

وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي

Means of proof in Islamic jurisprudence

عبدالعزیز ادزیر* باحث دراسات عليا

جامعة كرابوك (تركيا)، idzouba@gmail.com

تاريخ النشر: 2023/12/13

تاريخ القبول 2023 / 10/ 21

تاريخ الاستلام: 2023/10/07

ملخص:

تبحث هذه الدراسة حول موضوع وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، وقد اعتمد الباحث فيها على منهجين وهما: المنهج الاستقرائي والتحليلي، فالاستقرائي استعمله في جمع المعلومات من خلال الكتب والبحوث العلمية التي لها علاقة بوسائل الإثبات، أما المنهج التحليلي استعمله لدراسة وتحليل ما تم جمعه وتتبعه لموضوع وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، فتوصل إلى مفهوم الإثبات، وشروطه عند العلماء ووسائله المتفق عليها والمختلف فيها، مع بيان كل وسيلة بيانا مفصلا مع الأدلة والترجيح، كما توصل أيضا إلى أن معرفة هذه الوسائل تسهل على القاضي الوصول إلى الحق ورد المظالم إلى أهلها، كما وجه وصية للباحثين إلى مزيد بحث حول وسائل الإثبات المستحدثة، وضبطها بقواعد الشرع، حتى تكون من الوسائل المعتمدة لإثبات الحقوق لذويها.

كلمات مفتاحية: وسائل الإثبات، القضاء، الفقه الإسلامي، الحقوق.

Abstract:

This study explores the topic of means of proof in Islamic jurisprudence. The researcher used two methods: inductive and analytical. The inductive method was used to collect information through books and scientific research related to means of proof. The analytical method was used to study and analyze what was collected and followed up on the topic of means of proof in Islamic jurisprudence. The researcher reached the concept of proof, its conditions among scholars, its agreed and disputed means, with a detailed explanation of each means with evidence and preference. He also reached the conclusion that knowing these means facilitates the judge's access to the right and the return of grievances to their people. He also directed a recommendation to researchers to further research on newly developed means of proof, and to regulate them with the rules of the Sharia, so that they become of the approved means to prove rights to their owners.

Keywords: Rights; Judiciary; Islamic jurisprudence; Means of proof.

1. مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

يقول الله تعالى: (لَيْهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَن بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَن بَيِّنَةٍ)، ويقول سبحانه (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ).

ويقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر).

جاءت الشريعة الإسلامية بقواعد عامة في كل المجالات، تصلح لكل زمان ومكان، وتُحقق الغاية الأسمى التي تتجلى في جلب المصالح ودرء المفاسد، ولعل أهمها وسائل الإثبات، إذ هي التي تمكن القضاء من القيام بمهمته لتحقيق العدل بين الناس وحفظ الحقوق ورد المظالم ونصر المظلوم وزجر الظالم وفض النزاعات، وهذا كله يؤدي إلى الاستقرار في المجتمع، لذا جاء هذا البحث المتواضع لبيان مفهوم الإثبات وشروطه ووسائله المتفق والمختلف فيها، فما كان فيه من توفيق وسداد فمن الله وحده، وما كان فيه من سهو وخطأ فمني ومن الشيطان، واستغفر الله منهما.

أهداف البحث

تعريف الإثبات

ذكر شروط الإثبات مع شرحها

بيان وسائل الإثبات المتفق عليها

بيان وسائل الإثبات المختلف فيها

أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في ارتباطه بأهم ما يوصل القاضي إلى الحق " وسائل الإثبات " فعليها يعول القاضي في التحقق مما يرفع إليه من الدعاوى، فجاءت هذه الدراسة لإبراز ما يتعلق بالإثبات ووسائله، تبصرة لمن يتعبه الغوص في كتب الأئمة، فهذا البحث المتواضع جمع هذه الوسائل في وريقات توفي بالغرض.

