

نظام الإثبات في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

للدكتور عوض عبد الله أبو بكر

-3-

الأدلة المختلف فيها:

بعد أن تناولنا في المقالين السابقين السمات الأساسية لنظام الإثبات في الفقه الإسلامي، ووضحنا تفرد نظام يتسق مع عدله وشموله، وبيننا أنه يحتوي على قسمين من أدلة الإثبات -قسم اتفق عليه الفقهاء، وهو يتمثل في الإقرار والشهادة. وقسم آخر اختلفوا فيه -ومن هذا القسم المختلف فيه موضوع بحثنا في هذا المقال- اليمين والنكول عنه وعلم القاضي.

اليمين والنكول عنه:

النكول عن اليمين هو الامتناع عنها حينما توجه إلى المدعى عليه من القاضي بطلب المدعي¹. فإذا لم يكن للمدعي بينة وطلب يمين المدعى عليه فنكل، قال أبو حنيفة وأصحابه يقضى عليه بنكوله، ذلك لأن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى واليمين لإبطالها، وجب أن نكل أن تحقق عليه الدعوى، وقالوا إن عثمان رضي الله عنه قد قضى بالنكول، ولم يعلم له مخالف من الصحابة فكان ذلك إجماعاً².

غير أن مذهب أبي حنيفة بالقضاء بالنكول وحده منتقد من وجوه:-

الأول: إن النكول لا يدل على أن الحق قد ثبت على الناكل، لأنه قد يمتنع عن الحلف تورعاً وترفعاً حتى وإن كان صادقاً في إنكاره للدعوى.

الثاني: قالوا لهم إنكم قد خالفتم قضاء عثمان رضي الله عنه، فإنه لم يقض بالنكول في بعض الوقائع التي رفعت إليه. يقول ابن حزم: "فكيف وقد خالفوا عثمان في هذه القضية نفسها، لأنه لم يجز البيع بالبراءة إلا في عيب لم يعلمه البائع، وهذا خلاف قولكم. ومن العجيب أن يكون حكم عثمان بعضه حجة وبعضه ليس بحجة، هذا على أن مالك بن أنس روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله فقال فيه عن أبيه: فأبى أن يحلف وارتنج العبد فدل هذا على أنه اختار أن يرتجع العبد فردّه إليه عثمان برضاه"³. الثالث: إن دعوى الإجماع غير صحيحة، فالإجماع يكون صحيحاً بعدم المخالف، لا بعدم العلم بالمخالف، وفرق بين عدم المخالف وعدم العلم به.

أما الأئمة مالك والشافعي وأحمد فيقولون إن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين لا يجب للمدعي بنكوله شيء، وإنما ترد اليمين إلى المدعي، فإذا حلف استحق المدعى به. وتوجيه هذا القول هو أن نكول المدعى عليه أضعف من شاهد المدعي، فالأولى أن يفوى بيمين الطالب، إذ النكول ليس بينة من المدعى عليه ولا إقراراً، فلم يقو على الاستقلال بالحكم، فإذا حلف معه المدعي قوي جانبه⁴.

قالوا: وإن هذا المعنى يستفاد من الآية الكريمة في شأن الوصية في السفر **إِسْتَحَقَّ إِنَّمَا فَاخِرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأُولَيَانِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ، ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ... ۝** الآية (المائدة 107-108).

ووجه الاستدلال في الآية أنها أفادت رد اليمين إلى الجهة التي شرعت فيها أولاً وهي الشاهدان إلى غيرهما، ويؤخذ منه رد اليمين من المدعى عليه إلى غيره⁵.

وكذلك استدلو بما رواه الدارقطني والحاكم في المستدرک وصح إسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما أن

1 اتفق الفقهاء على أن الحقوق الخالصة لله تعالى - كالحودود- لا توجه اليمين إلى المدعى عليه لإثباتها، وإن كانت هناك رواية عن الشافعي تجيز ذلك. أما حقوق العباد الخالصة - كالأموال- فهذا اتفقوا على توجيه اليمين فيها، وإن كانت غير ذلك كالنكاح والطلاق والرجعة والعق، فمالك ورواية عن أحمد على منع توجيه اليمين فيها، والشافعي وبعض الحنفية وابن حزم على جواز توجيه اليمين فيها، وأبو حنيفة يقول إن كانت هذه الحقوق مما يحتمل البذل أي ترك المنازعة فيجوز توجيه اليمين فيها، وإن كانت غير ذلك كالنكاح والنسب فلا يجوز. أما الحقوق المشتركة بين العبد والرب فاختلّفوا فيها- فمن رجح جانب العبد أوجب اليمين، ومن يرجح جانب الله لم ير ذلك.

2 الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج2 ص162 ط السعادة مصر.

