

جامعة الملك سعود
عمادة الدراسات العليا
كلية التربية
قسم الدراسات الإسلامية

التحضير الأول إلى السابع في مقرر النظام القضائي

إعداد الطالب:

ألسام أدجيلول

٤٣٩١٠٦٣٧٥

أستاذ المقرر:

د. عبد العزيز محمد عبدالله السليمان

أستاذ بقسم الدراسات الإسلامية

الفصل الدراسي الثالث

١٤٤٤ هـ

"التحضير الأول"

محتوى البحث:

- تعريف القضاء لغة واصطلاحًا.
- الفرق بين القضاء والإفتاء والتحكيم.
- حكم تولى القضاء.
- شروط تولى القضاء، وما يعتبر في القاضي من الشروط.

بسم الله الرحمن الرحيم

تعريف القضاء لغة واصطلاحًا

القضاء لغة: قضى يقضي قضياً وقضاء وقضية: حكم وفصل، والقضاء: الحكم، أو الأداء، أو عمل القاضي^١.

اصطلاحاً: إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه^٢.
وله تعاريف عدة، منها:

- هو تبين الحكم الشرعي في الخصومات وغيرها والإلزام به^٣.
- القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين^٤.

^١ المصباح المنير (قضى).

^٢ مغني المحتاج للشرييني الخطيب (٤ / ٣٧٦)، مطالب أولي النهى (٦ / ٤٣٧).

^٣ الإنصاف للمرداوي (١١ / ١٥٤).

^٤ الاتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (٩ / ١).

الفرق بين القضاء والإفتاء والتحكيم

يتفق التحكيم والإفتاء في أنّ كلاً منهما إخبار عن الحكم الشرعي في الواقعة، ولكنهما يختلفان في كثير من الأمور:

- ١- فالتحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين، أما الإفتاء فقد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحكم ليعمل به في خاصة نفسه.
 - ٢- والتحكيم يجري في مسائل حددتها كتب الفقه، واختلف في تعدادها الفقهاء، أما الإفتاء فمحلّه يتناول جميع المسائل والأحكام.
 - ٣- والتحكيم - في رأي أكثرية الفقهاء - عقد مُلزم لأطرافه، وينبغي عليهم الالتزام بنتيجته، أما الإفتاء فليس عقداً، ولا تكون نتيجته ملزمة للمستفتي.
 - ٤- وقد اشترط كثير من الفقهاء أن تتوافر في المحتكم إليه شروط القاضي، أما المفتي فلا يشترط فيه ذلك.
 - ٥- والتحكيم يتطلب من المحتكم إليه تمحيص الوقائع التي تقدم إليه قبل أن يصدر حكمه فيها، أما المفتي فإنه يسلم بالواقعة التي طلب منه إظهار الحكم فيها دون مناقشتها.
- كان التحكيم والقضاء يشتركان في إظهار حكم الشرع في أمر من الأمور، فإنهما يختلفان من عدة وجوه:

- ١- فالقاضي 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.
- ٢- وبناء على ما سبق اشترط الفقهاء فيمن يتولى القضاء شروطاً لا تلزم فيمن يقول بالتحكيم.
- ٣- 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.
- ٤- وأهم ما يفرق فيه القضاء عن التحكيم: أنّ 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.

٥- 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 ملزمًا إلا بعد صدور الحكم عند بعضهم الآخر°.

° بدائع الصنائع للكاساني (٢/٧)، الشرح الصغير للدردير (٤/١٨٦)، مغني المحتاج للشربيني الخطيب (٤/٣٧٢).

حكم تولى القضاء

اتفق الفقهاء على أن القضاء، فرض كفاية إذا قام به بعض الأمة سقط الوجوب عن الباقين وإذا لم يقم به أحد منها أثمت الأمة جميعاً. أما كونه فرضاً فلقوله تعالى: {كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ} وأما كونه على الكفاية، فلأنه أمر، بمعروف أو نهي عن منكر وهما على الكفاية، ولأن أمر الناس لا يستقيم بدون القضاء، فكان واجباً عليهم كالجهاد والإقامة قال الإمام أحمد: (لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس) ولأن فيه أمراً بالمعروف ونصرة للمظلوم وأداء للحق إلى مستحقه وردعاً للظالم عن ظلمه، وهذه كلها واجبات لا تتم إلا بتوالي القضاء، لذا كان تولى القضاء واجباً والقاعدة الفقهية تقول: (إن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) هذا عن حكم القضاء بصفة عامة.

أما عن حكم الدخول فيه بالنسبة للأفراد فإنه يختلف باختلاف حالاتهم، فيجب على الشخص إذا تعين له ولا يوجد من يصلح غيره، ويكره إذا كان صالحاً مع وجود من هو أصلح منه، ويحرم إذا علم من نفسه العجز عنه وعدم الإنصاف فيه لميله للهوى وبياح له فيخير بين قبوله ورفضه إذا استوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به وقد سئل مالك رضي الله عنه: (أيجبر الرجل على ولاية القضاء؟ قال نعم إذا لم يوجد منه عوض. قيل له بالضرب والحبس؟ قال نعم). تولى القضاء قد يكون واجباً، وقد يكون مباحاً، وقد يحرم: فيحرم على من تولاه وهو جاهل بأحكام الشريعة، وبياح لمن كان يحسن القضاء ويوجد غيره يقوم به، ويجب على من يحسنه ولا يوجد غيره ليحكم بين الناس ويقضي بينهم.

قال ابن قدامة - رحمه الله -:

"والناس في القضاء على ثلاثة أضرب:

١. 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: (القضاة ثلاثة) - ذكر منهم رجلاً قضى بين الناس بجهل فهو في النار -؛ ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره.

٢. ومنهم : من يجوز له ، ولا يجب عليه ، وهو من كان من أهل 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 ، وقال أبو عبد الله بن حامد : إن كان رجلاً خاملاً لا يُرجع إليه في الأحكام ولا يُعرف : فالأولى له تولية ليرجع إليه في الأحكام ، ويقوم به الحق ، وينتفع به المسلمون ، وإن كان مشهوراً في الناس بالعلم ، يُرجع إليه في تعليم العلم والفتوى : فالأولى الاشتغال بذلك ؛ لما فيه من النفع ، مع الأمن من الغرر ، ونحو هذا قال أصحاب الشافعي ، وقالوا - أيضاً - : إذا كان ذا حاجة ، له في القضاء رزق : فالأولى له الاشتغال به ، فيكون أولى من سائر المكاسب ؛ لأنه قرينة وطاعة .

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^٦ .

^٦ المغني لابن قدامة (٣٧٦/١١) .

شروط تولي القضاء، وما يعتبر في القاضي من الشروط.

من شروط من يجوز توليه القضاء:

- أن يكون بالغاً، فلا يجوز تقليد الصبي القضاء وإذا قلد فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أمر بالاستعاذة من إمارة الصبيان فقد روى الإمام أحمد أنه صلى الله عليه وسلم قال: «تعوذوا بالله من رأس السبعين ومن إمارة الصبيان» والتعوذ لا يكون إلا من شر، فيكون تقليد الصبيان فساداً في الأرض ومضارة ولأنه لا ولاية للصبي على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره بالقضاء ونحوه. ولأن القضاء ليس في حاجة إلى كمال العقل بكمال البدن فحسب، بل يحتاج كذلك إلى زيادة فطنة وجودة رأي. ولا يشترط في القاضي أن يكون طاعناً في السن، بل المراد اجتماع الشروط المعتبرة في ولايته بعد بلوغه، ولو كان حديث السن، فقد روي أن الخليفة المأمون قلده يحيى بن أكثم قضاء البصرة، وكان ابن ثمانين سنة، فطعن بعض الناس في ولايته لحدائث سنه فكتب إليه المأمون: كم سن القاضي؟ فأجاب يحيى بقوله أنا في سن عتاب بن أسيد حين ولاه الرسول صلى الله عليه وسلم على مكة على أن ارتفاع السن يحيى من باب الوقار والهيبة التي استحبتها العلماء في القاضي.

- أن يكون عاقلاً، فلا يجوز تقليد المجنون أو المعتوه أو مختل النظر لكبر السن أو مرض قياساً على الصبي، بل أولى وإذا قلد أحد هؤلاء فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ، قال الماوردي في هذا الشرط: وهو مجمع على اعتباره ولا يلتقي فيه العقل الذي يتعلق به التكليف من عمله بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيد من السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعطل.

- أن يكون رجلا لما روى البخاري في صحيحه عن أبي بكرة نفيح بن الحارث -رضي الله عنه- ، قال: لما بلغ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى، قال عليه الصلاة والسلام: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)^٧.

- وأن يكون حرا لأن المملوك منقوص بسبب الرق، مشغول بحقوق سيده، فلم تصح توليته، كالمراة. وذهب بعض أهل العلم إلى أن المملوك يصح أن يكون قاضيا إذا أذن له سيده؛ لعدم الدليل على المنع من ذلك، وهذا هو الأقرب.

- وأن يكون مسلما لأن الإسلام شرط للعدالة، فأولى أن تشتط في القضاء، وهذا لا خلاف فيه^٨. وأن يكون سميعا ليسمع الدعوى من المدعي، والإقرار من المقر، والإنكار من المنكر، والشهادة من الشاهد.

- وأن يكون بصيرا ليعرف المدعي من المدعى عليه، والشاهد من المشهود عليه. وذهب بعض أهل العلم إلى أنه تصح تولية الأعمى القضاء؛ لأن الأعمى يدرك بحاسة السمع قريبا مما يدرك البصير ببصره، وعنده قدرة فائقة غالبا على التمييز بين الأشخاص والأصوات، وهذا هو الأقرب.

- وأن يكون متكلمًا لينطق بالفصل بين الخصوم. وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إن كانت إشارة الأخرس مفهومة، أو كانت كتابته مقروءة، أنه يصح توليته القضاء، لعدم المانع من توليته حينئذ، وهذا هو الأقرب.

^٧ صحيح البخاري (٤٤٢٥).

^٨ مراتب الإجماع (ص ١٤٥).

- وأن يكون عدلا لأن غير العدل لا يكون شاهدا، فأولى أن يكون قاضيا، وهذا متفق عليه بين الأئمة^٩، والعدل هنا هو من كان قائما بالواجبات، مبتعدا عن المحرمات، بعيدا عن الريب، ظاهر الأمانة، وكان ذا مروءة، مأمونا في الغضب والرضا.

- وأن يكون مجتهدا، والمجتهد هو من كان عالما بكتاب الله وسنة نبيه -صلى الله عليه وسلم-، وبمواطن الإجماع، مطلعاً على خلاف العلماء، عالماً بأصول الفقه، وبلغت العرب؛ ومن الأدلة على هذا الشرط: قوله تعالى: □ وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ □ [المائدة: ٤٩] ، ولأن القضاء أكد من الفتيا، لأنه فتيا وإلزام، ولا يجوز أن يكون المقلد مفتيا، فلأن لا يصح أن يكون قاضيا أولى، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم^{١٠} .

^٩ مجموع الفتاوى (٢٨/٢٥٩).

^{١٠} الإنصاف (٢٨/٣٠١).

"التحضير الثاني"

محتوى البحث:

- اختصاصات القاضي
- واجباته وحقوقه
- سيرته في قضائه
- الأسباب التي تقتضي عزله وانعزاله
- آداب القاضي، وما يجوز له، وما يمتنع عليه
- سيرة القاضي مع الخصوم

بسم الله الرحمن الرحيم

اختصاصات القاضي

ظهر في التاريخ الإسلامي ثلاثة أنواع من الاختصاصات القضائية، وهي:

أولاً - الاختصاص المكاني

وهو تقييد عمل القاضي في بلدة معينة أو ناحية، منها ولا تكون له الولاية على البلد الآخر، أو الناحية الأخرى. ويتم هذا التخصص بتعيين عدد من المحاكم في بلد واحد، أو في بلدين مختلفين، وتحدد ولاية كل محكمة بأن تشمل بلداً كاملاً، أو مدينة وملحقاتها، أو جزءاً من بلد معين، ويكون اختصاصها شاملاً لجميع الحقوق، ولكن في إطار ومكان معينين. قال الماوردي رحمه الله تعالى: "ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل (أي المكان)، فيُقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد، أو في محلة منه، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده، والمحلة التي عُينت له وينظر بين ساكنيه، والطارئين إليه"^{١١}. وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى عن الإمام: "ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل (المكان)، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه، ومن أتى إليه من غير سكانه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل"^{١٢}.

