بسم الله الرحمن الرحيم

DATA ENTERED

الجامعة الاسلامية اسلام اباد

كلية الشريعة والقانون

T-221

بحث في

القرائن

في

الشريعة و القانون

International Islamic Univ. المكتبة LIBRARY Islamabad

تقدم به

الطالب/ النقيب عبد الرحيم

(لنيل درجة ماجستير الشريعة)

إشراف

فضيلة الدكتور

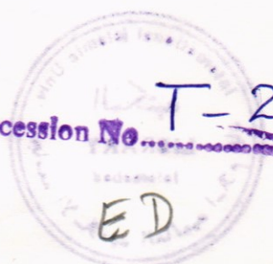
عبد الحميد أبو المكارم

١٤٠٤/١٩٨٤م

01/09/2010

MS
٢٩٧٫١٢
ع ب ق
١- فقه اسلامي
٢- عنوان

DATA ENTERED



DATA ENTERED
10/01/14

مقدمة البحث

فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة[1] فعلينا بالعقل والفهم وكثرة الذكر. علينا أن نفهم صورة القضية من ضوء الأحوال والوقائع، لأن النصوص الشرعية قليلة والمسائل أو القضايا عديدة. لن نستطيع أن نحدد إلى النصوص فقط بل علينا أن نرى القرائن الحالية والمقالية أو الآثار والأحوال التي تساعدنا في فهم القضية وتشيرنا إلى حقيقة الأمر. كما قال عمر رضي الله عنه

" فعليك بالعقل والفهم وكثرة الذكر، فافهم إذا أدلى إليك الرجل الحجة فاقضه إذا فهمت، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه،

"الفهم فيما يختلج في صدرك مما ليس في كتاب الله
ولا في سنة رسوله، ثم اعرف الأشباه والأمثال
وقس الأمور عند ذلك واعمد إلى أقربها إلى
الله تعالى وأشبهها بالحق"[2]

فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ بالبينات والأيمان وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتنكر عند الخصومات."

ولقد كان نظام القضاء في الإسلام محكما ومصونا ومؤديا للدور الذي أعد له، على نحو فاق به غيره من الأنظمة الأخرى التي تبدو ناصعة براقة ودليلنا على ذلك النتائج الطيبة التي حققها أثناء التطبيق فإن الأعمال بخواتيمها وقيمة النظريات والمبادئ بمدى صدقها ونجاحها بعد التجربة والتنفيذ ولهم هذا التفوق في حسن اختيار القضاة وإقامة العدالة وتحقيقه القسط وحفظ النظام والأنفس والأموال، وتأسيس الطمأنينة والأمن في ربوع المجتمع

---

١. وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل .. النساء آية : ٥٨

٢. مأخوذ من بدائع الصنائع - للكاساني. الجزء السابع، صفحة : ٩

وكانه القضاة في الإسلام يمثلون صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الإسلامي اللامع وكانت أحكامهم ونزاهتهم واستقلالهم وتجردهم مضرب المثل ومحط الأنظار وكانت المساواة بين الخصوم وإقامة العدالة بينهم، مهما كانت تتفاوت مكانتهم الإجتماعية والدينية، سببا مباشرا في إعتناق الإسلام والإنضواء مع المسلمين في العقيدة.

وكما هو معلوم أن أدلة المنصوصة بإثبات متناهية/ وكلما القضايا عديدة وتتطور الزمان و وبارتقاء الحضارة الإنسانية تغيرت النظرة إلى المسائل ولابد أن نتوجه إلى الوسائل الحديثة و إلى أحوال الناس ونعتمد على القرائن المتوفرة التي تؤيد في وقوع الحدث، لأن خطت النهضة العلمية في العصر الحديث خطى سريعة في سبيل التقدم لخدمة الإنسان وتطورت العلوم والفنون في مختلف النواحي لتحقيق هذا الهدف الأسمى.

وبارتقاء الحضارة الإنسانية تغيرت النظرة إلى طرق الجريمة لأنها تختلف في المجتمعات الإنسانية، لأن المجتمعات المتخلفة نرى أن طرق إرتكاب الجريمة تختلف عن طرق إرتكابها في المجتمعات المتحضرة.

وكانت طرق بسيطة كانت تكفي لإكتشاف الجريمة وإثباتها إعتماد المحقق أو الباحث الجنائي على الأدلة المعنوية كالإعتراف وشهادة الشهود والإعتراف، وكانت التعذيب وسيلة وإجراءا قانونيا سليما ومعترا إلى حد أن الدولة تدخلت فيه لتنظيمه وكانت أنواع مقررة ومعروفة وكلما بارتقاء الحضارة الإنسانية تغيرت النظرة إلى هذه الوسائل وتتطور نظرة الشريعة الإسلامية في هذا المجال وأصبح المجتمع ينظر إليها على أنها أعمال تتنافى مع العدالة وتنطوي على إهدار للأدمية مما اضطر المشرع إلى إعتبار استخدام هذه الوسائل في الحصول على الإعتراف جريمة يعاقب مرتكبها. إلا أن المحقق كثيرا ما كان يلجأ إلى بعضها لعجزه عن الوصول بطرق أخرى إلى إثبات الفعل على الجاني وبرغم محاولته الإستفادة من العلوم المختلفة في أضيق الحدود عن طريقه

الآثار المختلفة عند الجاني في محل الحادث ، فلم يتناول هذا الإهتمام إلا الآثار البارزة منه فقط كتشريح الجثث وتحليل الدم أو المخدرات ، وانكشف عند التزوير والتزييف مع الإستعانة في ذلك بالطبيب الشرعي وكل هؤلاء قرائن تدل على أنه تكونه دليل منه أدلة الإثبات ولا بد علينا أنه نعتمد عليه .

هناك ثورة بيننا المسلمين لإحياء الشريعة وأكثر الدول الإسلامية ترى أنه تنفذ الشريعة الإسلامية في كل المجالات ، نجد في عصرنا الحديث أنه الجرائم تكثر سواء كانت تقع في حقوق الله أو في حقوق العباد والمجالات لإثبات الجرائم غير كافية ولذلك فإنه رجال القانون في العصر الحديث ليعتمدون على القرائن والأدوات الحديثة التي تعينه في إثبات الجرائم لأنه الطرق المنصوصة لإثبات لا تكفي في معظم الأحوال ويقتضي أنه نعتمد على القرائن القاطعة والقرائن الظنية - نعلم أنه الإستدلال بالقرائن دليل منه أدلة الإثبات وطريقة منه طرق الإثبات ونجد هؤلاء القرائن واعتماد عليه في الشريعة الإسلامية . يرى الفقهاء القانون الوضعي أنهم هم الذين يعتمدون على حجية القرائن وكله حقيقة الأمر على العكس لأننا نجد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اعتمد على القرينة وقضى بها و أصحابه أيضا قضى بالقرينة في معظم الأحوال - وكله اعتماد القرينة في جرائم الحدود يحتاج إحتياط والفقهاء تكلم فيه كثير و بحثوا عنه دقة القضية وفروعه .

ولقد أخترت هذا الموضوع لكي أجمع كثيرة الأحوال منه كتب الفقه الإسلامي حول الموضوع في هذه الرسالة لكي أثبت أنه الشريعة الإسلامية أيضا تعتمد على القرائن ، و أردت أنه أسهل الطلاب لفقه الإسلامي بتقديم اليوم بإمكاننا منظم تفصيلات وفروعات تتعلق بموضوع في مكان واحد ونذكر القرائن العصرية منه حيث قطعيتها وظنيتها .

وفي الأخير أشكر لأساتذتنا دكتور حسن الشافعي ، ودكتور عبد اللطيف عامر و دكتور عبد الله عزام عامة الذين ساعدوني في البحث و ليتعهد دكتور

عبد الحميد البرالمكارم بإحضار أنه أشكر له شكرا جزيلا الذى عمل لي فى قراءة البحث ليلا ونهارا ، جزاهم الله خيرا .

ملخص البحث

غاية القضاء، وما يتعلق به من آداب القاضي ونظام التقاضي مطلوب ومحمود بل لا يخلو كتاب فقه من مبحث القضاء والدعوى والبينات ويحتل هذا الجزء مكانا مرموقا في كتاب الله وكتب الفقه الإسلامي وهو أكثر أبواب الفقه تطبيقا وصلة بالحياة كما أنه من أكثر الأبواب العملية التي يحتاج إليها القاضي في عمله وفي حكمه ويهتم العلماء اهتماماً خاصا ويرجع اهتمامهم لهذا البحث إلى الأثر العظيم الذي يتبوء القضاء في الشريعة سواء من الناحية التشريعية والنظرية أم من الناحية التطبيقية والعملية.

أما السؤال أن الحاكم أو الوالي يحكم بالفراسة والقرائن التي يظهر له فيها الحق والاستدلال بالأمارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات والأحوال حتى أنه ربما يتهدد أحد المدعيين إذا ظهر له منه أنه مبطل وربما ضربه وربما سأله عن أشياء تدل على بيان الحال فهل ذلك صواب أم خطأ، فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر إذ أن أهمال الحاكم أو الوالي أضاع حقا كثيرا وأقام باطلا كبيرا.

والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية المقالية كجزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت على باطنه وسائر أحواله. فلابد للحاكم فهم في أحكام الحوادث الكونية وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل. إقترحت هذا البحث من أجل مهمة القرائن وتكاثرها في أدلة الإثبات وسنتحدث عنه فيما يأتي.

الباب الأول: القرائن وحجيتها.

ليشمل الباب الأول على خمسة فروع

الفرع الأول في تعريف القرينة، سنتحدث عنه تعريفها لغة واصطلاحا وشرعا.

الفرع الثاني وفيه مبحث عن مصدر القرينة ومتعلقاتها

الفرع الثالث مبحثان عن أقسام القرينة

سواء كانت قرائن قانونية أو قرائن قضائية أو قرائن حالية و قرائن مقالية .

الفرع الرابع هي في الفراسة وخصه القاضي ، مبحثان في ضرورة الفراسة في القضاء و مكانتها في فهم القضية والدعوى

الفرع الخامس هي في حجية القرينة . نقلنا فيها دلائل نقلية و عقلية . خاصة من الكتاب والسنة وكتب الفقه الإسلامي

الباب الثاني :

القرائن في مصادر الشريعة

وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: هي في الكتاب والسنة أي في مصادر نقلية نقلنا بعض الأمثلة التي تدل على اعتماد القرينة في فهمها .

الفرع الثاني : هي في مصادر عقلية واجتهادية مثل الإجماع والقياس والمصالح ، وذكرنا أنه كل منهم يعتمد على القرينة أي يعتبر أحوال الناس وعاداتهم في أحكام التي غير منصوصة

الفرع الثالث: مبحثان في عن القواعد الكلية والأصولية مثل الأمور بمقاصدها و العادة محكمة و اشترطنا أن هذه القواعد توضع حسب اعتبار أحوال الناس أي القرائن الحالية

الباب الثالث :
الإثبات وطرقه

وفيه فرعان

الفرع الاول : طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية وقسمناها في الطرق المباشر والطرق غير المباشر ، بحثنا عن الطرق المباشر في هذا الفرع مثل الإقرار والبينة وغيرها وذكرنا القرائن في الإقرار والبينة مثل إقرار المريض في مرض الموت ، و إقرار المكره ، قد تحققه حقيقة الإقرار في ضوء الأحوال المتعلقة به .

الفرع الثاني : وفيه ذكرنا عن طرق الإثبات غير المباشر مثل اليمين والخبرة وعلم القاضي و القسامة واللعان والمعاينة والأحوال والوقائع الأخرى و أثبتنا في هذا الفرع أن كل الطرق غير المباشر يعتمد على القرينة و في معظم الأحوال هي القرينة بنفسها لأن أساس الإقرار أو سند البينة

الباب الرابع
قرائن في دعاوى شخصية

وفيه فرعان

الفرع الأول : قرائن في رفع الدعوى أي في المرافعات مثل التناقض والتقادم و تزكية الشهود

الفرع الثاني : بحثنا عن اعتبار القرائن في العقود ، في النكاح والبيع والوكالة وغيره

الباب الخامس

قرائن في دعاوى جنائية وقرائن متنوعة

وفيه فصلان

الفصل الأول : هي في ذكر قرائنه في جرائم الحدود والجنايات في خمسة فروع مثل الحمل في الزنا، حيازة المروءة في يد المتهم في السرقة والرائحة مع فم الشارب في الخمر والنكول عن اليمين أو اللعان في القذف ولوث الدم في القتل والقسامة وغير ذلك

الفصل الثاني : هي في قرائنه متنوعة ومتفرقة، بعضها منصوص في كتب الفقه مثل دفع اللقطة والوديعة وبعضها مما غير منصوص في كتب الفقه الإسلامي لأنها حديثة وعصرية مثل المعاينة الفنية، العمليات الطبية الوراثية، مثل تحليل الدم وعملية البول وغير ذلك،

الباب الأول :
القرائن وحجيتها

إن القرائن تتعلق بالفهم والإدراك والفراسة القاضي ولابد أن يعتمد عليها لأنه في بعض الأحوال تعسر معرفة حقيقة الأمر بالطرق المباشرة والقاضي يحتاج إلى أن يفكر في الأحوال والوقائع التي تتعلق بوقوع الواقعة ولابد له من ملكة ومهارة في إستنباط و إستخراج بعض الأحوال التي تساعده في الوصول إلى حقيقة الأمر.

نبحث في هذا الباب عدة الأمور الآتية :

١. تعريف القرينة ٢. مصدر القرينة
٣. أقسام القرينة ٤. الفراسة ٥. مكانة القرينة في إثبات الجريمة/حجية القرائن

الفصل الأول :
تعريف القرينة

أصلها "قرين" أي بمعنى الفقرة والقرينة هي فعيلة بمعنى مفعولة من الإقتران وقد إقترنه الشيئان وتقارنا (١)

والقرينة إصطلاحا هي إستنباط مجهول من معلوم. (٢)

وجاء لفظ قرين في الكتاب الكريم بمعنى زميل أو من هو أقرب إليه فمثل

وقال قرينه هذا ما لدي عتيد (٣)

والقرينة هي النتيجة التي يستخلصها القانون أو القاضي من الواقعة المعلومة لمعرفة الواقعة المجهولة. (٤)

بالإضافة في هذه التعريفات يتبين لنا بعض الأمور وهي .

١. أن القرينة هي إستنباط مجهول من معلوم، يعني إذا وقعت الواقعة وكل من رأى أو سمع هذه الواقعة يعرف بعض الوقائع و الأحوال الظاهرة وكذلك تكون هناك بعض الوقائع والأحوال

---

(١) لسان العرب (ماده ن ه) ج : ١٣ ص : ٣٣٣
(٢) البيان في شرح قانون الإثبات. ص : ١٥٨
(٣) ق (٥٠) آية : ٢٣
(٤) الوسيط ج : ٢ ص : ٣٢٩

الباطنة التي نصل إليها بمساعدة الأحوال الظاهرة، إذا لم يكن هناك أحوال ظاهرة يصعب الوصول إلى باطن فلابد أن يكون هناك لبعض الأشياء معلومة، مثل

(١) رأى رجل في بيته مع زوجته لبد رجلاً أجنبياً، حضور رجل أجنبي يدل على أنه زنى بل لأن حضوره معلوم وثابت والزنا مجهول، لأنه لم يراه وهو يزني بل، والزنا يثبت بمثل القرائن لأن حضوره في بيته دالة على قصد الزنا وإذا وجد مع زوجته في الخلوة يثبت كأنه زنى بل ولذلك طلبت الشريعة شهادات بالله وشرع اللعان بينهما في التفريق على أساسه.

(٢) كذلك إذا وجد مال المسروق في يد السارق وهو لم يثبت إستحقاقه عليه وصاحب المال أثبت حقه على المسروق، لقضي لقطع يد السارق لأن المسروق في يده ليصبح قرينة على أنه سرقه لو لم يراه صاحب المال حين سرقه.

ب - القرينة هي إستنباط مجهول من معلوم، إعتبار القرينة في الشريعة كلها واسعة. لأن إستنباط الأحكام دائما يكون من مصادر الشريعة. فقيل أن النص محدود والأحكام عديدة، والقرينة تعتبر في إستنباط الأحكام من المصادر الشريعة. من الممكن أن نمثل لبعض منها كما يلي.

(١) كتاب الله كان مصدر الأول وفيه أحكام كثيرة وكلها لم نستطيع أن نفهم منه كل شئ فلابد اعتبار القرائن في فهمه. فمثلا حكم بإقامة الصلاة، فالفهم بالصلاة في هذه الصورة لا يحصل إلا بالقرائن و الأحوال وكذلك ألفاظ القرآن لم نفهم إلا بالقرائن.

(٢) والسنة هي المصدر التشريعي وكلها هي القرينة من وجه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال أو فعل كل من الوحي و في شرح الوحي و إستنبط لبعض الأحكام المجهولة من نصوص معروفة.

(٣) وكذلك مصادر شريعة أخرى لأنها تأتي في حكم القرينة هي، الإجتهاد هي معرفة أو إستنباط الأحكام في ضوء الشريعة و أحكام معلومة، والقياس أيضا: مثل على إستنباط ليصبح قرينة.

جـ - نعود مرة ثانية إلى تعريف الدكتور السنوري للقرينة حيث قال :

"القرينة هي النتيجة التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة".

يستنبط من هذا

(١) أن القرينة هي النتيجة التي يستخلصها القانون ليس في جميع الأحوال ليوضح القانون جميع النتائج ويعتبرها مثل حمل المرأة غير المتزوجة ، إذا كانت المرأة حملت قبل النكاح يعتبر القانون حملها شاهدة على أنها ارتكبت جريمة الزنا . وهي قرينة قانونية .

(٢) أن القرينة هي النتيجة التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة ولكن القانون لم يوضح ولكنه يسكت عليها ويترك على القاضي كلي يفصل ويربط جميع الوقائع مع بعضها ويستخلص ويصل إلى حقيقة الأمر الذي مجهولة ولكنه لا بد على القاضي أن يدرك الأمور ويدبرها ، إذ كان فهمه ناقصا لارتكب اعتداء ويخطئ القضاء مثل مجرد السكوت أو عدم حضور المدعى عليه ، فما قرينتان للقاضي لاعتبار أن المدعى عليه كاذبا وعليه حقا للمدعي فهي ، وهي قرينة قضائية .

والشريعة الإسلامية تعتبر قرائنه قضائية دليل من أدلة الإثبات .

د - القرينة هي ظواهر الأحوال وغلبة الظن (١) أن القرينة هي نتيجة من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة على أساس فهم القاضي وإدراكه وهي منحصرة على غلبة فهم القاضي الذي قد يصيب في معرفة واقعة مجهولة وقد يخطئ ولذلك لم تعتبر الشريعة فهم القاضي في حدود الله لوجود الشبهة فيه لأنه حدود الله لا تنفذ بناء على غلبة الظن لأنه النبي صلى الله عليه وسلم قال **ادرءوا الحدود بالشبهات** (٢)

ولذلك لا تعتبر الشريعة القرائن القضائية في حدود الله ولكن في جميع الأحوال تعتبر القرائن القانونية أو الشرعية مثل اللعان والحمل . ولكن القانون لا يفرق بين حقوق الله وحقوق العباد ولذلك يعتبر القرائن القانونية و القرائن القضائية على ويعاقب المجرم على أساس القرائن

---

(١) نظرية الدعوى جـ : ١ ص : ١٩٢

(٢) رواه أبو داود

الفصل الثاني :

مصدر القرينة

قيل . لا قرينة إلا بنص أو لا قرينة لغير نص (١)

لابد أن تكون القرينة ناشئة من النص وأن يكون الأصل موجودا ولا قرينة إذا لم يكن الأصل موجودا لأن القرينة هي إستنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة فإنه لا يصلح مصدرا للإستنباط ، وأساس القرينة هي مهارة القاضي وبصيرته وعليه الفهم فيما يختلج في صدره مما ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله وعليه أن يعرف الأشباه والنظائر ويقيس الأمور عند ذلك ويعتمد على ما هو أقرب إلى الله وأشبه بالحق .

عرضنا أن الحوادث محدودة والنصوص متناهية فلا يجد القاضي في كل حادثة نصا واضحا يفصل به الخصومة ويقضي به وهو يحتاج إلى إستنباط المعنى من النص المنصوص عليه ويحتاج أن يقيس أساسا على القرائن التي حصلت إليه خلال سماع الدعوى وجواب الدعوى من الخصمين وكل هذا يجب عليه ألا يقبل منه إلا القرائن اللازمة الصريحة أو تكون القرينة مستندة إلى واقع يمكن أن تعد تنفيذا إختياريا كليا أو جزئيا للموجب المدعى به .

خصائص القرينة :

١ . يجب أن يكون الإحتمال لصحة الإستدلال بالقرينة قويا .

٢ . يجب أن تكون القرينة دقيقة محددة الأطراف متصلة بالشئ المطلوب إثبات اتصالا كبيرا .

٣ . أن تكون القرينة متماسكة

٤ . أن لا تقبل القرينة إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتا جائزة الإثبات لشهادة الشهود .

---

(١) البيانة في شرح تكملة الإثبات ص : ١٦٧

الفصل الثالث :
أقسام القرائن

والقرائن على نوعين

١- القرائن القضائية

٢- القرائن القانونية / الشرعية

١- القرائن القضائية :

قرائن يستنبطها قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه وتعتبر إستنتاجات فردية في حالات خاصة وهذا النوع من القرائن هو ما يقول به القاضي بناء على ما يراه في الدعوى من ظروف والوقائع المختلفة، وهي الأدلة التي يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وأحوالها وأعمال فكرته وعلى ذلك لا يمكن حصرها ولا تعدادها لأن الوقائع في الحياة تختلف باختلاف ظروفها فالأمر في القول بالموكول إلى القاضي إلى مبلغ ما رتبته ظروف الدعوى في ذهنه من مبلغ اليقين.

فالقرائن القضائية قرائن موضوعية وبسيطة تتنوع بتنوع الوقائع فهي لا حصر لها وهي أدلة غير مباشرة فلا يلجأ إليها الخصم إلا عندما يعوزه الدليل المباشر على ما يدعي ودلالة القرينة غير ملزمة لأن الخصم يعرضه على القاضي الوقائع الثابتة التي يريد جعلها أساسا لاستنباط ما يدعي فيكون للقاضي مطلق الحرية في اعتماد هذه الوقائع أو عدم اعتمادها، فللقاضي السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي تؤدي إلى تكوين عقيدته، فلم أن يعتمد على القرينة المستفادة من تقرير خبير لم يباشر عمله في مواجهة الخصوم وبخاصة إذا تعززت هذه القرينة بقرينة أخرى، والقرينة القضائية دليل غير قاطع، أي ما يستنبط من طريق ليسمح للخصم دائما بدحضه بكافة وسائل الإثبات ولأن القاضي يبقى في النهاية حرا في إختياره وتكوين اعتقاده ولا عبال في أن ما يثبت بالقرينة القضائية يعتبر حجة متعدية أي يعتبر ثابتا بالنسبة إلى الكافة، لأن أساسه وقائع مادية ثابتة يستخلصها القاضي شخصيا ويبني عليها

إستنباطه، فينتفي بذلك شبهة إصطناع أحد الخصوم دليلا لنفسه أو تسليطه الحجة عليه لخصمه إضرارا بالغير.

٢- القرائن القانونية / الشرعية

القرائن القانونية هي قرائن ليستنبط المشرع لنفسه ما يغلب وقوعه ويعرف في نوع معين من الحالات فينص عليه كقاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة. يرجع المشرع في تقديره لهذه الأمور أصلا.

أ- ما سجله الشارع من طبائع وعادات الناس في معاملاتهم وما تواضعوا عليه. والشريعة تعتبر العادة ولذلك قيل "العادة محكمة" سنبسيه هذه القاعدة في الباب الثاني.

ب- مراعاة الشارع للمصلحة العامة كقرينة الشئ المحكوم به إذ تقضي المصلحة العامة باعتبار الحكم النهائي قرينة على صحة ما قضى به لوضع الخصومة ولمنع تجدد النزاع. والشريعة الإسلامية تعتبر مصالح مرسلة في إستنباط الحكم وفي إصدارا به وفقهاء الإسلام إعتبروا على مصالح الناس في الفتوى والقضاء.

ج- مراعاة الشارع لمصلحة خاصة أخذا لظواهر الأمور وتيسيرا للمعاملة بين الناس، والشارع الحقيقي أيضا يعتبر المشقة سببا لإعفاء الناس لبعض الرخص مثل الرخصة في الصلاة بحكم القصر في السفر والرخصة التيمم عند وجود المرض أو لعدم وجود الماء.

د- خوف الشارع من مخالفة الأحكام التي قررها والإحتيال عليها.

المقرر أن القرينة إعفاء من عبء الإثبات، لكنها في الوقت ذاته مبنية على إستنباط المشرع أو الفقهاء أمرا غير ثابت من أمور أخرى ثابتة (١)

تنقسم القرائن القانونية إلى نوعين.

الأول : قرائن بسيطة : التي تقبل إثبات العكس وهي كثيرة، مثل قرينة براءة ذمة المدين

الثاني : قرائن قاطعة : التي لا تقبل إثبات العكس وهي نادرة، مثل قرينة الحيازة في المنقول

---

(١) أصول الإثبات ص: ١٤٦

أمثلة :

أ ـ من القرائن البسيطة :

(١) قرينة براءة الذمة من المديونية المستفادة من تسليم سند الدين إليه .

(٢) قرينة خطأ الأب المستفادة من ارتكاب ولده فعلا ضارا

(٣) قرينة وجود السبب الصحيح وهو النية المستفادة من حيازته المنقول .

ب ـ ومن القرائن القاطعة :

(١) قرينة حجية الشئ المحكوم فيه

(٢) قرينة خطأ المتبوع في إختيار تابعه الذي ارتكب فعلا ضارا إثناء تأدية خدمته .

(٣) قرينة النسب المبنية على قاعدة الولد للفراش

(٤) قرينة الحيازة في المنقول سند الملكية (١)

والفرق بين القرائن القضائية والقانونية يرجع إلى سببين

من ناحية الشكل : القرينة القضائية من عمل القضاء والقرينة القانونية من عمل القانون والشارع ولا دخل فيه للقاضي . وفي الإسلام القرينة الشرعية هي قرينة قاطعة ولا دخل فيه للمشرع و صاحب القانون والقاضي .

من ناحية قوة الإثبات : فالقرينة القضائية تستمد قوتها من القاضي وسلطة القاضي مستمدة من القانون ، أما القرينة القانونية فتستمد قوتها من القانون والقانون فوق سلطة القاضي وبذلك كانت القرينة القانونية أقوى من القرينة القضائية .

---

(١) البيانه ص : ١٧٣

الفصل الرابع

الفراسة

كما ذكرنا أن النصوص محدودة والحوادث غير محدودة فلابد أن نقتصر ونقتبس عليها ونستنبط منها الأحكام ونطلعه الوقائع عليها وتكلفه إستنباط الأحكام من النصوص الأصلية احتياج إلى بذل الجهد ونظر دقيق ويطالب من القاضي بأن يكون له قدرة مهارة الإستنباط والفراسة والقدرة على فهم الأدلة التفصيلية وملكة القياس، إذا لم يكن عنده فراسة وفهم وملكة إستنباط من المعلوم لا يستطيع أن يقضي بالحق، لأن الحق في أكثر الأحوال ليستقر في الحوادث والوقائع و فراسة القاضي تظهر هذا الحق وتبينه من الوقائع المعلومة لو لم يكن هناك الشهود، ولذلك يرى جميع علماء القانون وفقهاء الشريعة أن الفراسة صفة أساسية لأهلية القاضي، فلابد للقاضي أن يكون متصفا بهذه الصفة الأساسية.

الفرع الأول:

تعريف الفراسة

الفراسة في اللغة التثبت والنظر، وفي الشريعة هي مكاشفة اليقين و معاينة الغيب لعين هي معرفة وفهم المعدوم من الأمارات ودلائل الحال كما ذكر رب العالمين.

" ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما " (١)

والفراسة هي الفهم كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري،

الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لا يبلغك في الكتاب والسنة (٢)

علمنا أن الفراسة هي المعرفة ومكاشفة اليقين ومعاينة الغيب بالقوة التي أعطاها الله لشخص من فضله وهي تساعد القاضي في معرفة المجهول من المعلوم وتوصله إلى حقيقة الأمر وتسهل عليه كل سبيل القاضي إلى الحق. وفراسة القاضي تعينه في فهم الأمارات ودلائل الأحوال وتؤهله للقيام بالقضاء وهي تكون من مصدر القرينة لوجه، لأن القرينة توجد

---

(١) الأنبياء (٢١) آية : ٧٩

(٢) معين الحكام ص : ١٦

وتتعين على أساس فراسة القاضي والأصل في الفراسة كقوله تعالى

إن في ذلك لآيات للمتوسمين ٥ (١)

أي إن آثار هذه النقم الظاهرة على تلك البلاد لمن تأمل ذلك وتوسمه بعين بصره وبصيرته كما قال مجاهد في قوله (للمتوسمين) قال المتفرسين وعند ابن عباس والضحاك لله ، وقال قتادة : للمعتبرين ، وقال مالك عن بعض أهل المدينة (للمتوسمين) للمتأملين . وقال ابن أبي حاتم ، عن أبي سعيد مرفوعا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله (٢) وفي رواية عن ابن عمر :

إتقوا فراسة المؤمن فإنه المؤمن ينظر بنور الله (٣)

والفراسة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر (٤)

الفرع الثاني

الفراسة - صفة لازمة للقاضي

الفراسة هي صفة لازمة للقاضي وهي أساس للإجتهاد والإجتهاد أيضا من صفات القاضي والإجتهاد هي معرفة أو إستنباط الحكم لواقعة أو لقضية من نصوص معلومة . فلابد للقاضي أن يكون صاحب الفراسة وذا علم وبصيرة وتمكن المرة اللازمة لإستنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية .

قال ابن قيم الجوزية :

الحكم بالفراسة والقرائن مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر ، إذ أهمل الحاكم أمارات حقا كثيرا وأقام باطلا كبيرا وإن توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد . . . كلمنا لعقد الأزج وكثرة الخشب في الحائط ومعاقد القمط في الخص وما يخص المرأة والرجل في الدعاوى . . . وكذلك الحكم في التأمل والنظر

---

(١) الحجر (١٥) آية : ٧٥

(٢) رواه الترمذي

(٣) رواه ابن جرير

(٤) معين الحكام ص : ٢٠٦

في أمر الخنثى والأمارات الدالة على أحد حالتيه والعوث في القسامة ...
والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة
شواهده وفي القرائن الحالية المقالية لجزئيات وكليات الأحكام
أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا
يشكل عليه اعتدادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه و
سائر أحواله فهذا نوع من سد الفقه لابد للحاكم منها .

أ - فقه في أحكام الحوادث الكونية

ب - فقه في نفس الوقائع وأحوال الناس

يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ثم يلحق بين هذا وهذا .(١)

وبعث به جبل جميع لبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن و بحث عنه
في بعض أمور مهمة وسأل النبي صلى الله عليه وسلم عنه هذه الأسئلة .

