



منشورات جامعة دمشق
كلية الشريعة



أصول المحاكمات الشرعية والمدنية



الدكتور
محمد مصطفى الزحيلي

جامعة دمشق

١٤٤٠ - ١٤٤١ هـ

٢٠١٨ - ٢٠١٩ م



منشورات جامعة دمشق
كلية الشريعة

اصول المحاكم الشرعية والمذنية

السنة الرابعة - كلية الشريعة

الدكتور

محمد مصطفى الزجلي

منشورات جامعة دمشق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله حق حمده ، والصلاة والسلام على رسول الله المبعوث رحمة للعالمين .
اللهم خذ بيدنا إليك ، ودلنا بك عليك ، واهدنا سبيل الخير والرشاد ، وجنبنا
الفواحش والزلي ، ووفقنا لما تحبه وترضاه .

وبعد : فإن مادة أصول المحاكمات من المواد الجديدة التي أحدثت في كلية
الشريعة ، نظراً لأهميتها وحاجة الطالب والمتخرج إليها ، واعتبارها صلة الوصل
بين الدراسات النظرية في الجامعة والتطبيق العملي في الحياة والمجتمع .

ولا ينكر أحد أهمية هذه المادة ، لأنها تبين التنفيذ الواقعي للأحكام ، وكيفية
إقامة العدالة بين الناس ، وسبل حماية الحقوق ، ورد أطماع المعتدين ، وكبح جماح
المجرمين والمخالفين والشاذين والخارجين على مقدسات الأمة والمجتمع .

وتمثل أنظمة أصول المحاكمات شرطاً مهماً في الحياة التشريعية والاجتماعية ،
ومع ذلك فلا يحتاج إليها إلا من تعرضت حقوقه وأحواله وشؤونه للنشاز والاضطراب
والخلل ، إما من قبله أو من قبل غيره ، وإن أجهزة القضاء ، وأنظمة القضاء وأصول
المحاكمات تشبه العيادات الطبية والمستشفيات التي لا يدخلها إلا المرضى الذين تعرضت
صحتهم وأجسامهم للعدو والمرض بالواقع أو بالاحتمال .

وتتضمن مفردات هذه المادة مايلي :

١ - ملحة عن التنظيم القضائي في الإسلام وفي القانون الوضعي .

٢ - نظرية الدعوى .

٣ - طرق الإثبات .

٤ - طرق الطعن بالأحكام .

٥ - طرق تنفيذ الأحكام .

وسوف نتناول هذه المفردات بالدراسة الرعية المقارنة بين المذاهب الفقهية والمقارنة مع الأنظمة الوضعية المطبقة في سورية . وسوف نقسم البحث إلى الأقسام التالية . وكل قسم في باب :

أولاً : مقدمات عن القضاء .

ثانياً : التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

ثالثاً : نظرية الدعوى في الفقه والقانون .

رابعاً : طرق الإثبات .

خامساً : الأحكام القضائية .

ونظراً لضيق الوقت وتخصيص ساعتين في الأسبوع وخلال فصل واحد لهذه المادة ، فسوف نعيل في الدراسة إلى الإيجاز والاختصار ، ربما تتاح الظروف لزيادة الساعات المقررة . نسأل الله التوفيق والسداد وحسن الختام .

دمشق في ١٢ ربيع الثاني ١٤٠١ هـ

الموافق ١٧ نيسان ١٩٨١ م

الدكتور محمد الزحيلي

الباب الأول

مقدمات عامة في القضاء

نبحث في هذا الباب بعض المقدمات المهمة التي تتصل بالشرعية الفراء ، وعن موقع القضاء منها ، وصلة القضاء بالدولة في الإسلام ، مع لمحة سريعة عن نشوء المؤسسات القضائية وأهم الكتب القضائية .



الفصل الأول

موقع القضاء في الشريعة

القضاء جزء من أجزاء الشريعة ، وينطبق عليه ماينطبق على الشريعة عامة من الصفات والخصائص والميزات ، وأهمها مايلي :

أولاً : السمك في الشريعة :

جاءت الشريعة الفراء لتخرج الناس من الظلمات إلى النور ، ولتحقق لهم السعادة في الدنيا والآخرة ، ولتأمن لهم المصالح العامة والخاصة التي تقوم عليها الحياة ، لإقامة المجتمع الاسلامي الفاضل ، ولذلك فقد جاءت الأحكام الشرعية شاملة لجميع متطلبات الحياة ، ولكل ما يحتاج إليه الفرد والمجتمع ، ويمكن تصنيف الأحكام التي اشتملت عليها الشريعة بما يلي :

أ - أحكام العقيدة التي تتعلق بالإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، وبالقدر خيره وشره من الله تعالى .

ب - أحكام الأخلاق التي تتعلق بالسلوك الفردي والاجتماعي للسمو بالفرد والمجتمع نحو الفضائل وإبعادها عن الرذائل .

ج - الأحكام العملية التي تتعلق بالسلوك العملي للفرد والمجتمع ، وتنقسم هذه الأحكام إلى الأنواع التالية :

١ - أحكام العبادات : وهي التي تنظم علاقة الإنسان بربه ، من صلاة وصيام وزكاة وحج .

- ٢ - أحكام المعاملات المالية من بيع وشراء وشركة وإجارة .
- ٣ - أحكام الأسرة وهي التي تتعلق بالنكاح والطلاق وما يتفرع عنها .
- ٤ - الأحكام الدولية وهي التي تنظم علاقة الدولة بالدول الأخرى ، وعلاقة الدولة برعاياها خارج الوطن ، وعلاقة الدولة برعايا الدول الأخرى ، وبحثها الفقهاء في باب السير والجهاد .
- ٥ - الأحكام الدستورية ، وهي التي تنظم علاقة الفرد بالدولة ، وحقوق الحاكم وواجباته ، وبحثها الفقهاء في الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية والخلافة .
- ٦ - الأحكام التي تؤمن نشر الدعوة وحدانيتها ، وهي الجهاد .
- ٧ - الأحكام المالية وهي التي تنظم واردات الدولة وصاداتها ، وتمثل التنظيم المالي أو نظام المال في الإسلام .
- ٨ - وأخيراً الأحكام القضائية التي تؤمن حفظ الحقوق وإقامة العدالة وحماية الأحكام وتطبيق الشريعة وحفظ النظام ، ويدرسها الفقهاء في الدعوى والبيانات والشهادات والإقرار والقضاء، وهذا هو المقرر الذي ستأوله بالتفصيل والبيان والشرح، من الناحية التاريخية والفقهية والتطبيقية في القانون .

ثانياً : الكمال في الشريعة :

لقد كرم الله الإنسان ، وخلق في أحسن تقويم ، ولم يخلقه عبثاً ، ولم يتركه سدى ، فبعث له الرسل ، وأنزل عليه الكتب منذ أول الخليقة آدم عليه الصلاة والسلام عند نزوله إلى الأرض ، فأرشده إلى أقوم السبل ، وخطبه مع أولاده بقوله تعالى : « فَلَمَّا بَيَّنَّا لَكُم مِّنِي هُدًى ، فَمَن تَبِعَ هُدَايَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ » البقرة - ٣٨ .

ويكمن السر في هذا الهدي أنه شرع من رب العالمين ، الذي خلق الإنسان ، ويعلم تكوينه وتركيبه ، وفكره وعقله ، وروحه وجسمه ، فيشرع له وللناس ما يصلحهم في الدنيا والآخرة ، وما يحفظ عليهم وجودهم الفردي والجماعي ،

وما يفتق مع حياتهم في المعاش والمعاد، وقضت الحكمة الإلهية أن يبعث الله لكل أمة نبياً ، وشرعاً ، إلى أن ختم الله الأنبياء والشرائع بالإسلام .

والإسلام عقيدة وشريعة ، شريعة للعمل والحياة ، شريعة للنظام والتطبيق ، شريعة للسعادة والتقدم ، شريعة تنظم علاقة الإنسان بربه، وتُحكمُ علاقته بنفسه، وتوأكبُ علاقته بأفراد مجتمعه ، فالإسلام دين ودولة ، إيمان ونظام .

والشريعة حقوق وواجبات ، أومكاسب والتزامات ، والله سبحانه وتعالى أرشد إلى أحكم السبل ، فشرع الأحكام ونظم المعاملات ، وضبط علاقات الناس بعضهم ببعض ، وأقر الحقوق وبين الحدود التي يجب الوقوف عندها والالتزام بها ، ومنع الاعتداء عليها ، قال تعالى : « تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ » البقرة - ٢٢٩ .

ولكن لتساءل ماهي فائدة الحقوق ، وماهي الحدودى من تقريرها والنص عليها، وتنسيقها بالعبارات ، وتسطيرها في الكتب ، وصياغتها في اللوائح والقوانين والدساتير والإعلانات ، والمناداة بها شعاراً للناس ؟ ؟

وأضرب مثلاً لذلك « إعلان حقون الإنسان العالمي » فقد نص على أعظم القيم والمبادئ والمثل ، وتضمن جل الحقوق ، وشمل جميع ما يهتم به الإنسان في حياته، وما يتطلع إليه في غده، وما يحلم به في مستقبله ، حتى يخيل لقارئه أنه يؤمن الحياة المثالية الخالدة . وقد صدقت عليه جميع الدول ، والتزمت به ، ولكن ماهو الأثر العملي لذلك ، وما هي النتيجة التي وصل إليها ؟ ويكفي أن نلقي نظرة على الواقع العالمي ، ومجريات الحياة الاجتماعية في مختلف البلدان والشعوب والقارات ، لنعرف الجواب ! وقد حاز أفلاطون وأرسطو شرف السبق لهذا الإعلان قبل ألفي سنة في الجمهورية الفاضلة ، ولكن ماذا استفاد البشر منها ، وما هو نصيب الفرد العادي فيها ، كما أعلنت الثورة الفرنسية مبادئها البراقة ، وشعاراتها الخلابية، ثم أصدرت قانون حقون الإنسان ، فهل التزمت بهذه المبادئ في بلادها ؟ وهل نفذته على شعوب الأرض ؟ أم انطلقت في الاستعمار والاضطهاد والإذلال لشعوب المعمورة ؟

إذن: لافائدة من منح الحقوق والنص عليها إذا لم تطبق فعلاً ويتمتع بها الأفراد والجماعات وتتوفر لها الحماية والتطبيق والتنفيذ ، سواء أكان ذلك بالرغبة أم بالرهبة ، بالعبودية أم بالقوة ، يقول اهرنج ، أحد العلماء الألمان : الحق بدون قوة ملزمة كلمة فارغة لا معنى لها ، ويقول المفكر الإسلامي محمد إقبال : « الدين بغير قوة فلسفة محضة » .

وإن الله سبحانه وتعالى أكرم هذه الأمة بخاتمة الشرائع والرسالات ، وجعل شريعته محكمة كاملة ، فقال تعالى : « الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا » المائدة - ٣ ، فجاءت الشريعة الإسلامية خاتمة لما قبلها ، ناسخة ما سبقها ، حاضنة للأحكام السماوية كلها حتى تحقق للبشرية حياة إنسانية رغيدة ، وتبشرهم بنعيم خالد في الآخرة ، فتكفلت هذه الشريعة برعاية الإنسان من مهده إلى لحده ، ووضعت له الأحكام الشرعية الرشيدة ، ومنحته جميع الحقوق يتمتع بها ويمارسها ، ورسمت له الطريق وأرشدته إلى أقوم السبل ، وتوجهت به نحو مرتبة الكمال ، وترقت بعواطفه ومشاعره إلى أسنى الغايات في علاقته بنفسه ومجتمعه وربّه .

فصار المسلم في نظر الإسلام يتمتع بكافة الحقوق ، وينعم بجميع السبل التي تحقق له السعادة .

وقد كلف الله تعالى الدولة ، الممثلة بسلطانها القضائية ونظامها القضائي ، بحماية هذه الحقوق والحفاظ عليها ، والقاضي هو الرقيب والحارس لتطبيق الأحكام وحفظ الحقوق وردّها إلى أصحابها عند الاعتداء عليها ، فيقيم العدل ، وينفذ شريعة السماء التي نزلت لإنقاذ الناس من الظلم والظلام ، ويطبق حدود الله تعالى ، قال عز وجل : « لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ » الحديد - ٢٥ .

وقال تعالى : « وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ » النساء - ٥٨

وقال تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مُكُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ،
وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتَاؤُ قَوْمٍ عَلَى الْآلَاءِ تَعْدِلُوا ، اْعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ،
وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ » . المائدة - ٨ .

ولكن الحق والعدل الذي يريد القاضي إقامته وتحقيقه يتبه بين الأفراد ، ولا بد
من كشفه وإظهاره وبيانه للقاضي ليحكم به . وإلا ضاع الحق ، وذهب في مناهات
الظلم والظلم ، ومات في أيدي الطغاة وتحت أرجل الظالمين ، وعلى المدعي أن
يثبت حقه في مجلس القضاء وإلا فقد ، وأصبح هباء منثورا ، قال الشاعر :
والدعاوى إن لم يقيموا عليها يينات أصحابها أديماء
ولذلك لابد لحماية الحق من دليل وبينه تثبت وتظهره أمام القضاء ، ولذا قيل :
الدليل فدية الحق .

ثالثاً : الواقعية في الشريعة :

إن الله تعالى أنزل هذه الشريعة وأحكم بناءها يعلم الطبيعة البشرية والفطرة
الإنسانية ، وتكوين الإنسان ، وما جبل عليه من حب للذات ، وسير وراء الشهوات ،
وطمع في المال ، وانزلاق عن الفضيلة ، وأنانية وذاتية ، واتباع للشيطان الذي يجري
من ابن آدم مجرى الدم ، لذلك لم تكن الشريعة خيالية في التصور والتشريع والتطبيق ،
بل جمعت بين المثالية والواقعية ، وانطلاقاً من الواقع البشري ، وتكميلاً لما أقرته
من الحقوق ، فقد أوضحت طريق استعمالها ، وكيفية التصرف بها ، ثم شرعت
السيبل لحمايتها ، وأرشدت إلى طرق إثباتها عند التنازع والتخاصم فيها ، حتى لا
يستأثر القوي بحقوق الضعيف ، ولا يستبد ظالم بأموال المظلومين ، ولا يطمع باغ
في دماء البشرية ، ولا يستمرىء فاجر بأعراض المسلمين ، ولا يتناول سفيه
بإدعاء الحقوق ، أو إنكارها لأصحابها ، ولا يجرد منطق أو لسن بالحجج الكاذبة ،
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجال رجالهم »

دِماء رِجال وأموالَهُمْ ، ولكن اليمينُ على المدعى عليه ، ، وفي رواية البيهقي :
« ولكن البَيِّنَةُ على المدعي واليمينُ على مَنْ أنكر » (١)

وقال الخطيب الشربيني : « إن طباع البشر مجبولة على التظالم ، ومنع الحقوق ،
وقل من ينصف نفسه » (٢) .

وقد نظم الإسلام الإثبات ، ونص على الحجج والبيّنات ، وبذل سلفنا الصالح
الجهد الكبير في دراسته وبحثه والتفريع عليه ، ووضعوا للقاضي منارات يستضيء
بها في إثبات الحقوق ، وجاء القضاء في ظل الدولة الإسلامية فأكملوا البناء ، حتى
أصبح القضاء والإثبات والحكم أمودجاً ومثلاً أعلى لمن ينشد الحق والعدل .

وبذلك كانت الشريعة متكاملة لا يأتيتها الباطل من بين يديها ولا من خلفها ،
فأعلنت حقوق الإنسان ، وبيّنت طرق ممارستها واستعمالها ، وأوضحت سبل حمايتها ،
وصرحت بوسائل إثباتها عند الاختلاف ، حتى لاتضيع الحقوق ، وتفقد قيمتها ،
وتصبح في مهب الريح ، وأمام العواصف والمطامع والمنازعات .

وغاية الشريعة من ذلك أن يمارس كل إنسان حقه ، ويحافظ على حقوق الآخرين ،
فأقامت الحدود بينها ، وتكفلت في وضع الضوابط لاكتسابها واستعمالها والتصرف
فيها ، بحيث لا يظني فرد على آخر ، ولا يسيء مسلم في حق أخيه ، ولا يتجاوز الحد
في حقه أو يتعسف فيه ، وبذلك يعرف كل إنسان ماله وما عليه ، فيستريح القاضي ،
وتهدأ الحياة ، وتسير على أحسن مايرام ، وهذا ما حصل فعلاً في زمن أبي بكر وعمر بن
الخطاب رضي الله عنهما بشكل كامل ، وحصل في ظل الدولة الإسلامية كذلك
مع تفاوت النسبة فقط .

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد .

(٢) مغني المحتاج ٤ له ٢٧٧/٤ .

الفصل الثاني

أهمية القضاء

قال ابن القيم : « إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات ، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفروجه بأبي طريق كان فتم شرع الله ودينه » (١) .

وإذا رجعنا إلى تاريخ الشرائع والأديان نوقن أن الله تعالى بعث الرسل والأنبياء بالشرائع والأحكام ، ليستنير الناس بها في حياتهم ، ويعرف كل منهم حقه فيقف عنده ، ويدرك واجبه فيلتزم به .

وإن الأحكام التشريعية — سماوية كانت أم وضعية — تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أحكام مخوّل الأفراد الحقوق التي يتمتعون بها .

القسم الثاني : أحكام تؤيد هذه الحقوق ، وتضمن لها التنفيذ .

وهذان القسمان متلازمان ، فإذا فقد أحدهما فقد الآخر ، وإن التبع والاستقراء يدلان على هذا التلازم بين الحق ومؤيده في الجملة ، وهذا مادعانا للبحث عن المؤيد للأحكام الشرعية في ظل الإسلام الحنيف ، وهذا المؤيد مُخوّل إلى السلطة التي يتمتع بها صاحب الولاية أو القيم على إقامة الشرع ، وقد منحها ربنا عز وجل إلى نبيه

(١) تناول ابن القيم رحمه الله هذه المعاني في مجالات كثيرة من كتبه ، انظر : الطرق الحكيمة ص ١٤

بدائع الفوائد ١٥٣/٣ ، اعلام الموقعين ٣٧٣/٤ تحقيق طه سمير .

محمد صلى الله عليه وسلم بصفته رئيساً للدولة وقاضياً فيها ، فقال تعالى : « إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ » النساء - ١٠٥ ، وقال تعالى « وَأَنْ أَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ » ، ولا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ، المائدة - ٤٩ ، ثم انتقلت هذه السلطة إلى خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن بعده ، وتركزت بعبارة أدق بالسلطة القضائية التي تجمع بين فقه العلماء وعقل الحكماء ، وبين نفوذ الحاكم الذي يستمد منه القاضي القوة والسلطة لكونه نائباً عنه .

فالقضاء ركن من أركان الدولة ، وجزء هام من مقومات المجتمع ، وتقع على مسؤوليته حماية الأنفس والأرواح والأموال والحقوق ، ويؤمن الطمأنينة والهدوء والسلام في المجتمع .

والقضاء عند الأمم رمز لسيادتها واستقلالها ، والأمة التي لا قضاء فيها لاحق ولا عدل فيها ، وتاريخ القضاء في كل أمة عنوان على مجدها ، ودلالة على تطور العقل فيها ودرجة التفكير التي وصلت إليها ، والقضاء والعدل يدلان على أشكال الدول والحكومات ، ويظهران مدى استقرار الأشخاص في الحكم ، ونظرتهم إلى الأمة ، وبالعادل قامت السموات والأرض ، وهو أساس العمران ، والقضاء أفضل مظهر يتمثل فيه العدل الذي جعله أرسطو قوام العالم ، وهو أساس الملك ، وأقوى دعامة لاستتباب الأمن ، واستقرار النظام ، ورفي المجتمع ، وتقدم الأمة .

يقول الثعالبي : « بالرأي تصلح الرعية ، وبالعادل تملك البرية ، من عدل في سلطانه استغنى عن أعوانه ، من مال إلى الحق مال إليه الخلق ، إذا رعيت فاعدل ، فالعدل يصلح الرعية ، وإن ظلم السلطان يعدل أحد في حكم ، وإن عدل لم يجسر أحد على ظلم » ثم يقول : « الظلم مسببة للنعم ، والبغي مجلبة للنقم » ، أقربت الأشياء صرعة الظلوم ، وأنفذ السهام دعوة المظلوم ، من طال عدوانه زال سلطانه ، من ظلم عى أوليائه ، ومن كثر ظلمه واعتداؤه قرب هلاكه وفناؤه ، شر الناس من كفل الظلوم وخذل المظلوم .

وقد بعثت الرسل وأنزلت الكتب لتحقيق العدل ، واعتنى به الإسلام بشكل خاص ، وحرص عليه حرصاً شديداً ، قال تعالى : « لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ » الحديد - ٢٥ ، وقال تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ » وقال تعالى : « وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ » النساء - ٥٨ .

وفطن المسلمون إلى أهمية القضاء والعدل ، قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : « الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له ، والقوي فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه إن شاء الله » ، وقال عمر بن سعد - والي حمص - : « ما يزال الإسلام منبعاً ما اشتد السلطان ، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف وضرباً بالسوط ، ولكن قضاء بالحق وأخذاً بالعدل » .

وإن علم القضاء من أجل العلوم قدراً ، وأعزها مكاناً ، وأشرفها مركزاً ، لأنه يحفظ الحقوق والأَنْفُسَ ، ويبين الحلال والحرام ، وهو من وظائف الأنبياء والمرسلين (١) ، قال تعالى : « يَادَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ، وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ » سورة ص - ٢٦ ، وقال تعالى : « وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ » المائدة - ٤٢ ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْدَسُ أُمَّةً لَا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ فِيهِمْ حَقُّهُ ، وَفِي لَفْظِهِ كَيْفَ تُقَدَّسُ أُمَّةٌ لَا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِهِمْ حَقُّهُ مِنْ شَدِيدِهِمْ » (٢) ، وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء من النعم التي يباح الحسد عليها ، فقال عليه الصلاة والسلام : « لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ : رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَةٍ فِي الْحَقِّ ، وَآخَرُ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا ، وَيَعْمَلُ بِهَا » (٣) ، والأحاديث في ذلك كثيرة .

(١) انظر : بحرہ الحکام ١ ص ٢ - ٣ .

(٢) رواه ابن ماجه وابن حبان وابن خزيمة والبيهقي والطبراني في الكبير والأوسط ورجاله رجاله ، والحاكم وصححه ، وأبو يعلى ، ورجاله رجال الصحيح ، والشافعي .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد وابن ماجه والبيهقي .

وإن الهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام ، والمقصد الذي يسعى إليه ، هو تحقيق العدل وإقامة القسط ، وحفظ الحقوق واستتباب الأمن ، والمحافظة على الأنفس والأموال ومنع الظلم والطغيان وإقامة الحدود والأحكام والأخذ على يد الجناة ومعاقبتهم على ما جنت أيديهم ، بهدف منعهم من العودة إلى مثل هذا العمل المنوع المحرم ، ومنع غيرهم من الإقدام على مثل ذلك ، فالعاقل من يتعظ بغيره ، كما وجد القضاء للحفاظ على حقوق الآخرين ، ومنع الاعتداء عليها ، وتأمين الحماية لها ، وضمان ردها إلى أصحابها إذا سلبت منهم عدواناً وظلماً ، أو تعويضهم عنها مادياً أو معنوياً .

وقد تحقق هذا في ظل التاريخ الإسلامي، وكان القضاء المسلمون مضرب المثل في تاريخ الأمم في التزاهة والعدل والتجرد ، تنفيذاً لقوله تعالى : « وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ » المائدة - ٤٧ وقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ » النساء - ١٣٥ ، وقوله تعالى : « قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ » الأعراف - ٢٩ ، وقوله تعالى : « وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى » الأنعام - ١٥٦ .

والتنظيم القضائي في الإسلام عبارة عن مجموعة القواعد والأحكام التي توصل إلى حماية الحقوق العامة ، وفصل الخصومات وقطع المنازعات ، وهو موضوع عظيم اهتم به الفقهاء المسلمون اهتماماً كبيراً وأولوه بالعناية والدراسة ، ونستطيع أن نقدم في هذه الدراسة معاملة الرئيسية التي تبين البنيان الذي شيدوه ، وتبرز الخصائص والمميزات التي ينفرد بها عن غيره والنتائج التي حققها في التطبيق والتنفيذ.

وقد رافق القضاء الإنسانية من مهدها ، وسيظل معها إلى اللحد ، كما كان القضاء من مهمات الأنبياء وأعمال الرسل عليهم الصلاة والسلام ، وتولاها المصلحون والوجهاء الذين يتولون مناصب الرئاسة والزعامة والسلطة، وسوف نرى مزيداً من أهميته عند بيان مشروعيته في الإسلام .

الفصل الثالث

خصائص التنظيم القضائي في الإسلام

يختص التنظيم القضائي في الإسلام بخاصية فريدة ، ويمتاز بميزة رائعة تؤكد سموه وتؤمن تطبيقه ، وتواكب سيره في إقامة الحق والعدل بين الناس ، وتصور أحكامه وتضمن استقامته وتكفل تنفيذه ، وهي اعتماده على العقيدة والأخلاق .

فالعقيدة أساس القضاء ، والأخلاق غذاؤه ، ويظهر ذلك في كل مرحلة ، وفي كل جانب من جوانب القضاء ، سواء في ذلك عند اختيار القاضي أو رفع الدعوى أو معاملة الخصوم أو في إصدار الحكم أو في تنفيذه ، وهذا ما يعبر عنه بالجانب التعبدى في الأحكام الشرعية ، وهو السبب في ظهور اصطلاحين يعرفان بالاعتبار القضائي والاعتبار الدياني ، وما ذلك إلا لأن الأحكام الشرعية ومنها التنظيم القضائي في الإسلام ، يستمد أحكامه من الديانة التي تربى الضمير ، وتخطب الوجدان ، وتصلح الظاهر والباطن ، وتقوّم السلوك وتفرّض العبادات .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تشارك القوانين الوضعية في الاعتبار القضائي فإنها تمتاز عنها وتنفرد بالاعتبار الدياني ، والمعنى الروحي ، وأساس فكرة الحلال والحرام ، والثواب والعقاب التي تقوم عليها عقيدة المسلم ، وتجعل من رازقه الديني مراقباً له في حياته عامة ، وفي القضاء والدعوى والإثبات والأحكام خاصة ، كما تمتاز الشريعة بقيامها على الأخلاق التي تعتبر عنوان المسلم في حياته، ورائده في معاملاته مع الآخرين ، ولذلك كانت أحكام الفقه الاسلامي تستند إلى دعامتين متينتين هما: العقيدة والأخلاق ، أو الوازع الديني والوازع الخلقي .

والإسلام حرص على غرس العقيدة قبل التكليف بالأحكام ، لأنها الجاهلي
بصححة التنفيذ وحسن السلوك ، والبعد عن الانحراف ، وهي الرقيب في الطاعة
الحقيقية في التطبيق والتنفيذ .

يقول المرحوم محمود شلتوت : « والعقيدة في الوضع الإسلامي هي الأصل
الذي تبنى عليه الشريعة ، والشريعة أثر تستتبعه العقيدة ، ومن ثم فلا وجود للشريعة
في الإسلام إلا بوجود العقيدة ، كما لا ازدهار للشريعة إلا في ظل العقيدة . وإذا
فالإسلام يحتم تعاقب الشريعة والعقيدة ، بحيث لا تنفرد إحداها عن الأخرى ، على أن
تكون العقيدة أصلاً يدفع إلى الشريعة ، والشريعة تلبية لانفعال القلب بالعقيدة ، وقد
كان هذا التعاقب طريق النجاة والفوز بما أعده الله لعباده المؤمنين ، وعليه فمن آمن
بالعقيدة وألغى الشريعة أو أخذ بالشريعة وأهدر العقيدة لا يكون مسلماً عند الله ،
ولا سالماً في حكم الإسلام طريق النجاة » (١) .

ولذلك فإن العقيدة وتعاليم الإسلام ذاتا أثر عظيم وخطير في مجال القضاء ،
وإن وجود العقيدة والتحلي بالأخلاق يعتبران المهماز الأساس في القضاء والاطمئنان
إلى صحته وسلامته .

وإن توفر العقيدة وممارسة العبادات الإسلامية يؤديان إلى تربية الضمير ، وتحقيقان
تهذيب النفس ، ويدعمان الباعث الديني ، والشريعة الإسلامية دين وقانون ، أو دين ونظام ،
وهما قسمان متعاونان متكاملان ، يلتقيان في شخصية الفرد المسلم ، فالناحية الروحية
في العبادة والتربية والأخلاق تتصل بخفايا النفوس ، وتكون المسؤولية أمام الله تعالى ،
الذي يعلم السر وأخفى ، كما تتمتع القواعد الخلقية والمبادئ الدينية مع القواعد
التشريعية ، ويظهر كل ذلك في اختيار القاضي ، وفي معاملة الخصوم ، وفي إصدار
الأحكام ، ويشرف من عل على المتخاصمين في رفع الدعوى والالتزام بالواجب
والحق ، وأنه كان بإمكان كل منهما أن يطلي الحق بالباطل ، وأن يطمس الواقع ،

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ، ص ٢٢ .

ويظهر خلافة ، كما أن العقيدة والأخلاق دعامتان أساسيتان في الإثبات الشرعي
وفي ربط الحكم القضائي بالحكم الشرعي .

وينتج من ذلك جريان الحكم القضائي حسب ظاهر الأمور، وأنه لا يحل حراماً
ولا يحرم حلالاً ، لما ورد في الأثر « نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » ولما
ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إنكم تختصمون إليّ ، ولعل
بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له بنحو مما أسمع ، فمن قضيت
له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من ناره » (١)، وهذا ما ذهب
إليه جماهير الفقهاء ، خلافاً للإمام أبي حنيفة رحمه الله (٢).

* * *

-
- (١) رواد البخاري ومسلم وأصحاب السنن ، ومالك وأحمد والشافعي والبيهقي والطبراني في الأوسط .
(٢) بداية الجهد ٢ ص ٥٠١ ، مفتي المحتاج ٤ ص ٢٩٧ ، المفتي ٩ ص ٥٨ ، المحلى ٩ ص ٤٢٢ ،
القوانين الفقهية: ابن جزي ص ٢٢٥ ، البسوط ١٦ ص ١٨٠ ، بدائع الصنائع ٧ ص ١ ، أدب القضاة
ابن أبي العم ص ١٢٠ ، وانظر تفصيل ذلك في رسالتنا وسائل الإثبات ٢ ص ٧٢٦ .

الفصل الرابع

صلة التنظيم القضائي بالدولة في الإسلام

القضاء جزء من كيان الدولة الإسلامية ، ويمثل أحد أركان المجتمع ، ولكنه في الوقت ذاته يتمتع بالاستقلال والفصل عن بقية السلطات ، ويشرف على تطبيق جميع الأحكام الشرعية .

أولاً : القضاء جزء من الدولة الإسلامية :

إننا بمجرد أن ننطق بلفظ التنظيم القضائي نفهم منه بالضرورة والتلازم وجود الدولة الإسلامية التي وضع أساسها ، وشيد بناءها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد هجرته إلى المدينة المنورة ، وقامت الدولة الإسلامية تنشر النور والهداية ، وتحافظ على الحق والعدل ، وتحمي الأفراد ، وتصون الأحكام ، ويلجأ إليها المظلوم المعتدى عليه ، لترد عنه الظلم والعدوان .

وقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء والفصل بين الناس بنفسه ، فأرسل دعاته العدل ، ونشر رواق الحق ، وأسس دستور القضاء ، فكان التشريع يصدر عنه ، ثم يشرف على تنفيذه ، فيضع الحدود بين الناس في علاقاتهم ضمن قواعد الشريعة السمحاء ، ومبادئها العامة ، وبين ثم كان المرجع الأول لرد الحقوق إلى أصحابها ونهضة المظلوم ورد الظالم ، فتروغ إليه مسائل الخلاف والمنازعات لينتقل فيها القول الفصل ، فيكون قوله قضاءً من جهة ، وتشريعاً من جهة ، وقواعد

حقوقية ومبادئ عامة من جهة ثالثة ، وعين القضاة للحكم بين يديه ، وأرسل النجباء من صحابته للقضاء بين الناس في مختلف الأصقاع الإسلامية المفتوحة ، وسار على دربه الخلفاء من بعده .

فالقضاء يحتل مركزاً مهماً في الدولة ويمثل جانباً رئيسياً من أعمالها ، ويعتبر واجباً عليها وأساساً قوياً في حياتها وبقائها ، ولذا قيل «العدل أساس الملك» ، والقضاء يستمد قوته من الدولة في بلوه المتخاصمين إليه ، وإصدار الأحكام عليهم ، وإلزامهم بها ، وتنفيذها عليهم ، وقد منعت الشريعة الغراء أصحاب الحقوق من استيفائها بأنفسهم وقوتهم الشخصية ، وفرضت رفع الدعوى إلى الدولة للاحتكام أمام القضاء ، ورفعت من مكانة القضاء (١) .

فالتنظيم القضائي يؤكد وجود الدولة في الإسلام ، وأن الشريعة الغراء دين ودولة ، وهذا بدوره يعتبر رداً قاطعاً على الناقين من المستشرقين وأذئابهم ، الذين يهرفون بما لا يعرفون ، ويثيرون الشبه والتهم ، ويعلنون عدم وجود دولة في الإسلام ، وينادون بفصل الدين عن الدولة في ظل الشريعة الغراء ، وينكرون وجود التشريع الإسلامي الذي ينظم معاملات المجتمع ، ويقيم العدل بينهم ، مع أن تعاليم الإسلام ونصوصه قد انطوت على المبادئ الأساسية في التشريع السياسي والاقتصادي والاجتماعي والعسكري والمدني ، وأنها لم تكن مجرد مبادئ دينية فردية ، وأنها برزت إلى الوجود وأقامت مجتمعاً ودولة في المدينة المنورة والجزيرة العربية ثم في العالم (٢) .

والواقع أنه لا قيام للدولة بدون القضاء والعدل ، ولا وجود لتنظيم قضائي بدون دولة ، ولم نعرف في التاريخ وجود تنظيم قضائي بدون دولة تحميه ، ولم نسمع وجود تنظيم قضائي في المنفى ، فالقضاء جزء من الدولة ، والدولة لا تعيش ولا تستكمل

(١) استثنى الفقهاء بعض الحالات التي يجوز لصاحب الحق أن يستوليها بنفسه ، وتسمى مسألة

الظفر بالحق ، وانلق الفقهاء على بعض الحالات ، واختلفوا بين توسع ومضيقي في حالات أخرى .

(٢) إذا نظرنا إلى كتب تاريخ القوانين ، وشرح القوانين ، نرى التعمص لقانون يدفع الباحث إلى

التمسك بمبادئ عامة ، أو إشارات رمزية أو كلمات سريعة ، للتدليل على أهميته ومكانته

وسبقه على غيره ، بينما يغفل هؤلاء النصوص الصريحة القطعية البينة في الشريعة الإسلامية لاطلاق

مبدأ أو الدعوة إليه ، وهذا ما نلاحظه كثيراً في كتبنا ، كثر المستشرقين ، ومن لنا منهم .

أسسها إلا بالقضاء ، فالتلازم بينهما ثابت ، وإن القضاء أحد سلطات الدولة ، وأنها سلطة مستقلة ، وهذا يقتضي منا البحث في انفصال السلطة القضائية عن بقية السلطات ، مؤكداً أن القضاء في الإسلام هو الرقيب والمشرّف على تطبيق جميع الأحكام الشرعية ، وتنفيذ أحكام الدين على جميع الأفراد ، سواء كانوا رؤساء أم مرؤوسين ، حكاماً أم رعية ، وبالتالي فإن القضاء يقف أمام أصحاب القوة أو السلطة لمنعهم من الاستبداد والخروج على الشريعة والأحكام ، ويحجر عليهم استغلال السلطة والسطوة والقوة لمصالحهم الشخصية ، أو لمآربهم الذاتية ، أو لشذوذهم الفكري ، لتبقى كلمة الله هي العليا وشريعته هي السائدة ، لتحقيق العدل والأمن والأمان لجميع الناس .

ثانياً : الفصل بين السلطة القضائية وبقية سلطات الدولة ، واستقلال القضاء في الشريعة الإسلامية :

عرف الفقهاء المسلمون القضاء بأنه : الفصل بين الناس في الخصومات ، حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع ، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة (١) ، وقد رأينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كان على رئاسة الدولة يتولى هذا العمل في المدينة المنورة ، وأرسل أصحابه إلى الولايات الإسلامية ، وخولهم جميع السلطات في تبليغ الإسلام وحفظ الأمن والنظام ، وإدارة البلاد وتولي القضاء ، واستمر الأمر على هذا المنوال طوال فترة الرسالة ، وفي خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وجزء من خلافة عمر بن الخطاب ، وفي هذه الأثناء انتشر الإسلام في أطراف الجزيرة ، وفتحت البلاد ، وكثرت أعمال الولاة في الولايات الكبيرة ، واقتضى الأمر أن يوفر الخليفة جهده للأمور الخارجية وشؤون الأقطار ، فأصدر الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمره بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاة ، وعين القضاة في عاصمة الدولة ، وفي المدن الإسلامية ، فولى أبا الدرداء قضاء المدينة ، وشريح بن الحارث قضاء الكوفة ، وأبا موسى الأشعري قضاء البصرة ، وعثمان بن قيس بن أبي العاص قضاء مصر (٢) .

(١) حاشية ابن عابدين ٤ ص ٤٥٩ .

(٢) النساء في الإسلام ، التكملي ص ٧٩ ، سيرة عمر بن الخطاب ، علي ولاجي الشافعي ٢ ص ٩٧٧ ، الإسلام والعصارة العربية ، محمد كرد علي ٢ ص ١٢٤ ، مقدسة ابن خلدون ص ٢٢٠ .

وجعل عمر سلطة القضاء تابعة له مباشرة ، وتشدد في اختيار القضاة ، وكان يختارهم بنفسه أو يفوض الأمر إلى الوالي ، وصار يرسل القضاة ويسأل عنهم ، ويطلب منهم مكابته والرجوع إليه في شؤون القضاء ، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم ، ووضع أول دستور لسلوك القاضي في رسالته لأبي موسى الأشعري ورسالته لأبي عبيد (١).

وأكد الخليفة عمر فصل القضاء في عدة مناسبات ، ونكتفي بذكر قصته مع معاوية وعبادة بن الصامت ، لئلا نرى بها هذا التأكيد ، وأنه حجب سلطة معاوية - الوالي والحاكم - عن أعمال ونفوذ عبادة القاضي في فلسطين ، وجعل علاقة القاضي بالخليفة مباشرة ، قال الأوزاعي : أول من تول قضاء فلسطين عبادة بن الصامت ، وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف ، فأغلظ له معاوية في القول ، فقال له عبادة : لا أسألك بأرض واحدة أبداً ، ورحل إلى المدينة ، فقال له عمر : ما أقدمك ؟ فأخبره ، فقال : ارجع إلى مكانك ، فقبّح الله أرضاً لست فيها ، ولا أمثالك ، وكتب إلى معاوية : لإمرة لك على عبادة (٢) .

وبذلك تحقق فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، واستقل القضاء من ذلك العهد حتى نهاية الخلافة الإسلامية .

(١) الإسلام والعصاة العربية ٢ ص ١٢١ .

(٢) الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ابن حجر البر ٢ ص ٥١٢ ، طبع حيدر آباد بالهند ، أسد الغابة ٢ ابن الأثير ٢ ص ١٦٠ ط النسخ بالقاهرة .

الفصل الخامس

نشوء وظهور المؤسسات القضائية

لم ينشأ النظام القضائي في الشريعة دفعة واحدة ، وإنما سار بالتدرج في طريق التكامل ، لتشكيل البنيان القضائي المركب من ثلاث مؤسسات رئيسية وهي : القضاء العادي ، وقضاء الحسبة ، وديوان المظالم .

فأول مانعاً هو القضاء العادي عندما تولى رسول الله صلى الله عليه وسلم رئاسة الدولة الفتية التي شيد بناءها في المدينة المنورة عقب الهجرة مباشرة ، وبأمر بنفسه شئون القضاء فيها ، وعين القضاة في الأمصار ، ثم سار التقدم والرفق والتوسع حسب مقتضيات المصلحة إلى أن بلغ شأوه في الدولة العباسية وخلافة الرشيد والمأمون .

ولما كان القضاء العادي يستدعي وجود اعتداء على حق معين ، ويستلزم وجود خصومة بين شخصين من جهة ، ويفترض وجود القاضي والمحاكم من جهة ثانية ، فإن العدالة تبقى مكسورة الخاطر مهيضة الجناح إذا فقد أحد هذه العناصر ، وحرصاً على تطبيق العدل كاملاً ، وتأمين القدر الكافي منه لجميع الأمة والأفراد فقد ظهر النظام القضائي الثاني في الإسلام ، وهو نظام الحسبة ، للنظر في الحقوق العامة التي لا يوجد فيها اعتداء على حق خاص معين ، ولا يوجد فيها مدع يرفع الأمر إلى القضاء ليطالب بإزالة الحيف الواقع به ، لأن الاعتداء أخطر من ذلك وأشد ، وهو الاعتداء على الحقوق العامة والمصالح الرئيسية التي تمس أمن المجتمع بأسره ، وتهدر قيمه وأحكامه وأخلاقه ، فكان المحتسب ينظر في هذه الحالات بمجرد اطلاعه عليها ، أو علمه بها من أي طريق كان ، فبيت في القضية ، ويأمر بالمعروف ، وينهى عن المنكر ، ويكف يد الظالم والمعتدي عن العيث في حرمة المجتمع ومقدراته وحقوقه ، ويفصل في المخالفات التي تضر حق الجماعة دون أن يلتزم بالقواعد والأحكام

والأسلوب والوسائل التي يتقيد بها القاضي العادي ، كاشتراط مجلس القضاء ، ورفع الدعوى وإحضار وسائل الإثبات . وقام بهذا العمل الخلفاء وأفراد المسلمين حتى ظهرت وظيفة والي الحسبة زمن المهدي (١) .

ثم توسعت الدولة الإسلامية وازداد نفوذها وسلطانها ، وفسد الزمان ، وضعف الوازع الديني ، وامتدت أيدي بعض الحكام والولاة إلى أموال الرعية ، وتسلبت القواد والطغاة والوزراء على الأفراد فسلبوا منهم بعض أملاكهم ، واغتصبوا بعض بلادهم ومزارعهم ، دون أن يتمكن المعتدى عليه من رفع الأمر إلى القاضي ، ودون أن يجرؤ القاضي من النظر والحكم على هؤلاء ، وإن حكم فيفتقر إلى سلطة التنفيذ ، فكان ذلك داعياً لقيام مؤسسة قضائية جديدة لحماية الحقوق والحريات من عسف الولاة وجور الحكام واستبداد الأقوياء ، ولصون الأنفس والأموال ، وردّها إلى أصحابها ، ألا وهي قضاء المظالم أو ديوان المظالم . لرفع النزاع الواقع بين الناس والدولة ، علماً بأن قضاء المظالم ظهرت نواته الأولى منذ زمن النبي صلى الله عليه وسلم عندما عين راشد بن عبد الله قاضياً للمظالم ، وقال عليه الصلاة والسلام : من أخذتُ له مالاً فهذا مالي فليأخذ منه ، ومن جلدت له ظهرأ فهذا ظهري فليقتص منه « (٢) .

وسار الخلفاء الراشدون على هذه السنة من بعده ، وعين عمر بن الخطاب رضي الله عنه محمد بن مسلمة قاضياً بينه وبين عماله إذا أخذهم بأمر ، وقاضياً بين الوالي والرعية إذا شكوا منه شيئاً (٣) ، وقال عمر رضي الله عنه لولاته : « ما أرسلتكم بتضربوا أبشار الناس ، والله ، لأأوقى بعامل ضرب أبشار الناس في غير حيلة إلا اقتصصت منه » .

وسلك هذه الطريقة علي رضي الله عنه ، واستقل بها بنفسه في غالب الأحيان ، واستمر الأمر كذلك حتى أيام الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان الذي أفرد له يوماً خاصاً ، وخصص للظلمات وقتاً مخصصاً وأسلوباً معيناً (٤) .

(١) نظام الحسبة في الإسلام ، د. اسحاق موسى الحسيني ص ٢٢١ من المؤتمر الأول لجمع البحوث الإسلامية بالأزهر .

(٢) هذا جزء من خطبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرها علماء السيرة ، وجاء عنه في حديث رواه مسلم وأحمد والبخاري وأبو داود .

(٣) الإدارة الإسلامية في عر العرب ، كرد علي ص ٢٩ ، ٢٩ .

(٤) الأحكام السلطانية ، الملوذي ص ٧٨ .

وهذه المؤسسات الثلاث يكمل بعضها بعضاً، وهي مظاهر مختلفة للقضاء، ولذلك فقد عقد الماوردي وأبو يعلى وغيرهما من كتب في القضاء والحسبة والمظالم كتبوا فصولاً للمقارنة بينها لبيان أوجه الشبه والاتفاق، وأوجه الاختلاف والافتراق، وأوجه الزيادة في كل منها عن الأخرى (١).

ورغم ظهور هذه المؤسسات الثلاث مع التطور وحاجات المجتمع فإن الأسس العامة لها قد وجدت في القرآن الكريم وفي سيرة الرسول الأمين، ويجمعها المبدأ العام في حماية الحقوق لأصحابها وصيانة الأحكام وتطبيقها، ومنع العدوان والظلم من الأفراد والسلطات، وتحقيق الأمن والسلام والهدوء والاستقرار في المجتمع.

وإذا أطلق القضاء في الشريعة فإنه يراد منه القضاء العادي المقابل لقضاء الحسبة وقضاء المظالم، كما وجد في الشريعة الإسلامية نظام الإفتاء وهو قريب الشبه من القضاء، فإنه يبين الحكم الشرعي للمتخاصمين، لكنه لا يلزمهم به، كما أقرت الشريعة نظام التحكيم، وهو نوع من القضاء الاختياري للخصوم، كما سنرى ذلك إن شاء الله.

أهم كتب القضاء :

واتماماً للفائدة نشير إلى بعض الكتب القضائية التي يمكن الرجوع إليها والاستفادة منها والتوسع بها.

أولاً : الكتب القضائية القديمة :

١ - أدب القاضي والقضاء، لأبي المهلب هيثم بن سليمان القيسي، المتوفى سنة ٢٧٥هـ، حققه الدكتور فرحات الدشراوي، ونشرته الشركة التونسية للتوزيع.

(١) المرجع السابق ص ٢٤١، الأحكام السلطانية، أبو يعلى ص ٧٩، حجة الظاهر وفنية الدائر، محمد بن أحمد التلمساني ص ٧٨، الحسبة في الإسلام ص ٦١١، من أسبوع الله الإسلامي، الحسبة ص ٥٧٠ من أسبوع الله الإسلامي.

٢ - روضة القضاء وطريق النجاة ، لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي ، المعروف بالسُّمْنَانِي المتوفى سنة ٨٤٩٩ هـ ، حققه ونشره الدكتور صلاح الدين الناهي ببغداد

٣ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، للشيخ علاء الدين أبي الحسن ، علي بن خليل الطرابلسي ، قاضي القدس ، المتوفى سنة ٨٤٤ هـ ، مطبوع عدة مرات .

٤ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، للقاضي إبراهيم الدين ، إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي ، المتوفى سنة ٨٧٩٩ هـ ، وهو كتاب جليل ودقيق في القضاء والمرافعات .

مطبوع بشكل مستقل ، ومطبوع على هامش فتح العلي المالك للشيخ محمد عlish .

٥ - أدب القاضي ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، حققه ونشره الأستاذ محي الدين سرحان ، ببغداد .

٦ - الأحكام السلطانية للماوردي ، مطبوع بالقاهرة .

٧ - أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ، المتوفى سنة ٦٤٢ هـ ، ربد قمت بتحقيقه ، ونشره مجمع اللغة العربية بدمشق .

٨ - جواهر العقود ومعين الحكام والشهود للأسيوطي الشافعي ، المتوفى في القرن التاسع الهجري ، وهو كتاب فريد من نوعه في المحاضر والسجلات والشروط ، والتوقيعات ، وفيه نماذج عملية للتوثيق وكتاب العدل وأعمال المحاكم ، مطبوع بمطبعة السنة المحمدية بالقاهرة .

٩ - الطرق الحكمية ، لابن قيم الجوزية ، المتوفى سنة ٧٥١ هـ ، وفيه أمثلة عملية للقضاء ، ويكشف عن أهمية القرآن والفراصة في القضاء ، مطبوع عدة مرات .

١٠ - أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، مطبوع عدة مرات ، وفيه شرح واف لكتاب عمر بن الخطاب في القضاء بما يزيد عن أربعمئة صفحة .

١١ - الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الفراء الحنبلي ، المتوفى سنة ٨٤٥٨هـ ، مطبوع بمطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر .

١٢ - تاريخ قضاة الأندلس ، لأبي الحسن النباهي ، المتوفى آخر القرن الثامن الهجري ، نشر المكتب التجاري للطباعة ، بيروت .

ويضاف إلى ذلك كتب الحسبة وأحكام الحسبة وكتب ديوان المظالم ، وجميع الكتب الفقهية في المذاهب الأربعة التي عرضت لهذا الموضوع في أبواب الدعوى والبيئات والقضاء والشهادات والإيمان والإقرار وغيرها .

ثانياً : الكتب القضائية الحديثة :

وهي عظمى الفائدة ، كثيرة النفع ، تجمع بين تاريخ القضاء ونظام القضاء والبيئات والدعوى والأحكام مع المقارنة بين المذاهب والأنظمة الوضعية ، مع حسن الترتيب والصياغة والمرض ، منها :

- ١ - تاريخ القضاء في الإسلام للشيخ محمود عرنوس .
- ٢ - القضاء في الإسلام . للأستاذ عطية مشرفة .
- ٣ - الأصول القضائية للشيخ علي قراعة .
- ٤ - المرافعات الشرعية للشيخ محمد زيد الأبياني .
- ٥ - طرق الإثبات للشيخ أحمد إبراهيم .
- ٦ - طرق القضاء للشيخ أحمد إبراهيم .
- ٧ - القضاء في الإسلام للأستاذ محمد سلام مذكور ، مطبوع بمصر .

١٩٦٨ م .

٨ - النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية ، للدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، مطبوع بالقاهرة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .

- ٩ - نظرية الدعوى . للدكتور محمد نعيم ياسين ، بالأردن .
- ١٠ - تاريخ القضاء في الإسلام . للدكتور أحمد عبد المنعم البهي ، مطبوع بمصر ١٩٧٠ .
- ١١ - القضاء في الإسلام . للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس ، مطبوع بالأردن ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .
- ١٢ - وسائل الإثبات . للدكتور محمد الزحيلي ، طبع دار البيان بدمشق - ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م .
- ويضاف إلى ذلك كتب الأنظمة الإسلامية والبحوث والمقالات والدراسات التي تكتب وتشر في أنحاء العالم العربي والإسلامي ، أو تعرض في المؤتمرات العلمية والحلقات الدولية .

* * *

الباب الثاني

القضاء في الفقه الاسلامي

نعرض في هذا الباب دراسة مختصرة ، وعرضاً موجزاً لنظام القضاء في الفقه الإسلامي ، مع الاستئناس ببعض النماذج والأمثلة من تاريخ القضاء في الإسلام ، ومن تراث السلف الصالح ، وذلك في عدة فصول .

الفصل الأول

تعريف القضاء

القضاء لغةً : جمعه قضية ، وقضى يقضي قضاء أي حكم ، وفي القاموس : القضاء محمود ومقصود ، وقضى عليه قضاء وقضياً ، ورجل قضي : سريع القضاء ، واستقضى صار قاضياً (١) ، والقضاء لفظ مشترك بين عدل معان ، فيكون بمعنى إحكام الشيء وإمضائه ، ومنه « وقضيتنا إلى بقي إسرائيل » ، ويأتي بمعنى الفراغ من الشيء ، ومنه قضي حاجته ، ويكون بمعنى الحتم والإلزام ، ومنه « وقضى ربك » ، ويكون بمعنى الأداء والإنهاء ، ومنه قضي دينه ، « وقضينا إليه ذلك الأمر » ، ويكون بمعنى الحكم أي المتع ، ومنه حكمت السفينة أي أخذت على يديه ومنعته من التصرف ، ومنه سمي الحاكم حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه ، ومنه قولهم حكم الحاكم : أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس له أهلاً ، كما سمي القضاء حكماً لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله (٢) .

قال أبو البقاء في كلياته : قد أكثر أئمة اللغة في معناه ، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً (٣) ، والمراد هنا أن القضاء هو الحكم لغة .

التعريف الشرعي : عرف الفقهاء القضاء بتعريفات كثيرة ، وكلها ترجع إلى معنى واحد :

-
- (١) القاموس المحيط ، الفيروزباني ٤ ص ٢٧١ .
(٢) انظر : فني المحتاج ، الخطيب الشربيني ٤ ص ٢٧١ ، حاشية الشرفاوي ٢ ص ٩١ ، حاشية المسوقي ٤ ص ١٢٨ ، القضاء في الإسلام ، فندون ١١ ص ١١ ، كشف القناع ٢ ص ٢٨٨ .
(٣) تلويح القضاء في الإسلام ، غرنوس ٢ ص ٩ .

فعره البهوتي الحنبلي بأنه : « الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات » (١) ،
وعرفه ابن رشد المالكي بأنه : « الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام » (٢) ،
وعرفه فقهاء الشافعية بقولهم : « القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر
بحكم الله تعالى » (٣) ، وعرفه الشوكاني بأنه « إلزام ذي الولاية بعد الترافع » (٤)

وجميع هذه التعريفات تبين أن القضاء هو الإخبار عن حكم الله تعالى في القضية
وإظهار الحق المدعى به بين الخصمين مع الإلزام للطرفين به ، فالقاضي مخبر للحكم
ومظهر له ، وليس منشئاً لحكم من عنده ، ومثله في ذلك كمثل المفتي ، لكنه يفرق
عنه أن إخبار القاضي يكون على سبيل الإلزام ، بأن يلزم كلاً من الطرفين بتنفيذه
والوقوف عنده ، وهذا ما يميز القاضي عن المفتي ، وكذلك عن المحكم . وهذا
الإلزام مستمد من السلطة القضائية التي تعتبر جزء من سلطة الدولة (٥).

وأحسن تعريف للقضاء هو تعريف فقهاء الحنفية ، وهو : « الفصل بين الناس في
الخصومات حسماً للتداعي ، وقطعاً للتزاع ، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب
والسنة » (٦).

وهذا التعريف ينص على الغاية والمهدف من وجود القضاء ، وأنه شرع لفصل
الخصومات وقطع المنازعات ، بتطبيق أحكام الله تعالى التي أنزلها في الكتاب والسنة ،
بالنص أو بالاكتفاء ، بالعبرة أو بما تشير إليه النصوص ، مما بينه الله تعالى لإقامة
شرعه لإصلاح الفرد والمجتمع .

وقد أكدت جميع التعريفات السابقة حكم الحاكم ، وأنه حكم شرعي ،
تنفيذاً لقوله تعالى : « وَأَنْ أَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ، وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ » (٧) ،

(١) كشف القناع ٢٨٥/٦ ، وانظر الروض المربع ٢ ص ٣٦٥ .

(٢) تبصرة الحكام ٢ ص ٨ ، وانظر : نظرية الدعوى ١ ص ٤١ .

(٣) مفتي المحتاج ٤ ص ٣٧١ ، حاشية الشرفاوي ٢ ص ٤٩١ .

(٤) سبل السلام : ١١٥/٤ .

(٥) انظر : التعريفات للجرجاني ص ١٨٥ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٤ ص ٤٥٩ .

(٧) سورة المائدة ٤٩ من سورة المائدة .

وقوله تعالى : « فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ، ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ ، وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً » (١) ، وقوله تعالى : « وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ » (٢) ، وقوله تعالى : « وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ » (٣) .

ولكن المتأمل في هذه التعريفات يجدها قاصرة على القضاء العادي ، ولا تشمل قضاء المظالم ، ولا قضاء الحسبة اللذين يهدفان إلى حفظ الحقوق ، وحماية الأمن ، وإقامة العدالة ، وتطبيق الشريعة الغراء ، والالتزام بالأحكام الشرعية في العقيدة والأخلاق والعبادات والمعاملات ، ولولم يوجد خصومة أو تخاصم أو اختلاف ، ولذلك نقدم تعريفاً شاملاً ومختصراً للقضاء بأنه :

« سلطة الفصل بين المتخاصمين ، وحماية الحقوق العامة بالأحكام الشرعية » .

فالقضاء سلطة ملزمة للفصل بين الخصوم لحماية الحقوق ، ولتطبيق الشريعة بالترام الأحكام الشرعية ، وإلزام الناس بها ، ومنع ما يضر الفرد والجماعة ، حكماً أم موظفين ، أم مواطنين عاديين .

(١) الآية ٦٥ من سورة النساء .

(٢) الآية ٤٤ من المائدة .

(٣) الآية ٤٥ من المائدة .

الفصل الثاني

مشروعية القضاء

تقدم أن القضاء يحتل جزء مهماً في الشريعة، وأنه أحد سلطات الدولة الإسلامية، وقد ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين، كما أن العقل يؤيد ذلك.

أولاً - الكتاب الكريم :

وردت آيات كثيرة جداً تنص على الحكم والقضاء وتوجب على الأنبياء عامة والرسول صلى الله عليه وسلم خاصة أن يفصلوا بين الناس، وأنها شطر من وظائفهم، كما جعل القرآن الكريم الإيمان متوقفاً على التقاضي والتحاكم بشرع الله ودينه من قبوله وتنفيذه، ونذكر بعض هذه الآيات الكريمة:

١ - قال الله تعالى : « إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِثِينَ خَصِيماً » (١)، فالحكم بين الناس إحدى غايات الرسالة السماوية .

٢ - قال الله تعالى : « يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ، وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ » (٢)، فهذه الآية تجعل الحكم بين الناس والفصل في الخصومات جزءاً من مهمات الرسول، ووظيفة لازمة لخليفة الله في أرضه، ويؤكد ذلك قوله تعالى : « لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ » (٣)، فالآية تنص صراحة

(١) الآية ١٠٥ من النساء .

(٢) الآية ٢٦ من سورة ص .

(٣) الآية ٢٥ من الحديد .

على إنزال الكتاب والميزان على الرسل ، ثم نصت الآية على الغاية والهدف من إنزال الميزان « ليقوم الناس بالقسط » وهو العدل .

٣ — قال الله عز وجل : « فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ ، وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا » (١) ، فقد ربط الله الايمان بقبول التحاكم إلى الله والرسول ، كما وصف القرآن الكريم المؤمنين بذلك فقال تعالى : « إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا » (٢) .

ثانياً — السنة :

إن الاستدلال بالسنة يقوم على الأحاديث القولية التي بينها رسول الله صلى الله عليه وسلم في مشروعية القضاء ، كما يقوم على الأحاديث الفعلية بتولي الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه ، وفصله في كثير من الخصومات والخلافات التي كانت ترفع إليه ، وبتعيين القضاء وإرسالهم إلى الأمصار .
فسن ذلك :

١ — قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ اللَّهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ » (٣) .

وقال عليه الصلاة والسلام : « لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ ، رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَمَلَطَهُ عَلَىٰ مَلَكَتِهِ بِالْحَقِّ ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيَعْمَلُ بِهَا » (٤) .

٢ — روت أم سلمة قالت : جاء رجلان يختصمان في مواريث قد درست ، ليس بينهما بينة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخُنَّ بِحِجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حِزْبٍ أَخِيهَ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ نَارٍ » (٥) ،

(١) الآية ٦٥ من النساء .

(٢) الآية ٤٨ من التور .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه والشافعي من عمرو بن دينار وأبو داود الترمذي والنسائي من أبي هريرة ، وفي رواية الأدارقني : « فَإِنْ أَصَابْتَ فَلَكَ عَشْرَةُ أَجُورٍ » .

(٤) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه والبيهقي من ابن مسعود .

(٥) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه والبيهقي ومالك والشافعي وأحمد .

صَبَّحِي الرجلان . وقال كل واحد منهما : حقي لأخي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أما إذا فقوما فاذهبا فلتقتسما ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه » (١) .

٣ - جاءت حبيبة بنت سهل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت تحت ثابت بن قيس بن شماس ، وأعلنت أنها لا تريد البقاء مع زوجها ، وأنها في مقابل ذلك ترد له ما أعطى ، فاستحضره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له : « خذ منها ، فأخذ منها وجلست في أهلها » (٢) ، وهو أول خلع في الإسلام .