3 المحلى ج10 ص 533-534 ط دار الاتحاد العربي مصر.

4 الطرق الحكمية لابن القيم ص 137، بداية المجتهد ج2 ص 469.

5 الأم للشافعي ج 7 ص 34.

رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رد اليمين على طالب الحق⁶. ومع أن هذا المذهب أظهر من سابقه وأرجح لكونه اعتمد على أدلة نقلية منها ما هو منطوق في محل النزاع كحديث ابن عمر رضي الله عنه، إلا أنه لم يسلم أيضاً من انتقاد وجه إليه، ويتلخص هذا الانتقاد في: أولاً: إن استدلالهم بالآية لا يستقيم لهم في موضوع النزاع، لأنها تدل على أن شاهدين يقومان مقام شاهدين آخرين ظهر كذبهما بعد الحلف، وليس ذلك موضوع الخلاف. ثم إن الشافعية والمالكية وهم من أنصار هذا المذهب يقولون بنسخ هذه الآية بالآيات التي تمنع ولاية الكافر على المسلم، والشهادة فيها ولاية على المشهود عليه، ولذا فقد أبطلوا شهادة الكافر على المسلم. فكونهم لم يعملوا بالآية في موضوعها فمن باب أولى ألا يستدلوا بها هنا. ثانياً: إن حديث ابن عمر الذي استندوا عليه مطعون في إسناده فلا يصح الاعتماد عليه. (انظر الهامش). هل تكفي اليمين لقطع النزاع؟

لاشك أن المدعى عليه إذا أقر بالدعوى إقراراً صحيحاً، أو ثبتت عليه الدعوى بشهود المدعي، وحكم القاضي بناء على ذلك انقطع النزاع بينهما لاتصال الحكم بالدليل الذي يؤدي إلى الحق غالباً، ولكن هل يعتبر الحال كذلك عند اتصال الحكم باليمين؟ أي هل تنقضي الدعوى إذا حلف المنكر عند عجز المدعي من تقديم بينته؟ وبمعنى آخر هل يجوز للمدعي أن يقدم بينة بعد احلاف المدعى عليه باليمين؟.

جمهور الفقهاء يرون سماع بينة المدعي بعد حلف المدعى عليه باليمين، ويعتبرون إنهاء الدعوى باليمين إنما هو إنهاء مؤقت يمكن أن تعاد مرة أخرى إذا قدم المدعي البينة التي كان قد عجز عن تقديمها قبل اليمين، ويقولون إن البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة، ولأن البينة مثبتة واليمين نافية، والإثبات أولى من النفي، ولأن اليمين تكون مع عدم البينة، فإذا وجدت البينة سقط حكم اليمين، ولأن سقوط الدعوى باليمين ليس موجبا لسقوط الحق، فالحقوق لا تسقط إلا بقبض أو إبراء، وليست اليمين قبضاً ولا إبراء⁷.

ويرى بعض الفقهاء أن اليمين طريق من طرق الإثبات، فإذا حلف المدعى عليه سقط حق المدعي في الدعوى وترتب على ذلك اليمين قطع النزاع⁸.

اليمين مع الشاهد:

روى مسلم وأحمد وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين"، وفي رواية أحمد: "إنما كان ذلك في الأموال" وروى الدارقطني في سننه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق"⁹. استناداً على هذه الأحاديث ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي في المال، وما يؤول إلى المال من حقوق الأبدان كالنكاح والطلاق، ولا يحكم بذلك في القصاص والحدود. وخالف أبو حنيفة وأصحابه وقالوا: "لا يحكم بشاهد ويمين إذ الآية الكريمة **{وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ}** (البقرة: 282) قد قصرت الإثبات في البينة على النحو المذكور، وحديث الشاهد واليمين زيادة على النص، والزيادة على النص تكون نسخاً، وخبر الواحد لا ينسخ المتواتر"¹⁰.

6 سنن الدارقطني ج4 ص 213- وجاء في التعليق المغني على سنن الدارقطني للمحدث أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي "الحديث أخرجه البيهقي والحاكم وفي إسناده كلهم محمد بن مسروق وهو لا يعرف، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه"

7 المغني ج10 ص 104.

8 المرافعات الشرعية لمحمد زيد بك الإيباني ص9 وما بعدها.

9 سنن الدارقطني ج3 ص 214، نيل الأوطار ومتنقى الأخبار ج10 ص 282 ط الطباعة الفنية.

