التعارض والترجيح بين البينات في القضاء

دراسة فقهية مقارنة

د. مشعل بن عواض السلمي

الأستاذ المشارك في كلية الدراسات القضائية والأنظمة بجامعة أم القرى

incompatibility and weighting between the evidence in the judiciary

Dr.Meshal Awwad Al solmi

University Umm Al-Qura Makkah

المستخلص

تتلخص هذه الدراسة في بيان أحكام التعارض والترجيح بين البنات عند الحنابلة وحكمها إذ إن التعارض والترجيح بين البينات تعد من مسائل وسائل الإثبات في القضاء ، يحتاجها القاضي والمحامي والباحث في مجال القضاء ، وقد انتهى الباحث إلى عدة نتائج وتوصيات ، ومن النتائج: أن كثيرا من مسائل التعارض والترجيح متروكة لاجتهاد القاضي ولاسيما أن القضايا قد تختلف بحسب أحوالها ، ومن التوصيات حث الباحثين على دراسة مسائل التعارض والترجيح المستجدة و المعاصرة .

Abstract

This study is summarized in the incompatibility and weighting between the evidence to the Hanbalis and their rulings, as the evidence is an important means of in the judiciary needed by the judge, lawyer and researcher in the field of justice. Among the recommendations is to urge researchers to study the evidence and other contemporary developments.

المقدمة

الحمد لله الذي أمر بالعدل والإحسان ونهى عن الظلم والعدوان، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه الغر الميامين، ومن دعا بدعوته واستن بسنته إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن (لَمَّا كَانَ عِلْمُ الْقَضَاءِ مِنْ أَجَلِّ الْعُلُومِ قَدْرًا وَأَعَزَّهَا مَكَانًا وَأَشْرَفَهَا ذِكْرًا؛ لأَنَّهُ مَقَامٌ عَلِيٌّ وَمَنْصِبٌ نَبَوِيٌّ بِهِ الدِّمَاءُ تَعْصِمُ وَتُسْفَحُ، وَالأَبْضَاعُ تُحْرَمُ وَتُنْكَحُ، وَالأَمْوَالُ يُثْبِتُ مِلْكَهَا وَيُسْلَبُ، وَالْمُعَامَلاتُ يُعْلَمُ مَا يَجُوزُ مِنْهَا وَيُحْرَمُ وَيُكْرَهُ وَيُنْدَبُ، وَكَانَتْ طُرُقُ الْعِلْمِ بِهِ خَفِيَّةَ الْمَسَارِبِ مَخُوفَةَ الْعَوَاقِبِ، وَالْحِجَاجُ الَّتِي يُفْصَلُ بِهَا الأَحْكَامُ مُهِمَّهُ يَحَارُ فِيهَا الْقُطَا وَيَقْصُرُ فِيهَا الْخُطَا، كَانَ الاعْتِنَاءُ بِتَقْرِيرِ أُصُولِهِ وَتَحْرِيرِ فُصُولِهِ مِنْ أَجَلِ مَا صُرِفَتْ لَهُ الْعِنَايَةُ وَحُمِدَتْ عُقْبَاهُ فِي الْبِدَايَةِ وَالنِّهَايَةِ)[(١)].

وإن الأمة المسلمة هي أمة الأصالة والتفوق في تشريعها المعصوم بالوحي من كتاب الله وسنة رسوله وما تفرع عنهما من أصول، فلم تجئ هذه الأمة إلى الحياة بلا رصيد لتعيش عالة على غيرها، بل إنها أمة ذات حضارة، لها من الزاد العلمي المعصوم بالوحي ما لا تملكه أمة سواها، فلقد كان ملوك النصارى في زمن مضى يردون الناس من سائر رعيتهم للتحاكم في الدماء والأموال إلى حاكم الأقلية المسلمة لديهم، ليحكم بينهم بشرع المسلمين، لما وجدوه في هذه الشريعة من العدل والإنصاف لأصحاب الحقوق.

ونظرا لأهمية القضاء ومكانته في الشريعة الإسلامية فإن موضوع طرق الإثبات من المواضيع المهمة التي ينبغي العناية بها على كل من كان في المنظومة القضائية ـ من قضاة ومحامين ومستشارين ـ ، وقد رأيت أن أكتب في التعارض والترجيح بين البينات في القضاء .

وأوجز أسباب اختيار الموضوع في الآتي:

١. قلة المؤلفات في التعارض والترجيح بين البينات.

٢ . أهمية الموضوع إذ إنه يتعلق بجانب مهم من الجوانب التي تمس القضاء بشكل مباشر وينبغي العناية بها وإظهارها حيث سيخدم هذا البحث المكتبة القضائية عن طريق إبراز مسائل التعارض والترجيح بين البينات.

٣ ـ بيان ميزة الشريعة الإسلامية وسبقها بعدة قرون وتميزها عن القوانين الوضعية في مجال معرفة هذه المسائل .

منهج البحث: سيكون منهجي هو البحث في الفقه الحنبلي وأجعله أصلا لأن القضاء في المملكة يسير على وفق المذهب الحنبلي ثم أشير إلى المذاهب الأخرى بدون نقاش .

وقد جاء البحث في عدة مباحث وهي:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة .

---

(١) مقدمة ابن فرحون في تبصرة الحكام.

المطلب الأول: تعريف التعارض بين البينات.

المطلب الثاني: تعريف الترجيح بين البينات.

المبحث الثاني: التعارض بين البينات في القضاء .

المطلب الأول: التعارض بين وسيلة إثبات ظنية وقطعية

المطلب الثاني: تعارض البينة مع أصل أو ظاهر .

المطلب الثالث: التعارض بين أصلين .

المبحث الثالث: الترجيح بين البينات في القضاء .

المطلب الأول: الترجيح في حال تعذر الجمع.

المطلب الثاني: البينة التي ذكرت السبب على التي أطلقت.

المطلب الثالث: الترجيح بقوة الحجة.

المطلب الرابع: البينة المثبتة والبينة النافية.

المطلب الخامس: البينة الناقلة عن الأصل والبينة المستصحبة له.

المطلب السادس: بينة الخارج وبينة الداخل.

المطلب السابع: كثرة العدد والاشتهار والعدالة.

المطلب الثامن: تقدم التاريخ.

المطلب التاسع: البينة المؤرخة والبينة المطلقة.

المطلب العاشر: بينة الزيادة وبينة النقصان.

المطلب الحادي عشر:إذا تعذر الجمع والترجيح على القاضي، فإن البينات تتهاتر وتتساقط ويتحالفان.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة

المطلب الأول: تعريف التعارض بين البينات

المطلب الثاني: تعريف الترجيح بين البينات

المطلب الأول: تعريف التعارض لغةً واصطلاحا

تعريف التعارض لغةً:

جاء في مقاييس اللغة: (عَرَضَ: العين والرَّاء والضاد بناءٌ تكثر فُروعه، وهي مع كثرتها ترجع إلى أصلٍ واحد، وهو العرض الذي يُخالف الطُّول)(١).

وعرض له كذا، أي ظَهر، واعترض الشيء صار عارضا كالخشبة المعترضة في النهر(٢).

وعارضه: جانبه وعدل عنه وسار حياله(٣).

تعريف التعارض اصطلاحا:

يعرِف بعض علماء الأصول التعارض بأنّه: تقابل دليلين ولو عامين على سبيل الممانعة(٤).

وهذا هو معنى التعارض عند الأصوليين، وهو ما يحصل بين الأدلة ، وأما التعارض بين البينات فله معنى آخر يختلف عما يقصده علماء الأصول وسيأتي بيان الفرق بين تعارض الأدلة والبينات.

تعريف تعارض البينات:

عرَّفها صاحب المطْلِع: (أن تشهد إحداهما بنفي ما أثبتته الأخرى، أو إثبات ما نفته)(٥).

وعرفها الدكتور محمد الزحيلي: (هو أن يقدّم كل طرف في الخصومة دليلاً يؤيد دعواه وينفي دعوى الآخر، بحيث لو انفرد دليل أحدهما لحكم له به)(٦).

ويختار الباحث تعريف الشيخ الدكتور الزحيلي لشموله ووضوحه فهو يشمل ما إذا كان النزاع بين أكثر من طرفين وذلك في قوله: (أن يقدِم كل طرف).

---

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة ، ٢٦٩/٤.

(٢) ينظر :الرازي، مختار الصحاح، ٢٠٥/١.

(٣) ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ٦٤٥/١.

(٤) ينظر :الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ٦٠٥/٤.

(٥) البعلي، المطلع على أبواب المقنع، ٤٥٩/١.

(٦) د.محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ٨٠٣.

ويشمل كذلك كل دليل يبين صحة الدعوى من شهادة وغيرها من البينات وذلك في قوله: (دليلاً يؤيد دعواه).

وأفاد التعريف حصر البينات التي هي حجة ويخرج ما ليس بحجة وذلك في قوله: (بحيث لو انفرد أحدهما لحكم له به).

المطلب الثاني: تعريف الترجيح لغةً واصطلاحا

تعريف الترجيح لغة:

جاء في مقاييس اللغة: (رجح: الرَّاء والجيم والحاء أصلٌ واحد يدلُّ على رزانة وزيادة، يقال: رجح الشيء وهو راجِح إذا رزن، وهو من الرجحان)(١).

وهو مأخوذٌ من قولهم: رجح الميزان يرجح بالفتح والضمِ، رجحانا فيهما ، أي: مال(٢).

