

## نظام الإثبات في الفقه الإسلامي

القضاء من الأمور المعروفة والمقدرة عند الأمم . مهما تفاوتت هذه الأمم في درجات الحضارة رقياً وانحطاطاً . ذلك لن الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية ، فلو لم يكن هناك رادع للقوي عن الضعيف لاختل النظام وعمت الفوضى ، وإلى هذا أشار المولى عز وجل في الآية الكريمة: **{وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفُتِنَتِ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا}** (الحج: 40) ، وفي قوله تعالى: **{وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ}** (البقرة: 251) ، فلا غرابة إذن أن تحترم الشريعة الإسلامية القضاء ، وتعنى به وترسى قواعده منذ أول نشأتها .

فبع الهجرة النبوية إلى المدينة المنورة ، ومع بداية إرساء قواعد الدولة الإسلامية ، وتأسيس أجهزتها وسلطاتها ، أخذ القضاء مكانه في صدارة الأجهزة عنى الرسول الله صلى الله عليه وسلم بتأسيسها ، فجاء في الحلف الذي عقده النبي صلى الله عليه وسلم بين المهاجرين وأهل المدينة من المسلمين وغيرهم ، ( وأنه كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث واشتجار يخاف فساده ، فإن مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد صلى الله عليه وسلم )<sup>1</sup> فكان هذا صريحاً في أن كل خصومة أو نزاع يرد إلى القاضي الأول محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

على أن بساطة ذلك المجتمع الناشئ لم تكن تستدعي في المدينة نفسها كثيراً من القضاة ، حيث لم تكن هناك خصومات كثيرة . ومع ذلك فقد كان صلى الله عليه وسلم ينيب عنه بعض أصحابه حين يرسل بعضهم وإلياً إلى ناحية أعلنت خضوعها لحكومة الإسلام الأولى . فكان هؤلاء يحكمون بما علموه منه - صلى الله عليه وسلم - وبما استفادوه من صحبته .

فلا غرابة إذن إذا نبغ في القضاء عدد من الصحابة رضوان الله عليهم ، أمثال علي رضي الله عنه ، الذي بعثه النبي صلى الله عليه وسلم قاضياً إلى اليمن قائلاً : " **إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء** " . قال علي: فما زلت قاضياً وما شككت في قضاء بعد "<sup>2</sup>.

وعمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي جمعت رسالته إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أحدث النظريات في النظم القضائية<sup>3</sup> . ومنهم عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، وغير هؤلاء كثيرون .

فجاء بذلك الفقه الإسلامي منذ فجره حاكماً لنظامه القضائي الذي يتسق مع عدله وشموله ، ومن يرجع إلى كتب الفقه الإسلامي يجد بحوث الفقهاء القيمة في مختلف فروع القضاء ، في ضبط الدعوى وشروطها ، ونظام قبولها وردّها . وفي مراتب القضاء المطلق منه والمقيد كالحسبة وولاية المظالم ، وفي أدب القاضي وما يجب أن يتصف به ، وإمكان تخصيصه بالزمان والمكان والدعوى ، وفي علاقة القاضي بالحاكم ، وغيره من علوم القضاء .

ولعل أهم هذه العلوم ذلك الذي يتعلق بالإثبات . والإثبات كما يعرفه رجال القانون الوضعي هو : إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجدها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر "<sup>4</sup> أو هو ما عرف عند فقهاء الشريعة الإسلامية بطرق القضاء . وترجع أهمية الإثبات إلى أنه الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع المطروحة في الدعوى ، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع ، حتى أنه ليصح القول بأن كل تنظيم قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات . والواقع أن الغالبية العظمى من النظم القضائية نزلت على حكم هذه الضرورة وعينت بالإثبات ، إلا أنها لم تلتزم في ذلك مذهباً معيناً . وبالأستقراء والنظر في هذه النظم نجدها قد سلكت ثلاثة مذاهب في الإثبات :

الأول : مذهب الإثبات المطلق ، ويرمى هذا المذهب إلى عدم تقييد القاضي بطرق معينة و بل يترك للقاضي الحرية الكاملة في اتخاذ الدليل الذي يطمئن إليه ، فله أن يستكمل ما نقص من الأدلة التي عجز عنها الخصم ، وله أن يحكم بعلمه الشخصي ، وله استدراج الخصوم ومباغتتهم لانتزاع الحقيقة من أقوالهم . وإلى هذا المذهب تميل القوانين الوضعية الجنائية الحديثة بحجة تطور الجريمة وأساليبها وصعوبة إثباتها بالطرق المحددة .

