

النظام القضائي في الإسلام

جمع : أشرف بويري

المحتويات

6	الجلسة الأولى: تعريف القضاء
6	الفرق بين القضاء والإفتاء والتحكيم.
7	حكم تولي القضاء
7	شروط تولي القضاء:
15	<u>الجلسة الثانية</u> اختصاصات القاضي
16	واجبات القضاة:
16	حقوق القاضي:
16	سيرته في القضاء
17	أسباب عزل القاضي وانعزاله:
17	آداب القاضي:
19	سيرته مع الخصوم:
22	الجلسة الثالثة: صفة القضاء واجراءات التقاضي
27	تعريف الدعوى وبيان مشروعيته، واركائها وشروطها وأنواعها
27	دليل مشروعية دعاوي.
28	أركانها
28	شروطها
29	أنواعها
31	الجلسة الرابعة: تعريف المدعي والمدعى عليه:
32	وشروطهم.
33	تعريف المدعى به وشروطه
33	شروطه:
33	مكان نظر الدعوى
34	حضور الخصوم وغيابهم.
35	تلقين الدعوى وتصحيحه
35	أحوال جواب المدعى عليه
36	دفع الدعوى وشروطه
36	أنواع دفع الدعوى: الدفع خمسة أنواع.
37	الجلسة الخامسة: وسائل الإثبات في القضاء
37	وسائل غير معاصرة.
38	الوسيلة الثانية من وسائل الإثبات: البيينة
38	الوسيلة الرابعة: يمين المدعي
39	الوسيلة الخامسة من وسائل الإثبات

39	الوسيلة السادسة: القسامة.....
40	تعريف القسامة عند العلماء.....
40	دليل مشروعيتها عند القائلين بها:.....
40	هل يحلف النساء والصبيان.....
41	متى تجب القسامة.....
42	وسائل الإثبات المعاصرة.....
42	الأولى : تحاليل الدم.....
42	الثانية : الفحوصات الجينية.....
43	الثالثة: البصمات.....
43	تفصيل أحكام الشهادة.....
44	حكمة تشريع الشهادة.....
45	شروط العدالة في الشهادة.....
46	حكم الشهادة.....
46	و شروط الشهادة.....
46	أداء الشهادة.....
48	نصاب الشهادة.....
48	مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان.....
49	شهادة الأعمى.....
49	حكم الرجوع عن الشهادة وما يترتب على ذلك.....
50	رجوعهم عن الشهادة قبل الحكم.....
50	رجوعهم عن الشهادة بعد الحكم وقبل استيفاء الحق.....
52	الجلسة السادسة: تفصيل أحكام اليمين.....
52	الشروط العامة لليمين.....
52	أنواع اليمين.....
53	هل يقضى بشاهد ويمين.....
55	مسألة نكول المدعى عليه:.....
56	إذا نكل المدعي أيضا.....
56	يكفي في اليمين الحلف بالله، أو صفة من صفاته.....
56	تغليظ الحلف بالمكان والزمان.....
57	مسألة تحليف الكافر.....
58	تغليظ اليمين على غير المسلمين:.....
58	هل يحلف القاضي من لا يعتقد بوجود الله تعالى:.....
58	هل المعتبر في اليمين نية القاضي أو الحالف.....

- 58 لا يستحلف القاضي أحدا بالطلاق
- 58 فوائد اليمين:
- 59 اليمين لا تسقط الحق:
- 59 ما يصح الاستحلاف فيه وما لا يصح
- 59 تنقسم الحقوق إلى قسمين
- 59 وتنقسم حقوق الله تعالى إلى قسمين:
- 60 أقسام حقوق الأدميين
- 63 الجلسة السابعة: تعريف الحكم القضائي
- 63 شروط صحته
- 63 وبيان آثاره
- 64 أسباب بطلانه:
- 64 مسوغات نقض الحكم القضائي
- 65 الرجوع عنه
- 67 تفصيل مسألة نفاذ الحكم القضائي ظاهرا وباطنا
- 67 مسألة هل حكم القاضي ينفذ في الباطن إذا أخطأ في سبب الحكم

عناصر تحضير – البحث – للمحاضرة القادمة.

تعريف القضاء لغة وشرعا.

الفرق بين القضاء والإفتاء والتحكيم:

حكم تولي القضاء:

شروط تولي القضاء:

ما يعتبر في القاضي من الشروط (شروط القاضي)

بسم الله الرحمن الرحيم

تعريف القضاء

لغة : مصدر قضى يقضي قضاء، فهو قاضي.

ويطلق القضاء في اللغة على معان منها :

إحكام الشيء، والفراغ منه، ومنه قوله تعالى: (فقضاهن سبع سماوات) فصلت 12
وبمعنى الحكم، ومنه قوله تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) الاسراء 23، أي حكم.
والقضاء في الشرع: تبيين الحكم الشرعي ، والإلزام به وفصل الخصومات.

الفرق بين القضاء والإفتاء والتحكيم.

- 1-القاضي يستمد ولايته من عقد التولية؛ ولذلك يكون القضاء هو الأصل في فض المنازعات، أما الحكم فإنه يستمد ولايته من عقد التحكيم، فيكون التحكيم فرعاً عن القضاء.
- 2 - وبناء على ما سبق اشترط الفقهاء فيمن يتولى القضاء شروطاً لا تلزم فيمن يقول بالتحكيم.
- 3 - وتطبيقاً لذلك جاز أن تكون ولاية القاضي عامة، أما المحكم فإنه يقتصر على الفصل في النزاع المطروح أمامه دون أن يتعداه إلى غيره، وخاصة ما يمتنع عليه أن ينظر فيه.
- 4 - وأهم ما يفترق فيه القضاء عن التحكيم: أن الأول لا يحتاج إلى اتفاق المتنازعين حتى ترفع الواقعة إليه - كما في التحكيم - وإنما لكل من المتنازعين أن يرفع الدعوى إلى القضاء بإرادته المنفردة، ودون الحاجة إلى رضا خصمه.
- 5- فإذا رفع الأمر إلى القضاء، التزم كلا الخصمين بالسير في الدعوى إلى حين صدور الحكم، أما في التحكيم فالعقد غير ملزم لأطرافه عند بعض الناس، ولا يصير ملزماً إلا بعد صدور الحكم عند بعضهم الآخر.
- 6-التحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين، أما الإفتاء فقد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحكم ليعمل به في خاصة نفسه.
- 7 - والتحكيم يجري في مسائل حددتها كتب الفقه، واختلف في تعدادها الفقهاء، أما الإفتاء فمحلته يتناول جميع المسائل والأحكام.
- 8 - والتحكيم - في رأي أكثرية الفقهاء - عقد ملزم لأطرافه، وينبغي عليهم الالتزام بنتيجته، أما الإفتاء فليس عقداً، ولا تكون نتيجته ملزمة للمستفتي.
- 9 - وقد اشترط كثير من الفقهاء أن تتوافر في المحتكم إليه شروط القاضي، أما المفتي فلا يشترط فيه ذلك.

10 - والتحكيم يتطلب من المحكم إليه تمحيص الوقائع التي تقدم إليه قبل أن يصدر حكمه فيها، أما المفتي فإنه يسلم بالواقعة التي طلب منه إظهار الحكم فيها دون مناقشتها.

حكم تولي القضاء

أولاً : القضاء من فروض الكفايات؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجبا عليهم، كالجهاد والإمامة. قال أحمد : لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه، ولذلك جعل الله فيه أجرا مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ، ولأن فيه أمرا بالمعروف، ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه، وردا للظالم عن ظلمه، وإصلاحا بين الناس، وتخليصا لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب؛ ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم والانبيا قبله، فكانوا يحكمون لأمرهم، وبعث عليا إلى اليمن قاضيا، وبعث أيضا معاذًا قاضيا.

والناس في القضاء على ثلاثة أضرب:

منهم من لا يجوز له الدخول فيه، وهو من لا يحسنه، ولم تجتمع فيه شروطه، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (القضاء ثلاثة ذكر منهم رجلا قضى بين الناس بجهل، فهو في النار). ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه، فيأخذ الحق من مستحقه ويدفعه إلى غيره.

ومنهم من يجوز له، ولا يجب عليه، وهو من كان من اهل العدالة والاجتهاد، ويوجد غيره مثله، فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته، ولا يجب عليه؛ لأنه لم يتعين له. وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه؛ لما فيه من الخطر والغرر، وفي تركه من السلامة، ولما ورد فيه من التشديد والذم، ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقي، وقد أراد عثمان رضي الله عنه تولية ابن عمر القضاء فأباه.

الثالث: من يجب عليه، وهو من يصلح للقضاء، ولا يوجد سواه، فهذا يتعين عليه؛ لأنه فرض كفاية، لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه، كغسل الميت وتكفينه. وقد نقل عن أحمد ما يدل أنه لا يتعين عليه فإنه سئل: هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره؟ قال: لا يأثم.

فهذا يحتمل أنه يحمل على ظاهره، في أنه لا يجب عليه، لما فيه من الخطر بنفسه، فلا يلزمه الإضرار بنفسه لنفع غيره، ولذلك امتنع أبو قلابة منه، وقد قيل له: ليس غيرك. ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب، لظلم السلطان أو غيره؛ فإن أحمد قال: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس..

شروط تولي القضاء :

ما يعتبر في القاضي من الشروط (شروط القاضي)

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)، والقضاء ولاية عامة، والولاية من أعظم السبل، فهذه الآية مع أنها خبر لفظا، فإنها نهي في المعنى، فهي خبرية لفظا إنشائية معنى.

واشترط 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 العلماء 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 الحنفية.

أدلة الجمهور:

أولاً: استندوا إلى أن المجتمع الإسلامي لا بد أن يكون العلو فيه للمسلمين، قال الله تبارك وتعالى: (قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ) سورة التوبة 29. قالوا فلو قلد الكفار القضاء لجاز تنفيذ أحكامهم التي قضاها بها، وهذا يتنافى مع الصغار، فلا يجوز تقليدهم القضاء.

أدلة الحنفية:

أولاً: قول الله تبارك وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) سورة المائدة 51. فقد أفادت الآية أن للكفار ولاية بعضهم على بعض، فيتناول هذا أن لهم ولاية القضاء بعضهم على بعض.

ثانياً: قياس القضاء على الشهادة، فلما كان يصح للذمي أن يشهد على ذمي مثله، فإنه يصح للذمي أن يقضي على ذمي كذلك.

ثالثاً: أن العرف جرى في البلاد الإسلامية منذ فجر التاريخ الإسلامي على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم.

الشرط الثاني: البلوغ.

فلا يصح تولية الصبي القضاء، حتى لو كان مميزاً 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"، رواه أحمد¹.

ووجه الاستدلال أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أمرنا بأن نتعوذ من إمارة الصبيان، ولا يكون التعوذ إلا من شر، فتكون إمارة الصبيان شراً، ونحن ممنوعون من ارتكاب الشر، فتكون توليتهم ممنوعة²؛ لأن ما يؤدي إلى الممنوع يكون ممنوعاً.

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

¹ نيل الأوطار للشوكاني، ج9، ص167، كطبعة دار الجيل، بيروت.

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.

الشرط الثالث: من شروط القاضي 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، عدا ابن حزم والزيدية -فيما اطلعنا عليه من مصادر- 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.

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 -وفيهم جمهور المالكية وكذلك فيهم الشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية والشيعة الإمامية¹، والشيعة الزيدية²، والإباضية³- 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 أثماً، ولا ينفذ حكمها حتى لو كان موافقاً للحق، وكان في الأمور التي تقبل فيها شهادتها².

الشرط السادس من شروط القاضي: العدالة.

ليس المقصود بالعدالة هنا أن يكون الشخص عادلاً في أحكامه، بل المقصود بها عند الفقهاء استعداداً ذاتياً يمنع 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 ومكانه.

الشرط السابع من شروط القاضي: السمع.

¹ الأشباه والنظائر، لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ج ٢، ص ١٧، دار الكتب العلمية، بيروت.
² تبصرة الحكام، ج ١، ص ٢٣، ٢٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢، والمقتع ج ٢، ص ٦٠٩.

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 توليته.

الشرط الثامن البصر:

بين الحنفية 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، وقال الإمام الباجي: "وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وقد بلغني ذلك عن مالك"¹، واستدل على هذا بأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من المشهود عليه، وقال بعض العلماء إن من يرى أشباح الأشخاص ولا يعرف الصور هو في معنى الأعمى، فلا يصح توليته، لكن إذا كان بحيث لو قربت منه عرفها صح توليته القضاء.

ولو كان يبصر نهاراً فقط جاز توليته، وأما الذي لا يبصر نهاراً ويبصر ليلاً فقط، فقال الأزرعي من فقهاء الشافعية: ينبغي منعه.

الشرط التاسع النطق:

فلا يصح تولية الأخرس، حتى لو كانت إشارته مفهومة؛ لأنه لا يفهم إشارته جميع الناس.

هذا، ويرى الدردير أحد علماء المالكية المشهورين، وكذلك شمس 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 المغفل³، ومختل النظر، بسبب كبر السن، أو وجود مرض عنده⁴.

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 المنتقى، شرح موطأ مالك، للباجي، ج ٥، ص ١٨٣

² الشرح الصغير للدردير، ج ٤، ص ١٩١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٣٠

³ المغفل هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه، وأما البليد فهو خال منها بالمرّة. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج ٤، ص ٢٤٣.

⁴ الروض المربع، شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي، مع حاشيته ج ٣، ص ٣٨٥

الرأي الأول: اشتراط الاجتهاد في القاضي، وهذا ما يراه بعض المالكية والشافعي، وأحمد بن حنبل، وبعض الحنفية، ويراه الشيعة الإمامية^١، والشيعة الزيدية^٢، فلا يتولى القضاء جاهل بالأحكام الشرعية، ولا مقلد، وهو من حفظ مذهب إمامه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصرا عن تقرير أدلته.

الرأي الثاني: لا يشترط الاجتهاد في القاضي، وبهذا الرأي قال أبو حنيفة، وبعض المالكية^٣، كابن العربي، فإنه يرى أن الاجتهاد ليس شرطاً بل يشترط عنده العلم، وأما الاجتهاد إذا وجد فلا يجوز العدول عن صاحبه قط^١.

الشرط الثاني عشر: عند بعض العلماء.

ألا يكون دفع رشوة لتوليه القضاء:

اشترط المالكية لصحة تولية القاضي الذي لا يتعين عليه القضاء: ألا يكون قد دفع رشوة ليحصل على هذا المنصب، فإن كان ممن لا يجب عليه تولي القضاء ودفع رشوة لكي يحصل على هذا المنصب فلا تنعقد عندهم ولايته، وقضاؤه مردود، حتى لو وافق الحق، وتوفرت فيه شروط القضاء، هكذا صرح علماء المالكية^٢.

الشرط الثالث عشر: عند بعض العلماء

أن لا يكون أمياً لا يكتب:

يرى بعض العلماء أنه يشترط في القاضي أن يكون كاتباً. وهذا أحد الشروط المختلف فيها، فيرى بعض العلماء اشتراطه، فلا يصح أن يولى القضاء الأمي الذي لا يكتب وإن كان عالماً عدلاً، ويرى البعض الآخر أنه يصح أن يكون القاضي أمياً لا يكتب.

دليل الرأي المجوز:

أما الرأي القائل بجواز أن يكون القاضي أمياً، فقد علل ذلك بأنه مع كونه أمياً فهو من أهل الاجتهاد والعدالة، وقد الكتابة لا يؤثر فيه.

وأيضاً فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- كان لا يكتب، وهو إمام الأئمة، وحاكم الحكام.

دليل الرأي المانع:

وأما الرأي القائل بعدم صحة تولية الأمي القضاء، فقد علل ذلك بأنه يحتاج إلى أن تقرأ عليه المحاضر والسجلات، ويقف على ما يكتب كاتبه، فإذا لم يكن كاتباً فربما غير عليه القارئ أو الكاتب.

^١ مواهب الجليل، ج ٦، ص ٨٩.

^٢ البهجة، شرح التحفة، ج ١، ص ١٩، والشرح الصغير لأحمد الدردير، ج ٤، ص ١٩١.

المراجع:

- 1 نيل الأوطار ، لمحمد بن علي الشوكاني - ط مكتبة دار التراث.
- 2 الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي.
- 3 أدب القاضي، للخصاف، أحمد بن عمرو الشيباني، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة؛ تحقيق: عبدالعزيز عبدالفتاح.
- 4 المغني، لأبي محمد عبدالله بن قدامة.

- 5 النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، لمحمد رأفت عثمان، الطبعة الثانية 1415هـ
- 6 التعليق المقنع زاد المستقنع ، لمنصور بن محمد بن عبدالله الصقوعوب
- 7 المنتقى، شرح موطأ مالك، للباجي،
- 8 الشرح الصغير للدردير.
- 9 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
- 10 الروض المربع، شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي، مع حاشيته
- 11 الأحكام السلطانية للماوردي
- 12 المنتقى، شرح موطأ مالك، للباجي.
- 13 تبصرة الحكام، لابراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون ، برهان الدين اليعمري .

عناصر البحث:

اختصاصات القاضي

واجبات القاضي وحقوقه

وسيرته في القضاء

والأسباب التي تقتضي عزله وانعزاله

آداب القاضي

وما يجوز له

ما يمتنع عليه

سيرته مع الخصوم.

الجلسة الثانية: اختصاصات القاضي.

بين الماوردي الأمور التي من حق القاضي ذي الولاية العامة أن يباشرها وهي عشرة أمور:

أولاً: الفصل في المنازعات وقطع التشاجر والخصومات، إما صلحا عن تراض بين الطرفين وهذا جائز، وإما إجباراً بحكم بات من القاضي، وتنفيذه حينئذ واجب.

ثانياً: استيفاء الحقوق ممن مطل بها، وإيصالها إلى من يستحقها، بعد ثبوت الاستحقاق بالإقرار أو البينة أو غيرهما من وسائل الإثبات.

ثالثاً: ثبوت الولاية على من كان ممنوعاً من التصرف لعدم أهليته بجنون، أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه، أو فلس، حتى يحفظ الأموال على مستحقيها، ويصح أحكام العقود فيها.

رابعاً: النظر في الأوقاف، بحفظ أصولها، وتنمية فروعها، وقبض غلتها وصرفها في سبلها.

خامساً: تنفيذ الوصايا طبقاً لما اشترطه الموصي فيما أباحه الشرع ولم يحظره، فإن كانت لمعينين كان تنفيذها بالإقباض، وإن كان في موصوفين كان تنفيذها أن يتعين مستحقوها بالاجتهاد ويملكوا بالإقباض.

سادساً: تزويج المرأة التي لا ولي لها بالرجل الكفء، ولا يرى أبو حنيفة هذا الأمر من حقوق ولاية القاضي في شأن كل امرأة لا ولي لها، بل في شأن الصغيرة فقط التي لا ولي لها؛ لأنه يجوز عنده أن تنفرد المرأة البالغة بعقد الزواج، أي: تتولاه بنفسها لنفسها ولغيرها.

سابعاً: إقامة الحدود على مستحقيها، فإن كانت من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائها من غير أن يطالب بها أحد، إذا ثبتت هذه الحدود بالإقرار أو البينة، وإن كان من حقوق الأدميين كان استيفاؤها موقوفاً على طلب من مستحقها، ويرى أبو حنيفة أن كلا النوعين: حقوق الله وحقوق الأدميين لا تستوفى إلا بخصم مطالب.

ثامناً: النظر في مصالح عمله، من الكف عن التعدي في الطرقات، والأفنية، وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية، وله أن ينفرد بالنظر فيها وإن لم يحضره خصم، ويرى أبو حنيفة أنه لا يجوز للقاضي أن ينظر فيها إلا بحضور خصم مستعد.

قال الماوردي: "وهي من حقوق الله تعالى التي يستوي فيها المستعدي وغير المستعدي، فكان تفرد الولاية بها أخص."

تاسعاً: تصفح شهوده وأمنائه، واختيار النائبين عنه من خلفائه.

عاشراً: التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في القضاء بين المشروف والشريف.

وواضح أن الأخير من واجبات القاضي التي لا يجوز له تركها فلا يظهر عد الماوردي هذا الأمر من حقوق ولاية القاضي.

