

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة"

إعداد
خالد محمد خالد الخطيب

إشراف
د. عبدالله أبو وهدان

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2017م

القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي

"دراسة فقهية مقارنة"

إعداد

خالد محمد خالد الخطيب

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 5 / 11 / 2017م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

.....

.....
٢٤١٨ ٤١

.....

1. د. عبد الله أبو وهدان / مشرفاً ورئيساً

2. د. جمال عبد الجليل / ممتحناً خارجياً

3. د. مأمون الرفاعي / ممتحناً داخلياً

الإهداء

إلى أبي الذي لم يخل علي يوماً بشيء... وأرشدني إلى طريق العلم والهدى وحثني على الصبر
من أجل بلوغ الهدف....

إلى من تحملت الكثير والكثير من أجلي، إلى الرائحة الزكية والزهرة الندية، إلى
التي نرودتني بالحنان والمحبة... إليك أُمي...

ثم إلى كل من علمني حرفاً... ووقف بجانبني لإتمام هذه الرسالة...

إلى من مديد العون لي لإتمام هذا العمل، إلى تلك الروح الطيبة التي كانت وما زالت نستقي منها
روح العطاء... إليك يا معلمي الدكتور عبد الله أبو وهدان...

وإلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائله، فأظهر بسماحته
تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذه الرسالة...

الشكر والتقدير

الشكر دائما وأبدا لله سبحانه مالك الملك الذي يرعانا ويحقق لنا أحلامنا وآمالنا أحمده
جل جلاله لإتمامي هذا البحث المتواضع وإمدادي بالقوة للاستمرار والتحدي والعمل.

كما أتقدم بالشكر والتقدير والاحترام إلى الدكتور الفاضل "عبد الله أبو وهدان" لفضله
الكبير علي وعلى جميع زملائي حيث أفادنا من بحر علمه الواسع جزاه الله بكل حرف
حسنة وبكل كلمة منزلة رفيعة وأدخله جناته الواسعة والذي لولا إيمانه بنا وتشجيعه لنا
لما استطعنا أن نخرج هذا البحث.

كما وأشكر المؤسسة العلمية في جامعة النجاح، وإلى أساتذتي في كلية الشريعة
خاصة، على إتاحة هذه الفرصة العلمية المباركة، وعلى ما تقدمه من خدمات عظيمة
للعلم وطلابه.

وأخيرا أتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير لكل من مهد لنا طريق العلم
والمعرفة وإلى كل من قدموا جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد.

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيث ما أن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب: خالد محمد خالد الخطيب

Signature:

التوقيع: 

Date:

التاريخ: 2017/11/5 م

مسرد الموضوعات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	مسرد الموضوعات
ط	الملخص
1	المقدمة
5	الفصل التمهيدي: النظام القضائي في الإسلام
6	المبحث الأول: مفهوم القضاء في الإسلام
6	المطلب الأول: القضاء لغة
7	المطلب الثاني: القضاء في اصطلاح الفقهاء
10	المبحث الثاني: أهمية النظام القضائي في الإسلام
14	المبحث الثالث: حكم القضاء وأركانه وشروطه
14	المطلب الأول: حكم القضاء وطلبه في الفقه الإسلامي
21	المطلب الثاني: أركان النظام القضائي في الإسلام
22	المطلب الثالث: شروط القضاء (القاضي على وجه الخصوص)
30	المبحث الرابع: مبادئ النظام القضائي في الإسلام
36	الفصل الثاني: نبذة في وسائل الإثبات
37	المبحث الأول: الإثبات لغة واصطلاحاً
37	المطلب الأول: الإثبات لغة
37	المطلب الثاني: الإثبات اصطلاحاً
38	المطلب الثالث: شرح التعريف
39	المبحث الثاني: مشروعية الإثبات وأهميته
39	المطلب الأول: مشروعية الإثبات
40	المطلب الثاني: أهمية الإثبات في النظام القضائي
42	المبحث الثالث: وسائل الإثبات
43	المطلب الأول: الشهادة

45	المطلب الثاني: اليمين
49	المطلب الثالث: الإقرار
50	المطلب الرابع: الإثبات بالكتابة
50	المطلب الخامس: القرائن
51	المطلب السادس: المعاينة والخبرة
52	المطلب السابع: علم القاضي
53	الفصل الثالث: حقيقة قضاء القاضي بعلمه في النظام القضائي
54	المبحث التمهيدي: ضوابط عمل القاضي وشروطه
54	المطلب الأول: العدل بين المتخاصمين
54	المطلب الثاني: حكم القاضي لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً
56	المطلب الثالث: لا يقضي القاضي وهو غضبان
58	المطلب الرابع: لا يقبل القاضي هدية ممن له خصومة في الحال
59	المطلب الخامس: لا يقضي القاضي لنفسه ولمن لا تقبل شهادته له
61	المبحث الثاني: مفهوم علم القاضي في اللغة والاصطلاح
61	المطلب الأول: مفاهيم لغوية (العلم، القاضي)
62	المطلب الثاني: العلم القضائي وعلم القاضي الشخصي في الاصطلاح
63	المبحث الثالث: أقسام علم القاضي وقضائه بعلمه
63	المطلب الأول: قضاء القاضي بخلاف علمه
64	المطلب الثاني: قضاء القاضي بعلمه
65	الفصل الرابع: أقوال العلماء في قضاء القاضي بعلمه والترجيح بين الأقوال
66	المبحث الأول: المانعون لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً وأدلتهم
66	المطلب الأول: أدلة المانعين من القرآن الكريم
66	المطلب الثاني: أدلة المانعين من السنة
70	المطلب الثالث: الإجماع
71	المطلب الرابع: المعقول
72	المبحث الثاني: القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه وأدلتهم
72	المطلب الأول: الدليل من القرآن
72	المطلب الثاني: من السنة النبوية
75	المطلب الثالث: الاستدلال من المعقول

77	المبحث الثالث: الحقوق التي لا يجوز أن يقضي فيها القاضي بعلمه عند القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه:
77	المطلب الأول: أقوال المذاهب
77	المطلب الثاني: أدلة المذاهب
80	المبحث الرابع: زمن حصول علم القاضي ومكانه عند القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه
80	المطلب الأول: أقوال المذاهب
80	المطلب الثاني: أدلة المذاهب
82	المبحث الخامس: الترجيح بين المانعين والمجيزين لقضاء القاضي بعلمه
82	المطلب الأول: سبب الخلاف
82	المطلب الثاني: الترجيح بين المذاهب
84	الخاتمة
87	مسرد الآيات
89	مسرد الأحاديث والآثار
91	المصادر والمراجع
B	Abstract

القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي

"دراسة فقهية مقارنة"

إعداد

خالد محمد خالد الخطيب

إشراف

د. عبدالله أبو وهدان

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في (القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي)، وقد مهدت لهذا الموضوع بالحديث عن النظام القضائي وأهميته بشكل عام.

وقد تطرقت خلال هذه الدراسة للحديث عن القضاء في الإسلام من حيث الشروط والأركان ومبادئ النظام القضائي وركائز القضاء من قاضٍ وشهود ومتهمين.

ثم تحدثت عن وسائل الإثبات من حيث المشروعية في القرآن والسنة، ثم تطرقت إلى وجود وسائل الإثبات في القانون وتحدثت عدد من وسائل الإثبات المتفق عليها كالشهادة واليمين والقرينة.

وتطرقت إلى مفهوم علم القاضي وأهميته وضوابط علم القاضي وعمله، ثم تحدثت عن أقسام علم القاضي سواء سماعه أم مشاهدته.

وقد تطرقت خلال البحث للحديث عن آراء الفقهاء في علم القاضي، وضمنت هذه الآراء أدلة كل رأي وحججهم والرد عليهم.

وختمت هذه الدراسة بالترجيح بين الأدلة والآراء، وعمدت إلى تدعيم قولي ورأيي بأدلة واضحة وصريحة.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين نبينا وقدوتنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

فإن الإسلام دين تشريع ونظام وعدل، لا يقبل فيه الظلم والفساد وعليه فإن الإسلام حمى الفرد والجماعة بأنظمة قانونية وعقوبات رادعة لكي تستقيم الحياة، لا شك أن أهم هذه الأنظمة هو النظام القضائي الذي يقوم على إحقاق الحق ورد المظالم إلى أصحابها.

لذا اهتم الإسلام بالنظام القضائي من جوانبه المختلفة ابتداءً من القضاء حتى الحكم مروراً بالقاضي والشاهد والمتهم لذا فإن اللجوء للقضاء في خلافاتنا من صميم الإسلام وشريعته الغراء ولا شك أن وسائل الإثبات من أهم ركائز هذا النظام القضائي ومنها ما هو متفق عليه في الشريعة وبعضها مختلف عليه، كالشهادة والقرينة واليمين ونحوها.

وبناءً على ما تقدم فإن وسائل الإثبات في القضاء في الإسلام كثيرة ومتعددة ولا شك أن محور بحثي هذا يدور حول إحدى وسائل الإثبات وهي علم القاضي، إن القاضي هو رأس حرية القضاء وعليه يتوقف الحكم بعد الأخذ بكل حيثيات القضاء من التهمة ومرتكبها والشهود والقرائن وغيرها، إن تعامل القاضي مع الخصوم معتبر في الشريعة الإسلامية وله من الأحكام الشيء الكثير حتى يكون القاضي منصفاً حتى في سماعه للخصوم ونظرته لهم، بل إن الأمر تعدى ذلك لينظر الإسلام إلى سلوك القاضي ونفسيته وحالته أثناء قضائه.

إن القاضي ركن رئيس كما ذكرت وكذلك علمه بالقضية وحيثياته ضروري ومهم للقضاء في الأمور المتنازع فيها وخبرته الكافية في التعامل مع المتنازعين، إلا أن هناك جوانب في علم القاضي لا بد الإشارة إليها إذا اختلف علمه مع شهادة الشهود ومع القرائن وغيرها. لهذا كان هذا العنوان فارتأيت البحث في مسألة قضاء القاضي بعلمه لتجلية موقف الفقه الإسلامي في هذا الأمر.

الدراسات السابقة للموضوع:

لا شك أن هناك من بحث هذه المسألة، لكن لم أجد وفي حدود بحثي من تحدث عن هذا الموضوع بشمولية تتناول أطراف الموضوع كاملة، رغم ذلك إلا أنني وجدت من سبقني بالإشارة إلى موضوع القضاء في الإسلام ووسائل الإثبات ومنها علم القاضي وحكم القضاء بعلمه في بعض جوانبه فأفادوني جزاهم الله خيراً وأثروا بحثي هذا إلا أن هناك بعض الملاحظات أحببت أن أوردتها على هذه الدراسات، ومن هذه الدراسات:

(1) أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي الدكتور احمد فراج حسين حيث تناول أدلة الإثبات بشكل عام في العقوبات والمعاملات وغيرها بعمومية دون تفصيل.

(2) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية للدكتور محمد الزحيلي الذي تناول عموميات وسائل الإثبات خاصة في الصفحات من 563-589 ومنها علم القاضي.

(3) قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية لخالد قرقر وهذا البحث كان عبارة عن أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ولا شك أن هذا البحث زاهر بمعلومات واسعة حول قواعد الإثبات والأخذ بها وتطرق في حديثه إلى القضاء بعلم القاضي حيث تناول موضوعات الإثبات والقضاء بعلم القاضي كوسيلة من ضمن الوسائل.

وأنا من خلال بحثي هذا سأقوم بلم شتات هذا الموضوع ليكون بإذن الله موضوعاً متكاملاً مفيداً يلم بين ثناياه هذه المواضيع التي اشتملتها الكتب المذكورة وغيرها من المواضيع المتعلقة بالقضاء بعلم القاضي.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في القضاء بشكل عام والقضاء بعلم القاضي كونه ضروري للنظام الإسلامي القائم على إحقاق الحق وإعادة الحقوق إلى أصحابها لذا لا بد من معرفة كل الأمور التي تقود إلى نظام الحق والعدل وخاصة القاضي الذي يمثل الدولة في الحكم بين المتنازعين.

أسباب اختيار الموضوع:

فبالإضافة لما ذكرت من تعلق الموضوع بحياة الناس اليومية ومشكلاتهم وخصوماتهم وضرورة إقرار الحق وإعادة الحقوق لأصحابها، فهناك أيضاً أسباب أخرى دفعتني للكتابة في هذا الموضوع أهمها:

(1) عدم وجود بحث مستقل في هذا الموضوع يجمع شتات مسائله، فلا يوجد سوى بحوث جزئية تناولت موضوعات بسيطة من مدار بحثي هذا.

(2) بيان الصور الشرعية والآراء الفقهية لقضاء القاضي بعلمه ومشروعية أقوال الفقهاء في هذا الجانب من النظام القضائي.

(3) تعاظم أهمية القضاء في الإسلام وفساد ذمم الناس والبحث عن ضرورة وجود نظام قضائي قائم على كلمة القاضي الفصل.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. ما هي وسائل الإثبات المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية؟

2. ما معنى قضاء القاضي بعلمه؟

3. ما هي القضايا التي يجوز للقاضي أن يقضي فيها بعلمه؟

4. ما هي آراء الفقهاء في الموضوع؟

منهجية البحث:

اتبعت في بحثي هذا المنهج الوصفي والتحليلي حيث قمت بعرض آراء الفقهاء في المسائل التي كانت بحاجة إلى ذلك وأدلة كل فريق منهم ومناقشة هذه الأدلة والترجيح بين هذه الآراء،

واقترنت في أقوال الفقهاء في معظم المسائل على أقوال المذاهب الأربعة وأحياناً استعنت بأقوال المذهب الظاهري وأقوال الفقهاء المعاصرين.

وسلكت في بحثي هذا أسلوباً قام على الأسس التالية:

- (1) عزوت الآيات القرآنية إلى مكانها في المصحف بذكر اسم السورة ورقم الآية.
- (2) الرجوع إلى أمات الكتب المعتمدة من كتب التفسير والفقه والحديث واللغة وغيرها.
- (3) عرضت ما توفر لدي من أقوال العلماء من المذاهب الأربعة وأحياناً المذهب الظاهري ونقلت نصوص بعض العلماء المعاصرين حول هذا الموضوع.
- (4) خرجت الأحاديث الشريفة والآثار من مصادرها الأصلية.
- (5) وضعت خاتمة بأهم النتائج التي توصلت إليها.
- (6) اشتمل بحثي هذا على أربعة فصول وخاتمة.
- (7) قسمت مسرد الفهارس إلى:

- فهرس الآيات حسب ترتيبها في المصحف الشريف
- فهرس الأحاديث والآثار حسب ورودها في البحث
- فهرس المصادر والمراجع حسب الحروف الهجائية

الفصل التمهيدي

النظام القضائي في الإسلام

المبحث الأول: مفهوم القضاء في الإسلام

المبحث الثاني: أهمية النظام القضائي في الإسلام

المبحث الثالث: حكم القضاء وأركانه وشروطه

المبحث الرابع: مبادئ النظام القضائي في الإسلام

المبحث الأول

مفهوم القضاء في الإسلام

سأتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم القضاء لغة واصطلاحاً، حيث سأتناول معنى كلمة قضاء في معاجم اللغة، ومن ثم تعريفات علماء الفقه للقضاء وصولاً إلى التعريف الراجح بإذن الله.

المطلب الأول: القضاء لغة:

القضاء في اللغة يأتي بمعنى الحكم والفصل والقطع، يقال قضى يقضي إذا حكم وفصل، والقاضي: القاطع للأمور المحكم لها، والذي يقضي بين الناس بحكم الشرع¹.

وتأتي لفظة القضاء على وجوه كثيرة منها:

- الوجوب والقطع، مثل قوله تعالى: "وقضى الأمر الذي فيه تستفتيان"².
- الإتمام والإكمال، مثل قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ﴾³، وقوله تعالى: ﴿أَيَّامَ الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ﴾⁴.
- العهد والإيصاء، مثل قوله تعالى: ﴿إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَى الْأَمْرَ﴾⁵.
- وتأتي أيضاً بمعانٍ أخرى كالأمر والخلق والتقدير والعمل والأداء والفراغ والإنهاء⁶.

وبناءً على ما سبق فإن كلمة قضي وقضاء لها أكثر من معنى لكن الأقرب إلى المراد من هذا البحث هو الحكم والفصل.

¹ الفيومي، محمد بن علي المقرئ: المصباح المنير، مادة قضى، دار الفكر، بيروت، 1996، ج6، ص86.

² سورة يوسف، الآية 41.

³ سورة القصص، الآية 29.

⁴ سورة القصص، الآية 28.

⁵ سورة القصص، الآية 44.

⁶ ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج15، ص186.

المطلب الثاني: القضاء في اصطلاح الفقهاء:

لا شك ان تعدد المعان اللغوية كان له وقع على مفهوم القضاء عند الفقهاء وفي هذا المطلب تناولت تعريف عدد من علماء الشريعة وفقهائها لمفهوم القضاء.

• فعند الحنفية: عرف علماء الحنفية القضاء أو الحكم بأنه (الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة)¹.

• وعند المالكية: عرفه الدردير من علماء المالكة أيضاً، بأنه: (حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده، كدين وحبس، وقتل، وجرح، وضرب، وسب، وترك صلاة، ونحوها، وقذف، وشرب، وزنا، وسرقة، وغصب، وعدالة، وضدها، وذكورة، وأنوثة، وموت، وحياة، وجنون، وعقل، وسفه، ورشد، وصغر، وكبر، ونكاح، وطلاق، ونحو ذلك، ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه، أو حكمه بذلك المقتضى)².

• عند الشافعية: وعرفه بعض فقهاء الشافعية بأنه: (فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى)³. وعرفه بعض فقهاءهم أيضاً أنه: (إلزام من له الإلزام بحكم الشرع)⁴.

هذا وسلطة الإلزام ملاحظة في تعريف القاضي بخلاف المفتي؛ لأن المفتي وإن كان يتفق مع القاضي في أن كلا منهما مظهر لحكم الشرع، إلا أن القاضي له سلطة الإلزام والإمضاء، أي: تنفيذ الحكم بجانب إظهاره لحكم الشرع، وأما المفتي فليس له سلطة الإلزام والإمضاء، وإنما هو مظهر فقط لحكم الشرع في المسألة التي يستفتى فيها⁵، ولذلك قال بعض العلماء: إن القيام بحق القضاء أفضل من الإفتاء، وإن كان المفتي أقرب إلى السلامة وأبعد من القاضي عن الإثم⁶.

¹ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز: رد المختار على الدر المختار المعروف ب حاشية ابن عابدين، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ج4، ص459.

² الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد: الشرح الصغير، دار المعارف، ج4، ص185-186.

³ الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب: مغني المحتاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ، ج4، ص371.

⁴ إبراهيم، عبد الله حجازي: حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص491.

⁵ الرملي، شمس الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، ج4، ص235.

⁶ ابن القيم، محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م، ج1، ص36.

وقد لاحظ أيضًا ابن رشد -أحد فقهاء المالكية- سلطة الإلزام الثابتة للقاضي، عند تعريفه للقضاء، فعرّفه بأنه: (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)¹، ومن هذا التعريف أيضًا يتبين الفرق بين المفتي والقاضي.

• عند الحنابلة: وعرفه بعض فقهاء الحنابلة بأنه: (الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات)². وهناك تعريف آخر في كتب الحنابلة هو (تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات)³.

وعرفه الصنعاني بأنه: (إلزام ذي الولاية بعد الترافع). وذكر الصنعاني تعريفًا آخر لغيره من العلماء هو أنه: "الإكراه بحكم الشرع في الوقائع الخاصة لمعين أو جهة"، ثم بيّن الصنعاني أن المراد بالجهة كما لو حكم القاضي لبيت المال "الخزانة العامة للدولة"، أو عليه⁴.

• رأي الإمام القرافي وهو أحد علماء المالكية، وضعته هنا لحديثه عن الإلزام في القضاء حيث عرف الحكم أي القضاء فقال: (إنشاء إلزام أو إطلاق)، فإنيشاء الإلزام كما إذا حكم القاضي بلزوم المهر للزوجة، أو النفقة لها، أو حكم بلزوم الشفعة، وما مائل هذا. فالحكم بالإلزام هو الحكم، وأما الإلزام الحسي من حبس أو غيره فليس بحكم؛ لأن القاضي قد يعجز عن ذلك⁵.

ويتضح لي من خلال الأقوال الميل إلى القرافي: وهذا الرأي غير صحيح؛ لأن ولاية إنشاء الأحكام أو الإلزام بها ليست ثابتة للقاضي بل هي لصاحب الشرع خاصة، ولذلك يقول الفقهاء، إن حكم القاضي مظهر للحق وليس مثبتًا له، أي: ليس منشئًا له.

