



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة
Emir Abdelkader University of Islamic sciences
Constantine



Faculty:

أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية

كلية:

Departement:

الدعوة، الإعلام والاتصال

قسم:

عنوان المطبوعة

Title of the Dissertation

السداسي: الرابع

Semester:

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة:

Academic Pedagogical
Publication Addressed
to:

الثانية ل م د

Domain:

الحديث التحليلي

الميدان:

Field or
subfield:

القضاء والسياسة الشرعية

الشعبة:

Specialization:

التخصص:

Submitted by:

عبد القادر جدي

إعداد
الأستاذة(ة):

Submitted by: _____

اعداد الأستاذة(ة): عبد القادر جدي

2010 / 2009 م

السنة الجامعية (Current Academic Year):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية

مذكرة السنة الثانية (ل.م.د)
شعبة القضاء والسياسة الشرعية

مقياس: الحديث التحليلي

إعداد: د. جدي عبد القادر
-السداسي الرابع-

السنة الجامعية: 2009 _ 2010



القاضي هو المخبر عن حكم الشرع على سبيل الإلزام، فمنصبه جليل، و عمله مما يحتاجه الناس في كل مجتمع، لذلك لم يغفل الفقهاء في باب خاص –الأقضية و الشهادات- بيان الشروط اللازمة فيمن يتولى سلطاته، كما بينت أصول القضاء و إجراءاته و ضوابطه وقواعده و مرتكزاته.

و لعل من أهم أركانه و مرتكزاته، الدعوى و أصول استماعها ووسائل إثباتها، فالقاضي إنما ينظر في خصومة المتداعين إذا رفعها إليه أصحابها، و كانت الدعوى صحيحة مدعمة بوسائل الإثبات و متوافرة على كامل البنات، ليتأتى الحق بطريقها، و يحكم القاضي به في الدعوى لصاحبه، باعتبارها الأداة الفاعلة في تحقيق العدل، و الفيصل الحاسم في الخصومة و الدعوى.

لذلك ستكون هذه المذكرة مخصصة للدعوى و أركانها و إجراءاتها و آدابها، و لوسائل الإثبات الأساسية.



تعريف الدعوى

تعريفها لغة:

وردت الدعوى في اللغة¹ بعدة معان، أهمها بمعنى الطلب و التمني، و منه قوله تعالى: لهم فيها فاكهة و لهم ما يدعون². و ترد بمعنى الدعاء، قال تعالى: يدعون ربهم بالغداة و العشي يريدون وجهه³، و ترد بمعنى الزعم، قال تعالى: أن دعوا للرحمن ولدا⁴.

تعريفها اصطلاحاً:

عرفها بعض الحنفية بأنها: مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته⁵. و عرفها غيره: بأنها قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة، او دفعه عن حق نفسه⁶. و عرفها أحد المعاصرين: هي قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته⁷.

فالدعوى وسيلة أباحها الشارع لكل فرد لحماية حقه من العدوان، أو استرداده. و هي تصرف قولي، يقصد به حماية حق الإنسان على غيره، و يجوز أن تتم بواسطة الكتابة، يتم في مجلس القاضي، الذي يسمع الدعوى و كلام الخصوم و الحجج و البيّنات، ثم يصدر الحكم لإنهاء الخصومة، و هذا قريب مما عرفها به أصحاب القانون بأنها: حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، و ذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية. عناصر الدعوى:

و من تعريف الدعوى في الاصطلاح الشرعي يتبين لنا أنها تستلزم وجود الأمور التالية و هي عناصر الدعوى:
الأول: طالب الحق و يسمى المدعي.

الثاني: المطلوب منه الحق و يسمى المدعى عليه.

الثالث: الحق الذي يطلبه المدعي من المدعى عليه و يسمى المدعى به.

الرابع: القول الذي يصدر من المدعي امام القاضي لإخباره بأن له في ذمة المدعى عليه ذلك الحق الذي يطالب به، و هذا القول يسمى الدعوى.

مشروعية الدعوى:

الدعوى وسيلة للمطالبة بالحق ثبتت مشروعيّتها بأدلة كثيرة منها:

1- ابن منظور، لسان العرب، 257/14. الجرجاني، التعريفات، 72.

2- سورة يس، آية 57.

3- سورة الأنعام، آية 52.

4- سورة الرحمن، آية، 91.

5- علي حيدر، درر الحكام، 329/2.

6- ابن عابدين، رد المحتار، 541/5.

7- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ص 83.



أ- روى ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رجلا من حضرموت، و رجلا من كندة، اختصما إلى النبي-صلى الله عليه وسلم- فقال الحضرمي: (يا رسول الله، إن هذا غلبني على ارض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله -ص- للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، ليس يتورع عن شيء، فقال: ليس لك إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال -ص- لما أدبر: أما لئن حلف على ماله لياكله ظلما ليلقين الله و هو عنه معرض)⁸.

ب- عن الأشعث بن قيس -رضي الله عنه- قال: (كان بيني و بين رجل خصومة في بئر، فاخصمنا إلى رسول الله -ص- فقال رسول الله: شاهدك أو يمينه، فقلت إنه إذن يحلف، و لا يبالي، فقال رسول الله: م حلف على يمين يستحق بها مالا، و هو فيها فاجر، لقي الله و هو عليه غضبان)⁹.

فالحديثان صريحان في رفع الدعوى إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في النزاع و الخصومة التي وقعت بين الحضرمي و الكندي، و بين الأشعث و رجل آخر، و سمع رسول الله الدعوى و نظر فيها، و طلب الإثبات من المدعي، و اليمين من المدعى عليه، و فعل رسول الله سنة و تشريع عام للمسلمين¹⁰

تعريف المدعي و المدعى عليه و الفرق بينهما:

بذل الفقهاء جهدا عظيما من أجل وضع الضوابط التي يستعين بها الحكام على التمييز بين الطرفين، حتى يمكن تطبيق الحديث النبوي: البينة على المدعي و اليمين على من أنكر. و على هذا لا بد من معرفة من هو المدعي الذي عليه البينة، و من هو المدعى عليه الذي عليه اليمين إذا أنكر دعوى المدعي. و يستفاد من التمييز بينهما هو تعيين الطرف الي يقع عليه عبء الإثبات، و الطرف الذي لا يكلف إلا باليمين عند عدم وجود بينة تشهد للطرف الأول، و هذا الأمر هو مدار القضاء و عموده، إذ بعد تحققه لا يبقى على القاضي إلا تطبيق القواعد المعروفة في البيئات و الترجيح، و قد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: (أيما رجل عرف المدعي من المدعى عليه، لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما)¹¹

و لقد وضع الفقهاء ضوابط

المدعي من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، و المدعى عليه من إذا تركها يجبر عليها.

و هذا أشهر تعريف عند الحنفية ، و قول عند الشافعية، و رجحه الماوردي و الغزالي، كما رجحه الأمير من المالكية ، و هو قول عند الحنابلة، و قال الشوكاني إنه أسلم تعريف¹².

و يعتمد هذا التعريف على آثار الاعتراف بالحق، و أن صاحب الحق مخير بين المطالبة بحقه، أو تأجيله أو إسقاطه، أو إبراء المدعى عليه منه، أو إعفائه عنه و لذلك فإن ترك الخصومة و الدعوى و المطالبة فله ذلك و لا يجبر على رفع الدعوى، أما إن اختار المطالبة بحقه، و رفع الدعوى على المدين لاستيفاء الحق منه قضاء ، فإن المدين أو المدعى عليه ملزم بالحضور و رد الجواب ، و إن امتنع عن الحضور أجبر و لم يترك.

المدعي هو من تجردت دعواه عن أمر يصدق، أو هو من لم يترجح قوله بمعهود أو أصل. و المدعي عليه عكسه، أي من ترجح قوله بمعهود أو أصل، و المعهود هو العرف و العادة و الغالب¹³.

8- البخاري، كتاب الأيمان و النذور، 780/11.

9- البخاري، كتاب الأحكام، باب الحكم في البئر و نحوها، الفتح، 220/13.

10- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، 295.

11- ابن رشد، المقدمات، 318/2.

12- الشوكاني، نيل الأوطار، 316/8. و انظر، الزحيلي، التنظيم القضائي، 297.

13- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 123/1.



الظاهر هنا هو الواضح البين للناس بالعين و الحواس، أو بموجب أصل شرعي ثابت، و الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يحدث و يثبت ما يغيره، أو لأنه الغالب في الاستعمال كعدم تملك العقار لأجنبي اليوم، أو المتعارف عليه في الحياة كالحيازة ووضع اليد على عين، أو المؤلف في مجرى الحياة، كولد يسير مع رجل و امرأة سنوات، أو زوجة تسكن مع زوجها في بيت واحد مما يدل على إنفاقه عليها. و من الفروع أنه إذا وقع لاق رجل لزوجته طلاقاً بائناً، ثم ماتت، فقامت المرأة على الورثة تدعي أنه طلق في مرض الموت، لكي ترث منه، فأنكر الورثة ذلك، كانت المرأة مدعية، خلاف الأصل الذي يقضي بأن الإنسان سليم حتى يثبت مرضه، فعليها البينة و القول للورثة، و مثال آخر، فمن حاز شيئاً مدة يتصرف فيه، ثم ادعاه غيره، فإنه يرجح قول الحائز في دعوى الملكية، و يكون الآخر مدعياً، لأن قوله يخالف الظاهر فيكلف بالبينة، فإن عجز عنها دفعتم دعواه بيمين الحائز¹⁴

شروط الدعوى:

ذكر الفقهاء شروطاً لصحة الدعوى و سماعها من القاضي هي:

أ- الأهلية: لأن الدعوى تصرف شرعي يشترط أن يكون كل من المدعي و المدعى عليه أهلاً للتصرفات الشرعية، و أما من ليس أهلاً فيطالب له بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي، غير أن المالكية لا يشترطون الرشد في المدعي، و إنما تصح الدعوى من السفیه و الصبي¹⁵.

ب- الصفة: يشترط أن يكون كل من المدعي و المدعى عليه ذا شأن في القضية، و يتحقق ذلك إذا كان المدعي يطلب الحق لنفسه، أو يدعي الحق لغيره إذا كان نائباً عنه، و أن يكون المدعى عليه خصماً في الدعوى يجبره على الدخول فيها ليجيب بالاعتراف أو بالإنكار، كالمدين في الدين، و المتهم في الجنايات، و واضع اليد في الأعيان، و أحد الأطراف في العقد¹⁶

ج _ المصلحة: أي أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح¹⁷.

أي أن يكون المدعى به مصلحة معتبرة في نظر الشارع تعرضت للعدوان، و المقصود عموم المصلحة سواء كانت مادية كجميع الحقوق المالية، أم أدبية و هي ما يتعلق بكرامة الإنسان و معنوياته، بشرط أن تكون هذه المصلحة محمية من قبل الشارع، و أن يترتب للمدعي نفع من وراء مطالبته بها، و ذلك لا يتحقق إلا إذا كان المدعى فيه مما ينتفع به المدعي لو أقر به خصمه.

أما إذا كان المدعى به لا يقره الشرع كالخمر، و مال الربا و القمار و الآثار المترتبة على الفساد و الباطل فلا يحميه الشرع و لا تقبل الدعوى به.

و كذلك الأحكام التي يقرها الشرع، و لكن لا يلزم الناس بها، و لا يكلفهم أداءها وجوباً، بل جعل جزاءها في الآخرة، فلا تقبل الدعوى على آخر بالامتناع عن الإقراض، أو مساعدة الجار أو قبول الوكالة، أو صلة ذوي القربى و الأرحام، و إنما يطالب بها الشخص ديانة فيما بينه و بين الله تعالى و تسمى الاعتبار الدياني. و هو ما يسمى عند الفقهاء بشرط الإلزام في الدعوى.

