

٢- الزوجية

المانع الثاني: الزوجية: فلا تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا شهادة الزوجة لزوجها؛ لأن كل واحد من الزوجين مستفيد من زيادة مال الآخر، ولأنهما يرثان من بعضهما من غير حجب، وذلك يوجب التهمة في الشهادة، ولا تقبل شهادة المتهم^{(١)(٢)}.

تنبيه: ما سبق في حكم شهادة بعضهم لبعض، أما شهادتهم على بعضهم فتقبل على الصحيح من المذهب نص عليه الإمام أحمد^(٣).

٣- شهادة الجار لنفسه نفعاً

المانع الثالث: شهادة الجارّ لنفسه نفعاً:

وهو الذي ينفع نفسه بشهادته، كشهادة السيد لمكاتبه وشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك له فيه ونحو ذلك؛ لأنه متهم في هذه الشهادة والتهمة تمنع قبول الشهادة^(٤).

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: ((لا تجوز شهادة

= (٢٩/٤١٣)، كشف القناع (٦/٤٢٨)، شرح المنتهى (٣/٥٩٦)، مطالب أولي النهى (٦/٦٣٤).

(١) ينظر: الممتع شرح المقنع (٤/٦٦٣)، شرح المنتهى (٣/٥٩٥).

(٢) وقد أخذ نظام الإثبات بعدم قبول شهادة الفرع للأصل، وشهادة أحد الزوجين للآخر ولو بعد افتراقهما، وشهادة الولي أو الوصي للمشمول بالولاية أو الوصاية، ولذا يجب على الشاهد قبل أداء الشهادة أن يفصح عن أي علاقة له بأطراف الدعوى، أو أي مصلحة له فيها. نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (٧١).

(٣) ينظر: الإنصاف (٤١٦/٢٩)، كشف القناع (٤٢٨/٦)، مطلب أولى النهي (٦٢٥/٦).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٤٢٤/٢٩)، الممتع شرح المقنع (٦٦٥/٤)، الإنصاف (٤٢٤/٢٩)، كشف القناع (٤٢٩/٦).

القانع لأهل البيت وتجوز شهادته لغيرهم^(١) والمراد من القانع في الحديث: المنقطع إلى القوم يخدمهم، ويكون في حوائجهم، فهو ينتفع بما يصير إليهم من النفع، فيصير بشهادته جازاً إلى نفسه نفعاً فلا يقبل^(٢)، وقال في الكشف: "والقانع هو الذي ينفق عليه أهل البيت"^(٣)، ونص الإمام أحمد على المنع من شهادة الأجير لمن استأجره^(٤).

المانع الرابع: أن يدفع عن نفسه بشهادته ضرراً:

٤- أن تكون
الشهادة لدفع

ضرر عن نفسه

من موانع قبول الشهادة أن تكون الشهادة دافعة عن الشاهد أمراً يجب عليه، وذلك مثل شهادة العاقلة بجرح شهود القتل الخطأ ليدفعوا عن أنفسهم الدية، "وسائر من لا تقبل شهادته لإنسان إذا شهد بجرح عليه"^(٥)؛ وذلك أنهم متهمون في هذه الشهادة والتهمة تمنع قبول الشهادة^{(٦)(٧)}.

٥- العداوة

المانع الخامس: العداوة:

فلا تقبل شهادة العدو على عدوه، لقول النبي ﷺ: ((لا

- (١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٥٣٦٤)، سنن أبي داود (٣٦٠٠)، مسند أحمد (٦٨٩٩) واللفظ لأحمد، وقال ابن عبد الهادي في المحرر ص (٦٥٠): "ومحمد وسليمان صدوقان وقد تكلم فيهما بعض الأئمة".
- (٢) شرح السنة للبغوي (١٢٩/١٠). (٣) كشف القناع (٤١٨/٦).
- (٤) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٤٢٥/٢٩)، المبدع (٣٢٥/٨)، الإنصاف (٤٢٧/٢٩).
- (٥) قاله ابن قدامة في المقنع مع الشرح الكبير (٤٣٠-٤٣١/٢٩)، وينظر: الإنصاف (٤٣١/٢٩)، كشف القناع (٤٣٠/٦)، شرح المنتهى (٥٩٨/٣).
- (٦) ينظر: الممتع شرح المقنع (٦٦٦/٤)، شرح المنتهى (٥٩٨/٣).
- (٧) وقد أخذ نظام الإثبات بعدم قبول شهادة من يدفع بالشهادة عن نفسه ضرراً أو يجلب لها نفعاً. نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (٧١).

تجوز شهادة خائن ولا خائنة...، ولا ذي غمر على أخيه))،
"والغمر الشحنة والعداوة" ^(١)؛ لأن العدو متهم بإرادة الضرر
بعده، كما أن العداوة تورث تهمة شديدة، والتهمة تمنع
الشهادة ^(٢).

والمراد بالعداوة هنا العداوة الدنيوية، "أما العداوة في
الدين كالمسلم يشهد على الكافر، أو المحق من أهل السنة
يشهد على المبتدع فلا ترد شهادته؛ لأن العداوة في الدين،
والدين يمنعه من ارتكاب محذور في دينه" ^(٣).

وضابط العداوة: أن يفرح بمساءته، أو يغمه فرحه، أو
أن يطلب الشر له ^(٤).

ومحل العداوة التي تعد مانعاً من قبول الشهادة: هي
العداوة السابقة للدعوى، أما إذا أحدث المشهود عليه ما
يوجب العداوة بعد سماع الدعوى فإن هذه العداوة لا تعد
مانعاً؛ ولو قيل بذلك "لتمكّن كل مشهود عليه من إبطال
الشهادة عليه بابتداء عداوة الشاهد" ^(٥).

(١) غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام (١٥٤/٢)، وينظر: المغني (١٧٥/١٤)،
المبدع (٣٢٧/٨).

(٢) ينظر: المغني (١٧٥/١٤)، الكافي (٢٧٨/٤)، المبدع (٣٢٧/٨)، الإنصاف (٤٣٢/٢٩).

(٣) الشرح الكبير على المقنع (٤٣٣/٢٩)، وينظر: شرح المنتهى (٥٩٨/٣)، كشف القناع
(٤٣١/٦)، مطالب أولي النهى (٦٢٨/٦).

(٤) ينظر: شرح المنتهى (٥٩٨/٣)، الروض مع الحاشية (٦٠٥/٧)، مطالب أولي النهى
(٦٢٨/٦)، أخصر المختصرات ص (٣٤٠).

(٥) كشف القناع (٤٣٢/٦)، وينظر: الإنصاف (٤٣٤/٢٩).



وعليه فإن التهمة ها هنا التي دعت إلى رد الشهادة هي خوف إرادة الإضرار بالعدو، فأما إن كانت الشهادة للعدو فإنها تقبل لانتفاء التهمة وهو المذهب^(١).

وهل يدخل في حكم العداوة: وجود خصومة مالية بين الشاهد والمشهد عليه؟

قال في الكافي عند كلامه على هذا المانع: "فأما المتحاكمان على مال فلا يمنع ذلك قبول شهادة أحدهما على صاحبه؛ لأنه ليس بعداوة"^(٢).

المانع السادس: إعادة الشهادة بعد ردّها لتهمة: ٦- إعادة

الشهادة بعد

ردّها لتهمة

إذا شهد الشاهد عند حاكم فردّ شهادته لأجل تهمة أو فسق أو نحو ذلك ثم زال هذا المانع، كأن يتوب الفاسق، ثم يعيد الشاهد شهادته فإنها لا تقبل؛ "لأن فاعله متهم بأدائها؛ لأنه يعير بردها، وتلحقه غضاضة، فإذا أعادها كان متهماً"^(٣).