٤ - قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم - فيما يتعلق بالنفقة - على فاطمة بنت قيس ، عندما خاصمت زوجها بعد أن طلقها ثلاثاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة ، « قضى بالآ نفقة لها ولا سكنى » (٣) .

٥ - وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحضانة عندما جاءت امرأة طلقها زوجها وأراد أن ينتزع منها ولدها فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت : يا رسول الله ، كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، أراد أبوه أن ينتزعه مني ، فقال عليه الصلاة والسلام : « أنت أحق به ما لم تتزوجي » (٤) .

وقضى رسول الله في الحدود والقصاص والجنایات في قصة العسيف ، ورداء صفوان بن أمية وابنة النضر التي لطمت جارية فكسرت ثنيتها والرجم على ماعز والغامدية وغير ذلك . كما قضى عليه الصلاة والسلام بين رجل من الأنصار وبين الزبير في سقي النخل والبستان بينهما ، وحكم في الظهار وضرب الإماء والعبيد ، وفي الجزية والغنائم . . وغيرها .

(١) انظر كتاب نظرية الدعوى ١ ص ٦٢ ، القضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، محمد بن فرج المالكي القرطبي ، ادب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٥ .

(٢) رواه البخاري وأبو داود ومالك وابن ماجه .

(٣) سلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه ومالك .

(٤) رواه أبو داود وأحمد والبيهقي والحاكم .

٦ - أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عدداً من صحابته أن يحكموا بين يديه في المنازعات والخصومات التي حضرته لتمريرتهم على القضاء والاجتهاد والاستنباط ، روى عبد الله بن عمرو أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال لعمرو : « أقض بينهما ، فقال : أقضي بينهما وأنت حاضر يا رسول الله ؟ قال : نعم ، على أنك إن أصبت فلك عشرة أجور ، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر » (١) .

٧ - أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم عدداً من الصحابة قضاة إلى الأمصار ، وكان بعضهم يجمع بين الإمارة والقضاء ، وبعضهم يختص بالقضاء فقط ، من ذلك :

أ - روى علي رضي الله عنه فقال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً ، فقلت : يا رسول الله ، ترسلني وأنا حديث السن ، ولا علم لي في القضاء ؟

فقال : « إن الله سيهدي قلبك ، ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء ، قال : فما زلت قاضياً ، أو ماشككت في قضاء بعد » (٢) .

ب - روى معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن ، قال : « كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال أقضي بكتاب الله ، قال فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ، قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدر معاذ ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله » (٣) .

ج - كما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معقل بن يسار قاضياً إلى اليمن وهو حديث السن ، وعين عتاب بن أسيد والياً وقاضياً على مكة بعد فتحها ، وأرسل أبا موسى الأشعري على بعض اليمن والياً وقاضياً (٤) .

(١) رواه الحاكم في المستدرک ٤ ص ٨٨ ، ورواه الإمام أحمد ، واستقصى رسول الله صلى الله عليه وسلم عقبة بن عامر الجهني في خصومة معينة ، وبعث حذيفة رضي الله عنه ليقتضي بين قوم في خصومة بينهم ، انظر : نظرية الدعوى ٢ ص ٦٨ .

(٢) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه وأحمد والبيهقي والحاكم .

(٣) رواه أبو داود والترمذي والدايمي وأحمد .

(٤) انظر سبل السلام ٤ ص ١٦١ ، وانظر مقال الدكتور محمد شفياء الرحمن الاطفي بعنوان : (القضاء في الإسلام وقضاة رسول الله) في مجلة رابطة العالم الاسلامي السنة ١٦ العدد الثاني وما بعده .

ثالثاً : الإجماع :

أجمع المسلمون على مشروعية القضاء ، ولم يخالف أحد في ذلك ، وقد بينه الصحابة رضوان الله عليهم ، واهتموا به ، وتولاه كثير منهم وطلبوه من غيرهم ، وعين الخلفاء الراشدون ومن بعدهم القضاة في حاضرة الدولة الإسلامية وفي جميع الأمصار والأقطار التي شاع فيها نور الإيمان والإسلام .

فلما تولى أبو بكر رضي الله عنه الخلافة عين عمر بن الخطاب قاضياً وقال له : اقض بين الناس فلإني في شغل ، ولما تولى عمر رضي الله عنه الخلافة أرسل الصحابة قضاة إلى الأمصار ، فعين أبا الدرداء قاضياً في المدينة ثم أرسله إلى دمشق ، وأرسل أبا موسى الأشعري قاضياً على البصرة ، وعين شريح بن الحارث الكندي قضاء الكوفة وبقي فيها قاضياً ستين سنة ، واشتهر الإمام علي رضي الله عنه بالقضاء والفصل في الخصومات ، واستمر الأمر كذلك في الخلافة الراشدة ثم في العهد الأموي والعباسي إلى نهاية الخلافة الإسلامية ، وبرز من التابعين القاضي الشعبي والقاضي إياس بن معاوية ، كما ظهر منصب قاضي القضاة في عهد الرشيد كما سبق .

وكان الخليفة يرفع هذا المنصب ، ويراسل القضاة ، ويكتب لهم ويوجههم إلى الطريق الحق والصراط المستقيم والمنهج السديد ، وقد اشتهر عمر رضي الله عنه بعد ذلك ، خاصة بعد أن فصل منصب القضاء عن الولاية العامة ، وكان كتابه إلى أبي موسى الأشعري من أهم الكتب وأجمعها وأشملها ، وقد اهتم به المسلمون وسموه دستور القضاء ، وسماه محمد بن الحسن : كتاب السياسة ، أي القضائية ، وقد تولاه ابن القيم بشرح طويل مسهب في جزء وأكثر من كتابه لإعلام الموقعين ، ولذلك يجب أن يبقى أمام القاضي ، وأن يضعه نصب عينيه ، وأن يحفظه عن ظهر قلب ، وهذا نصه :

« أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلي إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له ، آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف في عدلك .

« البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » ، ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر ، وأجلى للعلماء .

« ولا يمتنع قضاء قضيت في اليوم فراجعت فيه رأيك فهُديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم ، لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل .

« والسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ذنباً في ولاء أو قرابة ، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان .

« ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قايِس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله ، وأشبهها بالحق .

« وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس ، والتكر عند الخصومة أو الخصوم — شك أبو عبيد — فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فمن خلصت نيته في الحق ، ولو على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس في نفسه شأنه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً ، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته ، والسلام عليك ورحمة الله » (١) .

قال ابن القيم : « وهذا كتابٌ جليل تلقاه العلماء بالقبول ، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة ، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه » (٢) .

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والطبراني والبيهقي .

(٢) انظر الموقنين ١ ص ٨٦ وما بعدها .

الفصل الثالث

حكم القضاء

بعد أن عرضنا مشروعية القضاء من القرآن والسنة والإجماع ، نريد أن نعرف حكمه التكليفي بشكل عام ، وحكمه بالنسبة إلى الخليفة أو الحاكم ، وحكمه بالنسبة لأفراد المسلمين ، ثم نعقب على ذلك بخطر القضاء وعظمة مسؤوليته بما ورد من الترغيب فيه وبيان فضله ومكانته وأجره وثوابه عند الله تعالى ، وما ورد من الترهيب في الحياد عن الحق والصراط المستقيم ، ثم نبين حكم قبول القضاء وطلبه.

أولاً : الحكم التكليفي :

القضاء فرض وواجب على الأمة ، لأن الله تعالى طلبه طلباً جازماً وعلى سبيل الحزم والإلزام ، وبين الثواب الجزيل في القيام به ، وتوعد وهدد وبين العقاب لتركه ، وقد سبق بيان ذلك في البحث السابق في مشروعية القضاء وأهميته ، وأنه لا يقوم الإسلام ولا يتم الإيمان ولا تتحقق الشريعة ، ولا تحفظ الحقوق ، ولا تصان مصالح الفرد والمجتمع إلا بوجود القضاء .

ولذلك قال عمر رضي الله عنه في رسالته السابقة : القضاء فريضة محكمة ، وهو ما عبر عنه الإمام محمد بن الحسن ، ولذلك تولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وباشره الصحابة في عهده وبعد انتقاله ، وعين الخلفاء القضاة في أرجاء الدولة الإسلامية ، ولأن طبيعة المجتمع والدولة لا تقوم إلا بوجوده .

ولكن هذا الفرض والواجب هو فرض كفاية على مجموع المسلمين ، لأن المقصود منه وجود هذا المرفق من مجموع الأمة ، فإذا قام به بعض المسلمين سقط الإثم

عن الباقيين ، وإن تركوه وقعوا في الإثم جميعاً كالجهاد في سبيل الله تعالى ، ولذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده يرسلون قاضياً واحداً أو اثنين للقضاء في البلد وفصل الخصومة الناشئة بين أهله ، وحفظ الحقوق وتطبيق الأحكام (١) .

ثانياً : حكم القضاء للإمام :

اتفق الفقهاء على أن القضاء فرض عين على الإمام ، وذلك بأن يعين القضاء على الأمصار والمدن للحكم بين الناس ، لأن القضاء جزء من الولاية العامة ، والإمام يجب عليه - وجوباً عينياً - أن يقوم بجميع شؤون الولاية ، إما بنفسه وإما بالإنابة عنه ، وقد مر معنا أن السلطة القضائية منذ عهد عمر رضي الله عنه سلطة مستقلة عن بقية السلطات ، فعلى الإمام أن يعين القضاء ، أو أن يستخلف غيره في اختيار القضاء وتعيينهم وفتح المحاكم لحل الخصومات في كل بلد ، وعلى بقية سلطات الدولة أن تتعهد بمد القضاء والمحاكم بالسلطة المادية لإحضار الخصوم وحفظ النظام في المحاكم ، كما يجب على الإمام والدولة أن ترعى الأحكام التي يصدرها القضاء وأن يتولوا شؤون التنفيذ ، ومن هنا فلا يجوز إخلاء قطر من الأقطار من قضاء ومحاكم ، كما لا يجوز أن يتوانى الحاكم أو الأمير في تنفيذ الحكم القضائي ، والأخذ على يد المحكوم عليهم ، قال الإمام أحمد : لا بد للناس من حاكم : أتذهب حقوق الناس ؟ (٢) .

ثالثاً : حكم القضاء بالنسبة للأفراد :

قلنا : إن القضاء فرض كفاية على الأمة ، فإذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقيين ، ولكن هذا الحكم لا يمنع من القول بأن القضاء بالنسبة لأفراد المسلمين تعزيره الأحكام الشرعية الخمسة (٣) .

(١) انظر : المغني ١٠ ص ٢٢ ، ادب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٣٦ .

(٢) المغني ١٠ ص ٣٢ ، الروض الرابع ٢ ص ٣٦٥ ، ادب القضاء ص ٣٦ .

(٣) ادب القضاء ، ابن أبي الدم ٢ ص ٢٤ ، القضاء في الإسلام ، مذكور ص ١٦ ، المغني ١٠ ص ٢٢٢ .

الروض الرابع ٢ ص ٣٦٥ .

١ - الإيجاب : يجب على الشخص أن يتولى القضاء إذا توفرت فيه شروط
القضاء وكان صالحاً له ، ولا يصلح غيره ، وإن كان الصالح
للقضاء واحداً فيكون الوجوب عينياً ، وإن كانوا أكثر من
واحد فالوجوب على الكفاية ، لأنهم متساوون فيه .

٢ - الندب : يكون القضاء مستحباً للشخص إذا وجد من يصلح للقضاء ،
ولكنه هو أصلح من غيره ، وأقوم له .

٣ - الكراهة : ويكون القضاء مكروهاً إذا كان الشخص صالحاً له ، ولكن
يوجد من هو أصلح منه .

٤ - التحريم : ويصبح القضاء محرماً إذا لم تتوفر فيه شروط القاضي « ورجل
قضى للناس بغير علم فهو في النار » ، أو توفرت فيه الشروط
ولكن يعلم من نفسه العجز عن القيام بشأنه ، أو يعلم من نفسه
الظلم والميل لاتباع الهوى ، والتأثر بذوي النفوذ للقضاء ظلماً
وجوراً .

٥ - الإباحة : ويكون القضاء مباحاً إذا استوى الشخص هو وغيره فيه ،
فيخير بين قبوله ورفضه . وهذه الأحكام بالنسبة لذات الشخص ، وقد يتصف
القضاء بالأحكام السابقة لأوصاف أخرى كالحكم بما أنزل الله ، والصلح بين الخصمين ،
وعدم المساواة بين الخصوم ، والقضاء جوراً وظلماً ، أو أخذ الرشوة عليه ، وغير
ذلك .

رابعاً : الترغيب في القضاء والترهيب منه :

لما كان القضاء عظيم الشأن ، خطير المنصب ، وكان القاضي هو الموعول عليه
في حفظ الحقوق والأموال والأنفس والأعراض ، وكانت مسؤولية القاضي عظيمة
وعمله جليلاً ، فقد وردت أحاديث كثيرة تبين فضل القضاء وأجره الكبير وثوابه

الجزيل عند الله تعالى ، وأن القضاة في رعاية الله ورضوانه وظله (١) ، منها :

١ - عن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« ليومٌ واحدٌ من إمامٍ عادلٍ أفضلُ أو خيرٌ من عبادةِ ستين سنة ، واحدٌ يُقامُ
في الأرض بحقه أَرْكَى فيها من مطرٍ أربعين خريفاً » (٢) .

٢ - روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« أَتَدْرُونَ مَنْ السَّابِقُونَ إِلَى ظِلِّ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ؟ قَالُوا : اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ ، قَالَ :
الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوهُ ، وَإِذَا سُئِلُوا بِذَلِّهِ ، وَحَكَمُوا لِلنَّاسِ كَحُكْمِهِمْ
لأنفسهم » (٣) .

٣ - وعن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« إِنَّ أَحَبَّ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، وَأَدْنَاهُمْ مَجْلِسًا مِنْهُ إِمَامٌ عَادِلٌ ، وَأَبْغَضُ
النَّاسِ إِلَى اللَّهِ وَأَبْعَدُهُمْ مِنْهُ مَجْلِسًا مِنْهُ إِمَامٌ جَائِرٌ » (٤) .

٤ - وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إِنَّ
الْمُقْسَطِينَ فِي الدُّنْيَا عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ ، وَكُلْنَا يَدَيْهِ يَمِينٌ ، الَّذِينَ
يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِهِمْ وَمَا وَلُّوْا » (٥) .

وغير ذلك من الأحاديث التي ترغب بالقضاء ، وتوجب لصاحبه القبول عند رب
العالمين ، والرضا والمغفرة والفوز بالنعيم المقيم ، ولذا تولاه الصحابة وأفاضل الأمة
وعلماءها .

(١) أدب القضاء ، ابن أبي الدنيا ص ٥ ، نقية الدموي ١ ص ٧٤ .

(٢) رواه اسحاق بن راهويه في مسنده ، والطبراني في الكبير والوسط ، وأبو عبيد بن الأيمن ، انظر :
نصب الراية ٤ ص ٦٧ ، الأموال ص ١٢ : نسى البيهقي في (السنن الكبرى ١٠ ص ٨٩)
عن ابن مسعود قال : لَنْ أَجْلِسَ قَضِيًّا بَيْنَ النَّاسِ بِحَقٍّ وَاجِبٍ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ عِبَادَةِ سَبْعِينَ سَنَةً .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد ، وروى البخاري ومسلم
والنسائي والترمذي وأحمد ومالك فواه صلى الله عليه وسلم : (سبعة يظلهم الله في ظله يوم
لا ظل الا ظله : إمام عادل ..) الحديث .

(٤) رواه الترمذي والبيهقي .

(٥) رواه مسلم والنسائي وأحمد والبيهقي والحاكم .

وبما أن القضاء سلاح ذو حدين ، ويمكن أن يستغل للظلم والجور والتعدي
والثأر وجمع الأموال وضياع الحقوق فقد حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم منه
وبين خطره وعقوبة فاعله ، ومن ذلك :

١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال :
« من جُمِّلَ قاضياً فكأنما ذُبِحَ بغير سكين » (١).

٢ - عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « يأتني
على القاضي يومٌ ، يودُّ أن لم يَقْضَ بين اثنين في تَمَرَةٍ ، وفي رواية : « أنه
لم يَقْضَ بين اثنين في عُمُرِهِ » (٢).

٣ - وعن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « يا من
حاكَمَ بِحُكْمِ بَيْنِ النَّاسِ إِلَّا وَكُلَّ بِهِ مَلَكٌ آخِذٌ بِقَفَاهُ ، حَتَّى يَقِفَ بِهِ عَلَى شَفِيرِ
جَهَنَّمَ ، فَيَرْفَعُ رَأْسَهُ إِلَى السَّمَاءِ ، فَإِنْ أَمَرَ أَنْ يَقْذِفَهُ ، فَيَهْوِي فِيهَا أَرْبَعِينَ
خَرِيفاً » (٣) .

وغير ذلك من الأحاديث التي تحذر من القضاء والحكم بين الناس ، وقد حمل
بعض العلماء هذه الأحاديث على كراهية القضاء والدخول فيه ، والواقع أن الأحاديث
المرغبة تحمل على الصالح للقضاء ، المطبق لحمله ، القادر على القيام بواجبه ، الذي يحكم
بما أنزل الله ويقيم العدل ويحفظ الحقوق ، وأن المرهب منها محمول على العاجز عن
القضاء ، والذي لم تتوفر فيه شروطه ، ومن جار وظلم وحاد عن الصراط المستقيم ،

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه واحمد والحاكم .

(٢) رواه احمد باسناد حسن والبيهقي والطبراني وابن حبان .

(٣) رواه ابن ماجه واحمد والبيهقي في (الشمب) والبزار .

وحكم بالباطل (١)، ويؤيد ذلك عدد من الأحاديث التي تجمع بين الرغبة للعادل
والرهيب للظالم ، منها :

١ - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « القضاءُ ثلاثةٌ ، اثنان في النار ،
وواحد في الجنة ، قاض عَرَفَ الحقَ ففُضِيَ به فهو في الجنة ، وقاضٍ قضى
بجهل فهو في النار ، وقاضٍ عَرَفَ الحقَّ فجَارَ فهو في النار » (٢).

٢ - وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « مامنٌ رجلٍ
يحكمُ إلا وحكمَ اللهُ تعالى به ملكين يسددانه ويرشدانه ويوفقانه ، فإن خانَ تركاه
وعرجا إلى السماء » ، وفي رواية عن عبد الله بن أبي أوفى : « إنَّ اللهَ مع القاضي
ما لم يجزِ » ، فإذا جازَ تبرأَ اللهُ منه ، وفي رواية : « فإن جازَ تخلىَّ اللهُ عنه ولزمه
الشیطان » (٣). وغير ذلك من الأحاديث التي تبين وتوضح الجمع بين الرغبة والرهيب ،
فإن الرغبة بالقضاء ينحصر عند الحق والعدل ، وإن الرهيب منه ينحصر بالقضاء
بالجور والظلم ، وقد سبق حديث عمرو بن العاص في ثبوت الأجر للحاكم ،
وحديث « لاحسد إلا في اثنتين » ، ولذلك كان موقف العلماء متفقاً مع هذه المعاني
فمن وثق بنفسه للحكم بالعدل والحق فقد تولى القضاء وطمع بما فيه من الأجر
 والثواب وكسب مرضاة الله تعالى ، ومن خشي من نفسه غير ذلك ، أو غلب على
ظنه الظلم أو الوقوع تحت ضغط الحكام والوجهاء والأمراء وزينة الأموال فقد عزف
عنه ورفض قبوله وتوليه (٤) .

خامساً : حكم قبول القضاء وطلبه :

إذا عرض القضاء من الحاكم على المكلف فما هو حكم قبوله ، وإذا لم يعرض
عليه فهل له طلبه ؟

(١) أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ١١ ، نظرية الدعوى ١ ص ٧٩ .

(٢) رواه أبو داود ، وابن ماجه واللفظ له ، والحاكم .

(٣) الحديث الاول رواه البيهقي والطبراني ، والثاني رواه الحاكم وابن ماجه والترمذي ومالك .

(٤) أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ١٢ ، نظرية الدعوى ١ ص ٨٢ .

إنَّ الجواب عن ذلك يختلف بحسب الأشخاص من جهة ، وبحسب الظروف والأحوال الخاصة والعامة من جهة أخرى .

اتفق العلماء على وجوب قبول القضاء إذا عرضه عليه الحاكم ، لتوفر شروط القضاء به وصلاحيته له وعدم توفر غيره ، لأن القضاء في هذه الحالة يصبح فرض عين عليه ، كما اتفق الفقهاء على حرمة قبول القضاء إذا عرضه الحاكم على غير الكفء أو غير الصالح الذي لا تتوفر فيه شروط القضاء ، كما يحرم على هذا الشخص طلب القضاء ، ويحرم قبول القضاء وطلبه أيضاً إذا كان المهدف منه محرماً ، كالانتقام لنفسه أو الثأر أو جمع الأموال عن طريق الرشوة فيه .

أما إذا عرض عليه في غير الحالات السابقة ، كما إذا توفرت الشروط بالشخص ، وعرف من نفسه القدرة عليه ، وتوفر عدد من الأشخاص لصلاحية القضاء ، فعين الحاكم أحدهم ، فقد اختلف الفقهاء في حكم قبوله أو رفضه على قولين :

١ - القول الأول : كراهية القبول لما فيه من الخطر والغرر ، وأن تركه أسلم ، ولما ورد فيه من التشديد والدم ، ولأن كثيراً من السلف امتنع منه ، وهذا ظاهر كلام أحمد (١) .

٢ - القول الثاني : جواز قبول القضاء لما فيه من إحقاق الحق ، والأمر بالمعروف وإزالة المنكر ، ورفع الظلم ، والأخذ على يد المعتدين لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن أدبتهما من غير مسألة أعنت عليهما » (٢) ، ولما فيه من بالغ الأجر وعظيم القدر (٣) .

(١) القلي ١٠ ص ٢٢ .

(٢) هذا جزء من حديث رواه البخاري ومسلم واصحاب السنن عن عبد الرحمن بن سمرة .

(٣) أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٢٩ .

أما طلب القضاء فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى كراهة طلب القضاء (١)، لما رواه عبد الرحمن بن سبرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة ، فإِنَّكَ إنْ تُؤْتيتَها من غير مسألة تعن عليها ، وإنْ تُؤْتيتَها من مسألة تُوعَلُ إليها (٢). ولما رواه أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من طلب القضاء واستعانَ عليه وُكِّلَ إلى نفسه ، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدُّ دُوءَهُ » (٣) ولأن طلب القضاء فيه شبهة واتهام للطالب أن يكون طلبه لحظ نفسه أو لغرض شخصي أو هدف محرم .

وقال بعض الفقهاء : يجوز طلب القضاء من الصالح له ، لقوله تعالى على لسان يوسف : « قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ » ، إني حفيظٌ عليهم (٤).

وهناك حالات يجوز فيها طلب القضاء عند بعض الفقهاء :

١ - إذا تعين القضاء على شخص واحد ، ولا يوجد غيره صالحاً له ، فذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب طلبه ، لأنه أصبح فرض عين عليه ، وقال الحنابلة : لا يجب طلبه ، وفي رواية : يجوز ، وفي رواية : يكره (٥).

٢ - طلب القضاء لأجل الرزق من بيت المال ، وهو ما أجازته المالكية واستحبه الشافعية لأنه محتاج إلى الرزق .

٣ - طلب القضاء لنشر العلم ، كما إذا كان رجلاً عالماً ، ولكنه غير مشهور ولا معروف ويريد أن يشتهر علمه ويستفيد منه الناس فيجوز له طلبه ، وهو رأي الشافعية وبعض الحنابلة (٦).

(١) الروض الرابع ٢ ص ٣٦٦ .

(٢) رواه البخاري ومسلم والنسائي والبيهقي .

(٣) رواه أبو داود والترمذي ، وابن ماجه والحاكم وأحمد .

(٤) الآية ٥٥ من سورة يوسف .

(٥) المغني ١ ص ٢٤ .

(٦) المغني ١ ص ٢٤ ، ادب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٢٨ ، ٤٠ .

الفصل الرابع

القضاة

كانت وظيفة القاضي - وما تزال - من أسمى الوظائف وأنبّل الأعمال ، فالقاضي يحاط بالهبة ، ويقرن بالإجلال والاحترام ، وقد أثبتت القضاة في ظل الشريعة الإسلامية سمو مركزهم وعلو منزلتهم ، ونزاهة عملهم حتى كسبوا محبة الناس ونالوا الثقة الكاملة ، وكانوا يحط أنظارهم وآمالهم ورجائهم ، وبلغ من محبة الناس للقضاة أن أصبح الولاة والأمراء يفكرون طويلاً إذا حدثتهم أنفسهم بالإقدام على عزلهم حتى لا يتعرضوا لكراهية الجمهور ، وكان هذا نواة الحصانة القضائية التي حصل عليها القضاة منذ العصر العباسي حتى وقتنا الحاضر (١) ، بل كان الولاة والحكام يهابون القضاة ويخشون جانبهم .

أما الأسباب الرئيسية التي رفعت مكانة القضاة ، وسمت بنفوسهم إلى ذلك المستوى الشاق في النزاهة والتجرد وأداء الحق والواجب في العصر الإسلامي فهي :-

١ - تعاليم الإسلام التي كانت غضة مؤثرة في النفوس ، ومربية لها قريحة دينية روحية كاملة ، قال الماوردي : « لأنهم كانوا مع ظهور الدين عليهم بين من يقوده التناصف إلى الحق ، أو يزجره الوعظ عن الظلم ، وإنما كانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهة يوضحها حكم القضاة » (٢) .

٢ - ما كان عليه الخلفاء والأفراد من حب للعدل وتطبيق له على أنفسهم ومن يلوذ بهم .

(١) القضاة في الإسلام ، عطية مشرفة ص ١٥٩ ، ١٦٢ .

(٢) الأحكام السلطانية ، له ص ٧٧ .

٣ - ما كانت عليه الأمة من العزة والأئفة ، فلا تنام على مظلمة ، ولا تسكت أمام الظالم .

٤ - تخير القضاة من الأكفاء العلماء ، المشهورين بشرف الصنيت وعزة النفس وسعة العلم ، دون أن تأخذهم في الله لومة لائم ، ولم يطمعوا بجمع الثروة ، ولا بجاه المنصب والوظيفة ، يبغون مرضاة الله ، ويلتزمون شرعه ، ويطبقون أحكامه . وهذا يقودنا إلى الحديث عن شروط القاضي ، وطريقة اختياره ، ثم عن حقوق القضاة وواجباتهم مع لمحة موجزة عن آداب القضاة وحكم عزلهم .

أولاً - شروط القاضي :

القضاء جزء من الولاية العامة التي يجب على الإمام والخليفة القيام بها ، وعندما أراد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أن ينصرف إلى الأمور السياسية والحربية والشؤون العامة كان لزاماً عليه أن يعين غيره ليقوم بهذه المهمة ، وكذلك فعل الخلفاء بعده ، فبحثوا عن يوثق به في صلاحه وعفافه وفهمه للقرآن والسنة ، والقدرة على استنباط الأحكام منها ، ونصبوه قاضياً ، وكان عمر وعلي رضي الله عنهما يتشددان في اختيار القضاة الذين تتحقق فيهم أهلية القضاء (١) . ثم توسع الفقهاء في هذه الشروط ، واتفقوا على أكثرها في الجملة واختلفوا في بعضها .

٢ - الشروط المطلق عليها (٢) :

١ - أن يكون القاضي مسلماً ، لأن القضاء ولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم ، قال تعالى : « وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا » (٣) ، ولأن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية ، والكافر جاهل بها .

أما تعيين القاضي الذمي للقضاء بين غير المسلمين فقد ذهب جماهير الفقهاء إلى منعه وتحريمه مطلقاً ، وقال الحنفية يجوز تعيين غير المسلم قاضياً على غير المسلمين ،

(١) الطرق الحكيمة ، ابن القيم ص ٢٢٨ ، تبصرة الحكام ١ ص ١٧ .

(٢) مغني المحتاج ٤ ص ٣٧٥ ، شرح الباجوري ٢ ص ٢٣٧ ، المغني ١٠ ص ٣٦ ، بداية المجتهد ٢ ص

٤٩٦ ، تبصرة الحكام ١ ص ١٧ ، اعلام الموقعين ١ ص ١٠٥ ، بدائع الصنائع ٧ ص ٢٢ ، حاشية ابن

عابدين ٤ ص ٤٦٣ ، الاحكام السلطانية ص ٦٢ .

(٣) سورة النساء : الآية ١٤١ .

ويكون هذا من تخصيص القضاء بنوع معين ، واستدلوا على ذلك بالقياس على الشهادة وأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة ، وغير المسلم تجوز شهادته على غير المسلم ، فكذاك القضاء .

٢ - أن يكون القاضي بالغاً عاقلاً ، لأن الصغير أو المجنون أو المعتوه لا ولاية له على نفسه ، فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره ، ولا يكفي مجرد البلوغ والعقل الذي يتعلق به التكليف بالأحكام الشرعية ، بل يشترط النضوج العقلي والقدرة على النظر في الأمور كما يقول الماوردي : « صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيداً عن السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل ، وفصل ما أعضل » (١) .

٣ - أن يكون القاضي حراً ، فلا يولى العبد ، لأنه لا ولاية له ، وهذا الشرط أصبح في ذمة التاريخ بعد إلغاء الرق في العالم بموجب مؤتمر فيينا عام ١٨١٥ ، واتفاقية جنيف عام ١٩٥٦ ، وقد وافقت عليها الدول وصدقته .

٤ - أن يكون القاضي سليم الخواس في السمع والبصر والكلام ليصح أمامه إثبات الحقوق ، ويفرق بين المدعي والمدعى عليه ، ويميز بين المقر والمنكر ، ليظهر الحق على الباطل ، وذهب بعض الفقهاء إلى جواز تقليد القضاء للأصمى ، وهو قول غريب (٢) .

٥ - أن يكون القاضي عدلاً ، والعدالة ملكة في النفس تمنع عن إقرار الكِبائر وعدم الإصرار على الصغائر ، وفسرها الماوردي بقوله : « أن يكون صادق اللغة ، ظاهر الأمانة ، خفيّاً عن المحارم ، متوقفاً للمآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه » (٣) ، أما الفاسق فإنه لا يولى القضاء (٤) ، لأنه ليس أميناً على نفسه في دينه ، فكيف يكون أميناً على حقوق الناس وتطبيق الأحكام الشرعية عليهم .

(١) الأحكام السلطانية ص ٦٥ .

(٢) أدب القضاء ، ابن أبي النعمان ص ٢٥ .

(٣) الأحكام السلطانية ص ٦٥ .

(٤) قال الحنفية أن العدالة شرط كمال لا يجوز تقليد الفاسق ، وينفذ القضاة إذا لم يجاوز الشرع ، والأفضل ألا يقلده الحاكم ، فإن قلده جاز ونفذ حكمه (انظر : البدائع ٧ ص ٢ ، فتح القدير ٥ ص

٦ - أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية ، عارفاً بما يقضي ، وألا يقضي بين الناس بغير ما أنزل الله ، وإلا كان ظالماً وفاسقاً وكافراً ، وألا يقضي بين الناس بجهل فيكون من قضاة النار ، «ورجل لم يعرف الحق فقصي للناس على جهل فهو في النار» ، ومن العجيب أن يميز الحنفية تعيين الجاهل للقضاء ، لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره . وقال أهل العلم والفتوى (١) ، فالعلم شرط عند الحكم .

ب- الشروط المختلف فيها :

واختلف الفقهاء في أمور أخرى ، فاشتراطها بعض الفقهاء ، دون بعض ، وهي :

١ - الذكورية : اختلفت المذاهب في اشتراط الذكورية في القضاء على ثلاثة

أحوال :

القول الأول : اشتراط الذكورية ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى ، فقالوا يشترط أن يكون القاضي رجلاً ، ولا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء (٢) ، واستدلوا بما يلي :

٢ - أن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ، ويحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والقفطة ، والمرأة ناقصة العقل ، قليلة الرأي ، ليست أهلاً لحضور محافل الرجال ، لأن كلامها ربما كان فتنة أو حضورها فتنة .

ب - القضاء من الولاية العامة ، والمرأة ناقصة عن رتبة الولاية ، فلا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ، ولهذا لم يول النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم ، امرأة قضاء قط ، ولا ولاية بلد ، والتاريخ لم يرشدنا على امرأة وليت القضاء في الإسلام ، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان ، قال ابن رشد : من ردّ قضاءها شبهها بالولاية العظمى (٣) .

ج - وأصرح دليل يمنع المرأة من القضاء ماورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «لَنْ يُقْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ» (٤) .

(١) المراجع السابقة .

(٢) مفتي المحتاج ٤ ص ٣٧٥ ، شرح الباجوري ٢ ص ٢٣٦ ، مبصرة الأحكام ١ ص ٨ ، المفتي ١٠ ص ٣٦ ، بداية الاجتهاد ٢ ص ٤٢٩ ، الأحكام السلطانية ، أبو يعلى ص ٦٠ .

(٣) المراجع السابقة ، تاريخ القضاء في الإسلام ، غرنوس ص ١٧ . الأحكام السلطانية ، الماوردي ص ٦٥ .

(٤) دواء البطاري والترمذي والنسائي واحمد بن أبي بكر .

د - كما استدلووا بقوله صلى الله عليه وسلم : « القضاء ثلاثة ، واحد في الجنة ، واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ف قضى به ، ورجل عرف الحق و جاز في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار» (١)، فهذا نص على كون القاضي رجلاً ، ويدل بمفهومه على خروج المرأة وعدم صلاحيتها للقضاء .

القول الثاني : لا تشترط الذكورية في القضاء ، ويجوز للمرأة أن تتولى القضاء مطلقاً في جميع الخصومات ، وهو قول ابن جرير الطبري والحسن البصري ، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتياً فيجوز أن تكون قاضياً بالأولى (٢) ؛ لأن المفتي يبين الحكم الشرعي بناء على علم ونظر وتقدير ومسؤولية ، أما القاضي فإنه يبين ذلك بسلطة الدولة .

وقد اعتبر الفقهاء رأي ابن جرير الطبري خلافاً لاختلافاً ، لأنه يصادم الأدلة الشرعية ، فهو قول شاذ ، قال الماوردي : « وشذَّ ابن جرير الطبري ، فجوز قضاءها في جميع الأحكام ، ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قوله تعالى : « الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ » بما فضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ» (٣) ، أي في العقل والرأي» (٤) .

القول الثالث : تشترط الذكورية في حالات ، ولا تشترط في حالات أخرى ، وهو مذهب الحنفية وابن حزم الظاهري ، فأجازوا قضاء المرأة في كل شيء تصلح فيه شهادتها ، لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة ، بقوله تعالى : « قَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ » وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكنها لا تقضي في الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها (٥) ، واستدلووا على رأيهم بما يلي :

(١) رواه ابن ماجه وابو داود والحاكم وصححه .

(٢) مفتي المحتاج ٤ ص ٣٧٥ ، المفتي ١٠ ص ٣٧ ، مواهب الجليل ٦ ص ٨٧ ، نيل الاوطار ٨ ص ٢٧٤ .

(٣) الآية ٢٤ من النساء .

(٤) الاستقام السلطانية ص ٦٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٧ ص ٣ ، فتح القدير ٥ ص ٤٥٤ ، المعلى ٩ ص ٤٢٩ .

٢ - يجوز أن يكون القاضي امرأة ، لأنه ليس بحاكم ، وإنما هو قاض منفذ وخبر عن الحكم الشرعي كالافتاء والشهادة ، فلا ينطبق عليه حديث : « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ » فإن ذلك في الولاية وهي الحكم .

ب - إن سبب الحديث هو حادثة تمليك فارس عليهم امرأة ملكا ، فعن أبي بكرة قال : لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال : « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ » ، فسبب الحديث موضوع معين ، وهو كالتص في جواب السؤال الذي يخص موضوع السؤال أو الحادثة ، والحديث معلق بالحادثة ، وهو الحكم فلا يشمل القضاء ، وإن كلمة « وَلَوْ » من الولاية ، وهي ولاية الأمر ، والقاضي ليس والياً ، فلا يتدخل في الحديث .

ج - إن القاضي أجبر وعامل للأمة كباقي الموظفين ، والأجبر يجوز أن يكون رجلاً ، ويجوز أن يكون امرأة ، لقوله تعالى : « فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ » (١) .

فالقاضي يخبر عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام ، والأمير والحاكم هو المنفذ فعلياً ، ولذا ينطبق عليه تعريف الإجارة ، وهو عقد على منفعة بعوض .

د - استدل ابن حزم بأن عمر بن الخطاب وليّ الشفاء ، امرأة في قومه ، على السوق ، وأن المرأة راعية على غيرها لحديث « المرأة راعية على مال زوجها ، وهي مسؤولة عن رعيته » .

ويلور هذا القول على قياس القضاء على الشهادة ، وأن أهلية القضاء وشروطه كأهلية الشهادة وشروطها ، وهذا القياس فيه نظر ، وأن حمل الحديث على الإمارة ، وأن القضاء لولاية فيه ، غير مقبول ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

وقد يكون تعيين عمر للشفاء على السوق من شؤون الحسبة ، وهذا جائز باتفاق الفقهاء ، أما قاضي المظالم فقد أجمع الفقهاء على اشتراط الذكورية فيه .

٢ - الاجتهاد :

وهو استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية من أدلتها الأصلية ، أي أن يكون القاضي عالماً بمصادر الشريعة مع كيفية الاستنباط والاستدلال منها ، وهذا شرط مختلف فيه بين الفقهاء .

فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية إلى اشتراط الاجتهاد (١) ، لقوله تعالى : « لَتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ » (٢) ، ولقوله تعالى : « وَأَنْ أَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ » (٣) ، ولقوله عليه الصلاة والسلام في حديث « القضاة ثلاث : رجلٌ علم الحق ففضى به فهو في الجنة » ، والعلم معرفة الشيء عن دليل ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتِهَدْ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا حَكَمَ وَاجْتِهَدْ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ » (٤) . وفي حديث « عَاذَ أَجْتِهْدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو » (٥) .

وقال الإمام أبو حنيفة : لا يشترط الاجتهاد في القاضي ، وأن العلم بالحلل والحرام وسائر الأحكام شرط نذب واستحباب ، ويصح تعيين منقلد ، نخلو الزمن من المجتهد ، فيصح قضاء المقلد (٦) .

والمهم في عصرنا - كما قال الإمام أحمد - أن يولي الأصلح فالأصلح من الموجودين ، وكل زمان بحسبه ، قال العز بن عبد السلام : « وللولاية شرطان : العلم بأحكامها ، والقدر على تحصيلها ، وترك مفسادها ، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية » (٧) ، وقال بعض الفقهاء ويشترط الاجتهاد في قاضي المظالم دون غيره .

-
- (١) شرح الباجودي ٢ ص ٣٢٨ ، الأحكام السلطانية ص ٦٦ ، المغني ١٠ ص ٣٧ ، بدائع الصنائع ٧ ص ٢ ، بداية المجتهد ٢ ص ٤٩٦ ، نبذة الحكام ١ ص ١٨ ، ادب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٣٧ .
- (٢) الآية ١٠٥ من النساء .
- (٣) الآية ٥٩ من المائدة .
- (٤) رواه البخاري وسلم وأصحاب السنن وأحمد .
- (٥) رواه أبو داود والترمذي وأحمد .
- (٦) بدائع الصنائع ٧ ص ٢ .
- (٧) اعلام الموقعين ١ ص ١٠٥ ، وتتلز : ادب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٣٣ ، المحرر في اللغة ٢ ص ٢٠٢ ، الروضة ١١ ص ٩٧ .

وإن جميع المذاهب - في العصور المتأخرة - لم يشترطوا الاجتهاد في القاضي ، واكتفوا بشرط العلم بالأحكام الشرعية على مذهب أحد الأئمة الأربعة .

ج - بقية الشروط :

هذه أهم الشروط الواجب توفرها فيمن يولى القضاء (١) ، وهناك شروط كثيرة مستحبة وهي في غلة الكمال ورفعة النفس وحصافة العقل ، فاشترطوا أن يكون القاضي موثقاً في عفافه وفهمه وصلاحه ، واقفاً على المسائل الفقهية الخلافية ، قادراً على فصل الدعاوى والبت فيها ومتابعة أعمالها ، والحكم فيها ، ومراقبة التنفيذ ، ورعاً غنياً ، صبوراً ، وقوراً عبوساً ، من غير غضب ولا جفاء ، حليماً ، وطيع الأكناف ، رحيماً متوقفاً على الضعفاء والأرامل واليتامى ، جزلاً في تنفيذ الأحكام ، لا يبالي بلموم الناس ، وأن يكون من أهل البلد ليعرف الشهود ، وأن يكون معروف النسب ، متيقظاً ، حذراً متحرزاً من الحيل . . . وغير ذلك (٢) .

د - شروط خاصة :

وهناك شروط خاصة في قاضي الحسبة ووالي المظالم ، وهي :

١ - أن يكون المحتسب ملتزماً بأحكام الشريعة ومطبقاً لها وعاملاً بما يعلم ، وأن يكون ذا علم ورأي ، ومعرفة بالمنكرات الظاهرة (٣) .

٢ - أن يكون كل من المحتسب وقاضي المظالم قادراً على القيام بواجبه نحو الأحكام والولاية وأصحاب النفوذ ، لأن أعمالهما توجب إزالة الظلم والاعتداء

(١) يقول المجد ابن تيمية : (ويشترط في القاضي عشرة صفات : كونه بالغاً عاقلاً ، ذكراً حراً ، مسلماً هديلاً ، سمياً بصيراً ، متكلماً مجتهداً) (المحرر ٢ ص ٢٠٢) ، وقال النووي : (وشروط القاضي : مسلم مكلف ، حر ذكراً ، عدل ، سميع بصير ، ناطق ، كاف مجتهد) (مغني المحتاج ٤ ص ٢٧٥) ، ويقول ابن أبي الدم : شرائط القضاة عشرة : الإسلام والعربية والدكورة والتكليف والعدالة والبصر والسمع والنطق والكتابة والعلم بالأحكام الشرعية . (أدب القضاء ص ٢١) .

(٢) انظر : المغني ١ ص ٣٩ ، بدائع الصنائع ٧ ص ٣ ، مغني المحتاج ٤ ص ٢٧٥ ، أدب القضاء : ابن أبي الدنيا ٢١ وما بعدها ، ٣٤ ، المحرر في الفقه ٢ ص ٢٣٠ ، الروضة للنووي ١١ ص ٩٧ .

(٣) نهاية الرتبة في طلب الحسبة ، الشيزي ص ٦ ، نهاية الرتبة : ابن بسلام ص ١٠ ، معالم القربة في أحكام الحسبة : ابن الإخوة ص ٧ ، الطرق الحكيمة ص ٢٧٢ .

الواقع من هؤلاء ، فلا بد لهما من القوة والسلطان والسطو ونفاذ الأمر ، كي يستطيعوا إجبار هؤلاء على التزام الجادة وتنفيذ الأحكام التي عجز عنها القضاء ، ورد الحقوق إلى أصحابها ، والامتناع عن ارتكاب المنكرات ، وإلا أصبح عملهما عديم الجدوى إذا لم يسانده الزجر والقوة (١) .

ثانياً - حق تعيين القضاء :

سبق أن قلنا: إن القاضي نائب عن الخليفة الذي يتمتع بجميع الاختصاصات في حفظ الدين وسياسة الدنيا وتنفيذ الشرع ، ويتولى الإشراف على جميع السلطات ومنها السلطات القضائية ، ولكن لما تعذر عليه القيام بنفسه بها أناب عنه غيره ممن يتولى شؤون القضاء بين الناس ، فأنقضي نائب عن الخليفة في بعض أعماله التي تدخل تحت ولايته العامة ، وهو لا يكتسب الصفة القضائية إلا إذا عينه الخليفة بنفسه أو بواسطة نائبه ، وقد أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم أباً موسى الأشعري ومعاذ بن جبل قاضيين إلى اليمن ، وأرسل علياً قاضياً عليها ، وعين عتاب بن أسيد والياً وقاضياً على مكة ، وكذلك فعل أبو بكر رضي الله عنه ، فقد ولي القضاء عمر بن الخطاب بعد البيعة عندما قال له : (أنا أكفيك القضاء) ، فمكث ستين لا يأتيه خصمان ، وعندما بويح عمر بالخلافة كتب إلى عمرو بن العاص ، والي مصر ، بأن يولي عليها كعب بن يسار ابن ضنة ، وبعث عمر شريحاً على قضاء الكوفة وكعب بن سور على قضاء البصرة ، كما عين بعد ذلك أباً موسى الأشعري قاضياً على البصرة ، وكتب إلى أبي عبيدة ومعاذ يأمرها بتولية القضاء في الشام (٢) .

وهكذا كان القضاء يعينهم الخليفة أو ينوب ولاية الأقطار بذلك ، كما ثبت في رسالة علي رضي الله عنه إلى الأشتر واليه على مصر ، ثم أناب معظم خلفاء بني أمية عنهم في ذلك أمراء الولايات ، ولما قامت الدولة العباسية استرد أبو جعفر المنصور حق تعيين القضاء للخلفاء ، فولى عبد الله بن لهيعة الحضرمي على مصر ، عام ١٥٥ هـ (٣) .

(١) المراجع السابقة ، الأحكام السلطانية ، الماودي ص ٧٦ ، ٢٤٢ .

(٢) تاريخ القضاء ، هرنوس ص ١٠ ، المفتي ١٠ ص ٤٠ ، مقدمة ابن خلدون ص ٢٢١ ، الخلافة والقضاء ص ٣٠١ ، وانظر الأمراء الذين عينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في (زاد المعاد ١ ص ٦٤) .

(٣) القضاء في الإسلام ، مشرفة ص ١٦٦ ، الخلافة والقضاء ص ٢٢ ، ٣٦٨ .

وفي بعض الأحيان ينزل الخليفة عن حقه في تعيين القضاة إلى أحد الأشخاص الذين يثق بهم ، ومن هنا ظهر منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية ، وكان أول شخص تولى منصب قاضي القضاة الإمام أبو يوسف المجتهد المشهور صاحب أبي حنيفة ، الذي عينه الخليفة هارون الرشيد ، وجعل له صلاحية تعيين القضاة وعزلهم ، وكان أبو يوسف أول من غير لباس العلماء ، وجعل للقضاة لباساً خاصاً سنة ١٧٩ هـ (١) .

وقام في مصر في عهد الخلافة العثمانية لجنة لاختيار القضاة وتعيينهم ، والخلاصة أن الحق في تعيين القضاة في الإسلام هو لرئيس الدولة ، وهذا يعين بدوره قاضياً للقضاة أو وزيراً للعدل أو نائباً عنه أو لجنة من الرجال الذين تتوفر فيهم الكفاءة والأهلية لاختيار القضاة وتناط بهم صلاحية التعيين والتأديب والعزل .

قال ابن قدامة : « وإن فوّض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز ، لأنه يجوز أن يتولى ذلك ، فجاز له التوكيل كالبيع ، وإن فوّض إليه اختيار قاضٍ جاز » (٢) .

ولكن حق الإمام في تعيين القضاة ممتد : بأن يختار الكفء الصالح لهذا المنصب ، وأن يبحث عن أحسن وأفضل شخص تتوفر فيه الشروط ، وتحقق به العدالة ، وتصلح به المصلحة ، وإلا كان آثماً ومسؤولاً أمام الله تعالى ، لما روي عن أبي عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ اسْتَعْمَلَ رجلاً من عصابة ، وفيهم من هو أَرْضَى الله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين » (٣) ، وقال أبو بكر رضي الله عنه : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من ولي من أمر المسلمين شيئاً فأمرهم أحداً محاباةً فعليه لعنة الله ، لا يقبلُ منه صَرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم » (٤) .

(١) تاريخ القضاء في الإسلام ، فرنوس ص ٩٦ ، القضاء في الإسلام ، النكدي ص ٨٠ ، المغني ١٠ ص ٢٥ ، كشاف القناع ٦ ص ٢٩٢ .

(٢) المغني ١٠ ص ٩٢ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ، ص ٥٠١ .

(٣) رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد ، انظر : المستدرک ٤ ص ٩٢ ، الفتح الكبير ٢ ص ١٥٨ .

(٤) رواه الحاكم أيضاً ، وقال صحيح الإسناد ، انظر : الترغيب والترهيب ٢ ص ١٧٩ .

ثالثاً : حقوق القضاة :

إن هذا القاضي الذي توفرت فيه الشروط الشرعية السابقة ، وتولى منصب القضاء ، وتجرد عن أهوائه وميوله ، وتخلّى عن مصالحه وأقاربه في سبيل تحقيق العدل ، يستحق من التقدير الشيء الكثير ، ويتمتع بحقوق كثيرة نص عليها الفقهاء ، وذلك لحفظ مكانته ، ولضمان الحيطة منه ، ولتوفير الظروف المناسبة له للفصل بين الناس بالحق ، ومن هذه الحقوق :

أ - راتب القاضي أو رزقه :

القاضي موظف لحساب الأمة ، ومحبوس لمصالحها ، فعليها رزقه وكفايته ومعيشته ، يقول الفقهاء : كل من حبس نفسه من أجل المسلمين فعليهم كفايته ومؤنته من بيت المال ، ونص معظم الفقهاء على وجوب إغناء القضاة كيلا تمتد أيديهم إلى أموال الناس ، ولا تعوزهم الفاقة والحاجة إلى قبول الهدايا والرشوات .

وكان أول راتب عين في الإسلام هو ما خصصه الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام لعنتاب بن أسيد عندما عينه والياً وقاضياً على مكة ، وفرض له في كل يوم درهماً ، وهذا أول راتب من رواتب العمال ، ورزق عمر شريحاً في كل شهر مائة درهم ، واستعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً ، وبعث إلى الكوفة عماراً وعثمان ابن حنيف وعبد الله بن مسعود ورزقهم كل يوم شاة ، وكان ابن مسعود قاضيهم ومجلسهم ، وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظروا رجالاً من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم ، وارزقوهم من مال الله ، وهذا لا يمنع وجود بعض القضاة الذين رفضوا أخذ الأجر على القضاء والعدل بين الناس (١) .

وعين المنصور العباسي عبد الله بن لبيعة قاضياً على مصر ، وأجرى له ثلاثين ديناراً كل شهر (٢) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧ ص ١٤ ، المغني ١٠ ص ٢٤ ، الإسلام والتجارية العربية ، محمد كرد علي .

٢ ص ٩٨ - ٩٩ ، القضاء في الإسلام ، الكندي ص ٨٠ .

(٢) انظر : أهوال والقضاة ص ٣٨ .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز أخذ الرزق إذا تعين القضاء عليه ، وكانت له كفاية من أمواله ؛ لأنه فرض عليه ، وإن كان فقيراً أو مسكيناً أو لا يكفيه ما يملكه فيأخذ قدر كفايته من بيت المال (١).

بـ الاستقرار في القضاء وعدم العزل :

وهذا من الحقوق التي كان القضاء يتمتعون بها ، دون أن ينص عليه الفقهاء ، وإنما فرضه طبيعة عملهم ، واستقامة سلوكهم ، ومكانتهم الاجتماعية ، وثقة الناس بهم ، وترفعهم عن الدنايا وعطايا الملوك والأمراء والقواد ، وحفظ ماء وجوههم عن الهدايا والرشوة ، فكان الخلفاء والأمراء يترددون كثيراً عندما يفكرون بعزل أحد القضاة ، وإذا عزلوا أحدهم دون حق أو مسوغ رأيت أفراد الأمة يلتفون حول القاضي ، ويخرجون معه ويرغبون عن الإمام والأمير ، حتى يضطر إلى إعادة القاضي إلى منصبه ، وكان هذا الأثر الخالد نواة للحصانة القضائية التي حصل عليها القضاة منذ العصر العباسي حتى عصرنا الحاضر ، وقصة العزير عبد السلام لا تخفى على أحد ، وكذا القاضي شريح في العراق (٢).

وإن الفائدة والمصلحة التي تتحقق من استقرار القاضي في الحكم والمحكمة والبلد عظيمة وجليلة ، لما يتكون عنده من خبرات عن الناس والعادات والمزكين والشهود وغير ذلك ويبقى واثقاً في عمله ، مطمئناً إلى استمرار رزقه ، وأداء واجبه ، دون قلق أو تهديد بالعزل وقطع الرزق ، أو بالنقل إلى مكان ناء انتقاماً منه ، وتلويحاً له بالسلطة والنفوذ .

جـ - حماية الدولة للقضاة :

وذلك بمنع التعرض للقضاة بسبب الأحكام التي يصدرونها ، ومنع الأفراد من مخاصمتهم ، وتحمل الدولة مسؤولية الأحكام التي يحكمون بها ، سواء في ذلك تنفيذ الحكم أو الضمان المترتب على أعمال القضاة إذا كانت مبنية عن اجتهاد ، ولم يكن سببها الإهمال والتقصير (٣) .

(١) أدب القضاء : ابن أبي الدم ص ٥٦ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام ، مرنوس ص ١٢١ وما بعدها .

(٣) تبصرة الحكام : ١ ص ٦١ .

ونص الفقهاء على تحميل بيت المال ضمان الضرر الناشئ عن أحكام القضاة ، قال الكاساني : « إنه لا يؤاخذ بالضمان ، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره ، فكان بمنزلة الرسول ، فلا تلحقه العهدة » (١) .

وقال الفقهاء : يمنع سماع الدعوى على القاضي باتهامه فيها بالظلم في دعوى سابقة ، حماية للقاضي ، ولما في هذه الدعوى من إهدار المصلحة العامة ، وامتناع القضاة عن القيام بأعمالهم ، فيتعطل مرفق عظيم من مرافق الدولة ، ويسقط أحد أركانها ، ويتسلط الناس بألستهم ودعائهم ضد القضاة ، فتمنع الدعوى المرفوعة عليهم بسبب أحكامهم سداً للذرائع ، إلا في حالات استثنائية (٢) .

رابعاً : واجب القضاة :

توسع الفقهاء في هذا البحث تحت عنوان آداب القاضي ، وجمعوا بين الواجبات الأساسية المفروضة على القضاة ، وبين الآداب التي يستحب للقاضي أن يتحلل بها أو يراعيها في مجلس حكمه ، أما الواجبات الرئيسية المفروضة على القضاة فهي :

أ - الالتزام بالأحكام الشرعية في القضاء :

يجب على القاضي أن يفصل في كل حادثة تعرض عليه بما يثبت عنده في كتاب الله تعالى أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، أو ما يثبت بالإجماع ، فإن لم يجد اجتهد رأيه ، وأعمل ذهنه ، واستنبط الحكم من قواعد الشريعة العامة ، ومقاصدها الأساسية ، بعد أن يستشير العلماء والفقهاء ، وهذا ما وقع في صدر الإسلام ولمن توفر فيه الاجتهاد (٣) .

والأدلة على ذلك كثيرة واضحة صريحة ، منها حديث معاذ السابق : « أقضي بكتاب الله ، فإن لم أجد فبسنة رسول الله ، فإن لم أجد اجتهد رأيي ولا ألو ، وهذا ما كان يفعله أبو بكر وعمر وبقية الصحابة والقضاة : فكلما عرضت عليهم قضية نظروا في كتاب الله ، فإن لم يجدوا بحثوا عنها في السنة وسألوا من يعرف عن

(١) بدائع الصنائع ٧ ص ١٦ .

(٢) انظر : نظرية الدعوى ١ ص ٢٠٨ .

(٣) تحفة الفقهاء ٣ ص ٥٣٥ ، أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٤٨ ، الاضاح ، ابن هبيرة : ٢ ص

٢٧٦ ، الاحكام السلطانية ، الماوردي ص ٦٧ ، سنن الدارمي ١ ص ٦٠ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً في الموضوع ، فإن لم يجدوا اجتهدوا ، فإن اتفقت آراؤهم كان إجماعاً ، وإن اختلفوا أخذ الإمام أو القاضي بالراجح .

وإن التزام القاضي بالأحكام الشرعية فرض وواجب عليه ، ولا يقبل منه مطلقاً العدول عنها ، أو الخروج عن أحكامها كما سبق في تعريف القضاء ، بأنه فصل الخصومة ، أو الإخبار بالحكم الشرعي ، وإلا خرج عن عهدة القضاء ؛ وكان حكمه جوراً وظلماً ومستحقاً للنقض ، وموجباً للعزل كما سيمر معنا .

أما في العصور التالية لعصر الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين فقد التزم القضاء الحكم بأرجح الأقوال في مذهبهم ، وأجاز الفقهاء للخليفة أن يعين للقاضي الحكم بقول معين ، فيستفيد القاضي به (١) من هنا فأخذ مشروعية تقنين الأحكام الشرعية في مواد مرقية ، وإيراد القاضي العمل بها في المحاكم ، وهو ما جرت عليه مجلة الأحكام العدلية ، وما شرع به العلامة محمد قدري باشا في كتابه « مرشد الخيران » ، والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، وهو مانص عليه المرسوم الملكي السعودي الصادر في ١٢ ربيع الثاني ١٣٥٩ هـ ، والتعديلات عليه بأن يكون مجرى القضاء مطبقاً على المفتي به من مذهب أحمد ، وعند المشقة ومخالفة المصلحة ينظر في الحكم من بقية المذاهب ، ويحكم بمذهب أهل البلد في بعض الأمور الزراعية (٢) ، وهو ما فعله الشيخ أحمد القاري ، قاضي المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة (المتوفى سنة ١٣٥٩ هـ) فقد وضع مجلة للأحكام العدلية من المذهب الحنبلي .

ب- التقيد بوسائل الإثبات الشرعية :

يجب على القاضي أن يفصل بين الناس بما يثبت عنده بدليل شرعي وحجة صحيحة ، وهذا ما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : « لو يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رَجَالٌ دِمَاءَ أَنَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، وَفِي رِوَايَةٍ : « وَلَكِنِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ مَنْ أَنْكَرَ » ، فلا يحكم القاضي

(١) وهذا رأي الفقهاء في العصور المتأخرة ، أما في العصور الإسلامية الأولى فقد منعموا ذلك ، قال ابن قدامة : « لا يجوز للإمام تعيين المذهب للقاضي » (الفتاوى ١٠ ص ٩٢) ، فإن عينه واشترط عليه القضاء بإحدى المذاهب ، فقال بعض الفقهاء بفساد التعيين وطلانه ، وقال آخرون بصحة التعيين وطلانه الشرط .
(٢) مجموعة النظم - قسم القضاء : ص ١١ ، ١٥ ، ٢٩ .

بمجرد الدعاوى ، كما لا يجوز له أن يقضي في الحقوق بالحجج المحرمة كالسحر والشعوذة وغير ذلك مما نص عليه الفقهاء ، كالقضاء بعلم القاضي (١) ، وإن وسائل الإثبات الشرعية عند الفقهاء سبعة إجمالاً ، وهي : الشهادة والإقرار والكتابة واليمين وعلم الحاكم والخبرة والمعاينة والقرائن ، ويدخل تحت كل وسيلة عدد من الطرق ، وخاصة في الشهادة والكتابة والقرائن .

ج - يجب على القاضي أن يمتنع من القضاء لنفسه أو لأحد أبويه وإن علواً ، أو لزوجته وأولاده وإن نزلوا ، أو لكل من لا يجوز شهادته له ، وذلك لفرض الحياد على القاضي وافتراضه عليه (٢) .

خامساً : آداب القاضي :

إن آداب القاضي تؤلف جزء لا ينفصل عن واجبات القاضي الأدبية التي تبين - بحق - ما وصل إليه القاضي المسلم من صفات الكمال والعدل والتزاهة حتى بلغ الذروة العليا ، وكان صفحة ناصعة مشرقة على صفحات التاريخ وجبين الدهر ، ويضرب به المثل .

يقول النكدي : « وهذا مجال يقف فيه القلم عاجزاً ، واللسان قاصراً ، وأي امرئ مهما أوتي من ضروب البيان لا يستطيع أن يصف ما عليه هذا القضاء من العدل وما كان عليه ذوهه من التزاهة والفضل ، وحسبنا أن نقول : إنه هو العدل بعينه ، بل العدل نسخة منه ، ولذلك لا نقف عند ذكر ما أودعه القضاء من الفضائل بل نتعداه إلى ذكر آداب القضاء أنفسهم حتى يعرف هذا الخلف العائر حقيقة ذلك السلف الناهض » (٣) .

