أدلة الثبوت الجنائية بالقضاء العرفي في ضوء الشريعة الإسلامية

الباحث

أحمد خلف ذكي محمد

باحث دكتوراه

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

المستخلص :

هدفت الدراسة إلى التعرف على أدلة الثبوت الجنائية بالقضاء العرفي في ضوء الشريعة الإسلامية. واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي ، وتوصل الباحث إلى عدد من النتائج وهي لا تختلف أدلة الإثبات العرفية في جوهرها عن ما جاء في الشريعة الإسلامية بل وتعتمد عليها في غالب الأحيان ، تختص البيئة ببعض أدلة الثبوت دون غيرها مثل (البشعة) التي تعتبر أداة أثبات مرتبطة بالبيئة البدوية دون غيرها من البيئات، للموروثات التاريخية دور بارز والاهم في تحديد وتشكيل أدلة الإثبات وطرق أستخدمها، ليس هناك تضارب ذا قيمة تذكر بين العرف والشريعة الإسلامية في تناول أدلة الثبوت المذكورة في الدراسة ، يتسم القضاء العرفي بصفة عامة بسرعة الإجراءات وقلة التلاعب في الأدلة الثبوتية مقارنة بالقضاء الوضعي العادي. وتمثلت توصيات الدراسة فيما يلي : المحافظة على القضاء العرفي وتدعيمية لما له من قدرة فاعلة على حل العديد من النزاعات بطرق ناجزة، وكل هذا من شأنه تخفيف العبء الأمني عن الدولة ومؤسساتها القضائية ، الاهتمام بتثقيف القضاء العرفيين دينياً حتى لا تأتي إجراءات التقاضي و الأحكام متعارضة مع الشريعة الإسلامية ، الاهتمام بتدريس القضاء العرفي في كليات الحقوق كأحد أنماط التقاضي الموجودة بالفعل في عدد معتبر من البيئات المصرية، ويعتمد علية بصورة كبيرة في فض المنازعات بهذه البيئات.

الكلمات المفتاحية: القضاء العرفي – أدلة الثبوت – الشريعة الإسلامية

المقدمة:

يعتبر القضاء العرفي أحد أساليب التقاضي المعتبرة والتي يعول عليها في مناطق متعددة في البلاد، وإن كانت علة انتشاره ترجع في المقام الأول للعامل البيئي والتاريخي، ولهذا يرجع سبب انتشار هذا النمط القضائي في المناطق النائية كالبدو، أو ذات الخصوصية القبلية كالصعيد بمصر

مبررات اختيار موضوع الدراسة وأهميته :

١- أهمية القضاء العرفي كأسلوب تقاضي منتشر في مناطق عدة والدور الذي تلعبة المجالس العرفية في حل العديد من النزاعات

٢- الوقوف على مدى اتساق أدلة الإثبات الجنائي في القضاء العرفي مع الشريعة الإسلامية

مشكلة البحث:

يمكن تلخيص مشكلة البحث في سؤال رئيس وهو " **ما مدى إنساق أدلة الإثبات في القضاء العرفي مع الشريعة الإسلامية**"

منهجية البحث:

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي وذلك عن طريق تصنيف أدوات الثبوت في القصاء العرفي وتناولها في الشريعة الإسلامية ثم شرح كيفية تناولها في القضاء العرفي

خطة البحث

هذا وقد قسم هذ البحث لمبحثين وعدة مطالب تقسيمها كالتالي:-

المبحث الأول: القضاء العرفي ويشمل ما يلي من مطالب:

المطلب الأول: مفهوم القضاء لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: مفهوم العرف لغة و اصطلاحاً.

المبحث الثاني: أدلة الثبوت الجنائي في القانون العرفي في ضوء الشريعة الاسلامية.

المطلب الأول: الشهادة

المطلب الثاني: اليمين

المطلب الثالث: الإقرار

المطلب الرابع: القرائن

الخاتمة

المبحث الأول

القضاء العرفي

المطلب الأول

القضاء لغة واصطلاحاً

١- القضاء لغة:

هو الإحكام والإنفاذ: قال ابن فارس: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، ولذلك سمي القاضي قاضيًا؛ لأنه يُحكِمُ الأحكام، ويُنفِّذها. وقال ابن منظور: أصل معناه: القطع والفصل، يقال: قضى يقضي قضاء إذا حكم، وفصل، وقضاءُ الشيء: إحكامه، وإمضاؤه، والفراغ منه. والقاضي: القاطع للأمور المحكم لها. ومنه قوله تعالى: {وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا} (سورة الإسراء: ٢٣)، أي حكم ربك ألا تعبدوا إلا إيَّاه. وقوله تعالى: {وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ} (سورة الشورى: ١٤). أي: لفُصِل في الحكم بينهم[١].

القَضَاءُ: قد أكثر أئمَّةُ اللُّغةِ في معناه، وآلت أقوالُهم إلى أنَّه إتمامُ الشَّيءِ قولًا وفِعلًا، فقضاءُ الشَّيءِ: إحكامُه وإمضاؤُه والفراغُ منه، قال الزَّجَّاجُ: قضى في اللُّغةِ على ضُروبٍ كُلُّها ترجِعُ إلى معنى انقِطاعِ الشَّيءِ وتمامِه. يقال: قضى اللهُ أمرًا، أي: قَدَّره وأراد خَلْقَه. وأصل (قضي): يدُلُّ

[١] عَبد الله بن محمد الطيّار، وأخرون: الفِقهُ الميَسَّر، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية الطبعة: جـ ٧ و ١١ – ١٣: الأولى ١٤٣٢/ ٢٠١١، ص ١١

على إحكامِ أمرٍ وإتقانِه وإنفاذِه لجِهَتِه.) [١]وقد ورد لفظُ القَضاءِ ومشتقَّاتُه كثيرًا في القرآنِ الكريمِ، وكُلُّ معانيه ترجِعُ إلى الأصلِ السَّابقِ؛ فمن المعاني التي ورد بها:

١- معنى الأمرِ.

ومنه قَولُه تعالى{وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ} (الإسراء: ٢٣). أي: أمرَ سُبحانَه وتعالى بعبادتِه وَحْدَه لا شريكَ له.[٢]

٢- معنى الإنهاءِ .ومنه قَولُه تعالى{وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الأَمْر} (الحجر: ٦٦)

أي: تقدَّمنا إليه وأنْهيْن[٣]

٣- معنى الحُكمِ.

ومنه قَولُه تعالى :{فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ }(طه: ٧٢).

أي: احكُمْ، وافعَلْ ما شئتَ[٤]

٤- معنى الفراغِ.

ومنه قَولُه تعالى{ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ }(فصلت: ١٢)

أي: فرغ من تسويتِهِنَّ سَبْعَ سمواتٍ في يومين[٥]

ومنه قَولُه تعالى {فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ} (القصص: ٢٩).

أي: فرغ من الأجَلِ الأوفى والأتَمِّ. [٦]

---

[١] يُنظر: معاني القرآن وإعرابه للزجاج (٢/ ٢٣٠)، تهذيب اللغة للأزهري (٩/ ١٦٩)، مقاييس اللغة لابن فارس (٥/ ٩٩)، الغريبين للهروي (٥/ ١٥٥٦)، التفسير البسيط للواحدي (٣/ ٢٦٨)، مختار الصحاح للرازي (ص٢٥٦)، الكليات للكفوي (ص٧٠٥)

[٢] يُنظر: تفسير ابن جرير (١٤/ ٥٤١).

[٣] يُنظر: تفسير القرطبي (٨/ ٣٦٤)، تفسير ابن كثير (٤/ ٥٤٢).

[٤] يُنظر: تفسير ابن جرير (١٦/ ١١٦)، تفسير ابن كثير (٥/ ٣٠٤).

[٥] يُنظر: تفسير ابن جرير (٢٠/ ٣٩٢)، تفسير الشوكاني (٤/ ٥٨٢).

[٦] يُنظر: تفسير ابن جرير (٢٠/ ٣٩٢)،تفسير البغوي (٣/ ٥٣٣)، تفسير ابن كثير (٦/ ٢٣٤).

٥- معنى الأداءِ.

ومنه قَولُه تعالى :{فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ } (البقرة: ٢٠٠)

أي: أدَّيتُموها وفرَغْتُم منها، وهذا يدخُلُ في المعنى السَّابق. [١]

٦- معنى الإعلامِ.

ومنه قَولُه تعالى{وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا } (الإسراء: ٤)

.أي: أعلَمْنا بني إسرائيلَ في الكتابِ الذي أُنزِلَ إليهم أنهم سيُفسِدون في الأرضِ مرَّتين[٢]

٧- معنى الموتِ.

يقال: ضرَبَه فقضى عليه، أي: قتَلَه[٣]. ومنه قَولُه تعالى{ :فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ } (القصص: ١٥).

أي: قتَلَه.[٤]

٢- **القضاء اصطلاحاً:**

يختلف تعريف القضاء بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي، زيادة على هذا الاختلاف اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما بينهم باختلاف المذاهب الفقهية، هو: هل أن القضاء فعل يقوم به القاضي، أم هو صفة حكمية تلازم موصوفها وتوجب نفاذ حكمه؟ وهل القضاء يمتد ليشمل التحكيم و الفتيا أم أنهما بعيدان كل البعد عنه؟ ومن تعريفات القضاء ما يلي:

---

[١] يُنظر: تفسير ابن جرير (٣/ ٥٣٤)، تفسير ابن كثير (١/ ٥٥٧).

[٢] يُنظر: تفسير ابن جرير (١٤/ ٤٥٥)، تفسير ابن كثير (٥/ ٤٧)

[٣] يُنظر: الصحاح للجوهري (٢٤٦٣/٦)، لسان العرب لابن منظور (٥/ ٣٦٦٦)

[٤] يُنظر: تفسير ابن عطية (٥/ ٦٤).

عرفه الحنفية بأنه :فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص[١].

وعرفه المالكية بأنه :الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٢] .

وعرفه الشافعية بأنه :الحكم بين الناس، أو الإلزام بحكم الشرع[٣] .

وعرفه الحنابلة بأنه :تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات[٤] .

وهذه التعريفات متقاربة المعاني وكلها تفيد أن القضاء هو نظر القاضي في خصومة المترافعين وبيان الحكم الشرعي فيها وإلزام الخصوم به[٥]

وعرف ابن خلدون منصب القضاء بأنه :منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسمًا للتداعي، وقطعًا للتنازع، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة. [٦]

قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، أو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ، فيقال: قضى القاضي، أي :ألزم الحق أهله، و الذي يظهر من هذا التعريف أن القضاء هو مظهر للأمر الشرعي[١]

---

[١] محمد أمين بن عمر عابدين : *رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ويليه قرة عيون الأخيار وتقريرات الرافعي*، القاهرة: عالم الكتب، ج. الخامس، ، ٢٠٠٣، ص. ٣٥٢ – ٣٥٤، ٣٥٩ – ٣٦٠، ٤٢٨

[٢] محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ومعه مختصر الشيخ خليل، الأردن: دار الرضوان للنشر والتوزيع، ج. السادس، ٢٠١٠، ص. ٨٦

[٣] محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ط. الأولى)، بيروت: دار الكتب العلمية، ج. الرابع، ١٩٩٤،ص. ٣٧١–٣٧٥،

[٤] منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات (ط. الأولى)، القاهرة: عالم الكتب، ج. الثالث، ١٩٩٣ص. ٤٨٥

[٥] عَبد الله بن محمد الطيّار، وأخرون: الفِقهُ الميَسَّر، مرجع سابق، ص ١٢

[٦] عبد الرحمن بن محمد بن خلدون : *مقدمة ابن خلدون*، بيروت: المكتبة العصرية، ٢٠١٥. ص. ٢٢٠

أو هو نظام خاص يقيمه الحاكم الشرعي في البلاد بوساطة قضاة عالمين بشريعة الإسلام التي تضمنها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم [٢]

المطلب الثاني

العرف لغة واصطلاحاً

١ – العرف لغةً:

لغة: المعروف وهو خلاف النكر، والعرف: ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم [٣]

(عرف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول العرف: عرف الفرس. وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه. ويقال: جاءت القطا عرفا عرفا، أي بعضها خلف بعض.

ومن الباب: العرفة وجمعها عرف، وهي أرض منقادة مرتفعة بين سهلتين تنبت، كأنها عرف فرس. ...

والأصل الآخر المعرفة والعرفان. تقول: عرف فلان فلانا عرفانا ومعرفة. وهذا أمر معروف. وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه، لأن من أنكر شيئا توحش منه ونبا عنه.