هذا واختصاصات القاضي يمكن أن تحدد في مجال قضايا معينة كالجنائيات, وكذلك يمكن أن يخصص له مكان معين لا يتعداه إلى غيره؛ لأن هذه أمور تخضع للمصلحة، وما يكون مناسباً لعصر قد لا يكون مناسباً لعصر آخر، فكل عصر ينظم القضاء بما يتلاءم مع ظروفه والمستجدات التي قد تتطلب نوعاً من النظام لم يكن مطبقاً في عصور سابقة، ويوضح ابن تيمية أن صلاحيات القاضي لا تتعين من جهة الشرع، وإنما بموجب ألفاظ التولية والأحوال والعرف.

واجبات القضاة:

يجب على القضاة ما يلي:

- 1- القضاء في كل حادثة بما يثبت عنده أنه حكم الله تعالى، إما بدليل قطعي من القرآن والسنة، أو بدليل ظاهر موجب للعمل منهما، أو بإجماع، أو قياس. فإن لم يجد الحكم فيما سبق من المصادر اجتهاد وعمل بما أدى إليه اجتهاده، وإن لم يكن مجتهداً اختار قول الأفقه والأورع من المجتهدين.
- 2- يجب على القاضي أن يحكم بما ثبت عنده بطرق الإثبات الشرعية، وهي: الإقرار، والبيينة، واليمين.
- 3- يجب على القاضي نحو المقضي له ألا يكون ممن لا تجوز شهادته لهم كالأبوين، وأولاده، وزوجته، وشريكه في المال؛ لوجود التهمة.
- 4- يجب على القاضي أن يعدل بين الخصمين في لفظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه.

حقوق القاضي:

- 1- له الحق أن يؤمن له مرتب (رزق) يحفظ له هيئته وعفته وكرامته.
- 2- له الحق أن يتخذ أعوان يستعين بهم في عمله، لكتابة محاضر الجلسات، وتنظيم الدعاوى ، ووضعها في أماكن مخصصة يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، ويكون مرتبهم (روق) في بيت المال ، كالقاضي، لأنه من المصالح العامة.
- 3- له الحق أن يحصن ويحمى من التعدي عليه وإيذاء الناس.
- 4- له حق الاستقلالية في القضاء واتخاذ القرارات بدون التأثير بسلطة أو شخص أي كائننا من كان، ليحكم بالعدل وإيصال الحقوق إلى أصحابها.

سيرته في القضاء

- 1- أن لا يجلس على حال تشويش من جوع أو غضب أو هم؛ لأن الغضب يسرع مع الجوع، ولا فهم ينطفئ مع الشبع، والقلب يشتغل مع الهم، فمهما عرض له ذلك لم يجلس للقضاء، وإن عرض في المجلس انصرف.
- 2- أنه لا ينبغي أن يسرع القيام تشاغلاً بما يريد أن يؤثر من حوائجه، فإن عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم.

- 3- أنه لا يقضي ماشياً؛ لأنه يفرق رأيه ويخل فهمه، وينبغي أن يكون جلوسه متربعا في مجلس الأحكام، ولا بأس متكنا، لأن الاتكاء يزيد في الفهم
- 4- أنه لا يتصاحك في مجلسه، ويلزم العبوس من غير غضب، ويمنع من رفع الصوت عنده.
- 5- أنه لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه إذا أراد بذلك اجتماع نفسه وإذا وجد الفترة فليقم من مجلسه ويدخل بيته أو يدفع الناس عنه.
- 6- أنه لا يكثر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر، فإنه إذا عرض له ذلك أحدث ما لا يصلح ، ويجلس طرفي النهار ما استطاع.

أسباب عزل القاضي وانزاله:

يجوز لإمام المسلمين عزل القاضي فيما يلي:

- إذا أخل القاضي بواجبه.. أو كثرت الشكاوي عليه أو منه.. أو وجد من هو أفضل منه.. أو كان في عزله مصلحة للمسلمين ونحو ذلك من الأسباب.
- فإن لم يكن شيء مما سبق حرم عزله؛ لأنه عبث منهى عنه.
- وينعزل القاضي بنفسه بأحد ثلاثة أسباب:

- 1- الردة بخروجه عن الإسلام؛ لأنه يكون كافراً.
- 2- الفسق وهو من يخل بأحكام الشريعة والآداب العامة.
- 3- زوال الأهلية بجنون أو إغماء أو تخريف ونحو ذلك.

آداب القاضي:

- 1- يسن أن يكون القاضي قوياً من غير عنف؛ لئلا يطمع فيه الظالم، لينأى من غير ضعف؛ لئلا يهابه صاحب الحق.
- 2- ينبغي أن يكون حليماً؛ لئلا يغضب من كلام الخصم، فتأخذه العجلة وعدم التثبت.
- 3- ينبغي أن يكون ذا فطنة؛ لئلا يخدعه بعض الخصوم، وأن يكون بصيراً بأحكام القضاة قبله؛ ليسهل عليه الحكم.
- 4- ينبغي أن يحضر مجلسه الفقهاء والعلماء، وأن يشاورهم فيما يشكل عليه.
- 5- أن يكون عفيفاً نزيهاً في نفسه وماله عن الحرام، أميناً مخلصاً في عمله لله عز وجل، يبتغي بذلك الأجر والثواب، ولا يخاف في الله لومة لائم.
- 6- أن يكون رحيماً؛ لئلا ينفر منه الناس.

7- يجب على القاضي أن يسوّي بين الخصوم في الدخول عليه، والجلوس بين يديه، والإقبال عليهم، والاستماع لهم، والحكم بينهم بما أنزل الله.

8- يجب أن يكون القاضي حين الدعوى مطمئناً هادئاً، فلا يقضي بين الخصوم وهو غضبان، أو حاقن، أو في شدة جوع أو عطش، أو هم، أو ملل، أو كسل، أو نعاس ونحو ذلك مما يشغل عن فهم الخصومة، ويصرفه عن إصابة الحق، فإن خالف وأصاب الحق نفذ حكمه.

9- يسن للقاضي أن يتخذ كاتباً مسلماً، مكلفاً، عدلاً، يكتب له الوقائع والأحكام والوثائق ونحو ذلك.

10 - يحرم على القاضي كغيره قبول رشوة، كما لا يقبل هدية من أحد الخصوم؛ لأن هدايا العمال غلول. ما يجوز له:

1- يجوز له ان يختار كاتباً له ، ويكتب ما يقع في مجسلة بين الخصوم.

2- يجوز له ان يشهد حنازة ، ويعود المريض ، ويجيب الدعوة ولكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا يتكلم بشيء من الخصومات؛ لأن الخصم الآخر يتهمه ، ويجيب الدعوة العامة كالعرس والختان.

3- أنه ينبغي له أن يتخذ مترجماً ، وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون، والاثنان أحب إلينا بعد أن يكون عدلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف..

4- ومنها أنه يجب أن يكون أعوانه في زي الصالحين، فإنه يستدل على المرء بصاحبه وغلामه، ويأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير، فلا بد للقاضي من أعوان يكونون حوله ليزجروا من ينبغي زجره من المتخاصمين، وينبغي أن يخفف منهم ما استطاع.

5- أنه ينبغي له أن يتخذ من يخبره بما يقول الناس في أحكامه وخلاقه وسيرته وشهوده، فإذا أخبره بشيء فحص عنه فإن في ذلك قوة على أمره.

ما يمتنع عليه

1- أنه لا يقبل الهدية من الأجنبي إذا كان لا يهدي إليه قبل القضاء؛ لأنه يحتمل أن الإخداء لأجل القضاء حتى يميل إليه متى وقعت الخصومة، وإذا قبل الهدية ماذا يصنع؟ قالوا : يرد على المهدي إن أمكنه الرد، وإن لم يمكنه الرد على صاحبه يضعه في بيت المال ، هكذا ذكر محمد في السير الكبير.

وإن كان يهدى إليه قبل القضاء فإن كان خصومه لا ينبغي له أن يقبل، نص عليه الخصاص، فإن لم يكن له خصومة فإن كانت هذه الهدية مثل تلك أو أقل فإنه يقبلها؛ لأنه لا يكون آكلاً بقضائه.

وقال عليه الصلاة والسلام: (يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة ، يقتل البريء ليتعظ به العامة

2- ومنها أنه لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء لنفسه لما روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه كتب إلى شريح: " لا تسارَ ولا تضارَ ولا تبع ولا تشتري في مجلس القضاء. "

- 3- ومنها أنه لا يجيب الدعوة الخاصة ،
- 4- أنه ينبغي له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة.
- 5- ومنها أنه لا ينبغي له أن يأتي إلى أحد من الناس إلا الذي ولاه وحده ؛ لأن من دونه رعية.
- 6- ومنها أنه ينبغي له أن يجتنب بطانة السوء.
- 7- ومنها أنه لا ينبغي أن يبيح للناس الركوب معه إلا في حاجة أو رفع مظلمة، فإنه لا بأس للقاضي أن يركب لينظر إلى شيء مع غيره من الناس فيما قد تشوجر فيه عنده واختلط فيه الأمر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا إلى معرفته إلا بمعابنته،
- 8- ومنها أنه لا ينبغي له أن يكثر الدخال عليه والركاب معه ولا من حضرته في غير حاجة كانت لهم إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك .

سيرته مع الخصوم:

- 1- أنه إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما ما لم يلد أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره إليه تاديبا له ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك.
- 2- ويقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين، أو ضعيف مع قوي، ولا يقرب أحدهما إليه ولا يُقبل عليه دون خصمه، ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب، ولا يرفع مجلسه ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره، ولا عن شيء من أمورهما في مجلسهما ذلك، ولا يسارهما جميعا ولا أحدهما فإن ذلك يجريهما عليه ويطمعهما فيه، وما جرّ إلى التهاون بحدود الله فممنوع.
- 3- ويسوي بينهما ، فإن كان أحدهما ذميا فإن أبا ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساويا في المجلس ويرضى بالحق.
- 4- ولا ينبغي أن يضيف أحدهما أو يخلو معه أو يقف معه، فإن ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به.
- 5- ولا ينبغي أن يجيب أحد الخصمين في غيبة الآخر إلا أن يظهر له للدد من الخصم الغائب أو لا يعرف وجه خصومة المدعي فلا بأس أن يسأله عن ذلك ليعرف حقيقة أمرهما.
- 6- ومنها أنه لا يلقن أحدهما حجته؛ لأنه متى أعان أحدهما يضعف الآخر فيعجز عن الإدلاء بحجته.
- 7- ومنها أن يحكم بين الخصوم الاول فالاول، وأن يقدم المسافرين والمضرورين ومن له مهم يخشى فواته .
- 8- ومنها : إذا قرر أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه ألزمه الجواب بالإقرار والإنكار .
- 9- ومنها: إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره ، فإذا أسرع إليه بغير حجة مثل قوله له " يا ظالم يا فاجر ونحو ذلك " زجره عنه، ويضرب في مثل هذا إلا أن يكون ظنه من ذي مروءة فينهاه.

- 10- ومنها : أن يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة ويأمرها أن توكل وكيلها.
- 11- ومنها : أن يجيب الغريم إذا سأله رفع غريمه إن كان في المصر أو فيما قرب منه ، فإذا كان بعيدا لم يؤمر برفعه حتى يترجح جانبه ولو بإخبار شاهد
- 12- ومنها : إذا لمزه أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد أذاه فليعزره إن كان القاضي من أهل الفضل
- 13- ومنها : أنه إذا أدلى به الخصمان يسألهما، وهو شأن حكام العدل وإليه ذهب الخصاف .
- 14- ومنها : أن القاضي لا يستحلف المدعى عليه إذا أنكر إلا بإذن المدعي، إلا أن يكون من شاهد الحال ما يدل على أنه أراد تحليفه من القاض.
- 15- ومنها: إذا أقر الخصم كتب إقراره والتاريخ في رقعة وأمر المقر بالخروج عما وجب عليه بإقراره
- 16- ومنها أنه يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الأداء بالحجج ودعوى الحقوق ، فإن توسم في أحد الخصمين تَوَسَّمَ فِي أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ أَنَّهُ أَبْطَنَ شَبْهَةً أَوْ اتَّهَمَهُ بِدَعْوَى الْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ حُجَّتْهُ فِي الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه.

المراجع:

- 1- موسوعة الفقه الإسلامي، لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري ولد في مدينة بريدة عام 1371هـ.
- 2- النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، لمحمد رأفت عثمان، الطبعة الثانية 1415هـ
- 3- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام، لأبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي.
- 4- الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي .

عناصر التحضير

صفة القضاء، واجراءات التقاضي

تعريف الدعوى وبيان مشروعيته، واركائها وشروطها وأنواعها.

الجلسة الثالثة: صفة القضاء واجراءات التقاضي

إذا حضر عند القاضي خصمان وادعى أحدهما: على الآخر حقاً يصح فيه دعواه وسأل القاضي مطالبته الخصم بالخروج من دعواه طالبه وإن لم يسأله مطالبته الخصم ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يجوز للقاضي مطالبته لأن ذلك حق للمدعي فلا يجوز استيفاءه من غير إذنه والثاني: وهو المذهب أنه يجوز له مطالبته لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة فإن طوّل لم يخل إما أن يقرأ أو ينكر أو لا يقر ولا ينكر فإن أقر لزمه الحق ولا يحكم به إلا بمطالبة المدعي لأن الحكم حق فلا يستوفيه من غير إذنه فإن طالبه بالحكم حكم له عليه وإن أنكر فإن كان المدعي لا يعلم أن له إقامة البينة قال له القاضي ألك بينة وإن كان يعمل فله أن يقول ذلك وله أن يسكت وإن لم تكن له بينة وكانت الدعوى في غير دم فله أن يحلف المدعي عليه ولا يجوز للقاضي إحلافه إلا بمطالبة المدعي لأنه حق له فلا يستوفيه من غير إذنه وإن أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها لأنها يمين قبل وقتها وللمدعي أن يطالب بإعادتها لأن اليمين الأولى لم تكن يمينه وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعي عليه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه من اليمين وإنما أخرها وإن قال أبرأتك من اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه لم يسقط بالإبراء من اليمين فإن استأنف الدعوى فأنكر المدعي عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى لما روى وائل بن حجر أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي هذا غليني على أرض ورثتها من أبي وقال الكندي: أرضي وفي يدي أزرعها لا حق له فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "شاهدك أو يمينه" قال إنه لا يتورع عن شيء فقال: "ليس له إلا ذلك" فإن امتنع عن اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فإن ابتداء وقال امتنعت لأنظر في الحساب أمهل ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة ولا يمهل أكثر منها لأنها مدة كثيرة فإن لم يذكر عذراً لامتناعه جعله ناكلاً ولا يقضى عليه بالحق بنكوله لأن الحق إنما يثبت بالإقرار أو البينة والنكول ليس بإقرار ولا بينة فإن بذلك اليمين بعد النكول لم يسمع لأن بنكوله ثبت للمدعي حق وهو اليمين فلم يجز إبطاله عليه فإن لم يعلم المدعي أن اليمين صارت إليه قال له القاضي أتحلف وتستحق وإن كان يعمل فله أن يقول ذلك وله أن يسكت وإن قال أحلف ردت اليمين عليه لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق وروي أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما إلى عمر فقال المقداد هو أربعة آلاف وقال عثمان سبعة آلاف فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف فقال عمر: إنه أنصفك فلم يحلف عثمان فلما ولى المقداد قال عثمان: والله لقد أقرضته سبعة آلاف فقال عمر: لم لم تحلف فقال: خشيت أن يرافق ذلك به قدر بلاء فيقال بيمينه واختلف قول الشافعي رحمه الله تعالى في نكول المدعي عليه مع يمين المدعي فقال في أحد القولين هما بمنزلة البينة لأنه حجة من جهة المدعي وقال في القول الآخر هما بمنزلة الإقرار وهو الصحيح لأن النكول صادر من جهة المدعي عليه واليمين ترتب عليه وله فصار كإقراره فإن نكل المدعي عن اليمين سئل عن سبب نكوله والفرق بينه وبين المدعي عليه حيث لم يسأل عن سبب نكوله أن بنكول المدعي عليه وجب للمدعي حق في رد اليمين والقضاء له فلم يجز سؤال المدعي عليه وبنكول المدعي لم يجب لغيره حق فيسقط بسؤاله فإن سئل فذكر أنه امتنع من اليمين لأن له

بينة يقيمها وحساباً ينظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في المدة ويترك ما ترك المدعى عليه يتأخر حق المدعى في الحكم له ويترك المدعى لا يتأخر إلا حقه وإن قال امتنعت لأني لا أختار أن أحلف كم بنكوله فإن بذل اليمين بعد النكول لم يقبل في هذه الدعوى لأنه أسقط حقه منها فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى وأنكر المدعى عليه وطلب يمينه حلف فإن حلف ترك وإن نكل ردت اليمين على المدعى فإذا حلف حكم له لأنها يمين في غير الدعوى التي حكم فيها بنكوله فإن كان له شاهد واختار أن يحلف المدعى عليه جاز وتنتقل اليمين إلى جنبه المدعى عليه فإن أراد أن يحلف مع شاهده لم يكن له في هذا المجلس لأن اليمين انتقلت عنه إلى جنبه غيره فلم تعد إليه فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى جاز أن يقيم الشاهد ويحلف معه لأن حكم الدعوى الأولى قد سقط وإن حلف المدعى عليه في الدعوى الأولى سقطت عنه المطالبة وإن نكل عن اليمين لم يقض عليه بنكوله وشاهد المدعى لأن للشاهد معنى أقوى به جنبه المدعى فلم يقض به مع النكول من غير يمين كاللوث في القسامة وهل ترد اليمين على المدعى ليحلف مع الشاهد فيه قولان: أحدهما: أنه لا ترد لأنها كانت في جنبته وقد أسقطت وصارت في جنبه غيره فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين فردت إلى المدعى فنكل فإنها لا ترد على المدعى عليه والقول الثاني: وهو الصحيح أنها ترد لأن هذه اليمين غير الأولى لأن سبب الأولى قوت جنبه المدعى بالشاهد وسبب الثانية قوة جنبته بنكول المدعى عليه واليمين الأولى لا يحكم بها إلا في المال وما يقصد به المال والثانية: يقضي بها في جميع الحقوق التي تسمع فيها الدعوى فلم يكن سقوط إحداها موجباً لسقوط الأخرى فإن قلنا إنها لا ترد حبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر لأنه تعين عليه ذلك وإن قلنا إنها ترد حلف مع الشاهد واستحق

فصل: وإن كانت الدعوى في موضع لا يمكن رد اليمين على المدعى بأن ادعى على رجل ديناً ومات المدعى ولا وارث له غير المسلمين وأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه وجهان ذكرهما أبو سعيد الإصطخري: أحدهما: أنه يقضي بنكوله لأنه لا يمكن رد اليمين على الحاكم لأنه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا يمكن ردها على المسلمين لأنهم لا يتعينون ففرض بالنكول لموضع الضرورة والثاني: وهو المذهب أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر لأن الرد لا يمكن لما ذكرناه والقضاء بالنكول لا يجوز لما قدمناه لأنه إما أن يكون صادقاً في إنكاره فلا ضرر عليه في اليمين أو كاذباً فيلزمه الإقرار وإن ادعى وصي ديناً لطفل في حجره على رجل وأنكر الرجل ونكل عن اليمين وقف إلى أن يبلغ الطفل فيحلف لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصي لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا على الطفل في الحال لأنه لا يصح يمينه فوجب التوقف إلى أن يبلغ.

فصل: وإن كان للمدعى بينة عادلة قدمت على يمين المدعى عليه لأنها حجة لا تهمة فيها لأنها من جهة غيره واليمين حجة يتهم فيها لأنها من جهته ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها إلا بمسألة المدعى لأنه حق له فلا يستوفي إلى بإذنه فإن قال المدعى عليه أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف لأن في ذلك طعناً في البينة العادلة وإن قال أبراني منه فحلفوه أنه لم يبرئني منه أو قضيته فحلفوه إنني لم أقضه حلف لأنه ليس في ذلك قدح في البينة وما يدعيه محتمل فحلف عليه وإن كانت البينة غير عادلة قال له القاضي زدني في شهودك وإن قال المدعى لي بينة غائبة وطلب يمين المدعى عليه أحلف لأن الغائبة كالمعدومة لتعذر إقامتها فإن حلف المدعى عليه ثم حضرت البينة وطلب سماعها والحكم بها وجب سماعها والحكم بها لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ولأن البينة كالإقرار ثم يجب الحكم بالإقرار بعد اليمين فكذلك بالبينة وإن قال لي بينة حاضرة ولكني أريد أن أحلفه حلف لأنه قد يكون له غرض في إحلافه بأن يتورع عن اليمين فيقر وإثبات الحق بالإقرار أقوى وأسهل من إثباته بالبينة وإن قال ليس لي بينة حاضرة ولا غائبة أو قال كل بينة تشهد لي فهي كاذبة وطلب إحلافه فحلف ثم أقام البينة على

الحق ففيه ثلاثة أوجه: أحدها أنها لا تسمع لأنه كذبه بقوله والثاني: أنه إن كان هو الذي استوثق بالبينة لم تسمع لأنه كذبها وإن كان غيره المستوثق بالبينة سمعت لأنه لم يعلم بالبينة فرجع قوله لا بيينة لي إلى ما عنده والثالث أنها تسمع بكل حال وهو الصحيح لأنه يجوز أن يكون ما علم وإن علم فلعله نسي فرجع قوله لا بيينة لي إلى ما يعتقده.