مشكلة البحث

وسائل الإثبات من أجل ما يساعد القاضي على الوصول إلى الحق المأمور أن يحكم به بين الناس، غير أن هذه الوسائل مشتتة في كتب الفقه، ومن أفردتها بالبحث طوّها بالمسائل القانونية، وجمعها في بحث موجز يحتاج إلى جهد كبير، للجمع أولاً، والتخيلة من المكرر ثانياً، فجاءت هذه الدراسة لجمع هذه الوسائل فقهيًا، مع بسطها بإيجاز، وعدم إدخال ما له علاقة بالقوانين الوضعية فيها.

حدود البحث

يركز هذا البحث على بيان وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، واعتمد الباحث الحد الموضوعي فيه، وبناء عليه، فإن الدراسة ستكون في حدود الإثبات وشروطه ووسائله، دون التطرق إلى وسائل الإثبات في القوانين الوضعية، ولا المقارنة بينها وبين ما هو شرعي وقانوني.

منهج البحث

اعتمد الباحث في دراسته هذه على المنهج الاستقرائي، وقد استعمله في جمع المعلومات من خلال الكتب والبحوث العلمية التي لها علاقة بوسائل الإثبات، كما اعتمد أيضاً المنهج التحليلي لدراسة وتحليل ما تم جمعه وتتبعه لموضوع وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، فجاء البحث على التبويب التالي:

الملخص

المقدمة

المبحث الأول: مفهوم الإثبات وشروطه

- المطلب الأول مفهوم الإثبات
- المطلب الثاني شروط الإثبات

المبحث الثاني: وسائل الإثبات

- المبحث الأول: وسائل الإثبات المتفق عليها
- المبحث الثاني: وسائل الإثبات المختلف فيها

الخاتمة

2. المبحث الأول: مفهوم الإثبات وشروطه

1.2 المطلب الأول: مفهوم الإثبات

مدلول الإثبات في اللغة من فعل: "ثَبَّتَ ثَبَاتًا وَثُبُوتًا، فهو ثَابِتٌ وَثَبِيتٌ وَثَبْتُ، وقول ثابت أي صحيح، رجل ثبت: مثبت في أموره، الثبت: الحجة، أثبت حجته: أقامها وأوضحها..."¹

أما في الاصطلاح فإن العلماء يستعملون الإثبات بمعنيين: معنى عام ويقصدون به: "إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع"، ومعنى خاص: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار"².

2.2 المطلب الثاني: شروط الإثبات

اشترط العلماء رحمهم الله شروطا في الإثبات، سأكتفي بذكرها إجمالا مع التعليق اليسير على كل شرط³:

الشرط الأول: لا بد لإثبات أن تسبقه دعوى، كما تقدم في المبحث الأول في التعريف أن الإثبات تبيان للحق وإظهار له، فلا ينبغي تقديمه على الدعوى، إذ هو يكن بطلب المدعي وهو من يملك حق التصرف فيه، سواء بإسقاط أو إبراء، وهذا الشرط له أصل في الشريعة:

في آية الدين قوله تعالى: (وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) [البقرة: 282]، أي لا يرفض الشهادة من طُلبت منه، كما أنها مرتبطة بطلب المدعي لها.

وجاء في صحيح البخاري من حديث عمران بن حصين يقول: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " خَيْرُ أُمَّتِي قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يُلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يُلُونَهُمْ - قَالَ عِمْرَانُ: فَلَا أَدْرِي؛ أَذَكَرَ بَعْدَ قَرْنِهِ قَرْنَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا؟ - ثُمَّ إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا، يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيُحْشَرُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذَرُونَ وَلَا يُقَوَّنَ، وَيُظْهَرُ فِيهِمُ السَّمَنُ." ⁴

والشاهد منه "يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ"، فهذا ذم من النبي صلى الله عليه وسلم لهذا الصنف وهم من يعطون الشهادة التي هي وسيلة من وسائل الإثبات، قبل أن تطلب منهم.

اتفق العلماء على هذا الشرط عموما، وخالف ابن القاسم المالكي الجمهور، وقال بجواز سماع الشهادة قبل الدعوى، وله أدلته يطول المقام لذكرها⁵.

واتفاقهم هذا يتعلق بحقوق الأديمين، أما حقوق الله تعالى فقد اتفقوا على أنه لا يشترط فيها هذا الشرط، بل يجب على الجميع المحافظة على حق الله تعالى من الاعتداء عليه.