10 نيل الأوطار ج10 ص 284، تبصرة الحكام ج1 ص 268، إعلام الموقعين ج3 ص 85

وقد أورد الشوكاني رحمه الله في نيل الأوطار أدلة الفريقين وانتصر لمذهب الجمهور قائلا: "جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين غير نافق في سوق المناظرة عند من له أدنى إلمام بالمعارف العلمية وأقل نصيب من إنصاف، فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه قوله تعالى {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...} الآية وعلى ما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم "شاهدك أو يمينه" غير منافية للأصل، فقبولها متحتم، وغاية ما يقال على فرض التعارض- وإن كان فرضا فاسدا- إن الآية والحديث المذكورين يدلان بمفهوم العدد على عدم قبول الشاهد واليمين والحكم بمجردهما، وهذا المفهوم المردود عند أكثر أهل الأصول لا يعارض المنطوق وهو ما ورد في العمل بشاهد ويمين¹¹.

يمين القسامة:

القسامة في اللغة تطلق على معنيين، بمعنى الحلف، يقال: أقسمت إذا حلفت، وبمعنى الحسن والجمال، يقال فلان قسيم الوجه، ورجل قسيم أي وسيم¹². أما في اصطلاح الفقهاء، فقد عرفها ابن قدامة في المغني بقوله: "القسامة هي الأيمان المكررة في دعوى القتل"¹³. ويقول ابن عرفة المالكي: "هي حلف خمسين يمينا أو جزأها على إثبات الدم"¹⁴. وعند فقهاء الحنفية القسامة هي "أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيها قتل به أثر، يقول كل واحد منهم ما قتلته ولا علمت له قاتلا"¹⁵. يتضح من هذه التعريفات أن القسامة هي أيمان قدرها خمسون يمينا يحلفها إما أولياء القتيل يثبتون بها الدم على المدعى عليه كما هو مفهوم جمهور من يقول بها، أو يحلفها من وجد القتيل بين ظهرانيهم ينفون بها نسبة القتل إليهم وهو مفهوم الحنفية. وقد اختلفوا فما القسامة هل هي قسم من أقسام اليمين؟ أم هي طريق آخر من طرق الإثبات إذ قد يترتب على حلفها عند الجمهور إثبات الدم المترتب عليه القود أو الدية. وعلى كل فإن القسامة طريق لإثبات الدم يقوم على حلف اليمين. ويحتج جمهور الفقهاء القائلون بالقسامة بالأحاديث الصحيحة التي نصت على مشروعيتها ففي صحيح البخاري عن بشير بن يسار: "زعم أن رجلا من الأنصار يقال له سهل ابن أبي حثمة أخبره أن نفرا من قومه انطلقوا إلى خيبر فتفرقوا فيها ووجدوا أحدهم قتيلا، وقالوا للذي وجد فيهم قتلتم صاحبا، قالوا: ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا. فانطلقوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدا قتيلا. فقال: الكبر الكبر. فقال: لهم تأتون بالبينة. فقالوا: يا رسول الله مالنا بينة. قال: فيحلفون، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود. فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبطل دمه فوداه مائة من إبل الصدقة"¹⁶. ورواية مسلم وأبي داود: "يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته. قالوا: أمر لم يشهده كيف نحلف. قال: "تبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم". قالوا: يا رسول الله قوم كفار، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله". قال سهل: "فدخلت مربدا لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل برجلها"¹⁷. وعند الترمذي "تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم..." ثم ساق الحديث. وجه الدلالة من هذه الأحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرع أيمان القسامة. وفي الروايتين الأخيرتين أجاز لأولياء القتيل أن يحلفوا خمسين يمينا على من اتهموه في القتل، ويستحقون بهذه

11 نيل الأوطار ج 10 ص 284.

12 لسان العرب (فصل القاف من حرف الميم).

13 المغني ج 8 ص 65.

14 مواهب الجليل للحطاب ج 6 ص 269.

15 العناية بمأش تكملة فتح القدير ج 8 ص 383.

16 صحيح البخاري (باب القسامة) ج 4 ص 156.

17 صحيح مسلم مع شرح النووي ج 11 ص 148، وسنن أبي داود ج 4 ص 299.

الأيمان دم القاتل، وإلا حلف المتهمون خمسين يمينا لتبرئة أنفسهم من الاتهام الموجه إليهم. ويتضح أيضاً من هذه الأحاديث اعتماد المدعين على قرينة العداوة بين اليهود والأنصار مما دعاهم إلى توجيه تهمة القتل إليهم، لاسيما وقد وجد القتل بينهم، وقد أجاز لهم النبي صلى الله عليه وسلم الحلف على ذلك.