وهذا الحكم مخصوص بسبق رد الحاكم، فأما إذا لم يردّها الحاكم بأن لم يؤدّ شهادته حتى صار عدلاً فإن شهادته

= واختار ابن تيمية قبول شهادة العدو والصديق إن علم منهما العدالة، قال كما في الاختيارات: "والواجب في العدو أو الصديق ونحوهما: أنه إن علم منهما العدالة الحقيقية قبلت شهادتهما، فأما إن كانت عدلتهما ظاهرة مع إمكان أن يكون الباطن بخلافه لم تقبل، ويتوجه مثل هذا في الأب ونحوه" الأخبار العلمية ص(٥٢٠).

(١) ينظر: الإنصاف (٤٣٣/٢٩)، وينظر: كشف القناع (٤٣١/٦).

(٢) الكافي (٢٧٨/٤).

(٣) الممتع شرح المقنع (٦٦٨/٤)، وينظر: كشف القناع (٤٣٢/٦)، شرح المنتهى (٥٩٩/٣).

تقبل؛ قال في المبدع: "بغير خلافٍ نعلمه؛ لأن التهمة إنما كانت من أجل العار الذي يلحقه في الرد، وهو منتفٍ هنا" (١).

المانع السابع: الحرص على أداء الشهادة قبل أن يستشهد صاحب الحق:

٧- الحرص على أداء الشهادة قبل الاستشهاد

إذا علم صاحب الحق بأن لدى فلان شهادة فلم يستشده، فبادر الشاهد إلى الشهادة قبل أن يستشهد فإن شهادته ترد بذلك، ولا فرق في ذلك بين حال إقامة الدعوى وبين أن يكون قبلها فهذا كله يعد مانعاً من قبول الدعوى (٢)، إلا أن يكون محل الشهادة مما لا يشترط فيه تقدم دعوى فلا ترد الشهادة لأجل ذلك، قال في شرح المنتهى: "(إلا في عتقٍ وطلاقٍ ونحوهما) كظهار؛ لعدم اشتراط تقدم الدعوى فيها على الشهادة" (٣).

المانع الثامن: العصبية والإفراط في الحمية:

٨- العصبية والإفراط في الحمية

فلا تقبل شهادة من عُرفَ بعصبية أو حمية لقبيلة ونحو

(١) المبدع شرح المقنع (٣٢٨/٨)، وينظر: الممتع شرح المقنع (٦٦٨/٤)، كشاف القناع (٤٣٢/٦)، شرح المنتهى (٥٩٩/٣).

(٢) ينظر: الفروع (٣٦٥/١١)، الإنصاف (٤٢٢/٢٩)، مطالب أولي النهى (٦٢٩/٦).

(٣) شرح المنتهى (٥٩٩/٣).

واختار ابن تيمية جواز أداء الشهادة قبل طلبها إذا اقتضى الحال ذلك، قال ابن مفلح في الفروع (٣١١/١١): "الطلب العرفي أو الحالي كاللفظي علمها الآدمي أو لا وأنه ظاهر الخبر" ثم قال: "وإذا أدى العبد شهادة قبل الطلب قام بالواجب، وكان أفضل، كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة"، وقال كما في الأخبار العلمية ص (٥١٤): "وخبر ((يشهد ولا يستشهد)) محمول على شهادة الزور".

ذلك؛ وإن لم تبلغ رتبة العداوة^(١)؛ "لأن العصبية والإفراط في الحمية تحمل صاحبها غالباً على الكذب لنصرة قومه أو من يحامي عنه ويتعصب له، على حد قول دريد بن الصمة:

وهل أنا إلا من غزية إن غوت غويت وإن ترشد غزية أرشد"^(٢).

ويحسن أن تختم هذه المسألة بكلام مهم لابن عقيل رحمته الله حيث قال: "التهم إنما تقدح إذا كانت تهمة قاذحة لفرط الإشفاق في الأبوة، والعداوة بين المتعادين، والفسق الذي يزيل العدالة وتزول معه الثقة، فأما ما بعد [من] التهمة التي إذا علق الرد عليها انسد باب الشهادة فلا؛ بدليل أن الأختان والأصهار يتضاغنون وأهل الصناعة الواحدة يتحاسدون والمختلفون في المذاهب يتخارصون ولكن لما بعد ذلك ولم يخل منه أحد سقط اعتباره ولم يمنع قبولها لئلا ينسد باب الشهادة وكذلك القرابة كلها تعطي إشفاقاً وعصبية حتى القبيلة"^{(٣)(٤)}.

(١) ينظر: الفروع (٣٦٥/١١)، المبدع (٣٣٠/٨)، الإنصاف (٤٢٣/٢٩)، كشف القناع (٤٢٩/٦)، شرح المنتهى (٥٩٩/٣).

(٢) حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض ص (٢٩١).

(٣) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (٣٠٠/٢).

(٤) مانع إضافي أضافه المنظم في نظام الإثبات: وذلك أن يكون لمحل الشهادة صفة السرية فيجب أن تنتفي عن المشهود به صفة السرية، ولذا يحظر نظام الإثبات على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة -ولو بعد تركهم العمل- أن يشهدوا بما يكون قد وصل إلى علمهم بحكم قيامهم بعملهم من معلومات سرية، مالم ترتفع عنها صفة السرية، أو تأذن الجهة المختصة في الشهادة بها، بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم. نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ، المادة (٧١).

٥ الشهادة على الشهادة وشروطها^(١):

الشهادة على
الشهادة

المراد بالشهادة على الشهادة: "النيابة عن الغير في تحمل الشهادة وأدائها"^(٢).

وهي جائزة بلا خلاف، قال ابن قدامة: "الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء"^(٣)، وتقبل في المال وما يقصد به المال بإجماع أهل العلم كذلك^(٤).

ويشترط لقبول الشهادة على الشهادة جملة من الشروط^(٥):

شروط قبول
الشهادة على
الشهادة

الشرط الأول: أن تكون الشهادة على الشهادة في حق يقبل فيه كتاب القاضي للقاضي وهو حق الأدمي دون حق الله تعالى؛ وذلك أن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهة؛ ولأنه لا حاجة إليها في الحد؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه.

الشرط الثاني: أن تتعذر شهادة الأصول بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة قصر أو خوف من سلطان أو غيره إلى حين حكم الحاكم، أما إذا زال العذر قبل الحكم فإن الحاكم يوقف حكمه على شهادتهم.

(١) ينظر: مفيد القضاة ص(٤٩٥).

(٢) المطلع على ألفاظ المقنع (١٧٤/٢).

(٣) المغني (١٩٩/١٤)، والشرح الكبير (٤١/٣٠)، وينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرق (٣٦١/٧)، المبدع (٣٣٨/٨).

(٤) كلام ابن قدامة في المغني في المرجع السابق.

(٥) ينظر: مفيد القضاة ص(٤٩٧).

الشرط الثالث: استرعاء الأصل الفرع:

الاسترعاء: استفعال من رعيت الشيء ويدل على معنيين: المراقبة والحفظ، والرجوع^(١).

والمراد به: أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أنني أشهد على فلان بكذا، أو أشهد على شهادتي بكذا، ووجه هذا الشرط: "أن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة، والنيابة بغير إذن لا تجوز"^(٢).

الشرط الرابع: أن يؤديها الفرع بصفة تحمله لها.

الشرط الخامس: أن يعين شاهد الفرع أصله^(٣).

الشرط السادس: عدالة الأصول والفروع^(٤).