ومن الباب العرف، وهي الرائحة الطيبة. وهي القياس، لأن النفس تسكن إليها. يقال: ما أطيب عرفه. قال الله سبحانه وتعالى: {ويدخلهم الجنة عرفها لهم} (محمد: ٦)، أي طيبها. قال:

---

[١] احمد قاسم كسار: مصطلحات القضاء الشرعي : دراسة دلالية، مجلة العدل العدد(٦٣)، ١٤٣٥هـ، ص ٢٥٤

[٢] المرجع السابق ص ٢٥٥

[٣] ينظر لسان العرب لابن منظور ٤/ ٢٨٩٦ دار المعارف المعجم الوسيط لمجمع الغة العربية ٢/ ٥٩٥ دار المعارف ١٩٧٢م.

إلا رب يوم قد لهوت وليلة *** بواضحة الخدين طيبة العرف

والعرف: المعروف، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه. قال النابغة:

أبى الله إلا عدله ووفاءه *** فلا النكر معروف ولا العرف ضائع

ويقال: النفس عروف، إذا حملت على أمر فباءت به أي اطمأنت. وقال:

فآبوا بالنساء مردفات *** عوارف بعد كن واتجاح [1]

٢- **العرف اصطلاحاً:**

هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لم يوضع له في اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماع ذلك اللفظ.

فالعرف: ما يعرفه كل أحد، والعادة: ما يتكرر معاودتها مرة بعد أخرى.

والعرف من الأدلة الشرعية عند الفقهاء، وإليه يحتكم في كثير من أحكام الفقه الفرعية، وخاصة في أحكام الأيمان والنذور، والطلاق. والعرف منه عملي وقولي فالعرف العملي، قيل: اعتياد الناس بيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية، وتعارفهم على قسمة المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر، وتعارفهم على أكل القمح ولحم الضأن. والعرف القولي، مثل: تعارف الناس إطلاق لفظ "الولد" على الذكر دون الأنثى مع أنه في الاستعمال اللغوي يطلق عليهما معا، وكذلك تعارفهم على عدم إطلاق لفظ "اللحم" على السمك. وهناك فرق بين العرف والإجماع. إذ الإجماع هو اتفاق مجتهدى الأمة في أى عصر، وأما العرف فما يعتاده أكثر الناس من العوام والخواص، فلا يشترط فيه الاتفاق ويكون فيه حظ للعوام أيضا بخلاف الإجماع.

---

[1] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي: معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر عام النشر، ١٩٧٩م، ٢٨١/٤

والعرف سواء أكان قوليا أم عمليا نوعان :عرف عام وعرف خاص، فالأول: ما تعارفه غالبية أهل البلدان في وقت من الأوقات، مثل: تعارفهم عقد الاستصناع واستعمال لفظ الحرام بمعنى الطلاق لإزالة عقد الزواج.

والثاني وهو العرف الخاص: هو ما يتعارفه أهل بلدة أو إقليم أو طائفة معينة من الناس، كإطلاق الدابة في عرف أهل العراق على الفرس، وجعل دفاتر التجار حجة في إثبات الديون. وينقسم ثانيا إلى عرف صحيح وعرف فاسد، فالأول: ما تعارفه الناس دون أن يحرم حلالا أو يحل حراما كتعارفهم تقديم عربون في عقد الاستصناع، والثاني ما تعارفه الناس ولكنه يحل حراما أو يحرم حلالا كتعارفهم أكل الربا، واختلاط الناس بعضهم ببعض رجالا ونساء في الحفلات والأندية العامة. والأصل في اعتبار العرف قوله تعالى: {خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين}(الأعراف:١٩٩.) [١]

القضاء العرفي اصطلاحاً

"إخبار بحكم تعارف أهل بلدة أو مدينة على القضاء به عند حدوث حادثة معينة وفق إجراءات متبعة ومعتادة "[٢]

---

[١] وهبة الزحيلى: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر ١٩٨٦م، ٢/ ٨٢٨.

[٢] عبدالرحمن محمد أبو عريبان: القضاء العرفي مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة والقانون، لجامعة الاسلامية بغزة، ٢٠١٠، ص ٧

المبحث الثاني

أدلة الإثبات الجنائي في القضاء العرفي في ضوء الشريعة الاسلامية

المطلب الأول

الشهادة

لما كانت الشهادة من أهم وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القضاء إذ إنها حجة شرعية تثبت بها جميع الحقوق إلا النادر كاللفظة، ولها أركان لا بد من توافرها، وشروط يجب توافرها في الشاهد لكي تقبل شهادته، وشروط يجب توافرها لصحة الشهادة فإنني أقتصر في هذا العدد من هذه المجلة على ذكر معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء على أن أورد أركان الشهادة، والشروط الواجب توافرها في الشاهد، وشروط صحة الشهادة تباعا في الأعداد القادمة من هذه المجلة – إن شاء الله – وفيما يلي بيان معنى الشهادة في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء.[١]

الشهادة لغةً:

الشهادة: مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور، وهي لغة: خبر قاطع. وشرعاً: إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[٢]

وركنها: لفظ (أشهد) لا غير؛ لأن النصوص اشترطت هذا اللفظ، إذ الأمر القرآني ورد فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة تأكيد، فإن قوله: (أشهد) من ألفاظ اليمين. وهي تتضمن معنى المشاهدة أي الإطلاع على الشيء. فلو قال: (شهدت) لا يجوز؛ لأن الماضي موضوع للإخبار

---

[١] عبد الله بن محمد الزبن: معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، مجلة البحوث الإسلامية، العدد(٢٠)، ص ٢٢٠

[٢] ينظر: فتح القدير: ٦/٢، الدر المختار: ٤/٣٨٥، الشرح الكبير للدردير: ٤/١٦٤، مغني المحتاج: ٤/٤٢٦.

عما وقع، والشهادة يقصد بها الإخبار في الحال. [1] والأصل في الشهادة قبل الإجماع: الكتاب والسنة .

وللشهادة في اللغة عدة معان منها:

العلم والبيان: كقول المؤذن :أشهد أن لا إله إلا الله. أي أعلم أن لا إله إلا الله وأبين أن لا إله إلا الله .وقوله :أشهد أن محمدا رسول الله. أي أعلم وأبين أن محمدا رسول الله.

وقوله تعالى: {شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ} (آل عمران: ١٨). فمعنى شهد الله هنا: قضى أنه لا إله إلا هو وحقيقته: علم وبين لأن الشاهد هو العالم الذي يبين ما علمه.

وشهد فلان عند الحاكم: أي بين ما يعلمه وأظهره، يدل على هذا قوله تعالى: {شَاهِدِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِالْكُفْرِ} (التوبة:١٧)، وذلك أنهم يؤمنون بأنبياء أشعروا بمحمد وحثوا على اتباعه، ثم خالفوهم فكذبوه، فبينوا بذلك الكفر على أنفسهم وإن لم يقولوا نحن كفار.

ومنها الحضور: يقال: شهده شهودا أي حضره فهو شاهد. وقوم شهود أي حضور وهو في الأصل مصدر. قال الله تعالى: {فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ} (البقرة:١٨٥) أي من حضر منكم شهر رمضان وهو مقيم غير مسافر فليصم ما حضر وأقام فيه، وقال تعالى: {وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ} (البروج:٧) أي حضور.

ومنها الحلف: تقول: أشهد بكذا أي أحلف، وقولهم شهد بكذا أي حلف. قال تعالى: {وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ} (النور:٨)

ومنها الإخبار: تقول: شهد بكذا، إذا أخبر به، وأدى ما علمه بالمعاينة أو السماع ولذا تعدى بالباء؛ لأنه مضمن معنى أخبر، فصار من معاني الشهادة الإخبار بما قد شوهد[2].

---

[1] الدر المختار، المرجع السابق، البدائع: ٦/٢٦٦، اللباب شرح الكتاب: ٤/٥٧، المغني: ٩/٢١٦.

[2] ينظر: تاج اللغة وصحاح العربية جـ١ ص ٢٣٨، المصباح المنير جـ١ ص ٣٤٨، القاموس المحيط جـ١ ص ٣١٦.

معنى الشهادة اصطلاحاً:

١- في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تعريف الشهادة بناء على اختلافهم في الأحكام المتعلقة بها عندهم .وفيما يلي بيان هذه التعريفات:

أولا – تعريف الحنفية: عرف الحنفية الشهادة بعدة تعريفات أشهرها اثنان، هما:

الأول :أنها " :إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، ولو بلا دعوى."

قوله :إخبار: جنس يشمل كافة طرق الإخبار الصادقة والكاذبة من شهادة وغيرها، في مجلس القضاء أو غيره.

وقوله :صدق: قيد أول يخرج أنماط الإخبار الأخرى الكاذبة كشهادة الزور فإنها لا تدخل في التعريف، وإنما إطلاق الشهادة على قول الزور في مجلس القضاء إطلاق مجازي من حيث المشابهة الصورية.

وقوله :لإثبات حق: قيد ثان لبيان الغرض من هذا الإخبار، فخرجت به الأخبار التي تساق لأغراض أخرى كقول القائل في مجلس القضاء أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات. والحق هنا يشمل الوجودي وهو المتعلق بالإثبات. والعدمي وهو المتعلق بالنفي.

وقوله :بلفظ الشهادة: قيد ثالث لإخراج أنماط الإخبار بأي لفظ غير لفظ الشهادة كأعلم، وأتيقن، فلا يصح أداء الشهادة به على الخلاف في ذلك.

وقوله :في مجلس القضاء: قيد رابع لإخراج الأخبار في غير مجلس القاضي، فإنه لا يعتبر شهادة شرعا.

وقوله :ولو بلا دعوى: قيد خاص لإدخال دعوى الحسبة، فإنه لا يشترط فيها تقدم الدعوى، ولا موافقة الشهادة للدعوى، وذلك كالشهادة على الطلاق والشهادة على أصل الوقف. [١]

ومع أن هذا التعريف أشهر التعريفات في الكتب الفقهية وعند الفقهاء إلا أنه لا يخلو من نظر، لاشتماله على شروط الشهادة كقوله " :في مجلس القضاء " وكون الإخبار في مجلس ليس من تمام الحد، وإنما هو من الشروط، والتعريف يذكر لبيان الماهية التي تميز المعرف من غيره فلا يدخل فيه الشرط؛ لأن الشرط هو الذي يتوقف عليه الشيء ولم يدخل في ماهيته ويمكن أن يجاب عن هذا النظر بأن قيد مجلس القضاء في التعريف لزيادة الإيضاح فقط، وليس من أجزاء المعرف، وكثيرا ما يتساهل العلماء في ذكر الشروط في التعريفات للغرض نفسه. [٢]

الثاني :أنها "إخبار بحق للغير على الغير."

ويخرج بهذا التعريف الإقرار، والدعوى؛ لأن الإقرار إخبار الإنسان بحق عليه لغيره، والدعوى إخبار أحد عن حقه قبل شخص آخر في حضور القاضي، إلا أنه لا زال شاملا للأخبار الكاذبة وغير الكاذبة مما لم تتوفر فيه القيود التي وردت في التعريف الأول، إلا أنه يقال :إنه لم يذكر القيود المذكورة في التعريف اكتفاء بذكرها في الشرط. وعلى كل حال فالتعريف الأول أولى وأحسن، لوضوحه، وما ذكر فيه من بعض الشروط فمقصود به البيان والإيضاح. [٣]

ثانيا :تعريف المالكية:عرف المالكية الشهادة بتعريفات نذكر ثلاثة منها: أ – عرف ابن عرفة من المالكية الشهادة بأنها " :قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه[٤] " ، جاء في هذا التعريف لفظ :قول بدل لفظ: خبر. والقول

---

[١] عبد الله بن محمد الزبن: معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، مرجع سابق، ص ٢٢٢

[٢] عبد الله بن محمد الزبن: المرجع السابق ص ٢٢٣

[٣] عبد الله بن محمد الزبن : المرجع السابق ص ٢٢٢

[٤] نقلا من مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ٦ ص١٥١، انظر: الخرشي على مختصر خليل٧/١٧٥.

جنس يشمل ما يوجب الحكم من الأقوال، وما لا يوجبه كالأقوال العامة، والروايات وغيرهما. إذ القول أعم من الخبر.

واستعمل القول بهذا التعريف دون الخبر عملا تأسيا بما جاء في الحديث الشريف في قوله صلى الله عليه وسلم» :ألا وقول الزور، وشهادة الزور"[١] فإن القول هنا أريد به الشهادة .وإن كانت الشهادة والرواية خبرين إلا أنه إذا كان المخبر عنه عاما لا يختص بمعين كقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" إنما الأعمال بالنيات" [٢] فهو الرواية بخلاف قول المعدل عند الحاكم : (لهذا عند هذا دينار)، فإن هذا القول هو الشهادة؛ لأنه إلزام لمعين لا يتعداه إلى غيره.

وقوله " :هو بحيث " يدخل الشهادة قبل الأداء والشهادة غير التامة، إذ إنها قول عرفا وليست خبرا؛ لأنها من كلام النفس الذي يطلق عليه القول عرفا، ولأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل وإنما تفيد حصوله بالقوة حسبما ذكروه في تعريف الدلالة.

