شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من ١٥-٢٥ مئوية ورطوبة نسبية من ٢٠-٤٠%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
ASUNET

بعض الوثائق الاصلية تالفة

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

بالرسالة صفحات لم ترد بالاصل

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة المنيا
كلية الدراسات العربية
قسم الشريعة الإسلامية

****

طرق الإثبات المختلف فيها فى الفقه الإسلامى

رسالة مقدمة

للحصول على درجة الماجستير فى الفقه الإسلامى

إعداد

الباحث/ خالد شحاته فنجرى إبراهيم

إشراف

الأستاذ الدكتور/ محمد شرف الدين خطاب

رئيس قسم الشريعة بكلية الدراسات العربية

جامعة المنيا

١٩٩٤

المقدمـــــــة

"بسم الله الرحمن الرحيم"

مقدمـــــة :

الحمد لله الذى علم الإنسان بعد جهل ، وهداه بعد ضلال ، وفقهه بعد غفلة ،والصـــلا ة والسلام على **محمـد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ** الذى أرسله ربه للناس كافة ، وبشيرا ونذيـــرا وهاديا ومعلما ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حى عن بينة فكان خير من أقام حكم الله على الأرض وقضى بالقسطاس المستقيم ٠

وبعـــد :

فقد اقتضت حكمه الله ــ تعالى ــ أن يجعل الإنسان خليفته فى الأرض ، وخلقه من مزيج مـــن العقل والشهوة ، يسمو به عقله إلى أحسن تقويم ، وتهبط به شهواته إلى أسفل سافلين ، وقد تعهد المولى ــ جلت قدرته ــ الإنسان بالرعاية والعناية والإرشاد فكلما انحرف بنو الإنسان عن جادة الصواب بعـــث فيهم رسلا منهم يدعونهم ، ويرشدونهم إلى الصراط المستقيم ، ولما بلغت الإنسانية رشدها بعث اللـــــه فيها خاتم الأنبياء والمرسلين **محمـدا** هاديا ومبشرا ونذيرا وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا وأرسلـــــه بالشريعة المحكمة الصالحة لكل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ٠

وقـد جاء ت هذه الشريعة فريدة من نوعها تحتوى على كل الحوادث والأقضية بقواعدها الكليـــة فى غير تضارب ولاتناقض ، ولاعجب فى ذلك فهى من وضع الحكيم الخبير خالق الناس بمصالحهم وبمايصلحهم فى كل زمان ومكان " ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير" (١)

وقـد نهضت الشريعة الإسلامية بالمجتمع الإنسانى حين طبقت تطبيقا صحيحا فأوجدت عـــلى الأرض مجتمعا آمنا متكاملا حرا قويا مهيبا يستظل بالعدل والمساواة ومن حوله الأمم والشعوب ترمـل فى الظلم والجهالة والاستبداد والطبقية والرزائل فكان المجتمع الإسلامى هو المشكاة فى وسط هذه الظلـمـات يهتدى الجميع بنوره . وقد قامت دولة الإسلام بواجبها بهدى من شريعتها فنشرت العلم فبمن حولها والتحـق بمدارسها وجامعاتها طلاب العالم من كل لون وجنس يتعلمون وينتفعون ٠ وبمرور الزمن وطبقا لنواميـس الكون لكل شى ء إذا ماتم نقصان أخذ المسلمون فى الراحة والترف واستكانوا للمنحرفين من القادة والحكـام فتأخروا وضعفوا وطمع فيهم الطامعون واحتلت أرضهم وذهبت ريحهم وعمل عدوهم على إبعادهم عن شريعتهم

---

(١) سورة الملك آية ١٤ ٠

مصدر قوتهم وتقدمهم ، وقد عمد العدو على ذلك بطريقة خبيثة ماكرة قوامها أن الشريعة تشريع متخلف يصلح للبدو ورعاة الإبل ولكنها لاتصلح لهذا الزمن المتطور ، وأنها سبب تخلف المسلمين وانحطاطهم ولقن هذه الفرية لأبناء المسلمين تلقينا فى مدارسه ودور علمه .