● **شرط تعديل الشهود أو تزكيتهن^(٥):**

مرّ معنا أنه يشترط لقبول شهادة الشاهد أن يكون الشاهد عدلاً، وهذا الشرط حق لله تعالى، ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يحكم بها^(٦)، وسبق أن هذا مشترط

(١) مقاييس اللغة (٢/٤٠٩). (٢) كشاف القناع (٦/٤٣٩).

(٣) ينظر: حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض ص (٣١٥).

(٤) ينظر في جملة الشروط السابقة: الإنصاف (٤١/٣٠) وما بعدها، كشاف القناع (٦/٤٣٨)، شرح المنتهى (٣/٦٠٣) وما بعدها.

(٥) ينظر: مفيد القضاة ص (٥١٩).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٨/٥٠٠).

وكأن ابن تيمية رحمته الله يجوز شهادة الفاسق إذا رضي المشهود عليه بها، حيث استدل بقوله تعالى ((ممن ترضون من الشهداء))، فقال: "يقتضي أنه يقبل في الشهادة على حقوق الأدميين من رضوه شهيداً بينهم، ولا ينظر إلى عدالته كما يكون مقبولاً عليهم فيما أئتموه"، وقال: "ونبأ الفاسق ليس بمردود بل هو موجب للتبني والتثبت" الأخبار العلمية ص (٥١٦-٥١٧).

بم تثبت عدالة الشهود
في شهادة شهود الأصل وشهود الفرع كذلك وتثبت عدالة الشهود لدى القاضي بأحد أمور:

الأول: معرفته لعدالة الشهود، وهذا من المواضع التي يحكم فيها القاضي بعلمه بغير خلاف^(١).

الثاني: أن يشهد عدلان بعدالة الشاهد.

الثالث: أن يقبل الخصم شهادة الشاهد ويصدقه ويقر بعدالته^(٢).

● المسألة السادسة: اليمين.

المسألة
السادسة:
اليمين

○ ما تجري فيه اليمين من الدعاوى^(٣):

الحقوق على ضربين:

الضرب الأول: حقوق الله ﷻ، وذلك مثل: الحدود والعبادات، وهذا الضرب لا تجري فيه الأيمان؛ لأنها حقوقُ الله ﷻ^(٤)، ولا يحلفُ الناس على صدقاتهم^(٥)، وأما الحدود فإن المطلوب فيها الستر، بل يعرض للمقر ليرجع عن إقراره،

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢١/١٦)، الإقناع في مسائل الإجماع (١٤٦/٢)، بداية المجتهد (٢٥٣/٤)، المغني (٣٣/١٤).

(٢) ينظر: المبدع (٢٠٣/٨)، الإنصاف (٥٠٤/٢٨)، كشف القناع (٣٥١/٦)، شرح المنتهى (٥٢٠/٣)، مطالب أولي النهى (٥١٢/٦).

(٣) ينظر: مفيد القضاة ص (٥٣٣).

(٤) ينظر: المغني (١٧١/٤)، الفروع (٢٤٨/٤)، الإنصاف (١٥٠/٧)، كشف القناع (٣٣١/٦)، شرح المنتهى (٤١٧/١).

(٥) ينظر: المغني (١٧١/٤)، الفروع (٢٤٨/٤)، الإنصاف (١٥٠/٧)، كشف القناع (٣٣١/٦)، شرح المنتهى (٤١٧/١).



فلأن لا يستحلف فيها من باب أولى^(١).

الضرب الثاني: حقوق الآدميين، كالبيوع والغصب والنكاح والرجعة ونحو ذلك، فتجري اليمين في كل حق لآدمي سوى عشرة أمور لا تجري فيها اليمين وهي: النكاح، والرجعة، والطلاق، والإيلاء، وأصل الرق، والولاء، والاستيلاء، والنسب، والقذف، والقصاص سوى القسامة^(٢)..

أنواع اليمين

o أنواع اليمين^(٣):

لليمين ثلاثة أنواع:

النوع الأول: اليمين الأصلية، وهي التي تنفرد عن البينة، وهي الواردة في قول النبي ﷺ: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم..)) الحديث^{(٤)(٥)}.

وهذه اليمين: تَقَطُّعُ الخصومة ولا تُسَقِطُ الحقَّ^(٦)،

(١) ينظر: المحرر (٢/٢٢٦)، عمدة الفقه ص (١٥٣)، كشاف القناع (٦/٤٤٨)، مطالب أولي النهى (٦/٦٥١).

(٢) ينظر: التنقيح المشيع ص (٥٠٦)، كشاف القناع (٦/٤٤٨)، شرح المنتهى (٣/٦١٢) وقال عند ذكره الإيلاء: "إلا إذا أنكر مولٍ مضيَّ الأربعة أشهر فإنه يستحلف".

(٣) ينظر: المدخل إلى إجراءات التقاضي في محاكم القضاء العام ص (٨٢).

(٤) أخرجه البخاري (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١) واللفظ له.

(٥) وتسمى اليمين الحاسمة وعرفها نظام الإثبات بأنها: هي التي يؤديها المدعى عليه لدفع الدعوى، ويجوز ردها على المدعي. نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (٩٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٣٠/١١٩)، كشاف القناع (٦/٤٤٨)، شرح المنتهى (٣/٦١١)، مطالب أولي النهى (٦/٦٥٠).

والمعنى: أنه لو وَجَد المدعي بَيِّنَةً فيما بعد فله الحقُّ بإعادة إقامة الدعوى.

ومن جهة أخرى: فهذه اليمين لا تُسْقِطُ الحق، فَمَنْ كان عليه مالٌ لشخص فحَلَفَ على إنكاره فإن هذا لا يُسْقِطُهُ عنه ديانة، بل هو مُطَالِبٌ به، ومحاسِبٌ عليه في الآخرة، وبالمقابل: فإن لصاحب الحقِّ أَخْذُ ما ادَّعى به إذا بَدَّلَه المدعى عليه ولو بعد الحكم بهذه اليمين^(١).

وَيَدْخُلُ تحت هذا النوع: اليمين المردودة -عند من يقول بها بشرطها-^(٢).

والمراد: أنه إذا أَحْضَرَ المدعى عليه بعد ذلك شاهداً مثلاً بأنه سَمِعَ من المدعي بأنه ليس له في ذمة المدعى عليه أيّ مطالبة، فإن الحُكْمَ باليمين المردودة لا يَمْنَعُ سماع البينة؛ لأن اليمين تَقْطَعُ الخصومة ولا تُسْقِطُ الحق -كما سبق بيانه-.

النوع الثاني: اليمين المكملة:

وهي التي تكون مع البينة الضعيفة، فالبينة: اسم لما يبين الحق^(٣)، فإذا أَحْضَرَ مدعٍ بينة أو شهدت له قرينة فإن جانبَهُ يَتَقَوَّى، فتكون اليمين في جانبه؛ لأن اليمين تكون في

(١) ينظر: كشف القناع (٦/٤٤٨)، ومنتهى الإرادات (٥/٣٨٤).

(٢) وشرطها: اشتراك المدعي والمدعى عليه بالعلم بمحل اليمين، أما إن انفرد المدعى عليه بالعلم بمحل اليمين فإنه إن لم يَحْلِفْ قُضِيَ عليه بالنكول، ينظر: الطرق الحكمية (١/٢٣١)، الفروع (١١/١٩٣-١٩٤)، الإنصاف (٢٨/٤٣٤).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٥/٣٩٢)، الطرق الحكمية (١/٦٤)، شرح المنتهى (٣/٥٢٥)، مطالب أولي النهى (٦/٥٢٠).