¹ ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ، ج1، ص12.

² البهوتي، منصور بن يونس: كشف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج6، ص285.

³ البهوتي، منصور بن يونس: شرح منتهى الإرادات، ط3، عالم الكتب، 1414هـ، ج3، ص459.

⁴ الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام، دار الحديث، القاهرة، ج4، ص115.

⁵ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص12.

فالإلزام الذي يصدر من القاضي إلزام في ظاهر الأمر فقط، أي: ليس إلزاماً حسياً، وأما التنفيذ الحسي فهو للسلطة التنفيذية، وهو تنفيذ للإلزام الذي ثبت بكتاب الشارع.

ولهذا فالصحيح أن القضاء إخبار وليس إنشاء، والإلزام الذي هو في ظاهر الأمر هو الذي يميز القضاء عن الفتوى، وتشتبك الفتوى مع القضاء في أن كلا منهما إخبار عن الحكم الشرعي، ولكن الذي يميز القضاء عن الفتوى أن الفتوى إخبار عن الحكم ولا إلزام فيها، أما القضاء فهو إخبار عن الحكم على سبيل الإلزام¹.

خلاصة التعريف:

ويمكن أن أختار من بين هذه التعريفات تعريف ابن رشد للقضاء، وهو: (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام).

¹ عطوة، عبد العال أحمد: محاضرات في علم القضاء، ص12.

المبحث الثاني

أهمية النظام القضائي في الإسلام

لا بد ان نتطرق في هذا المبحث إلى أهمية القضاء وضرورته لحفظ مصالح العباد وكلامي الإنشائي في هذا المبحث للتدليل على أهمية الموضوع الذي نبحت فيه. الإنسان كائن اجتماعي بطبعه الذي فطره الله عليه، لا يستطيع العيش -في يسر- منفردا، فلا تستقيم حياته إلا إذا عاش في جماعة، وإذا كان الناس لا يستطيعون الحياة الكاملة إلا مجتمعين، فلا بد أن تحدث نزاعات وخلافات حول الكثير من الأمور، لتعارض المصالح والرغبات، ولحب السيطرة، والاستيلاء على ما هو من حقوق الغير، وضمن النفوس بحقوق الآخرين، فإذا لم يوجد رئيس لهذه الجماعة يكون حاسما للتنازع والتواثب، وظلم الناس بعضهم لبعض، ومؤديا الحقوق إلى أصحابها، أدى ذلك إلى حدوث ضرر جسيم، قلّ أن يسلم منه أحد من أفراد الجماعة، ولذلك كان من الواجبات التي أوجبها الشرع -بإجماع العلماء- إقامة رئيس للدولة، لكي يحقق العدل ويمنع ظلم البعض للبعض، ويؤكد شرع الله؛ لأن طبائع البشر قد جبلت على التظالم، وقلّ من الناس من ينصف من نفسه، فلا بد من وجود سلطة قادرة قاهرة لها السيادة على الجميع تمنع المظالم وتقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، وهذه السلطة تتمثل في رئيس الدولة.

ومن المعلوم أن الرئيس الأعلى للدولة، مشغول بما هو أهم من القضاء، ولا يستطيع أن يقوم بنفسه بكل الأمور التي نصب من أجلها، فهو يحتاج إلى من ينوب عنه ويقوم مقامه، فكان لا بد من وجود القاضي لينوب عن رئيس الدولة في رفع الظلم وإيصال الحقوق إلى أربابها، وكل ما هو من مصالح الناس، ولهذا كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يبعث القضاة إلى الآفاق، فبعث معاذ بن جبل -رضي الله عنه- إلى اليمن، وبعث عتاب بن أسيد -رضي الله عنه- إلى مكة¹.

ولقد دلت النصوص الشرعية على أن في القضاء فضلا عظيما لمن قوي على القيام به وأداء الحق، من ذلك ما بينه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من أن الله عز وجل جعل فيه أجر

¹ الكاساني، علاء الدين أبو بكر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ، ج7، ص2.

مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ، فعن عمرو بن العاص -رضي الله عنه- أنه سمع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: (إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب، فله أجران، فإذا حكم واجتهد ثم أخطأ فله أجر)¹.

وقد أجمع علماء المسلمين على أن هذا الأجر إذا كان الحاكم عالماً مجتهداً، أما إذا اجتهد الحاكم الجاهل فهو آثم بجميع أحكامه، حتى إن وافق حكمه الصواب، وأحكامه كلها مردودة عند بعض العلماء كالحنفية؛ لأن الإصابة في أحكامه اتفاقية².

والقضاء يعد من أعمال الطاعات والتقرب إلى الله -عز وجل- إذا أخلص فيه القاضي وقصد به وجه الله؛ لأن في القضاء أمراً بالمعروف، ونصرة للمظلوم، وأداء للحقوق إلى أصحابها، وإصلاحاً بين الناس، وتخليصاً لبعضهم من بعض، وذلك كله من أبواب الطاعات والتقرب إلى الله -عز وجل- ولذلك تولى النبي -صلى الله عليه وسلم- القضاء، وتولاه الأنبياء قبله، عليهم الصلاة والسلام جميعاً، فكانوا يحكمون لأمرهم.

لكن يجب أن يلاحظ أنه إذا لم يرق صاحب هذا المنصب الخطير بما أوجبه الشرع، ولم يؤد الحق فيه، فإنه يعرض نفسه لخطر عظيم ووزر كبير، ولذلك نقل عن علمائنا السابقين -رضي الله عنهم- أنهم كانوا يتخوفون منه، ويمتنعون عن توليه أشد الامتناع، فقد حكى العلماء أن أبا حنيفة اجتنب القضاء، وصبر على الضرب، والسجن، وقال: البحر عميق فكيف أعبر بالسباحة؟³. وامتنع الشافعي لما استدعاه المأمون للقضاء.

ويقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة⁴.

¹ البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ط1، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ج9، ص108، حديث رقم (7352).

² إبراهيم، حاشية الشرقاوي على التحرير، ج2، ص491.

³ ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد: فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج7، ص260.

⁴ ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد: المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ، ج9، ص34-35.

ولشدة خطره نجد رسولنا -صلى الله عليه وسلم- يقول فيما رواه أبو هريرة عنه: (من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين)¹.

فهذا الحديث الشريف يفيد عظم خطر منصب القضاء، يقول الصنعاني عند شرحه لهذا الحديث الشريف: "كأنه يقول من تولى القضاء فقد تعرض لذبح نفسه، فليحذره، وليتوقه، فإنه إن حكم بغير الحق مع علمه به، أو جهله له، فهو في النار".... وقال الصنعاني: "وقيل ذبحاً معنوياً؛ لأنه إن أصاب الحق فقد أتعب نفسه في الدنيا، لإرادته الوقوف على الحق وطلبه، واستقصاء ما تجب عليه رعايته في النظر في الحكم، والموقف مع الخصمين، والتسوية بينهما في العدل والقسط، وإن أخطأ في ذلك لزمه عذاب الآخرة، فلا بد له من التعب والنصب"².

وجه تشبيه القضاء بذبح بغير سكين: ويذكر بعض العلماء وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين، فيقول: لأن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعاً، والذبح بغير سكين يؤثر في الباطن بإزهاق الروح، ولا يؤثر في الظاهر، ووبال القضاء لا يؤثر في الظاهر، فإن ظاهره جاء وعظمة، لكن باطنه هلاك.

وبين الشيخ عبد الله الشرقاوي من علماء الشافعية، أن هذا الحديث محمول على عظم الخطر فيه، أو على من يكره له أن يتولى القضاء، أو يحرم عليه ذلك³.

وروى الإمام مسلم عن أبي ذر قال: يا رسول الله ألا تستعملني؟ أي: توليني عملاً من الولايات العامة، قال: "إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"⁴. قال الإمام النووي: هذا أصل عظيم في اجتناب الولاية، ولا سيما لمن كان فيه ضعف، وهو في حق من دخل فيها بغير أهلية ولم يعدل، فإنه يندم على ما فرط منه إذا جوزي الخزي يوم القيامة، وأما من كان أهلاً وعدل فيها، فأجره عظيم، كما تظاهرت به

¹ أبو داود، سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، المكتبة العصرية، بيروت، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، ج3، ص298، حديث رقم (3571)، وهو حديث حسن ذكره الألباني في صحيح أبو داود برقم 3571.

² الصنعاني، سبل السلام، ج4، ص116.

³ إبراهيم، حاشية الشرقاوي على التحرير ج2، ص491.

⁴ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، حديث رقم 1825، ج5، ص435.

الأخبار، ولكن في الدخول فيها خطر عظيم، ولذلك امتنع الأكابر منها والله أعلم¹. وروى أبو داود، والترمذي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل عرف الحق ف قضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق ف قضى للناس على جهل فهو في النار"².

¹ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف: شرح صحيح مسلم، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ج13، ص126.

² الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م، أبواب الأحكام، باب ما جاء من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن القاضي، ج3، ص6، حديث رقم (1322)، وهو حديث صحيح صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي.

المبحث الثالث

حكم القضاء وأركانه وشروطه

سأتناول في هذا المبحث وعلى ثلاثة مطالب حكم القضاء وقبوله وطلبه في الفقه الإسلامي وأركان النظام القضائي ثم شروط القضاء الإجمالية والتفصيلية.

المطلب الأول: حكم القضاء وقبوله وطلبه في الفقه الإسلامي:

بما أننا تحدثنا من خلال المقدمة وبداية الفصل التمهيدي أن القضاء مشروع لكن ما هو حكم وجود القاضي وحكم قبول القضاء؟

أولاً: حكم وجود القاضي:

مع أن القضاء مشروع، هل وجود القاضي من المباحات أو من الأمور المستحبة، أو من الأمور المفروضة؟ لأن من المعروف أنه قد يكون الشيء مشروعاً ومع ذلك هو جائز، أو مستحب، أو واجب، فما هو حكم وجود القاضي في المجتمع من هذه الناحية؟ بين العلماء أن القضاء من فروض الكفايات، قال شمس الدين الرملي: (بل هو أسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالي إلى تفضيله على الجهاد)¹.

ومعنى الفرض الكفائي أنه الأمر الذي طلب الشارع حصوله على سبيل الحتم والإلزام، من مجموع المكلفين لا من كل فرد، وذلك مثل القضاء، والإفتاء والجهاد في سبيل الله، ورد السلام إذا كان المرء في جماعة، وأداء الشهادة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتعلم الطب والصناعات التي يحتاج الناس إليها في حياتهم.

حكم هذا النوع أنه إذا فعله البعض من المكلفين سقط الوجوب عن الباقيين وأما إذا لم يفعله أحد فإن جميع القادرين على فعله يكونون آثمين.

¹ الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص244.

ويتحول إلى واجب عيني:

وقد يتحول الواجب، الكفائي إلى واجب عيني، وذلك إذا كان يوجد شخص يستطيع القيام بهذا الواجب، ولا يوجد غيره يستطيع القيام به، كما لو وجد شخص تتوافر فيه شروط القاضي، ولا يوجد غيره متوافرة فيه هذه الشروط، فيصير في هذه الحال تولي منصب القاضي ليس فرضاً كفائياً عليه، بل تحول إلى فرض عيني، فإذا لم يتولى هذا الشخص القضاء كان آثماً؛ وذلك لأنه لا بد من وجود القضاء بين الناس؛ لأن أمورهم لا تستقيم بدونه، فكان واجباً عليهم إيجادهم بينهم، قال أحمد بن حنبل لا بد للناس من حاكم، وكذلك لو كان هناك أكثر من واحد يصلح لتولي القضاء، وامتنعوا جميعاً عن توليه، فإنهم يأنثمون جميعاً بتركه، كما لو ترك الجميع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

قال الرملي: وفي هذه الحال يجبر رئيس الدولة أو من له السلطة أحدهم على تولي هذا المنصب¹؛ وذلك لأنه إذا لم يجبر رئيس الدولة أو من له السلطة أحداً في هذه الحال، بقي الناس بلا قاض، وضاعت الحقوق، وذلك غير جائز، ويرى بعض آخر من العلماء أنه ليس من حق رئيس الدولة إجباره؛ لأن القضاء فرض كفاية، فلو أجبرناه عليه تعين عليه، أي: صار فرض عين لا فرض كفاية. لكن يرد على هذا بأن الفرض الكفائي يتحول إلى فرض عيني عندما لا يقوم القادرون بالفرض الكفائي.

وقد تبين لنا من خلال ما سبق أن وجود القاضي بين أفراد المجتمع، ليحكم بينهم في خصوماتهم، ودعواهم، فرض كفاي، فإذا وجد من يقوم بهذا الواجب فقد سقط الوجوب عن الباقي، ونبين هنا أن العلماء قرروا أنه من الفروض العينية على رئيس الدولة أن يقلد شخصاً القضاء، فلا يجوز له أن يخلي المجتمع من قاض².

وليس من اللازم أن يقوم غيره بالقضاء فمن الجائز أن يقوم رئيس الدولة بهذا المنصب، إذا كانت أعباء منصبه تسمح بهذا، فإذا لم تسمح الأعباء بقيامه بالقضاء وجب عليه أن يقيم

¹ الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص235.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص12.

للناس قاضيًا، والغالب أن واجبات منصب رئيس الدولة وتعددتها لا تعطيه الوقت لتولي القضاء بجانب أعماله الأخرى.

ومن المعلوم أن رئيس الدولة لا يمكنه أن يقوم بهذه الأمور التي نصب لها، وإنما يحتاج إلى نائب يقوم بهذه الأمور نيابة عنه في ذلك، وهو القاضي.

ومما يدل على أن نصب القاضي فرض، أن القاضي ينصب لإقامة أمر مفروض هو القضاء، قال الله عز وجل: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾¹، وقال تبارك وتعالى لنبيينا محمد -صلى الله عليه وسلم-: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾².

ولما كان القضاء هو الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله عز وجل، فإن نصب القاضي يكون لإقامة الفرض فيكون فرضاً.

والحاجة إلى القاضي إنما هو لإيصال الحقوق إلى أصحابها، وإنصاف المظلوم من الظالم، وقطع المنازعات، وإقامة الحدود على مرتكبي الجرائم التي تستحقها، وغير ذلك من الأمور التي لا تتحقق إلا بوجود هذا المنصب الخطير.

هذا، وقد بين العلماء أنه ينبغي لمن له ولاية تقليد القضاة، وهو رئيس الدولة أو من يقوم مقامه أن يختار لهذا المنصب من هو أقدر وأولى، لديانته وعفته وقوته دون غيره، استناداً إلى ما رواه الطبراني عن ابن عباس، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (من تولى من أمر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً، وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين)³.

¹ سورة ص، الآية 26.

² سورة المائدة، الآية 48.

³ الطبراني، سليمان بن أحمد: المعجم الكبير، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ج11، ص114، حديث رقم (11216) ولا بأس به ذكره الزيلعي في نصب الراية الجزء الخامس، ص37.

ثانياً: حكم قبول القضاء:

إذا عرض على شخص تولي القضاء هل يقبل أم يرفض ذلك؟

بيّن العلماء أن قبول القضاء قد يكون في بعض الأحوال جائزاً، وقد يكون فرض عين وقد يكون حراماً.

الحالة الأولى: جواز قبول القضاء: وهي ما إذا كان الشخص تتوفر فيه الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي من عدالة، واجتهاد، وغيرهما، ويوجد غيره مثله تتوفر فيه هذه الشروط، فهذا لا يفترض عليه قبول القضاء، بل هو في سعة من القبول والترك.

الدليل على جواز القبول:

وقد استدل لجواز القبول بأن الأنبياء والمرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، قضوا بين الأمم بأنفسهم، وقلدوا غيرهم القضاء، وأمروا بذلك، فقد بعث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- معاذاً -رضي الله عنه- إلى اليمن قاضياً، وبعث عتاب بن أسيد -رضي الله عنه- إلى مكة قاضياً كما قلنا سابقاً، وكذلك ثبت عن الخلفاء الراشدين أنهم قضوا بأنفسهم، وقلدوا غيرهم القضاء، فقلد عمر بن الخطاب شريحاً القضاء، وقرره عثمان وعلي -رضي الله عنهم- جميعاً¹.

الدليل على جواز الترك:

وأما جواز الترك فقد استدل عليه بما روي عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه حذر أبا ذر من الإمارة².

لكن السؤال الذي يطرح نفسه أيهما أفضل قبول القضاء أم تركه، وإذا كان يجوز الترك والقبول، فما هو الأفضل، هل الأفضل له قبوله أم الأفضل له تركه؟ قال بعض العلماء بهذا منهم الحنفية وقول عند المالكية، وقال البعض الآخر بالترك منهم المالكية وقول عند الشافعية.

¹ عطوة، محاضرات في علم القضاء، ص43.

² مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، حديث رقم 1825، ج8، ص213.

دليل من قال بأن الترك أفضل:

أما القائلون بأن الترك أفضل فقد احتجوا بما روي عن رسول -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين" وهذا الحديث يجري مجرى الزجر عن تولي هذا المنصب.

دليل من قال بأن القبول أفضل:

وأما القائلون بأن القبول أفضل فقد احتجوا بأن الأنبياء والمرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين قضاوا بين أممهم بأنفسهم، وكذلك قضى الخلفاء الراشدون ولنا فيهم قدوة بعد رسول الله

-صلى الله عليه وسلم-؛ ولأن القضاء بالحق إذا قصد به القاضي وجه الله تبارك وتعالى كان عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات.

الرد على الاستدلال بحديث من ولي القضاء:

ثم رد هذا الفريق على الاستدلال بحديث: "من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين" بأن هذا الحديث محمول على القاضي الجاهل، أو على العالم الفاسق، أو الطالب للقضاء الذي لا يأمن على نفسه الرشوة، فيخاف أن يميل إليها، وبهذا يمكن التوفيق بين الأدلة¹.

الحالة الثانية: وجوب تولي القضاء: وهي ما إذا كان الشخص يصلح للقضاء، ولا يوجد شخص آخر تتحقق فيه هذه الصلاحية، فهذا يتعين على رئيس الدولة أو من يمثله أن يوليه القضاء، ويتعين عليه أن يقبل هذا المنصب إذا ولاه؛ لأن القضاء فرض كفاية، ولا يستطيع أحد غيره أن يقوم به، فيتعين عليه كأي فرض آخر من فروض الكفايات إذا لم يوجد من يستطيع القيام به إلا واحد.

وإذا لم يكن معروفاً عند رئيس الدولة، أو من يقوم مقامه في تولية القضاء، لزمه أن يعرفه بنفسه، ويعرض نفسه عليه لتولي القضاء؛ وذلك لأن هذا المنصب يجري مجرى الأمر بالمعروف

¹ ابن همام، فتح القدير، ج7، ص252.

والنهي عن المنكر، ولو لم يكن يصلح للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا واحد وجب عليه ذلك.

وقد صرح بعض العلماء بأن لرئيس الدولة أن يكره من يعلم قدرته على القضاء لتولي هذا المنصب الخطير؛ وذلك لأنه لا بد أن تصل الحقوق إلى أربابها بالزام المانعين منها، ولا يكون ذلك إلا بواسطة القضاء.

هذا وقد صرح فقهاء المالكية بأنه يجب قبول القضاء على الذي تتوافر فيه شروط القضاء، ويخاف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده، أو على الناس إن لم يتول هو القضاء، أو يخاف ضياع الحق له أو لغيره إن لم يتول، بل قالوا إنه يلزمه أن يطلب توليته القضاء من الحاكم، إن لم يطلب منه الحاكم توليه¹.

الحالة الثالثة: حرمة تولي القضاء: وهي حال ما إذا كان الشخص لا يحسن القضاء، ولم تجتمع فيه الشروط المطلوبة، فهذا يحرم عليه أن يقبل هذا المنصب.

دليل هذا:

يدل على هذا أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- بين أن من يقضي بين الناس على جهل معذب في النار، يقول -صلى الله عليه وسلم: (القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل عرف الحق ففضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق ففضى للناس على جهل فهو في النار)².

ثالثاً: حكم طلب القضاء:

ما سبق كان بياناً لحكم قبول القضاء إذا عرضه رئيس الدولة أو من له سلطة تعيين القضاة على الشخص، وبتكلم هنا عن حكم السعي في طلب القضاء، بين ابن فرحون أحد أشهر

¹ الدسوقي، محمد بن أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج4، ص130-131.

² سبق تخريجه ص13.