واستورد أبناء الإسلام الذين تربوا فى أحضان الاستعمار هذه الدساتير عن عمد لمنافعهم الخاصة كى يغيروا ويبدلوا فيها ، أما الشريعة الإسلامية فهى من وضع الله ـ تبارك وتعالى ـ فريدة من نوعها دستورها القرآن الكريم لايتغير ولايتبدل لمصلحة طائفة أو فئة معينة فهى تقيم العدالة بين سائر الناس فى كل زمان ومكان فهى من وضع رب العالمين .

وقد سعد المسلمون إبان تطبيق الشريعة وأمنوا وعزوا فلما انحرفوا نالهم مانالهم من تأخر وذل وخسران نعانى منه مانعانى نفسيا واجتماعيا وأمنيا حتى أصبح الجميع يقولون أين المخرج ؟ وماهو منهم ببعيد . فقد قال صلى الله عليه وسلم : " إنى قد تركت فيكم مالن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله (١) . " فلابد من الرجوع إلى شريعة الله رب العالمين .

لذلك أردت أن أساهم فى موضوع من أعظم وأخطر الموضوعات فى حياة الناس ومعاملاتهم فجعلت هذا البحث عن طرق الإثبات أمام القضاء واقتصرت فى دراستى على طرق الإثبات المختلف فيها عند الفقهاء مع دراسة وسائل الإثبات الحديثة وبيان مدى شرعيتها .

أسباب اختيار الموضوع :

١ـ دراسة أوجه الخلاف عند الفقهاء فى طرق الإثبات والوقوف على الراجح منها وعرضها بصورة مشرفة للشريعة الإسلامية حتى تتلاءم مع روح الشريعة التى جاءت لتحقيق مصالح الناس فى كل زمان ومكان .

٢ـ أهمية هذا الموضوع وخاصة ونحن ندعو لتطبيق الشريعة الإسلامية حيث لابد من نبذ الخلاف والتعصب والهوى وجمع الناس على أمر واحد يتمشى مع هذا الزمن ولايخالف قواعد الدين . فإن أهمية هذا الموضوع تنبع من ارتباطه بالقضاء حيث لاغنى للقضاء عن الإثبات كى يتثنى الفصل

---

(١) سنن أبى داود حـ ٢ ص ١٨٥ .

فى قضايا الناس ٠

٣ــ الرد على كل جاهل يشطح به عقله إلى القول بقصور الشريعة الإسلامية عن مسايرة ركب الحضارة والتقدم وأنها لاتصلح إلا فى المجتمعات البدائية وذلك عن طريق دراسة الوسائل الحديثة العلمية الخاصة بالإثبات وبيان أن الشريعة الإسلامية قد أشارت إليها بل وقد أخذت بكثير من هذه الوسائل منذ أربعة عشر قرنا من الزمن وكان العالم يتخبط فى ظلام الجهل والتخلف ٠

٤ــ دراسة الوسائل العلمية الحديثة فى الإثبات وبيان مدى شرعيتها حتى يطمئن الناس إلى هذه الوسائل التى أصبحت تقدم خدمات جليلة فى مجال الإثبات أمام القضاء ٠

٥ــ الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية حيث إن ماجاء ت به من قواعد ونصوص فى مجال الإثبات يمتاز بالمرونة التى تخدم مصالح الناس فى كل زمان ومكان ٠

أهمية الموضوع :