هذا ولم يخالف في الأخذ بالقسم إلا ما روى عن سالم بن عبد الله وسليمان ابن يسار وقنادة وأبي قلابة وعمر بن عبد العزيز والبخاري، محتجين بأن القسمات تخالف أصول التشريع الإسلامي، إذ أن الأصل في الشريعة ألا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً، فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل. ويقولون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تطف بالأولياء ليربهم أنه كيف لا يلزم الحكم بها في الإسلام لأنها كانت من أحكام الجاهلية. ويحتجون أيضاً بأن الأيمان لا تأثير لها في الدماء فلا تصلح لإشاعتها. وتخالف القول بأن البيئة على المدعى واليمين على من أنكر¹⁸. وأجاب من أخذ بالقسمات عليهم بأن القسمات أصل قائم بنفسه قررت السنة النبوية الشريفة كسائر السنن المقررة للأصول، وأنه يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله، وللإنسان أن يحلف على غالب ظنه. ثم أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل لهم استحقاق دم القاتل بقوله: **"وتستحقون دم صاحبكم"** أو **"ويدفع إليكم برمته"**. وليس ثمة ما يمنع أن تكون الأيمان سبيلاً لإشاعة الدماء أي إهدارها مادامت الأيمان تؤدي إلى إثبات القتل¹⁹. علم القاضي:

وقد اختلف الفقهاء أيضاً في قضاء القاضي في حادثة بناء على علمه بحقيقتها فإن كان الحق المدعى به من حقوق الله الخالصة -كالحدود- فهذه اتفقوا على أنه لا يقضي فيها بعلمه، اللهم إلا ما روي عن ابن حزم الظاهري بجواز ذلك. أما إن كان من حقوق العباد -كالبيع والشراء- ففيها اختلاف بين الفقهاء. قال متقدمو الحنفية: **"إنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بناء على علمه الشخصي فيها"**، وعن محمد بن الحسن **"لا يقضي بشيء أصلاً"**. وهو ما أفتى به المتأخرون منهم. جاء في البحر الرائق: **"علم القاضي بشيء ينفذ القضاء في غير الحدود، وأما القصاص، فله القضاء بعلمه كما في الخلاصة، وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما في جامع الفصوليين أن الفتوى على أن القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان"**²⁰. وقول ابن حزم والمتقدمين من الحنفية هو أيضاً رواية عن أحمد وقول للشافعي. أما المشهور عند المالكية والرواية الأخرى لأحمد والشافعي لا يجوز للقاضي الحكم بعلمه الشخصي في الدعوى.

ويستند هذا القول الأخير - الذي يمنع القاضي من الحكم بناء على علمه - على أمرين: الأول: إن قضاء القاضي بعلمه يعرضه إلى التهمة والريبة، والقضاة مأمورون بصيانة أنفسهم عن التهم. كما يؤدي إلى زعزعة الثقة بالقضاء وبأحكامه.

الثاني: إن ترك الحرية للقاضي ليقضي بعلمه يمكن من لا خلاق لهم من القضاة بالتلاعب بالأحكام بتقتيل من يخالفهم وتفسيرهم وتجريح من يبغضهم، وتمييز من يواددهم، وتغيير الأحكام بناء على أطماعهم وأهوائهم الشخصية.

ولهذا فإن هذا القول أرجح من سابقه وأظهر وأكثر ملاءمة لوقتنا الحاضر. وبه أفتى المتأخرون من علماء الشريعة، وذهبوا إلى منع ذلك منعاً باتاً بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة حيث فسد الناس وعمت الفوضى وخربت الذمم، وأصبح الاختيار لمنصب القاضي لا يقوم على ما كان عليه عند أسلافنا من تحري التقوى والورع.

يقول الشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله: **"الحق أن الاحتياط في ذلك واجب بل هو من أعظم مطالب الشريعة الحكيمة العادلة، فلا نسلم للقاضي بما يقضي به ولا نقره عليه إلا إذا بين أسباباً مقنعة وحججاً واضحة استند في قضائه عليها يزيل بها التهمة عن نفسه وبدون ذلك لا توجد الطمأنينة في نفس أحد"**²¹. ويقول الدكتور محمد البهي رحمه الله: **"أما إذا منعنا من القضاء بعلمه فالضرر الذي يترتب على هذا المنع محدود الدائرة ضيق الأثر لأنه لا يتعدى بعض المتقاضيين، أما نفعه فإنه يعود على المجتمع كله، فيأمن الناس معه على أعراضهم ودمائهم وأموالهم، كما أنه حماية للقاضي ومكانة القضاء من أن تزلزل في**

صحيح البخاري (باب القسمات) ج 4 ص 157، المبسوط للسرخسي ج 26 ص 109، بداية المجتهد ج 2

19 شرح النووي على صحيح مسلم ج 1 ص 144، بداية المجتهد ج 4 ص 428.

20 البحر الرائق ج 7 ص 204 ط دار المعرفة بيروت، وانظر في الموضوع الأشباه والنظائر لابن نجيم ج 1 ص 338

المطبعة العامرة مصر، والطرق الحكمية ص 227 ونيل الأوطار ج 1 ص 287.

21 طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ص 39.

نفوس الناس ويهن شأنها في نظرهم²².