علماء المالكية أن طلب القضاء يعتريه الأحكام الخمسة، فيكون واجبًا، أو مستحبًا، أو حرامًا، أو مكروهًا، أو مباحًا، وإليك بياننا لهذه الأقسام الخمسة¹.

1. يكون واجبًا إذا كان من أهل الاجتهاد، أي: له القدرة على استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، أو من أهل العلم والعدالة، ولا يوجد قاض، أو يوجد قاض لكن لا تجوز ولايته أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه إن لم يتول القضاء يتولاه من لا يجوز توليته.

أو كان القضاء بيد من لا يجوز بقاؤه عليه، ولا سبيل إلى عزله إلا بأن يتصدى هذا لهذا المنصب، فحينئذ يتعين عليه التصدي لذلك والسعي فيه، إذا كان يقصد بطلبه حفظ الحقوق، وجريان الأحكام على وفق شرع الله؛ لأن في تحصيله القيام بفرض الكفاية. أي: يجب طلب القضاء سواء أكان المكان شاغراً، أو مشغولاً بمن لا يصلح للقضاء.

وصرح العلماء بأنه يلزمه أن يطلب القضاء ممن له سلطة تعيين القضاة، سواء كان من له سلطة تعيين القضاة عالماً به، ولم يطلب منه أن يتولى القضاء، أم كان غير عالم به².

2. يكون مستحباً كما لو كان هناك عالم خامل الذكر، لا يعرف رئيس الدولة أو من له سلطة تعيين القضاة، ولا الناس علمه، فلا يرجع إليه الناس لمعرفة الأحكام الشرعية لعدم شهرته، فأراد أن يسعى في القضاء، لنشر العلم ونفع الناس به.

3. يكون حراماً: كما إذا سعى في طلب القضاء، وهو جاهل لا تتوفر فيه أهلية القضاء، أو كان من أهل العلم وسعى في طلبه لكنه متلبس بفعل من الأفعال التي توجب صفة الفسق، كأن كان يشرب الخمر، أو غير ذلك من الأعمال المفسدة.

أو كان قصده بهذا المنصب أن ينتقم من أعدائه، أو قبول الرشوة من المتخاصمين أمامه، وما مائل هذا من المقاصد الممنوعة.

¹ ابن فرحون، تبصرة الحكام ج1، ص16

² الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص236.

هذا ويمكن أن نقول كما يحرم طلب القضاء على من لم تكن شروط القاضي مستوفية فيه، فإنه كذلك يحرم على أي شخص أن يطلب منصبا عاما، لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لهذا المنصب، كالذي لا يستطيع إلا أن يعرف مجرد القراءة والكتابة، وليس عنده الكفاءة المطلوبة لعضوية المجالس التشريعية النيابية، ومع ذلك يدخل في هذه المجالس اعتماداً على أن القانون الوضعي لا يشدد في الشروط ويكتفي بمجرد معرفة القراءة والكتابة.

4. يكون مكروها: مثل ابن فرحون لهذا القسم بما لو كان يسعى في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، ثم قال: فهذا يكره له السعي، ولو قيل إنه يحرم كان وجهه ظاهراً، لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾¹.

ثم ذكر ابن فرحون صورة أخرى للكره، وهي ما إذا كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء، وكان مشهوراً بعلمه بين الناس، لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء، ثم قال ابن فرحون: ويحتمل أن يلحق هذا بقسم المباح.

5. يكون مباحاً: كما إذا كان فقيراً وله عيال، فيجوز له أن يسعى في تحصيل القضاء لكي يسد حاجته.

وكما لو كان يقصد به أن يدفع ضرراً عن نفسه بتولي هذا المنصب.

المطلب الثاني: أركان النظام القضائي في الإسلام:

والمقصود بهذا المطلب عناصر العملية القضائية من قاض ومدعي ومدعي عليه والمدعى به.

لا بد لأي عملية قضائية حتى تتم من وجود عناصر القضية.

¹ سورة القصص، الآية 83.

فرق علماء المسلمين بين الأركان الأساسية والثانوية للقضاء، فقد ذكر ذلك محمد رأفت عثمان في كتابه النظام القضائي في الإسلام¹:

حيث فرق بين العناصر الرئيسة وهي أركان القضاء:

(1) القاضي.

(2) المدعي وهو صاحب الشكوى.

(3) المدعى عليه وهو المتهم.

(4) المدعى به وهو عين القضية (الشيء المتنازع عليه).

وعناصر غير أساسية لكنها تنقلب إلى أركان لضرورتها في إثبات الحق وهي:

(1) الشهود.

(2) وسائل الإثبات.

وسنتحدث عن الشهود ووسائل الإثبات في فصل آخر بإذن الله.

المطلب الثالث: شروط القضاء (القاضي على وجه الخصوص):

ولأنها نبذة وتمهيد لمحور الرسالة أحببت في هذا المطلب أن أتناول شروط الدعوى وشروط الواجب توفرها بالقاضي

أولاً: شروط الدعوى: وتتمحور في شروط الأهلية وشرط الصفة في الدعوى وشرط المصلحة وحضور المتداعين وتعيين المتداعين في الدعوى.

ثانياً: شروط القاضي: بين علماء المسلمين أنه لا بد من توافر شروط في الشخص حتى يصح توليته القضاء، وبينوا أنه لا يجوز لرئيس الدولة، أو من له حق تولية القضاة أن يولي شخصاً هذا

¹ عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الإسلام، دار البيان، 1994، ص39.

المنصب الخطير إلا إذا تحققت فيه هذه الشروط، ويجب عليه أن يجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين، ولا يحابي أحدا، ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تبارك وتعالى.

وكان الحادي للعلماء إلى اشتراط هذه الشروط هو الاحتياط قدر الإمكان لأن تكون الأحكام الصادرة في القضايا أحكاما شرعية صادرة عن ذي أهلية صالحة لإصدار هذه الأحكام.

الشرط الأول: الإسلام:

يشترط في القاضي أن يكون مسلما، فلا يجوز أن يتولى القضاء غير المسلم، وهذا في القضاء بين المسلمين؛ لأن الكافر ليس له أهلية الولاية على المسلم، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾¹، والقضاء ولاية عامة، والولاية من أعظم السبل، فهذه الآية مع أنها خبر لفظا، فإنها نهى في المعنى، فهي خبرية لفظا إنشائية معنى، أي: تنهانا عن أن يكون للكفار علينا سبيل، أي: هيمنة، والقاضي له الهيمنة والولاية؛ لأن الولاية هي إنفاذ القول على الغير شاء أم أبى، وأحكام القاضي تنفذ سواء شاء المتخاصمون أم أبوا، فإذا ولينا الكافر القضاء على المسلمين كان له الهيمنة والولاية، وهذا يتنافى مع ما تفيد الآية من النهي عن أن يكون لغير المسلمين سيطرة أو ولاية على المسلمين.

واشتراط الإسلام في القاضي إذا تولى القضاء بين المسلمين أمر أجمع عليه العلماء، وأما إذا تولى القضاء بين الكفار بأن ولينا أحد الذميين (مواطننا غير مسلم) هذا المنصب ليقضي بين غير المسلمين من المواطنين، فقد اختلف فيه على رأيين:

أحدهما: ما يراه جمهور العلماء²، وهو أنه يشترط فيه الإسلام كما هو الشرط في القاضي بين المسلمين، وعلى هذا لا يصح تولية القضاء غير المسلم، ولو كان سيقضي بين غير المسلمين.

الثاني: لا يشترط الإسلام في القاضي بين غير المسلمين، وهو ما يراه الحنفية³.

¹ سورة النساء، الآية 141.

² ابن رشد، محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، 1425هـ، ج4، ص243. الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص244. ابن قدامة، المغني، ج10، ص202.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص4.

الشرط الثاني: البلوغ:

فلا يصح تولية الصبي القضاء، حتى لو كان مميزا واشتهر بالفطنة والذكاء، وهذا أمر مجمع عليه من العلماء، وقد استندوا إلى ما يأتي:

أولاً: ما رواه أبو هريرة -رضي الله تعالى عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (تعوذوا بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان)¹.

ووجه الاستدلال أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أمرنا بأن نتعوذ من إمارة الصبيان، ولا يكون التعوذ إلا من شر، فتكون إمارة الصبيان شراً ولعل من الضروري أن نبين أن المقصود بالصبيان الصغار الجاهل، ونحن ممنوعون من ارتكاب الشر، فتكون توليتهم ممنوعة؛ لأن ما يؤدي إلى الممنوع يكون ممنوعاً².

ثانياً: أن القضاء محتاج إلى الفطنة وكمال الرأي، وتامم العقل، والصبي لا يتوافر فيه هذا، فلا يصح توليته.

ثالثاً: إن الصبي ناقص الأهلية، يحتاج إلى تولية غيره عليه، فلا يصح أن يكون له الولاية على غيره.

رابعاً: إن تولية رئيس الدولة لشخص أي منصب عام مقيدة بالنظر والمصلحة، ولا تتحقق المصلحة في تولية الصبي منصب القضاء فلا يصح توليته.

ولا يشترط أن يبلغ القاضي سناً معينة، بل الشرط هو البلوغ، فإذا كان الشخص بالغاً، وتوفرت فيه بقية الشروط الأخرى، فهو صالح لتولي هذا المنصب، حتى لو كان حديث السن، لكن لو رأى رئيس الدولة أو من له حق تولية القضاة اشتراط بلوغ سن معينة للصلاحيات لهذا المنصب، فهذا لا شيء فيه؛ لأنه يدخل في باب المصلحة³.

¹ ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، ج2، 326، حديث رقم 7962، قال الألباني حديث صحيح، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج7، ص579.

² الشوكاني، نيل الأوطار، ج9، ص67.

³ عطوة، عبد العال: محاضرات في علم القضاء، ص38-40.

الشرط الثالث: العقل:

إذا كان لا يصح تولية الصبي القضاء فالمجنون لا يصح توليته من باب أولى، والعقل أحد الشروط المجمع عليها بين العلماء، لا يتصور الخلاف في ذلك، وقد عرف بعض العلماء العقل بأنه: "غريزة يتأتى بها درك العلوم وليست منها" واختار ابن السبكي أحد كبار فقهاء الشافعية تعريفاً له بأنه: (ملكة يتأتى بها درك المعلومات)¹.

الشرط الرابع: الحرية:

أي: لا يكون عبداً، وهذا شرط اشترطه جمهور العلماء عندما كان الرق موجوداً في عصورهم، وهو من الشروط التي قال بها جمهور العلماء، وذلك لنقص العبد بجميع أقسامه، سواء أكان قنأ، أي: خالص العبودية، أم مبعوضاً، أي: بعضه حر، وبعضه رقيق، كأن اشترك اثنان في ملكية عبد بميراث، أو بشراء أو بغير ذلك من أسباب التملك المشروعة، ثم أعتق أحدهما نصيبه، أم كان مدبراً، أي: قال له سيده: أنت حر بعد موتي، أم معلقاً عتقه على صفة، كأن قال له سيده: إن شفاني الله فأنت حر، فكل هذه الأنواع لا يصح توليتها منصب القضاء، لنقصان العبد، والنفوس البشرية تأنف من الانقياد لم به رق.

وأيضاً فالأمر الرق -كما قال العلماء- أثر كفر؛ لأنه في الأصل عقوبة وقعت على أسير الحرب من الكفار، لما استكبر عن عبادة الله تبارك وتعالى، جعله الله عبد عبده.

ويعلل العلماء أيضاً لهذا الشرط بأن العبد مشغول بحقوق سيده فلا يتفرغ لمصالح الأمة². وقال الإمام الباقي، (ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيده فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين)³.

الشرط الخامس: الذكورة:

هذا الشرط محل اختلاف بين علمائنا -رضي الله تعالى عنهم- وهو من الشروط التي أخذت حيزاً كبيراً من الاختلاف الفقهي قديماً وحديثاً. فجمهورهم -وفيه جمهور المالكية وكذلك

¹ السبكي، عبد الوهاب علي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2، ص 17.

² البهوتي، منصور بن يونس: الروض المربع، مطبعة السعادة، ج 3، ص 385.

³ الباقي، سليمان بن خلف: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ط 1، 1332هـ، ج 5، ص 183.

فيهم الشافعية، والحنابلة¹، وزفر من الحنفية² - يرون أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء في أي نوع من أنواع القضايا، سواء أكانت في قضايا الأموال أم في قضايا القصاص، والحدود، أم في غير ذلك، ولو وليت المرأة القضاء كان من ولاها آثماً، ولا ينفذ حكمها حتى لو كان موافقاً للحق، وكان في الأمور التي تقبل فيها شهادتها³.

وقد ذهب جمهور الحنفية إلى عدم اشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء في الجملة، لأن المرأة من أصل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص، لأنه لا شهادة لها فيهما، وأهلية القضاء تتدرج في أهلية الشهادة⁴. فيما قال ابن جرير الطبري بالجواز دون شروط⁵.

وأرى أن من المستحسن هنا أن أوضح أن فقهاء الحنفية أيضاً مع الجمهور، في القول بعدم جواز أن تتولى المرأة القضاء، لكن بعض الكاتبيين في الفقه الإسلامي⁶ ينسبون إلى الحنفية أنهم يرون جواز أن تتولى المرأة القضاء في الأمور التي يصح لها⁷، حيث لا يتعارض هذا مع قول الجمهور على الأغلب غير أن الحنفية قالوا إن المرأة لا تقضي بالحدود والقصاص والديات لأنه لا شهادة لها فيها كما ذكر الشيخ محمد عثمان في النظام القضائي⁸.

¹ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص243. الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص262. ابن قدامة، المغني، ج10، ص36.

² ابن قدامة، المغني، ج10، ص37.

³ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص23-24.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، 3/7.

⁵ سالم، جمال عبد الجليل يوسف: حكم تولي المرأة منصب القضاء، دراسة فقهية مقارنة، عدد30، ج2، 2013.

⁶ زيدان، نظام القضاء في الإسلام، ص30.

⁷ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص23-24. البهوتي، كشف الإقناع، ج2، ص609. الباجي، المنتقى، شرح موطأ الإمام مالك، ج5، ص182.

⁸ عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص58.

الشرط السادس: العدالة:

والعدالة في اللغة هي العدل ضد الجور، يقال عدل عليه في القضية فهو عادل¹، وأما العدالة اصطلاحاً صفة راسخة في النفس تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة. ليس المقصود بالعدالة هنا أن يكون الشخص عادلاً في أحكامه، كما قد يتبادر إلى ذهن القارئ الذي ليس له دراية بأساليب الفقهاء، بل لهذه الكلمة معنى آخر يريده العلماء، فعندما يشترط العلماء العدالة في الشخص، فإنهم يقصدون بها استعداداً ذاتياً يمنعه من ارتكاب الجرائم والمخالفات التي نهى الشرع عنها، بل ويقصدون أيضاً أن استعداده الذاتي يمنعه من فعل الأمور التي لم ينهاه الشرع عنها لكنها لا تليق بأمثاله بحسب عرف الناس في زمانه ومكانه². واشترط العدالة في القاضي أكثر العلماء، فأكثر العلماء ومنهم الشافعية والمالكية في المشهور في مذهبهم، والحنفية في رواية³، والحنابلة⁴ يرون أنه لا تصح ولاية الفاسق القضاء، ولا ينفذ حكمه حتى لو صادف الحق.

الشرط السابع: السمع:

فلا يسمح أن يتولى الأصم الذي لا يسمع شيئاً منصب القضاء؛ وذلك لأنه لا يستطيع أن يفرق بين إقرار من شخص وإنكار. وأما الذي يسمع بالصياح فيرى بعض الشافعية صحة توليته⁵.

الشرط الثامن: البصر:

بين الحنفية⁶ أن كلا من القضاء والشهادة يستمد من أمر واحد هو شروط الشهادة من الإسلام والبلوغ والعقل والحرية، وكونه غير أعمى ولا محدوداً في قذف فلا يولى الأعمى القضاء،

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص430.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص268.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص6. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص243. الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص262.

⁴ البهوتي، كشف القناع، ج2، ص609.

⁵ الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص263.

⁶ ابن نجيم، سراج الدين الحنفي. النهر الفائق شرح كنز الدقائق. ت: أحمد عزو عناية. دار الكتب العلمية. ط1. 1422هـ-2002م. ج3، ص596.

وقال الإمام الباجي: (وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وقد بلغني ذلك عن مالك)¹. وهذا هو رأي جمهور فقهاء الإسلام وهو المعمول به والمعتمد والله تعالى أعلم.

الشرط التاسع: النطق:

فلا يصح تولية الأخرس، حتى لو كانت إشارته مفهومة؛ لأنه لا يفهم إشارته جميع الناس. ويرى الدردير أحد علماء المالكية المشهورين، وكذلك الدسوقي من علمائهم أن السمع والبصر والكلام ليست شرطاً في صحة ولاية القاضي ابتداءً، ولا في صحة دوامها، بل هي واجب غير شرط في الابتداء والدوام، فيجب أن يكون القاضي سميعاً، بصيراً، متكلماً، فلا يجوز تولية القاضي ابتداءً، ولا استمرار ولايته إلا إذا كان متصفاً بهذه الصفات الثلاث.

فالأصم، أو الأعمى، أو الأبكم لا يجوز توليته ابتداءً، ولا يجوز استمراره في هذا المنصب، مع صحة ما وقع من أحكامه².

الشرط العاشر: الكفاية:

ومعنى هذا الشرط أن يكون عنده القدرة على النهوض للقيام بأمر القضاء، بأن تتوفر عنده اليقظة التامة، والقوة التي تعينه على تنفيذ الحق.

وعلى هذا فلا يصح تولية المغفل، ومختل النظر، بسبب كبر السن، أو وجود مرض عنده³.

الشرط الحادي عشر: الاجتهاد:

يقصد بهذا الشرط تحقق الكفاءة العلمية الكاملة في القاضي، التي تؤهله لمعرفة الأحكام الشرعية في القضايا التي تعرض عليه، حتى نأمن أن لا يحكم بين الناس على جهل، وهذا الشرط أحد الشروط التي اختلف العلماء حولها على رأيين:

¹ الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج5، ص183.

² الدردير، الشرح الصغير، ج4، ص191.

³ البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج3، ص385.

الرأي الأول: اشتراط الاجتهاد في القاضي، وهذا ما يراه بعض المالكية والشافعي، وأحمد بن حنبل، وبعض الحنفية، فلا يتولى القضاء جاهل بالأحكام الشرعية¹.

الرأي الثاني: لا يشترط الاجتهاد في القاضي، وبهذا الرأي قال أبو حنيفة، وبعض المالكية، كابن العربي، فإنه يرى أن الاجتهاد ليس شرطاً بل يشترط عنده، وأما الاجتهاد إذا وجد فلا يجوز العدول عن صاحبه قط².

¹ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: **الحاوي الكبير**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ، ج13، ص173.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص13. الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط3، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ج6، ص89.

المبحث الرابع

مبادئ النظام القضائي في الإسلام¹

لا بد قبل الحديث في هذا المبحث إلى التنويه بأن ثنايا الكلام في مبحث المبادئ القضائية هو كلام منقول بتصريف من كتاب المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية لفضيلة الشيخ حسين آل الشيخ.

القضاء في الشريعة الإسلامية يرتكز على أصول جامعة، وقواعد كلية، ومبادئ راسخة، تُسهم في تحصيل مصالح العباد، وحفظ حقوقهم، وتجلب لهم الأمن، وتنتشر العدل في ربوع بلادهم.

وإن استعراض هذه الأصول والقواعد والمبادئ يجلي لنا ما حظي به جانب القضاء في الشريعة الإسلامية من عناية واهتمام، كما يبرز لنا عناية الشريعة بحفظ الحقوق، وضبط الأمور، ومنع التعدي على الناس وحقوقهم.

كما أن في استعراضها تأصيلاً لنظرة النظام القضائي الإسلامي، وموقفه من طرفي الدعوى، وبيان حقهما.

أولاً: النظر القضائي يتجه إلى الظواهر دون البواطن²:

إذ إن القضاء في الإسلام يقع وفق الإثبات المظهر للواقعة والحق أمام القاضي، فإذا كان الإثبات صحيحاً في الظاهر والباطن، ومطابقاً للواقع، وصادقاً في نفس الأمر، فإنه يؤثر في المدعى به ظاهراً وباطناً، فيحكم للمدعي بالشيء ظاهراً، ويحل له أخذه، واستعماله، واستغلاله، وتملكه والاستفادة منه باطناً فيما بينه وبين الله تعالى؛ أي: ينفذ الحكم في الدنيا والآخرة.

