

نارنج القضاء وأحكامه

IQDH4014

تاريخ القضاء وأحكامه

المحتويات

الدرس الأول :	تعريف القضاء وحكمه وأهميته	٢٤-٧
الدرس الثاني :	نظام القضاء في الإسلام	٤٢-٢٥
الدرس الثالث :	القضاء في عهد الخلفاء الراشدين	٥٧-٤٣
الدرس الرابع :	القضاء في عهد الدولة الأموية، والدولة العباسية، والأندلس	٧٢-٥٩
الدرس الخامس :	القضاء في عهد الدولة الفاطمية، والعثمانية، والمملكة العربية السعودية	٨٥-٧٣
الدرس السادس :	اختيار القاضي وأعوانه، وعزله	١٠٢-٨٧
الدرس السابع :	اختصاص القاضي، ونقض حكمه، وأثر حكمه في التحليل والتحريم	١١٥-١٠٣
الدرس الثامن :	مفهوم الدعوى وأركانها وحكمها	١٢٩-١١٧
الدرس التاسع :	أنواع الدعاوى وتعارضها	١٤٣-١٣١
الدرس العاشر :	شروط الدعوى	١٥٩-١٤٥
الدرس الحادي عشر :	أقسام المدعى عليه، والمدعى له، ومكان الدعوى	١٧٦-١٦١
الدرس الثاني عشر :	تنظيم سير الدعوى	١٩٠-١٧٧
الدرس الثالث عشر :	طرق الحكم والإثبات	٢٠٣-١٩١
الدرس الرابع عشر :	أحكام الشهادة	٢١٥-٢٠٥
الدرس الخامس عشر :	تابع أحكام الشهادة	٢٢٨-٢١٧

تاريخ القضاء وأحكامه

٢٤١-٢٢٩	الدرس السادس عشر : الإقرار
٢٥٦-٢٤٣	الدرس السابع عشر : الحكم باليمين والنكول والقسامة
٢٧١-٢٥٧	الدرس الثامن عشر : الحكم بالقرينة
٢٨٥-٢٧٣	الدرس التاسع عشر : الحكم بالقيافة
٣٠٠-٢٨٧	الدرس العشرون : الحكم بالقرعة وعلم القاضي
٣٠٥-٣٠١	قائمة المراجع العامة :

تعريف القضاء وحكمه وأهميته

عناصر الدرس

٩	العنصر الأول : القضاء لغةً وفقهًا
١٣	العنصر الثاني : حكم تولي القضاء
١٧	العنصر الثالث : القضاء تكتنفه الأحكام الخمسة
٢٢	العنصر الرابع : أهمية القضاء

القضاء لغةً وفتحاً

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه ، أما بعد :

أول ما نبدأ به أن نعرّف القضاء لغة وفقهاً.

القضاء لغةً :

فكلمة القضاء في لغة العرب لها معانٍ عديدة :

أولاً : أنها تعني الحكم والحتم ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ [الإسراء: ٢٣] ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ ﴾ أي : حكم وحتم .

ثانياً : الأداء والانتهاء ، قال تعالى : ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٠٠] أي : أدبتموها ، وانتهيتم من أدائها ، وأنت تقول : قضيت ديني ، إذا أدبته ، وقال تعالى : ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمَرَ ﴾ [الحجر: ٦٦] أي : أنهيناه إليه وأبلغناه إياه .

ثالثاً : الصنع والتقدير ، قال تعالى : ﴿ فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾ [الفصل: ١٢] أي : صنعهن وقدرهن ، وخلقهن ، وأنت تقول : قضيت الشيء قضاءً ، إذا صنعتَه وقدرته .

رابعاً : الهلاك والفراغ ، قال تعالى : ﴿ فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾ [القصص: ١٥] ، وقال ﴿ فَمِنْهُمْ مَّنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ ﴾ [الأحزاب: ٢٣] فمعنى قضى عليه : أهلكه وقتله ، ومعنى قضى نَحْبَهُ : هلك ومات ، وأنت تقول : قضيت حاجتي ، إذا فرغت منها .

خامساً : المضي ، قال تعالى على لسان سيدنا نوح # ﴿ ثُمَّ أَقْضَوْا إِلَيَّ وَلَا تُنْظِرُونِ ﴾ [يونس: ٧١] أي : امضوا إلي ، هلموا إلي .

سادساً: فقد جاء في (المصباح المنير): "أن كلمة القضاء مصدر للفعل قضى، تقول: قضيت بين الخصمين وقضيت عليهما: أي: حكمت".

القضاء فقهاً:

التعريف الأول:

أما معنى القضاء عند الفقهاء - وهذا ما يهمنا بالدرجة الأولى - فإن الفقهاء عرفوا القضاء بأنه عبارة عن:

"إلزام ممن له الإلزام في الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعنى في معين أو غير معين".

الإلزام: يعني يصدر نوع من الحتم من جهة لها سلطة هذا الحكم بالإلزام؛ ولذلك يقول في التعريف: إلزام ممن له الإلزام، هذا لا يكون إلا ممن له الولاية، في الوقائع الخاصة: أي في القضايا الخاصة التي تحدث بين الأفراد، بحكم الشرع: يعني يلزمهم بحكم الشرع، وينتهي بذلك النزاع والخلاف بينهم.

بـ "معين": يعني إذا كان المتخاصمان معينين، فهما معينان يقضي القاضي بحكمه الملزم بينهما، أو حتى كان أحدهما معيناً والآخر غير معين، فهو أيضاً يحكم حكماً ملزماً على الغائب، وإن كان في ذلك بعض الخلاف بين أهل العلم.

والتعريف في كلمة الإلزام الغرض منها أن نفرق بين القضاء والإفتاء، فالقضاء فيه إلزام لكن الإفتاء ليس فيه إلزام، ونقول في التعريف ممن له الإلزام في الوقائع الخاصة ليخرج بذلك الأمور العامة، فالأمور العامة تحتاج إلى الوالي نفسه، وهكذا إذا مضينا في التعريف.

التعريف الثاني :

وهناك تعريف آخر ذكره بعض الفقهاء ؛ حيث عرفوا القضاء بأنه :

"هو الولاية الشرعية ممن هو أهلٌ لها ، أو هو الحكم المترتب على هذه الولاية".

هذا التعريف يلاحظ الوظيفة التي يقوم بها الشخص المعين الذي اختير للقضاء ، فهو ولاية شرعية ، هذه الولاية إنما يصدرها صاحبها وهو الإمام ، وينيب عنه فيها القاضي ، أو القضاء ليس الولاية إنما هو الحكم نفسه ، تقول : صدر القضاء في كذا أي : أنه صدر الحكم في كذا ، على أي حال وردت تعريفات عديدة لدى الفقهاء في المذاهب المختلفة.

التعريف الثالث :

نتوقف قليلاً مع تعريف القرافي من المالكية في كتابه (الإحكام) يقول : "القضاء إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا". والواقع أن القضاء أمرٌ سهل ؛ لأنه عبارة عن إنهاء الخصومة ، والنزاع بين الأطراف المتنازعة ، وإلزام هؤلاء المتنازعين أو المتخاصمين بالحكم ، هذا الحكم لا بد أن يكون حكماً شرعياً ، ويكون حكماً شرعياً إذا كان قد ورد في الكتاب أو في السنة أو فيما يُقاس عليهما أو يُستنبط منهما.

إذاً هذا تعريف أو تعريفات للقضاء ، وكلها متقاربة.

تعريف الجمهور للقضاء :

فالجمهور الذين قالوا : إنه الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأدلة الشرعية ، والذين قالوا عنه : إنه إلزام ، هذه التعريفات كلها

تتفق على أن القضاء معناه: الفصل في الخصومات فضلاً ملزماً، إلا أن بعض العلماء لاحظوا المقصود من القضاء؛ أي: لاحظوا الغرض والهدف، وهو فصل الخصومة وإنهاء النزاع، فصدروا التعريف بكلمة الإلزام، وبعضهم لاحظ ما يصدر لإنهاء النزاع فصدر التعريف بالإخبار، إخبار عن الحكم، وبعضهم نظر إلى ما يحصل به من الإلزام، فجعل القضاء هو نفسه الإلزام، وبعضهم نظر إلى ما يتصف به القاضي، فعرفه بقوله: "هو صفة حكومية تقتضي هذا الإلزام".

وهذه كلها اصطلاحات تؤدي معنى متقارباً؛ إذ هي في النهاية تفيد معنى: فصل الخصومة فضلاً ملزماً بين المتنازعين.

وهكذا نستطيع بعد هذا البيان، وبعد هذا التطواف مع الذين عرفوا القضاء في اللغة، والذين عرفوه في الفقه أو في الشرع بهذا التعريف هو:

"فصل الخصومات وقطع المنازعات، بالحكم الشرعي، على وجه مخصوص".

لأن قولنا: على وجه مخصوص، مع فصل الخصومات - يفهم منه معنى الإلزام، فيخرج بذلك المفتي؛ لأن المفتي أيضاً يجبر بحكم شرعي، لكن الفرق الجوهرى بين المفتي والقاضي: أن كلام المفتي هو مجرد إخبار بالحكم دون إلزام بتنفيذه.

أما القضاء فهو إخبار بالحكم مع الإلزام به؛ ولذلك فإن الخطوة التالية بعد الحكم إنما تقوم بها السلطة التنفيذية، لتنفيذ ما صدر من القضاء، وإنما سمي القضاء حكماً لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله، لكونه يكف الظالم عن ظلمه؛ أي: يمنع الظالم من الوقوع في الظلم، أو هي من إحكام الشيء، القضاء اسمه حكم؛ لأنه من إحكام الشيء، يعني بناؤه بناءً سليماً؛ لأن العرب أخذت هذه الكلمة، وكانت تطلقها في الأصل "كلمة الحكمة والحكم" ومشتقاتها كانت تستخدم في الأصل في معنى الشيء الذي يوضع في فم

الدابة "جمل أو فرس أو بقرة أو ما إلى ذلك" لمنعها من التصرف على هواها،
وقيل: إن الحكمة مأخوذة من هذا أيضاً؛ لأنها تمنع النفس من التردّي في الهوى.

الخلاصة:

فالقضاء في اللغة قد يعني الإحكام، وقد يعني التدبير، وقد يعني الفراغ إلخ،
وأما في الفقه: فأحسن ما قيل فيه: إنه عبارة عن إلزام بحكم شرعي في جزئيات
مخصوصة.

حكم تولّي القضاء

أما عن حكم تولّي القضاء، لا بد أن نعلم أولاً أن حياة الناس لا تستقيم بدون
قضاء، لا يصلح الناس فوضى؛ فبدون القضاء يأكل القوي الضعيف، وتتحول
حياة الناس إلى جحيم؛ فالقضاء لا بد منه، لكن مع أنه لا بد منه، **ما هو الحكم**
التكليفي له؟

هو - بوجه عام - من الأحكام التي نسميها في الفقه الإسلامي بأنه مشروع على
الأمة كلها، يعني واجب كفائي، الواجب نوعان:

النوع الأول: واجب كفائي.

النوع الثاني: واجب عيني.

ومعنى الواجب الكفائي أي: أن الأمة كلها مطالبة به، فإذا قام بعضها بهذا
الواجب سقط الطلب عن بقية هذه الأمة، لكن إذا لم يقم أحدٌ به وقع الحرج،
والإثم والمساءلة والمطالبة على الجميع.

فأولاً القضاء مشروع، هو مشروع بوجه عام، والأصل فيه أنه مطلوب من الأمة ككل، أي: واجب كفائي على الأمة ممثلة في ولايتها وأئمتها، أن توجد من يصلح لفض المنازعات والخلافات التي قد تنشأ بين أبنائها، والدليل على مشروعيته: الكتاب، والسنة، والإجماع والعقل.

أولاً: القرآن الكريم:

أما القرآن الكريم فأياته كثيرة، نختزئ ببعضها، منها قوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]، ومنها قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [ص: ٢٦].

الآية الأولى: وهي ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ دليل على أن القضاء فرض على الكفاية، وهذا ما حكاه العلماء كالماوردي، عندما قالوا: "ولاية القضاء فرض على الكفاية" قال الماوردي: "الأصل في وجوب القضاء، وتنفيذ الحكم بين الخصوم كتاب الله، وسنة رسول الله وإجماع الأمة" فهناك إجماع، هناك كتاب الله، وسنة رسول الله التي ثبت فيها وجوب القضاء على الأمة كلها، عليها أن تؤهل وتعلم، وتختار من أبنائها من يصلح لهذا الأمر، فيحكم بين الناس بما أنزل الله.

وأما الآية الثانية: وهي ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ﴾ إلخ فيها وجهان:

الوجه الأول: أن خلافة الله لداود هي خلافة عن الله ﷻ أي: جعلناك خليفة لنا، فتكون الخلافة هي النبوة، وليست القضاء.

الوجه الثاني: إنه خليفة لمن تقدمه، فتكون الخلافة هي الملك، وعلى أي: حال - سواء كان خليفة بمعنى النبوة أو خليفة بمعنى أنه خلف غيره في الملك -

فالواجب على النبي ﷺ أن يحكم بين أتباعه والمتسبين إليه ، وكذلك الملك أو الحاكم عليه أن يحكم ويفصل في النزاع بين رعيته ، أو ينيب عنه من يختاره لهذا الأمر ، وعليه أن يُعِد من أبناء الأمة من يقوم بذلك.

إدًا فالقرآن الكريم فيه آيات كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥] ، الشاهد في هذه الآية قوله : حتى يحكموك ؛ أي : حتى يجعلوك حكمًا بينهم ، وأنت يا رسول الله إنما تحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا يكمل إيمانهم إلا إذا تلقوا حكمك بالتسليم دون اعتراض ، سواء أكان الحق في جانب لبعضهم ، والحكم ضد شخص آخر أو جماعة أخرى ، فعلى المحكوم له أو المحكوم عليه التسليم ، أما المنافقون فكانوا إذا رأوا الحق في جانبهم احتكموا إلى رسول الله ، وأما إذا كان الحق عليهم نفروا وابتعدوا ، والمطلوب هو تحكيم الشرع في كل المنازعات والخلافات.

ثانيًا : السنة النبوية :

وأما من السنة فأحاديث كثيرة ، من أشهرها : حديث عمرو بن العاص < عن النبي ﷺ أنه قال : ((إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله أجران)) هذا الحديث متفق على صحته ، وأصل هذا الحديث : أن النبي ﷺ كان يدرب أصحابه على القضاء بين يديه ، فقال يوماً لعمرو بن العاص : ((احكم في كذا ، فقال : أحكم بين يديك يا رسول الله؟! قال : نعم)) وقال هذا الحديث النبوي الشريف يعني : إذا اجتهد الحاكم -أي القاضي- فأخطأ فله أجر ، كيف يأخذ أجر؟ هل يأخذ أجراً على الخطأ؟! يأخذ أجراً على ما بذل من جهد في سبيل الوصول إلى الحق ، وأما إذا أصاب فله أجران أجر على اجتهاده ، وأجر على إصابته الحق.

ومن السنة أيضاً حديث أبي بريدة عن أبيه عن الرسول ﷺ أنه قال: ((القضاة ثلاثة: رجل قضى فاجتهد فأصاب فله الجنة، ورجل قضى فاجتهد فأخطأ فله الجنة، ورجل قضى فاجتهد فجار فله النار)) هذا الحديث يبين أن القاضي - سواء أصاب أو أخطأ - ما عليه إلا أن يتحرى الحق، وأن يبذل قصارى جهده في سبيل الوصول إليه، وفيه تحذير لقضاة الجور والظلم الذين يعرفون الحق ويحيدون عنه. ومن هذا القبيل حديث الحارث بن عمر عن أصحاب معاذ أن رسول الله ﷺ قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: ((كيف تقضي إذا عرض عليك قضاء؟ فقال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال معاذ: فبسنة رسول الله ﷺ قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال معاذ: أجتهد رأيي ولا آلو)) ولا آلو: أي: لا أقصر، ((فضرب رسول الله ﷺ صدره)) أي صدر معاذ ((وقال: الحمد الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله)) فالكتاب والسنة يدلان على مشروعية القضاء.

ثالثاً: الإجماع:

وأما الإجماع، فقد قام على أن الرسول ﷺ حكم بين الناس، وبعث علياً - كرم الله - وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس، وبعث غيره كمعاذ، وكذلك فإن الخلفاء الراشدين { حكموا بين الناس، وبعث عمر < أباً موسى إلى البصرة قاضياً، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً، والمسلمون جميعاً لا يُنكرون ذلك، فكان إجماعاً. أي: كان إجماعاً سكونياً.

رابعاً: العقل:

وأما المعقول - بعد الكتاب والسنة والإجماع - فالعقل يقتضي وجوب القضاء ومشروعيته؛ أي: وجوباً كفائياً، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن القضاء نوعٌ ولون من ألوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأن وجود خصومة ونزاع وخلاف، وظالم، ومظلوم يقتضي التدخل لإنهاء هذا النزاع، وفض ذلك الخلاف، فالقضاء نوعٌ من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الأصل فيه الوجوب وجوباً كفائياً.

الوجه الثاني: من المعقول أن الناس قد فُطروا وطُبعوا على التنازع والتجاذب بسبب اختلاف المصالح بينهم، ويقلّ فيهم التناصر، ويكثر التشاجر والتخاصم، إما لشبهة تدخل على من تكون له مصلحة، أو لعناد يُقدم عليه من تجوّز؛ لذلك دعت الضرورة إلى دفعهم إلى الحق، والتناصف في الأحكام القاطعة لتنازعهم، والباعثة على تناصفهم؛ يعني: نظراً لأن الناس طُبعوا على هذا وذلك في غير مصلحتهم - طُبعوا على الجور والظلم بسبب اختلاف المصالح - كان لا بد من دفعهم إلى الحق دفعاً، عن طريق الإلزام، وهذا ما يقوم به القضاء.

إذاً، فالأصل أن القضاء فرضٌ كفاية، وهذا الأصل محلّ اتفاق بين العلماء، يرتفع الإثم عن الأمة كلها إذا قام به واحدٌ منهم، وإذا امتنع كان الجميع أثماً.

القضاء تكتنفه الأحكام الخمسة

متى يتعين القضاء:

قد يكون فرض عين، وهذا في حالات خاصة جداً، وذلك إذا لم يوجد غير شخص واحد يصلح للقضاء، فهذا الشخص يتعين عليه أن يقوم بالقضاء؛ حيث إذا امتنع أثم، فإذا وُجد شخص واحد اجتمعت فيه الشروط التي تجعله صالحاً للقضاء، ولم تجتمع في أحدٍ غيره - فهذا يُجبر على القيام به، أي: يجب

على ولي الأمر أن يجبره، سواء رضي أم لم يرضَ؛ لأن هذا فرض واجب على ولي الأمر أن يعين له من يقوم به، وهذا الشخص هو الوحيد الذي توافرت فيه هذه الصفات.

أما إنه فرض بالدليل عليه ﴿وَأَن أٰحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ وأما أنه واجب على الكفاية، فلأنه أمر بمعروف ونهي عن منكر، إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، أما أنه فرض عين فلأنه لا يوجد من يصلح لأداء هذه السلطة أو هذه الوظيفة أو هذه الولاية أو هذه المهمة إلا هذا الشخص، فتعين عليه.

وعلى ذلك، من تعين عليه يجب عليه التنفيذ، ومن ثم فإن الفقهاء لما تكلموا عن تولي منصب القضاء قالوا: إنه تكتفه الأحكام التكليفية كلها، الأحكام التكليفية خمسة:

أولاً: الواجب أو الفرض.

ثانياً: حرمة قد يكون حراماً.

ثالثاً: قد يكون مكروهاً.

رابعاً: قد يكون مندوباً.

خامساً: قد يكون مباحاً.

وهكذا.. فتولي منصب القضاء تكتفه من جوانبه الأحكام التكليفية الخمسة.

أولاً: القضاء الواجب:

يكون على من توافرت فيه شروط القضاء، ولم يكن هناك قاضٍ غيره، فتعين بل ويتعين عليه الطلب، ويتعين عليه القبول؛ لأنه أصبح هو الوحيد الذي

يستطيع القيام بهذا الأمر، وإنما يلزمه الطلب والقبول في محل ولايته دون غيرها من الولايات، وإن خلت من القضاة، وقدر على الذهاب إليها حتى في هذه الحالة، هو مطالب في دائرته، لما في ذلك من ترك الوطن بالكلية؛ لأن عمل القضاء لا غاية له، بخلاف سائر فروع الكفاية المحوكة إلى السفر، كالجهاد وتعلم العلم، هذا إذا ترك له الاختيار، لكن إذا لم يترك الإمام له الخيار فليس من حقه أن يختار، بل يذهب حيث وجهه الإمام؛ لأن طاعة الإمام واجبة في غير معصية الله ﷻ.

إذا فقد يكون واجباً وجوباً عينياً، وإن كان الأصل أنه واجب كفائياً، وذلك على من توافرت فيه شروط القضاء دون غيره، وقد يكون مستحباً، وذلك عندما يكون طلب القضاء مستحباً إذا كان من يطلبه أهلاً للولاية عالماً، ولكنه غير مشهور بعلمه بين الناس، فيطلب أن يُعين في هذا المنصب خصوصاً إذا كان ذا علم وفضل، والدليل على ذلك قوله تعالى على لسان سيدنا يوسف لملك مصر: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ [يوسف: ٥٥].

ثانياً: حرمة القضاء:

وأحياناً يكون طلب القضاء حراماً، وقبوله حراماً؛ وذلك إذا قصد بتولية القضاء -يعني أن يتولى القضاء- للانتقام من أعدائه، أو وافق على تولي القضاء للحصول على الرشوة من الخصوم، أو قصد المباهاة، والافتخار والاستعلاء، بأنه أصبح قاضياً، في هذه الحالة يكون توليه للقضاء حراماً، ويتعين عليه ترك القضاء خصوصاً ما دام يوجد غيره، ما دام في الأمة كفاية، وهو لا يريد أن يفصل في النزاع فقط، إنما يريد الانتقام، يريد الحصول على الرشوة؛ لأن

الانتقام هذا حرام والحصول على الرشوة حرام، والمباهاة والخيلاء والاستعلاء على خلق الله هذا حرام، فما كان وسيلة إليه فهو حرام، بل إنه إذا أحس القاضي في يوم من الأيام - وهو يتولى القضاء - أنه سيتخذ القضاء ذريعة للانتقام أو للحصول على الأموال من الناس بالباطل، أو شعر في نفسه بالخيلاء والكبر على خلق الله - عليه أن يعتزل القضاء فوراً.

وأيضاً فقد ورد في كتاب الله ﷻ أنه قال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَنِ﴾ [النحل: ٩٠] وقال: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [المائدة: ٨] وروى عن النبي ﷺ أنه قال ((من طلب قضاء المسلمين حتى ينال)) أي: ينال شيئاً من المال ((ثم غلب عدله جوراً فله الجنة، ومن غلب جوراً عدله فله النار)) فدل ذلك كله على أن القضاء قد يكون وسيلة إلى المحرم، فيكون حراماً.

ثالثاً: كراهية القضاء:

قد يكون القضاء مكروهاً، وذلك إذا لم يكن طالب القضاء محتاجاً إلى الرزق من بيت المال، ولم يترتب على تولية غيره ضياع حقوق الناس، أو وُجد من هو أولى منه، فيكون الأفضل في هذه الأحوال ترك الطلب والقبول لما فيه من الخطر لغير حاجة، فنقول: إنه إذا رضي أو طلب أن يكون قاضياً، فهذا الطلب مكروه؛ لأن السلامة أولى، وطلب السلامة خير من تعريض النفس للهلاك.

رابعاً: إباحة القضاء:

وأيضاً قد يكون طلب القضاء مباحاً، ويكون مباحاً إن قصد به دفع ضرر عن نفسه، أو كان فقيراً وله عيال - فيباح له تحصيل القضاء؛ ليسد به خلته يعني: حاجته.

معنى هذا: أن القضاء تكتنفه الأحكام التكليفية الخمسة، فهو في الأصل فرض كفاية، لكن قد يكون فرض عين، وقد يكون حراماً، وقد يكون مكروهاً، وقد يكون مستحباً، وقد يكون مباحاً، فيكون مستحباً إذا كان هناك من يقوم بهذه الوظيفة غيره، وهو إذا تولى القضاء يعدل بين الناس ولا تغره نفسه، ولا يطلب مالاً ولا يجور، فهو أمر مستحب له؛ لأن القضاء فيه مشقة وتعب، وفيه بحث عن العدل، وفيه الفصل بين الخصومات.

التحذير من تولي القضاء:

لكن وبالرغم مما ذكرنا وردت بعض الأحاديث تبين أن الأفضل ألا يتولى الإنسان القضاء؛ ولذلك ذهب بعض العلماء إلى أن الإنسان الأفضل له ألا يدخل في هذا الأمر؛ لأنه يُعرض نفسه للهلاك، فما رأي العلماء في ذلك؟

من هذه الأحاديث مثلاً التي يُفهم من ظاهرها: أنه ينبغي على المسلم الورع أن ينأى بنفسه عن تولي مثل هذه الوظائف، من هذه الأحاديث قوله ﷺ: ((من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين)) وورد أيضاً أن النبي ﷺ قال: ((القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة)) لكن مثل هذه الأحاديث في الواقع إنما تُحمل على من يرى في نفسه الضعف، أو من يرى أنه إذا ولي القضاء ظلم أو جار، أو لا تتوافر فيه مؤهلات تولي هذا الأمر، فعليه أن ينجو بنفسه وإلا عرضها للمخاطر، أما إذا كان قوياً، وإذا حكم بين الناس حكم بالعدل، والناس في حاجة إلى حكمه - فإنه قد يصل الأمر إلى الوجوب، وهكذا...

فمثل هذه الأحاديث التي رويت عن النبي ﷺ من أن القاضي كأنه يُذبح بغير سكين، أو أنه يُعرض نفسه للهلاك، الواقع أنه ليس الغرض منها التنفير من تولي

القضاء ، وإنما الغرض منها التحذير للقضاة حتى يستعدوا ، ويأخذوا حذرهم ، ويعلموا أن أعمالهم معروضة على الله ﷻ فإن حكموا بالعدل فلهم أجرهم الكبير ، وإن جاروا وظلموا فخطرهم كبير ، وأيضاً عقوبتهم شديدة .

فالمسؤول ﷺ قال : ((إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن ، وتلك يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا)) هذا هو القاضي العادل منزلته عظيمة ، وأجره كبير عند الله ﷻ أما الذي يُذبح بغير سكين ، أما الذي سيدخل جهنم - والعياذ بالله - فهو القاضي الجاهل ، الذي لا يعرف الحق ، ويحكم بهواه ، أو القاضي الذي يعرف الحق ، ويعرف أنه الحق ومع ذلك يحيد عنه .

فالأحاديث الصحيحة الواردة في التنفير من القضاء ليس الغرض منها التنفير من تولي هذا الأمر المهم ، إنما الغرض منها التحذير من ظلم الناس ، وأكل أموالهم بالباطل ، ودعوى للقضاة بأن يتحروا الحق ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً .

أهمية القضاء

فالواقع أن القضاء في غاية الأهمية للمجتمعات البشرية ؛ فأبي إنسان له تتبع لتاريخ الأمم والشعوب ضروري نما إلى علمه أو اطلع أو قرأ أن درجات تقدم الأمم ورقبها مرهون بوجود القضاء العادل ؛ لأن القضاء العادل إذا وُجد في أمة فإنه ينشر فيها الأمن والأمان والاستقرار ، فالقضاء العادل من شأنه أن يُنفذ الشريعة والقانون ، يُنفذ هذه الشريعة في تنظيم حياة الناس وتحديد حقوقهم ، والقضاء يقوم بإعطاء كل ذي حق حقه ، وإيقاف الظالم عن ارتكاب الظلم ، وأخذ الحق منه ، وإعطاء هذا الحق للمظلوم ، وإنهاء المنازعات ، وضمان السلامة

لهذه المجتمعات، والحفاظ عليها، فهو في الواقع في يد الضعيف سلاحٌ متين، يدرأ به غائلة القوي ويكسر به عنفوانه، وشدته، ويخفف من جبروته، ويمنع سطوته، وهو - أي القضاء - في يد القوي سراج يضيء به طريق الحق، إذا حاولت نفسه أن تُثنيه عن المضي فيه.

والواقع، أنه لا يمكن لمجتمع من المجتمعات، ولا لأمة من الأمم، أن تستغني عن القضاء أبداً، وإلا عادت إلى الفوضى، وعادت إلى التشرذم، وأكل قويها ضعيفها؛ لأن القضاء هو الضامن لحرية الأشخاص وحقوقهم، وبواسطته يتمكن الإنسان من الاحتفاظ بحياته وماله وشرفه، وهو واجب للفصل فيما يقع بين الناس من نزاع؛ لأن الناس بشر، ومصالحهم متعارضة، فمن الحق القاتل أن يمني نفسه بعد القتل أن يهرب من العدالة، لكن وجود القضاء العادل يجعله يعيد التفكير في ارتكاب جريمته، وكذلك السارق قد يُمني نفسه بعد السرقة أن يهرب بما سرقه، لكن إذا علم أن هناك قضاءً عادلاً سيمنعه، ويقيم عليه العقوبة - فإنه يفكر ألف مرة قبل أن يُقدم على فعلته، وكذلك انتهاك الأعراض، والعدوان على حقوق الناس.

ما يتوجب على القاضي معرفته والتخلق به:

على أن القضاء يقترب في الواقع - أو المفروض أن يكون - من العدل ويبتعد عنه بميزان محدد هو الشريعة أو القانون الذي هو مُلزم للقاضي للحكم به، كما أنه أيضاً يتحقق العدل إذا وُجد مع هذه الشريعة القاضي القوي، الذي لا يخشى في الله لومة لائم، فيقيم العدل ولو على أحب الناس إليه، قال تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [المائدة: ٨].

ومنصب القضاء منصبٌ خطير، ومنصب عالٍ ومهم، هذا المنصب له من الخطورة وعلو المكانة بقدر ما عليه من ثقل التبعة، وعظم المسؤولية ومعاينة الضمير؛ فإن القاضي هو ذلك الوازع الأكبر، والمرجع الأعلى الجالس على منصة الحكم الرفيعة؛ ليستغيث به المغبون من غابنه والمظلوم من ظالمه، ويمثل لديه الأعداء مع الأذلاء، ونرى كيف يقف الخصوم بين يدي القاضي سواسية كأسنان المشط؛ يقف الأمير مع الصعلوك على مستوى واحد وهم صاغرون مرهفو الأذان لكلمة الحكم التي ينطق بها القاضي، وليس في البلاد من يخالف له أمراً، ويعصي له حكماً، ذلك هو العز الذي ليس بعده مطمع.

وجدير بمن يتولى منصب القضاء أن يقدره، ويعرف شرف المنزلة التي أنزلته فيها الأمة، فالقضاء مقام علي، ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يُعلم ما يجوز منها ويحرم ويندب، فهو من الأمور التي لا غنى عنها في كل الأمم مهما بلغت درجتها في الحضارة رقيًا وانحطاطًا.

هذا هو إذن القضاء في لغة العرب، وعند الفقهاء، وحكمه في الشريعة الإسلامية الذي تكتنفه الأمور الخمسة، فهو منصب مهم جداً، لا تستغني عنه أمة من الأمم.

نظام القضاء في الإسلام

عناصر الدرس

- العنصر الأول : نظام القضاء عند العرب ٢٧
- العنصر الثاني : نظام القضاء في عصر الرسول ﷺ ٣٢
- العنصر الثالث : هل أفضية الرسول ﷺ تشريع؟ ٣٦

نظام القضاء عند العرب

هل كان لدى العرب نظام قضائي؟ وهل كان هذا النظام محكمًا يقوم على قواعد أم لا؟

هذا أمر مهم جدًا؛ لأن المقارنة بين الحالتين - قبل البعثة وبعدها - ستوصلنا إلى أهمية القضاء في الإسلام، فالقضاء عند العرب في الواقع لم يكن هناك نظام قضائي عند العرب قبل الإسلام قائمًا على شريعة محددة، أو على قواعد منضبطة، بل كانت النظم القضائية تختلف تبعًا لاختلاف القبائل، فإذا عرفنا مثلًا أن القبائل العربية كانت كثيرة جدًا، فكل قبيلة لها عُرْفها، ولها تقاليدها، بالتالي لها قضاؤها أيضًا، والأمر بالنسبة للبادية يختلف عن الأمر بالنسبة للمدن، فإذا أخذنا مثلًا مكة على سبيل المثال لعرفنا أن مكة كانت بلدًا تجاريًا له علاقات تجارية مستمرة مع غيره من بلدان العالم، وكذلك المدينة المنورة التي كان يُطلق عليها اسم "يثرب" قبل الإسلام - كانت أيضًا على علاقة بدول وأمم خارجية، وفي كل الأحوال لا نستطيع أن ننكر تأثير سكان هاتين المدينتين بعلاقة كل منهما بالخارج، وبمن يسكنون معهم كالمدينة مثلًا التي كان يسكن فيها بعض أهل الكتاب من اليهوديين من العرب.

لكن يمكن القول بأن العرب قبل الإسلام كان لهم شيء من النظم الاجتماعية التي كانت سائدة آن ذاك، كنظام الأسرة - الخطبة والزواج والطلاق والإيلاء، والظهار وما إلى ذلك - فعرفوا نظام الأسرة، وعرفوا نظام المواريث، وعرفوا القصاص، وقالوا: "القتل أنفى للقتل" كل هذا أيضًا كان معمولًا به في المدن، وهذه النظم الاجتماعية كانت تسير وفق عادات وتقاليد أشبه بقواعد قانونية

متشعبة الأطراف، بها عناصر مختلطة، تأثرت بعض الشيء بالخارج أو بثقافة الداخل، لكنها - على أي حال - لم تكن نظاماً لا مكتوبة، ولا منضبطة، ولا الكل يرجع إليها، فالعرب قبل الإسلام كان لديهم حكومة، لكن حكومة تخضع لقبيلة، حكومة شيخ القبيلة، وعرف هو عرف القبيلة، فلم يكن عندهم حكومة بمعنى سلطة قوية حكمها نافذ على الجميع، لا، إن هذا يحتاج إلى نوع آخر من الحضارة لم يكن لدى العرب في ذلك الوقت.

فالواقع أن العرب لم يكن لديهم قبل الإسلام حكومة منظمة، ذات سلطة تشريعية بالمعنى المتداول الآن، تسن القوانين، وتقوم على تنفيذها، وفيها ثلاث سلطات "تشريعية وقضائية وتنفيذية" لا، إنما هي عادات وتقاليد تحكم كل قبيلة، وشيخ القبيلة هو الحاكم المطلق الذي تخوّله القبيلة كل السلطات.

وعلى الجملة، فإن العرب كانت لهم عادات مشهورة في تنظيم حياتهم، ومنها أنهم كانوا إذا نبغ الرجل في عقله نبغ أي: أظهر قوة في عقله، وقوته في الحرب، ومجالدة الأعداء جعلوه رئيساً للقبيلة، وشيخاً يرجعون إليه وقاضياً يحكم بينهم، وكانوا أحياناً يختارون حكماً، وهذا ما سوف نعرض له عند الكلام عن التحكيم، كانوا يختارون شخصاً من خارج القبيلة بمحض إرادتهم، فيحكمونه في أمورهم، وكان قضاة القبائل عقلاءها، وكبراءها، وأصحاب الحكمة والخبرة فيها، فهم قضاة فهم حكام، وهم أصحاب الخبرة، وهم أقوى الموجودين في القبيلة، فهذا هو شيخ القبيلة وهذا هو دوره، وهذا لا يمنع من أن بعض الشخصيات العربية قبل الإسلام نالت شهرةً واسعة في القضاء، لدرجة أنها كانت تحكم فيما يحدث من نزاعات وخلافات داخل قبيلة كل منهم أو خارجها، وكان ما يصدر عنهم موضع ثقة، وقلما يخرج عليه أحد أو يخالفه.

من هؤلاء عبد المطلب بن هاشم جد النبي ﷺ وكان من حكام قريش وسادتهم، وكان سمحاً، وموقفه معروف عندما حاول أبرهة الأشرم أن يهدم الكعبة، ومن هؤلاء أيضاً أكتثم بن صيفي، حضر بعثة النبي ﷺ وكان من حكام تميم، تميم قبيلة عربية كبيرة تكاد تضاهي قريشاً، وكان أكتثم بن صيفي هذا فصيحاً خطيباً عالماً بالأنساب، واشتهر بالقضاء.

ومن قضاتهم أيضاً الأقرع بن حابس، وكان من حكام تميم أيضاً، وقد وفد على النبي ﷺ وشهد فتح مكة والطائف، وكان من المؤلفة قلوبهم؛ يعني من الناس الذين تألفهم النبي ﷺ وأعطاهم الأموال، حتى يقوى إيمانه، وحتى يسلم أكبر عدد ممكن من قبيلته، وقد أسلم وحسن إسلامه والحمد لله، ومن هؤلاء عامر بن الظرب العدواني، وهو من حكام العرب المشهورين الذين حفظت لنا كتب الأدب بعض ما توارثه العرب من حكمته وتناولوه على ألسنتهم.

ومنهم أيضاً عمرو بن لحي، كان ذا سلطان على عرب الجاهلية، وكان قوله وفعله فيهم كالشرع المتبع، ومنهم قصي بن كلاب الجد الأعلى للنبي ﷺ وهو وأول من جمع قبيلة قريش بعد التفرق، وأول من جمع الحجابة، والسقاية والرفادة، واللواء؛ يعني وظائف متعددة داخل القبيلة.

ويذكر المؤرخون أن بني سهم، وهو فخذ من أفخاذ قريش كانوا أصحاب الحكومة في قريش قبل الإسلام، ولكن ليس معنى هذا أنهم أصحاب الحكومة؛ أي: كانوا حكاماً، لا، إنما كانوا قضاةً يتدخلون عندما يحدون نزاعاً داخل القبيلة، وكان الناس يحتكمون إليهم أيضاً، فالعادة جرت عند العرب وعند غيرهم من الأمم في عصورها الأولى قبل الإسلام أن تتسم الأسرة الكبيرة منها الأعمال الاجتماعية، ومن هذه الأعمال الحكومة -أي القضاء- وهي عبارة عن

الفاصل بين الناس إذا اختلفوا، فكان القرشيون وغيرهم ممن يقدون إلى مكة لأداء الحج أو العمرة؛ لأن مكة منذ أن بنى سيدنا إبراهيم # البيت العتيق، والناس يقصدونها لأداء النسك، فكان الناس إذا قدموا إلى مكة وحدثت بينهم منازعات وخلافات احتكموا إلى بني سهم.

وعلى أية حال، فمهما كان لون القضاء السائد بينهم، ومهما كانت منزلة الحاكم الذي يلجأ إليه أطراف النزاع حين ذاك - سواء كان من بين عشيرتهم أو كان من قبيلة أخرى - ومهما كانت درجة إطراف الخصوم؛ فلم يكن هناك ما يلزم الناس بالاحتكام إلى هؤلاء الحكام، إلا بقدر ما تلجئهم الضرورة لفض مشاكلهم ومنازعاتهم؛ يعني ليس هناك قانون، ولا هناك نظام يلزم أحداً بالاحتكام إلى هؤلاء الذين عُرفوا بالفصل بين الناس.

إنما كان الناس يلجئون إليهم إذا رأوا أن اللجوء إليهم ضرورة لفض المنازعات؛ لأن لا تستقيم حياة الناس مع وجود المنازعات والخلافات، فيضطرون للجوء إلى هؤلاء، وحتى بعد اللجوء إلى هؤلاء القضاة لم يكن حكم هؤلاء فيهم ملزماً، بعد أن يحكم القاضي بما يحكم - حتى وإن كانوا هم اللذين اختاروه - قد يوافقون على حكمه وقد لا يوافقون، إنما الفيصل والنهاية إنما هي للقوة ومدى تماسك قبيلة الظالم أو ضعف قبيلة المظلوم.

على أية حال، وصل الأمر بالعرب قبل الإسلام أنهم كانوا يحتكمون إلى الكهان والعرفاء، ثقة منهم بأن هؤلاء لديهم من العلم ما ليس عندهم، وفي كتب الأدب الكثير من هذه الأدبيات شعراً أو نثراً أو حكايات، ليس المجال الآن مجال أهى حدثت بالفعل أم رويت عن طريق الدس والانتحال، لكن كثرتها وتشعبها، وتلونها تدل على وجود مثل هذه الحالات، تدل على أنهم كانوا أحياناً يحتكمون إلى الكهان والعرفاء.

ومن هؤلاء مثلاً أن الفاكه بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم كان متزوجاً هند بنت عتبة التي سوف تتزوج فيما بعد أبا سفيان ، وتنجب منه سيدنا معاوية ، المهم أن هذا الفاكه بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو كان متزوجاً لهند بنت عتبة ، واتهمها في عرضها وشرفها ، فلجئوا إلى بعض الكهان ، وهذا الكاهن برأ السيدة هند بنت عتبة ، فأصررت بعد تبرئتها على الطلاق ، ثم تزوجت بأبي سفيان ، وهذا أمر مشهور ومعروف في كتب التاريخ وكتب الأدب.

على أي حال ، نظراً لعدم وجود السلطة الملزمة لتنفيذ أحكام القضاء ، فإن بعض الناس كانوا - خصوصاً في مكة - إذا كانوا من غير أهلها ، ولم يكن لهم فيها قوة تحميهم أو ترد إليهم ما سلب منهم - نتج عن هذا أن بعض المشاهير من السادة في مكة اتفقوا على حلف من الأحلاف هذا الحلف مفاده : أنهم يحرسون العدالة ، ويأخذون من الظالم حق المظلوم ، ويقفون صفاً واحداً وراء كل من سلب منه شيء ، أو اشتري منه شيء ، ولم يدفع المشتري الثمن ، يقف هؤلاء الأحلاف وراءه ، ويأخذون له حقه.

وهذا الحلف هو الذي ذكره النبي ﷺ فيما بعد ، وسماه حلف الفضول ، وقال : ((شهدتُ في بيت عبد الله بن جدعان حلفاً لو دُعيت إليه في الإسلام لأجبت)) لماذا؟ لأنه حلفٌ على الحق ، ونصرة المظلوم ، وإغاثة الملهوف ، والوقوف في وجه الظالم ، حتى يؤخذ الحق منه ، فعرف هذا أيضاً ، وكان ذلك على مشارف الإسلام ؛ حيث حضره النبي ﷺ مع عمومته وأبناء عمومته.

ومن هنا ، نقول : إن العرب قبل الإسلام عَرَفُوا نظاماً اجتماعية ، وعرفوا ألواناً من القضاء لكنها كانت ألواناً بدائية ، ليس لها حكم الإلزام ، وليس للقضاة أنفسهم أن يُلْزَمُوا غيرهم بما حكموا به ، ولم تكن هناك سلطة تختارهم وتعينهم ، وتوجههم ولا قانون ، إلا ما توارثوه من أعراف القبيلة نفسها.

فنستطيع أن نقول: إن العرب كانت تلك هي حياتهم، وقد تفضل الله ﷺ عليهم بالبعثة الإسلامية؛ حيث وصى النبي ﷺ فغير حياتهم، وحولها من فوضى إلى نظام، ومن قضاء غير ملزم إلى سلطة تشريعية، وسلطة قضائية، وسلطة تنفيذية، ونظام غير نظام القبيلة، نظام حضاري على أعلى مستوى من الحضارة.

نظام القضاء في عصر الرسول ﷺ

ببزوغ فجر الإسلام تحولت حياة العرب الذين دخلوا في الإسلام بعد الدعوة وبعد ما هو معروف من كفاح من النبي ﷺ وأصحابه، جاء النبي ﷺ بنظام جديد، أرسى من خلال هذا النظام قواعد العدل لقانون واجب الاتباع، هذا القانون هو كتاب الله الذي قرر المساواة بين الناس في الحقوق والواجبات، وأنه لا فرق في الإسلام بين حاكم ومحكوم، ولا بين غني وفقير، ولا بين أبيض أو أسود، فالكل سواء في الكرامة الإنسانية، وفيما تقتضيه العدالة الاجتماعية، كما سوى الإسلام بينهم فيما يتعلق بالحقوق المدنية، وشئون المسؤولية والجزاء، وفيما يتعلق بالحقوق العامة كحق العمل، وحق التعليم والتعلم، ووضع قواعد واضحة ومتينة تكفل حماية هذه الحقوق من العبث والانحراف.

وتأسست الدولة الإسلامية في المدينة المنورة بعد هجرة النبي ﷺ، وأصبح للإسلام دولة بكل مكونات الدولة؛ فيها السلطة التشريعية، وفيها السلطة القضائية وفيها السلطة التنفيذية، وكان النبي ﷺ بيده هذه السلطات كلها؛ لأنه كان أكفأ شخص، وأولى إنسان بأن تكون في يده هذه السلطات، فكان هو النبي ﷺ وهو المفتي، وهو القاضي، وهو الحاكم الذي ينفذ الحكومات والقضايا، ويلزم بها الخصوم، ويعاقب الجناة، ويقيم الحدود، ويأخذ الحق ممن اغتصبه إلخ.

النبي ﷺ كان من وظائفه أو من مهامه أو من سلطاته القضاء ، وهذه الوظيفة التي أسندت إليه من قبل المولى ﷺ وردت بها أكثر من آية منها قوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء : ٦٥] .

فقوله : حتى يحكموك ؛ أي : حتى يحتكموا إليك ، ولم يكتف بمجرد التحكيم إليه أو الاحتكام إليه ، بل الرضا بما يحكم به ، والتسليم والإذعان لما يقضي به ، وإلا كان إيمانه ضعيفاً أو فيه دخل أو فيه نفاق ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٨] ، فاحكم أي : اقض بينهم ، بما أنزل الله : بالشرعية التي أنزلها الله ، وصدع الرسول ﷺ لأمر ربه ، بعد أن بلغ دعوة ربه كان يفصل في الخصومات بين المتخاصمين ، ويفتي إذا استفتي ، وينفذ العقوبات إذا اقتضى الأمر ذلك .

والنبي ﷺ قد ثبت عنه أنه جاء رجلاً ، فاختصما إليه في مواريث قد درست - أي : قدمت - العرب عرفوا نظام الميراث كما سبق أن ذكرنا ، فاحتكما إليه خصمان أحدهما يقول : هذا حقي ، والآخر يقول : هذا حقي ، فبين لهم النبي ﷺ أنه يحكم بين الخصوم حسب الظاهر ، وأن الله ﷻ يتولى السرائر ، يخوفهم بذلك حتى لا يأخذ أحدهم حق أخيه ، فقال ﷺ ((إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض)) ، ألحن يعني أفصح ((فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار)) وكان المتخاصمان يحضران إليه مختارين ؛ فالنبي يسمع كلام المدعي ثم يقول : ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) .

ووسائل الإثبات عنده كانت إما بالشهادة ، وإما باليمين ، وإما بالكتابة وإما بالفراصة ، وإما بالقرعة ، وإما بالقرائن المختلفة ، وكل هذا ثابت عنه ﷺ .

لما انتشرت الدعوة في البلاد أكثر وأكثر، واتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وأصبح النبي ﷺ لا يستطيع - وحده - أن يقضي في كل مشاكل المسلمين، كان النبي ﷺ يرسل بعض أصحابه؛ ليحكم ويقضي، ويفتي، ويعلم الناس أيضاً، وكان قبل أن يرسل شخصاً إلى بلد ما يعلم أهلها، ويقضي بينهم - كان يدربه، فمن الثابت أن النبي ﷺ كان يدرّب أصحابه على القضاء بين يديه.

فمن الثابت أن النبي ﷺ طلب من سيدنا عمرو بن العاص أن يقضي في قضية بين يديه، قال: أقضي بين يدك يا رسول الله؟ قال: ((نعم إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإذا اجتهد فأصاب فله أجران)) وكان يطمئن على من يرسله للقضاء بين الناس والحكم بينهم، كما هو ثابت في سؤاله أو أسأله إلى سيدنا معاذ بن جبل < فيسأله: ((بما تقضي إن عرض لك قضاء؟ يقول: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا ألو)) وكانوا أيضاً إذا عرض لواحد من هؤلاء الصحابة الذين يرسلهم للقضاء والحكم بين الناس أمرٌ يعجز عن القضاء فيه - كان يشاور النبي ﷺ ويرسل إليه يطلب منه الحل، ويطلب منه المشورة، وكان النبي ﷺ يرسل إليه بالإجابة، كما طلب.

والنبي ﷺ أرسل بعض أصحابه فأرسل سيدنا علي بن أبي طالب، وأرسل سيدنا معاذ، ولى عتاب بن أسيد مكة كان أميرها وقاضيتها بعد أن فتحها في العام الثامن من الهجرة، ولم يزل متولياً ذلك حتى في خلافة أبي بكر، حتى مات يوم أن علم بوفاة الخليفة.

فالرسول ﷺ بعث علياً وهو شاب، وبعث غيره، ويستخلص من مجموع ما ذكرنا عدة أمور:

أولاً: أن القضاء والولاية كانتا في يد واحدة، يعني السلطة القضائية والسلطة التنفيذية أيام النبي ﷺ كانت في يد النبي في المدينة أو في يد من يرسله ليكون أميراً أو والياً، فيكون في نفس الوقت أميراً ووالياً وقاضياً، ومفتياً، ومعلماً يعلم الناس الخير، يفهم كذلك أنه أحياناً يطعن في الحكم؛ يعني يطعن بعض المتخاصمين في الحكم، لا يروق ولا يرضى به؛ ولذلك كان يُرفع لأمر إلى محكمة أعلى، وهي النبي ﷺ فيُرسَل إلى رسول الله ﷺ بالحكم، فإن كان صواباً صوّبه ﷺ، وإلا عدّله؛ ولذلك ثبت أن سيدنا علي بن أبي طالب < وكرم الله وجهه - احتكم إليه أناس من أهل اليمن، فحكم بينهم ثم قال: حتى تأتوا رسول الله ﷺ؛ أي في موسم الحج، فأراد أن يوجههم إلى اللجوء إلى محكمة أعلى؛ إلى رسول الله ﷺ باعتباره قاضياً لا باعتباره حاكماً للمسلمين، له حق الإشراف على تنفيذ أحكام الإسلام.

ثانياً: النبي ﷺ كان دائماً يتتبع أخبار أصحابه الذين يرسلهم، فمن رآه على صواب ثبته، ومن رآه على خطأ قومه، وعدّل من عوجه، إن كان هذا وما يزعمه بعض الناس أن القضاء في عهد الرسول ﷺ لم يكن بالوضوح الكامل؛ بحيث تتضح قسماته، هذا الزعم باطل.

فالقضاء في عهد الرسول ﷺ كان واضحاً، والرسول هو القاضي في المدينة، وأصحابه الذين يرسلهم إلى القبائل أو إلى البلاد القاصية يحكمون أيضاً بشريعة الله، فقسمات وعلامات، ومميزات، وسمات القضاء في الإسلام واضحة في هذه الفترة، غير أنه كانت السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، والسلطة التشريعية أيضاً - إذا قلنا: إن الإفتاء نوع من التشريع - كانت كلها في يد واحدة، ربما لأن هذا كان في بداية - أي نشأة الدولة الإسلامية - ولأنها لم تكن مترامية الأطراف، فكان القاضي هو الوالي، وهو الذي ينفذ الأحكام.

ثالثاً: ينبغي أن نؤكد على أن القضاء كان في عصر الرسول ﷺ واضح السمات، والرسول ﷺ كان يحكم بما أنزل الله في كتابه أو بما أوحى الله إليه، إذا لم يوجد نص في كتاب الله أو في سنة الرسول، كان يجتهد، لكن يتميز الرسول ﷺ بأن الوحي يسدده إن أخطأ فرضاً أو فرضنا أن النبي ﷺ حكم بحكم يخالف، فيأتي الوحي ويسدده فرضاً، وهل ثبت هذا أو لم يثبت؟ هذه قضية أخرى سوف نعالجها.

لكن يمتاز اجتهاد النبي ﷺ في القضاء أو في غيره عن اجتهاد غيره: بأن الوحي كان خلفه، إذا أصاب يسكت ويقر، وكان - فرضاً - لو أخطأ يسدده، وضروري أن يكون هذا التسديد قبل أن يقع ضرر على المتخاصمين، النبي ﷺ كان يسوي بين الناس في مجلسه، وكان إذا ظهر له الحق حكم به ونفذه، ولا يستطيع أحد - كائناً من كان - أن يحول بينه وبين تنفيذ هذا الحق، ولا يسمح بشفاعة لأحد مهما كانت صلته به ﷺ، فمن هنا نعلم أن القضاء في عصر الرسول ﷺ كان واضح القسّمات، وكان النبي ﷺ فيه يجمع بين السلطات، فكان حاكماً، وقاضياً، ومفتياً، ونبيّاً مبلغاً عن الله ﷻ رسالته.

هل أقضية الرسول ﷺ تشريع؟

والمقصود هل ما قضى به الرسول ﷺ شرع يجب اتباعه، أو ليس شرعاً فلا يجب إتباعه؟

إنما القاضي الجديد في كل عصر، وفي كل وقت له أن يجتهد كما اجتهد النبي ﷺ، فمثلاً لو فرضنا أن قاضياً في عصرنا الآن، وعُرضت عليه قضية ولها شبيه وهذا الشبيه بينه وبين ما قضى النبي ﷺ تماثل تاماً، فهل باستطاعة هذا القاضي أن

يخالف ما قضى به الرسول؟ الواجب عليه أن يقضي بما قضى به الرسول ﷺ إذا افترضنا وجود هذا التشابه.

الواقع أن جمهور العلماء والغالبية العظمى منهم، يرون أن أقضية الرسول ﷺ شرعٌ يجب اتباعه، لماذا؟ لأن هذه الأقضية نوعان:

النوع الأول: قضاءً بنص كتاب أو سنة.

النوع الثاني: اجتهاد منه ﷺ، فما كان صادراً عن نص من كتاب أو سنة، فهو تشريع بلا شك، لا يسع أحداً خلافة، وأما إذا كان من النوع الثاني، وهو الذي صدر عن اجتهاد النبي ﷺ، فهو أيضاً يجب اتباعه، لماذا؟ لأن النبي ﷺ لا ينطق عن الهوى، قال تعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ (٣) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ (٤)﴾ [النجم: ٣ - ٤].

لكن النوع الثاني هذا، المبني على اجتهاد النبي ﷺ ليس موضع تسليم من كل العلماء، بل خالف بعضهم في هذا، فأروا أن الذي هو شرعٌ إنما هي أقضيته ﷺ المبنية على نصوص الكتاب والسنة، أما ما كان فيه اجتهاد، فالنبي ﷺ قد يُخطئ، إذا تبعه القاضي الجديد تبعه في هذا الخطأ.

لكن الواقع أن هذا الرأي ضعيف، قبل أن نذكر أسباب ضعف هذا الرأي، ينبغي أن نذكر دليل هذا الرأي، وهل النبي ﷺ يُخطئ في القضاء، أي معرض قضاؤه للخطأ، قبل أن نذكر هذا وهذا، ينبغي أن نذكر بعض الأمثلة من قضايا النبي ﷺ من النوع الأول، ومن النوع الثاني أيضاً، حتى تتضح الأمور بالأمثلة المطروحة.

فمثلاً قضاء النبي ﷺ بقطع يد السارق: هذا الحكم مُنطلقه هو نص الكتاب، صحيح أن نص الكتاب فيه نوع من الإجمال، لكن السنة بيّنت هذا الإجمال، كيف

ذلك؟ ربنا ﷺ قال: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فالقطع هو حكم الله ﷻ وليس اجتهداً من النبي ﷺ، لكن السنة بينت أن أي اليدين تقطع، ومن أي مكان تقطع، فورد أنه قال: ((فاقطعوا أيماهما)) وورد أن القطع إنما يكون من الرسغ، ويبين أن القطع في أول مرة يكون باليد اليمنى، ثم القدم اليسرى، ثم اليد اليسرى، ثم الرجل اليمنى. وهكذا... يعني السنة بينت كيفية القطع، وكيفية معالجة هذا القطع.

أيضاً ربنا ﷺ بيّن للنبي ﷺ وأوحى إليه بعقوبة الزاني المحصن والزاني غير المحصن، فعندما أقر بين يديه ماعز بالزنا أمر برجمه، وهذا مأخوذ من النص، صحيح آية الرجم غير موجودة في كتاب الله، لكنها كانت موجودة ونُسخت، لكن وجدت، وإذاً هذا حكم مبني على النص، وغير ذلك كثير من الأحكام.

ومن النوع الثاني المبني على اجتهد النبي ﷺ: أنه عرضت على النبي ﷺ قضية، هي عبارة عن أن ولدًا مميز بلغ سن التمييز، ووالده طلق والدته، فلمن يكون؟ هل يكون للأب أو يكون للأم؟ الأب له حججه، والأم لها حججها، الوارد عن النبي ﷺ أنه حكم في هذه القضية بتخيير الغلام؛ يعني قال له: يا غلام تختار من؟ فهذا التخيير هو اجتهد من النبي ﷺ.

وأيضاً النبي ﷺ اجتهد في تقدير الدية في القتل الخطأ؛ إذا كان شبيهاً بالعمد؛ فبين النبي ﷺ أن الدية هنا مائة من الإبل، أربعون منها في بطونها أولادها اجتهداً منه صلى الله عليه وسلم. وقضى - صلوات الله وسلامه عليه - ألا يقتل الوالد بالولد؛ يعني لو الأب قتل ابنه لا يقتص منه؛ وذلك أنه - صلوات الله وسلامه عليه - حكم في قضايا كثيرة بناءً على اجتهداه، لكن هنا سيرد سؤال:

هل النبي ﷺ ممكن أن يخطئ؟ وإذا أخطأ هل يتركه الوحي أو يسدده؟ وهل يكون تنبيه الوحي له قبل تنفيذ ما حكم به أو بعده؟

هناك حديث صحيح، النبي ﷺ كما روي عن بعض أهل العلم، رأوا أن النبي ﷺ قد وقع في خطأ فيه، وهو أنه ﷺ قضى في قوم من غرينة نزلوا المدينة، وأظهروا الإسلام، فمرضت أبدانهم، واصفرت ألوانهم، فبعث بهم ﷺ إلى إبل الصدقة خارج المدينة؛ ليشفوا مما بهم، ولما استردوا صحتهم قتلوا رعاة الرسول، وساقوا الإبل - سرقوا الإبل - فبعث في أثرهم، فقطعت أيديهم وأرجلهم، وسملت أعينهم وتركوا حتى ماتوا، فنزل قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [المائدة: ٣٣]، فكانت هذه الآية بياناً لما يجب أن يكون عليه الحكم في أمر قطاع الطريق، ففهم من ذلك بعض أهل العلم أن النبي ﷺ جانبه الصواب.

لكن ما دام قضى فيهم، فانتهت القضية، لكن بعد ذلك الحكم يختلف، فقطاع الطرق هذا حكمهم، لا تشمل أعينهم، ولا يحرقون بالنار، ولا يفعل بهم مثل ما فعله النبي ﷺ، لكن بعض العلماء رأوا أن النبي ﷺ لم تنزل الآية تصويماً له، بل كان حكمه هو الصائب، وهؤلاء لم يكونوا مجرد قطاع طرق، إنما كانوا قطاع طرق ولصوص، وقابلوا الإحسان إليهم بغاية الإساءة، وأن الآية الكريمة ليس فيها تصويب لفعل النبي، ففعل النبي كان صواباً منذ البداية، وأن الآية تخير الإمام بين هذه العقوبات المتعددة.

على أي حال، حكى الإمام النووي موقف الأصوليين من اجتهاد الرسول، هل الرسول يجوز أن يقع في خطأ؟ الأكثرون على جوازه، ومنهم من منعه، فالأكثر على أنه جائز، بحيث الجواز العقلي ممكن، يقع هذا، لكن يُسده الوحي، أي الوحي ينزل عليه ويبين له ولا يقره على إمضاء ما حكم به، ويكون هذا قبل التنفيذ ولا بعد التنفيذ؟ فيه خلاف.

على أي حال، هناك رأي آخر يرى أن النبي ﷺ لا يخطئ مطلقاً في حكم قضائي أبداً، ودليلهم في هذا أن الأنبياء معصومون من الخطأ، وأن الذين جوزوه لا يقر على إمضائه، بل الوحي يسدده.

على أي حال، هي وجهة نظر، أنا أميل إلى أن النبي ﷺ لا يقع في خطأ في القضاء؛ لأن وقوع الخطأ منه في القضاء يترتب عليه وقوع ظلم، والأنبياء منزّهون عن هذا.

لكنه ﷺ بوجه عام قد يحكم باجتهاده بخلاف الأولى، وينزل الوحي فيقول له: من الأولى كذا وكذا، كما هو مشهور في قضية أسرى بدر، وفي قضية النبي ﷺ استئذان بعض المنافقين، فأذن له فنزل قوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنَتْ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٤٣].

فالصواب هو أنه ﷺ لا يخطئ في حكمه القضائي، وإن جاز الخطأ في الحكم الاجتهادي على أي قاضٍ آخر من البشر، فإنه لا يجوز بالنسبة للنبي ﷺ لأن الله لا يجعله يرتب حكماً على بينة باطلة أو فاسدة يضيع بسببها حق صاحبها، خصوصاً وأن قضايا الرسول تشريع يجب الالتزام بها.

ومن ثم، فإن القول الصحيح هو أن الحديث الذي فيه أن النبي ﷺ قال: ((إنما أنا بشر، وأنتم تحتكمون إلي، ولعلي أحكم لأحدكم، لأنه أفصح من الآخر، وأبين بحجته من الآخر، فمن حكمت له بحق أخيه، فإنما أقطع له قطعة من النار)) يفهم من ظاهر هذا الحديث أنه قد يحكم بخلاف الحق، هذا في الظاهر، وغرض النبي ﷺ التخويف، حتى يُنقل هذا عنه، وتتوارثه الأجيال، ونعلم أن القاضي بشر قد يخطئ بعد النبي ﷺ قضاة غير النبي، قد يخطئ في حكمه، فمن

حكم له القاضي بشيء يعلم أنه ليس من حقه فيجب عليه ألا يأخذه، فإن أخذه فإنما هو يأخذ قطعة من النار.

والدليل على أن قضايا النبي ﷺ تشريع دائم، لا تجوز مخالفته، إذا تشابهت القضية الجديدة مع القضية التي حكم فيها النبي ﷺ: أن الخلفاء الراشدين وأن الصحابة { بوجه عام، كانوا يحكمون بقضاياها، التي حكم فيها إذا تشابهت لما يُعرض عليهم من قضايا؛ مثلاً: إذا بدأنا بسيدنا أبي بكر الصديق، نجد أن أبا بكر < كان إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي قضى به، ولم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله ﷺ سنة قضى بها، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين، يقول: أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء؟ وحادثة حكم سيدنا أبي بكر في توريث الجدة مشهور معروف، لكن بعد التثبت؛ ولذلك لما قام أحدهم وقال: أنا رأيت رسول الله ﷺ أعطاها - أعطى الجدة - يعني السدس قال: هل يشهد معه أحد؟ فقام صحابي آخر، وشهد معه للتوثيق، حتى يحكم بنفس حكم النبي ﷺ.