14- ابن جزى، القوانين الفقهية، 288.

15- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 107/1.

16- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة و قانون المرافعات، 278.279.

17- القرافي، الفروق، 72/4.



د _ المعلوماتية: أن يكون المدعى به معيناً معلوماً، وذلك بتمييزه عن غيره، بالإشارة إليه، أو ببيان حدوده، أو تعيين أوصافه بالجنس والنوع والصفة والمقدار، وذلك لأن فائدة الدعوى هي الإلزام والحكم والتنفيذ ولا يتحقق ذلك في المجهول.

و يستثنى من هذا الشرط عدة حالات تقبل فيها الدعوى مع جهالة المدعى به، أو عدم تقديره، كالدعوى بالإقرار والوصية والرهن والإبراء والكفالة مع الاختلاف في بعضها وفي عددها، وكذلك تجوز الدعوى مع جهالة المدعى به إذا كان يتوقف على تقدير القاضي كدعوى الإلتلاف والضمان والنفقة وغيرها¹⁸.

ه _ أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت عقلاً أو عادة:

فلا تقبل الدعوى بما يكذب العقل أو العادة، كمن يدعي نسب شخص لا يولد مثله لمثله، أو أن يدعي رجل فقير على غني بأنه أقرضه مبلغاً كبيراً من المال لا يعهد له بمثله، وهذا الشرط ذكره المالكية والحنفية، وعلل ابن فرحون منع سماع مثل هذه الدعوى بأن في سماعها فتح الباب أمام الأراذل والأشرار ليتناولوا على أهل الفضل، فتمنع هذه الدعوى من باب آخر وهو باب سد الذرائع¹⁹.

و _ حضور مجلس القضاء: يشترط الفقهاء أن تكون الدعوى في مجلس من عنده الخلاص، وهو القاضي. لأن الهدف من الدعوى إنهاء النزاع وإصدار الحكم من القاضي فيها لإلزام المحكوم عليه بالتنفيذ، وهذا لا يتحقق إلا إذا رفعت الدعوى أمام القاضي، وسمع أقوال الخصمين، وطلب منهم الأدلة والحجج ليصدر حكمه فيها، وهذا الشرط لا محل له في القانون، ولكنه شرط في المطالبة القضائية²⁰.

ز _ الجزم وعدم التناقض:

يشترط في صيغة الدعوى أن تكون بعبارة جازمة تدل على رغبة صاحبها في مدعاه، فلا تصح الدعوى بنحو: أشك أو أظن أن لي على فلان مبلغ كذا. وقد استثنى من هذا الشرط دعاوى الاتهام (الدعاوى الجنائية)، فإنها تجوز بالألفاظ المترددة، فإذا قال: أتهمه بسرقة دينار مثلاً، فإن دعواه تسمع، لأن دعوى الاتهام ترجع في أساسها للشك والظن.

كما ذهب معظم الفقهاء إلى أنه يشترط في الدعوى أن لا يسبق من المدعي ما يناقض دعواه، كما لو ادعى شخص أن هذه الدار وقف عليه، ثم ادعاه لنفسه أو لغيره، فلا تقبل لوجود التناقض بين الدعويين، إذ الوقف لا يصير ملكاً²¹.

و اشترط أبو حنيفة أن تكون الدعوى بلسان المدعي عيناً، فلا تصح الوكالة في رفع الدعوى إلا بموافقة المدعى عليه، وذهب صاحبان و فقهاء المذاهب الأخرى إلى جواز التوكيل بالخصومة شاء المدعى عليه أم أبى.

18- الزحيلي، التنظيم القضائي، 303.

19- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 153/2.

20- زيدان، نظام القضاء، 115.

21- ابن عابدين، رد المحتار، 542/5.



إن أهم الآداب و المبادئ التي ينبغي على القاضي مراعاتها أثناء النظر في الدعوى، لضمان حسن سيرها و تحقيق العدالة و تأمين حياد القاضي خمسة:

1- المساواة بين الخصوم: إن الشرع ساوى بين الناس في سماع خصوماتهم، ولم يحرم أحدا من الحق في طلب حقه بواسطة القاضي، و يجب على القاضي العدل بين الخصوم في جميع أنواع المعاملة، فعن أم سلمة- رضي الله عنها- أن رسول الله -ص- قال: (من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه و إشارته و مقعده)²². و لهذا كان على القاضي أن يسوي بين الناس في ترتيب الدعوى، فيقدم الأسبق فالأسبق، و يسوي بين الخصمين في دخولهما عليه، و في سلامتهما و رد السلام عليهما، و في كلامه معهما، و في سماع أقوالهما، و في النظر إليهما، و الإقبال عليهما، و على القاضي أن يسوي بين الخصمين في الجلوس، و إتاحة الفرصة لكل منهما أن يدلي بحجته، و أن يناقش كلام خصمه، و لا يجوز للقاضي أن يسارر أحد الخصمين في المحكمة، أو أن يلقنه حجة أو دليلا، و لا ينهر أحدهما، و لا يقسو عليه دون سبب، ثم يسوي بينهما في الخروج من المجلس²³

2- علنية المحاكمة: قال ابن فرحون ذاكرا لما ينبغي للقاضي ان يفعله في سيرته في الأحكام: لا يقضي إلا بحضور اهل العلم و مشورتهم²⁴. و لهذا ذهب أكثر الفقهاء إلى استحباب إحضار العلماء و الفقهاء إلى مجلس القضاء، و هذا هو معنى علنية المحاكمة، و قد صرح بعض المعاصرين بأن الأصل في القضاء الإسلامي هو العلنية، حتى تكون الدعوى معلومة ، فيدخل في الخصومة من يجد أنها تتعدى إليه، أو له بها علاقة، و حتى يحصل الاطمئنان لدى الخصوم، و الردع لدى الحاضرين²⁵.

4- حرية الدفاع:ينبغي للقاضي إتاحة الفرصة لكل من طرفي الدعوى لتقديم كل ما عنده من حجج و غيرها، حتى لا يكون لأحد منهما عذر بعد الحكم، كما جاء في رسالة عمر: و من ادعى حقا فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن بينع أعطيته حقه و إن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ في العذر و أجلى للعلماء.

5- اعتدال حال القاضي: ينبغي للقاضي إذا أراد الجلوس للقضاء أن يخرج و هو على أعدل الأحوال لا جائع و لا عطشان و لا كسلان و لا غضبان²⁶. و أصل ذلك ما ورد عن أبي بكر أنه كتب إلى ابنه و هو في سجستان بأنه سمع رسول الله -ص- يقول: (لا يقضين حكم بين اثنين و هو غضبان)²⁷. فالقاضي لا ينظر في الدعوى إلا في حال معتدل، دون أن تعثر به شائبة تعكر صفوه و سداد نظره، أو تؤثر على تفرغه و بحثه في القضية، و قاس الفقهاء على الغضب كل ما يشغل النفس، فالحقوا به النعاس و العطش، و الهم و الحزن و الجوع و الخوف و المرض و مدافعة الأخبثين و غير ذلك.

النظر في الدعوى

يقوم صاحب الحق أو وكيله أو وليه برفع الدعوى إلى القاضي للمطالبة بحقه، هذا يسوي على الدعوى المدنية و الجزائية، كما يجوز شرعا رفع الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة في هذا العصر، لأن الجرائم أفعال محرمة شرعا و معاصي

22- سنن الدارقطني، 4/205. البيهقي، السنن الكبرى، 10/135.

23- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي، ص 313-314، ابن فرحون، تبصرة الحكام، 1/44 و ما بعدها.

24- ابن فرحون، التبصرة، 1/29.

25- محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، 49.

26- السرخسي، المبسوط، 16/78.

27- البخاري، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي و هو غضبان، الفتح، 13/169.



و ضرر بمصلحة الأفراد و المجتمع و فساد في الأرض، و الشريعة تأمر بإزالة الضرر و الفساد ، فمن واجب ولي الأمر أن يتخذ كافة الوسائل المباحة لتحقيق هذا الغرض، و من هذه الوسائل تعيين هيئة النيابة العامة لتقوم بمهمة ملاحقة الجرائم و رفع الدعاوى عن المجرمين، و تعتبر و هي تمارس عملها هذا نائبة عن المجتمع و الفرد المتضررين بالجريمة²⁸.

و القاضي يتبع مراحل و إجراءات معينة نجلها باختصار:

1- النظر في الدعوى عند تقديمها: للتأكد من صحتها، و توافر أركانها و شروطها، و معرفة المدعي و المدعى عليه، و أن القاضي هو صاحب الاختصاص فيها، فإن وجدها صحيحة قرر السير فيها، و إن وجدها ناقصة الأركان و الشروط ردها .

2- إحضار الخصمين إلى مجلس القضاء: فالقاضي لا يستطيع البدء في نظر الدعوى إلا إذا دعا المتخاصمين إلى حضور مجلس القضاء ، و يترتب على هذا حضور المتخاصمين بعد التبليغ أو غياب أحدهما

أولاً:- حضور الخصمين: فإذا حضرا معا اجلسهما بين يديه، و بهذا جاءت السنة، فعن عبد الله بن الزبير – رضي الله عنهما- أنه قال: قضى رسول الله – صلى الله عليه و سلم- أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي²⁹ و سوى بينهما في جميع أنواع المعاملة، و استمع أقوالهما، و استجوب كل خصم في أقوال خصمه و طلباته، و لقد نص الفقهاء على أن القاضي يسوي بينهما في النظرة و لين الكلام و البشاشة فلا يبتسم لأحدهما و يعبس في وجه الآخر، و لا يظهر الاهتمام و الاصغاء لأحدهما دون الآخر، حتى أنه يجب أن يسوي بين الأب و ابنه و الخليفة و الرعية، و بين المسلم و غير المسلم³⁰.

ثانياً:- غياب أحد الخصمين: الغائب الذي له بلد الحكم اختصاص، إما أن قريب الغيبة، و هو ما كان على مسافة القصر فما دون، و إما أن يكون بعيد الغيبة، أو متوسط البعد، فقريب الغيبة حكمه الحاضر في سماع الدعوى عليه و البيئته و تزكيتها، ثم يكتب إليه القاضي بالإعذار فيها هل له مطعن أو اعتراض عليها، و أنه إما أن يحضر أو يوكل من يحضر نيابة عنه، فإن لم يحضر بعد الأجل المضروب له، و لم يوكل، حكم عليه غيابياً في كل شيء، و تباع أملاكه و عقاراته في ديونه، و يحكم بتعجيزه، و عدم سماع بيئته كالحاضر.

و البعيد الغيبة و هو من كان في بلاد بعيدة عن محل الدعوى كالجزائر من تونس، يحكم عليه في كل شيء بعد سماع البيئته و تزكيتها مع يمين تسمى يمين الاستبراء أو يمين القضاء³¹، يحلفها من أقام الدعوى على الغائب، لا يتم الحكم على الغائب دونها، و إذا حكم عليه دون حلفها نقض الحكم.

أما متوسط الغيبة و هو من يكون في بلد مجاور فتحكمه حكم بعيد الغيبة، إلا في دعوى العقار فلا تسمع حتى يقدم، لكثرة المشاحة في العقارات، و حصول الضغائن عند انتزاعه و أخذه³².

هذا و لم يجز الأحناف القضاء على الغائب، لذا فلزوم تبليغ المدعى عليه لإجراء المرافعة ، يحقق العدل و يمكن الجميع بالإدلاء بالحجج و البيئات، فإذا تم التبليغ أمكن إجراء المرافعة غيابياً بحق المدعى عليه إذا لم يحضر المرافعة حفظاً لحقوق الناس من الضياع، و لأنه تبلغ و لم يحضر فهو المضيع لحقه و المتسبب في عدم إسماع حجته للقاضي أو دفعه لحجة خصمه³³.

28- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 112.

29- سنن أبي داود، و شرحه عون المعبود، 498/9.

30- الفتاوى الهندية، 324/3.

31- الدسوقي، الشرح الكبير، 161/4.

32- الغرياني، مدونة الفقه المالكي، 361/4.

33- زيدان، النظام القضائي، 131.



يدل على صحة الحكم على الغائب، قول النبي-صلى الله عليه وسلم- لهند، عندما قالت له إن أبا سفيان رجل شحيح: (خذي ما يكفيك)، و قول عمر فإن الأسيفع أسيفع جهينة، رضي من دينه و أمانته بأن يقال: سبق الحاج، ألا و إنه قد دان معرضاً فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، و إياكم و الدين فإن أوله هم و آخره حرب³⁴. و لم يكن أسيفع حاضراً، و لم ينكر على عمر أحد.

3- الإثبات: يسأل القاضي المدعي عن دعواه، فإذا كانت صحيحة، توجه إلى سؤال المدعى عليه، و طلب جوابه عن دعوى خصمه، و جواب المدعى عليه لا يخلو من أحد ثلاثة أحوال:

ا- فهو إما أن يقر بما ادعاه المدعي، فإن فعل ذلك كتب القاضي إقراره و أمر بإيفاء الحق الذي أقر به.

ب- و إما أن ينكر دعوى المدعي، ففي هذه الحالة يتوجه القاضي بالسؤال إلى المدعي فيسأله إن كان معه بينة أم لا؟ فإن كانت له بينة حاضرة سمعها القاضي في الحال، و إن استعمل لإحضارها أمهله القاضي المدة المناسبة، و إن لم تكن للمدعي بينة، أو قدم بينة غير مقبولة، عرض القاضي عليه تحليف خصومه اليمين، فإن طلب تحليفه حلفه القاضي، فإذا حلف ردت دعوى المدعي، و لا يقبل من المدعي بعد ذلك تقديم بينة، و إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ثبتت دعوى المدعي³⁵.

ج- و إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب فلم يقر و لم ينكر و إنما سكت و لم يجب اعتبر ناكلاً، فيقضى للمدعي ما ادعى به مع يمينه³⁶.

4- الحكم: إذا سمع القاضي من الخصمين أقوالهما من دعاوى و حجج و جواب و دفع و طعون، و استشار بطانته من أهل العلم³⁷، و وضع الحق أمامه، و جب عليه إصدار حكمه على الفور و إيصال الحق إلى صاحبه، و لا يجوز له الإبطاء و تطويل الإجراءات، و تأجيل الحكم بأكثر مما يستدعيه، لما يثيره من مفسد منها ضياع الحقوق، و زيادة النفقات، و حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه³⁸.

و قد ثبت عن رسول الله -ص- تعجيل الحكم بعد فهم القضية ووضوح الحق، فقضى بين الزبير و الأنصاري فوراً في جلسة واحدة، و أصدر حكمه الفوري بين كعب بن مالك و عبد الله بن أبي حرد، و طلب التنفيذ مباشرة، و في قصة العسيف قال -ص- (و اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)³⁹. و لم يأمره أن يأتي بها، أو يحبسها، و كذلك فعل في رجم ماعز و الغامدية ن و غيرها، و قال عمر في كتابه إلى أبي موسى: فاقض إذا فهمت، و أنفذ إذا قضيت).

و قد ذكر الفقهاء بعض الحالات التي يجوز فيها تأخير الحكم و هي:

ا- الصلح بين الخصوم: و يطلبه القاضي من الخصوم فيما يتأتى من حقوق العباد، فلا يصح طلبه من الخصمين في نحو طلاق⁴⁰، و أما حق الله فلا مدخل للصلح فيه، كالحدود و الزكوات و الكفارات و نحوها. و قد ندب الشرع إلى الصلح في كثير من النصوص منها قوله تعالى: لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس و

34- الموطأ، حديث رقم 1501.

35- نعيم ياسين، نظرية الدعوى، 469. زيدان، النظم القضائي، 120-122.

36- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 43/1. الماوردي، أدب القاضي، 261/2.

- المشاورة من القاضي لأهل العلم و الاجتهاد مندوب إليها، لأنها تساعد على انكشاف ما غمض أو خفي عليه، و يستبين بها³⁷أوجه الاجتهاد في المسألة و ما قيل فيها من أقوال أهل العلم و الراجح من هذه الأقوال. الماوردي، أدب القاضي، 267/1.

38- ابن عاشور، مقاصد الشريعة، 219-221.

39- البخاري، 813/2.

40- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 30/4.



من يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما⁴¹. فجعل سبحانه الإصلاح بين الناس من موجبات الأجر و الثواب.

و من جهة أخرى كان الإصلاح بين الناس سنة رسول الله -صلى الله عليه و سلم- و من ذلك:

- لما تنازع كعب بن مالك و عبد الله بن أبي حرد في دين كان على ابن أبي حرد، أصلح رسول الله-صلى الله عليه و سلم- بينهما بأن استوضع من دين كعب الشطر، و أوجب على غريمه قضاء الشطر الباقي⁴².

و كذلك عندما تنازع عنده رجلان في مواريث لهما قال لهما-صلى الله عليه و سلم-(إذهبا فاقتما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل منكما صاحبه)⁴³.

ب- الإمهال لإحضار حجة غائبة أو دفع: و تقدير الأجل يعود إلى القاضي، و هو من تمام العدل الذي أمر به القاضي، يقول عمر: و من ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه و إن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية⁴⁴. و قال السرخسي في شرحه: (فيه دليل على أن القاضي عليه أن يمهل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة فيه، حتى إذا قال المدعي: بينتي حاضرة أمهله ليأتي بهم، فربما لم يأت بهم في المجلس الأول بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لوضوحه، فيحتاج إلى مدة ليأتي بهم، و بعدما أقام البينة إذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه، فإنه مأمور بالتسوية بينهما في عدله، و ليكن إمهاله على وجه لا يضر بخصمه، فإن الاستعجال إضرار بمن أثبت حقه، و خير الأمور أوسطها)⁴⁵.

ج- إذا اشتبه الأمر على القاضي: بأن وقع في نفسه شك، أو كانت الشبهة عنده قوية، فينبغي له عدم التعجل في إصدار الحكم، بل عليه أن يبحث بعمق و يستشير الأئمة: فالقاضي لا يقضي حتى لا يشك أن قد فهم⁴⁶.

د- الإعذار عند المالكية: هو المبالغة في العذر، و أعذر الرجل أتى بعذر صحيح، و أعذر إليه أزال عذره و قطعه⁴⁷. و اصطلاحا: سؤال من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه⁴⁸. أي أن القاضي بعد القيام بجميع الإجراءات و قبل الحكم مباشرة، يعذر من قامت عليه البينة بأن يسأله هل بقيت عنده حجة أو أي عذر، و هو شرط في صحة الحكم عند المالكية⁴⁹.

و إذا أقام المدعى عليه بموجب الإعذار بينة شهدت بتجريح بينة المدعي نظر القاضي فيها، و أما إذا لم يأت بشيء يوجب له نظرا عجزه القاضي، أي أثبت عجزه عن إبداء العذر، بعد أن أعذره و حكم عليه، و أنفذ عليه القضاء⁵⁰.

41- النساء، 128.

42- البخاري كتاب الصلح باب هل يشير الامام بالصلح. الفتح، 378/5.

43- البخاري مع فتح الباري 134/13.

44- اعلام الموقعين، 108/1.

45- السرخسي، المبسوط، 63/16.

46- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 28/1.

47- الزمخشري، أساس البلاغة، 618.

48- منح الجليل، 177/4.

49- القرافي، الفروق، 128/4.

50- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 171/1.



الاقرار

_تعريفه:

لغة: الإثبات مأخوذ من قولهم: قر الشيء يقر قرارا، إذا ثبت، و هو الإذعان للحق و الاعتراف به⁵¹.
اصطلاحا: هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه⁵².

و هو عند القانونيين: اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد⁵³.

فالإقرار عند الفقهاء هو مجرد إخبار و ليس إنشاء للحق، فهو خبر يحتمل الصدق و الكذب، و لكنه جعل دليلا و حجة أمام القاضي يلزمه الأخذ بها، و ذلك بدليل معقول و هو: رجحان الصدق على الكذب فيه، لأن الإنسان غير متهم فيما يقر على نفسه لذلك اعتبر من أقوى الحجج.

حجية الإقرار:

حجية الإقرار ثابتة في القرآن و السنة و الإجماع.

أ- الكتاب: قوله تعالى: (أقررتم و أخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا)⁵⁴

وجه الدلالة: أن الله تعالى طلب منهم الإقرار، ولو لم يكن حجة لما طلبه منهم.

- قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم⁵⁵

قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار)⁵⁶.

ب- السنة النبوية:

- ما روي أن معاذا أقر بالزنا، فرجمه رسول الله _ص_ و كذلك حديث الغامدية في مسلم.

- في قصة العسيف قوله: (و اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)⁵⁷.

فقد أثبت الرسول _ص- الحد بالاعتراف.

ج- الإجماع:

فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار و كونه حجة من رسول الله _ص- إلى يومنا هذا من غير أن ينكر أحد ذلك.

51- ابن منظور، لسان العرب، 398/6.

52- ابن فرحون،

53- السنهوري، الوسيط، 471/2.

54- سورة آل عمران، 81.

55- سورة النساء، 135.

56- فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، 92.

57- البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، الفتح 167/12.



حكم الإقرار: و الإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى اثره إلى غيره لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه، لذا فإن الإقرار سيد الأدلة لانتفاء التهمة فيه⁵⁸.

و الإقرار متى صدر مستوفيا لشروطه ترتب عليه إظهار الحق، و إلزام المقر بما أقر به، و إلزام القاضي بما أقر به ، و إلزام القاضي الحكم بموجبه، لأن المرء مؤاخذ بإقراره.

شروط الإقرار:

يشترط في الإقرار أن يكون المقر بالغاً عاقلاً، فلا يصح إقرار الصبي و المجنون و السكران، و أن يكون المقر مختاراً، فلا يصح إقرار المكره، و أن يكون المقر جاداً، لا هازلاً، و ألا يكون المقر متهماً في إقراره، كإقرار المريض مرض الموت لو ارثه بدين عليه، فإنه متهم بالمحاباة عند بعض الفقهاء، و ألا يكون المقر محجوراً عليه لسفه بما يمنع نفاذ التصرفات التي أقر بها، كالفقيه و المدين المحجور عليهما، و أن يكون المقر له معيناً، و له أهلية التملك، و ألا يكذب المقر له المقر في إقراره، و أن يكون سبب استحقاق المقر له للمقر به مقبولاً عقلاً و شرعاً، و ألا يكون المقر به ملكاً للمقر⁵⁹.

الحقوق التي يثبت بها الإقرار:

اتفق الفقهاء على أن الإقرار يثبت به جميع الحقوق ، و لا يخرج عن جواز الإثبات به حق من الحقوق، و من الضوابط: كل شيء جازت المطالبة به جاز الإقرار به، و كل ما يجوز الانتفاع به يصح الإقرار به، و كل ما يجوز الانتفاع به و تقع عليه الحيازة، يجوز الإقرار به⁶⁰.