قال : كيف تقضي إذا عرض لك القضاء

قال معاذ : أقضي بكتاب الله

قال : فإن لم تجد

قال معاذ : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله

قال معاذ : أجتهد برأي ولا آلو

فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال ، الحمد لله الذي وفق
رسول الله لما يرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢)

وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسالة إلى أبي موسى الأشعري ونصه
" إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا
أدلي إليك والفهم إذا تنبيه لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا

---

(١) الطرق الحكمية ص : ٣، ٤

(٢) رواه البخاري

فإذا لم يستو عبد الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك والبينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، لا يمنعك قضاء قضيته اليوم ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه رشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما ليس في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشكال وقس الأمور عند ذلك واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق ..... (١)

كل هذه المنقول تشير إلى بعض الأمور وهي

١- أن الفراسة صفة لازمة للقاضي لكي يصل إلى الحق

٢- أن النصوص محدودة والحوادث غير محدودة ولذلك لابد أن يعتمد على الأمارات الأخرى التي حصلت له أثناء الدعوى من فطنته وفراسته لأن القضاة لم يستطيعوا أن يقضي دائما على أساس النصوص

٣- أن الاجتهاد في ضوء النصوص الأصلية يجوز لكي يحصل للمجتهد أو القاضي معرفة الحق والقضاء به والاجتهاد صفة لازمة للقاضي عند بعض الفقهاء الحنفية والشافعية ليشترطوه في أهل القضاء الاجتهاد المطلق وإذا لم يشترطوه الاجتهاد فلا أقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتأهل في الجملة. (٢)

٤- معرفة الأمثال والأشكال وقياس الأمور العارضة على النصوص الأصلية من صفة القاضي وهما يحتاج مهارة وفراسة القاضي لإدراكها والانطباق على الأحوال الأخرى.

---

(١) بدائع الصنائع ج: ٧ ص: ٩

(٢) كتاب الطحاوي الزهرية على الفواكه البدرية ص: ٧٦

الفصل الخامس :

حجية القرائن

إعتبار القرينة في إثبات الحقائق والحكومة يثبت من النصوص الأصلية من الكتاب والسنة وبذلك تكون حجية معتبرة وثقة . ويرى جمهور الفقراء الأخذ بالقرائن والعمل بمقتضاها ليس من تلقاء أنفسهم وكلها على أساس ما ورد من الكتاب والسنة ، وهي كما يلي .

١ - أمر الله عز وجل يدعو الإنسان برؤية مخلوقاته وآثاره مثل

أ. إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار والفلك التي تجري في البحر (١)

ب. ينبت لكم به الزرع والزيتون والنخيل والأعناب ومن كل الثمرات ط إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون ٥ (٢)

ج. وسخر لكم الليل والنهار والشمس والقمر والنجوم مسخرات بأمره (٣)

د. وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين ٥ (٤)

هناك أمثلة عديدة في القرآن الكريم التي تدل على إثبات وجود الله عز وجل على هذا النحو من التدبر والتفكير في ما هو حول الإنسان وتشير إلى حقائق أخرى التي هي موجودة في الأرض وتدعو الإنسان على تفكيرها لكي يصل إلى حقيقة ومعرفة الخالق وكل هذا هو أسلوب القرآن لعين الله معلوم وكلم لله ليظهر أمام الناس وليعرف من الشواهد والقرائن التي أمامنا واتبع اختيار هذا الأسلوب في إظهار نفسه وفي إظهار حقائق أخرى وهذا دليل على حجية القرائن .

٢ - الدليل الثاني ، إن الله بعث للناس رسولا وكلفه أن يرسل رسالة إليهم ويتلوا عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة ويعلم الناس كل ما علم من الله بالوحي وبالكتاب والكتاب هو كل ما نزل على رسول الله لفظا بالوحي ،

---

(١) البقرة (٢) آية : ١٦٤

(٢، ٣، ٤) النحل (١٦) آيات : ١١ ، ١٢ ، ٦٦

والحكمة هي كل ما نزل على محمد صلى الله عليه وسلم سواء نزلت تفسيرا لألفاظ الكتاب أو نزلت عليه تشريعا وكل ما ألقى في قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الله و نقله رسول الله فهو حكمة كقوله تعالى :

لقد من الله على المؤمنين إذ بعث فيهم رسولا من أنفسهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة (١)

والحكمة قد تكون ما فهم النبي صلى الله عليه وسلم من آثار الكلام وظواهره وما عمل به و قد تكون ما أشارت النبي صلى الله عليه وسلم من الله في درك وفهم بعض الأمور التي لم يبينه في الأصل . فلابد هي من آثار الرسول وعمله وهي دالة على أن الحكمة هي الفراسة أو فهم الرسول صلى الله عليه ليعني لديه قوة أو سلطة بأن ينظر بنور الله ويعرف رموز و أسرار الدنيا ويعرف المجرم لسيماه أي لوجهه

٣- الدليل الثالث : إن الله ذكر في كتابه أن المجرم يعرف لسيماه و وجهه فيطمئن ويظهر أمام القاضي لشرط أن يكون القاضي أهلا للقضاة ولديه فراسة المؤمن وقلبه مطمئنه وهو متقي الله . والقاضي المتقي يستطيع أن يعرف حقيقة الآثار التي تظهر على وجهه حينما أحضر إلى المحكمة كقوله تعالى

يعرف المجرمون بسيماهم (٢)

لم يذكر الله تعالى أن هناك شهود ولكن إعتبر آثار وجهه الذي يظهر من كيفية نفسه وتغير وجهه فيعرف القاضي به حقيقة الأمر ويستطيع أن يقضي بحكمه ولكل ما فهمه من هذه الآثار ، هي دليل على أن الشارع نفسه إعتبر القرائن و إعتباره دالة على حجية القرائن .

٤- الدليل الرابع : ذكر الله عز وجل عبده ونبيه يوسف في كتابه الكريم و يخبر بألطاف عليه أنه قيضه له الذي إشتراه من مصر حتى إعتنى به وأكرمه

---

(١) آل عمران (٣) آية : ١٦٤

(٢) الرحمن (٥٥) آية : ٤١

وأوصى أهله به وتوسم فيه الخير والصلاح وقوله تعالى

وكذلك مكنا ليوسف في الأرض ولنعلمه من تأويل الأحاديث (١)

الله علمه تأويل الأحاديث أي علم ما يتعلمه بالمجهول وهذا الخبر يدل على أن الله عز وجل علم أنبياءه طريقة إستنباط النتيجة المجهولة من أدلة المعلومة، وهي قرينة وتعليم تأويل الأحاديث خبرة في هيئة القرائن .

٥- الدليل الخامس: إعتبار القرائن دليلا للإثبات ليس أمرا قال به الفقهاء من تلقاء أنفسهم وإنما وردت نصوص في الكتاب والسنة تدل على مشروعية الأخذ بها والإستناد إليها، ومن ذلك قوله تعالى .

واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب، قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءً . . . . . قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها، إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ٥ وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين ٥ فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم ٥ (٢)

فإعتبر قد أو شق القميص دليلا على صدق أحدهما وعلى كذب الآخر وشق القميص هنا ليس شهادة من الشاهد وكذلك قرينة اعتبرها . وأكثر من الفقهاء والمفسرين لم يعتبروا ذلك قرينة في إثبات براءة يوسف (٣)

٦- الدليل السادس: أن الله إعتبر القرائن وذكرها في كتابه الحكيم وإعتبار الشارع الحقيق على الشواهد غير مباشرة والموارد دون الشهود والإقرار دليل على حجية القرائن .

---

(١) يوسف (١٢) آية : ٢١

(٢) يوسف (١٢) آية : ٢٥ تا ٢٨

(٣) لاحظ تفسير المنار وفتح القدير . تحت هذه الآيات .

كقوله تعالى

وألقى في الأرض رواسي أن تميد بكم وأنهارا وسبلا

لعلكم تهتدون ٥ وعلامات وبالنجم هم يهتدون ٥ (١)

ذكر الله تعالى الأرض وما ألقى فيها من الرواسي الشامخات والجبال الراسيات لتقر الأرض ولا تميد أي تضطرب بما عليها من الحيوانات وجعل فيها أنهارا تجري من مكان إلى مكان آخر رزقا للعباد. فيقطع البقاع والبراري والقفار متصيل إلى البلد الذي يسخر له وهي سائرة في الأرض يمينه ويسيره وجنوبا وشمالا و شرقا وغربا وطرقا يسلك فيها من بلد إلى بلد وعلامات أي دلائل من جبال كبار وآكام صغار ونحو ذلك يستدل بها المسافرون براً وبحراً إذا ضلوا الطرق وبالنجم في ظلام الليل هم يهتدون (٢)

وكل هذه العلامات التي ذكرت في الآية تدل على أنه الشارع قد اعتبرها من جملة الأدلة التي يتوصل بها إلى معرفة الحقيقة

٧- الدليل السابع :

قال الله تعالى :

فأخذتهم الصيحة مشرقين ٥ فجعلنا عاليها سافلها

وأمطرنا عليهم حجارة من سجيل ٥ إن في ذلك لآيات للمتوسمين (٣)

أي من ما جاءت من الصوت القاصف عند شروق الشمس وطلوعها وذلك مع رفع بلدهم إلى عنان السماء ثم قلبها وجعل عاليها سافلها و إرسال حجارة السجيل عليهم. إن آثار هذه النقم الظاهرة على تلك البلاد لمن تأمل ذلك وتوسمه بعين بصره وبصيرته لأنه المتوسمين هم المتفرسين ويثبت من هذا أنه الشارع الحقيقي قد اعتبر الفراسة وأشار إلى الصحيح في فهم الآثار والأحوال وبه يظهر أن الله اعتبر هيئة الفراسة و القرينة، لأنه القرينة تحتاج الفراسة بأنه لقيض بها

---

(١) النحل (١٦) آيات : ١٥ ، ١٦ (٢) مختصر تفسير ابن كثير جـ: ٢ ص: ٢٣٦

(٣) الحجر (١٥) آيات : ٧٣ - ٧٥

٨- الدليل الثامن: ذكر ابن قيم الجوزية واقعة من فراسة سليمان عليه السلام وأثبت أنه القرينة التي حصلت من فراسة القاضي ومنه هي حجة قاطعة في بعض الأحوال.

وقال: "ولا تنس في هذا الموضع نور نبي الله سليمان عليه السلام للمرأتين المتنازعتين إذ دعتا الولد فحكم به داود عليه السلام للكبرى، فقال سليمان ائتوني بالسكين أشقه بينكما نصفين فسمحت الكبرى بذلك وقالت الصغرى: لا تفعل رحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى،

فأين حس أحد من اعتبار هذه القرينة الظاهرة فاستدل برضا الكبرى وأنها تصدت الاسترواح إلى النفس بمساواة الصغرى في فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك دل على أنها أمه وأنه الحامل لها على الامتناع من الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم، فالتقت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها فإنه حكم به لها من قولها هو ابنها وهذا هو الحق فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه مطلقاً" (١)

٩- الدليل التاسع: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم فغلب على الزرع والأرض والنخل فصالحوه على أن يحقنوا له ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله الصفراء والبيضاء وشرط عليهم أنه لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحيي ابن أخطب كان احتمل معه إلى خيبر حين أجليت بنو النضير فقال رسول الله نعم هي بيده أخطب ما فعل مسك هي الذي جاء به من النضير،

قال: أذهبته النفقات والحروب، قال: فالعهد قريب والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله إلى الزبير فمسه لعذاب -

---

(١) الطرق الحكمية: ص: ٥

أيضاً أنظر إلى تفاسير في ظلال القرآن - روح المعاني تحت تفسيرها سليمان الأنبياء، آية: ٧٩

فقال : قد رأيت حبيبا لطيف في خربة هاهنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة (١)

فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم قرينة كثرة المال وقصر المدة دليلا على كذب في دعواه لفاذ المال فعزره بناء على هذه القرينة ، مما يدل على إعتبار القرائن دليلا من الأدلة الشرعية المثبتة للحقوق ، فلو لم تكن القرينة دليلا شرعيا يمكن الإعتماد عليه لما أمر بضربه ، إذ معاقبة الإنسان من غير دليل يدل على ارتكابه موجبا والنبي صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك (٢)

١٠ الدليل العاشر: حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم

الولد للفراش وللعاهر الحجر على ذلك (٣)

وقد ذكر ابن القيم في زاد المعاد قضاء من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ، أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش وبه قال الحسن كما سيأتي وهو مذهب عروة بن الزبير وقضاء من يسار ذكر محمد أنهما قالا :

"أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابنه وأنه زنى بأمه ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه"

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولد للفراش على أساس القرينة الظاهرة ويدل على اعتبارها ، أنه قضى بعد دون إقرار من الزاني الذي يدعي بالولد بأنه زنى بأمه وهو نتيجة فعله وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم إعتبر الظواهر الشاهدة وقضى أن الولد للفراش . ونجد من أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم أمثلة عديدة ما تثبت إعتباره على القرائن واستعمل فراسته في القضاة ، نكتفي على بعض الأقضية التي صدرت على أساس القرينة .

---

(١) النكاية في غريب الحديث جـ : ٢ ص: ٢٨٩

(٢) النظرية العامة جـ : ٢ ص : ٢١٤

(٣) زاد المعاد بحوال أقضية رسول الله ص : ٥٧٠

أ- إعتبر عليه الصلاة والسلام العلامة في ولد الملاعنة وقال، انظروها، فإنه جاءت على نعت كذا وكذا فهو لهلال بن أمية وإنه جاءت كذا وكذا فهو للذي رميت.

ب- حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقافة وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب.

ج- حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الودائع والأمانات "على كل يد رد ما قبضت".

ما عدا أقضية رسول الله وصى كما يلي.

أ- رأى قتيلا يتشحط في دمه وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله ولا سيما إذا عرف لعداوته. والقرائن تثبت كأنه قاتل.

ب- وطئ الرجل المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف، جائز.
إنه لم يشهد عند أحد من الرجال بأنه هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليه وإنه لم يستطعه النساء أنه هذه إمرأته اعتمادا على القرينة الظاهرة فنزلوا هذه القرينة القوية منزلة الشهادة.

ج- والحكم بالإستفاضة أيضا على اعتبار القرينة لأنه الإستفاضة هي الإشتهار الذي تحدث به الناس وهي من أظهر البينات.

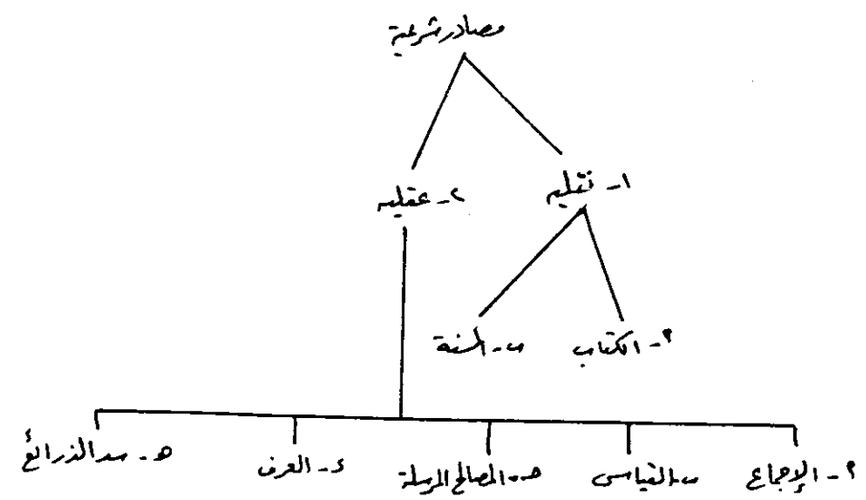
الباب الثاني : القرائن في المصادر الشرعية

نعلم أن المصادر الشرعية على نوعين :

أ- المصادر الأصلية / النقلية

ب- المصادر الاجتهادية / العقلية

و نستطيع أن نبسط فيما يلي:



ونبحث عن جميع هذه المصادر الشرعية في فصلين ، ونكتفي بذكر بعض الأمثلة التي تشير إلى القرائن لأن هذا البحث لا يحتمل التفصيل لكل منها .

الفصل الأول

المصادر الأصلية / النقلية

إن أصل التشريع في الإسلام ثلاثة : الكتاب والسنة والاجتهاد - فرديا كان أو جماعيا - والكتاب والسنة مقدمان على الاجتهاد في جميع الأحوال . و هذان المصدران هما من المصادر النقلية ، ويدلان على أن الأدلة النقلية هي الأصل في الاستدلال . ولذلك يستدل بها على الأحكام الجزئية الفرعية وكذلك على القواعد الكلية التي تستند إليها الأحكام الفرعية . ومن المعلوم أن مرجع الأدلة كلها هي القرآن الكريم، أي كتاب الله تعالى ، فكتاب الله هو أصل الأصول الشرعية والغاية التي تنتهي إليها أنظار النظار ومدارك أهل الاجتهاد وليس وراءه غاية لمستزيد ، كما قال

الله تعالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شئ » (١)

فالله سبحانه وتعالى نزل كتابه على الرسول صلى الله عليه وسلم لهداية الناس إلى ما به صلاح عالمهم في دنياهم وأخراهم ، وضمّن آياته الكريمة بالنص على ذلك ، فكل بحث في القرآن يراد به الوصول إلى هذه الغاية فهو بحث سديد تدعو إليه الحاجة ويؤيده الدليل . وهذا البحث يحتاج إلى معرفة علوم القرآن التي يستعان بها في حصول صحة الفهم وإدراكه

إن هذا الكتاب الكريم لهو معجز العلوم ومنبعها ودائره شمسها ومطلعها ، أودع فيه سبحانه وتعالى علم كل شئ وأبان فيه كل هدى وغنى ، فترى كل ذي فن منه يستمد وعليه يعتمد . فالفقيه يستنبط منه الأحكام ويستخرج حكم الحلال والحرام ، والنحوي يبني من قواعده إعرابه ويرجع إليه في معرفة خطأ القول من صوابه ، والبياني يهتدي به إلى حسن النظام ويعتبر مسالك البلاغة في صوغ الكلام . (٢)

وعلوم القرآن تنحصر في أمور :

الأول : مواطن النزول وأوقاته ووقائعه .

وفي ذلك اثنا عشر نوعا :

المكي والمدني	السفري والحضري
الليلي والنهاري	الصيفي والشتائي
الفراشي والنومي	أسباب النزول
أول ما نزل	آخر ما نزل .

الثاني : السند ، وهو على ستة أنواع :

المتواتر	الآحاد	الشاذ
قراءات النبي	الرواة	الحفاظ

الثالث : الأداء ، وهو ستة أنواع :

الوقف	الابتداء	الإمالة

---

(١) النحل (١٦) آية : ٨٩

(٢) انظر : الإتقان في علوم القرآن : ١/٣ .

المد تخفيف الهمزة الإدغام

الرابع: الألفاظ، وهي سبعة أنواع:

الغريب المعرب المجاز

المشترك المترادف الاستعارة

التشبيه.

الخامس: المعاني المتعلقة بالأحكام: وهي أربعة عشر نوعا:

العام الباقي على عمومه العام المخصوص

العام الذي أريد به الخصوص ما خصص منه الكتاب السنة

ما خصت منه السنة الكتاب المجمل

المبين المؤول المفهوم

المطلق المقيد الناسخ

المنسوخ نوع من الناسخ والمنسوخ (وهو ما عمل به من الأحكام مدة معينة، والعامل به واحد من المكلفين)

السادس: المعاني المتعلقة بالألفاظ، وهي خمسة أنواع:

الفصل الوصل الإيجاز

القصر الإطناب. (١)

وحينما نفكر في هذه الأمور الستة مرة أخرى ونمعن فيها النظر نصل إلى هذه الحقيقة أن كل هذه الأمور مؤثرة في إدراك القرآن الكريم وفهمه وهي تدل على أهمية الأحوال والوقائع التي تشير إلى الوصول إليه، وأكتفي هنا بذكر بعض الأمثلة التي تدل على القرينة، لأن القرينة هي الطريق الوحيد الذي يساعد في معرفة معاني القرآن وأحكامه، وهي التي تساعد على معرفة مواطن النزول وأوقاته، وتدل على السند المتواتر والآحاد، وتعين على إدراك الألفاظ في محلها، وبها تفهم المعاني المتعلقة بالأحكام والألفاظ.

---

(١) انظر: الإتقان في علوم القرآن: ١/٤.

المطلب الأول :

مواطن النزول

من أشرف علوم القرآن علم نزوله وحياته ، وترتيب ما نزل بمكة والمدينة ، وما نزل بمكة وحكمه مدني ، وما نزل بالمدينة وحكمه مكي ، وما نزل بمكة في أهل المدينة وما نزل بالمدينة في أهل مكة ، وما يشبه نزول المكي في المدني وما يشبه نزول المدني في المكي ، وما نزل بالطائف ، وما نزل بالحديبية ، وما نزل ليلا وما نزل نهارا ، وما نزل مشيعا وما نزل مفردا ، والآيات المدنيات في السور المكية والآيات المكيات في السور المدنية ، كل هذه تحتاج إلى الأحوال والوقائع التي تشير إليه . وتقسيم السور في هذه الأنواع تقتصر على القرائن . فمثلا قيل :

١ـ سورة الأنعام نزلت بمكة جملة واحدة فهي مكية ما عدا ثلاث آيات منها نزلن بالمدينة ، (قل تعالوا أتل ما حرم ....) .

واستثناء ثلاث آيات من السورة ورد على أساس الأحوال والوقائع أو سياق الكلام ، وهذا يدل على أن القرائن تعتمد على حكم السور ونزولها وتساعد في فهم الكلام وإدراك محل نزوله .

٢ـ سورة الأنفال و براءة والنور والأحزاب ومحمد والفتح والحجرات والحديد وما بعدها إلى سورة التحريم نزلت بالمدينة . تسأل : كيف نعرف هذا ؟ فالجواب أن الآيات التي ذكرت في هذه السور يدل على أن تكون هذه السور مدنية ، وذلك لأن المذكور فيها يتضمن التحريض على القتال والجهاد ضد الكفار وذكر نصرة حزب الله بالملائكة في الحرب وذكر براءة المؤمن وتعذيب المنافقين والأحكام في نظم افرادية وجماعية وذكر آداب المعاشرة .

جميع هذه الأحوال حجة للقرينة ، لأن القرائن لا غنى عنها في فهم سياق كلام الله ولا يمكن التغاضي عنها .

٣ـ ومثال ما نزل بمكة وحكمه مدني :

قوله تعالى : (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى)[1]

فهذه الآية نزلت بمكة يوم الفتح وهي مدنية لأنها نزلت بعد الهجرة .

---

(١) الحجرات : ١٣ .

ومثال ما يشبه تنزيل المدني في السور المكية قوله تعالى في سورة النجم[1]:
(الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم) .

فالفواحش هي كل ذنب فيه حد ، والكبائر: كل ذنب عاقبته النار ، واللمم ما بين الحدين من الذنوب ، ولم يكن بمكة حد ولا نحوه - فهذه قرينة على أنها مدنية في الحكم .

وكذلك معرفة السفري والحضري أو الليلي والنهاري أو الصيفي والشتائي أو الفراشي والنومي تنحصر على الأحوال والوقائع ، ويحتاج فيها إلى اعتبار القرائن ، لأنها هي الطريق الوحيد الذي يسلك إلى معرفة السور ومحل نزولها ، وليس بمقدور أحد من المفسرين ولا بحال لأحد أن يفسر القرآن دون إدراك هذه الأحوال والوقائع وبدون اعتبارها .

(٤) — معرفة أول ما نزل أو آخر ما نزل أيضا تتوقف على القرينة ، لأن هناك أقوالا متعارضة ، والترجيح يكون على أساس الأحوال والوقائع التي تقوى وتشير إلى الأرجح ، فلو لم تكن القرينة موجودة لكان الترجيح معدوما ، وينتج على عدم سياقة الكلام ونقص الفهم للنصوص الأصلية .

فمثلا قيل في أول ما نزل من الآيات أنها (اقرأ باسم ربك الذي خلق)
وفي الرأي الثاني أنها (يا أيها المدثر)
وفي القول الثالث: أنها الفاتحة .

وقيل في آخر ما نزلت من الآيات أنها آية الربا وهي:
(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا .... الآية)[2]
وفي القول الثاني أنها (واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله)[3] .
وفي القول الثالث أنها (اليوم أكملت لكم دينكم)[4] .

والمسألة المهمة هي أنه كيف نرجح البعض على البعض الآخر ؟ فللترجيح لا بد لنا أن نعتمد على الأحوال والوقائع ونعرف موالفي نزولها وأوقاتها ، وإذا عرفناها يسهل علينا إدراكه وفرزه .

---

(١) النجم : ٣٢
(٢) البقرة : ٢٧٨ - ٢٧٩
(٣) " : ٢٨١
(٤) المائدة : ٣ .

◆ — إن نزول القرآن على قسمين :

١ـ قسم نزل ابتداء

ب ـ وقسم نزل عقب واقعة أو سؤال .

وهذا التقسيم أيضا وقعت على أساس الأحوال والوقائع . فلو لم يكن للقرينة اعتبار لكان تقسيم سور القرآن وآياته غير ضروري ، ولكن معظم الآيات تدل على بعض الحوادث الفردية أو الجماعية وتشير إلى ما كان في سياق الكلام كآية القذف (والذين يرمون المحصنات[1]) مثلا . فلابد أن نعرف أسباب نزول القرآن ، وفيه مسائل ، منها :

١ـ معرفة وجه الحكمة الباعثة على تشريع الحكم .

ب ـ تخصيص الحكم به عند من يرى أن العبرة بخصوص السبب .

ج ـ أن اللفظ قد يكون عاما ويقوم الدليل على تخصيصه .

د ـ الوقوف على المعنى وإزالة الإشكال .

قال الواحدي : « لا يمكن معرفة تفسير الآية دون الوقوف على قصتها وبيان نزولها . »

وقال ابن دقيق العيد : « بيان سبب النزول طريق قوي في فهم معاني القرآن ».

وقال ابن تيمية : « معرفة سبب النزول يعين على فهم الآية ، فإن العلم بالسبب يورث العلم بالمسبب[2] »

وسبب نزول الآية لا يوجد في القرآن ، لكن ألفاظ الآية وسياق الكلام في بعض الأحوال يشير إلى سبب نزولها ، وهذا يصبح قرينة . لأن القرينة معرفة المجهول من المعلوم والسبب يحدد مفهوم الكلام الذي قد يكون غير مفهوم لو لم يكن السبب معلوما .

هل العبرة لعموم اللفظ أو بخصوص السبب ؟ اختلف فيه أهل الأصول ، والأصح كما ذكره السيوطي هو : أن العبرة لعموم اللفظ كنزول آية الظهار في سلمة بن صخر وآية اللعان في هلال بن أمية ، وحد القذف في رماة عائشة ـ رضي الله عنها ـ ثم تعدى إلى غيرهم[3] .

قال الواحدي : « لا يحل القول في أسباب نزول الكتاب إلا بالرواية والسماع ممن شاهدوا التنزيل ووقفوا على الأسباب وبحثوا عن علمها . »

وقال محمد بن سيرين : « سألت عبيدة عن آية من القرآن فقال : اتق الله وقل سدادا ،

---

(١) النور : ٤

(٢) الإتقان ١/ ٣٨

(٣) " : ١/ ٣٩

ذهب الذين يعلمون فيما أنزل الله من القرآن "

وقال البعض : " إن معرفة سبب النزول أمر يحصل للصحابة بقرائن تحتف بالقضايا " (١)

وقد ذكر المفسرون لنزول الآية أسبابا متعددة ، وطريق الاعتماد في ذلك إلى العبارة الواقعة ، وإن عبّر واحد بقوله نزلت في كذا وصرّح الآخر بذكر سبب فلا فهو المعتمد وذلك استنباط ، مثاله ما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال : أنزلت (نساؤكم حرث لكم) في إتيان النساء في أدبارهن وتقدم عن جابر التصريح بذكر سبب نزولها فالمعتمد حديث جابر لأنه نقل وقول ابن عمر استنباط (٢).

المطلب الثاني

الوجوه والنظائر

الوجوه : اللفظ المشترك الذي يستعمل في عدة معانيه كلفظ الأمة .

النظائر : هي الألفاظ المترادفة .

وقيل : النظائر في اللفظ والوجوه في المعاني .

وقال مقاتل : " لا يكون الرجل فقيها كل الفقه حتى يرى للقرآن وجوها كثيرة "

والمراد به استعمال الإشارات الباطنة وعدم الاقتصار على التفسير الظاهر (٣) .

وهذه بعض من أمثلة هذا النوع :

من ذلك : كلمة (الهدى) ، وهي تأتي على سبعة عشر وجها :

منها : بمعنى الثبات : كما في قوله تعالى : (اهدنا الصراط المستقيم) (٤)

" " البيان : " " : (أولئك على هدى من ربهم) (٥)

" " الدين : " " : (إن الهدى هدى الله) (٦)

" " المعرفة : " " : (وبالنجم هم يهتدون) (٧)

" " السنة : " " : (فبهداهم اقتده) (٨) وغيرها من الوجوه .

ومن ذلك : كلمة (الصلاة) — وهي تأتي على أوجه :

منها : الصلوات الخمس ، كما في قوله تعالى (يقيمون الصلاة) (٩)

" : صلاة الجمعة . " " (إذا نودي للصلاة) (١٠)

---

(١) انظر : إتقان السيوطي : ١/٤١

(٢) " : " " " ١/٤٢

(٣) " : " " " ١/١٨٥ .

(٤) الفاتحة : ٦

(٥) البقرة : ٥

(٦) البقرة : ١٢٠

(٧) النحل : ١٦

(٨) الأنعام : ٩٠

(٩) البقرة : ٣

(١٠) الجمعة : ٩

منها : الجنازة ، كما في قوله تعالى: (ولا تصل على أحد منهم) (١)

" القراءة ، " " (ولا تجهر بصلاتك) (٢)

" الرحمة ، " " (إن الله وملائكته يصلون على النبي) (٣)

" الدعاء ، " " (وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم) (٤)

وقال ابن فارس في كتاب الأفراد : " كل ما في القرآن من ذكر الأسف فمعناه الحزن إلا (فلما آسفونا) فمعناه : أغضبونا ، وكل ما فيه من ذكر البروج فهي الكواكب ، إلا (ولو كنتم في بروج مشيدة) فهي القصور الطوال الحصينة ، وكل ما فيه من بخس فهو النقص إلا (بثمن بخس) أي حرام ".(٥)

نرى من هذا أن الوجوه والنظائر موجهة لتعيين مفهوم الألفاظ ومعرفتها ، ودلالة الوجوه والنظائر تكون على حجية القرائن ، لأن القرينة تدل على معنى مخصوص في سياق الكلام . وتعيين معاني الألفاظ يحتاج إلى سياق الكلام وسياق الكلام يشير إلى القرينة .

