

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده وبعد ..

أتقدم في هذه العجالة بهذا البحث المختصر في الطرق التي يعتمد عليها القاضي في القضاء ، ولطول هذا الموضوع وتشعبه وقد يحتاج ذلك الى مؤلف ضخم وقد ألّفت فيه عدة مؤلفات لذا فإنني سوف أعرض لهذه الطرق عرضاً سريعاً وأسأل الله أن لا يكون هذا العرض مخلاً ، وسوف أقسمه لعدة حلقات ولعلي أقوم بربط القارئ الكريم بعد عرض الجانب الفقهي لعلي أقوم بربطه بالجانب النظامي في ذلك فيما يخص نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية .
وتقدّماً للموضوع أقول وبالله التوفيق :

تعريف الدعوى: الدعوى لغة، قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره أو هي الطلب والتمني، قال تعالى: (ولهم ما يدّعون) (1)، وتجمع على دعاوى ودعاوي. وشرعاً: إخبار بحق للإنسان على غيره عند الحاكم. (2)

وركنها: هو قول الرجل: لي على فلان، أو قبل فلان كذا، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحوها. (3)
فإذا جاء المدعي إلى المحكمة مع خصمه سأل القاضي عن موضوع الدعوى، فإذا كانت الدعوى صحيحة، بأن كانت على خصم حاضر واستوفت شروطها، طلب القاضي من المدعي عليه جوابه عن الدعوى.

فإن أقر المدعي عليه بموضوع الدعوى، وإلا طلب القاضي من المدعي إثبات حقه .

وللقضاء في إثبات الحق طرقاً عدة وهي ما يعرف بطرق الإثبات .

والكلام هنا يتعلق بهذه الطرق وتقسيماتها ، وتعريف كل قسم وذكر حكمه مع الإشارة إلى ما تضمنه نظام المرافعات الشرعية بهذا الخصوص .

طرق الإثبات :

* الطريق الأول : الشهادة .

تعريفها /

لغة: خبر قاطع. وهي بمعنى الحضور ومنه قوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) (4) وشرعاً: لها عدة تعريفات لدى المذاهب وأجمعها (إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء. (5) والأصل في الشهادة قبل الإجماع: الكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء}. (6)، وأما السنة فمثل قوله صلى الله عليه وسلم لمدعي: «شاهدك أو يمينه». (7)، وخبر في السنة: «أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة، فقال للسائل: ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد، أو دع». (8) والشهادة هي المرتبة الأولى في الإثبات في الفقه الإسلامي حيث أن لها حجية مطلقة أمام القضاء في جميع الوقائع والحوادث ولم تقيد بمجال معين ، وحكمها أنه يجب على القاضي القضاء بموجبها بعد توافر شروطها . كما لا يجوز للشهود كتمانها إذا طالبهم المدعي بها، لقوله تعالى: {ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا} (9). لذا فقد كان المسلمون يقومون بالشهادة امتثالاً لهذا الأمر الكريم واحتساباً للأجر من الله تعالى ، ونظراً لأهمية الشهادة وأدائها فإن بعض القوانين في بعض الدول - بغض النظر عن هذا الرأي - قد جعلت غرامة مالية في حالة ما إذا امتنع الشاهد من المثول أمام المحاكم لأداء الشهادة. وهذا مالا خلاف فيه بين الفقهاء في وجوب تحمل الشهادة وأدائها ، وهذا في حقوق العباد أما في حقوق الله تعالى فقد ميز الفقهاء في ذلك بين الحدود وغيرها ، فالحدود لا تجب فيها الشهادة بل إن الستر فيها أفضل لصيانة عرض المسلم ، ولا يخفى حديث هزال الذي حمل ماعزا بالاعتراف عند النبي فقال له النبي (لو سترته بثوبك لكان خيراً لك) (10)، كما أنه ورد عن النبي أنه لقن المقر في الحدود بالرجوع كما جاء في الحديث الذي رواه مسلم. وللشهادة شروط سوف نجملها فيما يلي :

أن يكون الشاهد مسلماً فلا تقبل شهادة الكافر ، على تفصيل في شهادة الكافر في بعض المواضع (11)، وأن يكون عاقلاً فلا تقبل شهادة المجنون ولا الصبي الصغير (12)، وأن يكون بالغاً فلا تقبل شهادة الصبي المميز وهذا عند الجمهور وقال الملكية والحنابلة في رواية تقبل في الجراح على مثله (13)، وأن يكون حراً على تفصيل بن المذاهب ، وكونه رشيداً فلا تقبل شهادة المحجور عليه لسفه أو عقل ، وكونه بصيراً ناطقاً ضابطاً عدلاً على خلاف بين الفقهاء في ذلك (14)، وألا يكون محدوداً في قذف واختلفوا في قبولها بعد توبته (15)، وألا يكون الشاهد متهما ، ويتحقق ذلك في أمور عدة منها القرابة والخصومة والعداوة وما يستبعد أمره كشهادة البدوي على القروي في المعاملات ونحو ذلك مما هو محل تهمة .