وقوله " :يوجب على الحاكم سماعه " قيد تخرج به الرواية وغيرها مما لا يوجب على الحاكم سماعه من الأقوال، ويخرج الخبر القسيم للشهادة.

وقوله " :الحاكم " دون أن يقول القاضي؛ لأن الحاكم أعم من القاضي؛ لوجوده في المحكم والأمير.

---

[١] أخرج البخاري بسنده عن أبي بكرة رضي الله عنه، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا " قالوا: بلى يا رسول الله. قال: " الإشراك بالله، وعقوق الوالدين "، وجلس وكان متكئا، فقال: ألا وقول الزور" قال: فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت. انظر: صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٥٢، السنن الكبرى للبيهقي جـ١٠ ص١٢١، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٨ ص ٣٣٧.

[٢] ينظر صحيح البخاري بدء الوحي (١)، صحيح مسلم الإمارة (١٩٠٧)، سنن الترمذي فضائل الجهاد (١٦٤٧)، سنن النسائي الطهارة (٧٥)، سنن أبو داود الطلاق (٢٢٠١)، سنن ابن ماجه الزهد (٤٢٢٧)، مسند أحمد بن حنبل.(43 /1)

والأقوال التي يجب على القاضي سماعها تشمل ما يجب عليه الحكم بمقتضاه؛ كشهادة العدول، وما لا يجب عليه الحكم بمقتضاه كشهادة غير العدول.

وقوله " :الحكم بمقتضاه " قيد تخرج به شهادة غير العدول التي لا يحكمها بها. [١]

وقوله " :إن عدل قائله " أي: إن ثبتت عدالته عند القاضي إما بالبينة أو بكونه يعلمها، والعدالة شرط في إيجاب الحكم، وخرج بهذا مجهول الحال هذا وعقب الحطاب في مواهب الجليل بقوله :ولكنه لو قال: عدل قائله . . .إلخ وأسقط قوله :إن عدل قائله لكان أبين؛ لأن عدل إنما يستعمل غالبا فيما ثبت، أو لو قال :يوجبه على الحاكم سماعه الحكم، لشمل ما إذا ثبتت عدالته عنده أو كان عالما بها؛ لأن الحكم بمقتضى السماع الواجب لا يكون إلا عند العلم بعدالة قائله.

وقوله " :مع تعدده أو حلف طالبه " شرط آخر في الشهادة الموجبة للحكم بأن يتعدد فيها الشهود أو يحلف المدعي مع بينته إذا اقتصرت على شاهد واحد. وشرط التعدد يخرج إخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر، فإنه يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب إليه به، لعدم شرطية التعدد والحلف. [٢]

هذا ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

- أنه يشترط في التعريف كونه جامعا مانعا، فتعريف الشهادة بأنها "قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه " تعريف غير مانع لدخول الإقرار فيه؛ لأن الإقرار قول يجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه.
- أنه ذكر في التعريف شروط الشهادة، وشرط الشيء خارج عن ذاته، والتعريف يذكر لبيان الماهية التي تميز المعرف عن غيره، فلا يدخل فيه الشرط.

---

[١] عبد الله بن محمد الزبن: معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، مرجع سابق، ص ٢٢٥

[٢] المرجع السابق: ص ٢٢٦

- أنه عرف الشهادة بلفظ "قول "مما يدل على عدم اشتراط لفظ "أشهد " وهذا مذهب المالكية في عدم اشتراط صيغة معلومة في أداء الشهادة، وإنما المدار عندهم على حصول العلم كسمعت، ورأيت وغيرهما.
- أن في هذا التعريف دورا؛ لأن الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونه شهادة . [١]
- أن التقرير بأن الرواية هي :الخبر المتعلق بكلي لا يختص بمعين كخبر: إنما الأعمال بالنيات، وأن الشهادة :الخبر المتعلق بجزئي كقول العدل عند الحاكم لهذا كذا مردود بأن الرواية قد تتعلق بجزئي كخبر "يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة"[٢] وكآية: {تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ} (المسد :١). ونحوهما

٢ – وعرف الدسوقي الشهادة بأنها: " إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه." [٣]

فقوله: " إخبار حاكم " من إضافة المصدر لمفعوله، أي إخبار الشاهد الحاكم.

وقوله: " عن علم " أي: إخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك.

وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم: الشهادة: إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم، وأما الرواية فهي إخبار بما لم يحصل فيه الترافع، ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم، بل قصد به مجرد عزوه لقائله[٤]

ويؤيد هذا القول بأن الخبر إما أن يقصد أن يترتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم أو لا، فإن قصد به ذلك فهو الشهادة وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعي أو لا، فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر [١].

---

[١] ينظر مواهب الجليل ٦/١٥١

[٢] أخرج البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة "، انظر: صحيح البخاري ٢/١٥٨ ، سنن النسائي ٥/٢١٦ ، المسند للحميدي ٢/٤٨٥.

[٣] ينظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤/١٦٤.

[٤] ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٦٤،١٦٥.

وعرفها ابن فرحون، فقال: أما حد الشهادة: فهو إخبار يتعلق بمعين وقيد التعيين في هذا التعريف فإنها تفارق الرواية ولكن يلاحظ على هذا أن الرواية قد تتعلق بمعين كما مر [٢]

تعريف الشافعية: عرف الشافعية الشهادة تعريفات أشهرها اثنان:

التعريف الأول :أنها "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد."

قوله "إخبار " مطلق فهو جنس يتناول أشكال الإخبار بالحقوق، وأشكال الإخبار في الروايات.

والأفضل إضافة "الإخبار " إلى المخبر بحيث يقول: إخبار شخص، ولكن لعله ترك الإضافة ظنا منه أن القارئ سيدركها.

وقوله " :بحق " قيد أول على محل الإثبات وهو الحق الذي يثبت، والحق هنا شامل لحق الله عز وجل وحق العبد، وشامل للمال وغيره مما يثبت ويسقط. ويشمل الوجودي والعدمي كالإبراء، ويخرج بهذا القيد الخبر والرواية، والإخبار عن الحقائق الكونية والأمور العادية.

وقوله " :للغير " قيد ثان تخرج به الدعوى وهي ما يخبر به من حق على غيره لنفسه.

وقول " :على الغير " قيد ثالث لإخراج الإقرار وهو الإخبار بحق عليه للغير.

وقوله :بلفظ "أشهد " قيد رابع لإخراج ما عدا هذا اللفظ في الشهادة من الألفاظ الأخرى التي تفيد معنى الإخبار كلفظ :أعلم وأتيقن، ولو كان الإخبار به بحق لغيره على غيره [٣]

التعريف الثاني :أنها "إخبار عن شيء بلفظ خاص."

فقوله " :عن شيء " يشمل الشهادة بحق وبغير حق كالشهادة بهلال رمضان.

وقوله " :بلفظ خاص " هو " :لفظ) " أشهد (فلا تقبل الشهادة بغيره كلفظ: أعلم، وأتيقن.

---

[١] ينظر: بلغة السالك ٢/٣٢٢

[٢] ينظر: تبصرة الحكام ١/٢٠٥

[٣] مجمد عبدالله الزين: مرجع سابق ص ٢٢٧

وهذا التعريف غير مانع، فيدخل فيه الإقرار، والدعوى، فكان الأولى أن يزيد " :لغيره على غيره

تعريف الحنابلة: الأول :عرف الحنابلة الشهادة بتعريفات منها:

أنها " :الإخبار بما علمه بلفظ خاص."

فقوله " :الإخبار " جنس يشمل ما علم به المخبر وما لم يعلم من أنماط الإخبار كالإخبار بالكذب، أو الظن.

وقوله " :بما علمه " قيد يخرج به ما لا يعلم به المخبر.

وقوله " :بلفظ خاص " هو لفظ " :أشهد بكذا " دون غيره من الألفاظ.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع، فتدخل فيه الدعوى، وهي " :إخبار بحق يعلمه لنفسه على غيره " ويدخل فيه الإقرار، وهو " :إخبار بحق يعلمه لغيره على نفسه." [١]

الثاني :أنها "الإخبار بما علمه بلفظ أشهد، أو شهدت " [٢]وهذا التعريف يتفق مع التعريف الأول في بعضه – إذ المقصود باللفظ الخاص في التعريف الأول لفظ "أشهد – " ولكنه يختلف عنه بزيادته لفظ "أو شهدت " وهذا اللفظ غير دقيق حيث يفيد الماضي.

الثالث :عرفها صاحب المبدع بأنها "الإخبار عما شوهد، أو علم " [٣]

فقوله " :الإخبار " سبق شرحه عند شرح هذا اللفظ في التعريف الأول.

وقوله " :عما شوهد " قيد تخرج به الأشياء التي علمت من غير مشاهدة.

وقوله " :أو علم " يدخل ما علمه في بأي طريق من طرق العلم.

---

[١] المرجع السابق ٢٢٨

[٢] ينظر: نيل المآرب بشرح دليل المطالب ٢/١٨٦ ، مطبعة محمد صبيح وأولاده، د ت

[٣] ينظر المبدع ١٨٨/ ١٠ مطبعة المكتب الإسلامي – بيروت.

وهذا التعريف أعم من التعريفين السابقين.

وبالنظر فيما قدم من تعريفات للشهادة نجد أن بعضها قد ورد عليه بعض المؤاخذات التي لا يسلم معها التعريف، ويمكن استخلاص تعريف سليم للشهادة بأن يقال :الشهادة: إخبار بحق لغيره على غيره في مجلس القضاء بحيث يوجب على الحاكم الحكم بمقتضاه ولو بلا دعوى. (١)

الشهادة في الاصطلاح العرفي:

الشهادة في الشرع هي إخبار صدق لإثبات حق، وهي كذلك في العرف، ولكن ثمة بعض التفاصيل المتعلقة في العرف توضح وجه الفرق بين الشهادة شرعا وعرفا وهي كما يلي:

١- **إجراءات الشهادة :**

عندما يتنازع اثنان في قضبة ما، ويدعي أحد الخصوم أن له على ما يدعيه شهود ، فيتخذ أحد

الإجراءين :

الإجراء الأول : هو أن يكلف القاضي أشخاصا ويسمون في العرف (سامعة) ، ويتكونون من رجلين

أو أكثر للذهاب إلى استماع شهادة الشاهد ، وفي هذه الأيام يكتب السؤال الموجه إلى الشاهد كتابةً تحمله السامعة ، ثم يأتون بالإجابة مكتوبة من عند الشاهد وبناء على الإجابة يتخذ القرار فالقضية .

الإجراء الثاني : هو استدعاء الشاهد إلى الديوان ليؤدي شهادته أمام الطرفين ، وفي هذه الحالة كثير ما يتم مسائلته من قبل الخصم الآخر.

---

(١) مجمد عبدالله الزين: مرجع سابق ص ٢٢٧

الإجراء الثاني : هو استدعاء الشاهد إلى الديوان ليؤدي شهادته أمام الطرفين ، وفي هذه الحالة كثير

ما يتم مسائلته من قبل الخصم الآخر"

عدالة الشاهد:

يطلق على الشاهد في العرف (إنسان دغري)" أو يقولون يطلق على الشاهد في العرف إنسان (دُغري) او يقولون (انسان تقي نقي أدور العيب فية ما تلتقي) ومثل هذا الشاهد أي من يتصف بالعدالة تقبل شهادته عند القضاة العرفيين ، ولكن من خلال تتبع أمر الشهادة في العرف لم نجد أن القضاة يشترطون العدالة في الشخص بمعنى آخر أي لا تبحثون في عدالة الشخص ويحكمون بشهادة أي شخص بغض النظر

هذه الشهادة. وقد لا يطعن الخصم في عدالة الشاهد ولكن يشترط على الخصم الآخر" أن يجلس للقضاء دون

شاهده إن ظهر كذبه أي(أن يجلس بدلا عنه في مجلس القضاء) ، أو أن يلزم شاهده بالجلوس للقضاء إن ظهر كذبه أي(أن يجبر ويلزم الشاهد للجلوس للقضاء)، فإن لم يرض بهذا الشرط لم تطلب شهادة الشاهد. والحقيقة أن هذا الأمر في الواقع يحتاج إلى جهد من قبل الخصم للطعن في الشاهد ، أو أن الخصم يحاول أن يتجنب المشاكل المترتبة على الطعن في الشاهد ، فيكتفي بتحليف الشاهد مع التزكية من قبل خمسته وتسير إجراءات التقاضي سيرا طبيعيا ، وينبني القرار على ما يعطيه الشاهد من معلومات لصالح أحد الطرفين، وفي أثناء البحث مع بعض القضاة في طبيعة العدالة وشروط الشاهد العدل عندهم تبين ما يلي:

إنه من اتصف بصفة مشيئة من صفات الأخلاق مما لا يقبله العرف والدين لا تقبل له شهادة ولا يعتبر عدلا ومن هذه الصفات

– المدنس لشرف جارته.

– الديوث والسارق والغادر الذي يغدر بمن أمنه.

