه، ويمين الكفار، والحلف على الطلاق وغير ذلك، ومن الصيغ أيضاً تغليظ اليمين بأسماء الله تعالى وصفاته، ولفقهاء في ذلك أيضاً قولان:

قولٌ بالجواز، وهو قول الجمهور، وقولٌ بعدم الجواز، عدم تغليظ اليمين، وهو قول ابن حزم، وقول الجمهور أرجح، والتغليظ قد يكون بالزمان وقد يكون بالمكان؛ فمن التغليظ بالزمان أن تكون اليمين بعد صلاة العصر، ومن التغليظ بالمكان أن تكون اليمين عند الكعبة بين المقام والركن، عند الكعبة - كما هو معلوم -، هذا الكلام ذكرناه إجمالاً، وقد ذكره بالتفصيل الدكتور محمد الزحيلي.

استدل على قوله -أي: ابن حزم- بأن لفظ الجلالة يتضمن كل معاني الترغيب والترهيب، فلا داعي للتغليظ بذكر أسماء أخرى، أو بالصفات، أو بعبارة لا إله إلا هو، وأن الآيات الكريمة اقتصرَت على لفظ الجلالة: ﴿فَيُقَسِّمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] ﴿يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ [آل عمران: ٧٧] ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٨٩] ﴿وَلَا تَجْعَلُوا عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤] ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩]، فلا تجوز الزيادة عليها، وقد ثبت عن النبي ﷺ مثله حيث قال: من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت، فهذا نص يبطل الزيادة، كما ورد عن بعض الصحابة { الاستحلاف بالله فقط، وهو ما روي عن عثمان، وزيد وأبي موسى، وكذلك عمر بن عبد العزيز.

**أما الجمهور: فقد استدلوا على جواز تغليظ اليمين بالأحاديث الشريفة التي منها:**

**أولاً:** ما أخرجه أبو داود والنسائي عن ابن عباس { أن النبي ﷺ قال لرجل: ((احلف بالله الذي لا إله إلا هو: ما له عندك شيء)) يعني للمدعي.

**ثانياً:** روى أبو داود عن ابن عباس أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فسأل النبي ﷺ الطالب البينة؛ فلم تكن له بينة، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله

إلا هو؛ فقال رسول الله ﷺ: ((بلى قد فعلت؛ ولكن غفر الله لك بإخلاص لا إله إلا هو)).

**ثالثاً:** روى ابن قدامة أن عمر < قال لأبي: "والله الذي لا إله إلا هو، إن النخل لنخلي، وما لأبي فيها شيء"، هذه الأحاديث صريحة في النص على جواز التغليظ باللفظ، ولا تعارض بينها وبين الآيات، والأحاديث التي اقتضت على لفظ الجلالة؛ لأن فيها مزيداً من التقديس، وتعظيم الله ﷻ؛ لذلك رجحنا قول الجمهور لقوة أدلتهم التي استندوا إليها في النص على جواز التغليظ في اليمين؛ لأنها شرعت للزجر عن التعدي والوقوف عند الحد.

ولا شك أن زيادة الصفات في القسم تشعر بالخوف والوجل من الإقدام على اليمين الكاذبة، وتذكر الإنسان من غفلته، وما ران على قلبه من صدأ الحياة وغشاوة المادة، وجشع المال... إلى غير ذلك من الأهداف الشرعية.

### شروط الأيمان

وقد جاء في (الموسوعة الفقهية) أنه يشترط في انعقاد القسم، أي: اليمين شرائط، وأنها -أي: الشرائط- ثلاثة أنواع: شرائط في الحالف، وشرائط في المحلوف عليه، وشرائط ترجع إلى الصيغة، وإليك بيان ذلك كله:

**أولاً: شرائط الحالف:** يشترط في الحالف:

**أولاً:** البلوغ.

**ثانياً:** العقل. وهاتان شريطتان في أصل الانعقاد؛ فلا تنعقد اليمين من الصبي ولو كان مميزاً، ولا من المجنون، ولا من المعتوه، ولا السكران غير المتعدي

بسكره، ولا النائم، ولا المغمى عليه؛ لأنها تصرف إيجاب يوجب شيئاً، وهؤلاء المذكورين الصبي والمجنون والمعتوه والسكران والنائم والمغمى عليه - ليسوا من أهل الإيجاب، هذان الشرطان، البلوغ والعقل في الحالف لا خلاف فيهما إجمالاً، إنما الخلاف فقط في السكران المتعدي بسكره، وفي الصبي إذا حنث بعد بلوغه، وتفصيل ذلك في مظانه.

**ثالثاً:** الإسلام، وهو شرطٌ مختلف فيه؛ حيث ذهب إلى اشتراط الإسلام الحنفية والمالكية، لكن قال الشافعية والحنابلة: لا يشترط الإسلام في انعقاد اليمين ولا بقائها، وأيضاً هناك تفاصيل تتعلق بذلك ينبغي الرجوع إليها في (الموسوعة الفقهية) أو في المراجع المصاحبة لها.

**رابعاً:** التلفظ باليمين؛ فلا يكفي كلام النفس الباطن عند الجمهور؛ خلافاً لبعض المالكية. إذن هذه غير البلوغ والعقل شرائطٌ مختلفٌ عليها، واشترط الإسماع، ولو تقديراً عند الجمهور.

**خامساً:** الاختيار: فلا تعتقد يمين المكره والمخطئ، خلافاً للحنفية، وهناك أمور أخرى محل اختلاف في اشتراطها في الحالف، فلتنقل إلى الشرائط التي ترجع إلى المحلوف عليه، وهي أيضاً مذكورة في (الموسوعة الفقهية) ونذكرها هنا إجمالاً:

**ثانياً:** يشترط في انعقاد اليمين بالله وبقائها منعقدة أربع شرائط، وهي:

١. أن يكون المحلوف عليه أمراً مستقبلاً عند الحنفية والحنابلة؛ خلافاً للشافعية.

٢. أن يكون المحلوف عليه متصور الوجود، يعني ممكن الوجود حقيقة عند الحلف، وهذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وزفر فقط، خالفهم في ذلك أبو يوسف.

٣. أن يكون المحلوف عليه متصور الوجود حقيقة بعد الحلف ؛ يعني التصور الأول عند الحلف ، التصور الثاني إمكانية وجوده حقيقة بعد الحلف عند أبي حنيفة ومحمد وزفر.

٤. أن يكون المحلوف عليه متصور الوجود عادة عند الحلف ، عادةً في الشرطين السابقين كان الكلام عن الحقيقة ، تصور الوجود حقيقة ، الآن تصوره عادة ؛ إذن هذه شروط أربعة في المحلوف عليه ، وهي محل اختلاف بين الفقهاء كما رأينا ، وعليكم الرجوع إلى تفاصيل ذلك في (الموسوعة الفقهية) والمراجع المصاحبة لها في الهامش.

### ثالثاً: الشروط التي ترجع إلى الصيغة ، وهما شريطتان :

١. عدم الفصل بين المحلوف به والمحلوف عليه ، أي : جواب القسم بسكوت طويل ، أو بكلام آخر.

٢. خلو الصيغة عن الاستثناء ، والاستثناء يعني كلمة : إن شاء الله ، والمقصود به التعليق بمشيئة الله أو استثناءها أو نحو ذلك. هذا كله موجود تفصيلاً في (الموسوعة الفقهية) في الجزء السابع من صفحة ٢٦٥-٢٧٠ مع المراجع في هامش هذه الصفحات.

### أنواع اليمين

اليمين إما أن تكون قسمية ، وإما أن تكون تعليقية ، أي : أن تكون منجزة فورية ، أو معلقة على شرط أو زمن ، هذا تنوع أو تقسيم ، واليمين القسمية ثلاثة أنواع عند الحنفية هي اليمين المعقودة ، واليمين اللغو ، واليمين الغموس ، وإليك بيان كل نوع من هذه الأنواع :

سبق أن ذكرنا أن هناك نوعين لليمين أيضاً: اليمين بمعناها العام على فعل شيء، أو على الامتناع عن فعل شيء، ويمين الخصومة التي تكون بين المدعي والمدعى عليه وأمام القضاء، هذا تقسيم آخر، اليمين القسمية ثلاثة أنواع: يمين معقودة، ويمين اللغو، ويمين الغموس.

### ما معنى كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة؟

**أولاً: اليمين المعقودة:** هي اليمين على أمرٍ في المستقبل غير مستحيل عقلاً؛ سواء أكان نفيًا أم إثباتًا، أو بعبارة أخرى: اليمين المعقودة هي ما ليست غموساً ولا لغوًا، وعند الشافعية ما ليست لغوًا؛ لأن الشافعية يعتبرون الغموس يمينًا معقودة؛ إذن أنت تحلف على أنك ستفعل غداً كذا، وهذا الذي أقسمت على فعله غير مستحيل عقلاً ولا عادةً، هذه يمين معقودة، حلفت ألا تفعل شيئاً غداً، هذه يمين معقودة؛ لأنها على أمر مستقبل فعلاً أو تركاً، وهو غير مستحيل عقلاً.

**ثانياً: يمين اللغو:** وهي اسم للشيء الذي لا حقيقة له، "لغو - لاغي - باطل - لا وجود له - لا قصد فيه - لا نية له" إذن هو شيء باطل، وفي تعريف اللغو قولان مأثوران لكل من ابن عباس { والسيدة عائشة > ، قال ابن عباس: "اللغو أن يحلف الرجل على الشيء يراه حقاً وليس بحق"، وتقول السيدة عائشة > : "اللغو في الأيمان قول الرجل: لا والله - بلى والله"، إنما أرادت به التمثيل لا الحصر، وهو من سبق اللسان؛ لأن هذا الشخص أو ذاك تعود على القسم للآخرين، فكلما تحدث قال: لا والله. بلى والله. فهذا من لغو اليمين، وليس من اليمين المعقودة.

**ثالثاً وهو النوع الخطير: اليمين الغموس:** التي تغمس صاحبها في النار؛ لأنها يمين كاذبة عمدًا في الماضي، أو الحال، أو الاستقبال، كذب الحالف أو المقسم،

## طرق ووسائل الإثبات

يعلم أنه كاذب على ما يحلف عليه في الماضي، أو على ما يحلف عليه الآن، أو على ما يحلف عليه في المستقبل؛ سواء كانت على النفي، أم على الإثبات، هذا التعريف عند الحنفية.

ذهب المالكية: إلى أن اليمين الغموس هي الحلف بالله مع شك من الحالف في المحلوف عليه، أو مع ظن غير قوي، أو مع تعمد الكذب، تلاحظون أن المالكية يتوسعون لتضييق الخناق على أي شخص يفكر في الأيمان الغموس. وقال الشافعية والحنابلة: إن الغموس هي المحلوفة على ماضٍ مع كذب صاحبها وعلمه بالحال، والحنفية والشافعية والحنابلة لا يوافقون المالكية على التوسع في تفسير الغموس.

إذن، نحن مع التعريف الأول اليمين الغموس: هي الكاذبة عمدًا في الماضي أو الحال أو الاستقبال. أما الشك أو الظن غير القوي، أو غير ذلك كما قال المالكية: فلا نتوسع توسعهم.



## شروط اليمين المتفق عليها والمختلف فيها

### عناصر الدرس

- العنصر الأول : الشروط المتفق عليها في اليمين ١٧٣
- العنصر الثاني : الشروط المختلف عليها في اليمين ١٧٧
- العنصر الثالث : موازنة بين الأقوال السابقة ١٨٠
- العنصر الرابع : الترجيح ١٨٢



## الشروط المتفق عليها في اليمين

الشروط المتفق عليها: وهي عديدة تبلغ ستة شروط، إلا أنها كما جاء في وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية على النحو التالي:

**أولاً:** أن يكون الحالف بالغاً عاقلًا مختارًا، فلا يحلف الصبي ولا المجنون، ولا تعتبر يمين النائم ولا المكره، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك فيما مضى.

**ثانياً:** أن يكون المدعى عليه مُنكراً لحق المدعي؛ فإن كان مقرراً بهذا الحق فلا حاجة إلى يمينه، فلا يُحلف؛ لأنه يصدّق بإقراره بدون يمين، والإقرار - كما نعلم - سيد الأدلة، ولأن الإقرار يرفع الخلاف والمنازعة، فلا تبقى خصومة، وبالتالي لا يبقى محلٌ لليمين، أما إذا كان المدعى عليه يُنكر هذه الدعوى، وذلك الحق الذي يدعيه المدعي؛ فإنه يُحلف ليرفع عن نفسه تهمة الكذب، والقاضي هو الذي يوجّه له المطالبة باليمين، فيقوم بالحلف ليرفع عن نفسه تهمة الكذب، ولذلك تُسمى يمينه - يمين المدعى عليه - اليمين الرافعة أو الدافعة، وقد نذكر ذلك فيما بعد.

**ثالثاً:** من الشروط المتفق عليها أيضاً: أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يقوم القاضي بتوجيه اليمين إلى المدعى عليه، فإن حلف المدعى عليه اليمين قبل طلب المدعي فلا تقبل، ويجب إعادتها.

**رابعاً:** أن تكون اليمين شخصيةً، بأن تتصل بشخص الحالف مباشرةً، المدعي يدعي على زيد؛ فيجب أن يقوم زيد باليمين، لا أن يقوم به غيره، فهي خصومة شخصية، واليمين تتصل بشخص الحالف مباشرة؛ فلا يحلف إنساناً عن غيره،

ولا تجوزُ في هذه اليمين النياية ؛ لأن اليمين موكول فيها الأمر إلى شخص الحالف ودمته وضميره ؛ فيقرر الواقعة أو الحق المحلوف عليه بحسب صلتها ونسبتها إلى نفسه ، مراعيًا في ذلك مراقبة الله تعالى ، ومستشعرًا هيبتَهُ وجلاله وَعَلَى.

**خامسًا:** من الشروط المتفق عليها أيضًا ، كما ذكر الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات) : ألا يكون المدعى به حقًا خالصًا لله تعالى كالحدود ؛ فإنه لا تُوجه فيها اليمين باتفاق الفقهاء ، لماذا؟

لأن إنكار المدعى عليه يورث الشبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات - كما هو معلوم.

**سادسًا:** أن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به شرعًا من المدعى عليه ؛ لأنه إذا كان يحتمل الإقرار قبل الإقرار ، أما إذا كان لا يحتمل فالإقرار هنا لا فائدة منه ؛ فحتى تكون اليمينُ صحيحة يُشترط أن يكون المدعى به الذي سوف يتم الحلف عليه مما يحتمل الإقرار به شرعًا من المدعى عليه ؛ لأن كل دعوى يتوجه فيها الجواب ؛ بحيث لو أقر الخصم بالحق لزمه ، ومن هنا إذا أقر بالحق يلزمه الحق ، ولا داعي لليمين ، ولكن إذا لم يقر وكان هذا المدعى به يمكن تحمله - جاز الاستحلاف عليه ، ووجب من القاضي توجيه اليمين إليه ؛ فجميع الحقوق التي يجوز الإقرار بها يجوز للمنكر أن يحلف عليها ما دام يجوز الإقرار بها ويمكن تحملها يجوز توجيه اليمين إلى المدعى عليه ، وأن يقوم بالحلف عنها.

أما الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها ؛ فلا تُوجه فيها اليمين ، فلا يحلف الوكيل ، لأنه لا يجوز إقراره ، ولا الوصي ، ولا القيم ، لأن هؤلاء لا يصح إقرارهم عن الغير ؛ لأن معنى إقرارهم أن يُلزموا غيرهم بهذا الحق ، فإقرارهم يتعدى إلى غيرهم لا يتحملونه هم ؛ وبالتالي لا يصح إقرارهم ؛ حيث لا يمكن تحمله من جهتهم ؛ وبالتالي ما دام الإقرار غير مقبول فلا يقبل الحلف أيضًا.

الدكتور محمد الزحيلي نصّ في كتابه (وسائل الإثبات الشرعية) تحت عنوان شروط اليمين، قال: نستخلص من كتب الفقه شروط اليمين القضائية. ثم قال: والشروط نوعان: شروط متفق عليها، وشروط مختلف فيها، ثم قال: النوع الأول: الشروط المتفق عليها، وذكر تلك الشروط الستة التي ذكرناها إجمالاً، وأضاف في ثانيا الشرح بعض التفاصيل، من مثل قوله جزاه الله خيراً في الشرط الثالث: أن يطلب الخصم اليمين من القاضي، وأن يوجهها القاضي إلى الحالف، وقد رجع في ذلك إلى أكثر من مرجع مثل: (كشاف القناع) و(رد المحتار) و(تبصرة الحكام) و(شرح منتهى الإرادات) و(فيض الإله المالك) و(البحر الرائق) و(مواهب الجليل) و(حاشية الدسوقي).

قال: فإن حلف المدعى عليه اليمين الأصلية قبل طلب المدعي فلا تقبل ويجب إعادتها، نحن اكتفينا بهذا؛ لكنه ذكر الدليل على ذلك فقال: والدليل على ذلك ما رواه البيهقي وأبو داود والترمذي في حديث ركانة بن يزيد أنه طلق امرأته البتة يعني طلاقاً قطعياً بائناً، ثم أتى النبي ﷺ فقال: إني طلقت امرأتي البتة، والله ما أردت إلا واحدة؛ ندم لأن البتة معناها بينونة كبرى، هو يقول: والله ما أردت إلا واحدة فأعاد الرسول ﷺ اليمين عليه، وطلبها منه، وقال: ((والله ما أردت إلا واحدة؟)) فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة فقبل النبي ﷺ ذلك.

وإذا حلف المدعي اليمين المردودة قبل نكول المدعى عليه ورده اليمين - فلا تقبل، وإذا طلبها الخصم وحلفها الآخر قبل توجيه القاضي لها - فلا تقبل؛ لأن القاضي هو الحكم، وهو الذي يصحح اليمين، ويركب ألفاظها بحيث تؤدي إلى المطلوب، وتكون على نيته، كما استدل الفقهاء أيضاً على حق طالب اليمين من الحديث الشريف: ((لك يمينه)) واللام للملك، ((واليمين على من أنكر)) ولفظ "على" تفيد الوجوب، ثم قال في هذا الشرط: ويستثنى بعض الحالات التي

يوجهها القاضي بدون طلب الخصم، مثل: يمين التهمة، ويمين الاستظهار فيوجهها القاضي من تلقاء نفسه لا بطلب الخصم، وإنما يوجهها القاضي للثبوت من الأدلة، هذا في حقوق العباد، أما في حقوق الله تعالى؛ فإن القاضي يوجه اليمين فيما يجوز فيه اليمين.

الشرط الرابع: أن تكون اليمين شخصية، أضاف الدكتور الزحيلي - شكر الله له - بعض التوضيحات المتعلقة بهذا الشرط، قال: لأن اليمين لا تجوز فيها النيابة، ولأن اليمين موكولٌ فيها الأمر إلى شخص الحالف وذمته وضميره؛ فيقرر الواقعة أو الحق المحلوف عليه بحسب صلتها ونسبتها إلى نفسه، مراعيًا رقابة الله، ومستشعرًا هيئته وجلاله ومستحضرًا عظمته وأنه يعلم السر وأخفى؛ ولذلك لا يحلف الوكيل أو المحامي عن موكله، ولا الولي أو الوصي عن الصغير. قال البهوتي: ويقف الأمر إلى أن يكلف فيقر أو يحلف، أو يُقضى عليه بالنكول. الشرط السادس الذي مقتضاه: أن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به شرعًا، أضاف أيضًا الاستدلال للحديث الشريف: ((واليمين على من أنكر)) فجميع الحقوق التي يجوز الإقرار بها يجوز للمنكر أن يحلف عليها، أما الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها فلا تُوجه فيها اليمين، ثم قال: وزاد الإمام أبو حنيفة على هذا الشرط، والحناابلة في رواية: أن يكون المدعى به مما يحتمل البذل - كأن هذا شرطًا سابقًا لكنه ليس محل اتفاق - بالإضافة إلى كونه مما يحتمل الإقرار؛ فلا توجه اليمين في النسب غير المقترن بالمال، ولا في النكاح والرجعة والفيء وغيرها، لماذا؟ لأن هذه الحالات لا يصح فيها البذل والإباحة.

وقد رجع أيضًا في ذلك إلى جملة من المراجع منها (حاشية ابن عابدين) و(الأشباه والنظائر) لابن نجيم و(البحر الرائق) و(بدائع الصنائع) و(كشاف القناع) و(الطرق الحكمية) وغيرها، هذا عن الشروط المتفق عليها في اليمين،

## الشروط المختلف عليها في اليمين

قد تكون شرطاً عند الحنفية وليست شرطاً عند المالكية أو الشافعية، أو شرطاً عند الشافعية وليست شرطاً عند الحنابلة؛ يعني هي شروط موضع اختلاف، على كل حال نحن نعرضها بإيجاز، ثم نفصل القول فيها.

## الشروط المختلف عليها شرطان:

## الشرط الأول: فقدان البينة أو العجز عنها:

نحن نعلم أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، إذن عندنا بينة، وهي الشهود، وعندنا يمين، فإذا فقدت البينة، أو عجز المدعي عن إحضارها، هل يعتبر ذلك شرطاً لانتقال اليمين للمدعى عليه، أو ليس شرطاً؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** لا يُشترط فقدان البينة، ولا يشترط العجز عن إحضارها، ذهب إلى ذلك الشافعية.

**القول الثاني:** يشترط في توجيه اليمين للمدعى عليه أن يكون المدعي عاجزاً عن البينة أو فاقداً لها. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة.

ماذا قال الشافعية في ذلك؟ وماذا قال الجمهور في ذلك؟

نستمع إلى الدكتور محمد الزحيلي، وهو يعلق على القول الأول قول الشافعية؛ بأن فقدان البينة ليس شرطاً كما لا يشترط العجز عن إحضارها، فلو كانت البينة حاضرة سواء في مجلس الحكم، أو في بلد القضاء، أم كانت غائبة عن مجلس

القضاء، وبلد الحكم، وسواء صرح المدعي، بوجود البينة أم سكت أم صرح بنفيها، وطلب اليمين من المدعى عليه فيصح، ويجوز له تحليفه؛ يعني سواء كانت مفقودة فعلاً، أو غير مفقودة استندوا في ذلك على أن اليمين حق للمدعي بلفظ الحديث: **((لك يمينه))**، وأنها واجبة على المدعى عليه بلفظ الحديث أيضاً: **((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر))** ولأن المدعي له غرضٌ صحيح بطلب اليمين؛ لاحتمال أن يُقرَّ المدعى عليه ولا يحلف؛ فيستغني المدعي عن إقامة البينة، وإن حلف فيجوز للمدعي أن يقيم البينة، ويظهر كذب المدعى عليه في اليمين.

ماذا قال الجمهور في ذلك؟

قالوا: إذا كانت البينة حاضرة في مجلس القضاء؛ فلا يصح تحليف المدعى عليه باتفاق الإمام وصاحبيه أبي يوسف ومحمد؛ لارتفاع الحرج عن المتخاصمين بحضور البينة، وإذا كانت البينة غائبة عن المصر الذي فيه القاضي؛ فيصح للمدعي أن يُحلفَ خصمه باتفاق الإمام وصاحبيه للتيسير عليه، وعلى خصمه في رفع المؤونة والانتظار، وإذا كانت البينة غائبة عن مجلس القاضي، ولكنها حاضرة بالمصر الذي هو فيه فلا يصح له تحليف خصمه، ولا يجيبه القاضي إلى طلبه، بل يكلفه إحضار البينة، وهو قول الإمام أبو حنيفة، وقول محمد في رواية. ثم قال: واستدل الحنفية والحنابلة والمالكية على اشتراط العجز عن البينة؛ لصحة التحليف بما يلي:

**أولاً:** قال رسول الله ﷺ في قصة الأشعث بن قيس وفي قصة الحضرمي والكندي: **((ألك بينة))** قال: لا قال: **((لك يمينه))**، وفي رواية: **((بيتك وإلا فيمينه))** وعندما احتج بفسق الحالف قال: **((ليس لك إلا ذلك))** والحديث



صريحٌ في أن ثبوت حق المدعي في اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة ؛ لأنه ذكر اليمين بعد العجز عن البينة.

**ثانياً:** إن الاستحلاف في حضور الشهود يؤدي إلى هتك حرمة المسلم إذا أقيمت البينة بعد حلفه يظهر كذبه ، ونحن مأمورون بحفظ أعراض المسلمين وكرامتهم وحرمتهم.

**ثالثاً:** استدل أبو حنيفة على اشتراط عدم البينة في بلد القاضي : أن البينة في البلد كالبينة الحاضرة في مجلس القاضي بجامع القدرة على إقامتها في كل منهما.

**رابعاً:** إذا كانت البينة حاضرةً ليس له أن يطلب اليمين ، ثم يقيم البينة ، ولكنه يطلب إحداها - أي : البينة أو تحليف خصمه - لحديث : **((شاهدك أو يمينه))** وأو للتخير ، فلا يجمع بينهما ، ولأن اليمين بدل ؛ فلا يجمع بينها وبين بدلها كسائر الأبدال.

### الشرط الثاني من الشروط المختلف فيها : الخُلْطَة :

وقد اشترطها المالكية والإباضية في قول ؛ لصحة الاستحلاف في الأموال إمكان الخُلْطَة بين المتخاصمين ، وهي أن يشهد اثنان أن المتخاصمين قد تبايعا مرتين أو ثلاثاً ، أو يشهدا على تكرار المبايعه بالتعامل بين المتخاصمين ؛ حتى لا يتناول السفهاء على ذوي الفضل والمكانة ، ويأخذوهم المحاكم ، ويطلبون منهم اليمين ، ولم يشترط أحدٌ من فقهاء المذاهب الأخرى هذا الشرط.

وقد علق الدكتور محمد الزحيلي على كلام المالكية والإباضية في اشتراط هذا الشرط بقوله : وعبر بعض المالكية عنها بتحقيق الدعوى قبل اليمين ، واشتراطوا

في غير المال وجود شاهد واحد حتى يصح توجيه اليمين، وذلك في كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين كالطلاق، والرجعة والخلع، والآجال، والإحصان، والشركة والوكالة، ثم قال غير المالكية، وقال بذلك فقهاء المدينة السبعة، والإصطخري من الشافعية؛ لأن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المدعي لم يلتفت إليه، واليمين إنما تشرع عند ظهور رجحان جانب المدعي، وإن احتمل كونه مبطلاً، وإلا فلا تحليف، ثم قال: ويستثنى من اشتراط الخلطة، أو وجود الشاهد لصحة التحليف أرباب الصناعات فيما بينهم، وبين عمالهم - هذا استثناء - وأهل التهمة والعداوة والظلم - هذا أيضاً استثناء من الخلطة - والتجار وأصحاب الأسواق والضيف والغريب في الوديعة والوصية بالدين عند الموت ودعوى الورثة على مدين مورثهم.

ثم قال: ولم يشترط أحد من فقهاء المذاهب الأخرى هذا الشرط، وهو ما رجحه العلامة محمد الأمير المالكي في (المجموع).

### موازنة بين الأقوال السابقة

نحن رأينا اختلافاً بين الفقهاء في شرطين: شرط فقدان البينة أو العجز عن إحضارها، وشرط وقوع الخلطة بين المدعي والمدعى عليه.