وهناك شروط أخرى ذكرها الفقهاء ليس المقام مقام تفصيل فيها مثل كون الشاهد عالماً بالمشهود به وكون الشهادة على علم ويقين واشتراط العدد واتفاق الشهادات مع بعضها وأن يؤديها بلفظ (أشهد) على خلاف ، وأن يسبق الشهادة الإنكار (16).

وللفقهاء كلام كثير في نصاب الشهادة في كل موطن بحسبه فمنها ما يشترط فيها شهادة رجلين ومنها رجل وامرأتان ومنها أربعة شهود وهناك شاهد ويمين ، ومنها ما تصح فيه شهادة النساء منفردات في حالات معينة ذكرها الفقهاء تراجع في مظانها.

وسوف أتعرض في المرة القادمة الى الجانب النظامي في ذلك وصل الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

(1) سورة يس: 57/36

(2) الدر المختار: 437/4، تكملة فتح القدير: 137/6، الباب شرح الكتاب: 26/4، مغني المحتاج: 461/4، المغني: 271/9.

(3) البدائع: 222/6

(4) سورة البقرة 185

- (5) فتح القدير: 2/6، الدر المختار: 385/4، الشرح الكبير للدر
دير: 164/4، مغني المحتاج: 426/4
(6) سورة البقرة: 282/2
(7) رواه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس
(8) رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده وتعقبه الذهبي، فقال:
« بل هو حديث واه » وأخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف عن ابن
عباس (سبل السلام: 130/4، نصب الراية: 82/4) .
(9) البقرة: 282/2
(10) النسائي وأبو داود والحاكم وقال حديث صحيح الإسناد كما
رواه عبد الرزاق في مصنفه والطبراني في معجمه ومالك في
الموطأ
(11) بدائع الصنائع 6/280 تحفة المحتاج 10/211 حاشية
الدسوقي 4/165 المغني 10/144
(12) كما سبق في (2)
(13) بدائع الصنائع 6/267 حاشية الدسوقي 4/165 حاشية
قليوبي وعميرة 4/318
(14) بدائع الصنائع 6/286 و 268 و 270 و 271 وتحفة المحتاج
10/211 و 212 وحاشية الدسوقي 5/167 و 165 والمغني
10/170 و 171
(15) بدائع الصنائع 6/271 المغني 10/178 حاشية الدسوقي
4/173 الموطأ 449
(16) يراجع المراجع السابقة في ذلك

تكلما سابقا عن الطريق الأول من طرق الاثبات من الناحية
الفقهية وهو الشهادة

وسأعرض في هذه الوقفة عن هذا الطريق في نظام المرافعات
الشرعية فأقول وبالله التوفيق

الشهادة في نظام المرافعات الشرعية
أفرد نظام المرافعات فصلاً مستقلاً تحدث فيه عن الشهادة كونها
طريقاً لإثبات الحق ، وأن على المحكمة سماع بينة المدعي متى
ما طلب ذلك وتعين المحكمة موعداً لذلك .

جاء في المادة السابعة عشرة بعد المائة : على الخصم الذي
يطلب أثناء المرافعة الإثبات بشهادة الشهود أن يبين في الجلسة
كتابة أو شفاهاً الوقائع التي يريد إثباتها ، وإذا رأت المحكمة أن
تلك الوقائع جائزة الإثبات بمقتضى المادة السابعة والتسعين
قررت سماع شهادة الشهود وعينت جلسة لذلك وطلبت من
الخصم إحضارهم فيها .

كما نص نظام المرافعات على الاستخلاف في سماع بينة
المدعي متى ما كان الشاهد يقيم خارج اختصاص المحكمة
جاء في المادة الثامنة والتسعون : إذا كانت بينة أحد الخصوم في
مكان خارج عن نطاق اختصاص المحكمة فعليها أن تستخلف
القاضي الذي يقع ذلك المكان في نطاق اختصاصه لسماع تلك
البينة كما جاء في المادة الثامنة عشرة بعد المائة : إذا كان
للشاهد عذر يمنعه عن الحضور لأداء شهادته فينتقل القاضي
لسماعها أو تندب المحكمة أحد قضااتها لذلك ، وإذا كان الشاهد
يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتستخلف المحكمة في
سماع شهادته محكمة محل إقامته .