ثانياً - الاختصاص الزماني

وذلك بوجود عدد من المحاكم تعمل كلها معاً في مكان واحد، لكن مع توزيع العمل بينها بالتناوب فيعين قاض للنظر في أول النهار، ويعين آخر للنظر في آخر النهار، أو يعين قاض للقضاء في أيام معينة من الأسبوع، وآخر في أيام أخرى. قال الماوردي رحمه الله تعالى: "ولو قال: (الإمام): قلدتك النظر بين الخصوم في كل يوم سبت جاز، وكان مقصور النظر فيه، فإذا خرج

^{١١} الأحكام السلطانية، الماوردي ٧٢.

^{١٢} المغني (٩٢/١٠)، حاشية عابدين (٣٥/٤).

يوم السبت لم تنزل ولايته قائمة لبقائها على أمثالها من الأيام، وإن كان ممنوع النظر فيما عداه من الأيام^{١٣}.

ثالثاً - الاختصاص النوعي أو الموضوعي

إن القاضي إما أن يكون عام النظر في جميع الحقوق وأنواع الخصومات في المعاملات والمناكحات والجنايات، ويشمل عمله الأمور العشرة التي عددها في اختصاص القضاء العادي، وإما أن يكون خاص النظر في نوع معين منها، أو فئة خاصة دون غيرها، وذلك بتخصيص محكمة للحدود والقصاص والجروح (الجنايات) مثلاً، ومحكمة للنظر في المعاملات والعقود والأموال، ومحكمة للزواج والطلاق والميراث وما يتعلق بها من أحكام الأسرة، أو تخصيص بعض المحاكم للنظر في الدعاوى ذات المقدار المعين من المال وما يزيد عنه ينظر لدى محكمة أخرى، وجميع هذه الأنواع والاختصاصات كانت موجودة في الدولة الإسلامية^{١٤}.

كما يجوز إنشاء المحاكم في قضية معينة وينتهي اختصاصها بانتهاء النظر فيها، كما يجري اليوم وهو ثابت في سيرة الرسول له مع عمرو بن العاص، وعقبة بن عامر الجهني، وحذيفة بن اليمان ومعتل بن يسار رضي الله عنهم، كما سبق في مشروعية القضاء^{١٥}.

^{١٣} الأحكام السلطانية (ص ٧٢-٧٤)، حاشية ابن عابدين (٣٥٠/٤)، مغني المحتاج (٣٧٩/٤).

^{١٤} المغني (٩٢/١٠)، كشاف القناع (٢٩٢/٦)، مغني المحتاج (٣٧٩/٤).

^{١٥} الأحكام السلطانية (ص ٧٣)، المغني (٩٢/١٠)، حاشية ابن عابدين (٣٥٠/٤).

واجبات القاضي

فرض الإسلام على القاضي واجبات عدة وهي في الوقت ذاته تعتبر من حقوق المتقاضين من ناحية أخرى، وإذا استثنينا واجباً أساسياً على كل قاضٍ وحاكم في الشريعة الإسلامية، ألا وهو الحكم بأحكام الشريعة الإسلامية؛ فإنه ليس لقاضٍ أن يجيد عن النصوص الشرعية في الحياة الإسلامية؛ فإن واجبات القاضي تتمثل فيما يلي:

- ألاَّ يحكم القاضي في قضية من القضايا وقت الانفعال النفسي أو العاطفي، أو أي انفعال آخر؛ كالغضب، والجوع، والعطش، بل يختار الوقت المناسب لإجراء القضاء؛ بحيث يكون مطمئن القلب، هادئ النفس، فلا يحكم بين المتخاصمين وهو غضبان، فقد قل رسول الله ﷺ: «لا يقضينَّ حَكَمَ بين اثنين وهو غضبان»، وقد قاس الفقهاء على الغضب أحوالاً كثيرة، فاعتبروا: «كل ما شغل فكر القاضي عن التأمل، والتدبر، والنظر، حكمه حكم الغضب؛ فلا يجوز للقاضي أن ينظر في القضاء، أو يجلس إليه، وهو في حالة من الجوع المفرط، والعطش الشديد، والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة النعاس، والهم والغم، والحزن والفرح».

- التفرغ للقضاء: فلا ينبغي للقاضي العمل بأي مهنة يتعامل فيها مع الآخرين، وتدرُّ عليه ربحاً كالتجارة وغيرها؛ لأن ذلك يؤدي إلى تهاون الناس مع القاضي التاجر ومحاباته؛ طمعاً في ظلمه، فهو شبيه بالهدية والرشوة، وهذا يظهر من قول شريح عندما اشترط عمر بن الخطاب عليه بعد أن ولاه منصب القضاء ألا يبيع، ولا يبتاع، ولا يرشي، ولا يقضي وهو غضبان. وقد فرض المسلمون لأبي بكر رضي الله عنه راتباً بدل تفرغه للولاية، فقد «حمل أبو بكر الصديق رضي الله عنه في اليوم الأول لتوليته الخلافة أقمشته، وكان يتعيش من تجارة القماش، وخرج لبيعها؛ فلقيه في الطريق إلى السوق عمر رضي الله عنه فسأله: أين تريد؟ قال: السوق، قال: تصنع هذا وقد وليت أمر المسلمين؟ قال: ومن أين أُطعم عيالي؟ قال عمر: انطلق يفرض لك أبو عبيدة - وكان أبو عبيدة خازناً لبيت المال، وهو أمين هذه الأمة كما سماه رسول الله ﷺ فانطلقا إلى أبي عبيدة، فقال: أفرض لك قوت رجل من المهاجرين، ليس بفضلهم ولا بأوكسهم، وكسوة الشتاء والصيف، إذا أخلقت

شيئاً رددته وأخذت غيره، فلما حضر أبا بكر الموت، قال: قد كنت قلت لعمر: إني أخاف ألا يسعني أن آكل من هذا المال شيئاً، فغلبني، فإذا أنا مت، فخذوا من مالي ثمانية آلاف درهم وردوها إلى بيت المال، وكان أبو عبيدة خازن بيت المال، قد قدر له أربعة آلاف درهم سنوياً للنفقة التي ذكرها، فلما جاؤوا بها إلى عمر رضي الله عنه قال: رحم الله أبا بكر؛ لقد أتعب من بعده تعباً شديداً».

- التسوية بين المتخاصمين: يجب على القاضي المسلم أن يجلس الخصمين أمامه؛ فيسوي بينهما، ولا يُجائي أحداً على آخر، فقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب، اختصما في حادثة إلى زيد بن ثابت، فألقى زيد لسيدنا عمر رضي الله عنه وسادة، فقال عمر رضي الله عنه: هذا أول جورك، وجلس بين يديه، ولا يقدر في هذا الواجب - التسوية بين المتخاصمين - مراعاة تقديم الخصوم بحسب حضورهم إلى مجلس القضاء، إلا لضرورة يراها القاضي مناسبة كأن يكون أحد الخصمين غريباً، يقول عمر رضي الله عنه: «قدّم الغريب؛ فإنك إذا لم ترفع له رأساً، ذهب وضاع حقه، فتكون أنت الذي ضيعته». ولا يقدر كذلك في واجب التسوية بين المتخاصمين تقديم القاضي للدعوى المشفوعة بحضور الشاهدين على الدعوى التي لم يُحضر صاحبها شهوده؛ لقول رسول الله ﷺ: «أكرموا الشهود؛ فإن الله - تعالى - يستخرج بهم الحقوق، ويدفع بهم الظلم».

- الشورى: على القاضي أن يستشير أهل العلم في المسألة التي يتشكك فيها، قال - تعالى - : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾. ويقول عز وجل: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾، وقد استشار الصحابة بعضهم بعضاً؛ فقد استشار أبو بكر رضي الله عنه الصحابة في ميراث الجدة، واستشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حد شارب الخمر، وشاور في حق المرأة على زوجها، فقد روي أن: «كعب بن سوار كان جالساً عند عمر، فجاءت امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله أنه ليبيت ليله قائماً، ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار ما يُفطر، فاستغفر لها وأثنى عليها، وقال: مثلك أثنى الخير، قال: واستحيت المرأة، فقامت راجعة، فقال: يا أمير المؤمنين، هل أعديت المرأة على زوجها، قال: وما شككت؟ قال: شككت زوجها أشدَّ الشكاية، قال: أو ذاك

أرادت؟ قال: نعم، قال: ردُّوا عليَّ المرأة، فقال: لا بأس بالحق أن تقوليه، إن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك، أنه يجتنب فراشك، قالت: أجل إني امرأة شابة، وإني لأبتغي ما يبتغي النساء، فأرسل إلى زوجها فجاء، فقال لكعب: اقض بينهما، قال: أمير المؤمنين أحقُّ أن يقضي بينهما، قال: عزمتُ عليك لتقضين بينهما؛ فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهم، قال: فإني أرى كأنه عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي له بثلاثة أيام يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول أعجب إليَّ من الآخر، اذهب فأنت قاضٍ على البصرة».

- النمو العلمي والمهني والتربوي للقاضي: فمن واجب القاضي المسلم أن يُكثر من مطالعته العلمية، ودراساته في القضاء؛ حتى يتسع أفقه في المهنة التي تحمّل أعباءها ومسؤولياتها أمام الله وأمام الناس، وعليه أن يربّي نفسه على التقوى والعبادة والزهد، ويصطر على كل ذلك^{١٦}.

حقوق القاضي

للقاضي حقوق كثيرة في الإسلام، وهي في المقابل واجبات على الأفراد وعلى الأمة التي يمارس فيها القاضي واجباته، ومن هذه الحقوق:

• المرتب الشهري أو السنوي: فمن حق القاضي - بدل تفرغه للعمل في سلك القضاء - أن تجعل له الدولة راتباً شهرياً أو سنوياً يُغنيه عما في أيدي الناس؛ خوفاً من حاجته للمال، فيضطر لأكل المال الحرام كالرشوة والهدية، يقول الله - عز وجل - : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨]. عن أبي حميد الساعدي، قال: استعمل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رجلاً من الأزد على صدقات بني سليم، يدعى ابن اللثبية، فلما جاء حاسبه، قال: هذا ما لكم، وهذا هدية، فقال

^{١٦} إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمرى المالكي برهان الدين أبو الوفاء (٢٠٠٣). تبصرة الحكام في أصول

الأقضية ومناهج الأحكام. الرياض: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع. ج. الأول. ص. ٩، ١٥، ٢١، ٢٦، ٢٨ -

٢٩، ٦٤، ٩٣، ٩٦.

رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((فهلأجلست في بيت أبيك وأمك، حتى تأتيك هديتك، إن كنت صادقاً؟)) ... ثم خطبنا، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ((أما بعد، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول: هذا ما لكم، وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً؟! والله لا يأخذ أحد منكم منها شيئاً بغير حقه إلا لقي الله - تعالى - يحمله يوم القيامة؛ فلأعرفنَّ أحدًا منكم لقي الله يحمل بغيراً له رُغَاء، أو بقرة لها حُورار، أو شاة تَيْعَرُ))، ثم رفع يديه حتى رُئي بياض إبطيه، ثم قال: ((اللهم هل بلغت؟))، بَصُرَ عيني، وسمِعَ أذني. وحول تحديد راتب القاضي، فإن الشريعة الإسلامية لم تحدّد مقداراً معيناً له؛ وإنما يرجع في مقداره لغنى الأمة وفقرها من ناحية، وللظروف الاجتماعية والشخصية للقاضي من ناحية أخرى، يقول الإمام النووي: "وليكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفاية عياله؛ أي: ما يُلِيقُ بحالهم من النفقة والكسوة وغيرهما". ولقد فرق سيدنا عمر - رضي الله عنه - في الأعطيات بين قضاته، كل بحسب حاجته وحاجة عياله؛ فقد "فرض - رضي الله عنه - للقاضي شريح في كل شهر مائة درهم، ولعلي بن أبي طالب خمسمائة درهم، وبعث إلى الكوفة عماراً، وعثمان بن حنيف، وابن مسعود، ورزقهم كل يوم شاة، نصفها لعمار، ونصفها الآخر لابن مسعود وعثمان بن حنيف، وكان ابن مسعود - رضي الله عنهم جميعاً - قاضيهم ومعلمهم" وهكذا، فإنه يلاحظ رزق ابن مسعود - وهو قاضيهم ومعلمهم - كان ربع الشاة، بينما كان نصيب عمار نصفها، وهذا يعني أن مرتب القاضي يكون بحسب حاجته وحاجة عياله.

• أن يتخذ القاضي أعواناً له من أجل أداء مهمته وتنفيذها على خير وجه: كالشرطة، والكتّاب، والمترجمين، وموظفين آخرين تقتضي طبيعة عمل القضاء عدم الاستغناء عنهم. يقول الدكتور محمد أبو فارس: "ولما تطور الزمان، وضعف الوازع الديني عند الناس، وقل أدب المتخصصين؛ نشأت الحاجة إلى اتخاذ الشرطة والأعوان؛ لتأديب المنافق، وزجر المتمرّد". وبالطبع، فإنه يشترط في هؤلاء الموظفين المساعدين لمنصب القضاء عدة شروط: كالإسلام، والعدالة، والأهلية الكاملة.

• استقلال القاضي: ومن حق القاضي أن يستقل في قضاؤه، وألاً يتدخل أحد فيه، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أو التشريعية التدخل في سير القضاء، أو أن تسن أي قانون يقيد صلاحيات القاضي^{١٧}.

الأسباب التي تقتضي عزل القاضي وانعزاله

إذا فقد القاضي أحد الشروط المطلوب تحققها فيه فإنه يصبح من الطبيعي ألا يكون أهلاً للاستمرار في منصبه، وكان يكفي أن نتكلم بإجمال في هذه المسألة، لكننا نرى أن الكلام في هذا الموضوع يحتاج إلى شيء من التفصيل، لوجود آراء في بعض الأمور، هل تؤدي إلى انعزاله تلقائياً عن منصبه، فلا تنفذ أحكامه اللاحقة، أم لا تؤدي إلى انعزاله، ولا بد من صدور أمر ممن له سلطة تولية القضاء وعزلهم بعزله؟

وإليك بياناً للأمور التي تؤدي إلى انعزاله عن منصبه، مع ذكر الخلاف إن وجدناه في شيء منها.

الأمر الأول: الردة عن الإسلام، والعياذ بالله.

الأمر الثاني: زوال العقل، وقد قسم بعض العلماء زوال العقل إلى قسمين:

١- ما يرجى زواله، كالإغماء.

٢- ما لا يرجى زواله، كالجنون والخبيل.

الأمر الثالث: المرض الذي لا يرجى زواله، بشرط أن يكون عاجزاً عن الحكم بين الناس مع وجود هذا المرض كإصابته بمرض يؤثر على القدرة على التفكير السليم.

الأمر الرابع: العمى، وكذلك لو ضعف بصره حتى صار كالأعمى، لكن لو عمي بعد ثبوت قضية عنده، ولم يبق إلا أن يقول: حكمت بكذا، ولم يكن محتاجاً مع هذا إلى الإشارة فإن حكمه ينفذ في هذه القضية.

الأمر الخامس: ذهاب السمع.

الأمر السادس: إذا أصابته الغفلة، أو نحوها فأذهبت أهلية اجتهاده، وذلك عند العلماء القائلين باشتراط الاجتهاد المطلق في القاضي، أو الاجتهاد المقيد.

^{١٧} القضاء في الإسلام، د. محمد أبو فارس، ص ٦١.

وكذا إن لم يكن مجتهدا وصحت ولايته على الرأي القائل بعدم اشتراط الاجتهاد فأصيب بالغفلة، أو النسيان، مما أدى إلى إذهاب صفة الضبط عنده.

الأمر السابع: زوال العدالة، بأن ارتكب أي جريمة تؤدي إلى إسقاط صفة العدالة، وتوجب وصفه بالفسق، كما لو شرب خمرا، أو سرق، أو أخذ رشوة، وهكذا^{١٨}.

آداب القاضي

فمن تلك الآداب:

(١) حسن الخلق، وحسن الخلق عبادة جليلة، أثنى الله تعالى ورسوله - صلى الله عليه وسلم - على أصحابها، وقد مدح الله تعالى نبيه - صلى الله عليه وسلم - بأنه على خلق عظيم، وحسن الخلق يدرك بخلقه درجة عالية، فعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: سمعتُ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: ((إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَيُدْرِكُ بِحُسْنِ خُلُقِهِ: دَرَجَةَ الصَّائِمِ الْقَائِمِ))؛ أخرجه أحمد وأبو داود.

وصاحب الخلق الحسن يحوز أجرا عظيما، فعن أبي الدرداء - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: ((مَا مِنْ شَيْءٍ أَثْقَلُ فِي مِيزَانِ الْمُؤْمِنِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ خُلُقٍ حَسَنٍ، وَإِنَّ اللَّهَ يَبْغِضُ الْفَاحِشَ الْبَدِيءِ)).

وفي رواية قال: سمعتُ رسولَ الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: ((مَا مِنْ شَيْءٍ يُوضَعُ فِي الْمِيزَانِ أَثْقَلُ مِنْ حُسْنِ الْخُلُقِ، وَإِنَّ صَاحِبَ حُسْنِ الْخُلُقِ لَيَبْلُغُ بِهِ دَرَجَةَ صَاحِبِ الصَّوْمِ، وَالصَّلَاةِ))؛ أخرجه الترمذي.

وعن النواس بن سمعان - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ((البر حسن الخلق، والإثم ما حاك في نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس))؛ رواه مسلم.

وقال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - : "حسن الخلق: ألا تغضب ولا تحقد".

^{١٨} شرح منتهى الإرادات (٤٦٥/٣).

٢) ومن الآداب التي ينبغي للقاضي أن يتحلّى بها: أن يكون القاضي قوياً من غير عنف؛ أي: قوياً على ما هو فيه من الوظيفة الهامة، وقوياً في معرفته وملاحظته للخصوم، وأن يكون مستظهِراً مستحضراً للعلم وأدلته، متمكناً منه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : "إن الولاية لها ركنان القوة والأمانة"، وقال ابن القيم - رحمه الله تعالى - : "الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء، لا يصح له الحكم إلا بها: معرفة الأدلة، والأسباب، والبيّنات، فالأدلة تعرفه الحكم الشرعي الكلي، والأسباب تعرفه ثبوته في هذا المحل المعين، أو انتفائه عنه، والبيّنات تعرفه طريق الحكم عند التنازع، ومتى أخطأ في واحد من هذه الثلاثة أخطأ في الحكم".

ومن كان ضعيفاً قليل البضاعة، غير مضطّع بالعلم، أحجم عن الحق، في موضع ينبغي فيه الإقدام، لقلة علمه بمواضع الإقدام، والإحجام، ووظيفة القضاء تستدعي سرعة البت في الحكم متى اتضحت معالمه، واستوفى المتخاصمون ما لديهم من حجج وبيّنات.

ومن أثر تحلّي القاضي بالقوة ألا يطمع فيه الظالم، ولذا فإن من كان ضعيفاً في حمل هذه المسؤولية، فإنه يسعه ما وسع أبا ذر الغفاري - رضي الله عنه - فقد قال له - عليه الصلاة والسلام - : ((يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أَحِبُّ لَكَ مَا أَحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَأْمُرَنَّ عَلَيَّ اثْنَيْنِ وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ))؛ رواه مسلم.

فالقوي تعظم هيئته، ويهابه الظالم، وأما الضعيف فيطمع فيه القوي، وهذا أمر معلوم. ولكن هذه القوة لا تعني العنف، بل تعني القوة في الحق، مع خفض الجناح والرفق بالناس، ولا سيما مع ذوي الجهل من الخصوم ممن لا يحسن التقاضي والدفاع عن نفسه، والرفق مع القوة من أعظم أسباب إيصال الحق لمستحقه، من أي شخص كان.

٣) ومن الآداب التي ينبغي للقاضي أن يتحلّى بها: أن يكون القاضي ليناً من غير ضعف؛ لئلا يهابه صاحب الحق، فيمنعه ذلك من الحكم بينهما، قال ابن القيم: فالعلم زينة العلم، وبهاؤه وجماله، وضده الطيش، والعجلة، والحدة والتسرع، وعدم الثبات، فالحليم لا يستفزّه البدوات، ولا يستخفه الذين لا يعلمون، ولا يقلقه أهل العبت والخفة والجهل، بل هو وقور ثابت.

٤) ومن الآداب أيضاً: أن يكون القاضي حليماً، يتمكن بالحلم والأناة من تثبيت نفسه عند الخير، فيؤثره ويصبر عليه، وعند الشر فيصبر عنه؛ لئلا يغضب من كلام الخصوم لو ألدوا في

الخصومة، بل يملك نفسه عند أوائل الأمور، وملاحظته للعواقب تمنعه من أن تستخفه دواعي الغضب والشهوة، وصاحب العلم والولاية أحوج ما يكون إلى الحلم والسكينة والوقار. (٥) ومن الآداب أيضاً: أن يكون القاضي ذا أناة وتؤدة؛ لئلا تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي، وأن يكون ذا فطنة؛ لئلا يخدعه بعض الأخصام.

قال ابن القيم - رحمه الله تعالى - : "ومعرفة الناس أصل عظيم، يحتاج إليه الحاكم، فإن لم يكن فقيهاً فيه، فقيهاً في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيهاً في الأمر ومعرفة الناس، تصور الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع، والاحتتيال".

(٦) ومن الآداب أيضاً: أن يكون القاضي عفيفاً كافئاً نفسه عن الحرام، لئلا يُطمع في ميله بأطماعه^{١٩}.

^{١٩} حاشية ابن قاسم

"التحضير الثالث"

محتوى البحث:

- صفة القضاء

- إجراءات التقاضي

- تعريف الدعوى وبيان مشروعيتها

- أركانها

- شروطها

- أنواعها

صفة القضاء

إذا حضر عند القاضي خصمان وادعى أحدهما: على الآخر حقاً يصح فيه دعواه وسأل القاضي مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه وإن لم يسأله مطالبة الخصم ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يجوز للقاضي مطالبة لأن ذلك حق للمدعي فلا يجوز استيفاؤه من غير إذنه والثاني: وهو المذهب أنه يجوز له مطالبة لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة فإن طولب لم يخل إما أن يقرأ أو ينكر أولاً 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 المدعى 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 بيمينه وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعى عليه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه من اليمين وإنما أخرجها 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 المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى.

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 أتخلف وتستحق وإن كان يعمل فله أن يقول ذلك وله أن يسكت وإن قال أحلف ردت اليمين عليه^{٢٠}.

^{٢٠} الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ص ٩٧٧-٩٧٨).

تعريف الدعوى

لغة: جَمَعَ الدَّعْوَى دَعَاوِي، بكسرِ الواوِ وفَتْحِهَا^{٢١}، وتأتي بمعنى الطلب والتمني^{٢٢}.

