إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

للدكتور سَامح السَيِّد جَاد(*)

الحمد لله رب العالمين والسلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحابته ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين.

أما بعد.

لما كان الشرع قد منح للعباد حقوقاً، لذا كان من الضروري أن يوضح السبل الكفيلة باثبات تلك الحقوق حال وقوع التنازع والتصارع بين الأفراد بشأنها أمام القضاء، ذلك لأنه بدون بيان هذه الطرق للإثبات فلا يمكن بيان المصير الذي تؤول إليه تلك الحقوق ومن ثم يصبح الادعاء بشأنها عديم الجدوى، ولذلك يقول رسول الله صلوات الله وسلامه عليه لو يعطى الناس بدعواهم لاداعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر(١).

ويقول الشاعر:

والدعاوي إن لم يقيموا عليها ∴ بينات ابناؤها أدعياء.

(*) أستاذ القانون الجنائي ورئيس قسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

(١) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٧٨، صحيح البخاري بهامش فتح الباري جـ ٥ ص ٢١٨ المطبعة الأميرية سنة ١٣٠٠هـ، صحيح مسلم جـ ١٢ ص ٢.

وطرق اثبات الحقوق في الفقه الإسلامي بعضها محل اتفاق والبعض الآخر محل خلاف بين الفقهاء، وطرق الاثبات التي هي محل اتفاق بين فقهاء المسلمين، الشهادة والاقرار، أما الطرق الأخر للاثبات والتي هي محل خلاف بينهم فمنها القضاء بالشاهد واليمين والقضاء بالمرأتين والقضاء بالقيافة والفراسه وعلم القاضي بالعرف والعاده والقرعه والقضاء بالقرائن.

وفي هذا البحث سوف أتناول بإذن الله تعالى طريقاً من الطرق محل الخلاف وهو الاثبات بالقرائن. وسوف نوزع هذا البحث على ثلاثة أبواب وخاتمة:

الباب الأول: ماهية الاثبات وأهميته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
الباب الثاني: اثبات الدعوى الجنائية بالقرينة في الفقه الإسلامي.
الباب الثالث: إثبات الدعوى الجنائية بالقرينة في القانون الوضعي.
الخاتمة: ونتناول فيها بيان نتائج البحث.

ونسأل الله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد والهدايه والرشاد إنه نعم المولى ونعم النصير.

الباب الأول
مَاهيَّة الإثبات وَأهميَتهُ في الفقه الإسْلامي والقانون الوَضعي

وسوف نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول بيان ماهية الاثبات وأهميته في الفقه الإسلامي، ثم نخصص الفصل الثاني للحديث عن ماهية الاثبات وأهميته في القانون الوضعي.

الفصل الأول
مَاهيَّة الإثبات وَأهميَتهُ في الفقه الإسْلامي

ماهية الاثبات:

ماهية الاثبات في اللغة الاثبات في اللغة مأخوذ من القول ثبت الشيء وذلك إذا دام واستقر، فيقال فلان ثبت على رأيه وذلك إذا لم يتراجع عنه. ولذا يسمى الدليل ثبتاً لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعدما كان غير مستقر وقت أن كان متأرجحاً بين المتداعين، ومن ثم فإن القول للمدعى، ولذلك فمهوم الاثبات لدى علماء اللغة يعني تأكيد وجود الحق بالدليل[٢].

ماهية الاثبات في الشرع يعني الاثبات في الشرع الاتيان بالدليل الذي يثبت الحق أو الواقعة المطروحة أمام القضاء وفقاً للطرق المحددة شرعاً[٣].

---

(٢) القاموس المحيط جـ ١ ص ١٤٤ - ١٤٥، المصباح المنير جـ ١ ص ٨٨، مختار الصحاح ص ٩٦، أساس البلاغة جـ ١ ص ٨٨.

(٣) موسوعة الفقه الإسلامي جـ ٢ ص ١٣٦.

أهمية الاثبات:

إن الشريعة الإسلامية عنيت عناية كبيرة باثبات الحقوق وبيان الطرق المؤدية لذلك، سواء أكانت تلك الحقوق حقوقاً لله سبحانه وتعالى أم حقوقاً للعباد. وتتضح تلك الأهمية التى أولتها الشريعة الإسلامية لقواعد الاثبات في أجل صورها في قول الله سبحانه جلا وعلا في محكم التنزيل ﴿يا أيُّها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر أحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ إلى آخر الآية ﴿واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم﴾ (٤).

ويقول خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد بن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه «لو يعطى الناس بدعواهم لادعي رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه»(٥).

فقد أوضح نبينا عليه الصلاة والسلام أن الدعوى مالم يقترن بها دليل يؤكدها فإنها تصبح غير مقبولة، وذلك لأن الدعوى الخالية من دليل يثبتها تفتح باب الفساد على مصراعيه، وهذا لأنه وإن كانت الأمانة مفترضة في

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٥) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٧٨ مطبعة الحلبي سنة ١٣٧٣هـ، صحيح البخاري بهامش فتح الباري جـ ٥ ص ٢٠٨ المطبعة الأميرية سنة ١٣٠٠هـ، صحيح مسلم جـ ١٢ ص ٢.

المسلم بيد أن توافرها في جميع المسلمين من الأمور المتعذرة، وهذا راجع إلى أن النفس البشرية تميل في بعض الأحيان للاعتداء على حقوق الآخرين، وترتيباً على ذلك فإن القاضي لا يصدر حكمه فيما يطرح عليه من دعاوي دون توافر الدليل المثبت لها وذلك كي يسود العدل ويعم الأمن على كافة أبناء المجتمع.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الشريعة الغراء في مجال اثباتها للحقوق لم تغفل تنوع الحقوق واختلافها من زاوية الأهمية المترتبة عليها، ولهذا فقد رسمت لكل حق من الحقوق ما يثبته من الأدلة، فكلما كان الحق ماساً بالمجتمع كانت وسائل اثباته ضيقة ومقيدة حيث لا يقبل في اثباته إلا الأدلة التي لا يتطرق إليها أدنى شك أو احتمال، وسبب ذلك أن حق المجتمع (حق الله سبحانه) تدقق الشريعة في اثباته لغنى المولى عز وجل عن حقوقه ورغبته سبحانه في الستر على عباده. أما إذا كان الحق للفرد فإن الشريعة تيسر في طرق اثباته ويرجع ذلك لحرص الشريعة الغراء على المحافظة على حقوق هؤلاء الأفراد ومدى احتياجهم لتلك الحقوق الماسة بهم.

ولقد اختلف فقهاء المسلمين في بيان ما إذا كانت طرق الاثبات محصورة في أسباب معينة أم أنها غير محصورة. فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن طرق اثبات الحقوق في الشريعة الإسلامية محددة ومحصورة في عدد معين من الأدلة لايجوز للقاضي أن يصدر حكمه إلا إذا ثبت لديه الحق بإحدى هذه الأدلة، بينما يذهب ابن القيم ومن معه إلى القول بأن طرق اثبات الحقوق غير محددة في طرق معينة بل أن القاضي له الحق في اصدار حكمه في الدعوي المطروحة أمامه متى ثبت لديه وجود الحق وذلك بأي دليل مادام

أن هذا الدليل يوضح جانب الحق لديه حتى ولو كان هذا الدليل لم يرد به نص[٦].

والواقع أن سبب هذا الخلاف بين فقهاء المسلمين يرجع إلى الخلاف بينهم في بيان المقصود بالبينة، وما إذا كان المقصود بها شهادة الشهود فحسب أم أنه تشمل شهادة الشهود وعلم القاضي وغير ذلك مما يبين الحق ويظهره.

فجمهور الفقهاء يذهبون إلى القول[٧] بأن البينة لا تنصرف إلا إلى شهادة الشهود فحسب. وذهب ابن حزم إلى القول بأن البينة إنما تطلق على شهادة الشهود وأيضاً علم القاضي[٨].

بينما يذهب ابن القيم ومن معه إلى القول بأن البينة إنما تشمل كل ما يبين الحق ويظهره[٩].

ويرجع سبب قصر جمهور الفقهاء لفظ البينة على شهادة الشهود فحسب، هو أنها وردت في لسان الشرع مراداً بها شهادة الشهود ويؤيد ذلك

(٦) أهم طرق الاثبات. د. أحمد البهي ص ١٣ بحث سنة ١٩٤٥م بمكتبة كلية الشريعة بالقاهرة تحت رقم ١٩٩.

(٧) اختلافات الحديث للإمام الشافعي مطبوع بهامش الأم جـ ٧ طبعة أولى سنة ١٣٢٥هـ ص ٣٤٧، المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٣٢٨ طبعة ١٣٤٣هـ، المغنى لابد قدامة جـ ٩ ص ٢٥، ٢٦ طبعة سنة ١٣٤٨هـ بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٢٥، ٢٥٣ طبعة أولي سنة ١٣٢٨هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ١٨٦.

(٨) المحلى - لابن حزم الظاهري - المطبعة المنيرية سنة ١٣٥١هـ جـ ٩ ص ٤٢٨.

(٩) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية - مطبعة الآداب والمويد بمصر سنة ١٣١٧هـ ص ١١، ٢٤، اعلام الموقعين - لابن القيم مطبوع مع حادي الأرواح - مطبعة فرج الكردي بمصر جـ ١ ص ١٠٤، ١٠٧.

كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، منها قوله تعالى ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾[١٠] وقوله تعالى في الذين يرمون بالزنا ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهدا﴾[١١] ولذا فإن حكم المولى سبحانه وتعالى عدم ثبوت حد الزنا على مرتكبه إلا بأربعة شهداء، وقوله سبحانه في حد القذف ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾[١٢] وقوله سبحانه في شأن الوصية ﴿اثنان ذوا عدل منكم﴾[١٣] لذا كان حكم المولى سبحانه أنه تقبل الوصية باثنين كما هو الشأن في اثبات سائر الحدود فيما عدا حد الزنا فلا يقبل إلا بأربعة شهود، وقوله تعالى في شأن الديون ﴿فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾[١٤] فإن حكم الله سبحانه في شأن الديون هو قبولها بشاهدين من الرجال أو رجل وإمرأتان، وقوله جلا وعلا في شأن البيع ﴿واستشهدوا إذا تبايعتم﴾[١٥].

(١٠) سورة النساء آية ١٥.

(١١) سورة النور آية ١٣.

(١٢) سورة النور آية ٤.

(١٣) سورة المائدة آية ١٠٦.

(١٤) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(١٥) سورة البقرة آية ٢٨٢

وقول رسول الإنسانية ونبي الهدى عليه أفضل الصلاة والسلام عندما اختصم إليه الأشعث بن قيس مع غيره في بئر « شاهداك أو يمينك » وفي رواية أخرى « بينتك أو يمينه»[١٦].

أما ابن حزم الظاهري فقد ذهب إل القول بأن البينة إنما تشمل شهاد الشهود، ولكنه عندما تكلم عن جواز أن يقضي القاضي بعلمه الشخصي في الدعوى المعروضة عليه جعل البينة شاملة أيضاً لعلم القاضي فضلاً عن شهادة الشهود فقد ورد في كتابه المحلى[١٧] « أنه صح عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال «بينتك أو يمينه» ومن البينة التي لا أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه فهو في جملة هذا الخبر» ومعنى القول السابق لابن حزم أن البينة من وجهة نظرة تشمل فضلاً عن شهادة الشهود، علم القاضي أيضاً.

أما ابن القيم الجوزية ومن معه فقد جعلوا لفظ البينة شاملاً لكل ما يبين الحق ويظهره، فقد ذكر ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية[١٨] «البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يعرف مسماها حقه ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفرده ومجموعه، وكذلك قول الرسول «البينة على المدعي» المراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى» وذكر ابن

(١٦) صحيح البخاري بهامش فتح الباري جـ ٥ ص ٢٠٦، الجامع الصغير للسيوطي جـ ٢ ص ٤٤ (وهو حديث صحيح).

(١٧) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٢٨.

(١٨) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص ١١، ١٢.

القيم في موقع آخر[١٩] «والبينة اسم لما يبين الحق ويظهره وهي تارة تكون أربعة شهود وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس، وتارة شاهدين وشاهداً واحداً وامرأة واحدة ونكولاً ويميناً أو خمسين يميناً أو أربعة أيمان وتكون شاهد الحال في الصور التي ذكرناها وغيرها فقوله صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعي» أي عليه أن يظهر ما يبين صحة دعواه فإن ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له»، وقال ابن القيم في كتابه اعلام الموقعين() «أن قول رسول الله البينة على المدعي واليمين علنى من أنكر» أن البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النصوص ونذكر من ذلك مثالاً واحد وهو ما نحن فيه، لفظ البينة، فإنها في كتاب الله اسم لكل مايبين الحق، كما قال تعالى: ﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات﴾ وقال تعالى ﴿وما أرسلنا من قبلك إلا رجالاً نوحي إليهم فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات﴾ وقال تعالى ﴿أولم تأتهم بينة ما في الصحف الأولى﴾ وهذا كثير لم يختص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا أستعمل في الكتاب فيهما البتة، وإذا عرف هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للمدعى «ألك بينه»؟ وقول عمر «البينة على المدعي» وإن كان هذا قد روى مرفوعاً المراد به ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ولا يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً فيضيع حقوق الله وعباده

(١٩) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص ٢٤.

ويعطلها ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة وبيده عمامة أخرى وخلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ولاعادة له بكشف رأسه فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد، فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والأدلة ويضيع حقاً يعلم كل أحد ظهوره وحجته بل لما ظن هذا من ظنه ضيعوا طريق الحكم فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين وصار الظالم فاجراً ممكناً من ظلمه وفجوره فيفعل ما يريد ويقول لا يقوم علىّ بذلك شاهدان اثنان فضاعت حقوق كثيرة لله ولعباده وحينئذ أخرج الله أمر الحكم العلمي على أيديهم وأدخل فيه الأمارة والسياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به تارة أخرى ويحصل به العدوان أخرى ولو عرف ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان.

بيد أنه يؤخذ على ابن القيم في شأن جعله لفظ البينة عاماً وشاملاً لشهادة الشهود وغيرها من طرق الاثبات الأخرى من كل مايبين الحق ويظهره، أن الآيات التي استند إليها في تأييد وجهة نظره ليست واردة في مقام اثبات الدعوى والذي نحن بصدد بيانه.

وبناءً على ذلك فإننا نؤيد وجهة نظر جمهور فقهاء المسلمين في قصر لفظ البينة على شهادة الشهود فحسب[٢٠]، وذلك لقوة الأدلة التي استند إليها الجمهور في اثبات وجهة نظره من الآيات القرآنية الكثيرة التي وردت في

(٢٠) يقصد بالبينة في ظل القانون الوضعي شهادة الشهود - رسالة الاثبات د. أحمد نشأت جـ ١ ص ٣ طبعة سادسة مطبعة الاعتماد بمصر سنة ١٩٩٥م.

معرض النزاع، وأيضاً ماروى عن رسول الإنسانية ونبي الهدي محمد ابن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه.

ولكن مما يجدر الإشارة إليه أنه ليس معنى قصر لفظ البينة على شهادة الشهود لدى جمهور فقهاء المسلمين، أنه ليس هناك من طريق لاثبات الدعوى سوى شهادة الشهود فحسب، بل إن قصدهم من هذا أن لفظ البينة إذا ما أطلق فإنه لا يعني سوى شهادة الشهود فقط، ودليل ذلك أن الجمهور قد بينوا عدداً آخر من طرق اثبات الدعوى كالاقرار والقضاء بعلم القاضي وغيرهما وهذه الطرق لا تندرج تحت لفظ البينة، ولكن يسمى كل طريق للاثبات باسمه فيقال القضاء بالبينة وذلك متى كان طريق الاثبات هو شهادة الشهود، ويقال القضاء بالاقرار إذا كان طريق الاثبات للدعوى هو الاعتراف وهكذا.

الفصل الثاني

مَاهيَّة الإثبات وأهميَته في القانون الوضعي

ماهية الاثبات في المسائل الجنائية:

يعني الاثبات الجنائي إقامة الدليل على وقوع فعل غير مشروع يعد جريمة في نظر القانون وإسناد هذه الجريمة إلى متهم أو براءته منها[٢١].

أهمية الاثبات:

إن قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨م قد أوضح في مذكرته الإيضاحية أهمية الأثبات فقد ورد فيه مايلى «تحتل قواعد الاثبات أهمية خاصة إذ أن الحق – وهو موضوع التقاضي – يتجرد من كل قيمة إذا لم يعم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه، حتى صدق القول بأن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سوا. ومن هنا يتعين أن تلقى قواعد الاثبات الموضوعية منها والاجرائية عناية خاصة، إذ أنها الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليمكنه منه».

وفي الواقع وحقيقة الأمر فإن أهمية الاثبات تبدو أكثر وضوحاً في نطاق المسائل الجنائية، ويرجع ذلك لكون الجريمة إنما تمثل أنتهاكاً للمصلحة العامة أي أنها تعد بمثابة اعتداء على المجتمع كله ومن ثم فإنه يترتب على ذلك أن ينشأ للدولة سلطة في اقتفاء أثر مرتكب الجريمة كي توقع عليه

(٢١) د. محمد مصطفى القللى – أصول تحقيق الجنايات – طبعة ثالثة سنة ١٩٤٠م، ١٩٤١م ص ٣٥٠.

العقوبة التي قررها القانون للجريمة المرتكبة، وذلك لتحقيق الأغراض المختلفة التي تسعى العقوبة لتحقيقها.

التطور التاريخي للاثبات:

لقد مر الاثبات بعدة مراحل مختلفة يمكن حصرها في ثلاثة، وهي عصر ما قبل القضاء (العصر الفردي)، وعصر الدليل الالهي، وعصر الأدلة القانونية[٢٢]. وسوف نلقي الضوء بشيء من الايجاز عن كل مرحلة من هذه المراحل الثلاثة.

عصر ما قبل القضاء (العصر الفردي):

لقد كان من سمات هذا العصر عدم وجود قانون ولا شريعة ولا القاضي الذي يتولى الفصل في الخصومة، وأمام ذلك فلم يكن أمام الفرد الذي يعتدي عليه إلا أن يعتمد على نفسه أو يستعين بأهله وذويه للانتقام من الجاني، ولكن إذا كان الجاني قوياً ولا يستطيع أن ينتقم منه سواء بنفسه أو بالاستعانة بأهله وذويه، فقد كان يلجأ إلى وسائل أخرى لتحقيق هذا الانتقام من الجاني، ومن هذه الوسائل السحر، وقد كان عبارة عن حركات وألفاظ يمارسها المعتدي عليه معتقداً أن الطبيعة إنما تستجيب لها ومن ثم يلحق الضرر بالجاني.

