



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

وسائل الإثبات بين الفقه والقضاء العشائري في فلسطين

أحمد فتحي هاشم ثوابته

رسالة ماجستير

القدس _ فلسطين

1438 هـ / 2017 م

وسائل الإثبات بين الفقه والقضاء العشائري في فلسطين

إعداد :

أحمد فتحي هاشم ثوابتة

بكالوريوس فقه وتشريع من جامعة الخليل / فلسطين

المشرف : الدكتور أحمد إسماعيل عبد الجواد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع وأصوله من برنامج الفقه والتشريع وأصوله _كلية الدعوة وأصول الدين / جامعة القدس .

1438هـ / 2017م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

(وسائل الإثبات بين الفقه والقضاء العشائري في فلسطين)

اسم الطالب: أحمد فتحي هاشم ثوابته

الرقم الجامعي: 21111674

المشرف: الدكتور أحمد إسماعيل عبد الجواد

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2017/1/31 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة
أسمائهم وتوقيعهم:

1- رئيس لجنة المناقشة: د. أحمد إسماعيل عبد الجواد . التوقيع:

2- ممتحنا داخليا : د. سليم علي الرجوب. التوقيع:

3- ممحنا خارجيا : د. لؤي عزمي الغزاوي التوقيع:

القدس - فلسطين

1438 هـ _ 2017 م

الإهداء

إلى روح والدي الغالي ، الذي لطالما وقف بجانبني وحتي على طلب العلم .

إلى من حملتني في بطنها وسهرت علي الليالي أمي الغالية التي مهما عملت فلن أوفيتها حقها .

إلى زوجتي الغالية التي وقفت بجاني فمدت لي العون والنصح والدعاء فكانت لي نعم الصاحبة والرفيقة .

إلى ابنتي رُبي الغالية .

إلى إخوتي هاشم وسيف ومريم .

إلى أساتذتي ومدرسي الأفاضل .

إلى أصدقائي وزملائي طلاب العلم الشرعي .

إلى كل الدعاة والمخلصين من علماء المسلمين .

إلى أرواح شهداء فلسطين والمسلمين عامة .

إلى الأسرى في سجون الاحتلال .

إلى كل هؤلاء أهدي عملي هذا ، وأسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم .

إقرار :

أقر أنا معدّ الرسالة أنها قُدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير ، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة ، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد ، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لأي جامعة أو معهد .

الاسم : أحمد فتحي هاشم ثوابته

التوقيع : 

التاريخ : 2017/1/31

شكر وتقدير وعرّفان

الحمد لله رب العالمين ، موفق الطائعين ، ولا عدوان إلا على الظالمين ، أما بعد :
لا بدّ من كلمة شكر وعرّفان ، وذلك انطلاقاً من قول النبي _صلى الله عليه وسلم_
: ((لا يشكر الله من لا يشكر الناس))¹.

بداية أشكر فضيلة الدكتور أحمد عبد الجواد على اشرافه على رسالتي ، وما قدمه
لي من النصائح والتوجيهات .

وأشكر جميع الأساتذة في كلية الدعوة وأصول الدين ، وجميع الأساتذة في كلية
الدراسات العليا في برنامج الفقه والتشريع ، وخصوصاً الدكتور حسام الدين عفانة،
والدكتور محمد عساف على ما قدماه لنا من علم نافع ، فجزاهم الله جميعاً عنا خير
الجزاء .

وأشكر الدكتور محمد أحمد ثوابته على ما قدمه لي من مساعدة ونصح دائم .

وأشكر جامعة القدس _جامعة الشهداء_ على احتضاني للدراسة فيها ، وأشكر
عمادة كلية الدراسات العليا ، وأشكر جميع موظفي الجامعة .

وفي الختام أشكر كل من ساهم معي في إنجاح هذه الرسالة ، وكل صادق صدوق
وقف في جانبي ، ودعا لي في ظهر الغيب .

¹ - البخاري ، محمد بن إسماعيل (ت256هـ) ، الأدب المفرد ، 1/85 ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ،
دار البشائر الإسلامية - بيروت ، الطبعة الثالثة سنة 1049هـ - 1989م . وهو حديث صحيح كما قال الألباني
في تنزيهه على الكتاب .

ملخص الرسالة :

تعد وسائل الإثبات من المواضيع ذات الأهمية الكبرى التي تتعلق ببيان حقوق الناس وإثباتها لأهلها .

وبناءً على ما سبق فقد قمت بدراسة هذا الموضوع _ وسائل الإثبات بين الفقه والقضاء العشائري في فلسطين _ وذلك لبيان الحق الذي جاء به الإسلام من وسائل الإثبات ودفع كل ما هو باطل مما جاء في القضاء العشائري من وسائل الإثبات ، وكذلك بيان ما يمكن أخذه من القضاء العشائري بما يوافق الشرع الإسلامي ، وتنبه الناس من خطورة الانسياق خلف الأعراف الباطلة .

وجاء البحث على النحو الآتي :

أولاً : الفصل التمهيدي وتناولت فيه باختصار نظرة عامه في وسائل الإثبات الشرعية.

ثانياً : الفصل الأول : وتناولت فيه القضاء العشائري وأحكامه ووسائل الإثبات فيه.

ثالثاً : الفصل الثاني : وتناولت فيه أثر الاختلاف في وسائل الإثبات بين الفقه والقضاء العشائري في فلسطين على الأحكام .

وبعد البحث في الموضوع تبين لي بأنه ليس كل ما جاء به القضاء العشائري من وسائل الإثبات قد خالف الشرع الإسلامي ، فنجد أن بعضها قد وافق وبعضها قد خالف نصوصاً شرعية .

Grievance providing methods between Islamic law and tribal judicial system in Palestine

Prepared by: Ahmad fathi hashem thawabta

Supervisor : Ahmad Ismael abed aljawad

Abstract

Methods for hunting for clues are considered of paramount importance and they are so relevant to and further shield people's rights from infringement. The present study explores methods for hunting for clues in Shariah (Islamic Law) and the Clan's Judicial System (CFJS) in Palestine for the sake of highlighting the code of conduct in line with Shariah, and hotly denying any wrongdoing by the CFJS. The study also places emphasis on all cases handled by CFJS, which go in harmony with Shariah. The study aims to warn people not to take bad social norms as illustrated in the decisions made by the CFJS. The methodology of the study comprises of an overview in which the researcher gets a glimpse of methods for hunting Shari'a-oriented clues. Chapter I deals with CFJS and its regulations and methods of clues. Chapter Two addresses the impact of methods for hunting clues on ruling according to Shariah and CFJS in Palestine. The findings of the study reveals that not all CFJS's methods for hunting clues have fully gone against implementing Shariah's rules, but some of the methods for hunting clues are found to abide by these rules whereas others do not at all.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة :-

الحمد لله الذي شرع العدل فسمى به نفسه وأمرنا بتحقيقه ، وجعل عاقبة الظلم وخيمة في الدنيا والآخرة .

والصلاة والسلام على رسول الله القدوة العظمى للعدل بين الناس ، أمره الله سبحانه وتعالى _ بالعدل فقام به خير مقام ، فحكم فعدل بين الناس ؛ امتثالاً لأمر ربه حيث قال : { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۗ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ }^١.

ولقد بين الله سبحانه وتعالى _ أن العدل وإثبات حقوق الناس مطلوب منا مع من نحب ونكره . فقال سبحانه وتعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا }^٢.

وقد رفض رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ شفاعة أسامة بن زيد^٣ في عدم إقامة

^١ - سورة النحل ، آية ٩٠ .

^٢ - سورة النساء ، آية ١٣٥ .

^٣ - أسامة بن زيد بن حارثة الكلبى (٧ ق.هـ - ٥٤ هـ) هو وأبوه صحابيان، كنيته أبو محمد، قال ابن سعد: ولد أسامة في الإسلام ومات النبي - صلى الله عليه وسلم - وله عشرون سنة. ابن الأثير ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ، المتوفى ٦٣٠ هـ ، أسد الغابة، ١/٧٩ ، الناشر : دار الفكر بيروت ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

حد السرقة على المخزومية^١ عندما سرقت ، وأعلن تحقيق العدل مع أقرب الناس وأحبهم إليه فقال لأسامة بن زيد : ((أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى؟)). ثم قام، فَاخْتَطَبَ، ثم قال : "إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا))^٢ .

فالعدل مطلب شرعي لا بد من تحقيقه والسعي لبيانه .

والقاضي مأمور بتحقيق العدل بين الخصمين ، وأن يتحرى إثبات الحق بوسيلة من وسائل الإثبات الشرعية .

* أهمية الموضوع وسبب اختياري له :

من فضل الله _ سبحانه وتعالى _ على هذه الأمة أن جعل رسالتها خاتمة الشرائع و الرسالات ، وجعل رسالتها كاملة متكاملة ، فقال سبحانه وتعالى : {الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }^٣ . فجاءت الشريعة ناسخة لما قبلها وخاتمة لما سبقها من الرسالات والشرائع السماوية ، وجعلها الله سبحانه وتعالى حاضنة لجميع

١ - فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد المخزومية. هي التي قطع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدها، لأنها سرقت حلياً، وتكلمت قريش فيها إلى أسامة بن زيد ليشفع فيها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو غلام، فشفع فيها أسامة بن زيد ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتشفع في حد من حدود الله . القرطبي ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، توفي سنة (٤٦٣هـ) ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ١٨٩١/٤ ، تحقيق ، علي محمد الجاوي ، الناشر : دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢ م .

٢ - البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٣٤٧٥) ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب حديث الغار ، ١٧٥/٤ ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، الناشر : دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٢ هـ . مسلم ، أبو الحسن القشيري النيسابوري ، (ت ٢٦١هـ) ، حديث رقم (١٦٨٨) ، كتاب الحدود ، باب السارق الشريف وغيره ، ١٣١٥/٣ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت .

٣ - سورة المائدة ، الآية : ٣ .

الأحكام السماوية كلها ، حتى تنظم حياة الناس وتخرجهم من الظلمات إلى النور ، وتحقق العدل بينهم ، وتحمي حقوقهم حيث أن الشريعة الغراء قد تكفلت برعاية الإنسان من مهده إلى لحدده ، ووضعت له الأحكام الشرعية ، ومنحته جميع الحقوق ، ورسمت له الطريق ، ووضعت له جميع الضوابط التي تحكم حياته والتي تربطه بين نفسه وبين مجتمعه وبين ربه .

فصار المسلم في نظر الإسلام يتمتع بكافة الحقوق ، وينعم بجميع السبل التي تحقق له السعادة ، فلا ظلم له ، ولا عدوان على حقوقه ، فيعيش مع إخوانه ومجتمعه كالجسد الواحد يحب كل واحد منهم لأخيه ما يحب لنفسه ، ويعاملهم كما يحب أن يعاملوه ، ويصونه في ماله وعرضه ، وعلى هذا سارت الشريعة الإسلامية وامتازت بتربية النفوس والأفراد ، والتدرج معهم إلى أن يصلوا إلى أعلى المراتب من الأخلاق والفضائل ، تتشد المثل الأعلى ، وتتشد العدل ، حتى يتحقق له العيش الهنيء والسعادة والاستقرار في الدنيا .

و تكمن أهمية دراستي لوسائل الإثبات بين الفقه والقضاء العشائري فيما يلي:-
أولا :- بيان الحق الذي جاء به الإسلام ، ودفع كل ما هو باطل مما جاء ببعض الأعراف في القضاء العشائري من وسائل إثبات باطلة .

ثانيا :- بيان ما يمكن أن يؤخذ من الأعراف في القضاء العشائري بما يوافق روح الشريعة .

ثالثا :- تنبيه الناس من خطورة الانسياق خلف الأعراف الباطلة ، وترك ما جاءت الشريعة الإسلامية به من حق ، حيث جاءت الشريعة الإسلامية ناهية عن التقليد الأعمى ، وحب اتباع الآباء والأجداد بما لا يرضي الله سبحانه وتعالى_ و قال تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا ۗ أُولَٰئِكَ كَانَ

آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ^١ . وكذلك فإن العرف في القضاء العشائري هو نِدُّ لحكم الله _ سبحانه وتعالى _ في كثير من المواضع ، والأخذ به ترك للقضاء بما أنزل الله تعالى وهذا ما قد يصل إلى الكفر والعياذ بالله . لذلك أصبح من الضروري البحث في وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ومقارنتها بوسائل الإثبات في القضاء العشائري.

* منهج البحث :

اعتمدت في بحثي هذا المنهج الوصفي والاستقرائي ، حيث سأنتبع المذاهب الفقهية الأربعة في بيان وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ومقارنة ذلك بوسائل الإثبات في القضاء العشائري لمعرفة المعتبر من غيره ، وبيان الاختلاف في المسائل، وبيان الراجح من أقوال الفقهاء .

وقد اعتمدت في منهجي الرجوع للمصادر الأصلية في كل مذهب ، وكذلك الرجوع إلى المصادر التي تناولت موضوع القضاء العشائري ، وكانت المقابلات الشخصية مع رجال الإصلاح في فلسطين مصدرا من مصادر هذا البحث.

وسأراعي في بحثي هذا ما يلي :

- ١- عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان اسم السورة ورقم الآية .
- ٢- تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها الأصلية والحكم عليها ، إذا لم تكن في الصحيحين .
- ٣- ترجمت للأعلام الذين وردت أسماءهم في متن الرسالة ، غير الأئمة الأربعة المشهورين .
- ٤- ختمت الدراسة بخاتمة تضمنت نتائج الدراسة ، وتوصيات .

^١ - سورة البقرة ، آية : ١٧٠ .

* الدراسات السابقة :

من خلال دراستي واطلاعي على كتب الفقه الإسلامي القديمة وجدت أن الفقهاء قد تناولوا وسائل الإثبات الشرعية في بحوث متناثرة وأبواب متفرقة ، ولم أعر على دراسة مستقلة لموضوع وسائل الإثبات الشرعية .

أما في الدراسات الحديثة فقد كتب الدكتور محمد مصطفى الزحيلي كتابا سماه : (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية)، ويحتوي الكتاب على ٩٠٧ صفحة ، وقد قصر موضوع رسالته على المعاملات ، والأحوال الشخصية ، وقد اشتمل على ثلاثة أبواب رئيسية ، وهي : عموميات الإثبات، الإثبات ، أحكام الإثبات العامة .

وعند القضاء العشائري فلم أجد بحثا مستقلا في وسائل الإثبات ، ولكن هناك بعض الكتب التي تضمنت الحديث عن وسائل الإثبات عند القضاء العشائري بشكل عام من أهمها :

١- كتاب القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع ، جمع واعداد محمود سالم ثابت، ويحتوي على ٢٩٦ صفحة ، وهو من منشورات أم الكتاب للأبحاث والدراسات الإلكترونية ، غزة _ فلسطين .

٢- كتاب الصلح العشائري وحل النزاعات للدكتور إدريس جرادات ، ويحتوي على ٢٦٣ صفحة ، وقد تناول الباحث في الكتاب وسائل الإثبات عند القضاء العشائري بشكل مختصر .

٣- رسالة ماجستير في جامعة الخليل ، بعنوان (القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع دراسة مقارنة) للباحث سامي بن جراد أبو فريح .

ف نجد أن هذه الدراسات السابقة قد تناولت وسائل الإثبات في القضاء العشائري بشكل عام ، وأما في دراستي هذه سوف ابحث وسائل الإثبات بين الفقه والقضاء العشائري في فلسطين بحثا دقيقا وبيان مدى موافقتها للشريعة الإسلامية ، ووضع فصلا مستقلا لقضايا تطبيقه على وسائل الإثبات في العرف العشائري وبيان مدى موافقتها للشريعة الإسلامية .

* خطة البحث :

المقدمة .

الفصل التمهيدي : نظرة عامة في وسائل الإثبات الشرعية ، وفيه تقديم ومبحثان :

المبحث الأول : تعريف وسائل الإثبات ، وأهميتها . وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الوسائل .

المطلب الثاني : تعريف الإثبات .

المطلب الثالث : أهمية الإثبات .

المبحث الثاني : لمحة موجزة في وسائل الإثبات الشرعية . وفيه ستة

مطالب :

المطلب الأول : الإقرار .

المطلب الثاني : الشهادة .

المطلب الثالث : اليمين .

المطلب الرابع : الكتابة .

المطلب الخامس : علم القاضي .

المطلب السادس :القرائن .

الفصل الأول :القضاء العشائري وأحكامه ووسائل الإثبات فيه ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : القضاء العشائري عند البدو ، وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : تعريف القضاء العشائري في اللغة

والاصطلاح .

المطلب الثاني : نشأة العرف العشائري وأثره في القضاء

العشائري .

المطلب الثالث : مصادر القضاء العشائري .

المبحث الثاني : وسائل الإثبات في القضاء العشائري ، ومدى موافقتها

ومخالفاتها للشريعة الإسلامية: وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : البينة ، أحكامها في القضاء العشائري ، ورأي

الشرع فيها.

المطلب الثاني : اليمين ، ألفاظها ، وأقسامها في العرف

العشائري، ورأي الشرع فيها.

المطلب الثالث : يمين دَيْنٍ بخمسة ، أحكامها في القضاء

العشائري ، ورأي الشرع فيها .

المطلب الرابع: البشعة ، أحكامها في القضاء العشائري ، ورأي

الشرع فيها .

المطلب الخامس :الشهادة :أحكامها في القضاء العشائري ، ورأي
الشرع فيها.

المطلب السادس : المنشد ، ، أحكامه في القضاء العشائري ، ورأي
الشرع فيه.

المطلب السابع : الإقرار : أحكامه في القضاء العشائري ، ورأي الشرع
فيه.

الفصل الثاني : أثر الاختلاف في وسائل الإثبات بين الفقه الإسلامي والقضاء
العشائري في فلسطين على الأحكام ، وفيه مبحثان .

المبحث الأول : وسائل الإثبات في جرائم الجنايات في القضاء العشائري وحكم
الشرع فيها ، وفيه مطلبان.

المطلب الأول : وسائل الإثبات في جرائم القتل في القضاء العشائري
وحكم الشرع فيها.

المطلب الثاني : وسائل الإثبات في جرائم السرقة في القضاء العشائري
وحكم الشرع فيها.

المبحث الثاني : وسائل الإثبات في جرائم الاعتداء على العرض في القضاء
العشائري وحكم الشرع فيها ، وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : جريمة الزنا في العرف العشائري ووسائل الإثبات فيها ، وحكم
الشرع في ذلك .

المطلب الثاني : جريمة الاغتصاب والتحرش في العرف العشائري وبيان وسائل الإثبات فيها ، وحكم الشرع في ذلك .

المطلب الثالث : جريمة الخطف في العرف العشائري وبيان وسائل الإثبات فيها ، ورأي الشرع في ذلك .

الخاتمة ، وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي :

نظرة عامة في وسائل الإثبات الشرعية :

وفيه تقديم ومبحثان :

المبحث الأول : تعريف وسائل الإثبات ، وأهميتها.

المبحث الثاني : لمحة موجزة في وسائل الإثبات الشرعية .

تقديم :-

أمر الله _ سبحانه وتعالى _ بالعدل في القضاء بين الناس ، فقال سبحانه وتعالى : {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا }^١.

وكان القضاء بين الناس والفصل في خصوماتهم موكولا إلى الأنبياء والمرسلين؛ أمرهم الله _ سبحانه وتعالى _ به لتستقيم الأمور ويستقيم العدل ويرتدع الظالم ، فقال الله _ سبحانه وتعالى :
{يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ }^٢.

والعدل في القضاء لا يأتي إلا إذا كان القاضي على بينة مما يقضي به وما يقضي فيه .

ومن هنا كانت ولاية القضاء لأولي النهي الذين نور الله بصائرهم ، فاعتصموا بحبله ورجوا رحمته من فيض علمه وتوفيقه ، واستشعروا من أنفسهم العجز إلا بقدرته .

وكان من سنة شريعة الإسلام العدل بين الناس أن قررت القواعد التي يجري بها القضاء ويلتزمها القضاة ؛ ويتمثل هذا فيما روته أم سلمة^٣ رضي الله عنها أن رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ سَمِعَ جَلْبَةَ خَصِمٍ عِنْدَ بَابِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ ، فَقَالَ : " إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ ،

^١ - سورة النساء ، آية : ٥٨ .

^٢ - سورة ص ، آية : ٢٦ .

^٣ - هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله ابن عمر بن مخزوم بن يقظة بن مرة المخزومية بنت عم خالد بن الوليد سيف الله وبنت عم أبي جهل بن هشام . من المهاجرات الأول ، وكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين .
الذهبي ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز ، توفي سنة (٧٤٨) ، سير أعلام النبلاء ، ٤٦٧/٣ ، الناشر: دار الحديث- القاهرة ، الطبعة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م .

^٤ - جلبية : وفي رواية أخرى (الجبة) وهما صحيجان ، والجلبية واللجبية هي اختلاط الأصوات . وخصم ، هنا للجماعة وهو الألفاظ التي تقع على الواحد وعلى الجمع . أنظر : مسلم ، صحيح مسلم ، ١٣٣٧/٣ .

فَلَعَلَّ بَعْضَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ فَأَفْضَى لَهُ بِذَلِكَ وَأَحْسَبُ أَنَّهُ صَادِقٌ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هُوَ قِطْعَةٌ مِنْ نَارٍ فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ لِيَدَعَهَا " ^١ .

فهذا الحديث فيه تحذير للمتخاصمين أن يستغل أفصحهما لسانا وأوضحهما بيانا وأقواهما في المجادلة فصاحته للإيقاع بخصمه والغلبة عليه في ساحة القضاء ، كما فيه توصية للقضاة ألا تبهرهم الفصاحة فتميل بهم عن استبصار الحق في حجج المتخاصمين .

فجاءت الشريعة الإسلامية لتعالج جميع المواضيع والمشكلات التي تواجه الإنسان في حياته، حيث أن الله تعالى قد علم ما في نفوس البشر وعلم شهواتهم وعلم فطرتهم ، وعلم سبحانه ما جبلت عليه النفوس البشرية من حب الذات ، والسير وراء الشهوات والطمع في المال، واتباع الشيطان الذي يجري من ابن آدم مجرى الدم ، لذلك جاءت الشريعة الإسلامية واقعية ولم تكن خيالية فجمعت بين المثالية والواقعية، وانطلاقا من هذا الواقع البشري ، فقد بينت الشريعة الغراء حقوق الناس وبينت طرق استعمالها وكيفية التصرف فيها ، ثم شرعت سبل حمايتها ، وأرشدت إلى طرق اثباتها عند التخاصم والنزاع حتى لا يستأثر القوي على حقوق الضعيف ، ولا يستبد الظالم بأموال المظلومين ، ولا يطمع عادٍ في أموال الناس ، ولا أعراضهم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه))^٢.

^١ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (2458) ، كتاب المظالم والغضب ، باب إثم من خاصم في الباطل ، ١٣١/٣ . ومسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٧١٣) ، كتاب الأفضية ، باب الحكم بالظاهر ، واللحن بالحجة، ١٣٣٧/٣ .

^٢ - مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الأيمان ، باب اليمين على المدعى عليه ، حديث رقم (٤٥٦٧) ، ١٢٨/٥ .

المبحث الأول

تعريف وسائل الإثبات ، وأهميتها

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : تعريف الوسائل .
- المطلب الثاني : تعريف الإثبات .
- المطلب الثالث : أهمية الإثبات .

المطلب الأول : تعريف الوسائل في اللغة والاصطلاح :-

أولاً : تعريف الوسائل في اللغة :

وهو جمع وسيلة ، وهو ما يتقرب به إلى الغير ، و"التوسيل " و" التوسل" بمعنى واحد ، يقال: وَسَلَ فلان إلى ربه وسيلة . و تأتي الوسيلة بمعنى "القربة " حيث يقال : توسل إليه فلان إذا تقرب إليه بعمل^١ ، ومنه قوله تعالى : { أُولَئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ وَيَرْجُونَ رَحْمَتَهُ وَيَخَافُونَ عَذَابَهُ إِنَّ عَذَابَ رَبِّكَ كَانَ مَحْدُورًا }^٢ .

ثانياً : تعريف الوسائل في الاصطلاح :

الوسيلة هي مفرد وسائل وهي بمعنى الطرق ، وهي كل طريق تؤدي إلى بيان الحق وظهوره .

أو هي ما يتقرب به إلى الغير ليحصل الوصول إليه.^٣

^١ - ابن منظور ، محمد بن مكرم بن عل ، أبو الفضل ، جمال الدين بن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، مادة "وسل" ١١/ ٧٢٤ ، الناشر : دار صادر_بيروت ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤١٤ هـ . الرازي ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، (ت ٦٦٦هـ) ، مختار الصحاح ، ص٣٣٨ ، تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، الناشر : المكتبة العصرية_الدار النموذجية ، بيروت_صيदा ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م . الفيومي ، أحمد بن علي ، (ت ٧٧٠ هـ) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ٢/٦٦٠ ، الناشر : المكتبة العلمية_بيروت .

^٢ - سورة الإسراء ، آية: ٥٧ .

^٣ - البركتي ، محمد عيم الإحسان ، التعريفات الفقهية ، ١/٢٣٧ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣م-١٤٢٤ هـ .

المطلب الثاني : تعريف الإثبات في اللغة والاصطلاح :-

• الإثبات لغة : مصدر أثبت ، جعل الشيء راسخاً غير مائل ، والإثبات : إقامة الثبت ، وهو الحجة^١ .

يقال: أثبت الكتاب :سَجَلَهُ ، وأثبت الحق :أقام حجته ، وأثبت الشيء : أي عرفه حق المعرفة، ومنه ثبت الشيء يثبت ثبوتاً : أي دام واستقر فهو ثابت ، وثبت الأمر : صح ، ويتعدى بالهمزة والتضعيف . وثبت في الحرب فهو ثبيت . والاسم ثبت^٢ . وتقول : لا أحكم بكذا إلا إذا ثبت : أي بحجة^٣ .

والإثبات بهذا المعنى عام شامل لكل شيء يمكن أن يكون مستقراً ، ومنه: أثبت الشيء أي أقره، ومثله قوله تعالى : { يَمْحُو اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ }^٤ .

• الإثبات اصطلاحاً :

لم يتعدَّ استعمال الفقهاء في كتب الفقه القديمة لمفهوم الإثبات بالمعنى اللغوي وهو إقامة الحجة، ولكن يظهر من استعمالاتهم أن له معنيين : عام ، وخاص .

فأما المعنى العام : فهو إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع ، سواء كان ذلك أمام القاضي وفي مجلسه أو أمام غيره ، وسواء كان عند التنازع أو قبله . كما أنهم أطلقوه على توثيق الحقوق وتأكيدهما عند الإنشاء . وأطلقوه كذلك على كتابة المحاضر والسجلات والدعاوى ، عند الكاتب العدل^٥ .

^١ - الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (ت ٨١٧ هـ)، القاموس المحيط ،مادة (ثبت)، ١٥٠/١،

الطبعة الثانية ،سنة ١٣٧١ هـ . ابن منظور ، لسان العرب ، ١٩/٢، مادة (ثبت) .

^٢ - الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، ١/ ٨، كتاب الدال / مادة (ثبت) .

^٣ - الرازي ، مختار الصحاح ،مادة (ثبت) ، ٤٨ / ١ .

^٤ - سورة الرعد ، آية : ٢٩ .

^٥ - العتيبي ، سعود بن عبد العالي البارودي ، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، ط٢ ، ١٤٢٧ هـ ، ١٦/١ . الزحيلي ، محمد ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، ١/ ٢٢-٢٣، بيروت _لبنان ، (دون رقم وتاريخ طبعة) .

وأما المعنى الخاص ، فقد عرفه العلماء بتعاريف مختلفة منها :

- ١- إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعي عليه .^١
- ٢- إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع .^٢
- ٣- إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية .^٣

ومن الملاحظ أن هذه التعاريف وغيرها من تعاريف العلماء للإثبات تدور حول معنى واحد هو : (إقامة الدليل أو الحجة المشروعة أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع) .

^١ - بك ، أحمد إبراهيم ، طرق الإثبات الشرعية ، (دون رقم طبعة) ، ص ٣١ .

^٢ - الموسوعة الفقهية الكويتية ، ٢٣٢/١ .

^٣ - موسوعة الفقه الإسلامي ، ٤٨ /١ .

المطلب الثالث : أهمية الإثبات :-

من فضل الله سبحانه وتعالى ومنه على العالمين أن شرع العدل بين الناس ؛ وذلك لأن الإثبات عماد العدل وذلك ببيان حقوق الناس واعطاء كل ذي حق حقه ، ويشكل الإثبات جانبا مهما في استقرار الحياة عموماً ومرفقاً للقضاء خصوصاً ، فعليه يقوم القضاء العادل ، وإليه يركن ، وبه يظهر ، كما أن به تصان الحقوق والنفوس والدماء ، فيرفع الظلم عن المظلومين ، ويمنع من الجور الجائرين ، فالعدالة مرحلة بعد الإثبات ، والإثبات أول خطوات تحقيقها وبلوغها .

والإثبات رادع للدعوات الكاذبة أو الضعيفة أو المجردة ، وهو ليس مقصوراً على الحقوق المالية ، بل يشمل كذلك اثبات النسب والحق في الجنسية ... ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم...^١ .

وفي هذا المقام يقول السنهوري^٢ : " ونظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية ؛ بل هي النظرية التي لا تتقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أفضية"^٣ .

ولما للإثبات من قدر وأهمية فإن الشريعة الإسلامية لم تغفله أو تهمله ، بل اعطته الأهمية وورعته حق الرعاية ، فوضعت له الأحكام ، وأولته الاهتمام والرعاية، وعنيت به عناية فائقة ، وكذا فإن القوانين الوضعية قد اهتمت كثيراً في موضوع الإثبات و اظهارة الحقوق لأهلها^٤ .

^١ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٧١١) ، كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، ٣/١٣٣٦ .

^٢ - السنهوري أشهر فقهاء القانون العرب ، ولد في ١٨٩٥ - ١٩٧١ م ، هو الدكتور عبد الرزاق السنهوري - رجل قانون مصري - ثاني رئيس لمجلس الدولة المصري أهم وأشهر فقهاء القانون وعلماءه العرب ، ويعد الأب التاريخي للعديد من التشريعات القانونية العربية . كان له الدور الرئيسي في حماية النظام القانوني المصري في الفترة

المعاصرة لقيام ثورة ١٩٥٢م ، حيث كان آنذاك - رئيساً لمجلس الدولة المصري . الزركلي ، الأعلام ، ٣/٣٥٠ .

^٣ - السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ١٤/٢ ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .

^٤ - أبو الحاج ، زياد عبد الحميد محمد ، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، ص ٦ ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة الإسلامية بغزة، ١٢٤٦هـ - ٢٠٠٥ م .

والخلاصة أن وسائل الإثبات من خير أسباب الصفاء والوثام ؛ لأنها تؤدي إلى وضع جميع الحقوق في مواضعها الصحيحة، فتمحو من النفوس الضغينة وتحل محلها الثقة والرضا والمحبة، نتيجة انعدام الظلم .

المبحث الثاني :

لمحه موجزة في وسائل الإثبات الشرعية :

و فيه ستة مطالب :

المطلب الأول : الإقرار .

المطلب الثاني : الشهادة .

المطلب الثالث : اليمين .

المطلب الرابع : الكتابة .

المطلب الخامس : علم القاضي .

المطلب السادس : القرائن .

المطلب الأول :- الإقرار.

الإقرار سيد الأدلة ، وهو من أقوى الوسائل وأشدّها ، ويعتبر أقوى من البينة " الشهود " كما قرر العلماء^١. حيث أن الإقرار لا يستند إلى ظن وهو مقطوع به ، بخلاف القضاء بالبينة التي تستند إلى الظن ، وأيضا فإن الإقرار خبر صادق ، أو صدق المقر راجح على كذبه ؛ لأن تهمة الكذب منقبة عنه^٢.

أولا: معنى الإقرار في اللغة والاصطلاح :

١- معنى الإقرار لغة :

الإقرار في الأصل مصدر للفعل "أقر"، ومعناه في اللغة: الإثبات، وهو إظهار الحق لفظا أو كتابة أو إشارة^٣.

٢- الإقرار في الاصطلاح : هو إخبارٌ بحقٍ لآخر عليه^٤.

^١ - ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد (ت ٧٩٩هـ) ، تبصرة الحكام ، ٥١/٢ ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م . ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي (ت ١٢٥٢هـ) ، رد المحتار على الدر المختار ، ٥/٥٨٩ ، الناشر : دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م . الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس (ت ٢٠٤هـ) ، الأم ، ١٦٦/٦ ، الناشر : دار المعرفة - بيروت ، بدون رقم طبعة . الخرشي ، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي ، شرح مختصر خليل، ٦٠/ ٨٧٦ ، الناشر : دار الفكر للطباعة - بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ . البهوتي ، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس (ت ١٠٥١هـ) ، كشاف القناع متن الإقناع ، ٥٣/٦ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بدون رقم طبعة وتاريخ . ابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت ٧٥١هـ) ، الطرق الحكمية ، ص ١٨ ، الناشر : مكتبة دار البيان ، بدون طبعة وبدون تاريخ .

^٢ - البيجوري ، إبراهيم ، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزّي على متن الشيخ أبي شجاع ، مبحث الإقرار ، ص ٢٠١ ، تحقيق : محمد عبد السلام شاهين ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م .

^٣ - الرازي ، مختار الصحاح ، باب عرف ، ص ٢٥١ .

^٤ - الجرجاني ، علي بن محمد بن علي الزين الشريف ، المتوفى (٨١٦هـ) التعريفات ، باب الألف ، ٣٣/١ ، تحقيق : جماعة من العلماء ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت _ لبنان ، الطبعة الأولى ١٩٨٣هـ-١٤٠٣م .

ثانياً :- أدلة اعتبار الإقرار :

قامت الأدلة من الكتاب والسنة، وإجماع العلماء على اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات^١ :-

أ- الكتاب :

١- قول الله تبارك وتعالى : {وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ ۚ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۗ قَالُوا أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ }^٢.

ووجه الدلالة : حيث أن الآية الكريمة بينت أن الإقرار مشروع وهو حجة على المقر ، وقد أخذ الله سبحانه وتعالى _ الميثاق على الأنبياء بعد أن طلبه منهم وأخذ إقرارهم ، ولو لم يكن حجة لما طلبه منهم ^٣.

٢- قوله تعالى : { وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ }^٤.

ووجه الدلالة : _ أن الله سبحانه وتعالى _ أخذ الميثاق على بني إسرائيل ، وذلك بإقرارهم

^١ - السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٨٣هـ) ، المبسوط ، ١٧ / ١٨٤-١٨٥ ، الناشر : دار المعرفة بيروت ، بدون رقم طبعة . ابن قدامة ، أبو أحمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي (ت ٦٢٠هـ) ، المغني ، ٥ / ٢٧١ ، الناشر : مكتبة القاهرة ، بدون رقم طبعة .

^٢ - سورة آل عمران ، آية : ٨١ .

^٣ - القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي ، توفي سنة ٦٧١هـ ، الجامع لأحكام القرآن ، ٤ / ١٢٤-١٢٦ ، تحقيق : أحمد البردوني ، وإبراهيم اطفيش ، دار الكتب المصرية - القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٦٤م . الطبري ، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي ، توفي سنة ٣١هـ ، جامع البيان في تأويل القرآن ، ٦ / ٥٦٠ ، تحقيق ، أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، ط ١ ، ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م .

^٤ - سورة البقرة ، آية : ٨٤ .

وإقامة الحجة عليهم ، وهذا دليل على أن الإقرار حجة ملزمة لصاحبها .^١

٣- قوله تعالى: {كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ} .^٢

ومعنى {قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ} مواظبين على العدل مجدين في إقامته، ومعنى {شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ}، أي: تقيمون شهادتكم لوجه الله تبارك وتعالى ولو على أنفسكم، بأن تقرؤا عليها.

ب - السنة :

ما روي عن أبي هريرة ، وزيد بن خالد الجهني^٣ رضي الله عنهما، أنهما قالَا: إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَشُدُّكَ اللَّهُ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَالَ الْخَصْمُ الْآخَرُ: وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ، نَعَمْ فَأَفْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَأَدْنُ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قُلْ، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، فَرَزَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَأَفْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ، وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيْبُ عَامٍ، اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا»، قَالَ: فَعَدَا عَلَيْهَا، فَأَعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرَجِمَتْ^٤.

^١ - الزمخشري ، محمود بن عمر، توفي سنة ٥٣٨ هـ ، تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، ١/١٨٧، تحقيق عبد الرازق المهدي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، (دون رقم وتاريخ طبعة) . الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن ، ٢/٣٠٢ وما بعدها . القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ١٨/٢ .

^٢ - سورة النساء ، آية ١٣٥ .

^٣ - هو زيد بن خالد الجهني أبو عبد الرحمن ويقال أبو طلحة المدني روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن عثمان وأبي طلحة وعائشة ، توفي سنة (٧٨ هـ) في الكوفة . ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ، المتوفى سنة (٨٥٢ هـ) ، تهذيب التهذيب ، ٣/٤١١ ، تحقيق : محمد عوامة ، الناشر دار الرشيد - سوريا .

^٤ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٢٧٢٤) ، كتاب الشروط ، باب الشروط التي لا تحل في الحدود ، ٣/١٩١ . و مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٩٧) ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ،

٣/١٣٣٤ .

ت - الإجماع :

وقد أجمع علماء المسلمين عبر العصور ، منذ عصر الرسالة حتى يومنا هذا على مشروعية الإقرار وحجيته ، واعتماده وسيلة قوية من وسائل إثبات الحقوق على المقر أمام القضاء دون مخالفة أو إنكار من أحد .^١

ث - القياس :

فيقاس على الشهادة . فالشهادة : إخبار الشخص بحق لغيره على غيره ، والإقرار إخبار الشخص بحق لغير على نفسه ؛ فيقاس الإقرار على الشهادة بجامع أن كلا منهما إخبار بحق للآخر ، ولما كانت الشهادة حجة شرعية في الإثبات يلزم الحكم بها _ رغم احتمال الكذب فيها _ فكذا يكون الإقرار حجة شرعية من باب أولى ؛ لأن تهمة الكذب بالإقرار أقل منها في الشهادة ، لأن الإنسان لا يكذب على نفسه _ في الغالب _ وإن كذب على الآخرين . وكذلك إن كنا نقبل الشهادة على الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات ، فإن الإقرار نفسه أولى بالقبول .^٢

ج - المعقول :

في الإقرار تبرئة للذمة ، بإعادة الحقوق لأصحابها ، إذ إن كثيرا من الحقوق يتوقف ثبوتها على إقرار الشخص المتعلقة بذمته ، ولو لم يشرع الإقرار لضاعت الكثير من الحقوق عند تعذر وجود وسيلة أخرى من وسائل الإثبات ، وكذلك في الإقرار تطهير للنفس من بعض الجرائم وهذا ما

^١ - الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدين (ت ٧٤٣ هـ) ، تبين الحقائق ، ٣/٥ ، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية _ بولاق ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣١٣ هـ . ابن عابدين ، علاء الدين بن محمد بن عبد العزيز (ت ١٣٠٦ هـ) ، قرّة عين الأختيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ٢١٦/٢ ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، بدون رقم طبعة . البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدميّاطي (ت ١٣٠٢ هـ) ، حاشية إعانة الطالبين ، ١٨٧/٣ ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

^٢ - الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ١٤٦/١ .

دل عليه بعض أقوال الصحابة _ رضي الله عنهم _ الذين أقرؤا بالزنى على أنفسهم بقولهم : يا رسول الله طهرني^١ -^٢.

ثالثا : أركان الإقرار، وشروط المقر :

للإقرار أربعة أركان:^٣

١- مقر .

٢- مقر له .

٣- مقر به .

٤- الصيغة .

الفرع الأول : شروط المقر:

اشترط العلماء في المقر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: البلوغ، فلا يصح إقرار الصبي ولو كان مراهقا أي: قارب البلوغ؛ لأن أقوال الصبي وأفعاله لاغية، إلا في العبادة من الصبي المميز، كالصلاة والحج فإنها صحيحة.

الشرط الثاني : العقل، فلا يصح الإقرار من المجنون، والمغمى عليه، والذي زال عقله بعذر، كشراب دواء لم يكن يعلم أنه مسكر، أو أكره على شرب الخمر.

١ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٢٧٢٤) ، كتاب الشروط ، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، ٣/ ١٩١ .و مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٩٧) ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ٣/ ١٣٣٤ .

٢ - السرخسي ، المبسوط ، ١٧/ ١٨٤١ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ٣/ ٥ . ابن همام ، كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي (ت ٨٦١هـ) ، شرح فتح القدير ، ٧/ ٢٦٩ ، الناشر : دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ . ابن عابدين ، كملة حاشية رد المحتار ، ٢/ ٢١٦ .

٣ - الموسوعة الكويتية ، ٦/ ٤٩ ، الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ١/ ٢٣٨ .

الشرط الثالث : الاختيار، فلا يصح إقرار المكره بما أكره عليه، قال تبارك وتعالى: {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ} فقد جعل الله عز وجل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر، فيكون ما عداه أولى.

الشرط الرابع من شروط المقر: الرشد إن كان الإقرار بحق لأدمي.

إذا كان الإقرار يتعلق بحق لأدمي، كالإقرار بالمال، أو بالزواج اشترط في المقر أيضاً بجانب الشروط الثلاثة السابقة شرط رابع هو الرشد، والمراد بالرشد كون الشخص مطلق التصرف، فلا يصح إقرار السفیه بدين، أو إتلاف مال، أو نحو ذلك كما قال العلماء^٢.

الفرع الثاني : شروط المقر له:

وهو ما يثبت له الحق المقر به ، ويحق له المطالبة به أو العفو عنه^٣ .

ويشترط في المقر له الشروط الآتية:^٤

أولاً: أن يكون أهلاً لاستحقاق المقر به، فلو أقر شخص لدابة فلا يصح الإقرار؛ لأنها ليست أهلاً لذلك، وأما لو قال: علي بسبب هذه الدابة لفلان كذا فإن الإقرار يصح، حملاً على أنه استأجرها، أو استعملها تعدياً، أو جنى عليها.

ثانياً: عدم تكذيبه للمقر، كأن يقول للمقر: ليس لي عليك شيء، فلو كذبه في إقراره له بمال، فإن هذا المال يترك في يد المقر؛ لأن يده تشعر بالملك بحسب الظاهر، وسقط الإقرار.

ثالثاً: أن يكون المقر له معيناً تعييناً يتوقع معه طلب، وعلى هذا لو قال شخص: علي مال لرجل من أهل البلد لم يصح الإقرار، وأما لو قال: علي مال لأحد هؤلاء الثلاثة فيصح .

^١ - سورة النحل ، آية : ١٠٦ .

^٢ - الشرييني، محمد الخطيب ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ص ١١٤ . ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٢/٥٧ . الرملي ، نهاية المحتاج ، ٥/ ٦٥ ، المرادوي ، الإنصاف ، ١٢/ ٩٣ .

^٣ - الشرييني ، المهذب ، ٢/ ٤٨١ .

^٤ - القرافي الذخيرة ، ٩/ ٢٦٦-٢٦٨ . الغزالي ، الوسيط ، ٣/ ٣٢٤ . الرافي . فتح العزيز بشرح الوجيز ، ١١/ ٩٩ . المرادوي ، الإنصاف ، ١٢/ ٩٣ .