فصل: وإن قال المدعي لي بيينة بالحق لم يجز له ملازمة الخصم قبل حضورها لقوله صلى الله عليه وسلم: "شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك". وإن شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم أن له دفع البيينة بالجرح قال له قد شهد عليك فلان وفلان وقد ثبتت عدالتهما عندي وقد أطردتك جرحهما وإن كان يعلم فله أن يقول وله أن يسكت فإن قال المشهود عليه لي بيينة بجرحهما نظر فإن لم يأت بها حكم عليه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه فإن أحضر بينته أخذت له حقه وإلا استحللت عليه القضية فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام لأنه كثير وفيه إضرار بالمدعي وإن قال لي بيينة بالقضاء أو الإبراء أمهل ثلاثة أيام فإن لم يأت بها حلف المدعي أنه لم يقضه ولم يبرئه ثم يقضي له لما ذكرناه وله أن يلازمه إلى أن يقيم البيينة بالجرح أو القضاء لأن الحق قد ثبت له في الظاهر وإن شهد له شاهدان ولم تثبت عدالتهما في الباطن فسأل المدعي أن يحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي إسحاق وهو ظاهر المذهب أنه يحبس لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه لا يحبس لأن الأصل براءة ذمته وإن شهد له شاهد واحد وسأل أن يحبسه إلى أن يأتي بشاهد آخر ففيه قولان: أحدهما: أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود والثاني: أنه لا يحبس وهو الصحيح لأنه لم يأت بتمام البيينة ويخالف إذا جهل عدالتهم لأن البيينة تم عددها والظاهر عدالتها وقال أبو إسحاق: إن كان الحق مما يقضي فيه بالشاهد واليمين حبس قولاً واحداً لأن الشاهد الواحد حجة فيه لأنه يحلف معه.

فصل: وإذا علم القاضي عدالة الشاهد أو فسقه عمل بعمله في قبوله ورده وإن علم حال المحكوم فيه نظرت فإن كان ذلك في حق الأدمي ففيه قولان: أحدهما: أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام للحضرمي: "شاهدك أو يمينه ليس له إلا ذلك" ولأنه لو كان علمه كشهادة اثنين لانعقد النكاح به وحده والثاني: وهو الصحيح وهو اختيار المزني رحمه الله أنه يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه"، ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى وإن كان ذلك في حق الله تعالى ففيه طريقان: أحدهما: وهو قول أبي العباس وأبي علي بن أبي هريرة أنها على قولين كحقوق الأدميين والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البيينة عندي ولأنه مندوب إلى ستره ودرئه والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم: "هلا سترته بثوبك يا هزال". فلم يجز الحكم فيه بعلمه.

فصل: وإن سكت المدعي عليه ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أحببت وإلا جعلتك ناكلاً والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثاً فإن لم يجب جعله ناكلاً وحلف المدعي وقضى له لأنه لا يخلوا إذا أجاب أن يقر أو ينكر فإن أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليمين فقضينا عليه بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين.

فصل: وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل في الترجمة إلا عدلين لأنه إثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل إلا من عدلين كالإقرار وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك في الترجمة وإن كان مما لا يقبل فيه إلا ذكرين لم يقبل في الترجمة إلا ذكرين فإن كان إقراراً بالزنا ففيه قولان: أحدهما: أنه يثبت بشاهدين والثاني: أنه لا يثبت إلا بأربعة.

فصل: وإن حضر رجل عند القاضي وادعى على غائب عن البلد أو على حاضر فهرب أو على حاضر في البلد استتر وتعذر إحضاره فإن لم يكن بينة لم يسمع دعواه لأن استماعها لا يفيد وإن كانت معه بينة سمع دعواه وسمعت بينته لأنها لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقاً إلى إسقاط الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها ولا يحكم عليه إلا أن يحلف المدعي أنه لم يبرئ من الحق لأنه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة إقرار أو قضاء أو حوالة ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراء بشيء من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعي فإذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعي وإن ادعى على حاضر في البلد يمكن إحضاره ففيه وجهان: أحدهما: أنه تسمع الدعوى والبينة ويقضى بها بعد ما يحلف المدعي لأنه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه كالغائب عن البلد المستتر في البلد والثاني: أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم وهو المذهب لأنه يمكن سؤاله فيه يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر في مجلس الحكم وإن ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه فإن كان له واره كان إحلاف المدعي إليه وإن لم يكن له وارث فعلى الحاكم أن يحلفه ثم يقضى له وإن كان على صبي سمعت البينة وقضى عليه بعدما يحلف المدعي لأنه تعذر الرجوع إلى جوابه فقضى عليه مع يمين المدعي كالغائب والمستتر وإن حكم على الغائب ثم قدم أو على الصبي ثم بلغ كان على حجته في المدح في البينة والمعارضة بينة يقيمها على لا قضاء أو الإبراء.

فصل: ويجوز للقاضي أن يكتب إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به ويجوز أن يكتب إليه فيما حكم به لينفذه لما روى الضحاك ابن قيس قال كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ولأن الحاجة تدعو إلى كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به وفيما حكم به لينفذه فإن كان الكتاب فيما حكم به جاز قبول ذلك في المسافة القريبة والبعيدة لأن ما حكم به يلزم كل أحد إمضائه وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز قبوله إذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأن القاضي الكاتب فيما حمل شهود الكتاب كشاهد الأصل والشهود الذين يشهدون بما في الكتاب كشهود الفرع وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الأصل.

فصل: ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان وقال أبو ثور يقبل من غير شهادة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا عرف المكتوب إليه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله وهذا خطأ لأن الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم وإذا أراد إنفاذ الكتاب أحضر شاهدين ويقرأ الكتاب عليهما أو يقرأ غيره وهو يسمعه والمستحب أن ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا يحذف منه شيء وإن لم ينظرا جاز لأنهما يؤديان ما سمعا وإذا وصلا إلى القاضي المكتوب إليه قرأ الكتاب عليه وقالا تشهدان هذا الكتاب كتاب فلان إليك وسمعناه وأشهدنا أنه كتب إليك بما فيه وإن لم يقرأ الكتاب ولكنهما سلماه إليه وقالا نشهد أنه كتب إليك بهذا لم يجز لأنه ربما زور الكتاب عليهما وإن انكسر ختم الكتاب لم يضر لأن المعول على ما فيه وإن محى بعضه فإن كانا يحفظان ما فيه أو معهما نسخة أخرى شهدا وإن لم يحفظاه ولا معهما نسخة أخرى لم يشهدا لأنهما لا يعلمان ما أمحى منه.

فصل: وإن مات القاضي الكاتب أو عزل جاز للمكتوب إليه قبول الكتاب والعمل به لأنه إن كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه في كل حال وإن كان الكتاب بما ثبت عنده فالكاتب كشاهد الأصل وشهود الكتاب كشاهد الفرع وموت شاهد الأصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع إن فسق الكاتب ثم وصل كتابه فإن كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر فسقه لأن الحكم لا يبطل بالفسق الحارث بعده وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به لأنه كشاهد الأصل وشاهد الأصل إذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع وإن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل أو ولي غيره قبل الكتاب لأن المعول على ما حفظه شهود الكتاب وتحملوه ومن تحمل شهادة وجب على كل قاض أن يحكم بشهادته.

فصل: فإن وصل الكتاب إلى المكتوب إليه فحضر الخصم وقال لست فلان ابن فلان فاقول قوله مع يمينه لأن الأصل أنه لا مطالبة عليه فإن أقام المدعي بينة أنه فلان ابن فلان فقال أنا فلان بن فلان إلا أي غير المحكوم عليه لم يقبل قوله إلا أن يقيم البينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به لأن الأصل عدم من يشاركه فلم يقبل قوله من غير بينة وإن أقام بينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به توقف عن الحكم حتى يعرف من المحكوم عليه منهما وإذا حكم المكتوب إليه على المدعي عليه بالحق فقال المحكوم عليه اكتب إلى الحاكم الكاتب إنك حكمت علي حتى لا يدعي علي ثانياً ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمه الله أنه يلزمه لأنه لا يأمن أن يدعي ثانياً ويقدم عليه البينة فيقضي عليه ثانياً والثاني: أنه لا يلزمه لأن الحاكم إنما يكتب ما حكم به أو ثبت عنده والكاتب هو الذي حكم أو ثبت عنده دون المكتوب إليه.

فصل: إذا ثبت عند القاضي حق بالإقرار فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الإقرار لزمه ذلك لأنه لا يؤمن أن ينكر المقر فلزمه الإشهاد ليكون حجة له إذا أنكر وإن ثبت عنده الحق بيمين المدعي غير الإشهاد وإن ثبت عنده الحق بالبينة فسأله المدعي الإشهاد ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يجب لأن له بالحق بينة فلم يلزم القاضي تجديد بينة أخرى والثاني: أنه يلزمه لأن في إشهاده على نفسه تعديلاً لبينته وإثباتاً لحقه وإلزاماً لخصمه فإن ادعى عليه حقاً فأنكره وحلف عليه وسأله الحالف أن يشهد على براءته لزمه ليكون حجة له في سقوط الدعوى حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى وإن سأله أن يكتب له محضراً في هذه المسائل كلها وهو أن يكتب ما جرى وما ثبت به الحق فإن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يأت به المحكوم له بقرطاس لم يلزمه أن يكتب لأن عليه أن يكتب وليس عليه أن يعزم وإن كان عنده قرطاس من بيت المال أو أتاه صاحب الحق بقرطاس فهل يلزمه أن يكتب المحضر فيه وجهان: أحدهما: أنه يلزمه لأنه وثيقة بالحق فلزمه كالإشهاد على نفسه والثاني: أنه لا يلزمه لأن الحق يثبت باليمين أو بالبينة دون المحضر وإن سأله أن يسجل له وهو أن يذكر ما يكتبه في المحضر ويشهد على إنفاذه ويسجل له فهل يلزم ذلك أم لا على ما ذكرناه في كتب المحضر وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب في نسختين إحداها تسلم إلى المحكوم له والأخرى تكون في ديوان الحكم فإن حضر عند القاضي رجلاً لا يعرفهما وحكم بينهما ثم سأل المحكوم له كتب محضر أو سجل كتب حضر إلي رجلاً قال أحدهما: أنا فلان بن فلان وقال الآخر: أنا فلان بن فلان ويحليهما ويذكر ما جرى بينهما ويشهد على ذلك.

فصل: وإن اجتمعت عنده محاضر وسجلات كتب على كل محضر اسم المتداعيين ويضم ما اجتمع منها في كل شهر أو في كل سنة على قدر قلتها وكثرتها وضم بعضها إلى بعض ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا ليسهل عليه طلبته إذا احتاج إليه وإن حضر رجلاً عند القاضي فادعى أحدهما: أن له في ديوان الحكم حجة على خصمه فوجدها فإن كان حكماً حكم به غيره لم يشمل به إلا أن يشهد به شاهدان أن هذا حكم به فلان القاضي ولا يرجع في ذلك إلى الخط والختم فإنه يحتمل التزوير في الخط والختم وإن كان

حكماً حكم هو به فإن كان ذاكراً للحكم به عالمياً به عمل به وألزم الخصم حكمه وإن كان غير ذاكر لم يعمل به لأنه يجوز أن يكون قد زور على خطه وختمه وإن شهد اثنان عليه أنه حكم به لم يرجع إلى شهادتهما لأنه يشك في فعله فلا يرجع فيه إلى قول غيره ما لو شك في فرض من فروض صلاته فإن شهد الشاهدان على حكمه عند حاكم آخر أنفذ ما شهدا به فإن شهد شاهدان أن الأول توقف في شهادتهما لم يجز للثاني أن ينفذ الحكم الذي شهدا به لأن الشهود فرع للحاكم الأول فإذا توقف الأصل لم يجز الحكم بشهادة الفرع كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الأصل ثم شهد شاهدان أن شاهد الأصل توقف في الشهادة.

فصل: إذا اتضح الحكم للقاضي بين الخصمين فالمستحب أن يأمرهما بالصلح فإن لم يفعلا لم يجز ترادهما لأن الحكم لازم فلا يجوز تأخيره من غير رضا من له الحكم.

فصل: إذا قال القاضي حكمت لفلان بكذا قبل قوله لأنه يملك الحكم فقبل الإقرار به كالزوج لما ملك الطلاق قبل إقراره به وإن عزل ثم قال حكمت لفلان بكذا لم يقبل إقراره لأنه لا يملك الحكم فلم يملك الإقرار به وهل يكون شاهداً في ذلك فيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه يكون شاهداً لأنه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه وذلك لا يوجب رد شهادته كما لو قالت امرأة أرضعت هذا الصبي والثاني: وهو المذهب أنه لا يكون شاهداً لأن شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة لأن الحكم لا يكون إلا من عدل فتلقاه التهمة في هذه الهادة فلم تقبل وخالف المرصعة لأن شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة لنفسها لأن الرضاع يصح من غير عدل ولأن المقلب في الرضاع فعل المرضع ولهذا يصح به دونها والمقلب في الحكم فعل الحاكم فيكون شهادته على فعله فلم يقبل. وبالله التوفيق.

تعريف الدعوى وبيان مشروعياتها، وركانها وشروطها وأنواعها

تعريف الدعوى لغة: والدعوى لغة: الطلب. قال الله تعالى: {ولهم ما يدعون} (سورة يس: ٥٧) أي: لهم ما يطلبون

تعريف الدعوى شرعاً: إخبار عن وجوب حق على الغير عند الحاكم. أو

الدعوى: هي القول الذي يصدر من المدعي أمام القاضي لإخباره بأن له حقاً معيناً في ذمة المدعى عليه. وأنه يطالبه به ويريد من القاضي الحكم له به على المدعى عليه. وليست هناك صيغة معينة للدعوى بحيث لا تجوز الدعوى ولا تقبل إلا بها، وإنما القاعدة هنا هي أن كل كلام يفيد ما قلناه في تعريف الدعوى فإنه يصلح أن يكون صيغة لها

دليل مشروعية الدعوى:

يستدل على تشريع الدعوى والبيانات بالقرآن والسنة.

أما القرآن فقول الله عز وجل: {وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرَضُونَ} (سورة النور: ٤٨).

وقوله تبارك وتعالى: {أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أَوْتُوا نَصِيباً مِّنَ الْكِتَابِ يُدْعَوْنَ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَتَوَلَّى فَرِيقٌ مِّنْهُمْ وَهُمْ مُّعْرَضُونَ} (سورة آل عمران: ٢٣).

وأما الحديث، فقول النبي - صلى الله عليه وسلم - " لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه " (رواه البخاري ٤٢٧٧)

أركانها

يرى جمهور الفقهاء أن أركان الدعوى أربعة: وهي:

1- المدعي

2- والمدعى عليه

3- والمدعى به

4- والصيغة

لأن الدعوى تتوقف على هذه الأمور الأربعة، فالمدعي والمدعى عليه هما طرفا الدعوى، والمدعى به هو الحق المتنازع عليه، أو المطالب به، ويسمى عند الديونة محل الإثبات، ويسمى في نهاية الدعوى: المحكوم به، ويشترط أن يكون مما يقره الشرع، والصيغة: هي الطلب المقدم إلى القاضي للنظر فيه، والحكم به، والمطالبة به من الخصم.

ويرى الحنفية أن ركن الدعوى هو الصيغة والطلب فقط، أو هو القول وما يقوم مقامه، المرفوع إلى القاضي للنظر فيه

شروطها

1- أن يكون المدعى مكلفاً: أي بالغاً عاقلاً، فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون

2- أن يكون الحق المدعى به معلوما ويدخل تحت ولاية القضاء وتجري عليه الأحكام.

3- ألا يكون المدعى به مستحيلاً عقلاً ولا عادة، فالأول كما لو ادعى أن فلانا ابنه وكان أكبر منه سناً، والثاني كما لو ادعى فقير مشهور بالفقر أنه أقرض شخصاً أموالاً طائلة.

4- أن يترتب على ثبوتها حكم ملزم للمدعى عليه، فلو ادعى شخص أنه فقير وأن فلانا من سكان محلته غني ويطلب شيئاً من ماله لمجرد غناه لم تسمع دعواه لأنها لو ثبتت لم يترتب عليه إلزام الغني بإعطائه شيئاً من ماله.

5- أن يعين المدعى في دعواه المدعى عليه، واحداً كان أو جمعاً فلو قال عند القاضي: قتل قريبي أحد هؤلاء الثلاثة، لا يقبل القاضي دعواه حتى يعين المدعى عليه.

6- أن لا يكون المدعي أو المدعى عليه حربياً، لا أمان له، فإن الحربي لا يستحق قصاصاً ولا غيره، لأن حقوقه مهدورة.

7- أن لا تناقض الدعوى دعوى أخرى، فلو ادعى على شخص أنه انفرد وحده بالقتل، ثم ادعى على آخر أنه شريكه، أو انفرد وحده أيضاً بالقتل، لم تسمع الدعوى الثانية، لما فيها من تكذيب الدعوى الأولى ومناقضتها، إلا إذا صدقه المدعى عليه الثاني، فإنه يؤخذ بإقراره، وتسمع الدعوى عليه.

أنواعها

تنقسم الدعاوى باعتبارات متعددة، أهمها:

تنقسم الدعاوى بحسب توافر شروطها وأركانها، وعدمه، إلى ثلاثة أنواع، وهي:

1- الدعوى الصحيحة: وهي الدعوى التي توافرت فيها جميع الأركان والشروط، ويترتب عليها وجوب قبولها من القاضي، ووجوب سماعها والنظر فيها والسير في إجراءاتها ووجوب إصدار الحكم بعد ذلك فيها.

2- الدعوى الباطلة: وهي الدعوى التي فقدت أحد أركانها، أو كانت متنافية مع الشروط الأساسية فيها، وهي الشروط التي لا يمكن تداركها أو تصحيحها، أو تصويبها، كالدعوى التي يكذبها العقل، أو تتعارض مع الأحكام الشرعية، أو لا يمكن الإلزام فيها، وهذه الدعوى يجب ردها وعدم سماعها أو النظر فيها، مثل دعوى المجنون، ومثل الدعوى في ثمن خمر أو مخدرات.

3- الدعوى الناقصة: وهي الدعوى التي استكملت أركانها، ولكن ينقصها شرط أو أكثر يمكن تداركه أو تصحيحه، وهذه الدعوة موقوفة حتى يصححها صاحبها، ويكمل شروطها، ولا ينظر فيها القاضي إلا بعد تمامها فإن تمت شروطها صارت صحيحة، وإلا ردت إن لم تكمل الشروط.

تنقسم الدعاوى بحسب موضوعها إلى قسمين أساسيين:

1- دعوى التهمة التي يكون محلها محرماً، أو ممنوعاً، ويرتب الشارع على فاعله عقوبة في الدنيا، كالقتل، والسرقة، والرشوة.

2- دعوى غير التهمة، وهي الدعوى التي يكون محلها مباحاً أو مشروعاً وجائزاً، ولكن حصل الاختلاف في هذا الفعل، أو في آثاره ونتائجه.

وتنقسم دعوى غير التهمة بحسب المدعى به إلى عدة أقسام:

1- دعاوى العين: وهي التي يكون محلها عيناً من الأعيان، والعين إما أن تكون عقاراً فتسمى بدعوى العقار، أو تكون منقولاً فتسمى دعوى المنقول.