عصر الدليل الالهي:

وفي ظل هذه الفترة كان المدعي عليه (المتهم) يؤتى به ثم يصب عليه ماء مغلي أو يلقى في النهر أو يلقى بحفرة مليئة بالثعابين أو يشرب السم، أو

(٢٢) رسالة الاثبات جـ ١ ص ١٠ – ١٤ د. أحمد نشأت.

يضع على لسانه النار[٢٣] فإذا لم يصب بأذى من جراء شربه السم أو القاء الماء المغلى على جسمه أو لم يصبه أذى من جراء الثعابين أو وضع النار على لسانه أو نجي من الغرق في النهر، فإن ذلك يكون دليلاً على براءته مما هو منسوب إليه. ولعل أغرب الأدلة التي كانت تساق لاثبات الحقوق في ظل هذا العصر، أن يأتي كل طرف من أطراف الخصومة بديك، والديك الذي يغلب يكون دليلاً على أن صاحبه هو من يكون الحق في جانبه.

وفي مرحلة ثانية من ذلك العصر كان المدعي عليه (المتهم) حتى يبرأ نفسه أن يحلف ويدعو على نفسه ويطلب أنزال الشر والضرر بنفسه متى كان كاذباً، كأن يقول مثلاً أهلكني الله إن كنت أقول ماليس بحق، وقد كانوا يعتقدون أن من يحلف فإن الله سوف ينزل به العقاب فوراً.

وفي مرحلة ثالثة من هذا العصر كان كل خصم يحتكم لقوته البدنية ولذا كان يطلب من خصمه منازلته ومن تكون له الغلبة يكون هو صاحب الحق.

عصر الدليل الإنساني:

عندما ارتقى العقل البشري بدأ الاستناد في الاثبات إلى عدة وسائل يستطيع عند طريقها أن يثبت من يدعي الحق صحة دعواه، وذلك عن طريق الاعتراف أو شهادة الشهود، ومن أجل ذلك فكان يلجأ إلى الحصول على الاعتراف حتى ولو استدعى الأمر استخدام القوة واللجوء إلى الوسائل المختلفة لتعذيب المتهم، وكان الأمر في النهاية ينتهي باعتراف المتهم تحت

(٢٣) ومما تجدر الإشارة إليه أنه لازال حتى الآن عند عرب سيناء طريقة وضع النار على لسان المتهم، وذلك بوضع طاسة في النار حتى تحمر أي تصبح كالجمر ثم يعلقها المتهم فإذا أصاب لسانه ضرر كان معنى ذلك أن الاتهام صحيح، أما إذا لم يصب لسانه بأي ضرر كان ذلك دليلاً على براءته مما نسب إليه (وتسمى هذه الطريقة بالبشعة).

وطأة هذا التعذيب، ولاشك أن هذا الطريق ينطوي على مخاطر كثيرة لعل ابرزها أنه غالباً كان يعترف المتهم بالرغم من كونه برئياً وذلك تحت وطأة التعذيب حتى ينجو من قسوة هذا التعذيب[٢٤].

أنظمة الاثبات:

يعرف الاثبات أنظمة ثلاثة وهي، نظام الأدلة القانونية (الاثبات المقيد)، نظام الاثبات الحر، النظام المختلط، وسوف نلقي الضوء بايجاز على كل نظام[٢٥].

الاثبات المقيد (نظام الأدلة القانونية):

في ظل هذا النظام يضع المشرع وسائل محددة للاثبات ومن ثم فلا يجوز للخصوم الخروج عنها كما لا يجوز للقاضي اصدار حكمه إلا بناءاً عليها.

وهذا النظام وإن كان يتسم بميزة كفالته لكثير من الضمانات للمتهم إلا أنه قد يترتب من جرائه المباعدة بين الحقائق القانونية وتلك الحقائق الواقعية، لأنه من الممكن أن تكون الحقيقة ظاهرة للعيان وواضحة وضوحاً تاماً ولكنها لا تصبح حقيقة قضائية إلا إذا اثبتها المدعي طبقاً لإحدى طرق الاثبات التي قررها المشرع.

(٢٤) كانت المادة ٣٢ ع من قانون تحقيق الجنايات الأهلي سنة ١٨٨٣م، والتي ألغيت سنة ١٨٩٧م تقضي بأن القاضي لا يستطيع الحكم على القاتل بالاعدام إلا إذا ثبتت ادانته باعتراف أو بشهادة رؤيا.

(٢٥) الوسيط في شرح القانون المدني - د. عبد الرازق السنهوري جـ ٢ ص ٢٩ طبعة سنة ١٩٥٦م د. محمود مصطفي - المرجع السابق ص ٧ - ١١.

الاثبات المطلق أو الحر:

على عكس النظام السابق فإن هذا النظام لا يوضح فيه المشرع طرقاً محددة لاثبات الدعاوي، ولكنه يترك الأمر للخصوم ليقدموا للقاضي من الأدلة ما يكفى لاقناعه بصحة الدعوى، وللقاضي أن يكون عقيدته طبقاً لما يراه دون ما رقابه على تكوينه لتلك العقيدة التي سوف يصدر حكمه بناء عليها، سوى ضميره فحسب، ويسود هذا المذهب أوروبا وبلاد كثيرة.

النظام المختلط:

وهذا النظام إنما يحوي في ثناياه النظامين السابقين فهو خليط من نظام الاثبات المقيد والاثبات الحر، ولذا فانه يستلزم من الخصوم في بعض الدعاوي تقديم أدلة محددة لاثبات صحة مايدعون ولا يملك القاضي اصدار حكمه في الدعوى إلا عن طريق اثباتها بالطرق المحددة قانوناً، وفي دعاوي أخرى يترك للخصوم الحرية في اثبات ما يدعون بكافة الطرق والسبل التي يمكن بواسطتها اقناع القاضي بصحة الدعوى، ويترك للقاضي أيضاً الحرية الكاملة في الاقتناع وتكوين عقيدته.

اتجاه القانون المصري:

إن الاثبات المطلق أو الحر هو النظام السائد في القانون المصري، وعلى ذلك فللخصوم حرية الاثبات وللقاضي حرية تكوين عقيدته، وهذا هو الأصل العام في القانون المصري، بيد أن الأمر لا يقف عند هذا الحد بل أن القانون المصري قد أجاز الأخذ بنظام الاثبات المقيد، فأوجب على القاضي عدم اصدار حكمه إلا بناء على أدلة معينة تقدم إليه، وذلك كما في الأدلة التي

تقبل على الشريك في جريمة زنا الزوجية[٢٦] فطبقاً للمادة ٢٧٦ ع يكون اقتناع القاضي في هذه الجريمة بدليل أو أكثر مما نصت عليه المادة السابقة، وهذه الأدلة هي:

١- القبض عليه في حالة تلبس بالفعل.

٢- اعتراف المتهم على نفسه.

٣- وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة من المتهم بالزنا.

٤- وجود الشخص في منزل المسلم في المحل المخصص للحريم.

فأخذ المشرع المصري في شأن الاثبات بالمذهب المقيد إنما جاء على سبيل الاستثناء من الأصل العام وهو الأخذ بمذهب الاثبات الحر، وهذا في نطاق المسائل الجنائية، أما الاثبات في نطاق المسائل المدنية فإن القانون المصري يسير على نظام الاثبات المقيد حيث حدد طرقاً للاثبات فيها ولا يحكم القاضي إلا بالاستناد إليها. ويرجع سبب الخلاف بين المسائل الجنائية والمسائل المدنية في شأن اثبات كل منهما، إلى اختلاف موضوع الاثبات في كليهما، ولأهمية الدعوي الجنائية للمجتمع وذلك على عكس الدعوى المدنية التي تكون قاصرة على أطرافها فحسب حيث أنها تهم هذه الأطراف، أما الدعوى الجنائية فإنها تمثل اعتداء على المجتمع بأثره فهي تهم المجتمع كله، ولذا كان الاثبات حراً بحسب الأصل في المسائل الجنائية لتحقيق العدالة الجنائية وكشف النقاب عن الحقيقة، ولهذا فإن دور القاضي في المسائل الجنائية دور ايجابي في الدعوى المعروضة عليه فهو لا يكتفى بما يقدم إليه من أدلة الاثبات فقط بل إن من واجبه أيضاً أن يتحرى الحقيقة ويحاول

(٢٦) د. محمود مصطفي - المرجع السابق ص ١١، د. مأمون سلامة - الاجراءات الجنائية سنة ١٩٧٣م ص ٣٢.

الكشف عنها بكل الوسائل وشتى الطرق سواء من خلال ماورد في القانون من وسائل أو طرق للاثبات أو من وسائل وطرق لم ينص القانون عليها، وهذا ما أكدته المادة ٢٩١ إجراءات فقد نصت على أنه «للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة»[٢٧] في حين أن دور القاضي في المسائل المدنية دور سلبي تجاه الدعوى المدنية فدوره يقف عند الموازنة بين الأدلة التي قدمها خصوم هذه الدعوى.