والأصل في هذه الآداب أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يتقاضي القاضي بين اثنين وهو غضبان » (٤) ، « مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَحْدِلْ »

(١) مجلة الفقهاء ٢ ص ٥٣٦ ، فتح القدير ٥ ص ٤٧٧ ، بداية المجتهد ٢ ص ٤٩٨ ، كلفني ١٠ ص ٤٨ ، الطرق الحكمية ص ١٤ .

(٢) المراجع السابقة ، أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٢٢٠ ، كلفني ١ ص ٩٢ ، الأحكام السلطانية ٤ الماوردي ص ٤٦ .

(٣) القضاء في الإسلام ، له ص ٨٨ .

(٤) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد .

ينهم في لفظه وإشارته ومقتضاه «(١)، كما أن الأصل فيها ما ورد في رسائل عمر وعلي رضي الله عنهما إلى القضاة ، وأهمها رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري التي سماها محمد بن الحسن الشيباني : « كتاب السياسة » ، وكتاب علي رضي الله عنه إلى الأشر .

وهذه الآداب تتعلق إما بسلوك القاضي في نفسه وخلقه وتصرفاته ومعاملاته وهيأته ، وإما بسلوك القاضي عقب التعيين والتولية ، وإما بسلوكه في مجلس الحكم زماناً ومكاناً ، وإما بالنظر إلى الخصوم أو عند إصدار الحكم ، وإما بسلوكه مع أفراد المجتمع كرد الهدايا ورفض الرشوة وحضور المناسبات الاجتماعية العامة أو الخاصة .

ولاجمال للتفصيل في هذه الآداب ، وكل من أراد التوسع والاطلاع يتم وجهه شطر المراجع والمصادر في كتب الفقه عامة ، وكتب أدب القضاء خاصة (٢).

سادساً : عزل القضاة :

ينبغي للإمام أن يتفقد أعمال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه ، وكذلك قاضي القضاة أو نائب الحاكم ، يجب عليه أن يتفقد القضاة والنواب ويتصفح أقضيتهم ، ويرعى أمورهم وسيرهم في الناس . وأن يسأل عنهم الثقات الصالحين الذين لا تهمة فيهم ، ولا يخذعون بغيرهم ، فإن كان القضاة على طريق الاستقامة أبقاهم ، وإن كانوا على غير ذلك ينظر ، فإن زالت أهلية القاضي وصلاحيته للحكم ، وفقد أحد الشروط الأساسية ، كأن أصابه جنون أو خرس أو صمم أو عمى ، أو كان هناك مصلحة للمسلمين ، عزلهم ، وكذا إذا فشت الرشوة بين القضاة ، وتنكبوا طريق العدل ، وجب عليه أن يعزل القاضي عن منصبه ، وإن لم يجد

(١) رواه الطبراني والبيهقي والدارقطني .

(٢) النظر في المجلد ١ ص ٣٩ ، حاشية ابن عابدين ٤ ص ٦٢ ، بدائع الصنائع ٧ ص ٩ ، نهاية الربية ، الشيرازي ١١٥ ، شرح الباجوري ٢ ص ٣٤٠ ، مفتي المحتاج ٤ ص ٨٧ ، أدب القضاء ، ابن أبي الدنيا ص ٥٧ ، ٨٣ ، ٦٨٠ ، حاشية النسوقي ٤ ص ١١٧ ، اعلام المؤلفين

سبباً للعزل فالأولى أن لا يعزلهم ، لأن القاضي معين لمصلحة المسلمين فيبقى مادامت المصلحة محققة (١) .

واختلف الفقهاء في أسباب أخرى للعزل كفقدان العدالة أو عزل القاضي لتعيين من هو دونه في الصلاح ، وغير ذلك ، فإن عزل الإمام القاضي فالأصل أن يكون ذلك لمصلحة المسلمين ، لأن تصرفات الإمام منوطة بمصالح الناس ، فإن عزله بدون سبب مسوغ نفذ العزل مع تعرض الإمام لخطر الإثم والمسؤولية أمام الله تعالى (٢) .

ونحب أن نشير هنا إلى رأي غريب وطريف معاً للإمام أبي حنيفة في عزل القضاة ، وهو أن لا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة ، وعلل ذلك بأنه متى اشتغل بالقضاء نسي العلم فيقع في الخلل ، ويخطيء في الحكم ، فيعزله السلطان ، ويقول له : ما عزلتك لفساد منك ، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم ، فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانياً (٣) .

وينعزل القاضي بأن يعزل نفسه عن القضاء اختياراً لعذر أو عجز أو غيره ، قياساً على الوكيل (٤) .

ولا ينعزل القاضي إذا عزل أو خلع الإمام أو الوالي أو قاضي القضاة الذي ولاه ، كما لا ينعزل إذا مات أحد هؤلاء ، لأنه عينه لمصلحة الأمة ونيابة عنهم ، فلا ينعزل بموته أو خلعهم ، ولأن القاضي يعمل بولاية المسلمين وفي حقوقهم (٥) .

فالأصل في القضاء أنه عقد جائز ، يجوز لكل من الطرفين أن يفسخه بإرادته المنفردة ، ولكن القضاء أصبح — مع الحصانة القضائية للقضاة من جهة ، وتعلقه بمصلحة الأمة والوظائف العامة من جهة أخرى — لازماً ، فلا يحق للإمام عزل القضاة إلا استثناء ، ولا يحق للقاضي أن يعزل نفسه إلا استثناء أيضاً .

(١) مفني المحتاج ٤ ص ٢٨١ ، شرح الباجوري ٢ ص ٢٢٦ ، تبصرة الحكام ١ ص ٦٠ - ٦١ ، بدائع

الصنائع ٧ ص ١٧ ، المفني ١٠ ص ٩٠ .

(٢) أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٢٧ .

(٣) بالغ الصنائع ٧ ص ١٧ ، والغريب أن الحنفية لا يشترطون الطم لتعيين القضاة .

(٤) انظر : تبصرة الحكام ١ ص ٦١ ، شرح الباجوري ٢ ص ٢٢٦ ، الأحكام السلطانية ، الماوردي ص ٧٠ .

(٥) المفني ١٠ ص ٩٠ ، مفني المحتاج ٤ ص ٢٨٢ ، بدائع الصنائع ٧ ص ١٦ ، حاشية السموهي ٤ ص

١١٩ ، أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٤٥ .

الفصل الخامس

اعوان القضاة

إن أهمية القضاء ، والمسؤولية العظيمة الملقاة على رجال القضاء ، والوظيفة المهمة التي تلعبها السلطة القضائية في تنفيذ الأحكام الشرعية ، وحفظ الحقوق ، وإقامة العدالة ، وإن ضرورة القضاء في المجتمع والحياة ، بلحدير أن يكون في جهازه رجال أكفاء متعددون ، ليقوموا بحراسة العدل ، وتأمين الحريات ، وحماية الحقوق ، وتطبيق المبادئ والأنظمة .

وإن القاضي لا يستطيع أن يقوم بمفرده بجميع هذه الأعباء ، وخاصة عندما يتطور المجتمع ، وتتعدد المعاملات ، وتكثر المشاكل والخلافات التي تحتاج في حلها إلى المحاكم . ولذلك وجد إلى جانب القضاة عدد كبير من الرجال الذين يساعدون القاضي في تنفيذ مهمته ، ويسهلون عليه الأمور لسير المحاكمة بسرعة ودقة وانتظام ، ونطلق عليهم اسم « المساعدين القضائيين » أو « أعوان القضاة » .

وقد عدد الفقهاء المساعدين القضائيين بشكل يخالف التنظيم القضائي الحديث نوعاً ما ، وأوجبوا على القاضي أن يكون بجانبه في المحكمة عدد من الأعوان يؤلفون معه هيئة المحكمة ، وهم :

أولاً - كاتب المحكمة :

وهو الذي يجلس بين يدي القاضي ، ويسمى اليوم كاتب الضبط ، ويقوم بكتابة الدعوى والبيانات ، وأقوال الخصوم ، وكل ما يجري في مجلس القضاء ، ثم يحفظ الدعوى والسجلات والإقرارات والبيانات . وصور الأحكام ، وكاتب

المحكمة يلزم القاضي أثناء النظر في الدعاوى واستماع أقوال الخصوم ، ويختلف عن كاتب الديوان الذي شاع وانتشر في وقتنا الحاضر ، لأن الديوان (الأرشيف) يختص بقبول الدعوى وتسجيلها وترتيب الدعاوى وتحويلها إلى القضاة .

والأصل في مشروعيته أن النبي صلى الله عليه وسلم استكتب زيد بن ثابت ، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما (١) .

ويشترط في الكاتب أن يكون مسلماً ، ذكراً ، بالغاً عارفاً بكتابة المخاضر والسجلات عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة ، فصيحاً حاسباً ، إلى غير ذلك من وفور العقل وجودة الخط والمعرفة بالفقه والشروط ، وقد استوعب هذه الشروط والصفات عبد الحميد الكاتب في رسالته التي نقلها ابن خلدون في مقدمته (٢) .

ثانياً : المزكي :

وهو الذي يخبر القاضي عن منازل الرجال وعدالتهم بغية قبول الشهادة وقبول الثقات والشهود ، والركون إلى أقوالهم ، لأن القاضي لا يعرف جميع الناس مع اشتراط العدالة في الشهود .

والمحكمة في ذلك أن يكون الحكم أقرب إلى الحق ، وأبعد عن البطلان ، وأقنى للشبهة ، وأكثر احتياطاً من تسرب شهادات الزور .

ولذلك نرى أن التعديل والتركية فكرة عظيمة ونبيلة ، ووسيلة قوية إلى إحقاق الحق ، ويشترط في المزكي ما يشترط في الشهود ، مع الزيادة بأن يكون من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة (٣) ، وذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط العددي المزكين والمعدلين ، ولا يقبل أقل من اثنين ، خلافاً للإمام أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد بقبول الواحد فقط (٤) .

(١) الفقيه ١٠ ص ٦٤ ، الأحكام السطحية ، الأوردي ص ٧٦ ، بصرة الحكام ١ ص ١٨٧ ، الفقيه المحتاج ٤ ص ٢٨٩ ، بدائع الصنائع ٧ ص ١٢ ، المهذب ٢ ص ٢٩٤ ، أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٦٢ .

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ٢٤٨ ، وانظر : جواهر القنود ومعين القضاة والشهود ، كلاسيوتي ، المهذب ٢ ص ٢٩٤ ، أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٦٢ ، صحيح الأئمة ١ ص ٦١ .

(٣) الفقيه ١٠ ص ٦٤ ، المهذب ٢ ص ٢٩٥ ، أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ١٠٢ .

(٤) الفقيه ١٠ ص ٦٤ ، المهذب ٢ ص ٢٩٦ ، أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ١١١ .

وأخيراً ألغيت التزكية والتعديل في ظل الدولة العثمانية ، واستبدلوا مكانها تخليف الشهود على صحة شهادتهم ، ولكن الفكرة لازالت تطبق عملياً في بعض أنواع القضاء عن طريق التحقيق في الموضوع والبحث عن أحوال الشهود وأطراف القضية والسؤال عنهم سراً .

ثالثاً : المستشارون من العلماء والفقهاء :

ومن أعضاء الهيئة القضائية في الفقه الإسلامي أهل الشورى ، وهم الفقهاء والعلماء ، ذوو العلم والمعرفة والخبرة والدراية بأحكام الشرع ، الذين يرجع إليهم القاضي ويستشيرهم ، ويستعين برأيهم (١) ، لقوله تعالى : « وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ » (٢) .

قال الحسن البصري : « كان النبي صلى الله عليه وسلم مستغنياً عنها ، ولكن أراد أن نصير سنة الحكماء » ، وروي : « ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم » (٣) .

والفائدة من المشاورة اطلاع القاضي على رأي وجيه ، أو تذكيره حكماً نسيه ، أو مساعدته في استخراج الأدلة ومعرفة الحق بالاجتهاد ، لأن القاضي لا يمحيط بجميع العلوم والمعارف والأحكام ، قال عمر رضي الله عنه : « لاخير في أمر أبرم من غير شورى » .

ويشترط في أهل الشورى أن يكونوا من أهل العلم والأمانة ، قال سفيان : الثوري : « وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة » (٤) .

ويشاور القاضي جميع المستشارين ، سواء كانوا موافقين له بالرأي ، أو مخالفين ، ويسألهم عن حججهم ، يثبتين له الحق بالمشاورة وبيان وجهات النظر ، مع العلم أن رأي المستشارين لا يلزم القاضي ، وإنما يستأنس به ، ثم يرم ما يراه الحق (٥) .

(١) مفتي المحتاج ٤ ص ٤٩١ ، بدائع الصنائع ٧ ص ١٢ ، المبسوط ١٦ ص ١٧ ، المفتي ١٠ ص ٤٥ ، المهذب ٢ ص ٢٩٧ .

(٢) الآية ١٥٩ من آل عمران .

(٣) رواه الشافعي وأحمد من أبي هريرة .

(٤) المفتي ١٠ ص ٤٧ .

(٥) أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٦٤ .

رابعاً - للحضرون :

وهم الذين يتخذهم القاضي في مجلسه لإحضار الخصوم ، وتبليغ الشهود ، وإحضارهم ، والقيام بين يدي القاضي لإجلالاً له ، ولإذعان المتمرّد عن الحق ، وزجر من ينبغي زجرو ، وجذب القوي إلى مجلس القضاء ، وتقويم الجريء لآداب القضاء ، وتنفيذ الأحكام :

ويطلق الفقهاء على المحضرين أسماء مختلفة ، مثل : الأعوان ، وصاحب المجلس ، والجلواز ، والأجرياء ، وباصطلاح اليوم المحضر ، والمقني واحد ، والعمل لا يختلف ، وهو ضبط النظام في جلسة المحاكمة ، وإحضار الخصوم والشهود للمثول أمام القاضي ، وإبلاغ المتقاضين الأحكام أو موعد الجلسات ، وتظهر الحاجة للأعوان بشكل خاص في قضاء المظالم وقضاء الحسبة (١) ، كما تظهر أهمية المحضرين اليوم في المحاكم ومجالس القضاء .

خامساً - نائب القاضي :

يعين القاضي للفصل في المنازعات في بلد معين ، وقد يضطر للسفر أو الغياب عن الحكم لعذر كمرض أو ذهاب إلى الحج ، وقد يشغل أو يعجز عن الانتقال إلى بلد مجاور يدخل تحت ولايته ، ولا يمكن الخصمان أن يحضرا إلى مجلس القضاء ، أو يحتاج القاضي إلى معاينة العقار محل النزاع ، ومعرفة حدوده ، والكشف عن وضعه ، ففي هذه الأحوال يجوز للقاضي - إذا كانت ولايته عامة - أن ينيب عنه رجلاً آخر للنظر في المسألة ، والحكم بها ، أو معاينتها وسماع أقوال الخصوم والشهود ، ويرفع الأمر للقاضي ليحكم فيها .

وقد يعين الإمام - أو صاحب الحق في تعيين القضاء - يعين من قبله نائباً يقوم مقام القاضي عند غيابه ، وقد يأذن للقاضي بتعيين نائب عنه ، وهو ما يعرف بالاستخلاف ،

(١) الأحكام السلطانية ، ذناوردي ص ٧٣ ، المذهب ٢ ص ٢٩٤ ، أدب القضاء ، ابن أبي العم
ص ٦٣ .

كل ذلك من أجل استمرار السلطة التي تقيم العدل وتمنع الظلم وترفع النزاع بين الناس (١).

وإذا كان النائب معيناً من الإمام ، أو من قاضي القضاة ، أو من القاضي المأذون له بالاستخلاف ، أصبح النائب معيناً كالقاضي ، ولا ينزل بعزل القاضي أو موته ، أما إن كان معيناً من قبل القاضي فقط ، فإنه ينزل بعزله أو موته ، وكما يحق للإمام أن يأذن للقاضي بالاستخلاف يحق له أيضاً أن يمنعه من الاستخلاف ، فإن عينه وأطلق أو سكت عن ذلك ، فللقاضي حق الاستخلاف .

ويشترط في النائب أن يكون متصفاً بصفات القاضي وشروطه ، إذا كانت نيابته عامة في جميع الأحكام ، أما إذا كان مستخلفاً في شيء خاص ، مثل سماع الشهادة ، أو رؤية المتنازع فيه وتحديدده ، فلا يشترط فيه إلا معرفته بذلك القدر المعين (٢).

سادساً : الوكالة في الخصومة أو المحاماة :

يقتصر التشريع الوضعي المحامين من المساعدين القضائيين ، ولكن الفقهاء بحثوا المحاماة تحت عنوان « الوكالة في الخصومة » .

والوكالة بشكل عام مشروعة باتفاق الفقهاء ، لما فيها من قضاء حوائج المحتاجين لمباشرة أفعال لا يقدرون عليها بأنفسهم ، فإن الله تعالى خلق الخلق على همم شتى ، وطبائع مختلفة ، وقدرات متباينة ، ومواهب متفاوتة ، وقد يحسن أحدهم القيام بعمل لا يحسنه الآخر .

(١) بصره الحكام ١ ص ٤٢ ، حاشية الباجوري ٢ ص ٢٣٦ ، بدائع الصنائع ٢ ص ١٤ ، حاشية ابن عابدين ٤ ص ٥٠١ ، الفنى ١٠ ص ٩٢ ، آداب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٥٢ .

(٢) المراجع السابقة .

وإن أسباب مشروعية الوكالة عامة ، ومحاسنها وحكمتها متوفرة . ومحققة في الوكالة في الخصومة (١) ، ويؤيد ذلك ماورد في الحديث الشريف من الإشارة إلى التباين في القدرة على الحجة والادعاء : « لَعَلَّ بعضكم أن يكونَ ألحنَ بحجته من بعضٍ » (٢) .

وتجوز الوكالة في الخصومة في جميع حقوق العباد للحاجة إليها ، إذ ليس كل إنسان يهتدي إلى وجوه الخصومات ، ولأن كل تصرف أو عقد جاز للإنسان أن يتولاه بنفسه ، جاز أن يوكل فيه غيره ، وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً في الخصومات ، لأنه كان ذكياً حاضراً الجواب ، وبعلماً أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر الطيار ، وكان شاباً ذكياً ، وكان الإمام علي رضي الله عنه يقول : « ما قُضِيَ لو كيلى فلي ، وما قُضِيَ على وكيلى فعلي » (٣) .

واتفق الفقهاء على جواز الوكالة بافناء الحقوق واسيافها ، إلا في الحدود والقصاص فاختلفوا في جواز الوكالة فيهما ، ولا تصح الوكالة في الإيلاء والقسامة واللعن لأنها أيمان ، ولا في الرضاع ولا في الظهار ، ولا في الغصب ولا في الجنايات (٤) .

وبشروط في الوكيل بالخصومة « المحامي » ما يشترط في الوكيل بشكل عام ، وأضاف الإمام أبو حنيفة شرطاً وهو أن يقبل الطرف الثاني بالوكيل ، وإلا فلا تصح الوكالة . ولا يجوز للوكيل أن يتولى الوكالة إذا علم ظلم موكله في الخصومة ، أو أنه على باطل ، لقوله تعالى : « وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً » (٥) ، فلا يكونُ وكيلًا عنه إلا إذا علم حقيقة الأمر ، وأنه محق في دعواه وطلبه (٦) .

(١) كلمة فتح القدير ٦ ص ٦ ، المحلى ، ابن حزم ٩ ص ٣٦٥ ، القواعد والفوائد الأصولية ، ابن اللحام البجلي ص ٩ ، الروض المربع ٢ ص ١٠٨ ، المغني ٥ ص ٦٥ .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والبيهقي ومالك وأحمد والطبراني في الأوسط . .

(٣) كلمة فتح القدير ٦ ص ٦ ، الروض المربع ٢ ص ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، المغني ٥ ص ٦٥ ، المبسوط للرخسي ١٩ ص ٢ - ٣ .

(٤) المغني ٥ ص ٦٦ .

(٥) الآية ١٠٥ من النساء .

(٦) القواعد والفوائد الأصولية ص ٩ ، نظرية الدعوى ٢ ص ٢٩ .

الفصل الأول

أنواع المحاكم

تمارس الدولة وظيفتها في إقامة العدل بواسطة المحاكم التي يستقر فيها القضاء ، وتعرض عليهم القضايا فيها ، فيقررون للناس حقوقهم عند إنكارها . أو الاعتداء عليها ، ويحفظونها لهم بسلطة الدولة عند التعرض لها أو محاولة انتهاكها .

وإن جهات القضاء في الشريعة الإسلامية ثلاث ، وكل جهة قضائية رئيسية لها محاكمها الخاصة ونظامها المستقل ، واختصاصها الكامل ، ومن ذلك يظهر أن المحاكم في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع ، وهي :

١ - محاكم القضاء العادي ، ومحاكم قضاء الحسبة ، ومحاكم ديوان المظالم .

وسوف نتكلم عن اختصاص كل نوع .

النوع الأول - محاكم القضاء العادي :

وتختص بالنظر في الأمور التالية (١) :

١ - فصل المنازعات وقطع الشاجر والخصومات إما عن صلح أو تراض أو إجبار بحكم بات .

٢ - إقامة حدود الله تعالى نيابة عن الإمام (٢) .

(١) بداية الجهد ، ص ٤٩٧ ، بصره الحكام ١ ص ٦٤ ، فتح القدير ٥ ص ٩٧ ، الأحكام

السلطانية ، الماوردي ص ٦٧ ، مقامة ابن خلدون ص ٢٦١ .

(٢) مقارنة المذهب في الفقه ، شلتوت والسباس ص ٥٥ ، سبل السلام ٢ ص ١٧٤ ، شرح قانون

الأحوال الشخصية السوري ، المرحوم الدكتور مصطفى السباعي ١ ص ١٤٨ .

- ٣ - النظر في الدماء والجروح والتعازير .
 - ٤ - تصفح الشهود والأمناء ، واختيار النواب والقوام والنظار والأوصياء .
 - ٥ - استيفاء الحقوق وإيصالها إلى أصحابها ومستحقها ، وقمع الظالمين عن التعدي والغصب وغير ذلك .
 - ٦ - ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف لجنون أو صغر ، والحجر على السفه والمجنون ، ورعاية اليتامى والقاصرين ، وحفظ أموالهم ، واستثمارها بالطرق المشروعة .
 - ٧ - توزيع الأيامي ، ومن لا ولي لها ، لأن القاضي ولي من لا ولي له ، وهذا عند الجمهور ، بينما يرى الإمام أبو حنيفة أن هذا لا يدخل في نطاق ولايته إلا احتياطاً ، لجواز تفرّد المرأة عنده بعقد النكاح ، ومباشرتها له بنفسها .
 - ٨ - تنفيذ الوصايا بحسب شروط الموصي ، فيما أباحه الشرع ولم يخضعه .
 - ٩ - النظر في الأوقاف ، بحفظ أصولها ، وتنمية فروعها ، والقبض عليها ، وصرفها في سبيلها .
 - ١٠ - النظر في المصالح العامة من عمارة المساجد وإصلاح الطرقات ، وبناء الأسوار والجسور .
- وإن محاكم القضاء العادي هو جهة الولاية الأصلية في إنهاء منازعات الناس ، مدنية كان أم جنائية ، وهذه الاختصاصات لم تنتقل إلى القضاة دفعة واحدة ، وإنما استأثر الخلفاء والولاة في الصدر الأول بالنظر في الأمور الهامة كالحدود والقصاص والجروح ، ثم تنازلوا عنها للقضاة (١) .

النوع الثاني - محاكم ديوان المظالم :

كان ديوان المظالم في ظل الدولة الإسلامية يقوم بمهام كثيرة ، ووظائف متعددة وكان يمارس اختصاصاً استشارياً وتشريعياً ، واختصاصاً تأديبياً ، وتفتيشاً على

(١) تاريخ القضاء في الإسلام ، عرنوس ص ٢٤ ، القضاء في الإسلام ، مشرفة ص ١٢٦ .

الموظفين وعمال الدولة ، كما يمارس اختصاصاً قضائياً وذلك بالنظر في الخلافات والخصومات التي كانت تقع بين الرعية والحكام ، ونذكر هنا اختصاصات والي المظالم القضائية لتبين الفرق بينه وبين القضاء العادي .

أما اختصاص قاضي المظالم فهي النظر في الأمور التالية (١) :

- ١ - المظالم الواقعة من الولاة على الرعية ، وعلى من تحت سلطانهم من العمال .
- ٢ - ما يقع من الولاة من اغتصاب أموال بيت المال ، وما يغتصبونه من الناس .
- ٣ - ما يغتصبه الأقوياء وأصحاب النفوذ من الناس .
- ٤ - النظر في أمور جباة الضرائب ، وما يرتكبونه من جور في جباية الأموال .
- ٥ - النظر في حالة كتاب الدواوين والقائمين عليها وإدارة شؤونها ، فينظر في صلاحيتهم لأدائها وأمانتهم فيها ، وهذا نوع من أنواع الرقابة على موظفي الدولة .
- ٦ - النظر في أمور الأوقاف من ناحية تنفيذ شروطها ، وبناء الخراب منها ، ومحاسبة النظار عليها .
- ٧ - النظر في تظلم الموظفين والعسكريين فيما يتعلق بأرزاقهم وأوضاعهم والعنت الواقع بهم .

٨ - تنفيذ أحكام القضاة وأوامر المحتسب التي عاجزا عن إنفاذها .

٩ - النظر في المظالم المتعلقة بمخالفة رئيس الدولة لأحكام الشرع .

١٠ - النظر بين المتشاجرين ، والحكم بين المتنازعين ، كما يحكم به القضاة .

وهذه الاختصاصات تبين أن لناظر المظالم ، من فضل الهيبة وقوة اليد ، ما ليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاكد ، ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب ، كما يقول الماوردي ، ولذلك اشرطوا فيه أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ،

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص ٧٧ .

عظيم الهبة ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماية ، وثبت القضية ، فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين .

واتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون والي المظالم رجلاً ، لأن قاضي المظالم يحكم على الأمراء والوزراء والإمام ، وينفذ الشرع عليهم ، وهذا لا يتحقق إلا في الرجل (١) ، كما أن لوالي المظالم سلطة واسعة في البحث والنظر وطرق الإثبات والاستدلال بالأمارات والقرائن وشواهد الأحوال (٢) .

النوع الثالث - قضاء الحسبة :

الحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، والنهي عن المنكر ، إذا ظهر فعله ، وتمثل معلماً بارزاً في تنظيم المجتمع الإسلامي ، والمعروف كل ما أوجب الشارع الإسلامي فعله ، أو استحسنته وندب إليه ، والمنكر كل ما يخالف أحكام الشريعة ، وهو أعم من المعصية (٣) .

وقد شرعت الحسبة في الإسلام ليكون المجتمع فاضلاً بتطبيق دين الله وشرعه ، تسود فيه الفضائل ، وتمحى منه الرذائل ، فهي لمقاومة الشر ، وحماية المكارم .

والحسبة نظام خاص مستقل ينطوي على اختصاص إداري ، تقوم به في الوقت الحاضر إدارات كثيرة متخصصة تشرف عليها الحكومة ، ولذلك سمي الإمام ابن تيمية كتابه : « الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية » ، كما تمارس الحسبة نظام الاتهام الفردي الذي يعبر عنه بدعوى الحسبة في الأمور الجنائية ، وتقوم النيابة العامة ، أو نظام الادعاء العام بجانب ضيق من الحسبة ، كما تشمل الحسبة أخيراً جانباً قضائياً ، وهو الذي نهينا في هذا البحث .

فالمحتسب ينظر في الدعاوى المتعلقة بالحقوق المعترف بها ، التي ترفع إليه ، أو تصل إلى علمه ، أو يراها بعينه ، دون أن يحتاج إلى رفع دعاوى أو سماع الحجج والبيّنات ،

(١) المرجع السابق ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) أحياء علوم الدين ، الغزالي ٢ ص ٢٨٧ ، الحسبة في الإسلام ، علي حسن فهمي ص ٦٠٢ من أسبوع الفقه الإسلامي بدمشق .

مثل دعاوى الغش والتدليس والتطفيف والتلاعب بالأوزان والأسعار ، والخروج عن الآداب والأحكام الشرعية في البيع والشراء ، وبحكم بالتعزير على مرتكبي المخالفات والمحرمات التي لاتصل إلى الحد والقصاص ، ويعتمد في كل ذلك على القوة والسلطان والقهر في القيام بعمله ، ويباشر منع المنكرات بسرعة مما يقربه من نظام القضاء المستعجل في العصر الحاضر في القوانين الغربية ، وهذا الجانب القضائي في الحسبة دعا الحكومات في البلاد الإسلامية ، كالعبيديين في مصر والمغرب ، والأمويين في الأندلس ، إلى إدخالها في ولاية القاضي (١) .

واختصاص قاضي الحسبة — كما يؤخذ من تعريفها — يشمل أمرين :
الأول : الأمر بالمعروف فيما يتعلق بحقوق الله تعالى ، وحقوق الآدميين ،
والحقوق المشتركة بينهما .

الثاني : النهي عن المنكر ، سواء كانت المنكرات تتعلق بحقوق الله تعالى أو بحقوق الآدميين ، أو الحقوق المشتركة بين الحقين (٢) .

القضاء والحسبة :

ويظهر من هذا أن الحسبة تتفق مع القضاء في الأمور التالية :

أولاً — جواز الاستعداد (٣) إليه ، وسماع شكاوى المستعدي على المستعدي عليه في حقوق العباد ، وذلك فيما يتعلق بالمنكر الظاهر ، كالبخس والتطفيف في الكيل والوزن ، والغش والتدليس في البيع والشراء ، والمطيل في تأخير الدين المستحق مع القدرة والغنى .

(١) الحسبة ، الشيخ علي الخليل ص ٩٥٤ ، الحسبة في الإسلام ، فهمي : ص ٦٠٨ من أسبوع العقيدة الإسلامية بمسقط .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢٤١ ، نهاية الرتبة للشمري ص ١١ ، نهاية الرتبة ، ابن بسام ص ٢١٧ ، معالم الفرية ، ابن الإخوة ص ١٥ ، أحياء علوم الدين : ٢ ص ٢٥٩ ، الإنشاه والنظائر للسيوطي ص ٥٢٨ .

(٣) الاستعداد لغة : هو الاستقالة والاستنجد ، أي طلب الفوت والنجدة ، وطلب النصرة والمونة من غيره ، ويقال استمدى فلان القاضي أو الأمير على خصمه إذا تظلم إليه وطلب حمايته وانصافه ، ويقال استمدى الأمير فلاناً على خصمه إذا أهانه عليه . انظر : القاموس المحيط ٤ ص ٣٦٠ ، تهذيب اللغات ٢ ص ١٢ .

ثانياً — أن للمحتسب إلزام المدعى عليه للخروج من الحق الذي عليه حالاً ،
في الحالات السابقة ، لأن في تأخيرها منكر يجب إزالته (١) .

وتقتصر الحسبة عن القضاء في أمرين :

الأول : قصورها عن سماع دوائر الدعاوى الخارجية عن المنكرات الظاهرة من الدعاوى
في العقود والمعاملات وأحكام الأسرة والديون .

الثاني : أنها مقصورة على الحقوق المعترف بها ، فأما ما يحتاج إلى سماع البيئات
والأدلة ويدخله التناكر والتجاذب فلا يجوز له النظر فيه ، فلا يسمع بيئة ، ولا يحلف
بميتاً (٢) .

وتزيد الحسبة عن القضاء في أمرين :

الأول : أن المحتسب ينظر في المنكر ، ويطلب إزالته ، ويأمر بالمعروف ،
وإن لم ترفع إليه دعوى أو يحضره خصم (٣) . أما القاضي فلا يقضي إلا بحضور خصم
ورفع الدعوى ، ومن هنا رأينا أن الفقهاء لم يجعلوا القرابة مانعة للحسبة ، فيجوز
للولد أن يحتسب على والده وبالعكس ، وللزوجة على زوجها وبالعكس ، وكذلك
لم يشترطوا في المحتسب عليه أن يكون بالغا عاقلاً ، فيجوز للمحتسب أن يمنع الصغار
والمجانين من ارتكاب المحرمات الظاهرة كشرب الخمر وقذف الناس ، ولا يقيد
بإجراءات ومراسيم معينة ، بل ينظر في الأمور بسرعة ، ويبت فيها فوراً .

الثاني : أن ناظر الحسبة يتمتع بالسلطة والسلطة في منع المنكرات ، ويهرب
أصحابها خلافاً للقضاء ، فالأصل فيه أن يفصل بين الناس بالأناة والوقار ، ولا يلجأ
إلى القوة إلا نادراً ، ومن هنا نرى أن الحسبة على درجات في الشدة والقوة ، فأولها
التعريف بالمنكر ، ثم الوعظ والتخويف ، ثم التعنيف بالقول ، ثم التغيير باليد والقوة .

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص ٢٤٢ ، تحفة الناظر ص ١٧٨ ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٥٣٨ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) كان يمنع كل ما من شأنه المسابقة في الطرقات من بروز الحوانيت ، أو وضع السلع فيها مسج
التصديق على المارة ، ومنع العمال من الاكثار من العمل ، واجبار أهل المباني المتداعية
للسقوط بهدما ، وإزالة ما يتوقع منها من الضرر ، ومنع طهي الصبيان من غربهم فربما يربوا
ويتفقد الاعمال العامة في الوظائف والموائر واصحاب المناصب الا رأى منهم تقصيراً في العمل ،
أو تأخيراً في الحضور وغير ذلك .

وقد اختلف الفقهاء في مباشرة الضرب واستخدام السلاح فمنعه بعضهم خشية اضطراب الفتن ، وأجازوه آخرون لإزالة المنكر (١) .

الصلة بين الحسبة والمظالم :

تتفق الحسبة مع المظالم من جهة واحدة ، وتختلفان من جهة أخرى ، فيتفقان بأن موضوعهما مستقر على الرهبة والقوة والسلطة ، وأن والي المظالم والمحاسب يتعرضان لأسباب المصالح ودفع المضار ومنع الظلم والعدوان من تلقاء أنفسهما دون أن ترفع إليهما دعوى .

ويختلفان بأن النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاء ، والنظر في الحسبة موضوع لما ترفع عنه القضاء ، ولا يدخل في اختصاصهم ، لتعلقه بالناحية الدينية أو الأخلاقية ، ولهذا كانت رتبة المظالم أعلى من القضاء ، ورتبة الحسبة أقل منه .

ويختلفان كذلك بأن والي المظالم يصدر أحكاماً في المنازعات ، ولا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم ، وينفرد والي المظالم عن القضاء والحسبة بأنه يختص بنظر ما عجز القضاء عن إنفاذه من أحكام ، نظراً لعلو مكانة المحكوم عليه مثلاً ، وكذا فيما عجز والي الحسبة عنه ، من حمل الناس على عمل المعروف ، ومنعهم من ارتكاب المنكر ، فضلاً عن نظره في جور الحكام والولاة (٢) .

ويظهر من كل ذلك أن القضاء والحسبة وديوان المظالم مؤسسات ثلاث ، تكمل بعضها بعضاً ، ويكمل كل منها الآخر ، وتهدف لأمر واحد ، وهو تحقيق العدل وإنصاف الناس ، وحفظ الحقوق والأموال ، وتطبيق الأحكام الشرعية التي ترمي لسعادة الناس في الدنيا والآخرة ، وإقامة المجتمع الإسلامي الكامل .

وليست الحدود والفواصل بين هذه المؤسسات القضائية حدوداً شرعية مرسومة ، وإنما عني الفقهاء بوضعها وضبطها على وجه يمتنع معه التداخل والتنازع ، وكان

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص ٢٤٢ ، تحفة النظار ص ١٧٨ ، الأشباه والنظائر ، طسيوطي ص ٥٢٨ .

(٢) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص ٢٤٢ .

الفصل بينها بسبب ذلك دقيقاً ، والتمييز بين اختصاص كل منها في بعض الأحوال عسيراً ، وكان المرجع في كل ذلك قرارات التعيين الصادرة من ولي الأمر العام أو صاحب الولاية العامة أو السلطة القضائية ، الذي يجعل هذه الأمور لشخص دون آخر ، ويوزعها حسبما يراه في الأشخاص والأحوال والظروف بما يحقق المصلحة العامة (١) .

ويضاف إلى هذه المحاكم محكمة قاضي العسكر التي وجدت في العصور المتأخرة في الدولة الإسلامية وهي التي تفصل في خصومات الحند ، وهي وظيفة دينية جليلة قديمة — كما يقول القلقشندي في صبح الأعشى — وإن قضاة العسكر أربعة ، كل واحد من مذهب ، ونقل ابن الشحنة عن أبي يوسف أن قضاة أمير المؤمنين ، إذا خرجوا معه ، لهم أن يحكموا في أي بلد نزل فيه الخليفة ، لأنهم ليسوا قضاة أرض ، وإنما قضاة الخليفة (٢) ، أي أن اختصاصهم عام من الناحية المكانية والتوعية .

(١) الحسبة ، علي النظيف ص ٥٦٨ من أسبوع الفقه الاسلامي .

(٢) لسان الحكام ص ٩ ، وانظر : تاريخ القضاة في الاسلام ، غرنوسي ص ١٠٠ .

الفصل السابع

الاختصاص القضائي

يقوم الاختصاص القضائي على أساس توزيع القضايا والمشاكل المنازعات على عدد من المحاكم ، بحيث تختص كل محكمة بأنواع معينة من المنازعات .

وتختلف اعتبارات هذا التوزيع الذي يقوم عليه اختصاص المحاكم ، فقد يكون التوزيع أصلاً بحسب المؤسسات القضائية التي تتحمل عبء التنظيم القضائي ورعاية مصالح الناس وحفظ الحقوق وإقامة العدل وتأمين الحريات والحفاظ على الأنفس والأموال والأعراض ، والإشراف على تطبيق الأحكام الشرعية ، ومن هنا تنقسم الأعمال القضائية على المؤسسات التي أشرنا إليها سابقاً ، وهي القضاء العادي وقضاء المظالم وقضاء الحسبة ، ويضاف إليها القضاء العسكري الذي يحل النزاعات والمشاكل التي تحصل بين أفراد الجيش والعسكر .

وقد يكون الاختصاص القضائي يعتمد في كل نوع من أنواع القضاة على الزمان أو على المكان أو على أنواع الحقوق المتنازع فيها ، ومن هنا ظهر الاختصاص المكاني والاختصاص الزماني والاختصاص النوعي ، مثل محاكم الأسرة ، ومحاكم الجنايات ، ومحاكم المعاملات أو الأموال ، ومحاكم العقارات .

وفكرة الاختصاص في أصلها تقوم على تعدد المحاكم في البلد الواحد والزمان الواحد .

والمحكمة هي مكان جلوس القاضي للنظر في الخلاف الناشئ بين الناس ،
وتعرف في الفقه الإسلامي بمجلس القضاء ، وقد ذكر الفقهاء آداباً كثيرة تتعلق
بمجلس القضاء ، لا مجال لذكرها هنا .

ويقوم النظام القضائي في الإسلام - في الأصل - على وحدة المرجع القضائي ،
فكان القاضي المسلم - وهو ما يعرف اليوم بقاضي الشرع ، أو المحكمة الشرعية -
هو المرجع الوحيد للفصل في جميع المنازعات التي تحدث بين الناس ، بغض النظر
عن موضوع الدعوى وأطرافها ، فينظر القاضي الشرعي بصورة نهائية في كل
الخلافات التي تتعلق بالأسرة والمال والحقوق وتصرفات الناس ومعاملاتهم مع بعضهم ،
وفي الحدود والقصاص والعزير ، وبتعبير آخر بكل الأحكام الشرعية .

وفي الصدر الأول من تاريخ الإسلام كان النظر في الحدود والقصاص والجروح
محصوراً بالخليفة أو الوالي لأهميتها (١) ، وكان قرار التعيين يبين للقاضي مجال تخصصه ،
ففي بعض الأحيان يقتصر عمله على الفصل في قضايا الزواج والأنكحة ، وأحياناً
أخرى يتحدد في البت في مسائل المعاملات ، ثم يفوض النظر في الحدود والقصاص
والجروح إلى قاض آخر ، وقديعين الإمام أو الوالي عهداً من القضاة في بلد واحد
مع تخصيص كل منهم في نوع معين من الخصومات أو في زمن معين من النهار ،
أو في مكان معين من البلد ، كما يجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة
معينة بين خصمين (٢) .

ومن هذا العرض يتبين لنا وجود عدد من المحاكم في زمن واحد وفي مكان
واحد، وتختلف باختلاف أنواع التخصص زماناً ومكاناً وموضوعاً وعموماً وخصوصاً.

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص ٧٢ - ٧٣ ، الإسلام والعصاة العربية ، كرد علي ص ١٥٤ .

(٢) الأحكام السلطانية ، الماوردي ص ٧٣ .

١ - الاختصاص المكاني :

وهو تقييد القاضي بالقضاء 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 جزء من بلد معين ، ويكون اختصاصها شاملاً لجميع الحقوق ، ولكن في مكان وإطار معين .

قال الماوردي : « ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل ، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه ، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له ، وينظر بين ساكنيه وبين الطائرتين إليه» (١).

وقال ابن قدامة : « ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل ، 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» (٢).

وكان القاضي يعين للولاية الإسلامية كلها ، أي القطر ، أو المحافظة أو المنطقة ، ويستقر في مركز القطر أو المحافظة ، وإليه ترجع السلطة القضائية ، ولعل منشأ هذا أن الخصومات كانت قليلة ، والقضاء أشبه بالإفتاء ، بالإضافة إلى حصر اختصاص القضاء عند إنشاء ديوان المظالم .

ولو قلده الإمام بلداً وسكت عن نواحيها ، فإن جرى العرف بإيعادها عنه ، لم تدخل في ولايته ، وإن جرى إضافتها دخلت ، وقد يكون تقليد القاضي على

(١) الأحكام السلطانية ، له ص ٧٢ .

(٢) المغني ، له ١٠ ص ٩٢ ، وانظر : حاشية ابن مابدين ٤ ص ٣٥ ، كشاف الفتاوى ٦ ص ٢٩٢ ، ادب

القضاء ، ابن أبي الدم ص ٥٤ .

جميع البلاد ، أو على ناحية منها ، كما قلد رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب قضاء اليمن ، وقلد معاذ بن جبل القضاء في ناحية منها (١) .

ويلاحظ في الاختصاص المكاني أن القاضي ينظر في دعاوى الأشخاص الذين يقطنون المنطقة المحددة له ، كما ينظر دعاوى غير القاطنين فيها ، إذا كانوا مارين فيها ، أي يطر كل قضية تحدث أو تقع في المجال المكاني المعين ، وإذا كانت الدعوى بين مقيم في منطقة وبين آخر في منطقة أخرى فالأصل أن يراعى في الاختصاص المكاني مكان المدعى عليه عند الحنفية وبعض المالكية ، فإن كان المدعى عليه مقيماً في منطقة المدعى سمع الدعوى منه ، وإلا ردها لعدم الاختصاص ، ويستثنى من قاعدة مكان إقامة المدعى عليه بعض الحالات ، فتسمع في مكان إقامة المدعى ، وإن كان المدعى عليه خارجها ، كدعوى النفقة الزوجية ، أو نفقة الحاضنة ، فتسمع في محل إقامة الزوجة والحاضنة ، وكذلك إذا كان النزاع على عقار ، فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار ، ولو كان المدعى أو المدعى عليه في مكان آخر (٢) ، وقال الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والإمام أبو يوسف من الحنفية : يراعى مكان واختيار المدعى ، لأنه إذا ترك ترك ، وهو صاحب الحق في الدعوى (٣) .

٢ - الاختصاص الزماني :

وذلك بوجود عدد من المحاكم تعمل كلها في وقت واحد وفي مكان واحد ، لكن مع توزيع العمل بينهما ، فيعين قاض للنظر في أول النهار ، ويعين آخر للنظر في آخر النهار ، وكذا لوعين للقضاء في أيام معينة في الأسبوع جاز .

قال الماوردي : « ولو قال قلدتك النظر بين الخصوم في كل يوم سبت جاز ، وكان مقصور النظر فيه ، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته قائمة لبقائها على أمثالها من الأيام ، وإن كان ممنوع النظر فيما عداه من الأيام (٤) » .

(١) مفني المحتاج ٤ ص ٣٨٠ .

(٢) القضاء في الإسلام ، مذكور ص ٥٢ .

(٣) نظرية الدعوى ١ ص ٢٢١ وما بعدها .

(٤) الأحكام السلطانية ، له ص ٧٢ - ٧٤ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٤ ص ٢٥ .

٣ - الاختصاص الموضوعي أو النوعي :

إن القاضي إما أن يكون عام النظر في جميع أنواع الخصومات في المعاملات والمناكحات والجنائيات ويشمل عمله الأمور العشرة التي عُدِّدناها في اختصاص القضاء العادي ، وإما أن يكون خاص النظر في نوع معين منها ، أو فئة خاصة دون غيرها ، وذلك بتخصيص محكمة للحدود والقصاص والجروح (الجنائيات) ، ومحكمة للنظر في المعاملات 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 .

قال ابن قدامة : « ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل ، فيقول : جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول : احكم في المائة فما دونها ، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها ، ويجوز أن يولييه عموم النظر في عموم العمل ، وخصوص النظر في خصوص العمل » .

وقال أيضاً : « ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد ، يجعل لكل واحد عملاً ، فيولي أحدهم عقود الأنكحة ، والآخر الحكم في المداينات ، وآخر النظر في العقار ، ويجوز أن يولي لكل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلدة » (١) .

وكان القضاء في دمشق على المذهب الشافعي ويعين له قاض شافعي ، فلما جاء الملك الظاهر أحدث سنة ٦٦٤ هـ القضاة الأربعة على المذاهب الأربعة (٢) .

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليزيد بن أخت النمر : لا كفتي بعض الأمور ، يعني صغارها ، وردَّ الناس عني في الدرهم والدرهمين (٣) .

(١) المغني ١٠ ص ٩٢ ، وانظر : كشف القناع ٦ ص ٢٩٢ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٩٧ .

(٣) تاريخ القضاء ، فرنوس ص ١٢ .

كما يجوز إنشاء المحاكم في قضية معينة ، وينتهي اختصاصها بانتهاء النظر فيها ، كما يجري اليوم ، وكما هو ثابت في سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم مع عمرو بن العاص وعقبة بن عامر الجهني وحذيفة بن اليمان (١) .

وإن بحث اختصاص المحكمة أو القاضي من أدق الباحث ، إذ ليس له حدود مقررة ، وليس لذلك تقدير في الشرع ، وإنما يرجع إلى الاجتهاد والمصلحة وتحقيق العدل ومراعاة الأحوال والأزمان والأماكن ، وقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما لا يدخل في غيرها ، وكذا العكس للقاضي في الشريعة اختصاص عام إذا كانت ولايته عامة ، واختصاص خاص إذا كانت ولايته خاصة محدودة ، وهذا يرجع إلى الكتاب الذي يكتبه الإمام - أو المسؤول عن تعيين القضاة - للقاضي عند تقليده وتعيينه .

ويظهر من هذا أن القضاء في الإسلام يقوم على توزيع الأعمال القضائية على عدد معين من المحاكم والقضاة المنفصلين عن بعضهم بعضاً ، وكانت المحاكم متعددة في الوقت الواحد ، وفي المدينة الواحدة ، وإذا تنازع الحصان في اختيار إحدى المحاكم أجيب الطالب « المدعي » ، وروعي حق المدعي عليه في بعض الأحيان ، وهذا بخلاف ما يجري عليه قوانين أصول المحاكمات العربية اليوم ، وإن كان كل منهما مدعياً ومدعى عليه تحاكماً عند أقرب المحكمتين إليهما ، فإن استويا بالقرب عمل بالقرعة (٢) .

(١) الأحكام السلطانية ، الملوذي ص ٧٢ ، الفني ١٠ ص ٩٢ ، حاشية ابن عابدين ٤ ص ٣٥٠ ، نظرية الدعوى ، الدكتور محمد نعيم ياسين : ١ ص ٦٧ وما بعدها .

(٢) الأحكام السلطانية ، الملوذي ص ٧٢ ، مفتي الحاج ٤ ص ٢٨٠ ، أدب القضاء ، ابن أبي العم ص ٥٥ ، أدب القاضي ، الملوذي ١ ص ١٥٨ .

الفصل الثاني

درجات التقاضي

وهو أن تكون المحاكم على درجات متساوية ، بعضها أعلى درجة من بعض ، أو أن يكون القضاء على درجات ، بعضهم أعلى مرتبة من بعض ، وهذا يعني أن يكون للمتداعين الحق في رفع الدعوى مرة ثانية أمام محكمة أعلى من المحكمة الأولى ، للنظر في القضية والحكم الذي أصدرته لإقراره وتثبيته ، أو لتقضيه وإبطاله ، وهذا الحق المعطى للمتداعين في رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة العليا يتضمن في طيه تعريض حكم المحكمة الأولى للطعن والنقض .

فدرجات التقاضي يعني أن تنظر الدعوى من قاض آخر أو محكمة ثانية بشكل مستقل وكامل ومفصل ، ليصدر فيها حكماً ثانياً .

وإن مبدأ درجات التقاضي يحقق فوائد ، ويقترن بمساوىء ، فمن فوائده أنه يبعث القضاء على التعمق في دراسة القضية ، وأنه يؤمن حسن تطبيق الأحكام ، كما أن له مساوىء ، منها أنه يزيد في نفقات الدولة ، وأنه يؤخر البت في المنازعات ، وأنه يوحى بالشك والريبة في قضاء الدرجة الأولى ، مما يبعث على التفكير في قيمته وجلواه ، ومسوغات وجوده ، أو الحاجة إلى إلغائه .

والغاية من مبدأ درجات التقاضي أن يكون هناك رقابة عليا على أحكام القاضي وأفعاله . وقد بحث ذلك الفقهاء في موضوع نقض الحكم أو نقض الاجتهاد الذي سنبحثه في الباب الخامس ، وقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال ، الثالث منها قول الجمهور من الأئمة الأربعة وأتباعهم الذين يرون أن قضاء القاضي لا ينقض إلا إذا خالف الكتاب والسنة والإجماع والقياس الجلي .

المحاكم درجة واحدة :

ويؤخذ من رأي جمهور الفقهاء وأقوال المذاهب الأربعة أن المحاكم في الشريعة الإسلامية تتكون من درجة واحدة ، وأنه لا يجوز إنشاء محاكم الدرجة الثانية التي تسمى « محاكم الاستئناف » التي تنظر في أساس القضية والدعوى من جديد بعد صدور الحكم من محكمة الدرجة الأولى « البداية أو الصلح » ، لتعيد محكمة الاستئناف البحث في الدعوى دراسة واستدلالاً وإثباتاً وأدلة ، ثم تقيّم حكم محكمة الدرجة الأولى ، وتصدر حكماً جديداً ، سواء كان متفقاً مع حكم محكمة الدرجة الأولى ، أو مغالفاً له ، ويكون حكم محكمة الدرجة الثانية (حكم محكمة الاستئناف) هو المعتبر والمعتد به للتنفيذ غالباً ، ولا عبرة لحكم الدرجة الأولى .

ولكن رأي الجمهور في منع إنشاء محاكم الدرجة الثانية لا يعني رفض الإشراف على المحاكم الأولى الأصلية ، أو منع مراقبتها ، أو التفتيش عليها ، أو تصفح الأحكام التي تصدرها ، بل على العكس تماماً فقد صرح الفقهاء بوجوب تفقد القضاة وأعمالهم .

قال ابن فرحون : « ينبغي للإمام وقاضي الجماعة (قاضي القضاة) تفقد أحوال القضاة ، وتصفح أقضيتهم ، فما وافق الحق أمضاه ، وما خالفه فسخه » (١) . ونستنتج من ذلك أن المحاكم في الفقه الإسلامي على نوعين (٢) :

النوع الأول : محاكم الموضوع ، وهي محاكم الدرجة الأولى ، التي تنظر في الدعاوى وتفصل في النزاع وتصدر الأحكام .

(١) تبصرة الحكام ، له ١ ص ٧٧ .

(٢) وهذا يتناول الجهاز الخاص بالتفتيش القضائي من الناحية المالية والإدارية والوظيفية ، ومن ناحية التعيين والنقل والترفيغ والتأديب ، وهذا ما تقوم به هيئة خاصة أو مجلس خاص لوزارة العدل ، وليس له أي صفة قضائية .

النوع الثاني : المحكمة العليا ، أو محكمة المراقبة ، أو محكمة النقض .

وهي التي تقوم بمراقبة أعمال القضاة ، وتنظر في أحكامهم ، وتقرها كما هي عليه إذا وافقت الشرع بالنص أو الاجتهاد ، وتنقضها وتردها إلى القاضي الذي أصدرها ، أو إلى غيره إذا خالفت النص الشرعي أو الإجماع .

وهذا النوع من المحاكم لا يعتبر درجة من درجات القضاء ، وإنما هي محكمة عليا ، وظيفتها الإشراف على صحة تطبيق الأحكام الشرعية أمام جميع المحاكم ، وتراقب أعمال القضاة وحسن سير العدالة ، ولذا أطلقت عليها اسم المحكمة العليا ، أو محكمة المراقبة .

ونستدل على مشروعية هذه المحاكم أن الفقهاء أقروا النظر في أحكام القضاة ، وأجازوا بل أوجبوا نقض الحكم المخالف للنص أو الإجماع ، سواء من نفس القاضي أو من غيره ، ومنعوا نقض الحكم المبني على الاجتهاد ، أو المعتمد على نص أو إجماع ، وقالوا أيضاً : إن للقاضي أن ينقض قضاءه في هذه الحالات (١) ، وهذا يقتضي وجود هيئة أو محكمة تراقب أحكام القضاة ، وتنظر في مطابقتها وموافقتها ومشروعيتها ، أو عدم مشروعيتها .

ويؤكد هذا أن القضاء جزء من الولاية العامة ، والقاضي نائب ووكيل عن الإمام يعمل تحت إشرافه ورقابته ، ولذلك قال العلماء : ينبغي للإمام أن يتصفح أحوال قضاياه ، فلنهم قوام أمره ، ورأس سلطانه ، وهم حفظة العدل بين الناس ، القائمون بالقسط . بينهم ، وكان الخلفاء يراقبون أعمال القضاة ، وينظرون في أحكامهم ، ويكاتبونهم مباشرة ، ويطلبون منهم الرجوع إليهم في القضايا المهمة والمسائل المعضلة ، ويسألون الرعية والولاة عن أحوال القضاة وسيرتهم ، وهذا ثابت في رسالة عمر ،

(١) انظر : ادب القضاء ، ابن أبي الدم ص ١٢٢ وما بعدها ، بصرة الحكام ١ ص ٧٠ وما بعدها .

وفي تاريخ خلفاء بني أمية وخلفاء بني العباس (١).

وقد روى المؤرخون كيفية مراقبة الخليفة أبي جعفر المنصور لأعمال القضاة عن طريق ولاية البريد ، مما يدل على شدة عنايته بذلك ، ثم أنشأ الرشيد منصب قاضي القضاة ، وقلد أبا يوسف فيه ليعين القضاة وينظر في أعمالهم وأحكامهم .

وإن القضاة في المملكة العربية السعودية يسير بموجب هذه النتيجة التي وصلنا إليها ، وأن المحاكم فيها من درجة واحدة ، وهي المحاكم الشرعية والمستعجلة التي تصدر الأحكام القضائية ، بينما تمارس هيئة التمييز الإشراف على المحاكم ، وتنظر في أحكامها ، فما رأته صواباً أقرته ، وصدقت عليه ، وما رأته مخالفاً لنص شرعي ، أو لأمر تنظيمي ، أعادته للقاضي لنقضه ، أو لقاض آخر لينظر في ذلك ، كما أن المحاكم الشرعية في سورية تسير على هذا المبدأ ، وأن أحكامها لا تخضع لنظام محاكم الاستئناف ، بل تنظر قضايا الأحوال الشخصية في محاكم الدرجة الأولى فقط ، ثم ترسل إلى محكمة التمييز للمراقبة والإشراف والتدقيق .

ويرى بعض الكتاب أن المحاكم في الشريعة الإسلامية على درجات ، وأن الإمام علياً أنشأ ديوان المظالم كدرجة ثانية في القضاة ، ليلجأ إليه المتظلمون من الأحكام التي تصدر عليهم (٢).

وأرى أن ذلك لا يخرج عن دائرة المراقبة لأحكام القضاة ، ولا تنطبق عليه أوصاف المحاكم « من الدرجة الثانية » ، التي تنظر في أساس الموضوع كما هو معروف اليوم .

ويتفرع عن موضوع درجات التقاضي ، ونقض الاجتهاد ، أمر آخر وهو تعدد القضاة ، ولذلك نعرض له بشيء من الإيجاز .

(١) تاريخ القضاء ، فرنوس ص ١٦٥ ، بصرى الحكام ١ ص ٦٠ ، القضاء في الإسلام ، مشرفة

ص ١٦٩ ، الإسلام والحضارة العربية ٢ ص ١٣٢

(٢) القضاء في الإسلام ، التكني ص ١٠٢ ، القضاء في الإسلام ، مذكور ص ٥٨ .

قضاء الفرد وقضاء الجماعة :

قضاء الفرد هو أن يتولى منصب القضاء قاض واحد يعينه الإمام أو نائبه ليفصل بمفرده في الخصومات بين الناس ببلد معين ، وقد ينحصر بدعاوى معينة وأقضية خاصة .

وقضاء الجماعة هو أن يكون مجلس القضاء مؤلفاً من قاضيين أو أكثر ، يشتركان في نظر الدعاوى وفصل الخصومات ، وإحقاق الحق وتسيير العدالة ، ولكل من النوعين ميزات خاصة فيه (١) . فما هو رأي الفقهاء في ذلك .

اتفق الفقهاء على مشروعية النوع الأول ، بينما اختلفوا على مشروعية النوع الثاني ، لاحتمال تعدد الاجتهاد بتعدد القضاة ، واختلاف الأحكام بتعدد الأشخاص في المسألة الواحدة ، وهل ينقض الاجتهاد باجتهاد آخر ؟ وهل يقدم اجتهاد على اجتهاد ؟ فاختلفوا على قولين :

القول الأول : عدم مشروعيته ، ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة في الأصح .

وقالوا : لو نصب الإمام قاضيين في بلد ، وخص كلا منهما بمكان أو زمان أو نوع جاز ، لعدم المنازعة بينهما ، أما إذا شرط اجتماعهما في الحكم فلا يجوز ، لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد فتتقف الدعاوى ، وتتعلل مصالح الناس (١) .

واستدلوا على ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأنه لم يعين للقضية الواحدة قاضيين ، ولم يعين في بلد واحد ومكان واحد قاضيين ، وإنما عين قاضياً واحداً ، وأن القضاء هو إخبار بالحكم الشرعي على سبيل الإلزام ، والحكم الشرعي في حق المسلم لا يتعدد ، لأنه حكم الله ، وحكم الله واحد ، وبناء على ذلك لا يصح أن يتعدد القضاة ، لأنه يستحيل أن يتعدد حكم الله ، ولا يمكن لقاض أن ينقض اجتهاد

(١) انظر : الموجز في أصول المحاكمات الجزائية ، الفاضل ١ ص ٣٦٢ وما بعدها .

(١) مفتي المحتاج ، ص ٢٨٠ ، المفتي ١٠ ص ٩٢ .

قاضي آخر معه في القضية ، كما لا مرجح لتقديم أحد الاجتهادين على الآخر .
القول الثاني : مشروعية قضاء الجماعة ، ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة في رواية
والشافعية في قول : وقالوا يجوز تولية شخصين أو أكثر قضاء بلد واحد ، فإذا
عيننا بتقنية واحد فليس لأحدهما الانفراد كالوصيين والوكيلين ، وأن المهدي فوض
القضاء لاثنتين معاً .

قال الخطيب البغدادي : « لم يشرك في القضاء بين اثنين قط إلا بين عبد الله
العنبري وبين عمر بن عامر على قضاء البصرة ، وكانا يجتمعان جميعاً في المجلس ،
وينظران جميعاً بين الناس ، ونقل ابن الفضل العمري في « مسالك الأخبار » ما يفيد
بأن الخصومات الهامة في دمشق كانت تظر أمام القضاة الأربعة بعد تعدد القضاة ،
ويجتمعون بأمر السلطان ، وينظرون في الخصومة ، ويحكمون فيها بأجمعهم ، ويعين
نوع هذه القضايا نائب السلطان » (١) .