2- دعاوى الدين: وهي ما يكون محلها ديناً في الذمة، مهما كان سبب هذا الدين، سواء أكان عقد قرض، أم ثمن مبيع، أم ضماناً لشيء أتلفه المدعى عليه.

3- دعاوى الحقوق الشرعية: ويقصد بها الدعاوى التي يطلب فيها الحقوق الأخرى التي لا تدخل في زمرة الأعيان ولا زمرة الديون، وليس لها خصائص من قابلية الانتقال بعوض أو بغيره، ومعظمها يتعلق بالحقوق العائلية من نسب ونكاح وحضانة وغير ذلك. ومنها دعاوى الشفعة.

المراجع:

كتاب الفقه الميسر لعبد الله الطيار

كتاب الفقه المنهجي على مذهب الغمام الشافعي (مجموع من المؤلفين)

كتاب الموسوعة الفقهية الكويتية (مجموعة من المؤلفين)

كتاب النظام القضائي

كتاب المذهب في فقه الإمام الشافعي لثبيرازي

عناصر التحضير
تعريف المدعي
والمدعى عليه
وشروطهما
تعريف المدعى به وشروطه
مكان نظر الدعوى
حضور الخصوم وغيابهم
تلقين الدعوى وتصحيحها
أحوال جواب المدعى عليه
دفع الدعوى وشروطه

الجلسة الرابعة : تعريف المدعي والمدعى عليه:

اختلفت عبارات العلماء في تعريف المدعي، والمدعى عليه،

فبعضهم عرف المدعي بأنه: "من خالف قوله الظاهر" والمدعى عليه بأنه "من وافق قوله الظاهر"، وقيل: المدعي هو: "من لا يجبر على الخصومة إذا تركها"، والمدعى عليه "من إذا ترك الخصومة يجبر عليها." وقيل المدعي "من لا يستحق إلا بحجة" والمدعى عليه "من يستحق بقوله من غير حجة."

وقال محمد بن الحسن: المدعى عليه هو المنكر، ويدل لهذا ما ورد من قول النبي -صلى الله عليه وسلم: "واليمين على من أنكر"، وروى "اليمين على المدعى عليه"، ولكن كما قال علماء الحنفية الشأن في معرفة المنكر والترجيح بين المدعي والمدعى عليه بالفقه يعني إذا تعارضت الجهتان: أي: جهة الادعاء، الصورة وجهة الإنكار المعنوي فالترجيح يكون بالمعنى؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور.

وضربوا مثلاً لذلك بالمودع -بفتح الدال- إذا قال: رددت الوديعة فهو من حيث الصورة يدعي رد الوديعة، فهو مدع صورة، لكن من حيث المعنى ينكر ضمان الوديعة، فهو من ناحية المعنى مدعى عليه.

ولهذا قال الحنفية: إن القول قول المودع -بفتح الدال- مع يمينه؛ لأنه من حيث المعنى منكر لضمان الوديعة، فيأخذ حكم المدعى عليه، ولا اعتبار بكونه مدعياً من حيث الصورة، فهو من حيث الصورة يدعي رد الوديعة، فلا اعتبار بذلك، لكن لو أقام المودع -بفتح الدال- بينة قبلت بينته؛ لأن البينة تقبل لدفع اليمين كما قال الحنفية، ولهذا قالوا في مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر فادعت المرأة الزيادة فإذا أقامت بينة، قبلت، وإن أقام الزوج بينة، تقبل أيضاً؛ قالوا: لأن البينة تقبل لدفع اليمين .

وشروطهم.

يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه شرطان: شرط الأهلية، وشرط الصفة.

- شرط الأهلية: لما كانت الدعوى تصرفاً يترتب عليه أحكام شرعية وكذلك الجواب عنها، فقد ذهب الفقهاء في الجملة على أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية. وأما من ليس أهلاً فيطالب له بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي. والحنفية لا يشترطون كمال الأهلية في كلا الطرفين، ويكتفون بالأهلية الناقصة، وكذلك المالكية في حق المدعى، ويشترط الرشد عندهم في المدعى عليه.

والشافعية والحنابلة يستثنون بعض الحالات ولا يشترطون فيها كمال الأهلية، وتفصيل ذلك فيما يأتي:

أ - ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للصبى المميز المأذون له أن يرفع الدعوى وأن يكون مدعى عليه، وذلك لأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتصح من الصبي الذي أذن له وليه، ولا تصح ممن لم يؤذن له.

ب - والمالكية يفرقون بين المدعي والمدعى عليه: فأما المدعى فلا يشترط فيه الرشد، وتصح الدعوى من السفیه والصبي، ولا يشترطون أن يكون مأذوناً له كما هو الحال عند الحنفية. وأما المدعى عليه، فتشترط فيه الأهلية الكاملة، فإن كان عديمها أو ناقصها لم تصح الدعوى عليه.

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

د - وقال الحنابلة: تصح الدعوى على السفیه فيما يؤخذ به حال سفهه، فتصح عليه دعوى الطلاق والقذف.

والفقهاء الذين يجيزون القضاء على الغائب، وهم غير الحنفية قالوا بسماع الدعوى على الصغير والمجنون والميت إذا كان مع المدعي بيّنة بدعيه، وكانت حاضرة لديه وبشروط أخرى ستأتي. ويحلفه القاضي يمينا سماًها بعضهم "يمين الاستظهار"، ويذكر فيها أنه لم يستوف ما ادعى به ممن أقام البيّنة عليهم، ولا أبرأهم من ذلك.

وأما الحنفية، فلاتهم لا يجيزون الدعوى إلا على خصم حاضر ومكلف، ولا يجيزون القضاء على الغائب، وإن أحضر المدعي بيّنة بدعواه، فهم من طريق أولى لا يجيزون سماع الدعوى على الصغير أو المجنون أو الميت، حيث هم أضعف حالاً من الغائب.

- شرط الصفة.

المقصود به أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، وأن يعترف الشارع بهذا الشأن ويعتبره كافياً لتحويل المدعى حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة.

تعريف المدعى به وشروطه

المدعى به هو الحق الذي يطالب به المدعى، فهو موضوع الدعوى.

شروطه:

- 1- أن يكون الحق المدعى به معلوماً ويدخل تحت ولاية القضاء وتجري عليه الأحكام.
- 2- ألا يكون المدعى به مستحيلاً عقلاً ولا عادة، فالأول كما لو ادعى أن فلانا ابنه وكان أكبر منه سناً، والثاني كما لو ادعى فقير مشهور بالفقر أنه أقرض شخصاً أموالاً طائلة.
- 3- أن يكون المدعى به حقاً، أو ما ينفع في الحق، وأن يكون هذا الحق قد تعرض لاضرار الخصم.

مكان نظر الدعوى

المحكمة في الأصل هي محكمة محل إقامة المدعى عليه، وعلى هذا فإن المدعى يرفع دعواه إلى قاضي البلد أو المحل الذي يقيم فيه عادة المدعى عليه. وترفع الدعوى شفاهاً إلى القاضي بأن يحضر أصحابها فيدخلهم الحاجب على القاضي، حسب الأسبق في الحضور، فإذا دخل سألته عن دعواه ونظر فيها، وقد جرى العرف على أن كاتب القاضي يقوم بكتابة دعوى الناس بذكر اسم المدعى والمدعى عليه، وموضوع الدعوى والشهود، ويضع كل دعوى في محفظة، ويجمع دعاوى كل شهر ومحافظها كل محفظة على حدة ويقدمها للقاضي، فيقوم القاضي بالتحري عن شهود كل دعوى وتركيتهم تمهيداً للنظر فيها. والأصل أن صاحب الحق هو الذي يرفع الدعوى إلى القاضي إذا كان أهلاً لمباشرة هذا الحق بأن تتوفر فيه الشروط الإلزامية بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه ونحوه.

وينبغي أن يكون مكان جد وسكينة ووقار ولا مجال فيه للعبث والتطاول وسوء الأدب من قبل الحاضرين سواء كانوا من خصوم الدعوى، أو الشهود أو غيرهم. وإذا جلس القاضي في مجلسه للقضاء فيجب أن يكون في حالة نفسية هادئة راضية حتى يكون مستعداً تمام الاستعداد لسماع الدعوى وما يقدمه الخصوم من بينات ودفع، وبهذا جاء الحديث الشريف الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» فنص صلى الله عليه وسلم على الغضب ونبه على ما في معناه، ولهذا قال الفقهاء ينبغي أن يكون القاضي خالياً من الجوع الشديد والعطش والفرح الشديد والحزن الكثير والهم العظيم والوجع المؤلم ومدافعة الأخبثين أو أحدهما، والنعاس، لأن هذه الأشياء ونحوها مثل الغضب من جهة تأثيرها في حالة القاضي النفسية وحضور ذهنه لمقتضيات الدعوى واستعداده المطلوب لسماع أقوال الخصمين. وينبغي أن يكون القاضي في مجلس القضاء غاض البصر كثير الصمت قليل الكلام، يقتصر كلامه على سؤال أو جوابه ولا يرفع بكلامه صوتاً إلا لزجر أو تأديب، وأن يلزم العبوس، من غير غضب، وأن يكون جلوسه بسكينة ووقار وأن لا يتضاحك ولا يتكلم بما لا علاقة له بأمور الدعوى التي ينظرها.

كما أنه ينبغي، أن يكون على وضع يزيد من هيئته في قلوب الناس، حتى في هيئته لباسه، وهندامه. ولا يتكلم الخصمان إلا إذا وجه القاضي الكلام أو السؤال إليهما أو أذن لهما فيتكلم من أذن له بالكلام وعلى

خصمه أن يستمع ولا يقاطع خصمه أثناء كلامه، فإذا انتهى من كلامه جاز له أن يستأذن القاضي ليتكلم، فإذا أذن له تكلم، وإن لم يأذن له سكت. والقاضي يستمع لكلام الخصمين دون ضجر ولا ملل ولا إنهاء إلا أن يكون منهما لغط فينهرهما أو ينتهر اللاغظ منهما.

حضور الخصوم وغيابهم

إذا أراد المدعي المطالبة بحقه عن طريق القضاء سلك أحد سبيلين:

الأول - أن يتوجه أولاً إلى خصمه يطلب منه الحضور معه إلى مجلس التقاضي.

الثاني: أن يتوجه إلى القاضي في مجلسه مباشرة، فيرفع الدعوى ويطلب منه إحضار خصمه من أجل مقاضاته والنظر في الخصومة.

فإذا سلك المدعي السبيل الأول فإنه ينبغي عليه أن يدعو خصمه إلى مجلس القضاء بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال، والأصل أنه يجب على المدعي عليه الإجابة إلى ذلك وعدم التأخر. لقوله تعالى: {وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ، وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ، أَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَرَضٌ أَنْ أُرْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحْيِفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ أَلَّا يَكُنُ لَهُمُ الظَّالِمُونَ، إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}.

فقد دلت هذه الآيات الكريمة على أنه يجب على كل مؤمن أن يستجيب لمن يدعوه إلى التحاكم إلى شرع الله تعالى، وأن من أعرض عن ذلك كان ظالماً فاجراً.

وأما إذا سلك المدعي الطريق الآخر، أو رفض خصمه الحضور معه إلى مجلس القضاء، فالأصل أنه يجب على القاضي إحضاره، ولكن للفقهاء تفصيلاً وخلافاً في وجوب إحضار المدعي عليه بمجرد الدعوى.

فعند الحنفية يفرق بين حالتين: الأولى: أن يكون المدعي عليه قريباً من مجلس القضاء بحيث إذا حضره القاضي أمكنه أن يرجع إلى منزله فيبيت فيه.

والثانية: أن يكون بعيداً عن مجلس القضاء بحيث إذا حضر إليه لم يتمكن من المبيت في منزله.

ففي الحالة الأولى يجب على القاضي إحضاره بمجرد الدعوى، إذ لا يتم إنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك.

وفي الحالة الثانية لا يجب على القاضي إحضاره بمجرد الدعوى، وإنما يجوز له ذلك، لأن حضور مجلس القضاء يزري ببعض الناس، وقد لا يكون للمدعي غرض من دعواه إلا أذية خصمه. ولكن يجب على القاضي إحضار الخصم إذا استطاع المدعي أن يعضد دعواه ببينة يقيمها، فإن فعل أمر القاضي بإحضاره. ثم إذا حضر أعيدت البينة من أجل القضاء بها. وذهب بعض الحنفية إلى أنه لا يطلب من المدعي بيينة من أجل إحضار خصمه، وإنما يكفي منه باليمين على صدق دعواه، فإن حلف أمر القاضي بإحضار خصمه، وإلا فلا.

وعند المالكية يفرق بين البعيد والقريب، وحدّ البعد عندهم مسيرة ثلاثة أيام، فأما القريب فينبغي على القاضي أن يأمر بإحضاره بمجرد الدعوى، فإن أبي لغير عذر حضره قهراً. على أنه لا يأمر بإحضاره إلا إذا قدم المدعي وجهاً يستوجب إحضاره، فإن أظهر حجة أو قولاً يوجب ذلك أجابه، وإن لم يظهر شيئاً لم يأمر بإحضار المدعي عليه.

وأما إذا كان المطلوب بعيداً عن مجلس القضاء أكثر من مسافة القصر، فإنه لا يجب إحضاره، وقد أجاز المالكية القضاء على الغائب البعيد إذا كان مع المدعي بيّنة، فإن لم يكن معه بيّنة فقد جعلوا للقاضي الذي رفعت إليه الدعوى أن يكتب إلى قاضي المدعي عليه، ويطلب منه استجوابه، ويسجل ما يبيده من حجج ثم يرسلها إليه، ثم ينظر في الدعوى على ضوء ما يصله من قاضي المدعي عليه، وذهب بعضهم إلى أنه إذا كان مع المدعي شاهد بدعواه كتب القاضي إلى المدعي عليه: إما أن تحضر أو ترضي خصمك.

وعند الشافعية يجب إحضار الخصم الحاضر في البلد، أو من كان قريباً من مجلس الحكم، بحيث يستطيع الحضور إليه والرجوع إلى بلده في اليوم نفسه.

ولكنهم اشترطوا من أجل وجوب إحضار الخصم أن لا يعلم كذب المدعي، وأن لا يكون المدعي به مستحيلاً عقلاً أو عادةً، وأن لا يكون المدعي عليه مستأجراً لعين يعطل حضوره استيفاء منفعتها، وإنما يحضره إذا انقضت مدة الإجارة، وقد ضبطوا التعطيل المضر بأن يمضي زمن يقابل بأجرة وإن قلت.

والشافعية كالمالكية والحنابلة يجيزون القضاء على الغائب إذا كان مع المدعي بيّنة مقبولة، وبهذا يستطيع المدعي على الغائب البعيد أن يسلك هذا الطريق من غير أن يطلب إحضار خصمه.

وعند الحنابلة مسلك قريب مما ذهب إليه الشافعية: فقد فصلوا بين القريب من مجلس الحكم والبعيد عنه، فالقريب يحضر بمجرد الدعوى، ولا يطلب من المدعي تفصيل مطالبه، ولا ذكر الشروط المصححة للدعوى، والبعيد لا يحضر إلا إذا فصل المدعي دعواه وذكر جميع شروطها، ولكن مقتضى كلامهم أنه يجب على القاضي في القريب أن يستفسر عن بعض شروط الدعوى، فيسأل مثلاً عن المدعي به ليعلم إن كان تافهاً لا تتبّعه الهمة أو غير تافه. ويجدر بالذكر أن الحنابلة هم ممن أجاز القضاء على الغائب البعيد، ولذلك فإن المدعي على الغائب البعيد يستطيع أن يطلب الحكم على خصمه مع غيابه، ولا يطلب إحضاره، إلا أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون معه بيّنة بما يدّعيه، فإن لم يكن معه بيّنة لم ينظر في دعواه.

تلقين الدعوى وتصحيحه

قد يدعي المدعي بدعوى فاسدة، أو غير محررة، فهل يجوز للقاضي تلقينه ما تصير الدعوى به معلومة يصح سماعها؟

القول الأول: أنه ليس للقاضي تلقين الدعوى. وهو قول الحنفية، وأحد الوجهين عند الشافعية وعليه المعتمد وبه قال الحنابلة.

القول الثاني: أنه يجوز للقاضي تلقين الدعوى. وهو أحد الوجهين عند الشافعية وأحد الوجهين عند الحنابلة.

أحوال جواب المدعي عليه

1- الإقرار فإن أقر كتب إقراره وأمر بأداء ما أقر به.

وهو الاعتراف بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل. ولا بد أن يكون الإقرار بلفظ دال على ثبوت الحق للغير على نفس المقر نحو أن يقول: لفلان عندي ألف دينار. ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس المفهومة كما تقوم الكتابة أيضاً مقام اللفظ.

2- الإنكار فإن أنكر طلب من المدعي البينة من شهود أو نحوهم فإن لم تكن له بينة أو كانت له بينة غير صحيحة عرضت عليه يمين المدعي عليه فإن حلف ردت الدعوى وإن امتنع ثبتت عليه دعوى المدعي.

3- الامتناع عن الجواب فإن امتنع المدعي عليه عن الجواب ثبتت الدعوى عليه.
دفع الدعوى وشروطه.

الدفع: هو الاتيان بدعوى من قبل المدعي عليه تدفع؛ أي ترد وتزيل دعوى المدعي.
لا يشترط في صحة الدفع صحة الدعوى ، فلذلك لو دفع المدعي عليه الدعوى الغير صحيحة بدفع صحيح وأثبته يقبل (الأنقروي)

أنواع دفع الدعوى: الدفع خمسة أنواع:

1- الدفع . 2- دفع الدفع . 3- الدفع قبل الحكم . 4- الدفع بعد الحكم . 5- الدفع الغير صحيح.

عناصر التحضير

وسائل الإثبات المعاصرة وغير المعاصرة

تفصيل أحكام الشهادة

الجلسة الخامسة : وسائل الإثبات في القضاء

وسائل الإثبات متعددة, بعضها متفق عليه بين العلماء، وبعضها مختلف فيه، وسنتكلم -إن شاء الله تعالى- عن هذه الوسائل، مبيينين آراء العلماء في الوسائل المختلف فيها، وما تستند إليه هذه الآراء. ونرجح ما نراه مستحقا للترجيح إن ظهر لنا وجه للترجيح.

هل وسائل الإثبات محصورة في عدد معين؟

وقبل أن نتكلم عن هذه الوسائل نحب أن نبين أن بعض 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 الجمهور يرون أن أدلة إثبات الدعوى محصورة فإنهم مختلفون في العدد الذي تنحصر فيه هذه الأدلة، فبعضهم حصرها في سبع، وهي البيينة والإقرار واليمين، والنكول عن اليمين، والقسامة، وعلم القاضي، والقرينة القاطعة، وأدرجوا فيها القيافة، ومنهم من حصرها في ست، وهي البيينة، 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 البيينة، 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.

ومن العلماء من عدّها خمسة عشر ومنهم من عدّها سبعة عشر.

وأما أصحاب الرأي المقابل لرأي الجمهور فمن أشهرهم ابن تيمية وتلميذه ابن 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" وإليك بياناً للوسائل التي نراها مثبتة للحقوق.

وسائل غير معاصرة

الوسيلة الأولى: الإقرار

الإقرار أقوى وسائل الإثبات:

الإقرار من أقوى وسائل الإثبات وأشدها، وهو أقوى من البيينة "الشهود" كما قرر العلماء؛ لأن القضاء يستند في البيينة إلى ظن، وإذا كان القضاء يستند إلى الظن فإن يستند إلى العلم من باب أولى؛ لأن الحكم بالإقرار مقطوع به، والحكم بالبيينة مظنون.

وأيضاً فإن الإقرار خبر صادق، أو صدقه راجح على كذبه؛ لأنه تهمة الكذب منتفية عن المقر ١. ولا غرو أن يقال: الإقرار أو الاعتراف سيد الأدلة، ولهذا قدمته على ما عداه.

معنى الإقرار

الإقرار في الأصل مصدر للفعل "أقر"، ومعناه في اللغة: الإثبات، وأما معناه في الشرع فهو: "إخبار الشخص بحق عليه."

الإقرار له ثلاثة معان:

ويسمى اعترافاً أيضاً في اللغة، والشرع، وعلى هذا فيمكن أن يقال إن الإقرار له ثلاثة معان.

١- لغوي فقط وهو الإثبات.

٢- شرعي فقط وهو إخبار الشخص بحق عليه.

٣- شرعي ولغوي وهو الاعتراف.