ولاشك أن ذلك إنما يرجع إلى أن الاثبات في المسائل المدنية في غالب حالاته ينصب على أعمال ذات صبغة قانونية على النقيض من الأمر بخصوص المسائل الجنائية التي ينصب الاثبات فيها على وقائع مادية أو وقائع نفسية يلزم اثباتها بشتى الوسائل وكافة الطرق ولذا كفلت حرية الاثبات لخصوم الدعوى الجنائية من جانب وللقاضي من الجانب الآخر، فللنيابة باعتبارها ممثلة للمجتمع أن تدلل على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم بشتى الوسائل، وللمتهم أن ينفي بشتى الوسائل الاتهام الموجه إليه، وللقاضي أن يصدر حكمه حسبما تكون لديه من حرية الاقتناع دون ما سلطان عليه سوى لضميره، ولا يحد حريته في الاقتناع إلا التزامه بتسبيب حكمه[٢٨] والا يكون ما استند إليه من أدلة في اصدار حكمه دليل غير مشروع، وضرورة كون ما استند إليه من أدلة طرح بالجلسة للمناقشة[٢٩]، وهذا مأكده المشرع في المادة

(٢٧) راجع نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨م مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢١٢ ص ١٩٤.

(٢٨) د. محمود مصطفي - المرجع السابق - ص ١٠.

(٢٩) نقض ١٩٥٠/٥/٢م مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٦٠ ص ١٥٠، نقض ١٩٥٢/١٠/٦م مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣ ص ٥، نقض ١٩٥٧/٦/٣م مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٩ ص ٥٧٩ وقد أشار إليها د. محمود مصطفي، =

٣٠٢ إجراءات التي نصت على أنه «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لايجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به، يهدر ولا يعول عليه».

نخلص مما سبق إلى أن الاثبات في المسائل الجنائية إنما هو أثبات حر بحسب الأصل واستثناء يكون الاثبات مقيداً بأدلة محددة وذلك متى وجد نص من المشرع يفيد ذلك كما في حالة الأدلة على شريك الزوجة الزانية (م٢٧٦ع) وحجية بعض المحاضر كمحاضر المخالفات (م ٣٠١ إجراءات) وكمحاضر الجلسات، هذا بالإضافة لتمتع القاضي الجنائي بالحرية في تكوين عقيدته في الدعوى المطروحة عليه غير مقيد في ذلك إلا بمشروعية الدليل وبالاستثناءات التي يوردها المشرع في بعض الحالات كحالة المادة ٢٧٦ع، المادة ٣٠١ إجراءات، وأيضاً تقيده بالاثبات في المسائل غير الجنائية بطرق الاثبات التي تقررها النصوص التي تحكمها وذلك متى كانت لازمة لاصدار حكمه في مسألة جنائية مرتبطة بها كالملكية في السرقة والعقود التي تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة[٣٠]، وضرورة أن يبني القاضي حرية اقتناعه بناء على ما طرح بالجلسة من الأدلة وكانت محلاً للمناقشة وهذا لكي تتاح لأطراف الخصومة في المسائل الجنائية الحرية في مناقشة كل الأدلة، ويترتب على حق كل خصم في مناقشته كل ما يطرح في الجلسة من أدلة، حق كل الأطراف في الخصومة في تقديم ما يراه من الأدلة وحق الطرف الآخر في اثبات عكسه، وعدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

=نقض ١٩٣١/٢/٦م مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٣٩٢ ص ٤٦٦ أشار إليها د. القللي - المرجع السابق ص ٣٥٣.

(٣٠) د. مأمون سلامة - المرجع السابق ص ٦٣٢.

الباب الثاني

إثبات الدّعوى الجنائية بالقرائن في الفقه الإسْلامي

سوف نقسم هذا الباب إلى فصول أربعة نتناول في أولها بيان ماهية القرائن وأدلتها وأنواعها، وفي الفصل الثاني نتحدث عن اثبات الدعوى الجنائية بالقرائن في جرائم القصاص والديه. ونخصص الفصل الثالث لبيان اثبات الدعوى الجنائية بالقرائن في جرائم الحدود، وفي الفصل الرابع والأخير نتحدث عن اثبات الدعوى الجنائية بالقرائن في جرائم التعازير.

الفصل الأول

مَاهيَّة القرَائن وَأدلتهَا وأنواعهَا في الفقه الإسْلامي

سوف نقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة، نخصص الأول لبيان ماهية القرينة ونفرد الثاني للحديث عن أدلة الاثبات بالقرينة ثم نخصص الأخير لبيان أنواع القرائن.

المبحث الأول

ماهية القرائن في الفقه الإسلامي

ماهية القرينة في اللغة. القرينة لغة تطلق على معان كثيرة منها النفس وسميت كذلك لمقارنتها للإنسان وملازمتها له، ومنها أيضاً الزوجة، فيقال فلانة قرينة فلان أي زوجته لأنها تقارنه وتلازمه طيلة حياته.

ماهية القرينة اصطلاحاً. القرينة اصطلاحاً تعني الأمر الذي يشير إلى المقصود أو يدل على الشيء من غير استعمال فيه وهي تؤخذ من لاحق الكلام الدال على خصوص المقصود كما تؤخذ أيضاً من سابق الكلام[٣١].

والقرينة بالمعنى السابق تنقسم إلى قسمين، قرينة حالية، وقرينة مقالية. ومثال القرينة الحالية أن تقول لمسافر في كنف الله تعالى، فإن في هذه العبارة حذفاً ويدل على هذا الحذف حال المسافر وتجهزه وتأهبه للسفر وهو القرينة الحالية.

ومثال القرينة المقالية، أن تقول رأيت أسداً يكتب فإن الأسد هنا هو الرجل القوي الشجاع. ويدل على ذلك لفظ يكتب المنسوبة له. ويطلق عليها أيضاً القرينة اللفظية أو المعنوية.

ماهية القرينة عند المناطقة. تعني القرينة لدي المناطقة، اقتران الصغرى بالكبرى بحسب الايجاب والسلب والكلية الجزئية. مثال ذلك أن تقول كل جسم مؤلف وكل مؤلف حادث. فإن الصغرى هي كل جسم مؤلف، والكبرى هي كل مؤلف حادث، والاتصال بين الصغرى والكبرى يسمى لدى المناطقة بالقرينة.

ماهية القرينة شرعاً. لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية القرينة، ويرجع السبب في ذلك في اعتقادهم إلى كونها واضحة لاتحتاج إلى تعريف، ولذا نجدهم كثيراً ما يعقبون القرينة بالأمارة والعلامة، وكأنى بهم يريدون القول بأن القرينة إنما هي الأمارة أو العلامة. ويمكن من خلال استقراء ماكتبه فقهاء الشريعة أن نعرف القرينة بأنها الأمارات التي نص الشارع الحكيم عليها أو توصل إليها فقهاء المسلمين باجتهادهم أو استنتجها القاضي من

(٣١) القاموس المحيط جـ ٤ ص ٢٥٨.

ظروف الدعوى المعروضة عليه، لتدل على أمر مجهول. فالقرينة إنما تعني أمارات معلومة يستدل بها على امر مجهول.

فالقرينة إنما هي الاستنتاج السليم لما يوحي به العقل السليم، فهي طريق المعرفة بوجود خالق هذا الكون سبحانه وتعالى وهي طريق التسليم بوحدانيته وقدرته جلا وعلا، وهي طريق الإيمان بكل صفاته المقدسة، فوجود هذا العالم الرحب الفسيح قرينة قاطعة على وجود خالق هذا العالم، وهذا الكون البديع في أحكامه قرينة قطاعة على وحدانية الله سبحانه وتعالى وقدرته وكماله وتنزيهه عن كل نقص أو عيب.

المبحث الثاني

أدلة اثبات الدعوى بالقرائن في الفقه الإسلامي

ان المستقري لكتب أئمة المذاهب الفقهية الأربعة يجد أنهم قد استندوا إلى القرينة في أمور كثيرة وهذا إنما يدل دلالة واضحة على أنها تعد من الطرق المثبتة للدعوى، بيد أنهم لم يذكروها صراحة بين طرق الاثبات كالاقرار والشاهدين وغيرهما من طرق الاثبات الأمر الذي ترتب عليه الخلاف بين متأخري هذه المذاهب في مدى جواز الاستناد إلى هذه القرائن والحكم بمقتضاها بين مؤيد للحكم بها ومعارض. وسوف نبين الأدلة التي استند لها كل فريق من الفريقين لتأييد وجهة نظره، ولكن قبل عرض أدلة كل فريق فإننا سوف نورد بعض الأمثلة التي تدلل على اعتبار القرينة دليلاً للاثبات عند الائمة الأربعة واتفاقهم عليها[٣٢].

(٣٢) راجع تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - للقاضي برهان الدين إبراهيم ابن فرحون المالكي بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لأبي=

١- لقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز وطء المرأة لمن اهديت إليه ليلة الزفاف وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتماداً على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة.

٢- أنهم يعتبرون إذن الصبيان في الدخول إلى المنزل.

٣- جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبة مما لا يتبعه الإنسان نفسه كالفلس والثمرة والعصا التافه الثمن ونحو ذلك.

٤- جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتني صاحب الزرع بلقطة.

٥- قولهم في الركاز إذا كان عليه علامة المسلمين سمي كنزاً وهو كاللقطة وإن كان عليه شكل الصليب أو الصور أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز (فهذا عمل بالعلامات).