الشرط الثاني: التوافق بين الإثبات والدعوى بمعنى أن يتطابقا، وبالمثال يتضح هذا الشرط:

شخص ادعى أن له منزل من طابقين، فشهد الشهود أن العقار الذي له مكون من طابق واحد فقط، فترفض هذه الشهادة لأنها مخالفة للوصف الذي ادعاه المدعي.

الشرط الثالث: لا بد للإثبات أن يكون منتجاً في الدعوى، أي له فائدة وأثر في إثبات الحق لصاحبه وإلزام الخصم بالحكم الذي صدر، وأمثلة كثيرة على هذا الشرط، كوسيلة الكتابة الموهمة، أو الإقرار في عدد غير معين، أو شهادة الشاهد أن الشيء المتنازع فيه لأحد المتخاصمين ولم يبين أحدهما، فكل هذا لا يؤخذ به ويرد .

الشرط الرابع: لا بد أن يكون الإثبات عند القاضي، لأن الغاية منه صدور الحكم، فصدوره لا بد أن يكون في مجلس القضاء .

الشرط الخامس: لا بد للإثبات أن يكون بالعلم أو غلبة الظن، يقول الله تعالى (وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا) [سورة يوسف: 81]، وقال أيضاً: (إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ) [سورة الزخرف: 86]، فلا بد من العلم بمحل الإثبات .

الشرط السادس: لا بد للإثبات أن يتوافق مع الشرع والعقل والحس وظاهر الحال، لأن هذه الأربع تفيد علماً قطعياً، والإثبات لا يفيد في الغالب إلا علماً ظنياً، فلا يقبل مخالفة الظني للقطعي، وبالمثال يتضح هذا الشرط:

- مخالفة الإثبات لما هو شرعي: كأن يقر لأحد الورثة بنصيب أكثر مما أعطاه الشرع.
- مخالفة الإثبات للعقل: أن يشهد شاهد أن أحداً قتل شخصاً مات قبل أن يولد.
- مخالفة الإثبات لظاهر الحال: كأن يدعي فقير أن له مالا كثيراً على غني.

الشرط السابع: أن يكون الإثبات بالوسائل التي حددها الشرع، لا بما حرّمه، كالسحر مثلاً أو الشعوذة أو الكهانة...

3. المبحث الثاني: وسائل الإثبات

1.3 المطلب الأول: وسائل الإثبات المتفق عليها

الفرع الأول: وسيلة الشهادة

الشهادة في اللغة: لها عدة معانٍ: تعني خبر قاطع، وتعني القسم: أشهد بكذا أي أحلف، وتعني الحضور: قوم شهود أي حضور، وشهد له: أدى ما عليه من الشهادة، وتعني المشاهدة والمعاينة.⁶

أما في الاصطلاح فقد عرفها ابن عرفة المالكي بقوله: "وَالصَّوَابُ أَنَّ الشَّهَادَةَ قَوْلٌ هُوَ بِحَيْثُ يُوجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ سَمَاعَهُ الْحُكْمَ بِمُقْتَضَاهُ إِنْ عُذِلَ قَائِلُهُ مَعَ تَعَدُّدِهِ أَوْ حَلَفَ طَائِفُهُ"، استعمل "قَوْلٌ" لأنه أعم من الخبر، "هُوَ بِحَيْثُ" أدخل بها الشهادة قبل الاداء وغير تامة، "يُوجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ سَمَاعَهُ" أخرج بها الرواية والخبر، "إِنْ عُذِلَ" اشترط عدالة القاضي له أخرج بها مجهول الحال، "تَعَدُّدِهِ أَوْ حَلَفَ طَائِفُهُ" قيد آخر لا بد من تعدد الشهود أو يحلف طالبتها مع الشاهد الواحد⁷.

مشروعية الشهادة

ثبتت مشروعیة الشهادة بالكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة:

فمن الكتاب قول الله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)، وقوله: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)، وقوله: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ) [سورة البقرة: 282/283]

ومن السنة قول النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ"⁸ والأدلة كثيرة ودلالاتها واضحة أكتفي بما ذكر.