الوسيلة الثانية من وسائل الإثبات: البيينة

البيينة حجة شرعية ووسيلة من وسائل الإثبات بإجماع العلماء، لكن العلماء مختلفون في المراد بها، فهي عند جمهور العلماء مرادفة للشهود، أما عند ابن تيمية وابن القيم فلا تختص بالشهود، بل هي أعم من هذا، شاملة لكل ما يبين الحق ويوضحه، قال ابن القيم: "فالبيينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البيينة قط في القرآن مراداً بها الحجة، والدليل، والبرهان، مفردة، ومجموعة، وكذلك قول النبي -صلى الله عليه وسلم: "البيينة على المدعي" المراد به أن عليه ما يصح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البيينة، ولا ريب أن غيرهما من أنواع البيينة قد يكون أقوى منهما، كدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد.

الوسيلة الثالثة من وسائل الإثبات: نكول المدعي عليه عن اليمين:

وقد بينا سابقاً عند كلامنا عن نظام الفصل في الدعوى آراء العلماء في النكول، وما استندت إليه آراؤهم، فليرجع إليه القارئ إن أراد.

الوسيلة الرابعة: يمين المدعي

مع الشاهد، قد لا يتيسر للمدعي شاهدان يشهدان له بالحق المدعي، فيكون معه شاهد واحد، وقد يحدث أن يتحقق وجود شاهدين فيموت أحدهما، أو يتعذر حضوره والاتصال به، فهل يصح في مثل هذا أن يحلف

المدعي، فيحكم له القاضي بالحق الذي يدعيه بناء على يمينه مع الشاهد الواحد، أم أنه لا يصح الحكم بالشاهد ويمين المدعي؟.

العلماء في هذه المسألة على رأيين:

أحدهما: ما يراه جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم أن القاضي يصح له أن يقضي بشاهد ويمين المدعي.

ومن هؤلاء أبو بكر الصديق، وعلي بن أبي طالب، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وابن حزم الظاهري، والإمامية، والزيدية.

الرأي الثاني: ما يراه أبو حنيفة وأصحابه أبو يوسف، ومحمد، وزفر، وزيد بن علي، والشعبي، والحكم، والأوزاعي، والليث بن سعد، وبعض أصحاب مالك، أنه لا يحكم بشاهد ويمين في شيء من الأحكام.

الوسيلة الخامسة من وسائل الإثبات: يمين المدعي إذا نكل المدعى عليه

النكول عن اليمين هو الامتناع عنها حينما توجه إلى المدعى عليه من القاضي بطلب المدعي.

فإذا لم يكن مع المدعي بيعة، وطالب القاضي المدعى عليه باليمين فامتنع عن اليمين، فيرى بعض العلماء ومنهم مالك، والشافعي، وأحمد - كما بينا سابقا - رد اليمين على المدعي، فإن حلف قضي القاضي له، وإن نكل، قال أبو حنيفة وأصحابه يقضى عليه بنكوله،

الوسيلة السادسة: القسامة

القسامة بفتح القاف والسين من غير تشديد، ومعناها الأيمان، وكلمة "القسامة" مشتقة من القسم وهو اليمين، كاشتقاق كلمة "الجماعة" من الجمع، وقد حكى إمام الحرمين الجويني أن القسامة عند الفقهاء اسم للأيمان، وعند أهل اللغة اسم للحالفين، وقد صرح بذلك صاحب القاموس، وقال صاحب المصباح المنير:

"والقسامة - بالفتح - الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم، يقال: قتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم، ومعهم دليل دون البيعة، فحلفوا خمسين يمينا أن المدعى عليه قتل صاحبهم، فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون قسامة أيضًا."

فإذا حدثت جريمة قتل، ولم يوجد شهود شهدوا هذه الحادثة، وادعى أولياء القتيل على رجل أنه القاتل بناء على أمر أو أمور لم تصل إلى مرتبة البيعة كوجود عداوة بين القتيل وبين المدعى عليهم، فهل تسمع دعوى أولياء القتيل أم لا يسمعها القاضي، وتصير الجريمة ضد مجهول؟

هنا نجد في الفقه الإسلامي فريقا من العلماء يرون أن الأيمان في هذه الحال تقوم مقام البيعة، وفريقا آخر لا يرى هذا الرأي، والذين يرون أن الأيمان تقوم مقام البيعة مختلفون فيمن يتوجه إليهم الأيمان، هل هم أولياء الدم فيقسمون خمسين يمينا أن الذي ادعوا عليه قيامه بجريمة القتل هو القاتل، أم أن الذين يقومون بالحلف هم المدعى عليهم.

بهذا الرأي قال فريق من العلماء، وبالرأي الآخر قال فريق ثان منهم. هذا عند القائلين بأن الأيمان في هذه القضية تقوم مقام البيعة، ثم هناك في الفقه الإسلامي فريق ثالث يرى أنه لا يستحق بالقسامة إلا دفع الدعوى فقط.

تعريف القسامة عند العلماء

عرفها الحنفية وهم من القائلين بأن الأيمان توجه إلى المدعى عليهم بأنها :

"أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار، أو موضع خارج من مصر، أو قرية قريب منه، بحيث يسمع الصوت منه، إذا وجد في شيء منها قتيل به أثر لا يعلم من قتله، يقول كل واحد منهم: بالله ما قتلت، ولا علمت له قاتلا. "

وعرفها المالكية وهم من القائلين بأن الأيمان تتوجه إلى أولياء الدم بأنها حلف خمسين يمينا أو جزءا منها على إثبات الدم.

وعرفها الشافعية وهم أيضا من الفريق الذي يرى أن الأيمان توجه إلى أولياء الدم بأنها اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم.

وعرفها الحنابلة بأنها "الأيمان المكررة في دعوى القتل. "

وجمهور فقهاء الأمصار يرون وجوب الحكم بالقسامة على الجملة، أي: مع اختلافهم في بعض أمور فيها، ومن الجمهور مالك والشافعي وأبو حنيفة، وأحمد بن حنبل، وسفيان الثوري، وداود الظاهري، وأتباع هؤلاء العلماء، وغيرهم من فقهاء الأمصار، ويرى سالم بن عبد الله، وأبو قلابة، وعمر بن عبد العزيز، وابن عليّة أنه لا يجوز الحكم بالقسامة.

دليل مشروعيتها عند القائلين بها:

ثبتت مشروعية القسامة عند القائلين بها بالسنة الشريفة، فروى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، عن رجل من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- من الأنصار، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية. رواه أحمد، ومسلم، والنسائي.

وعن سهل بن أبي حثمة قال: انطلق عبد الله بن سهل، ومُحَيِّصَة ١ بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشطح في دمه قتيلا، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومحيصة، وحُوَيِّصَة ٢ ابنا مسعود إلى النبي -صلى الله عليه وسلم، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبر، كبر ٣، وهو أحدث القوم، فتكلما، قال: أتخلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد "أي: لم نشهد الجريمة وقت حدوثها" ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله ٤ النبي -صلى الله عليه وسلم- من عنده، وفي رواية متفق عليها فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته" ١. فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: "فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم"، قالوا: يا رسول الله، قوم كفار؟.

وفي لفظ لأحمد: فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "تسمون قاتلكم، ثم تحلفون عليه خمسين يمينا، ثم نسلمه."

هل يحلف النساء والصبيان؟

الصبيان فقد اتفق العلماء على أنهم لا يحلفون، سواء أكانوا من الأولياء أم كانوا من المدعى عليهم؛ لأن الأيمان حجة للحالف، والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فقوله في حق غيره لا يقبل من باب أولى.

وأما النساء فإذا كن من أهل القتل لم يستحلفن، وهذا ما يراه ربيعة، والثوري، والليث بن سعد، والأوزاعي، والحنايلة.

ويرى مالك أن النساء تستحلف في قسامة القتل الخطأ دون القتل العمد، ويرى الشافعي أن يحلف كل وارث بالغ، سواء كان رجلاً أو امرأة؛ لأنها يمين في دعوى، فتشروع في حق النساء كسائر الأيمان.

متى تجب القسامة؟

بين العلماء أن القسامة لا تجب بمجرد الدعوى من أولياء الدم، بل لا بد من أن تقترن بها شبهة يغلب الظن الحكم بها، وقد اختلفوا في هذه الشبهة المعتبرة الموجبة للقسامة، ولها سبع صور:

الأولى: أن يقول المقتول في حياته بعد إصابته: دمي عند فلان، وهو قتلني أو ضربني. فهذا يوجب القسامة عند مالك، والليث بن سعد، ولا يوجبها عند غيرهما من سائر العلماء، فلم ير أحد غير مالك والليث في هذا قسامة.

الثانية: اللوث من غير بينة على معاينة القتل.

وبهذا قال مالك، والليث بن سعد، والشافعي، ومن اللوث أن لا يوجد إلا شاهد واحد عدل، وكذلك شهادة جماعة لا تتحقق فيهم صفة العدالة.

الثالثة: إذا شهد عدلان بالجرح، فعاش المجروح بعده أياماً، ثم مات قبل أن يفيق منه، قال مالك، والليث: هو لوث، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا قسامة هنا، بل يجب القصاص بشهادة العدلين.

الرابعة: وجود المتهم عند المقتول أو قريباً منه، أو يكون آتياً من جهته ومعه آلة القتل، وعليه أثره من لطم دم وغيره، وليس هناك سبع ولا غيره مما يمكن أن يكون السبب في قتله، أو تفرق جماعة عن قتيل، فهذا لوث موجب للقسامة عند مالك والشافعي.

الخامسة: أن تقتتل طائفتان فيوجد بينهما قتيل ففيه القسامة عند مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق بن راهويه.

وتوجد رواية أخرى عن مالك بأنه لا قسامة، بل الواجب فيه الدية على الطائفة الأخرى، إن كان القتل من إحدى الطائفتين، أما إن كان من غيرهما فيجب على الطائفتين ديته.

السادسة: أن يوجد الميت في زحمة الناس، قال الشافعي: تثبت فيه القسامة وتجب بها الدية، وقال مالك: هو هدر، وقال الثوري، وإسحاق بن راهويه: تجب ديته في بيت المال "الخزانة العامة للدولة".

السابعة: أن يوجد قتيل في محلة قوم وقبيلتهم، أو مسجدهم، فقال مالك، والليث، والشافعي، وأحمد، وداود، وغيرهم: لا يثبت بمجرد هذا قسامة، بل القتل هدر؛ لأنه قد يقتل الرجل الرجل ويلقيه في محلة طائفة لينسب إليهم قتله، قال الشافعي: إلا أن يكون في محلة أعدائه، ولم يخالطهم غيرهم، فيكون كالقصة التي جرت بخيبر، فحكم النبي - صلى الله عليه وسلم - بالقسامة لورثة القتيل، لما كان بين الأنصار واليهود من العداوة، ولم يكن هناك سواهم، وتوجد رواية أخرى عن أحمد بمثل قول الشافعي.

وسائل الإثبات المعاصرة

الأولى : تحاليل الدم،

القول المقطوع به في أن تحليل الدم هو حجة قاطعة في النفي وليس في الإثبات.

حجية تحليل الدم في الإثبات في الشريعة الإسلامية

إن القواعد الجنائية في الفقه تقضي باعتبار التحليلات المعملية للدم أو غيره قرينة على استجواب المتهم، ومن هنا يمكن التحقيق معه هل هو الجاني أم لا ؟، ولكن لا نعول على التحليلات لإيقاع العقاب على المتهم. لأنه يورد الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

الثانية : الفحوصات الجينية (بصمة الحمض النووي)

البصمة الجينية أو البصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي لأي إنسان هي " أصل كل العلامات الوراثية الموجودة بالجنين منذ بداية تشكله في رحم أمه ، وهي المسؤولة عن لون البشرة وشكل البصمات وكذلك المسؤولة عن وظائف الخلايا، ولذلك إذا حصل أي خلل في الحامض النووي فإن ذلك ينعكس على الإنسان على شكل مرض أو عاهة.

وتعتبر وسيلة إثبات البصمة عبر الحمض النووي من أثبت الطرق العلمية إلى الآن ، وتخالف بصمة الحمض النووي في هذا المجال طريقة تحليل الدم بأن طريقة تحليل الدم هي دلالة نفي أكثر منها دلالة إثبات. وهو يعتبر وسيلة نفي وإثبات بمعدل 100% في المائة، ذلك أنه من المعروف أن أي طفل يستمد تركيبه الوراثي من أبويه مناصفة كما أن أبويه مصدر وراثي لأخوته.

حجية الحمض النووي في الإثبات في الشريعة الإسلامية

لقد أصبحت الأدلة المادية والتحليل العملية من الإجراءات الضرورية والتي يعتمد عليها في الكشف عن الكثير من القضايا، ولكن يشترط من أجل ضمان صحة نتائج الحمض النووي ما يلي:

1 أن تكون المختبرات المعدة للفحوص الجينية، مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية حتى يتم بواسطتها الكشف بدقة عن العينات مع ضمان الصيانة المستمرة والرقابة الدورية لها.

2 أن يطلب إجراء البصمة الوراثية من طبيبين فأكثر، كل على حدا، خاصة عند الاشتباه أو في القضايا المهمة خاصة قضايا النسب إثباتا أو نфия وذلك لاستبعاد الغلط أو التزوير في النتيجة، وهذا رأي أغلب المعاصرين الذين يشترطون تعدد الخبراء.

3 توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية، من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

4 يجب أن يتحلى الخبير بصفة الأمانة والخلق الحسن وأن يكون عدلا متبعا لأوامر الشريعة وملازما لمقتيات المروءة .

5 أن يكون القائمون على مباشرة هذه الاختبارات من ذوي الكفاءة العالية والدراية التامة بعموم وتفاصيل هذا الأسلوب العلمي، وأن يتولى مهمة الكشف عن الشفرة الوراثية خبراء وفتيون مسلمون لأن نتائجهم تبني عليها أحكام شرعية ولا يؤمن عليها غير المسلم لمخالفتها عقيدته ، وقيل يعتد بقول الخبير غير المسلم ما لم يوجد المسلم لأن ما يدلي به ينبنى على العلم والدراية.

الثالثة: البصمات.

اصطلاحاً: عرف رجلات التحقيق الجنائي البصمة بأنها(خطوط البشرة الطبيعية على بطن اليدين والقدمين) وقيل: هي عبارة عن الخطوط التي تظهر في راحة اليدين والأصابع مشطي وإبهامي القدمين.

حجية البصمة في الإثبات في الشريعة الإسلامية

لم يتعرض الفقهاء الأوائل للإثبات بالبصمات لأنها لم تكن معروفة لديهم ، إلا أنهم تعرضوا لوسائل كان لها واقع في حياتهم القضائية، ومن هذه الوسائل التي يعتبر قرينة في الغتبات " القيافة "

وقد اعتمد الفقهاء على القيافة في إلحاق الولد وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، واعتمدوا ترجيح القيافة عند التعارض، فإذا تنازع اثنان ولداً أمكن أن يكون لواحد منهما.

ومن ادلتهم على ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (دخل علي مسرورا تيرق أسارير وجهه ، فقال : ألم ترى بأن مجززا نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة ابن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض) وفي رواية : (دخل علي رسول الله ص ذات يوم مسرور فقال يا عائشة ألم ترى بأن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما وقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض)

وقال في المغني: " إن الحكم بالقيافة حكم بظن غالب ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين "

تفصيل أحكام الشهادة

الشهادة:

ويطلق عليها جمهور الفقهاء البيينة، فالأصل أن البيينة تطلق على كل ما يبين به الحق، ولكن جمهور الفقهاء خصوها بالشهادة، ولذا قد عتب عليهم ابن القيم في هذا التخصيص وقال: " إن من خصَّ البيينة بشهادة الشهود لم يوف مسماها حقه. "

تعريفها

الشهادات جمع شهادة، من الشهود بمعنى الحضور.

والشهادة لغة: الخبر القاطع

والشهادة في اصطلاحهم هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره، أو هي إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.

وعرفها بعض فقهاء الشافعية بأنها: "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد "

وعرفها بعض آخر بأنها: "إخبار عن شيء بلفظ خاص."

وعرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها: "إخبار بتصديق مشروطا فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة "

الأصل في الشهادة (أدلة مشروعية الشهادة)

الشهادة: حجة مظهرة للحق مشروعة بنصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وإجماع علماء الأمة الإسلامية.

فمن القرآن الكريم قول الله عز وجل: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} ٢. وقوله عز وجل: {وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ}.

ومن السنة إخبار كخبر الصحيحين: "ليس لك إلا شاهداك أو يمينه" وما رواه البيهقي وغيره أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- قال: "البينة على المدعي"، وأما خبر: "أكرموا الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم" فضعيف كما قاله البيهقي، وقال الذهبي في الميزان: إنه حديث منكر.

وقد أجمعت الأمة على أن الشهادة حجة مشروعة.

حكمة تشريع الشهادة

والحكمة من تشريع الشهادة صيانة الحقوق، وإثباتها، فلو لم تشرع الشهادة لأمكن أن يضيع كثير من الحقوق، ويتعذر إثباتها لأصحابها، وهذا ينافي غرض الإسلام وحرصه على أن يصل كل إنسان إلى حقه، من غير نزاع ولا صراع، فكان تشريع الشهادة تلبية إذاً لحاجة مقصودة، ومصلحة أكيدة.

ويشترط في قبول الشهادة (شروط أداء الشهادة)

1- أن يكون الشاهد بالغا عاقلا مسلما عدلا غير متهم في شهادته لعداوة أو قرابة وأن يكون عالما بما يشهد به.

2- تقدم الدعوى بالحق المشهود به - إلا في شهادة الحسبة- حتى لا يكون الشاهد مدعيا وشاهدا في الوقت نفسه، وذلك في حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة وقطع الطريق.

3- طلب المدعي أداء الشهادة من الشاهد فلا تكون الشهادة إلا بطلب من المدعي.

4- إذن القاضي للشاهد بأداء شهادته.

5- نطق الشاهد بكلمة (أشهد) في مستهل شهادته ولا يقوم غيرها مقامها كقوله (أعلم) أو (أتحقق).

6- أن يقتصر الشاهد في شهادته على ما ادعاه المدعي.

7- أن يؤدي الشاهد ما تحمله من الشهادة مصرحا به بلفظه، فلا يقبل من الشاهد أن يقول: أشهد بمثل ما شهد به هذا الشاهد، بل لا بد من تصريحه هو بما تحمله وقت أدائه الشهادة.

- 8- أن ينقل الشاهد ما سمعه أو رآه من وقائع إلى القاضي، لا أن يشهد بما يستنتجه هو مما رآه؛ لأن تكييف الوقائع وما يستنتج منها وما يترتب عليها من آثار وأحكام كل ذلك متروك لتقدير القاضي واجتهاده.
- 9- إذا ارتاب القاضي في الشهود فله أن يفرقهم ويسأل كل واحد عن شهادته على حده فإن اختلفوا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا حكم بها القاضي إن عرف عدالتهم.
- 10- أن يبلغ عدد الشهود النصاب المحدد حسب ما يشهدون عليه ففي الشهادة على الزنا: لا يقبل أقل من أربعة رجال عدول مسلمين.
- 11- الحرية، فلا تقبل شهادة العبد، لأن الشهادة فيها معنى الولاية، والعبد مسلوب الولاية.
- 12- العدالة، فلا تقبل شهادة الفاسق، لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا} (سورة الحجرات: ٦).
- 13- أن يكون الشاهد يقظاً، فلا تقبل شهادة المغفل لاحتمال الخطأ والغلط في شهادته

شروط العدالة في الشهادة

للعدالة في الشاهد خمسة شروط:

- 1- أن يكون مجتنباً للكبائر.
 - 2- غير مصر على القليل من الصغائر.
 - 3- سليم السريرة.
 - 4- مأموناً عند الغضب.
 - 5- محافظاً على مروءة مثله.
- فالكبائر من الذنوب: هي كل ما ورد فيه وعيد شديد في كتاب أو سنة، ودل ارتكابه على تهاون في الدين: كشرب الخمر، والتعامل بالربا، وقذف المؤمنات بالزنى: قال الله تعالى: {وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ} (سورة النور: ٤).
- والصغائر: هي ما لم ينطبق عليه تعريف الكبيرة، كالنظر المحرم، وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام، ونحو ذلك. ومعنى سليم السريرة: أي سليم العقيدة، فلا تقبل شهادة من يعتقد جواز سب الصحابة رضي الله عنهم. ومعنى مأموناً عند الغضب، أي لا يتجاوز الحد في تصرفه إذا غضب، ولا يقع في الباطل والزور، إذا ما استثير.