¹ آل الشيخ، حسين بن عبد العزيز: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، دار المعرفة، الرياض، 1426هـ، ص10 فما فوق.

² عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص34.

أما إذا كان الإثبات غير مطابق للواقع، وكان ظاهره يخالف باطنه، فإن حكم الحاكم المبني على الإثبات الحاصل أمامه لا يحل حلالاً، ولا يحرم حراماً، ولا يغيّر الشيء عما هو عليه في الواقع ونفس الأمر، وإنما ينفذ في الظاهر فقط عند من لا يعلم الحقيقة والباطن، وتترك البواطن لله تعالى، وترتبط بالحساب والعقاب الأخروي.

ثانياً: قيام القضاء على الحجة والبرهان:

فالإثبات في القضاء الشرعي هو المعيار في تمييز الحق من الباطل، وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعوى الباطلة، وعلى هذا: فكل ادّعاء يبقى في نظر القضاء الشرعي محتاجاً إلى دليل ولا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان، يقول -جل وعلا-: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾¹، ويقول سبحانه: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾²، وعن ابن عباس -رضي الله عنهما-: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)³.

ووجه الدلالة: أنه لا يقبل الادعاء بدون دليل، وإلا تطاول الناس على الأعراض، وطالبوا بأموال الآخرين، واعتدوا على الأنفس والأرواح والأموال.

وأهمية الإثبات عامة في جميع الحقوق والدعوى سواء ما كان منها عاماً أو خاصاً، مادياً أو معنوياً؛ لذا عנית الشريعة الإسلامية بتنظيم أحكام الإثبات ووسائله الموصلة إليه، وكيفية التعامل معها بما لم يوجد في غيرها من النظم السابقة أو اللاحقة، من حيث تكاملها في ذاتها، وتميزها عن غيرها.

¹ سورة البقرة، الآية 111.

² سورة النور، الآية 13.

³ الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج3، ص366، وقال الإمام الألباني حسن.

ثالثاً: مبدأ المساواة والعدالة في القضاء الشرعي¹:

فمن الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن التشريع لله - سبحانه وتعالى - بما ورد في كتابه الكريم، وبما ورد عن رسوله - صلى الله عليه وسلم - والناس مهما علت مقاماتهم، أو سمّت منازلهم، فهم أمام شرع الله متساوون، لا امتياز لأحد على أحد بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو الدين.

رابعاً: مبدأ وَخْدة المصدر في القضاء الإسلامي:

فالمرجع في نظر جميع القضايا والمخاضات إلى أحكام الشريعة الإسلامية؛ فهي الأصل والأساس المعتمد في جميع أحكام القضاء، وليس ثمة سلطان ذو هيمنة على القضاء والقضاة، إلا لحكم الشرع المطهر؛ قال تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾²، وقال - جلّ شأنه -: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾³.

والمعتمد في الحكم والقضاء بين الناس، كتاب الله تعالى، ثم سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - ثم ما أجمع عليه العلماء، وإن لم يرد في شيء منها حكم لنازلة أو واقعة، فإن القاضي يجتهد في المسألة، وينظر في الأحكام السابقة له، مما هو مماثل للقضية المعروضة عليه، ويقيسها على أشباهها ونحو ذلك.

خامساً: مبدأ استقلال القضاء في الإسلام⁴:

إذ يُعد استقلال القضاء ركيزة أساسية لحياده وبُعدّه عن المؤثرات المُخلة بمسيرته، وبقدّر ما تكون العناية بترسيخ هذا المبدأ وتطبيقه، تتحقّق غايته المقصودة منه، وهي إقامة العدل والقسط

¹ آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، ص 11.

² سورة المائدة، الآية 48.

³ سورة النساء، الآية 65.

⁴ عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص 35.

بين الناس في سائر الحكومات والخصومات؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾¹.

وقد شهد تاريخ الأمة الإسلامية شواهد كثيرة، تحاكم فيها أمراء ودُور سلطة وجاه مع أناس من عامة الناس، وربما حُكم على الأمير والوجيه وصاحب السلطة، ويكفيها من ذلك قوله -صلى الله عليه وسلم-: (وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعت يدها)².

سادساً: مبدأ تسبيب الأحكام القضائية³:

المراد بتسبيب الحكم القضائي: "ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي من الأحكام الكلية وأدلتها الشرعية، وذكر الوقائع القضائية المؤثرة، وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعتمد بها". وبيان الحكم بالدليل والتعليل مبدأ جارٍ في التشريع القضائي في الإسلام، وهي طريقة القرآن الكريم والسنة المطهرة في بيان الأحكام، وبيان عللها المؤثرة، وأوصافها المعتمدة.

سابعاً: مبدأ سرعة البت في فصل القضاء في المنازعات:

من المبادئ التي يركز عليها القضاء في الإسلام: سرعة الفصل في النزاع، وعدم جواز التأخير بلا مسوغ شرعي، فمن الأسس المقررة في القضاء الشرعي ضرورة الإسراع في البت والحكم في القضية المعروضة، وعدم التأخر في إصدار الحكم، إلا لمبرر يدعو للتأخير، ويكون فيه مصلحة معتبرة.

ثامناً: مبدأ السهولة والتيسير في الإجراءات القضائية:

فمن الأصول العظيمة التي قام عليها دين الإسلام: مبدأ اليسر والسماحة، واليسر وصف رئيس، ومعلم بارز للشرعية الإسلامية قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾⁴، وقال سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁵.

¹ سورة النساء، الآية 58.

² مسلم، أبو الحسن القشيري: صحيح مسلم، دار إحياء التراث، بيروت، كتاب الحدود، باب قطع يد السارق والنهي عن الشفاعة في الحدود، ج3، ص1315، حديث رقم (1688).

³ آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، ص13.

⁴ سورة البقرة، الآية 185.

⁵ سورة الحج، الآية 78.

ويندرج في هذا المبدأ العام والأصل الأصل في الشريعة الإسلامية أحكام المرافعات في القضاء الإسلامي، فقد بني على التيسير في إجراءاته والتسهيل في طرقه، بما يوصل إلى مقصوده الأصلي، وهو: إحقاق الحق وإنصاف المظلوم ورد الحقوق إلى أهلها.

تاسعاً: تدوين المرافعة¹:

والمراد بتدوين المرافعة: كتابة مرافعة الخصمين من الدعوى والإجابة والبيّنات، والأيمان والنكول، وجميع المناقشات والإفادات المتعلقة بها، وكتابة الحكم وأسبابه في محضر الحكم.

ومن فوائد تدوين المرافعة وما يتعلّق بها:

1. حفظ حق الخصمين؛ فربما أقرّ الخصم بحقّ عليه مُشافهة، ثم يُنكر ذلك في جلسة أخرى، وأمّا مع تدوين إقراره ومصادقته عليه، فلا مجال للإنكار بعد ذلك.

2. إعطاء القاضي مجالاً رحباً لمراجعة أقوال الخصوم ودراستها ومقارنتها.

3. حفظ الوثائق التي يُدلي بها الخصوم، فإذا أبرّر الخصم سنداً له علاقة بالخصومة، فإن القاضي يُدونه بنصه، إن كان له علاقة مباشرة بالقضية، وأمّا إن كانت العلاقة ضعيفة، أو كان في السند تفاصيل لا علاقة لها بالقضية، فإن القاضي يُدوّن خلاصته في ضبط القضية.

عاشراً: مبدأ سلطة القاضي التقديرية في إجراءات النظر في القضايا المعروضة عليه:

وذلك أنّ القاضي يُعمل فكره ونظره في الوقائع المعروضة عليه، ويَجْتَهد في إلحاقها بنظائرها، وتحقيق المناط فيها، والوقائع لا تنتهي ولا يُمكن حصرها، ولا غنى للقاضي عن بذل جُده في القضية؛ سعياً للتوصل إلى الحكم الملائم المنصف.

وهدف القضاء: تحقيق العدالة وإنصاف المظلوم، وإثبات الحقوق لأهلها.

¹ آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، ص14.

والقاضي بحكم تأهيله وولايته، يجتهد في نظر القضية بحثاً عن الحق، ورُبَّما كان لدى الخصوم شيء من اللَّدَد والجِدال، أو كان لديهم بَيِّنات متعارضة، أو أقوال متناقضة؛ ولذا كان للقاضي مجال رَحَبٌ في البحث في البَيِّنات والقرائن التي يَلحظها في نظر القضية، وله التوصل إلى الحكم بالطرق المُمكنة، ما دامت لا تُخالف نصًّا شرعيًّا.

حادي عشر: أنَّ للقاضي سلطة تقديرية في بعض الأحكام والقضايا المعروضة عليه:

والأصل في القضاء الإسلامي التزام القاضي بنصوص الشريعة الإسلامية، والأنظمة والتعليمات التي لا تتعارض معها.

فمثلاً: نعلم أنَّ حدَّ الزاني البكر جَلْدُهُ مائة جلدة وحدَّ الزاني المُحصن الرَّجْمُ، فلا خيار أمام القاضي سوى الحكم بأحد هذين الحَدَّين متى قامت البَيِّنة المُوصلة، أو حصل الإقرار بموجب الحدِّ.

ثاني عشر: وهو الأخذ بقاعدة سد الذرائع¹:

والذريعة ترجع إلى كونها وسيلة أو طريقة تكون في ذاتها جائزة، لكنها توصل إلى ممنوع، قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: (الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، ولكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن لها مفسدة).²

وقد عد فقهاء الشريعة قاعدة (اعتبار المآلات) أساساً في سلامة الحكم وصحته وتحقيقه للعدل المنشود في أحكام القضاء في الإسلام.

ولذا فقد راعوا الأحكام التي تجعل القاضي الشرعي حينما يصدر حكمه فإنه يراعي مآلات الحكم في أحوال المتخاصمين ومصالحهم الدينية والدنيوية، بل إنه يراعي أثرها البعيد في نطاق المصالح العامة للأمة³.

¹ عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص 37.

² ابن تيمية، أحمد عبد الحليم الحراني: مجموع الفتاوى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987، ج 30، ص 271.

³ عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص 37.

الفصل الثاني

نبذة في وسائل الإثبات

المبحث الأول: الإثبات لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: مشروعية الإثبات وأهميته

المبحث الثالث: وسائل الإثبات:

المبحث الأول

الإثبات لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: الإثبات لغة:

الإثبات من ثبت، يثبت، ثباتاً، وثبت وهي تأتي على معانٍ منها:

1. شدة الحفظ، فيقال رجل ثبت، أي حافظ وثقة¹.

2. التأكيد، فيقال أثبت الحق، أي أكدته².

3. إقامة الدليل على صحة الادعاء³، أو البرهنة على وجود واقعة معينة⁴.

وبالنظر في التعريفات اللغوية المتقدمة يمكن القول بأن التعريف الثاني والثالث هما أقرب إلى تعريف الإثبات في الاصطلاح خاصة أن الإثبات إقامة الدليل والتأكيد على الحق.

المطلب الثاني: الإثبات اصطلاحاً:

لم يرد تعريف مصطلح الإثبات عند قدامى الفقهاء، وكانوا يطلقون مصطلح الإثبات على إقامة الحجة أو الدليل على الشيء وقد عرفه الجرجاني فقال "الإثبات هو الحكم بثبوت شيء لآخر"⁵، وهذا التعريف هو المعنى العام للإثبات.

أما المحدثون من علماء الشريعة الإسلامية فقد عرفوا الإثبات بتعريف خاص، واختلفت عباراتهم فيه في حين وتقاربت في حقيقة معناه وقد اقتصرنا على التعريف التالي:

¹ ابن منظور، لسان العرب، مادة ثبت ج2، ص19-20.

² البستاني، بترس: محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، ص77.

³ القلنجي، محمد رواس: معجم لغة الفقهاء، دار صادر، بيروت، ص20.

⁴ جزار، كورنو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ج1، ص369.

⁵ الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، ص9.

الإثبات هو تقديم الدليل المعتبر شرعاً أمام القضاء على حق أو واقعة ترتب عليه آثاره الشرعية¹.

المطلب الثالث: شرح التعريف:

تقديم الدليل: جنس في التعريف يعني به تقديمه إلى من يقتنع به، ويشمل الدليل العلمي، والتاريخي، والدليل العام أمام القضاء وغيره².

والدليل هو: الحجة أو البراهين الشرعية التي يقدمها الخصوم للقاضي للنظر في الخصومة³.

والدليل جنس في التعريف يشمل كل الأدلة سواء كانت بينة شخصية، أم بينة خطية، أو قرينة، أو بعلم القاضي، وسواء كانت دليلاً مادياً أو معنوياً.

المعتبر شرعاً قيد يخرج فيه تقديم الدليل الغير مشروع في نظر الشارع كالأدلة العرفية المخالفة للشرعية⁴.

أمام القضاء: قيد خرج به تقديم الأدلة أمام غير القاضي، وهو ضروري لبيان أن الإثبات لا يكون منصباً إلا على واقعة متنازع فيها بين الناس⁵.

على حق أو واقعة وهو محل الإثبات.

والحق هو: اختصاص يقر به الشرع سلطته على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة⁶.

يترتب عليه آثار شرعية: قيد يخرج به إثبات أمور طبيعية أو عادية فلا يترتب عليه حق⁷.

¹ عبد القادر، إدريس: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، ص16.

² الزحيلي، محمد: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، بيروت، ص22.

³ حسين، أحمد فراج: أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص13.

⁴ إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، ص16.

⁵ الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص22.

⁶ الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص182.

⁷ إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص17.

المبحث الثاني

مشروعية الإثبات وأهميته

المطلب الأول: مشروعية الإثبات:

إن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية في تشريع القضاء كهيئة مستقلة، هو إظهار الحق والإعانة عليه، وقمع الباطل سواء أكان الباطل ظاهراً أم خفياً¹.

وعليه فإن الشريعة الإسلامية قد أوجبت إيصال الحقوق إلى أهلها، ومن الأسباب التي تعين على إيصال الحقوق إلى أهلها بداية توثيق الحقوق، وإثباتها عند التجاحد، وإلا ادعى رجال دماء أناس وأموالهم، وقد بين ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فيما يرويه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حيث قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لدعا رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)²، وقد علق ابن حزم الظاهري على الحديث فقال: (لو أُعطي كل امرئ بدعواه ما ثبت حق ولا باطل، ولا استقر ملك أحد على أحد)³.

وقد أكدت آية الدين مشروعية الإثبات، فقد قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾⁴، فهذه الآية تدل دلالة واضحة على مشروعية الإثبات في جميع الأمور وإن ذكر الدين والأموال على مشروعية الإثبات في جميع الأمور وإن ذكر الدين والأموال، ويقاس عليها جميع الحقوق، وإلا أدى ذلك إلى ضياع الحقوق والدماء والأموال⁵.

¹ ابن عاشور، محمد الطاهر: مقاصد الشريعة العامة، دار الكتاب، مصر، ص366.

² الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج3، ص366، وقال الإمام الألباني حسن.

³ ابن حزم، علي بن أحمد: الأحكام في أصول الأحكام، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج1، ص122.

⁴ سورة البقرة، آية 282.

⁵ الجصاص، أحمد بن علي: أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج1، ص657.

وقد قال الله تعالى ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾¹. وهذه الآية طلبت التوثيق بالشهادة والشهادة أحد وسائل الإثبات التي تؤدي إلى حفظ الحقوق.

فالإثبات هو المعيار في تمييز الحق من الباطل والسمين من الغث، وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة².

والشريعة الإسلامية اهتمت بتوثيق الحقوق سواء كانت حقوق عامة، أو خاصة، أو حقوق لله تعالى، أو حقاً للعباد، أو حقوق مالية أو عائلية³.

المطلب الثاني: أهمية الإثبات في النظام القضائي⁴:

حينما كفل الشارع سبحانه وتعالى لكل فرد من أفراد المجتمع الحرية الكاملة لممارسة شؤون حياته فإنه في المقابل رسم للأفراد حدود هذه الحرية، فبين الحقوق والواجبات وأكد أنه متى التزم كل فرد حدوده المرسومة وأدى ما عليه من واجبات للغير فعندها تصل الحقوق إلى أصحابها وتتعدم أسباب النزاع بين الأفراد.

غير أن الطبيعة البشرية غير سوية جبلت على حب الذات والطمع فيما في أيدي الناس، والاعتداء على حقوق الآخرين، ومن ثم كان هذا الأمر مثاراً للتنازع بين الأفراد ومحلاً لإثارة الشحناء والبغضاء فيما بينهم، فكان لا بد من وجود قانون وله سلطة تطبيقه بحيث يلجأ الفرد إلى هذه السلطة من أجل تحصيل حقوقه وفصل منازعاته مع الآخرين، ولذلك فإنه كان لازماً على كل شخص تحدثه نفسه بالاعتداء على حق الغير أن يفكر ملياً قبل أن يقدم على هذا الفعل ويوقن بأنه سوف يطالب بالدليل على دعواه ولن يترك ما يشتهي وإن اعتدى على آخرين سوف يؤخذ على يديه ليرتدع هو وغيره عن مثل هذه التصرفات التي تعكر صفو حياة الناس.

¹ سورة البقرة، آية 282.

² الزحيلي، وسائل الإثبات، ص33.

³ المرجع السابق، ص34.

⁴ قرقر، خالد: قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، 2009م، ص51-53.

وفي المقابل فإنه إن حدث اعتداء فإن المعتدي عليهم لن يقفوا مكتوفي الأيدي بل سيلجؤون إلى دفع هذا الاعتداء بكافة الطرق المشروعة، ومن ثم فإن ساحة القضاء ستكون وبلا شك مجالاً لتقارع المزاем والمصالح ومن هنا تظهر أهمية الإثبات لأنه متى تمكن صاحب الحق من إثبات حقه قضي له به وإلا ضاع عليه حقه، ولا نبالغ إذا قلنا بأن الحق مجرد عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، لتعذر فرض احترامه على من ينكره أو ينازع فيه.

فالقاضي لا يستجيب لطلب حماية حق متنازع فيه إلا إذا ثبت لديه وجود هذا الحق، لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العلمية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع حتى إنه ليصح القول بأن كل نظام قضائي يقتضي حتماً وجود نظام كالإثبات ومن ناحية أخرى فإن عدم القدرة على إثبات مصدر الحق يؤدي إلى عدم إمكان الاعتراف به أمام القضاء حتى لو كان موجوداً في الحقيقة والواقع وفي أكبر دليل على أهمية الإثبات.

وأهمية الإثبات لا تقتصر على الحقوق المالية وحدها بل تمتد الحقوق غير المالية كالحقوق الناشئة عن الزواج والنسب....، وأيضاً فإن هذه الأهمية لا تقتصر على القانون المدني بل تمتد إلى القانون الإداري والجنائي والتجاري¹.

والخلاصة أن الإثبات من خير أسباب الصفاء والوثام لأنه يؤدي إلى أن توضع الحقوق مواضعها الصحيحة فتمحى من النفوس الضغينة وتحل محلها الثقة والرضا والمحبة، نتيجة انعدام الظلم وإثبات رادع للدعاءات الكاذبة أو المجردة أو الضعيفة².

وبما أن الإثبات في هذه الأهمية كان لا بد من وضع قواعد عامة تضبطه وتسهل على القاضي عمله وتجعل نظام القضاء لا يضيق بأي قضية ترجع إليه.

¹ المؤمن، حسين: نظرية الإثبات، مكتبة النهضة، بغداد، 1957، ص 11-12.

² النداوي، آدم وهيب: شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ص 22.

المبحث الثالث

وسائل الإثبات

وسائل الإثبات متعددة، بعضها متفق عليه بين العلماء، وبعضها مختلف فيه، وقبل أن نتكلم عن هذه الوسائل نحب أن نبين أن جمهور العلماء يحصر طرق القضاء، أي: الأدلة المثبتة للدعوى أو الحجج الشرعية، في عدد معين وهم جمهور العلماء، والبعض الآخر -كابن القيم- يرى أن أدلة إثبات الدعوى ليست محصورة في عدد معين.