أما الإجماع فقد نقل الشربيني وابن قدامة إجماع الأمة على مشروعیة الشهادة، فمن لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عصرنا الحاضر يعمل بها ولم يخالف في ذلك أحد⁹.

الفرع الثاني: وسيلة الإقرار

الإقرار في اللغة:

الإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به...، أقر بالحق أي اعترف به، وقد قرره عليه وقرره بالحق غيره حتى أقر¹⁰، والإقرار "إثبات الشيء إما باللسان وإما بالقلب أو بهما جميعاً"، فيدور معنى الإقرار في اللغة على الاعتراف¹¹.

في الاصطلاح:

عرفه ابن عرفة بقوله: "الإقرار خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه"¹²، جعل الإقرار "خبراً" ليخرج به الإنشاء، "ويوجب الحكم صدقه على قائله" يتوجب عليه كمن أقر أن في ذمته دين لغيره، وفيه تقيد أيضاً ليخرج الخبر الذي لا يوجب حكم صدقه على قائله كمن قال فلان زان، فينظر في القول ان كان صادقا رُجم وإن كان كذبا يحكم عليه بحد القذف، أما عليه فقط عكس الشهادة التي هي خبر يوجب حكم صدقه على غيره¹³.

تعريف أبسط "الإقرار أن يعترف المرؤ بالشيء في ذمته لغيره، كأن يقول: "إن لزيد عندي خمسين ألف درهم مثلاً، أو أن المتاع الفلاني لفلان"¹⁴.

أركان الإقرار وأدلة حجيته

جعلها الحنفية ركناً واحداً وهو الصيغة الدالة عليه سواء أكان صراحة أو إشارة أو دلالة، والجمهور جعلها أربعة أركان وهي: الصيغة، المقر، والمقر له، والمقر به.

ومن الأدلة على حجیة هذه الوسيلة قول الله تعالى: (وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَسْهَوُونَ) [سورة البقرة، 84]، أقيمت الحجة عليهم بإقرارهم على أخذ الميثاق منهم.

قوله تعالى: (وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا) [سورة البقرة، 282]، أمر من الله تعالى لصاحب الدين أن يملئ على الكاتب الدين الذي عليه للدائن، ولا شك أن هذا الإملاء اعتراف وإقرار لما في ذمة المدين، والآيات في هذا كثيرة.

جاء في صحيح مسلم قصة ماعز بن مالك الذي طلب من النبي صلى الله عليه وسلم أن يقيم عليه حد الزنا، وبعدما أُلح عليه قال له رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَرَأَيْتَ؟" فَقَالَ: نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ، فَرُجِمَ¹⁵، فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم بإقرار ماعز بن مالك -رضي الله عنه- على نفسه فحكم عليه.

وقد أجمع المسلمون على هذه الوسيلة، وجعلوها حجة من عصر النبوة إلى يومنا هذا، ولم يخالف أحد في ذلك.

الفرع الثالث: وسيلة اليمين

اليمين في اللغة:

اليمين ضد الشمال، وتطلق على اليد اليمنى، كما تطلق على الحلف والقسم كذا القوة، في قوله تعالى أي القوة والقدرة كما نقله ابن المنصور عن الزجاج، وسمي الحلف يمينا لأمرين: الأول أنه عند القسم يضع الرجل يده اليمنى على يد صاحبه، والثاني استعمل معناها الحقيقي "القوة" مجازا لأن يتقوى بها الكلام.¹⁶

في الاصطلاح

عرفها سيدي خليل المالكي بقوله: "تحقيق ما لم يجب بذكر الله أو بصفته"، قوله: "تحقيق" أي تقوية وتثبيت، "ما لم يجب" أخرج بما يجب وقوعه عقلا وعادة، "بذكر الله" يشمل أسماء الله الحسنى، "وصفته" أي صفات الله¹⁷...

وعرفها الجرجاني بقوله: "اليمين في اللغة القوة، وفي الشرع تقوية أحد طرفي الخبر، بذكر الله تعالى أو بالتعليق بالشرط والجزاء"¹⁸

وتعريفات الفقهاء لليمين كثيرة وتتفق في معنى واحد هو تأكيد الحق سواء بالإثبات أو بالنفي، هذا بشكل عام .

