الجامعة الإسلامية – غـــزة
عمادة الدراســـــات العليـــــا
كلية الشريعة والقانـون
قســـم القضاء الشـــرعي

البينة الخطية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتهـا في المحـــاكم الشرعية بقطاع غزة

إعداد الباحث /

نبهان سالم مرزوق أبو جاموس

تحت إشراف /

الدكتور : زياد إبراهيـم مقداد

قـدمت هـذه الرسـالة اسـتكمالاً لمتطلبـات الحـصول علـى درجـة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة.

١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُواْ وَلاَ تَسْأَمُوْاْ أَن تَكْتُبُوْهُ صَغِيراً أَو كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُواْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾سورة البقرة،(آية: ٢٨٢)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهـــــداء

- إلى والدي الغالي ووالدتي الحنون رمزي البذل والعطاء اللذين مدا لي يد العون والمساعدة شاكراً لهما دعاءهما الخالص.
- إلى زوجتي أمَّ بلال التي شاركتني المشقة والعناء.
- إلى أولادي بلال ورندة وأسماء وآيات الذين زاحمهم هذا البحث شيئاً من حقوقهم.
- إلى إخوتي جميعاً الذين أحاطوني بالعون والحب والدعاء.
- إلى روح أخي الحبيب المغدور فتحي أبي محمد تغمده الله بواسع رحمته واسكنه فسيح جناته.
- إلى إخواني الشهداء الذين أسأل الله عز وجل أن يلحقني بهم في مقعد صدق عند مليك مقتدر.
- إلى إخواني الأسرى القابعين خلف القضبان، عمالقة الصمود والتحدي وأسأل الله عز وجل أن يفرج كربهم قريباً بإذن الله.
- إلى كل المجاهدين الذين يحملون راية الجهاد دفاعاً عن دعوة السماء.

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع وفاءً وتقديراً آملاً من الله عز وجل أن ينالوا أجره

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي لا معقب لحكمهِ، ولا راد لقضائه، أمرنا بالحكم بما أنزل في قوله جل شأنه مخاطباً رسوله صلى الله عليه وسلم﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ. ﴾[1]، وأمرنا بالعدل والقسط، وجعل الرضا بحكم الشرع شرطاً للإيمان وأقسم بذاته العلية على ذلك في قوله تعالى:

﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً ﴾ [2]

والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم، المبعوث رحمة للعالمين، الذي أرسله الله تعالى بالبينات مع الأنبياء والمرسلين ؛ ليقوم الناس بالقسط، فأقام دين الله، وبين شرعه، وكان الأمين، والحاكم العدل، القاضي بالقسط، والحافظ لحدود الله.

أما بعد:

فإن موضوع القضاء من الأمور المهمة في حياة الناس أمماً وشعوباً، وأفراداً وجماعات؛ إذ هو وسيلة تحقيق العدل بين الناس، ونصرة المظلوم، ورد الحقوق إلى أصحابها، وإنصاف المظلومين، ويكفي إجلالاً لقدره، وبياناً لفضله وشرفه قول الله عز وجل عن نفسه﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ ﴾ [3]؛ فإن أمراً تولاه الله بنفسه لا يمارى أحد في أهميته وفضله، وتأكيداً على أهميته أمر الله عز وجل أنبياءه ورسله – عليهم الصلاة والسلام- بالقضاء بين الناس فيما اختلفوا فيه، فلقد أرسل الله تعالى رسله بالبينات، قال تعالى﴿ ..وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ... ﴾[4]، وعلى رأس هؤلاء صفوة الخلق، وخاتم الأنبياء والمرسلين رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم، ويتمثل ذلك في قوله عز وجل له ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً﴾. (٥)

هذا وقد وضع الشارع الحكيم مجموعة من القواعد والضوابط التي يجب القضاة مراعاتها وتطبيقها، لتحقيق العدالة بين الناس، وعلى المتقاضين اتباعها للوصول إلى حقهم؛ وطرق الإثبات من الإقرار

---

[1] سورة المائدة، (آية:٤٩).

[2] سورة النساء، (آية:٦٥).

[3] سورة غافر، (آية:٢٠).

[4] سورة الحديد، (آية:٢٥).

[5] سورة النساء، (آية:١٠٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والبينة الشخصية – الشهادة- والبينة الخطية أو الكتابية، واليمين والنكول عنه، والقرائن القاطعة، المعاينة والخبرة أحد الأعمدة التي يعتمد عليها القضاة في إثبات الحقوق، وتعتبر في حقيقتها وجوهرها الدرع الواقي للحقوق، والأداة الفعالة في تحقيق العدل، وفصل النزاعات فبدونها تبقى الدعاوى مجردة لا قيمه لها، ولذلك آثرت أن أجعل موضوع رسالتي واحدة من هذه الطرق، وقد اخترت البينة الخطية وتطبيقاتها العملية، وذلك لما تحتاجه من مزيد التوضيح والبحث، وقد عنونت لها بـ **"البينة الخطية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة"**، وتعتبر البينة الخطية إحدى طرق الإثبات، وأقواها في العصر الحديث، وأهمها على الإطلاق، ولها قوة مطلقة، فهي الضمان لحفظ الحقوق من الهلاك وصيانتها من الضياع؛ هذا وقد كان الفقهاء يقدمون شهادة الشهود عليها لعدم الثقة بها واحتمال الريبة من محو أو كشط أو تغيير؛ أوفشوَ التزوير وضعف الأخلاق، ويشمل ذلك السجلات الرسمية السابقة فلا يعتمدون عليها إلا إذا انتفت الريبة، ولكن هذا الأمر أصبح من الممكن معرفته بإجراء التحقيق، ولذلك أصبح للبينة الخطية في العصر الحاضر المقام الأول قبل شهادة الشهود، وهذا هو المعمول به في جميع المحاكم في الدولة الإسلامية وغيرها، وهو أمر أساسي في الأحكام الشرعية، وكما أن مجلة الأحكام العدلية هي أول قانون مدني إسلامي بالمعنى العصري صدر في آخر أيام العثمانيين، وتوسعت في اعتماد البينة الخطية انسجاماً مع الأحكام الشرعية وتغير العصور، (6) وهو من المواضيع المهمة المحتاجة إلى كثير من البحث والتنقيب للتقدم التكنولوجي في التوثيق.

طبيعة الدراسة: -

تتحدث الدراسة عن البينة الخطية باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات، وأنها تنقسم إلى بينة خطية رسمية تصدر عن موظف مختص بها، وبينة خطية غير رسمية يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم، وحجية كل واحدة منهما، والطعون الواردة عليهما، وتطبيقاتهما في المحاكم الشرعية في قطاع غزة في إثبات حقوق المتقاضين.

---

(6) موقع إسلام أون لاين ، الإسلام وقضايا العصر، مقال التحكيم في بلاد الغرب –اشكالية الطرح والمعالجة المحاكم أمام الهيئة التحكيمية، للمستشار:فيصل مولوي، http://www.islamonline.net/Arabic/contemporary/2003/07/article05f.shtml

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية الدراسة: -

بالإضافة إلى ما في المقدمة آنفة الذكر فإن أهمية الدراسة تبرز من خلال الآتي:

١- أن البينة الخطية إذا ما وثقت لدى المحكمة الشرعية، فإنها تحفظ سائر الحقوق والوقائع، ومن ضمنها حقوق الزوجين من الضياع، ويستطيع الزوجان عند وجود خلاف بينهما أن يثبتا حقوقهما الزوجية من خلال إبراز البينة الخطية أمام القضاء الشرعي.

٢- البينة الخطية لها مدلول قوي في المحاكم الشرعية أقوى من الشهادة، لأنها تكتب لدى موظف مختص بذلك، بعيدة عن شائبتي التزوير والتصنيع، مع وجودها لا تسمع شهادة الشهود كالدعاوى المالية التي تعدّ ضمن صلاحية المحاكم الشرعية إذا كانت مستندة على سند رسمي فالقضاة ممنوعون من سماع الشهود لدفع هذه الدعوى.

٣- لقد أصبح للبينة الخطية في العصر الحاضر المقام الأول قبل شهادة الشهود، وهذا هو المعمول به في جميع المحاكم في الدول الإسلامية وغيرها.

٤- تبين أن لكتابة البينة الخطية وكاتبها شروطاً، حتى تصبح مستنداً رسمياً، ولها حجية فيما حررت لأجله.

٥- البينة الخطية تعتبر وسيلة مهمة من وسائل التوثيق في هذا العصر لتقوية الحق وتأكيده، ولحفظ حقوق الناس من الضياع؛ لنفي الإنكار وجحود الحق؛ فإن حصل نزاع تقدم وسيلة التوثيق كوسيلة للإثبات أمام القضاء لصيانة الأموال وحفظ الحقوق.

٦- جمع البحث بين الفقه والقانون المطبق قي المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

سبب الاختيار:

١- رجع سبب اختياري للبحث أثناء دراستي في قسم القضاء الشرعي بالجامعة الإسلامية – غزة- بالأخص لمادتي أصول المحاكمات الشرعية وصكوك وتوثيقات وقضايا وأحكام مع مدرسي **الفاضل الدكتور حسن على الجوجو**، يرجع إلى أنني لم أجد مذكرة إيضاحية توضح مفهوم البينة الخطية وأنواعها بشكل مرتب ومتناسق، كما في الإقرار والشهادة، فيما اطلعت عليه من كتب في مجال البحث لم تفرد في بحث مستقل؛ إنما تأتي ضمن وسائل الإثبات الأخرى.

٢- والذي لفت انتباهي أثناء دراستي في قسم القضاء الشرعي، وحضوري قضايا متعددة في المحاكم الشرعية، أول ما يطلع القاضي في الدعاوى المقدمة إلا على البينة الخطية في جميع الدعاوى، ليتسنى للقاضي السير في الدعوى من بدايتها حتى نهايتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- إبراز مدى سعة الفقه الإسلامي، وعظمة الشريعة الإسلامية ومرونتها مع محافظتها على أصولها ومقاصدها؛ فإنها لا تقف عند وسيلة بعينها.

٤- فيما اطلعت عليه من كتب في مجال البحث لم يفرد لها بحث مستقل و متكامل يجمع شتات الموضوع من جميع جوانبه، وذكر تطبيقاته في المحاكم الشرعية.

٥- القانون المطبق في المحاكم الشرعية بقطاع غزة مواده مبعثرة وليست متناسقة، فيها من التقديم والتأخير ما يصعب على القاضي أو الباحث الوقوف على الموضوع ليعطيه فكرة كاملة ومتجانسة وواضحة.

٦- هذه الدراسة تعين القاضي والمحامي والدارس، في معرفة كيفيه توثيق وإثبات البينة الخطية أمام المحاكم الشرعية.

الدراسات السابقة: -

ذكرت سابقاً أنه ليس ثمة دراسة متكاملة ومفصلة للموضوع، ولكن يوجد بعض الدراسات العامة التي اشتملت في طياتها الحديث عن البينة الخطية بشيء من الإيجاز أو التفصيل غير المتناسق والمتكامل في بعض الدراسات، وهذه أهمها:

١- **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (نظام القضاء الشرعي)** : عبد الناصر موسى أبو البصل، يتكلم الكتاب عن شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية وأصول التقاضي أمام المحاكم الشرعية الأردينة، فتناول البينة الخطية في الباب الثاني بعنوان أصول التقاضي أمام المحاكم الشرعية الأردنية ذكرت ضمن مطلب التعريف بأهم وسائل الإثبات المتبعة في المحاكم الشرعية، حيث تعرض في نقاط قليلة ومقتضبة مقتصراً على أنواعها والطعون الواردة على كل نوع كما جاءت في القانون فكان السمة العامة للكتابة الإيجاز الشديد.

٢- **أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية**: محمد حسين أبو سردانة، قسم الكتاب إلى قسمين رئيسين، تناول القسم الأول أصول المحاكمات الشرعية (الإجراءات القضائية)، والقسم الثاني في التوثيقات، فتناول في قسم الأول أصول الإجراءات القضائية وأصول التقاضي وطرق الحكم فكان من ضمنها البينة الخطية، فبين أنواعها وتعريف كل نوع، وحجيتهما، والطعون الواردة عليهما، وكيف تحقيق الخطوط عند إنكار التوقيع أو البصمة أو الختم، فالسمة الغالبة للكتابة الإيجاز الشديد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- **أصول المحاكمات الشرعية**: أحمد محمد علي داود، تكلم في فصل كامل عن البينات الخطية من ضمن وسائل الإثبات المعتمدة، حيث اشتمل الفصل على البينات الخطية الرسمية الصادرة عن جهة حكومية، كالبراءات السلطانية، والوثائق الرسمية الصادرة عن دواوين القضاة أو جهات حكومية كالوزارات والدوائر، وكتاب القاضي إلى القاضي، والبينات الخطية العرفية، هي التي يكتبها الناس بينهم دون أن توثق لدى الجهات الحكومية، كالكتابة والشهادة عليها، والكتابة العرفية الخاصة بالديون والحقوق كدفتر البياع أو السمسار أو الصراف، وكتابة المورث وخطه، وكتابة الرسائل، والكتابة العرفية لصكوك العقود بين الناس، وحجية كل نوع مع ذكر التطبيق القضائي لها في المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية، وتحدث بإسهاب عن تلك البينتين عند الفقهاء في جميع المذاهب الفقهية وذكر أقوالهم من كتبهم المعتمدة، والترجيح في المسائل الخلافية، ولكن ينقصها الترتيب والتنسيق، والتكامل في الموضوع.

٤- **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: محمد مصطفى الزحيلي**، حيث تناول فيه، تعريف الكتابة وأنواعها، ومشروعية الكتابة، وحكم الإثبات بالكتابة، والحالات التي تثبت بالكتابة، وأنواع الكتابة تنقسم إلى قسمين رسمية وعرفية، الرسمية صادرة عن جهة رسمية، وأما العرفية الكتابة الصادرة من الأفراد، مع مقارنتها بالقانون الوضعي المطبق في الدول العربية، فيه من الإطالة، وذكر اختلاف العلماء بشكل غير مرتب ومتناسق بعيد عن وحدة الموضوع.

٥- **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية: أنور العمروسي**، حيث تناول فيها، الأدلة الكتابية وهي نوعان محررات رسمية، ومحررات عرفية، وأنواعهما وحجيتهما، وسبل الطعن عليهما، وتتميز الدراسة أنها ذكرت المحررات الرسمية والعرفية والطعون الواردة عليها بالتفصيل، ولكنه غير وافٍ على حد علمي، مما يصعب على القاضي أو الباحث الوقوف على الموضوع ليعطيه فكرة كاملة ومتجانسة وواضحة.

محتويات الخطة :-

قسمت الخطة إلي مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة:

خصصت المقدمة لعرض طبيعة الدراسة، أهمية الدراسة، سبب الاختيار، الدراسات السابقة، منهج الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي: وسائل الإثبات المعتمدة في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الشهادة والإقرار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشهادة

المطلب الثاني: الإقرار.

المبحث الثاني: اليمين والنكول عنه والقرائن

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اليمين

المطلب الثاني: النكول عنه.

المطلب الثالث: القرائن.

المبحث الثاني: المعاينة والخبرة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المعاينة.

المطلب الثاني: الخبرة.

الفصل الأول: حقيقة البينة الخطية ومشروعيتها وأهميتها

وفيه ثلاثة مباحث: -

المبحث الأول: حقيقة البينة الخطية

وفيه مطلبان: -

المطلب الأول: حقيقة البينة الخطية.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: مشروعية البينة الخطية وأهميتها

وفيه ثلاثة مطالب: -

المطلب الأول: مشروعية البينة الخطية.

المطلب الثاني: أهمية البينة الخطية.

المطلب الثالث: المواصفات التي ينبغي توفرها في كاتب البينة الخطية.

المبحث الثالث: علاقة البينة الخطية بوسائل الإثبات الأخرى .

وفيه خمسة مطالب: -

المطلب الأول: علاقة البينة الخطية بالشهادة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: علاقة البينة الخطية بالإقرار.

المطلب الثالث: علاقة البينة الخطية باليمين والنكول.

المطلب الرابع: علاقة البينة الخطية بالقرائن.

المطلب الخامس: علاقة البينة الخطية بالمعاينة والخبرة.

الفصل الثاني: أنواع البينة الخطية

وفيه ثلاثة مباحث: -

المبحث الأول: البينة الخطية الرسمية

وفيه ثلاثة مطالب: -

المطلب الأول: معنى البينة الخطية الرسمية وحجيتها.

المطلب الثاني: شروط البينة الخطية الرسمية.

المطلب الثالث: حكم البينة الخطية الرسمية حال فقدانها أحد شروطها.

المبحث الثاني: البينة الخطية غير الرسمية

وفيه مطلبان: -

المطلب الأول: تعريف البينة الخطية غير الرسمية.

المطلب الثاني: حجية البينة الخطية الموقع عليها وشروطها.

المطلب الثالث: حجية البينة الخطية غير الموقع عليها.

المبحث الثالث : الطعون الواردة على البينة الخطية

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: الطعن الوارد على البينة الخطية الرسمية.

المطلب الثاني: الطعن الوارد على البنية الخطية غير الرسمية.

الفصل الثالث: تطبيقات البينة الخطية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

وفيه أربعة مباحث: - و

المبحث الأول: تطبيقات للبينة الخطية تتعلق بالمهر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عفش بيت .

المطلب الثاني: مهر مؤجل.

المطلب الثالث: مهر مؤجل.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثاني: تطبيقات للبينة الخطية تتعلق بالرضاعة

وفيه مطالبان:

المطلب الأول: أجرة رضاع.

المطلب الثاني: مشاهدة ولد.

المبحث الثالث: تطبيقات للبينة الخطية تتعلق بالنفقة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نفقة زوجية.

المطلب الثاني: قطع نفقة **عدة**.

المطلب الثالث: قطع نفقة زوجية.

المبحث الرابع:تطبيقات للبينة الخطية تتعلق ببيت الطاعة

وفيه مطالبان:

المطلب الأول: دعوى طاعة

المطلب الثاني:دعوى طاعة

منهج الدراسة: -

أما منهج البحث الذي اخترته منهجاً واضحاً وسهلاً مبين على النحو التالي:

١ - الرجوع إلى المصادر الأصلية المعتمدة لكل مذهب من المذاهب الفقيهة حسب التسلسل التاريخي للمذاهب.

٢ - الرجوع إلى المعاجم للتعريف بالمصطلحات والمفاهيم الواردة في البحث.

٣ - توثيق الآيات القرآنية وعزوها إلىدسورها، وتوثيق الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية، فإذا وجد في البخاري ومسلم أو في أحدهما أكتفي بذلك، أما الأحاديث في غير الصحيحين فأقوم بتخريجها والحكم عليها ما أمكن.

٤ - الرجوع إلى مصادر القانون، وأصول المرافعات الشرعية والمدنية، وأصول الإثبات.

٥ - الترجيح في المسائل الفقيهة المختلف فيها بناء على قوة الدليل.

٦ - عمل دراسة تطبيقية على البينة الخطية.

ملحقات البحث: -

١ - عرض لأهم النتائج التي توصلت إليها.

٢ - وضعت فهرساً للموضوعات التي احتواها البحث، والآيات، والأحاديث، وقائمة المصادر والمراجع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

اعترافاً لأهل الفضل بفضلهم ولأصحاب المعروف بمعروفهم وعملاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم" مَنْ لَمْ يَشْكُرْ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرْ اللَّهَ "

فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير وعظيم الامتنان والعرفان لفضيلة **الدكتور/ زياد إبراهيم مقداد حفظه الله** ورعاه لتفضله عن طيب نفس ورحابه صدر بقبوله الإشراف على هذا البحث، حيث فتح لي قلبه وعقله ومكتبه، إذ لولا العناية المخلصة والتوجيهات السديدة والآراء الدقيقة لما كان لهذا البحث أن يظهر على هذه الصورة فجزاه الله عني خير الجزاء وأسأل الله سبحانه وتعالي أن يبارك له في علمه ورزقه وذريته.

كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضلين عضوي المناقشة:-

فضيلة الدكتور/ ماهر أحمد السوسي حفظه الله.

فضيلة الدكتور/ حسن على الجوجو حفظه الله.

على تفضلهما بقبول مناقشة هذا البحث، وتقويم اعوجاجه، آملاً أن أفيد من توجيهاتهما لإثراء هذا البحث فجزاهما الله عني خير الجزاء فلهما دوام الدعاء والبركة في علمهما ورزقهما وذريتهما.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان للجامعة الإسلامية وجميع العاملين فيها، هذا الصرح العلمي الشامخ الذي درست فيه مرحلتي البكالوريوس والماجستير، وقد منَّ الله عليَّ بالعمل في أحضانها أتضرع إلى الله أن يحفظها ويحميها وجميع العاملين فيها من كل سوء وعلى رأسهم **الدكتور كمالين شعت حفظه الله رئيس الجامعة**.

كما أخص بالشكر والثناء كلية الشريعة والقانون ممثلة في عميدها **فضيلة الدكتور/ أحمد دياب شويدح** وجميع أعضاء الهيئة التدريسية بالكلية حفظهم الله عز وجل.

كما وأتوجه بالشكر والعرفان إلى عمادة الدراسات العليا والعاملين فيها وعلى رأسهم المربي **الفاضل الدكتور/ مازن إسماعيل هنية حفظه الله.**

وكما أتوجه بالشكر والتقدير والثناء لكل العاملين في سلك القضاء الشرعي بالمحاكم الشرعية على جميع دراجاتهم على ما قدموا لي من مساعدة ونصح وإرشاد في الجانب التطبيقي.

وكما أتوجه بالشكر والتقدير إلى رواد مسجد الفاروق برفح لتشجيعهم لي على مواصلة الدراسة.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

وفي الختام لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر لكل من ساهم وساعدني في هذا البحث وأسدى لي نصيحة أو توجيهاً أو قدم لي هدية من المراجع التي تخص هذا البحث وأخص الأخ **الأستاذ أحمد أبو حسنة** حتى تم إنجازه فجزاهم الله خير الجزاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

وسائل الإثبات المعتمدة في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

ويشمل على ثلاثة مباحث/

المبحث الأول :

الشـــهادة والإقـــــرار

المبحث الثاني :

اليميـــن والنـكـــول والقـرائن

المبحث الثالث :

المعاينـة والخبـرة والبـيـنـة الخطية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الشهـــــادة والإقـــــرار

ويشتمل على مطلبين /

المطلب الأول :

الشهـــــادة

المطلب الثاني:

الإقـــــــرار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التمهيد

التعريف بقانون أصول المحاكمات الشرعية (رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥) المطبق بقطاع غزة

القانون في اللغة: تعنى الأصل، وجمعها قانونين، وهو مقياس كل شيء وطريقه، وليس بعربي، وقيل رومية وقيل فارسية. [٧]

في الاصطلاح: أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تُتعرَّف أحكامها منه. [٨]

مصطلح التقنين مأخوذ من القانون، والقانون بمعناه العام يقابل الشريعة: فهو مجموعة القواعد العامة الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع، بغض النظر عن مصدر هذه القواعد.

فالتقنين على هذا الأساس هو وضع هذه القواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون في مجموعة على شكل مواد مرتبة ومبوّبة، يرجع القاضي إليها عند التطبيق. [٩]

أولاً: تعريف قانون أصول المحاكمات الشرعية (الإجراءات القضائية)

هي مجموعة الأصول والقواعد والضوابط، التي على القضاة الشرعيين مراعاتها وتطبيقها؛ لتحقيق العادلة بين الناس، وعلى المتقاضين اتباعها للوصول إلى حقوقهم.

ويطلق عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية أو المرافعات الشرعية، وهذا إطلاق مجازي من قبيل إطلاق البعض على الكل، إذ المرافعات بعض مباحث هذا الفن. [١٠]

ثانياً:نشأة قانون أصول المحاكمات الشرعية:

في عام(١٣٣٦هـ=١٩١٧) قامت الدولة العثمانية بإصدار قانون أصول المحاكمات الشرعية باعتباره قانوناً متمماً لقانون حقوق العائلة (الأحوال الشخصية) العثماني، وقد عطف كثير من مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية على قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة (١٢٩٦هـ) وتعديلاته.

ولما جاءت حكومة الانتداب البريطاني عام (١٩١٨م)، أبقت قانون أصول المحاكمات الشرعية على ما هو عليه، واستمر العمل بالمواد المدرجة في قانون أصول المحاكمات

---

[7] مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(٧٦٣/٢)؛ البستاني: محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية،(ص٧٦٠).

[8] مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(٧٦٣/٢).

[9] أبو البصل:نظرية الحكم القضائي،(ص٢٨١).

[10] أبو سردانة:أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية،(ص١١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحقوقية العثمانية الذي ألغته حكومة الانتداب البريطاني، واستعاضت عنه بقانون جديد، ولم تدخل تعديلات تذكر على قانون أصول المحاكمات الشرعية سوى لائحة أصدرتها السلطات العسكرية البريطانية بترتيب محكمة الاستئناف الشرعية، وبعض التعديلات الجزائية. [١١]

ثالثاً: أصل قانون أصول المحاكمات الشرعية

مواد هذا القانون مأخوذ من الشرع الشريف، ومن أصول المحاكمات الشرعية، وأصول المحاكمات الحقوقية العثماني الملغاة والتعديلات المعمول به، ومن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ومحاكم الأحوال الشخصية والإجراءات المتعلقة بها، وإن الضرورة اقتضت صدور هذا القانون الموحد والمنقح والشامل لاسيما وأنه يعتبر مكملاً لقانون حقوق العائلة العثماني. [١٢]

رابعاً: موضوعات قانون أصول المحاكمات الشرعية

اشتمل قانون أصول المحاكمات الشرعية (رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥) على خمسة كتب وهي: -

الكتاب الأول: يشمل ترتيب المحاكم الشرعية وتشكيلها وتحديد اختصاصها.

الكتاب الثاني: يشمل اختصاص المحاكم الابتدائية، ومحكمة الاستئناف العليا الشرعية.

الكتاب الثالث: يشمل تعين القضاة وندبهم.

الكتاب الرابع: يشمل الدعاوى والإعلانات والمستندات والودائع، والمرافعات، والأدلة، والأحكام، ورد القضاة، والاشتكاء على القضاة، وطرق الطعن في الأحكام.

الكتاب الخامس: يشمل تنفيذ الأحكام، والحجز الاحتياطي، ومواد متفرقة.

خامساً:مميزات قانون أصول المحاكمات الشرعية

نظراً لأن هذا القانون مكمل لقانون حقوق العائلة (الأحوال الشخصية) العثماني، رقم (٣٠٣)، ولاسيما أنه قد احتوى على مبادئ قيمة طبقتها جميع محاكم الشرع، والأحوال الشخصية في البلدان العربية والإسلامية، ومن مميزاته:

١- إلغاء التزكية السرية والعلنية.

---

[11] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،(١٦٣).

[12] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،(١٦٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- تم إدخال تعريف جديد للأوراق الرسمية التي يعمل بها بدون بينة، المادة(٤٥) التي تنص "كل ورقة تصدر من موظف في إحدى المصالح العمومية مختص بمقتضى وظيفته بإصداره، ويدخل في ذلك وثائق الزواج"

٣- تم إدخال مواد جديدة تتعلق برد القضاة.

٤- تم إدخال نص جديد يوجب أن تكون الأحكام مشمولة من المحكمة التي أصدرتها بصيغة النفاذ، وتنص المادة (٢١٧) على "يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجراءه، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص القانون"

٥- تم إدخال مادة تتعلق بإعادة تنفيذ حكم تسليم الولد (المادة:٢١٩) التي تنص على"تنفيذ الحكم يحفظ الولد عند محرمه، والتفريق بين الزوجين أو غير ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهراً عدا حكم الطاعة ففي حالة امتناع الزوجة عن تنفيذه تعتبر ناشزاً، ويعاد تنفيذ الحكم بتسليم الولد إذا اقتضت الحال ذلك"

وإلى غير ذلك من المواد التي تسهل إجراءات المحاكم، وتبسيط السبل للمتقاضين وذوي المصالح. [١٣]

سادساً: الغاية من معرفة إجراءات قانون أصول المحاكمات الشرعية للإحاطة بهذا الفن أهداف خاصة وعامة:-

أما الأهداف الخاصة: هي تعليم المشتغلين في حقل القضاء الشرعي وطلاب الشريعة الطريقة العملية التي تتبع في نظر الخصومات من أولها حتى نهايته، وتحرير وثائقها المختلفة على الوجه الصحيح المطابق لأحكام الفقه والقوانين والأنظمة المرعية، سواء ما يتعلق الصحيحة وكيفية السير في طريق إثباتها، وكيفية التحليف، وتصريف الأمر إذا اعترض القضية ما يعوق سيرها، وعلى أي وضع يكون منطوق الحكم وجاهي أو غيابي أو بصورة وجاهية، وكيف يسجل القرار، ويخرج أعلام الحكم، وعلى محتويات الإعلام وغير ذلك من الأمور التي تسبق نظر الخصومة أو تصاحبها أو تنشأ بعد الفصل فيها.

أما الأهداف العامة: فهي إتاحة الفرصة للخصوم ليصل كل ذي حق إلى حقه بأيسر السبل، فالإجراءات القضائية ضمانة قوية لحفظ حقوق المتقاضين ومنحهم الحرية في الدفاع عن

---

[13] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،(١٦٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنفسهم بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم أما القضاة، فبدون تلك الإجراءات لا يطمأن لحسن سير العدالة حصلت المرافعة شافهه أو كتابه. [١٤]

تحدث قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (١٢) لسنة (١٩٦٥م)، المطبق بقطاع غزة في المادة(٣٨)، عن وسائل الإثبات المعتمدة في المحاكم الشرعية بشكل واضح وصريح تحت عنوان الأدلة، وتنص المادة: "**الأدلة الشرعية هي ما يدل على الحق ويظهره من إقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة**"، والملاحظ أن المادة (٣٨) لم تذكر البينة الخطية صراحة، مع أنها من الأدلة الأصلية التي يعتمد عليها القضاة في إصدار أحكامهم، ولكن ذكرت في الفصل الثاني للقانون بوضوح، وتصدرت بعنوان "**الأدلة الخطية**".

المطلب الأول
الشهادة

أولاً:الشهادة لغة: -

الشهادة مشتقه من الفعل "شهد يشهد شهادة"، وأصلها يدل على حضور وإعلام، يقال: شهدت المجلس أي حضرته، [١٥]ومنه قوله تعالي:﴿ .... فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ.. ﴾[١٦] أي من حضر شهر رمضان، وكان مقيماً غير مسافر فيجب عليه الصوم، [١٧] ويقال:أشهد بكذا أي أعلَم ، ومنه قوله تعالي:﴿ شهد أنه لا إله إلا هو....) [١٨] أي أعلَم الله وبيَّن الله، [١٩]شهد بالله حلف، وشهدت على الرجل بكذا، وشهدت له. [٢٠]

ثانياً:الشهادة في اصطلاح الفقهاء: -

---

[14]أبو سردانة:أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية،(ص١٢).

[15]ابن فارس:معجم مقاييس اللغة(٢٢١/٣).

[16]سورة البقرة، (آية:١٨٥).

[17]ابن عطية:الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،(١٧٤/٢).

[18]سورة آل عمران، (آية:١٨).

[19]ابن فارس:معجم مقاييس اللغة(٢٢١/٣).

[20]الفيومي:المصباح المنير،(٣٤٨/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عرف الفقهاء الشهادة بتعريفات كثيرة ليس هذا مجال تفصيلها أرجحها تعريف الشافعية؛ لأنه تعريف جامع مانع يفرق بين الشهادة والإقرار والدعوى والرواية، **حيث عرفوها بأنها**:"إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد" [٢١]

وقريباً من تعريف الشافعية عرفه الزحيلي بأنه:"إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد"[٢٢] فأضاف على تعريف الشافعية لفظ "الشخص" وهو المخبر، وحذف كلمة "أل" من كلمة الغير.

ثالثاً: مشروعية الشهادة:-

استُدل على مشروعية الشهادة للإثبات بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.[٢٣]

أ- الكتاب

وردت آيات عديدة في مشروعية الشهادة للإثبات منها:-

١- قوله تعالي: ﴿ ... وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾[٢٤]

وجه الدلالة:إن نهي الشاهد عن كتمان الشهادة يفيد وجوب أدائها وإقامتها، لأن في تركها تضييعاً للحقوق؛ لذلك استحق كاتم الشهادة أن يوصف بأنه آثم، وخُص القلب بالإثم لأن الكتمان من أفعاله، فهو محل اكتساب الآثام والأجور.[٢٥]

٢- وقوله تعالي:﴿... وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ....﴾ [٢٦]

وجه الدلالة:أن كلاً من لفظ "وَأَشْهِدُوا " و "أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ " أمر، فهذا دليل على مشروعية الشهادة، وقد أمر الله عز وجل بالإشهاد على الرجعة في العدة، أو على

---

[21]القليوبي:حاشية قليوبي على شرح المحلي،(٣١٩/٤)؛ **عرفها الحنفية بقولهم**"إخبار صِدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"**الزيلعي**: **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**،(٢٠٦/٤)؛ **وعرفها المالكية بقولهم**"قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم، بمقتضاه إن عُدّل قائله مع تعدده أو حلف طلبه"**الحطاب**:**مواهب الجليل**،(١٥١/٦)؛ **وعرفه الحنابلة بقولهم**"الإخبار بما علمه بلفظ خاص" **البهوتي**:**كشاف الإقناع**،(٤٠٤/٦).

[22]الزحيلي: وسائل الإثبات،(ص١٠٦).

[23]السرخسي:المبسوط،(١١٢/١٦)؛ ابن الهمام:فتح القدير،(٣٣٩/٧)؛ الشربيني:مغني المحتاج،(٤٢٦/٤)؛ ابن قدامة :المغني، (١٥٤/١٠)؛ البهوتي:كشاف الإقناع،(٤٠٤/٦).

[24]سورة البقرة، (آية:٢٨٣).

[25]الطبري:جامع البيان،(١٧٤/٣)؛ ابن العربي:أحكام القرآن،(٢٦٣/١)؛ القرطبي:الجامع لأحكام القرآن،(٢٦٨/٣)؛ الجصاص:أحكام القرآن،(٥٢٠/١).

[26]سورة الطلاق، (آية:٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطلاق، وأكد الله عز وجل بقوله"وأقيموا الشهادة لله" أي تقربا إلى الله عز وجل دون تضييع أو تغيير مع إبقائها على وجهها. [٢٧]

ب - السنة

استدلوا بحديث إِنَّ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ رضي الله عنه قال: ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا فَقَالَ مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ فَحَدَّثْنَاهُ قَالَ فَقَالَ :صَدَقَ لَفِيَّ وَاللَّهِ أُنْزِلَتْ﴿ كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي بِئْرٍ فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ قُلْتُ إِنَّهُ إِذًا يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ ثُمَّ اقْتَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَـئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [٢٨] [٢٩]

وجه الدلالة:الحديث يدل دلالة صريحة في طلب الشهادة كحجة ودليل لفصل الخصومة وقطع النزاع، وهذا واضح بقوله"شاهداك أو يمينه".

ج - الإجماع

فقد أجمعت الأمة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا على مشروعية الشهادة للإثبات، وأنها حجة شرعية، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين. [٣٠]

د - المعقول

إن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس، فوجب الرجوع إليها في الإثبات. [٣١]

حجية الشهادة

حجة شرعية تظهر الحق المدعى به ولا توجبه، ولكن توجب على الحاكم أن يحكم بمقتضاها؛ لأنها استوفت شروطها مظهره للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، وثبوت ما يترتب عليها من أحكام". [٣٢]

---

[27] ابن العربي:أحكام القرآن، (١٨٣٦/٤)؛ القرطبي:الجامع لأحكام القرآن، (١٠٤/١٨، ١٠٥).

[28] سورة آل عمران،(آية:٧٧).

[29] صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، (٨٨٩/٢)، رقم الحديث (٢٣٨٠).

[30] ابن قدامة:المغني،(١٥٤/١٠)؛ البهوتي:كشاف الإقناع،(٤٠٤/٦).

[31] ابن قدامة:المغني،(١٥٤/١٠).

[32] الكاساني: بدائع الصنائع،(٢٨٢/٦)؛ ابن نجيم:البحر الرائق شرح كنز الدقائق،(٥٧/٧)،البهوتي:كشاف القناع،(٤٠٤/٦)؛حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(١٨٢٨)(٤/ ٦٠٩)؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت:الموسوعة الفقيهة،(٢١٨/٢٦-٢١٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: الشهادة في الاصطلاح القانوني بأنها:"إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت عن غيره يترتب عليها حق لغيره"[٣٣].

اتفق القانون مع الشريعة في حجية الإثبات بالشهادة، ونظم القانون أحكام الشهادة، وقعد قواعدها، وتناول قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المطبق بقطاع غزة أحكام الشهادة، في الجزء العاشر، من المادة (٨١-١٠٤) [٣٤]يمكن الرجوع إليها بتفصيلتها في ملحق الرسالة.

وتنقسم الشهادة بناء على الاصطلاح القانوني إلى نوعين وهما: -

١ - الشهادة القضائية: -

وهي إخبار الشخص بحضور حاكم، عن حق لغيره في ذمة آخر، أو عن إسقاطه، أو عن حادثة قوليه أو فعليه، بناء على طلب صاحب الحق، وهذا ما يتعلق بحقوق العباد يشترط في الشهادة سبق الدعوى الصحيحة لقبولها.

٢ - الشهادة الحسبية: -

وهي أن يتبرع حاملها بتأديتها دون دعوته لأدائها، لما يتعلق بها من حق الله تعالي لا يشترط في الشهادة سبق الدعوى الصحيحة لقبولها، كمن سمع رجلاً طلق زوجته ثلاث طلقات متفرقات، ولا زال يعاشرها معاشرة الأزواج، فيشهد عند القاضي من خلال دعوى يقيمها باسم الحق الشرعي العام[٣٥]. [٣٦]

---

[33]قراءة:مخلص كتاب أصول القضائية في المرافعات الشرعية، (ص١٣٠)، **وعرفتها مجلة الأحكام العدلية المادة (١٦٨٤) بأنها**:"الإخبار بلفظ الشهادة، تعني بقول: أشهد بإثبات حق أحدٍ الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي، ومواجهة الخصمين، ويقال: للمخبر شاهد، ولصاحب الحق: مشهود له، وللمخبر عليه: مشهود عليه، وللحق: مشهود به، حيدر:درر الأحكام شرح مجلة الأحكام،(٣٠٤/٤) .

[34]سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،(ص١٣٧-١٣٩).

[35]**الحق الشرعي العام أو حق المجتمع هو**: ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى؛ لعظم خطره شمول نفعه، وكذا يقال له "حق المجتمع" **أو** "حق الله تعالى" **ونقسم إلى قسمين**:

١- **حق الله الخالص**: ويشمل العقوبات كاملة: كالحدود وهي حد الزني، حد القذف، حد السرقة، وحد السرقة، وحد الشرب، وحد الحرابة، والعقوبات القاصرة: وذلك كحرمان القاتل من الميراث، والموصي له من الوصية، فالحرمان هو حق الله في مثل هذه الحالات؛ لأن المقتول لا ينتفع بمنع القاتل من الميراث، وسمّيت قاصرة؛ لأن القاتل لم يلحقه ألم في بدنه ولا نقصان في ماله، فهو فقط منع ثبوت ملك جديد "التركة"

٢- **ما اشترك فيه حق الله وحق العبد وحق الله غالب**: وقد مثل لهذا النوع من الحقوق بحد القذف، ففي هذا الحد يجتمع حق الفرد وحق المجتمع، فجهة حق الفرد أن في تشريع الحد صيانة لعرضه ودفعاً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الإقرار

أولاً: الإقرار في اللغة:-

هو من قرّ الشيء قرّاً أصل يدل على التمكن أي استقر بالمكان، ويقال:قرر فلاناً على الحق أي جعله معترفاً به مذعناً له، وقررت عنده الخبر حتى استقر أي ثبت بعد أن حققته له، وأقر بالشئ أي اعترف به وأثبته، وهو ضد الجحود، والإقرار هو الإذعان للحق.[٣٧]

ثانياً: الإقرار في اصطلاح الفقهاء

عرف الفقهاء الإقرار بعدة تعريفات أرجحها تعريف الحنفية؛ لأنه تعريف جامع مانع، ويبين حقيقة **الإقرار حيث عرفوه بأنه**:"إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"[٣٨]

ثالثاً: مشروعية الإقرار

لقد ثبتت مشروعية الإقرار، للإثبات بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أ- الكتاب

للعار عنه، وهذه مصلحة خاصة بالمقذوف، أما جهة الحق العام"حق الله" فهو صيانة أعراض الناس، وإخلاء العالم من الفساد ومنع التعدي، وعدة المطلقة، وعدة المتوفى عنها زوجها، حق الله فيها صيانة الأنساب من الاختلاط، وهذا نفع عام للمجتمع، وحماية له من الفوضى، أما حق العبد، فهو المحافظة على نسب أولاده من ضياعه أو نسبتهم إلى غيره، وحق الله غالب على حق الإنسان. أبو البصل: **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، (ص٢٣٩-٢٤٢)

[36]حيدر:درر الأحكام شرح مجلة الأحكام،(٣٠١/٤، ٣٤٣-٣٤٤)؛ خوري:أصول المحاكمات الحقوقية، (ص٤٠٧-٤٠٨).

[37]ابن فارس:معجم مقاييس اللغة،(٧/٥-٩)؛ الرازي:مختار الصحاح،(ص٥٢٩)؛ الفيومي:المصباح المنير،(١٥٤/٢، ١٥٥)؛ مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(٧٢٥/٢).

[38]الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٢/٥)؛ حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(١٥٧٢)،(٧٠/٤)؛ العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٨٢٣)؛ **عرفه المالكية بقولهم**"خبر يوجب صدقه على قائله بلفظه أو بلفظ نائبه" الحطاب:مواهب الجليل،(٢١٦/٥)؛ **عرفه الشافعية بقولهم**"إخبار عن حق ثابت على المُخبر" الشربيني:مغني المحتاج،(٢٣٨/٢)؛ **عرفه الحنابلة بقولهم**" إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابة أو إشارة من أخرس أو على موكله أو موليه مم يمكن إنشاؤه لهما أو على مورثه بما يمكن صدقة" البهوتي:كشاف الإقناع،(٤٥٢/٦-٤٥٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استدلوا بقوله تعالي: ﴿.. وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً..﴾ [٣٩]

وجه الدلالة:أن إملاء الذي عليه الحق يعتبر ملزماً له، والإملاء إقرار واعتراف من المملي بما عليه من الحق، [٤٠] وهذا دليل واضح على أن إقراره حجة. [٤١]

ب- السنة

حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ قَالَ حَفِظْنَاهُ مِنْ فِي الزُّهْرِيِّ قَالَ أَخْبَرَنِي عُبَيْدُ اللَّهِ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ وَزَيْدَ بْنَ خَالِدٍ ﴿قَالَا : كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ فَقَامَ خَصْمُهُ وَكَانَ أَفْقَهَ مِنْهُ فَقَالَ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأْذَنْ لِي قَالَ قُلْ قَالَ إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَخَادِمٍ ثُمَّ سَأَلْتُ رِجَالًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي جَلْدَ مِائَةٍ وَتَغْرِيبَ عَامٍ وَعَلَى امْرَأَتِهِ الرَّجْمَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ الْمِائَةُ شَاةٍ وَالْخَادِمُ رَدٌّ عَلَيْكَ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا فَغَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا ﴾. [٤٢]

وجه الدلالة: فالحديث ينص على ترتيب حكم الرجم على اعتراف المرأة، وهذا واضح الدلالة على مشروعية الإقرار وحجيته. [٤٣]

ج- الإجماع

أجمعت الأمة على كون الإقرار حجة على المقر يؤخذ به ويعمل بمقتضاه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير. [٤٤]

د- المعقول

إن العاقل صاحب ولاية على نفسه، ولا يقرّ على نفسه بشيء ضار به،و بماله إلا إذا كان صادقاً فيه، فإذا صدر الإقرار منه فلا يكون في إقراره تهمة، وتكون جهة الصدق راجحة على جهة الكذب، فيُعامل بمقتضاه، والإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره؛ لأن المقرّ لا ولاية له إلا على نفسه، فيسري كلامه عليه دون سواه. [٤٥]

---

[39] سورة البقرة،آية(٢٨٢).

[40] الجصاص:أحكام القرآن،(٤٨٥/١).

[41] السرخسي:المبسوط،(١٨٥/١٧).

[42] صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا،(٩٧١/٢)، رقم الحديث،(٢٥٧٥).

[43] الشوكاني:نيل الأوطار،(٨٨/٧)؛

[44] الشربيني:مغني المحتاج،(٢٦٨/٣)؛ ابن قدامة:المغني،(٨٧/٥)؛ قاضي زاده:نتائج الأفكار،(٣١٩/٨).

[45] السرخسي:المبسوط،(١٨٤/١٧-١٨٥)؛ حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(٦٩/٤)؛ قراعة: ملخص الأصول القضائية،(ص٧٦)؛

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً:الأثر المترتب على الإقرار

متى صدر الإقرار مستوفياً لشروطه الشرعية[٤٦]، وترتب عليه ظهور الحق وإلزام المقر بما أقر به، وإلزام القاضي بالحكم بموجبه متى ظهر الحق، فيعتبر الإقرار حجة شرعية أقوى من
الشهادة لانتفاء التهمة. [٤٧]

خامساً: حجية الإقرار

الإقرار حجة قاصرة في حق المقر خاصة لا تتعداه إلى غيره، ذلك أن المقر لا يشهد على نفسه، وليس له ولاية على غيره فإذا أقر بحق على نفسه، لزمه ذلك الحق، وإذا أقر على آخر فلا
عبرة لإقراره، ولا قيمة له في الإثبات، إلا من جهة كونه شهادة على غيره.[٤٨]

سادساً:الإقرار في الاصطلاح القانوني

ويُعرف بأنه:"الاعتراف الصادر من شخص بصحة واقعة يترتب على وجودها التزامه بنتائجها"[٤٩]

الإقرار في القانون يعتبر من أقوى وسائل الحكم؛ [٥٠] لأن الحكم بالإقرار مقطوع به، [٥١] فإذا ثبت يؤخذ به سواء تم الإقرار في مجلس القاضي الذي ينظر القضية أو خارج مجلسه، ولم يرد في التعريف ما يقيد صحة الإقرار بحصوله في مجلس القاضي، [٥٢]**وتطبيقاً**

---

[46]**نصت المادة (٣٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على شروط الإقرار الذي يكون حجة به،** وهي:"يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجور علي، ولا يشترط في المقر له، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجور عليه فيه شرعاً كالطلاق ونحوه" **المرجع**: سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،(ص١٣٢)

[47]قاضي زاده:نتائج الأفكار،(٣١٩/٨)؛ البابرتي:شرح العناية على الهداية،(٣٢١/٨)؛ابن فرحون:تبصرة الحكام،(٥١/٢).

[48]السرخسي:المبسوط،(١٤٠/٢٤،١٦/١١)؛ قاضي زاده:نتائج الأفكار تكمله شرح فتح القدير،(٣٢١/٨)؛ الحموي:غمز عيون البصائر،(٥٠/٣)، السيوطي:الأشباة والنظائر،(ص٥١٠).

[49]هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٤٤).

[50]عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٧٩).

[51]حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(٩٨/٤).

[52]داود:القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(١٠٧،١٠٩/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمادة(٧٩) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أن "المرء مؤاخذ بإقراره"،[٥٣] فعليه إذا تعلق الإقرار بحق من حقوق الله تعالي، أو بحق من حقوق العباد، فلا يصح الرجوع عنه، ولا يترتب على الرجوع فيه أي أثر شرعي، وذلك أن ما يتعلق بـه حـق الله تعـالي كـالإقرار بالطلاق يتوقف عليه حرمه الفروج وحلها، فلا يجوز له الرجوع عن إقراره، [٥٤]ومـا يتعلـق بحقوق العباد كمن لو قال أنني مدين لفلان بكذا درهماً، فيلزم بإقراره، ولا يعتبر قوله بعد ذلك إنني رجعت عن إقراري، ولكن يجوز الرجوع في الإقرار إذا كان متعلق بحق من حقوق الله تعالى كرجوع المقر في حد الزنا قبل الحد أو أثناءه فرجوعه صحيح؛ لأنهم يعتبرون ذلك توبة عنه ورجوعاً عن القذف بذلك يسقط الحد، [٥٥] ولكن يجوز الرجوع في الإقرار إذا كان متعلقاً بحق شخصي لأنه يرتد بالرد فلا يبقى له حكم، مثلاً إذا رد المقر له مقداراً من المقـر بـه لا يبقى للإقرار حكم في المقدار المردود، ويصح الإقرار في المقدار الذي لم يرد. [٥٦]

سابعاً: وينقسم الإقرار في اصطلاح القانوني إلى نوعين:

حسب ما جاء في المادة(٤٢) [٥٧] من قانون أصول المحاكمـات الـشرعية المطبـق بقطاع غزة بالنظر فيها يتبين لنا أن الإقرار منقسم إلى نوعين وهما:-

١-الإقرار القضائي:-

هو اعتراف الخصم أمام مجلس القاضي بواقعة قانونية[٥٨] مدعى بها أثناء السير فـي الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها، ويعتبر حجة قاطعة على المقر لصدوره أمام القضاء. [٥٩]

---

[53]حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(٧٠/١).

[54]حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(١٠٢/٤)؛ عمرو:القرارات القـضائية فـي أصـول المحاكمـات الشرعية،(ص٨١،٨٣)، داود:القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(١١٢/١).

[55]حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة(١٥٨٨)،(١٠٢/٤، ١٠٣)؛ عمرو:القرارات القـضائية فـي أصول المحاكمات الشرعية،(ص٧٩).

[56]حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(١٥٨٠)،(٨٥/٤).

[57]**وتنص على "لا تسمع دعوى الإقرار الشفاهي في غير حضور القاضي ما لم يكن ثمة دلائـل وإمـارات قوية"**.

[58]**الوقعة القانونية (الشرعية)**:"هي أمر طبيعي أو اختياري، يحدث، ويرتب عليه القانون أثراً، هـو إنـشاء لحق جديد أو تعديل أو انقضاء لحق قائم، وعليه من يدعي حقاً نشوءاً أو تعديلاً أو انقضاءً، عليـه أن يثبـت الواقعة القانونية التي أدت إلى ما يدعيه".هاشم: القضاء ونظام الإثبات، (ص١٣٤)؛ أبو البصل: نظرية الحكم القضائي في الشرعة الإسلامية،(ص٢٣٧) ويوجد فيه تفصيل وافي.

[59]سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة(٤٢)،(ص١٣٢)؛ العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٨٢٥،٨٢٧)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٣٥٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ - الإقرار غير القضائي: -

هو الذي يصدر من المقر خارج مجلس القضاء أو داخله ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار؛ لأن طريق ثبوته أمام القاضي يكون بالشهادة، لذلك فهو خاضع لأحكام الشهادة في حجيتها وقوتها.[٦٠]

ثامناً:حجية الإقرار في القانون

الإقرار حجة في الإثبات قانوناً، ولكنه حجة قاصرة على المقر، نفسه لا تتعداه إلى غيره،

فيؤخذ به المقر وحده دون سواه؛ لعدم ولاية المقر على غيره.[٦١]كما لو أقر الوصي بدين على الميت فإقراره باطل لا يلزم أداء هذا الدين، ولا يلزم الوصي أداءه، إلا أن يثبت بالبينة فيُدفع من

تركة المتوفى.[٦٢]

فرع:الإقرار بالإشارة والكتابة

١ - الإقرار بالإشارة لا يصح إلا من الأخرس، يكون ذلك بإشارته المعهودة، ولا يعتبر إقراره بالإشارة مع إمكانية الإقرار بالكتابة، [٦٣] وإقرار الناطق بالإشارة لا يعتبر؛

---

[60]الزحيلي: وسائل الإثبات،(ص٢٦٥)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،٠(١٢٧)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٩٩)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٣٥٩).

[61]حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٧٨)،(٦٨/١)، ؛ قراعة:مخلص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية،(ص٧٦).

[62]حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٧٨)،(٦٨/١) **وتنص على**:"البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة هذه القاعد الشرعية ".

[63]سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة(٤١)،(ص١٣٢)، **وتنص على**"إقرار الأخرس يكون بإشارته المعهودة، ولا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأن الإشارة تقوم مقام اللفظ عند العجز عنه، كما لو قال أحد للناطق: هل لفلان عليك كذا دراهم؟ فلا يكون قد أقر بذلك الحق إذا خفض رأسه. [٦٤]

٢ - الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان، وهذا يعني كما أن الإنسان مؤاخذ بإقراره الواقع بلسانه كذلك مؤاخذ بإقراره الواقع بكتابته، فإن الإقرار بالكتابة معتبر سواء حصل من الناطق أو من الأخرس.[٦٥]

المبحث الثاني

اليمين والنكول والقرائن

ويشتمل على ثلاثة مطالب /

المطلب الأول :

اليمين

---

[64] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (١٥٨٦)، (٩٥/٤) **وتنص على**" إقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبر، ولكن إقرار الناطق بإشارته لا يعتبر.."