الفرع الثالث : شروط المقر به:-

وهو الحق الذي أخبر عنه المقر ، وهذا الحق يشمل ما يثبت للشخص أو يسقط عنه من دين وعين ، عفو عن قصاص ، وإبراء وطلاق .^١

يشترط في المقر به الشروط الآتية:

أولاً: أن لا يكون محالاً عقلاً وشرعاً ، كأن يقر شخص أن فلاناً المجهول النسب هو ولده وكان ذلك الشخص أكبر منه في السن.

أما المحال شرعاً : كأن يقر بأن فلاناً المعروف النسب من غيره ، أو ولد على فراش نكاح صحيح من غيره هو ولده ؛ لأن النسب لا يقبل النقل .^٢

ثانياً : أن يكون المقر به مما تجوز المطالبة به : بأن يكون مالا متمولاً مما يقر به الشرع .^٣

ثالثاً : انتفاء ملكه في حال الإقرار، وعلى هذا لو قال: داري لفلان، فلا يعد هذا إقراراً بل كلام لغو؛ لأن إضافة الدار إليه تقتضي ثبوت الملك له فيكون هذا منافياً للإقرار لغيره؛ لأن حقيقة الإقرار إخبار بحق سابق عليه، ويكون كلامه حينئذ محمولاً على الوعد بالهبة .^٤

رابعاً : أن يكون المقر به معلوماً في العقود أو التصرفات التي لا تصح مع الجهالة كالبيع والإجارة؛ لأن مجهولية المقر به في العقود التي لا تصح مع الجهالة مانعة من صحة الإقرار. وعليه إذا قال أحد : بعث لفلان شيئاً ، أو استأجرت منه شيئاً فلا يصح .^٥

١ - الزحيلي ، وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ٦٣/٤ ، دار الفكر ، دمشق _ سورية ، ط ٣ ، ١٤٠٩ هـ .
٢ - الرافعي ، الشرح الكبير ، ١١ / ١٨٦ . الجمل ، حاشية الجمل ، ٤٤٨/٣ . الغمراوي ، السراج الوهاج على متن المنهاج ، ٢٦١/١ .
٣ - الشربيني ، مغني المحتاج ، ٢٤٥/٢ . الرملي ، نهاية المحتاج ، ٨١/٥ .
٤ - البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ٦٣٣/٣ .
٥ - حيدر ، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ٧٨/٤ ، تعريب : فهمي الحسيني ، الناشر : دار الجيل ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

خامسا: أن يكون المقر به بيد المقر ولو في المآل، فلو أقر بحرية عبده بيد غيره، ثم اشتراه، فإن القاضي يحكم بالحرية، فترفع يده عنه مؤاخذاً بإقراره السابق، ويفسر شراؤه لهذا العبد بأنه افتداء له من جهته، لا اعترافه بحريته التي تمنع شراؤه.^١

الفرع الرابع : شروط الصيغة : -

أولا : يشترط في الصيغة أن تكون لفظ صريح أو كناية تشعر بالتزام^٢.

ثانيا : أن تكون الصيغة منجزة لا معلقة على شرط أو مشيئة^٣.

ثالثا : أن تكون الصيغة دالة على ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين ، ويبطل إذا اشتملت على ما يفيد الظن أو الشك ، كقوله : (فيما أظن أو أحسب)^٤.

رابعا : ما يثبت بالإقرار :-

يكاد يتفق الفقهاء على أن الإقرار تثبت به جميع الحقوق ، ولا يخرج عن جواز الإثبات به حق من الحقوق ، فكل حق يجب على الإنسان لله _ سبحانه وتعالى_ أو لآدمي آخر ، إذا أقر به صاحبه أصبح ثابتا بهذا الإقرار ، سواء كان هذا الحق من حقوق الأبدان أو الأموال _ عينا أم دينا أم منفعة _ ، أو ما يؤول إلى مال ، كما يدخل في ذلك جميع حالات الأحوال الشخصية ؛ كالنكاح والطلاق والنفقة والنسب والرضاع والعدة^٥.

^١ - القرافي ، الذخيرة ، ٢٦٩/٩.

^٢ - الغزالي ، الوسيط ، ٣٢٨/٣. الشرييني، الإقناع ، ٣٢٥/٢ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٢٠٨/٧. الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ٦١٢-٦١٦.

^٣ - الشرييني ، المهذب ، ٤٨٣/٢. الرافي ، الشرح الكبير ، ١٦٨/١١. القرافي ، الذخيرة ، ٢٧١/٩.

^٤ - المرادوي ، الإنصاف ، ١١٩/١٢. الهوتي ، كشاف القناع ، ٤٦٥/٦. النووي، المجموع شرح

المهذب، ٣٠٦/٢٠.

^٥ - الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ٢٤٦/١. و زيدان ، عبد الكريم ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، ص

١٣٦ ، مؤسسة الرسالة ، مكتبة البشائر ، سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ، طبعة ٢ .

هذا وقد ذكر بعض الفقهاء ضوابط تحدد الحالات التي تثبت بالإقرار ، ولكن هذه الضوابط تلتقي في أن الإقرار تثبت به كل الحالات التي ذكرت . وما لا يثبت بالإقرار بعض الحالات ؛ وهي كل مسألة ادّعي فيها على وليّ أو وصيّ أو وكيل أو قيم أو ناظر وقف^١ .

^١ - السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ) ، الأشباه والنظائر ، ص ٥١٠ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م . الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ١ / ٢٦٧ .

المطلب الثاني : الشهادة .

أولاً: تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً:

أ- الشهادة في اللغة:

جاء في لسان العرب: «الشَّهَادَةُ خَبْرٌ قَاطِعٌ تَقُولُ مِنْهُ: شَهِدَ الرَّجُلُ عَلَى كَذَا، وَرَبِمَا قَالُوا شَهِدَ الرَّجُلُ - بِسُكُونِ الْهَاءِ - . فَالشَّهَادَةُ: الْإِخْبَارُ بِمَا شَاهَدَهُ. فَالشَّاهِدُ: الْعَالِمُ الَّذِي يُبَيِّنُ مَا يَعْلَمُهُ وَيُظْهِرُهُ. وَالمُشَاهَدَةُ : المُعَايِنَةُ، وَشَهِدَهُ شُهِدًا: أَي حَضَرَهُ، فَهُوَ شَاهِدٌ، وَقَوْمٌ شُهُودٌ: أَي حُضُورٌ»^١.

ب- الشهادة في الاصطلاح:

تباينت ألفاظ الفقهاء في تعريف الشهادة، وإن كانت في مجملها تدل على معنى واحد، وهو الإخبار عن علم بما شاهده وحضره الشاهد، وإن كانت بعض التعريفات زادت قيوداً لم تشر إليها غيرها.

١- فالشهادة عند الحنفية: "الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه، إما معاينةً كالأفعال نحو القتل والزنا، أو سماعاً كالعقود والإقرارات"^٢.

وقيل: "إخبار عن صدق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"^٣.

٢- أمّا المالكية فقالوا: الشهادة: "إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه"^٤.

^١ - ابن منظور ، لسان العرب ، ٢٣٩/٣-٢٤٠ . الجوهري ، أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣ هـ) ،
الصحاح، ٤٩٤/٤ ، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، ط٤، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م ، دار العلم للملايين: بيروت .
^٢ - الموصلي ، عبدالله بن محمود بن مودود (ت ٦٨٣هـ) ، الاختيار لتعليل المختار، ٤١٣/٢ ، تحقيق: علي
عبدالحميد أبو الخير، ومحمد وهبي سليمان، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، دار الخير: دمشق - بيروت .
^٣ - ابن همام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، (ت ٦٨١ هـ) ، فتح القدير ، ٣٦٤/٧ ، تحقيق : عبد الرزاق
غالب المهدي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م . الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز
الدقائق، ٢٠٧/٤ .
^٤ - الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي ، (ت ١٢٠١هـ) ، الشرح الكبير ، ١٦٤/٤ ، تحقيق : محمد
عليش ، احياء الكتب العلمية ، (دون رقم وتاريخ طبعة) .

٣- وعرفها الشافعية بأنها: "إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص"^١.

٤- وعرفها الحنابلة بأنها: "الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص، كَشَهَدْتُ أَوْ أَشْهَدُ"^٢.

ولجمع شتات ما تفرق في كلام الفقهاء يمكننا أن نخلص بتعريف للشهادة، فنقول، الشهادة:

إِخْبَارٌ عَدْلٍ عَنِ عِلْمٍ بِحَقِّ عَلَى غَيْرِهِ لِغَيْرِهِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بِلَفْظٍ خَاصٍّ"^٣.

شرح التعريف:

إخبار: يشمل كل خبر.

عدل: قيد في التعريف، ليخرج خبر الفاسق ومردود الشهادة؛ لأنَّ شهادته غير مُعْتَدٍ بها شرعاً.

عن علم: قيد في التعريف، يدل على أن الشاهد لا بد أن يكون عالماً بما يشهد به بوسائل العلم والمعرفة، من الرؤية، أو السماع، أو الاستفاضة.

بحق على غيره لغيره: قيد يخرج إخبار الإنسان بحق له على غيره؛ لأن هذه دعوى وليست شهادة وكذا إخبار الإنسان بحق غيره عليه؛ لأن هذا إقرار وليس شهادة .

في مجلس القضاء: ليخرج الإخبار فيما عداه من المجالس؛ لأن الإخبار في غير

^١ - الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٢٩٢/٨. الهيثمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر ، تحفة المحتاج، ٢١١/١٠ ، دار إحياء التراث العربي ، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م .

^٢ - البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ٤٠٤/٦ . والبهوتي ، منصور بن صلاح الدين بن حسين بن إدريس (ت ١٠٥١هـ) ، الروض المربع شرح زاد المستنقع ، ٥٠/٧ ، الناشر: دار المؤيد _مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة ، سنة ١٤١٤هـ/١٩٩٤م .

^٣ - أفندي ، عبدالله بن محمد بن سليمان ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٨٥/٢ ، مؤسسة التاريخ العربي: بيروت _ لبنان .

^٤ - أبو عرقوب ، محمد إسماعيل عبد الرحمن ، الإثبات بالإقرار في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية ، ص ٢١ ، رسالة ماجستير ، جامعة الخليل ، سنة ٢٠١٢م .

مجلس القاضي يُعد رواية^١، أو خبراً عادياً لا إلزام فيه للقاضي ليحكم بمقتضاه.
بلفظ خاص: وهو كون الشهادة بلفظ: أشهد أو شهدت ونحوها.

ثانياً - مشروعية الشهادة، وحكمها :

مشروعية الشهادة :

اتفق الفقهاء على مشروعية الإثبات بالشهادة ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع
والمعقول^٢.

أ- الكتاب :-

- ١- قول الله تعالى: {وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}^٣.
- ٢- وقال تعالى : {وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ}^٤.
- ٣- وقال تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ}^٥.

^١ - تكلم العلماء عن الفروق بين الرواية والشهادة، وممن تكلم في هذه المسألة: القرافي، في كتابه «الفروق»، حيث قال نقلاً عن المازري رحمه الله: «أن الشهادة والرواية خبران، غير أن المخبر عنه إن كان أمراً عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية، بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار، إلزام لمعين لا يتعداه إلى غيره، فهذا هو الشهادة المحضة، والأول هو الرواية المحضة. وهذا وجه اشتراط العدد في الشهادة والذكورية في بعض أنواع الشهادة، وكذا الحرية والبلوغ، وقد عد السيوطي واحداً وعشرين فرقاً بين الرواية والشهادة». القرافي، الفروق، ، ٥/١.

^٢ - السرخسي ، المبسوط ، ١١١/١٦ . ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ٤/٢٤٥ . ابن قدامة ، المغني ، ١٢/٢ . الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت ٤٥٠هـ) ، الحاوي الكبير ، ١٠٦/١٢ ، تحقيق : علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت _لبنان ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م . الشرييني ، مغني المحتاج ، ٤/٤٢٦ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ٢٤٢/٥ .

^٣ - سورة البقرة ، آية : ٢٨٢ .

^٤ - سورة البقرة ، آية : ٢٨٢ .

^٥ - سورة الطلاق ، آية : ٢ .

ب- السنة.

١- أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ، الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا))^١.

٢- وحديث: ((جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتٍ، وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لِأَبِي. فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَرْعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ. فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرَمِيِّ: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَالْكَ يَمِينُهُ...))^٢. والبيئَةُ: هي الشهادةُ بالإجماع^٣.

ت- الإجماع :

أجمعت الأمة على أن الشهادة حجة مشروعة^٤.

ث- المعقول :

ولأنَّ الشهادة تحيا بها حقوقُ الناس، وتصانُ بها الدماءُ والأموالُ والعقودُ عن التجاحدِ، وتحفظُ بها الأموالُ على أربابها وملاكها^٥.

لذلك كان تَحْمَلُ الشَّهَادَةَ فَرِضاً فِي الْجَمَلَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ بَابِ التَّعَاوُنِ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى، بَلْ إِنَّهَا مِنْ أَفْضَلِ الْبِرِّ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهَا حِفْظُ أَمْوَالِ النَّاسِ وَحَقُوقِهِمْ، وَحَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِقَامَةُ حُدُودِهِ، لِذَلِكَ

^١ - مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب: الأقضية، باب: بيان خير الشهود، رقم الحديث (٤٤٩٤)، (١٧١٩)، ص ٧٦٢.

^٢ - مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم (٣٥٨) كتاب: الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ص ٧١، ٧٢.

^٣ - الموصلي، الاختيار، ٢/٤١٤. ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، ٨/٢١٨، تحقيق: محمد حسن الشافعي، ط ١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. مالك، المدونة، ٤/٢٥. الشافعي، الأم، ٦/٢٤٨. ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٤/٤٦٠.

^٤ - الشريبي، مغني المحتاج، ٤/٤٢٦. ابن المنذر، الإجماع، ص ٦٨.

^٥ - القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت ٦٨٤هـ)، الفروق، ٤/٣٤، الناشر: عالم الكتاب، بدون طبعة وتاريخ. ابن قدامة، المغني، ٩/٢١٦. السرخسي، المبسوط، ١٦/١١٦. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٧٥.

يقول تعالى: {وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا} ^١ ، وقال سبحانه: {وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ} ^٢ ^٣.

ثالثاً : حكم الشهادة :-

بالشهادة تحفظ الحقوق، وتصان الدماء والأموال، ومن هنا كانت الشهادة ملزمة للقاضي أن يحكم بمقتضاها إن تيقن صدقها، ولم يكن عنده ما يمنعه من قبولها أو ردها، فحكمها بالنسبة للقاضي وجوب العمل بها لا بديل له عن ذلك، ولذلك اشترط في الشهادة ما لم يشترط في الرواية؛ ذلك أنه ليس في الرواية إلزام الشهادة من حيث وجوب العمل بها، فهي - أعني الشهادة - وإن كانت خبراً محتملاً للصدق أو الكذب، إلا أن ذلك ترك بالنصوص التي تحت عليها لحفظ الحقوق، وكذا الإجماع على اعتبارها وكونها حجة ملزمة ^٤.

أما حكم الشهادة بالنسبة لمن يتحملها أو يؤديها في مجلس القاضي، فهي فرض تلزم الشاهد إن لم يوجد غيره وطلبه المدعي لإثباتها، فلا يسعه كتمانها؛ لقوله تعالى: {وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا} ^٥ ، وقوله تعالى: {وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ} ^٦ ، فالنهي الوارد عن الإبقاء الإبقاء في الآية الأولى، والنهي عن الكتمان في الثانية، وإن لم يكن فيه أمر بأداء الشهادة إلا أنه

١ - سورة البقرة، آية: ٢٨٢ .

٢ - سورة البقرة ، آية: ٢٥١ .

٣ - عبد الوهاب، أبو محمد بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي (ت ٤٢٢هـ) ، المعونة على مذهب أهل المدينة، ٣/١٥٤٠، تحقيق: حميش عبد الحق ، الناشر : المكتبة التجارية ، مصطفى أحمد الباز _ مكة المكرمة، بدون رقم طبعة .

٤ - الزيلعي، تبيين الحقائق، ٤/٢٠٧ . عبد الوهاب، المعونة، ٣/١٥٠٢ . الحطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ٦/١٥١ ، سنة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، دار الفكر . النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ٨/١٤١ ، تحقيق: زهير الشاويش ، الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت _ دمشق _ عمان ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ/١٩٩١م . ابن مفلح، المبدع، ٨/١٧٢ . ابن المنذر ، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت ٣١٩هـ) ، الإجماع، ص ٨٧ ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر : دار المسلم للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م .

٥ - النووي، روضة الطالبين، ٨/٢٤٤ . الشيرازي، المهذب، ٣/٤٣٥ . الحطاب، مواهب الجليل، ٦/١٦٥ .

٦ - سورة البقرة ، آية: ٢٨٢ .

٧ - سورة البقرة ، آية : ٢٨٣ .

يفيد الأمر بالشهادة؛ لأن النَّهْيَ عن الشيء أمرٌ بضده^١، إذا كان له ضد واحد^٢؛ لأن الانتهاء لا يكون إلا بالاشتغال به، فكان أداء الشهادة فرضاً قطعاً كفريضة الانتهاء عن الكتمان، فصار كالأمر به، بل أكد، ولهذا أسند الإثم إلى الآلة التي وقع بها الفعل وهي القلب؛ لأن إسناد الفعل إلى محله أقوى من إسناده إلى كفه، وقولهم: أبصرته بعيني أكد من قوله: أبصرته، وإسنادهُ إلى أشرف الجوارح دليلٌ على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى^٣.

فالشهادة أمانة كسائر الأمانات، وأداء الأمانة من أوجب الواجبات على المسلم، يقول تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا}، فكما يجب أداء الوديعة على الأمين، يجب أداء الشهادة على الشاهد، ولذلك نجد ابن عباس رضي الله عنهما يعد كتمان الشهادة من أكبر الكبائر^٤.

والشهادة فرضٌ يَأْتُمُّ تاركها إن علم أن القاضي يقبل شهادته، ودُعي إليها، ولم يكن ثمة شاهد غيره؛ لأن امتناعه حينئذ يضيع حق أخيه المسلم. فإن وجد من يقوم مقامه في تحمل الشهادة أو أدائها ممن تحصل بهم الكفاية سقط الفرض عن الباقيين؛ لأن المقصود بالشهادة حفظ الحقوق، وذلك يحصل بالبعض، فهي فرض كفاية إن قام به البعض سقط الإثم عن الباقيين، وإن امتنعوا

^١ - اختلف العلماء في هذه القاعدة على ثلاثة أقوال : ١- أحدها: أن الأمر بالشيء هو عين النهي عن ضده، وقد زيف العلامة الشنقيطي هذا القول وذكر أنه مبني على قول المتكلمين الفاسد بإثبات الكلام النفسي. ينظر الشنقيطي ، كتاب المذكرة ، ص ٣٢ . ٢- القول الثاني وهو أن الأمر بالشيء ليس هو النهي عن ضده ولا يستلزمه وهو قول المعتزلة. ٣- والقول الثالث: وهو الصواب في هذه المسألة أن الأمر بالشيء ليس هو عين النهي عن ضده، ولكنه يستلزمه لاستحالة الجمع بين الضدين، فالأمر بالقيام ليس هو عين النهي عن القعود، ولكنه يستلزمه، وهذا هو الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية . رحمه الله . ينظر : ابن تيمية ، مجموع الفتاوى، ١١٨/٢ .

^٢ - الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي (ت ٣٧٠هـ) ، الفصول في الأصول ، ١٠١/٢ ، الناشر : وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤١٤هـ / ١٩٩٤ م . و. الزركشي ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت ٧٩٤هـ) ، البحر المحيط في أصول الفقه ، ٣/٣٧٤ ، الناشر : دار الكتبي ، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

^٣ - الزيلعي، تبیین الحقائق ، ٢٠٧/٤ .

^٤ - سورة النساء ، آية : ٥٨ .

^٥ - ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي (ت ٦٨٢ هـ) ، الشرح الكبير على متن المقنع ، ٤/١٢ - ٤/١٢ ، الناشر : دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بدون رقم طبعة وتاريخ .

جميعاً أثموا؛ لأن امتناع الناس كلهم عنها إضاعة للحقوق، وإجابة جميعهم إليها تضييع للأشغال^١.

رابعاً : شروط الشهادة :

للمشاهدة نوعان من الشروط:

شروط تحمل ، وشروط أداء.

أ- فأما شروط التحمل: فمنها:

١- أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل، فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل؛ لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل.

٢- أن يكون بصيراً، فلا يصح التحمل من الأعمى عند الحنفية^٢، وذهب المالكية^٣ والشافعية^٤ والحنابلة^٥ إلى صحة تحمله فيما يجري فيه التسماع إذا تيقن الصوت وقطع بأنه صوت فلان .

٣- أن يكون التحمل عن علم، أو عن معاينة للشيء المشهود به بنفسه لا بغيره: لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : ((ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: يا ابن عباس، لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس وأوماً رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده إلى الشمس))^٦ .

^١ - ابن العربي ، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري (ت ٥٤٣هـ) ، أحكام القرآن، ١/ ٣٠٣ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م . الدريد، أحمد بن محمد بن أحمد (ت ١٢٠١هـ) ، الشرح الصغير، ٢/ ٣٣٨، الناشر : مكتبة أيوب - كانو - نيجيريا ، الطبعة سنة ٢٠٠٠م. الشيرازي، المذهب، ٣/ ٤٣٣ . الزيلعي، تبين الحقائق، ٤/ ٢٠٧ .

^٢ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٩/ ٤٠٢٣ ، السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ٣/ ٥٢٧ .

^٣ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٢/ ٨٠ .

^٤ - الشيرازي ، المذهب في فقه الإمام الشافعي ، ٢/ ٣٣٦ .

^٥ - ابن قدامة ، الشرح الكبير ، ١٢/ ٦٧ .

^٦ - البيهقي ، السنن الكبرى ، حديث رقم (٢٠٥٧٩) ، كتاب الشهادات ، باب التحفظ في الشهادة والعلم بها ، ١٠/ ٢٦٣ . وقال الألباني : ضعيف . أنظر : ضعيف الجامع الصغير وزيادته ، ١/ ١٧٧ .

٤- ولا يشترط للتحمل: البلوغ، والحرية، والإسلام، والعدالة، حتى لو كان الشاهد وقت التحمل صبيا عاقلا، أو عبدا، أو كافرا، أو فاسقا، ثم بلغ الصبي، وأعتق العبد، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي قبلت شهادتهم^١.

ب- شروط الأداء^٢:

- ١- البلوغ ، فلا تصح شهادة الأطفال والصبيان
- ٢- العقل ،فلا تصح شهادة غير العاقل إجماعا، لأنه لا يعقل ما يقوله ولا يصفه.
- ٣- الحرية ، فلا تجوز شهادة من فيه رق عند الفقهاء .
- ٤- البصر ، فلا تصح شهادة الأعمى في الأفعال .
- ٥- الإسلام ، فالأصل أن يكون الشاهد مسلما ، فلا تقبل شهادة الكافر .
- ٦- النطق ، فلا تصح شهادة الأخرس عند جمهور الفقهاء .
- ٧- العدالة ، لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط عدالة الشهود .
- ٨- الضبط ، فلا تقبل شهادة المغفل .
- ٩- الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص .

خامسا : ما يثبت بالشهادة :

١- ما يثبت بأربعة شهود : اتفق العلماء على أن جريمة الزنى لا بد لها من شهادة أربعة رجال، تتوافر فيهم شروط في الإسلام^٣ ، واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى : { وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۗ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ }^٤.

ووجه الدلالة : الآية الكريمة دلت على أن جريمة الزنى تثبت بشهادة أربعة شهود .

^١ - الزيلعي ، تبين الحقائق ، ٢١٨/٤ . ابن الجزي ، القوانين الفقهية ، ص ٢٠٣ . المرادوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ٥٧/١٢ . الفتاوى الهندية ، ٤٥٠/٣ .

^٢ - الكاساني ، بدائع الصنائع . السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ٥٢٧/٣ . الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣٣٥/٢ . المرادوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ٥٧/١٢ . ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص ٢٠٣ .

^٣ - الزيلعي ، تبين الحقائق ، ١٩٠/٣ . الخرشي ، شرح مختصر خليل ، ١٧٠/٧ . الشافعي ، الأم ، ٨٢/٧ . ابن قدامة ، المغني ، ١٧٥/١٠ .

^٤ - سورة النور ، آية : ٤ .

٢- ما يثبت بشهادة رجلين : ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط شاهدين رجلين لإثبات جميع الحدود والقصاص ما عدا الزنى^١.

٣- ما يثبت بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين : ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين في الأموال وما يتعلق بها ، كالقروض والبيع والرهن والهبة والصلح والخلع ، لقول الله تعالى : {فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى}٢.

واختلفوا فيما ليس بمال كالنكاح والطلاق والرجعة والإيلاء والظهار والنسب ، فقال الحنفية : تثبت بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين^٣. وأما المالكية والشافعية والحنبلية فقالوا : لا تثبت إلا بشهادة رجلين ، أما شهادة النساء فلا تثبت بها^٤.

٤- يثبت بشهادة النساء منفردات : اتفق الفقهاء على جواز قبول شهادة النساء منفردات فيما يخص النساء عادة ولا يطلع عليه الرجال كالحيض والبركة والحمل^٥.

٥- ما يثبت بشهادة الشاهد الواحد : ذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز قبول شهادة الشاهد الواحد فيما يتعلق برؤية هلال شهر رمضان^٦ ، وبه قال الحنفية حالة وجود علة في السماء^٧ ، أما المالكية فقالوا : لا بد من شاهدين عدلين لثبوت هلال رمضان^٨.

١ - السرخسي ، المبسوط ، ١١٤/١٦ . الخطاب ، مواهب الجليل ، ٢٠٩/٨ . الشافعي ، الأم ، ١٥٣/٦ . ابن قدامة ، المغني ، ٦/١٢ .

٢ - سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

٣ - السرخسي ، المبسوط ، ١١٥/١٦ .

٤ - القرافي ، الذخيرة ، ٦٣/١٢ . الشافعي ، الأم ، ٤٧/٧ . ابن قدامة ، المغني ، ٧/١٢ .

٥ - السرخسي ، المبسوط ، ١٩٠/٦ . نظام الدين وآخرون ، الفتاوى الهندية ، ٤١٥/٣ . القرافي ، الذخيرة ،

١٠/٢١٠ . الشافعي ، الأم ، ٩٥/٤ . ابن قدامة ، المغني ، ١٥/١٢ .

٦ - النووي ، المجموع ، ٢٧٥/٦ . البيهوتي ، كشف القناع ، ٣٠٤/٢ .

٧ - السرخسي ، المبسوط ، ١٣٩/٣ .

٨ - مالك ، المدونة ، ١٩٤/١ .

المطلب الثالث : اليمين .

أولا :- معنى اليمين في اللغة والاصطلاح .

أ- تعريف اليمين لغة :-

اليمين هي الحلف والقسم^١ . ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : ((يمينك على ما يصدقك به صاحبك))^٢ .

ب- اليمين في اصطلاح العلماء :-

ذهب العلماء إلى تعريف اليمين بعدة تعريفات ، منها :

١- " تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق بالشرط والجزاء " ^٣ .

٢- " تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى أو صفته " ^٤ .

٣- "جملة خبرية وضعا ، إنشائية المعنى ، متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم ، مؤكدة بجملة أخرى من غير جنسها " ^٥ .

٤- " تحقيق محتمل سواء كان ماضيا أم مستقبلا نفيا أو إثبات بذات الله تعالى ، أو صفة له " ^٦ .

ثانيا:- مشروعية اليمين :- اليمين مشروع بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

١- الكتاب :

١ - ابن منظور ، لسان العرب ٤٦٣/١٣ . الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ٢٧٩/٤ .

٢ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٥٣) ، كتاب الأيمان ، باب يمين الحالف على نية المستحلف ، ١٢٧٤ .

٣ - الجرجاني ، التعريفات ، ص ١٧٨ .

٤ - الدردير ، الشرح الكبير ، ١٢٦/٢ .

٥ - القرافي ، الذخيرة ، ٥٥٦/٢ .

٦ - قليوبي ، حاشية قليوبي ، ٢٧٠/٤ .

أ- قوله تعالى : {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}¹.

ب - قوله تعالى : {لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ}².

ت- قوله تعالى: {لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ}³.

٢- السنة :

أ- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن سول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : ((لو يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)) .^٤

ب- عن ابن عباس رضي الله عنهما : ((أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)) .^٥

٣- الإجماع : أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحلفون في الدعاوي ، ويطلبون اليمين في القضاء لفصل المنازعات ، ولم يخالف في ذلك مسلم فكان إجماعا ، حتى سارت الأمة على هذا من عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا الحاضر .^٦

٤- المعقول : اليمين أحد الوسائل المعنوية عند انقطاع الوسائل المادية ، وقد يعجز المدعي عن إثبات حقه بالأدلة والبراهين ، ويحال بينه وبين ما يدعيه وتنتقطع به الوسائل فيقف مكسور الخاطر عن دعواه وطلب حقه ، ويستسلم إلى ضمير وذمة المدعي عليه عسى أن

١ - سورة آل عمران ، آية : ٧٧ .

٢ - سورة البقرة ، آية : ٢٢٥ .

٣ - سورة المائدة ، آية : ٨٩ .

٤ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٧١١) ، كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعي عليه ، ٣/١٣٣٦ .

٥ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٢٦٦٨) ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعي عليه في

الأموال ، ٣/١٧٨ . ومسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٧١١) ، كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعي عليه ، ٣/١٣٣٦ .

٦ - الزيلعي ، تبين الحقائق ، ٣/١٠٧ .

تختلج أحاسيسه بالواقع ، وتتطق بصحة الحق فيعترف به .فكان اليمين ضرورة لإنهاء الخلاف عند العجز عما سواه.^١

ثالثاً : شروط اليمين :

اشترط الفقهاء بالاتفاق على ستة شروط في اليمين القضائية ، هي :^٢

- ١- أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً: فلا يحلف الصبي والمجنون، ولا تعتبر يمين النائم والمستكره.
- ٢- أن يكون المدعى عليه منكرًا حق المدعي: فإن كان مقرراً فلا حاجة للحلف.
- ٣- أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي إلى الحالف .
- ٤- أن تكون اليمين شخصية: فلا تقبل اليمين النيابة، لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ.
- ٥- ألا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود والقصاص.
- ٦- أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها، فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير.

رابعاً :- ما يثبت باليمين .

عندما يدعي شخص حقا أمام القضاء ، فإن القاضي يكلفه بإقامة البينة كالشهود أو الكتاب، فإن قدمها قضى له القاضي ، وإلا كلف المدعي عليه اليمين ، عملاً بحديث النبي _ صلى الله عليه وسلم_ لمن ادعى حقا : (...ألك بينة؟ قال : لا قال: فلك يمينه ...) الحديث.^٣

وتنقسم الحقوق أمام القضاء إلى نوعين في الجملة : حقوق لله _ سبحانه وتعالى _ ، وحقوق

للأدميين .

^١ - الهيثمي ، أحمد بن محمد بن حجر المكي (ت ٩٧٤هـ) ، الزواجر عن اقتراف الكبائر ، ١٥٢/٢ ، الناشر : دار الفكر، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

^٢ - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ٢٠٢/٧ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ٤٥٥/٢ . ابن جزى ، القوانين الفقهية ، ١٤٥/٤ . اليهودي ، كشاف القناع ٢٣٢/٦ . ابن قدامة ، المغني ، ٢٣٤/٩ .

^٣ - مسلم ، صحيح مسلم ،حديث رقم (٢٥٥) ، كتاب الأيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فارة بالنار، ١٢٣/١.

وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في الحقوق الخالصة لله _ سبحانه وتعالى_، سواء كانت من قبل الحدود ، كالزنا والسرقه والشرب ، أو كانت من قبيل العبادات كالصوم والصلاة والكفارات والنذور ؛ وذلك لأن المطوب في الحدود الستر ، كما أنها تدرأ بالشبهات ، لقول النبي _ صلى الله عليه وسلم _ : ((ادروؤا الحدود بالشبهات))^١ ، وأما العبادات فإنها علاقة بين العبد وربهِ ، ولا دخل لأحد فيها^٢ . وأما الحقوق الخالصة للآدميين ، فقد اتفق الفقهاء على جواز تحليف اليمين فيما يتعلق بالأموال وما يؤول إليها^٣ ، فلو شهد عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين ، بسرقة شخص ربع دينار فأكثر أو ثلاثة دراهم ، أو ما يساويها ، فإنه يثبت المال ولا قطع على المشهود عليه ، ويضمن السارق المال ضمان الغاصب ؛ لأن السرقة لم تثبت ، إذا شرطها شاهدان ، كالوصاية والشركة ، وكذا فيما ليس بمال ولا يؤول إلى مال كأحكام الأبدان ، من قصاص وجروح^٤ .

^١ - الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك (ت ٢٧٩هـ) ، سنن الترمذي ، حديث رقم (١٤٢٤) ، كتاب ، أبواب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، ٨٥/٣ ، تحقيق: بشار عواد معروف ، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م . والبيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ) ، السنن الكبرى ، حديث رقم (١٧٠٥٧) ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، ٤١٣/٨ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م. وقال الألباني: ضعيف ، ينظر : الألباني ، محمد ناصر الدين ، ضعيف الجامع الصغير وزيادته ، حديث رقم (١٢٧١) ، ٢٩٣/٤ ، الناشر /المكتب الإسلامي ، (دون رقم وتاريخ طبعة) . وقال الألباني بعد أن ذكر روايات الحديث وذكر ما فيها من مقال ، قال : " وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة". الشوكاني ، نيل الأوطار ، ١٢٥/٧ .

^٢ - الزيلعي ، تبين الحقائق ، ٢٩٦/٤ . الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٦٢١/١٥ . أبو البركات ، مجد الدين ، ابن تيمية الحراني ، (ت ٦٥٢هـ) ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ٢٢٦/٢ ، مكتبة المعارف ، الرياض - المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م .

^٣ - الزيلعي ، تبين الحقائق ، ٢٩٦/٤ ، أبو البركات ، المحرر في الفقه ، ٢٢٦/٢ .

^٤ - الخرشي ، شرح مختصر خليل ، ٢٠٢/٧-٢٠٣ .

المطلب الرابع : الكتابة :

أولاً : الكتابة لغة واصطلاحاً :-

أ- **الكتابة لغة** : هي الخط وهي صناعة الكاتب^١ .

ب- **الكتابة اصطلاحاً** : لم يعرف الفقهاء الكتابة باعتبارها دليلاً لإثبات الحقوق ، وإنما عبروا عنها بألفاظ مختلفة ، كالصك ، والحجة ، والسجل . وعرفها بعض العلماء المعاصرين بما يلي :

١- "الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق ، لإثباتها عند الحاجة إليها"^٢ .

٢- "الخط الذي يُعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها ، للرجوع إليه عند الإثبات"^٣ .

ثانياً : مشروعية الكتابة:

وردت الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية على اعتبار الكتابة من وسائل الإثبات .

- **فمن القرآن الكريم** : قول الله تبارك وتعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيحْسٍ مِنْهُ شَيْئًا)^٤ .

ووجه الدلالة : أن الآية الكريمة صرحت بالكتابة والإشهاد على الدين ، وإن كان الإشهاد توثيقاً وتأكيدياً للكتابة ، وأصبحت الكتابة وثيقة مدعمة بالشهادة يكتبها كاتب بالعدل^٥ .

- **أما السنة النبوية** : فقد دلت الأحاديث الصحيحة على أن الرسول _ صلى الله عليه وسلم _ استعمل الكتابة وحث عليها في أكثر من حالة ، وهناك أحاديث كثيرة وردت في هذا

^١ - ابن منظور ، لسان العرب ، مادة كتب ، ٦٩٨/١ .

^٢ - الترتوري ، حسين مطاوع ، التوثيق بالكتابة والعقود ، ص ٢٥ ، دار ابن الجوزي ، القاهرة _ مصر ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

^٣ - الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ٤١٧/٢ .

^٤ - سورة البقرة ، آية : ٢٨٢ .

^٥ - الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ص ٤٢٦ .

الموضوع أكتفي منها بقول النبي _صلى الله عليه وسلم_ : (مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ ، لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ)^١.

• أما المعقول :

الكتاب كالخطاب ، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة وإظهار النية ، وإبراز العزيمة وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط^٢.

والكتابة تسائر التقدم والرقي والحضارة ، والإسلام لا يتعارض مع هذا التقدم ، وذلك لضرورة الكتابة في توثيق الحقوق وحجبتها في العصر الحاضر^٣.

ثالثا : رأي الفقهاء في الكتابة :-

اختلف الفقهاء في مشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات ، حيث اتسع الخلاف بينهم ، وكثرت فيها تفصيلاتهم وتفرعاتهم ، فهم يتعرضون لها عند حديثهم عن كتاب القاضي للقاضي ، ومحاضر المحاكم التي سجلت فيها أحكام القضاة ، والشهادة على الخط والصكوك ودفاتر التجار ...

فعند الحنفية^٤ والشافعية^٥ والحنابلة^٦ : لا يعتمد على الكتابة في الإثبات ولا يعمل بالوثائق المجردة عن الشهادة أو الإقرار؛ إلا أن الحنفية استثنوا من ذلك الصكوك التي دعت الحاجة

^١ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٢٧٣٨) ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا ، ٣/٢ . و مسلم ، صحيح

مسلم ، حديث رقم (١٦٢٧) ، كتاب الوصية ، باب وصية الرجل مكتوبة عنده ، ٣/١٢٤٩ .

^٢ - ابن القيم ، الطرق الحكيمة ، ص ٢٠٧ . ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥/٤٣٧ .

^٣ - الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ص ٤٣١ .

^٤ - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ٧/٨٩٧ .

^٥ - الشرييني ، مغني المحتاج ، ٤/٣٩٩ . الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ٢/٣٠٦ .

^٦ - ابن القيم ، الطرق الحكيمة ، ص ١٥٨ وما بعدها . المرادوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،

١١/٣٠٧-٣٠٨ .

والضرورة إلى اعتمادها والعمل بها ، ككتاب الأمانة والبراءات السلطانية^١ بالوظائف ، وكتاب القاضي ، فقالوا يعمل بها^٢ .

وعند المالكية^٣ وأحمد في رواية عنه وبعض المتأخرين من الحنابلة كابن تيمية^٤ وابن القيم^٥ :
: حيث قالوا باعتماد الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات ، فجوزوا العمل بالصكوك والمستندات الخطية لإثبات الحقوق .

رابعا :- ما يثبت بالكتابة :

يختلف الإثبات بالكتابة تبعا لمدى صحة الكتابة وصيانتها عن الشبهة والتغيير والتزوير ، فكلما كانت سلامة الكتابة أقوى كلما كان أثرها أجدى . ويرتبط ذلك ارتباطا وثيقا بالجهة التي تنشئ الكتاب.

^١ - هي الأوامر التي تصدر من الحاكم الأعلى فيم يتعلق بموضوع عام أو خاص ، وتكون ممهورة بخاتم الدولة وموقعة من رئيسها ، انظر : الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ٤٤٣/١ .

^٢ - ابن نجم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠هـ) ، الأشباه والنظائر ، ص ٢١٧-٢١٨ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٩هـ/١٩٩٩م .

^٣ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٣٠٨/١ .

^٤ - ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم ، أبو العباس ، تقي الدين ابن تيمية: الإمام، شيخ الإسلام. ولد في حران سنة ٦٦١ - ٧٢٨ هـ ، كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية إصلاح في الدين. آية في التفسير والأصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان. وأفتى ودّرس وهو دون العشرين. وله تصانيف كثيرة منها : (السياسة الشرعية و الفتاوى ، و الإيمان و الجمع بين النقل والعقل و منهاج السنة و الفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان) . الزركلي ، الأعلام، ١/١٤٤ .

^٥ - ابن القيم : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الرُّزعيّ الدمشقيّ، أبو عبد الله، شمس الدين: من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وألف تصانيف كثيرة منها:- (إعلام الموقعين و الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية و شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل و كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء) ، الزركلي ، الأعلام ، ٥/٥٦ .
^٦ - ابن القيم ، الطرق الحكيمية ص ١٥٨ . و البهوتي ، كشف القناع ، ٤/٣٣٧ .

وهناك حالات أقر فيها الإثبات بالكتابة تبعا للجهة الصادرة عنها هي :

أولا : الكتابة الصادرة عن جهة حكومية : وتنقسم إلى :

- ١- البراءات السلطانية : وهي الأوامر الكتابية التي تصدر من الحاكم الأعلى فيما يتعلق بموضوع عام أو خاص ، وتكون ممهورة بخاتم الدولة وموقعة من رئيسها ، ويقوم مقامها في أيامنا هذه القوانين والقرارات الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية^١.
- ٢- كتاب القاضي إلى القاضي : وهو صك قضائي يرسله قاض إلى قاض آخر، يتضمن دعوى وبيانات وتزكية شهود سمعها القاضي ، أو ما حكم به على شخص مُدعى عليه ، موجود ضمن سلطة أو اختصاص المكتوب إليه، ليعمل بموجبه من استكمال الإجراءات، أو تنفيذ قرار الحكم^٢.

وللفقهاء عدة آراء في إثبات الحقوق بها ، وهي على النحو الآتي :

- أ- ذهب الحنفية إلى عدم قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص ، ويقبل فيم عدا ذلك^٣.
- ب- وذهب المالكية إلى القول بقبول كتاب القاضي إلى القاضي في جميع الحقوق^٤.
- ت- وذهب الشافعية للقول بقبول كتاب القاضي إلى القاضي ، في حقوق الناس في الأموال والجروح وغيرها ، وأما في الحدود التي لله - سبحانه وتعالى - فعندهم قولان : أحدهما أنه يجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي ، قياسا على حقوق الأدميين ، والثاني : أنه لا يقبل ؛ لأن حدود الله تدرأ بالشبهات^٥.
- ث- الحنبلية، قالوا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المال ، وما يقصد به المال : كالقروض، والبيع ، والإجارة والصلح ، والرهن ... ، ويقبل أيضا في القصاص ، والنكاح،

١ - الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ١/٤٤٢.

٢ - إدريس ، عبد القادر إدريس فلاح ، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، ص ٤٣ ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي _ جامعة الخليل ، سنة ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م .

٣ - ابن الهمام ، فتح القدير ، ٧/٢٨٦ .

٤ - مالك ، ابن أنس بن عامر الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ، المدونة ، ١٤٦/٢١ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م .

٥ - الشافعي ، الأم ، ٧/٥٧ . النووي ، المجموع شرح المذهب ، ٢٠/٢٧١.

والطلاق ، والخلع ، والعنق ، والنسب ، والوصية ... ، وهو المذهب . ولا يقبل عندهم في حد الله _ سبحانه وتعالى_؛ وعلتهم في ذلك أنها مبنية على الستر والدرء بالشبهات^١.

ومما يستنتج مما سبق بأن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في إثبات المال وما يؤول إلى المال عند أصحاب المذاهب الأربعة.

