التَّعارض والتَّرجيح بين البيِّنات القضائيّة
(الإقرار، الشَّهادة، اليمين)

د. حمزة حسن الأمين(*)

مُقَدِّمَة:

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على أشرف المرسلين، سيِّدنا مُحَمَّد ﷺ، وعلى آله وصحبه أجمعين. أمَّا بعد،،،

فقد أكرمني الله تعالى وهداني لكتابة هذا الموضوع، خدمةً ومعرفةً لعلم من أهم العلوم الشَّرعيّة، وهو علم التَّعارض والتَّرجيح بين البيِّنات القضائيّة (الإقرار، الشَّهادة، اليمين)، الذي كرَّست جهدي فيه، وسعيت إليه جاداً حتَّى خلصت إلى ما أظن أنَّه يفيد القُرَّاء والمطلعين والمهتمين والباحثين في هذا المجال, رغم الصِّعاب التي مررت بها.

إنَّ منهج هذا البحث أتى حاوياً وشارحاً لبعض البيِّنات القضائيّة، وهي: "الإقرار" و"الشَّهادة" و"اليمين"، متناولاً البيِّنة الرَّاجحة والمرجوحة من البيِّنتين المتعارضتين.

تتلّخص خطة هذا البحث في ثلاثة فصول وعدة مباحث، وخاتمة.

فرجائي من الله العلي القدير أنْ يجعل هذا الجهد وهذا العمل في ميزان الحسنات، وأنْ يكون نافعاً لكُلّ مَنْ أراد أنْ يستزيد منه، وأنْ يكلِّل جهودنا بالنَّجاح والتَّوفيق، إنَّه نعم المولى ونعم النَّصير.

(*) أستاذ مساعد، عميد فرع الجامعة ببورتسودان.

الفصل الأوَّل: في ماهية التَّعارض، وشروطه، وأحكامه

المبحث الأوَّل: في ماهية التَّعارض:

المطلب الأوَّل: في تعريف التَّعارض لغة:

التَّعارض يأتي على وزن "التَّفاعل"، وهـي كلمـة ذات مشـتقات ومعـانٍ عديدة، نوجزها فيما يلي:

المعنى الأول: التَّقابل:

يأتي التَّعارض بمعنى التَّقابل، فإذا قلنا: عَارَضَ الكِتَابَ مُعَارَضَـةً وعِرَاضـاً، فإنَّ ذلك يعني مقابلته بكتاب آخر. وعَـارَضَ مُعَارَضَـةً: إذا أخـذ في عـرض مـن الطَّريق، أي ناحية منه، وأخذ آخر في طريق آخـر فالتقيـا . وعَـرَضَ فلانـاً بمثـل صنيعه: أي أتى إليه مثل ما أتى عليه، أي قابله وساواه بمثل قوله[1]. ومنـه قولـه تعالى: ﴿**فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضاً مُّسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قَالُوا هَذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا بَلْ هُوَ مَا اسْتَعْجَلْتُم بِهِ رِيحٌ فِيهَـا عَـذَابٌ أَلِـيمٌ**﴾ [الأحقـاف: ٢٤]. أي لمـا رأوا العـذاب مستقبلهم[2].

ومن التَّعارض بمعنى التَّقابل ما جاء في قوله تعالى: ﴿**وَيَوْمَ يُعْرَضُ الَّـذِينَ كَفَرُوا عَلَى النَّارِ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْـتَمْتَعْتُم بِهَـا فَـالْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنتُمْ تَسْتَكْبِرُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَبِمَا كُنـتُمْ تَفْسُقُونَ**﴾ [الأحقاف: ٢٠]. فعرضهم على النار يعني: مقابلتهم وتعذيبهم بهـا ، لِمَا يكونون عليه من حال مجابهة فحشر.

---

(١) انظر: تاج العروس: للزّبيديّ، ٤٤٩/١٨، والتَّعريفات: للجرجانيّ، ٥١١/١.

(٢) انظر: تفسير القرآن العظيم: لابن كثير، ١٦٠/٤.

قال صاحب "الكشَّاف": "وعرضهم على النَّار: تعذيبهم بها، من قولهم: عرض بنو فلان على السَّيف، إذا قتلوا به، ومنه قوله تعالى: ﴿**النَّارُ يُعْرَضُونَ عَلَيْهَا**﴾ [غافر: ٤٦] ويجوز أنْ يُراد: عرض النَّار عليهم من قولهم: عرضت النَّاقة على الحوض، يريدون: عرض الحوض عليها، فقلبوا. ويدلُّ عليه تفسير ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: "يجاء بهم إليها، فيكشف لهم عنها"[(١)].

وفي حديث رسول الله ﷺ عَنْ عَائِشَةَ عَنْ فَاطِمَةَ ـ رضي الله عنهما ـ أَسَرَّ إِلَىَّ النَّبِيّ ﷺ (أَنَّ جِبْرِيلَ كَانَ يُعَارِضُنِى بِالْقُرْآنِ كُلَّ سَنَةٍ، وَإِنَّهُ عَارَضَنِى الْعَامَ مَرَّتَيْنِ، وَلاَ أُرَاهُ إِلاَّ حَضَرَ أَجَلِى)[(٢)]. فالمعارضة هنا هي: المقابلة.

المعنى الثَّاني: التَّعادل:

والتَّعارض هو التَّعادل، أي التَّساوي والتَّماثل. وعَدِلَ الشَّيء ـ بالكسر ـ مثله من جنسه أو مقداره، قال ابن فارس: العدل: الذي يعادل في الوزن والقدر[(٣)].

وعارضه في المسير: سار وحازاه، ومنه حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: (...فإذا رجل يقرب فرساً في عراض القوم)[(٤)]، أي: يسير حزاءهم، معارضاً لهم، وبين المجانبة وبين هذا شبه الضِّدّ[(٥)].

(١) انظر: تفسيرالكشَّاف: للزّمخشريّ، ٣٠١/٦.

(٢) انظر: صحيح البخاريّ، ١٦٢/٣.

(٣) انظر: المصباح المنير، ٣٩٦/٢، معجم مقاييس اللُّغة: لابن فارس، ٢٤٧/٤.

(٤) انظر: جامع الأحاديث للسّيوطيّ، ٢/٣٩.

(٥) انظر: تاج العروس، ٤١٩/١٨.

ومعادلة الشَّيء بالشَّيء: مساواته بـه، ومنـه تسـمية أهـل الجـبر للطَّـرفين المتماثلين: "معادلة"، وهي: تساوي الطَّرفين المتعارضين.

وقـد نعـى القـرآن الكـريم علـى الكـافرين صـنيعهم حـين عـدلوا غـير المتعادلين[1]، إذ قال تعالى: ﴿**الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُواْ بِرَبِّهِم يَعْدِلُونَ**﴾ [الأنعام: ١].

قال صاحب "الكشَّاف" في قوله تعالى: ﴿**الَّذِي خَلَقَكَ فَسَـوَّاكَ فَعَـدَلَكَ**﴾ [الانفطار: ٧]: "أي: فصيّرك معتدلاً متناسب الخلق، من غير تفـاوت فيـه، فلـم يجعل إحدى اليدين أطول ولا إحدى العينين أوسع، ولا بعض الأعضاء أبـيض وبعضها أسود، ولا بعض الشَّعر فاحماً وبعضه أشقر، أو جعلـك معتـدل الخَلْـق تمشي قائماً، لا كالبهائم"[2].

ومن الفقهاء من عقد الكلام في التَّعارض تحت عنـوان التَّعـادل، رغـم أنَّ كلمة التَّعارض أشمل في المعنى، وأبلغ في البيان.

المعنى الثَّالث: التَّمانع:

يأتي التَّعارض بمعنى التَّمانع، فيُقال: اعْتَرَضَـهُ: إذا انتصـب أمامـه مانعـاً، ومنه سُمِّيَ الجبل الشَّامخ: "عَارِضاً"، إذا عَرَضَ في الطَّريق وحال دون النَّفاذ.

قال صاحب "القاموس المحيط" ﴿**وَلاَ تَجْعَلُواْ اللّـهَ عُرْضَـةً لِّأَيْمَـانِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ**﴾ [البقرة: ٢٢٤]: "مانعاً معترضاً، أي: بينكم وبين مـا يقـرِّبكم إلى

(١) انظر: تفسير الكشَّاف، ١٥٨/٧.

(٢) انظر: تفسير الكشَّاف، ٢٤٧/٧.

الله تعالى أنْ تبرّوا وتتّقوا. والاعتراض: المنع، والأصل فيه أنَّ الطَّريق إذا اعترض فيه بناء أو غيره منع السَّابلة من سلوكه، مطاوع العرض"[1].

ومنه سُمِّيَ السَّحَاب عارضاً إذا اعترض في الأفق ومنع البصر أو أشعة الشَّمس وحرارتها من النَّفاذ[2]، كما في قوله تعالى: ﴿**هَـذَا عَـارِضٌ مُّمْطِرُنَـا**﴾ [الأحقاف: ٢٤].

وفي "لسان العرب": "هو التَّمانع بطريق التَّقابل، تقول: عَرَضَ عَلَيَّ كذا: إذا استقبلك بما يمنعك مِمَّا قصدته"[3].

المعنى الرَّابع : الظُّهور:

ومن معاني التَّعارض الظُّهور والبيان، يَعْرِض الشَّيء له: إذا أظهره له عليه، أي أراه إيّاه[4].

قال تعالى : ﴿**وَعَرَضْنَا جَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ لِّلْكَافِرِينَ عَرْضاً**﴾ [الكهف: ١٠٠] أي أظهرناها بيِّنة فرأوها رأي العين. أي عرضاً فظيعاً هائلاً لا يقادر قدره. وتخصيص العرض بهم مع أنَّها بمرأى من أهل الجمع قاطبة؛ لأنَّ ذلك لأجلهم خاصة[5]. ومنه عرض المتاع للنَّاس بغية الاشتراء[6].

---

(١) انظر: القاموس المحيط، ١٩٣/٢.

(٢) انظر: تفسير الكشَّاف، ٢٤٧/٢، تفسير الألوسيّ، ٢٣٤/٦.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور، ٥٨٧/٢.

(٤) انظر: القاموس المحيط، ٣٤٦/٢.

(٥) تفسير الألوسيّ، ٤١٧/١١.

(٦) مقاييس اللُّغة: لابن فارس، ٢١٩/٤.

والمعنى المـراد هنـا هـي المعـاني الثلاثـة الأولى ــ أي التَّقابـل والتَّعـادل والتَّمانع ـ.

أمَّا التَّقابل فلأنَّ البيِّنتين عندما تنتصب كُلّ منهما قبالة الأخرى وتتلاقيان وتتقابلان في واقعة واحدة فإمَّا أنْ تكونا بدرجة واحـدة فتتـدافعان أو إحـداهما دون الأخرى فتنفذ أقواهما، وعلى الحالين كانتا متعارضتين.

وأمَّا التَّعادل ـ بمعنى التَّساوي والتَّماثل ـ فعندما تجتمع البيِّنتـان في واقعـة واحدة، في زمان واحد وبسبب واحد أو سـببين متمـاثلين، فكُـلّ منهمـا تثبـت الحقّ، بدرجة واحدة، وذلك من التَّعارض.

وأمَّا التَّمانع، فوجه المناسبة بينـه وبـين التَّعـارض ظـاهر، فالبيِّنتـان عنـدما تتعارضان على سبيل التَّمانع فتكون إحداهما مثبتة والأخرى نافية للواقعة محل الإثبات، أو تكونا بأيّة حالة تمنع معهـا كُـلّ منهمـا الأخـرى مـن النَّفـاذ، فهمـا متعارضتان متمانعتان، وقد تتقابل البيِّنتان على سبيل التَّمانع، فتظلّ كُلّ منهمـا تدفع الأخرى. كما قد تتقابلان ولا تتمانعان.

المطلب الثَّاني: تعريف التَّعارض اصطلاحاً:

المسألة الأولى: تعريفه عند الأصوليين:

عُرِّفَ التَّعارض بأنَّه: "تقابل الحُجَّتين المتساويتين علـى وجـه يوجـب كُـلّ واحدة منهما ضدّ ما توجبه الأخرى، كالحل والحرمة، والنَّفي والإثبات؛ لأنَّ ركـن الشَّيء ما يقوم به ذلك الشَّيء، وبالحُجَّتين المتساويتين تقوم المقابلة، إذ لا مقابلة للضَّعيف مع القوي"[1].

(١) انظر: أصول السّرخسيّ، ١٢/٢، إرشاد الفحول: للشّوكانيّ، ٤٠٣/١.

كذلك عُرِّفَ التَّعارض بأنَّه: "إبطال إحدى الحُجَّتين بالأخرى؛ لأنَّ ركن الشَّيء ما يقوم به ذلك الشَّيء، وبالحُجَّتين المتساويتين تقوم المقابلة، إذ الضَّعيف لا يقابل القوي"(١).

التَّعريفان السَّابقان متطابقان، وفيما يلي شرحهما:

"التَّقابل" جنس في التَّعريف يشمل كُلّ تقابل، وإضافة "الحُجَّتين" قيد يخرج تقابل غير الحُجَّتين، والحُجَّة هي: البرهان الدَّال على صحة الدَّعوى، كـ "الدَّليل"، و"البيِّنة"، و"الأمارة". والمقصود هنا الدَّليل الشَّرعيّ. وإضافة "المتساويتين" إلى الحُجَّتين قيد يمنع تقابل غير المتساويتين، فلا تقابل للضَّعيف مع القوي. "على وجه يوجب كُلّ منهما ضدّ ما توجبه الأخرى"، قيد يخرج كُلّ حُجَّتين غير متعارضتين.

المسألة الثَّانية: تعريف التَّعارض عند الفقهاء:

جاء في "كشف القناع": "التَّعارض: التَّعادل من كُلّ وجه، يقال: تعارضت البيِّنتان إذا تقابلتا، وعارض زيداً عمرٌ: إذا أتاه بمثل ما أتاه، وتعارض البيِّنتين: اختلافهما بأنْ تثبت كُلّ منهما ما تنفيه الأخرى، حيث لا يمكن الجمع بينهما فتتساقطان"(٢).

(١) انظر: كشف الأسرار، ٥٢/٢.

(٢) انظر: كشف القنا ع عن متن الإقناع، ٣٩٨/٦، المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، ١٠٢/٦.

وجاء في "حاشية الدّسوقيّ": أنَّ تعارض البيِّنتين هو: "اشتمال كُلّ منهما على ما ينافي الأخرى"[1]. ولا يختلف هذا التَّعريف كثيراً عن التَّعريف السَّابق كشأن سائر كتب الفروع.