غني أن هذا المذهب منتقد من حيث أنه يمنح القاضي سلطة واسعة قد تؤدي إلى اعتسافه وانحرافه عن جادة الصواب . فيتحكم في تعيين طرق الإثبات وتحديد قيمتها بما يهوي دون رقابة ، كما يؤدي إلى اضطراب العدالة ، وفقدان الثقة بالقضاء لاختلاف التقدير من قاضٍ لآخر ، كما يشجع الظالمين المماطلين على المنازعة في الحق الثابت أملاً في الإفادة من اختلاف القضاة في التقدير .

الثاني : مذهب الإثبات المقيد ، ويقوم هذا المذهب بالحد من السلطة المطلقة الممنوحة للقاضي في المذهب السابق ، وذلك بتحديد طرق معينة للإثبات ، فلا يستطيع الخصوم إثبات دعواهم

<sup>1</sup> سيرة ابن هشام ج 1 ص 504 ط البايي الحلبي سنة 1375 هـ

<sup>2</sup> سنن أبي داود ج 3 ص 328 ط هندية حديثة .

<sup>3</sup> كتاب عمر إلى أبي موسى في القضاء أخرجه الدار قطني في سننه ج 4 ص 206 ط دار المحاسن للطباعة سنة 1386 هـ وفي التعليق المغني على الدار قطني لأبي الطيب العظيم آبادي قال : أخرجه البيهقي في المعرفة .

<sup>4</sup> الدكتور عبد الودود يحيى : دروس في قانون الإثبات ص3 . الدكتور أحمد أبو الوفاء : التعليق على نصوص قانون الإثبات ص 222

من خلالها , ولا يستطيع القاضي تكوين عقيدته إلا بهذا الدليل الذي حدده القانون , فلا يحكم بعلمه الشخصي , ولا يجعل للدليل قيمة أكثر مما هو محدد له بالقانون .  
وعيب هذا المذهب \_ بالرغم مما يكلفه للقضاء من ثقة واستقرار \_ أنه يجعل دور القاضي سلبياً , ووظيفته آلية , مما يؤدي إلى إصدار القاضي حكماً بغير ما ارتاح له ضميره , إذا نمت إلى اعتقاده أن الحقيقة الواقعة ظاهرة بدليل من غير الطرق التي حددها القانون .

الثالث : مذهب الإثبات المختلط : هو المذهب الذي يجمع بين المذهبين السابقين , فيحاول الجمع بين مميزاتها , والتخفيف من مضارها , فهو مع تحديده لطرق الإثبات إلا أنه يمنح القاضي سلطة في تقدير الأدلة , فمثلاً : له أن يقضي بما أجمع عليه الشهود , أو أن يقضي بعكسه , وله سلطة تقدير القرائن . وهذا المذهب هو ما تأخذ به أغلب القوانين الوضعية المعاصرة , فتبلغ حدها الأقصى في المواد الجنائية من جهة حرية القاضي في تقدير الأدلة , وحدها الأدنى في المواد المدنية حيث تكون سلطة القاضي في تقدير الأدلة أقل كثيراً من سلطته في المواد الجنائية<sup>5</sup> .

فإلى أي هذه المذاهب يتجه الفقه الإسلامي في منهجه للإثبات ؟  
يميل بعض الفقهاء وأبرزهم ابن القيم الجوزية إلى مذهب الإثبات المطلق الذي يعطي القاضي الحرية المطلقة في تكوين عقيدته من أي دليل يعرض عليه و لا يتقيد بطريق إثبات معين , ويتضح ميل ابن القيم إلى مذهب إطلاق الإثبات مما يأتي :

أولاً : تفسيره للبيئة حيث يجعلها كل ما يبين من الحق , ولا يقصرها على شهادة الشهود كما قال غيره من الفقهاء . فيقول : " فالبيئة اسم لكل ما يبين من الحق , ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماءها حقه " <sup>6</sup> .

ثانياً : إجازته للقاضي أن يتوصل للحق بالتحايل على الخصم استدلالاً بما كان يفعل إياس بن معاوية وشريح<sup>7</sup> .

ثالثاً : إجازته للقاضي أن يقضي بالفراسة بالرغم من استتار خطوات الاستنتاج فيها , وأن الدليل المأخوذ منها غير معروف لغير القاضي . وستعرض رأي ابن القيم في الحكم بالفراسة بشيء من التفصيل إن شاء الله .