– الشاهد الذي يأتي مع المشهود له ويسمى في العرف (شاهد تحت الباط)

والحقيقة هذه أمثلة المردود شهادته وليست محصورة في هذه الشروط فقط" ، ويسمى مردود الشهادة بسبد هذه العيوب (مرثوم)" [١]

تزكية الشاهد

ويقصد بالتزكية تعديل الشاهد وتصديق قوله أو نفسي ذلك عنه ، والتركية في القضاء العرفي لا تكون إلا عندما يطلبها الخصم ، ويكون الشاهد أما إن لم يطلبها الخصم ورضى بالشاهد فلا تطلب ة ، أو كان هذا الشاهد مشهور بالعدالة فلا تطلب التزكية لظهور عدالته بين وتزكية الشاهد في العرف تكون من (خمسته)، ويتم اختيارهم من قبل الخصم

وألفاظ التزكية لها صورتان: أن يقول المزكون أن هذا الرجل عدل ، أو أن يشهد الشاهد فيقول المزكون " صادق فيما يقول " وهذه هي المتداولة في العرف. [٢]

تحليف الشاهد :

وأما تحليف الشاهد فيتم بناء على طلب الخصم ، فإن طلب الخصم ذلك حلف الشاهد ، ولذلك يسأل الشاهد السامعة " هل تريدون الشهادة بيمين أو من غير يمين " وبناء على الإجابة يحدد الشاهد أجره مقابل شهادته إن أراد أخذ الأجرة على شهادته ، فإن كانت بيمين زيد في الأجر ولذلك سمي في العرف (مرضوي) أو(أكلا) .وأجرة الشاهد على (المغرِ ْ) إذا طلبه الخصمان، وأما إن طلبه أحد الخصمين فالأجرة عليه .وقبل الإدلاء بشهادته يتم تحليف الشاهد اليمين الشرعية على صدق ما يقول ، بعد تحذير من مغبة الكذب وأن اليمين الكاذبة تغمس صاحبها في النار أو أنه يقطع (الزراري) أي النسل

---

[١] عبدالرحمن محمد أبو عريبان: القضاء العرفي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٨

[٢] المرجع السابق : ص ٤٨

وهذا الشاهد يجب أن يتوافر فيه الصدق ويكون مشهوداً له بذلك ولا يكون قد سبق أن أتضح كذبه وإلا فلا تنفع شهادته. وشهادة الشاهد تكون فى صورة واقعة يحكيها إلى المراضى. ويجوز للمرضى أن يوجه أسئلة إلى الشاهد وذلك ليستوضح الأمر، وتتضح حقيقة الشهادة. فإذا اقتنع المراضى يقول الشاهد يبنى الحكم على هذه الشهادة. وهذا لا يمنع أن يكون للطرف أخذ بينه أخرى فى صورة شاهد ويكون الرأى فى النهاية إلى المحكمين ليقتنعوا بأى من الشاهدين – ولذلك قد تحدث مشكة بين طرفين فتعرض على "المرضى" الذى تم اختياره وكل طرف يأتى بشاهده الذى يؤيد كلامه فيكون المرضى هو الموجه إلى الشهود بما يراه قد يصل بهم إلى الحقيقة. وقد يحدث أن يرتاب المرضى فى أقوال الشاهد فيجوز له أن يوجهه إلى حلف اليمين وذلك للتأكيد وحتى لا يتشكك فى أقوال الشاهد فيصدر الحكم بعيداً عن الشكوك والجدل [1]

شهادة المرأة:

عند البحث مع القضاة العرفيين قرر بعضهم أن لا شهادة للنساء في إثبات أي قضية إلا في بعض الحالات مثل:

- أن لا يكون في القضية غيرها مثل أن ترى سارقا وليس في هذه القضية غيرها فحينئذ تؤخذ بشهادتها أو أنها رأت قاتلا
- أن تكون القضية حصلت مع النساء وحدهن مثل حدوث شجار بين النساء وحدهن ، فتقبل شهادتهن . ولا يعتبر النصاب بل تكفي شهادة إمرأة واحدة . ولكن عند طرح بعض الأسئلة على بعض القضاة تبين خلاف ذلك . وقد تبين أن عامل الزمن والعوامل الاجتماعية قد أثرت في قبول أو رد شهادة النساء . ففي السابق كانت لا تقبل شهادة النساء إلا في الحالتين المتقدمتين . أما اليوم فلما أصبحت المرأة طبيبة أو محاسبة أو محامية ، أصبح قبول شهادتها لازما ، وأصبح القضاة العرفيون يعتبرون شهادتها ويقبلونها . والعلة في ذلك

[1] محمد عبدة محجوب: القانون والقضاء العرفي دراسات حقلية في الأنثروبولوجيا السياسية، ٢٠١١، ص ٣٦١

أنها كانت في السابق لا تخالط الرجال ، وليس لا عمل إلا في بيتها ، أما اليوم فأصبحت لها أعمال عدة فإن لم تعتبر شهادتها فقد تضيع كثير من الحقوقُ [١]

شهادة الصبيان :

لا اعتبار لشهادة الصبيان في العرف فهم بقولون "إن قعد ما شمر وإن قام ما جمر "، وعلتهم في ذلك لعدم التمييز بين الأشياء أو أن تختلط الأشياء عليه .ولذلك لا شهادة للصبيان في القضاء.

المطلب الثاني

اليمين

أولا: اليمين لغةً:

القَسَمُ والحَلِفُ. وسُمِّيَ الحَلِفُ يَمينًا، لأنَّهم كانوا إذا تحالَفوا ضَرَب كُلُّ واحدٍ منهم يمينَه على يمينِ صاحِبِه [٢]

قطع. كلّ ذلك بمعنى اسم وضع للقسم. والتّقدير أيمن الله قسمي. [٣]

وهمزة أيمن همزة وصل عند سيبويه .وقال الفرّاء :جمع يمين وهمزته همزة قطع، ويحذفون النّون لكثرة الاستعمال [٤] ، قال ابن حجر– رحمه الله–: وأصل اليمين في اللّغة اليد وأطلقت على الحلف لأنّهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كلّ بيمين صاحبه، وقيل لأنّ اليد اليمنى من شأنها حفظ

---

[١] عبدالرحمن محمد أبو عريبان: القضاء العرفي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٠

[٢] ينظر ((العين)) للخليل بن أحمد (٣٨٧/٨)، ((تهذيب اللغة)) للأزهري (٣٧٧،٣١٠/١٥)، ((لسان العرب)) لابن منظور (٢٩٧/٣)، و(٤٠/١٤)، ((المصباح المنير)) للفيومي(٢/٦٨١).

[٣] صالح بن عبد الله بن حميد وأخرون : نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم ، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة الطبعة : الرابعة، ص ١٦٤٠

[٤] ينظر لسان العرب (١٣/ ٤٦٢– ٤٦٣) . وانظر بصائر ذوي التمييز (٥/ ٤٠٧– ٤٠٨) . ونزهة الأعين النواظر (٦٤١) . ومختار الصحاح (٧٤٥) . ومقاييس اللغة (٦/ ١٥٨)

الشّيء فسمّي الحلف بذلك لحفظ المحلوف عليه، وسمّي المحلوف عليه يمينا لتلبّسه بها. ويجمع اليمين أيضا على أيمن كرغيف وأرغف. [١]

اليمين اصطلاحا:

توكيدُ الحُكمِ بذِكرِ اسمِ اللهِ سُبحانَه وتعالى، أو صِفةٍ مِن صِفاتِه؛ على وَجهٍ مَخصوصٍ [٢]

هي توكيد الشّيء بذكر اسم أو صفة لله [٣]

قال الجرجانيّ :اليمين في الشّرع تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى، أو التّعليق؛ فإنّ اليمين بغير الله ذكر للشّرط والجزاء حتّى لو حلف أن لا يحلف .وقال :إن دخلت الدّار فعبدي حرّ يحنث، فتحريم الحلال يمين كقوله تعالى(:لِمَ تُحَرِّمُ ما أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ إلى قوله تعالى: قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمانِكُمْ)(التحريم: ١- ٢)[٤]

وقال الزحيلي **اليمين في اللغة لها معان ثلاثة:**

أولها . القوة، ومنه قوله تعالى{لأخذنا منه باليمين } (الحاقة:٤٥) أي بالقوة،

ثانيها . اليد اليمنى وقد سمي العضو باليمين لوفور قوته.

ثالثها . القسم أو الحلف، وأطلقت اليمين على الحلف؛ لأن الناس كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه.

وفي اصطلاح الفقهاء كما قال الحنفية :عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أوالترك. وسمي هذا العقد باليمين؛ لأن العزيمة تتقوى بها [٥]

حفظ الأيمان اصطلاحا:

---

[١] صالح بن عبد الله بن حميد وأخرون : نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم، مرجع سابق، ص ١٦٤٠

[٢] ينظر ((روضة الطالبين)) للنووي (٣/١١)، ((المطلع على ألفاظ المقنع)) للبَعْلي (ص: ٤٧٠)، ((الإقناع)) للحَجَّاوي (٣٢٩/٤)، ((مواهب الجليل)) للحَطَّاب (٣٩٧/٤).

[٣] ينظر فتح الباري (١١/ ٥٢٥)

[٤] ينظر كتاب التعريفات للجرجاني ص ٢٦٠

[٥] وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر – سوريَّة – دمشق الطبعة: الرَّابعة، ٢٢٤٢

وعلى هذا يكون معنى حفظ الأيمان ضبط المحلوف عليه في النّفس فلا يحنث وإذا حنث كفّر. [١]

أنواع اليمين:

اليمين الغموس :هو الحلف على فعل أو ترك ماض كاذبا.

اليمين اللّغو :ما يحلف ظانّا أنّه كذا، وهو خلافه، وقال الشّافعيّ- رحمه الله-: ما لا يعقد الرّجل قلبه عليه، كقوله :لا والله وبلى والله.

اليمين المنعقدة :الحلف على فعل أو ترك آت.

يمين الصّبر :هي الّتي يكون الرّجل فيها متعمّدا الكذب قاصدا لإذهاب مال مسلم، سمّيت به لصبر صاحبه على الإقدام عليها مع وجود الزّواجر من قلبه.

وقال ابن كثير- رحمه الله تعالى- في تفسير قوله تعالى {وَاحْفَظُوا أَيْمانَكُمْ } (المائدة:٨٩) :قال ابن جرير: لا تتركوها بغير تكفير [٢]

صيغة اليمين:

قال ابن حجر- رحمه الله-: وجملة ما ذكر في »كيف كانت يمين النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم : «أربع ألفاظ:

أحدها :والّذي نفسي بيده، وكذا :نفس محمّد بيده فبعضها مصدّر بلفظ لا وبعضها بلفظ أيم

ثانيها :لا ومقلّب القلوب

ثالثها :والله.

رابعها :وربّ الكعبة.

وأمّا قوله» :لا ها الله إذا «فيؤخذ منه مشروعيّته من تقريره لا من لفظه إذ هو من كلام أبي بكر- رضي الله عنه- في حديث أبي قتادة رقم (٤٣٢١) في غزوة حنين فلينظر هناك [٣].

---

[١] صالح بن عبد الله بن حميد وأخرون : نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم، مرجع سابق، ص ١٦٤٠

[٢] صالح بن عبد الله بن حميد وأخرون : المرجع السابق، ص ١٦٤١

[٣] صالح بن عبد الله بن حميد وأخرون: المرجع السابق ص ١٦٤٢

مشروعية اليمين:

اليمين مشروعة؛ لأن الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلّى الله عليه وسلم بالقسم، مثل قوله سبحانه:{ والليل إذا يغشى } (الليل:١) ، { والشمس وضحاها} (الشمس:١) {والنجم إذا هوى} (النجم:١) {والتين والزيتون) التين:١) أي وربِّ هذه الأشياء على اعتبار أن المحلوف به محذوف .والنبي أمر بالحلف في ثلاثة مواضع :فقال سبحانه:{ وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ } (يونس: ٥٣) ، وقال تعالى { قل بلى وربي لتأتينكم} (سبأ:٣٤) ، وقال عز وجل: { قل بلى وربي لتبعثن} (التغابن: ٦٤)

وقد ثبت في السنة تشريع اليمين فقال صلّى الله عليه وسلم" إني . والله . إن شاء الله، لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير، وتحللتها " أي أديت كفارتها. [١][٢]

انعقاد اليمين:

قال ابن حجر – رحمه الله–: بم تنعقد اليمين؟

قد جزم ابن حزم وهو ظاهر كلام المالكيّة والحنفيّة بأنّ جميع الأسماء، أي (أسماء الله الحسنى) الواردة في القرآن والسّنّة الصحيحة وكذا الصّفات صريح في اليمين تنعقد به وتجب لمخالفته الكفّارة .والمشهور عند الشّافعيّة والحنابلة أنّها ثلاثة أقسام:

أحدها :ما يختّصّ به كالرّحمن وربّ العالمين وخالق الخلق فهو صريح تنعقد به اليمين سواء قصد الله أو أطلق.