٣- ديوان القاضي : ويقصد به : خريطته التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الأوصياء وتقدير النفقات وما يشاكله^٢.

فإذا كتب القاضي في سجله شهادة أو إقراراً أو حكماً ، وبعد فترة نظر القاضي إلى كتابه ، أو جاء قاضٍ آخر ، فهل يمكنه الاعتماد على ما كتب ؟ وهل يعد ذلك حجة أو دليلاً على إثبات ما ورد فيه ؟

اتفق الفقهاء على جواز اعتماد ديوان القاضي ، سواء بالنسبة للقاضي نفسه ، أو لقاضٍ آخر جاء بعده ، حيث يعتبر السجل في دواوين القضاة دليل إثبات على الحق ، وللفقهاء تفصيلات كثيرة في هذه المسألة^٣.

ثانياً : الكتابة الصادرة عن الأفراد :

وهي الأوراق التي يقوم بتحريها أشخاص أو أفراد ، ولا علاقة لها بجهات رسمية أو حكومية ، وهي أنواع ، أهمها :

١- صكوك العقود والتصرفات :

وهو ما يعرف عند العلماء بعلم الوثائق أو التوثيق ، وهو علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به .

^١ - المرداوي ، الإنصاف ، ١١/٢٤٠-٢٤١ . و البهوتي ، كشاف القناع ، ٤/٢١٣ . و ابن قدامة ، المغني ، ٩/٩١ .

^٢ - نظام الدين وآخرون ، الفتاوي الهندية ، ٣/٣٤٦ ، الناشر: دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣١٠ هـ .

^٣ - الحطاب ، مواهب الجليل ، ٨/٩١ . الماوردي ، الحاوي الكبير ، ١٦/٧٨ . الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ١/٤٦١ وما بعدها .

فإذا كتب شخص صكا بعقد بيع أو قرض أو هبة أو وصية وأشهد على ذلك شاهدين وثبت الكتاب أمام القاضي بالشهادة عليه أو بإقرار صاحبه فلا خلاف في أنه حجة لصاحب الحق بادعاء الإبراء والاستيفاء ؛ فإما أن يثبت هذا الادعاء ، وإلا فيحلف الدائن على عدم الإبراء أو الاستيفاء^١ .

٢- كتابة الحقوق والديون من الأفراد : وتشمل ما يلي :-

أ- دفاتر البائع والصراف والسمسار :

ذهب الجمهور إلى عدم جواز الاعتماد على دفاتر البياعين والصرافين والسماسرة في الإثبات إذا لم يُشهد عليها .

إلا أن المتأخرين من الحنفية قالوا بجواز الاعتماد عليها من غير إسهاد عليها ؛ بشرط أن تكون الكتابة خط ذلك التاجر ، وإلا فلا تعتبر حجة عليه واستندوا في مشروعيتها إلى العرف والعادة.

حيث أن هذه الدفاتر تقتصر على إثبات الحقوق والديون التي تترتب في ذمتهم إلى الآخرين، أما حقوقهم وديونهم فلا يحتج عليهم بالدفتر ؛ لأنه لا يقبل من المدعي تقديم الدليل الذي كتبه وأعدّه بنفسه ، فذلك من قبيل الادعاء ، والادعاء بحاجة إلى إثبات^٢ .

ب- خط المورث ، ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية إلى اعتماد المورث في كتابه ، واعتباره حجة بمثابة الإقرار ، وذلك فيما هو عليه ، لا فيما هو له؛ وذلك لاعتبار ما هو عليه بمثابة إقرار منه ، وأما ما هو له فهو بمثابة الادعاء، ويلزم من الورثة إثبات ذلك ، وقد صرح الشافعية والحنبلية بأن الوارث إذا وجد في دفتر مورثه ، أن له عند فلان كذا ، جاز له أن يحلف على استحقاقه ، وكذلك لو وجد

١ - حيدر ، درر الحكام ، ٤/١٦٠ .

٢ - ابن عابدين ، تكملة حاشية رد المحتار ، ٢/٢٥٢ . ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠هـ) ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ٤/٧ ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ . حيدر ، درر الحكام ، ٤/١٣٤ .

في دفتزه : أن أدبت إلى فلان ما له علي ، جاز له أن يحلف على ذلك إذا وثق بخط مورّثه وأمانته^١ .

ووافق المالكية الجمهور إلا في الوصية ، إذ إنهم منعوا العمل فيها بخط المورّث ، إلا إذا أشهد عليها ؛ لاحتمال أن يكون قد رجع عن كتابته^٢ .

ت-الكتابة بين الغائبين :

اتفق الفقهاء على حجية الكتابة في الإثبات بين الغائبين ، سواء أشهدوا عليها أم لم يُشهدوا؛ بشرط أن تكون واضحة و مستبينة ومعنونة وفق ما يجري عليه العرف والعادة ؛ وذلك في كل الحقوق ما عدا الحدود والقصاص ، فإنهم أخذوا فيها بالقياس ؛ لأن العقوبات تدرأ بالشبهات ، فيثبت بها المال وما يؤول إلى المال ، والزواج والطلاق والوكالة والهبّة والوصية والوقف .

واستند الفقهاء في قولهم إلى القاعدة المشهورة التي تنص على أن " الكتاب بين الغائبين كالخطاب بين الحاضرين" ، " وأن الكتاب كالخطاب في التعاقد"^٣ .

^١ - نظام الدين وآخرون ، الفتاوي الهندية ، ١٦٧/٤ . البكري ، حاشية اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، ٢٣٧/٤ . الحجاوي ، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا ، (ت ٩٦٠ هـ) ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ٣٨٤/٢ ، تحقيق " : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان ، (دون رقم وتاريخ طبعة) . الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ٢٧٦/١ .

^٢ - الخرخشي ، شرح مختصر خليل ، ١٩٠/٨ .

^٣ - الزرقا ، أحمد بن الشيخ محمد ، شرح القواعد الفقهية ، ٣٤٩/١ ، الناشر : دار القلم -دمشق /سوريا ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩هـ - ١٤٠٩ م .

^٤ - السرخسي ، المبسوط ، ١٧٣/١٨ . و ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٥٧/٢ . و ابن مفلح ، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج (ت ٧٦٣هـ) ، الفروع ، ٩٩/٨ ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣ م . و حيدر ، درر الحكام ، ٦١/١ . و الغرناطي ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي (ت ٨٩٧هـ) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ٦/١٨٧ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ/١٩٩٤ م . و الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ٤٧٧/١ .

المطلب الخامس : علم القاضي :

تعريفه ، مشروعيته ، وما يثبت به من الحقوق .

أولاً : تعريفه :

وهو معرفة القاضي بحقيقة الواقعة وتفاصيلها ، وذلك لحصولها في مجلس قضائه أو خارجه ، معاينة دون وسيلة أخرى ، أو ظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندا إليه^١ .

ثانياً : مشروعيته :

استدل القائلون بجواز القضاء بعلم القاضي ، بالقرآن الكريم والسنة النبوية :

فمن القرآن: قوله سبحانه وتعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلُوتُوا أَوْ نَعِرْتُمَا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا }^٢ .

وقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلنَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ }^٣ .

ووجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أمر بإقامة العدل، ومن إقامة العدل أن يقضي القاضي بعلمه، وعدم ذلك يؤدي أن يترك الظالم على ظلمه، وهذا لا يجوز شرعاً، عملاً بنص الآية الكريمة^٤ .

١ - الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ٢٥٩/٨ .

٢ - سورة النساء ، آية : ١٣٥ .

٣ - سورة المائدة ، آية : ٨ .

٤ - ابن حزم ، المحلى ، ٣٧٠/١٩ .

وأما السنة النبوية : قول النبي _صلى الله عليه وسلم_ لزوجة أبي سفيان^١ _ رضي الله عنه _ :
(حُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ))^٢.

ووجه الدلالة أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قضى بدون بينة ولا إقرار لعلمه بشح أبي سفيان.

ثالثاً- ما يثبت بعلم القاضي :

ينقسم علم القاضي إلى نوعين :

١- النوع الأول : علم القاضي الذي حصل له في مجلس القضاء .

٢- النوع الثاني : علم القاضي الذي حصل له خارج مجلس القضاء ، وفي كلا الحالتين
تفصيل .

• الحالة الأولى : علم القاضي الذي حصل له في مجلس القضاء .

قال الفقهاء بجواز حكم القاضي بعلمه فيما يقع أو يحدث عنده في مجلس قضاؤه ، وقالوا
بجواز حكم القاضي بعلمه في الجرح والتعديل إذ يجب عليه العمل بموجب علمه في حال علم
حالة الشهود عدالة وفسقا . وقالوا كذلك بجواز حكم القاضي بعلمه فيما كان حسبة في حق من
حقوق الله _سبحانه وتعالى_ كمن سمع الطلاق البائن ، إذ يمنع الزوج من الاتصال بزوجه حتى
لو ادعى الزوج استمرار الحياة الزوجية^٣.

^١ - أبو سفيان ، هو المغيرة بن الحارث بن عبد المطلب بن هشام ، أسلم وشهد فتح مكة و وقعة حنين ، وكان
يقال له أسد الله وأسد الرسول ، ومات بالمدينة وصلى عليه عمر رضي الله عه . الزركلي ، الأعلام ، ٢٧٦/٧ .

^٢ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٧١٤) ، كتاب الأفضية ، باب قضية هند ، ١٣٣٨/٣ .

^٣ - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ٣٩/٥ . مالك ، المدونة ، ١٤٤/٥-١٤٥ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ١٠٢/٨ . ابن
رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي(ت٥٩٥هـ) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ٤٧٠/٢ ،
الناشر : دار الحديث _ القاهرة ، بدون طبعة وتاريخ . الخرشى ، شرح مختصر خليل ، ١٦٤/٧ . المرادوي ،
الإتصاف ، ١٨٧/١١ . الأنصاري ، زكريا بن محمد بن زكريا (ت٩٢٦هـ) ، أسنى المطالب في شرح روض
الطالب ، ٣٠٦-٣٠٧ ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي ، بدون طبعة وبدون تاريخ .

واففق الفقهاء أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله _سبحانه وتعالى_ كشراب الخمر والزنى ، لأن الحدود يحتاط في درئها ^١ .

وكذلك اتفقوا على أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه ، ولو قامت البينة على خلاف ذلك إن كان هناك نص قانوني ملزم ^٢ .

• الحالة الثانية :- علم القاضي الذي حصل له خارج مجلس القضاء .

اختلف الفقهاء في جواز الحكم بعلم القاضي فيما علمه خارج مجلس القضاء ، سواء كان الموضوع حداً أم قصاصاً ، أم حقا مالياً أو غير مالي ، وسواء علمه القاضي قبل توليه منصب القضاء أم بعد توليه ، وذلك على ثلاثة أقوال :-

١- ذهب الشافعية^٣ والصاحبان^٤ من الحنفية إلى جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً؛ سواء كان علمه قبل توليه للقضاء أم بعده ، وذلك في جميع الحقوق ؛ والحدود والقضاء

^١ - البهوتي ، الروض المربع شرح زاد المستتقع ، ٤١٠/٢ . الأنصاري ، أسنى المطالب ، ١٣٥/٤ . البكري ، حاشية إعانة الطالبين ، ٢٣٥/٤ . الحصكفي ، محمد بن علي بن محمد الحصري (ت ١٠٨٨ هـ) ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ، ٤٣٩/٥ ، تحقيق : عبد المنعم خليل إبراهيم ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٢ م . الموسوعة الفقهية الكويتية ، ٢٤٣/١ .

^٢ - الشريبي ، مغني المحتاج ، ٣٩٨/٤ . الأنصاري ، أسنى المطالب ، ٣٠٦-٣٠٧ هـ . ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ) ، الاستذكار الجامع لمذاهب علماء الأماص ، ٥١٢/١ ، تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض ، الناشر : دار الكتب العلمية _بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢١ هـ/٢٠٠٠ م . الحصكفي ، الدر المختار ، ٤٣٩/٥ .

^٣ - الشافعي ، الأم ، ١١٩/١ . الماوردي ، الحاوي في فقه الشافعي ، ٣٢٢/٢ . الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ٣٠٣/٢ .

^٤ - صاحباً أبي حنيفة : الأول : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي ، أبو يوسف : صاحب الإمام أبي حنيفة ، وتلميذه ، وأول من نشر مذهبه . كان فقيها علامة ، من حفاظ الحديث . ولد بالكوفة . وتفقه بالحديث والرواية ، ثم لزم أبا حنيفة ، فغلب عليه " الرأي " وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد . ومات في خلافته ، ببغداد ، وهو على القضاء . وهو أول من دُعي " قاضي القضاة " ويقال له : قاضي قضاة الدنيا ! ، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه ، على مذهب أبي حنيفة . من كتبه " الخراج " و " الآثار " . والثاني : محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني ، العلامة ، فقيه العراق ، أبو عبد الله الشيباني ، الكوفي ، صاحب أبي حنيفة . ولد : بواسط ، ونشأ بالكوفة . وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه ، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف . الزركلي ، الأعلام ، ١٩٣/٨ .

والحقوق المالية ، والأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والنسب ...^١

و ذهب المالكية والحنابلة إلى أن القضاء بعلم القاضي غير جائز مطلقا مهما كان نوع الحق^٢.

٢- وذهب الحنفية للتفصيل فقالوا بجواز قضاء القاضي بعلمه إذا كان علمه بعد توليه للقضاء وفي مكان ولايته ، واستمر في عمله قاضيا إلى أن تم عرض الأمر عليه ، وذلك في جميع الحقوق ، عدا الحدود الخالصة لله _ سبحانه تعالى_ ، إلا السرقة ، فيقضي في المال لا القطع^٣.

^١ - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ٢٣٤/٦.

^٢ - ابن جزري ، أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله (ت ٧٤١هـ) ، القوانين الفقهية ، ١٩٤/١ ، الناشر : دار الكتب العلمية _ بيروت . المرادوي ، الإنصاف ، ١٨٧/١ . البهوتي ، الروض المربع شرح زاد المستنقع ، ٤١٠/٢ . الموسوعة الفقهية الكويتية ، ٢٤٣/١.

^٣ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٩/٧ . ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ٣٩/٥ . الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ٥٦٥/٢ .

المطلب السادس : القرينة :

تعريفها ، مشروعيتها ، أقسامها ، ما يثبت بها :-

أولا : تعريف القرينة :

القرينة في اللغة : هي من الملازمة والمصاحبة ، يقال اقترن الشيء بغيره : اتصل به وصاحبه^١.

القرينة في الاصطلاح : "كل أمانة ظاهرة تقارن^٢ شيئا خفيا فتدل عليه"^٣.

واحتلت القرائن في العصر الحاضر منزلة متميزة عما كانت عليه في الماضي ، حيث كانت القرائن ينظر إليها على أنها لا تصلح للاستدلال ، وذلك لضعفها وضعف دلالتها وأنها ليست من الأدلة الجديرة بالاعتبار ، والتي تبنى عليها الأحكام.

غير أن هذه النظرة القاصرة تبدلت، فاعترف القضاء بأن القرائن لها اعتبار وبأنها وسيلة يحتج بها إذا وافقت روح الشريعة الإسلامية ولم تخالفه . حيث أن القرينة تصبح دليلا إذا توافرت لها مقوماتها ، وذلك لما وصل إليه العلم الحديث من تطورات ، وتبيين للحقائق عن طريق من الطرق القضائية الحديثة التي ساهمت اسهاما كبيرا في اظهار الحق لأهله^٤ .

^١ - مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار ، الوسيط، باب القاف، ٧٣١/٢، الناشر : دار الدعوة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٩٢ هـ .

^٢ - تقارن الشيء أي تصاحبه ولا تتركه .

^٣ - الزرقا ، مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، ٩١٨/٢ ، الناشر : دار الفكر _بيروت ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٧-١٩٦٨ م .

^٤ - الصالح ، محمد بن أحمد ، وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء ، ص ٨-٩ ، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة (القضاء الشرعي في العصر الحاضر ، والواقع والآمال) ، قام بجمعها وتنسيقها : أبو إبراهيم الذهبي ، (دون رقم طبعة) ، الناشر : المكتبة الشاملة ، سنة ١٤٢٧ هـ .

فلا مانع شرعا من الاعتماد على القرائن الحديثة في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص ؛ لخبر (ادرووا الحدود بالشبهات)^١ .

ثانيا : مشروعية القرينة :

القرينة مشروعية بالقرآن الكريم والسنة النبوية ، و بفعل الصحابة رضي الله عنهم^٣ .

أ : من القرآن الكريم :

١- قول الله سبحانه وتعالى : { وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۗ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا ۗ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۗ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ }^٤ .

فقد روي أن أخوة يوسف _ عليه السلام _ لما جاءوا بقميص يوسف إلى أبيهم وقد لطخوه بالدم ، زاعمين أن الذئب أكل اخاهم ، جاعلين الدم دليلا على صدقهم ، وعندما تأمل يعقوب _ عليه السلام _ القميص ، لم ير خرقا ولا أثر ناب ، فاستدل عليه السلام بهذه القرينة على كذبهم^٥ .

٢- وقوله تعالى { وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ }^٦ ، وقوله : { وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ }^٧ وقوله : { فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ }^٨ .

^١ - الترمذي ، سنن الترمذي ، حديث رقم (١٤٢٤) ، كتاب ، أبواب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، ٨٥/٣ . والبيهقي ، السنن الكبرى ، حديث رقم (١٧٠٥٧) ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، ٤١٣/٨ . وقال الألباني : ضعيف ، ينظر : الألباني ، محمد ناصر الدين ، ضعيف الجامع الصغير وزيادته ، حديث رقم (١٢٧١) ، ٢٩٣/٤ .

^٢ - قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة علماء العالم الإسلامي ، القرار السابع ، الدورة الـ ١٦ ، لسنة ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠٢ م .

^٣ - الموسوعة الفقهية الكويتية ، ١٥٦/٣٣ .

^٤ - سورة يوسف ، آية : ١٨ .

^٥ - الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، (ت ٣٧٠ هـ) ، أحكام القرآن ، ٤٦٣/١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٣٥ هـ . القرافي ، الفروق ، ١٦٤/٤ .

^٦ - سورة يوسف ، آية : ٢٦ .

^٧ - سورة يوسف ، آية : ٢٧ .

^٨ - سورة يوسف ، آية : ٢٨ .

ووجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على أن شق الثوب قرينة ودليل على صدق أحد المتنازعين، وأن الزوج توصل من ذلك إلى صدق يوسف _ عليه السلام _ وتكذيب زوجته، ودلت على أن شق القميص أمانة وسبب للحكم بذلك ، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن^١.

ب - السنة النبوية :

١- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ قَالَ: ((أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، وَقُلْتُ لَهُ: إِنِّي أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَقَالَ: إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقًا، فَإِنْ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً، فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوتِهِ))^٢.

ووجه الدلالة : أن النبي _ صلى الله عليه وسلم _ جعل وضع اليد على الترقوة قرينة وأمانة ، وهي العلامة وقبول قول الرسول صلى الله عليه وسلم إذا عرف المرسل إليه صدقه ، وهي أن الآية التي بيني وبينك إذا جاءك أحد وطلب منك شيئاً على لساني أن يضع يده على ترقوتك ، فإن يضع يده على ترقوتك فاعلم أنه يصدق فيما يقول عني ، واعتمد عليها في الدفع إليه^٣.

٢- عن عبد الرحمن بن عوف _ رضي الله عنه _ قال: ((إن ابني عفراء ابتدرا أبا جهل فضرباه بسيفيهما حتى قتلاه ، ثم انصرفا إلى رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ فأخبراه، فقال : أيكما قتله ؟ فقال كل واحد منهما : أنا قتلته ، فقال : هل مسحتما سيفيكما ؟ فقالا:

^١ - القرطبي ، تفسير القرطبي ، ١٧٢/٩ . ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري (ت ٧٧٤هـ) ، تفسير ابن كثير ، ٤٧٥/٢ ، تحقيق: سامي بن محمد سلامة ، الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م . ابن القيم ، الطرق الحكمية، ص ٦ .

^٢ - أبو داوود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد (ت ٢٧٥هـ) ، سنن أبي داوود ، كتاب الأفضية، الأفضية، باب في الوكالة ، حديث رقم (٣٦٣٢) ، ٣/٣ ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر : المكتبة العصرية ، صيدا _ لبنان ، بدون تاريخ ورقم طبعة . وقال الألباني بحكمه على أحاديث سنن أبي داوود ، قال : حديث ضعيف ، الألباني ، الجامع الصغير وزيادته ، ٤٢/١ .

^٣ - الصنعاني ، محمد بن إسماعيل بن محمد الحسن ، توفي (١١٨٢هـ) ، سبل السلام ، ٩٣/٢ ، الناشر : دار الحديث ، بدون رقم وتاريخ طبعة .

لا ، فنظر رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ إلى السيفين ، فقال : كلاكما قتله ، وسلبه لمعاذ بن عمرو بن جموح))^١ .

ووجه الدلالة : أن النبي _ صلى الله عليه وسلم _ قضى بالسلب لأحدهم ، وذلك بالاعتماد على أثر السيف في معرفة السابق بالقتل ، وهذه قرينة رتب عليها الشارع حكما شرعيا فدل على جواز الحكم بالقرينة والعمل بها^٢ .

ت- المعقول .

أن الأخذ بالقرينة يعتبر من باب حفظ الحقوق وبيان العدل ، وهذا ما يؤيده قول ابن القيم حيث يقول : (إن عدم الأخذ بالقرائن واعتباره وسيلة من وسائل الإثبات في الفقه والقضاء ، يؤدي إلى إضاعة كثير من الحقوق ، و إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقا كثيرا وأقام باطلا كبيرا ، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه ، لأنه وقف مع مجرد ظواهر البيانات ولم يلتفت إلى بواطن الأمور وقرائن الأحوال)^٣ .

ثالثا : أقسام القرينة :

وتنقسم القرينة في الشريعة الإسلامية إلى عدة اعتبارات من حيث قوتها ، ومن حيث مصدرها :

أ- من حيث قوتها ، تنقسم إلى قسمين :

١- القرينة القاطعة : وهي الأمانة البالغة حد اليقين ، أو الأمانة الواضحة التي تجعل الأمر في حيز المقطوع به^٤ .

^١ - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب المغازي ، باب قتل أبي جهل ، حديث رقم (٣٩٦٤) ، ٦/٢٩٤ . مسلم ،

صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب استحقاق القاتل سلب القتل ، حديث رقم (١٧٥٢) ، ٨/٢٧٨ .

^٢ - ابن القيم ، الطرق الحكيمة ، ص ١١٠ . ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٢/٩٤ .

^٣ - ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ١/٨٨ . ابن القيم ، الطرق الحكيمة ، ٣/٤ .

^٤ - محمود محمد هشام ، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي ، ص ٣١٤ ، طبعة سنة ١٩٨٨م .

ومثاله من القرآن الكريم : {وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ، فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ} ١ .

ومثاله من عصرنا الحاضر" ما يعرف بالبصمة الوراثية (الحمض النووي) (DNA) وهو حمض نووي يحتوي على التعليمات الجينية التي تصف التطور البيولوجي للكائنات الحية ومعظم الفيروسات ، وقد أثبت العلم الحديث أن نسبة الصواب في هذا الفحص تصل إلى حد القطع "٢ .

٢- القرينة الظنية ، غير قاطعة :

وهي التي تدل على الشيء دلالة ظنية أو مرجوحة ٣ ، وهذه لا تعتبر مطلقا ؛ لأنها مخالفة لأصل الحكم القائم على اليقين ، فلذا تستبعد في مجال القضاء، كاليد إذا قارنتها قرينة أقوى منها في حال من يحمل عمامة وعلى رأسه عمامة ، وآخر يعدو وراءه حاسر الرأس ولا عادة له في ذلك ، فتكون قرينة ظنية على وجود السرقة من الذي يحمل العمامتين ٤ .

ب_ من حيث المصدر تنقسم إلى ثلاثة أنواع :-

١- قرائن نصية شرعية :

وهي ما نص عليها الشارع الحكيم من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية ٥ .
ومثاله من القرآن الكريم قوله تعالى : {تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِخْفًا} ٦ . فيعرف فقر كل واحد منهم من العلامات التي تبدو عليه من التواضع والخشوع والخجل من سؤال

١ - سورة يوسف ، آية : ٢٦-٢٧ .

٢ - الرجوب ، سليم علي مسلم ، التعارض والترجيح في طرق الإثبات " دراسة فقهية مقارنة " ، ص ٢١٦ ، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي ، الجامعة الأردنية ، ٢٠٠٦ م ، الناشر: دار النفائس ، سنة ٢٠١٢ م.

٣ - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٧ .

٤ - الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ص ٤٩٤ .

٥ - أحمد إبراهيم بك وواصل أحمد إبراهيم ، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية ، ص ٦٨٧ ، الناشر : المكتبة الأزهرية للتراث ، الطبعة الثالثة ، سنة ٢٠٠٣ م .

٦ - سورة البقرة ، آية : ٢٧٣ .

الناس، وما يظهر من جهد وضعف البنية^١.

٢- القرينة الفقهية :

وهي القرينة التي استنبطها الفقهاء وجعلوها دليلا على أمور أخرى ، ودونها في كتب الفقه ؛ ومثالها : بطلان بيع المريض مرض الموت لوارثه إلا بإجازة الورثة ، وكذا بيعه لغير الوارث فإنه يبطل فيما يزيد على الثلث لأن هذه التصرفات قرينة على إرادة الإضرار لباقي الورثة أو جميعهم^٢.

٣- القرينة القضائية :

وهي القرائن التي يستنبطها القضاة بحكم ممارسة القضاء ، ومعرفة الأحكام الشرعية التي تجعل عندهم ملكة يستطيعون بها الاستدلال ، وإقامة القرائن في القضايا ومواضع الخلاف، والتي تتوقف على مدى قناعة القاضي بها في دلالتها على الحق^٣.

ومثالها : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذَّنْبُ، فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ هَذِهِ لِصَاحِبَتَيْهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ أَنْتِ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، فَأَخْبَرَتْهُ، فَقَالَ: انْتُونِي بِالسَّكِينِ أَشْفُةُ بَيْنَكُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا يَرْحَمُكَ اللهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى "، قَالَ: قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «وَاللَّهِ إِنْ سَمِعْتُ بِالسَّكِينِ قَطُّ إِلَّا يَوْمئِذٍ، مَا كُنَّا نَقُولُ إِلَّا الْمُدِيَةَ»^٤.

١ - محمود هشام ، القضاء ونظام الإثبات ، ص ٣١٤ .

٢ - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ١/١٢ .

٣ - نشأت ، أحمد ، رسالة الإثبات ، ١٧٨/٢ ، الناشر : مطبعة الإعتدال _ القاهرة ، سنة ١٩٧٢ م .

٤ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٧٢٠) ، كتاب الأفضية ، باب بيان اختلاف المجتهدين ، ٣/١٣٤٤ .

رابعاً : ما يثبت بالقرائن :

اختلف الفقهاء فيما يثبت بالقرينة وما لا يثبت بها :

١- في الحدود :

اختلف الفقهاء في اثبات الحدود بالقرائن على قولين :

القول الأول : وهو قول الجمهور من الحنفية^١ والشافعية^٢ وغالبية الحنابلة^٣، الذين ذهبوا إلى القول بعدم اعتبار القرينة في إثبات الحدود ؛ وحجتهم في ذلك :

أولاً : قول النبي -صلى الله عليه وسلم - : ((لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فَلَانَةَ. فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرَّبِيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا))^٤.

وجه الدلالة من هذا الحديث أن القرائن لو كانت وسيلة للإثبات لأقام النبي -صلى الله عليه وسلم- عقوبة الزنا على هذه المرأة، التي ظهرت قرائن من جانبها عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم- تفيد وقوع الزنا منها، لكن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يقم عقوبة الزنا عليها مع وجود القرائن، فدل هذا على عدم الحكم بالقرائن.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بأن الرسول -صلى الله عليه وسلم- لم يقم عقوبة الزنا على المرأة لضعف القرائن والأمارات التي ظهرت منها، فهي ليست قوية الدلالة كالحمل مثلا حتى يحكم

^١ - السرخسي ، المبسوط ، ٨٧/٩.

^٢ - الماوردي ، الحاوي الكبير ، ٤٨٥/١٣.

^٣ - ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ، توفي سنة (٨٨٤هـ) ، المبدع في شرح المقنع ، ٩٦/٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

^٤ - ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، (ت ٢٧٣هـ) ، سنن ابن ماجه ، حديث رقم (٢٥٥٩) ، كتاب الحدود ، باب من أظهر الفاحشة ، ٢/٨٥٥ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، وحكم على أحاديثه وآثاره : الألباني، دار الفكر ، بيروت - لبنان ، علق عليه الألباني في نفس الكتاب وقال عنه : صحيح .

عليها بحد الزنا، وضعف القرائن يدرأ الحدود؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات كما هو القاعدة الشرعية الثابتة.^١

ثانياً : ما روي عن عائشة قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"^٢. والحديث وإن كان فيه مقال إلا أنه روي من طرق أخرى تعضده موقفاً ومرفوعاً، فيكون صالحاً للاحتجاج به على أن الحدود تدرأ بالشبهات المحتملة لا بمطلق الشبهة، بالإضافة إلى أن العلماء تلقوه بالقبول، وهذا يعتبر تصحيحاً له.

ووجه الاستدلال أن الرسول -صلى الله عليه وسلم، كما في هذا الحديث أمر بدرء الحدود بالشبهات المحتملة، والقرائن مبنية على الشبهة، فدل هذا على عدم اعتبار القرائن في الحدود.

ثالثاً: إقامة الحد إضرار بمن لا يجوز الإضرار به، وهو قبيح من الناحية العقلية والشرعية، فلا يحوز منه إلا ما أجازته الشارع كالحدود والقصاص وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين؛ لأن مجرد الحس، والتهمة، والشك، مظنة للخطأ والغلط، وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا خلاف.^٣

القول الثاني : ذهب المالكية^٤ وبعض الحنابلة^٥ إلى اعتبار القرينة في إثبات الحدود،

واستدل القائلون بأن القرينة وسيلة إثبات في الحدود بأدلة نذكر منها:

^١ - الشوكاني ، نيل الأوطار ، ٣٠٥/٨ .

^٢ - الترمذي ، سنن الترمذي ، حديث رقم (١٤٢٤) ، كتاب ، أبواب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ،

٨٥/٣ . والبيهقي ، السنن الكبرى ، حديث رقم (١٧٠٥٧) ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، ٤١٣/٨ . وقال الألباني : ضعيف ، ينظر : الألباني ، محمد ناصر الدين ، ضعيف الجامع الصغير وزيادته ، حديث رقم (١٢٧١) ، ٢٩٣/٤ .

^٣ - الشوكاني ، نيل الأوطار ، ١١٧/٧ .

^٤ - ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله ، (ت ٤٦٣ هـ) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ١٠٧٢/٢ ، تحقيق : محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض _ السعودية ، ط ٢ ، ١٤٠٠ هـ .

^٥ - ابن قدامة ، المغني ، ٣٣٢/١٠ .

أولاً: ما روي عن ابن عباس قال: قال عمر بن الخطاب: كان فيما أنزل الله آية الرجم، فقرأناها وعقلناها ووعيناها، ورجم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، والرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف. رواه الجماعة إلا النسائي.^١

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بأن هذا قول عمر، وأقوال الصحابة مختلف فيها هل تصلح أن تكون حجة أم لا، فلا يؤخذ بقول عمر في إثبات مثل هذا الأمر العظيم الذي يفضي إلى هلاك النفوس.^٢

ثانياً: ما روي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- أنه قال: يا أيها الناس، إن الزنا زناان: زنا سر، وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام "أي: رئيس الدولة" أول من يرمي.^٣

فهذا القول من علي -رضي الله عنه- يدل على أنه كان يعد ظهور الحمل دليلاً على حدوث جريمة الزنا، وبين أن ذلك موجب لإقامة الحد، وأن الحاكم أول من يرمي الزانية التي ظهر حملها، وإذا كان حد الزنا قد ثبت بالقرينة، وهي هنا الحمل، فيقاس على حد الزنا سائر الحدود فتثبت هي الأخرى بالقرينة.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الاستدلال بما أجيب به عن الاستدلال بالأثر المروي عن عمر، وهو أن هذا قول صحابي، وقول الصحابي اختلف العلماء في الاحتجاج به، وإذا قيل إن علياً قال هذا

^١ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب رجم الحبل من الزنا، حديث رقم (٦٨٣٠)، ١٦٨/٨.

مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم الثيب إذا زنا، حديث رقم (١٦٩١)، ١٣١٧/٣.

^٢ - الشوكاني، نيل الأوطار، ٣٠٧/٨.

^٣ - ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبيسي، توفي سنة (٢٣٥هـ)، المصنف، كتاب

الحدود، حديث رقم (٢٨٨١٨)، ٥٤٤/٥، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض،

الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ.

بجمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فالجواب أيضاً كما سبق في الإجابة عن الاستدلال بالأثر المروي عن عمر أن الإنكار في المسائل الاجتهادية المختلف فيها لا يلزم المخالف.

الرأي الراجح:

وبعد الاستدلالات لكل فريق من الفريقين، والمناقشات التي وردت على الأدلة، يمكن بغالب الظن القول بأن رأي جمهور العلماء هو الأولى بالترجيح، لسلامة الأدلة التي اعتمد عليها هذا الرأي، ولضعف ما استند إليه القائلون بعدم حجية القرائن.

ومن الملاحظ أن الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم الأخذ بالقرينة، وجدناهم قد عملوا بالقرينة وخالفوا مذهبهم في منع العمل بها، فقد أوجبوا على القاضي أن يقضي بنكول المدعى عليه عن اليمين، مع أن القضاء بالنكول عن اليمين ليس إلا رجوعاً إلى القرينة الظاهرة عندهم التي دلت على كذب الناكول عن اليمين، وقدموا العمل بهذه القرينة على أصل براءة الذمة.

ومما سبق يغلب على الظن عدم العمل بالقرائن في الحدود، لأن القرينة مبنية على الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

٢- في القصاص : اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الجمهور من الشافعية^١ والحنابلة^٢ إلى عدم إثبات القصاص بالقرائن، واستدلوا على ذلك بالاحتياط في الدماء مثل الاحتياط في الحدود بل أكثر منها وأولى، ولما كانت القرائن في الدماء في كثير من الحالات يكتنفها الغموض والإبهام، فإن هذا يعد شبهة يجب أن تكون دائرة للقصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات كما تدرأ بها الحدود^٣.

١ - الشرييني ، مغني المحتاج ، ٤/١٩٠ .

٢ - ابن مفلح ، الفروع ، ٥/٦٤٥ .

٣ - عثمان ، النظام القضائي في الإسلام ، ١/٤٩٣ .

الرأي الثاني : ذهب بعض الحنفية^١، وبعض المالكية^٢ وابن القيم^٣ من الحنابلة ، إلى إثبات القصاص بالقرائن القوية القاطعة ، واستدلوا على ذلك بما يلي^٤ :

أولاً: استدل هؤلاء بالأدلة التي استدلوا بها على أن القرينة وسيلة من وسائل الإثبات، وقالوا في توجيه الاستدلال بها أن هذه الأدلة عامة في جميع الحقوق فتشمل الحدود والقصاص.

مناقشة ما استدلوا به: أجيب عن هذا بما يلي:

١- لا يوجد في هذه الأدلة التي استدلتم بها على العمل بالقرائن ما يدل على أنها عامة حتى تشمل القصاص.

٢- القرائن في قضايا الدماء يكتنفها من الغموض والاحتمالات ما لا يكتنف غيرها، فالقرينة القوية في دلالتها قد تفيد القتل، لكنها لا تفيدنا ما إذا كان القتل عمداً أو شبه عمداً، أو خطأً، مع أن هذه الأنواع الثلاثة مختلفة في أحكامها، بل لو سلمنا أنها تفيدنا أن القتل كان عمداً فإنها لا تفيدنا هل كان القتل دفاعاً عن النفس، أو العرض، أو المال، أو كان غيلة وظلماً، إلى غير ذلك من الاحتمالات، وعلى هذا فلا تصلح أن تكون وسيلة إثبات في القصاص؛ لأنه كالحدود يدرأ بالشبهات.

ثانياً: النكول عن اليمين في جرائم الاعتداء على الأطراف دليل على أن الناكِل إما مقر بالجريمة، أو باذل، أي: سمحت نفسه وأباح جسمه للعقوبة، وإلا لحلف قياماً بالواجب عليه ودفعاً للضرر عن نفسه.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بأن القضاء بالنكول في مسائل الدماء قضاء بقرينة ضعيفة؛ لأنه كما يحتمل أن يكون المدعى عليه قد امتنع عن اليمين احترازاً عن اليمين الكاذبة، يحتمل أن يكون

١ - ابن عابدين ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ، ٣٥٤/٥.

٢ - ابن عليش ، محمد بن أحمد بن محمد ، منح الجليل ، ٤/٣٥٠ ، دار الفكر بيروت ، ١٠٤٩ هـ / ١٩٨٩ م.

٣ - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٦ .

٤ - عثمان ، النظام القضائي في الإسلام ، ٤٨٦/١ .

امتناعه تورعا عن اليمين الصادقة، ويحتمل أيضاً أن يكون بسبب الاشتباه، والقضاء بالقرينة وبخاصة الضعيفة لا يجوز في مسائل الدماء؛ لأنه يجب الاحتياط فيها أكثر من غيرها.

الرأي الراجح:

يغلب على الظن أن ما يراه الجمهور -وهو عدم القضاء بالقرينة في القصاص- هو الرأي الراجح، وأقوى ما يسند هذا الرأي هو أن القرينة في كثير من الحالات يكتنفها الغموض والإبهام، وهذا شبهة والقصاص يدرأ بالشبهات، وهذا دليل قوي، وأما ما استند إليه القائلون بأن القرينة تصلح أن تكون وسيلة إثبات في القصاص، فقد ضعف من قبل المخالفين، ولكن ينبغي أن نذكر ما قاله بعض العلماء المعاصرين، وهو أنه إذا كانت القرينة قاطعة بحيث لا تكون محتملة لأدنى شك، فإنها تكون وسيلة إثبات في جرائم القتل كما لو وجدت بصمات المتهم على السكين التي تمت بها جريمة القتل لكن بشرط، وهو إذا لم يستطع المتهم أن يضعف من دلالة هذه القرينة فيورث شبهة تنقذه من عقوبة القصاص، لكن هذا الرأي محل نظر.^١

٣- في الأموال والأحوال الشخصية :

اتفق الفقهاء على العمل بالقرائن في الإثبات فيما يتعلق بالمعاملات أو الأحوال الشخصية عندما يفتقد الدليل وعند عدم وجود نص يمنع استعمال القرائن.^٢

١ - عثمان ، النظام القضائي في الإسلام ، ٤٩٣/١ .

٢ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٢٥٦/٦ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ٢٢٦/٧ . الخرخشي ، مختصر الخرخشي، ١٥٨/٧ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ١٢٥/١ . الشيرازي ، المهذب ، ٢١٨/٢ ، المزني ، مختصر المزني ، ٢٦٧/٥ . ابن القيم ، الطرق الحكيمة ، ٢١١ .

الفصل الأول :

القضاء العشائري وأحكامه ووسائل الإثبات فيه ، وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : القضاء العشائري عند البدو ومشروعيته.

المبحث الثاني : وسائل الإثبات في القضاء العشائري ، ومدى موافقتها

ومخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول : القضاء العشائري عند البدو ومشروعيته ، وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : تعريف القضاء العشائري في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني : نشأة العرف العشائري وأثره في القضاء العشائري .

المطلب الثالث : مصادر القضاء العشائري .

المطلب الأول : - تعريف القضاء العشائري : -

١- القضاء لغة : الْحُكْمُ^١، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : {وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ} ^٢.
٢- القضاء في الاصطلاح : "هو الفصل بين الناس في الخصومات، حسماً للتداعي، وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتفقاة من الكتاب والسنة"^٣

٣- القضاء العشائري : " هو أسلوب أو طريقة أو نهج يُلجأ إليه في حل النزاعات أو الخلافات معتمداً على مجموعة من المفاهيم والقيم المتفق عليها ، والتي لاقت قبولاً لدى العشائر البدوية ويعتبرونها ملزمة بغض النظر عن موافقتها أو مخالفتها للشرع الحنيف"^٤.

أو "هو أسلوب أو منهج معتمد بين العشائر يرتكز على أسس وجسور مبنية ونظم وقواعد متوارثة جيلا بعد جيل لفض المنازعات وحل الخلافات وما يرتبط به من عادات وتقاليد وأعراف ويمتاز بالسرعة في البتّ في النزاعات والوساطة والإصلاح وشفاء القلوب ويغلب عليه الطابع الجنائي و قوة إلزامية وسلطة الجاه والوجه وقوة العشيرة والعزوة والمصالح المشتركة دون وجود سلطة تنفيذية ويسود تبعاً للروابط العائلية"^٥.

ويمكن القول بأن القضاء العشائري : (هو أسلوب أو منهج يسير عليه رجال القضاء العشائري بناء على أعراف وعادات توارثت من جيل إلى جيل وجدت منذ سنوات وساروا عليها في حكمهم) .

^١ - الرازي ، مختار الصحاح ، باب قضى ، ٢٥٥/١.

^٢ - سورة الإسراء ، آية : ٢٣.

^٣ - ابن عابدين ، رد المحتار ، ٤٥٩/٤.

^٤ - ثابت ، محمود سالم ، القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع _فلسطين ، ص ٢١ ، الناشر : موقع أم الكتاب للأبحاث والدراسات الإلكترونية .

<http://www.palestineremembered.com/download/BaduLaws.pdf>

^٥ - جرادات ، إدريس محمد ، الصلح العشائري وحل النزاعات ، ص ٢٩ ، جامعة النجاح الوطنية _ نابلس ،

٢٠١٤م ، الناشر : <https://ency.najah.edu/sites/default/files/>.

المطلب الثاني : - نشأة العرف العشائري وأثره في القضاء العشائري .

الفرع الأول : تعريف العرف في اللغة والاصطلاح .

١- العرف في اللغة : ضدُّ التُّكْر ، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه ، وما

تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم^١ .

٢- العرف في الاصطلاح :

"هو ما استقر في النفوس من جهة العقل وتلقته الطباع السليمة بالقبول"^٢ .

أو "هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول"^٣ .

الفرع الثاني : حجية العرف في الفقه الإسلامي .

١- حجية العرف شرعا^٤ .

ينقسم العرف من حيث اعتباره في الأحكام إلى ثلاثة أقسام :

أ- العرف الذي أقره النص الشرعي وأثبتته ؛ كمرعاة الكفاءة في النكاح ، فهذا يجب اعتباره والأخذ به .

ب- العرف الذي لم يقره النص الشرعي ، ونفاه ؛ وهو العرف الفاسد . كعادة أهل الجاهلية في التبرج وطوافهم بالبيت عراه .

ت- العرف الذي لم يقم الدليل الشرعي على اعتباره أو نفيه ، وهو موضع نظر الفقهاء .

^١ - ابن منظور ، لسان العرب ، مادة (عرف) ، ٢٣٦/٩ .

^٢ - ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ، رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ، مجموعة رسائل ابن عابدين ، ١١٤/٢ .