المبحث الثَّاني: شروط التَّعارض:

المطلب الأوَّل: مشروعيّة البيِّنات وكمال نصابها:

المسألة الأولى: مشروعيّة البيِّنات:

يعني أنْ تكون كُلّ البيِّنات المتعارضة مشروعة، وحُجَّة كاملة موجبة للحكم، فالبيِّنة غير المشروعة لا تعارض المشروعة، كشهادة النِّساء في إثبات الحدّ، فإنَّها لا تعارض شهادة الرِّجال لدي الجمهور؛ لأنَّ شهادة النِّساء عندهم في إثبات الحدود لا تُقْبَل، فهي غير مشروعة. وروى مالك عن الزّهريّ أنّه قال: "مضت السُّنَّة بأنَّه لا تجوز شهادة النِّساء في الحدود ولا في النِّكاح والطَّلاق"[2].

وقال الحنفيّة: "ما يقبل فيه شاهدان، أو شاهد وامرأتان هو ما سوى الحدود والقصاص سواء أكان الحقّ مالاً أم غير مال، كالنِّكاح، والطَّلاق، والعتاق، والوكالة، والوصاية"[3].

المسألة الثَّانية: كمال نصابها:

فلأنَّه إذا كانت إحداهما دون نصاب فهي لا تعارض ذات النِّصاب كالشَّاهدين أو الشَّاهد وامرأتين، أو الشَّاهد واليمين في الأموال، لا تعارض بينهما وبين الشَّاهد الواحد.

(١) انظر: حاشية الدّسوقيّ على الشَّرح الكبير، ٢١٩/٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة، ٣٩٧/١٩، وفقه السُّنَّة: للسّيّد سابق، ٤٤٢/٣.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ٢٣٢/٢٧.

قال صاحب "المغني": "وإنْ شَهِدَ بكُلّ واحد من هذين شاهد واحد كان له أنْ يحلف مع إحداهما ولا يتعارضان؛ لأنَّ التَّعارض إنَّما يكون بين البيِّنتين الكاملتين. فإنْ قيل: فَلِمَ قلتم إنْ شهد بكُلّ واحد من القيمتين شاهدان تعارضتا، وإنْ شهد واحد لم تتعارضا، وكان له أنْ يحلف مع الشَّاهد بالزِّيادة عليها؟ قلنا: لأنَّ الشَّاهدين حُجَّة وبيِّنة، فإذا كملت من الجانبين تعارضت الحُجَّتان لتعذُّر الجمع بينهما، وأمَّا الشَّاهد الواحد فليس بحُجَّة وإنَّما يصير حُجَّة مع اليمين، فإذا حلف مع أحدهما كملت البيِّنة بيمينه ولم يعارضها ما ليس حُجَّة، كما لو شَهِدَ بأحدهما شاهدان وبالآخر شاهد واحد. ولذلك إذا كانتا دون نصاب فلا تتعارضان، كما إذا شَهِدَ اثنان بأنَّ الرّجل قد زنى بامرأة في ركن الدَّار، وشهد آخران بأنَّه زنى بها في ركن آخر من الدَّار، وكانت الدَّار كبيرة فقد اختلفتا، وكُلّ منهما دون النِّصاب فلا تتعارضان ولا توجبان حدّاً فتعارضهما محال"[1].

المطلب الثَّاني: اتّحاد البيِّنات في: المحل، والوقت، والقوّة:

المسألة الأولى: اتّحاد البيِّنات في المحل والوقت:

يقول السّرخسيّ عنهما: "وأمَّا الشَّرط فهو أنْ يكون تقابل الدَّليلين في وقت واحد وفي محل واحد؛ لأنَّ المضاداة والتَّنافي لا تتحقَّق بين الشَّيئين في وقتين ولا في محلين، حسّاً وحكماً. ومن الحسّيّات: اللَّيل والنَّهار، ولا يتصوّر اجتماعهما في وقت واحد، ويجوز أنْ يكون بعض الزَّمان نهاراً والبعض ليلاً، وكذلك السَّواد مع البياض مجتمعان في العين في محلين، ولا يتصوَّر اجتماعهما

(١) انظر: المغني: لابن قدامة، ١٣٠/١٢.

في محل واحد. ومن الحكميّات: النِّكاح، فإنَّه يوجب الحل في المنكوحة، والحرمة في أمّها وبنتها، ولا يتحقَّق التَّضادّ بينهما في محلين حتَّى صحّ إثباتهما بسبب واحد. والصَّوم يجب في وقت والفطر في وقت آخر، ولا يتحقَّق معنى التَّضادّ بينهما باختلاف الوقت، فعرفنا أنَّ شرط التَّضادّ والتَّمانع اتّحاد المحل والوقت"[1].

واشتراط اتّحاد المحل يعني: "لزوم اتّحاد المتداعيين ودعواهما والمدعي به"، أما الوقت فيعني: "لزوم تقابل البيِّنتين في الزَّمان الممتد خلال مرحلة الخصومة".

المسألة الثَّانية: اتّحاد البيِّنات في القوّة:

لأنَّ البيِّنة الضَّعيفة لا تعارض القويّة كاللَّوث[2] أو بيِّنة المحتضر في معارضة عدلين، وكبيِّنة الصِّبيان في الجراح عند المجتهدين في مقابلة العدول، والمتواترة في مقابلة الشُّهرة، أو البيِّنة العادية فلا تعارض بينهما، ولأن اللَّوث ـ وهو بيِّنة ضعيفة ـ لا يعارض العدلين ـ وهي بيِّنة قويّة ـ، وكذلك بيِّنة المحتضر ضعيفة، وهي في الفقه نوع من اللَّوث وفيه اختلاف، ومثلها شهادة الصِّبيان، وتفرضها الضَّرورة، فإذا وجد العدول زالت الضَّرورة، أمَّا التَّواتر فلأنَّه يفيد اليقين والظَّنّ.

---

(١) انظر: أصول السّرخسيّ، ١٢/٢.

(٢) اللَّوث :هو الطي واللّي والشّرّ والجراحات والمطالبات بالأحقاد. وقيل: اللَّوث هو أنْ يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أنْ يموت أنَّ فلان قتلني، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد منه له أو نحو ذلك. انظر: لسان العرب: لابن منظور، ١٨٥/٢. وقيل: هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه. انظر: المغني: لابن قدامة، ٧/١٠.

المطلب الثَّالث : أنْ تثبت كُلّ بيِّنة عدم مقتضى الأخرى :

يتحقَّق ذلك بأوجه عديدة، فعندما تكون إحداهما موجبة والأخرى سالبة بحيث لا تفز إحداهما فتتساقطان، أو عندما تتقابلان ولأحدهما قرينة من زيادة وصفٍ تابع فتترجَّح على الأخرى، أو عندما تتكافآن فيجمع بينهما بالتَّوفيق بالقسمة فيما يقبل القسمة، أو بإعمالها، ففي كُلّ هذه الأوجه يصدق القول بأنَّ كُلّ بيِّنة أثبتت عدم مقتضى الأخرى، وإثبات كُلّ منهما عدم مقتضى الأخرى لا يقتضي المراد استحالة الجمع بين البيِّنتين المتعارضتين.

كما ذهب إليه الحنابلة، إذ جاء في "المغني"[1]: "فإذا أكملت البيِّنة من الجانبين تعارضت الحُجَّتان لتعذُّر الجمع بينهما"، ومفهوم النَّص هو اشتراط تعذُّر الجمع لتحقُّق التَّعارض.

ودلَّ على هذا أيضاً صراحة ما جاء في "المغني" أنَّه "إنْ أقام أحدهما بيِّنة أنَّه غصبها منه، وأقام الآخر بيِّنة أنَّه أقرَّ له بها، فهي للمغصوب منه، ولا تعارض بينهما؛ لأنَّ الجمع بينهما ممكن، بأنْ يكون غصبها من هذا وأقرَّ بها، فهي للمغصوب منه، ولا تعارض بينهما؛ لأنَّ الجمع بينهما ممكن"[2].

المبحث الثَّالث: أحكام التَّعارض بين البيِّنات :

التَّعارض بين البيِّنات جائز باتّفاق، والاختلاف إنَّما هو في المصير بعد وقوع التَّعارض، فإذا وقع تعارض بين بيِّنتين فعلاً فما هو الحكم؟

(١) انظر: المغني: لابن قدامة، ١٥٧/١٢.

(٢) انظر: المغني: لابن قدامة، ١٨٤/١٢.

ذهب فريق من العلماء إلى تقديم التَّرجيح وإلاَّ فالجمع. وذهب فريق إلى تقديم الجمع وإلاَّ فالتَّرجيح، وذهب فريق ثالث إلى تقديم التَّهاتر[1] ثُمَّ التَّوقُّف. وفيما يلي تفصيل الآراء:

المطلب الأوَّل: تقديم التَّرجيح على الجمع وأدلته:

المسألة الأولى: تقديم التَّرجيح على الجمع:

ذهب إلى تقديم التَّرجيح على الجمع عند تعارض البيِّنتين جمهور الأحناف[2]. جاء في "بدائع الصَّنائع": "وأمَّا حكم تعارض الدَّعوتين مع تعارض البيِّنتين فالكلام فيه يقع في موضعين:

أحدهما: في بيان حكم تعارض الدَّعوتين مع تعارض البيِّنتين القائمتين على أصل الملك.

والثَّاني: في بيان حكم تعارض البيِّنتين القائمتين على قدر الملك.

أمَّا الأوَّل فالأصل أنَّ البيِّنتين إذ تعارضتا في أصل الملك من حيث الظَّاهر فإنْ أمكن ترجيح إحداهما على الأخرى يعمل بالرَّاجح؛ لأنَّ البيِّنة حُجَّة من حُجَج الشَّرع، والرَّاجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشَّرع. وإنْ تعذَّر التَّرجيح، فإنْ أمكن العمل بكُلّ واحدة منهما من كُلّ وجهه وجب العمل به، وإنْ تعذَّر العمل بهما من كُلّ وجه وأمكن العمل بهما من وجه وجب العمل بهما؛ لأنَّ

(١) التهاتر: من الهِتْر ـ بكسر الهاء وسكون التاء ـ السَّقط من الكلام والخطأ فيه، وتهاتر البيِّنات: سقوطها وبطلانها. انظر: تاج العروس، ٣٦٢٢/١، معجم لغة الفقهاء، ١٤٨/١، كما يعني أيضاً أنْ يدعي كُلّ واحد منهما على الآخر باطلاً، وقيل: هي الأقاويل والشَّهادات التي يكذّب بعضها بعضاً. انظر: غريب الحديث: لابن قتيبة، ١٠٣/١، والكليّات: لأبي البغاء الكفويّ، ٤٨/١.

(٢) انظر: تيسير التَّحرير، ٢٠٠/٣، والمحصول: للرّازيّ، ٥٣١/٥.

العمل بالدَّليلين واجب بقدر الإمكان، وإنْ تعذَّر العمل بهما أصلاً سقط اعتبارهما والتحقا بالعدم، إذ لا حُجَّة مع المعارضة، كما لا حُجَّة مع المناقضة"[1].

وتقديم التَّرجيح عند الأحناف يتوافق مع أصول المذهب، ففي "فواتح الرَّحموت"[2]: "فالتَّرجيح إنْ أمكن، ويعمل بالرَّاجح؛ لأنَّ ترك الرَّاجح خلاف المعقول والإجماع، وإلاَّ فالجمع بقدر الإمكان للضَّرورة، وإنْ لم يمكن الجمع تساقطا؛ لأنَّ العمل بأحدهما على التَّعيين ترجيح من غير مرجح، والتَّخيير مِمَّا لا وجهة له؛ لأنَّ أحدهما منسوخ كما هو الظَّاهر أو الباطن، ولهذا ـ أي لتقديم الرَّاجح ـ قدَّم الإمام أبو حنيفة ـ رحمة الله تعالى ـ قوله ﷺ: (استنزهوا من البول، فإنَّ عامّة عذاب القبر منه)[3]، على: (شرب العرنيين أبوال الإبل)[4].

المسألة الثَّانية: أدلة تقديم التَّرجيح:

استدلَّ الأحناف في تقديم التَّرجيح بالمنقول والمعقول. فأمَّا المنقول فهو إجماع الصَّحابة ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ[5]، على تقديم خبر عائشة ـ رضي الله عنها ـ: (بوجوب الغسل عند التقاء الختانين)، لِمَا معها من زيادة علم، على خبر أبي سعيد الخدري ﷺ وغيره بعدم وجوب الغسل، لقوله ﷺ: (إنَّما الماءُ من الماء). وأصل الحديثين:

(١) انظر: بدائع الصَّنائع: للكاسانيّ، ١٨٦/١٤.

(٢) انظر: فواتح الرَّحموت بشرح مسلم الثّبوت.

(٣) انظر: سنن النّسائيّ، ٣٣/١، برقم٣١.

(٤) انظر: صحيح البخاريّ، ٣٩١/١، صحيح مسلم، ٣٨٤/٢، برقم٧٠٤٦.

(٥) انظر: إرشاد الفحول: للشّوكانيّ، ٢٧٣، والمحصول: للرّازيّ، ٥٢٩/٥، والمنخول، ٤٢٦/١.

الأوَّل: أنَّه يروى عن أبي سعيد الخدري ﷺ عن أبيه قال: خرجت مع رسول الله ﷺ يوم الاثنين إلى "قباء"، حتَّى إذا كنّا في بني سالم، وقف رسول الله ﷺ على باب عتبان فصرخ به، فخرج يجرّ إزاره، فقال رسول الله ﷺ: (أعجلنا الرّجل) ـ أي حملناه على أنْ يعجل من فوق امرأته ـ، فقال عتبان: يا رسول الله أرأيت الرّجل يعجل عن امرأته ولم يَمْنِ، ماذا عليه؟ فقال رسول ﷺ: (إنَّما الماءُ من الماء)[1].

والثَّاني: عن أُبيّ بن كعب ﷺ قال: سألتُ رسول الله ﷺ عن الرجل يصيب من المرأة ثُمَّ يكسل، فقال: (يغسل ما مسّ المرأة منه ثُمَّ يتوضأ ويصلي)[2].

الحديثان يدلان على عدم وجوب الغسل حالة الإنزال لعجل أو كسل، ولكن يُقدَّم عليهما حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ والحديث بتمام قصته عن أبى موسى الأشعريّ ﷺ قال: اختلف في ذلك رهط من المهاجرين والأنصار، فقال الأنصاريون: لا يجب الغسل إلاَّ من الدَّفق أو من الماء، وقال المهاجرون: بل إذا خلط فقد وجب الغسل، قال: قال أبو موسى الأشعريّ: فأنا أشفيكم من ذلك، فقمتُ فاستأذنتُ على عائشة، فأُذِنَ لي، فقلت لها: يا أماه ـ أو يا أم المؤمنين ـ إنّي أريد أنْ أسألك عن شيء، وإنّي أستحييك، فقالت: لا تستحي أنْ تسألني عمَّا كنت سائلاً عنه أمك التي ولدتك، فإنَّما أنا أُمّك، قلتُ: فما

(١) انظر: صحيح مسلم، ٢٦٩/١، رقم٣٤٣.

(٢) انظر: صحيح مسلم، ١١١/١، رقم٢٨٩.