وقد جمع الخطيب الشربيني الشافعي بين القولين فقال :

« لا يجوز اجتماع القاضيين إذا كانا مجتهدين ، أما إذا ولي الإمام مقلدين لإمام
واحد فيجوز ، لأن كلاهما يحكم بما هو الأصح من القولين في المسألة ، وكذا
عند تصريح الإمام لهما بتصحيح أحد القولين ، فلا يبقى مجال للاختلاف والتزاع
والخصام بين القاضيين ، ولذلك يجوز تعدد القضاة ، ولو شرط الإمام اجتماعهما
على الحكم ، ولأن القضاة يقضون في النزاع مستنديين إلى الرأي الذي صوبه الإمام » (٢) .
وهذا نص صريح واضح ، لاليس فيه ولا غموض ، يجوز قضاء الجماعة ،
وتعليل الحكم معه ، وأن العلة قد تحققت في العصور المتأخرة عامة ، وفي زمننا

(٢) تاريخ القضاء ، غرنوس ص ٩٢ .

(١) مفتي العتاج ، ص ٢٨٠ .

خاصة، وعين الحاكم المذهب أو الرأي، ووحدة الأحكام ، وألزم القضاء الفصل بموجبها :

وإلى هنا نكتفي بهذه التبعة الموجزة ، والختلاصة السريعة لنظام القضاء في الفقه الإسلامي ، وتاريخ القضاء عند المسلمين ، وننتقل إلى بيان موجز عن القضاء الحاضر في القوانين الوضعية ، المطبقة في سورية ، ونبدأ بإقامة جسر بين الماضي والحاضر، لنعرف حالات التطور في القضاء الذي وصل إلى الحالة الراهنة .



الفصل التاسع

القضاء بين الماضي والحاضر

يقول المثل : الحاضر مثقل بالماضي ، كما أنه مفعم بالمستقبل ، وإن الدراسة التاريخية تعطي الإنسان ثقافة عامة ، وعصمة فكرية لتتاج الأعمال وسير الحياة وعوامل التطور ومؤثراته وتقلباته ، كما أن الدراسة التاريخية تثير تقاريه الطريق لفهم الحقيقة ، ومعرفة السلف ، وكشف اللثام عن أصحاب الفكر ، ونسبة العلوم إلى أصحابها ، كما تمنح الباحث القدرة على التنظيم والتخطيط للمستقبل بعد الاستفادة من عبر الماضي ودروس التاريخ وسنة الحياة ، وتاريخ القضاء عند الأمم مهم جداً في دراسة الحضارة والتشريع ، ونظراً لضيق الوقت نكتفي بهذه سريعة من تاريخ القضاء في بلادنا وأمتنا ، وخاصة في المرحلة السابقة لحياتنا الحاضرة (١) .

لما جاء الاسلام كان العالم يتخبط في ظلمات الجهل والظلم ، وكان العقل البشري يتردى إلى سفاسف الأمور ، وينحط إلى عبادة الأحجار والأولان ، وعبودية البشر والحيوان ، فأرسل الله نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم ليخرج الناس من عبادة العباد إلى عبادة الله ، ومن الظلمات إلى النور ، ومن الجهل إلى العلم ، ومن الظلم والظغيان إلى العدل والإخاء ، يدافع عن الضعيف والمظلوم ، ويأخذ بجانب الفقير والمحتاج والمسكين ، ويكفل للناس الحقوق ويضع بينهم الحدود ، ويقيم بينهم الميزان المستقيم ، والقسطاس القويم ، فذهل الناس في دين الله أفوجاً ، وانتشرت

(١) انظر : الموجز في الحقوق المدنية ، القوطي ١ ص ١٠ وما بعدها ، الموجز في أصول الشريعة ، الخطيب ص ٢١ ، تاريخ القضاء في الاسلام ، عرنوس ص ٨ وما بعدها .

الدعوة الإسلامية ، فأثارت القلوب ، وفتحت العقول ، وترتبت النفوس على الأخلاق والمثل العليا ، حتى كانوا خير أمة أخرجت للناس ، يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، ويتعاونون على الخير والبر ، ويتواسون في الضراء والبلاء ، وكان ذلك تحت سمع الرسول صلى الله عليه وسلم وبصره ، ونتيجة إرشاده ونصحه ، حتى شغفت قلوب الصحابة بحبه ، وانقادوا لسلطانه ، وأذعنوا لدعوته وأحكامه ، وهو يتولى القيادة العامة والتوجيه الأساسي .

وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أصحابه بالحق والعدل فيما يتنازعون به ، وعين القضاء وأرسلهم إلى الولاة والأمصار ووضع أساس القضاء وأركانه ، وغرس بذوره ، ثم جاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فسقاه ونمائه ، وأرسى دعائمه ، واستمر كذلك في خلافة الراشدين والأمويين والعباسيين ، وبلغ أوجه ، وصار القضاء مثلاً أعلى للعدل والنظام ، وكان يتخلله بعض الثغرات السوداء والجوانب المظلمة مع تغير الظروف ، ونزول النكبات السوداء بالدولة الإسلامية ، وضعف الوازع الديني ، ولكنه بقي في مجمله على نضارته ورونقه وهيبته ومكانته .

ولما قامت الخلافة العثمانية ، وشملت في ظلها البلاد العربية ، كان نظام القضاء فيها نظاماً إسلامياً في أحكامه وتنظيمه وسيرته والتزامه بتطبيق الشريعة الغراء وقواعدها المحكمة ، واستمر الأمر كذلك حتى دب الضعف في جهاز الدولة العثمانية ، واختلت فيها الإدارة ، وعم الفساد والظلم وصار القضاء يتموج مع نظام الحكم ، ويتأثر بالحالة العامة ، ويتفاوت من بلد إلى آخر ، فحافظ على سيرته ومجده في بعض الأقطار ، وانحط ونجا ذكره في أقطار أخرى ، وانخفض مستوى القضاء مع النظام السياسي حتى أصبح في بعض الحالات يباع ويشترى ، ويسند إلى المتطفلين على الفقه ، وإلى الجُهلاء والمرترقة ، وفي ذلك الوقت تكاثبت الدول الغربية على الدولة العثمانية ، وقامت على الإسلام والمسلمين ، وأرادت القضاء على الرجل المريض بالحرب والاتفاقات والضغط والتهديد ، فقامت صيحات هنا وهناك تنادي بالإصلاح في جهاز الحكم ونظام الإدارة ، وانجبه هؤلاء نحو الحضارة الغربية للسير في ركابها ، ومارست الدول الأجنبية الضغوط والتدخل في الشؤون الداخلية حتى اضطر السلطان عبد المجيد

لدى إصدار مرسوم الإصلاح المعروف بخط كوتخانه بتاريخ ٢٦ شباط ١٢٥٥ هـ الموافق ٣١ - ١١ - ١٨٣٨ م ، ثم تبعه الخط الهمايوني عام ١٢٧٤ هـ - الموافق ١٨٥٦ م ، وأنشئت منذ ذلك الزمن المحاكم النظامية المستقلة عن المحاكم الشرعية ، وانحصرت الأحكام الفقهية في المحاكم الشرعية في قضايا الأحوال الشخصية ، وفي المحاكم المدنية التي تطبق أحكام المعاملات في الفقه الاسلامي ، ثم صدر فيها مجلة الأحكام العدلية ، التي وضعت عام ١٢٩٣ هـ .

وأخذت الدولة العثمانية تقلد أوروبا ، وخاصة في قوانينها وتشريعاتها ، وتصدرها على أنها قوانين عثمانية ، وإصلاحات نظامية ، دون أن تجرأ على الإفصاح بمخالفة الإسلام والإعراض عن الأحكام الشرعية ، مع اضطرارها بالحرص على الفقه الإسلامي ، وحرصها الشديد على التمسك بالشرعية الإسلامية ، وهكذا أصدرت الدولة العثمانية عدة قوانين ، وطبقت على البلاد العربية ، ومنها سورية ، وأول هذه القوانين : قانون أصول المحاكمات التجارية عام ١٢٨٧ هـ - ١٨٧٠ م ، ثم قانون أصول المحاكمات الحقوقية (المدنية) المؤقت عام ١٢٩٦ هـ - ١٨٧٩ م ، ثم قانون حكام الصلح عام ١٣٢٩ هـ - ١٩١٣ م ، وقانون الإجراء عام ١٣٣٠ هـ - ١٩١٤ م ، وقانون أصول المحاكمات الشرعية عام ١٣٣٣ هـ - ١٩١٧ م ، هذا بالإضافة إلى القوانين الأساسية الموضوعية كقانون الجزاء العثماني (قانون العقوبات) ١٨٥٨ م ، وقانون التجارة عام ١٨٦٦ م ، وقانون الأراضي العثمانية عام ١٢٧٤ هـ ، وكلها قوانين فرنسية ترجمت بالحرف الواحد إلى اللغة التركية ، ثم إلى العربية في بعض الأحيان .

وكان من نتيجة تبني هذه القوانين أن أنشئت محاكم متعددة مثل المحاكم الصلحية ، والمحاكم البدائية ، والمحاكم الاستئنافية ، ومحكمة الجنايات ، ومحكمة التمييز ، ومجلس الشورى للفصل في الدعاوى الإدارية ، والمحاكم الطائفية ، ومحاكم الأحوال الشخصية ، وحق القضاء للدول الأجنبية على رعاياها في الدولة العثمانية بموجب الامتيازات التي حصلت عليها هذه الدول بالاتفاقات الدولية .

وعندما انفصلت سورية عن الدولة العثمانية بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٨ م ، ووضعت تحت الانتداب الفرنسي البغيض ، بقي النظام القضائي السابق الذي كان معمولاً به في تركيا سائداً في سورية ، وأنشأ المفوض السامي الفرنسي المحاكم المختلطة عام ١٩٢٣ م ، وأعطيت لهذه المحاكم اختصاصات تفوق بكثير الاختصاصات التي كانت ممنوحة للمحاكم القنصلية في سورية ، ثم زالت المحاكم المختلطة بزوال الانتداب الفرنسي ، وألغيت عام ١٩٤٧ م ، وظلت بقية المحاكم على حالها في سورية ، حتى صدر قانون أصول المحاكمات بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ المؤرخ في ٢٨ أيلول سنة ١٩٥٣ م ، والمعدل بالقانون رقم ٨٥ تاريخ ٢٢ حزيران ١٩٥٨ م ، وقانون السلطة القضائية المؤرخ في ٨ تشرين الأول ١٩٥٣ ، وهما القانونان اللذان يرسمان النظام القضائي الحالي في الجمهورية العربية السورية (١).

(١) انظر : تاريخ القضاء ، عرنوس ص ١٩٨ وما بعدها ، القضاء في الاسلام ، النكدي ص ٨٨ ، الوجيز في اصول المحاكمات ، الخطيب ١ ص ٢٨ وما بعدها ، المدخل لدراسة المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الخطيب ص ٢٧ ، المدخل الفقهي العام ، الزرکا ١ ص ١٧٢ ، الوجيز في الحقوق المدنية ، القوتلي ١ ص ٥٤ وما بعدها ، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي ، الزرکا ص ١٨٠ ، اصول المحاكمات ، أنطاكي ص ٦٢ وما بعدها .

الفصل الخامس

الفصل وأصول المحاكمات

تنقسم القوانين في عصرنا الحاضر إلى نوعين :

الأول : قوانين الموضوع ، وهي تتناول أساس الحقوق ومبادئها وقواعدها ، وتبين نوع التصرفات الجائزة والممنوعة ، وتبويب العقود بأنواعها وأحكامها ، وتنظم سياسة التجريم والعقاب ، وتنص على أشكال التعامل التجاري ، وتبين أنواع الشركات ، وتقرر العلاقة بين العمال ورب العمل ... الخ ، وهذه القوانين شديدة الاتصال بنهج الحكم المتبع ونظامه السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، ومن هذه القوانين : القانون المدني ، والقانون التجاري ، وقانون العمل ، وقانون الشركات . . .

النوع الثاني : قوانين الأصول ، وهي القوانين الشكلية أو قوانين المراسم التي تتناول تنظيم المحاكم والمحاكمات وكيفية الإجراءات اللازمة ، لضمان إيصال الحق المنصوص عليه في القوانين الأساسية ، وتبين الإجراءات الواجبة للملاحقة من يخرج على النظام ، ويخالف المبادئ القانونية النافذة ، لإزالة العقوبة المقررة به . وهذه القوانين تتصل بالنظام والإدارة وتسيير أعمال الناس ، وتأمين سير المصالح العامة وشؤون الناس في الحياة على أحسن حال (١) .

ومن هذا القانون قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية ، وقانون السلطة القضائية ، وقانون مجلس الدولة ، وقانون التنفيذ .

(١) انظر : الوجيز في الحقوق المدنية للدكتور القولي ١ ص ١٩٩ .

وإن علم القضاء في الشريعة الإسلامية يرادف في التعبير الحديث : أصول المحاكمات ، أو ما يسمى بالقواعد الأساسية ، ويختلف اسمها من بلد إلى بلد آخر ، ومن زمن إلى آخر ، ويطلق عليها عدة أسماء مثل : « أصول المرافعات » أو « أصول المحاكمات » أو « الإجراءات القضائية » . . وهي لا تختلف في مضمونها وجوهرها ، وإن اختلفت في أسماؤها وعناوينها .

وقد عرف بعض الشراح هذه القوانين بأنها : « القواعد التي تنظم القضاء والتفاضي » ، وعرفها آخرون بأنها « القواعد التي تبحث وتنظم الإجراءات الواجب اتباعها لتطبيق أحكام القانون » (١) .

وتنقسم هذه القواعد في عصرنا الحاضر إلى أنواع كثيرة ، أهمها : الأصول المدنية ، والأصول الجزائية ، والأصول الإدارية .

وتشمل مادة أصول المحاكمات أو علم القضاء الموضوعات التالية :

- ١ - السلطة القضائية في الدولة وهيئاتها وأجهزتها المختلفة .
- ٢ - المحاكم وأنواعها ، وتوزيع الاختصاص فيها ، وتقسيم الأعمال بين قضاتها .
- ٣ - طريقة رفع الدعوى والاستماع إليها ، والإجراءات الواجبة لفصل الخصومة (٢) .
- ٤ - الأحكام القضائية : صدورها من القاضي ، طرق الطعن فيها . إجراءات تنفيذها .

أهمية أصول المحاكمات :

إذا كان القاضي والقضاء ضرورة الملحة في كل مجتمع تدعو إليها طبيعة البشر ، فإن وجود أصول للتفاضي يصبح أمراً لازماً لطبيعة الحياة الاجتماعية ، لتكفل للناس تنظيم العمل القضائي في حفظ الحقوق وتأمين العدالة ومعاقبة المجرمين ، وترشد الأفراد إلى أنجع السبل لحماية حقوقهم من الاعتداء عليها ، وتبشر الطريق أمام القضاء لتطبيق أحكام القوانين ، وهذا يبين أهمية أصول المحاكمات ، ويمنح الناس الطمأنينة على

(١) المرجع السابق ١ ص ١٩٨ .

(٢) الوجيز في أصول المحاكمات للدكتور الخطيب ١ ص ٧ وما بعدها ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية

للدكتور الفاضل ١ ص ١٠١ ، الوجيز في العقول الإدارية للدكتور المجلاني ١ ص ١٢٥ .

أنفسهم وأموالهم وحقوقهم ، ويجعلهم متساوين أمام القانون ، كما أن أصول المحاكمات الجزائية تساعد يد العدالة على معرفة المجرمين وملاحقتهم ومقاضاتهم ومواخلتهم عما اقترفت أيديهم ، كما تضع في يد الفرد الوسائل التي تمكنه من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته ، وصيانة حريته ، وكرامته ، إذا أحاطت به الشبهات ، ووقع في أتون من التهم والشكوك والمفتريات ، فلا يحكم عليه ظلماً وزوراً وعدواناً ، لأن الحق والعدل والمنطق والعقل الذي يوجب العقاب على الفاسد والمجرم والطالح ، فإنه يفرض منح الحرية والأمن والأمان والطمأنينة للصالح والبريء (١) .

ولابد أن نبين أن قوانين أصول المحاكمات وأنظمة القضاء بشكل عام تدخل في إطار السياسة الشرعية للحاكم ، وأن الحاكم المسلم يتمتع بالصلاحيات الواسعة في التنظيم والتشريع والبيان لكل مايكفل تطبيق الأحكام الأساسية ، وإن المعيار الأساسي لهذه الأنظمة يقوم على تحقيق مصالح الناس ، وتأمين مقاصد الشريعة ، ولا يحد من سلطة ولي الأمر إلا هذا المبدأ العام ، ولذلك وضع الفقهاء القاعدة المشهورة : « تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة » .

وبما أن مصالح الناس تتغير وتتبدل بحسب الزمان والمكان ، والظروف والأحوال ، والبيئة والأشخاص ، لذلك كان لزاماً على الحاكم أن يطور أنظمة الإجراءات وأصول المحاكمات بما يتفق مع ذلك ، وأن يضع القواعد الكافية لاجتثاث الفساد والإجرام والعدوان من المجتمع مأمكن ، وأن يحدث من الأنظمة بمقدار ما يحدث الناس من فجور ، وأنه لا ينكر تغير هذه الأحكام بتغير الأزمان .

وإن أنظمة المرافعات وقوانين أصول المحاكمات لانتمس العقيدة الإسلامية من قريب ولا من بعيد ، ولانتمس الشريعة الغراء بسوء ، وإنما هي أمور تقتضيها ظروف الزمان وتطوره الحضاري والاجتماعي والاقتصادي .

(١) انظر : الوجيز في أصول المحاكمات ، للدكتور عدنان الخطيب ١ ص ١٢ ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، للدكتور الفاضل ١ ص ٨ .

والإسلام - وهو الشريعة الخالدة ، الصالحة لكل زمان ومكان - لا يرى
غضاضة من وضع القوانين والسير عليها وقبولها ، بل إن الإسلام يحتم على ولاية
الأمر التنظيم واتخاذ القواعد والأحكام التي تحفظ للناس مصالحهم العامة ، وتؤمن
لهم الحاجات ، وتخرج على مبدأ الاستحسان والاستصلاح أو المصالح المرسلة ،
وهذا مادعا الخليفة العادل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى إحداث الأنظمة المتعددة ،
كإنشاء الديوان لإقضاء الجنود ، وإعطائهم الرواتب والأرزاق وتوزيع الغنائم
والفتي عليهم ، ثم عمت الدواوين المصالح الأخرى (١) .

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا : « إن قوانين المراسم ضرورة لا بد منها ، لأنها
لا تستند إلى مبادئ الحقوق وقواعد العدل الثابتة ، وإنما هي تدابير تتصل بسياسة
التشريع وتنظيم تطبيقه أكثر مما تتصل بتلك المبادئ والقواعد ، وحق التنظيم حق
من حقوق أولياء الأمور ، ومن صلاحياتهم الزمنية ، يحولون ويبدلون من مجاريه
دائماً على حسب ما يرون أنه أصلح وأفضل .. ولذلك لم يأت التشريع الإسلامي
في أصله بشيء من أحكام المراسم إلا ما اعتبر فيه مصلحة ثابتة دائمة كلزوم الإشهاد
في عقد النكاح وطريق التلاعن بين الزوجين عندما يتهم الرجل امرأته بالزنى ،
وكالإرشاد العام إلى توثيق العقود بالكتابة أو الشهادة أو الرهن ، وكأصول القضاء
الإنسانية من استماع الدعوى وسؤال الخصوم ، وتكليف البيعة أو اليمين » (٢) .

(١) انظر : الأحكام السلطانية للملوك من ١٩١١ ، سيرة عمر بن الخطاب للشيخ علي ونجاشي الطنطاوي

ص ٢٦٢ ، السياسة الشرعية للشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٦ .

(٢) الفصل الثاني العام ، له ١ ص ١٨٠ .

الفصل الخامس عشر

السلطة القضائية في التشريع الوضعي

اهتمت القوانين الوضعية بالقضاء ، وجعلت السلطة القضائية سلطة مستقلة تضارع بقية السلطات في الدولة ، وهي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ونصت على ذلك قوانين العالم أجمع ، وسار على هذا النهج التشريع في سورية ، ونصت الدساتير الصادرة فيها على أن « القضاء سلطة مستقلة » (١) ، وأن « قضاء الحكم مستقلون ، لاسطان عليهم في قضائهم لغير القانون » وأن « شرف القضاة وضميرهم ونجدهم ضمان لحقوق الناس وحریاتهم » (٢) .

ثم أصدر المشرع القوانين المتعددة لتنظيم السلطة القضائية سواء من ناحية الموضوع ، أو من ناحية المراسم والإجراءات ، لتأمين العدالة على أسمى غاياتها ، ولو نظرياً ، لتخول المحاكم بأنواعها المختلفة بالتطبيق العملي لهذه الأنظمة والقوانين .

وتختلف الدول المعاصرة في تنظيم قضائها ، وترتيب محاكمها من درجات متعددة ، ومحاكم متنوعة ، وازدواج في القضاء أو أكثر ، بحسب ظروف كل دولة ، وحاجاتها الضرورية مع مراعاة الفترة الزمنية في تاريخ الدولة ونشوتها وأحداثها السياسية ، وكانت السلطة القضائية في التشريع الوضعي تتمثل بالقضاء العادي ثم أوجد رجال الثورة الفرنسية القضاء الإداري ، وكان الباعث لهم في ذلك هو تطبيق مبدأ فصل السلطات ، ثم سوخوا هذا الازدواج بالتخصيص وتقسيم العمل والكفاءة الفنية (٣) .

(١) المادة ١٠٤ من الدستور السوري لعام ١٩٥٠ ، والمادة ١٢١ من دستور ١٩٧٣ .

(٢) المادة ١٠٥ من الدستور السابق ، والمادة ١٢٢ من دستور ١٩٧٣ .

(٣) انظر : القانون الدستوري للطلوني ص ٢٤٩ ، أصول المحاكمات ، انطلي ص ٥٦ ، الوجيز في الحقوق الادارية للمجلاني ص ١٢ .

وأصبح الهيكل العام للقضاء يتركب من قسمين رئيسيين : القضاء العادي والقضاء الإداري ، مع الانفصال الكلي بينهما ، فالأول يتبع وزارة العدل ، ويخضع لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والجزائية ، وقانون السلطة القضائية ، ويطبق القوانين التي تصدر عن المشرع كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات وقانون الأحوال الشخصية ، والثاني هيئة قضائية ترتبط مباشرة برئاسة مجلس الوزراء وينظمها قانون مجلس الدولة ، وتطبق المراسيم والقرارات والقوانين الإدارية ، ولها محاكمها الخاصة .

ويوجد إلى جانب هذين القضائين القضاء العسكري الذي يخضع إلى قانون العقوبات العسكرية وأصول المحاكمات العسكرية الصادرة بالمرسوم التشريعي رقم ٦١ ، تاريخ ٢٧ شباط ١٩٥٠ م ، كما توجد محاكم الأمن الاقتصادي ، وتطبق أصول المحاكمة الخاص بها ، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٤٦ تاريخ ٨ - ٨ - ١٩٧٧ ، ومحكمة أمن الدولة وغيرها من المحاكم الخاصة الكثيرة (١) .

وسوف يقتصر حديثنا - في الغالب - على السلطة القضائية وقوانينها المطبقة في وزارة العدل ، وخاصة أصول المحاكمات المدنية ، وقانون السلطة القضائية ، وهذه نبذة مختصرة عن بعض الجوانب فيها .

أولاً : شروط القاضي :

- يشترط فيمن يتولى قضاء الحكم أو النيابة العامة في سورية الشروط التالية :
- ١ - أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية السورية منذ خمس سنوات على الأقل ، دون تفريق بين الرجل والمرأة .
 - ٢ - أن يكون كامل الأهلية ، ومتمتعاً بالحقوق المدنية ، فلا يولى القضاء المحروم من الحقوق المدنية بموجب حكم قضائي .
 - ٣ - أن يكون سالماً من الأمراض السارية والمعدية التي تمنع من القيام بالوظيفة .

(١) انظر مجموعة القوانين أصول المحاكمات .

٤ - العمر ، ويتراوح بين اثنتين وعشرين سنة إذا كان التعيين في وظيفة معاون قاضي شرعي أو نيابة، وبين خمس وثلاثين سنة للرئيس في محكمة الاستئناف وكمستشار في محكمة النقض ، ويشترط أن لا يكون متجاوزاً الخمسين سنة من عمره.

٥ - غير محكوم عليه بجناية أو جرم شائن أو بعقوبة حبس تتجاوز مدتها السنة .

٦ - أن يكون حائزاً على شهادة الحقوق من إحدى جامعات الجمهورية السورية أو على إجازة الحقوق من جامعة أخرى معادلة لها قانوناً ، وأن ينجح في فحص التعادل المنصوص عليه في القوانين النافذة .

ونرى وجوب تعديل شرط الإجازة في الحقوق ، وفتح المجال أمام حملة إجازة كلية الشريعة في تولي القضاء ، وخاصة القضاء الشرعي ، جرباً مع قواعد التخصص والكفاءة الفنية التي سادت أنحاء العالم ، ودخلت معظم الوظائف والأعمال والمهجات ، وأصبحت رمزاً وغاية وهدفاً في وقتنا الحاضر ، وقد ظهرت نتائجها الجيدة وفوائدها العظيمة في المجال العلمي وفي الحياة العملية والتطبيقية .

ولا المقررات التي يدرسها الطالب في كلية الشريعة تؤهله لتولي القضاء ، وتمكنه من ممارسة هذا العمل الجليل ، وأنه يتمتع بالأهلية الحقوقية والشرعية لتولي منصب القضاء الشرعي ، ولان تجاوز الحقيقة إذا قلنا بوجوب حصر القضاء الشرعي بحملة إجازات الشريعة .

٧ - أن يوافق مجلس القضاء الأعلى على قبول ترشيحه ، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر التعيين لحاملي إجازات الحقوق في وظائف قضائية معينة دون النظر إلى بقية الشروط (١) .

ثانياً : تعيين القضاة :

تقدم أن السلطة القضائية منفصلة ومستقلة عن بقية السلطات ، ومع ذلك فإن

(١) انظر : الوجيز في اصول المحاكمات ، للدكتور عدنان الخطيب ص ١١٥ وما بعدها ، اصول المحاكمات ، انطاكي ص ٨٧ وما بعدها ، الوجيز في الحقوق الادارية ، للدكتور عدنان العجلاني ص ٩٩ ، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية للدكتور محمد الفاضل ص ٢٢٥ وما بعدها .

القاضي موظف من موظفي الدولة ، واختلفت الدول في طريق تعيين القضاة على ثلاثة اتجاهات :

الأول : طريق الانتخاب المباشر من قبل أفراد الشعب ، وهذا متبع في أمريكا ، وعيوب هذه الطريقة كثيرة ، مثل الخضوع للأحزاب السياسية والأهواء الشخصية ، ونجاش الأشخاص غير الأكفاء إلى مناصب العدالة .

الثانية : اختيار القضاة من قبل السلطة التشريعية ، وعيب هذه الطريقة نفس العيوب السابقة وخاصة انتماء القاضي إلى الأحزاب ، مع أن الواجب أن يكون القاضي بعيداً عن التيارات السياسية والحزبية ، لذلك انقرضت هذه الطريقة إلا في سويسرا لأعضاء المحكمة العليا .

الثالثة : تعيين القضاة من السلطة التنفيذية لضمان توفر شروط القضاة وأهليتهم وكفاءتهم واستقلالهم عن الأحزاب والغايات السياسية ، وهذه هي الطريقة السائدة والمتبعة في أنحاء العالم (١) .

ونص دستور سورية لعام ١٩٥٠ على طريقة خاصة بالنسبة لتعيين أعضاء المحكمة العليا ، وهي إشراك السلطين التشريعية والتنفيذية في التعيين .

ونصت القوانين اللاحقة في سورية على أن يتم تعيين قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة بمرسوم من وزير العدل بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى ، ويكون المعينون قضاة متمرنين لمدة سنتين ، ثم ينظر مجلس القضاء الأعلى تثبيت القضاة المتمرنين بعد انقضاء السنتين على مدة التعيين (٢) .

ويجب على القضاة قبل مباشرتهم العمل أن يخلعوا يميناً أمام محكمة النقض بهيئتها العامة ، إذا كان القاضي من قضائها ، وأمام محكمة استئناف المنطقة ، إذا كان من

(١) انظر : محاضرات في الحقوق الدستورية ، للدكتور عبد الحميد الرفاعي ص ٨٢ .

(٢) انظر : أصول المحاكمات ، النظامي ص ٨٨ وما بعدها ، الوجيز في أصول المحاكمات ، الخطيب

القضاة الآخرين ، واليمين شرط أساسي لصحة تصرفات القاضي وإلا اعتبر عمله باطلاً بطلائعاً مطلقاً (١)، وصيغة اليمين هي : « أقسم بالله أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين » .

ثالثاً : حقوق القضاة وواجباتهم :

يتمتع القضاة - كموظفين يمارسون سلطة عامة - بالحقوق التالية .

١ - الراتب وما يلحق به من تعويض وتقاعد ... تبعاً لمرتبة القاضي ودرجته .
٢ - الترفيع الذي يقوم به مجلس القضاء الأعلى حسب إجراءات خاصة به في ترفيع القضاة .

٣ - الحصانة القضائية ، وهي صيانة القاضي من العزل والنقل لتأمين استقلاله تجاه السلطة التنفيذية ، وحسن سير العدالة ، وهذه قاعدة أساسية في نظام السلطة القضائية ، وأقرتها معظم الدساتير في استقلال السلطة القضائية ، ويعتبر الخروج عنها نشاذاً ، وشذوذاً واستبداداً وتدخلًا في شؤون القضاء والعدالة (٢).

وينضج القضاة لواجبات كثيرة نص عليها قانون الموظفين الأساسي وقانون السلطة القضائية منها :

١ - عدم الجمع بين الوظائف القضائية وبين مهنة أخرى بالذات أو بالواسطة ، إذا كان من شأنها أن تضر بالوظيفة أو تعيب بها .

٢ - الامتناع عن كون القاضي حكماً في النزاع بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى .

٣ - يحظر على القاضي إبداء الآراء والميول السياسية .

(١) انظر : أصول المحاكمات ، انطاكى ص ٨٨ ، الوجيز في أصول المحاكمات ، الخطيب ١ ص ١١٩ .

(٢) انظر : أصول المحاكمات ، انطاكى ص ٧٩ وما بعدها ، الوجيز في أصول المحاكمات ، الخطيب

١ ص ١٢٠ وما بعدها .

- ٤ - عدم إفشاء سر المداولات .
- ٥ - بذل الجهد في البت في الدعاوى .
- ٦ - عدم الجمع في محكمة واحدة بين قضاة حكم أو نيابة تربطهم ببعضهم مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة .
- ٧ - أن يقيم القاضي في البلد الذي فيه مقر عمله .
- ٨ - أن يرتدي القاضي أثناء الجلسات وفي المناسبات الخاصة الرداء والشارات ، وهذا واجب نظري ، ولم يطبق عملياً ، والقضاة متحللون منه كلياً (١)
- رابعاً : مجلس القضاء الأعلى :

يتألف مجلس القضاء الأعلى من سبعة أعضاء على الوجه الآتي :

- رئيس الجمهورية رئيساً أو ينوب عنه وزير العدل ، رئيساً ، رئيس محكمة النقض ، عضواً ، النائبان الأقدمان لرئيس محكمة النقض ، عضوين ، معاون وزير العدل ، عضواً ، النائب العام ، عضواً ، رئيس إدارة التفتيش القضائي ، عضواً . وإذا تغيب معاون وزير العدل أو رئيس إدارة التفتيش يكمل النصاب مدير إدارة التشريع في وزارة العدل ، وفي حالة غياب أحد الأعضاء الآخرين يكمل النصاب أقدم المستشارين في محكمة النقض (٢) .

ويعقد مجلس القضاء الأعلى جلساته بصورة سرية ، ويصدر قراراته بالأغلبية ، وتنفذ القرارات المتعلقة بتعيين القضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم وإحالتهم على التقاعد أو الاستيداع وقبول استقالتهم بمرسوم يوقعه وزير العدل (٣) .

ويعمارس مجلس القضاء الأعلى اختصاصات كثيرة ، أهمها اتخاذ القرار بتعيين القضاة وترفيعهم وتأديبهم وعزلهم ، وإحالة القضاة على التقاعد والاستيداع وقبول

(١) انظر : اصول المحاكمات ، نظامي ص ٩٧ وما بعدها ، الوجيز في اصول المحاكمات ، الخطيب ١ ص ١٢٢ وما بعدها .

(٢) المادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالرسوم التشريعي رقم ٢٤ تاريخ ١٩٦٦/٢/١٢ ، وبالرسوم التشريعي ٢٩٨ تاريخ ١٩٦٦/٢/٢٠ ، المادة ١٢٢ من دستور ١٩٧٢ .

(٣) المادة ٦٦ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالرسوم التشريعي رقم ١٢٠ تاريخ ١٩٦٢/٩/١١ .

استقلالهم والإشراف على استقلال القضاء ، واقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء وبحصانة القضاء وما يتصل بهم (١) .

خامساً : أنواع المحاكم :

تعدد المحاكم في سورية ، وتختلف عن بعضها موضوعياً ، وتؤلف المحاكم بشكل عام من الأقسام التالية (٢) .

أولاً : محاكم الأحوال الشخصية التي تنظر في قضايا الأسرة من زواج وطلاق وميراث ونسب ونفقة وما يتعلق بها .

وتنقسم محاكم الأحوال الشخصية إلى ثلاثة أنواع :

١ - المحاكم الشرعية التي تنظر في قضايا الأحوال الشخصية بين المسلمين وتؤلف من قاض واحد ، يدعى القاضي الشرعي .

٢ - المحكمة المدنية التي تنظر في قضايا الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية ، وتتألف من قاض واحد من أبناء الطائفة الدرزية الذي يعين بمرسوم بعد أخذ رأي وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى ، على أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة لتعيين القضاة .

٣ - المحاكم الروحية التي تنظر في قضايا الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية ، وقد نظم هذه المحاكم وبين اختصاصها القرار رقم - ٦٠ - ل . ر تاريخ ١٣ آذار ١٩٣٦ م .

ثانياً : محاكم الأحداث التي تنظر في جميع القضايا التي تقع من القاصرين غير البالغين ، وتطبق قانون الأحداث رقم ١٨ الصادر في ٣٠ - ٣ - ١٩٧٤ .

ثالثاً : محاكم الصلح : وتؤلف من قاض واحد يدعى قاضي الصلح ، وتفصل في جميع الدعاوى المدنية والتجارية والجزائية التي بينها قانون أصول المحاكمات .

(١) أصول المحاكمات ، الطائي ص ٨٤ ، والمرسوم التشريعي رقم ٥٨ تاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٧ .

(٢) المواد من ٢٢ - ٤٥ من قانون السلطة القضائية لعام ١٩٦١ .

رابعاً : محاكم البداية : وتؤلف من قاضٍ منفرد ، يدعى القاضي البدائي ، وتفصل هذه المحاكم في القضايا التي لم يعين لها مرجع قضائي خاص .

خامساً : المحاكم الجزائية : وهي قسم من القضاء المدني في سورية ، فمحاكم الصلح تنظر في المخالفات والجنح البسيطة ، ومحاكم البداية تقضي في الجنح الهامة ، ثم تنظر محاكم الاستئناف في الجنح المستأنفة ، ويتألف من قضاة الاستئناف محكمة الجنابات لتنظر في أشد الجرائم خطورة ، وتتألف محكمة الجنابات من ثلاثة مستشارين من محكمة الاستئناف، وأحكامها لا تقبل الاستئناف ، وإنما يجوز الطعن فيها بالنقض أمام محكمة النقض ، علماً بأن المحاكم الجزائية تنظر في المحاكمة فقط ، و يقوم بالملاحقة والإدعاء النيابة العامة، ويقوم بالتحقيق قاضي التحقيق ، وبعد الانتهاء من التحقيق تبدأ المحاكم الجزائية بالمحاكمة، وتخضع المحاكم الجزائية في سورية إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية المستقل عن قانون أصول المحاكمات المدنية (١) .

سادساً : محاكم الاستئناف وتؤلف من رئيس وعدد من رؤساء الغرف والمستشارين ، وتنقسم عند الضرورة إلى غرف ، وتصدر أحكامها من ثلاثة مستشارين ، وتفصل في القضايا الجنائية وفي القضايا التي تقبل الاستئناف .

سابعاً : محكمة النقض ، ومركزها دمشق ، وتؤلف من رئيس وعدد من نواب الرئيس ومن مستشارين ، وتنقسم إلى ثلاث دوائر .

١ - دائرة للقضايا المدنية والتجارية ، ٢ - دائرة للقضايا الجزائية ، ٣ - دائرة لقضايا الأحوال الشخصية ، وتصدر قراراتها من ثلاثة مستشارين .

سادساً : الاختصاص القضائي :

يتسم العمل في القضاء بتوزيع الاختصاص القضائي على المحاكم السابقة، ويتولى كل قسم اختصاصات محددة نص عليها القانون وبينها ، فإن كانت الدعوى إدارية أو تتعلق بأجهزة الدولة المختلفة فلأنها تحال إلى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ،

(١) انظر الملحق لذلك في كتاب الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، للدكتور الفاضل ١ ص

وإن كانت الدعاوى بين الأفراد فلأنها محال إلى المحاكم العادية في وزارة العدل ،
وفي نطاق وزارة العدل تقسم الدعاوى على المحاكم على النحو التالي :

٢ - اختصاص محاكم الصلح :

نصت المواد (٦٢ - ٦٣ - ٦٤) من قانون أصول المحاكمات على اختصاص
محكمة الصلح على مايلي :

١ - جميع الدعاوى الشخصية والعينية والمدنية والتجارية، المتقولة أو العقارية ،
التي لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف ليرة سورية ، باستثناء دعاوى الإفلاس والصلح
التي تدخل في اختصاص محكمة البداية ، وكل أمر ورد به نص قانوني خاص .

٢ - جميع دعاوى ايجار العقارات ، سواء مايتعلق بها بالعقد أو الأجرة ،
وما يتعلق بالايجار ، والمنازعات حوله ، دون نظر إلى قيمة العقار أو مقدار الأجرة .

٣ - جميع الدعاوى التي تتعلق بأجور الخدم والصناع والعمال ومرتبات
المستخدمين الدائمين أو المؤقتين ومايتعلق بمنازعاتهم مع الدولة أو المؤسسات العامة .

٤ - الدعاوى التي تتعلق بالتعويض عمايصيب الأراضي الزراعية أو المحصولات
أو الثمار من ضرر بفعل إنسان أو حيوان .

٥ - الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الآقنية والمجاري .

٦ - الدعاوى المتعلقة بقسمة الأموال المتقولة والعقارية .

٧ - الدعاوى المتعلقة بإدارة الملكية الشائعة والمنازعات التي تقع بشأنها .

٨ - الدعاوى التي تتعلق بإحداث حق الارتفاق التعاقدي، واستعمال حقوق
الارتفاق والمنازعات الناشئة عنها .

٩ - الدعاوى التي تتعلق بتعيين الحدود وتقدير المسافات المقررة بالقوانين
والقرارات أو العرف فيما يتعلق بالأبنية أو المنشآت الضارة أو الغرس، إذا لم تكن
الملكية أو أصل الحق محل نزاع .

١٠ - جميع الدعاوى التي تتعلق بالحيازة كمنع التعرض لوضع اليد ، ووقف الأعمال الجديدة ، واسترداد الحيازة .

ولا ينظر إلى قيمة المتنازع عليه في الحالات التسعة السابقة .

١١ - وتختص محكمة الصلح بالحكم في طلب الضمان وفي سائر الطلبات العارضة والفرعية على الدعوى الأصلية مهما كانت قيمة هذه الطلبات .

وتصدر محكمة الصلح قراراً في الدعوى ، فإن كانت القيمة أو البديل ألف ليرة سورية فيكون قرارها مبرماً ، وإن كان أكثر من ذلك فيكون القرار قابلاً للطعن بالاستئناف ، ويكون حكم محكمة الاستئناف في ذلك مبرماً ، ولا يقبل الطعن بالنقض ، وإن تضمن قرار محكمة الصلح جزء قابلاً للطعن وجزء غير قابل للطعن فيكون القرار بمجموعه قابلاً للطعن (المادة ٧٥ من قانون أصول المحاكمات المعدلة) .

ب- اختصاص محاكم البداية :

تختص محاكم البداية بأمر كثيرة متنوعة ، ولذلك نصت المادة ٧٧ من قانون أصول المحاكمات على اختصاصها العام في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى ، كما نص قانون أصول المحاكمات على اختصاص خاص لمحاكم البداية في بعض الأمور ، ولذلك نذكر أهم اختصاص محاكم البداية بما يلي :

١ - جميع الدعاوى الشخصية والعينية ، المدنية والتجارية المنقولة أو العقارية ، التي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف ليرة سورية ، وهذا مأخوذ من مفهوم المخالفة للمادة ٦٢ وصراحة المادة ٧٧ .

٢ - جميع دعاوى الإفلاس والصلح الواقي ، مهما كانت قيمة النزاع في طلب شهر الإفلاس للتاجر ، أو في طلب الصلح الواقي المقدم من التاجر .

٣ - يختص رئيس محكمة البداية فقط بالحكم في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، كإجراء معاينة أو خبرة فنية على عقار متداع للسقوط أو

لبضاعة معطوبة ، أو سماع شهادة رجل يخشى وفاته أو يخشى سفره إلى خارج البلاد، أو تعيين حارس قضائي أو لقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين. .. بشرط أن لا يمس الحكم بأساس الموضوع .

٤ - إعطاء الأحكام الأجنبية صيغة للتنفيذ في سورية بشرط أن تكون صادرة عن هيئة قضائية، وأن لا تخالف الآداب أو قواعد النظام في سورية.

٥ - جميع دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب التابعين في أحوالهم الشخصية لأحكام القانون المدني ، أما إن كانوا تابعين لأحكام الشريعة الإسلامية أو القوانين الكنسية فتتظر الدعاوى من قاضي الشرع أو المحاكم الطائفية .

٦ - وأخيراً فإن محاكم البداية تنظر في غرفة المذاكرة في بعض الدعاوى المعروضة عليها وتصدر بها حكماً كطلب الحجز الاحتياطي ، وإجراء معاينة أو خبرة فنية ، وتصحيح الأخطاء المادية في الحكم، ورد طلب الصلح الوافي ، وشهر الإفلاس في حالة هرب التاجر . . .

ففي جميع هذه الحالات تفصل محاكم البداية في الدعاوى، وتصدر أحكاماً فيها ، ويكون الحكم خاضعاً للطعن أمام محكمة الاستئناف (١).

ج - اختصاص محاكم الاستئناف :

تختص محاكم الاستئناف بالنظر في الاستئناف الذي يرفع إليها بشأن الأحكام الصادرة بالدرجة البدائية وبالحكم في جميع القضايا التي يرد عليها نص خاص في القانون (المادة ٧٩ من أصول المحاكمات) .

وقد رأينا سابقاً أن جميع الأحكام التي تُصدرها محاكم الصلح فيما تريد قيمتها على ألف ليرة سورية تكون قابلة للاستئناف ، وكذلك الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح في دعاوى الحيازة ، كما أن جميع الأحكام التي تصدرها محاكم البداية تكون خاضعة للاستئناف أيضاً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

(١) انظر : أصول المحاكمات ، انطاكي ص ٢٢٨ وما بعدها .

كما نص القانون على بعض الحالات التي تدخل في اختصاص محكمة الاستئناف ،
بالمقرارات الصادرة عن مجلس نقابة المحامين ، والقرارات الصادرة عن القضاة
العقاريين ، ولجان تصفية الحقوق المكتسبة على مياه الأملاك العامة ، والأحكام
الصادرة عن لجنة تسريح العمال (١) .

د - اختصاص محكمة النقض :

تقوم محكمة النقض بدراسة المسائل القانونية المعروضة عليها ، وتدقق في
الأحكام القضائية لتقرر مدى موافقتها للأنظمة والقوانين ، فإن كانت صحيحة
وسليمة قانونياً أقرتها وصدقت عليها ، وإن كانت غير صحيحة وتخالف أحد الأنظمة
والقوانين قررت إعادتها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه .

ولا تنظر محكمة النقض في الدعاوى موضوعياً إلا استثناء وفي حالات خاصة ،
كالنظر في مخاصمة قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة ، والنظر في الأحكام الصادرة
عن محاكم تصفية الأوقاف الذرية والمشاركة ، والنظر في نقل الدعاوى إذا تعلل
تشكيل المحكمة المختصة (٢) .

هـ - اختصاص محاكم الأحوال الشخصية :

١ - اختصاص المحاكم الشرعية :

ينقسم اختصاص المحاكم الشرعية إلى قسمين أساسيين :

القسم الأول - اختصاص عام :

تختص المحاكم الشرعية بالنظر في بعض المسائل من جميع السوريين على اختلاف
مذاهبهم وعقائدهم ، بل ومن غير السوريين من الأجانب الذين يتبعون في مسائل
الأحوال الشخصية لإحكام الشريعة الإسلامية ، ويشمل هذا الاختصاص العام :
الولاية والوصاية والنيابة الشرعية وإثبات الوفاة وتعيين الحصة الإرثية والنسب ونفقة
الأقارب من غير الزوجين والأولاد والحجر وإثبات الرشد والمفقود .

(١) انظر أصول المحاكمات : ، النظامي ص ٢٦٠ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٢ .

القسم الثاني - الاختصاص الخاص !

تختص المحاكم الشرعية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسلمين فقط ، كالدعاوى في الزواج والطلاق والمهر والنفقة بين الزوجين والأولاد وتنظيم الوصية والوقف الخيري (١) .

٢ - وتختص المحاكم المذهبية بالنظر بين الدروز في دعاوى الإرث والوصية والنفقة والزواج والطلاق وما يتفرع عنها .

٣ - كما تختص المحاكم الطائفية بالنظر في الأحوال الشخصية بين الطوائف المسيحية أو اليهودية في دعاوى الخطبة والزواج وشروطه والمتابعة وبطلان الزوجية ونفقة الصغير والحضانة (٢) .

* * *

(١) انظر : اصول المحاكمات ، النظامي ص ٢٧٠ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٧٦ .

الباب الثالث

الدعوى

الدعوى هي الوسيلة الأساسية للوصول إلى الحق المتنازع عليه، أو المختلف فيه ، أو المعتدى عليه ، وهي الوسيلة الأساسية للدفاع عن النفس وحماية الأموال والأعراض من الاعتداء والأخطار المتوقعة .

ولذلك نبحث هنا الدعوى في الشريعة والقانون، فنبين تعريفها ومشروعيتها وأركانها مع التمييز بين المدعي والمدعى عليه ، ثم نبين شروط الدعوى ، وأنواع الدعوى ، وإجراءات النظر فيها ، والآداب الواجب اتباعها أثناء النظر فيها .

الفصل الأول

تعريف الدعوى ومشروعيتها

وردت الدعوى في اللغة بمعنى معان ، أهمها بمعنى الطلب والتمني ، وفي ذلك ورد قوله تعالى : « لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ » سورة يس - ٥٧ ، وترد بمعنى الدعاء والزعيم ، وتجمع على دعاوى بالكسر والفتح ، وتأتي بالتاء « دعوة » للاطلاع .

أما في الاصطلاح فقد ذكر الفقهاء للدعوى تعريفات كثيرة منها : « أن الدعوى مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته » ، والدعوى هي أن يطلب الشخص بحق من الحقوق التي أقرها له الشرع ، على أن تكون هذه المطالبة في مجلس القاضي الذي يختص له حقه ويحكم له به ، ، ويأخذه من المدعي ، وذلك بعد أن يثبت هذا الحق أمام القاضي (١) .

ونرى تعريف الدعوى : بأنها : « إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره عند الحاكم » ، والدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب ، فإن أيدى صاحبه بوسيلة من وسائل الإثبات الشرعية فيترجح جانب الصدق فيه ، وهذا الإخبار يكون من صاحب الحق أو من وكيله « المحامي » ، أو من ممثله الرسمي في الأشخاص الاعتباريين ، والإخبار يكون بحق من الحقوق المعتبرة المقبولة شرعاً ، وإلا ردت الدعوى كما سرى في شروطها ، وقيد التعريف « بحق لنفسه » لتمييز الدعوى عن الإقرار فإنه إخبار بالحق على نفسه ، ولتمييز الدعوى عن الشهادة فإنها إخبار بحق لغيره ، ولا يفيد الإخبار بالحق لنفسه فائدة حقيقية كاملة إلا إذا كان في مجلس القاضي الذي

(١) انظر : نظرية الدعوى للزميل الفاضل الدكتور محمد نعيم ياسين ١ ص ٩٣ وما بعدها .

يسمع الدعوى وكلام الخصوم والحجج والبيانات، ثم يصدر الحكم لإنهاء الدعوى
وبيان الحق لصاحبه .

مشروعية الدعوى :

الدعوى كما قلنا هي الوسيلة الأساسية ، والوحيدة غالباً، للوصول الإنسان إلى
حقه ، ولذلك فهي تدخل في مقدمة الواجب ، وأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ،
وقد وردت أدلة كثيرة على مشروعية الدعوى ، نكتفي باثنين منها .

أخرج الإمام مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي عن ابن عباس رضي الله
عنهما أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة اختصما إلى النبي صلى الله عليه
وسلم ، فقال الحضرمي : « يا رسول الله ، إن هذا غلبني على أرض لي كانت
لأبي ، فقال الكندي : هي أرضي في يدي أزرعها ، ليس له فيها حق ، فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألك بينة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه ، قال
يا رسول الله ، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع عن شيء ،
فقال : ليس لك إلا ذلك ، فانطلق ليحلف ، فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر :
أما لئن حلف على ما له لياكله ظلماً ليتلفين الله وهو عنه معرض » .

وأخرج البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال : « كان
بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : شاهداك أو يمينه ، قلت : إنه إذن يحلف
ولا يبالي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على بيمين يستحق
بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان » ، فأنزل الله تعالى تصديق ذلك :
« إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً » إلى قوله : « ولهم عذاب
أليم »

فالحديثان صريحان في رفع الدعوى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في النزاع
والخصومة التي وقعت بين الحضرمي والكندي ، وبين الأشعث بن قيس ورجل آخر ،
وسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدعوى ونظر فيها ، وطلب الإثبات من المدعين
واليمين من المدعى عليهم .

الفصل الثاني

أركان الدعوى

يرى جمهور الفقهاء أن أركان الدعوى أربعة ، وهي : المدعي والمدعى عليه والمدعى به والصيغة ، لأن الدعوى تتوقف على هذه الأشياء الأربعة ، فالمدعى به هو الحق المتنازع عليه أو المطالب به ، ويسمى : محل الإثبات والمحكوم به ، والصيغة هي الطلب المقدم إلى القاضي للنظر فيه والحكم به والمطالبة به من الخصم ، والمدعي والمدعى عليه هما طرفا الدعوى والخصومة .

ويرى الحنفية أن ركن الدعوى هو الصيغة والطلب أو القول وما يقوم مقامه ، المرفوع إلى القاضي للنظر فيه ، وللمطالبة بحق من الحقوق ، لأن هذا الطلب هو الذي يكون به قوام الدعوى ، وبعد جزء داخلاً فيها ، أما المدعي والمدعى عليه والمدعى به فهي من مقومات الدعوى ، أو أطراف الدعوى ، لأنه لا يتصور وجود الدعوى إلا بها ، ولكنها ليست جزء داخلاً في الدعوى ، فلا تعتبر أركاناً فيها (١) .

التمييز بين المدعي والمدعى عليه :

إن المدعي والمدعى عليه هما طرفا الخصومة والتنازع في الدعاوى ، وبما أنه يترتب على كل منهما واجبات والتزامات ، فيجب التفريق بينهما ، وتمييز المدعي من المدعى عليه ، وإن التمييز بينهما من الأهمية بمكان ، لأن ذلك يسهل على القاضي النظر في الدعوى ، والسير فيها ، وتكليف كل طرف بما يجب عليه شرعاً ، بل إن التمييز بينهما يحدد مسار الدعوى كلها من الأساس ، ولذلك اهتم الفقهاء كثيراً

(١) انظر : نظرية الدعوى ١ ص ١٨٠ وما بعدها ، المحمدي ، محاضرات الاستاذ الشيخ محمد خاطر ص ٣ .

في وضع الضوابط والمعايير لتمييز المدعي من المدعى عليه . ونكتفي بذكر اثنين منها :

الأول : أن المدعي من إذا ترك الخصومة ترك ، والمدعى عليه من إذا ترك الخصومة لم يترك .

وهذا أشهر تعريف عند الحنفية وقول عند الشافعية ورجحه الماوردي والغزالي ، كما رجحه الأميز من المالكية وقول عند الحنابلة ، وقال الشوكاني : إنه أسلم تعريف ، ويعتمد هذا التعريف على آثار الاعتراف بالحق ، وأن صاحب الحق مخير بين المطالبة بحقه أو تأجيله أو إسقاطه أو إبراء المدعى عليه منه أو إعفائه عنه ، ولذلك فإن اختار ترك الخصومة والدعوى والمطالبة فله ذلك ، ويترك شأنه ، ولا يجبر على رفع الدعوى وبخاصة الآخرين (١) .

أما إن اختار المطالبة بحقه ، وسمى للحصول إليه واستعان بالدولة والقضاء والمحاكم بذلك ، ورفع الدعوى على المدين لاستيفاء الحق منه قضاء ، فإن المدين أو المدعى عليه ملزم بالحضور لبيان رأيه في الجواب عن الدعوى ، وبيان موقفه سلباً أو إيجاباً ، ويجبر على الحضور إلى المحكمة والاشتراك في الخصومة للتأكد من براءة ذمته أو شغلها ، ومن ثم أداء الحق لصاحبه .

الثاني : المدعي من يتمسك بغير الظاهر ، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ، وبتميم آخر : المدعي من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر .

وهذا المعيار مبني على ظواهر الأمور ، ومجريات الحياة ، وغالب الأحوال ، وهو أن من يضع يده على حق أو يتصرف به ، أو يتفق حاله مع قواعد الشريعة واستقرار الأوضاع فإنه في الغالب صاحب الحق ، ويتفق قوله وفعله مع هذه الظواهر ، ومن يدعي خلافهما ، وينكر وجودهما ، ويثير الشبه والغبار نحوها فإنه المدعي ،

(١) انظر : بدائع الصنائع ٦ ص ٢٢٤ ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٥٤٢ ، الترميمات للجرجاني ص ١٤٠ ، البحر الرائق ٧ ص ١٩٢ ، الهداية وفتح القدير ٦ ص ١٢٨ ، الوجيز للغزالي ٢ ص ١٥٧ ، الحاوي ١٣ ق ٤٣ ب ، مفتي المحتاج ٤ ص ٤٦٤ ، نيل الأوطار ٨ ص ٦١٦ ، حاشية الإمبر على المجموع ٢ ص ٢١٦ ، المحرر في الفقه ٢ ص ٢١٨ ، المفتي ٩ ص ٢٧١ .

ولذلك كانت جنبه المدعي ضعيفة ، لأنه يدعي خلاف الظاهر ، وكانت جنبه المدعى عليه قوية ، لأنه يستند إلى الظاهر ويتفق قوله وجوابه مع الظاهر .

والظاهر هنا هو الواضح اليين للناس إما بموجب أصل ثابت ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يحدث ما يغيره ، وإما لأنه الغالب في الاستعمال أو المتعارف عليه في الحياة ، أو ألفوف في مجرى الأمور ، وهذا التعريف هو الأظهر عند الشافعية والزيدية ، وقول عند الحنفية والحنابلة والمالكية (١) .

* * *

(١) انظر : مفتي المحتاج ٤ ص ٦٤ ، قليوبي وعميرة ٤ ص ٢٢٦ ، تحفة المحتاج للرملي ١٠ ص ٢٩٢ ، البحر الزخار ٤ ص ٣٨٦ ، نواية المحتاج ٨ ص ٢٣٩ . أدب القضاء لابن أبي الدنم ١٥١ ، الهداية ٦ ص ١٢٨ ، البحر الرائق ٧ ص ١٩٣ ، كشف القناع ٤ ص ٢٢٧ ، المفتي ٩ ص ٧٠١ ، المروك ٤ ص ٧٤ ، تبصرة الحكام ١ ص ١٢٢ ، مواهب الجليل ٦ ص ١٢٦ .

الفصل الثالث

شروط الدعوى

يشترط في الدعوى شروط كثيرة لاعتبارها شرعاً، وللنظر فيها، ولانتاجها الأثر المطلوب منها، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط في المدعي، وشروط في المدعى عليه، وشروط في المدعى به، وشروط في الصيغة (١).

١ - الأهلية :

يشترط في كل من المدعي والمدعى 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 للتصرفات الشرعية ، أما غير الأهل فيقوم عنه وليه أو وصيه في رفع الدعوى أو الجواب عنها . واستثنى الحنفية الصبي المميز فأجازوا له أن يكون مدعياً أو مدعى عليه بإذن وليه ، كما أجاز المالكية للصبي أن يكون مدعياً فقط ، بدون إذن ، وأجاز الشافعية للمحجور عليه أن يكون مدعى عليه فيما يصح لإقراره به ، وأجاز المالكية والحنابلة للسفيه أن يكون مدعى عليه فيما يقبل منه حال سفهه .

٢ - الصفة :

يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه أن يكون ذا شأن وعلاقة وارتباط في القضية التي أثبتت حولها الدعوى ، وأن يعترف الشرع لكل منهما بهذه الصفة ، بأن يخول المدعي حق الادعاء ، ويكلف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة ، وذلك

(١) انظر تفصيل هذه الشروط في (نظرية الدعوى ١ ص ٢٧١ وما بعدها) ، الدعوى ، للشيخ محمد خاطر ص ٦ .

بأن يكون المدعي يطلب الحق لنفسه، أو يدعي الحق لغيره بالنيابة عنه أو الوكالة ، وأن يكون المدعى عليه طرفاً في القضية والمدعى بمواجق المطالب به، بحيث إذا أقر به يلزمه القاضي بالأداء والتنفيذ والالتزام بموجب إقراره، كالمدين في الدين، والمتهم في الجنائيات ، وواضع اليد في الأعيان .

٣ - الحضور :

اشترط الحنفية فقط في الدعوى أن تكون على خصم محاضر ، فلا تسمع الدعوى على غائب، ولا تقبل البيّنة والأدلة أثناء غيابه . ولا يصدر الحكم إلا بحضوره، وخالف جمهور الشافعية والمالكية والحنابلة في ذلك، وأجازوا الدعوى والقضاء على الغائب بشروط معينة وأوصاف محددة .

٤ - مشروعية المدعى به :

يشترط في المدعى به أن يكون مشروعاً بأن يقره الشارع، أو أن يكون المدعى به جائزاً شرعاً، بأن يكون مصلحة لصاحبه ، وأن تكون هذه المصلحة محمية بالقضاء، لأن القضاء يرضى الأحكام التي أقرها الشرع لأصحابها ويحميها لهم ، ويدافع عن الاعتداء عليها ، أما إذا كان المدعى به لا يقره الشرع كالحمر ومال الربا والآثار المترتبة على الباطل والفاسد فلا يحميه الشرع ولا تقبل الدعوى به ، وكذلك الأحكام التي يقرها الشرع ولكن لا يلزم الناس بها ، ولا يكلفهم أداؤها وجوباً ، أو جعل جزاءها في الآخرة ، فلا تقبل الدعوى فيها، كالدعوى على آخر بالامتناع عن الإقراض، أو مساعدة الجار ، أو قبول الوكالة أو التبرع ، أو الإحسان إلى ذوي القرى ويعبر كثير من الفقهاء عن هذا الشرط بشرط الإلزام في الدعوى، أي أن يلزم به المدعى عليه إذا ثبتت الدعوى .

٥ - المعلومية :

يشترط في المدعى به أن يكون معلوماً ، وذلك بتمييزه عن غيره : إما بالإشارة إليه أو بيان حدوده أو تعيين أوصافه بالجنس والنوع والصفة والمقدار، وذلك حتى

يتحدد في الدعوى ويتم الادعاء والإجراءات والخصومة عليه ، وبالتالي ليحكم به القاضي ويتم عليه تنفيذ الحكم ، لأن فائدة الدعوى هي الإلزام ، ولا يتحقق ذلك في المجهول ، ويستثنى من هذا الشرط عدة حالات تقبل فيها الدعوى مع جهالة المدعي به ، كالدعوى بالإقرار والوصية والرهن والإبراء والكفالة مع الاختلاف في بعضها وفي عددها ، وكذلك تجوز الدعوى مع جهالة المدعى به إذا كان يتوقف على تقدير القاضي كدعوى الائتلاف والضمان والتفقة وغيرها .