^٣ - الجرجاني ، علي بن محمد علي الزين الشريف (ت ٨١٦هـ) ، التعريفات ، ص ١٩٣ ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ .

^٤ - السرخسي ، المبسوط ، ١٤/١٣ . ابن العربي ، أحكام القرآن ، ٢٨٨/٤ . السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٠ . ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ، مجموع فتاوى ابن تيمية ، ٤١/٤ ، تحقيق : أنور الباز و عامر الجزار ، دار الوفاء ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

وبناء على ذلك : من ينظر في آثار السلف وكلام الفقهاء من الحنفية^١ والمالكية^٢ والشافعية^٣ والحنابلة^٤ ومن بعدهم على اختلاف مذاهبهم يجد عبارات تدل على اعتبار العرف وأنه حجة في استنباط الأحكام .

قال ابن نجيم^٥ في كتابه الأشباه والنظائر : " واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة."^٦

وقال ابن العربي^٧ : " العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام"^٨.

١ - السرخسي ، المبسوط ، ١٣/١٤ . و ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٣ .

٢ - القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت ٦٨٤هـ) ، شرح تنقيح الفصول ، ١٩٤/٢ ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، الناشر : شركة الطباعة الفنية المتحدة ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣ م . و ابن العربي ، أحكام القرآن ، ٤/٢٨٨ . و الشاطبي ، إبراهيم بن موسى مشهور بن حسن آل سلمان (ت ٧٩٠هـ) ، الموافقات ، ٢/٥٧٥ ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان ، الناشر : دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م .

٣ - السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٠ . و ابن حجر ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ٤/٤٠٦ ، الناشر : دار المعرفة _ بيروت ١٣٧٩هـ .

٤ - ابن تيمية ، مجموع فتاوى ابن تيمية ، ٤/٤١ .

٥ - زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء مصري. له تصانيف، منها (الأشباه والنظائر) في أصول الفقه و (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) فقه، ثمانية أجزاء، منها سبعة له والثامن تكملة الطوري، و (الرسائل الزينية) ٤١ رسالة، في مسائل فقهية، و (الفتاوى الزينية) . الزركلي ، الأعلام، ٣/٦٤ .

٦ - ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ١/٧٩ .

٧ - محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي: قاض، من حفاظ الحديث. ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين. وصنف كتباً في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ. وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس، ودفن بها. من كتبه (العواصم من القواصم) ، و عارضة الأحوذ في شرح الترمذي ، و أحكام القرآن ، و المحصول في أصول الفقه (. الزركلي ، الأعلام ، ٦/٢٣٠ .

٨ - ابن العربي ، أحكام القرآن ، ٤٠/٢٨٨ .

وقال القرافي^١ : " ينقل عن مذهبنا _أي المالكية_ أن من خواصه اعتبار العوائد ، والمصلحة المرسله ، وسد الذرائع ، وليس كذلك . أما العرف فمشارك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها"^٢ .

وقال السيوطي^٣ من الشافعية : " اعْلَمْ أَنَّ اعْتِبَارَ الْعَادَةِ وَالْعُرْفِ رُجِعَ إِلَيْهِ فِي الْفِقْهِ، فِي مَسَائِلَ لَا تُعَدُّ كَثْرَةً"^٤ .

وجاء في كتاب شرح الكوكب المنير من الحنابلة : " من أدلة الفقه أيضا تحكيم العادة وهو معنى قول الفقهاء (أن العادة محكمة) أي معمول بها "^٥.

وبناء على ذلك فقد اشتهر عند بعض الفقهاء مجموعة من القواعد الفقهية التي تبنى على العرف أذكر منها باختصار.

١- العادة محكمة^٦.

٢- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة^٧.

١ - أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، توفي سنة ٦٨٤ هـ ، من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقااهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. له مصنفات جلييلة في الفقه والأصول، منها (أنوار البروق في أنواع الفروق ، و الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام ، و الذخيرة ، و البواقيت في أحكام المواقيت) ...الخ. الزركلي ، الأعلام ، ١/٩٤.

٢ - القرافي ، شرح تنقيح الفصول ، ٢/١٩٤.

٣ - عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضير السيوطي، جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب. توفي سنة ٩١١ هـ ، له نحو ٦٠٠ مصنف، منها الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة. له مصنفات منها: كتاب (المنح البادية ، و الإتقان في علوم القرآن ، و إتمام الدراية لقراء النقاية ، و الأحاديث المنيفة ، و الأرج في الفرج ، و الانكار في ما عقده الشعراء من الآثار ، و إسعاف المبطل في رجال الموطأ ، و الأشباه والنظائر). الزركلي ، الأعلام ، ٣/٣٠١.

٤ - السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٠.

٥ - ابن النجار ، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح (ت ٩٧٢هـ)، شرح الكوكب المنير ، ٤/٤٤٨، تحقيق : محمد الزحيلي ، ونزيه حماد ، الناشر : مكتبة العبيكان ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

٦ - المرادوي ، التحبير شرح التحرير ، ٨/٣٨٥٩ .

٧ - المرادوي التحبير شرح التحرير ، ٣/١١٤١ .

- ٣- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان .^١
- ٤- الحقيقة تترك بدلالة العادة .^٢
- ٥- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت .^٣
- ٦- العبرة للغالب الشائع لا للنادر .^٤
- ٧- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .^٥
- ٨- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم .^٦
- ٩- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص .^٧

الفرع الثالث : - أدلة حجية العرف :

أولاً : الكتاب .

- ١- قوله تعالى : { خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ }^٨ .
 ووجه الدلالة : إن الله سبحانه وتعالى _ أمر رسوله _ صلى الله عليه وسلم _ بالأخذ
 بالعرف ، فدل ذلك على اعتباره في الشرع .^٩

- ^١ - ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ٤٨/١ .
- ^٢ - السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٨ .
- ^٣ - ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ١٢٦/١ .
- ^٤ - مجلة الأحكام العدلية ، تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، من المادة (٣٦) إلى المادة (٤٥) ، ص ٢٠-٢١ ، تحقيق : نجيب هوويني ، الناشر : نور محمد ، كارخانه تجارت كتب ، آرام باغ ، كراتشي .
- ^٥ - ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ٨٤/١ .
- ^٦ - الزقا ، أحمد بن الشيخ ، شرح القواعد الفقهية ، ٢٣٩ / ١ ، تعليق ، مصطفى الزرقا ، الناشر ، دار القلم دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩ .
- ^٧ - ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٩ .
- ^٨ - سورة الأعراف ، آية : ١٩٩ .
- ^٩ - القرافي ، الفروق ، ٢٧٦/٣ .

٢- قوله تعالى : {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۖ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُفْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ} ١ .

ووجه الاستدلال : الآية الكريمة تقرر ما للمرأة من حق فيما إذا طلقت قبل المسيس، وقبل فرض المهر لها ، حيث أوجبت لها المتعة ، وأناط تقديرها إلى اجتهاد القاضي حسب ما يراه من حال الزوج غنى وفقرا ، وذلك حسب العرف ٢ .

ثانيا : السنة النبوية .

١- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: ((إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَاصْطَفَاهُ لِنَفْسِهِ، فَابْتَعْتُهُ بِرِسَالَتِهِ، ثُمَّ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ، فَوَجَدَ قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَجَعَلَهُمْ وَرَرَاءَ نَبِيِّهِ، يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ، فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ)) ٣ .
ووجه الاستدلال : إن ما اعتاده المسلمون وعرفوه واستحسنته عقولهم ، وتلقته نفوسهم بالقبول ، أنه حسن ، وإذا كان كذلك فهو عند الله حسن مقبول ومعتد به شرعا .

٢- عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ: جَاءَتْ هُنْدٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لَا يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ: ((خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ)) ٤ .

ووجه الاستدلال : في هذا الحديث دلالة على اعتبار العرف وتقدير النفقة به ، إذا لم يرد في التقدير نص شرعي ، حيث أحال في معرفة المقدار على المعروف بين الناس .

١ - سورة البقرة ، آية : ٢٣٦ .

٢ - الجصاص ، أحكام القرآن ، ١٤٣/٢ .

٣ - أحمد ، الإمام أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١ هـ) ، مسند الإمام أحمد ، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، حديث رقم (٣٦٠٠) ، ٣٧٩/١ ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، وعادل مرشد ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م ، تعليق شعيب الأرنؤوط ، فقال : إسناده حسن .

٤ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٥٣٦٤) ، كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ ، ٧/٦٥ . و مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٧١٤) ، كتاب الأفضية ، باب قضية هند ، ١٣٣٨/٣ .

الفرع الرابع : شروط اعتبار العرف في الشرع .

اشترط الفقهاء عدة شروط للعمل بالعرف وهي :

الشرط الأول:- أن يكون العرف مطردا أو غالبا :

والمقصود بالاطراد هنا : أن يكون العرف مستمرا بحيث لا يختلف في جميع الحوادث .

والمقصود بغلبة العرف : أن يكون العمل بالعرف كثيرا وشائعا ، ولا يختلف إلا قليلا ، وذلك أن الغلبة أو الاطراد تجعل العرف مقطوعا بوجوده . والتخلف لا يقدح في العمل بالعرف ؛ لأن العبرة للغالب الشائع لا للقليل النادر ، سواء كان عرفا عمليا أو قوليا ^١ .

الشرط الثاني : أن يكون العرف قائما عند إنشاء التصرف ، وذلك بأن يكون العرف سابقا للتصرف ^٢ .

الشرط الثالث : ألا يعارض العرف تصريحاً بخلافه :

إذا تم التعاقد بين فريقين مع سكوتها على العرف القائم في المعاملة القائمة بينهما ، لزم كلا منهما مقتضاه وهذا الالتزام من قبيل الدلالة ، وهذا قول الفقهاء : (المعروف عرفا كالمشروط شرطا) ^٣ .

أما إذا صرح العاقدان بخلاف العرف فلا اعتبار للعرف ؛ لأن من القواعد الفقهية أنه لا عبء للدلالة في مقابلة التصريح ^٤ .

الشرط الرابع : ألا يكون العرف مخالفا للنص الشرعي :

^١ - السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٢ . ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٤-٩٥ . الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ٨٧٠/٢ .

^٢ - ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٠١ . السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٦ . الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ٨٧١/٢-٨٧٤ .

^٣ - حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ٤٦/١ .

^٤ - مجلة الأحكام العدلية ، المادة (١٣) ، ص ١٧ .

حيث يشترط في العرف المعتبر شرعا ألا يخالف النصوص الشرعية ، بمعنى أن لا يكون ما تعارف عليه الناس مخالفا للأحكام الشرعية المنصوص عليها، وإلا فلا اعتبار للعرف، كعادة الناس شرب الخمر وتبرج النساء ونحو ذلك^١.

الفرع الخامس :- نشأة العرف العشائري وأثره في القضاء لدى العشائر الفلسطينية :

أولا: النشأة :-

ظهر القضاء العشائري منذ زمن يعود إلى ما قبل الحكم العثماني ، فقد ساد في المجتمعات قبل نشوء الدولة الحديثة . لكنه انتشر في العهد العثماني حيث شكلت الأعراف مصدرا من المصادر الأساسية للتشريع. وينتشر القضاء العشائري في فلسطين وتركز في بئر السبع بشكل خاص لوجود العشائر البدوية في هذه المنطقة ، وكذلك في المناطق البدوية في الأردن وسوريا ومصر.^٢

و يلجأ المواطنون إلى القضاء العشائري كوسيلة لفض النزاعات المدنية والجزائية .وقد يلجأ المواطن إلى القضاء العشائري لأسباب تعود إلى سرعة وسرية الإجراءات المتبعة في حل النزاعات.

ونشأ العرف العشائري بناء على عادات وأعراف ظهرت بين الناس توارثت من جيل لآخر، فحفظوها وعملوا بها متى كانت الحاجة إليها حتى أصبحت قوانين تقديس عند بعض المجتمعات يحكمون بها ويقرونها ويعملون بها.^٣

^١ - الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ٨٧٦/٢ . ابن عابدين ، نشر العرف ، ١١٦/٢ . الموسوعة الفقهية الكويتية ، ٥٩/٣٠ .

^٢ - كفاح حماد ، القضاء غير النظامي وسيادة القانون في النظام القانوني الفلسطيني ، ص ٣ ، مساق المنهجية القانونية والبحث القانوني ، بيرزيت ، سنة ٢٠٠٩ .

^٣ - كفاح حماد ، القضاء غير النظامي وسيادة القانون في النظام القانوني الفلسطيني ، ص ٣ . و مقابلة مع الحاج محمد محمود الشيخ ، أحد رجال الإصلاح في مدينة بيت لحم ، بتاريخ : ٢٠١٥/٤/١٥ .

ثانيا : أثر العرف على القضاء العشائري :

" تعتبر القواعد العرفية لدى العشائر الفلسطينية وليدة الحاجات والظروف الخاصة بالمجتمع القبلي ، وهي تختلف من مجتمع قبلي إلى آخر ، وذلك حسب حاجات وظروف كل مجتمع ، وهي نموذج لعادات وتقاليد أبناء البادية في الوطن العربي مع بعض الاختلاف في بعض المسميات .

وقد عرفت القبائل العربية القضاء منذ وجدت ، ومتى كانت لها الحاجة إليه وتكونت بينها مصالح ، وبالتالي فإنها شادت لهذا القضاء قواعد تسيير عليها وإن كانت غير مكتوبة " .^١

^١ - ثابت ، القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع في فلسطين ، ص ١٨ .

المطلب الثالث : مصادر القضاء العشائري^١ :

للقضاء العشائري مصادر وأصول مختلفة ، هي :

١- الشريعة الإسلامية :-

يعد الدين الإسلامي مصدرا مهما من مصادر القضاء العشائري ؛ الذي استمد الكثير من قواعد الشريعة الإسلامية كالتسامح والإصلاح بين الناس .

٢- العوائد (العادات التي تعارف عليها المجتمع البدوي) :

تعتبر العادات أحد مصادر العرف ، وهي عبارة عن أعمال سابقة أستحسننت من قبل الأفراد ، وتكون لديهم قناعة بضرورة احترامها ، لأنها صالحة لهم فتوارثها الأفراد جيلا بعد جيل ، وأصبحت عرفا للجماعة .

٣- السوابق القضائية :-

تعتبر السوابق التي فصل بمقتضاها في دعاوي قديمة معروفة كمصدر يعتمد عليه القضاة العشائريون في أحكامهم ، ويتخذونه قاعدة يقاس عليها حوادث أخرى عملا بالمبدأ العرفي .

٤- الاجتهاد :-

وهو خلق وايجاد حكم جديد من قبل القاضي العشائري في حكم مسألة جديدة، بناء على ذكائه .

٥- خبرة القاضي :

تعتبر خبرة القاضي الشخصية مهمة جدا كمصدر من مصادر العرف والعادة، وبالتالي فإن الخبرة مصدر رئيسي للتشريع العرفي . وبالتالي فإن القاضي لا يعين قاضيا إلا بعد أن يكتسب خبرة ممن سبقوه من القضاة وذلك بحضوره جلسات سابقة لقضاة سابقين .

^١ - المصدر السابق ص ٢٠-٢٢ .

المبحث الثاني :

وسائل الإثبات في القضاء العشائري ، ومدى موافقتها ومخالفتها للشريعة الإسلامية: وفيه تقديم و سبعة مطالب :

المطلب الأول : البينة ، أحكامها في القضاء العشائري ، ورأي الشرع فيها.

المطلب الثاني : اليمين ، ألفاظها ، وأقسامها في القضاء العشائري ، ورأي الشرع فيها.

المطلب الثالث : يمين دين بخمسة ، أحكامها في القضاء العشائري ، ورأي الشرع فيها .

المطلب الرابع: البشعة ، أحكامها في القضاء العشائري ، ورأي الشرع فيها.

المطلب الخامس :الشهادة :أحكامها في القضاء العشائري ، ورأي الشرع فيها.

المطلب السادس : المنشد ، ، أحكامه في القضاء العشائري ، ورأي الشرع فيه.

المطلب السابع : الإقرار : أحكامه في القضاء العشائري ، ورأي الشرع فيه.

تقديم :

إن الهدف والغاية من الإثبات هو وصول المدعي إلى حقه ، أو دفع التعرض له، فإذا أثبت المدعي لدى القاضي دعواه بوجهها الشرعي ، وتبين أن المدعى عليه مانع حقه ، أو متعرض له بغير حق ، يمنعه القاضي عن تمرده في منع الحق ، ويوصله إلى مدعيه^١ .

والإثبات في الشرع هو : إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع^٢ .

والإثبات في القضاء العشائري : إقامة الحجة أمام القضاء العشائري بالطرق التي حددتها الأعراف على حق ، أو مسألة تترتب عليها آثار على المدعي^٣ .

ولوسائل الإثبات شأن عظيم ، فهي الطرق التي ينتهجها الخصم عند ادعائه ، حتى يبرهن صدق دعواه ، ويأخذ الحق كاملاً غير منقوص ، وكذلك فإن المدعى عليه إذا أنكر الدعوى يجتهد أمام القضاء ليبرهن على صدق إنكاره . ويكون طلب وسائل الإثبات بعد الجلوس عند القاضي العشائري من قبل الخصمين ؛ ليبين كل خصم حجته أمام القاضي والجاهة ليكسب القضية^٤ .

وللقضاء العشائري وسائل إثبات متعددة ، منها ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية ، ومنها ما يتعارض معها تعارضاً كلياً ، وترفضها الشريعة الإسلامية رفضاً تاماً . وسأبين في هذا المبحث وسائل الإثبات من الوجهة العشائرية ثم أعلق عليها مبيناً رأي الشرع الحنيف فيها إن شاء الله تعالى .

^١ - الموسوعة الفقهية الكويتية ، ١/٢٣٣ .

^٢ - الموسوعة الفقهية الكويتية ، ١/٢٣٢ .

^٣ - أبو فريح ، سامي بن جراد بن سويلم ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع دراسة مقارنة ، ص ١١١ ، رسالة ماجستير ، جامعة الخليل ، ٢٠٠٥ م .

^٤ - أبو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع دراسة مقارنة ، ص ١١١ .

المطلب الأول : البينة .

البينة في القضاء العشائري : هي الحجة التي يقدمها كل طرف من أطراف النزاع لإثبات حقه، وهي البرهان الدامغ الذي يحسم الخلاف . وعادة البدو أن الدعوى إذا كانت في الأنعام، فإن بينة كل طرف الوسم^١، وإذا كانت في غير ذلك، من مال أو أرض، فكانوا يتكاتبون فيما بينهم، ويمنتظرون الكاتب أيما وليالي . ويسمونه " الخطيب " . وإن لم يتسن لهم المكاتبه أشهدوا على ذلك في ثلاثة مجالس، وأما إذا كان الأمر يتعلق بسرقة ليلية، أو بتعدّد تظهر آثار الأقدام فيه، فيكون "القيافة"^٢ هي منهجهم في البينة.^٣

فالبينة في القضاء العشائري هي كل وسيلة من شأنها أن تبين الحق وتظهره، أو تكون طريقاً للوصول إلى الحق .

^١ - الوسم هي العلامة على الأنعام والإبل .

^٢ - القيافة: اتباع الأثر، والقائف: هو الذي يتتبع الآثار، ويتعرف منها الذين سلكوها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه، ويلحق النسب عند الاشتباه لما خصه الله تعالى به من علم ذلك. ينظر : الجرجاني، التعريفات، ١٧١/١ . اختلف الفقهاء في اعتماد القيافة كواحد من أدلة إثبات النسب على قولين:

١- ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتماد القيافة في إثبات النسب عند التنازع وعدم وجود

دليل أقوى منها، أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها. واستدلوا بما روي عن السيدة عائشة قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسروراً تيرق أسارير وجهه، فقال: "ألم تري أن مجزراً نظر أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة ابن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض". وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته.

٢- وذهب الحنفية إلى أن النسب لا يثبت بقول القافة؛ لأن الشرع حصر دليل النسب في الفراش، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش"، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا تكون حجة لإثبات النسب، وقد شرع الله عز وجل حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف لأن مجرد الشبه غير معتبر، فلا يثبت النسب إلا بالنكاح أو ملك اليمين.

أنظر: القرافي، الفروق، ٩٩/٤ . ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٣٢٨/٢ . و الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٣٧٥/٨ . والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢٢٤/٣ . ابن مفلح، المبدع، ١٣٦/٨ .

الحديث: متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم (٦٧٧٠)، كتاب: الفرائض، باب: القائف،

٨/١٥٧ . مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم (١٤٥٩)، كتاب: الرضاع، باب العمل بالقائف، ١٠٨١/٢ .

٣ - أبو فريح، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع، ص ١١٤ .

• رأي الإسلام في البينة :

البينة حجة شرعية ووسيلة من وسائل الإثبات شرعا، لكن العلماء مختلفون في المراد بها على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن المقصود بالبينة هم الشهود وأن البينة مرادفة للشهود، ومع هذا فإن جمهور الفقهاء لا يقصرون وسائل الإثبات على الشهادة ، بل مرادهم أن البينة إذا أطلقت لا تتصرف إلا على الشهادة ^١.

ولعل الذي دفع العلماء بالقول أن البينة يراد بها الشهداء ذلك أن البينة قد وردت في النصوص الشرعية في أكثر من موضع مرادا بها الشهود وحدهم ، ومن ذلك :

١- ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- "أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي -صلى الله عليه وسلم- بشريك بن سحماة، فقال له النبي -صلى الله عليه وسلم: ((البينة أو حد في ظهرك))" ^٢.

وقد نص القرآن الكريم نص قبل هذه الحادثة على أن البينة التي تثبت بها جريمة الزنا هي أربعة شهود ^٣، وهو قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ ^٤.

٢- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- اختصم إليه الأشعث بن قيس مع آخر في بئر، فقال له النبي -صلى الله عليه وسلم: ((بينتك أو يمينه))" ^٥.

^١ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٢٤٠/٣ . مالك ، المدونة ، ١٤/٤ . الشافعي ، الأم ، ٢٤٣/٣ .

^٢ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٢٦٧١) ، كتاب الشهادات ، باب إذا ادعى أو قذف ، فله أن يلتمس البينة ، ١٧٨/٣ .

^٣ - الجصاص ، أحكام القرآن ، ٣٥٤/٣ . و عثمان ، محمد رأفت ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، ص ٣٠٧ ، دار البيان ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .

^٤ - سورة النور ، آية : ٤ .

^٥ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٤٥٤٩) ، كتاب الشهادات ، باب إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ، ٣٤/٦ .

٣- لاحظ جمهور الفقهاء أن القرآن الكريم اعتبر الشهادة أساسا للإثبات في مواضع مختلفة، فمثلا في البيع يقول الله عز وجل: {وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ}¹. وفي الطلاق والرجعة يقول عز وجل: {فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلُ مَا أَجَلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ}²، وفي الديون يقول عز وجل: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}³، وفي الوصية في السفر يقول عز وجل {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ أَحْرَانٍ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ}⁴.

القول الثاني: ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى القول بأن البينة لا تختص بالشهود، بل هي أعم من هذا، شاملة لكل ما يبين الحق ويوضحه، قال ابن القيم: "فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماءها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الحجة، والدليل، والبرهان، مفردة، ومجموعة، وكذلك قول النبي -صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي" المراد به أن عليه ما يصح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرهما من أنواع البينة قد يكون أقوى منهما، كدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد"⁵.

والملاحظ من قول أصحاب هذا المذهب بأن قولهم يفتح الباب واسعا أمام اعتبار الوسائل الحديثة واعتبارها دليلا على الإثبات إذا أظهرت الحق أو ساهمت في إظهاره.

ويرى ابن تيمية وابن القيم ومن وافقهما أن البينة إذا وردت في لسان الشرع فإنه يراد بها الحجة والدليل، ولم تأت مرادا بها الشهود وحدهم، فإذا حملناها على الشهود فقط، فإن هذا يكون

١ - سورة البقرة ، آية : ٢٨٢ .

٢ - سورة الطلاق ، آية : ٢ .

٣ - سورة البقرة ، آية : ٢٨٢ .

٤ - سورة المائدة ، آية : ١٠٦ .

٥ - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ١٤ .

تخصيصاً بلا دليل يدل على التخصيص، ويلزم من ذلك أن نكون قد حملنا كلام الشارع على غير المراد، وهذا لا يجوز^١.

قال ابن القيم: "فإنها "يعني البينة" في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق كما قال تعالى: {لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ}٢. وقال: {وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ}٣. وقال: {قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي}٤. وقال: {أَوَلَمْ تَأْتِهِمْ بَيِّنَةٌ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ}٥. وهذا كثير كثير لم يختص لفظ البينة بالشاهدين ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة"^٦.

والذي يتبين لي بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم أن البينة لا تقتصر على الشهود فقط ، وإنما تطلق على كل ما يبين الحق ويظهره من أي وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية .

وبعد النظر إلى معنى البينة في الشرع الإسلامي و القضاء العشائري ، نجد أن الفرق بين الشريعة الإسلامية والقضاء العشائري في البينة أن الشريعة الإسلامية جعلت البينة في جانب المدعي فقط وعلى المدعى عليه اليمين إذا أنكر لحديث النبي صلى الله عليه وسلم : (البينة على المدعى واليمين على من أنكر)^٧ ، أما في القضاء العشائري فنجد أن البينة مطلوبة من المدعي والمدعى عليه .

١ - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ١١ .

٢ - سورة الحديد ، آية : ٢٥ .

٣ - سورة البينة ، آية : ٤ .

٤ - سورة الأنعام ، آية : ٧٥ .

٥ - سورة طه ، آية : ١٣٣ .

٦ - ابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ٧٥/١ ، تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم ، الناشر : دار الكتب العلمية _ بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

٧ - الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك (ت ٢٧٩هـ) ، سنن الترمذي ، حديث رقم (١٣٤٢) ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي ، ٦١٨/٣ ، تحقيق وتعليق : أحمد محمد شاكر ، ومحمد فؤاد عبد الباقي ، و إبراهيم عطوة عوض ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي _ مصر ، الطبعة الثانية / ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م . وقال الألباني : صحيح . الألباني ، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ) ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، حديث رقم (٢٦٦١) ، ٢٧٩/٨ ، الناشر : المكتب الإسلامي _ بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

المطلب الثاني : اليمين : ألفاظها وأقسامها في القضاء العشائري وحكم الشرع فيها .

يلجأ القضاة في القانون العشائري إلى اليمين بعد انتفاء البيئة الواضحة لإدانة المتهم ، وذلك عملاً بمبدأ " البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر " ، فإنه في حالة عدم وجود بيئة واضحة تدين المتهم ، فإنه يتم اللجوء لليمين ، لإثبات براءة المتهم أو لتبيان ما أنكر .

ولليمين شأن عظيم وكبير عند البدو ، وهم يخافونه ، وفي بعض الوقت لا يحلفون صادقين ولا كاذبين ، فهم لا يلجؤون إلى اليمين إلا في الحالات الضرورية والقصوى ، فهم يعلمون بأن من يحلف يمينا كاذبا لا بد وأن يصاب بأذى ، سواء في ولده أو ماله أو نفسه ، وذلك ولو بعد حين ، أخذنا من قول النبي _ صلى الله عليه وسلم _ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((لَيْسَ مِمَّا عَصَى اللَّهُ بِهِ هُوَ أَعْجَلُ عِقَابًا مِنَ الْبُغْيِ، وَمَا مِنْ شَيْءٍ أُطِيعَ اللَّهُ فِيهِ أُسْرَعَتْ نَوَابًا مِنَ الصَّلَاةِ وَالْيَمِينِ الْفَاجِرَةُ تَدْعُ الدِّيَارَ بِلَاقِعٍ))^١ .^٢

ولليمين ألفاظ متعددة ، فالبدوي يعظم كل ما هو عظيم ، ويقسم به ، وكل ماله في نفوس أهل البادية مكانة عظيمة ، ليدلل على ثبوت حقه ، أو نفي حق غيره .^٣

و لليمين عند البدو أنواع وأقسام متعددة ، منها :

١- القسم الصغير : حيث يقوم المحلف وسط المجلس ويقول : " أحلفك بالله وبالصلاة على محمد هل فعلت كذا وكذا...؟ " .

٢- قسم اليد : وهو أن يضع المحلف يده على رأس الحالف ويحلفه بما حصل من أمر ما وهل فعله أم له علم بذلك الفعل أو القول .

^١ - البيهقي ، السنن الكبرى للبيهقي ، حديث رقم (١٩٨٧٠) ، كتاب الأيمان ، باب ما جاء في اليمين الغموس ، ٦٢/١٠ . وقال الألباني حديث صحيح ، الألباني ، أبو عبد الرحمن محمد باصر الدين ، صحيح الجامع الصغير وزيادته ، ٩٥٠/٢ ، الناشر ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

^٢ - ثابت ، القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع ، ص ١٠١ ، و مقابلة مع الشيخ طه الأسطل أحد قضاة العشائر في مدينة غزة مقابلة بتاريخ : ٢٠١٥/٣/٢١ .

^٣ - أبو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ص ١١٧ .

٣- قسم العشب: يقسم الحالف على العشب اليابس ، بحيث يجلس عند موقد النار فيأخذ عشباً ويقول: " بحق هذه العشب الملوية ، والكاذب ماله ذرية " .

٤- قسم القهوة : يعظم البدوي القهوة وأدواتها حتى إنهم في مجالسهم يجعلون مكانا خاصا لتنظيف أباريق القهوة ويمنعون أن يُداس عليها ، ولا أن يمر من فوقها ، حتى إنهم يقسمون بالدلال فيقولون : " وحياء البكرج واللي رفع من قهوته الحالة " .

٥- الحلف على قبور الأولياء : يعظم البدو الأولياء والصالحين وقبورهم ، ويعتقدون أن القسم عليها ينفع ويضر .^١

• رأي الإسلام في اليمين :

لليمين حظ كبير في الإسلام ، حيث أن اليمين يعتبر وسيلة مشروعة من وسائل الإثبات الشرعية ، فهو وسيلة معتبرة عند الفقهاء ، ومشروع بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين .

وقد بينت في الفصل التمهيدي معنى اليمين ، ومشروعيتها ، وما يثبت بها ، ولا حاجة للإعادة هنا .

وقد اتفق الفقهاء^٢ على أن اللفظ الذي ينعقد به اليمين ، هو القسم باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته _ سبحانه وتعالى _ ، وورد في الشرع الحنيف تحريم الحلف بغير الله في كثير من المواضع منها^٣:

١- القسم الصغير وهو الحلف بالله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، فهذا الحلف قد عدّه العلماء نوع من الشرك فهو غير جائز ، لما جاء في أحاديث النبي صلى الله عليه

^١ - مقابلة مع الحاج طه أبو دية أحد رجال الإصلاح في مدينة بيت لحم ، بتاريخ : ٢٦/٤/٢٠١٥ ، و مقابلة مع الحاج نادي جرادات ، ٢٥/٣/٢٠١٥ .

^٢ - السرخسي ، المبسوط ، ١٢٧/٨ . الشافعي ، الأم ، ٣٩٨/٨ . عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، ٢٨/٣ . ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، ٢٢٣/٣ . ابن قدامة ، المغني ، ٣٨٦/٩ . ابن حزم ، المحلى ، ٢٨١/٦ .

^٣ - أبو فارس ، محمد عبد القادر ، الأيمان والنذور ، ص ٦٣-٦٨ ، دار الأرقم ، الأردن _ عمان .

٢- وسلم من نهي عن الحلف بغير الله وقوله من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت.^١

٣- الحلف بالآباء والأجداد والأقارب فهذا لا يعتبر يمينا كما يعتبر من يحلف بآبائه وأجداده
أثما ، فقد نهى النبي _ صلى الله عليه وسلم _ عن ذلك والنهي كما هو معلوم يدل على
تحريم الحلف بالآباء والأجداد والأقارب .

ودل على ذلك ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، قَالَ: أَدْرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَهُوَ فِي رَكْبٍ، وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((أَلَا إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لَيْسَ كُنْتُمْ))^٢.

٤- الحلف بما هو معظم شرعا كالرسل _ عليهم السلام _ والحلف بالكعبة و الحلف بحياة
الملوك والأمراء والرؤساء والشرف وحياة الصالحين ، وكل حلف بغير الله وأسمائه
وصفاته.

ودل على ذلك ما جاء عن ابن عمر أن رجلا سأله عن الرجل يحلف بالكعبة ، فقال: "لا
تحلف بالكعبة ، ولكن احلف برب الكعبة ، فإن عمر كان يحلف بأبيه ، فقال له رسول الله
_ صلى الله عليه وسلم _ : ((من حلف بغير الله فقد أشرك))^٣.

^١ - مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن صالح العثيمين ، المجلد الثاني ، تاريخ النشر : ٢٦ ذو القعدة ،
١٤٢٧ هـ ، موقع طريق الإسلام ، <http://ar.islamway.net/fatwa/12485> .

^٢ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٦٦٤٦) ، كتاب الأدب ، باب لا تحلفوا بأبائكم ، ١٣٢/٨ .

^٣ - أحمد ، مسند أحمد ، حديث رقم (٥٣٧٥) ، مسند بني هاشم ، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ،
٦٩/٢ . البيهقي ، أبو بكر ، أحمد بن علي بن موسى الخراساني (ت٤٥٨هـ) ، السنن الكبرى ، حديث رقم (

١٩٦٥) ، كتاب الأيمان ، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله عز وجل ، ٢٩/١٠ ، تحقيق : محمد عبد
القادر عطا ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م . قال الترمذي :
حديث حسن ، الترمذي ، سنن الترمذي ، حديث رقم (١٥٣٥) ، أبواب الأيمان والنذور ، باب ما جاء في كراهية
الحلف بغير الله تعالى ، ١١١/٤ .

وجاء عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أنه قال : ((من حلف بملة غير الإسلام كاذباً ، فهو كما قال))^١ .

• رأي الشرع باليمين عند القضاء العشائري :

وبعد النظر في أدلة الشرع الإسلامي الحنيف يتبين لنا أن الحلف بغير الله شرك ، وكفر ، ومن حلف بغير ما أجاز له الشرع الحنيف وما ورد فيه دليل فهو آثم شرعاً ، والحلف كما ورد عند أصحاب القضاء العشائري من ألفاظ وأفعال مختلفة من حلف بوضع اليد على الرأس والحلف بالعشبة والحلف بالقهوة والحلف على قبور الأولياء أمور محرمة شرعاً ، قد خالفت نصوص الشريعة الإسلامية ، فلا يجوز الحلف بها .

• شراء اليمين عند القضاء العشائري :

كما هو معروف عند البدو أن لليمين شأن عظيم فهم يهابون حلف اليمين ويخشون حلفه لاعتقادهم أن حالف اليمين قد يسبب لنفسه الأذى أو لأهله أو لماله ، ويقولون كما اشتهر على ألسنتهم (لا تحلف صادقاً ولا تحلف كاذباً) ، خشية أن يصيبه مكروه من جراء حلفه لليمين ، وعند إذ من يوجه له اليمين وبعد انعدام البينة ، يقوم أحد الوجهاء بطلب شراء اليمين من المدعي؛ ليمنع الحالف من الحلف ، وقد تدفع أموال عالية ليرضى المدعي بالمبلغ بدلاً من اليمين ، فإذا تم القبول من المدعي بالمبلغ يقوم المدعي عليه بدفع المبلغ المتفق عليه بدل اليمين وتنتهي القضية^٢ .

^١ - متفق عليه ، البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (١٢٩٧) ، ٤٥٩٤/١ ، مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١١٠) ، ١٠٤/١ .

^٢ - أبو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ص ١٢٥ ، ومقابلة مع الشيخ طه الأسطل ، بتاريخ ٢١/٣/٢٠١٥ .

• حكم الشرع في شراء اليمين :

بعد النظر والتأمل نجد أن لهذه المسألة أصلاً في الشريعة الإسلامية ، و تسمى عند الفقهاء بفداء المال باليمين ، وذلك لأن اليمين ليس عقد معاوضة فلا يجوز بيعه ، ولكن يجوز فداؤه بالمال أو الصلح عليه بالمال، ويدل على ذلك ما يلي^١ :

١- عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز سأله عن القسامة ، فذكر حديث القسامة ، إلى أن قال: وَقَدْ كَانَتْ هُدَيْلٌ خَلَعُوا خَلِيْعًا لَهُمْ^٢ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَطَرَقَ أَهْلَ بَيْتِ مِنَ الْيَمَنِ بِالْبَطْحَاءِ، فَأَنْتَبَهَ لَهُ رَجُلٌ مِنْهُمْ، فَحَدَفَهُ بِالسَّيْفِ فَقَتَلَهُ، فَجَاءَتْ هُدَيْلٌ، فَأَخَذُوا الْيَمَانِيَّ فَرَفَعُوهُ إِلَى عُمَرَ بِالْمَوْسِمِ، وَقَالُوا: قَتَلَ صَاحِبَنَا، فَقَالَ: إِنَّهُمْ قَدْ خَلَعُوهُ، فَقَالَ: يُفْسِمُ حَمْسُونَ مِنْ هُدَيْلٍ مَا خَلَعُوهُ، قَالَ: فَأَفْسَمَ مِنْهُمْ تِسْعَةً وَأَرْبَعُونَ رَجُلًا، وَقَدِمَ رَجُلٌ مِنْهُمْ مِنَ الشَّامِ، فَسَأَلُوهُ أَنْ يُفْسِمَ، فَأَفْتَدَى يَمِينَهُ مِنْهُمْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ^٣.

٢- ما روي عن حذيفة رضي الله عنه أن رجلا ادعى عليه مالا وطلب يمينه وقال : لا تحلفني ولك عشرة فأبى فقال : لا تحلفني ولك عشرون فأبى فقال: لا تحلفني ولك ثلاثون فأبى فقال : لا تحلفني ولك أربعون فأبى فحلف^٤.

وجه الدلالة : أن فداء اليمين بالمال ثابت في الشرع وذلك واضح في حديث أبي قلابة ، وأثر حذيفة بن اليمان رضي الله عنهم .

^١ - الحموي ، أبو العباس ، أحمد بن محمد مكي ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، ١٥٤/٤ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م . السرخسي ، المبسوط ، ١٤٢/٢٠ .

^٢ - خلَعُوا خَلِيْعًا لَهُمْ ، أي انتقوا منه وتبرأوا من أفعاله . الأزدي ، محمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد ، تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم ، ص ٢٥٠ ، تحقيق الدكتورة زبيدة محمد سعيد عبد العزيز ، الناشر : مكتبة السنة - القاهرة - مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م .

^٣ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٦٨٩٩) ، كتاب الديات ، باب القسامة ، ٩/٩ . مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦١٧) ، باب حكم المحاربين والمرتدين ، ٣/١٢٩٧ .

^٤ - ذكره السرخسي في المبسوط ولم أجد له تخريجا آخر . السرخسي ، المبسوط ، ١٤٢/٢٠ .

المطلب الثالث : يمين دين بخمسة .

سبق وتناولت ما يتعلق باليمين من أحكام في الفصل التمهيدي ، وفي المطلب الثاني من الفصل الأول.

أكرر وكما هو معلوم عند البدو من أن لليمين أثراً كبيراً في نفوسهم وهم يهابون حلف اليمين في غالب الأوقات، فقد جعل القضاء العشائري يمين دين بخمسة وسيلة من وسائل الإثبات القضائية . وتكون يمين دين بخمسة في الرقبة أو في الأرض ، أو في العرض ، أو في كل تهمة تصل إلى حدود ذلك^١.

• صورة يمين دين بخمسة :

يقوم المجني عليه بانتقاء خمسة من أهل الجاني ممن يتصفون بالتقوى والصلاح كي يحلفوا مع الجاني ، فيأتون في المكان المتفق عليه لحلف اليمين أمام الناس ، وغالبا ما يكون ذلك عند المنبر أو عند مقامات الصالحين ، فيقوم المدعي بالتأكد من الأشخاص الذين أتفق على تحليفهم ، وبعد ذلك يقوم القاضي بقراءة صيغة القسم على مسمع من الجميع حتى لا تكون تورية ولا يدعي المدعي أن المدعى عليه لم يقسم على كل شيء ، فتكون صيغة القسم أن يحلف المتهم ويزكي الأربعة الآخرون ، يقول المتهم : "والله العظيم اللي ما أعظم منه عظيم إني بريء فيما أتهمت فيه ، وأني لا بالي ولا أعلم^٢ ولا لي هبة ولا وسبة^٣" ، وبعد ذلك يقوم الأربعة بالتوالي، ليقول أحدهم : وأنا اشهد بالله العظيم أنه صادق في ما قال . وبعد ذلك تكون القضية قد انتهت بالنسبة للمدعى عليه. أما إذا نكل أحد الأربعة وامتنع عن حلف اليمين ، فإن التهم تثبت على المدعى عليه^٤.

^١ - مقابلة مع الحاج جمال ثوابنة ، أحد رجال الإصلاح في مدينة بيت فجار ، بتاريخ ١٧/٤/٢٠١٥ . ومقابلة مع الحاج طه أبو دية بتاريخ ٢٦/٤/٢٠١٥ . و أبو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ص ١٢٧ .

^٢ - لا بالي ولا بأعلم : أي ليس لدي علم .

^٣ - هبة ولا سبة : أي لم أفعل ولم أحرص أحدا على ذلك .

^٤ - جرادات ، الصلح العشائري وحل النزاعات ، ص ٩٣ . أبو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ١٢٧ . غيث ، محمد حسن أبو حماد ، قضاء العشائر في ضوء الشرع الإسلامي ، ص ٤٧ ، وكالة أبو عرف للصحافة والنشر ، القدس ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٠ .

• رأي الإسلام في يمين دين بخمسة :

شرع الإسلام اليمين وجعله وسيلة من وسائل الإثبات المعتبرة شرعا ، ولكن الناظر إلى ما يسمى يمينٌ دينٌ بخمسة يجده لا يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية بل هي وسيلة محرمة في شرعنا ولا يجوز التعامل معها لمخالفتها أدلة الشرع المعتبرة بشكل عام، وليست من طرق الإثبات المعتبرة في القضاء الشرعي ، وذلك لعدة اعتبارات:-

١- من المعلوم عند العلماء أنه إذا تعذر على المدعي تقديم بينة بدعواه فإن اليمين تتوجه للمدعى عليه لما ورد في الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودمائهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر))^١ ، والذي يطالب بالحلف هو الشخص المدعى عليه ولا يجوز لأحد أن يحلف نيابة عنه، يقول الله تعالى : {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى}٢.

٢- إذا نكل واحد من الخمسة عن اليمين لأي سبب من الأسباب فإن التهمة تثبت على المدعى عليه، وهذا ظلم واضح وإدانة للمتهم بدون حجة ولا برهان.

٣- إذا حلف الخمسة وهم لم يحضروا الحادثة فشهادتهم شهادة زور وهي من كبائر الذنوب، قال الله تعالى : {وَأَجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ}٣ ، وقد ثبت في الحديث عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال: كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ((ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً، الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور أو قول الزور، وكان رسول الله متكئاً فجلس، فما زال يكررها حتى قلنا يا ليته سكت))^٤.

١ - متفق عليه : البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٤٥٥٢) ، كتاب تفسير القرآن العظيم ، باب (إن الذين يشتركون بعهد الله وإيمانهم) ، ٣٥/٦ . مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٧١١) ، كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، ١٣٣٦/٣ .