ولعلي أختار ما ذهب إليه العلامة المعاصر الزحيلي رحمه الله في تعريفه لليمين لربطها بالقضاء، عرفها بقوله: "تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي"¹⁹.

الصيغة

اتفق العلماء²⁰ جميعهم أن اليمين لا تنعقد إلا إن كان القسم بالله تعالى فقط، والأحاديث كثيرة في النهي عن القسم بغير الله، لكنهم اختلفوا هل يُكتفى باسم الجلالة وحده في القسم أم تضاف له الزيادة:

فريق يرى الاكتفاء باسم الجلالة في القسم (والله، بالله، تالله)، اختار هذا القول عامة الحنفية والشافعية والحنابلة²¹.

أدلتهم آيات القسم في كتاب الله منها : (فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ) [سورة المائدة: 106]، (وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ) [سورة النور: 53]، (يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ) [سورة التوبة: 62]

والفريق الثاني وهو ما ذهب إليه المالكية²² حيث يرون أن القسم لابد فيه أن يكون بلفظ الجلالة مع عبارة "لا إله إلا هو"

ودليلهم في ذلك حديث ابن عباس، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ - يَعْنِي لِرَجُلٍ حَلَفَهُ: "اخْلِفْ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا لَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ" يَعْنِي لِلْمُدَّعِي²³.

والمأمل في أدلة الفريقين لا يجد تعارض بينهما، فيجمع بين الأدلة، وما ذهب إليه المالكية يحمل على النذب لا الوجوب والله أعلم.

أدلة مشروعية هذه وسيلة "اليمين":

في كتاب الله آيات كثيرة أقسم فيها الله تعالى بمخلوقاته، وآيات أمر فيها النبي صلى الله عليه وسلم بالقسم منها:

قوله تعالى: (وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقُّ هُوَ ۖ قُلْ إِي وَرَيِّ إِنَّهُ لَحَقٌّ ۖ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ) [سورة يونس: 53]، وقوله تعالى: (قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ) [سورة سبأ: 3]، كما بين الله تعالى بعض أحكامها وما يترتب عليها في قوله تعالى: (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ) [سورة المائدة: 8]

أما في السنة فجاءت أحاديث كثيرة كذلك وسأكتفي بحديث واحد منعا للتطويل:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ، وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"²⁴، والدلالة في الآيات السالفة والحديث واضحة فلا تعليق.

أما الإجماع فمنذ عصر النبوة والناس يستعملون اليمين وسيلة لتأكيد حقوقهم كما تطلب في أفضيتهم لفض خصوماتهم، واستمر الأمر إلى يومنا هذا ولم يخالف في ذلك أحد.

2.3 وسائل الإثبات المختلف فيها

الفرع الأول: وسيلة الكتابة

الكتابة في اللغة من مصدر كتب جاء في لسان العرب: كَتَبَ الشَّيْءُ يَكْتُبُهُ كِتَابًا وَكِتَابًا وَكِتَابَةً، وَكَتَبَهُ: خَطَّهُ²⁵، اكتفي بكلام ابن المنظور، فجاء التعريفات اللغوية لكلمة "الكتابة" تصب في معنى واحد وهو الخط.

عرفها ابن خلدون بقوله: "هي رسوم وأشكال حرفية تدل على الكلمات المسموعة الدالة على ما في النفس"²⁶.

ومن الصعب الوقوف على تعريف اصطلاحي للكتابة عند الأوائل باعتبارها وسيلة الإثبات، لأنهم تناولوا جزئيات من الكتابة كالصلك والمحضر والحجة والسجل...، وقد جمع معاني هذه الجزئيات الإمام الزحيلي رحمه الله وأفرد تعريفًا شاملاً وماتعاً للكتابة، وقد أحسن صنعاً، قال رحمه الله: "هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة"²⁷.

مشروعية الكتابة

اختلف العلماء في مشروعية الكتابة والخط، وسيلة للإثبات، غير أني أشير إلى المشروعية بشكل عام وبعدها أشير إلى ما ورد من خلاف فيها بشكل مختصر.