يوجب الغسل؟ قالت: على الخبير سقطت، قال رسول الله ﷺ: (إذا جلس الرّجل بين شعبها الأربع، ومسّ الختان الختان؛ فقد وجب الغسل)[1].

ووجه تقديم الحديث الأخير على سابقيه يظهر هنا بجلاء، فأمّ المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: (على الخبير سقطت)، وتعني أنَّه صادف خبيرًا بحقيقة ما سئل عنه، عارفاً بخفيّه وجليّه، حاذقاً فيه، فهي أكثر علماً بحاله من غيرها، وزيادة علمها أوجبت تقديم خبرها بوجوب الغسل بالتقاء الختانين، وهو دليل على تقديم التَّرجيح[2].

أمَّا المعقول فيتمثل في أنَّ العقل يقتضي تقديم ما به مزية على الآخر، أي الرَّاجح على المرجوح، فالظَّنين إذا تعارضا ثُمَّ ترجَّح أحدهما على الآخر كان بالرَّاجح متعيّناً إنَّه لو لم يعمل بالرَّاجح لزم العمل بالمرجوح على الرَّاجح، وترجيح المرجوح على الرَّاجح ممتنع في بداهة العقل[3].

ومن قبيل تقديم ما به مزية على الآخر بيِّنة الخارج في مقابلة بيِّنة الدَّاخل صاحب اليد، فترجح بيِّنة الخارج لدى الأحناف بقاعدة (البيِّنة على المدعي)[4]. يقول الكاسانيّ: "وذو اليد ليس بمدع فلا تكون البيِّنة حُجّته، والدَّليل على أنَّه ليس بمدع ما ذكرنا من تحديد المدعي أنَّه اسم لمن يخبر عمَّا في يد غيره لنفسه، والموصوف بهذه الصفة هو الخارج لا ذو اليد؛ لأنَّه يخبر عمَّا في يد نفسه لنفسه،

(١) انظر: صحيح البخاريّ، ١١٠/١، وصحيح مسلم، ٢٧١/١، برقم ٣٤٩.

(٢) انظر: المحصول: للرّازيّ، ٤١٨/٤.

(٣) انظر: المحصول: للرّازيّ، ٥٣٩/٥، وإرشاد الفحول: للشّوكانيّ، ٤٠٣/١.

(٤) انظر: صحيح البخاريّ، ٩٢٩/٢، والأشباه والنَّظائر: للسّيوطيّ، ١٣/١.

فلم يكن مدعياً، فالتحقت بيِّنته بالعدم، فبقيت بيِّنة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها؛ ولأنَّ بيِّنة الخارج أظهرت له سبق الملك فكان القضاء بها أوْلَى، كما إذا وقتت البيِّنتان نصاً ووقتت بيِّنة الخارج دلالة، ودلالة الوصف أنَّها أظهرت له سبق اليد؛ لأنَّهم شهدوا له بالملك المطلق، ولا تحل لهم الشَّهادة بالملك المطلق إلاَّ بعلمهم به، ولا يحصل العلم بالملك إلاَّ بعد العلم بدليل الملك، ولا دليل على الملك المطلق سوى اليد، فإذا شهدوا للخارج فقد أثبتوا كون المال في يده، وكون المال في يد ذي اليد ظاهراً ثابتاً للحال، فكانت يد الخارج سابقة على يده فكان ملكه سابقاً ضرورة، وإذا ثبت سبق الملك للخارج يقضي ببيِّنته لأنَّه لَمَّا ثبت له الملك واليد في هذه العين في زمان سابق ولم يعرف لثالث فيها يد وملك علم أنَّها انتقلت من يده إليه"[1].

المطلب الثَّاني: تقديم الجمع على التَّرجيح وأدلته:

المسألة الأولى: تقديم الجمع على التَّرجيح:

والجمع يعني التَّوفيق بين المتعارضين بالعمل بهما من كُلّ وجه أو بعدم العمل بهما من كُلّ وجه، ويقول بتقديمه على التَّرجيح فقهاء المالكيّة، والحنابلة، وأهل الظَّاهر، والشِّيعة الإماميّة والزّيديّة.

وقد نصّ فقهاء المالكيّة على تقديم الجمع صراحة، قال الدّرديريّ: "وإنْ أمكن جمع بين البيِّنتين المتعارضتين جمع ـ أي وجب الجمع بينهما ـ، وإلاَّ يمكن الجمع بينهما رجح ـ أي وجب على الحاكم أنْ يرجّح بينهما ـ"[2].

(١) انظر: بدائع الصّنائع: للكاسانيّ، ١٧٨/١٤.

(٢) انظر: حاشية الدّسوقيّ على الشَّرح الكبير، ٤٥٠/١٧، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٣٣٠/١٧.

وقد ذهب الخرشيّ إلى بيان رأي المالكية في تقديم الجمع فقال: "وإنْ أمكنه الجمع بين البيِّنتين جمع، والمعنى أنَّه حيث أمكن الجمع بين البيِّنتين فإنَّه يجمع، بمعنى أنَّه يجب العمل بمقتضى كُلّ من الشَّهادتين، ومن ذلك لو شهدت للمسلم بيِّنة أنَّه أسلمه هذا الثَّوب في مائة أردب، وشهدت أخرى للآخر أنَّه أسلمه ثوبين غيره في مائة، لزمه الأثواب الثَّلاثة في المائتين ويحملان على أنَّهما سلماً"(١).

كما أنَّ الحنابلة يُقدِّمون الجمع على التَّرجيح، ففي "المدخل": "وقد يختلف اجتهاد المجتهدين في النُّصوص إذا تعارضت، فمنهم مَنْ يسلك طرق التَّرجيح، ومنهم مَنْ يسلك طريق الجمع، والصَّواب تقديم الجمع على التَّرجيح ما أمكن إلاَّ أنْ يفضي الجمع إلى تكلُّف يغلب على الظَّنّ براءة الشَّرع منه، ويبعد أنَّه قصده فيتعيَّن التَّرجيح ابتداء"(٢).

والظَّاهريّة يُقدِّمون الجمع، حيث قالوا: "إذا تعارض الحديثان أو الآيتان أو الآية والحديث فيما يُظنّ مَنْ لا يعلم ففرض على كُلّ مسلم استعمال كُلّ ذلك؛ لأنَّه ليس بعض ذلك أوْلَى بالاستعمال من بعض، ولا حديث بأوجب من حديث آخر مثله، ولا آية أوْلَى بالطَّاعة لها من آية أخرى، كُلّها وكُلّ من عند الله عزَّ وجلَّ، وكُلّ سواء"(٣).

(١) انظر: الخرشيّ على مختصر خليل.

(٢) انظر: المدخل لمذهب الإمام أحمد: لابن بدران، ٣٦٩/١.

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام: لابن حزم، ١٥٨/٢.

وهذا يعني تقديم الظَّاهريّة للجمع عند كُلّ تعارض بلا منـازع، فـالتَّرجيح عندهم باطل.

المسألة الثَّانية: أدلة تقديم الجمع على التَّرجيح:

[١] ما رواه أبو داود عن أبي موسى ﷺ: (أنَّ رجلين ادّعيا بعيراً على عهد النَّبيّ ﷺ فبعث كُلّ واحد منهما شاهدين، فقسمه النَّبيّ ﷺ بينهما نصفين)[(١)].

ووجه الدَّلالة أنَّ رسول الله ﷺ قد أعمل البيِّنتين لَمَّا أمكن إعمالهما، مِمَّـا كان دليلاً على تقديم الجمع وعدم المصير إلى سواه إلاَّ عند استحالته[(٢)].

[٢] مقتضى العقل هو أنَّ التَّوفيق بالجمع بين البيِّنتين أوْلَى من غيره؛ لأنَّ إعمالهما أوْلَى من إهمالهما، فالبيِّنة من حُجَج الشَّرع، والأصل في حُجَج الشَّرع إعمالهما لا إهمالهما، والأخذ بأحدهما فقـط فيـه إهمـال للأخـرى، ومـن هـذا الوجه كان الجمع أوْلَى[(٣)].

المطلب الثَّالث: تقديم التَّهاتر على الجمع لا التَّرجيح وأدلته:

المسألة الأولى: تقديم التَّهاتر على الجمع لا التَّرجيح:

وتقـديم التَّهـاتر علـى الجمـع لا التَّـرجيح هـو أصـحّ الآراء في المـذهب الشَّافعيّ. أمَّا تهاتر البيِّنتين فإنَّـه لا خـلاف بـين الفقهـاء في أنَّـه إذا تعارضـت البيِّنتان ولم يمكن العمل بهما معاً، ولم يوجد ما يرجّح إحـداهما علـى الأخـرى، فإنَّهما تتهاتران كالخبرين.

(١) انظر: سنن أبي داود، ٤٩٧/١٠، برقم٣٦١٧.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ٧٢/١٥.

(٣) انظر: الاعتصام، ١٨٦/١.

ثُمَّ اختلفوا في الصُّور التي يمكن العمل بهما معاً، وفي الصُّور التي لا يمكن العمل بهما فتتهاتر البيِّنتان فيها. فإذا ادّعى مثلاً اثنان عيناً في يد ثالث وأقام كُلّ منهما بيِّنة، ولا مرجّح لإحداهما على الأخرى، فإنَّهما تتهاتران في أصحّ الأقوال عند الشَّافعيّة، وهو قول عند الحنفيّة، وإحدى روايتين للحنابلة، وقالوا: لأنَّ إحدى البيِّنتين كاذبة بيقين لاستحالة الملكين في الكُلّ، ولأنَّهما حُجَّتان تعارضتا من غير ترجيح لإحداهما على الأخرى، فتساقطتا كالخبرين[1].

والتَّهاتر هو التَّساقط، جاء في مذهب الشَّافعيّ: "وإنْ كان لكُلّ واحد منهما بيِّنة والعين في يدهما أو في يد غيرهما أو لا يد لأحدهما عليها تعارضت البيِّنتان، وفيهما قولان:

أحدهما: أنَّهما يتساقطان، وهو الصَّحيح؛ لأنَّهما حُجَّتان تعارضتا، ولا مزية لأحدهما على الأخرى فتتساقطا كالنَّصين في الحادثة، فعلى هذا يكون الحكم فيه، كما لو تداعيا ولا بيِّنة لواحد منهما.

والثَّاني: أنَّهما يستعملان"[2].

فالظَّاهر من النَّص أنَّه قدَّم التَّهاتر على الجمع في الأصح. وفي "تبيين الحقائق": "إذا ادّعى اثنان عيناً في يد غيرهما، وزعم كُلّ واحد منهما أنَّها ملكه، ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه؛ قضي بالعين بينهما، لعدم الأولوية، وعن الشَّافعيّ أنَّهما يتهاتران"[3].

(١) انظر: الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ٧١/١٥.

(٢) انظر: المهذب: للشّيرازيّ، ٤١١/٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق، ٢٢٠/١٣.

المسألة الثَّانية: أدلة تقديم التَّهاتر على الجمع لا التَّرجيح:

أوَّلاً: يستدل لهذا الرَّأْي بما يستدل به للـرَّأْي الأوَّل في تقـديم التَّـرجيح، إذ يتفقان على حدّ تقديم التَّرجيح.

ثانيـاً: يستدل لتقديم التَّهاتر على الجمع بأنَّ البيِّنتين لَمَّا تعارضتا وتعـذَّر ترجيح إحداهما علـم يقينـاً أنَّ أحـدهما كاذبـة ولم يتعـيَّن، فاحتمـل أنْ تكـون الكاذبة أيُّهما بلا تعيين، وليست إحداهما بأوْلَى من الأخرى فتتساقطان.

ثالثـاً: البيِّنة حُجَّة ظنيّة، والتَّكاذب بينهما يزيـد ضـعفها ويحيطهمـا بمزيـد شك، فلا تقوم إحداهما بإثبات الحقّ فوجب إسقاطهما، والتَّوقُّف للتَّثبيت.

الرَّأْي المختار:

عند النَّظر إلى البيِّنتين المتعارضتين وتقييم كُلّ منهما على حدة، ثُمَّ الموازنة بينهما وعرضهما على الشُّروط اللازمة للتَّرجيح أو الجمع أو التَّهاتر، فاختيارنا هو تقديم الجمع، لقوّة الحُجَّة عند الجمهور من المالكيّة والحنابلة وغيرهـم، والله أعلم.

الفصل الثَّاني
في ماهية التَّرجيح وشروطه

المبحث الأوَّل: تعريف التَّرجيح لغة واصطلاحاً:

المطلب الأوَّل: تعريف التَّرجيح لغة[1]:

هو التَّفضيل، ورجح الميزان: إذا مالت كفته بالموزون، ورجحت الشَّيء بالتَّثقيل: فضلته، وهو تمييل إحدى كفتي الميزان لزائد فضلها.

وقيل: هو اختيار الشَّيء على شيء آخر، كما في تقديم الإعلال على الإدغام في آية "وقوي"، أو البدء به أوَّلاً قبل غيره، كما في تقديم الإدغام على الإعلال في "أئمة". وقيل: هو إثبات مزية لأحد الدَّليلين على الآخر.

المطلب الثَّاني: التَّرجيح في الاصطلاح[2]:

التَّرجيح هو: "تقوية أحد الطرفين على الآخر ليُعْلَم الأقوى فيُعْمَل به، ويُطْرَح الآخر".

وقيل: "هو فضل أحد المثلين على الآخر وصفاً".

وهو عبارة عن: "إظهار قوّة لأحد الدَّليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حُجَّة معارضة".

وقيل: "هو أنْ يكون لأحد الدَّليلين زيادة قوّة مع قيام التَّعارض ظاهراً.

---

(١) انظر: التَّعاريف، ١٧٠/١، والتَّعريفات، ٧٨/١، حاشية الصّبان على شرح الأشمونيّ لألفية ابن مالك، ٢٢٤١/١، الحدود الأنيقة، ٨٣/١.

(٢) انظر: المحصول: للرّازيّ، ٣٩٧/٥، وكشف الأسرار، ٣١٤/٧، وإرشاد الفحول: للشّوكانيّ، ١٤٠/٢، وتيسير التَّحرير، ٢٢١/٣.

وقيل: "هو عبارة عن اقتران أحد الصَّالحين للدَّلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يقوى على معارضه".

وقيل: "هو اقتران الأمارة بما تقوى بها على معارضتها".

المبحث الثَّاني: في شروط التَّرجيح بين البيِّنات المتعارضة:

المطلب الأوَّل: وجود مزية من وصف تابع بإحدى البيِّنتين المتعارضتين:

وهو الشَّرط المجمع عليه. وزيادة الوصف التَّابع كزيادة علم أحدهما، ومنه ترجيح النَّاقلة على المستصحبة لدى جمهور الفقهاء، ومثالها: أنْ تشهد بيِّنة أنَّ هذه الدَّار لزيد بناها منذ مدّة، ولا نعلم أنَّها خرجت من ملكه إلى الآن، وتشهد البيِّنة الأخرى أنَّ هذا اشتراها منه بعد ذلك، فالبيِّنة النّاقلة عُلِمَت، والمستصحبة لم تُعْلَم، فلا تعارض بين الشَّهادتين[1].