تعريف الترجيح اصطلاحا:

يعرف بعض علماء الأصول الترجيح بأنه: (تقديم إحدى الأمارتين الصالحتين للإفضاء إلى معرفة الحكم، لاختصاص تلك الأمارة بقوة في الدلالة)(٣).

وأما تعريفه في علم القضاء فلم أجد أحدا عرفه ويمكن أن يعرَّف بأنه: (تقديم القاضي لإحدى البينتين على الأخرى لاختصاصها بما يقويها).

---

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، مرجع سابق، ٤٨٩/٢.

(٢) انظر: الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ١١٨/١، الفيومي، المصباح المنير، ٢١٩/١، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ٢١٨/١.

(٣) الفتوحي، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، ٦١٨/٤.

المبحث الثاني: التعارض بين البينات في القضاء .

المطلب الأول: التعارض بين وسيلة إثبات ظنية وقطعية

المطلب الثاني: تعارض البينة مع أصل أو ظاهر .

المطلب الثالث: التعارض بين أصلين .

المطلب الأول: التعارض بين وسيلة إثبات ظنية وقطعية

أولاً: في المذهب الحنبلي:

تنقسم وسائل الإثبات من حيث القطعية والظنية إلى قسمين:

القسم الأول: وسائل قطعية، وتنحصر في وسيلتين اثنتين فقط وهما علم القاضي وشهادة التواتر.

القسم الثاني: وسائل ظنية، وهي ما عدا علم القاضي وشهادة التواتر، ومن ذلك: الشهادة، الإقرار، اليمين وغيرها من وسائل الإثبات.

وإذا كانت وسائل الإثبات لا تخرج عن هذين القسمين فإنها ليست على مستوىً واحد من حيث القبول للتعارض وعدم القبول له، فالظني لا يعارض القطعي، فبقي أن التعارض لا يكون إلاّ بين الظَّنيات، لذا لا يجوز للقاضي أن يحكم بخلاف علمه؛ لأن علم القاضي قطعي فلا يعارض الظني(١).

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق الحنفية والمالكية والشافعية مع الحنابلة في أنّ التعارض لا يكون إلا بين الظنيات ومما يدلُّ على ذلك تطبيقاتهم القضائية في مدوناتهم الفقهية ولذلك يتفقون جميعا على أن القاضي لا يحكم بخلاف علمه لقطعيته بالنسبة له وظنية ما يقابله(٢).

---

(١) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ١٠٥/٣، الفتوحي، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، ٦٠٨/٤.

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٢/٦، عليّش، منح الجليل، ٥٣٢/٨، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ١٤٧/١٠، الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٣١/٢١، عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج٤ (بيروت: دار الكتاب الإسلامي)، ٧٦.

المطلب الثاني: البينة إذا تعارضت مع أصل أو ظاهر

أولاً: في المذهب الحنبلي:

إذا تمسَّك أحد الطرفين بأصلٍ أو ظاهرٍ(١) حالٍ من عُرْفٍ أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة شرعية من شهادة وغيرها فإن على القاضي قبول البينة وإلغاء ما تمسَّك به الطرفً الآخر من أصل أو ظاهر حال(٢).

الأمثلة:

١. إذا شهد عدلان بشغل ذمة المدعى عليه فإنه يحكم عليه بناء على الشهادة مع أن الأصل براءة الذمة.

٢. إذا شهد عدلان ببراءة ذمة من علم اشتغال ذمته بدين ونحوه فإنه يحكم ببراءته مع أن الأصل بقاء ما كان على ما كان(٣).

٣. القضاء بالنكول مقدَّم على أصل براءة الذمة(٤).

دليل الأدب:

عن ابن عباس أن النبي قال: **«لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»**(٥).

وجه الدلالة من الحديث:

أنّ المدعى عليه القول قوله لقوة جانبه بشهادة الأصل له بالبراءة مما ادُّعي عليه؛ ولذلك جعلت اليمين في جانبه، فإذا جاء المدعي ببينته فإنها تقدَّم على الأصل(٦).

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق الحنفية والمالكية والشافعية مع الحنابلة في تقديم البينة إذا تعارضت مع أصل أو ظاهر.

---

(١) الأصل: يطلق على الحال القديمة، كما في قولك: الأصل في الأشياء الإباحة. والأصل في الأشياء العدم.

الظاهر: اسم لكلام ظهر المراد منه للسامع بنفس الصيغة ويكون محتملاً للتأويل والتخصيص.

(الكفوي، الكليات، مرجع سابق، ١٢٢/١، الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ١٤٣/١).

(٢) ابن رجب الحنبلي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ٣٣٨/١، د.محمد الشنقيطي، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، ٧٧.

(٣) ابن رجب الحنبلي، المرجع السابق، ٣٣٨/١.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ٣/١.

(٥) رواه البيهقي، انظر الحديث ص٧٩.

(٦) ابن حجر، فتح الباري، ٢٣٦/١٢.

جاء في مجلة الأحكام: (إذا ادَّعى شخص على آخر بقرض والمدَّعى عليه أنكر ذلك القرض فالقول للمدعى عليه مع اليمين، والمدَّعي مكلف بإثبات خلاف الأصل ، أي: إثبات شغل ذمة المدعى عليه، فإذا أقام المدعي البينة فيكون قد وجد دليل على خلاف الأصل حكم حينئذ بالبينة)(١).

وجاء في المنثور: (واعلم أن الضابط أنه إن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهادة والرواية والإخبار، فهو مقدَّم على الأصل قطعا، وإن لم يكن كذلك بل كان سنده العرف أو القرائن أو غلبة الظن، فهذه يتفاوت أمرها فتارة يعمل بالأصل وتارة يعمل بالظاهر وتارة يخرج خلاف)(٢).

وقد ساق صاحب الفروق جملة من الأمثلة الدالة على ذلك (٣).

المطلب الثالث: التعارض بين أصلين

أولاً: في المذهب الحنبلي:

إذا تمسَّك كلٌ من طَرفي الدعوى بأصل من الأصول ولم تكن لدى واحد منهما حجَّةٌ شرعية معتبرة لقطع النزاع، فإنه ينظر إلى الأصلين المتعارضين فإن كان أحدهما أكثر تعلقا بموضوع النزاع وجوهره رجح على الآخر وكذلك يرجح الأصل الذي يؤيده أصل آخر أو قواعد أخرى، ومن ترجَّح جانبه منهما يعد مدعى عليه والآخر مدعٍ وما دام المدعي لم يثبت صحة دعواه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه.

وأما إذا لم يترجَّح جانب أحد الطرفين على الآخر بأصلٍ آخر أو بوجهٍ من وجوه النظَر، فإنه قد وقع الخلاف في هذا النوع غالبا(٤).

الأمثلة:

١. مثال لما ترجَّح فيه أحد الأصلين على الآخر.

إذا أَذن الراهن في بيع الرهن ثم رجع قبل البيع واختلفا في الرجوع قبل البيع فالقول قول المرتهن؛ لأن الأصل عدم الرجوع وعدم البيع قبل الرجوع فتعارض الأصلان وبقيت العين رهنا على ما كانت عليه(٥).

٢. مثال لما ترجَّح فيه أحد الأصلين على الآخر فجرى فيه الخلاف.

---

(١) علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ٢٥/١، ٢٦.

(٢) محمد بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ط٢، ج١ (الكويت، وزارة الأوقات الكويتية، ١٤٠٥هـ . ١٩٨٥م)، ٣١٥، ٣١٦.

(٣) انظر: القرافي، الفروق، ١٧١/٢.

(٤) ابن رجب الحنبلي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ٣٣٥/١.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٣٠٢/٤.

إذا ظَهر بالمبيع عيب واختلفا هل حدَثَ عند المشتري أو عند البائع ففيه روايتان.

إحداهما: القول قول البائع؛ لأنَ الأصل سلامةُ المبيع ولزوم البيع بالتفرَّق.

والثانية: القول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم القبض المبرئ(١).

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق الحنفية والمالكية والشافعية في أنَّ طرفي الدعوى إذا تمسكوا بأصل من الأصول وتعارضا فإنه ينظر إليهما فإن كان أحدهما أكثر تعلقا بموضوع النزاع رجح على الآخر وإذا لم يترَجَّح أحد الطرفين على الآخر بأي وجه من وجوه الترجيح فإنه قد وقع الخلاف في هذا النوع غالبا.

قال صاحب المنثور: (محلُّ الخلاف في تقابل الأصلين أو الأصل والظاهر ما إذا لم يكن مع أحدهما ما يعتضدُ به، فإن كان فالعمل بالمرجِح متعيِّن)(٢).

وقد ذكر أئمة المذاهب أمثلة وفروعا فقهية في شتى أبواب المعاملات تدلُّ على ذلك(٣).

---

(١) ابن رجب، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ٣٣٦/١.

تنبيه: ليس المقصود من ذكر الأمثلة مناقشة الآراء وبيان حجة كل رأي، وإنما قصدت توضيح أمثلته.

(٢) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ٣١١/١.

(٣) انظر:أبي الحسن الكرخي، رسالة الإمام أي الحسن الكرخي في الأصول، تحقيق: مصطفى القباني، (بيروت: دار ابن زيدون)، ١٦٤.

انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، مرجع سابق، ٥٥/٢، الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ٣٣٠/١، ٣٣١، ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٣٨٣/١.

المبحث الثالث: الترجيح بين البينات في القضاء .

المطلب الأول: الترجيح في حال تعذر الجمع.

المطلب الثاني: البينة التي ذكرت السبب والبينة التي أطلقت.

المطلب الثالث: الترجيح بقوة الحجة.

المطلب الرابع: البينة المثبتة والبينة النافية.