٦- جواز دفع اللقطة لواصف عفاصها ووكائها اعتماداً على مجرد القرينة.

٧- معرفة البكر بصماتها اعتماداً على القرينة الشاهدة بذلك.

٨- دعوى المرأة الاستكراه في الزنا وهي متعلقة بالمدعى عليه أو بها أثر أو أمارة كالصياح وشبه ذلك، قرينة يدارأ عنها الحد لأجلها.

هذه بعض الحالات التي اتفق الفقهاء الأربعة على الاستناد فيها إلى القرائن وقد ذكرناها على سبيل المثال لا الحصر. بعد ذلك سوف نبين أدلة

=عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش طبعة ثانية - مطبعة مصطفى الباب الحلبي سنة ١٣٥٦هـ، ١٩٣٧م جـ ٢ ص ١١٥ - ١٢٠ حيث عرض لخمسين مسألة من المسائل التي اتفق الفقهاء الأربعة على الحكم فيها بالقرائن وبعضها قال به المالكية وحدهم.

كل فريق من فقهاء متأخري المذاهب المختلفة الذين اختلفوا في مدى جواز الاستناد إلى القرينة واعتبارها دليلاً لاثبات الدعوى بين مؤيد ومعارض.

أدلة المؤيدين لاثبات الدعوى بالقرينة

على رأس مؤيدى اثبات الدعوى بالقرينة من فقهاء المذهب الحنبلى، شيخ الإسلام الإمام ابن تيمية وابن القيم، ومن فقهاء المذهب الحنفي ابن الغرس والزيلعي وابن عابدين، ومن فقهاء المذهب المالكي القرافى وعبد المنعم ابن الفرس وابن فرحون وابن جزي. وقد استدل هذا الفريق مَن الفقهاء المؤيدين لأدلة من كتاب الله عز وجل وسنة رسوله الكريم والمعقول والآثار المروية من السلف الصالح.

أولاً: الأدلة من كتاب الله

١- قوله تعالى ﴿تعرفهم بسيماهم﴾[٣٣] فإن هذا يدل على أن السيما إنما هي حالة تظهر على الشخص حتى إذا وجد ميتا في دار الإسلام وعليه زناد وهو غير مختون فإنه لا يدفن في مقابر المسلمين ويقدم ذلك على حكم الدارفي قول أكثر العلماء[٣٤].

(٣٣) سورة البقرة آية ٢٧٣.

(٣٤) وقد اختلف ان وجد هذا الميت وعليه زناد وهو مختون فبي كتاب ابن حبيب أنه لا يصلى عليه لأن النصارى قد يختنون، وقال ابن وهب يصلى عليه. راجع تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ١١١.

٢- قوله تعالى ﴿وجاءوا على قميصه بدم كذب﴾[٣٥] قال عبد المنعم ابن الفرس روى أن أخوه يوسف لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب تأمله فلم ير فيه خرقاً ولا أثر ناب فاستدل بهذا على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليماً بأكل يوسف ولا يخرق قميصه، وقال القرطبي في تفسير القرآن الكريم قال علماؤنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله تعالى بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التمزيق إذ لايمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص واجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص[٣٦].

٣- قوله تعالى ﴿وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قُد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قُد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد قُد من دبر قال انه من كيدكن إن كيدكن عظيم﴾ قال ابن الفرس إن هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات، فإن قيل ان تلك الشريعة لا تلزمنا، فانه يجاب على ذلك بأن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة وقد قال الله تعالى ﴿أولئك الذي هدى الله فبهداهم اقتده﴾ فآية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها[٣٧].

(٣٥) سورة يوسف آي ١٨.

(٣٦) راجع تفسير القرآن للقرطبي، وأيضاً تفسير القرآن لابن كثير جـ ٢ طبعة دار الفكر ص ٤٧١، ٤٧٢.

(٣٧) راجع في تفسير القرآن لابن كثير جـ ٢ ص ٤٧٥، ٤٧٦.

٤- إن الله سبحانه وتعالى قد أرشدنا على لسانه إلى التفطن والتيقظ والنظر إلى الأمارات والعلامات التي يعلم بها صدق المحق وبطلان قول المبطل ويكون ذلك أبلغ في الحجة، ومن هذا إن الله جل وعلا قد جعل فور التنور علامة لنوح عليه السلام على حلول الغرق بقومه، وجعل سبحانه وتعالى فقد الحوت علامة لموسى عليه السلام على لقائه الخضر، وجعل الله تبارك وتعالى منع زكريا الكلام ثلاثة أيام إلا رمزاً علامة له على هبة الولد(٣٨).

ثانياً: الأدلة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

١- ماورد في الحديث الصحيح في قضية الأسرى من قريظة لما حكم فيه بعد أن تقتل المقاتلة وتسبي الذرية، فكان بعضهم يدعي عدم البلوغ، فكان صحابة رسول الله يكشفون عن مؤتزرهم فيعلمون بذلك البالغ من غير البالغ، وهذا من الحكم بالأمارات(٣٩).

٢- انه صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط للشيء أن يدفع اللقطة إلى من يصف عفاصها ووكاءها، وجعل ذلك الوصف قائماً مقام البينة(٤٠).

٣- ان الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفاءه من بعده حكموا بالقافة وجعلها دليلاً على ثبوت النسب وهي ليست سوى امارات وعلامات (قرائن)(٤١).

(٣٨) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ١١٢، ١١٣.

(٣٩) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٤.

(٤٠) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٢٠٣، جـ ٢ ص ١٠٤، ١١١، المغنى لابن قدامة المقدس الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض جـ ٥ ص ٧٠٧، ٧٠٩.

(٤١) المرجع السابق.

فقد روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد أن تلاعن هلال ابن أمية وزوجه «أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضىء العينين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك ابن سمحاء».

٤- في غزوة بدر عندما تداعى ابنى عفراء قتل أبي جهل، قال لهما الرسول صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما فقالا لا فقال رسول الله أرياني سيفيكما فلما نظر فيهما قال لأحدهما هذا قتله وحكم له بسلبه(٤٢).

٥- ان الرسول صلى الله عليه وسلم فعل بالعرنيين ما فعل بناء على شاهد الحال ولم يطلب بينة بما فعلوا ولا وقف الأمر على اقرارهم(٤٣).

٦- ان الرسول أمر الزبير بعقوبة الذي اتهمه باخفاء كنز ابن أبي الحقيق فلما ادعى أن النفقة والحروب أذهبته، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر. فالرسول قد حكم بالقرينة وهي قرب العهد وكثرة المال ولم يصدق المدعي بأن النفقة والحروب قضت على المال وأنهته، واتضح بعد ذلك أن المال كان قد أخفاه المدعي في خربة(٤٤).

٧- وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها»(٤٥) فجعل الصمات قرينة على

(٤٢) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٤.

(٤٣) المرجع السابق.

(٤٤) المرجع السابق.

(٤٥) السنن الكبرى للبيهقي جـ ٧ طبعة أول سنة ١٣٥٣هـ ص ١١٨، سنن ابن ماجة طبعة سنة ١٣٧٣هـ جـ ١ ص ٦٠١ - ٦٠٢.

الرضا وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن[٤٦].

ثالثاً: الأدلة من المعقول

لقد ورد في كتاب الطرق الحكمية لابن القيم[٤٧] قوله «فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال بل من استقرى الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار مرتباً عليها الأحكام». وقال في موقع آخر من الطرق الحكمية وأيضاً في كتابه أعلام الموقعين[٤٨] «فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهة بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وأعدل من أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ماهو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارات فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصودة إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له. وهذا استدلال منه على جواز القضاء بالقرائن في الجملة لأنه ساق الاستدلال بوجه يريد به اثبات حجة ما يظهر الحق ويبينه والقرائن من جملة ذلك» وقال في موقع ثالث «فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة لم يوف مسماها حقه ولم تأت البينة في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم

(٤٦) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٤.

(٤٧) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١١ - ٢٤، وراجع أيضاً اعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص ١٠٤ - ١٠٧.

(٤٨) اعلام الموقعين لابن القيم - دار الجيل للطباعة والنشر بيروت جـ ٤ ص ٣٧٣.

البينة على المدعى، والمراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع السنة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعى، فإنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والامارة متقاربة في المعنى».

وجاء في تبصرة الحكام لابن فرحون[٤٩] أنه نقل عن ابن الفرس في أحكام القرآن عن القاضي إسماعيل أن العمل بالحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذي تمكن فيه البينة وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها.

رابعاً: الأدلة من أعمال السلف الصالح. ومنها:

١- أن عمر بن الخطاب والصحابة رضوان الله عليهم متواترون على رجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد اعتماداً على القرينة الظاهرة (وقال بذلك الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل)[٥٠].

٢- ماروواه ابن ماجه وغيره عن جابر بن عبد الله قال[٥١] أردت السفر إلى خيبر فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جئت وكيلي فخذ منه

(٤٩) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام على هامش فتح العلي المالك لأبي عبد الله الشيخ محمد علين - طبعة ثانية - مطبعة مصطفي الباب الحلبي سنة ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م جـ ١ ص ٢٠٢.

(٥٠) تبصرة الحكام لابن فرحون طبعة ثانية سنة ١٩٣٧م، ١٣٥٦هـ، جـ ٢ ص ١١٤.