ومع أن الجمهور¹ يرون أن أدلة إثبات الدعوى محصورة فإنهم مختلفون في العدد الذي تنحصر فيه هذه الأدلة، فبعضهم حصرها في سبع، وهي البينة والإقرار واليمين، والنكول عن اليمين، والقسامة، وعلم القاضي، والقرينة القاطعة، وأدرجوا فيها القيافة، ومنهم من حصرها في ست، وهي البينة، والإقرار، واليمين والنكول عن اليمين، والقسامة، وعلم القاضي، ولا يرى هذا البعض أن القرينة القاطعة تعد وسيلة من وسائل الإثبات، نظرا لما فيها من احتمال عدم الدلالة. ومن العلماء من حصرها في ثلاث، وهي البينة، واليمين، والنكول عن اليمين، ولم يعدوا الإقرار في الأدلة المثبتة للدعوى، ملاحظين أن الإقرار موجب للحق نفسه، وليس طريقا للحكم؛ لأن الحكم فصل الخصومة، ولا توجد خصومة

مع وجود الإقرار، وكذلك لم يعدوا القسامة طريقا بين طرق القضاء أي: دليلا مثبتا للدعوى، لأنها تدخل في اليمين؛ لأن القسامة ما هي إلا أيمان كما سيتبين بعد ذلك فيما سيأتي عند الكلام عنها، ولم يعدوا كذلك علم القاضي ترجيحاً لسمعته، ونفياً للتهمة عنه، التي يمكن أن تلحق به إذا حكم في إحدى القضايا بعلمه، وكذلك لم يعدوا القرائن لما فيها من احتمال عدم الدلالة.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص14. الحطاب، مواهب الجليل، ج2، ص125. ابن قدامة، المغني، ج11، ص386.

أصحاب الرأي المقابل للجمهور:

وأما أصحاب الرأي المقابل لرأي الجمهور كابن القيم، فهؤلاء لا يرون انحصار طرق القضاء في عدد معين، فكل أمر يترجح عند القاضي أنه دليل على إثبات الحق يعد طريقاً من طرق الحكم وعليه أن يحكم به. يقول ابن القيم: (إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم وجه الله ودينه، فأى طريق استخرج به العدل والقسط فهو من الدين وليس مخالفاً له)¹.

وسأتحدث في هذا المبحث بصورة موجزة عن سبع وسائل من وسائل الإثبات المتفق عليها لضرورة البحث.

المطلب الأول: الشهادة:

تعريفها:

لغة: خبر قاطع. وهي بمعنى الحضور ومنه قوله تعالى ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾².

وشرعاً: لها عدة تعريفات لدى المذاهب وأجمعها (إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء)³. وهذا تعريف الحنفية وقول عند المالكية

والأصل في الشهادة قبل الإجماع: الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁴. وأما السنة فمثل قوله -صلى الله عليه وسلم- لمدع: (شاهدك أو يمينه)⁵.

¹ ابن القيم، محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان، بيروت، ص16. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص204.

² سورة البقرة: آية 185.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج2، ص6. ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ج4، ص385.

⁴ سورة البقرة: آية 282.

⁵ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، حديث رقم 2669، ج3، ص178.

والشهادة هي في المرتبة الأولى في الإثبات في الفقه الإسلامي حيث أن لها حجية مطلقة أمام القضاء في جميع الوقائع والحوادث ولم تقيد بمجال معين، وحكمها أنه يجب على القاضي القضاء بموجبها بعد توافر شروطها.

كما لا يجوز للشهود كتمانها إذا طالبهم المدعي بها، لقوله تعالى: "ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا"¹، لذا فقد كان المسلمون يقومون بالشهادة امتثالاً لهذا الأمر الكريم واحتساباً للأجر من الله تعالى، ونظراً لأهمية الشهادة وأدائها فإن بعض القوانين في بعض الدول -بغض النظر عن هذا الرأي- قد جعلت غرامة مالية في حالة ما إذا امتنع الشاهد من المثول أمام المحاكم لأداء الشهادة.

وهذا مالا خلاف فيه بين الفقهاء في وجوب تحمل الشهادة وأدائها، وهذا في حقوق العباد أما في حقوق الله تعالى فقد ميز الفقهاء في ذلك بين الحدود وغيرها، فالحدود لا تجب فيها الشهادة بل إن الستر فيها أفضل لصيانة عرض المسلم، ولا يخفى حديث هزال الذي حمل ماعزاً بالاعتراف عند النبي، كما أنه ورد عن النبي أنه لقن المقر في الحدود بالرجوع كما جاء في الحديث الذي رواه مسلم.

وللشهادة شروط سوف نجلها فيما يلي:

أن يكون الشاهد مسلماً فلا تقبل شهادة الكافر، على تفصيل في شهادة الكافر في بعض المواضع²، وأن يكون عاقلاً فلا تقبل شهادة المجنون ولا الصبي الصغير³، وأن يكون بالغاً فلا تقبل شهادة الصبي المميز وهذا عند الجمهور وقال الملكية والحنابلة في رواية تقبل في الجراح على مثله⁴، وأن يكون حراً على تفصيل بين المذاهب، وكونه رشيداً فلا تقبل شهادة المحجور عليه

¹ سورة البقرة آية رقم 282.

² الكاساني، علاء الدين أبو بكر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ص280. الهيثمي، أحمد بن محمد: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية، مصر، 1357هـ، ج10، ص211، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله: المغني، مكتبة القاهرة، مصر، ج10، ص144.

³ المراجع السابقة.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص267. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص165.

لسفه أو عقل، وكونه بصيراً ناطقاً ضابطاً عدلاً على خلاف بين الفقهاء في ذلك¹، وألا يكون محدوداً في قذف واختلفوا في قبولها بعد توبته²، وألا يكون الشاهد متهماً، ويتحقق ذلك في أمور عدة منها القرابة والخصومة والعداوة وما يستبعد أمره كشهادة البدوي على القروي في المعاملات ونحو ذلك مما هو محل تهمة.

وهناك شروط أخرى ذكرها الفقهاء ليس المقام مقام تفصيل فيها مثل كون الشاهد عالماً بالمشهود به وكون الشهادة على علم ويقين واشتراط العدد واتفاق الشهادات مع بعضها وأن يؤديها بلفظ (أشهد) على خلاف، وأن يسبق الشهادة الإنكار³.

المطلب الثاني: اليمين:

اليمين هي من الطرق التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع وإنهاء الخلاف، وقبل التعرض لهذا الطريق نقدم بتعريف لليمين.

اليمين لغة: الحلف والقسم. وفي الاصطلاح: لها تعريفات مختلفة ولعلنا نختار منها:

اليمين هي: تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته⁴.

أما عن مشروعيتها فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَدْعُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ وَ لَحَقُّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ﴾⁵ في ثلاث مواضع أمر الله نبيه أن يقسم على الحق، والله تعالى لا يشرع محرماً.

ومن السنة منها قوله -صلى الله عليه وسلم-: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)⁶، وحلف عمر لأبي بن كعب على نخيل، ثم وهبه له، وقال: خفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم، فتصير سنة.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص286 و268 و270 و271. ابن قدامة، المغني، ج10، ص170-171.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص271. ابن قدامة، المغني، ج10، ص178.

³ المرجع السابق.

⁴ الزيلعي، عثمان بن علي: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ، ج3، ص107. البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص236.

⁵ سورة يونس، آية 53.

⁶ سبق تخريجه ص31.

وأما الإجماع فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يحلفون في الدعاوى ويطلبون اليمين في القضاء لفصل الخصومات ولم يخالف مسلم في ذلك فكان إجماعاً.

واللفظ الذي ينعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته مثل: والله، ورب العالمين، والحي الذي لا يموت وأن يكون من غير استثناء فلا تتعقد اليمين اتفاقاً إذا قال: إن شاء الله تعالى، بشرط كونه متصلاً باليمين من غير سكوت عادي؛ لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين¹، كما لا تدخل النيابة في اليمين، ولا يحلف أحد عن غيره، فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً، لم يحلف عنه، ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي²، وأن يقول (والله أو بالله أو رب العالمين)، وأما يمين الكافر: فاتفق أكثر الفقهاء³ على أن الكافر يحلف بالله كالمسلم؛ لأن اليمين لا تتعقد بغير اسم الله، لحديث رسول الله (من حلف بغير الله فقد أشرك)⁴، ولما رواه البخاري: (من حلف بغير ملة الإسلام فهو كما قال)، اليمين يجب أن تكون جازمة لا مجال فيها للتردد والظن والتخمين.

أما على ماذا يحلف الإنسان؟ فقد اتفق الفقهاء على أن الشخص يحلف على البت والقطع على فعل نفسه⁵، لحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال لرجل حلفه (قل والله الذي لا اله إلا هو ماله عندي شيء)⁶، فالحديث صريح في الحلف على البت وهو القطع على فعل نفسه.

أما إذا كان على فعل غيره ففيه خلاف بين الفقهاء منهم من قال على نفي العلم مطلقاً ومنهم من قال يحلف على نفي العلم في النفي دون الإثبات ويراجع ذلك في مظانها⁷.

¹ ابن قدامة، المغني، ج9، ص237.

² ابن قدامة، المغني، ج9، ص234 وما بعدها. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي: المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص302.

³ الزيلعي، تبیین الحقائق، ج4، ص109. ابن جزى، محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، ص306. الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص473. الشيرازي، المذهب، ج2، ص222. البهوتي، كشف القناع، ج6، ص228 وما بعدها.

⁴ أبو داود، سنن أبو داود، الأيمان والنذور، حديث رقم 3251، ج4، ص125، حسنه الألباني.

⁵ الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص474. الشيرازي، المذهب، ج2، ص323. البهوتي، كشف القناع، ج4، ص286.

⁶ أبو داود، سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1430هـ، كتاب الأقضية، باب كيف اليمين، ج5، ص469، حديث رقم 3620 وهذا حديث صحيح الإسناد ذكره ابن الملقن في البدر المنير ج9، ص685.

⁷ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، ج7، ص217.

كما أن اليمين -ونقصد بها اليمين القضائية الموجهة من القاضي أو نائبه لفصل الخصومة والنزاع- فتكون باتفاق الفقهاء¹ على نية المستحلف وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية ولا ينفع الاستثناء لقوله -صلى الله عليه وسلم-: (يمينك على ما يصدقك به صاحبك)².

أما عن شروط اليمين المتفق عليها فهي:

1. أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً: فلا يحلف الصبي والمجنون، ولا تعتبر يمين النائم والمستكره.

2. وأن يكون المدعى عليه منكراً حق المدعي: فإن كان مقراً فلا حاجة للحلف.

3. وأن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي إلى الحالف: لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- استحلف رُكّانة بن عبد يزيد في الطلاق، فقال: (الله ما أردت إلا واحدة) فقال رُكّانة: (الله ما أردت إلا واحدة).

4. وأن تكون اليمين شخصية: فلا تقبل اليمين النيابة، لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ.

5. وأن لا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود والقصاص.

6. وأن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها: للحديث المتقدم: (واليمين على من أنكر) فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير³.

¹ الشربيني، مغني المحتاج: 4/475، البهوتي، كشف القناع: 6/242.

² مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف، ج3، ص1274، حديث رقم 1653.

³ ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص202. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص226 وما بعدها. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص306. الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص475 وما بعدها. البهوتي، كشف القناع، ج6، ص223 وما بعدها. ابن قدامة، المغني، ج9، ص234.

أما المختلف فيها فمنهم من لا يجيز تحليف المدعى عليه إذا كانت البينة حاضرة في مجلس القضاء أو في البلد، كما أن بعضهم يشترط أن يكون هناك خلطة بين المدعي والمدعى عليه حتى لا يتناول السفلة على أصحاب المكانة والفضل، باستدعائهم إلى المحاكم، على خلاف بين الفقهاء يطلب في مظانها.

واليمين أنواع:

1. يمين المدعى عليه: وتسمى اليمين الدافعة وهي التي يوجهها القاضي للمدعى عليه بناء على طلب المدعي وهي متفق عليها بين المذاهب.

2. يمين المدعي ومنها:

أ- اليمين الجالبة وهي التي يؤديها المدعي لسبب، كوجود شاهد أو نكول المدعى عليه ورد اليمين عليه ونحو ذلك.

ب- يمين الاستظهار وقال بها المالكية ويسمونها يمين القضاء ويمين الاستبراء وهي التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي.

وهناك يمين يذكرها بعض المعاصرين وهي يمين الشاهد: وهي اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة للاطمئنان إلى صدقه، وقد لجأت إليها بعض القوانين في بعض البلاد في عصرنا بدلاً من تركية الشاهد، وقد منع هذه اليمين الجمهور¹، وأجازها ابن القيم².

ثم ننتقل بعد ذلك إلى النكول عن اليمين وهو ما إذا طلب القاضي اليمين من المدعى عليه أو لم يحضر لأدائها فهنا يقول الفقهاء: أن القاضي ينذر المدعى عليه ثلاثاً فإن أمتنع عن الحلف فهل يقضى عليه بالنكول أم لا؟ هناك خلاف بين الفقهاء³ منهم من قال يقضى عليه

¹ ابن قدامة، المغني، ج10، ص73.

² الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص474. ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص142 وما بعدها.

³ القرافي، الذخيرة، ج11، ص50 وما بعدها.

بالنكول ومنهم من حكم برد اليمين على المدعي¹، وإذا قلنا بالحكم عليه بالنكول، فإنه يقضى بالنكول في المال وما يقصد به المال، وأما إذا نكل في غير ذلك فيخلو سبيله وهو قول الحنابلة².

المطلب الثالث: الإقرار:

أولاً: تعريف الإقرار:

الإقرار لغة: الاعتراف وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة.

وفي الاصطلاح: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه³.

ثانياً: مشروعية الإقرار والحكمة منه:

والحكمة من الإقرار هو التوصل لإثبات الحقوق وإيصالها إلى أصحابها من أقرب الطرق وأيسرها، والإقرار هو الحاسم في النزاع فلو ادعى شخص على شخص فأقر بدعواه فهو حاسم في قطع النزاع أمام القاضي وهو وسيلة من وسائل الإثبات قال جل وعلا: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾⁴، قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار.

أما السنة: فخير قصة العسيف: (واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)⁵، فأثبت الرسول -صلى الله عليه وسلم- الحد بالاعتراف.

وأما الإجماع: فإن الأمة الإسلامية أجمعت على صحة الإقرار، وكونه حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير.

ثالثاً: مدى قوة حجية الإقرار:

والإقرار مع كونه بهذه المثابة إلا أنه حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى إلى غيره⁶، والإقرار مع ذلك فلا يصح من أي أحد إلا بتحقيق شروط منها العقل والبلوغ والاختيار وعدم التهمة

¹ ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص155. ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص116. ابن قدامة، المغني، ج9، ص259.

² البهوتي، كشف القناع ج4، ص287، ابن القيم، الطرق الحكيمة 110.

³ الزيلعي، تبیین الحقائق، ج5، ص2. ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص279.

⁴ سورة النساء، الآية 135.

⁵ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ج3، ص1324، حديث رقم 1697.

⁶ السرخسي، محمد بن أحمد: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج17، ص184 وما بعدها. ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص279 وما بعدها. ابن عابدين، الدر المختار، ج4، ص203. الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص238. الشيرازي، المهذب، ج2، ص343. ابن قدامة، المغني، ج5، ص137.

في الإقرار ومعلومية المقر به كما يشترط أهليه المقر للتملك وألا يكون المقر به محالا وغير ذلك من الشروط تطلب في مراجعها¹.

المطلب الرابع: الإثبات بالكتابة:

وهي أنواع: كتابة مستبينة مرسومة واختلف الفقهاء باعتبارها دليلا في إثبات الحقوق، وكتابة غير مستبينة وهي أقرب إلى العبث منها إلى الحقيقة.

وهذا الطريق فيما عدا الأوراق الرسمية كالصكوك ونحو ذلك فإن للقاضي التحقق من سلامة هذه الأوراق بالطرق المناسبة.

المطلب الخامس: القرائن:

تعريف القرينة:

القرينة لغة: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب².

واصطلاحاً: هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه³.

ومن القرائن القضائية: الحكم بالشيء لمن كان في يده، باعتبار أن وضع اليد قرينة على الملك بحسب الظاهر.

والحكم بالقرائن الفقهاء فيها على اتجاهين بالجواز ومنهم ابن تيمية وابن القيم، وعدمه وكل له دليل وحجة على ما يقول، والأظهر في ذلك أن القرائن وسيلة من وسائل الإثبات وأكثر الفقهاء على العمل والاعتماد عليها وهي غير محصورة وتتعدد بحسب العرف والعادة والعصر.

¹، السرخسي، المبسوط، ج17، ص196 وما بعدها. ابن عابدين، الدر المختار، ج4، ص474. ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص304. الزيلعي، تبين الحقائق، ج5، ص11. الشرييني، مغني المحتاج، ج2، ص172.

²البرجاني، التعريفات، ص152.

³ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص258.

والبينة هي كل ما يبين الحق ويظهره دون قصره على وسيلة دون أخرى فالشارع الحكيم جعل دم الحيض أمانة على براءة الرحم وخلوه من الحمل ورتب عليه أحكام العدة والرجعة، كما أن فحص الدم في هذه الأيام يعتبر من أهم الوسائل في التحقيق الجنائي لمعرفة القاتل، فهل يقال بإغفال كل هذه الأمور والعلامات، ولا نسمح للقاضي باستنباط القرائن والاعتماد على الأمارات المصاحبة للحق.

قال ابن القيم: ومن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، ووضع كثيراً من الحقوق¹.

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يلجأ إلى القرائن إلا عندما يفقد الأدلة والحجج الظاهرة أمامه فيضطر للبحث عن وسيلة أخرى للإثبات وإحقاق الحق فيلجأ للاستنباط والاستدلال.

المطلب السادس: المعاينة والخبرة:

مفهومها: وهي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه. وقد تكون المعاينة في مجلس القضاء ويكون علمه كالعلم بالبينة والإقرار والحلف، وهذا لا يعتبر قضاء بعلمه بل هو قضاء بما ثبت عنده في مجلس القضاء.

والخبرة: هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي.

مشروعيتها: والأصل في ذلك قوله تعالى (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)².

أمثلة عليها: كمعرفة عيوب الزوج مثلاً فيرجع فيه إلى أهل الخبرة وهم الأطباء، وكذا رجوع القاضي في عيوب السلعة إلى أهل الاختصاص في ذلك ونحوه.

¹ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص100.

² سورة النحل آية رقم (43).

إن من العلماء من لم يحصر طرق الإثبات في هذه الطرق فقط بل منهم من أطلق الأمر واعتبر الفراسة والقرعة وغيرها. ورأى أن تقييد القاضي فيما ذكر أن في ذلك حجر وتحييد له وهو رأي بعض المحققين من أهل العلم.

المطلب السابع: علم القاضي:

وهو محور هذه الرسالة ووضعت في المطلب الأخير حتى يكون الفصل الثاني تفصيلاً في علم القاضي وسأكتفي بالإشارة هنا إلى كونه أحد وسائل الإثبات على أن نتوسع في الحديث عنه قادمًا.

الفصل الثالث

حقيقة قضاء القاضي بعلمه في النظام القضائي

المبحث التمهيدي: ضوابط وشروط عمل القاضي

المبحث الثاني: مفهوم علم القاضي في اللغة والاصطلاح

المبحث الثالث: أقسام قضاء القاضي بعلمه

المبحث التمهيدي

ضوابط وشروط عمل القاضي

لا بد قبل الحديث عن علم القاضي أن أبين عمل القاضي وسأتحدث في هذا المبحث عن عمل القاضي من حيث الضوابط والشروط التي يحكم بها حتى تضبط تصرفاته وأحكامه.

المطلب الأول: العدل بين المتخاصمين:

القاضي مأمور بالعدل والإنصاف بين المتخاصمين، فيسوي بينهما في الإذن بالدخول عليه معاً، ولا يدخل أحدهما قبل الآخر ويرى بعض العلماء كالشافعية والحنابلة أن التسوية بينهما مستحبة في دخولهما عليه، وإقباله عليهما، واستماعه منهما، وكراهية القيام لهما جميعاً، قال أحد العلماء: (فإنه قد يكون أحدهما شريفاً، والآخر وضيعاً، فإذا قام لهما علم الوضع أن قيامه للشريف، وكذلك يعلمه الشريف فيزداد تيبها ويزداد الوضع كسراً، وترك القيام لهما أقرب إلى العدل، وأنفى للتهم)¹، وقال ابن قدامة: على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء، من المجلس والخطاب واللفظ والدخول عليه، والالتفات إليهما، والاستماع منهما، وهذا قول شريح، وأبي حنيفة، والشافعي، ولا أعلم فيه مخالفاً².

وصرح بعض العلماء كالنسوي بوجود التسوية بين الخصمين في القيام والجلوس، والكلام، والاستماع، والنظر لهما حتى لو كان أحدهما مسلماً شريفاً والآخر كافراً، لكن بعضاً آخر من العلماء يرى جواز رفع المسلم على الذمي³.