اليمين و النكول عنه

اليمين لغة:

تطلق اليمين على اليد ، و على القوة، و على القسم ، ثم استعملت في الحلف، لأن العرب في الجاهلية كانوا إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيد صاحبه اليمين، فسمي الحلف لذلك، أو لأن الحالف يتقوى بقسمه كما أن اليد اليمينى أقوى من اليسرى⁶¹.

أثر اليمين على الدعوى:

اليمين حجة المدعى عليه، لقوله -ص- (و اليمين على المدعى عليه)، فإن حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة و المنازعة ، و قضى القاضي بفصل الدعوى إلى أن يتمكن المدعى من إقامة البينة على المدعى عليه⁶².

أنواع اليمين:

58- ابن قدامة، المغني، 5/149. حاشية ابن عابدين، 4/467. الشيرازي، المهذب، 2/343.

59- الزحيلي، التنظيم القضائي، 365.

60- نفسه، 366.

61- القاموس المحيط، 4/281.

62- الطرق الحكمية، 118.



اليمين على نوعين، يمين تقع في غير الخصومة، و يمين الخصومة و هي المقصودة التي يقع بها الإثبات، و التي تجب على الخصم.

و هي على ضربين:

- يمين تقع جوابا، و هي يمين المدعى عليه - المنكر -

- يمين استحقاق: و هي للمدعى في القسامة و اللعان و اليمين مع شاهد في الأموال، و رد اليمين في سائر الدعاوى⁶³ كيفية اليمين:

اليمين المشروعة في الحقوق، هي اليمين بالله في قول عامة أهل العلم، إلا أن مالكا أحب أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو.

و قد روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه و سلم- (استحلف رجلا فقال له: قل و الله الذي لا إله إلا هو ماله عندك شيء)⁶⁴.

و اليمين توجه إلى المدعى عليه، إذا عجز المدعي عن تقديم البيينة.

فإذا توجهت اليمين على المدعى عليه، يقول له القاضي بعد تخويله من الله و عذابه، قل: و الله أو بالله أو تالله إن هذا المدعي لا يستحق على ما ذكره في دعواه، و لا شيء منه. أو لا يلزمني تسليم شيء له أو لا حق له علي، أو ماله قبلي شيء⁶⁵.

محل اليمين:

تكون اليمين في الحقوق و هي على نوعين:

النوع الأول: ما هو حق لأدمي، و ينقسم إلى قسمين:

أ- ما هو مال أو المقصود منه المال، فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم. فإذا لم تكن للمدعي بينة في حق مالي، و حلف المدعى عليه بريء.

و قد ثبت هذا في قصة الحضرمي، و الكندي اللذين اختلفا في الأرض، و عموم قوله -صلى الله عليه و سلم- و لكن اليمين على المدعى عليه⁶⁶.

ب- ما ليس بمال، و لا المقصود منه المال: و هو كل مالا يثبت إلا بشاهدين، كالقصاص و حد القذف و النكاح و الطلاق و الرجعة و العتق و النسب و الاستيلاء، فهذه الأنواع اختلف فيها على قولين:

القول الأول: ذهب مالك و أبو حنيفة و أحمد في رواية عنه إلى أن اليمين لا تشرع في مثل هذه الحقوق، لأن هذه الأشياء لا يدخلها البدل، و إنما تكون اليمين فيما يدخله البدل. و لأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تكون فيها اليمين كالحدود⁶⁷.

القول الثاني: و ذهب الشافعي و أحمد في رواية أخرى و أبو يوسف و محمد إلى أن اليمين تشرع في مثل هذه الحقوق.

63- الأسيوطي، جواهر العقود، 317/2.

64- أبو داود، السنن، كتاب الأيمان و النذور، بذل المجهود، 244/16.

65- الحموي، أدب القضاء، 22.

66- البخاري، كتاب التفسير، رقم 4552، الفتح، 268/8.

67- ابن جزى، قوانين الأحكام الشرعية، 323. ابن قدامة، المغني، 239/9.



و حجتهم عموم قول النبي-صلى الله عليه و سلم-(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم و أموالهم، و لكن اليمين على المدعى عليه)⁶⁸. و هذا عام في كل مدعى عليه، و هو ظاهر في دعوى الدماء و لأنها دعوى صحيحة في حق آدمي، فجاز أن يحلف فيها المدعى عليه كدعوى المال⁶⁹.

النوع الثاني : ما هو حق لله:

اتفق العلماء على أن اليمين لا تشرع في الحدود، لأنه لو أقر شخص بحد من الحدود، ثم رجع عن إقراره قبل منه من غير تحليف.

فمن باب أولى أن لا يستحلف مع عدم الإقرار، و لأنه يستحب ستره، لقول النبي-ص- لهذال في قصة ماعز: يا هذال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك.

2- القضاء بالنكول و رد اليمين:

النكول لغة: الجبن، مأخوذ من نكل عن العدو إذا جبن و تأخر عن الإقدام.

و نكل عن اليمين: إذا امتنع عنها⁷⁰.

اصطلاحا: هو التأخر عن اليمين الواجبة، بأن يمتنع الخصم عن حلف اليمين الموجهة إليه من قبل القاضي.

اتفق الفقهاء على أن المدعي إذا أقام بينة على دعواه حكم له بمقتضاها.

و إذا لم يتمكن المدعى من إقامة البينة، و جهت اليمين على المدعى عليه، و لكن إذا امتنع المدعى عليه عن اليمين، و نكل، بأن قال: لا أحلف أو سكت، فهل يقضى على المدعى عليه بهذا النكول، و يعتبر نكوله إقرارا منه على صدق دعوى المدعي أم لا يقضى به؟ اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: لجمهور الفقهاء من الصحابة و التابعين و بعض الأئمة كمالك و الشافعي و أحمد في رواية قالوا: لا يقضى بنكول المدعى عليه، بل لا بد من رد اليمين على المدعي و خص المالكية هذا الحكم بالحقوق التي تثبت بشاهد و امرأتين، أو بشاهد و يمين، و ذلك في الأموال و ما يندرج تحتها⁷¹.

أما الشافعية فقد عمموا الحكم في كل شيء إلا الجنايات فقط، و أصحاب هذا القول يرون عدم صحة القضاء بنكول المدعى عليه بل لا بد من اليمين على المدعي، فإذا حلف استحق ما يطلبه و إذا نكل بطل حقه. و حجتهم في ذلك:

-ما رواه البيهقي في سننه أن رسول الله -ص- (رد اليمين في القسامة على اليهود بعد أن بدأ بالأنصار)⁷². و قد روى الدارقطني من حديث نافع عن ابن عمر: أن رسول الله -ص- (رد اليمين على طالب الحق)⁷³.

2- من المعقول:

قالوا إن الشارع شرع اليمين مع الشاهد الواحد، فلم يكتف في جانب المدعي بالشاهد وحده، حتى يأتي باليمين تقوية لشاهده.

68- البخاري، كتاب التفسير، حديث رقم 4552، الفتح، 8/268.

69- ابن قدامة، المغني، 9/237.

70- القاموس المحيط، 4/61.

71- ابن رشد، بداية المجتهد، 2/469.

72- البيهقي، السنن، كتاب القسامة، 8/130.

73- ابن القيم، الطرق الحكمية، 123.



وقالوا: نكول المدعى عليه أضعف من شاهد المدعي، فهو أولى أن يقوى بيمين الطالب، فإن النكول ليس بينة من المدعى عليه ولا إقراراً، وهو حجة ضعيفة فلم يقدّم على الاستقلال بالحكم، فإذا حلف معه المدعي قوي جانبه فاجتمع النكول من المدعى عليه، واليمين من المدعي، فقام مقام الشاهدين، أو مقام الشاهد واليمين.

وقالوا أيضاً: لا يقضى بالنكول لأن النكول كما يحتمل أن يكون امتناعاً وتحزراً عن اليمين الكاذبة، يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يقضى للمدعي مع تردد المدعى عليه، أو لا يتعين بنكوله صدق المدعي فلا يجوز الحكم من غير دليل⁷⁴.

القول الثاني: للحنفية والحنابلة في المشهور عنهم قالوا: لا ترد اليمين على المدعي، وإنما يقضي القاضي على المدعى عليه بالنكول عن اليمين، أو بإلزامه بما ادعى عليه المدعي⁷⁵.
و حجتهم في ذلك:

- ما رواه مسلم عن ابن عباس أن النبي -ص- قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه. وفي رواية: البينة على المدعي واليمين على من أنكر)⁷⁶.

وجه الدلالة: أفاد الحديث الأول أن جنس اليمين على المنكر، لأن -لا- تفيد الاستغراق، فلم يبق يمين توجه على المدعي. كما أن الحديث الثاني فرق بين البينة وبين اليمين فجعل جنس البينة على المدعي و جنس اليمين على المنكر.

2- و استدلووا أيضاً بما روي عن عثمان -رضي الله عنه- أن عبد الله بن عمر باع عبداً بالبراءة، ثم إن صاحب العبد خصم فيه ابن عمر، إلى عثمان فقال عثمان لعبد الله: احلف، فأبى أن يحلف، فرد عليه العبد ولم يرد اليمين⁷⁷.

3- و من المعقول:

قالوا: إن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى، واليمين لإبطالها وجب إن نكل عن اليمين أن تتحقق عليه الدعوى⁷⁸.

- القول الثالث: لابن حزم و من وافقه من أهل الظاهر قالوا: إن للقاضي أن يجبر المدعى عليه على اليمين، و لا يقضى عليه لا بنكول ولا برد اليمين.

و قال أصحاب هذا القول: و لا ترد اليمين إلا في ثلاثة مواضع: القسامة، الوصية في السفر إذا لم يشهد فيها إلا الكفار. إذا أقام المدعي شاهداً واحداً حلف معه.

و حجتهم في ذلك:

أنه لم يأت قرآن و لا سنة و لا إجماع على القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة.

و إنما جاءت النصوص برد اليمين في تلك المواضع الثلاثة، فيجب الاقتصار على ما جاء به النص⁷⁹.

3- القضاء بشاهد و يمين:

و صورة ذلك: أن المدعي إذا أقام شاهداً و عجز عن تقديم شاهد آخر، و حلف مع شاهدين هل يقضى له بشاهده و يمينه أم لا؟

74- الشربيني، مغني المحتاج، 4/477.

75- ابن القيم، الطرق الحكيمة، 122-123.

76- مسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، شرح النووي، 12/2.

77- ابن الهمام، فتح القدير، 6/155.

78- ابن رشد، بداية المجتهد، 2/469.

79- ابن حزم، المحلى، 9/454.



و لقد اتفق الفقهاء على عدم القضاء بالشاهد و اليمين في غير الأموال من الحدود و غيرها، و اختلفوا في القضاء به في الأموال إلى قولين.

- القول الأول: للحنفية و الزهري و النخعي و غيرهم قالوا لا يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين. و استدلوا: قوله تعالى: و أشهدوا ذوي عدل منكم⁸⁰. و قوله تعالى: (و استشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء)⁸¹.
و جه الدلالة من الآيات:

أن الله تعالى طلب إشهاد رجلين أو رجل و امرأتين، فقبول شاهد و يمين المدعي زيادة على النص، و الزيادة على النص نسخ، و النسخ في القرآن لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور، و ليس هناك واحد منهما⁸².

- قوله صلى الله عليه و سلم-و لكن اليمين على المدعى عليه. و عند البيهقي: (البينة على المدعي و اليمين على من أنكر). و قوله لمدع: (شاهدك أو يمينه)⁸³.

فالأحاديث أوجب اليمين على المدعى عليه، فلو جاز القضاء بشاهد و يمين المدعي، لما بقيت اليمين واجبة على المدعى عليه. و قد جعل النبي جنس اليمين حجة المنكر.