(٥١) المرجع السابق.

خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته، فأقام الرسول صلى الله عليه وسلم العلامة مقام الشهادة.

٣- أن عمر بن الخطاب وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم ولا يعلم لهم مخالف متواترون على وجوب الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أوقاءها اعتماداً على القرينة الظاهرة[٥٢] «وهو مذهب مالك ومذهب أحمد» هذه هي الأدلة التي ساقها المؤيدون لاثبات الدعوى بالقرينة وبالنظر لهذه الأدلة نجد أنه ليس ثمة اعتراض على ما أورده من أدلة من كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فهي صحيحة وواضحة الدلالة على المقصود، بيد أن المعارضين لاثبات الدعوى بالقرينة اعترضوا على حديث اللقطة وذلك من زاوية اعطاء هذه اللقطة للمالك عن طريق وصفها، حيث قالوا أن الأوصاف تتشابه ومن ثم فإن الوصف ليس طريقاً لمعرفة الحق ولذا فإن اللقطة لا تعطى بالوصف بل لابد لمن يدعي ملكيتها أن يقدم البينة، وقالوا إن ما جاء في أحاديث اللقطة من الأمر بمعرفة الوكاء والعفاص إنما هو محمول على أنه خاص بالملتقط وذلك حتى لا تختلط هذه اللقطة بأمواله. والواقع أن وجهة نظرهم هذه لا تتفق مع ظاهر الحديث وحتى على فرض التسليم بوجهة نظرهم هذه فإنه لا يمنع من اعتبار الوصف والتعويل عليه لدفع اللقطة إلى واصفها، ويكون الأمر بمعرفة العفاص والوكاء في أحاديث اللقطة قد دل على أمرين، أحدهما أن الملتقط عليه أن يعرف الوكاء والعفاص حتى لا تختلط اللقطة بأمواله، وثانيهما أن يعطيها لمن يعرفها بالوصف. والاقتصار على الأمر الأول إنما يدل على مخالفة صريحة لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم ويخالف ما تهدف إليه أحاديث الرسول، في شأن اللقطة وذلك لأن رسول

(٥٢) اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية دار الجيل للطباعة والنشر بيروت جـ ١ ص ١٠٣، جـ ٣ ص ٩، جـ ص ٣٧٤.

الله قد جعل اعطاء اللقطة لصاحبها راجعاً لوصفه لها حيث قال عليه الصلاة والسلام «فإن جاءك أحد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فاعطها اياه»[٥٣].

أما الأدلة من المعقول فإنها تدل دلالة واضحة على اثبات الدعوى بالقرائن، وذلك لأن هدف الشارع الحكيم هو تحقيق العدل بين الناس، وان كل ما يؤدي إلى تحقيق ما يصبوا إليه الشارع لتحقيقه فإنه يجب العمل بمقتضاه والحكم بمقتضى القرائن مما يحقق هدف الشارع في إقامة العدل.

أما الاستدلال بأعمال السلف الصالح فليس هناك من منكر لها فدل ذلك على جواز الاستناد إلى القرائن باعتبارها أحد طرق اثبات الدعوى.

أدلة المعارضين لاثبات الدعوى بالقرينة:

من المعارضين لاثبات الدعوى بالقرينة من الفقهاء المسلمين الخير الرملي وصاحب تكملة ابن عابدين وصاحب البحر.

وقد استدل هذا الفريق في عدم تعويله على القرائن كطريق لاثبات الدعوى بأن هذه القرائن ليست منضبطة ولا مطردة الدلالة وفي غالب الحالات تبدو قوتها ثم ما يلبث أن يشوبها الضعف والقصور.

ولكن يرد على هذا الفريق من الفقهاء بالنسبة لادعائهم بأن القرينة ليست منضبطة ولا مطردة، بأن القرينة التي يبني عليها الحكم وتعد طريقاً لاثبات الدعوى هي القرينة القوية القاطعة والتي لا يكون هناك مجالاً للشك فيها فمتى كانت كذلك فإنها تكون أقوى من شهادة الشهود أو الاقرار وغيرهما من طرق الاثبات كما لو اتهم رجل بارتكاب جريمة زنا ثم اتضح بالكشف عليه أنه خصي أو به مرض يمنع من الاتصال الجنسي. وأما بالنسبة لقولهم بأن القرينة قد تبدو قوتها ثم ما يلبث أن يشوبها الضعف والقصور فإنه يرد

(٥٣) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٣.

وقد قال ابن عابدين[٥٧] «رجل خرج من دار إنسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو الذي يعرف به وإن لم يعرف به فهو لصاحب الدار» وقال أيضاً «في الحامدية عن الولواجيه رجل تصرف زماناً في أرض ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك فلا تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك يد المتصرف لأن الحال شاهد»

وقال أيضاً «إن الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد ثلاث وثلاثين لا تسمع إذا كان الترك بلا عذر من كون المدعي غائباً أو صبياً أو مجنوناً وليس لهما ولي أو المدعي عليه أمير جائر يخاف منه أو أرض وقف ليس لها ناظر لأن تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً».

ويتضح من هذا أن من الفقهاء الذين اعترضوا على اثبات الدعوى بالقرائن يحكمون بها، ولاشك أن العمل بالقرائن أضحى بعدما أوضحنا من الطرق التي تؤدي إلى توطيد العدالة وتوطيد أركانها، وإذا كانت القرينة قد أوردت بحقوق الناس وحياتهم وهم مظلومون فإن الشهادة والاقرار وغيرهما من الطرق الأخرى للاثبات قد أودت بدماء الناس وأموالهم ألف مرة وهم أبرياء مطهرون، ذلك أن الوصول في جميع الحالات إلى عين الحق والصواب من قبيل المستحيلات، ومن أجل ذلك فإذا جاز لنا أن نترك الاستناد إلى القرينة في اثبات الدعوى لوجود الاحتمال، فإن هذا الاحتمال إنما يتوافر أيضاً في حق باقي طرق الاثبات وعلى رأسها الاقرار الذي يعد فارس الحلبة في موضوع الاثبات باعتباره أقوى الأدلة، وهذا يصدق أيضاً على الشهادة فكم من الأحكام صدرت بناء على ما شهدت به الشهود ثم اتضح بعد ذلك

(٥٧) قرة عيون الأخيار لتكملة رد المختار – للشيخ محمد علاء الدين ابن عابدين – مطبعة عثمانية سنة ١٣٢٤هـ جـ ١ ص ٤٥٣.

زورها سواء أكانت في مجال الدماء أو الأعراض أو الأموال، وعلى ذلك فإن ما يسرى على القرينة من احتمالات الضعف إنما يشمل كافة الطرق الأخرى للاثبات، وحتى نقضى أو نخفف من احتمالات ضعف القرينة في الاثبات فإنه يلزم الاحتياط الشديد واليقظة التامة عند تعويل القاضي عليها واستناده إليها في اثبات الدعوى المعروضة عليه واصدار حكمه بمقتضاها، وذلك لأن هدف الشرع الحكيم من كافة طرق الاثبات هو الوصول إلى محجة العدل وصميم الحق لاسيما في هذا العصر الذي نعيش فيه والذي تقدم فيه العلم بشكل ملحوظ وعلى وجه الخصوص في مجال الطب حيث أدت الاكتشافات إلى التمييز بين بصمات الأصبع والأيدى والتمييز بين أنواع الدماء وتحديد وقت وقوع الجريمة وكثيراً من الأجهزة التى يستعان بها في كشف الجريمة والوصول إلى المجرم وتقديمه للمحاكمة، وهذا ما يؤكد وجهة نظر الفريق المؤيد للاثبات بالقرائن، وليس معنى تأييدنا للفريق المؤيد للاثبات بالقرائن أن القرينة تصلح للاثبات في جميع الحقوق وكافة الحالات وإنما يعني اعترافنا بكون القرينة طريقاً للاثبات أما ماهية الحقوق التي تصلح القرينة لاثباتها في مجال الشرع فهذا محل خلاف بين فقهاء المسلمين سنعرض له في المباحث المقبلة.

وتأييدنا لجعل هذا الطريق من طرق الاثبات، أنه كانت له يد طولي وفضل عظيم في مجال اثبات الحقوق وسوف نذكر بعض الوقائع التي تؤكد أهميته علاوة على ما سبق أن ذكرناه، ومن ذلك:

١– ما ذكره ابن القيم من أن نبي الله سليمان قال للمرأتين اللتين ادعتا الولد، ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فسمحت المرأة الكبرى بذلك، بينما قالت المرأة الصغرى لا تفعل رحمك الله انه هو ابنها، عندئذ حكم نبي الله سليمان بالولد للمرأة الصغرى وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسي بمساواة الصغرى

في فقد ولدها، وشفقة المرأة الصغرى على الولد وعدم رضاها بقطع الولد بالسكين، إنما دل على أنها هى أمة وأن مادفعها للاعتراف للكبرى بأنه ابنها هو ما قام بقلبها من الرحمة بابنها والشفقة عليه تلك الرحمة التي وضعها الله في قلب الأم، فاضحت هذه القرينة هي الطريق المثبت لامومتها لدى نبي الله سليمان وقدم هذه القرينة على اعتراف الأم بعكس ذلك، ولذا فإذا كان الاعتراف لسبب علمه القاضي فإنه لا يعول عليه في حكمه[٥٨].