ثانيها :ما يطلق عليه وقد يقال لغيره لكن بقيد كالرّبّ والحقّ فتنعقد به اليمين إلّا إن قصد به غير الله.

ثالثها :ما يطلق على السّواء كالحيّ والموجود والمؤمن، فإن نوى غير الله أو أطلق فليس بيمين وإن نوى به الله انعقد على الصّحيح [١]

---

[١] رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن أبي موسى الأشعري، وفي رواية: «إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير» وفي لفظ بالعكس (راجع جامع الأصول: ١٢ ص٣٠١، نصب الراية: ٢٩٧/ ٣).

[٢] [٢] وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ: مرجع سابق، ص ٢٢٤٣

اليمين في القضاء العرفي:

أما بالنسبة لليمين كوسيلة من وسائل الإثبات فى عرف العرب فإنه فى حالة وجود البينة فإن اليمين لا يكون له وجود، واليمين عادة يكون من الشخص الذى يذكر الواقعة المنسوبة إليه. وتوضيح ذلك يكون فى حالة خطأ شخص فى حق آخر وليكن هذا الشخص إسمه "على" والشخص الذى أخطأ اسمه "حسن" فيكون على الشخص الذى يسمى "حسن" والذى ينكر الواقعة المواجهة إلهي أن يحلف اليمين فإذا حفل اليمين انتهت الجلسة العرفية على ذلك.

"وهناك أيضاً اليمين بالتزكية" وهو عادة لا يكون فى العرف إلا حالة القتل والمبلغ الكبير .. ففى حالة القتل يشترط أن تكون التزكية "هى معناها أن يؤيد اليمين أفراداً العائلة التى يوجه اليمين إليها". ويكون عدد الأفراد الذين يؤدون اليمين فى القتل لا يقل عن "خمسة وخمسين" رجلاً يتم تحديد أسمائهم من جانب الطرف الآخر "أهل القتيل" فرداً فرداً. أما فى حالة "المال" التى يتعاملون بها فيقدر عدد أفراد التزكية على حسب الكم أى على مقدار المال فليس هناك عدد معين.

ولكنه رغم ذلك قد يرفض المراضى قبول اليمين وذلك فى حالة الثبوت الواضح من أقوال طرف المشكلة وذلك يتوقف على الاقتناع من جانب المراضى. واليمين قد يطلب توجيهاً من جانب المراضى إذا رأى ذلك للاقتناع والإثبات للاطمئنان. واليمين قد يطلب الشخص المعترض على الكلام الموجه له أى ذلك الشخص يكون طرفاً فى المشكلة وأن يوجه له الطرف الآخر الكلام الذى هو أساس الجلسة العرفية فينكره ويطلب الحلفان على ذلك أى أن هذا الكلام لم يحدث فيكون عليه أن يؤدى اليمين والذى يطلب الحلفان هو الشخص المنسوب الخطأ إليه فيريد أن ينفى هذا الخطأ عن طريق اليمين.[٢]

---

[١] صالح بن عبد الله بن حميد وأخرون: المرجع السابق، ص ١٦٤١

[٢] محمد عبدة محجوب: القانون والقضاء العرفي دراسات حقلية في الأنثروبولوجيا السياسية، مرجع سابق ، ص ٣٦١

إجراءات حلف اليمين في العرف :

إذا حصل خلاف على جزئية من جزئيات القضية والتي تحتاج إلى إثبات أو إلى نفي والتي لا يجود عليها شهود فيحال إلى اليمين الشرعية ، والقاعدة عندهم البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وقد يتم تبادل اليمين بمعني أن يطلب أحد الخصوم سواء أكان المدعي أو المدعي عليه من الطرف الآخر حلف اليمين الشرعية فإن حلف اليمين ثبت الحق له أو دفع التهمة عنه والجملة المشهورة عندهم (يا بتاخذ يا بتعطي) .وصيغة اليمين المشهورة في القضاء العرفي (والله العظيم ألي ما أعظم منه عظيم إني.....) ، وقد يكون الحلف بصيغ أخرى [١]

قد يعتمد على اليمين كبديل لشهادة الشهود فى إثبات الدعوى. واستناداً إلى مبدأ امتداد المسئولية السائدة فى كل النظم السياسية القبلية – ومنها مجتمع أولاد على – فإن المدعى الذى يفتقر إلى البينة، أو المتهم الذى يريد إثبات براءته من الاتهام الموجه إليه، لا يحلف كل منها بمفرده ليثبت البراءة أو الإدانة، ولكنه يطالب بأن يشترك معه فى أداء اليمين عدد من عمراء دمه أو من أعضاء الوحدة الثأرية التى ينتمى إليها. ويحدد عدد هؤلاء نوع الاتهام أو نوع موضوع النزاع .. ففى يمين الروح" أو يمين إثبات البراءة أو الإدانة فى دعوى القتل يجب أن يكون مجموع الذين يؤدون اليمين خمسة وخمسون رجلاً، ويكون بينهم المتهم أو المدعى عليه فى حالة إثبات البراءة أو المدعى فى حالة إثبات الإدانة. كما يكون مع كل منهما بقية عمراء دمه أو أعضاء الوحدة الثأرية التى ينتمى إليها، والذين يطلق عليهم مصطلح "الزكاية". وفى الدعاوى التى يترتب على إثبات الإدانة فيها دفع نصف الدية الكاملة يكون مجموع الزكاية سبعة وعشرون رجلاً إذا كان موضوع النزاع رأساً واحدة، أما إذا كان موضوع النزاع نقوداً أو ما يقوم بالنقود فيحلف فى كل عشرة جنيهات مصرية رجل واحد مع المدعى عليه فى يمين إثبات الإدانة أو البراءة. وفى كل الأحوال يقوم المدعى باختيار الأشخاص الذين يحلفون مع المدعى

[١] عبدالرحمن محمد أبو عريبان: القضاء العرفي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٦٩

عليه أو يزكونه لإثبات براءته، أو يقوم المدعى عليه باختيار الأشخاص الذين يحلفون مع المدعى أو يزكونه لإثبات الإدانة.[١]

التعظيم بالمكان والزمان :

يلاحظ العرف التعظيم بالمكان بأن يتم التحليف عند مكان معظم عند الناس كالمساجد مثلا أو ما شابه ، أو التعظيم بالزمان كأن يحلف بعد صلاة الجمعة أو بعد صلاة العصر، ويتخذ التعظيم بالمكان والزمان لما فيه من العظمة على نفس الحالف ولإيقاع الرهبة في قلب حتى يتراجع إن كان شاكا في يمينه أو كان كاذبا ، وهذا الأمر متروك للقاضي على حسب نوعية القضية فربما يتم تحليف الخصم في الديوان أو في مكان معظم إذا كانت القضية من القضايا الخطيرة . ويعطي القاضي العرفي الحالف مدة تتراوح بين خمسة عشرة يوما أو شهر، وذلك حتى يتم الحالف مراجعة نفسه قبل الحلف أو حتى تدخل الواسطة بين الخصوم أي حتى يتدخل رجال الصلح لعل القضية تحل صلح[٢]

[١] محمد عبدة محجوب: القانون والقضاء العرفي دراسات حقلية في الأنثروبولوجيا السياسية، مرجع سابق ص ٤٨

[٢] عبدالرحمن محمد أبو عريبان : المرجع السابق ص ٧٠

المطلب الثالث

الإقرار

أولاً في اللغة: ومن معانيه في اللغة:

١ . **الثبوت:** من قولك: **قرَّ الشيء**، أي: ثبت في مكانه، ومنه قوله تعالى: **{وقرنَ في بيوتكنَّ }** (الأحزاب : ٢٣) أي: ألزمنها ولا تكثرن من الخروج منها إلا لحاجة.

٢ . **الاعتراف:** ومنه قولهم أقر بالحق؛ اعترف به.

ثانياً: الإقرار اصطلاحاً:

هو إخبار عن حق ثابت على المخبِر.

هذا تعريف الإقرار عند الشافعية،[١] ، أما تعريفه في المذاهب الأخرى فعلى النحو التالي:

١ . عرفه الحنفية بأنه: "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"، ويكاد هذا التعريف يتفق مع تعريف الشافعية المذكور في المتن مع كونه أكثر دقة منه لذكره لفظ (للغير) فكان بذلك أكثر دلالة على المقصود [٢]

٢ . وهو عند المالكية: "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه" فالإقرار عندهم هو كل خبر يقتضي الحكم به على صاحبه فقط، ولا يتعدى أثره إلى غير المخبر، كأن يقرّ على نفسه بالسرقة مثلاً بالاشتراك مع غيره، فإنه يحكم عليه بناء على إقراره ولا يحكم على الغير، [٣]

---

[١] ينظر: الخطيب: مغني المحتاج، ٢٣٨/٢

[٢] ينظر :ابن نجيم: البحر الرائق، ٢٤٩/٧، محمد الزحيلي: وسائل الإثبات ص٢٣٥.

[٣] ينظر: حاشية الخرشي،(٨٦/٦).

٣ . أما الإقرار عند الحنابلة فهو: "الاعتراف" وهو إظهار الحق لفظاً أو إشارة أو كتابة، ولا يخفى أن هذا التعريف لا يختلف في شيء عن التعريف اللغوي[١].

شرح التعريف:

قوله: **إخبار**: يشمل كل إخبار سواء كان عاماً كالرواية، أو خاصة كحكاية الحال، كما يشمل الإخبار على المخبر، أو على غيره، أو لغيره سواء عند نفسه أو عند غيره.

قوله: **ثابت على المخير**: خرج به الحق الثابت على غير المخير لغير المخير وهو الشهادة، وكذلك الحق الثابت للمخير على غيره وهو الدعوى [٢]

دليل مشروعية الإقرار:

وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والقياس على النحو التالي:

أولاً: مشروعية الإقرار من القرآن الكريم: ومن أمثلة ذلك لا الحصر :

١ . قول الله تعالى: **{وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ}** (البقرة: ٨٦) [٣]

وجه الدلالة من الآية:

إن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية قد أقام الحجة على بني إسرائيل وقضى عليهم بالعقاب في الآية التي تلي هذه الآية بإقرارهم واعترافهم بالميثاق الذي أُخد عليهم [١]

---

[١] ينظر : ابن قدامة: المغني (٢٧١/٥)

[٢] ينظر : الخطيب: مغني المحتاج، ٢٣٨/٢.

[٣] والمقصود بالميثاق هنا هو عهدهم مع الله تعالى ألا يقتل بعضهم بعضاً، وألا يخرج بعضهم بعضاً من مساكنهم وديارهم، ولمنهم نقضوا هذا العهد الذي أقروا به، فقتل بعضهم بعضاً وأخرج بعضهم البعض الآخر من ديارهم، حيث كان بعض اليهود حليفاً للأوس وبعضهم الآخر حليفاً للخزرج، فكان كل طائفة منهم يقاتلون مع حلفائهم، وبذلك يقتل اليهودي اليهودي، تفسير ابن كثير، ١٢٠/١

٢ . قوله تعالى: { **وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ**}(ال عمران : ٨١)

وجه الدلالة من هذه الآية:

في هذه الآية يطلب الله تعالى من النبيين الإقرار على العهد الذي قطعوه على أنفسهم معه على أن يؤمنوا بمحمد صلى الله علية وسلم وينصروه، وبهذا الاعتراف يكون الله تعالى قد أقام الحجة على هؤلاء الأنبياء وعلى أتباعهم من بعدهم على وجوب الإيمان بمحمد صلى الله علية وسلم [٢]

ثانياً: أدلة مشروعية الإقرار من السنة النبوية المطهرة:

١ . عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما، أن رجلاً من الأعراب جاء إلى النبي صلى الله علية وسلم فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، وقال الآخر وهو أفقه منه: فاقضِ بيننا بكتاب الله وائذن لي، فقال صلى الله علية وسلم : "**قل**"، فقال الرجل: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليده، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله "**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الغنم والوليدة رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدُ يا أُنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**"

---

[١] ينظر تفسير القرطبي، ١٨/٢. تفسير ابن كثير، ١٢١/١

[٢] ينظر تفسير القرطبي، ٣٧٦/١.

وجه الدلالة من الحديث:

إن قول النبي صلى الله علية وسلم في الحديث "**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**" فيه دلالة واضحة وصريحة على أن الإقرار هو حجة مثبتة للحكم، حيث علق النبي رجم المرأة على اعترافها، وإذا كان الأمر كذلك في الحدود التي تدرأ بالشبهات فمن باب أولى أن يكون حجة في غيرها.

٢ . عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل النبي صلى الله علية وسلم وهو في المسجد فناداه، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله علية وسلم فقال: "أبك جنون؟" قال: لا، قال: "فهل أحصنت؟" قال: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "**اذهبوا به فارجموه**" [١]

وجه الدلالة:

يظهر من سياق هذا الحديث الشريف أن الرجل قد اعترف على نفسه بالزنا، وشهد على نفسه أربع شهادات بذلك، فأمر النبي برجمه بناء على هذا الإقرار.