جانب أقوى المتداعيين^(١)، ودليها حديث ابن عباس أن النبي ﷺ: قضى بشاهد ويمين^{(٢)(٣)}.

النوع الثالث: يمين الاستظهار:

"وهي يمين يؤديها الخصم مع بينته الكاملة بناء على طلب من القاضي من تلقاء نفسه أو طلب الخصم توجيهها من القاضي لدفع ريبة أو شبهة وشك واحتمال"^(٤).

ومحلها: إذا كان المدعى عليه غائباً أو لا يستطيع أن يدفع عن نفسه كالدعوى على ولي الصغير والمجنون، فيحلف القاضي المدعي حتى مع بينته الكاملة^(٥)، "وفي حكمها تحليف المدعي مع بينته الكاملة عند الريبة على ما رجحه بعض الفقهاء"^(٦).

شروط اليمين القضائية

٥ شروط اليمين القضائية:

"يشترط لأداء اليمين المقررة شرعاً الشروط الآتية:

- ١ - أن تتقدمه دعوى صحيحة مستوفية لشروطها.
- ٢ - أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً، ويحلف وليهما وناظر

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٤٧/٢٤)، الطرق الحكمية (١/١٩٢).

(٢) أخرجه مسلم (١٧١٢).

(٣) وتعرف في نظام الإثبات باليمين المتممة، أي التي يؤديها المدعي لإتمام البينة، ولا يجوز دها على المدعي. نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ، المادة (٩٢).

(٤) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد للشيخ عبد الله ابن خنين (١٢/٢).

(٥) ينظر: المبدع شرح المقنع (٢٠٧/٨)، كشاف القناع (٦/٣٥٤).

(٦) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد للشيخ عبد الله ابن خنين (١٣/٢).

وقفٍ فيما باشر بنفسه، وإن نكل غرم ذلك من ماله خاصّة؛ لتفريطه بترك اليمين المتوجهة عليه.

٣ - أن تكون اليمين متوجهة على الحالف، وذلك بأن لو أقر بالحق لزمه.

٤ - أن يؤديها من توجهت عليه شرعاً بعينه، فلا تدخلها النيابة، لكن يقوم الورثة مقام مورثهم فيما له وعليه من الأيمان، كما يحلف وكيل التصرف في أحوالٍ منها: وكيل بيع السلعة إذا ادعى مشترٍ عيباً فيما باعه الوكيل، فإن قيل: القول قول البائع في نفي العيب حلف وكيل البيع على نفي العيب، فإن نكل رُدَّ مبيع على الموكل بنكول وكيله.

٥ - أن يكون أداؤها في مجلس الحكم عند القاضي، إلا ما يستثنى في حال الانتقال للحالف في مكانه عند الاقتضاء، أو حال الاستخلاف القضائي، فيحلف عند القاضي المستخلف.

٦ - أن يكون أداؤها بإذن القاضي وإصغائه إليها، حتى يتحقق من مطابقة أدائها للوجه المطلوب، ولا يعتد باليمين إذا حلفها من غير إذن القاضي.

٧ - أن يكون أداؤها بتلقين القاضي للخصم وإلقائها عليه.

٨ - أن يطلبها الخصم، ولا يعتد باليمين إذا حلفها دون طلب خصمه. وهناك أحوال مستثناة يحلف فيها الخصم دون طلب خصمه كالشاهد مع اليمين.

٩ - أن يكون التحليف بحضور مستحق اليمين أو نائبه إلا أن يتنازل أو يتغيب من غير عذر، وعليه العمل.

١٠ - أن يؤديها الحالف متصلة متوالية بدون تقطيع ولا استثناء^(١).

١١ - أن يكون المدعى عليه منكرًا.

١٢ - ألا يكون للمدعي بينة كاملة على الحق يحضرها، إلا ما يستثنى من الحلف مع البينة الكاملة في أيما الاستظهار.

١٣ - أن يكون الحق المدعى به مما تدخله اليمين، فإذا كان الحق مما لا تدخله اليمين لم يُستحلف الخصم، وذلك مثل أن يكون المطلوب حدًّا خالصاً لله تعالى فلا حلف.

١٤ - أن تؤدي حسب الصيغة المقررة شرعاً^(٢).

المسألة

السابعة:

النكول عن

اليمين

● المسألة السابعة: النكول عن اليمين:

"المراد بالنكول عن اليمين امتناع من توجهت عليه اليمين عن أدائها"^(٣).

ويتحقق النكول بامتناع من وجّهت عليه اليمين بعد إنذاره، ويستحب أن ينذره ثلاثاً بأن يقول له: (إن حلفت وإلا قضيت عليك) فإذا لم يحلف عدّاً ناكلاً عن اليمين^(٤)، وإنما

(١) فإن حلف فقال إن شاء الله أعيدت عليه اليمين؛ لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين، ينظر: المغني (٢٣٥/١٤)، كشف القناع (٤٥٢/٦).

(٢) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض ص (٣٤٨-٣٤٩) وعزاه إلى كتابيه: إجراءات البينة القضائية ص (٤٧١-٥٢٢) وسير الدعوى ص (٤٧٤-٤٧٧).

(٣) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض ص (٣٥٠).

(٤) ينظر: الممتع شرح المقنع (٥٤٤/٤)، الإنصاف (٤٣٢/٢٨)، كشف القناع (٣٣٨/٦)، شرح المنتهى (٥٢٤/٣)، مطالب أولي النهى (٥١٩/٦).

أنذر قطعاً لحجته؛ "ولأن النكول ضعيف فوجب اعتضاده بالتركرار" (١).

ومحلُّ القضاء بالنكول: الدعوى بالمال وما يقصد به المال، فأما إن نكل عن اليمين فيما ليس بمال ولا يقصد به المال فإنه لا يحكم عليه ويخلى سبيله (٢).

"وشروط الحكم بالنكول عن اليمين هي:

شروط الحكم
بالنكول عن
اليمين

- ١ - أن يكون توجيه اليمين إلى الخصم صحيحاً، وذلك بأن يكون نكول الخصم عن يمين استوفت شروط أدائها.
- ٢ - أن يكون النكول في مجلس الحكم.
- ٣ - أن يكون النكول صادراً من الخصم مباشرة.
- ٤ - عرض اليمين على المدعى عليه.
- ٥ - إنذار المدعى عليه بالحكم إذا نكل، مرة واحدة وجوباً، وثلاثاً استحباباً.
- ٦ - ألا يكون للناكل عذرٌ معتدُّ به في الامتناع عن أداء اليمين" (٣) (٤).

(١) الممتع شرح المقنع (٤/٥٤٤)، وينظر: كشاف القناع (٦/٣٣٨).

(٢) ينظر: الإنصاف (٣٠/١٠٨)، التنقيح المشيع ص (٥٠٦)، كشاف القناع (٦/٤٤٨).

(٣) حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض المربع ص (٣٥٠-٣٥١).

(٤) وقد نصت المادة الثامنة والتسعون من نظام الإثبات على أن: "كل من وجهت إليه اليمين فحلفها حكم لصالحه، أما إذا نكل عنها دون أن يردها على خصمه حكم عليه بعد إنذاره، وكذلك من ردت عليه اليمين فنكل عنها." نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (٩٢).



٥ التحالف^(١):

المراد بالتحالف: "أن يحلف كل واحدٍ من المتداعيين على إثبات ما ادعاه خصمه"^(٢)، وهو مشروع لقول النبي ﷺ: ((إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة -ولا بينة لأحدهما- تحالفا))^(٣)، قال ابن هبيرة: "اتفقوا على أنه إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة فإنهما يتحالفاً ويترادان"^(٤)؛ "وذلك أن كل واحدٍ من المتداعيين مدّع ومنكر، مدّع صدق نفسه، ومنكر لدعوى خصمه"^(٥).