معلوم أن الكتابة والإثبات بها قديم، وجاء القرآن أمراً بها في آية الدين، قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) إلى قوله تعالى: (وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلٍ ۚ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا) [سورة البقرة: 282]

قال ابن كثير رحمه الله "فهذا الأمر بالكتابة هو إرشاد منه تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها، ليكون ذلك أحفظ لمقارها وميقاتها وأضبط للشاهد فيها"²⁸.

قال ابن العربي المالكي: "فاكتبوه: إشارة ظاهرة إلى أنه يكتب بجميع صفاته المبينة له، المعربة عنه، المعرفة للحاكم بما يحكم عند ارتفاعهما إليه"²⁹.

سأنطلق من هذه الآية لبسط الخلاف الوارد في مشروعية الكتابة، لأنها أهم أدلة المجيزين:

ذهب المالكية وأحمد في رواية عنه وعامة المتأخرين أن الكتابة وسيلة للإثبات جاءت بها الشريعة³⁰، استدلوا بآية الدين السالفة، ووجه الدلالة واضح فيها، فالله أمر عباده المؤمنين بكتابة وتوثيق معاملتهم سواء كان الأمر فيها للوجوب أو الندب لا يهم في هذا الباب.

كما استدلوا بالسنة الفعلية للنبي صلى الله عليه وسلم، فقد استعمل الكتابة في شتى المجالات (المعاهدات والصلح، مع الأمراء، في الحروب، ومع القادة³¹...).

أما الجمهور ورواية لأحمد فيرون أن الكتابة ليست من وسائل الإثبات المشروعة، مع جوازها في بعض الحالات عندهم³².

أما أدلتهم فهي عقلية لا نقلية أجملها في نقاط³³: تشابه الخطوط وصعوبة التمييز بينها مع احتمال التزوير، كذا إمكانية إتخاذها للتسلية واللعب أو للتجربة فقط...

ويترجح عندي ما ذهب إليه المالكية لقوة دليلهم، ولانتفاء ما ادعاه الجمهور في عصرنا الحاضر، فالكتابة الآن تكون رسمية وموثقة من طرف مؤسسات الدولة، فيستبعد أن يحصل فيها تزوير والله أعلم.

الفرع الثاني: وسيلة القرائن

القرائن في اللغة:

ج قرينة، من فعل قرّن ويعني الجمع والمصاحبة والملازمة، فالجمع كقولك قرنت بين الحج والعمرة، إذا اتيت بهما معنا في احرام واحد، وسمي عقد الزواج بعقد القران لأنه يجمع الزوج والزوجة، أما بمعنى المصاحبة كقولك فلان قرين فلان أي صاحبه وملازمه.

أما في الاصطلاح:

عرفها الجرجاني بقوله "القرينة: أمر يشير إلى المطلوب"³⁴، نقل ابن نجيم رحمه الله عن ابن الغرس قوله " من جملة طرق القضاء القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به"³⁵، كما نجد العلامة مصطفى الزرقا عرفها بقوله " كل أمانة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة"³⁶

لابن القيم كلاما نفيسا حول القرائن حيث قال: " هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضرع حقا كبيرا، وأقام باطلا كبيرا، وإن توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد"³⁷

مشروعية القرائن

قال الله تعالى (وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمُ أَنْفُسُكُمُ أَمْراً ۚ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۚ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ) [سورة يوسف: 18]

علق عليها الإمام القرطبي بقوله: " قال علماؤنا رحمة الله عليهم: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التيبب؛ إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق. وقال أيضا: استدلل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة

وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب - عليه السلام - استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة ولا خلاف بالحكم بها.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبُكَرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ ". قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: " أَنْ تَسْكُتَ " ³⁸، والشاهد من الحديث: أن صمت البكر قرينة على رضاها.

القرائن من وسائل الإثبات المختلف فيها أيضاً، والتصريح بجواز القضاء بالقرائن لم يقل به مذهب ما، لكن ظهر في أفراد كل مذهب، فنجد من المالكية الذين صرحوا بجوازها ³⁹: ابن فرحون وابن الفرس وابن الجزري، ونجد ابن عابدين من الحنفية، وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، أما الذين صرحوا بمنع العمل بها الرملي وابن نجيم ⁴⁰.