وفي الخرشيّ: وينقل عن أصل على مستصحبة له أي لذلك الأصل، فإذا شهدت بيِّنة أنَّ هذه الدَّار مثلاً لزيد أنشأها من ماله، لا يعلمون أنَّها خرجت عن ملكه بناقل شرعيّ إلى تاريخه، وشهدت بيِّنة أنَّ عمراً اشتراها من زيد بعد ذاك؛ فإنَّه يعمل بالبيِّنة النَّاقلة؛ لأنَّها علمت ما لم تعلمه الأخرى، ومن عَلِمَ يُقدَّم على غيره.

المطلب الثَّاني: استحالة الجمع بين البيِّنتين المتعارضتين:

إذ يوجبه المالكيّة، والحنابلة، والإماميّة، والزّيديّة. وهذا الشَّرط يتمخّض عن إيجاب تقديم الجمع على التَّرجيح عند التَّعارض.

(١) انظر: الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ١٩٠/١٣.

قال الشّوكانيّ: "ومن شروط التَّرجيح التي لا بُدَّ من اعتبارها ألاَّ يمكن الجمع بين المتعارضين بوجه مقبول، فإنْ أمكن ذلك تعيَّن المصير إليه، ولم يجز المصير إلى التَّرجيح"(١).

المطلب الثَّالث: أنْ يكون التَّعارض بين البيِّنتين في دعاوى الأموال خاصّة:

انفرد المالكيّة بهذا الشَّرط(٢). ونرى أنَّ تعميم هذا الشَّرط على سائر المرجّحات غير سديد؛ لأنَّ من المرجّحات ما يصلح لدعاوى الأموال والإبضاع والدِّماء وغيرها، مثل: مدرك قوّة الحُجَّة ومدرك اتّصال البيِّنة بالقضاء.

المبحث الثَّالث: التَّرجيح بزيادة العدالة وشروطه:

المطلب الأوَّل: التَّرجيح بزيادة العدالة:

الذين أجازوا التَّرجيح بزيادة العدالة هم بعض المالكيّة والأباضيّة، إذ يتفقون على إطار استعمال هذا المدرك، ويتوسعون فيه بإجازة التَّرجيح بالعدالة في كُلّ أحوال التَّعارض.

واتّفاق بعض المالكيّة والأباضيّة يستخلص من النُّصوص، منها: ما في "تبصرة الحُكَّام": "وإذا تداعى رجلان شيئاً، فإنْ كانت الدَّعوى متساوية مثل أنْ يدعي كُلّ واحد جميعه، فإنْ لم يكن في أيديهما ولكن في يد مَنْ لا يدعيه لنفسه لم يحكم به لأحدهما إلاَّ ببيِّنة، فإنْ أقام أحدهما بيِّنة به حُكِمَ له به، فإنْ أقام الآخر بيِّنة نظر إلى أعدل البيِّنتين فحكم بها، فإنْ تساويا في العدالة عرضت اليمين عليهما، فإنْ نكل أحدهما حكم به للحالف، فإنْ حلفا قسم

(١) انظر: إرشاد الفحول، ١٤٦/٢.

(٢) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد، ١٢٨٣/١.

بينهما، وإنْ نكلا تركا على ما كانا عليه. وإنْ كان ذلك الشَّيء في أيديهما فالحكم فيه، مثل ما لو لم يكن في أيديهما سواء، حيث قلنا يقسم فإنْ كان في يد غيرهما فإنّه يقسم على قدر الدَّعاوى، فإنْ كان بأيديهما فقيل: يقسم على قدر الدَّعاوى، وقيل: يقسم بينهما نصفين لتساويهما في الحيازة، إلاَّ أنْ يسلم أحدهما لصاحبه بعد حيازته"[1].

والتَّسوية المنصوص عليها هنا هي تسوية حكم وضع يد المتداعيين وعدمه على المدعى به، فإنْ كانت بيِّنة أحدهما أعدل حكم بها، وإنْ تساوتا قسم فحكم وضع يدهما وعدمه سواء. ليس كذلك فحسب؛ بل المذهب يعتدّ بالعدالة كمرجّح، وإنْ كانت العين المتنازع فيها في يد أحدهما. وإذا أقام كُلّ واحد من المتداعيين بيِّنة على ما ادّعاه ولم يكن بين البيِّنتين من المرجّحات سوى كثرة إحداهما على الأخرى بأنْ كانت الأولى عشرة شهود وكانت الثّانية شاهدين فقط، أو ترجَّحت إحداهما بزيادة العدالة بأنْ كانت أظهر زهداً وأوفر تحرُّجاً من الأخرى. فهل تترجَّح إحداهما على الأخرى؟

ذهب بعض الفقهاء من المالكيّة إلى ترجيحها بزيادة العدد وقوّة العدالة، وذهب الحنفيّة والحنابلة، وهو المذهب عند الشَّافعيّة، وقول جمهور المالكيّة: إلى أنَّه لا يغلّب الحكم بالبيِّنة الزَّائدة في العدد والعدالة، وإنَّما هما سواء؛ لأنَّ اللّه تعالى نصّ على عدد الشَّهادة بقوله: ﴿**وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وبقوله: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطَّلاق: ٢].

(١) انظر: تبصرة الحُكَّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ١٤/٣.

فمنع النَّص من الاجتهاد في الزِّيادة والنِّقصان؛ ولأنَّه لما جاز الاقتصار على الشَّاهدين مع وجود من هو أكثر، وعلى قبول العدل مع مَنْ هو أعدل، دلَّ على أنَّه لا تأثير لزيادة العدد وقوَّة العدالة[1].

أمَّا اختلاف الأماميّة مع المذهبين والذي يتمثَّل في استعمال مدرك الأعدليّة في حالة وجود المدعى به فيدعى غير المتداعيين فقط, فيظهر مِمَّا في أصول الإثبات في الفقه الجعفريّ[2] أنْ يتنازع المتداعيان على عين لا بُدَّ لأحدهما ملك عليها، وإنْ أقام كُلّ منهما بيِّنة تعيَّن التَّرجيح بالعدالة وزيادة العدد فتقدّم الأعدل شهوداً على غيرها، كأنْ يتنازعا عيناً في يد كُلّ منهما كما لو سكنا في دار ثُمَّ ادّعى كُلّ منهما أنَّ الدَّار له بكاملها، فإنْ كان لأحدهما بيِّنة دون الأخرى فهي له، وإنْ أقاما البيِّنة قسمت بينهما حتَّى لو كانت إحدى البيِّنتين أقوى عدالة وأكثر عدداً، ولا تجدي عملية التَّرجيح كما في المسألة السَّابقة، والسِّرّ أنَّ المفروض في المسألة السَّابقة عدم اليد لأحدهما على العين فتتصادم البيِّنتان؛ لورود كُلّ منهما على العين ويتحتّم التَّرجيح، أمَّا في هذه المسألة فالمفروض أنَّ كلا المتداعيين صاحب يد على النّصف، وفي الوقت نفسه صاحب بيِّنة، والمفروض أيضاً أنَّ بيِّنة الكُلّ ناظرة إلى النّصف الذي في يد الآخر دون النّصف الذي في يده بالذَّات، وعليه تكون النَّتيجة عدم التَّعارض بين البيِّنتين ومع انتفاء التَّعارض لا يبقى مبرر للتَّرجيح.

(١) انظر: الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ٢٥٥/٢٧.

(٢) انظر: أصول الإثبات في الفقه الجعفريّ، ١٠٢ـ١٠٣.

المطلب الثَّاني: شروط التَّرجيح بزيادة العدالة:

المسألة الأولى: أنْ يكون التَّعارض بين البيِّنتين في الأموال أو ما يؤول إليها.

المسألة الثَّانية: أنْ تكون زيادة العدالة في البيِّنة الأصليّة لا في المزكية[1]، والأعدلية في البيِّنة الأصليّة يأتي اعتبارها من تأسيس القضاء عليها، أمَّا في المزكين فبالرَّغم من أنَّها تبعث مزيد طمأنينة على عدالة شهود الواقعة محل النزاع إلاَّ أنَّها لا تحمل على أنَّها أعدلية منهم.

المسألة الثَّالثة: أنْ يكون المدعى به في يد المتداعيين[2]:

المسألة الرَّابعة: أنْ تكون زيادة العدالة في شهادة الاستدعاء، والاستدعاء ـ من الدِّعاية ـ بمعنى الحفظ، وهي: "ما يدلي بها الشَّاهد أمام القضاء مِمَّا استحفظ من كتاب أو وثيقة أو خبر مروي عن آخر فهي من الشَّهادة على الشَّهادة"[3].

(١) انظر: الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ٢٥٤/٢٧.

(٢) انظر: مجلة البحوث الإسلاميّة، ٤٧٥/٢٥.

(٣) انظر: مجلة البحوث العلميّة، ٢٨٨/٧.

الفصل الثالث
في ماهية البيِّنة والتَّعارض والتَّرجيح بين البيِّنات

المبحث الأوَّل: تعريف البيِّنة لغة واصطلاحاً:

المطلب الأوَّل: تعريف البيِّنة لغة[1]:

البيِّنة هي: "المثعب الذي ينصب منه الماء إذا فرغ من الدَّلو في الحوض". وقيل: "هي الدَّليل والحُجَّة". وقيل: "البيِّنة الحُجَّة، فيعلة من البينونة، وهي الانقطاع والانفصال من البيان". وقيل: "هي ما ظهر برهانه في الطَّبع والعلم والعقل، بحيث لا مندوحة عن شهود وجوده".

المطلب الثَّاني: البيِّنة في الاصطلاح:

ذهب الفقهاء في تعريف البيِّنة في الاصطلاح إلى ثلاثة آراء نوضحها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: البيِّنة تعني شهادة الشهود:

بالتَّأمل في كتب الفروع يتضح أنَّ البيِّنة في اصطلاح جمهور الفقهاء هي شهادة الشُّهود. و قيل في "المجموع"[2]: "وسميت البيِّنة "بيِّنة" ـ وهي الشُّهود ـ؛ لأنَّها تبيّن عن الحقّ، وتوضّحه بعد خفائه".

أدلة الجمهور:

يستدل الجمهور لتخصيص البيِّنة بشهادة الشُّهود بأدلة، هي:

---

(١) انظر: تهذيب اللُّغة، ٢٥٧/٥، معجم لغة الفقهاء، ١١٥/١، أنيس الفقهاء، ٢٣٧/١، التَّعاريف، ١٥٤/١.

(٢) انظر: المجموع، ٢٠٦/٢٠.

أوَّلاً: أنَّ البيِّنة جاءت في لسان الشَّرع مقصود بها شهادة الشُّـهود في قصـة هلال بن أميّة ﷺ، وأصلها ما رُوِيَ عـن ابـن عبـاس ـ رضـي الله عنهمـا ـ أنَّ هلال بن أميّة قذف امرأته عند النَّبيّ ﷺ بشريك بن سـحماء، فقـال الـنَّبيّ ﷺ: (البيِّنة أو حدّ في ظهرك)، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا رجـلاً علـى امرأتـه يلتمس البيِّنة؟ فجعل النَّبيّ ﷺ يقول: (البيِّنـة أو حـدّ في ظهـرك)، فقـال هـلال: والذي بعثك بالحقّ نبيّاً إنّي لصادق، ولينزلنَّ الله في أمري ما يـبرئ بـه ظهـري من الحدّ، فنزلت الآية في سورة النُّور[1].

وفي هذا ما يدلُّ على أنَّ المراد من لفـظ "البيِّنـة" في لسـان الشَّـرع هـو: "الشَّهادة".

ثانيـاً: ما رُوِيَ من حديث الأشعث بن قيس ﷺ عندما طلب منـه رسـول الله ﷺ البيِّنة، حيث قال: كانت بيني وبين رجل خصـومة في بئـر فاختصـمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: (شاهداك أو يمينه)[2].

وجه الدّلالة: فالحديث الأوَّل جاء لعموم لفظ "البيِّنة"، أمَّا الحديث الثَّاني فقد خصّه بالشَّاهدين، فكان من قبيل التَّخصيص، فدلَّ ذلك على أنَّ البيِّنـة في لسان الشَّرع هي: "الشَّهادة".

---

(١) انظر: صحيح البخاريّ، ٤٧٦/٩، برقم٢٦٧١. والآية هي: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ [النُّور: ٦].

(٢) انظر: صحيح البخاريّ، ٢٢٨/٩، صحيح مسلم، ٤٤٦/١، برقم ٣٧٢.

ثالثاً: لقد طلب القرآن الكريم الإثبات بالشَّهادة في كثير من المواضع، فقال في إثبات الدَّيْن والحقوق الماليّة: ﴿**وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ومن هذا النَّص القرآنيّ ـ وغيره من النصوص ـ رجَّح الجمهور أنَّ المراد بالبيِّنة هي الشَّهادة، إذ وردت بهذا المعنى في الآيات المذكورة.

المسألة الثَّانية: البيِّنة تعني كُلّ ما يبيّن به الحقّ:

ذهب الإمام ابن القيم من الحنابلة، وابن فرهون من المالكيّة، وعلاء الدِّين الطَّرابلسيّ من الحنفيّة، إلى أنَّ البيِّنة هي: "كُلّ ما يبيّن به الحقّ، وهو أكثر التَّعريفات الاصطلاحيّة مرونة"[1].

قال ابن القيم: "البيِّنة في كلام الله تعالى ورسوله ﷺ وكلام الصَّحابة ـ رضوان الله عليهم ـ اسم لكُلّ ما يبيّن الحقّ، فهي أعمّ من "البيِّنة" في اصطلاح الفقهاء، حيث خصّوها بالشَّاهدين أو الشَّاهد واليمين، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمَّن حمل كلام الله ورسوله عليه، فيقع بذلك الغلط في فهم النُّصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها، وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النُّصوص، ونذكر من ذلك مثالاً واحداً، وهو ما نحن فيه من لفظ "البيِّنة" فإنَّها في كتاب الله اسم لكُلّ ما يبيّن الحقّ، كما قال تعالى ﴿**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالبيِّنات**﴾ [الحديد: ٢٥]، وقال تعالى ﴿**وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلاَّ رِجَالاً نُّوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ**﴾ [الأنبياء: ٧]، وقال تعالى ﴿**وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلاَّ مِن بَعْدِ مَا جَاءتْهُمُ البيِّنة**﴾ [البيِّنة:

(١) انظر: القاموس الفقهيّ، ٤٧/١.