رابعاً : يقول في اعلام الموقعين : " فإذا ظهرت أمارات الحق , وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأي طريق كان , فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره . والله تعالى لم يحضر طرق العدل وأدلتها وأمارته في نوع واحد وأبطل غيره . فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها . والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها , وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد " <sup>8</sup> .

فأنت ترى صراحة نصه على عدم التقيد بطريق محدد للإثبات , فأي سبيل يبين به وجه الحق يكون دليلاً معتبراً مادام قد كشف للقاضي وجه الدعوى .

وبناء على هذا القول الذي يقضي بعدم حصر أدلة الثبوت عنده , فقد ذكر في كتابه الطرق الحكيمة كثيراً من طرق القضاء التي يخالفه فيها كثير من الفقهاء كالقرعة , وشهادة الكفار , والفراسة , وغيرها

مذهب جمهور الفقهاء :

أما بالنسبة لجمهور الفقهاء وما اتجهت إليه أنظارهم في الإثبات , فيرى بعض فقهاء القانون المصري أنهم أخذوا بمذهب الإثبات المقيد نظراً لما رآه منهم في تحديد الشهادة تحديداً دقيقاً , وجعلها مراتب مترتبة , والتزامهم بهذا التحديد<sup>9</sup> .

وفي نظري أن هذا القول ليس بصحيح , فالفقهاء لم يأخذوا بمذهب تقييد اثبات على ما هو عليه عند أصحابه , إنما القول بأنهم أقرب إلى المذهب المختلط هو الصواب عندي , علماً بأن نظرة الفقه الإسلامي للإثبات نظرة متميزة لم يكن همها أن تكون ضمن أي من المذاهب المذكورة .

ونرى أن الفقه الإسلامي كان قريباً من المذهب المختلط للأسباب الآتية :

أولاً : إنهم حددوا طرق الإثبات وجعلوها في أدلة معينة , ولكنهم لم يجدوا من سلطة القاضي في تقدير الأدلة كما فعل أنصار المذهب المقيد . وبذلك لم يجعل الفقهاء وظيفة القاضي آلية لا أثر لها في تقدير الأدلة , فللقاضي عند جمهور الفقهاء أن يقضي بغير ما أجمع عليه الشهود إذا ظهر الحق من طريق غيرهم , ومن ذلك قالوا : لا تحد المرأة إذا شهد عليها أربعة بالزنا وظهر أنها بكر<sup>10</sup> .

ثانياً : إنهم أعطوا القاضي سلطة تقدير القرائن . هذه السلطة وإن كانت تضيق في مجال الحدود

<sup>5</sup> محمد عبد اللطيف : قانون الإثبات في المواد المدنية ص 6 . الدكتور سليمان مرقص : اصول الإثبات في المواد المدنية ص 7 .

<sup>6</sup> الطرق الحكيمة ص 29 ط مطبعة مصر سنة 1960 م .

<sup>7</sup> إياس بن معاوية بن قرّة المزني , قاضي البصرة ومضرب المثل في الفطنة والذكاء والفراسة توفي سنة 122 هـ . الاعلام ج 1 ص 376 ط مصورة بيروت . وشريح بن الحارث الكندي من أشهر القضاة في صدر الإسلام , ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية . توفي سنة 78 هـ . الاعلام ج 3 ص 236 .

<sup>8</sup> اعلام الموقعين ج 4 ص 373 ط دار الجيل بيروت .

<sup>9</sup> انظر : اصول الإثبات في المواد المدنية السابق ذكره . هامش ص 4 .

<sup>10</sup> تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي الشافعي ج 9 ص 114 ط البايع الحلي سنة 1215 هـ . المغني لابن قدامة الحنبلي ج 8 ص 207 ط دار المنار سنة 1367 هـ . البحر الزخار فقه زندي ج 5 ص 180 ويقول بذلك الدسوقي المالكي وإن كان المذهب على خلاف هذا القول .

انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج 4 ص 319 ط مطبعة السعادة مصر سنة 1329 هـ .