المطلب الخامس: البينة الناقلة عن الأصل والبينة المستصحبة له.

المطلب السادس: بينة الخارج وبينة الداخل.

المطلب السابع: كثرة العدد والاشتهار والعدالة.

المطلب الثامن: تقدم التاريخ.

المطلب التاسع: البينة المؤرخة والبينة المطلقة.

المطلب العاشر: بينة الزيادة وبينة النقصان.

المطلب الحادي عشر: إذا تعذر الجمع والترجيح على القاضي، فإن البينات تتهاتر وتتساقط ويتحالفان.

المطلب الأول: الترجيح في حال تعذر الجمع.

أولاً: في المذهب الحنبلي:

إذا ظَهر تعارض بين البينات فإنَّ الحنابلة يُقدّمون الجمع على الترجيح جرياً على قواعدهم في التعارض بين الأدلة حيث يبدأون بالجمع ثم الترجيح، واشترطوا لذلك أن تكون البينات المتعارضة في مجلسين مختلفين، فلا يصار إلى الجمع مع اتحاد المجلس، وهو ما عبَّروا عنه: باتحاد الوقت، فإن اتَّحد الوقت في البينتين فلا سبيل إلى الجمع بينها(١).

الأمثلة:

١ . إذا كان في يد رجلٍ شاة فادَّعاها رجل أنها له منذُ سنة وأقام بذلك بينة، وادَّعى الذي هو في يده أنها في يده منذ سنتين وأقام بذلك بينة فهي للمدَّعي بغير خلاف، لإمكان الجمع(٢).

٢ ـ إذا شهد أحد الشاهدين أن فلاناً غصب مال فلانٍ اليوم وشهد الآخر أنه سرق ماله أمس ، فيعمل

---

(١) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ٤١٤/٦، الفتوحي، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، ٦٣٣/١

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٤٨/١٠.

بمقتضى ذلك كله ولا تنافي إذ يمكن الجمع بينهما لجواز التعدد إذا كانا في وقتين مختلفين(١).

الأدلة:

١. لأن العمل بالبينتين خير من إعمال أحدها وإهمال الأخرى فالأصل إعمالهما، فإن تعذر الجمع بينهما وإعمالهما رجعنا إلى الترجيح(٢).

٢. لأن الجمع بين حقوق الناس عند تعارضها لازم ولا يجوز حرمان أحدهم منها(٣).

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق المالكية والشافعية(٤) مع الحنابلة في تقديم الجمع على الترجيح جريا على قواعدهم في التعارض بين الأدلة، ويخالف الحنفية(٥) الجمهور في تقديم الترجيح على الجمع جريا على قواعدهم في التعارض بين الأدلة إذ يبدأون بالبحث عن الناسخ أولاً ثم الترجيح ثم الجمع ولا يمكن البحث عن الناسخ في تعارض البينات فكان البدء بالترجيح عندهم أولاً قبل الجمع.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الفقهاء . وإن اختلفوا في تقديم الجمع بين البينات على الترجيح بينها . لم يختلفوا في طلب الجمع والتوفيق سواء كان الجمع بعد حصول التعارض الظاهري وقبل الترجيح كما يقول الجمهور، أم بعد تعذر الترجيح بين البينات كما يقول الحنفية(٦).

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ٤١٤/٦.

(٢) الفتوحي، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، ٥٥٩/١.

(٣) د.محمد الشنقيطي، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ١٨٠.

(٤) المواق، التاج والإكليل، ٢٥٢/٨، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢١٩/٤ ، النووي، روضة الطالبين، ٥١/١٢، الرملي، نهاية المحتاج، ٣٦٩/٨ ، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٣٧٩/١.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٣٢/٦، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٥٧٦/٥.

(٦) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٥٥/٦، الحطاب، مواهب الجليل،٢١٢/٦، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٤٢٧/٦، د.محمد بن عبد الله الشنقيطي، تعارض البينات في الفقه، مرجع سابق، ١٨٤، الرجوب، التعارض والترجيح بين البينات، مرجع سابق، ٥٦.

المطلب الثاني: البينة التي ذكرت السبب والبينة التي أطلقت.

أولاً: في المذهب الحنبلي:

إذا تعارضت البينات وطلب الترجيح بينها بسبب الملك فإنَّ الأمر لا يخلو من حالات ثلاث:

الحالة الأولى: ألا تذكر واحدة من البينات سبب الملك للشيء المتنازع فيه.

الحالة الثانية: أن تذكر إحدى البينتين سبب الملك وتُطْلِق الأخرى.

الحالة الثالثة: أن تذكر كل من البينتين سبب الملك، وفي هذه الحالة إما أن يكون السببان مختلفان كشراء وهبة أو متَّحدين كأن تقول كل بينة إن المشهود له اشترى.

ففي الحالة الأولى يبحث عن أمرٍ آخر غير السبب.

وفي الـ حالة الثالثة: يرجِح القاضي السبب الأقوى ، وأما الحالة الثانية فيرجِح القاضي التي ذكرت السبب على التي لم تذكره، وهي إحدى الروايات في المذهب(١).

والرواية الثانية في المذهب أنه لا يعتدُّ بسبب الملك سواء كان المدعى بيدهما أو بيد أحدهما أو بيد غيرهما أو ليس بيد أحد منهما(٢).

جاء في كشاف القناع: (أو شهدت بينةٌ بالملك وسببه كنتاج بأن شهدت أنها نتجت في ملكه أو شهدت بسببٍ غيره كشراء أو هبة.

وشهدت بينة الملك وحده أو شهدت بينة أحدهما بالملك له منذ سنة وشهدت بينة الآخر بالملك منذ شهر ولم تقل اشتراه منه فهما سواء؛ لأن البينتين تساويا فيما يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويهما في الحكم)(٣).

الأدلة:

أولاً: دليل الرواية التي تعتدُّ بسبب الملك.

أن البينة التي تفيد سبباً فقد أفادت شيئًا زائدًا على البينة المطلقة فلذلك قُدِّمت(٤).

ثانيا: دليل الرواية التي لا تعتدَّ بسبب الملك ولا تقدِّمه.

---

(١) ابن مفلح، الفروع، ٥٣٥/٦، ابن مفلح، المبدع، ٢٩١/٨، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٦٦/٥.

(٢) وبتتبعي لل منهجية العلمية في معرفة المذهب لم يتبيَّن لي المذهب في هذه المسألة ولم ينص عليها، وقد أشار بعض الباحثين إلى أن هذا المعتمد في المذهب والذي يظهرأن السبب في ذلك هو أن يترك مساحة للقاضي لكي يختار ما يناسب القضية.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ٣٩١/٦.

(٤) عبد الرحمن ابن قدامة، العدة شرح العمدة، ٦٦٥/١، التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ٢٨٦/٦.

لأن البينتين تساويتا فيما يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين فوجب تساويهما في الحكم(١).

ويرجِح الباحث الرواية التي تعتدُّ بسبب الملك؛ لأن البينة التي تذكر سببًا فقد أفادت شيئًا زائدًا وترجَّحت به فوجب ترجيحها به.

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق الحنفية والمالكية والشافعية في أصح الأقوال عندهم مع الحنابلة في الرواية التي تقدّم البينة التي ذكرت السبب على التي أطلقت وعليه فإنهم يخالفون الحنابلة في المعتمد عندهم وهو عدم الاعَتداد بالسبب وتقديمه(٢).

(١) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ٣٩١/٦، التنوخي، الممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، ٢٨٦/٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٥/٧، الزيلعي، تبيين الحقائق، ٣١٧/٤، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ٢٢٥/٤، الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٢٢٩/٧، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢١٩/٤، أبي زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، ٥٠٤/٢، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، ٣٢٦/١٠، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ٦٢١.

المطلب الثالث: الترجيح بقوة الحجة.

أولاً: في المذهب الحنبلي:

لا شك أن قوة الحجة وسيلة للترجيح في الإثبات فوسائل الإثبات تختلف وتتفاوت قوتها فيما بينها فالشهادة مثلاً أقوى من القرائن وقد يكون التفاوت في الوسيلة الواحدة فيما بينها فتتفاوت قوة حجة الشاهدين أو الشاهد والمرأتين حينما تتعارض مع الشاهد واليمين، وهو أحد الأوجه عند الحنابلة(١).

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق الحنفية والمالكية والشافعية مع الحنابلة في تفاوت قوة وسائل الإثبات من حيث الجملة والخلاف فيما بينهم في بعض الجزئيات مثل: تعارض الشاهدين أو الشاهد والمرأتين مع الشاهد واليمين(٢).

المطلب الرابع: البينة المثبتة والبينة النافية.

أولاً: في المذهب الحنبلي:

يرجح القاضي البينة المثبتة على البينة النافية في الغالبِ، إلا أن ثمة حالات تقبل فيها بينة النفي وقد قيَّد الحنابلة ذَلك بما إذا كان النفي محصورا أما ما لم يكن محصورا فإنه غير مقبول، ومثّلوا للنفي المحصور بمسألة الإعسار، بأن يقول الشهود: ليس له مال(٣).

ومن الأمثلة التي ذكروها في تقديم بينة الإثبات على النفي ما جاء في كشاف القناع في باب اللعان: (أو بدأت المرأة باللعان قبله: أي قبل الرجل، لم يعتدَّ به؛ لأنه خلاف المشروع؛ ولأن لعان الرجل بينة الإثبات ولعانها بينةُ الإنكارِ فَلْم يجزْ تقديم الإنكارِ على بينة الإثبات)(٤).

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق الحنفية والمالكية والشافعية مع الحنابلة في تقديم بينة الإثبات على النفي(٥).