وكان عمر < كذلك، يبحث في كتاب الله، فإن أعياه أن يجد في القرآن نظر في السنة، فإن لم يجد نظر في فعل أبي بكر وقضاء أبي بكر، فإن وجد له قضاء قضى فيه، وإلا دعا رؤوس الناس من العلماء وأهل الرأي والشورى، فإذا اجتمعوا على أمر قضى به، فإن اختلفوا اختار من آرائهم.

لكن يعترض أو قال: يعترض على هذا الرأي، بأن أصحاب النبي ﷺ أحياناً كانوا يرفضون قضاء النبي ﷺ فمثلاً سيدنا عمر صح عنه أنه رفض الأخذ بقضية "قضية السيدة فاطمة بنت قيس > "فاطمة بنت قيس حكمت أو روت أن النبي ﷺ حكم لها، وكانت مطلقة طلاقاً بائناً بأن لا نفقة لها، ولا سكنى، لكن كان

سيدنا عمر يحكم بأن المطلقة لها نفقة، ولها سكنى طوال مدة العدة، فلما روت له السيدة فاطمة بنت قيس هذا قال: "لا نترك كتاب ربنا، وسنة نبينا من أجل رواية امرأة لعلها نسيت".

فالواقع، أن سيدنا عمر لم يرفض قضاء النبي، لكن تشكك في مدى حفظ هذه السيدة الفاضلة فاطمة بنت قيس.

والواقع أن حكم عمر هو الأقرب إلى الصواب، وأن السيدة فاطمة بنت قيس إنما يعني النبي ﷺ لم يفرض لها لا نفقة، ولا سكنى؛ لأنها كانت تتناول بلسانها على أهل زوجها.

وأن أصحاب النبي ﷺ كانوا يستوثقون من الرواية عن النبي، فإذا وثقوا لا يسعهم خلاف ما قضى به النبي ﷺ.

وإجمال هذا، أن قضاء النبي ﷺ تشريعٌ يجب اتباعه.

القضاء في عهد الخلفاء الراشدين

عناصر الدرس

- العنصر الأول : القضاء في عهد أبي بكر - رضي الله عنه. ٤٥
- العنصر الثاني : القضاء في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه. ٤٧
- العنصر الثالث : القضاء في عهدي عثمان وعلي - رضي الله عنهما. ٥٥

القضاء في عهد أبي بكر <

وأول الخلفاء الراشدين هو سيدنا أبو بكر الصديق < ، والقضاء في عهد سيدنا أبي بكر لم يختلف عن القضاء في عهد النبي ﷺ ؛ وذلك لأن أبا بكر < لم يكن لديه الوقت لإدخال تعديلات أو تنظيمات على القضاء ، كما تركه رسول الله ﷺ من جهة ، ولأنه لم تكن هناك دواعي لإدخال هذه التعديلات ؛ وذلك لأن مدة خلافة سيدنا أبي بكر كانت مدة قصيرة ، هي عبارة عن سنتين وثلاثة أشهر وبعض الأيام ، فمدة خلافته كانت قصيرة ، والدولة الإسلامية لم تكن قد اتسعت رقعتها ، بل كانت لا تزال محدودة تقريباً ، كما تركها النبي ﷺ ؛ ولذلك لم تجد مشاكل تقتضي التعديل والتنظيم والتغيير في نظام القضاء كما تركه رسول الله ﷺ أضف إلى ذلك أنه كان في خلال هذه الفترة القصيرة من حكمه مشغولاً بما طرأ على الدولة من فتن ، يأتي في مقدمتها محاربة المرتدين ، أولئك المرتدون الذين منعوا الزكاة وقالوا : كنا ندفعها لرسول الله ﷺ لأنه يدعوا الله لنا ، أما دفعها لأبي بكر فهو نوع من الإتاوة ، ورفضوا دفعها ، بالإضافة إلى أن بعض العرب ارتدوا عن الإسلام ، وعادوا إلى شركهم وكفرهم ، كما أن الدول الأجنبية بدأت تدبر الأمر للقضاء على الإسلام والمسلمين ، فما كان من أبي بكر إلا أنه شغل مدة خلافته كلها بمحاولة استتباب الأمن ، وإعادة الهبة للدولة كما تركها سيدنا رسول الله ﷺ .

ومن هنا نقول : إن أبا بكر لم يُدخل أي تنظيمات أو تعديلات على نظام القضاء كما تركه رسول الله ﷺ ولكنه استعان في القضاء في العاصمة في المدينة المنورة ببعض معاونين ؛ فاستعان بسيدنا عمر بن الخطاب في القضاء ، واستعان بأبي

عبدة بن الجراح في بيت المال ؛ لأن الحمل ثقيل والتكاليف كثيرة، جاء في بعض كتب التاريخ أن سيدنا أبا بكر لما استخلف قال لعمر ولأبي عبيدة بن الجراح: "إنه لابد لي من أعوان، فقال له عمر: أنا أكفيك القضاء، وقال أبو عبيدة: أنا أكفيك بيت المال، ولما ولي أبو بكر وقال له عمر هذا، وقال له أبو عبيدة ذلك رحب بهذا التعاون من جانب هذين الصحابين الجليلين.

لكن هذا لا يمنع من أن أبا بكر كان أحياناً يحكم في بعض الخصومات بنفسه، وتحكي لنا كتب التاريخ أنه لما كان عمر قاضياً لأبي بكر مضت سنتان لم يتقدم أحد إلى القضاء، إما خوفاً من سيدنا عمر لهيبته وحزمه وشدته، وإما لأنهم كانوا يؤثرون التقاضي أمام أبي بكر لرقته ورحمته ورأفته.

على أي حال، كان قيام الخليفة بأمر القضاء يجعل المتخاصمين يذهبان إليه، ويتركان عمر؛ ولذلك مضت سنتان، ولم يتقدم إلى عمر أحد بخصومة.

نظام القضاء في المدينة إذا تركه أو استعان أبو بكر فيه بعمر بن الخطاب < أما بالنسبة لنظام القضاء خارج المدينة، فقد كان داخلياً في عمل الولاية، فقد كان ولاية أبي بكر هم قضاته في أماكن عملهم، وهو في هذا قد نهج نهج رسول الله ﷺ فلم يتجه إلى فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والسياسية، كما فعل عمر < بعد ذلك.

أما ولاته خارج المدينة فقد كانوا كثيرين، أغلبهم ممن عينه رسول الله، فاستبقاهم أبو بكر، ومنهم من عينه أبو بكر لأول مرة، فمن هؤلاء الولاية الذين كانوا خارج المدينة عتاب بن أسيد، وقد ولاه مكة، وكان من قبل قد ولاه النبي ﷺ عليها، فلما استخلف أبو بكر أقره.

وكذلك عثمان بن أبي العاص وكان والياً على الطائف، فلما تولى أبو بكر الخلافة أقره أيضاً، وكذلك أبي موسى الأشعري كان والياً في ذبيد، وبعض الأماكن في اليمن، فلما تولى أبو بكر أقره كما ولاه النبي ﷺ.

وكذلك معاذ بن جبل كان النبي ﷺ ولاه مناطق تعرف باسم الجند من أراضي اليمن، فأقره أبو بكر، وكذلك المهاجر بن أبي أمية كان والياً كذلك على صنعاء وحدها، وكان قد فتحها بعد ردة أهلها، وزياد بن ليث كان والياً على حضرموت، ويعلى بن أمية والي خولان، وجريز بن عبد الله البجلي والي نجران، وغيرهم كثير.

بعض هؤلاء كما ذكرت أقره أبو بكر، وكان من قبل والياً بتولية النبي ﷺ وبعض هؤلاء ولاه أبو بكر لأول مرة.

إذن فسيدنا أبو بكر لم يدخل أي: تعديلات في فترة خلافته على نظام القضاء، بل صار في القضاء كما كان النبي ﷺ يسير بالضبط.

القضاء في عهد عمر بن الخطاب <

لما تولى عمر بن الخطاب < الخلافة بعد أبي بكر اهتم بأمر القضاء، فوجه إليه جل عنايته خصوصاً بعد أن اتسعت الدولة الإسلامية اتساعاً هائلاً في عهده، بعد الانتصارات على الفرس وعلى الروم، فشملت الدولة الإسلامية بلاد الفرس، والشام، والعراق، والكوفة، والبصرة ومصر، وغيرها من الدول التي كانت خاضعة للرومان، حتى أصبحت الدولة الإسلامية في عهد عمر دولةً مترامية الأطراف.

ومن ثم اتسعت أعباء الحكم، وازدادت مهام الولاية، فكان -ولا بد- من تغيير في نظام القضاء لا يمس بالجوهر، ولكن يلاحظ هذه الأعباء الكثيرة، ويدخل من التعديلات ما يستطيع به الخليفة، وما يستطيع به الولاية أن يُراعوا مقتضيات الحالة نحو هذه الولاية الهامة التي يقوم عليها العدل في ربوع الدولة الإسلامية.

فبدأ عمر بالفصل بين السلطتين "السلطة القضائية والسلطة التنفيذية" فعل هذا عمر ففصل القضاء عن الولاية، فعين ولاية للحكم وعين قضاة للفصل بين الخصومات، وأشخاص هؤلاء غير أشخاص هؤلاء من باب التعاون، وتوزيع المسؤوليات سعياً منه إلى تحقيق العدل والاستقرار والأمن في ربوع الدولة الإسلامية.

فمثلاً ولى عمر بن الخطاب أبا الدرداء قضاء المدينة، يعني هو كان موجوداً في المدينة كخليفة وحاكم للدولة كلها، ومع ذلك كان لا يقضي بنفسه إلا في الجنايات، وقليل من القضايا، أما أكثر القضايا فولى عليها أبا الدرداء < ، وكذلك ولى عمر شريحاً قضاء البصرة بجانب وليها الحاكم، وولى أبا موسى الأشعري قضاء الكوفة، وعثمان بن قيس بن العاص قضاء مصر، ويروى أنه قال لبعض قضاة: "رد الناس عني في الدرهم والدرهمين" هذا في المدينة، والمقصود في "رد الناس عني في الدرهم والدرهمين" أي: قم أنت بالفصل في الخصومات بالنسبة للقضايا المتعلقة بالمال القليل؛ واترك لي أنا الفصل في القضايا المالية والجنائية، خصوصاً ما كان من القضايا المالية في أموال كثيرة.

ولما كان القضاء جزءاً من الولاية العامة كان من حق صاحب هذه الولاية أن يخص القاضي ببعض أنواع القضايا دون غيرها؛ يعني أن القضاء هو أصلاً من سلطة الخليفة، وهو يستعين ببعض القضاة حتى يخففوا العبء عنه، فمن حقه -

لأن القضاء هو أصلاً حقه - أن يشترط وأن يخصص لبعض من يوليهم القضاء أنواعاً خاصة من القضايا ؛ ولذا فإن عمر < حينما خصص بعض الأفراد للقضاء جعل قضاءه قاصراً على فصل الخصومات المالية بالمدينة.

أما القضايا الجنائية ، وما يتعلق بها من القصاص والحدود ، فقد بقيت في عهد الخلفاء في يد الخليفة وولاية الأمصار ، يعني : استمرت القضايا الجنائية ، والقضايا المالية الكبيرة ظلت في يد الخليفة في العاصمة.

أما القضايا الجنائية فكانت في يد الولاة في الأمصار والولايات ، لكن القضاة الذين يعينهم عمر في هذه الأمصار كانت مهمتهم الفصل في القضايا غير الجنائية ، وكان الخليفة عمر كما قلنا هو الذي يعين القضاة ؛ يعني يعين القضاة في هذه الأمصار ، هذا النظام سوف يتغير بعد ذلك ، لكن وهو في المدينة كان يعين القضاة في مصر ، وفي البصرة ، وفي الكوفة وفي أمصار الإسلام المختلفة.

وكان عمر لا يكتفي بتعيين هؤلاء القضاة ، إنما كان يرسلهم أيضاً ، ويكتب إليهم ويوصيهم ، وكانوا هم أيضاً يرسلونه ويخبرونه ، ويسألونه فيما يعترضهم من قضايا فيها إشكاليات ، وفيها غموض ، يسألونه عن كيفية القضاء فيها ، وكان عمر يرسل إليهم بإجاباته وتوجيهاته ، وكان أيضاً إذا بلغه عن قاض أنه جار في حكمه - أي : ظلم أو انحرف عن الجادة كان يحاسبه ، وكان أحياناً يعزله إذا رأى أن المصلحة تقتضي ذلك.

ومع هذا فقد أبقى عمر بعض ولاته على القضاء ، استثناءً من القاعدة ، جمع عمر لبعض الولاة بين الولاية والقضاء ، لكن هذا لا يخالف القاعدة العامة ، هذا استثناء من الأصل في النظام الذي اتبعه عمر ، الأصل أنه يفصل بين الولاية الحكم السياسي التنفيذي وولاية القضاء ، لكنه إذا رأى في بعض الولاة الكفاءة

والقدرة أو رأى أن المصلحة تقتضي ذلك ؛ لأن مصره أو ولايته في مكان قليل مكان ضيق في مكان مشاكله قليلة ، ورأى في هذا الوالي أنه يصلح أن يتولى مع السلطة التنفيذية سلطة القضائية فعل ذلك.

ومن هؤلاء المغيرة بن شعبة ، فقد أرسله في أمر القضاء وكان واليه على البصرة ثم الكوفة ، ومنهم أيضاً معاوية بن أبي سفيان واليه على الشام ، فقد أرسله مع كونه والياً في أمر القضاء ولاه الشام أيضاً ، وأرسل أبا موسى الأشعري وهو باليمن في شأن القضاء.

أما الذين ولاهم القضاء فقط فمنهم عبد الله بن مسعود لقضاء الكوفة ، سليمان بن ربيعة على أهل القادسية ، شريح بن الحارث الكندي لقضاء الكوفة ، أبو مريم الحنفي لقضاء البصرة ، ثم عزله لما وجد فيه ضعفاً ، واستعمل بدلاً منه كعب بن سور الأسدي ، أما قضاة المدينة الذين كان عمر يستعين بهم فمنهم علي بن أبي طالب ، زيد بن ثابت السائب بن يزيد ، وهذا خصصه عمر في الفصل في القضايا البسيطة ، أي : في الأموال القليلة.

وهكذا عمر قسم القضايا إلى نوعين هذا بالإضافة إلى أنه فصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية في الغالب الأعم ، فإنه قسّم القضايا المالية أو القضايا إلى نوعين ؛ نوع بسيط يتعلق بأمور سهلة يسيره أو بأموال قليلة ، وهو الذين يعرف الآن بالقضايا الجزئية.

النوع الثاني : القضايا الكبيرة أو النوع الذي يُعرف الآن بالقضايا الكلية ، فهو أول من أدخل هذا التعديل في النظام الإسلامي ، فقسّم القضايا إلى بسيط وهو خاص بالقضايا الصغيرة ، والقضاء الكلي وهو لما عدا القضايا الصغيرة من القضايا ، وهذه كان يُنظرها -يعني القضايا الكبيرة- علي بن أبي طالب أو زيد

بن ثابت في المدينة أو عمر نفسه - لأنه هو الأصل - أو هم جميعاً أو اثنين منهم حسب مقتضيات الأحوال والظروف أو هم جميعاً، ومن يدعوهم الخليفة كمستشارين للنظر معه في القضية المعروضة قبل الحكم فيها.

ومن العجيب أن بعض الدول الحديثة أخذت بهذا النظام، بالإضافة إلى أن سيدنا عمر بن الخطاب قد أرسل بعض الكتب لبعض ولاته مثل كتابه إلى شريح القاضي، بين له فيه كيف يقضي، وماذا يفعل، وكيف يتصرف بين الخصوم، وقد حفظ لنا التاريخ كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، وكتابته إلى شريح القاضي، وقد شكك بعض الناس في نسبة هذا الكتاب وفي مدى صحته، ومن هؤلاء من هو من المستشرقين مثل جولدتسيهر، ومن هم بعض المشتغلين بالفكر الإسلامي الحديث.

لكن الصحيح أن كتاب عمر إلى شريح القاضي هو كتاب صحيح النسبة إلى سيدنا عمر بن الخطاب < من حيث السند ومن حيث المتن، ومن المؤسف أيضاً أن بعض هذا الذين أنكروا نسبة هذا الكتاب إلى عمر ابن حزم في (المحلى)؛ لأنه يخالف القياس الذي لا يأخذ به الظاهرية.

وعلى أي حال فيجدر بنا أن نذكر شيئاً من هذا الكتاب؛ لنذكر إلى أي مدى كان الفكر العمري سباقاً، وأن عمر < كان يضع الأصول التي سار عليها القضاة بعد ذلك، فهي أصولاً مأخوذة من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، وتعلمها عمر من رسول الله، وكان يطبقها عندما كان يعاون أبا بكر < .

جاء في هذا الكتاب ما يلي: "بسم الله الرحمن الرحيم، من عبد الله عمر أمير المؤمنين، إلى عبد الله بن قيس سلام الله عليك، أما بعد:

فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة. أي: أن القضاء ينبعث من الأصول الثابتة في كتاب الله، وفي سنة رسول الله ﷺ وليس على هوى القاضي.

ثم يقول: "فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلمٌ بحق لا نفاذ له. يعني لا تحكم قبل أن ترفع إليك القضية، وترفع إليك الدعوى حتى يأتي الحكم صحيحاً، ويسمع كلامك ويطاع".

ثم يقول: "آس بين الناس في مجلسك، وفي وجهك وقضائك؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك. هنا يطلب سيدنا عمر من القاضي أن يسوي بين المتخاصمين، آس: أي سوي، سوي بين المتخاصمين في المجلس، يعني في مجلسك، لا يجلس واحد ويقف واحد، لا، الخصوم يتساوون أمام القاضي إما في جلوسهم وإما في وقوفهم، حتى في التحدث إليهم، انظر إلى قوله: وفي وجهك؛ يعني: إذا ابتسمت لأحدهم تبتسم للآخر، إذا زجرت أحدهم تزجر الآخر وهكذا.

فيقول: "فافهم إذا أدلي إليك، آس بين الناس في مجلسك، وفي وجهك وقضائك. حتى لا يتصور شخص أنه من الممكن أن يؤثر عليه، فتجور وتظلم".

ثم يقول: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن ادعى حقاً أو بينة، فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فأين بينه أعطيته وإن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية، فإن ذلك هو الأبلغ في العذر وأجلى للعلماء".

معنى هذا أن ما يقوله هو مأخوذ من سنة النبي ﷺ، فيقول له: اطلب من المدعي البينة، ومن أنكر اجعله يقسم بالله، وإنه إذا مال المتخاصمين إلى الصلح، فهذا جائز إلا أن يكون صلحاً على شيء حرمه الله أو على تحريم شيء أحله الله، ويقول له: إن من ادعى حقاً أو بينة، وليست موجودة هذه البينة أو ليس بين يديه الدليل على هذا الحق - فاضرب له أمداً؛ أي: أجله إلى مدة معلومة، فإن

مضت المدة ولم يحضر البينة أو الدليل فاحكم عليه ؛ فهذا معناه : أنه يتحرى العدل بقدر ما يستطيع ، يقول سيدنا عمر : فهذا أبلغ في العذر ، يعني التأجيل أبلغ في العذر ، وأجلى للعمى ، يعني : أوضح للمتخاصمين وللقاضي نفسه .

ثم يقول : ولا يمنحك قضاء قضيت فيه اليوم ، فرجعت فيه رأيك فهديت فيه إلى رشدك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم . يقول للقاضي : إنك إذا حكمت في قضية ثم اتضح لك أن هذا الحكم غير الحق ، فراجع نفسك ، وفي قضية أخرى : لا تحكم بما حكمت به سابقاً .

ويستمر سيدنا عمر في كتابه ، فيقول له : "ثم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، ثم قايِس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق" . يعني هنا يعرف سيدنا عمر القاضي كيف يحكم إذا لم يكن هناك نص في كتاب الله ، ولا في سنة رسول الله ، يعلمه كيف يجتهد وذلك عن طريق القياس ، يقول له : قس الأمر الجديد على ما عرف في الكتاب وفي السنة ، وألحق الشبيه بشبيهه والمثل بمثله ، وهذا هو معنى القياس ، وإذا تشابهت عليك الأمور فانظر إلى ما جاء في كتاب الله أو في سنة رسول الله ، وأحبها إلى الله ، فاحكم به باجتهادك ، ولا تخشَ يعني ما دام غرضك قصد الحق .

ثم يقول له : "وإياك والغضب ، والقلق ، والضجر ، والتأذي بالناس ، والنكر عند الخصومة ؛ فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ، ويحسن به الذكر" . ثم يرشد ناصحاً له : حاول أن تصل إلى الحق ما استطعت إلى ذلك سبيلاً ، وحاول ألا تقتضي وأنت في حالة غير طبيعية فيؤثر عليك غضبك ، فتحكم بغير ما يرضي الله ، فلا تحكم وأنت غضبان ، ولا وأنت قلق ، جائع أو

يغلب عليك النعاس أو يعني متضايق أو مشغول بأي أمر من الأمور؛ أي: فرغ نفسك تمامًا حتى تحكم بالعدل، ولا تؤثر عليك أية مؤثرات نفسية داخلية أو خارجية.

ويبين له أن القاضي إذا تحرى الحق، فثوابه عند الله كبير جدًا، فالله ﷻ يعطيه الثواب في الدنيا والآخرة، فيحسن له في رزقه، ويبارك له في عمله، فمتى خلصت نية القاضي في الحق - ولو على نفسه - كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين مما ليس في نفسه شأنه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصًا، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليكم ورحمته الله وبركاته.

تأمل كيف أن سيدنا عمر يرغب القاضي ويرهبه، ويقول له: "لا تخشَ في الحق لومة لائم، فما دام بينك وبين الله صلة وإخلاص، فلا تخشَ أحدًا كائنًا من كان، فحكم بالحق والعدل، ولو على نفسك أو أقرب الناس إليك" وهذا ولا شك مأخوذ من كتاب الله، ومن سنة رسول الله ﷺ.

وهذا الكتاب حاول بعض الناس التشكيك فيه، كالظاهرية الذين شككوا فيه؛ حيث المتن؛ لأن فيه الإشارة إلى القياس وهم ينكرون القياس، والصحيح هو أن هذا الخطاب أو الكتاب صحيح، وأن القياس الذي ورد فيه هو المبني على المشابهة، وهذا موجود بكثرة في آيات القرآن الكريم، وفي سنة النبي ﷺ، وما دفع الظاهرية إلى إنكاره إلا مبالغتهم في اتباع الظاهر، وظنهم أن القياس هو اتباع للهوى وأخذ بالرأي مجرد الرأي، وهذا غير صحيح، وليس المجال الآن مجال تفنيد قولهم أو الرد عليهم.

وطعن في متن هذا الكتاب بعض المستشرقين مثل "جولدتسيهر" وهو رجل معروف بعصبيته وبعده عن الحق؛ لأنه رجل مغرض، ومن العجب أن بعض

المفكرين المسلمين مثل الدكتور حسن عبد القادر في كتابه (نظرة عامة في تاريخ الفقه) شكك في نسبة هذا الكتاب ، وكذلك الدكتور أحمد البهي في كتابه (تاريخ القضاء في الإسلام) حاول التشكيك ، لكن ليست لهم حجة ، وهذا الخطاب أو الكتاب صحيح النسبة ، قد ذكره ابن القيم في كتابه (أعلام الموقعين) وذكر ما يستفاد منه ، وبعض المفكرين المعاصرين فند حجج هؤلاء - إن كانت لهم حجج - سنداً وامتناً.

القضاء في عهدي عثمان وعلي }

الواقع أن سيدنا عثمان < عندما تولى الخلافة في في السنة السابعة عشرة من الهجرة ، الموافق للسّادس من نوفمبر سنة ٦٤٤م سلك في شأن القضاء مسلكاً غير الذي سلكه عمر بن الخطاب ، ذلك أول شيء بدأ به أنه عزل عن قضاء المدينة علي بن أبي طالب < وزيد بن ثابت والسائب بن يزيد واستقل هو بالقضاء في المدينة.

وكانت إذا رفعت إليه قضية حكم فيها بما يرى أنه الصواب ، وإذا كان فيها غموض استشار هؤلاء الصحابة ، كعلي وزيد والسائب وغيرهم ، أو استشار غيرهم ، أما بالنسبة لما يتعلق بالقضاء في الولايات خارج المدينة فكل ما نعرف عنه أنه عزل كعب بن سور عن قضاء البصرة ، وأضاف قضاءها وولايتها إلى أبي موسى ، يعني الفصل بين السلطتين الذي فعله عمر لما جاء عثمان لغاه ، وأصبح يجمع للوالي بين الولاية والقضاء ، يجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية.

ويبدو أن عثمان < آثر أن يترك أمر القضاء في الأمصار للولاة أنفسهم ، إما أن يحكموا بأنفسهم ، وإما أن يختاروا للقضاء من يشاءون ، عكس عمر الذين كان

يولي القضاة في الأمصار بنفسه، كما أن سيدنا عثمان لم يرسل القضاة كما كان يفعل عمر، ولم ينصحهم، ولم يحفظ لنا التاريخ أن عثمان < كتب إلى أي قاضي من قضاة، ولا أشار، ولا عزل، ولا غير قاضياً من هؤلاء القضاة، إنما ترك ذلك لولاة الأمصار، إذن سيدنا عثمان عاد بالقضاء خطوة إلى ما كان عليه الناس تقريباً في عهد سيدنا أبي بكر.

لما جاء سيدنا علي بن أبي طالب < وهو الخليفة الراشد الرابع أجرى تعديلات مهمة جداً، وعاد -تقريباً- بالقضاء إلى ما كان عليه الناس في عهد عمر بن الخطاب < بمعنى أنه بدأ أولاً يجلس بنفسه للحكم في القضايا التي تُعرض عليه، رغم وجود فتن وجدها عليّ، واستمرت في عهده إلى أن انتهت باستشهاده -رضي الله تعالى عنه.

ومع ذلك كان يجلس للقضاء في المدينة بنفسه، وكان يختار للأمصار قضاة من ذوي الكفاءة، وكان يختار أيضاً الولاة الذين يتمتعون بالكفاءة، ويتمتعون بالعدالة من وجهة نظرهم، وكان أحياناً يترك لولاته في الأمصار اختيار القضاة إذا وثق في هؤلاء الولاة، يعني في الأمصار بدأ أولاً بعزل الولاة الذين كانوا في عهد عثمان وولي غيرهم، ثم ترك لكثير منهم أمر اختيار القضاة، لكن الجديد أنه كان دائماً يرسل هؤلاء الولاة، ويوصيهم، ويعرفهم كيف يختارون القضاة الذين ينجحون إلى العدل، وإذا نما إلى علمه أن قاضياً في أي مصر من الأمصار جنح إلى الظلم أو تجانف إلى إثم عزله أو أمر بعزله.

وقد حفظ لنا التاريخ رسالة سيدنا علي < إلى واليه على مصر الأشتر النخعي، يقول له في هذه الرسالة بعد كلام كثير: "ثم اتخذ للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك، ممن لا تضيق به الأمور، ولا تحركه الخصوم، ولا يتمادى في

الذلة ، ولا يكتفي بأدنى فهمٍ دون أقصاه ، وأفقههم في الشبهات ، وأخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على كشف الأمور ، وأصرمهم عند إيضاح الحكم ، مما لا يزدهيه إطرأ - يعني ثناء - يعني لا يغره إطرأ الناس ومدحهم ، ولا يستميله إغراء - إغراء بالرشاوى ونحوه - وأولئك قليل ، ثم يقول له : ثم أكثر من تعاقد قضاتك ، يعني راقبهم ، وانظر في قضائهم ، وافسح له في البذل ، هذا شيء مهم ، افسح له في البذل يعني : أعطي القضاة مرتبات عالية ، وافسح لهم في البذل ما يزيل علته ، يعني : لا يجعله يشكو الفقر أو الحاجة ، وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يُطمع فيه غيره من خاصتك ، وهذا أمر مهم جداً ، ويدل على أن سيدنا علي < كان يعرف نفوس الناس ، وكيف أن جلساء الأمير أو الخليفة يكد بعض أحياناً بالحق ، وكثيراً ما يلجئون إلى الباطل ، فيقول له : وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ؛ ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك ، اغتيال الرجال له عندك يعني : النميمة ، لا ينمون عند الخليفة في شأن هذا القاضي ، أو لا ينمون عند الوالي في شأن هذا القاضي ، هذا كلام حكماء ، وفقهاء ، وعلماء ، يدل على خبرة طويلة ، وإخلاص عميق في سيدنا علي بن أبي طالب < .

القضاء في عهد الدولة الأموية، والدولة العباسية، والأندلس

عناصر الدرس

- العنصر الأول : نظام القضاء في عهد الدولة الأموية ٦١
- العنصر الثاني : نظام القضاء في عهد الدولة العباسية ٦٥
- العنصر الثالث : نظام القضاء في العهد الأندلسي ٦٩

نظام القضاء في عهد الدولة الأموية

من المعروف أن سيدنا معاوية بن أبي سفيان هو المؤسس الأول للدولة الأموية ، وفي هذا العصر اتسعت الفتوحات اتساعاً عظيماً ، وكان من نتيجة هذا التوسع أن الصحابة { تفرقوا في الأمصار الإسلامية ، وكذلك التابعون ، ومع كل منهم ما تعلمه من علم وما توصل إليه من اجتهاد ، الأمر الذي سوف يُلقي بظلاله على نظام القضاء في هذه الفترة الجديدة من فترات الدولة الإسلامية ، كان الخليفة في هذه الدولة - الدولة الأموية - هو الذي يتولى تعيين القضاة في عاصمة خلافته ، ويكل أمر تعيين من عداهم إلى ولاته في الأمصار ، ولم يكن لأحد من القضاة إشراف أو ولاية على القضاة الآخرين ، وإنما كانوا يتبعون الخليفة مباشرة أو يتبعون الوالي ، وكان عمل القضاة قاصراً على إصدار الأحكام فيما لهم اختصاص فيه .

أما تنفيذ هذه الأحكام فإنه متروكٌ للسلطة التنفيذية ، فالحكام كانوا يُشرفون على التنفيذ بأنفسهم أو بواسطة نوابهم الذين ينيبونهم عنهم في هذا التنفيذ ، وأما في هذه الدولة الأموية فيتم بواسطة السلطة التنفيذية ، ما دام الحكم قد وصل إليهم وذُيل بالصيغة القانونية ، غير أن القضاة في الدولة الأموية كانوا يحكمون فقط ، والحكم يصل إلى الوالي أو الخليفة ، وهو الذي ينفذ ، غير أنه الآن - في العصور الحديثة - تقوم السلطة التنفيذية بالتنفيذ إذا ذُيل الحكم بما يقتضي ذلك ، يعني القاضي يذيله في الخاتمة بأن الأمر متروك للسلطة التنفيذية ، عليها تنفيذ هذا القانون .

ولما كان القاضي - غالباً - في الدولة الأموية ما يكون من أهل الاجتهاد فإنه لا يلتزم برأي معين ؛ يعني لم تكن مسألة الرجوع إلى المذهب - مذهب معين - لم تكن قد ظهرت بعد ، فالقاضي نفسه - كمثلاً شريح القاضي أو أي قاضي في الدولة الأموية - كان من أهل الاجتهاد فهو يحكم بما يجتهد فيه ، فإن كان في كتاب الله فيها ونعمة ، أو بسنة رسول الله فكذلك الأمر ، أما إذا لم يكن فيهما فهو يجتهد بأنه يختار على هذا الأساس ، يعني على أساس أنه من أهل الاجتهاد.

لكن إذا اجتهد لا يخرج في اجتهاده على إجماع الصحابة والتابعين ، وكان إذا استشكل عليه أمر أو عرضت عليه قضية فيها شيء من الغموض لم يستطع البت فيه ، كان يستعين بالفقهاء الموجودين معه في المصر ، يستشيرهم ويأخذ رأيهم ، حتى كان أحياناً يراجع الخليفة أو يراجع الوالي في طلب الرأي ، لكنه يبدأ بنفسه فيجتهد ثم يسأل القضاة ، ويسأل المجتهدين في مصره ، وإذا ظل الأمر غامضاً فإنه يستشير الوالي أو يستشير الخليفة.

معنى هذا أن القاضي كان مجتهداً ، وأنه كان لا يلجأ إلى استشارة غيره إلا في الأمور الغامضة ، وليس معنى هذا أن القضاة كانوا يتأثرون في أحكامهم بميول الحكام ، لا ، هذا غير صحيح ، لم يكن القضاة يتأثرون بميول الحكام ، حتى الحكام أنفسهم كانوا يخضعون لحكم هؤلاء القضاة ، كانت كلمة هؤلاء القضاة نافذة على الولاة أنفسهم ، ومن ناحية أخرى فإن الخليفة كان يراقب أحكامهم عن بعد ، ويعزل من شذ منهم.

ولم تكن الأحكام القضائية حتى ذلك الوقت عرفت التسجيل ، أي كانت تنطق شفهاً ، ويعرفها الخصوم ويعرفها القاضي ، وتعرفها الجهة التنفيذية ، بمعنى أن الدعوى تعرض فينظرها القاضي ويفصل فيها ويعرف الخصمين حكمه ، وما

بني عليه ؛ يعني يعرفهم سبب هذا الحكم وحيثيات هذا الحكم، ويعرف الجهة التنفيذية هذا الحكم، دون أن يُكتب هذا في كتاب أو في سجل، إلى أن حدث أمر جعل التسجيل للحكم في سجل خاص وفي كتاب معين أمراً ضرورياً.

وذلك في عهد سيدنا معاوية < وذلك أن قاضياً من القضاة في عهده أصدر حكماً في ميراث - قضية ميراث - بين متخاصمين، ثم تناكروا الحكم، قالوا: القاضي لم يحكم بهذا، واختلفوا فيه، فلما عادوا إلى القاضي مرة أخرى حكم بينهم ثم دون الحكم في سجل خاص ؛ أي: اتخذ من هذه المشكلة ذريعة وسبباً إلى تسجيل الحكم في سجل خاص.

يعني هذه المشكلة التي كانت بسبب نكران، وجحود المتخاصمين في الحكم الذي أصدره القاضي - كانت سبباً في أن كل قاضي بعد ذلك يجب عليه أن يسجل حكمه في سجل، حتى إذا تناكرا وتجادوا المتخاصمون عادوا إلى حكم القاضي، لكن بخصوص هذه القضية في الميراث لما تناكروا عادوا إلى القاضي، فحكم بينهم ودون هذا الحكم، وكان هذا أول حكم قضائي يسجل في دفاتر خاصة، ومنذ هذا العهد كانت الأحكام تسجل أولاً بأول.

بما امتاز القضاء في عهد الدولة الأموية؟

امتاز القضاء في عهد الدولة الأموية بعدة ميزات لم تكن في العهود السابقة، من ذلك:

الميزة الأولى: أن القضاء كان مستقلاً عن السياسة، وكان القضاة لا يتأثرون بميول الحكام، بل كانت كلمتهم نافذة حتى على الولاة وعمال الخراج، وقضية اختلاف سيدنا علي بن أبي طالب مع شخص قد كان باع له فرساً، وعرضت

القضية على شريح ، حكم فيها وحكم حكماً عادلاً وسوّى بين أمير المؤمنين علي بن أبي طالب وخصمه ، سوى بينهما ولم يتأثر وأعجب سيدنا علي بطريقته في الحكم ، إذاً أول ميزة أن القاضي كان لا يتأثر بميل الحاكم ، ولا علاقة له بذلك على الإطلاق ، بل كان يحكم بما يراه عدلاً حتى على الوالي حتى على الخليفة نفسه إن اقتضى الأمر.

الميزة الثانية: وهو أن القاضي كان يحكم بما في كتاب الله ، وسنة رسول الله ﷺ وبما أجمع عليه الصحابة والتابعون ، أو الاجتهاد بالرأي حسبما تقتضيه قواعد الشريعة وأصولها ، صحيح كان هذا موجوداً في العهود السابقة -الحكم بكتاب الله وسنة رسول الله- لكن لم يكن في عهد الصحابة أو في عهد التابعين الاجتهاد بهذا التوسع ، فالاجتهاد كثر وأخذ في الاعتبار إجماع الصحابة وأخذ في الاعتبار كذلك إجماع التابعين.

الميزة الثالثة: كان القضاء له استقلال تام عن السلطة التنفيذية ، قد عرفنا في عهد الخلفاء الراشدين أنه كان أحياناً فيه فصل كما في عهد عمر وعلي ، وأحياناً لم يكن هناك فصل كما كان في عهد سيدنا أبي بكر ، إلا أنه من حق الحاكم العام أن يُراقب أحكام القضاة ، هذا حقه لأنه ولي هؤلاء جميعاً ما له الحكم فيه أصلاً ، فهم نوابٌ في الحقيقة عنه ، وسيسأل عنهم ؛ ولذلك كان يراقبهم ، ويعزل منهم من ثبت عليه جور في حكم ، أو مال عن الطريق السوي في الفصل بين الناس.

فقد حكى الكندي هو صاحب كتاب (تاريخ قضاة مصر) أن هشام بن عبد الملك بلغه أن يحيى بن ميمون الحضرمي لم يُنصف بين من احتكموا إليه ، فلما بلغه ذلك كتب إلى عامله في مصر يقول : "فلتصرف يحيى مما يتولاه من القضاء مذموماً

مدحوراً، وتخيره للقضاء بين جندك رجلاً عفيفاً، وورعاً تقياً سليماً من العيوب لا تأخذه في الله لومة لائم".

الميزة الرابعة: ظهرت الحاجة إلى تدوين الأحكام القضائية في سجلات تكون تحت أيدي القضاة، لما يترتب على عدم تسجيلها من ظهور كثير من المشاكل، ومنها نكران أو جحود أو نسيان للحكم، فهذه أهم ميزات للقضاء في عهد الدولة الأموية.

نظام القضاء في عهد الدولة العباسية

في عهد الدولة العباسية هي دولة حكمت باسم الدين، ورفعت راية حماية هذا الدين، في هذا العهد الجديد - عهد الدولة العباسية - ظهر الجدل واستغرق الفقهاء أكثر في استعمال الرأي، وكان قد دونت المذاهب الفقهية - المذاهب الفقهية مذهب أبي حنيفة، ومذهب مالك ومذهب الشافعي، وأحمد إلى غيرهم - وعُرف التقليد، وكان لهذا كله أثره في اختلاف أحكام القضاة؛ ذلك أن القاضي في العراق كان يحكم وفق المذهب الحنفي، وفي الشام والمغرب وفق المذهب المالكي، وفي مصر وفق المذهب الشافعي، وإذا تقدم خصمان على غير المذهب الشائع في البلد أناب القاضي عنه قاضياً يحكم بمذهب المتخاصمين، بل إن بعض الفقهاء العباسيين كانوا يتدخلون في عمل القاضي، مما جعل الفقهاء يزهدون في هذه الوظيفة، ويتهربون منها.

واستمرت هذه المذاهب الأربعة - الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي - إلى وقت طويل مصدر القضاء والأحكام، وقد أطلق على العصر العباسي عصر أئمة المذاهب، وهناك مذاهب أخرى غير المذاهب الأربعة، لها قضاؤه الخاص

وقضاته الذين يحكمون بمقتضاها ومنهم الزيدية في اليمن، والإمامية الإثنى عشرية في فارس والعراق، والإمامية السبعية أو الإسماعيلية الذين ينتسبون إلى إسماعيل بن جعفر الصادق، وهؤلاء يقولون بضرورة أن يكون القضاء تابعين في اجتهاد أئمتهم في الفقه؛ بحيث لا يخرج القاضي عن الكتاب والسنة، وفتاوى أئمتهم، غير أن مذاهب أهل السنة كانت مصدر التشريع في هذا العصر، فكان لا يتقلد القضاء -أي: لا يوظف رسمياً- إلا السنيون، وذكر الإمام السيوطي أن بعض الشيعة -مثل بهاء الدولة البويهية- قلد رجلاً من العلويين القضاء، فلما عرض الأمر على الخليفة رفض هذا رفض تلبية أو تعيين أو تقليد أي قاض من غير أهل السنة والجماعة.

وقد لوحظ في هذا العصر أن بعض الفقهاء العباسيين كانوا يتعمدون التدخل في عمل القاضي، الفقهاء وليس الحكام، مما جعل الفقهاء يزهدون في هذه الوظيفة، في هذا العصر ظهر لأول مرة يتولى فيها شخص وظيفة قاضي القضاة، هذه الوظيفة جديدة في هذا العصر استحدثها الخلفاء العباسيون، وأول من تقلدها هو القاضي أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة، فأُسندت إليه هذه الوظيفة وعُرف بقاضي القضاة، ومعناه أنه هو المسئول عن تولية القضاة في الأمصار المختلفة، فكان يُعين القضاة من الذين ينتسبون إلى المذهب الحنفي، وظل ذلك تقليداً في الدولة العباسية.

وفي العصر العباسي الثاني اتسعت سلطة القاضي حتى أصبح ينظر في القضايا المدنية، وفي الدعاوى والأوقاف، وينظر في تنصيب الأولياء -الأولياء يعني على اليتامى، وعلى السفهاء وعلى القُصّر- وكثيراً ما تضاف إليه الشروط -يعني توثيق العقود- وكثيراً ما تضاف إليه المظالم -يعني النظر في المظالم-، والقصاص

بين الجناة، وقضايا الحسبة، وينظر في دار الضرب - ضرب النقود يعني الغش - وما يتعلق ببيت المال، بل إنه في عهد الدولة العباسية وصل الأمر إلى ظهور تخصيص القضاء، ومعنى تخصيص القضاء يعني أن الوالي أو الخليفة يخص بعض القضاة بجهة من الجهات، أو بنوع معين من القضايا، أو بأيام محددة في الأسبوع، فظهر التخصص أو التخصيص، ظهر هذا في عهد الدولة العباسية.

واقتضى نظام القضاء أيضاً - غير التخصيص في هذه الدولة العباسية - أمراً آخر هو التحري عن الشهود، فاستُجِدَّت وظيفة جديدة هي وظيفة المعدلين أو المُرَكِّين، وهم في الأصل شهود، ولكن ثبتت عدالتهم، واستعان بهم القاضي؛ ليسألهم في أمر الشهود الذين لا يعرفهم، وليس لديه ما يثبت عدالتهم فيسأل هؤلاء المُرَكِّين، فمن زكوه زُكي، ومن عدلوه عُدل، وهذا أمر جديد استحدث في هذه الدولة.

أيضاً استحدث للقضاة والعلماء زيٌّ خاص يميزهم عن عامة الناس، وأُحِيطَ بالمهابة، وأُقيم بين يديه من يمنع الناس عن التقدم في غير دوره كالحاجب، ويحافظ على النظام كالشرطي، كما تبعه أعوان يحضرون له الخصوم - المحضر - ويعدون له نظر الدعوى كالكتاب مثلاً، يعني استحدثت وظائف لمعاونة القاضي بسبب كثرة المشاكل وكثرة القضايا التي كانت تعرض على هؤلاء القضاة.

أضف إلى ذلك أن القاضي كان يتمتع في هذه الفترة باستقلال الرأي؛ يعني لا يسمح بتدخل السياسيين ومن لا علم لهم، حتى تدخل الفقهاء كان شيئاً منكراً من جانب القضاة، فأصبح القضاء أكثر استقلالاً، والقاضي أصبح أكثر استقلالاً برأيه واعتزازاً به، ولا يقبل الشفاعات أو الوساطات من أحد، فقد روي أن قائد الجيش طلب من عضد الدولة أن يشفع له عند القاضي في قبول شهادته لبعض

الناس ، فقال له عضد الدولة هذه العبارة التي تدل على مدى احترام رأي القاضي ، وعدم السماح لأحد بالتدخل في عمله : قال له : " ليس هذا من أشغالك إنما الذي يتعلق بك هو الخطاب في زيادة قائد ، نقل جندي ، وما يتعلق بذلك وأما الشهادة وقبولها ، فهو إلى القاضي ، وليس لنا ولا لك الكلام فيها".

وكانت تعقد مجالس القضاء في مكان فسيح ، وهذه ميزة أخرى أصحبت هناك محكمة بعد أن كان الناس يجلسون في المسجد أو في دار من الدور - خُصص مكان يشبه المحكمة الحديثة له مواصفات خاصة ، فهو مكان فسيح صحي في وسط المدينة حتى يسهل على المتخاصمين الوصول إليه ، حتى لا يتأذى الناس بالجلوس في غير هذا المكان ، وحددت له أيام ينظر فيها ، وأيام لا ينظر فيها ، فمثلاً من الأيام التي لا ينظر فيها أيام الأعياد وما أشبهها ، ومع هذا فقد حاول بعض الناس التدخل في شئون القضاء بالرشوة ، والشفاعات ، والحسبة - الواسطات - ولكن ذلك كان يقابل في الغالب الأعم من قضاة هذه الدولة بالرفض الحاسم.

أضف إلى هذا ، أن القضاة لما عُين لهم قاضي القضاة وتحسنت أمورهم ، وأصبح قاضي القضاة هو المسئول عن توليتهم ، وهو أيضاً المسئول عن رواتبهم ، وهو المسئول عن النظر في أمورهم ، فكان هذا كله من باب الإصلاح ، ومن باب إراحة القاضي ، حتى يتفرغ للحكم بالعدل بين الناس.

فالواقع أن الدولة العباسية بإشرافها على القضاء ، وباستحداثها كل هذه المميزات التي ذكرناها كانت تعمل على تحقيق العدل بين المنتمين إليها والخاضعين لحكمها ، وهذا عهد عبد الله الفضل المطيع لله أمير المؤمنين إلى محمد بن صالح الهاشمي ، حين دعاه إلى ما يتولاه من القضاء بين أهل مدينة السلام ومدينة المنصور ، والمدينة الشرقية من الجانب الشرقي ، والجانب الغربي ، والكوفة ،

وسقي الفرات وواصل ، وطريق الفرات ، ودجلة وطريق خراسان ، يعني في هذا الكتاب تفصيل يدل على أن القضاء أصبح فيه تخصصات مختلفة لدرجة هذا التفصيل الذي كان يُذكر عادة في خطبة التولية ، وكان يُكتب أحياناً ، ويوقع عليه الخليفة أو الوالي ، ويوقع عليه أيضاً من يتولى القضاة ، كأن القضاء أصبح عقداً ، وولاية يتعاقد فيها من له أصل التولية ، والقاضي الذي سيتولى هذا الأمر .

ويتضح من هذا العهد الذي كتبه الخليفة ، ويتضح من عهود أخرى كثيرة يمكن الرجوع إليها في كتب (الأحكام السلطانية وفي كتب (تاريخ القضاة) و(تاريخ السلاطين والحكام) - يتضح من هذا أن قاضي القضاة له الحق في التصرف التام فيما يتعلق بأمور القضاء من تعيين ، وعزل وإشراف على أمر القضاة في جميع الولايات ، بما لا يتعارض مع أصول الشرع ، ولا يخل بهيبة القضاء ، بهذا يظهر أن منصب القضاء له خطره ، وشأنه ، ونزاهته ، وهيئته ، وأنه كان يؤدي دوره دون أن يكون للسلطة التنفيذية سلطان عليه ، ويتحقق بهذا العهد فصل السلطة القضائية عن السلطة السياسية ، فاستقل القضاء استقلالاً تاماً ؛ ولذلك ألقت كثير من الكتب في الأنظمة - أنظمة الحكم - في هذه الدولة العباسية .

نظام القضاء في العهد الأندلسي

قد علمنا أن القضاء مركز مرموق جداً له خطره ، ولا بد من العناية به في أي دولة ، ومن هذه الدول القضاء في الأندلس القضاء خصوصاً في بداية انتشار الإسلام في هذه البقعة العظيمة من بلاد المسلمين ، طبق النظام القضائي ، وكان لهم ما يعرف بقاضي القضاة ، لكنهم في بلاد الأندلس كان يُسمونهم قاضي الجماعة ، وكان قاضي الجماعة أو قاضي القضاة كان في قرطبة - حاضرة الدولة

الأندلسية - ويقوم بتعيينه هو أولاً الخليفة، فهو ينوب عن الخليفة في تولية القضاة الذين يوليههم في أماكن مختلفة في كل الدولة الأندلسية، لكن القاضي الفرعي الذي يعين في ولاية أو في مركز من المراكز أو في جزء من أجزاء الدولة كان يسمى مسدد خاصة أي: أنه قاضي صغير في بلدة أو في ولاية صغيرة، أما قاضي القضاة فكان يعرف بلقب قاضي الجماعة.

وكان القضاة في الدولة الأندلسية أو في بلاد الأندلس، يسير على مذهب الإمام مالك؛ لأن مذهب الإمام مالك هو المذهب الوحيد الذي استمر يحكم في بلاد الأندلس لمدة ثمانية قرون، بطبع تخللتها فترات قليلة حكم فيها بمذهب غيره كمذهب الظاهرية أو مذهب غيرهم، لكن كان سرعان من يعود الناس إلى مذهب الإمام مالك، ولعل السبب في هذا أنه هو المذهب الذي كان يلائم حياة الناس في هذه البلاد، أو أنه الأمراء والخلفاء رأوا أنهم في صراع دائم مع الإفرنج وأنه توحيد القضاء على مذهب واحد هو الذي يضمن لهم ولاء الناس من جهة، ويوحد النظام القضائي حتى لا يحدث خلاف داخلي بين الناس من جهة أخرى.

وكان يشترط في تعيين القاضي أن يكون فقيهاً متضلعا في الفقه، وبالطبع يكون فقيه على مذهب الإمام مالك في الغالب، وأن يكون مشهوداً له بالنزاهة والاستقامة، ولا يشترط فيه أن يكون عربياً خالصاً ليس من الضروري أن يكون منحدرًا من أصول عربية، بل يكفي أن يكون عالماً متضلعا من الفقه، وأن يكون نزيهاً، حتى لو كان من أصول غير عربية كالموالي والبربر، ومن أوضح الأمثلة على ذلك أن يحيى بن يحيى، وهو من أعلم أهل الأندلس وكان قد نقل إليهم رواية (الموطأ) عن الإمام مالك - رحمه الله - كان من أصول غير عربية، وهو أصلاً من الموالي، ولم يمنعه ذلك أن يتولى القضاء في بلاد الأندلس، وأن يُعرف له قدره.

وكان قاضي القضاة غالباً ما يختار من بين قضاة الأقاليم المشهود لهم بالتفوق في القضاء ، فالخليفة كان يختار قاضي القضاة من أشهر هؤلاء القضاة الذين يحكمون الولايات ، بحيث يكون مشهوداً له أكثر بالعلم ومشهوداً له أكثر بالحزم ، أو يكون قد تولى منصباً من مناصب الدولة كمثلاً قيادة الجيش أو يكون والياً على إحدى الولايات ، لعلهم يلجئون إلى ذلك حتى يضمنوا ولاءهم للدولة.

فكان الأمويون في الأندلس ينهجون نهج سلفهم من الخلفاء الأمويين والعباسيين في تولية قضاتهم قيادة الجيوش نيابة عنهم ، يعني كانوا أحياناً يتوسعون في إعطاء القضاة وظائف أكثر من مجرد الفصل بين الخصومات ، يعني يسندون إلى القاضي قيادة الجيش إذا رأوا هذا مع الفصل في الخصومات ، كانوا أحياناً ينيون عنهم ولاية الولايات المختلفة في أكثر من وظيفة من وظائف القضاء ولاية المظالم مثل ولاية الحسبة مثل ولاية أو تولية الذين يشرفون على الأوصياء أو السفهاء أو المسرفين أو المحجور عليهم ، كانوا أحياناً يتوسعون في مثل هذه التخصصات.

على أي حال ، الذي عرف عن أهل الأندلس ، أنهم كان يدققون أكثر في اختيار قاضي القضاة الذين كانوا يسمونه بقاضي الجماعة ، وكانوا إذا كان موضع رضا وهو في الغالب الأعم موضع ثقة لهم ورضاء - كانوا يسندون إليه أكثر من وظيفة بجانب توليه القضاء.

في بلاد الأندلس كان يتولى قاضي القضاة الإشراف على موارد الأحباس - يعني الأوقاف - لأنه تحبس فيها عين المال أو رقبة المال ، وتسبل الثمرة تكون في سبيل الله ، أو سجلات الفتاوى يشرف عليها قاضي القضاة أيضاً ، يشرف على الصلاة في أيام الجمع والأعياد ، يعني : ما دام قاضي القضاة موجوداً هو الذي يصلي في المسجد الكبير ، يصلي بالناس الجمع والجماعات أحياناً والأعياد في العيد الكبير

عيد الأضحى وعيد الفطر، خصوصاً في المساجد الكبرى في قرطبة أو الزهراء، كما كان من اختصاصه أن يصلي بالناس صلوات كالاستسقاء وصلاة الكسوف وصلاة الخسوف، وأحياناً كان القاضي كان يسمى صاحب الصلاة، وقد ظل الأمر هكذا حتى أفرد عبد الرحمن الناصر، وهو من أشهر قضاة الدولة الأموية بالأندلس أفرد الصلاة بقاضٍ بوظيفة خاصة، وفصلها عن تولي الخصومات.

وكان القضاة في الأندلس يعرفون الأسبانية القديمة؛ لأنها لغة أهل البلاد التي فتحها المسلمون، في البداية طبعاً لم تكن اللغة العربية منتشرة بحدٍ كافٍ، كان يحدث خصومات وخلافات بين أهل البلاد بعضهم وبعض أو بعضهم وبعض المسلمين من العرب أو من البربر أو غيرهم، فالمهم إنه كان القاضي في ذلك الوقت يُختار ممن يعرفون الأسبانية القديمة حتى يفصل بين المتخاصمين، ويناقش الخصوم بلغتهم، ويفهم ما يُدلون به إليه من بينات أو شهادات بلغتهم، وكان أحياناً إذا كان لا يعرف هذه اللغة يستعين بالترجمين، لكن في بداية الدولة الأموية في الأندلس كان يُختار القاضي مما يعرفون اللغة الأسبانية، حتى يساعده في ذلك في الفصل بين الخصومات.

القضاء في عهد الدولة الفاطمية، والعثمانية، والمملكة العربية السعودية

عناصر الدرس

٧٥	العنصر الأول : القضاء في عهد الدولة الفاطمية
٧٨	العنصر الثاني : القضاء في عهد الدولة العثمانية
٨٢	العنصر الثالث : القضاء في المملكة العربية السعودية

القضاء في عهد الدولة الفاطمية

نشأت الدولة الفاطمية على يد العبيديين، الذين انتسبوا إلى ذرية سيدنا عليّ من السيدة فاطمة الزهراء > كذباً وزوراً، على ما ذهب إلى ذلك جمهور علماء التاريخ، ثم انتقلت من بلاد المغرب إلى أن دخلت مصر، وأسست فيها دولتها، التي استمرت ما يقرب من قرنين من الزمان، انتشر في أول عهدها - أعني عهد الدولة الفاطمية - المذهب الإسماعيلي وهو مذهب شيعي باطني، هذا المذهب كان علماءه يقومون بتدريسه في مصر في الجامع الأزهر، الذي بناه الفاطميون كما بنوا القاهرة نفسها.

وقد بنوا الجامع الأزهر لهذا الغرض، ليكون جامعة شيعية يدرّسون فيها مذهبهم الباطني، وإن كان تعيين القضاء من الإسماعيلية في أول الأمر لم يُضعف مذهبي مالك والشافعي، خصوصاً في القضاء، إذ كان هذان المذهبان - أعني مذهب مالك ومذهب الشافعي - له في قلوب جماهير أهل السنة الذين هم السواد الأعظم، وأصل أهل البلاد في مصر - كان له في قلوبهم مكانة، فلم يتقبلوا تعاليم هذا المذهب، ولم يوافقوا على أن يكون القضاء على أساس المذهب الإسماعيلي الشيعي الباطني، لدرجة أن أبا أحمد وزير المستنصر بالله الذي هو أحد خلفاء الدولة الفاطمية، اضطر أن يعين أربعة قضاة من مختلف المذاهب الثلاثة من المذاهب السنية، ورابع من المذهب الإسماعيلي الشيعي.

وكان الفاطميون أو العبيديون - بمعنى أصح - منذ دخولهم مصر، وتوطيد دولتهم بها سنة ٣٥٨هـ وهم يعملون على أن يكون القضاء كله شيعياً إسماعيلياً، وأن يكون القضاة كلهم من الشيعة الإسماعيلية، وكانت هناك رغبة

في عزل قاضي القضاة السابق المعين على مذهب أهل السنة، كما كانت هي عادة البلاد قبل دخول الفاطميين إليها، كان الفاطميون يريدون عزل قاضي القضاة، وتعيين قاضي شيعي بدلاً منه، وعمل على تنفيذ هذه الرغبة منذ بداية الدولة القائد جوهر الصقلي، لكنه وجد معارضة - كما ذكرنا - شديدة من الشعب المصري، فخاف من سخط الجماهير، وغير رأيه وأقر قاضي القضاة السني في منصبه، ولكنه في نفس الوقت عمل على الحد من نفوذه، في أمر السلطة التنفيذية، أو السلطة القضائية.

وعندما تولى المعز لدين الله الفاطمي سنة ٣٦٢ عيّن قاضياً آخر من الشيعة في منصب قاضي القضاة، وجعله مقاسماً لقاضي القضاة السنة في شؤون السلطة القضائية، فكان قاضي القضاة السني يجلس للفصل في المنازعات في جامع عمر بن العاص < ، بينما كان يجلس قاضي القضاة الشيعي في الجامع الأزهر كما أسلفنا، وظل الحال على ذلك حتى استقل القاضي الشيعي بمنصب قاضي القضاة، وكان اسمه في ذلك الوقت علي بن النعمان.

علي بن النعمان هذا هو أول قاضي قضاة يعين في الدولة الفاطمية في مصر، على المذهب الشيعي منفرداً، وكان ذلك في سنة ٣٦٦هـ، وذلك على إثر استقالة القاضي السني، أعني قاضي القضاة السني، يبدو أن قاضي القضاة السني وجد شيئاً من التدخل في نفوذه والحد من سلطته كما أشرت، وظل القضاة والقضاء للقاضي النعمان الشيعي ولأولاده من بعده، حتى سنة ٣٩٨هـ، وقد أسندت مقاليد الدعوة الفاطمية إلى قاضي القضاة.

لم يكتف الفاطميون بأنهم تدرجوا شيئاً فشيئاً حتى لا يصطدموا بجماهير أهل السنة في مصر، لم يكتفوا بأن يشارك قضاتهم قضاة أهل السنة، لما تدرجوا

بالمشاركة في البداية، ثم كان لقضاة القضاة قاضيان أحدهما من السنة والآخر من الشيعة، ثم تفرد قاضي القضاة الشيعي، وكان قاضي القضاة الشيعي لا يفصل في الخصومات فقط، إنما كان داعية للمذهب وهو مذهب خطير باطني ظاهره حب أهل البيت، وحقيقته الزندقة؛ ولذلك كان قاضي القضاة يختار بعناية من الدعاة للمذهب المؤمنين به، الذين يتفانون في الدعوة له، ولقب الفاطميون هذا الشخص بقاضي القضاة، وداعي الدعاة، يعني هو الرئيس المسئول عن تعيين القضاة على المذهب الشيعي، وهو أيضاً المسئول عن الدعوة للمذهب في جميع أنحاء الدولة الفاطمية.

وقد سقط المذهب الإسماعيلي بسقوط الدولة الفاطمية بعد ذلك، على يد القائد صلاح الدين الأيوبي، وعادت مصر إلى ما كانت عليه في سابق عهدها.

ويجدر بنا أن نعرف بهؤلاء الفاطميين، فهم يزعمون نسبهم إلى علي بن أبي طالب < وقد كذبوا في ذلك؛ لأن جدهم هو ميمون بن ديصال المعروف بميمون القداح، وميمون القداح هذا كان مولى لجعفر بن محمد الصادق، وكان يظهر التشيع ويبطن الزندقة، ثم خرج من نسل هذا الرجل رجلاً اسمه سعيد بن الحسين ولكنه غير اسمه ونسبه، وقال لأتباعه: إنه عبيد الله بن الحسن بن محمد بن إسماعيل بن جعفر الصادق، ولقب نفسه بالمهدي، ودخل المغرب وترقى وتملك، وبنى مدينة المهديّة بالمغرب، إلى أن كان المعز لدين الله، وكان قائده جوهر الصقلي، الذي عمل له على فتح مصر، ودخلوها، وكان من شأنهم في القضاء ما ذكرت.

يقول الذهبي وهو أحد كبار المؤرخين المسلمين والمحدثين الذين يمتازون بالدقة قال عن عبيد الله بن الحسن هذا: "وكان زنديقاً خبيثاً، ونشأت ذريته على ذلك،

وبقي هذا البلاء على الإسلام من أول دولتهم إلى آخرها". انتهى كلام الشيخ الذهبي.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في (مجموع الفتاوى): "وقد علم أن جمهور الأمة تطعن في نسبهم، يعني في نسب الفاطميين، ويذكرون أنهم من أولاد المجوس أو اليهود، حتى بعض الذين توقفوا وتشككوا في أمرهم، ولم يصرحوا بما صرح به الذهبي وغيره كابن الأثير في (الكامل) ذكر ما قال عنه العلماء الثقة من أهل السنة، هذه هي الحالة التي كان عليها القضاء في دولة الفاطميين التي هي في الحقيقة دولة شيعية باطنية.

القضاء في عهد الدولة العثمانية

بدأ العثمانيون زحفهم على العالم العربي ابتداء من سنة ١٥١٦م، لكنهم قبل ذلك هم أتراك مسلمون يدينون بالمذهب الحنفي، وكونوا لهم دولة كبيرة في شرق أوروبا، وكانوا يتوجهون للفتوحات داخل أوروبا، حتى وصلت جيوشهم إلى أعتاب فيينا، لكنهم لأمر تاريخية كثيرة لا داعي للخوض فيها الآن - لأن ليس المقام مقام الحديث عنها - تحولوا إلى العالم العربي، ابتداء من سنة ١٥١٦م، وفي خلال هذا القرن امتد سلطانهم، فأصبحوا يمثلون أكبر سلطة في العالم الإسلامي، وذاع صيتهم، وانتشر نفوذهم العسكري والفكري، حتى وصل إلى الهند وجنوب شرق آسيا، وقد بقي سلطانهم السياسي ونفوذهم الفكري بشكل أو بآخر، حتى أن سقطت إمبراطوريتهم في الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤ إلى سنة ١٩١٨م، هذه الحرب العالمية كان من نتائجها الخطيرة سقوط الدولة العثمانية.

ابتدأ منذ عهد السلطان سليمان القانوني - وهو أحد أهم سلاطين الدولة العثمانية - بدأت الدولة العثمانية تقوم بتعيين القضاة العثمانيين في كل ولاية من الولايات التي احتلتها، ومنها مصر، ومنها الحجاز مكة والمدينة، وغير ذلك من الولايات التي كانت تخضع لنفوذهم، وكان القاضي الذي تعينه الدولة العثمانية ابتداءً من عهد السلطان سليمان القانوني - كان رمزاً للسلطة القضائية، ولذلك كان يُسمى قاضي عسكر، يعني قاضي عسكر المحمية العثمانية التي كانت تبسط قوتها وسلطانها على كل ولاية تفتحها هذه الدولة، وكان هذا القاضي يُعين نواباً له في الولايات والمحافظات والمديريات التابعة للمذهب السائد في كل ولاية، ويُعين الشهود المعدلين يعني الشهود الذين يعينون هؤلاء النواب.