كما أن النظام جعل للمحكمة تفريق الشهود ومناقشتهم عند
إدلائهم بالشهادة ، جاء في المادة التاسعة عشرة بعد
المائة : تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم
وبدون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم على أن
تخلفهم لا يمنع من سماعها ، وعلى الشاهد أن يذكر اسمه
الكامل وسنه ومهنته ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم
بالقراءة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم مع التحقق
عن هويته والمادة الحادية والعشرون بعد المائة : للقاضي من
تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن يوجه للشاهد ما
يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة وعلى القاضي في
ذلك إجابة طلب الخصم إلا إذا كان السؤال غير منتج .

الحمد لله وحده وبعد ..
نكمل ما بدأناه من طرق الاثبات ...
* الطريق الثاني : اليمين

اليمين هي من الطرق التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه
في فصل النزاع وإنهاء الخلاف ، وقبل التعرض لهذا

الطريق نقدم بتعريف لليمين .
اليمين لغة : الحَلْف والقسم . وفي الاصطلاح : لها تعريفات
مختلفة ولعلنا نختار منها / اليمين هي : تأكيد ثبوت الحق أو نفيه

أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته (17).

أما عن مشروعيتها فمن الكتاب قوله تعالى : " ويستنبؤونك أحق
هو قل إي وربي إنه الحق وما أنتم بمعجزين " (18) في

ثلاث مواضع أمر الله نبيه أن يقسم على الحق ، والله تعالى لا
يشرع محرما.

ومن السنة منها قوله صَلَّى الله عليه وسلم : « لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على

المدعى عليه» وفي رواية البيهقي: «ولكن البينة على المدعي،
واليمين على من أنكر» (19) .

وحلف عمر لأبي بن كعب على نخيل، ثم وهبه له، وقال: خفت
إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم، فتصير

سنة.

وأما الإجماع فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يحلفون في

الدعاوى ويطلبون اليمين في القضاء لفصل الخصومات ولم

يخالف مسلم في ذلك فكان إجماعاً .

واللفظ الذي ينعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته مثل: والله ، ورب العالمين، والحي الذي لا يموت

وأن يكون من غير استثناء فلا تنعقد اليمين اتفاقاً إذا قال: إن شاء الله تعالى، بشرط كونه متصلاً باليمين من غير سكوت

عادي؛ لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين (20)، كما لا تدخل النيابة في اليمين، ولا يحلف أحد عن غيره، فلو كان المدعى عليه

صغيراً أو مجنوناً، لم يحلف عنه، ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي (21) .

وأن يقول (والله أو بالله أو رب العالمين)، وأما يمين الكافر: فاتفق أكثر الفقهاء (22) على أن الكافر يحلف بالله كالمسلم؛ لأن

اليمين لا تنعقد بغير اسم الله ، لحديث «من حلف بغير الله فقد أشرك» ولما رواه البخاري: «من حلف بغير ملة الإسلام فهو كما قال».

واليمين يجب أن تكون جازمة لا مجال فيها للتردد والظن والتخمين .

أما على ماذا يحلف الإنسان ؟ فقد اتفق الفقهاء على أن الشخص يحلف على البت والقطع على فعل نفسه (23)، لحديث ابن عباس أن رسول الله قال لرجل حلفه (قل والله الذي لا اله إلا هو ماله عندي شي) (24)، فالحديث صريح في الحلف على البت وهو القطع على فعل نفسه .

أما إذا كان على فعل غيره ففيه خلاف بين الفقهاء منهم من قال على نفي العلم مطلقاً ومنهم من قال يحلف على نفي العلم في النفي دون الإثبات ويراجع ذلك في مظانها (25).

كما أن اليمين - ونقصد بها اليمين القضائية الموجهة من القاضي أو نائبه لفصل الخصومة والنزاع - فتكون باتفاق الفقهاء (26) على نية المستحلف وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية ولا ينفع الاستثناء لقوله صلى الله عليه وسلم : «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» (27).

أما عن شروط اليمين المتفق عليها فهي :
أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً: فلا يحلف الصبي والمجنون، ولا تعتبر يمين النائم والمستكره، وأن يكون المدعى عليه منكراً حق المدعي: فإن كان مقراً فلا حاجة للحلف، وأن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي إلى الحالف: لأن النبي صلى الله عليه وسلم استحلف رُكّانة بن عبد يزيد في الطلاق، فقال: «آله ما أردت إلا واحدة» فقال رُكّانة: «الله ما أردت إلا واحدة» ، وأن تكون اليمين شخصية: فلا تقبل اليمين النيابة، لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ ، وأن لا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود والقصاص ، وأن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها: للحديث المتقدم: «واليمين على من أنكر» فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير. (28)

أما المختلف فيها فمنهم من لا يجيز تحليف المدعى عليه إذا كانت البيئة حاضرة في مجلس القضاء أو في البلد، كما أن بعضهم يشترط أن يكون هناك خلطة بين المدعي والمدعى عليه حتى لا يتناول السفلة على أصحاب المكانة والفضل، باستدعائهم إلى المحاكم، على خلاف بين الفقهاء يطلب في مظانها .