ومثل ذلك معرفة معاني الأدوات التي يحتاج إليها المفسر وأعني بالأدوات الحروف وما شاكلها من الأسماء والأفعال والظروف .

فمثلا: ١- الهمزة : تأتي على وجهين :

أحدهما: الاستفهام أرأيت الذي يكذب بالدين (٦)

والثاني: التعليل ألیس الله بكاف عبده (٧)

٢- "إذا" على وجهين:

أحدهما: أن تكون للمفاجأة كما في قوله تعالى: (فألقاها فإذا هي حية تسعى)(٨)

والثاني: أن تكون لغير المفاجأة كما في قوله تعالى: (إذا جاء نصر الله والفتح)(٩)

٣- "إلا" على أوجه :

أحدها: الاستثناء متصلا نحو: (ما فعلوه إلا قليل منهم)(١٠)

الثاني: جمع منكر أو شبهه كما في قوله (لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا)(١١)

الثالث: أن تكون عاطفة " (لئلا يكون للناس عليكم حجة ..... إلا الذين ظلموا منهم)(١٢)

---

(١) التوبة : ٨٤
(٢) الإسراء : ١١٠
(٣) الأحزاب : ٥٦
(٤) التوبة : ١٠٣
(٥) الإتقان : ١/٨٧ - ١٨٦
(٦) الماعون : ١
(٧) الزمر : ٣٦
(٨) طه : ٢٠
(٩) النصر : ١
(١٠) النساء : ٦٦
(١١) الأنبياء : ٢٢
(١٢) النساء : ١٦٥

الرابع : بمعنى بل، كما فى قوله تعالى: (ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى إلا تذكرة)

وكذلك: اللهم، وأما، وإن، و أو، وأى، وثم، ولو كلها تستعمل فى معان مختلفة، والقرينة هى التى تدل على معنى مخصوص لها فى سياق الكلام.

المطلب الثالث :

فى معرفة معانى الأدوات التى يحتاج إليها المفسر

ليُعلم أن معرفة معانى الأدوات التى يحتاج إليها المفسر من المهمات المطلوبة لاختلاف مواقعها ولهذا يختلف الكلام والاستنباط بحسبها، كما فى قوله تعالى:

" وإنا أو إياكم لعلى هدى أو فى ضلال مبين " (١)

استعملت (على) فى جانب الهدى، و (فى) فى جانب الضلال، لأن صاحب الحق مستعلٍ يصرف نظرها كيف يشاء، وصاحب الباطل كأنه منغمس فى ظلام منخفض لا يدرى أين يتوجه.

وفى قوله تعالى: (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف)(٢).

عطف على الجملة الأولى بالفاء والأخيرة بالواو — وبهذا انقطع نظام الترتيب — لأن التلطف غير مرتب على الإتيان بالطعام كما كان الإتيان به مترتبا على النظر فيه مترتبا على التوجه فى الطلب، والتوجه فى طلبه مترتبا على قطع الجدال فى المسئلة عن مدة اللبث وتسليم العلم لله تعالى(٣).

وقوله تعالى: (إنما الصدقات للفقراء ...) الآية (٤)

عدل عن اللام فى الأربعة الأخيرة إيذانا إلى أنهم أكثر استحقاقا للتصدق عليهم ممن سبق ذكره باللام، لأن فى للوعاء، فنبه بـ: باستعمالها على أنهم أحقاء بأن يجعلوا مظنة لوضع الصدقات فيهم كما يوضع الشئ فى وعاء مستقر فيه وإنما قال (وفى الرقاب) ولم يقل للمرقاب ليدل على أن العبد لا يملك.

وذكر الكثيرون فى كتب اللام أمثاله ذلك وكلها يفهم من سياق الكلام وبالقرينة، وليس بإمكان أحد الاستغناء عن القرينة فى فهم كلام الله.

---

(١) سبأ (٣٤) آية : ٢٤

(٢) الكهف : ١٩

(٣) الإتقان ١/١٩٠

(٤) التوبة : ٦٠

وكذلك أعني بالأدوات الحروف وما شاكلها من الأسماء والظروف والأفعال - كما مرت بعض الأمثلة على ذلك -

المطلب الرابع :

القواعد اللغوية

القواعد اللغوية : هي التي استمدها علماء الأصول مما قرره أئمة اللغة العربية في دلالة الألفاظ والأساليب على المعاني بعد استقراء ذلك فيما يؤثر عن العرب من منثور ومنظوم - إنما تعنيه معرفة الطرق التي تثبت بها اللغة أي التي تثبت بها أن لفظ كذا أو أسلوب كذا يدل على معنى كذا في لغة العرب ، وهذا أيضا يصبح قرينة من وجه ، لأن القواعد اللغوية بنيت على الأحوال والوقائع والطرق والأساليب التي جرت من أهل اللغة هي حسب ما فهموا من استعمالها في وقائع وأساسا على استعمالها وضعت القواعد وهي دالة على أن الأصوليين اعتبروا دلالتها حسب ما وضعت من القرينة -

معاني الألفاظ لغة وشرعا :

تنقسم الأسماء اللغوية إلى قسمين : (١) وضعية (٢) وعرفية -

فالوضعية : هي الألفاظ باعتبار المعاني التي وضعت لها ابتداء ويدخل فيها الألفاظ التي يضعها المخترعون وأرباب الصناعات لأدواتهم ، فمثلا 'الدابة' وضعت ابتداء لكل ما يدب على وجه الأرض ثم خصه أهل اللغة بما يدب عليها من ذوات الأربع . ولفظ المتكلم وضع ابتداء لكل قائل أو ملفظ ، ثم خص الاستعمال بالعالم بعلم الكلام - ولفظ الفقيه وضع في الأصل للفاهم ، ثم خص العرف بالعالم بمسائل الفقه - وهكذا -

والعرفية : هي الألفاظ التي قصرها العرف على بعض ما وضعت له ابتداء أو أذاعها في معنى مجازي لها - مثل لفظ الراوية وضع أولا للمزادة التي يحمل فيها الماء ويغلب أن تكون من الجلد ، ثم ذاع في البعير الذي يحملها -

الأسماء الشرعية

ذهب الخوارج والمعتزلة إلى أن الشارع يجرد الألفاظ من معانيها اللغوية ويضع وضعا مبتدأ للمعاني الشرعية أو الدينية -

وذهب أبو بكر الباقلاني الشافعي إلى أن الشارع يستعمل الألفاظ العربية في معانيها اللغوية ،

ولم يتصرف فيها إلا بوضع شروط وقيود تحقق بها المقصود الشرعي ، فالصلاة في اللغة الدعاء ، وهي كذلك في استعمال الشارع غير أنه اشترط في أجزاء الدعاء أن يقترن بركوع وسجود على نحو خاص .

وذهب الغزالي والرازي وجماعة إلى التوسط ، فأنكروا أن تكون الألفاظ الشرعية منقولة نقلا كليا عن معانيها اللغوية على نحو ما ذهب إليه الخوارج والمعتزلة ، وأن تكون باقية عليها من غير تصرف فيها إلا بوضع الشروط والقيود على نحو ما ذهب إليه الباقلاني . وقالوا : إن الشارع تصرف في ألفاظ العربية كما تصرف العرف فيها فخصص بعض الأسماء ببعض مسمياتها كألفاظ الإيمان والحج والصوم ونحوها كما صنع العرف في لفظ الدابة [1]

وقد وجد الأصوليون أن لعلاقة اللفظ بالمعنى عدة اعتبارات وذلك

أ- أن اللفظ يوضع أولا للمعنى ، غير مرتبط به ارتباط الموضوع بالموضوع له .

ب- ثم يستعمل في هذا المعنى الموضوع له أو في غيره غير مرتبط به ارتباط المستعمل بالمستعمل فيه .

ج- ثم تكون له دلالة على المعنى تختلف وتتفاوت خفاء وظهورا .

د- ثم تستفاد من الأفهام بعدة طرق .

وبناء على ذلك قسموا اللفظ بالإضافة إلى المعنى عدة تقسيمات :

١- فباعتبار المعنى الموضوع له : خاصا وعاما ، وجمعا منكرا ومشتركا .

٢- وباعتبار المعنى المستعمل فيه : حقيقة ومجازا ، وصريحا وكناية .

٣- وباعتبار خفاء المعنى وظهوره - خفيا وظاهرا .

٤- وباعتبار طرق الوقوف على مراد المتكلم منه أربعة أقسام : دال بعبارته ، ودال بإشارته ، ودال بدلالته ، ودال باقتضائه .

وسوف نتولى هنا بيان كل قسم من هذه الأقسام ومدى الحاجة في بيان معانيها إلى القرينة :

اللفظ باعتبار وضعه للمعنى

اللفظ إما أن يوضع لواحد منفرد فيسمى خاصا ،

أو يوضع لمتعدد بوضع واحد فيسمى عاما إن كان مستغرقا ،

وجمعا منكرا إن كان غير مستغرق ،

أو يوضع لمتعدد بوضع متعدد فيسمى مشتركا .

---

[1] انظر : أصول التشريع الإسلامي للشيخ علي حسب الله ص: ٢٤٦

الخاص

إذا ورد لفظ خاص في نص شرعي فإنه يتبنا وله مدلوله قطعا مالم يدل دليل على صرفه .

فلفظ (ثلاثة) في آية (فصيام ثلاثة أيام)[١] لفظ خاص لا يمكن حمله على ما هو أقل أو أكثر من معناه فدلالته عليه قطعية .

ولفظ 'نار' في قوله تعالى: (قلنا يا نار كوني بردا وسلاما على إبراهيم)[٢] لفظ خاص معناه النار الحقيقية المعروفة ويحتمل أن يراد به غضب نمرود كما قال بعض الملاحدة ولكنه احتمال لم يقم عليه دليل فتكون دلالة لفظ النار على معناه الحقيقي قطعية .

ودلالة لفظ 'قتل' على معناه في قولك: "قتل القاضي المجرم" ليست قطعية إذ يحتمل أن يراد به - حكم بالقتل - وهو احتمال ناشئ عن دليل ، هو أن شأن القاضي هو الحكم وليس التنفيذ . فشأن القاضي هو القرينة ، فالقرينة هي التي تعين المراد من قولك "قتل القاضي المجرم" وهو أنه حكم بالقتل لأنه نفذ هذا الحكم فباشر القتل . وبهذا يثبت ما للقرينة من أهمية في تعيين المراد بالخاص .

الأمر

هو لفظ يطلب به الأعلى من هو أدنى منه فعلا غير كف - وهو صورة من صور الخاص -

وردت هذه الصيغة مستعملة في الطلب على وجوه عدة :

منها: الإيجاب كما في قوله تعالى: (أقيموا الصلاة)

" : الندب " " : (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا)[٣]

" : التأديب " " : (وعاشروهن بالمعروف)[٤] (وقولوا للناس حسنا)[٥]

" : الإرشاد " " : (وأشهدوا إذا تبايعتم)[٦]

" : الإباحة " " : (وإذا حللتم فاصطادوا)[٧]

" : التهديد " " : (اعملوا ما شئتم)[٨]

" : التعجيز " " : (فأتوا بسورة مثله)[٩]

---

(١) البقرة (٥) آية: ١٩٦ (٢) الأنبياء: ٦٩ (٣) النور: ٣٣ (٤) النساء: ١٩

(٥) البقرة: ٨٣ (٦) البقرة: ٢٨٢ (٧) المائدة: ٢ (٨) فصلت: ٤٠

(٩) يونس: ٣٨

والمتبادر من صيغة الأمر رجحان جانب الفعل على جانب الترك ، ولما كان الكلام في صيغة موجهة من الخالق إلى المخلوق كان هذا قرينة دالة على وجوب الامتثال ، بحيث يثاب المكلف على الفعل ويعاقب على الترك ، ولهذا قال الجمهور إنه للوجوب ولا تدل على غيره إلا بقرينة - كما أن صيغة الأمر موضوعة لمجرد طلب الفعل ، فلا دلالة لها على فور ولا على تراخ ، وإنما يفهم هذا من القرائن - ولا دلالة لصيغة الأمر على أن المطلوب إيقاع الفعل مرة أو أكثر ، ولما كان أقل ما يتحقق به امتثال الأمر إيقاع الفعل مرة كان هذا لازما من لوازم معناه لا جزءا منه ، أما التكرار فلا يفهم من الأمر إلا بقرينة (١)

النهي

هو لفظ يطلب به الأعلى كف من هو أدنى منه عن فعل ما - وهو أيضا صورة من صور الخاص - ويكون بصيغة "لا تفعل" وما يجري مجراها كالجمل الخبرية المستعملة في النهي .

وهو يأتي على وجوه عدة :

منها : التحريم كما في قوله تعالى : (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن)

" : الكراهة " : (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم)

" : الإرشاد " : (لا تسألوا عن أشياء)

" : التأديب " : (ولا تمنن تستكثر)

وجمهور العلماء على أن النهي للتحريم ولا تستعمل في غيره إلا بقرينة ، والقرينة هي التي تبين نوع الحرمة ودرجتها .

العام :

هو لفظ وضع للدلالة على أفراده غير محصورين على سبيل الشمول والاستغراق والفرق بين أن تكون دلالته على ذلك بلفظه ومعناه بأن كان بصيغة الجمع كالمسلمين والمسلمات والرجال والنساء ، أو بمعناه فقط كالرهط والقوم والجن والإنس .

- فلفظ (العيون) عام ومشترك بالإضافة إلى معانيه المختلفة - والقرينة هي التي تعين المعنى المراد به - كما في قوله تعالى (ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين) فهنا يدل سياق الكلام على أن يكون لفظ (أعين) للعيون لإضافة قرة إليها وهي خاصة بالباصرة فهذه قرينة هنا .

(١) انظر في هذا : أصول التشريع الإسلامي للشيخ علي حسب الله ص: ٥٥٥ .

المشترك :

وهو لفظ وضع لمعنى ثم وضع لغيره واحدا أو أكثر كلفظ القرء وضع للحيض وللطهر، والمولى للسيد وللعبد ، والصريم لليل والصبح ، والعين للذهب والشمس و العين الباصرة ، ولعين الماء الجارية وغيره .

واعلم أن الاشتراك خلاف الأصل ، فإذا احتمل اللفظ الاشتراك وعدمه فالثاني أرجح ، فإذا تحقق الاشتراك فإن قامت قرينة على المعنى المراد منه فهو المقصود و إلا وقع الخلاف فيه الفقراء .

السنة

السنة لغة: الطريقة ، وإذا أضيف إلى الرسول صلى الله عليه وسلم لفظا أو دلالة كان المراد بها ما أثر عنه من قول أو فعل أو تقرير .

وهي أصل من أصول الدين وحجة على جميع المسلمين ، وحجيتها ثابتة من كتاب الله سبحانه وتأخذ درجة ثانية في التشريع .

ونحن هنا سوف نتولى البحث عن القرينة في السنة النبوية لعلاقتها بما نحن فيه .

دلالة الألفاظ من السنة القولية أو الفعلية أو التقريرية

من المعلوم أن السنة بيان للقرآن وهي التي تبينه وتظهر ما خفي من مفهومه ، وتحدد الخاص والعام وتدل على الأمر والنهي في مجالاتها ، وتشرح المطلق والمقيد ، وتعين معنى المشترك .

كما ذكرنا في الكلام عن القرآن الكريم أن علوم القرآن تحتاج إلى الفهم الدقيق والنظر الثاقب والإدراك الصحيح لمعرفة الأحوال والوقائع وطرق الاستنباط والاطلاع في سياق الكلام ، ولابد في ذلك من اعتبار القرينة لأن القرائن هي التي تساعد المفسر في الوصول إلى كنه الكلام وحقيقته والمراد منه . فكذلك هنا في كلام الرسول صلى الله عليه وسلم فلابد فيه أيضا من معرفة علوم الحديث ودلالة الألفاظ التي استعملت في كلامه . فتعيين المراد في كلامه عليه الصلاة والسلام يحتاج إلى ملكة وفراسة .

فقوله صلى الله عليه وسلم "كل بيمينك وكل مما يليك" - مثلا - الأمر فيه للإرشاد والندب أو التأديب وليس للوجوب . وهذا عرفناه من سياق الكلام وبالقرينة ، لأن هذا الأمر ورد في أكل الطعام والشراب ولابد فيهما من التأديب . فهنا هي القرينة هنا . ومثل هذا كثير كما في قوله (لا تصلوا في مبارك الإبل) وكما في نهيه - عليه السلام - من أن يسمع الإنسان ما ليس عنده .

والسنة نفسها تعتبر بالقرائن وتأخذ بها وتراعا بعين الاعتبار ، والأمثلة على ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم مما يأتي :

٣- « الولد للفراش »

اختصم إليه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في الغلام، فقال سعد هو ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هو أخي ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سوده، فلم ترَ سودة قط.

فقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك كان بناء على اعتبار القرائن التي تشير إلى معرفة الحقيقة، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش (١)

٤- الولد الصغير للأم من أجل حق الحضانة:

جاء رجل بابن له صغير لم يبلغ فاختصم فيه هو وأمه ولم تسلم الأم، فأجلس الرسول صلى الله عليه وسلم الأب هنا وأجلس الأم هنا ثم خير الصبي وقال اللهم اهده فذهب إلى أمه (٢).

وذهاب الولد إلى أمه صار قرينة، واعتمادا على هذه القرينة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حق الأم. وقال في قضية أخرى هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه. فاختيار الولد فمن أخذ بيد أيهما صار قرينة وتدل على هذه الحضانة.

الفصل الثاني:

المصادر العقلية

المصادر العقلية أشهرها الإجماع والقياس والمصالح المرسلة والاستصحاب. وكلها تتوقف على الاجتهاد والجهد العقلي. وفي الصفحات الآتية نحاول تعريف الاجتهاد وصلته بالقرائن.

الفرع الأول: الاجتهاد

الاجتهاد في اللغة بذل الجهد واستفراغ الوسع في تحقيق أمر لا يكون إلا بكلفة ومشقة.

وفي اصطلاح الأصوليين: بذل الفقيه جهده في استنباط حكم شرعي من دليله على وجه يحس فيه العجز عن المزيد.

---

(١) انظر: أعلام الموقعين ٤/٣٥٦ (٢) انظر: المصدر السابق ص: ٣٦٠

وإذا تأملنا في تعريف الاجتهاد والقرينة نرى بينهما شبهاً كبيراً وتقارباً عظيماً، فالقرينة هي النتيجة التي يستخلصها القاضي أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة. والاجتهاد هو بذل الجهد لاستنباط حكم شرعي من النصوص المعلومة. فالاستنباط والاجتهاد العقل يشتركان في كليهما. وهذه المماثلة تجعل أحدهما يقرب الآخر.

والاجتهاد الفقيه لا يمكن إلا بالاعتماد بالقرائن، فهو ينظر إلى النصوص المعلومة وينظر إلى الأحوال والوقائع التي تنطبق عليها هذه النصوص أو هو أقرب إلى الانطباق عليها. فهذا النظر في الأحوال والوقائع المتجددة يكون بالقرائن التي تساعد المجتهد على الوصول إلى النصوص أو أقرب النصوص بالنظر والتفكير والبحث عن وجوه المماثلة.

الفرع الثاني: الإجماع

الإجماع لغة: الاتفاق والالتزام. فمن أزمع وصمم العزم على إمضاء أمر يقال: أجمع. والجماعة إذا اتفقوا يقال: أجمعوا.

والإجماع في اصطلاح الشريعة اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الأمور الدينية.(١)

فاتفاق أمة والإجماع نظر قرينة على صواب ما أجمعوا عليه لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تجتمع أمتي على الضلالة.(٢)

والإجماع في اصطلاح المجتهدين هو: اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي(٣).

والإجماع هو الاجتهاد الجماعي أي اجتهاد اتفق جميع المجتهدين فيه على رأي في المسألة. وهو الذي دل عليه حديث علي رضي الله عنه حين سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمر ينزل بالناس لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه سنة مطهرة، فقال صلى الله عليه وسلم: "أجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد".

وفي صحيح البخاري عن المسيب بن رافع قال: إذا كان جماعة الشيء من القضاء ليس في الكتاب ولا في السنة سمي صواب الأمر فرفع إليهم فجعل لأهل العلم، فإذا اجتمع عليه رأيهم الحق.(٤)

---

(١) المستصفى ١/١١٠ (٢) رواه أبو داود

(٣) أصول التشريع الإسلامي ص ١١٧ (٤) رواه البخاري

وغير هذا كثير مما يدل على حجية الاجماع من القرآن والسنة وتعامل السلف -

وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تجتمع أمتي على الخطأ أو على الضلال" دال على عصمة هذه الأمة في مجموعها من الخطأ والضلال - وهو يدل على أنه - عليه الصلاة والسلام - قال كذلك بناء على حال الأمة في مجموعها وهي حال الإيمان بالله والتقوى والعمل الصالح، وما سبق عليه من فقه في الدين والذي يمكنها من مواجهة المسائل المتنوعة والمشكلات الطارئة عليها بهذا الفقه والاجتهاد والاستنباط وتطبيق النصوص عليها مع كامل الورع والتقوى - فهذه القرائن جعل الرسول عليه الصلاة والسلام يفتي بعصمة الأمة في مجموعها - فالاعتماد على رأيها يكون على أساس هذه القرائن - وبهذا يثبت اعتداد الشارع بالقرائن في باب الإجماع -

الفرع الثالث: القياس

القياس لغة: التقدير -

وفي اصطلاح الأصوليين: هو مشاركة مسكوت عنه لمنصوص على حكمه الشرعي في علة هذا الحكم والحاقه به (١) -

والقياس له أوضح شبه بالقرينة، فالأساس في القياس هو معرفة الأصل الذي يشبه الفرع ويطرد حكمه على الفرع، وهذا يشبه القرينة في أنها من الضخامة التي استقر بها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، والقياس هو معرفة حكم الفرع من الأصل لاشتراك العلة - فالأصل - في القياس - معلوم، وحكمه معلوم، والعلة معلومة ولكن حكم الفرع ليس معلوما بل هو مجهول، وبذلك يشبه القياس القرينة، فبإمكاننا أن نقول: أن القياس صار قرينة لأن به يوصل الفرع بالأصل ويستنبط به الحكم -

الفرع الرابع: المصالح المرسلة

المصلحة هي عبارة عن الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة - وجلب المنفعة ودفع المضرة من مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع، ومقصوده من الخلق هو أن يحفظ عليهم خمسة: دينهم ونفسهم، وعقلهم

(١) أصول التشريع الإسلامي ص: ١٣٢ -

ونسلهم ومالهم - فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوتها فهو مفسدة ودفعها مصلحة (١)

ومن الأمثلة المشهورة على المصالح ما يلي (٢):

أ- جمع صحف القرآن المتفرقة

ب- جمع المسلمين على مصحف واحد

ج- جعل حد الشرب ثمانين محافظة على العقول

د- استخلاف أبي بكر عمر على مصالح الأمة .

هـ- استثناء شرب الخمر وأكل الميتة والدم وطم الخنزير للمضطر والمريض .

وفي كل هذه الأمثلة القرينة هي أصل المصلحة والقرينة هي التي خلقت المصلحة في هذه الأمثلة ، فالمجتهد ينظر في الأحوال ومصالح الناس ويبحث عن سبيل جلب المنفعة ودفع المضرة ، والقرينة هي التي تكون معلومة في هذا البحث - والمصلحة تصير قرينة لأنها تشير إلى جلب منفعة ودفع مضرة -

اعتبار القرينة في بعض القواعد الكلية :

١- الأمور بمقاصدها :

الأصل في هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات" (٣)

والمراد من "الأمور بمقاصدها" الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر، يعني دليل الشئ في الأمور الباطنية يقوم مقامه ، أي أنه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته . (٤)

ومن أمثلة هذه القاعدة أنه إذا وجد شخص في الطريق أو في محل آخر شيئا فأخذه على سبيل التملك يكون حكمه حكم الغاصب ، وعلى هذا إذا أهلك المال أو ضاع ولو بلا صنع أو

(١) انظر: المستصفى ١/ ١٤٠

(٢) انظر: أصول التشريع الإسلامي ص ١٨٤ -

(٣) أخرجه الستة

(٤) مجلة الأحكام العدلية م ٢/ ٦٨ -

تقصير منه فيصير ضامنا ، وأما لو أخذه على أن يرده لمالكه فإن كان مالكه معلوما كان في يده أمانة ويلزم تسليمه إلى مالكه، وإن لم يكن مالكه معلوما فهو لقطة ويكون في يد ملتقطه - أي آخذه - أمانة أيضا (١) ونرى أن الحكم تغير حسب تغير النية والحكم ينحصر على الأحوال، والنية تصبح قرينة للحكم - فإذا نوى أخذ الشئ على سبيل التملك كان ضامنا وهذا يتحدد من الأحوال الظاهرة والقرينة. فالقرينة علامة عامة من بين هذه القاعدة وبها يتحدد معناها .

٢- اليقين لا يزال بالشك

والدليل على هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم : إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه أخرج منه شئ أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا » (٢).

وهذه القاعدة أيضا تأخذ نفس القرينة السابقة ، فبناء على هذه القاعدة: إذا حدث اختلاف في طريق الماء الذي يجري إلى دار أحد في أنه حادث أو قديم وادعى صاحب الدار بكون المسيل حادثا وطلب رفعه ولم يكن لكلا الطرفين - صاحب الدار وصاحب المسيل - بينة، ينظر، فإن كان في وقت الخصومة يجري الماء من المسيل أو يعلم جريانه قبل ذلك يبقى على حاله ويكون القول لصاحب المسيل مع اليمين يعني يحلف على عدم كون المسيل حادثا وإن كان لم يجر الماء من المسيل في وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار مع اليمين (٣)

فهنا حكمت القرينة والأحوال والوقائع بناء على قاعدة الاستصحاب - لأنه ليس لدى أيهما بينة ماعدا القرينة -

ولهذه القاعدة نظائر أخرى و أمثلة عديدة لكننا نكتفي بهذا المثال فقط .

٣- المشقة تجلب التيسير :

يعني أن الصعوبة تصير سببا للتسهيل ويلزم التوسيع في وقت المضايقة - ويتفرع على هذا الأصل كثير من الأحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر وغيره - وما أجازه الفقهاء من الرخص والتخفيف من الأحكام الشرعية فهو بناء على هذه القاعدة (٤)

---

(١) المجلة ٣/٧٦٩ -
(٢) رواه مسلم -
(٣) المجلة ٣/١٧٧٧ (٤) المجلة

والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)[1]
وقوله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) [2]
وقوله - عليه الصلاة والسلام : (إن أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة)[3]
وقوله ـــــــ (يسروا ولا تعسروا)[4]

وقد علم بالاستقراء أن أسباب التخفيف سبعة[5] :

أ- النقص : وبسببه رفع التكليف عن الصغير والمجنون ورفعت الجمعة والجماعة والجهاد عن النساء .

ب- الجهل : وبسببه يرد المبيع بالعيب ويفسخ عقد الزواج .

ج- المرض : وبه أبيح التيمم والصلاة من القعود والفطر في رمضان ونظر الطبيب إلى عورة المريضة .

د- السفر : وبسببه أبيح القصر في الصلاة وجمعها ، والفطر في رمضان والطالة في المسح على الخفين وترك الجمعة والجماعة .

هـ- النسيان : وبه لا يأثم هذا المرء بالمعصية ، ولا يفطر الصائم بالأكل والشرب .

و- الإكراه : وبه أبيح التلفظ بكلمة الكفر وأكل الميتة وشرب الخمر وإتلاف مال الغير .

ز- عموم البلوى : وبسببه يعفى عما يصيب المرء من طين الشوارع ورشاش النجاسات والعفو اليسير في المعاوضات .

وكل واحد من الأسباب يقوم مقام القرينة ويجلب التيسير والشارع الحكيم يعتبر بالقرينة ويرخص لنا في هذه المشقات والصعوبات . فالنقص يرفع التكليف عن الصغير والمجنون ويسقط فريضة الجهاد عن النساء ، وهذا النقص يكون قرينة لرفع الضيق عن المكلفين ، والجهل والمرض والسفر وغير ذلك أيضا تكون قرينة ويعتبر الشارع ويشرع الرخص للمكلفين من أجل ذلك وهو لا يقصد المشقة أبدا - والمشقة هي كيفية خفية يصعب الاطلاع عليها فيقال قرائن تدل عليها . فالشارع اعتبر هذه القرائن وجعلها دليلا للمشقة ومن ثم أعطى الرخص فيها -

---

(١) البقرة : ١٨٥ (٢) الحج : ٧٨ (٣) ابن ماجه
(٤) مشكوة المصابيح (٥) أصول التشريع الإسلامي ص ٢٤٥ .

٤ـ العادة محكمة:

العادة ما تعارفه الناس فأصبح ما ألوفا لهم سائغا في مجرى حياتهم، سواء أكان قولا جرى عرفهم على استعماله في معنى خاص بهم في إطلاقهم لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، أم كان فعلا كالبيع بالتعاطي في السلع التي كثر تداولها وتحدد سعرها.

وتطلق العادة على ما اعتاده كل إنسان في خاصة نفسه، وعلى ما اعتادته الجماعة وهو ما يسمى بالعرف، فالعرف عادة الجماعة وهو أخص من العادة وتحكيم عادة الناس وعرفهم في معاملاتهم يدخل في رعاية مصالحهم وعدم إلقائهم في الضيق والحرج[1]. فعلى هذا، صارت العادة والعرف قرينة في التحكيم لأن الحكم إذا كان متوقفا على عادة الناس وعرفهم فلابد من اعتبارها كقرينة على الحكم. والمراد بـ«العادة محكمة» أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي[2].

والأصل في هذه القاعدة قول صلى الله عليه وسلم: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»[3] والفقه الإسلامي يرجع في كثير من الأحكام والمسائل إلى العرف والعادة فيحكمها. ومن ذلك: سن الحيض والبلوغ، والبناء على الصلاة في الجمع والخطبة والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، وفي وجوب السعي في استئجار الدابة للركوب، وفي الاستيلاء في الغصب، وما إلى ذلك[4].

---

(١) أصول التشريع الإسلامي ص: ٣٤٩

(٢) المجلة م/٣٦

(٣) ورد الحديث في مسند الإمام أحمد

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٩٠.