و في الحديث الثالث خير المدعي بين أمرين لا ثالث لهما، و التخيير بين أمرين يمنع تجاوزهما إلى غيرهما، أو الجمع بينهما⁸⁴.

القول الثاني: لجمهور الفقهاء و أهل الحديث منهم مالك و الشافعي و أحمد، قالوا: بجواز شهادة الشاهد الواحد مع يمين المدعي في الأموال فقط، حجتهم في ذلك:

- ما رواه أحمد و مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه- أن رسول الله ص- (قضى بيمين و شاهد)⁸⁵.
و في رواية لأحمد: إنا كان ذلك في الأموال.

- ما رواه الترمذي عن أبي هريرة أن النبي ص- (قضى باليمين مع الشاهد الواحد)⁸⁶.

و روى عن الشافعي قوله: (حديث ابن عباس أصح أحاديث الباب، و لا يردده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره، مع أن معه غيره يشده)⁸⁷.

- الإجماع: ثبت أن الصحابة قضوا بالشاهد و اليمين و لم يرو عن أحد منهم أنه أنكر ذلك، فيكون إجماعاً. روى ذلك عن أبي بكر و علي و أبي بن كعب و عدد كبير من الصحابة من غير مخالف، روى ذلك النسائي و غيره⁸⁸.

⁸⁰- الطلاق، 2.

⁸¹- البقرة، 282.

⁸²- السرخسي، المبسوط، 30/17.

⁸³- البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال و الحدود، الفتح، 345/5.

⁸⁴- ابن الهمام، فتح القدير، 155/6.

⁸⁵- أحمد، المسند، 248/1. مسلم، كتاب الأقضية، باب وجوب الحكم بشاهد و يمين، 4/12.

⁸⁶- الترمذي، السنن، ابواب الأحكام، باب ماجاء في اليمين مع الشاهد، 399/2.

⁸⁷- الشوكاني، نيل الأوطار، 286/8.

⁸⁸- القرافي، الفروق، 87/4.



- المعقول: أن اليمين شرعت في حق من ظهر صدقه و قوى جانبه و المدعي ظهر ذلك في حقه بشهادة الشاهد الواحد له بما يدعيه⁸⁹.

أنواع اليمين في مجلس القضاء: هي أنواع:

أولاً: يمين المدعي: و لها أسباب و حالات:

- اليمين مع الشاهد الواحد، و ذلك في الأموال و ما يؤول إليها.

- اليمين المرودة: و يحلفها بعد نكول المدعي عليه لعدم البينة في دعوى التحقيق، فإن المدعي إذا ردت عليه اليمين يحلف و يستحق، أما يمين التهمة فلا ترد، لأنه إن حلف المتهم بريء، و إن لم يحلف غرم.

- يمين الاستظهار: يحلفها من حكم له بشيء على غائب أو ميت، فإنه مع إقامة الأدلة المطلوبة القاضية على الغائب، يبقى هناك احتمال أن يكون المدعي استوفى حقه بوجه غير موثق، كأن يكون الدائن أبرأ الغائب أو أحاله، أو خصمه منه في مقاصة.

- أيمان القسامة: إذا وجد لوث، و هو العلامة على قتل الشخص، فيحلف المدعي عددا من الأيمان، و هي أيمان القسامة

- أيمان اللعان يحلفها الزوج إذا رمى زوجته، ليدفع عن نفسه حد القذف.

ثانياً:- يمين المدعي عليه:

و هي التي يحلفها المدعي عليه في حالة عجز المدعي عن إقامة البينة، و هي:

أ- يمين التحقيق تتوجه على المدعي عليه فيما إذا كانت الدعوى محققة، إما بإقامة المدعي بينة ناقصة، كشاهد واحد فيما يتطلب الحكم به شاهدان، أو أن الدعوى مبنية على أسباب تؤيدها، كنبوت مشاركة بينهما.

ب- يمين التهمة: و هي التي تتوجه على المدعي عليه لرد دعوى غير محققة، ليس معها شاهد و لا ما يفيد خلطة و لا معاملة، فتوجه اليمين على المدعي عليه، فإن حلف بريء و إن امتنع عن اليمين غرم، و لا ترد على المدعي

الإثبات بالقرائن

القرينة لغة: هي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه بل بمجرد المقارنة و المصاحبة، أو هي أمر يشير إلى المقصود.

و عرفها الفقهاء: بأنها ما يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول⁹⁰. كما لو رأينا رجلاً مكشوف الرأس و ليس ذلك من عادته، و آخر هارب أمامه بيده عمامة و على رأسه عمامة، حكمنا له بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً و ذلك للقرينة الظاهرة التي هي أقوى بكثير من البينة و الاعتراف.

- مشروعية القرائن:

أ- قال تعالى: و جاؤوا على قميصه بدم كذب⁹¹. قال القرطبي: استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل الفقه، كالقسامة و غيرها، و أجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، و هكذا يجب على

⁸⁹- نفسه، 87/4.

⁹⁰- الجرجاني، التعريفات، 111.

⁹¹- يوسف 18.



الناظر أن يلحظ الأمارات و العلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، و هي قوة التهمة، و لا خلاف بالحكم بها⁹².

- و من السنة قوله صلى الله عليه وسلم- (الولد للفراش و للعاهر الحجر)⁹³. فالفراش قرينة على المخالطة المشروعة، و إنزال ماء الزوج في رحم زوجته و تكوين الجنين منه، فيكون الولد للزوج، و يثبت نسبه منه لأن الغالب أن الفراش لا يكون إلا للزوج الصحيح و المخالطة المشروعة، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال⁹⁴.

- جاء رجل إلى رسول الله -ص- و ساله عن اللقطة ، فقال: (اعرف وكاءها و عفاصها ، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، و لتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه)⁹⁵. فجعل معرفة الوعاء و العفاص دليلاً على صحة قول مدعي اللقطة، و وصف اللقطة قرينة مصاحبة و ملازمة لها تقوم مقام البيينة و هذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن.

- روى جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال: (أردت السفر إلى خيبر فأنتيت النبي-ص- فقلت له: إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته)⁹⁶. فوضع اليد على الترقوة قرينة و أمانة اعتمد عليها رسول الله في الدفع، و تعد بيينة في الحكم، و إلا لما فعلها رسول الله.

- المعقول: إن كثيراً من الوقائع لا يمكن إثباتها بالشهادة أو الإقرار أو الكتابة، فإذا لم نسمح للقاضي باستنباط القرائن المصاحبة للحق، و الدالة عليه، ضاع الحق، مع أن الشارع حريص على حفظ الحقوق و إثباتها لأصحابها. و نقل ابن فرحون عن القاضي اسماعيل أن الحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله -ص- البيينة على المدعي و اليمين على من أنكر، لأنه -ص- لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذي يمكن فيه البيينة، فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البيينة عمل بها⁹⁷.

حالات القضاء بالقرائن

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الإثبات بالقرائن على ثبوت الحقوق المالية بها، ثم اختلفوا في الحقوق غير المالية كما يلي:

أولاً: الحدود:

اختلف الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن على قولين، فذهب المالكية و الحنابلة و بعض الإمامية إلى جواز إثبات الحدود بالقرائن، مثل إثبات حد الزنا بالحبل من المرأة غير المتزوجة إذا كانت مقيمة غير غريبة، و ليس عليها علامات الإكراه⁹⁸.

و استدلووا بمثل أثر عمر بن الخطاب: (و الرجم في كتاب الله حق على من زنا ، إذا أحسن من الرجال و النساء، إذا قامت البيينة، أو كان الحبل أو الاعتراف)⁹⁹.

⁹²- القرطبي، 151/9.

⁹³- البخاري، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، الفتح، 155/12 ، مالك رقم 461. و عده السيوطي متواتراً.

⁹⁴- الزحيلي، 416.

⁹⁵- البخاري، كتاب اللقطة، باب ضالة الغنم، الفتح، 103/5.

⁹⁶- أبو داود ، السنن، كتاب القضاء، باب في الوكالة، بذل المجهود، 317/15.

⁹⁷- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 202/1.

⁹⁸- تبصرة الحكام، 114/2. منح الجليل، 496/4. الطرق الحكيمة، 6.

⁹⁹- البخاري، كتاب الحدود، باب رجم الحبل، الفتح، 176/12.



و مثل جواز إثبات حد الخمر على من وجد منه رائحة الخمر، أو ثبت عليه أنه قاء الخمر، اعتماداً على القرينة، فإن الرائحة قرينة على الشرب، و إن قيء الخمر دليل على شربها، لذلك قال عثمان : و هل قاء الخمر إلا بعد أن شربها¹⁰⁰. و هذا الرأي مروى عن سيدنا عمر و عثمان و ابن مسعود، و مثله تحليل الدم اليوم لمعرفة نسبة الكحول فيه.

و قال الإمامية و الحنابلة: يجوز إثبات حد السرقة بوجود المسروقات عند المتهم، فإنه يحد، لأن المسروقات عند المتهم قرينة دالة على السرقة، و قال ابن القيم: إنها أقوى من البيينة و الإقرار¹⁰¹.

و قال المالكية: يثبت إخراج المسروق من الحرز بالإقرار أو بقرائن الأحوال، كما إذا أخرج النصاب من حرزه على مرات، إذا لم يمكن إخراجه دفعة واحدة، فالقرينة تدل على أنه يريد سرقة النصاب، و اضطر لإخراجه على مرات.

و ذهب الحنفية و الشافعية و الحنابلة في قول إلى عدم جواز إثبات الحدود بالقرائن¹⁰²، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، و لما ثبت عن رسول الله -صلى الله عليه و سلم- أنه قال: لو كنت راجماً أحداً بغير بيينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها و هيئتها و من يدخل عليها¹⁰³

و استدلووا بقول الرسول -صلى الله عليه و سلم- (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة)¹⁰⁴.

ثانياً: المعاملات:

تستعمل القرائن في إثبات المعاملات المالية و الأحوال الشخصية، سواء ما يتعلق فيها بحق الله تعالى كالنسب و الوقف، أو ما يتعلق بحقوق العباد في عقد الزواج ، و ألفاظ الطلاق ، و في البيوع و التبرعات، و في مختلف التصرفات.

و من أمثلة ما ذكره الفقهاء من القرائن: الحكم لراكب الدابة إذا تنازع مع ماسك الزمام، لقوة حيازة الأول عليها، و الحكم بقسمة العين التي اختلف عليها اثنان، و هي في أيديهما و ليس لواحد منهما بيينة، لقرينة وضع اليد الدالة على الملك و الحكم لصاحب حمل البعير عند الاختلاف عليه، لأنه ذو اليد الأقوى، و الحكم بالركاز بحسب علامات الكفر و إشارة الجاهلية ، أو علامات الإسلام، و الحكم بموت المفقود أو الغائب الذي غاب غيبة منقطعة بقرينة موت أقرانه، و القضاء بالآلة المختلف عليها بين النجار و الحداد بحسب صلاحها لصنعة أحدها¹⁰⁵.

100- مسلم، 216/11.

101- الطرق الحكيمة، 7.

102- ابن الهمام، فتح القدير، 184/4.

- رواه بهذا اللفظ ابن ماجه، 855/2. وورد معناه عند البخاري ، كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة و اللصخ و التهمة من

103 غير بيينة، 222/12.

- الترمذي، أبواب الحدود، باب ماجاء في درء الحدود، 438/2. و الحاكم و صححه، 383/3. و البيهقي، انظر التلخيص

104 الحبير، 56/4.

- الكاساني، بدائع الصنائع، 255/6. حيدر، درر الحكام، 349/2. القرافي، الفروق، 78/4. ابن فرحون، تبصرة الحكام،

116/2¹⁰⁵.