---

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٦٦/١٠، المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٨٨/١.

(٢) ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ٢٧٥/٨، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ٣٢٦/٤، الحطّاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٥٤/٨، ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٣٧٩/١، العمراني، البيان، مرجع سابق، ١٦٥/١٣، محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، مرجع سابق، ٨١٦، د.محمد الشنقيطي، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٢١٤.

(٣) ابن مفلح، الفروع، مرجع سابق، ٥٥٧/٦، المرداوي، الإنصاف، ١٨/١٢، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ٤١٢/٦.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ٣٩٠/٥.

(٥) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٢٢/٢٠، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٤٩٠/٥ ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٤٩١/٤ ، ابن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج ، ٣٢٦/١٠.

وقد نصَّ الحنفية على أن بينة الإثبات تُقدَّم على بينة النفي ما لم تتواتر، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية(١).

المطلب الخامس: البينة الناقلة عن الأصل والبينة المستصحبة له.

أولاً: في المذهب الحنبلي:

لما كانت البينات شرعت في الأصل للإثبات وكانت بينة من يدعي خلاف الظاهر هي التي تسمع قالوا تُقدَّم البينة التي تثبت انتقال الشيء عن أصله وترجح على التي تثبت بقاءه عليه، جاء في مطالب أولي النهى: (وإن شهدت إحداهما بالملك في العين لأحد المتنازعين، وشهدت الأخرى بانتقاله عنه للآخر، كما لو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي خلفها تركة، وأقامت امرأته . أي الأب . بينة أن أباه أصدقها إيَّاها، أي: الدار، قدمت الناقلة وحكم بالملك للمرأة؛ لشهادتها أمراً زائداً على الملك خفي على الأخرى)(٢).

ومن الأمثلة التي ذكروها: من مات عن ابنين مسلم وكافر فادَّعى كل منهما أنه مات على دينه فإن شهدت بينة أنه مات مسلما وشهدت الأخرى أنه مات كافرا فإن عرف أصل دينه قدمت البينة الناقلة على الصحيح من المذهب(٣). والعلة في قبول بينة الناقل عن الأصل لأن معها علما لم تعلمه الأخرى(٤).

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق الحنفية والمالكية والشافعية على تقديم البينة الناقلة عن الأصل وترجح على التي تثبت بقاءه عليه، وقد ذكروا على ذلك أمثلة على شتى المذاهب ومن ذلك:

١ ـ كافر مات وله ابنان مسلم وكافر فشهدت البينة لأحدهما أن أباهم مات مسلما فيقضى بالإرث للمسلم(٥).

٢. أخوين مسلم ونصراني ادَّعى المسلم أن أباه أسلم فتقدَّم بينة المسلم؛ لأنها ناقلة(٦).

٣ ـ إذا شهدت بينة أن هذه الدار لزيد لا يعلمون أنها خرجت من ملكه، فإذا شهدت بينة أن هذه الدار

---

(١) علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ٣٩١/٤.

(٢) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٥٧٥/٦، د.محمد الشنقيطي، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٢٢٧.

(٣) ينظر: ابن مفلح، الفروع، مرجع سابقن ٥٤٢/٦، المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٤١٣/١١.

(٤) البهوتي، دقائق أولي النهى، مرجع سابق، ٥٧١/٣.

(٥) ينظر: غانم بن محمد البغدادي، ملجأ القضاة عند تعارض البينات ، تحقيق علمي رسالة ماجستير من جامعة أم القرى للباحث: عبد العزيز مصطفى الخالد، ٢٦٠/١، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، ٣٤١/١٠.

(٦) المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، ٢٥٧/٨.

اشتراها عمرا من زيد بعد ذلك فإنه يعمل بالبينة الناقلة(١).

المطلب السادس: بينة الخارج وبينة الداخل. (٢)

أولاً: في المذهب الحنبلي:

إذا تنازع اثنان في عين فلا يخلو الحال من ثلاثة أقسام(٣):

[القسم الأول]: أن تكون العين في يد أحدهما.

[القسم الثاني]: أن تكون العين في يدي المتداعيين.

[القسم الثالث]: أن تكون العين في يد غيرهما.

أما القسم الأول ففيه ثلاثة أحوال:

(الحالة الأولى): أن تكون العين في يد أحدهما وليس لهما بينة فهي له مع يمينه (أي للداخل: من بيده العين) بلا نزاع(٤).

(الحالة الثانية): أن تكون العين في يد أحدهما وله بينة ففيه تفصيل:

١. إذا كانت البينة للمدعي وحده وكانت العين في يد المدعى عليه فإنه يحكم له بها من غير يمين على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.

٢. إذا كانت البينة للمدَّعى عليه وحده فلا يمين عليه على المذهب(٥).

(الحالة الثالثة) (٦) : أن تكون العين في يد أحدهما ولكل واحد منهما بينة، ففيه عدة روايات في المذهب:

الرواية الأولى: حُكِم بها للمدعي . يعني تُقدَّم بينة الخارج . وهو المذهب(١).

---

(١) الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٢٣١/٧.

(٢) الداخل: من العين المتنازَع فيها في يده.

الخارج: من لا شيء في يده، بل جاء من خارج ينازِع الداخل.

(البعلي، المطلع على أبواب المقنع، مرجع سابق، ٤٩٤/١).

(٣) من الأقسام: أن لا تكون العين بيد أحدهما ولا بينة لهما فيتحالفان ويتناصفان، ولم أذكره هنا لأنه لا علاقة له بالداخل والخارج.

(٤) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٧١/١١، ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٢٤٩/٨.

(٥) الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، ٤٨٠/٤، ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٢٤٩/٨.

(٦) هذه الحالة هي التي يختصُّ بها هذا المبحث.

الرواية الثانية: تقدَّم بينة الداخل إذا كان معها زيادة ترجيح(٢).

الرواية الثالثة: تقدَّم بينة الداخل على كل حال(٣).

القسم الثاني: وهو أن تكون العين في يديهما فيتحالفان وتقسم بينهما.

القسم الثالث: وهو أن تكون العين في يد غيرهما فإنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلَف وأَخَذَها، على تفصيل فيما إذا ادَّعاها لنفسه أولا(٤).

الأدلة:

أدلة الرواية الأولى: تقديم بينة الخارج:

١. لحديث النبي: «**البينةُ على المُدعي واليمينُ على المُدعى عليه**»(٥).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي جعل جنس البينة في جنبة المدعي، فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بينة(٦).

٢ . لأن بينة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها كتقديم بينة الجرح على التعديل، ووجه كثرة فائدتا أنها تثبت سببا لم يكن ، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهرا تدلُّ عليه اليد فيجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف(٧).

دليل الرواية الثانية: تقديم بينة الداخل إذا كان معها زيادة ترجيح.

(أما كون بينة الداخل لا يحكم بها إذا لم يكن معها زيادة ترجيح؛ فلأن بينة الخارج أقوى منها؛ لأنه لا يجوز أن يكون مستندها اليد بخلاف بينة الداخل)(٨).

دليل الرواية الثالثة: تقديم بينة الداخل على كل حال.

---

(١) المرداوي، التنقيح المشبع، مرجع سابق، الحجاوي، الإقناع، مرجع سابقن ٤٨٠/٤، الفتوحي، منتهى الإرادات، مرجع سابق،

(٢) ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٢٤٩/٨.

(٣) المرجع السابق، ٢٤٩/٨.

(٤) ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٢٤٩/٨. ٢٦٣، الفتوحي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ٦٣٦/٢.

(٥) سبق تخريجه ص٧٩.

(٦) ينظر: التنوخي، الممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، ٢٨٢/٦، البهوتي، دقائق أولي النهى شرح المنتهى، مرجع سابق، ٥٦١/٣، البهوتي، المنح الشافيات، مرجع سابق، ٧٧٨.

(٧) التنوخي، المرجع السابق، ٢٨٢/٦، البهوتي، المرجع السابق، ٥٦١/٣، البهوتي، المرجع السابق، ٧٧٨.

(٨) التنوخي، الممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، ٢٨٢/٦.

ما ثبت عن النبي (أن رجلين اختصما إليه في دابةٍ أو بعير فأقام كل واحدٍ منهما البينة أنها له نتَجها، فقضى رسول الله للذي في يديه)(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن رسول الله حكم بالدابة لمن هي في يده مع أن كلاً منهما جاء ببينته.

الترجيح:

يرجِح الباحث الرواية الثالثة وهي تقديم بينة الداخل على كل حال؛ لأن حديث جابر صريح في الترجيح باليد إذ قضى رسول الله فيها لصاحب اليد.

ولأنه عند تعارض البينات يترك المتنازع فيه مع صاحب اليد، واليد قرينة على الملك وقد عضدتها البينة فوجب الحكم بها له.

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يرى الحنفية أن بينة الخارج تقدم على بينة الداخل موافقين بذلك المذهب عند الحنابلة(٢).

وذهب المالكية والشافعية إلى ترجيح بينة الداخل موافقين بذلك الحنابلة في أحد الروايات(٣).

المطلب السابع: كثرة العدد والاشتهار والعدالة.

أولاً: في المذهب الحنبلي:

لا يرجِح القاضي أحد البينتين بكثرة العدد ولا اشتهار العدالة وهذا هو المذهب(٤).

وفي رواية: ترجَّح باشتهار العدالة.

ويخرَّج على هذه الرواية: الترجيح بكثرة العدد(٥).

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، ح(٢١٢٢٣)، باب المتداعيين يتنازعان شيئًا في يد أحدهما، ٤٣٣/١٠.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٣٤/٦، الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ٣٢٠/٤، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ٣٥٧/١.