الباب الثالث

الإثبات وطرقه

من المعلوم أن حياة الإنسان عبارة عن حقوق والتزامات، والحق في اللغة هو الأمر الثابت الموجود، وفي إصطلاح الشريعة، ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته (١)

أما الحق في القانون فإنه رابطة قانونية تجعل لشخص على سبيل الإنفراد والإستئثار، ولوية التسلط على شئ أو المطالبة بأداء معين من شخص آخر

ويظهر من هذا أن الحق وظيفة إجتماعية لم يكن وجوده وشرعه إلا لتأدية وعليه إذا ما إستعمل لمجرد الإضرار لغير صاحبه أو لتحقيق غرض غير مشروع فإنه لا يكون له في هذه الحالة حقا وهذا ما يتسع مع النظر إلى الحق على: أنه صفة قانونية تستلزم واجبات معينة إذ ذلك ليترتب على صاحبه دائما عدم التعسف في إستعماله أي على هذا يقال من حقه أن يفعل كذا ومن حقه أن يتملك وكذا قيل لفلان حق قبل فلان و أطلق على العين والمنفعة سواء كانت مالية أم أدبية، وعلى المال سواء كان عقارا أم منقولا وعلى مرافق العقار كحق الشرب وحق المسيل وحق المرور وحق المجرى وحق التعلي وعلى حقوق الجوار وما أشبه ذلك، ولكنه لم يثبت أي حق من الحقوق للإنسان إذا لم يقيم القانون أو الشريعة لحمايته ولذلك جاء القانون والشريعة لحماية الإنسان وألزم الآخرين أن يلتزموا به وأن يحترموه، وأضفاء القانون الحماية عليه وإقرار الشارع في حق الإنسان حجة على أن الحق ليس له من قبل نفسه ولكنه القانون وسلطة الشارع هناك موجودا هذه الحماية والمحافظة عليه، ويجبر القانون أو الشريعة الآخرين على أدائه (٢)

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية ج: ١ ص: ٦

(٢) الملكية في الشريعة الإسلامية ج: ١ ص: ٧، ٨

نستخلص مما سبقه إلى

أ- أنه الحق هو قدرة أو سلطة خولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معين، فإنه السلطة ليست حقيقة الحق وكذلك لبعضه مضمونه حقيقته وهي العلاقة المعترف بها شرعاً، فإنه تلك العلاقة قد تخول صاحبها السلطة وقد لا تخوله مثل هذه السلطة وإنما يرتب تكليفاً على طرف لمصلحة طرف آخر. (١)

ب- أنه المجتمع يحتاج إلى حماية القانون وإقرار الشارع لكي يمكنه تنظيم المجتمع من حيث المحافظة على الحقوق والواجبات الإنسانية. فإذا كان هناك نظام الذي ينظم علاقات الناس لبعضهم ببعض ولذلك تهتم الشريعة والقانون إهتماماً بالغاً ويحرص حرصاً واضحاً على محافظة المجتمع وعلى إعطاء الفرص لتقديم الشكاوى ورفع الدعوى ضد من يعتدي على مصالح المجتمع الخاصة منها والعامة.

جـ- أنه حماية القانون وإقرار الشارع يدل على أنه من اغتصب حق الفرد ليعاقب عليه بالطرق المعروفة أياً كان المغتصب لمثل هذا الحق وأياً كان الذي اعتدى عليه، فلا يبحث عن الأشخاص بل النظر فيه إلى الخصومة وصيانتها لأصحابها ومعاقبة منتهكيها.

د- أنه لابد أنه يثبت الإنسان حقه الذي أتلف، ولذلك على المتلف أن يأتي بالدليل الذي يثبت حقه والإعتداء عليه.

الفصل الأول

الإثبات لغة واصطلاحا

الإثبات لغة هو ما ثبت به، ثبوت أي وجود الشئ .

والإثبات اصطلاحا هو الحكم بثبوت شئ أخر (١)

عرفه الدكتور السنهوري :

أنه الإثبات هو تأكيد حق متنازع فيه أمام القضاء وله أثره القانوني وذلك بالدليل الذي أجازه القانون . (٣) والإثبات في الشريعة "هو إقامة الدليل الشرعي أمام القضاء الذي حدده القانون الذي يثبت حق الإنسان أو حق الفرد ويضفي عليه حمايته

Affirmation (إثبات) is defined as;

a statement concerning a subject matter of a transaction which might otherwise be only an expression of opinion; but which is affirmed as an existing fact; material to the transaction, and reasonably induces the other party to consider and rely upon it as a fact. (4)

يعني أنه الإثبات هو بيان الذي يتعلق بحجة الإنسان و إظهار رأي أحد إذا كان غير رسميا ولكنه هو تأكيد حق متنازع وله أثره القانوني ويتأكد فريد الشافي بالدليل أنه ليعتد عليه كحق معلوم .

---

(١)

(٢) التعريفات لشريف جرجاني ص : ٤

(٣) الوجيز فقرة : ٥٨٢

(٤) Blacks Law Dictionary (5th Edition) P. 55

(4) Blacks Law Dictionary (5th Edition) P. 55

الإثبات بمعناه القانوني أو الشرعي هو غير الإثبات بمعناه العام، فالإثبات بالمعنى العام لا يتخصص بأنه يكون أمام القضاء ولا بأنه يكون بطرق محددة، بل هو طليق من هذه القيود وكذلك يختلف الإثبات القضائي عن الإثبات غير القضائي من وجوه. فالإثبات القضائي مقيد في طرقه وفي قيمة كل طريقة منها. أما الإثبات غير القضائي فلا قيد عليه. ولما كان الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، وكان الإثبات القضائي مقيدا إلى هذا الحد، فإن الحقيقة القضائية تصبح غير متفقة حتما مع الحقيقة الواقعية. (١)

مسائل الإثبات :

مسائل الإثبات لوجه عام ثلاثة

الأولى : محل الإثبات :

محل الإثبات هو مصدر الحق وليس الحق بذاته ليعني محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به شخصيا كان هذا الحق أو عينيا بل هو المصدر الذي ينشئ هذا الحق، فالدائن الذي يريد إثبات التزام في ذمة مدينه، عليه أن يثبت مصدر هذا الالتزام هل هو "عقد" أو "إرادة منفردة" أو هو عمل غير مشروع أو هو إثراء على حساب الغير أو هو واقعة طبيعية يرتب عليها القانون أو الشريعة إنشاء هذا التزام، ولذلك على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه لأن القرينة تقتضي هذا من الدائن والمدين.

الثانية : عبء الإثبات :

ليعني من يحمل عبء الإثبات، لها ناحيتان

أ. ناحية المبدأ

٢. ناحية التطبيق

---

(١) الوسيط جـ : ٢ ص : ١٥

أ- عبء الإثبات من ناحية المبدأ : من المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر (١) وفي القانون المدعي هو الذي يحمل في الأصل عبء الإثبات سواء كان دائنا يدعي ثبوت الدائنية أو مدينا يدعي التخلص من المديونية (٢)

- البينة على من يدعي خلاف الأصل لأن هناك القاعدة الكلية ، "الأصل براءة الذمة" فمن نظام حقوق شخصية من كل التزام فمن يتمسك بالأصل لا إثبات عليه لأنه الأصل معه ، ومن يدعي خلاف الأصل فعليه أن يثبت . وفي نظام الحقوق العينية الأصل هو الظاهر فالحائز للعين ، لا يطالب بإثبات ملكيته لأن الظاهر قرينة على أنه الحائز مالك له ، والخارج الذي يدعي ملكية العين هو الذي يدعي خلاف الأصل أو الظاهر فعليه أن يثبت بالبينة أو بالقرينة.

قد يحل محل الأصل في نظام الحقوق الشخصية و محل الظاهر و في نظام الحقوق العينية وضع ليفترضه القانون وجوده من طريقة قرينة قانونية ليقيم منكوره الثابت فرضا كالثابت أصلا وكالثابت ظاهرا مثل ،

أن يرفع المضرور دعوى تعويضية على المكلف برقابة قاصر صدر منه عمل غير مشروع أصاب المدعي بالضرر وقد كان القياس يقتضي أن يثبت المدعي ، فوجد العمل غير المشروع الصادر من القاصر تقصيرا من المكلف بالرقابة في تأدية واجبة وكلف القانون فرضه أن هذا التقصير قد وقع منه بمقتضى قرينة قانونية أقامه ضده ، فالمكلف المدعى إثبات التقصير وينتقل عبء الإثبات على المدعى عليه . فيثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية . وكذلك في مسئولية حارس الحيوان عن الحيوان وكذلك في مسئولية حارس الآلات الميكانيكية

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنه ، لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم وكلف البينة على المدعي - (متفق عليه) والبينة على المدعي واليمين على من أنكر (البيهقي)

(٢) الوسيط جـ : ٢ ص : ٦٨

أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ، كما هو الأمر في حراسة القانون في خانهم التقصير فمدعى التدليس لا يكلف بإثبات تقصيرهم لأنهم قاموا بواجب العناية ، لأنه قرينة التقصير هنا قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس .

وبعد هذه الأمثلة نرى أن القرينة إذا كانت قابلة لإثبات العكس تنتقل عبء الإثبات إلى من يتمسك بها على خصمه ، أما إذا كانت القرينة غير قابلة لإثبات العكس فإن بعض من يتمسك بها من عبء الإثبات إعفاء كليا ولا تقتصر على نقل عبء الإثبات .

٢- عبء الإثبات من الناحية التطبيقية أي تعيين أن أي الخصمين يحمل عبء الإثبات وفقا للمبدأ العام ، كان هذا الخصم هو المكلف بإقامة الدليل بالطرق القانونية والمشروعة على صحة ما يدعيه ،

فإذا إدعى شخص أنه أقرض شخصا آخر مبلغا من المال فعليه أن يثبت عقد القرض وتقضي الضرورة أن يقتصر الخصم على إثبات عقد القرض دون إثبات تفصيلات هذا العقد ودون إثبات صحة إنعقادها أو بطلانها ، لأن القرائن تساعد على إثبات جميع هذه التفاصيل التي تتعلق بعقد القرض وما هو ثابت حكما أو فعلا ، لا يكلف بإثباته وإذا إدعى خصمه خلاف ما هو ثابت حكما أو فعلا حمل هو عبء الإثبات فمثلا أن القرض متى أثبته الدائن كان من الثابت حكما أنه خال من أسباب البطلان لأن "الأصل في العقود الصحة" فإذا إدعى المدين أن العقد قد لحقه سبب من فعليه هو أن يثبت هذا .

الثالثة : طرق الإثبات

طرق جمع طريق ومعناه لغة هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى المطلوب[1] والإثبات هو الحكم بثبوت شيء آخر-

---

(١) التعريفات للشريف جرجاني ص : ٩٤

الفصل الثانى

طرق الإثبات فى الشريعة

كما هو معلوم أن الشريعة هى عطاء الله للإنسان وأن الله شارع الحقيق وكل ما وضع سبحانه هو الشريعة وهى الطريقة الوحيدة التى تتضمن النجاح فى حياة الإنسان فى الدنيا وفى الآخرة - والطرق للإثبات فى الشريعة هى الطرق التى إعتبرها الشارع فى إثبات الحقوق والجنايات ، لأن الشريعة تحافظ على خمسة مقاصد وهى

١- حفظ الدين ٢- حفظ النفس ٣- حفظ العقل
٤- حفظ العرض والنسل ٥- حفظ المال .

وكل هذه المقاصد تتعلق ببقاء الإنسان ونواحيه ولذلك تحرص الشريعة على محافظة حياة الإنسان وكل ما يتعلق ويلزم ببقاء حياته .

والشريعة تستمد من مصادرها وهى

١- الكتاب ٢- السنة ٣- الإجماع
٤- القياس ٥- العرف ٦- سد الذرائع
٧- المصالح المرسلة ٨- الإستحسان

هذه المصادر إلى نوعين

أ- المصادر الأصلية
ب- المصادر الفرعية أو الإجتهادية

أ- المصادر الأصلية :

أولا هو القرآن أى كتاب الله الذى نزل على عبده ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم - لأن هذا المصدر الوحيد هو الذى لفياض إلى الشارع الحقيقى والأصلى لفظا ومعنى . وقال الله تعالى

إن الحكم إلا لله (١)

وثانيا هى السنة ، هى أيضا تدخل فى هذا النوع لأن السنة هى قول وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عدا القرآن وما قال أو فعله تفسير لحكم الشارع أو شرحا له

---

(١) الأنعام (٦) أية : ٥٧

فهذا أيضا سبيل المصدر الأصلي، ليقول الشارع الحقيقي

وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى (١)

وقال الله تعالى

ومن يطع الرسول فقد أطاع الله (٢)

ب. المصادر الفرعية

والمصادر الفرعية هي المصادر الإجتهادية لأنه أساسها اجتهاد العلماء وأهل الذكر وكما انه الإجتهاد في مسائل حديثة في ضوء المصادر الاصلية، والطرق التي ذكرت في المصادر الأصلية تعتبر الطرق المباشرة والقاطعة بإثبات وكذلك الطرق التي تأتي في المصادر الإجتهادية أو التشريعية وتعتبر طرق غير المباشرة بإثبات وهي الإجماع والقياس والعرف والمصالح وغير ذلك.

الفرع الأول :
الطرق المباشرة في الشريعة

الطرق المباشرة في الشريعة أيضا ثلاثة وهي

١. الإقرار ٢. البينة ٣. الكتابة

١. الإقرار :

الإقرار في الشرع هو إخبار بحق لآخر عليه (٣)

وقال البعض إنه الإقرار ليس بإخبار ولكنه إنشاء وقال الآخرون إنه الإقرار إخبار بحق عليه من وجه و إنشاء من وجه وكذلك الراجح أن الإقرار إخبار (٤)

---

(١) النجم (٥٣) آيات : ٣، ٤

(٢) النساء (٤) آية : ٨٠

(٣) التعريفات ص : ٢١

(٤) طرق القضاء في الشريعة ص : ١١٨

والدليل على أنه الإقرار حجة شرعية النص والإجماع .

أولا الدليل من الكتاب : قال الله تعالى

يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه
وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه
الله فليكتب . وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا
يبخس منه شيئا ط (١)

فقد أمر الله بإملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالإملاء لما أمر به والإملاء إقرار . وبهذا النص إعتراف الشخص بحق لآخر عليه كما أن إقرار على نفسه سواء كان الإخبار مكتوبا أو شفويا .

والدليل الثاني من القرآن على حجية الإقرار . قوله تعالى .

يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله
ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ج إن يكن
غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما ف فلا تتبعوا الهوى
أن تعدلوا ج وإن تلوا أو تعرضوا فإن الله كان بما
تعملون خبيرا . (٢)

ثانيا الدليل من السنة : أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا حين أقر على نفسه بالزنا وكذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجلد على من جاء إليه من بني بكر بن ليث فأقر أنه زنى بامرأة وكان بكرا فجلده مائة (٣)

ثالثا الدليل من إجماع الصحابة : فقد روى في الموطأ عن صفية بنت أبي عبيد، قالت أتى أبو بكر برجل وقع على جارية بكر فأحبلها ثم اعترف على نفسه

---

(١) البقرة (٢) آية : ٢٨٢
(٢) النساء (٤) آية : ١٣٥
(٣) ابن ماجة

بالزنا ولم يكن أحصن فأمر أبو بكر فجلد جلدًا . وعن أبي واقد الليثي أن رجلا من أهل الشام أتى عمر بن الخطاب فذكر له، أنه وجد رجلا مع امرأته، فأرسلني عمر إليها وعندها نسوة من حولها ... وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت . (١)

رابعا الدليل من العقل :

- أن الإقرار من أقوى الأدلة و أشدها حتى من البينة ووجه أنه إذا كان ليستند القضاء إلى ظنه فالبينة ليستند إلى علم أولى لأن الحكم بالإقرار مقطوع به والحكم بالبينة مظنونة ولأن الإقرار خبر صدق أو يرجح صدقه على كذبه لانتفاء جهة الكذب وريبة الإفك . لو قال لي عليه ألف درهم فقال لعم يكون إقرارا .

ركن الإقرار لا يخلو الإقرار إما أن يكون مطلقا و إما أن يكون ملحقا بقرينة . فالمطلق هو قوله لفلان علي كذا وما يجري مجراه خاليا عن القرائن . وذكر الكاساني القرينة التي تلحق بركن الإقرار وتؤثر على صحته أو لبطلانه ذكرا جامعاً .

والقرينة عنده في الأصل نوعان

١. قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة

٢. قرينة مبنية على الإبطال (٢)

القرينة المغيرة :

القرينة المغيرة إلى ثلاثة أنواع

أ. نوع يدخل في أصل الإقرار

ب. نوع يدخل على وصف المقر به

ج. نوع يدخل على قدره

---

(١) جامع الأصول من أحاديث الرسول ج : ٤ ص : ٥٩١

(٢) بدائع الصنائع ج : ٧ ص : ٢٠٩

أ- نوع يدخل في أصل الإقرار : وهو كالتعليق بمشيئة الله تعالى متصلا باللفظ بأن قال لفلان علي ألف درهم إن شاء الله وهذا يمنع صحة الإقرار أصلا لأنه تعليق بمشيئة الله بكونه ألف لا يعرف ، فلا يصح الإقرار مع الاحتمال ولأنه الإقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل تعليقه كونه بالمشيئة .

ب - نوع يدخل على وصف المقر به : إذا كان الإقرار متصلا باللفظ بأن قال لفلان على ألف درهم ودليتة لصح ويكون إقرارا بالوديعة وإذا كان منفصلا عنه بأن سكت ثم قال عنيت بالوديعة هذا لا يصح ويكون إقراراً بالدين لأنه بيان المغير لا يصح إلا بشرط الوصل

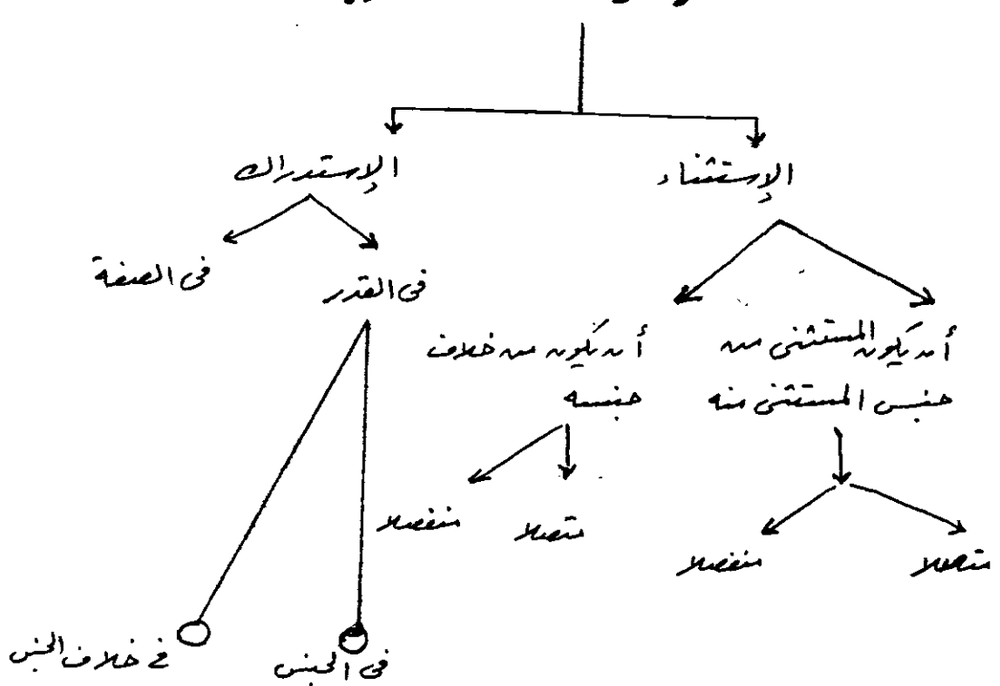
ج - نوع يدخل على قدر المقر به : وهي على نوعين

أحدهما الاستثناء

والثاني الاستدراك

يمكن توضيح ما ذكره الكاساني هكذا .

القرينة يدخل على قدر المقر به (١)



(١) بدائع الصنائع جـ : ٧ ص : ٢٠٩ تا ٢١٣

ومن هنا يتبين أن الوقائع القرينية تحت عنوان نوع يدخل على قدر المقر به والذي يأتي ذكر بعض الأمثلة لكي تظهر حقيقة المسئلة ، مثل

(١) الإستثناء القليل من الكثير: نحو أن يقول علي عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لأن الإستثناء في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثنيا .

(٢) أما إستثناء الكثير من القليل: بأن قال لفلان علي تسعة دراهم إلا عشرة فجائز ويلزمه درهم في ظاهر الرواية وكذلك عند أبي يوسف لا يصح وعليه عشرة

(٣) إستثناء الكل من الكل : بأن يقول لفلان علي عشرة دراهم إلا عشرة دراهم فالجمل وعليه عشرة كاملة لأن هذا ليس بإستثناء إذ هو تكلم بالجاصل بعد الثنيا فلا يكون إستثنا بل يكون ابطالا للكلام ورجوعا عما تكلم به والرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقي الإقرار

(٤) لو قال لفلان علي عشرة دراهم إلا درهما زائفا لا يصح الإستثناء عند أبي حنيفة وعليه عشرة جياد لأن المقاصة لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وقال أبو يوسف يصح وعليه عشرة جياد للمقر له وعلى المقر له درهم زائف لأن عنده المقاصة لا تتحقق إلا بهما جميعا .

(٥) لو قال لفلان علي عشرة دراهم وسكت ثم قال إلا درهما لا يصح الإستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة لأن صيغة الإستثناء إذا انفصلت عن الجملة الملفوظة لا تكون إستثناء لغة ، وكذا روي عن عبد الله بن مسعود أنه يصح ووجه أن الإستثناء بيان فيصح متصلا أو منفصلا كبيان المجمل والتخصيص للعام .

والآن يأتي أمثلة من **الإستدراك** و الإستدراك أنواع وهي .

(١) أن يكون من الجنس : كأن يقول لفلان علي ألف درهم لا بل ألفا فعليه ألفان إستحسانا ، والقياس أن يكون عليه ثلاثة آلاف . ووجه القياس أن قوله لفلان على ألف درهم إقرار بالألف وقوله لا رجوع وقوله بل إستدراك لأن الرجوع في حقوق العباد غير صحيح والإستدراك صحيح فأشبه الإستدراك في خلاف الجنس .

(٢) أن يكون في خلاف الجنس : كما لو قال لفلان علي ألف درهم لا بل مائة دينار أو لفلان علي كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكل أن مثل هذا الغلط لا يقع إلا نادرا والنادر ملحق بالعدم .

(٣) أن يكون الاستدراك في صفة المقر به : كما لو قال لفلان علي ألف درهم ببصة لا بل سود ينظر فيه إلا أن صفة البصة وعليه ذلك لأنه غير متهم في زيادة الصفة وتهم في النقصان فكان مستدركا في الأول راجعا في الثاني فيصح استدراكه و لا يصح رجوعه .

القرينة المبينة :

القرينة المبينة على الإطلاق هي معينة لبعض ما يحتمله اللفظ بأن كان اللفظ يحتمل هذا وذاك قبل وجود القرينة فإذا وجدت القرينة تعين البعض مرادا باللفظ من غير تغيير أصلا ثم ينظر إن كان اللفظ يحتمل على السواء يصح بيانه متصلا كان أو منفصلا، وإن كان لأحدهما ضرب رجحان فإن كان الإضراب إليه أسرع عند الإطلاق من غير قرينة فإن كان منفصلا لا يصح وإن كان متصلا يصح إذا لم تتضمن الرجوع وإن تضمن نفي الرجوع لا يصح إلا بتصديق المقر له . (١)
هذا النوع من القرينة أيضا ينوع إلى ثلاثة أنواع وهي

١- نوع يدخل على أصل المقر به
٢- نوع يدخل على وصف المقر به
٣- نوع يدخل على قدر المقر به

وكان الإقرار من المجنون والصبي الذي لا يعقل لا يصح، لأن إقرارهما غير معتبر لعدم العقل والبلوغ ، والجنون والصبا هما سببان في رفع التكليف عنهما ويصيران قرينة من وجه لأن جنون الشخص وعدم البلوغ في الإنسان يتعين بالقرائن .

---

(١) بدائع الصنائع جـ : ٧ ص : ٢١٤

قرينة الرجوع إما قولية أو فعلية وهي قرينة على أنه كذب على نفسه الهروب في حالة الحد تدل على أنه قرينة على رجوعه عند الإقرار كما ظهر من رواية أبي داود على قصة ماعز فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا تركتموه - (١)

الإقرار حجة على المقر فقط فيؤخذ المقر بإقراره فقط ولا يكون إقراره حجة على غيره فلو أقر شخص أنه زنى بفلانة وأنكرت المرأة لعاقب المقر بالحد ولا تعاقب المرأة بإقراره . إنكار المرأة هي القرينة لعدم إرتكاب الزنا و إنكارها معتبرة لها في المحكمة ويحتمل أنه الجريمة ما وقعت ولذلك رأى أبو حنيفة لعدم الحد على المقر أيضا لأنه الزنا لم يثبت لو لم تقر المرأة والإقرار من فريق واحد في جريمة الزنا لم يكمل حجة لتنفيذ الحد .

كذلك إقرار المريض في مرض الموت ليس معتبر لأنه القرائن تثبت وتعيبه سنيته ولذلك ليعتبر القرائن في مقابل الإقرار و يأتي أصول الإستصحاب كي تعيين حقيقة الأمر.

مثله إقرار المكره عند بوليس ليس معتبر لأنه الأحوال في مركز البوليس دالة على الإكراه ولذلك لا يعتبر إقرار الجاني عند بوليس إعتمادا على القرائن و الأحوال التي توجد هناك .

٢. البينة

البينة لغة : من بانه وإستبانه وتبين وتبينه

وقوله تعالى : قد تبين الرشد من الغي (٢)

والبينة الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة . والبيانه هو الكشف من الشئ وهو أعم من النطقه مختص بالإنسانه ولسيتي ما يتبين به بيانا . والبيانه يكون على قسمين

أحدهما بالتنجز وهو الأوصاف التي تدل على حال من الأحوال من آثار صنعه
والثاني بالإختيار وهو إما أن يكون نطقا أو كتابة أو إشارة (٣)

---

(١) كما جاء في أبي داود .
(٢) البقرة (٢) آية : ٢٥٦
(٣) المفردات ص : ٦٩

البينة تشمل على طرق الإثبات ما عدا الإقرار، لأنه الإقرار طريقه سد طرق الإثبات الذي يثبت على المقر بصفة مباشرة ولا حاجة إلى أي طريق آخر، ولكن البينة تدل على طرق أخرى مثل الشهادة والكتابة والقرائن والبينة في معناها الخاص تطلق على الشهادة ولكنها في الشريعة تطلق البينة في المعنى العام وتطلق على كل ما عدا الإقرار، وذكر صاحب معين الحكام،

"البينة إسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم لوقوع البيان". (١)

وابن القيم يميل إلى كونها عاما حيث يقول

"لم تأت البينة في القرآن الكريم مرادا بها الشهود وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة أو مجموعة وكذلك قول النبي صلى الله عليه البينة على المدعي المراد به أن عليه ما يصح دعواه ليحكم له والشاهد ان سد البينة ولا ريب أن غيرها سد أقوى منه بل أنواع البينة قد يكون بعضها أقوى من بعض كدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى". (٢)

والشهادة لغة هي خبر قاطع وشرعا إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة على الزور مجاز كإطلاق اليمين على الغموس (٣)

والأصل في الشهادة هو كلام الشارع كقوله

ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا (٤)

ولا تكتموا الشهادة ..... (٤)

---

(١) معين الحكام ص: ٦٧

(٢) الطرق الحكمية ص: ١٢

(٣) حاشية ابن عابدين ج: ٤ ص: ٣٦٩

(٤) البقرة (٢) آيات: ٢٨٢، ٢٨٣

شروط الشاهدين :

شروط الشاهدين

أ - شرائط التحمل : وهي (١) العقل الكامل (٢) البصر (٣) والمعاينة

ب - شرائط الأداء : (١) الضبط والولاية (٢) القدرة على التمييز بالسمع والبصر

القرائن في الشهادة :

القرائن توجد في الشهادة هي كما يلي

أ - لا تقبل البينة التي أقيمت على خلاف المحسوس يعني ترد البينة على أساس القرينة الظاهرة التي تشهد على خلاف المحسوس الذي لم يستدرك من الوقائع الثابتة (١)

ب - لا تقبل الشهادة إذا كانت بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية (٢) إذا ثبتت العداوة بينهما لا تقبل الشهادة الشاهد وتصبح العداوة قرينة لعدم قبول شهادة العدو، لأن العداوة تدل على عدم العدالة ويحتمل الاعتداء والكذب من أجل عداوته وشقاقه

ج - لا تقبل الشهادة إذا من العدول ، والمراد بهذه العدالة أن يعلم الحاكم أو يخبره من له إطلاع على حال الشهود أنهم حال تأدية الشهادة قائمون بما أوجبه الله عليهم تاركون لما نهاهم عنه، ليس أحدهم يجترئ على الكذب (٣) لقول الرسول صلى الله عليه وسلم

"لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا يجوز شهادة القانع لأهل البيت" (٤)

للقاضي أن يختار للمسألة من الشهود من هو أوثق الناس وأورعهم

---

(١) مجلة القضاة والمفتين مادة : ١٢٢

(٢) مجلة القضاة والمفتين مادة : ١٢٨

(٣) نظرة للقاضي بما يجب في القضاء على القاضي ص : ١٦٣

(٤) أبو داود

ديانة وأعظمهم دراية وأكثرهم خبرة وأعلمهم بالتمييز فطنة فيوليه المسألة لأنه القاضي مأمور بالتفحص عن العدالة فيجب عليه المبالغة والإحتياط فيه ثم يكتب أسماء الشهود جملة وبأنسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم ومصلاهم حتى لا يكون فيه الشبهة وينفذ تلك الرقعة على يد أمينة إلى ذلك المزكي ولا يطلع أحدا على ما في يد أمينة حتى لا يعلم فيخدع . (١)

تزكية الشهود بالذات قرينة على إعتبارها، ولم يكن التزكية لم تثبت العدالة

د- لا تقبل الشهادة عن الأقرباء ليعني شهادة الأب لابنه وشهادة الإبن لأبيه لا تقبل، لأن القرابة تحتمل عدالة الشهود، والقرابة هي سبب لعدم تهمة ودالة على عدم قبولها - وهي ليصح قرينة عن وجه .

و- شهادة السماع لأحد ثلاث مراتب

الأولى : تفيد العلم وهي المعبر عنه بالتواتر كالسماع بأن مكة موجودة فمنه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها ما لفيد العلم .

الثانية : شهادة الإستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع و ترفع عنه شهادة السماع ومنه إذا رؤى الهلال رؤية مستفيضة ورآه الجم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزمه الصوم .

الثالثة : فالشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالإجماع وهي النكاح، والنسب والموت

فالشهادة بالشهرة والإستفاضة أقيمت مقام المعاينة والمشاهدة بالأخبار، والشهرة والإستفاضة تكون قرينة لقبول الشهادة (٢)

إذا كان حال الشهود عند الحاكم ملتبسا فأراد أن يختبر صدقهم وإتفاقهم على

---

(١) معين الحكام ص : ٨٥

(٢) معين الحكام ص : ١٠٧

ما شهدوا به فلا بأس لهذا فإنه مما يتوصل به إلى إثبات العمد وقال الشوكاني

س ـ " إذا كانت الشهود قد جاءوا بالشهادة بلفظ واحد من غير اختلاف فإنه ذلك مما يؤذن بالريبة ويدعوا إلى التهمة ، بأنهم قد تواطؤا أن يشهدوا بذلك اللفظ وتواصوا به بينهم ، والغالب في شهادة الصدفة أنه ليؤدي كل شاهد معنى ما شهد به الآخر بألفاظ تعبر عن الشاهدة سواء وافقت لفظ شهادة من شهد معه أو خالفته مع الإتفاق على المعنى وما يوضح الصدفة من الكذب مع الريبة أن يفرقهم الحاكم ثم يسألهم عن صفات تتعلق بالزمان أو المكان أو المال ويتوخ لهم ذلك .