٣ . عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت نبي الله صلى الله علية وسلك وهي حُبلى من الزنى، فقالت يا نبي الله أصبت حداً فأقمه عليَّ، فدعا نبي الله صلى الله علية وسلم وليها فقال: "أحسن إليها، فإذا وضعت فائتني بها" ففعل، فأمر بها نبي الله صلى الله علية وسلم فشُدَّت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرُجِمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: "لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى" [٢]

---

[١] ينظر صحيح البخاري، ٢٠٢٠/٥، ح٤٩٧٠، صحيح مسلم، ١٣١٨/٣، ح١٦٩١

[٢] ينظر صحيح مسلم، ١٣٢٤/٣، ح١٦٩٦.

وجه الدلالة:

إن أمر النبي صلى الله علية وسلم برجم هذه المرأة إنما كان بعد إقرارها بالزنا، فلو لم يكن الإقرار حجة على صاحبه، لما أمر برجمها.

ثالثاً: الإجماع:

أجمع المسلمون من لدن سيدنا محمد صلى الله علية وسلم إلى يومنا هذا على أن الإقرار حجة موجبة للحكم، وهذا ما كان عليه عمل السلف والخلف رحمهم الله جميعاً. [١]

رابعاً: القياس:

إذا كان إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره بينة مقبولة شرعاً، فالأصل أن يكون إخباره بحق لغيره على نفسه أولى بالقبول، بجامع أن في كل إخبار بحق للغير، وإذا كان الإخبار بالحق للغير على الغير يقبل وهو محتمل للكذب، فإن الإخبار بحق للغير على النفس أولى بالقبول لأن احتمال الكذب هنا أقل وقوعاً، إذ الإنسان في الغالب لا يكذب في ادعاء حق للغير عنده . [٢]

الإقرار في العرف:

الإقرار في **الاصطلاح العرفي** : لا يخرج عن المعنى الشرعي من حيث حقيقته

الإقرار حجة في ثبوت الحق على المقر:

.يعتبر القضاء العرفي الإقرار حجة قاطعة وأنه سيد الأدلة وليس بعد الإقرار حجة ، وبناء عليه يحكمون في القضية.

---

[١] ينظر الشعراني: الميزان الكبرى، ٨٥/٢.

[٢] الشربيني الخطيب: مغني المحتاج، ٢٣٨/٢،

الإقرار حجة متعدية في القضاء العرفي :

أن صاحب الغرم إذا اعترف على شخص في قضية ما ، " كان لامناص من أن دائرة الإتهام تدور حوله ، وعليه عبئ إثبات براءته أو أن تثبت التهمة عليه بإقرار الجاني عليه . ولنضرب مثالا واحدا ، وليكن مثال السرقة . إذا اعترف الجاني على أن فلان سرق معه فإن أصحاب الحق يرسلون البدوة على المتهم ، فإذا وصلت البدوة إلى هذا المتهم ، فإن هذا الرجل يرسل مع البدوة طالبا من أصحاب الحق أن يجبروا الجاني الذي اتهمه في الديوان ، فإذا جلسوا في ديوان فإن عبئ الإثبات يكون على الجاني أو على المتهم ، فالمتهم عليه عبئ إثبات براءته ، فإن أثبت براءته فعلى الجاني إعطاءه الحق لتهمته إياه . وقد تكون على الجاني بأن يثبت أن فلان سرق معه ويأتي بالأدلة وعلى ذلك تثبت التهمة علية [١]

أنواع الإقرار وحكم الأخذ بكل نوع[٢]:

١- **اعتراف أمام سمع وجمع** : اعتراف أمام مجموعة من الناس أو يكون في مجلس أو في ديوان ويسمى اعتراف (أمام سمع وجمع) ويقولون عنه (إقرار ما بعده إنكار) وهو ملزم في القضاء العرفي.

٢- **اعتراف للافتخار** : اعتراف يكون للمفاخرة ويكون أمام أقربائه أو أمام أصدقائه وهذا لا يلزمه إلا إذا أثبته الخصم بأن يأتي عليه بشهود ، أو أن يطلب من المعترف حلف يمين على انه لم يقر أمام أقربائه أو أصدقائه.

١- **اعتراف أثناء عملية التقاضي** : اعتراف في الديوان أثناء عملية التقاضي وسؤال القاضي له أو مجادلته مع الخصم ، فهذا لا يمكن الرجوع عنه وهو ملزم للشخص. وعندها يقول الخصم للقاضي (معك الشهادة والوداعة) فيكون الإقرار ملزما للمقر

الاعترافات الضمنية ولها صور[١]:

---

[١] عبدالرحمن محمد أبو عريبان : المرجع السابق ص ٨٠

[٢] المرجع السابق: ٨١

١- دفع (قاعود النوم) أو (نقل جيرة) يدل على الاعتراف الضمني بأن أفراد العائلة قاموا بارتكاب الجريمة، فإذا أتهمت عائلة بالقتل ، وقامت هذه العائلة بدفع ما يسمى (نقل الجيرة) فهذا اعتراف ضمني منهم بارتكاب هذه الجريمة ، أو قام أفراد بدفع ما يسمى(قاعود النوم) فهذا أيضا اعتراف ضمني منهم بارتكاب هذه الجريمة و القضاء العرفي يعتبر ذلك أقرارا منهم بالجريمة.

٢- رحيل العائلة بعد مقتل شخص يدل أن أحد أفراد العائلة ارتكب الجرم . ، وقامت عائلة ما بالرحيل ، فإن الرحيل يدل على فإذا قتل شخص من عائلة ولم يعرف له قاتل الاعتراف الضمني بالقتل ، وأما إن اتهمت العائلة بالقتل وقامت هذه العائلة بالرحيل فهذا الأمر لا يعتبر إقرارا منهم بالجريمة وذلك ربما رحلت خوف من ما يسمى(ثورة الدم)

٣- التفاوض بين عائلتين على الصلح جراء قضية قتل مثلا أو أي قضية أخرى يدل على الاعتراف الضمني بأن هذه العائلة ارتكبت تلك الجريمة والا لما تفاوضت مع تلك العائلة على الصلح

الرجوع عن الإقرار:

إذا اعترف شخص على فعل ما ،فإن هذا الاعتراف يكون ملزما ولا يمكن الرجوع عنه بحال من الأحوال إلا أن يقيم الدلائل على كذب اعترافه . والدلائل تختلف بإختلاف القضايا ، فمثلا في قضايا الأموال يمكن أن يقول (إني كاذب فيما قلت) أو كنت مازحا في كلامي ، فهذا دليل على عدم صحة إقراره ويقبل القضاء العرفي رجوعه عن اقراره .أما قضايا العرض كالزنا مثلا ، كأن يقول زنيت بفلانة ، فهذه القضية من الصعوبة بمكان التخلص منها حتى ولو أقام كل الدلائل على كذب إقراره ، فإنه سوف يخضع للعقوبة الصارمة في القضاء العرفي، وعندها إن سلم برجوعه عن اقراره ، يحاسب في العرف على تشهيره بالعرض .أما الرجوع عن الإقرار

---

(١) المرجع السابق : ٨١

بالقتل ، فلا يقبل في القضاء العرفي ،فيعتبره القاتل أو أنه متستر على القاتل ، فلا يقبل منه أي بينة على كذب دعواه إلا إذا ظهر القاتل الحقيق[١]

المطلب الرابع

القرائن

القرائن في اللغة:

القرائن جمع قرينة؛ وهي من الفعل قرن بمعني جمع، تقول قرنت بين الحج والعمرة، أي جمعت بينهما بإحرام واحد، وقرنت بين البعيرين؛ أي جمعت بينهما بحبل واحد، وكل ما يقرن به بين شيئين فهو القِران، لذا يُقال لعقد الزواج عقد القِران؛ لأنه يقرن به بين الزوج والزوجة. وكذلك فإن الفعل قرن يدل على المصاحبة، حيث يُقال للزجة إنها قرينة فلان؛ لمصاحبتها إياه على الدوام، وكذلك يُقال للصديق قرين، لملازمته لصديقه باستمرار، ونفس الشخص يقال لها قرينة، لأنها تدل على صاحبها، حيث هي ملازمة لشخصه [٢]

من خلال هذه المعاني كلها نستطيع القول إن القرينة تفيد معنى الجمع بين الأشياء، ومعنى المصاحبة والملازمة، ومن خلال ذلك يمكننا أن نستنبط معنى آخر للقرينة، وهو **الدلالة**

---

[١] المرجع السابق: ص ٨٢

[٢] ينظر الفيومي: المصباح المنير، ١٥٨/٢، الجرجاني: التعريفات، ص١٧٤، ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة، ص٨٨٣.

على الشيء، حيث القرين يدل على قرينه؛ لشدة الملاصقة بينهما، تللك الملاصقة الناشئة عن الجمع بينهما، ومصاحبة كل منهما للآخر.[١]

تعريف القرينة في الاصطلاح:

رغم أن الفقهاء القدامى قد عرفوا القرائن بدليل استعمالهم لها، واعتماد البعض منهم عليها في الإثبات، إلا أن الباحث لا يجد في مؤلفاتهم تعريفاً لها وقد يكون السبب في ذلك هو وضوح معناها بالنسبة لهم [٢]

ومع ذلك فإن بعض الفقهاء المتأخرين قد عرّفها بأنها "**أمر يشير إلى المطلوب**"[٣]

أما عند الفقهاء المحدثين فكان لها تعريفات مختلفة نختار منها:

١ . تعريف الشيخ مصطفى الزرقا وهو: "**القرينة هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه**"[٤]

٢ . تعريف الدكتور وهبة الزحيلي: وقد عرف القرائن بنفس التعريف السابق الذي ذكره الشيخ الزرقا ولم ينسبه إليه [٥]

٣ . تعريف أحمد إبراهيم الذي نقله عن الاستاذ أحمد نشأت، حيث قال إن القرينة هي: "**استنباط الشارع أو القاضي أمراً مجهولاً من أمر معلوم**"[١]

---

[١] ماهر احمد راتب السوسي : تعريف القرائن وحكمها، متاح على الرابط http://site.iugaza.edu.ps/msousi/%D9%85%D8%A4%D9%84%D9%81%D8%A7%D8%AA%D9%8A/%D9%81%D9%82 بتاريخ ٢٠٢٢/٨/١٤

[٢] أنور محمود دبور: القرائن ودورها في الإثبات، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر والتوزيع, ١٩٨٥، ص٨

[٣] الجرجاني: التعريفات، ص١٧٤.

[٤] مصطفى احمد الزرقا: المدخل الفقهي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع،٢٠١٢، ٩١٨/٢.

[٥] وَهْبَة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته،مرجع سابق ٦٤٤/٦.

٤ . تعريف الدكتور أنور دبور، حيث عرف القرائن بأنها: "**الأمارة التي نص عليها الشارع، أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال**"[٢]

هذه هي تعريفات الفقهاء المحدثين للقرينة، وهذه التعريفات في مجملها تفيد

أن القرينة علامة ظاهرة يُستدل من خلالها على ما خفي من أمور.

التعريف الراجح:

بعد النظر في التعريفات السابقة للقرينة فإننا نرجح التعريف الأخير منها وهو أن القرينة هي: " **الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال**"، والسبب في هذا الترجيح أن التعريف كان جامعاً مانعاً.

١ . أما كونه جامعاً: فلأنه جمع كل أنواع القرائن الفقهية، سواء تلك القرائن التي نص عليها الشارع، أو القرائن التي نتجت عن اجتهاد أئمة الفقه المجتهدين، أو القرائن التي تنتج عن نظر القاضي في القضية والطروف المتعلقة بها.

٢ . وأما كونه مانعاً: فلأنه يعرف القرينة عند الفقهاء فقط، بينما التعريفات الأخرى تشمل القرينة عند الفقهاء وغيرهم من أصحاب العلوم الأخرى [٣]

شرح التعريف:

قوله: (الأمارة): أي العلامة التي يستدل بها على شيء غير معلوم.[١]

---

[١] أحمد إبرهيم: طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها ،٢٠٠٨، ٤٣٩

[٢] أنور محمود دبور: القرائن ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٩

[٣] المرجع السابق : ص ٩

قوله: (التي نصّ عليها الشارع): أي التي وردت في مصادر الشرع كالقرآن والسنة، وذلك مثل قوله تعالى: **{وَجَآؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ}(يوسف:١٨)**

فقول يعقوب عليه السلام **(بل سولت لكم أنفسكم أمراً)** دليل على عدم قناعته بأن الذئب قد أكل يوسف، بقرينة أن قميصه لم يتمزّق.