ولهؤلاء المعدلين في أنحاء كل ولاية، ولهؤلاء النواب أن ينظروا في هذه القضايا المعروضة في أجزاء الولاية، وفي المديريات وفي المحافظات وفي أجزاء الولاية المختلفة، ولكن حكمهم لا يُعلن إلا بعد موافقة قاضي العسكر عليه، لأنه قاضي القضاة في كل هذه الولايات، هم نوابه في أنحاء الولاية يفصلون في المنازعات، ولكن لا يُعلن حكمهم على الناس ولا يكون نافذاً ورسمياً إلا بعد أن يوافق عليه قاضي العسكر العثماني.

وفي العصر العثماني كثرت الرشاوى خصوصاً في ساحة القضاء، وقد عُرف قضاة الدولة العثمانية بابتكار الحيل لسلب أموال الناس، سلب أموال اليتامى خصوصاً والأرامل، وكلما عُزل قاض أو انتهت مدته، وجاء قاض آخر تفنن القاضى الجديد في ابتكار وابتداع الحيل التي يحصل بها على أموال الناس عموماً، وعلى أموال اليتامى والأرامل على وجه الخصوص.

وكان أخطر ما وُجد في عهد الدولة العثمانية: أن حكام الدولة العثمانية في الواقع فتحوا باباً للفساد، باباً كبيراً يُسمى الامتيازات الأجنبية، هذه الامتيازات أسفرت

عن السماح للدول الأجنبية، والدول الأجنبية يعنون بها الدول الأوروبية، للأسف الشديد الدولة العثمانية حتى تسهل وترغب الأوروبيين في استثمار أموالهم داخل الدولة العثمانية أو ولاياتها المختلفة، أعطت هذه الدول امتيازات في غاية الخطورة، هذه الامتيازات كانت تعطيها الدولة لكل القنصليات التي لها ممثلون في أسطنبول أو في عاصمة الدولة العثمانية.

هذه الامتيازات عندما كانت الدولة العثمانية قوية كان تأثير هذه الامتيازات ضعيفاً، لكن بمرور الوقت، وضعف الدولة العثمانية اتضحت خطورة هذه الامتيازات؛ لأن هذه الامتيازات عندما ضعفت الدولة تحولت إلى أن أصبحت هذه الامتيازات يؤسس بناءً عليها تكوين محاكم، وإصدار قوانين خاصة بكل قنصلية داخل الولاية، وهذا أدى إلى أن تصبح في الدولة العثمانية - بل في كل ولاية من ولايات الدولة العثمانية - محاكم متعددة ولها قوانين مختلفة داخل الولاية الواحدة، وكانت هذه المحاكم لا تحكم في المنازعات بين المنتمين إلى دولها، إنما تحكم في المنازعات بين المنتمين إلى دولها، والمنازعات أيضاً التي كانت تحدث بين المسلمين من سكان هذه الولايات، وبين المنتمين إلى هذه الدول الأوروبية.

إجمال عوامل ضعف القضاء في الدولة العثمانية:

العامل الأول: إنشاء مجالس ملية وطائفية، مهمتها منح الامتيازات للدول الأجنبية التي لها ممثل بعاصمة الدولة العثمانية، وكانت هذه المجالس بمثابة محاكم أجنبية داخل الدولة العثمانية، ولنا أن نتصور كولاية من الولايات كمصر مثلاً فيها سبع عشرة محكمة تحكم بسبعة عشر قانوناً مختلفاً، وكان هذا مؤشراً على الفوضى الخطيرة التي عمت كل الولايات العثمانية.

العامل الثاني: أن الدولة منحت الأمان للحريين ، أمان مطلق وليس أماناً مؤقتاً ، حتى لدرجة أن هؤلاء الحريين الذين هم في نزاع وخلاف مع المسلمين أصبحوا يُعاملون كأنهم من أهل الذمة ، وهذا خروج على الشريعة الإسلامية ، وأدى إلى مزيد من الفوضى ، ومزيد من الاضطراب.

العامل الثالث: أصبحت ولاية المظالم التي كانت في الخلافة الإسلامية السابقة في أيام الدولة الأموية أو في الدولة العباسية ، كانت ولاية المظالم من أهم الولايات التي تحقق العدل ، أصبحت في عهد الدولة العثمانية من أخطر عوامل الهدم للشريعة الإسلامية ، لماذا؟ لأن العثمانيين قسموا الأحكام إلى نوعين: سياسية وشرعية ، وقصروا وظيفة قاضي القضاة على الأمور الدينية فقط ، وأسندوا الفصل في الأمور الأخرى -يعني الأمور السياسية- إلى الحجاب ، فلم يلبث أن أغار هؤلاء الحجاب على اختصاص القضاة الشرعيين خصوصاً في وقت لم تكن تُعرف فيه نظم فصل السلطات بعضها عن بعض.

صحيح أن الدولة العثمانية حاولت في آخر عهدها إصلاح القضاء ، فأنشأت مجلة الأحكام العدلية وهي مجلة عبارة عن قوانين مأخوذة من الفقه الحنفي ، تنظم الأمور المالية ، ودفعت بهذه المجلة إلى القضاة ؛ ليحكموا بها في أنحاء الولايات العثمانية ، وكذلك حاولوا الإصلاح بتقنين وإصدار قانون الأسرة الخاص بالزواج والطلاق ، وبعض القوانين الأخرى ، ودفعوا بها إلى المحاكم في الدولة العثمانية ، وفي ولاياتها المختلفة ، لكن كان النفوذ الأجنبي قد تغلغل في أنحاء الدولة وفي ولاياتها المختلفة ، لدرجة أنه أدى إلى زلزلة كيان هذه الدولة التي استمرت أربعة قرون ، لكن للأسف الشديد ظهور الامتيازات الأجنبية ، وما حصل عليه الأوروبيون الذين كانوا يُبيتون النية للقضاء على هذه الدولة وتمزيق أوصالها والاستيلاء على أجزائها ، وهذا اتضح فيما بعد عندما سقطت هذه الإمبراطورية العظيمة التي كانت لها حسناتها ، وكانت لها سيئاتها أيضاً.

القضاء في المملكة العربية السعودية

يجدر بنا قبل أن نتكلم عن القضاء في المملكة العربية السعودية، أن نبين أن القضاء قبل تأسيس هذه الدولة، في الجزيرة العربية كلها على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: وكان في الحجاز، وكان أرقى من غيره؛ لأنه كانت تطبق فيه الشريعة على المذهب الحنفي؛ لأنه كان ولاية عثمانية، لكن الشريف حسين ألغى هذه القوانين في مطلع القرن العشرين.

النوع الثاني: كان هذا النظام في نجد، استمر القضاء في نجد على نطاقه ونظامه التقليدي؛ حيث كان يُنهي النزاع حسب الأعراف، والشرع السائد، ويتولى الفصل في ذلك القاضي والأمير، فالأمير يحاول الصلح، إذا فشل في تحقيق الصلح بين المتنازعين أحال القضية إلى القاضي، والقاضي كان يحكم فيما يحيل إليه الأمير ثم يرفع الأمر إلى الأمير لتنفيذه.

النوع الثالث: هو النظام القبلي، الذي تطبقه القبائل، ويقوم على أساس العرف السائد والثوابت القضائية، ويتولى القضاء فيه رجال مشهود لهم بالحكمة والإصلاح، والمعرفة بعادات القبائل، وإن حدث نزاع بين القبيلتين لجئوا إلى التحكيم، والتحكيم معناه: اختيار رجل من أهل المعرفة والحكمة ليحكم في هذا النزاع، وكانوا في الغالب الأعم يرضون بحكمه، وينفذوه طواعية.

وبعد قيام المملكة العربية السعودية، وتوحيدها لشبه الجزيرة العربية كلها، قامت الدولة السعودية بإلغاء هذه الأنواع الثلاثة، وقامت بتوحيد القضاء وتنظيمه بشكل واحد في جميع أنحاء المملكة، لكن حدث هذا في تدرج وبحكمة، ولا داعي لتتبع

هذا التطور جزئياً، لكن من آخر تلك الخطوات ما هو معروف بنظام القضاء الجديد، أو نظام القضاء الحديث في المملكة، وهو رقم م/٦٤ الصادر بتاريخ الرابع والعشرين من شهر يوليو عام ١٩٧٥ م. كان هذا العام يوافق ١٣٩٥ هـ.

إذاً فهذا القانون صدر في الرابع والعشرين من الشهر الثالث يعني في شهر ربيع الأول سنة ١٣٩٥ هـ الموافق سنة ١٩٧٥ م، وهذا النظام يعد تطوراً عظيماً في التنظيم القضائي في المملكة، وهو تغيير جذري في صياغة المواد القانونية، وترتيب المحاكم وشروط تعيين القضاة، وجاء هذا النظام الجديد في مائة مادة ومائتين، ومقسم إلى سبعة أبواب على النحو الآتي:

استقلال القضاء وضماناته، المحاكم، القضاة، وزارة العدل، كتاب العدل، موظفو المحاكم، أحكام عامة انتقالية.

ونشير فقط إلى بعض هذه الأبواب إشارات عامة؛ فالمحاكم مثلاً رتبت على أساس أنها أربع مستويات، يأتي في الأول المجلس الأعلى للقضاء، يلي المجلس الأعلى للقضاء محاكم التمييز، يليها المحاكم العامة، يليها المحاكم الجزئية، فهذه أربعة مستويات: المجلس الأعلى - التمييز - المحاكم العامة - المحاكم الجزئية.

كما أدخلت تعديلات شمل بعضها تحديد جهة لإنهاء تنازع الاختصاصات؛ لأن هذه القوانين المنظمة لتوحيد مكان كبير واسع مثل الجزيرة العربية، أدت أحياناً إلى تداخل بعض هذه القوانين وتنازع المحاكم في الفصل فيها، فأنشئ نتيجة لهذا بعض النظم التي تفصل في تنازع الاختصاصات، ونصت أيضاً هذه التغييرات على أن تكون المحاكمة علانية، يعني الجلسات علانية، حيث يراها من شاء، ونص هذا التغيير على تسبيب الأحكام يعني ذكر حشيات الحكم، حتى يمكن نقده أو يمكن التدرج في نقله إلى محكمة أعلى، أو الاعتراض عليه.

كما أن هذا التغيير نظم رتب القضاة ، وأعطاهم حقوقاً ورتب عليهم واجبات ، وحدد مواصفات من يصلح للقضاء ومن لا يصلح ، وشروط تعيين القاضي وإدارة التفتيش القضائي ، وتأديب القضاة ، والنص على استقلال القضاء استقلالاً تاماً يعني عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ، لا أحد يتدخل في القضاء.

وقد ألحقت بهذا القانون عدة ملاحق، أهمها ملحق عن هيئة الادعاء والتحقيق، وملحق آخر عن المذهب المعتمد في المملكة، وهو المذهب المفتي به وهو مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وعُلل ذلك بسهولة الرجوع إلى كتبه؛ لأن كتب مذهب الإمام أحمد طُبعت كثيراً طبعات محققة في المملكة العربية السعودية، فكتبه موجودة في كل محكمة، والتزام مؤلفي هذه الكتب بذكر الأدلة عقب ذكر المسائل والفروع، وإذا وجد القاضي في بعض فروع مشقة ومخالفة لمصلحة العموم، فإنه يُجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب، لما تقتضيه المصلحة.

وأيضاً قد نصّر هذا القانون على بعض الكتب التي ينبغي أن تكون في كل محكمة ؛ ليسهل على القاضي الرجوع إليها ، فاعتمد من الكتب كتاب (شرح منتهى الإيرادات) وكتاب (شرح الإقناع) يعني كتاب (كشف القناع في شرح الإقناع) فما اتفق عليه هذان الكتابان فهو المتبع ، وإن اختلفا فالعمل على ما في المنتهى ، وإذا لم يوجد هذان الشرحان في المحكمة رجع القاضي إلى شرحي (زاد المستقنع) وشرح (كتاب الدليل) ، وإذا لم يجد المسألة في كل منهما رجع إلى كتب المذهب التي هي أبسط وأوسع منهما مثل مثلاً كتاب (المغني) لابن قدامة أو كتاب (الشرح الكبير) وقضى القاضي بالراجع في مذهب الإمام أحمد ، وكما

قلنا: إذا لم نجد للمسألة ذكراً في المذهب الحنبلي، فلا بأس إلى الرجوع للمذاهب الأخرى، قاصداً بذلك تحقيق مصلحة عموم الناس.

ويلاحظ على النظام القضائي في المملكة العربية السعودية أمور:

الأمر الأول: أنه أول نظام في البلاد العربية في العصر الحاضر، استمد من الشريعة الإسلامية.

الأمر الثاني: أن هذا النظام القضائي في المملكة أعاد لديوان المظالم وقاره وهيبته ومكانته، فديوان المظالم الموجود في المملكة هو أعظم إنجاز قضائي معاصر؛ لأنه أحيا نظام قضاء المظالم في الخلافة الإسلامية والتاريخ الإسلامي، وأنه النظام الوحيد الفريد في العالم الإسلامي اليوم الذي يحكم هذا النوع من القضاء، وأنه يتجاوب مع التطور الكبير في الدولة والمجتمع، ويراعي في نفس الوقت المستجدات المعاصرة.

اختيار القاضي وأعوانه، وعزله

عناصر الدرس

- | | | |
|-----------------|-----------------------------|----|
| العنصر الأول : | اختيار القاضي وشروطه وآدابه | ٨٩ |
| العنصر الثاني : | أعوان القاضي | ٩٣ |
| العنصر الثالث : | عزل القاضي | ٩٩ |

اختيار القاضي وشروطه وآدابه

لا يعين القاضي في الشريعة الإسلامية إلا الحاكم الأعلى كالسلطان أو الخليفة أو الرئيس إلى آخره، أو ما ينوب عنه في ذلك، ولا يُعين القاضي في الشريعة الإسلامية بطريق الانتخاب، إلا في حالة الضرورة القصوى، كأن تكون البلاد واقعة تحت الاحتلال والعياذ بالله.

وعلى ولي الأمر قبل أن يقوم بتولية القاضي أن يكون على علم بأنه صالح لهذه الولاية، مستوفياً لشروطها، هذا العلم يكون عن طريق تقدّم معرفة الحاكم الأعلى بهذا الشخص الذي سيُسند إليه ولاية القضاء، أو يكون هذا العلم مترتباً على اختبار إياه، ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر، إذا كان هذا السلطان الجائر يُمكّن القاضي من القضاء بالحق، ولا يتدخل في قضائهم يجوز حينئذ أن يتولى القاضي الولاية من السلطان، وإن كان جائراً؛ لأنه وإن كان جائراً لكنه يسمح بقضاء العدل، ولا يتدخل في شئون القاضي، أما إذا كان يتدخل في شئون القاضي، فإنه ينبغي على القاضي أن لا يتقلد هذه الولاية؛ لأنه بذلك يكون متعاوناً معه على الإثم والعدوان.

ويشترط في القاضي في الشريعة الإسلامية شروط متعددة؛ لذلك سنذكرها على سبيل الإجمال، وهي شروط للتقليد - يعني لقبول التولية - وشروط لتنفيذ الأحكام التي يصدرها القاضي، وهي شروط كذلك بعضها متفق عليه بين الفقهاء، وبعضها مختلف فيه، وسوف نشير إشارات سريعة إلى بعض أوجه هذا الاختلاف، هذه الشروط على النحو الآتي:

تاريخ القضاء وأحكامه

الشرط الأول: الإسلام؛ لأن القضاء نوعٌ من الولاية، ولا ولاية لكافر على مسلم: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وهو قول الجمهور، وفي مذهب الحنفية رأيٌ يميز أن يتولى الكافر القضاء على غير المسلمين، أي: يتولى القضاء على أهل الذمة أو أهل ملته أو على أهل دينه؛ لأن القضاء ملحق بالشهادة أو يقاس على الشهادة، والذمي أهلٌ للشهادة على الذمي، وقد حاول بعض المعاصرين في بعض البلاد العربية والإسلامية تبرير الواقع لتولية بعض القضاة غير المسلمين في المحاكم الإسلامية، لكن هذا التبرير لا قيمة له؛ لأنه يفهم منه تطويع أحكام الشرع للواقع، والمفروض العكس.

الشرط الثاني: العقل؛ لأن العقل مناط التكليف، ولأن المجنون لا تصح شهادته، وبالتالي لا يصح قضاؤه، والمراد بالعقل الذي ينبغي أن يتوافر في القاضي الذي يُختار لتقليد هذه الولاية ليس مجرد العقل الفطري، إنما المراد بالعقل الفطنة والذكاء والألمعية.

الشرط الثالث: البلوغ؛ لأن الصبي ليس أهلاً لأن تكون له ولاية على غيره؛ لأنه هو نفسه لا ولاية له على نفسه، فكيف تكون له ولاية على غيره.

الشرط الرابع: الحرية؛ لأن نقص العدل عن ولاية نفسه تمنع من انعقاد ولايته على غيره، وإن كان بعض فقهاء المسلمين يرون أنه لا مانع من تولية القاضي إن كان عدلاً، لأنه تصح منه إمامة الصلاة، ولأنه مأمور أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وتقبل شهادته وروايته، ولأنه لا يمثل -كونه عبداً- نقصاً في إدراكه، لكن على أي حال، هذا الأمر أصبح غير ذي جدوى الآن لانتهاء الرق في العالم كله.

الشرط الخامس: الذكورة؛ أي أن يكون القاضي رجلاً، وهو قول الجمهور، وأجاز الحنفية توليتها القضاء في غير الحدود والقصاص قياساً على الشهادة، وإن

كان ينبغي إذا تأملنا أن نعلم أن الحنفية لا يجيزون تقليدها أو إسناد الولاية لها، ولكن إذا قلدها السلطان أو الإمام، فأحكامها تنفذ وإن كان من ولاها آثماً.

فالصحيح عند الحنفية أنهم يرون أنه لا يجوز توليتها للقضاء في الأصل، لكن إذا وُليت مع إثم من يرتكب هذا نفذ أو نُفذ حكمها، مع إثم من ولاها، وهذا عكس رأي الجمهور الذي يرى أن حكمها غير نافذ، وأنه لا يجوز توليتها أصلاً، واشترط الحنفية لنفذ حكمها أن يكون في غير الحدود، وأن يوافق قضاؤها الكتاب والسنة.

وقد أجاز توليتها القضاء مطلقاً بعض الفقهاء، كابن حزم وابن جرير الطبري، ولهم في ذلك شبه، لكن مردود عليها؛ وذلك أن القضاء نوع ولاية، وقد جاء في الصحيح: أن النبي ﷺ قال: **((لن يفلح قومٌ ولوا أمرهم امرأة))**، لن يفلح، وهذا نفى للمستقبل، وقوم نكرة في سياق النفي فتعم؛ أي: لن يفلح قوم ما في أي عصر من العصور، إذا ولوا أمرهم امرأة، وهذا الحديث عام في كل العصور وفي كل النساء، وفي كل القضايا، ولا ينبغي أن يُحمل على أنه أطلق وأريد به الحالة الخاصة، التي ذكر فيها، وأن المقصود منه إنما هو أبناء الفرس أو الحكام من أهل الفرس؛ لأن كلام النبي ﷺ عام، والأصل في العام أن يحمل على عمومته إلا أن يخص، ولم يعرف التاريخ الإسلامي لا في عهد الخلفاء الراشدين، ولا في عهد غيرهم، أنهم ولوا امرأة القضاء.

وأما قولهم: إن عمر بن الخطاب ولي إحدى النساء على السوق، فقد طعن فيه ابن العربي وقال: إن هذا لم يثبت وإنما هو من قول أهل البدع.

الشرط السادس: العدالة: أي أن يجتنب الكبائر، أن يكون القاضي من الناس الذين يجتنبون الكبائر، ولا يصرون على الصغائر، ويجتنب ما يخل بالمروءة، وهو قول الجمهور وخالف الحنفية أيضاً؛ حيث أجازوا تولية الفاسق، ولكن لا ينبغي

أن يقلد، يعنى الأفضل أن يقلد غيره، لكن أجازوا تولية الفاسق، لكن يبدو أن ذلك قول منهم فى حالة الضرورة، إذا ولاه حاكم مستبد، وحاكم ظالم، فى الحالة ىنفذ أمره بالضرورة، ولكن الفاسق لىس أهلاً للأمانة، فالقضاء أمانة، والفاسق لىس أهلاً لها.

الشرط السابع: الاجتهاد: ومعناه أن ىكون مجتهداً ىستطىع استنباط الأحكام من الكتاب والسنة؛ لأنها تعرض له نوازل، وقضايا جديدة، فىنبغى أو ىجب أن ىكون مجتهداً، وأيضاً خالف الحنفية فى ذلك، حيث أجازوا تقلید غير المجتهد للقضاء، واعتبروا الاجتهاد شرط كمال لا شرط تولية، ولكنهم يبدو أنهم قالوا ذلك فى الأزمنة المتأخرة؛ حيث قل أن تجد مجتهداً ىتولى القضاء توافرت فىه الشروط السابقة بصورة كاملة، فقالوا: أن ىجوز على سبىل الاستثناء إلى أن ىأتى المجتهد أو ىوجد هذا المجتهد، وهو عندهم شرط كمال لا شرط صحة، فالراجح قول الجمهور؛ ىختار المجتهد يعنى بحسب الإمكان حسب الوجود، إذا كان المجتهدون درجات فىؤخذ أحسنهم

الشرط الثامن: أن ىكون سلیم الحواس: بأن ىكون سمیعاً بصیراً ناطقاً؛ لأنه محتاج أن ىسمع كلام الخصوم وأن ىراهم أحياناً، وأن ىنطق بطلب الشهادة منهم أو أن ىنطق بالحكم، أما سلامة باقى الأعضاء فغیر معتبرة، وإن كانت السلامة منها أهیب لصاحب الولاية.

من آداب القاضى:

أولاً: أن ىعالج نفسه على آداب الشرع، يعنى أن ىحاول أن ىلزم نفسه بآداب الشرع؛ لأنه قدوة وموضع نظر للآخرین، وعليه أن ىجتهد أن ىكون جمیل الهيئة، وقور الجلسة والمشيئة، حسن النطق والصمت فصيحاً نجيباً.

ثانياً: لا يجوز له أن يحكم لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له، كولدته أو أبيه، وأن يسوي بين الخصوم في الدخول عليه، بأن يقبل عليهم بدرجة واحدة، وأن يستمع لهم بطريقة واحدة، وهذا لا يمنع من جواز تأديبه إن خرج على حدود أدب مجلس القضاء، يؤدبه أدباً تعزيراً بما يراه مناسباً.

ثالثاً: أن يبدأ القاضي بالسعي في الصلح، وتقريب وجهات نظر المتخاصمين؛ لأن الصلح خير.

رابعاً: عدم زجر الشهود؛ لأن الشهود قوم لا يستغني عنهم القاضي لأنهم يظهرون البينات، وقد نهى الشرع عن إيدائهم؛ لأنه إذا امتنعوا عن الشهادة بسبب زجر القاضي لهم ضاعت حقوق الناس، هم لا ذنب لهم، فهم في الغالب الأعم متطوعون، ولا مصلحة لهم، وإنما جاءوا لمعاونة القاضي على إظهار الحق، فينبغي أن يعاملوا معاملة كريمة، فلا يزجرهم القاضي؛ لأنه إذا زجرهم قد يمتنعون عن الشهادة وقد ينطقون بغير الصواب.

أعمال القاضي

في الواقع هناك أمور ملازمة للقضاء لكنها ليست من صميم القضاء، وانشغال القاضي بها قد يصرفه عن الأمور الأصلية التي كُلف القضاء من أجلها ألا وهي إنهاء النزاع بين المتخاصمين، بطريق البينات، والتأمل فيها، ومحاولة الوصول إلى الحق، هذه الأمور التي تلازم القضاء، وليست قضاءً قد تكون مدعاة لانشغال القاضي، وتكثير أعماله، فبدلاً من أن يحكم في عدة قضايا يحكم في قضيتين أو ثلاثة أو أقل؛ لذلك رأى فقهاؤنا - رحمهم الله - أن يكون هناك مساعدون، ومعاونون للقاضي من أناس يريحونه من هذه الأعمال الجانبية، فيقومون هم

بهذه الأعمال ، ولس معنى أنها جانبية أو تكملية أنها ليست لها قيمة ، فلها قيمة مهمة جداً لكن ليست من صميم العمل القضائي ، ويُسمى من يقوم بها معيماً للقاضي ، وأهم هؤلاء الأعوان على النحو التالي :

أولاً: الكاتب : اتخاذا الكاتب مستحب عند الجمهور ، وواجب عند المالكية ، وحتى يتفرغ القاضي لأداء واجبه ، ولأن الكاتب يقوم بحفظ الدعاوى ، والبيانات ، والإقرارات ، يكتبها ثم يحفظها ، وكل ما يتعلق بالأوقاف يكتبه ، ويحافظ عليه ، وعلى أصوله ، وتنمية فروع الأوقاف ، وكتابة كتب لتعيين الأوصياء ، وكتابة كتب إلى القضاة الآخرين ، وكتابة الصكوك ، وغير ذلك ، كتدوين محاضر الجلسات ليعود إليها القاضي عند الحاجة ، وقد ثبت اتخاذا النبي ﷺ كتاباً للوحي ، وكذلك خلفاؤه كعمر بن الخطاب ، ويشترط في الكاتب : الإسلام ، والعدالة ، والأهلية الكاملة ، ويستحب أن يكون فقيهاً صحيح الضبط جيد الخط ؛ حتى يعين القاضي بأعماله .

أيضاً ، كتاب العدل مهمتهم الآن محصورة في توثيق العقود ، وضبط الإقرارات ، ويشترط فيهم العدالة ، والإسلام ، والتكليف ، يعني البلوغ مع العقل ، وهم الذين يُعرفون في بعض البلاد العربية بموظفي الشهر العقاري ؛ لأن هذه مهمتهم ومهمتهم تعاون القاضي ؛ لأن القاضي بعد أن يرى توثيقهم لهذه العقود يحكم بناءً عليها ، أو يرى توثيقهم للإقرارات أو التوكيلات يحكم بناءً عليها ، ولا يحتاج إلى البحث عن مدى صحتها أو بطلانها .

ثانياً: الشرطة : ومهمتهم الوقوف بين يدي القاضي أو القيام ، ومن آدابهم : أن يكونوا في زي الصالحين ، وأن يعاملوا الناس بالرفق واللين ، من غير عنف ولا ضعف ، ولا تقصير ، ومن مهامهم كذلك : إحضار الخصوم عندما يطلب

القاضي إحضار خصم يقوم رجال الشرطة بإحضاره، مع حفظ النظام وتنفيذ العقوبات؛ لأن القاضي بعد أن يحكم الحكم يحوِّله إلى جهة التنفيذ، وجهة التنفيذ أصلاً تقوم بها جهات تنفيذ القانون أو تنفيذ النظام أو تنفيذ الشرع، كما أن من مهمتهم أيضاً: الوقوف بين يدي القاضي، حتى إذا طلب القاضي منه أمراً كوضع بعض الجناة في القفص الحديدي أو تأديب من خرج على النظام.

ثالثاً: الحاجب: الحاجب غير الشرطي، الحاجب موظف مخصوص يستعين به القاضي ويختار للهبة، هيئة المحكمة، وهيئة المجلس، وحفظ النظام في أثناء نظر القضايا، ومناداة الخصوم للمثول أمام القاضي، ومنع من يريد الدخول على القاضي دون إذنه في أوقات راحته وخلوته، ويراعى في اختيار الحاجب الأمانة، ويراعى حسن الخلق، وللعلماء في اتخاذ القاضي حاجباً خلاف، والراجع الجواز؛ لأن من منعوا اتخاذ الحاجب نظروا إلى جهة أنه يمنع الناس من الدخول على القاضي، لكن هذا إذا اشترى، وكان الحاجب يمنع من الدخول على القاضي إلا بإذنه، في أثناء خلوته، لكنه يقوم بأداء وظائفه الأخرى أداءً كاملاً، فلا بأس بذلك وهذا هو الراجح.

والنبي ﷺ ثبت أنه كان له حاجب، وثبت أنه في بعض الحالات كان لا يدخل عليه حتى أخلص الناس إليه، مثل سيدنا أبي بكر أو سيدنا عمر إلا بعد طلب الإذن بالدخول عليه ممن يجعله النبي حاجباً على بابه.

صحيح، في فترة من الفترات لم يكن الأمر يحتاج إلى هذا؛ لأنه ورد في الصحيح أيضاً في شأن المرأة التي كانت تبكي ولدها، وقال لها النبي: ((يا أمة الله، اصبري)) فقالت: إليك عني، وهو في الصحيح، لما أخبرته أنه رسول الله ذهب إلى داره، ولم يكن عليها بواب، هذا صحيح في فترة من الفترات، لكن عندما

كان النبي يخلد إلى الراحة أو لا يجب أن يدخل عليه أحد كان يتخذ له مثل هذا الحاجب.

رابعاً: الوكلاء بالخصومة: وهم الذين يعرفون في العصر الحديث بالمحامين، وكلاء الخصومة أو المحامون هم أعوان للقاضي في الأصل، والقاضي قد يحتاج إلى بعضهم أحياناً؛ ليعاونه على إظهار البيانات؛ لأن بعض المتخاصمين قد لا يحسن الدفاع عن نفسه، ولا يحسن ترتيب طلب النظر في حقه، وهذه مهمة المحامي، المحامي وكيل الخصومة عن هؤلاء الناس وأمثالهم، في أنه يظهر للقاضي حق هذا الخصم بطريقة منطقية، وبطريقة مرتبة، ويذكر القاضي ببعض المواد التي تحكم لوكيله.

والواجب أن يكون المحامي عوناً للقاضي؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً﴾ [النساء: ١٠٥] بأن يكون وكيلاً عن أصحاب الحقوق، وألا تكون محاماته، وألا يكون دفاعه مبنياً على الباطل والمماحكة، والمراوغة رغبة في الحصول على المال من أي طريق، وقد اختلف الفقهاء في مشروعية الوكالة بالخصومة، واتفقوا إلى آراء أشبه ما تكون بقيود للوكالة بالخصومة، حتى لا تكون من باب التلبس، والتعمية على القضاء، وحتى تؤدي وظيفتها اشترطوا أو طلبوا بعض الأمور، ذكرت بعضها أو أهمها، حتى يؤدي وكيل الخصومة الهدف المقصود من إباحة هذا النوع من الوكالة.

خامساً: الترجمان: وهو عون للقاضي إذا احتاج إلى معرفة لغة الخصم، أو لغة الشهود، المعروف أن الإسلام دين الناس جميعاً: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ [سبأ: ٢٨] والأمم مختلفة، ومختلفة خصوصاً في لغاتها، ويشترط في المترجم الذي ينقل كلام الخصم أو كلام وكيل الخصم إلى القاضي،

وينقل كلام القاضي إلى الخصم، يشترط في هذا المترجم أن يكون ثقة؛ لأن الترجمة نقل لكلام هذا إلى هذا، فتحتاج إلى أن يكون من يقوم بهذه الترجمة ثقة عدلاً مأموناً، وأن يكون مسلماً حراً، واختلف الفقهاء في نصاب الترجمان: هل يكفي واحد أو لا بد أن يكون أكثر من واحد؟ فإذا كان أكثر من واحد، فهل يكفي اثنان أو لا بد أن يكون أكثر من اثنين، بحيث يكونون جماعة؛ لأنه لو كان واحداً ربما زور، وربما موّه في الكلام أو أبدل معنى دون معنى، فيؤدي إلا ما لا تُحمد عقباه.

فذهب بعض الفقهاء إلى التعدد؛ لا بد أن يكون اثنين فأكثر، وذهب بعضهم إلى أنه يجوز أن يكون واحداً إذا توافرت فيه الشروط السابقة من الأمانة والثقة والعدالة؛ لأن مثل هذا يلتزم بما أوّمن عليه، إذا فالراجح أنه يكفي ترجمان واحد، ولكن ينبغي أن تتوافر فيه الشروط، لأن النبي ﷺ كان يكتفي بمترجم واحد، وكذلك الثابت عن أصحابه وخلفائه الراشدين، فلم يرد عن النبي ﷺ نص بأنه لا بد أن يكون المترجم أكثر من واحد، بحسب الحاجة، الأصل أنه يكفي واحد، ولكن إذا احتاج القاضي إلى أكثر من مترجم فلا بأس، بذلك حسب الحاجة، لكن لا يشترط أن يكون المترجم أكثر من واحد في كل قضية، سواء احتيج إلى أكثر من واحد أو لم يحتج إلى هذا، فالأمر خاضع للحاجة، ولعل هذه الحاجة يقدرها صاحبها، وهو القاضي.

سادساً: الخبراء: الخبراء من أعوان القاضي، وذلك أن القاضي قد تعرض عليه بعض القضايا في أمور تحتاج إلى متخصصين، وفنيين من أهل الخبرة والدراية، على نحو ما، ذلك فإن القاضي له أن يستعين بأهل الخبرة، كل في مجاله، فقد يشعر القاضي مثلاً أنه بحاجة إلى خبرة طبيب في تخصص معين من التخصصات

الطبية، أو مهندس من المهندسين أو صيدلي، أو نجار، أو تاجر أو قسام أو ذراع يعني: قياس، يقيس له ويخبره، كل في اختصاصه، وإذا استعان بهم فرض من العطاء لهم ما يراه مناسباً لعملهم.

وفي بعض الدول يعينون خبراء مخصوصين في مجالات متعددة، ويأخذ القاضي منهم حسب الترتيب، أو حسب ما يراه القاضي، ويشترط في الخبير أن يكون ذا بصيرة في عمله، يعني أن يكون صاحب خبرة ودقة وفطنة، وأن يكون مأموناً عدلاً، وفي اشتراط تعدده خلاف، ومنشأ هذا الخلاف: هل عمل الخبير من باب الحكم؟ هو يحكم، أو هو من باب الرواية، أو هو من باب الشهادة؟ والأظهر والأقوى أن عمل الخبير شبيه بالحكم؛ لذلك يستنييه الحاكم؛ أي كأنه ينييه عنه ويحكم بناء على ما قدّم من خبرة يستعين بها القاضي، وللقاضي إذا لم تتضح له آراء الخبير أن يستعين بآخر، وإذا شك في خبير من حيث الأمانة أو من حيث البيانات التي قدمها له أن يستعين بآخر، وهكذا.

سابعاً: أهل الشورى: الذين يستشيرهم القاضي، وهم أهل العلم والفقه، ويشترط في كل منهم العدالة، المعتبرة في المخبر لا المعتبرة في الشاهد، يعني العدالة المعتبرة فيمن يخبر، يعني لا يكون فاسقاً، كما يكون عدلاً، ويشترط فيه الأمانة؛ لأنه في الواقع يشير على القاضي بما يراه من أقوال أهل العلم، وأن يكون من أهل الاجتهاد في النوازل والأحكام، وقد وضع بعض العلماء الفقهاء ضابطاً لذلك، فقالوا: كل من تجوز له الفتيا يجوز أن يُستشار في الأحكام، وفي بلاد الأندلس كان في موضوع الاستشارة هذا في غاية الأهمية، وفي بعض الأنظمة في العصر الحديث يكون على يمين القاضي مستشار، وعلى يساره مستشار آخر، يستشيرهم ويأخذ رأيهم، حتى يكون قضاؤه أقرب ما يكون إلى العدل والصواب.

ثامناً: المحكم: وهو شخص يختاره القاضي أو يختاره الخصمان أو أحدهما، المهم أن تكون عليه موافقة، فلو اختاره أحدهما، ووافق الآخر لا بأس بذلك، أو اختاره القاضي ووافق المتخاصمان فلا بأس بذلك، فهو من أعوان القاضي الذين يخففون العمل والعبء عنه، خاصة في المدن الكبيرة كالقاهرة أو الرياض أو دمشق، ويلجأ الناس عادة إلى التحكيم؛ لأنه كثيراً ما يكون المحكم عالماً بحال المتخاصمين، والتحكيم مشروع، وذكره الله في كتابه الكريم: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ١٣٥].

وقد عرف العرب قبل الإسلام، وبعد الإسلام هذا النظام من القضاء وهو التحكيم، فقد اختلف الفقهاء فيما يجوز فيه التحكيم، فالراجح أنه يجوز في كل الأمور ما عدا الحدود والجنايات، فترك للقاضي الأصلي، كما أن الفقهاء اختلفوا في مدى نفاذ حكم المحكم، والراجح أنه إذا توافرت الشروط في المحكم - أي: من اختيار للتحكيم - وكان ما حكم به من الأمور التي يجوز له الحكم فيها - يعني غير الحدود والقصاص - وكان حكمه غير مخالف للكتاب والسنة؛ فحكمه نافذ، ولا يجوز نقض القاضي له، أما ما عدا ذلك فيجوز للقاضي نقضه.

عزل القاض

موضوع عزل القاضي من الموضوعات المهمة جداً؛ لأنه لا ينبغي أن يعين القاضي اليوم، ويُعزل غداً، بلا سبب، وأنه إذا ترك الأمر بلا ضوابط، فإن بعض الحكام المفسدين من الممكن أن ينالوا من استقلال القضاة، وأن يشعر القاضي بأن العزل سيف مسلط على رقبته، فلا يشعر بالثقة ولا بالأمان، ولا بالطمأنينة، وهذا يعرضه للاضطراب والقلق، كما يعرض مصالح الناس للخطر؛ ولذلك فإنه لا يجوز على الأصح عزل القاضي بلا مقتضى قوي، عملاً

على استتباب الأمن والأمان، وتحقيق مصالح الناس، واستقرار النظام القضائي، وكسب ثقة القضاة، والمتخصصين والمتنازعين.

وقد رأى الشافعية أن القاضي يُعزل بواحد من أربعة أمور:

الأمر الأول: أنه إذا جنّ جنوناً مطبقاً أي مستمراً أو متقطعاً، أو عمي أو أصيب بالخرس، ولذلك إذا حدث للقاضي هذا الأمر لم ينفذ حكمه، ولأن هذه الأمور تمنع من ولايته للقضاء، تمنع من ولاية الأب، يعني إذا كان الأب قد أصيب بهذه الأمور تُرفع عنه الولاية؛ يعني لا يكون والياً على أبنائه، فالحاكم أولى، أو القاضي أولى، إذا أصيب بهذه الآفات أن يُعزل ويولى قاضٍ آخر.

الأمر الثاني: إذا ظهر خلل من القاضي، يعني أصبح يحكم بالجور والظلم، أو أصبح مرتشياً أو تبين أنه زنديق أو تبين جهله، ويكفي في ذلك -يعني في العزل- غلبة الظن، يعني أن يغلب على ظن الإمام أو السلطان أن هذا القاضي أصاب قضاءه الخلل، يمنع تحقيق العدل، فيبادر بعزله.

ويعتبر من الظن كثرة شكاوى الناس منه، فإذا كثر شاكوه، وتبين للإمام أو السلطان أن الذين شكوه كانوا على حق، ذلك عن طريق التحري، وعن طريق الفحص السري - فإنه يبادر بعزله، قال بعض الفقهاء: "إذا كثر الشاكون من القاضي وجب عزله" يعني: إذا كثر الشاكون، وتبين أنهم على حق؛ لأنه أيضاً ينبغي على ولي الأمر أو السلطان ألا يعطي أذنه، ويستمع للكلام عن القاضي؛ لأن الناس لا يعجبهم شيء، وأحياناً يتكلمون عن القاضي، حتى وإن كان عدلاً خصوصاً من حكم عليه في بعض القضايا، فينبغي أن يتحرى الإمام أو السلطان هذه الشكاوى، وأن يبحثها.

إذا تبين أنهم كانوا على حق يبادر بعزله ؛ لأنه جاء في سنن أبي داود أن النبي ﷺ عزلَ إمامًا يصلي بالناس ، وكان يبصق في القبلة ، وقال : ((لا يصلي بهم بعدها أبدًا)) ، وإذا جاز هذا في إمامة الصلاة جاز في القاضي من باب أولى ؛ لأن القضاء أخطر ؛ فإن لم يظهر من القاضي خلل ، ولم يكن هناك من يصلح للقضاء غيره - لم يجز عزله ، ولو عزله ولي الأمر لم ينعزل ؛ وذلك لأنه تعيّن للقضاء ، فلا يجوز عزله ، تعين يعني أصبح لا يوجد غيره يصلح للقضاء ، فحتى لو عزله الإمام لا ينعزل ، وإن كان هناك صالح وهناك أصلح منه أو مثله أو دونه ، فإن كان أصلح من القاضي الموجود جاز عزل القاضي ، وإن كان مثله أو دونه فإن كان للعزل مصلحة مثل تسكين فتنة ، ونحوها فلا إمام عزله ، وإن لم يكن في عزله مصلحة لم يجز عزله ، فلو حدث فعلاً وعزله الإمام نُفذ العزل مراعاة لطاعة الإمام ؛ لأنه يوجد غيره ، وهذا الغير مساو أو أفضل.

الأمر الثالث: المرض المعجز للقاضي عن النهوض بأعباء الحكم في القضايا ، وفض النزاع ، وإنهاء الخلاف ، فإنه ينعزل به ، إذا كان لا يرجى زواله ، فإن كان يرجى زوال هذا المرض - يعني أصيب بمرض لكن الشفاء منه مأمول - فإنه يُعطى فرصة ، فإن شفي استمر في القضاء وإلا عُزل ، أما إذا كان قد أصيب بمرض يعجزه عن القيام بأداء وظيفته ، ولا يرجى برؤه فيعزل فوراً.

الأمر الرابع: لو أنكر كونه قاضياً ، فإنه ينعزل ، لو قال : أنا لست قاضياً للقاهرة مثلاً أو للرياض ، إذا قال هذا وتعمده ، ولا غرض له في الإخفاء ، ومحل ذلك في غير قاضي الضرورة ، أما قاضي الضرورة وهو أن يكون فاسقاً ، ويوليه سلطان ذو شوكة ، فإنه إذا قال : أنا لست قاضياً لا ينعزل.

وئرر الحنفرة أن لولر الأمر عزل القاضر فر كل حال ، ولو كان أهلاً للولارة بسبب وبغير سبب ؛ لأنه وكرل عن الإمام ، ولكن هذا غير صحرر ، والصحرر أنه لا ففور عزل القاضر إلا لمقتضى قوي وأن القاضر فر الواقع هو لفر وكرلاً عن الإمام إنما هو وكرل عن الأمة ؛ ولذلك فإنه إذا كان الإمام نفسه أو السلطان انقلل إلى رحمة الله ، ومات - فإن القاضر لا ففزل.

ولكن هل للقاضر أن ففزل نوابه؟

نعم للقاضر إذا كان قاضر القضاة ، وعنده تفووض فر فعفر القضاة ، وفر عزلهم ففور له أن ففزل نائبه ؛ لأنه موكل ومفوض فر هذا.

اختصاص القاضي، ونقض حكمه، وأثر حكمه في التحليل والتحرير

عناصر الدرس

- العنصر الأول : اختصاص القضاة ١٠٥
- العنصر الثاني : نقض حكم القاضي ١١٠
- العنصر الثالث : أثر حكم القاضي في التحليل والتحرير ١١٤

اختصاص القضاة

من المعلوم أن القضاء ولاية مستمدة من صاحب السلطان في البلاد، والقاضي وكيل عن صاحب هذا السلطان في تلك البلاد، وكما أن الوكيل يستفيد التصرف ممن يوكله، فكذلك القاضي يستفيد سلطته القضائية من الإمام، أو من السلطان، أو من الوالي، فيكون تصرفه أي: القاضي مقصوراً على المكان، والزمان، والنوع، والمذهب الذي خصصه له السلطان أو الوالي. وهذه التخصصات أنواع متعددة، سوف نتناولها على النحو الآتي:

أولاً: الاختصاص الزمان: وذلك بأن يخصص صاحب السلطة في البلاد يعني: الإمام، يخصص القاضي بالقضاء ليوم أو أيام مخصوصة من أيام الأسبوع، فيكون نظر القاضي متعيناً في هذه الأيام دون غيرها، وبهذا أخذت النظم الوضعية كذلك.

فمثلاً: إذا حدد الوالي للقاضي أن يقضي في يومي الاثنين والخميس، فليس له أن يقضي في غيرهما، وإذا قال له: اقض في كل الأيام ما عدا الخميس والجمعة مثلاً، نفذ قضاؤه في كل الأيام ما عدا هذين اليومين. وإذا جاز لولي أن يقيد سماع بعض الدعاوى بزمان معين فلا مانع، وهذا من حقه، ومن سلطته، فيحدد له أن يمارس تلك القضايا، أو أن يقضي في تلك القضايا في أيام، أو أزمدة محددة. مع العلم بأن الفقهاء ذهبوا: إلى أنه لا يصح لولي الأمر أن يقيد سماع بعض الدعاوى بزمان معين. ومن ذلك: دعاوى الإرث، والوقف. ولعل الفقهاء استثنوا هذين النوعين من أنواع الدعاوى والقضايا؛ لأهميتهما، وخطورتهما، وأثرهما على المتقاضين.

ثانياً: الاختصاص المكاني: الاختصاص المكاني هو ما يعبر عنه في الاصطلاح الحديث: بالاختصاص المحلي، والمحلي يعني: المكاني. والأصل في ولاية القضاء أنها من اختصاص رئيس الدولة - كما ذكرنا - فيمكن أن يشمل هذا الاختصاص جميع البلاد التابعة للدولة، كما يمكن جعله في إقليم، أو في بلد منها، أو في جزء معين من بلد معين، وذلك طبقاً لنوع الاستخلاف في ولاية القضاء.

بالطبع، ليس للوالي أو الأمير أن ينقل إلى القاضي سلطة هي أوسع من سلطته هو؛ لأنه وكيل عنه. فإذا كان الوالي واليا على بلدة كبيرة أمكن أن ينب عنه القاضي في بعض أنحائها، أو فيها كلها، أو في جزء معين منها، وذلك طبقاً لنوع الوكالة، أو الاستخلاف، فيقضي فيه القاضي حسب التوكيل، أو هذه الإنابة، فيقضي في نفس المكان الذي حدده له صاحب هذه السلطة، أو الموكل دون غيره. فإن قضى في غيره لم ينفذ قضاؤه، فمثلاً: إذا قال له: أنت وال لي في شمال القاهرة، أو في جنوب القاهرة، فليس له أن يقضي في غرب القاهرة حسب ما حدده له صاحب السلطة من مكان على القاضي أن يلتزم به، فإن قضى في غيره لا ينفذ قضاؤه، فكأنه قضى في غير ما يخصه، أو كأنه وكيل تصرف في غير ما أذن له فيه موكله. ولذلك يقول الفقهاء: فإن قضى في غيره، يعني: في غير المكان الذي حدد له، كان قضاؤه باطلاً. وأحياناً يكون المكان المقصود به: من يرد على هذا المكان، وأحياناً يكون: سكان هذا المكان. فحسب ما هو متفق عليه في عقد التولية، إذا أطلق فالمراد: سكان هذه الجهة دون الواردين عليها.

وإذا اختلفت أماكن إقامة المتقاضين، فأين تكون المحكمة التي يتحاكمون إليها؟ العبرة عند اختلاف محل الإقامة هو موطن المدعى عليه، دون نظر لمحل المدعي، فينظر إلى محل إقامة المدعى عليه دون نظر لمحل إقامة المدعي، لماذا؟ لأن ذمة

المدعى عليه بريئة حتى يثبت العكس، فليس من العدل تكليف المدعى عليه الانتقال والمشقة قبل شغل ذمته. فمثلاً: لو كان هناك متقاضيان، أحدهما من شمال القاهرة، وآخر من جنوب القاهرة، فالمحكمة التي ينبغي أن يتحاكما إليها هي المحكمة التي يتبعها المدعى عليه، لماذا؟ لأننا لو احتكنا إلى شمال القاهرة، وهو مقيم - أي: المدعى عليه - مقيم في الجنوب كلفه ذلك الانتقال، وهو بريء الذمة إلى الآن، إذا شغلت ذمته فعرّفنا أنه مطلوب، في هذه الحالة، يمكن أن يطلب منه الانتقال، لكن طالما كان مدعى عليه من حقه ألا يكلف بما لا يطيق، ولا يكلف حتى بما يطيق، إنما ينتقل المدعي من مكان إقامته إلى مكان إقامة المدعى عليه.

فأقرب محكمة إلى المدعى عليه، فأقرب دائرة لهذه المحكمة يكون التقاضي فيها. ومع ذلك، فإن الفقهاء استثنوا بعض الدعاوى، من ذلك: دعوى الزوجة للنفقة، أو الحضانة؛ فإن لها الحق في تقديم الدعوى في المحكمة التي يتبعها محل إقامتها؛ وهذا من باب التكريم للمرأة، وهي لفتة طيبة من جانب فقهاءنا - رحمهم الله؛ حيث راعوا أن المرأة ضعيفة، وأنها تطالب بحقها، فينبغي ألا يكون هناك مشقة عليها، فترفع الدعوى في أقرب مكان إلى محل إقامتها.

وكذلك، لو كان النزاع على عقار بيت، أو شقة، أو فيلا، أو أرض، أو ما إلى ذلك، فالعبرة بالدائرة التي يقع فيها العقار، فتكون المحكمة الخاصة هي محل اختصاص النظر في هذه القضية التي يقع في دائرتها ذلك العقار، وهذا في الواقع نوع من العدل؛ لأن مكان النزاع هو سبب هذا الخلاف، وسبب القضية بصرف النظر عن المدعي والمدعى عليه، فمكان العقار هو الذي يحدد مكان التقاضي.

ويجوز تعدد القضاة في البلد الواحد، قاضيان أو ثلاثة في بلد واحد، أو في جهة واحدة، بل وفي محكمة واحدة. إذا كانوا في بلد واحد، لكن في أكثر من محكمة، هذا أمر متفق عليه، على أن يختص كل منهم بجهة منها.

لكن لا بأس أن يكون أكثر من قاضي في محكمة واحدة، وهذا ما سوف نشير إليه، لماذا؟ لأن فيه خلافاً، بعض الفقهاء أجازوا ذلك، وبعضهم رفضوا، ونحن مع الذين يجيزونه؛ لأن من حق صاحب السلطان - كما هو حق الموكل - أن يوكل أكثر من واحد. وتعدددهم وإن أدى إلى بعض الاختلاف، لكن يمكن أن يصلوا إلى اتفاق في النهاية، وإذا لم يصلوا إلى اتفاق يرفع الأمر إلى محكمة أعلى.

ثالثاً: الاختصاص النوعي: ومعناه: أن يختص ولي الأمر القاضي عند تقليده، أو بعد ذلك بنوع من القضايا، كأن يخصه بقضايا الأموال، أو بقضايا الدماء، أو بقضايا الفروج، إلى غير ذلك. فإذا خصه الوالي بنوع من هذه الأنواع، فلا يجوز له الحكم في غيره.

مثلاً: إذا ولاه القضاء على أن يكون قاضياً في الأموال، وقضى في الفروج، أو قضى في الجنايات، لا ينفذ حكمه، بل يصبح حكمه باطلاً، وكذلك إذا لم يلتزم بالنوع الذي حدده له صاحب السلطة؛ لأنه يصبح كالوكيل إذا خالف موكله.

كما يجوز جعل النوع الواحد في القضاء على درجات، فمثلاً: في الفروج من الممكن أن يخصه صاحب السلطة بالقضاء في الزواج فقط، أو في قضايا النفقة فحسب. ذلكم مثلاً: إذا كان الأمر يتعلق بالجنايات، كأن يخصه في الجنايات بالقصاص، أو في التعزيرات، أو في الجنح، أو في المخالفات، أو ما إلى ذلك من أنواع، وتفاصيل النوع الواحد. ومثلاً: إذا كان في الأموال، ممكن أن يخصه بمبلغ

معين من المال، كأن يقول له: وليتك قضايا المالية في بلد كذا أو في مكان كذا على أن لا تقضي بأكثر من ألف دينار، أو تقضي فيما زاد على مائة ألف دينار، أو نحو ذلك. فإذا فعل هذا، وحدده في خطاب التقليد، على القاضي أن يلتزم بما حدد له، وإذا خالفه كان قضاؤه باطلاً.

فهل يجوز أن يخص ولي الأمر القاضي بقضية معينة بين خصمين، أو بين أناس معينين؟ فإن كان، فلا يتعداهم إلى غيرهم، كأن تكون هناك مثلاً قضية خطيرة في مدينة مثل: الإسكندرية في مصر مثلاً، فيقول له: عيتك أن تقضي في القضية المحددة، بعنوان كذا، في مشكلة كذا، في الإسكندرية. فإذا قضى فيها انتهت توليته. أو يقول له: اقض يا فلان في القضية الخاصة بين فلان وفلان، أو بين العائلة الفلانية، والعائلة الفلانية، فإذا فعل انتهى ما كلف به.

رابعاً: الاختصاص المذهبي: يعني: يخصص له مذهباً من المذاهب، كأحد المذاهب السنية الأربعة، أو مذهب الإباضية، أو غير ذلك من المذاهب. فإن كان القاضي مجتهداً، فلا يجوز أن يحكم بغير ما أداه إليه اجتهاده حيث اتضح له وجه الصواب، فإن لم يتضح جمع القاضي وجوه العلماء، واستشارهم.

وفائدة الشورى بالنسبة للقاضي المجتهد: ظهور ترجيح دليل يعمل به، إذ قد يتنبه بالمشورة، ويتذكر ما نسيه بالتذكرة، فإن اتفق المستشارون، وليس له رأي حكم برأيهم، أو برأي الأكثر عند الاختلاف، ولا يعتبر ذلك من جانبه تقليداً لأحد، فهو رجل مجتهد.

وقد اتفق الفقهاء على أن القاضي المجتهد لا يجوز تخصيصه بمذهب، إنما اختلفوا في القاضي المقلد، هل يقتصر على مذهب إمامه؟ أو هل لا يخرج على مذهب إمامه، ويقتصر في الحكم عليه؟

مذهب الجمهور: أنه يلزم بالاختصار على مذهب إمامه ؛ لأنه مقلد. وذلك بناء على قاعدة التخصيص ، فإن صاحب السلطة إذا ولي قاضياً مقلداً ، ويعلم أنه سيتبع مذهب إمامه ، وعلى القاضي المقلد أن يلتزم الحكم بالراجح في مذهب إمامه ، دون المرجوح.

وإذا اشترط ولي الأمر على القاضي المقلد الحكم بالراجح في مذهب إمامه وجب عليه التزام ذلك ؛ لأنه ينبغي عليه الالتزام به في الأصل ، وما شرط ولي الأمر إلا تأكيد لهذا الأصل. وإن قيده بالحكم بالضعيف من مذهب إمامه ، أو بغير مذهبه ، فإن القاضي لا يتقيد بذلك ، وبخاصة إذا كان من أهل النظر. فعليه ما دام مقلداً أن يلتزم بالراجح في مذهب إمامه. ويرى جمهور الفقهاء جواز تعدد القضاة في نظر الدعوى ، واستدلوا بأن القاضي وكيل عن ولي الأمر. ويجوز للوكيل أن يوكل أكثر من واحد ، وأن التعدد يؤدي إلى تخفيف الأعباء عن القضاة ، ولأن القاضي يجوز له أن يستخلف أو ينيب عنه. وعند الاختلاف بين هؤلاء القضاة - إذا تعددوا - يرفع الأمر إلى قاض أعلى ينهي هذا النزاع بينهم.

نقض حكم القاضي

ما معنى النقض؟

النقض: مصدر الفعل نقض ينقض نقضاً، بمعنى: هدم يهدم هدمًا، وبمعنى: الإبطال. وجمع النقض: نقوض بالضاد، تقول: "نقضت الحبل نقضاً" إذا حلت برمه ، ونقض الحكم معناه: إبطال هذا الحكم وهدمه. فإذا المراد بنقض حكم القاضي: إبطال حكم القاضي ، وعدم تنفيذه ، وكأنه لم يكن. ونقض حكم القاضي لا يجوز إلا بسبب ، والواقع أن أسباب نقض الحكم الذي حكم به القاضي أسباب عديدة، منها:

السبب الأول: إذا كان حكم القاضي مخالفاً للدليل الشرعي من كتاب، أو سنة، أو إجماع، ومن صور مخالفة الكتاب: القضاء بشاهد، ويمين صاحب الحق؛ وذلك لمخالفة قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وهذه الآية صريحة في أنه يجب تعدد الشهود، أو الشهود. وهذه الآية ذهبت إلى إبطال الحكم بشاهد ويمين صاحب الحق، مستدلاً بها سيدنا علي، والإمام أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، وغيرهم.

من صور القضاء المخالف للسنة:

ما روي عن مالك - رحمه الله - : أنه إذا ولد قتيل في محلة بينه وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة، والمحلة يعني: الجهة، تعين ولي القتل رجلين، وحلف يعني: ولي القتل على أنهما قتلاه، فيقضي القاضي بالقصاص. في رواية عن مالك. فلو أن قاضياً قضى بمذهب مالك، وحكم بالقصاص في هذه الحالة، فقضاؤه مخالف للسنة المشهورة، حيث قال النبي ﷺ: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)) فالحديث جعل اليمين في جانب المنكر. وهذه الرواية عن مالك جعلت اليمين في جانب المدعي، فالمفروض المدعي عليه البينة؛ لأن جانبه ضعيف، والمنكر عليه اليمين إذا كان مدعى عليه؛ لأنه في جانب قوي.

من صور المخالفة للإجماع:

ما إذا قضى بصحة نكاح المتعة، فهذا القضاء مخالف للإجماع، لإجماع الصحابة على فساده، فصح رجوع ابن عباس { عن قوله في جواز نكاح المتعة. وهذا في لفظ المتعة، كأن قال: أتمتع بك إلى أجل.

أما إذا كان بلفظ النكاح بطل النكاح. وقال زفر من الحنفية: صح النكاح، وبطل التأكيد، يعني: نلغي التأكيد، ويكون زواجا دائماً مستمراً. هذا الخلاف فيما لو كان بلفظ النكاح، فقال: أنكحك أو أتزوجك لمدة إقامتي في بلد كذا، فإذا قال: نكحتك، واستخدم لفظ النكاح، أو الزواج فهذا النكاح باطل. لكن زفر يقول: "ما دام بلفظ النكاح يصح الزواج، ويبطل التأقيت لكن لو صرح بلفظ المتعة فهو باطل بالإجماع" يعني: عند أهل السنة، أما المبتدعة فلا قيمة لأقوالهم.

السبب الثاني: إذا كانت صلاحية القاضي للحكم في الدعوى محل خلاف: وهذا ما يعرف في القضاء الحديث: برد المحكمة، يعني: الاعتراض من جانب أطراف القضية أو الدعوى في صلاحية المحكمة. كأن يكون أحد طرفي الدعوى أباً للقاضي، أو ابناً له، أو يكون أحد طرفي الدعوى هو زوجة القاضي، أو قريبة له قرابة أكيدة، ويحكم لصالح ذلك القريب، أو أن يكون بين القاضي وصاحب الدعوى خصومة، أو أحد طرفي الدعوى عدو للقاضي ويحكم عليه، فإن وقع قضاء مثل هذا ينقض.

أما لو كان أحد طرفي الدعوى قريباً للقاضي وحكم عليه فلا ينقض. وكذلك، إذا كان أحد طرفي الدعوى عدواً له، أو خصماً له، ومع ذلك حكم له، فلا ينقض حكمه.

السبب الثالث: ينقض حكم القاضي المجتهد إذا حكم بما يخالف اجتهاده، أما المقلد، فإنه إذا حكم بما يخالف مذهب إمامه نقض حكمه. إذا قلنا: إنه لا يجوز له مخالفة مذهب إمامه، وهذا رأي الجمهور.

وعند الشافعية: لا ينقض حكم القاضي في المسائل الاجتهادية التي ليس فيها نص قطعي، ولا إجماع، ولا قياس جليل، يعني: يكون الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل.

ويرى المالكية: أن القاضي إذا حكم في موضع اجتهاد، فإنه ينظر إلى القاضي نفسه، فإن كان معروفاً بالاجتهاد، والعدالة، وعدم الجور، فإنه لا ينقض حكمه إلا إذا كان هذا الحكم جوراً واضحاً، وإن كان غير مجتهد، ولم يشاور العلماء في حكمه نقض حكمه. فإن كان قد شاور فحكمه الخطأ ينقض دون حكمه الصواب؛ وذلك لأن المالكية يشترطون في القاضي: أن يكون عالماً.

وأما الحنفية: فإن حكم القاضي في المسائل الاجتهادية نافذ قضاؤه إلا في بعض المسائل ينقض فيها قضاؤه، منها: أنه لا ينفذ قضاء القاضي ببطلان الحق بمضي المدة. لا ينفذ قضاء القاضي عند الحنفية بسبب أنه أبطل الحق بمضي المدة، هذا لا ينفذ قضاؤه استثناء. ومن المسائل الاستثنائية أيضاً: أنه إذا قضى القاضي بسقوط المهر بالتقادم، فإن قضاؤه لا ينفذ، وإذا لم تخاصم الزوجة حتى مضت مدة طويلة، فإن حكمه ينقض.

وإذا قضى على غائب التفريق للعجز عن الإنفاق على زوجته، فإنه لا ينفذ، وينقض؛ لظهور مجازفة الشهود. وإذا قضى القاضي بالتفريق بين الزوجين للرضاعة بينهما بشهادة مرضعة فقط، فإن حكمه ينقض. إلى غير ذلك من المسائل العديدة التي عد منها ابن عابدين أربعين مسألة، نقلها عن (الأشباه والنظائر) لابن نجيم - رحمه الله.

إذا هذا هو الأصل الأصل عند الحنفية، أن حكم القاضي عند الحنفية في المسائل الاجتهادية ينفذ ولا ينقض، إلا في هذه المسائل المستثناة، وهي مسائل عديدة ولكنها بوجه عام قليلة إذا قيست بغيرها من القضايا الجديدة، أو النوازل المستحدثة.

أثر حكم القاضي في التحليل والتحريم

للعلماء في أثر حكم القاضي في التحليل والتحريم قولان :

القول الأول: وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي داود، ومحمد بن الحسن، وأبي يوسف، وزفر. وهؤلاء ذهبوا إلى أن قضاء القاضي المستوفي لشروطه لا يزيل الشيء عن صفته، بمعنى: أنه لا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان كاذباً في دعواه، ولا يحرم الحلال؛ لأن القاضي يحكم بالظاهر فقط، والله يتولى السرائر.

فلو حكم القاضي بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطلاً، إنما يحصل الحل ظاهراً فقط، سواء أكان المحكوم به مالاً، أم غيره. والدليل على ذلك، قول النبي ﷺ: ((وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار))، انتهى. وهو حديث متفق على صحته، من حديث أم سلمة > . فإذا كان المحكوم به نكاحاً، لم يحل للمحكوم له الاستمتاع بالمرأة، وعليها أي: على المرأة الامتناع ما أمكن، فإن أكرهت فلا إثم عليها، والإثم كله على من أكرهها.