إن للإثبات أهمية كبرى فى حياة المجتمعات السوية المنظمة التى تدعو إليها الشريعة الإسلامية حيث إن الشخص لايلجأ فى حالات النزاع إلى اقتضاء حقه بنفسه ويلزم أن يستعين فى ذلك بالسلطة التى تقوم لتحقيق حماية الحقوق لأصحابها وهى سلطة القضاء ، فيجد كل صاحب حق نفسه إنا أرادالمطالبة بحقه وإذا تعرض هذا الحق للإنكار من جانب الغير يجد نفسه مضطرا إلى إقامة الدليل على وجود الحق الذى يطالب به حتى يستطيع الاستعانة بسلطة الدولة فى إعمال مانكفله الشريعة لحقه من حماية ،وبغير إقامة الدليل لايستطيع أن يركن إلى هذه الحماية فيتعرض لفقدان كل مايتضمنه حقه من ميزات ومنافع ، وذلك أن ادعاء وجود حق محل نزاع من جانب أحد الأشخاص أمام القضاء إن لم يصطحب بتقديم الدليل عليه إلى القاضى بإثبات صحة الوقائع التى تدعى أساسا لنشوئه فإن القاضى لن يكون ملزما بل إنه لايستطيع أن يسلم بصدق هذا الادعاء ومن هنا يظهر أنه فى مجال إعمال حماية الحقوق بواسطة السلطة القضائية يستوى تعذر تقديم الدليل إثبات حق موجود مع انعدام هذا الحق منذ البداية ٠

هذا ودراسة الطرق المختلف فيها للإثبات تعد بمكانة كبيرة الأهمية حيث نبين منها الطريق الراجح ليكون طريقا شرعيا ثابتا أمام القضاء ليتسع مجال الإثبات بين الناس فيحفظون بذلك حقوقهم من الضياع ٠

منهـج البحـــث :

لقـد اعتمدت فى دراستى فى هذا البحث على عرض آراء المذاهب الفقهية المختلفة : الحنفـــى ، والمالكى ، والشافعى ، والحنبلى ، والظاهرى ، والجعفرى، والزيدى، والإباضى ثم عرض أدلتهم ومناقشتهـا حيث إن الطريقة المثلى فى عرض الرأى الراجح والأقوى هى المناقشة والتحليل وكنت بعيدا كل البعـــد أثناء العرض للبحث عن التعصب والهوى لأن هذا يتنافى مع روح البحث العلمى فكنت أرجح ماقوى دليلـه وحجته ومايجعل الشريعة الإسلامية تساير ركب الحضارة والتقدم مالم يتعارض مع ماجاء ت به النصـــو ص الشرعية ٠

هـذا وقد قمت فى الفصلين الرابع والخامس بعمل دراسات مقارنة بين وسائل الإثبات الشرعيـــة وماجاء به الطب الشرعى الحديث وما يأخذ به القانون الوضعى ٠

هـذا وقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى مقدمة وتمهيـد وخمســة فصول ٠ وقد ذكرت فى المقدمـة أسباب اختيار الموضوع وأهميته وبينت فيها منهـج البحث الذى أتبعته فى دراستى ٠

أما التمهيد فقد ذكرت فيه معنى الإثبات والأساس الفقهى للعمل به وتعريف القضاء وبيان شرعيتهمع عـــر ض موجز لطرق الإثبات الشرعية المتفق عليها والمختلف فيها ٠

وأما الفصل الأول : فقد جعلته عن " شهادة النساء " وقسمته إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : شهادة النساء فى الحقوق ٠

المبحث الثانى : شهادة النساء فى الجنايات ٠

المبحث الثالث : شهادة النساء فيما لايطلع عليه الرجال ٠

وكان الفصل الثانى بعنوان " اليميـن " وقسمته إلى مبحثيـن :

المبحث الأول : الإثبات بالشاهد واليمين .

المبحث الثانى : الإثبـــات بالنكـــول .

وكان الفصل الثالث بعنوان " الإثبات بعلم القاضى " وقد قسمته إلى مبحثين :

المبحث الأول : الإثبات بعلم القاضى الحاصل قبل ولايتـــه ٠

المبحث الثانى : الإثبات بعلم القاضى الحاصل بعد ولايتـــه .

وأما الفصل الرابع : فجعلته عن الإثبات بالقرائن : وجعلته فى ثلاثة مباحث سبقتهم ببيان الأســـاس الفقهى للإثبات بالقرائن مع عرض لتطبيقات فقهية للعمل بالقرائن ٠

المبحث الأول : القرائن الشرعيـــة .