وقفنا على استدلال الشافعية، ووقفنا على استدلال الجمهور، وعرفنا أن الشافعية استدلووا على عدم اشتراط فقدان البينة، ولا العجز عنها بأدلة هي: أن اليمين حق للمدعي، كما جاء في لفظ الحديث الشريف الصحيح: ((لك يمينه))، ودليل آخر أن اليمين واجبة على المدعى عليه؛ أيضاً بحديث النبي ﷺ:

((اليمين على من أنكر)) وعلى تدل على الوجوب؛ ولأن المدعي له غرض صحيح يطلب اليمين؛ لأنه صاحب حق وهناك احتمال أن يقر المدعى عليه فيستغني المدعي عن إقامة البينة، أما إن حلف فيجوز للمدعي أن يقيم البينة، ويظهر كذب المدعى عليه في اليمين.

لكن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة قالوا باشتراط فقدان البينة أو العجز عنها في توجيه اليمين، واستدلوا لذلك بعدة أدلة:

**أولاً:** قول الرسول ﷺ للأشعث بن قيس: ((ألك بينة قال: لا، قال: لك يمينه)) وفي رواية: ((بيتك وإلا فيمينه))، وعندما احتج بفسق الحالف، قال: ((ليس لك إلا ذلك))، الحديث صريح في أن ثبوت حق المدعي في اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة؛ لأنه ذكر اليمين بعد العجز عن البينة.

**ثانياً:** أن الاستخلاف في حضور الشهود يؤدي إلى هتك حرمة المسلم، إذا أقيمت البينة بعد حلفه، ونحن مأمورون بحفظ أعراض المسلمين وكراماتهم وحرمتهم.

**ثالثاً:** واستدل أبو حنيفة على اشتراط عدم البينة في بلد القاضي أن البينة في البلد كالبينة الحاضرة، في مجلس القاضي، بجامع القدرة على إقامتها في كل منهما.

**رابعاً:** إذا كانت البينة حاضرة فليس له أن يطلب اليمين ثم يقيم البينة، ولكنه يطلب إحداهما: إما البينة، أو تحليف الخصم لحديث: ((شاهدك أو يمينه))، وأو للتخيير فلا يجمع بينهما؛ ولأن اليمين بدل فلا يجمع بينها وبين بدلها كسائر الأبدال.

وقد ذكر ذلك كله الدكتور محمد الزحيلي - جزاه الله خيراً - في كتابه (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية).

## الترجيح

يبدو للناظر في أدلة الشافعية القائلين بعدم اشتراط فقدان البينة، ولا العجز عن إحضارها في اليمين، وكذلك أدلة الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة في اشتراط فقدان البينة- الناظر في الأدلة يرجح قول الجمهور لقوة أدلتهم؛ فإن الرسول ﷺ لم يطلب اليمين إلا بعد السؤال عن البينة، فإن فقدت البينة أو عجز صاحبها عن إحضارها، أو وجد صعوبة تؤدي إلى المشقة والحرص فيجوز طلب اليمين، كما يبدو أيضا ترجيح قول أبي حنيفة في قياس البينة الحاضرة في بلد القاضي على البينة الحاضرة في مجلسه؛ لإمكان المدعي إحضارها دون حرج ولا مشقة، وعدم عجزه عنها.

أما عن الشرط الثاني، وهو اشتراط الخلطة: الذي قال به المالكية والإباضية ولم يقل به غيرهم؛ فالراجح أيضاً قول الجمهور بعدم اشتراط ذلك، وهو ما رجحه العلامة محمد الأمير المالكي في (المجموع)، وقال بعدم اشتراط الخلطة، وأن ما في الأصل وهو (مختصر خليل)، والشروح التي عليه- خلاف ما عمل به القضاة في مصر، والشام، والمغرب إلا قرطبة، وكذلك قال ابن نافع: لا تشتط الخلطة، ومثله أيضاً عن ابن عبد الحكم، وابن لبانة، وغيرهما من متأخري المالكية؛ لحديث: ((واليمين على من أنكر)) دون تفصيل أو تقييد، هذا ما ذكره الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي في عملية الترجيح؛ وذلك واضح من كلامه في صفحة ٣٥٥ من كتاب (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية) وكذلك في صفحة ٣٥٦ من الكتاب نفسه في التعليق على الشرط الثاني، وهو اشتراط الخلطة.

## أنواع اليمين بالتفصيل وأقوال الفقهاء فيها

### عناصر الدرس

- العنصر الأول : تقسيم اليمين بحسب غايتها ١٨٥
- العنصر الثاني : تقسيم اليمين بحسب صيغتها العامة ١٨٧
- العنصر الثالث : أقسام اليمين من حيث لفظ القسم ١٨٩
- العنصر الرابع : تقسيم آخر لليمين بالنسبة للإثبات والإنكار ١٩٢
- العنصر الخامس : تقسيم اليمين بحسب الانحقاد ١٩٥



#### تقسيم اليمين بحسب غايتها

نحن كنا قد أشرنا من قبل إلى أن الأيمان بصفة عامة تنقسم إلى قسمين :

**القسم الأول:** الأيمان التي ليس فيها خصومة ، كأن يحلف الإنسان لنفسه على فعل شيء أو عدم فعل شيء ، أو يقسم لغيره على أنه سيفعل هذا الشيء أو على أنه لم يفعله ، وهذا هو الذي نهى الله -تبارك وتعالى- عنه في قوله : ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا عُرْضَةَ أَيِّمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ ﴾ [البقرة: ٢٢٤].

**القسم الثاني:** يمين الخصومة ، وهي المرادة والمقصودة في هذه المحاضرات ؛ لأنها هي وسيلة من وسائل الإثبات فهي التي تكون بين المدعي والمدعى عليه ؛ بمعنى أن المدعي يحلف مع الشاهد إذا لم يجد شاهدين وجد شاهداً واحداً ؛ فيحلف على حقه مع هذا الشاهد ؛ لتكون اليمين مرجحة مع الشاهد ، أو يكون الشاهد مرجحاً مع اليمين ، فالقضاء بالشاهد واليمين معاً ، أو تكون على المدعى عليه ، وهذا ما سوف نعرفه ، ونعرضه من خلال العناصر الآتية.

**التقسيم العام -سبق أن عرفناه- الآن مع التقسيم الأول بحسب غاية اليمين.**  
تنقسم اليمين بحسب غايتها العامة إلى قسمين :

**القسم الأول:** اليمين المؤكدة للخبر سواء أكان ماضياً أم حاضراً أم مستقبلاً ، وسواء أكان إثباتاً أم نفيًا ، وسواء أكان مطابقاً للواقع أم مخالفًا ، واليمين على ما طابق الواقع تسمى اليمين الصادقة ؛ لقوله -تبارك وتعالى- : ﴿ زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُعَذِّبَهُمُ اللَّهُ بِبُرْءِئِهِمْ وَلَنْ نَجْزِيَهُمْ أَجْرَهُمْ بِمَا عَمِلُوا ﴾ [التغابن: ٧] فهذا أمر إلهي ، للنبي ﷺ أن يحلف بربه ﷻ على أنهم سيبعثون يوم القيامة ، ثم يحاسبون على أعمالهم ؛ فهذه يمين صادقة.

واليمين على ما خالف الواقع إن كان الحالف بها كاذباً عمداً تسمى اليمين الغموس؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم، كأيمان المنافقين، وإن كان الحالف بها متعمداً صدقها غير أنه أخطأ في اعتقاده لم تكن غموساً، ولم تكن صادقة، وإنما تكون لغواً على بعض الأقوال.

**القسم الثاني:** اليمين المؤكدة للإنشاء، والإنشاء إما حثٌ أو منعٌ، والمقصود بالحث حمل الحالف نفسه أو غيره على فعل شيء في المستقبل، والمقصود بالمنع حمل الحالف نفسه أو غيره على ترك شيء في المستقبل. كأن يقول مثلاً في الإثبات أو في الحث: والله لأزورنَّ جاري غداً، أو يقول في المنع: والله لن أزور فلاناً، وهذه اليمين تسمى منعقدة، أو معقودة متى تمت شرائطها، وهي التي أشار إليها المولى -تبارك وتعالى- بقوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩].

وتنقسم اليمين على المستقبل إلى يمين ير ويمين حث، يمين البرأي: الوفاء على الخير، والله لأزورنَّ رحمي، يمين الحنث على المنع على ارتكاب معصية والله لأقاطعن فلاناً؛ لأن الرسول ﷺ دعا في مثل هذه اليمين ((من حلف يميناً، ثم وجد غيرها خيراً منها؛ فليكفر عن يمينه))، فيمين البرهي ما كانت على النفي، نحو: والله لا فعلتُ كذا، بمعنى: لا أفعل، ويمين الحنث ما كانت على الإثبات، نحو: والله لأفعلنَّ كذا، مثل ما قلنا: لأقاطعن فلاناً، أو لأسيئن إليه، أو نحو ذلك.

من هذا نعلم ما هي الغاية من اليمين؟ الغاية في كلا القسمين هي التوكيد توكيد الخبر، أو توكيد الإنشاء في المستقبل، بالفعل أو عدم الفعل؛ إذن هي توكيد الخبر بحيث يطابق الواقع إثباتاً أو نفيًا، صدقاً أو كذباً، إن كانت صدقاً فهي يمين معقودة، وإن كانت كذباً فهي اليمين الغموس.



أما يمين الإنشاء: فهي أيضاً مؤكدة مؤكدة لما سيقع في المستقبل من جهة الحث أو من جهة المنع؛ إذن تنقسم اليمين بحسب غايتها العامة إلى قسمين: القسم الأول: اليمين المؤكدة للخبر، والقسم الثاني: اليمين المؤكدة للإنشاء، وهذا هو التقسيم الأول في (الموسوعة الفقهية)؛ حيث كتبت الموسوعة تحت عنوان: "تقسيمات اليمين":

التقسيم الأول، أولاً: تقسيم اليمين بحسب غايتها العامة، وذكر القسمين بالتفصيل الذي ذكرناه، لكن هناك تعليقات أخرى، وإضافات في ثنايا التعليق من مثل: ومما هو جدير بالملاحظة أن قول القائل: لأفعلن، أو لا أفعل يدل على حث نفسه على الفعل أو الترك؛ حقيقة إن كان يتحدث في خلوة نحو: والله لأصومن غداً، أو لأشرب الخمر، أو لأقتلن فلاناً، أو لأفعل ما أمرني به.

وأما إن كان يتحدث في مواجهة غيره؛ فإنه يدل على حث نفسه ظاهراً، وقد يكون هذا الظاهر موافقاً للحقيقة بأن يكون عازماً على الوفاء، وقد يكون مخالفاً لها بأن يكون عازماً على عدم الوفاء، ونحو هذا من التفاصيل الجزئية التي يحسن الرجوع إليها.

### تقسيم اليمين بحسب صيغتها العامة

وتنقسم اليمين بحسب صيغتها العامة أيضاً إلى قسمين:

**القسم الأول:** القسم أو اليمين المنجزة، بالصيغة الأصلية لليمين بالصيغة الخالية عن التعليق أو الشرط أو الإضافة إلى زمن أو نحو ذلك منجزة، وتكون بذكر اسم الله تعالى مثل: والله، والرحمن، أو صفة له، مثل: وعزة الله، وجلال الله.

**القسم الثاني:** التعليق، ويمكن تحصيل الغاية العامة من اليمين، وهي تأكيد الخبر، أو الحث، أو المنع بطريق آخر، وهو ترتيب المتكلم جزاء مكروهاً له في

حالة مخالفة الواقع ، أو تخلف المقصود ، والمقصود بالجزاء هنا جواب الشرط ، هذا كله في التعليق ؛ ولهذا الجزاء أنواع كثيرة بحسب العادة ، لكن لم يعتبر الفقهاء منها إلا ستة أنواع وهي :

الكفر: أي: التعليق على الكفر، أو التعليق على الطلاق، أو الظهار، أو الحرام، أو العتق، أو التزام القربى، من مثل - هذا أسلوب التعليق في اليمين -: إن فعلت كذا، أو إن لم أفعل كذا، أو إن لم يكن الأمر كما قلت ؛ فهو كافر، هذا الخالف يقول: إن فعل كذا فهو كافر، إن لم يفعل كذا فهو كافر أو بريء من الإسلام، أو إن كان الأمر على غير ما قال فهو كذا أو كذا، اسمه التعليق، أو بدل الكفر، يقول: امرأته طالق، إن كان كذا فامرأته طالق، وإن لم يفعل كذا فامرأته طالق، أو محرمة عليه، أو التعليق على الحرام يقول: حلال الله حرام عليه، أو فعله حرام، أو فعله حجة، إذن هذه كلها أنواع من التعليق، التعليق على الكفر أو الطلاق أو التحريم أو التزام القربى ؛ فعليه حجة.

وللتعليق صور أخرى من التقديم والتأخير، إذن نحن أمام نوعين من أنواع اليمين بحسب الصيغة: هل الصيغة منجزة؟ والله فعلت كذا، أو والله ما فعلت كذا، هذه صيغة منجزة، وهي الخالية من التعليق على شرط، أو جزاء.

الصيغة الثانية التعليق: إما بجزء معين، أو بأي جزء آخر، ومن أنواع الجزاء الأخرى المكروهة: التعليق على الكفر، أو الطلاق، أو الظهار، أو تحريم ما أحل الله أو التزام قربة من القرب، مثل: فعليه حجة.

وهذا أيضاً ذكرته (الموسوعة الفقهية) في الجزء السابع صفحة ٢٤٦، و٢٤٧، وهناك تعليقات داخلية في هذا الأمر، من مثل: كان الناس في الجاهلية يلفون بالله وبمعبوداتهم كالكالات والعزى، وبما يعظمونه من المخلوقات مما لا يعبدون

كالآباء والأمهات والكعبة، وبما يحمده من الأخلاق كالأمانة، يعني: هذا هو القسم المنجز، وفي صدر الإسلام بطل تعظيمهم للأصنام ونحوها مما كانوا يعبدونه من دون الله، فبطل حلفهم بها إلا ما كان سبق لسان واستمر حلفهم بما يحبونه، ويعظمونه من المخلوقات؛ فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرهم بالاعتصام على الحلف بالله تعالى.

ثم انتقلت الموسوعة إلى القسم الثاني: التعليق، وذكرت تحته أمثلة كثيرة، وبصفة خاصة ما اتفق الفقهاء على اعتباره تعليقاً من الأنواع الستة التي عرفناها.

### أقسام اليمين من حيث لفظ القسم

عرفنا أنواع اليمين من حيث المعنى العام يمين عادية، ويمين خصومة، ثم عرفنا اليمين بحسب الغاية نوعان: يمين مؤكدة للخبر ويمين مؤكدة للإنشاء، ثم التقسيم الثالث تقسيم اليمين بحسب صيغتها العامة يمين منجزة قسم ويمين معلقة قسم آخر.

الآن مع تقسيم آخر لليمين من حيث اللفظ الذي تؤدي به اليمين، وهنا تنقسم اليمين من حيث لفظ القسم إلى أنواع:

**أولاً:** اليمين المعهودة بأداة القسم، ولفظ الجلالة، مثل: والله، أو ورحمة الله التي وسعت كل شيء، يعني: أداة قسم اسم من أسماء الله الحسنى أو صفة من صفاته العلى بعد واو القسم، هذا القسم المعهود والمشروع سواء كانت بالأداة أو بالفعل؛ أقسم بالله بالفعل، ومرادفاته أشهد الله، عليّ عهد الله، عليّ ميثاق الله - أن أفعل كذا، أو أن أترك كذا، كل هذه مرادفات لليمين المعهودة.

**ثانياً:** الأفعال التي تفيد التوكيد إذا اقترنت هذه الأفعال بلفظ الجلالة، مثل: أشهد الله، أو أعزم على الله، أو شهدت، أو عزمت بالله لأفعلن، وكذلك عليّ ذمة الله أو النذر: عليّ لله، ومن ذلك كلمة النفل؛ لأنه ورد في (القاموس المحيط) أن نفل بمعنى حلف، هذه كلها ألفاظ لليمين.

**ثالثاً:** أيمان خاصة منها الإيلاء، وهي الحلف على عدم معاشرة الزوجة، واللعان، وهو الحلف على أن الزوجة ارتكبت جريمة الزنا، والقسامة وهي اليمين المتكررة على أهل المحلة، ينفون بها عن أنفسهم جريمة القتل لمن وجدوه مقتولاً في محلتهم، وسنعرف ذلك.

الإيلاء مذكور في القرآن الكريم. يقول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧]، اللعان مذكور في سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ إِنْ تَشَهِدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦ - ٩].

**رابعاً:** اليمين المغلظة: إذن عندنا يمين عادية والله فقط، ويمين مغلظة، وهذا التخليط قد يكون بذكر عدد من أسماء الله، والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم؛ لأفعلن كذا، هذا تخليط لليمين بذكر أسماء الله تعالى عدد من أسماء الله، أو عدد من صفات الله، هناك تخليط بسبب الزمان، كأن يكون الحلف بعض صلاة العصر، أو بين الأذان والإقامة، أو بالمكان تخليط اليمين بالمكان، مثل الحلف عند الكعبة بين الركن الأسود ومقام إبراهيم، أو في المسجد النبوي عند منبر رسول الله ﷺ أو في الروضة، أو في أي مسجد من

المساجد، عموماً هذه صور كلها من التغليظ، أو بحضور جماعة، يعني: اليمين أمام الناس، أو بتكرار اليمين، كما في القسامة، حضور الجماعة كما في اللعان، وتكرار اليمين كما في القسامة، إذن عندنا يمين بسيطة، أو معتادة، أو معهودة، وهي لفظ واحد من أسماء الله، ويمين مغلظة، وهي ذكر عدد من أسماء الله، أو صفاته، أو أسباب التغليظ الأخرى.

**خامساً:** أيمان البيعة، وهي الحلف على بيعة الخليفة، أو ولي العهد، أو غير ذلك؛ يعني: يقول: عليّ يمين البيعة، أو عليّ أيمان البيعة، وهذا من الأمور المستحدثة.

**سادساً:** أيمان المسلمين، وأيمان المسلمين تشمل ستة أنواع: اليمين بالله، أو الطلاق لجميع زوجاته، أو عتق جميع من يملك، أو التصدق بثلاث المال، أو المشي لأداء الحج، أو صوم عام، هكذا جاء في (الموسوعة الفقهية) أن هذه تسمى أيمان المسلمين.

ومن التعليقات على ذلك: أن أيمان البيعة مما أحدثه الحجاج بن يوسف الثقفي؛ حيث حلف الناس على بيعتهم لعبد الملك بن مروان بالطلاق والعتاق واليمين بالله وصدقة المال؛ فكانت هذه الأيمان الأربعة تسمى أيمان البيعة القديمة المبتدعة. ثم أحدث المستحلفون من الأمراء عن الخلفاء والملوك وغيرهم أيماناً كثيرة، تختلف فيها عاداتهم، ومن أحدث ذلك فعليه إثم ما ترتب على هذه الأيمان من الشر، فإذا حلف إنسان بأيمان البيعة، بأن قال: عليّ أيمان البيعة، أو أيمان البيعة تلزمني إن فعلت كذا، أو إن لم أفعل كذا، هنا يختلف الفقهاء، فيقول ابن العربي أبو بكر: أجمع المتأخرون على أنه يحنث فيها بالطلاق لجميع نسائه، والعتق لجميع عبيده، والمشي إلى مكة، والحج، ولو من أقصى المغرب، والتصديق بثلاث جميع أمواله، وصيام شهرين متتابعين، وهكذا.

## طرق ووسائل الإثبات

وقال الشافعي وأصحابه: إن لم يذكر في لفظه طلاقها، أو عتاقها، أو حجها أو صدقتها - لم يلزمه شيء، سواء نواه أو لم ينوه، إذن مسألة خلافية.

الحنابلة اختلفوا، فقال أبو القاسم الخرقى: إن نواها لزمته سواء أعرّفها أو لم يعرفها، وقال أكثر الأصحاب، ومنهم صاحب (المغني): إن لم يعرفها لم تنعقد بيمينه شيء، وفي (غاية المنتهى): يلزم بأيمان البيعة، وهي يمين رتبها الحجاج، تتضمن اليمين بالله تعالى، والطلاق، والعتاق، وصدقة المال ما فيها إن عرفها ونواها، وإلا فلغو.

كذلك الأمر بالنسبة لأيمان المسلمين؛ يعني واحد يقول: عليّ أيمان المسلمين، هذه تتضمن ستة أشياء: اليمين بالله، والطلاق البات لجميع الزوجات، وعتق جميع من يملك من العبيد، والتصدق بثلث المال، والمشي إلى حج بيت الله الحرام، وصوم عام، هذا الشمول لهذه الستة، إنما يكون عند تعارف الناس على الحلف بها؛ فإن تُعورف الحلف ببعضها لم تشمل ما سواها.

وذهب الشافعية: إلى تحريم تحليف القاضي بهذه الأيمان، ومتى بلغ الإمام أن قاضياً يستحلف الناس بها عزله عن الحكم؛ لأنه جاهل، وهكذا.

## تقسيم آخر لليمين بالنسبة للإثبات والإنكار

تنقسم اليمين بالنسبة للإثبات والإنكار خمسة أقسام هي:

**أولاً:** اليمين المنضمة: ويصح تسميتها اليمين المتممة؛ لماذا سميت منضمة، وسميت متممة؟ لأنها اليمين التي تضم إلى شهادة شاهد واحد، قضى رسول الله بشاهد واحدٍ ويمينٍ؛ فاليمين منضمة إلى شهادة شاهد واحد، المفروض أن تكون البيعة شاهدين، أو رجل وامرأتين، هنا شهد شاهد واحد بماذا ندعم هذا الشاهد الواحد؟ باليمين؛ فتسمى اليمين المنضمة، كما تسمى اليمين المتممة، لماذا؟ لأنها تضم إلى شهادة شاهد واحد، أو شهادة امرأتين لإثبات الحقوق المالية.

**ثانياً:** يمين المدعى عليه "المنكر للدعوى": وتسمى اليمين الدافعة؛ لأن المدعى عليه يدافع بها عن نفسه، ويسقط الحق الذي يدعيه المدعي، كما تسمى أيضاً الرافعة؛ لأنها ترفع الخصومة أو النزاع، كما تسمى أيضاً الأصلية؛ لأن المدعي له البينة، أو عليه أن يحضر البينة. أما اليمين: فهي أصلية في حق المدعى عليه، إذن سميت دافعة لأنها تدفع الدعوى، ورافعة لأنها ترفع النزاع، وأصلية لأنها الأصل في اليمين؛ لأن صورتها أن يدعي إنسان على غير شيئاً، ولا يجد بينة؛ فيبين له القاضي: أن له الحق في طلب اليمين من المدعى عليه ما دام منكرًا، فيوجه القاضي اليمين للمدعى عليه، ويطلبها منه؛ فإذا حلف المدعى عليه سقطت الدعوى، وسقط الحق الذي يطالب به المدعي، لاحظوا أن هذه الأيمان في صلب وسائل الإثبات.

**ثالثاً:** اليمين الجالبة: ويبدو من اسمها أنها تجلب شيئاً للمدعي، وتسمى يمين الرد، وذلك حين يمتنع المدعى عليه عن حلف اليمين التي وجهها له القاضي سكت ورفض، ويسمى ذلك النكول؛ لما امتنع المدعى عليه عن حلف اليمين أحالها القاضي، وردها إلى المدعي فيحلف المدعي على دعواه ويستحق بهذه اليمين ما ادعاه فسميت جالبة؛ لأنها جلبت له المدعى به، وسميت ردًا؛ لأن القاضي ردها عليه.

**رابعاً:** يمين التهمة: وهي التي تتوجه على المدعي بقصد رد دعوى غير محققة على المدعى عليه، يعني: المدعي ادعى دعوى، وهو شاككٌ فيها مرتاب في أمرها لا يستطيع القطع بأن المتهم فلان أو فلان، وتسمى يمين التهمة، قال بها المالكية والزيدية، وصورتها أن يكون المدعي قاطعاً بالمدعى، أنه ضاع منه شيء، أو سرق منه شيء، لكنه شاكٌ في المدعى عليه؛ فيحلفُ القاضي يميناً تسمى هذه اليمين يمين التهمة؛ لأنها تنفي عن المدعي ذلك الاتهام، أو ذلك الشك.

## طرق ووسائل الإثبات

**خامساً:** يمين الاستظهار: يعني: الاستكشاف معرفة الحقيقة، وصورتها أن يترك الميت أموالاً في أيدي الورثة؛ فيأتي إنسان، ويدعي حقاً على هذا الميت، عند بعض الفقهاء لا تثبت الدعوى في مواجهة الورثة بالبينه فقط، يعني نحن نعلم أن القاعدة العامة البينة على المدعي واليمين على من أنكر، هنا ادعاء بعد وفاة الميت، المفروض أن تقبل البينة، لا، في هذه الحالة؛ لأن المدعي عليه ميت، فيطالبه القاضي بيمين تسمى يمين الاستظهار، إذن لا يكفي في إثبات الدعوى في حالة الميت والورثة البينة فقط، بل لابد من ضم اليمين من المدعي، وتسمى يمين الاستيثاق أو يمين الإبراء أو يمين الاستظهار؛ حيث يطلبها القاضي من المدعي؛ لدفع الشبهة عنه، هذا الكلام أيضاً موجود بتفصيله في (الموسوعة الفقهية) وفيها بعد هذا كله إحالة لبيان كل ما سبق تفصيلاً. تراجع مادة إثبات، ومادة دعوى.

وأيضاً الدكتور محمد الزحيلي أشار إلى هذه الأنواع كلها في كتابه (وسائل الإثبات) في صفحات ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٣٥٨، وقال عن مشروعية يمين الاستظهار: نظراً لأهمية هذه اليمين، وعدم دراستها سابقاً نتعرض لها بشيء من التفصيل. وقد ذكر سيادته: أن هذه اليمين ظهرت مع الشاهدين في عهد السلف الأول فكان شريح يستحلف الرجل مع بينته، واستحلف عون بن عبد الله رجلاً مع بينته فأبى أن يحلف فقال له: ما كنت لأقضي لك بما لا تحلف عليه.

وقد ذكر ابن المنذر: أن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة والشعبي كانا يستحلفان المدعي مع بينته، ونقل ابن القيم، فقال: قال أبو عبيد: إنا نرى شريحاً أوجب اليمين على الطالب مع بينته حين رأى الناس مدخولين في معاملاتهم يعني فيهم شك ليسوا أمناء، واحتاط لذلك، وقيل لشريح ما هذا الذي أحدثت في هذا القضاء، قال: رأيت الناس أحدثوا فأحدثت، فما بالنا، وقد مضى على شريح أكثر من ألف ومائتين سنة؟ وقد تبدلت الأوضاع، وخربت الذمم.



## طرق ووسائل الإثبات

الدراس الرابع عشر

وقال الأوزاعي والحسن بن حي: يستحلف مع بينته، وختم ابن القيم كلامه فقال: وهذا القول ليس يبيد عن قواعد الشرع؛ ولا سيما مع احتمال التهمة، وكان علي يستحلف المدعي مع شهادة الشاهدين.

وقال فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في وجهه، والإمامية، وبعض الزيدية: بعدم الاستحلاف مع البينة إلا استثناءً، واستندوا في ذلك على الأحاديث الكثيرة المعروفة: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)) إلى غير ذلك من التفاصيل التي ذكرها فضيلته، كما ذكر أيضاً حالات يمين الاستظهار، فليرجع إليها من أراد.