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 يهمل له بمثله ، أو يدعي رجل عادي على مسؤول أنه استأجره لعمل في بيته .

٧ - مجلس القضاء :

يشترط أن تكون الدعوى في مجلس القضاء ، ولذلك ذكره كثير من الفقهاء في تعريف الدعوى ، لأن الهدف من الدعوى إنهاء النزاع وإصدار الحكم من القاضي فيها لإلزام المحكوم عليه بالتنفيذ ، وهذا لا يتحقق إلا إذا رفعت الدعوى أمام القاضي ، وسمع أقوال المتخاصمين ، وطلب منهم الأدلة والحجج ليصدر حكمه فيها .

٨ - الجزم :

يشترط في صيغة الدعوى أن تكون بعبارة جازمة تدل على رغبة صاحبها في مدعاه وإضافته لنفسه بشكل جازم ، أما إذا قال : أشك أو أظن فلا تسمع دعواه .

٩ - وأخيراً ذكر الفقهاء عدة شروط في صيغة الدعوى بأن لا تكون مناقضة لكلام سابق من المدعي ، وأن يذكر في الدعوى مطالبة خصمه بالحق ، وأن يطلب من القاضي إحضار الخصم ، وأن يطالبه بالحواب ، كما اشترط الحنفية أن تكون الدعوى بلسان المدعى عليه ، ولا تصح الوكالة في رفع الدعوى إلا بموافقة المدعى عليه .



الفصل الرابع

أنواع الدعاوى

تنقسم الدعاوى بحسب توفر شروطها إلى ثلاثة أنواع :

١ - الدعوى الصحيحة : وهي الدعوى التي توفرت فيها جميع الشروط ، ويترتب عليها وجوب قبولها من القاضي ووجوب سماعها والنظر فيها والسير بإجراءاتها ، ووجوب إصدار الحكم بعد ذلك فيها .

٢ - 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 .

٣ - الدعوى الناقصة : وهي الدعوى التي ينقصها شرط أو أكثر ، ويمكن تداركه أو تصحيحه ، وهذا عند الشافعية ، ويسمى الخفية دعوى فاسدة ، وذلك لفقدائها شرطاً من الشروط كعدم المعلوماتية مثلاً ، وهذه الدعوى موقوفة حتى يصححها صاحبها ويكمل شروطها ، ولا ينظر فيها القاضي إلا بعد إتمامها ، فإن تمت شروطها صارت صحيحة ، وإلا ردت إن لم تكمل الشروط .

كما تنقسم الدعوى باعتبار موضوعها إلى قسمين أساسيين :

١ - الدعوى الجنائية : أو دعوى التهمة التي يكون محلها عملاً شائناً أو محرماً أو ممنوعاً ، ويرتب الشارع على فاعله عقوبة في الدنيا ، كالقتل والسرقة والرشوة ، ويختص هذا النوع بإجراءات التحقيق التي تسبق السير بالدعوى ، ويمكن

حبس المتهم أو توقيفه ريثما تُمَّحَاكَمَتُهُ والنظر في الدعوى ، كما يمكن تعزيز المتهم بالضرب أثناء التحقيق إذا كان مشبوهاً، أو ممن يقوم بمثل هذه الأفعال، أو كان مجهول الحال، وتختص الدعوى الجنائية بمنهج خاص في الإثبات ، وإن كان هذا المنهج يختلف تماماً بين الشريعة والقانون ، فالشريعة تشدد في إثبات الدعوى الجنائية غالباً ، فيشترط أربعة رجال في الزنا، ورجلان في الحدود والقصاص ، ولاتقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص، وبالمقابل فإن الحدود تدرأ بالشبهات ، بينما أعطى القانون حرية الإثبات كاملة للقاضي في الدعوى الجنائية، لتكون قناعته الشخصية من أي دليل شاء ، وتكون نتيجة الدعوى الجنائية إما البراءة وإما توقيع العقوبة إن ثبت الفعل الممنوع أو المحرم أو الشائن .

٢ - الدعوى غير الجنائية : أو دعوى غير التهمة ، وتسمى في القانون الدعوى المدنية . وهي الدعوى التي يكون محلها في الأصل مباحاً ومشروعاً وجائزاً ، ولكن حصل الاختلاف في هذا الفعل أو في آثاره ونتائجه ، أو أساء أحد الأطراف حقه في الاستعمال ، أو تجاوز حدوده كدعوى البيع والشركة والنكاح والطلاق . وهذه الدعوى تختلف عن سابقتها في الإجراءات والإثبات والحكم ، وتكون نتيجة الدعوى إما رد الدعوى وبراءة المدعى عليه مما نسب له ، وإما الحكم بالعين أو الدين أو الحق الشخصي للمدعي .

وتقسم الدعوى المدنية أو دعوى غير التهمة بحسب المدعى به إلى عدة أنواع :

١ - دعوى الدين . وهو مما يثبت في الذمة كالدعوى بالثمن أو القرض أو الأجرة وكل ما يثبت في الذمة من المثليات التي يمكن ضبطها بالوصف، وسواء أكان الدين بسبب عقد أو اتلاف أو نص شرعي كالنفقة .

٢ - دعوى العين : وهي الدعوى التي يكون محلها عيناً موجودة في الخارج ، ولها جرم في الوجود وتشغل حيزاً محدوداً في الكون ، سواء كانت العين منقولة كالسيارة والأثاث والكتب ، أم كانت العين غير منقولة كالعقارات من بساتين وبيوت وأراض .

٣ - دعوى الحقوق الشرعية : وهي التي يكون عليها حقاً شرعياً مجرداً دون أن يكون عيناً أو ديناً ، كالنسب والنكاح والحضانة والشفعة ، وتظهر الفائدة من هذا التقسيم في معرفة الخصم الذي توجه إليه الدعوى في الدين أو العين أو الحق ، وفي كيفية العلم بكل نوع من هذه الأنواع ، وفي معرفة القاضي المختص ، والمحكمة المختصة مثل محكمة الجنايات ، ومحكمة الأحوال الشخصية ، والمحكمة المدنية

وتقسم الدعاوى أيضاً باعتبارات كثيرة مختلفة كدعوى منع التعرض بأن يطلب الشخص من المحكمة منع التعرض الواقعي أو المحتمل على أملاكه وحقوقه ، ودعوى المطالبة بالحق قبل الغير ، ودعوى المنقول ودعوى العقار (١) .



(١) انظر : نظرية الدعوى ١ ص ٢٣٦ - ٢٧٠ ، الدعوى للشيخ محمد خاطر ص ٢ ، ٩١ .

الفصل الخامس

إجراءات النظر في الدعوى

إذا رفعت الدعوى الصحيحة إلى القاضي فيجب عليه أن ينظر فيها ويبت في شأنها، لأنه معين للفصل بين الخصوم، ومكلف بحماية الحقوق. وردها إلى أصحابها، وملزم بوضع حد للعدوان والاعتداء على الأموال والأنفس والأعراض، ووقف الظلم عن الناس، لإحقاق الحق والعدل، وتأمين تطبيق شرع الله ودينه .

ويسير القاضي في نظر الدعوى على مراحل ، ويتبع في ذلك إجراءات معينة وقواعد محددة ، نجملها باختصار فيما يلي :

١ - النظر في الدعوى عند تقديمها للتأكد من صحتها وتوفر أركانها وشروطها، ومعرفة المدعي والمدعى عليه والمدعى به، ومدى اختصاصه في النظر في هذه الدعوى ومحلها ، فإن وجد الدعوى باطلة ردها ، وإن كانت ناقصة طلب إكمالها ، وإن وجدها صحيحة قرر السير فيها .

٢ - إحضار الخصمين أو من يقوم مقامهما ، متى قرر القاضي السير في الدعوى فلا بد من إحضار الخصمين للسير في الدعوى أمامهما ليستمع أقوالهما، ويستجوب كلا منهما، ويسمع جواب كل خصم في دعوى خصمه وأقواله ، فإن كان المدعى عليه غائبا عن البلد أو متعززا أو ممتنعا عن الحضور نظر القاضي في الدعوى ، وقضى عليه غيابيا عند الجمهور خلافاً للحنفية .

٣ - الإثبات : فإذا سمع القاضي أقوال الخصوم وميز بين المدعي والمدعى عليه فإذا أن يقر المدعى عليه بالحق فهذا يأمر القاضي بإبراء ذمته وتنفيذ ما أقر به،

وتسليم الحق للمدعي ، وإن أنكر المدعي عليه طلب من المدعي الأدلة والحجج والبيّنات التي تثبت حقه ، فإن فعل وتأكد القاضي من صحة الأدلة والبيّنات فقد ثبت الحق على المدعي عليه ، وإن عجز المدعي عن البيّنة طلب القاضي - بناء على طلب المدعي - أداء اليمين من المدعي عليه ، وإن طلب أحدهما مهلة لإحضار بيّنته أو لمراجعة حسابه أمهل فترة كافية لذلك .

٤ - بعد الانتهاء من الإثبات السليبي أو الإيجابي من المدعي أو المدعي عليه ، يصدر القاضي الحكم بالمدعي به للمدعي ، أو يحكم ببرائة المدعي عليه ، أو بإنهاء الدعوى وترك المدعي به في يد المدعي عليه ، وتسمى الحالة الأخيرة (قضاء ترك) .

التعجيل بالحكم :

ويتعلق بإجراءات النظر في الدعوى وجوب الحكم فيها لإنهاء النزاع والخلاف فيها ، ورد الحق لأصحابه ورد المعتدي عن عدوانه وكف يده عن حقوق غيره ، ويجب على القاضي التعجيل بإصدار الحكم بعد سماع الدعوى والنظر فيها وسماع أقوال الخصوم والتأكد من الحجج والبيّنات والدفع والاعتراضات ، فمضى انتهى ذلك وظهر له الحق وجب عليه إصدار الحكم على الفور ، وبدون تأخير أو ماطلة ، وإلا كان القاضي آثماً عند الله تعالى ، لأنه يقر الظالم على ظلمه ، ويمنع الحق عن صاحبه ، خلافاً لما يجري اليوم من التأجيل الطويل والماطلة الجوفاء بما يؤدي إلى بقاء الدعوى الشهور والسنين بدون إصدار الحكم ، فيمل أصحاب الحق حقوقهم ، ويشغلون جهاز القضاء بدون فائدة ، وتبتر أموالهم بدون مسوغ ، ويفتح أمامهم أبواب التحايل والرشوة والطرق الملتوية ، فيصبح القضاء وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل ، كما قال تعالى : ﴿ لَأَكْمِلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ ، ولذلك حذر القرآن الكريم منه في أول الآية فقال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ ﴾ البقرة - ١٨٨ ، وبذلك تنقلب وظيفة القضاء رأساً على عقب .

وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليماً وتعجيل الحكم بعد فهم القضية ووضوح الحق ، ففضى بين الزبير والأنصاري فوراً ، وأصدر حكمه الفوري

بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حنرد ، وفي قضية المسيف ، وقال عليه الصلاة والسلام : « واغدُ يا أنبئسُ إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يأمره أن يأتي بها ، وكذلك فعل في رجم ماعز والغامدية ، وفي خنائم بدر وغيرها ، وقال عمر في كتابه إلى أبي موسى « فاقض إذا فهمت ، وأنقل إذا قضيت » .

ولا يجوز تأجيل الحكم إلا في ثلاث حالات :

- ١ - رجاء الصلح بين المتخاصمين ، وخاصة بين الزوجين والأقارب وفوي الأرحام أو جند خوف القتل أو اللعن .
- ٢ - الإمهال لإحضار بينة غائبة أو دفع للدعوى .
- ٣ - إذا اشبه الأمر على القاضي ، وأراد أن يبحث القضية بعمق أو أن يستشير غيره (١) .



(١) انظر : نظرية الدعوى ٢ ص ٥٧٥ .

الفصل السادس

الآداب الواجب اتباعها في الدعوى

طلب الشرع من القاضي أن يتحلّى بآداب كثيرة أثناء النظر بالدعوى، وهذه الآداب كثيرة جداً، وبعضها واجبات يجب على القاضي الالتزام بها وعدم الخروج عنها، وإلا كان آثماً أمام الله تعالى، وتعرض للمسؤولية في الدنيا إما بعزله من القضاء، وإما برد حكمه ونقضه، وبعضها مندوبات وسنن يحسن به التقيد بها، لضمان سير الدعوى وتحقيق العدالة وتأمين حياد القاضي وتجرده، وسوف نذكر طرفاً من ذلك.

١ - المساواة بين الخصوم :

يجب تحقيق المساواة بين الخصوم في جميع مراحل الدعوى، بدءاً من قبول الدعوى من كل إنسان ليطالب بحقه إلى إصدار الحكم وتنفيذه على الجميع على حد سواء، وعلى القاضي أن يسوي بين الناس في ترتيب الدعاوى فيقدم الأسبق فالأسبق، ويسوي بين الخصمين في دخولهما عليه، وفي سلامتهما ورد السلام عليهما، وفي كلامهما معهما، وفي سماع كلامهما وفي النظر إليهما، والإقبال عليهما، وعلى القاضي أن يسوي بين الخصمين في الجلوس، وإتاحة الفرصة لكل منهما على الانفراد والسواء أن يدلي بحجته، وأن يناقش كلام خصمه، ويحرم على القاضي أن يسارر أحد الخصمين في المحكمة، أو أن يلقنه حجة أو دليلاً، ولا ينهر أحدهما، ولا يقسو عليه بدون سبب، ثم يسوي بينهما في الخروج من المجلس.

والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعدته» (١)، وقوله صلى الله عليه وسلم: «من

(١) هذا حديث صحيح رواه الدارقطني والطبراني والبيهقي عن أم سلمة رضي الله عنها.

أبطل بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر (١)، وقال عمر بن الخطاب في رسالته لأبي موسى رضي الله عنهما: «أس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضاك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يئأس ضعيف من هلك» .

ومن هنا كره الفقهاء للقضاة المتاجرة والاشتغال بالأعمال الحرة حتى تبقى المساواة بين الناس متحققة، وإلا جره التعامل إلى الميل والظلم، ودفع الناس إلى المحاباة له في التعامل ليضمنوا جانبه عند التزاع والاختلاف، وقد حذر السلف من ذلك فقال عمر بن عبد العزيز: «تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة»، وقال: «تجارة الولاة من أشراط الساعة»، كما كرهوا للقاضي الاستعارة والاقتراض والهدية، وحرّموا عليه قبول الرشوة من الخصمين، وأن يتجنب ولائم أحد الخصمين أو ضيافته أو استضافته (٢).

٢ - علنية المحاكمة :

من آداب القضاء أن تكون المحاكمة علنية لضمان حياد القاضي ولتأمين رقابة الجمهور لأعماله، وكانت تم هذه العلنية بكون القضاء في المجالس العامة كالمسجد أو المحكمة، وبحضور العلماء ووجوب مشاوراة أهل العلم والفقهاء، وذهب أكثر الفقهاء إلى استحباب إحضار العلماء والفقهاء إلى مجلس القضاء ليشاورهم القاضي في القضية، وقال بعض الفقهاء بوجوب ذلك، لقوله تعالى: «وشاورهم في الأمر» آل عمران - ١٥٩، وقال عمر رضي الله عنه: «لا خير في أمر أبرم من غير شورى».

٣ - حرية الدفاع :

يحق لكل طرف في الخصومة أن يطالب بحقه، وأن يدافع عن حقوقه، وأن يجيب على كلام الخصم، وأن يعطى في حججه أمام القاضي بشرط الالتزام بالآداب الشرعية والأخلاق الإسلامية، والمحافظة على نظام القضاء واحترام هيئة القاضي

(١) هذا حديث ضعيف رواه الطبراني والبيهقي من أم سلمة أيضا .

(٢) انظر: تفصيل هذا الموضوع في (نظرية الدعوى ٢ ص ٢٨٥) .

ومجلس الحكم ، وبدون إساءة للخصم أو للقاضي ، وإلا نبهه القاضي لذلك ، فإن أصبر
بحق للقاضي منه وتأديه .

كما يحق لكل من الخصمين أن يعطى مهلة كافية لإحضار بينته ، حتى لا يبقى
لأحدهما عذر بعد ذلك ، لما جاء في رسالة عمر رضي الله عنه « ومن ادعى حقاً
غائباً فاضرب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحلت
عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجل للعلماء » .

٤ - اعتدال حال القاضي :

ومن أهم آداب القاضي أثناء النظر في الدعوى والحجج وأقوال الخصوم أن
يكون معتدل الحال ، دون أن تعثره شائبة تعكر صفوه أو تكدر مزاجه أو
تشوش فكره وعقله ، أو تؤثر على حواسه وملكته ، أو تصرفه عن التفرغ الكامل
للبحث في القضية أو الاجتهاد في الحق والعدل بشكل كامل غير منقوص ، لما
ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا استشاط السلطان تسلط
الشیطان » (١) ، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : « لا يفتضح
حاكم بين اثنين وهو غضبان » (٢) ، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في
رسالته : « إياك والغضب والقلق والفجر والتأذي بالناس والتكر عند الخصومة ،
فإن القضاء في موطن الحق مما يوجب الله به الأجر ، ويحسن به الذكر » .

وقاس الفقهاء على الغضب كل ما يشغل النفس فالحقوا به النعاس والعطش ،
والهم والحزن ، والجوع والخوف ، والمرض ومدافعة الأخبثين وغير ذلك .

(١) حديث صحيح رواه الإمام أحمد والطبراني عن عطية السعدي .

(٢) هذا حديث صحيح رواه الطبراني ومسلم وأصحاب السنن وأحمد .

الفصل السابع

الدعوى في أصول المحاكمات المدنية

لا تختلف الدعوى في تعريفها وجوهرها وأركانها وقواعدها وشروطها في القانون عما سبق بيانه في الفقه الإسلامي ، ولكن قانون أصول المحاكمات أسهب الكلام عن الدعوى من الناحية التنظيمية بما يتفق مع التوسع والتطور وزيادة الدعاوى وتعدد المحاكم والقضاة ، ونص على عدة جوانب شكلية في قبول الدعوى وشروطها والنظر فيها ، نشير إلى بعضها :

١ - كتابة الدعوى :

لا تقبل الدعوى اليوم إلا إذا كانت مكتوبة ، وقدمت بطلب من المدعي في صحيفة تبين موضوع الدعوى وطلبات المدعي بإيجاز لتعلن إلى المدعى عليه ، وأثناء النظر في الدعوى يسجل على صحيفة الدعوى وقائع الدعوى وأدلتها وجواب المدعى عليه وأسانيده ، ولا تقبل الدعوى الشفهية ، والغرض من ذلك حسن السير في الدعوى بالنسبة للقاضي والمحكمة وبالنسبة للخصوم وتيسير الأمور بقدر الإمكان لوجوب إعداد هذه الجوانب كلها سابقاً .

٢ - العلاقة بين المدعي والمدعى عليه :

إن رفع الدعوى وتقديمها إلى المحكمة يجعل بين المدعي والمدعى عليه علاقة وصلة تشبه العقد ، وبالتالي فلا يحق للمدعي أن يترك الدعوى والخصومة بإرادته المنفردة ، بل يجبر على السير فيها حتى النهاية إما بالصلح أو إبراء المدعى عليه أو الحكم على المدعى عليه ، وهذا يخالف ما قاله جمهور الفقهاء سابقاً في تعريف

المدعي بأنه لا يجبر على الخصومة وإذا ترك ترك ، وتبقى هذه القاعدة سليمة قبل رفع القضية إلى المحكمة ، أما بعد ذلك فيجبر كل من المتخاصمين على متابعة الدعوى ، وهو ما قاله بعض الفقهاء ، والحكمة من ذلك الحد من استغلال الناس القضاء وجبر الآخرين إليه وإثارة الشبه نحوهم ، ثم يدير المدعي ظهره ويمشي ، وعلى المدعي أن يراجع نفسه ويزن الأمور قبل رفع الدعوى ، فإن كان جاداً بذلك فعليه متابعة السير حتى النهاية ، ليظهر الحق لصاحبه وتعلن البراءة لمن يستحقها .

٣ - الإجراءات الشكلية :

يجب في تقديم الدعوى والسير فيها عدد من إجراءات الأصول الشكلية ، فيجب أن تقيّد الدعوى وتسجل عند تقديمها ، كما يلزم المدعي بدفع الرسوم القضائية ، ويلتزم تأمين أو تقديم كفالة في بعض الأحيان ، وأن تقدم الدعوى إلى الجهة المختصة ، وأن يتم تبليغ الخصوم مواعيد الحضور أمام المحكمة بصورة خطية ، ووفقاً لأشكال معينة ونماذج كتابية محددة ، وضمن إجراءات شكلية منصوص عليها ، وبواسطة المحضرين حصراً ، ومع بيان التاريخ باليوم والشهر والسنة والساعة واسم طالب التبليغ وأوصافه كاملة ، واسم المحكمة واسم المبلغ وأوصافه الكاملة ، واسم من سلمت له وتوقيع المحضر ، وإلا كان الإجراء باطلاً ، (المواد ١٧-٤٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية) .

٤ - الحضور والغياب :

أهم القانون بتحديد إجراءات الحضور والغياب عن الجلسات ، وبين المؤيدات لذلك ، وحدد الإجراءات اللازمة بعدها ، فالغياب هو تخلف أحد الخصوم عن حضور الجلسة ، ويثبت ذلك بعد انقضاء ساعة على الميعاد المعين ، وأنه إذا حضر أحد الخصمين لأية جلسة اعتبرت المحاكمة وجاهية في حقه ، ولو تخلف بعد ذلك ، وأنه يجب على المحكمة أن تتأكد من صحة التبليغ الجاري للمتغيب ، وإذا تغيب كل من المدعي والمدعى عليه عن الجلسة تشطب الدعوى ، ويجب على المتداعين أن يوكّلوا

لحامين عنهم للحضور أمام المحاكم لنظر الدعاوى إلا في قضايا محاكم الصلح والقضايا الشرعية عدا الإرث والنسب والوقف ، ومن يجيز له المحكمة المرافعة بنفسه ، (المواد ١٠٤ - ١٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية) .

٥ - تنظيم قاعة الدعاوى :

ينظم كاتب المحكمة قبل كل جلسة قاعة بالدعاوى التي ستعرض في الجلسة مرتبة بحسب تحديد الساعات لنظرها ، ثم تعرض هذه القاعة على رئيس المحكمة ، وتؤخذ الموافقة عليها ، ثم تعلق صورة عنها في لوحة الإعلانات على باب المحكمة ، وإذا عرضت الدعوى على قاضي الصلح فإنه يسعى أولاً لمصالحة الخصوم ، ثم يسير القاضي في المرافعة والإجراءات وسماع الأقوال واستجواب الخصوم وطلب الإثبات وتأجيل القضية عند اللزوم ، إلى أن يعلن قفل باب المرافعة ، ويحق للخصوم تقديم مذكرة خطية واحدة لاستكمال بعض النقاط أو تصحيحها خلال ثلاثة أيام فقط تلي قفل باب المرافعة ، ويقوم كاتب الضبط بتلوين محضر بالجلسات والمحاكمة يومه رئيس المحكمة ، (المواد ١٢٧ - ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات) .

٦ ضبط الجلسة :

يتولى رئيس المحكمة ضبط الجلسة وإدارة المحاكمة ، وتوجيه الأسئلة إلى الخصوم والشهود ، وتوجيه كاتب الضبط لتسجيل كل ما يجري ، وشطب العبارات الثابتة ، ولرئيس الجلسة أن يأمر بكتابة محضر بكل جريمة تقع أثناء الجلسات ، وله الحق في محاكمة المسؤول عن كل جنحة تقع على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد موظفيها ، ويحكم بالعقوبة فوراً كما يحق له أن يحاكم شاهد الزور فوراً ، أو أن يفرض العقوبة المقررة لشاهد الزور ، (المواد ١٣٩ - ١٤٣ من قانون أصول المحاكمات) .

٧ - وقف الدعوى :

يحق للخصوم أن يتفقوا على وقف الدعوى مدة لا تزيد عن ستة أشهر ، وينقطع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم ، أو فقده أهلية الخصومة ، إلا إذا كانت الدعوى

قد شُيأت للحكم في موضوعها بعد انتهاء الخصوم من أقوالهم وطلباتهم النهائية، (المواد ١٦١ - ١٦٨ من قانون أصول المحاكمات) .

هذه أهم أحكام الدعوى في الفقه والقانون ، ذكرناها باختصار وإيجاز ، ومتى تأكد القاضي من صحة الدعوى وتوفر شروطها الموضوعية والشكلية ، وتمت الإجراءات المطلوبة في رفع الدعوى والنظر فيها ومواجهة الخصوم في الطلبات المرفوعة وبيان الفارق بين المدعي والمدعى عليه - فإن القاضي ينتقل إلى المرحلة المهمة والأساسية والخطيرة من مراحل الدعوى ، وهي مرحلة الإثبات ، فيطلب من كل طرف أن يؤيد أقواله وطلباته بإحدى طرق الإثبات المشروعة ، لتأكيد صحة قوله أو بطلانه ، وهذا ما سنبينه في الباب الرابع

* * *

الباب الرابع

طرق الإثبات

إن طرق الإثبات في الشريعة كثيرة ومتنوعة ، وتقدم عليها نبذة عن أهمية وسائل الإثبات ، وعن أثر الوازع الديني في الإثبات .

أهمية وسائل الإثبات :

الإثبات أكثر الموضوعات والأحكام مساساً بحياة الناس ، ومصالح المجتمع ، فلا تطلع شمس ، ولا ترفع دعوى ، ولا يطالب بحق ، إلا واحتاج الناس إلى وسائل الإثبات لتأكيد حقوقهم وإثباتها أمام القضاء ، وإن وسائل الإثبات هي الدرع الواقي للحقوق ، والأداة الفعالة في تحقيق العدل .

وإن الأسلوب الذي يتبعه المشرع في الإثبات يتوقف عليه ميزان العدل وإحقاق الحق ، وإن فساد الأسلوب في الإثبات يحول دون وصول الناس إلى حقوقهم ، أو يضع العراقيل في الطريق الموصل إليها ، فيعجز صاحبها عنها .

وإن الحاجة ماسة لمعرفة وسائل الإثبات عندما يواجه القاضي الخصوم ، الفصل بين الناس ، وقطع النزاع بينهم ، وإقامة العدل ، وتحقيق القسط والعدل . وحفظ الحقوق لأصحابها ، وقد أمرنا الله تعالى بحفظها ، ونهانا عن إضاعتها والتضييق فيها ، وخاصة إذا ضعفت النفوس ، وخف الوازع الديني ، وغفل المرء عن الرقابة الإلهية ، فطمع بما في أيدي الآخرين ، ومد عينيه للسطو عليهم .

أما إذا ترك القضاء لأهواء الناس ، وترك القضاة للحكم بمجرد الدعوى ، فإنه ينتشر الظلم ، وتهدر الدماء ، وتسلب الأموال ، وتنتهك الأعراض ، وتسود الفوضى ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لو يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ ، وَفِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ : « وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » (١) .

وإن المسلمين اليوم بأشد الحاجة إلى بيان وتطبيق قواعد الإثبات الشرعية وصياغتها في قوانين لحماية حقوقهم ، وقد تجلت هذه الحاجة بالأصوات المرفوعة من القضاة في مختلف الأقطار العربية والإسلامية ، والمطالبة بتقنين وسائل الإثبات الشرعية ، وقد زار وفد من علماء المسلمين في أندونيسيا كلية الشريعة في جامعة دمشق ، وطرحوا هذا الموضوع بالذات ، وبيّنوا أنهم بحاجة إلى قانون للإثبات مستمد من الشريعة الإسلامية لتطبيقه في بلادهم ، وأبدوا رغبتهم في تحديد وسائل الإثبات الشرعية ، وتخريج الوسائل الحديثة عليها ، ويؤكد هذه الضرورة وجود الخصائص والميزات في الإثبات الشرعي .

ويظهر الوازع الديني في الإثبات بشكل جلي وظاهر ، فيشترط في الشهادة العدالة التي تُعرّف بالتزام الأحكام الشرعية مع اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر ، ومن هذا الشرط نعرف السبب الرئيسي في اعتبار الشهادة أهم وسائل الإثبات في الشريعة ، كما أن الأساس في مشروعية اليمين اللجوء إلى العقيدة الدينية بإشهاد الله تعالى على صدقه ، وتحمل الحنث والكفارة والهلاك عند الكذب ، وإن طلب اليمين في الإثبات يعني قبول عقيدة الخالف والاحتكام إلى ضميره .

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد والبيهقي وأصحاب السنن ، انظر : (صحيح مسلم بشرح النووي : ١٢ ص ٢ ، سنن أبي داود ٢ ص ٢٧٩ ، ط الطبعة ، جامع الترمذي مع تعليقه الأخوذي ٤ ص ٥٧٠ ، سنن النسائي ٨ ص ١٢٨ ، السنن الكبرى للبيهقي ١٠ ص ٢٥٢ ، صحيح البخاري وجامع السني ٢ ص ٥٢) .
يقول الطيب الشرييني في (مغني المحتاج ٢ ص ٢٧٢) : « إن طبع البشر مجبولة على التظلم ، ومنع الحقوق ، ولعل من ينصف نفسه » .

كما يتدخل الوازع الديني في الإقرار والنكول إيجاباً وسلباً رغم قبولهما من البر والفاجر ، واعتمادهما على خلاف الوازع الطبيعي في الإنسان بإقراره لغيره مع حبه لنفسه ، أو ترك الحلف مع استحقاق الآخر بالنكول ، ومع ذلك نحث العقيدة على الإقرار الصحيح ، والاعتراف بالحقوق لأصحابها ، وتنتهي عن الاعتراف الكاذب الذي يقر به لدوافع خاصة يريد المقر إخفاءها ، ومثل ذلك كتابة الدين واستنباط القرائن ومعاينة الوقائع وتحمل الشهادة وأداؤها .

ولم يكتف المشرع عند هذا الحد ، بل زاد على ذلك ترغيباً وترهيباً ، فحث على أداء الشهادة ، فقال تعالى : « وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ » الطلاق - ٢ ، وقال تعالى : « كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ » النساء - ١٣٥ ، وقال عز وجل : « وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » ، « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ » البقرة - ٢٨٢ ، وبين الرسول الكريم كيفية تحمل الشهادة وأداؤها ووجوب اعتمادها على اليقين ، فقال عليه الصلاة والسلام للسائل : « تَرَى الشَّمْسَ ؟ » قال : نعم ، قال : « على مثلها فاشهد أو دَعْ » (١) ، ورهب الشارع الحكيم من شهادة الزور وجعلها في مرتبة الإشراك بالله ، واعتبرها من أكبر الكبائر ، وهدد مرتكبها بالويل والثبور ، وحذّر من اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في النار ، وتلذذ الديار بلاقع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَلَا أَنْبِئُكُمْ بِكَبِيرِ الْكِبَائِرِ ؟ قُلْنَا : بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : الْإِشْرَاقُ بِاللَّهِ ، وَعَقُوقُ الْوَالِدَيْنِ ، وَكَانَ مَتَكْتَأً فَجُلِسَ ، وَقَالَ : أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ ، أَلَا وَشَهَادَةُ الزُّورِ ، فَمَا زَالِ يَكْرُرُهَا حَتَّى قُلْنَا ، لَيْتَهُ سَكَتَ » (٢) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لَنْ تَزُولَ قَدَمُ شَاهِدِ الزُّورِ حَتَّى يَوْجِبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ » (٣) ، وقال عليه الصلاة والسلام : « الْكِبَائِرُ : الْإِشْرَاقُ بِاللَّهِ ،

(١) رواه البيهقي والمالك ، انظر : (المستدرک) ص ٩٨ ، سبل السلام ، ٤ ص ١٢ ، نصب الرأية

٤ ص ٨٢ ، التلخيص الحبير ٢ ص ٤٠٦ .

(٢) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأحمد والبيهقي عن أبي بكر ، انظر : (التاج المجمع للاصول) ٤ ص ١٢ ، نيل الأوطار ٨ ص ٢١٠ .

(٣) رواه ابن ماجه والشافعي والمالك ، انظر : (معالغ المنن ٢ ص ١٤٢ ، المستدرک ٤ ص ٩٨ ، نيل الأوطار ٨ ص ٢١٠ .

وعقوقُ الوالدين ، وقتلُ النفس ، واليمينُ الغموسُ (١) ، وقال : « عُدَّتْ شهادةُ الزورِ الإِشْرَاقَ بالله ، ثلاثَ مراتٍ ، ثم قرأ : « فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ ، وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ، حَتَّىٰ اللَّهُ ، غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ » (٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام : (من اقتطعَ مالَ امرئٍ مسلمٍ يمينه فقد أوجبَ اللهُ له النارَ ، وحرَّمَ عليه الجنةَ ، فقالَ رجلٌ : وإن كان شيئاً يسيراً : قالَ : « وإن كانَ قِصْباً من أراك » (٣) ، وفي رواية : « من حَلَفَ على يمينٍ هو فيها فاجرٌ ، ليقْطَعَ بها مالَ امرئٍ مسلمٍ ، لقي اللهَ ، وهو عليه غضبان » (٤) .

وأمر الله تعالى كاتب الوثائق بالتقوى ومراعاة أحكام الله تعالى التي يعلمها في كتابته فقال جل جلاله : « وَلْيَكْتُبْ بَيِّنَاتٍ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ، وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ، فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ الْبَقَرَةَ - ٢٨٢ .

وإذا تعمّرت وسائل الإثبات ، أو تمكن أحد الخصوم من قلب الحق إلى باطل بإثبات مادعاه زوراً وبهتاناً ، لم يبق إلا الوازع الديني الذي أشار إليه النبي الكريم عندما قال : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنِّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَ بَحْجَتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأُقْضَى لَهُ بِخَوَرٍ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » (٥) .

- (١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَالنَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ وَاحْمَدُ وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، انظر : (نيل الأوطار ٨ ص ٢١٨ ، فخر الواريث ٢ ص ١٧٠) .
- (٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَهَ وَاحْمَدُ وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، انظر : (سنن أبي داود ٢ ص ٢٧٤ ، ط الحطبي ، جامع الترمذي مع تحفة الأحوذى ٦ ص ٥٨٥ ، السنن الكبرى ١٠ ص ١٢١ ، التاج الجامع للأصول ٢ ص ٦٤ ، التلخيص الكبير ٢ ص ٤٠٤) .
- (٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَهَ وَاحْمَدُ وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، انظر : (صحيح مسلم ٢ ص ١٥٧ ، سنن النسائي ٨ ص ٢١٦ ، نيل الأوطار ٨ ص ٢١٨) .
- (٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ وَاحْمَدُ وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، انظر : (نيل الأوطار ٨ ص ٢١٨ ، التاج الكبير ٢ ص ١٢٨) .
- (٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، انظر : (صحيح البخاري ٤ ص ١٦٢ ، صحيح مسلم ١٢ ص ٤ ، سنن أبي داود ٢ ص ٢٧٠ ، سنن النسائي ٨ ص ٢٠٥ ، جامع الترمذي ٤ ص ٥٦٨ ، اللؤلؤ وشرح الزرقاني ٢ ص ٢٨٤ ، السنن الكبرى ١٠ ص ١٤٤ ، بدائع المنن ٢ ص ٢٢٣ ، نيل الأوطار ٨ ص ٢٨٨) .

ومن ذلك نرى أن القيم الخلقية ومبادئ العقيدة تسهم بنصيب وافر في الإثبات ،
وتوفر له الحيلة والاطمئنان في الأداء والفصل في التراجع ، وتجعل من الإخلال به
مناطاً للجزاء الأخروي ، لأن المسلم يشعر عند أداء الشهادة والإقرار بالحق والإقدام
على اليمين وكتابة الحقوق واستنباط القرائن أنه ينفذ أحكام الله تعالى ، فيقطع في مرضاة
الله ، ويقوم بها بوحى من نفسه ، لا خوفاً من حاكم ، ولا رهبة من سلطان ، ولا
تهرباً من غرامة .

وكذلك فإن التربية الروحية والالتزام الأخلاقي يكونان السند الحصين في وسائل
الإثبات ، ولا أعدو الحقيقة إذا قلت : إن الأخلاق الفاضلة والعقيدة السليمة هي
أساس وسائل الإثبات ، ومنطق العدل وركيزة الحق والقسط المستقيم ، وإلا
فلنسأل : ما هو الرادع عن شهادة الزور ؟ وما هو الحافز إلى الإقرار بالحق ؟ وما
هو المعتمد في اليمين ؟ وما هو الضامن والجزاء الحقيقي في الكتابة المشبوهة والتزوير
والمحاكاة ؟ ولئن بادر إنسان للإجابة عن ذلك بما يشرع من جزاء رادع وعقوبة صارمة
لمن يرتكب ذلك ، فأقول فوراً : إن القانون إن عثر على حالة واحدة فلا يصل
إلى بقية الحالات ، ويفوته أكثر مما وجد ، كما أنه لا يحكم إلا على الظاهر ، وكم
تحفي البواطن من حقائق ، وكم يجري في السر ومن وراء الكواليس من أعمال ؟
وكم قصر الحكام عن تناول جميع المجرمين ؟ وكم ضاعت حقوق ، وأهدرت
دماء بالباطل ؟ .

والعجيب أن المختصين بالقانون وممارسة القضاء والمحاماة هم أكثر الناس معرفة
لهذه المثالب الخطيرة في القوانين ، ولكن التقليد والتبعية والذيلية أصمت آذانهم
وأصمت عيونهم ، ولكنها لا تمنى الأبصار لكن تمنى القلوب التي في الصدور .

أما صاحب العقيدة والأخلاق فإنه يميز بين الحلال والحرام ، وإن فكرة الحلال
والحرام المشوثة في بطون الفقه الاسلامي أهم هذه الدعائم ، وأنجع الوسائل في قطع
دابر الظلم ، وإقامة التعاون والمحبة والطمأنينة والسكينة في ربوع المعمورة ، فإذا

عجزت الوسائل المادية عن إثبات الحق ظهرت الوسائل الروحية والحلقية ، وبرزت فكرة الحلال والحرام ، وتحركت مشاعر المسلم وخلجات المؤمن لتحثه على الالتزام بالحق والعمل به .

فالإسلام اتجه إلى تربية الفرد وإعداده إعداداً كاملاً بحيث يقيم من نفسه رقيباً على أعماله وتصرفاته ، ويجعل من إيمانه بالله تعالى ، الذي يعلم من السر ما يعلم من الجهر ، رقيباً ومشرفاً ووازعاً للمحافظة على حقوق الآخرين والإقرار بها لديه ، وتحريم أموال بعضهم على بعض ، والمشاركة في إقامة العدل عن طريق الشهادة ، والترهيب من شهادة الزور ، لما ورد فيها من التهديد والوعيد والويل والثبور لمن يرتكبها ، أو يتكذب الصراط السوي في أقواله .

وأعود فأسأل مرة ثانية : أي مسلم يشعر بحلاوة الإيمان ، أو يخالط قلبه ذرة من إيمان يجرأ على شهادة الزور ، أو يجهز باليمين الغموس ، أو يرتكب جريمة التزوير ، وهو يعلم الجزاء الرهيب من علام الغيوب ؟

وهكذا نجد الأحكام الشرعية تقوم على أساس الأخلاق والعقيدة في التشريع ، لتحقيق القسط والمحافظة على الحقوق ، ونشر رواق الحق والعدل ، وهو ما يحلم به فقهاء القانون الوضعي .

وإن استناد الحقوق إلى الأخلاق هو أعلى درجات سمو التشريعي الذي سيصل بالإنسان إلى الكمال الذي ترمي إليه مقاصد الشريعة .

وقد أسهبت قليلاً في أثر العقيدة والأخلاق على التشريع عامة ووسائل الإثبات خاصة ، لأن هذا المعنى توارى عن أنظار المسلمين ، وتجاهله الحكام والمشرعون ، وأغفله شراح القوانين ، وأختم هذه النبذة بعبارة المرحوم محمود شلتوت : « والعقيدة في الواقع الإسلامي هي الأصل التي تبنى عليه الشريعة ، والشريعة أثر تستتبعه العقيدة ، ومن ثم فلا وجود للشريعة في الإسلام إلا بوجود العقيدة ، كما لا زدهار للشريعة إلا في ظل العقيدة . . . وإذا فالإسلام يحتم تعانق الشريعة والعقيدة ، بحيث لا تنفرد إحداها عن الأخرى ، على أن تكون العقيدة أصلاً يدفع إلى الشريعة ، والشريعة

تلبية لانفعال القلب بالعقيدة ، وقد كان هذا التعانق طريق النجاة والفوز بما أعد الله لعباده المؤمنين ، وعليه فمن آمن بالعقيدة وألغى الشريعة ، أو أخذ بالشريعة وأهدر العقيدة لا يكون مسلماً عند الله ، ولا سالماً في حكم الإسلام سبيل النجاة»(١).

أنواع وسائل الإثبات :

إن وسائل الإثبات التي أقرتها الشريعة الإسلامية للاعتماد عليها والأخذ بها سبعة وسائل أصلية ، ونحت كل منها أنواع وفروع كثيرة ، ونحن نستعرض بإيجاز واختصار هذه الوسائل ، ونبين ما يندرج تحتها من أنواع وفروع ، ثم نذكر الحالات والوقائع والحقوق التي يجوز إثباتها بكل نوع منها ، ونخصص كل وسيلة في فصل.



(١) الإسلام عقيدة وشريعة ص ٢١ .

الفصل الأول

الشهادة

تعريف الشهادة : الشهادة إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ أشهد ، وأكد جمهور الأئمة على أداء الشهادة بلفظ « أشهد » ، وبصيغة المضارع ، لأنها تتضمن المشاهدة حقيقة في الماضي ، والإخبار جزءاً في الحاضر ، وإن معناها يتضمن - لغة - القسم واليمين ، والقصد هو التأكد والجزم والقطع (١)

مشروعيتها : اتفق المسلمون على مشروعية الإثبات بالشهادة ، لثبوتها في القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول . ونكتفي ببعض الأدلة من الكتاب والسنة ، قال تعالى :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم . . . » ثم قال تعالى في نفس الآية : « وأشهدوا إذا تبايعتم . . . » وقال تعالى : « ولا يأتى الشهاد إذا مدعوا » البقرة - ٢٨٢ ، ثم قال تعالى : « ولا تكتسبوا الشهادة » البقرة - ٢٨٣ ، وقال تعالى : « فإذا دقعتهم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » النساء - ٦ ، وقال تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » الطلاق - ٢ ، فهذه الآيات الكريمة تطلب الإشهاد لتوثيق الحقوق وتثبيت المعاملات خشية النكران ، فتكون الشهادة حجة وبرهاناً ودليلاً أمام القضاء ، فالغاية من التوثيق هو الاعتماد على الشهادة عند التنازع حفظاً للحقوق وصيانة من الضياع ، وقد جعل الله تعالى إقامة الشهادة

(١) انظر : (القاموس المحيط ١ ص ٢٠٥ ، الترمذيات ، الجرجاني ص ٨٨ ، فتح البدير ٦ ص ٢ ، شرح حدود ابن عرفة ، الرصاص ص ٤٤٥ ، مواهب الجليل ، الخطاب ٦ ص ١٥١ ، حاشية قايومي وميرة ٤ ص ٢١٨ ، نحلة المحتاج ١ ص ٣١١ ، كشف القناع ٤ ص ٢٤٢ ، حاشية الدسوقي ٤ ص ١٦٥ ، شرح الغرشي ٧ ص ١٧٦ ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٤٦١ ، المغني ١٠ ص ١٧٥ ، مكتبة القاهرة) .

حقاً له ، فقال تعالى : « وأقيموا الشهادة لله » الطلاق - ٢ ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل اختصم إليه : « شاهدك أو يمينه » (١) ، وقال لرجل آخر : « ألك بينة ؟ » قال : لا ، قال : « فلك يمينه » (٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام لرجل عندما سأله عن الشهادة ، قال للسائل : « هل ترى الشمس ؟ » قال : نعم ، قال : « على مثلها فاشهد أودع » (٣) .

شروطها : اشترط الفقهاء شروطاً كثيرة في الشاهد ، لضمان الصحة ، ومراعاة الاحتياط ، واجتناب التهمة والشبهة ، وهذه الشروط بعضها متفق عليه ، وبعضها يختلف فيه ، منها أن يكون الشاهد مسلماً بالغاً عاقلاً حراً رشيداً بصيراً أناطقاً متيقظاً عالماً بالمشهود به ، وأن يكون عدلاً ، وهو من يجنب الكبائر ولا يصر على الصغائر ، وأن يكون ذا مروءة ، وهو من يتخلق بخلق أمثاله ، وأن لا يكون الشاهد محمداً في قذف ، وأن لا يكون متهماً لقراءة أو خصومة أو عداوة أو شركة وغيرها (٤) .

نصاب الشهادة : وهو القدر المعتبر لوجوبها ، أو هو ما يتوقف عليه وجودها الشرعي ، وقد اشترط الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء والزيدية والإمامية والإباضية والظاهرية العدد في نصاب الشهادة ، وأنه لا تقبل شهادة الشاهد الواحد إلا استثناءً في بعض الصور التي هي من قبيل الأخبار والرواية أو للضرورة ، وذهب ابن تيمية وابن القيم ، وهو مروي عن القاضي شريح ووزارة بن أبي أوفى ومعاوية ، إلى عدم

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن واحد ، انظر : (صحيح البخاري) ص ٥٢ ، صحيح

مسلم ص ٢ ص ١٥٨ ، نصب الرأية ٤ ص ٩٥ ، التلخيص الحبير ٢ ص ٤٠٧ .

(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي ، انظر : (صحيح مسلم) ص ٢ ص ١٥٢ ، نصب الرأية

٢ ص ٩٤ .

(٣) رواه البيهقي والحاكم وصححه ، انظر : (المستدرک) ص ٩٦ ، سبل السلام ٤ ص ١٢٠ ،

التلخيص الحبير ٢ ص ٤٠٧ .

(٤) المرجع الفقهية السابقة ، بدائع الصنائع ٦ ص ٢٨٠ .

اشتراط العدد في النصاب ، والاكتفاء بالشاهد الواحد في القضاء (١)، وهذا قول بعيد ، وسوف نعود إلى بيانه قريباً .

مراتب الشهادة :

إن الوجود الشرعي للشهادة يتنوع بحسب نصابها إلى عدة أنواع ، وهي مراتب الشهادة :

١ - شهادة الرجلين :

اتفق الفقهاء جميعاً على مشروعية الإثبات بشهادة رجلين ، وأنها حجة شرعية تثبت المشهود به ، وتجعله كالعيان ، وتلزم القاضي بإصدار الحكم ، وإجبار الشهود عليه بموجب الشهادة ، متى تحقق من صحة الشهادة ، وتوفرت الشروط السابقة ، قال الإمام القرافي : « ما علمت عندنا ولا عند غيرنا خلافاً في قبول شهادة شاهدين مسلمين عدلين في الدماء والديون » (٢).

واستدلوا بالأدلة السابقة في مشروعية الشهادة ، والتي حددت العدد ب اثنين ، مع قوله تعالى : « شَهَادَةُ بَيْنَكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ » المائدة - ١٠٦ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بولي وشاهدي عدل » (٣).

والقاعدة العامة أن شهادة الرجلين حجة كاملة يجوز الإثبات بها في جميع الحقوق ، سواء في ذلك العقود المالية كالبيع والإجارة والرهن ، أو في التصرفات الإرادية المنفردة التي تصدر من شخص بانفراده كالهبة والوصية ، أو في الأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والنسب والميراث ، أو في الحدود كالسرقة والقتل والشرب ، أو في الجنايات كالقتل والقطع ، أو في التعزيرات ، كما يجوز الإثبات بها في جميع

(١) اراجع السابقة ، (الطرق الحكيمة ص ٦٧ ، ٧٥ ، ٨٥ ، ٢٠٢ ، أدلالم القاصدين ١ ص ١٥١)

(٢) الفروع ، ٤ ص ٨٦ .

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، والطبراني في الكبير ، وقال الذهبي : استلذه صحيح ، الفروع : (السنن الكبرى ٧ ص ١١١ ، ١٢٤ ، المتلح الكبير ٢ ص ٢٤٩ ، أسنى المطالب ٤ ص ٢٧٧)
النتاج الجامع للأصول ٢ ص ١٦٢ .

الوقائع والحوادث كالضرر والايذاء والاتلاف، وفيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، مثل عيوب النساء والولادة والاستهلال والرضاع وغير ذلك .

ويستثنى من قاعدة مايموز إثباته بشهادة رجلين حالتان فقط : لا يكفي الإثبات فيهما بشهادة رجلين ، بل يحتاج إلى أمر زائد .

الحالة الأولى : متفق عليها ، وهي إثبات الزنى ، كما سيأتي .
والحالة الثانية : مختلف فيها ، وهي إثبات حالة الإعسار لشخص عرف له مال ، وادعى التلف والإعسار والفقير ، فقال الإمام أحمد وبعض الشافعية : لا يكفي رجلان ، بل لابد من ثلاثة رجال (١) ، لحديث قبيصة بن عمار الملاي : « رجل أصابته فاقةٌ حتى يقول ثلاثةٌ من ذوي الحجى من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقةٌ فحلّت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش » (٢) . وقال جماهير العلماء يكفي رجلان لإثبات الإعسار للنصوص الأخرى الصحيحة ، وإن هذا الحديث لحل المسألة ، وليس لإثبات الإعسار أمام القاضي .

وذهب ابن أبي ليل وشريح والنخعي والشعبي وابن القيم إلى عدم وجوب إزام القاضي بشهادة الشاهدين ولو توفرت الشروط ، وعدم اعتبارها بينة كاملة إلا بعد أن يحلف المدعي يمينا على صحة دعواه واستحقاقه المدعى به لاستظهار الحق بأقصى ما يمكن ، فالنصاب في الشهادة شاهدان ويمين ، قال ابن رشد : وكل متفق أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعي إلا ابن أبي ليل ، فإنه قال : لابد من يمينه (٣) ، وقال شريح : لو أثبت غندي كذا وكذا شاهداً ما قضيت لك حتى تخلف (٤) ، وهذه آراء شاذة ولا مجال لمناقشتها والرد عليها .

٢ - شهادة أربعة رجال في الزنى :

اتفق الفقهاء على عدم الاكتفاء بشهادة رجلين في الزنى ، وإنما يجب في إثباته أربعة رجال ، لقوله تعالى : « وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاستشهدوا

(١) المغني ٩ ص ١٥٠ ، الطرق الحكمية ص ١٦٢ ، حاشية عميرة على شرح المحلى ٤ ص ٢٢٤ .

(٢) رواه مسلم وأبو داود وابن خزيمة وابن حبان ، انظر : (صحيح مسلم بشرح النووي ٧ ص ١٢٤ ،

سنن أبي داود ١ ص ٢٨١ ، المتج الكبير ٢ ص ٤٤٠ .

(٣) بداية الجتهد ٢ ص ٥٠١ .

(٤) المغني ، لابن قدامة ١٠ ص ٢٢٦ .

عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ ، النساء - ١٥ ، وقوله تعالى : « تَوَلَّوْا جَانِبَا عَلِيٍّ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ » النور - ١٣ .

ونصاب الأربعة محصور في حالة الزنى فقط بإجماع المسلمين ، والحكمة من ذلك أن الله تعالى يحب السر على عباده ، كما أن جريمة الزنى لا تقع إلا من اثنين ، فكان كل شاهدين يشهدان على أحدهما ، ولا يقبل في ذلك إلا الرجال باتفاق المذاهب الأربعة ، لحديث الزهري : « مَضَتْ السَّنَةُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ » (١) .

وذهب ابن حزم الظاهري إلى جواز شهادة النساء والرجال في الزنى ، وهو مروي عن عطاء وحماد ، وذهب الإمامية إلى أنه يثبت الزنى مع الرجل بأربعة رجال ، أو بثلاثة رجال وامرأتين ، ويثبت الزنى مع الجلد بما سبق وبرجلين وأربع نساء .

٣ - شهادة الرجل والمرأتين :

هذه الشهادة ثابتة في قوله تعالى : « وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ، أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى » البقرة - ٢٨٢ .

فآلية الكريمة صريحة في جواز شهادة الرجل مع المرأتين ، ويثبت الحق أمام القاضي إذا شهد رجل وامرأتان ، ويلزم القاضي بالحكم بشهادتهما مع الرجل ، وقوله تعالى : « فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ » هذا من ألفاظ الأبدال ، وظاهره يعني ألا تجوز شهادة النساء إلا عند تعذر شهادة الرجال ، وهذا ليس على ظاهره ، ولو أراد الله تعالى ذلك لقال : « فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ رَجُلَانِ » ولكن الله تعالى قال : « فَإِنْ لَمْ يَكُونَا » وهذا يتناول حالة الوجود وحالة العدم ، فهو من قبيل التخيير ، كما قال علماء التفسير (٢) .

(١) رواه مالك وابن أبي شيبة ، القز : (نيل الأوطار ٧ ص ٣٦ ، التلخيص الصغير ٢ ص ٤١١) .

(٢) التفسير ابن كثير ١ ص ٢٢٥ ، أحكام القرآن ، لابن العربي ١ ص ٢٥٥ ، تفسير الطبري ٢ ص ١٢٤ ، أحكام القرآن ، للجهضمي ١ ص ٥٩٦ ، تفسير القرطبي ٢ ص ٣٩٧ .

ولكن التريب في الآية يفيد أن شهادة الرجلين أقوى من شهادة الرجل والمرأتين .
وقال بعضهم الآخر : لا ترجح ، لأن كلا منهما بينة كاملة ، كما هو موضح
في تعارض البيئات (١) .

وقد أشارت الآية الكريمة إلى السبب في إغامة امرأتين مقام رجل واحد في الشهادة
بلفظ « فتذكر » من التذكير ، أي يحصل لها ذكر بما وقع من الإشهاد ، بعد قوله
تعالى : « أن تفصيل أحدهما » والضلال هو النسيان والغفلة التي يعقبها الذكر ، والحكمة
من جعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل يتجلى في المكانة الاجتماعية والمركز
الخاص الذي هيأه الإسلام لها ، والوظيفة المقدسة التي أعدها لها ، بعيدة عن الاختلاط
المريب ، والمشاحنات المالية وغيرها مما لا مجال للذكره هنا ، وليس إهانة وانتقاصاً
لكرامتها كما يحلو لتجار الجنس وأتباع المستعمر .

وانتق الفقهاء على جواز شهادة الرجل والمرأتين في المال وما يؤول إليه ، كالبيع
والإجارة والرهن والضمان ومال السرقة والخلع ، لأن شهادة الرجل والمرأتين
جاءت في آية المداينة التي تتضمن الديون أو السلم ، ويقاس عليها المال ، وما يقصد
منه المال ، ولكثرة وقوع حالات المال ، وعموم البلوى بها (٢) .

واتفق أئمة المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة الرجل والمرأتين في الحدود
والقصاص ، خلافاً لأين حزم وحماد فيهما ، والإمامية في الزنى ، كما سبق .
ثم اختلف أئمة المذاهب في قبول شهادة الرجل والمرأتين في إثبات ما ليس بمال
ولا يؤول إلى مال ، كأحكام الأبدان وغيرها من النكاح والطلاق والرجعة والعدة
والوصية والنسب والوقف والوكالة على قولين :

(١) الطرق الحكمية ص ١٤٩ ، تبیین الحقائق ص ٢٠٩ ، البحر الرائق ص ٦١ ، مفتي المحتاج :

ص ٤٤١ ، بصره الأحكام ص ٢٦٧ ، حاشية الشرفاوي ص ٥٠٢ .

(٢) المرجع السابق .

القول الأول : عدم جواز شهادة الرجل والمرأتين فيما ليس بمال ولا يؤول إلى مال ، ولا تثبت إلا برجلين ، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية (١) ، وهو مروي عن الزهري والنخعي وأهل المدينة وسعيد بن المسيب والحسن وزبيدة وقتادة والأوزاعي وعمر بن عبد العزيز ، رضي الله عن الجميع ، لاقتصار الآية على المال ، فلا تتعدى إلى غيره .

القول الثاني : جواز شهادة الرجل والمرأتين فيما ليس بمال ، ولا يؤول إلى المال ، فتقبل شهادتهم في أحكام الأبدان والأحوال الشخصية ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة في رواية والزيدية والإمامية في قول والظاهرية (٢) ، وهو مروي عن جابر بن زيد وإياس بن معاوية والشعبي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وعطاء ، لأن لفظ (فرجل وامرأتان) مطلق عن نوع معين من الحقوق ، فيهم جميع المواضيع والحقوق ، وعرض الأدلة ومناقشتها متوفر في كتب المذاهب .

٤ - الشاهد واليمين :

الإثبات بالشاهد واليمين هو أن يؤدي الشهادة أمام القاضي شاهد واحد ، ويتعذر على المدعي إقامة شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة عند جماهير العلماء ، فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه ، ويقوم هذا اليمين مقام الشاهد الآخر ، فتكمل الشهادة الشرعية ، ويستحق المدعي مادعاه ، ويلتزم القاضي بالقضاء والحكم بالمدعى به .

لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قضى يمينين مع الشاهد » (٣) ، وحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه

(١) مواهب الجليل ١ ص ١٨١ ، شرح القرشي ٧ ص ٢٠٠ ، بركة الحكام ١ ص ٢٦٧ ، الام ٧ ص ٧٦ ، مجلة المحتاج ١٠ ص ٢٤٨ ، الفتي ٩ ص ١٤٩ .

(٢) مجمع الأنهر ٢٠ ص ١٨٨ ، تبين الحقائق ٤ ص ٢٠٩ ، البحر الرائق ٧ ص ٦٢ ، الطرق الحكمية ص ٥٩ ، ١٥١ ، الفتي ٩ ص ١٤٩ ، الفلي ٩ ص ٣٩٦ .

(٣) رواه مسلم واحمد وابو داود وابن ماجه والنسائي والشافعي والحاكم ، انظر : (نيل الأوطار ٨ ص ٢٩٢ ، سبل السلام ٤ ص ١٢١) .

وسلم « قضى باليمين مع الشاهد » (١)، وحديث علي كرم الله وجهه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق » (٢) وغير ذلك من الأحاديث الكثيرة الصحيحة .

وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والظاهرية والخلفاء الراشدين، وهو مروى عن عدد كبير من الصحابة والتابعين وفقهاء المدينة السبعة (٣). واتفق القائلون بمشروعية الإثبات بالشاهد واليمين على أنه يجوز القضاء بهما في المال ، وما يؤول إلى المال .

كما اتفقوا على عدم جواز القضاء بهما في الحدود ، لأنها تدرأ بالشبهات ، ولأنها من حق الله تعالى .

ثم اختلفوا في جواز القضاء بها ، في غير الأموال والحدود ، أي في القصاص وحقوق الأبدان من الأحوال الشخصية وغير ذلك .

فذهب ابن حزم الظاهري إلى أن القضاء بالشاهد واليمين جائز في القصاص وجميع حقوق الأبدان، كالنكاح والطلاق والرجعة ، لعموم الأحاديث التي شرعت الإثبات بهما .

وذهب الزيدية إلى أن القضاء بالشاهد واليمين جائز في أحكام الأبدان والأموال كابن حزم ، وغير جائز في القصاص ، لأنها تدرأ بالشبهات كالحدود .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية إلى أن القضاء بالشاهد واليمين غير جائز في أحكام الأبدان ولا في القصاص ، وإنما يقتصر القضاء بهما في الأموال . لما جاء في رواية أحمد في حديث ابن عباس عن عمرو راوي

(١) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ، وروى مثله أبو داود والترمذي وابن ماجه والشافعي عن أبي هريرة رضي الله عنه ، انظر : (نيل الأوطار ٨ ص ٢٩٢ ، جامع الترمذي ٤ ص ٥٧٤ ، سنن أبي داود ٢ ص ٢٧٧ ، بدائع المنن ٢ ص ٢٣٥ ، التلخيص الحبير ٢ ص ٤٠٥) .

(٢) رواه أحمد والداؤدقني والبيهقي ومالك والشافعي ، ورواه الترمذي عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه لم قال : « وقضى به في العراق » ، انظر : (نيل الأوطار ٨ ص ٢٩٢ ، السنن الكبرى ١ ص ١٦٩ ، جامع الترمذي ٤ ص ٥٧٣ ، التلخيص الحبير ٢ ص ٤١٠ ، بدائع المنن ٢ ص ٢٣٥ ، الموطأ ص ٤٩ ط الشعب) .