أما غيرهم من الفقهاء فإن المتأمل في كتبهم يجدهم يستعملونها كثيراً، ويعللون الأحكام بها، وإن لم يصرحوا بجوازها.

الفرع الثاني: وسيلة معلومات القاضي

معلومات القاضي أو علم القاضي، لا يُقصد بها العلم الذي أهله لمنصب القضاء، بل المقصود علمه بالوقائع والأحداث التي يثبت فيها بين الناس، سواء ما سمع منها أو ما رأى، وهذه الوسيلة أيضاً تختلف فيها بين العلماء على ثلاثة أقوال:

الأول: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً، ذهب إلى هذا القول المالكية والحنابلة وبعض الشافعية على رأسهم الغزالي ⁴¹.

الثاني: جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً سواء ما علمه قبل توليته القضاء أو بعده، ذهب إلى هذا القول الشافعية المشهور عنهم، وابن حزم وأبو يوسف ومحمد صاحبين ⁴².

الثالث: التفصيل ما علمه القاضي بعد توليته وفي مصره ورفع إليه وهو لا يزال في مهنة القضاء يجوز له القضاء بعلمه، أما إن كان العكس لا يجوز، ذهب إلى هذا القول أبو حنيفة رحمه الله ⁴³، الدكتور الزحيلي رحمه الله بسط أدلة كل فريق يرجع إليها منعا للتطويل ⁴⁴.

الفرع الثاني: وسيلة الخبرة والمعينة

الخبرة والمعينة في اللغة:

"الخبرة من الاخبار، والخبر العالم، والخبرة والمخبرة بالشيء كله: العلم به، يقال من أين خبرت هذا الأمر؟ أي من أين علمته ⁴⁵ "، أما المعينة فالنظر، عاينه معاينة وعياناً، رآه بعين ⁴⁶.

المعاينة أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه⁴⁷، والخبرة في الاصطلاح: هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي⁴⁸

الفرق بين الخبرة والمعاينة

المعاينة تكون بمشاهدة القاضي بنفسه محل النزاع، بينما الخبرة تكون بطلب من القاضي لأهل الخبرة فيما لا يعرفه. الفقهاء لم يجعلوا باباً لهذين الوسيلتين، لكنهم اعتمدوا عليهما في كثير من مسائل الفقه في كتبهم، فالمعاينة تشترط في كثير من المسائل المتنازع عليها كالعقارات الثابتة، وما ينقل إلى مجلس القضاء بالتكلفة... والخبرة في المسائل الطبية أو الصناعية فلا بد للقاضي أن يسأل أهل الخبرة فيها، والأمثلة كثيرة سيطول بنا المقام لو ذكرناها والله المعين.

4. خاتمة:

هذا ما يسر الله للباحث جمعه وتحليله في هذا البحث المتواضع: "وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي"، توصل فيه إلى مفهوم الإثبات وشروطه، كذا وسائله المتفق عليها والمختلف فيها مع تفصيل موجز لكل وسيلة، مستدلاً بما يناسب مرجحاً ما يحتاج للترجيح، وما ذكره ليس على سبيل الحصر، فكل ما يوصل إلى الحق وإثباته فهو وسيلة ينبغي ضمها إلى ما ذكر.

وصية الباحث لإخوانه الباحثين عامة، ومن يتواجد منهم في قسم الفقه وعلوم القضاء خاصة؛ أن يهتموا بدراسة الوسائل المستحدثة والمعاصرة بدقة، وضبطها بالقواعد الشرعية، فإنها تحل كثيراً من الخلافات القديمة وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهوامش

¹ الفيروز بادي 1، ص: 144/145، الجوهري، الصحاح 1، ص: 245، المرتضى الزبيدي، تاج العروس، 1، ص: 534

² موسوعة الفقه الإسلامي الأوقاف المصرية - إثبات - ص: 136

³ ينظر وسائل الإثبات، الزحيلي، للتفصيل أكثر، ص: 47

⁴ صحيح البخاري، كتاب: فضائل أصحاب النبي، باب: فضائل أصحاب النبي

⁵ ينظر تبصرة الحكام 1، ص: 50

⁶ ابن منظور، لسان العرب، 4، ص: 2348 / الرازي، مختار الصحاح، ص: 349

⁷ أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضا، شرح حدود ابن عرفة، ط 1993 ص: 582

⁸ صحيح البخاري، كتاب: الشهادات، باب: اليمين على المدعى عليه.