[65] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (١٦٠٦)،(١٣٧/٤)؛ سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة(٤٣)، (ص١٣٢)؛ **وتنص كلتا المادتين على**" الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني:

النكول

المطلب الثالث:

القرائن

المطلب الأول

اليمين

أولاً:اليمين لغة

لفظ مشترك تطلق على عدة معانٍ كالحلف والقسم والقوة والشدة، واليمين نقيض اليسار، فيقال: لليد اليمنى يمين، وللجهة اليمنى يمين، ويمين الحلف مؤنث تجمع على أيْمُن وأيْمَان، وسمي الحلف يميناً لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه.[٦٦]

ثانياً: اليمن اصطلاحاً

---

(66)ابن فارس:معجم مقاييس اللغة،(١٥٨/٦-١٥٩)؛ الرازي:مختار الصحاح،(ص٧٤٥)؛ الفيومي:المصباح المنير،(٣٥٩/٢)؛ مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(١٠٦٧/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرفه الفقهاء عدة تعريفات منها **تعريف الحنابلة بأنه** "توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص"[٦٧].

ألفاظ اليمين: أجمع الفقهاء على أن اللفظ الذي ينعقد به اليمين هو القسم بالله تعالي، فيستحق الحق بها، أو يدفع بها دعوى المدعي، [٦٨] ويحرم الحلف بغير الله، كالحلف بالمخلوقات؛ لأن ذلك تعظيم لهم. [٦٩]

واستدل على ذلك، بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْلَمَةَ عَنْ مَالِكٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ فَقَالَ أَلَا إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ﴾ (٧٠)

ثالثاً: مشروعية اليمين

اتفق الفقهاء على مشروعية اليمين واعتباره وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

أ - الكتاب

استدلوا بقوله تعالي:﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَـكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ..﴾[٧١]

وجه الدلالة:أن الله تعالي بين في الآية، أن اليمين إذا انعقدت يؤاخذ عليها المكلف، وتترتب عليها الآثار.[٧٢]

ب - السنة

---

(67) البهوتي: كشاف القناع، (٢٢٨/٦)، **عرفه الحنفية**:"عقد قوي به عزم الحالف على الفعل والترك"ابن نجيم:البحر الرائق شرح كنز الدقائق،(٣٠٠/٤)، **عرفه المالكية**:"تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته"ابن عرفه الدسوقي:شرح حاشية الدسوقي،(١٢٨/٢)؛ **عرفه الشافعية**:"تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالي أو صفة من صفاته" النووي: روضة الطالبين، (٣/١١).

(68)الكاساني:بدائع الصنائع،(٨/٣)؛ ابن رشد:بداية المجتهد ونهاية المقتصد،(٤٦٦/٢)؛ الشربيني:مغني المحتاج،(١٨٠/٦)؛ البهوتي:كشاف القناع،(٢٣٠/٦)؛ المغني:ابن قدامة،(٣٨٥/٩).

(69)السرخسي:المبسوط،(٢١٥/٣٠؛ البهوتي:كشاف القناع،(٢٣٤/٦)؛ المغني:ابن قدامة،(٣٨٥/٩).

(70)صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور،باب لا تحلفوا بآبائكم،(٢٤٤٩/٦)، رقم الحديث،(٦٢٧٠).

(71)سورة المائدة،آية(٨٩).

(72)الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٣٣٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حَدَّثَنَا أَبُو نُعَيْمٍ حَدَّثَنَا نَافِعُ بْنُ عُمَرَ عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ قَالَ: كَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا:﴿ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ﴾ [٧٣]

وجه الدلالة: الحديث نص صريح الدلالة في مشروعية اليمين على المدعى عليه في القضاء.[٧٤]

ج- الإجماع

أجمعت الأمة على مشروعية اليمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا، وثبوت أحكامها، ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه، ويجب العمل بها.[٧٥]

رابعاً: حجية اليمين

إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه بإقامة البينة فتوجه اليمين إلى المدعى عليه بطلب من الخصم فيترتب على حلفه بأن الحق المدعى به ليس عليه فإن الدعوى تبطل باليمين، وتقطع الخصومة بين المتخاصمين في الحال وتنهي الخلاف، وتسقط الدعوى، ولكنها لا تسقط الحق فتسمع البينة بعد اليمين، ولو رجع الحالف إلى الحق وأدى ما عليه قُبل منه.[٧٦]

خامساً: اليمين في اصطلاح القانونيين

عرف القانون اليمين باعتباره وسيلة من وسائل الإثبات بأنه"الحلف بالله العظيم التي يؤديها خصم أمام القضاء، بناء على طلب الخصم الآخر أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعه متنازع عليها، وذلك عند انعدام الدليل في الدعوى أو عدم كفايته".[٧٧]

وقد نظم قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق بقطاع غزة، أحكام اليمين في موادها (١٠٨-١١٧)،[٧٨] ومجلة الأحكام العدلية في موادها (١٧٤٢-١٧٥٣)، اعتبرت اليمين أحد أسباب الحكم،[٧٩] واشترطت المجلة تصدير الحكم بلفظ الجلالة، [٨٠] وأن تكون في حضور

---

[73] صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، (٩٤٩/٢)، رقم الحديث، (٢٥٢٤).

[74] الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٢٥/٦)؛ ابن القيم: الطرق الحكمية،(ص٨٢).

[75] ابن الهمام:فتح القدير،(١٧٠/٨)؛ الشربيني:مغني المحتاج،(١٨٠/٦)؛ البهوتي:كشاف القناع،(٢٢٨/٦)؛ابن قدامة:المغني،(٣٨٥/٩)؛ أبو جيب:موسوعة الإجماع،(١١٥٥/٢).

[76] ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار،(٤٥/٤)؛ البهوتي:كشاف القناع،(٤٤٨/٦)؛ أبو جيب:موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي،(١١٦٦/٢).

[77] هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٦٤-٣٦٥).

[78] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،(ص١٤٠-١٤١).

[79] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة(١٧٤٢)،(٤٣٥/٤)، **وتنص على**"أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عن اليمين...."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاكم أو نائبه،[٨١] ولا يعتبر اليمين إلا إذا وقعت بعد العجز عن الإثبات أي لم يأتِ المدعي بدليل كقوله ليس لدي شهود أو أنهم ممتنعون عن الشهادة، أو أن شهودي في محل سفر بعيد، أو اعتبرته المحكمة عاجزاً أي أتى المدعي بدليل غير مفيد للإثبات وتكرر ذلك منه ثلاث جلسات.[٨٢] ويستثنى منها اليمين المتممة التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ليبني عليه حكمه في موضوع الدعوى. [٨٣]

سادساً: أنواع اليمين

أ- اليمين القضائية:-

أن يحلف المدعى عليه اليمين بطلب من الخصم أي المدعي، وتكليف من القاضي لحلف اليمين في مجلس القضاء هذه اليمين هي المعتبرة في هذا المقام قاطعة للخصومة. [٨٤]

ب-اليمين غير القضائية:-

هي التي يتفق الطرفان على تأديتها خارج مجلس القضاء أي اليمين التي لا تكون في حضور القاضي لا تكون قاطعة للخصومة، ولم ينظمها قانون الإثبات، فيخضع إثباتها للقواعد العامة.[٨٥]

---

[80] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة(١٧٤٣)، (٤٤٠/٤) **وتنص على**"إذا قصد تحليف الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله: والله أو بالله"

[81] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(١٧٤٤) ،(٤٤١/٤). **وتنص على**"لا تكون اليمين إلا في حضور القاضي أو نائبه، ولا اعتبار بالنكول عن اليمين في حضور غيرهما"

[82] حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(١٧٤٥) ،(٤٣٥/٤-٤٣٦) **وتنص على**"تجري النيابة في التحليف، ولكن لا تجري في اليمين فلذلك لوكلاء الدعاوى أن يحلفوا الخصم، ولكن إذا توجهت اليمين إلى موكليهم، فيلزم تحليف الموكلين بالذات، لا يحلف وكلاؤهم"؛ سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة(١٠٥، ١٠٨)،(ص١٣٩-١٤٠).**وتنص المادة (١٠٥)** "إذا كلف أحد الخصوم بإثبات دعواه فلم يأت بدليل أو أتى بدليل غير مفيد للإثبات، وتكرر منه ذلك ثلاث جلسات جاز اعتباره عاجزاً عن الإثبات فإن لم يطلب اليمين أو حلف خصمه بالطرق الشرعية حكمت المحكمة برفض الدعوى"؛ **وتنص المادة (١٠٨)**" إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه أو اعتبر عاجزاً، وطلب تحليف خصمه فحلف أو نكل حكم بمقتضى الحلف والنكول"

[83] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٨٤٠).

[84] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(١٧٤٧) ،(٤٤١/٤، ٤٤٧) **وتنص على**"إذا حلف المدعى عليه قبل أن يكلفه القاضي بحلف اليمين بطلب الخصم فلا تعتبر يمينه، ويلزم أن يحلف مرة أخرى من قبل القاضي"؛ العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٢٩٨)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٦٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اليمين القضائية:-

تنقسم اليمين القضائية باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات إلى قسمين هما:-

١-اليمين الحاسمة

هي التي تكون موجهة من الخصم إلى خصمه عند عجزه عن إثبات دعواه أو اعتباره عاجزاً حسماً للنزاع القائم بينهما إذا ما أعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه.[٨٦]

حجية اليمين الحاسمة:-

حجيتها قاطعة بالنسبة للخصوم والقاضي معاً، وهي حجة قاصرة على من وجهها ومن وجِّهت إليه، ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم،[٨٧] فإذا حلف المدعى عليه اليمين تنقطع الخصومة بينه وبين المدعي، فإذا أقام المدعي بينة على دعواه تقبل، ويثبت حقه، ذلك أن اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة، ولأن اليمين خلف عن البينة، فإذا حصلت القدرة على الأصل بطل الخلف.[٨٨]

٢-اليمين المتممة:-

هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به.[٨٩]

فإذا لم تكن الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لتكوين اقتناعه، وإن كانت اليمين لا تحسم النزاع إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضي على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات

---

[85] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(١٧٤٤) ،(٤٤٢/٤).العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٢٩٨)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص١٣١)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٦٥).

[86] سيسالم وآخرون، مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة(١٠٨)،(ص١٤٠)؛ (٤٤١/٤)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٦٥)؛ **وتنص المادة (١٠٨) على:** "إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه أو اعتبر عاجزاً، وطلب تحليف خصمه، فحلف أو نكل حكم بمقتضى الحلف أو النكول"

[87] نفس المرجعين السابقين.

[88] عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٣٢٧)؛ قراعة:ملخص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية،(ص٢٢١).

[89] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٨٤٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأخرى القائمة في الدعوى؛ ليبني عليها حكمه في موضوعها.[٩٠] ولكن يجوز فيها التحليف من قبل القاضي بلا طلب من المدعي[٩١] في أربعة مواضع كالآتي:-

أ- **يمين الاستظهار**:-"هي اليمين التي يحلفها صاحب الحق المدعى بعد إثبات حقه، وقبل الحكم على المدعى عليه الغائب"، [٩٢] أو هي اليمين التي يوجهها القاضي إلى المدعي بعد تقديم أدلته على دعواه في كل دعوى تستدعي منه الحيطة لها والاستيثاق من صدقها"[٩٣]

وتختص هذه اليمين بتركة المتوفى أو من في حكمه كالغائب والمفقود، كدعوى أحد على تركة الميت حقاً سواء كان المدعى به عيناً أو ديناً، فيُحلف القاضي المدعى يمين الاستظهار بعد إثبات دعواه أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه، ولا بغيره من الميت بوجه، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ولا أوفى من طرف أحد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن، [٩٤] كادعاء الزوجة أن زوجها الغائب تركها بلا نفقة فأقامت بينة على قيام الزوجية بينهما، فيحلفها القاضي يمين الاستظهار على أن زوجها الغائب لم يترك لها نفقة، وعلى أنها ليست ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها؛ وهي يمين لازمة لحق الغائب، [٩٥] وإغفالها يؤدي إلى فسخ الحكم. [٩٦]

ب- يمين الاستحقاق:-

إذا استحق أحد مالاً وبناء على إنكار المستحق عليه أثبت المدعي دعواه بالبينة حلفه القاضي على أنه لم يبع هذا المال، ولم يهبه لأحد، ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه، فإذا حلف يحكم للمستحق، وإن نكل فترد دعوى الاستحقاق.

---

(90) العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٨٤٠)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٧٣٦٥).

(91)حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة(١٧٤٦)،(٤٤٤/٤) **وتنص على**"لا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم، ولكن يحلف اليمين من قبل القاضي في أربعة مواضع بلا طلب..."؛ سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة(١١٤)،(ص١٤١) **وتنص على**"يحلف القاضي الخصم فيما يكون فيه التحليف بلا طلب"

(92) أبو البصل:نظرية الحكم القضائي،(ص٣٣٢)؛ البدارين: الدعوى بين الفقه والقانون، (ص٢٠٠)، رسالة ماجستير غير منشورة من جامعة الخليل.

(93) حسين:أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٣٩٧).

(94)حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة(١٧٤٦)،(٤٤٤/٤).

(95)حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٤٤٦/٤)؛ سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون حقوق العائلة رقم (٣٠٣) الصادر عام (١٩٥٤) المادة (٦٢)،(ص١١٥)، **وتنص على**"إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة أو سافر إلى محل بعيد أو قريب أو فُقد يقدر القاضي نفقة اعتباراً من يوم الطلب بناء على البينة التي تقيمها الزوجة علي قيام الزوجية بينهما، وبعد أن يحلفها اليمين على زوجها لم يترك لها نفقة وعلى أنها الآن ليست ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها".

(96) حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٤٤٤/٤)؛ عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٣٢٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج -يمين الرد بالعيب: -

فإذا أراد المشتري رد المبيع بناء على عيب فيه وأنكر البائع العيب فأثبت المشتري مدعاه فيحلفه القاضي أنه لم يرض بهذا العيب قولاً ولا دلالة، ولا تصرف بالمبيع تصرف الملاك، فإذا حلف يحكم بالرد بالعيب، وإذا نكل يحكم برد الدعوى.

د -يمين الأخذ بالشفعة: -

تحليف القاضي الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفعته أي لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه، فإذا حلف يحكم له بالشفعة، وإلا ترد دعوى الشفعة.[٩٧]

مسألة: اليمين لا تدخلها النيابة، وللوكيل طلب التحليف

الذي يحلف اليمين هو المدعى عليه نفسه، ولا يقبل من وكيله الحلف عنه،[٩٨] بمعنى لا يحلف أحد عن أحد، فلا يحلف الوكيل عن الموكل، ولا الولي أو الوصي عن الصغير أو المجنون، وأما طلب التحليف فيستطيع الوكيل في الدعوى أن يطلب من المحكمة، توجيه اليمين للمدعى عليه إذا تضمنت الوكالة ذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الوكيل إذا كان موكلاً بطلب التحليف دون الإعراض عن اليمين، فلا يملك أن يقول إن موكله لا يرغب في تحليف اليمين.[٩٩]

مسألة: تصوير اليمين من حق المحكمة

يقصد بتصوير اليمين صيغتها، وليس للخصم إلا طلب التحليف، إذا توجهت إلى خصمه، ولا يتدخل في تصوير اليمين؛ لأنه من عمل القاضي، فهو الذي يصور اليمين، ويسأل الخصم:أتقسم على هذا؟ فإن قال: نعم حلفه. [١٠٠]

---

[97] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة(١٧٤٦)،(٤/٤٤٤-٤٤٦)؛عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٣٢٤،٣٢٨)؛ داود:القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(٢/٦٩٨)؛ فارس:أصول المحاكمات الحقوقية،(ص٤٩٦).

[98] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (١٧٤٥)،(٤/٤٤٣)؛ سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة(١١٦)،(ص١٤١).**وتنص على**"لا يجوز التوكيل في تأدية اليمين، ولا يجوز للوكيل في الخصومة طلب اليمين من الخصم إلا بتوكيل خاص"

[99]عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٣٢٤)؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤م المؤقت، مادة(١٢٢)،(ص٢١)؛ سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة(١١٦)،(ص١٤١).

[100]داود:القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٧٠١)؛ عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٣٢٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
النكول

أولاً: النكول لغة

النكول مشتق من الفعل نَكَلَ ينكل نكولاً، وأصله يدل على مَنْع وامتناع،[١٠١] ونكل عن اليمين:امتنع منها.[١٠٢]

ثانياً: النكول اصطلاحاً

عرفها الفقهاء القدامى هو "الامتناع عن اليمين المستحقة عليه"، [١٠٣] يقصد بها امتناع المدعى عليه عن اليمين بعد أن يعرضها القاضي عليه بقوله لا أحلف أو أنا ناكل عنها ونحوه.[١٠٤]

أما من المعاصرين فقد عرفه عبد الله الركبان بأنه "امتناع من توجهت إليه اليمين عن أدائها، من غير أن يكون له عذر"[١٠٥]

ثالثاً: التكييف الفقهي للنكول عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي للنكول على ثلاثة أقوال:-

القول الأول:-

أن النكول من المدعى عليه إقرار منه، وذهب إلى هذا القول محمد وأبو يوسف صاحبا أبي حنيفة، وقول عند الحنابلة.[١٠٦]

القول الثاني:

النكول من المدعى عليه كالبذل بمعنى ترك المنازعة والإعراض عنها وعدم المطالبة بها بدون هبة ولا تمليك، ذهب إلى هذا القول الإمام أبو حنيفة، وهو قول عند الحنابلة. [١٠٧]

---

[101] ابن فارس:معجم مقاييس اللغة،(٤٧٣/٥).

[102] الفيومي:المصباح المنير،(٢٩٦/٢).

[103] الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٢٩٦/٤)؛ النسفي:طلبة الطلبة،(١٦٧)، الطرابلسي: معين الحكام، (ص٩٧).

[104] البابرتي: العناية شرح الهداية،(١٧٧/٨-١٧٨)؛ الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٣٠/٦)؛ الخطيب الشربيني:مغني المحتاج،(٤٧٧/٤-٤٧٨).

[105] الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، (ص١٥٤).

[106] الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٣١/٦)؛ الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٢٩٦/٤)؛ البهوتي:كشاف القناع،(٢٣٦/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثالث:

النكول من المدعى عليه يقوم مقام الشاهد والبينة لا مقام الإقرار ولا البذل، وهو قول عند الحنابلة، وهذا قول الإمام ابن تيمية، اختاره ابن قيم الجوزية. [١٠٨]

أدلة القول الأول:

القائل أن النكول من المدعى عليه إقرار منه

احتجوا لذلك إذا عجز المدعي عن إقامة البينة على دعواه فإن المدعى عليه مخير بين أن يؤدي اليمين الموجه إليه أو ينكل عنها، فلما نكل عن اليمين دل على كونه كاذباً في إنكاره؛ لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لما امتنع عن أداء اليمين فكان نكوله بمنزلة إقراره، ولكن يفترق النكول عن الإقرار بأن الإقرار حجة ملزمة بنفسه أي يثبت الحق بمجرد الإقرار، بخلاف النكول لا يكون حجة إلا بقضاء القاضي أي لا يثبت به الحق إلا بقضاء القاضي، فينزل منزلة الإقرار بعد حكم القاضي، ولكن الإقرار فيه شبه. [١٠٩]

أدلة القول الثاني:

القائل النكول من المدعى عليه كالبذل

احتجوا لذلك أن النكول كما يحتمل الإقرار يحتمل البذل، فلو حمل على الإقرار لجعلنا المدعى عليه كاذباً في إنكاره، والكذب حرام فيفسق بالنكول بعد الإنكار وهذا باطل، فحمله على البذل أولى قطعاً للخصومة بلا تكذيب، فيكون ذلك باعثاً له على ترك الإقدام على اليمين، وفيه صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب أي القدح في عدالته فيصير التقدير ليس لك ما تدعي، ولكني لا أمنعك ولا أنازعك فيه فيحصل المقصود من غير حاجة إلى التكذيب. [١١٠]

أدلة القول الثالث:

القائل النكول من المدعى عليه يقوم مقام الشاهد والبينة لا مقام الإقرار ولا البذل

احتج ابن القيم لذلك، بأن الناكل قد صرح بالإنكار، وأن المدعي لا يستحق المدعى به، وهو مصر على ذلك، متورع عن اليمين فكيف يقال أنه مقر مع إصراره على الإنكار ويجعل مكذباً لنفسه، وأيضاً فإن الإقرار إخبار وشهادة على نفسه فكيف يجعل مقراً شاهداً

---

[107] الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٣٠/٦)؛ ابن نجيم:فتح الدقائق شرح كنز الدقائق،(٢٠٨/٧)؛ ابن قودر:نتائج الأفكار تكمله فتح القدير لابن الهمام ،(١٨٤/٨)؛ المرداوي:الإنصاف،(٢٥٦/١١)،البهوتي:كشاف القناع،(٢٣٧/٣).

[108] المرداوي:الإنصاف،(٢٥٥/١١)؛ ابن القيم:الطرق الحكمية،(ص١٠٨)؛

[109] الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٢٧/٦)؛السرخسي:المبسوط،(٦/٥)؛ الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٨٢/٥-٨٣-٢٠٩/٧).

[110] الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٢٧/٦)؛ ابن القيم:الطرق الحكمية،(ص١٠٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على نفسه بنكوله، والبذل إباحة وتبرع وهو لم يقصد ذلك ولم يخطر على قلبه، فتبين أن النكول يجري مجرى الشاهد والبينة لا الإقرار والبذل، فالبينة اسم لما يبين الحق، ونكول المدعى عليه مع تمكنه من اليمين الصادقة دليل على صحة دعوى خصمه، وبيان أنه حق، فقام مقام شاهد القرائن.[١١١] وهذا القول هو الراجح.

رابعاً:مشروعية القضاء بالنكول

إذا أثبت المُدَّعِي دعواه بالبينة حكم له القاضي بالمُدَّعَى به، وإذا عجز عن الإثبات، عرض عليه القاضي تحليف المُدَّعَى عليه، لأن التحليف حقه، فإذا طلب تحليفه عرض القاضي على المدعى عليه اليمين، فإن حلفها رد القاضي دعوى المُدَّعِي، وإن نكل عن حلف اليمين، فهل يقضى على المُدَّعَى عليه بنكوله وحده؟ أم يرد اليمين إلى المُدَّعِي؟.

اختلف الفقهاء على مشروعية القضاء بالنكول على المدعى عليه على أربعة أقوال:

القول الأول:

إذا نكل المُدَّعَى عليه عن اليمين ردت اليمين على المُدَّعِي، فإن حلف استحق المُدَّعَي، وإن امتنع ردت دعواه، ذهب إلى هذا القول المالكية والشافعية والحنابلة في قول صوبه الإمام أحمد.[١١٢]

القول الثاني:

إذا نكل المُدَّعَى عليه عن اليمين، قضى عليه القاضي بنكوله، وألزمه بما ادعِيَ عليه به، بدون رد اليمين على المُدَّعِي، وذهب إلى هذا القول الحنفية والحنابلة في المشهور عندهم.[١١٣]

القول الثالث:

إذا نكل المُدَّعَى عليه عن اليمين لا ترد على المُدَّعِي، ولا يقضى عليه بالنكول، ولكن يحبس حتى يقر بالحق، أو يحلف علي نفيه، أو يجبر على ذلك بالضرب، ذهب إلى هذا القول الإمام أحمد في قول، وأصحاب الشافعي في وجه والظاهرية.[١١٤]

---

[111] ابن القيم:الطرق الحكمية،(ص١٠٨)؛

[112] ابن فرحون:تبصرة الحكام:(٢٢٥/١)؛ النفراوي:الفواكه الدواني،(٢٢١/١)؛قليوبي وعميرة:حاشيتا قليبوبي وعميرة،(٣٤٣/٤)؛ الخطيب الشربيني:مغني المحتاج،(٤٧٧/٤)؛ ابن مفلح:الفروع،(٤٧٧/٦)؛ المرداوي: الإنصاف،(٢٥٤/١١).

[113] الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٣٠/٦)؛ الزيلغي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٢٩٥/٤)؛ ابن مفلح:الفروع،(٤٧٧/٦)؛ المرداوي:الإنصاف،(٢٥٤/١١).

[114] ابن مفلح:الفروع،(٤٧٨/٦)؛ المرداوي:الإنصاف،(٢٥٩/١١)؛ الخطيب الشربيني:مغني المحتاج،(٤٧٩/٤)؛ ابن حزم:المحلي،(٤٤٣/٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الرابع:

إذا نكل المُدَّعَى عليه عن اليمين ترد على المُدَّعِي إذا كان جازماً بالحق، أو كان الفعل صادراً منه، وأما إذا كان غير جازم به فيُحكم على المدعى عليه بالنكول، ولا ترد اليمين إلى المدعي، ذهب إلى هذا القول ابن تيمية وابن قيم الجوزية. [١١٥]

أدلة القول الأول: -

استدل أصحاب القول الأول على رد اليمين على المُدَّعِي، وعدم الحكم على المُـدَّعَى عليه بالنكول بالكتاب والسنة والإجماع.

أ - الكتاب

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْماً فَآخَرَانِ يقُومَانُ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الظَّالِمِينَ، ذَلِكَ أَدْنَى أَن يَأْتُواْ بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُواْ أَن تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللّهَ وَاسْمَعُواْ وَاللّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ﴾ [١١٦]

وجه الدلالة: أن قوله تعالى:{... أَوْ يَخَافُواْ أَن تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ...} نص صريح بعد الامتناع عن الأيمان الواجبة فيه دلالة على نقل اليمين من جهة إلى جهة أي من موضع قد رئيت فيه إلى موضع آخر يخالفه، ليس المقصود به حلف اليمين بعد اليمين بل حلف اليمين بعد رد اليمين الأول، ويؤخذ منه رد اليمين من المدعى عليه حال نكوله إلى غيره أي المدعي. [١١٧]

ب - السنة

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال:﴿ أن النبي صلى الله عليه و سلم رد اليمين على طالب الحق﴾ [١١٨]

وجه الدلالة: الحديث فيه دلالة واضحة على ثبوت رد اليمين على المدعي أي طالب الحق إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فلم يقضِ النبي صلى الله عليه وسلم بنكول المدعى عليه. [١١٩]

---

[115] ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية،(ص١٠٥، ١٠٦).

[116] المائدة،آية(١٠٧-١٠٨).

[117] الخطيب الشربيني:مغني المحتاج،(٤/٤٧٧)؛ الشافعي:الأم،(٧/٣٩)؛ القرافي:أنوار البروق في أنواع الفروق،(٤/١٥٢).

[118] البيهقي:سنن الكبرى،كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين،(١٠/١٨٤)،رقم الحديث،(٢٠٥٢٨)؛صححه الحاكم في المستدرك، (٤/١١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- الإجماع

فقد ورد عن كثير من الصحابة كعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر بن الخطاب والمقداد ابن الأسود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم الحكم برد اليمين، من غير مخالف لهم من بقيه الصحابة، فكان إجماعاً منهم على جواز القضاء باليمين المردودة. [١٢٠]

أدلة القول الثاني:-

استدل أصحاب القول الثاني على أن المُدَّعَى عليه إذا توجهت عليه اليمين إما أن يحلف فترد الدعوى، وإما أن يمتنع عن اليمين، فيحكم عليه بالنكول، بالسنة والإجماع.

أ- السنة

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:﴿ لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ﴾ [١٢١]

وجه الدلالة: جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم جنس اليمين على المدعى عليه أي في جانب المنكر؛ لأن الألف واللام للاستغراق فلا يبقى يمين في جانب المدعي، ولا يجوز تحويل اليمين عن موضعها التي وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه، وهذا الأصل وإلا لزم مخالفه نص الحديث. [١٢٢]

ب- الإجماع

فقد ورد عن كثير من الصحابة كعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وابن عباس وأبى موسى الأشعري رضي الله عنهم الحكم بالنكول، من غير مخالف لهم من بقيه الصحابة، فكان إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول. [١٢٣]

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على أن المدعى عليه يجبر على اليمين بالضرب والحبس، ولا يقضى عليه بنكول ولا برد يمين.

احتجوا لقولهم بأنه لم يرد أدلة لا من القرآن ولا السنة ولا الإجماع على القضاء بالنكول ولا اليمين المردودة، فإن أبوا اجبروا على اليمين، واستثني منها بنص من كتاب الله

---

[119] الخطيب الشربيني:مغني المحتاج،(٤٧٧/٤)؛ الصنعاني:سبل السلام،(٥٩٤/٢).

[120] ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية،(ص١٠٣،٦٨).

[121] صحيح مسلم،كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه،(١٣٣٦/٣)،رقم الحديث،(١٧١١).

[122] السرخسي:المبسوط،(١١٨/١٦، ١٣٢/٣٠)؛ الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٢٥/٦)؛ الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٢٩٤/٤)؛ ابن قدامة:المغني،(٢١٧/١٠)

[123] الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٣٠/٦)؛ الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٢٩٥/٤)؛ البابرتي:العناية شرح الهداية،(١٧٧/٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة مواضع: القسامة، والوصية في السفر، والشاهد واليمين، فإن الشارع قد مكن المدعى عليه من التخلص من الدعوى باليمين الواجبة عليه للمدعي، فإذا امتنع عن اليمين فقد امتنع من الحق الواجب عليه لغيره، يكون بذلك قد ارتكب منكراً بيقين يوجب عليه حكماً هو الأدب الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل من أتى منكراً يوجب تغييره باليد، ويكون ذلك بالحبس أو الضرب حتى يقر أو يحلف. [١٢٤]

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع على أن اليمين ترد إلى المُدَّعي في بعض الحالات، ويحكم بنكول المدعى عليه في أحوال أخرى.

فقد نقل عن الصحابة رضوان الله عليهم كلا الأمرين حسب الوقائع والحالات فهم أفهم الناس وأعلمهم بمقاصد نبيهم صلى الله عليه وسلم وقواعد دينه وشرعه، فقد حُكم بالنكول يؤيد ذلك فعل بعض الصحابة أن العيب في العبد لا يعرف إلا من طريق المدعى عليه، وهو عبد الله بن عمر رضي الله عنه فلما أبى أن يحلف حكم عليه عثمان بن عفان رضي الله عنه بالنكول، ولم ينكر عليه ابن عمر في حكمه. [١٢٥] وحُكم باليمين المردودة فهذا عمر رضي الله عنه قد حكم برد اليمين، ورأى ذلك المقداد، ولم ينكر عثمان؛ فهؤلاء الثلاثة عملوا برد اليمين؛ لأن الدافع أي المقرض أكثر ما يكون معرفة وعلماً بالمقدار المستحق أي المدعى به، فإن كان عالماً بصدق نفسه وصحة دعواه حلف وأخذ، وإن لم يعلم ذلك لم تحل له الدعوى بما لا يعلم صحته. [١٢٦] فقد تم الجمع بين أدلة القولين الأول والثاني، وحمل أدلة القول الأول على الحالات التي يرد فيها اليمين، وأدلة القول الثاني على الحالات التي يقضى فيها بالنكول، وهذا من كمال فهمهم وعلمهم بالجامع والفارق والحكم والمناسبات، فلم يرتضوا لأنفسهم عبارات المتأخرين واصطلاحاتهم وتكلفاتهم، فهم أعمق الأمة علماً وأقلهم تكلفاً. [١٢٧]

الرأي الراجح:

---

[124] ابن القيم: الطرق الحكمية،(١٠٢ ،١٠٤، ١٠٦، ١٠٧)؛ ابن حزم:المحلي،(٤٤٦/٨).

[125] ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية،(ص٧٦-٧٧)، مراجعة القصة كاملة إلى ما رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق،(٦١٣/٢)،رقم الحديث،(١٢٧٤)، ابن عبد البر:الاستذكار، كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، (٢٨١/٦)، رقم الحديث،(١٢٥٤).

[126] ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية،(ص٧٨، ١٠٦)؛ مراجعة القصة كاملة في سنن البيهقي، كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين،(١٨٤/١٠)، رقم الحديث،(٢٠٥٢٩)، قال عنه البيقهي: هذا إسناده صحيح إلا أنه منقطع، وقال عنه الزيلعي إسناده صحيح، نصب الراية،(١٣٠/٤).

[127] ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية،(ص١٠٥، ١٠٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في القضاء بالنكول أو رد اليمين على المدعى عليه، يترجح لي العمل برأي الإمام ابن تيمية وابن قيم الجوزية، وليس المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف، بل القضاء بالنكول له موضع، والقضاء برد اليمين له موضع، فإذا كان الحق لا يعرف إلا من جهة المدعي، ترد اليمين على المدعي، ويستحق ما ادعاه وإلا ردت دعواه، وإذا كان الحق لا يعرف إلا من جهة المدعى عليه فيقضى عليه بالنكول.[١٢٨]

أما الأدلة التي ذكرها القائلون بالنكول أو رد اليمين أدلة عامة، لذلك تشرع اليمين في جانب أقوى المتداعيين، فأيهما قوى جانبه شرعت اليمين في حقه بقوته وتأكيده، [١٢٩]وحكاية الإجماع لا تصح فكلاهما ادعى الإجماع على ما ذهب إليه،[١٣٠] وأما أدلة من قال يجبر المدعى عليه على اليمين يرد عليه أنه ولو ترك ونكوله لأفضى إلى ضياع حقوق الناس بصبره على الحبس وتماديه في الإنكار، فنكوله عن اليمين يضعف جانبه الذي كانت البراءة الأصلية تقويه، ويعزز دعوى المدعي، فتنقلب اليمين على المدعي فيقوى جانبه، [١٣١] وحصرهم رد اليمين في ثلاثة مواضع غير مسلم له لثبوت الحكم بالنكول أحياناً، ورد اليمين أحياناً أخرى كما وضح آنفاً.

خامساً: النكول في القانون

قانون أصول المحاكمات الشرعية اعتمد مذهب الأحناف في القضاء بالنكول، [١٣٢] فإذا أثبت المُدَّعِي دعواه بالبينة، حكم له القاضي بالمُدَّعَى، وإن لم يثبت يبق له حق تحليف المدعى عليه اليمين، فإن طلب تحليفه صور القاضي اليمين، وأمر المدعى عليه بحلفها فإن

---

[128] ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية،(ص٧٧ ،٧٨).

[129] الشافعي:الأم،(٤٠/٧)؛ ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية،(ص٦٨). .

[130] **قال الصيرفي وابن حزم في الإحكام**: لا أعلم فيه خلافاً لا يعتبر إجماعاً لجواز الاختلاف، وذكر الإمام مالك في الموطأ أن الحكم برد اليمين لا يوجد فيه خلاف بين أحد من الناس ولا بلد من البلدان، ولكن الخلاف في هذه المسألة مشهور، وتفصيل ذلك انظر، الزركشي، البحر المحيط، (٤٤٨/٦).

[131] ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية،(ص١٠٢).

[132] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة(١٧٤٢)،(٤٣٥/٤)؛ سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة (١٠٨)،(ص١٤٠)، **وتنص المادة (١٠٨) على**: "إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه أو اعتبر عاجزاً، وطلب تحليف خصمه، فحلف أو نكل حكم بمقتضى الحلف أو النكول"؛ وتنص المجلة في المادة (١٧٤٢)، "أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول ....).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حلف المدعى عليه أو لم يطلب المُدَّعِي تحليفه رد القاضي الدعوى، وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، حكم القاضي للمُدَّعِي بالمُدَّعَى، بناء على النكول. [١٣٣]

الحلف بعد النكول ما حكمه؟

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، ثم قال بعد نكوله أحلف، فإن كان قال قبل صدور الحكم، وحلف قُبل منه، وترد دعوى المدعي، وأما إذا كان قوله أحلف بعد صدور الحكم، فلا يلتفت إلى قوله. [١٣٤] يعتبر النكول أمام المحكمة أو من يندب لذلك من الموظفين.[١٣٥]

رد اليمين على المُدَّعِي في المحاكمة الغيابية:

إذا لم يحضر المدعى عليه المحاكمة، أو حضر جلسة أو أكثر ثم تغيب، وعجز المدعي عن إثبات دعواه، تُوَجَّه اليمين إلى المدعى عليه، فإذا لم يحضر لحلفها في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول، ولم تر المحكمة أن عدم مجيئه ناشيء عن موانع صحية أو لم يخبر المحكمة بمعذرته المشروعة يعد ناكلاً عنها، وعليه يجب على المحكمة أن تعطي الحكم الملائم بعد تحليف المدعي اليمين الشرعية على دعواه.[١٣٦]

---

[133] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المواد (١٨١٨-١٨٢٠)،(٤/٥٩٢-٥٩٦)؛ **وتنص المادة (١٨١٨) على**"إن أثبت المدعي دعواه بالبينة حكم القاضي له بذلك، وإن لم يثبت يبق له حق اليمين فإن طلبه كلف القاضي المدعى عليه اليمين بناء على طلبه"؛ **المادة (١٨١٩) تنص على** "فإن حلف المدعى عليه اليمين أو لم يحلفه المدعي منع القاضي المدعي من معارضة المدعى عليه"، **والمادة (١٨٢٠) وتنص المادة على** "إذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم القاضي بنكوله، وإذا قال بعد حكم القاضي بنكوله أحلف لا يلتفت إلى قوله"

[134] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (١٨٢٠)،(٤/٥٩٦-٥٩٧).

[135] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة (١٠٩)،(ص١٤٠)؛ **وتنص المادة على** "لا يعتبر الحلف أو النكول إلا إذا كان أمام المحكمة أو أمام من يندب لذلك من الموظفين"

[136] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة (١١٢)،(ص١٤٠)، داود:القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(٢/٧١٢)، القرار الاستئناف رقم (٢٢٤٧٧)، وتنص المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات على "إذا كان المدعى عليه الذي توجه عليه اليمين ضمن دائرة قضاء القاضي، ولكنه غير حاضر في المحكمة يكتب إليه القاضي بأنه إذا لم يجب الدعوة لأجل اليمين يعد ناكلاً، وفي اليوم المعين إذا لم يأت إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجب تصوير اليمين قبل اعتبار الخصم ناكلاً

قبل اعتبار الخصم ناكلاً عن حلف اليمين، يجب على القاضي أن يصور لـه اليمـين المتوجهة عليه، حتى يتبين أنه إذا نكل عنها يكون ناكلاً عن يمين لازمة شرعاً، ولكن إذا قال المدعى عليه لا أحلف أي يمين، يكون إلزامه بالنكول قبل تصوير اليمين صحيحاً.[١٣٧]

المطلب الثالث

القرائن

أولاً: القرائن لغة

جمع قرينة، هي مؤنث القرين، وهي مأخوذة من المقارنة والمصاحبة، وقرن الشيء بالشيء وصله به، واقترن الشيء بغيره أي صاحبه.[١٣٨]

ثانياً: القرائن اصطلاحاً

لم يفرد العلماء القدامى باباً مستقلاً للقرينة، ولا تعريفاً يبين معناها ومبناها؛ إنما تعرضوا لها في ثنايا كتبهم لوضوح المعنى لديهم، إلا أن بعض العلماء كالجرجاني والتهانوي[١٣٩] قد تعرضوا لها، ولكن لم يخلُ تعريفهما من اعتراض، وأما المعاصرون فقد

المحكمة ولم تر المحكمة إن عدم مجيئه ناشيء عن موانع صحية أو لم يخبر المحكمة بمعذرته المشروعة يعد ناكلاً ويعطى الحكم المقتضى بعد تحليف المدعي"

[137] عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٣٢٥)، القرار الاستئنافي رقم(٨٠٣٦).

[138] ابن فارس:معجم مقاييس اللغة، (٧٦/٥)؛ الرازي:مختار الصحاح، (ص٥٣٣)؛ ابن منظور:لسان العرب،(٣٣٥/١٣، ٣٣٦).

[139] **عرفه الجرجاني**:"أمر يشير إلى المطلوب":التعريفات، (ص١٥٢)؛ **عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة** (١٧٤١) **أنها**"القرينة القاطعة هي الإمارة البالغة حد اليقين" حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٤٣١/٤)؛ **عرفه التهانوي**: "الأمر الدال على الشيء من غير استعمال فيه": كشاف اصطلاح الفنون، (٥٧٥/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحدثوا عنها، ومن أرجح تعريفاتهم تعريف **الأستاذ الزرقا بأنها**:"هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً وتدل عليه"[١٤٠]

ثالثاً: مشروعية القضاء بالقرائن

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: جواز القضاء بالقرائن، ذهب إلى هذا القول المالكية، والحنابلة وبعض الحنفية، وبعض الشافعية. [١٤١]

القول الثاني: منع القضاء بالقرائن، ذهب إلى هذا القول ابن نجيم[١٤٢]، وصاحب تكملة رد المحتار على الدر المختار.[١٤٣]

الأدلة:

أ-أدلة القول الأول

استدل القائلون بمشروعية القضاء بالقرائن بالكتاب والسنة.

الكتاب:-

قوله تعالي ﴿وَجَآؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [١٤٤]

وجه الدلالة: دلت الآية على أن إخوة يوسف عليه السلام لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب عليه السلام، تأمله فلم يرَ فيه خرقاً، ولا أثراً لناب، فاستدل بذلك على كذبهم، وقال لهم:متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه، فاجمع الفقهاء على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص،[١٤٥] وهذا دليل على مشروعية العمل بالقرائن.

أما السنة:-

---

[140] الزرقا:المدخل الفقهي العام، (٩١٤/٢).

[141] ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار، (٣٥٤/٥)؛ الطرابلسي:معين الحكام، (ص١٦٦)؛ابن فرحون:تبصرة الحكام،(١١٩/٢) وما بعدها؛ الماوردي:الأحكام السلطانية،(ص٨٨)؛ ابن القيم:الطرق الحكمية،(ص٩)؛ ابن القيم: إعلام الموقعين،(ص٢٤١/١).

[142] هو زين الدين إبراهيم بن نجيم، الحنفي، المصري، من كبار فقهاء الحنفية في عصره من مصنفاته: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، فتح الغفار شرح المنار في الأصول، الأشباه والنظائر، مجموعة رسائل وغيرها، توفي ٩٧٠هـ **انظر**: ابن العماد: شذرات الذهب، (٣٥٨/٨).

[143] ابن نجيم:البحر الرائق شرح كنز الدقائق،(٢٠٥/٧)؛ ابن عابدين:حاشية ابن عابدين،(٤٣٧/٧).

[144] سورة يوسف آية(١٨).

[145] القرطبي:الجامع القرآن،(١٢٩/٩)؛ ابن فرحون:تبصرة الأحكام،(١١٩/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وردت أحاديث منها: عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ﴾ (١٤٦)

وجه الدلالة: أن الفراش قرينة وأمارة تدل على النسب؛ لأن الفراش لا يكون إلا بزواج صحيح، وهذا يدل على مشروعية العمل بالقرائن. (١٤٧)

ب - أدلة القول الثاني

استدل المانعون لمشروعية القضاء بالقرائن بالسنة والمعقول: -

فأما السنة: -

ذَكَرَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ: هِيَ الَّتِي قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:﴿ لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا امْرَأَةً عَنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ؟ قَالَ: لَا تِلْكَ امْرَأَةٌ أَعْلَنَتْ(١٤٨) ﴾ (١٤٩)

وجه الدلالة:أن العمل بالقرائن لو كان مشروعاً لرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المرأة

بعد ظهور قرائن الفاحشة من جانبها.(١٥٠)

أما المعقول:

أن دلالة القرائن ظنية غير منضبطة، فلا يثبت بها حكم، لتطرق الاحتمال إليها، فإذا وقع الاحتمال بطل الاستدلال.(١٥١)

الرأي الراجح:

الراجح لدي بعد عرض الأدلة قول المجيزين القائلين بالعمل بالقرائن لقوة أدلتهم التي استندوا إليها، والقضاء بالقرائن يتفق مع روح الشريعة الإسلامية في ثبوت الحق لصاحبه إذا

---

(146)صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المتشبهات،(٧٢٤/٢)، رقم الحديث،(١٩٤٨).

(147)هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٣١٤).

(148)**قال النووي**: معنى أعلنت أي أظهرت السوء والفجور أي اشتهر عنها وشاع، ولكن لم تقم البينة عليها ولا اعترفت فدل على أن الحد لا يجب بالاستفاضة. ابن حجر:فتح الباري شرح صحيح البخاري،(١٨١/١٢).

(149)صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة،(٨٥٥/٢)، رقم الحديث،(٦٤٦٣).

(150)البهي:طرق الإثبات،(ص٨٠)، السويركي: من أحكام معاملة المتهم في الشريعة الإسلامية:(رسالة دكتوراه غير منشورة)،(ص٢٥٨).

(151)الزحيلي: وسائل الإثبات،(ص٥١٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتضح، وعدم العمل بالقرائن في حالة انعدام وجود أي دليل إثبات من الأدلة المباشرة يؤدي إلى إضاعة الحقوق والشارع متشوف لحفظ الحقوق وإيصالها لأصحابها.

وبناء على ترجيح العمل بالقرائن، فإنه إذا ثبتت لدى القاضي فيجب الحكم بموجبها إذا كانت القرينة قطعية، وأما القرائن القضائية[١٥٢] مختلف فيها لاعتمادها على اجتهاد القاضي.[١٥٣]

رابعاً: القرائن في الاصطلاح القانوني

تُعرف بأنها:" النتائج التي تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة"[١٥٤]

فالقرينة لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها، وإنما على واقعة أخرى يستنبط منها الدليل على الواقعة الأولى، مثال ذلك وجود سند الدين في يد المدين، يعد قرينة على الوفاء، فالواقعة غير الثابتة المراد إثباتها هي واقعة الوفاء، والواقعة الثابتة هي وجود سند الدين في يد المدين، فستدل بالثانية على الأولى. [١٥٥]

لم يتعرض قانون أصول المحاكمات إلى القرينة بشكل مفصل إنما ذكرها فقط ضمن أدلة الإثبات فقط بقوله القرينة القاطعة.[١٥٦] ولكن مجلة الأحكام العدلية تعرضت للقرينة في مادتين وهما: **المادة (١٧٤٠) تنص على** "القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم" **والمادة (١٧٤١) تنص على**"القرينة القاطعة هي الإمارة البالغة حد اليقين..." [١٥٧]

خامساً: أنواع القرائن

يتضح من تعريف القرائن في الاصطلاح القانوني أنها تنقسم إلى قسمين وهما:-

أ- القرائن القانونية:

---

[152] سنتعرض للقرائن القضائية بشيء من التفصيل في أنواع القرائن.

[153] انظر الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٥١٦-٥١٧).

[154] العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٢٧٤)؛ عرفتها المجلة في المادة(١٧٤١):"الأمارة البالغة حد اليقين"حيدر: در الحكام شرح مجلة الأحكام،(٤٣١/٤) وهذا التعريف ينص على القرينة القاطعة دون غيرها.

[155] سيد:موجز أصول الإثبات،(ص٢٢٢).

[156] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة(٣٨)،(ص١٣٢).

[157] حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادتين(١٧٤٠-١٧٤١)، (ص٤٣٠-٤٣١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"هي التي يستنبطها المشرع نفسه من حالات يغلب وقوعها عملاً، فينص عليها ويضعها في صيغة عامة".[١٥٨]

فالقرينة القانونية سندها نص القانون فهي من عمل الشارع، فلا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص قانوني؛ فهي ليست دليلاً للإثبات، بل إعفاء استثنائي لمن يتمسك بها من عبء الإثبات الذي تقضي به القواعد العامة.[١٥٩]

والقرائن القانونية إما أن تكون بسيطة أي غير قاطعة يجوز نقضها بالدليل العكسي فيحق لأطراف الخصومة إثبات عكس ما افترضه المشرع بكافة طرق الإثبات مثال المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات فهي قرينة تقبل إثبات العكس، وأما أن تكون القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس كمن افترض العلم بالقانون بعد نشره بالجريدة الرسمية ومضت المدة التي حددها القانون، فلا يجوز بعد ذلك الادعاء بالجهل بالقانون.[١٦٠]

ب- القرائن القضائية (الموضوعية):-

"هي التي يستنبطها القاضي من وقائع وملابسات الدعوى المطروحة أمامه".[١٦١]

ويطلق عليها القرينة الموضوعية؛ لأنها تستنبط من موضوع الدعوى وظروفها،[١٦٢]يتضح من التعريف أن القرينة القضائية دليل غير مباشر، إذ لا يقع الإثبات فيه على الواقعة ذاتها بل تقع على واقعة أخرى قريبة منها ومتصلة بها فإذا أثبتت أمكن للقاضي أن يستنتج منها الواقعة المراد إثباتها، والأمثلة عليها كثيرة لا تقع تحت حصر.[١٦٣]

فالقرينة القضائية غير ملزمة للقاضي، وله سلطة واسعة في استنباطها، وكذلك له سلطة واسعة في الأخذ بما يشاء منها وترك ما يشاء، فالقانون لم يحدد حجيتها في مجال الإثبات، جعل تقديرها تخضع لسلطة القاضي.[١٦٤]

القرائن باعتبار مصدرها إلى:

١- قرائن منصوص عليها.

٢- قرائن مصدرها الأئمة المجتهدين.

---

[158]سيد:موجز أصول الإثبات،(ص٢٢٢).

[159]العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٢٧٤)؛ سيد:موجز أصول الإثبات،(ص٢٢٦).

[160]العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٢٧٤)؛ البحر: مبادئ أصول المحاكمات الجزائية،(ص١٩٠).

[161]سيد:موجز أصول الإثبات،(ص٢٢٢)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣١٥).

[162]سيد:موجز أصول الإثبات،(ص٢٢٣).

[163]العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٢٨٢).

[164]شرف الدين:أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص ١٩٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- قرائن استنبطها الفقهاء.

تنقسم القرائن باعتبار العلاقة بينها وبين ما تدل عليه إلى:

١- قرائن عقلية.

٢- قرائن عرفية.

باعتبار قوة دلالتها على الحق تنقسم:

١- قرائن ذات دلالة قوية.

٢- قرائن ذات دلالة ضعيفة.

٣- قرائن ملغية. [١٦٥]

المطلب الأول

المعاينة

أولاً: المعاينة لغة

---

[165] الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة،(ص٤٠٩-٤١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاينة مشتقه من الفعل عين يدل أصله على البصر والنظر، وقد عاينه معاينة وعياناً، ويقول: رأيت الشئ عياناً ومعاينة أي لم أشك في رؤيتي إياه، ورأيت فلاناً عياناً أي مواجهة، وتعينت الشئ أي أبصرته. [١٦٦]

ثانياً: المعاينة اصطلاحاً

لم يتعرض الفقهاء إلى تعريف المعاينة، ولم يصرحوا به كطريق للحكم، ولم يعقدوا له باباً مستقلاً في مؤلفاتهم، إنما تطرقوا له من خلال العديد من المسائل المبثوثة في كتبهم الفقهية التي تحتاج إلى معاينة. [١٦٧]

أما الفقهاء المعاصرون فقد تحدثوا عن المعاينة وعرفوها، ومن ذلك تعريف الزحيلي بأنها: "هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر". [١٦٨]

ثالثاً: مشروعية المعاينة

استدل الفقهاء من نصوص الكتاب والوقائع القضائية على مشروعية المعاينة.

أ- الكتاب

١- قوله تعالي: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ..﴾ [١٦٩]

وجه الدلالة: أن الأمر في قوله تعالي "كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ" عام بين الناس جميعاً في إقامة العدل على أتم الوجوه وأكملها وأدومها؛ لأن به قوام أمور الاجتماع، ويحفظ النظام، من غير محاباة لأحد لغناه أو لفقره لأن العدل مقدم على حقوق النفس وحقوق القرابة، [١٧٠] فخروج القاضي أو نائبه لمعاينة محل النزاع والكشف عنه متى تعذر إحضاره إلي مجلس القضاء، فيتعين عليه أن يتتبع ويتحرى أسباب العدل، فالإعراض عنه يوقع في الظلم والمحاباة. [١٧١]

---

[166] ابن فارس:معجم مقاييس اللغة،(١٩٩/٤-٢٠٠)؛ الرازي:مختار الصحاح،(ص٤٦٧)؛ مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(٦٤١/٢).

[167] هاشم القضاء و نظام الإثبات،(ص٣٢٢).

[168] الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٥١٠).

[169] سورة النساء (آية:١٣٥).

[170] رضا:تفسير المنار،(٤٥٥/٥).