واليمين أنواع :

1- يمين المدعى عليه : وتسمى اليمين الدافعة وهي التي يوجهها القاضي للمدعى عليه بناء على طلب المدعي وهي متفق

عليها بين المذاهب .

2- يمين المدعي ومنها أ- اليمين الجالبة وهي التي يؤديها المدعي لسبب ، كوجود شاهد أو نكول المدعى عليه ورد اليمين عليه أو لوثا ونحو ذلك . ب- يمين الاستظهار وقال بها المالكية ويسمونها يمين القضاء ويمين الاستبراء وهي التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي .

وهناك يمين يذكرها بعض المعاصرين وهي يمين الشاهد وهي اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة للاطمئنان إلى صدقه، وقد لجأت إليها بعض القوانين في بعض البلاد في عصرنا بدلاً من تزكية الشاهد ، وقد منع هذه اليمين الجمهور وأجازها ابن القيم(29) .

ثم تنتقل بعد ذلك إلى النكول عن اليمين وهو ما إذا طلب القاضي اليمين من المدعى عليه أو لم يحضر لأدائها فهنا يقول الفقهاء : أن القاضي ينذر المدعى عليه ثلاثاً فإن أمتنع عن الحلف فهل يقضى عليه بالنكول أم لا ؟ خلاف بين الفقهاء منهم من قال يقضى عليه بالنكول ومنهم من حكم برد اليمين على المدعي(30)، وإذا قلنا بالحكم عليه بالنكول ، فإنه يقضى بالنكول في المال وما يقصد به المال ، وأما إذا نكل في غير ذلك فيخلو سبيله وهو قول الحنابلة (31) .

واما اليمين في النظام ففي المرة القادمة والحمد لله رب العالمين

(17) تبين الحقائق: 107/3، الشرح الكبير مع الدسوقي:
126/2 وما بعدها، حاشية القليوبي على شرح المحلي للمنهاج:
270/4، كشف القناع: 236/6.

(18) سورة يونس 53

(19) حديث حسن رواه البيهقي عن ابن عباس، وبعضه في الصحيحين

(20) المغني: 237/9

(21) المغني: 234/9 وما بعدها، المهذب: 302/2

(22) البدائع: 227/6 وما بعدها، تبين الحقائق: 109/4، القوانين

الفقهية: ص 306، مغني المحتاج: 4/473، المهذب: 2/322،
كشف القناع: 6/228 وما بعدها
(23) كشف 4/286 المهذب 2/323 مغني المحتاج 4/474
(24) أبو داود 2/86 والنسائي
(25) البحر الرائق: 7/217
(26) مغني المحتاج: 4/475، كشف القناع: 6/242
(27) رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذي.
(28) البحر الرائق: 7/202، البدائع: 6/226 وما بعدها، بداية
المجتهد: 2/455 وما بعدها، الشرح الكبير مع الدسوقي: 4/145
وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 306، ط فاس، مغني المحتاج:
4/475 وما بعدها، كشف القناع: 6/232 وما بعدها، المغني:
9/234
(29) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 92، ط 1322 هـ، فتح
العلي المالك للشيخ عليش: 2/311، مخطوط الحاوي الكبير
للماوردي: 13/ق 48 ب، 49 أ، الطرق الحكيمة لابن قيم: ص
142 وما بعدها، البحر الزخار: 5/18، المحلى: 9/462، مغني
المحتاج: 4/476
(30) البدائع: 6/225، 230، تكملة فتح القدير: 6/155، الطرق
الحكيمة: ص 116، المغني: 9/235
(31) كشف 4/287 الطرق الحكيمة 110

ليمين في نظام المرافعات

نص نظام المرافعات في الفصل الثالث على الطريق الثاني من
طرق الإثبات وهو اليمين .

فقد نصت المادة 107 الفقرة 2 ، 4 على أن اليمين تكون بطلب
الخصم وتوجه بعد إذن القاضي ، كما أن للقاضي أن يوجه يمين
الاستظهار متى ما رأى لذلك ضرورة .