(٣) القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، ١٨٥/٨، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، ٣٢٧/١٠، الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق.

(٤) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٨٧/١١، الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، ٤٨٢/٤، الفتوحي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ٦٣٥/٢.

تنبيه: الخلاف هنا فيما يكون فيه العدد أقل من التواتر وسبق بيان ذلك في أنواع الترجيح.

(٥) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٨٧/١١، ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٢٥٨/٨.

الأدلة:

دليل الرواية الأولى: عدم الترجيح بكثرة العدد واشتهار العدالة.

لأن الشرع قدَّر الشهادة بمقدار معلوم وبالعدالة فلم يختلف ذلك بالزيادة كالدية(١).

دليل الرواية الثانية: الترجيح بكثرة العدد واشتهار العدالة.

لأن كثرة العدد واشتهار العدالة أبلغ، والظنَّ يقوى بذلك(٢).

الترجيح: يرجح الباحث عدم الترجيح بكثرة العدد واشتهار العدالة، أما كثرة العدد فلما يترتب عليه من مفاسد وفتح باب التزوير بجلب الأعداد الكثيرة في شهادة الزور ولما يترتب عليه من المشقة والحرج في إحضار العدد الكبير.

وأما اشتهار العدالة فلعدم إمكان ضبط العدالة وزيادتها في كثير من الأحيان فيصعب تمييز البينة الأعدل.

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق الحنفية والمالكية في المشهور عندهم والشافعية مع الحنابلة في مذهبهم بالقول بعدم الترجيح بكثرة العدد.

كما يتفق بعض المالكية والشافعية في قول مع الحنابلة في الرواية الثانية في القول بالترجيح بزيادة العدد(٣).

أما اشتهار العدالة فيتفق الحنفية والمالكية في رواية والشافعية مع الحنابلة في مذهبهم بالقول بعدم الترجيح باشتهار العدالة.

كما يتفق المالكية مع الحنابلة في الرواية الثانية في القول بالترجيح باشتهار العدالة(٤).

---

(١) التنوخي، الممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، ٢٨٦/٦.

(٢) ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٢٥٨/٨.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ٣٢٢/٤، البابرتي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ٢٧٥/٨، الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٢٣٠/٧، عليش، منح الجليل، مرجع سابق، ٥٣٦/٨، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ٦٢٩/١، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ٥٣٤/٤.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٥٧٦/٥، عليش، منح الجليل، مرجع سابق، ٥٣٦/٦، القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، ١٨٠/٨، الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، مرجع سابق، ٩١/١.

المطلب الثامن: تقدم التاريخ.

أولاً: في المذهب الحنبلي:

يتشبَّث القاضي بكل أمارةٍ أو قرينة تظهر في بينتي المتداعيين حال تعارضهما، كما يتشبَّث بكل أمارة أو قرينة تأتي من خارجهما أملاً في ترجيح إحداهما على الأخرى ومن القرائن التي قد تظهر في بينتي المتداعيين أو في أحدهما قرينة التاريخ والوقت، بمعنى أن تذكرا أو إحداهما وقت امتلاك المتنازع فيه، فهل لهذا التاريخ أثر في ترجيح بينة أحدهما على الآخر(١)؟

فأقول . وبالله التوفيق .: إن اقتران التاريخ بالبينة لا يخرج عن ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يتحد التاريخ في البينتين.

ففي هذه الحالة يسقط اعتباره مرجحا ويلتفت إلى غيره من المرجحات؛ لتعذر العمل به مع الاتحاد، وقد سبق أن ذكرت جملة من المرجحات التي يعمل بها(٢).

الحالة الثانية: أن يختلف التاريخ في البينتين:

بأن يدَّعي أحدهما أن المتنازع فيه ملكه منذ عام، ويدَّعي الآخر أنه ملكه منذ عامين وتشهد البينات بذلك، وقد وقع الخلاف في ترجيح أسبقهما تاريخا، وهو ما سنناقشه في هذا المبحث.

الحالة الثالثة: إذا أطلقت إحدى البينتين ووقتت الأخرى.

وصورة هذه المسألة: أن يدعيا عينا ويقيما بينتين، إحداهما تذكر وقت ملك صاحبها للعين والأخرى مطلقة دون وقت محدد، وقد وقع الخلاف في هذه المسألة أيضا، وهو ما سنناقشه في المبحث التالي(٣).

نعود للحديث عن الحالة الثانية: وهو أن يختلف التاريخ في البينتين، بأن يدعي أحدهما أن المتنازع فيه ملكه منذ عام ويدعي الآخر أنه ملكه منذ عامين وتشهد البينات بذلك.

ولهذه الحالة عدة صور:

الصورة الأولى: إذا كانت العين بيد المتداعيين أو بيد أحدهما ففي هذه الصورة اختلف القول في المذهب على عدة روايات:

الرواية الأولى: يقدَّم بينة الأسبق تاريخا.

الرواية الثانية: عدم تقديم الأسبق تاريخا والتسوية بينهما وهو المذهب(٤).

---

(١) علي الرجوب، التعارض والترجيح في طرق الإثبات، مرجع سابق، ١٧١.

(٢) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٤٠١/١١، علي الرجوب، المرجع السابق، ١٧١.

(٣) علي الرجوب، المرجع السابق، ١٧١.

(٤) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٤٠١/١١، الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، ٤٨٥/٤، الفتوحي، منتهى الإرادات، مرجع

ويستثنى على الرواية الثانية: ما إذا شهدت المتأخرة بتاريخ انتقال الملك عنه فتقدَّم الأسبق تاريخًا(١).

الصورة الثانية: أن تكون العين في يد ثالث أو ليست بيد أحد.

وفي هذه الحالة لا تُقَدَّم بينة الأسبق . قولاً واحدًا(٢).

الأدلة:

أولاً: دليل تقديم بينة الأسبق تاريخًا:

١ . (لأنها أثبتت الملك لصاحبها في وقت لم تعارضها فيه البينة الأخرى، وذلك يقتضي ثبوت الملك له في ذلك الزمان، وفي الزمان الثاني تعارضت فيه البينات وسقطتا فوجب بقاء الملك الثابت في الزمان الأول إلى حال التنازع)(٣).

٢. (لأن الشاهد بالملك الحادث أولى؛ لجواز أن يعلم به دون الأول)(٤).

ثانيا: أدلة عدم تقديم الأسبق تاريخًا والتسوية بينهما:

١ . في الحديث: (أن رجلين اختصما إلى رسول الله في بعيرٍ فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله بالبعير بينهما نصفين)(٥).

وجه الدلالة من الحديث: أن الشهادات لما تعارضت تساقطت فصارا كمن لا بينة له وحكم لهما بالشيء نصفين، ولذلك لا يقدَّم أسبقهما تاريخًا لحصول التعارض فتتساقط(٦).

٢. (لأنَّ كُلاً منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها)(٧).

سابق، ٦٣٥/٢.

(١) البهوتي، دقائق أولي النهى، مرجع سابق، ٥٦١/٣.

(٢) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٨٤/١١.

(٣) التنوخي، الممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، ٢٨٦/٦.

(٤) التنويخ، المرجع السابق، ٢٨٦/٦.

(٥) سنن أبي داود، ح(٣٦١٥)، باب الرجلين يدعيان شيئًا وليست لهما بينة، ٣١٠/٣، البيهقي، ح(٢١٢١٤)، باب المتداعيين يتنازعان المال، ٤٣٤/١٠، والحديث ضعَّفه الألباني (انظر: إرواء الغليل، ٢٧٣/٨).

(٦) الخطابي، معالم السنن، مرجع سابق، ١٧٦/٤.

(٧) البهوتي، دقائق أولي النهى، مرجع سابق، ٥٦١/٣، الرحيباني، مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٥٧٥.

تنبيه: الدليلين السابقين يختصان بما إذا كانت العين بيديهما جميعا

٣ . لأن متأخرة التاريخ شهدت بملك أحدث مما شهدت به الأولى والأصل أن الحادث يضاف لأقرب أوقاته فإذا لم ترجح على متقدمة التاريخ فلا أقلَّ من التساوي(١).

الترجيح: يرجح الباحث تقديم الأسبق تاريخا؛ لأنها أثبتت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى، وفي وقت تعارضها فيه الأخرى، فتتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض، والحديث الذي استدلوا به على التسوية بينهما نصفين ضعيف فلا يقوى على الاحتجاج به.

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر (٢) مع الحنابلة في أحد الأقوال على تقديم بينة الأسبق تاريخا(٣).

ويتفق الشافعية في أحد أقوالهم مع الحنابلة في القول الآخر في عدم تقديم الأسبق تاريخا وأنه يلزم التسوية بينهم(٤).

المطلب التاسع: البينة المؤرخة والبينة المطلقة.

أولاً: في المذهب الحنبلي:

إذا أطلقت إحدى البينتين ووقتت الأخرى بأن ذكرت تاريخا وزمانا، مثل: أن يدعيا عينا ويقيما بينتين إحداهما تذكر وقتا والأخرى مطلقة دون وقت محدد فقد اختلف المذهب في ذلك على عدة أقوال(٥):

القول الأول: عدم تقديم المؤرخة على المطلقة والتسوية بينهما، وهو المذهب(٦).

القول الثاني: تقديم المؤرخة على المطلقة.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ٣٩١/٦.