القول الثاني: وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقد ذهب إلى أن حكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً، ولكن بشرط: أن تكون الدعوى بسبب معين، كالنكاح، والبيع، والإجارة. فإذا كان الحكم مبنياً على شهادة هي زور، فهو محل قابل للنفاذ في العقود، وفي الفسوخ، كالإقالة، والطلاق، إذا لم يكن القاضي عالماً بكون الشهود شهود زور؛ لقول الإمام علي < لامرأة خاصمت في نفي زواجها من شخص ادعى أنه زوجها، وشهد شاهدان أنه زوجها، فقال لتلك

المرأة: "شاهدك زوجاك". لكن في الواقع، هذه القضية غير موثقة عن سيدنا علي، وهي تخالف الحديث الصحيح.

أما في الأمور غير القابلة للإنشاء بسبب، كالأملاك المرسلة، أي: المطلقة عن أي قيد، كالشراء، أو الإرث مثلاً، والنسب مثلاً، فلا تنفذ باطنا عند أبي حنيفة، وفي رواية عنه - رحمه الله - : أن الحكم لا ينفذ باطناً في دعاوى الهبة، والصدقة، والبيع، بأقل من القيمة الحقيقية، إذا كان مبنى الحكم على شهادة زور، وكذلك لا ينفذ عنده باطناً لهذه الرواية، إذا كان المحل غير قابل للنفذ، كما إذا ادعى زوجية امرأة في عصمة رجل آخر، أو عدته، وأثبت ذلك بشهود زور؛ لأن هذا يخالف الواقع، ويتناقض معه.

الراجع من القولين:

والراجع من هذين هو قول الجمهور؛ لقوة دليلهم، وضعف ما استدل به أبو حنيفة، ولمخالفته الواقع، خصوصاً بعد أن ساءت أخلاق الكثيرين. فالواقع، أن الراجع أنه إذا حكم القاضي بحكم، فإنه لا يغير صفة هذا الحكم باطناً. إذا حكم لي القاضي بشيء، وأنا أعلم في قرارة نفسي، أنه ليس من حقي. فإن حكم القاضي لا يكفي أن يكون هذا حقي؛ لأنه أنا أعلم أنه ليس حقي.

فهو أي: حكم القاضي مبني على الظاهر، كما هو وارد في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ. إذا كان هذا بالنسبة للنبي، فما بالنسبة لغيره من القضاة، حتى لو حملنا كلام النبي ﷺ على أن الغرض منه التحذير والتخويف، وأنه ﷺ مما يقصه أنه يحكم بالحق ظاهراً وباطناً، حتى لو كان هذا، فإن ذلك لو صح، فإنه يختص بالنبي ﷺ وإلا لما كان هناك معنى للتحذير من هذا الأمر الذي حذر منه ﷺ في أنه يحكم بناء على الظاهر، فمن حكم له بحكم ظاهره: أن هذا الشيء ملك، أو أنه حلال له، وهو يعلم أنه ليس ملكاً له، وليس حلالاً له. فلا ينبغي أن يأخذه بناء على هذا الحكم، وإلا كان كمن أخذ قطعة من النار.

مفهوم الدعوى وأركانها وحكمها

عناصر الدرس

- العنصر الأول : مفهوم الدعوى لغةً وشرعاً ١١٩
- العنصر الثاني : أركان الدعوى ١٢١
- العنصر الثالث : حكم الدعوى وحكمتها ودليل مشروعيتها ١٢٣
- العنصر الرابع : كيفية التمييز بين المدعي والمدعى عليه ١٢٧

مفهوم الدعوى لغةً وشرعاً

الدعوى لغة :

الدعوة: اسم من الادعاء، مصدر ادعى، ادعى ادعاء. فالدعوى اسم، وليست مصدرًا. اسم من المصدر، وتجمع على دعاوى، ودعاوي بكسر الواو، أو بفتحها. والدعوى في اللغة العربية لها معانٍ متعددة، منها: الطلب، والتمني، ومن ذلك: قوله تعالى عن أهل الجنة من الصالحين الأبرار: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ [يس: ٥٧]، ومن معانيها: الدعاء، كما في قوله تعالى: ﴿دَعُونَهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَأَخْرُ دَعْوَتُهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [يونس: ١٠]، ومن معانيها أيضا: الزعم. ولا تطلق الدعوى على القول الحق المؤيد بالبرهان، بل القول الحق المؤيد بالبرهان يسمى: حقًا، ويسمى صاحبه: محققًا، ولا يقال عن أمره: إنه دعوى، ولا عن صاحبه: إنه مدعي.

الدعوى اصطلاحاً: إنما هي إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره عند الحاكم، وهذا التعريف يتضمن الأمور الآتية:

أن الدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب، شأنها في ذلك شأن كل خبر. فإن أيده صاحب الخبر، أو صاحب الدعوى بوسيلة من وسائل الإثبات الشرعية ترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب، فصار حقًا.

وأن هذا الإخبار يكون من صاحب الحق نفسه، أو من وكيله، أو فيمن يمثله رسميًا بالنسبة للأشخاص الاعتبارية: كالمؤسسات، والشركات، والحكومات، والوقف، والمسجد، وما إلى ذلك من الشخصيات الاعتبارية. من يمثل هذه

الأمر هو الذي يخبر بالحق نائباً، أو ممثلاً للشركة، أو المؤسسة، أو الهيئة، أو الحكومة التي يقوم بالتمثيل عنها.

يفهم أيضاً من هذا التعريف: أن الإخبار يكون بحق من الحقوق المعتمدة شرعاً، فإذا كان إخباراً بغير حق ردت الدعوى؛ لأن الدعوى الغرض منها: إثبات أن له حقاً شرعياً، أما الحقوق في زعمه هو، وهو يعلم أنها ليست من حقه، أو أن الشرع لم يعتبرها حقاً، كمثال: لو رجل رفع دعوى على أنه يريد أن يكون وارثاً لشخص لا تربطه به نسب، ولا قرابة، ولا أي سبب من أسباب الإرث، ويزعم أن له حقاً، فهذه دعوى بغير حق. فالدعوى المعتمدة: هي الدعوى التي تقوم بالإخبار عن جانب صاحبها عن حق معتبر شرعاً.

وفهم أيضاً من هذا التعريف: أن هذا التعريف فيه قيد مهم جداً، وهو: أن يقول: يخبر بحق لنفسه، فخرج بذلك ما لو أخبر بحق لنفسه فقط، وليس بحق لنفسه على الغير، فإنه يكون في هذه الحالة مقراً، وليس مدعياً. وخرج بذلك أيضاً، ما لو أقر بحق للغير على الغير، فإن هذا يسمى: شهادة، ولا يسمى دعوى؛ فالدعوى إخبار بحق لنفسه على غيره. أما إذا كان بحق لنفسه فقط، فهذا إقرار بحق لغيره على غيره، هذه شهادة أيضاً.

التعريف قد قيد بأنها - أي: هذه الدعوى - إخبار بحق على غيره؛ ليظهر جانب الخصومة، وإلا فكل إنسان يخبر عن حقوقه عامة، كحقه في العمل، وحقه في الحياة، وحقه في الزواج، وحقه في حرية الكلمة. لكن ليس المراد ذلك، المراد بحق في خصومة مع الغير، يعني: هناك من ينكر عليه هذا الحق، وأن الإخبار بهذا الحق لا يفيد إلا إذا كان في مجلس القاضي، يعني: في المحكمة؛ القاضي الذي يسمع الدعوى، أو المحكمة التي تسمع الدعوى، تسمع كلام الخصم، تسمع

الحجج والبيانات، تنظر فيها، ثم يصدر القاضي، أو تصدر هيئة المحكمة حكمها؛ لإنهاء هذا النزاع، وذلك الخلاف، وبيان وجه الحق فيها.

فمثلاً: لو كان عندنا شخصان: زيد وعمرو مثلاً. وزيد رفع دعوى على عمر أن البيت الذي يقيم فيه عمرو إنما هو ملكه، إذا هذه دعوى، وعليه أن يرفعها أمام القضاء، فلا فائدة، ولا قيمة إذا ذكرها في الصحف، أو اشتكى بها لإخوانه وأصدقائه، فإنها لا تسمى دعوى حتى تكون إخباراً بحق له، أي: هو يعتقد أنه حقه، وإن كان الظاهر يخالفه، وأن هذا الحق له وليس عليه، لو كان عليه لكان إقراراً، لكنه يقبل بحق له، وهذا الحق له على الغير، يعني: هناك خصم، وليس بحق للغير على الغير، فيكون شاهداً إذا رفع هذه الدعوى أمام من يسمعها من القضاة، أو من هيئة المحكمة ستفصل فيها كانت دعوى حقا، وقد انطبقت فيها كل شروط الدعوى، وتوافر فيها هذا التعريف الواضح الدقيق: إنه إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره عند الحاكم، ولا شك أنه مفهوم جيد.

أركان الدعوى

كل حقيقة لها أركان. في الواقع، أن الفقهاء لهم رأيان، أو وجهان في أركان الدعوى.

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء، فهو يرى أن أركان الدعوى أربعة وهي:

أولاً: المدعي.

ثانياً: المدعى عليه.

ثالثاً: المدعى به.

رابعاً: الصيغة؛ لأن الدعوى تتوقف على هذه الأمور الأربعة.

فالمدعي والمدعى عليه هما طرفا الدعوة، كذلك ما يدعى به، والطلب الذي يتقدم به صاحب الدعوى هو الصيغة التي تتم بها الدعوى. فمثلا - كما ذكرنا في المثال السابق - : بين زيد وعمرو دعوى، زيد يقول: هذا البيت الذي هو في حوزة عمرو هو ملكي، ينطبق عليه. زيد هنا مدعي؛ لأنه يدعي بخلاف الظاهر، فهو مدعي، وأما عمرو فهو مدعى عليه؛ لأن قوله يوافق الظاهر، والمدعى به هو ملكية هذا العقار، والصيغة: هي الطلب الذي تقدم به لهيئة المحكمة؛ يطلب فيه منها النظر في صحة دعواه. إذاً، فهذا التعريف ينطبق على هذه الأركان الأربعة.

القول الثاني: هو قول الحنفية، ويرى أن ركن الدعوى واحد فقط، هو: الصيغة، أي: الطلب الذي تقدم به صاحب الدعوى هو فقط ركن الدعوى. هذا القول هو ما تقوم به الدعوى، هو أساسها، ولبها. وبناء عليه، بدأ السير في الدعوى، وصح النظر فيها. أما المدعي، والمدعى عليه، والمدعى به فهي أطراف في الدعوى، وليست أركاناً ثابتة فيها، داخلة فيها؛ ولذلك، فالمدعي والمدعى عليه هي أطراف الدعوى؛ لأنها أطراف أساسية صحيح ومهمة جداً، لكنها - وإن كانت جزءاً من الدعوى، وأطرافاً فيها - لكنها أجزاء ليست داخلة في حقيقة الدعوى. إذاً، فما السبب في الخلاف بين أهل العلم في النظر إلى أركان الدعوى؟ سبب الخلاف كما هو واضح، يرجع إلى مفهوم الركن عند كل من الاتجاهين، فالاتجاه الأول: يرى أن الركن هو الجزء الأساسي الذي لا ينفك عنه الشيء، سواء أكان داخلياً فيه، أم لم يكن.

أما أصحاب القول الثاني: وهم الحنفية، فيرون أن الركن هو جزء الشيء الذي لا ينفك عنه، ويكون داخلياً فيه. فالنقطة الخلافية: هل يشترط في الركن، أو ما

يكون ركنا أن يكون داخلا في حقيقة الشيء أو لا؟ فمن رأى أنه لا بد أن يكون هذا الجزء ركنا أن يكون داخلا في حقيقة الشيء. فالحنفية يرون أن المدعى، والمدعى عليه، والمدعى به، أطراف ليست داخلة في حقيقة الدعوى. الداخل في حقيقة الدعوى إنما هو الطلب الذي تقدم به المدعى، يعني: الصيغة. وبناء عليه، فالصيغة عندهم هي الركن الوحيد.

رأي الجمهور:

فيرون أن كل هذه الأطراف المدعي، والمدعى عليه، والمدعى به، والصيغة هي أجزاء أساسية لا تنفك عنها حقيقة الدعوى، وسواء أكانت داخلة فيها، أم ليست داخلة فيها، فهذا يكفي لتكون أركانا. إذا فهذه هي أركان الدعوى.

حكم الدعوى وحكمتها ودليل مشروعيتها

في الواقع، أن هذا الكلام في غاية الأهمية بالنسبة للدعوى، خصوصا إذا عرفنا أن الدعوى قد تكون هي الوسيلة الأساسية، أو الوحيدة غالبا في الوصول إلى الحق، والتعبير عنه، وذلك عند إنكاره، وجحده، والاعتداء عليه من أي شخص أو من أي طرف. ولذلك، فهي تدخل في مقدمة الواجب، الواجب طلب الحق، وطلب الحق لا يتأتى إلا عن طريق الدعوى. إذا، فالدعوى من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فمثلا: إذا كانت عورة الرجل ما بين السرة والركبة، فنقول: إن الركبة من العورة؛ لأنه لا يتم ستر هذا الجزء ما بين السرة والركبة إلا بسترها، فيكون سترها واجبا هي قاعدة مهمة جدا، ولها فروع في كل أبواب الفقه؛ ولذلك؛

فرفع الدعوى يدخل في مقدمة الواجب، إذا، طرفها واجب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وأحيانا تكون حراماً، إذا عرف الإنسان أن دعواه ملكية هذا الشيء، أو أن عقده عليه باطل، ومع ذلك، يرفع الدعوى، فهذا حرام؛ لأنه مبني على ظلم، والمبني على الظلم ظلم، وتجنب الظلم واجب، وفعله حرام. إذا فرفع الدعوى في هذه الحالة حرام. كما قد يكون رفع الدعوى حراماً أيضاً، إذا كان المدعى عليه لا مانع عنده، ولا يجحد، ولا ينكر، وهو على استعداد لتسليم المدعى به إذا طلبه المدعي.

ومع ذلك، فإن المدعي يلجأ إلى الدعوى للتشهير فقط بالمدعى عليه؛ لأن هذا من باب إلقاء التهمة بالأبرياء، فطلب العيب للبراء حرام، فالتشهير بالحرام، ورفع الدعوى ضد الأبرياء حرام، ضد من لا ينكر، ومن لا يجحد.

لكن، ما دليل مشروعية الدعوى عندما تكون واجبة، أو مباحة؟

عندنا على ذلك أكثر من دليل، بل أدلة عديدة نكتفي في هذا المقام بذكر دليلين صحيحين فقط، خصوصاً أن من النادر أن ينكر أحد دعوى مشروعية الدعوى، عندما تكون هي الوسيلة الوحيدة للوصول إلى الحق، فلا ينكر ذلك عاقل. فعن ابن عباس { : ((أن رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كندة، اختصما إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي؛ أزرعها ليس له فيها حق. فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه. قال: يا رسول الله، الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه، ليس يتورع عن شيء. فقال ﷺ: ليس لك إلا ذلك. فانطلقا ليحلفا، فقال ﷺ لما أجبر: أما لئن حلف على مال ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض)) رواه مسلم في الصحيح، وأبو داود.

والحديث في غاية الوضوح ، فهو قضية واضحة. فيها المدعي ، وهو الرجل الحضرمي ، والمدعى عليه ، وهو الرجل الكندي ، المدعى به ، وهو ملكية بئر أو أرض ، وواضح أن النبي ﷺ جعل أساس الحكم : أن المدعي عليه أن يثبت هذا. ولذلك ، سأله النبي ﷺ : ((ألك بينة؟ قال : لا. قال : فلك يمينه)). يعني : يقسم. فالمدعى عليه يقسم أن هذه الأرض ملكه هو. فلك يمينه. فالمدعي اعترض بأن الرجل فاجر ، وهذا يدل على أنه يجوز أن يقول المدعي في المدعى عليه ما يعرفه ، حتى وإن كان فيه شيء من الأذى ، وذلك ؛ ليبصر القاضي به : ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا﴾ [النساء : ١٤٨].

يجوز أن يتناول الإنسان غيره بشيء مما يكره في حالة القضاء ؛ لذلك قال : الرجل فاجر ، لا يتورع أن يحلف على ما ليس له فيه حق. لكن النبي ﷺ مع وجود هذا الاحتمال الذي لم يكذبه ﷺ قال : ((ليس لك إلا ذلك)) يعني : ليس لك إلا يمينه ، حتى وإن كان ما تقوله حقاً.

النبي ﷺ بين أن البينة على المدعي ، وأن اليمين على من أنكر ، لكنه في الوقت نفسه حذر من الحلف على باطل ، فتوعد وهدد من يحلف على مال لغيره ؛ ليأكله بالباطل ، أن الله ﷻ يأتي يوم القيامة وهو غضبان عليه ، لا يكلمه ، ولا ينظر إليه ، ولا يزكيه ، وله عذاب أليم.

هذا دليل ، ووجه الاستدلال به واضح ، وهو أن النبي ﷺ قال للحضرمي : ((ألك بينة؟)) وعندما قال : لا. قال : إذا ، هو يحلف لك. فقال : ليس لك إلا ذاك. ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، ليس لك إلا ذاك)) وهو حديث صحيح.

ودليل آخر، عن الأشعث بن قيس > قال: ((كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: شاهدك أو يمينك. قلت: إنه إذا يحلف، ولا يبالى. فقال رسول الله ﷺ: ومن حلف على يمين يستحق بها مالاً، وهو فيها فاجر، لقي الله ﷻ وهو عليه غضبان. فأنزل الله تعالى تصديق ذلك: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (آل عمران: ١٧٧)).

وهذا الحديث أيضاً واضح، فهنا مدعي، ومدعى عليه. وقد روى هذا الحديث سيدنا الأشعث بن قيس، وبين أنه كان بينه وبين رجل خصومة في بئر، ويقول: إنهما اختصما إلى رسول الله في هذا البئر، فقال له ((شاهدك أو يمينك))؛ لأن الأشعث بن قيس كان هو المدعي، ادعى أن البئر حقه، فقال له: شاهدك يعني: البينة، أو يمينك، فلما حاول أن يشكك في مصداقية المدعى عليه، وأنه يحلف ولا يبالى، بين له النبي ﷺ ولنا وللأمة كلها، أنه سيؤثر بإثم هذا الحلف الكذب، وهو إثم عظيم؛ لأنه يلقي الله ﷻ يوم القيامة فلا يكلمه، خصمه، ولا ينظر إليه، ولا يزكّيه، وله عذاب أليم.

هذا وعيد شديد جداً، فمن يفعل ذلك يرتكب إثماً خطيراً، هو أن الله يخصمه، فلا يكلمه، ويعرض عنه؛ لأنه أعرض عن الحق، ولا يكلمه؛ لأنه لم ينطق بالصدق، ولا ينظر إليه؛ لأنه لم ينظر في عواقب الأمور، وتجراً على اليمين الغموس، وأقسم على أنه صاحب حق، وهو يعلم أنه كذاب، وأنه ليس بصاحب حق.

فهذا أيضاً حديث صحيح يشهد بأنه يجوز رفع الدعوى عند القاضي، وأنه على المدعي البينة، أو اليمين. وأن على المدعى عليه في كل الأحوال اليمين. البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. وواضح أيضاً، أنه إذا كان المدعي يعلم أنه

كاذب ، فسيبوء بإثم هذه الدعوى. وكذلك ، إذا كان يغلب على ظنه أنه كاذب ، وكذلك إذا كان المدعى عليه لا يمانع في تسليم المدعي ما يدعيه دون أن يلجئه إلى القضاء ، لكن صاحب الدعوى يترك هذا ، ويلجأ إلى القضاء للتشهير يشهر المدعي بالمدعى عليه ظلماً وبهتاناً ، مع أنه مستعد أن يسلم إليه ما يدعي به ، لكن يريد التشهير ، فهذا حرام أيضاً. وعرفنا من الحديثين ، أن البينة على المدعي ، وأن اليمين على من أنكر.

كيفية التمييز بين المدعي والمدعى عليه

التمييز بين المدعي والمدعى عليه من الأهمية بمكان ؛ لأنه يسهل على القاضي النظر في الدعوى ، والسير فيها ، وبتكليف كل طرف من أطرافها بما يجب عليه شرعاً ، فعرف أن فلانا هو المدعي طالبه بالإثبات ، وأن فلانا هو المدعى عليه طالبه باليمين إذا أنكر ، بل إن التمييز بينهما يحدد مسار الدعوى كلها من أساسه ، وإذا لم يدرك القاضي منذ اللحظة الأولى من هو المدعي ؟ ومن هو المدعى عليه ؟ اختلطت عليه الأمور ، وقد يؤدي به ذلك إلى عكس المطلوب منه ؛ لأنه سيقوم المدعي عليه مكان المدعي والعكس ، سيخلط الأوراق ، وتختلط عليه الأمور. فإذا أراد القاضي أن يسلك طريق الحق من أقرب وسائله ، فإن عليه أن يبدأ بتمييز المدعي من المدعى عليه ؛ لأن كثيراً ما يختلطان على بعض الناس من غير ذوي الخبرة ، والممارسة.

والفقهاء -رحمهم الله- وضعوا لنا علامات عديدة من خلالها يمكن التمييز بسهولة بين المدعي ، والمدعى عليه. وسنكتفي بعلامتين :

العلامة الأولى : أن المدعي : من إذا ترك الخصومة ترك ، والمدعى عليه : من إذا ترك الخصومة لم يترك. وهو تمييز وتوضيح عند جماهير أهل العلم ، ووصفه بعضهم كالشوكاني : بأنه أسلم تعريف ؛ يفرق به القاضي بين المدعي والمدعى عليه.

ويعتمد هذا التعريف على آثار الاعتراف بالحق، وأن صاحب الحق مخير بين المطالبة بحقه أو تأجيله، أو إسقاطه، أو إبراء المدعى عليه منهم. وذلك، فإنه إذا اختار ترك الخصومة والدعوى والمطالبة فله ذلك، ويترك شأنه، ولا يلاحقه القضاء، ولا تلاحقه الشرطة، ولا يجبر على رفع الدعوى، ومخاصمة الآخرين؛ لأن هذا محض حقه؛ ولذلك إذا اختار ترك رفع الدعوى ترك. وإذا اختار المطالبة بحقه، وسعى للحصول عليه، واستعان بالدولة والقضاء والمحاكم فله ذلك، وعلى هذه الجهات أن تساعد، وأن تستجيب له.

أما المدعى عليه: فهو ملزم بالحضور لبيان رأيه، والجواب عن الدعوى، وبيان موقفه سلباً وإيجاباً، ويجب على الشرطة إحضاره إلى المحكمة إن امتنع عن الحضور، ويجب عليه الاشتراك في الخصومة؛ للتأكد من براءة ذمته، أو شغلها. ومن ثم، إذا كانت ذمته مشغولة يجب عليه أداء الحق لصاحبه.

وبتعبير أدق، إذا نظرنا إلى الشخصين، وأردنا التمييز بينهما، ننظر من منهما من حقه أن يستمر في الدعوى، ومن حقه أن يخرج منها، وإذا خرج منها ترك، فليس من حقنا أن نفرض عليه الاستمرار، ومن منهما الذي إذا أراد الخروج من الدعوى لا يستجب له، بل عليه أن يستمر فيها؛ لأنه هو مدين، وذمته مشغولة، أو عليه أن يثبت أن ذمته غير مشغولة. إذا ميزنا بينهما سهل بعد ذلك السير في القضاء.

العلامة الثانية: أن المدعي من يتمسك بغير الظاهر، أو بخلاف الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر. أو بتعبير آخر، المدعي: من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه: من يوافق قوله الظاهر.

فمثلاً: في القضية التي رفعت إلى سيدنا رسول الله ﷺ بين الحضرمي، والكندي كانت الأرض في يد الكندي، وهو يزرعها فهو مدعى عليه، والحضرمي يزعم

خلاف الظاهر، فهو مدعي، وإذا أراد الكندي أن يترك الدعوى، لم يكن هذا من حقه، لكن إذا أراد الحضرمي ألا يرفع دعوى هذا حقه ويترك شأنه.

فهاتان علامتان دقيقتان وضعهما الفقهاء بجدارة؛ للتمييز الصحيح بين المدعي، والمدعى عليه. وإذا نحن حكمناهما في أية قضية، اختلطت فيها الأوراق، ولم نميز المدعي من المدعى عليه، فإننا نلجأ إلى أي من هاتين العلامتين.

وقد تركنا علامات أخرى؛ لأهمية هاتين العلامتين وكفايتهما؛ لأن المطلوب هو الوصول إلى طريق يؤدي بنا إلى التمييز بين المدعي، والمدعى عليه، وأحد هاتين الوسيلتين كافية وواضحة - بإذن الله - وهذا المعيار مبني على ظواهر الأمور، ومجريات الحياة يعني بالعلامة الثانية: أن يكون من يوافق قوله الظاهر فهو مدعى عليه، ومن يخالف قوله الظاهر فهو مدعي.

هذا مبني على ظواهر الأمور، ومجريات الحياة، وغالب الأحوال، وهو أن يضع يده على حق، أو يتصرف فيه، أو ينفق عليه، فهو حقه، خصوصاً إذا استقرت الأحوال على هذه الأوضاع، فإنه في الغالب والظاهر صاحب الحق، ويتفق قوله وفعله مع هذا الظاهر حتى يثبت العكس.

ومن يدعي خلاف ذلك، وينكر وجودها، ويشير الشبه حول هذا الظاهر، فهو المدعي. ولذلك، كان جانب المدعي ضعيفاً؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر؛ ولذلك؛ كلفه الشرع بأن يثبت هذا بالبينات القوية؛ لأن جانبه ضعيف، وكان جانب المدعى عليه قويا؛ لأن قوله يوافق الظاهر. ولذلك؛ كلفه الشرع باليمين فقط. وهو شيء سهل قال ﷺ: ((اليمين على المدعي، واليمين على من أنكر))، وفي رواية: ((واليمين على المدعى عليه))، وبالتعريف الثاني قال الشافعية، والأزهر، والزيدية، وقول عند الحنفية، والحنابلة، والمالكية.

أنواع الدعاوى وتعارضها

عناصر الدرس

١٣٣	العنصر الأول : أنواع الدعاوى
١٣٦	العنصر الثاني : تعارض الدعاوى
١٣٩	العنصر الثالث : تعارض البيئات

أنواع الدعاوى

للدعوى أنواع كثيرة يعود معظمها لاعتبارين :

الاعتبار الأول: مدى صحة الدعوى ، وهذا يعود إلى مدى توافر الشروط الشرعية فيها.

الاعتبار الثاني: يعود إلى تنوع الشيء المدعى.

إذا فصلنا هذين الاعتبارين نقول : ولنبدأ بالاعتبار الأول ، وهو عن أنواع الدعاوى باعتبار صحتها ؛ فالدعاوى باعتبار مدى صحتها ثلاثة أنواع :

النوع الأول: الدعوى الصحيحة: وهي الدعوى المستوفية لجميع شروطها ، وتتضمن طلباً مشروعاً ، وهذه الدعوى تترتب عليها جميع أحكامها ؛ فيكلف الخصم بالحضور إلى مجلس القضاء للإجابة عن الدعوى ، وتطلب البينة من المدعي إذا أنكر خصمه ، وتوجه اليمين إلى المدعى عليه إن عجز المدعي عن البينة.

النوع الثاني: الدعوى الفاسدة: وهي الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسية ، ولكنها مختلفة في بعض أوصافها بصورة ممكن إصلاحها وتصحيحها ؛ كأن يدعي شخص على آخر ديناً ولا يبين مقدار هذا الدين ، أو عقاراً ولا يبين حدود هذا العقار ، فيطلب منه في الحالة الأولى أن يبين لنا مقدار هذا الدين ، والثانية أن يبين حدود هذا العقار ، هذا شرط اختل ولكنه ليس شرطاً أساسياً ، كما أنه يمكن إصلاحه إذا طلبنا من صاحب الدعوى وهو المدعي أن يبين لنا ذلك فقد انتهى الأمر ما دام استجاب وبينه.

والقول بأن من أنواع الدعوى : الدعوى الفاسدة هذا القول هو اصطلاح الحنفية غير أن الشافعية ذكروا هذا النوع أيضاً ، ولكن لم يسموه بها الاسم ، بل جعلوا

له نفس الأحكام ولكنهم سموه الدعوى الناقصة بدلاً من الدعوى الفاسدة، وهي عندهم ناقصة الصفة وناقصة الشرط، ويقصدون بناقصة الشرط دعاوى النكاح التي لا يذكر فيها الولي والشهود، ويقصدون بناقصة الصفة هي التي نقص فيها صفة المدعى، فيطلب من المدعي بيان هذه الصفة، على أي حال هذا مصطلح الشافعية يسمونه نقصاً والحنفية يسمونه فساداً.

النوع الثالث: الدعوى الباطلة: وهي دعوى غير الصحيحة أصلاً، ولا يترتب عليها حكم؛ لأن إصلاحها غير ممكن، وتعود أسباب البطلان إلى فقد الدعوى لأحد الشروط الأساسية فيها كالدعوى التي يرفعها شخص ولا يكون له في رفعها صفة كأن يكون فضولياً غريباً فلا تسمع دعواه، وتكون باطلة.

وأما أنواع الدعوى باعتبار تنوع الشيء المدعى فعلى النحو الآتي:

النوع الأول: دعوى التهمة؛ وهي عبارة عن دعوى التهمة بارتكاب شيء جنائي يكون بسبب حفظ حق المدعي من وقوع فعل محرم عليه كالقتل أو القطع أو انتهاك عرض أو ما إلى ذلك، وغير التهمة تكون في عقود كعقد بيع أو قرض أو ما إلى ذلك، وفائدة هذا التقسيم تظهر في الإجراءات، وطرق الإثبات المتبعة في كل قسم؛ يعني إذا كانت من دعوى التهمة أو الجنايات تسلك طريق إجراءات الجنايات؛ دعوى الجنايات، وإذا كانت في العقود، فإنها تسير حسب إجراءات نواحي المدنية أو المعاملات كما نقول في الفقه الإسلامي.

إذا فالنوع الأول تقسيم هذه الدعاوى إلى دعاوى تهمة، ودعاوى غير تهمة؛ يعني دعاوى جنائية، ودعاوى في العقود ونحوها.

النوع الثاني: دعاوى متعلقة بالأعيان؛ يعني تنوع حسب تعلقها بالأعيان أو الديون أو الحقوق.

وبناءً عليه تصنف الدعاوى إلى دعاوى عين، وهي التي يكون محلها عين من الأعيان سواء كانت عقاراً وتسمى دعوى العقار، أو منقولاً وتسمى دعوى المنقول، وقد تكون دعاوى متعلقة بالدين الثابت في الذمة بسبب قرض أو بسبب ثمن بيع أو بسبب ضمان لشيء أتلّفه، وقد تكون دعاوى حق، وتسمى دعاوى الحقوق الشرعية التي لا تدخل في زمرة الأعيان، ومعظم هذا النوع من الدعاوى يتعلق بالحقوق العائلية من نسب ونكاح وحضانة، ويستفاد من هذا التقسيم تقسيم؛ يعني إلى دعاوى متعلقة بالعين دعاوى متعلقة بالدين، ودعاوى متعلقة بالحق؛ معرفة الطريقة التي يعلم بها المدعي في كل مرة.

وقد تقسم الدعاوى بذلك الاعتبار على نحو آخر، وهو أن المدعى قد يكون حقاً أصلياً؛ يعني بالنسبة للحقوق تقسم إلى دعاوى حقوق أصلية، ودعاوى يد وتصرف، وبناءً عليه تنقسم الدعاوى إلى دعاوى حق، ودعاوى الحيازة أو دعاوى وضع اليد، وفي الأولى يطلب الحكم بالحق الأصلي، وهو حق الملك وما يتفرع عنه من الحقوق، وفي الثاني يطلب الحكم بوضع اليد على العين محل الدعوى.

إذاً فهذه أهم تقسيمات وتنوعات الدعاوى حسب هذين الاعتبارين، فقد رأينا أن تقييم الدعوى حسب الاعتبار الأول؛ يعني من حيث الصحة أو مدى توافر شروط الصحة تنوعت إلى ثلاث أنواع؛ دعوى صحيحة هي التي توافرت فيها كل الشروط الأساسية، ودعوى ناقصة أو فاسدة على حد تعبير الحنفية هي التي نقص أو اختلف فيها شرط، لكنه غير أساسي وكان من الممكن إصلاحه، وإذا فقدت شرطاً أساسياً فهي النوع الثالث على هذا النحو، وهي الدعوى الباطلة، الدعوى الصحيحة يترتب عليها كل شيء، الدعوى الباطلة لا يترتب عليها أي شيء، الدعوى الناقصة أو الفاسدة بعد أن تصوب، وأن تصلح تصبح دعوى صحيحة ويترتب عليها ما يترتب على الدعوى الصحيحة مثل إحضار الخصم،

وطلب الإجابة على هذه الدعوى، وأيضا يطلب من المدعي البينة، فإذا عجز يطلب من المدعى عليه اليمين وهكذا.

وينبغي أن ننبه إلى أن الحيازة بمعنى الاستيلاء على الشيء المباح الذي ليس له مالك مصلحة من المصالح يرعاها الشرع ويحميها إلى أن يتبين ارتكازها على سبب باطل؛ فإذا تبين أنها قامت على أساس صحيح، فالشرع يحميها، وإذا تبين أنها قامت على أساس باطل أو غير صحيح، فإن الشرع لا يعترف بها مهما طال مدتها؛ لأن مضي الزمن لا يجعل الباطل حقاً، ولا الفاسد صحيحاً، ومن الدعاوى التي شرعت لهذا الغرض دعاوى دفع التعرض، دعاوى استرداد الحيازة إذا سلبت الحيازة بالعدوان أو فإنه يمكن استعادتها عن طريق رفع دعوى الحيازة أو استرداد الحيازة، كذلك دعوى عدم التعرض عندما تكون الأشياء في يد الإنسان، ويخشى أن يتعرض له شخص آخر وينازعه فيرفع دعوى عدم تعرض، فيأتي به القاضي ويقطع عليه تعهداً بأنه لا يتعرض لفلان ابن فلان في كذا وكذا وارد.

تعارض الدعاوى

التعارض لغة:

معناه التقابل أصله من العرض وهو المنع، قال: لا تعترض طريقي أو لا تعرض لفلان، أي: لا تمنعه باعتراضك أن ينال جزاءه.

التعارض اصطلاحاً:

عند الفقهاء المراد بكلمة تعارض: "التمانع بين دليلين مطلقاً حيث يقتضي أحدهما غير ما يقتضيه الآخر، فيترتب على ذلك هذا التعارض".

والمقصود بتعارض الدعاوى : أن يسبق من المدعي ما يعارض دعواه بحيث يستحيل الجمع بين السابق واللاحق ، وذلك كما لو ادعى شخص أن هذه الدار وقف عليه ، ثم ادعى لنفسه أو لغيره أنها ملكه ، فلا تقبل دعواه لوجود التناقض بين الدعويين ؛ إذ الوقف لا يصبح ملكا الوقف معناه أن الشيء الموقوف خرج عن ملك الواقف ، وأصبح لله ﷻ إذا الوقف لا يصير ملكا ، فالتعارض المانع من سماع الدعوى قد يقع من المدعي في الدعوى الأصلية كما لو طلب شخص شراء شيء من غيره أو طلب هبته منه أو خطب رجل امرأة يريد أن يتزوجها أو يريد زواجها ، ثم ادعى أنها زوجته أو أنه زوجها ، إذا كان هو ذاهب ليخطبها هذا يتعارض ذهابه ليخطبها أمام الناس يتعارض مع ادعائه الثاني أنه زوجها ، وأنها زوجته ؛ كيف تكون زوجته ثم يذهب ليخطبها؟ هذا تعارض واضح.

أو مثلاً إذا قال شخص : إن جاره أودع عنده ودیعة ثم ادعى ملكية هذا الشيء دون أن يذكر سببا لهذه الملكية ؛ فهذا الادعاء الثاني يتعارض مع الادعاء الأول ، كيف يدعي أنه ملك هذا الشيء علما بأنه سبق له أن ادعى أنه فلان هذا صاحب هذه الأشياء قد أودعها عنده ، إلا إذا أثبت أنه أودعها عنده ، وأنه اشتراها بعد ذلك ؛ يعني يمنع هذا التعارض يزيل هذا التعارض عن طريق الجمع والتوفيق.

وقد يقع التعارض من المدعى عليه في دفع من الدفع التي يقدمها أثناء الإجابة عن أسئلة المدعي ، كما لو ادعى شخص على الآخر ودیعة ، فأنكرها المدعى عليه قال له : ما أودعت عندي شيئا ، فأقام المدعي البينة على الإيداع ، فدفع المدعى عليه بردها أو هلاكها ، فلا يقبل دفعه لتعارضه مع إنكاره السابق ؛ يعني أنه بعد أن رفض الإيداع عاد ليزعم أنه فعلاً كان قد أودعها ، ولكنه اشتراها منه أو أنه ردها إليه ، فهلكت عند صاحبها ، فترفض دعواه للتعارض.

ويجمع هذه الأمثلة وأشباهاها أن نبدأ أن من ادعى عليه بحق من الحقوق، فوجد أن يكون عليه شيء، فلما خاف أن تقوم عليه البينة من ذلك أقر وادعى فيه وجهاً آخر من وجوه الإسقاط؛ إذا حدث هذا لم ينفعه ذلك، ولم يقبل منه ولا يتحقق التعارض الذي يمنع السير في الدعوى، ويستوجب ردها إلا بشروط؛ يعني هذا التعارض أمر خطير جداً؛ لأنه يؤدي إلى وقف الدعوى، وعدم إكمال المسيرة والوصول إلى الحق، وإنهاء النزاع والخلاف، لكن هذا التعارض حتى يثبت له شروط قوية، إذا توافرت هذه الشروط أصبح التعارض موجوداً ويترتب عليه نتائج؛ منها عدم السير في الدعوى، لكن ما هي هذه الشروط؟

هذه الشروط عجيبة منها:

الشرط الأول: أن يكون الأمران المتعارضان صادرين عن شخص واحد وهو المدعي، أو عن شخصين هما في حكم شخص واحد كما هو الحال في الوكيل والموكل والوارث والمورث؛ لأنهما شيء واحد.

الشرط الثاني: ألا يقع من المدعي توفيق أو جمع مقبول بين دعواه، وما صدر عنه مما يناقضها أو يعارضها، الفقهاء بخلاف الحنفية الذين عندهم عدة أقوال؛ قول مثل الجمهور، وقول بأنهم يشترطون عدم إمكان التوفيق بين المتعارضين بوجه من الوجوه لا وقوع بالتوفيق، الفعل من المدعي.

القول الثالث: أنهم يشترطون عدم إمكان التوفيق إذا وقع التناقض في كلام المدعى عليه؛ أي في دفعه للدعوى، أما إذا وقع التناقض من المدعي في الدعوى الأصلية فلا يشترط في اعتباره عدم إمكان التوفيق؛ إنما عدم وقوع التوفيق الفعلي من المتناقض، وهو القول الرابع: أنه يشترط عدم التوفيق الفعلي باعتبار التناقض مانعاً من سماع الدعوى إذا كان ظاهراً لنفي وإثبات، وكان التوفيق خفياً، وإلا فيشترط عدم الإمكان.

إذاً الشرط الأول أن يكون الأمران المتعارضان صادرين عن شخص واحد أو كالشخص الواحد ؛ يعني من صاحب الأصل أو من وكيله ، الشرط الثاني أن لا يقع من المدعي توفيق بين ما ظاهره التعارض ، الشرط الثالث : يشترط كذلك في تحقق التعارض المانع من سماع الدعوى ألا يكون الكلام الأول قد كذب شرعاً بالقضاء ، فلو ادعى شخص على آخر بأنه كفّل له عن مديونه بألف ، فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفّل عن مديونه ، وحكم به القاضي ، وأخذ المكفول له منه المال ، ثم إن الكفيل ادعى على المديون أنه كفّل عنه بأمره لكي يعود عليه ويأخذ هذا الضمان أو الكفالة ، وبرهن على ذلك ؛ قبلت هذه الدعوى وسمعت البينة ، وإن كانت هذه الدعوى مناقضة لما سبق منه من إنكار هذا الإنكار عندما ادعاهما عليه الدائن وذلك ؛ لأن إنكاره السابق بطل أثره بتكذيب الحاكم له .

معنى هذا أنه يشترط لتحقيق هذا التعارض المانع من سماع الدعوى ألا يكون الكلام الأول قد كذب ، لو ثبت أنه كذب يلغى كأن لم يكن لا مانع من أن يكون الكلام الجديد حتى ولو كان ظاهره التعارض ؛ لأن الأول ألغى تماماً كأن لم يكن ، وقد قرّر الحنفية أن التعارض يغتفر في دعوى في المسائل التي تخفى أسبابها كالنسب مثلاً ، وبعض مسائل الطلاق وغيرها .

تعارض البينات

البيّنات لغة :

البيّنات جمع مؤنث سالم جمع البينة ، والبينة هي الحجة الواضحة ، قد جاء هذا في القرآن الكريم قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ ءَايَاتٍ بَيِّنَاتٍ وَمَا يَكْفُرُ بِهَا إِلَّا الْفَاسِقُونَ ﴾ [البقرة: ٩٩] ، فكلمة البيّنات هنا الحجج الواضحة كما قال :

﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ﴾ [البقرة: ١٨٥]؛ يعني: حجج واضحة.

البيانات اصطلاحاً:

عند الفقهاء البيانات أمر مخصوص بالشاهدين أو الشاهد واليمين، إذا قيل: البيانات انصرف الذهن إلى الشهود أو الشاهد واليمين، فهذا هو معنى البيانات عند الفقهاء، قد جاء في مجلة الأحكام العدلية التي أصدرتها الدولة العثمانية في آخر عهدها لإصلاح القوانين، والنظم الإدارية جاء فيها في المادة ١٦٧٦: "أن البيانات هي الحجة القوية".

إذاً هي أعم مما في اصطلاح الفقهاء؛ اصطلاح الفقهاء هي الحجة القوية، لكن هنا في مصطلح مجلة الأحكام العدلية: "هي مجرد الحجة القوية" هذا أعم مما هو عند الفقهاء؛ لأن الفقهاء عندهم البينة تختص بالشاهدين أو الشاهد واليمين، في الحقيقة أن الكلام مجلة الأحكام العدلية كلام جيد جداً، وأنها متأثرة في ذلك بكلام الإمام ابن القيم في كتابه (الطرق الحكيمة) فقد توسع فيها، وكان في ذلك على حق، وهي أي الحجة القوية موجودة بهذا المعنى في كتاب الله، وكلام رسول الله ﷺ إذ هي فيهما اسم لكل ما يبين الحق فهي إذاً أعم مما في اصطلاح الفقهاء كل ما يبين الحق اسمه بينة.

المراد بتعارض البيانات:

المراد بتعارض البيانات أن تشهد إحداها بنفي ما تثبته الأخرى؛ يعني يحدث نوع من التعارض بين البيانات أو بينتين أو ثلاث، فبينة تثبت والأخرى تنفي في نفس الوقت شيء واحد، والبينتان إذا تعارضتا، فإن ذلك يقتضي الجمع بينهما؛

بمعنى أنه إذا كانت هناك بينتان متعارضتين فعلى ولي الأمر المسارعة والمبادرة بإصلاح هذا الخطأ في أقصى سرعة، فالبينتان إذا تعارضتا، فإن ذلك يستوجب أو يقتضي الجمع بينهما إن أمكن، فإن لم يمكن فإنه يسار إلى الترجيح.

والمراد بالترجيح تقديم دليل على دليل يعارضه في شأن البيئات من ادعى في كل مذهب من المذاهب كلام عن هذه الترجيحات؛ يعني إذا تعارضت وأمكن الجمع فبها ونعمت، لكن هب أن هذا الجمع غير ممكن أو تعذر أو تعثر فماذا نصنع؟ نلجأ إلى الترجيح، كما ذكرنا الترجيح معناه: "تقديم دليل على دليل يعارضه، لكن هذا التقديم لا بد أن يقوم على أساس، فإذاً هو تقديم دليل على دليل ضده أو يثبت عكس ما يثبت أو ينفي عكس ما ينفيه لافتراض الأول أو لاقتران الأول بما يقويه أو افتراضنا أن الأول اقترن بما يقويه، ونحن لا نقدم دليلاً على دليل من هوى أو يعني لمجرد أننا نريد أن نرجح فنرجح بما تهواه أنفسنا لا إنما لا بد من قرينة قوية أو دليل قوي يقول: "إن هذا الدليل أقوى من ذلك الدليل".

معنى هذا أنه عند التعارض حول الجمع إذا لم يمكن فنلجأ إلى الترجيح، والحقيقة أن الترجيح أمر مختلف فيه أو مختلف في أوجهه أو في كيفيته بين المذاهب الفقهية؛ فالحنفية عندهم إذا تعارضت البيتان وتساوتا في القوة كانت العين في يد المدعى عليه تقدم بينة الخارج على بينة اليد في دعوى الملك المطلق الذي لم يذكر سببه إن وقت أحدهما فقط؛ أي ذكر تاريخاً، فإن أرخا، فللأسبق تاريخاً تاريخ متقدم والآخر تاريخ متأخر، فصاحب التاريخ المتقدم أولى، ولو اختلف المملك، وكانت العين في يد المدعي حكم بينته لقوة بينته، ولو اختلف المملك استويا، وإن كانت العين في يد ثالث أقاما خارجان كل بينتان وتساوتا قضيا لهما بالمدعى مناصفة، اختلفا مثلاً على ساقية أو على أرض أو على شجرة أو على بيت هذا يقول هو ملكي، والآخر يقول هو ملكي، وهو في يد شخص ثالث،

وكل منهما أتى ببينة مساوية في القوة لبينة الآخر فماذا نصنع؟ نلجأ إلى هذه الطريقة، فإننا نرجح قوة من كانت في يده العين المتنازع عليها.

وإن كان النزاع على نكاح؛ يعني تنازع اثنان على نكاح امرأة؛ يعني كل منهما يقول: إنها زوجته، فلنفترض أن هذه المرأة إما أن تكون حية، وإما أن تكون ميتة هذا جائز جداً، فإن كانت حية سقطت البينات لعدم إمكان الجمع بينهما، وإن كانت ميتة، ورثاها كل منهما ورثاها ميراث زوج واحد؛ يعني الربع أو النصف يعني المدعي والمدعى عليه يقتسمان هذا الميراث كما لو كانا زوجاً واحداً.

وإن كان النزاع على نكاح امرأة، فإما أن تكون المرأة أو ميتة، فإن كانت حية سقطت البينتان لعدم إمكان الجمع بينهما، وإن كانت ميتة ورثاها ميراث زوج واحد، وإن ولدت يثبت نسب الولد منهما، وإن كانت العين في أيديهما معا واستويا في الحجة والتاريخ في العين بينهما، فإن اختلفا في التاريخ فللسابق منهما، ولا عبرة عند الحنفية لكثرة الشهود ولا بزيادة العدالة.

وعند المالكية يكون الترجيح بزيادة العدالة في المشهور من المذهب كما يكون بقوة الحجة يقدم الشيء الذي حجته قوية على الشيء الذي حجته ضعيفة، فالمالكية وافقوا الحنفية أيضاً في هذا، وقالوا: يرجح بزيادة العدالة، ويرجح أيضاً بزيادة العدد كما يرجح عندهم بقوة الحجة فيشبهون في هذا الحنفية، فيقدمون مثلاً الشاهد أو يقدمون الشاهدان على الشاهد واليمين، ويقدمون الشاهدين على الشاهد والمرأة إذا تساوا في العدالة، كما يرجحون باشتمال إحدى البينتين على زيادة التاريخ المتقدم، أو سبب ملك، وإذا لم يمكن الترجيح سقطت البينتان وبقي المتنازع عليه بيد حائزه؛ يعني إلى أن يكبر ويبلغ سن الرشد، ويتبين أنه رشيد فيعطى هذا المال.

وعند الشافعية أنه لو تنازع اثنان عينا، وكانت هذه العين بيد أحدهما، وأقام كل منهما بينة وتساوتا قدمت بينة صاحب اليد مطلقاً، ولا تسمع بينته إلا بعد بينة المدعي، وإن كانت بينته إذا كانت العين المتنازع عليها بيد ثالث، وأقام كل منهما بينة سقطت البيتان، ويسار إلى التحليف، وقيل: تستعمل البيتان، وتقسم العين بينهما، وذلك كله ما لم يكن هناك مرجح، فإن كان هناك مرجح عمل به، والمذهب على ترجيح بينة أحدهما بكثرة القول أو بكثرة الشهود كالحنفية تماماً.

وعند الحنابلة أن من ادعى شيئاً بيد غيره، فأنكره ولكل واحد منهما بينة، فالقول عند أحمد اختلفت الرواية عن أحمد في هذا القول فيما إذا تعارضتا، والمشهور عنه تقديم بينة المدعي، ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه؛ ولذلك قال رحمته الله: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)) فهم يأخذون بهذا الحديث ويجعلون البينة دائماً من حق المدعي، فالبينة على المدعي، واليمين على من أنكر.

شروط الدعوى

عناصر الدرس

١٤٧	العنصر الأول : الكلام عن شروط الدعوى
١٥٠	العنصر الثاني : شروط المدعي والمدعى عليه معاً
١٥٥	العنصر الثالث : شروط المدعى به

الكلام عن شروط الدعوى

أول ما نبدأ به الكلام عن شروط الدعوى ؛ أي : ما يشترط في القول الذي يصدر عن المدعي ، ويطلب به حقا لنفسه ، هذه الصيغة أو هذه الدعوى تشترط فيها عدة شروط :

الشرط الأول: ألا تكون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدوره عن المدعي ، وقد سبق الكلام عن هذه النقطة عندما تكلمنا عن أنواع الدعاوى ؛ فلا داعي لتكرار ذلك ، لكننا نذكر فقط بالمثال ، كيف يكون هناك تناقض أو تعارض كأن يدعي شخص أن هذا العقار وقف عليه ، ثم ينسى هذا ، ويرفع دعوى أخرى يزعم فيها ويدعي أن هذا العقار ملك له سبق أن ذكرنا : إن هذا تعارض فلا يجوز ويمنع سير الدعوى ؛ إلا إذا كان أمراً خفياً ، وقام المدعي بما يوفق بين المتعارضين.

الشرط الثاني: هو أن تكون الدعوى بتعبيرات جازمة وقاطعة ولا تردد فيها ، فلا تصح الدعوى بنحو : أشك أو أظن أن لي على فلان مبلغ كذا أو أنه ربما اقترض مني كذا ؛ هذا لا يصح ، الدعوى لا بد أن تكون بتعبيرات جازمة وقاطعة ، وقد استثنى من هذا الشرط دعوى الاتهام ؛ يعني الدعوى الجنائية ، فإنها تجوز بالألفاظ المترددة ، فيقول مثلاً : أتهم فلاناً بسرقة كذا مني ، فدعواه تسمع ؛ لأن دعاوى الاتهام ترجع في أساسها إلى الشك والظن.

الشرط الثالث: أن يذكر المدعي في دعواه أنه يطالب بالحق الذي يدعيه يقول مثلاً في دعواه : إن فلاناً سرق مني كذا أو إن فلاناً اقترض مني كذا ، وأنا أطالب في حقي في رد هذا القرض.

وهذا الشرط في أنه الواقع يذكر الحق المدعى به ، هذا الشرط اختلف فيه ، وهو في معظم المذاهب قولان في هذا الشرط قول بالوجوب ، وقول بعدم الوجوب ، الراجح منهما عدم اشتراط هذا الشرط والاكتفاء بدلالة الحال ؛ لأنه ما دام قد رفع دعوى بخصوص دين أو قرض أو بخصوص تملك عقار أو منفعة ، فهو في الحقيقة إنما رفع الدعوى للمطالبة بهذا الحق ؛ فدلالة الحال تكفي ، لكن اشترط هذا الشرط أصحاب الأصول والشروح من فقهاء الحنفية ولم يصرحوا بتصحيحه ، بينما صرح أصحاب الفتاوى منهم بتصحيح خلافه ؛ يعني الصحيح فيه عدم اشتراط هذا الشرط ، وعدم اشتراطه هو ظاهر مذهب المالكية ، وأحد قولين في المذهب الشافعي ، والراجح عند الحنابلة.

واحتج القائلون باشتراطه بأن الإنسان يجب إيفاء بطلبه ؛ يعني القاضي إنما يستجيب للطلب المحدد ، فينبغي أن يحدده والحكم حق المدعي لا يجوز أن يكون غير طالب له إن لم يصرح بذلك ، وإنما ذكر القضية على سبيل الحكاية والاستفتاء ، فإذا طلبه تبين لنا غرضه ، وبأن القاضي نصب لقطع الخصومات لا لإنشائها ، فإذا طلب المدعي القضاء له بحقه أجابه إلى طلبه وإن سكت المدعي سكت القاضي ، فإن نظر في الدعوى من غير ما طلب للحق من المدعي كان منشأ لخصومه ، وهو ما لم يجعل القضاء لأجله واحتج الآخرون ؛ يعني الذين لا يشترطون هذا الشرط اكتفاءً بدلالة الحال ، احتجوا بأن المدعي في الواقع لا يقصد بدعواه إلا الحكم له بحقه وتسليمه إليه ، وكون المدعي يقول ذلك حكاية بعيد جدا ، وكونه يستفتي هذا أبعد ؛ لأن مجالس القضاء لم تنشأ لهذا الغرض لا للحكايات ، ولا للاستفتاء ، وإنما أنشئت لفصل الخصومات ، وإنهاء المنازعات في الحقوق المتنازع عليها.

الشرط الرابع: أن تكون الدعوى بلسان المدعي عيناً؛ يعني هو الذي يدعي لا يوكل عنه شخصاً آخر، وهذا الشرط في الواقع اختص به أبو حنيفة لماذا؟ لأن الإمام أبا حنيفة لا يجيز التوكيل في الدعاوى؛ يعني لا يجيز الوكالة بالخصوم، ولذلك لم يجز التوكيل إلا أن يكون في المدعي عذر مقبول أو يرضى خصمه بالتوكيل؛ بمعنى أنه استثنى حالتين فقط للوكالة بالخصوم أن يكون المدعي عنده عذر مقبول؛ أي: عذر مقبول شرعاً بالطبع أو يرضى خصمه بالتوكيل.

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراطه؛ أي: عدم اشتراط أن تكون الدعوى بلسان المدعي عيناً؛ لماذا؟ لأن جمهور الفقهاء يجوزون الوكالة في الخصومة، فإذا جاوز التوكيل بالخصومة شاء المدعي عليه أم أبى، فهذا حق محض للمدعي، فله أن يقوم به بنفسه، وله أن يوكل عنه.

الشرط الخامس: أن يذكر المدعي بدعوى العين؛ يعني المتعلقة بالأعيان يذكر أن المدعي به في يد خصمه، ويستثنى من هذا الشرط دعوى منع التعرض؛ لأن الخصم فيها يتعرض للمدعي وتكون العين في يد هذا المدعي.

إذاً هذا شرط مهم جداً أن يذكر المدعي في الأعيان مثلاً كالعقار أو الكتاب أو الحلبي أو القلم أو ما إلى ذلك أو أي شيء آخر هو في يد خصمه العقار الفلاني موجود في المكان الفلاني هو ملكي وهو في يد فلان، وأنا أطالب برده إليه، لكن يستثنى من هذا الشرط دعوى منع التعرض لماذا؟ لأن في دعوى التعرض يكون المدعي به في يد المدعي، وهو يريد أن يمنع غيره وهو الخصم من التعرض له بقضاء أو يتعرض له بالخصومة أو يتعرض له على أي نحو من الأنحاء.

شروط المدعي والمدعى عليه معاً

هناك شروط في الدعوى ينبغي أن تتوافر في كل من المدعي والمدعى عليه ؛ فيشترط فيهما وفي كل منهما على حدة شرطان :

الشرط الأول : شرط الأهلية.

الشرط الثاني : شرط الصفة.

ما المراد بشرط الأهلية ؟ ولماذا اشترط ؟

فلأن الدعوى نوع من التصرف الشرعي ، و يترتب على هذا التصرف أحكام شرعية ، وكذلك الجواب عنها هو تصرف أيضاً يترتب عليه أمور شرعية ؛ لذلك ذهب الفقهاء في الجملة إلى أنه يجب أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية.

وأما من ليس أهلاً ، فيطالب له بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي ، والحنفية لا يشترطون كمال الأهلية في كلا الطرفين المدعي والمدعى عليه ، ويكتفون بالأهلية الناقصة ، وكذلك المالكية في حق المدعي المالكية بالنسبة لحق المدعي لا يشترطون فيه كمال الأهلية ، والحنفية لا يشترطون كمال الأهلية في لا في المدعي ، ولا المدعى عليه ، والفرق أنه بين الحنفية والجمهور أنه تكفي الأهلية الناقصة في كل من المدعي والمدعى عليه.

والفرق بين الحنفية والمالكية : أن المالكية لا يشترطون ذلك بالنسبة للمدعي ، لكن يشترطون كمال الأهلية بالنسبة للمدعى عليه ، أو يشترطون الرشد عندهم في المدعى عليه ، والشافعية والحنابلة يستثنون بعض الحالات ، فلا يشترطون فيها كمال الأهلية.

هذا أمر يحتاج إلى شيء من التفصيل ؛ فالحنفية يجوزون للصبي المميز المأذون له أن يرفع الدعوى ، وأن يكون مدعى عليه مع أنه ليس كامل الأهلية بل هو ناقص الأهلية ؛ وذلك لأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فتصح من الصبي الذي أذن له وليه ، ولا تصح ممن لم يؤذن له .

والمالكية يفرقون بين المدعي والمدعى عليه ؛ فأما المدعي فلا يشترط فيه الرشد ، وتصح الدعوى من السفیه والصبي ، ولا يشترطون أن يكون مأذوناً له كما هو الحال عند الحنفية ، وأما المدعى عليه ، فتشترط فيه الأهلية الكاملة ، فإن كان عديمها أو ناقصها لم تصح الدعوى عليه ؛ لأنه سيجرب عليه الإجابة ، ويترتب عليه أحياناً أن ينزع منه شيء ، ويكون في ذلك ضرر عليه ؛ فلذلك اشترط المالكية فيه الرشد .

وأما الشافعية فالأصل عندهم اشتراط البلوغ في المدعي والمدعى عليه ، ولكنهم قالوا : تسمع الدعوى على المحذور عليهم فيما يصح إقرارهم به ، فتسمع الدعوى بالقتل على السفیه .

وقال الحنابلة : تصح الدعوى على السفیه فيما يؤخذ به حال سفهه ، فتصح عليه دعوى الطلاق والقذف ، والفقهاء الذين يجيزون القضاء على الغائب ، وهم غير الحنفية قالوا بسماع الدعوى على الصغير ، والمجنون ، والميت إذا كان مع المدعي بينة بما يدعيه ، وكان حاضرة لديه وبشروط أخرى ويحلفه القاضي يمينا سماه بعضهم يمين الاستظهار ؛ أي : التقوية ويذكر في هذه اليمين أنه لم يستوف ما ادعى به ممن أقام البينة عليه ، ولا أبرأه في ذلك يقسم على هذا .

وأما الحنفية ، فإنهم لا يجيزون الدعوى إلا على خصم حاضر ومكلف ، ولا يجيزون القضاء على الغائب ، وإن حضر المدعي بينة لدعواه هو من طريق أولى

لا يجيزون سماع الدعوى على الصغير أو المجنون أو الميت حيث إن هؤلاء أضعف حالا من الغائب، وهم لا يجيزون رفع الدعوى على الغائب؛ فمن باب أولى لا يجوز رفع الدعوى على من هم سفهاء أو مجانين أو صغار أو موتى، وهم أشد ضعفاً من هؤلاء، أشد ضعفاً من مجرد يكون المدعى عليه غائباً.

أما شرط الصفة فقد قلنا: إنه يشترط في المدعى عليه والمدعي شرطان الأهلية والصفة قد فسرنا الأهلية، أما شرط الصفة فما المقصود بها؟ المقصود بها أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه صاحب شأن ذا شأن في القضية ذو حيثية كما نقول؛ يعني له دور أساسي يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثرت حولها الدعوى، وأن يعترف الشارع بهذا الشأن، ويعتبره كافياً لتحويل المدعي حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه الجواب والمخاصمة.

ويتحقق ذلك في المدعي إذا كان يطلب الحق لنفسه أو لمن يمثله، وبحق لدائن أن يرفع دعوى لمدينه يطالب فيه بحقوقه إذا أحاط الدين بأمواله وأشهر إفلاسه، والقاعدة في هذا عند الشافعية أن من يدعي حقاً لغيره فإن كان هذا الحق منتقلاً إليه صحت دعواه، وإلا فلا تصح الدعوى من الوارث فيما يدعيه لمورثه، ولا تصح من الدائن الذي يرفع دعوى لمدينه إذا لم يشهر إفلاسه، والمدعى عليه أيضاً يجب أن يكون ذا صفة، ولا تصح الدعوى إلا إذا رفعت في وجه من يعتبره المشرع خصماً، ويجبره على الدخول في القضية ليجيب بالاعتراف أو بالإنكار.

والقاعدة في ذلك: أن من ادعى على إنسان شيئاً ما، فإن كان المدعى عليه لو أقر يصح إقراره ويترتب عليه حكم، فإنه يقوم بإنكاره خصماً في الدعوى، وتصح بتوجيهها إليه، أما إذا كان لا يترتب على إقراره حكم لم يكن خصماً بإنكاره.

وبناءً على هذه القاعدة حدد الفقهاء الخصم في مختلف أنواع الدعاوى، وفي دعاوى العين يكون الخصم من كانت هذه العين في يده؛ وذلك لأن أي شخص ليست العين المدعاة في يده ليس له أن يقر بها، والحائز لها هو الذي يملك أن يقر بها، إذاً هذا الحائز هو الخصم في دعاوها، واليد الذي يكون صاحبها خصماً في الدعوى هي التي تدل على الملك في الظاهر، فإن لم تكن كذلك، فإن كانت يدا طارئة كيد مستأجر أو مستعير أو مرتهن لم يصح توجيه الدعوى إلى صاحبها منفرداً، ولكن يطلب من الحائز العرضي الحضور إلى مجلس القضاء؛ ليؤمر بتسليم الشيء المدعى عند إثبات الدعوى، وإذا وجهها المدعي إليه كان لهذا الحائل العرضي أن يدفع الدعوى بأن يده ليست يد ملك، وإنما هي يد عارضة يقول: أنا مستأجر فقط أنا مستعير فقط فلماذا تطلب أن تأخذها مني بشرط أن يبرهن على دفعه؛ يعني يظهر عقد الإيجار أو يأتي بشهود يشهدون على أنه مستعير أو بأي بينة أخرى، وعندئذ ترد دعوى المدعي، ويطلب منه رفعها في مواجهة المالك اذهب يا رجل وارفع هذه الدعوى على المالك مالك أنت ترفع الدعوى على المستأجر أو المستعير؛ هذا لا ذنب له هو مجرد متبع.

وهذا الذي تقدم مختص بدعاوى الملك المطلق عن السبب، أما إذا ادعى المدعي أن فلانا غصب منه مالاً لم يكن للمدعي عليه دفع هذه الدعوى حجة أن العين المدعاة ليست في يده؛ لأن الأصل في دعوى الفعل كما سيأتي أنها يصح توجيهها ضد الفاعل.