وقد قاس عليه الأصحاب جملة من المسائل سوى هذه المسألة، مثل: أن يختلفا في صفة عقد ولا بينة لواحدٍ منهما، أو يختلفا في ملك عين بأيديهما أو بيد غيرهما ولا بينة لواحدٍ منهما، أو أن يختلفا في حقٍّ أو نصيب ولا بينة لواحدٍ منهما^(٦).

وثمره التحالف قضاء: أنه حيث قيل به فنكّل واحدٌ

(١) ينظر: مفيد القضاة ص(٥٥٦).

(٢) المطلاع على دقائق زاد المستقنع (المعاملات المالية) (١/٥٧٣).

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٠٣٦٥)، وهو ضعيف ضعفه ابن الملقن وابن حجر وابن المنذر وابن قدامة وابن القيم، وقال ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر أنه قال: "وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه" المغني (٦/٢٨٣)، وقال ابن القيم بعد أن ذكر جملة أحاديث منها الحديث المذكور بعاليه قال: "وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد لكن تلقتهما الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عن طلب الإسناد لها..". إعلام الموقعين (٢/٣٥٤)، وينظر: البدر المنير (٦/٥٩٩)، التلخيص الحبير (٣/٧٥).

(٤) اختلاف الأئمة العلماء (١/٣٩٣).

(٥) المطلاع على دقائق زاد المستقنع (المعاملات المالية) (١/٥٧٣).

(٦) انظر: مفيد القضاة ص(٥٥٦-٥٦٥).

منهما عن اليمين فإنه يقضى عليه^(١).

○ صيغة اليمين^(٢):

صيغة اليمين

اليمين المشروعة التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله
ﷻ، لقوله تعالى: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾
[المائدة: ١٠٦].

ولا يختلف ذلك في حق المسلم والكافر والعدل
والفاسق، فلا يحلف أحدٌ إلا بالله ﷻ، وقد قال تعالى في
حق الشاهدين على الوصية من الكفار: ((فيقسمان بالله))،
ولقول النبي ﷺ: ((من كان حالفاً فليحلف بالله أو
ليصمت))^{(٣)(٤)}.

● المسألة الثامنة: الحكم بالقرعة:

المسألة
الثامنة: الحكم
بالقرعة

○ تعريف القرعة:

من القَرْع وهو ضرب الشيء، تقول قرعت الشيء أي
ضربتَه، والإقراع والمقارعة: المساهمة، يقال: أقرع القوم
وتقارعوا والاسم القرعة سميت بذلك؛ لأنها شيء كأنه
يضرب، وقارعت فلاناً فقرعته أي: أصابتنِي القرعة دونه^(٥).

(١) ينظر: المغني (٦/٢٨٠)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/٦٢٠)، الممتع شرح
المقنع (٢/٤٦٩)، الإنصاف (١١/٤٦٦).

(٢) ينظر: مفيد القضاة ص (٥٤١).

(٣) صحيح البخاري (٢٦٧٩)، صحيح مسلم (١٦٤٦) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) ينظر: الكافي (٤/٢٦٧)، الشرح الكبير على المقنع (٣٠/١٢٢).

(٥) ينظر: العين (١/١٥٦)، تهذيب اللغة (١/١٥٤)، مقاييس اللغة (٥/٧٢)، مجمل اللغة
ص (٧٤٨)، لسان العرب (١٢/٣٠٨).

وَعُرِّفَتْ بِأَنْهَا: " استتھام يتعين به نصيب الانسان " (١).

دليل
مشروعية
القرعة

والدليل على مشروعيتها: ما رواه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلی الله علیه وسلم عرض على قوم اليمين فأسرعوا -وفي لفظ عبد الرزاق في المصنف: فأسرعَ الفريقان جميعاً في اليمين- فأمر أن يسهَمَ بينهم في اليمين أيُّهم يحلف (٢).

وجه الدلالة: أن اليمين حق تساووا في سببه، ولا مرجح لواحد منهم على الآخر، وقد أقرع بينهم النبي صلی الله علیه وسلم فصلاً للنزاع بينهم.

محل العمل
بالقرعة

o محل العمل بالقرعة:

يعمل بالقرعة في كل موضع تساوت فيه الحقوق على وجه لا يمكن التمييز فيه إلا بالقرعة، قال في مطالب أولي النهى: "جادة المذهب أن كل متساويين في ثبوت لا يمكن الجمع بين الدعويين فيهما فإنه يجب إخراج المستحق منهما بالقرعة" (٣).

صفة القرعة

o صفة القرعة:

لا تتعين صفة للقرعة على المذهب، "بل كيفما أقرع جاز" (٤).

(١) معجم لغة الفقهاء ص (٣٦١)، وعرفها ابن عرفة المالكي بأنها: " فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم بما يتمتع علمه حين فعله " شرح حدود ابن عرفة ص (٣٧٧).

(٢) صحيح البخاري (٢٦٧٤)، مصنف عبد الرزاق (١٥٢١٢).

(٣) مطالب أولي النهى (٥٨٧/٦)، وينظر: المغني (٥٢٢/١٠)، المبدع (٤٠٨/٦)، كشف القناع (٢٧٧/٣).

(٤) المقنع ص (٤٩٢)، المحرر (٢١٧/٢)، وينظر: شرح الزركشي على الخرقى (٤٥٥/٧)، الممتع شرح المقنع (٥٩١/٤)، الإنصاف (٨٨/٢٩)، المنتهى وشرحه (٥٥١/٣).

● المسألة التاسعة: الإثبات بالكتابة (أو العمل بالخط)^(١):

المسألة
التاسعة: العمل
بالكتابة

○ تعريف الكتابة:

تعريف الكتابة

مصدر كَتَبَ يكتب، والكتاب المكتوب، وكتب الشيء: خطّه^(٢).

وعرّف الشيخ ابن خنين الكتابة في الإثبات القضائي بأنها: "الخط المرسوم على الوجه المعتاد توثيقاً للحق ليكون حجة عند النزاع"^(٣).

○ مشروعية العمل بالكتابة في الإثبات القضائي:

ثبتت مشروعية الكتابة بالكتاب والسنة والمعنى والمعقول:

الأصل في
مشروعية العمل
بالكتابة

أما الكتاب فقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأمر الله ﷻ بكتابة الديون حفظاً للواقع وتذكيراً للناسي عند النزاع، وما كتب إلا ليكون حجة على الكاتب.

ومن السنة أن النبي ﷺ كتب كتاباً بصلحه مع مشركي قريش في صلح الحديبية^(٤)، ودل على مشروعية الكتابة من

(١) جل ما في هذه المسألة ملخص من كلام الشيخ ابن خنين في حاشيته على كتاب القضاء من الروض من المربع ص(٤٠٨) وما بعدها.

(٢) ينظر: لسان العرب (١/٦٩٨).

(٣) حاشية ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٤٠٩).

(٤) صحيح البخاري (٢٦٩٨)، صحيح مسلم (١٧٨٣) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.



المعنى والمعقول: أن الكتابة لسان اليد، ولأجل ذلك شرع الاعتماد بها.