### تقسيم اليمين بحسب الانعقاد

تقسيم اليمين بحسب الانعقاد: قد سبقت الإشارة إلى ذلك، ونؤكد الأمر بأن اليمين بحسب الانعقاد وعدمه ثلاثة أقسام:

**الأولى:** اليمين المعقودة: وهي التي استوفت الشرائط والألفاظ، وكانت غايتها تأكيد الخبر، أو الحث أو المنع، أو إثبات الدعوى أو نفيها أمام القاضي أو الحكم، وهذه هي اليمين الصحيحة المعروفة والمشروعة والمقصودة في وسائل الإثبات.

**الثانية:** اليمين اللغو: وهي التي استوفت الشكل، وخلت عن النية، أو كانت خطأ مثل: بلى والله، لا والله، في سياق كلام لا يقصد منه اليمين.

**الثالثة:** اليمين الغموس: وهي اليمين المستوفاة إلا أن صاحبها يعتمد الكذب فيها فهي يمين كاذبة سميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الإثم والنار كأيمان المنافقين، ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ﴾ [المنافقون: ٢١] وقد اختلف الفقهاء في معناها وانعقادها.



النكول في اليمين: معناه، وحكمه، وما يترتب عليه من قضاء

### عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى النكول ١٩٩
- العنصر الثاني : حكم النكول، وموقف الفقهاء منه ٢٠٠
- العنصر الثالث : عرض أدلة الأقوال السابقة ٢٠١
- العنصر الرابع : من منعوا رد اليمين إلى المدعي ٢٠٤
- العنصر الخامس : أدلة باقي الأقوال، وبيان الراجح من مجموعها ٢٠٥



## معنى النكول

**النكول لغة:** كما تقول المعاجم، وكتب اللغة من نكل عن العدو، ونكل عن اليمين، من باب دخل، أي: جَبُنْ ونكصَ؛ لأننا نقول: نكل ينكل، مثل: دخل يدخلُ فهي من باب دخل أي مضارعها على وزن يفْعُل نكل ينكل مثل دخل يدخل، أما المعنى: فهو جَبُنْ ونكص، أي تراجع.

**النكول اصطلاحاً:** فالنكول معناه الامتناع عن أداء اليمين في مجلس القضاء، القاضي إذا لم تُوجد البينة يُوجه اليمين للمدعى عليه؛ فإما أن يحلف أنه بريء من هذا الادعاء، وإما أن ينكل، ينكل، يعني: يمتنع عن الحلف في مجلس القضاء.

وقال ابن عرفة - وهو فقيه مالكي له كتاب (الحدود) أي التعريفات - عرف النكول: بأنه امتناع من وجبت عليه أو له يمين عنهما.

وقال الشيخ أحمد إبراهيم في كتابه (طرق القضاء في الشريعة الإسلامية): أصل معنى النكول مهابة الشيء، والخوف منه يقال: نكل إذا أراد أن يصنع شيئاً فهابه، وتقول: نكل عنه ومنه، من بابي نصر، وضرب نصر ينصر، وضرب يضرب؛ فمن البابين نكلَ عنه ينكلُ، مثل ينصرُ أو ينكلُ، والمصدر نكولاً، ونكلَ أيضاً من باب عَلِمَ، نكلَ ينكلُ، نكلًا ونكولاً، أي: نكص وجبن، ومنه نكل عن العدو: وعن اليمين: وعن الجواب؛ فكأن المدعى عليه إذا وجهت إليه اليمين، وخشي عاقبة الحلف بها هابها وامتنع منها

## حكم النكول، وموقف المنتهاء منه

اختلف الفقهاء في رد اليمين إلى المدعي، إذا نكل المدعى عليه عن أداء اليمين، وكان اختلافاً فهم في ذلك على أربعة أقوال:

**القول الأول:** أن اليمين ترد إلى المدعي؛ يعني إذا نكل المدعى عليه ورفض وامتنع من الحلف باليمين أنه بريء من هذه الدعوى، فإن أصحاب القول الأول يقولون: إن اليمين ترد إلى المدعي، ويوجه القاضي إليه، أي: المدعي - اليمين؛ فإن حلف استحق المدعى به، وحكم له القاضي بالدعوى، وإن امتنع سقطت الدعوى؛ لأن المدعي ليس عنده بينة والمدعى عليه رفض اليمين، ورُدَّتْ اليمين إلى المدعي؛ فامتنع أيضاً عن اليمين؛ وبهذا كله سقطت الدعوى، وإلى هذا القول ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية والزيدية والإمامية، وهذا القول أيضاً هو قول عدد من الصحابة والتابعين {.

ومعنى هذا: أن نكول المدعى عليه يُوجب اليمينَ على المدعي؛ ولذلك مال الجمهور إلى هذا القول.

**القول الثاني:** أن اليمين لا ترد إلى المدعي، ويُقضى على المدعى عليه بالنكول؛ أي بمجرد أن المدعي لم يأت ببينة وهذا هو الأصل وجه القاضي اليمين إلى المدعى عليه فامتنع المدعى عليه من أداء اليمين، هذا نكول، الحنفية يقولون: إن القاضي يقضي على المدعى عليه بالدعوى؛ بسبب النكول، هذا مذهب الحنفية، وهو المشهور عند الحنابلة، والإمامية، والقاسمية، والهادوية، والناصر من الزيدية، وهو مروى أيضاً عن بعض الصحابة والتابعين {.

**القول الثالث:** أن اليمين لا تُرد إلى المدعي، ولا يقضى بالنكول على المدعى عليه بمجرد النكول، وإنما يُحبس الناكل -أي: الممتنع عن حلف اليمين- حتى يقر بالحق، أو يحلف على نفي هذا الحق، أو يجبر على ذلك بالضرب، وهو قولٌ عند الحنابلة وبعض الشافعية والظاهرية.

**القول الرابع:** أن اليمين ترد إلى المدعي إذا كان جازماً بالحق، أو كان الفعل صادراً منه، أما إذا كان غير جازم به؛ فيحكم على المدعى عليه بالنكول ولا ترد اليمين إلى المدعي، وهو مذهب ابن تيمية، وابن القيم، وقال -أي ابن القيم-: إنه قول علي <، وهذا القول الرابع فيه جمع بين القولين الأول والثاني.

### عرض أدلة الأقوال السابقة

عندنا أربعة أقوال: قول الجمهور وقول الحنفية وقول بعض الحنابلة ومن معهم وقول ابن تيمية وابن القيم في القول الرابع.

ما أدلة كل قول من هذه الأقوال على ما ذهب إليه؟

استدل الجمهور أصحاب القول الأول الذين قالوا: برد اليمين إلى المدعي، ثم الحكم بعد ذلك -استدلوا على مشروعية اليمين المردودة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول؛

### الدليل الأول: الكتاب:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسَبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ آرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ ﴿١٠٦﴾ فَإِنْ عَثَرْتُمْ

أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَأَخْرَجْنَا يَقَوْمَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَدَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَدَتَيْهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ ﴿١٠٧﴾  
 ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْههَا أَوْ يَحْفَافُوا أَنْ تَرَدَّ أَيْمَانُ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ  
 وَأَسْمِعُوا ۗ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ ﴿١٠٨﴾ المائدة: ١٠٦ : ١٠٨.

فالآيات فيها نص صريح في رد اليمين بعد الأيمان الأولى، ولا يحلف ثانية بعد اليمين إلا برد اليمين، هذا الدليل من القرآن الكريم، وقد روي في سبب نزول هذه الآية عن البخاري والترمذي والدارقطني عن ابن عباس قال: "خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري، وعدي بن بداء، فمات السهمي بأرض ليس فيها مسلم، فلما قدم بتركته، فقدوا جاماً من فضة مخوصاً بالذهب؛ فأحلفهما رسول الله ﷺ ثم وجدوا الجام بمكة، -الجام إناء كبير- فقالوا: اشتريناه من عدي بن بداء وتمام؛ فقام رجلان من أولياء السهمي؛ فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما، وإن الجام لصاحبهم، وفيهم نزلت الآية".

**وجه الدلالة:** أن الآية نص صريح في رد الأيمان بعد الأيمان الأولى، ولا يُحلفُ ثانية بعد اليمين إلا برد اليمين، وهو تحويل لليمين من موضع رؤيت فيه إلى موضع آخر يخالفه، وكذلك اليمين المردودة تحول من المدعى عليه إلى المدعي، وقد اعترض على هذا الاستدلال بثلاثة وجوه وتفصيلها في كتاب (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية) للدكتور محمد الزحيلي.

### الدليل الثاني: من السنة النبوية:

ما أخرجه الحاكم والبيهقي والدارقطني عن الليث بن سعد عن نافع، عن ابن عمر } : "أن رسول الله ﷺ رد اليمين على طالب الحق"، فالحديث واضح وصريح في مشروعية اليمين المردودة، وأن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين؛ فله أو



للقاضي رد اليمين على المدعي طالب الحق ، وأن الرسول ﷺ لم يقض بنكول المدعى عليه ؛ لأنه ليس دليلاً شرعياً للقضاء والحكم ، كما استدلوا أيضاً بأحاديث أخرى ، وتفصيلها ورواياتها في كتاب (وسائل الإثبات) للدكتور محمد الزحيلي .

### الدليل الثالث : الإجماع :

فقد ثبت عن جماعة من الصحابة القول برد اليمين ، ولم يخالفهم أحدٌ من الصحابة ، فكان ذلك إجماعاً على مشروعية اليمين المردودة ، وأنها دليل في الإثبات .

### الدليل الرابع : المعقول :

#### وذلك من عدة وجوه :

- ١ . شرعت اليمين حجةً في القضاء على الطرف الذي يتقوى جانبه بعامل من العوامل ، أو لمرجح أولى ، والأصل : أن اليمين على المدعى عليه لقوة جانبه من حيث البراءة الأصلية ، كذلك تُشرع اليمين على المدعي عندما يتقوى جانبه بشاهدٍ واحدٍ ، فكذلك اليمين المردودة شرعت على المدعي لقوة جانبه بنكول خصمه عن الحلف ؛ فالنكول أضعفُ من قيمة البراءة الأصلية للمدعى عليه .
- ٢ . أن بينة المدعي حجة له في الإثبات ويمين المدعى عليه حجة له في النفي ، ولما كان ترك المدعي لحجته يُوجب العدول إلى يمين المدعى عليه ، كان نكول المدعى عليه موجِباً لرد اليمين إلى المدعي .
- ٣ . المدعي إذا امتنع عن إقامة البينة لعجزه عنها ، أو لعدم حضورها - جاز للمدعى عليه إقامتها للحصول على حكم قضائي يقوي يده أو براءته ، فكذلك المدعى عليه إذا امتنع عن اليمين يكون للآخر - أي : المدعي - فعلها .

٤ . يجوز رد اليمين إلى المدعي على وجه الصلح بينهما، ورد اليمين عند النكول يعتبر صلحاً وتحكياً بين المتخاصمين في حلف المدعي واستحقاقه، كما يجوز الصلح على عدم اليمين أصلاً.

### من منعوا رد اليمين إلى المدعي

من منعوا رد اليمين إلى المدعي: وهم ثلاثة أقوال؛ سننظر في هذه الأقوال الثلاثة بدءاً من القول الثاني، وفيه يقول الحنفية والحنابلة والإمامية، وبعض الزيدية: إن المدعى عليه إذا توجهت عليه اليمين، إما أن يحلف وتسقط الدعوى، وإما أن يمتنع عن اليمين، وهذا هو النكول؛ فيحكم القاضي عليه بنكوله، ويلتزم بأداء المدعى به، ولا ترد اليمين على المدعي كما قال الجمهور؛ لأن النكول حجةٌ ودليلٌ في الإثبات في المال وما يؤول إلى المال.

واستدلوا على مشروعية القضاء بالنكول، وعدم رد اليمين إلى المدعي بالسنة والإجماع والمعقول؛ فمن السنة ما أخرجه مسلم، وأحمد عن ابن عباس { : أن رسول الله ﷺ قال: ((لو يُعطى الناسُ بدعواهم؛ لادَّعى أناسُ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)).

وفي رواية البيهقي: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)) وهناك أحاديث أخرى استدلو بها مثل ما روى الإمام أحمد: "أن عبد الله بن عمر باع عبداً له بثلاثمائة درهم بالبراءة الأصلية، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان بن عفان، فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به من داء؛ فأبى ابن عمر أن يحلف فردَّ عليه العبد"، يعني: قضى بالنكول.

هناك أيضاً حديثٌ آخر: روى أحمد "أن عمر < قضى بالطلاق على الزوج الذي قال لزوجته: حبلُك على غاريك، ونكل عن اليمين على عدم إرادة

الطلاق"، كما استدلو أيضاً بالإجماع، والإجماع ورد عن عدد من الصحابة منهم عمر وعثمان، وعلي، وعبد الله بن عمر، وابن عباس، وأبو موسى الأشعري وشريح وغيره، روي عن هؤلاء جميعاً أنهم قضوا بالنكول دون مخالفة لهم من بقية الصحابة؛ فكان ذلك إجماعاً على جواز القضاء بالنكول.

وقد أورد الزيلعي أدلةً لهذا الإجماع، وترجع كلها إلى بعض الصحابة والتابعين، هناك اعتراضات على هذا الدليل يُرجع إليها في مرجع (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية) للدكتور محمد الزحيلي، كما استدلو أيضاً بالمعقول، وهو أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين يُحمل نكوله على كونه مقرأً أو باذلاً، فيظهر صدق المدعي في ذلك، ويقضى له بهذا النكول، إذن استدلو بالسنة والإجماع والمعقول، وهم الذين منعوا اليمين المردودة على المدعي، وقضوا على المدعى عليه بالنكول.

### أدلة باقي الأقوال، وبيان الراجح من مجموعها

#### أدلة باقي الأقوال:

**القول الثالث:** وهو قول ابن حزم الأندلسي بعدم القضاء بالنكول، وعدم رد اليمين على المدعي، كما قال الجمهور إلا في ثلاث حالات: القسامة، وسنعرها فيما بعد، الوصية في السفر، كما ورد في الآية الكريمة السابقة، الشاهد الواحد يعني الحكم بشاهد واحد ويمين المدعي، ولا ترد اليمين إلى المدعي في غير ذلك؛ لعدم ورود نصوص بذلك، ولا إجماع في ذلك، فإن امتنع المدعى عليه عن اليمين أجبر عليها بالأدب، فإن لم يستجب فبالضرب والحبس حتى يُقر أو يموت في الحبس، هذا هو القول الثالث.

خالف الجمهور في عدم القول برد اليمين وخالف الحنفية في القضاء بالنكول؛ حيث لم يرد في ذلك نصوص ولا إجماع، إذن ماذا نفعل؟ ماذا يريد ابن حزم؟

يريد أن نجبر المدعى عليه على اليمين بالحسنى، فإن لم يستجب بالحسنى فبالضرب والحبس حتى يقر أو يحلف أو يموت.

**القول الرابع:** قول ابن تيمية: إن اليمين ترد إلى المدعي أحياناً، ويُحكم بنكول خصمه أحياناً، قال برد اليمين كما قال الجمهور في بعض الأحيان، وقال بالقضاء بالنكول أحياناً كما قال الحنفية؛ إذن جمع بين القولين، ابن تيمية وابن القيم جمعوا بين قول الجمهور وقول الحنفية، واستندوا إلى الجمع بين الأدلة بالقضاء بالنكول، والقضاء باليمين المردودة - استندوا في ذلك إلى أدلة، وذلك إذا كان المدعي عالماً جازماً بما يدعيه؛ فيجوز رد اليمين عليه، ويحكم له بما يدعيه؛ فإن امتنع سقطت دعواه، ولا يُحكم له بنكول المدعى عليه، هذه حالة، إذا كان المدعي جازماً وعالماً علم اليقين بما يدعيه؛ فيجوز رد اليمين عليه كما قال الجمهور ويحكم له بما يدعيه، أما إذا امتنع كما امتنع المدعى عليه سقطت الدعوى، ولا يحكم له بنكول المدعى عليه، أما إذا كان محل الإثبات ينفرد بمعرفته المدعى عليه ولا يشاركه في ذلك المدعي، فيجب على المدعى عليه أن يحلف وليس له أن يرد اليمين، وإن نكل عنها حُكم عليه بالنكول، كما قال أصحاب القول الثاني الحنفية، والدليل على ذلك ما ثبت عن الصحابة { من الحكم بكلاً الأمرين حسب الحالات والوقائع.

### الراجع من تلك الأقوال:

تبين من عرض الأقوال وأدلتها: أن الراجع هو قول الجمهور القائل بأن المدعى عليه إذا لم يحلف رُدت اليمين إلى المدعي، فيوجهها له القاضي، فإذا حلف المدعي ثبت له الحق المدعى، وذلك أي ترجيح قول الجمهور لقوة أدلتهم ووضوحها وصحتها.

## ما يترتب على النكول من قضاء

### عناصر الدرس

- العنصر الأول : حقيقة القضاء باليمين المرذودة، والحالات التي يجوز فيها رد اليمين
- العنصر الثاني : حقيقة القضاء بالنكول، والحالات التي يجوز فيها القضاء بالنكول
- العنصر الثالث : اليمين المرذودة والنكول في القانون



### حقيقة القضاء باليمين المردودة، والحالات التي يجوز فيها رد اليمين

عرفنا معنى النكول الامتناع عن أداء اليمين، وأقوال الفقهاء في القضاء باليمين المردودة التي يوجهها القاضي للمدعي بعد نكول المدعي عليه، وامتناعه عن اليمين، وعرفنا أن ذلك هو قول جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة في قول ومعهم آخرون.

أما القضاء بالنكول فهو قول الحنفية، والمشهور عند الحنابلة، ومعهم آخرون، وقد رجحنا قول الجمهور إلا أن الجمهور القائلين برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعي عليه.

### اختلفوا في القضاء باليمين المردودة في مسألتين:

#### الأولى: حقيقة القضاء بها وقد اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أن يمين الرد كإقرار الخصم وليست كالبينة؛ لأنه يتوصل باليمين إلى الحق بعد نكول المدعي عليه، فأشبهه ذلك إقراره، وهذا مذهب الشافعية في الصحيح عندهم، وهو قول الزيدية.

**القول الثاني:** أن يمين المدعي المردودة مع نكول المدعي عليه بمنزلة البينة؛ لأن اليمين حجة المدعي والبينة تكون مع المدعي، ويستحق بها وهو قول عند الشافعية، وهو المختار أيضاً عند الزيدية.

**القول الثالث:** أن القضاء يكون بالنكول واليمين المردودة معاً، وهو مذهب المالكية؛ لأن الأصل عندهم اشتراط الاثنية، أي: رد اليمين ونكول المدعي عليه، هذا إجمال ما جاء في (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية)

**الثانية: اختلف الفقهاء في الحالات التي يجوز فيها رد اليمين على قولين:**

**الأول:** أن اليمين المردودة تصح في كل حق سمعت فيه الدعوى، وجازت المطالبة به، وتوجهت فيه اليمين على المدعى عليه، فيردها على المدعي، إذن اليمين المردودة تصح في جميع الحقوق، وفي كل الدعاوى المسموعة، ذهب إلى ذلك الشافعية والإمامية.

**الثانية:** أن اليمين المردودة تصح في المال وما يؤول إلى المال فقط، وليس في كل شيء - كما سبق - في القول الأول، ذهب إلى ذلك المالكية والزيدية، وقاسوا النكول، ورد اليمين على الشاهد واليمين؛ بأنهما حجة ضعيفة، وما يشترط فيه شاهدان لا تُقبل فيه اليمين المردودة، أي: - كما سبق أن ذكرنا - في القضاء بشاهد واحد، ويمين المدعي، هي حجة ضعيفة اعترض عليها بعض الفقهاء، وأجازها البعض؛ ولذلك المالكية والزيدية توقفوا في الحالات التي تُقبل فيها اليمين المردودة، وقالوا: تصح في المال وما يؤول إلى المال.

### حقيقة القضاء بالنكول، والحالات التي يجوز فيها القضاء بالنكول

**حقيقة القضاء بالنكول:**

تكلمنا عن القضاء بالنكول كمبدأ عام عند الحنفية، لكن في أي الأحوال يقضى به؟ وعلى أي اعتبار يكون القضاء به؟ اختلفوا - أي القائلون بالقضاء بالنكول - على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أن النكول من المدعى عليه بمثابة إقرار منه، وهو قول الصحابين - أي أبي يوسف ومحمد من الحنفية - وقول عند الحنابلة وهو أيضاً مذهب الزيدية.



**القول الثاني:** أن النكول بمثابة البذل الجود، الكرم، الإباحة، الترك وعدم المطالبة، وهو قول الإمام أبي حنيفة، وهو القول الآخر للحنابلة.

**القول الثالث:** أن النكول عن اليمين كإقامة البيعة بالحق، وهو قول عند الحنابلة واختاره ابن القيم.

### الحالات التي يجوز فيها القضاء بالنكول:

وقد اختلف الفقهاء القائلون بالنكول في الحالات التي يجوز فيها القضاء بالنكول أيضاً على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أن القضاء بالنكول يصح في كل ما تتوجه فيه اليمين؛ سواء كان مالاً أو غيره، ذهب إلى ذلك بعض الإمامية والزيدية والحنابلة والصاحبان من الحنفية؛ لأن النكول يترتب على توجيه اليمين، فكل ما توجهت فيه اليمين إلى المدعى عليه، ونكل عن أدائها - حكم عليه بالنكول، إذن يصح القضاء بالنكول في جميع ما تتوجه إليه الدعوى، أو اليمين مالا كان أو غيره.

**القول الثاني:** أن القضاء بالنكول يصح في كل ما يصح الإقرار به، وكل ما يصح فيه البذل والإباحة معاً كالأموال وقصاص الأطراف، وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنه يعتبر النكول بذلاً وإباحة؛ فلا يصح إلا في الحالات التي يصح فيها البذل والإباحة.

**القول الثالث:** يُقضى بالنكول في المال، وما يُقصد منه المال، أما ما عداه فإن نكل المدعى عليه فيه يخلى سبيله، أو يخلف على وجهين وهو قول عند الحنابلة.

## اليمين المرودة والنكول في القانون

جرت لائحة المحاكم الشرعية ومجلة الأحكام العدلية المادتان ١٧٥١، و ١٨٢٠ على منهج الحنفية في اعتبار النكول حجة شرعية، ووسيلة للإثبات، ونصت المادة ١٢٣ من لائحة ١٩٣١ بقولها: الأدلة الشرعية إقراراً وشهادة ونكول عن الحلف وقربنة قاطعة، هذه لائحة المحاكم الشرعية في مصر، تقول: الأدلة الشرعية إقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقربنة قاطعة، وستتعرف على القربنة فيما بعد.

ونصت المادة مائة وسبع وتسعون منها على أنه إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه، يعني: عجز عن البينة، وطلب تحليف خصمه، أي: المدعى عليه؛ فحلف أو نكل؛ حكم بمقتضى الحلف أو النكول.

أما القانون الوضعي: فقد سلك طريقاً يقرب من مذهب الإمام ابن تيمية - أي الجمع بين رد اليمين إلى المدعي والقضاء بنكول المدعى عليه -، إذن القانون الوضعي سلك طريقاً يقرب من مذهب الإمام ابن تيمية، فأخذ باليمين المرودة والنكول معاً، وحدد مشروعية اليمين المرودة في الحالات التي يشترك فيها الطرفان، أما إذا انفرد أحدهما في الواقعة كدعوى الورثة على مدين المورث، وهذه الواقعة لا يعرفها إلا المدعى عليه؛ فلا يجوز فيها رد اليمين، فإن حلف المدعى عليه سقطت الدعوى، وإن نكل حكم عليه بالنكول.

ويعتبر النكول عن اليمين إقراراً من الناكل بصحة طلب خصمه، ولا يتعدى أثر النكول عن اليمين الشخص الناكل وورثته كالإقرار فحجته قاصرة.

وللمزيد من البيان تناول ما قاله الشيخ أحمد إبراهيم - رحمه الله - في هذه القضية بجميع تفاصيلها ؛ حيث يضيف إلى ما ذكرناه بعض التفاصيل ، يقول : إن القضاء بالنكول هو في الحقيقة قضاءً بالقرائن ، ونحن سنخصص درساً للقضاء بالقريفة ؛ يقول : اعتبر أبو حنيفة النكول بديلاً ، واعتبره الصحابان أبو يوسف ومحمد إقراراً ، أي : بدلاً عن الإقرار ، كأن المدعى عليه لما نكل عن اليمين أقرب بما يدعيه المدعي ؛ فيكون النكول بديلاً عن الإقرار وقائماً مقامه في قطع الخصومة .

بماذا استدل كل من الصحابين والإمام على قولهما؟

استدل الصحابان على ما ذهبوا إليه بأن النكول عن اليمين يدل على أن الناكل كاذبٌ في إنكاره السابق ومقر في المعنى بما ادعاه المدعي ، ولولا ذلك لما نكل ؛ لأن اليمين الصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم ، وفيها صيانة مال الخائف وعرضه بدفع تهمة الكذب عن نفسه ، والعاقل يميل إلى مثل هذا طبعاً ، واليمين الكاذبة فيها هلاك النفس ؛ فالظاهر أن المدعى عليه أعرض عن اليمين الكاذبة ، ونكل عنها مخافة الهلاك مخالفاً هواه وشح نفسه ، ومؤثراً الرجوع إلى الحق ، وهو أولى من التماذي في الباطل .

ولا وجه لحمل النكول على البذل كما يقول أبو حنيفة ؛ لأن النكول يصح مما لا يصح منه البذل كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ، ويصح في الدين ولا يجوز بذله ، ويجب على القاضي أن يقضي به ، ويصح إيجابه في الذمة ابتداءً ، هذه كلها حجج للصحابين أبي يوسف ومحمد على أن النكول بمثابة الإقرار أو البديل عنه ، ويُردان على أبي حنيفة بقولهما : ولو كان النكول بديلاً لما صح ولا وجب ، وكذا يجب القصاص به فيما دون النفس ، ويصح في الشائع فيما يقبل القسمة ، ولو كان بديلاً لما صح ولا وجب ، فتعين أن يكون النكول إقراراً ، أو بمنزلة الإقرار أي : بدلاً عنه .

إذا كان هذا كلام الصاحبين وحجتهم في أن النكول يعتبر إقراراً من المدعى عليه بالدعوى فيُقضى بها؛ لأنه خاف من اليمين الكاذبة، ماذا قال أبو حنيفة في الاستدلال على قوله: بأن القضاء بالنكول بذل وجُود لقطع الخصومة. قال أبو حنيفة: حَمَلُ النكولِ على البذل أولى من حمله على الإقرار لماذا؟ لأننا لو حملناه على الإقرار؛ لكذبناه في إنكاره السابق لأنه لما نكل كأنه يُنكر، ولو جعلناه بذلاً لقطعنا الخصومة دون أن نكذبه فكان هذا أولى صيانة للمسلم من أن يُظن به الكذب، يعني: اعتبار نكول المدعى عليه عن اليمين جود منه وبذل للمدعى به من باب قطع الخصومة والكرم في ذلك، وذلك خيرٌ من أن نقول: إنه يعتبر إقراراً، ويعتبر تراجعاً عن الحلف الكاذب، يقول أيضاً: ولو كان النكول إقراراً لجاز مطلقاً بدون القضاء، ولكنه لا يجوز إلا في مجلس القضاء اتفاقاً، وكذا لو كفل رجلٌ لرجلٍ بما يقر به أو بما يُقر به فلان، فادَّعى المكفول له على فلان ديناً فاستحلفه؛ فنكل لا يجب على الكفيل شيء، ولو كان إقراراً لوجب عليه، وإنما جاز النكول من المكاتب، والعبد المأذون له، كما يقول الصاحبان؛ لأن فيه ضرورة فيدخل تحت الإذن له بالتجارة، كما تدخل الضيافة اليسيرة والهدية اليسيرة للضرورة؛ إذ لا بد للتجارة من ذلك، وإنما وجب على القاضي أن يقضي بالنكول؛ لأنه ليس بذلاً صريحاً، بل هو بذلٌ بحكم الشرع، فلا بد من القضاء قطعاً للمنازعة، وإنما صحَّ إيجابه في الذمة ابتداءً بناءً على زعم المدَّعي أنه محق، وأن معنى البذل ترك المنع، وإن قلنا: إنه بذل حقيقة فالمال يجب في الذمة ابتداءً كالكفالة والحوالة.