قوله (أو استنبطها إئمة الشريعة باجتهادهم): وهذا قسم ثانٍ للقرينة وهي القرينة التي تنتج عن اجتهاد الفقهاء؛ كاعتبار المالكية الرائحة دلالة على شرب الخمر[٢]

قوله: (أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يتعلق بها من أحوال): وهذا هو القسم الثالث من أقسام القرينة، وهي القرينة القضائية، التي تتضح للقاضي من خلال نظر الواقعة المختلف عليها، وتأمل ما يحيط بها من ظروف.

مشروعية القرائن:

إن الناظر في كتب فقه المذاهب يجد أن بعض الفقهاء ينظر إلى القرائن على أنها وسيلة مستقلة من وسائل الإثبات، والبعض الآخر يرى أنها وسيلة ثانوية يمكن أن يُستأنس بها في الإثبات بضمّها إلى غيرها من الوسائل الأخرى. وأما بالنسبة لفقهاء الشافعية فمنهم من نصّ صراحة على مشروعية القرائن وإمكانية إثبات الحقوق بها، مثل العز بن عبد السلام، وابن أبي الدم، ومنهم من لم يتعرض للحديث عن القرائن رغم اعتمادهم عليها في اعتبارها علامات على ما خفي من الأمور، كما فعل الخطيب وغيره من فقهاء الشافعية في اعتبار التدفق علامة على نزول المني، ورؤية الرجل أو المرأة المني في ظاهر ثوبهما أو على فراش لا ينام عليه غيرهما دليلاً على وجوب الغسل عليهما، وكذلك اعتبار النوم على غير هيئة المتمكن علامة على نقض الوضوء، قال العز بن عبد السلام في سياق حديثه عن دلائل العادات وقرائن

---

[١] أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين: معجم مقاييس اللغة، ص ٩

[٢] حاشية الخرشي، ١٠٩/٨.

الأحوال: "الاعتماد في كون الركاز(جاهلياً أو غير جاهلي على **العلامات المختصة بإحدى الملتين:** فما وجدت عليه علامات الإسلام كان لقطة واجبة التعريف، وما كان عليه علامات الجاهلية كان ركازاً يجب فيه الخمس ..." ، وجاء في كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم: "أقام الخارج . أي المدعي . بينة إن العين ملكه، اشتراها من فلان، أو اتهبها وقبضها، وبينت سبب الملك، وأقام دو اليد، . المدعى عليه . بينة أنها . أي العين المتنازع عليها . ملكه، وأطلقت ولم تبين سبباً، نص الشافعي رضي الله عنه أن بينة الداخل . المدعى عليه . أولى؛ **لأن معه بينة ويداً** ..." [١]

دليل مشروعية القرائن:

واستدل القائلون بمشروعية القرائن على مشروعيتها من الكتاب والسنة

أولاً: القرآن الكريم:

١ . قوله تعالى: **{وَجَآؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ }(يوسف: سورة ١٨)**

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

لم يقتنع نبي الله يعقوب عليه السلام بأن الذئب قد افترس يوسف عليه السلام كما ادّعى إخوته، وتوصل إلى هذه القناعة بقرينة أن قميص يوسف عليه السلام ما تمزّق نيتجة اعتداء الذئب عليه، إذ كيف يأكله الذئب ويمزق لحمه دون قميصه [٢]

ويقول القرطبي في تفسيره لهلذ الآية: "استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص" [١]

---

[١] ماهر احمد راتب السوسي : تعريف القرائن وحكمها، المرجع السابق

[٢] تفسير القرطبي، ١٤٩/٩.

٢ . قوله تعالى: {قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ * وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ * فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ * يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا وَاسْتَغْفِرِي لِذَنبِكِ إِنَّكِ كُنتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ}(يوسف : ٢٦-٢٩)

وجه الدلالة من الآيات السابقة:

يقرر القرآن أن الشاهد المذكور . أي الحاكم عبر عنه القرآن بالشاهد . في الآيات اعتمد على القرائن في الحكم في الدعوى الصادرة من كل من يوسف عليه السلام وامرأة العزيز، حيث اعتمد على قرينة (قد القميص) في الفصل بينهما، والقرآن يذكر ذلك على سبيل التقرير مما يدل على جواز القضاء بالقرائن[٢]

٣ . قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكُيمٌ }(البقرة :٢٢٨)

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

جعل الله تعالى في الآية السابقة القرء علامة وقرينة على عدم الحمل، ومن هنا يُستدل على أن القرينة معتبرة شرعاً، ويصح الإثبات بها.

٤ . قوله تعالى: {وَعَلامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ}(النحل :١٦)

---

[١] تفسير القرطبي، ١٥٠/٩.

[٢] تفسير القرطبي: ١٧٢/٨.

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

في الآية السابقة يمتن المولى عز وجل على عباده بأن جعل لهم علامات مادية يهتدون بها، ومنها النجوم التي كان يهتدي بها المسافرون في أسفارهم[١]، فإذا كان الشرع قد رضي هذه العلامات والقرائن في الأمور المادية المحسوسة فمن باب أولى أن تكون القرائن دلائل على الأمور الخفية.

ثانياً: السنة النبوية المشرفة:

١ . عن ذكوان مولى السيدة عائشة رضي الله عنها قال: سمعت عائشة تقول: سألت رسول الله صلى الله علية والسلم عن الجارية يُنكحها أهلها، أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله : "**نعم تستأمر**" فقالت عائشة: فقلت له فإنها تستحي، فقال رسول الله "**فذلك إذنها إذا هي سكتت**"[٢]

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

جعل النبي صلة الله علية وسلم سكوت البكر قرينة دالة على رضاها بالنكاح، ذلك لأن من النساء الأبكار من تستحيي أن تصرح بهذا الرضا [٣]

٢ . عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله r قال: "**كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت صاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود،**

---

[١] سليمان الجمل: حاشية الجمل الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية، ٥٦٣/٢.

[٢] صحيح مسلم، ١٠٣٧/٤، ح١٤٢٠.

[٣] شرح النووي على صحيح مسلم، ٢٠٤/٩.

فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما! فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها، فقضى به للصغرى" [١]

وجه الدلالة من الحديث:

يظهر من خلال نص الحديث أن نبيّ الله سليمان عليه السلام قد قضى بين المتخاصمتين اللتين لا تملكان بينة على دعواهما بالقرائن، حيث اعتمد على خوف المرأة الصغرى على الطفل من الموت عند شقه بالسكين، وهذا دليل على أنها أمه بالفعل؛ حيث الأم أكثر شفقة على ابنها ورحمة به، ولا يمكن أن تتركه للموت حتى ولو بالتخلي عنه لامرأة غيرها، وبالتنازل عن حقها فيه [٢]

٣ . عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه عن جده قال: بينما أنا واقف في الصف يوم بدر، فنظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بين غلامين من الأنصار حديثة أسنانهما، تمنيت أن أكون بين أضلع منهما، فغمزني أحدهما فقال: يا عماه هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم، وما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال: أُخبرت أنه يسب رسول الله صلى الله علية وسلم ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا، فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر فقال لي مثلها!! فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يدور في الناس، فقلت لهما: ألا أن هذا صاحبكما الذي تسألان عنه، فابتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله صلى الله علية وسلم فأخبراه، فقال: "أيكما قتله" فقال كل واحد منهما: أنا قتلته، فقال: "هل مسحتما سيفيكما؟" قالا: لا، "فنظر في السيفين فقال كلاكما قتله" وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح، وكان الآخر معاذ بن عفراء[٣]

---

[١] صحيح البخاري، ١٢٦٠/٣، ح٣٢٤٤ ، صحيح مسلم، ١٢٤٤/٣، ح١٧٢٠.

[٢] ابن القيم: الطرق الحكمية، ص٦.

[٣] الحاكم: المستدرك على الصحيحين، ٤٨٠/٣، ح٥٧٩٦.

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

حينما ادعى الغلامان أن كلاً منهما قد قتل أبا جهل، لوم يكن مع أحد منهما بينة على دعواه، لجأ رسول الله صلى الله وسلم إلى القرائن يستعين بها في القضاء بين المتخاصمين، من أجل ذلك سألهما هل مسحا الدم عن سيفيهما، فلما رأى أن السيفين قد تلطخا بدماء أبي جهل، عرف بهذه القرينة أنهما جميعاً قتلاه، وحكم r بذلك.

القرائن في القضاء العرفي:

تعتبر القرائن من الأدلة المعتبرة في القضاء العرفي ، والذي يبني عليها القضاء العرفي حكمه ، وعند البحث مع القضاة العرفيين تبن لنا ما يأتي:

عند الاختلاف على قضية ما ، فيقدم أحد أطراف الخصومة قرينة ما لإثبات صحة ما يقوله مثل (كلام مكتوب بخط يده أو تقرير شرطة) ، أو يحيله إلى قرينة (البشعة) ، وهذه القرينة إما أن تخضع للتحقيق للتأكد من صحة هذه القرينة أو أنها لا تخضع للتحقيق وتكون هي بحد ذاتها قرينة قاطعة . وعند البحث مع القضاة العرفيين وجد أن هناك قرائن كانت معمولا بها في السابق مثل (البشعة – قص الأثر – الوسم) وقرائن حديثة أخذت تعرض على القضاة العرفيين مثل (الخطوط –تقارير الشرطة) ، وعند سؤالهم عن القرائن الحديثة مثل (التصوير – تحليل الدم– البصمات) على فرض (وجودها أو عرضها عليهم في إثبات قضية هل يعمل بها أم لا فكان الجواب "إمكان الأخذ بها " لكن بشرط أن تخضع للتحقيق للتأكد من صحتها.[1]

والتأكد من صحة القرائن يكون بأحد الأمور التالية:

١– حلف اليمين .

٢– أهل الخبرة .

[1] عبدالرحمن محمد أبو عريبان: القضاء العرفي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق ٩٠

٣- الشهادة.

ومما تقدم يمكن أن تقسم القرائن إلى ما يأتي : قرائن قديمة : مثل (البشعة – قص الأثر – الوسم) . القرائن الحديثة : مثل (التصوير – تحليل الدم – البصمات – الخطوط – تقارير الشرطة) . ومن حيث الدلالة : قرائن قطعية : وهي التي لا تخضع للتحقيق مثل قرينة (البشعة) .قرائن ظنية : وهي التي تخضع للتحقيق وتتمثل بباقي القرائن. [١]

مبدأ الأخذ بالقرائن:

أولا : القرينة التي لا تحتاج إلى تحقيق (البشعة) .

تعريف البشعة :

البشعة :لغة : مأخوذ من مادة بشع.

هي تلحيس النار المتهم ، أعني عندما تنفذ جميع الأدلة الثبوتية لإظهار المجرم [٢]

فالبشع: طعم كريه فيه حفوف ومرارة ، ورجل بشع الفم وامرأة بشعة الفم، إذا كان رائحة فمهما كريهة لا يتخللان ولا يستاكان. والمصدر البشع والبشاع ، ورجل بشع الخلق، إذا كان سيئ العشرة والخلق .ورجل بشع المنظر، إذا كان دميما [٣]

البشعة اصطلاحاً:

ليس في قاموس الفقهاء ما يسمى بالبشعة أما في العرف فهي محكمة عرفية يتم فيها إثبات أو نفي تهمة معينة موجهة إلى طرف إلى طرف آخر ، وذلك عن طريق لعق المتهم قطعة

---

[١] المرجع السابق ص ٩٠

[٢] احمد وصفي ذكريا: عشائر الشام، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط٢،١٩٨٣، ص٢٧١

[٣] ينظر الفراهيدي: العين(٢٦٦/١) ، الرازي: مختار الصحاح (٤٦)، ابن منظور : لسان العرب (١١/٨)، الفيومي :المصباح المنير (٣٥) ، الفيروز آبادي : القاموس المحيط (٩٠٨)، الزبيدى: تاج العروس (٥١٠٠).