[171] الكيلاني:الإثبات بالمعاينة والخبرة، (ص٢٧٣)؛ بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث محكمة (مج١٦/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- قوله تعالي:﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ (١٧٢)

وجه الدلالة: يتبن من الآيات السابقة في جواز المعاينة والنظر في محل الواقعة لإثبات الحق، وعن طريقها عُلمت براءة يوسف، فصُدق وكُذبت، ولولا المعاينة من ابن عم العزيز لما وضحت براءة يوسف عليه السلام. (١٧٣)

ب- الوقائع القضائية

١- عن عروة عن مجاهد {أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان ابن حرب، أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا من مكة فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فإذا قدمت مكة فائتني بأبي سفيان فلما قدم مكة أتاه المخزومي بأبي سفيان، فقال له عمر يا أبا سفيان: انهض إلى موضع كذا فنهض ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا، فقال: والله لا أفعل، فقال: والله لتفعلن، فقال: لا أفعل، فعلاه عمر بالدرة، وقال: خذه لا أُمَ لك، وضعه ههنا فإنك ما علمت قديم الظلم، فأخذ الحجر أبو سفيان ووضعه حيث قال عمر ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه، وأذللته لي بالإسلام، قال: فاستقبل أبو سفيان القبلة، وقال: اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما ذللت به لعمر}(١٧٤)

ووجه الدلالة:أن عمر بن الخطاب أتى بالطرفين إلى موقع النزاع وعاينه بنفسه ورسم الحدود بينهما، فهذا دليل واضح على مشروعية القضاء بالمعاينة. (١٧٥)

---

(172)سورة يوسف (آية:٢٦-٢٨).

(173)الكيلاني:الإثبات بالمعاينة والخبرة، (ص٢٧٤)؛ بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث محكمة (مج١٦/١).

(174)ابن عبد البر:التمهيد،(٢١٨/٢٢)؛ ابن قدامة:المغني:(٥٣/٩).

(175)الكيلاني:الإثبات بالمعاينة والخبرة، (ص٢٧٤)؛ بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث محكمة (مج١٦/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- حدثنا محمد بن رمح {قال:كان بيني وبين جار لي مشاجرة في حائط، فقالت لي أمي امض إلى القاضي المفضّل بن فضالة[١٧٦] فاسأله أن يأتي ينظر إلى هذا الحائط فمضيت إليه وأخبرته فقال: اجلس لي بعد العصر حتى أوافيك، فأتى فدخل إلى دارنا فنظر إلى الحائط ثم دخل إلى دار جارنا فنظر إليه، فقال: الحائط لجاركم وانصرف}[١٧٧]

ووجه الدلالة: ولو لم تكن المعاينة مشروعة لما أتى القاضي إلى الدار لمعاينة الحائط.

وعليه من خلال الوقائع القضائية السابقة يتبين لنا حرص القضاة على توضيح الحقيقة في القضية المتنازع فيها عن طريق المعاينة؛ لأن العلم الذي يتحصل عن طريقها يفيد علم اليقين، وهو أقوى من شهادة الشهود، فيكون حكم القضاة أقرب إلى الحق والعدل. [١٧٨]

رابعاً:المعاينة في الاصطلاح القانوني:"انتقال المحكمة لمشاهدة عين المتنازع عليه، عقاراً كان أو منقولاً إن كانت معاينته مجدية".[١٧٩]

وتعتبر المعاينة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المادية الموصلة إلى الحقيقة لاتصالها المباشر بالواقعة المراد إثباتها، إذ إنها الوسيلة الناجحة للوقوف على حقيقة النزاع، وقد أثبت التجارب القضائية أن مشاهدة المحكمة لمحل النزاع يؤدي إلى استخلاص وإظهار وجه الحق في أقرب وقت وأيسر نفقة، وتعطي للقاضي مزيداً من الإيضاح والفهم في حسم الدعوى المعروضة عليه. [١٨٠]

خامساً: حجية الدليل الناتج عن المعاينة

---

[176] هو المفضّل بن فضالة بن عبيد بن ثمامة، الحميري القتباني المصري، أبو معاوية، ولد عام (١٧هـ)، قاضي، من حفاظ الحديث، ثقة فاضل عابد، ولي القضاء بمصر. انظر:(الزركلي:الأعلام،(٢٨٠/٧)؛ ابن حجر العسقلاني:تقريب التهذيب، (ص٦٣٢).

[177] الكندي:الولاة وكتاب القضاة، (ص٣٨٧).

[178] الكيلاني: الإثبات بالمعاينة والخبرة ، (ص٢٧٤)، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث محكمة (مج١٦/١)، ويقول السرخسي في هذا المقام:(للقاضي أن يلزمه بمعاينة سبب ذلك لأن معاينة السبب أقوى في إفادة العلم من إقرار المقر به ..... فإن معاينة السبب تفيد علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيد ذلك":المبسوط، (١٠٥/١٦).

[179] هاشم: القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢١)؛ فرخ:قواعد الإثبات في المواد المدينة والتجارية،(ص٢١٩).

[180] العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٣٢٠)؛ هاشم: القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢١) :قواعد الإثبات في المواد المدينة والتجارية،(ص٢١٩)؛ العشماوي:إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٢١٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعد دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه، فإذا لم تذكر في حكمها شيئاً عن نتيجة المعاينة فإن حكمها سوف يتعرض للنقض. [١٨١]

وقد نظم قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق بقطاع غزة أحكام المعاينة تحت عنوان"انتقال المحكمة لمحل النزاع" في المواد (١١٨-١٢٠) [١٨٢]

سادساً:إجراءات المعاينة

تتم المعاينة بإجراءات أصلية أي بدعوى مبتدأة، أو بإجراءات فرعية بمناسبة دعوى مرفوعة أمام المحكمة. [١٨٣]

أ- المعاينة بإجراءات أصلية:-

إن المعاينة تتم بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة، وذلك قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تثار فيها الوقائع محل المعاينة، ويطلق عليها دعوى إثبات حالة ترفع مستقلة إلى القضاء المستعجل إذا ما توفر فيها عنصر الاستعجال بشرط عدم المساس بأصل الحق، إذا كان المقصود بالدعوى منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه في المستقبل كإثبات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها، أو تأكيد معالم قد تتغير مع الزمن، وقد يتطلب إثبات الحالة إلى خبرة فنية لا تتوفر لدى قاضي الأمور المستعجلة فله أن ينتدب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة. [١٨٤]

ب- المعاينة بإجراءات فرعية:-

---

[181] العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٣٣٣، ٣٢٤)؛ فرج:قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٢١٩)؛ العشماوي:إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٢١٣).

[182] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،(ص١٤١)؛ **تنص المادة (١١٨) على** "يجوز للمحكمة أن تنتقل لمعاينة المتنازع فيه أو تنتدب أحد كتبتها لذلك، ويذكر في القرار الصادر بذلك ميعاد المعاينة" **وتنص المادة(١١٩) على**" لا حاجة لإعلان القرار المذكور إذا كان صادراً بمواجهة الخصوم؛ فإن لم يكن صادر بمواجهتهم وجب إعلانه للغائب حسب الأصول" **وتنص المادة(١٢٠)**"يحرر القاضي أو مندوبه محضراً يشتمل على الأعمال المتعلقة بالمعاينة"

[183] هاشم: القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٢)؛ سعد وزهران:قانون أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٣٥٠).

[184] هاشم: القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٤)؛ منصور:قانون أصول الإثبات ،(ص ٢٤٦)؛ سعد وزهران:قانون أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٣٥١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقصد بذلك أن المعاينة من طرق الإثبات المباشرة، وغالباً ما تتم داخل الخصومة التي أثيرت فيها الوقائع المتنازع عليها، محل المعاينة، وقد تتم في مقر المحكمة إذا أمكن نقل الشيء محل المعاينة، وقد تنتقل المحكمة إلى المكان الموجود فيه،[١٨٥]

فإجراءات المعاينة الفرعية تتم على النحو التالي:-

١- إن القيام بمعاينة محل النزاع أو الانتقال إليه لا يكون إلا بعد رفع دعوى أمام المحكمة، وبموجب قرار صادر من المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها. [١٨٦]

٢- فطلب الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته هو من الأمور الجوازية، فالمحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في قبول طلب المعاينة أو رفضة متى وجدت أنه غير لازم في إثبات الواقعة، إذا ما توفر لديها ما يكفي لتكوين عقيدتها بالفصل في الدعوى. [١٨٧]

٣- يجوز للمحكمة الانتقال لمعاينة محل النزاع مباشرة بنفسها أو تنتدب أحد كتبتها نائباً عنها.[١٨٨]

٤- تتم المعاينة بحضور الخصوم؛ لذا وجب إعلانهم بقرار الانتقال إلى المعاينة. [١٨٩]

٥- يجب على القاضي أو مندوبة تحرير محضر بالمعاينة يشتمل على الأعمال المتعلقة بالمعاينة، وذلك حتى يتسنى الرجوع إليه في الدفاع أو الحكم، وإذا لم يتم تحرير

---

(185) هاشم: القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٣)؛ سعد وزهران:قانون أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٣٥٠).

(186) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة (١١٨)،(ص١٤١)؛ هاشم: القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٣).

(187) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة (١١٨)،(ص١٤١)؛ هاشم: القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٣)؛ فرج:قواعد الإثبات في المواد المدينة والتجارية،(ص٢٢٠)؛ سعد وزهران:قانون أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٣٥٠-٣٥١)؛ منصور:قانون أصول الإثبات ،(ص٢٤٤، ٢٤٥).

(188) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة (١١٨)،(ص١٤١)؛ هاشم: القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٣).

(189) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة (١١٩)،(ص١٤١)؛ هاشم: القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحضر بالمعاينة كان العمل باطلاً، والبطلان لا يتعلق بالنظام العام[١٩٠] المتعلق بالقانون المعمول به في المحاكم، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة.[١٩١]

الفرق بين المعاينة وعلم القاضي:

المعاينة تختلف عن علم القاضي، لأنها نتيجة مترتبة على رفع دعوى في شيء يحتاج إلى رؤية ومعاينة لبيان الحقيقة، وإدراك الواقع الملموس فيه، وهي إحدى إجراءات الدعوى.

المعاينة يقوم بها القاضي بصفته قاضياً، وهي جزء من سير المحكمة، إما أن تكون المعاينة في مجلس القضاء نفسه بأن يعاين القاضي المدعى به، ويقوم بفحصه إذا أمكن إحضاره إلى مجلس القضاء أو ينتقل من مجلس القضاء إلى المكان المدّعى به، وجعله مجلساً للقضاء، وهذا ليس قضاء بعلمه، إنما قضاء بما يثبت عنده في مجلس القضاء، فيعتبر في عمله الرسمي يمارس وظيفته في الكشف عن المدعى به بحضور الطرفين؛ ليشرح كل منهما وجهة نظره، ليستطيع القاضي تكوين قناعته، ويظهر أمامة الحق جلياً واضحاً، ويحكم بناء على هذه المعاينة، مثلها في ذلك مثل انتقال القاضي الجنائي للكشف عن الجريمة، ومعاينة محل الجريمة.

والعلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من طريق الشهادة؛ لأن المعاينة دليل مباشر، باشره القاضي بنفسه، واطلع على حقيقة الأمر، بخلاف القضاء بعلم القاضي الذي يكتسبه بنفسه خارج مجلس الحكم، وبشكل انفرادي، وقبل النظر في الدعوى، [١٩٢] كأن يعلم بالحادثة في البلدة التي هو قاض بها، كأن يسمع إقرار شخص لأخر بحق، أو يسمع رجلاً يقذف آخر، أو رآه يقتل شخصاً أو نحو ذلك، ثم رفعت الحادثة للحكم فيها، وهو على قضائه. [١٩٣]

---

[190] **النظام العام**: هو مجموعة من القواعد والضوابط التي تسير عليها المحاكم ، وهو جزء من قانون الدولة المطبق بها". معجم المصلحات القانونية، (ص١٧٢٩).

[191] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م،المادة (١٢٠)،(ص١٤١)؛ هاشم: القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٣)؛ منصور:قانون أصول الإثبات ،(ص ٢٤٥-٢٤٦)؛ :قواعد الإثبات في المواد المدينة والتجارية،(ص٢٢٠-٢٢١).

[192] الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية،(ص٥٩٠-٥٩١)؛ الزحيلي: التنظيم القضائي، (ص٤٣٩-٤٤٠).

[193] الكاساني: بدائع الصنائع، (٦-٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الخبرة

أولاً: الخِبْرَةُ لغة

الخِبْرَةُ مشتقه من الفعل خَبَر أي النبأ، ويُجمع الخبر على أخْبَار، وجمع الجمع أخابِيرُ، ويقال:خَبَرت الأمر أي علمته، وخَبَرت الأمر أي عرفته على حقيقته، والخِبْرَةُ هي الاختبـــارُ، وخَبَرْتُ الرجل أَخْبُرُه خُبْراً وخُبْرَةً، والخِبْيرُ العالم.[١٩٤]

فالمقصود بالخبرة العلم بالشيء، والخبير هو العالم بكنه ذلك الشيء المطلع على حقيقته.

ثانياً: الخِبْرَةُ في اصطلاح الفقهاء

تكلم الفقهاء في الخبرة، واعتمدوا على قول الخبير في كثير من القضايا المتنازع فيها في ثنايا مؤلفاتهم، وعبروا عنها بأهل الخبرة، وأهل المعرفة، وأرباب المعرفة،[١٩٥]ولكنهم لم يعرفوها تعريفاً اصطلاحياً.

---

[194]الرازي:مختار الصحاح،(ص١٦٨)؛ ابن منظور:لـسان العـرب،(٢٢٦/٤-٢٢٧)؛ الفيـومي:المـصباح المنير،(١٧٤/١-١٧٥)؛ الفيروآبادي:القاموس المحـيط،(ص٣٤٤-٣٤٥)؛ مجمـع اللغـة العربيـة:المعجـم الوسيط،(٢١٤/١).

[195]ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار،(٥/٥)؛ ابـن فرحـون:تبـصرة الحكـام،(٨٢/٢)؛ الخطيـب الشربيني:مغني المحتاج،(٣٤٠/٤)؛ البهوتي:كشاف القناع،(٥١٧/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عرفها من الفقهاء المعاصرين الزحيلي بقوله:"هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي"[١٩٦]

ثالثاً: مشروعية الخبرة وحكمها

أ- مشروعية الخبرة:-

استدلوا على مشروعية الخبرة من الكتاب والسنة.

أولاً:الكتاب

١- قوله تعالي:﴿ .... فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ﴾ [١٩٧]

ووجه الدلالة: اسألوا أهل العلم والمعرفة من الأمم كالذين أوتوا الكتاب من قبل، وسائر الطوائف، فإنهم سيخبرونكم بأن الله قد أرسل إلى قومهم رسلاً من البشر لا من الملائكة ليتمكنوا من تناول البلاغ منهم والأخذ عنهم،[١٩٨]وهذا دليل على مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة والتجربة هم أولى الناس للرجوع إليهم واستشارتهم، والأخذ برأيهم فيما لهم به معرفة؛ لأن لفظ أهل الذكر عام شامل.

٢- قوله تعالى:﴿ .....وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ [١٩٩]

ووجه الدلالة: لا يخبرك بعواقب الأمور ومآلها وما تصير إليه مثل خبير بها، قال قتادة: يعنى نفسه الله تبارك وتعالى، فإنه أخبر بالواقع لا محالة،[٢٠٠] فالخبير بالأمر يستطيع أن يخبر عن حقيقة الشيء وعاقبة أمره ومآله، ويبدي فيه رأيه فيما فيه مصلحة إذا طلب منه هو خبير فيه، وهذا دليل على مشروعية الخبرة.

ثانياً:السنة

عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴿ الْمُسْتَشَارُ مُؤْتَمَنٌ﴾ [٢٠١]

---

[196]الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٥٩٤).

[197]سورة الأنبياء،آية(٧).

[198]ابن كثير:تفسير القرآن العظيم،(٢٣٠٩/٥)؛ كشك:في رحاب التفسير،(٢٤٥٨/٣)

[199]سورة فاطر،آية(١٤).

[200]ابن كثير:تفسير القرآن العظيم،(٢٩١٠/٦)؛ رضا:تفسير المنار،(١١٨/٨).

[201]أخرجه الترمذي في سننه،كتاب الأدب، باب إن المستشار مؤتمن،(١٢٥/٥)، رقم الحديث،(٢٨٢٢)، قال أبو عيسى:هذا حديث حسن، وصححه الألباني:صحيح سنن الترمذي،(١٢٥/٣)، وصحيح سنن ابن ماجة(٢٣١/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:أن المستشار هو ذو تجربة وخبرة ورجاحة عقل، فتطلب منه المشورة لأمانته فيما يسأل من الأمور، فلا ينبغي أن يخون المستشير بكتمان مصلحته.[٢٠٢]وهذا دليل على مشروعية الخبرة.

ب- حكم الخبرة

يجب على القاضي الرجوع إلى قول أهل الخبرة والبصر فيما يختصون بمعرفته إذا كانوا حذاقاً مهرة، والحكم بقولهم كالاستعانة في معرفة قدم العيب أو حداثته.[٢٠٣]

رابعاً: الخبرة في الاصطلاح القانوني:"هي إجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أموراً علمية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها".[٢٠٤]

وتطلق الخبرة في قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق بقطاع غزة **على شهادة الاستكشاف في المادة (٨٧) ونصها** "تكفي شهادة الاستكشاف في القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة

الحضانة والرضاع والمسكن والشروط التي يتوقف عليها القضاء بشيء مما ذكر"[٢٠٥]

تعريف شهادة الاستكشاف: "هي شهادة الإخبار الواقعة لمجرد الاستعلام واستطلاع الرأي كإخبار أهل الخبرة والمترجم والمزكي"[٢٠٦]

قد تكلم قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق بقطاع عزة عن الخبرة في المادة (١٠٣) "إذا لم يتفق الطرفان في الخصوصات المحتاجة إلى إخبار أهل الخبرة كتعيين مقدار النفقة وأجرة المثل أو كان المدعى عليه غائباً تعين المحكمة أهل الخبرة من قبلها رأساً"[٢٠٧]

شروط الخبراء:

---

[202]أبي الطيب آبادي:عون المعبود شرح سنن أبي داود،(٣٦/١٤)؛ القرطبي:جامع الأحكام،(٢٤٠/٤).

[203]ابن فرحون:تبصرة الحكام،(٨٢/٢-٨٥) وما بعدها؛ الطربلسي:معين الحكام،(١٣٠) وما بعدها.

[204]العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٣٢٥).

[205] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، (ص١٣٧).

[206]العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٨٠٣).

[207]حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(٤٤٦/١)؛ سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، (ص١٣٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يشترط في الخبراء لزوم وصفهم بما يجيز الاعتماد على إخبارهم من الثقة أو الأمانة أو خلوهم من الغرض؛ ليصح الأخذ بقولهم والعمل برأيهم. [٢٠٨]

آلية الاستعانة بالخبراء:

١- تقوم المحكمة بتكليف الخصوم بانتخاب الخبراء في حال إذا لم يتفق الطرفان على انتخاب أهل الخبرة أو إذا كان المدعى عليه غائباً، ولا يجوز للمحكمة أن تقرر انتخاب الخبراء قبل أن يتحقق أحد الأمرين.[٢٠٩]

٢- يجب أن يكون الخبراء أكثر من واحد بحيث يكون عددهم وتراً لا شفعاً بحيث لا يقل عددهم عن ثلاثة أشخاص، ويعمل برأي الأكثرية حال الاختلاف. [٢١٠]

٣- يجب أن يكون الخبراء المنتخبون عالمين فيما انتخبوا من أجله، وإلا فلا يكون خبيراً يؤخذ برأيه. [٢١١]

٤- لا يشترط في الخبرة اليمين، ولا لفظ أشهد. [٢١٢]

٥- ينبغي أن يكون الإخبار مستنداً للحكم هو الإخبار الموافق للحال والأصول الشرعية ولا يخالف المحسوس أو الواقع الذي يتبين للمحكمة، وإذا تراءى للمحكمة أن الإخبار مخالف للواقع والمحسوس فلا يعتبر خبرهم. [٢١٣]

ج- الفرق بين الخبرة والمعاينة:

فالخبرة في حقيقتها نوع من أنواع المعاينة التي لا تحصل بمباشرة المحكمة، إنما بواسطة الخبراء المختصين، لهذا يطلق عليها المعاينة الفنية لأنها تتم ممن يتوافر لديهم كفاءة

---

[208] داود: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(٢٤٣/١)؛ عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص١٦١)؛ خوري:أصول المحاكمات الحقوقية،(ص٤٥٨).

[209] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، (ص١٣٩)؛ داود: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(٢٤٤/١)؛ عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص١٥٦)؛ خوري:أصول المحاكمات الحقوقية،(ص٤٥٨).

[210] داود: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(٢٤٦/١-٢٤٩)؛ عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص١٦١،١٥٧)؛ خوري:أصول المحاكمات الحقوقية،(ص٤٥٨).

[211] خوري:أصول المحاكمات الحقوقية،(ص٤٥٨).

[212] داود: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(٢٤٣/١)؛ عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص١٥٢).

[213] داود: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(٢٤٤/١)؛ عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص١٥٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فنية معينة غير متوافرة للقضاة، لاختصاصهم في العلوم القانونية بكل فروعها، وتكون هذه المعاينة الفنية في تحقيق بعض القضايا التي يتوقف الفصل فيها على الوقوف على بعض النواحي الفنية التي يصعب القاضي الوقوف عليها بنفسه. [٢١٤]

وتعتبر الخبرة من الطرق المهمة، التي يقف القاضي بوساطتها على حقيقة النزاع، وخاصة إذا لم تكن وسيلة إثبات أخرى على ما يدعيه الخصم، ولم تكن في أوراق الدعوى وواقعاتها ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة حول موضوع النزاع. [٢١٥]

خامساً: سلطة المحكمة في الاستعانة بالخبراء

الأصل في الاستعانة بأهل الخبرة أمر جوازي متروك تقديره للمحكمة التي تنظر موضوع النزاع، فهي التي تقدر ما إذا كانت الاستعانة لازمة أو غير لازمة لا معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها سائغاً بمعنى أن رفضها مبني على أسباب سائغة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور،[٢١٦] فالمحكمة هي التي تملك الاستعانة بأي شخص ترى فيه الكفاية الفنية لإرشادها في المسألة المطروحة أمامها، وللخصوم أن يختاروا متفقين أي شخص يطمئنون إليه من هذه الناحية.[٢١٧]

---

[214] هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٥).

[215] فرج:قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٢٢٥-٢٢٦).

[216] سعد وزهران:أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٣٥٤)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٧-٣٢٨)؛ فرج:قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٢٢٦).

[217] العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٣٢٨)؛ العشماوي:إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٢١٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً:تقرير الخبير وقيمته القانونية

أ- **إيداع التقرير**:-إذا انتهى الخبير من مأموريته، يجب عليه أن يعد تقريراً بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند عليها بإيجاز ودقة، وأن يوقعه الخبير الذي أعده، وإن تعدد الخبراء أمكن لكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه، ما لم يتفقوا على تقديم تقرير واحد مشتمل على توقيعاتهم ورأي كل منهم وأسبابه، ويجب إيداع التقرير ومحاضر أعمال الخبير وما سلم إليه من أوراق قلم كتاب المحكمة التي انتدبته.[٢١٨]

ب- **قوة التقرير في الإثبات وسلطة المحكمة لحجية التقرير**:-

يعتبر تقرير الخبير بينة خطية رسمية، ويكون له قوة الأوراق الرسمية في الإثبات، فلا يجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه التقرير من الوقائع التي أثبتها الخبير باعتبار أنه رآها أو سمعها أو علمها في حدود اختصاصه إلا بطريق الطعن بالتزوير، وأما ما أبداه الخصوم من أقوال؛ وما استنتجه الخبير فلا تكون لها الحجية ويجوز دحضها بكل طرق الإثبات.

ويعتبر تقرير الخبير رأياً استشارياً غير ملزم للمحكمة ويعد من الأمور المطروحة أمامه في الدعوى، فلها أن تأخذ به وتعتمد عليه أو تطرحه وترده إن لم تطمئن إليه مبينة الأسباب الداعية إلى العدول عنه، فلها أن تأخذ ببعض ما جاء في التقرير وتطرح بعضه لأنها غير مقيدة بآراء الخبراء.

سابعاً: الحق في مناقشة التقرير

يعد التقرير دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى، ومن ثم يجوز لمن هو في مصلحته الاحتجاج به فيما يدعيه، وللخصم الآخر الحق في أن يطعن في التقرير ويقدم من الأدلة مبيناً مواضع الخطأ في البيانات أو الخطأ في الرأي؛ ليحمل المحكمة على عدم الاعتماد عليه،

ويجوز للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشة تقريره إذا رأت حاجة وضرورة لذلك، توجه له المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من الأسئلة ما يكون مفيداً في الدعوى، فيبدي الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه، وكما لها أن تعيد التقرير

---

[218] سعد وزهران:أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٣٥٦)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٣٥)؛ العشماوي:إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٢٤٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه، ولهـا أن تعهـد بالعمل إلى خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين ولهم الاستعانة بمعلومات الخبير السابق. [٢١٩]

[219] سعد وزهران:أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٣٥٧-٣٥٨)؛ العبودي:شرح أحكام قـانون الإثبات المدني،(ص٣٣٩-٣٤٠)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٣٦-٣٣٧)؛ فرج:قواعد الإثبـات فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة،(ص٢٣١-٢٣٣)؛ العـشماوي:إجـراءات الإثبـات فـي المـواد المدنيـة والتجارية،(ص٢٧٤-٢٤٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

حقيقة البينة الخطية وعلاقتها بوسائل الإثبات الأخرى

ويشتمل على ثلاثة مباحث/

المبحث الأول :

حقيقة البينة الخطية

المبحث الثاني :

مشروعية البينة الخطية وأهميتها

المبحث الثالث :

علاقة البينة الخطية بوسائل الإثبات الأخرى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقــة البنيــة الخطيــة

ويشتمل على مطلبين /

المطلب الأول :

حقيقة البينة الخطية

المطلب الثاني :

الألفاظ ذات الصلة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
حقيقة البَيِّنَة الخَطّية

أولاً: البَيِّنَة الخطية لغةً:-

١ - البَيِّنَة لغةً:-

البَيِّنَة مشتقه من الفعل "بَانَ" يَبِين[٢٢٠]، وهي مؤنث بَيِّن، وتجمع على بِيِّنَات[٢٢١]، ويطلق أصلها على معنيين وهما:-

أ-**الوضوح والانكشاف**: فيقال: بَانَ الأمر يَبِين فهو بَيِّن إذا اتضح وانكشف[٢٢٢]، منه قوله تعالى: ﴿قَالَ يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِن كُنتُ عَلَى بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَآتَانِي رَحْمَةً مِّنْ عِندِهِ.....﴾ [٢٢٣] ومعنى قوله "على بينة" أي على يقين وأمر جلي، و نبوه صادقة، وهي الرحمة العظيمة من الله به وبهم،[٢٢٤] وقريباً من معنى الوضوح والانكشاف كما ذكرت معاجم اللغة الحجة الظاهرة،[٢٢٥] فيقال: جاء ببيان ذلك وبيِّنَته أي بحجته،[٢٢٦] منه قوله تعالى ﴿أَفَمَن كَانَ عَلَى بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ.... ﴾[٢٢٧] أي على برهان وحجة.[٢٢٨]

ب-البُعد والانفصال والانقطاع: فيقال: بَانَ الشيء عن الشيء بَيْناً إذا انقطع عنه وانفصل، ومنه بَانَت المرأة عن زوجها أي انفصلت عنه بطلاق، وبَانَ صاحبه أي فارقه وهجره فهو بائن.[٢٢٩]

---

[220] ابن فارس:معجم مقاييس اللغة،(٣٢٧/١)؛ الرازي:مختار الصحاح،(ص٧٢)؛ الفيومي:المصباح المنير،(٧٧/١)؛ ابن منظور:لسان العرب(٧٩/١٣).

[221] البستاني: محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية،(ص٦٥).

[222] ابن فارس:معجم مقاييس اللغة،(٣٢٧/١)؛ الرازي:مختار الصحاح،(ص٧٢)؛ الفيومي:المصباح المنير،(٧٨/١).

[223] سورة هود آية (٢٨).

[224] ابن كثير:تفسير القرآن العظيم،(٤٤٣/٢).

[225] النسفي:طِلبة الطَلبة،(ص٢٧٨)؛ مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(٨٠/١).

[226] الزمخشري:أساس البلاغة،(ص٣٥).

[227] سورة هود آية (١٧).

[228] البقاعي:نظم الدرر في تناسب الآيات والسور،(٩٣/٣).

[229] ابن منظور:لسان العرب،(٧٥/١٣)؛ الفيومي: المصباح المنير، (ص٦٥)؛ البستاني: محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية،(ص٦٥)؛ مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(٨٠/١، ٨٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي من أسماء الأضداد فكما تطلق على الانقطاع تطلق على الوصل،[٢٣٠] ومنه قوله تعالي:﴿ ... لَقَد تَّقَطَّعَ بَيْنَكُمْ..﴾ [٢٣١] فقد اختلف القرّاء في قوله " بينكم" فقراءة عامة أهل المدينة نصباً بمعنى:أي لقد تقطع ما بينَكم، أي كأنه قال:لقد تقطع الوصل بينكم، وقرأ عامة قرّاء مكة والعراقيين "لقد تقطع بينُكم" رفعاً بمعنى لقد تقطع وصلُكم، ويجوز أن تكون قراءة النصب على معنى الرفع ،والقراءتان صحيحتان مشهورتان وبمعنى واحد.[٢٣٢]

وبالنظر إلى هذه المعاني نجد أن أقربها إلى معنى البينة في الاصطلاح الوضوح والانكشاف أو الحجة والظاهرة.

٢ - الخَطية لغةً:

الخَطِّية مشتقه من الفعل خَطَ يخط خطاً، تجمع على خُطُوط وأَخْطَاط، [٢٣٣] وتدل على الأثر الممتد امتداداً [٢٣٤] وتطلق على عدة معانٍ أهمها:-

أ-**الكتابة والسَّطر**: ويقال: خَطّ بالقلم كتب وسَّطر، ومنه خَطّ الرجل الكتاب بيده خطاً أي كتبه أو سَّطره[٢٣٥] يعني صوَّر اللفظ بحروف هجائية.[٢٣٦]

ب-العلامة: ويقال: خط على الأرض أي أعلم عليها علامة.[٢٣٧]

ج-الطريق: ويقال: الزم ذلك الخط ولا تظلم عنه شيئاً.[٢٣٨]

وبالنظر إلى هذه المعاني المتعددة نجد أن أقرب هذه المعاني إلى موضوعنا أو مقصودنا، وهو الكتابة والسَّطر.

---

[٢٣٠] ابن منظور: لسان العرب،(٧٥/١٣)؛ الرازي: مختار الصحاح،(ص٧٢)؛ الفيومي:المصباح المنير،(٧٧/١).

[٢٣١] الأنعام آية (٩٤).

[٢٣٢] الطبري:جامع البيان عن تأويل آي القرآن،(م٥/ج٣٢٦/٧-٣٢٧).

[٢٣٣] ابن منظور:لسان العرب،(٣٢٤/٧)؛ الفيروزآبادي:القاموس المحيط،(ص٥٩٨)؛ البستاني:محيط المحيط،(ص٢٤٣)؛ مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(٢٤٤/١).

[٢٣٤] ابن فارس:معجم مقاييس اللغة ،(١٥٤/٢).

[٢٣٥] الرازي:مختار الصحاح،(ص١٨١)؛ الفيومي:المصباح المنير،(١٨٦/١).

[٢٣٦] الجرجاني:التعريفات،(ص١٠٣)؛ البستاني: محيط المحيط،(ص٢٤٢).

[٢٣٧] الفيومي:المصباح المنير،(١٨٧/١)؛ مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(٢٤٤/١).

[٢٣٨] ابن منظور: لسان العرب،(٣٢٤/٧)؛ الزمخشري:أساس البلاغة،(ص١١٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه يمكننا تعريف البينة الخطية في اللغة بأنها "الحجة المكتوبة" أو "التوضيح المكتوب".

ثانياً: البَيِّنَة الخطية اصطلاحاً:

١ - البَيِّنَة اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريفها على ثلاثة أقوال وهي كالتالي:

القول الأول:أن البَيِّنَة اسم لما يبين الحق ويظهره، بمعنى أن كل حُجَّةٍ أو دليل أو وسيلةٍ أياً كانت، غايتها إثبات الحق، وإظهاره أمام مجلس القضاء تعتبر بينة، وهذا التعريف يتفق مع التعريف اللغوي، ذهب إلى ذلك ابن الغرس، وعلاء الدين الطرابلسي من الحنفية، واختاره ابن فرحون المالكي، وابن القيم، والشوكاني.[٢٣٩]

القول الثاني: البَيِّنَة هي الشهادة والشهود؛ لتبين الحق وارتفاع الإشكال بهم أي بشهاداتهم، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.[٢٤٠]

القول الثالث: البَيِّنَة هي الشهادة والشهود وعلم القاضي، وأيد هذا القول ابن حزم حيث جعل علم القاضي كالشهادة في تبيين الحق وصحة البيان بقوله"... كل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم أن يحكم فيه بالبينة، وكل ما يلزم أن يحكم فيه بالبينة لزم أن يحكم فيه بعلمه".[٢٤١]

تعليق وتوضيح:

إذا نظرنا إلى التعريفات الثلاثة السابقة نجد أن تعريف ابن القيم ومن وافقه يعتبر البينة مطلقة وشاملة لجميع أنواع البينات، وأنها جاءت **كما ذكر ابن القيم** "وفق القرآن الكريم

---

[٢٣٩] ابن فرحون:تبصرة الحكام،(٢٤٢/١)؛ الطرابلسي:معين الحكام،(ص٦٨)؛ ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،(ص٢٧) وإعلام الموقعين عن رب العالمين،(٩٠/١).

[٢٤٠] ابن الهمام:فتح القدير،(٢١٤/٥)؛ ابن عرفه:حاشية الدسوقي،(١٤٧/٤)؛ الخطيب الشربيني:مغني المحتاج،(٤٦١/٤)؛ البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع،(٣٨٤/٦)؛ البهوتي:شرح منتهى الإرادات،(٥١٨/٣).

وتعريف المجلة لم يخرج عن تعريف جمهور الفقهاء في المادة (١٦٧٦) عرفته بـ"الحجة القوية"أو هي "الإخبار بلفظ الشهادة" حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(٢٢٨/٤، ٥٦٨).

[٢٤١] ابن حزم الظاهري:المحلى،(٣٧٠/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والسنة النبوية وكلام الصحابة رضوان الله عليهم مراداً بها الحجة والدليل والبرهان"[٢٤٢].ولم يقصروا البينة على الشهود فقط.

وأما تعريف جمهور الفقهاء وابن حزم الظاهري فإنهم قيدوا البينة في اصطلاحهم على معنى الشهادة وعلم القاضي، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الشهود بينة لوقوع صحة البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهاداتهم"[٢٤٣].

ولكن يمكن أن يقال: هل تمنع تسمية رسول صلى الله عليه وسلم للبينة بالشهود امتناع إطلاقها على غيرها من الوسائل، ربما هذا ما لاحظه ابن القيم ومن وافقه عندما أطلق تسميه البينة على جميع وسائل الإثبات، ولكن جمهور الفقهاء لا ينفون الوسائل الأخرى للإثبات كالبينة الخطية والإقرار واليمين وغيرها.

وإنما خصوا البينة بالشهادة لأهميتها وقوتها ومكانتها العظمية وحجيتها في حفظ الحقوق، وإثباتها عند الحاجة إليها، وعلل السنهوري في كتابة الوسيط "أن الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، والأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها".[٢٤٤]

وكما يتضح لنا أن البينة في كلام الشارع أعم من البينة في اصطلاح جمهور الفقهاء، فالخلاف هو اختلاف اصطلاحي، ولا حجر في الاصطلاح أي لا مشاحة، وكذلك لا يوجد على هذا الاختلاف دليل لا من الكتاب ولا السنة، فإطلاقها في كتاب الله على كل اسم يبين الحق ويظهره، وفي الأحاديث الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال"ألك بينة"[٢٤٥]، أي ألك ما يبين الحق من شهود ودلالة. [٢٤٦]

وكذلك ذهب الشيخ العلامة مصطفى الزرقا إلى هذا الرأي بقوله "فالبينة مشتقه من البيان وهو الظهور والوضوح، ويقصد بها في العرف الشرعي البرهان الخاص الحاسم الذي يدعم المدعي"[٢٤٧]

---

[٢٤٢]ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،(ص١٦) وإعلام الموقعين عن رب العالمين،(٩٠/١).

[٢٤٣]ابن فرحون:تبصرة الحكام،(٢٤٢/٢).

[٢٤٤]السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني، (٣١١/٢).

[٢٤٥] صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعى هل لك بينة؟ قبل اليمين،(٩٤٨/٢)، رقم الحديث،(٢٥٢٣).

[٢٤٦]ابن القيم:إعلام الموقعين عن رب العالمين،(٩٠/١).

[٢٤٧]الزرقا:المدخل الفقهي العام، (١٠٦٠/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما يوافق قواعد الإثبات من أن البينة أي دليل كان وهذا ما ذهب إليه الزحيلي في كتابه وسائل الإثبات. [٢٤٨]

٢ - الخطية اصطلاحاً:

بعد البحث والاطلاع في كُتب الفقهاء القدامى لم أجد لهم تعريفاً اصطلاحياً للخط باعتباره دليلاً من أدلة إثبات الحقوق، إنما أطلقوا عليها ألفاظاً مختلفة باعتبارها دليلاً للإثبات وهي الصَّك، والحُجَّة، والمَحْضَر، والسِّجل، والوثيقة. وسيأتي ذكرها في الألفاظ ذات الصلة.

أما من المعاصرين فقد جعل الزحيلي لها مفهوماً وهو "الخط الذي يُعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليها عند الإثبات، **أو**هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة ". [٢٤٩]

٣ - تعريف البينة الخطية:

بعد تعريف كلٍ من البينة والخطية في الاصطلاح يمكنني أن أعرف البينة الخطية كمصطلح مركب **بأنها**:"**الوثيقة الكتابية التي يُعتمد عليها في إثبات الحقوق**"

شرح التعريف:

الوثيقة: جنس في التعريف تشمل جميع الوثائق من الحُجّة والمَحْضَر والسِّجِلّ والصَّك والرهن والكفالة والإشهاد.

الكتابية: قيد أخرج غير المكتوب كالرهن والكفالة والإشهاد.

التي يُعتمد عليها في إثبات الحقوق: قيد يبين فائدة الوثيقة وهو حماية الحقوق وتثبيتها، والاعتماد عليها عند الإنكار والجحود، والاحتجاج بها أمام القضاء، والاستناد إليها في الحكم[٢٥٠] ويراعي أن تكون الكتابة وفق الأوضاع المقررة شرعاً وقانوناً لكتابة الوثيقة مع مراعاة العرف والعادة، وكما يميز هذا القيد بين والوثيقة المكتوبة المعدة لحماية الحقوق، وإثباتها، والوثائق المكتوبة التي لم يقصد منها ذلك.

---

[٢٤٨] الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٢٦).

[249] الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٤١٧-٤١٨).

[250] الزحيلي:التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة،(ص٣٩٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
الألفاظ ذات الصلة

إن المتتبع لكتب الفقه في أبواب القضاء ومسائله يجد أن هناك ألفاظاً قريبة الصلة بمصطلح البينة الخطية منها ما استخدمه الفقهاء كلفظ مرادف أو مخالف، وفيما أرى أنها تحتاج إلى إلقاء الضوء عليها لتوضيحها وتحديد صلتها بمصطلح البينة الخطية، وهذا بيان لأهم الألفاظ:

أولاً: الصَّكُّ :

الصَّكُّ لغةً: في أصله يدل على تلاقي شيئين بقوَّة وشدِّة، كأن أحدهما يضرب الآخر،[٢٥١] ومنه قوله تعالي: ﴿...فَصَكَّت وَجْهَهَا.﴾ [٢٥٢] والمعنى أي ضربت وجهها،[٢٥٣] ويطلق على الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير، والجمع أصُكّ وصُكوك

---

[251] ابن فارس:معجم مقاييس اللغة،(٢٧٦/٣).

[252] سورة الذاريات آية(٢٩).

[253] ابن عطية:المحرر الوجيز،(١٧٨/٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وصِكاك،[٢٥٤] ومنه صَكَّ الرجل للمشتري صَكّاً إذا كتب الصَكَّ، ويأتي بمعنى وثيقة بمال أو نحوه.[٢٥٥]

أما الصَّكُّ اصطلاحاً: وثيقة يدون فيها معاملات الناس، وعقودهم، وأقاريرهم، وتشمل ما اتفق عليه، وما شرط بينهم، كما تتضمن التوقيع والإشهاد.[٢٥٦] **وعليه فإن الصك يُعتبر صورة من صور البينة الخطية.**

ثانياً: الحُجَّة:-

الحُجَّة لغةً: معناها الدليل والبرهان، وسميت بذلك لأن بها يبرهن على الحق المطلوب، ويقال حاجَجْتُه فأنا مُحاجٌّ وحَجِيج، منه احْتَج بالشيء أي اتخذها حُجَّة، وتجمع على حُجَجٌ وحِجاج، وتأتي بمعنى الوجه الذي يكون به الظَّفَرُ به عند الخصومة.[٢٥٧] وتطلق الحجة في المحاكم الشرعية على جميع الحجج.

وعليه يتبين لنا أن الحجة تُعتبر نوعاً خاصاً من أنواع البينة الخطية.

ثالثاً: المَحْضَر:

المَحْضَر لغة: مشتق من الفعل حضر يحضر حضوراً وحضارة،[٢٥٨] ويدل على إيراد الشيء، وروده ومشاهدته[٢٥٩] وتجمع على محاضر،[٢٦٠] يقال حضرت مجلس القاضي حضوراً أي شهدته، حضر الغائب حضوراً قدم من غيبته، كلمته بحضرة فلان وبمَحْضَر منه أي بمشهد منه .[٢٦١]

---

[254] الفيومي: المصباح المنير،(٣٦٩/١)؛ الرازي:مختار الصحاح (ص٣٦٧).

[255] مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(٥١٩/١).

[256] داود: أصول المحاكمات الشرعية،(٥٨٤/٢)؛ ابن عابدين:رد المحتار،(٤٧٣/٢).

[257] ابن منظور:لسان العرب،(٢٢٨/٢)؛ زكريا:معجم مقاييس اللغة،(٣٠/٢)؛ الفيومي:المصباح المنير،(١٣٢/١)؛ مصطفى:المعجم الوسيط،(١٥٧/١).

[258] ابن منظور:لسان العرب،(٢٣٠/٤).

[259] ابن فارس:معجم مقاييس اللغة،(٧٦/٢).

[260] مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(١٨١/١).

[261] ابن منظور:لسان العرب،(٢٣٠/٤)؛ الفيومي:المصباح المنير،(١٥٢/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المَحْضَر اصطلاحاً: ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي، وما جرى بينهما من الإقرار، أو الإنكار، والحكم بالبينة أوالنكول على وجه يرفع الاشتباه.[٢٦٢] ويطلق عليه حالياً ملف الدعوى. **وعليه يتبين أن المحضر كذلك صورة من صور البينة الخطية لا يكون من أحد الأطراف المتخاصمين، وإنما هو ما يُسجله كاتب الضبط عند القاضي من أقوال المتخاصمين، وتعتبر وثيقة إثبات في حقهم.**

رابعاً: السِّجِلَّ لغةً:

السِّجِلَّ لغةً: هوالكتاب الذي يدون فيه ما يراد حفظه، والجمع سجلات، ومنه كتاب القاضي، وكتاب العهد ونحوه، ويقال:أَسْجَلْتُ للرجل إِسْجَالاً أي كتبت له كتاباً، سَجَّل القاضي: قضى وحكم وأثبت حكمه في السِّجِلِّ.[٢٦٣]

أما السِّجِلَّ اصطلاحاً: كتاب القاضي متضمناً حكمه، وإمضاءه وختمه[٢٦٤]، ويطلق عليه حالياً إعلام الحكم.**وهو أيضاً يُعتبر وثيقة من الوثائق تُعرف بها الأحكام، وتختلف عن البينة الخطية من حيث أن البينة الخطية للإثبات والسجل للإعلام.**

خامساً: الوثيقة

الوَثِيقة لغةً: مشتقه من الفعل وَثُق الشيء بالضم وَثَاقَةً فهو وَثِيق ثابت ومحكم وقوي أي صار وَثِيقاً،[٢٦٥] والأنثى وَثِيقة، ويقال أخذ بالوثيقة في أمره أي بالثقة فهو وَثِيق، ويَقال:وثَقت الشيء

تَوَثِيقاً فهو مُوَثَق والوَثِيقة: الإحكام في الأمر، والجمع الوَثِائق.[٢٦٦]

أما الوثيقة اصطلاحاً: فتشمل الحُجّة والمَحْضَر والسِّجِلَّ والصَّكُّ[٢٦٧].وقد تكون خاصة بما كتب في الواقعة، وبقى عند القاضي، وليس عليها خطه.[٢٦٨] **والذي أراه أن**

---

(262) ابن عابدين:حاشية رد المحتار على الدر المختار،(٢٠٣/٥)؛ الحصفكي:الدر المختار،(ص٤٧٥)؛ ابن نجيم:البحر الرائق شرح كنز الدقائق،(٢٩٩/٦).

(263)ابن منظور:لسان العرب،(٣٩٠/١١)؛ الفيومي:المصباح المنير،(٣٦٣/٢)؛ مصطفى:المعجم الوسيط،(٤١٨/١).

(264)ابن نجيم: البحر الرائق،(٣/٧)؛ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار،(٤٣٣/٥)؛ الرملي:نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:(٢٥٨/٨).

(265)ابن منظور:لسان العرب، الفيومي:المصباح المنير غريب الشرح،(٣٢٢/٢)؛ مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(١٠١٢/٢).

(266)ابن منظور:لسان العرب،(١٠١٢/٢).

(267)ابن نجيم:البحر الرائق شرح كنز الدقائق،(٩٤/٦، ٢٩٩)؛ ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار،(٣٦٩/٥)؛ الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٤٧٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوثيقة قد تكون شاملة لجميع أنواع البينة الخطية ، وقد تكون خاصة بما كُتب في الواقعة وبقي عند القاضي.

المطلب الأول
مشروعية البينة الخطية

---

[268] ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار:(٣٦٩/٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتفق الفقهاء على مشروعية البينة الخطية كوسيلة من وسائل التوثيق والإثبات بشكل عام لاحتياج الناس إليها في معاملاتهم خشية جحد الحقوق أو ضياعها، ثم وقع الاختلاف فيما بينهم في أنواعها وحجية كل نوع وقبولها والأخذ بها كدليل إثبات للحقوق أمام مجلس القضاء ولهم فيها تفصيلات واسعة سنبينها عند التحدث على أنواع البينة الخطية.

وقد ثبت أصل مشروعيتها كوسيلة من وسائل التوثيق والإثبات بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم ودلت على ذلك الآيات التالية:-

أ- قوله تعالي:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ .. ﴾ [٢٦٩]

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة أمرت بالكتابة،[٢٧٠] فالآية تقرر أن البينة الخطية وثيقة مشروعة في المعاملات، وفائدتها، هو الاعتماد عليها عند الإنكار والجحود، وعوارض الموت، والاحتجاج بها أمام القضاء، والاستناد إليها في الحكم، فلو لم تكن الكتابة دليلاً معتبراً لإثبات ما تتضمنه لكان الأمر ضرباً من العبث، وأوامر الشارع مصونة عن ذلك ولما كان لها معنى.[٢٧١]

ب- **قوله تعالي** ﴿..وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً..﴾[٢٧٢]

وجه الدلالة:أنهم أمروا بالكتابة، احتياطاً لمالك الحق بالوثيقة، والمملوك عليه، بأن لا ينسى ويذكر، لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا أو يأخذوا رهناً.[٢٧٣] وهذا يدلل بوضوح على مشروعية البينة الخطية.

---

[269] سورة البقرة(آية:٢٨٢).

[270] وقع اختلاف بين الفقهاء في دلالة الأمر على الكتابة في الآية الكريمة أهو للوجوب وللفرض أم للندب أم للإرشاد، وللفقهاء تفصيلات طويلة انظر ذلك الطبري: جامع البيان عن تأويل القرآن،١٤٦/٣- ١٤٧، ولكن بغض النظر عما إذا كان الأمر في الآية للوجوب أم لغيره فإن الآية تدل في كل أحوالها على مشروعية البينة الخطية.

[271] القرطبي: جامع القرآن العظيم،٣٢٧/٢،ابن العربي:أحكام القرآن،٣٣١/١؛ الركبان:النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود،(ص١٧٠)؛ الزحيلى:التنظيم القضائي،(ص٣٩٠).

[272] سورة النور(آية:٣٣).

[273] الشافعي:أحكام القرآن(١٤٤/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: السنة النبوية ودلت على ذلك الأحاديث التالية: -

أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:﴿ لَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَكَّةَ قَامَ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ وَسَلَّطَ عَلَيْهَا رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ، فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ كَانَ قَبْلِي، وَإِنَّهَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي فَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا، وَلَا يُخْتَلَى شَوْكُهَا، وَلَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا، إِلَّا لِمُنْشِدٍ وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُفْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقِيدَ فَقَالَ الْعَبَّاسُ: إِلَّا الْإِذْخِرَ فَإِنَّا نَجْعَلُهُ لِقُبُورِنَا وَبُيُوتِنَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِلَّا الْإِذْخِرَ فَقَامَ أَبُو شَاهٍ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ فَقَالَ اكْتُبُوا لِي يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اكْتُبُوا لِأَبِي شَاهٍ قُلْتُ لِلْأَوْزَاعِيِّ مَا قَوْلُهُ اكْتُبُوا لِي يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: هَذِهِ الْخُطْبَةَ الَّتِي سَمِعَهَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ (٢٧٤)

وجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالكتابة في الأحكام، وهذا يدل على أن الكتابة للحفظ والتذكر، والاعتماد عليها مشروع.(٢٧٥)

ب- عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ﴿مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ ﴾(٢٧٦)

وجه الدلالة: أن الشوكاني رحمه الله قال: "واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف"، وقال الشافعي رحمه الله:"ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده"(٢٧٧) الحديث فيه دلالة حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوصية، وهذا يستلزم الاعتماد على الكتابة في الإثبات، وإلا فلا فائدة منها، واستدل بقوله:"مكتوبة عنده" يدل على جواز الاعتماد على الكتابة والخط ولو لم يقترن ذلك بالشهادة عليها.(٢٧٨)

ج- عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: سَمِعْت أَنَسًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:﴿ دَعَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْأَنْصَارَ لِيَكْتُبَ لَهُمْ بِالْبَحْرَيْنِ فَقَالُوا: لَا وَاللَّهِ حَتَّى تَكْتُبَ

---

(274) صحيح البخاري، كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، (٢/٥٨٢)، رقم الحديث(٢٤٣٤).

(275) ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري،(١/ ٢٠٨).

(276) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم"وصية الرجل مكتوبة عنده"، (٢/٦٦٩)، رقم الحديث (٢٠٧٨).

(277) الشوكاني: نيل الأوتار،(٦/ ٣٣).

(278) ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري،(١/ ٢٠٨)؛ ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (ص١٧٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لِإِخْوَانِنَا مِنْ قُرَيْشٍ بِمِثْلِهَا فَقَالَ: ذَاكَ لَهُمْ مَا شَاءَ اللَّهُ عَلَى ذَلِكَ يَقُولُونَ لَهُ قَالَ: فَإِنَّكُمْ سَتَرَوْنَ بَعْدِي أَثَرَةً فَاصْبِرُوا حَتَّى تَلْقَوْنِي عَلَى الْحَوْضِ ﴾ [٢٧٩].

وجه الدلالة:فقد أراد عليه الصلاة والسلام أن يكتب للأنصار كتاباً حتى يكون لهم فيما لو نازعهم منازع، فلو لم تكن الكتابة دليلاً معتبراً، لما كان في كتابته ما يبررها.[٢٨٠]

د- حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ أَخْبَرَنَا عَبَّادُ بْنُ لَيْثٍ صَاحِبُ الْكَرَابِيسِيِّ الْبَصْرِيُّ أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْمَجِيدِ بْنُ وَهْبٍ قَالَ: قَالَ لِي الْعَدَّاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ: ﴿أَلَا أُقْرِئُكَ كِتَابًا كَتَبَهُ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؟ قَالَ: قُلْتُ بَلَى فَأَخْرَجَ لِي كِتَابًاهَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَّاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً لَا دَاءَ وَلَا غَائِلَةَ[٢٨١] وَلَا خِبْثَةَ[٢٨٢] بَيْعَ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمَ ﴾[٢٨٣]

ووجه الدلالة: يدل الحديث دلالة ظاهرة على مشروعية الكتابة عند التبايع، حتى تكون حجة على المتابعين، فيما لو وقع خلاف بينهما، فلو لم تكن الكتابة طريقاً من الطرق التي يعتمد عليها في الإثبات، لم يكن لكتابته عليه الصلاة والسلام تلك الوثيقة معنى.[٢٨٤]

هـ- حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ الزُّهْرِيِّعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: ﴿قَالَ عُمَرُ : الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَلَا تَرِثُ الْمَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا شَيْئًا، فَأَخْبَرَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ الْكِلَابِيُّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَيْهِ أَنْ وَرِّثْ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَّابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا﴾ .[٢٨٥]

---

[٢٧٩] صحيح البخاري، كتاب الجزية، باب ما أقطع النبي صلى الله عليه وسلم من البحرين وما وعد من مال، (٧٧٥/٢)، رقم الحديث (٣١٦٣).