٢ - سورة الزمر ، آية : ٧ .

٣ - سورة الحج ، آية : ٣٠ .

٤ - متفق عليه : البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٥٩٧٦) ، كتاب الأدب ، باب عقوق الوالدين من الكبائر ، ٤/٨ . مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (٨٧) ، كتاب الأيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، ٩١/١ .

وخلص الأمر أن اليمين والخمسة المستعملة في الإثبات في الأعراف العشائرية وسيلة باطلة
شرعاً، ويحرم استخدامها ويمكن تعديلها فيحلف الخمسة أنهم مثلاً ما علموا على المتهم أنه قام بما
اتهم به ونحو ذلك.^١

^١ - عفانه ، حسام الدين ، فتاوى الدكتور حسام الدين عفانه ، ٧/٧ ، الناشر : المكتبة الشاملة .

المطلب الرابع : البشعة .

البشعة في اللغة : البَشَعُ طَعَمَ كَرِيهًا فِيهِ جُفُوفٌ وَمَرَارَةٌ^١ .

البشعة في الاصطلاح : هي لحس النار ، وهي إحدى الأدلة القضائية التي يعتمد عليها القاضي في إثبات أو نفي التهمة ، وكذلك في حالة الإنكار ، وتسمى البشعة في بعض القبائل بالنور ، وتكون بلحس الحديد المحماة بالنار مرات بموجب قاضي في حالة عدم وجود أدلة ، وشعور القاضي بأن اليمين لا يكفي .

ويعتقد البدو بعدالة البشعة اعتقادا راسخا ، ويؤمنون بأن النار لا تأكل البريء ، ويدللون على ذلك بقصة أبينا إبراهيم _ عليه السلام _ .

• مراسم وطقوس البشعة :

تعالج البشعة قضايا العرض ، والقتل والأرض ، أي أنها تعالج قضية الجرم المنكور .

وعند صدور قرار الإحالة إلى البشعة ، يُضرب موعد للمدعي والمدعى عليه ، ويذهب معهم شاهد^٢ إلى المُبشِع ، وإن تغيب أحد الأطراف عن الموعد المحدد دون عذر شرعي عُذ مُدانا .

وعند الحضور إلى المُبشِع يطلب دفع رسوم له تؤخذ من الطرفين ، قبل لحس النار ، وتكون رسوم المُبشِع بعد صدور الحكم على حساب الطرف الذي تكون الحقيقة إلى جانبه ويصدر الحكم لصالحه .

وتكون طريقة البشعة بأن يضع المُبشِع الحديد في النار حتى يصبح أحمرًا وتكون قطعة الحديد بعرض أصبعين بعد ذلك يجلب ماء ويعطيه للمدعى عليه لكي يتمضمض ثم يلحس الحديد المحماة بلسانه حتى يشجع المدعى عليه بعدها يقول له مد لسانك خارج فمك . فيمد لسانه

^١ - ابن فارس، أبو الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ، مقاييس اللغة ، باب (بشع) ، ٢٥٠/١ ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

^٢ - الشاهد : يسمى بالسماع وتكون مهمة السامعة هو إبلاغ المُبشِع بالعلوم التي تم الاتفاق على لحس النار في بيت القاضي المُحيل ، والرسالة التي يحملها السامعة على لسان القاضي للمُبشِع ، ويكون له أجره سفر ومصاريف طريق تدفع من الطرفين مناصفة .

عندئذ يضرب المْبِشَع الحديدية بالأرض مرتين بالجهة الأمامية ، ومرة بالجهة الخلفية ، ويعطيه بعد ذلك ماء فيملاً فيه ويبقيه فترة قصيرة ، وبعد ذلك يبصق الماء ويمد لسانه للمعاينة .

وبعد ذلك إذا كان المدعى عليه كاذبا فإن النار تبين ذلك على شكل فقاعات تظهر على لسانه وإن كان بريئاً لا يظهر أي شيء ^١ .

حيث وما زالت البشعة طريقة من طرق إثبات الحق ، أو رد التهمة عند عشائر بئر السبع ، ولا يوجد في بلادنا فلسطين أي متخصص في إقامة البشعة ، حيث يرفع القضاة الطرفين إلى قاضي البشعة في سيناء مصر ^٢ .

• حقيقة البشعة :

والحقيقة أن البشعة لا تظهر المذنب في كثير من الأوقات ، وقال صاحب كتاب القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع : " والحقيقة فإنني وبشكل شخصي أشكك في جدوى هذا الدليل القضائي ألا وهو البشعة ، وقد بحثت كثيراً في هذا الموضوع ، وقابلت بعض كبار السن من رجالات العرف والعادة ، وقد أفادني أكثر من شخص بأن البشعة لا تظهر المذنب في كثير من الأوقات ، وأنهم يعرفون شخصياً أناساً مذنبون لحسوا البشعة ، وخرجوا أبرياء ، وحدثني شخص لحس البشعة وهو مذنب ولم تؤثر به ، وأفاد بعض المختصين في علم النفس عند سؤاله عن هذا الموضوع: بأن الاعتقاد بالموروثات يجعل الشخص مطمئناً ، وبالتالي يبقى لعبه جارياً ، ولا يجف لسانه في حالة ما إذا كان بريئاً ، أما المذنب فإنه مع الخوف يجف لعبه وينشف لسانه وبالتالي تؤثر عليه النار " ^٣ .

^١ - ثابت ، القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع ، ص ١٠٣ . جرادات ، الصلح العشائري وحل النزاعات ، ص ٩٦ . أبو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ص ١٣٠-١٣٢ ، ومقابلة مع الشيخ طه الأسطل ، بتاريخ ٢١/٣/٢٠١٥ .

^٢ - أبو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ص ١٣١ .

^٣ - ثابت ، القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع ، ص ١٠٥ .

• رأي الإسلام في البشعة :

أقر الشرع الإسلامي كل وسيلة وكل بينة من شأنها أن تظهر الحق وتعيد الحقوق لأصحابها، ولكن الناظر إلى البشعة وما تقوم عليه من خرافات واعتقادات خاطئة ، وتعذيب بالنار ، تتعارض مع روح الشريعة الإسلامية تعارضا كلياً ، وهي باطلة ومحرمة شرعاً ، وأن من يدعو إليها من قضاة عشائريون عليهم أن يتقوا الله وإلا كانوا آثمين .

وانفق الفقهاء^١ على أن التعذيب بالنار حرام ، حيث قال أبو هريرة : بَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَعْثٍ، فَقَالَ: ((إِنْ وَجَدْتُمْ فَلَانًا وَفُلَانًا لِرَجُلَيْنِ مِنْ قُرَيْشٍ فَأَحْرِقُوهُمَا بِالنَّارِ ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ أَرَدْنَا الْخُرُوجَ: إِنِّي كُنْتُ أَمَرْتُكُمْ أَنْ تُحْرِقُوا فَلَانًا وَفُلَانًا بِالنَّارِ، وَإِنَّ النَّارَ لَا يُعَذَّبُ بِهَا إِلَّا اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنْ وَجَدْتُمُوهُمَا فَأَقْتُلُوهُمَا))^٢.

وهذا دليل واضح على تحريم هذه الوسيلة من وسائل الإثبات عند القضاة العشائري ، فلا يجوز التعامل بها ، ومن أقدم على هذا العمل فهو آثم شرعاً .

^١ - الشرييني ، مغني المحتاج ، ٣٠٣/٥ . السرخسي ، المبسوط ، ١٥٢/٦ . المغني ، ابن قدامة ، ٢٤٢/٨ . النفراوي ، أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا (ت ١١٢٦ هـ) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ٥٣/٢ ، الناشر: دار الفكر ، بدون رقم وتاريخ طبعة . الموسوعة الفقهية الكويتية ، ١٢/٢٤٥ .

^٢ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٢٩٥٤) ، كتاب الجهاد و السير ، باب التوديع ، ٤٩/٤ ، و حديث رقم (٣٠١٦) ، كتاب الجهاد والسير ، باب لا يعذب بعذاب الله ، ٦١/٤ .

المطلب الخامس : الشهادة .

سبق وقد بينا معنى الشهادة وبعض أحكامها في الشريعة الإسلامية في الفصل التمهيدي .

الشهادة عند القضاء العشائري :

الشهادة هي من المشاهدة والمعينة ، والشاهد في القضاء العشائري هو الشخص الذي رأى الحدث عند حدوثه، والشاهد في العرف العشائري يسمى بالمرضي ، لأنك إن احتجته لكي يقدم شهادته أمام القاضي ، لا بد من إرضائه بمبلغ من المال ، ويفترض في الشاهد أن يكون أميناً وصادقاً وتقياً وورعاً ، وعندما يقدم للشهادة أمام القاضي يقال أمام القاضي (إيش قولك في النقي النقي الصايم المصلي . إن دورت فيه العيبة ما تلاقي)^١ .

وتنقسم الشهادة عند القضاء العشائري إلى نوعين : شهادة المشهد ، وشهادة الأكال.^٢

١ - شهادة المشهد : وهو الشخص الحاضر للواقعة ، وقد شهدَ عليها . وهذا الشاهد تكون في حقة الشهادة واجبة ولا يجوز له أن يرفض أداء الشهادة.

٢ - شهادة الأكال : وهو الشخص الذي يرى الجريمة عند حدوثها دون أن يعلم به أحد.

والأكال في اللغة: صيغة مبالغة تدل على كثرة الأكل ، وهي من أصل أكل بمعنى كَسِبَ .^٣

و الأكال عند عشائر البدو : وهو الشاهد الذي يقبض ثمنا مقابل شهادته ، عند الحاجة إليها من أحد الخصمين المتنازعين . ويكون طلب الأكال من طرف واحد حيث يحتج هذا الطرف بأنه (الأكال) على معرفة بالجاني وإن كان مجهولاً ، أو بمن يعرف المتهم ، أو يعلم براءة من كان متهماً ، ويكون هذا التأكيد من الأكال بعد أن يُدفع له مبلغ من المال متفق عليه مسبقاً على أن يدلي بشهادته ، ويأتي ويحلف بالله أن الجاني هو فلان ، أو أن المال المسروق في مكان كذا . أو يرد المال المسروق بمبلغ متفق عليه ، وعلى شرط أن لا يسأله أحد عن الجاني ، وهو شاهد ليس

١ - ثابت ، القضاء العشائري عند عشائر بئر السبع ، ص ٩٩ .

٢ - ثابت ، القضاء العشائري عند عشائر بئر السبع ، ص ٩٨ .

٣ - الزبيدي ، تاج العروس ، باب أكل ، ٢٨/١٣ .

له علاقة بالقضية ، ولكن عنده علم بتفاصيلها من طرف أو من آخر ، ويعتبر الأكال عند البدو صادقا ؛ لأنه يؤكد صدقه برد المال أو ببيان تفاصيل خفيت على الأطراف^١ .

صفات الأشخاص الذين لا تقبل شهادتهم في القضاء العشائري^٢ :

- ١- بايق جاره (وهو الشخص الذي خان وسرق جاره ، ولم يحترم الجيرة والجوار) .
- ٢- خاين المظماره (وهو الشخص الذي سرق مخزن الحبوب المدفونة في الأرض) .
- ٣- مفارق القرينين (هو الشخص الذي فتن بين الزوج وزوجته ، أو بين الصديق وصديقه)
- ٤- الخابر الصابر (هو الذي يعلم العيب على أهله ، ولا يتحرك _الديوث_) .
- ٥- العقيم : الرجل الذي لا ينجب . إلا بموافقة الطرفين على شهادته .
- ٦- المرأة ، ولكن يضطر العرف العشائري لقبول شهادة المرأة في قضايا النساء ، بشرط أن تزكى شهادتها بواسطة ثلاثة تقاة نقاة .
- ٧- غضيب الوالدين : الشخص الذي عرف عنه معصيته لوالديه وعدم بره بهم .
- ٨- الشخص الذي ثبت أنه حلف في قضية سابقة كاذبا .

^١ - مقابلة مع الحاج نادي جرادات ، بتاريخ ٢٥/٣/٢٠١٥ . و الحاج طه أبو ديه، بتاريخ: ٢٦/٤/٢٠١٥ . و أبو

فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ص ١٣٤ .

^٢ - ثابت ، القضاء العشائري عند عشائر بئر السبع ، ص ٩٩ .

• رأي الإسلام في الشهادة عند القضاء العشائري :

أولاً : وجوب الشهادة على الشاهد الذي رأى الحادثة :

لقد شرع الإسلام الشهادة وجعلها وسيلة معتبرة من وسائل الإثبات الشرعية ، وجعل حكمها بالنسبة لمن يتحملها أو يؤديها في مجلس القاضي فرضاً تلزم الشاهد إن لم يوجد غيره وطلبه المدعي لإثباتها، فلا يسعه كتمانها^١؛ لقوله تعالى: {وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا}٢ ، وقوله تعالى: {وَلَا تَكْنُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْنُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمَّ قَلْبُهُ}٣.

و الشهادة أمانة كسائر الأمانات، وأداء الأمانة من أوجب الواجبات على المسلم، يقول تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا}٤ ، فكما يجب أداء الوديعة على الأمين، يجب أداء الشهادة على الشاهد^٥.

فالشهادة فرضٌ يأنث تاركها إن علم أن القاضي يقبل شهادته، ودُعي إليها، ولم يكن ثمة شاهد غيره؛ لأن امتناعه حينئذ يضيع حق أخيه المسلم. فإن وجد من يقوم مقامه في تحمل الشهادة أو أدائها ممن تحصل بهم الكفاية سقط الفرض عن الباقيين؛ لأن المقصود بالشهادة حفظ الحقوق، وذلك يحصل بالبعض، فهي فرض كفاية إن قام به البعض سقط الإثم عن الباقيين، وإن امتنعوا جميعاً أثموا؛ لأن امتناع الناس كلهم عنها إضاعة للحقوق، وإجابة جميعهم إليها تضييع للأشغال^٦.

١ - النووي، روضة الطالبين، ٨/٢٤٤. الشيرازي، المهذب، ٣/٤٣٥. الحطّاب، مواهب الجليل، ٦/١٦٥.

٢ - سورة البقرة، آية: ٢٨٢.

٣ - سورة البقرة، آية: ٢٨٣.

٤ - سورة النساء، آية: ٥٨.

٥ - ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، ١٢/٤-٦، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون تاريخ ورقم طبعة.

٦ - ابن العربي، أحكام القرآن، ١/٣٠٣. الدردير، الشرح الصغير، ٢/٣٣٨. الشيرازي، المهذب، ٣/٤٣٥. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي بن محمد البارعي (ت ٧٤٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/٢٠٧، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.

ثانيا : رأي الإسلام بالأكال وحكم أخذ المال مقابل شهادته :

لقد أوجب الله سبحانه وتعالى _ الشهادة على الشاهد إذا لم يوجد غيره ، وقال سبحانه : { وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا }^١ ، ورتب على ذلك أجراً وثواباً من عند الله سبحانه وتعالى _ ولم يرتب على ذلك أجراً مادياً مقابل الشهادة.

وقد مدح النبي صلى الله عليه وسلم _ الشهداء الذين يقدمون شهادتهم قبل أن يسألونها ، فعن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه _ أن النبي صلى الله عليه وسلم _ قال : ((ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها))^٢.

وقد اختلف الفقهاء في حكم أخذ الأجر مقابل الشهادة على أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية^٣ والحنابلة في الراجح^٤ إلى عدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة مطلقاً.

القول الثاني : ذهب المالكية^٥ إلى جواز أخذ الأجرة على تحمل الشهادة ، وعدم جواز أخذ الأجرة على الأداء ، وهو الأصح عند الشافعية^٦ .

القول الثالث : ذهب الحنابلة^٧ في قول إلى عدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة إلا عند الحاجة ،

^١ - سورة الطلاق ، الآية : ٢ .

^٢ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٧١٩) ، كتاب الأفضية ، باب خير الشهود ، ٣ / ١٣٤٤ .

^٣ - الموصلي ، عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي ، الاختيار لتعليل المختار ، ١٤٧/٢ ، الناشر : دار الكتب العلمية _ بيروت ، تاريخ النشر : ١٣٥٦هـ / ١٩٣٧م . الحصفكي ، الدر المختار ، ٤ / ٣٧٠ .

^٤ - ابن مفلح ، الفروع ، ٦ / ٥٥٠ . البهوتي ، كشاف القناع ، ٦ / ٤٠٦ . المرادوي ، الإنصاف ، ١٢ / ٦ - ٧ .

^٥ - الدردير ، الشرح الكبير ، ٤ / ١٩٩ - ٢٠٠ . الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة (ت ٢٣٠هـ) ، حاشية الدسوقي الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤ / ١٩٩ ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة : بدون رقم وتاريخ طبعة .

^٦ - الشيرازي ، المهذب ، ٢ / ٢٢٤ . النووي ، روضة الطالبين ، ١١ / ٢٧٥ - ٢٧٦ .

^٧ - ابن مفلح ، الفروع ، ٦ / ٥٥٠ . المرادوي ، الإنصاف ، ١٢ / ٦ .

فيجوز أخذ الأجرة عليها عند التحمل وعند الأداء ولو تعينت ، وهذا ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^١.

القول الرابع : يجوز أخذ الأجرة على الشهادة إذا لم تتعين ، فإن تعينت فلا يجوز . وهذا أحد أقوال الشافعية^٢ ، ووجه عند الحنابلة^٣ .

واحتج أصحاب الرأي القائل بعدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة بعدة أدلة أهمها :^٤

١- قوله تعالى : {وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ} .^٥ حيث

حيث جعل الله سبحانه وتعالى الشهادة فرض كسائر الفروض مثل أداء الصلاة .

٢- قوله تعالى : {وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ}^٦، حيث أمر الله سبحانه وتعالى بأداء الشهادة لوجهه

الكريم لا من أجل مطمع دنيوي .

٣- أخذ الأجرة على الشهادة من باب شبهة الرشوة .

واحتج أصحاب الرأي القائل بجواز أخذ الأجرة على الشهادة بأن الشهادة هي فرض كفاية؛

أي إذا قام بها البعض سقطت عن الباقيين^٧.

واحتج أصحاب الرأي القائل بجواز أخذ الأجرة على التحمل إذا احتج إليه بأن خيف

ضياح الحق من مال أو غيره فهي فرض كفاية فلو تركها الجميع لضاع الحق^٨.

^١ - البعلبي ، علاء الدين علي بن محمد عباس البعلبي الدمشقي (ت ٨٠٣هـ) ، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن

تيمية ، ص ٣٥٤ ، الناشر : موقع مشكاة الإسلامية . ابن مفلح ، الفروع ، ٥٥٠/٦ .

^٢ - النووي ، روضة الطالبين ، ١١/٢٧٥-٢٧٦ . الشيرازي ، المهذب ، ٢/٢٢٤ .

^٣ - المرادوي ، الإنصاف ، ١/٦-٧ . ابن مفلح ، الفروع ، ٥٥٠/٦ .

^٤ - الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، ٢/١٤٧ . الصاوي ، حاشية الصاوي ، ٤/٢٨٥ .

^٥ - سورة البقرة ، آية : ٢٨٣ .

^٦ - سورة الطلاق ، آية : ٢ .

^٧ - الدردير ، الشرح الكبير ، ٤/١٩٩ .

^٨ - الدردير ، الشرح الكبير ، ٤/١٩٩ .

الترجيح :

والذي يترجح عندي هو عدم جواز أخذ الأجرة على الشهادة ، وذلك لقوة الأدلة من القرآن الكريم، فهي تدل على وجوب أداء الشهادة، وأن يكون ذلك قربة إلى الله تعالى، قال الإمام الشوكاني^١: "هذا أمر للشهود بأن يأتوا بما شاهدوا به تقريباً إلى الله"^٢.

وجاء في مطالب أولي النهى: "ويحرم أخذ أجرة) على شهادة (وأخذ جعل عليها، ولو لم تتعين عليه) لأنه فرض كفاية، ومن قام به فقد قام بفرض، ولا يجوز أخذ الأجرة، ولا الجعل عليه كصلاة الجنائز، (لكن إن عجز) الشاهد عن المشي إلى محلها (أو تأذى به)، أي: المشي (فله أخذ أجرة مركوب) من رب الشهادة"^٣.

^١ - محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: (١١٧٣ - ١٢٥٠ هـ) ، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة ١٢٢٩ ومات حاكماً بها. وكان يرى تحريم التقليد. له ١١٤ مؤلفاً، منها (نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار و البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، و إتحاف الأكابر و الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ، و التعقبات على الموضوعات ، و فتح القدير ، و إرشاد الفحول ، و السيل الجرار) . الزركلي ، الأعلام ، ٦/٢٩٨.

^٢ - الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت ١٢٥٠ هـ) ، فتح القدير ، ٥/٢٤١، الناشر : دار ابن كثير ، دار الكلم الطيب _دمشق ، بيروت ، الطبعة الأولى _١٤١٤ هـ .

^٣ - الرحيباني ، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي (ت ١٢٤٣ هـ) ، مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ، ٦/٥٩٣، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤١٥ هـ/١٩٩٤ م .

وكذلك أن أخذ الشاهد الأجر على شهادته فيها شبهة الرشوة ، والرشوة محرمة ولا يجوز أخذها أو تعاطيها للحديث الذي روي عن الحسن رضي الله عنه ، قال : ((لعن رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ الراشي والمرتشي))^١ .

ثالثاً : حكم الإسلام بصفات الشهود عند القضاء العشائري :

حدد الشرع الحنيف الصفات التي يجب أن تتوفر في الشهود ، سأذكرها باختصار :

١- التكليف : ويراد بهذا الشرط: العقل، والبلوغ، فلا تقبل شهادة الصبي والمجنون.^٢

٢-الإسلام، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم.^٣

٣- الحرية، فلا تقبل شهادة العبد.^٤

^١ - ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد (ت ٣٥٤هـ) ، صحيح ابن حبان ، حديث رقم (٥٠٧٦) ، كتاب القضاء ، باب الرشوة ، ١١/٤٦٨ ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة _ بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م . الترمذي، سنن الترمذي ، حديث رقم (١٣٣٧) ، كتاب أبواب الأحكام ، باب ما جاء في الراشي والمرتشي، ٣/٦٢٣ ، وقال حديث حسن صحيح .

^٢ - الكاساني ، علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت ٥٨٧هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ٦/٢٦٦ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م . الزيلعي، تبیین الحقائق، ٤/٢١٢ . الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/١٦٥ . الشافعي ، الأم، ٢/٢٥٥٢ . الغزالي ، أبو حامد، محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ)، الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، ٢/٢٤٨ ، تحقيق : علي معوض و عادل عبد الموجود ، الناشر : دار الأرقم بن أبي الأرقم ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م . ابن قدامة، المغني، ١٢/٢٨ . المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٢/٣٧-٣٨ .

^٣ - الكاساني، بدائع الصنعاني ، ٦/٢٦٦ . الدردير ، الشرح الصغير، ٢/٣٢٣ . الشيرازي، المهذب، ٣/٤٣٧ . الماوردي، الحاوي الكبير، ١٧/٢١٣ . ابن مفلح، المبدع، ٨/٣٠١ . البهوتي، الروض المربع ، ٧/٥٩٢ .

^٤ - الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي (ت ٣٢١هـ) ، مختصر اختلاف العلماء، ٣/٣٣٥ ، تحقيق : د. عبد الله نذير أحمد ، الناشر : دار البشائر الإسلامية _ بيروت ، الطبعة الثانية : ١٤١٧هـ . السمرقندي ، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت ٥٤٠ هـ) ، تحفة الفقهاء، ٣/٣٦٢ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م . القاضي عبدالوهاب ، المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس)، ٣/١٥٢٦ . الشيرازي ، المهذب، ٣/٤٣٧ . ابن قدامة، المغني، ١٢/٧١-٧٣ . المرادوي، الإنصاف، ١٢/٦١ .

٤- العدالة، فلا تقبل شهادة الفاسق، ومن لا مروءة له^١.

٥-النطق، فلا تقبل شهادة الأخرس^٢.

٦-البصر، فلا تقبل شهادة الأعمى^٣.

٧- الضبط، وحسن السماع، والفهم، فلا تقبل شهادة المغفل، والمعروف بكثرة الغلط والنسيان^٤.

أما الشروط التي تخص بعض الشهادات دون بعض فمنها: الذكورية إذا تعلق بالحدود والقصاص، حيث لا تقبل فيها شهادة الإناث، وكذلك العدد في بعض أنواع الشهادات وهو - أي العدد - على مراتب، فمنه ما يشترط فيه أربعة كالشهادة على الزنا، ومنه ما يشترط فيه الاثنان كالشهادة على السرقة والقتل. ومنه ما يشترط فيه الرجلان أو رجل وامرأتان، كما في المعاملات المالية. ومن الشروط كذلك إقامة الدعوى إن كانت الشهادة في حقوق العباد، فإن كانت في حقوق الله تعالى فلا يجب إقامة الدعوى، كالشهادة على دخول هلال رمضان^٥.

^١ - الغزالي، الوجيز، ٢٤٨/٢ ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٦١. الكاساني، البدائع، ٢٦٦/٦.

^٢ - وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، ذلك أن الشهادة تختص بلفظ الشهادة حتى إذا قال الشاهد أخبر، أو أعلم، لا يقبل منه، وهذا لا يمكن تحققه مع الأخرس. أنظر: السرخسي، المبسوط، ١٦/١٣٠. الموصلي، الاختيار، ٤٢٣/٢. ابن قدامة، المغني، ٦٤/١٢. ابن مفلح، المبدع، ٣٠١/٨. الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ٣٦٩/٣. أما المالكية والشافعية فقالوا: إن فهمت إشارته جاز؛ لأن الإشارة تقوم مقام النطق في أحكامه من طلاقه ونكاحه وظهاره وإبلائه، وكذلك شهادته. كما قال الشافعية: إن شهادة الأصم تقبل على الأفعال لا على الأقوال. ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٦٤. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (ت ١٢٤١هـ)، بلغة السالك، ٣٢٤/٢، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ/١٩٩٥م. الغزالي، الوجيز، ٢٥١/٢. النووي، روضة الطالبين، ٢٣١/٨-٢٣٢. ابن مفلح، المبدع، ٣٠١/٨. الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ٣٦٩/٣.

^٣ - وهذا عند الحنفية، أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فقد أجازوا شهادته في الأقوال دون الأفعال. الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ٣٣٦/٣. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٣٦٢/٣. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١٥٥٧/٣. ابن عبد البر، الكافي، ص ٤٦٤. الشريبي، مغني المحتاج، «المطبوع مع المنهاج»، ٤٤٦/٤. الشيرازي، المهذب، ٤٥٦/٣. ابن قدامة، المغني، ٦٢/١٢. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٥٩٤/٣.

^٤ - السرخسي، المبسوط، ١١٣/١٦. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١٥٢٧/٣. النووي، روضة الطالبين، ٢١٦/٨. ابن مفلح، المبدع، ٣٠٤/٨.

^٥ - الكاساني، البدائع، ٢٧٧/٦-٢٧٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٠٨-٢٠٩. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١٥٥١-١٥٥٢. النووي، روضة الطالبين، ٢٢٥-٢٢٦. الشيرازي، المهذب، ٤٥٠-٤٥٤. ابن مفلح، المبدع، ٣٣٠/٨-٣٣١. المرادوي، الإنصاف، ٧٨/١٢. ابن المنذر، الإجماع، ص ٨٧-٩٠.

وقد يتفق القضاء العشائري مع الشريعة الإسلامية في بعض صفات الشهود ، إلا أنه يختلف في بعض الصفات الجوهرية التي أقرتها الشريعة الإسلامية ، منها:

أولاً : العقيم^١ : هي صفة خلقية ، وهي بيد الله _ سبحانه وتعالى _ حيث يقول : { لَلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۖ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثَاتًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩) أَوْ يُرَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثَاتًا ۗ وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا ۗ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ }^٢ ، فالعقم صفة خلقية ليست مانعة للشهادة في الشريعة الإسلامية ، والقول بأن العقم مانع للشهادة باطل شرعا ، ولا يجوز ؛ لأن الرجل وإن لم يكن له ولد ، و كان بالغاً عاقلاً فهو إنسان كامل الشهادة عند الفقهاء .

ثانياً : المرأة :

لقد كرم الله سبحانه وتعالى المرأة ، وجعلها مساوية للرجل في التكليف والتشريف والمسؤولية ، ففي التكليف جعلها مكلفة بأركان الإيمان ، ومكلفة بأركان الإسلام ، ومسؤولة عن استرعاها الله عز وجل ، من رعاية بيت زوجها وأولادها ، وفي الآخرة تدخل الجنة كالرجل .

لكن الله _ سبحانه وتعالى _ خلق بنية الرجل الجسمية و النفسية و العقلية مختلفة عن المرأة ، وهذا يؤكد قول الله _ سبحانه وتعالى _ : {وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنثَى }^٣ ، وجعل الله _ سبحانه وتعالى _ للمرأة تشريفاً ، بأن شرفها بقبول شهادتها ، حيث يقول الله _ سبحانه وتعالى _ {وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى }^٤ . فهذا دليل واضح على جواز قبول شهادة المرأة في الإسلام في بعض الأحوال ، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز شهادة المرأة في الحدود، النكاح والطلاق وما شاركها في المعنى^٥ . وذهب الحنفية إلى قبول شهادة النساء فيما سوى الحدود والقصاص مطلقاً

^١ - العقيم ، وهو الذي لا ولد له ولا ينجب الأولاد ، ويطلق على الذكر والأنثى .

^٢ - سورة الشورى ، آية : ٤٩-٥٠ .

^٣ - سورة آل عمران ، آية : ٣٦ .

^٤ - سورة البقرة ، آية : ٢٨٢ .

^٥ - مالك ، المدونة ، ٥٨٠/٢ . الشافعي ، الأم ، ٣٦/٥ . العثيمين ، محمد بن صالح بن محمد ، الشرح الممتع على زاد المستنقع ، ٤٥٣/٣ ، دار النشر : دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢-١٤٢٨ هـ .

أخذا بعموم الآية ، فتكون شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل فلا بد من امرأتين في الشهادة . ولاين تيمية قول نقله تلميذه ابن القيم قال : قال شيخنا ابن تيمية -رحمه الله تعالى- في قوله تعالى: {فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى} . فيه دليل على أن استشهاد امرأتين مكان رجل إنما هو لإذكار إحداهما الأخرى إذا ضلت، وهذا إنما يكون فيما يكون فيه الضلال في العادة وهو النسيان وعدم الضبط، وإلى هذا المعنى أشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال: ((وأما نقصان عقلهن فشهادة امرأتين بشهادة رجل))^١، فبين أن شطر شهادتهن إنما هو لضعف العقل لا لضعف الدين، فعلم بذلك أن عدل النساء بمنزلة عدل الرجال، وإنما عقلها ينقص عنه، فما كان من الشهادات لا يخاف فيه الضلال في العادة لم تكن على نصف رجل، وما تقبل فيه شهادتهن منفردات إنما هي أشياء تراها بعينها، أو تلمسها بيدها، أو تسمعها بأذنها من غير توقف على عقل، كالولادة والاستهلال والارتضاع والحيض والعيوب تحت الثياب، فإن مثل هذا لا ينسى في العادة، ولا تحتاج معرفته إلى إعمال عقل، كمعاني الأقوال التي تسمعها من الإقرار بالدين وغيره، فإن هذه معان معقولة وبطول العهد بها في الجملة.^٢

وكلامه رحمه الله في ما يقبل فيه شهادة النساء منفردات وذلك فيما لا يطلع عليه إلا النساء كالولادة، والاستهلال، والرضاع، والعيوب المستورة. أما في غير ذلك فلا يحتمله كلامه رحمه الله أما ما جاء في القضاء العشائري بمنع المرأة من الشهادة ، وعدم قبول شهادتها ، فهذا مخالف لشرع الله _ سبحانه وتعالى_ وفيه انقاص من حق المرأة ، وهذا لا يجوز .

وخلاصة الأمر :

أن بعض الصفات الشهود قد توافقت مع روح الشريعة الإسلامية وأقرتها من رد شهادتهم لفسقهم مثل الخائن والفتان والديوث والعاق لوالديه ، إلا أن بعضها كان معارضا تعارضا تاما لروح

١ - سورة البقرة ، آية: ٢٨٢ .

٢ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (٧٩) ، كتاب : الإيمان ، باب : نقصان الإيمان بنقصان الطاعات ، ٨٦/١ .

٣ - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ١٢٨/١ .

الشريعة الإسلامية وخصوصاً رفض شهادة العقيم ، وشهادة المرأة ، فهذا الأمر هو باطل وقد خالف نصوصاً شرعية وخصوصاً في شهادة المرأة وما جاء في نصوص الكتاب والسنة .

المطلب السادس : المَنشَد .

المَنشَد في اللغة : نَشَدَ الشيء ، أي طلبه ، وهو المَعْرِف ^١ .

المَنشَد في اصطلاح العرف العشائري : رجل قضاء من عائلة ترث المكانة كإبراً عن كإبر ويختص في قضايا العرض والدم ، وتقطيع الوجه ^٢ ، ودخول البيت والاعتداء على أهله ونهب الأموال ^٣ .

والمناشد نوعان ^٤ :

١- منشد قطع الحق : وهو القاضي الذي يلجأ إليه في حال ثبوت القضية وعدم الحاجة إلى برهان ، أي أن المتهم الذي ثبتت عليه التهمة يدفع رزقة عن الطرفين ولا يحتج، وتكون فقط الحجة أمام القاضي المنشد للطرف الآخر .

٢- منشد اعتيادي : وهذا القاضي يكون في القضايا المشتبه بها ، والتي تحتاج إلى بحث وتقصي . وعلى كل فريق أن يقدم حجته ودليله أمام القاضي المنشد وجماعة من الحضور ، ثم يعيد القاضي المنشد طرح أدلتهم عليهم ليتأكدوا بأن القاضي المنشد قد فهم قضيتهم فهما تاما .

وعلى الفريق الذي يربح القضية أن يسترد ما دفع من الرزق ، وإذا أحس أحد الأطراف المتنازعة أنه قد ظلم في الحكم فله الحق بأن يطلب التقاضي إلى قاض ثالث ، ويكون رأي القاضي الثالث هو المرجح .

ويعتبر هذا النوع من وسائل الإثبات والتقاضي العشائرية ، ويعتبر القاضي المنشد من أشد القضاة صدورا للحكم ، وإنفاذا له ؛ وذلك لتعلقه بالأمر العام ، والذي يقدر في الجماعة ،

^١ - ابن منظور ، لسان العرب ، باب النون ، ٤٢٢/٣ .

^٢ - تقطيع الوجه : هو الاعتداء على فرد من أفراد عائلة أو قبيلة ، وهو تحت حماية قبيلة أخرى . أنظر : ابو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ص ١٣٧ .

^٣ - جرادات ، الصلح العشائري وحل النزاعات ، ص ٤٩ .

^٤ - العامري ، عبد الكريم عيد الحشاش ، قضاء العرف والعادة ، ص ٣٠ ، مكتبة الأقبصى _ دمشق ، ١٩٩١ م. و ابو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ص ١٣٨ ، بتصرف .

كالعشيرة، والقبيلة ، ولذلك تصدر أحكامه قاسية وراعدة ؛ حتى لا يندلع القتل بين الطرفين ، فكما كان الحكم أقسى كان نزع فتيل الخلاف أقوى ؛ لأنه يشفي صدور الطرف الآخر فتنتهي عصبية برد الاعتبار أمام القبائل الأخرى ، وحتى لا يُعَيَّر أمام القبائل الأخرى .

ونورد هنا نموذجا لحق المنشد صدر بشأن رجل اعتدى على امرأة في بيتها ضحى، فصاحت المرأة مستغيثة ونازعة، فقد ثوبها و نكل بها فكان حكم المنشد فيها:

ويترتب على الجاني دفع ناقة عن كل خطوة خطاها في اتجاه بيت المرأة من مقامه، وعشرة من الإبل عن دخول البيت، وتبتر يده التي لامست المرأة أو تقدى بالمال، وجمل أوضح، خادم يقود وعبد يسوق، يدهن هذا الجمل بالقطران، ويتجرد المعتدي من ثيابه و يعبط هذا الجمل فكل بقعة من جسم الجاني أثر فيها القطران تقطع أو تسلخ من جسده أو تقدى بالمال، وعليه إحضار بيت حديد بييد الزمان وهو ما بييد، وعبد طوله شبران ما يشرد من ديبب الخيل، وكل بند من البنود السابقة يوضع أمامه مبلغ من المال إما أن ينفذ أو يدفع بدلا عنه _وأحيانا كثيرة يظل قاضي المنشد يُعدد أشياء كثيرة فترى أحدهم يجثم عليه ويضع يده على فم القاضي كي يكف عن الزيادة.

وعلى الجاني أن يبيض البيت الذي دخله بقماش أبيض، ويرفع ثلاث رايات بيضاء في ثلاثة دواوين لقبائل مشهورة وفي كل ديوان يقول راية فلان بيضا (ويذكر اسم والد المرأة واسمها مباشرة).^١

^١ - ثابت ، القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع ، ص ٨٦ .

• رأي الإسلام بالمنشد :

لقد شرع الله _ سبحانه وتعالى _ جميع السبل التي تظهر الحق وتبطل الباطل ، وشرع الإسلام التقاضي ، وبين أصوله وكيفيته وأحكامه ، وأمر سبحانه المسلمين برد الأمر إلى الله ورسوله ، والتحاكم إلى شرعه ، فقال : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا }^١ ، ولذلك ينبغي رد الأمر إلى الله ورسوله .

والذي يلاحظ بأن قضاء المنشد له أصولٌ قد تلتقي مع الشريعة الإسلامية ، وذلك من جانب الردع والزجر ، وضرورة المحافظة على الأعراض ، وحرمة البيوت، وهو ما يشابه التعزير في الشريعة الإسلامية .

وهناك ضوابط لتقدير العقوبة التعزيرية عند الفقهاء ، منها^٢ :

١- ضابط الزيادة على الحد وعدمه ، حيث اتفق الفقهاء على أن التعزير يجب ألا يزيد عن

الحد ؛ لأن التعزير في الغالب أدنى من الحد .^٣

٢- ضابط توخي الغاية من تشريع العقوبة عند تقديرها .

٣- ضابط مراعاة ظروف التخفيف والتشديد عند التقدير .

وهو أن الإمام أو من ينوبه يقدر العقوبة بعد أن يراعي حال المعاقب وهذا ما يعرف

بالظروف المتعلقة بالجريمة تخفيفاً وتشديداً .

٤- ضابط عدم النزول في تقدير العقوبة عن أقل قدر مشروع فيها .

١ - سورة النساء ، الآية : ٥٩ .

٢ - الرابعة ، أسامة ، بحث بعنوان ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية ، جامعة اليرموك ، أضيف بتاريخ : ٢٠١٥/٨/١٣ ، الناشر :موقع دار الإفتاء :

http://aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=88#_edn152

٣ - ابن نجيم ، البحر الرائق ، ٤٤/٥ . منلا خسرو ، درر الحكام ، ٧٥/٢ ، ابن قدامة ، المغني ، ١٤٨/٩ . قليوبي ، أحمد سلامة ، و عميرة ، أحمد البرلسي ، حاشيتا قليوبي وعميرة ، ٢٠٧/٤ ، الناشر ، دار الفكر - بيروت ، طبعة سنة ١٩٩٥ م .

وهذا الضابط مختلف في تقديره عند العلماء ، فهم وإن اتفقوا على أن الإمام له أن يعاقب بما يريده لكن في حالة الجلد جعل بعض العلماء للجد حدا لا يجوز النزول دونه في التعزيرات . وجاءت أقوال العلماء على النحو الآتي :

أ- ذهب المالكية^١ والحنابلة^٢ إلى أنه لا سبيل لتحديد أقل التعزير .

ب- ذهب الحنفية^٣ إلى تقدير أقل التعزير وهو ثلاث جلدات .

والذي يؤخذ على القاضي المنشد أن في قضائه ظلما كبيرا على الجاني باسم الردع والزجر فتكون العقوبة أكبر من قدر الجريمة ، وذلك لأن القاضي المنشد لا يملك معرفة أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية ، التي تحمل روح التسامح والعفو والعدل ، والتي تفتح باب المغفرة حتى للجاني ، لذلك جاءت الحدود زواجر و جواهر، ولكن الناظر إلى الأحكام المترتبة من قضاة المناشد يجد أنها أشد وأكبر بكثير مما ترتبه الشريعة الإسلامية على الجاني ، والتي قد تحمل الجاني ما لا يطيق ، مع تحمل باقي العاقلة نفس الجرم الذي سقط فيه الجاني .

والذي يلاحظ بأن حكم القاضي المنشد قد يشابه التعزير الجنائي في الإسلام والذي يقوم به الإمام المسلم في ظل الدولة الإسلامية ، ولكن الناظر إلى حال الناس وفساد ذممهم ، وكثرة الاعتداء على أعراض الناس ، لا يتصور أن يتوقف القضاء وكذلك حكم التعزير على وجود الإمام المسلم، ولأن المنشد فيه حكم على الجاني وفيه زجر للسامع والمشاهد ، وذلك لأن تطبيق الأحكام بشدة على الجناة هو من باب إخماد نار الفتنة ، وهذا الأمر يؤيده قول ابن حجر الهيتمي^٤ : " وَلَوْ

١ - القرافي ، الفروق ، ٤/١٧٧-١٧٨ .

٢ - الرحباني ، مطالب أولي النهى ، ٦/٢٢٣ .

٣ - منلا خسرو ، درر الحكام ، ٢/٧٥ .

٤ - أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس ولد سنة ٩٠٩هـ-٩٧٤هـ ، وهو فقيه باحث مصري، مولده في محلة أبي الهيثم (من إقليم الغربية بمصر) وإليها نسبته. وله تصانيف كثيرة، منها (مبلغ الأرب في فضائل العرب ، و الجوهر المنظم ، والصواعق المحرقة على أهل البدع والضلال والزندقة ، والفتاوي الهيتمية أربع مجلدات، و شرح الأربعين النووية ، و الزواجر عن اقتراف الكبائر) .

الزركلي ، الأعلام ، ١/٢٣٤ .

تَيَقَّنَ الْحَاكِمُ إِثَارَةَ فِتْنَةٍ إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ اسْتِيفَاءَ التَّعْزِيرِ لِلْمُسْتَحَقِّ لَمْ يَبْعُدْ حِينَئِذٍ جَوَازُ تَقْوِيضِهِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ إِثَارَةِ الْفِتْنَةِ مُقَدَّمٌ عَلَى خَشْيَةِ الزِّيَادَةِ فِي الْإِبْلَامِ^١.

ولا بد للقاضي المنشد أن تتوافر فيه شروط معينة ، هي :-

١- أن يحكم بما أنزل الله سبحانه وتعالى ، وأن يكون على تقوى من الله عز وجل.

٢- أن يكون عادلا .

٣- أن يكون على علم بأحكام القضاء الإسلامي .

٤- أن يحكم بما يعلم ويشاور أهل العلم بما لا يعلم من أحكام .

٥- أن يكون في قضائه تقديرا لقدرة الجريمة وقدر استحقاقها للعقوبة المفروضة .

٦- أن يحكم بين الناس بما هو ثابت في الجريمة ولا يحكم بعاطفته وهواه .