, إلا أنها تتسع في غيرها من الدعاوى الجنائية , كما تتسع في دعاوى المعاملات المالية . وسيتضح هذا القول عند كلامنا عن القرائن إن شاء الله . وسلطة تقدير القرائن هو ما تتميز به المذهب المختلط .  
 ثالثاً : إنهم لم يجيزوا للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي , وهذا ما تتميز به المذهب المختلط .  
 رابعاً : قالوا : إنه لا يلزم الأمر باستشهاد رجلين أو رجل وامرأتين في الديون وقت التحمل ألا يحكم القاضي بذلك الدين . فإن ثبت من طريق آخر كالنكول , أو شاهد ويمين المدعى قضى به<sup>11</sup> .  
 ولا شك أن هذا مزج بين تحديد الأدلة وحرية القاضي في تقديرها , كما أنه تخفيف لمضار تقييد الإثبات , وهو ما لجأ إليه أنصار المذهب المختلط .  
 خامساً : إنهم جعلوا الشهادة حجة فيما قامت عليه مهما كان المدعى به , ولم يقيدوها بقدر معين كما فعل بعض القانونيين من أنصار المذهب المختلط<sup>12</sup> .  
 وهذا يدل على أن بعض القوانين التي أخذت بالمذهب المختلط أشد تضييقاً من الفقه الإسلامي , لأن القاضي في هذه القوانين لا يحكم بشهادة الشهود إذا جاوز الحق المدعى به القدر الذي حدده القانون , ولو اعتقد القاضي صحتها وصدقها فيما قامت عليه .  
 كل هذه الأسباب جعلت نظرة جمهور الفقهاء أقرب إلى المذهب المختلط الذي يجمع بين مزايا المذهبين الآخرين المقيّد والمطلق , ويخفف من مضارها , فهو يحدد أدلة الإثبات ولا يحد من سلطة القاضي في تقدير هذه الدلة , كما لا يطلق للقاضي الحرية ليتخذ دليلاً في الدعوى من أي دليل يراه أو يطمئن إليه , حتى لا يتعسف القضاة فتتمكن تهمة استغلالهم لسلطة وظيفتهم , فكان أن حدد الفقه الإسلامي طرقاً للإثبات لا يتجاوزها القاضي , وليس للخصوم أن يثبتوا دعواهم بغيرها .  
 وبالرغم من قولنا أن الفقه الإسلامي كان قريباً من مذهب الإثبات المختلط , إلا أنه قد حوى نظاماً لفتيات تفرد به وميزه عن القوانين التي أخذت بالمذهب المختلط , ذلك لأنه لم يكن متأثراً بمذهب معين , إنما هو تشريع من لدن حكيم خبير .  
 فإذا كان مذهب الإثبات المختلط قد ترك للقاضي الحرية في استخلاص حكمه من أي دليل يعرض عليه في الدعوى الجنائية , فإن الفقه الإسلامي قد قسم الدعاوى الجنائية إلى ثلاث طوائف , قيد الأدلة في طائفتين , وهما الحدود والقصاص , وترك له الحرية في طائفة التعزير , وسنرى إيضاحاً أكثر لهذا القول عند كلامنا عن القرائن إن شاء الله .  
 كما أن القوانين التي أخذت بالمذهب المختلط قد سعت إلى تقييد الإثبات في الدعوى المدنية بقدر كبير , فلم تأخذ بشهادة الشهود مثلاً إذا جاوز الحق المدعى به قدراً معيناً , كما لم تقبل إثبات بعض الحقوق المدنية إلا بالكتابة , بينما لا نجد هذه القيود في الفقه الإسلامي , فالشريعة الإسلامية بما تغرسه في الفرد من إصلاح وتهذيب , وبما تحثه عليه من مراقبة الله عز وجل تبعده عن تهمة الكذب والتزوير , فهي بذلك تفترض أمانة الشخص .  
 وصدقه فيما شهد به , ولذلك كانت هذه الشهادة حجة فيما قامت به , وللقاضي أن يستند عليها في حكمه مهما كان القدر المدعى به , وهذا لا يمنع من مساءلة الشهود ومعرفة مدى صدقهم ومعرفتهم للواقعة المطروحة .  
 كما أن مبدأ الإثبات بالكتابة مع وجوده واحترام الفقه الإسلامي له وحثه عليه , إلا أن الفقهاء لم يجعلوه شرطاً لا يجوز الإثبات إلا به .  
 الآن , وبعد أن بينا تفرد الفقه الإسلامي في نظامه للإثبات , وتميزه عن نظم الإثبات الوضعية , بقي لنا أن نتناول سمات أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي , وأقسامه , وما تتميز به كل دليل منها , ومصدره الأصولي , وليكن ذلك حديثنا في مقال قادم عن شاء الله تعالى .

<sup>11</sup> بداية المجتهد ج 2 ص 469 ط الباني الحلبي سنة 1379 هـ . الطرق الحكيمة ص 14 . طرق القضاء في الشريعة الإسلامية : لأحمد إبراهيم ص 13 .

<sup>12</sup> يقيد القانون المصري الشهادة في الحقوق المدنية فلا يحكم بها إذا جاوز الحق المدعى به عشري جنيها . مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 396 .