اصطلاحاً: اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في تعريف الدعوى، لكل واحد منهم تعريف.

الحنفية: قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره خرج الشهادة والإقرار أو دفعه أي دفع الخصم عن حق نفسه^{٢٣}.

المالكية: طَلَبٌ مُعَيَّنٌ أَوْ مَا فِي ذِمَّةٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا مُعْتَبَرَةٌ شَرْعًا لَا تُكْذِبُهَا الْعَادَةُ فَالْأَوَّلُ كَدَعْوَى أَنَّ السِّلْعَةَ الْمُعَيَّنَةَ اشْتَرَاهَا مِنْهُ أَوْ عُصِبَتْ مِنْهُ، وَالثَّانِي كَالدُّيُونِ وَالسَّلَمِ^{٢٤}.

الشافعية: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم^{٢٥}.

الحنابلة: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته والمدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه^{٢٦}.

مشروعية الدعوى:

جاءت مشروعية الدعوى في السنة والإجماع:

من السنة:

أولاً: عن علقمة بن وائل، عن أبيه، قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع

^{٢١} تاج العروس (٥٢ / ٣٨).

^{٢٢} المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١ / ١٩٥).

^{٢٣} الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المختار) (٥ / ٥٤١).

^{٢٤} تعريف المالكية: الفروق للقرافي (٤ / ٧٢).

^{٢٥} إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٤ / ٢٨٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - الفكر (٤ /

(٤٦١).

^{٢٦} منتهى الإرادات (٥ / ٣٢٤) المغني لابن قدامة ط - أخرى (١٢ / ١٦٣).

من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض»^{٢٧}.

ثانياً: عن أبي وائل قال: قال عبد الله رضي الله عنه (من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان). فأنزل الله تصديق ذلك {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - فقراً إلى - عذاب أليم}. ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا فقال ما يحدثكم أبو عبد الرحمن؟ قال فحدثناه قال فقال صدق لفي والله أنزلت كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (شاهدك أو يمينه). قلت إنه إذا يحلف ولا يبالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حلف على يمين يستحق بها مالا هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان) . فأنزل الله تصديق ذلك ثم اقتراً هذه الآية {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - إلى - ولهم عذاب أليم}^{٢٨}.

الإجماع:

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن البيّنة على المدّعي، واليمين على المدّعى عليه^{٢٩}.

أركان الدعوى:

والدعوى تشتمل على أربعة أشياء: مدع، مدعى عليه، ومدعى به، ومدعى عنده.

فأما المدعي: فهو الطالب من غيره شيئاً في يده، أو في ذمته.

وأما المدعى عليه: فهو المطلوب منه شيئاً في يده، أو في ذمته.

وفرق ما بين الطالب، والمطلوب منه، أن الطالب إذا تارك ترك والمطلوب إذا تارك لم يترك.

وأما المدعى به فهو ما تنازع فيه الطالب والمطلوب. وأما المدعى عنده فهو من نفذ حكمه من قاض

أو أمير^{٣٠}.

^{٢٧} صحيح مسلم (١/١٢٣)، كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار، برقم (١٣٩).

^{٢٨} صحيح البخاري - البغا (٢/٨٨٩) صحيح مسلم (١/١٢٢).

^{٢٩} الإجماع لابن المنذر (ص: ٨١).

^{٣٠} الحاوي الكبير (١٧/٢٩٢) الوسيط في المذهب (٧/٣٩٩).

أنواع الدعوى

والدعوى على ستة أضرب: صحيحة، وفاسدة، ومجملة، وناقصة، وزائدة، وكاذبة.

فأما الدعوى الصحيحة فضربان: دعوى استحقاق، ودعوى اعتراض. فأما دعوى الاستحقاق فضربان:

أحدهما: أن تتوجه إلى عين في اليد. والثاني: إلى مال في الذمة.

فأما توجه الدعوى إلى عين في اليد فضربان: منقول، وغير منقول فأما المنقول فضربان:

حاضر، وغائب.

وأما غير المنقول كدار، أو ضيعة فتعيينها في الدعوى يكون بذكر الناحية، والحدود الأربعة: لتمييز بذلك

من غيرها

وإن كانت الدعوى بمال في الذمة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون من ذوي الأمثال كالدرهم، والدنانير

فأمل دعوى الاعتراض فضربان:

أحدهما: أن يتوجه إلى ما فيه يده. والثاني: إلى ما يتعلق بدمته.

وأما الدعوى الفاسدة فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: ما عاد فساده إلى المدعي. والثاني: ما عاد فساده إلى الشيء المدعى. والثالث: ما عاد فساده

إلى سبب الدعوى.

وأما الدعوى المجملة فكقوله: لي عليه شيء، فالشيء مجهول لانطلاقه على كل موجود من حق وباطل،

وصحيح وفاسد، فلا يسمع دعوى المجمل والمجهول وإن سمع الإقرار، بالمجمل والمجهول.

وأما الدعوى الناقصة فعلى ضربين: نقصان صفة، ونقصان شرط.

وأما الدعوى الزائدة فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون الزيادة هدراً غير مؤثرة كقوله: ابتعت منه هذا العبد في بلد كذا، أو في سوق كذا،

فلا يؤثر في الدعوى وي طرح للحاكم سماعها.

والضرب الثاني: أن تكون الزيادة تأكيداً كقوله: ابتعت هذا العبد على أني إن وجدت به عيباً رددته، أو على أن عليه أني استحق دركه، فلا يمنع الحاكم من سماعها، وإن لم تحتج الدعوى إليها بما أوجبه الشرع من رد العيب، ودرك المستحق لأن التأكيد مستعمل في العقود فجرت الدعوى فيه على المعهود.

والضرب الثالث: أن تكون الزيادة منافية لموجب الدعوى كقوله: ابتعت هذا العبد بألف إن استقلني أقلته، وإن ردها على فسخته فهذه الزيادة في الدعوى معتبرة بمخرجه منه، فإن خرجت مخرج الوعد بعد صحة العقد، لم تمنع من صحة الدعوى وكان ذكرها حكاية حال تقف على خياره، وإن خرجت مخرج الشرط في العقد، أبطل بها الدعوى فإن قصد بها تملك المبيع لم يسمعها وإن قصد بها استرجاع الثمن سمعها. وأما الدعوى الكاذبة فهي المستحيلة، كمن ادعى وهو بمكة أنه نكح بالأمس فلانة بالبصرة^{٣١}.

شروط الدعوى

يشترط في الدعوى شروطاً كثيرة لاعتبارها شرعاً، وللنظر فيها، ولإنتاجها الأثر المطلوب منها، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط في المدعي، وشروط في المدعى عليه، وشروط في المدعى به، وشروط في الصيغة، وإجمالها كما يلي:

١ - الأهلية: والمراد بها أهلية الأداء، فيشترط في كل من المدعي والدعوى عليه أن يكون أهلاً لرفع الدعوى، والجواب عنها، والقيام بإجراءاتها بأن يكون بالغاً عاقلاً، فلا تصح الدعوى من الصغير والمجنون، ولا تصح الدعوى عليهما؛ لأن الدعوى تصرف شرعي يترتب عليه آثار ونتائج شرعية، فيشترط فيها ما يشترط في التصرفات الشرعية. لكن إذا كان غير أهل فيقوم عنه وليه في رفع الدعوى، أو الجواب عنها.

٢ - الصفة: يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه أن يكون له صفة في الدعوى، بأن يكون ذا شأن، وعلاقة، وارتباط في القضية التي أثرت حولها الدعوى، وأن يعترف الشرع لكل منهما بهذه الصفة، بأن يخول المدعي حق الادعاء والمطالبة، ويكلف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة، وذلك بأن يكون المدعي يطلب الحق لنفسه، أو يدعي الحق لغيره نيابة عنه، أو بالوكالة، وأن يكون المدعى عليه طرفاً في القضية وفي المدعى به، بحيث إذا أقر به يلزمه القاضي بالأداء والتنفيذ والالتزام بموجب إقراره، كالمدين في الدين، والمتهم في الجنايات، وواضع اليد في الأعيان، وواحد الأطراف في العقد.

^{٣١} بحر المذهب للرويان (١٤ / ٣٩٦-٤٠٢) الحاوي الكبير (١٧ / ٢٩٢-٣٠٠).

٣ - الحضور: اشترط الحنفية في الدعوى أن تكون على خصم حاضر، فلا تسمع الدعوى على غائب، ولا تقبل البينة والأدلة أثناء غياب المدعى عليه، ولا يصدر الحكم إلا بحضوره.

وقال جمهور الفقهاء بجواز الدعوى على الغائب والقضاء عليه .

٤ - مشروعية المدعى به: يشترط في المدعى به أن يكون مشروعاً، أي يقره الشارع، أو أن يكون المدعى به جائزاً شرعاً، بأن يكون فيه مصلحة للمدير، وأن تكون هذه المصلحة محمية بالقضاء؛ لأن القضاء يرمى الأحكام التي أقرها الشرع لأصحابها ويحميها لهم، ويدافع عن الاعتداء عليها، وتسمى الأحكام ذات الاعتبار القضائي.

أما إذا كان المدعى به لا يقره الشرع كالخمر، ومال الربا، والقمار، والآثار المترتبة على الفاسد والباطل فلا يحميه الشرع، ولا تقبل الدعوى به.

وكذلك الأحكام التي يقرها الشرع، ولكن لا يلزم الناس بها، ولا يكلفهم أداءها وجوباً، بل جعل جزاءها في الآخرة، فلا تقبل فيها الدعوى على آخر كالاتناع عن الإقراض، أو مساعدة الجار، أو الإحسان إلى الآخرين، أو قبول الوكالة، أو التبرع بمال، أو صلة ذوي القربى والأرحام، وإنما يطالب بها الشخص ديانة، فيما بينه وبين الله تعالى.

٥ - المعلوماتية: يشترط في المدعى به أن يكون معلوماً، وذلك بتمييزه عن غيره، إما بالإشارة إليه كهذه السيارة، أو بيان حدوده كالعقار، أو تعيين أوصافه بالجنس والنوع والصفة والمقدار، وتختلف المعلوماتية بحسب المدعى به من عقار، أو منقول أو نقود، أو أعيان وذلك حتى يتحدد المدعى به في الدعوى، ويتم الادعاء والإجراءات والخصومة عليه، ومن ثم يحكم به القاضي، ويتم عليه تنفيذ الحكم؛ لأن فائدة الدعوى هي الحكم والإلزام، والحكم، والتنفيذ، ولا يتحقق ذلك في المجهول.

٦ - أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت عقلاً أو عادة: فلا تقبل الدعوى بما يكذبه العقل أو العادة، كمن يدعي نسب شخص لا يولد مثله لمثله، أو أن يدعي فقير على غني بأنه أقرضه مبلغاً كبيراً من المال لا يعهد له بمثله، أو يدعي رجل عادي على وجيه أنه استأجره لخدمة في بيته ولم يكمل عمله ومثله لا يخدم^{٣٢}.

^{٣٢} الفقه الميسر (٨ / ٩٧).

شروط الدعوى من جهة اخرى

لأوّل: أن تكون معلومة: فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه؛ لأنها مجهولة

الثاني: من شروط الدعوى أن تكون بما لو أقرّ بها المدعى عليه لزمته، فإنه لو ادعى رجل على رجل هبةً وقلنا إن الهبة تلمّ بالقول، فيلزم المدعى عليه الجواب بإقرار أو إنكار

الثالث: من شروط سماع الدعوى أن تكون بما يتعلّق بها حكم أو غرض صحيح، فمثال ما يتعلّق بها حكم أن يدعى رجل على رجل بدين ويقيم البيّنة على ذلك وعدلت البيّنة،

الرابع: أن تكون الدعوى محقّقة فلو قال أظن أن لي عليه ألفاً، أو قال المدعى عليه في الجواب أظن أيّ قضيتته لا تسمع الدعوى لتعدّر الحكم بالمجهول، ولا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرّد الوهم من المدعى.