٥ أقسام الكتابة:

أقسام الكتابة

تنقسم الكتابة من جهة المصدر لها إلى قسمين:

القسم الأول

القسم الأول: الكتابة الولائية:

"وهي الورقة التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ على يديه أو ما تلقّاه من ذوي الشأن طبقاً للأوضاع الشرعية والنظامية في حدود سلطته"^(١).
ومن أمثلتها:

- الأوامر الملكية ونحوها من الأوامر التي تصدر من الحاكم الأعلى للدولة.
- الصكوك الصادرة من المحاكم وكتابات العدل ونحوها، كإثبات الأوقاف وإثبات الأملاك والصكوك الصادرة في الخصومات.
- كتاب القاضي للقاضي:
- الأوراق الصادرة من الجهات الحكومية الأخرى في حدود اختصاصها.

ويشترط لبث حجية هذا النوع من الكتابة شروط:

- ١ - أن يكون محررها موظفاً حكومياً أو من في حكمه.
- ٢ - أن يكون ما حرره الموظف العام ومن في حكمه في حدود ولايته واختصاصه.

(١) هذا تعريف المنظم في نظام المرافعات المادة التاسعة والثلاثين بعد المئة.

٣ - أن تتم الكتابة على الوجه المعتاد في مثلها.

٥ حجية الكتابة الولائية:

سبق ذكر الأدلة الدالة على حجية الكتابة في الكتاب والسنة، والكتابة الولائية داخلية في هذه الأدلة، وتزيد بأن الضرورة داعية إلى الاعتداد بهذا النوع من الكتابة، وإلا لم يكن للأعمال الولائية فائدة^(١).^(٢)

القسم الثاني: الكتابة العادية:

القسم الثاني

"وهي الورقة التي يكتبها الناس فيما بينهم من عقود وإقرارات وغيرها"^(٣).

ومن أنواعها:

- دفاتر التجار.
- الرسائل والخطابات الموقع عليها من الخصمين.
- العقود.

٥ حجية الكتابة العادية:

الأصل عدم حجية الورقة العادية على من نسبت إليه أو

(١) ينظر في شأن الكتابة: الكافي لابن قدامة (٤/٢٤٢)، الفروع (١١/٢٣٠)، القواعد الكلية لابن المبرد ص (١٠٣-١٠٤).

(٢) وقد وردت في نظام الإثبات بمصطلح (المحركات الرسمية)، وتعد حجة على كافة متى استوفت شروطها الشكلية، ومالم يثبت تزويرها، وإذا لم تستوفي شروطها المذكورة آنفاً فتكون لها حجية المحرر العادي. نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (٢٥-٢٦).

(٣) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية (٢/١٢٠).



خَلْفِهِ^(١) ما لم يثبت صدورها منه بإقراره أو إقرار خليفه أو بينة على أن الخط المثبت على الورقة خطّه أو ثبوت توقيعه عليها بشهادة أو مقارنتها بما ثبت من الأوراق التي نسبت عليه مما قرر أهل الخبرة أن الخط فيها خطه^(٢).

٥ شروط الاحتجاج بالكتابة العادية:

- ١ - أن تكون مستبينة -أي: مكتوبة- على شيء تثبت عليه.
- ٢ - أن تكون مرسومة على الوجه المعتاد.
- ٣ - أن تثبت نسبتها إلى كاتبها على وجه يوثق به، فتكون خالية من التزوير ومن التغيير الذي يخلُّ بالثقة فيها وبنسبتها إلى كاتبها^(٣).

المسألة العاشرة:

قول الخبير

● المسألة العاشرة: قول الخبير^(٤):

معنى قول

الخبير

التعريف:

الخبرة لغة: مصدر من الفعل خَبَرَ الشيء يخْبُرُه خبرةً،

(١) ينظر: كشف القناع (٣٥٦-٣٥٧)، مطالب أولي النهى (٥٣٢/٦).

(٢) ولذا نصت المادة التاسعة والعشرين من نظام الإثبات على أنه: "١- يعد المحرّر العادي صادراً ممن وقع وحجة عليه؛ ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أو ينكر ذلك خَلْفَهُ أو ينفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

٢- من احتج عليه بمحرّر عادي وناقش موضوعه أمام المحكمة فلا يقبل منه أن ينكر بعد ذلك صحته، أو أن يتمسك بعدم علمه بأنه صدر ممن تلقى عنه الحق. " نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (٩٢).

(٣) سبق أن جملة ما في هذه المسألة ملخص من كلام الشيخ ابن خنين.

(٤) ينظر: الكاشف شرح نظام المرافعات الشرعية لابن خنين (٧٩/٢).

(٤) موطأ مالك (٢٣١٢)، سنن أبي داود (٣٣٥٩)، سنن الترمذي (١٢٢٥) وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، سنن النسائي (٤٥٤٥)، سنن ابن ماجه (٢٢٦٤)، وصححه ابن حبان (٥٠٠٣)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٩٩/٥).



وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ سأل أهل الخبرة لمعرفة نقصان الرطب عن التمر باليس، وأخذ برأيهم^(١).

شروط الأخذ
بقول الخبير

o شروط الخير:

يشترط في الخبير الذي تقبل خبرته جملة من الشروط:

١ - أن يكون خبيراً فيما يشهد به، وضابط ذلك أن يكون عارفاً معرفة تامّة بفنّه^(٢).

٢ - الإسلام: فيشترط في الخبير أن يكون مسلماً^(٣).

٣ - العدالة: فتشترط العدالة في الخبير الذي تقبل خبرته^(٤).

٤ - العدد: فيشترط في الحكمين والعدلين في الفدية أن يكونا اثنين لم يختلف في ذلك الأصحاب^(٥)، وهل يشترط ذلك في غيرهما؟ المذهب أنه يشترط كونهما اثنين قال ابن قدامة في مسألة التعدد في المترجم: "ولنا أنه نقل ما خفي على الحاكم إليه فيما يتعلق بالخصمين، فوجب فيه العدد كالشهادة، ويفارق أخبار الديانات؛ فإنها لا تتعلق بالمتخاصمين"^(٦).

(١) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات (٧٨/٢).

(٢) ينظر: المغني (٤٠٥/٥)، الشرح الكبير على المقنع (١٦/٩)، المبدع (١٤٩/٥).

(٣) ينظر: الإنصاف (٥٤٧/٦)، كشاف القناع (٢١٥/٢).

(٤) ينظر: الكافي (٢٥/٤)، الشرح الكبير على المقنع (٥٤٢/٢٥)، شرح الزركشي على

الخرقي (٣٤٥/٣)، المبدع (٣٢٣/٧)، كشاف القناع (٣٥/٦).

(٥) ينظر: الفروع (٤١٤/٨)، الإنصاف (٤٧٧/٢١).

(٦) المغني (٨٤/١٤)، وينظر: الإنصاف (٥٠٩/٢٨).

٥ الإلزام بقول الخبير:

حكم الأخذ
بقول الخبير

الذي عليه العمل أنه: "يعمل به ما لم يظهر ما يسوّغ الاستغناء عنه، أو يظهر فيه طعنٌ بخطأ أو نقص فيستكمل إن أمكن ذلك وإلا ألغى القرار واختار الخصوم أو اختارت المحكمة خبيراً حسب الاقتضاء لتقرير ما يلزم للمسألة المتنازع فيها" (١)(٢).

٥ العمل عند اختلاف الخبراء:

العمل عند
اختلاف الخبراء

إذا اختلف خبيران في تقدير قيمة عين فقال أحدهما قيمته خمسون وقال الآخر قيمته خمسة وخمسون، أو اختلف فريقان في كل فريق خبيران، فالمذهب أنه يؤخذ بالأقل؛ لاتفاقهما عليه دون الزائد (٣) ..

● المسألة العاشرة: القرائن (٤):

المسألة العاشرة:
القرائن

٥ تعريف القرائن:

تعريف القرائن

القرائن جمع قرينة، مأخوذة من الفعل قرن، يقول ابن فارس: "القاف والراء والنون أصلان صحيحان، أحدهما:

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات (٢/١٠٥).