[280] الركبان:النظرية العامة للإثبات موجبات الحدود،(ص١٧١).

[281] الغائلة:الفساد والشر،ويقال غائلة العبد أي إباقه وفجوره، والجمع غوائل.الفيومي:المصباح المنير،(ص٤٥٦).

[282] خِبثة : الحرام، ويقال: سبي لا خِبثة فيه، أي لا سبي من قوم لا يحل استرقاقهم، مجمع اللغة العربية:المعجم الوسيط،(١ / ٢١٤)

[283] الترمذي:سنن الترمذي، كتاب البيوع،باب ما جاء في الشروط، (ص٢٩٠)، رقم الحديث(١٢١٦) قال عنه الألباني:حديث حسن.

[284] الركبان:النظرية العامة للإثبات موجبات الحدود،ص١٧٢.

[285] الترمذي:الجامع الصحيح،(٤٢٥/٢٤-٤٢٦)، كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة من دية زوجها، رقم الحديث(٢١١٠)، قال عيسي: هذا حديث حسن صحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن كتابة رسول الله صلى الله عليه وسلم حكماً قضائياً، وإرساله إلى الضحاك بن سفيان يفيد أن الزوجة ترث من دية زوجها كما ترث من ماله فيه دلالة على مشروعية استعمال الكتابة بين القضاة.[٢٨٦]

وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف يدعوهم إلى الإسلام، فتقوم عليهم الحجة بكتابه، وكان يكتب إلى عماله وسعاته والحاجة داعية إلى قبوله، ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض، ولا يشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرءونها عليه هذا عمل الأمة قديماً وحديثاً من زمن نبيهم صلى الله عليه وسلم إلى الآن؛ فإن من له حق في بلد، ولا يمكنه إثباته ولا المطالبة به إلا بكتاب القاضي، فيجب على القاضي المكتوب إليه قبوله.[٢٨٧]

ثالثاً:الإجماع

---

[286] الأحوذي:تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي،(٢٤١/٦)، الزحيلي:التنظيم القضائي،(ص٣٩٢).

[287] البهوتي:كشاف القناع على متن الإقناع،(٣٦١/٦)؛ ابن قدامة:المغني،(١٢٦/١٠)؛ ابن القيم الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (ص ١٧٣-١٧٥)، إعلام الموقعين عن رب العالمين،(٢٠٤/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نقل عدد من العلماء إجماع الصحابة على مشروعية البينة الخطية منهم فخر الدين الرازي في(المحصول)،[٢٨٨] وأما بعد الصحابة فيدل علي مشروعيتها إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك، والعمل به في معاملاتهم وفي المصنفات.[٢٨٩]

وقد أجمع أهل الحديث على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده وجواز التحديث به، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الشذوذ، إذ لو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام واضطرب الأمر، ولما وصلنا شيء من السنة الصحيحة، ولما عرفت الأحكام، وليس بأيدي الناس بعد كتاب الله إلا ما كتب من السنة في النسخ المحفوظة. [٢٩٠]

رابعاً: المعقول

أ- البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان؛ لأنه مكتوب بحروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام، والكتاب كالخطاب، والخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط؛ فإن الكتابة الظاهرة المعنونة تكون حجة على صاحبها بما يثبت فيها.[٢٩١]

ب- إن الناس يلجأون إلى الكتابة للحاجة إليها، وإن عدم اعتبارها أمام القضاء يؤدي إلى الحرج والمشقة في المعاملات بين الناس، وتتعطل مصالحهم، وتضيع حقوقهم وأموالهم، وخاصة عند ضعف الدين وفساد الذمم وسوء الخلق لعدم تيسر الشهود العدول دائماً، وإن وجد الشهود عند التعاقد فقد يغيبون عند التنازع والقضاء، أو ينسون، أو يموتون، أو يغيرون في شهاداتهم محاباة لأحد المتعاملين أو طمعاً في عرض زائل أو خوفاً من بطشه وسلطانه. [292]

---

[288] ابن الهمام:فتح القدير،(٢٨٦/٧)؛ الرازي: المحصول، (٥٩٦/٤)؛ ابن قدامة: المغني،(١٢٦/١٠)؛ البهوتي:كشاف القناع على متن الإقناع،(٣٦١/٦).

[289] خان، محمد بن صديق حسن:ظفر اللاضي فيما يجب في القضاء على القاضي،(ص١٠٥ ،١٠٧) نقلاً عن الزحيلي: كتاب وسائل الإثبات، (ص٤٣٢) وإبراهيم:كتاب طرق الإثبات الشرعية،(ص٩١).

[٢٩٠] ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (ص ١٧٥)، إعلام الموقعين عن رب العالمين،(٢٠٤/٤).

[291] السرخسي: المبسوط،١٤٤/٦؛ ابن عابدين:حاشية رد المحتار في الدر المختار،٤٣٧/٥، ابن القيم:الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (ص١٧٤).

[292] الزحيلي: التنظيم القضائي،(ص٣٩٤)؛ حسين:أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، (ص٣٣١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- ولو لم يأت نص صريح في الشرع عن طلب الكتابة، والإثبات بهـا، فـإن القواعـد العامة والمقاصد الرئيسة في الـشريعة تقبلهـا وتقتـضيها لـدفع الحـرج، وحفـظ الحقوق.[293]

المطلب الثاني

[293] الزحيلي: التنظيم القضائي،(ص٣٩٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية البينة الخطية

البينة الخطية تعد وسيلة مهمة من وسائل التوثيق والإثبات، وحماية الحقوق وهذه أهم مظاهرها:-

١- استخدمت الكتابة في التوثيق التاريخي للحوادث والوقائع، وأبرز ما استخدمت فيه كتابة المصحف الشريف والسنة النبوية المطهرة، وقد وثق رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيراً من معاملاته ومراسلاته، وأمر بالكتابة في الصلح مع المشركين واستمر التوثيق الإشهادي والكتابي منذ عهده وعهد من بعده عليه الصلاة والسلام مما كان له أبلغ الأثر في حفظ الشريعة الإسلامية من الضياع والنسيان.[٢٩٤]

٢- تعتبر الكتابة وسيلة مهمة من وسائل التوثيق لتقوية الحق وتأكيده، ولصيانة الأموال التي أمرنا الله عز وجل بصيانتها ونهانا عن إضاعتها؛ فإن الكتاب يصير حكماً بين المتعاملين، ويرجعان إليه عند المنازعة؛ فيكون سبباً لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه، مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس.[295]

٣- تتصف الكتابة بالثبات لحفظ العقود المكتوبة مدة طويلة غير محدودة بزمن لما تتضمنه من معلومات يمكن الرجوع إليها بسهولة عند المنازعة والخصومة عندما تقدم للقضاء فتنطق بالحقائق المثبتة سابقاً فلا يبقى معها ارتياب ولا اشتباه بين المتعاملين، ولا يتوفر ذلك في الشهود دائماً فإن استطعنا إيجادهم عند التعاقد فقد يغيبون عند التنازع والقضاء أو يموتون أو يكذبون أوعدم دقتهم في الشهادة وإن كانوا صادقين بسبب ما يتعرضون له من خطأ أو نسيان، وغالباً ما يعجز الشهود عن ضبط المعاملات الكثيرة، والأرقام الكبيرة في عصرنا الحاضر الذي تعقدت مشكلاته وتعددت فيها أسباب النزاع.[296]

٤- كما تبرز أهمية البينة الخطية عندما تكثر معاملات الناس وتتشعب أقسامها وتتعدى التعامل بين الأقارب والأهل وأصحاب المدينة الواحدة؛ فإن الحاجة بين الناس تقضي استعمال الكتابة في التعامل والقضاء بتحرير المستندات وتهيئة الوثائق، وتسجيل

---

[294] الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق،(ص١٣٣-١٣٤)،الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٤٢٢)،إبراهيم:طرق الإثبات الشرعية،(ص٩١).

[295] الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود،(ص١٧٠)؛ الزحيلي: التنظيم القضائي،(ص٣٩٠)،السرخسي:المبسوط، (١٦٨/٣٠).

[296] السرخسي:المبسوط، (١٦٨/٣٠)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٢٢)،الأشقر: مستجدات فقهية،(ص١٣٤)، الزحيلي: التنظيم القضائي،(ص٣٩٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقود، وتوثيق الديون للاستعانة بها في استيفاء الحقوق وإبراء الذمم وقضاء الحاجات وإنهاء المنازعات، ولا يكتفي بطرق الإثبات المعهودة الشهادة والقرائن.[٢٩٧]

٥- تمتاز بأنها دليل يمكن تجهيزه وإعداده مقدماً قبل قيام النزاع والخصومة بين الأطراف بخلاف باقي وسائل الإثبات إنما تهيأ عند حصول النزاع، وهذه ميزة تتميز بها البينة الخطية، فكتابة الحقوق وتسجيلها تجتث النزاع من جذوره، وتحول بين المعتدي وبين صاحب الحق؛ لعلمه بوجود الوثيقة التي يستطيع صاحبها إظهارها والاحتجاج بها في أي وقت شاء.[٢٩٨]

٦- وسيلة لتسجيل عقود الزواج من باب السياسة الشرعية التي يمكن لولي الأمر إلزام رعيته بها لما يراه في ذلك من مصالح، فالتوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص نظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية خشية الجحود والإنكار، وحفظاً لحقوق الزوجين، وذلك لمنع ذوي الأغراض السيئة من رفع الدعاوى الزوجية أمام المحاكم الشرعية للنكاية والكيد بالمدعى عليه أو التشهير، واعتماداً على سهولة إثبات الزوجية بشهادة الشهود، وحماية لمصالحهما الناشئة عن الزواج بصيانة عقد الزواج الذي هو أساس الرابطة الأسرية عن العبث والضياع كما إذا تم عقد الزواج بين الزوجين بوثيقة عرفية من السهل أن ينكر أحدهما أو يعجز الآخر عن الإثبات فلو كان عقد زواجهما بوثيقة رسمية لم يكن هناك مجال لإنكاره. [299]

---

[297] الزحيلي: التنظيم القضائي،(ص٣٩٤).

[298] الزحيلي: وسائل الإثبات،(ص٤٣٥)، العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١١٩، ١٢٢)

[299] بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية،(ص٧٩)؛ الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج،(ص١٣٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث
مواصفات كاتب البينة الخطية

تعريف كاتب البينة الخطية:" هو الذي يسجل الوثيقة بموجب اختصاصه ووظيفته"[300] أو"هو الذي يقوم بكتابة محضر الدعوى وجلساتها، وأقوال الشهود، ويكتب الوثيقات، وغيرها من الأمور التي تطلب منه"[301]

المواصفات التي ينبغي توفرها في كاتب البينة الخطية:

١- أن يكون حافظاً عالماً بالقواعد الشرعية، عارفاً بما يحتاج إليه من الحساب، والقسمة الشرعية؛ لأنه يحتاج إلى الاختصار والحذف من كلام الخصمين، ولا يقدر على ذلك إلا من له معرفة بالفقه، وبمواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام، ويفرق بين الجائز والواجب،[302] وفي عصرنا الحاضر لابد أن يكون مؤهلاً تأهيلاً علمياً كأن يكون حائزاً على شهادة البكالوريوس في الشريعة، أو متخرجاً في معهد القضاء الشرعي، لما فيه من المصلحة والفائدة؛ لأن القضاء بطبيعته يحتاج إلى خبرة ومراس في القضايا والمنازعات والتوثيقات قبل الدخول فيه، فالكاتب المؤهل علمياً سيتمرس عملياً ويكتسب الخبرات أثناء عمله، وقد ينوب عن القاضي حال غيابه، وحين صدور إعلان عن مسابقة قضائية سيفوز الكُتّاب بطبيعة الحال؛ لأنهم الأقدر على خوض مصاعب القضاء، وهذا الأمر مشاهد عملياً بل نجد معظم القضاة الآن في المحاكم الشرعية على اختلاف درجاتهم كانوا قد شغلوا ولو لفترة وجيزة منصب كاتب ضبط في المحاكم الشرعية، [303]وهذا مطبق في محاكمنا الشرعية بقطاع غزة قدر الإمكان.

٢-أن يكون عدلاً ديناً أميناً صالحاً مأموناً على ما يكتبه لتؤمن خيانته، داخلاً في سلك الفضلاء ماشياً على نهج العلماء الأجلاء، فهي صنعة جليلة مؤتمناً على إثبات الأحكام وتنفيذها لحفظ دماء المسلمين وأموالهم، والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم. [304]

---

[300]أبو سردانة:أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية،(ص١٢٠).

[301]أبو البصل:شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية،(ص٦٩).

[302]الكاساني:بدائع الصنائع،(١٨/١٨)؛ ابن فرحون:تبصرة الحكام، (١٨٨/١)؛ ابن قدامة:المغني،(١١٤/١٠).

[303]أبو البصل:شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية،(ص٧٠-٧١).

[304]الطرابلسي:معين الحكام،(ص١٦)؛ ابن فرحون:تبصرة الحكام،(٢٨٩/١)؛ العجيلي:حاشية الجمل،(٣٤٥/٥)؛ ابن قدامة:المغني، (١١٥/١٠)؛ البهوتي:كشاف القناع،(٣١٩/٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- أن يكون عفيفاً ورعاً نزيهاً لئلا يستمال بالطمع، ولا يخدع برشوة ولا هدية ليؤمن المحاباة،

ووافر العقل حسن الفطنة متيقضاً حتى لا يخدع أو يدلس عليه.[305]

٤- أن يكون مكلفاً أي كامل الأهلية؛ لأن غير المكلف لا يوثق لقوله ولا يعول عليه، وربما يحتاج القاضي إلى الاعتماد على شهادته في بعض الأمور، أو يحتاج بعض الخصوم إلى شهادته.[306]

٥- أن يكون الكاتب سليم الحواس مبصراً ليعرف كلا من المشهود له والمشهود عليه، ومتكلماً فصيحاً ليتمكن من الاستفسار والسؤال عما يحتاج إليه، وسميعاً ليتسنى له أن يسمع ما يملى عليه.[307]

٦- أن يكون فقيهاً عالماً بأحكام الكتابة، وذا خبرة ومراس في كتابة المحاضر والسجلات، وافقاً على أصول ضبط القضايا، وتنظيم الإعلامات حتى لا يفسد الإعلام الذي يحرره لإخلاله ببعض الشروط.[308]

٧- أن يكون قليل اللحن وصاحب خط جيد وواضح حتى يتمكن غيره من قراءته عند العودة إليه إذا دعت الحاجة واقتضى الأمر ولئلا يقع الغلط والاشتباه.[309]

صفات وآداب يتحلى بها كاتب البينة الخطية:

من هذه الصفات والآداب "أن يكون حليماً في موضع الحِلم، فقيهاً في موضع الحكم، مقداماً في موضع الإقدام، مُحجماً في موضع الإحجام، لينّا في موضع اللين، شديداً في موضع الشدة، مُؤثراً للعفاف والعدل والإنصاف، كتوماً للأسرار، وفياً عند الشدائد."[310]

---

[305] العجيلي:حاشية الجمل،(٣٤٥/٥)؛ ابن قدامة:المغني،(١١٥/١٠). البهوتي:كشاف القناع،(٣١٩/٦).

[306] الكاساني:بدائع الصنائع،(١٨/١٨)؛ السرخسي:المبسوط،(٩٤/١٦)؛ البهوتي:كشاف القناع،(٣١٩/٦).

[307] معجوز:وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٣٢٨).

[308] حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(٥٣٣/٤)؛ الطرابلسي:معين الحكام،(ص١٦)؛ ابن فرحون:تبصرة الحكام،(٢٨٩/١)؛ ابن الدم: أدب القضاء،(ص٦٣)؛ الخطيب الشربيني:مغني المحتاج،(٣٨٨/٤).

[309] ابن فرحون:تبصرة الحكام،(٢٨٩/١)؛ ابن قدامة:المغني،(١١٦/١٠)؛ العجيلي:حاشية الجمل،(٣٤٥/٥).

[310] الجهشياري:الوزراء والكتاب،(ص٧٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

علاقة البينة الخطية بوسائل الإثبات الأخرى

ويشتمل على خمسة مطالب /

المطلب الأول :

علاقـــة البينـــة الخطيـــة بالشـهادة

المطلب الثاني :

علاقـــة البينـــة الخطيـــة بالإقـــرار

المطلب الثالث :

علاقـــة البينـــة الخطية باليمين والنكـــول

المطلب الرابع :

علاقـــة البينـــة الخطيـــة بالقـرائن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس :

علاقة البينة الخطية بالمعاينة والخبرة

المطلب الأول

علاقة البينة الخطية بالشهادة

الشهادة في الفقه الإسلامي مقدمة على البينة الخطية وهي الأصل في وسائل الإثبات، وتثبت بها كل دعوى، وقد اعتبرها الفقهاء أهم طرق الإثبات وأقواها بعد الإقرار، وذات حجية مطلقة في جميع الوقائع والحوادث، ولم يقيد الفقهاء حجيتها في مجال معين، وتعتبر من الطرق المباشرة لأنها تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وتعتبر من الطرق الكافية للإثبات فلا تحتاج إلى طريق آخر يقويها. [311]

بمعنى أنها إذا وجدت الشهادة فإنها لا تحتاج إلى البينة الخطية أو غيرها من وسائل الإثبات لتقويتها، ومتى استوفت جميع الشروط الشرعية وأديت على وجهها الصحيح في مجلس القضاء حكم القاضي بموجبها وجوباً دون توقف على دليل آخر.[312]

أما في القانون فإن البينة الخطية مقدمة على الشهادة؛ [313] وهي الأصل في الإثبات لقوة حجيتها إذا كانت خالية عن التصنيع والتزوير، وأما الشهادة بحسب وجهة نظر القانونيين يكثر فيها التزوير وخاصة في القضايا الكيدية لسهوله الحصول على شهود زور يشهدون بالباطل، وقد يتعذر أو يتعسر الاهتداء إلى الحقيقة، فإذا كان الشهود صادقين فإنهم معرضون للنسيان بمعنى أن الذاكرة لا تعي كل جزئيات الحوادث فإذا وعت تفصيلات حادثة في أول الأمر أي وقت المشاهدة مع طول المدة تنسى هذا الحادثة في أغلب تفصيلها.[314]

---

[311] هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص١٨٦-١٨٧)؛ الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص١٣٤).

[312] قراعة: ملخص كتاب الأصول القضائية،(ص١٩٨).

[313] فقدت الشهادة قيمتها وأهميتها عند أهل القانون لانتشار العلم واستعمال الكتابة، وضعف الوازع الديني، وفساد ذمم الناس، ورقة الإيمان، وسوء الأخلاق، وشيوع الزور، وتعقد شئون الحياة، وتشابك المعاملات التي لا يضبطها إلا الكتابة حتى أصبحت الشهادة وسيلة ثانوية تخضع لتقدير القاضي واجتهاد، فاليوم الشهادة قد ضعف شأنها، وأصابها الوهن، وخدشها الخطأ والكذب والتزوير، وصار المتبادر فيها ترجيح جانب الكذب على الصدق، **الزحيلي:التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، (ص٣٥٨)**.

[314] السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (٣١٩/٢)؛ إبراهيم:طرق الإثبات الشرعية،(ص٣٧٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فالشهادة تحل محل البينة الخطية عند عدم وجودها، والدليل على ذلك كما نصت المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق بقطاع غزة "يجوز إثبات الدعوى بشهادة الشهود بدون حاجة إلى تزكية مع مراعاة المادة (٣٧)" التي تنص على أن "الدعاوى المالية التي هي ضمن صلاحية المحاكم الشرعية إذا كانت مستندة إلى سند رسمي فالقضاة ممنوعون من سماع

الشهود لدفع هذه الدعوى"، وكذلك البينة الخطية المستندة إلى سند غير رسمي تكون حجة على من يكون موقعاً عليها بإمضائه أو إشارة إبهامه البصمة.[315]

وسنرى من خلال التطبيقات القضائية للقضايا أن القاضي يحكم بالبينة الخطية والشهادة في قضية واحدة، وكلاً منهما له مجاله في القضية المطروحة دون تداخل.

تعليق أقول: ولكن مع ذلك فأن الشهادة يجب أن تبقى على رأس الأدلة في الإثبات في كل عصر، وإنه متى ثبتت عدالة الشهود وجب الأخذ بشهاداتهم وإثبات الحق بها، وأما بالنسبة لفساد ذمم الناس وشيوع شهادة الزور، فإن الزمان لا يخلو من الخيرين الصالحين، والتزوير كما يكون في الشهادة يكون في الكتابة، بل أساليب التزوير في الكتابة اتسعت وانتشرت طرقها للتقدم العلمي والتكنولوجي بما لا يخطر على بال.

[315] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٣٧، ٤٧، ٨١)،(ص١٣١-١٣٢،١٣٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
علاقة البينة الخطية بالإقرار

إذا أقر المدعى عليه بالحق الذي عليه لزمه ذلك بدون احتياج إلى دليل آخر للإثبات، فإنه يحكم عليه بغير بينة وبغير يمين؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر وبه يحسم النزاع ويعفى الخصم من المطالبة بتقديم الأدلة، ويعتبر الإقرار حجة كاملة على المقر نفسه لا تتعداه إلى غيره، ولا يجوز الرجوع فيه فالمرء مؤاخذ بإقراره.[316]

فالحكم الثابت بالإقرار إذا كان مستوفياً لشروطه أقوى مرتبة من البينة الخطية، كما يقال الاعتراف سيد الأدلة؛ لذلك نجد فقهاء الحنفية يعتبرون الحكم المستند إلى الإقرار حكماً على سبيل المجاز، وأن الحكم هنا هو قضاء إعانة أي أن القاضي يلزم المقر بإقراره فقط، وعلى ذلك يكون أثر الإقرار هو ثبوت الحق المقر به لا إثباته ابتداء، ولهذا جوزوا الحكم على الغائب المقر لأنه ليس له الطعن في الإقرار بخلاف البينات الأخرى، فعليه متى أقر المدعى عليه بالدعوى لم يحتج بعد ذلك للبينة الخطية، لثبوت الدعوى بالإقرار الذي هو أقوى الحجج، وليس للمدعي أن يحضر بينة خطية أو شخصية، بعد إقرار المدعى عليه، ولا للقاضي أن يشغل نفسه بذلك وما عليه إلا أن يحكم بموجب الإقرار.[317]

ولكن توجد حالات مستثناة للمدعي الحق في طلب سماع بينته بعد إقرار المدعى عليه إذا كان في سماعها فائدة أخرى له فوق ما أفاده الإقرار، وقد لا يكتفي القاضي بإقرار المدعى عليه، **ومن تلك الحالات الصور الآتية:**

---

[316] ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار،(٥/٦٢٠)؛ العبودي، شرح أحكام القانون المدني،(١٩٧-٢٢٢)؛ أبو جيب: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي،(١/١٢٩).

[317] ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار،(٥/٤٠٩)؛ الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٤/١٩٢)؛ قراعة: ملخص كتاب الأصول القضائية،(ص٣٠٦)؛ أبو البصل:نظرية الحكم القضائي،(ص٣٠٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- إذا ادعى شخص ديناً معيناً على تركة ميت بمواجهة أحد الورثة، وأقر هذا الوارث بموضوع الدعوى وطلب المدعي إقامة البينة فإنه يجاب لطلبه؛ لأن إقرار ذلك الوارث حجة قاصرة عليه لا يلزم بها بقية الورثة الغائبين أو المنكرين فإذا أقام المدعى البينة ثبت بها باقي حقه في التركة على بقية الورثة المذكورين فلا يتضرر إذا أجيب لطلبه بتقديم البينة، ولو منع من تقديمها لتضرر المدعى بالنسبة لباقي حقه المذكور.

٢- إذا ادعى شخص على أحد الورثة أن مورثه أوصى له بثلث ماله فأقر الوارث المدعى عليه بذلك، وأراد المدعى إقامة البينة على بقية الورثة الغائبين أو المنكرين فإنه يجاب لطلبه كي يتعدى الحكم إلى باقي الورثة.

٣- إذا ادعى شخص على غيره بأنه وكيل فلان في قبض ديونه التي له على أناس معلومين، وكان المدعى عليه من جملة المدينين فاعترف له بتلك الوكالة، وبذلك الدين وأراد المدعي إقامة البينة على الوكالة قبل منه ذلك ليتمكن من إقامة البينة على باقي الدين بالنسبة لباقي المدنيين المنكرين.[318]

٤- لا يجوز إقرار الولي أو الوصي على القاصرين أو فاقدي أهلية في دعوى دين على تركة، "مهر مؤجل، عفش بيت"[319]

---

[318] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، (٥٨٧/٥)؛ إبراهيم: طرق الإثبات الشرعية،(ص٢٢٤)؛ أبو سردانه:أصول الإجراءات القضائية،(ص٥٠).

[319] حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (١٥٧٣)،(٧٣/١)؛ داود: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،(١١١/١)؛ أبو سردانه:أصول الإجراءات القضائية،(ص٤٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

علاقة البينة الخطية باليمين والنكول

إذا أثبت المدعي دعواه بالبينة الخطية أو غيرها من الوسائل الأخرى، يحكم القاضي له بالمدعى به، فإذا عجز أو اعتبرته المحكمة عاجزاً عن إقامتها، فيجوز للمدعي تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية، فإن حلف استحق ذلك، وأما إذا نكل يحكم بنكوله لأنه بمثابة إقرار منه على مذهب الحنفية وقول للحنابلة في المشهور عندهم.[٣٢٠]، فيترتب على النكول خسران الناكل للحق المدعى به، ولجوء القاضي إلى اليمين أو النكول عند عجز المدعي عن إقامة البنية على دعواه، باعتبار اليمين أو النكول حجة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم، فإن حلف المدعى عليه اليمين أو نكل عنها فإنها تقطع الخصومة بينه وبين المدعي، ولأن اليمين والنكول خلف عن البينة فإذا حصلت القدرة على الأصل بطل الخلف.[321] فالنكول تعتبر وسيلة إثبات أساسية، ومكمله للبينة الخطية في الإثبات.

فاليمين الحاسمة هي التي تنتهي بها الدعوى، وتعتبر وسيلة احتياطية لا يلجأ إليها الخصم إلا عند عدم وجود دليل إثبات على ما يدعية أو اعتبر عاجزاً، وأن الخصم الذي يعجز عن إثبات ما يدعيه، فإنه يحتكم احتكاماً إجبارياً إلى ذمة خصمه. [322]

ولكن اليمين المتممة التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى الخصم لتكملة اقتناعه، بعد إقامة المدعي البينة الخطية على دعواه، وتسمى يمين الاستظهار أوالاستيثاق ليست دليلاً

---

[320]الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٣٠/٦)؛ الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٢٩٥/٤)؛ ابن مفلح:الفروع،(٤٧٧/٦)؛ المرداوي:الإنصاف،(٢٥٤/١١) انظر تفصيل ذلك في نفس الرسالة "التكيف الفقهي للنكول عند الفقهاء"،(١٨-٢٠).

[321]العبودي:شرح أحكام القانون المدني،(ص٣١١)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٦٥)؛ عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٣٢٧)؛ قراعة: ملخص كتاب الأصول القضائية،(ص٣٢٧).

[322]العبودي:شرح أحكام القانون المدني،(ص٢٩٩-٣٠٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الإثبات يحلفها صاحب الحق المدعي بعد إثبات حقه وقبل الحكم على الغائب زيادة في التأكيد والاطمئنان وتقوية اقتناع القاضي بالأدلة المقدمة؛ ولأن القاضي يوجهها للاحتياط في الحكم، أو لزيادة الاحتياط في الأدلة السابقة في الدعوى، ولتحميل الحالف بعض مسئولية الحكم وجعله شريكاً بالإثبات[323]، كادعاء الزوجة أن زوجها الغائب تركها بلا نفقة وقامت البينة الخطية على قيام الزوجية بينهما، وحينئذ يحلفها القاضي اليمين على أن زوجها الغائب لم يترك لها نفقه، وأنها ليست ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها، وهي يمين لازمة لحق الغائب، وإغفالها يؤدي إلى فسخ الحكم.[324]

فالنكول تعتبر وسيلة أساسية في الإثبات، وفي ذات الوقت مكملة للبينة الخطية.

---

[323] الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٣٧٧)، والتنظيم القضائي في الفقه الإسلامي،(ص٣٨٠).

[324] حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(٤٤٦/٤)؛ عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٣٢٤، ٣٢٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع
علاقة البينة الخطية بالقرائن

القرينة دليل استنتاجي غير مباشر لا تنصب على ذات الواقعة المراد إثباتها، بل تنصب على واقعة أخرى متصلة بها اتصالاً وثيقاً، ولو ثبتت لأمكن بواسطتها استنباط الواقعة المطلوب إثباتها[325]، فالقاضي لا يلجأ إلى القرائن واستنباط الأحوال والحوادث إلا عند فقدان الأدلة المباشرة كالبينة الخطية والشهادة والإقرار واليمين أو أن تكون الأدلة المقدمة غير مقنعة أو غير كافية، فيضطر القاضي للبحث عن وسيلة أخرى للإثبات غير مباشرة يستنبطها أو ينص عليها الشارع ويجعلها علامة ودليلاً على الحق، ومرشداً إليه، لذا كانت القرينة وسيلة إثبات احتياطية عند فقد الأدلة الأخرى [326]، مثال ذلك وجود سند الدين في يد المدين، يعد قرينة على الوفاء، فالواقعة غير الثابتة المراد إثباتها هي واقعة الوفاء، والواقعة الثابتة هي وجود سند الدين في يد المدين، فيستدل بالثانية على الأولى. [٣٢٧]

فالقرائن تعتبر من وسائل الإثبات الاحتياطية يعتمد عليها القاضي إذا لم يتمكن من العثور على الأدلة الأساسية.

---

[325] العبودي، شرح أحكام القانون المدني،(٢٧٤-٢٧٥).

[326] الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٤٩٨)، والتنظيم القضائي في الفقه الإسلامي،(ص٤١٤).

[327] سيد:موجز أصول الإثبات،(ص٢٢٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس
علاقة البينة الخطية بالمعاينة والخبرة

قد تحتاج القضية بعد إثباتها بالبينة الخطية إلى المعاينة والخبرة، حتى يتسنى للقاضي أن يصدر حكمه كما إذا حكم القاضي على الزوج بتهيئة البيت المناسب للزوجة (البيت الشرعي) ثم ادعت المرأة بأن البيت الذي أعده لسكناها غير صالح، فالقاضي يذهب بنفسه أو نائبه لمعاينة البيت، ويحكم بعد ذلك على معاينته كونه مناسباً أو غير مناسب. [328]

وتعتبر المعاينة من أهم طرق الإثبات المباشرة في المسائل المادية الموصلة للحقيقة لاتصالها المباشر بالواقعة المراد إثباتها، فعليه كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعد دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه، فإذا لم تذكر في حكمها شيئاً عن نتيجة المعاينة فإن حكمها سوف يتعرض للنقض وعدم الحكم إلا بتقرير المعاينة. [329]

وكذلك الخبرة تعتبر من أهم طرق الإثبات المباشرة التي يقف القاضي بواسطتها على حقيقة النزاع، وخاصة إذا لم تكن وسيلة إثبات أخرى على ما يدعيه الخصم، ولم تكن في أوراق الدعوى وواقعاتها ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة حول موضوع النزاع، ويعتبر تقرير الخبير بينة خطية رسمية، يكون له قوة الأوراق الرسمية لا يطعن فيها إلا بالتزوير، أما ما

---

[328] الزحيلي:التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي،(ص٤٤٠-٤٤١).

[329] العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص٣٢٤، ٣٣٣)؛ فرج:قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٢١٩)؛ العشماوي:إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٢١٣)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٣٢٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبداه الخصوم من أقوال واستنتجه الخبير يكون رأياً استشارياً غير ملـزم للقاضـي، وسـلطة المحكمة سلطة تقديرية.[330]

يتضح من ذلك أن المعاينة والخبرة مؤيدات البينة الخطية في الحكم في القضايا التـي تحتاج إلى معاينة القاضي أو نائبه أو رأي أهل الخبرة المتخصصون، ولا يمكن للقاضـي أن يصدر حكمه في القضية المطروحة أمامه إلا بعد المعاينة ورأي أهل الخبرة.

فهي من وسائل الإثبات المساندة للوسائل المباشرة والمساعدة علـى تجليـه الحقـائق وإثبات الأحكام وفض النزاعات.

الفصل الثاني

أنـــواع البينـــة الخطيـــة

ويشتمل على ثلاثة مباحث/

المبحث الأول :

البينة الخطية الرسمية

المبحث الثاني :

البينة الخطية غير الرسمية

المبحث الثالث :

الطعون الواردة على البينة الخطية

---

[330] فرج:قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٢٢٥-٢٢٦)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبـات المدني،(ص٣٣٩-٣٤٠)؛ العمروسي:أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية،(ص٨٥٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

البينة الخطية الرسميـــة

ويشتمل على أربعة مطالب /

المطلب الأول :

تعريف البينة الخطية الرسميـة

المطلب الثاني :

حجية البينة الخطية الرسميـــة

المطلب الثالث :

شروط البينة الخطية الرسمية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع :

حكم البينة الخطية الرسمية حال فقدانها أحد شروطها

المطلب الأول

تعريف البينة الخطية الرسمية

تعددت التعريفات الخاصة بالبينة الخطية الرسمية بتعدد قوانين أصول المحاكمات الشرعية في البلدن المختلفة وهذه بعض التعريفات مع بيان الراجح:

قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة عرفها بأنها"كل ورقة تصدر عن موظف في إحدى المصالح العمومية مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها، ويدخل في ذلك وثائق الزواج"[331]

١- **قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في المملكة الأردنية الهاشمية بأنها** "هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها، كوثيقة عقد الزواج، وشهادة الميلاد الصادرة

إثر الولادة، والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل، وسندات التسجيل".[332]

٢- **بعض الباحثين المعاصرين عرفوها بأنها** "هي التي ينظمها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره، طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه".[333]

---

[331] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٤٥)،(ص١٣٢).

[332] الظاهر:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنظر إلى التعريفات سالفة الذكر نجدها أنها متقاربة من حيث إصدار البينة الخطية من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وله سلطة واختصاص بإصدارها بمقتضى وظيفته، لكن اختلف تعريف بعض الباحثين المعاصرين عن باقي التعريفات بإضافته ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره أي الموظف المختص بذلك مراعياً الأوضاع القانونية في تدوين السند.

فإنني أرى أن تعريف الباحثين المعاصرين هو أرجح تعريفات البينة الخطية الرسمية لاشتماله بشكل واضح وصريح على الشروط الواجب توفرها في الوثيقة الرسمية لتكون حجة أمام القضاء، ولشمولها لجميع البينات الخطية الرسمية التي تصدر من الدوائر الرسمية، أو من كلف بخدمة عامة كالمختار، أو ما أدلى به أصحاب الشأن في حضور الموظف المختص.

بناء عليه يدخل في ذلك إعلامات الأحكام[334]، ووثائق عقد الزواج، والطلاق، والإرث، وكتب نصب الأوصياء، وكتب الأوقاف، وتقدير النفقات للأيتام، وسندات تسجيل الأراضي، وشهادة الميلاد الصادرة على إثر الولادة، والوثائق التي ينظمها كاتب العدل، وجوازات السفر، وبطاقة الهوية الشخصية، والشهادات الدراسية، والحجج التي تسجل لدى الدوائر الرسمية، وأوراق ضبط الدعاوى أي المحاضر والسجلات والصكوك وغير ذلك مما يبرز للقضاة أثناء نظرهم الدعاوى المنظورة لدى القاضي.[٣٣٥]

---

[333] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٣٦)؛ الظاهر:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٣)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٢٣-١٢٤)؛ منصور:قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه،(ص٧٥)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد المدينة والتجارية،(ص٣٧).

[334] يقصد بإعلام الحكم كتاب القاضي متضمناً حكمه، المراجع ابن نجيم: البحر الرائق،(٣/٧)، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار،(٤٣٣/٥)، الرملي:نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:(٢٥٨/٨).

[335] ابن الهمام: شرح فتح القدير،(٢٦٤/٧)؛ البابرتي: شرح العناية على الهداية،(٢٦٤/٧)؛ ابن قدامة:المغني،(٩٥/١٠)؛ داود:أصول المحاكمات الشرعية،(٥٣٨/٢)؛ الظاهر:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٣)؛ أبو سردانة:أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية،(ص٥١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
حجية البينة الخطية الرسمية

سنتناول حجيتها في الفقه والقانون

أولاً:حجية البينة الخطية الرسمية عند الفقهاء:

للبينة الخطية الرسمية عند الفقهاء أنواع متعددة وتختلف حجيتها عندهم من نــوع لآخر وذلك وفق التفصيل التالي:-

أ-**البراءات السلطانية**: وهي الكتب الرسمية التي تصدر عن الحــاكم الأعلــى فيمــا يتعلــق بموضوع عام أو خاص، وتكون ممهورة بختم الدولة، وموقعه من رئيسها.[٣٣٦]

---

[336]ابن عابدين:رد المحتار على الدر المحتار،٤٣٥/٥،الحموي:غمز عيون البصائر،٣٠٩/٢، الزحيلي:وسائل الإثبات،(ص٤٤٣)؛ داود:أصول المحاكمات الشرعية،(ص٥٣٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعتبر البراءات السلطانية المتعلقة بالوظائف حجة أمام القضاء، وللقاضي اعتمادها في الإثبات بخصوص ما دون فيها للأمن من التزوير وإن وقع فأمر نادر، ولتعذر إقامة البينة على ما يكتبه السلطان من البراءات لأصحاب الوظائف وغيرهم؛ لأنها حررت بإذن السلطان، وبعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة ولا نقص، وتعرض على المختص بذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، فالأمن من التزوير مقطوع به، وقد وضعت عقوبات شديدة لمن يرتكب جريمة التزوير فيها، فمثلاً لو وجد أمر سلطاني مقيد ومحفوظاً في مخزن مأمون أن المحل الفلاني وقف على المدرسة الفلانية فيعمل به بدون حاجة لإثبات مضمونه.[٣٣٧]

وذكر في مجلة الأحكام العدلية في بيان الحجج الخطية المادة(١٧٣٧)"البراءات السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية[٣٣٨] لكونها أمينة من التزوير معمولاً بها أي أمينة وسالمة من شبهة التزوير والتصنيع". [٣٣٩]

ب-ديوان القاضي: يقصد به ما فيه وثائق الناس من المحاضر، والسجلات، والصكوك، وكتب الأوقاف، وكتب نصب الأوصياء، وتقدير النفقات للأيتام وغيرهم، مما اقتضاه الحال.[340]

ولم يختلف الفقهاء في اعتماد وثائق ديوان القاضي من حيث الأصل، ولكنهم اختلفوا في الشروط التي يجب توافرها لاعتماد هذه الوثائق، وذلك على قولين:-

القول الأول:-

اعتماد القاضي ما وجده مسجلاً ومحفوظاً في ديوانه مقبولاً بشرط تذكره، ذهب إلى هذا القول الإمام أبو حنيفة، والمشهور من مذهب الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد.[٣٤١]

([337])ابن عابدين:رد المحتار على الدر المحتار،٤٣٥/٥؛ الحموي:غمز عيون البصائر،٣٠٩/٢؛ حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (١٧٣٧)(٤٢٧/٤-٤٢٨)؛ إبراهيم:طرق القضاء في الشريعة،(ص٩٣).

([338])**المقصود من قيوده**: هي الدفاتر التي جرى قيدها وتحريرها بكمال الاعتناء والتحقيق بصورة سالمة من الشبهة في زمن السلاطين الماضية العثمانية، ولا سيما في زمن السلطان سليمان والسلطان مراد الثالث. **والمقصود بالدفتر الخاقاني**: عبارة عن دائرة الدفتر خاقاني وهو مخزن مأمون له تحفظ فيه الدفاتر له أربعة أبواب حديدية متينة.حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،(٤٢٧/٤، ٤٢٨).

([339])حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (١٧٣٧)،(٤٢٧/٤).

([340])ابن الهمام: شرح فتح القدير،(٢٦٤/٧)، البابرتي: شرح العناية على الهداية،(٢٦٤/٧)؛ الزيلعي،:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(١٧٦/٤)؛ ابن قدامة:المغني،(٩٥/١٠).

([341]) ابن نجيم:الأشباة والنظائر، (٢٤٥/١)؛ السرخسي:المبسوط،(١٦/ ٩٣)؛)؛ الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٢١٤/٤)؛ابن نجيم:البحر الرائق شرح كنز الدقائق،(٧٢/٧)؛ ابن عابدين:رد المحتار على الدر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني:

اعتماد القاضي ما وجده مسجلاً ومحفوظاً في ديوانه إذا كان خالياً من التحريف والتغيير، ولو لم يتذكره، ولو لم تقم بينة عليه، ذهب إلى هذا القول أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة وعليه الفتوى في المذهب الحنفي، ومذهب الإمام مالك، والشافعية في قول، ورواية عن الإمام أحمد.[٣٤٢]

أدلة القول الأول:

استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول:-

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى:﴿ ....إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾[٣٤٣]

ووجه الدلالة: دليل على أن شرط جميع الشهادات في الحقوق وغيرها أن يكون الشاهد عالماً بما يشهد به. [٣٤٤]

وقوله تعالي:﴿ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ... ﴾[٣٤٥]

ووجه الدلالة: لا تشهد على حق من الحقوق إلا إذا كنت عالماً به، فلا تقل رأيت ولم ترَ، سمعت ولم تسمع، وعلمت ولم تعلم. [٣٤٦]

ثانياً:السنة النبوية:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿قال لرجل:ترى الشمس؟ قال:نعم قال: على مثلها فاشهد أو دع﴾ [٣٤٧]

المحتار،(٣٧٠/٥)؛ الحموي: غمز عيون البصائر،(٣٠٦/٢)؛ الشربيني: معنى المحتاج،(٣٩٩/٤)؛ السيوطي:الأشباه والنظائر،(ص٣١١)؛ النووي:روضة الطالبين وعمدة المفتين،(١٥٧/١١)؛ ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،(ص١٧٣)؛ ابن قدامة: المغني، (١١٧/١٠).

[342]السرخسي:المبسوط،(٩٢/١٦)؛ الكاساني:بدائع الصنائع،(٢٧٣/٦)؛ الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(٢١٤/٤)؛ ابن نجيم:البحر الرائق شرح كنز الدقائق،(٧٢/٧)؛ ابن عابدين:رد المحتار على الدر المحتار،(٣٧٠/٥)؛ عليش: فتح العلي المالك،(٢٩٠/٢-٢٩١)؛ الشربيني:مغني المحتاج،(٣٩٩/٤)؛ السيوطي:الأشباه والنظائر،(ص٣١١)؛ النووي:روضة الطالبين وعمدة المفتين،(١٥٧/١١)؛ ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،(ص١٧٣)؛ ابن قدامة: المغني، (١١٧/١٠)؛ ابن حجر:فتح الباري شرح صحيح البخاري،(١٤٥/١٣).

[343]سورة الزخرف،(آية:٨٦).

[344]سورة الزخرف،(آية:٨٦).

[345]القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (مج٨، ٨٢/١٦)؛ البقاعي: نظم الدرر،(٥٩/٧).

[346]القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (مج٥، ١٦٧/١٠)؛ الطبري: جامع البيان، (١٠٠/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ووجه الدلالة: إذا كان لا يجوز للمرء أن يشهد بما لا يعلم فمن باب أولى لا يجوز له أن يقضي بما لا يعلمه.[348]

ثالثاً:المعقول

المقصود من الكتاب أن يتذكر إذا نظر فيه؛ لأن الكتاب للقلب كالمرآة للعين، وإنما تعتبر المرآة ليحصل الإدراك بالعين؛ فإذا لم يتذكر كان وجوده كعدمه، وهذا لأن الكتاب قد يزور ويفتعل به، والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم، وليس للقاضي أن يقضي إلا بعلم، وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والافتعال فيه.[٣٤٩]

أدلة القول الثاني:

القائل باعتماد القاضي ما وجده مسجلاً ومحفوظاً في ديوانه مقبولاً إذا كان خالياً من التحريف والتغيير، ولو لم يتذكره، ولو لم تقم بينة عليه.

استدلوا بما يلي:

١- أن القاضي لكثرة اشتغاله يعجز أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب، ويحصل المقصود بالكتاب، ويعتمد عليه عند النسيان؛ لأن الآدمي ليس في وسعه التحرز عن النسيان، وقد ذكر الله سبحانه وتعالي في حق من هو معصوم فقال تعالى:﴿ سنقرئك فلا تنسى إلا ما شاء الله .....﴾ [٣٥٠]، وفي تخصيصه بيان أن غيره ينسى، وسمي الإنسان إنساناً لأنه ينسى قال الله تعالي:﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً ﴾[٣٥١]، فلو لم يجز له الاعتماد على كتابه عند نسيانه أدى إلى الحرج والحرج مدفوع.[٣٥٢]

٢- ما كان في قمطرته[٣٥٣] أي ديوانه تحت خاتمه فالظاهر أنه حق؛ لوقوع الأمن حينئذ من الزيادة والنقصان، والقاضي مأمور باتباع الظاهر.[٣٥٤]

---

[347]البيهقي:شعب الإيمان ، باب الحث على الجود والسخاء ،(٤٥٥/٧)،حسام الدين:كنز العمال، والحديث صححه الحاكم في المستدرك، وضعفه الذهبي وابن حجر لأن في إسناده محمد بن سليمان بن مشمول ضعيف وعامة ما يرويه لا يتابع إسناداً ولا متناً.المراجع: الزيلعي:نصب الراية،(٨٢/٤)، ابن حجر: تلخيص الحبير،(١٩٨/٤)، النيسابوري:المستدرك على الصحيحين،(١١٠/٤).

[348]السرخسي:المبسوط،(٩٣/١٦).

[349]المرجع السابق نفسه.

[350]سورة الأعلى،(آية٦-٧).

[351]سورة طه،(آية ١٥).

[352]السرخسي:المبسوط،(٩٢/١٦).

[353]قمطرة: هو ما يصان فيه الكتب، وجمعها قماطر، الفيومي:المصباح المنير،(ص٥١٦).

[354] المصدر السابق نفسه، ابن قدامة: المغني، (١١٧/١٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترجيح :-

بالنظر إلى أدلة الفريقين يترجح لي القول الثاني الذي يعتمد ما في ديوان القاضي من وثائق دون شرط إلا الخلو من التحريف والتغيير؛ لأن دواوين القضاة إنما وضعت فيها الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء؛ لأن القاضي يكتب نسختين إحداهما في يده لاحتمال الحاجة إليها لأمن التغيير والتحريف، والأخرى في يد الخصم لا يؤمن عليها التغيير بزيادة ونقصان، ويجوز الرجوع في الحكم إلى دواوين من كان قبله من الأمناء أي لأن سجل القاضي لا يزور عادة حيث كان محفوظاً عند الأمناء، **وأكد ذلك ما نقله ابن عابدين عن العلامة المحقق هبه الله البعلي**[355] **في شرحه على الأشباه حيث قال:**" وهذا صريح في جواز العمل بالحجة إن مات شهودها حيث كان مضموناً ثابتاً في السجل المحفوظ".[356]

قال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: ما وجده القاضي في ديوانه -من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق، أو إقرار رجل لرجل بحق، والقاضي لا يحفظ ذلك ولا يذكره- فإنه ينفذ ذلك ويقضي به وإن لم يتذكر إذا كانت تحت خاتمه محفوظاً، ليس كل ما في ديوان القاضي يحفظه لكثرة اشتغاله يعجز أن يحفظ كل حادثة، ولهذا يكتب، وهذا منهما نوع رخصة للتيسير على الناس.[٣٥٧]

قد جاء في كتاب فتح العلي المالك في مذهب الفتوى على مذهب الإمام مالك: قال خاتمة المحققين الأمير[٣٥٨] **رحمه الله تعالى:**"الرسوم التي جعلها القضاة الماضون، وعليها علامة الثبوت عندهم معمول بها محافظة على قاعدة حفظ الحقوق مع تطاول الأزمنة، وتفاني

---

[355] هو هبة الله بن محمد بن يحيى بن عبد الرحمن بن تاج الدين البعلي، ولد بدمشق في ١٩ ذي القعدة عام ١١٠١هـ، الحنفي، الشهير بالتاجي، فقيه، محدث، ناظم، من مصنفاته: حاشية على الأشباه والنظائر لابن نجيم ، توفي عام ١٢١٤هـ ، **انظر** : **كحالة** : **معجم المؤلفين** ، " **١٤٤/١٣** ".

[356] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار،(٣٧٠/٥).

[٣٥٧] السرخسي:المبسوط،(٩٢/١٦)؛ ابن القيم:الطرق الحكمية (ص ١٧٣).

[358] الأمير هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر ابن عبد العزيز ، أبو عبد الله ، السنباوي، الأزهري المعروف بالأمير .ولد بمنفلوط بمدرية أسيوط، في ١٠ ذي القعدة عام (١١٤٥هـ)، من فقهاء المالكية ، عالم بالعربية. أخذ عن الشيخ الصعيدي الفقه وغيره ، والسيد البليدي ، ولازم حسنا الجبرتي سنين وتلقى عنه الفقه الحنفي وغيرهم . وأخذ عنه ابنه محمد والدسوقي وأحمد الصاوي وغيرهم ، من تصانيفه : ((الإكليل شرح مختصر خليل)) ، و((حاشية على شرح الزرقاني على العزية)وتوفي بالقاهرة في ١٠ ذي القعدة عام (١٢٣٢هـ). انظر: كحالة: معجم المؤلفين، (١٨٣/١١)؛ الزركلي: الأعلام، (٢٩٧/٧)؛ البيطار: حلية البشر،(١٢٦٦/٣)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البينات، ولو جهل حالهم، فإن الأصل الصحة، وذلك من المصالح العامة في حفظ الأموال.."[359]

وقد قال ابن حجر العسقلاني: "أعدل المذاهب هذا المذهب وهو اعتماد ما في ديوان القاضي ولو لم يتذكر".[360]

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية في بيان الحجج الخطية المادة (١٧٣٨):"يعمل أيضاً بسجلات المحاكم إذا كانت قد ضبطت سالمة عن الفساد والحيلة أي من التزوير والتصنيع على الوجه الذي يذكر في باب القضاء".[٣٦١]

وعليه فتعتبر المحاضر الرسمية للقضاة والصور المستخرجة منها إذا كانت موقعة بختم القاضي وإمضائه، وما دون فيها من أقوال الخصوم وسماع الشهود ومنطوق الحكم تكون حجة، وكذلك الصورة التي يستخرجها القاضي من سجلات المحكمة تتضمن حكم قاض آخر في دعوى من الدعاوى [٣٦٢]

ج- **كتاب القاضي إلى القاضي**: وهو أن يكتب القاضي حكماً أصدره ليتم تنفيذه على المحكوم عليه، أو ما يسمعه من شهادة الشهود، أو يتضمن الكتاب تعديلاً أو تزكية الشهود أو حلف يمين أو الكشف على عقار أو نحوه ويرسله إلى قاضٍ آخر ليعمل بموجب ما فيه، يطلق عليه الفقهاء الكتاب الحكمي.[٣٦٣]

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على مشروعية كتاب

القاضي إلى القاضي واعتبروه طريقاً من طرق الحكم، يجب العمل به عند القاضي المكتوب إليه[٣٦٤]، وهذا ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة،[٣٦٥] ولكنهم اشترطوا لذلك شروطاً،وإليك البيان:-

---

[359]عليش: فتح العلي المالك،(٢/٢٩٠-٢٩١).

[360]ابن حجر:فتح الباري شرح صحيح البخاري،(١٣/١٤٥).

[361]حيدر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (١٧٣٨)،(٤/٤٢٩).

[٣٦٢] أبو بكر: نظام الإثبات في الفقه الإسلامية دراسة مقارنة، (١٠٩-١٢٧)، عدد (٦٣-٦٤)، مجلة الجامعة بالمدينة المنورة، تصدر عن عمادة البحث العلمي، كتاب سماونة: المجامع الفصولين(١/٣٢٥)وما بعدها.

[363]رد المحتار على الدر المختار،(٥/٤٣٣-٤٣٤)؛ ابن نجيم:البحر الرائق شح كنز الدقائق،(٢/٧) عليش: فتح العلي المالك،(٢/٢٩١-٢٩٢)؛ داود:أصول المحاكمات الشرعية،(٢/٥٤٦).