المبحث الثانى : القرائن القضائيـــة .

المبحث الثالث : موقف الشريعة من الإثبات بالقرائن الحديثة .

وأما الفصل الخامس والأخير فجعلته عن الإثبات بالاثر والشبه فى الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالأدلـــة الحديثة • وقد جعلته فى ثلاثة مباحث •

المبحث الأول : القيافة وإثبات النسب فى الفقه الإسلامى ومقارنتها بالأدلة الحديثة .

المبحث الثانى : الإثبات بالمعاينة والخبرة فى الفقة الإسلامى ومقارنتها بالأدلة الحديثة .

المبحث الثالث : الإثبات بالخط فى الفقه الإسلامى ومقارنتها بالأدلة الحديثة •

ثـم الخاتمـة وهى تتضمـن ما أسفر عنه البحث من نتائـــج •

هذا ولقد اعتمدت فى مصادر هذا البحـــث على المراجع الفقهية من كتب التراث فى كل مذهب من المذاهـــب الإسلامية بالإضافة إلى مراجع فقهية حديثة ومراجع فى تفسير أحكام القرآن الكريم ومراجع لأمهات كتـــــب الحديث بالإضافة إلى مراجع فى علوم اللغة والطب الشرعى والقانون الوضعى وعلم الأصول فى الفقـه •

هـــذا وفى ختام كلمتى أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى كل من قدم لى عونا فى هـــذا البحث • ولايفوتنى أن أتوجه بخالص الشكر ووافر الاحترام والتقدير لأستاذنا **الأستاذ الدكتور / محمـــــد شرف الدين خطاب** رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الدراسات العربية جامعة المنيا والمشرف على هذ ا البحث لما قدمه وقام به فضيلته من جهد وعنـــاء فى النصح والتوجيه والإرشاد والتشجيع المستمر فلقـــــد كانت لإرشاداته وتوجيهاته بصمات هامة فى هذا البحث • فالله أسأل أن يجازيه عن ذلك خير الجزاء و أن يجعل هذا العمل منه خالصا لله ــ تعالى ــ ليس لأحـــد فيه شى ء •

كمـــا أتوجه بالشكر إلى **الأستاذ الدكتور على حسين** رئيس قسم الطب الشرعى بكلية الطب جامعة المنيا على ماقدمه لى من مساعدات فجزاه الله عن ذلك خيرا •

والله أسال أن يجعل هذا العمل نافعا لى وللأمة الإسلامية وأن يجعله عملا موفقا مقبولا خالصا لوجهه الكريم إنه ولى ذلك والقـادر عليه •

البـاحـــث

التمهيـــــد

تمهيـــــــد :

أولا : تعريـف الإثبـات والقضـاء :

(أ) معنى الإثبـات لغـة واصطلاحا :

(١) معنى الإثبات لغة : تقول لا أحكم بكذا إلا بثبت أى حجـة ، وفى حديث صوم يوم الشك • ثم جاء الثبت أنه من رمضان •

الثبت بالتحريك : الحجـة والبينة ، وفى حديث قتادة بن النعمان : بغير بينة ولاثبت •وثابته وأثبته عرفه حق المعرفة ، وطعنه فأثبت فيه الرمح أى أنفذه ، وأثبت حجته : أقامها وأوضحها ، وقول ثابـت صحيح وفى التنزيل العزيز " يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت " (١) وكله من الثبات . (٢) وثبت ككرم ، ثباته وثبوته والثابت العقـل ••• والإثبات الثقات ، واستثبت تأنى . (٣)

ومـن هذا يتبين لنا أن معنى أثبت فى اللغة : أى قدم دليلا لمعرفة الحق ، أو أنفذ فيـه رمحـه ، أو أقام الحجـة والبينة لمعرفة الصحيح من الباطل فى جميع مجالات الحياة •

(٢) معنى الإثبات اصطلاحا : لقد تعرض الفقهاء لمعنى الإثبات فى أبواب الدعوى والقضـاء وهو عندهم إقامة المدعى دعوى أمام القضاء لإثبات حق له قبل المدعى عليه أو حق لغيره على نفسـه ، بالطرق والبينات التى حددها الشرع الحنيف . (٤)