ويتفرع على ما تقدم أمور؛ منها: إذا باع رجل ملك غيره وسلمه بدون إذنه كان الخصم هو المشتري، ولكن محل ذلك إذا طلب المدعي استرداد العين، أما إذا أراد التضمن سمعت الدعوى على البائع الغاصب، وإن كانت العين في يد غيره؛

لأنها تكون دعوى فعل عندئذ كما يتفرع على ذلك أنه إذا توفي شخص عن تركة فيها أعيان وله ورثة، وأراد شخص الادعاء بعين من أعيانها كان الخصم له هو الوارث الذي في يده تلك العين، ولا تسمع الدعوى بها على غيره من الورثة. ويتفرع على ما سبق أيضاً أنه إذا بيع عقار فطلب الشفيع أخذه شفعة، فإن تسلمه المشتري كان هو الخصم للشفيع، وإن لم يتسلمه كان الخصم له كلاً من البائع والمشتري؛ لأن الأول واضح اليد، فيحضر من أجل التسليم، والآخر مالك فلا تسمع الدعوى إلا بحضورهما جميعاً.

ويتفرع على ما سبق أيضاً أنه إذا باع شخص لغيره عينا، ولم يسلمها إليه فأراد آخر ادعاء ملكيتها؛ كان الخصم له كلا من البائع والمشتري؛ لأن الأول واضح اليد، فلا بد من حضوره ليؤمر بالتسليم عند ثبوت الدعوى، وأما إذا سلمها البائع للمشتري كان الخصم هو المشتري؛ ففي جميع الحالات التي تكون فيها العين المدعاة في يد غير المالك يشترط في صحة الدعوى بالملك تدور لاثنتين.

والحق أن المدعى عليه هو المالك للعين، وإن لم تكن يده على المدعى به فعلاً، ولكنها عليه حكماً، والآخر حيازته لها عرضية؛ يعني عارضة ومؤقتة، ولأنه هو الذي يترتب على إقراره حكم بينما يطلب حضور الآخرين لغاية أخرى؛ ألا وهي الحكم عليهم بتسليم العين للمدعي عند ثبوت الدعوى.

وفي دعوى الدين الخصم هو من كان الدين في ذمته أو نائبه؛ لأن المدين هو الذي إذا أقر بالدين حمل نتيجة إقراره وألزم به؛ وبناءً على ذلك لا توجه الدعوى ضد حائز العين التي يملكها المدين كالمستأجر منه ولا الغاصب منه ولا المستعير منه؛ إنما توجه إلى المالك، وفي دعوى الفعل كالغصب وغيره الخصم هو الفاعل الذي اغتصب؛ أي: الذي يدعى عليه أنه قام بهذا الفعل، وفي دعوى

القول الخصم هو القائل ؛ أي الذي يدعى عليه أنه قال القول دعوى الطلاق تقيمها الزوجة على زوجها ، وكذلك دعوى القذف أو الشتم تقام على من قال ذلك في دعوى العقد الخصم هو المباشر له الذي عقد ، فقال : أجبت أو فعلت أو لزمني ، أو من قام مقامه كالوكيل أو الوارث أو الوصي .

وفي دعوى الحق كحق الحضانة وحق الرضاع الخصم هو كل شخص له شأن في الدعوى ، وهو الذي ينازع المدعي في ذلك الحق ، ويمنع من التمتع به مثلاً في الحضانة حقاً للأم ، فالأم تدعي أن الجد لأب أو أن الأب يمنعها من هذا الحق ، فهي ترفع الدعوى ضد من يمنعها من ممارسة هذا الحق .

شروط المدعى به

الشرط الأول : يشترط في المدعى به أن يكون معلوماً ، والمراد بعلم المدعى به تصويره ؛ أي تميزه وفي ذهن المدعى عليه ، وفي ذهن القاضي نفسه ؛ وذلك لأن المقصود بالدعوى : هو إصدار الحكم فيها ، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بإلزام المحقوق برد الحق إلى صاحبه ، ولا إلزام مع الجهالة ؛ وبناءً عليه لا يصح الحكم بما لا إلزام فيه ؛ لأنه لا يتحصل به مقصود الدعوى لا يتحصل بدون العلم ، فوجب اشتراط العلم بالمدعى به لصحة الحكم ، وصحة الدعوى ، ومن جهة أخرى فإن صحة الشهادة مرهونة بمطابقتها للدعوى ، فإن كانت الدعوى مجهولة المدعى به لم تصح الشهادة عليها ؛ لأنها أي : الشهادة لا تصح على المجهول ، فتكون الدعوى مرفوضة لعدم إمكان إثباتها .

إذا الشرط الأول العلم بالمدعى به ، لكن ما حدود هذا العلم ؟ للمدعى به جوانب متعددة ، فهناك ذات الشيء المدعى هذا يختلف حدوده حسب الأحوال ،

يفصل فيه بين ما يكون عينا، وما يكون دينا، والأول يفصل فيه بين ما هو عقار، بين ما هو منقول، كما أن الدعاوى الأخرى التي يطلب بها غير العين والدين كدعوى النسب لها قواعد تختلف في تحديد المدعى به، وهناك سبب استحقاق المدعى به وهو عبارة عن الواقعة الشرعية التي يعتمد عليها المدعي في استحقاق ما يدعيه، هناك أيضا شروط لهذا السبب، وقد وضع بعض علماء الشافعية قاعدة عامة في كيفية العلم بالمدعى به فقالوا: إنما يقدر في صحة الدعوى جهالة تمتنع من استيفاء المحكوم به، وتوجيه المطالبة نحوه حيث يكون المدعى به مجهولاً يتردد بين أن يكون هذا الشيء أو ذاك.

أما إذا سلم المدعى به من هذا؛ يعني سلم من الجهالة، وكان واضحاً معلوماً عند القاضي، وعند المدعي وعند المدعى عليه وعند الشهود كان محصوراً منضبطاً فلا داعي لهذا العلم به؛ لأنه معلوم بالفعل ويكون اشتراط العلم تحصيلاً للحاصل.

لكن كيف يكون العلم بالمدعى به في دعوى العين مثلاً؟ المدعى به في دعوى العين إما أن يكون عقاراً، وإما أن يكون منقولاً، ولكل طريقة خاصة في التعريف به دعوى العقار يشترط في دعوى ذكر ما يميز العقار المدعى عن غيره، واتفق الفقهاء على أن ذلك لا يكون إلا بذكر حدوده الأربعة، وناحيته من البلد الجهة الشرقية، الجهة الغربية، شمال شرق، جنوب غرب يحدد شارع كذا، حارة كذا، رقم كذا، يحدد حدود هذا الجهة الشرقية فلان، والجهة الغربية فلان شمالية فلان جنوبية فلان يحدد.

لكن بعض الفقهاء اشترطوا تخصيصها بقيود أكثر من ذلك، فاشترطوا ذكر المحلة والسكة التي ينتمي إليها ذلك العقار مع ذكر جهة الباب التي يفتح عليها إلى

آخره ؛ هذا كله إذا لم يكن مشهوراً ، وأما في العقار المشهور فلا يشترط ذلك لتحديده ؛ لا يشترط ذكر اسمه عند جمهور الفقهاء والصاحبين ، وعند الإمام أبي حنيفة لا بد من ذكر الحدود ؛ لأن هذه الحدود هي التي تحدد العقار حتى لو كان مشهوراً ، فالإمام أبو حنيفة يريد أن تكون الأمور في غاية الوضوح ؛ حتى المشهور يحدد.

ويشترط في تعريف الحضور عند الحنفية أن يذكر أسماء أصحابه ، وأنسابهم فلان ابن فلان إلا المشهورين منهم ، فيكتفى بأسمائهم ، ويكتفى عندهم بذكر ثلاثة حدود للعقار ، واستدلوا على جواز الدعوى بذكر ثلاثة حدود لأن للأكثر حكم الكل غالباً ، واشترط زفر من الحنفية أن تذكر جميع الحدود ، وهو المفتى به عند الحنفية.

وقد روي عن أبي يوسف الاكتفاء بالحدين ، والحد الواحد وصرحوا بأن الخطأ في ذكر واحد من الحدود الأربعة تجعل الدعوى غير مقبولة ؛ لأن ذلك يورث الشك في معرفة المدعي فيما يدعيه ، وأما غير الحنفية فقد اشترطوا ذكر جميع الحدود ؛ لأن التعريف لا يتم إلا بذكر الحدود الأربعة ، وأضاف علماء الشافعية أنه قد يكتفى بثلاثة ، وأقل منها إذا عرف العقار بها.

على أي حال كل نوع من المدعى به له تفصيل في الدعوى إذا كانت دعوى بدين ، إذا كانت دعوى بتهمة لا بد من التحديد حتى يعلم المدعى به ، وقد فسرت بعض الشيء بالنسبة للعين وخصوصاً العقار ؛ لأن الدعوى فيه والاختلاف نحوه كثير ما يحدث ، لكن الغرض ذكر نموذج من المدعى به ، وإلا فكل ما هو مدعى به يشترط أن يكون معلوماً ما لم يكن مشهوراً يحدد بالطرق المختلفة خصوصاً الحدود وذكر أسماء أصحابها حتى يكون الأمر في غاية

الوضوح لأطراف الدعوى وللشهود وللقاضى ؛ لدرجة أنهم تحدثوا في الملك مثلاً عن ذكر أسباب الاستحقاق في دعوى المنقول.
هذا هو الشرط الأول.

الشرط الثاني: هو أن يكون المدعى به محتمل الثبوت ؛ فقد ذهب الفقهاء إلى أنه لا تصح الدعوى بما يستحيل ثبوته في العرف والعادة كمن يدعي بنوة من هو أكبر سنّاً ؛ يعني مثلاً واحد عنده أربعون سنة يدعي أن فلانا ابنه ، وهو عنده خمسين سنة ، فكيف هذا؟ هذا مستحيل ، وكمن يدعي على شخص معروف بالصلاح والتقوى أنه غصب ماله ، بعض الناس يفعلون هذا بغرض التشويش والنيل من سمعة الصالحين ، وكادعاء رجل من السوق على الخليفة أو على عظيم من الملوك أو الأمراء أنه استأجره لكنس داره وسياسة دوابه هذا مستحيل ، ونقل العز بن عبد السلام عن الشافعي القول بقبول الدعوى في المثال الأخير ، لكن هذا بعيد مع مخالفة بعض أصحابه له في هذا القول.

واستدل الفقهاء على وجوب كون المدعى به محتملاً في العرف والعادة بأن الله تعالى أمر باعتبار العرف في قوله ﷻ: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩] وما ورد عن عبد الله بن مسعود موقوفاً أنه قال : "ما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسناً وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئاً".

ففي هذا دعوى إلى وجوب اعتبار العرف السائد بين المسلمين ؛ لأنهم لا يتفقون إلا على ما يرضاه الله تعالى ؛ فالعرف جرى بأن الملك أو الأمير أو الرئيس لا يمكن أن يكون أجيراً عند رجلٍ من السوق ؛ ليكنس له داره كذلك هذا مستحيل . ويرى المالكية سماع الدعوى إذا كانت بين طرفين لم يجزِ بينهم تعامل ولا خلطة لا بأس ، فإن أقام المدعي البيئة حكم له بما ادعى ، وإن لم يقدر على البيئة لم يكن له تحليف خصمه ، فالتعامل والخلطة شرط عندهم في توجيه اليمين على

الخصم عند عدم البينة، وذلك عند قول مالك وعامة أصحابه، وهو المشهور من المذهب وهو قول ابن القيم من الحنابلة، لكن من المعتمد في مذهب المالكية أنه لا يشترط ذلك؛ أي: لا يشترط توجيه اليمين أو في توجيه اليمين ثبوت خلطة وهو قول ابن نافع لجريان العمل به، ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه.

الشرط الثالث: أن يكون المدعى به حقاً أو ما ينفع في حق كأن يكون شيء له قيمة له فائدة، وأن يكون هذا الحق قد تعرض لإضرار الخصم، وقد صرح الحنفية بأنه يشترط في الدعوى أن لا تكون عبثاً، واشترط المالكية أو ذكروا صيغة لهذا الشرط قريبة مما سبق، فاشتروا في الدعوى أن تكون ذات غرض صحيح بأن يترتب عليها نفع معتبر شرعاً، وفروع الشافعية والحنابلة تدل على ذلك أيضاً، وقد وضع علماء المالكية قاعدة عامة لتحقيق هذا الشرط في الدعوى، فقالوا بأنه لا يتحقق إلا إذا كان المدعى به مما ينتفع به المدعي لو أقر به خصمه.

وقد وضع علماء المالكية هذه القاعدة، وهي قاعدة جيدة ومنضبطة؛ وبناءً على هذا الشرط بوجه عام ترد الدعوى في الحالات الآتية:

إذا لم يكن المدعى حقاً، أو كان كذلك ولكنه شيء حقير لا يستحق أن يشغل القضاء به المثال الأول: أن تدعي امرأة زوجية شخص مات، ولم تطلب في دعواها حقاً آخر من إرث أو صداق مؤخر، أو كمن يطلب إلحاقه بنسب شخص مات، ولا يطلب حق آخر من إرث ونحوه.

مثال الثاني: أن يطلب المدعي في دعواه حبة قمح أو شعير أو نحو ذلك من الأشياء التافهة، وأن لا يكون حق المدعى مختص بالمدعي، وإنما يعود إلى غيره، وليس المدعي نائباً عن صاحب الحق، وألا يكون هناك منازع للمدعي في الحق الذي يطلبه في دعواه إلى آخره.

أقسام المدعى عليه، والمدعى له، ومكان الدعوى

عناصر الدرس

- العنصر الأول : أقسام المدعى عليه ١٦٣
- العنصر الثاني : أقسام المدعى لهم ١٦٧
- العنصر الثالث : مكان الدعوى أو مجلس القضاء ١٧٣

أقسام المدعى عليه

فينقسم المدعى عليه أربعة أقسام :

القسم الأول: المدعى عليه الحاضر ؛ أي : غير المسافر ، الرشيد ؛ أي : غير المحجور عليه بسفه ونحوه ، ويشترط في هذا القسم من أقسام المدعى عليه ما يشترط في الدعوى الصحيحة .

القسم الثاني: وهو الدعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ؛ يعني الذي عين القاضي والياً على أي منهما على الصغير أو السفيه ، بالطبع الصغير ضروري من تعيين والي عليه ، والسفيه لا بد من تعيين القاضي والياً عليه حتى تكون تصرفات الوالي على هذا السفيه منطلقة من الشرعية القضائية .
وهذا القسم نوعان :

النوع الأول: ما لا يلزمهما في أموالهما ؛ أي : ما لا يترتب على فعلهما ضمان فيما يملكه أي منهما الصغير أو السفيه ، والقاعدة في هذا النوع : أن كل من لا يصح إقراره ليس للقاضي سماع الدعوى عليه ، ومن هؤلاء الصغير والسفيه في مثل الديون ، والمعاملات ، والقروض والسلفيات ؛ وما إلى ذلك من التصرفات ، القاضي لا يسمع الدعوى على الصغير والسفيه في هذا النوع من التصرفات ؛ لأن إقرار أي منهما في هذا النوع من التصرفات لا يقبل ، وبما أن إقراره لا يقبل فكذلك هذا التصرف لا يقبل .

النوع الثاني: ما يلزمهما الضمان في أموالهما إذا تصرفا هذا التصرف ، وهو ما يكون منهما على سبيل العدوان كاستهلاك الشيء أو غصبه أو اختلاسه أو نهبه

أو كالجرح مثلاً ؛ لأن هذا نوع من العدوان كأن جرح شخصاً آخر أو قتله وما أشبه ذلك ؛ سواء أكان عمداً أم خطأ ، هذا النوع الثاني يسمع القاضي فيه من المدعي على هذا الصغير أو هذا السفه ، ويكلف القاضي المدعي الإثبات ، فإذا ثبت يقضي بالحق والضمان في أموالهما إن كانا لهما مالا ، وإلا كان دينا عليهما إلا في وجه واحد ، وهو المال المدفوع للسفيه لا اختباره ، معلوم أن السفيه يختبر إذا ما يريد وليه أن يسلم إليه ماله عليه أن يختبره ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

فإناس الرشد يقتضي إجراء اختبار لهذا المولى عليه ، فإذا دفع المولى إلى هذا المحجور عليه مالاً ليختبره فأهلكه أو أتلفه ، فهل يضمه في ماله في ذلك خلاف عند المالكية وعند غيرهم ؛ فمثلاً قول ابن القاسم من المالكية لا يلحقه ؛ لأنه المفروض أنه ينتظر حتى تكون نظرتة فيه سليمة ، فإذا دفع إليه المال أحسن التصرف فيه أو قارب ذلك ؛ هذا هو القسم الثاني ، وهو خاص بالسفيه والصغير ، ورأينا أنه نوعان بالنسبة للأموال التي يقبل فيها إقراره ، والأموال التي لا يقبل فيها إقراره ، فما لا يقبل فيها إقراره يلزمه في أموالهما ما يتلفان ، وهذا يكون في الإتلافات والاستهلاكات والعدوان ، أما النوع الآخر وهو ما لا يقبل فيه إقراره كالبيع والقرض والسلف ، وما إلى ذلك ، فهذا النوع لا يلزمه في ماله .

القسم الثالث : الدعوى على الغائب ؛ وهو عند غير الحنفية من جمهور الفقهاء نوعان لماذا غير الحنفية؟ لأن الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب ، أما غيرهم فهم المتوجه إليهم هذا الكلام فيه عندهم كلام دعوى على الغائب عند غير الحنفية من جمهور الفقهاء نوعان ، والنوع الثاني الغائب عن مجلس العقد ، فإن

كان غائبا عن هذا المجلس ، ولكنه مختبئ في مكان لا يريد الخروج منه أو مختبئ وهو متعزز ومتقوي بسلطان فيحكم عليه القاضي.

لكن هناك نوع آخر من الغائب هو الغائب عن البلد ، وليس عن مجلس العقد فقط ، فالغائب عن البلد قد يكون غائبا لمسافة قصيرة وله في البلد مال أو وكيل أو ضامن إذا كان الأمر كذلك أعلمه القاضي في الدين بعد ثبوته ، فإما أن يحضر إلى المحكمة ، وإما أن يوكل ، وإلا أنذره القاضي ببيع أصوله ، واستيفاء الدين منها ، فإن كان في بلد بعيد حكم عليه القاضي ولكن في غير الأصول ، والمراد بالأصول الأموال الثابتة كالعقار ونحوه ، أما بالنسبة للأصول وهي الأموال الثابتة ، فإن القاضي يسمع الشهود ويثبت شهادتهم عنده ، ولكن لا يسلم المشهود به للمدعي ، فإذا حضر الغائب طلب منه الإجابة والدفاع عن نفسه فإن يكن له مدفع ؛ يعني يكون له سبب قوي يرد به ما آثاره حوله المدعي حكم عليه القاضي.

فإن كان غائبا في بلد بعيد ، ولا يعلم مكانه ، وطالت غيبته كالمفقود حكم عليه القاضي في الأصول وغيرها ، وإذا لم يكن له ببلد القاضي مال من أصول أو غيرها ، وطلب المدعي مخاطبته في البلد الذي يتوقع أنه فيه أجابه القاضي ، وكتب إلى قاضي البلد الذي هو فيه أو يتوقع أن يكون فيه إن علم به.

إذاً هذه أقسام ثلاثة :

الأول : هذا الرشيد الحاضر ، فيطبق عليه ما يطبق في الدعوى الصحيحة.

الثاني : السفية والصغير ، وهذا نوعان.

الثالث : الغائب ، وهذا أيضا نوعان ؛ لأنه قد يكون غائبا عن المجلس وقد يكون غائب عن البلد ، والغائب عن البلد قد يكون في مسافة بعيدة أو مسافة قصيرة ،

وقد تكون له في مال البلد الذي يتبعه القاضي أموال ، وهذه الأموال أصول أو غير أصول ، وقد فصلنا القول في ذلك.

القسم الرابع: الدعوى على الميت ؛ قال ابن فرحون في (تبصرة الحكام): "ولا تسمع الدعوى في مال الميت إلا بعد وفاته ، وثبت ذلك ؛ فإن أقر الوارث الرشيد بصدق الدعوى ؛ بمعنى أن الدعوى هذه ستكون بدين على الميت ، قال : نعم والذي كان قد اقترض أو اشترى شيئاً من هذا الرجل ولم يعطه ثمنه إن أقر بهذا ولم يكن هناك غيره ؛ يعني هو وارث واحد ، واعترف وأقر لم يفتقر القاضي إلى ثبوتها ثبوت الدعوى ، وإن ثبت الدين بالشهادة ، وأعلم القاضي الوارث بذلك ، الوارث يقول : أنا لا أعلم ، فالمدعي أثبت ذلك بالشهود بالبيئة ، فالقاضي يسأل المدعى عليه ؛ يعني أولاد الميت من الورثة هل عندكم دفع في هذا؟ هل عندكم ما تدفعون به هذه البيئة؟ إذا عجز عن الدفع وطلب المدعي تحليف المدعى عليه يمين القضاء حلفه القاضي ؛ يعني قاضي له أن يحلف المدعى عليه يمين القضاء ، ولكن إذا طلب المدعي ذلك.

وفي هذه الحالة يحلف يمين القضاء أنه ؛ أي : المدعي لم يقتض ذلك الدين يقول : أقسم بالله أنني ما أخذت ذلك الدين ولا شيء منه ، ولا سقط عن الميت بوجه ، وإنه لباقي لي عليه ، يقول هذا : وإنه لباقي لي عليه إلى الآن ، وفي تركته بعد وفاته إلى حين يميني هذا ، هذه يمين في غاية الانضباط.

واعتقد أن هذه الضوابط نتيجة لذكاء القضاة والفقهاء ، ونتيجة لما تعرضوا له من قضايا ؛ فالمدعي يحلف يمين القضاء أنه لم يقتض ذلك الدين لا يكتفي بهذا ؛ يعني لم يحصله ولم يحصل شيئاً منه ؛ لأنه قد يكون لم يقتضه كله ، ولم يحصل شيئاً منه قد يكون لم يحصله ؛ لأنه سقط عن الميت يقول : ولا سقط عن الميت

بوجه ، قد يسقط عنه ؛ لأنه سأمحه أو صالحه أو أبرأه أسقطه على أي نحو ، وإنه لباقي لي عليه ؛ يعني مستمر بقاؤه قد يكون أحاله على شخص آخر ، وفي تركته بعد وفاته إلى حين يميني هذا.

هذه ضوابط في غاية الصرامة والشدة حتى يستريح المدعى عليه ، ويعلم أن المدعي صادق.

إذا أقسم هذا أعداء القاضي على الوارث ؛ يعني سلطه عليه ، وحكم له عليه يقول : حكمت بأن هذا الدين على الورثة فلان وفلان ؛ لأنه كان دينا على أبيهم وفي تركته ، ولم يؤده ولا أدى شيئا منه حتى انتقل إلى رحمة الله.

وإذا لم يخلف الميت مالا ، وكان الوارث رشيدا فللقاضي تحليفه ؛ لأنه أصبح هنا مدعيا يحلفه القاضي - يحلف هذا الوارث - أنه لم يرث عنه شيئا يقول : أقسم بالله أنني ما ورثت شيئا.

أقسام المدعى لهم

المدعى لهم يعالج الفقهاء هذه القضية حول أقسام المدعى لهم ، وما يسمع القاضي من بيناتهم وما لا يسمع ، وهم ستة أقسام :

القسم الأول : كل من يريد إقامة دعوى في صحة ما ادعاه لنفسه ؛ لأن الأصل تمكين من يريد إقامة دعوى لإثبات صحة ما يدعيه هذا هو الأصل ؛ مثلا أنا رفعت دعوى على شخص أنه اغتصب مني شيئا أو ماطل في أداء حق لي عليه ، وأنا أريد أن أقيم دعوى أمام القضاء عليه ؛ لأنه ماطل ولا يريد أن يدفع ما عليه من حق ، الأصل تمكين من يريد إقامة دعوى لإثبات صحة ما يدعيه ، وقد يمنع

في حالات ؛ منها إذا ادعى عليه بنحو قرض أو وديعة وهو ؛ أي المدعي قد جحد هذا بالأول أو المدعى عليه جحد قال : ما لي عنده شيء ، ثم خاف أن تقوم عليه البينة بذلك فأقر بذلك ، وادعى وجهًا من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه ؛ فإنه لا يُمكنُ.

ومنها أن من عليه دين منجم ، شخص عليه دين مقسم على اثني عشر شهر مثلاً أدى بعضه أدى شهرين أو ثلاثة ثم ادعى العجز ، فلا تسمع دعواه ؛ إلا أن يأتي ببينة بدليل قوي ، حجة ناصعة على ذهاب ما بيده ؛ لماذا لا تسمع دعواه من البداية ؟ لأن الدين منجم وهو انتظم بالسداد بعد فترة ثلاثة أربعة أشهر يدعي العجز من الممكن يدعي العجز ، وهو غير عاجز ، وهذا هو الغالب فعليه أن يأتي ببينة تدل على ذهاب ما بيده حتى يسمع القاضي ويسمح له أولاً برفع هذه الدعوى.

و من الأحوال المستثناة من هذا الأصل وهو أن كل من يدعي حقاً ، ويريد إقامة البينة عليه يجب على القاضي أن يمكنه ، في هذه أحوال الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده ، فيدعي العدم أو يدعي العسر ، يقول : ما عندي ما أنفق منه على أولادي ، فهذا لا تسمع دعواه إلا أن يأتي ببينة على ذهاب ما كان بيده لماذا ؟ لأنه كان بالأمس ينفق على زوجته ، وينفق على أولاده ، ثم لما طلق زوجته يزعم أنه غير قادر اليوم على الإنفاق على أولاده مع أنه بعد أن طلق زوجته المفروض أنه أقوى وأقدر على الإنفاق على أولاده ، هل إذا كان ينفق على زوجته وأولاده بالأمس فاليوم هو ينفق على أولاده فقط ، المفروض أنه اليوم أقدر من الأمس ، فهو يدعي خلاف الواقع أو خلاف المضمون.

القسم الثاني: من يريد إقامة دعوى في صحة ما ادعاه لموكله، ما الفرق بين هذا القسم وسابقه؟ القسم السابق كان يجيز إقامة دعوى لصحة ما ادعاه هو، أما هذه المرة، فهو يريد إقامة دعوى لصحة ما ادعاه لموكله، وليس لنفسه، فإن كان في خصومة؛ يعني سيقوم دعوى وهو وكيل خصومة فلا تسمع دعواه حتى يبين ما وكل فيه وهو الخصومة؛ يعني حتى يبين أنه موكل عنه في الخصومة لماذا؟ لأن الإنسان قد يكون وكيلًا عن غيره لكن في غير الخصومة؛ لأن الخصومة بالذات حتى تقام الدعوى عنه في الخصومة ضروري أن هذا الوكيل يكون معه ما يثبت أنه وكيل عن غيره في الخصومة، وليس وكالة عامة، وهذا في الواقع نوع من الاحتياط من جانب الفقهاء؛ لأن لو أن الإنسان له وكيل لكن في غير الخصومة وكيل في التجارة، وكيل في تسلم بضائع، وكيل في سمسة، وكيل في شراء أشياء من السوق هذا غير وكيل الخصومة؛ يعني غير المحامي إذا كان وكيل خصومة يريد رفع دعوى أمام القضاء لإثبات صحة ما ادعاه لموكله، فإن عليه أن يثبت أنه وكيل خصومة.

القسم الثالث: وهو من يريد إقامة البينة على صحة ما ادعاه لقريبه أو جاره، هنا ما الفرق بين هذا القسم وسابقه وسابقه؟ فرق واضح جدًا؛ لأن الأول كان يقيم دعوى لصحة ما ادعاه لنفسه، والثاني يقيم دعوى لصحة ما ادعاه لموكله في الخصومة، أما هذا فهو يريد إقامة البينة على صحة ما ادعاه لقريب له أو لجار له، فهل يا ترى يسمح القاضي له برفع هذه الدعوى بدون أن يكون وكيلًا؟ قال مالك في مثل ذلك: لا يقبل القاضي للقائم بذلك حجة إلا بوكالة عن الغائب؛ لأن الدعوى أمر جائز من الممكن للإنسان أن يتنازل عن بعض حقوقه، ومن الممكن أن يوكل من يدافع عنه، لكن لا بد أن يوكل بإرادته، أما أن يتبرع شخص هكذا، ويزعم أنه يقيم دعوى لصحة ما ادعاه هو لقريبه أو ما ادعاه هو

لجاره، وهو غير ذي صفة، لكن إذا أثبت أمام القاضي أنه معه وكالة يسمع له القاضي ويسمح.

وذكر ابن القاسم أنه لا بأس على القاضي أن يأمر الذي يرفع ذلك؛ يعني يرفع دعوى لإثبات صحة ما ادعاه لجاره أو قريبه؛ يعني ابن القاسم يقول: عليه أن يثبت أن ما للغائب عنده بالبينة، والقاضي يسمع منه، ويأمر بكتابة ذلك للغائب كتاباً، ويطلع عليه ويشهد له بما فيه؛ يعني هذه مثل التصرف الموقوف؛ ابن القاسم وصل إلى رأي جيد وله وجهة نظر قوية: أنه لا مانع من أن القاضي يسمع له، ويأمر بكتابة ما يدعيه من دعوى لإثبات صحة حق من الحقوق لجاره ويسجلها، ويكتب بهذا لذلك الغائب إذا حضر قال: إن قريبك أو جارك رفع دعوى لإثبات حق لك فماذا تقول؟ إذا حضر إما أن يوكل، وإما أن يفصل ويبين بالبينة ما مدى صحة هذه الدعوى.

إذا فالإمام مالك من البداية يطلب من القاضي ألا يسمع أي حجة إلا إذا أثبت من يدعي ذلك وكالة عن المدعى عنه أو المدعى له عليه أن يثبت هذا، لكن ابن القاسم زاد زيادة مهمة أنه لا بأس على القاضي لا حرج له أن يفعل هذا أن يأمر الذي يرفع ذلك بأن يثبت ما للغائب عنده بالبينة؛ يعني المصلحة هذه يثبتها بالبينة، ويسمع منه ويطلب للغائب بذلك كتابة، ويطلع عليه ويشهد له بما فيه؛ يعني تحوطاً لحفظ حق هذا الغائب حتى إذا رجع، وأراد الخصومة قدم الكتاب للقاضي، وطالبه بتنفيذ ما فيه.

والواقع أنا أميل لرأي ابن القاسم أننا لن نخسر شيئاً بل بالعكس سنحافظ على مال هذا الغائب، وهو المدعى له.

القسم الرابع: وهو من يريد إقامة البينة على صحة ما ادعاه لغيره نسبة؛ يعني ابتغاء وجه الله، وكان هذا الغير غائباً أو غير غائب شخص كأنه فضولي يريد أن

يقيم الدعوى يثبت فيها صحة ما ادعاه لغيره ابتغاء وجه الله، فإن أصحاب مالك يرون أن ذلك ليس إلى القاضي؛ يعني ليس من حقه أن يقبل ولا أن يحكم، وإذا فعل القاضي ذلك وحكم على الغائب لم يجز ذلك للغائب أو عليه؛ أي حكمه لا ينفذ، وكلامه لا ينفذ.

القسم الخامس: هي حالة من يريد إقامة البينة على صحة ما ادعى به لمن هو في ولايته؛ قال ابن فرحون: فإن ذلك لا يجوز له إلا بالتوكيل هو يقصد في هذا وقد ضرب لذلك مثلاً عن بنت الإنسان على سبيل المثال لو كانت بنتي أرى أنها تتضرر، وأن زوجها يؤذيها، فأقوم أنا بدعوى دون أن توكليني أمام القضاء لإثبات ما ادعاه من إلحاق زوجها الضرر بها، يقول ابن فرحون: "ليس ذلك له إلا بتوكيل؛ يعني ليس من حق الأب أن يفعل ذلك بالنسبة لابنته أو بالنسبة لليتيمة التي هو وصي عليه ليس من حقه أن يفعل ذلك إلا إذا وكلته لماذا؟ لأن من حقها أن تقبل هذا الضرر، ومن حقها أن تتسامح فيه، ومن حقها أن توكل، لكن ليس من حقه هو أن يتبرع دون توكيل منها لمحاولة إثبات هذا الضرر.

يقول ابن فرحون: ومن ذلك أنه ليس للأب ولا للوصي القيام عن من هم في ولايته من ابنته أو يتيمته إذا أضر بها زوجها في نفسها إلا بتوكيل منها، وليس عليه أن يقيم البينة على أنها تحت حجره أو في ولايته ثم يدعي ذلك؛ لأن لها الرضى في احتمال الضرر، وإن كانت مولى عليها، فليس للأب ولا للوصي اعتراض في ذلك، إذا وكلته فهذا أمر آخر.

القسم السادس: من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى لنفسه، ولغيره معاً؛ يعني هذه حالة معينة قسم خاص يختلف عن الأقسام السابقة؛ لأنه هنا يريد إقامة البينة لصحة ما ادعاه لنفسه ولغيره، في الصور السابقة كان ما يدعيه نفسه أو من

يدعيه لمن هو تحت ولايته أو وصايته أو من يوكله توكيل عام أو توكيل خصومة أو حسبة، وقد بينا كل منها، أما هنا فهو يريد إقامة البينة في صحة ما ادعاه لنفسه، ولغيره مثلاً كأن يرفع دعوى يطالب فيها ميراثاً له ولشركائه؛ كأن يرفع الأخ مثلاً دعوى يطلب فيها ميراث له، ولإخوته البنات وإخوته الرجال لا بأس هنا يمكن من الخصومة في ذلك؛ فإن حكم القاضي عليه لم يكن ذلك قضاء على الغائب إلا بتوكيل من هؤلاء الشركاء على طلب الخصومة في هذا طلب الميراث، وإن حكم القاضي له، وأحيا ما طلبه قضى له بحقه هو فقط، وترك حظ الغائب في يد المطلوب؛ فإن قدم الغائبون أو ورثتهم وأرادوا أخذ حقهم في الحكم الأول أخذوه بلا استثناء؛ أي: بلا انتظار ولا لخصومة، ولا شيء.

وهذا القسم مهم جداً؛ لأن في الواقع هذا الشخص يريد إقامة البينة لصحة ما ادعاه له ولغيره، لو كان معه وكالة عن غيره فهذا يجوز، وتسمع دعواه، لكن إذا لم يكن معه وكالة، وهو يطالب بصحة ما ادعاه له ولغيره، هنا ننظر هل القاضي حكم عليه أو حكم له إن حكم عليه لم يكن ذلك قضاء على الغائب يحكم عليه هو أما شركائهم فلا يحكم عليهم؛ لأنهم لم يوكلوا أحد في الدفاع عنهم، ولا في الخصام عنهم، وهذا هو عين العدل، وإن حكم القاضي لهم بالميراث، وكأنه قد أحيا ما طلبوا، فالقاضي يقضي له بحظه هو يقضي له هو فقط يقول: نعم أنت لك من هذه التركة كذا وكذا عشرة أفدنة أو مائة ألف جنيه، فهذا حقك وحق الآخرين...

أما حق الغائب فيظل في يد المطلوب؛ لا ينزعه منه يظل مع المدعى عليه، فإن قدم الغائبون عندما يأتون أو حتى ورثتهم يخبرهم القاضي هل تأخذون حقكم كما أخذ قريبكم أو شريككم؟ فإن أقرروا حكم لهم وأخذوه فوراً بلا خصومة ولا شيء، وإن أرادوا الخصومة فعليهم أن يرفعوا دعوى جديدة مستقلة، وينظر فيها القاضي.

مكان الدعوى أو مجلس القضاء

هل المراد بمكان الدعوى ؛ أين ترفع الدعوى ؟ قد عالجنا هذه النقطة قبل ذلك ، وقلنا : إن الأصل هو أن الدعوى ترفع في الدائرة التي يتبعها المدعى عليه ؛ لأن الأصل أن المدعى عليه بريء الذمة ، فلا نكلفه تجشم الانتقال من مكانه إلى مكان غيره إلّا بعد أن يثبت أن عليه حقاً ، لكن عند رفع الدعوى المفروض تكون حسب مكان المدعى عليه ، هذا إذا كان المدعى عليه شخصاً ، إذا كان عقاراً فحيث يكن العقار الدائرة التي يتبعها العقار هذه اسمها مكان الدعوى .

إنما إذا كان المراد بمكان الدعوى المحكمة أو مجلس القضاء ، فمن المندوب أن يكون مجلس القاضي للحكم في موضع بارز ، بل إن الفقهاء يقولون : يستحسن أن يكون في وسط البلد لماذا فيكون في وسط البلد حتى يصل إليه كل من كان في أطراف البلد ، وفي أنحائها يسهل عليهم الوصول إليه ، وبما أنه في وسط البلد فيكون بالتساوي هذا نوع من العدل أن كل من كانت بينهم خصومة يصلون إليه بدرجة واحدة من التعب ، ويكون في مكان بارز مثلاً في وسط البلد ، المهم أن يكون في موقع بارز في مكان مشهور معروف بحيث يصل إليه كل المتخاصمين أو المتقاضين كل في دائرة اختصاصه دون مشقة ؛ لأنه لا يجوز للقاضي أن يحتجب عنهم بغير عذر .

ويستحب أن يكون ذلك المجلس فسيحاً حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم ، ولا يزاحم فيه الشيخ الهرم ، ولا المرأة العجوز ؛ يعني تكون المحكمة واسعة مكان القضاء مجلس القضاء يكون واسعاً بحيث لا يتأذى المتقاضون بضيق المكان ، ويحدث بينهم نوع من الاحتكاكات ، وهذا قد يزيد من الخصومات بينهم ، وقد يدفع بعضهم إلى ترك الدعوى والتنازل عن حقه دون رضى ، وذلك إذا كان

رجلاً شيخاً أو امرأة عجوزاً، وأن يكون المكان بحيث لا يتأذى فيه المتقاضون بشدة حر أو بشدة برد غير عادي أو تكون فيه رائحة كريهة، فإن ذلك قد يفضي إلى الضجر والضييق والملل، وقد يدفع هذا بعض المتقاضين إلى ترك حقه، بل قد يمنع القاضي نفسه أو الحاكم نفسه من استحضار الذهن، والتوفر على الاجتهاد؛ لأن سعة المكان تؤدي إلى سعة الصدر، تؤدي إلى راحة النفس، وتعطي الإنسان فرصة للاجتهاد، كما أنه قد يمنع الخصوم من استيفاء الحجة إذا كان المكان ضيقاً أو له رائحة كريهة أو فيه حر شديد أو برد شديد قد يمنع الخصوم من استيفاء الحجة، وإنما لم يكن ذلك واجب، لماذا لم يكن هذا واجب؟ نقول: يجب أن تكون هذه المحكمة بهذه المواصفات.

إن الفقهاء يقولون: إن ذلك مستحب، وذلك لاحتمال عدم توافر ذلك؛ لو قلنا إنه واجب؛ بمعنى إذا لم تتوافر هذه المواصفات يمنع القضاء أو يمنع القاضي، فيكون ضرر هذا أشد، ولذلك يستحب من الأفضل، فلتعمل الدولة أو الحكومة أو فليعمل المسئولون على اختيار مكان المحكمة أو مجلس القضاء بحيث يكون فيه هذه المواصفات التي لا تؤدي إلى أذى أو ضيق أو ضجر للمتقاضين وبالقاضي، فهو مستحب؛ لاحتمال عدم توافر ذلك بالمكان الذي يختار للقضاء، والقاضي مطالب بتحقيق العدل بينهم سواء في المكان المناسب أو في المكان غير المناسب، ومطالب بفض المنازعات بصرف النظر عن المكان التي قد تنشأ بين المتقاضين، يعني المنازعات التي قد تنشأ بين المتقاضين، فهو مطالب بفض هذه المنازعات في أي مكان في دائرة اختصاصه.

وللفقهاء موقف آخر من مدى صلاحية المسجد؛ هل المسجد يصلح ليكون مجلساً للقضاء أو لا يصلح؟ وهذه مسألة تعود إلى التاريخ والحضارة الإسلامية، فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز ذلك، لا مانع يجوز أن يكون القضاء في المسجد، واستدلوا على وجهة نظرهم بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ۖ﴾ (٢١) إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ بَعْىَ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَأَحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ ۖ﴾ (٢٢) إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَجْمَةً وَلِي نَجْمَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ ۖ﴾ (٢٣) قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَجْمِكَ إِلَى نِعَاجِهِ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۖ﴾ [ص: ٢١-٢٤] الآية.

وجه الدلالة في هذه الآية واضح حيث إن الخصوم اقتحموا عليه مسجده تسوروا المحراب، والمحراب يشير إلى أنه كان في مسجد، وسيدنا داود معروف أن له مجلس قضاء، وأنه قسم وقته إلى جزء للقضاء، وجزء للعبادة، فهم جاءوه في وقت العبادة، ويدل على أنه حكم بينهم أنه قال: ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَجْمِكَ إِلَى نِعَاجِهِ﴾ وهذا يدل على جواز القضاء في المسجد؛ لأنه لو كان لا يجوز لقال لهم: انصرفوا راشدين وأتوني غدا أو بعد غد في مجلس القضاء؛ لأنه لا يجوز القضاء في المسجد في بيت الله؛ فكونه يحكم بينهم، فهذا دليل على أنه يجوز القضاء في المسجد. فإن قيل: إن هذا شرع من قبلنا، أجب بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يرفضه، ولم يرد في شرعنا ما ينقض هذا أو ما يرفضه. إذاً فيجوز القضاء في المسجد.

ومن السنة أن النبي ﷺ قال: ((أما بنيت المساجد لذكر الله تعالى وللحكم)) وأيضاً؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يقضون بين الناس في المساجد. والقياس؛ قياس القضاء على العلم والذكر بجامع أن كلا منها عبادة، ولأن القضاء من أشرف العبادات، فيجوز في بيت الله.

والإجماع أيضاً منعقد على ذلك، وقد نقلوه بالمعنى؛ إذن هناك إجماع، ولو كان إجماعاً سكوئياً فهو منعقد على جواز القضاء في المسجد؛ لأن بعض الخلفاء كانوا يعقدون مجالس القضاء في المسجد، ولم يعرف أن أحداً اعترض على هذا.

القول الثاني: فهو أن في اتخاذ مجلس القضاء في المسجد أو اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء لا يجوز، وهو قول جماعة من العلماء، واستدل هؤلاء العلماء بأن النبي ﷺ أمر بتجنب المساجد أشياء معينة؛ منها الصبيان؛ أي: الصبية الصغار غير المميزين، والمجانين، كما نهى عن رفع الأصوات في المسجد، ونحو ذلك فقال: "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم" ونهى عن رفع الصوت في المسجد، ولأن المساجد إذا كانت مجالس للحكم دخلها الجنب، ودخلتها الحائض ومكثت فيها، مكث الجنب ومكثت الحائض تنتظر ساعة أو أكثر حتى يأتي عليه الدور في القضاء، والمعروف أن المرأة الحائض ممنوعة من المكث في المسجد، وكذلك الجنب بالإضافة إلى أن ذلك يشغل الناس عن الصلاة؛ ويؤدي إلى كثرة اللغط في المسجد، ويؤدي إلى ارتفاع الخصومات، والجدال والمراء وهي أمور ينبغي أن تنتزه عنها المساجد.

إذا فعندنا رأيان؛ رأي يجيز، ورأي يمنع.

ومما يجب على القاضي في مجلسه؛ أن يتأدب بآداب الشرع، وأن يحافظ على جمال هيئته ووقاره، ولا يسمح لأحد بالتردد عليه دون داع، وإذا أراد الحكم سوى بين المتخاصمين في نظره وإقباله، وحاول أن يكون فارغ البال لا يهمله إلا النظر في قضايا المتخاصمين، وإذا تغير حاله بسبب هم شديد أو قلق صارف أو حزن عميق أو ألم مبرح توقف عن الحكم لقول النبي ﷺ: ((لا يقضي القاضي وهو غضبان)).

ويقاس على الغضب أمور تشبهه، أي ما من شأنه أن يؤثر على قراره حتى يحكم بالعدل، وينهي النزاع، ويفض هذه الخصومات التي نشأت بين الناس ورفعوا فيها أمرهم إليه.

تنظيم سير الدعوى

عناصر الدرس

- | | |
|-----|---|
| ١٧٩ | العنصر الأول : كيفية النظر في القضايا |
| ١٨١ | العنصر الثاني : دعوة الخصوم إلى مجلس القضاء |
| ١٨٨ | العنصر الثالث : من يجوز قضاؤه ومن لا يجوز |

كيفية النظر في القضايا

إذا رفعت الدعوى إلى القاضي فإنه يجب عليه أن ينظر فيها ويبت في شأنها وذلك على مراحل، ويتبع في ذلك إجراءات معينة؛ أهمها النظر في الدعوى نفسها عند تقديمها؛ للتدبر والتأكد من مدى صحتها، ومدى توافر أركانها، ومدى توافر شروطها، وهل يوجد فيها مانع يمنع من النظر فيها، ويعرف المدعي والمدعى عليه والمدعى به والمدعى له، ومدى اختصاصه هو كقاض بالنظر في هذه الدعوى ومحلها، فإن وجد الدعوى باطلة ردها؛ كأن فقدت شرطاً من شروط صحتها أو افتقرت إلى ركن من أركانها، وإن رأى أنها ناقصة طلب إكمالها؛ يعني غير مستوفية كأن مثلاً تكون دعوى لعقار ولم يحدد فيه حدود هذا العقار، أو دعوى بدين ولم يحدد المدعي مقدار هذا الدين فإنه يصححها؛ يعني يطالب باستكمال الناقص فيها، وإن وجدها باطلة ردها.

فهذا كله هو أول ما يبدأ به، وهو أمر أساسي يترتب عليه اتخاذ خطوات عملية للسير في الدعوى والتقاضي فيها، أو الانصراف عنها؛ لأن القاضي أحياناً قد يكون غير مقتنع بالدعوى في حد ذاتها كأن تكون دعوى كيدية، أو أن يكون الغرض منها تشويش أو التشويه لسمعة المدعى عليه، ويحدث هذا أحياناً فإذا رأى ذلك وثبت لديه فإنه لا يستمر في سير الدعوى، بل يبادر برفضها، وهذا هو شأن السلف الصالح { كانوا يتدبرون في الدعوى المرفوعة إليهم حتى يشتبوا، فإذا كانت هذه الدعوى صحيحة أو ناقصة واستكملت، وكانت مستوفية

لأركانها وشروطها وارتاح القاضي إلى أنها ليست كيدية، وليس الغرض منها التشويش على أحد؛ فإنه يبدأ في السير في إجراءات التقاضي.

وينتقل بعد ذلك إلى الأمور والخطوات العملية، فمثلاً يبدأ باستدعاء الخصوم طلب حضورهم بين يديه أو من يقوم مقامهما من الموكلين بالخصومة أو الأولياء، ثم ينتقل إلى إثبات الدعوى؛ لأن كل دعوى تظل زعماً ومجرد دعوى حتى تثبت يطالب بإثباتها من جانب المدعي عليه أن يثبت هذا بالبينات والحجج القوية، فإذا أثبتها فإنه يتوجه إلى المدعى عليه ماذا ترى؟ أجب عن هذه الدعوى فيبدأ بالدفع أو النقض لما ادعاه خصمه أو يقر، فإذا أقر فالأمور تنتهي بسهولة، فيأمره القاضي ما دام قد أقر بأن ما يدعيه صاحبه أو خصمه عليه هو صحيح فيقول له: إذا قم بتبرئة ذمتك ورد الحق إلى صاحبه خصوصاً وأنت مقر بهذا، ما الذي يمنعك؟ فيقوم بالتنفيذ فوراً، لكن إذا كان له مدفع ويفهم القاضي ويسأله عن هذه الدفع ويناقشه فيها، ويسأل المدعي في هذه الدفع أيضاً، أحيانا يتحول في سير القضاء المدعي إلى مدعى عليه فالقاضي يلاحظ هذا التدرج في سير القضاء، فإذا انتهى إلى رأي يراه حقاً وارتاحت نفسه إليه بالبينات والقرائن القوية عليه أن يحكم.

وهذا الحكم يعقبه التنفيذ؛ لأن ما فائدة الحكم بدون تنفيذ، أحيانا يصدر الحكم مشمولاً بالنفاذ، وأحيانا يصدر الحكم دون أن يكون مشمولاً بالنفاذ، لكن الأصل هو أن الحكم واجب النفاذ، وفي هذه الحالة تقوم الجهات المسؤولة بالتنفيذ سواء كان هذا التنفيذ على شكل عقوبة؛ فتقوم وزارة الداخلية بمسئوليتها بهذا، أو إذا كان مطالب بتنفيذ من الناحية المدنية يرفع في محكمة أخرى تطالب بحقه المدني، وينفذ هذا أيضاً، أو يطلب من المسؤولين تنفيذ هذا الحق المدني إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ.

دعوة الخصوم إلى مجلس القضاء

دعوة الخصوم إلى مجلس القضاء ، وهي تتعلق بها الأمور هي أول شيء يبدأ به القاضي من إجراءات عملية في السير في الدعوى تكون بدعوة الخصوم ؛ يعني يطلب منهم الحضور ويحدد لهم الزمان الذي يحضرون فيه ، وقد يكون هذا على يد معاوني القاضي من المحضرين ؛ يرسل محضر ودعوى لحضور المحكمة في يوم كذا الساعة كذا ، وقد يكرر هذا إذا لم تصل الدعوى قد يكررها مرة أو أكثر ، قد يلجأ إلى الشرطة أو النيابة لتوصيل هذه الدعوى ، فإذا وصلتهم الدعوى ينبغي عليهم أن يبادروا بالحضور ، وهذا في الواقع أمر مهم جداً ؛ لأن بعض الناس يتكبر عن الحضور في مجلس القضاء ، له أن يوكل ، لكن الأصل هو أن يحضر بنفسه .

وقد روي هذا عن عمر بن الخطاب < في عدة آثار في هذا المقام ؛ منها قد روى القاضي وكيع قال : حدثنا إبراهيم إلى آخر السند إلى أن قال : "كتب عمر بن الخطاب إلى معاوية وهو أمير في الشام : أما بعد ؛ فإني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم ألك فيه ونفسي خيراً ، فالزم خصالاً يسلم دينك ، وتأخذ بأفضل حظك عليك ؛ إذا حضر الخصمان فالبيئة العدو والأيمان القاطعة ، أذن الضعيف حتى يجترأ قلبه وينبسط لسان ، وتعاهد الغريب فإنه إن طال حبسه ترك حقه وانطلق إلى أهله ، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً ، واحرص على الصلح بين الناس ما لم يستدم لك القضاء ."

وجاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى : "البيئة على من ادعى ، واليمين على من أنكر" إلى غير ذلك من الأقوال .

إذا فعليه أن يبدأ بدعوة الخصوم إلى الحضور، والواجب على من بلغته دعوة القاضي أن يبادر بالإجابة، يذهب ويحضر امتثالاً لقول المولى عليه السلام: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ﴾ (٤٨) وَإِنْ يَكُنْ هُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ (٤٩) أَفَى قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٥٠) إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (٥١) [النور: ٤٨ - ٥١].

فجعل الله عليه السلام الإعراض عن تلبية الدعوى إلى مجلس الحكم سبباً لوصف هؤلاء المعرضين بالظلم، وجعل تلبية الدعوى من صفات المؤمنين ﴿سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾.

وروى الحسن عن النبي عليه السلام أنه قال: ((من كان بينه وبين أهله شيء فدعي إلى حاكم من حكام المسلمين، فأبى أن يجيب فهو ظالم لا حق له)) وفي رواية الدارقطني: ((من دعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب؛ فهو ظالم لا حق له)) فإن لم يحضر استعدي عليه الحاكم، ويجوز أن يستعدي الحاكم قبل أن يطلب من خصمه الحضور، فيستدعيه القاضي سواء أعلم بينهما معاملة أم لا، وسواء تساوت حالتهما الاجتماعية أم اختلفت؛ لأنه لا ضرر من حضور صاحب المنزلة الرفيعة مجلس الحكم مع من هو دونه، ولأن في ترك أعدائه تضييغاً للحقوق وإقراراً للظلم، وقيل: لا بد أن يقتنع القاضي بصحة الدعوى ووجاهتها حتى يطلب حضور المدعى عليه، وإن لم يقتنع كأن رأى أن الدعوى مراد منها الإضرار بالشخص المدعى عليه، والمراد منها تعطيله عن عمله وإفساد سمعته فإن القاضي يرفض إحضار المدعى عليه إلا أن يحضر المدعي برهانا يدل على صحة ما يدعيه، فإن فعل أحضر القاضي الخصم.

قال ابن قدامة - رحمه الله: وإذا استعدي رجل على رجل إلى الحاكم ففيه روايتان؛ إحداهما أنه يلزمه أن يُعَدِّيَه، ويستدعي خصمه سواء علم بينهما

معاملة أو لم يعلم ؛ إلى أن قال : والرواية الثانية لا يستدعيه إلا أن يعلم بينهما معاملة ، ويتبين أن لما ادعاه أصلاً ، روي ذلك عن علي < وهو مذهب مالك ؛ لأن في إعدائه على كل أحد تبديل أهل المروءات وإهانة لذوي الهيئات ، وأنا أميل إلى أنه إذا لم يرض وأحس أن الدعوى كيدية يرفض ، وبطالب المدعي بالدليل على أن دعواه صحيحة.

وعلى كل حال يجوز للمدعى عليه أن يوكل عن نفسه من يرضاه ؛ لينوب عنه في المخاصمة إذا كره الحضور أو كان له عذر يمنعه منه ، وينبغي للقاضي إذا أراد إحضار خصم أن يدعوه بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال ؛ لأنه يدعوه إلى حكم الله ودينه ، وعلى المدعى عليه الإجابة إلى ذلك ولا يسعه التأخير فإن امتنع من الحضور ولم يرسل وكيلاً عنه ، وكان حاضراً في البلد ولم يكن معذوراً بمرض ونحوه كرر الحاكم طلب حضوره بأن يرسل إليه خطاب الدعوة للحضور إلى المحكمة في أيام متفاوتة ، فإن أبى المجيء ولم يرسل وكيلاً عنه علم أنه تمتعت ويرفض المجيء أجبر على المجيء بواسطة أعوان القاضي أو مخافر الشرط ونحوها ، وإذا حضر إلى مجلس القاضي وقام الدليل إلى تعنته وامتناعه من غير عذر عذره الحاكم ؛ يعني أدبه بما يردعه.

فإذا حضر الخصمان للمحاكمة بدأ القاضي بالسؤال عن المدعي منهما ليبدأ الحديث والدعوى.

وروى عمرو بن قيس قال : شهد شريحاً إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول : أيكما المدعي فليتكلم ، وإذا ذهب الآخر يشغب عليه غمزته ؛ أي : نهاه حتى يفرغ المدعي ثم يقول : تكلم ، فإذا تكلم المدعي استمع له القاضي بكل عناية واهتمام ، فإذا انتهى المدعي من عرض دعواه سأل القاضي المدعى

عليه الإجابة عن الدعوى ، فإن أقر بها ألزمه وحكم عليه بإقراره ، ولم يسأل المدعي البينة على دعواه ، وإن أنكر ما ادعاه خصمه طلب القاضي من المدعي البينة على دعواه ، فإن أحضرها وكان شهودا فلا مانع من موعظتهم.

قال ابن قدامة : وكان شريح يقول للشاهدين : ما أنا دعوتكما ولا أنهاكما أن ترجعا وما يقضي على هذا المسلم غيركما ، وإني بكما أقضي اليوم ، وبكما أتقي يوم القيامة ، ثم يسأل القاضي المدعى عليه بعد إدلاء الشهود بشهادتهم عن رأيه فيما قالوا ، فإن لم يبد اعتراضه على شهادتهم حكم عليه بتلك الشهادة ، وإن جرحهم أو اتهمهم بشيء طلب منه الدليل على ذلك ، وإن طلب إمهاله من الطعن والتجريح أمهله القاضي ، فإن عجز عن الطعن والدفع وظهر للقاضي صحة دعوى المدعي وصحة بيئته حكم بها ، وإن أبدى وجهة نظر لا تتعارض مع شهادة الشهود ، ولكن تبين تخلصه من الدعوى يسأل المدعي عن رأيه في كلام المدعى عليه ؛ فإن أقر بما قال حكم القاضي ، وإلا طلب من المدعى عليه البينة على تخلصه من الدعوى ، وإن لم يكن للمدعي بينة على دعواه أعلمه القاضي بأنه ليس له شيء على خصمه إلا اليمين ، فإن طلبها حلف المدعى عليه بالله تعالى أن المدعي ليس له في ذمته ما ادعاه ، وأنه غير صادق في دعواه ، فإن حلف برئ من الدعوى ، وإن لم يحلف ونكل عنها رد اليمين على المدعي أو حبس المدعى عليه حتى يحلف أو ضربه حتى يقر أو يحلف أو حكم عليه بالمثول على خلاف بين العلماء في ذلك.

وإن طلب أحدهما الإمهال ؛ ليتمكن من إحضار البينة أو مراجعة حسبانه أمهله القاضي مدة يرى أنها كافية.

إذا هذه خطوات ضرورية وهامة جدا يبدأ بها القاضي.

ومن الممكن أن نلخص الأصول والآداب التي يراعيها القاضي في إجراءات سير المحاكمة ونظر الدعوى في الأمور الآتية :

المواجهة بين الخصوم وإحضارهم وإعطاء كل واحد منهم حق الدفاع عن نفسه ، وأن تكون المحكمة علانية ؛ يعني ظاهرة بين الناس إلا إذا استدعت الأمور السرية كأن تكون في أمور خاصة جدا ، لكن الأصل هو العلانية ، واعتدال القاضي عند القضاء في نظر الدعوى فلا يكون غضبان ولا جوعان ولا قلقا ، والمساواة بين الخصوم وعدم تمييز أحدهما على الآخر وقد رفض عمر بن الخطاب < أخذ الوسادة ليجلس عليها من القاضي زيد بن ثابت عندما كان مع خصمه ، والترتيب بين الخصومات إذا تعددت ، ومراعاة طرق الإثبات والقضاء التي يبني عليها أحكامه وقضائه ، والخصوم هم الذين يتولون إثبات حقوقهم وطرق الإثبات الشرعية ، وفهم الدعوى فهما لا يحصل معه شك ولا حيرة ولا تردد ، فيلقي السمع إليها ويستحضر القلب للفهم ، ثم يعرض ذلك على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ليستنبط بذلك الحكم والأصل هو أنه عقب ذلك يصدر القاضي الحكم ، والإسراع في الحكم بعد هذه الأمور هو الأصل ، الأصل هو المسارعة بالحكم ؛ لأن هذا هو هدي النبي ﷺ هذا مشهور في قضاياهم ﷺ مثلاً في القضية التي رفعت بين كعب بن مالك وعبد بن أبي حدرج في أرض كانت بينهما ، وقد انمحت معالمها أو معالم الإثبات فيها حكم النبي ﷺ فوراً وطلب التنفيذ في الحال بعد أن وعظ كلا من الخصمين .

وفي قصة العسيف الذي زنى بامرأة مؤجره ، النبي ﷺ حكم فيها في الحال بكتاب الله فقال : ((اغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت ؛ فارجمها)) قال : فذهب فاعترفت فرجمها .

وكذلك فعل في رجم ماعز والغامدية، كذلك فعل في غنائم غزوة بدر وغيرها، وقال عمر بن الخطاب > في كتابه إلى أبي موسى الأشعري: "فاقضي إذا فهمت وأنفذ إذا قضيت"؛ يعني إذا فهمت القضية فهماً كاملاً فاحكم، وإذا حكمت نفذ هذا الحكم؛ أي نفذه بنفسك أو طلب المسؤولين عن التنفيذ بتنفيذه هذا هو الأصل، الأصل هو التعجيل بالحكم، وهذه من مميزات القضاء الإسلامي أنه لا يضيع أوقات الناس؛ إذا نظرنا إلى القضاء الوضعي نجد أنه يمكث سنوات في الحكم في قضية من القضايا لدرجة أن بعض الخصوم يموتون ولم يحكم في القضية، وقد تستمر في عقود من السنوات حتى قد يئأس بعض الناس أو كثير منهم من المطالبة بحقوقهم، لكن قضاء الإسلام الأصل فيه هو الإسراع في الحكم.

ولكن هذا لا يمنع أن هذا الأصل يستثنى منه حالات خاصة، هذه الحالات الخاصة يجوز فيها التأجيل أو الاستمهال، ومن هذه الحالات الحالات الثلاثة الآتية:

الحالة الأولى: رجاء الصلح بين المتخاصمين خصوصاً إذا كانوا أقارب؛ بمعنى أنه إذا أحس القاضي أن المتخاصمين من الممكن أن يكون بينهم صلح أجل القضية حتى يتصالحا، أو حتى إذا كانوا أقارب وبدت بادرة خير للوصول إلى صلح، وكان هذا يستدعي تأجيلاً للحكم أجله؛ فالصلح خير كما قال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] وسيدنا عمر يقول: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" ولأن الاستمرار في القضايا إلى الحكم والفصل قد يؤدي إلى حدوث الشحناء والبغضاء وقطيعة الرحم بين الأقارب، ويؤدي إلى الكراهية بين غير الكراهية، والأصل أن المؤمنين إخوة ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠] وهذه الخصومات ينبغي ألا تؤدي إلى قطيعة أو إلى كراهية أو

بغضاء ؛ فإذا كان هناك بادرة أمل لحدوث الصلح فعلى القاضي أن يعمل على ذلك بكل الوسائل حتى لو أدى ذلك إلى تأجيل الحكم في القضية مع فهم القاضي.

الحالة الثانية: الإمهال لإحضار بينة غائبة، قد يسأل المدعي أو المدعى عليه تأجيل أو محامي أي منهما يسأل القاضي تأجيل حتى يتمكن من إحضار بينة غائبة أو دفع دعوى، قال عمر بن الخطاب في كتابه لأبي موسى الأشعري: "ومن ادعى حقا فاضرب له أmdا ينتهي إليه"؛ أي: لا بد من تحديد مدة كافية حتى لا تعطل مصالح الآخرين ولا تعطل سير القضاء، لكن من حقه أن يأخذ هذه المدة، لكن تكون مدة مناسبة، ولذلك يقول عمر بن الخطاب: "أmdا ينتهي إليه"؛ أي: يشعر أن هناك نهاية لهذه المدة.

الحالة الثالثة: إذا اشتبه الأمر على القاضي ؛ بمعنى أن الأمور لم تتضح له اشتبه عليه المدعي من المدعى عليه، اشتبهت عليه البيئات ؛ أحيانا يحدث هذا كما يحدث في بعض القضايا الفقهية تتساوى الأدلة أو تكاد، أو يكون في بعض الأمور التواء، ويحس القاضي أن الأمور غير واضحة، أو يحتاج إلى مشورة أهل العلم، أو استبطان أمور هذه القضية والاستفسار والسؤال عن الأمور التي خفيت عليه منها ؛ لا بأس بهذا إذا اشتبه الأمر على القاضي، وأراد التعمق في البحث واستشارة أهل العلم لا بأس بذلك فيؤجل على أن يكون ذلك إلى أجل معقول ومناسب حتى لا يضيع على الناس حقوقهم في الوقت المناسب، وكان عمر بن الخطاب < ترفع إليه القضية وربما مكث شهرا كاملا يستشير فيها أصحابه { .