ثم يقول: وإنما يجوز في مشاعٍ يحتل القسم؛ لأنه ليس ببذل صراحة، وإنما صار بذلاً في المعنى أي: أنه ترك منع المدَّعي والإعراض عن منازعته فيما يدعيه، فلم يكن هبة حقيقةً حتى يمنع في المشاع المذكور، ثم قال: والحاصل: أن النكول

يجوز حمله على البذل، كما قال أبو حنيفة: ويجوز حمله على الإقرار كما قال الصحابان، لكن حمله على البذل أولى كما قال أبو حنيفة؛ لأن في ذلك صيانة المسلم عن الكذب مع الوصول إلى المطلوب، وقطع الخصومة. ولا شك أن نظر أبي حنيفة في هذه المسألة نظرٌ دقيق وإن كان فيه تعسف في تأويل بعض الصور وما ذهب إليه الصحابان هو الأظهر ولا تكلف فيه.

وهنا أيضاً كلام للشافعي؛ حيث يقول: إن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة، كما هو الشأن في المسلم، ويحتمل الترفع عن اليمين الصادقة كما صنع عثمان < لما وجهت إليه اليمين، فامتنع عنها، وقال: أخاف أن يوافقها قضاء، فيقال: إن عثمان حلف كاذباً.

ويحتمل أيضاً اشتباه الحال بالأ يدرى أنه صادق في إنكاره فيحلف أو كاذب فيه فيمتنع، ويظهر هذا ظهوراً بيئاً فيما إذا كان بين المتداعين تعامل وحساب جارٍ طال عليه الزمن، وإذا كان الأمر كذلك فلا يصح أن يكون نكول المدعى عليه حجة مع هذا الاحتمال، بل تُرد اليمين على المدعي لأن الشافعية ضمن الجمهور القائلين برد اليمين على المدعي، فإذا حلف المدعي قضي له بما ادعاه، وهو أيضاً قول مالك - رحمه الله - في رد اليمين على المدعي.

ثم انتقل الشيخ أحمد إبراهيم إلى فائدة الاستحلاف، وهي القضاء بالنكول، يعني: لما كانت فائدة الاستحلاف هي القضاء بالنكول، وكان النكول محمولاً على البذل عند أبي حنيفة - رحمه الله - لذلك المقصد النبيل الذي ذكره صيانة عرض المسلم عن الاتهام بالكذب، وقائماً مقام الإقرار عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - على ما هو المتبادر منه ظاهراً، وكان بعض الأشياء لا يصح فيها البذل، وبعض الدعاوى لا تثبت بإقرار فيه شبهة؛ لأن الحكم فيها يندري

بالشبهات، لما كان الأمر كذلك اختلف الإمام وصاحبه في أحكام بعض المسائل، واتفقوا في أحكام بعضها مع اختلاف وجهتي النظر.

بعض الاعتراضات التي اعترض بها المانعون لليمين المردودة على ما استدل به القائلون باليمين المردودة:

اعترض المانعون للقول برد اليمين على المدعي على ما استدل به الجمهور بالآية الكريمة من سورة المائدة: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ [المائدة: ١٠٦] اعترضوا على الاستدلال بهذه الآيات بثلاثة وجوه:

**الوجه الأول:** أن الآية منسوخة، وبطل حكمها بآية: ﴿مَنْ تَرَضَّوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] في سورة البقرة، كما قال المالكية والشافعية، ولم يقبلوا شهادة الكافر على المسلم مطلقاً، في الحضر وفي السفر، فكيف يستدلون بها هنا برد اليمين، نحن نعلم: أن القائلين برد اليمين على المدعي هم الجمهور، ومنهم المالكية، والشافعية، كيف يقول المالكية: لا تُقبل شهادة الكافر على المسلم مطلقاً في الحضر، وفي السفر ويستدلون هنا بهذه الآية.

وأجيب على ذلك: بأن القول بالنسخ مع التسليم به إنما هو في شهادة الكافر على المسلم. أما بقية الآية فلم تُنسخ، وإن نسخ بعض الآية دون بعض جائز.

وقد ورد نظير هذا في القرآن الكريم، قال الله تعالى في سورة البقرة حبس الزانية: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكَ الْفَدْحَشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ تَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥] وقد نُسخ حكم الحبس فيها -أي: في البيوت- بالاتفاق، أو في الآية، ومع ذلك فلم ينسخ اشتراط الشهود الأربعة في الزنا

الوارد في نفس الآية. والشافعي - رحمه الله - يقول في الآية السابقة: ﴿أَنْ تُرَدَّ  
أَيْمَنُ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨] ليست هذه الآية ناسخة، ولا منسوخة.

**الوجه الثاني:** اعترضوا أي المانعون على الجمهور القائلين برد اليمين على المدعي بقولهم: إذا سلمنا بعدم نسخ الآية؛ فإنما تفيد رد اليمين من الشاهدين إلى الشاهدين، وهذا يخالف ما تقولون به من رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي أيضاً أجاب الجمهور: أن الآية الكريمة تدل على جواز رد اليمين عامة، وأنها ردت من المدعى عليهما، وهما تميم وعدي، ردت إلى أولياء الميت المدعين سرقة الجام.

**الوجه الثالث:** أن الآية الكريمة تدل على تحليف الشهود، وتحليف الشهود جاء على خلاف الأصل، وما ثبت على خلاف الأصل فلا يقاس عليه، وأجيب عنه - أيضاً عن هذا الاعتراض - أن الاستدلال بالآية هو رد الأيمان من جهة إلى جهة، وليس في تحليف الشهود، وأن الحلف على الشهادة في الآية هو اليمين على المدعى به، وليس على الشهادة؛ لأنهم لم يكونوا شهوداً؛ فالآية الكريمة دليل على جواز رد اليمين عامة من جهة إلى جهة عند الاتهام، والشك في الوقوع بالإثم.

تلك كانت اعتراضات من المانعين للقول برد اليمين على القائلين برد اليمين، وقد عرفنا أن هذه الأقوال أو هذه الاعتراضات سقطت بهذه الردود، أيضاً نضيف إلى ما سبق اعتراضاتهم على ما استدلوا به من السنة النبوية على رد اليمين، وكنا قد استشهدنا بما أخرجه الحاكم والبيهقي والدارقطني: "أن رسول الله ﷺ رد اليمين على طالب الحق" لكن مع هذا اعترض على هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول من ناحية السند: قالوا: الحديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به؛ لأنه رواه إسحاق بن الفرات، وهو ضعيف، وطعن به أبو حاتم والسليمانى،

أجاب الجمهور على ذلك : بأن رجال الحديث وثقوا حديث إسحاق بن الفرات ، فقال فيه ابن حجر العسقلاني في (تهذيب التهذيب) : إنه ولي قضاء مصر ، وروى عن مالك ، والليث ، وابن لهيعة وغيرهم ، وقال فيه أبو عوانة الإسفراييني : ثقة .

وقال أحمد بن يحيى الوزير : كان من أكابر أصحاب مالك ولقي أبا يوسف ، وأخذ عنه ، وكان يتخير في الأحكام ، وقال فيه ابن عبد الحكم : ما رأيت فقيهاً أفضل منه وكان عالماً وذكره ابن حبان في الثقات وقال : ربما أغرب ، وقد رد ابن حجر على طعن أبي حاتم فقال : ما عرفه ، إذن سند الحديث صحيح لا مطعن فيه ، وهو حجة للجمهور القائلين برد اليمين إذا نكل المدعى عليه إلى المدعي ، ونقل الكندي عن الشافعي قال : ما رأيت بمصر أعلم باختلاف الناس من إسحاق .



## القسامة

## عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى القسامة ٢٢١
- العنصر الثاني : حكم القسامة ٢٢٢
- العنصر الثالث : حكمة مشروعية القسامة وشروطها ٢٢٥
- العنصر الرابع : صفة القسامة وكيفيةها عند العلماء ٢٢٧
- العنصر الخامس : فيمن توجه إليهم أيمان القسامة، والأحكام المترتبة على القسامة ٢٢٩



#### القسامة لغة :

هي الأيمان جمع يمين، والهدنة والحسن، وقد جاءت هذه المعاني في (الموسوعة الفقهية) كما جاء أن من معانيها في اللغة: الأيمان تُقسَّمُ على أولياء القتل، إذا ادَّعوا الدم، ومن معانيها الهدنة تكون بين العدو والمسلمين، ومن معانيها الحُسن، تلك هي بعض المعاني، أو أهم المعاني اللغوية لمصطلح القسامة.

#### القسامة اصطلاحاً :

**عند الحنفية:** أن يقول خمسون من أهل المحلة أي الحي أو البلد إذا وُجِدَ قَتيلٌ فيها أن يقول هؤلاء الخمسون: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، إذن خمسون من أهل البلد، أو الحي يحلف كل منهم بالله: ما قتلناه، أي: هذا القتل الذي وُجِدَ في حِيننا، ولا علمنا له قاتلاً.

معنى أن يحلف هؤلاء الخمسون: أن يكون لدينا خمسون يميناً، ولذلك سميت قسامة؛ لاجتماع الأقسام والأيمان فيها، هذا معناها عند الحنفية.

**وعند المالكية:** حلف خمسون يميناً أو جزءاً منها على إثبات الدم، هناك عند الحنفية الخمسون يحلفون على عدم الدم وعلى عدم مسئوليتهم عن هذا الدم، هنا الخمسون الذين يحلفون عند المالكية، يحلفون على إثبات الدم؛ كأن الأيمان عند الحنفية من المدَّعى عَلَيْهِم أهل الحي أو البلد، الأيمان عند المالكية من المدَّعي.

**وعند الشافعية:** اسمٌ للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، يعني: هي أيضاً أيمانٌ يقوم بها المدعون من أهل الميت، وهم أولياء الدم.

## طرق ووسائل الإثبات

وعند الحنابلة: الأيمان المكررة؛ لأنها - كما قلنا - : خمسون يمينًا، فهي أيمانٌ مكررة في دعوى القتل.

ومن هذا يتبين صلتها، - أي: صلة القسامة - باليمين؛ لأن كلاً منهما يمين، إلا أن اليمين يمين مفردة، والقسامة أيمان متعددة؛ لأنها مجموعة أيمان لتقوية اليمين وتغليظها؛ فاليمين مطلق اليمين، أو اليمين الواحدة أعم، والقسامة أيمانٌ مخصوصة بطريقة مخصوصة وبعدهد مخصوص، أيمان مخصوصة من عموم اليمين.

هذا الكلام، وهذه المعاني، أو التعريفات أخذناها من (الموسوعة الفقهية) من الجزء الثالث والثلاثين صفحة ست وستين ومائة، يمكن الرجوع إليها لمعرفة المراجع الكثيرة التي أخذت الموسوعة منها هذه المعاني مثل الكتب اللغوية (المصباح المنير) وترتيب (القاموس المحيط)، ومن الكتب الفقهية (بدائع الصنائع) للكاساني، وتكملة (فتح القدير للكمال) ابن الهمام، (مواهب الجليل شرح مختصر الخليل) للحطاب، و(القوانين الفقهية) لابن جزي، (مغني المحتاج) للخطيب الشربيني، و(المغني) و(الشرح الكبير) لابن قدامة وهكذا.

## حكم القسامة

حكم القسامة "الحكم التكليفي لها":

وهنا نجد اختلافًا بين الفقهاء في حكم القسامة، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن القسامة مشروعة وأنه يثبت بها القصاص أو الدية إذا لم تقترن الدعوى بينة أو إقرار، ووجد اللوث، أي: أثر القتل، وأثر الدم، وأثر الإصابة في القتل، إذن جمهور الفقهاء على أن القسامة، أي: الأيمان الكثيرة المتكررة الخمسين مشروعة، وبحلفها يثبت بها القصاص على أهل المحلة، أو الدية، وذلك إذا لم تقترن الدعوى بينة أو إقرار ووجد اللوث.

دليل مشروعيته: ما روي عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره عن رجال من كبراء قومه "أن عبد الله بن سهل، ومُحَيِّصَةَ خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم - يعني: فقر ذهبوا إلى خيبر؛ ليحصلوا على بعض الأموال والأعمال من جهد أصابهم - فأتى مُحَيِّصَةَ؛ فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قُتِلَ، وطُرح في عين أو فقير - أي: بئر قليل الماء - فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه؛ لأنهم من أهل خيبر، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل، أي: مُحَيِّصَةَ حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك؛ ذكر لهم أن عبد الله بن سهل قد قُتِلَ، وطُرح في عين أو بئر، عند خيبر، وأن اليهود متهمون في ذلك، فلما جاء قومه ذكر لهم ذلك، ثم أقبل وهو وأخوه حُوَيِّصَةَ وهو أكبر منه، ومعهما عبد الرحمن بن سهل، - يعني: أخو عبد الله المقتول - فذهب مُحَيِّصَةَ ليتكلم يريد أن يحكي الحكاية لرسول الله ﷺ؛ لأنه الذي كان بخيبر، فقال رسول الله ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: ((كَبْرُ كَبْرٍ))، يريد أن يتحدث الأكبر سنًا، وأخوه الأكبر هو حُوَيِّصَةَ، فتكلم حُوَيِّصَةَ، ثم تكلم مُحَيِّصَةَ، حُوَيِّصَةَ لم يحضر معهم موضوع القتل، أما مُحَيِّصَةَ فهو الذي حضر فتكلم مُحَيِّصَةَ، فقال رسول الله ﷺ: ((إما أن يدوا صاحبكم)) أي: يدفعوا الدية وإما أن يؤذنوا بحرب، أي: نعلن الحرب عليهم، فكتب رسول الله ﷺ إليهم في ذلك؛ أي: ادفعوا الدية أو بيننا وبينكم حرب، فكتب رسول الله ﷺ إليهم، يعني: إلى يهود خيبر في ذلك فكتبوا - أي اليهود - ردوا على النبي ﷺ: "إنا والله ما قتلناه" فقال رسول الله ﷺ لِحُوَيِّصَةَ ومُحَيِّصَةَ وعبد الرحمن: ((أتخلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: فتخلف لكم يهود؟ قالوا: ليسوا بمسلمين))، إذن هؤلاء نكلوا عن اليمين، وأنكروا أن يحلف لهم اليهود أيضًا لأنهم غير مسلمين؛ فماذا يفعل رسول الله ﷺ، "فوداه" أي: دفع ديته رسول الله ﷺ من عنده - أي: من بيت المال - فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائة ناقة،

حتى أدخلت عليهم الدار، فقال سهل: فلقد ركضتني منها ناقة حمراء. متفق عليه.

ومن هذه القصة: نفهم بداية مشروعية القسامة؛ لأن النبي ﷺ لما عرف من مُحَيِّصَة، ومن أخيه، ومن عبد الرحمن بن سهل أخو المقتول القصة قال لهم: إما أن يخلفوا أو تحلفوا أنتم وتأخذون الدية؛ فلما أنكر مُحَيِّصَة وَحُويِّصَة وعبد الرحمن بن سهل أن اليهود تحلف؛ دفع رسول الله ﷺ دية عبد الله بن سهل من بيت المال مائة ناقة، حتى ليقول سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء. الحديث متفق عليه.

وهناك أحاديث أخرى منها: ما ورد عن أبي سلمة عن رجلٍ من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار: "أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية". هذا دليل على أن الإسلام لم ينسخ جميع الأحكام في الجاهلية، وإنما أقر الصالح منها، وألغى الباطل منها، وزاد في رواية: ((وقضى بها رسول الله ﷺ بين ناسٍ من الأنصار في قتيلٍ ادَّعوه على اليهود)) وهي رواية أشبه برواية مُحَيِّصَة.

إذن هذا دليل الجمهور على مشروعية القسامة.

ذهب قليل من التابعين والفقهاء إلى عدم الأخذ بالقسامة، وعدم وجوب العمل بها؛ لأنها مخالفة لأصول الشرع المجمع عليها، فقد ذهب الحكم بن عيينة، وأبو قلابة، وإبراهيم ابن علي، وسليمان بن يسار ومسلم بن خالد، وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه: إلى عدم الأخذ بالقسامة، وعدم وجوب العمل بها؛ لأنها مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها.

ما هي هذه الأصول؟ من هذه الأصول ألا يخلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً، وأيمان القسامة أقسامٌ وأيمان على شيء غير معلوم، وإذا كان كذلك

فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القاتل ، بل قد يكونون في بلد والقاتل في بلد آخر ، كما استدل هؤلاء الرافضين على ذلك بما روي عن ابن عباس } أن النبي ﷺ قال : ((لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه)).

إذن ، من هذا نعلم أن هناك قولين : قول الجمهور ، وهو أن القسامة مشروعة ، ويجب العمل بها ، وهذا هو الصحيح ، وقول آخر بعدم مشروعيتها وامتناع العمل بها لمخالفتها للأصول.

### حكمة مشروعية القسامة وشروطها

#### حكمة مشروعيتها :

شرعت القسامة لصيانة الدماء وعدم إهدارها ؛ حتى لا يهدر دم في الإسلام أو يُطَل ، وكى لا يفلت مجرم من العقاب ، قال عليّ لعمر } فيمن مات من زحام يوم الجمعة ، أو مات في الطواف : يا أمير المؤمنين ، لا يُطَل دم امرئ مسلم ، يعني : لا يُهدر ، إن علمت قاتله ، وإلا فأعطيه ديتة من بيت المال ، فالشريعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها ، وعدم إهدارها ، ولما كان القتلُ يكثرُ بينما تقل الشهادةُ عليه ؛ لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلووات ؛ يبحث عن مكان خالٍ ليقتل من يريد دون أن يراه أحد ؛ لهذا جعلت القسامة ؛ حفظاً للدماء ، هذا عن حكمة مشروعيتها.

#### أما عن شروطها ، فهي عدة شروط :

**أولاً :** أن يكون هناك لوث ، يعني : لا يمكن أن يدعي أناسٌ على أناس ، أو على أهل حي أو بلد أنهم قتلوا دون أن تكون الجثة موجودة والإصابات فيها وعلامة

## طرق ووسائل الإثبات

العدوان عليها موجودة - ثيابه ممزقة، وجهه به كدمات - هذا هو اللوث؛ الدماء سالت على الأرض، ولوثة ملابسه.

**ثانياً:** أن يكون المدعى عليه مكلفاً، يعني: بالغ عاقل مختار، وهذا الشرط فيه اختلاف بين الفقهاء.

**ثالثاً:** أن يكون المدعى مكلفاً، يعني: لا يكون المدعى صبيّاً، ولا يكون المدعى عليه صبيّاً، لا يكون المدعى مجنوناً، والمدعى عليه مجنوناً.

**رابعاً:** أن يكون المدعى عليه معيناً عند جمهور الفقهاء، وليس أهل البلد جميعاً، لأن أهل البلد قد يزيدون عن الألف أو الآلاف، ونحن نريد أن نحصر المسألة في خمسين يملفون، وسنعلم فيما بعد أن هؤلاء الخمسين يكونون من أهل القتل إذا كانوا هم الحالفين، أو من المدعى عليهم، وليست المسألة متروكة على عواهنها.

**خامساً:** ألا تتناقض دعوى المدعى؛ يعني لا يقول المدعى في يوم: إن أهل هذه القرية هم القاتلون، وفي اليوم التالي يدعي على قرية أخرى أنهم هم القاتلون، وفي مرة أخرى يدعي أن القاتل فلان الفلاني، وهكذا، هذا تناقض في الدعوى.

**سادساً:** أن يكون أولياء القتل ذكوراً مكلفين وليس نساء.

**سابعاً:** وصف القتل في دعوى القسامة، بمعنى: أن أولياء القتل يقولون: إن ابنهم أو أخاهم، تم قتله بالكيفية الفلانية - بالطريقة الفلانية -؛ ضرب على رأسه، ضرب في صدره، طعن بالسكين، خنق.

**ثامناً:** أن يكون بالقتيل أثر قتل من جراحة، أو ضرب، أو خنق - كما ذكرنا في الشرط السابع - وصف القتل، يعني: الصفة تكون من المدعى، لكن هنا الآثار في الجثة نفسها.



## طرق ووسائل الإثبات

الدراسات السابعة عشر

**تاسعاً:** أن يوجد القتل في محل مملوك لأحد، أو في يد أحد، وليس في الشارع مثلاً، محل مملوك يعني بيت، حوش، أو في يد أحد، سكن إيجار حراسة.

**عاشرًا:** إنكار المدعى عليه؛ يعني بعد أن يدعي أهل القتل دعواهم المدعى عليهم ينكرون، إنكار المدعى عليه لقيامه بالقتل، ينكرون أنهم قتلوا ذلك القتل.

**أحد عشر:** الإسلام في المقتول: شرط عند المالكية، وجمهور الفقهاء أثبتوا القسامة لغير المسلم، كثير من هذه الشروط موضع اختلاف بين الفقهاء، لكننا ذكرناها إجمالاً؛ لنستطيع أن نزداد فهماً لموضوع القسامة.

### صفة القسامة وكيفيةها عند العلماء

نحن قد عرفنا أن القسامة عبارة عن حلف خمسين يمين، من الذي سيحلف؟ وما كيفية هذا الحلف؟ هل يحلف المدعون، أم يحلف المدعى عليهم؟

#### اختلف الفقهاء في كيفية القسامة على مذهبين:

**المذهب الأول:** جمهور الفقهاء، والجمهور هم المالكية والشافعية والحنابلة وربيعة، والليث، وأبي الزناد، قالوا: إن الأيمان في القسامة توجه إلى المدعين، أي: يوجهها القاضي إلى أولياء القتل المدعين؛ فيكلفون حلفها ليثبت مدعاهم، ويحكم لهم به؛ فإن نكلوا عنها أي: امتنعوا عن أداء اليمين يقوم القاضي بتوجيه الأيمان إلى المدعى عليهم؛ فيحلف أولياء القتل خمسين يميناً، ويستحب أن يستظهر الحالف ألفاظ اليمين حتى تكون اليمين مؤكدة، فيقول: والله الذي لا إله إلا هو الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، هذا كله من كيفية القسامة.

ويُشترط أن تكون اليمين باتة قاطعة في ارتكاب المتهم الجريمة بنفسه، أو بالاشتراك مع غيره، يعني يقول أولياء القتل: إن فلاناً، أو فلاناً وفلاناً، أو عائلة فلان قاموا بفعل كذا، وقتل ابننا كذا، وأن يبينوا أيضاً ما إذا كان الجاني قد تعمد القتل أم لا؟ فيقول الحالف: والله إن فلاناً ابن فلان قتل فلاناً منفرداً بقتله ما شركه غيره.

واشترط بعض الفقهاء موالاتة الأيمان، أي: متتابعة دون توقف، ولم يشترط هذه الموالاتة آخرون، إذن هذا مذهب جمهور الفقهاء: أن اليمين توجه أولاً يوجهها القاضي إلى أولياء القتل وهم المدعون، فإن حلفوا الأيمان الخمسين باتة قاطعة بالألفاظ المغلظة، بالله الذي لا إله إلا هو الذي يعلم خاتمة الأعين وما تخفي الصدور؛ حلفوا الخمسين يمين ثبت لهم الحق، وإذا امتنعوا عن اليمين نكلوا، وجهها القاضي إلى المدعى عليهم إلى أهل الحي؛ فإن حلف أهل الحي أنهم ما قتلوا، ولم يشاركوا في قتله يقوم القاضي أو بيت المال بصرف الدية إلى أهل القتل، كما سبق أن عرفنا في قصة عبد الله بن سهل، ومُحِصَة.

**المذهب الثاني:** مذهب الحنفية والشعبي والثوري والنخعي، ماذا يرى هؤلاء بقيادة الحنفية؟

قالوا: بتوجيه تلك الأيمان إلى المدعى عليهم ابتداءً، الجمهور وجهها إلى أولياء القتل المدعين، فإن نكلوا وجهت إلى المدعى عليهم، الحنفية بدءوا بالمدعى عليهم، توجه الأيمان إلى المدعى عليهم ابتداءً، فإن حلفوا لزم أهل المجلة الدية، وهذا مروى من قضاء عمر بن الخطاب < .

وقال الحنفية أيضاً: إذا نكل من وجبت عليه القسامة من أهل المحلة حُبس حتى يقر أو يحلف، وكذا إن نكل جميع المحلفين؛ لأن اليمين في القسامة مقصودة

بنفسها، إذن عندنا في كيفية القسامة وصفتها، ومن الذي يحلف الأيمان عندنا قولان للفقهاء؛ قول الجمهور: أن القسامة تكون على أهل القتل المدّعين، ويثبت الحق بحلفهم، القول الآخر: قول الحنفية: أن الأيمان أيمان القسامة تكون على المدّعى عليهم، وبهذا يعفى عنهم من القصاص، وتثبت الدية عليهم.

### فيمن توجه إليهم أيمان القسامة، والأحكام المترتبة على القسامة

#### فيمن توجه إليهم أيمان القسامة:

من الذي سيحلف؟ وكم عددهم؟ وكيف يكون تقسيم الخمسين يميناً عليهم؟  
**الجزئية الأولى:** لا خلاف بين جمهور الفقهاء: أن أيمان القسامة تُوجّه إلى الرجال الأحرار البالغين العقلاء من عشيرة المقتول الوارثين له.  
إذن جمهور الفقهاء يقولون: بأن الأيمان توجه إلى المدّعين، وليس كل المدعين، وإنما تُوجّه إلى الرجال الأحرار البالغين العقلاء من عشيرة المقتول الوارثين له.  
**الجزئية الثانية:** كما لا خلاف بينهم في عدم توجيهها إلى الصبيان والمجانين؛ لأن هؤلاء غير مكلفين.

واختلفوا في توجيهها إلى النساء، النساء - كما نعلم - بالغات وعاقلات، لكن هل من المبدأ أن توجه إلى النساء، أو توجه إلى غير الوارثين من الرجال؟

هناك اختلاف في هذه القضية، وتوزع الأيمان على الورثة كسهام التركة فنحن نعلم أن سهام التركة منهم من يستحق النصف، أو الثمن، أو الربع، أو الثلث، أو الثلثين، هناك تقسيمات، أو أسهم للتركة، والورثة، وأصحاب السهام يسمون

أصحاب الفروض ، وقد قال رسول الله ﷺ : ((أحقوا الفرائض بأهلها ؛ فما بقي فلاولى رجل ذكر)).