(٣) خلافا للحنفية ، انظر : (مغني المحتاج ٤ ص ٤٤٣ ، المهذب ٢ ص ٣٣٥ ، تحفة المحتاج ١ ص ٢٥١ ، بصرة الحكام ١ ص ٢١٢ ، مواهب الجليل ٦ ص ١٨ ، المغني ٩ ص ١٥٠ ، الطرق الحكمية ص ٦٧ ، ١٣٢ ، المعلى ٩ ص ٤٠٤ ، كشاف القضاء ٤ ص ٢٦٩ ، بدائع الصنائع ٦ ص ٢٢٥) .

الحديث : « إنما كان ذلك في الأموال » ، وروى الشافعي في حديث علي رضي الله عنه « أن جعفرأ راوي الحديث قال : في الدين » .

وأنكر الحنفية والإباضية وبعض المالكية القضاء بالشاهد واليمين ، وأنه لا بد من شاهد آخر ، وإلا حلف المدعى عليه ، لعدم ثبوت الأحاديث السابقة عندهم ، وأدخلوا بعموم أحاديث وآيات الشاهدين أو الشاهد والمأئين ، وهو رأي الأوزاعي والليث والزهري وأصحاب الرأي وبعض التابعين (١) .

هـ - المراتان واليمين :

ذهب المالكية وابن حزم والحنابلة في وجه ، كما حكاه ابن القيم واختاره ابن تيمية ، إلى جواز القضاء بشهادة المأئين مع يمين المدعي قياساً على جواز القضاء بالشاهد الرجل واليمين (٢) . فقاموا المأئين في الشهادة على الرجل ، بجامع قبول شهادة كل منهما ، فكما يجوز القضاء بشهادة الرجل مع اليمين ، فكذلك يجوز القضاء بشهادة المأئين مع اليمين ، والدليل على قيام شهادة المأئين مقام شهادة الرجل قوله تعالى : « قَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ » وقوله صلى الله عليه وسلم : « شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل » (٣) ، وإذا قامت المراتان مقام الرجل فيجوز القضاء بشهادتهما مع اليمين ، ولأن قبول شهادة المأئين مع اليمين مثل قبول شهادة المأئين مع الرجل لتوفر العدالة والعدد ، فقبولهما مع الرجل ليس لمعنى في الرجل ، بل لتوفر العدالة فيهما ، ولأن المدعي يحلف مع نكول المدعى عليه لقوة جانبه بالنكول ، ومع شهادة المأئين فإن جانبه يصبح أقوى من حالة النكول .

وذهب الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى منع القضاء بالمأئين واليمين (٤) ، لأن شهادة المأئين ضعيفة ، وتقبل للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولايزاد

(١) المراجع السابقة .

(٢) الفروع ١ ص ٩١ ، الطرق الحكمية ص ١٥٩ ، القوانين الفقهية ص ٢٠١ ، نظام الموقنين ١ ص ١٠١ ، المحلى ٩ ص ٢٩٦ ، ٤٥٥ ، ، التاج والإكليل ٦ ص ١٨١ .

(٣) هذا جزء من حديث رواه البطاري وسلم والبيهقي وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم من عبد الله بن عمر ، أنظر : (صحيح البطاري ١ ص ٤٤) ، صحيح مسلم ٢ ص ٦٥ ، سنن أبي داود ٢ ص ٥٢٢ ، المستدرج ٢ ص ١٩٠ ، جامع الترمذي ٧ ص ٢٥٧ ، المتج الكبير ٣ ص ٤٥٣ .

(٤) كشف القناع ٤ ص ٢٧٠ ، الغني ١٠ ص ٢٢٢ ط الإمام ، حاشية قليوبي وعميرة ٤ ص ٢٢٥ ، المختصر النافع ص ٢٨٨ ، البحر الزخار ٤ ص ٤٠٤ .

عليها ، وانجبرت بانضمام الرجل إليها ، والاثبات باليمين ضعيف ، فالإثبات
بأمرأين ويمين هو ضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل في مجال الإثبات ، وهذا مايقوله
الحنفية والإباضية بالأولى ، لأنهم ينكرون القضاء بالشاهد واليمين أصلاً .

٩ - شهادة النساء منفردات :

وهي أن يؤدي الشهادة أمام القاضي عدد من النساء ليس معهن رجل ، وقد اتفق
الفقهاء (إلا ما ينقله ابن حزم عن زفر صاحب أبي حنيفة) اتفقوا على مشروعية
القضاء بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غائباً ، كالولادة والبراءة وعيوب
النساء التي تخفى على الرجال ، لما رواه الزهري ، قال : « مضت السنة أن تجوز
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن » (١) ولما رواه
ابن عمر رضي الله عنه قال : « لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع
عليه إلا هن من عورات النساء ، وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن » (٢) ولأن
هذه الحالات لا يطلع عليها الرجال في العادة ، وإذا لم تقبل شهادة النساء وحدهن
سقطت الأحكام وهدرت الحقوق عند التجاحد والتنازع فتقبل شهادتهن للضرورة .

ولكن العلماء اختلفوا في العدد المطلوب في الشهادة على عدة أقوال أشهرها

ثلاثة :

الأول : أن نصاب الشهادة من النساء واحدة ، والثتان أحوط ، وهو مذهب
الحنفية وأحمد في أشهر رواية عنه ومذهب الإباضية والزيدية والأوزاعي ، لأن النبي
صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وحدها (٣) . ويقول الكاساني : « العدد في
الشهادة ثبت تعبداً غير معقول المعنى فيقتصر على الحالات التي ورد بها ، ولم يرد
في شهادة النساء منفردات ، فلا تقاس على غيرها ويبقى على الأصل كالرواية » (٤) .

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه وابن أبي شيبة في المصنف : (نصب الرأية ٢ ص ٢٦٤ ، ٤ ص ٨٠) .

(٢) رواه عبد الرزاق ، وحدث به سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعبد الله بن عبد الله بن شبة ،
(انظر : نصب الرأية ٤ ص ٨٠) .

(٣) رواه البيهقي والدارقطني والطبراني في الأوسط ، وهو حديث ضعيف ، وقيل : باطل لا أصل
له ، (السنن الكبرى ١ ص ١٥١) .

(٤) بدائع الصالحات ، له ٦ ص ٢٧٨ ، وانظر : كشف القناع ٢ ص ٢٧١ .

والثاني : أن نصاب الشهادة من النساء أربع نسوة ، وهو مذهب الشافعية والإباضية في قول ، وإليه ذهب الظاهرية والإمامية إلا في الرضاع عندهما فواحدة ، واستدلوا على رأيهم بأن الله تعالى جعل شهادة المرأتين تساوي شهادة رجل واحد ، ونصاب الشهادة رجلان ، فالنصاب من النساء أربع .

والثالث : أن نصاب الشهادة من النساء امرأتان ، وهو مذهب مالك والثوري وأحمد في رواية ، وقاسوا نصاب النساء ومن منفردات على نصاب الرجال وهم منفردون ، بجامع مشروعية الشهادة وصحتها في كل منهما فيما يخصه (١) .

أما الحالات التي يجوز فيها القضاء بشهادة النساء منفردات فقد اتفق الفقهاء على قبولها في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الرجال غالباً من حالات النساء وشؤونهن ، واقتصر جماهير العلماء على ذلك لما ورد فيه من النصوص السابقة ، بينما توسع ابن حزم الظاهري فأجاز شهادة النساء منفردات في الملبود والقصاص والأموال والأبدان وفي كل شيء ، وهو تساهل عجيب منه (٢) .

٧ - شهادة الشاهد الواحد :

سبق القول أن الأئمة الأربعة وجماهير الفقهاء والزيدية والإمامية والإباضية والظاهرية اشترطوا العدد في نصاب الشهادة ، وأنه لا تقبل شهادة الشاهد الواحد إلا استثناء في بعض الصور التي هي من قبيل الاختيار أو الرواية أو للضرورة (٣) ، واستدلوا على رأيهم بأدلة كثيرة من القرآن والسنة ، منها قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجلين فترجلن وامرأتان » البقرة - ٢٨٢ ، وقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » الطلاق - ٢ ، وقوله

(١) انظر : الهداية وفتح القدير ٦ ص ٨ ، حاشية ابن عابدين ٦ ص ٤٦٥ ، البحر الرائق ٧ ص ٦١ ، الطرق الحكمية ص ١٢٩ ، ١٥٥ ، ١٦٢ ، المغني ١٠ ص ٢٢٥ ط امام ، شرح الغرشي ٧ ص ٢٠٢ ، الفروق ٢ ص ٩٦ ، المحلى ٩ ص ٢٩٩ ، المذهب ٢ ص ٢٢٥ ، شرح المنهاج للمحلي ٤ ص ٢٢٥ .

(٢) المحلى ، ابن حزم ٩ ص ٢٩٦ ، والراجع السابقة .

(٣) معين الحكام ص ٩٢ ، المسوط ١٦ ص ١١٢ ، بدائع الصنائع ٦ ص ٢٧٧ ، شرح الغرشي ٧ ص ١٧٥ ، بصرة الحكام ١ ص ٢٨٥ حاشية طنبوكي وعميرة ٤ ص ٢٢٤ ، مجلة المحتاج ١٠ ص ٢٤٥ ، الوجيز للزواي ٢ ص ١٥٢ ، المغني ٩ ص ٢٧٠ ، مشاف القناع ٤ ص ٢٦٩ ، المحلى ٩ ص ٢٩٦ .

تعالى : « شَهَادَةُ بَيْنَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ » المائدة - ١٠٦ ، فالعدد صريح بصيغة المثني ، فلا يجوز الحكم بشاهد واحد إلا مع عيّن المدعي لثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما سبق في الشاهد واليمين عند الجمهور ، وإلا شهادة المروضة والتابية عند الحنفية ، كما سبق في شهادة النساء منفردات .

واسترضى ابن القيم أن الآيات السابقة في التوثيق والإشهاد عند إنشاء الحق ، وليس لأداء الشهادة أمام القاضي ، فالتوثيق شيء ، والإثبات أمام القاضي شيء آخر (١) .

ورد عليه العلماء بأن اشتراط العدد في الإشهاد يلزم من اشتراط العدد في الإثبات ، لأن الإشهاد تمهيد للإثبات أمام القضاء عند النزاع ، وإلا لم يكن للعدد فائدة ، والتقول بالاكْتِفَاء بشاهد واحد مخالف لصريح النصوص في الكتاب ، وقد حددت السنة الشريفة النصاب في طلب الشهادة أمام القضاء ، فكانت مفسرة للقرآن : كما ورد في القرآن الكريم طلب النصاب في الإثبات أمام القاضي ، قال تعالى : « وَاللّٰثِنِ يَأْتِيَنِ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمُ النِّسَاءِ - ١٥ ، وقال تعالى : « لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَافِرُونَ » النور - ١٢ ، وإذا قبلنا شهادة الشاهد الواحد كان النص على الاثنين والأربعة عبثاً ولا فائدة منه ، وهو محال ، لأنه لا عبث في الشريعة ، وقد أخرج البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس قال : كانت بيني وبين رجول خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ » ، فهذا نص صريح على اشتراط وطلب العدد في النزاع والدعوى للفصل فيها ، ولو كان الشاهد الواحد يكفي للحكم لما أمره صلى الله عليه وسلم بإحضار شاهدين يشهدان على حقه في البئر ، وهذه الحادثة - وغيرها كثير - في القضاء ومعرض الحكم ، ليست في التوثيق والإشهاد ، وغير ذلك من الأدلة الكثيرة .

وذهب ابن تيمية وابن القيم (٢) ، وهو مروي عن القاضي شريح ووزارة بن

(١) الطرق الحكمية ص ٨٥ ، ١٢٧ ، اسلام المؤلفين ١ ص ١٠١ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٦٧ ، ٧٥ ، ٨٥ ، ٢٠٢ اعلام المؤلفين ١ ص ١٠١ ، المعنى ٩ ص ٤٠٢ .

أبي أوفى ومعاوية إلى عدم اشتراط العدد في القضاء ، ويكفى بشهادة الشاهد الواحد ، لقوله تعالى : « إن جاءكم فتيان فمما سقوا بنبأ فتبينوا » الحجرات - ٦ ، فالآية أمرت بالتثبت والتبيين ، ولم تطلب الرد والرفض ، فإن ثبت القاضي من شهادة الواحد وجب عليه أن يحكم بها .

ورد العلماء على هذا الاستدلال بأن الآية الكريمة في الرواية والخبر والشهادة وكل من ينقل نبأ ، وقد قيدت في مجال الشهادة بالعدد في الآيات والأحاديث الأخرى ، وعلى فرض أنها في الشهادة فليس فيها دلالة على الاختصار على مجرد الشهادة لشاهد واحد .

واستدل ابن القيم بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ شَهِدَ لَهُ خَزِيمَةٌ فَهُوَ حَسْبُهُ » (١) ، فجعل شهادة خزيمة وحده شهادة كاملة وبينة تامة لا محتاج إلى شيء آخر ، واكتفى بها في التراجع ، وحكم بموجبها .

ورد العلماء على ابن القيم بأن الحديث حجة عليه وليس له ، لأنه ميزة وخصوصية لخزيمة لا يشاركه فيها أحد من الصحابة ، والدليل على كونها خصوصية تنمى الحديث : « فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة : شهادة رجلين » (٢) ، وفي رواية أحمد : فكان خزيمة يُدعى : « ذا الشهادتين » ، فيفهم من هذا أن الأصل في الشهادة رجلان ، وأن لخزيمة خصوصية يجعل شهادته شهادة رجلين .

واستدل ابن القيم أيضاً بحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قبل شهادة أعرابي واحد في رؤية هلال رمضان ، وأمر الناس بالصيام » (٣) ، واعترضوا عليه بأن رؤية هلال رمضان هي خبر وليست شهادة ، والخبر أعم من الشهادة . ، كما استدلل بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة المرضعة وحدها ، وأمر الرجل بترك الزوجة التي رضع مع شهادة المرضعة فقط (٤) ، واعترضوا عليه

(١) رواه أبو داود والنسائي وأحمد والبيهقي ، انظر : (سنن أبي داود ٢ ص ٢٧٦ ، السنن الكبرى ١٠ ص ١٤٦ ، نيل الأوطار ٥ ص ١٨٠) .

(٢) رواه أبو داود والحاكم والنسائي والبيهقي ، انظر : (سنن أبي داود ٢ ص ٢٧٦ ، السنن الكبرى ١٠ ص ١٤٦ ، المستدرک ٢ ص ١٨) .

(٣) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس ، انظر : (سنن أبي داود ١ ص ٥٤٧ ، سنن النسائي ٤ ص ١٠٦ ، جامع الترمذي ٢ ص ٣٧٢) .

(٤) رواه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي ، انظر (صحيح البخاري ٢ ص ٦٦ ، سنن أبي داود ٢ ص ٢٧٥ ، سنن النسائي ٦ ص ٩٠ ، جامع الترمذي ٤ ص ٢١١) .

بأن الحديث لجواز شهادة المرضعة على فعل نفسها خلافاً للأصول بعدم قبول شهادة الشاهد على فعل نفسه خوفاً من التهمة، وإن قلنا: إنها شهادة فتكون في الإرضاع خاصة استثناء كما ذهب بعض الفقهاء، والاستثناء لا يتوسع فيه (١).

ونلاحظ أن ابن القيم رحمه الله تعالى قد اشتبه عليه الأمر، وأن جميع الحالات التي وردت بشاهد واحد إما أنها خصوصية، وإما أنها من قبيل إبداء الخبرة، وأن كل شهادة أجازها الفقهاء بدون نصاب فهو من قبيل الخبرة كالمقابلة وغيرها، جمعاً بين الأدلة كما سنرى في بحث الخبرة، وإننا نستغرب التناقض الذي وقع فيه ابن القيم، فهنا يكفي بالشاهد الواحد، وعند بحث الشاهدين واليمين، أو أو بحث يمين الاستظهار، بجده يؤيد يمين الاستظهار مع الشاهدين، وأن الشاهدين لا يكفيان في الإثبات، وإنما يجب دعمها باليمين للاحتياط، فكيف يكفي هنا بالشاهد الواحد، ويطعن هناك بالشاهدين مع توفر الشروط في الحالتين.

وقول ابن تيمية وابن القيم هو ما ذهب إليه القانون مع الفرق في الشروط والهدف والغاية.

الإثبات بالشهادة اليوم في القانون :

وقبل الانتقال إلى الوسيلة الثانية نبين نبذة عن شأن الشهادة قديماً وحديثاً مع الإشارة إلى موقف القوانين اليوم، وما يتنطع به بعض شراح القوانين المستوردة.

لم يحدد القانون نصاً للشهادة، وإنما أجاز شهادة الواحد، واعتبرها حجة كاملة وبينه تامة، ولم يفرق بين شاهد وآخر، وإنما ترك الأمر للقاضي في قبول الشهادة ومدى القناعة التي يكوّنها منها أو ردها، سواء أكانت من شاهد واحد أم أكثر، وسواء أكانت من كبير أم من صغير ناقص الأهلية، ومن أقوالهم: «المدار في الشهادة على الوزن لا على العدد» أي ينظرون إلى الكيف لا إلى الكم، ويصح للقاضي أن يعول على شهادة الفرد وينبذ شهادة الجماعة، حسب ما يوحى إليه ضميره، وتبعاً للمؤثرات الخاصة التي يستخلصها من واقع الحال.

(١) المبسوط ١٦ ص ١٢، المجلد ٢ ص ٢٢٥، مختصر الزني ٥ ص ٦٤.

والقانون جعل الأصل في الإثبات الكتابة ، ولكن الإثبات بالكتابة مستحيل في بعض الحالات كالوقائع المادية ، ويعسر في بعضها الآخر ، وفيه من الضيق والحرَج والتعقيد في قسم ثالث ، لذلك اضطر المشرع للرجوع إلى الإثبات بالشهادة ، ولكنه جعلها في المرتبة الثانية بعد الكتابة ، وحدد الحالات التي تشرع فيها الشهادة وذكرها بالنص (١).

وجاء الإثبات بالشهادة في قانون البيّنات السوري في الباب الثالث ، وقسمها إلى فصلين ، الفصل الأول في الإثبات بالشهادة (المواد ٥٢ - ٦٧) ، والفصل الثاني في إجراءات الشهادة (المواد ٦٨ - ٨٨) ، فيجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية ، ويجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية إذا كانت لا تزيد قيمتها عن مائة ليرة سورية ، وفي المواد التجارية ، وعند وجود اتفاق أو نص على ذلك ، وكذلك يجوز الإثبات بالشهادة فيما تزيد قيمته عن مائة ليرة سورية إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ، أو إذا فقد الدائن السند المكتوب ، أو إذا طعن بالعقد أنه ممنوع أو مخالف للنظام العام .

ويشترط في الشاهد أن يكون بالغاً خمس عشرة سنة ، وأن يكون سليم الإدراك ، وغير محكوم عليه بحكم جزائي يسقط شهادته ، ويجوز سماع من لم يبلغ خمس عشرة سنة على سبيل الاستدلال والاستثناس ، ولا تقبل شهادة الأصل للفرع والعكس ، ولا شهادة أحد الزوجين للآخر ولو بعد انحلال الزوجية ، ولا يصح لشخص أن يكون شاهداً ومدعياً كالوصي لليتيم ، والوكيل لموكله ، كما يحظر الشهادة على المعلومات أو الأوراق المتعلقة بشؤون الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بالطريق القانوني ، والمحكمة تقلد قيمة الشهادة لقبولها أو لردّها إذا لم تقتنع بها .

أما إجراءات الشهادة فتتعلق بكيفية تعيين الشهود واستدعائهم وبيانات التبليغ وعقوبة المتأخر عن الحضور بدون عذر ، وإنابة محكمة أخرى بسماع أقوال الشهود المقيمين في منطقتها ، وكيفية أداء الشهادة بانفراد شهاهاً وبعد أداء اليمين ، وجواز توجيه

(١) انظر : الوسيط ، للسعودي ١ ص ٢٤٠ ، الإثبات في المواد المدنية ٢ : المدة ص ٢٢٤ ، موجز أصول الإثبات ، مرقني ص ٢٧٥ ، أصول المحاكمات ، الطائي ص ٥٥١ ، رسالة الإثبات ، أحمد نشأت ١ ص ٤٥٩ ، نظرية الإثبات ، المؤمن ٢ ص ٤٦٢ .

أسئلة للشاهد، وتدوين جميع الأجوبة في محضر الجلسة، وتقدير المحكمة نفقات الشهود، بناء على طلبهم، ويتقاضون من النفقات المودعة في المحكمة، وتنقل المحكمة إلى رئيس الجمهورية لسماع شهادته عند الحاجة .

ونلاحظ أن القانون تساهل في صفة الشهود وعددهم ، ثم تشدد في تقدير قيمة الشهادة ، وظهر الحالات التي تجوز فيها الشهادة ، ففسح المجال لشهادة الشاهد الواحد الرجل والمرأة ، الكبير والصغير ، ثم سلخ عن الشهادة أثرها القانوني وقوتها الإثباتية ، وحوّل القاضي تقدير قيمة الشهادة قبولاً ورفضاً وامتناعاً ، كما أوجب تحميل اليمين للشاهد قبلي أداء الشهادة .

وهذا يناقض أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت بدقة صفات الشاهد، ونصت على نصاب الشهادة ، ثم قبلت الإثبات بالشهادة في جميع الأحكام دون تفرق بينها ، ومنحت القاضي بل فرضت عليه التأكد من شروط الشاهد وصحة أقواله ، فإن ثبتت صحتها ، وجب عليه الأخذ بها ، وهكذا أقامت الشريعة التوازن بين حرية القاضي وتقييده ، دون أن تطلق يده إلى أقصاها . ثم تشله في الطرف الثاني .

وأهمية الشهادة تعود إلى التاريخ القديم ، والحضارات السالفة التي كانت تعتمد حل الشهادة بشكل رئيسي ، وهي أهم وسيلة في الإثبات ، بل هي الأصل في إثبات الحقوق ، نظراً لتفشي الأمية وقلة الكتابة ، ومن أقوالهم المأثورة : المشهود خير من المكتوب ، ومن قواعدهم : تقديم البيّنة (الشهادة) على الكتابة ، ولا تزال كذلك في التشريع الألماني والنمساوي .

ومع مرور الزمن فقدت الشهادة أهميتها لانتشار العلم واستعمال الكتابة ، وضعف الوازع الديني ، ورقة الايمان ، وسوء الأخلاق ، وشيوع شهادة الزور ، وتعقد شؤون الحياة ، وتشابك المعاملات التي لا يضبطها إلا الكتاب ، حتى أصبحت أبغض طرق الإثبات عند رجال القانون ، وأقلها أهمية واستعمالاً ، وصارت وسيلة ثانوية تخضع لتقدير القاضي واجتهاده .

ومن الإنصاف أن تقرر أن الشهادة اليوم قد ضعف شأنها ، وأصابها الوهن ، وخذشها الخطأ والكذب والزور ، وتطرق إليها العجز والشيخوخة ، وصار المتبادر فيها ترجيح جانب الكذب على الصدق ، على الرغم من بقائها مطبقة في قضايا الأحوال الشخصية حتى وقتنا الحاضر ، ومع تقديمها على الكتابة في سورية ، وتقديم الكتابة عليها في مصر ، وخضوعها لتقدير القاضي في القوانين المدنية .

ونرى أنه لا مانع شرعاً من تقييد حالات قبول الشهادة بشكل مؤقت ، كما فعل القانون ، نظراً للحالة الاجتماعية والحلقية السائدة في المجتمع المعاصر ، بحيث تمنع الشهادة في القضايا المهمة ، والمبالغ المالية الكبيرة ، إلا إذا كانت موثقة ومسجلة في سجلات وقبوض كتابية .

ولكن هذا التقييد حل مؤقت ، ويجب البحث في وضع الحلول الجذرية ، لأن العزوف عن الشهادة يرجع لأسباب خارجية عنها ، فهي حسنة لا يتبدل حسنها ، ولا تخضع للنسخ ، وإن ورد عليها ما يحتمل القبح ، ولا يزال المشرع في العصر الحاضر مضطراً للاعتماد عليها في حالات كثيرة ، فهي الوسيلة الوحيدة في إثبات الوقائع المادية كتتلاف والضرر والقتل . . ، وإن واقع الناس الآن لا يؤثر في تقييمها ، لأن المفروض عدالة الشهود ، فالشهادة للإثبات قديمة قدم الحق ، وستبقى وسيلة للإثبات إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

وإن الإثبات في الشريعة يقوم على مبدأ أسامي ، وقاعدة مثبتة ، وركيزة ثابتة تنبع من الإيمان والعقيدة والامثال لأوامر الله تعالى ، فأمر بالإشهاد وطلب تحمل الشهادة ، ونهى عن كتمانها ، وبين عقوبة من يخالف ذلك أو يبدله أو يغيره أو يشهد على باطل ، ووضع للشهادة الحدود ، وشرط فيها شروطاً ، وأقام لها ضوابط ، وطلب من القاضي الثبوت من حال الشهود والسؤال عنهم « مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ » .

وإزاء هذا الواقع الاجتماعي والقضائي لانبجاس طريقاً وعلاجاً إلا العودة إلى العقيدة الدينية والتربية الإسلامية ، نستهدي مبادئها ، ونطبق أحكامها ، نستقيم النفس البشرية ، وتصلح أحوال الراعي والرعية .

وإن الأوصاف والشروط التي وضعتها الشريعة الغراء للشهادة يصعب تحقيقها في العصر الحاضر ما لم تعتمد على عقيدة راسخة ، وذمة ثابتة ، وتربية روحية ، ومراقبة ذاتية ، وخوف من عذاب الله تعالى ، وخشية من عقابه ، ولذلك نتطلع إلى مجتمع إسلامي تسوده هذه المثل ، لتهدب النفوس ، وتصلح السلوك في الحياة وعند النزاع وألم القضاء .

وأخيراً لابد من التفرقة بين الشهادة الشرعية بصفاتها وشروطها التي يلتزم بها الفقيه أو القاضي المسلم ، وبين واقع القضاء اليوم والمنسوب إلى الشريعة في تطبيق نزر بسيط من الأحكام الشرعية التي يحيطها خضم واسع من القوانين الوضعية في كثير من البلاد العربية كسورية ومصر وتونس والجزائر والمغرب ، وهذا الواقع يحمل القانون الوضعي مسؤوليته ، وليس على الشريعة الإسلامية غبار في ذلك ، لأن الشريعة كل لا يتجزأ ، وبناء كامل يجب أن يطبق كلياً وإلا شوه شكله ، وفسد تطبيقه ، وإن الشريعة ليست مسؤولة عن مجتمع يحكمه القانون الفرنسي ، وتسوده عقيدة التقليد الأعمى للغرب والشرق .

وإن معظم شراح القانون الوضعي تعرضوا - وللأسف الشديد - للشهادة الشرعية ، وقالوا - إما بحسن نية أو خبث طوية - : إن أثرها ملزم للقاضي ، ولو لم يقتنع بها ، بل ولو كانت مخالفة للواقع وحقيقة الأمر ، ثم مرغوا المستتهم بالقدح والسخرية والاستهزاء والاستخفاف بقيمة الشهادة التي أقرتها الشريعة وجعلتها في المكان الأول .

وهذا القول إن دل على شيء فلأنما يدل على الجهل بالأحكام الشرعية أو التحامل على الشريعة الإسلامية . وإن نظرة سريعة إلى كتب النقه في الشهادة وشروطها توضح أن الأمر على عكس قولهم تماماً ، وأن الانتفاء وضعوا شروطاً كثيرة لقبول الشهادة لتمييز الخبيث من الطيب ، كاشتراط العدالة والمروءة وانتفاء

التهمة والريبة والعداوة واشتراط العلم الكامل بالمشهود به والمشهود له والمشهود عليه وعدم الغفلة والنسيان فيها وغيرها، مما يؤكد الدقة الفقهية والاحياط الشديد والنظرة العميقة والحكم السديد في الشهادة ، فإذا انتفت هذه الشروط فلا تقبل الشهادة أصلاً ، والقاضي هو المسؤول عن توفر هذه الشروط ، وهو الملزم بتطبيقها ليقيم القناعة الكاملة ، وإلا اعتبر مقصراً ومركباً للإثم الموجب للفرز والتعزير والمحاسبة عليه ، ومتى اقتنع بها بعد توفر الشروط فلا عذر لرفضها ، وإذا لم تتوفر هذه الشروط فلا مسوغ للقاضي أن يعتمد عليها ويصدر الحكم جزافاً فيها .

وفقنا الله تعالى لفهم دينه وشريعته ، ونسأله تعالى أن يعلمنا منها ما ينفعنا ، وأن يرزقنا العمل فيها .



الفصل الثاني

الإقرار

تعريف الإقرار :

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

والإقرار سيد الأدلة قديماً وجديماً ، وهو الفيصل الحاسم في بيان الحقوق ، وإعطائها إلى أصحابها ، وهو أقوى حجة لإنهاء النزاع أمام القاضي ، لأن المدعى عليه إما أن ينكر ، وعندئذ يجب على المدعي القيام بإحضار الدليل ، وتهيئة الحجج والبيانات لإثبات حقه ، وإما أن يقر فيقطع النزاع ، ويعفى المدعي من عبء الإثبات لعدم حاجته ، ويصبح الحق المدعى به ظاهراً ، ويلتزم المقر بموجب إقراره ، ولذلك فقد أجازت الشريعة الغراء الإقرار ، وجعلته وسيلة من وسائل الإثبات ، قال الله تعالى في آية المداينة : « وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ » البقرة - ٢٨٢ ، فقد أمر الله تعالى المدين أن يملئ على الكاتب بالحق الذي عليه للدائن ، والإملاء من المدين إقرار واعتراف بالدين والتزام به ، وإظهار له ، ثم نهى الله تعالى عن كتمان الحق أو النقص منه ، وقال تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ، شُهَدَاءَ اللَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ » النساء - ١٣٥ ، والشهادة على النفس إقرار بالحق لصاحبه : والشهادة على النفس أعلى درجات العدل والرحمة اللذين تسعى إليهما الشريعة ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنس في حديث العسيف :

« وأخذُ يَأْتِيْسُ إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » (١) ، فعلق الحكم برجم المرأة على اعترافها ، فدل على أن الاعتراف حجة على صاحبه ، ودليل ثبني عليه الأحكام ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بموجب الإقرار ، وأمر برجم ماعز لاعترافه بالزنى (٢) ، وكذلك رجم الغامدية لإقرارها بالزنى (٣) .

وإن النفس البشرية مجبولة على حب الذات ، والعمل على جلب جميع المصالح ، ودفع جميع ما يمسها من الأذى والضرر والعقاب المادي والبدني ، كما أن الإنسان مفعولٌ على جمع المال واقتنائه ، فإذا أقدم شخص على الاعتراف بارتكاب المعاصي ، أو الوقوع في الخطأ أو إيقاع الضرر بالغير ، أو بانشغال ذمته بدين أو باعترافه بعين أو أمانة عنده ، مخالفاً هواه ، ومقدماً مصلحة الآخرين ، فإن العقل يرجح جانب الصدق حتى يكاد يقرب من اليقين ، ويبعد احتمال الكذب والتهمة ، لأنَّ العاقل لا يكذبُ غائباً على نفسه كذباً يضرها ، لذلك يكون إقراره دليلاً وحجة للقضاء ، ووسيلة للإلزام المقرر بمقتضى إقراره .

ولاشك أن حكمة مشروعية الإقرار عظيمة جداً ، فإن كثيراً من الحقوق قد تنعدم فيها الشهود ، وتتعذر فيها الكتابة ، ولا يعرفها إلا أصحابها ، فلا سبيل إلى إحقاق الحق ورده إلى صاحبه إلا ذمة المدين وضميره ، فإما أن يقر بها لتصل إلى ذوبها ، وإما أن ينكرها ويهضمها ويغتس حقوق الآخرين ، فتضيع عليهم ، دون أن يملكوا وسيلة لإثباتها ، أو يأملوا في الوصول إلى الحق والعدل فيها ، ولذلك أوجب القرآن الكريم إظهار حقوق الناس والاعتراف بها لكفالة الإنصاف في التعامل .

(١) رواه البخاري ومسلم واحمد واصحاب السنن عن ابي هريرة ، (صحيح البخاري) ص ١٢١ ، صحيح مسلم ١١ ص ٢٠٥ ، سبل السلام ٤ ص ٢ .

(٢) رواه مسلم واحمد واصحاب السنن عن جابر بن سمرة وابي بكر ، (صحيح مسلم ١١ ص ١٩٥ ، نيل الأوطار ٧ ص ١٠٠) .

(٣) رواه مسلم والدارقطني وابو داود من بريرة ، وروى مسلم وابو داود والنسائي والترمذي عن عمران ابن حصين حديثاً مثله من امرأة من جهينة ، (نيل الأوطار ٧ ص ١١٥ ، صحيح مسلم ١١ ص ٢٠١ ، سنن أبي داود ٢ ص ٢٢٠ ، جامع الترمذي ٤ ص ٧٠٧ ، السنن الكبرى ٦ ص ٨٤) ، نصب الرأية ٢ ص ٢٢١ .

وكلما كانت تربية الفرد عالية ، وعقيدته صافية قوية ، وأخلاقه رفيعة ، وإيمانه حقيقياً ، كان الدافع إلى الإقرار صحيحاً وسليماً ، وهنا نلمس الأثر العظيم للوازع الديني في مراقبة الله تعالى ، والخوف من عقابه ، والطمع في مرضاته ، وفي تنفيذ أوامره بدافع داخلي ، وباعث ذاتي ، ليقدم للناس حقوقهم في الدنيا ، قبل أن يسأل عنها ، ويحاسب بها ، ويجبر عليها ، ويسلخ منها يوم القيامة ، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

فالإقرار ذو أثر عظيم وفائدة جلي في إحقاق الحق وتأمين العدل عند فقدان الأدلة والبيّنات ، وهو أول وسيلة من وسائل الإثبات ، كما أنه آخر سهم يلتجئ إليه المدعي للوصول إلى حقه

شروط الإقرار :

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 ، وأن لا يكون المقر متهماً في إقراره ، كإقرار المريض مرض الموت لوارثه بدين عليه ، فإنه متهم بالمحاباة عند بعض الفقهاء ، وأن لا 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 ، وأن لا يكون المقر به ملكاً للمقر ، وغير ذلك من شروط المقر والمقر به والمقر له وصيغة الإقرار (١) .

حكم الإقرار :

من صدر الإقرار مستوفياً لشروطه الشرعية ترتب عليه إظهار الحق وإلزام المقر بما أقر به ، وإلزام القاضي الحكم بموجبه ، لأن المرء مؤاخذ بإقراره .

(١) انظر : المذهب ٢ ص ٢٤٤ ، نهاية المحتاج ٥ ص ٦٦ ، حاشية البجيرمي ٢ ص ١١٢ ، حاشية المسوقي ٢ ص ٢٩٧ ، القوانين الفقهية ص ٢١٤ ، تبصرة الحكام ٢ ص ٤١ ، شرح الفرنسي ٦ ص ٨٧ ، كشاف القناع ٤ ص ٢٩٢ ، المفني ٦ ص ٦٦ ، حاشية البجيرمي ٢ ص ١١٢ ، حاشية فتح القدير ٦ ص ٢٨٤ ، تبیین الحقائق ٥ ص ٢ ، المحلى ٨ ص ٢٥٠ ، انظر الفقهية ص ٩٠ .

والإقرار يقطع النزاع وينهي الخلاف ويجعل المدعى به ثابتاً غير متنازع عليه، ويقتصر حكم القاضي على الأمر بالتسليم ودفع المقر به، ولهذا اعتبر الفقهاء الإقرار وسيلة للإثبات مجازاً، وليس حقيقة، لأن البيّنات والحجج لإثبات الحق المتنازع فيه، وفي حالة الإقرار أصبح الحق ثابتاً بنفس الإقرار، فارتفع مناط النزاع والخلاف. والإقرار حجة كاملة في الإثبات فلا يحتاج إلى ما يؤيده ويدعمه، بل هو سيد الأدلة، ولكن الإقرار حجة قاصرة على المقر نفسه، ولا يتعداه إلى غيره، لأنه لا ولاية له على غيره، بخلاف الشهادة فإنها حجة متعدية، وقد يتعدى الإقرار إلى غير المقر استثناء في بعض الحالات عند بعض الفقهاء، كما يشترط بعض الفقهاء الإشهاد على الإقرار في مجلس القضاء خشية رجوع المقر عن إقراره، أو إنكاره الإقرار السابق، ويجوز سماع الشهادة مع الإقرار إذا كان فيها فائدة للمقر له، كتعدي الحكم من المقر إلى غيره.

الحقوق التي تثبت بالإقرار :

يتفق الفقهاء على أن الإقرار يثبت به جميع الحقوق، ولا يخرج عن جواز الإثبات به حق من الحقوق، وقد ذكر الفقهاء في كتبهم الضوابط التي تحدد الحالات التي تثبت بالإقرار، كقولهم : « كل شيء جازت المطالبة به جاز الإقرار به » ، وقولهم : « كل ما يجوز الانتفاع به يصح الإقرار به » ، وقاعدة : « ما يجوز الانتفاع به ، وتقع عليه الحيازة ، يجوز الإقرار به » ، وقاعدة « كل ما يملك الشخص إنشائه يملك الإقرار به ، وما لا يملكه . . فيه تفصيل » .

وهناك مسائل وقضايا تتعلق بالإقرار ، ويترتب عليها نتائج كثيرة ، وقد تختلف آراء الفقهاء فيها ، مثل تجزئة الإقرار ، سواء كان بسيطاً أم مركباً أم موصوفاً ، ومثل الإقرار بالنسب والإقرار في مرض الموت والإقرار بالكتابة وغيرها مما هو مشروح في كتب الفقه بدقة وتفصيل وإحكام ، ولا مجال لذكره هنا (١) .

(١) - المرجع السابق .

الإقرار في القانون الوضعي :

إن أحكام الإقرار في القانون متفقة تماماً مع أحكام الإقرار في الشريعة الإسلامية ، مع بعض الاختلاف في جزئيات بسيطة ، وإجراءات محددة ، كالإقرار القضائي والإقرار غير القضائي .

وقد بحث قانون البينات السوري أحكام الإقرار في الباب الخامس منه ، فذكر تعريف الإقرار (المادة ٩٣) ، وقسم الإقرار إلى قسمين : الإقرار القضائي (المادة ٩٤) ، والإقرار غير القضائي (المادة ٩٥) ، وذكر شروط الإقرار بأن يكون المقر بالغا عاقلاً غير محجور عليه ، وألا يكذبه ظاهر الحال ، وأنه لا يتوقف على قبول المقر له ، ولكنه يرتد برده (المواد ٩٦ - ٩٨) ، وشرح أحكام الإقرار بأنه ملزم لصاحبه وحجة قاصرة على المقر وأنه لا يتجزأ ، وأن القاضي يقدر قيمة الإقرار غير القضائي (المواد ٩٩ - ١٠٢) ، وختم القانون الكلام عن الإقرار بالحديث عن استجواب الخصوم من قبل بعضهم لبعض أو من قبل القاضي ، والإجراءات اللازمة لذلك ، والقواعد المتبعة في تدوين الاستجواب وما يترتب عن تخلف المستجوب أو امتناعه عن الإجابة (المواد ١٠٣ - ١١١) .



وفصل الثالث

اليمين

اليمين هي الوسيلة الثالثة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع، وإنهاء الخلاف بين الأطراف المتنازعة، وإعطاء الحقوق لأصحابها، وهي وسيلة داخلية ذاتية، تعتمد على العقيدة والإيمان والضمير، وهي ضرورية ولا بد منها، لأن الوسائل المادية كثيراً ما تنفد عند حد معين، وتعجز عن الوصول إلى كنه الأشياء، فلا يجد الإنسان مفرأ من اللجوء إلى الأمور الداخلية المعنوية، يستجلي بها الغوامض، ويستجدي الطمأنينة واليقين عندها.

تعريف اليمين :

اليمين هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي، ولا تعتقد اليمين إلا بالقسم بالله تعالى باتفاق العلماء، لما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أَلَا إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُم أَنْ تَحْلِفُوا بِأَبَائِكُمْ، مَنْ كَانَ حَالِقًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ» (١)، بل يحرم الحلف بغير الله تعالى، لأن الحلف للتعظيم، ولا يجوز أن نعظم إلا الله سبحانه وتعالى، ومن حلف بغير الله فقد كفر، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»، وفي لفظ: «فَقَدْ كَفَرَ» (٢).

- (١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه ومالك وأحمد بن أبي هريرة أنظر : (صحيح البخاري بشرح السندي) ص ١٠٢، صحيح مسلم بشرح النووي ١١ ص ١٠٥، سنن أبي داود ٢ ص ٧٤، الوطأ ص ٢٩٧، نصب الرأية ٢ ص ٢٩٥، التاج الجامع للأصول ٢ ص ٥٢٤، سنن ابن ماجه ١ ص ٦٧٧، جامع الترمذي ٥ ص ١٢٢ .
- (٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم، أنظر : (جامع الترمذي ٥ ص ١٢٥، سنن أبي داود ٢ ص ١٩٩، مسند الإمام أحمد ١ ص ٢٢٩، المستدرک ١ ص ١٨، سبل السلام ٤ ص ١٠٢) .

مشروعية اليمين :

اتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء ، وأنها مشروعة لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق أو نفيها ، واستدلوا بعدة أحاديث ، منها قوله صلى الله عليه وسلم : « لو يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَأَعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » وفي رواية البيهقي : « وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » (١) ، ومنها ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « قضى باليمين على المدعى عليه » (٢) ومنها ما رواه الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ » ، قلت : إنه يحلف ولا يبالي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا » ، وهو فيها فاجرٌ ، لقي الله وهو عليه غضبانٌ » ، فأنزل الله تصديق ذلك : « إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا . . . » الآية (٣) ، وقال عليه الصلاة والسلام لرجل : « إِحْلِفْ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا لَكَ عِنْدَكَ شَيْءٌ » (٤) .

حكم اليمين :

اليمين ذات أثر ديني ودنيوي ، لما يترتب عليها من الأجر والثواب أو المحق والعقاب بالاعتبار الديني ، ولما تفضي إليه من فض التراجع واكتساب الحق أو نفيه ودفع الدعاوى الباطلة في الاعتبار القضائي ، ويتجلى فيها أثر الوازع الديني ، وخشية الله تعالى ، لأن الحق أصبح معلقاً على ذمة الحالف وضميره ومبلغ إيمانه وعقيدته .

- (١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن والبيهقي ، وقد سبق تفريجه صفحة ٨ .
 (٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن إلا ابن ماجه ، ورواه أحمد ، انظر : (صحيح البخاري ٢ ص ٥٢ ، صحيح مسلم ١٢ ص ٢ ، سنن أبي داود ٢ ص ١٢٠ ، جامع الترمذي ٤ ص ٥٧١ ، سنن النسائي ٨ ص ٢٢٨) .
 (٣) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن ، انظر : [صحيح البخاري ٢ ص ٥٢ ، ٧١ ، صحيح مسلم ٢ ص ١٥٨ ، سنن أبي داود ٢ ص ٧٣ ، جامع الترمذي ٤ ص ٤٨٨ ، ٨ ص ٢٤٥] ، نصب الرأية ٤ ص ٩٥ ، نيل الأوطار ٨ ص ٢١٨ ، التلخيص الحبير ٢ ص ٤٠٧ .
 (٤) رواه النسائي وأبو داود ، انظر : (سنن أبي داود ٢ ص ٧٦ ، ١٠٢ ، نيل الأوطار ٨ ص ٢٢٠ ، نتائج الجامع للأصول ٢ ص ٧٦) .

لذلك شدد الشارع الحكيم في شأن الأيمان ، وتوخت على التثبت فيها قبل الحلف ، وأوعد الخالف - كذباً - بالهلاك والبوار والدمار في الدنيا ، والعذاب والنكال في الآخرة ، وأن اليمين الكاذبة من أكبر الكبائر ، وتغمس صاحبها في النار ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ اقْتَطَعَ يَمِينَهُ مَالَ أَمْرٍ مُسْلِمٍ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ ، قِيلَ لَهُ : وَإِنْ كَانَ شَيْئاً يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : وَإِنْ كَانَ قَضِيًّا مِنْ أَرَاكَ » (١) ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ حَلَفَ يَمِينًا فَاجِرَةً لِيَقْطَعَ بِهَا مَالَ أَمْرٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللَّهَ تَعَالَى وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَان » (٢) ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الْكِبَائِرُ الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ وَقَتْلُ النَّفْسِ ، وَالْيَمِينُ الْغُمُوسُ ، قُلْتُ : وَمَا الْيَمِينُ الْغُمُوسُ ؟ قَالَ : الَّتِي يَقْطَعُ بِهَا مَالَ أَمْرٍ مُسْلِمٍ ، هُوَ فِيهَا كَاذِبٌ » (٣) ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لَيْسَ شَيْءٌ أَطْعَمَ اللَّهُ فِيهِ أَعْجَلَ ثَوَابًا مِنْ صَلَةِ الرَّحْمِ ، وَلَيْسَ شَيْءٌ أَعْجَلَ عِقَابًا مِنَ الْبَغْيِ وَقَطِيعَةِ الرَّحْمِ ، وَالْيَمِينُ الْفَاجِرَةُ تُدْعَى الدِّيارُ بِلَا قَعٍ » (٤) .

وتأكيداً لهذا الأثر الديني والوازع الداخلي فقد اتجه الجمهور إلى تغليظ اليمين باللفظ والزمان والمكان لإشعار الخالف بالخوف والوجل من الإقدام على اليمين الكاذبة ، والزجر عن التعدي ، وللوقوف عند الحد ، ولإزالة جشع المال ، وغشاة المادة ، وماران على قلبه من صبدأ الحياة .

واليمين المشروعة يجب أن تكون جازمة لا مجال فيها للتردد والظن والتخمين ، حتى تحسم النزاع وتنتهي الخلاف ، كما يجب أن يحلف الشخص على البت والقطع على فعل نفسه ، سواء أكان إثباتاً أو نفياً ، أما إذا كانت اليمين على فعل غيره فيحلف على سبيل القطع في الإثبات ، ويحلف على نفي العلم في النفي ، وقال بعض الفقهاء : يحلف على نفي علمه في فعل غيره مطلقاً ، سواء أكان إثباتاً أو نفياً . واتفق الفقهاء على أن اليمين تكون حسب الجواب في الدعوى عن السبب أو الحاصل ،

(١) رواه مسلم والنسائي وابن ماجه واحمد والبيهقي ، وسبق تخريجه صفحة ١٤٦ .

(٢) سبق تخريجه صفحة ١٤٦ .

(٣) سبق تخريجه صفحة ١٤٦ .

(٤) رواه البيهقي وميد الرواق عن أبي هريرة ، انظر : (السنن الكبرى ١٠ ص ٢٥ ، ٣٦ ، منتخب

كثر العمال ٦ ص ٦٥٩ .

وأن اليمين تكون على نية القاضي المحلف ، ولا يجوز فيها التورية ، لما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « اليمين على نية المستحلف » ، وفي رواية : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » (١) .

شروط اليمين :

ويشترط في اليمين أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً مختاراً ، وأن يكون المدعي عليه منكراً لحق المدعي ، وأن يطلب الخصم اليمين من القاضي ، وأن يوجهها القاضي إلى الحالف ، وأن متصل اليمين بشخص الحالف مباشرة ، فلا يحلف إنسان عن غيره ، وأن لا يكون المدعي به حقاً خالصاً لله تعالى كالحلود ، وأن يكون المدعي به مما يحتمل الإقرار به شرعاً من المدعي عليه ، واختلف الفقهاء في اشتراط فقدان البينة أو العجز عنها (٢) .

أنواع اليمين :

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

١ - يمين المدعي عليه :

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

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم عن أبي هريرة .
(٢) البسوط ١٦ ص ١١٦ ، بدائع الصنائع ٦ ص ٢٢٧ ، كشاف القناع ٤ ص ٢٨٦ ، مغني المحتاج ٤ ص ٢٧٠ ، بصرة الحكام ١ ص ٤٦ ، المعلى ٩ ص ٢٨٥ ، حاشية قليوبي وعميرة ٤ ص ٢٤١ ، المغني ٩ ص ٢٢٦ .
(٣) (راجع السابقة) ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٥٤٨ ، البحر الرائق ٧ ص ٢٠٢ ، تهذيب الفروق ٤ ص ١٥١ .

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

٢ - يمين المدعي ، وهي ثلاثة أقسام :

القسم الأول : اليمين الجارية : وهي اليمين التي يؤديها المدعي في إثبات حقه ، لسبب يستدعي القيام بها ، وهي حجة تختلف فيها ، والسبب المستلزم لها متعدد ، وهو :

أ - إما أن يكون شهادة شاهد ، وهي اليمين مع الشاهد ، وسبق بيانها .

ب - وإما أن يكون نكول المدعي عليه عن اليمين الأصلية وردها إلى المدعي ليحلف ، وهي اليمين المردودة أو المنقلبة عند جمهور الفقهاء ، ويقابلها الحكم بالنكول عند الحنفية ومن يؤيدهم .

ج - وإما أن يكون لوثاً ، فيحلف المدعي عدداً من الأيمان ، وهي أيمان القسامة في القتل والجراح .

د - وإما أن يكون قلناً من الرجل لزوجته ، وهي أيمان اللعان

هـ - وإما أن يكون بحكم شرعي كالأمانة ، فكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه فيصدق بيمينه إلا المرتن والمستأجر والمستعير ، فلا يصدقون إلا بالبينه ، لأن حيازتهم كانت لحظ أنفسهم .

القسم الثاني : يمين التهمة : وهي التي تتوجه على المدعي بقصد رد الدعوى غير المحققة على المدعي عليه ، وقال بها المالكية والزيديّة ، قال الزيديّة : ويمين التهمة هي حيث يكون المدعي قاطعاً بالمدعي فيه ، شاكاً في المدعي عليه (١) .

(١) الطريقة الرضوية ، جيبط ، المادتين : ١٤٩ ، ١٥٠ ، التاج الذهب ٤ ص ٢١ .

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

وعلمنا أن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن مع احتمال أن يكون المدعي قد استوفى دينه مثلاً من الميت أو الغائب ، أو أبرأه منه ، وليس للشاهدين علم بذلك ، فيوجه القاضي اليمين على المدعي لتحكيم ضميره وذمته فيما لا يطلع عليه غيره حتى يستحق بالبينة واليمين معاً ، ونقل ابن القيم عن أبي عبيد أنه قال : إننا نرى شريحاً أوجب اليمين على الطالب مع بيئته حين رأى الناس مدخولين في معاملاتهم واحتاط لذلك ، وقيل لشريح ما هذا الذي أحدث في القضاء ؟ قال : رأيت الناس أحدثوا فأحدثت ، وكان الأوزاعي يستحلف مع بيئته ، وختم ابن القيم كلامه فقال : « وهذا القول ليس ببعيد عن قواعد الشرع ، لاسيما مع احتمال التهمة ، وكان علي يستحلف المدعي مع شهادة الشاهدين » (١) .

وقال أئمة المذاهب الأربعة والإمامية وبعض الزيدية بعدم الاستحلاف مع البينة إلا استثناء ، لحديث : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » الذي جعل البينة في جهة واليمين في جهة ، فلا يجوز اجتماعهما معاً في جهة واحدة ، ولأن الشاهدين وغيرهما حجة كاملة تستوجب القضاء والحكم إن كانت صحيحة وإلا فلنما ترد وترفض إذا كانت غير صحيحة ، ولأن في توجيه اليمين على المدعي طعناً في البينة بدون مسوغ ، وهو لا يجوز ، ويجوز طلب اليمين من المدعي مع البينة استثناء في حالات لظروف خاصة ، كالدعوى على الميت والغائب ، ودعوى الاستحقاق وفي دعوى الشفعة (٢) .

(١) الطرق الحكمية ص ١٤٥ وما بعدها .

(٢) المبسوط ١٦ ص ١١٨ ، بصرة الحكام ١ ص ٢٧٦ ، معين الحكام ص ٩٢ ، الحلوي للملوري ٢٣٠ ق ٤٨ ب ، البحر الرائق ٧ ص ٢٠٧ ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٥٨٧ ، مغني المحتاج ٤ ص ٤٠٧ ، المهذب ٢ ص ٢٠٤ ، بصرة الحكام ١ ص ١٨٩ ، شرح الطرشي ٧ ص ٢٠٦ ، الإفصاح ٢ ص ٤٣٠ ، المعرد في الفقه ٢ ص ٢١٠ .

أثر اليمين :

وأما الأثر المترتب على أداء اليمين أمام القاضي فإنه يختلف بحسب كل نوع من أنواع اليمين .

١ - اليمين الأصلية أو الدافعة : إذا حلف المدعى عليه اليمين الشرعية ترتب على حلفه انقطاع الخصومة بين المتداعين ، وإنهاء الخلاف بينهما ، وسقوط الدعوى باتفاق الفقهاء .

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

ذهب جماهير 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 الخليف (١) .

وذهب جماعة من السلف والظاهرية وبعض الإمامية وبعض الزيدية وبعض المالكية إلى أن الحق يسقط بسقوط الدعوى نهائياً في الدنيا ، ولا يحق للمدعي أن يقيم البينة بعد ذلك إلا إذا كانت الحجة يقينية كالإقرار والتواتر ، لحديث الأشعث بن قيس : «هل لك بينة؟ قال : لا ، قال : لك يمينه» فالرسول صلى الله عليه وسلم أثبت للمدعي البينة ، فإن لم يكن له بينة فله حق الاستحلاف ، ورتب اليمين على عدم البينة ، كما سبق في الشروط ، فلا يجمع بينهما ، لما ورد في الرواية الثانية : «ليس لك إلا ذلك» ، وقاسوا سقوط الدعوى والحق باليمين على سقوطهما بالشهادة بجامع أن كلا منهما وسيلة في الإثبات ، وترجح فيها جانب الصدق على جانب الكذب (٢) .

(١) المراجع السابقة ، بدائع الصنائع ٦ ص ٢٢٩ ، فتح القدير ٦ ص ١٥٤ ، حاشية طايوبي وعميرة ٤ ص ٢٤١ ، الطرق الحكمية ١١ ، ١١٢ .

(٢) المطى ٩ ص ٢٧١ ، الأم ٧ ص ٣٤ ، حاشية حجازي على المجموع ٢ ص ٢١٧ ، المختصر النافع ٢١٧ ص .

وقال المالكية وبعض الإمامية : إن الحق يسقط بسقوط الدعوى ، وليس للمدعي أن يقيم بينة بعد الحكم باليمين إلا لعذر ، كنسيان وعدم علم بالشهادة ثم علم بها ، فتقبل منه ويحلف على عذره ، لأن طلب اليمين واستحلاف المدعي هو إسقاط للبيننة الحاضرة ، ولو لم يصرح بذلك ، أما البينة الغائبة أو البعيدة أو المنسية فإنه لا يسقطها لهذا العذر ، ويموز إقامتها ثانية (١) .

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

٣ - اليمين المردودة : وهي اليمين التي يؤديها المدعي بعد نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية ، أو رده 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 لا ترد اليمين على المدعي ، وإنما يحكم القاضي له بمجرد نكول المدعى عليه عن اليمين ، لأن نكوله عن اليمين بمثابة إقرار واعتراف منه (٢) .

٤ - اليمين مع الشاهد : إن اليمين التي يؤديها المدعي على دعواه مع الشاهد يحكم القاضي بهما معاً ، ويثبت الحق للمدعي عند القائلين بها ، كاليمين المردودة .

الحالات التي تثبت باليمين :

إن توجيه اليمين في الدعوى ، واعتبارها وسيلة للإثبات : سواء أكانت من المدعي أو من المدعى عليه تنحصر في بعض الحقوق والدعاوى ، ولا تشمل جميع

(١) شرح الغرضي ٧ ص ١٥٦ ، ٢٤١ ، حاشية الدسوقي ٤ ص ١٤٦ ، تبصرة الحكام ١ ص ٢٨٤ ، بداية الجتهاد ٢ ص ٥٠٥ ، شرائع الإسلام ٢ ص ٢١٢ .
(٢) بداية الجتهاد ٢ ص ٥٥٩ ، الطرق الحكمية ص ١١٨ ، المحلى ٩ ص ٣٧٧ ، المغني ٩ ص ٢٢٥ ، المذهب ٢ ص ٢١٩ ، شرح الغرضي ٧ ص ٢٤١ ، تبصرة الحكام ١ ص ١٩٠ ، بدائع الصنائع ٦ ص ٢٢٠ ، مجمع الأنهر ٢ ص ٢٥٤ ، فتح القدير ٨ ص ٢٨٥ ، البحر الرائق ٧ ص ٢٠٤ .

الحقوق ، فقد أُنقِصَ الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة ، سواء أكانت من قبيل العقوبات كحد الزنى والسرقة والشرب ، أم كانت من قبيل العبادات كالصلاة والصيام والحج والصدقة والكفارة والنذر ، لأن المطلوب في الحدود السر ، ويجوز التعريض للمقر ليرجع عنها ، وأنها تدرأ بالشبهات ، ولأن العبادات علاقة بين العبد وربّه فلا يتدخل بها أحد ، قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يحلف الناس على صدقاتهم ، أما إذا تعلق بالحدود والعبادات حق من حقوق العبادات المالية فإنه يجوز الاستحلاف فيها ، ويقتصر اليمين وأثره على هذا الجانب بالذات ولا يثبت الحد ، وإنما يثبت ما يتعلق بالآدميين كالمال في السرقة .

واتفق الفقهاء على جواز حجية اليمين في الأموال ، وما يؤول إلى المال ، فيحلف المدعي أو المدعى عليه على إثباتها أو نفيها .

واتفق الفقهاء على جواز التحليف في الحقوق التي ليست بمال ولا تؤول إلى مال ، كأحكام الأبدان من قصاص ووصاية وشركة ومسائل الأحوال الشخصية ، 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 يعتبر بمثابة إقرار واعتراف في الظاهر ، ولكنه في الحقيقة بذل وإباحة وترك للمنازعة وإعراض عن الطلب صيانة عن الكذب الحرام ، وهذه المسائل لا يجوز فيها البذل والإباحة ، ولأن الأفضاع يحتاج فيها ، فلا تباع بالنكول ، ولا بالنكول ويمين المدعي كالحود (١) .

اليمين في القانون الوضعي :

وقبل الانتهاء من الإثبات باليمين نرجع قليلاً على التشريع الوضعي لنبين أنه لم يخل قانون من القوانين من ذكر اليمين بين وسائل الإثبات لضرورتها والحاجة إليها ،

(١) تكملة فتح القدير ٦ ص ١٦٢ ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٥٥١ ، الوجيز للقوالي ٢ ص ١٦٠ ، المحرر في الفقه ٢ ص ٢٧٢ ، الفتاوى ٩ ص ٢٧٢ ، تبصرة الحكام ١ ص ١٩٦ ، بدائع الصنائع ٦ ص ٢٢٦ ، فليوبي وعميرة ٤ ص ٣٤١ ، كشف القناع ٤ ص ٢٨٥ ، الطرق الحكمية ص ١١٠ ، بداية المجتهد ٢ ص ٥١٢ ، تبين الحقائق ٤ ص ٢٩٩ ، حاشية السوقي ٤ ص ٢٢٧ .

ولما كانت اليمين ذات أثر ديني فقد كره بعض مشرعي القوانين ذكرها ، فرفضها مشروع نابليون ثم أقرها ، كما خامر بعضهم إلغاؤها بعد ذلك ولكن دون جدوى ، واليمين وسيلة للإثبات منذ أقدم العصور ، وقد تلونت أشكالها وطريقة أدائها في المجتمعات بحسب العقائد والأديان والأفكار التي تسودها ، وبقيت كذلك في الشرائع والقوانين حتى العصر الحاضر ، على الرغم من تباين العقائد والأفكار وشتى المذاهب المادية والمبادئ الوجودية والإلحادية .

وقد نس المشرع القانوني القيمة العظيمة التي تقوم بها العقيدة والديانة في يمين الإنسان ، وإن هذه الصبغة الدينية يجب أن تتناسب مع اعتقاد الشخص ، فنصت القوانين على أن تؤدي اليمين وفقاً للأوضاع المقررة في ديانة الخالف .