فإنه الشهادة الكاذبة عند هذا تتعثر غاية التعثر وتظهر خللا أو تثبت صدقا "

ص ـ وتغرفه الشهود فهو من أعظم ما يستعان به على الغرض بين صدق و كذب الشهادة ولاسيما إذا سألهم الحاكم عن بعض الأحوال التي لا يجوز تواطؤهم عليها فقد انتفعت بتفريق الشهود وتنويع سؤالهم وعن ما تصح شهادة بعد ذلك والحاكم لا يميل لا التساهل بل يجب عليه إكمال البحث عن كل ما يتوصل به إلى كشف الحقيقة .

نلاحظ أنه إتفاق الشهود في إختيار الألفاظ يحتمل لأنهم قد واطؤا على أداء الشهادة لهذا الفرع أمام القضاء وهذا الأمر يشير إلى أن الشهادة غير معتبرة وما ذلك ليؤذن بالريبة ويدعو إلى التهمة بأنهم قد تواطؤا على أن يشهدوا بذلك وهذا الإتفاق أو الشهادة بإختيار كلمة مشتركة بين الشهود يدل على القرينة التي تشير إلى عدم صحة شهادتهم وتقدم أساس الريبة والتهمة لقبول عدالتهم أي عدالة الشهود ، كما توجد في القانون أن المحامي يلقنه الشهود الدعوى ويثقفهم في حماية المدعى ويعلمهم كل ما يساعد المدعى سواء كانت الشهود شهدوا الواقعة التي ليشهدوا عليها أم لم يشهدوا وليس هناك نظام في القانون لتزكية الشهود أيضا الذي يؤكد عدالة الشهود وصدقهم ولذلك يوجد في هذا النظام من أمينة الشهادة مع أنه ليس من أهل الشهادة حقيقة وليسوا من العدول ولكنهم الذين يأخذون الأجرة ويشهدون حسب ما يشاء المحامي للمدعى .

٣- الكتابة :

أساس الكتابة في الشريعة هو قوله تعالى

يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى
فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل . (١)

اختلف الفقهاء المسلمون بالإحتجاج بالخط أو عدم الإحتجاج به في الإثبات خاصة في إثبات الحقوق المدنية ،

أ - فرقة ترفض الإحتجاج بالخط في الإثبات لتشابه الخطوط ولأنه مما يدخله التزوير والإحتيال

ب - وفرقة تحتج وتجوزه في الإثبات لأنه الشرع إعتبره رعاية لمصالح الناس ولكنه الشريعة قيدت واشترطت في الشهود لعضد الشروط لرفع الشبهة .

أما المسائل الجنائية فلا نرى للخط والوثيقة فيها مجالا كبيرا لأن الجنايات تتعلق بحقوق الله وتتعلق بمقاصد الشريعة ولذلك لا يعتبر الخط حجة كاملة إلا الإقرار المكتوب للمُقر نفسه وللمقر الذي له عارضه سد عوارضه ليعجزه عند الإقرار باللسان وعنده مهارة أو قدرة على الكتابة ولكنه الفقهاء يرون أنه على القاضي أن لا يعتمد عليه إلا بحضور المقر في المحكمة ويسأل عنه فإنه إعترف فيكون كما أقر مرة أخرى وصدقه الخط وإنه أنكره فيكون كما أنكر إقراره وكذب الخط المكتوب أو عدل عنه .

نستطيع أن نقول أن حجية الكتابة والإعتماد عليها مبنية على القرائن التي تشير إلى حقيقة الكتابة فمثلا

أ - سد قال لعدم قبول الكتابة على أساس التشبه في الخطوط اعتمد على القرينة لأن التشبه بنفسه يحتاج إلى القرينة التي تثبت صدق الوثيقة أو كذبها .

ب - ومنه إحتج بالخط أو بالكتابة أيضا إشترط بشروط كالشهود ومصالح الناس فعند سد يعتبر كلا بد أن تصدقه الكتابة سد الشهود وهذا القرائن .

ولكن أضاف شهود والقرائن لعل الكتابة قد لا تكون ثبتت لإحتمال التشابه في الخطوط .

---

(١) البقرة (٢) آية : ٢٨٢

أما مصالح الناس فهي تتعيين بالقرائن لأنه القرينة تساعد في معرفة الأمور التي تدل على مصالح الناس أو مضارهم يعني أنه القاضي ليقضي لفراسته ويرى الوقائع ويحكم بالمصالح وحكمه يكون اعتمادا على الوقائع المعلومة التي كانت أمامه وهذه الوقائع التي كانت أساسا لإعتماد القاضي عليها في الحقيقة كانت قرائن التي اعتمدت.

إذا كانت الحجج الخطية سالمة عن شبهة التزوير والتصنيع تكون معمولا لها في مدار الحكم، لا تحتاج إلى الإثبات بوجه آخر (١)

لا يعمل بالوثيقة فقط وكذا إذا كانت مقيدة في سجل المحكمة المزورة والمعتمد عليه فتكون معمولا بها على ذلك الحال. (٢)

الفرع الثاني:
الطرق غير المباشرة

ذكرنا الطرق المباشرة في الفرع الأول التي تساعد في إثبات الحقوق والجرمية و بحثنا فيها عن بعض القرائن التي تؤثر في إثبات الحقوق وتستنبط من هذه الطرق، علمنا أنه توجد فيها بعض القرائن التي تفيد الإثبات، تلك الطرق مهمة لأنها تثبت الحقوق في المحكمة مباشرة وأنها أقوى أدلة أمام القاضي فهي الإقرار والبينة والكتابة. والشريعة تحرص على حفظ مقاصدها على الإطلاق ولذلك لم تترك مجال الإثبات حتى ناقصا فأرشدت إلى طرق أخرى تساعد في الإثبات إذا كانت طرق الإثبات المباشرة غير موجودة يعني إذا لم يقر رجل بحق آخر عليه ولم تجد الشهود وليست هناك الحجج الخطية التي تثبت الحق عليه فحينئذ تأتي الطرق غير المباشرة وتساعد المحكمة في معرفة الحق. وهي كما يلي

١- اليمين ٢- الخبرة ٣- علم القاضي ٤- المعاينة
٥- القسامة ٦- اللعان ٧- القرائن

---

(١)، (٢) مجلة الأحكام العدلية مادة: ١٧٣٦، ١٧٣٩

١ـ اليمين :

اليمين لغة : القوة وفي الشرع لتقوية أحد الطرفين الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق فإنه اليمين لخبر الله ذكر الشرط والجزاء حتى لو حلف أنه لا يحلف فقال إن دخلت الدار فعبدي حر حيث فتحريم الحلال يمين (١) كقوله تعالى

لم تحرم ما أحل الله لك . . . قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم (٢)

اليمين في الحلف مستعار من اليد إعتبارا بما يفعله المعاقد والحالف ، لقوله تعالى

أم لكم أيمان علينا بالغة إلى يوم القيمة (٣)

وأقسموا بالله جهد أيمانهم (٤)

واليمين على ثلاثة أنواع

الأولى : اليمين الغموس : هو الحلف على فعل أو ترك ماضيه كاذبا

الثانية : اليمين اللغو : ما يحلف ظانا أنه كذا وهو خلافه كقوله لا والله

الثالثة : اليمين المنعقدة : الحلف على فعل أو ترك آت (٥)

ينقسم التحليف إلى ثلاثة أنواع

أ ـ تحليف المدعي ب ـ تحليف المدعى عليه ج ـ تحليف الشهود

كما جاء في الحديث أن اليمين على من أنكر فيجب اليمين على المدعى عليه فقط وكله إذا لم يثبت الحق من الطرق المباشرة وهي إما الإقرار أو الشهادة أو البينة والكتابة ينتقل عبء الإثبات على الآخر ولذلك ينتقل اليمين من المدعي عليه إلى المدعي وعليه أن يحلف بالله إذا كان هناك إشتباه واحتمال من وجه أو إذا نكل المدعى عليه عن اليمين يلزم القاضي مدعي باليمين لتأكيد إثبات حقه وأيضا إذا كان هناك ريبة وتزوير في الشهود فعلى القاضي أن يحلفهم بالله ، والريبة والتزوير في الشهود يتحققه من القرائن و بالنظر في هذا التحالف يتضح لنا أن القرينة معتبرة في هذا للوصول إلى حقيقة الأمر كذلك التغليظ في اليمين فهو أيضا مبني على حال الحالف وإدراك هذا الحال يحصل بالقرينة فقط .

---

(١) التعريفات للشريف الجرجاني ص : ١٧٥

(٢) التحريم (٦٦) آيات : ١ ، ٢

(٣) القلم (٦٨) آيت : ٣٩

(٤) الأنعام (٦) آيت : ١٠٩

(٥) التعريفات للشريف الجرجاني ص : ١٧٥

لعل هذه الآية التالية توضح لنا مدى اهمية اليمين ودرجتها في الإثبات . قوله تعالى .

يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فاصابتكم مصيبة الموت ، تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمن بالله إن ارتبتم لانشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولانكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين ٥ فإن عثر على أنهما استحقا إثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان ، فيقسمن بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين ٥ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم ... .

بعد التدبر في هذه الآيات نصل إلى نتيجة أن هذه الآيات إعتبرت بالقرينة إلى هدما ونستطيع أن نستنبط منها النتائج التالية

أ - إذا كان هناك إرتياب أو شك في شهادة الشهود أو في أحوالهم أو ثبت كتمان الحقد والضغينة ففي هذه الحالة لزم الحلف أو اليمين أو رد الشهادة أو عدم قبولها وكذلك وجود الإرتياب ومعرفة كتمان الحقد لابد لها من الأحوال والقرائن التي تشير إلى الريبة والتزوير وفي الحقيقة فهذه الأحوال تكون قرينة تدل على وجود الإرتياب أو كتمان الحقد .

ب - وقوله تعالى (فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما) معنى هذا أن الإرتياب بالشهود والآخرين يلزم في صورة ما ظهر كتمان الحقد أو الريبة في شهادة الأوليين وكذلك الالزام في الآخرين أن يكونا عدلين صادقين وكذلك معيار عدلها أو صدقها ليس من الأحوال والقرائن التي تصدر عنه من حياتها وتقواها شهادتها على الأوليين على أساس من القرائن والقرائن .

---

(١) المائدة (٥) آيات : ١٠٦ تا ١٠٨

ج - يتحقق الارتياب والتزوير وكتابة الخط من القرائن ودلالتها حاسمة

د - معيار القسط والعدل والصدق الآخرية أيضا مبنى على القرائن لأن يكون أقوى عند القاضي بناء على تركيبهم أو على الأحوال التي قدمت أمام القاضي بتسليمهم أعدل وأصدق

هـ - نذكر على الكلمات التي جاءت للأولين والآخرين

(١) إنا إذا لمن الآثمين .

(٢) وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين .

اعلم الأولون أنهم يكونون من الآثمين لو كتموا شهادة وقال الآخرون أنهم لعتدون عليهم

(١) إما بإتمام على الأولين

(٢) إما كتمان الخط

(٣) إما بإتمام على الأولين وكتابة الخط معا من أجل شهادة بالله

لعين دلالة الكلمات واضحة وبالقرينة نستنبط ونفهم من هذا أنه الآخرين إذا كانوا من المعتدين بإتمام وكتابة هم الذين ليستحقون أكثر العقوبة من الآثمين من أجل ظلمهم نذكر على ما كتبت في تعريف اليمين وعلى ما قال الرسول صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر واليمين من المدعى عليه بالذات هي قرينة من وجه لأن اليمين هو إعلان باسم الله لأن بريء من التهمة أو التهمة التي لحقت به من المدعي لعين إذا كانت البينة والشهود لم تثبت حقوقه المدعى بإطلاعه ولكنها تساعد لمعرفة الحقيقة من وجه أو تشير إلى المطلوب من وجه.

طلب القاضي من المدعى عليه أن يحلف بالله ويقسم بالله في براءته و حلفه أو يمينه باسم الله يصبح قرينة للقاضي لإعتبار براءته لأنه تفهم منها أن المدعى عليه لم يحلف بالله على الإطلاع لولا يكون بريء من هذا الخصم واليمين ليساعد معرفة المجهول لصلة القرينة فقط، سنبين فيما بعد لعجبه الأمثلة إن شاء الله تحت الكلام عن اليمين أو رد اليمين .

٢ - الخبرة :

الخبرة لغة هي المعرفة ببواطن الأمور ، و أساسا في الشرع كقوله تعالى .

فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ٥ (١)

فيجب على القاضي إذا أشكل عليه الأمر أن يستشير أهل الخبرة لأن الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل وقد يستدعى التحقيق فحص مسألة يستلزم فحصها كفاية خاصة فنية أو علمية ، لا يشترط تحققه بتوافرها في نفسه فيمكنه أن يستشير فنيا خبيرا كما إذا احتاج الأمر إلى فحص سبب الوفاة في جريمة القتل أو تحليل طعام في جريمة التسمم (٢)

وقد صرح الفقهاء على أنه يقبل شهادة الرجل الواحد من غير تمييز عند الحاجة ونقل الخرقي في مختصره ، أنه تقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذا لم يقدر على طبيبة.

إذا اختلفا في الشجة هل هي موضحة أم لا ، أو في قدره كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والسمحاق أو غيرها أو اختلفا في دار يختص بمعرفة الأطباء أو دار الدابة ، فظاهر الكلام الخرقي أنه إذا قدر على طبيبة أو بيطاريه لا يجزئ لواحد منهما لأنه مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة رجل واحد كسائر الحقوق و إن لم يقدر على إثنين أجزاء واحد لأن حالة الضرورة فإنه لا يمكنه كل أحد أن يشهد به لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة فيجعل بمنزلة العيوب تحت الثياب يقبل فيه المرأة الواحدة (٣)

قال صاحب المحرر ويقبل في معرفة الموضحة ودار الدابة نحوها طبيب وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره نص عليه . (٤) أبو حنيفة وأصحابه يقبلون شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء ويقبلون فيه شهادة إمرأة واحدة - قالوا لأنه لا بد من ثبوت هذه الأحكام .

---

(١) النحل (١٦) آية : ٤٣

(٢) نظرية الإثبات ص : ١٢٩

(٣) المغني لابن قدامة مأخوذ من نظرية الإثبات .

(٤) الطرق الحكمية ص : ٨٤

ولا يمكنه للرجال الإطلاع عليها وإنما يطلع عليها النساء على الإنفراد فوجب قبول شهادتهن على الإنفراد ولم يشترط فيه العدد . (١)

والنساء اللاتي لهن خبرة تامة في أمور ذكرت لاحقا يعتبر بهن فيها كالداية هي الخبيرة في أمور النساء على أساس علمها وممارستها وتجربتها وتعلم أكثر من الرجال في هذا المجال والداية تعتمد على القرائن والآثار في معرفة حقيقة هذه الأمور التي حصلت بعد تجربة وممارسة منها .

تقبل شهادة الخبراء على أساس خبرتهم وتجربتهم وتخصصهم الذي حصلوا عليه بعمل كثير في ميدان خاص ويعتمد على اكتشافاتهم وإستنتاجاتهم وآرائهم حول القضية ، لأن اكتشافاتهم تعتمد على علمهم وممارستهم وعلى القرائن والآثار ، إذا وقعت هناك شبهة في إستنباط النتائج ، فيمكن الرجوع إلى خبير آخر للتأكد من صحة النتائج إذا وافق تقرير الآخر بالتقرير الأول يقبل ويحكم وفقا له والتوافق على النتائج بينهما يصبح قرينة لقبول صحتها ولكن إذا كان التقرير الآخر يخالف الأول ونتائجه فعلى القاضي أن يقبل أيهما أقرب إلى الحقيقة والقاضي يحكم بتقرب التقرير إلى الحقيقة بمساعدة القرائن - والقرائن هي التي تنبيه أيهما أقرب إلى الحق .

٣ ـ علم القاضي :

عرفنا طرق الإثبات مباشرة وغير المباشرة و علم القاضي منها - وسنناقشها النظرية ليطلع علم القاضي على أن يكون طريقا مباشرا لأن معلومات القاضي أو مشاهدته أو معاينته بنفسه هي طريقة وحيدة على سبيل الحصر القاضي معلومات مباشرة ولكن سنناقشها العلمية لنرى تأثير هذه الطريقة في إثبات الحقوق ولكن تأثير في التثبت والإعتماد وتساعد القاضي لكي يصل إلى حقيقة الأمر .

---

(١) الطرق الحكمية ص : ٨٢

والقاضي لا يستطيع أن يقضي في الحقيقة و يحكم في القضية أساسا على علمه فقط لأنه قد يكون ليشك من الخصم وقد يكون عدالته متنازعة ولذلك عليه أن لا يخبر أو يطلع على خصمه لعلمه و عدالة القضاء تقتضي عنه السكوت و إذا كانت البينات تصدق علمه أو علمة لصدوق البينات يجوز له أن يقضي ولا يذكر في القضاء علمه حول القضية مطلقا.

قسم + فقهاء الشريعة والقانون معلومات القاضي على نوعين

أ- معلومات يحصل عليها من الخارج لصفته فردا من الناس بأن يكون بين الناس ويمشي كأن يكون شاهد الواقعة وقت حصولها أو سمع تفاصيلها من بعض الناس أو رأى المكان الذي وقعت فيه الجريمة.

ب- معلومات يحصل عليها لصفته قاضيا من الإجراءات التي تتخذ في الدعوى كسماع الشهود أو بالمعاينة إلى محل الواقعة

إختلف فقهاء الشريعة في هذا الأمر وكل حسب طبيعة معلومات القاضي، نذكر آراء الفقهاء حول القضية فيما يلي.

الرأي الأول: أن القاضي لا يقضي لعلمه إلا بما علمه في حال ولايته ومحلها فإذا علم شيئا قبل الولاية أو في الولاية في غير محل الحكم لا يقضي به

الرأي الثاني: هو رأي الشافعي وأصحابه وقد فرقوا بين ما علمه القاضي في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرها، فإنه كان مستنده مجرد العلم فلا يقضي بذلك أما إذا شهد شهود عند فتوى عدالتها فله أن يقضي ولينبغي علمه بها عند تزكيتها.

الرأي الثالث: هو رأي مالك وأصحابه وهو أن القاضي لا يقضي لعلمه في المدعى به بحال سواء علمه قبل التولية أو بعدها في مجلس القضاء أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع وكذلك إختلف أيضا سحنون مع الآخرون وقال يحكم لعلمه فيما علمه بعد الشروع في المحاكمة.

الرأي الراجح: وهو رأي أبو حنيفة وأصحابه فهم يرون أن القاضي إذا علم بحجة الإنسان قبل تقليده القضاء فإنه لا يقضي به عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه أما إذا علم بعد تقليد القضاء في المصر حتى فيه أو في مجلس القضاء فإنه يقضي في حقوق العباد ولا يقضي فيما هو خالص حق الله تعالى إلا في السكران، إذا وجد به أمارات السكارى

فإنه لعيزره لأنه ذلك تعزير ليس بحد (١)

إذا علم القاضي بشيء من الحقوق في زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضي به لأنه علمه كشهادة الشاهدين بل أولى لأن اليقين حاصل بعلمه بالمعاينة والسماع والحاصل بالشهادة غلبة الظن وأما ما علم قبل ولايته أو في غير محله فلا يقضي به عند أبي حنيفة ويقضي به عندهما (٢)

الرأي الخامس: هو رأي محمد بن حزم الظاهري فهو يرى أنه فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والأموال والقصاص والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته قال وأقوى ما حكم بعلمه ثم بالإقرار ثم بالبينة وكذلك جاء في ظفر الأماني حيث يقول أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه وهذا هو المعتمد ومن منع من ذلك لم يأت بحجة واضحة وليس في الأدلة المقتضية لوجوب الشاهدين أو اليمين أو ما يقوم مقامهما أحدهما دليل على انحصار مستند الحكم فيه ولا ريب أن الحاصل عن مثل الشهادة من عدلين أو يمين من ثقة أو إقرار هو مجرد الظن للحاكم فقط، لأنه من الجائز أن يكذب الشاهدان ويفجر الحالف في يمينه ويكذب المقر في إقراره، أما العلم فلا يكون إلا عن مشاهدة أو ما يقوم مقامها وهو أولى من الظن بلا نزاع فقد تقرر في علم الأصول: أن العلم أولى بالظنة عقلا وشرعا ووجدانا. والأدلة العامة شاملة له كالآيات الدالة على ذلك (٣)

والصحيح أن القاضي إذا علم بالمعاينة أو بسماع الإقرار أو مشاهدة الأقوال فله أن يقضي به ولا يقضي بعلمه في الحقوق الخالصة لله كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر لأنه متهم بالإثبات الحدود من الشارع ولا يستطيع أحد أن ينقض من هذا المنصب أو يتصرف في حقوق الله على أساس علمه ومعرفته.

ج - **المعاينة**: المعاينة هي مشاهدة القاضي إما في المحكمة إذا كان محل النزاع منقولا وإما بذهاب القاضي محل الخصومة إذا كان المتنازع فيه عقارا. المعاينة تساعد في فهم القضية وتفنيد الإثبات وهي كالقرينة لأنها طريقة غير مباشرة وتحتاج الأحوال أخرى.

---

(١) لسان الحكام في حاشية معين الحكام ص: ٦

(٢) الطرق الحكمية ص: ١٧٥

(٣) ظفر الأماني بما يجب في القضاء على القاضي ص: ١٧

التي تعتمد عليها . والمعاني هي تشير إلى بعض القرائن التي تساعد إلى إدراك القضية وفهم المسألة .

٥ ـ القسامة :

القسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال، يقال فلان قسيم أي حسن جميل وتستعمل بمعنى القسم واليمين والقسامة في عرف الشرع هي اليمين بالله تبارك وتعالى لسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص (١) وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا

عرفها الجرجاني : القسامة هي أيمان تقسم على المتهمين في الدم (٢)

يعني هي تستعمل في اليمين بالله تقسم بها أولياء الدم على إستحقاقهم دم صاحبهم أو تقسيم المتهمين على نفي القتل عنهم فيقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا لزمهم الدية عند الحنفية وقال مالك إن كان هناك لوث ليستحلف الأولياء خمسين يمينا فإذا حلفوا القيص من المدعى عليه واللوث عنده أن يكون هناك معاينة القتل في واحد لعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي إن كان هناك لوث أي عداوة ظاهرة وكان بينه وبين المحلة وبينه وجوده قتيل مدة يسيرة يقال للولي عينه القاتل أو يقال إحلف خمسين يمينا فإن حلف فله قولان

أ ـ في قول يقتل القاتل الذي عينه

ب ـ في قول يلزمه الدية فإن عدم أحد هذين الشرطين

إن حلف أهل المحلة لا شيء عليهم (٣)

والأصل في وجوب القسامة على المدعى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وفيه أن عبد الله بن سهل وعبد الله بن أبي حثمة قتيل في قليب خيبر فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويصة ومحيصة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتكلم عند النبي فقال الكبر الكبر.

---

(١) بدائع الصنائع جـ : ٧ ص : ٢٨٦

(٢) التعريفات ص : ١١٧

(٣) بدائع الصنائع جـ : ٧ ص : ٢٨٦

فتكلم أحد عميه الكبير فقال يا رسول الله إنا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قليب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال عليه الصلاة والسلام

يحلف لكم اليهود خمسين يمينا إنهم لم يقتلوه

فقالوا، كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون

فقال عليه الصلاة والسلام : فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه .

فقالوا، كيف نقسم على ما لم نراه

فوداه عليه الصلاة والسلام من عنده (١)

ووجه الاستدلال بالحديث أنه عليه السلام عرض الأيمان على الأولياء ودل أن اليمين على المدعى عرفنا أن القسامة تدل على القرينة لأنه لا تستخدم في إثبات العمد إذا لم توجد طرق أخرى للإثبات والقاعدة أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر وكذلك حديث سهل بن أبي حثمة الذي هو العمدة في باب القسامة يدل على العكس ذلك ففيه أن النبي صلى الله عليه وسلم ألزم المدعين اليمين لأنهم رفضوا قبول اليمين من اليهود . والقسامة تكون من الأحوال التي تساعد في إثبات الجنايات لأنه إذا حلف خمسون رجلا على عدم معرفتهم بالقاتل و لعدم ارتكاب جريمة القتل فهذا يكون شبهة على براءتهم وإذا لم يحلفوا توجد فيه شبهة وتجب عليهم الدية عند الحنفية ويجب عليهم القصاص عند مالك وكل هؤلاء الاجتهادات تشير إلى اعتبار القرينة في الجنايات وفي الحقيقة القسامة تصبح قرينة وعلى القاضي أن ينظر في جميع الأحوال والقضاء في القسامة ينحصر على القرائن أو الأحوال والوقائع التي حصلت حين سماع الدعوى .

٦ـ اللعان :

اللعان : مصدر لاعن يلاعن لعانا و ملاعنة أي لعن كل واحد لآخر ولاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور(٢) واللعان في الشريعة شهادات مؤكدات بالأيمان وشرطه قيام النكاح الصحيح بينهما وإسلام الزوجين وحريتهما وعقلهما وبلوغهما وكونهما غير محدودين في قذف

---

(١) بدائع الصنائع جـ : ٧ ص : ٢٨٦

(٢) أقضية رسول الله ص : ٤٠١

والدخول بالبيت ليس بشرط . واللعان تام مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق الزوجة (١)

والأصل في اللعان حين أتى سورة النور التي نزلت حينما قذف هلال بن أمية أو عويمر بن الحارث بن زيد العجلاني زوجته فلما علم النبي صلى الله عليه وسلم قال له

"البينة أو حد في ظهرك"

فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة

قال : البينة أو حد في ظهرك

فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق فليُنزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد

فنزل جبريل وأنزل عليه

والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم

فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ٥

والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ٥

ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله

إنه لمن الكاذبين . والخامسة أن غضب الله عليها

إن كان من الصادقين ٥ (٢)

حينما نزلت هذه الآيات قال النبي صلى الله عليه وسلم . قد قضى الله فيك وفي امرأتك فاذهب فأت بها فجاءت فتلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا وعقوبته .

فقال هلال : والله لقد صدقت عليها

فقالت : كذب

فقال رسول الله : لاعنوا بينهما ، فقيل لهلال أشهد . فشهد أربع شهادات بالله

إنه لمن الصادقين . فلما كانت الخامسة قيل له يا هلال اتق الله .

فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي

توجب عليك العذاب .

---

(١) معين القضاة والمفتين ص : ٧٩

(٢) النور (٢٤) آيات : ٦ تا ٩

فقال هلال : والله لا يعذبني الله عليك كما لم يجلدني عليك فشهد في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

ثم قيل للمرأة : اشهدي أربع شهادات بالله ، إنه لمن الكاذبين وقيل لها عند الخامسة إتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة وهمت بالإعتراف ثم قالت لا أفضح قومي فشهدت في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

فعزم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت لأنهما يفرقة بينهما من غير طلاق ولا متوفى عنها (١)

وقال : إن جاءت به أصيهب أريشح / أريصح أثيبج حمش الساقين فهو لهلال وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الإليتين فهو للذي رميت به (٢)

فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الإليتين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن" (٣)

هذه هي كيفية اللعان التي قضاها الله في الآية وحكم النبي صلى الله عليه وسلم وتتضح لنا منها أمور

أ - أن أيمان الرجل تكفي لإعتبار وقوع الزنا من زوجه وتعتبر شهادات بالله بمثابة أربع شهادات لإثبات الزنا .

ب - أن الشارع جعل رؤية الزوج وسماعه معتبرا في أن رجلا آخر دخل بيته ووطء مع زوجته ولم يعتبر قوله هذا قذفا فلم يعاقبه به .

ج - أن الفرقة وقعت بين الزوجين باللعان دون ذكر الطلاق .

---

(١) تفسير ابن كثير (انظر تحت آيات ٦ تا ٩)

(٢) أقضية رسول الله ص : ٤٠٦

(٣) رواه أبو داؤد .

د- أنه الولد ليس من ولد الأم وينسب إليها. لأنه اللعان أبرأ الرجل من أن يكون أبا للولد وكذلك لا يرث الولد ولا أم الولد به، لأنه فيه شبهة من جهة الأب والأم وكل منهما شهد بالله ولاعن على الآخر إن كان من الكاذبين وبذلك يظهر أن برئت من الزنا والولد لا يستطيع أحد أن يرميه بالزنا.

و- إن هابت به أصيهب أريصح، أشيح ... وكلام رسول الله دال على أنه اعتمد على الأحوال الظاهرة وبه قضى لهلال ليس كل ما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم من أوصاف الولد تصبح قرينة على كون الولد ليس من الأب في الأعضاء والجلد واللون وغير ذلك.

س- أنه اللعان لا يسقط الحد عن الرجل والمرأة وكذلك تترتب عليه الفرقة نتيجة رمي الرجل المرأة بالزنا وإنكار المرأة لقوله واللعان ليصبح قرينة على الفرقة بينهما.

ص- أنه اللعان يبرئ الزوج من حد القذف ويبرئ الزوجة من حد الزنا بناء على أنها شهدا بالله ولاعنا عليها بأنفسهما واختيار أهون العذابين الآخرة مقابل العقوبة في الدنيا.

الشريعة تقترح اللعان وتنتج على الفرقة بين الزوج والزوجة وكذلك القانون الوضعي لا يقترح مثل ذلك الأسلوب والطريقة بإثبات ولكن ليصر على أن لا يستقر الزواج رغم رمي الزوج الزوجة بالزنا. ولذلك هنالك فساد في الأرض وفتنة في حياة الإنسان.

٧- القرينة:

كما نعلم أن القرينة هي استنباط مجهول من معلوم، هي طريقة بإثبات في عدم حضور طرق أخرى بإثبات وهي مهمة في القانون في جميع الحقوق والجنايات وكذلك في الشريعة هي مهمة بحيث أن كثيرا قاطعة وكذلك لا تعتبر في إقامة الحدود عند معظم الفقهاء وهنالك الأحاديث الواردة في العمل بالقرائن القوية كثيرة جدا وقد عمل أئمة الفقه الفتوى على القرائن في كثير من أبواب الفقه كقولهم القول قول البائع في كذا وقول المشتري في كذا وكذلك يقولون في سائر الأبواب خاصة في أبواب المعاملات. سنبين أمثلة القرائن في دعاوى المدنية والجنائية.

فكل ما يمكنه التوصل إلى الحكم بثبوت شئ ليطلع عليه طرق الإثبات سواء كان الشئ المطلوب منه نظام الحقوق الشخصية أو من نظام الحقوق العينية.