كما نصت المادة 109 على وجوب الحضور لأداء اليمين متى ما

دعي المدعى عليه لذلك وأنه يعد ناكلاً لو تخلف أو امتنع كما أن له رد اليمين ، كما نصت لائحة المادة على أنه لا يقضى بالنكول إلا بعد إنذاره ثلاث مرات جاء في المادة التاسعة بعد المائة : من دعي للحضور للمحكمة لأداء اليمين وجب عليه الحضور فإن حضر وامتنع دون أن ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه – إن كان حاضراً بنفسه – أن يحلفها فوراً أو يردّها على خصمه ، وإن تخلف بغير عذر عدّ ناكلاً كذلك .

كما قررت المادة 108 على أن أداء اليمين والنكول عنها لا بد أن يكون في مجلس القضاء المادة الثامنة بعد المائة : لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء ولا اعتبار لهما خارجه ، ما لم يوجد نص يخالف ذلك . كما جاء في المادة العاشرة بعد المائة : إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه عن الحضور لأدائها فينتقل القاضي لتحليفه ، أو تندب المحكمة أحد قضااتها أو الملازمين القضائيين فيها ، فإذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فلها أن تستخلف في تحليفه محكمة محل إقامته ، وفي كلا الحالين يحضر بحلف اليمين يوقعه الحالف والقاضي المستخلف أو المندوب والكاتب ومن حضر من الخصوم .

نكمل طرق الاثبات

* الطريق الثالث : الإقرار

الإقرار لغة : الاعتراف وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة وفي الاصطلاح : إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه. (32) والحكمة من الإقرار هو التوصل لإثبات الحقوق وإيصالها إلى أصحابها من أقرب الطرق وأيسرها ، والإقرار هو الحاسم في النزاع فلو ادعى شخص على شخص فأقر بدعواه فهو حاسم في قطع النزاع أمام القاضي وهو وسيلة من وسائل الإثبات قال جل وعلا : {كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم} (33)، قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار .

أما السنة: فخير الصحيحين في قصة العسيف: «واغذُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فأثبت الرسول صلى الله عليه وسلم الحد بالاعتراف.

وأما الإجماع: فإن الأمة الإسلامية أجمعت على صحة الإقرار، وكونه حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير.

والإقرار مع كونه بهذه المثابة إلا أنه حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى إلى غيره.(34)، والإقرار مع ذلك فلا يصح من أي أحد إلا بتحقق شروط منها العقل والبلوغ والاختيار وعدم التهمة في الإقرار ومعلومية المقر به كما يشترط أهليه المقر للملك وألا يكون المقر به محالا وغير ذلك من الشروط تطلب في مراجعتها.(35)

الإقرار في نظام المرافعات

تحدث نظام المرافعات عن هذا الطريق من طرق الإثبات وبين أن المعتبر من الإقرار ما كان في مجلس القضاء ، وهو حجة قاصرة على المقر لا يتعدى إلى غيره جاء في المادة الرابعة بعد المائة :إقرار الخصم عند الاستجواب أو دون استجوابه حجة قاصرة عليه ، ويجب أن يكون الإقرار حاصلًا أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها. كما تحدث النظام عن الشروط المعتبرة في المقر فجاء في المادة الخامسة بعد المائة:يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلًا بالغًا مختارًا غير محجور عليه ، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجورًا عليه فيه شرعاً.

* الطريق الرابع الإثبات بالكتابة

وهي أنواع : كتابة مستبينة مرسومة واختلف الفقهاء باعتبارها دليلا في إثبات الحقوق ، وكتابة غير مستبينة وهي اقرب إلى العبث منها إلى الحقيقة . والفقهاء مختلفون في كون الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات أم

لا على قولين .
وهذا الطريق فيما عدا الأوراق الرسمية كالصكوك ونحو ذلك فإن
للقاضي التحقق من سلامة هذه الأوراق بالطرق المناسبة .

وقد عالج نظام المرافعات هذا الأمر كما جاء في المادة الثامنة
والثلاثون بعد المائة :الكتابة التي يكون بها الإثبات إما أن تدون
في ورقة رسمية أو ورقة عادية . والورقة الرسمية هي التي
يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على
يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع النظامية
وفي حدود سلطته واختصاصه.
أما الورقة العادية فهي التي تكون موقعة بإمضاء من صدرت منه
أو ختمه أو بصمته.

كما قرر نظام المرافعات أن الأوراق الرسمية لها قوتها في
الإثبات جاء في المادة الأربعون بعد المائة :لا يقبل الطعن في
الأوراق الرسمية إلا بادعاء التزوير ما لم يكن ما هو مذكور فيها
مخالفاً للشرع. .