إذا فهذه المستثنيات إنما هي تثبت القاعدة وتبين أن الأصل هو التعجيل بالحكم حتى ينتهي النزاع، وينفض الخلاف، ويصل كل ذي حق إلى حقه أو لحقه، لكن

هذه القواعد كلها ضروري لها مستثنيات ، ومستثنيات هذه القاعدة أو هذا الأصل هذه الأمور الثلاث.

من يجوز قضاؤه ومن لا يجوز

ليس المراد كما فهمت من هذا العنوان أن نتحدث عن صفات القاضي ، أو الصفات التي تؤهل القاضي حتى يختاره ولي الأمر ليكون قاضيا لا ليس هذا هو المراد ؛ لكننا هنا نتكلم عن من هو القاضي الذي لا يعترض على حكمه ، والقاضي الذي يعترض على حكمه.

والواقع من خلال هذا العنصر سنرى أن القضاة ثلاثة أنواع :

النوع الأول: القاضي العالم العدل ، عالم مجتهد وهو عدل ثقة يتحرى العدل ويتجنب الجور ، فهذا القاضي العالم المجتهد العدل الأمين الثقة ؛ يجوز قضاؤه أن ينفذ ولا يتعقب فيما قضى به إلا على وجه التجويز لها إن عرض لها عارض بوجه ؛ بمعنى لو أراد أحد أن يطعن فيها يعرض لها لبيان جوازها ما لم يكن هذا القضاء مخالفا مخالفة واضحة ؛ لأننا بشر فإذا كان مخالفا مخالفة واضحة للحق فيتبع في هذا ؛ لأن نحن بشر والسهو والخطأ جائز علينا ، فإذا تبين الخطأ بوضوح فلا مانع من تعقب قضاياه ، إذا كان هذا الخطأ واضحا يفسخ الحكم الذي حكم به ، وكذا وجه الدلالة ؛ الحثيات التي حكم بناءً عليها ، وكانت هذه الحثيات مخالفة لنص أو إجماع أو للواقع هو بنى رأيه على فهم خطأ ، أو كان هذا مخالفا لنص أو إجماع فإن هذا يوجب فسخه ، وإن كان ذلك قد يكون قليلا فهو مجرد

احتمال ؛ لأن القضاة بشر من البشر ، لكن الأصل أن القاضي العالم العدل قضاؤه يجوز و نافذ ولا يتعقب.

النوع الثاني: القاضي العدل الجاهل ، هو عدل مستقيم وعلى خلق ، لكنه جاهل عند من جوز قضاء الجاهل أو المقلد ؛ لأنه قد سبق أن ذكرنا أن من العلماء من رأى أنه لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً ؛ هذا النوع من القضاة العدول لكن فيهم جهل فإن أفضيته تكشف ؛ فما كان منها صواباً أقضي ، وما كان خطأً بيناً لم يختلف في رده ؛ طبعاً لا بد من تتبع القضاة والكشف عنهم ، ولا بد من إدارة أعلى من القضاة كأن تكون وزارة العدل أو مفتشون أو مشاورون من كبار القوم وكبار المتخصصين في القضاء من ذوي العلم والخبرة يراجعون قضايا هؤلاء ، وهذا النظام موجود قديماً وحديثاً ، كان موجوداً في نظام القضاء الإسلامي حتى يشعر كل إنسان أنه فيه مراجعة لما يحكم به ، فالقاضي العدل الجاهل لا ترفض كل قضاياها ولا تجوز كل قضاياها ؛ إنما يكشف عما كان منها صواباً يجوز ويمضي ، وما كان منها خطأً بيناً يرد.

النوع الثالث: وهو القاضي الجائر في أحكامه ، فهذا إذا كان معروفاً بذلك معروف بالجور والحيد والظلم ومجانبة وجه الحق ، وكان غير عدل في حاله وسيرته عالماً كان أو جاهلاً ظهر جوره أو خفي فإنه يرقب من أحكامه ما يتبين فيها جوره ، إلا أن يعرف القاضي بالجور والحيف ، مشهور بهذا في أحكامه كلها أو في بعضها ؛ أي في الغالب فتد أحكامه ؛ ترد أحكامه ما عرف بالجور فيها وما جهل ، لكن ما يتبين فيها وجه الصواب لا ترد ، والأصل أنه يحمل قضاء القضاة على الصحة والجواز ما لم يتبين غير ذلك ، فإن فتح الباب للاعتراض على قضاء القضاة ما لم يتبين الجور

من شأنهم هذا فيه تعطيل لمصالح الناس ، وفيه تشجيع على التجراً على القضاة ، وفي التعرض لذلك ضرر للناس ، ووهن للقضاة إضعاف لهم ، فإن القاضي لا يخلو من أعداء يرمونهم بالجور ، فإذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه ؛ فلا ينبغي لولي الأمر أن يمكنهم من ذلك.

ولكن هناك هيئة عليا لمراقبة القضاة ، وهي المسئولة عن ذلك ، وهي التي تنظر في قضايا القضاة ، وتقسمهم التقسيم السابق ؛ العالم العدل ، والعدل الجاهل ، وأخيرا القاضي الجائر في أحكامه ، والقاضي الجائر في أحكامها إذا اشتهر بهذا ينبغي طلب فصله وعزله وتولية غيره ؛ إلى أن يكون هذا ينبغي تتبعه فإن هذه مسئولية هذه الهيئة ، وهذه كانت موجودة ، وهي موجودة الآن أيضا في نظم القضاء الوضعي ، وهذا عمل طيب لا بأس به ولا ترفضه الشريعة الإسلامية.

طرق الحكم والإثبات

عناصر الدرس

- العنصر الأول : مقدمة حول المقصود بطرق الحكم وأهميتها ١٩٣
- العنصر الثاني : معنى البينة عند الجمهور وبيان أدلتهم ١٩٧
- العنصر الثالث : البينة عند المخالفين للجمهور، وأدلتهم ١٩٩

مقدمة حول المقصود بطرق الحكم وأهميتها

المقصود بطرق الحكم: الوسائل أو الأدلة التي يتوصل بها إلى حفظ الحقوق، ومنزلة الدليل من الحق بمنزلة الروح من الجسد. الدليل في غاية الأهمية، فعن طريق هذا الدليل تنتشر الحياة في صلب الحكم أو وسيلة الحكم، ومن ثم عنيت مباحث الإثبات في الأنظمة القانونية المعاصرة واهتمت بهذا الجانب اهتماما بليغا، واهتمت كذلك نظريات الإثبات والأنظمة القانونية بقضية طرق الحكم، وهذا مما يدل على أهميتها، ولذلك هناك طرق كثيرة لكن هذه الطرق الغرض منها والهدف هو تحقيق الأدلة التي يصل إليها القاضي، ويستنبط منها الحكم الذي يفصل به في المنازعات، ولذلك من الأهمية بمكان التعرف على هذه الطرق وضبط مراتبها وبيان قوتها وبيان حدود إلزامها، فإن هذا كله من شأنه إذا روعي أن تستقيم مقومات الحق في واقع الأمر، تستقيم واقعا ملموسا بحكم إثبات مصدر هذا الحق، وقانونا بحكم الإلزام بهذا الحق، وكلا الأمرين يستويان على ساقين مهمين هما: الصدق والعدل.

والصدق والعدل من أهم السبل إلى استقرار معاملات الناس، الأمر الذي يعينهم على صلاح حياتهم ومعاشهم، بدون الصدق وبدون العدل تضطرب الحياة ويأكل القوي الضعيف، ويأكل أصحاب الحيل والمهارات حقوق الآخرين فتضطرب الحياة.

ولذلك فإن قيام طرق الإثبات والحكم على دعائمي الصدق والعدل في غاية الأهمية؛ لضمان حياة مستقرة ومعيشة رغدة لكل أفراد المجتمع، بل ولكل الأمة بل ولكل الناس. وعلى القاضي الذي وكل إليه أمور الناس وقضاياهم أن يتحرى

العدالة ما استطاع إلى ذلك سبيلا ، وأن يبذل قصارى جهده في سبيل الوصول إليها ، معتمدا في حكمه على الحجة التي ترجح حقا على حق أو ترجح الحق على الباطل ، وتظهره فيصبح واضحا أمامه وضوح الشمس ، والشرعية الإسلامية لا ترد حقا ولا تهجر دليلا ولا تبطل أمانة صحيحة على الحق والعدل ، بل هي رحمة كلها وعدل كلها ، وتستهدف بالدرجة الأولى تحقيق مصالح الناس واستقرار حياتهم ، وهي حافلة بأنواع متعددة من الأدلة والبيانات التي تفيد القطع لحفظ الحقوق وإثباتها ، وطرق الإثبات في الشريعة الإسلامية تتسع وتضيق حسب الملابس والظروف ، الظروف والملابس التي تحتف وتخيظ بكل قضية فلكل قضية ظروفها وملابساتها.

وبناءً على هذه الظروف وتلك الملابس تضيق البيانات وتتسع ، فتتسع عند اللزوم حتى يختار منها القاضي ما يراه الأنسب لتحقيق العدل ، لكن هذه الملابس - التي قلنا : إنها تختلف من قضية إلى قضية حسب الظروف والأحوال - الشريعة الإسلامية تراعيها بشرط أن يكون القاضي فقيها ؛ لأنه إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الأحوال ومعرفة شواهد هذه الحالات فإنه قد يضل ، وفي القرائن الحالية والمقالية ما يجعله يستنير مع فقهه في جزئيات الأحكام وكتلياتها ، إذا جمع بين هذين الأمرين وصل إلى الحق من أقصر طريق وأوضحه وأبينه. أما إذا لم يكن فقيه النفس أو لم يكن فقيها بأحكام الشرع ولم يتمتع بالفقه في هذين الجانبين ؛ ترتب على ذلك أن يضيع حقوقا كثيرة على أصحابها ، بل إن الجانب الذي يعين القاضي بعد توافر فقهه لأحكام الجزئيات والكتليات في الفقه ، يعينه على ذلك ذكاؤه وفطنته التي يسميها بعض الفقهاء بفقه النفس ، حيث يستطيع أن يكشف الحق من خلال القرائن الحالية والمقالية ، وما يظهر على المتخصصين من سمات وما يأتي خلال كلامهم من أدلة تنير له الطريق.

والواقع أن القاضي يحتاج إلى نوعين من الفقه :

النوع الأول: فقه أحكام الحوادث، وهذا إنما ينبغي أن يكون قد تربى عليه وتعلمه صغيرا وكبيرا، وهو عدته وأساس تخصصه.

النوع الثاني: وهو فقه الواقع، فقه أحوال الناس فقه مكرهم ودهائهم وحيلهم وما يظهرون وما يبطنون، ولكن يظهره الله في فلتات لسانهم، وبهذا النوع الثاني يميز القاضي بين الصدق والكذب الذي لبس مسوح الصدق، ويميز بين الحق والمبطل ويميز بين المدعي والمدعى عليه، ويميز بين من كان كلامه يوافق الحق ومن كان كلامه يخالفه، ثم يطابق بعد ذلك بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع، ولذلك فإنه لكي يحقق القاضي العدالة عليه أن يعلم بوقائع الدعوى بمشاهدته لحوادثها، أو بوصولها إليه بطريق التواتر إن أمكن، وإلا فقد أجاز الشارع له قبول الحجة الظنية بعد الحيطة والحذر والتمحيص لها، فاكتمى بقبول الإقرار وبقبول الشهادة رغم احتمال الكذب؛ لأنه في الغالب لا يكذب الإنسان للإضرار بنفسه ما دام إنسانا عاقلا مكلفا رشيدا، ولا يكذب الصدوق أو قلما يكذب الصدوق، وذلك لأن قبول الحجة الظنية أمر ضروري حتى لا تضيع حقوق الناس.

لأننا لو قلنا: إن القاضي لا يعتمد إلا على الأدلة اليقينية الثابتة لديه بالرؤية أو باليقين؛ فإن هذا يضيع كثيرا من حقوق الناس، ولذلك فالشرع أباح للقاضي أن يعتمد أحيانا على بعض الأمور الظنية مع الاحتياط فيها، فقبل الإقرار وقبل الشهادة مع توافر شروط معينة في كل منهما، كما أن على القاضي كذلك أن يعلم بحكم الله في هذه الواقعة، وأن يقوم بتنزيل هذا الحكم على تلك الواقعة، وعلمه بحكم الله يكون عن طريق معرفته بالنصوص الشرعية القطعية في المسألة؛

من كتاب الله ومن سنة رسول الله ﷺ ، أو مما يقاس عليهما أو يلحق بهما على أي نحو من الأنحاء ، عن طريق الاجتهاد أو ما أجمع عليه المسلمون ، فهذا يأتي بعد النصوص مباشرة ، وإلا فعن طريق الاجتهاد وهو مبني على غلبة الظن ، وهذا ما هو ثابت ومعروف ومشهور والنبي ﷺ عندما أرسل معاذ بن جبل إلى اليمن سأله : ((ماذا تفعل إن عرض لك قضاء؟ قال : أبحث في كتاب الله. قال : فإن لم تجد؟ قال : ففي سنة رسول الله ﷺ. قال : فإن لم تجد؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو)).

فالمرتبة الأولى هي مرتبة النصوص يبحث فيها عن النصوص ، وكلما كانت هذه النصوص وهي في القرآن الكريم قطعية الثبوت وفي السنة ظنية أو قليل منها قطعي ، فهو يعتمد على هذه النصوص أولا ، فإذا لم يجد انتقل إلى الإجماع إن وجد هذا الإجماع أيضا إجماع الأمة كلها لا يخطئ ، ثم إذا لم يجد اجتهد عن طريق القياس أو مراعاة المصلحة أو العرف ، أو ما إلى ذلك من طرق الاجتهاد.

ويرى بعض العلماء أن طرق الحكم والإثبات كثيرة جدا قد تصل إلى ستة وعشرين طريقا ، أو إلى ما هو أكثر من ذلك ، ويرى آخرون ومنهم الجمهور أنه يمكن حصر هذه الطرق في الدعوى والحجة ؛ أما الدعوى فهي قول مقبول عند القاضي يُقصد به طلب حق قبل غيره ، القائل يقصد قول مقبول عند القاضي ، يقصد به قائله طلب حق قبل غيره ، أما إذا كان يريد إثبات حق لنفسه فهذا يسمى إقرارا.

وأما الحجة فهي عندهم سبعة أنواع : الإقرار والبينة واليمين والنقول يعني رد اليمين ، والقسامة وعلم القاضي بما يريد أن يحكم به ، والقرائن الواضحة التي يعتبر الأمر معها في حيز المقطوع به ، يعني تكون قرائن في غاية القوة. هذه هي إذا طرق الحكم والإثبات.

معنى البينة عند الجمهور وبيان أدلتهم

البينة عند جمهور الفقهاء ترادف الشهادة، بمعنى واحد فالبينة هي الشهادة والشهادة هي البينة، هذا عند جمهور الفقهاء وإذا قالوا: البينة انصرف الذهن عندهم إلى الشهادة دون غيرها من طرق الإثبات والحكم، واستدلوا على ذلك بالعديد من الأدلة. يعني استدلوا على أن البينة هي الشهادة، استدلوا بالنصوص من القرآن ومن السنة ومن غيرهما من الأدلة.

أولاً: أخرج البخاري وأبو داود والترمذي عن ابن عباس { أن هلال بن أمية > قد قذف زوجته بشريك بن سحماء، فقال له النبي ﷺ: ((البينة أو حد في ظهرك)) أي: البينة عليك، البينة تلزمك، وإذا أنت لم تقدمها ضربناك على ظهرك ثمانين جلدة وهو الحد، وقد نص القرآن الكريم على أن البينة التي تثبت بها جريمة الزنا قبل هذه الحادثة هي أربعة شهود، فقال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ أي: العفيفات ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

فدل ذلك على أن البينة هي شهادة الشهود؛ لأن الله تعالى بين أن من يرمي المحصنة العفيفة بالزنى عليه أن يثبت ذلك: فأتوا بأربعة شهداء، وبين أن من لم يفعل ذلك يقام عليه حد القذف وهو الجلد ثمانين جلدة، ففهم من ذلك قول النبي ﷺ: ((البينة)) أي الشهود وهم هنا شهود جريمة الزنا وعددهم أربعة بنص القرآن الكريم. ومن ذلك -أي الاستدلال- أن النبي ﷺ اختصم إليه الأشعث بن قيس مع آخر في بئر، فقال له النبي ﷺ: ((بينتك أو يمينه)) يعني عليك البينة، أين بينتك؟ ((أو يمينه)) أو ما لك إلا يمينه، وفي رواية أخرى في نفس الواقعة أن رسول الله ﷺ قال له: ((شاهدك أو يمينه)).

فانظر كيف أن البينة بينتك فسرت في الرواية الأخرى بكلمة شاهدك، مما يدل على أن البينة هنا إنما هي الشهادة، وهذا يصح تفسيراً للفظ البينة الوارد في الرواية الأولى، وقد يكون النبي ﷺ قال ذلك مرتين مرة قال: ((بينتك أو يمينه)) وفي الرواية الثانية لما عاد الكلام مرة أخرى قال: ((شاهدك أو يمينه)) أو أن الراوي روى ذلك بالمعنى، سواء أكان هذا أم هذا فكلتا الروايتين سواء كانتا باللفظ أم بالمعنى تفيد أن كلمة البينة ترادف كلمة الشهادة، البينة الشهادة أو الشهود.

وقد لاحظ الفقهاء أن القرآن الكريم اعتبر الشهادة أساساً للإثبات في مواضع متعددة أساساً للإثبات وأساساً للتوثيق؛ منها: البيع والطلاق والرجعة والوصية والدين.

ففي البيع على سبيل المثال يقول المولى ﷺ: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الشاهد قوله: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ يعني إذا تبايعتم فأشهدوا. ربط بين البيع والشهادة لإثبات صحة هذا البيع عند الاختلاف والنزاع. وفي الطلاق والرجعة يقول المولى ﷺ: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلُ فَمُسْكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] فالآية الكريمة تربط بين الطلاق والشهادة، تربط بين الرجعة والشهادة، ولكن الفقهاء اختلفوا هل الإشهاد على الطلاق واجب أو لا، وهل الإشهاد على الرجعة واجب أم لا؟ لكن ليس هذا هو المهم، المهم أن الآية الكريمة طلبت شهادة ذوي عدل منكم أي من المؤمنين عند الطلاق لأنه قال: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلُ فَمُسْكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ فهذا طلاق، وطلب الشهادة من ذوي عدل يعني من شخصين مؤمنين مسلمين، يتمتعان بالعدالة والاستقامة تقبل شهادتهما يشهدان على الطلاق، أو يشهدان على الرجعة.

وفي الوصية في السفر أيضا يقول ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهْدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] إلى آخر الآية وهي خاصة بالسفر؛ لأن الله ﷻ أباح فيها شهادة غير المسلم عندما قال: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي من غير المسلمين، والأصل أن شهادة غير المسلم على المسلم الأصل أنها لا تجوز، لكن الشرع أجازها في حالة السفر للحاجة إليها، فقد لا يوجد المؤمن مع الراغب في الوصية، وقد حضرته الوفاة وهو في سفر، إذ السفر مظنة عدم وجود من تتوافر فيه صفات الشهادة من المؤمنين.

وفي الدين يقول المولى ﷻ: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي ابجثوا واطلبوا استشهاد أو شهادة شهيدين أو شاهدين من رجالكم، من الرجال، ومن رجالكم يعني من الرجال المؤمنين المسلمين ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا﴾ يعني فإن لم يوجد ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنْ أَلْشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] فهذه النصوص من الكتاب والسنة - وغيرها كثير - يدل على أن المراد بالبيننة الشهادة، أو يدل على أن لفظ البينة مرادف للفظ الشهادة. إذا فجمهور الفقهاء يرون أن البينة هي الشهادة، وأن هذا ثابت في نصوص الكتاب والسنة بصورة مستفيضة.

البينة عند المخالفين للجمهور، وأدلتهم

كما بينا وجهة نظر الجمهور، وبيننا أدلتهم، فعلينا أيضا أن نبين رأي المخالفين للجمهور مع ذكر ما اعتمدوا عليه من أدلة:

في الواقع مشهور أن البينة كما يقول ابن فرحون في (تبصرة الحكام): "البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره". هذا هو المعنى الأصلي، كل ما يبين الحق ويظهره شهادة أو غير شهادة يسمى بينة، والنبي ﷺ سمي الشهادة بينة، والقرآن أشار

إلى هذا عندما تكون الشهادة هي الأكثر إظهاراً للحق من غيرها، أو هي المتاحة بحيث لا يشق الشرع على الناس، لكن لو أن هناك حججاً أقوى، ووسائل أكثر تبين الحق وتظهره فإن الشرع لا يردّها، بل يعتبرها بينة أيضاً، فقد سمى النبي ﷺ إذا الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم، وارتفع الإشكال بشهادتهم كوقوع البيان بقول الرسول ﷺ بمعنى أن تسمية النبي ﷺ للشهود بينة هذا كلام صادق لا مرأى فيه.

لكن هل قال النبي ﷺ: إن البينة لا تكون إلا بالشهود؟ البينة تكون بالشهود وتكون بغير الشهود، وتكون بأية وسيلة من الوسائل من شأنها أن تظهر الحق وتحليه أمام القاضي.

ويقول ابن القيم -رحمه الله: "ولم تأت البينة في القرآن الكريم مراداً بها الشهود، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة ﴿مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَاتُ﴾ [البقرة: ٢١٣]. ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ١] أي الحجة الناصعة وهي بعثة النبي ﷺ". ونقل ابن الفرس -وهو أحد كبار مفسري الأندلس وفقه مفسر مالكي- قال في كتابه (أحكام القرآن) نقلاً عن القاضي إسماعيل -من أشهر القضاة في المذهب المالكي- قال: "إن العمل بالحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله ﷺ: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) لأنه ﷺ لم يرد الموضع الذي تمكن فيه البينة، فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها".

والقاضي إسماعيل يشير بما ذكره إلى أنه عند اختلاف الزوجين في أمر من الأمور -هل هذا الشيء ملك للزوج أو هو ملك للزوجة- فمن القرائن التي تدل على أن هذا ملك للزوجة وهذا ملك للزوج: ما يستعمله الرجال وما تستعمله

النساء ، فإذا قال الرجل لأمر يستعمله الرجال : إن هذا ملكي ، كان هذا أقرب إلى الصدق ، وإذا قالت المرأة عن شيء تختص النساء باستعماله وقالت : هذا ملكي ، هذا يقبل والعمل به يرجع إلى القرائن الحالية التي يشهد لها العرف. إذا مضينا في ما ذكرناه نرى أنه متى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة وتعمل عملها عمل بها.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة كثيرة كلها أو كثير منها في إقرار الشرع لاستخدام القرائن. ومن هذه الأدلة أنه ورد في القرآن الكريم في قصة يوسف # في قد القميص ، وإقامة ذلك مقام الشهود ، فهذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالقرائن والأمارات والعلامات في ما لا تحضره البينة ؛ لأنها تقوم مقام البينة بل هي بينة لأنها تبين الحق وتظهره ، والواقع أن قضية قد القميص فيها ذكاء وفيها فطنة ، فالمرأة تدعي على يوسف # أنه راودها عن نفسها ، وتريد أن تلحق به العذاب أو أن يؤمر بسجنه ، وما هو موجود في هذا الموقف كله في صفها ، ولكن سيدنا يوسف نفى عن نفسه هذه التهمة وقال : هي راودتني عن نفسي ، فمن الذي يثبت وجه الحق في هذا؟ ففطن إلى ذلك رجل من أهلها ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا﴾ فقال : ﴿إِنْ كَانَتْ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [يوسف : ٢٦] معنى ذلك أنه هو أراد التهجم عليها وهي تريد أن تدفعه عنها فقدت قميصه من قبل.

قال : ﴿وَإِنْ كَانَتْ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [يوسف : ٢٧]. معنى ذلك أنه هو الذي أراد أن يهرب منها أو أراد أن يفلت من هذا الموقف ، ولكنها جرت وراءه وتتبعته وشدته إليها فقطعت قميصه من دبر ، وكانت هذه أمانة قوية ولذلك اقتنع زوجها وكأنما ألقت حجرا ، وإن كانت استمرت بعد ذلك في

بجاحتها، لكن كان الموقف حاسما، وأي مطلع على هذا الموقف يدرك فطانة هذا القاضي الذي فض النزاع بصورة حاسمة.

وكذلك قوله تعالى في قصة يوسف أيضا: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف: ١٨] كيف عرف سيدنا يعقوب أن هذا دم كذب؟ ذلك أنه تأمل القميص فرأى عليه دما هذا صحيح، لكن ليس فيه خروق وليس فيه أثر لناب أو سن، فاستدل بذلك على كذبهم؛ لأنه لو كان الذئب أكله فعلا لخرق قميصه. قال القرطبي - رحمه الله: "لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تكذبها وهي سلامة القميص، فسقط في يدهم. ﴿قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف: ١٨].

قال القرطبي: "فاستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في كثير من مسائل الفقه، وأقاموها مقام البينة". ولذلك فإن القاضي إذا أصر على الشهادة أو الإقرار أو ما إلى ذلك من الوسائل الأخرى، مع وضوح الأمارات والعلامات، وهذا غالبا ما يخالف الواقع ويحكم بغير الشرع، ويصبح ما حكم به مثار تندر وتعجب. وكذلك استدلو بقوله تعالى لنبيه محمد ﷺ: ﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمِهِمْ﴾ يعني الفقراء، أنت تعرف الفقراء المتعفين ﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمِهِمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: ٢٧٣] لكن يبدو على ظاهرهم سيما الفقر وعلاماته وأماراته. وسيما حال يظهر على الشخص حتى إذا رأيناه علمنا ما وراء هذه السيمة. فمثلا إذا رأينا ميتا وعليه زنار - لبس أهل الكتاب - وهو غير مختون دل ذلك على أنه غير مسلم، فلا يدفن في مقابر المسلمين.

وغير ذلك من الأدلة الكثيرة التي استدل بها هذا الفريق على وجهة نظره. منها: مواقف الصحابة كموقف سيدنا عمر الذي أمر بجرم المرأة إذا ظهر بها حمل

وليس لها زوج، فهذه البيئات من وجهة نظر هذا الرأي كثيرة تختلف قوة وضعفا حسب الموضوع، وقد أوصلها بعضهم إلى خمسة عشر نوعا، وأوصلها بعضهم إلى أضعاف ذلك بحسب الاعتبار الذي أسسوه والطريق الذي سلكوه.

والمأمل لكلا الاجتهادين يرى أن الجمهور يستدلون بالقرائن والعلامات، ولكن لفظ البيئة عندهم خاص بالشهادة، أما غيرها من اليمين والنكور والإقرار والقرائن، فإنهم يسمون كلا منها باسمه ولا يسمونها بيئة. أما المخالفون فيعتبرون ذلك كله بيئات، والشهادة نوع واحد من تلك البيئات، وأن البيئات هي كل ما يوضح الحجة، وعدد البيئات كثير جدا حسب الأحوال والملابسات التي تضيق وتوسع.

أحكام الشهادة

عناصر الدرس

- | | |
|-----|--|
| ٢٠٧ | العنصر الأول : تعريف الشهادة لغةً واصطلاحاً |
| ٢٠٩ | العنصر الثاني : حكم الشهادة، وأدلة مشروعيتها |
| ٢١١ | العنصر الثالث : أركان الشهادة، وشروط أدائها |

تعريف الشهادة لغةً واصطلاحاً

الشهادة لغةً:

من معاني الشهادة في اللغة العربية الخبر القاطع، والحضور والمعاينة والعلانية والقسم والإقرار، وكلمة التوحيد والموت في سبيل الله. يقال: شهد بكذا إذا أخبر به، وشهد كذا إذا حضره أو عاينه، وقد يعدى الفعل شهد بالهمزة أشهدته أو أشهدتهم، ومصدره إشهداداً، أشهد إشهداداً، وقد يعدى بالألف فيقال: شاهدته مشاهدة مثل عاينته معاينة وزنا ومعنى. ومن الشهادة بمعنى الحضور قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] أي: حضره وقوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا أَمَلَكِيَّةَ الَّذِينَ هُمْ عَبْدُ الرَّحْمَنِ إِنَّا شَهِدُوا خَلْقَهُمْ﴾ [الزخرف: ١٩] أي: هل عاينوا خلقهم ﴿سَتَكُنُّ شَهِدٌ لَهُمْ وَيَسْتَلُونَ﴾ [الزخرف: ١٩]. ومن الشهادة بمعنى القسم أو اليمين قوله تعالى في آيات اللعان: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦] أي أقسم بالله أو يقسم بالله إنه لمن الصادقين.

ومن الشهادة بمعنى الخبر القاطع قوله تعالى على لسان إخوة يوسف # قوله: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ﴾ [يوسف: ٨١] أي: أننا لم نشهد ولم نخبر إلا بما عايناه وتيقناه. واستعمالها بهذا المعنى كثير. ومن الشهادة بمعنى الإقرار قوله تعالى عن الكفار في جهنم: ﴿شَهِدِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِالْكَفْرِ﴾ [التوبة: ١٧].

الشهادة اصطلاحاً :

الإخبار بحق للغير على الغير في مجلس القضاء. هذا تعبير واضح ؛ لأن الشهادة من معانيها الإخبار ، وهي هنا بمعنى الإخبار ، أي أن الشاهد يخبر القاضي بما رأى أو بما سمع فهو إخبار بحق ، أي : إخبار بحق وليس إخبارا بكذب وإلا كانت شهادة زور.

إخبار بحق أو بأمر ثابت من حقوق هي للغير ، ملك للغير على الغير ، فهي إخبار بحق للغير وليس للنفس وإلا كانت إقرارا على الغير في مجلس القضاء ؛ لأنه لا تكون الشهادة شهادة بمعنى البيّنة وبمعنى أنها وسيلة من وسائل الإثبات إلا إذا كانت في مجلس القضاء.

أما لو كانت مجرد إخبار في خارج مجلس القضاء فإنها لا تسمى شهادة بهذا المعنى الذي يقصده الفقهاء ، بأنها وسيلة من وسائل الإثبات. وعرفها أحد الفقهاء بأنها إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ، لكن التعريف الأول أفضل ؛ لأن إخبار صدق لإثبات حق قد يكون هذا الحق للإنسان نفسه ، ولا تسمى شهادة بل تسمى إقرارا ، وعرفها آخر بأنها إخبار حاكم من علم ليقضي بمقتضاه ، إخبار شخص عالم بما حدث إخبار الحاكم ليقضي بمقتضاه ، لكن هذا أيضا قد ينطبق على الإقرار.

وتسمية الشهادة شهادة فيه إشارة إلى أنها مأخوذة من المشاهدة المتينة ؛ لأن الشاهد يخبر عما شاهده ، والإشارة إليها في حديث ابن عباس { قال : ((ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد شهادة ، فقال لي ﷺ : يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس ، وأوماً - أشار - رسول الله ﷺ إلى الشمس)) رواه الحاكم.

و الشهادة تسمى بينة بل هي البينة عند الجمهور ؛ لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما فيه اختلف ، عندما تلتبس الأمور ويشبه الباطل الحق ويختلط به ؛ نحتاج إلى ما يميز ويفصل ويوضح بالحجة فكانت الشهادة لهذا الغرض .

حكم الشهادة، وأدلة مشروعيتها

الأصل أن أداء الشهادة فرض كفاية على من علمها ، ويسقط أدائها عنه إذا قام بها اثنان ممن تقبل شهادتهم عند القاضي ، فإن تعينت لزمه القيام بها ، تعينت عليه أي : لم ير هذه الواقعة إلا هو ، فتصبح عندئذ فرض عين . وحكم أداء الشهادة ثابت بالنص والإجماع . قال تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة: ٢٨٢] يعني ينهى الشهاداء أي : الشهود أن يرفضوا الشهادة إذا ما دعوا إليها وكانت متعينة عليهم ، لكن لو كان فيمن يقوم أو يسد مسده تصبح بالنسبة إليه مباحة أو مستحبة . وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَنِ مَوْلَاهُ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] والنهي عن الكتمان أمر بضده ؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده وهو الأداء عملاً بقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق: ٢٢] .

إذن ربنا ﷺ أمر بوضوح ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ ﴾ [الطلاق: ٢] وقيامها أي أدائها كما ينبغي ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتَائُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٨] وقال : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ [النساء: ١٣٥] .

ومن أسباب وجوب الشهادة أي أداء الشهادة يصبح واجبا إذا طلب صاحب الحق من الشاهد أن يشهد له بحق، وهذا يشمل شاهد الحسبة إلا إذا كان صاحب الحق لا يعلم بها، أي لا يعلم بالشهادة أنه شاهد وخاف الشاهد ضياع الحق، فإنه يجب عليه أن يشهد بلا طلب.

إذا فالحالة الأولى تجب إذا تعينت وتجب أيضا إذا طلب صاحب الحق من الشاهد، وتجب حتى لو لم يطلب إذا كان سيترب على عدم التقدم إليها ضياع حق على أخيه المسلم.

هذا بالنسبة لحق البشر حق الإنسان، وأما حقوق الله أي حقوق المجتمع وهي كل ما لا يملك المكلف إسقاطه، كالطلاق والرضاع والوقف على مسجد فتجب الشهادة فيها بغير طلب من أحد فيما عدا الحدود، فإن الشاهد مخير فيها بين الستر والإظهار؛ لأن الستر على المسلم وقاية له من الهتك والستر أفضل لقوله ﷺ: ((من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة)) ولقوله ﷺ: ((لو سترته بثوبك لكان خيرا لك)).

لكن في السرقة إذا أراد أن يستر وفي نفس الوقت يحفظ حق المسروق منه أن يقول: أشهد أن فلانا أخذ مال فلان ولا يقول: أشهد أنه سرقة، ولا يعترض على ذلك بأن الشهادة فرض، فكيف يخرج منها الشهادة على الحدود؟ الإجابة ذلك لأن أحاديث الستر وتلقين المقر ما يدرأ الحد قد بلغت مبلغ الشهرة في مجموعها، ومثل هذا - يعني الأحاديث المتواترة والأحاديث المشهورة - تخصص حتى عند غير الجمهور حتى عند الحنفية، تخصص عموم القطعي، تخصص الكتاب والسنة، كان جمهور الفقهاء يرون أن خبر الآحاد حتى ولو لم يكن مشهورا ما دام صحيحا إذا تعارض مع العام يخصه، لكن حتى عند الحنفية هذه أحاديث بلغت في مجموعها مبلغ الشهرة، فمثلها يخص القطعي،

فمشروعية الشهادة ثابتة بالكتاب كما ذكرنا وبالسنة كما بينا ، وكما في قوله ﷺ : ((شاهدك أو يمينه)) أخرجه مسلم كما في حديث ابن عباس : ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)) وقد انعقد الإجماع على مشروعيتهما لإثبات الدعاوى ، كما يدل على مشروعيتهما المعقول لأن الحاجة داعية إليها لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها.

وإذا ثبتت الشهادة بشروطها وجب على القاضي أن يحكم بموجبها ، إذا توافرت الشروط وانتفت الموانع كان على القاضي أن يحكم بها ، لماذا؟ لأنها تعينت عنده طريقا إلى الحق ، والقاضي مأمور بأن يقضي بالحق ، وهذا هو طريق الحق الذي لا محيد عنه ولا يوجد سواه في هذه القضية ، ولذلك قال تعالى : ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [ص: ٢٦] ويدل على ذلك أيضا قوله تعالى لسيدنا محمد ﷺ : ﴿وَقُلْ ءَامَنْتُ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ﴾ [الشورى: ١٥] فالعدل مأمور به من الله ﷻ فلا بد من إظهاره والحكم به ، فوجب على القاضي أن يلتزم به متى استقامت البينة بالطرق المحددة في الشريعة ، ووفق الأوضاع والإجراءات التي حددتها ؛ لأن ذلك فيه تحقيق مصالح الخلق ودرأ المفاسد عنهم.

أركان الشهادة، وشروط أدائها

وأركان الشهادة عند جمهور الفقهاء خمسة : الشاهد ، والمشهود له ، والمشهود عليه ، والمشهود به ، والصيغة التي تتم بها الشهادة. وخالف الحنفية كعادتهم في أركان العقود وأركان الأمور ؛ لأن الحكم عندهم ما كان جزءا من الماهية وليس خارجا عنها ، وركنهما عند هؤلاء الحنفية : اللفظ الخاص وهو لفظ أشهد ، عندهم لفظ أشهد هو اللفظ الخاص الذي تؤدي به الشهادة ، والشهادة حجة

شرعية تظهر الحق ولا توجهه ؛ لأن الذي يوجب الحق إنما هو حكم الحاكم ، فهي تظهر هذا الحق وتنادي على القاضي بالأخذ به ، ولكن توجه على الحاكم أن يحكم بمقتضاها أي بناءً عليها ؛ لأنها إذا استوفت شروطها مظهرة للحق ، والقاضي مأمور بأن يحكم بالحق كما ذكرنا.

وأما شروط أداء الشهادة فمتعددة ، بعضها موضع اتفاق ، وبعضها موضع خلاف بين الفقهاء . من هذه الشروط :

الشرط الأول : أن تكون الشهادة بمجلس القضاء ؛ لأن غايتها الحكم بموجبها ، فينبغي أن تكون في مجلس القضاء ، وإلا أصبحت مجرد إخبار أو مجرد استفتاء إذا كانت للمفتي ، فحتى تكون شهادة بمعنى البينة وبمعنى الطريقة والوسيلة من وسائل الحكم يجب أن تكون في مجلس العقد ، في مجلس الحكم ، مجلس القضاء .

الشرط الثاني : أن تكون في حضور الخصمين المدعي والمدعى عليه ، لماذا ؟ حتى إذا كان للمدعى عليه كلام في هذه البينة يعترض إذا كان الشهود غير ثقات ، أو يلقون الأحداث أو يكذبون فهو يسمع وسيسأله القاضي : ما رأيك ؟ وله أن يطعن بالأدلة بالطبع أو بالشرع على شهادة الشهود ، كأن يطعن فيهم بعدم التزكية أو بعدم العدالة أو بالكذب ، لكن عليه أن يثبت هذا فيتحول إلى مدعي على هؤلاء الشهود .

الشرط الثالث : أن تكون بلفظ أشهد ، ولكن هذا الشرط موضع خلاف بين الفقهاء ، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط ذلك ، وذهب المالكية وحكى ابن القيم أنه مذهب مالك وأبي حنيفة وظاهر كلام أحمد : لا يشترط أن تكون الشهادة بلفظ أشهد ، بمعنى أنها تصح بنحو : رأيت أو سمعت أو أي لفظ آخر يفيد المعنى المطلوب ، وبهذا الرأي قال ابن تيمية ومن وافقه ، فكل من أخبر

بشيء فقد شهد به ، فتجوز الشهادة عند هذا الرأي بأي لفظ أشهد أو غير أشهد. واستدل من قال : لا يشترط هذا الشرط ، استدلالاً بعدة أدلة ؛ منها :

الدليل الأول : أن ذلك الشرط لم يثبت لا في الكتاب ولا في السنة ، ولا في قول واحد من الصحابة { .

الدليل الثاني : أنه لا يتوقف لفظ الشهادة لغة على كلمة أشهد ، أي : أن الشهادة تكون بأي لفظ في اللغة العربية.

الدليل الثالث : أن الأدلة متظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة واللغة العربية - هذه أدلة متظاهرة - في اشتراك هذا اللفظ. إذا تأملنا فيما ورد في القرآن نجد أن الله تعالى يقول : ﴿ قُلْ هَلَمْ شُهِدْكُمْ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا فَإِنْ شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ ﴾ [الأنعام: ١٥٠] فمعناها مجرد الإخبار بتحريمه وليس من الضروري أن يقول : أشهد ، إنما يخبر بأن هذا حرام ﴿ قُلْ هَلَمْ شُهِدْكُمْ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا ﴾ يعني : هاتوا من يخبر أن الله حرم هذا. ثم يقول للنبي ﷺ : فإن أخبروا بأن الله حرم هذا فلا تخبر معهم ؛ لأن هذا تقول على الله بالكذب والافتراء ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ ﴾ [الأنعام: ٢١]. وقال ابن عباس : ((شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس)).

والمراد أن عمر أخبره ، وليس المراد أن عمر شهد عنده ، أو أن الصحابة الآخرين شهدوا عند ابن عباس ، فابن عباس لم يكن قاضياً ، ولا يعني أنهم شهدوا ، إنما يعني أنهم أخبروا ابن عباس ، فهذا واضح جداً.

الشروط المختلف فيها:

أولاً: تحليف الشهود، أي أن القاضي يأمر الشاهد بأن يحلف: أقسم بالله أنني أقول الحق ولا أقول غير الحق، فقد نُقل ذلك عن سيدنا علي بن أبي طالب < - أنه كان يحلف الشاهد أو يحلف الشاهدين أو الشاهد والراوي إذا اتهمهما، أي: اتهمهما في الحفظ، كان يحلف الشاهد والراوي إذا اتهمهما الراوي للحديث والشاهد على غيره في القضاء.

وقال أحد العلماء بحق: إن الشهود يحلفون في زماننا لتعذر التزكية إذ المجهول لا يعرف المجهول، وهذا كلام في غاية الدقة، فإذا هو على القاضي أن يحلف الشهود، فكأنه مع القسم قد ضم إليه ما يؤكده ويضيف إلى عدالته المستورة ما يؤكدها؛ لأن الناس الآن لا نعرف عن الكثيرين منهم إلا الظاهر فقط، فحتى يطمئن قلب القاضي يأمر بتحليف الشاهد، وهذا هو الذي تجري عليه الأمور في المحاكم في زماننا هذا، قبل أن يسمع القاضي من الشاهد يجعله يحلف يقول: أقسم أنني أقول الحق ولا أقول غير الحق، فيبدأ القاضي بسؤاله، وكثيرا ما سمعنا أن بعض الناس كانوا يزورون في أنفسهم كلاما، لكن عندما أقسموا هذا القسم أحسوا بمراقبة الله ﷻ لهم فالتزموا الصدق.

ثانيا: علم الشاهد بما يشهد إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم الشاهد وقطع بعرفته ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾ [يوسف: ٨١] لا بما يشك فيه ولا بما يغلب على ظنه. ففي القرآن الكريم: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ﴾ [يوسف: ٨١] لأن الشهادة سترتب عليها حكم، سترتب عليها إذا لم تكن صادقة يترتب عليها ضياع حقوق الناس، فيجب ألا يشهد الشاهد إلا بما هو على يقين منه. فإذا شك في ما شهد أو في ما علم فعليه أن يتراجع فورا ولا يشهد

وإلا عرض نفسه للعقاب ، حيث إنه قد أقسم أن يقول الحق وألا يقول غير الحق ، و يصبح قسمه غموسا ، الحلف الغموس تغمسه في جهنم ، وتصبح شهادته زورا وقد أمر الشرع الشريف فقال : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ [الحج : ٣٠] وقال : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا ﴾ [الفرقان : ٧٢] . وشاهد الزور يعاقب عقوبة تعزيرية .

إذاً الشاهد إنما يشهد بما علم . وقد سبق أن روينا عن ابن عباس < أن النبي ﷺ قال : ((ترى الشمس؟ قال ابن عباس : نعم . قال : على مثلها فاشهد أو دع)) يعني إما أن تشهد إذا كنت ستشهد على مثل ما تراه من الشمس . رواه الحاكم وصححه وإن كان في سنده كلام .

فالعلم والمعاينة هما أساس الشهادة حتى تأتي على أرض صلبة وتنطلق من منطلق صحيح ، ولا يتم ذلك إلا بالعلم أو المعاينة إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع ، كالنكاح والنسب والموت وغير ذلك مما نص عليه الفقهاء ، فالناس يتسامعون بأن فلانا تزوج فلانة منذ عشرين سنة مثلاً ، أو أن فلانا ولد على فراش فلان فهو ابنه ، أو أن فلانا مات ولقي الله ﷻ منذ عشر سنوات ، وما إلى ذلك ، فهذه أمور متسامح فيها وهي مبنية على السماع .

أما ما سوى ذلك فتشترط فيه المعاينة ، ونص الفقهاء على أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بما رآه من خط نفسه إلا إذا تذكر ذلك وتيقن منه ؛ لأن الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم ، وكثيرا ما يقع التزوير فلا معول إلا على التذكر . وعلى العموم الشرع يحتاط في مثل هذه الأمور ، خصوصا وفي أزمنة متأخرة التي فسدت فيها أخلاق كثير من الناس ، فالاحتياط في هذه المسائل مما ينبغي أن يراعيه القاضي في الشاهد وأن ينبهه إليه ؛ حتى تأتي هذه الشهادة مظهرة للحق بحق .

تابع أحكام الشهادة

عناصر الدرس

٢١٩	العنصر الأول : شروط تحمل الشهادة وأدائها
٢٢٥	العنصر الثاني : مستند علم الشاهد
٢٢٦	العنصر الثالث : مراتب الشهادة

شروط تحمل الشهادة وأدائها

الشرط الأول: أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل، التحمل معناه: أن يحمل الشهادة، يحملها بأن كان حاضرا، فلا يصح تحملها من مجنون ولا من صبي؛ لأن هذا الشاهد ينبغي أن يكون عاقلا والإنسان يكمل عقله بالبلوغ، فمعنى هذا أنه لا تصح شهادة مجنون ولا صبي لا يعقل؛ لأن تحمل الشهادة يعني فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بأداة الفهم والضبط وهي العقل. نحن نقصد بالطبع بالعقل هنا يعني يكون الصبي وصل لدرجة البلوغ، أما قبل هذا فهو له مرحلتان: مرحلة التمييز وما قبل التمييز. في تحمل الشهادة يجب أن يكون الشاهد عاقلا، وكمال هذا العقل بالبلوغ.

الشرط الثاني: أن يكون هذا الشاهد بصيرا، فلا يصح التحمل للشهادة من الأعمى عند الحنفية. وقد ذهب جمهور الفقهاء ومنهم زفر من الحنفية إلى صحة تحمل الأعمى للشهادة، لكن فيما يجري فيه التسامع إذا تيقن الشاهد الصوت وقطع.

الشرط الثالث: أن يكون التحمل عن علم، أو عن معاينة للشيء المشهود به بنفسه، يعني بنفس الشاهد يراه بنفسه لا بغيره من الوسائط، وإلا فإنه لا تصح شهادة هذا الذي تحملها عن غير علم أو عن غير معاينة، الشهادة أمر خطير فينبغي أو يجب أن يكون التحمل مبنيا عن علم، إلا إذا كان الأمر فيما ينتشر بالتسامع كالنكاح، نعرف أن فلانا تزوج فلانة ونشهد على هذا وإن كنا لم نر عرسه، أو النسب فلان ولد على فراش فلان فهو ابنه وإن كنا لا نعلم هو الذي أتى زوجته حملت منه أو لا، لكن هذا بالتسامع. وكذلك الموت فلان مات منذ

كذا سنة والناس تسامعت بخبره فهذا يتسامح فيه ويتحمل الشهادة فيه. ولا يشترط في التحمل البلوغ ولا الحرية ولا الإسلام ولا العدالة، لكننا قبل ذلك قلنا: إنه يشترط العقل. العقل هذا قد يوجد في صبي قبل البلوغ بقليل إذا كان صبيًا مميزًا، فإذا لا يشترط في من يتحمل الشهادة أن يكون قد وصل بالفعل إلى درجة البلوغ، ولا يشترط أيضًا أن يكون حرا ولا يشترط أن يكون مسلما، أي عند التحمل ولا عدلا عند التحمل، لكن عند الأداء هناك كلام آخر.

شروط الأداء:

الأداء معناه أنه يشهد بالفعل، يؤدي ما قد تحمله. فشروط الأداء أقسام بالنسبة للشاهد وبالنسبة للمشهود به وبالنسبة ل نصاب الشهادة، أما ما يرجع إلى الشاهد نفسه؛ فيشترط فيه عدة شروط:

الشرط الأول: البلوغ، يعني هنا كمال العقل، فلا تصح شهادة الصبيان لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الشاهد قوله: ﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ فالصبي ليس من الرجال بل ممن رفع القلم عنهم: ((رفع القلم عن ثلاث...)) وذكر منها الصبي. وقد أجاز بعض المالكية وبعض الحنابلة شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح، كأن يجرح أحدهم الآخر أو يشجه، وزاد المالكية - على ما سبق في حالة قبول شهادة الصبيان في الجراح - أن يتفقوا في شهادتهم يعني ما يقوله الصبي الأول يقوله الثاني يقوله الثالث، لكن إذا اختلفوا لا تقبل. وألا يدخل بينهم كبير حتى لا يحرضهم على شهادة بما لم يروا. واختلف الفقهاء في إناثهم، يعني الفقهاء الذين أجازوا شهادة الصبيان في نوع معين من القضايا اختلفوا بالنسبة للبنات، وأنا أميل إلى أنه مادامنا قد أجزنا شهادة الصبيان فهذا يشمل البنين والبنات، كأن تكون مدرسة

بنات خاصة، يعني ليس فيها ذكور، فيحدث بينهم جراح فتشهد بعض الفتيات على بعض.

الشرط الثاني: العقل.

الشرط الثالث: الحرية عند الجمهور، وأجاز الحنابلة شهادة الرقيق في غير الحدود والقصاص. لأن الحدود والقصاص لها خطورتها والحدود تدرأ بالشبهات، حتى لا تكون هناك أدنى ثغرة.

الشرط الرابع: البصر، فلا تجوز شهادة الأعمى عند الحنفية مطلقا، وتجاوز شهادة الأعمى عند الحنابلة وذلك عند التيقن من الصوت، واختلف الشافعية والمالكية في الشهادة على الأقوال والأفعال فأجازها كثير منهم في الأقوال دون الأفعال.

الشرط الخامس: الإسلام، فالأصل أن يكون الشاهد مسلما، فلا تقبل شهادة الكفار سواء أكانت الشهادة على مسلم أم على غير مسلم، لكن هؤلاء الفقهاء استثنوا من هذا الأصل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر. يعني هذه حالة خاصة فقد أجازها الحنابلة عملا بقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] الأصل هو أنه لا تجوز شهادة غير المسلم لكن هذه الآية تجيز هذه الشهادة من غير المسلمين في قوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾. معنى قوله تعالى: ﴿اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ أي مسلمين، أما من غيركم أي غير مسلمين.

ولما كانت هذه حالة استثنائية فقد توقفوا في جوازها في غيرها، بهذه المواصفات وبهذه الضوابط المذكورة فهي وصية في سفر؛ بمعنى أنه قد لا يتيسر أو لا يتوافر وجود الشاهد المسلم في هذه الحالة المهمة جدا، فالشرع تيسيرا وتخفيفا أجاز

شهادة غير المسلم حتى لا تضيع الحقوق، واختار الحنفية جواز شهادة الذميين بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، أما المرتد فلا تقبل شهادته.

الشرط السادس: النطق أما الأخرس فلا تقبل شهادته عند الجمهور، ويرى مالك - رحمه الله - جواز شهادة الأخرس إذا كانت له إشارة مفهومة، فأشار تلك الإشارة التي فهمنا منه أنه يشهد بالإثبات أو يشهد بالنفي، ويرى الحنابلة حصول شهادته إذا أداها بخطه؛ لأنه لا يستطيع النطق ويستطيع الكتابة ولا شك أن الكتابة أقوى من الإشارة، بل قد تكون أقوى من اللفظ نفسه أحياناً.

الشرط السابع: العدالة، ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العدالة في الشاهد لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢٢] أي: اثنين من العدول المسلمين، ولذلك فلا تقبل شهادة الفاسق، لكننا نحب أن نشير إلى أن العدالة بالشروط التي اشترطها الفقهاء، والمواصفات التي وصفوها وحددوا بها معنى العدالة وشروطها قلما تتوافر في عصرنا الحاضر، بل منذ أزمنة، ولذلك فأمر العدالة أمر نسبي، ويرى الشوكاني أن الإصرار على اشتراط ما اشترطه الفقهاء في العدالة يترتب عليه ضياع كثير من الحقوق، وفي هذه الحالة - يعني في حالة عدم توافر العدالة بهذه الشروط - للقاضي أن يستكثر من عدد الشهود؛ حتى تلوح له أمارات الصدق، فإن ذلك - يعني هذا التعدد - أقرب إلى جلب المصلحة.

الشرط الثامن: التيقظ أو الضبط، يكون يقظاً فطنا متنبهاً حيث يدرك ما قد لا يبدو على السطح ويقرأ ما بين السطور.

الشرط التاسع: ألا يكون محدوداً في قذف لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [٤] إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ [٥] [النور: ٤، ٥] مسألة فيها خلاف كبير بين الأصوليين: هل هذا الاستثناء يعود على

ما تقدم كله أو يعود على بعضه فقط؟ الجمهور يرى أنه إن تاب وأصلح فتقبل شهادته، بينما ذهب الحنفية إلى عدم قبولها منه حتى وإن تاب وأصلح؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ﴿١﴾ فهنا حكمان: الحكم بالفسق والحكم بعدم قبول الشهادة. فالحنفية يجعلون الأمر يشمل الوصفين السابقين: الفسق وقبول الشهادة، لكن الجمهور يرى أنه إن تاب وأصلح قبلت شهادته. والراجح هو قول الجمهور لأن هذا الاستثناء يعود على الفسق وعلى قبول الشهادة.

الشرط العاشر: الشاهد يكون ذكرا، المذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص؛ لأن بعض الأمور تقبل فيها شهادة النساء بشروط ومواصفات.

الشرط الحادي عشر: عدم التهمة وهي تكون بسبب أن يجلب لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً، أو بسبب قرابة بعضية كالأب والابن والعداوة بينهما، والحرص على الشهادة لأن من يحرص على الشهادة لا تقبل شهادته، والعصبية لأن بعض الناس يتعصبون عندهم عصبية لبعض كشأن القبائل، وموافقة هذه الشهادة للدعوى.

أما الشروط التي ترجع إلى الشهادة نفسها فقد سبق تناولها، وملخصها: وجود الدعوى، وموافقة الشهادة للدعوى واتفاق الشاهدين، وأن تكون بلفظ أشهد على خلاف في ذلك.

وأما ما يرجع إلى النصاب ففي جريمة الزنا بالذات يشترط أربعة شهود من الرجال، وقد يشترط ثلاثة ذلك فيمن يشهد له عند الحنابلة لأخذ الزكاة، هم ثلاثة من أقاربه أو من معارفه يقولون: إن فلانا أصابته جائحة اجتاحت ماله فهو يستحق الزكاة، وقد لا تقبل شهادة اثنين فقط، ذلك بأن يكون رجلين لا امرأة

فهما، ذلك فمما سوى الزنا من الحدود والقصاص بالاتفاف، وعند الجمهور إلى أن ما فطلع علىه الرجال غالباً فف ففاهم مما ففس بمال ولا ففصد منه مال، كالنكاف والنسب والشهادة على الشهادة، ففقبل ففها شهادة رفلن لا امرأة ففهما كذلك. وقصر الجمهور قبول شهادة الرفلن أو رفل وامرأتفن على ما هو مال أو بمعنى المال كالففع والإقالة ونفوها، وأجازوا ففه أن ففب بشاهد واحد وفمن المفعف، وذلك فف الأمور الفف لها صلة بالمال شهادة امرأتفن أو رفل وامرأتفن.

ورفض الفنففة ذلك واختلفوا فف العء الذى ففشرط، بمعنى أنهم رفضوا قبول شهادة واحد وفمن المفعف؛ لكنهم ففقبلون بالطبع شهادة رفل وامرأتفن وشهادة رفلن، لكن فففى فف الأمور الفف لها صلة بالمال والفف فقبل الجمهور ففها شهادة واحد مع ففمن المفعف الفنففة فرفضون هذا. إذا فف بعض القضافا فممكف أن ففب وذلك فف أأوال خاصة جءا، وقال بها بعض الفنففة لكن جمهور الفنففة والأفءلسفون أفضا من المالكفة فقولون: "لا فقبل شهادة واحد وفمن المفعف".

ومن القضافا ما فقبل ففها شهادة النساء مففرءات وهف الولاءة، وما لا فطلع علىه إلا النساء، فعنف لا فطلع علىه الرجال، واختلفوا فف العء الذى ففشرط فف هذه الحالة فقل: فقبل شهادة واحدة وقل: اثففن وقل: ثلاث، وقل باشراف أربع.

ومن القضافا ما فقبل ففه شهادة رفل واحد وهو الهلال، وفرى المالكفة والفنابلة قبول شهادة الطفبف الواحد فف الشجاج، فقول: هذه آمة أو مأومة، هذه ءامغة أو ءامعة إلى آفره. وكذلك البطار فف عفوب الءواء. البطار كالطفبف بالنسبة للإنسان فهو طفبف بفطرفف، فهذا فقبل شهادة الواحد فف عفوب وأمراض الففوانات.

مستند علم الشاهد

ما الذي ينبغي أن يستند عليه علم الشاهد؟

الأصل أن مستند علم الشاهد في شهادته هو العلم المبني على المشاهدة والعيان؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ﴾ [يوسف: ٨١] ولقوله ﷺ لابن عباس: ((لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء الشمس)). وهذا متفق عليه في القضايا التي يمكن أن تكون مبنية على الرؤية والمعاينة، كالقتل والسرقة والغصب والرضاع وشرب الخمر ونحو ذلك، أما القضايا التي لا تشهد وإنما يسمع بها فقط أو يسمع عنها فحسب، فإنه يكتفى فيها بالسمع والمعاينة، وإليه ذهب الجمهور بالنسبة إلى عقود النكاح والبيوع والإيجارات والطلاق؛ لأن هذه الأحوال يمكن عن طريق الأصوات تشابهه، فبعض الناس قد يقلد صوت شخص آخر كأنه هو، ويكتفي الحنابلة بالسمع فقط إذا عرف الشاهد المتعاقدين يقينا وتيقن أنه كلاهما.

ومن القضايا ما لا يعرف إلا بالسمع فقط؛ كالأخبار المتواترة والمستفيض من الأخبار والشهادة بالتسامع عند التحقيق تنقسم إلى ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: هذه الحالة تفيد علما جازما مقطوعا به، وهي المعبر عنها بالسمع المتواتر فهي تفيد العلم، وذلك كالشهادة بوجود بعض البلدان القديمة كمكة والمدينة والقاهرة، لمن لم يشاهدها، لكن تواترت الأنباء والأخبار بأن هذه المدن موجودة بالفعل من زمن طويل، ففي هذه الحالة تجوز الشهادة بالسمع المتواتر، وهذه أقوى أنواع الشهادة أو أقوى مرتبة لمراتب مستند علم الشهادة.

المرتبة الثانية: تفيد ظنا قويا يقرب من القطع، وهي المعبر عنها بالاستفاضة؛ أي: انتشار الخبر من الخلق الكثير، كالشهادة بأن نافعا مولى ابن عمر حتى الذين

تاريخ القضاء وأحكامه

لم يروه، استفاض هذا وانتشر لكن لم يبلغ درجة التواتر، وأن أبا يوسف صاحب الأول للإمام أبي حنيفة، هذا أيضا مستفيض لكنه لم يبلغ درجة التواتر. ومنها استفاضة التعديل والتجريح عند الحكام والمحكومين، فبعض الناس أئمة في العدالة واستفاضت واشتهرت بذلك أخلاقهم، هؤلاء أئمة يسألون عن الناس ولا يسأل عنهم غيرهم.

المرتبة الثالثة: وهي تفيد ظنا قويا أقل من الظن المذكور في المرتبة السابقة.

وأهم شروط قبول الشهادة أن تكون من عدلين فأكثر، والسلامة من الريب، واستفاضة السماع عندما يكون مستند علم الشاهد هو السماع يستفيض هذا، وفي المحل الذي يجوز فيه شهادة السماع عند المالكية خلاف، لكن أشهر أقوال أهل العلم عندهم هو قول القاضي عبد الوهاب من المالكية؛ أن تكون فيما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه؛ كالموت والنسب والوقف، ونص على قولين في النكاح قول بالجواز وقول بعدم الجواز. وذهب بقية الأئمة -يعني الغير مالكية- بل أجمعوا على صحة شهادة السماع في النسب والولادة للضرورة، واختلفوا فيما وراء ذلك، وهي من المسائل العصرية أيضا التي يتلى بها أهل الفتوى.

مراتب الشهادة

الشهادة في الحقوق تنقسم إلى خمس مراتب:

المرتبة الأولى: شهادة توجب الشيء المشهود به دون يمين من المدعي، وهي خمس درجات:

الأولى: تكون أربعة شهود ذكورا وإناثا، أو ذكورا فقط في إثبات الزنا؛ لأن الزنا لا يكون إلا بأربعة شهود من الرجال، فهذه الشهادة توجب المشهود به وهو الحد دون حاجة إلى يمين.

الثانية: شاهدان رجلان في سائر الأحكام سوى الزنا وما في حكم الزنا كالبيع مثلاً ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

الثالثة: شاهد واحد، يقبل شاهد واحد فقط أياً كان، وهذا يكون في القضايا المتعلقة بالمال وما يلحق به. **الرابعة:** تقبل شهادة امرأتين بانفردهما كعيوب النساء والرضاع ونحو ذلك.

الخامسة: شاهد واحد فيما يبتدئ به القاضي إن كان سيبدأ ويكتفي به لا بأس، يبتدئ القاضي فيه بالسؤال يسأل، وفيما كان على أمر يؤديه الشاهد كعلم خبرة، إذا كان الأمر هكذا يبقى شاهد واحد على خلاف في ذلك، كالترجمان والطبيب والقائف والبيطري ونحوهم.

المرتبة الثانية: الشهادة التي توجب الشيء المشهود به مع يمين المدعي. في مثل شاهد ويمين المدعي أو امرأتين أيضاً، ويكون ذلك في حقوق المال.

المرتبة الثالثة: هي الشهادة التي توجب حكماً ولا توجب الشيء المشهود به، كشهادة عدل أو امرأتين على الطلاق، فهي توجب ثبوت هذا الطلاق لكنها - أي هذه الشهادة - أوجبت حكماً وهو إنهاء هذه العلاقة أو تعزيره إلى آخره، لكنها لم توجب حكماً على المشهود عليه، فإنها - أي هذه الشهادة - توجب اليمين على المشهود عليه إذا أنكر، وكذلك إذا شهد شاهد بقتل عمد فنكل أولياء دم عن القسامة ردت اليمين على القاتل، وكذلك إذا شهد بالنكاح رجل وامرأتان. فهذه الوجوه كلها يترتب عليها وجوب اليمين على المشهود عليه ولا توجب الشهادة المشهود به.

المرتبة الرابعة: وهي الشهادة التي لا توجب المشهود به إلا أنها توجب على الشاهد حقاً، وهي قسمان:

القسم الأول: الشهادة على جريمة هي الزنا إذا لم تكمل على وجهها، كأن شهد ثلاثة مثلاً. في هذه الحالة فالثلاثة يعاقبون بعقوبة الجلد؛ لأن هذه تحتاج إلى أربعة شهود، فإنها توجب على المشهود حد القذف وهو أن يجلد ثمانين جلدة.