ويمكنه تقسيم هذه الطرق إلى نوعين

النوع الأول : الطرق المباشرة وهي الكتابة والبينة والإقرار.

النوع الثاني : الطرق غير المباشرة وهي اليمين والمعاينة والقرائن وغيرها

الفصل الثالث طرق الإثبات المباشرة / غير المباشرة

نبحث عن جميع الطرق المباشرة في الفصل الثاني بإيجاز مع تعريفاتها ونذكر اعتماد القرينة فيها.

عرفنا أن المراد بالطرق كل ما يمكنه التوصل بها إلى الحكم بثبوت شئ من الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية. لذا يوجد فرق كبير بين طرق الإثبات في القانون عنها في الشريعة في معظم الأحوال وكذلك يوجد هناك بعض الاختلاف في بعض الطرق وأيضا تختلف الاعتبارات في الشريعة عنها في القانون في بعض ولذلك نذكرها على سبيل الانفراد والتمييز في كل من القانون والشريعة.

الفرع الأول : طرق الإثبات المباشرة في القانون

نبحث عن الطرق المباشرة في هذا الفرع وهي الكتابة والبينة أو الشهادة والإقرار

١- الكتابة :

يطلق لفظ الكتابة على الورقة أو العقد. والورقة تستعمل في الأدلة الكتابية جميعا سواء أعدت للإثبات أو لم تكن معدة وبذلك تسمى الورقة الرسمية والورقة العرفية. تقصد بذلك الدليل الكتابي الذي يثبت به التصرف ولو لم يكن معدا للإثبات، كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية. والأوراق كأداة للإثبات تنقسم :

الأولى : أوراق رسمية

الثانية : أوراق عرفية

أوراق رسمية :

أوراق رسمية وتقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة ، وهي كثيرة ،

١. مثل الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية

٢. مثل الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات

٣. مثل الأوراق الرسمية القضائية كوائح الدعوى

أوراق عرفية :

أوراق عرفية ويقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم وهي نوعان

١. أوراق معدة للإثبات كالأوراق المعدة لإثبات التصرفات القانونية مثل بيع وإيجار

٢. وأوراق غير معدة للإثبات كدفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية والرسائل والبرقيات .

والأوراق ، رسمية كانت أو عرفية لها حجية في الإثبات يحددها القانون وهي تتفاوت قوة وضعفا وأقوى الأوراق في الإثبات هي الأوراق الرسمية فهي حجة على الناس كافة على الوجه ، أما الأوراق العرفية المعدة للإثبات فقوتها أقل من قوة الأوراق الرسمية ، إذ هي لا تنهض حجة إذا أنكرها من صدرت منه ، وعند ذلك يرسم القانون إجراءات معينة لتحقيق صحة صدورها والأوراق العرفية غير المعدة للإثبات لا يكون لها من الحجية إلا القدر الذي يعينه القانون كما هو الأمر في شأن الرسائل والبرقيات و دفاتر التجار(١) والإجراءات المعينة لتحقيق صحة الأوراق تتحقق من القرائن والقانون يرسم هذه الإجراءات حسب الأحوال والوقائع التي تشير إلى صحة الأوراق و إلى عدم صحتها - والأوراق الرسمية هي كالبينة لأنها تثبت بالقطع وكلة الأوراق العرفية من الطرق غير المباشرة وتحقق حجيتها من القرائن .

---

(١) الوسيط جـ : ٢ ص : ١٠٧

٢ - البينة أو الشهادة

البينة هي شهادة الشهود ويقصد بها إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره أو بمعنى آخر لواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره على أن يكون الشاهد قد أدرك الواقعة بحواسه بأن رآها أو سمعها ويسمى "شاهد رؤية" أو شاهد سماع وهناك نوع آخر يطلق عليه الإثبات "بالشهرة العامة" و هي أقل أدلة الإثبات القولية. (١)

والشهادة لغة هي البيان أو هي الاخبار القاطع وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة. ولهذا قال إنها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة (٢)

والبينة لها معنيان

الأول: البينة بالمعنى العام: هو الدليل كالكتابة أو الشهادة أو القرائن فإذا قلنا البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فإنما نقصد هنا لهذا المعنى العام وهذا قريب من مفهوم الشرعية.

والثاني: البينة بمعناها الخاص: هي شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة فالمقصود لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها ونقصد هذا المعنى الخاص عندما نقول: بالاستزادة متعينة على عشرة جنيهات يجوز إثباته بالبينة والقرائن (٣)

The Evidence is defined as;

Any species of proof, or probative matter, legally presented at the trial of an issue by the act of the parties and through the medium of witnesses, record, documents, exhibits, concrete objects etc. for the purpose including belief in the

(لاحظ على الصفحة القادم في الهامش)

---

(١) البيان في شرح قانون الإثبات ص: ١٢٠
(٢) نظرية الإثبات ص: ١٤
(٣) الوسيط جـ: ٢ ص: ٣١١

وعلى التعريف الذى كتب فى حاسة تطلعه البينة على المحررات الرسمية والمكتوبة والأشياء المادية والقرائن ولذلك البينة فى القانون تطلعه بالمعنى العام والمحدد ليشتمل على طرق متنوعة .

الأصل فى الشهادة أن تكون شهادة مباشرة ، فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره وسمعه ، والشاهد هو الذى ليشهد على وقائع عرفها بمعرفة شخصية وهو يحصل معرفته للواقعة

١. إما لأنه رآها بعينه كمن شاهد حادثا من حوادث السيارات
٢. أو لأنه سمعها بأذنه كما سمع البائع يتعاقد مع المشترى عقد البيع
٣. أو لأنه رأى وسمع كما إذا سمع المقرض يتعاقد مع المقترض ورآه ليعطيه مبلغ القرض إلى المقترض

الشهادة أو البينة فقد كانت من أقوى الأدلة فى الماضى ثم نزلت للأسباب التى بيناها إلى مكانة أدنى فهى طريق للإثبات ذو قوة محدودة إذ لا يجوز إثبات التصرفات القانونية إلا فى حالات إستثنائية لأن التصرفات القانونية لها تكون مادية ولكى يستطيع أحد أن يشهد عليه ولذلك لم يثبت بالبينة ولم تكن هناك قرينة إلا فى الوقائع القانونية لأن أعمال مادية ، ومادية

---

minds of the court or jury as to their contentions.(1)
Evidence is defined in the Calif's Evidence Code as,

> Testimony, Writings, Material objects or other things presented to the senses that are offered to prove the existence or non-existence of a fact. (2)

---

(1) + (2) Blacks Law Dictionary (5th Edition) P: 498

الأعمال لتصبح قرينة ولذلك تثبت الوقائع القانونية إما بالبينة المباشرة وإما بالبينة غير المباشرة أي بالأحوال أو القرينة .

٣ - الإقرار

الإقرار هو إعتراف المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه بطرق فهو إقرار المرء على نفسه (١)

عرف السنهوري الإقرار بأنه إعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصده . (٢)

وعرفه البعض بأنه الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة (٣)

ليظهر من هذه التعريفات أن الإقرار إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه وهو أقوى من الشهادة والبينة بل هو أقوى الأدلة على الإدانة ، لأن الحكم بالإقرار مقطوع به والحكم بالبينة أو القرائن مظنون ولذلك إعتباره أقوى من الأدلة الأخرى التي وردت في إثبات . وإقرار الإنسان على نفسه قرينة أقوى من الأدلة الأخرى .

والإقرار له أركان وهي

أ- إعتراف الخصم

ب- أمر أو واقعة مدعى بها

ج- أن يكون الإعتراف أمام القضاء وأثناء سير الدعوى

د- أن يكون الإعتراف مدركا

ونرى الكفاية في ذكر أركان الإقرار ولا حاجة إلى شرحها في هذه المقالة . ولكن تشير هذه الأركان على أن هي الوقائع التي تصبح الإقرار معتبر و

---

(١) نظرية الإثبات ص : ١٣٥

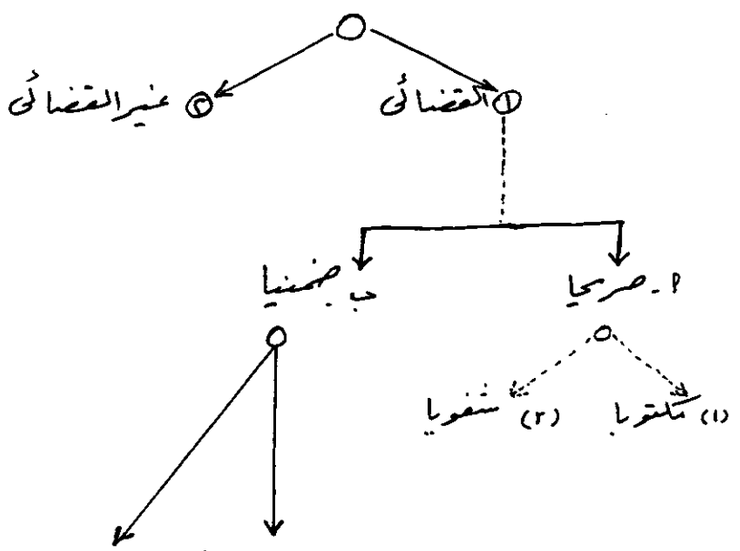
(٢) الوسيط ج : ٢ ص : ٤٧١

(٣) البيان في شرح قانون الإثبات ص : ٢٠١

وتكون هكذا مقطوع به. لو لم تكن تكونه هذه الأركان موجودة لتكون الإقرار مقطوع به.

رسم دكتور السنهوري صور الإقرار كما يلي.

الإقرار



والإقرار القضائي معتبر في إثبات الحقوق الشخصية والحقوق العينية ولكن الإقرار غير القضائي لا عبرة به في الإثبات لأنه هذا الإقرار لا يقع أمام القاضي في أثناء سير الدعوى، فإذا كان الإقرار أمام القاضي معتبرا ولقضى به ولا لستطيع المقر أن ينكره.

نرى في تقسيم الإقرار أنه حيث كونه قضائيا أن الإقرار الصريح هو حجة سواء كان مكتوبا أو شفويا وهو أقوى الأدلة، لأنه الإقرار خبر صدقه أو يرجح صدقه على كذبه لانتفاء تهمة الكذب وريبة الإفك، ولكن الإقرار الضمني مثل مجرد السكوت أو عدم الحضور هما قرينتان على أنه يكونا من الإقرار لأنه السكوت أثناء سير الدعوى أمام القضاء يدل على

---

(١) الوسيط جـ : ٢ ص : ٤٧٤

الإقرار الضمني ليس الصريح ولتصبح قرينة على الإقرار وكذلك عدم حضور الخصم قرينة على الإقرار أيضا .

هناك أحوال أخرى التي تعتبر في قبول الإقرار و عدم قبوله .

١- إقرار المكره و المجنونه ليس معتبر . لأنه هذه العوارضه تدل على عدم قبوله ولذلك الإكراه والجنونه تدلا على أنه تكونا قرينتانه في عدم قبوله .

٢- إقرار المريضه في مرضه الموت ليصبح قرينة لإعتبار على الإستصحاب و تحمل الإستصحاب وليس دليلا أدلة الإثبات . لأنه الأحوال والوقائع في مرضه الموت دالة على قصد المريضه ونيته .

ج- الفرع الثاني : الطرق غير المباشرة

الطرق غير المباشرة في القانونه أربعة . وهي اليمين والمعاينة والخبرة والقرائن .

١- اليمين :

معنى اليمين القوة و أطلقت على الجارحة واليد وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى (١)

نستطيع أنه نقسم اليمين وأنه نرسمه كما يلي

اليمين

أ- القضائية
التي تدخل في منطقة الإثبات وتؤدى أمام القضاء

ب- غير القضائية
التي تؤدى أو نيفعه على تأديتها في غير مجلس القضاء

(١) نظرية الإثبات ص : ١٩١

واليمين القضائية تنقسم في نوعين

اليمين الحاسمة : هي يمين يوجه الخصم إلى خصمه ليحلف بها إلى ضميره لحسم النزاع .

اليمين المتممة : هي يمين يوجه القاضي إلى أي من الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها هذا الخصم .

ليس من هذا أن الخصم إذا نكل عن اليمين أو سكت على طلب القاضي منه باليمين ولم يحلف ، تكون ناكلا عن اليمين أو الساكوت على طلب القاضي منه باليمين قرينة على الإقرار ، فالنكول عن اليمين والسكوت على طلب القاضي منه إياها كل منهما يدل على الإقرار لوجه ما ويعتبر إقرارا عند القاضي .

٢ - المعاينة :

المعاينة هي مشاهدة القاضي إما في المحكمة إذا كان محل النزاع منقولا و إما بذهاب القاضي إلى محل الخصومة إذا كان المتنازع فيه عقارا ، لأن الشئ المتنازع فيه قد يكون عقارا وقد يكون منقولا وكل ما يقع عليه النزاع مما يحتمل أن تكون معاينة مجدية .

والإنتقال للمعاينة حق مقرر للمحكمة متروك لمحض إختيارها فهي ليست ملزمة بالإنتقال حتى ولو طلبه أحد الخصمين ، ولذلك للمحكمة أن تلتقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الإنتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب أحد قضاتها لذلك .

والمعاينة بنفسها هي القرينة التي تعين في معرفة الشئ المتنازع فيه ولعلم ما هيته وبالتبعية القاضي إلى حقيقة النزاع ويستطيع أن يقضي بالحق بعد معاينة المتنازع فيه ، هي ليست من طرق الإثبات المباشرة ولكنها هي تكملة أو تتمة لبعض الطرق الأخرى . إذا كان هناك تردد وشك عند القاضي لزمت عليه المعاينة وهي ترفع شك القاضي وتغير باليقين في معظم الأحوال . ولذلك هي تعتبر طريقا غير مباشرة أي القرينة التي تحمي إثبات الشئ المتنازع فيه .

٣- الخبرة

الخبرة أى دراية . والخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل وقد لستدعى التحقيق فحص مسألة ليستلزم فحصاً كفاية خاصة فنية أو علمية لا ليشعر المحقق بتوافرها فى نفسه فيمكنه أن لستشير فيها خبيراً كما إذا احتاج الأمر إلى فحص سبب الوفاة فى جريمة قتل أو تحليل مادة طعام فى جريمة تسمم أو غير ذلك

والخبرة طريقة الإثبات غير مباشر التى تدل على أن قرينة بوجه ما . لأن القرينة أمر لشير إلى المطلوب(١) والخبرة تحتاج الأحوال لتحديد واقعة والمعرفة وقوعها ، لأن الخصم لا يثبت فيها الواقعة ذاتها محل النزاع بل واقعة أخرى متصلة بها(٢) والخبرة بنفسها ليست من طرق الإثبات ولكنها تصبح قرينة بإتصالها بتحقيق الواقعة .

---

(١) التعريفات ص : ١١٦

(٢) الوسيط جـ : ٢ ص : ٩١

اعتبار القرائن في القانون والشريعة

علمنا من البحث فرق اعتبار القرائن في القانون والشريعة، لابد أن نلاحظ بعض الأمور المهمة وهي ما يلي

١- أن القانون لا يفرق حقوق الإنسان ولا يعتمد على حقوق الله وكله الشريعة حريص على حقوق الله وحقوق العباد معا.

٢- أن القانون لا يقسم الجريمة اعتبارا على حقوق الله وحقوق العباد وكله الشريعة تقسم الجريمة على اعتبارها.

٣- أن القانون يعتبر على القرائن مطلقا والقاضي يملك سلطة كاملة في القضاء بأنه يعتبر عليه مطلقا و يحكم في ضوءها سواء كانت الجريمة في حقوق الله أو في حقوق العباد وكله الشريعة تقيد اعتبار القرائن وتعتمد عليه في حدها في حقوق الله و في حقوق العباد والشريعة تعزر الجاني على اعتماد القرائن.

٤- أن القانون يعطي القاضي سلطة بأنه يحكم القاتل بقتل أو يصل على اعتبار القرينة القاطعة وكله الشريعة لم تعطي القاضي سلطة كاملة بل تقيده في قضائه بأنه يحكم في الحدود والقصاص على اعتبار طرق الإثبات المباشرة فقط مثل الإقرار والبينة.

٥- أن الشريعة تلتزم التزاما شديدا على إطاعة الله وإطاعة رسول الله و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إدرؤا الحدود بالشبهات" يعني لا تنفذ الحدود بالشبهات، ولذلك كما عقود الإسلام يرون أن الحدود لا تنفذ على اعتبار القرائن لأنها نتيجة فهم القاضي وصلة إلى الإثبات على هذا الأسلوب غير قاطعة ولذلك لابد بإدرءها.

الباب الرابع

القرائن في الدعاوى الشخصية

بحثنا عن القرائن في طرق الإثبات وعلمنا أن القرائن هي طريقة وسيلة التي تعتمد على إثبات الدعاوى المدنية والجنائية حينما فقدت طرق أخرى وهي التي تثبت الحقوق والحدود، ولذلك لن نستطيع أن نتخلى عنها. نبحث في هذا الباب عن القرائن في الدعاوى المدنية والشخصية التي تساعد في إثبات الحقوق الشخصية. وفيه فصلين أحدهما: في **المرافعات** والثاني: في العقود.

الفصل الأول:

قرائن في المرافعات

أن المرافعات تبحث عن رفع الدعوى إلى المحكمة وأدب القاضي، لنعلم لجميع القرائن التي تظهر حول رفع الدعوى وسماعه وفيه خمسة فروع

أ. الفرع الأول: شروط صحة الدعوى

ا. يشترط أن المدعي والمدعى عليه بالغين، لأن العقل هو مدار الأصلي لأصلية الأداء، والبلوغ الرشدة لوجوب أصلية التصرف، دعوى المجنون والصبي ليست بصحيحة، لأن الجنون والصبا هما عارضان ويتحققها بالقرينة وبالآثار الظاهرة.

ب. يشترط أن يكون المدعي عليه معلوما، إذا قال المدعي المدعى لي على أحد من أهل القرية الفلانية أو على أناس من أهلها مقدار كذا فلا تصح دعواه، ويلزم تعيين المدعى عليه لأن معلومية الخصم الثاني لتصلح سماع الدعوى ولابد أن يكون المدعى عليه معلوماً الذي عليه حقه بالتفاخر وكذلك معلومية المدعى عليه تصبح قرينة في دعاوى مدنية خاصة في دعوى مطالبة المهر وحقه النفقة وحقه الإرث، وكذلك في دعاوى جنائية لا تصح معلومية المدعى عليه قرينة لسماع الدعوى لأنه في دعاوى جنائية في أكثر أحوال المدعى عليه غير معلوم مثل السارق والقاتل وكذلك يتحققه جريمة بالقرائن أخرى.

ج - لشترط معلومية المدعى به بالإشارة أو الوصف أو بالتعريف وهو أنه إذا كان عينا منقولة وكان حاضرا في مجلس المحاكمة فالإشارة إليه كافية وإن لم يكن حاضرا فبالوصف والتعريف وبيانه قيمته كلما كان معلوما وإذا كان عقارا ليبينه ببيان حدوده وإن كان دينا يلزم بيانه جنسه ونوعه ومقداره وكل هذه صارت القرينة في إعتبار المدعى به كأنه موجودا . لأن الإشارة أو الوصف أو النوع أو الجنس أو الحدود المدعى تدل على القرائن لأن المدعى به يعرف من الأحوال المختلفة - التي تصدر من الأوصاف وغيرها .

د - لشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت بناء عليه ، لو ادعى ما وجوده محال بحقله أو عادة لا يصح الإدعاء مثلا إدعى أحد في حق من هو أكبر منه سنا أو في حق من لم نسبه معروف بأنه إبنه ، فلا تكون دعواه صحيحة لأن الأحوال الظاهرة أو القرائن لا تؤيد على صحة دعواه وبناء على القرائن يبطل دعواه ولا يسمعه .

٢ - الفرع الثاني : التناقضة

ا - التناقضة في الدعوى : لو أراد أحد أن يشتري مالا ثم إدعى بأنه كان ملكه قبل الإشتراء لا تسمع دعواه وكذلك لو قال ليس لي حق عند فلان ثم أصلح ثم إدعى عليه شيئا لا تسمع دعواه (١) لأن هناك يقع التناقضة وهو صار قرينة أو حالة على عدم إعتماد المدعى بدعواه .

ب - التناقضة في الدعوى والشهود : إدعى عليه ودليه عشرة دنانير فشهد أحدهما أن المدعى أعطاه عشرة دنانير أمانة وشهد الآخر أنه أعطاه عشرة دنانير ولم يقل أمانة ، لا تقبل (٢) لأن تقبل أن التناقضة بين الدعوى والشهود يدل على عدم اعتباره والتناقضة تصبح دليل من أدلة الذي لبطل الدعوى . والتناقضة صار قرينة .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة : ١٦٧٦

(٢) معين الحكام ص : ١٣١

ج ـ التناقضه بيه الشاهديه : إدعى عليه لى ضاعه الإتلاف، فشهد أحدهما أنه وصبه وشهد الآخر أنه رضه أو إعطاه ودليعة لا تقبل الدعوى سه أجل التناقضه بيه الشاهديه، والتناقضه يتحققه لفراسة القاضى و فهمه ، و إعتبار فراسة القاضى يدل على أنه إعتبر على القرينة .

٣ ـ الفرع الثالث : التقادم فى الدعوى

أ ـ مرور الزمانه أو التقادم مانع لسماع الدعوى لأنه دلالة تاطعة على أنه المدعى لا يستحقه بأنه ليسمع لعد حلول الزمانه الذى حدد سه القانونه أو الشرعية للدعاوى مختلفة وهذا يصبح قرينة سه وجه بإعتبار لكونه المدعى استحقه أى شئى سه الحقوقه لكانه رفع الدعوى إلى المحكمة فى أول فرصتة ، إنه تأخر برفع الدعوى إلى المحكمة يدل على أنه ليس عنده حقه والتأخير صار قرينة لعدم قبول الدعوى .

ب ـ لا تسمع الدعوى الدينه والودليعة والملك والعقار والميراث ومالا يعود سه الدعاوى إلى العامة ولا إلى أصل الوقف فى العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة أو التصرف بالإجارتيه والتولية المشروطة والغلة لعد أنه تركت خمس عشرة سنة (١)

ج ـ لا تسمع الدعوى الزوجة فى عفة الزوج لعد مرور السنة لأنه أجمع الصحابة على ذلك . (٢)

٤ ـ الفرع الرابع : حكم قضاء القاضى وهو غضبانه : من الآداب التى يجب أنه يراعى القاضى أنه يختار الوقت المناسب للقضاء ويكون فيه قلب مطمئنه، هادئ النفس، فلا يحكم بيه الخصاميه وهو غضبانه لأنه الغضب يدهشه ويذهل عنه التأمل و دقة النظر والتفكير فى القضاء والغضب صار قرينة فى عدم إعتبار القضاء لصحته .

---

(١) المجلة مادة : ١٦٦٠

(٢) بدائع الصنائع جـ : ٢ ص : ٣٢٣

وقوله صلى الله عليه وسلم

لا يقضين حكم بين إثنين وهو غضبان (١)

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القضاء في حالة الغضب أو ما شابهها من أحوال متغيرة، لأن الغضب يدهشه ويحرمه من دقة النظر والتأمل في القضية وما يتعلق بها.

وإعتبر الفقهاء كل ما شغل فكر القاضي عن التأمل والتدبر والنظر حكمه حكم الغضب، فلا يجوز للقاضي أن ينظر في القضية وهو في حالة من الجوع المفرط والعطش الشديد والوهج المزعج ومدافعة أحد الأخبثين وشدة النعاس وألم وألغم والحزن والفرح (٢)

فهذه كلها تمنع القاضي أو الحاكم من الدقة في حكمه لأنها تمنع من حضور القلب وإستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فمن في معنى الغضب المنصوص عليه فيجري مجراه وهي صارفة شرعية لأن الشارع إعتبرها في عدم القضاء بها.

٥ - الفرع الخامس: تزكية الشهود

إذا كان حال الشهود عند الحاكم ملتبسا فأراد أن يختبر صدقهم وإتفاقهم على ما شهدوا به فلا بأس به، فإنه مما يتوصل به إلى إثبات الحق ودفع الباطل. قال الشوكاني إذا كان الشهود قد جاءوا بالشهادة بلفظ واحد من غير إختلاف فإن ذلك مما يؤذن بالريبة ويدعوا إلى التهمة بأنهم قد تواطؤا أن يشهدوا بذلك اللفظ وتواصوا به بينهم وهذا صارت القرينة على أن يرد الشهادة أو تتزكيتهم لأن الغالب في شهادة الصدق أن يؤدي كل شاهد معنى ما شهد به بالتأخر بألفاظ لتعبر عند التأدية سواء وافقت لفظ شهادة من شهد معه أو خالفته مع الإتفاق على المعنى (٣)

---

(١) صحيح بخاري

(٢) القضاء في الإسلام ص: ٤٥

(٣) ظفر الراضي فيما يجب في القضاء القاضي: ص: ١٦٤

إذا عرف عدده الرجل في غير الحدود وعدالته مشهورة يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته واحدة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة رجل واحد مع يمين صاحب الحق (١) وعدده الرجل وعدالته بالشهرة وبالعرف لتعذر الاحتياط تزكيته - والعرف والشهرة صارت قرينة على اعتبار العدالة -

الفصل الثاني:

القرائن في الدعاوى حقوق العباد

إن القضاء للعلم فإنه فهم وكله العلم ليس مثل فهم القضايا - كقوله تعالى

وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت
فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين، ففهمناها
سليمان وكلا آتينا حكما وعلما - (١)

وخص سليمان بفهم القضية وعمهما بالعلم وكذلك كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري والذي اختص به إياس وشريح منه مشاركتهما لأهل عصرهما في العلم الفهم في الواقعة والاستدلال بالأمارات وشواهد الظاهرة وهذا الذي فات كثيرا من الحكام فأضاعوا كثيرا من الحقوق (٢)

أ - القرائن في عقد النكاح :

ا - فرضية النكاح تختص على القرينة ، لعدم حكم النكاح على الرجل حسب أحواله - لعين عدم صبر الرجل عن النساء والقدرة على المهر تكون قرينة وإعتبرت في حكم فرضية النكاح عليه .

ب - انعقاد النكاح تختص على صحة الزوج عن الجنون وبلوغ من الصبا وجنون الرجل أو المرأة وبلوغه والأمر تتحققه من الآثار الظاهرة . والعوارض لتصبح قرينة على عدم إنعقاد عقد النكاح .

---

(١) الأنبياء (٢١) آية : ٧٨ ، ٧٩

(٢) الطرق الحكمية ص : ٣٤ .

ج. رضا الثيوبة بالقول ورضا البكر بالسكوت معتبر. غير إعتبار حسب أحوال منها وحسب إختلاف أوصاف منها. والقول للثيب والسكوت للبكر معتبر لأنها مختلفان به في الوصف. و إختلاف الأوصاف لعتبر في القبول. والقول للثيب والسكوت للبكر مقبول بالقرينة، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم (الثيب تشاور) وقال للبكر (إذنها صماتها) أو سكوتها رضاها. (١)

د. الخلوة الصحيحة هي قرينة في قبول لأنه المرء دخل ووطئ به الزوجة لأن هي خلعه الرجل الباب على نفسه وهو مانع وطء وقال سبحانه وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض (٢)
أنه الخلوة صارت قرينة بالإستتباع وتجب على الزوج المهر وتجب عليها العدة ولكنه إذا كانت هناك قرينة أخرى تقوم دليل آخر وتثبت بالأحوال أو الخبرة عدم الدخول ليسقط عنه نصف المهر وتسقط عنها العدة على إعتبار هذه الأحوال.

ر. إسقاط المهر كله بالفرقة لغير طلاقه قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة أو بالإبراء وكل هذا يتحقق بالأحوال والآثار. فلابد بإثباتها.

س. إعتبار القرينة في متاع البيت: إذا كانه هناك إختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما فإنه كانه في حال قيام النكاح فما كانه يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لأنه القرينة الظاهرة معه. وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لأنه الظاهر شاهد لها.

ص. العنة الزوج يتحقق بالقرائن: إذا رفعت المرأة زوجها وادعت أنه عنين وطلبت الفرقة فإنه القاضي ليسأل الرجل، هل وصل إليها أو لم يصل؟ فإن أقر أنه لم يصل أجل سنة فالقول قولها (٣)

---

(١) بدائع الصنائع ج: ٢ ص: ٢٤٢
(٢) النساء (٤) آية: ٢١
(٣) بدائع الصنائع ج: ٢ ص: ٣٤٣

٣ـ الفرع الثاني: قرائنه متفرعة

أ ـ إشارة الأخرس في انعقاد عقد البيع والإجارة وكله لابد منه الإشارة المعروفة

ب ـ التوابع للمشتري بالقرينة

ج ـ الإكراه والهزل لقوم القرينة على عدم رضا

الباب الخامس :

القرائن فى دعاوى جنائية

نبحث فى هذا الباب عن قرائن فى جرائم الحدود وعن قرائن عصرية أو تقريرات وعمليات حديثة وعن قرائن متفرعة التى تصبح دليلا من أدلة الإثبات .

وفى هذا الباب ثلاثة فصول ولكل فصل كذلك هناك فروع مساوية

الفصل الأول : القرائن فى جرائم الحدود

الفرع الأول : قرائن فى الزنا

الفرع الثانى " " السرقة

الفرع الثالث " " الخمر

الفرع الرابع " " القذف

الفرع الخامس " " القتل

الفصل الثانى : القرائن عصرية

الفرع الأول اختبار الدم

الفرع الثانى اختبار البول

الفرع الثالث اختبار النفس

الفصل الثالث : قرائن متفرعة

الفرع الأول القافة

الفرع الثانى الجنسية

الفرع الثالث قرائن متنوعة

الفصل الأول

القرائن في جرائم الحدود

نبحث إعمال عبء القرائن في جرائم الحدود و في هذا الفصل خمسة فروع

الفرع الأول : القرائن في الزنا

وهي خمسة :

١. الحمل ٢. وجود الرجل الأجنبي مع المرأة
٣. امتناع الزوجة عن اللعان ٤. اختلاف شبه الجنين
٥. اختلاف خصائص الدم بين الأب وبين من ينسب إليه .

١. الحمل .

القرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل في إمرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج و يلحق بغير المتزوجة من تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم أو بمجبوب و من تزوجت بالغا فولدت لأقل من ستة أشهر . والأصل في اعتبار قرينة الحمل دليلا على الزنا قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم .

فعمر رضي الله عنه يقول

" الرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا كانت بينة أو كان الحبل أو الإعتراف"

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال

"يا أيها الناس ان الزنا زنيان . زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي وزنا العلانية أن يظهر الحبل والإعتراف". (١)

---

(١) مأخوذ من التشريع الجنائي الإسلامي الجزء الثاني صفحة ٤٤٠

والحمل ليس قرينة قاطعة على الزنا بل هو قرينة تقبل الدليل العكسي فيجوز إثبات أنه الحمل حدث منه غير زنا ويجب عنه درء الحد عنه الحامل كلما قامت شبهة في حصول الزنا أو حصوله طوعا فإذا كانه هناك احتمال بأنه الحمل كانه نتيجة وطء بإكراه أو بخطاء وجب درء الحد وإذا كانه هناك احتمال بأنه الحمل حدث دونه إيلاج لبقاء البكارة امتنع الحد، إذ قد تحمل المرأة منه غير إيلاج بأنه يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو لفعل غيرها أو نتيجة وطء خارج الفرج.