الخامس: أن تكون الدعوى بما لا تشهد العادة والعرف بكذبها (والدعاوى باعتبار هذا المعنى ثلاثة أنواع) نوع تكذيبه العادة، ونوع تصدّقه العادة، ونوع متوسّط لا تفضي العادة بصدقه ولا بكذبه^{٣٣}.

^{٣٣} تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام (١/٤٨ - ١٤٥).

"التحضير الرابع"

محتوى البحث:

- التعريف بالمدعي والمدعى عليه
- الشروط المعتبرة فيهما
- المدعى به وشروطه
- مكان نظر الدعوى
- حضور الخصوم وغيابهم
- تلقين الدعوى وتصحيحها
- أحوال جواب المدعى عليه
- دفع الدعوى وشروطه

بسم الله الرحمن الرحيم

تعريف المدعي والمدعى عليه وشروطهما

المدعى: هو من يقع عليه عبء الإثبات، وتلزمه البينة على دعواه.
المدعى عليه: لا تلزمه البينة - في الأصل -، بل يخرج من الدعوى بيمينه.

الشروط:

يشترط في المدعي والمدعى عليه شروط، منها:

(١) الأهلية.

والمراد بها أهلية الأداء، فيشترط في كل منهما أن يكون أهلا لرفع الدعوى، والجواب عنها، والقيام بإجراءاتها، بأن يكون بالغا عاقلا.

واستثنى الحنفية الصبي المميز، فأجازوا له أن يكون مدعيا ومدعى عليه بإذن وليه، كما أجاز المالكية للصبي أن يكون مدعيا فقط من دون إذن.

وأجاز الشافعية للمحجور عليه أن يكون مدعى عليه فيما يصح إقراره به، أجاز المالكية والحنابلة للسفيه أن يكون مدعى عليه فيما يقبل منه حال سفهه.

(٢) الصفة.

أن يكون المدعي مستحقا بنفسه لما يطالب به، وأن يكون الحق المدعى به في يد المدعى عليه حقيقة أو حكما.

(٣) المصلحة.

أن يكون في الدعوى جلب نفع للمدعى أو المدعى عليه أو دفع ضرر عنه.

(٤) العلم.

تعريف المدعى به وشروطه

المدعى به: هو الحق المتنازع عليه، أو المطالب به، ويسمى البينة أو محل الإثبات، ويسمى في نهاية الدعوى: المحكوم به، ويشترط أن يكون مما يقره الشرع.

الشروط:

يشترط في المدعى به شروط منها:

- ١) تعيين المدعى به، بأن يحدد تحديدا واضحا لا لبس فيه وهو ما يسمى بتحرير الدعوى، حتى تكون إجابة المدعى عليه ملاقية لما يدعيه المدعي، وليتمكن القاضي من النظر في دلالة البينة على المدعى به، وهو ما لا يمكن لو كان المدعى به مجهولا أو مبهما.
- ٢) أن يكون المدعى به ممكنا عقلا وعادة.
- ٣) أن يكون المدعى به مباحا.
- ٤) أن يكون المدعى به لازما للمدعى عليه عند ثبوته.

حضور الخصوم وغيابهم

يلزم أن يحضر جلسات نظر الدعوى كل من:

(١) القاضي

(٢) كاتب ضبط

(٣) الخصوم أو من يمثلهم من الوكلاء ونحوهم.

يلزم من يحضر وكيلا عن غيره أمور، منها:

(١) أن تكون وكالته سارية نظاما.

(٢) أن تتضمن الوكالة توكيله في المرافعة والمدافعة ونحوها مما تتطلبه الخصومة.

(٣) أن يكون ممن له حق التوكيل نظاما في المرافعة أمام المحاكم.

الإجراء الذي تتبعه المحكمة إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات الدعوى:

إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات الدعوى ولم يتقدم بعذر تقبله الدائرة

القضائية؛ فللدائرة خياران:

الأول: أن تحكم في الدعوى، ويعد الحكم في حق المدعي حضوريا، لكن يشترط للحكم فيها

شرطان:

(١) أن يطلب المدعى عليه الحكم في الدعوى.

(٢) أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها.

الثاني: شطب الدعوى.

تلقين الدعوى وتصحيحها

يُجرم على القاضي تلقين الدعوى لأحدهما أو تعليم أحد الخصمين كيف يدعي؛ لأنه إعانة له على خصمه وكسر لقلبه إلا أن يترك ما يلزم ذكره في الدعوى كشرط عقد وسبب إرث ونحوه فله أن يسأله عنه ضرورة تحريراً للدعوى ولا ضرر على صاحبها في ذلك وأكثر الخصوم لا يعلمه وليتضح للقاضي وجه الحكم يقول ابن قدامة -رحمه الله تعالى- في المغني: (ولا يلقي أحدهما حجته، ولا ما فيه ضرر على خصمه، مثل أن يريد أحدهما الإقرار، فيلقنه الإنكار، أو اليمين فيلقنه النكول، أو النكول، فيجرئه على اليمين، أو يحس من الشاهد بالتوقف، فيجسره على الشهادة، أو يكون مقدماً علي الشهادة، فيوقفه عنها، أو يقول لأحدهما وحده: تكلم. ونحو هذا مما فيه إضرار بخصمه؛ لأن عليه العدل بينهما. فإن قيل: فقد لقن النبي -صلى الله عليه وسلم- السارق، فقال: "ما إخالك سرقت". وقال عمر لزياد: أرجو أن لا يفضح الله على يديك رجلاً من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم-. قلنا: لا يرد هذا الإلزام هاهنا؛ فإن هذا في حقوق الله وحدوده، ولا خصم للمقر، ولا للمشهد عليه، فليس في تلقيه حيف على أحد الخصمين، ولا ترك للعدل في أحد الجانبين، والذي قلنا في الخصمين المختلفين في حق من حقوق الآدميين).

أحوال جواب المدعى عليه

لا تخلوا إجابة المدعى عليه من ثلاثة أمور:

الأول: الإقرار فإن أقر كتب إقراره وأمر بأداء ما أقر به.

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

الثالث: الامتناع عن الجواب فإن امتنع المدعى عليه عن الجواب ثبتت الدعوى عليه.

يقول البهوتي - رحمه الله تعالى - في شرح المنتهى: (وإذا حررها المدعي أي الدعوى (فللحاكم سؤال خصمه) عنها، (وإن لم يسأل) المدعي الحاكم (سؤاله) بأن لم يقل للقاضي: اسأل المدعى عليه من ذلك؛ لأن شاهد الحال يدل على ذلك؛ لأن إحصاره والدعوى عليه إنما تراد لذلك، (فإن أقر) مدعى عليه بالدعوى (لم يحكم له) أي المدعي (على المدعى عليه إلا بسؤاله) الحاكم الحاكم (على المدعى عليه؛ لأن الحق له فلا يستوفيه الحاكم إلا بمسألة، فإن سأله قال الحاكم للمدعى عليه: أخرج له من حقه أو قضيت عليك له أو ألزمتك بحقه أو حكمت عليك بالخروج منه ونحوه).

(وإن أنكر) مدعى عليه الدعوى (بأن قال) مدعى عليه (لمدع قرضاً أو) مدع (ثمناً: ما أقرضني أو) قال: (ما باعني أو) قال: (ما يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً منه أو قال: لا حق له علي صح الجواب) لنفيه عين ما ادعى به عليه؛ لأن قوله لا حق له نكرة في سياق النفي فتعم كل (حق).

دفع الدعوى وشروطه

تعريفه: هو قول يقرره المدعى عليه على دعوى المدعي في موضوعها. ومن صوره: الدفع بإنكار الدعوى، أو بالإبراء، أو بالسداد، بعدم استحقاق المدعي ما يطالب به. وهو على نوعين:

الأول: الدفع الذي يقصد به إبطال دعوى المدعي نفسها. ومثاله: أن يدعي المدعى عليه في دعوى العين أنه اشتراها منه وقبضها، أو أنه وهبها له وقبضها، أو أي سبب شرعي لانتقالها إلى يده.

الثاني: الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، وهو ما يسميه الفقهاء بدفع الخصومة، ومثاله: أن يدفع المدعى عليه في دعوى العين بأن يده على الشيء ليست يد خصومة، وإنما يد حفظ، كأن يدعي بأنه مستعير لهذه العين أو مستأجر لها، أو أنها مودعة عنده أو مرهونة لديه، فإذا أقام بينة على دعواه، فإن الخصومة تندفع عنه.

يشترط في الدفع ما يشترط في الدعوى، لأنه نوع منها، فإن كان صحيحا ترتب عليه من الآثار ما يترتب على الدعوى الصحيحة، فإذا عجز الدافع عن إثبات دفعه بوسائل الإثبات الشرعية، وطلب يمين المدعي حلف المدعي، فإن نكل هذا عن اليمين ثبت الدفع عند من يقول بالنكول، وأما عند الآخرين فيحلف الدافع يمين الرد، فإن فعل ثبت الدفع واندمت الدعوى، وأما إذا حلف المدعي عادت دعواه الأصلية. ثم ينظر بعد ذلك في طبيعة الدفع، فقد يكون متضمنا للإقرار بالمدعى به، كما لو ادعى شخص على آخر بدين معين، فدفع المدعى عليه قاتلا: إن المدعي كان أبرأني من المبلغ المذكور، وعجز عن إثبات الإبراء، وحلف المدعي على عدمه، فإن المدعي يستحق ما ادعى به من غير أن يكلف بينة أخرى، لأن المدعى عليه بدفعه قد أقر أنه كان مدينا بالمبلغ المدعى، والأصل بقاء اشتغال ذمته إلى أن يثبت العكس، وهذا لم يثبت، فيحكم للمدعي بالمبلغ الذي يطالب به.

وقد لا يكون الدفع متضمنا لإقرار الدافع بالحق المدعى، كما في صور دفع الخصومة التي تقدم بعضها.

محتوى البحث:

- وسائل الإثبات المعاصرة وغير المعاصرة إجمالاً.
- تفصيل أحكام الشهادة.

وسائل الإثبات المعاصرة وغير المعاصرة إجمالاً

الإثبات بالشهادة

الشهادة هي: إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد أمام القاضي، وأكد جمهور الفقهاء أداء الشهادة بلفظ (أشهد) خلافاً للمالكية، وبصيغة المضارع، لأنها تتضمن المشاهدة حقيقة في الماضي، والإخبار جزءاً في الحاضر، ولأن معناها يتضمن - لغة - القسم واليمين، والحضور، والجزم، والقصد هو التأكد والجزم والقطع.

مشروعيتها

اتفق المسلمون على مشروعية الإثبات بالشهادة لثبوتها في القرآن الكريم، والسنة والإجماع والمعقول ونكتفي ببعض الأدلة ومراعاة الاحتياط واجتناب التهمة والشبهة، وهذه الشروط بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، وأهمها: أن يكون الشاهد مسلماً بالغاً، عاقلاً، حراً، رشيداً، بصيراً، ناطقاً، متيقظاً، عالماً بالمشهود به، وأن يكون عدلاً، وهو من يجتنب الكبائر، ولا يصر على الصغائر، وأن يكون ذا مروءة (وهو أن يتخلق بخلق أمثاله، وألا يكون الشاهد محدوداً في قذف وألا يكون متهماً لقراية، أو خصومة، أو عداوة أو شركة، وغيرها، وخاصة أن تكون الشهادة مباشرة بما وقع تحت سمع الشاهد وبصره، ويستثنى قبول الشهادة غير المباشرة، وهي التي تقع بالتسامع في حالات محدودة كالنكاح والنسب والموت، وتولي القضاء والولاية، والوقف، وذلك بما يسمع من الناس وإن لم يعاين بنفسه، لأن مبنى هذه الأشياء على الإشهار والشهرة التي تقوم مقام المعاينة^{٣٤}.