[364]ابن الهمام:فتح القدير،(٧/٢٨٦)؛ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار،(٥/٤٣٢)؛ السمناني:روضة القضاة وطريق النجاة،(ص٣٢٩-٣٣٠)؛ ابن عرفه:حاشية الدسوقي،(٤/١٦٠-١٦١)؛ ابن فرحون:تبصرة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: -أن يذكر في الكتاب اسم القاضي الكاتب، واسم المدعي والمدعى عليه للتمييز بينهما، وتحديد الحق المدعى به وصفاته تحديداً واضحاً على وجه يقع به التمايز عن غيره، ويذكر أسماء الشهود، إذا كان الأمر يتعلق بسماعهم أو تزكيتهم، وهذا محل اتفاق [٣٦٦]، وأما اسم القاضي المكتوب إليه فليس بشرط عند جمهور الفقهاء المالكية و الشافعية والحنابلة حيث قالوا يصح تعميم الكتاب إلى جميع القضاة، ولا يبطل كتاب القاضي بموت الكاتب وعزله، وخروجه عن أهلية القضاء بجنون أو عمى فيقبل كتابه ويعمل به[٣٦٧]خلافاً للحنفية القائلين لا يصح تعميم الكتاب إلى جميع القضاة، ويبطل كتاب القاضي بموت الكاتب وعزله، وخروجه عن أهلية القضاء بجنون أو عمى، وإن وقع ذلك قبل وصول الكتاب إلى القاضي الآخر المكتوب إليه فلا يصح العمل به لأنه صار واحداً من الرعية وانتفت عنه صفة القاضي فلا يعتبر حجة في القضاء، وأما لو وقع ذلك بعدما وصل الكتاب إلى
لقاضي المكتوب إليه، وقرأ ما فيه فيصح العمل به، لأن الذي وصله كتاب القاضي.[٣٦٨]

ثانياً: -أن يكون الكتاب مختوماً من القاضي الذي كتبه، وموقعاً بتوقيعه؛ لأنه أدعى للاعتماد والقبول؛ إذ بالختم والتوقيع يؤمن تزوير الكتاب وتغييره من زيادة فيه أو نقص، وهو دليل على صحة ما فيه، فالحنفية اعتبروه شرطاً لاعتماده، والمالكية والشافعية قالوا يستحب ويندب ختم الكتاب لقبوله لأنه سنة متبعة، وإكراماً للمكتوب إليه، خلافاً للحنابلة حيث لم يشترطوا الختم لأن العبرة عندهم بالشهادة لا بالختم.[٣٦٩]

الحكام،(٣١/٢)؛الشيرازي:المهذب،(٥٢١/٥)؛الشافعي:الأم،(٢٠٢/٩)؛ ابن قدامة:المغني،(١٢٦/١٠)؛ البهوتي:كشاف القناع على متن الإقناع،(٣٦١/٦).

[365]ابن الهمام:فتح القدير،(٢٨٦/٧)؛ ابن قدامة:المغني،(١٢٦/١٠)؛ البهوتي:كشاف القناع على متن الإقناع،(٣٦١/٦)؛ انظر تفصيل الأدلة في بيان مشروعية البينة الخطية في نفس الرسالة (٥١-٥٥)، تغني عن التكرار.

[366]الزيلعي:تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،(١٨٤/٤-١٨٥)؛ ابن فرحون:تبصرة الحكام،(٢٧/٢)؛ عليش:منح الجليل،(٣٦٩/٨)؛ الرملي:نهاية المحتاج شرح المنهاج،(٢٧٣/٨)؛ البهوتي:كشاف القناع على متن الإقناع،(٣٣٦/٦).

[367]مالك:المدونة الكبرى،(١٣/٤)؛ عليش:فتح العلي المالك،(٢٩١/٢)؛ الشيرازي:المهذب،(٣٩٥/٣)؛ الشربيني:مغني المحتاج،(٤٠٦/٤)؛ابن قدامة:المغني،(١٢٩/١٠)؛البهوتي:كشاف القناع،(٣٧٠/٦).

[368]السرخسي:المسوط،(٩٦/١٦)؛ ابن الهمام:فتح القدير،(٢٩٥/٧)؛ ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار،(٤٣٨/٥)؛ ابن قدامة:المغني،(١٢٩/١٠).

[369]ابن الهمام:فتح القدير،(٢٩٢/٧)؛ ابن عرفه:حاشية الدسوقي،(١٦٠/٤)؛ المواق:التاج والإكليل لمختصر خليل،(١٤٧/٨)؛ ابن فرحون:تبصرة الحكام،(٢٦/٢)؛ الشربيني:مغني المحتاج،(٣١٣/٦)؛ البهوتي:كشاف القناع على متن الإقناع،(٣٦٣/٦)؛ ابن قدامة:المغني،(١٢٦/١٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: - يجب على القاضي المكتوب إليه أن يتأكد من عدالة القاضي الكاتب، وأهليته للقضاء في علمه وفهمه ومعرفته للأحكام، فإن كان غير أهل للقضاء فلا يقبل كتابه.[٣٧٠]

رابعاً: - **الإشهاد على كتاب القاضي للقاضي، وهو شرط مختلف فيه على قولين**: -

القول الأول: -

يشترط أن يشهد عدلان على كتاب القاضي إلى القاضي بمضمونه أي أنه قرأه عليهم ليعرفوا ما فيه، ولا يجوز للقاضي المكتوب إلية قبوله إلا ببينة أي بشهادة عدلين؛ لأن العبرة بالشهادة بمضمون الكتاب لا الشهادة على كتاب القاضي وختمه، وهذا ما اتفق عليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة،[٣٧١]**وزاد أبو حنيفة ومحمد** ختم الكتاب بحضرة الشهود، **وحجتهم في ذلك** حصول العلم بأنه كتاب القاضي الفلاني لا يكون إلا أن يشهد بمضمون الكتاب؛ لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به، **خلافاً لأبي يوسف حيث قال**: إذا شهدوا بالختم والكتاب دون مضمونه فكتاب القاضي يعتبر حجة، وإن شهدوا بالكتاب ومضمونه، ولم يشهدوا بالخاتم بمعنى أنه لم يشهدهم على ختمه أو لم يكن الكتاب مختوماً أصلاً، فكتاب القاضي يعتبر حجة، و**احتج أبو يوسف**: أن المقصود حصول العلم للقاضي المكتوب إليه سواء كان العلم بالشهادة على الكتاب ومضمونه دون الختم، أو بالشهادة على الختم و الكتاب دون مضمونه.[٣٧٢]

القول الثاني: -

أن الإشهاد على كتاب القاضي إلى القاضي ليس بشرط؛ لأن القاضي المكتوب إليه إذا عرف خط القاضي الكاتب وختمه قبله بدون إشهاد على الكتاب، ذهب إلى هذا القول بعض الفقهاء

والقضاة منهم أبو ثور[٣٧٣]وأبو سعيد الأصطخري[٣٧٤] من الشافعية، والشعبي [٣٧٥]وعبد الملك بن يعلى [٣٧٦] قاضي البصرة، وإياس بن معاوية [٣٧٧] وغيرهم.[٣٧٨]

---

[370]ابن فرحون:تبصرة الحكام،(٣٠/٢)

[371]الكاساني: بدائع الصنائع،(٧/٧)؛ عليش:منح الجليل،(٣٩٦/٨)؛ الشيرازي:المهذب،(٣٩٥/٣)؛ ابن مفلح: الفروع، (٤٩٩/٦-٥٠٠)؛ ابن قدامة:المغني،(١٢٩/١٠).

[372]الكاساني: بدائع الصنائع،(٧/٧).

[373] هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، الكلبي البغدادي، لقبه أبو ثور، ولد عام ١٧٠هـ، وهو من أكابر الفقهاء من أصحاب الإمام الشافعي، مجتهد، وإمام، وله كتب منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي، توفي ٢٤٠هـ، انظر: [ابن حجر العسقلاني:تهذيب التهذيب(١١٨/١) ؛ الزركلي:الاعلام،(٣٠/١)؛ الذهبي:تذكرة الحفاظ(٨٧/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واحتجوا على قولهم: أنهم كانوا يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود، ولا زال الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض، ولا يشهدون حاملها على مضمونها، ولا يقرؤونه عليهم، هذا عمل الناس من زمن نبيهم صلى الله عليه وسلم إلى الآن. [٣٧٩]

تعليق وترجيح:

بالنظر إلى أقوال الفقهاء نراهم يقبلون كتاب القاضي إلى القاضي ويعملون بما ورد فيه بشرط التحقق من صحة الكتاب، وذلك من خلال توفر الشروط التي اشترطوها من ذكر اسم القاضي وختمه وعدالته، وأما بالنسبة لاشتراط الإشهاد فإنني أرجح القول الثاني لبعض الفقهاء والقضاة القائلين بقبول كتاب القاضي إلى القاضي بدون إشهاد عليه في حال معرفه القاضي المكتوب إليه أنه كتاب القاضي الذي أرسله ومختوم بختمه، فإنه يعتبر حجة كاملة وملزمة للقاضي المكتوب إليه، وقد سار على ذلك السلف الصالح من الخلفاء والقضاة

---

(374)الإصطخري هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن بشار المعروف بالإصطخري، (أبو سعيد)، ولد ٢٤٤هـ، وكفقيه من شيوخ الشافعين . كان من نظراء ابن سريج . ولي قضاء قم ، ثم حسبة بغداد . واستقضاء المقتدر علي سبحستان في أخلاقة حدة . من كتبه : ((أدب القضاء)) ؛ قال ابن الجوزي : لم يؤلف مثله ؛ و (الفرائض)) ؛ و ((والشروط والوثائق والمحاضر والسجلات) توفي ٣٢٨هـ[الزركلي:الأعلام،(٢٩١/٤)؛ كحالة:معجم المؤلفين،(٢٠٤/٣)؛ ابن خلكان:ووفيات الأعيان (٣٥٧/١).

(375) هو عبد الرحمن بن قاسم الشعبي أبو المطرف، من القضاة، ولي قضاء مالقة بالأندلس، وكانت تدور عليه الفتيا بقطره أيام حياته، وكان يذهب إلى الاجتهاد، له مجموع في الأحكام، توفي عام (٤٤٩هـ). انظر: كحالة: معجم المؤلين،(١٦٥/٥)؛ الزركلي:الأعلام،(٣٢٣/٣).

(376)هو عبد الملك بن يعلى الليثي البصري . قاضي البصرة . قال ابن حجر في التقريب : ثقة من الطبقة الرابعة ، قال إياس بن معاوية لحبيب بن الشهيد : أن أردت الفتيا فعليك بعبد الملك بن يعلى . قال يزيد بن هارون : من ترك ثلاث جمع من غير عذر لم تجز شهادته(؟ ــ مات بعد المائة). [وكيع:أخبار القضاة (١٥/٢) ، ابن حجر العسقلاني:تقريب التهذيب،(ص٤٢٨).

(377)هو إياس ابن معاوية بن قرة المزني ولد (٤٦هـ). قاضي البصرة . يضرب المثل بذكائه وفطنته . قال الجاحظ : إياس من مفاخر مضر . ومن مقدمي القضاة . كان صادق الحدس ، عجيب الفراسة ، ملهما وجيها عند الخلفاء . وللمدائني كتاب سماه ((زكن إياس)). وتوفي بواسط عام(١٢٢هـ)، انظر:[الزركلي: الأعلام،(٣٣/٢)؛ ابن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب،(ص١٤٦).

(378)الشيرازي:المهذب،(٣٩٥/٣)؛ ابن قدامة:المغني،(١٢٩/١٠-١٣٠)؛ ابن القيم:الطرق الحكمية،(ص١٧٥)؛ ابن حجر:فتح الباري شرح صحيح البخاري،(٤٥/١٥).

(379)ابن حجر:فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط،(٤٥/١٥)؛ ابن القيم:الطرق الحكمية،(ص١٧٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأمراء، وهذا ما يقتضيه طبيعة العمل القضائي الذي يتميز بسرعة البت في القضايا التي تقتضي ذلك، والتيسير على المتقاضين، وهو المعمول به الآن في المحاكم، وجود وسائل الحفظ والضبط الموجودة اليوم في المحاكم الشرعية كالأرشيف، وأختام المحاكم، ونقل الرسائل بين المحاكم بالطرق الرسمية المعروفة.

وهذا القول هو ما رجحه أحمد داود في كتابه أصول المحاكمات الشرعية. [٣٨٠]

وعليه فكتاب القاضي إلى القاضي عبارة عن بينة خطية رسمية ووثيقة قضائية فنرى الفقهاء قد احتاطوا في توثيق كتاب القاضي لمنع التزوير والتغيير فيه فوضعوا هذه الشروط.

ويظهر من كلام الفقهاء أن البراءات السلطانية، وديوان القضاة، وكتاب القاضي إلى القاضي، تعد بينة خطية رسمية ووثيقة قضائية يحتج بها لصدورها عن موظف رسمي إذا كان ذلك في حدود سلطته واختصاصه، مراعياً الشروط والقواعد اللازمة في كيفية الكتابة والتسجيل.

ثانياً:حجية البينة الخطية الرسمية في القانون: -

الفرع الأول: حجية البينة الخطية الرسمية في الإثبات: -

١ - حجية البنية الخطية الرسمية في الإثبات من حيث شكلها: -

قيمة البينة الخطية الرسمية إذا ما توفرت فيها الشروط الثلاثة الآتية[٣٨١]، ومظهرها الخارجي ينطق برسميتها لعدم وجود كشط أو محو أو تحشير أي إضافة فقد اكتسبت صفتها الرسمية أي أصبحت حجة بذاتها دون حاجة للإقرار بها فهي إذاً مثبتة للحق ومظهرة له، ويجب على القاضي أن يحكم بها من غير حاجة إلى إثبات آخر معها لأمن التزوير.[٣٨٢] فمثلاً إذا ما وقع نزاع أو خلاف أمام القضاء، وأقام المدعي حجته بتقديم البينة الخطية الرسمية حكم القاضي بموجبها من غير بينة.

٢ - حجية البينة الخطية الرسمية من حيث مضمونها: -

---

[380] أبو داود:أصول المحاكمات الشرعية،(٥٥٤/٢).

[381] وهي على النحو التالي: ١-أن يكون تنظيمها بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة،٢-اختصاص وسلطة الموظف العام،٣-مراعاة الأوضاع القانونية، انظر تفصيل ذلك في نفس الرسالة(٨٣-٨٤).

[382] سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٤٨)،(ص١٣٣)؛ إبراهيم:طرق القضاء في الشرعية الإسلامية،(ص٨٣)؛ هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٢٢٣)؛ العبودي، عباس:شرح أحكام القانون الإثبات المدني،(ص١٢٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقصد بمضمونها البيانات المدونة في البينة الخطية الرسمية التي قام بها الموظف المختص في حدود وظيفته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره أي يتحقق منها بنفسه كتاريخ السند، ومكان توثيقها، وتوقيع ذوي الشأن، واسم وتوقيع من وثقها، وتوقيع الشهود فهي حجة قاطعة

على ما نظمت لأجله؛[٣٨٣] فحجيتها مقتصرة على ما نظمت لأجله أي قاصرة على ما دوّن فيها، فشهادة الوفاة إنما تثبت حادثة الوفاة للشخص المتوفى فقط، ولا تثبت قرابته للورثة في حصر الإرث، كما أن عقد الزواج يثبت الزوجية فقط، ولا يثبت النسب، وشهادة التطعيم الصادرة عن دائرة الصحة، لا تثبت سن الصغير لأنها لم تنظم لبيان تاريخ الولادة،[٣٨٤] ومذكرة التبليغ تثبت حادثة التبليغ لا تثبت محل إقامة المدعى عليه.[٣٨٥]

٣- حجية البينة الخطية الرسمية من حيث الأشخاص:-

البينة الخطية الرسمية حجة على الناس كافة، فلا تقتصر حجيتها على أطرافها فقط، بل تمتد إلى الغير[٣٨٦]لتشمل الناس كافة، فلا يجوز لذوي الشأن أو الغير إسقاط حجيتها الرسمية إلا عن طريق الطعن بالتزوير،[٣٨٧] كأن يحرر المأذون وثيقة زواج فتكون حجة بانعقاد الزواج في تاريخ معين، ويسري هذا الدليل على الناس كافة.[٣٨٨]

---

(383) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٤٦)، (ص١٣٢)؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١٠٢)، (١٧)؛ العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٣٨)؛ الظاهر:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٣)؛ إبراهيم:طرق الإثبات الشرعية،(ص١٠٠)؛ أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية،(ص١٤٤)؛ هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٢٢٣)العبودي:شرح أحكام القانون الإثبات المدني،(ص١٢٩).

(384)عمرو:القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٩٠،٩٢).

(385) داود: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية،رقم القرار(٢٧٦٤٨ بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٨م،(١/ ١٦٢).

(386)**يقصد بالغير**: كل من لم يكن موقعاً على السند ممن تقوم بينه وبين موقعه خصومه أو يحتمل قيامها. إبراهيم:طرق القضاء في الشرعية الإسلامية،(ص٨٣).

(387)العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٣٨)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٣١-١٣٢)؛ منصور:قانون،(ص٦٣،٦٨)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد المدينة والتجارية،(ص٤٩-٥٠)؛ عابدين:قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات،(ص٩).

(388)إبراهيم:طرق الإثبات الشرعية،(ص١٠٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ - حجية صور البينة الخطية الرسمية: -

من المعروف أن قواعد التوثيق تقضي بحفظ أصول البينات الخطية الرسمية الحاملة توقيعات ذوي الشأن والشهود والموثق في الجهة التي يعمل بها الموظف كاتب السند أو في مكتب التوثيق، وكذلك نسخ الأحكام القضائية الأصلية، ولا يستلم أصحاب الشأن إلا على صورة منها موقعة من الموثق أو الكاتب، القاعدة أن الحجية تكون للنسخ الأصلية، فإن حجية الصور الرسمية

تختلف في القوة بحسب وجود الأصل أو عدم وجوده.[٣٨٩]

أ - إذا كان أصل البينة الخطية الرسمية موجوداً: -

إذا كان أصل البينة الخطية الرسمية موجوداً ومحفوظاً في الملفات فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، ولكن إذا تنازع أحد الطرفين في هذه المطابقة فإن المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل للتحقق من مطابقتها له، أو تندب قاضياً للانتقال إلى مكتب التوثيق ليطابق الصورة على الأصل.[٣٩٠]

ب - إذا كان أصل البينة الخطية الرسمية غير موجود: -

إذا كان أصل البينة الخطية الرسمية غير موجود، في حالة فقدانها بسبب حريق أو سرقة أو تلف تصير الصورة حجة في الحالات التالية: -

١ -تكون الصورة الرسمية الأصلية المقدمة منقولة عن الأصل مباشرة بواسطة موظف عام تنفيذية كانت أو غير تنفيذية لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

٢ -ويكون للصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية ذات الحجية ما لم يطلب أحد الطرفين مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

---

(389) هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٢٢٥)؛ منصور:قانون الإثبات،(ص٦٧)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٣١)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد المدينة والتجارية،(ص،٥٠).

(390) هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٢٢٤)؛ العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٣٨)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٣٢)؛ منصور:قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه،(ص٦٨)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد المدينة والتجارية،(ص٥١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣-أما ما يؤخذ عن صور رسمية للصورة المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف.[٣٩١]

الفرع الثاني: قوة البينة الخطية الرسمية في التنفيذ:-

البينة الخطية الرسمية ممكنة التنفيذ مباشرة دون احتياج إلى استصدار حكم قضائي بتنفيذها

متى كانت متضمنة حقاً محقق الوجود معين المقدار وحال الأداء،[٣٩٢] وتكون محررة على يد كاتب المحكمة متى كانت مشمولة بالصيغة التنفيذية من المحكمة التي أصدرت الحكم، وتوضع هذه الصيغة على كل حكم نهائي،[٣٩٣] وعلى أصل كل عقد رسمي محرر أمام المحكمة، وواضعوها هم كتّاب المحكمة، ولا يتم التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي وفق الأنظمة القانونية التي تنص على ذلك،[٣٩٤] والملاحظ أن الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية بقطاع غزة لا يتم تنفيذها إلا عن طريق دائرة الإجراء في المحكمة الابتدائية المدنية في المحافظة، وليس للمحاكم الشرعية دائرة إجراء مستقلة بذاتها.

---

[391] هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٢٢٦)؛ العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٣٩)؛ منصور:قانون الإثبات،(ص٦٨-٧٠)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٣٣-١٣٤).

[392] هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٢٢٦)؛عابدين:قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات،(ص١٠).

[393] **نص الصيغة التنفيذية وهي:**"يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى كل سلطة، وكل قوة أن تعين على إجرائه، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص القانون" سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة،(٢١٧)، (ص١٥٥-١٥٦).

[394] إبراهيم: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية،(ص٨٥-٨٦)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٢٢٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

شروط البينة الخطية الرسمية

يستفاد من التعريفات السابقة أنه يجب أن تتوفر ثلاثة شروط في البينة الخطية الرسمية حتى تكتسب حجيتها في الإثبات وهي:-

الشرط الأول:أن يكون تنظميها بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

يقصد بالموظف العام كل شخص تعينه الدولة للقيام بخدمة عامة مستمرة،[٣٩٥] وينطبق ذلك على العاملين في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمنشآت العامة ذات الشخصية المستقلة كالجامعات أو الإذاعات.

ويتنوع الموظفون العموميون تبعاً لما يقومون به من أعمال، فالقاضي يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الضبط يعتبر موظفاً عاماً؛ لأنه يقوم بكتابة وضبط وتحرير الوثائق والدعاوى وضبط جلسات بكتابة أقوال الخصوم والشهود والخبراء وحكم القاضي وقراراته، والمُحضر يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة للأوراق القضائية التي يقوم بتبليغها، والمأذون يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة لعقود الزواج وشهادات الطلاق، وكاتب الضبط يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة للأوراق الرسمية المدنية التي يقوم بتحريرها، والخبير فيما يتعلق بالمحاضر التي يحرر فيها نتيجة المهمة التي انتدبته المحكمة من أجلها، والمختار.[٣٩٦]

الشرط الثاني: اختصاص وسلطة الموظف العام

---

[395] العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٢٤)؛منصور: قانون الإثبات،(ص٥٨).

[396] السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، (١٠٢/٢، ١٠٣)؛ أبو البصل:شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية،(٧١-٧٢)؛ العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٣٦)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٢٤)؛ منصور: قانون الإثبات،(ص٥٨)مقال فراج:: طرق الإثبات في القانون الإردني٢٠٠١م، www.farrjawet.com/.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يكفي في السند الرسمي أن يكون صادراً من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة بل يتعين أن يكون الموظف قادراً على تحريره في حدود سلطته واختصاصه، ويقصد بذلك أن تكون له ولاية تحرير السند الرسمي من حيث الموضوع والزمان والمكان.

فمن حيث الاختصاص الموضوعي يختص كل موظف عام بتحرير نوع معين من السندات الرسمية، فالقاضي يختص بتحرير الأحكام ولكنه ليس مختصاً بتحرير محاضر الجلسات، فهذا من اختصاص كاتب الضبط، والمأذون يختص بتحرير عقود الزواج، ولكنه غير مختص بتحرير العقود والتصرفات المدنية كالبيع أو الهبة فهذا اختصاص كاتب العدل.

وأما بالنسبة للاختصاص الزماني فإن ولاية الموظف العام تنقضي بالفصل أو النقل أو بإحالته على التقاعد، فإذا قام بتوثيق السند بعد أن انقضت ولايته كان المحرر باطلاً.

أما من حيث الاختصاص المكاني فإن القانون حدد لكل موظف اختصاصاً إقليمياً، أي منطقة يمارس في حدودها اختصاصه ولا يجوز له أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه.[٣٩٧]

الشرط الثالث: مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين السند

إن لكل نوع من أنواع السندات قواعد وإجراءات معينة لتحريرها، ويجب أن يلتزم الموظف بهذه القواعد عند تدوين السند حتى تثبت له صفة رسمية لكي يكون السند صحيحاً وتتمثل فيما يلي:-

١- يجب أن يكون السند الرسمي مكتوباً باللغة العربية وبخط واضح دون كشط أو محو أو إضافة مع ذكر التاريخ باليوم والشهر والسنة.

٢- أن يشتمل السند على اسم الموظف ولقبه ووظيفته وأسماء الشهود وأصحاب الشأن، وصناعتهم ومحال إقامتهم، وعلى الشهود أن يوقعوا السند مع ذوي الشأن ومع الموظف، ويجب على الموظف قبل توقيع ذوي الشأن أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للسند ومرفقاته، وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر على إرادتهم، وتحفظ أصول المستند في المكان المختص لذلك، وتعطى صورة منها لأصحاب الشأن.[٣٩٨]

---

[397] السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني،(١٠٢/٢، ١٠٣)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٢٤)؛ منصور: قانون الإثبات،(ص٦٠-٦٢)؛ مقال فراج: طرق الإثبات في القانون الإردني٢٠٠١م، www.farrjawet.com/.

[398] أبو البصل:شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية،(٧١-٧٢)؛ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني،(١٠٢/٢، ١٠٣)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٢٤)؛ منصور: قانون الإثبات،(ص٦٠-٦٢)؛ مقال فراج:طرق الإثبات في القانون الإردني٢٠٠١م، www.farrjawet.com/.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

حكم البينة الخطية الرسمية حال فقدانها أحد شروطها

إذا تخلف شرط من الشروط السابقة فإن البينة الخطية لا تثبت لها الصفة الرسمية أي لا تعتبر مستنداً رسمياً فالبينة الخطية الرسمية تفقد رسميتها، فإذا كانت صادرة من غير موظف عام أو شخص غير مكلف بخدمة عامة، [٣٩٩] كأن يعلن المأذون لأحد الخصوم ورقة تكليف بالحضور، أو يحرر أحد المحضرين وثيقة عقد الزواج،[٤٠٠] أو من موظف عام مختص إلا أنه لم يراعِ الأوضاع القانونية المقررة كتاريخ التوثيق واسم الموثق وأسماء ذوي الشأن والشهود وتوقيعاتهم فترتب عليه بطلان المستند، وأما الأوضاع غير الجوهرية كدفع الرسم أو ترقيم صفحات المستند فإن تخلفها لا يفقد المستند صفته الرسمية.

ولكن فقدان السند صفته الرسمية لا يجرده من كل قيمة بل يعد مستنداً عرفياً متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم[٤٠١].

---

[399] العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٢٧)؛ منصور: قانون الإثبات،(ص٦٢-٦٣)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد المدينة والتجارية،(ص٤٢)؛ مقال فراج: طرق الإثبات في القانون الإردني٢٠٠١م، www.farrjawet.com/.

[400] إبراهيم:طرق القضاء في الشريعة،(ص٧٨).

[401] العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٢٧)؛ منصور: قانون الإثبات،(ص٦٢-٦٣)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد المدينة والتجارية،(ص٤٢)؛ مقال فراج: طرق الإثبات في القانون الإردني٢٠٠١م، www.farrjawet.com/.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

البينة الخطية غير الرسميـــة

ويشتمل على ثلاثة مطالب /

المطلب الأول :

تعريف البينة الخطية غير الرسمية

المطلب الثاني :

حجية البينة الخطية غير الرسميــة الموقع عليها وشروطها

المطلب الثالث :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حجية البينة الخطية غير الرسمية غير الموقع عليها

المطلب الأول

تعريف البينة الخطية غير الرسمية

تعددت التعريفات الخاصة بالبينة الخطية غير الرسمية وهي كما يلي:

١- **أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة إلى تعريف البينة الخطية غير الرسمية بقوله "والأوراق غير الرسمية ماعدا ذلك"، ولكن يمكننا أن نوضح تعريفها من خلال تعريفه البينة الخطية الرسمية وذلك على النحو التالي:**

بأنها:" كل ورقة لم تصدر عن موظف في إحدى المصالح العمومية مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها".[٤٠٢]

٢- **عرفها أحمد داود بأنها:**" التي يكتبها الناس بينهم دون أن توثق لدى الجهات الحكومية"[٤٠٣]

٣- **عرفها أبو سردانة بأنها**" هي التي يكتبها فريقان من الناس أو يوقع عليها توقيعاً عادياً أو بالختم أو بالبصمة بصفة شخصية، ولا علاقة لتسجيلها بدائرة رسمية لدى موظف مختص بذلك"[٤٠٤]

---

[402] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المطبق في قطاع غزة،المادة (٤٥)،(ص١٣٢).

[403] داود: أصول المحاكمات الشرعية، (٥٣٧/٢).

[404] أبو سردانة: أصول الإجراءات القضائية، (ص٥٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- **عرفها أبو البصل بأنها**:" المستندات التي تشتمل على توقيع من صدر منه أو على خاتمه أو بصمه إصبعه، وليس لها صفة السند الرسمي"[٤٠٥]

٥- **عرفها العمروسي بأنها**:" الذي يُحرر طبقاً لما جرى عليه عرف الناس في التعامل إذ لم يرسم له القانون المصري شكلاً خاصاً، سوى توقيع من صدر منه عليه سواء أكان عقداً تبادلياً ملزماً لطرفيه، أم عقداً صادراً من جانب واحد"[٤٠٦]

تعليق وترجيح:

بالنظر إلى هذه التعريفات السالفة الذكر نجدها اتفقت على أن البينة الخطية غير الرسمية هي التي يكتبها الناس فيما بينهم دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ونلاحظ أن تعريف أبو البصل وأبو سردانة والعمروسي مقيده بأن تكون موقعه منه بصفة شخصية، ومنهم من أطلقها بأن تشمل الموقع عليها وغير الموقع عليها كتعريف أحمد داود وقانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق بقطاع غزة.

أما تعريف قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة، وتعريف أحمد داود فقد شملا البينة الخطية الموقع عليها وغير الموقع عليها، ولذلك فإنني أرى أن تعريف قانون أصول المحاكمات الشرعية هو التعريف الراجح.

بناء عليه يدخل في ذلك الشيكات المستخرجة من البنك، والكمبيالات، وفواتير البيع والشراء المنظمة من قبل محلات البيع والشراء، وسندات التحكيم الموقعة من لجان الإصلاح المحلية، وعقود البيع التي تنظم من قبل المحامين، وعقود الإيجار المنظم من قبل المستأجر والمؤجر لا يصلح لإثبات دعوى أجرة سكن، وصولات أثمان الأدوية والعلاج المقدمة من الأطباء والصيادلة، [٤٠٧]الفتوى المحررة في سند من قبل دار الإفتاء بخصوص وقوع الطلاق أو عدمه

تعتبر من البينات الغير رسمية، إنما تلحق بالقضاء. [٤٠٨]

بناء على هذا التعريف أي تعريف قانون أصول المحاكمات الشرعية، تنقسم البينة الخطية غير الرسمية في مجال الإثبات إلى قسمين وهما:

---

[405] أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، (ص١٤٥).

[406] العمروسي: أصول المرافعات الشرعية، (ص٧٤٠).

[407]عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص٩٨، ١٠٤، ١١٦).

[408]حيدر:درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، (٦١٩/٤)؛ عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية،(ص ١١٦)، وَالِاسْتِفْتَاءَات الَّتِي تَحْصُلُ مِنْ مَحَاكِمِ الْآسِتَانَة الشَّرْعِيَّةِ وَمُلْحَقَاتِهَا تَحْصُلُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي وَهُوَ أَنْ يُرْسِلَ مَحْضَرُ الدَّعْوَى صُحْبَة كَاتِبِ الْمَحْكَمَةِ مَعَ الطَّرَفَيْنِ إلَى دَارِ الِاسْتِفْتَاءِ وَيُؤْخَذُ الْجَوَابُ شِفَاهًا ثُمَّ يُصْدِرُ الْقَاضِي حُكْمَهُ اسْتِنَادًا عَلَى تِلْكَ الْفَتْوَى. يدر:درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، (٦١٩/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ - المستندات المعدة للإثبات التي يكتبها الناس فيما بينهم تشتمل على توقيع من صدر منه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه بصفة شخصية،[٤٠٩] وليس لها صفة السند الرسمي.[٤١٠]

٢ - المستندات غير المعدة للإثبات لا تكون عادة موقعة من قبل أصحابها كدفاتر البياع، والأوراق والدفاتر المنزلية، وقد تكون موقعه منهم، كالرسائل، وأصول البرقيات.[٤١١]

المطلب الثاني

حجية البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها وشروطها

أولاً: حجية البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها المعدة للإثبات: -

١ - حجيتها عند الفقهاء وهي ما تعرف (بصكوك العقود): -

فصَّكُّوك العقود : - هي وثيقة يدون فيها معاملات الناس، وعقودهم، وأقاريرهم، وتشمل ما اتفق عليه، وما شرط بينهم، كما تتضمن التوقيع والإشهاد.[٤١٢]

ويطلق بعض الفقهاء على الصكوك والعقود بعلم الشروط وعلم الوثائق هو جزء من الفقه الإسلامي، وقد أفرد السرخسي في المبسوط كتاباً سماه كتاب الشروط ما يتعلق به؛ فإذا كتب إنسان صكاً بين يدي الشهود تضمن عقد بيع أو إجارة أو رهن أو قرض أو وصية وهم يعلمون بما تضمنه، أو قرأه عليهم، أو أملى الصك على آخر بحضورهم، وثبت كتابة الصك

---

[409] **التوقيع**: هو أن يمضى السند أو الصك أو المعاملة بخطة بأن يكتب اسمه أو يثبت نموذجاً أو رسماً لتوقيع بشكل معين يتخذه له يميزه عن غيره؛ **الخاتم**: هو اتخاذ شيء من الخشب أو المعدن أو غيره يكتب أو يحفر أو يرسم عليه اسمه أو توقيعه ويمهر به السند أو الصك أو المعاملة؛ **البصمة**: هي وضع أصبع الإبهام على السند أو الصك أو المعاملة بعد أن يوضع في مادة أو حبر خاص لتنتقل بواسطتها خطوط الإبهام الخلقية على الورقة الممهورة بأصبع الإبهام. داود، أحمد علي:أصول المحاكمات الشرعية،(٥٨٨/٢).

[410] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٤٠)؛ أبو البصل:شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية،(ص١٤٥)؛ أبو سردانه:أصول الإجراءات القضائية،(ص٥١،٥٢)؛ العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٣٤). داود:أصول المحاكمات الشرعية،(٥٣٧/٢).

[411] العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٣٤)؛ منصور:قانون الإثبات،(ص٧٧).

[412] ابن عابدين:رد المحتار،(٤٧٣/٢)؛ داود: أصول المحاكمات الشرعية،(٥٨٤/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لدى القاضي بالإقرار أو الشهادة، يكون عندئذ هذا الصك حجة لصاحب الحق في إثباته ومستنداً للحكم به؛ لأن ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة لمكان العرف.[٤١٣]

٢ - حجية البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها في القانون: -

أ- حجية البينة غير الرسمية الموقع عليها من حيث صدورها ممن وقعها: -

تعتبر البينة الخطية غير الرسمية الصادرة من موقعها حجة، ما لم تنكر صراحة الكتابة، أو الإمضاء، أو الختم، أو البصمة؛[٤١٤] لأنها تستمد حجيتها من التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع وهو الشرط الوحيد في القانون،[٤١٥] فتصبح من حيث صدورها ممن وقع عليها في قوة الورقة الرسمية،[٤١٦] ويشترط عدم وجود عيب مادي مؤثر من كشط أو محو أو تحشير أي الإضافة مما يجيز للمحكمة إسقاطه أو إنقاص قيمة السند في الإثبات، وكذلك عدم وجود تزوير ظاهر يجيز للقاضي رد أو بطلان السند.[٤١٧]

ب- حجية البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها من حيث مضمونها: -

يقصد بالحجية من حيث المضمون صحة البيانات الواردة في البينة الخطية غير الرسمية، فإذا ثبت صدور البينة الخطية من الشخص المنسوب إليه فإنها تكون حجة من حيث صحة الوقائع الواردة فيه، وتصلح كدليل كامل بالنسبة لكافة التصرفات والوقائع، وثبوت صحة التوقيع على البينة الخطية غير الرسمية يجعلها بما ورد بها حجة على صاحب التوقيع بصرف النظر عما إذا كان صلب البينة الخطية محررة بخطه أو بخط غيره، ولا يجوز لصاحبها أن يتحلل من نسبتها إليه إلا بالطعن عليها بالتزوير.[٤١٨]

---

(413) السرخسي:المبسوط،(١٧٢/١٨ ،١٧٥)؛ لجنة علماء برئاسة،البلخي،نظام الدين:الفتاوى الهندية،(١٤٧/٤).

(414) العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٤٠)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(٢٢٧-٢٢٩).

(415) سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم١٢ لسنة١٩٦٥م المادة(٤٧)،(ص١٣٣)؛ الدغمة:مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت، مادة (١٠٣)(ص١٨،١٧)؛ العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٤١)؛ . السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني ،(١٧٦/٢).

(416) السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني،(١٨٨/٢).

(417) منصور:قانون الإثبات،(ص٨٦).

(418) العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٤٤)؛ منصور،محمد حسين:قانون الإثبات،(٩٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا وجد صك من هذا النوع، وأقر المدعى عليه بتوقيعه أو ببصمته أو بختمه على ذلك الصك حكم عليه بما تضمنه الصك حتى لو أنكر المدعى عليه مضمون ذلك الصك أو زعم أنه لم يعرف مضمون ما وقعه أو ختمه أو بصم عليه.[٤١٩]

ج- حجية البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها من حيث الأشخاص:-

البينة الخطية غير الرسمية متى ثبتت نسبتها إلى صاحب التوقيع، إما بإقراره صراحة بصحة توقيعه عليها أو ضمناً بعدم إنكاره لتوقيعه صراحة أو ضمناً بمناقشة موضوع البينة الخطية غير الرسمية تكون حجة بما دون فيها من بيانات وتعتبر دليلاً كاملاً على محتوياتها ما عدا تاريخها، فلا تقتصر حجيتها على أطرافها فقط بل تمتد الحجية في الأصل على الغير، لذا يمكن القول بأن البينة الخطية غير الرسمية المقر بها تكون لها حجية البينة الخطية الرسمية أي يحتج بها في مواجهة الكافة أي كافة الناس كقاعدة عامة [٤٢٠].

وسريان حجية البينة الخطية إلى الغير يفهم ضمناً من نص المادة (٤٧)من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق بقطاع غزة " تكون الأوراق غير الرسمية حجة على من يكون موقع عليها بإمضائه أو إشارة إبهامه(بصمة)"، [٤٢١]والمادة (١٨) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية في فلسطين في المحاكم المدنية" لا يكون السند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت" [٤٢٢]، هو ما يفيد أن البينة الخطية غير الرسمية عدا التاريخ تكون حجة على الغير بجميع بياناتها دون اشتراط خاص ما دام من نسبت إليه لم ينكرها، ويستثنى من ذلك تاريخها، حيث يلزم للاحتجاج به في مواجهة الغير أن يكون ثابت التاريخ. [٤٢٣]

ولكن لابد من ملاحظة أنه لا يجوز للغير أن ينقض هذه الحجية بإنكار توقيع من تنسب إليه البينة الخطية غير الرسمية؛ لأن هذا ليس من شأن الغير، ولكن إذا أراد أن ينفي حجية هذه البينة الخطية غير الرسمية أن يثبت عكس ما جاء بها، وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه بكافة طرق الإثبات. [٤٢٤]

---

[419] أبو سردانه،محمد:أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية،(ص٥٢).

[420] هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٢٣٢-٢٣٣)؛ شرف الدين:أصول الإثبات،(ص٦٥)؛ فرج:قواعد الإثبات،(ص٩٢)؛ سيد: موجز أصول الإثبات/(١٠٣-١٠٤).

[421] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (١٢) لسنة ١٩٦٥، المادة (٤٧)، (ص١٣٣).

[422] قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، رقم(٤) لسنة ٢٠٠١، رقم المادة (١٨)،(ص٩).

[423] سيد:موجز أصول الإثبات،(ص١٠٤).

[424] هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٢٣٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حجية البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها بالنسبة لثبوت التاريخ:

القاعدة أن تاريخ البينة الخطية غير الرسمية تكون حجة على أطرافه دون الغير. بالنسبة لطرفي البينة الخطية غير الرسمية فإن الحجية تشمل البيانات المدونة فيه بما في ذلك التاريخ، فتاريخ البينة الخطية غير الرسمية يؤكد صدوره في هذا التاريخ، وليس للأطراف نفي ذلك إلا من خلال الطعن بالتزوير أو إثبات عكس الكتابة.

أما بالنسبة للغير فالقاعدة أن البينة الخطية غير الرسمية لا تكون حجة عليه إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت. [٤٢٥] وهذا واضح في نص المادة(١٨) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية على أنه " لا يكون السند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت"[٤٢٦]، والحكمة من ذلك لأن التاريخ العادي لا يُحتج به على الغير نظراً لأنه لم يشترك في تحرير البينة الخطية غير الرسمية ومن ثم يستطيع الأطراف الإضرار بمصلحة الغير من خلال العبث بتاريخ السند عن طريق تقديمة حتى لا يقع التصرف في مرض الموت، وبالتالي لا يمكن الطعن عليه بسبب نقص الأهلية [٤٢٧].

طرق ثبوت التاريخ:

تكون البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها حجة على الغير[٤٢٨] منذ أن يكون لها تاريخ ثابت في إحدى الحالات التالية:-

---

[425] منصور:قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، (ص٩٦-٩٧)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٢٣٣)؛ سيد:موجز أصول الإثبات،(ص١٠٦).

[426] قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، رقم(٤) لسنة ٢٠٠١، رقم المادة (١٨)،(ص٩).

[427] منصور:قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، (ص٩٧)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٢٣٣).

[428] **المقصود بالغير بخصوص ثبوت التاريخ** "كل شخص تتأثر حقوقه على نحوٍ أو آخر نتيجة تغير التاريخ الحقيقي للمحرر العرفي، دون أن طرفاً في الورقة العرفية أو ممثلاً في التصرف الذي يتضمنه المحرر" هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٩٧)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(ص٦٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ - **القيد بالسجل**: يصبح السند ثابت التاريخ من يوم تسجيله أو تقيده في السجل المعد لـذلك، وذلك عن طريق دفتر خاص يُعد في مكاتب التوثيق لقيد السندات المراد إثبـات تاريخهـا، أو بمحضر إثبات التاريخ، أو عن طريق التصديق على توقيعات ذوي الشأن.

٢ - **إثبات مضمون السند في ورقة أخرى ثابتة التاريخ**: يصبح السند ثابت التاريخ من يـوم تدوين مضمونة في سند آخر ثابت التاريخ سواء كان السند رسمياً أم غير رسـمي، ويكتفـي ذكر ملخص السند والبيانات الكافية لتعيينه بطريقة لا تحتمل اللبس، في ذلك يكـون التـاريخ الثابت للسندين واحداً، هو التاريخ الثابت للسند الذي يتضمن السند الآخر.

٣ - **التأشير على السند من قاض أو موظف عام مختص**: إذا قُدم السند إلـى موظـف عـام مختص وأشر عليه تأشيراً مؤرخاً أثناء قيامه بعمله، فإن السند يعتبر ثابت التاريخ مـن يـوم التأشير، كتأشير القاضي أو كاتب الجلسة على السند الذي يقدمه الخصوم أثناء جلسة المرافعة.

٤ - **الوفاة أو الحادث**: يعتبر السند ثابت التاريخ من يوم وفاة شخص له أثر معترف بـه مـن خط أو إمضاء أو بصمه أصبع، وذلك سواء أكان المتوفى طرفاً في التـصرف المـدون فـي السند أم شاهداً أم ضامناً، ونفس الحكم إذا أصبح من المستحيل على الـشخص أن يكتـب أو يبصم لعله في جسمه كتبر يديه أو شللها كلياً، ويعتبر التاريخ الثابـت للـسند عندئـذ وقـت الإصابة. (٤٢٩)

٥ - **وقوع أي حادث آخر غير ما ذكر سابقاً يكون قاطعاً في أن السند قد صدر قبل وقوعـه**: هذه الحالة عامة تتمثل في وقوع أي حادث يمكن أن يستخلص منه القضاء ثبوت التاريخ، متى كان قاطعاً في صدور السند قبل وقوعه، وإدراج هذه الحالة العامة يصح القول أن طرق إثبات التاريخ ليست على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال. (٤٣٠)

من هذه الوقائع التي يستفاد منها ثبوت تاريخ السند الغير رسمي كالجنون العـارض، فإذا وجد سند غير رسمي صادر عن شخص حال سلامة قواه العقلية، ثم أصيب بالجنون بعـد ذلك فإن هذا اسند يكون ذات تاريخ ثابت هو تاريخ إيداع الشخص فـي المستـشفى، وذلـك

---

(429) منـصور:قـانون الإثبـات مبـادئ الإثبـات وطرقـه، (ص١٠٤-١٠٥)؛ هاشـم:القـضاء ونظـام الإثبات،(ص٢٣٢-٢٣٣)؛ سيد: موجز أصول الإثبات،(١٢٠-١٢٤).

(430) هاشم:القضاء ونظام الإثبات،(ص٢٣٤)؛ سيد: موجز أصول الإثبات،(١٢٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالرغم أن الجنون ليس علة في الجسم وإنما علة في العقل[٤٣١].وهذا متروك تقديره لقاضي الموضوع بحسب ما يراه من ظروف الدعوى وملابستها. [٤٣٢]

فإنها تأخذ حكم حجية البينة الخطية الرسمية أي حجتها على الناس كافة منذ أن يكون لها تاريخ ثابت.

د - حجية صور البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها: -

صورة البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها هي الورقة المنقولة عنها، كتابة أو تصويراً، ولا تحمل توقيع من ينسب إليه السند، وغالباً ما يكون توقيعه منقولاً بطريق التصوير[٤٣٣] .

فإن صور البينة الخطية غير الرسمية ليس لها حجية في الإثبات ما دامت لا تحمل توقيعاً أصلياً، فالأصل لا حجية لصور البينة الخطية غير الرسمية، ولا قيمه لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه، وتكون الحجية للأصل لا للصورة.[٤٣٤]

ثانياً: شروط البينة الخطية غير الرسمية

يشترط في البينة الخطية المعدة كدليل إثبات شرطان: -

الكتابة التي بدونها لا توجد بينة خطية، والتوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات.

١ - الكتابة: -

اشتراط الكتابة في البينة الخطية غير الرسمية أمر بدهي، إذ بدونها لا توجد البينة الخطية، وتتمثل في الكتابة التي يوقعها شخص بقصد إعداد دليل على واقعة معينة، فهو دليل كتابي ينصب مضمونه على الواقعة المراد إثباتها، كالإيجار أو البيع أو القرض، ولا يشترط

---

[431] سيد: موجز أصول الإثبات،(١٢٥).

[432] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(٧٤٢-٧٤٣)؛ السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الإثبات،(٢٠٠/٢)؛ العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٤٥).

[433] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(٧٤٢-٧٤٣)؛ منصور،محمد حسين:قانون الإثبات،(٩٣)؛ العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٤٦).

[434] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(٧٤١)؛ العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٤٦)؛ منصور،محمد حسين:قانون الإثبات،(٩٤)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد التجارية والمدنية،(ص٧٦)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٣٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن تكون الكتابة في شكل خاصاً أو صيغة معينة، فكل ما يكتب ويؤدي المعنى يعتبر كافياً.[٤٣٥]

٢ - التوقيع:

التوقيع هو الشرط المهم والجوهري في البينة الخطية غير الرسمية؛ لتضمنه إقرار الموقع لما هو مدون في البينة الخطية فالتوقيع يتضمن قبول المكتوب بها، واعتماد محتواها كدليل إثبات كامل، ولابد أن يتم التوقيع بيد من ينسب إليه وأن يكون محدداً لشخصيته، ولا يكفي مجرد علامة للموقع أو رمز لاسمه بالحروف الأولى، ولكن يصح التوقيع باسم الشهرة دون الاسم الثابت بشهادة الموقع، وقد يكون التوقيع بإمضاء الشخص نفسه أو ببصمة الأصبع أو ببصمة الختم، ولا يلزم مكان معين للتوقيع.[٤٣٦]

---

[435] العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٣٦)؛ منصور:قانون الإثبات،(ص٧٨،٧٩)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(ص٢٢٧).

[436] العبودي:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٣٧-١٤٢)؛ منصور:قانون الإثبات،(ص٧٩-٨٢)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي،(٢٢٧-٢٢٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

حجيته البينة الخطية غير الرسمية غير الموقع عليها أي غير المعدة للإثبات

توجد بعض المستندات غير الرسمية لم تُعد أصلاً للإثبات، وعادة لا تكون موقعة من قبل أصحابها كدفاتر البياع والصراف، وكتابة المورث والرسائل، وفي حجية هذه المستندات تفاصيل عند كل من الفقهاء والقانونيين وذلك على النحو التالي:-

١- حجيتها عند الفقهاء:-

أ- دفاتر البياع والصراف والسمسار[٤٣٧]**:-**

انفرد فقهاء الحنفية والمالكية[٤٣٨] بالقول بجواز الاعتماد على قيود التجار كالبياع والسمسار والصراف التي تكون في دفاترهم المعتد بها، وتبين ما عليهم من ديون وحقوق تعتبر حجة عليهم ويعمل بها وحدها، دون انضمام شيء آخر معها؛ لأن العادة جرت أن التجار يكتبون دينهم ومطلوبهم في دفاترهم صيانة لها من النسيان، فكل ما قيده في دفتره ضده حجة عليه، ولا يشترط أن يكون في شكل صك أو سند رسمي، وأما ما قيده لصالحه من حقوق وديون على الناس فلا تعتبر وثيقة وحجة له؛ لأنه ما كان لصالحه لو ادعاه بلسانه صريحاً لا يؤخذ خصمه به دون بينة فكيف إذا كتبه، واستندوا في ذلك إلى العرف والعادة.[٤٣٩]

ب-كتابة المورث:-

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوارث إذا وجد أن مورثه كتب في دفتر أو ورقة إقراراً بدين، أو الإبراء منه، أو باستيفائه، وعرف أن الخط هو خط المورث؛ فإن هذه الكتابة من المورث تعتبر حجة بما ورد فيها عليه، وتكون إقراراً من المورث فيما عليه، ولكن لا يعمل بها إذا كتب ماله من حق على غيره

---

(437) **السمسار**: هو الوسيط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة بجُعل أي بمقابل، وهي كلمة معربة عن الفارسية، مجمع اللغة العربية :المعجم الوسيط، (٤٤٨/١).

(438) أما بقية الفقهاء من الشافعية والحنابلة لم يتعرضوا إلى ذلك.

(439) البلخي:الفتاوى الهندية(١٦٧/٤)؛ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار،(٣٧٠/٥)؛ عليش، محمد بن أحمد: فتح العلي المالك،(٣١١/٢)؛ الموسوعة الفقهية:وزارة الأوقاف الكويتية،(١٢١/٢١، ١٢٢)؛ داود:أصول المحاكمات الشرعية،(٥٧٤/٢)؛ الزحيلي: التنظيم القضائي،(ص٣٩٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا تعتبر الكتابة حجة على غيره، ولكن يجوز للوارث إذا وثق من خط مورثه وأمانته أن يعتمد خطه لإقامة الدعوى بما له على غيره، ويحلف على البت بظن مؤكد اعتماداً على خط مورثه كما يعتمد خط المورث على كيس أو أمانة أو وديعة أنها لفلان.[٤٤٠]

ويظهر من الاعتماد على خط المورث أن الفقهاء اعتبروا الخط المجرد كافياً في إثبات ما ورد فيه، مع أن الخط صدر من شخص عادي ليس له صفة رسمية في تحريره، إنما كتب ما عليه من ديون، وسجل ما قبض من أموال أو ما استوفاه من غرمائه، تعتبر هذه الكتابة حجة عليه بشرط أن يعرف خط الكاتب.[٤٤١]

ج- كتابة الرسائل:-

تعتبر الرسائل حجة على من كتبها؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، ومستند حجيتها العرف والعادة الظاهرة فقد جرت العادة الظاهرة بين الناس إنهم يكتبون رسائلهم بهذه الصفة لإظهار ما عليهم من حقوق، وإعلام ما عليهم من واجبات؛ لتصان الحقوق من الهدر والضياع، وحجية الرسائل شاملة لكافة الحقوق من مال، وما يؤول إليه، والزواج والطلاق والهبة والوقف والوصية وغيرها باستثناء الحدود والقصاص؛ لأنها عقوبات تدرأ بالشبهات، وتثبت الرسالة بإقرار كاتبها، وإن جحدها تثبت بالبينة بوجه شرعي.[٤٤٢]

٢- حجيتها في القانون:-

أ- حجية الدفاتر التجارية:-

أولاً: حجية الدفاتر التجارية على التاجر أي ضد مصلحته:-

للخصم التمسك بما ورد من قيود في الدفاتر التجارية الإلزامية ضد مصلحة صاحبها، سواء كانت تلك الدفاتر منتظمة أم غير منتظمة، سواء كانت الدعوى بين التجار أنفسهم أم بين تاجر وغير تاجر، أي أن تلك القيود التي تكون حُجة عليه، والعلة أن القيود الواردة في الدفاتر التجارية تعد بمثابة إقرار كتابي صادر من التاجر بصحتها، على الرغم من أنها غير موقعه منه، لأن إهمال المقر لا يقلل من قيمة إقراره؛ إذا قام بتدوين تلك القيود باختياره وإرادته وتحت إشرافه، فالمقر عادة مؤاخذ عادة بإقراره، بمعنى أن القيود التي يكتبها التاجر بخط يده

---

(440) ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار،(٤٣٧/٥)؛ حيدر،علي:درر الحكام،(١٤٤/٤)؛ عليش: فتح العلي المالك،(٣١١/٢)؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام فصل عمل فقهاء الطوائف،(٢٨٩/٢-٢٩٠)؛ الشربيني:مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،(٣٩٩/٤)؛ البهوتي:كشاف القناع،(٦٩/٦).