اختلف الفقهاء في وجوب الحد على المرأة إذا وجدت حاملا ولم يكنه لها زوج وسيد ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه إذا لم يكنه دليل على الزنا غير الحمل ادعت المرأة أنها أكرهت أو وطئت بشبهة فلا حد عليها فإذا لم تدع إكراها ولا وطأ بشبهة فلا حد عليها أيضا مالم تعترف بالزنا لأنه الحد أصلا لا يجب إلا ببينة أو باقرار (١)

فيرى مالك وأحمد في رواية عنه جواز الاعتماد على مجرد الحمل لإثبات الزنى، فإذا وجدت المرأة حاملا ولم يكنه لها زوج أو سيد أو كانه زوجها لا يولد لمثله كالصبي أو كانت أمة لامرأة أو صبي أو أنكر سيدها وطأها، فإنه يقام الحد عليها لعدم وضعها كما قضى عثمان رضي الله عنه

روي عن عثمانه رضي الله عنه أنه أتي بامرأة ولدت لستة أشهر كاملة فرأى عثمانه أن ترجم فقال علي رضي الله عنه

ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)

لايقام الحد على المرأة الحاملة عند المالكية في أربع حالات

الحالة الأولى : أنه تدعي الزوجية وتأتي ببينة تشهد على ذلك (٢)

الحالة الثانية : أنه تكونه ممن يجهل هينا ولفيفه هينا آخر وتدعي أنها وطئت حالة الجهل (٣)

---

(١) المغني لابن قدامة جزء (١٠) صفحة ١٩٢ بحوالة التشريع الجنائي الإسلامي

(٢) تبصرة الحكام جزء (٢) " ٩١

(٣) الذخيرة جزء (٨) " ١٢٧

الحالة الثالثة : أنه تدعى الإكراه ، فيقبل قولها إذا برهنت على صدقها بأحد ثلاثة أمور

الأمر الأول : أنه تقيم بينة على الإكراه

الأمر الثاني : أنه تأتي والدم يسيل منه فرجها

الأمر الثالث : أنه تأتي مستغيثة ومتعلقة بالمدعى عليه . (١)

الحالة الرابعة : أنه تدعى أنه وطئت بنيه الغفلة ودخل الماء منه غير إيلاج ، فتصدق في ذلك (٢)

ولأنه إسقاط الحد باحتمال الشبهة فرقية إلى أنه لا يقام حد في الزنا إذ عقدور كل منه وجد بحمل أو شوهد منه ليطؤها أنه تدعى شبهة فيتخذ ذلك وسيلة إلى إسقاط الحد .

٢- وجود الرجل الأجنبي مع المرأة :

حرصت الشريعة الإسلامية على أن يكون المجتمع البشري صافيا نقيا لا تشوبه شائبة لعبيا عنه كل مواطن الرذيلة . وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد اهتمت بحماية الإنسان من كل ما هو ضار به ، فقد كان اهتمامها بحماية الأعراض أكثر من غيرها لما لما من خطر ولأنه النيل من الأعراض يؤدي إلى انهيار المجتمع وانقراض النوع البشري في نهاية الأمر ولذا حرمت خلوة الرجل بالمرأة على تخوف الريبة فإنه عند اجتماعه بالمرأة في مكان لا رقيب عليه قد تضعف مقاومته تلبية لغريزته الجنسية ، فيقدم على ارتكاب الفاحشة متناسيا النتائج التي سوف تترتب على ما فعله . (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي جزء (٤) صفحة : ٣١٩

(٢) تبصرة الحكام جزء (٢) " : ٩١

(٣) النظرية العامة جزء (٢) " : ٢٢٨

اختلف الفقهاء في ذلك

فيرى مالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة ،

أنها ليعزر به على حسب ما يرى الحاكم (١) واحتجوا برواية عامر الشعبي قال :

كنت عند علي رضي الله عنه إذا أتي برجل فقال : ما شأن هذا؟ فقالوا يا أمير المؤمنين وجدناه تحت فراش امرأة ،

فقال : لقد وجدتموه على تهمة ، فاطلقوه به إلى تهمة مثله فسترغوه فيه ، فسترغوه فيه عذرة وخلوا سبيله (٢)

ويرى اسحاق بن راهوية ،

أنه كل واحد منهما يجلد مئة جلدة لما روى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه أمر بجلد من وجد مع امرأة أجنبية في فراشها مئة جلدة (٣)

وذهب ابن المنذر إلى

أنه لا يجب عليهما حد ولا تعزير ،

وحجته ما أخرجه أبو داود عن ابن مسعود رضي الله عنه في سبب نزول قول الله تعالى

أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل
ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى
للذاكرين ٥

قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني عالجت (بـ) امرأة في أقصى المدينة (٤)

---

(١) مجموع الفتاوى جزء (١٠) صفحة : ٣٠٦
(٢) الأم " (٧) صفحة : ١٧٠
(٣) تفسير القرطبي " (١٢) " : ١٦١
(٤) النهاية في غريب الحديث " (٣) " : ٣٨

خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية في مكان يثير الريبة أمر محرم، إذ هو وسيلة لإرتكاب الفساد. لذلك هي قرينة على الزنا، ولكنه هذه خلوة ليست قرينة قاطعة على الزنا، ولذلك لابد بدء الحد لأنه فيه شبهة وهي قد ارتكب الزنا وقد ما ارتكب به. ولكنه لو ثبت بأدلة أخرى بأنه ارتكب جريمة الزنا فلابد عليه الحد.

٣. إمتناع الزوجة عن اللعان

ذكرنا اللعان في طرق الإثبات وتحدثنا عنه إجمالا. واللعان في اللغة مأخوذ من اللعن وهو الطرد والإبعاد وسمي بهذا الاسم لأن الزوج يلعن نفسه في الخامسة ولأن أحد المتلاعنين كاذب يقينا فكأنه عرضة للطرد والإبعاد[1] وشرعا: شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن أو الغضب (٢)

إمتناع الزوجة عن اللعان قرينة على إرتكاب الزنا، ولكنها ليست قرينة قاطعة عند الحنفية و الحنبلية لذلك عندها تحبس الزوجة حتى تلاعن وأنه حد الزنى لا يجب عليها بمجرد نكولها.

ويرى مالك والشافعي والشيعة الإمامية وجوب حد الزنى عليها إذا هي لم تلاعن مع قدرتها على ذلك ولأنه إذا كان لعانه قائما مقام شهادة الشهود وجب أن يترتب عليه ما يترتب عليها و لأن الله تعالى جعل لعان الزوج موجبا لسقوط حد القذف عنه وجعل لعانها موجبا لسقوط حد الزنا عنها، فكما حد القذف يقام على الزوج إذا امتنع عن اللعان فكذلك حد الزنا يقام عليها بإمتناعها عنه[3] ورأى عبد الله العلي الكبان لا يمكن القول: إن الحد ثبت بمجرد نكولها لأنه النكول دليل في غاية الضعف إذ تتطرق إليه احتمالات متعددة، ومن المشاهد أنه كثيرا من الرجال ليصالحوه لشيء من الإرتباك إذا وقفوا أمام القضاء و إذا كان هذا يحصل من الرجال مع ما عرف عنهم من القدرة على التحمل، فكيف بالمرأة الضعيفة وقد نيل من عرضها الذي هو أعز شيء لديها. (٤)

---

(١) مختار الصحاح صفحة : ٦٢٤
(٢) تبيين الحقائق جزء (٣) " : ١٤
(٣) أحكام القرآن لابن العربي، جزء (٢) " : ٩٢
(٤) النظرية العامة " (٢) " : ٢٤٢

٤ - اختلاف شبه الجنين

إذا خالف شبه الجنين شبه والديه ليعتبر ذلك دليلا على الزنا ويقام على المرأة إما تثبت عصمتك أو الحد في عدم ثبوته اعتمادا على اختلاف شبه الجنين يرى عامة الفقهاء أنه مخالفة شبه الجنين أو لونه لشبه والديه أو لونهما لا يصلح أن يعول عليه في إقامة الحد، إلا أنهم اختلفوا في اعتباره قرينة على زنى المرأة تبيح للزوج قذف زوجته بالزنى، ومن ثم لعانها.

فيرى مالك وأبو حنيفة وأحمد في قوله عدم جواز ذلك وقد احتجوا بما رواه أبو هريرة - قال:

جاء رجل من بني فزارة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن امرأتي ولدت غلاما أسود، ليرصد بنفسه - فقال النبي صلى الله عليه وسلم أ لك إبل؟ قال نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: سود. فقال النبي صلى الله عليه وسلم فهل فيها من أورق؟ قال، نعم. قال: أنى أتاها ذلك؟ قال الرجل: عسى أن يكون نزعه عرق. فقال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق (١)

فقد نبه عليه الصلاة والسلام لذلك الأعرابي أن مخالفة لون الولد للون والديه ليس دليلا على أنه من غير الزوج ولم يجز للأعرابي نفيه اعتمادا على تلك القرينة لضعف دلالتها ولكنه إذا كان هناك قرائن أخرى مرتبطة بها قد تصبح دلالتها قوية ويعتبر في إقامة حد الزنا عليها.

ويرى أحمد في المشهور عنه وبعض الشافعية أنه يجوز للزوج نفي الولد اعتمادا على مخالفة اللون أو الشبه واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام في قصة هلال بن أمية حينما رمى زوجته بشريك بن سحماء.. فقال

انظروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين فهو لشريك، فجاءت به كذلك فقال عليه الصلاة والسلام:

لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن (٢)

---

(١) صحيح البخاري بهامش فتح الباري جزء (١٢) صفحة: ١٤٢

(٢) - أيضا - " (٨) " : ٣١٤

٥- اختلاف فصائل الدم

لقد أثبتت البحوث والدراسات الطبية الحديثة التي قام بها كبار الأطباء في هذا العصر أن الدم البشري ليس متفقا بالنسبة لجميع الأشخاص وإنما يختلف من شخص لآخر وأن الوراثة تترك أثرا كبيرا في هذا المجال.

قسم الأطباء الدم البشري إلى أربع مجموعات رئيسية واصطلحوا على تسميتها لفصائل الدم وهي:

أ- فصيلة الدم (أ)　　ب- فصيلة الدم (ب)

ج- فصيلة الدم (أ ب)　　د- فصيلة الدم (صفر)

وقد قرر أولئك الأطباء - بصفة قاطعة - أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه سواء كانا دمهما من فصيلة واحدة أم من فصيلتين وأن اختلاف فصيلة دم الابن عن فصيلة دم والديه يمكن الاعتماد عليه في بعض الحالات في نفي كونه ابنا لهما معا.

فعلى سبيل المثال:

إذا كان دم الزوجين من فصيلة (أ) وجاء دم الطفل من فصيلة (ب) فإنه ليقطع بعدم بنوته للزوج إذ ليستحيل مجيء دم الطفل على هذه الفصيلة ما دام أن دم كلا الأبوين من فصيلة (أ)

فإنني لا أرى ما لنا من اعتبار اختلاف فصائل الدم دليلا يعتمد عليه في نفي النسب ما دام أن الأطباء المسلمين قد قطعوا بصحة مدلوله ولا حاجة إلى اللعان لنفي هذا الولد فهو منتف من غير لعان أخذا مما قرره الفقهاء (١)

---

(١) المهذب　　جزء (٢)　　صفحة: ١٢٩

الفرع الثاني
القرائن في الخمر

وفيه خمسة مطالب، وهي

١. الرائحة ٢. القيء ٣. السكر

٤. وجود الخمر عند المتهم ٥. نتائج الفحص الطبي

١. الرائحة

إذا وجدت رائحة الخمر من شخص ولم يشهد عليه شاهدان بالشرب وأنكر لما ليسكر لم يقر بالشرب فيعتبر الفقهاء رائحة من الشارب في وجوب الحد اعتمادا عليها كقرينة، لأن تشير على أن المسكر شرب الخمر ولكنه اختلف لبعض العلماء في وجوب الحد بوجه.

يرى مالك أن الرائحة وحدها تعتبر دليلا على الشرب ولو لم يشهد أحد برؤية الجاني وهو يشرب، فإذا شهد شخصان بقيام الرائحة في فم الشارب أو شهد أحدهما برؤيته وشهد الثاني بأنه شم من فمه رائحة الخمر فعلى الجاني الحد(١)

وقد احتج بما روى عن السائب بن يزيد أن عمر فرح عليهم فقال

"إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شرب الطلاء وإني سائل عما شرب، فإن كان مسكرا جلدته، فجلده عمر الحد تاما." (٢)

فقد أقام عمر رضي الله عنه الحد اعتمادا على وجود الرائحة، فلو لم تكن دليلا معتبرا لإثبات الحد لما عمل بها عمر.

يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور أنه لا يجوز إقامة الحد على الشارب لمجرد الرائحة، فيرون أن الرائحة يجوز أن تكون من غير الشرب

---

(١) بداية المجتهد جزء (٢) صفحة: ٤٤٥

(٢) الموطأ "شرح الزرقاني" " (٣) " : ١٦٦

فيحتمل أنه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فمه مجها أو أكل نبتا أو شرب شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد لأن الحد يدرء بالشبهات (١)

وحجتهم ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

"ادرؤا الحدود بالمسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة" (٢)

وهذا الحديث يدل صراحة على أن الحدود لا تثبت مع قيام الشبهة ودلالة الرائحة على الشرب الموجب للحد دلالة تتطرقه إليها الشبهة ، إذ يحتمل أنه تمضمض بها أو شربها ظانا أنها ماء ليشربه ليس خمرا أو أكره على شربها أو أكل أو شرب ما رائحته تشبه رائحة الخمر وإذا تطرقت إلى دلالة الرائحة كل هذه الاحتمالات لم يجز بناء الحكم عليها ، إذ الحد لا يثبت مع الاحتمال . (٣)

٢- القيء

القيء هي قرينة على أنه تعاطى ما هو شرب الخمر وهي حجة عليه ، باعتبار ارتكاب الجريمة ولا خلاف بين الفقهاء ، ولكنهم اختلفوا في تنفيذ الحد عليه .

لا يعتبر القيء وحده دليلا عند أبي حنيفة كذلك إذا ثبت منه القيء وجود رائحة الخمر وكان به الجاني قد أخذ في حالة سكر أو شهد عليه شاهدان به بالشرب فإنه الجريمة تثبت عليه لأن أبا حنيفة لا يشترط مع الشرب ومع السكر رائحة (٤)

فأما الشافعي فلا يرى القيء دليلا على الشرب ، أما مالك وهو يوجب الحد بالرائحة فيكون القيء عند مالك وأحمد دليلا يثبت به الحد من باب أولى لأنه لا يتعاطى

---

(١) شرح فتح القدير جزء (٤) صفحة : ١٨٤
(٢) جامع الترمذي (تحفة الأحوذي) " (٢) " ٣١٨
(٣) البحر الرائق " (٥) " ٢٩
(٤) شرح فتح القدير " (٤) " ١٧٨

إلا لعبد الشرب، اعتجوا بما حدث في محاكمة قدامة والوليد بن عقبة، فقد شهد علقمة الخصي على قدامة فقال أشهد أني رأيته يتقيؤها فقال عمر رضي الله عنه لم قاءها فقد شربها وضربه الحد، أما ما حدث في محاكمة الوليد بن عقبة فقد شهد عليه رجلان فشهد أحدهما أنه رآه ليشربن، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان إنه لم يتقيأها حتى شربها وكان ذلك كله بحضرة من الصحابة فلم ينكر أحد فكان إجماعا.(١)

أما من لا يرى القيء دليلا على الشرب فيرى أن هذا من عمر وعثمان رضي الله عنهما اجتهاد وليس فيه إجماع (٢)

وروى ابن حزم عن الحسن البصري هذا في محاكماتهما في المحلى ونقل روايتيه. (٣) وهو أيضا يرى أن القيء دليلا على الشرب فيجب على الشارب إقامة الحد، لأن عمل الصحابة حجة لنا وعليه.

٣- السكر

السكر قرينة على أن الجاني شرب الخمر.

اختلف الفقهاء في إقامة الحد في حضور هذه القرينة الظاهرة.

يرى أبو حنيفة والشافعي أن الحد لا يجب على من وجد سكران ما لم يقر بالشرب أو تقم به بينة وقد احتجوا بما روى عن أبي سعيد الخدري قال.

أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل نشوان، فقال إني لم أشرب خمرا إنما شربت زبيبا وتمرا في دباءة، قال، فأمر به فنهز بالأيدي وخفق بالنعال ونهى عن الدباء ونهى عن الزبيب والتمر لعني أنه مخلطا. (٤)

---

(١) المغني لابن قدامة جزء (١٠) صفحة: ٣٣٢

(٢) نهاية المحتاج " (٨) " : ١٤

(٣) المحلى " (١٣) " : ٥٣

(٤) شرح معاني الآثار " (٢) " : ٩٠

فالإقتصار على الضرب بالأيدي دليل على أنه الحد لم يثبت عليه بذلك، إذ لو كان ثابتا لأمر النبي صلى الله عليه وسلم باستيفائه على الوجه الشرعي. (١)

ويرى مالك وأحمد والشيعة الزيدية وجوب الحد على من وجد سكران لأن السكر لا يكون إلا لمن شرب فكان دليلا عليه كالبينة والإقرار (٢)

وفي رأي على الركبان أن القول لعدم اعتبار السكر دليلا مثبتا للحد قول له وجاهته لأن دلالة السكر على الشرب الموجب للحد دلالة تتطرق إليها احتمالات كثيرة، فلربما شرب مباحا فسكر منه، أو أكره على الشرب أو شارب ما يجهل تحريمه أو إلى ما ذلك من الإحتمالات التي تشكك معها الشبهة والدليل إذا كانت فيه شبهة لم يكن صالحا لإثبات الحد ولا يلزم من حصول السكر وجود الشرب، إذ قد يكون أدخل الخمر إلى جوفه مع منفذ آخر، والحد لا يجب إلا بالشرب الذي طريقه الفم. (٣)

٤. وجود الخمر عند المتهم

إذا وجدت الخمر عند إنسان أو وجد هو بالمسامع منه ليشرب، فيرى عامة الفقهاء عدم وجوب الحد عليه، إذ الحد لا يجب إلا بالشرب وليس هناك ما يدل على حصوله، وحتى لو أقر أنه أحضرها ليشرب، لأن الحد إنما يجب بتحققه الشرب لا بالعزم عليه، وحضوره مجلس الشراب لا يدل دلالة قاطعة على وقوع الشرب منه، ولكنه يجب عليه التعزير في الحالتين لأنه إرتكب أمرا محرما مالم يقم دليل على أن حضوره مجلس الشراب كان لأمر مشروع، فقال أبو حنيفة يجب الحد على من وجدت معه الخمر لأن معه آلة الفساد، فقال له ارجمه إذا فاز معه آلة الزنا. (٤)

---

(١) النظرية العامة جزء (٢) صفحة: ٢٦٩

(٢) البحر الزخار " (٥) " : ١٩٤

(٣) النظرية العامة " (٢) " : ٢٧٠

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية " (٣٢) " : ٢٣٧

٥. نتائج الفحص الطبي

أثبتت البحوث العلمية والدراسات الفنية التي أجراها كبار الأطباء أنه من الممكن إثبات تناول شخص لمادة مسكرة، وذلك يتم بواسطة تحليل الدم أو البول وما إلى ذلك من المواد التي يفرزها الجسم.

ومع التسليم بما قرره الأطباء إلا أن جواز اعتبار ذلك دليلاً يمكن الاعتماد عليه في إثبات الشرب الموجب للحد، لأن الحد لا يجب إلا إذا تحققت شروط معينة في مقدمتها الاختيار والعلم بحقيقة المشروب وتحريمه وعدم القطع بتحقق تلك الشروط ليورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات على أن عدم وجوب الحد لا يستلزم إنتفاء معاقبة من ثبت اتصافه بالسكر لأن العقوبات التعزيرية تشرع وإن لم يكن دليلاً للاتهام قاطعاً[1].

---

(١) النظرية العامة جزء (٢) ص : ٢٧٢

الفرع الثالث
القرائن في السرقة

وفيه مطالب

المطلب الأول : وجود المال المسروق عند المتهم

المطلب الثاني وجود أثر للمتهم في موضع السرقة

المطلب الأول :
وجود المسروق عند المتهم

إذا وجد المال المسروق عند من اتهم بالسرقة ، فادعى أنه وصل إليه بطريق شرعي كالشراء أو الهبة أو الإلتقاط ، و أقام بينة تشهد على صدقه ما يقول ، لم يتعرض له بسوء ، ولكنه يؤخذ المال منه ويرد على صاحبه بعد أن يحلف أنه لم يخرج من ملكه . أما إذا لم يقم من اتهم بالسرقة بينة على صحة ما إدعاه فإنه لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون غير مشتهر بالسرقة ، وليست له سوابق تقوي جانب التهمة فيرى كثير من العلماء أنه يسجن ليكشف عن السبب الذي أدى إلى وصول وصول المال إليه ، ثم يطلق سراحه ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم :

"أنه حبس رجلا في تهمة ثم خلا عنه" (١)

الحالة الثانية : أن يكون من مرونا بالسرقة ومشتهرا بالفساد ، ففي هذه الحالة يسجن حتى يقر ، فإنه ألبى لم يخل سبيله ولو طالت مدة بقائه في السجن ، وعن عمر بن عبد العزيز أنه يسجن حتى يموت (٢)

---

(١) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي جزء (٢) ص : ٣١٤

(٢) معين الحكام - ص : ٢١٨

اختلف الفقهاء في وجوب الحد بالإثبات على هذا النوع .

يرى ابن قيم الجوزية وجوب القطع على من وجد عنده المال المسروق و لو لم يقر بالسرقة أو يقم عليه بذلك بينة ، وقال :

"ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم ، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار ، فإنها خبر يتطرق إليها الصدق والكذب ، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة" (١)

ويرى الأخرون أنه لا يجب عليه حد القطع إلا إذا أقر بالسرقة الموجبة للحد طائعا مختارا ، فإن كان إقراره نتيجة الضرب أو التعذيب لم يؤاخذ به ، لأن دلالة وجود العين المسروقة عند المتهم تتطرق إليها احتمالات كثيرة فمنه الجائز أن تكون قد أودعت عنده ، أو وهبت له ، أو ما إلى ذلك . (٢)

المطلب الثاني :

وجود أثر للمتهم

وفيه ثلاثة أجزاء :

الجزء الأول : آثار بصمات الأصابع

الجزء الثاني : آثار الأقدام

الجزء الثالث : الكلاب البوليسية

الجزء الأول : آثار بصمات الأصابع

أثبتت البحوث العلمية والدراسات الفنية الحديثة أن لكل إنسان بصمات خاصة تميز به عن غيره ، وأن هذه البصمات لا يمكن أن تتشابه بين شخصين ولا بين أصابع شخص واحد . (٣)

---

(١) الطرق الحكمية ص : ٦

(٢) النظرية العامة جزء (٢) ص: ٢٧٤

(٣) الطب الشرعي والبوليس الجنائي " : ١٧٩

وهذه البصمات تظهر على شكل خطوط ودوائر تتخللها فراغ وتأخذ أشكالا مختلفة وتعاريج متعددة ، وهي تتكون أثناء الحمل ، وتبقى ثابتة لا تتغير ولا تتبدل حتى الوفاة . (١)

وكل ما يطرأ عليها أن تلك الخطوط والدوائر قد تتباعد عند بعضها وتتسع الفراغات بينها نتيجة لنمو الجسم ، وتكون في حالة الصباء أظهر منها في حالة الشيخوخة إلا أنه شكلها يبقى على ما هو عليه دون أي تغيير ومع عدم قابليتها للتغيير من حيث الشكل إلا أنها قد تختفي كليا أو جزئيا نتيجة لإصابتها ببعض الأمراض كالجذام وتصلب الجلد أو الأكزيما الحادة أو المزمنة ، وقد تختفي تلك الخطوط أو الدوائر وقتيا نتيجة العمل في البرادة أو النشاد أو أعمال الرخام أو ما أشبه ذلك من الأعمال التي تلمس فيها أصابع اليد أسطح خشنة إلا أنها لا تلبث أن تعود إلى حالتها الأصلية بعد مضي ليومين أو ثلاثة على ترك مزاولة العمل (٢)

من المتعارف عليه طبيا أن الجسم ليفرز بعض المواد الدهنية والأملاح ، فإذا أمسك الإنسان بأصابعه جسما معينا فإن هذه المواد تعلق بذلك الجسم وتترك عليه أثرا لطابع تمام المطابقة لشكل الأصابع التي أمسكت به . (٣)

وبما أن وجود أثر لبصمة المتهم في محل السرقة يدل دلالة قاطعة على وجوده في ذلك المكان وقت وقوع السرقة - أو وقت قريب منه ، فليس في الشريعة ، حسب ما يبدو لي ، ما يمنع من اعتبار أثر البصمة قرينة تدل على أنه صاحب هو السارق الذي يبحث عنه ، وبناء على هذه القرينة يجوز القبض على المتهم والتحقيق معه للوقوف على جلية الأمر . إلا أنه لا يجوز الحكم عليه بالقطع اعتمادا على مجرد هذه القرينة مالم يقر أو تقم عليه بينة ، وذلك أنه من المحتمل أنه جاء ذلك المكان لقضاء غرض معين ، وهذا الإحتمال شبهة والحدود لا تثبت مع الشبهات (٤)

---

(١) التحقيق الجنائي العلمي والعملي ص : ٢٠٤

(٢) - أيضا - " ٢٤٦

(٣) التحقيق والبحث الجنائي " ١٩٣

(٤) النظرية العامة جزء (٢) " ٢٧٩

الجزء الثاني :

آثار الأقدام

من الوسائل التي يستعان بها على اكتشاف المجرمين ، وخاصة في جرائم السرقة - وجود آثار لأقدام الجاني في محل ارتكاب الجريمة . (١)

حيث أثبتت الدراسات التي أجريت في هذا المجال أن باطن القدم مكسو بخطوط ودوائر ذات أشكال متعددة وهي تختلف من شخص لآخر كما هو الشأن في بصمات أصابع اليدين إلا أن نسبة آثار الأقدام لشخص معين إنما تبنى على غلبة الظن في أكثر الحالات ، نظرا لأن آثار الأقدام لا تكون واضحة ، ووضوح آثار الأقدام أو عدم وضوحها يرجع إلى عوامل متعددة بعضها يتصل بطبيعة الأرض و البعض الآخر يتصل بشخصية الجاني والطريقة التي يسلكها في سيره أثناء تحركاته في محل الجريمة . (٢)

ومع التسليم بما لآثار الأقدام من الأهمية في مجال البحث والتحقيق إلا أنه لا يجوز من الناحية الشرعية الاعتماد عليها في الحكم ، إذ هي عرضة للكثير من الاحتمالات ، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال لم يكن صالحا للاستدلال إلا أن هذا لا يمنع اعتبارها كقرينة يمكن الاعتماد عليها في توقيف المتهم والتحقيق معه(٣)

الجزء الثالث :

الكلاب البوليسية

عنيت دوائر المباحث الجنائية في هذا العصر بتربية أنواع خاصة من الكلاب و تدريبها تدريبا دقيقا حسب برامج تدريبية معينة و ذلك بقصد الاستعانة بها في تتبع المجرمين و اقتفاء آثارهم والوصول إلى أماكن الأشياء المفقودة التي يبحث عنها وقد أثبتت

---

(١) الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي ص : ١٨٥

(٢) النظرية العامة هنري (٢) " " : ٢٨٠

(٣) " " " " : ٢٨١

تلك الكلاب نجاحا كبيرا في هذا المجال، وأمكنه بواسطتها اكتشاف العديد من الجرائم والتي لم يكن هناك أمل في إكتشافها نظرا لعدم وجود أدلة يتوصل بها إلى معرفة الجناة. والأساس العلمي الذي بني عليه استخدام الكلاب في التعرف على المجرمين ما أثبتته البحوث والدراسات العلمية الحديثة من أن لكل كائن من الكائنات الحية رائحة خاصة به تميزه عن غيره و خاصية التعرف على تلك الروائح تتوفر في الكلاب المدربة حيث يمتاز الكلاب بمقدرة فائقة على الشم تمكنه من شم رائحة الأشياء ولو كانت بعد عدة كيلو مترات (١)

وعلى الرغم من مقدرة الكلب الفائقة على اكتشاف المجرمين، فلا يجوز اعتبار ما صدر عنه دليلا يعتمد عليه في الحكم بإدانة المتهم أو تبرئته لأن الكلب عرضة للخطأ بسبب جوعه أو إنحراف صحته أو تغير مزاجه أو ما إلى ذلك من الأسباب ولأن مرتكب الجريمة قد يترك في محل ارتكابه لأشياء يتصل بشخص آخر لقصد تضليل الكلاب البوليسية، ثم إن الروائح قد تتشابه عليه مما يؤدي به إلى الإمساك بشخص تقارب رائحته الجاني.

ومما يؤكد تشابه الروائح عليه أن يتردد أكثر من مرة قبل إمساكه بالشخص المتهم، فلو لم تتشابه عليه روائح الأشخاص المعروضين أمامه لاتجه إلى المتهم من أول الأمر، إلا أن إحتمال خطأ الكلب أو تضليله لا يمنع من اعتبار ما يصدر عنه قرينة تسوغ مساءلة من أمسك به الكلب والتحقيق معه لاستكشاف جلية الأمر. (٢)

---

(١) التحقيق الجنائي الحديث ص : ١٥٧

(٢) النظرية العامة جزء (٢) ، : ٢٨٣

الفرع الرابع
القرائن فى القذف

وفيه جزءان
١- اليمين
٢- اللعان

١- اليمين

يثبت القذف عند الشافعى باليمين إذا لم يكن لدى المقذوف دليل آخر فله أن يستحلف القاذف، فإن نكل القاذف ثبت القذف فى حقه بالنكول. ويرى الشافعى أيضا أنه ليستحلف القاذف المقذوف إذا لم يكن لدى المقذوف القاذف بينة على صحة القاذف، فإن نكل المقذوف عن اليمين اعتبر القذف صحيحا ودرئ الحد عن القاذف. ولا يرى الشافعى الإستحلاف فى شئ من الحدود إلا فى القذف فقط لأنه حق العبد ولأنه الرجوع عن الإقرار فى القذف باطل ولأنه النكول عن اليمين بمثابة الإقرار. أما فى حدود أخرى فلا يرى استحلاف فيها لأنها حق الله من ناحية ولأنه الرجوع عن الإقرار فيها صحيح. (١)

و فى مذهب أبى حنيفة يرى بعضهم الإستحلاف ولا يراه البعض الآخر. فمن قال بالإستحلاف إعتبر ما فى القذف من حق العبد على أنه الغالب بالإستحلاف اختلفوا فمنهم من رأى القضاء بالحد بالنكول ومنهم من رأى القضاء بالتعزير عند النكول بدلا من الحد، ومن قال بعدم الحلف اعتبر حق الله سبحانه و تعالى وأنه هو الحق الغالب فألحقه بسائر حقوق الله الخالصة وهى لا تقضى بـ باليمين ولا بالنكول. (٢)

ولا يرى مالك وأحمد جواز الإثبات باليمين أو النكول عن اليمين فى القذف (٣)

---

(١) أسنى المطالب ج : ٤ ص : ٤٠٢
(٢) بدائع الصنائع ج : ٧ ء : ٥٢
(٣) الإقناع ج : ٤ ء : ٥٩

٢- اللعان

يثبت القذف باللعان إذا لم يكن هناك بينة أخرى ، وكلمة اللعان لا ليشرع إلا بين الزوجين ، فإذا قذف الزوج زوجته بالزنا وجب عليه حد القذف إن طالبت به ، وله أن يسقط الحد عنه باللعان .