٤]، وقال تعالى ﴿**قُلْ إِنِّي عَلَى بيِّنة مِّن رَّبِّي**﴾ [الأنعام: ٥٧]، وقال تعالى ﴿**أَفَمَن كَانَ عَلَى بيِّنة مِّن رَّبِّهِ**﴾ [هود: ١٧] وقال تعالى ﴿**أَمْ آتَيْنَاهُمْ كِتَاباً فَهُمْ عَلَى بيِّنة مِّنْهُ**﴾ [فاطر: ٤٠] وقال ﴿**أَوَلَمْ تَأْتِهِم بيِّنة مَا فِي الصُّحُفِ الأُولَى**﴾ [طـه: ١٣٣]، ومثل هذا كثير لم يختص لفظ "البيِّنة" بالشَّاهدين؛ بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة، إذا عرف هذا فقول النَّبيّ ﷺ للمدعي: (ألـك بيِّنـة؟)، وقـول عمـر رضي الله عنه: "البيِّنة على المدعي"، وإنْ كان هذا قد رُوِيَ مرفوعاً المراد به: ألك ما يبـيّن الحقّ من شهود أو دلالة؟ فإنَّ الشَّارع في جميع المواضع يقصـد ظهـور الحـقّ بمـا يمكن ظهوره به من البيِّنات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقّاً قد ظهر بدليله أبداً فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحـقّ علـى أمـر معيّن لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحـقّ أو رجحانـه عليـه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه، كترجيح شاهد الحال على مجرّد اليد في صورة مَنْ على رأسه عمامة وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرَّأس يعدو أثره ولا عـادة له بكشف رأسه، فبيِّنة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المـدعي أضـعاف ما يفيد مجرّد اليد عند كُلّ أحد، فالشَّارع لا يهمل مثل هذه البيِّنة"[(١)].

المسألة الثَّالثة: البيِّنة تعني شهادة الشُّهود، وعلم القاضي، والإقرار:

ذهب ابن حزم الأندلسيّ إلى أنَّ البيِّنة تعني: "الشَّـهادة"، وأضـاف إليهـا: "علم القاضي"، وقال: صحّ عن النَّبيّ ﷺ أنَّـه قـال: (بينتـك أو يمينـه)[(٢)]، ومـن

(١) انظر: أعلام الموقعين عن ربّ العالمين: لابن قيم الجوزيّة، ٩٠/١، والـدُّرر السُّـنيّة في الكتـب النَّجديّـة، ٤٦٨/٩.

(٢) انظر: صحيح البخاريّ، ٦٣/١٥، برقم ٤٥٥٠.

البيِّنة التي لا بيِّنة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقّه، فهو في جملة هذا الخبر[1].

وقدَّم ابن حزم "علم القاضي" على سائر أدلة الإثبات، فهي عنده أقوى البيِّنات، إذ قال: وفرض على الحاكم أنْ يحكم بعلمه في الدِّماء، والقصاص، والأموال، والفروج، والحدود، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته، وأقوى ما حكم بعلمه؛ لأنَّه يقين الحقّ، ثُمَّ بالإقرار، ثُمَّ بالبيِّنة"[2].

يلاحظ من النَّص الأوَّل أنَّ ابن حزم جعل حكم القاضي أبين البيِّنات.

المطلب الثَّالث: البيِّنة في التَّشريع السُّودانيّ:

البيِّنة بمعناها الواسع هي: "اختيار التَّشريع السُّودانيّ، إذ نصت المادة (٢) من قانون الإثبات السُّودانيّ لسنة ١٩٨٣م على أنَّ البيِّنة يقصد بها أيّة وسيلة يتم بها الإثبات أو نفي أيّة واقعة متعلّقة بدعوى إمام محكمة.

كما نصت المادة (١٨) من القانون نفسه على طرق الإثبات الجائزة قانوناً، وحصرتها في: الإقرار، وشهادة الشُّهود، والمستندات، وحُجِّيّة الأحكام، والقرائن، واليمين، والمعاينة، والخبرة.

(١) انظر: المحلى بالآثار: لابن حزم، ٤٤٣/١٧.

(٢) انظر: المحلى بالآثار: لابن حزم، ٤٣٨/١٧.

المبحث الثَّاني: التَّعارض والتَّرجيح في الإقرار:

المطلب الأوَّل: في ماهية الإقرار وأدلة مشروعيّته:

المسألة الأولى: ماهية الإقرار لغة واصطلاحاً:

الإقرار في اللُّغة: هـو: "الاعـتراف، والثُّبـوت، والسُّـكون". وقيـل: "هـو الإذعان للحقّ والاعتراف به". وقيل: "هو إثبـات الشَّـيء إمـا باللِّسـان، وإمَّـا بالقلب، أو بهما جميعاً"[1].

الإقرار في الاصطلاح: هو: "الإخبار عن حقّ أو الاعـتراف بـه"[2]. وقيـل: "هو إخبار الإنسان عن حقّ عليه لآخر، وإخبار عمَّا سبق، ويقال لذلك: :مُقِـرّ"، ولهذا: "مُقَرّ له"، وللحقّ: "مُقَرّ به".

المسألة الثَّانية: أدلة مشروعيّة الإقرار:

الإقرار حُجَّة مشروعة بالكتاب، والسُّـنَّة، والإجماع[3]:

أمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَـلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِـبٌ أَنْ يَكْتُـبَ كَمَـا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَـبْخَسْ مِنْـهُ شَيْئاً**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فيها دلالة على مشروعيّة الإقرار بما عليه وهو دليل قاطع.

وفي قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُـهَدَاء لِلّـهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقَـيراً فَاللّـهُ أَوْلَـى**

(١) انظر: تاج العروس، ٣٣٨٥/١، والقاموس الفقهيّ، ٢٩٩/١.

(٢) انظر: التَّشريع الجنائيّ في الإسلام: لعبد القادر عودة، ٣٣٠/٣، والتَّعريفات: للجرجانيّ، ٩/١، ودرر الحُكَّام في شرح مجلة الأحكام، ٤٨٩/١٠، والطُّرق الحُكميّة، ١٧٢/١.

(٣) انظر: درر الحُكَّام في شرح مجلة الأحكام، ٤٨٧/١٠.

﴿بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً﴾ [النِّساء: ١٣٥] والشَّهادة على النَّفس هي الإقرار.

أمَّا السُّنَّة: فيستدلّ منها بما رُوِيَ: (من إقرار ماعز بن مالك بالزِّنا فرجمه رسول الله ﷺ)[١].

وكذا الغامديّة[٢]، وفي قضية العسيف قال رسول ﷺ: (اغْدُ يا أُنَيْس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)[٣].

أمَّا الإجماع فقد أجمعت الأُمَّة منذ عهد النَّبيّ ﷺ إلى عصرنا هذا على أنَّ الإقرار حُجَّة في الإثبات لم يخالف في ذلك أحد، فكان دليلاً قاطعاً على الإجماع؛ لأنَّ الإقرار إخبار بنفي التُّهمة والرِّيبة عن المُقرّ، ولأنَّ العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرّ بها، ولهذا كان الإقرار آكد من الشَّهادة، وكان حُجَّة في حقّ المُقرّ يوجب عليه الحدّ، والقصاص، والتَّعزير، كما يوجب عليه الحقوق الماليّة[٤].

المطلب الثَّاني: القيمة الاستدلاليّة للإقرار:

المسألة الأولى: الإقرار ومقارنته بالشَّهادة:

إنَّ القول بأن الإقرار أقوى من الشَّهادة قد يصدق غالباً في كافّة أحوال التَّعارض الإيجابيّ، إلاَّ أنَّه لا يصدق بالقدر نفسه في التَّعارض السَّلبيّ، إذ قد يكون التَّعارض مرجوحاً، فإذا ادّعى رجل على آخر مالاً فأقرّ المدعى عليه بأقلّ

(١) انظر: صحيح البخاريّ، ٣٦٥/٢٣، برقم٦٨٢٤، وصحيح مسلم، ٣٢٥/١١، برقم٤٥٢٧.

(٢) انظر: صحيح مسلم، ٣٢٥/١١، برقم٤٥٢٧.

(٣) انظر: صحيح البخاريّ، ٣٧٤/٨، برقم٢٣١٤، وصحيح مسلم، ٣٢٩/١١، برقم ٤٥٣١.

(٤) انظر: التَّشريع الجنائيّ في الإسلام: عبد القادر عودة، ٣٠٣/٢.

من المدعى به، فأقام المدعى شاهدين بدعواه، فإنَّ بيِّنة الشَّاهدين تـدحض إقـرار المدعى عليه، لِمَا تنطوي عليها من قوّة تتمثَّل في زيادة الإثبات[1].

وفي مسائل الجنايّات إذا تعارض الإقرار بالقتل مع بيِّنـة شـاهدين عـدلين بأنَّ القاتل آخر غير المُقرّ فقد ذهـب جمهـور الفقهـاء إلى أنَّ لأوليـاء الـدَّم قتـل أحدهما، فالولي يتخيّر بين المُقرّ والمشهود عليه؛ لأنَّ لـه حـقّ العفـو عنهمـا أو تصديق أحدهما، أمَّا لو قال الولي: قتلتمـاه، وأورد قتلـهما سـويّاً فـإنَّ الشَّـهادة تبطل والإقرار يتجزأ؛ لأنَّ كُلّ بيِّنة أثبتت قتل بانفراد، ودعوى الولي المشـاركة فيه تكذيب لبيِّنة الشَّاهدين وتفسيق لهما، فتبطل الشَّهادة، أمَّا الإقرار فلا يبطـل منه سوى بعضه؛ لأنَّه لا يجوز مع فسق المُقرّ[2].

وقد اختلف فقهاء الأباضيّة إلى ثلاثة أقوال[3]:

قال بعضهم: يُقْتَل المُقـرّ والمشـهود عليـه فللبيـان عليـه، وفي ذلـك عمـل بالبيِّنتين وهو أوْلَى من إهمال أحـدهما، لا سـيما إنْ أمكـن اجتماعهمـا علـى القتل.

وقال بعضهم: يُقْتَل المُقرّ فقـط؛ لأنَّ إقـرار المـرء علـى نفسـه أقـوى مـن الشَّهادة.

(١) انظر: معين الحُكَّام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، ٨٩/٢، والتَّشريع الجنائيّ في الإسلام، ٣٣١/٣.

(٢) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة: للجزيريّ، ١٥٥/٥.

(٣) انظر: أسنى المطالب، ١٣٢/٤.

وقال الفريق الثَّالث: يُقْتَل المشهود عليه؛ لأنَّ الإنسان لو أقرَّ على نفسه بما لم يكن عليه يجز إنفاذ الإقرار عليه، فلعلَّ المُقرّ هنا قد أقرَّ بما لم يكن عليه خوف الغلط، ولعلَّ الشَّهادة نسخت الإقرار.

ونميل إلى هذا الرَّأْي الأخير في اعتبار الإقرار بالقتل مرجوحاً عند تعارضه مع بيِّنة الشَّاهدين، وهو ما استقرَّ عليه الفقه القانونيّ والعمل القضائيّ المعاصريْن.

والإقرار ـ على قوّته حُجَّة ـ قاصرة على نفس المُقرّ لا تتعداه إلى غيره كما يرى جمهورالفقهاء، فإذا اعترف بكر بأنَّه قتل زيدًا، وأنَّ عليّاً شاركه جريمة القتل، فإنَّ هذا الاعتراف يكون حُجَّة قاصرة على بكر فقط ما دام علي ينكره، فإذا سلَّم به عليٌّ فإنَّه يؤاخذ ـ لا باعتراف بكر ـ وإنَّما باعترافه هو.

وعلى هذا جرّت سُنَّة رسول الله ﷺ، فقد روى أبو داود عن سهل بن معد رضي الله عنه أنَّ رجلاً جاء إلى الرَّسول ﷺ فأقرَّ عنده أنَّه زنا بامرأة سمَّاها له، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت أنْ تكون زنت، فجلده الحدّ وتركها[1].

ولكن الإقرار يمكن أنْ يتعدَّى إلى غير المُقرّ عند مَنْ يرون الإثبات بقرائن الأحوال، إذا أمكن اعتبار إقرار المُقرّ قرينة على غير المُقرّ، ويشترط في الإقرار المثبت للجناية أنْ يكون مبيّناً مفصلاً قاطعًا في ارتكاب الجانى الجناية، أمَّا الاعتراف المجمل الذى يمكن أنْ يفسَّر على أكثر من وجه فلا تثبت به الجناية، فمَنْ أقرَّ مثلاً بقتل شخص لا يمكن اعتباره مسؤولاً جنائيّاً إذا فصل اعترافه

(١) انظر: فتح القدير، ١٥٨/٤, والمغني: لابن قدامة، ١٦٨٠/١٠.

عن كيفيّة القتل وأداته، فقد يكون المعترف طلب من القتيل أنْ يؤدى عمـلاً أو يذهب إلى مكان معيّن فقتل فيه، فاعتقد أنّـه تسـبَّب في قتلـه واعـترف بالقتـل على هذا الأساس، ويجب أنْ يبيّن إنْ كان القتل عمدًا أو شبه عمد أو خطأ؛ لأنَّ لكُلّ نوع من أنواع القتل أركانًا وعقوبات خاصّة، ويجب أنْ يبيّن ظروف القتل وسببه، فقد يكون القتل وقع اسـتعمالاً لحـق أو أداءً لواجـب، ولا مسـؤوليّة في مثل هذه الحالة، فالإقرار الـذى يؤخـذ بـه الجـانى هـو الإقـرار المفصـل المثبـت لارتكاب الجريمة ثبوتًا لا شك فيه[1].

والأصل في الاستفصال والتَّبيُّن هو سُـنَّة الرَّسـول ﷺ، فقـد جـاءه مـاعز يعترف بالزِّنا ويكرِّر اعترافه، فسأل ﷺ: هل به جنون أو هو شارب خمـر؟ وأمـر مَنْ يشم رائحته، وجعل يستفسره عن الزِّنا، فقال له: (لعلّك قبّلت أو غمزت) وفي رواية: (هل صاحبتها؟) قال: نعم، قال: (فهل باشرتها؟) قال: نعم، قال: (هل جامعتها؟) قال: نعم. وفي حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: (أنكتها؟) قال: نعم، قال: (دخل ذلك منك في ذلك منها؟) قال: نعم. قال: (كما يغيب المـرود في المُكْحُلة، والرّشاء في البئر؟) قال: نعم قال: (تدرى ما الزِّنا؟) قـال: نعـم، أتيـت منها حرامًا كما يأتى الرّجل من امرأته حلالاً. قال: (فما تريد بهذا القول؟) قال: تطهرنى، فأمر به فرجم".

فدلَّ جميع ذلك على أنَّه يجب الاستفصال والتَّبيُّن[2].

(١) انظر: التَّشريع الجنائيّ في الإسلام: عبد القادر عودة، ٣٣٣/٣.

(٢) انظر: سبل السَّلام، ٧/٤-٨.

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أنْ يكون الإقرار صحيحًا، ولا يكون كذلك إلاَّ إذا صدر من عاقل مختار.