(441) الزحيلي: وسائل الإثبات،(ص٤٧٧).

(442) السرخسي:المبسوط،(١٧٢/١٨-١٧٣)؛ ابن الهمام:فتح القدير والعناية،(٢٥٤/٦-٢٥٥)؛الحموي:غمز عيون البصائر،(٤٩٩/٣)؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام،(٤٥/٢)؛

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في دفتره المعتد به هي من قبيل الإقرار الكتابي، وأما إذا لم تكن تلك القيود بخط يده بل كانت بخط كاتبه أو بخط أجنبي، وادعى التاجر أنه لم يأمر بكتابتها فالظاهر أن لا يكون ذلك القيد من الإقرار الكتابي، كأن قيد أحد التجار في دفتره المحفظ لديه بخط يده أنه مدين لفلان بمقدار كذا يكون قد أقر بذلك الدين، ويكون القيد المذكور لدى الحاجة معتبر ومرعياً كإقرار الشفاه، ويكون حجة عليه في حياته وبعد وفاته؛ لأنه لا يكتب إلا ما كان عليه صيانة من النسيان، [٤٤٣]وإذا كانت الدفاتر التجارية منتظمة فلا يجوز تجزئة الإقرار الوارد فيها، فعليه ليس لمن يستقي دليلاً لنفسه أن يأخذ ما يؤيد دعواه، ويطرح ما كان مناقضاً لها، فإما أن يأخذ الدليل كاملاً أو يطرحه كاملاً، كأن يثبت التاجر في دفتره أنه اشترى بضاعة من تاجر آخر ودفع ثمنها، فلا يحق للتاجر الآخر أن يستدل من الدفتر على واقعة الشراء ويستبعد في الوقت نفسه واقعة الوفاء بالثمن، وأما إذا كانت الدفاتر غير منتظمة فيجوز لمن يتمسك بالسند تجزئة ما ورد فيها. [٤٤٤]

ثانياً: حجية الدفاتر التجارية لصالح التاجر:-

القاعدة المعروفة لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه بمعنى أن القيود الواردة في الدفاتر التجارية التي تكون في صالحه فلا تكون حجة له؛ لأنه لو ادعاه صريحاً بلسانه لا يؤخذ خصمه به فكيف إذا كتبه، مثلاً لو كان مقيداً في دفتر التاجر أن له في ذمة زيد عشر دنانير فلا يكون هذا القيد من الأسباب الثبوتية للتاجر، ويجب عليه إثبات مدعاه بوجه آخر؛ لأن ذلك بمعنى إثبات الحق على الغير بمجرد الدعوى، [٤٤٥]ومع ذلك فقد أجيز للتاجر أن يحتج بدفتره في مواجهة خصمه إذا كانت دفاتر التجار منتظمة فإنها تعد حجة له إذا كان النزاع في مواجهة تاجر آخر ومتعلقة بعمل تجاري، فإنها تصلح أن تكون دليلاً كاملاً في الإثبات، فإذا كان النزاع في مواجهة شخص آخر غير تاجر ومتعلق بعمل مدني، فإنها لا تصلح أن تكون دليلاً كاملاً للاحتجاج بها، وللقاضي سلطة تقديرية في قبول دفتره التجاري كعنصر إثبات لا كدليل كامل فله الأخذ بها أو ردها، [٤٤٦]وأما إذا كانت الدفاتر التجارية غير

---

[443]حيدر: ددر الحكام شرح مجلة الأحكام،(١٣٨/٤)؛ العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٧٢-١٧٣)؛ منصور: قانون الإثبات،(ص١١٠-١١١) هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٤٥-٢٤٦).

[444]منصور:قانون الإثبات،(ص١١١).

[445]حيدر: ددر الحكام شرح مجلة الأحكام،(١٣٩/٤)؛ منصور:قانون الإثبات،(١١٢،١١٣)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد التجارية والمدنية،(ص٨١-٨٣).

[446]منصور:قانون الإثبات،(١١٢،١١٣)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد التجارية والمدنية،(ص٨١-٨٣)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٤٦-٢٤٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منتظمة فإنها لا تصلح أن تكون دليلاً كاملاً في الإثبات، ولكن يجوز للقاضي أن يستقي منها قرائن للحكم في الدعوى. [٤٤٧]

ب- حجية الرسائل والبرقيات:-

الرسالة هي خطاب مكتوب يرسل من شخص إلى آخر بشأن المعاملات أو التعهدات الجارية بينهما أو بشأن أي مسألة أخرى تهم الطرفين.

البرقية هي رسالة مختصرة يوجهها شخص إلى آخر بواسطة دائرة البريد التي تحفظ بأصلها لمدة معينة، وتسلم صورة البرقية للمرسل إليه. [٤٤٨]

تكون للرسائل الموقعة قيمة البينة الخطية غير الرسمية من حيث الإثبات، فإنها تعد دليلاً كتابياً كاملاً يحتج به إذا كانت موقعة من مرسلها إذا لم ينكر توقيعه أو بصمته، وأما إذا كانت الرسالة غير موقعة من المرسل فإنها تعتبر مبدئياً ثابتة بالكتابة إذا كانت مكتوبة بخطه، فإذا لم تكن مكتوبة بخط المرسل فلا قيمة لها في الإثبات.

وتكون للبرقيات القيمة ذاتها إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها المودع حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا كان أصل البرقية قد أعدم فلا تكون لها حجية إلا مجرد الاستئناس، حتى لو ثبت أن المرسل قد سلم أصلها بنفسه إلى مكتب الإصدار. [٤٤٩]

ج- حجية الدفاتر والأوراق المنزلية:-

يقصد بها هي كل الأوراق التي يدون فيها الشخص مذكراته وأموره الخاصة عن شؤونه المالية والمنزلية من إيرادات ومصروفات، وما قام به من معاملات وما ارتبط به من التزامات، ما له وما عليه، سواء وردت هذه الأوراق في صورة دفاتر منتظمة كدفاتر الحاسب أو أجندات أو متفرقة. [٤٥٠]

لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه أي ضد صاحبها لأنها غير موقعة منه إلا إذا ورد فيها تصريح من الدائن أنه استوفى دينه الذي له في ذمة خصمه

---

[447] منصور:قانون الإثبات،(١١٢،١١٣)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد التجارية والمدنية،(ص٨١-٨٣)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٤٦-٢٤٧).

[448] العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٦٥،١٦٧).

[449] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(٧٤٣-٧٤٤)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٣٩-٢٤٠)؛ منصور:قانون الإثبات،(١٠٦-١١٠)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد التجارية والمدنية،(ص٧٧-٧٩)؛ العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٧٢.

[450] هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٤٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كلاً أو جزءاً، أو صرح أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته، فللبيانات الواردة فيها ليست حجة مطلقة فيجوز لصاحبها أن يثبت عكسها بكل طرق الإثبات. [٤٥١]

د - <u>التأشير على السندات المثبتة للدين</u>: -

العمل جارٍ إذا قام المدين بالوفاء بالدين فإن الدائن يعطية عادة مخالصة بالسداد أو يؤشر على سند الدين بالوفاء مع التوقيع، ويعد ذلك بمثابة دليل كتابي كامل،[٤٥٢] وقد يكتفي المدين في إثبات الوفاء بأن يؤشر الدائن -ولو لم يكن موقعاً منه- على سند الدين ذاته الموجود في حيازته ما يفيد براءة ذمة المدين من كل أو بعض الديون أو يؤشر الدائن بما يفيد براءة ذمة المدين على السند الموجود بحوزة المدين بشرط أن يكون التأشير مكتوباً بخط الدائن دون توقيعه على نسخة من السند الأصلي أو مخالصة ببراءة ذمة المدين، وأن تكون نسخة السند الأصلي أو المخالصة في حيازة المدين، فيعتبر حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس بكل طرق الإثبات كالشهادة والقرائن القضائية،[٤٥٣] مثلاً: لو أبرز أحد سنداً، وادعى على صراف كذا ألف دينار، وأقر الصراف بالسند، وادعى تأديته المبلغ فليس له إبراز ذلك الدفتر، وإثبات دفعه. [٤٥٤]

---

[451] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(٧٤٤)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٤٨-٢٤٩)؛ منصور:قانون الإثبات،(ص١١٣-١١٦)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد التجارية والمدنية،(ص٧٧-٧٩)؛ العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٧٢).

[452] منصور:قانون الإثبات،(ص١١٦).

[453] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(٧٤٤)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٤٩-٢٥٠)؛ منصور:قانون الإثبات،(ص١١٧-١١٨)؛ شرف الدين:أصول الإثبات في المواد التجارية والمدنية،(ص٨٧-٨٩)؛ العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٨٠-١٨٣).

[454] حيدر: ددر الحكام شرح مجلة الأحكام،(١٣٩/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الطعون الواردة على البينة الخطية

ويشتمل مطالبان /

المطلب الأول :

الطعن الوارد على البينة الخطية الرسمية

المطلب الثاني :

الطعن الوارد على البينة الخطية غير الرسمية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

الطعن الوارد على البينة الخطية الرسمية

قبل أن نتحدث عن الطعون الواردة على البينة الخطية الرسمية نشير إلى أن قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق بقطاع غزة قد وضع قاعدتين يبين فيهما الطعون الواردة على البينة الخطية سواء كانت رسمية أو غير رسمية ونصت على ذلك المادتين (٤٩، ٥٠) من نفس القانون.[٤٥٥]

فالقاعدة الأولى: إنكار الإمضاء أو البصمة (إشارة الإبهام) أو الخط لا يرد إلا على البينة الخطية غير الرسمية.

و القاعدة الثانية: ادعاء التزوير فإنه يرد على جميع البينات الخطية الرسمية وغير الرسمية، فقانون أصول المحاكمات الشرعية ترك الخيار لمن يحتج علي البينة الخطية غير رسمية بطريقين إما عن طريق الإنكار أو طريق إدعاء التزوير، وأما البينات الخطية الرسمية فإنه لا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير، وهذا تفصيل توضيحي للطعون الواردة في كلتا الصورتين.

فالبينة الخطية الرسمية حجة في الإثبات لا يُقبل الطعن فيها إلا بالتزوير،[٤٥٦] ولا يكون ذلك إلا في البيانات المدونة التي باشرها الموظف العام أو عاينها بنفسه أو ما تلقاه من ذوي الشأن في حدود اختصاصه.[٤٥٧]

---

(455) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، (ص١٣٣)، تنص المادة (٤٩) على "الطعن الذي يجوز توجيهه على الخطوط والأوراق ينحصر في نوعين:- الأول: إنكار الإمضاء أو إشارة الإبهام (البصمة). الثاني: ادعاء التزوير في الأوراق". والمادة (٥٠) تنص على" إنكار الإمضاء أو البصمة إنما يتوجه على الأوراق غير الرسمية، أما ادعاء التزوير فيتوجه على جميع الأوراق رسمية كانت أو غير رسمية"

الدغمة: مشروع أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١٠٢) (ص١٧)؛ الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٣)؛ العمروسي،أنور:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٣٨).

(456) سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٥٠)، (ص١٣٣)،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقصود بالتزوير هو تقليد الحقيقة بقصد إيذاء الغير أو نفع الذات، وقد يكون قولياً كشهادة الزور والحلف الكاذب، وصناعياً كتزييف النقود، وخطياً كتصنيع الإسناد، وتحريفها قد يكون كلياً كتصنيع وثيقة غير موجودة أو جزئياً كتحريف قسم من وثيقة موجودة بالإضافة إليها أو بالمحو منها أو بتبديل بعض كلماتها.[٤٥٨]

فإذا ادعى الخصم أن المستند المبرز مزور،[٤٥٩]تسأل المحكمة مبرزه فإن قال أنه يصرف النظر عن استعماله يعتبر هذا السند كأنه غير موجود برؤية الدعوى، وإذا طلب مدعي التزوير من المحكمة التدقيق في ذلك، فإن وجدت أن ادعاء التزوير غير مؤيد بأدلة وأمارات ترجحه ردت طلب المعترض واستمرت برؤية الدعوى، واتخذت في تحقيق صحة السند الطرق القانونية؛[٤٦٠] فإذا رأت المحكمة دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير، أخذت المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً قوياً بموجب صك كفالة مصدق من الموقع الرسمي يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر وخسارة إذا لم تثبت دعواه،[٤٦١] ويترتب على هذا الطعن أن يوقف القاضي السير في الدعوى حتى يبت في الطعن المذكور إذا لم يكن للمدعي دليل آخر لإثباته يتم إحالة المستند إلى الجهة التي أصدرته لتدقيقه وتبدى رأيها فيه وعلى ضوء ذلك يبت القاضي في الدعوى الأصلية.[٤٦٢]

الدغمة: مشروع أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١٠٢) (ص١٧)؛ الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٣)؛ العمروسي،أنور:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٣٨).

[457]هاشم،محمود محمد:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٦٠)؛العمروسي،أنور:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٣٨)؛

[458]الخوري،فارس:أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية،(ص٣٩٦)؛وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت:الموسوعة الفقهية الكويتية،(١٩٩/١٠).

[459]الخوري،فارس:أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية،(ص٣٩٤)؛ الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٤).

[460]الخوري،فارس:أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية،(ص٣٩٦).

[461]الخوري،فارس:أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية،(ص٣٩٤)؛ الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٤).

[462] سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٦٤) ،(ص١٣٥) **تنص على** "يترتب على الطعن بتزوير الورقة إيقاف السير في الدعوى إذا لم يكن للمدعي دليل آخر لإثباتها"؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١٠٢) (ص١٩)؛ أبو سردانه،محمد حسين:أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية،(ص٥١)؛ الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٤)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجراءات المتبعة في دعوى التزوير:-

الطعن بالتزوير يجري على جميع البينات الخطية رسمية كانت أوغير الرسمية،[٤٦٣]فأما الإجراءات المتبعة في المحكمة بالادعاء بالتزوير من قبل الخصم كالتالي:-

السير في دعوى التزوير:-

١. أن يقدم الخصم المدعى عليه تقريراً يبين فيه كل مواضع التزوير المدعى بها في السند المطعون إلى رئيس القلم بالمحكمة.[464]والحكمة في عمل التقرير هي حمل الطاعن على زيادة في التروي في الأمر؛ لكي يتمكن رئيس القلم من وصف الورقة، وإجراء اللازم للمحافظة عليها. [465]
٢. تطلب المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً قوياً بموجب صك كفالة يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعوى التزوير،[٤٦٦]والكفالة لتوثيق حق المدعي وتبرير للمحكمة بتأجيل المرافعة إلى أجل غير معين، فإذا امتنع عن تقديم الكفالة لا يسوغ للمحكمة أن تؤخر الدعوى بل تستمر برؤيتها، وتحكم بحسب ما يتراءى لها من سلامة السند أو بطلانه.[٤٦٧]

---

[463] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥٠)،(ص١٣٣)، الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١٠٥) (ص١٨).

[464]سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (63)،(ص١٣٥)، وتنص على"إذا طعن من يشهد عليه السند بالتزوير فيه قدم تقريراً بذلك لرئيس المحكمة"

[465]إبراهيم:طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية،(ص١١٠).

[466]الدغمة:مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١٣) (ص١٩)؛الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٤)؛ الخوري،فارس:أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية،(ص٣٩٦).

[467]الخوري،فارس:أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية،(ص٣٩٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. يترتب على الطعن بتزوير السند تأخير الدعوى الأصلية إلى حين الانتهاء من دعوى التزوير المذكورة [468]إلا إذا كان للمدعي أدلة أخرى لإثباتها.[٤٦٩]

٤. إذا كان السند تحت يد الخصم المدعى عليه بالتزوير يجب على رئيس المحكمة عند اطلاعه على تقرير المدعي بالتزوير أن يعين بناء على طلب المدعي من يتسلم هذا السند أو يضبطه ويودعه في قلم المحكمة؛ فإذا امتنع الخصم عن تسليم السند وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود واستبعد من أدلة الدعوى.[٤٧٠]

٥. يجب على المحكمة أن تحرر محضراً تبين فيه حالة السند وأوصافه بياناً كافياً، ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم، ويجب أن يمضي أي يوقع على نفس السند كلٌ من رئيس الجلسة وكاتب المحكمة.[471]

<u>إعلان أدلة التزوير</u>: -

٦. يجب على مدعي التزوير أن يعلن لخصمه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ تقديم التقرير بأدلته[٤٧٢] أو خلال المدة التي يحددها القاضي[٤٧٣] بمذكرة يبين

---

[468]سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٦٤)،(ص١٣٥)؛ الدغمة: مشروع أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١٣) (ص١٩)؛الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص٧٤)؛ الخوري،فارس:أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية،(ص٣٩٦).

[469]سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية الجزء العاشر قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٦٤)، (ص١٣٥)؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١٣) (ص١٩).

[470]سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٦٦، ٦٧)،(ص١٣٥)، تنص المادة (٦٦) على:"إذا كان السند تحت يد الخصم المدعى عليه بالتزوير يجب على رئيس المحكمة في حالة إطلاعه على تقرير المدعى بالتزوير أن يعين بناء على طلب المدعى من يتسلم هذا السند أو يضبطه ويودعه في قلم كتاب المحكمة" وتنص المادة (٦٧) على "إذا امتنع من تحت يده السند المذكور عن تسليمه، ولم يمكن ضبطه يستبعد من أدلة الدعوى"

الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١٥) (ص١٩)

[471]سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية الجزء العاشر قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥٢)،(ص١٣٣)، وتنص المادة على"يجب في هذه الحال تحرير محضر تبين فيه حالة السند وأوصافه بياناً كافياً ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب أيضاً إمضاء نفس السند من رئيس الجلسة وكاتب المحكمة"

[472]سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٦٩)، (ص١٣٥)، وتنص المادة على"يجب على مدعي التزوير أن يعلن المدعى عليه في ظرف ثمانية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيها شواهد التزوير، وتحديد إجراءات التحقيق التي يطلب من القاضي الأمر بها لإثبات التزوير[٤٧٤] مع تكليفه بالحضور أمام المحكمة للمناقشة في تلك الأدلة؛[٤٧٥] فإذا انتهت المدة المذكورة ولم يفعل مدعي التزوير ذلك ولم يبدِ عذراً مقبولاً جاز للقاضي الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير،[476] ويجوز لمدعي التزوير أن يطلب من المحكمة وقف سير التحقيق فيه إذا أقر بأنه غير متمسك بالسند المدعى التزوير فيه.[477]

النظر في قبول أدلة التزوير:-

٧. على المحكمة أن تفحص أدلة التزوير وتناقش فيها الطرفين، ولا تقبل منها إلا ما يكون متعلقاً بدعوى التزوير وجائز القبول شرعاً.[478]

٨. إذا تبين للمحكمة في جلسة المحاكمة تزوير السند قررت في الحال إلغاءه والسير في الدعوى الأصلية بالطرق الشرعية، وإلا أمرت بالتحقيق.[479]

أيام من تاريخ تقديم التقرير بأدلته على ذلك مع تكليفه بالحضور أمام المحكمة للمناقشة في تلك الأدلة"؛ العمروسي،أنور:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٦٠).

[473] الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١٦) (ص١٩)؛ هاشم،محمود محمد:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٦٦).

[474] العمروسي،أنور:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٣٨).

[475] سيسالم وآخرون: مجموعةالقوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٦٩)، (ص١٣٥).

[476] سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٧٠)، (ص١٣٦)، وتنص المادة على "إذا مضرة الميعاد المذكور ولم يفعل مدعي التزوير ذلك ولم يبد عذراً مقبولاً تقرر المحكمة سقوط دعوى التزوير"؛ الدغمة: مشروع أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١٦) (ص١٩).

[477] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٧١)، (ص١٣٦)، وتنص المادة على "يجوز للمدعي بالتزوير أن يطلب من المحكمة وقف سير التحقيق فيه إذا أقر أنه غير متمسك بالسند المدعي التزوير فيه"؛ الدغمة: مشروع أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١٦) (ص٢٠).

[478] سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٧٢)،(ص١٣٦) تنص المادة على "لا تقبل المحكمة من الأدلة في دعوى التزوير إلا ما كان متعلقاً به وجائز القبول شرعاً"؛ إبراهيم:طرق القضاء في الشريعة الإسلامية،(ص١١٢).

[479] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٧٣، ٧٤)،(ص١٣٦)، وتنص المادة (٧٣) على"إذا ظهر للمحكمة في الجلسة تزوير السند قررت في الحال إلغاءه، وسارت في الدعوى الأصلية بالطريق الشرعية، وإلا أمرت بالتحقيق" والمادة(٧٤) تنص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحقيق أدلة التزوير: -

٩. إذا رأت المحكمة أن دعوى التزوير في حاجة إلى فحص وتدقيق أمرت بإجراء ما

يكشف الحقيقة إما بمعرفة أهل الخبرة أو بشهادة الشهود أو بهما معاً،[480] ويشتمل الأمر على بيان الأدلة التي استندت عليها المحكمة، وتعين الموظف الذي يكون التحقيق بمباشرته واليوم والساعة اللذين يكون فيهما البدء في التحقيق، وتعيين خبير أو أكثر،ولا يكون ذلك إلا بحضور الخصوم أو وكلائهم أو في غيبتهم بعد إعلامهم بالحضور.[481]

الحكم في التزوير وفي الموضوع: -

١٠.إذا تم التحقيق تحال جميع الأوراق إلى المحكمة لتنظرها في جلسة يحددها القاضي، ويخبر كاتب المحكمة الخصوم بموعد الجلسة إن لم يكونوا حاضرين وقت الأمر بالإحالة.[482] فالحكم الذي يصدر من المحكمة في دعوى التزوير إما أن يكون ببطلان الورقة لكونها مزورة، وعلى ذلك لا يعول عليها عند الفصل في موضوع الدعوى، أو يكون التزوير غير ثابت فتعتبر المحكمة الورقة صحيحة، وتقضي في الدعوى على هذا الاعتبار.[483]

حكم المحكمة بالرد والبطلان من تلقاء نفسها: -

على"يشتمل أمر التحقق على بيان الأدلة التي قبلتها المحكمة، وتعيين الموظف الذي يكون التحقيق بمباشرته، واليوم والساعة اللذين يكون فيهما البدء في التحقيق وتعيين خبير أو أكثر عند الحاجة".

[480]سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٧٥)،(ص١٣٦)، وتنص المادة على"إذا اقتضى التحقيق مضاهاة الخطوط والأختام وجب أن تراعى القواعد المقررة لذلك في هذا القانون"؛ إبراهيم:طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية،(ص١١٣).

[481] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٧٦)،(ص١٣٦)، وتنص المادة على"يكون التحقيق بحضور الخصوم أو وكلائهم أو في غيبتهم بعد إعلانهم بالحضور"

[482]سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٧٧)، (ص١٣٦)، وتنص المادة على"متى تم التحقيق ترفع جميع الأوراق إلى المحكمة لتنظرها في جلسة يحددها القاضي، وتبلغ الجلسة للخصوم".

[483]إبراهيم:طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية،(ص١١٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١.يجوز للمحكمة أن تقرر رد أو بطلان أي سند يتحقق لها أنه مزور ولو لم تقدم لها دعوى تزوير بشرط أن تبين في قرارها الأسباب الداعية إلى ذلك.[٤٨٤]

١٢.إذا ثبت تزوير سند من السندات أرسلته المحكمة مع صور المحضر الخاصة به إلى النيابة العامة الكائنة بدائرة المحكمة.[٤٨٥]

١٣.من ادعى التزوير وسقط حقه في دعواه أو عجز عن إثباته يحكم عليه بغرامة حسب ما قدره القانون، ولا يحكم بشيء من ذلك إذا أثبت بعض ما ادعاه من تزوير.[486]

---

[484] سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٧٨)، (ص١٣٦)، تنص المادة على"يجوز للمحكمة أن تقرر رد أو بطلان أي سند يتحقق لها أنه مزور، ولو لم تقدم لها دعوى تزوير بشرط أن تبين أدلة ذلك بالقرار"؛ الدغمة:مشروع أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١٩) (ص٢٠).

[485] سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٧٩)،(ص١٣٦)، تنص المادة على" إذا ثبت تزوير سند من السندات أرسلته المحكمة مع صور المحاضر المختصة به إلى النيابة العامة الكائنة بدائرة المحكمة"؛ الدغمة: مشروع أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١٢٠) (ص٢٠).

[486] سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م، المادة (٨٠)،(ص١٣٦)، وتنص المادة على"من ادعى التزوير وسقط حقه في دعواه أو عجز عن إثباته يحكم عليه بغرامة لا تتجاوز العشرين جنيهاً، وإنما لا يحكم عليه بشيء إذا ثبت بعض ما ادعاه من التزوير"؛ الدغمة: مشروع أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١٢١) (ص٢٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
الطعن الوارد على البينة الخطية غير الرسمية

قد بين قانون أصول المحاكمات الشرعية أن البينة الخطية غير الرسمية يقبل الطعن فيها بالإنكار والتزوير. [487]

أولاً: - الإنكار

فالإنكار يقع على الإمضاء أو البصمة في البينة الخطية غير الرسمية حسب ما جاء نصه في قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق بقطاع غزة، والعلة في ذلك اعترافه أي

---

[487] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥٠)،(ص١٣٣)؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت المادة (١٠٥) (ص١٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون بالبينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها أما غير الموقع عليها فلم ينص عليها القانون فلا اعتبار لها عنده. [٤٨٨]

والبينة الخطية غير الرسمية إما أن تكون موقعاً عليها وإما أن لا تكون موقعاً عليها، فبناء على هذا التقسيم يترتب على ذلك إذا أنكر من يشهد عليه السند توقيعه أو بصمة إبهامه أو ختمه أو خطه أو أنكر ذلك من يقوم مقامه[489]،وكان السند منتجاً في النزاع، ولم تكفِ وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة أي قناعتها بوجود قرائن ودلائل قوية في شأن صحة الإمضاء أو الختم أو البصمة أو الخط[٤٩٠] **وجب على المحكمة إتباع التالي**:-

١- تأمر المحكمة بإجراء التحقيق إما بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما.[٤٩١]

٢- ويترتب على الأمر بإجراء التحقيق وقف السير بالدعوى إذا لم يكن للمدعي دليل آخر للإثبات.[٤٩٢]

٣- يجب على المحكمة أن تحرر محضراً تبين فيه حالة السند وأوصافه بياناً كافياً، ويوقع عليه القاضي وكاتب المحكمة والخصوم، ويجب أن يوقع على نفس السند كلٌ من رئيس الجلسة وكاتب المحكمة.[493]

---

[488]سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥١)،(ص١٣٣)؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية في فلسطين لسنة ٢٠٠٤المؤقت المادة (١٠٤) (ص١٨)

[489]المقصود بمن يقوم مقامة الوصي أو الو راث بعد موته والقيم عليه حال حياته إذا حجر عليه بسبب ما كعته أو سفه أو جنون أو نائبه.المرجع: إبراهيم:طرق القضاء في الشريعة الإسلامية،(ص٩٧)، العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٥٢).

[490]سسيالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥٠،٥١)،(ص١٣٣)؛ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م المطبق في فلسطين ، المادة(٤٠)،(ص١٤)؛ العمروسي،أنور:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٥٢).

[491]سيسالم وأخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٦١)،(ص١٣٥)؛ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م المطبق في فلسطين ، المادة(٤٠)،(ص١٤)؛ العمروسي،أنور:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٥٢).

[492]سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥١)،(ص١٣٣)، وتنص المادة على"" إذا أنكر من يشهد عليه السند الإمضاء أو البصمة أو أنكر ذلك من يقوم مقامة تأمر المحكمة بإجراء التحقيق، ويترتب على الأمر بإجراء التحقيق إيقاف السير بالدعوى إذا لم يكن للمدعي دليل آخر لإثباتها".

[493] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥٢)،(ص١٣٣)، وتنص المادة على" يجب في هذه الحال تحرير محضر تبين فيه حالة السند وأوصافه بياناً كافياً ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب أيضاً إمضاء نفس السند من رئيس

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- يكتب أمر التحقيق في محضر الجلسة مشمولاً بمنطوق الحكم الصادر بالتحقيق على:-

- ندب أحد موظفي المحكمة لمباشرة التحقيق.
- إحالة الأوراق المطعون فيها للخبير الفني.
- تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق.
- تسليم الأوراق المقتضى تحقيقها إلى قلم كتاب المحكمة بعد بيان حالته وأوصافه والتوقيع عليها من رئيس المحكمة وكاتبها.[494]
- **<u>كيفية تحقيق الخطوط</u>**:-

يتم تحقيق الخطوط إما عن طريق المضاهاة أو بشهادة الشهود أو بكليهما بحسب ما تحدده المحكمة،[495] وذلك حسب التفصيل التالي:

١- المضاهاة

يقصد بها مقارنة الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع أو الخط محل الإنكار بما هو ثابت

باتفاق الخصوم لمن يشهد عليه السند من إمضاء أو ختم أو بصمه أصبع أو خط.[٤٩٦]

فإذا قررت المحكمة إجراء المضاهاة فإنها تقوم بإجرائها بنفسها أو تستعين بأهل الخبرة على النحو التالي:-

أ- **قيام المحكمة بإجراء المضاهاة بنفسها دون الاستعانة الخبرة**:-

---

وكاتب المحكمة"؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١٠٧) (ص١٨).

[494] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥٣)،(ص١٣٣، ١٣٤)؛ العمروسي،أنور:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٥٣، ٧٥٤)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٥٦).

[495]هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٥٦)؛ العمروسي،أنور:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٥٢).

[496]هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٥٦)؛ العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٨٥)؛ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م المطبق في فلسطين ، المادة(٤٥)،(ص١٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد أعطى القانون للمحكمة سلطة تقديرية بالقيام بإجراء عملية المضاهاة بنفسها دون الاستعانة بالخبراء في تقدير صحة السند، إذا تبين لها أن التوقيع واضحٌ، فلها أن تقدر ذلك بإجراء المضاهاة والتطبيق بنفسها إذا ما وجدت عيباً مادياً من كشط أو محو أو إضافة فيترتب على إجراء المضاهاة إسقاط السند أو إنقاص قيمته في الإثبات، ولها أن تأخذ ببعض أو كل ما في السند.[٤٩٧]

ولكن لاحظت من خلال حضور كثير من القضايا في المحاكم الشرعية أن قيام المحكمة بإجراء المضاهاة بنفسها نادر الحدوث في الحياة القضائية العملية؛ لأنها غالباً ما تستعين برأي الخبراء، وهذا أدعى إلى نزاهة المحكمة، ولم يتعرض لها قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ب- إجراء المضاهاة بالاستعانة بأهل الخبرة:

يقصد بذلك أن تطلب المحكمة من الطرفين انتخاب خبير أو أكثر لإجراء عملية المضاهاة، فإذا لم يتفقا تولت المحكمة انتخابهم بنفسها،[٤٩٨] ويجب أن يكون عدد الخبراء وتراً حتى تكون هناك أغلبية عند اختلاف الآراء.[٤٩٩]

وتتبع الإجراءات التالية لعملية المضاهاة من خلال أهل الخبرة:-

١- تسطر المحكمة قرارها في ضبط الدعوى تبين فيها كيفية انتخاب الخبراء وأسماءهم، وحالة المستند المطعون فيه.[٥٠٠]

٢- اجتماع الخبراء في المكان والزمان المعينين من قبل القاضي ويتم عملهم بإشرافه، أو بإشراف من ينوب عنه وبحضور الطرفين على النحو التالي:-[٥٠١]

---

[497] قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م المطبق في فلسطين ، المادة(٣٨)،(ص١٣).

[498] الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، (ص٧٤).

[499] العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٨٥).

[500] الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، (ص٧٤).

[501] سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥٦)،(ص١٣٤)؛ الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، (ص٧٤)؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١٠٨ ،١٠٩)،(ص١٨-١٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا اتفق الطرفان على الأوراق التي ستتخذ مقياساً وأساساً للتطبيق، واعتمدت هذه الأوراق عملاً باتفاق الطرفين، وإن لم يتفقا، فإن الأوراق التالية تعتبر أساساً لذلك: -

أ- الأوراق التي وقع عليها المنكر أو وضع عليها خاتمه أمام إحدى المحاكم أو كاتب العدل أو دائرة التسجيل.

ب- الأوراق التي وقع عليها المنكر خارج الدوائر الحكومية، واعترف بهذا التوقيع أمام إحدى المحاكم، أو كاتب العدل، أو الدائرة الحكومية المختصة.

ج- الأوراق الرسمية التي كتبها المنكر ووقع عليها وهو في وظيفته.

د- المستندات العرفية التي يعترف المنكر بحضور القاضي والخبراء أن التوقيع أو الخاتم الموضوع عليها هو توقيعه، أو خاتمه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن أي سند عرفي ينكره مدعي التزوير لا يجوز اعتباره أساساً للتطبيق، وإن كان قد صدر حكم من إحدى المحاكم في دعوى سابقة بناء على تقرير الخبراء أن الخاتم أو التوقيع الذي على السند هو توقيعه.

٣- يوقع الخبير والخصوم والقاضي وكاتب الجلسة على الأوراق المقتضى المضاهاة عليها قبل البدء في التحقيق ويقيد ذلك في المحضر.[٥٠٢]

٤- المدعي ملزم بإحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساساً للمضاهاة، فإذا ظهر عجزه عن إحضارها تولى القاضي طلبها بالطرق الرسمية ويجوز انتقاله أو ينوب عنه مع الخبير الفني إلى محلها للاطلاع عليها بدون نقلها إن كانت رسمية، وإن كانت غير رسمية فعلى المتمسك بالسند إحضارها. [503]

٥- إذا تعذر الحصول على أوراق يمكن أن تتخذ أساساً للتطبيق والمضاهاة يستكتب الشخص المنكر عبارات مشابهة لألفاظ السند، يمليها عليه الخبراء، أو أخذ نموذج من خطه أو إمضائه أو بصمة إبهامه وتجري عليها معاملة التطبيق. [504]

٦- بعد انتهاء الخبراء من معاملة التطبيق والمضاهاة، عليهم تنظيم تقرير، يوضحون فيه ما تم من إجراءات التحقيق، ونتيجة الفحص التي توصلوا إليها، معززين رأيهم

---

[502] سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥٩)،(ص١٣٤).

[503] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٥٧)،(ص١٣٤)؛ الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، (ص٧٥).

[504] الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١٠)،(ص١٩)؛ الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، (ص٧٥)؛ العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٨٨)..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالعلل والأسباب، ويوقعون عليه، ويصدقه القاضي، بعد تقديمه مع المستند المتنازع عليه إلى المحكمة.[505]

٢ - شهادة الشهود

فإذا لم يتيسر المضاهاة والتطبيق للمحكمة، ولم يكن للتمسك بالسند دليل آخر جاز إثبات الإمضاء أو البصمة أو الخط عند الإنكار بواسطة شهادة الشهود الذين يؤكدون مشاهدتهم للخصم وهو يقوم بكتابة السند أو بتوقيعه على السند بإمضائه أو بصمته،[506] فإذا ثبت ذلك فلا حاجة لشهادتهم بأصل الحق، فالمقصود بالشهادة هنا إظهار إن كان الإمضاء أو البصمة ملفقاً أو صادراً حقيقة من الشخص المنكر له، ويضع الشهود توقيعهم على الورقة المقتضى تحقيقها.[507]

٣ - المضاهاة وشهادة الشهود معاً

فإن اشتبه الأمر على المحكمة أمرت بالتحقيق حول صحة الخط أو التوقيع عن طريق أهل الخبرة وشهادة الشهود معاً؛[508] فإن لم ينتج شيء من ذلك فإن كان له طريق آخر للإثبات سلكه وإلا فلا تسمع دعواه لعدم وجود الدليل على صحتها.[509]

- نتيجة التحقيق التي قامت بها المحكمة:-

يترتب على نتيجة التحقيق التي قامت بها المحكمة صورة من الصور التالية:-

أ- ثبوت صحة الادعاء (ادعاء التزوير والإنكار):-

إذا ثبت للمحكمة اختلاف الخطين أو البصمتين من خلال تحقيق الخطوط أي ثبوت صحة الإنكار وعدم صحة السند فعلى المحكمة أن تقرر إلغاء السند غير الرسمي الذي تم إنكاره، والسير في الدعوى بالطرق الشرعية.[510]

---

[505] الظاهر،راتب:مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، (ص٧٥، ٧٦).

[506] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية الجزء العاشر قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٦١)،(١٣٥)؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١٢)،(ص١٩).

[507] إبراهيم: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية،(ص١٠٣-١٠٤).

[508] إبراهيم: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية،(ص١٠٤)؛ هاشم:القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،(ص٢٥٨).

[509] إبراهيم: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية،(ص١٠٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب - ثبوت صحة السند وعدم صحة الإنكار: -

إذا ثبت للمحكمة اتحاد الخطين أو البصمتين أي عدم ثبوت صحة الإنكار وثبوت صحة السند فعلى المحكمة اعتبار السند حجة على المنكر، وتحكم المحكمة على المنكر غرامة مالية مقدرة في القانون،[511].

ما يترتب على رجوع المنكر عن إنكاره: -

للمنكر الرجوع عن إنكاره قبل إجراء عملية تحقيق الخطوط، في هذه الحالة لا يتعرض للحكم عليه بغرامة مالية، إلا إذا ثبت أنه قصد بإنكاره الكيد لخصمه أو إطالة أمد التقاضي في الدعوى. [512]

ثانياً: - الطعن بالتزوير في البينة الخطية غير الرسمية

إن الإجراءات المتبعة في ادعاء التزوير في البينة الخطية الرسمية نفس الإجراءات المتبعة في البينة الخطية غير الرسمية، ولكن توجد حالتان لابد من بيانهما تخالف البينة الخطية الرسمية وهما: -

الحالة الأولي: -قبل الطعن فيها بالإنكار

فالشخص المنكر للبينة الخطية غير الرسمية المقدمة من خصمه لتكون حجة عليه في الدعوى أن يسلك إحدى طريقين: -

١- الطعن بالإنكار فيترتب عليها في هذه الحالة على الخصم المتمسك بالسند المطعون فيه إقامة الدليل على صحتها.

٢- الطعن بادعاء التزوير إذا كان واثقاً من صحة ادعائه ولديه البرهان على ذلك، فعليه في هذه الحالة إقامة البينة على التزوير.[513]

الحالة الثانية: -بعد الطعن بالإنكار

أما بعد الإنكار وتحقيق الخطوط وفصل القضاء بصحة التوقيع أيجوز الطعن بالتزوير أم غير جائز فقد اختلف في ذلك أهل القانون على أربعة آراء: -

---

[510]سيسالم وآخرون:مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٦٠)،(ص١٣٤-١٣٥)؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١١)،(ص١٩).

[511]سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (٦٠، ٦٢)،(ص١٣٤-١٣٥)؛ الدغمة: مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٠٤المؤقت مادة (١١١)،(ص١٩)؛ الظاهر.

[512]العبودي،عباس:شرح أحكام قانون الإثبات المدني،(ص١٩٠)..

[513]إبراهيم: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية،(ص١٠٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الأول: ذهب إلى جواز الطعن بالتزوير بعد حصول الإنكار، وفي جميع الأحوال.

الرأي الثاني: ذهب إلى أنه لا تسمع دعوى الطعن بالتزوير احتراماً للقضاء في أمر قد سُبق الفصل فيه وحاز قوة في الشيء المقضي، ولأن الإجراءات المتبعة في حالة الطعن بالتزوير هي نفسها المتبعة في حالة تحقيق الخطوط.[514]

الرأي الثالث: ذهب إلى إباحة الطعن بالتزوير إذا كان يتناول وقائع جديدة لم يسبق أن تناولها التحقيق الذي جرى عند الإنكار.

الرأي الرابع: ذهب أن حصول الإنكار أو سلوك طريق ادعاء التزوير لا يعدو أي منهما أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى، فالسير في تحقيق الإنكار أو ادعاء التزوير من قبيل تمحيص الدليل المطروح أمام المحكمة فلها أن تأخذ بهذا الدليل أو بذلك إذا ما اطمأنت واقتنعت به، وعليه فلا يترتب ضرر على أصحاب الشأن في أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير بعد حصول الإنكار ما دامت المحكمة لم تحسم النزاع الذي حصل بشأنه الإنكار أو الادعاء بالتزوير، أما إذا حسمت المحكمة النزاع الذي ثار بين الخصوم بشأن الورقة المطعون فيها بالإنكار أو التزوير بأن قضت بصحتها أو عدمها، فقد جاز قضاؤها هذا قوة الشيء المحكوم فيه، ويخرج من ولايتها بمجرد النطق بالحكم، ما لم يتناول الطعن بالتزوير وقائع جديدة. [515]

الترجيح: -

والذي أراه راجحاً هو الرأي الأول القائل بجواز الطعن بالتزوير بعد حصول الإنكار في جميع الأحوال؛ لأن ادعاءه بتزوير السند المقدم في الدعوى يجوز إبداؤه أثناء قيام الدعوى أمام محكمة الاستئناف، وأن الطعن بالتزوير جائز بطلب عارض في أية حالة تكون عليها الدعوى الأصلية، وما مسألة التزوير في حقيقتها إلا دفاعاً موضوعياً منصباً على مستندات الدعوى، وليست من قبيل الطلبات الجديدة التي يمتنع تقديمها لأول مرة في الاستئناف.

وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق بقطاع غزة في المادة(١٩٩) "يجوز أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم إعادة المحاكمة وتدقيق الإعلامات الشرعية التي صارت قطيعة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الاستئناف إن كان حضورياً، ومن تاريخ انتهاء مدة المعارضة والاستئناف إن كان غيابياً،

---

[514] إبراهيم: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية،(ص١٠٨)؛ العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٥٠).

[515] العمروسي:أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٥٠، ٧٥١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن تاريخ الحكم بتزوير الأوراق أو ظهورها، إذا كان الحكمان المتناقضان صادرين من محكمتين يقدم الالتماس للمحكمة التي أصدرت الحكم الثاني"[516]

وهذا الرأي هو الذي رجحه المستشار أنور العمروسي في كتابه أصول المرافعات الشرعية.[517]

الفصل الثالث

[516]سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥م المادة (١٩٩)،(ص١٥٢).

[517]العمروسي: أصول المرافعات الشرعية،(ص٧٦٠، ٧٦١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تطبيقات البينة الخطية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

وتشتمل على أربعة مباحث/

المبحث الأول:

تطبيقات للبينة الخطية تتعلق بالمهر

المبحث الأول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تطبيقات البينة الخطية تتعلق بالمهر

وتشتمل على ثلاثة مطالب /

المطلب الأول :

عفش البيت

المطلب الثاني :

مهر مؤجل

المطلب الثالث :

مهر مؤجل

المطلب الأول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عفش البيت

نوع القضية: عفش بيت

الأسباب الثبوتية: الإقرار والبينة الخطية.

في المجلس المعقود لدى القاضي الشرعي برفح حضر المكلف شرعاً م. م سكان رفح معروف لدى هذه المحكمة بخصوص سابق(أي قضية سابقة)، وكيلاً عن المدعية هـــ . و بموجب سند وكالة مصدق ومنظم حسب الأصول ومستوفي لرسم الإبراز حفظ في ملف الدعوى، ونودي على المدعى عليه هـ.خ وهو مكلف شرعاً ومعروف الذات بخصوص سابق وطلبا إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

ادعى وكيل المدعية عن موكلته قائلاً: إن موكلتي م . م هي زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه هـ،خ المذكور هذا الحاضر، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بينهما حتى الآن، وهي ليست مطلقة منه انقضت عدتها ولا ناشزة عن طاعته وأن ذمته مشغولة بها تابع مهرها المعجل عفش البيت وقدره ألف دينار أردني، وقد طالبته به فامتنع بدون وجه حق ولا وجه شرعي لذا أطلب من محكمتكم الموقرة الحكم لموكلتي على المدعى عليه بتابع مهرها المعجل المدعى به المذكور، وأمره بدفعه وتسليمه لها، وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وسؤاله عن ذلك بإجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية الكاتب

القاضي

بسؤال المدعى عليه عن هذه الدعوى قال:أطلب إمهالي إلى جلسة أخرى للإجابة عن موضوع الدعوى فتقرر ذلك، وأجلت الدعوى إلى يوم __ بتاريخ___ الساعة__، وفهم ذلك وكيل المدعية والمدعى عليه في المجلس وحرر_____

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية والمدعى عليه وطلبا إجراء المقتضى الشرعي

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

بسؤال وكيل المدعية عن ادعائه بطلبه قيمة عفش البيت بألف دينار أردني، حيث أن عقد الزواج يفيد بقيمة عفش البيت وقيمته خمسمائة دينار أردني، فقال: حصل خطأ من الكاتب والحقيقة أنه خمسمائة دينار أردنياً أطلب إلزام المدعى عليه بدفع قيمة عفش البيت المذكور إلى موكلته المدعية وإجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية وما عدله وكيل المدعية في طلبه عفش البيت فقال أصادق على قيام الزوجية الصحيحة الشرعية بيني وبين المدعية حتى الآن وانشغال ذمتي بقيمة عفش البيت وقدره خمسمائة دينار أردني، ولا زالت ذمتي مشغولة به، ولا أستطيع دفع المبلغ المذكور حيث أنني لا أعمل، بإمكانها استلام أثاث من أثاث البيت بقيمة المبلغ المذكور، وأطلب إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

بسؤال وكيل المدعية قال: إن عقد الزواج يلزم المدعى عليه بدفع قيمة عفش البيت وقدره خمسمائة دينار أردني، وأطلب قيمة عفش البيت، وليس كما ذكر المدعى عليه أثاث البيت، وعليه أكلف وكيل المدعية بإبراز عقد الزواج من يده فأبرز وثيقة عقد الزواج رقم ٦٨٣٠٠ الصادرة عن محكمة رفح الشرعية وبالاطلاع عليها تبين إجراء عقد الزواج بين المتداعيين المذكورين على مهر معلوم ومؤجل وعفش بيت قيمة العفش خمسمائة دينار أردني، والوثيقة أصل مستوفاة لرسم الإبراز حفظت في ملف الدعوى، وبسؤال وكيل المدعية والمدعى عليه فكررا ما سبق فقالا لا شيء جديد يضيفاه وعليه **ولتوفر أسباب الحكم أعلنت ختام هذه المحكمة أصدرت القرار التالي:**

القـــــــــــــــــــــــــــــرار

بناء على الدعوى والطلب والإقرار والبينة الخطية الرسمية وعملاً بالمواد ١٦،١٨،٧٨،٣٩،٤٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والمادة ٤٧ من قانون حقوق العائلة فقد حكمت للمدعية المذكورة على المدعى عليه المذكور بتابع مهرها المعجل وقدره خمسمائة دينار أردني، وأمرته بدفع ذلك لها اعتباراً من تاريخه أدناه وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية حكماً وجاهياً بحق المتداعيين قابلاً للاستئناف والطعن فهم حضورياً وكيل المدعية والمدعى عليه الحاضرين في مجلس "**ويجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون.**"

وكيل المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

<u>تعليق وتحليل</u>:

ومن خلال النظر في القضية المطروحة لدينا نجد أن المحكمة قد فصلت فيها بأسباب ثبوتيه أساسية وهو الإقرار التام، حيث اعترف المدعى عليه على قيام الزوجية الشرعية الصحيحة بينهما حتى الآن، وما تزال ذمته مشغولة بقيمة عفش البيت وقدرها خمسمائة دينار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أردنياً، ولكنه لا يستطيع دفع المبلغ المذكور حيث لا عمل له فاستعاض بقوله بإمكانها استلام أثاث من أثاث البيت بقيمة المبلغ المذكور، ولكن المحكمة كلفت وكيل المدعية بإبراز البينة الخطية الرسمية المتمثلة بوثيقة عقد الزواج الأصلية تبين قيام الزوجية الشرعية الصحيحة بينهما حتى الآن على مهر معلوم ومؤجل وعفش بيت أي تابع مهرها المعجل وقدره خمسمائة دينار أردنياً بناء على ذلك حكمت المحكمة باستحقاق قيمة عفش البيت من المدعى عليه، وأمرته بدفع ذلك لها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مهر مؤجل

نوع القضية: مهر مؤجل

الأسباب الثبوتية: البينة الخطية الرسمية.

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا قاضي محكمة رفح الشرعي حضرت المدعية المكلفة شرعاً المذكورة سكان رفح معروفة بالذات لدى هذه المحكمة في دعاوى سابقة.

المدعية الكاتب القاضي

نودي على المدعى عليه المذكور من سكان رفح فلم يحضر ولم يجب ولم يرسل وكيلاً عنه ولم يبدِ للمحكمة معذرة مشروعة مع أنه بلغ بإعلان الخصوم حسب الأصول، وبطلب المدعية تقرر رؤية الدعوى بحقه غيابياً، وادعت المدعية المذكورة قائلة "أنني كنت زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور، وقد طلقني طلقة واحدة رجعية لدى هذه المحكمة بتاريخ ـــ - صـ أساس ـــوقد انقضت عدتي منه بوضع الحمل بتاريخ ـــــــ دون أن يراجعني إلى عصمته وعقد نكاحه أثناء عدتي منه، وبذلك أكدت أني قد بنت منه بينونة صغرى، وإن لي في ذمته مهري المؤجل وقدرة ألف وخمسمائة دينار أردني حل واستحق بانقضاء عدتي منه، وقد طالبته به فامتنع بدون حق ولا وجه شرعي لذلك أطلب الحكم لي عليه بمهري المؤجل بقدرة المذكور، وأمره بدفعه لي وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وإجراء المقتضى الشرعي.

المدعية الكاتب القاضي

كلفت المدعية إثبات دعواها بالوجه الشرعي فطلبت إمهالها إلى جلسة أخرى، فتقرر ذلك وأجلت الدعوى إلي يوم ـــ بتاريخ ـــــالساعةـــــ ، وفهم ذلك لها في المجلس حرر في ـــــــ.

المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الوقت المعين نودي على المتداعيين المذكورين فحضرت المدعية المذكورة ولم يحضر المدعى عليه المذكور فطلبت إجراء المقتضى الشرعي.

المدعية **الكاتب** **القاضي**

بسؤال المدعية عما أمهلت لأجله أجابت قائله إنني أمهلت من أجل إثبات دعواي بالوجه الشرعي فأبرزت من يدها صورة طبق الأصل لوثيقة عقد الزواج رقم ـــــــ صادرة عن محكمة رفح الشرعية بتاريخ ـــــــ، تفيد إجراء عقد الزواج الصحيح الشرعي بين المتداعيين المذكورين بإيجاب وقبول صحيحين شرعيين على المأذون الشرعي هـــ،و على مهر معلوم معجله ألف وأربعمائة دينار أردني مؤجله ألف وخمسمائة دينار أردني وتوابع قدرها خمسمائة دينار أردني قيمة عفش بيت تابع المهر المعجل كما أبرزت من يدها صورة طبق الأصل عن شهادة طلاق رقم ـــــــ ، صادرة عن محكمة رفح الشرعية ـــــــ سجل ـــــــ ، صـ ـــــــ ، عـ ـــــــ ، تفيد طلاق المدعية المذكورة من المدعى عليه المذكور طلقة واحدة رجعية بعد الدخول كما أبرزت من يدها تبليغاً عن مولد حي صادر عن مستشفى غزة الأوروبي قسم الولادة بتاريخ ـــــــ يفيد تولد الصغيرة بين المدعية والمدعى عليه المذكورين بتاريخ ـــــــ والمبرزات جميعها موقعة ومصدقة ومستوفاة لرسم الإبراز حسب الأصول وخالية من شائبتي التصنيع والتزوير حفظت في ملف الدعوى.

المدعية **الكاتب** **القاضي**

وعليه فقد أفهمت المدعية المذكورة انتهاء المحاكمة وذلك عملاً بالمادة ١٥٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية وثبوت ما يوجب الحكم وأصدرت القرار التالي:

القرار

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية وعملاً بالمواد ١٦، ١٨، ٤٥، ٤٦، ٤٨، ١٥٥، ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعي، والمادتين ٤٨، ٤٩ من قانون حقوق العائلة فقد حكمت للمدعية المذكورة على مطلقها المدعى عليه المذكور بمهرها المؤجل وقدرة ألف وخمسمائة دينار أردني المنشغلة به ذمته والمقيد في وثيقة عقد الزواج رقم ـــــــ ، وأمرته بدفعه لها اعتباراً من تاريخه أدناه وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية حكماً وجاهياً بحقها قابلاً للاستئناف، وغيابياً بحقه قابلاً للاعتراض والاستئناف فهمته لها في المجلس " **ويجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون.**" وحرر ـــــــ .