ولا يجوز له أن يقذف زوجته إلا إذا رآها تزني ، أو أخبره ثقة بزناها أو استفاض زناها عند الناس و رأى من الحمل به يدخل عليها أو يخرج من عندها ، أو أقرت عنده بالزنى وغلب على ظنه أنها صادقة فيما أقرت ثم أنكرت ، وإذا كانت لديه بينة تشهد بزناها و أقامها سقط عنه حد القذف وإن لم يلاعن - وإن قصد نفي الولد عنه فلابد من اللعان إذ لا مدخل للبينة في ذلك . (١)

يرى مالك والشافعي وأهل الظاهر ولعض الحنابلة ، والشيعة الإمامية وجوب حد الزنا على الزوجة إذا هي لم تلاعن مع قدرتها على ذلك .

ويرى أبو حنيفة وأحمد والأوزاعي أنها تحبس حتى تلاعن وأنه حد الزنى لا يجب عليها بمجرد نكولها . (٢)

---

(١) المهذب ج : ٢ ص : ١٢٨

(٢) النظرية العامة " : ٢ " : ٢٤١

الفرع الخامس
القرائن في القتل

وهي ما يأتي :

١- القضاء بالقرينة القاطعة كما إذا رأينا إنسانا خارجا من دار خالية عن الاستكمان وهو خالف متغير اللون مرتعش الجسم وبيده سكين ملوثة بالدماء فدخلنا الدار فوجدنا فيها إنسانا مقتولا ذبح في الحال فإنا نحكم بذلك أن الرجل الخارج هو القاتل بدون احتياج إلى دليل آخر

هذا ما ذكره ابن فرحون ونقله صاحب تكملة واختاره في المجلة حيث قال فلا يشتبه في كون الرجل الخارج قاتل ذلك الشخص ولا يلتفت إلى الإحتمالات الوهمية الصرفة كالذهاب إلى كون ذلك الشخص ربما قتل نفسه .

وقال الخير الرملي هذا غريب خارج عن العادة وتردد فيه صاحب التكملة وعندي إن الحجة لأجل كالبينة واحتمال أن المقتول قتل نفسه ليس بأقرب من احتمال كذب الشاهدين من القتل وكما أنه لا يقدح هذا لا يقدح ذلك أيضا إلا إذا تكفى للقصاص وهو يبدوء بالشبهة وحجية الشاهدين من النص فتكفى بخلاف حجية القرينة القاطعة (١)

٢- **القسامة** : كانت القسامة طريقا من طرق الإثبات في الجاهلية ، فأقرها الإسلام ، وروي عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية - هي طريقة الإثبات غير المباشر لأنها ليست بينة وليس الإقرار من الجاني ، هي طريقة أخرى التي تشير إلى حقيقة الأمر .

والقسامة هي الأيمان المكررة في دعوى القتل لقسم بها أولياء القتيل لإثبات القتل على المتهم أو لقسم بها المتهم على نفي القتل عنه (٢)

---

(١) تبصرة القضاة والمفتين ص : ٥٧

(٢) بدائع الصنائع جزء : ٧ " : ٢٨٦

إختلف الفقهاء في شرعية القسامة

فرأى الجمهور أنه يعتبر القسامة كطريقة من طرق الإثبات في جريمة القتل وعلى الأخص فقهاء المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري والشيعي وأنكر بعض الفقهاء شرعية القسامة وطريقة من طرق الإثبات في جريمة القتل ومنهم سالم بن عبدالله وعمر بن عبدالعزيز ويرى أنه لا يجوز الحكم بمقتضى القسامة لأنها مخالفة لأصول التشريع الإسلامي - إذ الأصل في الشريعة أنه لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعا أو شاهد حسا، وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم الأولياء وهم لم يشاهدوا القتيل بل قد يكونون في بلد والقتيل في بلد آخر ومن حجتهم أن الدماء ليس لها تأثير في إسقاط الدماء وأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر - ويرد آثار القسامة بأنها تكون غير معتبرة وغير نص في القسامة بالقسامة والتأويل يطرقه إليها فصرفوا بالتأويل إلى الأصول أولى (١)

ويرد الفريق الآخر على هذه الحجج بأن القسامة سنة مقررة بنص خصصت للأصول كسائر السنن المخصصة وأنه يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب ظنهم أنه قتله وإن كانوا غائبين عنه كما كان القتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار

"تحلفون وتستحقون دم صاحبكم"

وكانوا بالمدينة والقتيل بخيبر ولأن للإنسان أن يحلف على غالب ظنه كما أن من اشترى من إنسان شيئ فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه - ولذلك إذا كانت القسامة طريقة الإثبات العمد فقد وجب به القصاص وهو عقوبة العمد كالبينة سواء بسواء و قد روى عن الأشرم بإسناده عن عامر الأحوال أن النبي صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة في الطائف (٢)

---

(١) بداية المجتهد جزء : ٢ ص : ٣٥٨

(٢) الشرح الكبير " : ١٠ " : ٣٩

الأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ الدماء وصيانتها، فالشريعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهدارها ولما كان القتل يكثر بينما تقل الشهادة عليه، لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت القسامة حتى لا يفلت المجرمون من العقاب وحتى تحفظ الدماء وتصان (١)

والقسامة تكون عند مالك والشافعي إذا علم القاتل و إلتمست البينة المثبتة للقتل وكانت لوث، فإن كانت بينة تثبت القتل أو كانت إقرار فلا قسامة، ومعنى هذا أن القسامة عندهم دليل خاص مثبت للقتل إذا إلتمس دليله الأصيل (٢) وهي قرينة دالت على إثبات جريمة القتل و تجب القصاص على الجاني أو عليه دية عند البعض

ولكنه عند أبي حنيفة فلا تكون إلا إذا وجدت جثة القتيل في محلة و كان القاتل مجهول وهي ليست دليل على القتل و إنما هي دليل على نفي لأهل المحلة التي وجد فيها القتيل فهم يحلفون بالله ما قتلوه ليبرءوا عنهم القصاص و تجب عليهم الدية في الوقت ذاته لوجود القتيل بينهم أظهرهم

والقسامة عند ابن حزم تجب متى وجد قتيل لا يعرف من قتله، أينما وجد فادعى ولاة الدم على رجل و حلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا فإنهم حلفوا على العمد فالقود - وإن حلفوا على الخطأ فالدية وليس يحلف عنده أقل من خمسين رجلا (٣)

٣- الوسائل الحديثة :

ومن أهم الوسائل العلمية الحديثة التي تقوم عليها مكافحة الجريمة في الوقت الحاضر المعامل الجنائية التي يجري العمل بها على أساس البحث عن الآثار المادية في محال الحوادث و رفعها ثم نقلها لفحصها على ضوء أحدث ما وصلت إليه علوم الشرطة والكيميا والطبيعة والأشعة والكهرباء والهندسة وغيرها (٤)

---

(١) بداية المجتهد جزء (٢) ص : ٣٥٨
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي " (٢) " : ٣٢١
(٣) بداية المجتهد " (٢) " : ٣٦٠
(٤) كشف الجريمة " : ٤

٤ـ الأدوات اللازمة لرفع الآثار

يحتاج كل خبير لمعاينة محل حادث ما معاينة فنية إلى أدوات وأجهزة لا بد منه وجودها معه وإلا أخفقه في مهمته، ولكل حادثة نوع من الأدوات يختلف عن غيره، بمعنى أنه ما يحتاجه الخبير لمعاينة جريمة قتل يختلف عما يحتاجه لمعاينة جريمة حريق عمد أو الجريمة الكسر لقصد السرقة. ولقد أمكنه تحديد الأدوات والأجهزة اللازمة لكل نوع من أنواع الجرائم بحيث ينتقل الخبير المختص إلى محل الحادث ومعه تلك الأدوات، وغالبا ما تضم حقيبة واحدة من الجلد، فهناك حقيبة تحوى جميع الأدوات اللازمة لرفع الآثار في جرائم القتل و أخرى لرفع آثار البصمات وثالثة لرفع آثار الأقدام وهذا فضلا عن الإستعانة بالأجهزة المختلفة الموجودة في وحدة المعمل الجنائي المتنقلة مثل جهاز الأشعة فوق البنفسجية وتحت الحمراء والأشعة السينية فهذه الأجهزة تستخدم في معظم القضايا للكشف عن الآثار.

الفصل الثانى :
القرائن فى العصر الحديث

وفيه عدة فروع

الأولى الآثار المادية و معامل الجنائية
والثانية إجراءات المعاينة الفنية
والثالثة أثار الحريق العمد
والرابعة البقع
والخامسة فحص المستندات

الفرع الأول :
الآثار المادية والعامل الجنائية

لا يمكنه تحديد نوع الآثار التى يجب على خبير المعمل الجنائى أن يرفعها من محل الحادث فلكل حادثة ظروف خاصة لا تتشابه مع حادثة أخرى حتى لو كانت من نفس نوعها .

فلو عثرنا مثلا على قطعة من زجاج سيارة وجزء من طلاء فى حادثة مصادمة أمكننا أن نستنبط منها معلومات كثيرة : معرفة طراز السيارة و حالتها والمكان الذى حدثت به المصادمة وما إذا كانت طلاء قديما أو حديثا وكل هذه قرينة الذى تدل على معرفة الجريمة وتشير إلى كيفية الواقعة التى تساعدنا فى الإثبات وتصبح دليل من أدلة الإثبات - والباحث الجنائى وخبير المعمل يتعاونا تعاونا صادقا لكى تثبت الجريمة من الآثار .

الفرع الثانى :
إجراءات المعاينة الفنية

إن لفظ إجراء معاينة فنية يعنى بالنسبة للمحقق الإجراءات التى تتخذ بواسطة الفنيين فى محل الحادث سواء عن طريق وصفه أو تصويره أو رسمه أو رفع الآثار المادية منه كآثار البصمات أو آثار الدم والشعر والمنوية

والزجاج والطلاء وكل ما يتخلف عن الجاني. كما تشمل المعاينة الفنية كذلك شخص الجاني وشركائه وضبط كل ماله علاقة بالجريمة وربما احتاج الأمر إجراء واحد أو أكثر من هذه الإجراءات حسب ظروف كل حادثة وأحوالها وما يراه المحقق لازما لها.

الفرع الثالث:
آثار الحريق العمد

عند التبليغ بحادث حريق يشتبه أنه يكون عمديا، يحتم الاستعانة بخبير المعمل الجنائي المتخصص في الكشف عن أسباب الحرائق لكي ينتقل إلى محل الحادث لإجراء المعاينة الفنية بواسطة وحدة المعمل الجنائي المتنقلة وهي مجهزة بالأدوات اللازمة التي تمثل هذه الأحوال كبدلة أوفرول وحذاء كاوتش، ولإجراء معاينة في حادث حريق عمد ينبغي إتباع الإجراءات الآتية

١- فحص طبيعة المكان الذي إشتعلت منه النيران
٢. دراسة مصادر الحرارة
٣- تحديد المكان الذي بدأ منه إشتعال النار
٤- رائحة النار ولون الدخان المتصاعد من الحريق
٥. معرفة حالة الجو
٦. معاينة الأماكن التي إشتعلت فيها النيران
٧. أخذ عينات من بقايا الحريق
٨. دراسة مداخل ومخارج المبنى المحترق
٩ ملاحظة الجمهور المتجمهر في مكان إطفاء الحريق

كل هؤلاء الإجراءات كانت من الآثار التي تعتمد عليها في إثبات تحقيق الحريق وهي الوقائع التي تفيد أنه الحريق كان عمدا أو خطأ وبه نستطيع أن نخلص من هذه الإجراءات والآثار وكله القاضي الشرعي لكي يتحمل الجاني بكل ما يصيب الضرر منه لأن تستطرد احتمالات ونتائج الإجراءات كلا ظنيا.

الفرع الرابع
البقع

كثيراً ما يعثر المحقق في محل الحادث على آثار مادية على شكل بقع و هي إما بقع دموية أو منوية أو بولية أو بقع لعاب أو قيء أو براز أو حبر أو بقع ناتجة عن مواد دهنية كالزيت أو نحو ذلك .

والبقع غالباً ما تتشابه في اللون والشكل ، كالبقعة الحمراء الموجودة على ملابس المتهم أو المجني عليه ، قد تكون من دم أحدهما أو من دم حيوان أو من أي مادة أخرى ذات لون أحمر كصدأ الحديد أو عصير بعض الفاكهة والبقعة المائلة إلى الإصفرار قد تكون بقعة منوية أو بولية ،

فالجرائم التي يستخدم فيها العنف وتنتج عنها إصابات أو جروح كجرائم القتل وحالات الخرص والمصادمات تتميز بوجود بقع الدماء على مسرح الجريمة وعلى جسم الجاني والمجني عليه وملابسهما والسلاح الذي استخدم في إرتكابها كالسكين والأحذية والبلطة أو الفأس أو مقدم السيارة وحوافرها والرفاف .

وبقع المني نجدها على الملابس الداخلية وعلى الفراش وعلى جسم المجني عليه أو الجاني وبقع الحبر نجدها على الأوراق والحقائب الخاصة بها و الخزائن الحديدية التي تحفظ بها المستندات وعلى المكاتب والدواليب .

يمكن اكتشاف وجود البقع بالعين المجردة أو بالإستعانة بعدسة مكبرة ويمكن معرفة البقع بالتحليل كالمني والدم والبراز .

والبقع أيضاً يستخدم المحلل الجنائي لمعرفة الجاني ويساعد القاضي في تطبيقه نتائج عمليات المحلل الجنائي على إثبات الجريمة والقاضي يستطيع أن يصل إلى الأمر ويحكم به ولكن عليه أن يحتاط به لأن تطبيقه نتائج قد تكون صحيحة وقد تكون خطأ ، حسب ما يرى القاضي عليه أن يعذر الجاني فقط .

الفرع الخامس
فحص المستندات

أصبحت المحررات من أهم وسائل التعامل بين الناس وتختلف صور هذا التعامل باختلاف الغرض الذى حرر من أجله المستند. وهذه المحررات والحجج الخطية كانت من أدلة الإثبات مباشرة، فقد يستخدم كوثيقة لعقد بيع أو إيجار أو حوالة بريدية أو جواز سفر أو وصية أو شهادة صادرة من جهة حكومية أو شهادة صادرة من امرأة لا تحب بحضور المحكمة.

وكثيرا ما يلجأ صاحب المصلحة إلى تغيير المستند أو جزء منه بوسائل مختلفة، والكشف عن هذه التغييرات يحتاج إلى خبرة وتجربة نظرا لأنه كثيرا منها لا يمكن ملاحظته بالعين المجردة أو بالفحص السطحى بل يحتاج إلى دراسة دقيقة وتخصص في إجراء الاختبارات الكيمائية والطبيعية و استخدام الأشعة والتصوير(١) وكل هؤلاء الطرق تساعد في معرفة الأصل و إلى اتصال الحقيقة.

---

(١) كشف الجريمة ص: ٢٨٣

الفصل الثالث
القرائن المتنوعة

وهي

١ـ القافة :

الحكم بالقافة وقد دل عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل خلفاء الراشدين والصحابة من بعدهم ، هذا قول الجمهور وخالفهم في ذلك أبو حنيفة وأصحابه وقالوا العمل بالقيافة على مجرد الشبهة وقد يقع بين الأجانب وينتفي بين الأقارب .

إذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعى القافة بين رجلين اشتركا في الوقوع على إمرأة في طهر واحد وادعيا ولدها فألحقته القافة بأحدهما . (١)

٢ـ الجنين :

ثبتت دراسات علمية حديثة أن إشتراك الجنين هي علامة ظاهرة بأن يكون هو الولد له ، إذ لم يكن جنين الولد مطابقا للوالد يكون الولد من غير أبيه ومطابقه أو توافقه الجنين هي قرينة على ثبوت وصحة النسب

٣ـ المعاطاة :

إنعقاد المتبايعين في سائر الأعصار والأمصار بمجرد المعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على التراضي الذي هو شرط في صحة البيع (٢)

٤ـ اللقطة :

ومن ذلك جواز دفع اللقطة لمن يصف بميزاتها وكذلك الودلية والمروثات مادام صاحب اللقطة أو الودلية أو المروث مجهولا (٣)

---

(١) الطرق الحكمية ص : ١٩٥

(٢) " " : ٢١

(٣) التشريع الجنائي ج : ٢ " : ٣٤٠

المراجع

القرآن الكريم

١- أحكام القرآن لابن العربي ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٣١ هـ

٢- الإتقان في علوم القرآن شيخ الإسلام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الطبعة الثالثة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م مكتبة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة

٣- المفردات لإمام راغب اصفهاني احمد الحديث اكادمي ، لاهور المطبعة : يناير ١٩٧١

٤- تفسير ابن كثير - لأبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير طبعة المنار القاهرة ، الطبعة الأولى - ١٣٤٥ هـ .

٥- تفسير حقاني - الوحيد عبد الحميد الحقاني الدهلوي - مكتبة الحميد - لاهور ، الطبعة الثالثة

٦- تفسير قرطبي - لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي دار الكاتب العربية للطباعة والنشر سنه : ١٣٨٧ هـ .

٧- تفهيم القرآن لأبي الأعلى مودودي ، مكتبه تعمير انسانيت ، لاهور

٨- روح المعاني لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي دار الفكر - بيروت ، طبعة جديدة - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م

٩- شرح فتح القدير محمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان

١٠- صفوة التفاسير - محمد علي الصابوني ، دار القرآن الكريم - بيروت الطبعة الرابعة ، ١٤٠٢ هـ .

١١- في ظلال القرآن - لسيد قطب ، مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت الطبعة السادسة - ١٣٩١ هـ .

كتب الحديث

١. أقضية رسول الله لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع
دار الكتاب المصري، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ

٢. البيهقي - باسم السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي
مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد بالهند الطبعة: ١٣٥٢هـ

٣. الصحيح البخاري - لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري
المطبعة الخيرية، ١٣١٩هـ

٤. الصحيح الترمذي باسم الجامع الصحيح لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي
مطبوع مع تحفة الأحوذي ونشر دار الكتاب العربي بيروت - ١٣٥٩هـ

٥. الصحيح المسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري
طبعة عيسى الحلبي

٦. الموطأ لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي
مطبعة السعادة، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢ هـ.

٧. النهاية في غريب الحديث للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري
ابن الأثير، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ القاهرة

٨. جامع الأصول من أحاديث الرسول - محمد بن الأثير الجزري
مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، دار البيان - ١٣٩٢هـ.

٩. سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني
المطبعة التجارية بمصر، الطبعة الأولى: ١٣٤٩هـ

١٠. سنن أبو داود - لسليمان بن الأشعث السجستاني
مطبعة مصطفى الحلبي - الطبعة: ١٣٧١هـ

١١. فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني،
المطبعة الخيرية بمصر، الطبعة - ١٣١٩هـ.

١٢. مسند أحمد لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني،
مطبعة دائرة المعارف، الطبعة: ١٣١٣هـ.

١٣. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني
مطبعة مصطفى الحلبي الطبعة: ١٣٧١هـ.

الفقه والقانون :

١. أدب القضاء — محمد مصطفى الزحيلي

٢. أصول التشريع الإسلامي على حسب الله - الطبعة السادسة - ١٤٠٢ هـ

٣. اعلام الموقعين — لابن قيم الجوزية — مطبعة المدني بالقاهرة ودار الجيل

٤. الاشباه والنظائر — للسيوطي — مطبعة عيسى الحلبي

٥. الاقناع - لموسى الحجاوي المقدسي، المطبعة المصرية بالأزهر سنة ١٣٥١ هـ

٦. الأم - لأبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي مطبعة دار الشعب سنة ١٣٨٨ هـ

٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم المطبعة العلمية الطبعة الأولى ١٣١١ هـ

٨. البحر الزخار - لأحمد بن يحيى بن المرتضى، مطبعة السنة المحمدية الطبعة الأولى سنة ١٣٦٨ هـ

٩. البيان في شرح القانون الإثبات

١٠. التشريع الجنائي الإسلامي - لعبد القادر عودة، مطبعة المدني الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ هـ

١١. الذخيرة - لأبي العباس أحمد بن ادريس القرافي مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٣٤ (ب)

١٢. الطرق الحكمية - لابن القيم الجوزية، مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٢ هـ

١٣- الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية ، لشمس الدين محمد بن الزمن
بمكتبة دار الكتب برقم ٣٥٢ .

١٤- القضاء في الإسلام لمحمد سلام مدكور ، المطبعة العالمية

١٥- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ
نشر مكتبة الجمهورية سنة ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م

١٦- المجالي الزهرية على الفواكه البدرية . لابن محمد صالح
مطبعة النيل سنة ١٩٠٨م

١٧- المستصفى للغزالي المطبعة الأميرية سنة ١٣٢٢ هـ

١٨- المغني لابن قدامة مطبعة الإمام

١٩- الملكية في الشريعة الإسلامية علي الخفيف

٢٠- المهذب - لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ
مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٣٨٣هـ .

٢١- النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود - الدكتور عبد الله العلي الركبان
الطبعة الأولى طبع مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م

٢٢- الوجيز - عبد الزاهد السنوري دار النشر للجامعات المصرية .

٢٣- الوسيط عبد الزاهد السنوري ، دار النشر للجامعات المصرية
طبع سنة ١٩٥٦

٢٤- الهداية الابتدائية والأخيرية : لعلي بن أبي بكر المرغيناني .

٢٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني
مطبعة الجمالية - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ.
٢٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد - مطبعة مصطفى
الحلبي سنة ١٣٧٩هـ
٢٧. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون مطبوع بهامش
فتح العلي المالك.
٢٨. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد بن علي بن حسين
مطبعة دار إحياء الكتب، الطبعة الأولى، ١٣٤٦ هـ
٢٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفه الدسوقي
مطبعة عيسى الحلبي.
٣٠. حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار
لمحمد أمين الشهير بابن عابدين مطبعة عيسى الحلبي.
٣١. زاد المعاد - لابن قيم الجوزية مطبعة السنة المحمدية
٣٢. شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد سلامة الطحاوي
مطبعة الأنوار المحمدية - ١٣٨٨ هـ.
٣٣. طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، لأحمد ابراهيم ابراهيم
المطبعة السلفية سنة ١٣٤٧
٣٤. لسان الحكام - لابن الشحنه مطبوع بهامش معين الحكام
المطبعة الميمنية، الطبعة الأولى - ١٣١٠ هـ
٣٥. مجلة الأحكام العدلية العثمانية -
٣٦. مجموع الفتاوى لابن تيمية بمطبعة الحكومة السعودية بمكة، الطبعة ١٣٨٦ هـ

٣٧. معين الحكام - لعلاء الدين بن الخير الطرابلسي - المطبعة الميمنية .

٣٨. معين القضاة والمفتين لشمس الدين الغزالي

٣٩. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار - لشمس الدين أحمد - .
تكملة شرح فتح القدير ، المطبعة الأميرية - الطبعة : ١٣١٧هـ .

٤٠. نظرية الإثبات - لحسين المؤمن ، مطبعة دار الكتب العربي بمصر مطبعة ١٩٤٨

٤١. نظرية الإثبات في الفقه الجنائي - احمد فتحي بهنسي ، مطبعة كوستاتسوماس - ١٣٨١هـ

٤٢. نظرية عامة للإثبات في التشريع الجنائي ، لمحمد عطية راغب ، مطبعة المعرفة .

٤٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي
المطبعة البهية المصرية - ١٣٠٤هـ

المكتب الأخرى :

١. التحقيق والبحث الجنائي - عبد الكريم درويش
مكتبة كوستاتوماس وشركاه سنة ١٩٥٥

٢. التعريفات . الشريف الجرجاني الطبعة ١٢٨٣هـ

٣. الطب الشرعي والبوليس الجنائي - يحيى شريف ، محمد عبد العزيز ، محمد عدلي شتا
طبعة ونشر مكتبة القاهرة الحديثة الطبعة الأولى ١٩٥٨م

٤. كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة - عبد العزيز محمدي
مكتبة كوستاتسوماس وشركاه . الطبعة الأولى. ١٩٦١م

٥. لسان العرب - لمحمد بن بكر بن منظور ، طبعة دار صادر بيروت - ١٣٧٥هـ

٦. مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي
المطبعة الأميرية ، ١٣٢٨هـ

٧. نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون ، محمد نعيم عبد السلام .

فهرس البحث

رقم	عنوانه		صفحة
١-	مقدمة البحث		١
٢-	ملخص البحث		٥
٣-	الباب الأول :	القرائن وحجيتها	٩
٤-		تعريف القرينة	٩
٥-		مصدر القرينة	١٢
٦-		خصائص القرينة	١٢
٧-		أقسام القرائن	١٣
٨-		القرائن القضائية	١٣
٩-		القرائن القانونية	١٤
١٠-		الفراسة وتعريفها	١٦
١١-		الفراسة صفة لازمة للقاضي	١٧
١٢-		حجية القرائن	٢٠
١٣-	الباب الثاني :	القرائن في المصادر الشرعية	٢٧
١٤-		المصادر الأصلية والتبعية	٢٧
١٥-		مواطن النزول (القرائن)	٣٠
١٦-		الوجوه والنظائر	٣٢
١٧-		معرفة معنى الأدوات التي يحتاج إليها المفسر	٣٥
١٨-		القواعد اللغوية	٣٦
١٩-		السنة	٤١
٢٠-		المصادر العقلية	٤٢
٢١-		الاجتهاد	٤٢
٢٢-		الإجماع	٤٣

٢٣-	الباب الثاني	القياس	٤٤
٢٤-		المصالح المرسلة	٤٤
٢٥-		القواعد الكلية	٤٥
٢٦-		الأمور بمقاصدها	٤٥
٢٧		اليقين لا يزال بالشك	٤٦
٢٨-		المشقة تجلب التيسير	٤٦
٢٩-		العادة محكمة	٤٨
٣٠-	الباب الثالث	الإثبات وطرقه	٤٩
٣١-		الإثبات لغة واصطلاحا	٥١
٣٢-		مسائل الإثبات	٥٢
٣٥-		طرق الإثبات	٥٤
٣٦-		طرق الإثبات في الشريعة	٥٥
٣٧-		طرق مباشرة في الشريعة	٥٦
٣٨-		الإقرار	٥٦
٣٩-		القرينة المغيرة	٥٨
٤٠-		القرينة يدخل على ندر المقربه	٥٩
٤١-		القرينة المبنية	٦١
٤٢-		البينة	٦٢
٤٣-		شروط الشاهدين	٦٤
٤٤-		القرائن في الشهادة	٦٤
٤٥-		الكتابة	٦٧
٤٦-		طرق غير مباشرة	٦٨
٤٧-		اليمين	٦٩
٤٩-		الخبرة	٧٢

٥٠-	الباب الثالث:	علم القاضي	٧٣
٥١-		المعاينة	٧٥
٥٢-		القسامة	٧٦
٥٣-		اللعان	٧٧
٥٤-		القرينة	٨٠
٥٥-		طرق مباشرة في القانون	٨١
٥٦-		الكتابة	٨١
٥٧-		البينة أو الشهادة	٨٣
٥٨-		الإقرار	٨٥
٥٩-		طرق غير مباشرة في القانون	٨٧
٦٠-		اليمين	٨٧
٦١-		المعاينة	٨٨
٦٢-		الخبرة	٨٩
٦٣-		اعتبار القرائن	٩٠
٦٤-	الباب الرابع	القرائن في الدعاوى الشخصية	٩١
٦٥-		قرائن في المرافعات	٩١
٦٦-		التناقض	٩٢
٦٧-		التقادم في الدعوى	٩٣
٦٨-		حكم القاضي وهو غضبان	٩٣
٦٩-		تزكية الشهود	٩٤
٧٠-		قرائن في عقد النكاح	٩٥
٧١-		العنة الزوج	٩٦
٧٢-		قرائن متفرقة	٩٧

٧٣-	الباب الخامس:	القرائن في الدعاوى الجنائية	٩٨
٧٤-		القرائن في جرائم الحدود	٩٩
٧٥-		قرائن في الزنا	٩٩
٧٦-		الحمل	٩٩
٧٧-		وجود الرجل الأجنبي مع المرأة	١٠١
٧٨-		امتناع الزوجة عن اللعان	١٠٣
٧٩-		اختلاف شبه الجنين	١٠٤
٨٠-		اختلاف فصائل الدم	١٠٥
٨١-		قرائن في الخمر	١٠٦
٨٢-		الرائحة	١٠٦
٨٣-		القيء	١٠٧
٨٤-		السكر	١٠٨
٨٥-		وجود الخمر عند المتهم	١٠٩
٨٦-		نتائج الفحص الطبي	١١٠
٨٧-		قرائن في السرقة	١١١
٨٨-		وجود المسروق عند المتهم	١١١
٨٩-		وجود أثر للمتهم	١١٢
٩٠-		آثار لصبات الأصابع	١١٢
٩١-		آثار الأقدام	١١٤
٩٢-		الكلاب البوليسية	١١٤
٩٣-		قرائن في القذف	١١٦
٩٤-		اليمين	١١٦
٩٥-		اللعان	١١٧

٩٦-	الباب الخامس: القرائن في القتل	١١٨
٩٧-	القسامة	١١٨
٩٨-	الوسائل الحديثة	١٢٠
٩٩-	الأدوات اللازمة لرفع الآثار	١٢١
١٠٠-	القرائن في العصر الحديث	١٢٢
١٠١-	الآثار المادية والمعامل الجنائية	١٢٢
١٠٢-	إجراءات المعاينة الفنية	١٢٢
١٠٣-	آثار الرصاصة العمد	١٢٣
١٠٤-	البقع	١٢٤
١٠٥-	فحص المستندات	١٢٥
١٠٦-	القرائن المتنوعة بالجناز	١٢٦
١٠٧	الفاضة	١٢٦
١٠٨	الجنسية	١٢٦
١٠٩	المعاطاة	١٢٦
١١٠	اللقطة	١٢٦

Accession No.....