^{٣٤} بدائع الصنائع (٦/٢٨٠).

الإثبات الإقرار

الإقرار: هو إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، ويكون الإقرار بالاعتراف، وإظهار الحق لفظاً، أو كتابة، أو إشارة.

أجازت الشريعة الإقرار، وجعلته وسيلة من وسائل الإثبات، قال الله تعالى: ﴿وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه^{٣٥}﴾، وكما حكم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بموجب الإقرار، وأمر برجم ماعز لاعتزافه بالزنا، وكذلك رجم الغامدية لإقرارها بالزنا.

شروطه:

يشترط في الإقرار أن يكون المقر بالغاً عاقلاً، فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران، وأن يكون المقر مختاراً، فلا يصح إقرار المكره، وأن يكون المقر جاداً، لا هازلاً، وألا يكون المقر متهماً في إقراره كإقرار المريض مرض الموت لو ارثه بدين عليه، فإنه متهم بالمحاباة عند بعض الفقهاء، وألا يكون المقر محجوراً عليه بما يمنع نفاذ التصرفات التي أقر بها كالسفيه والمدين المحجور عليهما، وأن يكون المقر له معيناً، وله أهلية التملك، وألا يكذب المقر له المقر في إقراره، وأن يكون سبب استحقاق المقر له للمقر به مقبولاً عقلاً وشرعاً، وألا يكون المقر به ملكاً للمقر، وغير ذلك من الشروط في المقر، والمقر له، والمقر به، وصيغة الإقرار^{٣٦}.

^{٣٥} سورة البقرة: آية ٢٨٢.

^{٣٦} فتح القدير (٦/٢٨٤).

اليمين

اليمين هي: الخطاب تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي، ولا تنعقد اليمين إلا بالقسم بالله تعالى باتفاق العلماء، لما روى عمر بن رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إنَّ اللهَ يَنْهَاطُكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ». سبق بيانه في التحضير السابق.

الإثبات بالكتابة

وهي: لم يفرد الفقهاء الإثبات بالكتابة بفصل مستقل، وإنما عرضه في باب الدعوى والبيانات وفي الأحكام القضائية، تحت الفاظ مختلفة الصك والمخضر، والسجل والوثيقة، وكتاب القاضي، وديوان القضاء، واستعمل بعض الفقهاء جميع هذه العبارات السابقة، بينما استخدم بعضهم أنواعاً منها، وفرقوا بين كل حالة وأخرى وأطلقوا اصطلاحات خاصة بكل منها، وهذا لا يؤثر، لأنه لا مشاحة في الاصطلاح.

والكتابة: هي تصوير اللفظ بحروف هجائه، بشرط أن تكون واضحة ومفهومة، وظاهرة، ولها أثر ثابت. والشرع أمر بالكتابة في آياته الأولى، وطلب التعلم وحث عليه، واستعمل الرسول ﷺ وصحابته والخلفاء الراشدون ومن بعدهم الكتابة في مختلف شؤون الحياة، وتطورت الكتابة مع تقدم الحضارة الإسلامية.

مشروعية الإثبات بالكتابة

اتفق الفقهاء على جواز ومشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بشكل عام، ثم وقع الاختلاف بينهم في أنواعها وفروعها، ومشروعية كل نوع أو فرع واضطرب كلامهم حتى في المذهب الواحد، فانقسم الحنفية بين مؤيد بإطلاق ومانع، بإطلاق ومفصل بين الحالات لمراعاة جريان العرف والعادة، وعند الشافعية قولان بالجواز والمنع ونقل عن الإمام أحمد ثلاث

روايات، وقال جمهور المالكية بالجواز ومنعها بعضهم، وذهب بعض السلف وجمهور المتأخرين إلى الاحتجاج بها، وأنها مقبولة شرعاً، وأن القاضي يستطيع الاعتماد عليها في الإثبات وردّ الحقوق إلى أصحابها، وذهب آخرون إلى رفضها والتشكيك فيها^{٣٧}. وثبتت مشروعية الإثبات بالكتابة بالقرآن الكريم والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

^{٣٧} حاشية ابن عابدين (٤٣٥/٥).

الإثبات بالقرائن

القرينة لغة: الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه، بل بمجرد المقارنة والمصاحبة، أو هي أمر يشير إلى المقصود. وعرفها الفقهاء: بأنها ما يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول، وأطلقوا عليها ألفاظاً مرادفة لها، فقالوا القرينة والأمانة والعلامة، كحلق الرأس، ولبس الخاتم ووجود السيارة والاصفرار والاحمرار على الجسم، ولبس نوع الثياب وغير ذلك.

شروط القرينة

يشترط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها أمران: الأول: أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه لوجود صفات وعلاقات فيه كوجود نور الكهرباء في بيت أو غرفة أو دائرة، وفتح باب المتجر فالوقائع المادية والتصرفات البشرية تتألف من أمور ظاهرة ثابتة وتنطوي على أمور باطنية يستدل عليها بالأمارات المصاحبة لها.

والأمر الثاني: أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت، والقرينة التي أخذت منه في عملية الاستنباط والاس تاج، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع والتأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القرينة والعرف والعادة. وهذه الصلة بين القرينة وبين الأمر المصاحب لها تختلف من حالة إلى أخرى، ولكن يشترط أن تكون العلاقة بينهما موجودة وتقوم على أساس سليم ومنطق قويم، ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال أو الصلة الوهمية الضعيفة؛ لأن المهم أن تكون عند الإنسان علماً في الدعوى يكاد يماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم، وهذا يحصل بالتأكيد من قوة المصاحبة والمقارنة^{٣٨}.

^{٣٨} حاشية ابن عابدين (٥٦٣/٥).

القرائن في العصر الحديث:

ظهر في العصر الحاضر قرائن وأمارات واضحة وقوية في الإثبات، مثل: البصمات، وتحليل الدم والتقاط الصور وتسجيل الصوت، وتصوير الفيديو، وفحص الدم، ولكن يجب التحرز والتثبت من المشرفين على استخراج هذه القرائن، فإنها بمقدار ما تعد اليوم تقدماً علمياً، واكتشافاً عظيماً، بمقدار ما يمكن تزويرها والتلاعب فيها بطرق فنية وعلمية مبتكرة وبأساليب شيطانية خبيثة، وإمكان التحايل والرشوة للقائمين عليها، فالصورة التي تدل على واقعة معينة كالولادة والإتلاف والاصطدام والحريق وغيرها يمكن أن تزور، فتؤخذ صورة بريئة، ويلصق معها ما يدل على حادثة لا علاقة لها ولا صلة لصاحب الصورة بها.

الإثبات بالمعينة

وهي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة نائبه محل النزاع بين المتخاصمين. والمعينة يقوم بها القاضي بصفته قاضياً، فكأنه نقل محل القضاء من قاعة المحكمة إلى مكان المدعى به، وجعله مجلساً للقضاء، فيعد القاضي في عمل رسمي يمارس وظيفته في الكشف عن المدعى به بحضور الطرفين، ليشرح كل منهما وجهة نظره، ليستطيع القاضي تكوين قناعته، ويظهر أمامه الحق جلياً واضحاً، ويحكم بالواقعة بناء على هذه المعينة، مثلها في ذلك مثل انتقال القاضي الجنائي للكشف عن الجريمة، ومعينة محل الجريمة.

والعلم محل النزاع بالمعينة أقوى من طرق الشهادة والكتابة فيه؛ لأن المعينة دليل مباشر باشره القاضي بنفسه، ويطلع على حقيقة الأمر، ويختلف عن القضاء بعلم القاضي الذي يكتسبه بنفسه خارج مجلس الحكم، وبشكل انفرادي وقبل النظر في الدعوى، فالمعينة تشبه إلى حد بعيد العلم الذي يحصل عليه القاضي في مجلس القضاء، مع فارق بينهما أحياناً بأن المعينة تستند إلى رؤية أمور مادية لا يحال إلى إنكارها، ولا تتغير أوصافها.

وقد تكون المعينة في مجلس القضاء نفسه بأن يعاين القاضي المدعى به ويقوم بفحصه إذا أمكن إحضاره إلى مجلس القضاء، ويكون علمه الذي حصل عليه من المعينة في مجلس القضاء كالعلم من وكالعلم في الحلف والإقرار وهذا ليس قضاء بعلمه، وإنما هو قضاء بما يثبت عنده في مجلس القضاء.

وتتحقق المعينة أيضاً والحكم بها في مسائل الحسبة بكثرة، بحيث إذا رأى القاضي منكرًا، أو شاهد مخالفة للشرع، أو أبصر غشاً في السوق، فإنه يعتمد على معينته، ويحكم بموجبها، وهو ما يطبقه رجال التموين والشرطة والأمن اليوم، وهو ما فعله رسول الله له عندما رأى البرّ، فأدخل يده، فوجد فيه بللاً، فقال: ومن غش فليس منا.

الإثبات بالخبرة

الخبرة اليوم

وبعد من الخبرة اليوم جميع الكشوفات والعمليات والإجراءات العلمية والمختبرات التي يقوم بها إحصائيون في معرفة حقيقة الأشياء المتنازع عليها، وأهم هذه الأمور الطب الشرعي، والأعمال التي يقوم بها مختصون لتحليل الدماء، وفحص البصمات والكتابات والملابس لمعرفة أصحابها، وفحص الحرائق لمعرفة أسبابها، والقنابل لمعرفة مصدرها حتى فحص التراب والحجارة وما يمكن أن يترك أثراً، وفحص التربة للبناء عليها، والصندوق الأسود في الطائرة لكشف تحركاتها وسبب سقوطها، وقد أقيمت المعامل والمعاهد لهذه الغاية، ونستطيع أن نجد له أمثلة في التاريخ الإسلامي، فالإمام علي كرم الله وجهه ميز بياض البيض عن المني باستعمال الماء الساخن عندما اتهمت امرأة شاباً باغتصابها، وفحص كثافة الحليب ووزنه لتحديد الذكر والأنثى عندما تنازع فيه امرأتان، ومن ذلك فحص الجريح أو القنبل لتحديد نوع الرصاصي والمسدد والمسافة والاتجاه.

وإن تقدم العلوم، وتفرع البحوث، وزيادة التخصصات، وتقسيم الأعمال في جميع فروعها، يؤكد الحاجة إلى الخبرة وفائدتها وأهميتها، وأن القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة والاختصاص في جميع الأمور اليومية إذا أرادوا الوصول إلى حقائق الأشياء، فيطلبون الاستعانة بذوي الاختصاص في النواحي العملية والتطبيقية في مجال العمران والتقدم وأعمال الدولة والظواهر العلمية.

"التحضير السادس"

تفصيل أحكام اليمين

تعريف اليمين

اليمين هي: تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي، ولا تنعقد اليمين إلا بالقسم بالله تعالى باتفاق العلماء. وسبق بيان مشروعيته وشروطه في التحضير الماضي.

حكم اليمين

اليمين ذات أثر ديني ودنيوي، لما يترتب عليها من الأجر والثواب أو المحق والعقاب بالاعتبار الديني، ولما تفضي إليه من فض النزاع واكتساب الحق، أو نفيه ودفع الدعاوى الباطلة في الاعتبار القضائي.

وتأكيداً لهذا الأثر الديني والوازع الداخلي، فقد اتجه جمهور الفقهاء إلى تغليظ اليمين باللفظ والزمان والمكان؛ لإشعار المحالف بالخوف والوجل من الإقدام على اليمين الكاذبة، والزجر عن التعدي وللوقوف عند الحد، ولإزالة جشع المال، وغشاة المادة، وما ران على القلب من صدا الحياة، وأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. فإذا حلف الخصم اليمين حكم بها القاضي، وانتهت الدعوى، وثبت الحق - في الدنيا - حسب موجب اليمين^{٣٩}.