٢- قال جعفر بن محمد، أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، امرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تحبه فلما لم يساعدها احتالت عليه فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت إلى عمر تصرخ وتقول، هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني وهذا أثر فعاله، فسأل عمر النساء فقلن له إن ببدنها وثوبها أثر المنى، فهمّ عمر بعقوبة الشاب، فأخذ يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة ولا هممت بها وهي التي روادتني عن نفسي فاعتصمت. فقال عمر ما ترى يا أبا الحسن في أمرهما فنظر عليّ كرم الله وجهة إلى ما على الثوب ثم أمر بماء حار شديد الغليان وصبه على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه فاشتمه وذاقه فعرف طعم البيض، فزجر المرأة فاعترفت بما فعلته.

٣- قال الليث بن سعد، أتى عمر بن الخطاب يوماً بفتى أمرد، وقد وجد قتيلاً ملقى على الأرض، فسال عمر عن أمره ولم يستطع أن يعرف قاتله حتى قال اللهم اظفرني بقاتله، حتى كان أول الحول وجد طفلاً مولوداً ملقى بمكان القتيل، فأتى به عمر وقال ظفرت بدم القتيل إن شاء الله تعالى، فدفع الصبي إلى المرأة وقال لها قومي بشأنه وخذي منا نفقته وانظري من يأخذه منك فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فاعلميني بمكانها، فلما كبر

(٥٨) اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية - دار الجيل للطباعة والنشر بيروت جـ ٢ ص ١٠٢.

الصبي جاءت جارية وقالت للمرأة إن سيدتي بعثتني إليك لترى الصبي وترده إليك، فذهبت به المرأة حتى دخلت على السيدة، فلما رأت الصبي قبلته وضمته إليها، وكانت هذه ابنه شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبرت عمر بذلك فأخذ سيفه وتوجه إلى منزل هذه السيدة فوجد أباها متكئاً على باب داره، فقال له ما فعلت ابنتك؟ فلانة؟ قال جزاها الله خيراً يا أمير المؤمنين هي من أعرف النساء بحق الله وحق أبيها مع حسن صلاتها وصيامها والقيام بدينها. فقال عمر قد أحببت أن أدخل إليها فازيدها رغبة في الخير وأحثها عليه. فدخل أبوها ومعه عمر ثم أمر من عندها بالخروج ولم يبقى سوى عمر مع هذه المرأة، ثم كشف عن سيفه وقال لها اصدقيني وإلا ضربت عنقك، فقالت له والله لاصدقنك. ان عجوزاً كانت تدخل عليّ فاتخذتها أماً وكانت تقوم على أمري كما تقوم به الوالدة، وكنت لها بمنزلة البنت، ثم أنها قالت يابنية انه قد عرض لي سفر ولي ابنة في موضع اتخوف عليها فيه أن تضيع وقد أحببت أن أضمها إليك حتى أرجع من سفرى فعمدت إلى ابن لها شاب أمرد فهيأته كهيئة الجارية وأتت به لاشك أنه جارية فكان يرى مني ما ترى الجارية من الجارية حتى اغتفلني يوماً وأنا نائمة فما شعرت حتى علاني وقد اشتملت منه على هذا الصبي فلما وضعته ألقيته في موضع أبيه، فهذا والله خبرهما على ما اعلمتك. فقال عمر، صدقتي، ثم أرضاها ودعى لها وخرج، وقال لأبيها نعم الابنة ابنتك ثم انصرف.

٤- روى أن المنصور جاءه رجل فأخبره أنه خرج في تجارة فكسب مالاً فدفعه إلى امرأته، فذكرت له أنه سرق من البيت، ولم ير نقبا ولا أمارة فقال المنصور. منذ كم تزوجتها، فقال، منذ سنة، قال بكراً أو ثيباً، قال ثيباً، قال، فلها ولد من غيرك، قال، لا، فدعى له المنصور بقاروره من طيب حاد الرائحة غريب النوع واعطاه له، وقال له تطيب من هذا الطيب، فإنه يذهب

عنك غمك فلما خرج الرجل من عنده، كلف المنصور أربعة من ثقاته ليقعد على كل باب من أبواب المدينة واحد منهم فإذا شم رائحة هذا الطيب من أحد فليحضره، وخرج الرجل بالطيب واعطاه لأمرأته فلما شمت رائحته أرسلت منه إلى الرجل الذي كانت تحبه، وكانت قد اعطته المال، فتطيب منه ومر على باب من أبواب المدينة فشم المسؤول عن هذا الباب هذه الرائحة الطيبة فأخذه إلى المنصور، فسأله المنصور من أين لك هذا الطيب، فلجلج في كلامه فأرسله إلى رئيس الشرطة وقال له إذا أحضر لك كذا من المال فاتركه وإلا فاضربه ألف سوط فلما عرف الرجل أنه سوف يضرب أحضر المال على حاله كما أخذه من المرأة، فاستدعى المنصور الرجل صاحب المال وقال له ان أرجعت لك مالك تمكنني في أمر امرأتك؟ قال نعم. قال هذا مالك وقد طلقت منك المرأة. فانظر إلى المنصور وقد حصر الشبهة في الزوجة لما احتف بها من الشبه من سرقة المال بدون نقب ولا أمارة ثم نصب الشرك للجاني فوقع فيه وظهرت حقيقة الأمر واضحة(٥٩).

(٥٩) راجع في الأمثلة الثلاثة الأخيرة – حميدة كامل السقا – الحكم بالقرائن والفراسة والقيافة وعلم القاضي ص ٣٥، ٣٧، ٣٩.

المبحث الثالث

أنـــواع القرائـــن

سوف نحاول في هذا المبحث بيان أنواع القرائن في الفقه الإسلامي وسوف نقسمها إلى تقسيمات متعددة على غرار تقيسمات القوانين الوضعية وليس في ذلك أدنى مساس بالشريعة الإسلامية ولكن لكي يتضح سمو هذه الشريعة وكمالها من جانب ومن جانب آخر يتضح أن التقسيمات التي عنى بها فقهاء القانون الوضعي إنما ترجع في أصولها إلى الشريعة الإسلامية وأن دور رجال القانون لا يعدو أن يكون نوعاً من التنظيم وحسن العرض واجادة التنميق والاستخراج دون أن يأتوا بجديد أكثر مما قدرته الشريعة الإسلامية ولذلك فإنه يمكن تقسيم القرائن إلى أنواع ثلاثة. وهى:

- القرائن الشرعية.
- القرائن القضائية.
- القرائن الطبيعية.

أولاً: القرائن الشرعية:

وهي ما نصت عليه الشريعة الإسلامية نصاً صريحاً ومن ثم فلا يكون للقاضي أن يحكم على خلاف ما قررته النصوص. ولذا فإن كافة القرائن التي نص عليها فقهاء الشريعة الإسلامية قرائن شرعية وهي قرائن مقررة إما لما هو مشاهد من أحوال الناس وما جبلوا عليه في معاملاتهم وإما رعاية للمصالح سواء أكانت عامة أو خاصة واحترام ما قرره الشرع من أحكام.

ومثال القرائن الشرعية، سكوت البكر عند الاستئمار فإن ذلك يعد قرينة على الرضاء، وحمل من لا زوج لها ولا سيد فإنه قرينة على الزنا، وظهور

رائحة الخمر فإنه يعد قرينة على الشرب، ونبات شعر العانة فإنه يعد قرينة على البلوغ.

فهذه القرائن متى ثبتت لدى القاضي فإنه يلزم بالحكم بموجبها بصرف النظر عما إذا كان مقتنعاً بها أم لا، ولمن تقررت لصالحه الحق في التمسك بها.

والقرائن الشرعية يمكن تقسيمها بدورها إلى قسمين هما القرائن الشرعية القاطعة والقرائن الشرعية غير القاطعة.

القرائن الشرعية القاطعة: وهي تلك القرائن التي لا تقبل اثبات عكسها وذلك متى كان من شأنها ابطال عقد، أو منع سماع دعوى، أو قطع الاطماع وسد باب الحيل وتسهيل المعاملات بين الناس. ومن أمثلة القرائن الشرعية القاطعة التي تؤدي لابطال العقود. تصرفات المريض مرض الموت والتي تضر بالورثة أو بالدائنين، كوقفة أو هباته أو اقراراه لوارثه أو اقراره لأجنبي أو طلاقه فانها تعد من التصرفات الباطلة وذلك لتوافر التهمة التي تعد قرينة من حيث الظاهر على نية المورث بالاضرار بورثته أو دائنيه، وكذلك بطلان تصرفات المفلس والتي يكون من شأنها الضرر بدائنيه أو بعضهم، وذلك اعتماداً على قرينة سوء القصد ولو ظاهرياً.

ومن أمثلة القرائن الشرعية القاطعة التي من شأنها منع سماع دعوى:

قرينة قوة الشيء المحكوم فيه، وقرينة الملك المستفادة من مضى المدة (على خلاف بين الفقهاء في المدة اللازمة للتملك بالتقادم). ولذلك يقول صاحب الاشباه، ان المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته إلا إذا ادعى أنه تلقى الملكية من المدعي أو ادعى أنه تلقى الملكية من المدعي أو ادعى النتاج أو استطاع أن يثبت بطلان الحكم، وأن الدافع بعد الحكم بأحد

هذه الأسباب الثلاثة صحيح ويترتب عليه نقض الحكم، لأنه كما يسمع الدفع قبل الحكم يسمع أيضاً بعده بأحد هذه الأمور الثلاثة.