جمهور الفقهاء يقول : إن الأيمان توجه إلى المدّعين إلى أولياء المقتول إلى الوارثين منهم ، إلى الرجال الأحرار البالغين العقلاء ، لا توجه إلى الصبيان ، ولا إلى المجانين ، ولا إلى النساء على اختلاف في ذلك ، أما عن عدد الأيمان التي يحلفها كل شخص ؛ فصاحب السدس له أقل الأيمان وصاحب الربع ، أو صاحب النصف أيمانه أكثر ، وهكذا.

وتوزع الأيمان على الورثة كسهام التركة ، ويبدأ بالذكور ، فإذا امتنعوا عن الأيمان ترد القسامة على المدّعى عليهم إن لم يكن للمقتول إلا النساء أو له رجال ، ورفضوا.

إذن إذا كان أهل المقتول نساء فقط توجه الأيمان للمدعى عليهم ، إذا كان أهل المقتول رجال ، وامتنعوا عن اليمين ، نكلوا توجه إلى المدّعى عليهم ، إذن ترد القسامة على المدّعى عليهم إن لم يكن للمقتول إلا النساء ، وكذلك إذا نكل المدّعي ؛ فيحلف المدّعى عليه ، وتبرأ ذمته من الدية ؛ فإن لم يحلف ؛ وجبت الدية عليه ، وإن لم يحلف المدعون ، ولم يرضوا بأيمان المدّعى عليهم ، كما حدث من مَحِيصَة وَحُوِيصَة وجبت الدية على بيت المال ، والحنفية يُوجبون القسامة على المدّعى عليهم دون المدّعين ؛ وبناءً عليه يختار الولي -ولي القتل- خمسين رجلاً من المحلة التي وجد فيها القتل ويحلفهم ، وله أن يختار الصالحين أو الفسقة من الشبان ، أو الشيوخ ، وتكون الدية على عواقلهم ، أي : على عواقل عائلات كل من في المحلة.

## الأحكام المترتبة على القسامة:

ولا خلاف بين الفقهاء في حجية القسامة، ووجوب الدية بها على عواقل المدعى عليهم إذا كان القتل خطأ؛ إذن لا خلاف بين الفقهاء في حجية القسامة، ووجوب الدية بها على عواقل المدعى عليهم، ما دام القتل خطأ، وإنما الخلاف بينهم فيما يجب بها إذا كان القتل المدعى به عمداً؛ هل توجب القسامة القصاص، ثم الدية؟ أو توجب الدية فقط، ولا توجب القصاص؟ ما الموقف؟

إذن الخلاف بين الفقهاء فيما يجب بها إذا كان القتل المدعى به عمداً؛ ذهب المالكية والشافعية في القديم - أي: المذهب القديم في العراق - والحنابلة إلى وجوب القصاص، وبه قال الزهري، وربيعه، وأبو ثور وغيرهم، وقال الحنفية والشافعية في المذهب الجديد: بوجوب الدية، وعدم وجوب القصاص، وهذا مروى عن بعض صحابة رسول الله ﷺ.

وتبطل القسامة بالإبراء صراحةً أو دلالة، يعني: أهل القتل المدعىين ببراءة أهل المحلة من دم صاحبهم، كما تسقط أيضاً بإقرار رجل على نفسه أنه القاتل، يبرئ أهل المحلة، والاعتراف سيد الأدلة، كذلك إذا قامت بينة على أن القاتل فلان، وليس هؤلاء المدعى عليهم.



## معنى القرينة، ومدى مشروعيتها في القضاء

## عناصر الدرس

٢٣٥	العنصر الأول : معنى القرينة لغة وشرعاً
٢٣٦	العنصر الثاني : مشروعية القرينة في القضاء
٢٣٨	العنصر الثالث : موقف الفقهاء من العمل بالقرينة في القضاء
٢٤٠	العنصر الرابع : أنواع القرائن
٢٤١	العنصر الخامس : التعرف على صور القرينة





### معنى القرينة لغة وشرعاً

#### القرينة لغةً:

هي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه، قرينة يعني دلالة على شيء، والجمع قرائن، بل بمجرد المقارنة والمصاحبة تعرف ذلك الشيء غير الموجود، أو هي أمر يشير إلى المقصود، يقال قرنت الشيء بالشيء أي: وصلته به، واقرن الشيء بغيره، يعني: صاحبه، وقارنته قرأناً، يعني: صاحبه مصاحبة، والقرين: الصاحب.

وفي القرآن الكريم: ﴿ وَمَنْ يَعِشْ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نَقِيضٌ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ ﴾

الزخرف: ٣٦ أي: صاحب ملازم، وهي القرائن قسمان: قرينة حالية، وقرينة مقالية، فالحالية، أي: حال الأمر الموقف الموضوع، كقولك للمسافر في كنف الله، أو في رعاية الله؛ فيفهم من يستمع هذه العبارة، وأنت تقول له: في كنف الله في رعاية الله؛ يعرف أنه مسافر، فإن في هذه العبارة قرينة تدل على تجهزه المصاحب للسفر.

أما المقالة أي: اللفظية فكقولك: رأيت أسداً يخطب؛ فالأسد لا يخطب ولكن المراد أن الخطيب شجاع، فكلمة يخطب قرينة مقالية لفظية على المراد، وهو الخطبة، أو الخطيب في هذا الموضوع، وتسمى أيضاً القرينة المقالة تسمى أيضاً لفظية، وتسمى الحالية قرينة معنوية، هذا عن المعاني اللغوية.

#### القرينة اصطلاحاً:

عرفها الجرجاني بقوله: هي ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة إلى المطر نحن نستدل بوجود الغيم أو نتوقع في وجود الغيم أن يكون ذلك

دلالة أو قرينة على قرب سقوط المطر، فإنه يلزم من العلم به، أي: بالغيم الظن بوجود المطر.

إذن كلمة قرينة مرادفة لكلمة أمانة أو علامة، وكذلك الجمع القرائن، يعني: الأمانات والعلامات، كذلك جاء في مجلة الأحكام العدلية: أن القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين، الأمانة إذا بلغت حد اليقين تسمى قرينة قاطعة، وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: القرينة كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، أمانة ظاهرة أو علامة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فيفهم من هذه القرينة ما تدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة، وعرفها أيضاً السيد فتح الله زيد: بأنها الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال.

يقول الدكتور محمد مصطفى الزحيلي: يعتبر هذا التعريف أشمل التعريفات.

### مشروعية القرينة في القضاء

هل هي وسيلة من وسائل الإثبات ويمكن العمل بها في القضاء أو لا؟ وما أقوال العلماء في ذلك؟

القرينة مشروعة في الجملة؛ يعني هي مشروعة بصفة عامة لما ورد في قوله تعالى في قصة يوسف وإخوته ﴿وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف: ٢١٨].

قال القرطبي في تفسيرها: إنهم لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص قميص يوسف من التمزيق، فكيف يأكله الذئب وقميصه سليم وأجمعوا، أي: المفسرون على أن يعقوب # استدل على كذبهم بصحة القميص، فاستدل العلماء بهذه الآية على أعمال الأمانات في مسائل كثيرة من الفقه.

ولعلكم تذكرون أيضاً قصة يوسف مع امرأة العزيز: ﴿وَرَوَدَتْهُ الْمَتَىٰ هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ﴾ [يوسف: ٢٣] إلى أن قال: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [يوسف: ٢٦] لأنه إذا كان قد تقطع من الأمام تكون هناك عملية مقاومة ومدافعة بينها وبين يوسف، ومدافعة منها على الأكثر؛ لأنها التي قطعت قميص يوسف، أما إذا كان القطع من دبر القميص من خلفه - هذا دليل على أن يوسف هرب وهي سعت خلفه لتمسك به فقدت قميصه من دبر، قال الشاهد: ﴿وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [يوسف: ٢٧]، استدلووا بذلك على جواز إثبات الحكم بالعلامة إذ أثبتوا بذلك كذب امرأة العزيز فيما نسبته ليوسف ﷺ.

ومنها أي من العلامات أيضاً: قوله ﷺ: ((الأيام - أي المرأة التي لا زوج لها - أحق بنفسها)) كما قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] فالأيام أحق بنفسها من وليها، ((والبكر تستأمر وإذنها سكوتها)) إذن عندنا أيام يعني امرأة بلا زوج ترملت أو طُلقَت - هذه أحق بنفسها من وليها، والبكر التي لم يسبق لها الزواج تستأمر، وإذنها سكوتها، فجعل صماتها قرينة دالة على الرضا، السكوت علامة الرضا كما يقولون؛ لأن البنت البكر تستحي أن تقول حقيقة: أريد فلاناً أو موافقة على فلان، فتسكت، فيكون السكوت هذا علامة قرينة دالة على رضاها، الرضا شيء خفي والقرينة علامة أو أمانة على موافقتها. وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت، يعني: الحاضرون لسكوت هذا البنت يشهدون عليها بأنها رضيت، وهذا من أقوى الأدلة على ثبوت القرائن، كما سار على ذلك الخلفاء الراشدون والصحابه في القضايا التي عرضت، ومن ذلك من هذه القضايا التي استخدمت فيها القرائن ما حكم به عمر، وعثمان وابن

## طرق ووسائل الإثبات

مسعود { بوجوب الحد على من وجدت في فيه يعني في فمه رائحة الخمر، فالرائحة علامة على أنه شرب الخمر أو يتقيأ، فتظهر رائحة الخمر من قيئه؛ فتكون هذه علامة، أو أمانة على أنه شرب الخمر، وبالتالي يجب عليه الحد.

وقد حكم عمر وعثمان وابن مسعود بوجوب الحد على من وجدت في فمه رائحة الخمر أو قاءها، وذلك اعتماداً على القرينة الظاهرة رائحة شرب الخمر.

ومن ذلك أيضاً: ما قضى به عمر < برجم المرأة إذا ظهر لها حملٌ ولا زوج لها، من أين هذا الحمل؟ هذا دليل على الزنا، ما دام لا زوج لها، لو كان لها زوج لا نستطيع أن نثبت الزنا لأن النبي ﷺ يقول: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))، لكن إذا لم يكن لها زوج ولا فراش يكون الحمل قرينة وعلامة على ارتكابها جريمة وفاحشة الزنا.

## موقف الفقهاء من العمل بالقرينة في القضاء

## اختلف الفقهاء في مشروعية الإثبات بالقرائن على قولين:

**القول الأول:** جواز القضاء بالقرائن، وقال به صراحةً ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، وبدر الدين بن الفرس والزيلعي وابن عابدين والطرابلسي من الحنفية، وقال به أيضاً ابن فرحون وابن جزري وابن الفرس من المالكية، وقال به أيضاً محمد أطفيش من الإباضية، وقال بها -أي بالقرينة- دلالة أغلبية الفقهاء في كتبهم، كما صرح بها ابن القاسم العنسي اليماني الزبيدي.

إذن هذه النخبة من الفقهاء ومن سائر العصور، أما بقية الفقهاء فلم يتعرضوا للقرائن بالإثبات أو النفي إطلاقاً، وبعد البحث والتدقيق نجد أنهم استخرجوا

قرائن كثيرة، واستنبطوا علامات جملة على الوقائع والأحداث وذكروها في كتبهم، وأقاموا كثيراً من الأمارات وعللوا بها الأحكام.

**خلاصة هذا القول:** أن جمهور العلماء -سواء الأفراد الذين تم ذكرهم أو من قالوا بها جملة أو استنبطوها استنباطاً أو استنتجوها من الوقائع والحوادث- الجمهور على العمل بها وعلى الإفادة منها، هذا هو القول الأول وهو الصحيح إن شاء الله.

**القول الثاني:** منع القضاء بالقرائن، وصرح به الخير الرملي، وابن نجيم.

تلاحظون أن القائلين بالمنع قلة، وقد استدل المحيزون وهم الجمهور كما ذكرنا استدلووا على صحة القرائن ومشروعية العمل بها، استدلووا بالقرآن الكريم والسنة النبوية وفعل الصحابة وهذا هو الراجح.

**أما المانعون الذين منعوا استخدام القرائن فقد استدلووا بالسنة والمعقول:**

**فمن السنة:** ما أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((لو كنت راجماً أحد بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها))، لكن لم يوجد البينة الشهود الأربعة، أو الإقرار ظهر منها الريبة في منطقتها، والريبة في هيئتها، والريبة فيمن يدخل عليها؛ إذن لو كان العمل بالقرائن جائزاً لأقام النبي ﷺ الحد على المرأة بما ثبت لديه من أمارات وقوع الزنا منها، ولكن النبي ﷺ لم يعمل بهذه القرائن، إذن لا يجوز العمل بالقرائن.

**كما استدلووا بالمعقول أيضاً:** فمن ذلك أن القرائن ليست مضطردة، والدلالة عليها ليست منضبطة؛ يعني دلالتها على الشيء الخفي ليست مضطردة ولا

منضبطة فلا يثبت بها حكم، وإنما هي تقوم على الظن والتخمين، والظن ليس دليلاً كما قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: ٢٨].

بعد عرض أقوال هذين الفريقين نجد الأكثرية والجمهور والمفسرون والفقهاء يُعملون القرائن في الجملة، ويستندون إليها في كثير من الوقائع ولو استنباطاً واستنتاجاً، وقد وجدنا الكثير من الآيات تدل على ذلك كما وجدنا السنة النبوية تدل أيضاً على ذلك، كما وجدنا الصحابة { يستدلون بها ويعملون بها في إقامة الحدود.

إذن، الرأي الراجح هو قول الجمهور، وهو القول الأول لقوة أدلته وثبوت العمل بالقرينة؛ فالقرائن وسيلة من وسائل الإثبات في القضاء.

### أنواع القرائن

من القرائن ما يقوى حتى يفيد القطع واليقين، ومنها ما يضعف حتى لا يفيد شيئاً، ويمثلون لحالة القطع، أو اليقين بمشاهدة شخص خارج من دار خالية خائفاً مدهوشاً، في يده سكين ملوثة بالدم، ماذا ننتظر أكثر من هذا؟ فلما وقع الدخول للدار رُؤي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت يتشخط في دمائه، فلا يشتهبه أحد هنا في كون ذلك الشخص الذي خرج علينا من هذا المكان مدهوشاً، وفي يده سكين، وملطخة بالدماء، وملابسة ملوثة لا يشتهبه أحد في كون ذلك الشخص هو القاتل لوجود هذه القرينة القاطعة، إذن هذه قرينة قاطعة.

وأما القرينة غير قطعية الدلالية، ولكنها ظنية أغلبية، ومنها القرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى، وتصرفات الخصوم، فهي دليلٌ أو ولي مرجح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه، متى اقتنع بها القاضي ولم يثبت خلافها.

والمقصود، أن الشريعة لا ترد حقاً، ولا تكذب دليلاً، ولا تبطل أمانة صحيحة، هذا وقد درجت مجلة الأحكام العدلية على اعتبار القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم، وذلك في المادة ١٧٤٠ من مواد هذه المجلة، وعرفتُها "القرينة القاطعة" عرفتُها بأنها الأمانة البالغة حد اليقين، وذلك في المادة ١٧٤١.

### التعرف على صور القرينة

ذكرنا أن القرائن معمول بها في الجملة، وأن جميع الفقهاء استنبطوا القرائن من الوقائع والحوادث دون أن يشيروا إلى ذلك صراحةً، أو في باب من الأبواب المعينة.

إذن هي معمول بها في الجملة، وهي مشروعة في الجملة، على الناظر إذن أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل بذلك في مسائل اتفقت عليها المذاهب الأربعة على أن ضبط كل الصور التي تعمل فيها القرينة أمرٌ مستبعد؛ لأن لكل زمان ولكل وقائع أحوالٌ خاصة واستنتاجات وعلامات وأمارات.

إنما نذكر هنا جانباً من الصور للاستئارة بها والتدليل على اعتبار العلماء للعمل بالقرائن في الجملة.

**انتبه عندنا أكثر من عشر صور لاستخدام القرينة، مثلاً:**

**أولاً:** جواز وطء المرأة ليلة الزفاف وإن لم يعلم أنها المعقود عليها؛ لأن الزفاف قرينة ظاهرة قوية تُنزل منزلة الشهادة، يعني العريس زفت إليه العروس وكان

## طرق ووسائل الإثبات

الغالب أن تكون مغطاة من وجهها وجسدها ونحو ذلك ؛ فلا يطلع عليها إلا في حجرة النوم، زفت إليه العروس، وهو لم يعلم هل هي المعقود عليها، أو هي غير المعقود عليها - ليس عليه إثم في وطئها ؛ لأن الزفاف قرينة ظاهرة قوية تُنزل منزلة الشهادة، هذه صورة.

**ثانياً:** اعتماد الناس قديماً وحديثاً على الصبيان والإماء الذين يحملون الطعام، أو الهدايا إليهم، أنت في بيتك، وأنا في بيتي فوجئت بابن الجيران يقدم لك طعاماً، أو بالشغالة عندهم، وفيما مضى كان هناك إماء تحمل طعاماً لك من عند الجيران، العادة أن تقبل هذا الطعام، ولا نرده، لماذا؟ مع أن الحامل له صبيان ليسوا بالغين ؛ لأن العادة أو القرينة أن الناس اعتادوا على ذلك، وأن يحمل الصبيان، والإماء هذا الطعام ؛ فقد لا يكون عند الجيران أبناء بالغون، وقد يكون عندهم، ويستحون من حمل ذلك، فالعادة جرت إذن على حمل الأطفال والفتيات، هذه قرينة ؛ محيي الصبيان والإماء إلى بيتك يحملون الطعام هذه قرينة على حل هذا الطعام وجواز أخذه.

**ثالثاً:** من الصور أيضاً: اعتبار إذن الصبيان في الدخول إلى المسجد ؛ يعني أنت ذهبت لزيارة جارك أو لزيارة صديقك أو لزيارة قريبك فتح الباب لك وكان الصبي هو الذي قد فتح لك، وقال لك: تفضل فدخلت بناء على إذن الصبي إذن، إذن الصبيان معتبر في الدخول إلى المنزل.

**رابعاً:** من الصور أيضاً: جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه، يعني أنت تمشي في شارع وجدت محفظة أو نقوداً ولا تعرف صاحبها، جواز أخذ هذا المال لأنك لا تعرف صاحبه.

**خامساً:** الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات، يعني في الماضي وفي الحاضر أيضاً يضعون البرادات في الشوارع برادات المياه أو الأواني الفخارية التي



تبرد المياه أو غيرها من وسائل الشرب على الطرقات، معنى وجودها على الطرقات أنها سبيل، والشارب لم يعلم أنها معدة لذلك، أو أن صاحبها قد أذن له في ذلك، أو لم يأذن، فوجودها على الشارع قرينة على الإذن في الشرب منها.

**سادساً:** قولهم في الركاز؛ أي المال المدفون من الماضي إن كان عليه علامة المسلمين فهو كنز يرد إلى صاحبه، أو يبحث عنه، أما إن كان عليه علامة الكفار فهو ركاز من آثار الجاهلية، وفيه الخمس، كما علمنا الرسول ﷺ يوم الحصول عليه.

**سابعاً:** أنه يجوز للوكيل على بيع السلعة قبض ثمنها؛ يعني: أنا وكلت شخصاً أن يبيع السيارة ما دام وكلته في بيع السيارة يجوز له قبض الثمن؛ لأن الإذن في البيع قرينة على جواز قبض الثمن.

**ثامناً:** القضاء بالنكول واعتباره في الأحكام، بمعنى نكول المدعى عليه عن اليمين الموجهة إليه هذا يسمى النكول، قال الحنفية: يُحكم عليه بالمدعى عليه لماذا؟ لأنه بمثابة الإقرار، خاف أن يحلف كاذباً فكأنه أقر بالشيء المدعى به.

**تاسعاً:** جواز دفع اللقطة لو اصف عفاصها ووكائها؛ يعني: أنا وجدت لقطة واللقطة هذه صرة فيها أموال لها رباط يسمى العفاص، الذي يربط هذه الصرة حتى لا تقع الأشياء منها، والوكاء يعني: الغطاء الذي يغطيها رباط وغطاء، جاءني من يقول: أنا فقدت صرة عفاصها كذا، أو وكاؤها كذا، فوصف هذه قرينة. وصف اللقطة من خلال عفاصها ووكائها دليل على أنه صاحبها.

**عاشراً:** النظر في أمر الخنثى والاعتماد فيه على القرائن والأمارات، يعني عندنا خنثى لم يتبين هل هو ذكر أو أنثى؛ لكن عند سن الثالثة عشرة أو الرابعة عشرة ظهرت عليه أمارات الذكورة، شعرٌ في شاربه شعرٌ في لحيته صوته أصبح ثخيناً

غليظاً، هذه علامات الذكورة بينما هناك علامات أخرى للأُنثى ظهر لها ثديان تميل إلى الحياء والخجل، صوتها ناعم وهكذا، هذه أمارات ومن صور القرائن والأمارات.

**أحد عشر:** معرفة رضا البكر بسكوتهما، كما نص النبي ﷺ على ذلك.

**ثاني عشر:** اعتبار الخلوة الشرعية أو إرخاء الستر على الزوجة، زمان لم يكن هناك بيوت ولا أبواب فكانوا يرخون الستارة للحيلولة بين الداخل والخارج، فهذه تعتبر خلوة شرعية، إرخاء الستارة أو إغلاق الباب، هذه الخلوة الشرعية أو إلقاء الستر على الزوجة- يوجب كل المهر لأنه قرينة على المعاشرة.

ويعتبر المالكية والحنابلة أكثر الفقهاء في العمل بالقرائن، أما الحنفية والشافعية فعملهم بها أقل من الآخرين.

إذن تعرفنا على أكثر من عشر صور من صور القرائن، وكلها معمولٌ بها عند الفقهاء، مما يؤكد ما سبق أن ذكرناه من أن القرائن معمول بها جملة لدى جمهور الفقهاء.

## القيافة

## عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى القِيَاة ٢٤٧
- العنصر الثاني : حكم القِيَاة ٢٤٨
- العنصر الثالث : أدلة المانعين للقيافة ٢٥٢
- العنصر الرابع : استعمال القِيَاة أو القضاء بها في المعاملات  
والجنايات ٢٥٤
- العنصر الخامس : أنواع القِيَاة، وشروط القائف، وشروط القِيَاة ٢٥٦



## معنى القِيَافَة

## القِيَافَة لغةً :

هي معرفة الآثار، والقائف هو الذي يعرف الآثار، يقال: قفت أثره، إذا اتبعته، مثل: قفوت أثره، أي اتبعته، قال ابن الأثير: القائف الذي يتبع الآثار، أو يتبعها ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، ويقال: هو قائف وهو أقوف الناس أي: أكثرهم معرفة بالقِيَافَة وخبرة بها والقِيَافَة مصدر، هذا عن المعاني اللغوية.

## القِيَافَة اصطلاحاً :

هي إلحاق الولد بأصوله، أي: بأبيه أو جده؛ لوجود الشبه بينه وبينهم، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود كقدميه ورجليه وفمه وأنفه وعينه ووجهه، إلى غير ذلك من الأعضاء.

قال الجرجاني - وهو صاحب كتاب (التعريفات) -: القِيَافَة: هي معرفة النسب أي نسبة شخص إلى آخر عند الاشتباه؛ فينسب ذلك الشخص إلى ذلك الشخص بناءً على ما بينهما من أوجه شبه، يتفرسها ويعرفها؛ فالقِيَافَة هي معرفة النسب عند الاشتباه بالفراصة والنظر، أي: التدبر والتأمل، وبما خصه الله تعالى به من علم ذلك، يعني: هذه خصوصية لا يقدر عليها كل الناس، وإنما هي موهبة من الله - تبارك وتعالى - لبعض الناس، فهي اختصاص من الله ﷻ لهؤلاء القائفين الذين يقومون بمعرفة الأشباه وإلحاق الأنساب بأهلها.

وقال ابن دقيق العيد: القِيَاةُ: هي اعتبار الأشباه لإلحاق الأنساب. وقال الأصفهاني: هي الاستدلال بهيئة الإنسان وشكله على نسبه، ومن هذا يتبين أن المعنيين - اللغوي والاصطلاحي - متقاربان أو متفقان.

### حكم القِيَاة

أي حكم العمل بها وحكم القضاء بها وحكم الشرع من الناحية التكليفية ومدى مشروعيتها، وهنا نجد اختلاف الفقهاء في مشروعية القِيَاة على قولين:

**القول الأول:** أن العمل بالقِيَاة في معرفة النسب مشروع، ويجوز العمل بها في ثبوت النسب والاستلحاق؛ أي إلحاق ابن بأبيه، أو الأب يستلحق هذا الابن الملتقط مثلاً، بناء على العلامات والأمارات الظاهرة التي يعرفها القائف، هذا القول بأن العمل بالقِيَاة في معرفة النسب مشروع هو قول الجمهور وهم الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد ومعهم ابن حزم الظاهري، وهذا القول مروى أيضاً عن عدد من الصحابة { فهو مروى عن عمر وعلي وابن عباس وأبي موسى وأنس وكعب، وكذلك عن بعض التابعين كعطاء والزهري وإياس والليث بن سعد وأبي ثور، لذلك قلنا عنه: إنه قول الجمهور.

إذن، جمهور الفقهاء على أن القِيَاة والعمل بها في إثبات النسب هو قول جمهور الفقهاء، وهو عمل مشروع.

**القول الثاني:** أن العمل بالقِيَاة في معرفة النسب غير مشروع، ولا يجوز العمل بها في ثبوت النسب، هذا القول قال به الحنفية، والزيدية، والإمامية في مقابل قول الجمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة والظاهرية، وعدد من الصحابة، إذن نحن أمام قولين في مشروعية القِيَاة أو عدم مشروعيتها.

#### ما دليل كل قول من هذين القولين؟

استدل جمهور الفقهاء بسنة رسول الله ﷺ وعمل الخلفاء الراشدين الأربعة وجمهور الصحابة :

#### ١. من السنة :

**الدليل الأول :** فقد أخرج البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد والبيهقي عن عائشة > أنها قالت: ((دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً، فقال: يا عائشة: ألم تري أن مجزراً المدلجي دخل علي فرأى أسامة، وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما فقال مجزز: إن هذه الأقدام بعضها من بعض))، هو رأى الأقدام الأربعة اثنين لزيد واثنين لأسامة، أما الرؤوس والوجوه فهي مغطاة.

إذن بالفراصة بالقيافة عرف أن أقدام زيد هي امتداد لأقدام أسامة، وأقدام أسامة بعض من أقدام أبيه "زيد". فهذا تقرير من النبي ﷺ للقيافة.

ونحن نعلم أن السنة النبوية أقوال وأفعال وتقارير من النبي ﷺ وتروك وصفات، فالتقرير نوع من أنواع السنة النبوية الصحيحة ؛ لأن النبي ﷺ يقر أمراً من الأمور من غير قول أو فعل ؛ فهذا تقرير من النبي ﷺ للقيافة التي قام بها مجزز المدلجي.

قال الشافعي : ولو لم يكن في القيافة أي من الأدلة إلا هذا الحديث أقنع أن يكون فيه دلالة على أنه علم يعني : هذا الحديث يقنع من يسمعه بأن القيافة دليلها صحيح ، وأن فيها علماً كبيراً وقال الخطابي في هذا الحديث أيضاً: فيه دلالة على ثبوت أمر القافة - القافة جمع قائف ، وهم الذين يعملون بخبرتهم في القيافة على

## طرق ووسائل الإثبات

إثبات النسب - وصحة قولهم في إحق الولد ؛ وذلك أن رسول الله ﷺ لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده ؛ ذلك السرور الذي لاحظته السيدة عائشة > عند دخوله عليها بعد صنيع مجزز المدلجي وبعد إثبات أن أسامة ابن زيد.