القسم الثاني: رجوع الشاهد بعد أداء الشهادة، ما الذي يترتب عليه؟ إذا رجع الشهود قبل الحكم فإن شهادتهم لا توجب شيئاً، وفي وجوب تأديبهم خلاف، وإن كان قد أخبروا عن حادث حقيقي؛ كأن أخبروا عن محمد مثلاً أو عن علي أو بكر أو ما إلى ذلك، كذب فيترتب على كذبهم هذا أنه غرم أو ضرب إلى آخره، غرموا المال الذي تسببوا بشهادة الزور في أنه لا يتنبه إليه الطرف الآخر.

واختلف الفقهاء في إلزام القصاص في النفس البشرية التي أتلفت بشهادة الزور، اختلف الفقهاء في إلزام القصاص، أي على هذا الذي شهد شهادة زور ترتب عليها قتل إنسان بريء، هل يقتص منه إذا تبين كذبه؟ اختلف الفقهاء وبعض الفقهاء ذهبوا إلى وجوب القصاص ومنهم من قال بالدية، وأما الرجوع عن الشهادة بالقذف والشتم بعد الحكم ليس فيه غير الأدب.

المرتبة الخامسة: الشهادة التي لا توجب شيئاً؛ وهي شهادة الكافر والفاسق والنساء فيما لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص ونحو ذلك.

الإقرار

عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى الإقرار لغة واصطلاحاً ، ودليل مشروعيته ٢٣١
- العنصر الثاني : أركان الإقرار ، وبيان شروط كل ركن ٢٣٤
- العنصر الثالث : الأمور التي تبطل الإقرار ٢٤١

معنى الإقرار لغة واصطلاحاً، ودليل مشروعيته

الإقرار لغة:

كلمة "الإقرار" مصدر فعل "أقرّ" ثلاثي منه "قرّ" بالمكان قراراً وقرورة، أي: أقام به، وقرّ سكن واطمأن، وأقرّ فلانا بالمكان ثبته وسكنه، وأقرّ لفلان بحقه أذعن له، واعترف بهذا الحق.

الإقرار في اصطلاح الفقهاء:

"الإقرار" هو: إخبار المرء بحق عليه لآخر. إخبار من جانب شخص وهو المقر بحق وهو المقرّ به هذا الحق عليه، وليس له، حق عليه للآخر.

فرق بين الإقرار والشهادة واضح؛ لأن الشهادة إخبار بحق للغير على الغير، إنّما الإخبار بحق للمقر على الغير هذه دعوى إدعاء يسمى مدعي، وإنّما الإقرار إخبار بحق على المقر لآخر.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٥٧٢ في تعريف الإقرار بأنه: "إخبار الإنسان بحق عليه لآخر" وهو نفس المعنى تقريباً. وعرفه بعض المالكية بأنه: "إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه، وليس بإثباته" يعني معناه هذا الحق ثبت عنده، والإقرار فقط لا يكفي لتحويل هذا الثبوت إلى إثبات، لكنه وسيلة كاشفة فقط، إنّما الذي يقوم بإثبات هذا الحق إنّما هو قاض أو حاكم عندما يأخذ بهذا الإقرار.

والإقرار كما هو معلوم من أقوى وسائل الإثبات؛ لأن الحكم بالإقرار مقطوع به، أما غير الإقرار من طرق الإثبات؛ فمبني على الظن فهو ظني، كما أنّ الإقرار خبر صادق أو صدقه راجح

دليل مشروعية الإقرار:

الكتاب والسنة، والإجماع، والمعقول:

أولاً: الكتاب: الكتاب قوله تعالى في آية المداينة: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلَيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٢٨٢] قوله: "الذي عليه الحق" يعني هو المقر. "فليملل" يعني الذي يُخبر الكاتب والكاتب يكتب ما يخبره به المقر؛ لأنه بمثابة اعتراف، بل هو اعتراف بالفعل، ﴿وَلَيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ يعني المقر، يتقي الله ويعلم أن الله يراه ويراقبه، ولا يبخس أي شيء من الحق.

وجه الاستدلال بها: أن الله ﷻ أمر مَنْ عليه الحق بالإملا ل ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ وإملا ل من عليه الحق إقرار بالحق الذي عليه فيلزمه، وإلا لما أمر الله به يعني: أمره أن يُملل، الأمر بهذا نوع من الاعتراف والإقرار، والالتزام عند الطلب، ولذلك أمر الله به، ولولم يكن ملزماً لما أمر الله به، لقال: "إن شئت".

آية أخرى هي قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] يعني: يقومون بالعدل إحقاق الحق، وإبطال الباطل. ﴿شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ أي: اشهدوا شهادة تبتغون بها وجه الله، وتكون بالضرورة شهادة حق.

﴿وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ أي: الإنسان يشهد على نفسه، وهذا هو الإقرار بعينه؛ الشهادة على النفس إقرار .

هذا وهناك آيات أخرى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَى ءَلَّا تَعْدِلُوا ءَاعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٨] هذا بالنسبة للكتاب.

ثانياً: السنة: هناك أخبار كثيرة: كخبر الصحيحين ما معناه ((أن رجلين اختلفا إلى النبي ﷺ فقال أحدهما: يا رسول الله، احكم بيننا بكتاب الله، وقال الآخر

وكان أفقه من صاحبه : نعم يا رسول الله احكم بيننا بكتاب الله وأذن لي ، قال : تكلم. قال : إن ابني كان عسيفاً -أي أجيراً- عند هذا ؛ فزنى بامرأته ، فقال بعض أهل العلم : إن عليك مائة شاة وعليك كذا وكذا ، فالنبي ﷺ قال : أما المال فرد عليك ، وأما ابنك فعليه الجلد وتغريب عام ؛ ثم قال : يا أنيس ، اغد إلى امرأة هذا فاسألها ، فإن اعترفت فارجمها ، قال : فذهب إليها وسألها فاعترفت ، فأمر النبي ﷺ بـ (برجمها)).

الشاهد هو : أن النبي ﷺ قال لعامله أنيس : ((اغد إلى امرأة هذا ؛ فإن اعترفت -أي : أقرت - فارجمها)) وهذا معناه أنها الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات ، بل هو من أوائل وسائل الإثبات ، ولا يحتاج الأمر معه بعد ذلك إلى بينات يقوم بإثباتها المدعي.

ثالثاً: الإجماع: قد أجمع العلماء على أن الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات ، ولم ينكر ذلك واحد من أهل العلم لا قديماً ولا حديثاً.

رابعاً: العقل: العقل السليم يشهد بأن الإقرار وسيلة قوية وطريق واضح من أهم وسائل الإثبات ؛ فالعقل السليم يقضي بأن الإقرار من حيث إنه كان متردداً بين الصدق والكذب ، يعني المقر كان متردداً بين الصدق والكذب ؛ لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي إلى الصدق كالخوف من الله ، أو خوف العقوبة إلى آخره.

ووجد الصارف عن الكذب وهو نفسه الأمانة بالسوء ، التي تحملها على الكذب في حق غيره ، أما في حق نفسه فلا ، من المستبعد أن يُقر الإنسان على نفسه بباطل ؛ لكن الإنسان أن يكون مدفوعاً دفعاً إلى الإقرار ؛ حتى يستريح من عناء الضمير ، ومن عذابه وسياطه ؛ فيقر ويعترف إذاً فالعقل يقتضي أن الإقرار حجة ، وأن الغالب فيه الصدق.

والإقرار وإن كان من أقوى الأدلة ؛ فإنه حجة مقصورة على المقر فقط ، فلا تتعداه إلى غيره فمثلاً لو أقر شخص بالزنا بامرأة ما ؛ ثبت الجرم عليه دون المرأة ، وقد ثبت هذا في بعض الأحاديث أن رجلاً أقر بالزنا ، وقال : إنه زنا بفلانة ، فلما سُئلت قالت : إنها أقسمت على أنها لا تعرفه ، وكذلك لو أقر إنسان بدين عليه وعلى فلان ، فإن الدين يثبت عليه دون فلان.

مزايا الإقرار ومحاسنة :

من أهم محاسنه وأشهر مزاياه :

أولاً: أنه يوصل الحق إلى صاحبه ؛ ففيه نفع لصاحب الحق ، والطريق قريب .

ثانياً: وفيه إرضاء للخالق ﷻ ، الذي يعلم السر وأخفى ، ويجب الحق لأنه الحق .

ثالثاً: وفيه حمد الناس ؛ فالناس يحمدون المقر بصدق القول ، ويصفونه بوفاء العهد ؛ فالشجاعة الأدبية طهارة النفس ، إذاً فهذه كلها مزايا حقيقية للإقرار جعلته من أهم وسائل الإثبات ، لدرجة أن بعض الناس يقولون : "إن الإقرار هو سيد الأدلة" .

أركان الإقرار، وبيان شروط كل ركن

وسنسيرُ على طريقة الجمهور ، فأركان الإقرار أربعة : "مقر وهو الذي قام بالإقرار ، واعترف به ، وأثبت الحق على نفسه ، ومُقرُّ له وهو الذي ثبت له الحق بالإقرار ، ومُقرُّ به ، وهو الحق الذي ثبت بالإقرار ، وصيغة يتم بها ذلك

شروط المقر :

الشرط الأول: البلوغ : فيُشترط أن يكون المُقرُّ بالغاً ، ولا يصح إقرار الصبي ؛ لأن الصبي لا يدرك خطورة ما يتكلم به ، ولأن أقوال الصبي لا يعتد بها في غير

العبادة؛ "في الصلاة، في الزكاة، في الصيام في الحاج" أما غير العبادة خصوصاً الأمور المالية، خصوصاً عندما يكون فيها غرامات لا يصح إقرار الصبي بها، حتى ولو كان مأذوناً له من وليه عند جمهور الفقهاء.

خالف الحنفية الجمهور حيث أجازوا إقرار الصبي المأذون له؛ لأنه لو لم يصح إقراره؛ لما عامله أحد، ويدخل في ذلك كل ما كان طريقه التجارة، من مال؛ كالدين والوديعة، والعارية، والمضاربة والغصب، بخلاف ما لم يكن داخلياً في التجارة كالمهر مثلاً؛ لأن المهر ليس فيه معاوضة حقيقية، وليس مبناه على المماكسة، إنما مبناه على المكارمة؛ والجناية كذلك مبنى الجناية على الخطأ أنه وقع في خطأ ففيها نوع من العلاج، والضمان، كذلك الكفالة باعتبار أنها ضمان؛ فلا يصح إقراره بهذه الأشياء خصوصاً عند الحنفية.

إذا الجمهور على أنه لا يصح إقرار الصبي حتى ولو كان مأذوناً له، الحنفية خالفوا، فقالوا: يصح إقرار المأذون له.

الشرط الثاني: العقل: فلا يصح إقرار المجنون والمغمى عليه إذا ذهب عقله بعذر، أما من ذهب عقله بغير عذر - من ذهب عقله بعذر كأن يكون شرب سائلاً يظنه حلالاً كالشاي مثلاً، أو الشربات أو عصير الفاكهة، وإذا به مسكر فهذا له عذره - لكن الذي ليس له عذر كان يعلم أن هذا خمر ومع ذلك شربه، فهل يستويان؟

الواقع أن هناك خلاف بين الفقهاء في هذا، لكن من ذهب عقله يُصبح مجنوناً أو أغمى عليه - الذي ذهب عقله بعذر - أما من ذهب عقله بغير عذر، ففيه خلاف حيث ذهب بعضهم إلى مؤاخذته بإقراره من باب التغليظ عليه، وهو ما عليه الجمهور. بينما ذهب آخرون إلى عدم اعتبار إقراره. وهو قول طائفة من الفقهاء،

وهو مقتضى الدليل ومقتضى القياس ؛ فالله تعالى يقول : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ [النساء : ٤٣].

الشاهد : قوله : ﴿ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ بعد الوصف بالسكارى ، وهذا معناه أن السكران لا يعلم ما يقول ، وإذا كان لا يعلم ما يقول ، فمن الظلم مؤاخذته . أما العقوبة والتغليظ في العقوبة فكل شيء له عقوبته ، لكن لا نجمع عليه بين عقوبتين ؛ عقوبة شرب الخمر ، وعقوبة تغليظ الأمر عليه بإثبات إقراره ، وهذا كالطلاق مثلاً ؛ فالطلاق الرَّاجح أَنَّهُ لَا يَقَعُ مِنَ السَّكَرَانِ ، وليست العقوبة أمراً متروكاً للاجتهاد ، خصوصاً العقوبات المحددة ؛ إنما إذا رأى القاضي أن يعزره يعزره ، إنما تنفيذ أقواله عليه وهو لا يعلم ، هذا نوع من الظلم . فالآية تقول : ﴿ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ فالسكران لا يعلم ما يقول ؛ فكيف يؤاخذ ؟

ولأنَّ النبي ﷺ أمر بإستكناه المعترف بالزنا وهو ماعز ، لما أقر بالزنا أمر النبي بإستكناه فمه ؛ أي : أن يُشَمَّ فمه هل فيه رائحة خمر ؟ ! ولو لم يكن شربه الخمر مانعاً من أخذه بالإقرار لما أمر النبي ﷺ بذلك .

وأفتى عثمان < وابن عباس } بأن السكران لا يقع طلاقه ، ولم يُخالفهما أحدٌ من الصحابة ؛ فيصيرُ إجماعاً سكوتياً ؛ ولأنَّ السكران لا قصد له ، فهو أولى بعدم المؤاخذة ممن جرى اللفظ على لسانه من غير قصد له ، ولذلك : رُفِعَ القلم عن ثلاث منها : مخطئ (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكروها عليه) .

الشرط الثالث : الاختيار : فلا يصح إقرار المكره بما أكره عليه ، كأن يُكره شخص آخر على الاعتراف بأن عليه ديناً له ، أو أن يكره القاضي المدعى عليه ؛ فيعترف بأن عليه ديناً للمدعي ، فهذا أمر يقدر في صحة هذا الإقرار

لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْثَرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: ١٠٦] يعني: ﴿مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا﴾ فيعاقب يعني لو أن شخصاً اضطرب تحت ضغط الإكراه أن ينطق بكلمة الكفر، ولكن قلبه مطمئن بالإيمان لا يكون كافراً، هذا في العقيدة إقرار لا قيمة له؛ لأن هذا الإقرار قد صدر منه، وهو مكره، فغير العقيدة من باب أولى.

وصورة إقرار المكره بما أكره عليه: أن يسأله القاضي أو الحاكم عن المدعى به؛ فيجيبه بالنفي، فيضرب ليقر فإذا أقر في هذه الحالة بإقراره غير صحيح، وهذا إذا كان المتهم غير معروف بالفجور؛ فإن كان معروفاً بالفجور كأن كان سارقاً أو من السراق، أو قاطع طريق، أو معروفاً بالزنا أو معروفاً بالقتل، فهذا يجوز حبسه وضربه؛ لأنه إذا جاز حبس مجهول الحال، فهذا أولى بأن يضرب ويحبس، أما لو أكرهه القاضي أو الحاكم على الإقرار بجريمة تستحق حداً أو تستوجب حداً أو قصاصاً؛ فلا يجوز إقراره؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

أما المعروف أو كانت هناك قرائن تدل على كذبه؛ فيمكن أن يمس بشيء من العقوبة، كما هو ثابت عن حيي بن أخطب بعد فتح خيبر: أخفى حيي وهو من كبار يهود كنوزه في مكان، فأنكر ولما سأل النبي ﷺ عن كنوز حيي بن أخطب، قال: أنفقت في الحروب وما إلى ذلك، لكن كانت هناك قرائن تدل على أنه أخفى هذا المال الكثير؛ فالنبي ﷺ أعطاه للزبير، وأمره أن يمسه شيء من العذاب؛ فلما ممسه بشيء من الألم اعترف أنه كان فعلاً خبأ كنزه في خربة، واستخرج النبي ﷺ هذا المال؛ لذلك أجاز المالكية أن يضرب ضرباً يليق بالمتهم إذا كان معروفاً بالإجرام. أما غير المعروف؛ فينبغي ألا يلحق به شيء من الأذى، وحتى المعروف بالإجرام إذا أقر بجريمة تستوجب حداً من حدود الله، فإقراره لا يصح؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

ناربخ القضا وأكامه

الشرط الرابع: الرشد: أن يكون المقرّ رشيداً: إن كان الإقرار بحق لآدمي؛ كالإقرار بالمال أو بالزواج، والمراد بالرشد كون الشخص مُطلق التصرف، فلا يصح إقرار السفیه بدين؛ لأنّه محجور عليه، أو بإتلاف مال أو نحو ذلك، ويصح إقرار السفیه في الجنایات والحدود والطلاق، يقول: إنه قتل فلاناً أو جرح فلاناً، أو سرق أو زنا، أو طلق زوجته مرة أو أكثر؛ لأن هذه أمور بعيدة عن المال، وهو غير رشيد في إنفاق المال.

الشرط الخامس: ألا يكون المقرّ متهمًا في إقراره عند الحنفية والمالكية، ويرى الشافعية والحنابلة أن إقرار من يتهم صحيح، والمراد بالتهمة يعني يقر لمصلحة هو يقصدها كأن يقر مثلاً وهو في مرض الموت: أن لفلان عنده دين، وهو يريد مجاملته؛ لأنه أحد أبنائه الذين يحبهم أكثر من غيره؛ فهو متهم في هذا، والحنفية عندما تكون هناك قرائن على التهمة الحنفية والمالكية لا يقبلون هذا الإقرار. أما الشافعية والحنابلة فيأخذون بالظاهر، ويعتبرون إقراره إقراراً صحيحاً.

ونلاحظ أنه لا يشترط في المقرّ العدالة؛ لأنّ طَبَعَهُ يُزَعِجُهُ أن يقر على نفسه بضرر مادي أو أدبي، ولذلك؛ فإنّ الإقرار يُقبل من البر والفاجر؛ اكتفاء بالوازع الطبيعي، وهو أنّ الإنسان يحافظ على نفسه، ولا يقر عليها بما يؤذيها أو بما يضرها؛ فإذا أقر أخذ بهذا الإقرار، لأن من الضروري أن يكون وراءه دافع قوي، غلب جانب الصدق على جانب الكذب فيه.

أما المقرّ له وهو كصاحب الحق؛ فاشتراط الفقهاء فيه ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون أهلاً للتملك: أي يتمتع بأهلية الملك، لكنّ الذي لا يتمتع بالأهلية الكاملة أهلية الالتزام والإلزام؛ فهذا لا يجوز الإقرار له، إنّما يُقرّ لمن كان مُتمتعاً بأهلية التملك، وهو الرشيد البالغ العاقل إلى آخره.

الشرط الثاني: عدم تكذيبه للمقر: لو أقر شخص لآخر بمبلغ من المال وقال: لا ليس لي عندك شيء، أنت تريد أن تكذب علي لحاجة في نفسك، وأنا لا أقبل منة من أحد؛ فعدم تكذيبه للمقر.

الشرط الثالث: أن يكون معلوماً غير مجهول: يعني المقر له يكون معلوماً يقول على سبيل المثال: لفلان ابن فلان عندي كذا، ولا يقول لرجل من أهل البلد، رجل من القاهرة أو من الرياض، له عندي كذا. هذا لا يصح؛ لأنه مجهول، كأنه لم يفعل شيء، لكن يقول لفلان ابن فلان يحدده حتى يصح إقراره له. أما المقر به، وهو الحق نفسه ففيه شروط؛ من هذه الشروط، ذكر الفقهاء ثلاثة مهمة جداً

الشرط الأول: انتفاء ملكه حال الإقرار: يعني لا يكون مالاً له عند الإقرار. لكن لو أقر ولم يكن مالاً له، ثم ملكه يؤخذ بإقراره السابق، لقال: هذا القلم أو هذا الكتاب، هو ملك لفلان، فإذا كان هو ليس مالاً له لا يصح هذا الإقرار في الحال، لكن إذا ملكه بعد ذلك يصير محاسباً بإقراره السابق.

الشرط الثاني: أن يكون المقر به مالاً متمولاً: ومعنى متمولاً أي: له قيمة مالية أي: لا يكون شيئاً تافهاً؛ كأن يُقر بأن لفلان عنده حفنة من التراب، أو حبة أرز، أو حبة قمح واحدة يعني: أن يكون شيئاً له قيمة مالية يكون شيء متمول، يُملك.

الشرط الثالث: أن يكون المقر به بيد المقر ولو في المال: وهذا ينطبق على ما ذكرناه من قبل انتفاء ملكه حال الإقرار، هذا أيضاً يؤكد ذلك أن يكون المقر به بيد المقر، ولو في المال؛ لكن إذا كان من المستحيل أن يملكه، أو ليس من شأنه أن يملكه؛ كأن يُقر مثلاً بأن حظيرة الخنازير هذه - وهو مال كها - لأنه لا يملكها، ملكه لها منتفي، كما لو أقر بشيء ثم ملكه فيما بعد، صح إقراره وأخذ به.

وأما شروط الصيغة وهي الركن الرابع ؛ فهي أن تكون بلفظ يشعر بالالتزام بحق من القادر على النطق ، سواء أكان اللفظ صريحاً أم كناية ، الكناية يعني ما يحتمل أكثر من وجه ، وهذا كان محتكم فيه إلى النية أو القرائن ، التي تحتف بهذا الإقرار. إذا فالصيغة في الأصل أن تكون باللفظ سواء أكان صريحاً أم كان كناية ، هذا اللفظ ضروري أن يشعر بالالتزام بحق من الحقوق للغير.

ويكون من الأخرس عن طريق الإشارة ، إذا كانت هذه الإشارة مفهومة ، ولو كان الأخرس يكتب ؛ فكتابه أفضل في الإقرار من الإشارة ، حتى ولو كانت الإشارة مفهومة ؛ لأن الكتابة أقوى دلالة على الإقرار من مجرد الإشارة ولو كانت مفهومة.

فالراجح من أقوال أهل العلم الاعتماد على الكتابة ، وإن كان بعض الفقهاء يقولون : إن الخطوط تتشابه نحن نحتاج لهذا ، نقول : الخط إذا لم يكن فيه تلاعب وهو الأصل ، ومن شك في هذا فعليه أن يطالب بالتحقيق فيه ، وإلا لضاعت كثير من الحقوق خصوصاً في عصرنا هذا.

وقد ثبت أن النبي ﷺ كان يبعث كتبه إلى الملوك ، معنى هذا أنه يأخذ بالكتابة ، وأنه ﷺ قال : ((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين ، إلّا ووصيته مكتوبة عنده)) فلو كانت الكتابة لا تجوز لما كان لقوله ﷺ : ((إلّا ووصيته مكتوبة عنده)) فهي معتمدة ولذلك قال ﷺ يعني محرراً وحاضاً على من عنده شيء من المال ، أن يُبادر بكتابه وصية في هذا المال. وإلا لو كان لا يجوز لما كانت لهذه الوصية فائدة.

ولم يزل الخلفاء والقضاة ، والأمراء يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض ، ولا يُشهدون حاملها على ما فيه ، وقالوا في كتبهم : كتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عرف الكتاب يعني عرف الخط ، يعني خط فلان ، وعرف الخاتم ختم فلان ،

وأمن التلاعب ؛ فهذه قيود جيدة جداً، يعرف الخط يكون الخط مميز، ويعرف ختمه أو توقيعته وأمن التلاعب وهو التزوير.

وأحق بالكتابة الورقة المكتوبة على شكل برقيات، أو فاكس أو تليكس، إذا كان موقعاً عليها، أو إذا كان بخط المرسل، أو كان أصلها الموجود بمكتب كالتصدير موقعاً عليه من المرسل، والأصل أنه متى أقر المدعى عليه بالحق للمدعي حكم القاضي للمدعي، دون حاجة إلى سماع بينة منه، أي: من المدعي إلا في بعض المسائل القليلة النادرة، الموجودة في الكتب المبسوطة.

الأمور التي تبطل الإقرار

الأمر الأول: تكذيب المقر له: إذا كان هذا الإقرار بحق من حقوق العباد؛ لأن إقرار المقر دليل على وجوب المقر به، ولزومه عليه للمقر له، وتكذيب المقر له دليل على عدم اللزوم؛ فلا يثبت مع الشك فيه شك.

الأمر الثاني: وهو رجوع المقر عن إقراره فيما يحتمل الرجوع، ذلك إذا كان الرجوع في حق من حقوق الله، كالزنا مثلاً؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الإقرار، فيكون كاذباً في الإقرار ضرورة يعني لو رجع؛ فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد، والحدود تدرأ بالشبهات.

ولا يقبل من المقر إدعائه كذب إقراره؛ لكن للمقر أن يرجع في إقراره، للإكراه لا للغلط، فيكون إقرار المكره باطلاً.

الأمر الثالث: إذا تضمن مساساً بحق الغير؛ هناك حالات يُسمع فيها البينة بعد الإقرار، كما إذا أقر أحد الورثة في الدين على الميت؛ فأراد الدائن إقامة البينة، أن يتعدى الحكم إلى بقية الورثة؛ فإن له ذلك.

الحكم باليمين والنكول والقسامة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف اليمين، وبيان أنها طريق من طرق الحكم
القضائي ٢٤٥
- العنصر الثاني : الحكم بالنكول عن اليمين ٢٤٩
- العنصر الثالث : الحكم بالقسامة ٢٥٤

تعريف اليمين، وبيان أنها طريق من طرق الحكم القضائي

اليمين في لغة العرب، تعني: القوة، ويُطلقونها أيضاً على الحلف أو الحلف أما الحلف فلأنه بهذا الحلف يتقوى صدق الخبر، أو يتقوى بها الصدق الذي هو أحد طرفي الخبر؛ فمن المعلوم أن الخبر: "قول يحتمل الصدق والكذب" والحلف يُرجح جانباً على آخر ألا وهو جانب الصدق.

وكذلك الحلف؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا أي: تعاهدوا فيما بينهم على اتفاق معين؛ كانوا يضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه؛ فسُمي الحلف يميناً من باب المجاز.

واليمين على ثلاثة أقسام: لأنها إما أن تكون لدفع الدعوة، وإما أن تكون لتصحيحها، وإما أن تكون لتتيمم الحكم، وتُسمى في هذه الحالة يمين الاستظهار، من ذلك أن يدعي رجلٌ على آخر حقاً، وليس له بينة على ذلك؛ فيُنكر المدعى عليه؛ فتتوجه عليه اليمين لنفي ما ادعاه عليه خصمه، أو ما ادعى به خصمه أي: المدعي.

فهذه هي اليمين الرافعة للدعوة؛ فإن حلف برئ، وانقطعت الخصومة بينه وبين المدعى عليه في هذا النزاع في الحال والاستقبال على الراجع؛ لأن الإثبات في البينة بعد العجز عنها نادر، وإن نكل - أي: رفض - أن يحلف حكم عليه القاضي بالحق المدعى به عليه؛ إلا إذا كان قصاصاً بالنفس.

وقد نتساءل: لماذا جعلت البينة على المدعي وجعلت اليمين على المدعى عليه؟ ذلك لأن المدعي ضعيف الجانب؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، وجعلت اليمين

على المدعى عليه ؛ لأن جانبه قوي إذ إن معه ظاهر الحال ، فأريد تقوية هذا الظاهر باليمين.

والدليل على ذلك : قضية الحضرمي والكندي ؛ فإنهما اختصما في شيء - يقال : اختصما في بئر أو في أرض درست - اختصما إلى النبي ﷺ فقال للحضرمي : ((ألك بينة ، قال : لا ، قال : فلك يمينه ، فقال الحضرمي : يا رسول الله ، الرجل فاجرٌ ، ولا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، فقال ﷺ : ليس لك منه إلا ذلك)) "ذلك" يعني ليس لك منه إلا هذا التصرف ، وهو القسم باليمين.

وقد أخذ الفقهاء بظاهر الأحاديث المروية في حلف المدعى عليه ، وأبقوها على عمومها ، واشترط الإمام مالك في تحليف المدعى عليه أن يكون بين المدعي والمدعى عليه نوع من المعاملة ؛ كأن يتبايع المدعي والمدعى عليه مرتين أو ثلاثاً ، أو أن يكونا شريكين أو متعارضين ، أو متجاورين ، أو أن يكون أحدهما أجيراً لصاحبه ، أو مستأجراً منه دابته أو داره.

الإمام مالك يقصد بذلك حتى لا تفتح أبواب الادعاء من جانب بعض من لا خلاق لهم ؛ يفتحون دعاوى وشكاوى في حق أناس أشرف لا يعقل أن يكون بينهما نوع من المعاملة ؛ فيؤدي ذلك إلى أن المدعى عليه لا يحلف ، ويأخذ المدعي ما يدعيه كذباً ، بعض الناس يستنكف أو لا يريد أن يذهب إلى المحاكم والقضاء ، أو مشغول ، أو ما إلى ذلك من الأمور ؛ فالإمام مالك احتاط لهذا.

واستدل الإمام مالك في موطئه بخبر عن حميد بن عبد الرحمن ، أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز ، وهو يقضي بين الناس ؛ فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقاً نظّر ؛ فإن كان بينهما مخالطة أو ملامسة أحلف الذي ادعى عليه وإن

لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه، وهذا من فقه سيدنا عمر بن عبد العزيز > لأنه أراد أن يغلق هذا الباب على بعض الناس، ممن لا خلاق لهم.

والحلف يكون بالله لا بشيء آخر؛ حلف فليحلف بالله أو ليصمت قال: ((من حلف بغير الله فقد أشرك)) فلا يحلف المدعى عليه بطلاق أو عتاق، أو بأبيه أو شرف أسرته... إلى آخره لا يجوز هذا، فهو منهي عنه؛ لقول رسول الله ﷺ: ((لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت)) الطواغيت جمع طاغوت، وهو ما عبد من دون الله وهو راض ((ومن كان حالف فليحلف بالله أو ليذر)) أي: فليترك يحلف بالله أو ليذر.

المفهوم من هذا الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن الحلف بالطريقة الجاهلية، الحلف بمنزلة الآباء، ولا الطواغيت ولا أي شيء تعظم عند الناس من دون الله؛ فمن كان حالفًا؛ أي إن كان ولا بد من الحلف؛ فليكن حلف أحدنا بالله، أو ليترك هذا الأمر - أي: لا يحلف - ولو كانت هناك خصومة بين مسلم ونصراني مثلاً؛ فكيف يحلف النصراني يحلف بالذي أنزل الإنجيل على عيسى، واليهودي كذلك يحلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى، وإذا كان مجوسياً فإن المجوسي يحلف بالله الذي خلق النار، والصابئ يحلف بالله الذي خلق الكواكب، بمعنى أنه يحلف بمن يعظمه ويعتبره الإله الذي يتوجه إليه بقلبه.

ولو عرض القاضي يمين على المدعى عليه؛ فإن أبى أن يحلف - رفض أن يحلف - ثم قال قبل القضاء: أنا أحلف يحلفه القاضي، ولا يقضي عليه بشيء؛ لماذا؟ لأنه رفض في البداية، ثم لما رأى أن القاضي سيحكم استدرك على نفسه؛ فالقاضي يستجيب له، ويقبل منه هذا القسم. ولا يقضي عليه بشيء، أي: ولا يقضي عليه بشيء من العقوبة نتيجة لهذا التردد، ولو كان قوله هذا بعد القضاء

بالمقول، لا يلتفت إليه، يعني لو أنه رفض في الأول، ثم طلب القاضي من المدعي أن يحلف فقال المدعي عليه: لا أنا سأحلف لا يلتفت إليه لأنه كان هذا بعد أن حكم، أما قبل الحكم فيعطيه الفرصة ولا يحكم عليه بشيء.

واليمين ليس طريقاً لإثبات الحق، وإنما يوجهه المدعي إلى المدعي عليه رجاء مقوله؛ أي: رجاء رفضه في مجلس القضاء؛ فيقضي له القاضي بالحق، وينبغي للقاضي أن يخوف المدعي عليه سوء عاقبة الحلف بالكذب؛ فيحمله ذلك على الإقرار بالحق، النبي ﷺ سمي الحلف بالكذب باليمين الغموس؛ لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم والعياذ بالله، أو سماها الصابرة؛ لأنها تصبر صاحبها في النار، يعني تحبسه في النار.

وهي من نوع شهادة الزور؛ كأنه قسم بالله كذباً استهانة بالله، وعاقبة الكذب على الله وخيمة جداً، ولذلك فإنّ الأيمان يهابها الفاجر والبار، والمؤمن والكافر على حد سواء؛ أما المؤمن فيهابها بسبب إيمانه بالله، واستحضاره لعظمته سبحانه؛ فيخاف أن يحلف كذباً، والفاجر يهاب اليمين لما يراه - أي يتوقعه - من تعجيل العقوبة من الله تعالى لمن حلف يميناً فاجراً.

ولهذا صرحت اليمين للهجوم بها - التخويف بها - على المدعي عليه رجاء أن يُقرّ بالحق المدعى به، لا فرّق في ذلك بين المؤمن والكافر، وسبق أن ذكرنا في حديث الحضرمي والكندي: أنّ الحضرمي اعترض وقال: "يا رسول الله، يحلف وهو رجل لا يتورع عن الكذب، رجل فاجر فسيحلف، ومع ذلك النبي ﷺ قال له: ((ليس لك إلا ذلك)).

وفي موقف آخر النبي ﷺ بين أن "الذي يحلف كذباً وهو يعلم أنه كاذب لا ينظر إليه المولى ﷻ يوم القيامة ولا يكلمه، وله عذاب أليم" يعني: معنى هذا أن

اليمين أمر خطير جداً، ويهاب الحلف به البار والفاجر، والمؤمن والكافر، المؤمن تدفعه خشيته لله وخوفه منه ؛ لأنّ المؤمن دائماً يراقب الله ويحسب ويحسب عبادته ، ويعلم أنه يراه وأنه يسمعه ، ألم يقل المولى ﷺ : ﴿ مَا يَلْفُظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾ [ق: ١٨]. وقال : ﴿ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ [النور: ٢٤] ﴿ الْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَىٰ أَفْوَاهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَا أَيْدِيهِمْ ﴾ [يس: ٦٥].... إلخ.

فإذا المؤمن يعلم هذا جيداً ، ويعلم أنّ كل ما ينطق به يسجل عليه ، ويُجازى به إن خيراً فخير ، وإن شراً فشر ، والكافر كذلك والفاجر لما يراه من أحداث ، وما يتوقعه لأن الفطرة تقتضي أن أي إنسان يعلم أن له رباً ، وأن له إلهاً وأنه يراه ؛ فيخشى أن يحلف كذباً فيُعجل الله له العقوبة في الدنيا قبل الآخرة.

ولهذا كانت اليمين صالحة للهجوم على المدعى عليه ؛ رجاء أن يتذكر هذا ، وأن يرفض الحلف وينكل فتحول اليمين إلى المدعي ، والمدعي مضطر يحلف ؛ لأنه رفع الدعوى ويعتقد أنه صادق ، حتى يُحكم له بما ادعاه إذا رفض فالأمر للقاضي. هذا بالنسبة لتعريف اليمين ، وبيان الدليل عليها ، وبيان لماذا كانت اليمين في جانب المدعى عليه والبيئة في جانب المدعي.

الحكم بالنكول عن اليمين

"النكول" مصدر للفعل نكل يَنْكُلُ ، كَقَعَدَ يَقْعُدُ ، ومعنى نكل : نكص ، نكص أي : رجع عن شيء ؛ فنكل معناه رجع عن شيء قاله ، أو رجع عن شهادة أرادت أداؤها ، أو رجع عن يمين وجبت عليه ، أو رجع عن عدو قاومه ؛ فيقال : نكل عن اليمين ، امتنع منها ، والنكول نوعان : "نكول حقيقي ، ونكول حكمي".

النوع الأول: النكول الحقيقي فهو : كأن يَقُولَ للمدعى عليه : لا أحلف ؛ فالقاضي يقول له : إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات ، احلف احلف احلف

ثلاث مرات ؛ فإن حلفت برئت ، وإلا قضيت عليك بالمال أو للدعوى. أي : يبين له أنه لن يترجاه إلى غير أجل ، فما أمامه من حقه شرعاً أن يكرر القاضي عليه هذا الطلب ثلاث مرات ؛ فإن أصرّ على قوله اعتبر القاضي ذلك نكولاً ، وطلب من المدعي أن يحلف ويستحق الدعوى ، أو يستحق ما ادعى به.

لكن ؛ لماذا ثلاث مرات ؟ ذلك ليكون أبلغ في البيان ، عندنا على ذلك شواهد كثيرة : أن الشرع راعى المرات الثلاث ، بعد الثلاثة. الطلاق ثلاث مثلاً سيدنا موسى مع الخضر وجد أنه لا عذر له بعد ثلاث : ﴿ قَالَ إِنْ سَأَلْتُكَ عَنْ شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَـٰجِبْنِي ۖ قَدْ بَلَغْتَ مِنْ لَدُنِّي عُذْرًا ﴾ [الكهف: ١٧٦]. فلما حدث بينهما ما جعله يخرج عن هذا التعهد انتهى ؛ فاعتبر ذلك من أبلغ الأعذار أن يتكرر ثلاث مرات. هذا هو النكول الحقيقي.

النوع الثاني : النكول الحُكمي وهو مثلاً أن يعرض القاضي اليمين على المدعي عليه ثلاث مرات ؛ فيسكت في كل مرة ولا يجيبه ؛ فيجعل ناكلاً : احلف احلف احلف ، وهو لا يستجيب ساكت ، فيعتبر ناكلاً حكماً ذلك ؛ لأنه امتنع عن اليمين ، اللهم إلا إذا كان امتناعه عنها بسبب آفة تمنعه عن الجواب ، أو بأذنه آفة تمنعه من السماع.

إذا كان عنده عذرٌ قلبي ؛ فإن سُكوتَه لا يُعتبر نكولاً ؛ لأنه لم يسمع أو لأنه سمع ، ولكن لا يُقدِرُ على الجواب ؛ فلا يصيرُ ظالماً ؛ فلا يجعل القاضي امتناعه عن اليمين نكولاً حكماً ، ولو سأله القاضي عن الدعوى فسكت ولم يُجِبْهُ : ما رأيك يا فلان ، فلان يدعي عليك أنك أخذت كذا من ماله ولم ترده ، أو أودع عندك مالاً ماذا تقول ؟ أو أنك لم تدفع أجره الدابة أو السيارة التي استأجرتها منه ، ماذا تقول ؟ القاضي يأمر المدعي أن يأخذ منه كفيلاً إذا سكت.

لو سأل القاضي عن الدعوى - أي: سأل المدعي عليه - عن الدعوى فسكت ولم يُجبه؛ فالقاضي يأمر المدعي أن يأخذ منه كفيلاً يعني: خذ كفيل يضمن لك؛ لإحضاره عند الطلب وسؤاله عن حاله، هل به آفة تمنعه من السمع؟ هل به آفة تمنعه من الكلام؟ وإن ظهر أنه لا آفة به، أعاده إلى مجلس القضاء، وسأله عن الدعوى، فإن سألته فلم يجب؛ فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاث مرات: تحلف تحلف تحلف؛ فإذا استمر سكوته فإنه يجعله ناكلاً عند الحنفية، وهذا هو الراجح أو لأنه ليست عنده آفة، أو ما يمنعه من الجواب، ومع ذلك هو ساكت يريد أن يضيع الحق على صاحبه.

ولما كان النكول في معنى الإقرار؛ لأن القاضي يقول له: احلف يسكت، أو يقول: لا أحلف، فالنكول في هذه الحالة يُعتبر في معنى الإقرار؛ كأنه يُقرّ أنّ الدعوى صحيحة، وأنّ ما يقوله المدعي هو الحق؛ ولذلك لأنها في معنى الإقرار، فهي حجة قاصرة أيضاً، ومن حق المدعي أن يقدم بينة على دعواه، كما يُمكن أن يتعدى الحكم على الغير.

واختلفوا في الحكم بالنكول: هل يقضي القاضي بناءً على هذا النكول من المدعى عليه أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنّ القاضي يقضي بمقتضاه، وهو قول الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد، وهو قول عثمان بن عفان، والقاضي شريح، ودليل هذا ما روي: "أنّ عبد الله بن عمر باع عبداً له بثمانين مائة درهم بالبراءة - بالبراءة يعني يقول: أنا بريء من أي عيب في هذا العبد، أنا لست مسؤولاً عنه - فاشتراه المشتري، ودفع ثمان مائة على شرط البراءة، ثم بعد ذلك اكتشف المشتري أن بالعبد عيباً؛ فخاصم في ذلك لدى سيدنا عثمان، فقال عثمان لابن عمر: "احلف بالله لقد

بعته وما به من داء علمته ؛ فأبى ابن عمر أن يحلف على هذا ، رفض ، فردّ عليه عثمان العبد يعني رد عليه العبد. قال : انتهى انفسخ هذا العقد ، فالعبد يعود عليك ، وأنت تعطي هذا الرجل الثمن الذي دفعه إليك".

وقد جاء في هذه الرواية : "أن ابن عمر لم يرفض اليمين إلا تعظيماً لاسم الله ﷻ أن يزج باسمه في مثل هذه الأمور ، فعوّضه الله أنه باع هذا العبد بثمن أعلى.

الشاهد : أن ابن عمر لما باع العبد باعه بشرط البراءة ، ثمّ لما اكتشف المشتري أن به عيباً خاصمه ، والخصومة هنا : هل يا ترى هذا العيب جديداً أو قديماً؟ وإذا كان قديماً فهل ابن عمر يعلم بهذا العيب وكتمه ، أو أنه لا يعلم؟ فلما اختصما إلى سيدنا عثمان بن عفان كل ما طلبه من ابن عمر أن يحلف ، على أن هذا العيب لم يكن يعلمه ، وأنه باع هذا العبد دون علمه بأن به عيباً ، وهذا هو في الواقع القضاء السليم الصحيح.

ابن عمر على حق أيضاً في أنه لم يُرد أن يزج باسم المولي ﷻ في مثل هذه الأمور ، وأنه كان ينبغي أن يُصدّق دون قسم ؛ فأمر عثمان برد هذا العبد عليه ، واسترداد الثمن ، فبارك الله له في بيعه فيما بعد.

موضع الشاهد : أن سيدنا عثمان وهو الحاكم والقاضي ردّ هذا العبد على البائع ؛ كأنه أبطل هذا البيع بسبب نكول ابن عمر عن القسم. هذا هو القول الأول وهو قول الحنفية ورواية عن أحمد وقول عثمان ، والقاضي شريح.

القول الثاني : أنه لا يقضي القاضي بالنكول لمجرد أن المدعى عليه رفض القسم ، بل تُردّ اليمين على المدعي ؛ نقول له : تحلف أنت ؛ فإن حلف قضى له ، وإلا صرفها عنه وهذا مذهب الشافعي ومالك ، ويبدو أن الخلاف شكلي ؛ لأنه هل

بمجرد الامتناع يلزم الرد، ويلزم فسخ العقد أو أن يُعرض الأمر على المدعي فيحلف ويستحق.

فمذهب الشافعي أن القاضي لا يقضي بالنكول بل ترد اليمين على المدعي؛ فكأن القضية حكم فيها بالدعوى، ويمين المدعي، وجهة نظر القول الأول أنه حكم بالنكول مجرد إنه رفض المدعي أن يحلف كان هذا دليلاً على صدق المدعي.

القول الثالث: وهو مذهب الظاهرية: أن يُجبر المدعى عليه على اليمين، هذا والله من ظاهريتهم، مبالغة في الأخذ بالظاهر؛ لأن النبي ﷺ قال: ((البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)) أخذوا بهذا الظاهر، وقالوا: إن القاضي يجبر أي: يكرهه؛ فيضطر القاضي لإجباره على الحلف، ولا يقضي بنكوله، ولا يرد اليمين على المدعي.

وقصر أصحاب هذا الرأي رد اليمين على ثلاثة مواضع فقط هي: "القسامة، والوصية في السفر إذا لم يشهد فيها إلّا كافر واحد، وإذا قام المدعي شاهداً واحداً حلف معه؛ بمعنى أنهم قصروا ردّ اليمين إلى المدعي على ما ورد في السنة في الأحاديث فقط، دليل هذا القول وقول الظاهرية، هو قول رسول الله ﷺ: ((بينتك أو يمينك، وليس لك إلا هذا)) "بينتك أو يمينك" وقد قال ذلك للمدعي.

فصحّ يقيناً أنه لا يجوز أن يعطي المدعي بدعواه دون بينة؛ لا بد من البينة؛ فبطل بهذا أن يعطى شيء بنكول خصمه، أو يمين المدعي إذا نكل المدعى عليه؛ لأنه يكون بذلك قد أعطي بمجرد الدعوى، وصح أن اليمين تكون بحكم الله على لسان رسوله، تكون على المدعى عليه، ووجب بذلك أنه لا يعطي المدعي يميناً أصلاً لا يعطى القاضي.

على أي حال : يعني هذه أقوال ثلاثة ؛ لعل أعدلها أوسطها ، وهو قول الشافعي ومالك ، وهو المروي عن عمر ، وعلي ، وزيد بن ثابت ، وأبي ابن كعب ، وهذا القول هو الراجح فالقاضي لا يكتفي بمجرد النكول إنما يعيد اليمين على المدعي ، وبذلك يكون جانب المدعي قوياً ؛ فهو في هذه الحالة معه اليمين ، ومعه نكول المدعى عليه. على أية حال : هذه هي أقوال أهل العلم في هذا الموضوع ، وهو موضوع النكول.

الحكم بالقة سامة

القسامة لغة :

القسامة بفتح القاف "القَسامة" وليست القِسامة ولا القُسامة هي بالفتح الأيمان ، تقسم على أولياء القتل إذا ادعوا الدم ، تقسم عليهم يعني توزع عليهم كل منهم يحلف العض بالأيمان يقال : قُتل فلان بالقَسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتل ، فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ، ومعهم دليل دون البينة - أي : أقل شأنًا من البينة - التي تبين الحق واضحاً ؛ فحلفوا خمسين يميناً أن المدعى عليه قتل صاحبهم ؛ هؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون قسامة.

القسامة اصطلاحاً :

القَسامة اسم للأيمان ، ولا اختصاص لها بحسب اللغة بأيمان الدماء ، أي : ليست خاصة بأيمان الدماء لغة ، إلا أن الفقهاء استعملوها فيها ، أي : أكثر ما استعمل الفقهاء القسامة أنهم استعملوها في أيمان يترتب عليها ، أو هي مترتبة على الدماء.

وكانت القسامة طريقاً للقضاء بالدية لأولياء الدم، وكانت معروفة في الجاهلية قبل الإسلام، أنه يترتب عليها الدية لأولياء الدم؛ فلما جاء الإسلام بشريعته السمحة أقرتها السنة النبوية؛ لأن النبي ﷺ لم يهدم كل ما كان في الجاهلية، إنما هدم ما يتعارض مع ما جاءت به الشريعة، أما ما لا يتعارض أو أن يمكن تعديل ما فيه من عوج أو تعارض؛ فإن الشريعة الإسلامية أبقتة.

فالشريعة الإسلامية أقرت القسامة، وكونها كانت في الجاهلية لا يقدر في مشروعيتها في الإسلام، لكن ليس دليل مشروعيتها أن العرب كانوا يأخذون بها، لا، دليل مشروعيتها أن السنة أقرتها؛ فقد روي عن زياد ابن أبي مريم: أنه قال: "جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال ﷺ: ((اجمع منهم خمسين، فيحلفون بالله ما قتلوه، ولا علموا له قاتلاً)). وهذا الحديث قد جاء في (سنن أبي داود).

وصورة القسامة: أن يُوجد قتيل في محلة أي في حي أو في ناحية، أو في بلدة، ولم يُعلم قاتله؛ ولا بينة، ويدّعي وليه قتله على شخص أو جماعة، وتُوجد قرينة تشعر بذلك، ويُقال له اللوث، "اللوث" هو هذه القرينة، والمقصود باللوث عند الحنابلة: العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر، وكما يكون بين القبائل التي يقتل بعضها بعضاً بثأر في ظاهر المذهب عندهم، وعند الحنفية اللوث هو الشاهد العدل على معاينة القتل.

فإذا وجد اللوث وطالب أولياء دمه بالقسامة، وتوافرت شروطها أجيبوا إلى طلبهم، وحلف خمسون من صالح حيهم، يختارهم أولياء القتيل؛ فيحلف كل واحد منهم بأنه لم يقتله، ولا يعلم له قاتلاً؛ فإذا حلفوا حكم القاضي بالدية على أهل المحلة، ومن نكل حبس حتى يحلف أو يقر، وفي قول لكنه ضعيف:

يَجِبُ القصاص إذا كانت الدعوى عمداً، وتوافرت الأركان والشروط ؛ إلا أن يمنع من ذلك مانع. وبه قال مالك ، وعند الشافعي في المذهب الجديد لا قصاص ، لأنها لم تثبت بطريق قوي ، والحدود تدرأ بالشبهات.

لكن فيها الدية لقول النبي ﷺ لليهود : ((إما أن يدوا صاحبكم ، وإما أن يأذنوا بحرب)) هذه الرواية متفق عليها ، لذلك قال : "إما أن يدوا" "يدوا" يعني أن يدفعوا الدية ؛ فالفعل وَدِيَ يَدِي ، يعني : دفع الدية. ولأنها حُجَّة لا يثبت بها النكاح ؛ فلا يجب القصاص بها ، لأنَّ القصاص أقوى.

هل تكون القسامة في الأموال؟

نقل ابن القيم عن أصحاب مالك نوعاً آخر في القسامة ، وهو القسامة مع اللوث في الأموال ، ومثاله : أن يحكم بالعمامة مثلاً لمن هو مكشوف الرأس ، وأمامه رجل عليه عمامة ويده أخرى ، وهو هاربٌ يُطارده الشخص المكشوف الرأس ؛ فهنا يحكم باللوث الظاهر. يعني : هذه القرينة الظاهرة القائم مقام الشاهدين ، بل هو أقوى من الشاهدين.

واللوث كما يقول ابن القيم : "علامة ظاهرة لصديق المدعي ، وقد اعتبرها الشارع في اللقطة ، وفي النسب ، وفي استحقاق السلب ، وإذا ادعى اثنان القتل لكافر في أثناء الجهاد ، وكان أثر الدم في سيف أحدهما أدل منه في سيف الآخر أخذ به الشرع..." إلى آخر هذه الأدلة.

الحكم بالقرينة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى القرينة في اللغة والاصطلاح ٢٥٩
- العنصر الثاني : ما مدى العمل بالقرينة في القضاء؟ وما أقسام القرينة؟ ٢٦٣
- العنصر الثالث : مجال الحكم بالقرائن ٢٦٨

معنى القرينة في اللغة والاصطلاح

القرينة لغة :

في لغة العرب مأخوذة من المصاحبة، "مُقارَنة" فتقول: فلان قرين لفلان؛ أي: مصاحب له.

القرينة اصطلاحاً :

الأمانة الدالة على حصول أمرٍ من الأمور، أو عدم حصول ذلك الأمر. والواقع أن هذا التعريف يشوبه شيء من الخلل؛ فقد ورد فيه لفظ الأمانة، وهي تدل على الشيء على سبيل الظن؛ فلا تشمل ما تدل عليه على سبيل الشك أو الوهم، مع أنَّ القرينة قد تكون دلالتها على سبيل الشك أو الوهم. ولذلك سنترك هذا التعريف ونأخذ تعريف آخر لبعض المعاصرين قال: القرينة: "ما تدل على أمر خفي، مصاحب لها بواسطة نص، أو اجتهاد أو فهم، يفرضه الله تعالى على من يشاء من عباده". هو تعريف جمع كل أنواع القرينة، وبَيَّن أن في بعضها خفاء، وأن في بعضها يقيناً، وفي بعضها شكاً إلى آخر مراتب القرينة؛ ولذلك فالقرينة على درجاتٍ متفاوتة؛ فقد تكون قوية تصل إلى درجة القطع، وقد تكون ضعيفة لا تفيد إلا الاحتمال المجرد، مجرد احتمال فلا تقوم معها حجة في هذه الحالة.

وترجع القرينة في الأصل إلى ما رزق الله الإنسان من ذكاء وفطنة، يتمكن بهما من معرفة خفايا الأمور، وعدم الوقوف عند الظواهر المجردة، وهذا في غير

القرائن التي نص الشرع عليها في القرآن أو السنة، أو استنبطها علماء الشريعة باجتهادهم.

والقرينة لها عدة أركان، تقوم عليها شأنها في ذلك شأن كل حقيقة، وسوف نستعير لغة القانونيين في هذه الحالة؛ فنقول: إنّ أركان القرينة ركنان فقط: ركن مادي، وركن معنوي.

الركن الأول: هي واقعة تظهر للقاضي، تُثبت عنده من الوقائع التي لها اتصال بالدعوى، وتُسمى دلائل أو أمارات، وهي الركن المادي للقرينة.

واقعة: مثلاً شخص وُجد ومعه سكين في خربة، ويجري بسرعة ويهرب، وفي يده سكين تقطر دمًا، ووجدنا في نفس الوقت في الخربة شخص يتشحط في دمه؛ فنستنتج من ذلك أنّه هو الذي قتله؛ فهذه الواقعة هي الركن المادي. أما كون القاضي يستنبط منها براءة هذا الشخص، أو جانيته فهذا أمر آخر.

فإذا عرضت على القاضي القضية، ولم نجد فيها دليلاً مباشراً يظهر به الحق لصاحبه؛ فإنّ له أن يستنتج من الأمر العام، والظروف والملابسات التي تحتف بالقضية أية أمر يستند إليه، أو أي أمر يستند إليه في حكمه بشرط أن يقتنع بأنّ دلالة هذا الأمر كافية لإثبات الحق المتنازع عليه بين الطرفين: "المدعي، والمدعى عليه".

الركن الثاني: عملية اجتهاد وبحث، من هذه الواقعة الثابتة عما يوصله إلى الحق في الأمر المتنازع عليه.

وهذا هو الركن المعنوي للقرينة، وهو يحتاج إلى ذكاء وفطنة، ودقة ملاحظة، فإنّ ظواهر الأمور قد تخدع الإنسان من نظرته العابرة، فيتوهم أن هذه المسألة تؤدي إلى إثبات الحق، ولكن عند إمعان النظر يتبين له عدم صلاحيتها.

وهنا نتساءل: هل القرينة تعتبر من الأدلة الشرعية أو لا؟ جمهور الفقهاء تجيب بالإثبات نعم؛ تعتبر القرينة دليلاً شرعياً يؤخذ به في إثبات الحقوق، وقد أشار القرآن الكريم إلى جواز العمل بالقرائن والأمارات الدالة على الحق؛ ففي القرآن قوله ﷺ: ﴿قَالَ هِيَ رَوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِيَّ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۖ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۖ﴾ [يوسف: ٢٦ - ٢٧]

فإن الله -تبارك وتعالى- اعتبر موضع قُدَّ القميص دليلاً على صدق أحد المتنازعين، وهذا دليل على أنّ القرآن الكريم اعتبر هذه البينة، ولم ينكرها. أي اعتبر هذه الطريقة التي تثبت وتظهر الحق، ولم ينكرها وساقها مساق الدلالة على الحق.

والله تبارك وتعالى يقول في كتابه الكريم: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر: ٧٥] والمتوسمون هم الذين يعرفون خفايا الأمور، من خلال تأملهم في علاماتها الظاهرة، من "توسّم" أي نظر للعلامات بدقة ليستكشف ما وراءها، كما نقول: يقرأ ما بين السطور.

إذا فالله تبارك وتعالى قال: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر: ٧٥] وقال في آية أخرى: ﴿وَالْقَى فِي الْأَرْضِ رَوْسًا أَنْ نَمِذَ بِكُمْ فَأَنْهَرًا وَسُبُلًا لِّعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ [النحل: ١٥] وقال: ﴿وَعَلَّمَنَّا وَبِالتَّجَمُّ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾ [النحل: ١٦] فهاتان الآيتان صريحتان في اعتبار العلامات من الأدلة التي توصل إلى العلم بالحق.

وفي السنة النبوية الشريفة ما يدل على اعتبار القرينة من الأدلة المثبتة للحق، ومنها: ما أخرجه البخاري، وأبو داود أن رسول الله ﷺ اعتبر العلامة في الملاعة

في قصة هلال ابن أمية وزوجته، حيث قال: ((أنظروها -أي: أجلوها- فإن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به على نعت كذا وكذا، فهو للذي رُميت به. فلما وضعته قال: لولا ما سبق من كتاب الله لكان لي ولها شأن)). فهذا دليل على أن النبي ﷺ أشار إلى اعتبار الأوساط والعلامات، وهذا في الواقع عمل بالقرينة في موضع له خطره.

والأخذ بالقرائن ليس خاصاً بشريعتنا، بل كان موجوداً في الشرائع السابقة، بل إنه أمر قرره الشارع فيما سبق من الشرائع؛ ذلك في قصة تحاكم المراتين إلى داود # فقد كان لكل منهما ولد، فافترس الذئب ولد إحداهما، وادعت كل واحدة منهما أن الذئب أكل ولد الأخرى، وأن الولد الباقي ابنها، ولم توجد شهادة على الدعوى ولا بينة تظهر صاحبة الحق منهما؛ فقال داود # : "أتتوني بسكين أشقه بينكما؛ فرضيت الكبرى بما قال، وقالت الأخرى: يرحمك الله، لا تفعل هو ابنها فقضى لها بالولد، أي: للصغرى مستدلاً على ذلك بعدم رضاها على شقه على أنه ولدها، وأما اعترافها بأن الولد للأخرى فهو راجع إلى شفقتها عليه؛ ففضلت أن يكون لمن ادعته على أن يصاب بسوء.

وبنى حكمه على هذه القرينة، فقدّمها على إقرارها؛ بأنه لغيرها واقتناعه بأنه إقرار غير مطابق للواقع؛ لأنّ الحامل لها على الإقرار بالأخرى ما وضع الله في قلبها من الرحمة والشفقة، التي وضعها في قلوب الأمهات.

هذا معناه أن بعض القرائن قد يدلُّ على الإثبات بما يفوق الثبوت بالشهادات أو الإقرار، كما في هذه الواقعة؛ لكنّ ذلك ليس معناه الاعتماد على أية قرينة بالدعم، بل يجبُ إمعان النظر؛ لتقريب الأمر على الوجوه المحتملة؛ حتى يصل القاضي إلى الاقتناع والتثبت، فكثيراً ما تظهر قرينة في بادئ الأمر ويُظن أنها كافية، ثم يظهر أنها غير مقنعة، وبعيدة عن القطع بما هو حق.

ما مدى العمل بالقرينة في القضاء؟ وما أقسام القرينة؟

الواقع أن مجال العمل بالقرينة في القضاء ترك لرأي القاضي في الأخذ بقرينة تنور الدعوى، وكل ما يدخل الطمأنينة على النفس؛ فهذه له أن يحكم بها اعتماداً عليها، على أن تكون من الأمور القوية، التي لها ارتباط للدعوى كواقعة من الوقائع المتصلة بالدعوى؛ مما يترجح به جانب أحد المتنازعين، وذلك يرجع إلى فطنة القاضي، ودقته في الملاحظة، مثل معرفة أحوال الناس وعرفهم، وأن يكون خبيراً بطرق التحايل التي يسلكها الخصوم.

على أي حال هناك أدلة عديدة على مشروعية الأخذ بالقرائن في الشريعة الإسلامية، على أننا سنقسم القرينة إلى أقسام:

القرينة تنقسم باعتبارات مختلفة؛ باعتبار الجهة الصادر منها، تنقسم إلى: "قرائن قانونية، وقرائن قضائية" **القرائن القانونية**: التي نص عليها القانون نصاً صريحاً، وهي من استنباط المشرع نفسه، وهي منشورة في صورة مواد، والقاضي لا يقول في حكمه أنه حكم بناءً على قرينة إنها كذا، بل يقول: إنه حكم بناءً على المادة كذا.

فقد ذكر رجال القانون أن القرينة أضعف الأدلة، وليس هذا بصحيح في كل القرائن، كذلك حقيقي بالنسبة إلى القرائن القضائية؛ لأنها من استنتاج القاضي نفسه.

أما القرائن القانونية؛ فإنها بعد أن اعتبرت أساساً للتشريع القانوني، أصبحت قانوناً يتحكم على القاضي الذي ينظر الدعوى المشتملة على هذا النوع من القرائن أن يعمل به.

وهذه القرائن عديدة فمنها القطعي ، ومنها غير القطعي ؛ القرائن القاطعة هي الأمارات التي بلغت حد اليقين ، فتُوجد في نفس الإنسان علماً بحل النزاع ، يُماثل العلم الحاصل من المشاهدة والعيان ، وذلك بالنظر المحسوس .

والقرينة القاطعة : إما أن تكون من شأنها أن تُبطل عقداً اتقاء لمخالفته الأحكام القانونية ؛ كبيع المريض مرض الموت للوارث ، فلا ينفذ إلا إذا أجازته الورثة ، أو يكون الغرض من القرينة القاطعة المنع من سماع الدعوى ، وذلك مثل قوة الشيء المحكوم به ، قرينة الملك المستفادة من مضي المدة ، وقرينة التخلص المستفاد من مضي المدة المسقطة لسماع الدعوى .

والقرائن غير القاطعة هي : التي لم يصل العلم بواسطتها إلى العلم اليقيني ، وذلك كبيع المريض مرض الموت إذا أقر له الوارث بأن البيع حقيقي ؛ فينفذ البيع ، ولكن يجوز إثبات ما يخالفه بأحد الطرق من استجواب الخصم ، للحصول على إقراره ؛ أو بتوجيه اليمين الحاسمة إليه .

والقرائن الشرعية هي : القرائن الثابتة من قبل الشرع ؛ إما بالنص عليها ، وإما باستنباط المجتهدين لها باجتهادهم ، وهذه القرائن ماثورة في الكتب الفقهية ، ومن أمثلة القرائن الشرعية : النكاح الصحيح المستلزم شرعاً إثبات نسب الولد للمولود ، الذي يُولد في هذه الزوجية القائمة بين الزوج وزوجه ، والزوج هو الأب وهو صاحب الفراش ، والولد للفراش .

وعلى هذا يكون قيام الزوجية قرينة قاطعة على أن الولد من الزوج لا من غيره ، وثبت ذلك في منطوق الحديث النبوي الشريف : ((الولد للفراش وللعاهر الحجر)) أما النسب للأم فيبنى على المشاهدة ، ومع هذا فإن الشارع قد يُمكن الرجل المتزوج من نفي نسب المولود إليه باللعان ، وهذه الأيمان الصادرة منه على انتفاء نسب الولد ، وارتكاب الزوجة للجريمة القبيحة .

والقرائن الشرعية في غاية الأهمية، وترجع أهميتها إلى ثبوت النسب وانتفائه، فإذا تزوجت امرأة وهي في عدة زوج سابق، أو زوجية قائمة بينها وبين رجل تزوجها، وزوجها الجديد غير الزوج الأصلي الذي يثبت أو بقيت على ذمته، أو في عدتها، وعلى فراشه شرعاً، أو لم تتزوج ولكن وطئها رجل بشبهة، وولدت ولداً في هذه الظروف التي سبق ذكرها؛ فلن ينسب هذا الولد؟ يكون ثبوت النسب - أي نسب الولد من أحدهما - ينبنى على قرائن معتبرة شرعاً.