وأحكام اليمين وشروطها وأثرها وأنواعها وحالاتها لا تختلف في الإسلاميين الشريعة والقانون ، ولكن الذي يسترعي الانتباه ذلك الانسجام والتوافق والتكامل في أحكام الشريعة الفراء التي تقيم أحكامها على أساس ديني في بناء العقيدة وركيزة الأخلاق ، وأن العقيدة أصل ، والشريعة ، ومنها الإثبات ، فرع وأثر لها ، بينما نرى التشريعات النوضعية تتجاهل العقيدة والأخلاق والتربية ، وقد تتنكرها في بعض الأحيان ، وتحارب الأديان ، ثم تعود مضطرة إلى الدين والعقيدة ، وتلجأ إلى الإثبات باليمين ، وهذا يكشف التناقض في التشريع الوضعي ، والتباين بين الوسائل والأهداف ، بحيث لا يمكن تصور الجمع بين الجهل بالدين أو تجاهله أو إنكاره من أطراف الخصومة ، ومعهم القاضي ، وبين اللجوء إلى اليمين لفصل النزاع وإحقاق الحق والعدالة في المجتمع .

وعرض قانون البيات السوري الإثبات باليمين في الباب السادس منه ، وقسمها إلى ثلاثة فصول .

ففي الفصل الأول : تحدث عن اليمين الحاسمة وهي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم النزاع ، وأنه يجوز لكل خصم أن يوجهها إلى الآخر بإذن المحكمة ،

وبشرط أن تكون الواقعة المحلوف عليها متعلقة بشخص الخالف ، فإن كانت غير شخصية له فتنصب اليمين على مجرد علمه بها ، ويجوز لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يردّها إلى خصمه إذا كانت الواقعة يشترك فيها الخصمان ، فإن نكل عنها الأول ولم يردّها إلى خصمه خسر دعواه ، فإن ردها إلى الخصم ونكل الثاني خسر الدعوى ، وبين القانون قيمة اليمين الحاسمة وأهميتها بأن " طلب اليمين الحاسمة يتضمن التنازل عما عداها من البيّنات ، ولا يجوز تقديم إثبات بعدها يتضمن كذب اليمين (المواد ١١٢ - ١٢٠) .

وفي الفصل الثاني: عرض قانون البيّنات اليمين المتممة التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لإتمام قناعتها في موضوع الدعوى أو قيمة ما تحكم به ، وذلك عند وجود دليل آخر في الدعوى ولكنه غير كامل ، وأنه استحال على المحكمة تحديد قيمة المدعى به بطريقة أخرى ، ولا يضح رد اليمين المتممة على الخصم الآخر ، وذكر القانون الحالات التي توجه فيها اليمين المتممة بما يتفق مع أقوال الفقهاء ، كدعوى حق على تركة (أي على الميت) ، وسماها القانون بيمين الاستظهار ، وفي حالة استحقاق المال وإثباته فتحلف المحكمة أنه لم يبيع المال ولم يهبه ولم يخرج من ملكه ، وفي حالة دعوى المشتري رد المبيع يعيب فيحلف أنه لم يرض به صراحة ولا ضمناً ، وأخيراً في دعوى الشفعة أنه لم يسقط حقه ، لكن هذا الحق ألغي نهائياً في سورية . (المواد ١٢١ - ١٢٤) .

وفي الفصل الثالث: ذكر القانون إجراءات اليمين ، فنص القانون على صيغة اليمين بأن تكون بلفظ الجلالة : « والله » ، ثم يذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة ، ويجوز للمحكمة أن تنتقل لسماع اليمين إذا كان للشخص عذر يمنعه من الحضور ، ويجب تسجيل صيغة اليمين في المحضر ، وعلى المكلف باليمين أن يحلف في نفس الجلسة أو يردّها إلى خصمه وإلا اعتبر ناكلاً ، فإن لم يكن حاضراً وجبت دعوته لحلفها ، فإن حضر وامتنع أو لم يحضر بغير عذر اعتبر ناكلاً . وإن كان مقيماً خارج منطقة المحكمة جاز أن تنيب في تحليفه محكمة محل إقامته ، (المواد ١٢٥ - ١٣٣) .

الفصل الرابع

الإثبات بالكتابة

لم يفرد الفقهاء الإثبات بالكتابة بفصل مستقل ، وإنما وضعوه تحت ألفاظ مختلفة ، وهي الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة وكتاب القاضي ودبران القضاء... ، واستعمل بعض الفقهاء جميع العبارات السابقة ، بينما استخدم بعضهم أنواعاً منها ، وفرقوا بين كل حالة وأخرى ، وأطلقوا عليها اصطلاحات خاصة بكل منهم ، وهذا لا يؤثر لأنه لا مشاحة في الاصطلاح .

ويجبل للمرء أن استخدام الكتابة في المعاملات والقضاء والوثيق وسيلة من الوسائل الحديثة ، والواقع أن الكتابة وسيلة قديمة في حفظ العلوم والحقوق ، وهي قديمة قدم التاريخ ، وقد عرفت البشرية الكتابة منذ وجودها على الأرض ، قال تعالى : « وعلّم آدم الأسماء كلها » البقرة - ٣١ ، كما ورد في الروايات التاريخية أن آدم عليه الصلاة والسلام أول من وضع الخط والكتب ، ونقل ابن قتيبة عن وهب أنه قال : كان ادريس النبي صلى الله عليه وسلم أول من خط بالقلم وأول من خط الثياب ولبسها (١) ، ويؤكد علماء تاريخ القانون أن الحقوق والقوانين سجلت كتابة منذ مطلع التاريخ واختراع الكتابة ، ولكنهم لم يستطيعوا أن يحددوا زمناً ثابتاً في بدء استعمال أول وثيقة في الحقوق والمعاملات ، وقد ورد الأمر بالكتابة في التوراة وفي قوانين حمورابي ، واستخدمت عند اليونان والفراعنة والرومان والفرس والآشوريين وغيرهم .

(١) ميون الاغبر ١ ص ٤٢ ، وانظر : حكمة الاشراف الى كتاب الافلاك : كاريهي ص ٦٤ ، جيسبي

الاعشى ١ ص ٢٥ .

وعندما انبثق فجر الإسلام نبأت الكتابة مكانتها ، وعلا شأنها ، فقال تعالى :
 في أول كلمة وأول سورة نزلت من القرآن الكريم : « اقرأ باسم ربك الذي خلق ،
 خلق الإنسان من علق ، اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم ، علم الإنسان
 ما لم يعلم » العلق : ١ - ٥ . وقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تدابرتم بدین
 إلى أجل مُسمى فاكثبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأتب كاتب
 أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب البقرة - ٢٨٢ .

فالله سبحانه أمر بكتابة الديون والمعاملات ، وعظم شأن الكتابة والعلم ،
 ونسبها إلى نفسه تعالى : « كما علمه الله » ، ووصف بها ملائكتهم : « وإن عليكم
 لحافظين ، كراماً كاتبين » ، وقد امتثل الأنبياء عليهم الصلاة والسلام الأمر بالكتابة ،
 واستخدموها في تبليغ الدعوة ، ونشر الرسالة ، فكتب سليمان عليه السلام كتابه
 إلى بلقيس ، قال تعالى : « إني ألقى إليّ كتاباً كريم » ، لأنه من سليمان ، ولأنه
 بسم الله الرحمن الرحيم ، النمل : ٢٩ - ٣٠ ، وأمر رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أصحابه بتعلم الكتابة ، وأمر بالكتابة في حالات كثيرة ، فكتب الأمان لسراقة
 ليلة الهجرة ، وأمر بكتابة معاهدة التحالف بين المهاجرين والأنصار واليهود في
 المدينة بعد الهجرة ، وأمر بكتابة الصلح مع كفار مكة في الحديبية ، وكتب إقطاعاً
 لأبي ثعلبة وتميم الداري في أرض الروم ، واستعمل الكتابة من بعده الخلفاء الراشدون
 والأمراء والعلماء ، وانتشرت في أصقاع الأرض ، وزاد استعمالها مع اتساع الدولة
 الإسلامية وشيوع العلم ، فدونت الدواوين ، وكتبت العلوم ، ودونت السنة ،
 وصنفت الكتب والمؤلفات ، وشاعت الصكوك والحجج والوثائق المكتوبة من
 كتاب العدل (١) .

فالكتابة تسير التقدم ، وتواكب المدنية والرقى ، وتعتبر مرحلة عالية في نهضة
 الأمم ، فهي وسيلة التعلم ونقل العلوم وتسجيل الأفكار ، وهي أسلوب التنظيم
 وال ضبط ، وهي طريقة الحفظ والتثبت للحقوق والمعاملات ، وقد استعملت الكتابة

(١) انظر : زاد المعاد ، لابن قيم الجوزية ١ ص ٢٩ ، ٢٠ ، ٢١ ص ١٠ - ٦١ ، صحيح الأحكام ٦ ص ٣٦٥ وما بعدها .

أيضاً في توثيق الحقوق وكتابة المعاملات ، وفي نقل الشهادات والأحكام بين القضاة ، وفي إثبات الحق أمام القاضي ، واستمرت كذلك حتى قسا الفساد ، وانتشر التزوير ، وضعفت الأخلاق ، فضعف شأن الكتابة ، وقل الاعتماد عليها في الإثبات ، احتياطاً وتورعاً كالشهادة .

وجاء العصر الحديث ، وتطور الزمن ، وعادت الكتابة أدراجها في الاستعمال ، وأصبحت أهم وسيلة في الإثبات ، وجرى العرف على ذلك ، واحتاطوا في دفع كل ريبة أو شك أو تزوير فيها بفضل الوسائل الحديثة في التوثيق ، والدواوين ، وكتاب العدل وضبوط المحاكم وفتح السجلات والاحتفاظ بالأصل وإعطاء صور عن الوثيقة إلى غير ذلك ، وتقدمت وسائل كشف التزوير ومضاهاة الخطوط حتى أصبحت فناً قائماً بذاته ، فإذا أثبتت الكتابة وجب الحق لصاحبه ، وإن تبين التزوير عوقب صاحبه عقاباً شديداً .

مشروعية الكتابة :

ونعود إلى مشروعية الإثبات بالكتابة في الشريعة الإسلامية لنبقول : 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 في المذهب الواحد ، فانقسم الحنفية إلى مؤيد بإطلاق ، ومانع بإطلاق ، ومفصل بين الحالات لمراعاة جريان العرف والعادة ، ونقل عن الإمام أحمد ثلاث روايات ، وعند الشافعية قولان بالجواز والمنع ، وقال جمهور المالكية بالجواز ومنعها بعضهم ، وذهب بعض السلف وجمهور المتأخرين إلى الاحتجاج بها وأنها مقبولة شرعاً ، وأن القاضي يستطيع الاعتماد عليها في الأحكام ورد الحقوق إلى أصحابها ، والفصل بين الخصوم ، وذهب آخرون إلى رفضها والتشكك فيها (١) .

(١) انظر : المذهب ٢ ص ٢٠٦ ، تبصرة الحكماء ١ ص ٢٥٦ ، حاشية ابن عابدين ٧ ص ٨٩ ، الطرق الحكيمة ص ٢٠٧ ، الوجيز للقرافي ٢ ص ١٤٦ ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٤٢٥ ، مفتي المحتاج ٤ ص ٣٩٩ ، الحموي على الأشباه ١ ص ٣٢٩ .

وتظهر مشروعية الإثبات بالكتابة بالأدلة الصريحة القاطعة في النص القرآني الذي دعا إلى كتابة الوثائق في الديون والحقوق من أجل الاعتماد عليها أمام القضاء عند النزاع والاختلاف ، مع أخذ الحيلة واستعمال الوقاية قبل الاضطرار للعلاج والدواء .

قال الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ » ، وقال تعالى : « وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ، وَلْيَأْتِ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ، فَلْيَكْتُبْ ، وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ » البقرة - ٢٨٢ .

فالآية الكريمة أمرت بالكتابة ، وقد اختلف الفقهاء والمفسرون وعلماء الأصول في هذا الأمر ، هل هو للوجوب والفرض أم هو للنadb والإرشاد ؟ وسواء أكان للفرض أم للنadb فالآية الكريمة تقرر اعتبار الكتابة وثيقة في المعاملات ، وإن فائدة الوثيقة هو الاعتماد عليها عند الإنكار والجحود ، والاحتجاج بها أمام القضاء ، والاستناد إليها في الحكم ، بعد إعدادها المسبق عند إنشاء الحق ، فالكتابة أو الخط حجة ودليل في التعامل وغيره ، وإلا فلامعنى لهذا الأمر بالكتابة ، وحاشا لله ذلك .

ثم بينت الآية الكريمة الوسيلة القويمة والسليمة للكتابة ، وذلك عن طريق كاتب متعلم ومختص « كاتب بالعدل » الذي أرشده الله إلى التثبت في الكتابة « كما علمه الله » ثم أمره وأرشده إلى اتباع الحق والتزام الصدق والأمانة والتقوى « وليتق الله ربه » ويدون ما يملئ عليه المدين ليكون تسجيلًا لإقراره واعترافه ، قال الإمام مالك رحمه الله : « لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها ، عدل في نفسه ، مأمون ، لقوله تعالى : « وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ » (١) .

والآية الكريمة صرحت بالكتابة والإشهاد . فإن كان كل منهما منفصلاً ومستقلاً في الآية عن الآخر فقد ثبتت حجية الكتابة ، وإن كان الإشهاد مع الكتابة ، فإن هذا الإشهاد توثيق وتأكيد للكتابة ، وأصبحت الكتابة وثيقة مدعمة

(١) تفسير القرطبي ٢ ص ٣٨٤ ، تفسير ابن كثير ١ ص ٢٢٥ .

بالشهادة ، ويكتبها كاتب العدل ، وهو الذي توفرت به شروط الكاتب لمراعاة
أحكام الكتابة وقواعدها التي ترضي الله تعالى ، وهو ما جاءت به القوانين في العصر
الحاضر ، يطبقه كاتب العدل بنصه وحرفه .

وهاتان الحملتان في الآية الواحدة هي ألفاظ من نور ، تشع بالضياء ، وخاصة
أنها نزلت في أمة أمية ، لتخرجها من الجهل إلى العلم ، ومن الظلمات إلى النور ،
ومن التأخر إلى التقدم والرفق ، ومن الجاهلية إلى الحضارة والمدنية ، ولو وجد غيرنا في
الحضارة القديمة جزء من مائة ، من مثل هذا النص في الدعوة للعلم . والكتابة مع بيان
الوسيلة وتنظيم الخطه — لو وجد ذلك للأدنيا فخراً واختيلاً وادعاء للسبق الحضاري .

وإذا أردنا اختصار المعنى فنقول : إن الآية الكريمة أمرت بكتابة الدين لدى
كاتب موثوق معتمد ، مع توثيق الكتابة بالإشهاد عليها ، وهذا هو السند العادي
أو العقد الرسمي الذي يستعمل اليوم في أنحاء العالم ، وانتشر استعماله في كل الأمور
ومن كل الأشخاص ، ويعتبر سنداً في الدين ، وحجة في القضاء ، يلزم صاحبه ،
ويلزم القاضي بالحكم به ، ما لم يثبت تزويره أو تغييره .

وقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم الكتابة في جميع المجالات ، وأمر
صحابه بتعلم الكتابة من أسرى بدر ، واتخذ الكتاب لكتابة الوحي وكتابة الرسائل
والأحكام إلى عماله وأمراءه وولاته ، واستخدم الكتابة وسيلة لتبليغ الرسالة ، وكتابة
الأحكام الشرعية ، وفي المعاهدات والصلح والأمان والإقطاع ، ومع القادة في
السرايا والحروب ، كما استعملها في المعاملات كالبيع ، وفي الوصية والقضاء وغير
ذلك من كتابة الأحاديث والخطب ، ثم سار عليها المسلمون والخلفاء ، واستعملوها
في حياتهم ، دون إنكار ، سواء في ذلك رواية الحديث وتلقي العلم وجميع شؤون
الدولة ، ونكتفي بحديث واحد ، عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال : « ما حق امرئ مسلم يبني ليلتين ، وله شيء يريد أن يوصي
فيه ، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » (١) ، قال الشوكاني : واحتج به من يعمل

(١) رواه البخاري ومسلم وإصحاح السنن وأحمد ومالك ، (انظر : سبل السلام ٢ ص ١٠٢ ، نيل
الأوطار ٦ ص ٢٨ ، صحيح البخاري ٤ ص ٢ ، صحيح مسلم ١١ ص ٧٤ ، سنن أبي داود ٢ ص ١١ ،
جامع الترمذي ٦ ص ٢٠٥ ، سنن النسائي ٦ ص ١٩٩ ، الوفا ص ٤٧٨) .

بالخط إذا عرف ، وقال الشافعي : ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده ، قال ابن عمر راوي الحديث : لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك إلا ووصيتي عند رأسي (١).

فالحديث حث على كتابة الوصية ، وهذا يستلزم الاعتماد على الكتابة في الإثبات ، وإلا فلا فائدة لها ، ويستفاد ذلك من قوله : « ووصيته مكتوبة عند رأسي » وهذا يدل على جواز الاعتماد على الكتابة والخط ، ولو لم يقرن بها الشهادة عليها ، ولو تلقى المسلمون اليوم ، وفي كل عصر ، هذا الحديث الشريف ، والتزموا سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم بكتابة ما لهم من الحقوق وما عليهم من الواجبات والديون والالتزامات لعمت السعادة والعدالة والبهجة والمحبة أفراد المجتمع ، ولقضيتم على القدر الأعظم من الخلافات والدعاوى المرفوعة للقضاء ..

والكتاب كالخطاب ، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة وإظهار النية ، وإبراز العزيمة ، وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط ، وتقول العرب : الخط أحد اللسانين ، وحسنه إحدى الفصاحتين ، ولذلك فإن الكتابة الظاهرة المعنونة تكون حجة على صاحبها بما يثبت فيها (٢) .

وإن الناس يلجئون إلى الكتابة للخاصة لئلا ينسوا ، وإن عدم اعتبارها أمام القضاء ، يؤدي إلى الخرج والمشقة في المعاملات بين الناس ، فتتعطل مصالحهم وتضيع حقوقهم وأموالهم لعدم تيسر الشهود دائماً ، وإن وجد الشهود عند التعاقد فقد يغيبون عند النزاع والقضاء أو ينسون أو يعمدون .

وإذا كان المجتمع قليل المعاملات ، ومغلقاً على نفسه ومنزلاً عن غيره فإنه لا يحتاج إلى الكتابة ، ويكتفي في الإثبات بالشهادة والقرائن ، أما إذا كثرت المعاملات بين الناس ، وتشعبت أقسامها ، وتجاوزت البلد الواحد ، وتعدت التعامل بين

(١) نيل الأوطار ٦ ص ٣٦ ، ٢٨ ، شرح النووي على صحيح مسلم ١١ ص ٧٦ ، وانظر : الأموال ، أبو حنيفة ص ٢٨١ ، زاد المعاد ٣ ص ٧ ، الخراج ، أبو يوسف ص ٢١٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩١ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٥ ص ٤٢٧ ، المجموع شرح المهلب ٩ ص ١٧٧ ، وانظر الموازنة بين المال والكتابة في كتاب : التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ، للدكتور سواد ص ٢٧٦ ، الطرق الحكيمة ص ١٠٠ ، كتاب الخراج ص ٢١٢ .

الأطراف والأهل وأصحاب المدينة الواحدة ، فإن حاجة الناس تقتضي استعمال الكتابة في التعامل والقضاء بتحرير المستندات وتبينة الوثائق وتسجيل العقود وتوثيق الديون للاستعانة بها في استيفاء الحقوق ، وإبراء الذمم ، وقضاء الحاجات ، وإنهاء المنازعات ، ولو لم يأت بها نص صريح في الشرع . فإن القواعد العامة والمقاصد الرئيسية في الشريعة قبلها وتقتضيها لدفع الحرج وحفظ الحقوق .

وإذا كنا نقبل الشهادة لأنها إخبار بحق على الغير ، ولأنها لا تفيد الشاهد في شيء ، وإنما تعتبر تعبيراً عن موضوع النزاع ، فلا أقل من أن نقبل الكتابة التي يدونها شخص ثالث لاجل علاقة له في موضوع النزاع ، بل قبل نشوء الخلاف ، وإنما يعمل في وظيفة عامة ، ويتلقى الوقائع والإقرار بالحقوق ويدونها ، وما أقرب هذا المعنى وأوضحه في الآية الكريمة : « فَاكْتُبُوهُ » ، وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ولا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ، فليكتب وليستل الذي عليه الحق ، وليتق الله ربه ، ولا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً... ، ولا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ، ذلكم أَوْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ، وأقومُ للشهادة ، وأدنى ألا ترتابوا البقرة — ٢٨٢ .

قال صديق حسن خان : قد ثبت العمل بالخط بالأدلة المتواترة من الكتاب والسنة والإجماع ، ومن الحاكين لإجماع الصحابة على العمل بالخط الرازي في « المحصول » ، وأما من بعد الصحابة فيدل عليه إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك ، والعمل به في معاملاتهم ، وفي المصنفات (١) .

وقال ابن تيمية : والعمل بالخط مذهب قوي ، بل هو قول جتهنور السلف (٢) .

أنواع الكتابة :

وأما حالات الكتابة التي ذكرها الفقهاء ، وقبلوا الاحتجاج بها أمام القضاء ، فأنواع كثيرة ، أهمها :

(١) اللغز اللامسي ص ١٠٥ ، ١٠٧ .

(٢) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٦٠١ ، ٦٠٨ .

١ - البراءات السلطانية : وهي الأوامر الكتابية التي تصدر عن الحاكم الأعلى فيما يتعلق بموضوع عام أو خاص ، وتكون مهيورة بخاتم الدولة ، وموقعة من رئيسها ، وقد أجاز الفقهاء الاعتماد على هذه الكتابة في الإثبات ، واعتبروها حجة أمام القضاء ، لأنها تصدر من الحاكم الأعلى ، وتوجه مباشرة إلى من تتعلق به ، وأن خاتم الدولة يندر ويصعب تقليده ، وقاس الخنفية قبول البراءات السلطانية على طلب الأمان الكتابي المقدم إلى الإمام ، وقاسها بعضهم على العمل بدواوين القضاء بجامع صدورها عن موظف حكومي ، ولأن البراءات لا تحرر إلا بإذن الحاكم الأعلى ، مع اتفاق العدد الكثير على نقل ما فيها من غير زيادة ولا نقص ، وتسجيل وتحفظ ، فالأمن من التزوير مقطوع به ، فإن نشب خلاف أمام القضاء ، وأقام المدعي حجته بتقديم البراءات السلطانية حكم القاضي بموجبها ، واعتمد على الكتابة فيها ، وتشبه في أيامنا الحاضرة المراسيم الجمهورية أو القرارات الوزارية (١) .

٢ - كتاب القاضي إلى القاضي : وهو أن يكتب القاضي ما يسمعه من الشهادة ، أو ما قضى به على شخص ، ويرسله إلى قاض آخر ليعمل بموجب ما فيه ، ويطلق عليه الفقهاء الكتاب الحكمي (٢) .

ويتخذ كتاب القاضي ثلاث صود ، وهي :

الأولى : كتابة الشهادة التي سمعها من الشهود مع تعديل الشهود والسؤال عنهم ، لينحكم القاضي المكتوب إليه بموجب الشهادة دون البحث عنها .

الثانية : أن يكتب الشهادة التي سمعها دون تعديل ، ويرسل كتابه إلى القاضي الآخر ، ليبحث عن أحوال الشهود وعدالتهم ، ثم يصدر الحكم .

(١) الاشياء والنظار ، ابن نجيم ص ٨٦ ، حاشية ابن عابدين ٤ ص ٤١٢ ، نشر العرف ، ابن عابدين ص ٤١ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٥ ص ٤٢٥ ، فتح العلي المالك ، الشيخ غليش ٢ ص ٢٩١ ، ٢٩٢ ، مجمع الأنهر ٢ ص ١٦٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٧ ، الهدى ٢ ص ٢٠٥ ، المفتي ٩ ص ٩١ ، شاف اللعاب ٤ ص ٢١٤ ، نهاية المحتاج ٨ ص ٢٥٩ ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٤٢٢ ، البصر الرائق ٧ ص ٢ ، ادب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٢٢٥ ، الأم ٧ ص ٤٦ .

الثالثة : أن يكتب القاضي صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب ، ويرسلها إلى القاضي الثاني ، لتنفيذ الحكم ، ولكن الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب ، وتكون صورة الكتاب الحكمي عندهم أن يحكم القاضي على شخص ، ثم يغيب المحكوم عليه بعد الحكم إلى مكان آخر ، أو أن يحكم عليه بحضور الوكيل عنه ، ويكتب القاضي كتاباً يحكمه إلى قاضي البلد الثاني .

وكتاب القاضي واجب العمل به عند القاضي الآخر ، سواء كان الكتاب موثقاً بالخاتم والتوقيع وبمعرفة خط القاضي كما يقول بعض الفقهاء ، أم كان موثقاً بالإضافة إلى ذلك بشهادة عدلين عليه ، ويعتبر حجة كاملة وملزمة له ، فإن كان الكتاب يتضمن شهادة معدلة طلب القاضي الخصم المدعى عليه ، وقرأ الكتاب عليه ، وتحقق من الدعوى والخصوم ، وحكم بالشهادة المكتوبة ، وإن كانت الشهادة المكتوبة غير معدلة سأل عن الشهود وحكم بها ، وإن كان حكماً نفذه وعمل بموجبه ، واستوفى المال من المدعى عليه ، وقد صرح أئمة المذاهب الأربعة والزيديّة والإباضية والظاهرية بأن كتاب القاضي إلى القاضي طريق من طرق الحكم ، وأن القاضي المكتوب إليه متى تحقق من صحة الكتاب بالينة أو بالخط والتوقيع فإنه يعمل بما ورد في الكتاب ، ويعتمد على ما فيه ، لما رواه الضحاك بن سفيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن يورث امرأة أخته من قبله من ذرية زوجها (١) ، وقال الهروي : وأصله الإجماع ، وسنده قوله تعالى : « إِنِّي أَنزَلْتُ إِلَيْكَ كِتَابِي كَرِيمٍ إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ » التمل - ٢٩ - ٣٠ ، وذكر الماوردي وابن قدامة أن الأصل في كتاب القاضي الأئمة الكريمة السابقة (٢) .

٣ - ديوان القاضي : عرفه البابري من الحنفية بأنه الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر والسكوك وكتاب نصب الأوصياء وتقدير النفقات ، ثم قال : لأن السجلات وغيرها إنما وضعت في الخرائط لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل

(١) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه ومالك ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح ، انظر : (سنن أبي داود ٢ ص ١١٧ ، جامع الترمذي ٩ ص ٢٦٠ ، بشرح ابن العربي ، الوطأ ص ٥٤٠ ، سنن ابن ماجه ٢ ص ٨٨٢) .

(٢) كتاب اللئاع ٢ ص ٢٨١ ، الحاوي الكبير ١٢ ق ٦٧ ، مخطوط ، الثاني ٩ ص ٩ .

في يد من له ولاية القضاء (١). وقد يطلق على الديوان اسم المنحضر أو السجل والوثائق التي تدون في مجلس القضاء ، ويحفظ بها القاضي تحت يده ، أو عند أمثاله للرجوع إليها عند الحاجة ، ويسميه بعضهم القِصَيطِير ، وهو وعاء الأوراق .

وأول من وضع الديوان العام سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أما الديوان القضائي وتسجيل الأحكام فيه للرجوع إليها فأول من فعله القاضي الفاضل سليم ابن عتر التجيبي الذي تولى القضاء في مصر من سنة ٤٠ هـ إلى سنة ٦٠ هـ .

واتفق الفقهاء على قبول ديوان القاضي ، والاعتماد على كتابته وخطه ، وكذلك ديوان القاضي الذي سلفه إذا وثق بالخط وأمن التحريف والتغيير ، وابتعدت الريبة والشك ، كما يعتبرون الصك الذي في يد أحد المتخاصمين والمسجل في دواوين القضاء دليلاً في الإثبات وبرهاناً على الحق لصاحبه إن كان محفوظاً ، ولكن اختلاف الفقهاء في بعض شروط ديوان القاضي ، كاشتراط الشهادة على الديوان ، واشتراط التذكر بما فيه ، وعدم ذلك .

وإن ديوان القاضي يعتبر كالمحرو الرسمي الصادر من موظف رسمي ، المدون في حدود اختصاصه ، المحافظ على الشروط والقواعد اللازمة في كيفية الكتابة والتسجيل في عصرنا الحاضر ، وديوان القاضي مثل كتاب القاضي بل هو أقوى منه وأثبت ، وأدعى إلى القبول والتوثيق والأمانة .

٤ - الكتابة التي تتضمن الشهادة : وتشمل ثلاث حالات ، وهي :

الأولى : الكتابة التي تتضمن شهادة الكاتب نفسه على غيره ، وهي الشهادة على خط نفسه ، فتقبل متى كانت الورقة مصونة ومحفوظة في مكان أمين ، أو عرف الكاتب خطه ، فيشهد بما رآه في كتابه وخطه وختمه ، واشتراط جمهور الفقهاء لقبول ذلك أن يتذكر الكاتب الشهادة .

(١) العناية شرح الهداية ص ٤٦٥ ، وانظر : (الأحكام السلطانية ص ١٩٩ ، الأموال ، أبو عبيد ص ٣١٩ ، تاريخ القضاء في الإسلام ص ٧٣ ، الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ص ٨٦ ، المبسوط ص ١٦ ، بدائع الصنائع ص ٢٧٣ ، حاشية ابن عابدين ص ٤١٣ ، الأم ص ٧ ص ١٢٩ ، مفتي المحتاج ص ٢٩٩ ، كشف القناع ص ٢١٠ ، الفنى ص ١٣٦ ، ٩ ص ٧٦ ، ١٦٠ ، الطرق الحكمية ص ٢٠٤ .

الثانية : الكتابة التي تتضمن شهادة الميت والغائب على آخر ، وهي تختلف فيها ، فأجاز المالكية وأحمد في قول الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت أو الشاهد الذي يتعذر حضوره لعلز ، لأن كتابة الشهادة كالنطق بها ، وأنكر الجمهور جواز الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت ، لأن الشاهد يشهد بما يعلم عن طريق السمع والمعانية ، والكتابة ليست واحدة منهما .

الثالثة : الكتابة التي تتضمن إقرار الكاتب ، أي الشهادة على خط المقر ، وهي جائزة لأن كتابته لإقرار منه ، ولأن الكتابة تعبير عن إرادته ، ولأن الشاهد يشهد بما يسمع أو يرى ، ومن المراثيات الكتابة . قال المواق : الشهادة على خط المقر جائزة ، وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر ، والبصر يميز بين الخططين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك ، فلما جوزوها في الشخص مع جواز الاشتباه فيه جازت في الخط (١) .

٥ - دفاتر البياع والصراف والسمسار : صرح عامة علماء الحنفية والمالكية على جواز الاعتماد على دفتر البياع أو الصراف أو السمسار ، واعتبروا مادون فيه من البيون عليه حجة يعمل بها وحدها ، دون حاجة إلى انضمام شيء آخر معها ، ولا يشترط فيها أن تكون معنونة ، بل يكفي كتابتها حسب العرف الجاري ، واستندوا في مشروعيتها على العرف والعادة ، فإن التجار لا يكتبون في دفاترهم إلا ما لهم وما عليهم ، وقد جرت عادة التجار بكتابة شؤون تجارتهم ، وتسجيلها في دفتر خاص ، فما وجد في دفاترهم يكون حجة عليهم ، ويجب العمل بما فيها ، دفعا للمشقة في إحضار الخصوم وكتابة الايصالات ، وصيانة لحقوق العباد (٢) .

(١) التاج والاكمل ٦ ص ١٨٧ ، انظر : (المجموع شرح الهدى ٩ ص ١٧٨ ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٤٦٢ ، بدائع الصنائع ٧ ص ٢٧٢ ، فتح القدير ٦ ص ١٩ ، الام ٧ ص ١٤٠ ، مغني المحتاج ٤ ص ٣٩٩ ، الوجيز للقرافي ٢ ص ١٤٦ ، المغني ٦ ص ١٣٦ ، ٩ ص ١٦٠ ، الطرق الحكمية ص ٢١٤ ، كشاف القناع ٤ ص ٢١٠ ، بصرة الحكام ١ ص ٣٦٥ ، شرح الغرضي ٧ ص ٢٠٦ ، حاشية النسوطي ٤ ص ١٩٢) .

(٢) الاشباه والنظائر ، ابن نجيم ص ٢٨٦ ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٤٣٦ ، ٦٠١ ، نشر العرف ص ٤١ ، فتح العلي المالكي ٢ ص ٣١١ .

وتقتصر حجية هذه الدفاتر على إثبات الحقوق والديون التي ترتب في ذمتهم إلى الآخرين ، أما حقوقهم وديونهم على الناس فلا يمتنع بالدفع عليها ، لأنه لا يقبل من المدعي تقديم الدليل ، الذي كتبه وأعدّه بنفسه ، ولو نطق به صريحاً فلا يستحق بمجرد ادعاء يحتاج إلى بينة .

٦ - الرسائل : اتفق الفقهاء على حجية الرسائل في الإثبات بين الغائبين ، سواء أشهد عليها أم لم يشهد ، وصرحوا بالقاعدة المشهورة : « الكتاب بين الغائبين كالخطاب بين الحاضرين » ، « وأن الكتاب كالخطاب في التعاقد » وكذلك إذا أقر بخطه وتوقيعه وختمه كان الكتاب دليلاً لحاملها ، يمكن بواسطتها إثبات حقه أمام القضاء ، واستدلوا على مشروعية الإثبات بالرسائل بالعرف والعادة ، فقد جرت العادة بين الناس ألا يكتبوا رسائلهم بالطريقة العادية إلا لإظهار ما عليهم من حقوق وواجبات (١) .

٧ - صكوك العقود : الصك هو الورقة التي تدون فيها التصرفات والعقود بين الأطراف مع التوقيع والإشهاد ، ويكتب الصك عادة عند إنشاء العقد بين الأطراف وذلك لتوثيق العقد أو التصرف ، مع ذكر الشروط التي يشترطها الأطراف ، وبيان الدين والأجل والأوصاف ، وهذه العملية تسمى عند الفقهاء بعلم الوثائق ، ويسميه الفقهاء أيضاً علم الشروط .

وتسمى الوثيقة حجة شرعية أو صكاً أو محضراً أو سجلاً ، فإذا أنكر أحد الأطراف الحق الذي لزمه بموجب السند المسجل ، شهد عليه السجل بملك الحق ، ومتى ثبت الكتاب أمام القاضي فلا خلاف في أنه يعتبر حجة لصاحب الحق في إثبات حقه ، ولا يقبل إقرار المدين بعد ذلك ، ويعتبر الثابت بالكتاب دليلاً ملزماً .

(١) ديجر الرافق ٧ ص ٦٨ ، مواهب الجليل ٦ ص ١٨٨ ، البسيط ١٨ ص ١٧٢ ، نزهة العيون ٢ ص ٤٠ .

الإثبات بالكتابة في القانون :

بدأ قانون البينات السوري وسائل الإثبات بالأدلة الكتابية ، وبعد أن ذكر بعض القواعد الكلية في الإثبات في الباب الأول في ثلاث مواد (١ - ٣) انتقل فوراً في الباب الثاني إلى الأدلة الكتابية ، وعرضها بأسهاب وتفصيل في ثمان وأربعين مادة (المواد ٤ - ٥٩) ، فعرف الأدلة الكتابية بإيجاز بأنها الأسناد الرسمية والأسناد العادية والأوراق غير الموقعة (المادة ٤) ، ثم فصل هذه الأدلة في ثلاثة فصول ، وبين في الفصل الرابع حالات إلزام الخصم بتقديم الأسناد والأوراق الموجودة تحت يده ، وشرح في الفصل الخامس إثبات صحة الأسناد والأوراق وقسمه إلى فرعين : الفرع الأول : في أحكام إنكار الخط أو التوقيع أو الخاتم أو بصمة الأصبع ، والفرع الثاني : في الإدعاء بالتزوير وما يترتب عليه من تدقيق وتحقيق ورفع الدعوى الجزائية بسبب التزوير .

وعرفت المادة الخامسة الأسناد الرسمية بأنها التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، طبقاً للأوضاع القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصه مائماً على يديه أو مائلقاه من ذوي الشأن ، فإن فقد شرط مما سبق كان للسند قيمة الأسناد العادية ، ويعتبر السند الرسمي حجة على الناس كافة بما دون فيه مالم يتبين تزويره قانوناً بإثبات العكس ، ويكون للصورة الخطية أو الفوتوغرافية قوة السند الرسمي إذا كان السند الأصلي موجوداً ، ولم ينازع الخصم فيها .

أما السند العادي فهو الذي اشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه ، وليس له صفة السند الرسمي ، ويكون السند العادي حجة على من صدر منه إلا إذا أنكره صراحة ، ويكفي الوارث أن يقرر بأنه لا يعلم ذلك الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة عن تلقى عنه الحق ، ولا يكون السند العادي حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت بالتصديق عليه عند كاتب العدل ، أو إثباته

في مضمون ورقة ثابتة التاريخ ، أو بتأشير موظف مختص أو حاكم عليه ، أو بوفاء أحد الموقعين ، ونص القانون أن للرسائل قوة الأسناد العادية ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ، وكذا البرقيات .

أما الأوراق غير الموقعة فتشمل دفاتر التجار ، والدفاتر والأوراق المتزلية والتأشير على سند بالبراءة ، أو كتابة الدائن بخطه دون توقيع ما يفيد براءة ذمة المدين ، وتكون دفاتر التجار الإيجابية حجة بين التجار ، ولا تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار ، أما الدفاتر والأوراق المتزلية فلا تكون حجة لمن صدرت منه ، ولكنها تكون حجة عليه إذا صرح فيها بأنه استوفى الدين ، أو صرح أنه قصد بها أن تقوم مقام السند .

ويظهر من هذا أن الأدلة الكتابية أهم دليل في القانون الوضعي ، وأن المشرع اعتبر الكتابة أقوى الأدلة وأكثرها استعمالاً ، ووضعها في المكان الأسمى والدرجة التي لا ينافسها فيها غيرها .

وجعل الكتابة هي الأصل في الإثبات ، كما أوجب الكتابة دون غيرها في إثبات بعض الحقوق ، وفضلها على الوسائل الأخرى عند التعارض ، لأنها تعد مقدماً عند نشوء التصرف ، وقبل قيام النزاع ، فهي أقرب إلى الحقيقة والواقع من غيرها ، ولعدم تأثيرها بمرور الزمن .

والعلة في ذلك أن القانون نظم بشكل دقيق السجلات والدواوين ، وخصص دوائر معينة ، وموظفين مختصين بالكتابة والتسجيل ، لضمان الصحة فيها .

والواقع أن هذه الإجراءات لا تخرج عن مضمون الآية الكريمة التي أمرت بكتابة المعاملات والديون وأرشدت إلى وسيلة الكتابة ونهت إلى التزام الحق والصواب فيها ، فقال تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ، وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ، وَلْيَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ، فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ، وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ

شَيْئًا . . . ، وَلَا تَسْأَلُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلٍ ، ذَلِكُمْ أَمَسَ لُفُوفُهُ ، وَأَقْبَمُ لِلشَّهَادَةِ ، وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ، الْبَقْرَةُ - ٢٨٢ .

وإن القانون الوضعي موافق تماماً لما جاء في الفقه الإسلامي ، وإن الحديد في القانون لا يخرج عن كونه تطويراً لما سبق ، ومسار لما وصل إليه العلم والكتابة والتنظيم ، مما تتقبله الشريعة الفراء ، وتحتضن كل جديد يوصل إلى الحق والعدالة ، ويوثق الحقوق ويحفظ الأموال التي أمرنا بحفظها، ونهيينا عن إضاعتها ، وهذا مثال على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، مع ثبوت السبق للشريعة في التساهل في إثبات المواد التجارية - التي نصت عليها القوانين اليوم - فلم تطلب الشريعة الفراء كتابة الدين التجاري ، فقال تعالى : « إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ، فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ، الْبَقْرَةُ - ٢٨٢ ، صدق الله العظيم .

★ ★ ★

الفصل الخامس

الإثبات بالقرائن

تعريف القرينة :

القرينة لغة: هي 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 (١) ، وأطلقوا عليها ألقاباً مرادفة لها فقالوا : القرينة والأمانة والعلامة .

شروط القرينة :

ويشترط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها أمران :

أولاً : أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه لوجود صفات وعلاقات فيه ، ولتوفر الأمارات عليه ، 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 والاستنتاج ، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع والتأمل والتفكير الناشيء عن فرط الذهن وقوة القرينة .

وهذه الصلة بين القرينة وبين الأمر المصاحب لها تختلف من حالة إلى أخرى ، ولكن يشترط أن تكون العلاقة بينهما موجودة ، وتقوم على أساس سليم ومنطوق

(١) التصريفات ، للجرجاني ص ١١١ ، كشاف اصطلاحات الفنون ٢ ص ١٢٢٨ .

قوي ، 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 .

وبناء على قوة هذه الرابطة وضعفها تنقسم القرآن إلى قسمين : قرآن قوية وقرآن ضعيفة ، لأن دلالة القرآن على مدلولاتها تتفاوت في القوة والضعف تفاوتاً كبيراً ، فقد تصل في القوة إلى درجة القطع ، وتكون القرينة قاطعة وبالغة حد اليقين ، وقد تضعف حتى تنزل دلالتها إلى مجرد الاحتمال (١) .

ونستبعد القرآن الضعيفة من طرق الإثبات فلا تقبل في القضاء ، ونقتصر في الإثبات على القرآن القوية التي تفيد ظناً قوياً واحتمالاً راجحاً ، بحيث يتحقق لدينا أن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه ، كاللفظ الدال على الإرادة الحقيقية والرضا في العقود ، واستعمال آلة القتل دليل على قصد القتل .

وقوة القرينة وضعفها أمر نسبي تختلف فيه الأنظار ، فقد يعتبر بعض الفقهاء القرينة قوية ، وتكفي في الاستدلال ، وترجع على غيرها من القرآن الواهية ، وبخالفهم آخرون ويعتبرون نفس القرينة واهية ضعيفة لا يبنوا بها الاستنباط ، ولا يستخرج منها الدليل في الإثبات ، مثل الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين ، بأن يدعي كل منهما أن المتاع ملكه ، ولم يستطع إحضار البينة والدليل على صحة قوله ، فقال الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية في الأظهر والإباضية : إن متاع البيت الذي يصلح للرجال كالعمامة والكتب والسيف يعطى للزوج ، والمتاع الذي يصلح للنساء كالخلي والثياب يعطى للزوجة للقرينة القائمة على العرف والعادة في صلاحية كل نوع لصاحبه ، وإنه لا عبرة للبد الحسية فيها (٢) .

(١) المراجع السابقة ، الأصول القضائية ، قراءة ص ٢٧٥ ، المدخل الفقهي العام ، الزوا ٢ ص ٩١٥ ، القواعد ، ابن رجب ص ٣٢٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ ص ٥٦٢ ، ٧ ص ٤٧٨ ، بدائع الصنائع ٦ ص ٢٥٣ ، تبين الحقائق ٤ ص ٣١٢ ، بصرة الحكام ٢ ص ٤٧ ، القواعد ، ابن رجب ص ٣٢٤ ، المختصر الشافعي ص ٢٨٥ ، البحر الرخا ٤ ص ٤٠١ ، المغني ٩ ص ٢٢٠ ، المحرر في الفقه ٢ ص ٢٢٠ ، الإصباح ٢ ص ٤٤١ .

وذهب الشافعية والظاهرية وبعض الإمامية إلى أن متاع البيت يقسم بين الزوجين نصفين ، سواء أكان مما يصلح للرجال أم مما يصلح للنساء أم مما يصلح لهما ، لظاهر اليد منهما ، لأن البيت بأيديهما ، واشتراكهما في اليد يمنع الترجيح بالعرف ، وبما أنه لا يوجد بينة فالحكم بظاهر اليد ، والصلاحية لا تبطل أثر اليد ، وخاصة عند احتمال أن يملك كل منهما ما يصلح للآخر (١) .

فاليد قرينة على الملك باتفاق ، وبها تمسك أصحاب القول الثاني ، والصلاحية قرينة عرفية يشهد لها شاهد الحال والعرف والعادة ، وقد تعارض ظاهر الحال المستفاد من العادة الغالبة مع اليد ، فقدم الجمهور الأولى للدلالة شاهد الحال والظاهر ، واعتبروا هذه القرينة قوية في الدلالة على نصاحب الحق في التنازع في متاع البيت ، بينما حافظ الشافعية ومن معهم على قرينة اليد ، ولم يعتبروا قرينة الصلاحية قوية في الدلالة .

أقسام القرائن :

تنقسم القرائن تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة :

فتنقسم باعتبار النسبة بين القرينة ومدلولاتها إلى قسمين : قرائن عقلية وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها ثابتة يستنتجها العقل دائماً ، كوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة ، ووجود الجراح في جسم الميت دلالة على قتله بآلة حادة . وقرائن عرفية : وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها قائمة على عرف أو عادة تتبعها دلالتها وجوداً أو عدماً ، وتتبدل بتبدلها ، كمن حلف ألا يأكل لحماً فأكل سمكاً ، فلا يحنث إذا كان العرف لا يطلق اللحم على السمك ، ومن يتفق مع آخر على مقدار ثمن السلعة ، فيكون الثمن بعملة البلد المستعملة ، ومثل قبول الهدية من الصبيان الصغار ، واعتبار قولهم في الإذن بالدخول ، وكشراء المسلم شاة قبيل عيد الأضحى ، فإنها قرينة على قصد الأضحية ، فيشترط فيها أن تكون خالية من العيوب المانعة من جواز ذبحها ، وإلا ردت إلى صاحبها (٢) .

(١) المغلب ٢ ص ٢١٨ ، قواعد الأحكام ، القزويني ص ٥٦ ، مختصر الزيني ص ٢٦٦ ، المعلى ٩ ص ٤٢٤ .

(٢) قواعد القزويني ص ١٢٩ ، الطرق الحكومية ص ١٠٨ ، المدخل الفقهي الصام ٢ ص ٩١٥ .

وتنقسم القرائن باعتبار قوتها وضعفها إلى ثلاثة أنواع :

الأول : أن تكون دليلاً قوياً مستقلاً لا يحتاج إلى دليل آخر ، فهي بينة نهاية ويطلق عليها القرينة القاطعة ، كما لو خرج رجل من دار ، وهو مرتبك ومضطرب وخائف وفي يده سكين ، ثم وجد في الدار حالاً قتيل يتخبط في دمه ، وأنه حديث القتل ، فهذه الحالة قرينة قاطعة على القتل عند جماعة من الفقهاء ، بينما اعتبرها آخرون قرينة قوية على اللوث وتوجيه إيمان القسامة ، ومثل ذلك القيافة في النسب ، والخلوة في استحقاق المهر عند الحنفية ، وعلامة الإسلام أو إشارة الكفر على الركاز ، ووطء المرأة التي زفت إلى العريس ليلة العرس .

الثاني : أن تكون دليلاً مرجحاً لما معها ومؤكدة ومقوية له ، كالوصف الصحيح في تنازع المؤجر والمستأجر في كثر وسط الدار ، فكلاهما صاحب يد ، والوصف رجع أحدهما ، والصلحية في الاستعمال عند تنازع الزوجين في متاع البيت ، وكذلك جميع الحالات التي اعتبر الشارع فيها قول صاحب القول لقرينة مصاحبة يراها الشارع أو الفقيه ، كالشفقة في الوصاية ، والأمانة في الوديع .

الثالث : أن تكون دليلاً مرجوحاً فلا تقوى على الاستدلال بها ، وهي مجرد احتمال وشك فلا يُعوّل عليها في الإثبات ، وتستبعد في مجال القضاء ، كاليد إذا قارنها دليل أو قرينة أقوى من اليد ، وكذلك اليد مع الشهادة تصبح ضعيفة ، والتكول مع الشهادة ، ومن هذا النوع الحدس الضعيف ، والظن المرجوح ، والأمانة البعيدة ، وغير ذلك مما يستبعد عند النظر في الدعوى (١) .

وتنقسم القرائن بحسب مصدر القرينة إلى ثلاثة أنواع :

الأول : قرائن نصية : وهي التي ورد عليها نص من الكتاب أو السنة ، وجعلها الشارع أمانة على شيء معين ، مثل الدم قرينة على القتل في قصة يوسف : «وجاءوا على قنبيصه بدم كذّيب» يوسف - ١٨ ، ولكن يغفوب عليه السلام لم يقبل هذه

(١) المجاني الأثرية على الفوائد البدئية ص ٨٢-٨٤ ، بركة العكس ص ١ ص ٢١١ ، الطبرقي الحكيمة ص ٢١ .

القرينة من أبنائه ، لأنها اقترنت مع قرينة أقوى منها تكذبها ، وهي أن الثوب سليم غير ممزق ، وترجحت عنده لعلمه أن الذئب لا يمكن أن يأكل يوسف ، ويبقى ثوبه سليماً ، وقال : متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ، ولا يحرق قميصه (١) ، وقال تعالى على لسان يعقوب : « بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ » ، واللهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ » يوسف - ٢٨ ، ومثل شق الثوب قرينة على المباشرة : « إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ » وهو من الكاذبين ، وإن كان قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ » وهو من الصادقين ، يوسف - ٢٦ - ٢٧ ، ومثل العلامات التي أقامها الله تعالى للاهتداء بها في قوله تعالى : « وعلامات وبالنجم هُمْ يَهْتَدُونَ » النحل - ١٦ ، ومثل كون الفراش أمانة وقرينة على نسبة الولد إلى الزوج ، ومثل الشبه في القافة ، واللوث في القسامة ، والضمات في زواج البكر للدلالة على رضاها ، ووضع العلامات التي تدل على المؤمن أو تميز المنافق والكافر من غيرهما ، كما جعل الشارع الحنيف دم الحيفض أمانة على براءة الرحم وخلوه من الحمل ، ورتب عليه أحكاماً تتعلق بانتهاء العدة ومنع الرجعة وجواز العقد عليها من الآخر ، ويمكن تسمية هذا النوع بالقرائن الشرعية لنص الشارع عليها .

الثاني : قرائن فقهية : وهي التي استخرجها الفقهاء ، وجعلوها أدلة على أمور أخرى وسجلوها في كتب الفقه والمؤلفات الخاصة ، ويمكن ضمها إلى القرائن الشرعية السابقة باعتبار أن القاضي يلتزم بالحكم بموجبها ما لم يكن مجتهداً مطلقاً ، ويطلق على مجموع النوعين القرائن الشرعية والفقهية وهي التي ورد فيها نص شرعي أو نص فقهي يلتزمه القاضي .

الثالث : قرائن قضائية : وهي التي يستنبطها القضاة بحكم ممارسة القضاء ومعرفة الأحكام الشرعية التي تكون لديهم ملكة يستطيعون بها الاستدلال وإقامة القرائن في القضايا ومواضع الخلاف ، ويلاحظون العلامات ، ويستخرجون الأمارات من ظروف كل دعوى عن طريق الفراسة والظن والذكاء ويصلون إلى معرفة الحق ،

(١) تفسير ابن كثير ٢ ص ٤٦١ ، تفسير الطبري ٢ ص ١٦٤ ، تفسير القرطبي ٩ ص ١٤٦ .

ونميز الطيب من الخبيث ، والأمثلة على ذلك كثيرة في هذا المضمار، ولكن يجب إحاطتها بالحيلة والحذر ، وعدم التعويل عليها إلا ضمن القواعد والضوابط المقبولة ، ويمكن تسميتها بالقرائن القضائية أو الاجتهادية (١).

مشروعية الإثبات بالقرائن :

البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، وأهم البينات الشهادة والإقرار واليمين والكتابة، فإذا لم تتوفر إحدى هذه البينات المباشرة فيمكن اللجوء إلى وسيلة أخرى غير مباشرة يستنبطها الفقيه أو القاضي أو ينص عليها الشارع ويجعلها علامة ودليلاً على الحق ، ومرشداً إليه، وهي القرائن القوية أو الأمانة الظاهرة ، فالقرائن تقوم مقام الوسائل الأخرى إذا فقدت في الدعوى .

وإذا بحثنا في بطون الفقه الإسلامي الزاخر وجدنا كثيراً من الأحكام تعتمد على القرائن، سواء في ذلك الأحكام العامة أو وسائل الإثبات، فيما تعتمد عليه من أسس وضوابط وأحكام وذلك في مختلف المذاهب .

وأغلب الفقهاء لم يذكروا القرينة مع وسائل الإثبات إلا نادراً ، ولم يخصصوها لها باباً مستقلاً ، ولكنهم ذكروها عرضاً في كثير من الأبواب والفصول والأحكام، واستندوا إليها في القضاء والحكم دون استثناء، فالفقهاء مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة ، ويختلفون في التفصيل .

فمنهم من ذكرها صراحة واعتبرها وسيلة في الإثبات ، ومنهم من ذكر القرائن في مجال الاحتجاج والترجيح في أبواب كثيرة وحالات جمّة ، ولم يربط بينها ، أو يستخرج قاعدة عامة ، فيحكم بناء على اليد أو ظاهر الحال أو العرف. والعادة أو الأمانة العامة أو العلامة ، وإن بعض الفقهاء يعلل الأحكام والأقضية بأحد هذه الدلالات القوية، ثم ينكر الاستدلال بالقرائن أو الاعتماد عليها، ولعل السبب في عدم تصريح الفقهاء بالقرائن هو الاحتياط والتحرز وسد الذرائع ، لأن استعمال القرائن

(١) طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم ص ٩٤ ، من طرق الإثبات ، البهي ص ١٢٠ ، المدخل الفقهي المام ٢ ص ٩١٨ .

يحتاج إلى صفاء الذهن وحدة الفكر ورجحان العقل وزيادة التقوى والصلاح والإخلاص، وإلا انحرف بها صاحبها ، وأصبحت أداة للظلم ووسيلة للاضطهاد والتعسف .

يقول الشيخ محمود شلتوت : « وما ينبغي المسارعة إليه في هذا المقام أن الناظر في كتب الأئمة يرى أنهم مجمعون على مبدأ الأخذ بالقرائن في الحكم والقضاء ، وإن أوسع المذاهب في الأخذ بها مذهب المالكية والحنابلة ، ثم الشافعية ثم الحنفية » (١).

وقد صرح عدد كبير من الفقهاء بالأخذ بالقرائن ، ومنعها بعضهم ، واستدل القائلون بها بأدلة كثيرة ، منها قوله تعالى : « وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ » يوسف - ١٨ ، وذلك أن إخوة يوسف جعلوا الدم على القميص علامة على صدقهم بأكل الذئب ليوسف ، قال القرطبي : « استدلل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل الفقه ، كالقسامة وغيرها ، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدلل على كذبهم بصحة القميص ، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات ذ تعارضت ، فما ترجح منها بقضي بجانب الترجيح ، وهي قوة التهمة ، ولا خلاف بالحكم بها » (٢).

واستدلوا بقوله تعالى ، في قصة يوسف أيضاً : « وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا ، إِنَّ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ ، وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ، فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ قَالَ : إِنَّهُ مِّنْ كَيْدِ كُنُوزِ الْكَافِرِينَ » يوسف - ٢٦ - ٢٨ ، فجعل الله تعالى شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين ، وإن الزوج توصل من ذلك إلى تصديق يوسف وتكذيب زوجته ، وهذا دليل على مشروعية القرائن . واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَالنَّكَاحِ الْحَاجِرُ » (٣).

(١) الإسلام مليدة وشريعة ص ٤٦٨ .

(٢) تفسير القرطبي ٩ ص ١٥٠ .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد بن عائشة ، ومن طريق بئمة وعشرين صحابياً ، انظر : (صحيح مسلم ١٠ ص ٤٣ ، ١٠٧ ، صحيح البخاري ٤ ص ١١٤ ، سنن أبي داود ١ ص ٥٢٨ ، جامع الترمذي ٦ ص ٢١٠ ، سنن النسائي ٦ ص ١٤٦ ، سنن ابن ماجه ١ ص ٦٤٦ ، مستند أحمد ، تحقيق أحمد شاكر ١٢ ص ٢١٥) .

فالفراش قرينة على المخالطة المشروعة وإنزال ماء الزوج في رحم زوجته وتكوين الجنين منه ، فيكون الولد للزوج ويثبت نسبه منه ، لأنَّ الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة ، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال . وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن اللقطة ، فقال : « إعرف وكاءها وعفاصها ، ثم عرّفها سنة » ، فإن لم تُعرَف فاستنّفقها ، ولتكن ودبةً عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر ، فأدّاها إليه ، وفي رواية أبي داود : « إعرف عددّها ووعاءها وكاءها ، وزاد : فإن جاء صاحبها فعرّف عددّها وكاءها فأدفعها إليه » (١) .

فجعل معرفة الوعاء والرباط والعدد دليلاً على صحة قول مدعي اللقطة ، ووصف اللقطة قرينة مصاحبة وملازمة لها تقوم مقام البينة ، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : أردت السفر إلى خيبر ، فأثيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له : إني أريد الخروج إلى خيبر ، فقال : إذا أثيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإذا طلب منك آية فضع يديك على ترقوتيه (٢) ، فوضع اليد على الترقوة قرينة وأمانة اعتمد عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدفع ، وتعتبر بينة في الحكم ، وإلا لما فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لاتنكح الأيم حتى تستأمر » ، ولا تُنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا : يا رسول الله ، فكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت (٣) ، وفي رواية عند مسلم والنسائي عن ابن عباس : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن ، وإذنها صماتها » ، فالرسول صلى الله عليه وسلم جعل صمات البكر دليل على الرضا ، والصمات أو السكوت قرينة ، ولذلك يجوز

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد والشافعي وأصحاب السنن إلا النسائي ، (انظر : صحيح البخاري

٢ ص ٤٢ ، صحيح مسلم ١٢ ص ٢١ ، سنن أبي داود ١ ص ٢٦٩ ، سنن ابن ماجه ٣ ص ٨٢٨) .

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه ، (انظر : سنن أبي داود ٢ ص ٢٨٢) .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن أبي هريرة ، (انظر : صحيح البخاري ٢ ص ١٧٢ ،

مختصر صحيح مسلم ١ ص ٢٠٩ ، سنن أبي داود ١ ص ٢٢٧ ، سنن النسائي ٦ ص ٦٩ ، جامع

الترمذي ٤ ص ٢٢٠ ، سنن ابن ماجه ١ ص ٦٠) .

الاعتماد على القرآن، قال ابن فرحون: « وهذا من أقوى الأدلة في الحكم بالقرآن » (١) : وعن أبي موسى رضي الله عنه « أن رجلين اختصما في دابة ، وليس لواحد بينة ، ففضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين » (٢) فقد حكم عليه الصلاة والسلام بالدابة لما لوجود اليد منهما ، واليد قرينة وعلامة على الملك ، فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم بينهما لاستوائهما في الملك واليد، وذلك أن المدعين لا يستحقان الدابة بمجرد الدعوى ، وإنما كانت لما يد عليهما ، كما قال الخطابي : يشبه أن يكون البعير أو الدابة كانت في أيديهما (٣) ، فالقرينة حجة في الإثبات ، وهذا يدل على مشروعية الحكم بالقرينة.

وهناك أمثلة كثيرة جداً في القرآن والسنة تدل على مشروعية القرآن والعمل بها ، وأهمها الاعتماد على الشبه في القيافة في إثبات النسب ، والعلامات التي صرح بها النبي الكريم التي تميز المؤمن وتوصم المنافق ، فقال : « إذا رأيتم الرجل يرتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان » (٤) ، وقال : « آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا أُوْتِمَن ختان ، وإذا عاهد غدر » ، وفي رواية : « وإذا خاصم فجر » (٥) ، فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ارتياد المساجد أمانة على الإيمان ، وأجاز لنا الشهادة بذلك ، وبين صفات المنافقين التي يعرفون بها .

فالقرآن وسيلة من وسائل الإثبات لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه ، ولا يبعدها فقيه واحد ، فالشافعية كلهم يقولون بالقيافة ، وهي تعتمد على الشبه ، ويعملون بجذوع الشجر ومعاقد اللبن في الجدران ، وهي قرينة عرفية على الملك ، ويقولون

(١) بحيرة الحكام ٢ له ٢ ص ١١٤ ، ١١٧ .

(٢) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي ، انظر : (سنن أبي داود ٢ ص ٢٧٨ ، سنن النسائي ٨ ص ٢٢٧ ، سنن ابن ماجه ٢ ص ٧٨٠ ، السنن الكبرى ١٠ ص ٢٥٥ مسجل السلام) ص ١٢٢ .

(٣) معالم السنن ، له ٥ ص ٢٢١ .