كما جعل النظام للمحكمة الحرية في اتخاذ أي إجراء من
الاستعانة بخبير أو نحو ذلك في حال الطعن في الورقة محل
الدعوى جاء في المادة الحادية والأربعون بعد المائة :إذا أنكر من
نسب إليه مضمون ما في الورقة خطه أو إمضاءه أو بصمته أو
ختمه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكانت الورقة منتجة في النزاع
ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بمدى صحة
الخط أو الإمضاء ، فللمحكمة إجراء المقارنة تحت إشرافها
بوساطة خبير أو أكثر تسميهم في قرار المقارنة .

* الطريق الخامس القرائن

تعريف القرينة: القرينة لغة: هي العلامة الدالة على شيء
مطلوب.(36)
واصطلاحاً: هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه.)

ومن القرائن القضائية: الحكم بالشيء لمن كان في يده، باعتبار أن وضع اليد قرينة على الملك بحسب الظاهر. والحكم بالقرائن الفقهاء فيها على اتجاهين بالجواز ومنهم ابن تيمية وابن القيم ، وعدمه وكل له دليل وحجة على ما يقول ، والأظهر في ذلك أن القرائن وسيلة من وسائل الإثبات وأكثر الفقهاء على العمل والاعتماد عليها وهي غير محصورة وتتعدد بحسب العرف والعادة والعصر .

والبيئة هي كل ما يبين الحق ويظهره دون قصره على وسيلة دون أخرى فالشارع الحكيم جعل دم الحيض أمانة على براءة الرحم وخلوه من الحمل ورتب عليه أحكام العدة والرجعة ، كما أن فحص الدم في هذه الأيام يعتبر من أهم الوسائل في التحقيق الجنائي لمعرفة القاتل ، فهل يقال بإغفال كل هذه الأمور والعلامات ، ولا نسمح للقاضي باستنباط القرائن والاعتماد على الأمارات المصاحبة للحق .

قال ابن القيم: ومن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، ووضع كثيراً من الحقوق.(38) كما أنه تجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يلجأ إلى القرائن إلا عندما يفقد الأدلة والحجج الظاهرة أمامه فيضطر للبحث عن وسيلة أخرى للإثبات وإحقاق الحق فيلجأ للاستنباط والاستدلال . وهل تثبت الحدود والقصاص بالقرائن على رأيين للفقهاء .

القرائن في النظام

لقد نص نظام المرافعات على هذه الوسيلة وجعل للقاضي الحرية في استنتاج واستخراج القرائن والأمارات التي تعينه للوصول إلى الحق ، مع شرط بيان دلالتها جاء في المادة الخامسة والخمسون بعد المائة: يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستنداً لحكمه أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه ليكون بهما معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم .

كما جاء في المادة السابعة والخمسون بعد المائة: حيازة

المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز له عند المنازعة في الملكية ويجوز للخصم إثبات العكس.

(32) تبين الحقائق 5/2 فتح القدير 6/279

(33) سورة النساء: 135/4

(34) راجع المبسوط: 184/17 وما بعدها، تكملة فتح القدير:

279/6 وما بعدها، الدر المختار: 203/4، 467، اللباب: 76/2،

مغني المحتاج: 238/2، المهذب: 343/2، المغني: 137/5

(35) مغني المحتاج: 148/2، 172 وما بعدها راجع البدائع:

223/7. المبسوط: 196/17 وما بعدها، فتح القدير: 304/6،

تبين الحقائق: 11/5، الدر المختار: 474/4

(36) التعريفات للجرجاني: ص 152.

(37) الفقه الإسلامي وأدلته 8/258

(38) الطرق الحكمية: ص 100

فهذه هي الفقرة الأخيرة من فقرات طرق الاثبات في الفقه الاسلامي

وهذه المسألة كما سبق وأن قلت قد كتبت فيها مؤلفات معاصرة ممتازة جدا يحسن لمن يريد المزيد الرجوع اليها حيث اني اختصرت كثيرا في هذا البحث ، ولعله كما يقال (يكفي من القلادة ما أحاط بالعنق) وحاولت ربطه بنظام المرافعات الشرعية وهو نظام اجرائي مطبق لدينا في المحاكم فأقول في آخر هذه الطرق ..

* الطريق السادس علم القاضي

علم القاضي بالواقعة يفيد اليقين والعلم ، فهل يعتبر هذا العلم الذي اكتسبه بنفسه وسيلة ليعتمد عليها في القضاء ؟؟

هناك اتفاق بين الفقهاء بأن القاضي لا يقضي بخلاف علمه قالوا : ولو مع البيئة فإذا علم بطلاق أو بدين ثم قامت البيئة على ما يخالف علمه فلا يجوز له القضاء بالبيئة قطعاً حتى ان بعض

الفقهاء قال بالإجماع عليه ، فيعتزل القضية ويكون شاهدا فيها.(
(39

واختلف الفقهاء فيما علمه القاضي خارج مجلس القضاء هل
يجوز له أن يحكم به ام لا ؟ على عدة أقوال .