ومعنى مروءة مثله: أي متخلفاً بأخلاق أمثاله من أبناء عصره، ممن يراعون آداب الشرع ومناهجه في الزمان والمكان، ويرجع في هذا غالباً إلي العرف. فإذا قلت مروءة الشخص، قل حياؤه، ومن قل حياؤه قال ما شاء.

قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " إذا لم تستح فاصنع ما شئت " (أخرجه البخاري). [٣٢٩٦] في الأنبياء.

حكم الشهادة

يجب على القاضي أن يحكم بموجبها إذا كانت مستوفية لشروطها؛ لأنها إذا كانت مستوفية لشروطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، قال تبارك وتعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾.

و شروط الشهادة

الشهادة قسمان: شهادة تحمل، وشهادة أداء.

أولاً: شروط تحمل الشهادة:

لا يشترط عند تحمل الشهادة إلا شرط واحد، ألا وهو التمييز، لأنه به يعي الإنسان ما شاهده، ويحفظ ما يراه

أداء الشهادة:

أداء الشهادة فرض كفاية على من علمها، فإن تعينت عليه لزمه القيام بها، وإن قام بها اثنان غيره سقط عنه أدائها إذا قبلها القاضي، فإن كان قد تحملها جماعة فأداؤها واجب على الكل، فإذا امتنعوا أثموا جميعاً كسائر فروض الكفايات. ودليل وجوبها قول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ ١، فقد نهى الله تبارك وتعالى عن الإباء عند الدعاء للشهادة، وهذا أمر بالحضور عند الدعاء، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أِثْمٌ قَلْبُهُ﴾ ٢، وهذا وعيد من الله عز وجل، واستحقاق الوعيد بترك الواجب. وقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ وفي الآية الأخرى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾.

ولأن الشهادة أمانة فيلزمه أدائها عند طلبها قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَتَّذِرُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾.

ومعنى أن الشهادة فرض على الكفاية، أنه إذا أدى الشهادة البعض من الناس سقط الفرض عن الباقيين؛ لأنه إذا أبى جميع الناس أن يؤديوا الشهادة أدى هذا إلى إضاعة الحقوق، وإذا أجاب الناس كلهم إليها أدى هذا إلى تضييع الأعمال، فصارت لهذا فرضاً على الكفاية^٣. فإذا عجز عن أدائها أو كان سيلحقه ضرر في بدنه، أو ماله، أو أهله، أو عرضه فقد أفتى بعض العلماء بأنها لا تجب عليه^٤، لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾.

يجب أدائها عند الطلب:

يجب أداء الشهادة إذا طلبها المدعي لأنها حقه، فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق، وإذا كان صاحب الحق لا يعلم بها، وخاف الشاهد فوت الحق على صاحبه، فيرى فريق من العلماء أن أداء الشهادة حينئذ مندوب وليس واجبا، وقال فريق آخر يجب عليه أن يشهد بلا طلب من صاحب الحق.

أما الذين يرون أن الأداء للشهادة حينئذ مندوب وليس فرضاً، فقد استدلوا لرأيهم بقول الله تبارك وتعالى: {وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا} فإن الله تبارك وتعالى فرض أداء الشهادة إذا دعي الشاهد إلى الأداء، فإذا لم يدع الشاهد إلى الأداء كان الأداء ندباً لما روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "خير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها."

وأما أصحاب الرأي القائل بالوجوب -وهو الصحيح- فيستندون إلى ما ثبت عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- من قوله: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً" فقد تعين أن ينصره بأداء الشهادة التي هي عنده، إحياء لحقه الذي يكاد أن يضيع عليه ١. وهذا في حقوق الناس.

أما في حقوق الله تبارك وتعالى -وهي كل ما ليس للمكلف إسقاطه ٢- فيجب أداء الشهادة فيها بلا طلب من أحد، وقد استثنى العلماء من حقوق الله عز وجل الحدود، فبينوا أن الشاهد في الحدود مخير بين الستر والإظهار؛ لأن إقامة الحدود حسبة، والستر على المسلم حسبة، والستر أفضل، لقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- للذي شهد عنده: "لو سترته بثوبك لكان خيراً لك" وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة" وقد صح أن النبي -صلى الله عليه وسلم- عرض لماعز بالرجوع عن الإقرار بالزنا، وسأله عن حاله ستراً عليه، وكفى به عليه الصلاة والسلام قدوة لنا. والنصوص القرآنية التي أمرت بأداء الشهادة محمولة على الشهادة في حق الإنسان، بدليل السياق في قوله تعالى: {وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا} وقول سبحانه: {وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ} فإن هذه النصوص الكريمة جاءت في سياق الكلام عن الديون بين العباد، وقال العلماء: إن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج إلى إحياء حقه من الأموال وذلك في حق العباد، وأما الحدود فهي حقوق لله تبارك وتعالى وهو -عز وجل- موصوف بالغنى والكرم، وليس فيه فوت حقه فلماذا جاز للشاهد أن يختار جانب الستر في الحدود.

لكن العلماء قالوا في السرقة: يجب على الشاهد أن يشهد بالمال فيقول: فلان أخذ المال، لكي يحفظ حق المسروق منه، ولا يقول: فلان سرق، لكي يصون يد السارق عن القطع، وبهذا يكون قد جمع بين الستر والإظهار.

ويعجبني هنا تقسيم بعض العلماء -كسليمان الباجي، وابن فرحون من كبار فقهاء المالكية المشهورين- لحقوق الله تبارك وتعالى بالنسبة لأداء الشهادة، فقد قسمها هذا البعض إلى قسمين:

أحدهما: قسم لا يستدام فيه التحريم.

والثاني: قسم يستدام فيه التحريم.

فأما القسم الذي لا يستدام فيه التحريم مثل الزنا، وشرب الخمر، وما أشبه ذلك فلا يضر الشاهد تركه لأداء الشهادة، والتعليل لهذا الحكم أنه بهذا العمل قد ستر على مرتكب الفعل، والستر في مثل ذلك جائز، بل مستحب، لقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لهزال في قضية ماعز الذي اعترف للرسول -صلى الله عليه وسلم- بالزنا: "هلا سترته بردائك"، وإن كان ابن رشد قد أشار إلى أن هذا الحكم في حق من يندر منه مثل هذه الأفعال، وأما الإنسان الذي يكثر منه وقوع مثل هذه الأفعال وعمل أنه مشتهر ولا ينفك عنه فينبغي أن يشهد عليه، وأن يبلغ الحاكم بما ارتكبه من جريمة.

وأما القسم الذي يستدام فيه التحريم، وذلك كالطلاق، والخلع والرضاع، والعتق، والعفو عن القصاص، وتملك المساجد، والقناطر والطرق، وما أشبه ذلك فإنه يلزمه أن يخبر بشهادته وأن يبلغ الحاكم بما علمه.

وصرح بعض المالكية بأنه إذا لم يؤد الشهادة في هذا النوع من حقوق الله تبارك وتعالى، فإن ذلك يعد تجريحا له، فلا يصلح للشهادة بعد ذلك؛ لأن سكوته عن ذلك بعدم أدائه للشهادة جرحه في حقه إلا إذا ثبت أنه كان له عذر في عدم القيام بأداء الشهادة.

نصاب الشهادة

أما نصاب الشهادة فهو على أربع مراتب:

الأولى: الشهادة على الزنا ونصابها أربع رجال.

الحكمة من وجود أربعة شهداء في الزنى

الحكمة من طلب أربعة شهداء على ثبوت حد الزنى، أن الزنى لما كان يقوم بين اثنين: الرجل والمرأة، صار كالشهادة على فعلين، فاحتاج إلي أربعة من الشهود.

وكذلك فإن الزنى من أغلظ الفواحش، فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر على الناس. وإنما تقبل شهادة الشهود في الزنى، إذا قالوا: حانت منا التفاته فرأينا ذلك كاملاً، أو قالوا: إنا تعمدا النظر لأداء الشهادة.

الثانية: الشهادة على بقية الحدود والقصاص ونصابها رجلان، ولا تقبل فيها شهادة النساء.

الثالثة: الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء كالولادة، والبكارة فيكتفي فيها بشهادة امرأة واحدة.

الرابعة: سائر حقوق العباد، سواء أكانت مالاً أو غير مال كالبيع والهبة والنكاح والإجارة والوصية، ونصابها رجلان أو رجل وامرأتان.

والشهادة حجة من الحجج الشرعية تثبت بها جميع الحقوق، سواءً كانت من حقوق الله الخالصة أو من حقوق العباد، مهما كانت قيمة الشيء المدعي به، طالما توفر النصاب المشترط للحق المدعي به، وطالما توفرت الشروط والضوابط التي قررها الفقه الإسلامي لهذه الشهادة، سواء تعلق بالشاهد وما يتعلق به من تزكية، وتحمل، وأداء، ومعاينة للمشهود به، أو سماع فيما يقبل السماع فيه، أو تعلق بالمشهود له، أو المشهود به. والشهادة ليست كالإقرار القاصر على المقر وحده، إنما هي حجة متعدية يثبت بها الحق المدعي به على الغير.

مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان:

١ - الرؤية.

٢ - السماع.

وأما السماع فنوعان:

أحدهما: السماع من المشهود عليه، مثل العقود كالبيع، والإجارة، والرهن، وغير ذلك من الأقوال، فلا بد من سماع كلام المتعاقدين.

النوع الثاني من السماع: ما يعلمه بالاستفاضة:

وقد اتفق العلماء على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب، والولادة قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره، ولا يمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحدا من أقاربه.

واختلف الفقهاء فيما تجوز الشهادة عليه بالاستفاضة غير النسب والولادة، فيرى الحنابلة وبعض فقهاء الشافعية أن الشهادة بالاستفاضة تجوز على تسعة أشياء: الزوجية، والملك المطلق، أي: الذي لم يبين له سبب من عقد أو غيره، والوقف ومصرفه، والموت، والعق، والولاء ٢، والولاية، والعزل؛ لأن هذه الأشياء تتعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها، فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب.

تنبيه:

قال العلماء: لا تقبل شهادة على فعل من الأفعال، كالزنى وشرب الخمر ونحوهما، إلا بالإبصار والمعينة لذلك الفعل مع فاعله، لأنه بذلك يصل به إلي العلم اليقين، فلا يكفي فيه السماع من الغير، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (سورة الإسراء: ٣٦).

إلا أنه في الحقوق اكتفي فيها بالنظر المؤكد، لتعذر اليقين فيها، والحاجة تدعو إلي إثباتها، كالعدالة والإعسار، فلا سبيل لمعرفة ذلك يقيناً، فاكثفي فيه بغلبة الظن.

شهادة الأعمى

الأصل في شهادة الأعمى أنها لا تجوز، لأنه لا يستطيع أن يميز بين الخصوم، ولكن العلماء جوزوا شهادته في خمسة مواضع:

- ١ - الموت.
- ٢ - النسب.
- ٣ - الملك المطلق: وذلك كأن يدعي شخص ملك شيء، ولا منازع له فيه، فيشهد الأعمى: أن هذا الشيء مملوك، دون أن ينسبه لمالك معين.

٤ - الترجمة: أي بيان كلام الخصوم والشهود وتوضيحها، لأن ذلك يعتمد على اللفظ لا على الرؤية.

٥ - على المضبوط: أي على الممسوك، وذلك: كأن يقول أحد في أذن الأعمى قولاً من إقرار، أو طلاق، ونحوه، فيمسكه ويذهب به إلي القاضي ويشهد عليه بما قاله في أذنه

حكم الرجوع عن الشهادة وما يترتب على ذلك

أولاً: حكم الرجوع عن الشهادة:

الرجوع عن الشهادة حرام، إن كان الشهود صادقين في شهادتهم، لأن في رجوعهم تضييعاً للحقوق، ويعتبر رجوعهم كتماناً للشهادة. والله عز وجل يقول: ﴿لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ﴾ (سورة البقرة:

٢٨٣)

أما إذا كان الشهود كاذبين فرجوعهم عن الشهادة واجب، لأنها شهادة زور، وهي كبيرة من الكبائر.

ثانياً: ما يترتب على رجوعهم عن الشهادة:

وإذا رجع الشهود عن الشهادة التي كانوا قد شهدوا بها، فإما أن يكون رجوعهم عنها قبل الحكم، أو بعده. وإذا كان رجوعهم عنها بعد الحكم، فإما أن يكون ذلك الرجوع قبل استيفاء الحقوق من مال أو عقوبة، أو بعد استيفائها، فهذه حالات ثلاث نذكرها فيما يلي:

رجوعهم عن الشهادة قبل الحكم

فإن كان رجوعهم عن الشهادة قبل حكم الحاكم به امتنع الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا شهادة غيرها، أم لم يشهدوا، وسواء كانت شهادتهم مال، أو بعقوبة، لأن الحاكم لا يدري: اصدقوا في الأولي، أو في الثانية، أم صدقوا في الشهادة أو في الرجوع، فينتفي ظن الصدق بشهادتهم، وأيضاً فإن كذبهم ثابت لا محالة، إما في الشهادة الأولي، أو في الشهادة الثانية، وفي الشهادة أو في الرجوع عنها ولا يجوز الحكم بشهادة الكاذب.

وإن رجعوا عن شهادة في زني حدوا حد القذف، لأن شهادتهم قذف للمقذوف.

رجوعهم عن الشهادة بعد الحكم وقبل استيفاء الحق

وإن كان رجوع الشهود عن الشهادة بعد حكم القاضي بها، ولكن ذلك

الرجوع كان قبل استيفاء الحق ممن هو عليه:

- فإن كان المشهود به مالاً نفذ الحكم به، واستوفي المال ممن هو عليه، لأن القضاء قد تم، وليس الحكم بالمال مما يسقط بالشبهة، حتى يتأثر بالرجوع، فينفذ الحكم، ويستوفي المال، مادام الحكم قد صدر قبل رجوعهم.

- وإن كان الحق المشهود به عقوبة، سواء كانت لله تعالى: كالزني، أم كانت لأدمي: كالقذف، فلا تستوفي العقوبة، مادام الشهود قد رجعوا عن شهادتهم قبل استيفائها، لأنها تسقط بالشبهة، والرجوع عن الشهادة شبهة.

روي الترمذي (١٤٢٤) في الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الأمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة."

رجوعهم عن الشهادة بعد الحكم وبعد استيفاء الحق

وإن كان رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم بها، وبعد الاستيفاء للمحكوم به، لم ينقض الحكم، لتأكد الأمر، ولجواز صدقهم في الشهادة، وكذبهم في الرجوع، أو العكس ذلك.

وليس أحدهما بأولي من الآخر، فلا ينقض الحكم بأمر مختلف ومشكوك فيه يترتب على رجوعهم هذا:

- أنه إن كان الحق المستوفي من المشهود عليه عقوبة: كأن كان قصاصاً في نفس أو طرف، أو قتلاً في ردة أو رجماً في زني، ومات المشهود عليه، ثم رجعوا عن الشهادة، وقالوا: تعمدنا الشهادة، ولا نعلم حال المشهود عليه، أو قالوا: تعمدنا الكذب في الشهادة، فعليهم القصاص، أو دية مغلظة في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم، لتسببهم إلي إهلاك المشهود عليه.

- ولو شهدوا بطلاق بائن، أو لعان، و فرق القاضي بين الزوجين، فرجعا عن الشهادة دام الفراق، لأن قولهما في الرجوع محتمل الكذب والصدق، فلا يرد الحكم بقول محتمل، وعلي هؤلاء الشهود الراجعين عن الشهادة مهر مثل للزوج، لأنه بدل ما فوتوه عليه.

- ولو رجع شهود شهدوا على مال بعد الحكم واستيفاء المال غرموا المال الذي استوفي من المحكوم عليه، لأنه بدل ما فوتوه عليه.

الجلسة السادسة: تفصيل أحكام اليمين

تعريف اليمين لغة: اليمين في اللغة تُطلق على معانٍ منها: القوة والقدرة، ثم أُطلقت على اليد اليمنى والحلف، وسُمِّي الحلف بالله يمينًا؛ لأن به يتقوى أحد طرفي الخصومة.

اصطلاحاً: اما تعريف اليمين في الاصطلاح الشرعي: " تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته.

الشروط العامة لليمين

- 1- البلوغ
- 2- العقل
- 3- الاختيار
- 4- ان يكون الحلف عن نفسه لان اليمين لا تقبل بالنيابة
- 5- ان يحلف على الثبات بالنسبة لفعل نفسه ويحلف على العلم بالنسبة لفعل غيره
- 6- اذا كان المدعى عليه هو الحالف يشترط كونه منكرًا للحق المدعى به
- 7- ان يحتمل الاقرار به شرعا من المدعى عليه
- 8- ان لا يكون من حقوق الله الخالصة كالحدود.

أنواع اليمين

- 1- اليمين الحاسمة : هي التي توجه من احد الخصمين الى خصمه لحسم النزاع وهي لا تكون الا بأمر القاضي وبالصيغة التي تقررها المحكمة ولا يستطيع القاضي توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه ويجوز لكل واحد من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة وفي هذه الحالة لا يجوز لمن طلب اليمين رده أو الرجوع عنه.
 - 2- اليمين المتممة: هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها الى أحد الخصوم في الدعوى لتستكمل بها قناعة المحكمة وفي هذا النوع من اليمين لا يترتب حسم النزاع بالضرورة.
 - 3- يمين الاستيثاق: هي اليمين التي يتم توجيهها في بعض الحالات للتأكد من دلالة وقعة معينة كأن تحلف زوجة الغائب على أنه لم يترك لها مالا من جنس النفقة.
 - 4- يمين التقويم: هي اليمين التي يوجهها القاضي الى المدعي بهدف تقدير قيمة المدى به وإذا تعذر تقديره واحد أسباب الحكم أيضا لليمين أو النكول عنه .
- وتعتبر اليمين من قضاء الترتك، ولا يصار إليها إلا بعد عجز المدعي عن اثبات دعواه ولكن لا يحلف المدعى عليه أو المنكر لليمين الا بطلب من الخصم،
- إذا صحت الدعوى بتوفر الشروط المطلوب فيها، فإن على القاضي أن يسأل الخصم "المدعى عليه" عنها، كأن يقول: خصمك ادعى عليك كذا وكذا، فماذا تقول؟ فإذا أقر المدعى عليه حكم القاضي عليه بإقراره، وإن

أنكر، سأل القاضي المدعي البينة في دعواه، فإن أقامها يحكم القاضي على خصمه، وإذا لم يقم البينة قام القاضي بتحليف الخصم "المدعى عليه" إن طلب المدعي تحليفه؛ لأنه حقه، فإن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- روي عنه أنه قال للمدعي: "ألك بينة؟" فقال: لا فقال: "فلك يمينه"، فقال: يحلف ولا يبالي، فقال -صلى الله عليه وسلم: "ليس لك إلا هذا، شاهدك أو يمينه."

دليل على أن اليمين حق للمدعي لا للقاضي:

فهذا يدل - كما قال العلماء - على أن اليمين حق للمدعي لا للقاضي، لأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أضاف اليمين إلى المدعي بلام التمليك.

ولا يصح للقاضي أن يحلف المدعى عليه إلا بعد أن يطلب المدعي تحليفه؛ لأنه حق له فلا يستوفيه بدون إذنه، فلو حلفه القاضي قبل طلب المدعي فلا يعتد باليمين؛ لأنها يمين قبل وقتها، وللمدعي الحق في أن يطالب بإعادتها؛ لأن اليمين الأول لم تكن يمينه.

هل يقضى بشاهد ويمين

ذهب الحنفية

إلى انه لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين في شيء لقوله تعالى:

(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)

وجه الدلالة للحنفية: لأن القول بذلك زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، وهذا لا يجوز، ولورود الحديث في ذلك: "شاهدك أو يمينه

“ واليمين على المدعى عليه

” ولم يبين عليه السلام غير ذلك.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة :

إلى انه يقضى باليمين مع الشاهد في قضايا الأموال والنسب وغيرها، واستدلوا بما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم "انه قضى بشاهد ويمين

هل اليمين توجه إلى كل من ادعى عليه حق؟ أي هل يشترط الخلطة بين المدعي والمدعى حتى يحلف

جمهور العلماء من سلف الأمة وخلفها، ومنهم الشافعي - رحمه الله عنهم - جميعا، يرون أن اليمين تتوجه على كل من ادعى عليه حق، سواء أكان بينه وبين المدعي اختلاط أم لا.