النبى ﷺ كان حريصاً على ذلك ؛ ولذلك كان يلقب أسامة بالحبيب بن الحبيب } ؛ ففي هذا الحديث دلالة على ثبوت أمر القافة وصحة قولهم في إحق الولد ؛ لأن رسول الله ﷺ لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده، وكان الناس قد ارتابوا بأمر زيد بن حارثة وابنه أسامة، وكان زيد أبيض، وجاء أسامة أسود، هذا ما سبب الريبة والشك بين الناس ؛ لذلك فرح رسول الله ﷺ بإثبات هذه البنية ؛ وذلك النسب على طريق القافة لأنه كان يحبهما حباً جمياً.

**الدليل الثاني:** أخرج مسلم والبيهقي: أن عائشة > سألت النبي ﷺ: ((أوتحلم المرأة فقال ﷺ: فيم يكون الشبه؟)) والمقصود بسؤال السيدة عائشة أو تحلم المرأة يعني عن كناية عن إنزال المنى كما يحلم الرجال، تشتهي أحداً في المنام فتراه في الحلم، ويتم الإنزال، كما يحدث من الرجال، هذا إشارة إلى الكروموزومات التي يحملها المولود من أبيه ومن أمه ؛ فيكون فيه شبه من أبيه وأخواله، وشبه أيضاً من أبيه وأعمامه يعني: من أمه وأخواله، ومن أبيه وأعمامه، ولذلك قال النبي ﷺ على صيغة الاستفهام والتعجب: ((فيم يكون الشبه)) أو ((مم يكون الشبه)).

وقال ﷺ: ((إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له)) وعلا البويضة، كان شبه المولود للرجل، ((وإذا سبق ماءها - ماء المرأة - ماء الرجل وعلا عليه ؛ كان الشبه لها)) وهذا ما أثبتته العلم الحديث بـ X ، y في منويات الرجل ومنويات المرأة، إلى غير ذلك من الأدلة.



يعني هناك أحاديث أخرى موجودة، وساقها الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات) يحسن الرجوع إليها، وقراءة ما عليها من إشكالات واعتراضات من الفريق الآخر فريق الحنفية الذين يمنعون العمل بالقيافة.

فمن ذلك مثلاً: حديث آخر أخرجه البخاري، ومسلم، والحاكم، والبيهقي وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه عن أنس بن مالك، قال: "إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء، وكان أخ البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجلٍ لاعنٍ في الإسلام، قال: فلاعنّها، فقال رسول الله ﷺ: ((أبعدوها؛ فإن جاءت به -أي: بالمولود- أبيض سبطاً ضيق العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعداً، حمش الساقين، فهو لشريك بن سمحاء)) قال: فأثبت أنها جاءت به أكحل جعداً، حمش الساقين"؛ أي: لشريك بن سمحاء الذي قذفها به زوجها هلال بن أمية، وهذا دليلٌ على تأثير الشبه، وتأثر الأجنة، والمواليد بشبه الآباء والأمهات.

### ٢. الإجماع:

أيضاً هناك غير السنة في الدليل على العمل بالقيافة ومشروعيتها: الإجماع: فقد اشتهر العمل بالقيافة عن عمر وعلي ولم ينكر عليهما ذلك أحد من المسلمين؛ فكان إجماعاً.

### ٣. من المعقول:

يعني: العقل يشهد للعمل بالقيافة ومشروعيتها؛ لأن إثبات النسب بالقيافة يستند إلى رأي راجح وظن غالب، وأمارة ظاهرة، من أين ذلك؟ بقول أهل الخبرة فقبوله -يعني: قبول النسب- وإثباته أولى، والعقل يرجح قبول الولد لمن أشبهه الشبه البين.

## أدلة المانعين للقيافة

قد عرفنا أن الحنفية والزيدية والإمامية ذهبوا: إلى أن العمل بالقيافة في معرفة النسب غير مشروع، ولا يجوز العمل بها في ثبوت النسب، واستدلوا لذلك بالسنة والإجماع، يعني: مثل الجمهور؛ فلننظر فيما استدلوا به، ونتعرف على وجه الدلالة:

**من السنة:** ما أخرجه البخاري ومسلم ومالك، والشافعي، وأحمد، وأصحاب السنن أن رسول الله ﷺ قال: ((الولد للفراش))، فطريق ثبوت النسب هو الفراش لا غير، ويستفاد هذا الاختصاص من الإسناد والتعريف ((الولد للفراش))، يعني: مبتدأ وخبر، وكلاهما معرف؛ فتعريف الطرفين يفيد القصر، والحصر، والإسناد، يعني: الولد مسند إليه، والفراش مسند، فلا تقبل القيافة في إثبات النسب بغير الفراش.

وهناك أدلة أخرى أيضاً، منها مثلاً ما أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة < : ((أن رجلاً من فزارة أتى رسول الله ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال النبي ﷺ: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حمر، قال: فهل فيها من أورك؟ قال: إن فيها لورقاً قال: فأني أتاها ذلك؟ فقال الرجل صاحب الإبل: عسى أن يكون نزعُهُ عرق قال النبي ﷺ: وهذا عسى أن يكون نزعهُ عرق)).

فيقولون في وجه الدلالة: إن الرسول ﷺ أبطل الشبه الذي يعتبره القائف، يعني: الشبه أن الأبيض يلد أبيض، وأن الأحمر يلد أحمر، حتى يكون بينهما شبهة؛ فالنبي ﷺ أبطل الشبه، وأبطل شك الرجل، وضرب له مثلاً من الإبل،

فإذا كان ذلك جائز في الإبل ((لعله نزع عرق))، فكذلك يجوز في الولد أن تكون أبيض، وأن يكون ابنك أسود لعله نزع عرق، فإذن المانع للقيافة أيضاً يستدلون من السنة النبوية.

**كذلك استدلووا بالإجماع:** فقد كتب عمر < لشريح القاضي في رجلين وطناً جارية قال عمر: "هو ابنهما يرثانه ويرثهما"، وكان عمر بمحضر من الصحابة { ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون ذلك إجماعاً، يعني: لم يلحق الولد بأحدهما، أو لم يقل ننظر في القِيَافَة إذن استدلووا بالسنة وبالإجماع، وأصل استحقاق النسب بأصل الملك، وقد وجد لكل واحد منهما كلاهما يملك نصف الأمة.

وقد ثبت أن رجلين تداعيا ولداً، فدعا له عمر < القافة، فقال: قد اشتركا فيه. فقال عمر: والي أيهما شئت، يعني: لم يأخذ برأي القافة، وإنما خير الغلام، وقال له: والي أيهما شئت يعني: انتسب لأحدهما واتبعه، وهذا يدل على عدم اعتبار القائف في نظر عمر.

### الراجع:

عندنا جمهور الفقهاء قالوا بالعمل بالقيافة ومشروعيتها، واستدلوا لذلك بأدلة من السنة والإجماع، والقياس أو العقل، وعندنا أيضاً المانعون للقيافة ولمشروعيتها، وهم الحنفية، والزيدية، والمالكية. واستدلوا أيضاً بأدلة صحيحة من السنة، ومن إجماع الصحابة فما العمل؟

العمل هنا نقول: بعد استعراض أدلة الجمهور، وأدلة الحنفية، أي: المؤيدين للقيافة وهم الجمهور والمانعين وهم الحنفية، يتضح ترجيح قول الجمهور، وهو

القول بمشروعية القيافة والعمل بها ؛ لقوة أدلتهم وصحتها في مشروعية القيافة ، والعمل بموجبها في إثبات النسب ، وأن أدلة الحنفية والزيدية والإمامية لا تصل إلى قوة أو درجة قوة أدلة الجمهور ، كما أنها ليست صريحة في الدلالة على منع القيافة أو عدم مشروعيتها.

### استعمال القيافة أو القضاء بها في المعاملات والجنايات

#### القيافة في المعاملات :

قد ذكر ابن تيمية : جواز اعتماد القاضي على القيافة في المعاملات والأموال ، يقول -رحمه الله- : ويتوجه -أي : يترجح ويصح القول بذلك- أن يحكم بالقيافة في الأموال كلها ، كما حكماً بذلك في الجزع المقلوع ، إذا كان له موضع في الدار ، -يعني أثر- نقول : إن هذا الجزع مسروق من هذه الدار ، هذا مكان قلعه فهو مثل أثر الأقدام ، أو الشبه في الأنساب.

إذن ، لو وجدنا الجزع المقلوع في مكان آخر ، وهذا أثره في البيت -أثر قلعه- يرد إلى أصحاب هذا البيت ، وكما حكماً في الاشتراك في اليد الحسية بما يظهر من اليد العرفية ، يعني : إذا كان العرف يُطلق وضع اليد على شيء معين ؛ فإننا نتوسع عن اليد الحسية -يد الإنسان- إلى هذه اليد العرفية ؛ ولذلك أعطينا كل واحد من الزوجين ما يناسبه في العادة ، يعني : من أثاث البيت ، هذا يخص النساء يعتبر يداً حسية ؛ لأن العرف قال بذلك ، نحن في الأملاك نعتبر وضع اليد الحسية.

وفي العرف اليد العرفية ، يعني : الاستعمال والنسبة ، أعطينا كل واحد من الزوجين ما يناسبه من متاع البيت في العادة ، واعتبرنا هذه الخصوصية أو هذا

العرف كوضع اليد في الأملاك والحيازات ، وكل واحد من الصانعين ما يناسبه ، يعني : إذا وجدنا آلات خياطة ، أو نسيج نعطيها لمن صنعه ذلك ، وإذا وجدنا آلات حدادة أو نجارة نعطيها لمن صنعه ذلك ، وكما حكمنا بالوصف في اللقطة إذا تداعاها اثنان من الذي يصف وكاءها وعفاصها.

يقول ابن تيمية -رحمه الله- : وهذا نوع قيافة ، أو شبيه به ، هذا بالنسبة للمعاملات ، هناك تفاصيل أخرى موجودة في (الموسوعة الفقهية) يمكن الرجوع إليها لمعرفة المزيد من الصور.

### القيافة في الجنايات :

فيرجع إلى قائف الأثر للقبض على المتهمين. المتهمين هربوا من المحلة ، أو من القرية إلى أماكن في الصحراء ؛ فالقائف يتتبع آثارهم ، ويقول : هذا أثر فلان ، وهذا أثر فلان ، فيساعد في القبض على المتهمين وإحضارهم إلى مجلس القاضي ، كما حدث في قضية العرينين ، قبيلة عرينة ؛ فقد ورد : أن قوماً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ وقتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا النعم الإبل ، والبقر ، والغنم ، قتلوا الراعي وساقوا واستولوا على الأنعام ؛ فبعث رسول الله ﷺ في طلبهم قافة فأتى بهم ، وحاسبهم النبي ﷺ.

ويرجع إليه كذلك ، يعني : إلى القائف في جمع الأدلة والكشف عن كيفية ارتكاب الجناية ، فيما يعرف الآن بالبصمات ، أو التحريات ، جمع الأدلة والكشف عن كيفية ارتكاب الجناية ، ويعد رأي القائف شهادة ، تثبت بها الحقوق والدعاوى عند الفقهاء ، مع أن الشهادة -كما نعلم- إنما تكون على ما يراه الإنسان بعينه ، هنا لا يرى وإنما عنده الخبرة والتجربة ، مثاله فيما ذكره ابن تيمية : أن يدعي شخص أنه ذهب من ماله شيء ، ويثبت ذلك فيقتص القائف

أثر الوطاء، يعني: وطء القدمين المشي من مكان إلى مكان آخر يتحرى، فشهادة القائف أن المال دخل إلى هذا الموضع، أو إلى هذا البيت توجب أحد الأمرين. إما الحكم به: وإما أن يكون الحكم به مع اليمين للمدعي، وهو الأقرب كالشاهد واليمين؛ فإن هذه الأمارات ترجح جانب المدعي، واليمين مشروعة في أقوى الجانبين - كما سبق أن ذكرنا في دروس سابقة الحكم بشاهد ويمين.

### أنواع القيافة، وشروط القائف، وشروط القيافة

#### أ. أنواع القيافة:

قسم صاحب (كشف الظنون) واسمه حاجي خليفة القيافة إلى قسمين:

**أولهما:** قيافة الأثر الذي يطلق عليه العيافة، ويعرف هذا النوع بأنه علم باحث عن تتبع آثار الأقدام والأخفاف والحوافر، أقدم الحيوانات في الطرق القابلة للأثر، يعني: الطرق الرملية والصحراوية، هذا اسمه العيافة أو اسمه قيافة الأثر.

**الثاني:** فهو قيافة البشر الذي يعرفه بأنه علم باحث عن كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين، يعني: القدمين، اليدين، الأعضاء، يستدل بهذه الهيئات على المشاركة والاتحاد في النسب والولادة وسائر أحوالهما.

#### ب. شروط القائف:

فهي محل اختلاف بين الفقهاء، ولكننا نذكرها إجمالاً من باب الفائدة.

١. الخبرة والتجربة.

٢. العدالة.

٣. التعدد.

٤. الإسلام.

٥. الذكورة.

٦. الحرية.

ج. شروط القِيَاة:

فهي في إلحاق النسب ما يلي:

**أولاً:** عدم وجود مانع شرعي من الإلحاق بالشبه، فلو لَاعَنَ الزوجُ، ونفى نسب ولده من الزوجة؛ فلا يلتفتُ إلى الشبه بقول القافة؛ لأن اللعان أقوى من القِيَاة. وكذلك إذا تعارض مع الفراش؛ لأن النبي ﷺ حكم بالولد للفراش وإن خالف الشبه، فالفراش أقوى من وجود الشبه.

**ثانياً:** وقوع التنازع في الولد نفيًا أو إثباتًا، وعدم وجود دليل يقطع التنازع.

**ثالثاً:** إمضاء القاضي قول القائف عند التنازع، وهذا نص عليه الشافعية.

**رابعاً:** حياة من يراد إثبات نسبه بالقِيَاة.

**خامساً:** حياة من يلحق به النسب.





## بعض الوسائل الحديثة في الإثبات

## عناصر الدرس

- العنصر الأول : هل وسائل الإثبات مطلقة أم مقيدة؟ ٢٦١
- العنصر الثاني : التقدم العلمي وعلاقته بوسائل الإثبات ٢٦٥
- العنصر الثالث : تحليل الدم كوسيلة من وسائل الإثبات ٢٦٧
- العنصر الرابع : الترجيح ٢٧٠



#### هل وسائل الإثبات مطلقة أم مقيدة؟

هل وسائل الإثبات محصورة في عدد معين أو مطلقة ، وليس لها حصر؟

هل وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية مطلقة أم مقيدة؟

بمعنى : هل للقاضي أن يستخدم أي وسيلة في إثبات الدعوى ، أم هو مقيدٌ بعدد من الطرق والوسائل لا يجوز له أن يتجاوزها.

للفقهاء في ذلك قولان ، أو اختلف الفقهاء في ذلك في الحصر والإطلاق لوسائل الإثبات على قولين :

**القول الأول:** أن طرق الإثبات محصورة في العدد الذي ورد به نصٌ شرعي صراحة أو استنباطاً.

إذن الجمهور على أن طرق الإثبات محصورة في العدد الذي ورد به نص شرعي صراحة أو استنباطاً ، صراحة مثل آيات الشهادة ، أو الإقرار ، أو استنباطاً كاليمين مع الشاهد أو النكول أو نحو ذلك ، إذن طرقُ الإثباتِ محصورةٌ في هذه الأمور: إقرار بينة ، أو شهادة يمين ، أو شهادة ويمين ، أو نكول عن اليمين ، ولا تخرج عن هذه الأمور التي وردَ بها النص الشرعي في القرآن الكريم والسنة النبوية وعمل الصحابة ، وهذا القول الذي يقول بحصر وسائل الإثبات هو قول جمهور الفقهاء.

**القول الثاني:** أن طرق الإثبات ليست محصورة في عددٍ معينٍ ، بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق ، وكل ما يطمئن له القاضي ، وهو قول ابن تيمية ، وابن القيم ، وابن فرحون.

إذن عندنا قولان: جمهور الفقهاء: على أن طرق الإثبات محصورة. ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون وغيرهم على أن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين؛ بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق، ويضمن له القاضي.

### ما أدلة كل قول من هذين القولين؟

أدلة الجمهور على أن وسائل الإثبات محصورة في عدد من الطرق، والقاضي مقيد بها، ولا يصح له الخروج عنها بالكتاب والسنة والمعقول؛ فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فالآية أمر باستشهاد شهيدين من الرجال؛ فإذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان، وكل الشهود مقيدون بالعدالة والإسلام: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فلو كان هناك مجال لغير ذلك لذكره الله -تبارك وتعالى.

وقال أيضاً: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ذوي اثنين، وأشهدوا وهذا أمر بالشهادة، ولا تقل عن اثنين، ويشترط فيهما العدالة، أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أمر بالكتابة وليكتب، وهذا الكاتب هو الذي سيشهد عليه الشاهدان، هذه أدلة من القرآن الكريم، من السنة النبوية قول الرسول ﷺ: ((البينة على المدعي)) والبينة هي الشهود، ((واليمين على من أنكر)) وهو المدعى عليه، كما وردت النصوص بوسائل، وطرق أخرى كالقسامة، وهذا ثابت من السنة النبوية، القسامة عند الجميع والقيافة، كما سبق أن ذكرنا فهي أيضاً من السنة لتقرير النبي ﷺ، والقرعة كما كان يفعل النبي ﷺ وسائر القرائن عند بعض الفقهاء، كما سبق أن ذكرنا أنها معمول بها جملة عند مجموع الفقهاء، كما ثبت الإقرار أيضاً بالشهادة على

النفس في قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، فجملة: ﴿وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] دليل على أن الشهادة على النفس إقرار: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] شهادة الإنسان على نفسه هي الإقرار.

إذن، هذه مجموعة من الطرق والوسائل التي جاءت بها النصوص الشرعية وهي محددة ومعينة يجب الحكم بها، ولا يجوز الانتقال عنها، أما الآخرون: ابن تيمية وابن القيم تلميذه، وابن فرحون، وهم القائلون بأن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين، بل إنها مطلقة - استدلو أيضاً لقولهم هذا بالرد أولاً على الجمهور بأن هذه الطرق المحددة، والمقيدة: إنما هي لحفظ الحقوق وتوثيقها، وليس للإثبات، أما الإثبات: فشيء آخر فالطرق التي يحكم بها الحاكم أوسع من الطرق التي أرشد الله صاحب الحق إلى أن يحفظ حقه بها، ولا يلزم من ذلك أنه إذا كان هناك ما يدل على الحق لم يقبل إلا هذه الطريق التي أمره أن يحفظ حقه بها، وليس في القرآن ما يقتضي أنه لا يحكم إلا بهذه الطرق المذكورة في القرآن أو السنة؛ فقد حكم رسول الله ﷺ بأمور أخرى ليست في القرآن الكريم، وليست ضمن هذه الأمور المحددة؛ فقد حكم ﷺ بقول المرضعة، وهي واحدة، وبالنكول أي: الامتناع عن حلف اليمين، وباليمين الردودة على المدعي وكلها لم تذكر في القرآن الكريم.

واستدل الجمهور أيضاً بالمعقول، وهو أن ترك وسائل وطرق الإثبات دون تحديد يعرض حياة الناس وأموالهم إلى الضياع، والإتلاف بين أيدي القضاة الظالمين؛ استناداً إلى أيّ أمانة ضعيفة، أو قرينة وهمية.

أيضاً الآخرون ابن تيمية، وابن القيم استدلو بالمعقول، وهو أن المطلوب في الإثبات هو إقامة العدل، وتحقيقه؛ فإذا ظهرت أمارات العدل بأي شكل كان فشم شرع الله، وذلك، أي: إقامة العدل وإثباته أولى من إهماله وإضاعته.

إذن نحن أمام قولين: قول الجمهور، وهو يقيد وسائل الإثبات بالطرق النصية التي عرفناها، وأشرنا إليها، وأدلتهم على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

وابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون: يرون أن وسائل الإثبات ليست محددة، بل هي مطلقة والعبرة، هي إقامة العدل وتحقيقه بأي شكل كان؛ فحيثما كان العدل فثم شرع الله، وردوا على الجمهور: بأن الطرق المنصوص عليها؛ إنما هي وسائل لحفظ الحقوق، وليس لإثباتها.

### ما الراجح من هذين القولين؟

**الراجح:** هو ما ذهب إليه ابن تيمية، ومن معه، فهذا الترجيح من وجهة نظري، ونظر الدكتور محمد الزحيلي، والواقع المعاصر الذي سوف نحتاج إليه في استخدام الأدلة العلمية، أو وسائل الإثبات الحديثة؛ فهذا تمهيد لوسائل الإثبات الحديثة؛ إذن الراجح هو ما ذهب إليه ابن تيمية ومن معه لما في ذلك من السعة والتيسير، وتحقيق العدل، وفتح الباب في الإثبات أمام الوسائل الحديثة التي نحن بصدد الحديث عنها.

كما أن قول الجمهور لا حجة لهم من القرآن والسنة على منع الإثبات لغير المذكور فيهما، أو حصرهما في المذكور؛ بدليل أن النبي ﷺ وأصحابه حكموا بالمذكور وبغيره، مما ليس مذكوراً فيها فيكون كلام ابن تيمية أقرب إلى العمل وإلى التيسير وإلى روح التشريع، وإلى فعل النبي ﷺ وإلى فتح الباب أمام وسائل الإثبات الحديثة.

#### التقدم العلمي وعلاقته بوسائل الإثبات

مدى الإنجازات العلمية الحديثة وحاجتنا إلى الأخذ بها وعلاقة ذلك بوسائل الإثبات:

سبق أن أخذنا درساً في القضاء بالقسامة، وما يتعلق بها من اللوث، ثم أخذنا درساً آخر في القضاء بالقرائن، وشروط القرينة، وأنواعها وصورها، ويعتبر التقدم العلمي لإثبات أمر ما كالنسب، أو نفيه قرينة من القرائن القوية التي يستند القاضي إليها في إثبات الحق أو نفيه.

واستناداً إلى رأي ابن تيمية ومن معه في عدم حصر وسائل الإثبات في أمور معينة واتساعها لتشمل كل ما يُقيم العدل ويحققه، فإذا كان التقدم العلمي يحقق ذلك فهو وسيلة من وسائل الإثبات.

ولتأكيد ذلك وبيانه نقول: كان للتطور العلمي الذي شهده العالم المعاصر تأثيراً قوياً على جميع جوانب الحياة الإنسانية، ولم تكن الجريمة أو غيرها بمنأى عن هذا التطور، فتعددت صورها وتباينت سلوكياتها، واختلفت صورها؛ الأمر الذي دفع بنظام الإثبات الجنائي محاذاة هذا التطور؛ وبالتالي فإن ما حققه العلم من تقدم كان ذا أثر عميق على نظام الإثبات؛ ذلك أن الإسلام كما نعلم دين العلم يحث على العلم، ويرغب فيه، ويجعله فريضة، فجميع المنجزات العلمية التي تساعد على معرفة الحقيقة، وتعمل على تحقيق العدل وإقامته، ولو بنسبة غالبية تفوق الشك والظن، وتقترب من اليقين؛ فهي وسيلة من وسائل الإثبات يرحب بها الإسلام ويأخذ بها، خصوصاً في ظل ما نلاحظه من خراب الذمم،

وإنكار الحقائق، والهروب منها مما يؤدي عند عدم الأخذ بهذه الوسائل الحديثة إلى ضياع وإتلاف الأنفس والأموال؛ فكان الأخذ بهذه الوسائل ضرورةً من ضرورات الإثبات في العصر الحديث.

وقد ظهر العديد من الوسائل العلمية للبحث والتحقيق في مجال الجريمة، وكان لتلك الوسائل تأثير على تطور نظام الإثبات، جعل العديد من فقهاء القانون الجنائي ينادون بإبراز معالم هذا النظام الجديد للإثبات، مطلقين عليه نظام الإثبات العلمي، ولقد طرح هذا التقدم العلمي مشكلةً التوفيق بين الإثبات القائم على حرية الاقتناع عند القاضي وبين الإثبات العلمي.

ولعل من أهم تلك الوسائل التي ظهرت، وكان لها أثر كبير على نظام الإثبات ما يسمى بعلم الإجرام وعلم قياس الأعضاء وعلم البصمة الوراثية وجهاز الفحص النظري أو المنظار المقارن، وعلم الطب الشرعي، وعلم البصمات، وجهاز كشف الكذب، والتنويم المغناطيسي، وكذلك ما يتعلق بعلم تحليل الأحبار ومضاهاة الخطوط، وتحليل الدم، وبصمة الصوت، وغير ذلك كثير من الوسائل العلمية المتعددة.

إن هيمنة القاضي الجنائي بناءً على نظام الاقتناع الذاتي أو الوجداني سيتقلص أمام تلك المرحلة ليحل محلها أدلة علمية ذات قناعات راسخة لا يمكن أن تتغير، أو تجافي الحقيقة في أيّ ظرفٍ من الظروف.

لقد مهد التطور الذي لحق وسائل الإثبات لشروق فجر جديد من الأدلة، وهو الأدلة العلمية، وأصبح الاعتماد على المعمل الجنائي والأجهزة العلمية يزداد يوماً بعد يوم.



إذن، نحن أمام ثورة علمية هائلة تقودنا إلى وسائل إثبات حديثة وجديرة بالتقدير والاحترام والاهتمام.

### تحليل الدم كوسيلة من وسائل الإثبات

عرفنا أن العمل بالأدلة العلمية كوسائل للإثبات أمر حيوي وضروري في ظل التقدم العلمي الكبير الذي أصبح حقائق، وفي ظل دعوة الإسلام للعلم، والأخذ به والحث عليه بل الرقي به إلى الفريضة، وفي ظل مشروعية القرائن جملة، كما عرفنا من قبل عند جمهور الفقهاء، وفي ظل رأي ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون ومن معهم من القائلين باتساع وسائل الإثبات - يجيء تحليل الدم متفقاً مع هذه الحثيات، وقائماً عليها.

يعتبر تحليل الدم البداية لثورة البصمة الوراثية وما يتعلق بها، وقد حاول العلماء إيجاد أدلة قطعية تعتمد على المادة وتحليلها، وتستخدم في القضايا الجنائية، ونزاعات الأبوة، أو الأمومة غير تلك الأدلة التقليدية التي تعتمد على المشاهدة والقرائن خاصة بعد أن خربت الذمم في الكيد بالآخرين وانتشار شهادة الزور.

إذن العلماء اجتهدوا في البحث عن أدلة مادية قطعية تعتمد على التحليل، وليست الأدلة التقليدية الماضية التي اعتدنا عليها، لماذا؟

لأن الذمم خربت، وأصبح الكيد كثيراً للآخرين، وانتشرت شهادة الزور على أبواب المحاكم، وفي جلسات القضاء.

مما يجعلنا في حاجة ماسة إلى أدلة قطعية علمية لا تحتاج إلى شهادات، ولا إلى إقرار، ولا يمين، ويوجز "إرك لندر" محاولات العلماء في ذلك البحث عن الأدلة القطعية حتى توصلوا إلى بصمة DNA فيقول: ثمة تقدمات أساسية تمت بالقرن

العشرين في دراسة وراثية الإنسان، ووفرت بثبات أدوات جديدة لتحليل عينات الشواهد في القضايا الجنائية، ونزاعات الأبوة.