والنزاع بين الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما، فنرجع فيه إلى القرينة الظاهرة؛ فما كان يستعمله الرجال؛ فهو ملك للزوج، وما كانت تستعمله النساء فهو ملك للزوجة، ما دامت ليس هناك بينة ترجح هذه القرائن.

وفي العصر الحديث هناك قرائن جديدة فمثلاً: اعتبر تحليل الدم بين الولد، ومن هو أبوه؟ ومقارنة دم أحدهما بالآخر؛ اتحاداً أو اختلافاً في ثبوت النسب، أو انتفائه؛ فمثلاً لو ثبت من تحليل الدم دم الزوجين أن دمهما من فصيلة "A" وثبت من تحليل دم الطفل أن دمه من فصيلة "B" فإن هذا يُعد قرينة تفيد أن الطفل ليس ابناً لهذين الزوجين؛ وذلك لأنه كما قال العلماء التجريبيون: تتأثر فصيلة دم الطفل بنوع فصيلة دم الأب والأم، وقالوا: من المستحيل العادي إذا كانت فصيلة الدم لكل من الزوجين "A" أن تكون فصيلة دم الطفل من هذا الزوج "B" وإنما فصيلة الدم التي من المحتمل أن تكون لهذا الطفل هي "D" أو "A".

وعلى هذا يُمكن أن يكون تحليل الدم وسيلة لنفي النسب؛ لكن لا يكون تحليل الدم وسيلة لإثبات النسب، وهذا بناءً على ما أكده الأطباء والمعملون المعاصرون.

وما موقف الفقهاء المعاصرين من البصمة؟ هل هي تفيد اليقين أو تفيد الظن؟ ذهب بعض العلماء المعاصرين بأن البصمة - بصمة اليد وكذلك البصمة الوراثية -

تُفيد اليقين ؛ فيُعتمد عليها أكثر من الاعتماد على الشهود ؛ لأن شهادة الشهود تفيد غلبة الظن بما شهدوا به ، وأمّا البصمة فدلالته يقينية لا تكذب .

لكن يمكن أن يقال : إن الشهود يحكون ما حدث أمامهم ، فغالب الظن أنهم عدول ، وأنّ ما يشهدون به حدث ؛ أما البصمة فلا تفيد إلا مجرد وجود صاحبها في مكان البصمة ، ولا تُفيد يقيناً لحدوث الواقعة محل الاتهام كالسرقة أو القتل ، وهذا صحيح ، ومن قال بحجية القرينة بعض الحنفية ، كالزيلعي والطرابلسي ، وبعض المالكية كابن فرحون والمازري ، وبعض فقهاء الشافعية كالعز بن عبد السلام وابن أبي الدم ، بعض فقهاء الحنابلة كابن القيم .

ودليل من ذهب إلى حجية القرينة : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ ﴾ [يوسف : ٢٧] ﴿ إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ ﴾ [يوسف : ٢٦] إلى آخره وقوله تعالى : ﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ﴾ [يوسف : ١٨] فهم أرادوا أن يثبتوا أن الذئب هو الذي أكل يوسف ، واستدلوا بالقرينة ، وهي وجود الدم على قميصه لكن يعقوب # استدل بقرينة أخرى ، وهو سلامة القميص على أنّ كلامهم كذب ، وأنّ الذئب لم يأكله ؛ لأنه لو أكله لتمزق أو ظهرت فيه خروق ؛ فسلامته قرينة أقوى من القرينة السابقة ؛ فيأخذ بالقرينة القوية .

ومما ثبت من السنة : "أنه ﷺ حكم بثبوت النسب بالقافة -أي : القيافة - وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات ، وجعل سكوت البكر قرينة على رضاها ؛ قال : ((الأيام أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها)). وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن .

وأيضاً في غزوة بدر : حدث أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل ؛ فنظر النبي ﷺ في سيف كل منها ، وحكم بمن كان على سلاحه أثر الدّم بأنه هو الذي قتله .

وقال فريق آخر من الفقهاء: إن القرينة لا تُصلح وسيلة من وسائل الإثبات، بهذا الرأي قال بعض الحنفية منهم: الجصاص، وصاحب (تكملة رد المحتار) واستدلوا على ذلك بما رواه ابن ماجة، عن ابن عباس { قال: قال رسول الله ﷺ: ((لو كنت راجماً أحداً بغير بينة؛ لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيأتها، ومن يدخل عليها)). فالرسول ﷺ لم يُقم عقوبة الزنا على المرأة التي ظهرت عليها قرائن تفيد وقوع الزنا منها؛ فدل هذا على عدم الحكم بالقرائن.

لكن قد يُقال عن هذا بأنه في الحدود، والحدود تدرأ بالشبهات، وعقوبة الزنا وعقوبة القتل وما إلى ذلك تحتاج إلى بينات قوية، ونحن لا نأخذ بها، وعدم الأخذ بها في جانب لا يدل على ردها مطلقاً.

والقول بأن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف لا يلتفت إليه؛ لأن ما يعتري القرائن من احتمال الضعف يعتري غيرها من دلائل الإثبات؛ فقد يكون الإقرار قوياً ثم يضعف؛ وقد تكون شهادة الشهود قوية ثم تضعف، وقد يكون القضاء باليمين في البداية قوياً ثم يضعف. فالاحتجاج برد القرائن مطلقاً بأنها قد تبدو قوية ثم تضعف ليس دليلاً قوياً فيرد.

فإذا كانت وسائل الإثبات تتوجه إليها هذا الضعف المحتمل، ولا يكون ذلك قادحاً في صلاحيتها للإثبات، وكذلك القرائن ولا معنى لتوجيه هذه القرائن بخصوصها، وأيضاً فإن العبرة في هذا حين القضاء - وقت القضاء - فإذا ظهر وقت القضاء إفادة وسيلة من وسائل الإثبات؛ الغرض المقصود، وجب على القاضي أن يقضي بها.

وليس مطلوباً من القاضي أن ينظر إلى المآل، وما سوف قد يطرأ في المستقبل لأن هذا أمر صعب، ومن الصعب إلزام القاضي به، والقرينة وسيلة مثل سائر الوسائل في هذا المعنى، وهذا هو الراجح.

ولكن لا يعمل بالقرائن في الحدود على القول الراجح ؛ لما روي عن عائشة > قالت : قال رسول الله ﷺ : ((ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ؛ فإن كان له - أي الجاني - مخرج فخلوا سبيله ؛ فإنّ الإمام أن يخطئ في العفو ، خير من أن يخطئ في العقوبة)) رواه الترمذي.

والقرائن مبنية على الشبهة ؛ فدلّ هذا على عدم الاعتبار بالقرائن في الحدود ، وأيضاً ؛ فإنّ إقامة الحد إضرار بمن لا يجوز الإضرار به ؛ فهو قبيح من الناحية العقلية والشرعية ؛ فلا يجوز منه إلا ما أجازته الشارع ، والحدود والقصاص وما أشبهها تحتاج إلى اليقين ؛ فلهذا لا يُحكم في الحدود والقصاص بالقرائن ، إنما يحكم بالأدلة القوية التي تثبت الحق.

مجال الحكم بالقرائن

العمل بالقرائن واسع إذا نحن استثنينا الحدود والقصاص ، وقد ثبت شرعاً الأخذ بالقرائن في مجالات عديدة ؛ ثبت شرعاً اعتبار القرينة في دعوى المال. فقد حكم الأئمة والخلفاء بقطع اليد إذا وجد المسروق مع المتهم ؛ لأنّ وجود المال قرينة أقوى من البينة ، وأقوى من الإقرار ؛ لأنّ كلّاً من البينة والإقرار خبرٌ يتطرق إليهما الصدق والكذب ، ووجود المال عند المتهم نص صريح لا تتطرق إليه شبهة.

وأمر الرسول ﷺ الملتقطة أن يدفع اللقطة إلى من يصفها ، ويعرف عفاصها "العفاص" يعني الكيس أو الوعاء ، الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة ؛ لمن عرف "عفاصها ووعاءها" والوعاء هو نفسه العفاص ، "ووكاءها" الوكاء الحبل الدقيق الذي يربط به فم القربة.

وقد جرت العادة ولا تزال إلى الآن قديماً وحديثاً أنّ المكان الذي يوضع فيه المال يربط أو يتأكد من إغلاقه كالمحفظة مثلاً، أو الخزينة؛ فالنبي ﷺ بين أن من وجد شيئاً لقطة في الطريق مثلاً، وأعلن عنه وجاء من يطلبه أن يسأله عن علامات، فاعتبر النبي ﷺ هذه العلامات قرائن قوية؛ تثبت أن المال ماله، فمن عرف نوع هذا المال وقدره وكميته والمحفظة أو الخزانة أو الكيس الموجود فيه هذا المال، ووصف الرباط الذي ربطت به هذه أوصاف قوية، تقوم مقام البينة بل لعلها أقوى من بعض البينات المعتبرة شرعاً. والبينة في الأصل - كما ذكرنا من قبل - أي شيء من شأنه أن يظهر الحق.

وفرع الإمام أحمد على هذا الحكم في كنز دفين في الدار المؤجرة؛ أي: إذا وجد كنز مدفون في دار مؤجرة؛ فهل يا ترى هي للمؤجر أو للمستأجر؟ خصوصاً إذا ادعاها المالك وادعاها المستأجر، فقال الإمام أحمد: "مَنْ وَصَفَ هَذَا الْكَنْزَ مِنْهُمَا - يَعْرِفُ هُوَ مِنْ ذَهَبٍ مِنْ فُضَّةٍ، يَعْرِفُ قَدْرَهُ وَعَدَدَهُ وَأَوْصَافَهُ - فَهِيَ لَهُ". قال العلماء: "وهذا من كمال فقهه رحمه الله".

وقد تكونُ دعوى في الدماء: ثبت اعتبار القرينة في الدماء، كما إذا ظهر إنسان في دار ومعه سكين في يده، وهو ملوث بالدماء، وكان سريع الحركة، عليه أثر الخوف والاضطراب؛ فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور، ووجدوا فيها إنساناً مذنباً لذلك الحين - يعني في التو واللحظة - وهو يتشحط في دمه، ولم يكن معه في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار؛ فهل يشك أحد أن هذا هو القاتل؟! لاسيما إذا أضيف إلى ذلك أنه معروف بعداوته، أو أنه سبق له تهديده للقاتل.

ولهذا قال جمهور العلماء: "يجوز لولي القتل أن يحلف خمسين يمينا، وهي قصة القسامة في دعواه أنّ هذا الرجل قتله، وقال مالك: يقتل به، وعند الشافعي يقضى عليه بالدية وهو الراجح.

أما القرينة في دعوى الزنا: فإذا وُجدت امرأة وبها حمل، وليس لها زوج، قال مالك: يجوزُ الاِعتِمادُ على الحمل في إثبات الزنا، فالمرأة الحامل التي لا زوج لها يُقام عليها الحد، أو كان لا زوج لا يولد لمثله كالصبي، وقد حكم عمر < في حضرة الصحابة وموافقتهم له بـ رجم امرأة ظهر بها حمل، ولا زوج لها، ولا سيد.

ويسقط عنها الحد في حالة الشبهة كادعائها الزوجية وإحضارها البينة للشهادة على ذلك، تدعي الزوجية تحضر البينة تشهد على ذلك إذا كانت من أهل البلد؛ فإن كانت غريبة قبلت شبهة إدعائها الزوج؛ تقول: إنها متزوجة؛ فهذه شبهة تسقط عنها الحد، ولو لم تحضر شهود.

لكن إذا ادعت الإكراه قبل تحولها، إذا أقامت الدليل على صدقها بأحد الأمور الآتية: "تدعي أنها أكرهت إذا حضرت ودمها يسيل من فرجها، وتقول: أكرهني على ذلك فلان، أو أن تحضر في حالة استغاثة وهي متعلقة بالمدعى عليه، أو أن تدعي أنها وطئت بين فخذيهما، ودخل الماء فرجها من غير إيلاج، هذه شبهة يمكن حصولها فتدراً الحد عنها؛ لأن الحدود تدراً بالشبهات.

أما إسقاط باحتمال الشبهة فلا تُقبل؛ لأنه يؤدي إلى انعدام قيام الحد؛ لأن كل من وجد بها حمل تستطيع ادعاء الشبهة؛ وتتخذ وسيلة إلى إسقاطه.

والدليل على أن الحمل قرينة تثبت الجناية ما رواه ابن عباس: "أن عمر < قال على المنبر: إن الله بعث محمداً بالحق، وأنزل عليه الكتاب؛ فكان مما أنزل الله آية الرجم؛ فقرأنها وعقلناها، ووعيناها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده؛ فأخشى إذا طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله؛ فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حقٌ على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف".

فقوله: "أو كان الحمل" دليل على اعتباره < للحكم بالقرينة، وقد سمي الإمام علي < الحمل زنا علانية، وأخبر بأن الإمام أول من يرمي به، والإجماع منعقد على قيام الحد بالحمل إذا وجد بسبب الزنا؛ لأنّ الولد يُولد من وطأ إما مباح وإما محرم.

وهناك أمور أخرى كثيرة حُكم فيها بالقرينة، في أبواب متعددة من أبواب الفقه الإسلامي؛ منها: القضاء بالنكول؛ فالقضاء بالنكول في الواقع إنما هو رجوع إلى قرينة ظاهرة، وذلك أنه لولا صدق المدعي لدفع المدعى عليه دعواه باليمين؛ فلما نكل كان نكوله قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعي، وكثير من القرائن والأمارات أقوى من النكول؛ فيؤخذ بها من باب قياس الأولى، والحس شاهد بذلك؛ فكيف يكون تعطيل القرائن مع أن الشارع اعتبرها، ورتب عليها الأحكام؟!.

ولهذا أجمع العلماء على أنّ الرجل إذا زفت إليه امرأة جاز له قربانها، وإن لم يعرف عينها؛ ولم يشهد عليها شاهدان أنها زوجته اعتماداً على القرينة الظاهرة، وهي أنها زفت إليه ليلة الزواج، وهو أمر معروف ومعهود من عادة الناس، مع ندرة الكذب.

ومنها "سكوت البكر" اعتبره العلماء رضاً بالزواج، والسكوت مجرد دلالة على رضاها. و"الشهود في جريمة القتل العمد والعدوان" يشهدون على أن الجاني قتل المقتول عمداً وعدواناً، والعمد هو القصد في القلب، لا يعلمه إلا الله، ومع ذلك فإن الشهادة مقبولة؛ اعتماداً على القرينة الظاهرة من استخدام آلة القتل غالباً.

ومنها الحكم في القسامة؛ كما مرّ على المُتهم في القصاص أو الدية الحال أن الأولياء لن يشاهدوا القتل، بل اعتمدوا على اللوث، وهو الدلالة الظاهرة، واللوث قرينة تدل على أنه قتل المقتول؛ كالشهادة بأن القاتل قال: قتلني فلان، أو وجود عداوة بين أهل البلد وأهل المقتول.

الحكم بالقيافة

عناصر الدرس

- العنصر الأول :** تعريف القيافة، وموقف الفقهاء من إثبات النسب بها ٢٧٥
- العنصر الثاني :** شروط العمل بالقيافة ٢٨٠
- العنصر الثالث :** قواعد إثبات النسب بالقيافة ٢٨٤

تعريف القيافة، وموقف الفقهاء من إثبات النسب بها

القيافة لغة :

معنى القيافة في لغة العرب هي مصدر الفعل "قفا" "يقفو" وهو اتباع الأثر. ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَىٰ آثَرِهِم بِرُسُلِنَا﴾ [الحديد: ٢٧] والمفرد "قائف" والجمع "قافة" يقال: فلان يقفو الأثر يعني: يتبعه، سواء كان أثراً للإنسان أو حيوان.

وكان في العرب من يقتاف الأثر؛ يعني: مهر في هذا. ومنهم من كان يقتاف النسب. أي: منهم من كان متخصصاً في اقتفاء أثر الحيوانات ونحوها، "ومنهم من كان يقتاف النسب" أي من يستطيع أن يعرف النسب من خلال علامات معينة موجودة في من يقتافه.

القيافة اصطلاحاً:

عبارة عن خبرة الإنسان وفراسته؛ في إلحاق الولد بأبيه الحقيقي؛ لما بينها من شبه قوي في الخلقة والأعضاء، والهيئة، وسائر الأحوال.

ويتم ذلك عند التنازع في نسب الولد، ومن البدهي عدم الثقة في من يقوم بذلك، إلا بعد اختباره مرات عديدة، ويحتاج كل هذه الاختبارات بنجاح، حتى نتأكد من صلاحيته لهذا الأمر؛ بحيث نعتقد أو نتيقن أو يغلب على ظننا أنه أصبح ذا ملكة خاصة في هذا الأمر.

وقد اختلف الفقهاء في الاستدلال بالقيافة على إثبات النسب، وذلك على ما مذهبين :

المذهب الأول: هو مذهب مالك والشافعي وأحمد، وهؤلاء ذهبوا إلى أن القيافة حُجّة في إثبات النسب، واستدلوا بالسنة والإجماع والمعقول؛ أما استدلالهم بالسنة: فمن ذلك حديث ابن عمر { قال: "سأل عويمر العجلاني عن حكم رجل يجد في أهله السوء فهل يتركهم ويذهب يأتي بالشهداء أو يقتلهم؛ فيؤاخذ بذلك". معروف هذا الحديث ومشهور في كتب السنة، وفي نهايته أن النبي ﷺ قد نزلت عليه آية اللعان؛ ومنها يُفهم أن الزوج بالذات له استثناء خاص: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦] إلى آخره أي نزلت آية اللعان.

فكان في اللعان مندوحة وسعة للخروج من هذا الموقف بسلام؛ فالرجل يلاعن، وإذا سكنت المرأة ثبتت عليها التهمة، ولكن: ﴿وَيَذَرُوهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (٨) ﴿وَالْخُمُسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (٩) [النور: ٨، ٩] في آخر هذا الحديث، وهو حديث موجود في الصحيحين وفي غيرهما؛ في نهايته أن النبي ﷺ قال: ((أَبْصُرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَيْبُضٌ سَبْطًا؛ فهو لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعدًا -أي: قصيرًا- فهو للذي رماها به))؛ فجاءت به على النعت المكروه -أي جاءت به على النحو الذي يؤكد صدق زوجها عندما رماها بالزنا. فقال النبي ﷺ: ((لولا ما سبق لكان لي معها شأن آخر)).

الشاهد في هذا الحديث: أن النبي ﷺ قال: ((أَبْصُرُوهَا)) أي: انظروا إلى من ولدتها فإن جاءت به على صفة كذا وكذا فهو لزوجها وإن جاءت به على صفة

كذا وكذا فهو للذي رماها به ، فالنبي ﷺ أشار إلى الصفات المتشابهة بين الولد ، وحكم بالولد للذي أشبهه منهما ، وكان المقتضي إلحاق الولد بالزوج بناءً على الفراش ؛ لأن الولد للفراش ، أي : كان المقتضي في الأصل أن ينسب هذا الولد إلى أبيه صاحب الفراش ، إلى الزوج ؛ لأنه هو صاحب الفراش .

لكن النبي ﷺ بين المانع من الحكم بالقيافة ، نفيًا وإثباتًا في قوله في روايات هذا الحديث : ((لولا الأيمان)) يعني بالأيمان اللعان ((لكان لي ولها شأن آخر)) وما هذا إلا بصحة العمل بالقيافة .

وهذا هو المتبادر من الحديث جاءت به كذا ، وجاءت به كذا ؛ يُفيد أنّ للأوصاف بين الولد وأبيه ، فكان إما أن يلحق بالفراش وهذا هو الأصل ، وإما أن يلحق بالذي يشبهه . لكن لما نزلت آية اللعان حددت الموقف ، وبينت أنه في هذه الحالة ما دام حدث اللعان ، لا ينسب لا لهذا ولا لذلك ، ويُفترق بينها وبين زوجها .

وكذلك الإجماع : فقد قال بذلك بعض الصحابة ؛ كعمر قالوا : أن القيافة لها تأثير في إثبات النسب ، وابنه عبد الله بن عمر ، وابن عباس وأنس ، ولا يخالف لهم من الصحابة ؛ فصار إجماعاً سكوتياً ؛ والإجماع السكوتي حجة عند بعض الأصوليين .

واستدلوا أيضاً بالمعقول ؛ أي : بالعقل والقياس ، وذلك أنّ القيافة مبنية على ظن راجح ، ممن هو أهل للخبرة ؛ فيشرع أي : يصير مشروعاً ، كقول المقيمين في المتلفات ، لو اختلفنا في قيمة الشيء ثمنه كذا أو ثمنه كذا ؛ فنعرضه على المقيمين من أهل الخبرة من التجار ؛ فيقولون هذا سليمٌ بكذا ومعيّبٌ بكذا ، وكذلك القيافة ؛ لأنها مبنية على الظن الراجح ، ممن هو للخبرة أهل .

وكذلك حرص الثمار لتقدير الزكاة ونحوها ؛ الخارص شخص ذو خبرة يقول :
هذا البستان أو هذه الحديقة تحمل كذا وكذا من الكيلو جرامات من الفاكهة ،
ويؤخذ بقوله أو تحمل كذا وكذا كيلة من الثمار ؛ فيؤخذ بقوله في تقدير الزكاة
وهكذا. وكذلك تحري القبلة في الصلاة هو أيضاً مبني على ظن غالب ونحو
ذلك.

إذاً هذا هو القول الأول أنّ القيافة حُجّة في إثبات النسب ؛ فهو قول جمهور
الفقهاء وهذه أدلتهم من السنة والإجماع والعقل.

والقول الثاني وهو: قول أبي حنيفة وأصحابه ، وهؤلاء قالوا لا اعتبار لقول
القائف ، واستدل هؤلاء المانعون بالكتاب والسنة والمعقول ؛ أمّا الكتابُ فقوله
تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء: ٣٦] يعني : لا تتبع أثر شيء
ليس مبنيّاً على علم يقيني ، أي : لا تدفع الحدث والتخمين والظنون ، والقيافة
مبنية على مجرد الشبه والظن والتخمين ، وهذا الظن والتخمين ومجرد الشبه لا
يصح بناء النسب عليه ؛ لكن هذا الاستدلال من جانب هذا الفريق غير مسلم ؛
لأنّ القيافة التي يأخذ بها جمهور أهل العلم ليست مبنية على مجرد تخمين ؛
فالحكم بها مبني على قواعد وأصول تلقاها القائف ، وتعلمها ومارسها ، وأثبت
صدقها غالباً.

ولذلك فالآية تشهد للقائلين بالجواز ؛ لأنّ الآية تنهى عن تتبع ما ليس سبيله
العلم ؛ فمفهوم المخالفة جواز التبع ما سبيله العلم ، والقيافة مبنية على قواعد
وأصول ، وليست مجرد تخمين محض.

واستدل أيضاً هذا الفريق الثاني بالسنة ؛ فاستدلوا بحديث الرجل الذي سأل عن
إنجاب امرأة ولداً أسود ، مع أنه هو وزوجته ليسا كذلك ؛ فسأله النبي ﷺ عن

إبله وعن ألوانها، وهل فيها جمل لونه مختلف، فقال: نعم يا رسول الله فيها، فسأله: لماذا اختلف لونه، فقال الرجل: لعله نزع عرق، يعني: أخذ شبيهاً من أحد أجداده من بعيد، نزعه يعني: جذبه، جذبه عرق أي: جذبه إليه سبب من أسباب التشابه موجود في أجداده. قال: ((كذلك ولدك)).

فقد حَكَمَ النبي ﷺ بأن الولد للفراش، ولم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم بها، فضرب المثل باللقاح. اللقاح واحد ومع ذلك اختلفت بعض ألوان الإبل، وإذا كان الشبه هو أساس العمل بالقيافة؛ فلا تكون معتبرة شرعاً؛ لأنه قد يكون اللقاح واحداً ويختلف الشبه كما في هذه الإبل. وهذا الاستدلال أيضاً من جانب أصحاب هذا القول مردود عليه كذلك، مردود عليه بأن النبي ﷺ ردّ القيافة عندما تتعارض مع الفراش؛ فلا شك أن الفراش أقوى من مجرد القيافة.

وبأن القيافة ليست مبنية على أي شبه كيفما اتفق، بل المراد شبه خاص في أشياء معينة، يعرفها القافة من أهل الخبرة، يعني ليس التشابه في مجرد اللون، كما في أمور قد تكون في الأقدام، قد تكون في الذراع، قد تكون في أصابع اليد، أو في أصابع القدمين؛ قد تكون في أشياء يعرفها القافة، كما يعرف أهل الخبرة بالملكة التي تعلموها فرسخت في عقولهم وأذهانهم، ما لا يعرفه غيرهم، فهذا الدليل أيضاً مردود.

واستدلوا أيضاً بالمعقول؛ وهو: أن الشبه قد يوجد بين غير الأقارب، وقد لا يوجد بين الأقارب، يعني: لو كان الشبه مناط للحكم؛ أنه لا يصلح مناطاً للحكم؛ فقد يوجد ولا يوجد الحكم، يوجد بين غير الأقارب، وقد لا يوجد بين الأقارب. فردوا على هذا الاستدلال أن القيافة مبنية على الغالب.

صحيح قد يوجد بين غير الأقارب، وقد لا يوجد شبه بين بعض الأقارب؛ لكن هذه حالات نادرة، والأحكام لا تُبنى على النادر، إنما تُبنى على الغالب، وهذا النادر القليل لا ينفي تخلف السبب أحياناً بوجود مانع، فالسبب قد يتخلف إذا وجد المانع.

كما استدل المانعون بأنه لو كانت القيافة علماً؛ لأمكن اكتسابه وتعلمه، ولما كانت القيافة غير ذلك، لا يمكن تعلمها؛ إذاً فهي ليست علماً، وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليها، فالرد على ذلك أن القيافة قوة من قوى النفس، وخاصة فيها، ومع ذلك فإن العرب قد وضعوا لها قواعد يُمكن تعلّمها، وذلك بما ثبت عن النبي ﷺ وبعض صحابته ولا مجال للرأي مع وجود النص القاطع في ثبوته، وفي دلالته، وهذا ما يميل إليه القلب، وتطمئن به النفس، والراجح هو للقاضي أن يحكم بناءً على القيافة، ولكن في موضعها وليس في كل موضع.

شروط العمل بالقيافة

العمل بالقيافة عند القائلين به وهم الجمهور إنما يُعمل به بشروط معينة، من هذه الشروط:

أولاً: يُشترط في مدعي النسب شرطان: لأن القيافة فيها شخص يدعي النسب؛ فيها القائف وفيها القيافة نفسها؛ فهذه أركان القيافة كل ركن منها يحتاج إلى توافر شروط معينة؛ حتى نبني القيافة على أسس علمية، فيفترض في مدعي النسب شرطان: "الإسلام، والحرية" لو كان كافراً سينسب الولد إلى الكفار؛ فهذا ضررٌ عليه، كذلك إذا كان عبداً؛ فإن هذا الولد سيصير قنّاً، والإسلام يعلوا ولا يعلو عليه والحرية أمر يحترمه الإسلام ويعرف قدره.

أما محل القيافة وهو الولد ؛ فيُشترط في الولد أربعة شروط : الولد يعني هذا المولود الذي ستجري القيافة ؛ لإلحاقه بنسب شخص معين ؛ فمدعي النسب يُفترض أن يكون مسلماً وحرّاً ؛ أما الولد نفسه ، فيشترط فيه عدة شروط منها :

الشرط الأول : أن يكون الولد مجهول النسب ؛ فإذا كان معلوم النسب ألحق بأبيه صحيح كان الولد يلحق بأي شخص في الجاهلية ، كانت المرأة تنسب الولد إلى من تريد من شيوخ القبائل ، وعظماء الرجال ؛ لكن الإسلام لما جاء محاً هذا الخلط الذي أدت إليه الجاهلية ، فإذا كان الولد معروف النسب ، فلا يلحق بالقيافة إلى من يشبهه أبداً ، لكن يلحق من كان مجهول النسب .

الشرط الثاني : أن يكون الولد بحيث يُمكن معرفته ؛ فالولد ممكن أن نخدده ، ويكون معروفاً معلوماً سواء أكان لقيطاً أو لا ، حياً أو ميتاً ؛ نعرفه بالرؤية نعرفه بالأوصاف ، لكن يكون معروفاً حتى لا ينسب مجهول إلى مجهول .

الشرط الثالث : أن يأتي الولد من ماء مُحترم لرجلين بطريق الاشتباه ، ثم تلد بعد ذلك ، يعني : لو كان من زنا ، فالزنا ماء غير محترم ، لكن لو أن امرأة مثلاً أثناء زواجها ، حَدَثَ لها جماعٌ أو وطء من رجل غير زوجها ، ولكن على سبيل الشبهة ؛ فهذا أيضاً ماء مُحترم فممكن بالقيافة معرفة من هو أبو هذا الولد ، هل هو الزوج ؟ هل هو من وطئ من حملته بشبهة ؟ فيلحق بأحدهما .

الشرط الرابع : القيافة تعتمدُ في الشبه على أب حي لم يُدفن ؛ حتى يستطيع القائف أن يرى هذا ويرى هذا ؛ فإن مات مدعيه عُرض على القائف مع عمه ، مع أخيه ، ونحوه من سائر العصابات يعني : إذا كان مدعي النسب حي فلا مشكلة ، مات ولكن قبل أن يُدفن ممكن يعاينه القائف ؛ فإن مات ودفن فالقائف يُجري هذه المشابهة بين طفل وأحد أفراد عصابة من يدعي نسبه ؛ كأخ مدعي النسب ، أو عم مدعي النسب ، أو أب مدعي النسب ... إلى آخره .

شروط القائف الذي سيقوم بهذا الإجراء :

الشرط الأول : أن يكون القائف مسلماً ؛ فإن كان كافراً ؛ فلا يصح قوله ؛ لأنه شهادة وشهادة الكفار على المسلمين لا تجوز إلا في حالة خاصة فقط هي الوصية في السفر.

الشرط الثاني : أن يكون هذا القائف عدلاً ؛ أما الفاسق ؛ فلا يصح قوله ؛ لأنّ القيافة حكمٌ أو قسمة ، يُشترط فيه كل من الحاكم والقائف أن يكون عدلاً ، أو لأنّ قوله سيكون قولاً فصلاً.

الشرط الثالث : أن يكون بصيراً ؛ فلا تصحّ من الأعمى ؛ لأنّ القيافة تعتمد على الشبه ، والشبه لا يُعرف إلا بالبصر.

الشرط الرابع : أن يكون القائف ناطقاً ؛ فلا تصحّ قيافة من الأخرس حتى لو كانت إشارته مفهومة.

الشرط الخامس : انتفاء صداقة القائف بمن يُلحقه به ، حتى لا تكون هناك مُجاملة ، ولا تكون بينه وبين من ينفيه عنه عداوة ؛ تجنباً للشبهات ، ونفيّاً للتهمة.

الشرط السادس : أن يكون ذا تجربة في النسب ، أو في معرفته ، وكانوا يعرفون ذا التجربة بعرض طفلٍ ليعرف أمّه ؛ فتُعرض عليه مجموعة من النسوة في البداية ليس فيهنّ أمّه ، وتعرض عليه المجموعة مرة أخرى وفيهنّ أمّه ، فإن أصاب في الحالتين فهو صاحب تجربة ، وهذا يدل على ذكاء العرب وحُسن فطنتهم ؛ لأنّ نسب الولد إلى أمّه نسب يقيني لا ريب فيه.

من شروط القائف ، التي اختلفوا فيها ؛ وهي ثلاثة شروط :

الشرط الأول : اختلفوا في كونه ذكراً أي : لا بد أن يكون رجلاً ذكراً ، أو يكفي أن يكون أنثى ؛ فبعض الفقهاء قاسوه على القاضي ، وقالوا : كما يشترط في

القاضي أن يكون ذكراً، يُشترط في القائف أن يكون رجلاً أيضاً، وبعضهم قال: يكفي ولو كانت امرأة قياساً على الإفتاء كأن القائف مفتي، كأن الإدلاء بهذه الخبرة كإدلاء المفتي بخبرته في الحكم الشرعي؛ فقالوا: كما أنه يجوز أن تكون المرأة مفتية؛ فيجوز أن تكون المرأة قافة أيضاً.

الشرط الثاني: أن يكون حراً قياساً على القاضي، على خلاف في ذلك؛ فقد يكون عنده خبرة ودربة؛ فما المانع! على أي حال هذا الشرط لا قيمة له الآن؛ لأن الرق ممنوع.

الشرط الثالث: تعدد القافة، هل يشترط أن يكون القافة أكثر من واحد؟ حتى نتأكد اثنين ثلاثة أكثر. في ذلك خلاف مبني على الخلاف هي أن كلام القائف شهادة؛ لأنهم اختلفوا أيضاً في الخبر لو افترضنا أنه خبير؛ فالخبر اختلفوا فيه هل يأتي خبير واحد، أو لا بد من أكثر من واحد، والراجح عدم اشتراط التعدد؛ استناداً إلى أن القائف نسبة لسيدنا زيد بن حارثة وابنه أسامة، كان واحداً.

والحديث في الصحيح لما دخل النبي ﷺ على السيدة عائشة وهو فرح مسرور فقال: ((هل رأيت يا عائشة ما رأيت)) وماذا رأيت يا سيدي يا رسول الله؟ أخبرها أن فلاناً مذبح وكان رجلاً من قبيلة معروفة بمعرفة القيافة والنسب؛ مذبح المدلجي قبيلة بني مدلج، عندما رأى زيد بن ثابت وولده أسامة بن زيد، قال مع أنهما كانا نائمين ومتغطيين ببرد أو نحوه، ولا يظهر منهما إلا أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. يعني هذه الأقدام متشابهة تماماً؛ فبعضها من بعض، هذا أبو هذا أو هذا ابن هذا.

فالنبي ﷺ سرّ بهذا؛ لأن سيدنا أسامة كان أسوداً، وسيدنا زيد كان أبيضاً، مع أن هذا أبيض وهذا أسود لكن استطاع القائف دون أن يدري فقال: هذه الأقدام

بعضها من بعض ؛ فسر النبي ﷺ لأنّ هذا يؤكد أن أسامة إنما هو ابن زيد ؛ فهذا أمر سار سر به النبي ، وسروره ﷺ يدل على مشروعية القيافة بوجه عام ، ويدل على عدم اشتراط أن يكون القائف متعدداً ؛ بل يكفي أن يكون القائف واحداً كما حدث بمذجج المدلجي ، وقد أخذ بها النبي ﷺ لأنه لا يسر إلا بحق ، ولا يُقر إلا حقاً.

قواعد إثبات النسب بالقيافة

فلنتقل إلى قواعد إثبات النسب بالقيافة : لقد أنط الإسلام الأنساب بسياج منيع ؛ من وسائل الإثبات ؛ لأنّ النسب أمر عظيم في الإسلام ، وشرف كبير. منها : ما هو متفق عليه كالفراش ؛ ((الولد للفراش وللعاهر الحجر)). ومنها ما هو مختلف فيه كالقيافة والقرعة ، وقد وضَعَ فقهاؤنا الأجلاء - رحمهم الله جميعاً - قواعد استنبطوها لضبط القيافة ؛ الغرض منها أنها تبين أن هذه القيافة تصلح أساساً في مجال النسب بين وسائل الإثبات الأساسية ، والقاضي عليه أن يطبقها ، وأن يحكم بناءً عليها وهو مطمئن.

من هذه القواعد :

القاعد الأولى : وسائل الإثبات الأساسية : كالفراش ، والإقرار ، والبيّنة. مقدمة في العمل بها على الحكم بالقيافة ؛ لأن هذه الوسائل وسائل منصوص عليها ؛ فهي وسائل تفيد النسب أكثر ، ويترتب على ذلك مسائل منها : أنه إذا ألحق الولد بأحد المتنازعين عن طريق القيافة ، ثم أثبت الثاني نسبه بالبيّنة ؛ قدّم صاحب البيّنة على صاحب القيافة.

القاعدة الثانية: حكم القائف أقوى من مجرد الدعوى. يعني الدعوى المجردة بدون دليل بدون بينة القيافة أفضل منها ؛ لأنها قيافة زادت أمر ولو كان ظنيًا ؛ فهو أفضل من مجرد الدعوى فقط. مثال ذلك : أنه إذا ألحق نسب طفل بشخص التقطه أنه ابنه ، ثم آخر وادعاه ، وأثبت القيافة شبهه به ، قُدم الثاني على الأول ؛ لأنّ الأول ألحقه بمجرد الدعوى ، قال : هذا ابني لكن الثاني قال : هذا ابني ؛ فالقافة شاهد له ففيه شبه بينهما ؛ أما الأول فهو مجرد ادعاء.

القاعدة الثالثة : حكم القافة أقوى من مجرد الانتساب ، ومن ذلك أنه إذا تنازع رجلان في نسب طفل ، ولم ينتسب إلى أحدهما حتى بلغ هذا الطفل ، ثم انتسب إلى أحدهما وألحقته القافة بالآخر ، فهو لهذا الآخر ؛ لأنّ حكم القافة أقوى من مجرد الانتساب.

القاعدة الرابعة : أنه إذا تعارض أحكام القافة قُدم الأولى منها. ومن ذلك أنه إذا تعارض قول اثنين من القافة من قول اثنين آخرين سقط الجميع ، وترك الصبي حتى يبلغ ثم يخير باختيار أحدهما ؛ فإذا اختار أحدهما نُسبَ إليه ؛ لأنّ الطفل يميل بطبعه إلى أقرب الناس إليه ، يميل إلى والده الحقيقي ؛ لأنه يشعر نحوه شعورًا خاصًا إذا لم يكن هناك إلا هذا الشعور ، وتساوت الينات وتساوى كلام القافة اثنين إلى اثنين أو أربعة إلى أربعة ؛ فيترك حتى يبلغ ثم يخير ، لأن الطفل يميل بطبعه إلى أقرب الناس إليه ، وهذا مبني على التجربة والمشاهدة المحسوسة.

الحكم بالقرعة وعلم القاضي

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الحكم بالقرعة، وعلم القاضي ٢٨٩
- العنصر الثاني : الإثبات بعلم القاضي ٢٩٢
- العنصر الثالث : الحالات المختلفة في جواز الحكم فيها للقاضي بعلمه ٢٩٥

الحكم بالقرعة، وعلم القاضي

القرعة لغةً:

السُّهْمَة والنصيب، والمقارعة المُساهمة، وقارعه يَقْرعه فقرعه، أي: غلبه أي: أصابته القرعة دونه.

القرعة اصطلاحاً:

حيلة يتعين بها سهم الإنسان ونصيبه. وهي مشروعة باتفاق الفقهاء بالجملة، وقد تكون مباحة أو مندوبة أو واجبة أو مكروهة أو محرمة؛ حسب ظروف التي تعثر بها أو تحتف بها.

ودليل مشروعيتها: آيات في كتاب الله منها قوله تعالى في سورة الصافات: ﴿وَإِنَّ يُوسُفَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ ۝١٣٩ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ ۝١٤٠ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ۝١٤١﴾ [الصافات: ١٣٩ - ١٤١] قال ابن عباس { : "فساهم" أي: أقرع. كما استدلووا من السنة بأحاديث منها: "أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين؛ فأسرعوا فأمر أن يُسهم بينهم في اليمين، أيهم يحلف؟".

والحكمة من مشروعية القرعة تطيبُ القلوب، وإزاحة تهمة الميل النفسي؛ بالنسبة للقاضي. لأن القاضي لو عين لكل منهم نصيباً من غير إقراع جاز هذا.

والنبي ﷺ كان يقرع بين زوجاته، كما تقول السيدة عائشة > فأَي واحدة منهن خرجت خرجت معه، وهذا ليس واجباً عليه، إنما ذلك من باب تطيب النفوس والقلوب.

ولإجرائها عند الفقهاء طريقتان :

الطريقة الأولى: أن تُكتب أسماء الشركاء في رقاع.

الطريقة الثانية: كتابة أجزاء المقسوم في رقاع هذا وهذا وهذا ؛ ثم تجرى القرعة.

وقد اشترط المالكية في الحالة الثانية ، وهي أن تُجرى بكتابة أجزاء المقسوم تساوي الأجزاء. وتجري القرعة في الأمور الآتية :

الحالة الأولى: تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق لمبهم غير معين عند تساوي المستحقين ، وهذا واضح إذا ثبت الاستحقاق لشخص ما ، اثنين ، ثلاثة أربعة ، عشرة هذا شخص غير معين وكلهم تساوا في الصفة المعلقة بمن يستحق هذا الحق ؛ فيقرع بينهم تطييباً للقلوب والنفوس.

الحالة الثانية: تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه ، والعجز عند الاطلاع عليه ؛ هنا تختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة ، في هذه الحالة الاستحقاق ثبت ، والمستحق معين ؛ لكن في اشتباه يشتبّه بغيره ، أن يكون ولد من أولاد فلان ؛ وفلان هذا له أكثر من ولد ، فماذا نصنع ؟ نُقرع.

الحالة الثالثة: تمييز الأملاك ، وذلك في الإقراع بين الشركاء عند تعديل السهام في القسمة ، وعند تعارض البنتين عند من يقول بذلك ، شركاء اشتركوا في ثلاثة بيوت أو ثلاثة شقق أو ثلاثة أقلام هم شركاء ؛ لكن واحد يريد أن يأخذ هذا فيختلفون ، فيقرع القاضي بينهم ؛ فمن خرج سهمه كان هذا نصيبه.

أو عند تعارض البنتين تُقرع بين البنتين ؛ لأنّ التعارض نوع من التشابه ، لكنّ هذا يحتاج إلى شخص من القضاة لديه الخبرة في التوفيق بين المتعارضات الترجيح بينها ، إذا لم يُمكن الترجيح نلجأ إلى القرعة.

الحالة الرابعة: في حقوق القصاص لكن عند التزامهم ؛ كالتزامهم في إحياء الموات ، كلهم يستحقون والأرض واحدة ؛ ماذا نصنع ؟ نجري القرعة. في حقوق الولايات كما لو تنازع في الإمامة العظمى أكثر من واحد ، وتكافأ ماذا نصنع ؟ نجري القرعة بينهما ؛ فمن خرجت عليه القرعة كان هو الإمام.

الحالات التي لا تجرى فيها القرعة :

الحالة الأولى: إذا تعينت المصلحة أو الحق في جهة ؛ فلا يجوز الإقراع بين صاحب هذه المصلحة وصاحب هذا الحق ، وبين غيره ، وهذا ما ذهب إليه المالكية خلافاً للشافعية والحنابلة.

الحالة الثانية: لا تجوز القرعة في الأضباع عند الشافعية ، وقول عند الحنابلة.

الحالة الثالثة: لا تُجرى بإلحاق النسب عند الاشتباه عند الحنفية والمالكية والشافعية ، والظاهر من مذهب الحنابلة لا تُجرى القرعة بإلحاق النسب عند الاشتباه ؛ الاشتباه يُحكّم فيه القافة وليست القرعة ؛ لأن القرعة فيها نوع من القدر أكثر.

الحالة الرابعة: في تعيين الواجب المبهم في العبادات ونحوها. مثلاً فاتته عدة صلوات ، أيها الظهر ، العصر المغرب ، العشاء ؛ فلا تجوز القرعة هنا.

ويجبر الشركاء على القسمة التي حدثت نتيجة للقرعة ؛ عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، وكذلك إذا تمت عن طريق شخص يقسم بينهم ، وقد عينه القاضي فهي مُلزمة ، وليس لبعضهم الإباء ؛ فإن كان القاسم من قبلهما ، يعني هم الذين اختاروه ؛ فإن كان عدلاً كان مثل قاسم الحاكم في لزوم قسمته ، وعدم الإباء عليه ؛ وإن لم يكن عدلاً لم تلزم قسمته إلا بتراضيهم ، أو تراضيها.

الإثبات بعلم القاضي

من المعلوم أنّ القاضي ؛ ليكون عادلاً يجب أن يتوافر فيه نوعان من العلم :

العلم الأول: العلم بالأحكام الشرعية ، والمفروض أنه تعلمه الدرس ، أو أثناء البحث والعلم.

العلم الثاني: هو العلم بحقيقة الواقعة ؛ وهو أمر مستجدٌ ويتجددُ دائماً ، هذا النوع الثاني هو العلم بالحقيقة الواقعة ، وتفاصيل القضية المعروضة عليه ، هذا العلم الثاني قد يكتسبه بنفسه برؤية القضية أن يكون أحد من رأى هذه القضية ، أو يكتسبه عن طريق سماع أقوال الشهود الذين عاينوا وشهدوا ، أو مُعانة المدعى به ، يكون القاضي قد عاين المدعى به ، وكشف عنه ، هذا كله يسمى بعلم القاضي المباشر.

وقد يُكتسب بطريقة غير مباشرة ؛ وذلك عن طريق غيره كالشهود الذين يشهدون أمامه في المحكمة ؛ وإقرار المدعي أو المدعى عليه أمامه ، والكتابة أن يكتب ، وهذا علم ظني في الغالب.

فإذا علم القاضي بحقيقة الواقعة خارج مجلس القضاء ثم رُفعت إليه الدعوى فيما سبق له علمه ؛ ليفصل فيها فهل يحكم بعلمه في السابق؟ أو لا بد من الشهادة وغيرها من البينات؟

هذه نقطة النزاع ونقطة الخلاف ، وهذا هو جوهر الموضوع إذا علم القاضي قبل أن يكون قاضياً ، أو علم في غير موضع اختصاصه بشيء هل له أن يحكم فيه عندما عرض عليه - بعد ذلك - أن يحكم فيه بسابق علمه ، أو لا؟ أو يحكم

بالبيّنات ويطالب البيّنات من الشهود ونحوها مما يظهر الحق ، وإن كان هو قد علم به من قبل ؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد أن نعلم أولاً : أن الفقهاء اتفقوا في أمور يجب على القاضي أن يحكم فيها بعلمه ، هذه الحالات في غاية الأهمية ؛ لأنها موضع اتفاق من الفقهاء ، منها :

الحالة الأولى : اتفق الفقهاء على أن لا يقضي القاضي بخلاف علمه ، أي : على العكس مما يعلم ، ولو مع البيّنة المخالفة ؛ فإذا علم بطلاق أو بدين أو بإتلاف أو بقتل ، أو ما إلى ذلك ؛ ثم قامت البيّنة على خلاف ما يعلم ؛ فلا يجوز له أن يحكم بالبيّنة قطعاً ، وحكي في ذلك الإجماع ، وعليه أن يتنحى عن النظر في هذه القضية المعروضة عليه ؛ لأنه لو حكم بعلمه البيّنة تُخالف ما يعلم ، لو حكم بالبيّنة لخالف ضميره ؛ كيف يحكم بالباطل ؟ غير معقول ! كيف يحكم بعلمه والبيّنة تشهد بغير ذلك ، إذاً فهو لا يسعه إلا أن يتنحى ويمتنع عن الحكم في هذه القضية ، ويعتذر عنها ويحيلها إلى دائرة أخرى أو إلى قاض آخر ، أو أي وسيلة أخرى لكن لا يحكم أبداً بخلاف ما يعلم ؛ لأن حكم الإنسان بخلاف ما يعلم كشهادته بما لم ير ، أو كشهادة الزور .

الحالة الثانية : اتفقوا على جواز العمل بعلم القاضي في الجرح والتعديل : إذا كانت الشهود الذين يتقدموا الشهادة أمامه من الممكن أن يحكم بعلمه ، في أن هذا الشاهد عدل ، أن هذا الشاهد مُجرّح . اللهم إلا في حالة إذا حكم أنه عدل وكانت هناك بيّنة على أنه غير عدل ؛ لأنّ الجرح مقدم على التعديل ، لأنّ الجرح يعلم ما يعلمه المعدل ، وزيادة لا يعلمها ؛ فعليه في هذه الحالة ألا يعمل بعلمه ؛ لكن في حالة الجرح إذا جرح من عدله الشهود أو المزكي أو المعدّل يرفض هذا ؛ لأنه له أن يعمل بعلمه في هذه الحالة .

وبالتعدبل أفضاً إذا لم يكن هناك تجرخ فف هذا الشخص كان شخصاً مستوراً وفعلم أنه عدل ؛ ممكن أن فحكم بعلمه السابق أنه عدل.

الحالة الثالثة: اتفق جمهور الفقهاء على جواز أن فحكم القاضي بعلمه ففما فخر فف مجلس قضائه ؛ أي: لو واحد ضرب شخص آخر فف مجلس القضاء ، وفعشهد بما علم ، إذا سبه أو قذفه ، مع أنه فجوز له تأدب كل من فخرج عن حدود الأدب فف مجلس القضاء ، إذا بدرت الإساءة من أحد المتقاضففن إلى آخر نهفه وزجره ، وله أن فؤدب من فبفن له لدده ، وإذا حدث ضرب وسب أو فؤوهما فف مجلسه حكم على المعتدي ؛ بناءً على علمه.

الحالة الرابعة: اتفق الفقهاء على جواز حكم القاضي بعلمه فف حق الله تعالى حسبة ، تقرّباً إلى الله ؛ كأن فسمع القاضي طلاق البائن من الزوج ، ثم فدعي الزوج هذه الزوجفة ؛ ففمنعه من الاتصال بزوفته لأن القاضي علم أنه طلق زوفته طلفة بائنة ؛ ففحكم فف هذا حسبة.

وهكذا أمور كثرفة منها: أنّ القاضي فقصف فف تغلب حجة أحد الخصمفن ، على حجة الآخر: إذا لم يكن فف ذلك خلاف ، إذا كان القاضي عالماً بطرق الترجفف عند التعارض ؛ فقصف القاضي فف تغلب حجة أحد الخصمفن على حجة الآخر ؛ إلّا إذا كان فف المسألة خلاف.

لكن إذا كانت حجة أحدهما أرجح من حجة الآخر فبعاً لعلم القاضي ، بشرط أن فكون القاضي عالماً بطرق التعارض وطرق الترجفف ، وفتى فكون حجة هذا أقوى من حجة هذا ؛ كأن فكون مثلاً فف البنات حجة الداخل حجة من له ففد أقوى من حجة الخارج فف بعض الأحيان ، إذا كان من هذه الحالة ؛ فهو قد علم أن فد هذا فف فد داخل ، وفد الآخر فف فد خارج ، فله أن فرجح بهذا بعلمه.

فهذه المواضع هي مواضع اتفاق بين أهل العلم، يحكم فيها القاضي بعلمه، وهي - كما ذكرنا - حالات قليلة لكن هناك أمور كثيرة جداً، وقضايا عديدة جداً اختلف حولها الفقهاء هل يحكم فيها القاضي بعلمه أو لا.

الحالات المختلف في جواز الحكم فيها للقاضي بعلمه

فقد اختلف الفقهاء في غير المواضع السابقة؛ التي اتفقوا فيها اختلفوا في جواز العمل بحكم القاضي بعلمه خارج مجلس القضاء؛ سواء أكان الموضوع حداً أم قصاصاً أم ليس حداً، ولا قصاصاً، بل هو حق من الحقوق سواء كانت هذه الحقوق مالية أو غير مالية، وسواء كان علم القاضي قبل التولية - قبل أن يولى قاضياً - أم بعد التولية.

يعني هذه الجزئيات ينبغي أن نلاحظ في أقوال أهل العلم؛ فقد ترتب عليها خلافهم إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن للقاضي أن يحكم بعلمه؛ فالقضاء بعلمه جائز مطلقاً، رغم اختلاف كل هذه الجزئيات، سواء كان الموضوع حداً أم غير حد، في قصاص أو غير قصاص؛ كان هذا خارج مجلس القضاء أو داخل مجلس القضاء مهما اختلفت الظروف ما دام سيحكم بعلمه؛ فهذا جائز مطلقاً، وهو قول الشافعية، والإمام أحمد في رواية، والصاحبين أبي يوسف، ومحمد رحم الله الجميع.

واستدلوا على قولهم هذا بحجج منها بالنسبة للكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ؕ اَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللّٰهَ ؕ إِنَّ اللّٰهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة: ٨] ومن القسط أن يقضي بالحق الذي يعلمه، أما قضاؤه بما يعلم عكسه فلا يجوز.

> ومن السنة استدلووا بـ"أن النبي ﷺ عندما اشتكت له هند بنت أبي سفيان زوجها ووصفته بأنه شحيح، وسألت: هل يجوز لها أن تأخذ شيئاً من ماله دون علمه، أو أن هذا يعد سرقة؟ وذلك في أثناء مبايعتها للنبي ﷺ ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] الآية الأخرى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبَايَعُكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ﴾ [الممتحنة: ١٢] إلى آخر الآية قالت: إن زوجها أبا سفيان رجل شحيح، فتأخذ بعض المال دون علمه فهل تعد هذه سرقة؟ فقال لها النبي ﷺ: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)).

الشاهد في هذا الحديث: هو أنّ النبي ﷺ كان قد سبق علمه ببخل أبي سفيان، ويعلم أنه بخيل وصدّق المدعية في بخله وحكم لها قال لها: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) ولم يطالبها لا ببينة ولا بشهود، ولا بأي شيء آخر، فقال لها: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) وإن كان بعض الفقهاء يرون أنها كانت تستفتيه ﷺ لكن المتبادر من الحوار أن هذه ليست فتياً وإنما هو قضاء، وأن للقاضي أن يحكم بعلمه.

ثم اختلف أصحاب هذين القولين القول الأول النبي قال لها: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)).

استدلووا أيضاً بالمعقول، وهو: أن منع القاضي من الحكم بعلمه يستلزم توقف الأحكام، ويستلزم فسق هؤلاء الحكام القضاة؛ لإقرارهم الظلم والبطلان، وهذا حرام ممنوع، فيلزم الحكم بالعلم، هذا واضح لأن المعنى هذا: أننا لو سمحنا أن القاضي لا يحكم بعلمه، سيحكم بما لا يعلم، وهذا يؤدي إلى تعطيل الأحكام، ويؤدي إلى أن هؤلاء القضاة يتحولون إلى فساق؛ لأنهم يحكمون بما يعلمون أنه ظلم أو باطل هذا هو القول الأول.

القول الثاني: أنّ القضاء بعلم القاضي مقبولٌ ؛ فيما إذا علم به بعد توليته القضاء ، وفي مكان ولايته واستمر في القضاء منذ أن علم إلى أن حكم ، هذا نوع من التضييق يعني أصحاب هذا القول يشترطون ليقضي القاضي بعلمه : أن يكون ساعة علمه كان قاضياً ، كان قد تولى ؛ فيخرج بذلك ما إذا علم بشيء قبل أن يتولى لا يحكم بما علمه قبل أن يكون قاضياً.

اشترطوا أيضاً: أن يكون ما علمه كان قد علمه في مكان اختصاصه بالقضاء ؛ أي: في مكان ولايته ؛ إن كان علمه في القاهرة وهو مولى قاضياً في القاهرة ، بينما لو علمه في الرياض ، وهو قاضٍ في القاهرة يُلغى.

وأيضاً يكون مستمراً في القضاء منذ أن علم إلى أن حكم ؛ بينما لو كان قاضياً مثلاً عندما علم ، ثم فصل من القضاء ، ثم عاد إليه لا يستأنف... لا يجوز ؛ وقد ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - لعله ذهب إلى هذه الشروط للتقييد والتثبت.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة السابقة ، التي ذكرناها لأصحاب القول الأول ؛ ولكنهم قيدوها بالأدلة المانعة ، وذلك أنّ ما علمه قبل ولايته ، وفي غير مكان اختصاصه يُشبه ما يسمعه الشهود في تلك الصورة ، وهذا السماع لا أثر له ، يعني سماعه كسماع أي شيء فهو كالشاهد ، أمّا في زمان ولايته ومكان قضائه ؛ فسماعه يختلف يشبه ما يسمعه هو من الشهود وهو حكم منه بالبيئة التي علمها.

ثم اختلف أصحاب هذين القولين في حالات الحكم علم القاضي فيها ؛ وذهب بعضهم إلى تعميم ذلك في القضايا كلّها سواءً في ذلك الحدود والقصاص ، والحقوق المالية والحقوق العائلية ، واستثنى أكثر الشافعية الحدود ، وذهب

آخرون كالحنفية إلى أن القضاء بعلم القاضي جائز في القصاص ، والمعاملات المالية ، والأحوال الشخصية ، وفي حد القذف خاصة ، وغير جائز في الحدود الأخرى إلا في السرقة ؛ فيقضي بعلمه في المال فقط دون القتل. إذاً فهذا القولان متقاربان.

القول الثالث: أن القضاء بعلم القاضي غير جائز مطلقاً ؛ مهما كان نوع الحق ، موضوع النزاع ، وكيفما كان حصول العلم به. طبعاً ما عدا المواضع المتفق على جواز حكمه فيها عند الجميع ، وهو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة والشافعية في قول ؛ يعني المسألة فيها أقوال داخل كل مذهب ؛ ففي قول عند الحنابلة وعند الشافعية: أنه يجوز هذا. يعني القول بأن القاضي يقضي بعلمه في غير المواضع المتفق عليها غير جائز مطلقاً.

معنى هذا أن هناك قولاً آخر: قد استدل المانعون ، والمشهور منهم هم المالكية ؛ استدلوا على قولهم هذا بالكتاب والسنة والمعقول أيضاً ، فاستدلوا على قولهم من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [٤] إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ [٥] [النور: ٤ ، ٥] فقد أمر الله ﷻ بحد القاذف ، وإن علم القاضي صدقه.

إذا ظهر ثلاثة شهدوا ؛ فالقاضي مع علمه بصدقهم ؛ فإنه يحكم بحد القذف عليهم ، سبحانه الله! فهنا حكم القاضي بخلاف علمه ؛ لأن علمه هنا لا قيمة له ؛ لأن القضاء بالسمع سماع البيّنات التي تظهر له.

واستدلوا أيضاً من السنة بحديث السيدة أم سلمة ، وهو في الصحيحين: "عندما سمع النبي ﷺ أصواتاً بباب حجرته ؛ فخرج فوجد رجلين يتلاحيان ، وقد

ارتفعت أصواتهما والنبي ﷺ قال لهم: ((إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض؛ فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بحق من حقوق أخيه؛ فلا يأخذه، وإنما أقطع له قطعة من النار)) متفق عليه، وفي رواية: ((فإن شاء أن يأخذها فليأخذها)) يعني بالتهديد.

فهذا حديث متفق عليه حديث صحيح ومشهور؛ فالقضاء يكون بحسب المسموع، لا بحسب المعلوم؛ فهو يقول على نحو ما أسمع؛ فأنا أرتب الحكم بناءً على ما أسمع من البيانات؛ فالحكم يبنى على المسموع لا على المعلوم، واستدلوا أيضاً بأن حكم القاضي بعلمه يعتبر مثيراً للشبهة في حكم القاضي تعرضه للقليل والقال؛ والالتهام له، وظن السوء به، وذلك لانفراده بالبينة، وهذا ما حدا بالمتأخرين من أصحاب المذاهب الفقهية إلى الإفتاء بمنع القاضي من الحكم بعلمه؛ لفساد القضاء عموماً في الآونة الأخيرة من جهة، وقلة الورع والتقوى بين الناس في الغالب الأعم.

لا نقول: جميعاً إنما نقول في الغالب؛ لأن الخير موجود والحمد لله، وفي قلة قليلة من الناس ورع وتقوى؛ لكن الغالبية العظمى من القضاة ومن الناس يعني قلة الورع وقلة التقوى، فلو فُتح هذا الأمر لكان باباً يلج منه كثير من قضاة السوء، وتشكك الناس في نزاهة القضاء؛ لا يحكم القاضي بعلمه.

وهذا هو الراجح من الأقوال الثلاثة هو: قول المالكية ومن وافقهم، من منع القضاة من القضاء بعلمهم؛ سداً للذرائع، أي لإغلاق هذا الباب؛ الذي قد يكون في نفسه مباحاً، وقد يكون صواباً؛ لكن يؤول إلى الحرام، ويؤول إلى الفساد، وما كان من هذا الباب ينبغي أو يجب سده.

أيضاً إغلاق هذا الباب يؤدي إلى ارتكاب أخف الضررين؛ لأن درء المفسد مقدم على جلب المنافع.

ولأن هذا يؤدي إلى الفتنة، ودرء الفتنة واجب: ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً﴾ [الأنفال: ٢٥] أيضاً خوف التهمة؛ فنحن بهذا نحمي القضاء والقضاة؛ ولذلك فأنا أميل إلى ترجيح المنع عمومًا، خصوصًا في الحدود؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، مع ملاحظة الأمور المتفق على جواز حكم القاضي فيها بعلمه، هذه المتفق عليها يحكم القاضي فيها بعلمه؛ مثل: عدم الحكم بما يخالف علمه، وتعديل من علم عدالته، وتجريح من علم جرحه من الشهود، وغير ذلك مما سبق أن ذكرناه بالتفصيل.

بهذا نكون قد وصلنا معك إلى نهاية الدروس المقررة في مادة تاريخ القضاء وأحكامه، وبالله التوفيق.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

قائمة المراجع العامة

١. (القضاء في الإسلام)

عبد العزيز عزام، دار الكتاب الجامعي، ١٩٧٧م

٢. (تاريخ القضاء الإسلامي)

محمود بن محمد بن عرنوس، دار الفكر المعاصر، ١٩٩٥م

٣. (النظام القضائي في الفقه الإسلامي)

محمد رأفت عثمان، القاهرة، دار البيان، ١٩٩٤م

٤. (الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي)

إبراهيم محمد الفائز، المكتب الإسلامي، ١٩٨٤هـ

٥. (الإثبات والتوثيق أمام القضاء)

عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مطبعة السعادة، ١٤٠٢هـ

٦. (الأحكام السلطانية)

للشيخ الإمام أبو يعلى محمد بن الحسين بن الفراء الحنبلي، دار الكتب

العلمية، ٢٠٠٠م

٧. (أدب القضاء)

القاضي شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم، دار

الكتب العلمية، ١٩٨٧م

٨. (تاريخ القضاء في الأندلس)

أبو الحسن النباهي الأندلسي ، المكتبة العصرية ، ٢٠٠٦ م

٩. (التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي)

محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر ، ١٩٨٢ م

١٠. (الشهادة المقبولة في الفقه الإسلامي)

محمد حسن قنديل ، القاهرة ، مطبعة حسان ، ١٤٠٨ هـ

١١. (القضاء في الإسلام)

عبد العزيز عزام ، دار الكتاب الجامعي ، ١٩٧٧ م

١٢. (القضاء في عهد عمر بن الخطاب)

ناصر بن عقيل بن جاسر الطريقي ، دار المدني ، ١٤٠٦ هـ

١٣. (القضاء ونظامه في الكتاب والسنة)

عبد الرحمن عبد العزيز الحميضي ، جامعة أم القرى ، ١٩٨٩ م

١٤. (نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي)

ظافر القاسمي ، دار النفائس ، ١٩٨٥ م

١٥. (النظام القضائي في الفقه الإسلامي)

محمد رأفت عثمان، القاهرة، دار البيان، ١٩٩٤م

١٦. (النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود)

عبد الله العلي الركبان، مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ

١٧. (تبصرة الحكام)

برهان الدين بن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ

١٨. (التنظيم القضائي)

سعود بن سعد آل دريب، الرياض، وزارة المعارف، ١٤٠٥هـ