المطلب الثاني: حكم القاضي لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً:

إذا حكم القاضي في قضية من القضايا بشيء للمدعي فهل يصبح هذا الشيء الذي قضى به حلالاً للشخص الذي حكم له القاضي، بصرف النظر عما إذا كان الشخص يستحق ما قضى

¹ ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله: أدب القضاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص353.

² ابن قدامة، المغني، ج11، ص441.

³ النسوي، حاشية النسوي على الشرح الكبير، ج4، ص142.

به القاضي في الواقع ونفس الأمر أم لا؟ أم لا بد لكي يكون الشيء الذي قضى به القاضي حلالاً أن يكون في الواقع مستحقاً له فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى؟ هذه مسألة من المسائل التي اختلف العلماء فيها.

وقبل الحديث عنها ينبغي بيان الأمور التي يقضي القاضي فيها متنوعة وكثيرة نذكر منها هنا¹:

1. العقود، كالزواج والبيع والإجارة والرهن وغير ذلك من العقود.
 2. الفسوخ، والمراد بها كل ما يرفع حكم العقد، وهذا شامل للطلاق.
 3. الأملاك المرسلة: أي: المطلقة عن إثبات سبب الملك، كأن ادعى ملكاً مطلقاً في دار، أو في أرض، أو في طعام، من غير تعيين بشراء أو إرث.
 4. الأملاك غير المرسلة: أي: التي ذكر لها سبب معين، كالزواج والبيع والإجارة.
- والشهادة -كما سبق بيانه- إحدى وسائل الإثبات التي يحكم القاضي بمقتضاها، ولا بد من توفر شروط في الشهود لكي تصح الشهادة، فإذا ظهر أن الشهود لم تتحقق فيهم الشروط المطلوبة شرعاً كأن تبين أنهم كفار في الشهادة على المسلمين في غير الوصية في السفر، فإنه -بإجماع العلماء- لا ينفذ حكم القاضي لا ظاهراً ولا باطناً، ومعنى باطنا أي: فيما بيننا وبين الله -تبارك وتعالى-.

إن العلماء بينوا أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً قطعاً في الأمور التي اتفق عليها العلماء²، وأما في الأمور التي اختلف العلماء فيها، كالشفعة مثلاً، فإن الحنفية يرون أنها تكون للشريك، وللجار، والجمهور يرون أنها لا تكون للشريك، وكميراث ذوي الأرحام فإن المالكية وجمهور فقهاء الشافعية لا يورثونهم والحنفية، والحنابلة، وبعض فقهاء الشافعية يقولون بتوريثهم،

¹ عثمان، النظام القضائي في الإسلام، ج1، ص55.

² ابن قدامة، المغني، ج10، ص47.

وأما في الأمور التي اختلف العلماء فيها فهناك رأيان أصحهما عند بعض العلماء أن حكم القاضي فيها ينفذ ظاهراً وباطناً حتى لو كان الحكم لمن لا يعتقد صحة هذا الحكم¹.

واستدل أصحاب هذا الرأي بقولهم: حتى تتفق الكلمة ويتم الانتفاع، وعلى هذا لو حكم قاض حنفي المذهب لشافعي بشفعة الجوار، أو بالإرث بسبب أنه من ذوي الأرحام، حل للشافعي الأخذ بهذا الحكم، وليس للقاضي منعه من الأخذ بذلك، ولا من الدعوى به إذا أرادها، اعتباراً بعقيدة القاضي؛ ولأن هذا الأمر من الأمور المجتهد فيها، والاجتهاد إنما يكون -هنا- من القاضي لا من غيره².

والراجح في المسألة أن قضاء القاضي ينفذ حكماً حقيقياً ظاهراً وباطناً حتى لو كان الحكم لمن لا يعتقد صحة هذا الحكم.

المطلب الثالث: لا يقضي القاضي وهو غضبان:

ومحوره حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-، عن أبي بكر -رضي الله عنه- قال: سمعت النبي -صلى الله عليه وسلم- يقول: (لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان)³، هذا الحديث الشريف يبين ضابطاً هاماً في أصول القضاء الإسلامي، وسبب النهي كما قال العلماء⁴ أن الحكم في حال استيلاء الغضب على الحاكم قد يتجاوز بالحاكم إلى غير الحق، فمنع من ذلك، وقالوا أيضاً: النهي عن الحكم حال الغضب لما يحصل بسببه من التغير الذي يخلل به النظر، فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه المطلوب شرعاً.

وإذا كان النهي عن الحكم في حال الغضب قد ورد عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فإن الفقهاء عدوه بهذا المعنى إلى كل ما يحصل به تغير الفكر، كالجوع، والعطش المفرطين، والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأخبثين، وغلبة النعاس وشدة الخوف أو الحزن أو الهم أو السرور، وسائر الأمور التي يتعلق بها القلب تعلقاً يشغله عن استيفاء النظر، الذي يتوصل به إلى إصابة

¹ الأنصاري، زكريا بن محمد: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج4، ص304.

² القسطلاني، أحمد بن محمد: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، ج1، ص348.

³ البخاري، صحيح البخاري، ج9، ص66. كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، حديث رقم 6739

⁴ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج13، ص37.

الحق في الغالب وهو قياس مظنة¹، على مظنة أي: استنباط معنى دل عليه النص، فإنه لما نهى عن الحكم حال الغضب فهم منه أن الحكم لا يكون إلا في حال استقامة الفكر، فكان علة النهي المعنى المشترك وهو تغير الفكر واختلاله، والوصف بالغضب يسمى علة، بمعنى أنه مشتمل عليه، فألحق به ما في معناه كالجائع والعطشان².

وبعبارة أخرى فإن اقتران النهي بالغضب يشير إلى أن العلة في هذا النهي هي الغضب الذي يكون مظنة لتشويش الفكر، ولما كان التشويش معنى مناسباً لهذا الحكم، ومنضبطاً فقد جعله العلماء علة بالإجماع، ولهذا قال العلماء بتحريم قضاء القاضي في كل حال يحصل له فيها تشويش الفكر بأي سبب من الأسباب³.

هذا وقد رأى بعض العلماء⁴ أنه يكره أن يقضي القاضي في حال الغضب، سواء أكان الغضب لنفسه أم لله تعالى؛ لأن المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك، ويرى البعض الآخر أن القضاء مكروه حال الغضب لنفسه، وأما إذا كان الغضب لله تعالى فلا يكون القضاء مكروهاً في هذه الحال، كما بين بعض العلماء أن الكراهة تنتفي إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال⁵. لو خالف القاضي فحكم في حال الغضب:

تبين أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نهى الحاكم عن أن يحكم في حال الغضب، والسؤال الآن، ماذا لو خالف القاضي النهي فحكم في حال غضبه؟

اختلف العلماء فيما لو قضى القاضي في حال الغضب على الوجه الآتي⁶:

الرأي الأول: ما يراه جمهور العلماء⁷، وهو صحة القضاء حال الغضب إن صادف الحق.

¹ الجويني، عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ج2، ص13.

² ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص137.

³ شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، القاهرة، ص153.

⁴ ابن قدامة، المغني، ج10، ص57.

⁵ الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص242.

⁶ الشوكاني، نيل الأوطار، ج9، ص177-179، ابن قدامة، المغني، ج1، ص394-395.

⁷ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص9. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص257. النووي، يحيى بن شرف: المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، ج20، ص131.

الرأي الثاني: ما يراه بعض الحنابلة¹، وهو أنه لا ينفذ الحكم في حال الغضب، واستدلوا بالنهي من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن القضاء في حال الغضب والنهي يقتضي الفساد.

الرأي الثالث: التفصيل بين ما إذا كان الغضب قد طرأ على القاضي بعد أن استبان له الحكم في القضية المعروضة عليه، فلا يؤثر الغضب في صحة الحكم؛ لأن الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه، وبين ما إذا كان الغضب قد حصل للقاضي قبل أن يستبين له الحكم في القضية فيؤثر في صحة الحكم وهذا رأي آخر للحنابلة وهذا الرأي المعتمد في المذهب.

المطلب الرابع: لا يقبل القاضي هدية ممن له خصومة في الحال:

الرشوة هي أخذ المال بغرض خبيث لإبطال حق، أو تحقيق باطل والرشوة من الأمور المحرمة؛ لأنها من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وقد نهى الله -تبارك وتعالى- عن أكل أموال الناس بالباطل، وهي صفة اليهود، وقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم)².

وأما الهدية وهي أخذ مال لكسب ود أو تأكيد مشاعر، فقد صرح معظم العلماء بذلك كالأنصاري من الشافعية بأن الأولى سد بابها، ثم إن كان للمهدي خصومة في الحال حرم على القاضي أن يقبل هديته كما بينا سابقاً حتى لو كان له عادة بالهدية لصداقة، أو قرابة³.

وبين العلماء من المذاهب الأربعة⁴ أن القاضي يحرم عليه أن يقبل هدية من لم تكن له عادة قبل تولي القاضي منصبه، حتى لو لم تكن له خصومة، استناداً إلى قول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (هدايا العمال غلول)⁵.

¹ ابن قدامة، المغني، ج10، ص45.

² الترمذي، سنن الترمذي، ج3، ص15. كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، حديث رقم 1336 وهو حديث صحيح صححه الألباني في الجامع الصغير رقم 7236.

³ الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، ص300.

⁴ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص372. القرافي، شهاب الدين أحمد: الذخيرة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، ج10، ص18. الأنصاري، أسنى المطالب، ج4، ص300. ابن قدامة، المغني، ج10، ص401.

⁵ ابن حنبل، أحمد بن محمد: مسند أحمد، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ، ج38، ص180. حديث رقم 23090.

وأما إن كان المهدي لا خصومة له، وله عادة بالهدية وأهدى قدر عادته، ومثل ما كان يهديه فقال العلماء: يجوز للقاضي حينئذ قبولها. فإن أهدى أكثر من المعتاد أو أرفع مما كان يهديه، كأن كان يهدي المأكولات فأهدى الثياب، لم يجز للقاضي قبول هديته¹.

والأولى والذي أراه راجحاً في هذه المسألة كما صرح العلماء أن من جاز له قبول الهدية من القضاة أن يثيب عليها أي: يعطي بدلها للمهدي، أو يردّها لمالكها، أو يضعها في بيت المال "الخزانة العامة للدولة" وسد باب القبول مطلقاً كما صرح العلماء².

المطلب الخامس: لا يقضي القاضي لنفسه ولمن لا تقبل شهادته له:

قال جمهور أهل العلم³: لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، وحكم الحاكم لنفسه من خصائص رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لأنه معصوم من الهوى والغرض، وبين العلماء أنه يجوز للقاضي أن يعزر من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه التي حكم بها، كأن يقول له: حكمت بالجور، وما مائل هذا.

مسألة: إذا عرضت قضية لوالديه، أو لأحد أولاده، أو من لا يقبل شهادته له ففيه رأيان:

أحدهما: لا يجوز له أن يحكم فيها بنفسه، وإن حكم لم ينفذ حكمه، وهذا ما يراه أبو حنيفة والشافعي والمالكية وبعض فقهاء الحنابلة؛ لأنه لا تقبل شهادته له فلم ينفذ حكمه، كما لا ينفذ الحكم لنفسه⁴.

الرأي الثاني: ينفذ حكمه، وهو رأي بعض فقهاء الحنابلة، وأبى يوسف صاحب أبي حنيفة، وابن المنذر، والمزني، وأبى ثور لأنه حكم لغيره أشبه الحكم للأجانب⁵.

¹ الحصني، نقي الدين: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ج2، ص260.

² الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص243-244.

³ الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص397. ابن قدامة، المغني، ج11، ص404.

⁴ ابن قدامة، المغني، ج11، ص408.

⁵ الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص397. ابن قدامة، المغني، ج10، ص93.

مسألة: لو كانت الخصومة بين والديه أو ولديه، أو والده وولده:

للعلماء رأيان في هذه المسألة:

أحدهما: لا يجوز له الحكم بينهما، وهو ما يراه بعض فقهاء الحنابلة، وأحد رأيين محتملين في فقه الشافعية، وقد علل لهذا الرأي، بأنه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما قياساً على الشهادة.

الرأي الثاني: يجوز له الحكم بينهما وهو كما يراه بعض فقهاء الشافعية وبعض فقهاء الحنابلة، وقد علل لهذا الرأي بأن الخصمين عنده سواء فارتفعت تهمة الميل إلى أحدهما فأشبهها الأجانب في الخصومة¹.

¹ ابن قدامة، المغني، ج10، ص94.

المبحث الثاني

مفهوم علم القاضي في اللغة والاصطلاح

المطلب الأول: مفاهيم لغوية (العلم، القاضي):

أولاً: العلم لغة:

هي كلمة مشتقة من الفعل عَلِمَ أي أدركَ، والعلم عكسه الجهل، وقال علماء اللغة عن العلم أنه الدلالة والإشارة والعلامة، والعلم يأتي بمعنى الشعور ويأتي بمعنى الأثر الذي يستدل به، فهو الحقيقة والنور. كما قال عنه الفيروز آبادي (بأنه هو حق المعرفة، فالمعرفة تختلف عن العلم كونها تهتم بموضوع ما بشكل عام، وأمّا العلم فيهتم بالموضوع بجوهره ومضمونه والإحاطة به من كل الجوانب)¹.

ثانياً: القاضي والقضاء في اللغة:

القاضي هو القاطع للأمور والمحكم لها، وهو من يقضي بين الناس².

وقيل هو من تعينه الدولة للنظر في الخصومات وإصدار الأحكام، والجمع قضاة³.

ثالثاً: قضاء القاضي بعلمه:

قضاء القاضي بعلمه: تحكيم القاضي لعلمه واستخدامه في القضاء.

من خلال التعريفين اللغويين يمكن أن أستنتج تعريفاً لغوياً لعلم القاضي وهو (إدراك القاضي للأمور التي يحكم بها ومعرفتها ومعرفته بملاسات القضية التي ينظر منها، كي يتخذ الحكم المناسب والعادل فيها).

¹ الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1426هـ، ج1، ص1140.

² الزبيدي، أحمد بن محمد: تاج العروس، دار الهداية، مصر، ج39، ص310.

³ المصدر السابق، ج39، ص311.

المطلب الثاني: العلم القضائي وعلم القاضي الشخصي في الاصطلاح:

لا بد قبل الإشارة إلى هذين المصطلحين من التنويه إلى أن العلم القضائي وعلم القاضي يقصد به العلم المطلق الذي يشترك فيه كل الناس وليس قضاؤه بعلمه.

أولاً: العلم القضائي: المقصود بها الوقائع العامة التي تكون معلومة للجميع وتأخذ بها المحكمة علماً لصفقتها العامة¹. وتتدخل ضمنه الخبرة القضائية وتقارير الجهات المختصة في تحريها ودراساتها العلمية.

ثانياً: علم القاضي الشخصي: هي تلك الوقائع التي يعلم بها القاضي بصفته الشخصية بمشاهدة أو سماع في غير دعوى بمجلس القضاء أو خارجها².

وأيضاً يمكن تعريفه بـ (علمه بوقائع وأسباب الدعوى وأسباب ثبوتها بغير صفته القضائية).

من خلال ما سبق نفرق بين مفهوم العلم القضائي بأن القاضي يلم بقوانين القضاء ونظامه والتي لا تبني على العلم الشخصي للقاضي وهذه الوقائع العامة لا تحتاج فيها المحكمة إلى البينة لإثباتها مع جواز التحري والاستعانة بأي جهة رسمية أو الرجوع إلى أي مرجع مناسب أو أي وثيقة لأخذ العلم القضائي، وهذا يعني أن العلم القضائي لا يشترط فيه العلم المسبق للقاضي به، بل يجوز للأطراف الطلب من المحكمة أن تأخذ علماً قضائياً بواقعة معينة، أما علم القاضي فالمقصود علمه الشخصي بفحوى القضية التي تعرض أمامه أو التي سمع عنها أو شاهد تفاصيلها.

¹ زيدان، عبد الكريم: نظام القضاء في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ، ص117.

² أبو فارس، محمد عبد القادر: القضاء في الإسلام، مكتبة الأقصى، عمان، 1978، ص139.

المبحث الثالث

أقسام علم القاضي وقضائه بعلمه

إن التصور لقضاء القاضي بعلمه هو إذا علم القاضي بحقيقة الحادثة وأسبابها؛ بأن اطَّلَعَ على واقعة من الوقائع، بسماع ألفاظ المُقَرَّر خارج مجلس القضاء، أو سمع ألفاظ الطلاق في مكان وقوعه، أو رأى الجريمة عند وقوعها، ثم رفعت الدعوى لدى القاضي للنظر فيها، والحكم بمضمونها، فهل يحكم القاضي بناءً على علمه السابق، دون بينة أو إقرار، ويعدُّ علمه السابق طريقاً من طرق الإثبات، أم لا بدُّ من الشهادة وغيرها من وسائل الإثبات.

بناءً على التصور السابق فإن قضاء القاضي بناءً على علمه الشخصي ينقسم إلى قسمين:

المطلب الأول: قضاء القاضي بخلاف علمه:

كما لو شهد شاهدان بزوجية بين اثنين، وهو يعلم أن بينهما محرمة برضاع مثلاً، أو طلاقاً بائناً، فقد نقل الإمام النووي¹ إجماع العلماء على عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه، فلا يقضي بالبينة "الشهود" في ذلك؛ لأنه لو قضى بها لكان قاطعاً ببطلان حكمه بها حينئذٍ، والحكم بالباطل حرام، وإن كان بعض فقهاء الشافعية قد اعترض على النووي في دعواه الإجماع برأي لبعض الفقهاء من الشافعية حكاه الماوردي² بأنه يحكم القاضي بالشهادة المخالفة علمه³، وعلى هذا فالجمهور من فقهاء الشافعية -وليس كلهم- يرون عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه، وخالف في هذا أصحاب الرأي الذي حكاه الماوردي، ويرى الشافعية أنه كما لا يحكم بخلاف علمه في هذه الحال لا يحكم أيضاً بعلمه لمعارضة البينة "الشهود" له، مع عدالتها في الظاهر، بل يجب على القاضي أن يتوقف عن الحكم حتى يظهر فسق الشهود، فيحكم بعلمه أو نحو ذلك كرفع الدعوى إلى قاض آخر غيره⁴.

¹ النووي، روضة الطالبين، ج 11، ص 159.

² الماوردي، علي بن محمد: الحاوي الكبير، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404هـ، ج 16، ص 152.

³ عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ج 1، ص 501.

⁴ المرجع السابق، ج 1، ص 502.

المطلب الثاني: قضاء القاضي بعلمه:

اختلف العلماء -في قضاء القاضي بعلمه- على عدة آراء أذكر ثلاثة منها:

أحدها: لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه لا في الحدود ولا في غيرها، لا فيما علمه قبل توليته القضاء ولا بعده وهو مذهب المالكية والحنابلة، والقول الثاني للشافعية، والإمام محمد في رواية، وعليها المتأخرون من الحنفية.¹

والرأي الثاني: يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه وهم أبو يوسف ومحمد والشافعي في القول الأول، وابن حزم.²

الرأي الثالث: وهو أن ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه، كحد الزنا، وحد الخمر، وحد السرقة، وأما حقوق الأدميين كالدية وضمان المسروق، والزواج والطلاق وما يتعلق بهما، والبيع والهبة، ونحو ذلك، مما علمه قبيل ولايته، أو في غير محل ولايته لا يقضي به، وما علمه في زمن ولايته ومحلها قضى به.³

وسأفصل بالفصل الرابع بأقوال العلماء وأدلتهم والترجيح بينها.

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص372. القرافي: النخيرة، ج10، ص18. الأنصاري، أسنى المطالب،

ج4، ص300. ابن قدامة، المغني، ج10، ص401

² الشرييني، مغني المحتاج، ج3، ص14. ابن حزم، المحلى، ج8، ص427.

³ عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ج1، ص503-504.

الفصل الرابع

أقوال العلماء في قضاء القاضي بعلمه والترجيح بين الأقوال

المبحث الأول: المانعون لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً وأدلتهم

المبحث الثاني: القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه وأدلتهم

المبحث الثالث: الحقوق التي لا يجوز أن يقضي فيها القاضي بعلمه عند القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه

المبحث الرابع: زمن حصول علم القاضي ومكانه عند القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه

المبحث الخامس: الترجيح بين المانعين والمجيزين لقضاء القاضي بعلمه

المبحث الأول

المانعون لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً وأدلتهم

وهو قول المتأخرون من الحنفية¹ ومذهب المالكية²، والقول الثاني للشافعية³، والحنابلة في الرواية الراجحة وقول الإمام أحمد⁴.