الإثبات بعلم القاضي

تعريفه: المقصود به علمه بوقائع الدعوى و أسباب ثبوتها.

الحالة الأولى: علم القاضي المتحصل عنده في مجلس القضاء:

إذا حصل القاضي على علمه بوقائع الدعوى و أسباب ثبوتها في مجلس القضاء، كما لو أقر المدعى عليه بالدعوى أو نكل عن اليمين بعد أن وجهها إليه القاضي، فإن القاضي يحكم بموجب علمه بوقائع الدعوى و دلائل ثبوتها، ولا يشترط أن يشارك القاضي في علمه و سماعه لوقائع الدعوى و دلائل ثبوتها في مجلس القضاء شاهدان أو أكثر، و هذا ما نص عليه الإمام احمد، و هوة ما قال به الشافعية أيضا محتجين بأن النبي -صلى الله عليه و سلم- قال، كما جاء في الحديث: (فإن اعترفت فارجمها). و لم يقيد به بأن يكون اعترافها بالزنا بحضور الناس أو بحضور شاهدين أو أكثر.

الحالة الثانية: علمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء:

إذا علم القاضي بواقعة خارج مجلس الحكم، كما لو سمع شخصا يطلق زوجته ثلاثا، أو رأى شخصا أتلف مال شخص كل ذلك خارج مجلس القضاء، فهل يجوز له أن يحكم له بما علمه من طلاق الأول فيقضي بالتفريق بينه و بين زوجته إذا طلبت الزوجة ذلك، و يحكم بضمان المال المتلوف على من أتلفه؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

- فقد نص المالكية إلى أن القاضي لا يقضي بعلمه في أي مدعى به سواء علمه قبل توليه القضاء أو بعده، و أن من حكم بعلمه نقض على المشهور¹⁰⁶.

أما الحنابلة فظاهر المذهب عندهم أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا في غيره و لا فيما علمه قبل الولاية و لا بعدها

و احتجوا:

- بحديث: (إنما أنا بشر و إنكم تختصمون إلي و لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع)¹⁰⁷. ووجه الدلالة أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم.

- و بحديث النبي -ص- في قضية الحضرمي و الكندي: (شاهدك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك). و معنى الحديث أن النبي -ص- قال للمدعي: قدم شاهديك لتثبت دعواك فإن لم يكن عندك شاهدان، فلك تحليف خصمك اليمين.

- بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال أحدهما: أنت شاهدي فقال: إن شئتما شهدت و لم أحكم أو أحكم و لا أشهد¹⁰⁸.

- و ذهب الحنفية إلى أن القاضي يقضي بعلمه فيما كان من حقوق العباد لا من حقوق الله، إذا استفاد هذا العلم في ولايته، لأن هذا العلم يقوم مقام ما سمعه من الشهود أثناء مجلس القضاء. لكن قال ابن عابدين من المتأخرين: و أصل المذهب الجواز بعمل القاضي بعلمه، و الفتوى على عدمه في زماننا لفساد القضاة¹⁰⁹.

و ذهب الشافعية في الأظهر عندهم إلى أن القاضي يقضي بعلمه في حقوق العباد لا الحدو كالحنفية، و استدلوا:

¹⁰⁶- الخرشبي، 164/7.

¹⁰⁷- مسلم، كتاب الأقضية، 4/12.

¹⁰⁸- المغني، 54/9.

¹⁰⁹- ابن عابدين، رد المحتار، 423/5.



- بحديث: (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك و ولدك بالمعروف)¹¹⁰. فالرسول كان يعلم شح أبي سفيان و بخله، فصدق امرأته في منعها من النفقة فحكم عليه بناء على علمه، و هذا يدل على مشروعية الحكم بعلم القاضي.
 - بحديث: (لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذ رآه أو علمه أو سمعه). فهذا تجويز له بالحكم بعلمه.
 - و استدلووا من المعقول أن منع القاضي من الحكم بعلمه يستلزم توقف الأحكام، أو فسق الحكام، لإقرارهم الظلم و البطلان، و هذا حرام ممنوع، فلزم الحكم بالعلم.
 - و لأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود، و هو غير متيقن من صدقهم و ضبطهم فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه و رآه و هو على علم به أولى بالجواز.
- الراجح:

القول الراجح هو عدم جواز حكم القاضي بعلمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء لما يأتي:

- الأحاديث التي احتج بها المانعون أقوى في الدلالة لقولهم من الأحاديث التي احتج بها المجيزون لقولهم.
- الآثار الكثيرة المروية عن الصحابة الدالة على المنع، فقد ثبت عن أبي بكر و عمر و عبد الرحمن بن عوف و ابن عباس المنع من ذلك و لا يعرف لهم في الصحابة مخالف. فقد ورد عن أبي بكر قوله: (لو وجدت رجلا على حد من حدود الله لم أحده حتى تقوم البينة عندي).
- اعتبار التهمة، فالتهمة ينظر إليها في الشرع و يقام لها وزن و اعتبار و تؤثر في ترتيب الأحكام، و لهذا فهي تؤثر في الشهادات و الأقضية و الأقرير و في طلاق المريض. و من هنا لم تقبل بعض الشهادات مع عدالة أصحابها بسبب تهمة التآثر بتهمة القرابة و العداوة، كذلك لا يقضي القاضي إلى من لا تقبل شهادته له للتهمة، فمنع القاضي من الحكم بعلمه يقطع الطريق على حكام السوء و يمنعهم من الحكم على البريء المستور لعداوة بينهم و بينه أو تنفيذاً لأهوائهم¹¹¹.
- و هذا ما سارت عليه القوانين الحديثة إذ منعت القاضي من الحكم بعلمه الشخصي، مع ما خولته من سلطة تقديرية واسعة في الإثبات، و من حرية في تشكيل قناعته من خلال الوقائع المعروضة عليه.

الإثبات بالخبرة

الخبرة لغة: الاختبار، و هو العلم بالشيء على حقيقته،

اصطلاحاً: عرفها الزحيلي بقوله: هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي¹¹². و تكون أثناء تنازع الخصوم فيطلب القاضي ممن يثق بخبرتهم، و يعتد بهم في مجال محل التنازع، معرفة حقيقة الأمر، فيقدم الخبير بيان عمله للقاضي.

و تعرف في القانون: بانها المهمة الموكولة من طرف المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو عدة أشخاص أصحاب اختصاص أو مهارة أو تجربة في مهنة ما أو فن أو علم أو صنعة لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو أدلة إثبات... لا يمكن لها أن تؤمنها بنفسها و تعتبرها ضرورية لتكوين قناعتها للفصل في نزاع معين¹¹³

110- البخاري، كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب، الفتح، 213/13.

111- زيدان، نظام القضاء، 182-183.

112- الزحيلي، 444.

113- أميل ديراني، الخبرة القضائية ض 17 بيروت 1977.



وقيل: إن الخبرة هي عملية بحث و تحر يؤمر بها بطلب من الخصوم أو تلقائيا كلما رأى القضاة أنهم بحاجة إلى مشاركة أهل الاختصاص لملاحظة أمور أو تقدير واقع أو أسباب أو مبررات غير واضحة

و عليه فان الخبرة يقوم بها طائفة من الخبراء لا ينتمون إلى سلك القضاء و عليه فان الخبراء هم: طائفة من أعوان القضاء لهم معلومات فنية خاصة تعوز القضاة و قد خول القانون للقضاة الاستعانة بفنهم و خبرتهم و من هؤلاء الأطباء و المهندسون و المحاسبون و خبراء الخطوط، فالخبرة نوع من المعاينة تحتاج إلى الإلمام بعلم و فن لا يتوافر في القاضي لذلك يجيز القانون الاستعانة بالخبرة كلما كان الفصل في النزاع يتوقف على معرفة معلومات فنية يقصر عنها علم القضاء.

مشروعيتها:

الأصل فيها قوله تعالى: فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون¹¹⁴. فالخبرة و العمل بمقتضى ما يراه الخبراء مشروع باتفاق الفقهاء، و إن فروعهم الفقهية المختلفة تدل صراحة على مشروعيتها و اعتبارها في الإثبات، و للحكم بموجبها، و إن لم يعقدوا لها بابا مستقلا.

شروط الخبير:

يشترط في الخبير أن يكون من أهل المعرفة و الإلمام بالصناعة و الاختصاص الذي يوكل إليه تقديم الخبرة فيه، فتصح الخبرة عند المالكية و الحنابلة و غيرهم من الرجل و المرأة و المسلم و الكافر و الفاسق، و لا يشترط فيه العدد، فيجوز الرجوع إلى خبير واحد أو أكثر¹¹⁵. لأنه يشبه الشهادة من جهة لأنه إلزام لمعين، و يشبه الرواية من جهة ثانية لأنه إخبار، و يشبه الحكم من جهة ثالثة لأن حكمه ينفذ¹¹⁶.

114- الانبياء 7.

115- تبصرة الحكام، 1/285. كشف القناع، 4/268. الطرق الحكمية، 129.

116- القرافي، الفروق،



لغة: الشهادة من الشهود بمعنى الحضور و الاطلاع¹¹⁷

اصطلاحاً: عرفها المالكية: بأنها إخبار الشاهد الحاكم عن علم لا عن ظن أو شك ليقضي بمقتضاه. و عرفها بعضهم: بأنها إخبار بما حصل فيه الترافع و قصد به القضاء أو بت الحكم¹¹⁸. و لا يشترط عند المالكية لفظ أشهد لتأديتها بخلاف غيرهم فإنهم يشترطونه¹¹⁹.

مشروعية الشهادة:

الشهادة و سيلة للإثبات دل على شرعيتها الكتاب و السنة و الإجماع:

- الكتاب:

قوله تعالى: (و استشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء)¹²⁰. و قال : و أشهدوا إذا تبايعتم ، و قال: (و أشهدوا ذوي عدل منكم)¹²¹.

فهذه الآيات تطلب الإشهاد لتوثيق الحقوق، و تثبيت المعاملات خشية النكران و الجحود و الاختلاف، فتكون الشهادة حجة و دليلاً أمام القضاء.

- السنة:

- قوله-ص- في قضية أشعث بن قيس في رواية : شاهدك أو يمينه¹²².

- قوله – صلى الله عليه و سلم- حين سئل عن الشهادة ، فقال للسائل : (ترى الشمس؟ قال: نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع)¹²³.

حكم الشهادة العام:

وجوب القضاء بها من قبل القاضي، بعد توافر شروطها ، أما حكم الشهادة من حيث التحمل و الأداء فلها حالتان:

الأولى: حالة تحمل الشهادة.

الثانية: حالة أداء الشهادة.

117- القاموس المحيط، 316/1.

118- حاشية الدسوقي ، 361/5.

- تبصرة الحكام، 261/1. و لذا قال ابن قدامة: و يعتبر لفظ الشهادة في أدائها، فيقول أشهد أنه أقر بكذا و نحوه فلو قال: أعلم و¹¹⁹أحق و أتيقن لم يعتد به... و هذا مذهب الشافعي. المغني ، 216/9.

120- سورة البقرة ، 272.

121- سورة الطلاق، 65.

122- البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال و الحدود،الفتح،345/5.

123- رواه الحاكم و صححه، 98/4.