⁹ المغني المحتاج 4/426، المغني 3، 12

- 10 ابن منظور، لسان العرب، ط دار المعارف، ص: 3582
- 11 مرتضى الزبيدي "تاج العروس" ج3، ص: 488
- 12 أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ط 1993 ص: 332
- 13 ينظر نفس المصدر، ص: 332
- 14 أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، م العلوم والحكم، ص 118
- 15 صحيح مسلم، كتاب: الخُلو، باب: مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّيْنِ
- 16 ابن منظور، لسان العرب، 15 ص: 460/459
- 17 الدردير، الشرح الكبير 2، ص: 126
- 18 تعريفات الجرجاني، مكتبة لبنان، بيروت، ط: 1975، ص: 280
- 19 الزحيلي، وسائل الإثبات ص: 319
- 20 القرافي، الدخيرة 2، ص 558، بداية المجتهد، 2، ص: 506
- 21 المبسوط، 16 ص: 118، المهذب، 2 ص: 323، المغني 9، ص: 227/226
- 22 مسالك الدلالة ص 317، تبصرة الحكام 1، ص 184، بداية المجتهد، 2، ص 506
- 23 سنن أبي داود | أَوَّلُ كِتَابِ الْأَقْضِيَّةِ | بَابُ: كَيْفَ التَّيْمِينِ؟ ج: 4 ص: 29
- 24 صحيح مسلم | كِتَابُ: الْأَقْضِيَّةِ | بَابُ: التَّيْمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْجُزْءُ: 5، الصفحة رقم: 128
- 25 لسان العرب، 1 ص: 698
- 26 ابن خلدون، المقدمة، ص: 417
- 27 الزحيلي، وسائل الإثبات ص: 417
- 28 تفسير ابن كثير ج 1 ص 305
- 29 أحكام القرآن لابن العربي، ج: 1، ص: 328
- 30 ابن فرحون، تبصرة الحكام، 1 ص: 285، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 260
- 31 ينظر وسائل الإثبات للزحيلي، ص: 426
- 32 ابن عابدين، رد المختار 5 ص: 435 / ابن نجيم، الاشباه، 2 ص: 306 / الشريبي، مغني المحتاج، 4 ص: 399
- 33 تفصيلها والرد عليها ينظر: الزحيلي، وسائل الإثبات، ص: 424/423
- 34 التعريفات الجرجاني ص 152.
- 35 البحر الرائق 7 ص: 152
- 36 مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام 2، ص: 914
- 37 ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مطبعة المدني - القاهرة، ص: 2، 3
- 38 صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: لَا يُنْكَحُ الْأَبُ وَغَيْرُهُ الْبَكْرُ وَالْثَيِّبُ إِلَّا بِرِضَاهَا
- 39 تبصرة الحكام ص 707، الطرق الحكمية، ص: 212/97، حاشية ابن عابدين 5، ص: 354
- 40 تكملة رد المختار 7، ص 437 والبحر الرائق 7، ص 205
- 41 ينظر الزحيلي، وسائل الإثبات ص: 566
- 42 الإفصاح ص 431، المحرر في الفقه 2 ص 206، بداية المجتهد 2 ص 510
- 43 الفتاوى الهندية 3 ص: 339، رد المختار 5 ص: 337، 423، ابن النجيم، أشباه والنظائر، ص: 88
- 44 الزحيلي، وسائل الإثبات ص: 566
- 45 ابن منظور، لسان العرب ج 4، ص: 266
- 46 المعجم الوسيط ج 2 ص: 641
- 47 الزحيلي وسائل الإثبات ص: 590
- 48 الزحيلي، وسائل الإثبات 594