المدعية **الكاتب** **القاضي**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعليق وتحليل:

ومن خلال النظر في القضية المطروحة لدينا نجد أن المحكمة قد حكمت للمدعية على مطلقها المدعى عليه الغائب عن مجلس القضاء بمهرها المؤجل وقدره ألف وخمسمائة دينار أردنياً، وذلك عن طريق إبراز البينة الخطية الرسمية المتمثلة بوثيقة عقد الزواج صورة طبق الأصل تفيد قيام الزوجية الشرعية الصحيحة بينهما ومبينة مهرها المؤجل المذكور، وشهادة طلاق صورة طبق الأصل تفيد طلاق المدعية المذكورة من المدعى عليه المذكور طلقة واحدة رجعية بعد الدخول دون أن يراجعها إلى عصمته، وانقضت عدتها الشرعية بوضع الحمل فانقلبت الطلقة إلى بائنة بينونة صغرى، وتبليغ عن مولود حي متولد من المدعية والمدعى عليه، وأمرته بدفع ذلك لها لانشغال ذمته بها.

المطلب الثالث

مهر مؤجل

نوع القضية: مهر مؤجل.

الأسباب الثبوتية: البينة الخطية واليمين الشرعية.

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا قاضي محكمة رفح الشرعي حضر المكلف شرعاً من سكان غزة وكيلاً عن المدعية المذكورة بموجب سند وكالة مصدق ومنظم حسب الأصول ومستوفٍ لرسم الإبراز وهو صادر من محكمة الشيخ رضوان بتاريخ ـــــــ حفظ في ملف الدعوى، ونودي على المدعى عليه لم يحضر ولم يجب ولم يرسل وكيلاً عنه ولم يبدِ للمحكمة معذرة مشروعة مع أنه بلغ إعلان الخصوم حسب الأصول وبطلب وكيل المدعية تقرر السير بحقه غيابياً وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية **الكاتب**

القاضي

كلف وكيل المدعية تقرير دعوى موكلته فقال " أطلب إمهالي إلى جلسة أخرى فتقرر ذلك، وأجلت الدعوى إلى يوم الثلاثاء وفق ـــــــ الساعة الثامنة صباحاً وفهم ذلك وكيل المدعية الحاضر في المجلس وحرر وفق ـــــــ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكيل المدعية **الكاتب**

القاضي

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية المذكور ونودي على المدعى عليه المذكور فلم يحضر وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية **الكاتب**

القاضي

كلف وكيل المدعية تقرر دعوى موكلته فقال أعرض لفضيلتكم أن موكلتي المدعية المذكورة كانت زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور الغائب عن هذا المجلس وقد طلقتها بتاريخ ـــــــ لدى محكمة الشيخ رضوان طلقة واحدة رجعية حال غيابها وقد انقضت عدتها الشرعية منه بثلاث حيض كوامل طهرت من الحيضة الثالثة بتاريخ ١٩ ـــــــ دون أن يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه أثناء عدتها الشرعية منه، وبذلك تكون قد بانت منه بينونة صغرى وإن لها في ذمته مهرها المؤجل وقدرة ألفا دينار أردني حل واستحق بانقضاء عدتها الشرعية من ولا زالت ذمته مشغولة به حتى الآن وقد طالبته بدفعه وتسليمه لها فامتنع بدون حق ولا وجه شرعي لذلك ألتمس من محكمتكم الموقرة الحكم لموكلتي المذكورة بمهرها المؤجل بقدره المذكور وأمره بدفع ذلك لها وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وإجراء المتقضى الشرعي.

وكيل المدعية **الكاتب**

القاضي

كلفت وكيل المدعية نظراً لغياب المدعى عليه إثبات دعوى موكلته فأبرز من يده صورة عقد الزواج الصادر من محكمة الشيخ رضوان، وبالاطلاع عليها تبين أنها تتضمن إجراء عقد الزواج بين المدعية المذكورة والمدعى عليه المذكور بتاريخ ـــــــ لدى محكمة الشيخ رضوان الشرعية بوثيقة ذات رقم ـــــــ على مهر معلوم معجله ألفان ومئتان وخمسون ديناراً أردنياً ومؤجله ألفا دينار أردني، وقد جرى العقد بإيجاب وقبول صحيحين على يد المأذون الشرعي والوثيقة صورة طبق الأصل مصدقة منظمة حسب الأصول ومستوفاة لرسم الإبراز حفظت في ملف الدعوى كما أبرز من يده صورة شهادة طلاق صادرة من محكمة الشيخ رضوان ذات الرقم ٤٢١٧ بالاطلاع عليها تبين وقوع طلقة واحدة رجعية بعد الدخول وحال غياب الزوجة وانتهاء العدة بين المتداعيين المذكورين بتاريخ ـــــــ سجل ١، صـــــ ـــــــ ، عدد ـــــــ ، والشهادة صورة طبق الأصل ومستوفاة لرسم الإبراز مصدقة ومنظمة حسب الأصول حفظت في ملف الدعوى، كلف وكيل المدعية بإحضار موكلته لحلف اليمين الشرعية المطلوبة وذلك نظراً لغياب المدعى عليه فقال أطلب إمهالي إلى جلسة أخرى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فتقرر ذلك، وأجلت الدعوى إلى يوم الأربعاء ـــــــ الساعة الثامنة صباحاً وفهم ذلك لوكيل المدعية في المجلس وحرر ـــــــ .

وكيل المدعية **الكاتب**

القاضي

في الوقت المعين حضرت المدعية من سكان غزة وهي مكلفة شرعاً ومعروفه الـذات لـدينا بخصوص سابق، ونودي على المدعى عليه المذكور فلم يحضر ولم يجـب وطلبـت إجـراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية **الكاتب**

القاضي

وقد تلي ضبط التداعي على المدعية وصادقت على جميع ما قرره وكيلها في الجلسة الماضية حرفاً بحرف بسؤالها عن استعدادها لحلف اليمين الشرعية بعد تصويرها لها وتحـذيرها مـن مغبتها ثلاث مرات فقالت إنها مستعدة لحلف اليمين الشرعية فحلفتهـا بقولهـا (والله العظـيم المنتقم الجبار أن عدتي الشرعية من المدعى عليه المذكور الغائب عن هذا المجلس قد انقضت منه بثلاث حيض كوامل طهرت من الحيضة الثالثة والأخيرة بتاريخ ـــــــ والله على مـا أقول شهيد حلفاً شرعياً).

وكيل المدعية **الكاتب**

القاضي

بسؤال المدعية عن أقوالها السابقة والأخيرة فأجابت مصادقة على جميع ما تم ضبطه وقالـت مكررة ما سبق وقالت لا شيء جديد أضيفه وعليه ولتوفر أسباب الحكم وعملاً بالمـادة ١٥٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية أعلنت ختام هذه المحكمة فهمـت ذلـك فـي المجلـس

وأصدرت التالي:

القـــــــــــــــرار

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية واليمين الشرعية وعملاً بـالمواد ١٦، ١٨، ٤٦، ١١٣، ١٥٩، من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادتين ٤٨، ٤٩ من قانون حقوق العائلة فقد حكمت للمدعية المذكورة على المدعى عليه المذكور بمهرها المؤجل وقـدرة ألفـا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دينار أردني وأمرته بدفع ذلك لها اعتباراً من تاريخه أدناه وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية حكماً وجاهياً بحق المدعية قابلاً للاستئناف والطعن غيابياً بحق المدعى عليه قابلاً للاعتراض والاستئناف والطعن فهمته للمدعية الحاضرة في **المجلس "يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون.**"حرر في ــــــــ .

وكيل المدعية **الكاتب**

القاضي

<u>تعليق وتحليل</u>:

ومن خلال النظر في القضية المطروحة لدينا نجد أن المحكمة قد حكمت فيها للمدعية على مطلقها المدعى عليه الغائب عن مجلس القضاء بمهرها المؤجل وقدره ألف وخمسمائة دينار أردنياً بوسيلة إثبات أساسية كلف بها وكيل المدعية بذلك، فأبرز من يده البينة الخطية الرسمية المتمثلة بوثيقة عقد الزواج صورة طبق الأصل تفيد قيام الزوجية الشرعية الصحيحة بينهما ومبينة مهرها المؤجل المذكور، وشهادة طلاق صورة طبق الأصل تفيد طلاق المدعية المذكورة من المدعى عليه المذكور طلقة واحدة رجعية بعد الدخول دون أن يراجعها إلى عصمته، ولإثبات انتهاء العدة الشرعية استعانت المحكمة بوسيلة إثبات مكملة للتأكد والاطمئنان والاحتياط في الحكم فوجه للمدعية حلف اليمين الشرعية "الاستظهار" على انقضاء عدتها الشرعية لأن القول في انتهاء العدة قول المرأة، فحلفت اليمين على انتهاء عدتها الشرعية فانقلبت الطلقة إلى طلقة بائنة بينونة صغرى،[٥١٨] وأمرته بدفع ذلك لها.

المبحث الثاني

تطبيقات البينة الخطية تتعلق بالرضاعة

<u>ويشتمل على مطالبين /</u>

---

[518] **تنص المادة (٢٣٦) على**"إذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقطاع عدتها بالحيض، وادعى الزوج عدم انقضائها، وأن له حق الرجعة تصدق المرأة بيمينها، وتخرج من العدة إن كانت المدة تحتمله، وأقل مدة عدة بحيض ستون يوماً للحرة"سيسالم: مجموعة القوانين الفلسطينية، قانون الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، الجزء العاشر،(ص٣٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول :

أجرة رضاعة

المطلب الثاني :

مشاهدة ولد

المطلب الأول

أجرة رضاع

نوع القضية: أجرة رضاع.

الأسباب الثبوتية: البينة الخطية الرسمية، والبينة الشخصية (الشهادة)، واليمين الشرعية (يمين الاستظهار) والإخبار.

في المجلس المعقود لدينا في محكمة غزة الشرعية حضر المحامي الشرعي وكيلاً عن المدعية كان غزة الشيخ رضوان بموجب سند وكالة موقع بتاريخ ـــــــ ومصدق ومستوفٍ رسم لإبراز خالٍ من شائبتي التصنيع والتزوير، ونودي على المدعى عليه سكان جباليا فلم يحضر ولم يرسل وكيلاً عنه ولم يبدِ للمحكمة معذرة مشروعة وتم تبليغه إعلان الخصوم حسب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأصول وطلب وكيل المدعية السير في الدعوى غيابياً فتقرر السير وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية **الكاتب**

القاضي

ادعى وكيل المدعية قائلاً إن المدعى عليه المذكور كان زوجاً داخلاً بصحيح العقد الشرعي إلى المدعية المذكورة وقد طلقها لدى المحكمة الموقرة طلقة واحدة رجعية بتاريخ _____ سجل ٣٢ عدد _____ ، وقد انقضت عدتها الشرعية بثلاث حيضات كوامل وأعلنت انتهاءها بتاريخ _____ دون أن يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه أثناء عدتها، وكان قد تولد لها على فراش الزوجية الشرعي ولد مضى من عمره الآن ستة أشهر تقريباً، وهي حاضنته وهو في حضنتها، وهي أهل لهذه الحضانة صغير رضيع لا مال له، تركها المدعى عليه بلا أجرة رضاع مقابل لابنه المذكور وقد طالبته بالأجرة فامتنع بدون حق ولا وجه شرعي لذا ألتمس من محكمتكم الموقرة أمره بدفع أجرة رضاع لها حسب حاله وأمثاله أمره بدفع هذه الأجرة لها وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وأتعاب المحاماة وإجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية **الكاتب** **لقاضي**

كلف وكيل المدعية بإثبات دعوى موكلته حسب الوجه الشرعي فقال أطلب إمهالي لذلك فقد أجلت الدعوى إلى يوم الثلاثاء _____ الساعة الثامنة صباحاً فأفهم ذلك وكيل المدعية حرر وفق _____ .

وكيل المدعي **الكاتب** **لقاضي**

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعي **الكاتب** **لقاضي**

بسؤال وكيل المدعية عما طلب به في الجلسة الماضية فأبرز شهادة طلاق بالاطلاع عليها تبين صحة ومطابقة ما جاء في لائحة الدعوى شهادة أصلية مستوفية لرسم الإبراز حفظت في ملف الدعوى.

وكيل المدعي **الكاتب** **لقاضي**

طلب وكيل المدعية بإثبات باقي دعوى موكلته فأجاب قائلاً إنني أثبت باقي دعوى موكلتي بشهادة كل واحد من المكلفين شرعاً _____و_____و_____و_____ فقط ولا شاهد لي سواهم، وقد حضروا لأداء الشهادة الشاهد_____ بسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً أن اسمي ___ وصنعتي عامل والمدعية شقيقتي شهد لدينا منفرداً بمواجهة وكيل المدعية وغياب المدعى عليه بعد أن حلف اليمين الشرعية بقوله " والله العظيم أشهد أن شقيقتي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المذكورة كانت زوجة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور وقد طلقها بتاريخ ـــــــ طلقة واحدة رجعية لدى محكمتكم الموقرة وقد انتهت عدتها الشرعية من دون أن يرجعها إلى عصمته وقد أنجبت منه ولد عمره ستة أشهر تقريباً حضانتها تحت يدها الصغير الرضيع فقير لا ملك له ولا مال وتركها مطلقة بلا أجرة رضاعة مقابل إرضاعها ابنه منه بدون حق ولا وجه شرعي هذه شهادتي أشهد بها وأوقع عليها.

الشاهد وكيل المدعية الكاتب

القاضي

ونودي على الشاهد ___ وذكر نفس ما ذكره الشاهد السابق.

الشاهد وكيل المدعية الكاتب

القاضي

وبالإطلاع على شهادة الشهود تبين للمحكمة الموقرة أن شهادة كل واحد منهما منفرداً طابقت شهادة الآخر، وأن شهادتهما قد طابقت دعوى المدعى، ولذا وسنداً للمادة(٨٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية قررت المحكمة الموقرة قبول شهادتهم، واعتبارها بينة شخصية مقنعة.

الكاتب القاضي

ونظراً لغياب المدعى عليه عن مجلس القضاء كلفت المدعية حلف اليمين الشرعية "يمين الاستظهار" بعد تصويرها وتحذيرها مغبتها فحلفتها قائله "أقسم بالله العظيم أنني كنت زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور، وقد طلقني وانقضت عدتي بثلاث حيضات كوامل، وأعلنت انتهائها بتاريخ ـــــــ دون أن يرجعني إلى عصمته وعقد نكاحه أثناء عدتي، وكان قد تولد لي منه على فراش الزوجية الشرعي ولد مضى من عمره الآن ستة أشهر تقريباً، وهو فقير وأنا حاضنته، والصغير لا مال له، وتركها المدعي عليه بلا أجرة رضاع مقابل لابنه المذكور، ولم يحلها على أحد ولم يحل بها أحداً عليّ وحلفت، والله على ما أقول شهيد"

المدعية الكاتب القاضي

وعليه ونظراً لغياب المدعى عليه عن مجلس القضاء، وحلف المدعية اليمين الشرعية وعملاً بالمادة ١٠٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد تقرر انتخاب أهل الخبرة كلاً من ـــــــــو ـــــــو ___ وجميعهم من سكان غزة الذين حضروا وبالتحقق منهم عن مقدار أجرة الرضاعة المطلوبة للمدعية المذكورة وقد أخبروا أنها عشرة دنانير أردنية شهرياً مقابل إرضاعها للصغير المذكور وهي أجرة الحال والأمثال إخباراً شرعياً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مخبر مخبر مخبر الكاتب

القاضي

ولتوفر أسباب الحكم وبسؤال وكيل المدعية عن أقواله السابقة فكرر ما سبق وقال لا شيء جديد أضيفه وعليه وعملاً بالمادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية **أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي:**

القـــــــــــــرار

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية والبينة الشخصية (الشهادة) واليمين الشرعية(الاستظهار) والإخبار وعملاً بالمواد ١٦، ١٨، ٣٨، ٣٩، ١٠٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ٣٦٩، ٣٨٨، ٣٨٩ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية المذكورة على مطلقها المدعى عليه المذكور بأجرة رضاع قدرها عشرة دنانير أردنية شهرياً أو ما يعادلها بالنقد المتداول مقابل إرضاعها لابنها المذكور المتولد لها من المدعى عليه اعتباراً من تاريخه أدناه وأمره بدفع ذلك لها وإذنها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من الأجرة وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية وأجرة أتعاب المحاماة حكماً وجاهياً عن المدعية قابلاً للاستئناف غيابياً عن المدعى عليه قابلاً للاعتراض والاستئناف أفهم وكيل المدعية في المجلس "**يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون.**" حرر في ـــــــ .

وكيل المدعية الكاتب القاضي

<u>تعليق وتحليل</u>:

ومن خلال النظر في القضية المطروحة لدينا نجد أن المحكمة قد حكمت فيها للمدعية على مطلقها المدعى عليه بأجرة رضاع قدرها عشرة دنانير أردنية شهرياً مقابل إرضاعها لابنها المتولد لها من المدعى عليه وذلك بعد أن كلفت المحكمة وكيل المدعية بإبراز ما في يده من إثباتات فأبرز البينة الخطية المتمثلة في شهادة الطلاق الأصلية التي تفيد أنها كانت زوجاً ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه، وقد طلقها طلقة واحدة رجعية وانقضت عدتها الشرعية بثلاث حيضات كوامل وأعلنت انتهائها بتاريخ ـــــــ دون أن يراجعها إلى عصمته، فانقلبت الطلقة إلى بائنة بينونة صغرى، وأثبتت باقي دعواها بشهادة الشهود الذين شهدوا منفردين لدى المحكمة أنها أنجبت منه ولداً صغيراً عمره ستة أشهر تقريباً وهو رضيع تحت حضانتها فقير لا ملك له ولا مال وتركها مطلقة بلا أجرة رضاعة مقابل إرضاعها ابنه منه بدون حق ولا وجه شرعي، ولكن لغياب المدعى عليه عن مجلس القضاء قررت المحكمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توجيه يمين الاستظهار إلى المدعية فحلفته، وكذلك لغياب المدعى عليه عن مجلس القضاء قررت المحكمة تقدير النفقة المراد دفعها للمدعية عن طريق انتخاب أهل الخبرة لتقديرها، وأمرته بدفع ذلك لها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مشاهدة ولد

نوع القضية: مشاهدة ولد

الأسباب الثبوتية: البينة الخطية الرسمية والبينة الشخصية(الشهادة)

في الوقت المعين حضر المدعي ونودي على المدعى عليها فلم تحضر بالاطلاع على ملف الدعوى وجد أن المدعى عليها لم تبلغ بإعلان الخصوم وذلك لعدم وضوح العنوان، وبسؤال المدعى عليه عن عنوان المدعى عليها قال: إنها تسكن برفح ـــــــ وعليه قررت تبليغ المدعى عليها المذكورة بإعلان خصوم جديد على العنوان المذكور من قبل المدعى وأجلت الدعوى إلى يوم- بتاريخ_ الساعة_ وفهم ذلك للمدعى الحاضر حرر في_

المدعي الكاتب القاضي

في المجلس الشرعي المعقود لديّ أنا قاضي محكمة رفح حضر المدعي ونودي على المدعى عليها المذكورة فلم تحضر ولم تجب ولم ترسل وكيلاً عنها، ولم تبدِ للمحكمة معذرة مشروعة مع أنها بلغت إعلان الخصوم حسب الأصول وبطلب المدعي تقرر السير بحقها غيابياً وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

المدعي الكاتب القاضي

ادعى المدعى المذكور دعواه قائلاً: أعرض لفضيلتكم أن المدعى عليها المذكورة الغائبة عن هذا المحل هي زوجتي ومدخولة بصحيح العقد الشرعي، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن، وقد تولد لي منها على فراش الزوجية الصحيحة الشرعية ولد وعمره أربعون يوماً حي يرزق في حضانة والدته المدعى عليها المذكورة، وقد طالبت بمشاهدة ابني فامتنعت بدون حق ولا وجه شرعي أطلب الحكم لي عليها بمشاهدة ابني المذكور، وعدم معارضتي في المشاهدة وإجراء المقتضى الشرعي.

المدعي الكاتب القاضي

وعليه بغياب المدعى عليها أكلف المدعي المذكور بإثبات دعواه فقال أطلب إمهالي إلى جلسة أخرى فتقرر ذلك وأجلت الدعوى إلى يوم _ وفق_ الساعة_، وأفهم ذلك للمدعى الحاضر في المجلس وحرر في__.

المدعي الكاتب القاضي

في الوقت المعين حضر المدعى المذكور ونودي على المدعى عليها المذكورة فلم تحضر وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

المدعي الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبسؤال المدعى عما كلف به في الجلسة الماضية فقال إني أثبت دعواي بوثيقة عقد الزواج ذات الرقم ـــــــ وأبرزها في يده وبالإطلاع عليها تبين أنها تتضمن إجراء عقد زواج المتداعيين المذكورين على مهر معلوم بإيجاب وقبول صحيحين شرعيين، وهي صورة طبق الأصل صادرة من محكمة رفح الشرعية بتاريخ ـــــــ علي يد المأذون الشرعي_ وهي خالية من شائبتي التصنيع والتزوير ومستوفاة لرسم الإبراز حفظت في ملف الدعوى وقال إنني أثبت باقي دعواي بشهادة كل واحد من المكلفين شرعاً ـــــــــو ـــــــــو ـــــــــو ـــــــــ فقط ولا شاهد لي سوى من ذكرت، وقد أحضرت قسماً منه للشهادة موجودين في ساحة المحكمة أطلب تمثيلهم والاستماع إلى شهاداتهم حسب الوجه الشرعي.

المدعي الكابت القاضي

نودي للشهادة وأدائها على الشاهد___ وهو مكلف شرعاً بسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً: أن اسمي فلان من سكان كذا وعمري كذا لا صنعة لي ولا صلة قرابة تربطني بالمتداعيين المذكورين ولكنهما من معارفي وشهد لدينا منفرداً بمواجهة المدعي وغياب المدعى عليها بعد حلف اليمين الشرعية بقوله" والله العظيم ما أشهد إلا بالحق وشهد بلفظ أشهد بالله العظيم أن المدعى المذكور هذا الحاضر هو زوج وداخل بصحيح العقد الشرعي إلى المذكورة الغائبة عن المجلس ولا تزال الزوجية الصحيحة قائمة بينهما حتى الآن، وقد تولد لهما على فراش الزوجية الصحيح الشرعي ولد عمره حوالي شهرين حي يرزق موجود الآن عند والدته المذكورة الغائبة عن المجلس وقد طالب زيارة هذا الحاضر المذكورة مشاهدة ابنه فامتنعت عن ذلك بدون حق ولا وجه شرعي وهذه شهادتي وبها أشهد وعليها أوقع.

شاهد المدعي الكاتب

القاضي

والشاهد الثاني شهد نفس شهادة الشاهد السابق.

شاهد المدعي الكاتب القاضي

وبالإطلاع على شهادة الشهود تبين للمحكمة الموقرة أن شهادة كل واحد منهما منفرداً طابقت شهادة الآخر، وأن شهادتهما قد طابقت دعوى المدعى، ولذا وسنداً للمادة(٨٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية قررت المحكمة الموقرة قبول شهادتهم، واعتبارها بينة شخصية مقنعة.

الكاتب القاضي

وعليه وحيث أثبت المدعي المذكور دعواه بوثيقة عقد الزواج الخالية من شائبتي التصنيع والتزوير والمحفوظة في ملف الدعوى، وحيث شهد لدينا كل واحد من فلان وفلان طبق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دعوى المدعي، ولتوفر أسباب الحكم وبسؤال المدعي عن أقواله السابقة فكرر ما سبق وقال لا شيء جديد أضيفه وعليه وعملاً بالمادة (١٥٥) **من قانون أصول المحاكمات الشرعية أعلنت ختام هذه المحاكمة وأصدرت القرار التالي:**

القـــــــــــــــــرار

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية والبينة الشخصية (الشهادة) عملاً بالمواد ١٦، ١٨، ٣٨، ٣٩، ٨١، ٨٣، ٤٦، ٤٨، ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت للمدعى المذكور وذلك في ساحة المحكمة الشرعية برفح ولمدة ساعة واحدة أسبوعياً وذلك يوم الخميس من الساعة العاشرة صباحاً حتى الساعة الحادية عشرة صباحاً، وذلك اعتباراً من تاريخه أدناه وأمرت المدعى عليها المذكورة الغائبة عن مجلس الحكم بتنفيذ هذا الحكم وتمكين المدعى المذكور من مشاهدة ابنه المذكور وعدم معارضته في ذلك الحكم حكماً وجاهياً بحق المدعي قابلاً للاستئناف والطعن، وغيابياً بحق المدعى عليها قابلاً للاعتراض والاستئناف والطعن فهمته للمدعي الحاضر في المجلس "ويجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون."

المدعي **الكاتب** **القاضي**

<u>تعليق وتحليل</u>:

ومن خلال النظر في القضية المطروحة لدينا نجد أن المحكمة قد حكمت فيها للمدعي على مطلقته المدعى عليها الغائبة عن مجلس القضاء تمكينه من مشاهدة ولده الرضيع لمدة ساعة أسبوعياً، وذلك كل يوم خميس من الساعة العاشرة صباحاً حتى الساعة الحادية عشرة صباحاً في ساحة المحكمة وعدم معارضته استناداً إلى البينة الخطية الرسمية المتمثلة بوثيقة عقد الزواج صورة طبق الأصل المحفوظة في ملف الدعوى التي تفيد قيام الزوجية الشرعية الصحيحة بينهما حتى الآن، وأثبت منعها له من مشاهدة ولده الصغير وعمره حوالي شهرين حي يرزق بشهادة الشهود حيث شهد الشهود منفردين لدى المحكمة طبق دعوى المدعي، وأمرت المدعى عليها بتنفيذ هذا الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

تطبيقات البينة الخطية تتعلق بالنفقة

وتشتمل على ثلاثة مطالب /

المطلب الأول :

نفقة زوجية

المطلب الثاني :

قطع نفقة عدة

المطلب الثالث :

قطع نفقة زوجية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

نفقة زوجية

نوع القضية: نفقة زوجية

الأسباب الثبوتية: البينة الخطية الرسمية واليمين الشرعية (الاستظهار) والإخبار.

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا قاضي محكمة رفح الشرعية حضرت المكلفة شرعاً المدعية من سكان – وعرف بها المكلفان شرعاً_____و_____ التعريف الشرعي.

معرف معرف المدعية الكاتب القاضي

نودي على المدعى عليه من سكان خانيونس فلم يحضر ولم يجب ولم يرسل وكيلاً عنه، ولم يبدِ للمحكمة معذرة مشروعة مع تبليغه إعلان الخصوم حسب الأصول وبطلب المدعية تقرر رؤية الدعوى بحقه غيابياً، ادعت المدعية قائلة إنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي على المدعى عليه المذكور والغائب عن هذا المجلس ولا تزال الزوجية الشرعية قائمة بيني وبينه حتى الآن، وليست مطلقة منه ولا انقضت عدتي ولا ناشزة عن طاعته وقد تركني بلا نفقة ولا منفق ولا إسكان، وقد طالبته بالنفقة فامتنع بدون حق ولا وجه شرعي، وأطلب الحكم لي عليه بنفقة شرعية حسب حاله وأمثاله وأمره بدفع ذلك لي وإذني بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من ذلك وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وإجراء المقتضى الشرعي.

المدعية الكاتب القاضي

كلفت المدعية بإثبات دعواها فأبرزت من يدها وثيقة عقد الزواج ذات الرقم _____ صادرة من محكمة رفح الشرعية علي يد المأذون الشرعي بتاريخ _____ بالاطلاع عليها تبين صحة ما ذكر من إجراء عقد الزواج بين المتداعيين المذكورين على مهر معلوم بإيجاب وقبول صحيحين شرعيين، وهي صورة طبق الأصل مصدقة ومنظمة حسب الأصول وخالية من شائبتي التصنيع والتزوير حفظت في ملف الدعوى.

المدعية الكاتب القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه نظراً لغياب المدعى عليه كلفت المدعية وعملاً بالمادة (٦٢) من قانون حقوق العائلة كلفت المدعية حلف اليمين الشرعية (الاستظهار) بعد تصويرها وتحذيرها مغبتها فحلفتها قائله "أقسم بالله العظيم أن المدعى عليه الغائب عن مجلس القضاء تركني بلا نفقه ولا منفق ولا إسكان بدون حق ولا وجه شرعي، وأنه لم يعطني شيئاً من جنس النفقة أنفق منه على نفسي ولم يحلني بالنفقة على أحد ولم يحل بها أحداً عليّ، وإني ليست ناشزة عن طاعته وليست مطلقة انتهت عدتي الشرعية منه والله على ما أقول شهيد"

المدعية الكاتب القاضي

وعليه ولغياب المدعى عليه وحلفت المدعية اليمين الشرعية، وعملاً بالمادة ١٠٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية قررت انتخاب أهل الخبرة لتقدير النفقة المطلوبة للمدعية المذكور على المدعى عليه المذكور وهم كل واحد من المكلفين شرعاً الثقات العدول ـــــــو ـــــــو ـــــ الذين حضروا لدينا بالتحقق منهم عن مقدار النفقة المطلوبة للمدعية المذكورة على زوجها المذكور قالوا إن مقدار النفقة المطلوبة للمدعية المذكورة على زوجها المدعى عليه هي خمسون ديناراً أردنياً شهرياً لطعامها وشرابها وسائر حوائجها الضرورية الشرعية ولا يكفيها أقل من ذلك وهي مستطاع دفع المدعى عليه إخباراً شرعياً وهي نفقة الحال والأمثال.

مخبر مخبر مخبر المدعي الكاتب القاضي

بسؤال المدعية عن أقولها السابقة كررت ما سبق وقالت لا شيء جديداً أضيفه وعليه فقد أفهمت **المدعية انتهاء المحاكمة وذلك عملاً بالمادة ١٥٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية وثبوت ما يوجب الحكم وأصدرت القرار التالي:**

القـــــــــرار

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية واليمين الشرعية (الاستظهار) والإخبار وعملاً بالمواد ١٦، ١٨، ٤٦، ١٠٣، ١١٤، ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادتين ١٦٠، ١٦١ من قانون الأحوال الشخصية والمواد ٣٨، ٥٩، ٦٢ من قانون حقوق العائلة فقد حكمت للمدعية المذكورة على زوجها المدعى عليه المذكور بنفقة شرعية قدرها خمسون ديناراً أردنياً شهرياً أو ما يعادلها بالنقد المتداول لسائر حوائجها الضرورية الشرعية بما في ذلك الكسوة والمسكن اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع ـــــــ أمرت المدعى عليه المذكور بدفع ذلك للمدعية المذكورة وآذنتها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من ذلك وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية حكماً وجاهياً بحق المدعية قابلاً للاستئناف والطعن وغيابياً بحق المدعى عليه قابلاً للاعتراض والاستئناف والطعن فهمته للمدعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاضرة في المجلس" **ويجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منهـا وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منهـا ذلك طبقاً للقانون.**" حرر ـــــــــ .

المدعية **الكاتب**

القاضي

<u>تعليق وتحليل</u>:

ومن خلال النظر في القضية المطروحة لدينا نجد أن المحكمة قد حكمت فيها للمدعية على زوجها المدعى عليه الغائب عن مجلس القضاء بنفقة شرعية قدرها خمسون دينار أردنياً شهرياً، واستندت المحكمة في ذلك إلى البينة الخطية الرسمية المتمثلة بوثيقة عقد الزواج التـي تثبت قيام الزوجية الشرعية الصحيحة بينهما ولا تزال توجب استحقاق الإنفاق عليهـا، ولكـن لغياب المدعى عليه عن مجلس القضاء قررت المحكمة تحليف المدعية يمين الاستظهار أنـه تركها بلا نفقه ولا منفق ولا إسكان بدون حق ولا وجه شرعي، وأنه لم يعطها شيئاً من جنس النفقة؛ لتنفق منه على نفسها ولم يحلها بالنفقة على أحد ولم يحل بها أحداً عليّ، وإنها ليـست ناشزة عن طاعته وليست مطلقة انتهت عدتها الشرعية منه، وتقـدير النفقـة المـراد دفعهـا للمدعية عن طريق انتخاب أهل الخبرة لتقديرها، وأمرت المدعى عليه بدفع ذلك لها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
قطع نفقة زوجية

نوع القضية: قطع نفقة زوجية.

الأسباب الثبوتية: البينة الخطية والنكول عن حلف اليمين.

في الوقت المعين حضر المكلف شرعاً المدعى ___ من سكان غزة معروف الذات لـــدينا فـــي دعوى سابقه، ونودي على المدعى عليها من سكان جباليا فلم تحضر بـــالاطلاع علـــى أوراق الدعوى تبين أنها بلغت حسب الأصول وبسؤال المدعى عن عنوانها أجاب أطلب تبليغها على نفس المكان مرة أخرى وعليه قررت إعادة تبيلغ المدعى عليها بإعلان خصوم حسب الأصول وأجلت الدعوى إلي يوم ___، الساعة__ وفهم للمدعى وحررت ____.

المدعي **الكاتب** **القاضي**

في المجلس الشرعي المعقود لدينا في محكمة غزة حضر المكلف شرعاً المذكور، ونودي على المدعى عليها فلم تحضر ولم ترسل وكيلاً عنها ولم تبدِ للمحكمة معذرة مـــشروعة مـــع أنهـــا بلغت إعلان الخصوم حسب الأصول وبطلب من المدعي السير في الدعوى بحقهـــا غيابيـــاً، وتقرر ذلك وطلب إجراء المتقضى الشرعي.

المدعي **الكاتب** **القاضي**

وادعى المدعي دعواه فقال: إنني كنت زوجاً وداخلاً بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليها المذكورة وقد طلقتها لدى محكمتكم الموقرة طلقة واحدة رجعية في _____ ، وإننـــي لـــم أرجعها إلى عصمتي وعقد نكاحي أثناء عدتها الشرعية وقد انقـــضت عـــدتها فـــي _____

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكانت محكمتكم الموقرة قد فرضت لها نفقة زوجية قدرها خمسون دينار أردني شهرياً في القضية أساي ـــــــــ ،

وحيث أن عدتها الشرعية قد انتهت وأصبحت لا تستحق النفقة منى وأطلب الحكم لي عليها بقطع النفقة المذكورة ومنعها من مطالبتي اعتباراً من تاريخ انقضاء عدتها المذكورة وأطلب إجراء المقتضي الشرعي.

المدعي **الكاتب** **القاضي**

كلف المدعى بإثبات دعواه فأبرز من يده إعلام حكم نفقة بالاطلاع عليه تبين أنه يتضمن صحة ومطابقة ما جاء في لائحة الدعوى كما أبرز شهادة طلاق بالاطلاع عليها تبين أنها تتضمن صحة ومطابقة ما جاء في لائحة الدعوى والإعلام صورة طبق الأصل وشهادة طلاق أصلية والمبرز أنه مصدقاً وموقعاً حسب الأصول مستوفيان لرسم الإبراز حفظا في ملف الدعوى.

المدعي **الكاتب** **القاضي**

كلف المدعي بإثبات باقي دعواه فقال أطلب تحليفها اليمين الشرعية وعليه قررت تبليغ المدعي عليها المذكورة بمذكرة حضور لحلف اليمين الشرعية ونصها التالي " إلى المدعى عليها المذكورة يقتضي حضورك لهذه المحكمة يوم الاثنين ـــــــــ الساعة التاسعة صباحاً، وذلك لحلف اليمين الشرعية ونصها كالتالي " والله العظيم المنتقم الجبار أن عدتي الشرعية من مطلقي المذكور لم تنقضِ بتاريخ ـــــــــ وإنني لا زلت في عدتي الشرعية منه وإن لم تحضري في الوقت المعين لحلف اليمين المذكورة تعتبري ناكلة ومقرة بدعوى المدعي ويجرى بحقك المقتضى الشرعي لذلك صار تبليغك حسب الأصول وعليه قررت تأجيل الدعوى إلى يوم الاثنين ـــــــــ الساعة التاسعة صباحاً أفهم ذلك للمدعى في المجلس وحرر ـــــــــ .

المدعي **الكاتب** **القاضي**

في الوقت المعين حضر المدعى المذكور ولم تحضر المدعى عليها المذكورة وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

المدعي **الكاتب** **القاضي**

وبالاطلاع في ملف الدعوى تبين ورود مذكرة تبليغ لحلف اليمين الشرعية إلى المدعى عليها المذكورة والواردة إلينا من محكمة جباليا الشرعية بالفاكس، وبالاطلاع عليها تبين أن المذكرة مبلغة حسب الأصول وهي موقعة ومنظمة حفظت في ملف الدعوى وعليه بسؤال المدعي عن أقواله الأخيرة فقد كرر ما سبق وحيث أن المدعى عليها قد بلغت مذكرة حلف اليمين الشرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حسب الأصول ولم تحضر لحلفها وعليه فإنها تعتبر ناكلة علن حلف اليمين الشرعية المطلوبة ومقرة **بدعوى المدعي لذلك فإنني أصدر القرار لتالي:**

القـــــــــــــــــــرار

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية والنكول عن حلف اليمين الشرعية وعملاً بالمواد ١٨، ٦٢، ٤٦، ١٠٨، من قانون أصول المحاكمات الشرعية وحيث ثبت لدينا أن العدة الشرعية للمدعى عليها المذكورة قد انقضت وذلك بنكولها عن حلف اليمين الشرعية فقد حكمت بقطع النفقة المفروضة على المدعي المذكور لمطلقته المدعى عليها المذكورة والمقدرة خمسون ديناراً أردنياً شهرياً بموجب إعلام الحكم الصادر عن هذه المحكمة في القضية أساس ـــــــ المسجلة في سجل ـــــــ عدد ـــــــ بتاريخ ـــــــ وذلك اعتباراً من تاريخ انقضاء عدتها الشرعية من الواقعة في ـــــــ ومنعت المدعي عليها من مطالبة المدعى بشيء من هذه النفقة من تاريخ انقضاء عدتها المذكورة حكماً وجاهياً بحق المدعى قابلاً للاستئناف وغيابياً بحق المدعى عليها قابلاً للاعتراض والاستئناف فهمته للمدعى في المجلس "**يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون.**" حرر في ـــــــ .

المدعي **الكاتب** **القاضي**

<u>تعليق وتحليل</u>:

ومن خلال النظر في القضية المطروحة لدينا نجد أن المحكمة قد حكمت بقطع النفقة المفروضة على المدعي المذكور لمطلقته المدعى عليها، والمقدرة خمسون دينار أردنياً شهرياً استناداً إلى البينة الخطية الرسمية المتمثلة بشهادة طلاق أصلية تفيد أنه طلقها طلقة واحدة رجعية، وصورة عن إعلام حكم النفقة المراد قطعها، فكلفت المحكمة المدعي إثبات باقي دعواه، فطلب من المحكمة تحليفها اليمين الشرعية "الاستظهار" أنها ما زالت في عدتها فإن حلفت ترد دعوى المدعي، وإن نكلت يحكم للمدعي فلم تحضر لحلفها فحكمت المحكمة بنكولها أن عدتها الشرعية انقضت، وانقلبت إلى طلقة بائنة بينونة صغرى، فاعتبرت وسيلة أساسية كالبينة الخطية الرسمية وفي نفس الوقت مكملة لها، وأمرتها المحكمة بعدم مطالبته بشيء من النفقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

قطع نفقة عدة

نوع القضية: قطع نفقة زوجية

الأسباب الثبوتية: البينة الخطية الرسمية، والإقرار الكتابي.

في المجلس المعقود لدينا في محكمة غزة الشرعية حضر وكيل وكيل المدعى المحامي الشرعي___من أهالي عرره وسكان الرمال بموجب وكالة منظمة ومصدقة ومستوفاة رسم الإبراز وخالية من شائبتي التصنيع والتزوير، حفظت في ملف الدعوى حسب الأصول، ونودي على المدعى عليها من أهالي غزة سكان الرمال فلم تحضر ولم تجب ولم ترسل وكيلاً عنها ولم تبدِ للمحكمة معذرة مشروعة مع أنها بلغت إعلان الخصوم حسب الأصول وبطلب من وكيل المدعى السير بالدعوى بحقها غيابياً فتقرر ذلك وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل وكيل المدعي **الكاتب**

القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وادعى وكيل وكيل المدعي المذكور دعواه قائلاً أن المدعى عليها المذكورة كانت زوجة ومدخولةبصحيح العقد الشرعي إلى موكله المدعي المذكور حيث طلقها في الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ ـــــــ طلقة واحدة رجعية ولم يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه وقد انتهت عدتها الشرعية منه وانقلبت هذه الطلقة إلى بائنة بينونة صغرى ثلاث حيضات طهرت من آخرها بتاريخ ـــــــ ، وكانت محكمتكم الموقرة قد فرضت لها عليه نفقة زوجية قدرها سبعون ديناراً أردني بموجب الحكم المسجل لدى هذه المحكمة في سجل ٦٤ عدد٤٢ في القضية أساس ٩٥/٦٠٣ بتاريخ ـــــــ وهي لا تزال تطالبه بهذه النفقة حتى الآن لذلك ألتمس من محكمتكم الموقرة الحكم لموكلي المذكور على مطلقته المدعى عليها بقطع النفقة لها عليه المذكورة اعتباراً من تاريخ انتهاء عدتها الشرعية منه المذكور ومنعها من مطالبته لها حسب الوجه الشرعي.

وكيل وكيل المدعي **الكاتب**

القاضي

كلف وكيل المدعي إثبات دعوى موكله بالوجه الشرعي فأبرز من يده صورة عن حجة إقرار المدعى عليها المذكورة بانتهاء عدتها الشرعية من المدعي المذكور صادرة عن هذه المحكمة مسجلة في سجل ـــــــ عدد ـــــــ بتاريخ ـــــــ ، وهي صورة مصدقة وموقعة وخالية من شائبتي التصنيع والتزوير ومستوفاة لرسم الإبراز المقرر حسب الأصول حفظت في ملف الدعوى وكما أبرز من يده صورة عن إعلام حكم النفقة المذكور، وبالاطلاع عليه تبين أنه متضمن ما قرره وكيل وكيل المدعي والصورة موقعة ومصدقة ومستوفاة رسم الإبراز المقرر حسب الأصول حفظت في ملف الدعوى وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل وكيل المدعي **الكاتب**

القاضي

بسؤال وكيل وكيل المدعى عن أقواله الأخيرة فقال أكرر ما سبق وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل وكيل المدعي **الكاتب**

القاضي

تبين أن وكيل وكيل المدعى قد أثبت دعوى موكله بالبينة الخطية الرسمية وبالإقرار الكتابي الرسمي الصادر عن هذه المحكمة وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي:

القـــرار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية والإقرار الكتابي الرسمي واستناداً للمواد ٤٥، ٤٦، ٤٨، ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية فإني حكمت للمدعى المذكور على مطلقته بتاريخ ـــــــ المدعى عليها المذكورة بقطع النفقة المفروضة لها عليه وقدرها سبعون ديناراً أردني شهرياً أو ما يعادلها بالعملة المحلية المتداولة وذلك بموجب إعلام الحكم الصادر من هذه المحكمة والمسجلة في سجل ـــــــ عدد ـــــــ ، في القضية أساس ـــــــ بتاريخ ـــــــ وذلك اعتباراً من تاريخ انتهاء عدتها الشرعية الواقع في ـــــــ ومنعتها من مطالبته بهذه النفقة اعتباراً من تاريخ انتهاء عدتها الشرعية منه المذكور حكماً وجاهياً بحق المدعى قابلاً للاستئناف غيابياً بحق المدعى عليها قابلاً للاعتراض والاستئناف فهمته لوكيل وكيل المدعى في المجلس "**يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون.**" حرر وفق ـــــــ .

وكيل وكيل المدعى **الكاتب**

القاضي

<u>تعليق وتحليل</u>:

ومن خلال النظر في القضية المطروحة لدينا نجد أن المحكمة قد حكمت بقطع النفقة المفروضة على المدعي لمطلقته المدعى عليها وقدرها سبعون ديناراً أردني شهرياً وأثبت ذلك بالبينة الخطية الرسمية أي بحجة إقرار كتابي صورة طبق الأصل تفيد بانتهاء عدتها الشرعية من المدعي، وإعلام حكم النفقة صورة طبق الأصل بالنفقة المذكورة المراد قطعها، وأمرتها المحكمة عدم مطالبته بشيء من النفقة.

المبحث الرابع

تطبيقات البينة الخطية تتعلق ببيت الطاعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتشتمل على مطالبين /

المطلب الأول :

دعوى طاعة

المطلب الثاني :

دعوى طاعة

المطلب الأول

دعوى طاعة

نوع القضية: دعوى الطاعة.

الأسباب الثبوتية: البينة الخطية الرسمية والمعاينة (تقرير كشف مسكن).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في المجلس المعقود لدينا في محكمة رفح الشرعية حضر المكلف شرعاً المدعى من سكان،وهو معروف لدينا في دعوى سابقة.

المدعي **الكاتب**

القاضي

نودي على المدعى عليها سكان رفح فلم تحضر ولم تجب ولم ترسل وكيلاً عنها ولم تبدِ للمحكمة معذرة مشروعة مع أنها بلغت إعلان الخصوم حسب الأصول وبطلب المدعي تقرر رؤية الدعوى بحق المدعى عليها غيابياً، وادعى المدعي دعواه قائلاً أن المدعى عليها المذكورة الغائبة عن المجلس هي زوجتي وقد دخلت بها بصحيح العقد الشرعي ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن وقد تحاورت بيني وبينها، ورفضت العودة إليه بدون حق ولا وجه شرعي، وإنني قد أديتها جميع مهرها المعجل وهيأت لها مسكناً شرعياً وهو عبارة عن شقة من الدور الثالث مكونة من ثلاث غرف ومطبخ وحمام ودورة مياة وصالة مقسومة إلى قسمين بقوس باطون في الشقة والطابق الذي به الشقة ملكي والعمارة كلها مسورة بسور له باب واحد يحده من الجهة الشرقية شارع على ثمانية أمتار، والجهة الغربية مسكن فلان يفصل بيننا وبينه مسافة متر ونصف المتر ومن الجهة الجنوبية شارع بعرض ١٢ متراً، ومن الجهة الشمالية مسكن فلان يفصل بيننا أيضاً مسافة متر ونصف المتر، والمسكن مزود بالماء والكهرباء وجميع أبوابه ونوافذه بقوس غير موحش يقع بين جيران مسلمين ظاهر حالهم الصلاح يغيثون الزوجة إذا استغاثت بهم، وفيه جميع اللوازم والأثاث المدعى به وهو ملكي وفيه من المواد التموينية ما يكفي خمسة عشر يوماً إلى الشهر تستطيع الزوجة القيام فيه بجميع أمورها الدينية والدنيوية، وهي آمنة على نفسها ومالها وهو لائق بحالها وأمثالها من سكن الغير وهو جاهز وقد طالبت زوجي المدعى عليها بالرجوع إليه إلا أنها رفضت ذلك بدون سبب شرعي ولا عذر مقبول لذلك أطلب من محكمتكم الموقرة الحكم لي على زوجتي المدعى عليها بطاعتي في مسكني المذكور المهيأ لها وأمرها الانقياد لأحكم نكاحي وأطلب إجراء الكشف عنه من محكمتكم الموقرة حيث أنه جاهز وأطلب إجراء المقتضى الشرعي.

المدعي **الكاتب**

القاضي

كلف المدعي إثبات دعواه بالوجه الشرعي فأبرز من يده صورة عن وثيقة عقد الزواج رقم ـــــــ صادرة عن المحكمة علي يد المأذون الشرعي بتاريخ ـــــــ فيها تم إجراء عقد الزواج الشرعي بين المتداعيين المذكورين على مهر معلوم بإيجاب وقبول صحيحين شرعيين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مصدقة ومنتظمة ومستوفية لرسم إيرازها حسب الأصـــول وخاليـــة مـــن شـــائبتي التـــصنيع والتزوير حفظت في ملف الدعوى.

المدعي **الكاتب**

القاضي

وعليه فقد قررت إجراء الكشف على مسكن المدعى المذكور وأنبت لكاتب المحكمة وبـــصحبه أمين الشرع على أن يكون الكشف يوم الثلاثاء وفق ـــــــ الساعة الثانية والنصف ظهـــراً، وأجلت الدعوى إلى يوم الخميس وفق ـــــــ الساعة الثامنة صـــباحاً أفهـــم للمـــدعي فـــي المجلس حرر في ـــــــ على أن تبلغ المدعى عليها بذلك.

المدعي **الكاتب**

القاضي

في الوقت المعين حضر المدعي المذكور ولم يحضر المدعى عليها المـــذكور طلـــب إجـــراء المقتضى الشرعي.

المدعي **الكاتب**

القاضي

بالاطلاع على ملف الدعوى وجد تقرير كشف المسكن (المعاينة) المقدم فطالعته حرفاً بحـــرف وجد أنه مذيلاً بإخبار أهل الخبرة وهذا نصه "أخبر أهل الخبرة المذكورون أن المسكن يقع بين جيران مسلمين ظاهر حالهم الصلاح يغيثون الزوجة إذا استغاثت بهم تأمن فيه علـــى مالهـــا ونفسها وتستطيع القيام فيه بجميع أمورها الدينية والدنيوية وهو مؤنس غير موحش هو ملـــك للمدعي، وكذلك الأغراض الموجودة فيه، وهي خال من ســـكن الغيـــر، والمـــواد التموينيـــة الموجودة تكفي زوجته وأولادها لمدة شهر ونصف والمسكن لائق بحالة وأمثال الزوج إخبـــاراً شرعياً موقعاً ومنظماً حسب الأصول حفظ في ملف الدعوى.

المدعي **الكاتب**

القاضي

وعليه ولدراسة ملف الدعوى أجلتها إلى يوم الخميس وفق ـــــــ ، وأفهم ذلك للمدعى فـــي المجلس وحرر ـــــــ .

المدعي **الكاتب**

القاضي

وفي الوقت المعين حضر المدعى المذكور ولم تحضر المدعيـــة المـــذكورة وطلـــب إجـــراء المقتضى الشرعي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدعي **الكاتب**

القاضي

وعليه بعد دراسة ملف الدعوى صدر القرار التالي:-

القـــــــــــــــــــرار

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية وتقرير كشف مسكن (المعاينـــة) واســـتناداً للمواد ١٦، ١٨، ٤٦، ٤٨، ١٠٢، ١١٨، ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادة ١٨٤ من قانون الأحوال الشخصية وحيث هيأ المدعي المذكور مسكناً لزوجته المدعى عليهـــا المذكورة وتبين لدينا من تقرير كشف المسكن أنه شرعي ومستوفٍ لكافة النـــواحي الـــشرعية ولائق بحال وأمثال الزوج فقد حكمت للمدعي على المدعى عليها بطاعته إلى مسكنه المذكور وأمرتها بالانقياد لأحكام نكاحه فيه وأمرته بحسن عشرتها ولا يضارها فيه اعتباراً من تاريخه أدناه حكماً وجاهياً بحقه قابلاً للاستئناف غيابياً بحقها قابلاً للاعتراض والاستئناف فهمته له في المجلس "**ويجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلـــى كـــل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقـــاً للقانون**."حرر في ـــــــــ .

المدعي **الكاتب**

القاضي

<u>تعليق وتحليل</u>:

ومن خلال النظر في القضية المطروحة لدينا نجد أن المحكمة قد حكمت للمدعي على المدعى عليها بطاعته في مسكنه وأمرتها بالانقياد لأحكام نكاحه، وأمرته بحسن عـــشرتها ولا يضارها، فأثبت قيام الزوجية الشرعية الصحيحة بينهما ولا تزال بالبينـــة الخطيـــة الرســـمية المتمثلة في وثيقة عقد الزواج، وأن بيت الطاعة شرعي ومستوفٍ كافـــة النـــواحي الـــشرعية بالبينة الخطية الرسمية " كشف المسكن –المعاينة- وهي في ذات الوقت دليل مكمل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
دعوى طاعة

نوع القضية: دعوى طاعة.

الأسباب الثبوتية: البينة الخطية غير الرسمية، والشخصية والنكول عن حلف اليمين.

في المجلس المعقود لدينا في محكمة غزة الشرعية حضر المحاميان الشرعيان السيد__ وكيلاً عن المدعى _من أهالي حمامة سكان غزة أبراج الكرامة والسيد _ وكيلاً عن المدعى عليها من أهالي الخليل سكان غزة الرمال بموجب وكالتين منتظمتين ومصدقتين حسب الأصول حفظتا في ملف الدعوى.

وادعى وكيل المدعي المذكور دعواه طالب الحكم على زوجته بصحيح العقد الشرعي والغير داخل ولا المختلي بها خلوة صحيحة أو فاسدة المدعى عليها المذكورة بالطاعة له في مسكنه الواقع في غزة أبراج الكرامة وهو مكون من شقة في عمارة وهو غرفتان وصالة ومطبخ وحمام ودورة مياة فيه جميع المستلزمات الضرورية الشرعية وتأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها دون معارضة من أحد وصادقه وكيل المدعى عليها على قيام الزوجية بين المتداعيين وعدم الدخول بينهما إلا أنه أنكر شرعية المسكن حيث أن أثاث البيت ملك لموكلته المدعى عليها.