تنبيه: هذا الدليل يستدلُّ به سواء كانت اليد بيديهما جميعا أو بيد أحدهما، فهو مشترك للحالتين.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٣٧/٦، الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ٣١٦/٤، البابرتي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ٢٤٩/٨، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ٥٣١/٤، البغدادي، ملجأ القضاة، مرجع سابق، ١٩٣، خرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٢٣٠/٧، الشربيني، تحفة المحتاج، مرجع سابق، ٣٢٧/١٠، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، مرجع سابق، ٢٢/٨.

(٣) يـ شترط الحنفية أن يكون انتقال الملك إلى المدعين مسندا إلى شخص واحد، أما لو كان من شخصين، كرجلين أقام كل منهما البينة على الشراء من آخر ووقت إحداهما ولم توقّت الأخرى، فإنه يقضى بقسمة المدعى بينهما. (ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٣٩/٦).

(٤) العمراني، البيان، مرجع سابق، ٢٢/٨، ابن أبي الدم، أدب القضاء، مرجع سابق، ٦٢٠/٢.

(٥) ينظر: المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٨٦/١١.

(٦) ينظر: المرداوي، التنقيح المشبع، مرجع سابق، ٤٩٠، الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، ٤٨٥/٤، الفتوحي،

القول الثالث: تقديم المطلقة على المؤرِخة.

الأدلة:

أولاً: دليل القول الأول (عدم تقديم الأسبق تاريخا على المطلقة والتسوية بينهما):

(لأنه ليس في المطلقة ما يقتضي التقديم فوجب استواؤها؛ كما لو أطلقتا جميعا)(١).

ولاحتمال أن البينة لو استفسر لفسرت بتاريخ أقدم من تاريخ الأخرى، ولذلك لا تقدَّم(٢).

ثانيا: دليل القول الثاني (تقديم الأسبق تاريخا):

يستدل لها بأدلة تقديم بينة الأسبق تاريخا التي ذكرتها في المطلب السابق.

ثالثاً: دليل القول الثالث، تقديم المطلقة:

(لأن الملك فيها يجوز أن يكون ثابتاً قبل المؤقتة فيكون مقدَّما) (٣).

الترجيح: يرجّح الباحث تقديم الأسبق تاريخاً على المطلقة؛ لأنها أثبتت الملك في وقتٍ معيَّن فأصبح هذا الوقت متيقنا والأخرَى يحتمل أن تكون قبلها أو بعدها، والعمل باليقين أولى.

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يتفق الحنفية والمالكية والشافعية(٤) في قول مع الحنابلة في القول بتقديم المؤرخة على المطلقة.

ويتفق الشافعية(٥) في المعتمد عندهم مع الحنابلة في أحد الأقوال وهو المذهب عندهم في عدم تقديم المؤرخة على المطلقة وأنه يلزم التسوية بينهما.

---

(١) التنوخي، الممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، ٢٨٦/٦.

(٢) د.محمد الشنقيطي، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٢٢٠.

(٣) التنوخي، الممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، ٢٨٦/٦.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٣٧/٦، البابرتي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ٢٤٩/٨، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ٥٣١/٤، الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٢٣٠/٧، الشربيني، تحفة المحتاج، مرجع سابق، ٢٣٢/١٠، العمراني، البيان، مرجع سابق، ٢٢/٨.

(٥) الشربيني، تحفة المحتاج، مرجع سابق، ٢٣٢/١٠، العمراني، البيان، مرجع سابق، ٢٢/٨.

المطلب العاشر: بينة الزيادة وبينة النقصان.

أولاً: في المذهب الحنبلي:

إذا كان التنازع في أمرٍ من الأمور التي تحتمل الزيادة والنقصان كالدراهم والسلع والأجل، وأحضر كل من المتخاصمين بينة تشهد بأن الثمن عشرون والأخرى تشهد بأنه ثلاثون مثلاً، أو تثبت إحداهما أن الأجل سنة وتثبت الأخرى أنه سنتان، ففي هذه الأمثلة تتفق البينتان على قدرٍ معيَّن وتزيد إحداهما على الأخرى بإثبات مقدار زائد.

وقد اختلف القول في المذهب على ما يأتي:

القول الأول: يلزمه الأقل، وهو المذهب(١).

القول الثاني: تسقطان لتعارضهما.

القول الثالث: يلزمه الأكثر(٢).

الأمثلة:

١. شهدت بينة بتلف ثوب وقالت: قيمته عشرون، وشهدت الأخرى أن قيمته ثلاثون.

٢. شهد شاهد أنه غصب ثوبا قيمته درهمان، وشاهد آخر أن قيمته ثلاثة(٣).

الأدلة:

أولاً: دليل القول الأول (يلزمه الأقل):

لأنه المتيقن؛ ولأنه ربما اطلعت بينةُ الأقل على ما يوجب التنقيص فتكون شاهدةَ بزيادة خفيت على بينة الأكثر فتكون مقدمةً عليها(٤).

ثانيا: دليل القول الثاني (التساقط):

---

(١) المرداوي، التنقيح المشبع، مرجع سابق، ٤٩٢، الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، ٤٨٨/٤، الفتوحي، منتهى الإرادات، مرجع سابق،٦٤٦/٢.

يستثني المذهب من ذلك مسألة مال اليتيم حيث جاء في الإقناع: (لو اختلفت بينتان في قيمة عينٍ قائمة ليتيم يريدَ الوصي بيعها، أُخذَ بينةُ الأكثر فيما يظهر). (الحجاوي، الإقناع، ٤٨٨/٤).

(٢) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٤٠٧/١١، ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٢٦٩/٨.

تنبيه: يظهر للباحث أن هذه المسألة من مفردات المذهب كما سيأتي في المقارنة في المذاهب الأخرى، وقد راجعت كتب المفردات في المذهب فلم تذكر، والسبب في ذلك أنهم يذكرونها على هيئة فروع ومسائل وأمثلة ولا ينصون عليها نصا.

(٣) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٤٠٧/١١.

(٤) ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ٢٦٩/٨، التنوخي، الممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، ٢٩٨/٦.

أن البينتين إذا تعارضتا لم يلزم العمل بأحدهما فتسقطان(١).

ثالثاً: دليل القول الثالث (يلزمه الأكثر):

لأن البينة التي شهدت بالزيادة أثبتت وحفظت ما لم تحفظه الأخرى وهما حجَّة فيجب الأخذ بهما كما يؤخذ بالزيادة في الأخبار(٢).

الترجيح:

يرجح الباحث تقديم بينة الزيادة على بينة النقصان؛ لأن الزيادة التي اختصت بها إحدى البينتين لا تخلو من أحد احتمالين:

الاحتمال الأول: أن تكون البينة المعارضة لم تتعرض للقدر الزائد بالنفي، وفي هذه الحالة، كأن التي أثبتت الزيادة شهدت بها دون معارضٍ لها.

الاحتمال الثاني: أن تكون البينة المعارضة قد نفَت ذلك القدر الزائد فيكون من باب تعارض بينة النفي وبينة الإثبات وتقدَّم أن بينة الإثبات مقدَّمة على بينة النفي(٣).

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

يخالف جمهور العلماء المذهب في هذه المسألة إذ رأى الحنفية والمالكية والشافعية(٤) أنه يقدَّم بينة الزيادة موافقين بذلك أحد الأقوال في المذهب.

---

(١) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٤٠٧/١١.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٣٦/١٠.

(٣) د.محمد الشنقيطي، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٢٢٦.

(٤) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٩٥/٧، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، ٤٦٤/٤، ابن رشد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، ٨٨/١٠، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤٣٨/٦.

المطلب الحادي عشر: إذا تعذر الجمع والترجيح على القاضي: فإن البينات تتهاتر(١) وتتساقط ويتحالفان

أولاً: في المذهب الحنبلي:

إذا تحقق التعارض بين البينات بأن تعذر على القاضي الجمع أو الترجيح بأي طرق من طرق الترجيح فما هو الواجب عليه حينئذ لفض النزاع؟

وهل هناك طريقة تستعمل أو تتهاتر البينات؟

وإذا كانت تستعمل فما طريقة استعمالها؟ هل تستعمل بالقسمة أو بالقرعة؟ أو يتوقف القاضي حتى يتبيَّن له الحق ويجد مرجحا يرجح به أو أنه يصلح بين الخصمين(٢)؟

اختلفت آراء المذهب في ذلك فمن قائل: إن البينات تستعمل ولا تسقط، ومن قائل: إنها تلغى، ثم على القول باستعمالها اختلف في الطريقة التي تتخذ للاستعمال، وفي ما يأتي بيان ذلك:

المسألة الأولى: استعمال البينات المتعادلة وإلغاؤها اختلف قول المذهب في ذلك على عدة روايات:

الرواية الأولى: أن البينات المتعادلة تتهاتر وتتساقط فيصبحان كمن لا بينة له، ويصار إلى التحالف فإن نكل أحدهما حكم بالمدَّعى لمن حلف، وإن حلفا جميعاً قسم بينهما، وهذا هو المذهب(٣).

الرواية الثانية: أن البينات المتعادلة تستعمل ولا تسقط(٤).

الأدلة:

أولاً: أدلة الرواية الأولى (تهاتر البينات):

١. لما روي: (أن رجلين تداعيا عيناً ولم يكن لواحدٍ منهما بينة فأمرهما النبي أن يستهما على اليمين أحبَّا أم كرها)(٥).

---

(١) تهاتر البينات: هو سقوطها وبطلانها، يقال: تهاترت البينات إذا سقطت وبطلت (وهي البينات التي يبطل بعضها بعضا لعلل: إما التعارض والتضاد أو الاستحالة، أو عدم المشروعية).