ومن أمثلة القرائن الشرعية القاطعة التي يترتب عليها قطع الحيل وتسهيل معاملات الناس:

سكوت البكر عند الاستئمار كقرينة على الرضا[٦٠] والحمل الذى يظهر على سيدة لا زوج لها ولا سيد كقرينة على زناها[٦١]، وظهور رائحة الخمر كقرينة على الشرب[٦٢].

ومما يجدر التنبيه إليه أن القرائن الشرعية القاطعة والتى لا تقبل اثبات عكسها، ينظر إليها من خلال ما يترتب عليها من مصالح سواء أكانت تلك المصالح مصالح عامة أم مصالح خاصة. فمتى كان من شأنها ترتب مصلحة عامة فإنه لا يجوز اثبات عكسها بأي طريق من الطرق حتى ولو كان اعتراف الخصم أو توجيه اليمين الحاسمة إليه (ويدخل في نطاقها كل ما روعي فيه حق الله سبحانه حيث لا يجوز اثبات عكسه مطلقاً)، ومثال تلك القرائن الشرعية القاطعة التي تتعلق بمصلحة عامة القرينة التي تستفاد منها قوة الشيء المحكوم فيه والقرينة التي تستفاد من مضى المدة «التقادم»[٦٣]، ومن أمثلة القرائن الشرعية القاطعة والتي روعى فيها حق الله سبحانه، قرينة الخلوة فإذا اختلى رجل بامرأته وأرخى الستور فهذه قرينة قاطعة بوجوب

(٦٠) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ١١٤.

(٦١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٣، جـ ٢ ص ١١٤ الاختيارات العلمية لشيخ الإسلام بن تيمية طبعة ١٣٢٩هـ مطبعة جمالية مصر ص ١٧٥.

(٦٢) المرجع السابق.

(٦٣) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٩ - الفتاوي الخيرية على مذهب الإمام أبي حنيفة - للرملي طبعة سنة ١٣٠٠هـ المطبعة الأميرية ببولاق جـ ٢ ص ٤٨.

العدة ولايجوز اثبات عكسها حتى ولو أقر الرجل والمرأة بعدم الوطء فلا يقبل ذلك منهما في شأن العدة التي تجب على الزوجة لأنها حق الله سبحانه وتعالى(٦٤).

أما إذا كانت القرائن الشرعية القاطعة من شأنها تحقيق مصلحة خاصة فإنه يصح اثبات عكسها باعتراف الخصم أو توجيه اليمين الحاسمة إليه، ومن أمثلتها التصرف الصادر من المريض مرض الموت بالبيع فإنه يعد باطلاً باعتباره بيعاً ويصح كوصية لا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة، ولكن إذا أجاز الورثة أو الدائنون هذا البيع أصبح صحيحاً ونافذاً، وذلك لأن ابطاله كان لمصلحتهم ودفع تهمة الاضرار بهم ومنها أيضاً الفراش باعتباره قرينة على ثبوت النسب، بيد أن هذه القرينة يمكن اثبات عكسها باللجوء إلى اللعان.

ومنها كذلك قرينة العلم ببعض أحكام الشرع الظاهرة ومن ثم فإنه لا يجوز أن يدعي مسلم بجهلة اياها، وذلك لأن وجود المسلم في دار الإسلام وهو مسلم قرينة على علمه بهذه الأحكام التي يفترض في كل مسلم معرفتها(٦٥). ولكن هذه القرينة يمكن اثبات عكسها وذلك متى كان من أهل دار الحرب ثم أسلم ودخل دار الإسلام وارتكب جريمة من قبيل جرائم الحدود بمجرد دخوله وهو يجهل حرمه هذه الجريمة في الشريعة فإنه وفقاً لأرجح الآراء لا يقام عليه الحد وإنما يعزر فقط(٦٦).

(٦٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣١١.

(٦٥) حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع - لابن القاسم العاصمي - المطابع الأهلية للأوفست بالرياض طبعة أولي سنة ١٤٠٠هـ جـ ٧ ص ٣٤٣.

(٦٦) حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع - لابن القاسم العاصمي - المرجع السابق، جـ ٧ ص ٣٢٢. حاشية المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١٨٥ على مختصر أبي القاسم الخرقي مكتبة الرياض الحديثة.

ومن امثلة القرائن الشرعية القاطعة التي يترتب عليها قطع الأطماع:

ثبوت حمل المرأة حرة كانت أم أمة لا زوج لها ولا سيد، فعند الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل على القاضي ضرورة الحكم عليها بالحد ولايجوز لها أن تثبت عدم زناها مع وجود الحمل(٦٧)، وثبوت الرضاء الناجم من قرينة سكوت البكر عند الاستئمار، فإن القاضي يحكم بصحة الزواج ولا يقبل اثبات عدم توافر الرضاء(٦٨)، وثبوت البلوغ الناجم عن اثبات نبات العانة فإنه لا يجوز اثبات عكسه(٦٩).

القرائن الشرعية غير القاطعة. وهي التي تقبل اثبات عكسها وهي كثيرة، منها أنه إذا اختلف الزوجين في متاع البيت وهما في العصمة أو بعد الطلاق، فإنه يحكم للمرأة بما يعرف للنساء ويحكم للرجل بما يعرف للرجال، وما يصلح لهما حكم به للرجال لأن البيت بيته في جارى العادة فهو تحت يده فيقدم لأجل يده(٧٠). ومنها أيضاً إذا وجدت وثيقة الدين بيد المدين وهو يدعي

(٦٧) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٣، جـ ٢ ص ٩١، ١١٤، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع - لابن القاسم العاصمي - المرجع السابق جـ ٧ ص ٣٢٨ والاختيارات العلمية لابن تيمية - المرجع السابق ص ١٧٥.

(٦٨) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٤.

(٦٩) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٣.

(٧٠) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٥٧ المغنى لابن قدامة على مختصر أبي القاسم الخرقي - مكتبة الرياض الحديثة جـ ٩ ص ٣٢٠.

بينما يذهب ابن حزم الظاهري إلى القول بأن متاع البيت يكون بين الزوجين نصفين مع الايمان سواء كان مما لا يصلح إلا للرجال كالسلاح ونحوه أو مما لا يصلح إلا للنساء كالحلى ونحوه أو كان مما يصلح للكل. المحلى لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم - إدارة الطباعة المنيرية سنة ١٣٥١هـ جـ ٩ ص ٤٢٣، ٤٠٤.

أنه دفع ما فيها وقبضها من المدعي ففي قبول قوله ما جرت به العادة أن الوثيقة لا ترجع إلى المدين إلا بعد دفع ما فيها[٧١].

فهذه القرائن قرائن شرعية ولكنها تقبل اثبات عكسها بأي دليل أقوى منها.

ثانياً: القرائن القضائية:

وهى تلك القرائن التي يستطيع القاضي أن يصل إليها باستخدام فطنته وذكائه وذلك من خلال وقائع الدعوى المعروضة عليه، بطريق الاستنتاج، شريطة عدم مخالفة استنتاجه هذا لما توحى به قواعد الشريعة الإسلامية وما ألفه الناس وتقتضية طبائعهم وأعرافهم التي لا تخالف الشريعة الإسلامية.

وهذه القرائن القضائية تقبل اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات. ومن أمثلة هذا النوع من القرائن، ما ذهب إليه مالك وأحمد بن حنبل من أنه لا يقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان وهما في بيت واحد، لأن ذلك قرينة دالة على كذبها[٧٢] فهذه قرينة قضائية ولكن يمكن للزوجة أن تثبت بكافة الطرق عكسها. ومنها أيضاً أن يدعي فقير على غني أنه قد أقرضه مالاً كثيراً ويطالبه برده، فالفقر قرينة على كذب الفقير، ولكن يجوز اثبات عكس هذه القرينة بادعاء الفقير أنه ورث مالاً عن مورثه الغني وأن من يدعي عليه قد اقترضه منه[٧٣].

(٧١) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٦٣.

(٧٢) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٨.

(٧٣) قرة عيون الأخيار لتكملة رد المختار لابن عابدين جـ ١ طبعة سنة ١٣٢٤هـ ص ٣٨٢..

ثالثاً: القرائن الطبيعية:

ويقصد بها تلك القرائن التي تدل على كذب المقر بحكم الطبيعة، كمن يدعي أن شخصاً آخر هو ابنه ويتضح أنه اصغر سناً ممن يدعي بنوته فهذه قرينة طبيعية على كذب المدعي، أو أن يدعي أنه اقترض من حمل مازال في بطن أمه[٧٤] فإن هذا الادعاء هو من قبيل الكذب الذي لا يصدقه العقل، ومنها أيضاً أن الإمام مالك وأصحابه منعوا سماع الدعوى التي لا تشبه الصدق عرفاً بل العرف يدل على كذبها كدعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف فيها بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر سنين والمدعي مشاهد ساكت ولاثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فإن ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى، وكذلك لو أدعى رجل على رجل أنه سرق متاعه والمدعي عليه ممن لا يتهم فإن المدعي لا تسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الأذى[٧٥].

وللموضوع بقية في العدد القادم إن شاء الله

(٧٤، ٧٥) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٨، ص ١١٩.