^{٣٩} بدائع الصنائع (٢٢٧/٦)، المبسوط (١١٦/١٦)، مغني المحتاج (٤٧٠/٤)، كشف القناع (٢٨٦/٤)، المغني (٢٢٦/٩).

أنواع اليمين

تنقسم اليمين باعتبار الخالف إلى يمين المدعى عليه، ويمين المدعي، ويمين الشاهد أما يمين الشاهد فقد اختلف الفقهاء فيها، وكثر اللجوء إليها في العصور المتأخرة بدلاً من التزكية، أما القسمان الآخريان فهما على أنواع مختلفة، وهي:

أولاً - يمين المدعى عليه: هي اليمين الأصلية، وتسمى اليمين الدافعة أو اليمين الرافعة، ويطلق عليها الحنفية اسم اليمين الواجبة وهي التي يوجهها القاضي بناء على طلب المدعي إلى المدعى عليه لتأكيد جوابه عن الدعوى، وتقوية جانبه في موضوع النزاع، ويحكم القاضي بموجبها ببراءة ذمته، وهي متفق عليها بين جميع المذاهب.

وسميت باليمين الأصلية لأنها هي المقصودة عند الإطلاق، وهي التي وردت بها معظم النصوص، وينصرف إليها الذهن عند عدم التقييد، وسميت باليمين الدافعة لأنها تدفع ادعاء المدعي، وتقابل أدلته في إثبات دعواه، وسميت بالرافعة لأنها ترفع النزاع وتسقط الدعوى، وسميت بالواجبة لوجوبها على المدعى عليه إذا طلبها المدعي بنص الحديث الشريف السابق لك يمينه»، «واليمين على المدعى عليه.

ثانياً-يمين المدعي: وهي ثلاثة أقسام:

القسم الأول - اليمين الجالبة: وهي اليمين التي يؤديها المدعي في إثبات حقه فتجلبه إليه، لسبب يستدعي القيام بها، وهي حجة مختلف فيها، والسبب المستلزم لها متعدد، وهو:

١ - أن يوجد في الدعوى شهادة شاهد، وهي اليمين مع الشاهد، وسبق بيانها.

٢- وهي أن يوجد نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية، ويردها إلى المدعي ليحلف، وهي اليمين المردودة، أو المنقلبة عند جمهور الفقهاء، ويقابلها الحكم بالنكول عند الحنفية، ومن يؤيدهم.

٣ - أن يوجد قذف من الرجل لزوجته، فيحلف أيمان اللعان.

٤ - أن يوجد حكم شرعي مقرر كالأمانة، فكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه، فيصدق بيمينه إلا المرتخن والمستأجر والمستعير، فلا يصدقون إلا بالبينة؛ لأن حيازتهم كانت لحظ أنفسهم، وإذا كان الأمين هو الأب فيقبل قوله من دون يمين استثناء.

القسم الثاني - يمين التهمة: وهي التي تتوجه على المدعي بقصد رد الدعوى غير المحققة على المدعى عليه وقال بها المالكية وفصلوا فيها، فإن كان المدعي متحققاً ومتأكداً فيما يدعيه لكنه يتهم غيره به، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين في دعوى التهمة، فيقضى عليه بالنكول أما إن نكل المدعى عليه في المال أو فيما يقصد به المال فلا يقضى عليه بالنكول، وإنما يخلف المدعي يمين التهمة ويستحق^{٤٠}.

القسم الثالث - يمين الاستظهار: وهي التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي لدفع الشبهة والريبة والشك والاحتمال في الدعوى بعد تقديم الأدلة فيها، فاليمين تكمل الأدلة، ويتثبت بها القاضي من صحة الأدلة، وتسمى يمين الاستيثاق، ويمين الاستحقاق، ويسمى المالكية يمين القضاء، ويمين الاستبراء.

وعلتها أن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن مع احتمال أن يكون المدعي قد استوفى دينه مثلاً من الميت أو الغالب أو الصبي أو أبراه منه، وليس للمشاهدين علم بذلك، أو لم يستلم المدين سند الدين بعد وفائه، فيوجه القاضي اليمين على المدعي لتحكيم ضميره وذمته فيما لا يطلع عليه غيره حتى يستحق بالبينة واليمين معاً.

ونقل ابن القيم رحمه الله تعالى عن أبي عبيد رحمه الله أنه قال: إننا نرى شريحاً أوجب اليمين على الطالب مع بنته حين رأى الناس مدخولين في معاملاتهم، واحتاط لذلك، وقيل لشريح: ما هذا الذي أحدثت في القضاء؟ قال: رأيت الناس أحدثوا فأحدثت وكان الأوزاعي

^{٤٠} بداية المجتهد (٤٦٩/٢)، إيضاح المسالك (٣١٧/٤).

يستحلف مع بينته وخشم ابن القيم كلامه فقال: «وهذا القول ليس ببعيد عن قواعد الشرع، ولا سيما مع احتمال التهمة، وكان علي يستحلف المدعي مع شهادة الشاهدين»^{٤١}.

الحالات التي تثبت باليمين

فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة، سواء كانت من قبيل العقوبات كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر، أو كانت من قبيل العبادات كالصلاة والصيام والحج والزكاة والكفارة والنذر؛ لأن المطلوب في الحدود الستة، وأنه يجوز التعريض للمقر ليرجع عنها، وأنها تدرأ بالشبهات، ولأن العبادات علاقة بين العبد وربّه، فلا يتدخل بها أحد، قال الإمام أحمد رحمه الله: «لا يُحلف الناس على صدقاتهم».

أما إذا تعلق بالحدود والعبادات حق من حقوق العباد المالية فإنه يجوز الاستخلاف فيها، ويقتصر اليمين وأثره على هذا الجانب بالذات، ولا يثبت الحد، وإنما يثبت ما يتعلق بالأدميين كالمال في السرقه والعيب في شاة الأضحية. واتفق الفقهاء على جواز توجيه اليمين في الأموال، وما يؤول إلى المال، فيحلف المدعي أو المدعى عليه على إثباتها أو نفيها.

واستثنى الحنفية والحنابلة بعض المسائل وقالوا: لا يجوز التحليف فيها، كالنكاح والنسب والرجعة والفيء في الإيلاء، وزاد الحنابلة القود، واستثنى المالكية النكاح فقط؛ لأن القصد من توجيه اليمين هو رجاء النكول عن حلفها، والقضاء بناء على النكول الذي يعد بمثابة إقرار واعتراف في الظاهر، ولكنه في الحقيقة بذل وإباحة وترك للمنازعة وإعراض عن الطلب صيانة

^{٤١} الطرق الحكيمة (١٤٥ وما بعدها).

عن الكذب الحرام، وهذه المسائل لا يجوز فيها البذل والإباحة؛ لأن الأبخاض يحتاط فيها، فلا تناح بالنكول ولا بالنكول ويمين المدعى كالحودود^{٤٢}.

أثر اليمين

إن الأثر المترتب على أداء اليمين أمام القاضي بعد توفر شروطها، يختلف بحسب كل نوع من أنواع اليمين، وفي ذلك تفصيل.

أولاً - أثر اليمين الأصلية أو الدافعة إذا حلف المدعى عليه اليمين الشرعية ترتب على حلفه انقطاع الخصومة بين المتداعيين، وإنهاء الخلاف بينهما، وسقوط الدعوى، ورد طلب المدعي، باتفاق الفقهاء.

ثم اختلفوا في سقوط الحق لسقوط الدعوى، أي هل تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق قضاء في الدنيا بسقوط الدعوى؟ أم لاتزال ذمته مشغولة به؟ وللمدعي أن يطالب به، ويرفع فيه الدعوى متى تيسرت له بينة جديدة، أو وسيلة من وسائل الإثبات؟ وفي ذلك ثلاثة أقوال:

١ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية في الأظهر عندهم والإباضية وبعض المالكية إلى أن الحق لا يسقط بسقوط الدعوى، وأن الخصومة سقطت مؤقتاً بأداء اليمين من المدعى عليه، ويجوز للمدعي أن يقيم البينة على حقه، ويطالب به، لأن البينة هي الأصل في الإثبات، واليمين خلف عنها، فإذا حضر الأصل بطل حكم الخلف، وورد في الأثر: البينة العادلة أفضل من اليمين الفاجرة.

٢ - ذهب جماعة السلف والظاهرية وبعض الإمامية وبعض الزيدية من وبعض المالكية إلى أن الحق يسقط بسقوط الدعوى نهائياً في الدنيا، ولا يحق للمدعي أن يقيم البينة بعد ذلك، إلا إذا

^{٤٢} بدائع الصنائع (٢٢٦/٦)، تبين الحقائق (٢٩٩/٤)، بداية المجتهد (٥١٣/٢)، المغني (٢٧٢/٩)، كشف القناع (٢٨٥/٤)، الطرق الحكمية (١١٠).

كانت الحجة يقينية أو ما يشبهها كالتواتر والإقرار، لحديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه: «هل لك بينة؟» قال: لا، قال: «لك يمينه فالرسول الله الله أثبت للمدعي البينة، فإن لم يكن بينة فله حق اليمين، ورتب اليمين على عدم البينة كما سبق في الشروط، فلا يجمع بينهما، لما ورد في الرواية الثانية ليس لك إلا ذلك(٢) ، وقاسوا سقوط الدعوى والحق باليمين على سقوطهما بالشهادة بجامع أن كلا منهما وسيلة في الإثبات، ويترجح فيها جانب الصدق على جانب الكذب^{٤٣}.

ثانياً - أثر يمين الاستظهار أو الاستيثاق: إن هذه اليمين ليست دليلاً في الإثبات، وإنما هي لزيادة التأكيد والاطمئنان وتقوية اقتناع القاضي بالأدلة المقدمة، ولأن القاضي يوجهها للاحتياط في الحكم، أو لزيادة الاحتياط في الأدلة السابقة في الدعوى، ولتحميل الحالف بعض مسؤولية الحكم وجعله شريكاً بالإثبات، ومثلها يمين التهمة.

ثالثاً - أثر اليمين المردودة: وهي اليمين التي يؤديها المدعي بعد نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية، أو ردّه اليمين على المدعي، وقال بها المالكية والشافعية والحنابلة في قول، فإذا حلف المدعي اليمين المردودة استحق المدعى به وحكم له القاضي، وإن امتنع سقطت الدعوى.

وقال الحنفية والحنابلة في المشهور عندهم لا تردّ اليمين على المدعي، وإنما يحكم القاضي له بمجرد نكول المدعى عليه عن اليمين؛ لأن نكوله عن اليمين بمثابة إقرار واعتراف منه.

رابعاً - أثر اليمين مع الشاهد: إن اليمين التي يؤديها المدعي على دعواه مع شاهده يحكم له القاضي بهما معاً، ويثبت الحق للمدعي عند القائلين بها، كاليمين المردودة^{٤٤}.

^{٤٣} المحلى (٣٧١/٩)، الأم (٣٤/٧).

^{٤٤} بدائع الصنائع (٢٣٠/٦)، بداية المجتهد (٥٠٥/٢)، المغني (٢٣٥/٩)، الطرق الحكمية (ص ١١٨).

"التحضير السابع"

محتوى البحث:

- تعريف الحكم القضائي
- شروط صحته
- بيان آثاره
- أسباب بطلانه ومسوغات نقضه والرجوع عنه
- تفصيل مسألة نفاذ الحكم القضائي ظاهرا وباطنا

تعريف الحكم القضائي

الحكم في اللغة: هو القضاء والمنع، وسمي القاضي حاكماً لأنه يمنع المعتدي عن عدوانه، ويمنع الظالم عن تجاوز حده.

والحكم في الاصطلاح هو القول أو الفعل الذي يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام لفصل الخصومة، وعرفه الفقهاء بأنه: فصل الخصومة أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام^{٤٥}.