وقد بدأ التصنيف الوراثي الشرعي باكتشاف مجموعة الدم A B O الفصائل الثلاثة المعروفة، وهذا كله متعلق بالدم معرفة الفصيلة معرفة الجينات معرفة الكروموزومات معرفة البروتونات - كل ذلك متعلق بتحليل الدم، وسرعان ما امتد هذا الاكتشاف ليشمل مجاميع دم أخرى، وبروتينات مصبل الدم، وأنزيمات كرات الدم الحمراء، تُوجد هذه البروتينات في صور مختلفة عديدة، يمكن لعالم الطب الشرعي باستخدامها أن يقارن بروتينات ببروتينات عينة استدلالية من الأفراد؛ لتحديد ما إذا كان المتهم يدخل ضمن مجموعة الأفراد هذه أو خارجها، لكن هذا يترك - ولا يزال - احتمالاً لا يستهان به؛ لتوافق يسهل حدوثه بالمصادفة بنسبة ٥٪ تصوروا يعني حتى ٥٪ غير مقبولة بالبحث العلمي، وتثير شكاً واحتمالاً؛ لا بد أن تكون الحقائق العلمية ١٠٠٪ أو ٩٩,٥٪ مثلاً لهذا الاحتمال الذي يأتي عن طريق الموافقة أو المصادفة بنسبة ضئيلة ٥٪ لا يمكن أن يعتبر البروتينات بهذا الشكل دليلاً قاطعاً على أن المتهم مذنب.

إذن، العلماء جادون للبحث عن أدلة يصل القطع فيها إلى مائة في المائة، وقد أدرك علماء الطب الشرعي الحاجة إلى واسمات يعني أمور قاطعة، صفات وراثية ذات قدرة تمييزية أعلى، نريد نسبة أعلى من ٩٥٪ سمات وراثية ذات قدرة تمييزية أعلى، وكان إنتيجين كرات دم الإنسان البيضاء هلا مرشحاً واعدداً فبروتينات سطح الخلايا واسعة التباين، وهذا التباين في الحقيقة هو السبب في رفض الجسم للأنسجة، أو الأعضاء التي تزرع به إذا لم يكن هناك اتفاق، لكن ثبت أن بروتينات "هلاً" أرهف من أن تصنف تصنيفاً يُعوّل عليه باستخدام لُطخ

استدلالية جافة، وبذا تحدد استعمالها أساساً في قضايا إثبات الأبوة؛ حيث يمكن أخذ عينات طازجة، ثم تغير الوضع بشكل مثير إثار اكتشاف مصدر أثري من البروتين متبايناً، نقصد تتابعات DNA لا سيما تباينات طول شظايا التحديد "الرغليبيات" حيث تمكن العلماء حتى الآن من تمييز ألفين "رغليب" على طول الكروموزومات البشرية كلها.

وقد أدرك علماء الطب الشرعي بسرعة أن DNA هو محقق الهوية الأخير؛ يعني لا يوجد أقوى من ذلك في إثبات النسب وهوية الأبناء أو القضاء على المنازعة، وهذا ما حدث في بعض الحوادث القريبة التي شاهدناها على الفضائيات بين أو في الوسط الفني، وحسم القضاء هذا الأمر وتلك النسبة باستخدام DNA أو تحليل DNA فهو محقق الهوية الأخير فيه كل الخصائص المطلوبة الأساسية؛ خاصة وأنه يتحمل الظروف السيئة المحيطة، كارتفاع درجة الحرارة؛ حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات المنوية، أو الدموية الجافة انظروا إلى أي مدى هذه الدقة، يعني: التلوثات المنوية التي قد تكون على بعض الملابس؛ نتيجة اغتصاب، أو جريمة هتك عرض، أو نحو ذلك، أو الدموية الجافة نتيجة عدوان، والتي مضى عليها وقت طويل، كما يمكن عملها كذلك من بقايا العظام، وخصوصاً عظام الأسنان، وكذلك الشعر والجلد.

وقد وقفنا فعلاً على عدد من القضايا المعاصرة التي كان لهذا التحليل دخل كبير في إثباتها، فتاتين قتلتا في حي الشيخ زايد في مدينة ٦ أكتوبر، وبالبحث وبأثار الدماء الجافة تم الوصول بتحليل عينات من الدماء على ملابس الجاني، وأيضاً بعض الموتى أو القتلى المعتدى عليهم بعد وقت طويل أكثر من شهرين، أو ربما أكثر تم إخراج العظام المتبقية من هذه الجثة؛ ليثبت أنها تسممت، وليس الموت كان عادياً.

وبالتالي هذا الإنجاز العلمي الكبير في تحليل الدم، أو التلوثات المنوية، أو حتى الدماء الجافة سواء في موقع الجريمة، أو على ملابس الجاني، والتي مضى عليها وقت طويل كل ذلك حاسم في إثبات الجناية، أو في استخدامه كوسيلة من وسائل الإثبات.

### الترجيح

على الرغم من اعتراض كثير من الفقهاء المعاصرين كالجمهور في الماضي من أن وسائل الإثبات محصورة في الوسائل الشرعية المذكورة في القرآن الكريم والسنة النبوية، وعمل الصحابة، واستنباط الفقهاء، وعلى الرغم من قبولهم بالوسائل العلمية الحديثة إلا أنه يبدو من التقدم العلمي الذي أشرنا إليه أن هذه الوسائل صادقة وتتفق، بل تتفوق على بعض الوسائل القديمة كالشهادة مثلاً؛ خصوصاً وقد دخلتها شهادة الزور، واليمين خصوصاً وأننا نعلم أن هناك اليمين الغموس؛ لذا فإننا نرجح الأخذ بالوسائل العلمية الحديثة كوسيلة من وسائل الإثبات في الدعاوى، أو القضايا الراهنة، وذلك تمشياً مع التقدم العلمي الذي يأمر به الإسلام، وعملاً برأي ابن تيمية ومن معه -رحمهم الله.

وقد سبق أن رجحنا كلام ابن تيمية، وقلنا: إنه الأنسب لروح التشريع الإسلامي، والأيسر للعصر الحديث، ويفتح مجالات عديدة لدخول الوسائل العلمية الحديثة؛ ومن هنا فإن فقهاء القانون أخذوا برأي ابن تيمية، وهذا شيء ليس غريباً ولا عجيباً؛ لأنه الأقرب إلى روح الشريعة الإسلامية، وروح الشريعة الإسلامية - كما نعلم - أقرب إلى الفطرة، كما أن ذلك القول يسعى إلى إقامة العدل، وتحقيق الحق، ومن هنا يقتضى العمل بذلك وبخاصة في مجال إثبات النسب الذي يتشوف الإسلام لإثباته بأدنى ملابس، فكيف يهمل مع المنجزات العلمية الدقيقة التي وصلت إلى حد اليقين - كما رأينا.

## بصمة الأصابع ودورها في وسائل الإثبات الحديثة

### عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى البصمات وتاريخها ٢٧٣
- العنصر الثاني : ماهية البصمات وصفاتها ٢٧٧
- العنصر الثالث : أنواع البصمات، وكيفية التعرف على البصمة ٢٨٠
- العنصر الرابع : هل بصمة الإصبع حجة في الإثبات أم ليست بحجة؟ ٢٨٣



## معنى البصمات وتاريخها

## البصمة لغة :

من بصم يبصم بصمًا، أو بصم يبصم بصمًا؛ يعني ختم بطرف أصبعه، وهذا المعنى من مجمع اللغة العربية، يعني: ليس موجودًا في المعاني القديمة؛ لأن البصمة لم تكن معروفة من قبل، والبصم: فوت ما بين طرف الخنصر إلى البنصر، وهي كلها في الأصابع، والبصمة: أثر الختم بالإصبع، وهي أيضًا من المجمع، يعني: من المعاني التي أضافها مجمع اللغة العربية. هذا عن المعنى اللغوي.

والواضح: أنه يعني ختم الورقة أو نحوها من الصكوك بطرف إصبع من أصابع اليد.

## البصمة اصطلاحًا :

المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي؛ فالبصمة في الاصطلاح: هي الأثر الباقي من أثر لمس أطراف الأصابع لشيء ما، أثر اللمس يتبقى منه شيء على الأشياء الملموسة، هذا الأثر يسمى البصمة؛ فهي الأثر الباقي من أثر لمس أطراف الأصابع بشيء ما، سواء كان ختمًا على ورق أو استعمالًا لآلة، أو عدوان على الغير، هذا عن المعنى.

إذن المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي قريبان أو متفقان، هو الأثر الذي يبقى من لمس الأصابع على الأشياء الملموسة، سواء كان هذا الأثر حبرًا على ورق،

## طرق ووسائل الإثبات

أو طبعا من بصمة الأصابع على زجاج، أو على خشب، أو آلة من الآلات سواء كانت للعمل أو للعدوان.

## تاريخ البصمات :

أما عن تاريخ البصمات فيرجع أول استعمال لها في الإثبات، يعني: في الدلالة على شيء ما إلى الصينيين؛ فهم أول من اكتشف أهميتها منذ أكثر من ألفين ومائتي سنة كدليل لانتمائها، يعني: انتماء هذا الشيء المصنوع إلى شخص معين، كان الصُّنَّاع يضعون بصماتهم على الأشياء التي صنعوها، وكانوا يستخدمونها، -أي: البصمات- في العقود والمشارطات، يعني: أخذ شرط من فلان على فلان؛ لتقوم مقام الختم والإمضاء.

كما عرفها الهنود أيضاً، وكانوا يستعملونها لذات الاستعمال، ولقد أحسنوا في ذلك لأنها أي البصمة لا تقبل التغيير أو التزوير، هذا عن تاريخ البصمة في الماضي عرفها الصينيون وعرفها اليهود، ثم تعددت البحوث والدراسات في علم البصمات وتطورت مع مرور الزمن حتى ظهرت للوجود، وأثبتت نجاحاً باهراً في مجال التحقيق الجنائي.

وهذا هو ما نحن بصدد بيانه والحديث عنه، لكن قبل أن ندخل في هذا الأمر نشير إلى أن الشرائع السماوية عرفت البصمات أيضاً للدلالة على قدرة الله تعالى وعظيم خلقه؛ ففي التوراة: أن الله تعالى خلق في يد كل إنسان خاتمته، وفي القرآن الكريم إشارة واضحة إلى ذلك؛ ففي قوله تعالى: ﴿أَيْحَسِبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يَجْمَعَ عِظَامَهُ﴾ ﴿٢﴾ بَلَىٰ قَدِيرِينَ عَلَىٰ أَنْ تُسَوَّىٰ بَنَانُهُ ﴿٣﴾ [القيامة: ٣، ٤] البنان - كما هو معروف - أطراف الأصابع؛ فالله ﷻ يستنكر على الإنسان الذي ينكر البعث ويقول: كيف



يجمع الله تعالى عظام الإنسان الميت للحساب، ويعيد خلقها؟ فيقول الله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُجْمَعَ عِظَامُهُ﴾ [القيامة: ٢٣] ثم يؤكد قدرته ﷻ على البعث للحساب، وعلى جمع عظام الأموات بقوله: ﴿بَلَىٰ قَدِيرِينَ﴾ [القيامة: ٤] أي: كنا قادرين عند خلقه أن نسوي بنانه لكننا لم نفعل، بل جعلنا البنان مختلفاً، وذلك إشارة إلى البصمات.

فلكل إنسان بصماته الخاصة بأطراف أصابعه، فما دامت القدرة الإلهية فرقت بين بنان الإنسان الواحد، فهي أيضاً قادرة على أن تجمع عظام ذلك الإنسان في الآخرة للبعث والحساب.

ثم توالى البحوث، وبعد بحوث كثيرة كان العالم الألماني "ماير" أول من اكتشف اختلاف بصمات الأصابع، بالطريقة العلمية الحديثة وأثبت في اكتشافه أنه لا يمكن التشابه بينها، أو بين شخصين مطلقاً، يعني: لا يمكن التشابه بين بصمات أصابع الإنسان الواحد، ولا يمكن التشابه بين بصمات إنسان وإنسان آخر، وفي ذلك إشارة أيضاً إلى قوله تعالى: ﴿بَلَىٰ قَدِيرِينَ عَلَيَّ أَنْ تُسَوَّىٰ بِنَانَهُ﴾ [القيامة: ٤] يعني قدرة المولى - تبارك وتعالى - كان في وسعها أن تجعل بنان الإنسان كله ذا بصمة واحدة، وأن تجعل بني الإنسان جميعاً ذوي بصمة واحدة: ﴿بَلَىٰ قَدِيرِينَ عَلَيَّ أَنْ تُسَوَّىٰ بِنَانَهُ﴾ [القيامة: ٤]، لكن القدرة الإلهية جعلت أصابع الإنسان مختلفة، وجعلت أيضاً بصمات آدميين جميعاً مختلفة؛ بحيث لا يمكن التشابه بين شخصين مطلقاً.

هذا العالم الألماني "ماير" أيده في ذلك الاكتشاف زميله "هيرمن وولشر" وأضاف "ولشر" هذا أن الخطوط الحلمية لا تتغير إطلاقاً منذ ولادة الشخص وحتى وفاته قد تتغير كما تتغير باقي الأعضاء والقدرات.

## طرق ووسائل الإثبات

أثبت "وولشر" أن هذه الخطو الحلمية لا تتغير إطلاقاً منذ ولادة الشخص وحتى وفاته، وكانت آراء هذين العالمين أول مرحلة للفت الأنظار إلى فائدة البصمات في تحقيق شخصية الإنسان، وظلت البحوث تتابع في دراسة البصمات وتميزها واختلافها والإفادة منها- ظلت البحوث تتابع في هذا الإطار حتى سنة ١٩٠٠ حين أصدر "إدوارد ريتشارد هنري" -الذي حلّ حاكماً إدارياً على إقليم البنغال الهندي هو انجليزي- كتاباً، أوضح فيه وبطريقة علمية تصنيف البصمات، ولاقى الأمر استحساناً كبيراً؛ مما دعا إدارة المباحث البريطانية "سكوتلانديارد" إلى تعيينه مساعداً لمدير الشرطة؛ لأن اكتشافه هذا سيقدم فائدة قصوى في مجال الاستخبارات، وتحقيق الشخصية، ومنذ هذا الوقت وحتى وقتنا الحالي أصبحت طريقة "هنري" هي المتبعة لتحقيق شخصية المجرمين، وهو ما يُطلق عليه "هنري سيستم" يعني: طريقة "هنري" أو نظام "هنري" في تحقيق الشخصية.

وانتشرت هذه الطريقة في الأغلبية العظمى من بلاد العالم، فمن ذلك أن مصر أخذت بهذه الطريقة سنة ١٨٩٦، ثم اعتمدت نظام هنري سنة ١٩٠١، ويتم الآن حفظ البصمات على جهاز الحاسب الآلي في كثير من الدول، وقد تم ذلك في مصر سنة ١٩٩٤ وصار البحث عن البصمة؛ للتعرف على صاحبها من العمليات الروتينية المبسطة للبحث، ويحتوي مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي على أكبر مجموعة من البصمات في العالم مصنفة بالحاسب الآلي؛ تسهياً للبحث عن الشخص المطلوب في أقرب وقت ممكن.

وكان أول حكم قضائي استند على آثار البصمات وحجيتها في تحقيق شخصية صاحبها سنة ١٨٩٨ في مقاطعة البنغال بالهند، وهذا أمر طبيعي لأن هنري مكتشف هذه الطريقة، وصاحب هذا التصنيف والنظام، كما عرفنا عين حاكماً

إدارياً على إقليم البنغال الهندي ؛ فمن الطبيعي جداً أن يطبق طريقته على أهل ولايته التي يحكمها.

فكان أول حكم قضائي استند إلى أن البصمات حجة في تحقيق شخصية صاحبها سنة ١٨٩٨ في مقاطعة البنغال بالهند.

### ماهية البصمات وصفاتها

هنا نتحدث عن الماهية العلمية ؛ لأننا تكلمنا فيما مضى عن المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي ، لكن حقيقة البصمة من الناحية العلمية ما هي؟ ما صفاتها؟

البصمة عبارة عن خطوط بارزة تحاذيها خطوط أخرى منخفضة ، وتتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين ، والكفين من الداخل ، وعلى أصابع وباطن القدمين ؛ تعالوا ننظر إلى أصابعنا ، ونحاول أن ندقق النظر في هذه الخطوط ؛ سواء منها الخطوط البارزة الواضحة أو الخطوط المنخفضة ، وننظر أيضاً في أشكالها ؛ سنجد أنها مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل ، كذلك على أصابع وباطن القدمين.

يمكن أن يقال أيضاً عن البصمات : هي تلك الخطوط والتتوءات البارزة ، وما يصيبها من قنوات صغيرة تشكل معاً ، أي : الخطوط والتتوءات والقنوات تشكل معاً أشكالاً خاصة ، توجد في أصابع اليدين والقدمين ، وراحة اليدين وباطن القدمين ، وتترك آثاراً ، هذه الخطوط ، والتتوءات ، والقنوات ، عند ملامستها السطوح المصقولة المنضدة المكتب الباب زجاج النوافذ أي : سطح مصقول

## طرق ووسائل الإثبات

تلامسه هذه الأصابع من اليدين ، أو من الرجلين تترك آثاراً على هذه السطوح المصقولة.

وهذه الخطوط تترك طابعها على كل جسمٍ تلامسه ؛ سواء كان هذا الجسم أملساً أو خشناً ، غير أن طرق إظهار البصمة ونقلها لا يتيسر إلا في أسطح الأجسام الملساء ، كالزجاج مثلاً ، أو الفورمايكا الخشب الخاص ؛ لأن السطح الأملس خالي من المرتفعات والمنخفضات التي تعوق تكامل سير خطوط البصمة عند ملامستها له ؛ إذن الأسطح المصقولة أو الملساء هي التي نجد آثار البصمات عليها ؛ لأن السطح الأملس خالي من المرتفعات التي تعوق تكامل سير خطوط البصمة عند ملامستها له ، هذه واحدة ، من ناحية أخرى تتكون البصمات في الجنين منذ الأشهر الرحمية الأولى.

انظروا إلى آثار قدرة الله ورحمته تبارك وتعالى فتبارك الله أحسن الخالقين.

حتى خطوط البصمة موجودة عند الجنين منذ الأشهر الرحمية الأولى ، الشهر الثالث أو الرابع من الحمل وتظل ثابتة لا تتغير مدى الحياة ، هذه أيضاً آية أخرى من آيات الله -تبارك وتعالى- ، بل تظل كذلك حتى بعد الموت ، وقبل أن تتحلل الجثة ، وهي -أي البصمة وخطوطها- تتغير من إنسان لآخر ، ومن هنا -من هذه البحوث العلمية التي انتهت بنا إلى هذه المعلومات الحقيقية- نستطيع أن نستخلص صفات البصمة ، أو نتضح لنا صفات البصمة.

ذكرنا: أن هذا العنصر يتحدث عن ماهية البصمات وصفاتها ، الماهية عرفناها: خطوط منخفضة تحاذيها خطوط بارزة تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل والخارج إلى آخره ، فماذا عن الصفات؟

## الصفات كما يلي :

**أولاً:** الثبات : حيث لا يطرأ على البصمات أي تغير منذ لحظة الولادة، وحتى بعد الوفاة قبل أن تتحلل الجثة، بل نقول: إنها من الأشهر الرحمية الأولى وليس منذ لحظة الولادة، إذن الثبات حيث لا يطرأ عليها التغير منذ لحظة التكوين وليس الولادة وحتى بعد الوفاة بأيام قبل أن تتحلل الجثة، وقد استخرجت بعض الجثث، وأجريت عليها فحوص جديدة بعد أن أقيمت دعوى أخرى بعد أن كانت مقيدة ضد مجهول مثلاً، رفعت دعوى، وتشكك القاضي في الأمر يأمر بإخراج الجثة من قبرها، وإعادة فحصها عن طريق الطب الشرعي، حتى في هذه الحالة يقول: إن البصمة تكون موجودة ولا تتغير منذ أن كان جنيناً في رحم أمه إلى ما بعد الوفاة وقبل التحلل.

**ثانياً:** عدم تأثر البصمة بالعوامل الوراثية، لسنا هنا في مجال البصمة الوراثية ذلك أمر آخر أو شأن آخر، نحن هنا نتكلم عن بصمة الأصابع والرجلين، بصمة الأصابع لا تتأثر بالعوامل الوراثية، وهذا من معجزات الخالق ﷻ الذي قال: ﴿بَلْ قَدِيرِينَ عَلَيَّ أَنْ تُسَوِّىَ بَنَانَهُ﴾ [القيامة: ٤٤] لم يسوِّها ﷻ لتبقى دليلاً من أدلة قدرته ﷻ.

**ثالثاً:** اختلافها من شخص لآخر حتى في حالة التوأم، انظروا للتوأم الذي يكون متطابقاً في معظم الأحوال والصفات؛ البصمة لا تكون متوافقة بين التوأم، بل إنها مختلفة اختلافها من شخص لآخر حتى في حالة التوأم، ولماذا؟ يعني؛ لأن هذا قد يرتكب جريمة والآخر لا يرتكب؛ فالأمر محتاج إلى اختلاف ما، وهذا الاختلاف من فضل الله تعالى أنه يكون موجوداً في البصمة، في حالة التوأم حتى لا يقع توافق أو تطابق بين بصمتين، وحسب نظرية الاحتمالات - إلا في حالة وجود أرقام خيالية تزيد عن ألف ومائة وواحد وسبعين تريليون نسمة، التريليون ألف مليار، والمليار ألف مليون، والمليون ألف ألف.

## طرق ووسائل الإثبات

نحن الآن نقول: إن عدد سكان العالم ستة مليار ونصف، أو سبعة مليار، مليار واحد ستة، أو سبعة مليار، لكنها لم تصل عشرة مليار، ولا عشرين ولا مائة مليار، ولا خمسمائة مليار، ولا ألف مليار فيسمى تريليون؛ بل حسب نظرية الاحتمالات ألف ومائة وواحد وسبعين تريليون نسمة، يعني: ممكن أن يكون هناك تطابق، أو اتفاق بين بصمتين، وهذا يستحيل حدوثه؛ لأن البشرية لن تستطيع أن تبلغ هذا الرقم أو هذا الحد، وهو رقم لم يصل وقد لا يصل إليه العالم أو تعداد سكان العالم؛ مما يؤكد استحالة تطابق بصمتين لشخصين مختلفين.

**رابعاً:** استحالة القدرة على تغيير البصمة أو على تغييرها، لا توجد قدرة في العالم تستطيع أن تغير البصمة أو تساعد على ذلك، وقد حاول بعض المجرمين عملية التغيير، فلم يقدروا، والحرائق والجروح قد تغير من ظاهرها، لكنها لا تغير من داخلها.

**خامساً:** استحالة تقليدها أو تزويرها؛ إذن نحن أمام خمس صفات للبصمة:

الثبات، وعدم تأثر البصمة بالعوامل الوراثية، واختلافها من شخص لآخر، استحالة القدرة على تغييرها أو تغييرها، استحالة تقليدها أو تزويرها.

وهذه الصفات للبصمة هي التي جعلتها ذات أهمية بالغة في الكشف عن خبايا العديد من الجرائم، وتعقب مرتكبيها؛ مما دفع ببعض القوانين إلى النص صراحةً على الأخذ بها، أي: بالبصمة في مجال الإثبات الجنائي.

## أنواع البصمات، وكيفية التعرف على البصمة

## أنواع البصمات:

هناك أنواع عديدة للبصمات؛ منها بصمات الأسنان وبصمات الأذن وبصمات مسام العرق وبصمة الركبة وبصمة الصوت وبصمة اليدين وبصمة القدمين والبصمة الوراثية، إذن هناك أنواع عديدة للبصمات.

الحديث هنا ينصب على بصمات الأصابع في اليدين فقط ؛ لأن الأنواع الأخرى لم يتوصل العلم الحديث إليها بعد ؛ وبالتالي لا يمكن التعرف على جميع خصائصها وصفاتها، إذن حديثنا يدور عن بصمات الأصابع وأنواعها.

يقول الباحثون : يمكن تقسيم بصمات اليدين إلى أربعة أنواع رئيسية هي :

**أولاً: المقوسات.**

**ثانياً: المنحدرات.**

**ثالثاً: المستديرات.**

**رابعاً: المركبات.**

وتعتبر المقوسات أبسط الأنواع من هذه الأنواع الأربعة، وتتميز المقوسات بعدم تغير اتجاهاتها، أو بشكلها غير الدائري ؛ حيث تبدأ من جهة ثم تنحني، وتنتهي في الجهة المقابلة، هذا معنى : أنها مقوسة كرسمة القوس تبدأ من جهة ثم تنحني وتنتهي في الجهة المقابلة، دون أن يلتقي بعضها ببعض.

أما المنحدرات فتتميز بشكلها الدائري حيث تبدأ من جهة، وتنحني مواصلة انحناءها حتى تعود إلى نفس نقطة البداية، دون أن تتداخل بعضها البعض، وبالنسبة للمستديرات، فتأخذ شكل الدوائر أو المستطيلات أو الشكل الحلزوني اللولبي.

أما المركبات : فإنها لا تأخذ أي شكل من الأشكال السابقة، ومنها ما هو عارض أو شاذ في شكله عن الأشكال السابقة.

بعد هذا البيان لأنواع البصمات، نقول أيضاً: وللبصمات تصنيفات عديدة، أهمها تصنيف "هنري" الذي سبقت الإشارة إليه ؛ حيث تأخذ البصمة أشكالاً

## طرق ووسائل الإثبات

رئيسية أربع، هي الدائرية، والمنحدرة يميناً، والمنحدرة يساراً والأقواس، أو ما يطلق عليها الخيمية، وهذه الطريقة - طريقة هنري - في تصنيف البصمات هي السائدة في معظم الدول العربية، بما فيها مصر والسعودية، وفي مصر يتم ترتيب الفيشات المتعلقة بالبصمات بأن توضع المستديرات أو الدائرية أولاً، ثم المنحدرة يميناً، ثم المنحدرة يساراً ثم الأقواس.

### كيف يتم التعرف على البصمات وحصرها؟

يتم التعرف على البصمات، وحصرها من موقع الجريمة، وهي أهم ما يتركه الجاني من الآثار، وتكون هذه البصمة على الزجاج والخشب والمفاتيح، والأدوات المنزلية، وأدوات المطبخ، وأدراج المكاتب، ونحو ذلك من أدوات الاعتداء، ويتم الحصول على هذه البصمات، وتحريزها بعناية فائقة، وخبرة طويلة، ودقة متناهية؛ لأن هذه البصمات هي الأساس الأول والأكبر في التعرف على الجاني، ويتدخل في إظهار البصمة عوامل عدة مثل استخدام المساحيق، أو بواسطة اليود، أو الأشعة فوق البنفسجية أو باستخدام البنزين، والطرق الكيميائية المتعددة، وحامض الهيدروفلوريك.