(ينظر: محمود بن حمزة، الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة، (دمشق: المكتبة السلفية)، ٢٢٦، ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ٦٣٣/٢، محمد روَّاس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ١٤٨/١).

(٢) ينظر: د.محمد الشنقيطي، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،

(٣) المرداوي، التنقيح المشبع، مرجع سابق، ٤٩٠، الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، ٤٨٠/٤، الفتوحي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ٦٣٣/٢.

(٤) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٨٩/١١.

(٥) سنن أبي داود، ح(٣٦١٦)، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة، ٣١١/٣، سنن ابن ماجه، ح(٢٣٢٩)، باب

وجه الدلالة من الحديث:

أن الشهادات لما تعارضت تساقطت فصارا كمن لا بينة له، ولذلك يستدل بهذا الحديث على أن التهاتر يسقط البينات فيصبح كمن لا بينة لهم ويقضى بينهم كما قضى النبي فيمن لا بينة له(١).

٢ـ أن البينتين حجتان فإذا تعارضتا على وجه لا ترجح إحداهما على الأخرى سقط الاحتجاج بهما كالخبرين إذا تعارضا(٢).

٣ ـ (لأن البينتين لما تعارضتا من غير ترجيح وجب إسقاطهما؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما لتنافيهما، ولا ترجيح إحداهما؛ لأنه ترجيحٌ لا لمرجِّح)(٣).

ثانيا: أدلة الرواية الثانية (استعمال البينات وعدم إسقاطها):

استعمال البينات إما بقسمة العين المتنازع فيه أو بالقرعة وسيأتي الحديث عن أدلتها في المسألة التالية.

المسألة الثانية: طريقة الاستعمال على القول باستعمال البينات وعدم تساقطها:

اختلف قول المذهب في ذلك على عدة روايات:

الرواية الأولى: قسمة المتنازع فيه(٤).

الرواية الثانية: القرعة بين المتنازعين، وهو الصحيح من المذهب ورجَّحه ابن القيِّم(٥).

الرواية الثالثة: التوقف(٦).

الأدلة:

أولاً: دليل الرواية الأولى (قسمة المتنازع فيه):

ما رويَ: (أن رجلين اختصما إلى رسول الله في بعيرٍ فأقام كل واحدٍ منهما شاهدين فقضى رسول الله بالبعير بينهما نصفين)(٧).

الرجلان يدعيان السلعة، ٧٨٠/٢، سنن الدارقطني، ح(٤٤١٣)، ٣٧٧/٥.

(١) الخطابي، معالم السنن، مرجع سابق، ١٧٧/٤.

(٢) عبد الرحمن بن قدامة، العدة شرح العمدة، مرجع سابق، ٦٦٧/١، التنوخي، الممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، ٢٨٧/٦.

(٣) التنوخي، الممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، ٢٨٧/٦.

(٤) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٨٩/١١.

(٥) عبد الرحمن بن قدامة، العدة شرح العمدة، مرجع سابق، ٦٦٧/١.

(٦) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٣٨٩/١١، ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ١٩٦/١.

(٧) سبق تخريجه

وجه الدلالة من الحديث:

(أن الشهادات لما تعارضت تساقطت فصارا كمن لا بينة له وحكم لهما بالشيء نصفين بينهما)(١).

٢. لأنهما تساويا في دعواه، فيستويان في قسمته(٢).

ثانيا: أدلة الرواية الثانية (القرعة بين المتنازعين):

١. لما روي (أن رجلاً أعتق ستَّة مملوكين له عند موته، لم يكن له مالٌ غيرهم، فدعا بهم رسولُ الله فجزَّأهم أثلاثًا، ثمَّ أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعةً، وقال له قولاً شديدًا)(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

أنه لا طريق إلى تعيين المعتق إلا بالقرعة، لذلك شرعت القرعة، فأقرع النبي بينهم(٤).

ثالثًا: دليل الرواية الثالثة (التوقف):

لأنه اشتبه الأمر فوجب التوقف كالحاكم إذا لم يتضح له الحكم في قضيته، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالظّن(٥).

الترجيح:

يظهر للباحث أن الأولى ترك الأمر للقاضي وما يحصل له من علم أو ظن حسب اختلاف القضايا والظروف والأحوال، فقد يحصل له علم بكذب البينات أو ضعفها فيلغيها، أو يتوقف حتى يتبيَّن له الصواب ويجد ما يرجح به أو يتصالح المدعيان، وقد يستعمل القسمة إذا كان المحل قابلاً للقسمة، وقد يستعمل القرعة، لا سيما وأن الدعوى قد تكون فيما يمكن قسمته وقد تكون فيما لا يمكن قسمته، ولذلك المذهب لم يجزم فيه بقول معيَّن كما هو المتبع في بقية الأقوال(٦) ، والسبب . فيما يظهر لي . لكي يترك مجالاً للقاضي في الأخذ بما يراه مناسبا للقضية.

ثانيا: المقارنة بالمذاهب الأخرى:

---

(١) الخطابي، معالم السنن، مرجع سابق، ١٧٧/٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٥٥/١٠.

(٣) صحيح مسلم، ح(١٦٦٨)، باب من أعتق شركًا له في عبد، ١٢٨٨/٣.

(٤) عبد الرحمن بن قدامة، العدة شرح العمدة، مرجع سابق، ٣١٧/١.

(٥) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٥٥/١٠.

(٦) على القول باستعمال البينات وعدم إهمالها.

يتفق الحنفية والشافعية في قول(١) مع الحنابلة في أحد الروايات على أن البينات إذا تعارضت تستعمل ولا تهمل.

كما يتفق المالكية والشافعية في القول الآخر(٢) مع الحنابلة في أحد الروايات على أن البينات إذا تعارضت تساقطت وتهاترت، إلا أن المالكية في تطبيقات الفروع يقولون بالقسمة والقرعة مما يدل على أنهم يستعملون البينات ولا تتهاتر عندهم(٣).

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤١/٦، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٤٣٦/٦.

(٢) الموَّاق، التاج والإكليل، مرجع سابق، ٢٥٣/٨، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٤٣٦/٦.

(٣) ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ١٢٢/٧.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أسأل الله تبارك وتعالى أكون قد وفقت في أن أضيف شيئا للمكتبة القضائية في البحث المتواضع وقد وصلت إلى عدة نتائج وتوصيات وهي:

أولا: النتائج .

١- تعد مسائل التعارض والترجيح بين البينات من المسائل المهمة التي ينبغي للقاضي العناية بها ولا سيما أن البينات كثيرا ما تتعارض أمام القضاء .

٢- التعارض لا يكون إلا بين الظنيات ولذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم بخلاف علمه لأنه قطعي .

٣- يقدم الحنابلة الجمع على الترجيح تماشيا مع أصل المسألة عندهم في باب أصول الفقه .

٤- قد يتعذر الجمع والترجيح بين البينات وهنا يرى الباحث أن الأمر متروك لاجتهاد القاضي في تهاترها أو العمل بها حسب ما هو منصوص عليه عند الفقهاء .

ثانياً: التوصيات .

١- العناية بالبحث في مسائل التعارض والترجيح بين البينات مع دراسة بعض التطبيقات القضائية في المملكة العربية السعودية وهو مما يزيد المسألة وضوحا .

٢- العناية بالبحث في تعارض البينات المستجدة ومن ذلك القرائن المعاصرة والوسائل الفنية والأدلة الجنائية.

فهرس المصادر والمراجع

١- ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) أدب القضاء، ط١، تحقيق: محيي هلال السرحان، بغداد: مطبعة الإرشاد.
٢- ابن القيم، محمد بن أبي بكر (١٤١١هـ- ١٩٩١م) أعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت: دار الكتب العلمية.
٣- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (١٤١٧هـ- ١٩٩٦م)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق مجموعة من العلماء، القاهرة: مكتبة تحقيق دار الحرمين.
٤- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (١٤١٢هـ- ١٩٩٢م) رد المحتار على الدر المختار، ط٢، بيروت: دار الفكر.
٥- ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.
٦- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (١٤١٧هـ- ١٩٩٧م) المغني، ط٣، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، الدكتور عبد الفتاح الحلو، الرياض: دار عالم الكتب.
٧- أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفرَّاء، العدة في أصول الفقه، تحقيق: د، أحمد بن علي سير المباركي.
٨- الألباني، محمد ناصر الدين، السلسلة الضعيفة، الرياض: مكتبة المعارف.
٩- البرهان ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، (١٤١٨هـ) المبدع في شرح المقنع، بيروت: دار الكتب العلمية.
١٠- البعلي، محمد بن أبي الفتح (١٤٠١هـ- ١٩٨١م) المطلع على أبواب المقنع، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، بيروت: المكتب الإسلامي.
١١- البغدادي، غانم بن محمد (١٤٠٣هـ) ملجأ القضاة عند تعارض البينات، تحقيق مخطوط مقدم من الباحث: عبد العزيز مصطفى الخالد.
١٢- البهوتي، منصور بن يونس (١٤٠٢هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر وعالم الكتب.
١٣- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية.
١٤- الحجَّاوي، موسى بن أحمد (١٤٢٣هـ- ٢٠٠م)، الحجَّاوي، موسى بن أحمد (١٤٢٣هـ- ٢٠٠م)، الإقناع لطالب الانتفاع، ط٣، تحقيق: عبد الله ابن عبد المحسن التركي، الرياض: دار الملك عبد العزيز.
١٥- حمزة، محمود، الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة، دمشق: المكتبة السلفية.