الأولى: حكم تحمل الشهادة ، بمعنى فهم الحادثة إما بالسمع أو بالمعاينة. و هو الاستحفاظ¹²⁴. وحكمه أنه فرض كفاية عند أكثر العلماء إذا دعى الشهود إلى تحمل الشهادة. لأجل حفظ المال و غيره ، إذ لو تركه الجميع لضاعت الحقوق¹²⁵.
الحالة الثانية :حكم أداء الشهادة :

أجمع الفقهاء على أن أداء الشهادة فرض على الكفاية عند الطلب في غير الحدود ، لقوله تعالى: و لا يأب الشهداء إذا ما دعوا¹²⁶ ، و لقوله تعالى: و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه أثم قلبه¹²⁷. فقد نهت الآيات عن الامتناع عن أداء الشهادة ، كما نهت عن كتمانها و أوجبت الإثم على كاتم الشهادة¹²⁸.

أما الشهادة لحق الله في الحدود ، فإن الشاهد مخير فيها بين الستر و الإظهار. و لكن الستر أفضل لقوله صلى الله عليه و سلم- للذي شهد عنده و هو رجل يقال له هذال الأسلمي: لو سترته بثوبك لكان خيرا..و في رواية لو سترته ببردك، و ذلك في قضية رجم ماعز¹²⁹.

- شروط الشاهد:

اولا: أن يكون الشاهد بالغا عاقلا، فلا تقبل شهادة المجنون باتفاق الفقهاء، كما لا تقبل شهادة الصبي الذي لم يبلغ عند جمهور الفقهاء، و احتجوا بأن أداء الشهادة لا يكون إلا عن طريق الحفظ و التذكر و التفكير، و هذا لا يوجد من الصبي و قال مالك و هو رواية عن أحمد: تقبل شهادة الصبيان في الجراح فيما بينهم إذا شهدوا قبل تفرقهم عن الحالة التي تجارحوا عليها لأن الظاهر صدقهم و ضبطهم¹³⁰، يقول ابن القيم: و على قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح، فقال به علي و معاوية و ابن الزبير و من التابعين سعيد ابن المسيب و عروة و عمر بن عبد العزيز و الشعبي و النخعي و شريح و ابن شهاب و غيرهم¹³¹

- العلم:

أن يكون الشاهد عالما بما يشهد ، و لا تجوز الشهادة إلا بما علم عن يقين لا ظن أو شك لقوله تعالى: و لا تقف ماليس لك به علم¹³² ، و العلم يتحقق بالرؤية و السماع ، و الذي يقع بالرؤية هو الأفعال كالإتلاف و شرب الخمر و القتل و الضرب و نحو ذلك، أما إذا كانت الشهادة على ما يحصل بالسماع مثل العقود و غيرها فعند المالكية يكفي سماع كلام المتعاقدين و لا تشترط رؤيتهم، و ذهب أبو حنيفة و الشافعي إلى أن الشهادة لا تجوز من الشاهد حتى يشاهد المشهود عليه¹³³.

- الإسلام:

124- ابن فرحون، التبصرة ، 205/1.

125- الخرشي ، 212/6.

126- البقرة ، 282.

127- البقرة، 283.

128- أبو صافية ، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، 44.

- الكاساني، بدائع الصنائع، 266/6 ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام، 206/1. و انظر معنى الحديث في سنن الترمذي، أبواب

129الحدود، باب في الستر على المسلم، 439/2.

130- ابن جزري، قوانين الأحكام، 326.

131- الطرق الحكيمة ، 189.

132- الاسراء ، 96.

133- ابن قدامة، 189/9. بهنسي، نظرية الإثبات، ص 60.



إذا كان المشهود عليه مسلماً فيشترط عند أكثر العلماء أن يكون الشاهد مسلماً، وقد المالكية و الشافعية على ذلك¹³⁴، و عللوا ذلك بأن الكافر فاسق فيجب ألا تقبل شهادته، لقوله تعالى: إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا¹³⁵. و أجاز الحنابلة شهادة الذمي على وصية المسلم في السفر إذا لم يوجد شهود مسلمون، و دليلهم على ذلك قوله تعالى: يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت¹³⁶. و عللوا ذلك أن شهادتهم هنا موضع ضرورة لأنها في سفر و لا نجد من يشهد من المسلمين¹³⁷.

و قد رجح أحد المعاصرين جواز شهادة غير المسلم على المسلم في كل ضرورة في حضر أو سفر و لا تقتصر الضرورة على وصية المسلم في السفر، و يترك للقاضي تقدير الضرورة التي تجوز فيها الشهادة¹³⁸.

أما إذا كان المشهود عليه غير مسلم فإن شهادة غير المسلم عليه تجوز عليه عند الحنفية، لأن الكافر من أهل الولاية على نفسه¹³⁹.

- الذكورية:

اشترط أكثر العلماء الذكورية للشهادة في الحدود و القصاص ، فلا تقبل شهادة النساء في ذلك لا مع رجل و لا منفردات، لأن الحدود و القصاص مما يدرأ بالشبهات، و شهادة النساء لا تخلو من الشبهة، لما جبلن عليه من السهو و الغفلة¹⁴⁰.

- العدالة:

هي ملكة راسخة في النفس، تحمل صاحبها على تقوى الله، باجتناب الكبائر و عدم الإصرار على الصغائر، و ترك ما يذم عرفاً و لو كان مباح شرعاً¹⁴¹. و الفاسق لا تقبل شهادته لأنه متهم في دينه ، و فسقه لا يمنعه من ارتكاب المحظورات الشرعية، فلا يؤمن منه الكذب ، لذا لا تحصل الثقة بخبره.

و إذا كان الشاهد مستور الحال، فقد ذهب أبو حنيفة إلى قبول شهادته في غير الحدود و القصاص بلا حاجة إلى تزكيته و بحث عن حاله، لقول عمر : المسلمون عدول بعضهم على بعض. و ذهب مالك و الشافعي و أحمد و صاحباً أبي حنيفة إلى وجوب تزكية الشاهد المستور حتى تثبت عدالته أو فسقه سواء كانت شهادته تتعلق بحد أو قصاص أو غيرهما و سواء طعن الخصم في شهادة الشاهد و عدالته أو لم يطعن، لأن التحري أقوى من الاكتفاء بالظاهر ، و لقوله تعالى: ممن ترضون من الشهداء ، و لا نعلم أنه مرضي حتى نتحرى و نعرف عدالته¹⁴².

عدم التهمة:

أي ألا يكون متهما في شهادته بحيث يجر لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً. و مبعث التهمة الأسباب التالية:

134- منح الجليل ، 217/7. نهاية المحتاج، 292/8.

135- الحجرات 6.

136- المائدة ، 106.

137- ابن قدامة ، المغني، 182/9.

138- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، 151.

139- ابن الهمام، فتح القدير، 43/6.

140- المغني، 148/9. الطرق الحكيمة، 165. ابن رشد، بداية المجتهد، 465/2.

141- تبصرة الحكام، 216/1.

142- المغني ، 65-63/9. تبصرة الحكام ، 256/1. زيدان، النظام القضائي، 152.



ا- العداوة: فالميل على المشهود له بسبب العداوة يمنع قبول شهادته عند المالكية و الشافعي و احمد، و احتجوا بحديث: لا تجوز شهادة خائن و لا خائنة و لا زان و لا زانية و لا ذي غمر على أخيه¹⁴³. و الغمر الحقد ، و لأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقراة القرابية . و جوز أبو حنيفة شهادته لأن العداوة لا تخل بالعدالة¹⁴⁴.

ب- أن يجر لنفسه منفعة بالشهادة أو يدفع عنها مضره: لذلك قرر الفقهاء عدم قبول شهادة من يشهد على مورثه المحصن بالزنا، لاتهامه بأنه إنما شهد عليه بذلك ليبرجم و يرثه. أو من له دين على مفلس فيشهد للمفلس أن له ديناً على الآخر ليتوصل بهذا إلى دينه، بل قد عد الإمام مالك شهادة الصديق لصديقه من أنواع الشهادة المرذودة لما فيها من تهمة جلب المنفعة¹⁴⁵.

ج- الزوجية: مذهب المالكية و الشافعية و الحنفية أن الزوجية مانعة من الشهادة، و أجازها أبو ثور و شريح و غيرهما. د- القرابة: لا تجوز شهادة الوالدين للولد، و لا شهادة الولد لهما و هذا مذهب جمهور أهل العلم، أما شهادة الأخ لأخيه فهي جائزة عند الفقهاء¹⁴⁶.

- البصر: وهو شرط نص عليه أبو حنيفة و الشافعي ، و أجاز شهادة الأعمى مالك و أحمد إذا تيقن الصوت و علم المشهود عليه، كما جوز مالك و الشافعي شهادة الأخرس ما دامت إشارته مفهومة الدلالة¹⁴⁷.

مراتب الشهادة:

أولاً- شهادة الرجلين: اتفق الفقهاء على مشروعية الإثبات بشهادة رجلين، و أنها حجة تلزم القاضي بإصدار الحكم ، لقوله تعالى: و استشهدوا شهيدين من رجالكم¹⁴⁸ ، و شهادة الرجلين حجة كاملة تثبت بها الحقوق المالية كالعقود و الزواج و الحدود غير الزنا، و التعزيرات ، كما يجوز الإثبات بها في جميع الوقائع و الحوادث كالضرر و الإيذاء و الإتلاف، و فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، مثل عيوب النساء و الولادة و الاستهلال و الرضاع و غير ذلك¹⁴⁹. و يذكر ابن فرحون: أن القضاء بشاهدين لا يجزيء غيرهما يقع في النكاح و الطلاق و الرجعة و الخلع و العتق و الإسلام و الردة و الولاء و النسب و الكتابة و التدبير و البلوغ و العدة و الجرح و التعديل و الشرب و القذف و قتل العمد و الوكالة و الوصية و نحو ذلك¹⁵⁰

ثانياً- شهادة أربعة رجال: و هذا لإثبات حد الزنا لقوله تعالى: لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون¹⁵¹.

ثالثاً: شهادة الرجل و المرأتين: و هي ثابتة في قوله تعالى: و استشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى¹⁵². و اتفق الفقهاء على جواز شهادة الرجل و المرأتين في المال و ما يؤول إلى المال، كالبيع و الإجارة و الرهن و الضمان و مال السرقة و الخلع، لأن شهادة الرجل

143- سنن أبي داود و شرحه عون المعبود، 109/1.

144- المغني، 185/9. الروض النضير، 83/4.

145- زيدان ، النظام القضائي، 156.

146- المغني ، 191/9.

147- المغني، 190/9.

148- البقرة، 282.

149- الفروق، 86/4. الطرق الحكمية، 163.

150- ابن فرحون ، تبصرة الحكام، 265/1.

151- النور 13.

152- البقرة ، 282.



و المرأتين جاءت في آية المداينة التي تتضمن الديون أو السلم، و يقاس عليها المال، و ما يقصد منه المال، أما ما ليس بمال و لا يؤول إليه، و يشمل النكاح و الطلاق و الخلع و الرجعة و العدة و الوصية بغير مال و كذلك إثبات الحدود، فمذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة أنه لا يقبل فيه أقل من عدلين ذكرين¹⁵³. و مذهب الحنفية جواز شهادة الرجل و المرأتين في أحكام الأبدان و الأحوال الشخصية، لأن لفظ: فرجل و امرأتان. مطلق عن نوع معين من الحقوق، فيعم جميع المواضع و الحقوق إلا ما ورد النص على منعه، و لم يرد إلا في الحدود و القصاص¹⁵⁴.

-رابعاً: الشاهد و اليمين: إذا تعذر على المدعي إقامة أكثر من شاهد واحد لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة، فإن يمين المدعي تقوم مقام الشاهد الآخر، و هذا مذهب المالكية و الجمهور غير الحنفية. أنه يقضى بها في غير الحدود.

و احتجوا بحديث ابن عباس أن رسول الله -ص- (قضى بيمين مع شاهد)¹⁵⁵. و حديث جابر أن رسول الله -ص- قضى باليمين مع الشاهد¹⁵⁶. و حديث علي أن رسول الله -ص- (قضى بشهادة شاهد واحد و يمين صاحب الحق)¹⁵⁷.