المسألة الثانية : إقرار زائل العقل:

إذا أقرَّ بجريمة مَنْ فَقَدَ عقله لأيّ سبب، كشرب دواء أو شرب مسكر أو نوم أو إغماء أو جنون، فإنَّ إقراره لا يُعَدُّ إقرارًا صحيحًا ولا يؤاخذ به، ولكن لو أعاد المُقرّ إقراره بعد زوال حالة الإغماء أو النَّوم وبعد زوال أثر السُّكر أو أثر الدَّواء وبعد زوال الجنون، فإنَّه يؤاخذ بإقراره الجديد؛ لأنَّه صدر صحيحاً[1].

ويتفق أبو حنيفة والشَّافعي مع مالك وأحمد فيما سبق إلاَّ في شرب الدَّواء والمسكر، فيرى أبو حنيفة أنَّ إقرار السَّكران بطريق محظور هو إقرار صحيح، وأنَّ السَّكران يؤاخذ بإقراره إذا أقرَّ وهو سكران إلاَّ في الحدود الخالصة حقّاً لله تعالى، والقتل ليس منها، وكذلك الجناية على ما دون النَّفس وعلى الجنين[2]. لأنَّ عقوبتها القصاص أو الدِّية وهى من حقوق الأفراد. أمَّا إذا كان السُّكر بطريق غير محظور فلا يؤاخذ السَّكران بإقراره في كُلّ الأحوال إلاَّ إذا أعاد الإقرار بعد زوال سكره.

ويرى الشَّافعيّ أنَّ مَنْ شرب دواءً مزيلاً للعقل بغير حاجة، ومَنْ شرب مسكرًا عالماً بأنَّه مسكر يؤاخذ بإقراره في كُلّ الأحوال؛ لأنَّه شرب ما يعلم أنَّه يزيل عقله فوجب أنْ يتحمَّل نتيجة عمله تغليظاً عليه لينزجر[3]، فإذا دعت

(١) انظر: المغني: لابن قدامة، ٢٧١/٥ وما بعدها، و١٧٠/١٠-١٧١, ومواهب الجليل، ٤٣/٤.

(٢) انظر: حاشية الطّحاويّ، ٣٢٨/٣, ٣٤٦, وحاشية ابن عابدين، ٦٢١/٤.

(٣) انظر: أسنى المطالب، وحاشية الشّهاب للرّمليّ، ٢٨٣/٣, ٢٨٤.

الحاجة لشرب الدَّواء المزيل للعقل أو شرب المسكر وهو يعلم أنَّه مسكر، فإنَّه لا يؤاخذ بإقراره إلاَّ إذا أقرَّ ثانية بعد زوال سكره.

ومن المتفق عليه أنَّ المسكر لا يشترط فيه أنْ يكون خمرًا، فيصح أنْ يكون أيّة مادة مسكرة أو مخدرة ما دامت تؤدى إلى غيبة العقل، ولهذا يُعرِّف الفقهاء السُّكر بأنَّه: "غيبة العقل من تناول الخمر أو ما يشبه الخمر"[1].

المبحث الثَّالث :التَّعارض والتَّرجيح في الشَّهادة :

المطلب الأوَّل : في ماهية الشَّهادة وأدلة مشروعيّتها :

المسألة الأولى : ماهية الشَّهادة لغة واصطلاحاً :

الشَّهادة في اللُّغة: من المشاهدة، وهي: المعاينة. وقيل: هي الإخبار بما قد شوهد، وقيل: هي الخبر القاطع[2].

الشَّهادة في الاصطلاح: الاسم من المشاهدة: أنْ يخبر بما رأى. وفي الكتاب المجيد: ﴿**وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهادة وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ**﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وأنْ يقرّ بما عَلِمَ. ومنه: عالم الشَّهادة: أي عالم الأكوان الظَّاهرة، مقابل عالم الغيب، وفي القرآن الكريم: ﴿**وَقُلِ اعْمَلُواْ فَسَيَرَى اللّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهادة فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ**﴾ [التَّوبة: ١٠٥].

(١) انظر: التَّشريع الجنائيّ في الإسلام: عبد القادر عودة، ٣/ ٣٣٤.

(٢) انظر: لسان العرب: لابن منظور، ٢٨٣/٣، ومختار الصّحاح: للرّازيّ، ١٦١/١، وتاج العروس، ٢٠٦١/١.

ويقال للمخبر: شاهد، وللمخبر له: مشهود لـه، وللمخـبر عليـه: مشـهود عليه، وللحقّ: مشهود به. وقيل: هي "إخبار عن عيان، بلفظ الشَّهادة، في مجلـس القاضي بحقّ للغير على آخر"(١).

وقيل: هي "الإخبار بلفظ الشَّهادة ـ يعني بقول: أشهد ـ بإثبات حقّ أخـذ الذي هو في ذمة الآخر في حضور الحاكم، ومواجهة الخصمين"(٢).

والشَّهادة هي الطَّريق المعتاد لإثبات الجرائم، وأغلب الجـرائم تثبـت عـن طريق الشَّهادة، وأقلّها يثبت بغير الشَّهادة من طرق الإثبات، ولهذا كان للشـهادة كطريق من طرق الإثبات أهمية كبرى في إثبات الجرائم(٣).

فالمراد بالشَّهادة الإخبار بما يعلمه الشَّـاهد عنـد التَّحـاكم بـأيّ لفـظ كـان وعلى أيّة صفة وقع، ولا يعتدّ به إلاَّ أنْ يأتي بكلام مفهوم يفهمـه سـامعه، فـإذا قال مثلاً: رأيت كذا وكذا أو سمعت كذا وكذا، فهذه شهادة شرعيّة، وقد أحسـن المحقِّق ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ حيـث قـال في "فوائـده": "لـيس مـع مَـنْ اشترط لفظ الشَّهادة فيها دليل لا من كتاب، ولا من سُـنَّة، ولا إجماع، ولا قياس صحيح"(٤).

المسألة الثَّانية: أدلة مشروعيّة الشَّهادة من الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع:

فأمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَـهِيدَيْنِ مِـن رِّجَـالِكُمْ فَـإِن لَّـمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقوله

(١) انظر: القاموس الفقهيّ، ٢٠٣/١.

(٢) انظر: القاموس الفقهيّ، ٢٠٣/١، والتَّشريع الجنائيّ في الإسلام، ٣٤٤/٣.

(٣) انظر: الرَّوضة النَّدية، ٢٥٦/٢.

(٤) انظر: بدائع الفوائد: ابن قيم الجوزية، ١٣/١.

تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطَّلاق: ٢]، وقوله تعالى: ﴿**وَأَشْـهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وأمَّا السُّـنَّة فما روى وائل بن حجر قال: جاء رجـل مـن "حضـر مـوت" ورجل من "كندة" إلى النَّبيّ ﷺ، فقال الحضرميّ: يا رسول الله هذا غلـبني علـى أرض لي، فقال الكنديّ: هي أرضي وفي يدي، فليس له فيها حقّ، فقال النَّبيّ ﷺ للحضرميّ: (ألك بيِّنة؟)، قال: لا، قال: (فلك يمينه)(١).

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ ابـن محيصـة الأصـغر أصـبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: (أقم شاهدين على مَنْ قتلـه أدفعـه إليكم برمته)(٢).

و قولـه ﷺ: (ألا أخـبركم بخـير الشُّـهداء؟ الـذي يـأتي بشـهادته قبـل أنْ يسألها)(٣).

أمَّا الإجماع فقد أجمعت الأُمَّة من عهـد الـنَّبيّ ﷺ إلى يومنـا هـذا مـن غـير خـلاف علـى الإثبـات بالشَّـهادة في إثبـات الحقـوق، فكـان إجماعـاً دالاً علـى المشروعيّة قطعاً.

(١) انظر: صحيح مسلم، ٤٤٩/١، برقم٣٧٥.

(٢) انظر: سنن النّسائيّ، ٣٨٠/٨، برقم٤٧٣٤، ونيل الأوطار: للشّوكانيّ، ٣١٠/٦.

(٣) انظر: صحيح مسلم، ٤٠٥/١١، برقم٤٥٩١، وموطأ الإمام مالك، ٤٢٨/٤، برقم١٤٠٤.

المطلب الثَّاني : القيمة الاستدلاليّة للشَّهادة :

المسألة الأولى : شهادة الشُّهرة وشهادة التَّواتر :

وشهادة الشُّهرة ليست تواتراً فلا تفيد القطع، ولا تتعارض مع شهادة التَّواتر؛ لأن الشُّهرة لا تفيد إلاَّ الظَّنّ، واستعمال شهادة الشُّهرة وشهادة التَّواتر مترادفتين غير سديد، ففي "درر الأحكام": "أمَّا إذا كانت إحدى البيِّنتين تواتراً فحينئذ ترجح بيِّنة التواتر، مثلاً إذا تنازع أهل قريتين على أرض مرعى، فادَّعى كُلّ منهما أنَّ المرعى المذكور مرعاه من القديم، فترجح بيِّنة جهة الطَّرف التي تكون الشُّهرة شائعة في جانبه"[1].

وقد أجمع الفقهاء على إجازة شهادة الشُّهرة في ثلاثة أشياء، هي: النِّكاح، والنَّسب، والموت. ولا تجوز شهادة الشُّهرة في الحدود، وهي تختلف عن التَّواتر في كُلّ هذا. وتأكيداً لقيمتها الاستدلاليّة فإذا شهد عدلان على الشُّهرة، وشهد عدلان بخلاف ذلك على المعاينة، فشهادة المعاينة أوْلَى وأرجح[2].

المسألة الثَّانية : بيِّنة إثبات الزِّنا في معارضة البيِّنات الأخرى :

من المتفق عليه أنَّ الزِّنا لا يثبت إلاَّ بشهادة أربعة شهود، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿**وَاللاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ**﴾ [النُّور: ١٣] ، وقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾ [النُّور: ٤]،

(١) انظر: درر الحُكَّام في شرح مجلة الأحكام، ٤١٨/١٢.

(٢) انظر: درر الحُكَّام في شرح مجلة الأحكام، ١٤١/١٢.

وقوله تعـالى: ﴿**لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّـهَدَاءِ فَأُولَئِـكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ**﴾ [النُّور: ٦].

ولقد جاءت السُّـنَّة مؤكِّدة لنصوص القرآن الكريم، ومـن ذلـك أنَّ سـعد بن عبادة ﷺ قال لرسول الله ﷺ: (أرأيت لو وجدت مـع امرأتـى رجـلاً أمهلـه حتَّى آتي بأربعة شهداء؟ فقال النَّبيّ ﷺ: (نعم)[(١)].

ورُوِيَ عن رسول الله ﷺ أنَّه قال لهلال بن أُميّة لَّما قذف امرأته بشريك بن سحماء: (البيِّنة وإلاَّ حد في ظهرك)، ورُوِيَ عنه أنَّه قال: (أربعة شهداء وإلاَّ فحد في ظهرك)[(٢)].

وقد استثنت الشَّريعة الإسلاميّة الزَّوج الذي يرمي زوجته بالزِّنـا، فـإنَّ شهادته تعدل أربع شهادات. تحت مسمى "اللِّعان"، رغماً عن ذلك فإنَّه يمكـن دحض بيِّنة إثبات الزِّنا بما هو أضعف منها، ومن باب أوْلَـى بمثلـها أو بمـا هـو أقوى منها، فإذا شهد أربعة رجال عدول على امرأة بالزِّنا فشهد ثقاة من النِّسـاء على أنَّها بكر عذراء أو على أنَّها رتقاء، فإنَّ شهادتهن تدحض شـهادة الأربعـة رجال[(٣)].

وهو اختيار جمهور الفقهاء عدا المالكيّـة باسـتثناء بعضـاً مـنهم، إذ وافقـوا الجمهور على عدم إقامة الحد بشهادتهن[(٤)].

---

(١) انظر: صحيح البخاريّ، ٤٠٠/٢٢، برقم٦٨٤٦، وموطأ الإمام مالك، ٤٦٢/٤، برقم ١٤٢١.

(٢) انظر: صحيح البخاريّ، ٤٧٦/٩، برقم ٢٦٧١.

(٣) انظر: الأم: للشَّافعيّ، ٤٦/٧، وفتح الوهاب، ٢٤٧/٢، والدُّرر السّنية في الكتـب النَّجديـة، ٤٢٩/٨، ومغـني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ٣٩٣/١٦.

(٤) انظر: التَّاج والإكليل بمختصر خليل، ١١٤/١٢، والمدونة، ٢٩٢/١٥، وتهذيب المدونة، ٤٥٤/٣.

أمَّا المالكيّة فقد ذهبوا إلى عدم الاعتداد بهذه البيِّنة في دحض بيِّنة إثبات الزِّنا؛ لأنَّه لا قول عندهم للنِّساء في الحدود. وفي "المدونة الكبرى": "قلت: أرأيت إذا شهد عليها بالزِّنا أربعة عدول، فقالت: إنّي عذراء أو رتقاء أيريها النِّساء في قول مالك أم لا؟ وكيف إنْ نظر إليها النِّساء فقلن: إنَّها عذراء أو قلن: إنَّها رتقاء؟ قال: يقام الحد، ولا يلتفت إلى قولهنَّ؛ لأنَّ الحدّ قد وجب، قال : وقد قال مالك في الجارية البكر يتزوجها الرَّجل فتقول: قد مسني، ويقول: لم أمسها، ويشهد النِّساء أنَّها بكر؟ قال مالك: إذا أرخيت عليهما السُّتور صدقت عليه، ولم تكشف الحرائر عن مثل هذا، ولا ترى الحُرَّة في مثل هذا، قلت: ولا يرى مالك أنْ يدفع حدّاً قد وجب بشهادة النِّساء إذا كان ذلك الشَّيء مِمَّا تجوز شهادة النِّساء فيه وهنَّ لم يشهدن على حدّ إنَّما شهدن على أنَّها بكر أو رتقاء، وهذا مِمَّا لا يشهد عليه إلاَّ النِّساء، وهل يشهد هاهنا غيرهنّ؟ فكيف يقيم الحدّ وشهادة النِّساء ها هنا فيما تجوز شهادتهنَّ فيه تبطل الحدّ؟ قال: لا أعرف أنَّ شهادتهنَّ تجوز هنا"[1].

ولكنَّ مالكًا يرى الحدّ على المرأة، لأنَّ المثبت مقدم عنده على النَّافي، ولأنَّ من المحتمل أنْ يحصل الوطء دون أنْ يترتَّب عليه إزالة البكارة.

ولزفر ـ صاحب أبي حنيفة ـ رأي مماثل، هو أيضًا رأي الظَّاهريين.

ولكن ابن حزم الظَّاهري يرى أنَّ الحكم يختلف بحسب ما يقرِّر النِّساء على صفة عذرتها، فإنْ قلن: إنَّها عذرة يبطلها إيلاج الحشفة ولا بُدَّ وأنَّه صفاق عند باب الفرج، فقد أيقنّا بكذب الشُّهود، وأنَّهم وهموا، فلا يحلّ إنفاذ الحكم

(١) انظر: المدونة الكبرى، ٥١٤/٤، والتَّشريع الجنائيّ في الإسلام، ٤٠٧/٣.