ومـن هنا يتضح لنا أن معنى الإثبات فى الشرع : هو إقامة الدعوى أمام القضاء لظهور الحـق فى أمر وقع بين طرفين أو خصمين وأنكر أحد طرفيه الواقعة ، أو أنكر حق الآخر ، أو إثبات حق فـى ذمته مع وجود الدليل والحجـة بشرط أن يتبع الطرق التى حددها الشرع ••• وهذا هو الذى يميـز الإثبات القضائى عن غيره •

---

(١) سورة إبراهيم آيه (٢٧) •

(٢) لسان العرب لابن منظور حـ٢ ص١٩ مادة ثبت مطبعة الدار المصرية للتأليف والكتاب •

(٣) القاموس المحيط للفيروز آبادى حـ١ ص ١٥٠ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر •

(٤) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زاده حـ٨ ص ١٧١مطبعة مصطفى البابى وأولادة .

ـ بدائـع الصنائع للكاسانى حـ٦ ص ٢٢٣ ـ طبعة دار الكتب العلمية ببروت .

ـ بداية المجتهد لابن رشد حـ٢ ص٥٦٧ ـ طبعة مكتبة الأزهر .

ـ حاشية الدسوقى حـ٤ ص ١٤٥ مكـتبة زهران .

= = =

وبهـذا يظهر لنا أن الإثبات المقصود بالدراسة هنا هو الإثبات القضائى الذى يتم عن طريـــق إقامة الدليل أمام القضاء • وهو بهذا يختلف عن الإثبات بمعناه العام الذى لايكون أمام القضاء ،كالإثبات العلمى والإثبات التاريخى • إذ كل منهما يبحث عن الحقيقة بأى وسيلة كانت •

ومماسبق نجد أن المعنى اللغوى والاصطلاحى للإثبات يتفقا فى أمر واحد وهو إقامه الحجـــة والدليل للوصول إلى الحقيقة فى أمر خفيت فيه أو تنازع عليها خصمان ثم يقضى بها لصاحبها •

(٣) معنى الثبـوت :

هـــو المرحلة التالية للإثبات والمترتبة على الإثبات الصحيح ، أى ثبوت الحق المدعى أمام القضاء وبه يحكم القاضى لصاحب الحق •

وقيل : هو قيام الحق المدعى ••• وهو وصف قائم بذات الشى ء المدعى قبل المدعى عليه وأثر ذلـــك أن يحكم القاضى للمدعى بما ادعاه متى استوفت الدعوى كل شروطها الشرعية " [١] وقيل : أن الثبـــوت هو قيام الحجـــة على ثبوت السبب عند الحاكم [٢] •

وبهذا يتضح لنا تلازم الإثبات والثبوت أمام القضاء ، وهذا لايعنى الثبوت فى الواقع ، ولكـــــن قد يكون مغايرا للواقع تماما ولكن القاضى له ماثبت أمامـه فيقضى بما تراء ى له من طرق الإثبـــات فـى الدعـوى •

(٤) الأساس الفقهـى للإثبات :

إن الإثبـات مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

أولا : مـن الكتـاب

قال تعالى : " ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتـــــب

=== ـــ تكملة المجموع شرح المهذب حـ١٨ ص ٤٤٤ ـــ مطبعة الإمام لمحمد نجيب المطيعى .
ـــ المغنى لابن قدامة حـ٩ ص ٢٧٤ دار الوفاء بالمنصورة .
ـــ المحلى لابن حزم حـ ٩ ص ٣٧١ ـــ دار التراث •

(١) طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب للشيخ المرحوم أحمد إبراهيم بك ص٢٥ ـــ مطبعة القاهرة ـــ الطبعة الثالثة •

(٢) تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الحكام للإمام ابن فرحون حـ٢ ص ٨٦ المطبعة البهيـــة بمصر المحمدية •