(٢) وقد نصت المادة الحادية والعشرون بعد المائة من نظام الإثبات على أنه: "لا يقيد رأي الخبير المحكمة، وإذا لم تأخذ المحكمة به كله أو بعضه بينت أسباب ذلك في حكمها." نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (١٢١).

(٣) ينظر: الإنصاف (٢٩/٢١٠)، كشاف القناع (٦/٣٩٩)، شرح المنتهى (٣/٥٧٣)، مطالب أولي النهى (٦/٥٩٠).

(٤) جل ما في هذه المسألة ملخص من كلام الشيخ ابن خنين في حاشيته على كتاب القضاء من الروض من المربع ص (٤١٤-٤٢٠).



يدل على جمع شيء إلى شيء، والآخر: شيء ينتأ بقوة وشدة" (١)، وقرنت الشيء إلى الشيء إذا جمعته به (٢).

واصطلاحاً: "هي الأمانة القوية التي يستدل بها القاضي من أمر ثابت على وقوع أمر خفي من الأوصاف الدالة على ثبوت أو نفي الواقعة القضائية المؤثرة في الحكم، فهي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم فيصير المستنبط بعد الجهل به معلوماً" (٣).

٥ مشروعية الأخذ بالقرائن:

ثبتت مشروعية الأخذ بالقرائن في القرآن والسنة:

أما في الكتاب فقول الله تعالى: ﴿قَالَ هِيَ رَوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (٢١) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾ [يُوسُف: ٢٦-٢٨].

ووجه الدلالة: أنه "توصل بقُدَّ القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب" (٤).

ومن السنة حديث عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي رسول الله صلوات الله وسلاماته ذات يوم وهو مسرور فقال: ((يا عائشة ألم تري أن

(١) مقاييس اللغة (٥/٧٦).

(٢) ينظر: العين (٥/١٤١)، تهذيب اللغة (٩/٨٧)، الصحاح للجوهري (٦/٢١٨٠)، مقاييس اللغة (٥/٧٧).

(٣) حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٤١٤).

(٤) الطرق الحكمية (١/١٠).

مجزراً المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة
قد غطيا رؤوسهما وبدأت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام
بعضها من بعض^(١).

ووجه الدلالة: إقرار النبي ﷺ لقول مجز من تشبيه
أقدامهما ببعض وفرحه بذلك، وإنما بنى القائف قوله على
القرينة التي رآها^(٢).

○ مصدر استنباط القرينة القضائية:

مصدر استنباط
القرينة
القضائية

- ١ - وقائع الدعوى من الادعاء والجواب والدفع.
- ٢ - مناقشة الخصوم واستجوابهم.
- ٣ - ما يشهد به الشهود ابتداء أو بعد استجوابهم.
- ٤ - ما يدون في الأوراق والأدلة الكتابية مما يكون له دلالة
مباشرة.

تنبيه:

دلالة القرينة القضائية قد تكون قوية، وقد تكون ضعيفة،
بل قد تقدم على الشهادة والإقرار كما قرره ابن القيم^(٣)
واستدل له بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:
بينما امرأتان معهما ابنان لهما إذ جاء الذئب فأخذ أحد
الابنين، فقالت لصاحبتها إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى
إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى نبي الله داود، فقضى به

(١) صحيح البخاري (٣٧٣١)، صحيح مسلم (١٤٥٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) ينظر: الطرق الحكمية (٥٧٥/٢).

(٣) ينظر: الطرق الحكمية (٨/١).

للكبرى، فخرجتا، فدعاهما سليمان فقال: هاتوا السكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى يرحمك الله هو ابنها لا تشقه فقضى به للصغرى^(١).

وقد تهبط دلالة القرينة إلى درجة التوهم فلا يعبأ بها، وقد تتكاثر القرائن الضعيفة فيعضد بعضها بعضاً فترقى إلى درجة القوة الصالحة لاعتماد القاضي عليها في الحكم، وقد تكون قوية فيعارضها ما هو أقوى منها فيسقطها، وليقظة القاضي وذكائه -بعد توفيق الله ﷻ- أثر في الاستنباط من القرينة.

المسألة الحادية

عشرة: الفراسة

تعريف الفراسة

● المسألة الحادية عشرة: الفراسة^(٢):

○ تعريف الفراسة:

الفراسة في اللغة: النظر والتثبت والتأمل في الشيء والبصر به، يقال: فلان يتفرّس في الأمر أي: يتثبت وينظر، وتفرّس في الرجل الشيء إذا توسّمه^(٣).

واصطلاحاً: "تفطن القاضي من وجه خفيٍّ لأمر قابل للثبوت مما يتصل بالواقعة محل النظر يؤدي ثبوته أو نفيه لثبوت أو نفي الواقعة أو شيء من أوصافها"^(٤).

(١) صحيح البخاري (٦٧٦٩)، صحيح مسلم (١٧٢٠).

(٢) جل ما في هذا المبحث ملخص من حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء على الروض ص(٤٢٠) وما بعدها.

(٣) ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ٢٨١)، الصحاح للجوهري (٣/ ٩٥٨)، لسان العرب (٦/ ١٥٩-١٦٠).

(٤) حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٤٢٠).

٥ حجية الفراسة:

حجية الفراسة

الفراسة ليست دليلاً قضائياً؛ لأن مدارك الأحكام معلومة شرعاً، وليست الفراسة منها، فالحكم بها من قبيل الحكم بالظن والحزر والتخمين، والظن يخطئ ويصيب، وإنما الفراسة وسيلة تحقيق يستعان بها لاستخراج الدليل القضائي، والعبرة بما يثبت من الدليل بعد هذا التحقيق، فإن لم ينتج عن هذا التحقيق دليلٌ فلا يعتمد على الفراسة.

٥ الفرق بين القرينة والفراسة:

الفرق بين الفراسة والقرينة

تقدم معنى القرينة والفراسة، وقد يشكل تشابههما، والفرق بينهما من وجوه:

- ١ - أن الفراسة وسيلة إلى استكشاف طرق الإثبات، وأما القرينة فهي وسيلة إثبات بذاتها.
- ٢ - أن الفراسة لا يعمل بها مهما قوي الظن بها، ولا يستند إليها في الحكم؛ لأنها مجرد احتمال، وأما القرينة فمتى قويت عمل بها.

● المسألة الثانية عشر: الدليل الرقمي

وهو كل دليل مستمد من أي بيانات تنشأ أو تصدر أو تسلم أو تحفظ أو تبلغ بوسيلة رقمية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بصورة يمكن فهمها^(١).

ويشمل ذلك: السجل الرقمي، والمحضر الرقمي،

(١) نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (٥٣).



والتوقيع الرقمي، والمراسلات الرقمية، ووسائل الاتصال، والوسائط الرقمية، وغيرها^(١).

ويكون للإثبات بالدليل الرقمي حكم الإثبات بالكتابة، وعليه يمكن تقسيمه إلى قسمين:

- الدليل الرقمي الرسمي: ويأخذ الحجية المقررة للمحرر الرسمي، فهو حجة على الكافة متى استوفى الشروط المقررة له، بما في ذلك أن يكون صادراً آلياً من الأنظمة الرقمية للجهات العامة أو الجهات المكلفة بخدمة عامة.

الدليل الرقمي غير الرسمي: ويأخذ حجية المحررات العادية، فتكون حجته قاصرة على أطراف التعامل^(٢)..

(١) نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (٥٤).

(٢) نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (٥٥) - (٥٧).