والذي يترجح لي عدم جواز حكم القاضي المنشد وذلك لأن القاضي في الإسلام يسير على قواعد وأسس شرعية ، أما القاضي المنشد فإنه يسر في حكمه على أعراف وموروثات من الأجداد ، والنبى صلى الله عليه وسلم يقول : (الْقُضَاءُ ثَلَاثَةٌ، اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ جَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ)^٢ .

قال النووي : "فأما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له الحكم فإن حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا لأن إصابته اتفاقه ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه سواء وافق الصواب أم لا وهي مردودة كلها ولا يعذر في شيء من ذلك"^٣.

^١ - الهيتمي ، ابن حجر أحمد بن علي السعدي الأنصاري (ت ٩٧٤هـ) ، الفتاوى الفقهية الكبرى ، ٢٣٥/٤ ، المكتبة الإسلامية .

^٢ - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، حديث رقم (٢٣١٥) ، كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، ٧٧٦/٢ . الترمذي ، سنن الترمذي ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي ، ٦٠٥/٣ . قال الألباني : حديث صحيح . أنظر الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ٢٣٥/٨ .

^٣ - النووي ، شرح النووي على سلم ، ١٤/١٢ .

المطلب السابع : الإقرار .

الإقرار : هو الاعتراف . وهو إخبار بحق لآخر عليه .^١

والإقرار سيد الأدلة ، وهو حجة كاملة في الإثبات ، وهي قاصرة على صاحبها، فهي تقطع النزاع وتنتهي الخلاف ، فإذا صدر الإقرار على لسان المقر فإنه يظهر الحق ؛ لأنه سيد الأدلة كما قال الفقهاء. لذا فإن الإقرار أكمل الحجج والبيانات وأشدّها في الإظهار وأقربها إلى الحقيقة.^٢

الإقرار في القضاء العشائري :

الإقرار عند العشائر هو سيد الأدلة ، وهي نتاج مفاده أن الإنسان بإقراره لا يمكن أن يظلم نفسه، وهذا دليل صدق لا يحتمل الكذب أبداً ، بخلاف الأدلة الأخرى التي تحتمل الصدق والكذب، وهو دليل بحد ذاته إذا وجد الإقرار فلا يبحث عن أدلة قضائية غيره ، فهو دليل كافٍ للحكم ، وإن لم تؤيده أية قرائن ، أو أية أدلة أخرى. ولهذا لا يمكن للمقر الرجوع عن إقراره البتة.^٣

وهذا الإقرار قد يأتي نتاج أمرين ، إما اعتراف من الجاني نفسه بطيب خاطر ، و إما أن يكون اعترافه نتاج القرائن والتحقيقات التي تقوده لذلك. وأقوى أنواع الإقرار عند العشائر هو الإقرار عند الموت على قضية كان قد أنكرها ، أو كان أخفاها .^٤

^١ - سبق تعريف الإقرار وبيان مشروعيته وبعض أحكامه في الفصل التمهيدي .

^٢ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٥١/٢ . ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ٥٨٩/٥ . الشافعي ، الأم ، ١٦٦/٦ . الخرشي ، شرح مختصر الخرشي ، ٨٧/٦٠ . البهوتي ، كشاف القناع متن الإقناع ، ٥٣/٦ . ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ١٨ .

^٣ - مقابلة ، الحاج محمد محمود الشيخ ، بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٥ . و ثابت ، القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع ، ص ٩٩ .

^٤ - مقابلة ، الحاج محمد محمود الشيخ ، بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٥ .

• أنواع الاعتراف "الإقرار" :^١

- ١- الاعتراف الصريح : وهو الذي يدل به المتهم بنفسه أو عن طريق وكيله في مجالين :
 - أ- الاعتراف في سمع وجمع : وهو الاعتراف أمام جمع من الناس أمام القاضي .
 - ب- الاعتراف للمفاخرة : وهو مفاخرة الرجل بفعله أمام أهله وعشيرته .
- ٢- الاعتراف الضمني : وهذا يكون بعلامات تدل على ثبوت الجرم ، ويكون عادة في قضايا القتل وله صور :
 - أ- الجلاء : وهو دلالة على أن أحد أفراد هذه العشيرة هو من قام بارتكاب جريمة القتل .
 - ب- التفاوض من أجل الصلح : وهذا إقرار ضمني بالجرم . ويتبع للإقرار الضمني الاستعداد لدفع دية مظلولة .^٢

^١ - أبو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ص ١٤٥-١٤٦ .
^٢ - أي دية مستوره ، وتكون هذه الدية عندما تستعد إحدى العشائر بدفع دية المقتول من عشيرة أخرى ، ولا يحدد من هو القاتل من العشيرة الأولى . مقابلة مع الحاج نادي جرادات ، بتاريخ ٢٥/٢٠١٥ .

• رأي الشرع في الإقرار عند القضاء العشائري :

لا يختلف الإقرار في القضاء العشائري عن الإقرار في الشريعة الإسلامية إلا في مسألة الرجوع في الإقرار ، وللفقهاء تفصيلات في ذلك على النحو الآتي :

أ- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^١ ، والمشهور عند المالكية^٢ ، والشافعية^٣ ، والحنابلة^٤ ، على أن الرجوع عن الإقرار معتبر في حقوق الله التي تسقط بالشبهة، وذلك لأن المقر يحتمل أن يكون صادقا ، في الرجوع وهو بمثابة الإنكار، ويحتمل أن يكون كاذبا فيه ، فإن كان صادقا في الإنكار يكون كاذبا في الإقرار ، وإن كان كاذبا في الإنكار يكون صادقا في الإقرار ، فيورث شبهة في ظهور الحد ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات ، وقد ثبت أن ماعزا لما أقر بين يدي رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ بالزنا لقنه الرجوع^٥ . فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين معنى.

ب- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^٦ والمالكية^٧ والشافعية^٨ إلى عدم اعتبار الرجوع عن الإقرار إذا تعلق بحق لآدمي ، وذلك للضرر الواقع على الغير

١ - ابن همام ، فتح القدير ، ٣٢٩/٥ . حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ١١٦/٤ .
٢ - القرافي ، أنوار البروق في أنوار الفروق ، ٤٢/٤ . الباجي ، أبو الوليد بن خلف بن سعد بن وارث (ت ٤٧٤ م) ، المنتقى شرح الموطأ ، ١٤٤/٧ ، الناشر : مطبعة السعادة _ مصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢ هـ .
٣ - الأنصاري ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، ١٥٢/٤ .
٤ - البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ٣٩٩/٥ . ابن قدامة ، المغني ، ٧٦/٨ .
٥ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٩٥) ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ، ١٣٢٤/٣ .
٦ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٢٠٣/٧ . السرخسي ، المبسوط ، ٢٠٥/٩ . حيدر ، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣ هـ) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، ٧٩/١ ، الناشر : دار الجبل ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م .
٧ - القرافي ، أنوار البروق في أنواع الفروق ، ٣٩/٤ .
٨ - الأنصاري ، أسنى المطالب ، ٤٠٢/٤ .

من الرجوع في الإقرار ، وذهب الحنابلة إلى أن حقوق الأدميين وحقوق الله التي لا تدرأ بالشبهات _كالزكاة والكفارات _ فلا يقبل رجوعه عنها^١.

وخلاصة الأمر أن الإقرار في الشريعة الإسلامية لا يختلف كثيرا عن الإقرار في القضاء العشائري إلا في مسألة رجوع المقر عن إقراره ،حيث لا يعتبر الرجوع عند القضاء العشائري ولو كان كاذبا في إقراره في جميع الحقوق دون استثناء ، أما في الإسلام فيرى جمعٌ من الفقهاء اعتبار الرجوع عن الإقرار في حقوق الله _سبحانه وتعالى_ كما سبق، وحجتهم في ذلك أن الحدود تدرأ بالشبهات ، أما في حقوق العباد فلا يرى معظم الفقهاء اعتبار الرجوع عن الإقرار ؛ وذلك لأن الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد ضرر يقع على الغير .

^١ - ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، ٤/٢٩٨.

الفصل الثاني : أثر الاختلاف في وسائل الإثبات بين الفقه والقضاء
العشائري في فلسطين على الأحكام ، وفيه مبحثان .

المبحث الأول : وسائل الإثبات في جرائم الجنايات في القضاء
العشائري وحكم الشرع فيها.

المبحث الثاني : وسائل الإثبات في جرائم الاعتداء على العرض في
القضاء العشائري وحكم الشرع فيها .

المبحث الأول : وسائل الإثبات في جرائم الجنايات في القضاء
العشائري وحكم الشرع فيها ، وفيه مطلبان.

المطلب الأول : وسائل الإثبات في جرائم القتل في القضاء
العشائري وعقوبتها وحكم الشرع فيها.

المطلب الثاني : وسائل الإثبات في جرائم السرقة في القضاء
العشائري وحكم الشرع فيها.

تقديم :

إن الله بالناس لرؤف رحيم، لم يخلقهم عبثاً بل جعل لهم غاية، ولم يتركهم سدى بل هداهم السبيل وحدد معالمه. كل ذلك بما شرع لهم من أحكام في دينه، وكانت أحكامه محققة لمصالحهم في دينهم ودنياهم وآخرتهم.. وقد ثبت لدى العلماء من تتبع أحكام الشرع واستقراءها أنها تحقق خمسة مصالح وتحافظ عليها هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال وهي في تحقيقها لهذه المصالح تتدرج بين مراتب ثلاثة:

هي الضرورات: وهو لا بد منها لإقامة هذه الخمسة وحفظها، والحاجيات وهي وإن لم تلزم لقيام الخمسة فإنها تلزم لرفع الضيق والحرص عند الأخذ بها، والتحسينات وهي ليست بلازمة لقيام هذه المصالح ولا لدفع الضيق والحرص عند الأخذ بها ولكنها استكمال لحسن الأمر وتحقيق لمصالح الخلق.^١

ومن هذا المنطلق نجد أن الشريعة الإسلامية قد حفظت حقوق الناس وأوجدت الطرق والسبل لحمايتها والحفاظ عليها .

^١ - الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) ، المستصفى ، ٢٨٣/١ ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م .

المطلب الأول : وسائل الإثبات في جرائم القتل في القضاء العشائري وعقوبتها وحكم الشرع فيها .

الفرع الأول : حرمة القتل في الإسلام :-

إن جريمة القتل هي أول جريمة ارتكبت في الأرض ظلماً وعدواناً في عهد آدم عليه السلام، والقتل مذموم عند جميع الناس وفي كل الشرائع والأديان والقوانين. ومن هنا فقد جاء الإسلام وجعل للقتل بغير الحق أكبر العقوبات ردعاً وحزماً ألا وهي عقوبة القصاص، كما قال سبحانه: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^١.

إن حفظ الدين والأنفس وحماية الأعراض والحفاظ على العقل والنسل من مقاصد هذا الدين القويم، ومن الجوانب الرئيسية التي رعاها أيما رعاية، واعتنى بها غاية العناية، صيانة للأمة وحفاظاً على الأفراد والمجتمعات من أخطار الجرائم المدمرة، وعنوان صلاح أي أمة ودليل سعادتها واستقرارها إنما هو برعاية أبنائها لهذا الجانب العظيم، وهو حفظ الأنفس وحمايتها، فمقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم.

فحفظ الأنفس وحمايتها ضرورة دينية ومصلحة شرعية وفطرة سوية وطبيعة بشرية وغريزة إنسانية. ودماء المسلمين عند الله مكرمة محترمة مصونة محرمة، لا يحل سفكها، ولا يجوز انتهاكها إلا بحق شرعي. وقتل النفس المعصومة عدوان آثم وجرم غاشم، وأي ذنب هو عند الله أعظم بعد الشرك بالله من قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق؟! لما في ذلك من إيلاام المقتول وإثكال أهله وترميل نسائه وتيتيم أطفاله وإضاعة حقوقه وقطع أعماله بقطع حياته، مع ما فيه من عدوان صارخ على الحرمات وتناول فاضح على أمن الأفراد والمجتمعات.

ولعظم جريمة القتل قد جعل الله سبحانه وتعالى جزاء القاتل مخيفاً ، فقال الله عز وجل:

﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا^٢ .

^١ - سورة البقرة ، آية : ١٧٩ .

^٢ - سورة النساء ، آية : ٩٣ .

أربع عقوبات عظيمة يستحقها من الله صاحب الجريمة: جهنم خالدًا فيها، وغضب الله عليه، ولعنه، وأعد له عذابًا عظيمًا.

ويقول سبحانه: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾^١ . ويقول سبحانه وتعالى : ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿١﴾ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴿٢﴾ إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾^٢.

و جريمة القتل جريمة شنعاء وفعلة نكراء، عدها الرسول _ صلى الله عليه وسلم _ في الحديث الصحيح في السبع الموبقات فقال: (اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ) قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشُّرْكَ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَأَكْلُ الرِّبَا، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصِنَاتِ الْعَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ»^٣ ، وقال عليه الصلاة والسلام: ((ألا لا ترجعوا بعدي كفارًا، يضرب بعضكم رقاب بعض))^٤، وقال عليه الصلاة والسلام: ((أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء))^٥.

١ - سورة المائدة ، آية : ٣٢ .

٢ - سورة الفرقان ، آية : ٦٨-٧٠ .

٣ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٢٧٦٦) ، كتاب الوصايا ، باب قوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ ، ٤/١٠ ، و (٦٨٥٧) ، كتاب الحدود ، باب رمي المحصنات ، ١٧٥/٨ . مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٤٥) ، كتاب الأيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، ٩٢/١ .

٤ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٤٤٠٣) ، كتاب المغازي ، باب حجة الوداع ، ١٧٦/٥ . مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١١٨) ، كتاب الأيمان ، باب لا ترجعوا بعدي كفارًا يضرب بعضكم رقاب بعض ، ٨١/١ .

٥ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٧٨) ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب المجازاة بالدماء في الآخرة ، ١٣٠٤/٣ .

الفرع الثاني : حرمة القتل في القضاء العشائري :-

ينظر القضاء العشائري إلى أن النفس البريئة مصونة في جميع الرسالات والديانات، ولكن من يقوم بقتل هذه النفس عمدا فما عليه إلا أن يفدي نفسه ، أو يقوم بالرحيل ، ويُوَكِّل أناسا للدفع عنه. والقاتل عمدا مهدور دمه يجب إخراجه من المنطقة وأخذ عطوة وطيب من أهله أو دفع دية كاملة أو قتله . وفي أول ثلاثة أيام يعتبر ما يقوم به أهل المغدور تحت فراش من حرق أو سلب أو تخريب ممتلكات أو نباتات ، ما يسمى بأيام المهربات والمسربات^١ ؛ لأن فيها فورة دم وتكون النفوس حامية .

وتبقى القضية معلقة إلى وقت معلوم وهو حصول الصلح ، فإن لم يحصل صلح في هذه الفترة، يقوم أهل المقتول بالنثار للمقتول ، ويصل هذا النثار إلى خمسة القاتل^٢ ، حتى يحصل النثار لابنهم بقتل القاتل أو أحد من أقاربه^٣ .

الفرع الثالث : كيف عالج الإسلام جريمة القتل :

لقد كرم الله _ سبحانه وتعالى _ الإنسان وحفظ له حقوقه وشرع من الأحكام ما يحفظ بها حقوقه وكرامته ، وعزته ، فقال تعالى : {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ}٤ ، وقال تعالى: {لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ}٥ .

- ١ - أيام المهربات والمسربات : هي الأيام التي يحاول أهل المجني عليه من الأخذ بتأثرهم من أهل الجاني ، فيحدث خراب ودمار وتحريق للبيوت ... الخ ، قبل أخذ العطوة والسيطرة على الوضع من قبل رجال الإصلاح العشائريين ، فكل ما يحصل في هذه الفترة يعتبر فورة دم من أهل المجني عليه ، ولا يحاسبون على شيء مما عملوا . مقابلة مع الحاج جمال ثوابته ، بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٧ .
- ٢ - خمسة القاتل : هم أقارب الجاني حتى الدرجة الخامسة ، وهم الوالد - الجد - جد الوالد - جد الجد - وكل من يتفرع من والده أو جده . مقابلة مع الحاج جمال ثوابته بتاريخ: ٢٠١٥/٤/١٧ . والنثار مرفوض شرعا والتعدي على أهل الجاني كذلك مرفوض ومحرم شرعا لقول الله تعالى : { وَلَا تَرْرُ وَأَزْرَةَ وَرَزْرَ أُخْرَى }٦ . سورة الزمر ، الآية : ٧ . وكذلك قتل القاتل لا يحصل شرعا إلا على بوجود الحاكم المسلم الذي يطبق حكم الله في الأرض .
- ٣ - حجة ، عادل محمد ، العرف العشائري في الإصلاح ، ص ١٤٢ ، الطبعة الثانية سنة ٢٠١١م ، مدينة دورا _ الخليل _ فلسطين . جرادات ، الصلح العشائري وحل النزاعات ، ص ٨٢ .
- ٤ - سورة الإسراء ، آية : ٧٠ .
- ٥ - سورة التين ، آية : ٤ .

ومن أجل حفظ النفس شرعت أحكام كثيرة منها: منع القتل، وتشريع القصاص، ومنع التمثيل والتشويه، ومعاقبة المحاربين وقطاع الطرق والمستخفين من حرمة النفس البشرية، ومنع الاستنساخ البشري والتلاعب بالجينات، والمتاجرة بالأعضاء والتشريح لغير ضرورة معتبرة، وحرق أجساد الموتى، كما أمر بتناول ما تقوم به النفس من أكل وشرب وعلاج.^١

الفرع الرابع : وسائل الإثبات في جرائم القتل في القضاء العشائري ، وحكم الشرع فيها :

تثبت جريمة القتل في القضاء العشائري بالإقرار ، والبينة ، والشهادة ، والقرينة، والبشعة .

الإقرار : الإقرار سيد الأدلة ، وهو الحاسم في القضية ، فإذا اعترف الجاني بفعله تثبت عليه الجريمة في القضاء العشائري ، ولا يمكن له أن يعود أو أن يرجع عن إقراره .

• رأي الشرع في الإقرار عند القضاء العشائري في جريمة القتل :

الإقرار في الإسلام أمر مشروع ، فجعل الإقرار في الشريعة الإسلامية وسيلة معتبرة شرعا ، ولكن ما يختلف في الإقرار مع القضاء العشائري هو مسألة رجوع المقر عن إقراره ، فنجد أن الرجوع عن الإقرار في القضاء العشائري غير وارد ، بحيث تثبت عليه التهمة ، ونجد أن الرجوع عن الإقرار في الشريعة الإسلامية هو أمر مشروع كما ذكر الفقهاء.^٢

ثانيا : البينة : وهي كل وسيلة من شأنها أن تبين الحق وتظهره ، فيعتمد القضاء العشائري في مجال بيان حقيقة جريمة القتل واثباتها بكل وسيلة أو قرينة من شأنها أن تثبت جريمة القتل والقاتل.

^١ - الخادمي ، نور الدين بن مختار ، علم المقاصد الشرعية ، ص ٨١ ، مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ،

١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م .

^٢ - أنظر أقوال الفقهاء ص ١١٢-١١٣ .

والذي يلاحظ بأن البينة في القضاء العشائري هي ما تعطي مدلول القرينة في الشرع الحنيف، وذلك بأن جمهور الفقهاء قد ذهبوا للقول بأن البينة في الشرع تعطي مدلول الشهود فقط ، وذهب بعضهم إلى القول بأن البينة هي كل وسيله من شأنها أن تظهر الحق .

وقد اختلف الفقهاء بإثبات جريمة القتل بالقرينة فذهب الجمهور على عدم جواز اثباتها بالقرينة، وذهب ابن القيم بإثباتها بالقرينة القوية القطعية ، مدللين على ذلك بمثال : إذا خرج رجل من بيت ويده سكين ملوثة بالدم وهو خائف مذعور ، ووجد بالبيت رجل مقتول بسكين ، فقالوا إن هذه قرينة ظاهرة على أن حامل السكين هو القاتل .^١

والذي يترجح لدي أن القرينة القوية القاطعة تثبت بها جريمة القتل فقط ، وأن أي قرينة أخرى تكون ضعيفة لا تثبت بها جريمة القتل .

وخلاصة الأمر أن ما ذهب إليه القضاء العشائري من إثبات جريمة القتل بالبينة (القرينة) مهما بلغت درجتها من قوة وضعف هو أمر مخالف للشرع الحنيف ولا يجوز لأن الحدود والقصاص في الشرع تدرأ بالشبهات .^٢

ثالثا : الشهادة : تثبت جريمة القتل في القضاء العشائري بشهادة الشهود بغض النظر عن عددهم، حيث أن القضاء العشائري يقبل شهادة الشاهد فيما رأى ، وإجبار الشاهد بالإدلاء بشهادته إذا تعذر وجود غيره .

والذي يتضح لي بأن الشهادة في القضاء العشائري قد خالف الشرع بعدد الشهود وذلك بأن أقل الشهود في الإسلام اثنين أو أكثر .

رابعا : القرينة : اعتمد القضاء العشائري على القرائن في إثبات جريمة القتل ، فهم يقرون كل قرينة من أجلها تظهر حقيقة جريمة القتل مع تقدم العلم _ مثل التشريح الشرعي _ و وسائل اتصال حديثة _ مثل التصوير الفوتوغرافي والفيديو .^٣

١ - أنظر أقوال العلماء ص ٥٦ .

٢ - ابن عابدين ، الدر المختار ، ٣٥٤/٥ . ابن عليش ، منح الجليل ، ٣٥٠/٤ . ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٦ .

٣ - مقابلة مع الحاج محمد الشيخ ، بتاريخ : ٢٠١٥/٤/١٥ .

القرائن في الشريعة هي من وسائل الإثبات الشرعية وهي معتمدة عند العلماء في الإثبات إلا في الحدود التي تدرأ بالشبهات . فنجد أن القضاء العشائري قد خالف الشرع الحنيف في إثبات جريمة القتل بالقرائن الحديثة التي يعتليها الخطأ البشري .^١

خامسا : البشعة : اعتمد القضاء العشائري على البشعة كوسيلة إثبات لجريمة القتل ، حيث تعتبر هذه الطريقة وسيلة معتبرة من وسائل الإثبات في القضاء العشائري والتي تعتمد حرق لسان المتهم بالنار .

البشعة هي وسيلة باطلة شرعا لا يجوز العمل بها حيث أنها تعبر من الخرافات التي قد نهى الشرع عن العمل بمثلها .^٢

^١ - انظر أقوال العلماء ص ٥٧ .

^٢ - انظر رأي الإسلام في البشعة ص ٩٣ .

المطلب الثاني : وسائل الإثبات في جرائم السرقة في القضاء العشائري وعقوبتها
وحكم الشرع فيها .

الفرع الأول : حرمة السرقة في الإسلام وعقوبتها :

١- تعريف السرقة في اللغة والاصطلاح .

أ- السرقة في اللغة : الأخذ خفية.^١

ب- وشرعاً: أخذ مال الغير خفية ظلماً من حرز مثله بشروط معينة .^٢

أو هو : "أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان ، أو حافظ بلا
شبهة " .^٣

٢- حكم السرقة:

السرقة حرام؛ لأنها اعتداء على حقوق الآخرين، وأخذ أموالهم بالباطل. قد دلَّ على تحريمها الكتاب
والسنة والإجماع ، وهي من كبائر الذنوب؛ فقد لعن الله صاحبها كما في حديث أبي هريرة رضي
الله عنه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((لعن الله السارق يسرق البيضة فنقطع يده ويسرق
الحبل فنقطع يده))^٤. وغير ذلك من الأحاديث في تحريم السرقة، والتنفير منها.

^١ - ابن منظور ، لسان العرب ، باب سرق .

^٢ - البهوتي ، كشاف القناع ، ١٢٩/٦ .

^٣ - الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٢١١/٣ .

^٤ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٦٧٨٣) ، كتاب الحدود ، باب لعن السارق ، ١٥٩/٨ . و مسلم ،
صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٨٧) ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة ، ١٣١٤/٣ .

٣- عقوبة السارق:

ويجب على فاعلها الحد، وهو: قطع يده، رجلاً كان أو امرأة؛ لقوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}¹.

ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت: ((كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً))²، ولحديث عائشة رضي الله عنها أيضاً قالت: إن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، وفيه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها))³، ثم أمر بتلك المرأة التي سرقت فقطعت يدها.

وأجمع المسلمون على تحريم السرقة، وعلى وجوب قطع يد السارق في الجملة.⁴

٤- الحكمة من إقامة حد السرقة:

احترم الإسلام المال، واحترم حق الأفراد في امتلاكه، وحرّم الاعتداء على هذا الحق: بسرقة أو اختلاس أو غش أو خيانة أو رشوة، أو غير ذلك من وجوه أكل أموال الناس بالباطل.

ولما كان السارق عضواً فاسداً في المجتمع- إذ لو ترك لسرى شره، وعمّ خطره وضرره- شرع الإسلام بتر هذا العضو الفاسد؛ عقاباً لهذه اليد على ظلمها وعدوانها، وردعاً لغيره عن اقتراف مثل هذه الجريمة، وصيانة لأموال الناس وحقوقهم.

¹ - سورة المائدة ، آية : ٣٨ .

² - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٦٧٩٠) ، كتاب الحدود ، باب قوله تعالى : { والسارق والسارقة } ، ١٦٠/٨ . و مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٨٤) ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة ، ٣/١٣١٢ .

³ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٣٤٧٥) ، كتاب الحدود ، باب حديث الغار ، ٤/١٧٥ . و مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٨٨) ، كتاب الحدود ، باب قطع يد السارق ، ٣/١٣١٥ .

⁴ - ابن المنذر ، الإجماع . ص ١٥٧ . ابن هبيرة ، أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي (ت ٥٦٠هـ) ، الإفصاح عن معاني الصحاح ، ٢/٢٥٠ ، تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد ، الناشر : دار الوطن ، سنة النشر : ١٤١٧ هـ . ابن قدامة ، المغني ، ١٢/٤١٥ .

الفرع الثاني : نظرة العرف العشائري للمال ، وحرمة السرقة .

ينظر العرف العشائري إلى أن السرقة صفة مذمومة ، وبغيضة ، ومرفوضة ، وتلحق صاحبها العار والمذلة ، ويكون منبوذاً بين الناس في المجتمع ، ولا يؤمن له جانب ، وتجعله شخصاً غير مرغوب فيه ، حيث لا يقربه أحد ولا يأمن جانبه أحد خوفاً منه ، وخوفاً من أن يتهم مثله عملاً بالقول المأثور (قل لي من خليلك أقل لك من أنت)^١ ، وهو ما يشابه قول النبي _ صلى الله عليه وسلم _ في قوله : ((الرَّجُلُ عَلَى دِينِ خَلِيلِهِ، فَلْيَنْظُرْ أَحَدَكُمْ مَنْ يُخَالِلُ))^٢.

وقد وصف العرف العشائري السارق بصفة السرقة والدعارة ، وهي أسوأ صفة قد تلتصق بالإنسان . وكذلك لا تقبل شهادة السارق عندهم .

وإذا اشترى شخص بضائع أو مواشي أو أية مسروقات من سارق ، وتعرف صاحب المسروقات عليها ، إما بالوسم الموجود عليها ، وإما باليمين أو الشهود أو بالتقاضي ، فإن على المشتري أن يخبر عن البائع _ الذي اشتراها منه _ وعليه رد المال المسروق لصاحبه ، ومطالبة اللص بما دفعه له .

وأما إذا كان المشتري يعلم بأن المال مسروق ، وقام بشرائه فإنه يجرم ويجرم ، ويعتبر شريكاً للصوص في فعلته .

وفي حال تقدم شخص بإرشاد صاحب المسروق إلى ما سُرِق منه ، فإنه يكون له الحق بنسبة من هذا المال أجرة على إرشاده لما سرق منه، وذلك حسب الاتفاق^٣.

وإذا فقد شخص دابة ووجدها عند آخر ، وجب عليه دفع مبلغ من المال يسمى (الحافظة) بالإضافة لقيمة ما أكلته الدابة ، وعلى من وجدت عنده الدابة إثبات أنه وجدها ضالة بشهادة الشهود ، وإلا غرم وجرم .

^١ - مقابلة مع الحاج محمد الشيخ ، بتاريخ : ٢٠١٥/٤/١٥ ، ومقابلة مع الحاج جمال ثوابته ، بتاريخ : ٢٠١٥/٤/١٧ .

^٢ - الترمذي ، سنن الترمذي ، حديث رقم (٢٣٧٨) ، أبواب الزهد ، ٥٨٩/٤ . حديث حسن ، أنظر ، الألباني ، صحيح الجامع الصغير وزيادته ، ٦٦٤/١ .

^٣ - مقابلة مع الحاج جمال ثوابته ، بتاريخ : ٢٠١٥ ٤/١٧ .

وتقع مسؤولية رد المال المسروق على خمسة السارق^١ ، في حالة عدم رد السارق للمال المسروق^٢.

الفرع الثالث : وسائل الإثبات في جريمة السرقة :

تثبت جريمة السرقة بالإقرار ، والبيينة ، والشهادة واليمين^٣.

أولاً : الإقرار : كما هو معلوم في الفقه وعند القضاء العشائري بأن الإقرار سيد الأدلة ، وهو الحاسم في القضية ، فإذا اعترف الجاني بفعلته تثبت عليه الجريمة في القضاء العشائري ، ولا يمكن له أن يعود أو أن يرجع عن إقراره .

• رأي الشرع في الإقرار عند القضاء العشائري في جريمة السرقة :

يرى الإسلام مشروعية إقرار الإنسان على نفسه ، فجعل الإقرار في الشريعة الإسلامية وسيلة معتبرة شرعا ، ولكن ما يختلف في الإقرار مع القضاء العشائري هو مسألة الرجوع المقر عن إقراره، فنجد أن الرجوع عن الإقرار في القضاء العشائري غير وارد ، بحيث تثبت عليه التهمة ، ونجد أن الرجوع عن الإقرار في الشريعة الإسلامية هو أمر مشروع وله أصل في الشرع، ولكن الرجوع عن الإقرار في الشرع في حقوق العباد يسقط الحد ولا يسقط الضمان ، فيضمن المقر المال المسروق ولو سقط عنه الحد بالرجوع^٤.

ثانيا : البيينة : وهي كل وسيلة من شأنها أن تبين الحق وتظهره ، فيعتمد القضاء العشائري في مجال بيان المسروق بأن صاحب الشيء المسروق يقدم وسما أو علامة تبين للقاضي بأنه صادق فيما يدعيه من مال مسروق ، فعادة العرب وخصوصا في المواشي والأنعام ، فإنهم يضعون علامات تميزها عن غيرها أو بالقيافة إذا كانت السرقة ليلية .

^١ - خمسة السارق هم أقاربه المقربين .

^٢ - مقابلة مع الحاج طه أبو دية ، بتاريخ : ٢٦/٤/٢٠١٥ .

^٣ - ثابت ، القضاء العشائري عند عشائر بئر السبع ، ص ١٩٨-١٩٩ . و جرادات ، الصلح العشائري ، ص ١٨٩ .

^٤ - أنظر أقوال الفقهاء ص ١١٢-١١٣ .

والذي يتضح لي بأن البينة في القضاء العشائري هي مشروعة إذا وجد ما يبرهن على صدقه في دعواه من علامة أو وسم ، أما ما كان بالقيافة فقد اعتمد بعض الفقهاء القيافة^١ بأنها وسيلة من وسائل إثبات النسب فقط ولم يجعلوها وسيلة معتبرة من وسائل الإثبات في الجنيات في التشريع الإسلامي ، وأما ما اتخذته القضاء العشائري من اعتماد القيافة بأنها جزء من إثبات السرقة فقد خالف الشرع الحنيف .

ثالثا : الشهادة : تثبت جريمة السرقة في القضاء العشائري بشهادة الشهود وبشهادة الأكال ، حيث أن القضاء العشائري يقبل شهادة الشاهد فيما رأى ، وإجبار الشاهد بالإدلاء بشهادته إذا تعذر وجود غيره ، وكذلك فإن القضاة عند العشائر يقبلون شهادة الأكال الذي يأخذ المال مقابل شهادته ويكون معتبرا عندهم وصادقا في كل ما يقول .

والذي يتضح لي بأن الشهادة في القضاء العشائري موافقة للشريعة الإسلامية ، أما في مسألة الأكال فإن للعلماء تفصيلات في ذلك .^٢

رابعا : اليمين : تثبت جريمة السرقة في القضاء العشائري باليمين ، حيث إذا تعذر وجود البينة فإنهم يلجؤون لطلب يمين المدعي والمدعى عليه فمن امتنع عن حلف اليمين لا تثبت له العين المسروقة ، وفي مسألة حلف اليمين فإن القضاء العشائري قد تشدد في حلف اليمين ، فقد اتخذوا أقوالا وأماكن خاصة لحلف اليمين لغاية تهريب الكاذب فيما يدعيه .

والذي يتضح لي في مسألة اليمين في إثبات جريمة السرقة في القضاء العشائري فإن اليمين مشروعة بالكتاب والسنة ، ولكن هناك مخالفات شرعية في اليمين عند القضاء العشائري في بعض الأمور في بعض ألفاظ اليمين والأماكن التي يذهب إليها لحلف اليمين ، وكذلك فإن اليمين في القضاء العشائري تكون بين الجانبين (المدعي والمدعى عليه) بخلاف اليمين في الشرع الحنيف فإن اليمين تكون جانب المدعى عليه إذا أنكر التهمة الموجهة إليه.^٣

١ - أنظر أقوال الفقهاء في الهامش ص ٧٩ .

٢ - أنظر ص ٩٧-٩٨ .

٣ - أنظر ص ٨١-٨٣ .

الرأي الراجح :

لقد شرع الله _ سبحانه وتعالى_ من الأحكام التي من أجلها حفظ حقوق الناس ، وحفظ أموالهم، حيث جعلت الشريعة حفظ المال من مقاصد الشريعة الإسلامية ، وذلك تعظيماً لأمر المال؛ ولأن الناس مجبولون على حب المال ، لقول النبي _ صلى الله عليه وسلم _ : ((لَوْ كَانَ لِابْنِ آدَمَ وَادِيَانِ مِنْ مَالٍ لَابْتَغَى وَادِيًا ثَالِثًا، وَلَا يَمْلَأُ جَوْفَ ابْنِ آدَمَ إِلَّا التُّرَابُ، وَيَثُوبُ اللَّهُ عَلَى مَنْ تَابَ))^١ . فالإنسان مفطور على حب المال ، ولهذا جعل الله _ سبحانه وتعالى_ عقاباً لمن سولت له نفسه بالاعتداء على حقوق غيره ، فجعل سبحانه عقوبة السرقة قطع يد السارق زجراً له من الإقدام على السرقة .

وأما ما جاء في العرف العشائري من تشنيع لجريمة السرقة فهو موافق مع روح الشريعة التي ترفض جريمة السرقة وتحذر منها ، وتتفق أيضاً بأن العرف العشائري يرد العين المسروقة إذا كانت موجودة، أو ضمان ثمن الشيء المسروق ، وهذا الأمر لا يختلف مع الشريعة الإسلامية .

وكذلك يتفق مع الشريعة الإسلامية برد العين المسروقة إلى أهلها ، وضمان ثمن تلك العين إن لم تكن موجودة ، أما بالنسبة لعقوبة جريمة السرقة فإن الشرع الحنيف قد وضع حداً لجريمة السرقة وهي قطع يد السارق والسارقة إذا ثبتت بالوسائل المشروعة وإذا بلغت النصاب ، أما العرف العشائري فإنه يقر بقطع يد السارق إلا أنه لا يطبق الحد على السارق ، ولكن يفدي يد السارق بمبلغ من المال يدفع لصاحب العين الذي سرقت منه وهو ما يسمى بالعرف العشائري بتغريم السارق وتخسيره جراء جريمة السرقة التي ارتكبها، وهذا الأمر لم يقره الشرع الحنيف وإنما هو من الأعراف التي تعارف عليها الناس في المجتمع الفلسطيني .وأما في وسائل الإثبات في جريمة السرقة فنجد أن القضاء العشائري قد وافق الشرع الحنيف في وسائل الإثبات في جريمة السرقة ، ولم يخالفه في ذلك.

^١ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٦٤٣٦) ، كتاب الرقاق ، باب ما يتقى من فتنة المال ، ٩٢/٨ . و مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٠٤٨) ، كتاب الزكاة ، باب لو أن لابن آدم واديين لابتغى ، ٧٢٥/٢ .

المبحث الثاني :وسائل الإثبات في جرائم الاعتداء على العرض في القضاء
العشائري وحكم الشرع فيها

المطلب الأول : جريمة الزنا في العرف العشائري ووسائل الإثبات فيها ،
وحكم الشرع في ذلك .

المطلب الثاني : جريمة الاغتصاب والتحرش في العرف العشائري وبيان
وسائل الإثبات فيها ، وحكم الشرع في ذلك .

المطلب الثالث : جريمة الخطف في العرف العشائري وبيان وسائل الإثبات
فيها ، وحكم الشرع في ذلك .

المطلب الأول : جريمة الزنا في العرف العشائري ووسائل الإثبات فيها ، وحكم الشرع في ذلك .

تعتبر قضايا الشرف والعرض من القضايا ذات الشأن الخاص والحساس في المجتمعات العربية بصورة عامة والمجتمع الفلسطيني بصورة خاصة، حيث تتعلق تلك القضايا بقيم وممتلكات معنوية قيمة بالنسبة للإنسان ، وبالتالي يعتبر كل ما يمس تلك القيم من المحظورات التي من شأنها أن تكون سببا في اشعال نار الفتنة ، مما يؤدي إلى تحرك القبيلة للذب عن عرضها ، وشرفها ، وسمعتها ^١.

ويعتبر الشرف منذ قرون من أهم ما يمكن أن يملكه الإنسان كقيمة معنوية، فمصطلح الشرف يحمل دلالات متعددة فهو يعني الكرامة، الشهامة، الرجولة، الصدق، الحفاظ على الأرض والعرض، الأمانة والنزاهة، إلا أن الواقع الاجتماعي والثقافي للمجتمعات العربية قد رسخ مجموعة من الموروثات والقيم التي تحمل في طياتها معاني تنحصر جميعها في اتجاه واحد لتحديد مفهوم الشرف ، حيث ربط مفهوم شرف المرأة في قيمة واحدة ألا وهي عذريتها، فالموروثات الثقافية التقليدية المتعلقة بفكرة الشرف ومفهومه تربط الشرف بالجنس و حرية المرأة وسيطرتها على جسدها، حيث ينظر إلى جسد المرأة باعتباره رمز الخطيئة.

وعند العودة إلى السياق الاجتماعي والتاريخي لمفهوم الشرف نجد أنه ترسخ في مجتمعاتنا منذ القدم، فقد كانت هنالك نظرة جاهلية لا تزال تعشش في عقول وأذهان الكثير والمتمثلة في وأد البنات خوفا من تلويث شرف القبيلة ، فهذه النظرة وغيرها من رواسب العصر الجاهلي والعصور الأخرى اللاحقة له لا زالت قائمة حتى اليوم في نفوس الكثيرين .

لذلك نجد أن كثيرا من المفاهيم الاجتماعية التي تحمل عدة معاني عند تفسيرها وتحليلها، تفسر حسب اتجاهات المجتمع وما هو مطروح وما هو متوارث عبر العصور من جيل إلى جيل ^٢.

^١ - مقابلة مع الحاج نادي جرادات ، بتاريخ : ٢٥/٣/٢٠١٥ .

^٢ - أحمد، أشقر، جرائم الشرف: تفكيك المصطلح والكشف عن أسبابها الحقيقية، كنعان، عدد١١٨، ٢٠٠٤، ص١٦-١٧.

الفرع الأول : موقف العرف العشائري من قضايا الزنا و الشرف .

عند الحديث عن القضايا الاجتماعية التي يتعامل معها الوجهاء العشائريون نجد أن الانتهاكات ضد الأرض والعرض هي الأكثر صعوبة باعتبارها ممتلكات قيمة يجب صونها، ونظرا للطبيعة الخاصة لقضايا العرض يحاول وجهاء العشائر التعجيل في حل مثل هذه القضايا حتى إن كان ذلك على حساب الحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين، خاصة الإناث اللواتي يشتهن بارتكابهن لأفعال تلطخ شرف عائلاتهم، لذلك كثيرا ما يتبع القضاة العشائريون مبدأ أفضل ما يعبر عنه المثل الشعبي والذي رددوه مرارا " العرض ما عليه شهود " فهذا المثل يعكس الأعراف السائدة، وقد أكد القضاة العشائريون أن الأولوية لديهم هي ضمان ألا تتعرض الأنثى المشتبه أو المعتقد بأنها ارتكبت خطايا جنسية إلى فضيحة^١، أي أنها تحتاج إلى سترة وهم يبحثون عن وسائل تضمن الستر لتلك الإناث، ويعتبر الزواج بالإكراه أكثر الممارسات الهادفة إلى السترة شيوعا، لذلك نجد أن أغلب الأحكام الصادرة عن القضاء العشائري تنص على تزويج الفتاة تحقيقا للسترة، وغالبا ما ترضى المرأة بالزواج من الرجل الذي يختارونه لها في هذه الحالات لأن المجتمع ينظر إليها وهي تنتظر إلى نفسها على أنها امرأة غير صالحة، إلا أنه في كثير من الأحيان يرفض ذكور العائلة ما ورد في قرارات المحاكم حيث يتبين لهم أن السترة تتحقق في النهاية من خلال قتل الأنثى^٢.

الفرع الثاني : موقف الإسلام من جريمة الزنا :-

حفظ الإسلام المرأة بشرائعه وقوانينه ، وشرع الزواج وحرمة الزنا ، وأمر بصلوة الأرحام ، وحرمة الخلوة ، وأمر بحفظ كرامة الإنسان ، ذكرا وأنثى، وجعل ميزان التفاضل بالنقوى، حيث قال الله تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ }^٣.

^١ - مقابلة مع الحاج جمال ثوابنة ، بتاريخ : ٢٠١٥/٤/١٧ .

^٢ شلهوب، نادرة، قطينة، مالك، قتل النساء في المجتمع الفلسطيني، الطبعة الأولى، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، ٢٠٠١، ص ٦٥.

^٣ - سورة الحجرات ، آية : ١٣ .

فالأعراض مصادرة في كل الشرائع السماوية ، وعند كل الشعوب والقبائل ، ووفق عاداتها وتقاليدها ، فنجدهم يصونون المرأة كالجوهرة ، فيتطرف بعضهم في الحفظ حتى القتل ، وتجد بعضهم يتساهل حتى التفريط ، فجاء الإسلام دينا وسطا يحفظ للمرأة كرامتها ويعطيها حقها .

وقد جاءت نصوص الشريعة الإسلامية أمره باجتناب الزنا والاقتراب منه ، حيث يقول الله تعالى: {وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (٦٨) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا (٦٩) إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (٧٠)}^١ . وقال النبي _ صلى الله عليه وسلم _ : (اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: الشِّرْكَ بِاللَّهِ، وَالسَّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَأَكْلُ الرِّبَا، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْعَافِيَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ)^٢ .