استدل المانعون لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

المطلب الأول: أدلة المانعين من القرآن الكريم:

قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾⁵.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بجلد القاذف عند عدم البينة كنقص عدد الشهود وإن علم صدق الشهود، والقاضي من هذا القبيل فإنه يكون قاذفاً إذا حكم بدون بينة وإن كان متيقناً مما علم⁶.

المطلب الثاني: أدلة المانعين من السنة:

1. عن أم سلمة -رضي الله عنها- زوج النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقض بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعه من النار)⁷.

وجه الدلالة:

أفاد الحديث على أن الرسول صلى الله عليه وسلم يقضي بما يسمع لا بما يعلم⁸.

¹ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ص438.

² ابن رشد، بداية المجتهد، ج4، ص245.

³ الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص398.

⁴ ابن قدامة، المغني، ج10، ص48.

⁵ سورة النور، آية 4.

⁶ القرافي، الفروق، ج4، ص105.

⁷ البخاري صحيح البخاري، كتاب الشهادات، ج6، ص2622، حديث رقم 6748.

⁸ ابن قدامة، المغني، ج11، ص402.

الرد:

وقد اعترض عليه: بأنه -صلى الله عليه وسلم- أخبر أنه يحكم على نحو ما يسمع ولم ينفِ أنه يحكم بما علم وأن الحديث لا يدل على منع الحكم بعلم القاضي وخاصة وأن التعليل بقوله (فإنما أقطع له قطعة من النار) دال على أن ذلك في حكمه بما يسمع، أما ما يعلمه فلا تنطبق عليه، والنص على السماع لا يمنع كون غيره طريقاً للحكم¹.

وقد جاء في كتاب نيل الأوطار: (أن الاحتجاج بهذا الحديث للمجوزين أظهر، فإن العلم أقوى من السماع لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما يعلمه)².

(1) عن عائشة -رضي الله عنها-: (أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصداقاً، فلاحه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقالوا: القود يا رسول الله فقال رسول الله لكم كذا وكذا، فلم يرضوا، فقال لكم كذا وكذا فلم يرضوا فقال لكم كذا وكذا فرضوا، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم- إني خاطب العشية على الناس لخبرهم برضاكم، قالوا نعم، فخطب فقال: إن هؤلاء الذين آتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا أفرضيتم؟ قالوا لا فهم المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يكونوا ثم دعاهم فزادهم، فقال أفرضيتم؟ قالوا نعم، قال إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا: نعم فخطب فقال: أرضيتم؟ فقالوا نعم)³.

وجه الدلالة:

إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- علم أنهم في المرة الأولى رضوا بحكمه لكنه لم يؤاخذهم بعلمه منهم، ولا قضى بذلك عليهم وقد علم رضاهم، وهذا واضح بأن الرسول -صلى الله

¹ الصنعاني، سبل السلام، ج4، ص1467.

²، الشوكاني، نيل الأوطار، ج9، ص198.

³ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، ص881 رقم الحديث 2638، صححه الألباني في سنن الترمذي بتحقيق الألباني، ج2، ص96.

عليه وسلم - لا يحكم بعلمه في المرة الأولى وبأنهم رضوا وأنه لم يلزمهم به، وأن هذا الحديث نص في عدم الحكم بالعلم¹.

وأعترض عليه:

إن الرسول -صلى الله عليه وسلم- يود إرضاءهم نهائياً من جهة وأنه ليس إلا مجرد وقوع الإخبار منه صلى الله عليه وسلم بما وقع به الرضا من الطالبين للقود، إن كان الاحتجاج بعدم القضاء منه صلى الله عليه وسلم بما رضوا به المرة الأولى، فلم يكن هناك مطالب بالحكم عليهم، أن أولياء القتيل جاءوا يطلبون القود، فأراد الرسول الكريم أن يرضيهم ليكفوا عن طلب القود².

(2) قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (شاهداك ويمينه)³.

وجه الدلالة:

إن الرسول -صلى الله عليه وسلم- طلب منه شاهدين أو اليمين دون أن يذكر علم القاضي، وأن الرسول عليه السلام حدد طريق الحكم والبينة وعند عدمها حلف المدعى عليه وإنهاء الخصومة، ولم يذكر القضاء بعلم القاضي، فلو كان مشروعاً لذكره، وهذا يدل على عدم مشروعيته، وإلا لذكره النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث⁴.

وقد اعترض عليه:

أولاً: أن هذا لا ينفي الحكم بعلم القاضي، وإنما لا ينفي أن يكون له من جهة المدعى عليه شيء غير اليمين، وأن على المدعي البينة، والنص على الشيء، لا يمنع ما عداه⁵.

¹ المغني، ابن قدامة، ج 11، ص 402.

² نيل الأوطار، الشوكاني، ج 9، ص 198.

³ البخاري، صحيح البخاري، ج 2، ص 949، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة قبل اليمين، رقم الحديث 2525.

⁴ كشف القناع، البهوتي، ج 6، ص 335.

⁵ الزحيلي، وسائل الإثبات، ص 568.

ثانياً: إن الحديث لا يدل بالضرورة على نفى حكم القاضي بعلمه لأنه لا دلالة فيه على أن النبي كان يعلم شيئاً عن هذه الواقعة وقال للمدعي "شاهداك أو يمينه" ولم يرد في النص تصريح بذلك، وأن المأخوذ من النص أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولم يكن عنده علم مسبق بالحقيقة شيئاً¹.

(3) عن جابر رضي الله عنه قال: (أتى رجل بالجعرانة منصرفة من حنين وفي ثوب بلال فضة، والنبي صلى الله عليه وسلم يقبض منها ويعطي الناس فقال: يا محمد أعدل، فقال ويلك، ومن يعدل إذا لم أعدل؟ لقد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: دعني يا رسول الله فأقتل هذا المنافق، فقال: معاذ الله أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي، إن هذا وأصحابه يقرأون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون منه، كما يمرق السهم من الرمية)².

وجه الدلالة:

إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لم يحكم على هذا المنافق، وهو يعلم أنه منافق وهو وأصحابه، ومع ذلك لم يحكم فيهم بعلمه ولم يضرب أعناقهم وهذا دليل على منع القضاء بعلم القاضي³.

وقد اعترض عليه:

إنه لا يدل على المطلوب بوجه أو غاية، وأن كل ما فيه الامتناع عن القتل لمن كان في الظاهر من المسلمين، لئلا يقول الناس أن محمداً يقتل أصحابه، وليس فيه دليل على عدم القضاء بعلم القاضي⁴.

¹ البهي، أحمد عبد المنعم، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، 1385هـ، ص136.

² البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص1143 رقم الحديث 2969 باب إذا بعث الأمام رسولاً في حاجة أو أمره بالمقام هل مهم له.

³ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص200.

⁴ المرجع السابق.

4) قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (إن جاءت به كذا فهو لهلال يعني الزوج، وإن جاءت به كذا فهو لشريك بن سمحاء يعني المقدوف، فجاءت به على الوصف المذكور، فقال صلى الله عليه وسلم لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها)¹.

وجه الدلالة:

أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- لا يقول إلا الحق، وقد حدث ما قال: فيكون العلم حاصلًا له، مع هذا لم يحكم الرسول بهذا العلم، ولم يرمج المرأة بهذا العلم، وعلل ذلك لعدم البينة، فدل ذلك على أنه لا يجوز القضاء بعلم القاضي في الحدود².

وقد اعترض عليه:

إن الحديث يفيد أن حالة المرأة وهيئتها قرينة على الزنا وهذا استنباط واستنتاج للقرينة وليس علماً، فالرسول صلى الله عليه وسلم لا يعلم زناها³ فلا دلالة في الحديث على منع قضاء القاضي بعلمه

المطلب الثالث: الإجماع:

قد ثبت عن أبي بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس ومعاوية منعهم القاضي أن يقضي بعلمه ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة فعد ذلك إجماعاً⁴.

قال أبو بكر الصديق لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري⁵.

قول عمر بن الخطاب لعبد الرحمن بن عوف: أرايت لو رأيت رجلاً قتل أو سرق أو زنا؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين فقال له صدقت، وروي نحو هذا عن معاوية وابن عباس⁶.

¹ مسلم، صحيح مسلم، ج2، ص1135، كتاب اللعن، حديث رقم 1497.

² القرافي، الفروق، ج4، ص44.

³ البهي، من طرق الإثبات، ص138.

⁴ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، ص196-199.

⁵ ابن قدامة، المغني، ج11، ص402.

⁶ ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص195.

المطلب الرابع: المعقول:

إن القضاء بعلم القاضي يجعله يحكم بما يشتهي، ويميل حكمه على علمه، ويقضي ذلك إلى تهمته¹. فقد يعتمد إلى رجل مستور الحال ويحكم عليه بالقذف الذي سمعه، وقد يأتي بشخص آخر مجهول الحال يقيم عليه حد الزنا لعلمه بذلك، ويقضي على شخص بأداء الدين لآخر ويستند إلى ما سمعه منه بالإقرار، والقاضي فغير معصوم فيهم بالقضاء بعلمه².

قد يعتمده قضاة سوء إلى إنزال الأحكام الجائرة بخصومهم وأعدائهم، ويجدون مؤثلاً يستندون إليه وهو القضاء بعلمهم فيجورون على عدوهم ويظلمون من تساورهم أنفسهم الحقد عليهم، وهكذا يتخذ القضاة هذا الطريق مطية للظلم والكيد والانتقام من الأعداء، وهذا ما دعا المتأخرين من المذاهب إلى الإفتاء بمنع القضاء بعلم القاضي، لفساد أحوال القضاة عموماً³.

¹ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص471.

² الزحيلي، وسائل الإثبات، ص571.

³ الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص398.

المبحث الثاني

القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه وأدلتهم

القائلون بجواز القضاء بعلم القاضي مطلقاً، وهم أبو يوسف ومحمد والمعتد عند الحنفية والشافعي في الأظهر، وابن حزم¹. واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعقول

المطلب الأول: الدليل من القرآن:

قوله تعالى ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾².

إن الله أمر المؤمنين بالقسط، وفي مقدمتهم القضاة، وليس القسط أن يعلم القاضي أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ويتركه على ظلمه لا يغيره، أو يعرض عن المظلوم دون أن ينصفه وينصره³.

اعترض عليه:

إن هذا دليل على وجوب القيام بالقسط أي العدل مع بقاء النزاع في كون الحكم بالعلم منه أم لا، وهو الذي نقوله، وليس دليل على جواز القضاء بعلم القاضي⁴.

المطلب الثاني: من السنة النبوية:

1) عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: (دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل على ذلك جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)⁵.

¹ السرخسي، المبسوط، ج16، ص105. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ص438. الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص15. ابن قدامة، المغني، ج11، ص400. ابن حزم، المحلى، ج9، ص429.

² سورة النساء، الآية 135.

³ ابن حزم، المحلى، ج9، ص429.

⁴ محمد بن حسين، تهذيب الفروق، ج4، ص111.

⁵ البخاري، صحيح البخاري، باب قصاص المظلوم إذا وجد ماله ظالمه، حديث رقم 2327 ج2، ص868.

وجه الدلالة:

إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حكم لهند بأن تنفق على نفسها وبنيتها من مال أبي سفيان رضي الله عنه من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بصدق زوجته هند¹.

اعترض عليه:

إن قصة هند فتيا لا حكم، أي فتيا من رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، لا حكم ولهذا لم يحضر الرسول -صلى الله عليه وسلم- أبو سفيان وكان حاضراً في البلد أو لا خلاف أنه لا يقضي على ماض من غير أن يعرف، وإن هند لم تسأله الحكم، وإنما سألته عن جواز أخذها وعدم جوازه²

(2) عن سعد بن الأطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم، وترك عيالاً، فأردت أن أنفقها على عياله فقال لي النبي -صلى الله عليه وسلم-: (إن أخاك محبوبس بدينه فاقضه عنه، قلت يا رسول الله: قد قضيت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليست لها بينة، قال: أعطها فإنها محقه"، وفي رواية "أعطها فإنها صادقة")³.

وجه الدلالة:

إن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد قضى لهذه المرأة بما ادعته دون أن تقيم بينة على دعواها، لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد علم صدقها فحكم لها بعلمه.

اعترض عليه:

بأن هذه خاصية للرسول -صلى الله عليه وسلم-، لأن منع القضاء هو لأجل التهمة وهي منتفية عن الرسول -صلى الله عليه وسلم-⁴، وأن هذا الحكم فتيا من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لما سأله سعد عن ذلك.

¹ ابن قدامة، المغني، ج11، ص400.

² ابن القيم، الطرق الحكمية، ص198.

³ البيهقي، السنن الكبرى، باب من قال القاضي أن يقضي، ج10، ص142. صححه الألباني في تخريج مشكاة المصابيح رقم 2858.

⁴ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص198.

(3) إن فاطمة -رضي الله عنها-: أرسلت إلى أبي بكر -رضي الله عنه- تسأله ميراثها من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال أبو بكر: إن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قال: (إنما معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة، إنما يأكل آل محمد في هذا المال)، وأني والله لا أغير شيئاً من صدقة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن حالها التي كانت عليه في عهد رسول الله، ولأعملن فيها بما عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى أبو بكر أن يدفع إلى فاطمة رضي الله عنها منها شيئاً¹.

وجه الدلالة:

إن أبا بكر منع السيدة فاطمة من دعواها ومطالبتها الإرث، لأنه يعلم أنه ليس لها حق في هذا المال، فهذا قضاء بالعلم، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة دون اعتراض من أحد عليه².

أعترض عليه:

بأن هذا ليس قضاء بالعلم، وإنما رد أبو بكر الدعوى؛ لأنه يعلم أن هذه الدعوى باطلة، لأنه يعلم أن فاطمة -رضي الله عنها- ليس لها حق في هذا المال بنص الحديث السابق، ولذلك لا تسمع الدعوى، ولم يحكم لها أبو بكر بهذه الدعوى³.

(4) عن أبي هريرة قال: (جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال للمدعى: أقم البينة، فلم يقمها، فقال للآخر: احلف، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء، فقال الرسول -صلى الله عليه وسلم-: قد فعلت، ولكن غفر لك بإخلاص لا إله إلا الله، وفي رواية الحاكم، بل هو عندك، ادفع حقه) وفي رواية (فنزل جبريل -عليه السلام- على النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: إنه كاذب، وأن له عنده حقه، فأمره أن يعطيه)⁴.

¹ البخاري، صحيح البخاري، باب فرض الخمس، حديث رقم 2925، ج3، ص1126.

² الزحيلي، وسائل الإثبات، ص576.

³ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص197.

⁴ أبو داود، سنن أبو داود، ج3، ص228، حديث رقم 3275. قال الهيثمي في مجمع الزوائد رجاله رجال الصحيح.

وجه الدلالة:

إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، قضى بعلمه بعد أن حلف الرجل اليمين، فبالأولى جواز القضاء قبل حلف اليمين¹.

ويرد عليه أن القضاء كان بعد حلف اليمين ولو كان قبل اليمين لكان قضاء القاضي بعلمه هو الفيصل.

المطلب الثالث: الاستدلال من المعقول:

(1) إنه إذا كان يجوز للقاضي أن يقضي بالبينة كشهادة الشهود، فإنه يجوز له أن يقضي بعلمه من باب أولى، ذلك لأن العلم الحاصل عن طريق الشهود علم ظني والعلم الحاصل للقاضي علم قطعي لأنه أبصر بنفسه أو سمع بنفسه فيجوز الحكم به بطريق الأولى لأنه أقوى².

(2) إن القاضي يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم، فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه³.

(3) إذا لم يحكم القاضي بعلمه يستلزم توقف الحكام، مثل أن يعلم قتل زيد لعمره، فتشهد البينة بأن القاتل غيره، فإن قتله قتل البريء وهو فسق، وإلا حكم بعلمه وهو المطلوب، ومنها لو سمعه يطلق ثلاثاً فأنكره، فشهدت البينة بواحدة، إن قبل البينة مكن من الحرام، وإلا حكم بعلمه⁴.

(4) وقال الشوكاني بعد أن ذكر آراء العلماء في مسألة قضاء القاضي بعلمه وجملته من أدلتهم: (والحق الذي لا ينبغي العدول عنه أن يقال: إن كانت الأمور التي جعلها الشارع أسباباً للحكم كالبينة، واليمين، ونحوها، أمورا تعبدنا الله بها لا يسوغ لنا الحكم إلا بها، وإن حصل لنا ما هو أقوى منها بيقين، فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها، وعدم العمل بغيرها

¹ الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص310.

² ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص471.

³ ابن قدامة، المغني، ج11، ص402. النووي، روضة الطالبين، ج11، ص156.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7.

في القضاء كائنا ما كان، وإن كانت أسبابا يتوصل الحاكم بها إلى معرفة المحق من المبطل، والمصيب من المخطئ، غير مقصودة لذاتها بل لأمر آخر وهو حصول ما يحصل للحاكم بها من علم أو ظن، وأنها أقل ما يحصل له ذلك في الواقع، فكان الذكر لها لكونها طرائق لتحصيل ما هو المعتبر، فلا شك ولا ريب أنه يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه؛ لأن شهادة الشاهدين والشهود لا تبلغ إلى مرتبة العلم الحاصل عن المشاهدة، أو ما يجري مجراها، فإن الحاكم بعلمه غير الحاكم الذي يستند إلى شاهدين أو يمين، ولهذا يقول المصطفى -صلى الله عليه وسلم: "فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه، إنما أقطع له قطعة من نار"¹.

¹ الشوكاني، نيل الأوطار، ج9، ص199-200.

المبحث الثالث

الحقوق التي لا يجوز أن يقضي فيها القاضي

بعلمه عند القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه

المطلب الأول: أقوال المذاهب:

اختلف العلماء في الحقوق التي يقضي القاضي فيها بعلمه إلى مذهبين:

المذهب الأول: إن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله، ويقضي في الحدود التي فيها حق لله وحق للعباد، فإنه في السرقة يقضي بعلمه بالمال لا بالقطع، وكذا القصاص وذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة والصاحبان¹ وبعض المالكية² والشافعي³ في أحد قوليه والإمام أحمد في رواية عنه⁴.

المذهب الثاني: إن القضاء بعلم القاضي جائز في جميع الحقوق، الحدود والقصاص والحقوق المالية والعائلية كالنكاح والطلاق والنسب وغيرها وذهب إلى ذلك الشافعية في المشهور عنهم⁵، وأحمد في رواية⁶، والظاهرية⁷.

المطلب الثاني: أدلة المذاهب:

أدلة أصحاب المذهب الأول: استدلوا على قولهم بالسنة وذلك من وجوه.

(1) حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)⁸.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7.

² النووي، روضة الطالبين، ج 11، ص156، الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص398.

³ النووي، روضة الطالبين، ج11، ص156.

⁴ ابن قدامة، المغني، ج10، ص49.

⁵ ابن قدامة، المغني، ج10، ص50.

⁶ الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص399.

⁷ ابن حزم، المحلى، ج9، ص426.

⁸ البيهقي، السنن الكبرى، ج9، ص123، وهذا حديث ضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي.

وجه الدلالة:

قال الزحيلي: (إن علم القاضي يورث شبهة من جهة طعن الناس به، ومن جهة أخرى فإن الحدود حق لله تعالى لا مطالب بها، والقاضي نائب عن الله تعالى في استيفاء الحد، فكأن القاضي مدع وحاكم في أن واحد، وهذه شبهة تسقط الحد)¹. ويرد على الاستدلال بأن هذا الحديث ضعيف .

(2) أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة)².

وجه الدلالة:

إن الرسول علم من المرأة الزنا بالقرائن، ولكن لعدم وجود البينة لم يقم الرسول الحكم عليها، وأن علم الرسول ليس بينة في الزنا، وهذا يدل على منع القضاء بعلم القاضي في الزنا وتقاس على باقي الحدود³.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على مشروعيته القضاء بعلم القاضي في جميع الحقوق: بالأدلة التي استدلوا بها على جواز قضاء القاضي بعلمه، وقالوا هذه الأدلة عامة تشمل كل الحقوق وتشمل الحدود وغيرها، ولأن العلم الذي يحصل للقاضي في القصاص والأموال هو نفس العلم الحاصل بالحدود، وإن الأدلة لم تفرق بين الحقوق المالية والحدود⁴.