وغالباً ما يتم تصوير البصمة عن طريق الأفلام، والمرشحات الضوئية الملائمة لتصويرها؛ حيث يمكن بعد ذلك العمل على زيادة وضوح خطوط البصمة عن طريق استخدام تلك الأفلام والمرشحات، وبعد الانتهاء من تصوير البصمة يتم رفعها، أي: حمايتها ونقلها، يتم رفعها بواسطة مشمع يوضع على آثار البصمة، ويضغط عليه جيداً من جميع الجهات حتى يتأكد الباحث أنه قد تم انتقال جميع أجزاء البصمة إلى المشمع، ثم يقوم الخبراء بفحصها ومقارنتها بالبصمات المحفوظة، حتى يتم التعرف على صاحبها.



إذا تطابقت اثنتي عشرة علامة منها ؛ حيث يتم تكبيرها خمس مرات للتأكد من ذلك، ثم كتابة التقرير للمحكمة، وبهذا غدت البصمة بفضل الأبحاث والتجارب العلمية ذات دلالة قوية لمعرفة صاحبها، وبيان صفاته، وأكثر الوسائل انتشاراً للتأكد من شخصية صاحبها، ومعرفة ما إذا كان مشتركاً في مسرح الجريمة أو لا.

### هل بصمة الإصبع حجة في الإثبات أم ليست بحجة؟

مكن التطور العلمي من زيادة دور البصمات في الإثبات بصفة عامة كما هو الحال بالنسبة لإثبات النسب والبنوة عن طريق ما يطلق عليه البصمة الوراثية، وفي الميدان الجنائي يمكن استخدام البصمة في التحقيق، أو التحقق من شخصية المجني عليه زيادةً على استخدامها في التحقيق من شخصية الجاني، وفي مجال كشف البصمة عن صفات صاحبها؛ فإن لها دوراً في تقدير السن، ودوراً في تقدير النوع ذكراً أو أنثى، ودوراً في بيان حالة صاحبها الصحية، ودوراً في تحديد حرفة صاحبها.

ومن هنا، فقد تضمنت أغلب التشريعات وجوب معاينة الآثار المادية والمحافظة عليها وإثبات حالتها وحالة الأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وبالتالي يدخل البحث عن البصمات ضمن ما أوجبه المشرع المصري والمغربي والفرنسي، وقد صارت هذه القوانين والمحاكم على اعتبار البصمة من الأعمال الفنية البحتة، وتدخل ضمن أعمال الخبرة التي يمكن أن تتطلبها إجراءات التحقيق أو المحاكمة.

ولقد اشترط الفقه الجنائي لجواز اعتبار البصمة، والمقصود بالفقه الجنائي هنا يعني رجال القانون الجنائي، فكلمة الفقه تستخدم بمعناها اللغوي؛ يعني رجال

## طرق ووسائل الإثبات

الفهم في القانون الجنائي، اشترطوا لجواز اعتبار البصمة دليل إثبات قطعي في المادة الجنائية اشترطوا التطابق كأساس لقبول الإثبات بها، يعني: التطابق بين البصمة وبين الشخصية، وليس اثني عشر صفة من الصفات.

وهناك وجهة نظر أخرى: ترى أن البصمة لا يمكن أن تحوز الصفة القطعية كدليل إثبات في المادة الجنائية لماذا؟ لأن البصمة المعثور عليها في مسرح الجريمة، وعلى أدوات ارتكابها لا يعني قطعاً أن صاحب تلك البصمات هو من ارتكب الجريمة؛ فقد يُعزى في مسرح الجريمة، أو لمسه لأدوات ارتكابها لأي سببٍ أو مبرر آخر غير ارتكاب الفعل الإجرامي ذاته، بل قد لا يعني وجود البصمة بالقطع أن صاحبها كان موجوداً وقت ارتكاب الجريمة بمسرحها.

وقد يكون الجنائي الحقيقي على معرفة تامة بماهية البصمات، فيقوم بترك بصمة غيره في مسرح الجريمة أو أدواتها، وهو ما يسمى تلفيق البصمة لإدخال المحقق، أو الخبير في متاهات البحث عن غيره، كما قد يكون سبب وجود صاحب البصمة في مسرح الجريمة عائد لمحاولته منع ارتكاب الجريمة، أو لمطاردة فاعلها الحقيقي، وغير ذلك من الأسباب الأخرى - إضافة إلى أن القول بقطعية البصمة أمر لم يرد به نص قانوني صريح، وإن كان الأخذ بها يدخل ضمن أعمال المعاينة والبحث عن الأدلة.

وبهذا نستطيع القول: بأن البصمة اليدوية إنما تعتبر دليلاً من أدلة الإثبات بمصاحبة الأمور الأخرى؛ فهي ليست دليلاً مستقلاً، ولكنها إحدى القرائن التي تقوّي جانب الإثبات بعد التحقيق والبحث، كأن يكون صاحبها من ذوي السوابق الإجرامية، وأن يكون من أهل بلد آخر، أو من غير المعروفين من أهل

الحي بالعدالة والأمانة، أو أن يكون من المعروفين بالانحراف والعدوان؛ فوجود البصمة مع هذه الشواهد يؤكد صحة الإثبات ويقويه كاليمين مع الشاهد الواحد، أو مع رد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه، ثم أين الدليل القطعي غير الإقرار في وسائل الإثبات.

هل الشهادة التي عكرت صدقها شهادة الزور المنتشرة، أو الأيمان التي لم يعد لها احترام، ولا اكتراث حتى أصبحت أيماناً غموساً، إن البصمة مهماً قيل عنها من اعتراضات تعتبر مع غيرها من القرائن القوية على إثبات الدعوى لا تقل عن القيافة والعيافة وسائر القرائن التي أخذ بها جمهور الفقهاء؛ لذا فهي تصلح وسيلة مساعدة من وسائل الإثبات؛ لدخولها ضمن القرائن المعمول بها جملة عند سائر الفقهاء.



## البصمة الوراثية

### عناصر الدرس

- العنصر الأول : مفهوم البصمة الوراثية وتاريخها ٢٨٩
- العنصر الثاني : التكييف الشرعي للبصمة الوراثية وشرط الأخذ بها ٢٩١
- العنصر الثالث : أركان البصمة الوراثية ٢٩٣
- العنصر الرابع : موقف الفقهاء من البصمة الوراثية ٢٩٥



## مفهوم البصمة الوراثية وتاريخها

## المعنى العلمي للبصمة الوراثية:

هي تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض DNA المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج أو تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمينية على حمض DNA، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب وفي المسافة، ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب صاحب الماء "المني" وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم صاحبة البويضة، ووسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية يسهل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها.

يقول "إرك لندر" في البصمة الوراثية: إن المنهج الأساسي لتحديد بصمة DNA بسيط للغاية؛ حيث يستخلص DNA أولاً من إحدى عينات الدليل، ومن دم المتهم، ثم يقطع DNA في كل من العينتين إلى ملايين الشظايا باستخدام إنزيم تحديد يُبتر عن تتابعات بذاتها، وتفرض الشظايا بعد ذلك عن طريق التفريد الكهربائي بالجين؛ إذ تحمل كل عينة على رأس حارة خاصة على الجين، وتُعرض لمجال كهربائي يجري على طول هذا الجين، فتتحرك شظايا DNA بسرعات تختلف بحسب حجمها، وفي نهاية العملية تفصل شظايا DNA في كل حارة حسب الحجم، وينقل DNA بعد ذلك فوق قطعة من الورق تسمى الغشاء، وتثبت

## طرق ووسائل الإثبات

لتصبح جاهزة للتحليل ، ثم تُجرى مقارنة بين هذه النتائج مع نظيراتها في كرات الدم البيضاء المأخوذة من دم المتهم.

ألم أقل لكم : إنها ذات علاقة بتحليل الدم ! نعم ؛ لأن كريات الدم البيضاء هي التي تحمل الأحماض "أحماض DNA والأحماض الأمينية" المأخوذة من دم المتهم ، فإذا تم التوافق أكثر من مرة بين الشخص وبين الدليل ثبت أنها لنفس الشخص ؛ يعني نفترض مثلا : أننا نريد إثبات نسب مولود إلى أبيه الذي يدعي أنه ليس منه ، نأخذ عينة من هذا المولود ونأخذ عينة من ذلك الرجل المتهم ، ونقارن بينهما بعد تحليلهما بهذه الطريقة المعروفة DNA ، فإذا حدث التوافق أكثر من مرة ثبت أن ذلك الولد من ذلك الشخص ، هذا دليل علمي لا مجال للشك فيه ، وتستغرق هذه الطريقة خمسة أيام وقد تمتد إلى ثلاثة أسابيع.

## هذا عن معنى وفكرة البصمة الوراثية ما هي؟

عبارة عن عينات تؤخذ من ذلك الإنسان المتهم ، ومن ذلك الدليل ، ويُجرى لها اختبارات معينة ، وتعاد هذه الاختبارات أكثر من مرة وتتعرض لكهرباء معينة ، وعلى الجينات وتقطع وتوصل إلى أن تتجمع بشكل معين يُفهم منه التوافق أو عدم التوافق ، أما عن تاريخها ؛ فكان أول من استخدم اصطلاح البصمة الوراثية "إلك جفري" استخدم كلمة البصمة الوراثية سنة ١٩٨٥ في إنجلترا ، ثم تطور الأمر بعد ذلك.

وفي أواسط الثمانينات أسست بضع شركات خاصة للتجارة في تحديد بصمة DNA ، أصبح عمل وأسلوب متبع وتجاري لخدمة العملاء في معرفة النسب أو عدمه ، واعترض آخرون على ذلك ، إذن هناك من شجّع وسارع إلى استعمال



هذه الطريقة وهناك من اعترض عليها لاحتمال عدم ثبوت التوافق أو احتمال الخطأ، وفي عام ١٩٨٨ أدخلت بصمة DNA لأول مرة في المحاكم؛ لتستخدم دليلاً في قضية فلوريدا ضد تومي لي أندروز، وفي عام ١٩٨٩ بدأت وكالة الاستخبارات الأمريكية في تقصي السيرة سيرة الأشخاص من هذا الطريق.

ومنذ ذلك التاريخ استخدمت بصمة DNA في أكثر من مائة قضية، ومنها قضية في الوسط الفني في مصر كان متهماً فيها اثنان من الفنيين وباستخدام طريقة DNA ثبت نسب المولودة لهذا الشخص، في أمريكا استخدمت بصمة DNA في أكثر من مائة قضية، وأجيزت رسمياً في أكثر من ثلثي الولايات المتحدة الأمريكية، لكن ثلث الولايات ومحاكمها رفضت الأخذ بها لعدم التحقق من دقتها، أو للحاجة إلى تكرارها، وانتشارها أو لاختراع آلات أكثر دقة.

وعلى كل حال فالأمر أخذ في التحسن التكنولوجي والمعملي؛ ولذا فإن تعيين الهوية ببصمة DNA أخذ في التحسن، والانتشار بين الناس، سواء في الغرب أو في الشرق، أو في البلاد العربية أو الإسلامية.

### التكييف الشرعي للبصمة الوراثية وشرط الأخذ بها

يعني: هل البصمة الوراثية من باب القياس، أم من باب القرائن، أم من باب القسامة، أم من باب القيافة، أم من باب الإقرار؟  
ما تكييفها الشرعي؟ بماذا نصفها؟ أو إلى أي الأشياء الشرعية المعروفة تقترب وتلحق؟

يقول الدكتور سعد الهاللي: إن البصمة الوراثية من حيث كونها دليلاً حسياً وعلمياً وقطعياً في تحديد الهوية الشخصية تدور بين السبب والشرط والمانع.

أنتم تعلمون من دروس أصول الفقه أن هناك الحكم التكليفي "الفرض والمندوب والمباح والمكروه والحرام"، وهناك الحكم الوضعي "السبب والشرط والمنع والرخصة والعزيمة"، وهذا الوضع، يعني: تحديد الهوية الشخصية، وهو البصمة الوراثية تدور بين السبب والشرط والمنع.

إذن متى تكون سبباً؟ ومتى تكون شرطاً؟ ومتى تكون مانعاً؟ يعني: هي من أبواب الحكم الوضعي.

تكون سبباً إذا رتب الشارع الحكم على دليل الحس، كما في حال ثبوت النسب للمتازعين في وطء الشبهة؛ حيث اعتبر الإسلام الشبه والحس، السبب في الإلحاق في مثل تلك الحالات، تكون البصمة الوراثية هنا سبباً.

وتكون شرطاً في كل ما وضع الشارع لقبوله شرط موافقة الحس والعقل، كما في حال ثبوت النسب بالفراش، ((الولد للفراش))؛ إذن شرط ثبوت النسب وجود الفراش.

يقول الفقهاء: إذا أتت بولد قبل مضي ستة أشهر من الفراش لا يُقبلُ الإلحاق بهذا الفراش، كذلك إذا أتت بولد، وزوجها لم يبلغ العاشرة، كذلك إذا أتت بولد تخالف بصمته الوراثية بصمة أبيه - لا يقبل الإلحاق؛ لأن الشارع جعل الموافقة الشرعية والعقلية والحسية شرطاً للقبول، فلا يقبل الإلحاق بهذا الفراش، وإلا وجب قبول الفراش للزوج الذي يبلغ العاشرة، كما أن الشريعة اشترطت لقبول الشهادة والإقرار ألا يتعارض مع دليل الحس والعقل، فهنا لو أخذنا بالبصمة، ووجدنا هذا التعارض نرفض البصمة؛ لأنها تتعارض مع الدليل الحسي والعقلي. والأمثلة على ذلك كثيرة.

#### أما شرط الأخذ بها:

فهو شيووعها، وانتشار العمل بها؛ لأنها لو استمرت نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس، وقد نصَّ الفقهاء على أن الحكم للكثير الغالب لا للقليل النادر، وأن الحكم بالمعتاد لا بالنادر.

أما ما اشترطته بعض المحاكم من تعددها اشتراط التعدد في إجراء البصمة الوراثية قياساً على التعدد في الشهادة فليس له محل؛ لأن الحكمة من التعدد في الشهادة كما قال الله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] هذا بين النساء، وكذلك أيضاً بين الرجال، هذا التعدد أو الحكمة منه، ليس له محل في البصمة، لكن إذا رأى أهل الاختصاص والخبرة الطبية الحاجة إلى ذلك؛ فلا مانع من التكرار أو التعدد مرة أو مرتين.

#### أركان البصمة الوراثية

لعلكم تذكرون أن الحنفية يختلفون عن جمهور الفقهاء في تعداد أركان العقود؛ فالصيغة عند الحنفية هي أركان العقد، والمراد بالصيغة: الإيجاب والقبول من العاقدين المؤهلين لذلك؛ فالركن عندهم هو الصيغة، أما جمهور الفقهاء: فيرون أن الصيغة أحد الأركان؛ فهناك العاقدان، وهناك المعقود عليه وهناك الصيغة.

فأركان العقود عند الجمهور أربعة، وعند الحنفية واحد وهو الصيغة، البصمة الوراثية عمل فني تقني فيشترط في العاقد الذي يقوم بها أن يكون خبيراً بها كما اشترطوا في القائف أن يكون ذا تجربة وعلم، واشترطوا في الطيب أن يكون

حاذقاً من أهل المعرفة، ولا يخطئ في فعله غالباً؛ هذا ولأن العمل قائم على مؤسسات وشركات كبيرة، والذي يقوم بإبرام العقد متخصص في الشئون القانونية، ولا عِلْمَ له بطبيعة البصمة الوراثية؛ لهذا فإن هذا المتعاقد يعمل بالإذن ضمن فريق عملٍ فيه الفنيون الخبراء؛ لذلك ليس هناك ما يمنع من صحة هذا العقد.

وحيث يستفاد من البصمة الوراثية في حالين هما:

**الحال الأولى:** تحديد هوية الإنسان الذاتية، وتحديد علاقته بأصوله، أو فروعه؛ لذلك كان التعاقد في الحال الأولى بسيطاً؛ لأننا نريد معرفة هوية الإنسان؛ طرفه الأول الشركة الفنية القائمة بالتحليل، وطرفه الثاني صاحب الخلية أو نائبه.

**الحال الثانية:** فلا يتصور العقد من جهة العميل إلا بتعدد ثلاثة أطراف على الأقل؛ الولد الذي نريد نسبته ووالداه؛ لأن البصمة الوراثية لتحديد النسب لا تعرف إلا بمقارنة بصمات هؤلاء الثلاثة، هذا عن العاقدين.

أما المعقود عليه: فهو الأجرة والمنفعة، وهو هنا في عقد البصمة الوراثية الأجرة، والصورة الخاصة لترتيب القواعد الجينية لفرد، أو عدة أفراد مع كتابة تقرير بشأنها، أما الصيغة فهي الإيجاب والقبول من جميع الأطراف، فإذا تم التعاقد بهذه الأركان الأربعة، كما هو رأي الجمهور في البصمة الوراثية- كان التعاقد صحيحاً، وترتبت عليه الآثار الشرعية؛ من أجرة وفحوص وتقارير ونتائج، وإذا تم التعاقد بالبصمة الوراثية لزم، ولا يجوز لأحد العاقدين فسخه من تلقاء نفسه دون الرجوع إلى الطرف الآخر، ووجب على العميل دفع الأجرة المطلوبة وتمكين العامل أو الشركة من تحصيل الخلايا المطلوبة، والعينات اللازمة، وعلى العامل- وهو الشركة أو المعمل- تحقيق البصمة الوراثية بأصولها الفنية، وإذا فعل كل واحد منهما ما عليه قبل الآخر؛ فقد انتهت المعاملة على خير وجه.

### موقف الفقهاء من البصمة الوراثية

ولإبراز موقف الفقهاء من البصمة الوراثية؛ نتحدث عن الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة، التي أعتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت في الفترة من ٢٣ إلى ٢٥ شهر ٦ / ١٤١٩ هجرية الموافق من ١٣ إلى ١٥ من أكتوبر ١٩٩٨ ميلادية.

انعقدت هذه الندوة تحت عنوان: "الوراثة والهندسة الوراثية، والجينوم البشري، والعلاج الجيني - رؤية إسلامية" وتمّ ذلك بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للتربية، والعلوم، والثقافة "الإيسيسكو" ومجمع الفقه الإسلامي بجمدة، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ومنظمة الصحة العالمية التابعة للأمم المتحدة.

انظروا إلى أي مدى تكون أهمية هذه الندوة ونتائجها، وقد شارك في هذه الندوة نخبة من كبار المتخصصين في العلوم الشرعية والطبية، وقد عرضت فيها أبحاث فقهية لكل من الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأشقر، والأستاذ الدكتور حسن الشاذلي، وكلاهما خبير بـ(الموسوعة الفقهية الكويتية)، ولكل منهما أيضاً خبرته الطويلة الدراسية والفقهية في هذا المجال، اشترك كذلك الشيخ محمد المختار السلامي، مفتي الجمهورية التونسية، وكذلك الدكتور سعد العززي الخبير بوزارة العدل الكويتية.

إذن نحن أمام أقطاب كبار، وتكاد تتفق تلك البحوث التي قدمها هؤلاء الأساتذة الأفاضل، تكاد تتفق بحوثهم في توجهاتها نحو تحديد موقع البصمة الوراثية من أدلة إثبات النسب أو نفيه، مع فروق يسيرة في بعض التفاصيل، وبعد الترحيب بالتطور العلمي بخصوص البصمة الوراثية، وبكل ما يفيد البشرية؛ لأن الشارع متشوف لإثبات الحقيقة - اجتمعت الأبحاث الأربعة على أن البصمة الوراثية ترقى إلى حجية القيافة.

لأن القيافة إلحاق الشبه بالشبه، وهو شبه ظاهري، وهذه البصمة تستخرج لنا الشبه الحقيقي في الدماء في DNA في الخصائص، في الكروموزومات في الجينات؛ إذن هي ترقى إلى حجية القيافة، وتظل أدلة إثبات النسب ونفيه المعروفة في الفقه الإسلامي منذ عصر الرسالة، والمقدمة على القيافة، مقدمة أيضاً على البصمة الوراثية، الإقرار الشهادة الاستلحاق الذي يوافق الحس والعقل، كل ذلك مقدم على القيافة، وعلى البصمة الوراثية؛ فتثبت الأمومة بالولادة المشهودة، أو المقر بها، كما تثبت الأبوة بالفراش الذي هو علامة الزوجية وهو علاقتها أيضاً، كما تثبت بالإقرار والبيئة هذه هي وسائل وأدلة إثبات النسب الشرعية المعروفة.

تظل هذه الأدلة: الفراش الذي هو علاقة الزوجية، والبيئة، والشهادة والإقرار سيدة الأدلة في إثبات النسب، إن وجدت كلها أو بعضها، فلا يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية إلا عند التنازع والنفي؛ لأنه في هذه الحالة يحتكم إلى القيافة في حالة التنازع.

وقد سبق أن ذكرنا أن وجود التنازع شرط من شروط القيافة، كذلك عند التنازع نلجأ إلى البصمة الوراثية؛ لأنه في هذه الحالة يحتكم إلى القيافة لحل النزاع والبصمة الوراثية في حكم القيافة أو أولى، هي أولى فعلاً؛ لأن الشبه يعتمد على الخبرة النظرية لمن يدرك الشبه بين الاثنين، ولكن هذه تعتمد على الخبرة العملية، والنتائج الداخلية.

يقول الأستاذ الدكتور محمد الأشقر: وأما الجواب عن السؤال الثاني وهو منزلة هذه الوسيلة "البصمة الوراثية" بين الطرق الشرعية الأربعة لإثبات الأبوة: فنقول: إنها لا يجوز أن تقدم عند التعارض على الفراش، ولا على شهادة التسامع، يعني: التي كثرت بين السنة الناس، ولا تقدم على الشاهدين -البيئة-

ولكن يجب أن تقدم على القيافة، بل القيافة طريقة بدائية؛ بالنسبة إلى هذه الطريقة المتقنة، التي يكاد يجزم بصدق نتائجها.

ويقول الدكتور سعد العنزي أيضاً، وهو خبير في وزارة العدل: بعد بيان النتيجة العلمية لحقيقة البصمة الوراثية نقول: إن البصمة الوراثية تعتبر دليلاً تكميلياً، ومسانداً لإثبات النسب، وهو اختيار له مصداقية علمية وخاصة في حالة اختلاف الزوجين في دعوى نسب الابن، وإذا كانت القيافة لها قوة تدليلية، أقرها الرسول ﷺ في إثبات النسب، بل فرحَ بها، ودخل مسروراً على السيدة عائشة بسببها؛ فإننا نقول: إن البصمة الوراثية ما هي إلا دليل آخر مساند يدل على إثبات النسب أو نفيه في ظل الزواج.

ويقول الأستاذ الدكتور حسن الشاذلي: أرى أن البصمة الوراثية تلتقي مع القيافة في عدة جوانب بحسب ما نص عليه الفقهاء؛ فالقيافة علمٌ من العلوم يقوم على معرفة الشبه بين الولد والوالدين، على أساس الصفات الظاهرة أو الباطنة، وكذلك البصمة الوراثية، يعني: علم يقوم على إثبات الصفات، ولكن عن طريق النمط الوراثي للحامض النووي، والبصمة الوراثية نوعٌ من القيافة، وإن تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي أو DNA.

إذن، هكذا نجد اعترافاً وتقديراً من الفقهاء المعاصرين للبصمة الوراثية في مجال الإثبات شأنها في ذلك شأن القيافة والعيافة والقرائن، بل إن البيان الختامي للندوة الفقهية الطبية نصّ على هذا التقدير؛ حيث جاء فيه: تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على كل فرد بعينه، والبصمة الوراثية من الناحية العملية، وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية؛ ولا سيما في مجال الطب الشرعي،

وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في الجملة في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطوراً عصرياً ضخماً في علم القيافة، الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية، ولا ترى الندوة حرجاً في الاستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام عند التنازع في إثبات نسب المجهول نسبه، بناء على طلب الأطراف المعنية مباشرة بالأمر.

أما اعتمادها باعتبارها وسيلة إثبات من غير تنازع -مثلاً- فيبقى في يد السلطة التشريعية التي تملك صوغ القوانين على ضوء اعتبارات المصلحة العامة.

وإننا لنرى أن السلطة التشريعية في سبيلها إلى إقرار ذلك، أو إصدار مشروع قانون بذلك، بل -كما قلت لكم- أخذ القضاء بذلك في بعض الحوادث الفردية في الأعوام القليلة الأخيرة؛ إذن لا مجال من اعتبارها دليلاً من أدلة الإثبات بشرط أن توافق المرجحات الأخرى. وقد أكد الدكتور سعد الدين هلالى في خاتمة كتابه عن البصمة الوراثية -أكد قوله بضرورة تأهيل الناس لتلقي نتائج البصمة الوراثية من حيث كونها دليلاً وقرينة قوية للإثبات.

ومن هنا؛ فإننا نميل إلى ترجيح القول باعتبارها دليلاً مسانداً، وقرينة قوية من قرائن الإثبات، وأنها أقوى في ذلك من القيافة والعيافة، وأنها أيضاً تتفق مع منهج الإسلام الذي يدعو إلى العلم ويحث عليه، كما أنها تتفق مع قول ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون في إطلاق وسائل الإثبات، وعدم حصرها في أدلة معينة كما قال الجمهور، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار مراعاة الدقة العلمية في التحليل والفحص والنتائج، ولو تطلب ذلك إعادة التجربة أو التحليل عدة مرات.

هذا، والله ولي التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.



# قائمة المراجع العامة



١. (النظام القضائي في الإسلام)  
محمد رأفت عثمان ، القاهرة ، دار الكتاب الجامعي ، ١٩٩٤ م.
٢. (طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية)  
أحمد إبراهيم بك ، إعداد واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، طبعة  
القاهرة ، ١٩٨٥ م
٣. (من طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية)  
أحمد عبد المنعم البهي ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ م..
٤. (تبصرة الحكام في أصول الأحكام ومناهج الأحكام)  
برهان الدين أبي الوفاء محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، بيروت ، دار  
الكتب العلمية ، ٢٠٠٣ م.
٥. (البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة)  
سعد الدين هلال ، الكويت ، مطبوعات مجلس النشر العلمي ، ٢٠٠١ م.
٦. (الإثبات والتوثيق أمام القضاء)  
إبراهيم محمد الفائز ، مطبعة السعادة ، ١٤٠٢ هـ.
٧. (النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود)  
عبد الله العلي الركبان ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠١ هـ.
٨. (الإثبات والتوثيق أمام القضاء)  
عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، مطبعة السعادة ، ١٤٠٢ هـ.
٩. (الفقه الإسلامي وأدلته)  
وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، ١٩٨٩ م.
١٠. (الشهادة المقبولة في الفقه الإسلامي)  
محمد حسن قنديل ، القاهرة ، مطبعة حسان ، ١٤٠٨ هـ.

١١. (الموسوعة الفقهية الكويتية)  
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، طبعة ذات السلاسل،  
١٩٩٥م.
١٢. (موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية)  
أشرف عبد الرازق ويح، مجلة روح القوانين، العدد ٣٢، سنة ٢٠٠٤م.
١٣. (القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي)  
عبد الفتاح أبو العنين، مطبعة الأمانة، ١٩٨٣م.
١٤. (دور القرائن في الإثبات الجنائي في الشريعة)  
معتز الأغا، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٧م.
١٥. (عبء الإثبات في المواد المدنية)  
عبد القادر الخيرو، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٧م.
١٦. (نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالقانون  
الوضعي وقانون الإثبات اليمني الجديد)  
نصر فريد واصل، دار الشروق، ٢٠٠٢م.