ويظهر أن مراد الشيخ من تقديم الكتابة بشرطها، وذلك إذا اعتبرت وذلك بأن يقر الذي تكون السنة في مواجهته بصحتها.

الجمع^(١).

• العمل عند التعارض:

العمل عند

تعارض
البيانات

إذا ظهر للقاضي تعارض في شهادة الشهود، فإن أول ما يصير إليه القاضي هو الجمع، ويراد بالجمع: "التوفيق بين البيانات القضائية المتعارضة المقدمة من الخصوم بأن تحمل كل واحدة منهما على وجه سائغ"^(٢)، فإذا كان كذلك فإنه لا يخلو من أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون التعارض بين أقوال شاهد واحد، وحينئذ فيطلب منه تفسيرها، فإن فسرهما عمل بتفسيره بياناً وتخصيصاً وتعميماً وإطلاقاً وتقييداً؛ لأن له الزيادة فيها والنقص منها قبل الحكم، أما إذا فسرهما بعد الحكم بما يعارض دلالتها قبل الحكم فيكون رجوعاً عنها تجري عليه أحكام الرجوع عن الشهادة^(٣).

الحالة الثانية: أن يكون التعارض بين شهادة شهود مختلفين:

وفي هذه الحال "يحمل العام على الخاص، والمطلق على المقيد، أو تحمل كل بيئة على حال.

مثال حمل العام على الخاص: لو شهد شهود بأن البضاعة في الدكان جميعها للمدعي، وشهد آخرون بأن الثلاجة التي في الدكان للمدعى عليه، فيعمل بهما معاً،

(١) ينظر: المغني (١٤/٢٦٧-٢٦٨)، (١٤/٢٩٦)، مفيد القضاة ص(٦٣٨).

(٢) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٤٣٠).

(٣) مختصر من كلام الشيخ ابن خنين في حاشيته على كتاب القضاء من الروض ص(٤٣١).

ويعطى المدعى عليه الثلاجة، والباقي للمدعي؛ حملاً للعام على الخاص.

ومثال حمل المطلق على المقيد: لو أقر شخص بألف في وقتين وأطلق أحدهما وقيد الآخر بأنه قرض، فيحمل المطلق على المقيد ويلزمه ألف واحد وهو القرض^(١).

وقد يجمع بين البينتين عن طريق الجمع باختلاف الزمان أو المكان، قال ابن قدامة: " فأما إن شهد بكل فعل شاهدان، واختلفا في الزمان، أو المكان، أو الصفة، ثبتا جميعا؛ لأن كل واحد منهما قد شهدت به بينة عادلة، لو انفردت أثبتت الحق، وشهادة الأخرى لا تعارضها؛ لإمكان الجمع بينهما"^(٢).

■ تعذر الجمع:

أما إذا تعذر الجمع فإنه يصار إلى الترجيح بين البيئات، ويعنى بالترجيح: "تقديم بينة أحد الخصوم على بينة الآخر لمزية جعلتها أولى بالعمل من الأخرى"^(٣)، ومن أمثلة ذلك:

• تقديم بينة الخارج على بينة الداخل:

"بينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل، وبينة المدعي تسمى بينة الخارج"^(٤). ومثال ذلك: أن يتنازعا في دار تحت يد المدعى عليه، وأحضر

(١) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض ص(٤٣١)، وينظر: شرح المنتهى (٥٨٥-٥٨٦/٣).

(٢) ينظر: مفيد القضاة ص(٦٣٩-٦٤٠)، المغني (٢٤٠/١٤).

(٣) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض ص(٤٣٠).

(٤) ينظر: المغني (٢٧٩/١٤)، شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٤٠٢/٧)، المنح الشافيات (٧٧٧/٢).



المدعي بينة تشهد بأنه يملك هذه الدار، وأتى المدعى عليه بينة تشهد بأن الدار ملكه، قدّمت بينة المدعي على بينة المدعى عليه؛ وذلك أن المدعى عليه منكر، وبينة المنكر إنما تُثبِتُ ظاهراً تدل اليد عليه؛ فلم تكن مفيدة لفائدة جديدة؛ لأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف، فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة، وعليه: فتقدم بينة المدعي (الخارج) على بينة المدعى عليه (الداخل)؛ لأن بينة المدعي مقدمة على اليد^(١).

• تقديم البينة التي تشهد بأمر حادث على الملك:

إذا ادعى المدعي (الخارج) بأنه يملك عقاراً في يد المدعى عليه، وأقام البينة التي تشهد بملكه، فأقام المدعى عليه (الداخل) بينة على أنه اشترى العقار من المدعي قدّمت بينة المدعى عليه؛ لأنها تشهد بأمر حادث على الملك خفي^(٢)..

• تقديم البينة المثبتة على النافية:

الأصل أن القول قول النافي بيمينه^(٣)، فإذا أتى كل واحد من المتخاصمين ببينة فإن التي تقدم هي بينة المثبت؛ لأن النافي متمسك بأصل البراءة والعدم، وبينة المثبت في مقابل الأصل فتقدم.

مثالها: إذا أتى أحد المتخاصمين بشاهد يشهد بصحة دعواه، ثم أتى بشاهدين يشهدان بعدالته، فأتى المشهود عليه بشاهدين يشهدان بجرح الشاهد فإن بينته مقدمة؛ " لأن الجارح يخبر بأمر باطنٍ خفي على

(١) مختصر من مفيد القضاة ص(٦٤٢-٦٤٣) بتصرف يسير اقتضاه السياق، وينظر: كشف القناع (٦/٣٩٠).

(٢) ينظر: الرعاية الصغرى (٢/١٢٤٦)، كشف القناع (٦/٣٩١)، شرح المنتهى (٣/٥٦٢).

(٣) وقد سبقت في ص (٦٤٤).

العدل، وشاهد العدالة يخبر بأمر ظاهر؛ ولأن الجارح مثبت لجرح والمعدل نافي له، والمثبت مقدم على النافي^(١).

• ترجيح البينة الأقدم:

إذا تداعى رجلان كل منهما يدعي ملك عين بيديهما اشتريها من زيد، فأحضر كل واحدٍ منهما بينة تشهد بأنه اشتراها من زيد، وكان في بينة أحدهما النص على سبق التاريخ فإن العين التي ادعيها لمن تشهد البينة بسبق تملكه؛ وشهود الثاني إنما يثبتون عقداً مع زيد وقد ثبت بشهادة الشهود أن الملك سابقٌ لشراء الثاني، فيكون العقد الثاني غير صحيح وله -أي للثاني- الرجوع على زيد بالثمن، لثبوت بطلان بيعه لكونه باع ما لا يملكه^(٢).

■ حال تعذر الجمع والترجيح:

إذا تعذر الجمع بين البينتين المتعارضتين، وتعذر كذلك الترجيح بينهما، فإن البيتين تتساقطان؛ لثبوت التعارض^(٣).

وحيث تحقق التعارض فلا يخلو من أحوال:

الأول: أن تكون العين تحت يد أطراف الدعوى معاً، ففي الحالة هذه يتحالفون ويتقاسمون العين بينهم.

الثاني: ألا تكون العين تحت يد أحد: فإنه يصار في هذه الحالة إلى القرعة، فمن خرجت له القرعة حلف على أنها له، وحكم له.

(١) شرح المنتهى (٣/٥٢٠).

(٢) ينظر: الفروع (١١/٢٨٩)، شرح المنتهى (٣/٥٦٧)، مطالب أولي النهى (٦/٥٨٢).

(٣) ينظر: المغني (١٤/٢٩٤)، العدة شرح العمدة ص (٦٦١)، كشف القناع (٦/٣٩٣).