شروط الحكم القضائي

يشترط في الحكم القضائي أن تتوافر فيه عدة شروط ليكون صحيحاً، أهمها:

١- أن تتقدمه دعوى صحيحة إذا كان الحق المتنازع عليه من حقوق العباد؛ لأن القاضي معين للفصل في النزاع والخلاف الناشئ بين الناس، ولا يعرف ذلك إلا بالتقدم إليه بدعوى يبين فيها صاحب الحق حقه، ويطلب القاضي بالحكم فيه، وأخذه من خصمه.

أما حقوق الله فلا يشترط فيها تقديم دعوى، وإنما تتولى الدولة، أفراداً وجماعات، و هيئات ومؤسسات ومنها الشرطة والنيابة والقضاء، المحافظة على حقوق الله تعالى ومراقبة تطبيقها، ومنع الاعتداء عليها، فإن حصل شيء من ذلك، فيبادر القاضي بنفسه، أو بعد إبلاغه من الأفراد أو الشرطة أو النيابة للحفاظ على حقوق الله تعالى، والنظر فيها، وإصدار الحكم الشرعي لذلك، وتتولى النيابة العامة المطالبة بحقوق المجتمع أو الحق العام.

٢- أن يكون الحكم بصيغة جازمة لإنهاء النزاع، وإلزام الخصم بالمحكوم به.

^{٤٥} نظرية الدعوى (٥٧٩/٢).

ولا يشترط في الحكم صيغة معينة، ويصح بكل صيغة تدل على الجزم.

٣- أن يكون الحكم واضحاً بأن يبين فيه بشكل تفصيلي ودقيق المحكوم عليه، والمحكوم له، والمحكوم به فيصرح القاضي بذلك من دون لبس أو إبهام؛ لأن الحكم المبهم، أو المجهول أو الغامض لا يمكن تنفيذه، بل لا يعد منهيّاً للدعوى والنزاع والخلاف.

٤- أن يكون الحكم موافقاً للأحكام الشرعية؛ لأن القاضي معين ومكلف بالفصل بين المتنازعين بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وبقية المصادر الشرعية^{٤٦}.

أثر الحكم القضائي

ومتى صدر الحكم صحيحاً فلا يجوز للقاضي أن ينقضه، أو أن يرجع عنه، ويلزم المحكوم عليه بالتنفيذ - طوعاً أو جبراً كما سيمر - ويجبر على التقيد بموجب الحكم، كما أن الحكم ينهي النزاع والخصام بين الطرفين، ويكون تنفيذ الحكم قاصراً على المحكوم عليه إلا في العاقلة في دية القتل الخطأ^{٤٧}.

الأثر الأول. فصل الخصومة:

وإنهاء النزاع المتعلق بحق المحكوم فيه. وعدم جواز إعادة طرح التنازع من جديد مستقلة. السبق القول إن الغاية من وجود منصب القضاء هي إنهاء المنازعات وحل الخصومات، فلا يلجأ إلى القضاء إلا من اعتدى على حقه. أو أراد تثبيت حقه أو حمايته، ولذلك يرفع الدعوة ويسير في الإجراءات حتى يصدر الحكم الفاصلة فيها. والذي ينهي الخصومة، حيث يظهر الحق من الباطل.

^{٤٦} المرجع السابق (٥٨١/٢ وما بعدها).

^{٤٧} أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤١).

والدعوى إذا لم تفصل بحكم ينهي الخصوم، تبقى أبد الدهر، حتى يمل الطرفان، ويترك الخصومة، وفي هذا استمرار للنزاع، أما حين يصدر الحكم فالمنازعة تنتهي، ويحصل صاحب الحق على حقه. يمتنع الخصم من معارضته لأن بيده حكماً قضائياً مؤيداً بقوة الدولة، يحمي حقه الذي تضمنه الحكم.

ويؤيد ما ذكرنا أن تعريف القضاء عند كثير من الفقهاء، وكذلك التعريف الحكم، يتضمن عنصراً رئيسياً. فيه. إلا وهو فصل الخصومات^{٤٨}.

الأثر الثاني. ثبوت الحق المحكوم به وتقويته:

وهذا الأثر ناتج عن الأثر الذي قبله. ولكن المسألة التي تبرز هنا هي هل الحق المحكوم به، أو الحكم الشرعي الذي ألزم القاضي المحكوم عليه، موجود قبل الحكم القضائي؟ أم أن الحكم هو الذي أنشأه؟

اختلف الفقهاء، وفي هذا إلى أقرأ لين. الأول. قول الجمهور. يرون أن الحكم القضائي مظهر للحق أو الأمر الشرعي، وليس منشأ لأن المحكوم به كان ثابتاً قبل الحكم، ودور الحكم، يمكن في إظهاره وتبينه وإلزام الخصم به.

القول الثاني. وقول للإمام أبي حنيفة رحمه الله. ويرى أن حقيقة الحكم إثبات المحكوم به، وإنشاء له^{٤٩}.

الأثر الثالث: القابلية للتنفيذ.

^{٤٨} نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون (ص. ٤١٤).

^{٤٩} نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون (٤١٥-٤١٦).

وهذا الأثر هو الهدف الأساسي للحكم القضائي. وبمقتضى. تعود الحقوق إلى أصحابها. وتحقق العدالة بترجمة الحكم. الشرعي إلى واقع يعاش. فإذا لم يقبل الحكم التنفيذ. فإنه يعتبر فاقدًا لقيّمته. وفي ذلك يقول عمر رضي الله عنه شي رسالته لأبي موسى. فإنه لا ينفع. تكلم بحق إلا نفاذ له. والفقهاء تحدث عن هذا الأثر باللفظ النفاذ والتنفيذ. هم يقصدون بمصطلح النفاذ ما يطلق عليه في الفقه القانوني، ~حجة الحكم. فقولهم عن الحكم أنه واجب النفاذ. أو أنه نافذ أو حجة. وقال النووي: إن تعذر اجتماع هذه الشروط، فولى سلطان ذو شوكة فاسقًا، أو مقلداً، نفذ قضاؤه للضرورة

الأثر الرابع، لزوم^{٥٠}.

الزوم في اللغة يأتي بمعنى الثبات والدوام، يقال. ألزم شيء يلزمه لزماً، ثبت ودام. ولزوم في الاصطلاح القضائي له ارتباط قوي بالمعنى اللغوي، حيث يعني لزوم الحكم. إذ بات هو دوامه. وهذا يظهر من خلال النظر في مظاهر اللزوم. كعدم جوازي الرجوع، يعني الحكم وعدم جواز نقضه وغيرها.

قال ابن نجيم: السابع في أحكامه فمنها بالنسبة إلى الحكم اللزوم فليس لأحد نقضه حيث كان مجتهداً فيه ومستوفياً شرائطه الشرعية^{٥١}.

وقال الشوكاني: أن مرجع لزوم حكم الحاكم ووجوب امتثاله وتحريم نقضه يرجع إلى كونه مطابقاً للحق وعدم لزومه وجواز نقضه يرجع إلى كونه مخالفًا^{٥٢}.

^{٥٠} روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١ / ٩٨).

^{٥١} البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦ / ٢٨١).

^{٥٢} السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (ص: ٨٣٥).

أسباب بطلانه، ومسوغات نقضه، والرجوع عنه.

بيطل الحكم القضائي بمطلات من عدت متعلقات وهي المبطلات المتعلقة بصفة الحكم، والمبطلات المتعلقة بالمحكوم به، والمبطلات المتعلقة بالمحكوم له وعليه، المبطلات المتعلقة لوجود خلل في أصول التقاضي وإجراءاته، والمبطلات المتعلقة لوجود خلل في أسباب الحكم (البيئات).

أولاً: المبطلات المتعلقة بصفة الحكم:

١- بطلان الولاية

٢- اختلال الشروط الذاتية في الحاكم:

ثانياً: المبطلات المتعلقة بالمحكوم به.

١- بطلان الحكم لمخالفته النص (الكتاب والسنة).

٢- بطلان الحكم لمخالفة الإجماع.

٣- بطلان الحكم لمخالفته القياس:

٤- بطلان الحكم لمخالفته القواعد الكلية.

٥- بطلان الحكم لعدم الدليل عليه.

٦- بطلان الحكم لمخالفته لأقوال الفقهاء.

ثالثاً: المبطلات المتعلقة بالمحكوم له وعليه:

١- بطلان الحكم لجهالة المحكوم له أو المحكوم عليه وعدم التعريف بهما.

٢- بطلان الحكم لوجود العداوة بين المحكوم عليه والقاضي.

٣- بطلان الحكم لكون المحكوم له لا تقبل شهادته للقاضي.

٤- بطلان الحكم لإقرار المحكوم له بما يبطله بعد صدوره.

رابعاً: المبطلات المتعلقة لوجود خلل في أصول التقاضي وإجراءاته:

- ١- بطلان الحكم لعدم وجود الدعوى.
- ٢- بطلان الحكم لعدم توفر الخصومة الحقيقية.
- ٣- بطلان الحكم لعد طلب الخصم.
- ٤- بطلان الحكم لعدم الإعذار.
- ٥- بطلان الحكم لعدم حلف يمين الاستظهار.
- ٦- بطلان الحكم لعدم التعديل والتركية.
- ٧- بطلان الحكم لعدم الاختصاص.
- ٨- بطلان الحكم للتقادم.
- ٩- بطلان الحكم بالحدس والتخمين.
- ١٠- بطلان الحكم لصدوره والقاضي مشوش الفكر.
- ١١- بطلان الحكم لعدم تحديد المحكوم به.
- ١٢- بطلان الحكم لسبق إبداء القاضي رأيه في الحادثة.

رابعاً: المبطلات المتعلقة لوجود خلل في أسباب الحكم (البيانات):

- ١- بطلان الحكم لسبب يتعلق بشهادة الشهود.
- ٢- بطلان الحكم لاستناد القاضي في إصداره إلى علمه الشخصي.
- ٣- بطلان الحكم لكونه بخلاف علم الحاكم.

نفاذ الحكم القضائي ظاهراً وباطناً

أن الحكم الشرعي يعتمد في أساسه على أمرين على البيّنات والحجج والأدلة التي تقدم أمام القاضي، ثم على اجتهاد القاضي وتقديره ونظره للقضية والبت فيها، وكل من الأمرين يمتثل الخطأ والتزوير ومخالفة الواقع الحقيقي للقضية، فإذا صدر الحكم القضائي وكان موافقاً للحق والحقيقة والواقع نفذ ظاهراً وباطناً باتفاق العلماء، وكان المحكوم به حلالاً وطيباً للمحكوم له فيجوز له أن يأخذ حقه من دون أي غضاضة، أو حرج، بل له الأجر في المطالبة بحقه والدفاع عنه، لأن الساكت عن الحق شيطان أخرس. أما إذا صدر الحكم مخالفاً للواقع والحقيقة، سواء كان بحسن نية، واجتهاد سليم، أم كان بسوء نية من المدعي أو من البيّنات أو من القاضي، فهل يصبح المحكوم به حلالاً للمحكوم له؟ وهل يحل له الانتفاع به؟ وإذا كان عقداً فهل تترتب عليه الآثار من ملك وإباحة زواج وحل استمتاع وغير ذلك؟ كما لو كان عقد الزواج مبنياً مثلاً على شهادة زور في الزواج أو القرض أو غيرهما؟ ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية والأوزاعي وأبي ثور، وهذا هو القول الراجح إلى أن الحكم القضائي لا يغير الوصف الشرعي في المحكوم به فلا يحل الحرام، ولا يحرم الحلال وإنما يقتصر أثره على إظهار الحق، والكشف عن الواقعة، وليس له اعتبار إنشائي، وإن القضاء والحكم يجريان بحسب الظاهر، لما ورد في الأثر «نحن نحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر ولا يكلف القاضي والخصوم إلا بمقدار الإمكانات البشرية في سبيل الوصول إلى الحقائق.