وقد أخذ المنظم في نظام الإجراءات الجزائية بعدم جواز ذلك
جاء في المادة الثمانون بعد المائة:
تعتمد المحكمة في حكمها على الأدلة المقدمة إليها في أثناء
نظر القضية، ولا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ولا بما يخالف
علمه •

* الطريق السايح المعاينة والخبرة
وهي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين
المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه .وقد تكون المعاينة في
مجلس القضاء ويكون علمه كالعلم بالبيئة والإقرار والحلف ،
وهذا لا يعتبر قضاء بعلمه بل هو قضاء بما ثبت عنده في مجلس
القضاء .

والخبرة هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من
القاضي والأصل في ذلك قوله تعالى (فاسألوا أهل الذكر إن
كنتم لا تعلمون) كمعرفة عيوب الزوج مثلا فيرجع فيه إلى أهل
الخبرة وهم الأطباء ، وكذا رجوع القاضي في عيوب السلعة إلى
أهل الاختصاص في ذلك ونحوه .

المعاينة والخبرة في النظام :
نص نظام المرافعات على اعتبار المعاينة والخبرة فقد جاء في
المادة الثانية عشرة بعد المائة :يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء
نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه
إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً ، أو بالانتقال إليه ، أو ندب أحد
أعضائها لذلك ، على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد
المعاينة ولها أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في
نطاق اختصاصها الشيء المتنازع فيه ، وفي هذه الحالة يبلغ قرار
الاستخلاف القاضي المستخلف على أن يتضمن هذا القرار جميع

البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة وغير ذلك من
البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية .

كما نص النظام على أن للمحكمة أن تقرر ندب خبير جاء في
المادة الرابعة والعشرون بعد المائة :للمحكمة عند الاقتضاء أن
تقرر ندب خبير أو أكثر وتحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلاً
لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير كما
تحدد فيه عند الاقتضاء السلفة التي تودع لحساب مصروفات
الخبير وأتعابه والخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع
كما يكون لها أن تعين خبيراً لإبداء رأيه شفويّاً في الجلسة وفي
هذه الحالة يثبت رأيه في دفتر الضبط. كما نصت على أن
للطرفين الإنفاق على خبير أو أن المحكمة تقوم بذلك بنفسها
جاء في المادة السادسة والعشرون بعد المائة :إذا اتفق الخصوم
على خبير معيّن فللمحكمة أن تقر اتفاقهم وإلا اختارت من تثق
به.

كما نص النظام على ما يجب على الخبير فقد جاء في المادة
ثلاثون بعد المائة :على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز
الأيام العشرة التالية لتسلمه قرار الندب وأن يبلغ الخصوم في
ميعاد مناسب بمكان الاجتماع وزمانه ويجب على الخبير أن
يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على
الوجه الصحيح .

وجاء في المادة الحادية والثلاثون بعد المائة :يعد الخبير محضراً
بمهمته يشتمل على بيان أعماله بالتفصيل كما يشتمل على بيان
حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم وأقوال الأشخاص الذين
اقتضت الحاجة سماع أقوالهم موقعاً عليه منهم ، ويشفع الخبير
محضره بتقرير موقع منه يضمنه نتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي
يستند عليها في تبرير هذا الرأي ، وإذا تعدد الخبراء واختلفوا
فعليهم أن يقدموا تقريراً واحداً يذكرون فيه رأي كل واحد منهم
وأساببه .

وبعد فإن من العلماء من لم يحصر طرق الإثبات في هذه الطرق فقط بل منهم من أطلق الأمر واعتبر الفراسة والقرعة وغيرها . ورأى أن تقييد القاضي فيما ذكر أن في ذلك حرج وتحييد له وهو رأي بعض المحققين من أهل العلم .
أسأل الله أن يسدد الجميع .

وأخيرا فإن أغلب هذه الطرق حصل فيها خلاف بين الفقهاء وقد عرضت عن ذكره أخذا بالرأي الأظهر فيه ، وسوف أكتب في هذه المسائل بمزيد بسط باذن الله تعالى في المرات المقبلة .
والله المستعان ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

وكتبه الفقير إلى عفوره ومولاه
صلاح بن خميس الغامدي

الإثبات

أدلة الإثبات في القانون المصري

حدد القانون وسائل اثبات في القانون المصري وبين

قيمة كلاً منها , وهذه الوسائل هي :

الكتابة وشهادة الشهود والقرائن وحجية الامر المقضي والاقرار واليمين والمعينة والخبرة .