ويرى مالك وجمهور أصحابه، والفقهاء السبعة، فقهاء المدينة أن اليمين لا تتوجه إلا على الشخص الذي ثبت أن بينه وبين المدعي خلطة، لئلا يبتذل السفهاء أهل الفضل، بتحليفهم مرارا في اليوم الواحد، فاشتُرطت الخلطة حتى تدفع هذه المفسدة.

وقال المؤيدون لهذا الرأي أيضا: قد ثبت وتقرر أن الإقدام على اليمين يصعب على كثير من الناس، سيما على أهل الدين، وذوي المراتب والأقدار، وهذا أمر معتاد بين الناس على مر الأعصار، لا يمكن جرده،

وكذلك روي عن جماعة من الصحابة أنهم افتدوا من أيمنهم، منهم عثمان وابن مسعود، وغيرهما، وإنما فعلوا ذلك لمروءتهم، ولئلا يبقى للظلمة إليهم إذا حلفوا -ممن يعادي الحالف، ويحب الطعن عليه- طريق إلى ذلك.

وبعض فقهاء المالكية يرى أنه لا تشترط الخلطة في تحليف المدعى عليه، وأن القول باشتراط الخلطة قول ضعيف، وجرى العمل في المذهب المالكي على الرأي القائل بعدم اشتراط الخلطة.

وعلى القول الذي يذهب إلى اشتراط ثبوت الخلطة، هل يشترط تعدد العدول في إثباتها؟ هنا أيضا رأيان عند من يرى ثبوت الخلطة: أحدهما أنه تثبت الخلطة بعدل واحد، ولو كان امرأة، لكن بعض فقهاء المالكية يبين أن هذا الرأي ضعيف .

ومع أن المالكية - كما بينا - مختلفون في اشتراط ثبوت الخلطة، في تحليف المدعى عليه فإنهم متفقون على أن هناك ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين، وإن لم يثبت خلطة.

الأولى: الصانع إذا ادعى عليه بما له فيه صنعة، فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة بينهما، وعللوا لهذا بأنه لما نصب نفسه للناس فإن هذا التنصيب في معنى الخلطة، وكذلك يعطى نفس الحكم التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء.

الثانية: المتهم بين الناس يدعى عليه بسرقة أو غصب، فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة. وهذا في الشخص محل الاتهام بين الناس، وأما الشخص مجهول الحال فيه رأيان عند المالكية.

الثالثة: الضيف إذا ادعى، أو يدعى عليه.

الرابعة: الدعوى في شيء معين، كثوب بعينة.

الخامسة: الوديعة على أهلها، بأن يكون المدعي ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها، والحال يقتضي الإيداع كالسفر والغربة.

السادسة: المسافر إذا ادعى على رفقته.

السابعة: المريض إذا ادعى في مرض موته على غيره بدين مثلا.

الثامنة: البائع إذا ادعى على شخص حاضرا المزايمة أنه اشترى سلعته بكذا وهذا الشخص الحاضر ينكر الشراء.

معنى الخلطة:

اختلف العلماء في تفسير الخلطة، فيرى البعض أن معناها أن يكون معروفا معاملته ومدابنته، وقيل: تكفي الشبهة، وقيل أن يليق بالمدعي أن يدعي بمثل هذه الدعوى على مثل المدعى عليه، وقيل أن يليق بالمدعي أن يعامل المدعى عليه بمثل هذه الدعوى.

والواقع أن جمهور العلماء لهم دليل قوي واضح هو القاعدة التي بينها حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر" وغير هذا من الأحاديث التي تدور حول هذا المعنى.

مسألة نكول المدعى عليه:

النكول في اللغة مصدر للفعل "نكل" ومعناه: نكص، أي: رجع عن شيء قاله، أو عدو قاومه، أو شهادة أراد أداءها، أو يمين وجبت عليه.

والنكول نوعان، حقيقي، وهو أن يقول: لا أحلف، وحكمي وهو أن يمتنع عن اليمين.

والامتناع عن اليمين يعد نكولا حكما إذا عرف أنه ليس في لسانه آفة تمنعه عن اليمين، أو في أذنه ما يمنع سماع كلام القاضي.

وقد بين العلماء أنه بامتناعه عن اليمين مرة يعد ناكلا، لكن من المستحب للقاضي أن يعرض اليمين عليه ثلاث مرات، ويشترط في النكول أن يكون مجلس القاضي

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين - في قضايا الأموال - بعد أن طلبها القاضي منه فما الحكم؟

اختلف العلماء في هذا على الصورة الآتية:

الرأي الأول: إذا لم يحلف المدعى عليه حكم القاضي عليه بنفس النكول، ولا ترد اليمين على المدعي، وذلك في قضايا الأموال .

وهذا الرأي ما اختاره فقهاء الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

دليلهم

أولا : ما رواه أبو عبيد بسنده عن سالم بن عبد الله أن أباه -عبد الله بن عمر- باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة، "أي: من العيوب" ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان بن عفان، فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد"

ثانيا: قول النبي -صلى الله عليه وسلم: "اليمين على المدعى عليه" فاليمين محصورة في جانب المدعى عليه، فلم تشرع لغيره.

الرأي الثاني: إذا نكل المدعى عليه لا يقضي القاضي عليه بالنكول، بل ترد اليمين على المدعي، فإن حلف المدعي قضى له القاضي، فيستحق المدعى به بيمينه، لا بنكول خصمه، وإن لم يحلف المدعي صرفهما القاضي.

وهذا مذهب الشافعي، ومالك، وصوبه أحمد، وبه قال الأوزاعي، وشريح وابن سيرين، وهو مروى عن ابن عمر، وعلي، والمقداد بن الأسود وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، رضي الله عنهم.

دليلهم :

أولا: ما رواه الدارقطني من حديث نافع عن ابن عمر "أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رد اليمين على طالب الحق."

ثانياً: ما روي أن المقداد اقترض عن عثمان مالا، فقال عثمان: هو سبعة آلاف، وقال المقداد: هو أربعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال له عمر: أنصفك، فأبى أن يحلف فقال عمر: خذ ما أعطاك.

الرأي الثالث: لا يقضي بالنكول، ولا بالرد، ولكن يحبس المدعى عليه حتى يجيب إما بإقرار، أو إنكار يحلف معه.

وهذا قول في مذهب أحمد، وأحد رأيين لفقهاء الشافعية، وقول ابن أبي ليلى.

دليلهم:

فقد احتج له بأن المدعى عليه قد وجب عليه أحد الأمرين: إما الإقرار، وإما الإنكار، فإذا امتنع من أداء الواجب عليه عوقب بالحبس ونحوه حتى يؤديه، قالوا: وكل من عليه حق فامتنع عن أدائه فهذا سبيله

إذا نكل المدعي أيضا:

بيّنّا فيما سبق أن بعض العلماء يرى أنه إذا نكل المدعى عليه أن اليمين ترد على المدعي، فإن حلف قضي القاضي له، والسؤال الآن ما هو الحكم -على هذا الرأي- لو نكل المدعي أيضا عن اليمين؟ أجاب أصحاب هذا الرأي بأنه لو نكل المدعي أيضًا صرفهما القاضي.

يكفي في اليمين الحلف بالله، أو صفة من صفاته

إذا اقتصر القاضي على الإحلاف بالله تعالى كان هذا كافياً، قال -صلى الله عليه وسلم: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر" وكذلك لو كان اليمين بصفة من صفاته عز وجل كقول الحالف: وعزة الله، وعظمة الله، كان هذا كافياً.

وشدد بعض فقهاء الشافعية فقال: بأنه لا بد من أن يغلظ اليمين بذكر أوصاف الله عز وجل، كأن يقول مثلاً: والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور. وقالوا في التعليل لهذا: ليخرج بها من عادة الناس في معهود أيمانهم مما يكثر منه في كلامهم من لغو اليمين، لكن يرى البعض الآخر أن التغليظ مستحب وليس بلازم.

وفي الفقه الحنفي نجد بعض فقهاءه يبينون أن اليمين يكفي فيها الحلف بالله تعالى، وللقاضي أن يغلظ اليمين إن شاء؛ لأن أحوال الناس شتى، فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ، ويتجاسر عند عدمه، فيغلظ له اليمين لعله يمتنع بذلك.

وقيل: لا تغلظ اليمين على الذي عرف بالصلاح، وتغلظ على غيره، وقيل: تغلظ على الخطير من المال دون الحقير.

تغليظ الحلف بالمكان والزمان

العلماء مختلفون في تغليظ الحلف بالمكان والزمان هل يجوز للحاكم أم لا؟ على أربعة آراء:

الرأي الأول: ما يراه جمهور العلماء، وهو وجوب التغليظ في الزمان والمكان، وعندهم أن التغليظ على الحالف إذا كان في المدينة أن يكون الحلف على المنبر، وإذا كان الحالف في مكة فالتغليظ عليه أن يحلف بين الركن والمقام، وأما في غير مكة والمدينة فالتغليظ يكون فيها المسجد الجامع.

هذا ما يختص بالتغليظ بالمكان عند الجمهور، وأما التغليظ في الزمان فكأنهم يقولون ينظر إلى الأوقات الفاضلة، مثل: بعد العصر، وليلة الجمعة، ويومها وما مائل هذا.

الرأي الثاني: لا تغليظ في الزمان ولا في المكان، وهذا ما يراه الحنفية والحنابلة، والهادوية من فقهاء الزيدية، قال أصحاب هذا الرأي: ولا يجب على الحالف أن يجيب الحاكم إلى ذلك.

الرأي الثالث: تغليظ الحلف بالمكان والزمان مستحب وليس واجبا، وهو ما يراه بعض العلماء.

الرأي الرابع: أن هذا متروك للحاكم واجتهاده، فإذا رأى أن التغليظ بالزمان أو المكان حسن ألزم الشخص به، وإلا تركه.

استدل الجمهور بما يأتي:

أولا: ما رواه جابر -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "من حلف على منبري هذا بيمين أئمة تبوأ مقعده من النار" رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي وصححه ابن حبان.

ثانيا: ما روي أن عمر، وعثمان، وابن عباس، وغيرهم من السلف فعلوا ذلك.

ثالثا: استدلووا للتغليظ بالزمان بقوله تبارك وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ...)

ما استدل به الحنفية ومن معهم:

استدل الحنفية ومن وافقهم بإطلاق أحاديث: "اليمين على المدعى عليه"

وبقوله -صلى الله عليه وسلم-: "شاهدك أو يمينه."

مسألة تحليف الكافر:

بيّن العلماء أن الكافر يحلف أيضًا وهذا يدل على عظم اليمين، وعظم الجرم عند الحديث فيها، يقول الصنعاني أحد كبار علماء الحديث والفقهاء عن اليمين: "يعظم شأنها، فإنها إلهاد لله سبحانه أن الحقيقة كما يقول، ولو كان الأمر على خلاف الدعوى لكان مفتريا على الله أنه يعلم صدقه، فلما كانت بهذه المنزلة العظيمة هابها المؤمن بإيمانه وعظمة شأن الله عنده أن يحلف كاذبا، وهابها الفاجر لما يراه من تعجيل عقوبة الله لمن حلف يمينا فاجرة."

فليحذر المسلمون الذين يتجرءون على الحنث بالإيمان أن يصيبهم غضب الله تعالى، والأصل في هذا ما روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حلف ابن صوريا، اليهودي على حكم الزنا في التوراة، فقال له -صلى الله عليه وسلم-: "أنشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى

تغليظ اليمين على غير المسلمين:

وتغليظ اليمين على اليهودي -كما قال العلماء- أن يحلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق، وتغليظها على النصراني بأن يحلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وتغليظها على المجوسي والوثني بأن يحلفه بالله الذي خلقه وصوره.

هل يحلف القاضي من لا يعتقد بوجود الله تعالى:

يبين العلماء أن القاضي يحلف الدهري أيضا، وهو من لا يعتقد خالقا ولا معبودا، كالشيوعيين، فيحلفه بالله الخالق الرازق، وأجابوا على سؤال يمكن أن يثار هنا، وهو أن الدهري لا ينزجر باليمين فلما فائدة تحليفه؟ قالوا: إن في تحليفه فائدتين:

إحداهما: إجراء حكم المسلمين عليهم، فالله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾.

الثانية: أن يزداد بهذا اليمين إثمًا، ويدركه شؤمها، فربما يتعجل بها انتقام الله عز وجل ١، وقد روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "يمين الغموس تدع الديار بلاقع" ٢. وهو حديث رواه أبو حنيفة من حديث أبي هريرة.

هل المعتبر في اليمين نية القاضي أو الحالف؟

قال العلماء إن نية القاضي المستحلف للخصم هي التي تعتبر، سواء أكان الخصم موافقا للقاضي في مذهبه أم لا، لحديث: "اليمين على نية المستحلف". وفي رواية أخرى أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "يمينك على ما يصدقك به صاحبك"، فهذا دليل على أن اليمين على نية الذي يقوم بالتحليف ولا ينفع فيها نية الحالف إذا كان ينوي بها نية أخرى تخالف ما أظهره. رواه الإمام مسلم.

لا يستحلف القاضي أحدا بالطلاق:

قال الماوردي أحد كبار فقهاء الشافعية وغيره إنه لا يجوز للقاضي أن يحلف أحدا بطلاق، أو عتق، أو نذر، وقال الشافعي -رضي الله عنه: متى بلغ الإمام "رئيس الدولة" أن قاضيا يستحلف الناس بطلاق، أو عتق، أو نذر عزله عن الحكم؛ لأنه جاهل، وقال ابن عبد البر: لا أعلم أحدا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك.

فوائد اليمين:

لليمين عدة فوائد، منها:

- 1- تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب، فيجمله ذلك على الإقرار بالحق.
- 2- القضاء عليه إذا نكل عنها.
- 3- انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر.
- 4- إثبات الحق بها إذا ردت على المدعي، أو أقام شاهدا واحدا كما يرى ذلك بعض العلماء.
- 5- تعجيل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق في الدنيا، فإن اليمين الغموس تدع الديار بلاقع، فيشتفي المظلوم بذلك عوض ما ظلمه بإضاعة حقه

اليمين لا تسقط الحق:

اليمين لا تسقط الحق، ولا تبرئ الذمة، لا باطنا ولا ظاهرا، أي: لا بينه وبين الله تبارك وتعالى، ولا أمام القضاء لما رواه أبو داود، والنسائي، والحاكم عن ابن عباس "أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه" كأنه -صلى الله عليه وسلم- علم كذبه، فلو أقام المدعي بينة بعد حلف المدعي عليه سمعت وقضى القاضي بها لقوله -صلى الله عليه وسلم: "البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة" رواه البخاري.

ما يصح الاستحلاف فيه وما لا يصح:

تنقسم الحقوق إلى قسمين:

القسم الأول: حقوق الله تعالى.

القسم الثاني: حقوق الأدميين.

وتنقسم حقوق الله تعالى إلى قسمين:

أحدهما: الحدود، أي: العقوبات المقدرة حقا لله تعالى، وهذا القسم تشرع فيه اليمين، قال ابن قدامة، لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن المطلوب في الحدود الستة، والتعريض لمن أقر بها لكي يرجع عن إقراره، كما عرض رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لما عز عندما جاءه واعترف بالزنا، فيكون عدم الاستحلاف فيها أولى.

أي: إنه إذا كان من الجائز صحة رجوع المقر عن إقراره في الحدود، فيكون أولى عدم استحلاف من لم يقر عليه بينة ولم يحصل منه إقرار.

القسم الثاني: الحقوق المالية، كدعوى الزكاة على رب المال، وأن الحول قد تم وكمل النصاب، ففي هذه اختلف العلماء، فيرى أحمد بن حنبل أن القول قول رب المال من غير يمين، ولا يستحلف الناس على صدقاتهم؛ لأنها حق الله فأشبهت الحدود؛ ولأن ذلك عبادة فلا يستحلف عليها كالصلاة.

ويرى الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد استحلاف رب المال؛ لأنها دعوى مسموعة أشبه بحق الأدمي، وبما أن حقوق الأدميين يجري فيها الاستحلاف فكذلك الزكاة.

إذا تضمنت الدعوى في الحدود حقا لأدمي:

وبين العلماء أن الدعوى في الحدود إذا تضمنت حقا للأدمي، كما لو ادعى عليه سرقة ماله ليضمن السارق أن يأخذ منه ما سرقه، أو ادعى عليه الزنا بجاريته ليأخذ منه مهرها، فإن الدعوى تسمع ويستحلف المدعي عليه لحق الأدمي دون حق الله تعالى.

فإذا ادعى على شخص سرقة مال ولا توجد بينة، فإن القاضي يوجه اليمين إلى المتهم بالسرقة فإذا لم يحلف ثبت عليه المال المسروق صيانة لحق الإنسان، ولم يثبت حد السرقة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهي أيضا مبنية على الستة.

وكذلك لو ادعى على شخص أنه زنا بجارية ولا توجد بينة، فإن القاضي يطالبه باليمين، فإذا امتنع من اليمين ألزمه القاضي بمهر الجارية، ولم يثبت حد الزنا لدرء الحدود بالشبهات؛ ولأنها مبنية على الستة كما بينا.

أقسام حقوق الأدميين

وتنقسم حدود الأدمي أيضًا إلى قسمين:

أحدهما: ما هو مال، أو المقصود منه المال، وهذا القسم تشرع فيه اليمين باتفاق العلماء، فإذا لم يكن مع المدعي بينة حلف المدعى عليه وبرئ، لعموم قول النبي -صلى الله عليه وسلم: "ولكن اليمين على المدعى عليه" وقد ثبت هذا في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض.

القسم الثاني: ما ليس بمال ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين رجلين، كالقصاص، وحد القذف، والزواج، والطلاق، والرجعة، والعنق، والنسب، والاستيلاء، والولاء، والرق، وهذا القسم مختلف فيه على رأيين:

الرأي الأول: يرى مالك أن المدعى عليه في هذا القسم من الحقوق لا يستحلف، ولا تعرض عليه اليمين، وهذا ما يراه أحمد أيضًا في روايتين عنه، قال أحمد: لم أسمع من مضي جوزوا الأيمان إلا في الأموال والعروض خاصة، ونحوه قاله أبو حنيفة، فقد نقل عنه قوله: لا يستحلف في النكاح وما يتعلق به من دعوى الرجعة، والفيئة في الإيلاء، ولا في الرق وما يتعلق به من الاستيلاء، والولاء، والنسب.

الرأي الثاني: يرى الشافعي، وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة أنه يستحلف في كل حق لأدمي، وهذا أيضًا رأي مخرج في فقه الحنابلة، وتوجد رواية أحمد أنه يستحلف في الطلاق، والقصاص، والقذف.

يستحب للقاضي أن يأمر الخصمين بالصلح:

قال العلماء إذا اتضح الحكم للقاضي بين الخصمين فالمستحب أن يأمرهما بالصلح؛ لأن ذلك يقلل ما في نفسيهما من العداوة، فإذا لم يرضيا بالصلح لزمه أن يحكم بينهما.

المراجع:

روضة الطالبين للنووي

نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ، د . عبد الناصر موسى أبو البصل ، دار النفائس

قانون الاثبات ، د. محمد حيسن منصور

النظام القضائي

حاشية الجمل على شرح المنهج

أدب القضاء لابن أبي الدم

الشرح الكبير، لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة

بداية المجتهد

مغني المحتاج

المغني.

عناصر التحضير

تعريف الحكم القضائي

شروط صحته

وبيان آثاره

أسباب بطلانه

مسوغات نقضه

الرجوع عنه

تفصيل مسألة نفاذ الحكم القضائي ظاهرا وباطنا

الجلسة السابعة: تعريف الحكم القضائي

الحكم لغة يجد مصدره في فعل حكم - حكما أى قضي قضاء ، ويقال حكم له ، وحكم عليه ، وحكم بينهم. وشرعا: يعرفونه بأنه كل قرار تصدره المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية ، وفاصلا في منازعة معينة. أو: هو القرار الذي تصدره المحكمة في الخصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها ، وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية. أو : هو ما يصدر من القاضي تجاه المتخاصمين ؛ لإفادة ثبوت حق ما بطريق الإلزام.