بشهادتهم، وإنْ قلن: إنّها عذرة واغلة في داخل الفرج لا يبطلها إيـلاج الحشـفة فقد أمكن صدق الشُّهود إذ بإيلاج الحشفة يجب الحدّ، فيُقام الحدّ عليهـا، لأنَّـه لم نتيقن كذب الشُّهود ولا وهمهم[1]. سواء سقط الحدّ بالشُّبهة أو باليقين من أنَّ الإيلاج يزيل البكارة؛ فإنَّه يبقى بعد ذلك أنَّ الفعل الذى شـهد عليـه الشُّـهود معصية يجب فيها التَّعزير.

خلاصة القول: إنَّ بيِّنة إثبات الزِّنا تُدْحَض بمثلها أو بمـا دونهـا في القـوّة عند التَّعارض، كشهادة النِّساء بالبكارة أو ثبـوت أنَّهـا قرنـاء أو رتقـاء بشـهادة النِّساء على اختلاف مذاهب الفقهاء في شهادة النِّساء.

المسألة الثَّالثة :التَّعارض والتَّرجيح بين شهادة الرَّجلين، والرَّجل والامرأتين في الأموال:

شهادة الرَّجلين في إثبات بقية الحدود والقصاص هي موضع اتّفاق، وقيـل: تجب في أحكام الأبدان عموما كالنِّكاح، والرّجعة، والطَّلاق، والإيلاء، والظِّهـار، والنَّسب. وهو اختيار المالكيّة، والشَّافعيّة، والحنابلة[2].

وخالفهم الحنفيّة والزَّيديّة، فقالوا بوجوب شهادة الرَّجلين في بقيـة الحـدود والقصاص، وما سوى ذلـك مـن الحقـوق يُقْبَـل فيهـا شـهادة رجلـين أو رجـل وامرأتين، سواء كان الحقّ مالاً أو غير مال[3]. وأمَّا شهادة رجل وامرأتين فمقبولة في جميـع الأحكـام إلاَّ في الحـدود والقصـاص، وعنـد الشَّـافعي لا تُقْبَـل إلاَّ في

(١) انظر: شرح الزّرقانيّ، ٨١/٨، وحاشية ابـن عابـدين، ٢٢٠/٣، وأسـنى المطالـب، ١٣٢/٤، والمغـني، ١٨٩/١٠، والمحلى، ٢٦٣/١١، وشرح الأزهار، ٣٥٠/٤.

(٢) انظر: فقه السُّـنَّة: للسّيّد سابق، ٤٤٢/٣، والموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ٢٣١/٢٧.

(٣) انظر: فقه السُّـنَّة: السّيّد سابق، ٤٤٢/٣، والموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ٢٣١/٢٧، ومعين الحُكَّام، ٣٩٥/١.

الأموال وتوابعها. فرُوعيت الذُّكورة حسماً لمادة الفساد بالقدر الممكن[1]، ولا تقبل شهادة النِّساء في الحدود، لِمَا روى الزّهريّ أنَّه قال: مضت السُّنَّة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ أن لا شهادة للنِّساء في الحدود والقصاص؛ ولأنَّه تمكّنت الشُّبهة في شهادتهنَّ من حيث غلبة السَّهو والنّسيان، والحدود لا تثبت مع الشُّبهة.

وفي "فقه السُّنَّة": "تقبل شهادة الرَّجلين دون النِّساء في جميع الحقوق وفي الحدود ما عدا الزِّنا الذي يشترط فيه أربعة شهود، فإنَّ شهادة النِّساء في الحدود غير جائزة عند عامّة الفقهاء خلافاً للظَّاهريّة، يقول الله تعالى في الطَّلاق والرّجعة: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطَّلاق: ٢]، وروى البخاريّ ومسلم أنَّ الرَّسول ﷺ قال للأشعث بن قيس: (شاهداك أو يمينه)، والقاعدة: إنَّ ما يسري في بيِّنة إثبات الزِّنا عند التَّعارض يسري هنا في بيِّنات إثبات بقية الحدود، إذ يجب درء الحدود كُلّها بالشُّبهات.

أمَّا شهادة الرَّجلين والرَّجل والامرأتين في الأموال فهي ثابتة بالكتاب لقوله تعالى ﴿**وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، أي اطلبوا الشَّهادة من رجلين فإنْ لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، وهذا في قضايا الأموال، كالبيع، والقروض، والدُّيون كُلّها، والإجارة، والرَّهن، والإقرار، والغصب.

(١) انظر: معين الحُكَّام فيما يتردَّد بين الخصمين من الأحكام، ٣٩٦/١.

قالت الأحناف: "شهادة النِّساء مع الرِّجال جائزة في الأموال، والنِّكاح، والرّجعة، والطَّلاق، وكُلّ شيء إلاَّ في الحدود والقصاص". ورجَّح هذا ابن القيم وقال: "إذا جوَّز الشَّارع استشهاد النِّساء في وثائق الدُّيون التي تكتبها الرِّجال مع أنَّها إنَّما تُكْتَب غالباً في مجامع الرَّجال، فلأنَّ يسوغ ذلك فيما تشهده النِّساء كثيراً كالوصية والرّجعة أوْلَى"[1].

هذه المرتبة تترجَّح على ما دونها من مراتب الشُّهداء في الأموال، ولكن هل تستوي شهادة الرَّجلين مع شهادة الرَّجل الواحد والامرأتين من حيث القيمة الاستدلاليّة وقوّة الحُجَّة أم أنَّ شهادة الرَّجلين أرجح؟

الموازنة بين شهادة الرَّجلين وشهادة الرَّجل والامرأتين، اختلف الفقهاء فيها هل تستويان عند التَّعارض، أم أنَّ إحداهما أرجح.

وأساس الخلاف في اعتبار شهادة الرَّجل والامرأتين أصلاً أم تبعاً، وللفقهاء في المسألة رَأْيان:

الرَّأْي الأوَّل: ذهب الحنفيّة، والشَّافعيّة في الرَّاجح، والحنابلة في المعتمد، والإماميّة، والظَّاهريّة، والزَّيديّة إلى أنَّ شهادة الرَّجل والامرأتين مثل شهادة الرَّجلين لكمال الحُجَّة من الطَّرفين، وقيل في "معين الحُكَّام": "وأمَّا شهادة رجل وامرأتين فمقبولة في جميع الأحكام إلاَّ في الحدود والقصاص. وعند الشَّافعيّ لا تقبل إلاَّ في الأموال وتوابعها. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ المرأة ساوت الرَّجل فيما يبتنى عليه أهليّة الشَّهادة، وهو القدرة على المشاهدة، والضَّبط، والحفظ، والأداء، لوجود آلة القدرة، وهو: العقل المميِّز المدرك للأشياء، واللِّسان

(١) انظر: فقه السُّنَّة: السّيّد سابق، ٤٤١/٣.

النَّاطق، فتفيد شهادة النِّساء حصول غلبة الظَّنّ وطمأنينة القلب بصدق الشُّهود، بخلاف شهادة النِّساء وحدهنَّ لا تقبل؛ لأنَّ غلبة الظَّن تحصل بخبرهنَّ، ولكن الشَّرع لم يعتبرها حُجَّة؛ لأنهنَّ منهيّات عن الخروج، وذلك سبب الفتنة والفساد. وسبب الفساد يجب نفيه فرُوعيت الذُّكورة في أحد الشَّرطين حسما لمادة الفساد بالقدر الممكن"[1].

والرَّأي الثَّاني: وهم الذين ذهبوا إلى أنَّ شهادة الرَّجلين راجحة على شهادة الرَّجل والامرأتين، ويستدلّ أنصار هذا الرَّأْي على رجحان شهادة الرَّجلين على شهادة الرَّجل والامرأتين عند التَّعارض بالمنقول والمعقول.

فأمَّا المنقول فهو قوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهي ذات الآية التي استدلَّ بها أنصار الرَّأْي الأوَّل. ووجه الدَّلالة في الآية الكريمة هو أنَّ معناها: فإنْ لم يوجد رجلان فليشهد رجل وامرأتان، فإنَّه يدلُّ على رجحان الشَّاهدين على الرَّجل والامرأتين، لأنَّه جعل مرتبتهم عند عدم الشَّاهدين[2].

أمَّا المعقول فهو أنَّ شهادة الرَّجلين أرجح من شهادة الرَّجل والامرأتين؛ لزيادة الوثوق بصدقهما، ولذلك قبلت شهادة الرَّجلين في الحدود والقصاص ولم تقبل شهادة الرَّجل والامرأتين، فكانت شهادة الرَّجلين أرجح لأنَّ غلبة الظَّنّ أشدّ[3].

---

(١) انظر: معين الحُكَّام فيما يتردَّد بين الخصمين من الأحكام، ٣٩٥/١.

(٢) انظر: تفسير الطَّبريّ، ٦١/٦.

(٣) انظر: المبسوط، ١٤٦/٦.

المبحث الرَّابع: تعارض وترجيح الأيمان:

المطلب الأوَّل: في تعريف اليمين لغة واصطلاحاً:

تعريف اليمين لغة:

اليمين في اللُّغة هي القوّة، ومنه سميت أقوى اليدين: يميناً. وهـي: "القَسَـم الذي يقوّي به الحالف جنبته"[1].

تعريف اليمين في الاصطلاح:

يُطْلَق لفظ "اليمين" على اليد اليمنى، وعلى القوّة، وعلـى القَسَـم، فهـو مشترك بين هذه الثَّلاثة، ثُمَّ استعمل في الحلـف؛ لأنَّهـم كـانوا في الجاهليّـة إذا تحالفوا أخذ كُلّ واحد بيد صاحبه اليمنى، أو لأنَّ الحالف يتقوَّى بقَسَمه، كما أنَّ اليد اليمنى أقوى من اليد اليسرى[2].

وقيل: "اليمين: تقوية الحالف أحد طرفي الخبر من الفعل أو الـترك بـذكر الله تعالى"[3]. وقيل: "اليمين: هي تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته"[4].

المطلب الثَّاني: القيمة الاستدلاليّة لليمين:

المسألة الأولى: عند تعارض الأيمان مع بعضها البعض:

قد تتعارض الأيمان وتتماثل من حيث الحُجَّيّة والقوّة، كمـا قـد تتعـارض وترجح بعضها على البعض الآخر.

---

(١) انظر: القاموس المحيط، ٣٧٤/٣، وتاج العروس، ١٥٠٣/١.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة: للجزيريّ، ٥٩/٢.

(٣) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٥/٤.

(٤) انظر: فقه السُّـنَّة: السّيّد سابق، ٩/٣.

أمَّا تلك التي تتماثل حُجِّيّة وقوّة فمنها أيمان اللِّعان، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ [النُّور:]. وتُوجَّه أيمان اللِّعان إلى الزَّوج أولاً عند قذفه الزَّوجة بالزِّنا أو نفي الحمل أو نفي نسب الولد من غير بيِّنة.

صفة اللِّعان(١):

هو أنْ مَنْ قذف امرأته بالزِّنا هكذا مطلقاً، أو بإنسان سماه ـ سواء كان قد دخل أو لم يدخل بها ـ كانا مملوكين أو أحدهما مملوكاً والآخر حُرًّا، أو مسلمين، أو هو مسلم وهي كتابيّة، أو كانا كتابيين، أو كان محدوداً في قذف، أو في زنى، أو هي كذلك أو كلاهما، أو أحدهما أعمى أو كلاهما، أو فاسقين، أو أحدهما ادَّعى رؤية أو لم يدع، فواجب على الحاكم أنْ يجمعهما في مجلسه، طلبت هي ذلك أو لم تطلبه، طلب هو ذلك أو لم يطلبه، لا رَأْي لهما في ذلك. ثُمَّ يسأله البيِّنة على ما رماها به؟ فإنْ أتى ببيِّنة عدول بذلك ـ على ما ذكرنا في الشَّهادة بالزِّنا ـ أقيم عليها الحدّ. فإنْ لم يأت بالبيِّنة قيل له: التعن؟ فيقول: بالله إنّي لمن الصَّادقين، بالله إنّي لمن الصَّادقين، بالله إنّي لمن الصَّادقين، بالله إنّي لمن الصَّادقين، هكذا يكرِّر (بالله إنّي لمن الصَّادقين) أربع مرات. ثُمَّ يأمر الحاكم مَنْ يضع يده على فيه، ويقول له: إنَّها موجبة؟ فإن أبى، فإنَّه يقول: وعليَّ لعنة الله إنْ كنتُ من الكاذبين، فإذا أتم هذا الكلام سقط عنه الحدّ لها، والذي رماها به.

(١) انظر: المحلى بالآثار: لابن حزم، ١٩/٦٦ـ ٦٧.

فإنْ لم يلتعن حُدَّ حدّ القذف، فإذا التعن كما ذكرنا، قيل لها: إنْ التعنت وإلاَّ حدت حدّ الزِّنا، فتقول: بالله إنَّه لمن الكاذبين، بالله إنَّه لمن الكاذبين، بالله إنَّه لمن الكاذبين، بالله إنَّه لمن الكاذبين، تكرِّر (بالله إنَّه لمن الكاذبين) أربع مرات. ثُمَّ تقول: وعليَّ غضب الله إنْ كان من الصَّادقين، ويأمر الحاكم مَنْ يوقفها عند الخامسة، ويخبرها بأنَّها موجبة لغضب الله تعالى عليها، فإذا قالت ذلك برئت من الحدّ، وانفسخ نكاحها منه، وحرمت عليه أبد الآبد، لا تحل له أصلاً، لا بعد زوج ولا قبله، ولا وإنْ أكذب نفسه، لكن إنْ أكذب نفسه حدّ فقط. وأمَّا ما لم يتم هو اللِّعان أو تتمه هي، فهما على نكاحهما. ويراعي النَّص القرآنيّ في الأربعة، وذكر نصّه الله عليه في الخامسة إنْ كان من الكاذبين، وعلى الزَّوجة أيماناً مع ذكر غضب الله عليها إنْ كان من الصَّادقين.

وفي الملاعنة لنفي الحمل يزيد الزَّوج في كُلّ يمين قوله: "وما هذا الحمل مني"، وتزيد الزَّوجة: "وأنَّ الحمل منه"، فإذا تلاعنا بالكيفيّة اللازمة فقد تعارضت أيمانهما وتماثلت، من حيث الحُجَّيّة والقوّة، فيُدرَأ عن الزَّوج حد القذف، وعن الزَّوجة حدّ الزِّنا، وتقع الفرقة أو توقع أو يُنفى النَّسب. أمَّا إذا لم تتعارض هذه الأيمان بأنْ نكل الزَّوج فقد وجب عليه حدّ القذف، أو نكلت الزَّوجة بعد إيمان الزَّوج فقد وجب عليها حدّ الزِّنا.