وجاء في كتاب بدائع الصنائع: (وجه القول الثاني، أن المقصود من البينة العلم بحكم الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن علمه لا يختلف)⁵.

¹ الزحيلي، وسائل الإثبات، ص585.

² البخاري، صحيح البخاري، باب قول النبي لو كنت رامياً أحداً بغير بينة، حديث رقم 5004، ج5، ص2034.

³ الزحيلي، وسائل الإثبات، ص586.

⁴ المرتضي، البحر الزخار، ج5، ص131.

⁵ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7.

الترجيح:

والذي أميل إليه في هذه المسألة أنه لا يجوز بعلمه في الحدود الخالصة لله وكذا القصاص، وهو قول أصحاب المذهب الأول لقوة حجتهم ولفعل النبي -صلى الله عليه وسلم- فلم يقم الحد على الزانية مع علمه بزناها بالقرائن لعدم توفر البينة وهذا حديث صحيح ورواية ثبتت عن النبي -صلى الله عليه وسلم-.

ثم إن أدلة المذهب الثاني لم تذكر نصوص صريحة واكتفت بعمومية جواز قضاء القاضي بعلمه عندهم.

المبحث الرابع

زمن حصول علم القاضي ومكانه عند القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه

اختلف العلماء القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه في زمن حصول علم القاضي والذي ينبغي أن يقضي به، الذي اكتسبه قبل ولايته القضاء أو بعدها وفي دائرته القضائية.

المطلب الأول: أقوال المذاهب:

المذهب الأول: أن يقضي القاضي بعلمه مطلقاً سواء اكتسب علمه قبل ولايته للقضاء أو بعدها في دائرته القضائية أو خارجها، وذهب إلى هذا القول صاحبان من الحنفية¹ وقول للشافعي²، ورواية عن الإمام أحمد³.

المذهب الثاني: إن القاضي يقضي بعلمه الذي اكتسبه في أثناء ولايته للقضاء ووقع ضمن دائرته القضائية وليست له أن يحكم بعلمه الذي اكتسبه قبل ولايته القضاء أو خارج دائرته القضائية وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة⁴.

المطلب الثاني: أدلة المذاهب:

أولاً: أدلة أصحاب المذهب الأول:

المعقول: إنه لما جاز للقاضي أن يقضي بالعلم المستفاد في زمن القضاء جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد⁵.

ثانياً: أدلة أصحاب المذهب الثاني:

المعقول: إن هناك فرقاً بين العلم الحادث له قبل ولايته القضاء والعلم الحادث له بعد ولايته القضاء، وهو أن العلم الحادث له عند توليته القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فأشبهه

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص15.

² النووي، روضة الطالبين، ج11، ص157.

³ ابن قدامة، المغني، ج11، ص400.

⁴ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ص438.

⁵ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7.

البينة القائمة فيه، القضاء حاصل في وقت غير مكلف بالقضاء، فلم يكن في معنى البينة فلم يجز القضاء به فهو فرق بين العلمين¹.

الترجيح: والذي أراه بما أنه لا يقضي بعلمه لعدم وجود البينة فليس للقاضي سلطة بقضائه بعلمه قبل ولاية القضاء لأنه في وقتها كان غير مكلف والله أعلم.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص7.

المبحث الخامس

الترجيح بين المانعين والمجيزين لقضاء القاضي بعلمه

المطلب الأول: سبب الخلاف:

عدم وجود نص صريح في جواز القضاء بعلم القاضي، أو منعه، أو الحقوق التي لا يجوز أن يقضي القاضي فيها بعلمه وإنما يعتمد كل مذهب على عموميات مسلمة من الجميع، كروية القاضي للواقعة حقيقة، فإنها تفيد للقاضي علما أقوى من العلم المستفاد من الشهادة أو اليمين أو الإقرار، ولكن يحتمل أن يدعى القاضي العلم وهو غير معصوم.

المطلب الثاني: الترجيح بين المذاهب:

بعد استعراض المذهبين، مذهب القائلين بعدم جواز حكم القاضي بعلمه، ومذهب القائلين بجواز حكم القاضي بعلمه، والمواضيع التي أجازوا فيها للقاضي أن يحكم بعلمه.

فإني أميل إلى عدم جواز حكم القاضي بعلمه لعدة أسباب:

(1) القاضي لا يحكم إلا بما توفرت عليه الأدلة في مجلس القضاء من إقرار أو بينة أو غيرهما من وسائل الإثبات المعتبرة شرعا.

(2) إن الأدلة التي احتج بها القائلون بعدم جواز حكم القاضي بعلمه من الكتاب والسنة والإجماع من الصحابة رضوان الله عليهم هم من أعلم الناس بمقاصد الشريعة.

(3) إن تجويز قضاء القاضي بعلمه يفضي إلى التهمة والفساد، بأن يحكم حسب هواه.

(4) إن منع قضاء القاضي بعلمه، يقطع الطريق على قضاة السوء، حيث لو ترك لهم القضاء بعلمهم لنفذوا مآربهم وأهواءهم وأهدافهم، وكذا أهداف مآرب من يميلون إليهم، ولو فتح هذا الباب لوجد كل قاضي السبيل إلى قتل عدوه وتقسيقه بالتفريق بينه وبين من يحب.

(5) إذا جاز القضاء في عصر فما مضى من الزمان لقوة دينهم، وشدة ورعهم وتمسكهم بالحلال وتركهم للحرام، فلا يجوز في زمان فسد فيه القضاة، وضعف النفس البشرية أو وضعف الوازع الديني مع قلة الورع والتقوى، وسد الذرائع ودرء الفتنة.

(6) من هذا كله وجدنا متأخري الحنفية أكثر الفقهاء تحمساً لقضاء القاضي بعلمه .يفتون بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه، يعللون ذلك بفساد قضاة الزمان¹.

¹ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ص439.

خاتمة بأهم النتائج والتوصيات:

- القضاء لغة هو البحث والحكم واصطلاحاً هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.
- والقضاء يعد من أعمال الطاعات والتقرب إلى الله - عز وجل - إذا أخلص فيه القاضي وقصد به وجه الله.
- وجود القاضي بين أفراد المجتمع، ليحكم بينهم في خصوماتهم، ودعاواهم، فرض كفائي، فإذا وجد من يقوم بهذا الواجب فقد سقط الوجوب عن الباقي.
- بين العلماء أن قبول القضاء قد يكون في بعض الأحوال جائزاً، وقد يكون فرض عين وقد يكون حراماً.
- أن طلب القضاء يعتريه الأحكام الخمسة، فيكون واجباً، أو مستحباً، أو حراماً، أو مكروهاً، أو مباحاً.
- لا بد من توافر شروط في القاضي منها الإسلام والبلوغ والحرية والذكورة والعدالة والسمع والبصر والنطق والكفاية والاجتهاد.
- القضاء في الشريعة الإسلامية يركز على أصول جامعة، وقواعد كلية، ومبادئ راسخة، تُسهم في تحصيل مصالح العباد، وحفظ حقوقهم، وتجلب لهم الأمن، وتنتشر العدل في ربوع بلادهم.
- الإثبات في اللغة هو إقامة الدليل والتأكيد على الحق أما اصطلاحاً الإثبات هو تقديم الدليل المعتبر شرعاً أمام القضاء على حق أو واقعة ترتب عليه آثاره الشرعية.
- والشريعة الإسلامية اهتمت بتوثيق الحقوق سواء كانت حقوق عامة، أو خاصة، أو حقوق لله تعالى، أو حقاً للعباد، أو حقوق مالية أو عائلية.
- أن الإثبات من خير أسباب الصفاء والوثام لأنه يؤدي إلى أن توضع الحقوق مواضعها الصحيحة فتمحى من النفوس الضغينة وتحل محلها الثقة والرضا والمحبة، نتيجة انعدام الظلم وإثبات رادع للدعوات الكاذبة أو المجردة أو الضعيفة.

- وسائل الإثبات متعددة، بعضها متفق عليه بين العلماء، وبعضها مختلف فيه.
- من وسائل الإثبات الشهادة واليمين والإقرار والكتابة والقرائن وعلم القاضي عند بعض الفقهاء.
- هناك ضوابط وشروط تحكم عمل القاضي كالعدل وعدم قضائه وهو غضبان وأن لا يقبل هدية من أحد خصومه.
- علم القاضي الشخصي: هي تلك الوقائع التي يعلم بها القاضي بصفته الشخصية بمشاهدة أو سماع في غير دعوى بمجلس القضاء أو خارجها.
- ينقسم قضاء القاضي بعلمه إلى قسمين، قضائه بعلمه وقضائه بخلاف علمه.
- انقسم العلماء في قضاء القاضي بعلمه إلى قسمين بعضهم أجاز ذلك وبعضهم منع قضائه بعلمه مع أدلة وتفصيل في ذلك.
- اختلف العلماء القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه في جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود والقصاص على قولين.
- بعد استعراض أقوال المذاهب فإن الباحث رجح عدم جواز القاضي بعلمه لاعتبارات وأدلة ساقها في بحثه.

أهم التوصيات:

لا يفوتني أن أوصي نفسي وأخواني ببعض الوصايا أهمها:

1. التمسك بكتاب الله عز وجل والعمل على خدمة الشريعة الغراء والاهتمام بطلب العلم الشرعي وتطبيقه على أرض الواقع على أنفسهم.
2. التصدي لأعداء الإسلام ومحاربتهم من خلال توضيح المسائل الخلافية بين الفقهاء وبيان الراجح منها بما يتفق مع كتاب الله عز وجل وصحيح الحديث النبوي.

3. أن الإسلام شرع القضاء لحفظ الحقوق، وإقامة العدل، وفصل الخصومات والمنازعات، وصيانة الأنفس والأعراض، فعلى من يتولى هذا المنصب أن يتق الله في نفسه وغيره، وألا يميل إلى أحد الخصمين فيحكم بغير حق.

مسرد الآيات القرآنية

السورة	الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة	﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾	111	31
البقرة	﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾	185	33
البقرة	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾	185	43
البقرة	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾	282	39
البقرة	﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾	282	40، 43
النساء	﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾	65	32
النساء	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾	58	33
النساء	﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾	135	49، 72
النساء	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	141	23
المائدة	﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾	48	16، 32
يونس	﴿وَيَسْتَدْعُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ وَلِحَقِّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ﴾	53	45
الحج	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	78	33
النور	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾	4	66
النور	﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ﴾	13	31

		﴿فَأُولَٰئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَٰذِبُونَ﴾	
6	28	﴿أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ﴾	القصص
6	29	﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ﴾	القصص
6	44	﴿إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَى الْأَمْرَ﴾	القصص
21	83	﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾	القصص
16	26	﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾	ص

مسرد الأحاديث والآثار

الرقم	مطلع الحديث أو الأثر	الصفحة
1	(إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب، فله أجران، فإذا حكم واجتهد ثم أخطأ فله أجر)	11
2	(من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين)	12
3	"يا رسول الله ألا تستعملني؟" أي: توليني عملاً من الولايات العامة، قال: "إنك ضعيف، وإنها أمانة"	12
4	"القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة...."	13، 19
5	(من تولى من أمر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً...)	16
6	(تعوذوا بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان)	24
7	(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)	31
8	(وأيمن الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعت يدها)	33
9	(شاهدك أو يمينه)	43
10	(قل والله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء)	46
11	(يمينك على ما يصدقك به صاحبك)	47
12	النبي صلى الله عليه وسلم استحلف زكّانة بن عبد يزيد في الطلاق....	47
13	(لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان)	56
14	(لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم)	58
15	(هدايا العمال غلول)	58
16	(إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي....)	66
17	(أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً، فلاحه رجل في صدقته....)	67
18	(أتى رجل بالجعرانة منصرفاً من حنين وفي ثوب بلال فضة، والنبي صلى الله عليه وسلم يقبض منها ويعطي الناس....)	69
19	(إن جاءت به كذا فهو لهلال يعني الزوج، وإن جاءت به كذا فهو لشريك بن سمحاء....)	70
20	(دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه)	72

	وسلم....	
73	(إن أخاك محبوس بدينه فأقضه عنه، قلت يا رسول الله: قد قضيت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليست لها بينة...	21
74	(إنّا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة، إنما يأكل آل محمد في هذا المال)	22
74	(جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمدعى: أقم البينة، فلم يقمها، فقال للآخر: احلف، فحلف بالله...	23
77	(ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم...	24
78	لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة...	25

مسرد المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله: أدب القضاء، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الأنصاري، زكريا: أسنى المطالب شرح روض الطالب، مطبعة المدينة، مصر، 1313هـ.
- الأثير، الجزري: النهاية في غريب الحديث والأثر، ط2، دار الفكر، بيروت.
- الأزهرى: تهذيب اللغة، د.ت، تحقيق: عبد العظيم محمود.
- إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي: المنتقى شرح موطأ مالك، ط1، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ.
- البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ط2، دار السلام، الرياض، 1999.
- إبراهيم، عبد الله حجازي: حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البستاني، بطرس: محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت.
- البعلي: الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، مطبعة السنة المحمدية، مصر، 1396هـ.
- البغا، مصطفى: فقه المعاوضات، مطبعة دمشق، 1989.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: شرح منتهى الإرادات، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1414هـ.

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **الروض المربع**، تحقيق: عماد عامر، دار الحديث، القاهرة، 1994.
- البيهقي، أحمد بن الحسين: **شعب الإيمان**، دار الفكر، بيروت.
- البيهقي، أحمد بن الحسين: **السنن الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424هـ.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم: **مجموع فتاوى ابن تيمية**، تحقيق: عبد الرحمن النجدي الحنبلي، دار عالم الكتب، الرياض، 1991.
- ابن تيمية، تقي الدين: **فتاوى ابن تيمية**، مجمع الملك فهد، الرياض، 1419هـ-1995م.
- جرار، كورنو: **معجم المصطلحات القانونية**، ترجمة منصور القاضي، مكتبة النهضة العربية.
- الجرجاني، علي بن محمد: **التعريفات**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.
- ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد: **القوانين الفقهية**، دار الفكر، بيروت.
- الجزيري، أبو بكر: **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الحديث، القاهرة.
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي: **أحكام القرآن**، ط1، دار الفكر، بيروت، 1330هـ.
- الجوهری، إسماعيل بن حماد: **الصاحح**، دار العلم للملايين، بيروت، ط3.
- أبو الجيب، سعدي: **القاموس الفقهي**، ط2، دار الفكر، دمشق، 1988.
- أبو جيب، سعدي: **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، ط3، دار الفكر، دمشق، 1999.
- ابن حزم، علي بن أحمد: **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

- ابن حزم، علي بن أحمد: **المحلى**، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت.
- الحصني، تقي الدين: **كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار**، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
- الخطاب، محمد بن عبد الرحمن: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط3، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م.
- حسين، أحمد فراج: **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- حماد، نزيه: **معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- الخرشي، خليل علي: **الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي**، دار صادر، بيروت.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث: **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محي، دار الفكر، بيروت.
- الدريني، فتحي: **الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده**، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الزبيدي، أبو الفيض: **تاج العروس من جواهر القاموس**، الطبعة الخيرية، مصر، 1308هـ.
- الزحيلي، محمد: **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مكتبة دار البيان، بيروت.
- الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط3، 1989.
- زيدان، عبد الكريم، **نظام القضاء في الإسلام**، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ.

- الزيلعي، عثمان بن علي: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة.
- السبكي، عبد الوهاب علي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشاطبي، أبو إسحاق: الموافقات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.
- الشربيني، محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط2، دار المعرفة، بيروت، 1997.
- شعبان، زكي الدين: أصول الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، القاهرة.
- الشوكاني، محمد بن علي: فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الشيرازي، أبو إسحاق: المذهب، دار الفكر، دمشق، ط3، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، 1976.
- آل الشيخ، حسين بن عبد العزيز، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، دار المعرفة، الرياض، 1426هـ.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام في شرح بلوغ المرام، دار الفرقان، عمان.
- الطبراني، سليمان بن أحمد: المعجم الكبير، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
- ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار وحاشية ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن عاشور، محمد الطاهر: مقاصد الشريعة العامة، دار الكتاب، مصر.
- عثمان، محمد رأفت: النظام القضائي في الإسلام، دار البيان، 1994.

- ابن العربي، محمد بن عبد الله: أحكام القرآن، تحقيق: علي البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، 1376هـ.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت.
- أبو فارس، محمد عبد القادر: القضاء في الإسلام، مكتبة الأقصى، عمان، 1978.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ.
- الفيروز آبادي، مجد الدين بن أحمد: الصحاح، ط1، دار الحضارة العربية، بيروت، 1974.
- الفيروز آبادي، مجد الدين بن أحمد: القاموس المحيط، ط3، تحقيق: بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد: الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1998م، 1408هـ.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد: المغني، تحقيق: محمد محيسن، شعبان إسماعيل، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981م.
- القرافي: أنوار البروق في أنواع الفروق، دار إحياء الكتب العربية، مصر، 1344هـ.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.
- قرقور، خالد: قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة، 2009م.
- القسطلاني، أحمد بن محمد: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت.

- القلعجي، محمد رواس: **معجم لغة الفقهاء**، دار صادر، بيروت.
- ابن القيم، عبد الرحمن بن الجوزي: **أعلام الموقعين عن رب**، مطبعة السعادة، مصر.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر: **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مكتبة دار البيان، بيروت.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998.
- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني: **سنن ابن ماجة**، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مالك، ابن أنس: **موطأ الإمام مالك**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984م.
- المؤمن، حسين، **نظرية الإثبات**، مكتبة النهضة، بغداد، 1957م.
- المرداوي، ابن سليمان: **الإنصاف**، ط1، تصحيح وتحقيق: محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1956م.
- مسلم، أبو الحسن بن الحجاج النيسابوري: **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المقرئ، محمد بن علي الفيومي: **المصباح المنير**، دار الفكر، بيروت، 1996م.
- ابن منظور، جمال الدين محمد: **لسان العرب المحيط**، دار لسان العرب، بيروت.
- ابن نجيم، زين الدين الحنفي: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، 1333هـ.
- النداوي، آدم وهيب: **شرح قانون الإثبات**، المكتبة القانونية، بغداد.

- النسائي، أحمد بن شعيب: سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، ط3، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1994م.
- النووي، محيي الدين أبو زكريا: روضة الطالبين، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.
- النووي، محي الدين أبو زكريا: صحيح مسلم بشرح النووي، ط5، تحقيق: خليل شبحا، دار المعرفة، بيروت، 1998م.
- النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم: المستدرک علی الصحیحین، بيروت، دار الفكر، 1978م.
- الهراس، إلكيا: أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد علي، عزت علي عيد عطية، دار الكتب الحديثة، القاهرة.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد: فتح القدير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
- الهيتمي، ابن حجر: تحفة المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الهيتمي، ابن حجر: الزواج عن اقتراح الكبائر، دار المعرفة، بيروت.
- الهيتمي، ابن حجر: الفتاوى الكبرى الفقهية وبهامشه فتاوى الرملي، دار الباز، مكة المكرمة.

**An- Najah National University
Faculty of Graduates Studies**

**Judgment based on the judge's
knowledge of the Islamic Jurisprudence
(A comparative jurisprudence study)**

**By
Khaled Mohammad Khaled El- Khateeb**

**Supervised by
Dr. Abdulla Abu Wahdan**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Jurisprudence and Legislation (Fiqh and
Tashree), Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University,
Nablus, Palestine.**

2017

**Judgment based on the judge's knowledge of the Islamic
Jurisprudence**

(A comparative jurisprudence study)

By

Khaled Mohammad Khaled El- Khateeb

Supervised By

Dr. Abdulla Abu Wahdan

Abstract

The aim of this study is to study the judiciary with the knowledge of the judge, and has paved the way for this subject by talking about the judicial system and its importance in general.

During this study, I spoke about the judiciary in Islam in terms of conditions and elements and the principles of the judicial system and the pillars of the judiciary of a judge and witnesses and accused..

Then I spoke about the means of proof in terms of legitimacy in the Quran and Sunnah and then touched on the existence of the means of proof in the law and spoke a number of means of proof agreed upon such as the certificate and the right and the Koran.

And touched on the concept of the science of the judge and its importance and controls the science of the judge and his work and then talked about the sections of science judge whether hearing or watching.

In the course of the research, I spoke about the opinions of the jurists in the science of the judge. These opinions included the evidence of all the statements and their arguments and the response to them.

This study ended with a weighting between the evidence and the opinions, and I reinforced my opinion and opinion with clear and frank evidence.