شروط صحته:

يشترط لصحة الحكم القضائي ونفاذه في موضوع الدعوى الشروط التالية: ()

1. أن يكون من ذي ولاية مختص: فلا يصدر إلا من مختص طبقا للاختصاص المبين في النظام دوليا أو ولائيا أو محليا أو نوعيا.
2. ألا يكون القاضي ممنوعا من الحكم: فإذا منع من الحكم لقرابة أو غيرها فحكم لم ينفذ حكمه.
3. ألا يسبقه حكم في الواقعة: فلا يصح سماع الدعوى والحكم في قضية سبق الفصل فيها بحكم.
4. أن يكون الحكم مبنيا في ثبوت الواقعة أو انتفائها على طرق الحكم الشرعية المستوفية لما يجب لها.
5. علم القاضي بالحكم الكلي الذي استند إليه: فلا يصح الحكم حدسا، أو تخمينا من غير معرفة بالحكم الفقهي للواقعة بنص من كتاب أو سنة أو اجتهاد.
6. أن يكون الحكم بعد دعوى وخصومة صحيحة: وذلك بعد استيفاء كافة دفعات الخصوم وحججهم وأعدارهم بحجة يدعون بها أو طعن في بيئته.
7. أن يكون الحكم ملاقيا للدعوى والطلب فيها، فلو كانت الدعوى أو الطلب في شيء والحكم في شيء آخر لم يصح.
8. أن يكون الحكم مسببا.
9. أن يكون الحكم بصيغة مشتملة على الإلزام والجزم والوضوح.
10. أن يصدر الحكم علنا في مواجهة الخصوم، إلا من عذر ونحوها.
11. سلامته من موجبات النقض، كفقد شرط من شروطه، وغيرها من المبطلات التي سيأتي ذكرها لاحقا.

وبيان آثاره

1-ارتفاع الخلاف ، إذا حكم القاضي في واقعة من الوقائع بحكم مختلف فيه مما يسوغ فيه الخلاف لعدم مخالفته لنص أو إجماع ، فإن النزاع يرتفع بالحكم فيما يختص بتلك الواقعة، ويعود الحكم في تلك الواقعة كالمجمع عليه.

2- لزوم الحكم، فإذا ارتفع الخلاف بحكم القاضي – كما ذكرنا – لخلوها عن مخالفة النص أو الإجماع ، فإن الحكم يصبح لازماً في حقه، فلو تبين له بعد حين اجتهاد آخر لا ينقض حكمه الأول بالاجتهاد ثان يقارب ظنه الأول ويناقضه على رأي جمهور الفقهاء. وفي الوقت نفسه ليس لفاض آخر أن ينظر في القضية ثم يبطل قضاء الأول كقاعدة عامة ، ومن باب أولى لزومه في حق أهل الفتوى .

3- نفاذ الحكم في الظاهر والباطن، ويقصد بنفاذ الحكم ظاهراً؛ ارتفاع الخلاف في حكم القاضي ولزومه وتنفيذه وأن يصبح المحكوم به حلالاً للمحكوم له ، وإن كانت القضية المحكوم بها خلافية ، وهذا مقصودهم في نفاذ الحكم باطنياً أي إن معنى ظاهره كباطنه أي يحل الحرام في حق المحكوم له .

أسباب بطلانه:

أولاً: بطلان الحكم القضائي لخلل يرجع إلى القاضي، وذلك باختلال الشروط المطلوبة في القاضي، والتي سبق ذكرها في مباحث سابقة من البحث.

الثاني: بطلان الحكم لخلل في المحكوم فيه(سبب الخصومة أو المدعى به)، وذلك بفقد شرط من شروطه، وقد سبق بيان شروط المدعى به في مبحث سابق.

الثالث: بطلان الحكم لخلل في مستنده الشرعي، وهو الحكم بغير ما أنزل الله، أو بغير سنة النبيﷺ ، أو مناقضا لما أجمعت عليه الأمة، والقياس الصحيح.

الرابع: بطلان الحكم القضائي لخلل يرجع إلى أطراف الخصومة: وهما المقضي له والمقضي عليه، أو هما المدعي والمدعى عليه، وذلك كعدم أهليتهم، وفقدان شرط الصفة وهو أن يكون كل منهما ذا شأن معتبر في الخصومة.

الخامس: بطلان الحكم لخلل في البيئة: وهي وسائل الإثبات المعروفة، كالإقرار، والشهادة، واليمين، والنكول، والمعينة والخبرة، وعلم القاضي، والقرائن، وغيرها.

سادساً: بطلان الحكم القضائي لخلل في أصول التقاضي وإجراءاته: كبطلان الحكم لخلل في التبليغ، أو عدم صحة التوكيل بالخصومة، أو مخالفة قواعد الاختصاص، أو للتقادم، أو خلل في نظر الدعوى.

سابعاً: بطلان الحكم لخلل في إصداره، كخلل في الصيغة، أو إصداره سرا، أو عدم ائتماله على المحتويات الواجب توافرها، أو لعدم تسببيه.

مسوغات نقض الحكم القضائي

ينقض الحكم القضائي لأسباب كثيرة، ذكرها الفقهاء رحمهم الله تعالى، ومن تلك الأسباب ما يلي:

أولاً: نقض الحكم بسبب مخالفته للنص القرآني أو السنة النبوية، وله حالتان:

أ-إذا كان النص قطعي الدلالة، فينقض الحكم قولاً واحداً، وهذا هو المقصود بالقاعدة الفقهية " لا مساغ للاجتهاد في معرض النص"، وقد ابن عبد البر الإجماع على ذلك.

ب- إذا كان النص ظني الدلالة على المعنى فلا نقض حينئذ، لاحتمال صحة الوجه الآخر، وفي ذلك يقول الأمدى رحمه الله تعالى: اتفقوا على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم، فإنه لو جاز نقض حكمه إما بتغير اجتهاده، أو بحكم حاكم آخر، لأمكن نقض الحكم بالنقض ونقض النقض

إلى غير النهاية. ويلزم من ذلك اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو خلاف المصلحة التي نصب الحاكم لها.

ثانيا: نقض الحكم القضائي لمخالفته للإجماع القطعي، والقياس الجلي.

ثالثا: نقض الحكم القضائي لمخالفته للأسباب، كالحكم بالقتل على من لم يقتل، أو بالطلاق على من لم يطلق، أو بالسرقه على من لم يسرق.

الرجوع عنه

يتفق الفقهاء على أن القاضي إذا حكم بقضية ما ، ثم تغير اجتهاده ، فيجب عليه أن يحكم فيما يستقبل من القضايا المشابهة بالذي أدى إليه اجتهاده الثاني، والخلاف بينهم هو في مسألة رجوع القاضي عن قضائه في القضية أو القضايا التي حكم بها باجتهاده الاول لينقضها ، ويقضي باجتهاده الثاني، والفقهاء في هذه المسألة على قولين: بين الجمهور وفهم للمالكية ، على نحو الآتي:

القول الأول: رأي الجمهور : ومفاده أنه إذا قضى القاضي في حادثة – وهي محل الاجتهاد - برأيه، ثم رفعت إليه ثانيا فتحول رأيه يعمل بالرأي الثاني، ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأي الاول برأي ثان يقارب ظنه الأول ويناقضه؛ وإنما ينقض حكمه إذا تبين خطأه الواقع على خلاف نص الكتاب أو السنة المتواترة ، أو الإجماع ، أو القياس الجلي، أو الخطأ في سبب الحكم، كأن يكون مرتبا على شهادة زور. أي إن كان خطأ مما يختلف فيه أمضاه على حاله، وقضى فيما يستقبل بالذي أدى إليه اجتهاده ويرى انه أفضل ، وذلك للأدلة التالية:

1 روي عن الشعبي أنه قال : " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي القضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى به فلا يردده ، ويستأنف"

وقال الشعبي – رحمه الله – حفظت من عمر رضي الله عنه في الحد سبعين قضية لا يشبه بعضها بعضا. وبهذا يتبين من روايات الشعبي أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله، ولكنه فيما يستقبل يقضي بما أدى إليه اجتهاده.

2 روي عن شريح – رحمه الله – أنه كان يقضي بالقضاء، ثم يبدو له فيرجع عنه، ولا يرجع فيما كان قضى به في المجتهادات، فكان إذا تحول رأيه بنى فيما يستقبل على ما أدى إليه اجتهاده ولم ينقض ما كان قضى به.

3 ما روي ان أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – حكم في مسائل، وخالفه فيها بعده عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ولم ينقض حكمه ، وان عمر- رضي الله عنه – كان يقضي في حادثة بقضية ، ثم ترفع إليه تلك الحادثة فيقضي بخلافها فكان إذا قيل له في ذلك، قال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي.

الرأي الثاني: وهو فهم عند المالكية ، والاصل أن للمالكية قولين في المسألة ، ولقد تولت المدونة عليهما ، فقد سئل الإمام مالك كما في المدونة : هل " للقاضي إذا قضى بقضية ، ثم تبين له غير ما قضى به أصوب مما قضى به، أله أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك، وإن كانت قضيته الاولى مما قد اختلف فيها العلماء؟ قال : إنما قال مالك: إذا تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه وإنما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه ."

الفهم الاول: وهو لابن القاسم، وهو أن القاضي إن رأى خلاف ما حكم به باجتهاده ما هو أحسن نقضه ورجع إلى ما رأى، ولو كان قضاؤه الأول مما يختلف فيه ، وبشرط بيان السبب ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم، وهذا يصدق أيضا على المقلد إذا كان من أهل الترجيح ، فيما لو حكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر له أن قول سحنون أرجح منه.

وحجة هذا الفهم ما روى في الموطأ أن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها أن ترحم ، فقال له علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - ليس ذلك عليها ، إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه العزيز (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) وقال (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة)، فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها، فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدها قد رجمت.

ووجه الدلالة أن عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر بعد أن نكحت، فأمر بها فرجمت، وهذا يقتضي أنه اعتقد أنه لا يكون حمل إلا عن وطء يلتقي فيه الختانان ، واعتقد أن الحمل لا يكون من ستة أشهر، فلذلك أمر برجمها: إذ يقتضي اعتقاد الأمرين أنه حمل من جماع متقدم على نكاحها، وقول علي بن أبي طالب " ليس ذلك عليها" يحتمل أنه لم يحضر المجلس الذي أمر فيه برجمها، وأنه أعلم بالامر فبادر إنكاره ، وإظهار ما عنده في ذلك كما يلزم الرجوع إليه، واستدل على ذلك بقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) وهذا نص على أمدي الحمل والرضاع ثم قال تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين ...) فبين أن مدة الرضاعة عامان؛ وذلك يقتضي أن مدة الحمل ستة أشهر ولا يجوز أن يكون ذلك أكثر أمد الحمل ، فإننا نعاين مشاهدة أن مدة الحمل قد تكون أكثر من هذا فلم يبق إلا أن تكون الستة أشهر أقل أمد الحمل وعلى هذا جماعة الفقهاء، وقوله " فبعث عثمان في أثرها فوجدها قد رجمت" يعني أنه قد أراد الرجوع عما أمر به من رجمها لما ظهر إليه من الحق فوجدها قد نفذ فيها ما كان أمر به من رجمها، وهذا يقتضي أن للحاكم أن يرجع عن حكم حكم به إلى ما هو عنده أصوب.

الفهم الثاني: وهو لابن الماجشون وسحنون ، وهو أنه لا يجوز للقاضي فسخ حكمه الاول ، وهو رأي أئمة المتأخرين.

ودليلهم : أنه لو كان له نقض لرأيه الثاني لكان له فسخ الثاني والثالث، ولا يقف على حد ، ولا يثق أحد بما قضى له به وذلك ضرر شديد.

وللترجيح : فإن الفهم الثاني الذي يتفق مع رأي الجمهور هو الفهم الذي نميل إليه، ورواية الموطأ لا وجه دلالة فيه للفهم الأول، والسبب أن عثمان بن عفان تبين له خطؤه في فهم النص، وهذا يستلزم نقضه، فبعث في أثر المرأة رجوعا عن حكمه رجاء عدم تنفيذ الحكم عليها، أي لم يكن يعلم بتنفيذ الحكم، والمعنى انه رجح قيل التنفيذ وليس بعده، وفي هذا تصريح بالفهم الثاني وليس للأول ، والذي أجاز للقاضي الرجوع عن قضائه قيما يستقبل من القضايا.

ويمكن الاستدلال للجمهور أن رأيهم يدعم استقرار الحقوق والمعاملات، فرجوع القاضي عن حكمه المنفذ يوجب اضطرابا في صدق الأحكام وبالتالي تقليل شأنها في نظر الخصوم، أو بالأحرى عدم الاطمئنان إليها فربما ما أخذه اليوم يؤخذ منه غذا، بالإضافة إلى صعوبة استرجاع الحقوق في كثير من الاحيان فيما لو تصرف المحكوم له بالمحكوم به، وكله يتعارض مع استقرار المعاملات ، وهيبة القضاء المنزهة عن الفوضى والاضطراب.

تفصيل مسألة نفاذ الحكم القضائي ظاهرا وباطنا

تنفيذ الحكم هو المرحلة الأخيرة من القضاء ذلك أن للقضاء مراتب ثلاث:

المرتبة الأولى: الثبوت

المرتبة الثانية: الحكم

المرتبة الثالثة: تنفيذ الحكم.

والقضاء بدون تنفيذ لا قيمة له إذ لا معنى للحكم إلا بالتنفيذ ولهذا جاء في كتاب القضاء لعمر بن الخطاب رضي الله عنه الموجه إلى أبي موسى الأشعري - هو من أهم المصادر الأولى للقضاء في الإسلام - (فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له) وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه في كتابه للأشتر النخعي: (وأعط القاضي من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك)

ونفاذ الحكم القضائي ظاهرا وباطنا :

إن ارتفاع الخلاف في حكم القاضي ولزومه وتنفيذه هو مقصد الفقهاء من نفاذ الحكم ظاهرا، وإن يصبح المحكوم به حلالا للمحكوم له، وإن كانت القضية المحكوم بها خلافية، هو مقصدهم في نفاذ الحكم باطنا، أي إن معنى ظاهره كباطنه أي يحل الحرام في حق المحكوم له.

والذي عليه الفقهاء في الجملة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن قضاء القاضي في المحتدات بما غلب على ظنه، وأدى إليه اجتهاده ينفذ ظاهرا وباطنا، ويرفع الخلاف فيصير المقضي بع هو حكم الله تعالى باطنا وظاهرا.

وصورة اختلاف الظاهر عن الباطن تتحقق حال خطأ القاضي في سبب الحكم ، كأن يقضي بشهادة زور مثلا . كما هو في المسألة التالية.

مسألة هل حكم القاضي ينفذ في الباطن إذا أخطأ في سبب الحكم؟

وبعبارة أخرى ، هل أحكام القضاء بعد تنفيذها تغير صفة الشيء من حرام إلى حلال أو العكس؟

في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة ، وهو قول أبي يوسف الأول ولكنه رجع عنه، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة، والمروى عن الشعبي إلى أن حكم القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا، لكن بشرط أن تكون الدعوى بسبب معين كالنكاح والبيع والإجارة، فإذا كان الحكم مبنيا على شهادة زور فهو محل قابل للنفاذ في العقود وفي الفسوخ كالإقالة والطلاق إذا لم يكن القاضي عالما بكون الشهود شهود زور.

وأما الأمور غير القابلة للإنشاء بسبب كالاملاك المرسلة أي المطلقة عن ذكر سبب الملك والإرث والنسب فلا تنفذ باطنا.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وابن حزم الظاهري ومحمد وأبو يوسف في قوله الأخير وزفر من الحنفية والفتوى في المذهب الحنفي على قولهم ، وليس على رأي الإمام ، إلى أن قضاء القاضي المستوفي لشروطه لا يزيل الشيء عن صفته ، فلا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان كاذبا في دعواه ولا يحرم الحلال.

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي:

1 ما يروي عن علي - رضي الله عنه - أن رجلا ادعى على امرأة نكاحها ، فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك ، فقضى بينهما بالزوجية، فقالت : والله ما تزوجني، يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقدا حتى أحل له ، فقال : شاهداك زوجاك. فدل الأثر على أن النكاح ثبت بحكمه ، وأفاد النفاذ في الظاهر والباطن، والمراد بالنفاذ ظاهرا أن يسلم القاضي المرأة إلى الرجل ، ويقول سلمني نفسك إليه فإنه زوجك ويقضي بالنفقة والقسم، وبالنفاذ باطنا أن يحل له وطؤها، ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى.

- ومناقشته : أن الخبر وإن صح ، لا حجة لهم فيه؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين، لا إلى حكمه ولم يجبهما إلى التزويج .

2 اللعان يفسخ به النكاح ، وإن كان أحدهما كاذبا، فيحتمل أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب ، الذي لو علم الحاكم كذبها فيه ما فرق بينها وبين زوجها، فالحكم أولى ، بمعنى أن طريقه الفراق كانت من سبب باطل وهو الكذب.

- ومناقشته من وجوه:

أ- إنما حصلت الفرقة باللعان، لا بصدق الزوج، ولهذا لو قامت البينة به ، لم يفسخ النكاح

ب- ومن جهة أخرى يفسخ النكاح به وإن كان أحدهما كاذبا ؛ لأن الشرع وضعه لستر الزانية وصيانة النسب فتعقبه الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلا به.

ج- أن الفرقة في اللعان عقوبة للعلم أن أحدهما كاذب.

د- حكم اللعان ثابت بنص القرآن ، وعليه فهو أصل لا يقاس عليه.

3 درء مفسدة محققة ، وهي أن لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة ، أحدهما بنكاح ظاهر له، والآخر بنكاح باطن له، ففي ذلك من القبح ما لا يخفى ، والدين مصون عن مثل هذا القبح، ولا يكون القاضي بقضائه ممكنا من الزنا.

4 ولأن القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه ، إذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر ، بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعيبد، والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة ، إذ الوقوف على هذه الأشياء ممكن.

5 والقضاء شرع لقطع المنازعة ، فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة.

واستدل الجمهور أصحاب القول الثاني: بالأدلة التالية:

1 قال الله تعالى : (ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام)

فقد نهى الله تعالى عن أكل مال الغير بالباطن محتجا بحكم الحاكم ، فهو تنصيب على أنه وإن قضى القاضي له بالشراء بشهادة الزور ، لا يحل له تناوله ، ويكون ذلك منه أكلا باطلا.

مناقشته: أن الآية في معرض الأملاك المطلقة حيث لا خلاف فيها.

2 قوله صلى الله عليه وسلم " إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئا ، فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار.

والحديث دليل على أن حكم الحاكم لا يحل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره إذا كان ما ادعاه باطلا في نفس الامر ، وما أقامه من الشهادة كاذبا، وأما الحاكم فيجوز له الحكم بما ظهر له والإلزام به، وتخليص المحكوم عليه مما حكم به لو امتنع ، وينفذ حكمه ظاهرا ، ولكنه لا يحل به الحرام إذا كان المدعي مبطلا وشهادته كاذبة، وبيان الوصف أن قضاءه اعتمد شهادة الزور، وهو سبب باطل فإنه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها، وإذا كانت تهمة الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء فحقيقة الكذب أولى، ولأن ما قضى به لا كون له ، فيكون قضاؤه باطلا كم لو قضى بنكاح منكوحه الغير لإنسان بشهادة الزور.

ومناقشته : أن الحديث يحمل على ما ورد فيه وهو المال، حيث جاء في معرض قضية في الميراث.

ودفعه أن العلماء أجمعوا على قاعدة " أن الابضاع أولى بالاحتياط من الأموال "

وجواب الدفع : أن الخلاف أصلا في طريقة الاحتياط للإبضاع بين القولين ، وكل نظر في حكمه الاحتياط.

3 إن مدار حكم الحاكم هو في الظاهر على كلام الخصمين ولا حظ له في الباطن؛ لأنه لا يبلغه علمه، فلا ينفذ فيه حكمه؛ وإنما يحكم في الظاهر والباطن الظاهر الباطن سبحانه وتعالى، وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم المصطفى للإطلاع على الغيب يتبرأ من الباطن، ويتصل من تعدي حكمه إليه ، فكيف بغيره من الخلق؟.

4 ولأن شهادة الزور حجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن.

الترجيح:

وخلاصة القول: إننا نميل إلى رأي الجمهور في عدم نفاذ الحكم باطنا وعدم اعتباره إذا خالف الحقيقة ، إلا حيث يكون الضرر أبلغ من عدم الاعتبار، عندها فالقول برأي الإمام أبي حنيفة فيه مندوحة لدرء المفسدة المحققة . والله أعلم.