فالشريعة الإسلامية تعاقب الرذيلة بشتى صورها وتتشدد بالعقاب ، فجريمة الزنا عقوبتها الإعدام أي الرجم بالحجارة حتى الموت للزاني والزانية المحصنين^٣ والجلد مائة جلدة للزانية و الزاني غير المحصنين، وقد اشترط في الدين الإسلامي لإباحة القتل بسبب الزنا أن تكون الجريمة ثابتة قضائياً وأن يشهد عليها أربعة شهود عدول أو أن تكون ثابتة بالاعتراف والإقرار من الزاني أربع مرات بأنه ارتكب الفعل ، حيث يقول الله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۗ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ وَلَيَْشْهَدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ}^٤ . لقد ساوى الشرع الإسلامي في العقوبة بين الجنسين ، وجعلها على غير المحصن الجلد مائة جلدة للذكر والأنثى دون تفريق .

^١ - سورة الفرقان ، آية : ٦٨-٧٠ .

^٢ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٦٨٥٧) ، كتاب الوصايا ، باب رمي المحصنات ، ١٧٥/٨ . و

مسلم ، صحيح مسلم ، حديث ، رقم (٨٩) ، كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، ٩٢/١ .

^٣ - المحصن ، هو الذي سبق له الزواج ، ذكرنا كان أم أنثى .

^٤ - سورة النور ، آية : ٢ .

وحكم النبي _ صلى الله عليه وسلم _ بالرجم حتى الموت على الزاني والزانية المحصنين دون تفريق :

فقد ثبت عن النبي _ صلى الله عليه وسلم _ رجم ماعزاً و الغامدية : (عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، طَهَّرْنِي، فَقَالَ: «وَيْحَكَ، ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ»، قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، طَهَّرْنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَيْحَكَ، ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ»، قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، طَهَّرْنِي، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مِثْلَ ذَلِكَ حَتَّى إِذَا كَانَتِ الرَّابِعَةُ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ: «فِيمَ أَطَهَّرَكَ؟» فَقَالَ: مِنَ الرَّزَى، فَسَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَبِيهِ جُنُونٌ؟» فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ، فَقَالَ: «أَشْرَبَ حَمْرًا؟» فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنَكَّهَ، فَلَمْ يَجِدْ مِنْهُ رِيحَ حَمْرٍ، قَالَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَرْنَيْتَ؟» فَقَالَ: نَعَمْ، فَأَمَرَ بِهِ فَرَجِمَ، فَكَانَ النَّاسُ فِيهِ فِرْقَتَيْنِ، قَائِلٌ يَقُولُ: لَقَدْ هَلَكَ، لَقَدْ أَحَاطَتْ بِهِ خَطِيئَتُهُ، وَقَائِلٌ يَقُولُ: مَا تَوْبَةٌ أَفْضَلَ مِنْ تَوْبَةِ مَاعِزٍ، أَنَّهُ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَضَعَ يَدَهُ فِي يَدِهِ، ثُمَّ قَالَ: ائْتَلْنِي بِالْحِجَارَةِ، قَالَ: فَلَبِثُوا بِذَلِكَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، ثُمَّ جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُمْ جُلُوسٌ، فَسَلَّمَ ثُمَّ جَلَسَ، فَقَالَ: «اسْتَغْفِرُوا لِمَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ»، قَالَ: فَقَالُوا: غَفَرَ اللَّهُ لِمَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ فَسِمَتْ بَيْنَ أُمَّةٍ لَوْسِعَتْهُمْ»، قَالَ: ثُمَّ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْ غَامِدٍ مِنَ الْأَزْدِ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، طَهَّرْنِي، فَقَالَ: «وَيْحَكَ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللَّهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ» فَقَالَتْ: أَرَأَيْكَ تُرِيدُ أَنْ تُرَدِّدَنِي كَمَا رَدَدْتَنِي مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ، قَالَ: «وَمَا ذَلِكَ؟» قَالَتْ: إِنَّهَا حُبْلَى مِنَ الرَّزَى، فَقَالَ: «أَنْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ لَهَا: «حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ»، قَالَ: فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ، قَالَ: فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «قَدْ وَضَعَتِ الْغَامِدِيَّةُ»، فَقَالَ: «إِذَا لَا نَرْجُمُهَا وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ»، فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: إِلَيَّ رِضَاعُهُ يَا نَبِيَّ اللَّهِ، قَالَ: فَرَجَمَهَا)¹.

حيث تمثل عدل الإسلام بين الجنسين في الحقوق و الواجبات حيث يحمل الإسلام الإثم في المعصية بين طرفين إذا كان بالتراضي ، ولم يحاسب طرفاً دون آخر ، بينما نجد الأنظمة

¹ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٩٤) ، و (١٦٩٥) ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه ،

العشائرية تحاسب المرأة ، ولا تحاسب الرجل على الزنى طواعية ، وفي ذلك تشجيع للرجل على انتهاك الأعراض ، وهذا مخالف لكلام الله عز وجل ، ولهدي النبي صلى الله عليه وسلم .

وخلاصة الأمر أن القضاء العشائري والعرف السائد عند القبائل الفلسطينية في هذا الباب قد ظلم المرأة باسم حفظ العرض والشرف ، وأعطى الرجل استطلاة في الباطل باسم الرجولة، وهذا الظلم بعينه ، فالإسلام نظام شامل عادل ، فأحرى لنا أن نتحرى تطبيقه ، وأن نحرص على تنفيذه. قال النبي صلى الله عليه وسلم: (فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَأَسْتَحْلِلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرْشَكُمْ أَحَدًا تَكَرَّهُونَهُ فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَقَدْ تَرَكَتُمْ فِيكُمْ مَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إِنْ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ كِتَابَ اللَّهِ وَأَنْتُمْ تُسْأَلُونَ عَنِّي فَمَا أَنْتُمْ قَائِلُونَ؟) (قَالَوَا: نَشْهَدُ أَنْ قَدْ بَلَغْتَ فَادَيْتَ وَنَصَحْتَ فَقَالَ بِإِصْبَعِهِ السَّبَابَةَ يَرْفَعُهَا إِلَى السَّمَاءِ وَيُنْكُهَا إِلَى النَّاسِ: (اللَّهُمَّ اشْهَدْ) ثَلَاثَ مَرَّاتٍ)^١.

هكذا يتجلى عدل الإسلام بنصوص القرآن الكريم ، وهدي النبي محمد صلى الله عليه وسلم، ليوجه المجتمع نحو الأفضل من المساواة والمُثل العليا ، التي تسهم في ترابط المجتمع ووحده ، والمساواة في الثواب والعقاب بين يدي الله سبحانه وتعالى، ويتجلى قول الله سبحانه وتعالى في إثبات هذه المساواة قائلاً : { مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّاهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ }^٢.

الفرع الثالث : وسائل الإثبات في جريمة الزنا في القضاء العشائري ورأي الشرع فيها.

لم يضع القضاء العشائري ضابطا معيناً من شأنه أن يثبت جريمة الزنا بل جعل الأمر مفتوحاً، حيث أقر العرف العشائري كل وسيلة أو قرينة من شأنها أن تثبت جريمة الزنا من اقرار للزاني بجريمته أو ادعاء من الفتاة بالاعتداء عليها أو بالتحرش بها جنسياً (وهذا ما يسمى عند البدو

^١ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٢١٨) ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ٨٨٦/٢.

^٢ - سورة النحل ، آية : ٩٧ .

بصائحة الضحى ، وصائحة المساء) ، أو اتهام الرجل لزوجته بالزنا ، أو شهادة الشهود على ذلك بغض النظر عن عددهم ^١ .

أولاً : الإقرار : تثبت جريمة الزنا بالإقرار في القضاء العشائري كما هو الحال في الشريعة الإسلامية .

ثانياً : تثبت جريمة الزنا في القضاء العشائري بمجرد ادعاء الفتاة بالتحرش بها أو الاعتداء عليها جنسياً ^٢ .

ثالثاً : الشهادة : لم يضع القضاء العشائري ضابطاً معيناً في تحديد عدد الشهداء على إثبات جريمة الزنا ، بل جعلوا الأمر مفتوحاً ، فلو شهد واحد على جريمة الزنا فإنها تثبت مجرد شهادة. والذي يتبين لنا من أن الشهادة في القضاء العشائري على جريمة الزنا أنها قد خالفت نصوصاً شرعية حددت عدد الشهود في الكتاب .

• رأي الشرع في ذلك :

الزنا من المحرمات العظيمة والكبائر الجسيمة ، ونظراً لعظيم خطر هذه الجريمة يتبعها من آثار عظيمة تثبت في حق المتهم بها وفي حق جماعة المسلمين فقد احتاط الشرع الحنيف احتياطاً شديداً في إثباتها ووضع شروطاً دقيقة لترتب العقوبة عليها ، فلم يثبتها إلا بأحد أمرين :

١- الاعتراف ، وهو اقرار من الفاعل بأنه ارتكب هذه الجريمة .

٢- البينة ، وهي أن يشهد أربع شهود بأنهم قد رأوا ذلك الفعل يحصل بتفاصيل دقيقة .

ودليل ذلك ما قبله النبي _ صلى الله عليه وسلم _ ممن قام به ورتب عليه عقوبته ، كما في واقعة معاذ بن مالك وواقعة الغامدية ^٣ .

^١ - مقابلة مع الحاج طه أبو دية ، بتاريخ : ٢٦/٤/٢٠١٥ ، و مقابلة مع الحاج محمد الشيخ ، بتاريخ : ٢٠١٥/٤/١٥ .

^٢ - مقابلة مع الحاج محمد الشيخ ، بتاريخ : ١٥/٤/٢٠١٥ .

^٣ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٩٤) ، و (١٦٩٥) ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه ، ١٣٢٠/٣ .

وقول الله _ سبحانه وتعالى _ : { وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نُسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا }^١ . وقوله تعالى : { وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۗ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ }^٢ .

وزاد الشرع الحنيف الاحتياط فحضر القاضي على أن يرد المقر على نفسه بالزنا لينكر ما أقر به؛ وذلك سترًا للقبح إن لم يكن هناك بينة ، وذلك لفعل النبي _ صلى الله عليه وسلم _ من رد لماعز أكثر من مرة وقوله له : (لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت)^٣ ، ولم يقم عليه الحد إلا بعد أن اعترف اعترافا صريحا بفعلته .

وقد اشترط الشارع الحنيف في الشهود أموراً منها : العدد ، والعدالة ، والتكليف ، والحرية ، والذكورية ، وأن يحددوا المزني بها بعينها ، وأن يذكروا الزنا مفسرا .

وعليه فإن غير هذين الطريقتين المعتبرتين لا يعول عليه في إثبات جريمة الزنا ، وهذا ما نص عليه جماهير العلماء ؛ حيث جاء عن الإمام أكمل الدين البابرّي^٤ في كتابه شرح الهداية قوله : " ثبوت الزنا عند الإمام إنما يكون بأحد شيئين لا غير ، وهما الشهادة والإقرار"^٥ .

^١ - سورة النساء ، آية: ١٥ .

^٢ - سورة النور ، آية: ٤ .

^٣ - البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٦٨٢٤) ، كتاب : الحدود ، باب : هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت .

^٤ - محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي، ولد عام (٧١٤ - ٧٨٦ هـ = ١٣١٤ - ١٣٨٤ م) ، وهو علامة بفقته الحنفية، عارف بالأدب. نسبته إلى بابرّي (قرية من أعمال دجيل ببغداد) أو (بابرت) بتركيا. رحل إلى حلب ثم إلى القاهرة وعرض عليه القضاء مرارا فامتنع. وتوفي بمصر. من كتبه: (شرح تلخيص الجامع الكبير للخلاطي ، و العناية في شرح الهداية، و شرح مشارق الأنوار ، والتقرير على أصول اليزدي، و شرح وصية الإمام أبي حنيفة ، و شرح المنار، و شرح مختصر ابن الحاجب ، و شرح تلخيص المعاني) . الزركلي ، الأعلام ، ٤٢/٧ .

^٥ - البابرّي ، العناية شرح الهداية ، ٢٧٨/٥ .

وقال الشريبي الخطيب^١ في كتابة مغني المحتاج : " ويثبت الزنا بأمرين : البينة عليه ، وهي أربعة شهود ... أو إقرار حقيقي " ^٢.

وجاء في الإقناع وشرحه كشاف القناع للبهوتي^٣ قوله : " ولا يثبت _ أي الزنا _ إلا بأحد أمرين ، أحدهما : أن يقر به أربع مرات في مجلس أو مجالس ، ... وهو مكلف ... مختار ... ويصرح بذكر حقيقة الوطء... ولا ينزع _ أي : يرجع عن إقراره حتى يتم الحد ، فإن رجع عن إقراره أو هرب كُف عنه ... والأمر الثاني : أن يشهد عليه ، _ أي الزنا _ ولو ذميا أربع رجال مسلمين عدول ... ويصفون الزنا " ^٤.

أما ما جاء من أمور مستحدثة ووسائل علمية حديثة متقدمة والتي يمكن الاستعانة بها كأدلة إثبات في هذا الباب ؛ كتحليل البصمة الوراثية (DNA) ، وكالتصوير المرئي ، والتسجيل الصوتي ، لا تعدو أن تكون مجرد قرائن لا ترقى لأن تستقل بالإثبات في هذا الباب الذي ضيقه الشرع ، مع أن تحليل البصمة الوراثية من أقوى هذه الوسائل إلا أن هذه القرينة دليل غير مباشر على ارتكاب الجريمة ، وأنها قرينة تقبل إثبات العكس ، وذلك لأن هذه التحاليل يعترها خطأ بشري المحتمل ، وحتى لو دلت الصمة الوراثية في نفسها على نفي النسب أو إثباته يقينا ، فإن ذلك اليقين في نفسه يقع الظن في طريق إثباته ، مما يجعل تقرير البصمة الوراثية غير قادر على إثبات جريمة الزنا إثباتا يقينيا ، مما يجعل جريمة الزنا بذلك موضع شبه ، والحدود تدرأ بالشبهات.

ولا يعني هذا إنكار إفادة الوسائل العلمية للعلم الظني أو اليقيني _ كل بحسبه _ بل إن الشروط والصفات الواجب توافرها لإثبات حصول جريمة الزنا وما يتبعه من آثار لا تقف أن يكون الوطء

^١ - محمد بن أحمد الشريبي، شمس الدين: فقيه شافعي، مفسر. من أهل القاهرة. توفي سنة ٩٧٧ هجرية ، له تصانيف، منها (السراج المنير و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع و مغني المحتاج).الزركلي ، الأعلام ٦/٦.

^٢ - الشريبي ، مغني المحتاج ، ٤٥١/٥ .

^٣ - منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر، ولد سنة (١٠٠٠ - ١٠٥١ هـ = ١٥٩١ - ١٦٤١ م) ، له كتب، منها (الروض المربع شرح زاد المستنقع المختصر من المقنع ، و كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي ، و دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، و إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى ، و المنح الشافية ، و عمدة الطالب) . الزركلي ، الأعلام ، ٣٠٧/٧.

^٤ - البهوتي ، مغني المحتاج ، ٤٥١/٥.

وطء شبهة مثلا ، وأن يكون قد حدث جماع حقيقي كامل ، وليس مجرد استدخال لمني الرجل في فرج المرأة بأي حيلة أو وسيلة .

والشرع الحنيف إنما يراعي فيما يعتبره من أسباب الإثبات العديد من الأبعاد النفسية والاجتماعية والأسرية ، ولهذا قد تتداخل الأسباب وقد تتساقط ، ولا يعني ذلك عدم كونها أسبابا، ولا يعني تساقطها إلا عدم اعتبارها في موضع سقوطها ، وكون غيرها مقدا عليها بالاعتبار في هذه الحالة، وهنا قد نص الشارع على أسباب محددة لإثبات جريمة الزنا ، وأسقط اعتبار غيرها مما اعتبره هو نفسه في أبواب أخرى . فدل ذلك على أن الشارع قاصدٌ لعدم اعتبارها في هذا الباب بخصوصه ، لا مطلقا ، فما توسع الشارع فيه توسعنا فيه بإذنه لنا في التوسع ، وما ضيقه ضيقناه ولم يكن لنا التوسع فيه ، وإلا كان أخذنا بما لم يقبله الشارع من باب الافتراء عليه والعمل على خلاف قصده .

ومن ثم فإن عدم الاعتداد بهذه الوسائل في إثبات جريمة الزنا إما لأنها لا يتحقق معها إثبات أركان الجريمة كاملة بحسب ما يقوله الشرع ، كما في تحليل الحامض النووي ، وإما لأنها لا تعتبر قرينة كافية ، كما في التصوير بسائر أنواعه الضوئي والفيديو وغيرها^١ .

وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة علماء العالم الإسلامي في قراره : " لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص ؛ لخبر (ادعوا الحدود بالشبهات) "^٢ .

^١ - مجلة الفرقان ، مقالة للكاتب عبد القادر علي ورسمه ، في تاريخ ٢٢/١٢/٢٠١٤ ، الموقع : <http://www.al-forqan.net/files/644.html>

^٢ - قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة علماء العالم الإسلامي ، القرار السابع ، الدورة الـ ١٦ ، لسنة ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠٢ م .

• الرأي الراجح :

بعد التعرض لوسائل الإثبات في جريمة الزنا عند القضاء العشائري وقد تبين أن القضاء العشائري لم يضع ضابطاً محدداً لوسائل إثبات جريمة الزنا بل جعل الباب مفتوحاً في هذا الباب، وهذا الأمر قد خالف نصوص الشريعة الإسلامية التي قيدت إثبات جريمة الزنا بالإقرار والبيينة من أربعة شهود يصفون جريمة الزنا وصفاً دقيقاً ، وإنما جعل الشارع الحنيف وسائل إثبات جريمة الزنا ضيقاً حفاظاً على الترابط الأسري وحفاظاً على المجتمع الإسلامي من التفكك، فلو كان الأمر مفتوحاً لكان إقامة حد الزنا على من أتهم بمجرد الشك أو الاتهام ، وهذا مخالف لنصوص الشريعة الغراء التي تسعى لحفظ المجتمع من التفكك ومن كل أمر من شأنه أن يمس سمعة المسلمين والمسلمات الغافلات . ومن هذا المنطلق كان واجباً علينا أن نقر ما أقره الشرع من وسائل إثبات جريمة الزنا ، وأن نترك كل ما خالف نصوص الشريعة وما لم يقره الشرع من وسائل لإثبات جريمة الزنا مما استحدث في هذا العصر .

وخلاصة الأمر نجد أن القضاء العشائري قد وافق الشرع في إثبات جريمة الزنا بالإقرار وخالفه في الشهادة من حيث عدد الشهود ، وخالفه كذلك في ادعاء الفتاة بحصول التحرش لها ، أو ادعائها أنه قد زنى بها .

المطلب الثاني : جريمة الاغتصاب والتحرش في العرف العشائري وبيان وسائل الإثبات فيها ، وحكم الشرع في ذلك .

الاغتصاب في اللغة : الاغتصاب من كلمة غصب وهو أخذ الشيء ظلما وعدوانا على وجه القوة^١.

الاغتصاب في الاصطلاح : لا يختلف تعريف الاغتصاب عن اللغة بشيء فهو في الاصطلاح أخذ الشيء أو فعل الشيء ظلما وعدونا ، والمقصود به هنا هو إجبار المرأة على الزنا قهرا وعدوانا^٢.

الفرع الأول : نظرة القضاء العشائري لجريمة الاغتصاب :

لا شك أن كل عاقل وكل ذي نخوة وشهامة لا يرضى لأهله المهانة أو المذلة ، فجريمة الاغتصاب والإكراه على الزنا جريمة شنعاء لا يرضاها ولا يقبلها أي مسلم آمن بالله ربا وبالإسلام ديناً وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً ورسولاً.

والناظر إلى واقعنا نجد أن الحكم في القضاء العشائري يكون شديداً وثقيلاً على كل من سولت له نفسه التطاول على أعراض المسلمين ، فالعرف العشائري قد شدد في هذا الموضوع وجعله ذا أهميه كبرى ، وحكم فيه بالأحكام القاسية على المذنبين ممن تطاولوا على أعراض المسلمين حتى يكونوا عبرة لغيرهم^٣.

١ - الرازي ، مختار الصحاح ، باب غصب ، ٢٢٧/١.

٢ - السرخسي ، المبسوط ، ٤٩/١١ .

٣ - مقابلة مع الحاج محمد الشيخ ، بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٥ ، و مقابلة مع الحاج نادي جرادات ، بتاريخ : ٢٠١٥/٣/٢٥ .

الفرع الثاني : نظرة الإسلام إلى جريمة الاغتصاب وحكمه فيها .

الاغتصاب أشد حرمة من الزنا نفسه ؛ لأنه إكراه على ممارسة الزنا ، أما المكرهة على الزنا، فإنه لا إثم عليها اتفاقا ، ولا حد عليها^١ ، قال ابن قدامة : "لا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم"^٢، ودل على ذلك نصوص كثيرة منها :

١- قال الله تعالى : { وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لَتَبْتَعُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۗ وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ }^٣.

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما _ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^٤.

وقد تبين لي من النصوص السابقة أن المستكرهة على الزنا لا حد عليها ، سواء كانت ثيبا أم بكرا، أم نائمة أو مستيقظة ؛ لأن الزنا تم بإكراه الفتاة وليس برضاها .

الفرع الثالث : عقوبة المغتصب في الإسلام : -

الاغتصاب جريمة شنعاء حرّمها الإسلام ، وجعلها جريمة يعاقب فاعلها.

١- يُقام عليه الحد إذا كان محصنا بالرجم والجلد إذا كان بكرا ، فلقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم _ رجم ماعزا والغامدية^٥ .

^١ - المبسوط ، السرخسي ، ٨٩/٢٤ . والقرافي ، الفروق ، ١٦٣/١ . و ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٢٥٣/٢ . و

الشافعي ، الأم ، ٢٦٤/٣ . و ابن قدامة ، المغني ، ٥٧/٩ . و الموسوعة الفقهية الكويتية ، ١٧/١٤٤ .

^٢ - ابن قدامة ، المغني ، ٥٧/٩ .

^٣ - سورة النور ، آية : ٣٣ .

^٤ - الحاكم ، المستدرک ، حديث رقم (٢٨٠١) ، ٢/٢١٦ ، كتاب الطلاق ، وقال صحيح على شرط الشيخين .

^٥ - مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٩٤) و (١٦٩٥) ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على

نفسه ، ٣/١٣٢٠ .

٢- وغير المحصن فإنه يجلد لقول الله تعالى : { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ }^١.

٣- اختلف الفقهاء هل يجب على مغتصب المرأة دفع المهر لها ، أم يسقط المهر إذا وجب الحد .

أ- ذهب الحنفية^٢ إلى أنه ليس عليه إلا الحد ، ويسقط المهر بوجوب الحد ، وقالوا باستحقاق المهر إذا سقط الحد ، وعللوا ذلك بقولهم ؛ أنه وطء يتعلق به وجود الحد، فلم يجب به المهر ، كما لو طوعته .

ب- ذهب المالكية^٣ والشافعية^٤ والحنابلة^٥ إلى وجوب دفع صداق المغتصبة على من اغتصبها . قال مالك : " إن الحد والصداق يجتمعان على الرجل ، فأرى المجنونة التي لا تعقل والنائمة بمنزلة المغتصبة " ^٦ . وقال ابن قدامة: " ومن استكره امرأة على الزنى ، فعليه الحد دونها ؛ لأنها معذورة ، وعليه مهرها ؛ حرة كانت أم أمة ، فإن كانت حرة كان المهر لها ، وإن كانت أمة كان المهر لسيدها " ^٧ .

وخلاصة الأمر أن جريمة الاغتصاب ، جريمة شنعاء وهي محرمة شرعا ، وحكمها الشرعي أن المغتصب له حكم الزنى ، من ناحية الجلد ، أو الرجم للمحصن ، ويزيد عليه الصداق للمرأة المغتصبة ؛ لأنه حق لها على فض بكارتها ، ولا يكون له نفس حكم الزنى ؛ لأن الزانية هتكت سترها برضاها ، أما المغتصبة فهي عفيفة شريفة في الأصل فيزداد على مغتصبها المهر فوق الحد.

^١ - سورة النور ، آية : ٢ .

^٢ - ابن همام ، فتح القدير ، ٢٧٤/٥ . و السرخسي ، المبسوط ، ٨٩/٢٤ .

^٣ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٢٥٣/٢ .

^٤ - الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بين سلامة المصري ، مختصر اختلاف العلماء ، ٢٩٥/٣ ،

تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت .

^٥ - ابن قدامة ، المغني ، ٢٥٧/٥ .

^٦ - مالك ، المدونة ، ٥٠٩/٤ .

^٧ - ابن قدامة ، المغني ، ٢٥٧/٥ .

وبذلك تتجلى عظمة الإسلام حين جاء بأحكامه رحمة وشفقة على الناس ، وبإغلاق أبواب الشر وفتح أبواب الخير من توبة وإنابة إلى الله . أما ما جاء به القضاء العشائري من تشديد وتخسير للمغتصب وخمسته فأرى أنه ظلم قد وقع على أهل الجاني ، ومن هنا أطالب الدولة بتطبيق الحدود الشرعية ومنها حد الزنا بالإضافة إلى دفع المهر للمغتصبة ، بناء على أقوال الفقهاء في ظل فساد ذم الناس وكثرة الوسائل التي تؤدي إلى الوقوع في الزنى والاعتصاب .

الفرع الرابع : وسائل إثبات جريمة الاعتصاب في القضاء العشائري ورأي الشرع فيها .

عرف عند العرب وعند البدو خاصة أنواع من جرائم الاعتصاب منها :-

١- الصايحة : وهي المرأة أو الفتاة التي تصرخ بأعلى صوتها عند محاولة أحد الرجال الاعتداء عليها جنسيا ، وتقسم إلى قسمين :^١

أ- صائحة الضحى : وهي جريمة الاعتصاب التي تقع بحق فتاة في وضح النهار ، أثناء انشغالها في جلب الماء ، أو الحطب ، أو رعي المواشي من قبل رجل بقصد الزنى . والواجب على الفتاة في هذه الحالة الصراخ بأعلى صوتها ، والهرب والالتجاء إلى أقرب بيت ، حتى لا تعتبر موافقة للفعل ، ولا ينقص من حقها شيء .

ب- صائحة المساء : وهي جريمة الاعتصاب التي تقع تحت جنح الظلام، وفي هذه الحالة من الواجب على الفتاة أن تدافع عن شرفها ، و تشعل نارا ؛ لأن اشتعال النار في ساعة متأخرة من الليل عند البدو دليل على عظيم حصل أو خير أو شر .

٢- وقد عرف القضاء العشائري قاعدة في إثبات جريمة الزنا بقولهم : (إن كذبهن

صدق)، وهذه القاعدة تدل على أن المرأة مصدقة في كل ما تقول وتدعي .^٢

^١ - مقابلة مع الشيخ طه الأسطل ، بتاريخ : ٢٠١٥/٣/٢١ .

^٢ - مقابلة مع الحاج طه أبو دية ، بتاريخ : ٢٠١٥/٤/٢٦ .

٣- وثبتت جريمة الاغتصاب كذلك بشهادة الشهود بغض النظر عن عددهم وكذلك بإقرار من الجاني على جريمته^١.

• رأي الشرع في ذلك :

نظر الشرع الحنيف إلى جريمة الاغتصاب على أنها جريمة شنعاء ، وأن الاغتصاب كالزنا لا يثبت إلا بما يثبت به الزنا ، إذ لا فرق بين الإكراه والمطوعة ، والزنا يثبت بالإقرار وبالبيينة وهي أربعة شهود توفرت فيهم الشروط .

أما ما ذهب إليه القضاء العشائري من إثبات جريمة الاغتصاب بوسائل مختلفة نجد أنه قد خالف الشريعة الإسلامية في كثير من الأمور التي قد حددت بنصوص شرعية فنجد أن المرأة مصدقة في قولها في قضايا العرض في كل ما تقول ، فهذا الأمر لا يعتبر شرعا ؛ لأن الأصل في هذه القضايا التحقق ، وأعظم دليل على هذا ما حصل من اتهام امرأة عزيز مصر لسيدنا يوسف عليه السلام _ من اغتصابها ، وتبين بعد ذلك أن المرودة والتحرش جاء من جانب امرأة العزيز لا من جانب سيدنا يوسف عليه السلام _ حيث جاء في قوله تعالى : { وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ ۗ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ ۗ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ ۗ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ (٢٣) وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِ ۗ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا أَنْ رَأَى بُرْهَانَ رَبِّهِ ۗ كَذَلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ السُّوءَ وَالْفَحْشَاءَ ۗ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ (٢٤) وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ ۗ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٢٥) قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي ۗ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٢٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَذِبِكُنَّ ۗ إِنَّ كَذِبِكُنَّ عَظِيمٌ (٢٨) }^٢ .

١ - مقابلة مع الشيخ طه الأسطل ، بتاريخ : ٢٠١٥/٣/٢١ .

٢ - سورة يوسف آية ٢٣-٢٨ .

فهذا دليل واضح على أن المرأة قد لا تكون صادقة في كل ما تقول خصوصا بأنها تعيش في مجتمع يعرف قدر وقوع المرأة في الفاحشة وما يكون جزاؤها ، فهي في غالب الأوقات تدفع عن نفسها التهمة بقدر استطاعتها وإلا كانت عاقبتها وخيمة .

ومن القواعد الشرعية والقانونية التي يجب مراعاتها : أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، ولا يمكن لصاحب أي دعوى . رجلاً كان أو امرأة . أن تقبل دعواه إلا بما يثبت صحتها ، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم (لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيُمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) ^١ .

وخلاصة الأمر أن ما ذهب إليه القضاء العشائري من قولهم بأن المرأة مصدقة في كل ادعاءاتها هو مرفوض شرعا لمخالفته لنصوص الشرع من عدم التحري والتحقق من إثبات الحقيقة، وكذلك من إثبات جريمة الاغتصاب لصائحة الضحى بمجرد صراخها وثبوت جريمة الاغتصاب لصائحة المساء بمجرد اشعالها للنار فهذا لا يعتبر شرعا وهو مرفوض لأن الأصل التحري والتحقق من وقوع الجريمة . وأما ما كان من بينات ووسائل أخرى من شأنها إظهار الحقيقة وعدم مخالفة النصوص الشرعية وروحه فلا مانع من الأخذ بها في اثبات جريمة الاغتصاب دون الحد فيما لم يرد فيه دليل شرعي صريح .

^١ - متفق عليه : البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم (٤٥٥٢) ، كتاب تفسير القرآن العظيم ، باب (إن الذين يشتركون بعهد الله وإيمانهم) ، ٣٥/٦ . مسلم ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٧١١) ، كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، ٣/١٣٣٦ .

المطلب الثالث : جريمة الخطف في العرف العشائري وبيان وسائل الإثبات فيها ،
وحكم الشرع في ذلك .

الفرع الأول : نظرة القضاء العشائري إلى جريمة الخطف .

عنى العرف العشائري بالمرأة ، وعنى بتربية الفتيات على العفة والكرامة والشهامة من جهة ،
وبالأحكام القاسية الرادعة من جهة أخرى ، حتى أن الفتاة في العرف العشائري تفكر بالموت قبل
أن تفكر بمخالفة قوانين عشيرتها ، وأعراف القبيلة. ومع كل ذلك نجد صوراً من الخروج على
المألوف العشائري ، المتوارث عليه ، وذلك من بعض أفراد المجتمع القبلي ذكورا وإناثا ، بصور
مختلفة ومنها قضايا الخطف .

وغالبا ما تعود أسباب الخطف إلى أمرين ؛ إما بسبب حب وعشق بهدف الزواج ، أو بسبب
محرم يهدف إلى الزنى والاعتصاب ، وفي الحالة الأولى قد يكون برضاها وبالاتفاق معها ، أو
بدون رضاها ، وقد يكون الخطف لفتاة بكر أو يكون لمتزوجة أيضا ، وينقسم الخطف إلى نوعين^١ :

١- الخطف الإجباري : وهو أن يقوم فرد من أفراد عشيرة بخطف فتاة من نفس العشيرة ، أو
من عشيرة أخرى . ويكون الخطف هنا بإرادة الخاطف رغما عن المخطوفة وبدون علم
أهلها ، وهذه الحالة هي من أشنع جرائم العرف العشائري . وتكون عواقبها وخيمة وقد
تسبب آثارا أعمق من آثار جريمة القتل . لأنها تعدي على العرض المصون شرعا وعرفا ،
ويعتبر الخطف مسا بكرامة العشيرة ، واحتقارا لها .

٢- الخطف الاختياري : وهو أن يقوم أحد أفراد عشيرة ما بالاتفاق مع فتاة على اختطافها ،
ويكون ذلك بإرادة الطرفين ، ومن ثم يلجأ الخاطف إلى عشيرة أخرى طالبا الحماية ، ومن
ثم تكون هذه العشيرة واسطة بين عشيرة الخاطف والمخطوفة لإنهاء النزاع . ويكون هذا
الخطف طالبا للزواج من كلا الطرفين . ولا يخلو هذا النوع من الخطف من حالتين هما :

^١ - أبو فريح ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع ، ص ١٦٨-١٦٩ .

أ- الخطف بشهود : وهو اصطحاب الخاطف شاهدين اثنين عند اختطافه للفتاه ، حيث يشهدان أمام القاضي أو أمام أهل الفتاه أنه لم يلمسها ولم يمسها بسوء ، وفي هذه الحالة غالبا ما يتم التسامح فيها ويتم تزويجهما لبعض .

ب- الخطف بلا شهود : وهو أن يقوم الخاطف بخطف الفتاة باختيارها بدون شهود ، وفي هذه الحالة غالبا ما يقوم أهل الفتاة بتزويجها للشباب بعد أن يدفع مهرها مع الغرامة المترتبة على دفعها ، ونادرا ما يلجأ أهل الفتاة إلى قتلها دفعا للعار في هذه الحالة .

الفرع الثاني : نظرة الإسلام إلى جريمة الخطف .

جعل الإسلام حماية العرض من مقاصده ، فشرع القوانين والتشريعات التي تحفظ الحقوق للأفراد والجماعات ذكورا وإناثا ، فحفظ للمرأة كرامتها وعفتها ، وحرّم الاعتداء على عرضها ، وسنّ الزواج ليكون الوسيلة الوحيدة المشروعة للعلاقة بين الجنسين للتناسل .

وبين الإسلام بأن الطريق الأصيل في الزواج هو التقدم لخطبة الفتاة من وليها ، ثم بعد الخطبة يتم الزواج بها بعد موافقة وليها وحضور شاهدين ، لقول النبي _ صلى الله عليه وسلم _ : ((لا نكاح إلا بولي))^١ .

وهذا ما عليه الجمهور^٢ بأن الزواج لا يصح إلا بولي وشاهدين ، وقال الحنفية^٣ بجواز تزويج الفتاة نفسها سواء كانت بكرًا _ مع اثبات حق الاعتراض للولي عند عدم كفاءة الزوج _ أو ثيبا ، إذا كانت بالغة راشدة عاقلة ، وعللوا ذلك بأن التزويج خالص حقها ، وهي من أهل المباشرة ، كبيعها وسائر تصرفاتها .

١ - الألباني ، صحيح وضعيف سنن الترمذي ، حديث رقم (٨٧٩) ، ٣١٨/١ ، صححه الألباني .

٢ - ابن العربي ، أحكام القرآن ، ٤٠٨/١ . و الشافعي ، الأم ، ١٦٥/٧ . و البهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع ، ٥٩/٥ .

٣ - السرخسي ، المبسوط ، ١٩/٥ . و الموسوعة الفقهية الكويتية ، ٢٦٨/١٢ .

وخالصة الأمر يتبين لي بأن الخطف بجميع انواعه مرفوض شرعا ، فهو يؤدي إلى مفاسد وأحقاد عشائرية ، وذلك لمخالفته روح الشريعة ، من ناحية حفظ العرض ، والنسل ، والنفس ، وكذلك فإنه قد يترتب على خطف الفتاة وإن كان بموافقتها ، ولو بخالص النية للزواج ، قتلها دفعا للعار ، وحفظا لشرف العائلة .

واعتبر الإسلام الخطف بالقوة جريمة وكبيرة ، وفيها إعلان للحرب على الدين والقيم الاجتماعية السليمة ، التي حفظها الإسلام ورعاها في إطار قوانين الشريعة السمحاء وهو مشمول في قوله تعالى : { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ }^١.

فالخطف انتهاك لحرمة المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة ، ومن ضروب المحاربة، والسعي في الأرض فسادا ، يستحق فاعله العقاب الوارد في آية المحاربة. وسلب الفروج أفحش حرابة قد يتصورها العقل ؛ لأنها فساد في الأرض ، والله سبحانه لا يحب الفساد والمفسدين ، وقال أبو بكر بن العربي : " إن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال ، وإن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم ، وتحرب من بين أيديهم ، ولا يحرب المرء من زوجته أو ابنته ، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة ، لكان لمن يسلب الفروج " ^٢.

ويتضح لي كذلك أن التشديد في عقاب كل من سولت له نفسه الإقدام على جريمة الخطف ، وانتهاك حرمة الله في العرف العشائري هو زجر لهم ولمن حدثته نفسه القيام بهذه الأفعال القذرة . أما الذي أراه مخالفا للنصوص الشرعية هو قتل الفتاة المحصنة والغير محصنه من قبل أهلها دفعا للعار ، وحفظا لشرف العائلة وخصوصا في ظل غياب الحاكم المسلم الذي يقوم بتطبيق الحدود والعقوبات التعزيرية .

١ - سورة المائدة ، آية : ٣٣ .

٢ - ابن العربي ، أحكام القرآن ، ٩٦/٢ .

الفرع الثالث : وسائل اثبات جريمة الخطف في القضاء العشائري وحكم الشرع فيها.

تثبت جريمة الخطف عند القضاء العشائري بشهادة الشهود الذين قد رأوا حالة الخطف بغض النظر عن عددهم ، بحيث يقبل شهادة الواحد على هذه الجريمة ، وتثبت كذلك بإقرار الخاطف على جريمته أو بتصريح الفتاة بجريمة خطف حصلت لها وهي مصدقة عند أهلها بكل ما تقول أو تدعي^١.

• رأي الشرع في ذلك .

لا شك بأن جريمة الخطف بالإكراه والقوة من الجرائم المركبة التي تشتمل على مجموعة من الأعمال الذي يشكل كل واحد منها عملاً إجرامياً بذاته . فعند التعرض للآمنين وإخافتهم ، والمغالبة على الأنفس والفروج ، واستخدام القوة في ذلك ، يضاف إلى ذلك كله الوقوع في الفاحشة الموجبة للحد .

هذا ولم أجد في كتب العلماء أي حديث خاص بوسائل الإثبات في جريمة الخطف بل تعرضوا في كتبهم لعقوبة الخطف فقط .

ومن المعلوم بأن جريمة الخطف هي من جرائم انتهاك العرض ، والأعراض في الشرع الحنيف قائمة على الستر ، فهنا نجد أن جريمة الخطف لا تثبت إلا بما تثبت به جريمة الزنا والاعتصاب شرعاً ، فهي تثبت إذاً بالإقرار والبيينة _ أربع شهود _ كل ما خالف وسائل الإثبات هذه هو مرفوض ولا يعتد به شرعاً في اثبات جريمة الخطف .

^١ - مقابلة مع الحاج محمد الشيخ ، بتاريخ : ٢٠١٥/٤/١٥ . و مقابلة مع الحاج جمال ثوابته ، بتاريخ :

. ٢٠١٥/٤/١٧ .

ويعد عرض البحث بما أعان الله به تبين لي ما يلي :

١- القضاء في العرف العشائري قائم على تحكيم العقل والهوى في كثير من القضايا التحكيمية ، حيث أن القضاء في العرف العشائري نابع من عادات وموروثات توارثتها الأجيال عن آباءهم ، وهذا فيه كثير من المخالفة لحكم الله سبحانه وتعالى ولحكم رسوله محمد _ صلى الله عليه وسلم _ .

٢- وسائل الإثبات في الشرع الحنيف واضحة ومقيدة بنصوص شرعية ، أما وسائل الإثبات في القضاء العشائري فهي غير مضبوطة ولا مقيدة بكتابات محدده بل هي مبادئ وأفكار متغيرة ومتبدلة وقد تكون وليدة الحاجة .

٣- اعتمد القضاء العشائري على اعتبار البيئات (القرائن) كوسيلة إثبات معتبرة في جميع الأحوال حتى لو كانت ضعيفة ، بخلاف ما جاء به الشرع الحنيف من عدم اعتبار القرائن في الحدود والقصاص بخلاف قول بعضهم باعتبار القرينة القوية القاطعة فقط في الحدود والقصاص .

٤- القضاء في الإسلام قائم على الحكم بالعدل بين الناس ، وبعد التثبت من الحادثة ، أما في القضاء العشائري فنجد أن كثيرا من أحكامهم قائمة على عدم العدل بين الناس ، فنجد أن كثيرا من أحكامهم تضبطها العاطفة والعقل .

٥- القضاء في الإسلام قائم على العدل ، فعند تشريع العقوبة قد راعى قدرة الناس على تحمل تلك العقوبة ، حيث أن القضاء في العرف العشائري قد حمل الناس كثيرا من الأعباء التي أثقلت عليهم ، مثل تحميل العاقلة وأهل الجاني دية القتل العمد .

٦- شدد الإسلام في بعض أحكامه على الجناة ولكن بقدر لا يصل إلى حالة تكليف المستحيل بخلاف ما يقع من تشديد كبير على الجاني وأهله من قبل

القاضي المنشد حيث يصل بعض أحكامهم إلى حد الظلم الكبير الذي يلحق بالجاني وأهله .

٧- لا يزال القضاء في العرف العشائري قائم على تبني بعض الخرافات التي يعدها من وسائل إثبات الجريمة مثل البشعة .

التوصيات :

١- على علماء الدين خصوصا توعية الناس بمخالفة القضاء العشائري لأحكام الشريعة الإسلامية وحثهم بالتحكام إلى شرع الله تعالى وعدم التحاكم لرجال العرف العشائري ، والأخذ بعين الاعتبار رضى الله سبحانه وتعالى وتحذيرهم من الوقوع في مخالفات شرعية .

٢- على رجال الإصلاح تقوى الله عز وجل في الحكم بين الناس ومشاورة أهل العلم الشرعي قبل النطق بالحكم .

٣- على رجال الإصلاح في العرف العشائري النظر والتأمل في حكمهم ، وعليهم بتقوى الله عز وجل في حكمهم وعدم تحميل الناس ما لا يطيقون من أحكام وعقوبات .

٤- على رجال الإصلاح في العرف العشائري النظر جيدا في بعض أحكامهم المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وإغائها وعدم الحكم بها .

٥- عمل دورات لرجال الإصلاح بتبصرهم وتعرفهم بأحكام الشريعة الإسلامية وعقوباتها ، وبوسائل الإثبات الشرعية وما يتعلق بها من أحكام شرعية حتى يكون حكمهم أقرب إلى الصواب .