و مذهب المالكية أن القضاء بالشاهد و اليمين غير جائز في أحكام الأبدان، و لا في القصاص، و إنما يقتصر القضاء بهما في الأموال و ما يؤول إلى المال¹⁵⁸.

- خامساً: المرأتان و اليمين: جوز المالكية القضاء بشهادة المرأتين مع يمين المدعي، لقوله -ص- شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل¹⁵⁹. و إذا قامت المرأتان مقام الرجل فيجوز القضاء بشهادتهما مع اليمين¹⁶⁰.

- سادساً: شهادة النساء منفردات: في الأمور التي لا يطلع عليها عادة إلا النساء، اتفق الفقهاء على جواز أن يأخذ القاضي بشهادة النساء منفردات، كالشهادة على الولادة و البكارة و عيوب النساء و الرضاع و انقضاء العدة و نحو ذلك¹⁶¹.

و اختلفوا في نصاب الشهادة، فمذهب مالك اشتراط امرأتين عدلتين، و تكفي الواحدة عند الحنفية و الحنابلة، و اشترط الشافعية شهادة أربعة نسوة¹⁶².

- شهادة الشاهد الواحد: تقبل شهادة الشاهد الواحد، فيما كان علماً يؤديه الشاهد كالمترجم و القائف و الطبيب و الخبير و مقوم العيب و مخبر القاضي بالتعديل و الجرح، لأن هذه كلها منزلة منزلة الحكم، و الحكم لا يشترط فيه العدد¹⁶³. أنواع الشهادة:

- شهادة القطع: أي أن تكون الشهادة قاطعة، و يشترط فيها العلم، و يتحقق برؤية المشهود، مثل الغصب و الإتلاف و الزنا و شرب الخمر و القتل و عيوب المبيع و نحو ذلك. فهذه الأمور لا تكون الشهادة فيها إلا بالرؤية¹⁶⁴.

153- الخطاب، مواهب الجليل، 6/180.

154- الزيلعي، البحر الرائق، 7/62.

155- مسلم، كتاب الأفضية، باب وجوب الحكم بشاهد و يمين، النووي على مسلم، 4/12.

156- أحمد 3/306.

157- رواه أحمد، 3/306. و الترمذي، ثم قال: و قضى به في العراق. 4/573.

158- تبصرة الحكام، 1/212.

159- البخاري، كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصلاة، عن الفتح، 1/526.

160- القرافي، الفروق، 1/91.

161- ابن عابدين، 6/365. المغني، 10/225. الخرشي، 7/202.

162- المصادر السابقة.

163- الشرح الكبير 3/504-500.

164- بهنسي، نظرية الاثبات، 46.



2- شهادة النقل: و قد أجمع الفقهاء عليها¹⁶⁵. و هي الشهادة على الشهادة، كأن يشهد شاهد أن غيره يشهد بالحق أنه لفلان ، مع أنه لم يره هو بعينه. و يتعذر حضور شاهد الأصل في مجلس القضاء، و أن يسترعي شاهد الأصل شاهد الفرع الشهادة¹⁶⁶.

3- شهادة السماع: و هي أن يشهد الشاهد معتمدا في شهادته على ما سمعه من خبر منتشر بين الناس ، ثقات و غير ثقات، و ذلك في الأمور التي يعسر رؤيتها على كل إنسان، مثل قضايا الوقف و الاملاك و النسب و الفقد و الموت و التولية و نحو ذلك.

و كيفية الشهادة: أن يقول الشاهد : لم أزل أسمع كذا من أهل العدل و من غيرهم¹⁶⁷.

الرجوع عن الشهادة و مسؤولية الشهود:

الرجوع عن الشهادة هو تكذيب الشاهد لشهادته بعد أدائها، أو شكه فيها ، فإن كان الرجوع قبل أن يصدر القاضي حكمه، كأن يقول و همت لشهادتي لفلان بالمال، فإن ذلك يبطل شهادته¹⁶⁸. فإن كان رجوع الشاهد أو تغليطه نفسه بعد الحكم بشهادته ، فإن كان المشهود به مالا استوفي و لم ينقض حكمه، و قد شهد عند شؤيح رجل بشهادة و أمضى شريح الحكم فيها، فرجع الرجل بعد، فلم ينقض شريح الحكم الأول و لم يصدق قوله في الرجوع¹⁶⁹.

و إن كان المحكوم به عقوبة كالحدود و القصاص لم يجز استيفاءه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، و رجوع الشهود من أعظم الشبهات.

أما مسؤولية الشهود عن رجوعهم عن الشهادة ففيه النقاط التالية:

- إذا كان المشهود به مالا و قد استوفاه المحكوم له، فلا يرجع به على المحكوم عليه سواء كان المال قائما أو تالفا و إنما يرجع به على الشهود الراجعين عن شهادتهم في قول أكثر أهل العلم منهم الإمام مالك و الحنابلة و الحنفية .

- و إذا كان المشهود به إتلافا يجري فيه القصاص كالقتل و الجرح، فإن قال الشهود أنهم تعمدوا الزور حتى يقتل ثم رجعنا عن شهادتنا بعد أن تم قتله، فإن على هؤلاء الراجعين القصاص عند الحنابلة، و به قال ابن شبرمة و ابن أبي ليلى و الأوزاعي و الشافعي، و قال الحنفية: لا قصاص على الشهود لأنهم لم يباشروا الإتلاف فأشبهوا حافر البئر إذا تلف فيه شيء¹⁷⁰.

و عند المالكية أنه إذا تبين كذب الشهود جزما بعد الحكم بشهادتهما بقتل أو قصاص أو بسبب إحصان الزاني، ضمنوا الدية في مالهم، مع وجيع الأدب و الحبس الطويل تعزيرا، و ذلك كأن شهدوا بزنى رجل، ثم تبين أنه مقطوع الذكر قبل وقت الزنا المشهود به، أو أقر الشاهد على نفسه بالكذب صراحة أو أتى من شهد بقتله حيا بعد أن اقتص ممن شهدوا بأنه قتله¹⁷¹.

القضاء بالأوراق الرسمية

165- المغني ، 9/189.

166- بأن يقول له: أشهدك على شهادتي أنني أشهد أن فلان على فلان كذا، أو أقر عندي بكذا. المغني . 9/207.

167- الخرشي ، 7/210.

168- الشرح الكبير، 4/206. المغني، 9/245-251.

169- سنن البيهقي، 10/251.

170- زيدان ، النظام القضائي، 166.

171- الخرشي، 7/220. و انظر: الغرياني، مدونة الفقه المالكي، 4/438.



أولاً- الشهادة على الخط: و معناها أن توجد وثيقة مكتوبة بحق، كبعثت لفلان، أو له في ذمتي كذا و كذا، فيأتي من يعرف الخط، خط المقر إذا كانت مكتوبة بخطه، أو خط الشاهد الذي شهد على الوثيقة، و يشهد على ذلك، و قد جوزها المالكية، و الدليل على جوازها من حيث النظر أن البصر يميز الخطوط و يميز الأشخاص مع جواز اشتباه ذلك، فلما جازت الشهادة على الأشخاص مع جواز الاشتباه بينهم جازت الشهادة على الخط كذلك¹⁷².

و ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشهادة على الخط لا تجوز، و لا يحكم بذلك لأن الخطوط متشابهة¹⁷³.

- أما بالنسبة للقضاء بالأوراق الرسمية الأخرى، فإنها على أقسام¹⁷⁴:

- المستندات الموقعة من قبل المقر: و هذه المستندات تعتبر حجة سواء جرى فيها التوقيع أمام كاتب العدل، أو أمام أي دائرة رسمية أو وقعها صاحبها، و كلها تعتبر إقراراً بالكتابة و تنطبق عليها أحكام الإقرار.

و لعل هذه المستندات قد أشار إليها أحمد، فقد روى أن إسحاق بن إبراهيم قال لأحمد: الرجل يموت و يوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحداً، هل يجوز إنفاذها؟ قال: إن كان قد عرف خطه، و كان مشهور الخط، فإنه ينفذ ما فيها¹⁷⁵.

تعارض البيئات

إذا كانت البيئة مقبولة أصدر القاضي الحكم لصاحبها بناء عليها، و إذا كانت مردودة اطرحها لكن إذا قدم كلا من طرفي الدعوى بيئة مقبولة فكيف يحكم القاضي؟ إذ هو أمام بيئتين متعارضتين.

هناك قواعد تحكم البيئات المتعارضة :

أولاً:- الجمع بين البيئتين: و العمل بهما ما أمكن، و مثاله: لو تنازع اثنان على مال و كان كل منهما ذا يد على المال المتنازع فيه المدعى به، و أقام كل منهما البيئة على أن المال له وحده، فإن القاضي يعمل بالبيئتين و يحكم باشتراكهما في المال مناصفة

ثاني:- العمل بالبيئة الراجحة: و الترجيح بين البيئتين يكون:

- بسبب التاريخ: فتقدم البيئة التي تذكر التاريخ عن البيئة الخالية منه، و تقدم في إفادة الملك ما كانت أقدم تاريخاً.
- الترجيح بمزيد العدالة: إذا أقام أحد بيئة على أن هذا الشيء ملكه، و أقام آخر بيئة على أنه ملكه، و كانت إحداهما أعدل فإنها تقدم، و مبناه أن قبول الشهادة مبني على غلبة ظن صدق الشهود، فإذا قوي هذا الظن بكثرة عدد الشهود فينبغي التعويل عليه، و يكون ذلك في المال و ما يؤول إليه كالقصاص و الجراح، لا في النكاح و الطلاق و الحدود¹⁷⁶.
- ترجيح البيئة الناقلة على البيئة المستصحبية: فلو شهدت بيئة بأن العقار لخالده، ورثه عن أبائه، لا يعلمون أنه خرج عن ملكه بناقل شرعي إلى تاريخه، و شهدت بيئة بأن عمر اشتراه من خالد بعد ذلك التاريخ، فإنه يعمل بالبيئة الناقلة للملك، و لا يلتفت إلى قول الأولى: إنهم لا يعلمون أنه خرج عن ملكه، لأن البيئة الناقلة علمت ما لم تعلمه الأخرى، و من علم حجة على من لا يعلم¹⁷⁷.

172- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 1/356. الغرياني، مدونة الفقه المالكي، 4/427.

173- ابن حجر، فتح الباري، 16/233. الطرق الحكيمة، 239.

174- أحمد الحصري، علم القضاء، 1/49 و ما بعدها.

175- الطرق الحكيمة، 233.

176- الزرقاني، 7/209.

177- الغرياني، 4/443.



- تعذر الجمع بين البيّنات: و إذا تعذر العمل بالبيّنتين، و تعذر الترجيح فيما بينهما، تساقطت و لم يعمل بها جميعاً، لأن بعضها يبطل بعضاً، مثل أن يدعي رجلان على امرأة بالزوجة و تنكر هي، و أقام كل منهما البيّنة و أثبت دعواه، فإن بيّنتهما ترد، لأن المحل غير ممكن للاشتراك بينهما فيه لأن الشرع يحرم أن تكون المرأة تحت زوجين في آن واحد، و على هذا فإن القاضي يصدر حكمه برد دعوى الرجلين و يمنعهما من الاتصال بها¹⁷⁸.

فهرس الموضوعات

فهرس المصادر و المراجع

178- زيدان ، النظام القضائي، 203.





[إعداد الأستاذة (ة)]



[عنوان المطبوعة]



[إعداد الأستاذة (ة)]



[عنوان المطبوعة]



[إعداد الأستاذة (ة)]



[عنوان المطبوعة]