بسؤال وكيل المدعى عليه عما كلف به في الجلسة السابقة فأبرز من يده فواتير الشراء للأثاث وإيصالات الدفع وشهود ثم كلف وكيل المدعي إثبات خلاف هذا الدفع فطلب تحليف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موكله اليمين الشرعية من تلك الدفوع إلا أن المحكمة كلفت المدعى حلف اليمين الشرعية المطلوبة بناء على أن المدعى عليها عجزت عن الإثبات فرفض حلفها وطلب رد اليمين على المدعى عليها فرفضت المحكمة هذا الطلب واعتبرت المدعي ناكلاً عن حلفها أي مقراً بطعون المدعى عليها وطلبا إجراء المقتضى الشرعي لذلك كله فقد صدر القرار التالي:

القـــــــــــــــــــــــــرار

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية غير الرسمية والشخصية والنكول عن حلف اليمين واستناداً للمواد ٣٨، ٤٥، ٤٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والمادة ١٧٧١ [٥١٩] من شرح المجلة وحيث هيأ المدعي المذكور مسكناً لزوجته المدعى عليها المذكورة وهو غير شرعي لأن المدعى عليها المذكورة تملك أثاث البيت المذكور بطعونها التي رفض المدعي المذكور حلف اليمين المكلف بحلفها من قبل هذه المحكمة التي ترفض المدعى عليها المذكورة استعماله ولا تأذن له بذلك فقد حكمت برد دعوى المدعي المذكور طلب الطاعة على زوجته المدعى عليها المذكورة وضمنته المدعي الرسوم والمصروفات القانونية خمسين دينار أردني أو ما يعادلها بالنقد المتداول محلياً وأجرة أتعاب محامي المدعى عليها حكماً وجاهياً بحق المتداعيين المذكورين قابلاً للاستئناف فهمته لوكيلها في المجلس "**ويجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون.**" وحرر _____.

<u>تعليق وتحليل</u>:

ومن خلال النظر في القضية المطروحة لدينا نجد أن المحكمة قد حكمت برد دعوى المدعي طلب الطاعة على زوجته المدعى عليها حيث أن المسكن الذي هيأه لزوجته المدعى عليها غير شرعي لتملكها أثاث البيت المذكور بطعونها التي أوردتها المتمثلة بالفواتير المحصلة من محلات بيع الأثاث، وشهادة الشهود على ذلك، والنكول عن اليمين الذي وجه

---

[519] تنص المادة على "المَادَّةُ (١٧٧١) – " إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ فِي أَشْيَاءِ الدَّارِ الَّتِي سَكَنَاهَا يُنْظَرُ إِلَى الْأَشْيَاءِ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلزَّوْجِ فَقَطْ كَالْبُنْدُقِيَّةِ وَالسَّيْفِ أَوْ مِنْ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَصْلُحُ لِكُلٍّ مِنْ الزَّوْجِ، وَالزَّوْجَةِ كَالْأَوَانِي وَالْمَفْرُوشَاتِ تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الزَّوْجَةِ، وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنْ الْبَيِّنَةِ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ مَعَ الْيَمِينِ يَعْنِي إذَا حَلَفَ الزَّوْجُ بِأَنَّ تِلْكَ الْأَشْيَاءَ لَيْسَتْ لِزَوْجَتِهِ يُحْكَمُ بِكَوْنِهَا لَهُ، وَأَمَّا فِي الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِلنِّسَاءِ فَقَطْ كَالْحُلِيِّ، وَأَلْبِسَةِ النِّسَاءِ فَتُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الزَّوْجِ، وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنْ الْبَيِّنَةِ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ مَعَ الْيَمِينِ إلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا صَانِعَ الْأَشْيَاءِ الصَّالِحَةِ لِآخَرَ أَوْ بَائِعَهَا فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى كُلِّ حَالٍ. مَثَلًا: الْقُرْطُ حُلِيٌّ مَخْصُوصٌ بِالنِّسَاءِ وَلَكِنْ إذَا كَانَ الزَّوْجُ صَائِغًا فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ " درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (٤٥٣/٤)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى المدعي ليرد دعوى المدعى عليها ولم يجرؤ على الحلف على ملكيته أثاث البيت، وأمرتها بعدم طاعة زوجها في مسكنه، والانقياد لأحكام نكاحه.

ملاحظة:

هذه القضية تحتوي على حوالي ست وأربعين صفحة فيها أخذ ورد من قبل المحامين مما في ذلك إطالة فاقتصرت على خلاصة القضية المبينة سابقاً.

خلاصة:

ومن خلال النظر في القضايا المطروحة في المحاكم الشرعية بقطاع غزة تبين لي أن هناك قضايا تفصل بوسيلة إثبات واحدة، ومنها ما تفصل بأكثر من وسيلة إثبات، وذلك حسبما تحتاجه القضية من أدلة إثبات؛ ليتمكن القاضي من الفصل فيها، وهذا واضح في الفصل الأخير "**التطبيقات القضائية**"، وهذا يدلنا على أن القضية التي تفصل بوسيلة إثبات واحدة أن الأدلة التي تحتاجها القضية قد اكتملت، أما التي تفصل بأكثر من وسيلة إثبات، فإن كل جزء في القضية يحكم فيها القاضي بوسيلة إثبات ليصل إلى إثبات الحق لأن القضية كسلسلة لا تستطيع أن يفصلها من خلال الوسيلة الواحدة مع أنها تحتاج إلى وسيلة أخرى أو أكثر ليتم قناعة لدى القاضي أنها قد اكتملت الأدلة، ليحق له الفصل فيها وإصدار حكمه فيها، وهذا يؤدى إلى إحقاق الحق ورفع الظلم عن المظلومين، وهذا ما يوافق مقاصد التشريع في تعدد وسائل الإثبات، فالشريعة لا تقف عند دليل واحد بل إلى كل ما يؤدي إلى إيصال الحق إلى أصحابه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

وتشتمل على /

- **أولاً : النتائـــج**
- **ثانياً : التوصيـــات**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج:

من خلال ما تقدم من الدراسة والبحث في البينة الخطية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة توصلت إلى أهم النتائج من خلال النقاط الآتية:-

١- يقصد بالبينة الخطية أنها الوثيقة الكتابية التي يعتمد عليها في إثبات الحقوق.

٢- تعتبر البينة الخطية شاملة لجميع أنواع البينات ولا تقف عند بينة واحدة بمعنى أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، مما يعطي مساحة واسعة للقاضي في استعمال جميع وسائل الإثبات لتوصيل الحقوق إلى أصحابها.

٣- اتفق الفقهاء على أصل مشروعية البينة الخطية وأنها ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

٤- تتميز البينة الخطية عن باقي وسائل الإثبات بأنها دليل يمكن تجهيزه وإعداده مقدماً قبل قيام النزاع والخصومة بين الأطراف بخلاف باقي وسائل الإثبات إذ تهيئ عند حصول التجاحد والنزاع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥- تبرز أهمية البينة الخطية بأنها تقوى الحق وتؤكده لاتصافها بالثبات لحفظ العقود مدة طويلة غير محدودة بزمن، ويمكن الرجوع إليها بسهولة عند حصول المنازعة والخصومة.

٦- كاتب البينة الخطية يجب أن يكون مؤهلاً تأهيلاً علمياً من الناحية الشرعية والفنية أي عالماً بأحكام الكتابة، وعدلاً عفيفاً ورعاً نزيهاً لئلا يستمال بالطمع ولا يخدع برشوة، لما له من أهمية كبيرة وخاصة أنه يجلس بجانب القاضي، وهو أقوى من يعتمد عليه القاضي في الإنابة والتفويض فيما هو من أهم أعماله.

٧- البينة الخطية الرسمية هي التي ينظمها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره، طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه، وهي أقوى حجة من البينة الخطية غير الرسمية.

٨- يجب أن تتوفر في البينة الخطية الرسمية ثلاثة شروط حتى تكتسب حجيتها في الإثبات وهي:-

أ- أن يكون تنظيمها بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

ب-اختصاص وسلطة الموظف العام.

ج- أن يراعى الأوضاع القانونية في تدوين السند.

٩- إذا تخلف شرط من شروط البينة الخطية الرسمية تفقد صفتها الرسمية.

١٠- البينة الخطية الرسمية حجة في الإثبات لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير فقط، بينما البنية الخطية غير الرسمية حجة في الإثبات يجوز الطعن فيها بالتزوير والإنكار.

١١- تعتبر المحاضر الرسمية للقضاة والصور المستخرجة منها والمصدقة حسب الأصول إذا كانت موقعة بختم القاضي وإمضائه، وما دون فيها من أقوال الخصوم وسماع الشهود ومنطوق الحكم تكون حجة، وكذلك الصور التي يستخرجها القاضي من سجلات المحكمة المتضمنة حكم قاضي آخر في دعوى من الدعاوى.

١٢- البراءات السلطانية وديوان القضاة وكتاب القاضي إلى القاضي تعد بينات رسمية ووثيقة قضائية لصدورها عن موظف مختص في حدود سلطته.

١٣- تعتبر البينة الخطية غير الرسمية كل ورقة لم تصدر عن موظف في إحدى المصالح العمومية مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها.

١٤- يشترط في البينة الخطية غير الرسمية المعدة كدليل للإثبات، أن تكون مكتوبة وأن تكون موقعة من صاحبها.

١٥- تحقيق الخطوط يتم عن طريق المضاهاة أو بشهادة الشهود أو بهما جميعاً بحسب ما تحدده المحكمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات

١- عند الإعلان عن حاجة المحاكم الشرعية إلى كتبه أوصي بالقيام بمسابقة قضائية بين الكتبه لاختيار ذوي الكفاءة العلمية والعملية والأخلاقية حسب الصفات والآداب المذكورة أنفاً.

٢- أوصي بإنشاء دائرة إجراء مستقلة بذاتها تابعة للمحاكم الشرعية حيث يتم تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، دون اللجوء إلى إصدار حكم قضائي من قبل دائرة الإجراء في المحاكم النظامية بالمحافظة.

٣- أوصي المحاكم الشرعية بتفعيل الأسلوب العلمي الصحيح في تحقيق الخطوط ومضاهاتها، وذلك عن طريق المختصين بمعرفة الخطوط والبصمات للتطور العلمي والتكنولوجي، وأن يكون قسم خاص بالمحاكم الشرعية من أصحاب الكفاءة الفنية في هذا المجال.

٤- أوصي بتوثيق العقود التي تنظم عند المحامين كسند وكالة، أو بين الأفراد، أو في مكاتب لجان الإصلاح لدى المحاكم المختصة بها حتى تكون بينة خطية رسمية وتأخذ صفتها الرسمية ويُعتمد عليها في الإثبات عند التجاحد.

هذا هو جهد المقل والله المسؤول أن يكون هذا العمل خالصاً لوجه الكريم، وألا يجعل لي فيه نصيباً من الدنيا، وأن ينفع به المسلمين، إنه نعم المولى ونعم النصير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا الكريم وشفعينا وحبيبنا محمد بن عبد الله الصادق الأمين، وآله الطيبين الطاهرين وصحابته الغر الميامين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

وتشتمل على /

- **فهرس الآيات**
- **فهرس الأحاديث**
- **فهرس المصادر والمراجع**
- **فهرس محتويات الرسالة**
- **ملخص الرسالة باللغة العربية**
- **ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ.﴾	المائدة	٤٩	أ
﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً ﴾	النساء	٦٥	أ
﴿ اللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ. ﴾	غافر	٢٠	أ
﴿ ..وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ... ﴾	الحديد	٢٥	أ
﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً ﴾	النساء	١٠٥	أ
﴿.... فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ..﴾	البقرة	١٨٥	3
﴿ ... وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾	البقرة	٢٨٣	4
﴿... وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ....﴾	الطلاق	٢	4
﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَـئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾	آل عمران	٧٧	4
﴿.. وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً..﴾	البقرة	٢٨٢	7
:﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَـكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ..﴾	المائدة	٨٩	١٤
﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْماً فَآخَرَانِ يَقُومَانُ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الظَّالِمِينَ، ذَلِكَ أَدْنَى أَن يَأْتُواْ بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُواْ أَن تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللّهَ وَاسْمَعُواْ وَاللّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ﴾	المائدة	١٠٧-١٠٨	٢١
﴿وَجَآؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ	يوسف	١٨	٢٧

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

جَمِيلٌ وَاللّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾			
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ..﴾	النساء	١٣٥	٣١
﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ، إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾	يوسف	٢٦-٢٨	٣٢
﴿ ....فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ﴾	الأنبياء	٧	٣٦
﴿ .....وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾	فاطر	١٤	٣٧
﴿قَالَ يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِن كُنتُ عَلَى بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَآتَانِي رَحْمَةً مِّنْ عِندِهِ.....﴾	هود	٢٨	٤٢
﴿أَفَمَن كَانَ عَلَى بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ.... ﴾	هود	١٧	٤٢
﴿... لَقَد تَّقَطَّعَ بَيْنَكُمْ..﴾	الأنعام	٩٤	43
﴿...فَصَكَّت وَجْهَهَا.﴾	الذاريات	٢٩	47
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ .. ﴾	البقرة	٢٨٢	51
﴿..وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً..﴾	النور	٣٣	51
﴿ ....إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾	الزخرف	٨٦	73
﴿ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ... ﴾	الإسراء	٣٦	٧٤
﴿ سنقرئك فلا تنسى إلا ما شاء الله﴾	الأعلي	٦-٧	٧٥
﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً ﴾	طه	١٥	٧٥

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار

الحديث	الرواي	الحكم	الصفحة
﴿ كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي بِئْرٍ فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ	البخاري	صحيح	4

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ...﴾			
﴿قَالَا : كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ فَقَامَ خَصْمُهُ وَكَانَ أَفْقَهَ مِنْهُ...﴾	البخاري	صحيح	٧-٨
﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ فَقَالَ أَلَا إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ ﴾	البخاري	صحيح	13
﴿ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ﴾	البخاري	صحيح	١٤
﴿أن النبي صلى الله عليه و سلم رد اليمين على طالب الحق﴾	البيهقي	صحيح	٢١
﴿ لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ﴾	مسلم	صحيح	٢١
﴿الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ﴾	البخاري	صحيح	٢٧
﴿ لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا امْرَأَةً عَنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ؟ قَالَ: لَا تِلْكَ امْرَأَةٌ أَعْلَنَتْ﴾	البخاري	صحيح	٢٧
﴿أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب، أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا من مكة فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك﴾	ابن عبد البر التمهيد عروه عن مجاهد	أثر	٣٢
﴿قال: كان بيني وبين جار لي مشاجرة في حائط، فقالت لي أمي امض إلى القاضي المفضّل بن فضالة..﴾	محمد بن رمح الكندي	أثر	٣٢-٣٣
﴿الْمُسْتَشَارُ مُؤْتَمَنٌ﴾	الترمذي	صحيح	٣٧
﴿ لَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَكَّةَ قَامَ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ.....﴾	البخاري	صحيح	٥٢
﴿ مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ﴾	البخاري	صحيح	٥٢
﴿دَعَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْأَنْصَارَ لِيَكْتُبَ لَهُمْ بِالْبَحْرَيْنِ فَقَالُوا: لَا وَاللَّهِ حَتَّى تَكْتُبَ لِإِخْوَانِنَا مِنْ قُرَيْشٍ بِمِثْلِهَا فَقَالَ: ذَاكَ	البخاري	صحيح	٥٢-٥٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لَهُمْ مَا شَاءَ اللَّهُ عَلَى ذَلِكَ يَقُولُونَ لَهُ قَالَ: فَإِنَّكُمْ سَتَرَوْنَ بَعْدِي أَثَرَةً فَاصْبِرُوا حَتَّى تَلْقَوْنِي عَلَى الْحَوْضِ﴾			
﴿ قَالَ لِي الْعَدَّاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ: ﴿أَلَا أُقْرِئُكَ كِتَابًا كَتَبَهُ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؟ قَالَ: قُلْتُ بَلَى فَأَخْرَجَ لِي كِتَابًا..﴾.	الترمذي	حسن	٥٣
﴿قَالَ عُمَرُ: الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَلَا تَرِثُ الْمَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا شَيْئًا، فَأَخْبَرَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ الْكِلَابِيُّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَيْهِ أَنْ وَرِّثْ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَّابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا﴾	الترمذي	حسن صحيح	٥٣
﴿قال لرجل:ترى الشمس؟ قال:نعم قال: على مثلها فاشهد أو دع﴾	البيهقي	صححه الحاكم، وضعفه الذهبي	٧٤

فهرس المصادر والمراجع

أولاً القرآن وعلومة:

١- القرآن الكريم.

٢- **البقاعي:** برهان الدين أبو الحسن إبراهيم بن عمر: **نظم الدرر في تناسب الآيات والسور**، خرج أحاديثه عبد الرزاق غالب مهدي، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، ط١،١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣- **الجصاص:** أبو بكر أحمد بن علي الرازي: **أحكام القرآن**، تحقيق: موسى محمد علي، وعزت علي عيد عطية محقق مشارك، دار الكتب الحديثة، القاهرة، مصر، بدون تاريخ طبعة.

٤- **رضا:** محمد رشيد: **تفسير المنار**، القاهرة (مصر)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٣.

٥- **الشافعي:** أبو عبد الله محمد بن إدريس:أحكام القرآن الكريم، تقديم: محمد زاهد الكوثر، بيروت (لبنان)، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م.

٦- **الطبري:** أبو جعفر محمد بن جرير: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، قدم له: الشيخ خليل الميس، ضبط وتوثيق وتخريج: صدقي حميد العطار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٣هـ- ٢٠٠١م.

٧- **ابن العربي:** أبو بكر محمد بن عبد الله: **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمد البخاري، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، بدون ذكر الطبعة، ١٣٩٤هـ -١٩٧٤م.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

٨- **ابن عطية الأندلسي:** القاضي أبو محمد عبد الحق بن غالب: **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق:عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية،بيروت (لبنان)، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٩- **القرطبي:** أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، ط١، ١٤٠٨،١هـ-١٩٨٨م.
١٠- **ابن كثير:**عماد الدين أبو الفداء إسماعيل القرشي الدمشقي: **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: محمد إبراهيم البنا، دار ابن حزم، بيروت (لبنان)، ط١، ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.
١١- **كشك:** عبد الحميد: **في رحاب التفسير**، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة(مصر)، بدون ذكر رقم الطبعة،١٩٨٧م.

ثانياً: السنة وعلومها

١٢-
١٣- **البيهقي:** أحمد بن الحسين، (ت ٤٥٨هـ)، **شعب الإيمان**، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
١٤- **البيهقي:** أحمد بن الحسين، (ت ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
١٥- **الأصبحي:** مالك بن أنس، **الموطأ**، (ت ١٧٩هـ)، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ١٩٩١م.
١٦- **الألباني:** محمد ناصر الدين، **صحيح سنن ابن ماجة**، مكتبة المعارف، الرياض، ١٩٩٧م.
١٧- **الألباني:** محمد ناصر الدين.، **صحيح سنن أبي داود**، دار المعارف، الرياض،ط٢، ٢٠٠٠م.
١٨- **الألباني:** محمد ناصر الدين، **صحيح سنن الترمذي**، دار المعارف، الرياض، ط٢، ٢٠٠٠م.
١٩- **البخاري:** محمد بن إسماعيل، (ت ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٢٠- **الترمذي:** محمد بن عيسى،(ت ٢٧٩هـ)، **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، تحقيق:أحمد شاكر ومصطفى الذهبي، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٩م.
٢١- **ابن حجر العسقلاني:** أحمد بن علي، (ت ٨٥٢هـ)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، تحقيق: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
٢٢- **ابن حجر العسقلاني:** أحمد بن علي، (ت ٨٥٢هـ)، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، تعليق: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ١٩٩٥م.
٢٣- **حسام الدين الهندي:** علاء الدين علي بن حسام، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، (ت ٩٧٥هـ)، تحقيق: بكري حياني، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٩م.
٢٤- **الزيلعي:** عبد الله بن يوسف، (ت ٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، تحقيق:أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦م.
٢٥- **الشوكاني:** محمد بن علي، (ت ١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار**، دار الحديث، القاهرة، بدون ذكر تاريخ الطبعة.
٢٦- **الصنعاني:** محمد بن إسماعيل، (ت ١١٨٢هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، تحقيق: حازم علي بهجت القاضي، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٣م.
٢٧- **العظيم أبادي:** محمد بن علي بن حيدر، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م.
٢٨- **ابن عبد البر:** يوسف بن عبد الله بن محمد بن حسن، (ت ٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق:محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٢٩- **ابن عبد البر:** يوسف بن عبد الله بن محمد بن حسن، (ت ٤٦٣هـ)، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد على معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م.
٣٠- **المباركفوري:** محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، دار الفكر، ط٣، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م.
٣١- **مسلم:** أبي الحسين مسلم بن حجاج، (ت ٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار التراث العربي، بدون ذكر رقم وتاريخ الطبعة.
٣٢- **المعافري:** محمد بن عبد الله بن محمد، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة.
٣٣- **النيسابوري:** محمد بن عبد الله بن نعيم، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق:مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: كتب الفقه

أ- الفقه الحنفي:

٣٤- **البابرتي:** أكمل الدين محمد بن محمود، (ت٧٨٦)، **شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير لابن الهمام**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، القاهرة، ط١، ١٣٨٩هـ -١٩٧٠م.

٣٥- **البلخي ومجموعة من العلماء:** نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.

٣٦- **الحصفكي:** محمد بن علي بن عبد الرحمن، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.

٣٧- **الحموي:** أحمد بن محمد:**غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م.

٣٨- **حيدر:**علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ -١٩٩١م.

٣٩- **الرومي:** محمود بن إسرائيل، (ت٨١٨هـ)، **جامع الفصولين**، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط١، ١٣٠٠هـ.

٤٠- **السمناني:** أبو القاسم علي بن محمد الرحبي، (ت٤٩٩هـ)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق:صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان؛ مؤسسة الرسالة، بيروت،١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٤١- **زادة أفندي:** شمس الدين أحمد بن محمود قودر، (ت٩٨٨هـ)، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة "فتح القدير" مطبوع مع فتح القدير**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، القاهرة، ط١، ١٣٨٩هـ -١٩٧٠م.

٤٢- **الزيلعي:** فخر الدين بن عثمان بن علي، (ت٧٤٣)، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، الرياض،ط٢، بدون تاريخ الطبعة.

٤٣- **السرخسي:** أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، (ت ٤٩٠هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، بدون رقم طبعة، ١٩٨٩م.

٤٤- **ابن عابدين:** محمد أمين، (ت ١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر، بيروت ١٤٤٥هـ-١٩٩٥م.

٤٥- **الطرابلسي:** علاء الدين علي بن خليل، (ت ٨٤٤هـ)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر، بيروت،بدون ذكر الطبعة وتاريخها.

٤٦- **الكاساني:** أبو بكر مسعود بن أحمد بن علاء الدين، (ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٨٦م.

٤٧- **ابن نجيم:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، الرياض،ط٢،بدون تاريخ الطبعة.

٤٨- **ابن نجيم:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٠م.

٤٩- **ابن الهمام:** كمال الدين محمد بن عبد الواحد،(ت ٦٨١هـ)، **شرح فتح القدير**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، القاهرة، ط١، ١٣٨٩هـ -١٩٧٠م.

ب-الفقه المالكي:

٥٠- **الحطاب:** محمد بن عبد الرحمن، (ت٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل بشرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ -١٩٧٨م.

٥١- **الخرشي:** أبوعبد الله، **شرح الخرشي على مختصر خليل بهامش الشيخ العدوي**، (ت١١٠١هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبعة.

٥٢- **ابن رشد (الحفيد) القرطبي:** محمد بن أحمد (الحفيد)، (ت٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٥٣- **ابن عرفة:** محمد بن أحمد، (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ومكتبة زهران، القاهرة، بدون ذكر الطبعة.

٥٤- **عليش:** محمد بن أحمد بن محمد، (ت١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٥٥- **عليش:** محمد بن أحمد بن محمد، (ت١٢٩٩هـ)، **فتح العلي المالك على فتوى الإمام مالك**، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م.

٥٦- **ابن فرحون:** برهان الدين إبراهيم بن علي، (ت٧٩٩هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مراجعة وتقديم:محمد عبد الرحمن الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، ٢٠٠٥م.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

٥٧- **القرافي:** أبو العباس أحمد بن إدريس، (ت٦٨٤هـ)، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون رقم الطبعة وتاريخها.
٥٨- **مالك:** مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، (ت١٧٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
٥٩- **المواق:** أبو عبد الله محمد بن يوسف، (٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٦،١٤١٦هـ -١٩٩٥م.
٦٠- **النفرواي:** أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، (ت١١٢٥هـ)، **الفواكه الدواني**، تحت أشراف:مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

ج- الفقه الشافعي:

٦١- **ابن أبي الدم:** شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله، (ت٦٤٢هـ)، **أدب القاضي أو الدَرر المنظومات في الأقضية والحكومات**، تحقيق:محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٦٢- **الجمل:** سليمان الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية، مصر، بدون ذكر طبعة وتاريخها.
٦٣- **الرملي:** شمس الدين محم بن أبي العباس أحمد بن حمزة بين شهاب الدين،(ت١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٦٤- **السيوطي:** جلال الدين عبد الرحمن، (ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
٦٥- **الشافعي:** محمد بن إدريس،(ت ٢٠٤هـ)، **الأم**، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٦٦- **الشربيني:** محمد محمد الشربيني الخطيب، (ت٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن المنهاج**، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وتاريخها.
٦٧- **الشيرازي:** إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت٤٧٦هـ)، **المهذب**، ط١، دار الفكر، بيروت،١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٦٨- **القليوبي،وعميرة:**أحمد بن أحمد بن سلامة، (ت١٠٦٩هـ)، أحمد البرلسي، (ت٩٥٧هـ)، **حاشيتان قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، طبعة جديدة منقحة: مكتب البحوث والدراسات، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٦٩- **النووي:** لأبي زكريا يحيى بن شرف، (ت٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف:زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.
٧٠- **الماوردي:** علي بن محمد بن رجب، (ت٤٥٠هـ)، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٠٠م.

د-الفقه الحنبلي:

٧١- **البهوتي:** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس، (ت١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه:هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٧٢- **البهوتي:** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس، (ت١٠٥١هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، دار الفكر، بيروت، بدون ذرك رقم وتاريخ الطبعة.
٧٣- **ابن قدامة:** موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، (ت٩٨٢هـ)، **المغني**، دار الفكر، بيروت،ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.
٧٤- **ابن القيم:** شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت٧٥١هـ)، الطرق الحكمية **في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية**، تحقيق وتعليق: سيد عمران، دار الحديث ، القاهرة، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
٧٥- **ابن القيم:** شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٧٦- **المرداوي:** علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، (ت٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، صححه وحققه:محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، وإعادة طبعة دار إحياء التراث، بيروت، ط١، ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م.
٧٧- **ابن ملفح:** شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد، (ت٧٦٣هـ)، **الفروع**، راجعه: عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب، بيروت ، ط٤، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧٨- **ابن النجار:** تقي الدين محمد بن أحمد الفتوجي المصري، **منتهى الإرادات في جمع المقنع من التنقيح وزيادات**، مكتبة دار العروبة، القاهرة، بدون رقم طبعة وتاريخها.

هـ- الفقه الظاهري:

٧٩- **ابن حزم:** أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، (ت٤٥٦هـ)، **المحلي بالآثار**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

رابعاً: كتب الأصول

٨٠- **الرازي:** فخر الدين محمد بن عمر، (ت ٦٠٦هـ)، **المحصول في أصول الفقه**، دراسة وتحقيق: طه جابر العلواني، مطبوعات جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٨١- **الزركشي:** بدر الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بهادر، (ت ٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ذكر رقم الطبعة، ٢٠٠٠م.

خامساً: كتب فقهية معاصرة:

٨٢- **إبراهيم:** أحمد، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، **طرق الإثبات الشرعية**، المكتبة الأزهرية للتراث، ط٤، ٢٠٠٣م.

٨٣- **إبراهيم:** أحمد إبراهيم، **طرق القضاء في الشريعة الإسلامية**، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ١٣٤٧هـ.

٨٤- **الأشقر:** أسامة عمر سليمان، **مستجدات فقهيه في قضايا الزواج والطلاق: زواج المسيار، الزواج العرفي، الزواج بنية الطلاق**، دار النفائس، بيروت، ٢٠٠٠م.

٨٥- **بدران:** بدران أبو العنين، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون**، دار النهضة العربية، بيروت، بدون رقم طبعة وتاريخها.

٨٦- **أبو حبيب:** سعيد، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٤هـ-٢٠٠٢م.

٨٧- **إدريس:** عبد القادر إدريس فلاح، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، المشرف: حسين مطاوي الترتوري، فلسطين- خليل ٢٠٠٥م، رسالة ماجستير غير منشورة.

٨٨- **حسين:** أحمد فراج، **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

٨٩- **الركبان:** عبد الله العلي، **النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ- ١٩٨١م.

٩٠- **الزحيلي:** محمد مصطفى، **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنه بين المذاهب الفقهية والأنظمة والقوانين في سورية والسعودية والإمارات العربية**، دار الفكر المعاصر، دمشق، دار الفكر، بيروت، ط٢، ٢٠٠٢م.

٩١- **الزحيلي:** محمد مصطفى، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، مكتبة دار البيان، بيروت، ط١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٩٢- **الزرقا:** مصطفى محمد، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: المدخل الفقهي العام**، جامعة دمشق، دمشق، ط٧، ١٩٦٣م.

٩٣- **السويركي:** شحادة سعيد إبراهيم، **أحكام معاملة المتهم في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، المشرف: الطيب محمد الحامد التكينة، السودان، ١٩٩٥، رسالة دكتوراة غير منشورة.

٩٤- **قراعة:** محمود علي، مخلص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية **ومذكرات التوثيقات الشرعية**، تلخيص:محمود علي قرعة، مكتبة مصر، مصر، بدون رقم طبعة وتاريخها.

٩٥- **معجوز:** محمد، **وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي**، دار الحديث الحسينة، ط١،١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٩٦- **وزارة الأوقاف:** والشئون الإسلامية الكويتية، **الموسوعة الفقيهة**، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر، مصر، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

سادساً: كتب القانون وشروحه:

٩٧- **البحر:** ممدوح خليل، **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية**، مكتبة بدار الثقافة، عمان، ط١، ١٩٩٨م.

٩٨- **أبو البصل:** عبد الناصر موسى، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، دار النفائس، عمان، ط١،١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٩٩- **أبو البصل:** عبد الناصر موسى، **شرح قانون اصول المحاكمات (و نظام القضاء الشرعي)**، دار الثقافة، عمان،١٩٩٩م.

١٠٠- **الخوري:** فارس، **أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية**، الدار العربية، عمان، ط٢، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

١٠١- **داود:** أحمد محمد علي، **أصول المحاكمات الشرعية**، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٤م.
١٠٢- **داود:** أحمد محمد علي.، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط١، ١٩٩٨م.
١٠٣- **أبو سردانة:** محمد حسين، **أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية**، دار العلوم، عمان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
١٠٤- **سعد: نبيل إبراهيم، وزهران:** همام محمد محمود، **أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية**، دار الجامعة الجدية للنشر،الاسكندرية، ٢٠٠١م.
١٠٥- **سيسالم وأخرون، مازن سيسالم، إسحاق مهنا، سليمان الدحدوح، مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر الأحوال الشخصية للمسلمين والمسيحيين والأجانب وقوانين الأوقاف** ، ط٢، ١٩٩٦م.
١٠٦- **سيد:** أشرف جابر، **موجز أصول الإثبات**، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.
١٠٧- **السنهوري:** عبد الرازق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام –آثار الالتزام، الجزء الثاني**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦م.
١٠٨- **شرف الدين:** أحمد، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، طبعة نادى القضاة، ط١، ٢٠٠٤م.
١٠٩- **عابدين:** محمد أحمد، **قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها بالتزوير والإنكار – الجهاله**، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
١١٠- **الظاهر:** راتب عطا الله، **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، عمان، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
١١١- **العبودي**، عباس، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط٢، ١٩٩٨م.
١١٢- **العشماوي:** عبدالوهاب، **إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية**، دار الجيل، القاهرة، ١٩٨٥م.
١١٣- **عمرو:** عبد الفتاح عايش، **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام ١٩٩٠م**، دار يمان، عمان، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
١١٤- **العمروسي:** أنور، **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط٣، ٢٠٠١م.
١١٥- **فرج:** حسن، **قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية**، جامعة الاسكندرية، الاسكندرية، ١٩٨٧م.
١١٦- **مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم ( ) لسنة ٢٠٠٤م**، مقدم من مجلس الوزراء وبعد إقرار المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ أصدرنا القانون.
١١٧- **منصور:** محمد حسين، **قانون الإثبات مبادىء الإثبات و طرقه : الكتابة، البنية، القرائن، الإقرار، حجية الأمر المقضي اليمين، المعاينة، الخبرة، الإثبات الالكتروني**، دار الجامعة الجدية للنشر،الإسكندرية، ١٩٩٨م.
١١٨- **المجلس التشريعي الفلسطيني (هيئة): قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١م**، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم، ٢٠٠١م.
١١٩- **هاشم:** محمود محمد، **القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية**، مطابع عمادة شئون المكتبات جامعة الملك سعود، المملكة السعودية، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

سابعاً: كتب التراجم والسير:

١٢٠- **ابن حجر العسقلاني:** شهاب الدين أبو الفضل احمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن احمد بن حجر الكتاني، (ت ٨٥٢هـ)، تقريب التهذيب، لبنان- بيروت، دار ابن حزم،(مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع)،١٩٩٩م.
١٢١- **ابن حجر العسقلاني:** شهاب الدين أبو الفضل احمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن احمد بن حجر الكتاني، (ت ٨٥٢هـ)، تهذيب التهذيب، لبنان-بيروت، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، ١٩٩٤م.
١٢٢- **الجهشياري:** أبو عبد الله محمد بن عبدوس، **الوزراء والكتاب**، تحقيق: مصطفى السقا، وإبراهيم الإبياري، وعبد الحفيظ شلبي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٢، ١٤٠١هـ-١٩٨٠م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٢٣- **ابن خلكان:** أبي العباس شمس الدين احمد بن محمد بن أبي بكر **(ت ٦٨١هـ)**، وفيات الأعيان و أبناء أبناء الزمان، لبنان- بيروت، دار الصادر للطباعة والنشر، ١٩٧٨م.
١٢٤- **الزركلي:**خير الدين، قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين، لبنان- بيروت، در للملايين
١٢٥- **ابن العماد:** أبو الفلاح عبد الحي بن احمد بن محمد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الفكر ، سوريا-دمشق، ١٩٧٩م.
١٢٦- **الذهبي:** ابو عبد الله محمد بن احمد بن عثمان بن قايماز بن عبد الله التركماني، تذكرة الحفاظ، **لبنان**-بيروت، دار الأحياء التراث العربي، ط٤، ١٩٥٣م.
١٢٧- **كحالة:** عمر رضا، معجم المؤلفين تراجم مؤلفي الكتب العربية، دار إحياء التراث العربي، لبنان-بيروت، ١٩٥٧م.
١٢٨- **الكندي:** أبي عمر محمد بن يوسف، **الولاة وكتاب القضاة**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون رقم طبعة وتاريخها.

سابعاً: اللغة والمعاجم

١٢٩- **البستاني:** بطرس، **محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية**، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة، ١٩٨٨م.
١٣٠- **التهانوي:** محمد علي الفاروقي، **كشاف اصطلاحات الفنون**، تحقيق:لطفي عبد البديع، مترجم: عبد المنعم حسنين، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة، القاهرة، ١٩٧٢م.
١٣١- **الجرجاني:** أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني، **التعريفات**، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م.
١٣٢- **الرازي:** زين الدين محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر، (ت٦٦٦هـ)، **مختار الصحاح**، عنى بترتيبه: محمود خاطر، دار الحديث، القاهرة، بدون ذكر تاريخ الطبعة.
١٣٣- **الزمخشري:** ابو القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد بن احمد الخوارزمي، **أساس البلاغة**، تحقيق: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، ١٩٨٢م.
١٣٤- **ابن فارس:** أبو الحسين احمد بن زكريا بن محمد بن حبيب الرازي، (ت٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م.
١٣٥- **الفيومي:** أبو العباس احمد بن محمد بن علي المقري الحموي، (ت٧٧٠هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، تحقيق: مصطفى السقا، دار الفكر، دمشق، بدون ذكر تاريخ الطبعة.
١٣٦- **الفيروز آبادي:** أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن إبراهيم بن عمر، (ت٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق:يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.
١٣٧- **مجموعة مؤلفين:** إبراهيم مصطفى، محمد علي النجار، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، **المعجم الوسيط**، المكتبة الإسلامية، استنبول، ط٢، ١٩٧٢م.
١٣٨- **ابن منظور:** جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن احمد، (ت٧١١هـ)، **لسان العرب**، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، بدون ذكر تاريخ الطبعة.
١٣٩- **النسفي:** عمر بن محمد بن احمد بن إسماعيل أبو حفص نجم الدين، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، دار النفائس، بيروت،ط٢، ١٩٩٩م.

ثامناً: المجلات والانترنت

١٤٠- **مجلة جامعة النجاح للأبحاث:** -ب- العلوم الإنسانية، تصدر عن عمادة البحث العلمي جامعة النجاح الوطنية- نابلس، المجلد ١٦ (١)، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٤م.
١٤١- **مجلة الجامعة بالمدينة المنورة:** تصدر عن عمادة البحث العلمي، جدة، عدد ٦٣-٦٤، ١٤٠٤هـ، من موقع الجامعة على الانترنت www.iu-edu.sq/magazine/63-64/7.htm
١٤٢- موقع إسلام أون لاين ، الإسلام وقضايا العصر، مقال التحكيم في بلاد الغرب – اشكالية الطرح والمعالجة المحاكم أمام الهيئة التحكيمية، للمستشار:فيصل مولوي، http://www.islamonline.net/Arabic/contemporary/2003/07/article05f.shtml
١٤٣- مقال فراج ،مصطفى محمود:طرق الإثبات في القانون الإردني٢٠٠١م، www.farrjawyet.com/

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخص الرسالة

هذه الدراسة تكشف بوضوح عن موضوع من الأهمية بمكان من الموضوعات العلمية الجليلة، التي لها واقع خطير، ومهم في إحقاق الحق، وهي البينة الخطية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، حيث تناولت أحكامها في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون أصول المحاكمات الشرعية، واشتملت على التالي:

الفصل التمهيدي: وسائل الإثبات المعتمدة في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

وضعت تصوراً واضحاً جلياً عن وسائل الإثبات المعتمدة في المحاكم الشرعية بقطاع غزة لبيان معناها، وهذا ضروري لتكون الصورة واضحة لذا الباحث والقارئ قبل الدخول في صلب الموضوع من حيث تعريفها اللغوي والاصطلاحي والقانوني ومشروعيتها وحجتها من الناحية الشرعية والقانونية.

الفصل الأول: حقيقة البينة الخطية ومشروعيتها وأهميتها

ذكرت فيها معنى البينة في اللغة ومعناها في الاصطلاح واختلاف الفقهاء في تعريفها فاخترت تعريفاً من تعريفات الفقهاء، وكذلك الخطية، ثم عرفت حقيقة البينة الخطية كمصطلح مركب والألفاظ ذات الصلة بالبينة الخطية وأصل مشروعيتها في الفقه الإسلامي وأهميتها والمواصفات التي ينبغي توفرها في كاتب البينة الخطية، وبينت العلاقة بين البينة الخطية بوسائل الإثبات الأخرى بشكل واضح وجلي.

الفصل الثاني: أنواع البينة الخطية

ذكرت فيها أنواع البينة الخطية وتنقسم إلى قسمين بينة خطية رسمية وقد وضحت معناها وحجيتها والشروط التي يجب أن تتوفر فيها، وحكمها حال فقدانها أحد شروطها، وبينة خطية غير رسمية بينت معناها وحجيتها وشروطها، وفصلت القول في الطعون الواردة على قسمي البينة الخطية.

الفصل الثالث:تطبيقات البينة الخطية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

ذكرت فيها بعض القضايا التطبيقية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، وكيفيه حكم المحكمة بها، وتحليل وتعليق لكل قضية على حده.

وذيلت آخر الرسالة بالخاتمة والتوصيات وملخص الرسالة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

Abstract

This study reveals an important and great subject, which has a big role in execution the truth. It is the literal proof in the Islamic jurisprudence (fiqh) and its applications in the religions courts in the Gaza Strip. This study deals with the rules of literal proof in the Islamic jurisprudence comparing with the law of religions procedures.

This study consists of the followings:

Introductory chapter:

"Means of the Authentic Evidencings in the Religious Courts in the Gaza Strip"

The researcher gave a clear concept about the means of the authentic evidencings in the religious courts in the Gaza Strip and its meaning. The researcher thinks that this chapter is important for readers before discussing the main topic of the lingual, technical and lawful definition of the means

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

of the authentic evidencings and its legitimacy and it's lawful and legal evidence.

The First Chapter :
"Essence of the Literal Proof and its Legitimacy and its Importance"

The researcher mentioned the proof and its lingual and technical definition. Also, he mentioned the differences between scholars' definitions of it. Then he defined the literal proof as a compound term and some related terms. Finally, he explained the legitimacy of the literal proof in the Islamic jurisprudence (Fiqh), its importance and some characteristics which its writer must have.

Also, the researcher explained the relationship between the literal proof with the means of authentic evidencing in a clear way.

Chapter Two : "kinds of Literal Proof"

The researcher mentioned the two kinds of the literal poof as follows:

= Formal literal proof, its meaning, its effects, its condition, and its position when it lacks one of its conditions.

= Informal literal proof, its meanings, its effects, and its conditions.

Finally, the researcher explained in details the contestations regarding the two kinds of the literal proof.

Chapter Three: "Applications of the Literal Proof in the Religious Courts in the Gaza Strip".

The researcher mentioned some practical lawsuits in the religious courts in the Gaza Strip, and how the court jndge every one. Also, he analysed and commented on each one separately.

The researcher appended this stndy with epilogue, recommendations, and abstract.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس محتويات الرسالة

إهداء .....أ
مقدمة .....ب
طبيعة الدراسة
.....ج
أهمية
الدراسة.....
د.
سبب
الاختيار.....
د...
الدراسات
السابقة.....هـ
محتويات
الخطة.....و
منهج
الدراسة.....
ط.
شكر وتقدير
.....ي

وسائل الإثبات المعتمدة في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

المبحث الأول: الشهادة والإقرار ٢
التمهيد.....٣
المطلب الأول: الشهادة.....٦
أولاً:الشهادة لغة:-.....٦
ثانياً:الشهادة في اصطلاح الفقهاء:-.....٦
ثالثاً: مشروعية الشهادة:-.....٧
حجية الشهادة.....٨
رابعاً: الشهادة في الاصطلاح القانوني.....٨
المطلب الثاني: الإقرار.....١٠
أولاً: الإقرار في اللغة:-.....١٠
ثانياً: الإقرار في اصطلاح الفقهاء.....١٠
ثالثاً: مشروعية الإقرار.....١٠
رابعاً:الأثر المترتب على الإقرار.....١١
خامساً: حجية الإقرار.....١٢
سادساً:الإقرار في الاصطلاح القانوني ١٢
سابعاً: وينقسم الإقرار في اصطلاح القانوني إلى نوعين:.....١٣
ثامناً:حجية الإقرار في القانون.....١٣
فرع:الإقرار بالإشارة والكتابة.....١٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: اليمين والنكول عنه والقرائن ١٥
المطلب الأول: اليمين..... ١٦
أولاً:اليمين لغة..... ١٦
ثانياً: اليمن اصطلاحاً..... ١٦
ألفاظ اليمين..... ١٦
ثالثاً: مشروعية اليمين..... ١٦
رابعاً: حجية اليمين..... ١٧
خامساً: اليمين في اصطلاح القانونيين..... ١٧
سادساً: أنواع اليمين..... ١٨
مسألة: اليمين لا تدخلها النيابة، وللوكيل طلب التحليف..... ٢١
مسألة: تصوير اليمين من حق المحكمة ٢١
المطلب الثاني: النكول..... ٢٢
أولاً: النكول لغة..... ٢٢
ثانياً: النكول اصطلاحاً..... ٢٢
ثالثاً: التكيف الفقهي للنكول عند الفقهاء..... ٢٢
رابعاً:مشروعية القضاء بالنكول..... ٢٤
خامساً: النكول في القانون..... ٢٨
١ - الحلف بعد النكول ما حكمه..... ٢٩
٢ - رد اليمين على المُدَّعي في المحاكمة الغيابية..... ٢٩
٣ - يجب تصوير اليمين قبل اعتبار الخصم ناكلاً..... ٢٩
المطلب الثالث: القرائن..... ٣٠
أولاً: القرائن لغة..... ٣٠
ثانياً: القرائن اصطلاحاً..... ٣٠
ثالثاً: مشروعية القضاء بالقرائن..... ٣٠
رابعاً: القرائن في الاصطلاح القانوني ٣٢
خامساً: أنواع القرائن..... ٣٣
المبحث الثاني: المعاينة والخبرة..... ٣٥
المطلب الأول: المعاينة..... ٣٦
أولاً: المعاينة لغة..... ٣٦
ثانياً: المعاينة اصطلاحاً..... ٣٦
ثالثاً: مشروعية المعاينة ٣٦
رابعاً:المعاينة في الاصطلاح القانوني..... ٣٨
خامساً: حجية الدليل الناتج عن المعاينة..... ٣٨
سادساً:إجراءات المعاينة..... ٣٩

الفرق بين المعاينة وعلم

القاضي..... ٤١
المطلب الثاني: الخبرة..... ٤٢
أولاً: الخِبْرَةُ لغة..... ٤٢
ثانياً: الخِبْرَةُ في اصطلاح الفقهاء..... ٤٢
ثالثاً: مشروعية الخبرة وحكمها..... ٤٢
رابعاً: الخبرة في الاصطلاح القانوني..... ٤٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريف شهادة
الاستكشاف.....٤٤
شروط
الخبير.....٤٤
آلية الاستعانة
بالخبراء.....٤٤
الفرق بين الخبرة
والمعاينة.....٤٥
خامساً: سلطة المحكمة في الاستعانة بالخبرة.....٤٥
سادساً:تقرير الخبير وقيمته القانونية.....٤٦
سابعاً: الحق في مناقشة التقرير.....٤٦

الفصل الأول
حقيقة البينة الخطية ومشروعيتها وأهميتها

المبحث الأول: حقيقة البينة الخطية.....٤٩
المطلب الأول: حقيقة البينة الخطية.....٥٠
أولاً: البَيِّنَة الخطية لغة.....٥٠
١ - البَيِّنَة لغة.....٥٠
٢-الخَطية لغة.....٥١
ثانياً: البَيِّنَة الخطية اصطلاحاً.....٥٢
١-البَيِّنَة اصطلاحاً.....٥٢
٢-الخطية اصطلاحاً:.....٥٣
٣- تعريف البينة الخطية:.....٥٤
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.....٥٥
أولاً: الصَّكُّ.....٥٥
ثانياً: الحُجَّة.....٥٥
ثالثاً: المَحْضَر.....٥٦
رابعاً: السِّجِلّ لغة.....٥٦
خامساً: الوثيقة.....٥٦
المبحث الثاني: مشروعية البينة الخطية وأهميتها ٥٨
المطلب الأول:- مشروعية البينة الخطية.....٥٩
المطلب الثاني: أهمية البينة الخطية.....٦٤
المطلب الثالث: مواصفات كاتب البينة الخطية.....٦٦
صفات وآداب يتحلى بها كاتب البينة الخطية:.....٦٧
المبحث الثالث: علاقة البينة الخطية بوسائل الإثبات الأخرى.....٦٨
المطلب الأول: علاقة البينة الخطية بالشهادة.....٦٩
المطلب الثاني: علاقة البينة الخطية بالإقرار.....٧١
المطلب الثالث: علاقة البينة الخطية باليمين والنكول.....٧٣
المطلب الرابع: علاقة البينة الخطية بالقرائن.....٧٥
المطلب الخامس: علاقة البينة الخطية بالمعاينة والخبرة.....٧٦

الفصل الثاني
أنواع البينة الخطية

المبحث الأول: البينة الخطية الرسمية ٧٨
المطلب الأول:معنى البينة الخطية الرسمية.....٧٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: حجية البينة الخطية الرسمية.....٨١
أولاً:حجية البينة الخطية الرسمية عند الفقهاء.....٨١
ثانياً:حجية البينة الخطية الرسمية في القانون:-.....٨٩
الفرع الأول:حجية البينة الخطية الرسمية في الإثبات.....٨٩
الفرع الثاني:قوة البينة الخطية الرسمية في التنفيذ.....٩٢
المطلب الثالث: شروط البينة الخطية الرسمية.....٩٣
المطلب الرابع: حكم البينة الخطية الرسمية حال فقدانها أحد شروطها.....٩٥
المبحث الثاني: البينة الخطية غير الرسمية ٩٦
المطلب الأول:- معنى البينة الخطية غير الرسمية.....٩٧
المطلب الثاني:- حجية البينة الخطية الموقع عليها وشروطها.....٩٩
أولاً: حجية البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها المعدة للإثبات.....٩٩
١- حجيتها عند الفقهاء وهي ما تعرف (بصكوك العقود).....٩٩
٢- حجية البينة الخطية غير الرسمية الموقع عليها في القانون.....٩٩
ثانياً: شروط البينة الخطية غير الرسمية.....١٠٣
المطلب الثالث:- حجية البينة الخطية غير الموقع عليها أي غير المعدة للإثبات ١٠٥
١- حجيتها عند الفقهاء.....١٠٥
٢- حجيتها في القانون.....١٠٦
المبحث الثالث : الطعون الواردة على البينة الخطية الرسمية ١١٠
المطلب الأول:- الطعن الوارد على البينة الخطية الرسمية.....١١١
المقصود التزوير.....١١٢
الإجراءات المتبعة في دعوى التزوير:.....١١٢
السير في دعوى التزوير:.....١١٣
إعلان أدلة التزوير.....١١٤
النظر في قبول أدلة التزوير.....١١٥
تحقيق أدلة التزوير:..... .....١١٥
الحكم في التزوير وفي الموضوع.....١١٦
حكم المحكمة بالرد والبطلان من تلقاء نفسها.....١١٦
المطلب الثاني:- الطعن الوارد على البنية الخطية غير الرسمية.....١١٨
أولاً:- الإنكار ١١٨
- كيفيه تحقيق الخطوط.....١١٩
أولاً:-المضاهاة ١١٩
أ- قيام المحكمة بإجراء المضاهاة بنفسها دون الاستعانة الخبرة.....١٢٠
ب- إجراء المضاهاة بالاستعانة بأهل الخبرة.....١٢٠
وتتبع الإجراءات التالية لعملية المضاهاة من خلال أهل الخبرة.....١٢٠
ثانياً:- شهادة الشهود.....١٢٢
ثالثاً:- المضاهاة وشهادة الشهود معاً.....١٢٢
- نتيجة التحقيق التي قامت بها المحكمة.....١٢٣
ما يترتب على رجوع المنكر عن إنكاره.....١٢٣
ثانياً:- الطعن بالتزوير في البينة الخطية غير الرسمية.....١٢٣
الحالة الأولي:-قبل الطعن فيها بالإنكار.....١٢٣
الحالة الثانية:-بعد الطعن بالإنكار.....١٢٤

الفصل الثالث

تطبيقات للبينة الخطية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

المبحث الأول: تطبيقات للبينة الخطية تتعلق بالمهر.....١٢٧
المطلب الأول: عفش بيت ١٢٨
المطلب الثاني: مهر مؤجل.....١٣١
المطلب الثالث: مهر مؤجل.....١٣٣
المبحث الثاني: تطبيقات للبينة الخطية تتعلق بالرضاعة.....١٣٦
المطلب الأول: أجرة رضاع.....١٣٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: مشاهدة ولد..... ١٤١
المبحث الثالث: تطبيقات للبينة الخطية تتعلق بالنفقة..... ١٤٤
المطلب الأول: نفقة زوجية ١٤٥
المطلب الثاني: قطع نفقة عدة..... ١٤٨
المطلب الثالث: قطع نفقة زوجية..... ١٥١
المبحث الرابع:تطبيقات للبينة الخطية تتعلق ببيت الطاعة..... ١٥٣
المطلب الأول:دعوى طاعة..... ..... ١٥٤
المطلب الثاني: دعوى طاعة..... ١٥٧
الخاتمة ١٦٠
النتائج..... ١٦١
التوصيات..... ١٦٢
فهرس الموضوعات..... ١٦٤
فهرس الآيات..... ١٦٥
فهرس الأحاديث..... ١٦٧
فهرس المصادر والمراجع..... ١٦٩
ملخص الرسالة باللغة العربية..... ١٨٠
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية ١٨١
فهرس محتويات الرسالة..... ١٨٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com