والحمد لله رب العالمين

فهرس الآيات :-

٨٤	البقرة	{ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تَحْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَسْهَدُونَ	١
١٧٠	البقرة	{ وَإِذَا قِيلَ لَهُم اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا	٢
٢٢٥	البقرة	{ لَا يُؤْخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ	٣
٢٥١	البقرة	{ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ	٤
٢٨٢	البقرة	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجْلِ مُسَمًّى فَاصْتَبُوا	٥
٢٨٣	البقرة	{ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمَّ قَلْبُهُ	٦
٣٦	آل عمران	{ وَلَيْسَ الذَّكْرُ كَالْأُنثَىٰ	٧
٧٧	آل عمران	{ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ	٨
٨١	آل عمران	{ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِّنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ	٩
١	النساء	{ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً	١٠
٢٩	النساء	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ	١١
٥٨	النساء	{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ	١٢

٥٩	النساء	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا }	١٣
٩٢	النساء	{ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا }	١٤
٩٣	النساء	{ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا }	١٥
١٣٥	النساء	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ }	١٦
٣	المائدة	{ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا }	١٧
٨	المائدة	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَى إِلَّا تَعَدَّلُوا }	١٨
٣٢	المائدة	{ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا }	١٩
٣٣	المائدة	{ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ }	٢٠
٣٨	المائدة	{ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }	٢١
٥٠	المائدة	{ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ }	٢٢
٨٩	المائدة	{ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ }	٢٣

٢٤	لِيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ	المائدة	١٠٦
٢٥	قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي	الأنعام	٧٥
٢٦	{ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ	الأعراف	١٩٩
٢٧	{ أَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفَا مِنْ اللَّيْلِ، إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ }	هود	١١٤
٢٨	{ وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۗ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا ۗ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۗ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ	يوسف	١٨
٢٩	{ وَرَأَوْدَتُهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنِ نَفْسِهِ وَغَلَقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ ۗ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ ۗ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَنَآيَ ۗ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ	يوسف	٢٣
٣٠	{ وَلَقَدْ هَمَمْتُ بِهِ ۗ وَهُمْ بِهَا لَوْلَا أَنْ رَأَىٰ بُرْهَانَ رَبِّهِ ۗ كَذَلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ السُّوءَ وَالْفَحْشَاءَ ۗ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ	يوسف	٢٤
٣١	{ وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَىٰ الْبَابِ ۗ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ	يوسف	٢٥
٣٢	{ لَوْ شِئِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قِبَلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ	يوسف	٢٦
٣٣	{ لَوْ أَنَّ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ	يوسف	٢٧
٣٤	{ فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ	يوسف	٢٨
٣٥	{ يَمْحُو اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُنْبِتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ	الرعد	٢٩
٣٦	{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۗ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ }	النحل	٩٠

٣٧	{ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ }	النحل	٩٧
٣٨	{ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ }	النحل	١٠٦
٣٩	{ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ }	الإسراء	٢٣
٤٠	{ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ ۗ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا }	الإسراء	٣٢
٤١	{ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا }	الإسراء	٣٣
٤٢	{ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ وَيَرْجُونَ رَحْمَتَهُ وَيَخَافُونَ عَذَابَهُ إِنَّ عَذَابَ رَبِّكَ كَانَ مَحْدُورًا }	الإسراء	٥٧
٤٣	{ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا }	الإسراء	٧٠
٤٤	{ أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةٌ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ }	طه	١٣٣
٤٥	{ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ }	الحج	٣٠
٤٦	{ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۗ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ }	النور	٢
٤٧	{ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً }	النور	٤
٤٨	{ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۗ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ }	النور	٦
٤٩	{ وَالْحَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ }	النور	٧

٨	النور	{ وَيَذُرُّ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۗ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ }	٥٠
٩	النور	{ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ }	٥١
٢٣	النور	{ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ }	٥٢
٣٢	النور	{ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ }	٥٣
٣٣	النور	{ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لَتَبْتَعُنَّ غُرُبًا عُضًّا حَاكِمًا ۚ وَمَنْ يَكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ }	٥٤
٦٨	الفرقان	{ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ }	٥٥
٢٦	ص	{ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ }	٥٦
٧	الزمر	{ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ }	٥٧
٥٠-٤٩	الشورى	{ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۗ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۗ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِمَانًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩) أَوْ يَرْجُوهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثَاءً ۗ وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا ۗ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ }	٥٨
١٢	الحجرات	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِمَّنْ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا }	٥٩
١٣	الحجرات	{ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ }	٦٠
٢٥	الحديد	{ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ }	٦١

٢	الطلاق	{فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ}	٦٢
٤	التين	{لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ}	٦٣
٤	البينة	{وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ}	٦٤

فهرس الأحاديث : -

الرقم	طرف الحديث	كتاب التخریج	صحة الحديث	الصفحة
١	((أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللهُ تَعَالَى؟))	البخاري ومسلم	صحيح	٢
٢	((إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ ، فَلَعَلَّ بَعْضَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ))	البخاري ومسلم	صحيح	١٣
٣	((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم))	مسلم	صحيح	١٤ ، ١٩ ، ٣٦ ، ٨٥
٤	((إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ ، فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ))	مسلم	صحيح	١٦
٥	((يَا رَسُولَ اللهِ ، أُنشِدُكَ اللهُ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بَكْتَابِ اللهِ))	البخاري ومسلم	صحيح	٢٤
٦	((أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشَّهَادَةِ ، الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ))	مسلم	صحيح	٣١
٧	((يَا رَسُولَ اللهِ : إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضِي لِي كَأَنَّتُ لِأَبِي .))	مسلم	صحيح	٣١
٨	((يمينك على ما يصدقك به صاحبك))	مسلم	صحيح	٣٥
٩	((أَنْ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ))	البخاري ومسلم	صحيح	٣٦
١٠	((أَلَمْ بَيِّنْهُ ؟ قَالَ : لَا قَالَ : فَكَيْ يَمِينَهُ))	مسلم	صحيح	٣٧
١١	((ادروا الحدود بالشبهات))	أبو داود	ضعيف	١٤٨ ، ٣٧ ، ٥٠ ،
١٢	((خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ))	مسلم	صحيح	٤٧ ، ٦٧
١٣	((فَقَالَ : إِذَا أَتَيْتِ وَكَيْلِي فَخُذِي مِنْهُ خَمْسَةَ عَشْرَ وَسُقَاءً ، فَإِنْ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً))	البخاري ومسلم	صحيح	٥٢
١٤	((فقال : أيكما قتله ؟ فقال كل واحد منهما : أنا قتلته ، فقال : هل مسحتما سيفيكما ؟))	البخاري ومسلم	صحيح	٥٢
١٥	((بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا ، جَاءَ الذُّبُّ ، فَذَهَبَ بِأَبْنِ إِحْدَاهُمَا ،))			٥٥
١٦	((لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بغيرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فَلَانَةَ))	ابن ماجه	صحيح	٥٦
١٧	((وَإِنَّ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا أَحْصَنَ مِنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ))	البخاري ومسلم	صحيح	٥٧
١٨	((إِنَّ اللهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ ، فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ))	مسند أحمد	حسن	٦٦
١٩	((البينة أو حد في ظهرك))	البخاري	صحيح	٧٤
٢٠	((بينتك أو يمينه))	البخاري	صحيح	٧٥

٢١	((لَيْسَ مِمَّا عَصَى اللَّهُ بِهِ هُوَ أَعْجَلُ عِقَابًا مِنْ الْبَغْيِ))	البیهقي	صحيح	٧٧
٢٢	((أَلَا إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَخْلِفُوا بِآبَائِكُمْ))	البخاري	صحيح	٨٠
٢٣	((من حلف بغير الله فقد أشرك))	أحمد والترمذي والبيهقي	حسن	٨١
٢٤	((وَقَدْ كَانَتْ هُذَيْلٌ خَلَعُوا خَلِيْعًا لَهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ))	البخاري ومسلم	صحيح	٨٢
٢٥	((أَلَا أَنْبِئُكُمْ بِكَبِيرِ الْكِبَائِرِ ثَلَاثًا، الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ))	البخاري ومسلم	صحيح	٨٦
٢٦	((إِنْ وَجَدْتُمْ فَلَانًا وَفَلَانًا لِرَجُلَيْنِ مِنْ قُرَيْشٍ فَأَحْرَقُوهُمَا بِالنَّارِ))	البخاري	صحيح	٨٩
٢٧	وأما نقصان عقلمن فشهادة امرأتين بشهادة رجل	مسلم	صحيح	٩٩
٢٨	((أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء))	مسلم	صحيح	١١٤
٢٩	((لا يحل دم امريء مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى))	البخاري ومسلم	صحيح	١١٨
٣٠	((ان الله تجاوز عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))	ابن حبان	صحيح	١١٨
٣١	((لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده))	البخاري	صحيح	١١٨
٣٢	((كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً))	البخاري ومسلم	صحيح	١١٩
٣٣	((لَوْ كَانَ لِأَيْنٍ أَدَمٌ وَآدِيَانِ مِنْ مَالٍ لَا يَبْتَغَى وَآدِيَا ثَالِثًا))	البخاري ومسلم	صحيح	١٢٣
٣٤	((ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ))	مسلم	صحيح	١٢٧
٣٥	((يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ))	البخاري ومسلم	صحيح	١٢٨
٣٦	((لا نكاح إلا بولي))	الترمذي	صحيح	١٢٩
٣٧	((جَاءَ مَا عَزَبَ بِنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، طَهَّرْنِي))	مسلم	صحيح	١٢٩
٣٨	((فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ))	مسلم	صحيح	١٢٩

فهرس الأعلام :-

العلم :	الصفحة :
أسامة بن زید	١ -١
المخزومية	٢ -٢
هند	١١ -٣
السنهوري	١٧ -٤
الجهني	٢٢ -٥
ابن تيمية	٤٤ -٦
ابن القيم	٤٤ -٧
أبو يوسف	٥١ -٨
محمد بن الحسن	٥١ -٩
ابن نجيم	٦٩ -١٠
ابن العربي	٦٩ -١١
القرافي	٧٠ -١٢
السيوطي	٧٠ -١٣
الشوكاني	٩٩ -١٤
ابن حجر الهيتمي	١٠٨ -١٥
النيسابوري	١٢٣ -١٦
البايرتي	١٣٦ -١٧
الشربيني	١٣٧ -١٨
البهوتي	١٣٧ -١٩

المصادر والمراجع :-

- ١- ابن الأثير ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ، المتوفى (ت ٦٣٠ هـ) ، أسد الغابة، الناشر : دار الفكر _بيروت ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م .
- ٢- أحمد إبراهيم بك وواصل أحمد إبراهيم ، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية ، الناشر : المكتبة الأزهرية للتراث ، الطبعة الثالثة ، سنة ٢٠٠٣م .
- ٣- أحمد ، الإمام أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني(ت ٢٤١ هـ) ، مسند الإمام أحمد ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، وعادل مرشد ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م .
- ٤- إدريس ، عبد القادر إدريس فلاح ، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي _جامعة الخليل ، سنة ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م .
- ٥- الأزدي ، محمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد، تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم ، تحقيق الدكتورة زبيدة محمد سعيد عبد العزيز ، الناشر : مكتبة السنة - القاهرة - مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م .
- ٦- أفندي ، عبدالله بن محمد بن سليمان ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مؤسسة التاريخ العربي: بيروت _ لبنان .
- ٧- الألباني ، أبو عبد الرحمن محمد باصر الدين ، صحيح الجامع الصغير وزيادته ، الناشر، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .
- ٨- الألباني ، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ) ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الناشر : المكتب الإسلامي _ بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .
- ٩- الألباني ، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ) ، ضعيف الجامع الصغير وزيادته ، الناشر/المكتب الإسلامي ، (دون رقم وتاريخ طبعة).

- ١٠- الأنصاري ، زكريا بن محمد بن زكريا (ت٩٢٦هـ) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
- ١١- الباجي ، أبو الوليد بن خلف بن سعد بن وارث (ت ٤٧٤ هـ) ، المنتقى شرح الموطأ الناشر : مطبعة السعادة _ مصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢هـ .
- ١٢- البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، الناشر : دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٢هـ .
- ١٣- البخاري ، محمد بن إسماعيل (ت٢٥٦هـ) ، الأدب المفرد ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار البشائر الإسلامية - بيروت ، الطبعة الثالثة سنة ١٠٤٩هـ - ١٩٨٩م .
- ١٤- أبو البركات ، مجد الدين ، ابن تيمية الحراني ، (ت ٦٥٢هـ) ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، مكتبة المعارف ، الرياض - المملكة العربية السعودية ، ط٢ ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م .
- ١٥- البعلي ، علاء الدين علي بن محمد عباس البعلي الدمشقي (ت٨٠٣هـ) ، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ، الناشر : موقع مشكاة الإسلامية .
- ١٦- البكري ، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي (ت١٣٠٢هـ) ، حاشية إعانة الطالبين ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
- ١٧- البهوتي ، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس (ت١٠٥١هـ) ، كشف القناع متن الإقناع ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بدون رقم طبعة وتاريخ .
- ١٨- البهوتي ، منصور بن صلاح الدين بن حسين بن إدريس (ت١٠٥١هـ) ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، الناشر : دار المؤيد _ مؤسسة الرسالة ، الطبعة السادسة ، سنة ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م .
- ١٩- البهوتي ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (ت١٠٥١هـ) ، شرح منتهى الإرادات ، الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

٢٠- البيجوري ، إبراهيم ، حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع ، مبحث الإقرار، تحقيق : محمد عبد السلام شاهين ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م .

٢١- البيهقي ، أبو بكر، أحمد بن علي بن موسى الخرساني (ت٤٥٨هـ) ، السنن الكبرى ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م .

٢٢- الترتوري ، حسين مطاوع ، التوثيق بالكتابة والعقود ، دار ابن الجوزي ، القاهرة _ مصر ، ١٤٢٦هـ _ ٢٠٠٥م .

٢٣- الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك (ت٢٧٩هـ) ، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق : أحمد محمد شاكر ، ومحمد فؤاد عبد الباقي ، و إبراهيم عطوة عوض ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي _مصر ، الطبعة الثانية / ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م .

٢٤- ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ، مجموع فتاوى ابن تيمية، تحقيق:أنور الباز و عامر الجزائر، دار الوفاء ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م .

٢٥- ثابت ، محمود سالم ، القضاء العشائري عند قبائل بئر السبع _فلسطين ، الناشر :موقع أم الكتاب للأبحاث والدراسات الإلكترونية .

٢٦- جرادات ، إدريس محمد ، الصلح العشائري وحل النزاعات ، جامعة النجاح الوطنية _نابلس ، ٢٠١٤م ، الناشر : <https://ency.najah.edu/sites/default/files> .

٢٧- الجرجاني ، علي بن محمد علي الزين الشريف(ت٨١٦هـ) ، التعريفات ، تحقيق: جماعة من العلماء ، الناشر :دار الكتب العلمية ، بيروت _لبنان ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م .

٢٨- ابن جزى ، أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله (ت٧٤١هـ) ، القوانين الفقهية، الناشر : دار الكتب العلمية _بيروت .

- ٢٩- الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، (ت ٣٧٠ هـ) ، أحكام القرآن ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٣٥ هـ .
- ٣٠- الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي (ت ٣٧٠ هـ) ، الفصول في الأصول ، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م .
- ٣١- الجمل ، سليمان بن عمر بن منصور العجلي الأزهري (ت ١٢٠٤ هـ) ، حاشية الجمل ، الناشر: دار الفكر ، بدون رقم وتاريخ طبعة .
- ٣٢- الجوهري ، أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣ هـ) ، الصحاح، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، ط٤، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ ، دار العلم للملايين: بيروت .
- ٣٣- أبو الحاج ، زياد عبد الحميد محمد ، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة الإسلامية بغزة، ١٢٤٦ هـ - ٢٠٠٥ م .
- ٣٤- ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد (ت ٣٥٤ هـ) ، صحيح ابن حبان ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة _ بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م .
- ٣٥- ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الناشر : دار المعرفة _ بيروت ١٣٧٩ هـ .
- ٣٦- الحجاوي ، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا ، (ت ٩٦٠ هـ) ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة، بيروت - لبنان ، (دون رقم وتاريخ طبعة) .
- ٣٧- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني ، المتوفى ٨٥٢ هـ ، التهذيب ، تحقيق: محمد عوامة ، الناشر : دار الرشيد - سوريا .

- ٣٨- حجة ، عادل محمد ، العرف العشائري في الإصلاح ، الطبعة الثانية سنة ٢٠١١ م ، مدينة دورا _ الخليل _ فلسطين.
- ٣٩- أبو الحسين ، أحمد بن فارس(ت٣٩٥هـ) ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، دار الفكر: بيروت .
- ٤٠- الحصكفي ، محمد بن علي بن محمد الحصني (ت١٠٨٨هـ) ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ، تحقيق : عبد المنعم خليل إبراهيم ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢ م .
- ٤١- الحطاب ،أبو عبدالله محمد بن محمد المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، طبعة سنة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، دار الفكر .
- ٤٢- الحموري ، أبو العباس ، أحمد بن محمد مكي ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥ م .
- ٤٣- حيدر ، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت١٣٥٣هـ) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب : فهمي الحسيني ، الناشر : دار الجيل ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ -١٩٩١ م .
- ٤٤- الخادمي ، نور الدين بن مختار ، علم المقاصد الشرعية ، مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ -٢٠٠١ م .
- ٤٥- الخرخشي ، محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي ، شرح مختصر خليل ، الناشر: دار الفكر للطباعة _بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
- ٤٦- أبو داوود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد (ت٢٧٥هـ) ، سنن أبي داوود ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العصرية ، صيدا _لبنان ، بدون تاريخ ورقم طبعة .
- ٤٧- الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد (ت١٢٠١هـ) ، الشرح الصغير، الناشر : مكتبة أيوب _كانو - نيجيريا ، الطبعة سنة ٢٠٠٠م.

- ٤٨- الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي ، (ت ١٢٠١ هـ) ، الشرح الكبير ، تحقيق : محمد عليش ، احياء الكتب العلمية ، (دون رقم وتاريخ طبعة) .
- ٤٩- الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة (ت ٢٣٠ هـ) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة : بدون رقم وتاريخ طبعة .
- ٥٠- الذهبي ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بين أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨ هـ) ، سير أعلام النبلاء ، الناشر : دار الحديث _ القاهرة ، طبعة سنة ٢٠٠٦ م .
- ٥١- الرازي ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، (ت ٦٦٦ هـ) ، مختار الصحاح ، تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، الناشر : المكتبة العصرية _ الدار النموذجية ، بيروت _ صيدا ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .
- ٥٢- الرافعي ، عبد الكريم بن محمد القزويني (ت ٦٢٣ هـ) ، فتح العزيز بشرح الوجيز ، الناشر : دار الفكر ، بدون رقم وتاريخ طبعة .
- ٥٣- الرجوب ، سليم علي مسلم ، التعارض والترجيح في طرق الإثبات " دراسة فقهية مقارنة " ، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي ، الجامعة الأردنية ، ٢٠٠٦ م ، الناشر : دار النفائس ، ٢٠١٢ م .
- ٥٤- الرحيباني ، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي (ت ١٢٤٣ هـ) ، مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م .
- ٥٥- ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الناشر : دار الحديث _ القاهرة ، بدون طبعة وتاريخ .
- ٥٦- الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (ت ١٠٠٤ هـ) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الناشر : دار الفكر _ بيروت ، الطبعة الأخيرة ، سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

٥٧- الزحيلي ، وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق _ سورية ، ط ٣ ، ١٤٠٩ هـ .

٥٨- الزحيلي ، محمد ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، بيروت _ لبنان ، (دون رقم وتاريخ طبعة) .

٥٩- الزرقا ، مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، الناشر : دار الفكر _ بيروت ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٧-١٩٦٨ م .

٦٠- الزركشي ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت٧٩٤هـ) ، البحر المحيط في أصول الفقه ، الناشر : دار الكتبي ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٦١- الزركلي ، خير الدين بن محمود بين محمد بن علي بن فارس ، (ت١٣٩٦هـ) ، الأعلام، الناشر : دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة عشر ، ٢٠٠٢م .

٦٢- الزمخشري ، محمود بن عمر ، توفي سنة ٥٣٨ هـ ، تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، تحقيق عبد الرازق المهدي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، (دون رقم وتاريخ طبعة) .

٦٣- زيدان ، عبد الكريم ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، مكتبة البشائر ، سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، طبعة ٢ .

٦٤- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي بن محمد البارعي (ت ٧٤٣هـ) ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية _ بولاق ، القاهرة ، الطبعة: الأولى ، ١٣١٣هـ .

٦٥- السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٨٣هـ) ، المبسوط ، الناشر : دار المعرفة _ بيروت ، بدون رقم طبعة .

٦٦- السمرقندي ، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت ٥٤٠هـ) ، تحفة الفقهاء، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٦٧- السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت _ لبنان .

٦٨- السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ) ، الأشباه والنظائر ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

٦٩- الشاطبي ، إبراهيم بن موسى مشهور بن حسن آل سلمان (ت ٧٩٠هـ) ، الموافقات ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان ، الناشر : دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م .

٧٠- الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس (ت ٢٠٤هـ) ، الأم ، الناشر : دار المعرفة _ بيروت ، بدون رقم طبعة .

٧١- الشربيني ، شمس الدين ، محمد بن أحمد الخطيب (ت ٩٧٧هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٧٢- الشربيني ، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (ت ٩٧٧هـ) ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات _ دار الفكر ، الناشر : دار الفكر _ بيروت .

٧٣- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت ١٢٥٠هـ) ، فتح القدير ، الناشر : دار ابن كثير ، دار الكلم الطيب _ دمشق ، بيروت ، الطبعة الأولى _ ١٤١٤هـ .

٧٤- الشيرازي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ) ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، الناشر : دار الكتب العلمية .

٧٥- الصاوي ، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (ت ١٢٤١هـ) ، بلغة السالك ، الناشر : دار الكتب العلمية _ بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م .

٧٦- الطبري ، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي ، (ت ٣١هـ) ، جامع البيان في تأويل القرآن ، تحقيق ، أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، ط ١ ، ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م .

٧٧- الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي (ت ٣٢١هـ) ، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق : د. عبد الله نذير أحمد ، الناشر : دار البشائر الإسلامية _بيروت ، الطبعة الثانية : ١٤١٧هـ .

٧٨- ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ، رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ، مجموعة رسائل ابن عابدين .

٧٩- ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي (ت ١٢٥٢هـ) ، رد المحتار على الدر المختار ، الناشر : دار الفكر _بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .

٨٠- ابن عابدين ، علاء الدين بن محمد بن عبد العزيز (ت ١٣٠٦هـ) ، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، بدون رقم طبعة .

٨١- العامري، عبد الكريم عيد الحشاش ، قضاء العرف والعادة ، مكتبة الأقصى _ دمشق ، ١٩٩١م .

٨٢- ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله ، (ت ٤٦٣ هـ) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض _ السعودية ، ط ٢ ، ١٤٠٠هـ .

٨٣- ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ) ، الاستذكار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، تحقيق :سالم محمد عطا، محمد علي معوض ، الناشر : دار الكتب العلمية _بيروت ، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .

٨٤- عبدالوهاب، أبو محمد بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي (ت ٤٢٢هـ) ، المعونة على مذهب أهل المدينة، تحقيق :حميش عبد الحق ، الناشر : المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز _ مكة المكرمة ، بدون رقم طبعة .

- ٨٥- العتيبي ، سعود بن عبد العالي البارودي ، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ، ط ٢ ، ١٤٢٧ هـ .
- ٨٦- عثمان ، محمد رأفت ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، دار البيان ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٨٧- العثيمين ، محمد بن صالح بن محمد ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ، دار النشر : دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢-١٤٢٨ هـ .
- ٨٨- ابن العربي ، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري (ت ٥٤٣ هـ) ، أحكام القرآن، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٣ م .
- ٨٩- عفانه ، حسام الدين ، فتاوى الدكتور حسام الدين عفانه ، الناشر : المكتبة الشاملة .
- ٩٠- ابن عليش ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (ت ١٢٩٩ هـ) ، منح الجليل، الناشر: دار الفكر _ بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤ هـ/١٩٨٤ م .
- ٩١- الغرناطي ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدوي(ت ٨٩٧ هـ) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٦ هـ/١٩٩٤ م.
- ٩٢- الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) ، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، الناشر : دار السلام _ القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ .
- ٩٣- الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) ، المستصفى ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣ هـ/١٩٩٣ م .
- ٩٤- الغزالي ، أبو حامد ، محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق : علي معوض و عادل عبد الموجود ، الناشر : دار الأرقم بن أبي الأرقم ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨ هـ/١٩٩٧ م .

- ٩٥- الغمراوي ، محمد الزهري (ت١٣٣٧هـ) ، السراج الوهاج على متن المنهاج ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر_بيروت .
- ٩٦- غيث ، محمد حسن أبو حماد ، قضاء العشائر في ضوء الشرع الإسلامي ، وكالة أبو عرف للصحافة والنشر ، القدس ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٠ م .
- ٩٧- ابن فارس، أبو الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ، مقاييس اللغة ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩ م .
- ٩٨- أبو فارس . محمد عبد القادر ، الأيمان والنذور ، دار الأرقم ، الأردن _عمان .
- ٩٩- ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد (ت٧٩٩هـ) ، تبصرة الحكام ، الناشر :مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦ م .
- ١٠٠- أبو فريح ، سامي بن جراد بن سويلم ، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الخليل ، ٢٠٠٥ م .
- ١٠١- الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (ت ٨١٧ هـ)، القاموس المحيط ، الطبعة الثانية ،سنة ١٣٧١ هـ .
- ١٠٢- الفيومي ، أحمد بن علي ،(ت ٧٧٠ هـ) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، الناشر : المكتبة العلمية _بيروت .
- ١٠٣- ابن قدامة ، أبو أحمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي (ت٦٢٠هـ) ، المغني ، الناشر : مكتبة القاهرة ، تاريخ النشر : ١٣٨٨هـ/١٩٦٨ م .
- ١٠٤- ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) ، عمدة الفقه ، تحقيق : أحمد محمد عزوز ، الناشر : المكتبة العصرية ، طبعة سنة ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤ م .
- ١٠٥- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي (ت٦٨٢هـ) ، الشرح الكبير على متن المقنع ، الناشر : دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بدون تاريخ ورقم طبعة.

- ١٠٦- القرافي ،أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت٦٨٤هـ) ، شرح تنقيح الفصول ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، الناشر : شركة الطباعة الفنية المتحدة ، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ -١٩٧٣ م .
- ١٠٧- القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت٦٨٤هـ)، الفروق، الناشر : عالم الكتاب ، بدون طبعة وتاريخ .
- ١٠٨- القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت٦٨٤هـ) الذخيرة ، تحقيق مجموعة من العلماء، الناشر : دار الغرب الإسلامي _بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م .
- ١٠٩- القرطبي ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، توفي سنة (٤٦٣هـ) ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ،تحقيق ، علي محمد الجاوي ، الناشر : دار الجيل ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢م .
- ١١٠- القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي ، (ت٦٧١هـ) ، الجامع لأحكام القرآن ،تحقيق : أحمد البردوني ، وإبراهيم اطفيش ، دار الكتب المصرية -القاهرة ، ط٢ ، ١٣٣٤هـ ، ١٩٦٤م .
- ١١١- قليوبي ، أحمد سلامة ، وعميرة ، أحمد البرلسي ، حاشيتنا قليوبي وعميرة ، الناشر، دار الفكر -بيروت ، طبعة سنة ١٩٩٥م
- ١١٢- ابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) ، الطرق الحكمية ، الناشر: مكتبة دار البيان ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
- ١١٣- ابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) ،إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم ، الناشر : دار الكتب العلمية _ بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١١هـ/١٩٩١م .
- ١١٤- الكاساني ، علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت٥٨٧هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

١١٥- ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري (ت ٧٧٤هـ)، تفسير ابن كثير ، تحقيق: سامي بن محمد سلامة ، الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م .

١١٦- كفاح حماد ، القضاء غير النظامي وسيادة القانون في النظام القانوني الفلسطيني، مساق المنهجية القانونية والبحث القانوني ، بيرزيت ، سنة ٢٠٠٩ .

١١٧- ابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، (ت ٢٧٣هـ) ، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، وحكم على أحاديثه وآثاره : الألباني ، دار الفكر ، بيروت _لبنان .

١١٨- مالك ، ابن أنس بن عامر الأصبحي(ت ١٧٩هـ) ، المدونة ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م .

١١٩- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير ، تحقيق : علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت _لبنان ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ-١٩٩٩م .

١٢٠- مجلة الأحكام العدلية ، تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق : نجيب هواويني ، الناشر : نور محمد ، آرام باغ ، كراتشي .

١٢١- مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر/ محمد النجار ، الوسيط ، الناشر : دار الدعوة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٩٢هـ.

١٢٢- محمود محمد هشام ، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي ، طبعة سنة ١٩٨٨م.

١٢٣- مرتضى الزبيدي ، محمد بمحمد بن عبد الرزاق الحسيني (ت ١٢٠٥هـ) ، تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، الناشر : دار الهداية ، بدون تاريخ ورقم طبعة .

- ١٢٤- المرادوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ) ، الإنصاف في معرفة
الراجح من الخلاف ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية _ بدون تاريخ .
- ١٢٥- المزني ، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل (ت ٢٦٤هـ) ، مختصر المزني ،
الناشر : دار المعرفة _ بيروت ، سنة النشر : ١٤١٠هـ/١٩٩٠م .
- ١٢٦- مسلم ، أبو الحسن القشيري النيسابوري ، (ت ٢٦١هـ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد
الباقي، الناشر : دار إحياء التراث العربي -بيروت .
- ١٢٧- المقدسي ، أبو محمد بهاء الدين ، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد (٦٢٤هـ) ، العدة
شرح العمدة ، تحقيق : أحمد بن علي ، الناشر : دار الحديث _ القاهرة ، طبعة سنة
١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م .
- ١٢٨- ابن مفلح ، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج (ت ٧٦٣هـ) ، الفروع ، تحقيق: عبد الله
بن عبد المحسن التركي، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م .
- ١٢٩- ابن مفلح ، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم (ت ٨٨٤هـ) ، المبدع في شرح المقنع،
تحقيق: محمد حسن الشافعي، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت _ لبنان .
- ١٣٠- ابن المنذر ، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت ٣١٩هـ) ، الإجماع، تحقيق: فؤاد
عبد المنعم أحمد ، الناشر : دار المسلم للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م .
- ١٣١- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩هـ) ، الإشراف
على مذاهب العلماء ، تحقيق : صغير أحمد الأنصاري أبو حامد ، الناشر : مكتبة مكة
الثقافية ، رأس الخيمة _ الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م .
- ١٣٢- ابن منظور ، محمد بن مكرم بن عل ، أبو الفضل ، جمال الدين بن منظور
الأنصاري، لسان العرب ، الناشر : دار صادر _بيروت ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤١٤هـ .
- ١٣٣- موسوعة الفقه الإسلامي ، موقع وزارة الاوقاف المصرية ، (دون رقم وتاريخ طبعة) .

١٣٤- الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية _ الكويت ،
الطبعة سنة ١٤٠٤-١٤٢٧ هـ .

١٣٥- الموصلي ، عبدالله بن محمود بن مودود (ت٦٨٣هـ) ، الاختيار لتعليق المختار،
تحقيق: علي عبدالحميد أبو الخير، ومحمد وهبي سليمان، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، دار
الخير: دمشق - بيروت .

١٣٦- ابن النجار ، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى
(ت٩٧٢هـ)، شرح الكوكب المنير ، تحقيق : محمد الزحيلي ، ونزيه حماد ، الناشر : مكتبة
العبيكان ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

١٣٧- ابن نجم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ) ، الأشباه والنظائر ، الناشر:
دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

١٣٨- ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز
الدقائق، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ .

١٣٩- النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخرساني (ت ٣٠٣هـ) ، سنن
النسائي ، بتعليق الألباني ، تحقيق : عبد الفتاح أبو رغبة ، الناشر : مكتب المطبوعات
الإسلامية _ حلب ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

١٤٠- النسفي ، أبو بركات عبد الله بن أحمد بن محمود ، توفي سنة ٧١٠ هـ ، تفسير
النسفي، تحقيق : مروان محمد الشعار ، دار النفائس ، بيروت -لبنان ، (دون رقم طبعة)
سنة ٢٠٠٥م .

١٤١- أبو نعيم ، أحمد بن عبد الله بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصفهاني (ت٤٣٠هـ)،
حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، الناشر : مكتبة السعادة _ مصر ، سنة ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م .

١٤٢- نشأت ، أحمد، رسالة الإثبات ، الناشر: مطبعة الإعتماد _ القاهرة ، سنة ١٩٧٢م.

- ١٤٣- النفراوي ، أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا (ت١١٢٦هـ) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، الناشر : دار الفكر ، بدون رقم وتاريخ طبعة .
- ١٤٤- نظام الدين وآخرون ، الفتاوى الهندية ، الناشر: دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣١٠هـ.
- ١٤٥- النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف (ت ٦٧٦هـ) ، الجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي ، الناشر : مكتبة الإرشاد ، بدون رقم وتاريخ طبعة .
- ١٤٦- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش ، الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت _ دمشق _ عمان، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ/١٩٩١م .
- ١٤٧- ابن هبيرة ، أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي (ت٥٦٠هـ) ، الإفصاح عن معاني الصحاح ، تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد ، الناشر : دار الوطن ، سنة النشر : ١٤١٧هـ .
- ١٤٨- ابن همام ، كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي (ت٨٦١هـ) ، شرح فتح القدير، الناشر : دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
- ١٤٩- ابن همام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، (ت٨٦١هـ) ، شرح فتح القدير ، تحقيق: عبد الرازق غالب المهدي، الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م .
- ١٥٠- الهيثمي ، ابن حجر أحمد بن علي السعدي الأنصاري (ت ٩٧٤هـ) ، الفتاوى الفقهية الكبرى ، المكتبة الإسلامية .
- ١٥١- الهيثمي ، ابن حجر أحمد بن علي السعدي الأنصاري (ت٩٧٤هـ) ، الزواجر عن اقتراف الكبائر ، الناشر : دار الفكر، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .
- ١٥٢- الهيثمي ، ابن حجر أحمد بن علي السعدي الأنصاري (ت٩٧٤هـ) ، تحفة المحتاج، دار إحياء التراث العربي، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م .

المواقع الإلكترونية :-

- ١- موقع طريق الإسلام: <http://ar.islamway.net/fatwa/12485> .
- ٢- الربابعة ، أسامة ، بحث بعنوان ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية ، جامعة اليرموك ، أضيف بتاريخ : ٢٠١٥/٨/١٣ ، الناشر : موقع دار الإفتاء : http://aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=88#_edn152
- ٣- موقع يسألونك : عفانة ، حسام الدين ، يسألونك ، موقع : www.yasaloonak.net .

المقابلات الشخصية :-

- ١- الحاج جمال ثوابته (أبو جعفر) ، أحد رجال الإصلاح في بلدة بيت فجار ، مقابلة بتاريخ: ٢٠١٥/٤/١٧ .
- ٢- الحاج محمد محمود الشيخ ، أحد رجال الإصلاح في مدينة بيت لحم ، مقابلة بتاريخ : ٢٠١٥/٤/١٥ .
- ٣- الحاج نادي جرادات ، أحد رجال الإصلاح في مدينة الخليل ، مقابلة بتاريخ: ٢٠١٥/٣/٢٥ .
- ٤- الحاج طه أبو دية ، أحد رجال الإصلاح في مدينة بيت لحم ، مقابلة بتاريخ : ٢٠١٥/٤/٢٦ .
- ٥- الشيخ طه الأسطل ، أحد قضاة العشائر في مدينة غزة ، محادثة عبر الفيس بوك ، بتاريخ: ٢٠١٥/٣/٢١ .

فهرس الموضوعات : -

الموضوع :-	رقم الصفحة :-
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ت
ملخص الرسالة	ث
المقدمة	١
الفصل التمهيدي	١٠
المبحث الأول : وسائل الإثبات وأهميتها	١٣
المطلب الأول : تعريف الوسائل	١٤
المطلب الثاني : تعريف الإثبات	١٥
المطلب الثالث : أهمية الإثبات	١٧
المبحث الثاني : لمحمة موجزة في وسائل الإثبات الشرعية	١٩
المطلب الأول : الإقرار	٢٠
أولاً: معنى الإقرار في اللغة والاصطلاح	٢٠
ثانياً : أدلة اعتبار الإقرار	٢١
ثالثاً : أركان الإقرار، وشروط المقر	٢٤
رابعاً : ما يثبت بالإقرار	٢٧

٢٩	المطلب الثاني : الشهادة
٢٩	أولاً :تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً
٣١	ثانياً : مشروعية الشهادة، وحكمها
٣٣	ثالثاً : حكم الشهادة
٣٥	رابعاً : شروط الشهادة
٣٦	خامساً : ما يثبت بالشهادة
٣٨	المطلب الثالث : اليمين
٣٨	أولاً :- معنى اليمين في اللغة والاصطلاح
٣٨	ثانياً:- مشروعية اليمين
٤٠	ثالثاً :شروط اليمين
٤٠	رابعاً- ما يثبت باليمين
٤٢	المطلب الرابع : الكتابة
٤٢	أولاً : الكتابة لغة واصطلاحاً
٤٢	ثانياً : مشروعية الكتابة
٤٣	ثالثاً : حكم مشروعية الكتابة
٤٤	ثالثاً :- ما يثبت بالكتابة
٤٩	المطلب الخامس : علم القاضي

٤٩	أولاً : تعريفه
٤٩	ثانياً : مشروعيته
٥٠	ثالثاً: ما يثبت بعلم القاضي
٥٣	المطلب السادس : القرينة
٥٣	أولاً : تعريف القرينة
٥٤	ثانياً : مشروعية القرينة
٥٦	ثالثاً : أقسام القرينة.....
٥٩	رابعاً : ما يثبت بالقرائن
٦٥	الفصل الأول :القضاء العشائري وأحكامه ووسائل الإثبات فيه
٦٦	المبحث الأول : القضاء العشائري عند البدو وأحكامه.....
٦٧	المطلب الأول : - تعريف القضاء العشائري
٦٨	المطلب الثاني: - نشأت العرف العشائري وأثره في القضاء العشائري.....
٦٨	الفرع الأول : تعريف العرف في اللغة والاصطلاح
٦٨	الفرع الثاني : حجية العرف في الشرع الإسلامي
٧١	الفرع الثالث : أدلة حجية العرف
٧٢	الفرع الرابع : شروط اعتبار العرف في الشرع

الفرع الخامس :- نشأة العرف العشائري وأثره في القضاء العشائري لدى العشائر الفلسطينية	٧٤
المطلب الثالث : مصادر القضاء العشائري	٧٦
المبحث الثاني : وسائل الإثبات في القضاء العشائري ، ومدى موافقتها ومخالفتها للشرعية الإسلامية	٧٧
المطلب الأول : البينة	٧٩
رأي الإسلام في البينة	٨٠
المطلب الثاني : اليمين	٨٣
رأي الإسلام في اليمين	٨٤
رأي الشرع باليمين عند القضاء العشائري	٨٦
شراء اليمين عند القضاء العشائري	٨٦
حكم الشرع في شراء اليمين	٨٧
المطلب الثالث : يمين دينٍ بخمسة	٨٨
رأي الإسلام في يمين دينٍ بخمسة	٨٩
المطلب الرابع : البشعة	٩١
مراسم وطقوس البشعة	٩١
رأي الإسلام في البشعة	٩٣
المطلب الخامس : الشهادة	٩٥

رأي الإسلام في الشهادة عند القضاء العشائري	٩٦
أولا : وجوب الشهادة على الشاهد الذي رأى الحادثة	٩٦
ثانيا : رأي الإسلام بالأكال وحكم أخذ المال مقابل شهادته	٩٧
ثالثا : حكم الإسلام بصفات الشهود عند القضاء العشائري	١٠٠
المطلب السادس : المُنشَد	١٠٥
رأي الإسلام بالمُنشَد	١٠٧
المطلب السابع : الإقرار	١١٠
الإقرار في القضاء العشائري	١١٠
أنواع الاعتراف "الإقرار"	١١١
رأي الشرع في الإقرار عند القضاء العشائري	١١٢
الفصل الثاني : أثر الاختلاف في وسائل الإثبات بين الفقه والقضاء العشائري في	
فلسطين على الأحكام الشرعية	
المبحث الأول : قضايا تطبيقية على الجنايات في القضاء العشائري في فلسطين	
وبيان وسائل الإثبات فيها ومدى موافقتها للشريعة الإسلامية. ...	
١١٥	
المطلب الأول : جرائم القتل عند القضاء العشائري وعقوبتها.	
وحكم الشرع فيها.....	
١١٧	
الفرع الأول : حرمة القتل في الإسلام	
١١٧	
الفرع الثاني : حرمة القتل في القضاء العشائري	
١١٩	

- الفرع الثالث : أنواع القتل في الإسلام ١١٩
- الفرع الرابع : وسائل الإثبات في جرائم القتل ف القضاء العشائري وحكم الشرع فيها
: ١٢٠
- رأي الشرع في الإقرار عند القضاء العشائري في جريمة القتل ١٢٠
- المطلب الثاني : جرائم السرقة عند القضاء العشائري وعقوبتها
وحكم الشرع فيها ١٢٣
- الفرع الأول : حرمة السرقة في الإسلام وعقوبتها ١٢٣
- الفرع الثاني : نظرة العرف العشائري للمال ، وحرمة السرقة ١٢٥
- الفرع الثالث : وسائل الإثبات في جريمة السرقة ١٢٦
- المبحث الثاني : وسائل الإثبات في جرائم الاعتداء على العرض في القضاء
العشائري وحكم الشرع فيها..... ١٢٩
- المطلب الأول : جريمة الزنا في العرف العشائري ووسائل الإثبات فيها ، ورأي
الشرع في ذلك ١٣٠
- الفرع الأول : موقف العرف العشائري من قضايا الزنا و الشرف ١٣١
- الفرع الثاني : موقف الإسلام من جريمة الزنا ١٣١
- الفرع الثالث : وسائل الإثبات في جريمة الزنا في القضاء العشائري ورأي الشرع
فيها..... ١٣٤
- رأي الشرع في ذلك ١٣٥

المطلب الثاني : جريمة الاغتصاب والتحرش في العرف العشائري وبيان وسائل الإثبات فيها ، ورأي الشرع في ذلك	١٤٠
الفرع الأول : نظرة القضاء العشائري لجريمة الاغتصاب	١٤٠
الفرع الثاني : نظرة الإسلام إلى جريمة الاغتصاب وحكمه فيها	١٤١
الفرع الثالث : عقوبة المغتصب في الإسلام	١٤١
الفرع الرابع : وسائل إثبات جريمة الاغتصاب في القضاء العشائري ورأي الشرع فيها .	١٤٣
رأي الشرع في ذلك	١٤٤
المطلب الثالث : جريمة الخطف في العرف العشائري وبيان وسائل الإثبات فيها ، ورأي الشرع في ذلك	١٤٦
الفرع الأول : نظرة القضاء العشائري إلى جريمة الخطف	١٤٦
الفرع الثاني : نظرة الإسلام إلى جريمة الخطف	١٤٧
الفرع الثالث : وسائل اثبات جريمة الخطف في القضاء العشائري ورأي الإسلام فيها.....	١٤٩
الخاتمة	١٥٠
التوصيات.....	١٥١
فهرس الآيات	١٥٢
فهرس الأحاديث	١٥٨

١٦٠	فهرس الأعلام
١٦١	المصادر والمراجع
١٧٧	المقابلات الشخصية
١٧٨	فهرس الموضوعات