١٦- حيدرة علي (١٤١١هـ- ١٩٩١م) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل.
١٧- الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر.
١٨- الخطّاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (١٤١٢هـ- ١٩٩٢م)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط٣، بيروت: دار الفكر.
١٩- الخطّابي، حمد بن محمد بن إبراهيم (١٣٥١هـ- ١٩٣٢م)، معالم السنن، حلب: المطبعة العلمية
٢٠- الرازي، أحمد بن فارس (١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، بيروت: دار الفكر.
٢١- الرجوب، سليم بن علي (٢٠٠٦م)، التعارض والترجيح في طرق الإثبات دراسة فقهية قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه في الجامعة الأردنية.
٢٢- الرحيباني، مصطفى (١٤١٥هـ) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط٢، المكتب الإسلامي.
٢٣- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده (١٤١٥هـ- ١٩٩٤م) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، بيروت: المكتب الإسلامي.
٢٤- الزركشي، محمد بن بهادر (١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م)، المنثور في القواعد الفقهية، ط٢، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية.
٢٥- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي.
٢٦- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنزل الدقائق، دار الكتاب الإسلامي.
٢٧- السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: المكتبة العصرية.
٢٨- السرخسي، محمد بن أحمد (١٤١٤هـ- ١٩٩٣م) المبسوط، بيروت: دار المعرفة.
٢٩- السلمي الدمشقي، عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، بيروت: دار المعارف.
٣٠- الشربيني، محمد بن أحمد (١٤١٥هـ- ١٩٩٤م)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية.
٣١- الشنقيطي، د، محمد عبد الله (١٤٢٠هـ)، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.
٣٢- بك، أحمد إبراهيم، إبراهيم، واصل علاء الدين، طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية، ط٤، القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث.
٣٣- العيني، بدر الدين (١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م) النيابة شرح الهداية، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.
٣٤- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية.
٣٥- قاري، أحمد (١٤٢٦هـ) مجلة الأحكام الشرعية، ط٣، تحقيق: د، عبد الوهاب أبو سليمان والدكتور

محمد إبراهيم، تهامة للنشر.
٣٦- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية.
٣٧- الكرخي، أبي الحسن، أصول الكرخي، تحقيق: مصطفى محمد القباني، بيروت: دار ابن زيدون.
٣٨- الماوردي، علي بن محمد (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م)، الحاوي الكبير، دار الفكر.
٣٩- المقدسي، محمد بن مفلح (١٤٠٥هـ) الفروع، ط٤، دار عالم الكتب.
٤٠- منلا خسرو، محمد بن فرموزا، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية.
٤١- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج شرح المنهاج، دار إحياء التراث.

LIST OF SOURCES AND REFERENCES

1. Ibn Abi al-Dam, Ibrahim bin Abdullah (1404 AH - 1984 AD) Literature of the Judiciary, 1st Edition, investigation: Muhyi Hilal Al-Sarhan, Baghdad: Al-Irshad Press.

2. Ibn al-Qayyim, Muhammad ibn Abi Bakr (1411 AH - 1991 AD) Ealam al mogean, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyya.

3. Ibn Rajab, Abd al-Rahman bin Ahmad (1417 AH - 1996 AD), Fath al-Bari, Sharh Sahih al-Bukhari, investigated by a group of scholars, Cairo: Dar al-Haramain investigation library.

4. Ibn Abidin, Muhammad Amin Ibn Omar (1412 AH - 1992 AD Al-Durr Al-Mukhtar, 2nd Edition, Beirut: Dar Al-Fikr.

5. Ibn Farhoun, Ibrahim bin Ali, tabserah, Cairo: Al-Azhar Colleges Library.

6. Ibn Qudamah, Abdullah bin Ahmad (1417 AH - 1997 AD) Al-Mughni, 3rd Edition, investigation by: Dr. Abdullah Al-Turki, Dr. Abdul-Fattah Al-Helou, Riyadh: Dar Alam Al-Kutub.

7. Abu Ya'la, Muhammad bin Al-Hussein bin Muhammad bin Khalaf bin Al-Farra', a; edah in Usul Al-Fiqh, investigated by: Dr. Ahmed bin Ali Sir Al-Mubaraki.

8. Al-Albani, Muhammad Nasir Al-Din, Al-Silsilah Al-Da'ifah, Riyadh: Al-Maaref Library.

9. Al-Burhan Ibn Muflih, Ibrahim bin Muhammad, (1418 A.H.) Al-Mubdi' fi Sharh Al-Muqni', Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.

10. Al-Baali, Muhammad bin Abi Al-Fath (1401 AH - 1981 AD) Al mutlea, investigation: Muhammad Bashir al-Adlabi, Beirut: The Islamic Office.

11. Al-Baghdadi, Ghanem bin Muhammad (1403 A.H.) Malja AL gudah, submitted by the researcher: Abdul Aziz Mustafa Al-Khalid.

12. Al-Bahooti, Mansour bin Younis (1402 AH) Kashaf , Dar Al-Fikr and the World of Books.

13. Al-Bayhaqi, Ahmed bin Al-Hussein, Al-Sunan Al-Kubra, investigation: Muhammad Abdel-Qader Atta, Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmia.

14. Al-Hajjawi, Musa bin Ahmed (1423 AH - 200 AD)l- (1423 AH - 200 AD), Al egna, 3rd Edition, investigated by: Abdullah bin Abdul Mohsen Al-Turki, Riyadh: King Abdulaziz House.

15. Hamza, Mahmoud, The Clear Path to the Preponderant Evidence, Damascus: The Salafi Library.

16. Haidara Ali (1411 AH - 1991 AD) Durar Al-Hakam Explanation of the Journal of Al-Ahkam, Dar Al-Jeel.

17. Al-Kharshi, Muhammad bin Abdullah, a brief explanation of Khalil, Beirut: Dar Al-Fikr.

18. Al-Khattab, Muhammad bin Muhammad bin Abdul Rahman (1412 AH - 1992 AD), mawaheb aljaleel explanation of Khalil, 3rd Edition, Beirut: Dar Al-Fikr.

19. Al-Khattabi, Hamad bin Muhammad bin Ibrahim (1351 AH - 1932 AD), Sunan, Aleppo: Scientific Press

20. Al-Razi, Ahmed bin Faris (1399 AH - 1979 AD), Language Standards, investigated by: Abdel Salam Haroun, Beirut: Dar Al-Fikr.

21. Rajoub, Salim bin Ali (2006 AD), Contradiction and Preference in Proof Methods, A Comparative Jurisprudential Study, PhD thesis at the University of Jordan.

22. Al-Rahibani, Mustafa (1415 A.H.) Mataleb , 2nd Edition, The Islamic Office.

23. Al-Zarkashi, Muhammad bin Bahader (1405 AH - 1985 AD), Al-Manthur, 2nd Edition, Kuwait: The Kuwaiti Ministry of Endowments.

24. Al-Zaylai, Othman bin Ali, Tabean AL hagaeg, 2nd edition, Dar Al-Kitab Al-Islami.

25. Al-Sijistani, Abu Dawood Suleiman bin Al-Ash'ath, Sunan Abi Dawood, investigation: Muhammad Muhyi Al-Din Abdul Hamid, Beirut: Al-Maqtabah Al-Asriya.

26. Al-Sarakhsi, Muhammad bin Ahmed (1414 AH - 1993 AD), Al-Mabsout, Beirut: Dar Al-Maarifa.

27. Al-Salami Al-Dimashqi, Abdul-Aziz bin Abdul-Salam, Gawed AL ahkam, Investigation: Mahmoud bin Al-Talabi Al-Shanqeeti, Beirut: Dar Al-Maaref.

28. Al-Sherbiny, Muhammad bin Ahmed (1415 AH - 1994 AD), MUGNI Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyya.

29. Al-Shanqiti, Dr., Muhammad Abdullah (1420 AH), incompatibility and weighting between the evidence in the judiciary, Riyadh, Naif Arab Academy for Security Sciences.

30. Beyk, Ahmed Ibrahim, Ibrahim, Wasel Alaa El-Din, Methods of Evidence in Islamic Sharia, 4th Edition, Cairo: Al-Azhar Heritage Library.

31. Al-BAini, Badr Al-Din (1420 AH - 2000 AD) The Public Prosecution, Explanation of Hedayah, 1st Edition, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyya.

32. Al-Fayoumi, Ahmed bin Muhammad bin Ali, ALmesbah, Beirut: The Scientific Library.

33. Qari, Ahmed (1426 AH) Journal of Sharia Law, 3rd Edition, investigation: Dr. Abdel Wahhab Abu Suleiman and Dr. Muhammad Ibrahim, Tihama for Publication.

34. Al-Kasani, Abu Bakr bin Masoud bin Ahmed, (1406 AH - 1986 AD) Badaa' al-Sana'i, 2nd Edition, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyya.

35. Al-Karkhi, Abi Al-Hassan, Osol Al-Karkhi, investigation: Mustafa Muhammad Al-Qabbani, Beirut: Dar Ibn Zaydoun.

36. Al-Mawardi, Ali bin Muhammad (1424 AH - 2003 AD), Al-Hawi Al-Kabeer, Dar Al-Fikr.

37. Al-Maqdisi, Muhammad bin Muflih (1405 AH) AL foroe, 4th edition, Dar Alam Al-Kutub.

38. Manla Khusraw, Muhammad ibn Fermoza, Durar Al-Hakam Sharh Gharar Al-Ahkam, House of Revival of Arabic Books.

39. Al-Haytami, Ahmed bin Muhammad bin Ali bin Hajar, Tuhfat Al-Muhtagh Sharh Al-Minhaj, Heritage Revival House.