المسألة الثَّانية: عند تعارض اليمين مع البيِّنات الأخرى:

رغم أنَّ اليمين لا تُوجَّه إلاَّ مع تعذُّر البيِّنة إلاَّ أنَّ التَّعارض بينها وبين البيِّنات الأخرى ممكن الحدوث، إذ قد يحلف المطلوب عند استحلافه فيقيم

الطَّالب البيِّنة بعدئذ، وتختلف القيمة الاستدلاليّة لليمين حال حدوث التَّعارض قبل القضاء عنه في حال حدوثه بعد القضاء.

أوَّلاً: تقديم اليمين عند التَّعارض قبل القضاء:

اختلف الفقهاء في الحكم عند تعارض اليمين مع البيِّنة قبل القضاء، فأجازه بعضهم بالبيِّنة بعد اليمين، ومنعه البعض الآخر. وسبب الخلاف هو التَّباين في تقرير مدى حُجِّيّة وقوّة اليمين المتعارضة مع البيِّنة الطَّارئة.

رَأْي المجيزين:

أجاز فقهاء الحنفيّة، والشَّافعيّة، والحنابلة، والزَّيديّة في الرَّاجح، القضاء بالبيِّنة بعد اليمين، فيقضى عندهم ببيِّنة الطَّالب "المدعي" بعد يمين المطلوب "المدعى عليه"، لأنَّ البيِّنة هي الأصل في الحُجَّة؛ لأنَّها كلام الأجنبيّ، فأمَّا اليمين فكالخلف عن البيِّنة؛ لأنَّها كلام الخصم صير إليها للضَّرورة ، فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف، فكأنَّه لم يوجد أصلاً عند فصل القضاء بيمين المدعى عليه، إذا ادَّعى رجل قبل رجل مالاً ودعا إلى يمين المطلوب، فحلف له، ثُمَّ زعم أنَّه وجد بيِّنة تشهد له بما ادَّعاه، ولم يكن يعلم بها فإنَّه يحلف أنَّه ما عَلِمَ بها في حين استحلافه، ثُمَّ يسمع الحاكم من بيِّنته[1].

وقد جاء عن عمر بن الخطاب ﷺ: "البيِّنة العادلة أحقّ من اليمين الفاجرة"[2]. وقد اختلف النَّاس في هذا: قال ابن حزم: "فروينا من طريق ابن

(١) انظر: بدائع الصَّنائع: للكاسانيّ، ١٧٨/١٤، ومناهج الأحكام، ٣٩٢/٢.

(٢) انظر: صحيح البخاريّ، ٤٩٠/٩.

سيرين قال: كان شريح يستحلف الرَّجل مع بيِّنته، ويقبل البيِّنة بعد اليمين، ويقول: "البيِّنة العادلة أحقّ من اليمين الفاجرة".

وبالحكم على الحالف إذا أقام الطَّالب بيِّنة بعد يمين المطلوب يقول سفيان الثَّوري، واللَّيث بن سعد. وبه يقول أبو حنيفة، والشَّافعيّ، وأحمد، وإسحاق[1].

أدلة المجيزين:

يستدلُّ القائلون بالقضاء بالبيِّنة بعد اليمين بالمنقول والمعقول.

أمَّا المنقول فـ "البيِّنة الْعَادِلَةِ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ"، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ وَشُرَيْحٍ القاضي[2]. وَقَالَ طَاوُسٌ وَإِبْرَاهِيمُ وَشُرَيْحٌ: "البيِّنة الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ"[3].

وهو صريح في إعماله البيِّنة، وأحقّيتها بالدَّلالة على المطلوب، وتأسيس القضاء عليه من اليمين الفاجرة.

وأمَّا المعقول فهو أنَّ البيِّنة أصل واليمين بدل وخلف، فلا يُصار إلى البدل إلاَّ عند تعذُّر الأصل، ثُمَّ أنَّ اليمين حُجَّة ضعيفة، وهي شُرِعَت لقطع الخصومة في الحال لا يقطع الحقّ عند المجيزين، فهي لا ترفع النَّازعة، ولا تسقط الحقّ، أو تبرئ الذّمة فتترجَّح عليها البيِّنة، التي ترفع المنازعة وتبرئ الذمة[4].

(١) المحلى بالآثار: لابن حزم، ٢٩٥/١٧.

(٢) انظر: صحيح البخاريّ، ٤٩٠/٩، وسنن البيهقيّ، ٤١٦/٢.

(٣) انظر: صحيح البخاريّ، ٤٩٠/٩، وسنن البيهقي، ٤١٦/٢.

(٤) انظر: تبصرة الحُكَّام، ص ٢٢٧.

رَأْي المانعين:

المانعون هم الظَّاهريّة، والإماميّة، والأباضيّة. ولِمَا بينهم من اختلاف يسير نعرض آراءهم وأدلتها ومناقشتهما فيما يلي:

قال ابن حزم: "وكُلّ مَنْ ادَّعى على أحد وأنكر المدعى عليه فكلّف المدعي البيِّنة، فقال: لي بيِّنة غائبة، أو قال: لا أعرف لنفسي بيِّنة، أو قال: لا بيِّنة لي، قيل له: إنْ شئت فدع تحليفه حتَّى تحضر بيِّنتك أو لعلَّك تجد بيِّنة، وإنْ شئت حلفته وقد سقط حكم بيِّنتك الغائبة جملة، فلا يقضى لك بها أبداً، وسقط حكم بيِّنة تأتي بها بعد هذا عليه، ليس لك إلاَّ هذا فقط، فأيُّ الأمرين اختار قضي له به، ولم يلتفت له إلى بيِّنة في تلك الدَّعوى بعدها، إلاَّ أن يكون تواتر يوجب صحة العلم ويقينه أنَّه حلف كاذباً فيقضى عليه بالحقّ أو يُقرّ بعد أنْ يكون حلف فيلزمه ما أقرَّ به، وقال مالك: إنْ عرف الطَّالب أنَّ له بيِّنة فاختار تحليف المطلوب فقد سقط حكم بيِّنته، ولا يقضى بها له إنْ جاء بها بعد ذلك، وأمَّا إنْ لم يعرف أنَّ له بيِّنة فاختار تحليف المطلوب فحلف ثُمَّ وجد بيِّنة فإنَّه يقضى له بها"[1].

وقد ناقش ابن حزم أدلة المجيزين للقضاء بالبيِّنة بعد اليمين، فذكر أنَّ معنى: "البيِّنة العادلة" الوارد في الحديث قاصرة على: بيِّنة التَّواتر، وعلم القاضي، والإقرار، وما سواها فلا يصدق المعنى فيها. حيث قال: "وأمَّا قول أبي حنيفة، والشَّافعيّ، ومالك، وأحمد، في قضائهم بالبيِّنة بعد يمين المنكر، فإنَّ قولهم: "البيِّنة العادلة خير من اليمين الفاجرة"، فنقول: صحيح لو أيقنا أنَّ البيِّنة عادلة

(١) انظر: المحلى بالآثار: لابن حزم، ٢٩٥/١٧.

عند الله عزَّ وجلَّ، وأنَّ يمين الحالف فاجرة بلا شكّ، وأمَّـا إذا لم يـوقن أنَّ البيِّنـة صادقة، ولا أنَّ اليمين فاجرة، فليست الشَّهادة أوْلَى مـن الـيمين، إذ الصِّـدق في كليهما ممكن، والكذب في كليهما ممكن، إلاَّ بنص قرآن أو سُـنَّة تأمرنـا بإنفـاذ البيِّنة؛ وإنْ حلف المنكر لا يعتدُّ به، ولا يوجد في ذلك نص أصلاً، فسـقط هـذا القول بيقين؛ بل وجدنا النَّص بمثل قولنا، والحمد لله رب العالمين".

ويقول ابن حزم: "كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج عن "علقمة بن وائل بن حجر قال: كنت عند رسول الله ﷺ فأتـاه رجـلان يختصـمان في أرض، فذكر أنَّ رسول الله ﷺ قال للطَّالب: (بيِّنتك؟) قال: ليس لي بيِّنة، قـال: (يمينـه)، قال: إذاً يذهب بها ـ يعني بما لي ـ فقال رسول الله ﷺ: (لـيس لـك إلاَّ ذلـك)، فنفيه عليه الصَّلاة والسَّلام على أنَّه ليس للطَّالـب إلاَّ بيِّنـة أو يمـين المطلـوب فصحَّ يقيناً أنَّه ليس إلاَّ أحدهما لا كلاهما، وبطل أنْ يكـون لـه كـلا الأمـرين بيقين، فإنْ قيل: فإنَّكم تتحكّمون للطَّالب بعد يمين المطلـوب بـالتَّواتر، وبعلـم الحاكم، وبإقراره؟ قلنا: نعم، وكُلّ هذا ليس بيِّنة، لكنه يقين الحقّ، ويقـين الحـقّ فرض إنفاذه، وليست شهادة العدول كـذلك؛ بـل يمكـن أنْ يكونـوا كـاذبين أو مغفلين، ولولا النَّص بقبولهم وباليمين ما حكمت بشيء من ذلك بخلاف يقـين العلم"[1].

ويتفق الإماميّة والإباضيّة مع الظَّاهريّة في عدم القضاء بالبيِّنة بعد اليمين.

تلكم هي أقوال وأدلة المانعين القضاء بالبيِّنة بعد اليمين.

(١) انظر: تبصرة الحُكَّام، ٢٢٨.

ثانياً : تقديم اليمين عند التَّعارض بعد القضاء :

يذهب المالكيّة، والمتقدمون من الحنفيّة، والشَّافعيّة، والحنابلة، والزَّيديّة في قول إلى الاعتداد بالبيِّنة وإنْ سبق القضاء باليمين، ووجه القياس أنَّ النُّكول واليمين المردودة أقوى من اليمين المجمّدة.

أمَّا موضع الدَّلالة في النَّص فهو اختيار المذهب القضاء بالبيِّنة التي تقوم بعد الحكم باليمين أو النُّكول واليمين المردودة، فالبيِّنة قد تقام بعد اليمين لإثبات الحقّ، كما قد تقام للبراءة منه، فإذا قضي للمدعى عليه بالبراءة من الحقّ المدعى به بيمينه؛ فإنَّ للمدعى عليه بعدئذ الحقّ في إقامة البيِّنة للبراءة من الحقّ، ولم يدع المالكيّة هنا أيضاً حقّ إقامة البيِّنة بعد القضاء باليمين مطلقاً من غير تقييد؛ بل قيّدوا هذا الحقّ بعدم رضا المحكوم عليه باليمين أو تصالحه مع خصمه. أمَّا لو رضي بالحكم الذي صدر بناء على اليمين أو تصالح مع خصمه؛ فلا حقّ من بعد في إقامة البيِّنة[1].

وهذا التَّفصيل يتفق مع أصول المجيزين.

أمَّا المتأخرين من الحنفيّة وبعض الزَّيديّة فقد ذهبوا إلى عدم الاعتداد بالبيِّنة بعد القضاء باليمين، حيث قالوا: إذا فُصلت الدَّعوى مرّة بالوجه الشَّرعيّ مستوفية لشروطها الشَّرعيّة لا تُنتقض ولا تُعاد[2].

وهذا الرَّأْي قد تعضَّد بصدور مجلة "الأحكام العدليّة" إذ نصت المادة (١٨٣٧) على أنَّ: الدَّعوى التي حُكِمَ بها وأعلم بها مرافعة لأصولها المشروعة ــ

(١) انظر: قُرّة عيون الأخبار، ص ٢٠، والرَّوض النَّضير، ص ٢١٠.

(٢) انظر: قُرّة عيون الأخبار، ص ٢٠، والرَّوض النَّضير، ص ٢١٠.

أيّ موجود في الحكم أسبابه وشروطه ـ لا تجوز رؤيتها، وسماعها تكـرار، وهـي ذات ما نُقِلَ آنفاً عن ابن عابدين في: "بدائع الصَّنائع".

الخـاتمـة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصَّالحات، فله الحمد وله الشُّكر، وبعـد فـإنّي أكون قد وصلتُ إلى ختام هذا البحـث، فـالله أسـأل أنْ أكـون قـد وُفِّقـت فيـه، ويمكن أنْ أذكر أبرز النَّتائج والتَّوصيات التي توصلت إليها في هذا البحـث في النِّقاط التَّالية:

أوَّلاً: النَّتائج:

[١] التَّعارض يأتي بعدة معانٍ، هي: التَّقابل، والتَّعادل، والتَّمـانع، وجميعهـا يدخل في مضمون البحث، ويفيد في الوصول إلى معنى البيِّنات المتعارضة.

[٢] مفهوم "الدَّليل" أوسع من مفهوم "البيِّنة"، فالدَّليل هـو مـا يوصـل إلى المطلوب قطعاً، أمَّا لبيِّنة فهي ما يوصل إلى المطلوب بطريق ظنيّ.

[٣] من حيث آثار التَّعـارض بـين البيِّنـات نجـد أنَّ الفقهـاء يـذهبون إلى التَّرجيح بينها أو الجمع، ثُمَّ التَّهاتر، وكذلك التَّوقُّف للتَّثبُّت.

[٤] البيِّنة تعني: شهادة الشُّهود، وعلم القاضي، والإقرار، وكُلّ ما يـبين بـه الحقّ.

[٥] القول بـأنَّ الإقـرار أقـوى مـن الشَّـهادة قـد يصـدق في كافّـة أحـوال التَّعارض الإيجابيّ، إلاَّ أنَّه لا يصدق بالقدر نفسه في التَّعارض السّلبيّ.

[٦] شهادة الشُّهرة لا تفيد القطـع، ولا تتعـارض مـع شـهادة التَّـواتر؛ لأنَّ الشُّهرة لا تفيد إلاَّ الظَّنّ.

[٧] اليمين لا تُوجَّه إلاَّ مع تعذُّر البيِّنة، إلاَّ أنَّ التَّعارض بينها وبين البيِّنات الأخرى ممكن الحدوث.

ثانياً: التَّوصيات:

[١] علم التَّعارض والتَّرجيح من العلوم المهمة التي يجب تعلُّمها والتَّعرُّف عليها، خاصة الفقهاء وأهل الفتوى والقضاة.

[٢] البيِّنات القضائيّة لها فائدة عظيمة إذ بها يتوصَّل القاضي إلى الحكم الصَّحيح، لذا عليه أنْ يهتم بهذا الفنّ من العلوم، حتَّى يتوصَّل إلى حكم عادل ومرض للأطراف المتنازعة.

[٣] على الباحثين ـ من طلبة العلم والعلماء ـ الغوص في هذا العلم حتَّى تظهر ثمرته وفائدته للجميع.

فرجائي من الله العلي القدير أنْ أكون قد وُفِّقت في إخراج هذا البحث بصورة أقرب إلى ما أردته من فائدة تعم الجميع. وقد تكون هنالك أخطاء، ولكن هذا من طبيعة البشر، ولم يكتب الله تعالى العصمة إلاَّ لكتابه ورسله، ورحم الله امرءً أهدى إليَّ عيوبي وبصرني بأخطائي، مع تقديم الشُّكر سلفاً، والحمد لله الذي له الحمد في الأولى والآخرة، وصلَّى الله وسلَّم على نبيّنا مُحَمَّد ﷺ.