أولاً الكتابة :

يقصد بها الورقة المكتوبة المثبتة لواقعة قانونية معينة , وقد جعل القانون الكتابة هي الاصل في إثبات التصرفات القانونية .

والكتابة التي تستخدم كدليل للإثبات إما أن تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية .

والكتابة الرسمية :

هي الورقة التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته وأختصاصه , ومثالها العقود الرسمية .

والورقة الرسمية تعتبر حجة على الكافة , ولا يمكن انكار حجيتها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير .

أما الكتابة العرفية :

فهي أي محرر مثبت لواقعة قانونية بشرط أن يكون موقعاً ممن يثبت عليه المحرر حقاً .

ثانياً : شهادة الشهود ((البينة)) :

هي إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره , ويترتب عليها حق لغيره , والشهادة يجب أن تكون مباشرة بمعنى أن يخبر الشاهد بما وقع من الغير تحت سمعه أو بصره , كمن يشهد تعاقداً أو حادثة فيروي ما رآه أو ما سمعه . أما إذا كانت الشهادة غير مباشرة , أو سماعية كأن يشهد الشخص بما سمعه رواية

عن شخص آخر , فلا تكون هذه الشهادة بالمعنى الصحيح ولا تكون لها حجية الشهادة .

وشهادة الشهود دليل أقل قوة من الكتابة , فلا تثبت بها إلا الوقائع المادية كالفعل الضار .

ويعترف القانون للقاضي إزاء الشهادة بسلطة أوسع من تلك التي يتمتع بها بالنسبة للكتابة , فالكتابة تكون ملزمة للقاضي طالما أن الخصم لم ينكرها ولم يدع تزويرها , أما الشهادة فهي تخضع لتقدير القاضي .

ثالثاً : القارئ وحجية الامر المقضي :

يقصد بالقرينة :

استنباط أمر مجهول من آخر معلوم , وهذا الاستنباط قد يقوم به المشرع نفسه وقد يقوم به القاضي , فإذا تم الاستنباط عن طريق المشرع فإنه يورده في نص قانوني وعندئذ تسمى القرينة بالقرينة القانونية , وقد يتم الاستنباط بمعرفة القاضي وعندئذ تعرف القوينة بالقرينة القضائية .

أما حجية الامر المقضي :

فيقصد بها أن الحكم النهائي في قضية معينة يكون حجة قاطعة بالنسبة لما تم الفصل فيه , فلا يجوز التشكيك فيما تم الفصل فيه ولا يجوز العودة لمناقشة المسائل التي تم الفصل فيها .

رابعاً الإقرار :

هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة مدعي بها عليه , وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة , والاقرار بهذا المعنى يكون حجة على المقر فيلتزم به القاضي ولا يجوز للمقر أن يرجع في إقراره .

وينتج الإقرار أثره بمجرد صدوره من المقر ودون حاجة الى قبول من جانب المقر له , ولا يحتاج الإقرار إلى شكلية خاصة يصدر فيها , فيصح أن يكون شفويّاً أو مكتوباً وهو قد يكون صريحاً أو ضمنياً .

خامساً : اليمين :

اليمين دليل يلجأ إليه الخصم إذا عجز عن إثبات حقه , فيحتكم إلى ذمه خصمه , وذلك بأن يوجه إليه اليمين الحاسمة طالباً منه أن يحلف على واقعة تؤدي إلى ثبوت حقه أو زواله , فإذا حلف من وجهت اليه اليمين ثبت حقه وخسر من وجه اليمين دعواه , أما إذا نكل من وجهت اليه اليمين خسر حقه وحكم لمن وجه اليمين بما يدعيه .

سادساً: المعاينة والخبرة :

يقصد بالمعاينة :

انتقال المحكمة أو انتداب أحد قضااتها لمعاينة الشئ المتنازع عليه , والمحكمة تقوم بذلك إما بناء على طلب أحد الخصوم أو

من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة للانتقال ومعاينة الشئ المتنازع عليه .

أما الخبرة :

فهي إنتداب واحد أو أكثر من أهل الخبرة الفنية لمعاونة المحكمة في مسألة لا يفترض في القاضي أن يلم بها , كمسألة طبية أو هندسية ,, ورأي الخبير لا يقيد المحكمة فهو رأي استشاري تستطيع المحكمة أن تأخذ به أو تطرحه وفقاً لاقتناعها أو عدم أقتناعها به .