حديدية تتوهج حرارة وهذا الأمر قريب من المعنى اللغوي فمن خرج مدان كان بشعا ، أي بشع الخلق .وهذا هو المعنى اللغوي[١] والعشرة

وصف البشعة

هي الكي بطرف يد المحماس أو قطعة حديد محمية على النار إلى درجة الاحمرار ، حيث يطلب القاضي من المتهم أن يمد لسانه فيلذعه على رأس اللسان ، فإذا تركت النار أثراً للكي على اللسان يسند الجرم إليه ، وإذا لم يترك الكي أي أثر على رأس اللسان يعلن القاضي براءته

فهي إحدى الطرق الذكية التي استخدمها بعض أبناء البادية للحكم على براءة أو إدانة المتهم وهي وسيله لكشف الكذب أو التأكد من براءة متهمٍ ما ، تتم عملية (البشعه) بأن يجلس المتهم بجانب (المبشع) وهو الشخص الذي يقوم بالعملية كذلك يجلس الخصوم والشهود لمشاهدة ما يجري حيث يقوم المبشع بتسخين (الميسم) يد محماس القهوة العربية حتى تصبح حمراء من شدة النار ويخرجها ثم ينظر إليها ويقلبها , ثم يرجعها إلى النار ثانية وكل هذا يتم أمام ناظري المتهم وخلال هذه الفترة فأن المبشع يقوم بعمل المحقق فيتحدث المتهم طالباً منه إظهار الحقيقة مبين له مدى خطورة حرق النار للسانه هذا من جهة ومن جهة أخرى فأنه يراقب ملامح وجه المتهم عن قرب وقسمات وجهه والانعكاسات البادية عليه وعندما تصبح يد المحماس قد جهزت واحمرت من شدة النار فأن المبشع يطلب من المتهم مد لسانه حيث يقوم بوضعها على اللسان بسرعة ومهارة لا يتقنها إلا قلة عرفوا بهذا الفن وتمرسوا عليه , ثم ينتظر الجميع بضع دقائق ثم يطلب المبشع من المتهم مد لسانه مره أخرى أمام الجميع فإذا ظهرت البثور على لسانه فأن ذالك يعني تجريم المتهم وإذا بقى لسانه سليماً فذالك يعني براءته من التهمة المنسوبة إليه ويعلن المبشع حينها براءته [٢]

صور البشعة:

---

[١] عبدالرحمن عريبان: مرجع سابق ص ٩١

[٢] محمد فنخور العبدالي: البشعة بين العرف والشرع، ١٤٣١هـ ، ص ص ٤-٥

تقوم دعوى البشعة على المتهم سواء من قبل المدعي أو من قبل القاضي أو أن يطلبها المتهم نفسه يطلبها ليبرئ نفسه من التهمة ويكون حسب نوعية القضية ، وغالبا ما تكون في القضايا الخطرة كالقتل أو العرض أو ما شابه ذلك . يقوم أطراف الدعوى من تحديد (سامعة) للذهاب إلى المبشع في سيناء وتكون أجرة السامعة على الطرفين ليتحملها (المغر) منهما بعد ذلك . وعند الوصول يحدد يوما للبشعة ، فيقوم المبشع في اليوم المحدد بإشعال النار ووضع عليها حديدة محماة وقبل أن يضع هذه الحدية على لسان المتهم يقوم بتفقد لسان المتهم من الجروح أو غير ذلك ، فإن لم يجد ، يأمر المتهم بلحس النار ثلاث مرات ثم يأمره بإغلاق فمه ثم ينتظر مدة بسيطة مع الدعاء ثم يأمر المتهم بفتح فمه فإن ظهرت عليه آثار الحرق كان متهما وان لم تظهر عليه آثار الحرق كان بريئا .[١]

وعند البحث مع القضاة تبين ما يلي [٢]

١- البشعة بمثابة محكمة نهائية لا تقبل النقض ولا الإستئناف ، لا تخضع للتحقيق لصحتها فهي قرينة قطعية على الإدانة .

٢- قضايا البشعة هي قضايا المنكورة والتي ليس عليها شهود مثل قضايا القتل والسرقة

٣- البشعة محصورة في عائلات محصورة .

٤- طبيعة (المبشع) رجل ذا فراسة وذكاء بحيث يتلمس حركات الجاني نفسيته ، وعندما يجلس المتهم يظل(المبشعُ (يحدق به ، ثم يحذره من أن النار لا تحرق إلا الجاني .

٥- كثيرا ما يعترف الجاني قبل عملية (البشعة) من هول الموقف والخوف من حرق النار له

---

[١] احمد وصفي ذكريا: عشائر الشام، مرجع سابق ٢٧١

[٢] عبدالرحمن عريبان: مرجع سابق ص ٩٢

٦- الحقيقة أن دور البشعة لها الدور الأكبر في حل كثير من القضايا لما تمثل من مصداقية الكشف عن الجاني في نظرهم ، ولا نعلم من أين جاءت مصداقية (البشعة) ، والحقيقة أن التفسيرات قد كثرت في كيفية معرفة (البشعة) الجاني ، وبعد الجلوس مع بعض الباحثين الذين التقوا مع(المبشع) تبين أن المبشع بعد أن يحمي(الحديدة) يقرأ بعض التعاويذ والطلاسم والتراتيل قبل وأثناء البشعة ، وأن هذه التعاويذ قد أُخذت من الآباء الأولين ، ومنهم من يعرف بطريقة (الكشف الرباني) أي يعرف الجاني بطريق الإلهام الرباني.

ثانيا : القرينة التي تخضع إلى تحقيق لمعرفة صدقها :

هي تمثل باقي القرائن على حد علمي ونتيجة البحث مع القضاة العرفين وبعض الباحثين . عندما يستدل أحد الخصوم بقرينة على صدق قوله وكانت هذه القرينة تحتاج إلى تحقيق لإثبات صدقها ، فإن عليه أن يأتي بما يثبت صحة القرينة ونضرب بعض الأمثلة على ذلك

مثال على الخطوط : كأن تكون دليل الإثبات ورقة مكتوبة بخط الخصم ، فيوجه إليه السؤال هل هذه بخط يدك أم لا ، فإن اعترف كان بها ، والا فيرجع إلى الشهود الذين شهود على هذه الكتابة ِ ، وان لم يكن شهود هناك يرجع إلى أصحاب الخبرة إن وجدُ ، وهم الذين يحسمون القضية ، أو أن يحلف ُ الخصم بأنه لا يعرف هذه الكتابة فإن حلف انتهت القضية إن لم يحلف جرمُ .

مثال على (قص الأثر) : فمن وجد الأثر داخل على بيته وكان الأثر له فإما أن يعترف على ِ لآ القضية واما أن يبرر وجود أثره في م كان الواقعة بأدلة تكون مقنعة ل خر ، إن كان الأثر ليس له إما أن يدل على الفاعل أو أن يعتبر متستر على الفاعل وبالتالي يجلس للمحاسبة . مثال على تقارير الشرطة : كثى ار ما تحيل المحاكم النظامية للقضاء العرفي كثير من القضايا ، ويقدم تفاصيل القضية للقضاة العرفيين ، وكثي ار ما يتم إنكار هذه التفاصيل بحجة الإكراه ،أي أنه اعترف

مثال على تقارير الشرطة : كثى ار ما تحيل المحاكم النظامية للقضاء العرفي كثير من القضايا ، ويقدم تفاصيل القضية للقضاة العرفيين ، وكثير ار ما يتم إنكار هذه التفاصيل بحجة الإكراه ،أي أنه اعترف تحت تأثير الضرب مثلا ، فإن أثبت ذلك لم يؤ خذ بتقارير الشرطة ِ ، وان اعترف بمحض إرادته أخذ بتقارير الشرطة[١]

نتائج الدراسة:

بعد ما تناوله في الدراسة من أدوات الإثبات الجنائي العرفية في ضوء الشريعة الإسلامية توصل الباحث لعدد من النتائج تتلخص فيما يلي:-

١- لا تختلف أدلة الإثبات العرفية في جوهرها عن ما جاء في الشريعة الإسلامية بل وتعتمد عليها في غالب الأحيان

٢- تختص البيئة ببعض أدلة الثبوت دون غيرها مثل (البشعة) التي تعتبر أداة أثبات مرتبطة بالبيئة البدوية دون غيرها من البيئات

٣- للموروثات التاريخية دور بارز والاهم في تحديد وتشكيل أدلة الإثبات وطرق أستخدمها

٤- ليس هناك تضارب ذا قيمة تذكر بين العرف والشريعة الإسلامية في تناول أدلة الثبوت المذكورة في الدراسة

٥- يتسم القضاء العرفي بصفة عامة بسرعة الإجراءات وقلة التلاعب في الأدلة الثبوتية مقارنة بالقضاء الوضعي العادي.

توصيات الدراسة:

تتمثل توصيات الدراسة في عدد من النقاط وهي :

[١] المرجع السابق : ص ٩٣

١- المحافظة على القضاء العرفي وتدعيمية لما له من قدرة فاعلة على حل العديد من النزاعات بطرق ناجزة، وكل هذا من شأنه تخفيف العبء الأمني عن الدولة ومؤسساتها القضائية

٢- الاهتمام بتثقيف القضاء العرفيين دينياً حتى لا تأتي إجراءات التقاضي و الأحكام متعارضة مع الشريعة الإسلامية

٣- الاهتمام بتدريس القضاء العرفي في كليات الحقوق كأحد أنماط التقاضي الموجودة بالفعل في عدد معتبر من البيئات المصرية، ويعتمد علية بصورة كبيرة في فض المنازعات بهذه البيئات.

المراجع والمصادر

اولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب التفسير :

١- الزجاج معاني القرآن وإعرابه للزجاج

١. تفسير ابن جرير

٢. تفسير ابن عطية

٣. تفسير ابن كثير

٤. التفسير البسيط للواحدي

٥. تفسير البغوي

٦. تفسير الشوكاني

٧. تفسير القرطبي

ثالثاً: كتب السنة النبوية لشريفة والصحاح :

١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

٢- الحاكم: المستدرك على الصحيحين

٣- روضة الطالبين للنووي

٤- سنن ابن ماجه

٥- سنن أبو داود الطلاق

٦- سنن الترمذي

٧- السنن الكبرى للبيهقي

٨- سنن النسائي

٩- سنن النسائي الطهارة

١٠- الصحاح للجوهري
١١- صحيح البخاري
١٢- صحيح مسلم
١٣- الغريبين للهروي
١٤- فتح الباري
١٥- مسند أحمد بن حنبل
١٦- المسند للحميدي
١٧- المغني لابن قدامة المقدسي محمد صالح الغرسي
١٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار

رابعاً: المعاجم:

١- الإقناع للحَجَّاوي مواهب الجليل للحَطَّاب
٢- تاج العروس الزبيدى
٣- التعريفات الجرجاني
٤- تهذيب اللغة للأزهري
٥- مختار الصحاح الرازي
٦- الشرح الكبير للدردير
٧- الطرق الحكمية ابن القيم
٨- المصباح المنير الفيومي :
٩- القاموس المحيط الفيروز آبادي
١٠- لسان العرب لابن منظور
١١- مختار الصحاح للرازي
١٢- المصباح المنير الفيومي

١٣- المصباح المنير للفيومي
١٤- المطلع على ألفاظ المقنع للبَعْلي
١٥- معجم العين للخليل بن أحمد
١٦- معجم المقاييس في اللغة ابن فارس
١٧- المعجم الوسيط ، مجمع الغة العربية، دار المعارف ١٩٧٢م.

خامساً: المراجع:

١- إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨
٢- أحمد إبرهيم: طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها ،٢٠٠٨
٣- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي: معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر عام النشر، ١٩٧٩م
٤- احمد قاسم كسار: مصطلحات القضاء الشرعي : دراسة دلالية، مجلة العدل العدد(٦٣)، ١٤٣٥هـ
٥- احمد وصفي ذكريا: عشائر الشام، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط ٢ ، ١٩٨٣
٦- أنور محمود دبور: القرائن ودورها في الإثبات، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر والتوزيع, ١٩٨٥
٧- صالح بن عبد الله بن حميد وأخرون : نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم ، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة الطبعة : الرابعة
٨- عبد الرحمن بن محمد بن خلدون : *مقدمة ابن خلدون*، بيروت: المكتبة العصرية، ٢٠١٥

٩- عبد الله بن محمد الزبن: معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، مجلة البحوث الإسلامية، العدد(٢٠)

١٠- عبد الله بن محمد الزبن: معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، مرجع سابق

١١- عَبد الله بن محمد الطيّار، وأخرون: الفِقهُ الميَسَّر، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية الطبعة: جـ ٧ و ١١ – ١٣: الأولى ١٤٣٢/ ٢٠١١

١٢- عبدالرحمن محمد أبو عريبان: القضاء العرفي مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة والقانون، لجامعة الاسلامية بغزة، ٢٠١٠.

١٣- ماهر احمد راتب السوسي : تعريف القرائن وحكمها، متاح على الرابط http://site.iugaza.edu.ps/msousi/%D9%85%D8%A4%D9%84%D9%81%D8%A7%D8%AA%D9%8A/%D9%81%D9%82 بتاريخ ٢٠٢٢/٨/١٤

١٤- محمد أمين بن عمر عابدين : *رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ويليه قرة عيون الأخيار وتقريرات الرافعي*، القاهرة: عالم الكتب، ج. الخامس، ، ٢٠٠٣

١٥- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ط. الأولى)، بيروت: دار الكتب العلمية، ج. الرابع، ١٩٩٤

١٦- محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ومعه مختصر الشيخ خليل، الأردن: دار الرضوان للنشر والتوزيع، ج. السادس، ٢٠١٠

١٧- محمد عبدة محجوب: القانون والقضاء العرفي دراسات حقلية في الأنثروبولوجيا السياسية، ٢٠١١

١٨- محمد فنخور العبدالي: البشعة بين العرف والشرع، ١٤٣١هـ

١٩- مصطفى احمد الزرقا: المدخل الفقهي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع،٢٠١٢

٢٠- وهبة الزحيلى: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر ١٩٨٦م