(٤) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والنسائي والبيهقي ، انظر : (جامع الترمذي ٧ ص ٣٦٦ ، سنن ابن ماجه ١ ص ٣٣٣ ، التلخيص الكبير ١ ص ١١٤ ، ذخائر التواريخ ٢ ص ١٧٨ ، أسنى الطالب ص ٢٠)

(٥) رواه البخاري ومسلم والنسائي ، انظر : (صحيح البخاري ١ ص ١٠ ، مختصر صحيح مسلم ١ ص ١٥ ، سنن النسائي ٨ ص ١٠٩) .

بها في أثاث البيت بين المستأجر ورب الدار (١)، ويقولون باللوث في القسامة ، وبالبذ على الملك الظاهر ، والخفية يقولون بالقرينة في النكول ، وفي متاع البيت بين الزوجين وفي القسامة (٢).

ولذلك فكل أمانة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة والمصاحبة بينهما يمكن الاعتماد عليها في القضاء ، واعتبارها وسيلة في الإثبات ، وهذا يختلف باختلاف العصور والأعراف والعادات والتقدم العلمي .

وقد ظهر في العصر الحديث قرائن وأمارات واضحة وقوية في الإثبات ، مثل البصمات وتحليل الدم والتقاط الصور وتسجيل الصوت وفحص الدم ، ولكن يجب التحرز والتثبت من المشرفين على استخراج هذه القرائن ، لأنها بمقدار ما تعتبر اليوم تقدماً علمياً ، واكتشافاً عظيماً ، بمقدار ما يمكن تزويرها والتلاعب فيها بطرق فنية وعلمية مبتكرة ، وبأساليب شيطانية خبيثة ، فالصورة التي تدل على واقعة معينة كالولادة والاتلاف وغيرهما يمكن أن تزور ، فتؤخذ صورة بريئة ، ويلصق معها ما يدل على حادثة لا علاقة لها ولا صلة لصاحب الصورة بها .

فالقرائن التي يعتمد عليها الفقهاء غير محصورة ، ولذلك تتعدد وتكرر بحسب العرف والعادة والعصر والتقدم العلمي .

ولا ينكر أحد فائدة القرائن وأهميتها في القضاء لشدة الحاجة إليها عند فقدان البرهان أو التشكك في الدليل المقدم ، كما أنها نافعة في الوصول إلى الحقيقة ، وإنصاف المظلوم ، فيجب الاعتماد على القرائن والأمارات ، والحكم بموجبها لتحقيق العدل ، وإلا تعطلت الأحكام وضاعت الحقوق ، إما لفقدان الدليل المباشر فيها ، وإما لقدرة المعتدي على التمسك بظواهر الأمور .

قال ابن القيم : فالشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال ، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار ، مرتباً عليها الأحكام ،

(١) مختار : قواعد الأحكام ، الجزء ٢ من ٢٢٦ .

(٢) انظر : البحر الرائق ٧ من ٢٢٧ .

ثم قال : ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات ، وقال أيضاً : والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد القرآن الحالية والمقالية أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها ، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، قال : فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيراً من الأحكام وضيع كثيراً من الحقوق (١).

وكثير من الوقائع لا يمكن إثباتها بالشهادة أو الاقرار أو الكتابة ، فإذا لم نسمع للقاضي باستنباط واستخراج القرآن على الأمارات والعلامات المصاحبة للحق والدالة عليه ضاع الحق ، مع أن الشارع حريص على حفظ الحقوق وإثباتها لأصحابها.

والقضاء بالقرآن يتفق مع غرض الشارع من إقامة العدل بين الناس ، وإيصال الحقوق إلى أصحابها وإخلاء العالم من الفساد .

قال ابن القيم : فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأمارته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها ، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط ، فأبي طريق استخراج بها العدل والقسط فهي من الدين ، وليست مخالفة له (٢).

ونقل ابن فرحون المالكي عن القاضي اسماعيل أن العمل بالحكم بالقرآن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم : « البيّنة على المدعي واليمين على من أنكره » ، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذي يمكن فيه البيّنة ، فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البيّنة عمل بها (٣).

(١) الطرق الحكمية ، له : ٤ ، ١٢ ، ١٠٠ .

(٢) المرجع السابق : ١٤ .

(٣) بصرة الحكام ١ ص ٢٠٢ .

حالات القضاء بالقرآن :

وأما حالات القضاء بالقرآن فقد اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الإثبات بالقرآن على ثبوت الحقوق المالية بها ، ثم اختلفوا في الحقوق غير المالية ، حسب التفصيل الآتي :

١ - الحدود : اختلف الفقهاء في إثبات الحدود بالقرآن على قولين ، فذهب المالكية والحنابلة وبعض الإمامية إلى جواز إثبات الحدود بالقرآن ، مثل إثبات حد الزنى بالحبل من المرأة غير المتزوجة ، إذا كانت مقيمة غير غريبة ، وليس عليها أمارات الإكراه (١) ، واستدلوا في ذلك إلى أثر سيدنا عمر ، وهو ما رواه ابن عباس : قال : قال عمر بن الخطاب : « كان فيما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى فيفضل بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، والرجم في كتاب الله حق على من زنى ، إذا أحضن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة أو كان الحبيل أو الاعتراف » (٢) ، ومثل جواز إثبات حد الخمر على من وجد منه رائحة الخمر أو ثبت عليه أنه قاء الخمر اعتماداً على القرينة ، فإن الرائحة قرينة على الشرب ، وإن قىء الخمر دليل على شربها ، كما قال عثمان رضي الله عنه : « وهتل قاء الخمر إلا بعد أن شربتها » (٣) ، وهذا الرأي مروي عن سيدنا عمر وعثمان وابن مسعود .

وقال الإمامية والحنابلة بجواز إثبات حد السرقة إذا وجدت المسروقات عند المتهم ، فإنه يحد ، لأن وجود المسروقات عند المتهم قرينة دالة على السرقة ، وقال ابن القيم : إنها أقوى من البينة والإقرار (٤) .

- (١) بصره الحكام ٢ ص ١١٤ ، ١١٨ ، منيع الجليل ٤ ص ٤٩٦ ، التاج والأبواب ٦ ص ٣٩٤ ، الطرق الحكمية ص ٦ ، ٩٨ ، الشريعة الشرعية ، ابن تيمية ص ١٠٢ ، طبع انصار السنة ، اعلام الموقعين ٢ ص ٩ ، شرائع الإسلام ٢ ص ٢٥٢ ، حاشية السنوسي ٤ ص ٢٣٥ .
- (٢) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة ، انظر : (صحيح أبي بخاري) ص ١٢١ ، سنن أبي داود ٢ ص ٤٥٧ ، صحيح مسلم ١١ ص ١٩٢ ، نيل الأوطار ٧ ص ١١١ ، جامع الترمذي ٤ ص ٧٠٠ ، سنن ابن ماجه ٢ ص ٨٥٣ .
- (٣) رواه مسلم ، انظر : (صحيح مسلم ١١ ص ٢١٦ ، نيل الأوطار ٧ ص ١٤٦) .
- (٤) الطرق الحكمية ، له ص ٧ ، اعلام الموقعين ، له ٢ ص ٩ .

وقال المالكية : يثبت إخراج المسروق من الخزانة بالإقرار أو بقرائن الأحوال ،
كما إذا أخرج النصاب من خزانة على مرات ، إذا لم يمكن إخراج دفعة واحدة ،
فالقرينة تدل على أنه يريد سرقة النصاب ، واضطر لإخراجه على مرات .

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول إلى عدم جواز إثبات الحدود بالقرائن (١) ،
لأن الحدود تدرك بالشبهات ، ولما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :
« لَوْ كُنْتُ رَاجِئاً أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فَلَانَةً » ، فقد ظهر منها الريبة
في منطيقها وهبتها ومن يَدْخُلُ عَلَيْهَا (٢) ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« إِذْ رَأَوْا الْخُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ » ، فإن وَجَدْتُمْ مُسْلِمًا
مَخْرُجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ ، فإن الإمام أن يَخْطِئَ في العفو خير من أن يَخْطِئَ في
العقوبة (٣) .

٢ - القصاص : اتفق جماهير الفقهاء على مشروعية القرائن في القصاص في
باب القسامة (٤) ، ثم اختلفوا فيما عدا ذلك على قولين ، فقال ابن فرحون وابن القيم
والمأخرون من الزيدية وابن عابدين من الحنفية ، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام
العدلية بجواز العمل بالقرائن في وجوب القصاص ، كما إذا وجد رجل مقتولاً في
دار ، وقد خرج منها رجل خائف مضطرب ، وفي يده سكين ، فهي قرينة قاطعة
على قتله ، وعمل الحنفية بالنكول في الدماء ، مع الاختلاف في التفصيل (٥) ، فالإمام
أبو حنيفة أثبت القصاص بالنكول فيما دون النفس ، وأوجب الصحابة به الأرض
في النفس أو ما دونها ، والقضاء بالنكول عبارة عن القضاء بالقرائن ، لأن الناكل إما

-
- (١) ظيوي ومغيرة ٢ ص ٢٠٤ ، فتح القدير ٤ ص ١٨٤ .
(٢) رَوَاهُ ابْنُ مَلْجَةٍ ، وَقَدْ وَرَدَ مَعْنَاهُ فِي الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ ، النَّفَرُ : (سِتْنِ ابْنِ مَلْجَةٍ ،
٢ ص ٨٥٥ ، نِيلِ الْاَوْطَارِ ، ٧ ص ١٠٨) .
(٣) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ ، النَّفَرُ : (جَامِعُ التِّرْمِذِيِّ ، ٦٨٨ ص ، الْمُسْتَدْرَكُ ، ٢ ص ٢٨٢ ،
التَّلْخِيسُ الْجَبْرِ ، ٤ ص ٥٦) .
(٤) الْقِسَامَةُ : وَهِيَ الْإِيمَانُ الَّتِي يَقْسِمُ بِهَا أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَلَى اسْتِحْلَاقِ صَالِحِهِمْ ، لَوْ كَانُوا
عَلَى نَفْسِ الْقَتْلِ .
(٥) الطَّرِيقُ الْعَمَكِيَّةُ ص ٦ ، الْمَجَالَةُ الْوَهْرِيَّةُ عَلَى التَّلَاوَاكِ الْبَدْرِيَّةُ ص ٨٢ ، مَنَاجِزُ الْجَلِيلِ ، ص ٢٥٠ ،
فَتْحُ الْقَدِيرِ ٨ ص ٢٨٩ .

أن يكون باذلاً ، وإما أن يكون مقراً ، ولولا ذلك لأقدم على اليمين ، إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن النفس ، وهو أخذ بظاهر الحال مع ترجيحه على البراءة الأصلية .
 وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز إثبات القصاص بالقرائن إلا في القسامة ، للاحتياط في أمر الدماء ، وازهاق الأنفس ، ولأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة ، ولقياس الدماء على الحدود بالدرء بالشبهة فلا تثبت بالقرائن (١) .

٣ - المعاملات : تستعمل القرائن في إثبات المعاملات المالية والأحوال الشخصية ، سواء ما يتعلق منها بحق الله تعالى كالنسب والوقوف ، أو ما يتعلق بحقوق العباد في عقد الزواج وألفاظ الطلاق وفي البيوع والتبرعات وفي مختلف التصرفات .

والإثبات بالقرائن في حقوق الله تعالى للحرص عليها والحفاظ على بقائها ، لأنها تتعلق بنظام المجتمع ، وتؤثر في كيانه أكثر من حقوق العباد ، ونسبت لله تعالى للتكريم والتقديس والأهمية ، فيمنع التنازل عنها والتهاون في شأنها أو التلاعب في إقامتها ، وأنها بحاجة إلى المحافظة والتطبيق والإثبات أكثر من الحقوق الخاصة .

ونكرر القول : أن الفقهاء يعملون بالقرائن ، ويعلمون بها الأحكام ، دون أن يصرحوا بمشروعيتها في الجملة ، وإنما يقررون كل حالة على حدة ، ولذلك لم يضعوا ضابطاً في العمل بها ، ونجد المذهب الواحد يستند إلى القرينة في استنباط الحكم ، أو ترجيح البينة ، ويرفض القرائن في حالات لقرينة أخرى ، وقد تتفق المذاهب في حالات ، وتختلف في حالات أخرى .

فمن أمثلة القرائن المتفق عليها الحكم لراكب الدابة إذا تنازع مع ماسك الزمام ، لقوة حيازة الأول عليها ، والحكم بقسمة العين التي اختلف عليها اثنان ، وهي في أيديهما ، وليس لواحد منهما بينة لقرينة وضع اليد الدالة على الملك ، والحكم لصاحب

(١) من طرق الإثبات ، البهي ص ٨٩ ، وما بعدها ، بداية الجتهاد ٢ ص ٢٦ ، المعنى ١١ ص ٧٩ .

حمل البعير عند الاختلاف عليه، لأنه ذو اليد الأقوى، والحكم بالركاز بحسب علامات الكفر وإشارة الجاهلية أو علامات الإسلام ، والحكم بموت المفقود أو الغائب الذي غاب غيبة متقطعة بقربة موت أقرانه . . (١).

ومن أمثلة القرائن المختلف عليها النكول عند الحفنة والجنابة اعتماداً على القرينة، ومنع تصرفات المريض مرض الموت في العقود والإقرار وبقية التصرفات ، والأمثلة في كل مذهب أكثر من أن تحصى، وأكثر القرائن ظهوراً وتطبيقاً في الفقه الاسلامي القيافة في ثبوت النسب، والفراصة في صفات وأعمال الناس، والشبه بينهم، والحيازة والتصرف في إثبات الملك ، واللوث في القسامة (٢) .

الإثبات بالقرائن في القانون :

إن الإثبات بالقرائن في القانون يختلف بحسب أنواع القرائن وبحسب محل الإثبات، فالقرائن القانونية لا تعتبر وسيلة للإثبات إلا بالنص عليها صراحة، ولا يجوز القياس عليها ، والمهدف منها إعفاء من تثبت له من الإثبات حتى يثبت العكس، أما القرائن القضائية فقد نظر إليها المشرع في المعاملات المدنية بمحذر وحيلة ، وأحاطها بسياس من التدقيق ، لأنها تعتمد على استنباط القاضي واجتهاده ونظره إلى الوقائع ، وللاستدلال منها على أمور غامضة ، وهذا مترك إلى حكمة القاضي وتقديره ، ولذلك فقد وضع المشرع القرائن القضائية في مرتبة الشهادة في الإثبات ، وأجاز الإثبات بها فيما يجوز فيه الإثبات بالشهادة ، وسبق أن عرفنا أن الإثبات بالشهادة ليس مطلقاً ، وإنما هو مقيد بالحالات الخاصة التي ليست بذات خطورة، فهي دليل مقيد في حالات محددة ، أما قانون العقوبات فإنه يعتمد بشكل رئيسي ومباشر على القرائن في إثبات الجنایات والجنح ، ويجعلها في المقام الأول

(١) انظر : قواعد الأحكام ٢ ص ١٤١ ، بدائع الصنائع ٦ ص ٢٥٥ ، مجمع الأنهر ٢ ص ٢٨١ ، فروع الحكم ٢ ص ٢٤٩ ، الفروع ٤ ص ٧٨ ، مجلة الأحكام العدلية ١٧٧١ ، الطرق الحكمية ص ٢١٤ ، تبصرة الحكم ٢ ص ١١٦ .

(٢) انظر : الطرق الحكمية ص ٧ ، ١١٦ ، المراجع السابقة ، القواعد ، ابن رجب ص ٢٤٥ ، كشاف القناع ٤ ص ١٩٩ ، مجمع الأنهر ٢ ص ٢٥٤ ، تحفة الفقهاء ٣ ص ٢٨٠ ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٦١٢ ، المفتي ٥ ص ١٩٧ ، المجموع شرح المهذب ٩ ص ١٧٠ ، مفتي المحتاج ٢ ص ٢ ، نهاية المحتاج ٢ ص ٣٧٥ .

ويطلق القاضي حريته في الاختراع بأي دليل كان، والمرجع في كل ذلك إلى تقديره وقناعته .

وقانون البينات السوري عرض القرائن بإيجاز في أربع مواد فقط ، وقسمها إلى فصلين ، ففي الفصل الأول تحدث عن القرائن القانونية التي ينص عليها القانون ، وتغني من تقررت له عن بقية طرق الإثبات ، ويجوز إثبات عكسها ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ، (المواد ٨٩ - ٩١) ، وفي الفصل الثاني ذكر القرائن القضائية في مادة واحدة (المادة ٩٢) ، وهي التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقنع بها ، ويترك للقاضي استنباط هذه القرائن ، وأنه ينحصر الإثبات بها في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة فقط .

ونحنم الكلام عن القرائن بما قاله الشيخ محمود شلتوت : « والأخذ بالقرائن ليس من مستكرات القوانين الحديثة وإنما هو شريعة إسلامية ، جاء بها كتاب الله ، وقرره السنة ودرج عليه حكام المسلمين وقضاتهم في جميع العصور ، وإن رمي الشريعة بالمقصور أو بالجمود ناشيء عن الجهل بها وعدم الاطلاع على كنوزها . نعم كان للمحدثين ظاهرة التنظيم والتنويع ، وكل ما أوردوه من تقسيم للقرائن موجود في كتب الفقه الإسلامي ، لا ينقصه إلا الأسماء الجديدة ، والذهب هو الذهب ، وإن علاه الصداء (١) .

(١) الإسلام طيبة وشريعة ، له ص ٢٧٠ .

الفصل الثامن

الإببات بعلم القاضي

يشترط في القاضي قبل الفصل في الدعوى نوعان من العلم : الأول : العلم بالأحكام الشرعية ، وهي أساس تأهيله وإعداده للقضاء ، والثاني : العلم بحقيقة الواقعة وتفاصيل القضية ، وهذا العلم إما أن يكتسبه القاضي بنفسه برؤية القضية أو سماع الأقوال أو معاينة المدعى به والكشف عليه ، وإما أن يكتسبه عن طريق غيره ، كالشهود وإقرار المدعى عليه وكتابته والقرائن المحيطة به ، وهو علم ظني في الغالب ، فإذا علم القاضي بحقيقة الحادثة بأن اطلع على واقعة من الوقائع بسماع ألفاظ المقر خارج مجلس القضاء ، أو سمع ألفاظ الإطلاق في البيت أو الشارع ، أو رأى الاتلاف أو القتل أو ارتكاب الجريمة ، أو عاين وسمع أطراف التصرف وعملية التعاقد ، ثم رفعت إليه الدعوى ليفصل فيها ، فهل يعتمد على علمه السابق ، أم لا بد من الشهادة وغيرها من الوسائل والبيئات ؟

الحالات المطلق عليها :

من المسلم به أن علم القاضي بالحق أو الواقعة يفيد اليقين والعلم ، بخلاف الوسائل الأخرى ، فإنها تكسبه غلبة الظن ، والبيئة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، وقد اتفق الفقهاء على العمل بعلم القاضي في أربع حالات ، هي :

الأولى : اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه ، ولو مع البيئة ، فإذا علم بطلاق أو بدين أو بإتلاف أو بقتل ، ثم قامت البيئة على ما يخالف علمه ، فلا يجوز له القضاء بالبيئة قطعاً ، وقال بعض الفقهاء بالإجماع عليه ، لأنه متيقن بطلاق حكمه ، والحكم بالباطل حرام ، فيجب عليه أن يعتزل النظر بالقضية ، أو يفوض غيره فيها ، ويكون شاهداً ، أو يرفض سماع الدعوى أصلاً ، وقد عتقوا لذلك

البخاري فقال : « باب الشهادة تكون عند الحاكم في زمان ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم » ، وساق قصة شريح : « وقال القاضي شريح ، وسأله إنسان الشهادة : فقال : أنت الأمير حتى أشهد لك » ، وقال عكرمة : قال عمر لعبد الرحمن بن عوف : « لو رأيت رجلاً على حد سرقة أو زنى وأنت أمير ؟ فقال : شهادتك شهادة رجل من المسلمين » ، قال صدقت « (١) » .

الثانية : اتفق جمهور الفقهاء على جواز العمل بعلم القاضي في الجرح والتعديل ، فإذا علم حال الشهود عدالة أو فساداً ، فيجب عليه أن يعمل بموجب علمه ، فيقبل العدل ، ويسمع شهادته دون أن يأمر بتعديله وتركيبته ولو طلب الخصم ذلك . ويرد كل طعن فيه أو تجريح إلا إذا بين المجرح شيئاً جديداً لم يطلع عليه القاضي ، فيقدم الجرح ، وإذا علم فسق الشاهد وتجرجه فلا يقبل شهادته ولا يسأل عنه ، ولا يسمع تعديله ، ولو طلب الخصم ذلك ، وقبول علم القاضي في الجرح والتعديل جائز عند الجمهور ، لكلا يؤدي إلى التسلسل فيه ، ولم يخالف فيه إلا الخنابلة في رواية عندهم ، خشية التهمة عليه .

الثالثة : اتفق جمهور الفقهاء على جواز حكم القاضي بعلمه فيما يحدث في مجلس حكمه ، فإذا بدرت إساءة من أحد أطراف النزاع نهره القاضي ، وإذا تطاول أحدهم بالكلام على القاضي أو على خصمه منعه ، ويؤدب من تبين لده أو كذبه من المتخاصمين ، إذا حدث ضرب أو جرح في مجلس القضاء حكم القاضي على المعتدي ، واستند في حكمه على ماسمعه ، ولا يحتاج إلى بينة .

الرابعة : اتفق الفقهاء على جواز الحكم بعلم القاضي في حق الله تعالى حسبة ، كأن يسمع القاضي الطلاق البائن من الزوج ، ثم يدعي الزوجية ، فيمنعه من الاتصال بزوجه ، وكما إذا سمع القاضي وقعة أرض ثم ادعى رجل ملكيتها .

(١) صحيح البخاري مع حاشية السندي ٤ ص ١٦١ ، التلخيص الحبير ٢ ص ٤٠٧ .

واتفق الفقهاء على أن يقضي القاضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف ، وهذا يرجع إلى علمه بالأحكام ، ومنها طرق الترجيح عند التعارض وغيره (١) .

الحالات المختلف فيها :

ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في جواز الحكم بعلم القاضي فيما علمه خارج مجلس القضاء سواء أكان الموضوع حداً أم قصاصاً أم حقاً مالياً أم حقاً غير مالي، وسواء أكان علمه قبل توليه القضاء أم بعده ، ولهم ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن القضاء بعلم القاضي جائز مطلقاً ، سواء علمه قبل توليه القضاء أم بعده ، ذهب إلى ذلك الشافعية في المشهور عندهم والإمام أحمد في رواية وابن حزم والصاحبان من الحنفية والزيدية والإمامية وأبو ثور .

واستدلوا بقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ » النساء - ١٣٥ ، وقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ » المائدة - ٨ ، فالأمر للوجوب بإقامة الشهادة والحكم بالقسط ، ومن الحكم بالقسط أن يقضي بالحق الذي يعلمه ، وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره ، ويعرض عن المظلوم فلا ينصره ، واستدلوا بحديث عائشة قالت : دخلتُ هنداً امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بتي إلا ما أخذتُ من ماله بغير علمه ، فهل عليّ في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خُذِي من ماله بالمعروفِ ما يكفيكِ ويكفي بتيك » (٢) ،

(١) انظر في الحالات السابقة المتفق عليها : (مفاتيح المحتاج ٤ ص ٢٩٨ ، تشافيف النافع ٤ ص ١٩٧ ، اللوامد ، ابن رجب ص ١٢٢ ، نهاية المحتاج ٨ ص ٢٤٦ ، تبصرة العكام ١ ص ٢٤٦ ، التناج والاكلیل ٦ ص ١٤٠ ، المهذب ٢ ص ٢٠٤ ، بداية المجتهد ٢ ص ٥٠٩ ، شرح الغرسي ٧ ص ١٦٩ ، المبسوط ١٦ ص ١١٦ ، المحلى ٩ ص ٤٢٩ ، حاشية ابن عابدين ٥ ص ٤٢٨) .

(٢) رواية البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي ، انظر : (صحيح البخاري ٤ ص ١٦٠ ، صحيح مسلم ١٢ ص ٦ ، سنن أبي داود ٢ ص ٢٦٠ ، سنن النسائي ٨ ص ٢١٦ ، سنن ابن ماجه ٣ ص ٧٦٩ ، السنن الكبرى ١ ص ١٤٢) .

فالرسول صلى الله عليه وسلم كان يعلم شعاً أبي سفيان وبخله ، فصدق امرأته في منعها من النفقة ، فحكم عليه بناء على علمه ، وهذا يدل على مشروعية الحكم بعلم القاضي ، وإن منع القاضي من الحكم بعلمه يستلزم توقف الأحكام ، أو فسق الحكماء ، لإقرارهم الظلم والبطلان (١).

القول الثاني : أن القضاء بعلم القاضي مقبول فيما إذا علم به بعد توليته القضاء وفي مكان ولايته ، وكان مستمراً في الحكم منذ علمه حتى عرض الواقعة على القضاء ، دون أن يفرق بينهما عزل ، فإذا علم القاضي بواقعة في زمان ومكان ولايته فإنه يحكم بعلمه وإلا فلا ، ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة ، والمتقدمون من الحنفية (٢) ، واستندوا على ذلك بالأدلة السابقة ثم قيدوها بأدلة المنع ، وأساس التفريق أن علم القاضي قبل ولايته أو خارج مكان الاختصاص يشبه ما يسمعه من الشهود في تلك الصورة ، وهذا السماع لا أثر له ، لأنه لا ولاية له ، أما علمه أثناء قضائه وفي مكانه فيشبه ما يسمعه من الشهود فيجب عليه القضاء بوجبه ، فعلمه الأول حصل قبل توليه القضاء أو بعد توليته ، ولكن في غير مكان قضائه فلا يقضي به . ويعتبر كأنه لم يكن ، أو هو شهادة فقط ، وعلمه الثاني حصل في الوقت المكلف فيه بالقضاء ، فأشبه البيئة القائمة التي يجوز له الاعتماد عليها والقضاء بموجبها .

وقد اختلف القائلون بمشروعية القضاء بعلم القاضي فيما يجوز القضاء به ، فذهب الشافعية في المشهور عنهم والظاهرية والإمامية بالنسبة للإمام قولاً واحداً ، وأحد قولين عندهم بالنسبة إلى غيره ، وأحمد في رواية وبعض الزيدية أن القضاء بعلم الحاكم جائز في جميع الحقوق ، فإذا علم بحقيقة الواقعة قضى بها بناء على علمه ، سواء في ذلك الحدود والقصاص والحقوق المالية والعائلية وغيرها .

وذهب الحنفية والزيدية وكثير من الشافعية وأحمد في رواية والإمامية في قول إلى أن القضاء بعلم الحاكم جائز في القصاص والمعاملات المالية والأحوال الشخصية وفي

(١) انظر: الإفصاح: ٢، ص ٤٢١، بداية المجتهد : ٢ ص ٥١٠ ، المغني : ٩ ص ٥٢ ، مغني المحتاج : ٤

ص ٢٢٩ ، نهاية المحتاج : ٨ ص ٢٤٧ ، المحرر في الفقه : ٢ ص ٢٠٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥ ص ٤٢٢ ، حاشية الحموي على الأشباه : ١ ص ٢٥٢ .

حد القذف ، وغير جائز في الحدود إلا في السرقة ، فيقضي بعلمه بالمال فقط دون القطع .

القول الثالث : أن القضاء بعلم القاضي غير جائز مطلقاً ، مهما كان نوع الحق موضوع الدعوى ، وكيفما كان حصول علمه به ، ذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة والشافعية في قول رجحه الغزالي ، والإمام محمد في رواية ، وعليها المتأخرون من الحنفية ، والإباضية ، وهو مروي عن شريح والشعبي والأوزاعي (١) .

واستدلوا على رأيهم بقوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً » النور - ٤ ، فقد أمر الله بجلد القاذف عند عدم البينة وإن علم صدقه ، لأنه أمر بالجلد إذا لم يحضر الشهود ، واستدلوا بصريح الحديث ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لَأَنْتُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَ بَحْجَتَهُ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » (٢) ، فالقضاء يكون بحسب المسدوع لا بحسب المعلوم ، والرسول صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ، رغم أنه كان يمكنه الاطلاع على أعيان القضايا مفصلاً ، وروى السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً ، فلاحه رجل في صدقته ، فضربه أبو جهم فشجته ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : القود يارسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لكم كذا وكذا ، فلم يَرْضُوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فلم يَرْضُوا ، فقال لكم كذا وكذا ، فرضوا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إني خاطبُ العشية على الناس وغبرهم برضاكم ، فقالوا : نعم ، فخطب فقال : إن هؤلاء الذين أتوني يريدون القود ، فمرضت

(١) شرح الغزالي ٧ ص ١٦٩ ، القولين اللامية ص ٢٩٤ ، مجمع الأنهر ٢ ص ١٦٩ ، المبسوط ، للسيوطي ١٦ ص ١٠٥ ، حاشية ابن عابدين ص ٤٢٢ ، كشاف القناع ٤ ص ١٩٧ ، المفتي ٩ ص ٥٢ ، المذهب ٢ ص ٣٠٤ ، التاج والاكلیل ٦ ص ١٣٦ .
(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والبيهقي ، القدر : (صحيح البخاري) ص ١٦٢ ، صحيح مسلم ١٢ ص ٤ ، سنن أبي داود ٢ ص ٣٧٠ ، جامع الترمذي ٤ ص ٥٦٨ ، سنن النسائي ٨ ص ٢٠٥ ، سنن ابن ماجه ٢ ص ٧٧٧ .

عليهم كذا وكذا فرضوا ، أفرضيتُمْ ؟ قالوا : لا ، فهم المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفوا عنهم ، فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم . . . (١) ، فالرسول صلى الله عليه وسلم لم يؤاخذهم بعلمه فيهم ، ولا قضى بذلك عليهم ، وقد علم رضاهم وهو واضح بعدم الأخذ بعلمه صلى الله عليه وسلم برضاهم الأول ، لأنه لم يلزمهم به ، وتقاضى إلى عمر رجلان ، فقال أحدهما : أنت شاهدي ، قال : إن شئت شهدتُ ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد ، وعن الشعبي قال : لا أحمون شامداً وقاضياً ، وقال شريح : القضاء حَجَرٌ ، فادفع الحجر عنك بعوديك ، أي بشاهديك .

وقالوا : إن قضاء القاضي بعلمه يجعله في مكان التهمة لانفراده بالبيئة دون بقية الناس ، وهذا يثير الشبهة في قضائه ، ويضعه في قفص الاتهام كما يمنع القضاء بعلم القاضي سداً للذرائع ، لأنه قد يعتمد قضاة السوء إلى إنزال الأحكام الجائرة بمحسومهم وأعدائهم ، ويتخذ بعض القضاة هذا الطريق مطية للظلم والكيد من المحسوم والانتقام من الأعداء ، قال الإمام الشافعي رضي الله عنه : « لولا قضاة السوء لقات إن للحاكم أن يحكم بعلمه » (٢) .

وهذا مادعا المتأخرين من المذاهب إلى الافتاء بمنع القضاء بعلم القاضي ، لفساد أحوال القضاة عموماً ، قال ابن نجيم الحنفي : « الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا » (٣) ، وقال الشيرازي الشافعي : « لو كان علمه كشهادة اثنين لاعتقد النكاح به وحده ، وهو غير مقبول ، والقاضي مندوب للحكم ، والشاهد الشهادة ، فلا يجوز تغييره ، وإن الشهادة مشروعة باثنين ، فلا يكفي واحد لمخالفة النص » (٤) ، وقال الدردير المالكي : « ولا يستند في حكمه لعلمه في الحادثة ، بل لابد من البيئة أو الإقرار ، إلا في التعديل لشاهد أو في الجراح » (٥) ، وقال ابن جزي :

- (١) رواه النسائي وأبو داود وابن ماجه وأحمد والقر : سنن أبي داود ٢ ص ٢٨٠ ، سنن النسائي ٨ ص ٢١ ، سنن ابن ماجه ٢ ص ٨٨١ ، نيل الأوطار ٨ ص ٢٩٧ .
 (٢) نيل الأوطار ، الشوكاني ٨ ص ٢٩٨ .
 (٣) الأشباه والنظائر ، له ص ٨٨ .
 (٤) المذهب ، له ٢ ص ٢٠٤ .
 (٥) الترحم الكبير ، له على هامش حاشية الدسوقي ٤ ص ١٥٨ .

المالكي : « ولا يقضي بعلمه سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده » (١) ، وقال ابن قدامة الحنبلي : « ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا في غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها » (٢) .

هذا والناظر في أدلة الأقوال في القضاء بعلم القاضي ومنعه يتبين له أنها لا تنهض حجة على الجواز أو المنع ، أو الجواز في حالة والمنع في حالة أخرى ، لتعارضها ، وحيث لا دليل على المشروعية أو المنع فينظر إلى المصلحة العامة في ترجيح أحد الآراء على الآخر ، وتقديم أخف الضررين ، ودفع الضرر الأشد ، ونظراً لتغير الزمان ، وفساد أهله ، وضعف النفس البشرية ، ورقة الوازع الديني ، وقلة الورع والتقوى ، وسداً للبرائح ، ودرءاً للفتنة ، وخوف التهمة فإنه يرجع منع القضاء بعلم الحاكم بشكل عام ، ويؤكد المنع في الحدود بشكل خاص ، لأنها تدرأ بالشبهات ، ولأن الشارع الحنيف شدد في إثباتها لمنع الشك والشبهة فيها ، مع ملاحظة الأمور المتفق عليها ، والتي سبق ذكرها من عدم الحكم بخلاف علمه ، وأن القضاء المستفاد في مجلس الحكم لا يدخل في مضمون منع الحاكم من الحكم بعلمه ، وتأديب من يظهر الإساءة في مجلس الحكم ، ومنع المحرمات التي علم بها كالبائنة والوقوف خسة لله تعالى وغيرها .

ويلاحظ أن الضرر المترتب على منع القضاء بعلم الحاكم ضرر خاص على المتقاضين فقط ، أما الضرر الناشئ عن إجازته فيقع على الناس جميعاً ، ويصبح كل فرد مهدداً بالحكم عليه من القاضي ، استناداً إلى علمه الشخصي المزعوم ، وتفقد الثقة من القضاة ، ويصبح القضاء سيقاً مسلطاً على الناس ، ولذلك يرتكب الضرر الخاص لرفع الضرر العام ، ويقدم أخف الضررين .

الإثبات بعلم القاضي في القانون :

أما القانون الوضعي فإنه على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي خولها للقضاة في الإثبات ، فمنح القاضي سلطة مطلقة في تقدير وسائل الإثبات ، وخوله

(١) القوانين الظهية ، له ص ٢٩٤ .

(٢) القضي ، له ٩ ص ٥٣ .

حرية تكوين القناعة من الوقائع المعروضة عليه ، فقد منح القانون القضاء بعلم الحاكم ، ونص عليه صراحة قانون البينات السوري في المادة الثانية منه : (ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي) .

وذلك لأن واضع القانون قدر النتائج السيئة التي تنتج عن السماح للقضاء بالحكم بعلمهم ، وما يترتب عليه من مفسد ، ومظالم ، وما ينشأ عنه من تحكم بانحاذة وسيلة للكيد والتصف ، فلا يجوز للقاضي أن يبني قناعته على ما يكون قد اطلع عليه من وقائع خارج المحكمة ومن غير أطراف النزاع ، أما ما يطلع عليه بحكم ولايته بعد عرض النزاع على المحكمة ، وما يستنبطه منها من وجوه الحكم فيصبح ، لأن علمه بها حصل بصورة رسمية .

والخلاصة أن علم الحاكم لا يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات في عصرنا الحاضر في الشريعة والقانون ، لا يثيره من الشبه والذكورك ، وما يترتب عليه من احتمال المفسد والجور .

ولكن إذا تنازع الإثنان أمام القاضي على عقد مثلاً ، واختلفا في حدوده وأوصافه ورأى القاضي أن المصلحة تقتضي أن يرى محل النزاع لكشف الحقيقة بنفسه ، ومعاينتها ، فهل يسري عليه الحكم السابق في علم القاضي ، وهل تعتبر معاينة محل النزاع بنفسه ، أو بالنيابة عنه ، قضاءاً بالعلم ؟ هذا ما سنبحثه في موضوع المعاينة .

الفصل السابع

الإثبات بالمعينة

وهي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة نائبه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه .

والمعينة تختلف عن علم الحاكم المسبق بأنها نتيجة مترتبة على رفع الدعوى في شيء يحتاج إلى رؤية ومعاينة ، لبيان الحقيقة ، وإدراك الواقع الملموس فيه .

والمعينة يقوم بها القاضي بصفته قاضياً ، فكأنه نقل محل القضاء من المحكمة إلى مكان المدعى به ، وجعله مجلساً للقضاء ، فيعتبر القاضي في عمل رسمي يمارس وظيفته في الكشف عن المدعى به بحضور الطرفين ، لشرح كل منهما وجهة نظره ، ليستطيع القاضي تكوين قناعته ، ويظهر أمامه الحق جلياً واضحاً ، ويحكم بالواقعة بناء على هذه المعاينة .

والعلم بمحل النزاع بالمعينة أقوى من طرق الشهادة والكتابة فيه ، لأن المعاينة دليل مباشر ، بأشهر القاضي بنفسه ، ويختلف عن القضاء بعلم القاضي الذي يكتسبه بنفسه خارج مجلس الحكم ، وبشكل انفرادي وقبل النظر في الدعوى ، فالمعاينة تشبه إلى حد بعيد العلم الذي يحصل عليه القاضي في مجلس القضاء ، مع فارق بينهما ، وهو أن المعاينة تستند إلى رؤية أمور مادية لا مجال إلى إنكارها ، ولا تغيير أوصافها .

وقد تكون المعاينة في مجلس القضاء نفسه بأن يعاين القاضي المدعى به ، ويقوم بفحصه إذا أمكن إحضاره إلى مجلس القضاء ، ويكون علمه الذي حصل من المعاينة في مجلس

القضاء كالعالم في البيئة ، وكالعالم في الحلف والإقرار ، وهذا ليس قضاء بعلمه ، وإنما هو قضاء بما يثبت عنده في مجلس القضاء ، كما إذا فحص البضاعة ووجدها تالفة أو فاسدة ، وكما إذا رأى البنت التي لم تبلغ ١٧ سنة ، ووجد أن جسمها يتحمل الزواج مثلاً ، تطبيقاً لنص قانون الأحوال الشخصية السوري بأن أقل سن للزواج عند البنت سبع عشرة سنة ، ويجوز زواجها وهي بنت خمس عشرة سنة إذا كان جسمها يتحمل ذلك ، فيطلب القاضي رؤيتها ليحكم بصلاحها للزواج أم لا .

وتتحقق المعاينة أيضاً والحكم بها في مسائل الحسبة ، بحيث إذا رأى القاضي منكراً أو شاهد مخالفة للشرع ، أو أبصر غشاً في السوق فإنه يعتمد على معاينته ، ويحكم بموجبها ، وهو ما يطبقه رجال التموين والشرطة والأمن اليوم .

وإن المعاينة لم يعقد الفقهاء لها باباً مع وسائل الإثبات ، لكنهم ذكروا بعض الحالات التي تحتاج إلى المعاينة في أبواب الفقه المتفرقة ، ويجب على القاضي أن ينتقل إلى معاينتها ، وأن يرسل نائبه أو أمينه للنظر فيها ، ونقل صفة المدعى به إلى القاضي ليصدر الحكم فيها ، والقاضي بالخيار بأن يذهب بنفسه ، أو أن يستخلف غيره ، فيبحث خليفة عنه للرؤية والملاحظة (١) .

فإن كان المدعى به من المنقولات التي لا يمكن نقلها إلى مجلس القضاء إلا بمؤونة وكلفة ، أو كان من المقارات الثابتة فإن القاضي ينتقل إلى مكان وجودها لمعاينتها ولتحقق من ادعاء المدعي فيها ، أما إذا كان المدعى به من المنقولات التي يمكن إحضارها بدون كلفة ولا مؤونة فإن القاضي يعاينها في مجلس القضاء ، ولا يعتبر ذلك حكماً بعلمه ، مثل معاينة العيب في المبيع ، وتلف البضاعة وغيرها .

ومثال القسم الأول : إذا حكم على الزوج بتهيئة البيت المناسب للزوجة (البيت الشرعي أو بيت الطاعة) ثم ادعت المرأة بأن البيت الذي أعده لسكانها غير صالح ، فالقاضي يذهب بنفسه ليطلع على البيت ، ويحكم بعد معاينته بالمناسبة وعدمها .

(١) دبر الحكام ٢ ص ٢٢٠ ، البحر الرائق ٧ ص ١٩٦ ، مجمع الأنهر ٢ ص ٢٥١ ، القوانين الفقهية ص ٢٠٥ ، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد ٢ ص ٥١٠ ، المبسوط ١٦ ص ١٠٥ ، تحفة الفقهاء ٢ ص ٥٢٦ ، معين الحكام ص ١١٩ .

وهذا يدل على مشروعية المعاينة باتفاق الفقهاء ، ويؤيد ذلك قصة أبي سفيان ورجل من بني مخزوم عندما تحاكما إلى سيدنا عمر ، فقد أخرج ابن الترمذي في الجوهر النقي وابن عبد البر في التمهيد عن عروة وعن مجاهد أن رجلاً من بني مخزوم استعدي عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه جداً في موضع كذا وكذا من مكة ، فقال عمر : إني لأعلم الناس بذلك ، وربما لعبت أنا وأنت فيها ونحن غلمان ، فإذا قدمت مكة فائتني بأبي سفيان ، فقال له عمر : يا أبا سفيان ، انهض بنا إلى موضع كذا ، ونظر عمر ، فقال يا أبا سفيان ، خذ هذا الحجر من ههنا ، خذه لا أم لك ، وضعه ههنا ، فلأنك ما علمت قديم ظلم . . . ، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه ... (١) .

فلو لم تكن المعاينة مشروعة لما ذهب سيدنا عمر إلى ذلك ، قال الإمام السرخسي : وللقاضي أن يلزمه بمعاينة سبب ذلك ، لأن معاينة السبب أقوى من إفادة العلم من إقرار المأثر به ، وهذا إذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه ، فأما إذا رأى ذلك قبل أن يتقصد القضاء ثم استقضي ، فليس له أن يقضي بعلمه في ذلك عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : له أن يقضي بعلمه في ذلك ، لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقضي وقبله ، وهو أقوى من العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود ، فإن معاينة السبب تفيد علم اليقين ، وشهادة الشهود لا يفيد ذلك (٢) .

الإلزام بالمعاينة في القانون :

أما القانون الوضعي فقد أجاز للمحكمة حق اللجوء إلى المعاينة من نفسها أو بطلب الخصوم ، وجعل المعاينة من أهم الوسائل العادية ، لأنها تمكن المحكمة من معاينة محل النزاع بنفسها ، وتكون اعتقادها عن المدعى به لاستخلاص الحكم فيه ، وقد تكون المعاينة في بعض الأحوال الدليل القاطع الوحيد في الدعوى ، وهذا ما بينه

(١) الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى ١٠ ص ١٤٢ ، المغني ٩ ص ٥٢ .

(٢) المبسوط ١٦ ص ١٠٥ ، تحفة الفقهاء ٣ ص ٥٢٦ ، معين الحكام ص ١١٩ .

قانون البيّنات السوري مع بيان الإجراءات المقرر لإجراء المعاينة وتحديد وقتها ،
وتحرير محضر فيها ، والاستعانة بخبراء فيها ، (المواد ١٣٤ - ١٣٧) .

وهذا مما يتفق فيه القانون مع الشريعة تمام الاتفاق في الأخذ بالمعاينة والاعتماد
عليها في وسائل الإثبات .

ولكن يصعب على القاضي في بعض الحالات الفنية الدقيقة معرفة الحقيقة فيها ،
فيستعين بأهل الخبرة والتجربة ، فهل تعتبر معاينة أهل الخبرة مثل معاينة القاضي ،
وتكون دليلاً وحجة في الإثبات والحكم والقضاء ؟ والجواب عن هذا السؤال
يأتي في الفصل التالي .

* * *

الفصل الثامن

الإببات بالخبرة

الخبرة لغة: هي الاختبار ، وهو العلم بالشيء على حقيقته، والخير العالم، والخبرة هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه يطلب من القاضي ، والخبرة عامة تقدم في جميع المجالات العلمية والعملية ، ولا يهمننا من ذلك إلا الخبرة التي تقوم عن أمر متنازع فيه أمام القضاء لاختلاف الخصوم فيه ، وادعاء كل منهما الحق لحائبه ، فيطلب القاضي ممن يثق بهم ويعتمد عليهم معرفة حقيقة الأمر بتجرد ، وتقديمه إلى القاضي ، دون تحيز لأحد أطراف النزاع ، فإذا قدم أحد الخصوم خبرة فلا تقبل منه .

وقول الخبير إخبار يحتمل الصدق والكذب ، ولكن خبره يعتمد على معرفة حقيقة الشيء وفحص كنهه نتيجة لتجاربه واختصاصه في ذلك وممارسته وقيامه بهذا العمل ، ولذلك فلا يشترط فيه العدد ، وقال بعض الفقهاء : لا يشترط فيه العدالة أو الذكورة .

وقد ذكر الفقهاء كثيراً من الأحكام التي يجب الرجوع فيها إلى أصحاب الاختصاص والخبرة في مختلف فروع الفقه ، فإذا اختلف شخصان في نسب ثالث رجعا إلى قول القائل ، وعند الاختلاف في عيب المبيع يرجع إلى أهل الخبرة في تحديد العيب ومقداره ، وهل هو قديم أم جديد؟ وفي ادعاء التزوير في الخطوط والكتابة نلجأ إلى أهل الخبرة في مضاهاة الخطوط ، ونقبل قول القاسم والخارص في الشهادة في الثمار، ونقبل قول الأطباء في الجنون والعته في دعوى الحجر عليهما، وهكذا في معظم

الحالات ، فإن الأمور الفنية والعلمية والدعاوى الدقيقة التي لا يستطيع القاضي معرفة حقيقتها بناء على اطلاعه وثقافته الخاصة فإنه يرجع إلى أهل الخبرة والاختصاص ، لأن أحوال الكون لا يمكن لإنسان أن يلم بها ، وإنما يتخصص في كل فرع منها فريق من الناس يدرسون حالاته ويعرفون خباياه ، ويطلعون على تفصيلاته ، سواء في ذلك أحوال الإنسان ، وأعراض الحيوان ، وصفات الأشياء ، وخواص المواد ، وتكوين العمران ، فإذا حصل في هذه الأمور الخاصة بخلاف بين شخصين ، وأراد القاضي الوصول إلى الحقيقة فيها ، فإنه يستعين بأهل الخبرة وأصحاب التجربة في ذلك ، ويأخذ برأيهم ، ويكون رأي الخبير هو الوسيلة في الإثبات ، في النسب والعيب والصحة والمرض والجروح والضرر وغيرها ، كما أن أعمال الخبير تكون هي المستند في الدعوى .

والأصل في كل ذلك قوله تعالى : « فاسأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ » الأنبياء - ٧ ، فالخبرة والعمل بمقتضى ما يراه الخبراء مشروع باتفاق الفقهاء ، وإن فروعهم الفقهية المختلفة تدل صراحة على مشروعيتها واعتبارها في الإثبات ، وللحكم بموجبها ، وإن لم يعقدوا لها باباً مستقلاً .

ولتوضيح ذلك نذكر بعض الفروع المتفرقة في أبواب الفقه :

١ - الرد بالعيب : إذا ابتاع شخص من آخر دابة أو داراً ، ثم ظهر عيب في المبيع لم يذكره البائع ، ولم يسبق للمشتري رؤيته ، وكان العيب يؤثر في رضا المشتري ويخل بقيمة البيع ، فأراد المشتري رده ، فأنكر البائع العيب ، ورفض رد الجميع ، فترافعا إلى القضاء ، فيجب على القاضي الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص للنظر في العيب الخفي وتحديدده فيما إذا كان قديماً ليحكم القاضي للمشتري برد البيع ، أم كان حديثاً عند المشتري فترد الدعوى ويثبت البيع ، ويكفي في الخبرة الواحد ، والاثنان أولى للاحتياط ، ويجوز الرجوع إلى النساء ، لأنه يجوز من المرأة الخبر والفتيا ، قال ابن فرحون : « ونجيز شهادة أهل المعرفة في اختلاف المتابعين في صفة المبيع » (١) .

(١) بصرة الحكام ١ ص ٢٠٥ .

٢ - عيوب الزواج : إذا تزوج شخص بامرأة بكر على مهر معين ، وثبت أنها ثيب ، وطلب من القاضي التفريق والحكم على المرأة للتفريق به ، وأنكرت المرأة ذلك ، فتمرض على القابلة أو الطبيب المختص لبيان حقيقة الأمر ، والفصل فيه بناء على نتيجة الفحص ، وكذلك الحال إذا ادعى الزوج القرن والرتق وغيرها ، فإن القاضي يؤجل الزوج سنة كاملة لتمكينه من الاتصال بزوجه خلال فصول السنة المختلفة ، فإذا أصرت الزوجة على دعواها بعد ذلك ، فلأنها تعرض على أهل الخبرة في ذلك ، فإن قالوا : لا تزال بكراً ، فرق القاضي بينهما .

٣ - يرجع إلى الأطباء المختصين بالجراحة في معرفة طول الجرح وعظمه وعرضه عند دعاوى الجروح ، ويرجع إلى أهل المعرفة من النساء أيضاً في قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء .

٤ - يرجع إلى أهل المعرفة في عيوب الدواب ، ويقبل قول البيطار في عيوب ومرض الدابة ، وكذلك يرجع إلى المختصين في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب ، ومثله عيوب السيارات والآلات الحديثة ، فإن القاضي يستعين بأهل الخبرة والاختصاص .

٥ - يرجع القاضي إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب .

٦ - يرجع إلى أهل المعرفة بالحوادث ، وما ينقص من الثمار ، ولمعرفة ما لا يتكرر سببه ، أو مما يتكرر في التنازع بين الخارج وذو اليد ، قال ابن نجيم : «لأن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة» (١) .

٧ - ويرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر بما يحدثه الإنسان على جاره في الطرقات والبناء وحقوق الجوار ، ومثل ذلك يقبل الخارص الواحد فيما يخصه عند الإمام مالك ، ويقبل قول الملاح في القبلة إذا خفيت أدلتها ، وكان عدلاً وعارفاً في السير في البحر ، وكذلك من كانت صناعته في الصحراء وهو عدل ، وكل أخير الواحد في دخول الأوقات .

(١) البحر الرائق ٧ ص ٢٢٤ .

وهكذا كل ما قبل فيه قول الشخص الواحد فإنه من قبيل الإخبار الذي يقبل أمام القضاء لما تحف به من القرائن التي تجعل سبيله الخبرة ، قال أبو الوليد الباجي : احتج أصحابنا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع السلب إلى أبي قتادة بقول واحد دون يمين ، فدل على أنه يقبل فيه الواحد ، وإن كان كذلك فيكون طريقه الخبر لا الشهادة (١) .

قال العز بن عبد السلام : « الاعتماد على قول المقومين العارفين بالصفات النفسية الموجبة لارتفاع القيمة ، وبالصفات الخسيسة الموجبة لانحطاط القيمة ، لغلبة الإصابة على تقويمهم ، وكذلك الاعتماد على قول الخارصين لغلبة إصابتهم في ذلك ، حتى لا يكادون يخطئون » (٢) .

ويعتبر من الخبرة جميع الكشوف والعمليات والإجراءات العلمية والمختبرات التي يقوم بها أخصائيون في معرفة حقائق الأشياء المتنازع فيها ، وأهم هذه الأمور الطب الشرعي ، ويراد به العمليات التي يقوم بها أخصائيون لتحليل الدماء وفحص البصمات والكتابات والملابس لمعرفة أصحابها وفحص الحرائق لمعرفة أسبابها ، والقنابل لمعرفة مصدرها ، حتى فحص التراب والحجارة وما يمكن أن يترك أثراً ، وقد أقيمت المعامل والمعاهد لهذه الغاية ، ونستطيع أن نجد له أمثلة في التاريخ الإسلامي للإلمام على كرم الله وجهه ميز بياض البيض عن المني باستعمال الماء الساخن عندما اتهمت امرأة شاباً باغتصابها .

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

(١) تبصرة الحكام ٢ ص ٢٠٣ ، وانظر : الطرق الحكمية ص ١٢٩ ، تصانيف القناع ٤ ص ٢٦٨ ، ٢٧١ .

(٢) قواعد الأحكام ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

والخبير بين حقيقة الشيء بعد التجارب والبحوث العلمية التي استغرقت سنوات كثيرة في حياته ، بحيث يزول معه العامل الشخصي تقريباً ، وبذلك يكون رأي الخبير هو الخبرة ذاتها ، ولا ينظر إلى التكوين الشخصي له ، وخاصة إذا كانت الخبرة معتمدة على الآلات العلمية والطرق المادية والظواهر الثابتة المسلمة ، ويقدم رأيه بناء على النظر والاستدلال .

ويشترط في الخبير أن يكون من أهل المعرفة فعلاً في صناعته ومهنته واختصاصه الذي يسأل فيه ، ولا يشترط فيه غير ذلك عند المالكية الذين قالوا يصح من الرجل والمرأة والمسلم والكافر والفاسق ولا يشترط فيه العدد ، فيجوز الرجوع إلى خبير واحد أو أكثر ، لأنه يشبه الشهادة من جهة ، لأنه إلزام معين ، ويشبه الرواية من جهة ثانية لأنه إخبار ، ويشبه الحكم من جهة ثالثة لأن حكمه يفرض .

وإنما يشترط العدد أو العدالة عند المالكية إذا تعلق بالإخبار حد من الحدود كقتويم المسروق ، أو تعلق به عبادة كالهلال في رمضان ، فيشترط اثنان عدلان ، لأنه من باب الشهادة عندهم (١) .

وكذلك قال الحنابلة يقبل قول الواحد ، والاثنان أولى (٢) ، فيقبل قول طبيب واحد في الجروح والأمراض ، وقول بيطار في الدواب وغيرها ، وقبل شهادة امرأة واحدة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال ، كميوب النساء تحت الثياب والبكارة واليبوسة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه ، وكذلك جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال ، والأحوط اثنان ، خروجا من الخلاف ، وتعتبر شهادة المرأة في هذه الحالات من قبيل إبداء الخبرة فيما يختص بها . ونرى أن كل شهادة أجازها الفقهاء بدون نصاب فهي من قبيل الخبرة ، كالتقابلة وغيرها .

(١) بصره الحكم ١ ص ٢٩٠ ، ٢٨٥ ، ٢٨٧ .

(٢) كشف القناع ٤ ص ٢٦٨ ، الطرق الحكيمة ص ١٢٩ .

وإذا تعدد الخبراء ثم اختلفوا في الرأي أو اختلف المقومان ، أو اختلف القاضيان ،
فلما أن تسقط أقوالهما لتعارضهما ، وإما أن يقضي بأعدهما ، أو يعين خبير ثالث
ليعمل بقوله .

الخبرة في القانون الوضعي :

والخبرة وسيلة هامة في الإثبات القانوني ، والأصل أن الاستعانة بالخبرة أمر
اختياري للقاضي حسب تقديره ، وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير ،
بالأخذ برأيه أو رفضه ، ورأي الخبير لا يقيد المحكمة ، ولها أن تحكم بما يخالفه ،
لأنها تقضي بما تقتنع به وترتاح إليه ، ولها أن تناقش الخبير ولو بُني حكمه على
اعتبارات مقبولة ومعقولة ، ولا جديد في القانون في موضوع الخبرة إلا مانص عليه
من الإجراءات الخاصة بهذا العمل مما تقتضيه الظروف ، وتوجيه المحكمة في العمل ،
وهو ما جاء مفصلاً في قانون البينات السوري ، (المواد ١٣٨ - ١٥٧) .

وإلى هنا ننتهي من دراسة أهم وسائل الإثبات المعروفة بشكل سريع مختصر ،
وعرض مقتضب دون أن ندخل في التفاصيل أو المناقشة أو استكمال جميع الأدلة
والنصوص المتعلقة بكل وسيلة ، وقد أسهبت الكلام عن ذلك في رسالتي (وسائل
الإثبات) التي تقدمت بها إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ، كما اضطررت
هذا البحث المختصر إلى عدم ذكر المراجع العديدة التي اعتمد عليها من كتب المذاهب
المختلفة ، ذلك أنني لم أنقل رأياً أو أذكر مذهباً إلا بالاعتماد على مصادره الأصلية
وكتبه المعتمدة .

وبقي من وسائل الإثبات عدة طرق ، فبعض هذه الطرق يلجأ إليها القاضي
عند تعارض البينات كالتحالف والقرعة ، وبعضها يستخدمها عند فقد البينات
الرئيسية فيلجأ إليها للنظر في القضية ، كاستصحاب الأصل ووضع اليد ورد الخصوم
إلى الصلح وقسمة المتنازع فيه ، وهذه الطرق أدلة غير مقصودة ولا مباشرة ، فهي
وسائل إدارية أكثر منها وسائل قضائية ، ولذا فلأنها تعرض في التعارض والترجيح
وعند بيان الظاهر والأصل والمرجحات الأولية التي تفرق وتميز بين المدعي والمدعى
عليه .

خاتمة :

وأختم الكلام عن الإثبات في الشريعة الإسلامية بتبجيتين أساسيتين ، وهما :

١ - إن قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي تكون نظرية عامة متكاملة ، تخرج بالعقيدة والأخلاق ومبادئ السلوك والآداب ، وتقوم على وسائل معينة ، وحجج واضحة ، وبيئات ناصعة ، ويكملها أحكام عامة ، وقواعد مشتركة ، وضوابط محكمة ، تتعلق في اطلاق وسائل الإثبات وحصرها ودور القاضي ومدى حريته فيها ، وصلة الإثبات بحق الله تعالى ، وتبين من يقع عليه عبء الإثبات وتكشف عن قوة الإثبات وأثره على القاضي ثم على الحق المدعى به من حيث الظاهر والباطن ، والظنية والقطعية وشموله أطراف النزاع ومن وراءهم ، وتظهر أثر الشبهة في الإثبات ، سواء كانت الشبهة من المدعي أو المدعى عليه أو من ذات الإثبات ، وترشد القاضي والعالم إلى كيفية الترجيح عند تعارض الدعاوى والبيئات ، وموقف القاضي ، ومصير الدعوى في حالة انعدام الترجيح ، وغير ذلك من البحوث الشيقة التي تحتاج إلى المجلدات ، وتثير الطريق لمن ينشد الحق والعدل والسعادة ورضوان الله في الدنيا والآخرة .

ونظرية الإثبات الشرعية نسيج وحده ، ولا يضح أن تخلط بغيرها ، فينبج أن تؤخذ كاملة رجاء الانتفاع بها والاستفادة منها والحصول على مقاصدها ومراميها وفوائدها ، وإن اقتباس بعض أحكامها أو النظر إليها بمنظار جانبي كالنظر إلى الشهادة دون البحث في شروطها الشرعية ، أو اقتباس بعض أحكام الشهادة لترقيع الأنظمة القانونية المستوردة ، أو تطبيقها في مجتمع يتنكر للعقيدة والأخلاق الإسلامية ، يشوه معالمها ، ويطمس محاسنها ، ويسيء إليها ، ويفقدها رونقها ، ويضيع ثمراتها ، فهي كل لا يتجزأ ، بل يصل الأمر - كما نلاحظ اليوم - إلى عكس النتائج تماماً ، وقلب الصورة رأساً على عقب ، مما يوحى بسوء النية ، وفساد القصد .

٢ - إن الفقه الإسلامي بحر زاخر لاتعلم شواطئه ، ولا تعرف أغواره ، ولم تسبر خفاياه حتى اليوم ، ويرحب بكل دارس ، ويلبي حاجة كل طالب ، ويشبع رغبة كل سائل ، ويبب الطمأنينة والسعادة لكل سالك ، لذلك فهو جدير بأن يكون

قبلة الباحثين والدارسين، وكعبة المشرعين في الرجوع إليه، لاستسقاء الأحكام التي تتفق مع جميع الأزمته والأمكنه، ومع مختلف الاتجاهات التي تبغي الخير والحق والصلاح والتقدم .

ويستحق الفقه الاسلامي بمختلف مذاهبه أن يكون أساساً وحيداً ومصدراً رئيسياً للتشريع في جميع البلاد العربية والإسلامية ، وبذلك نعيد الحياة إلى تراثنا الزاخر ، ونصل ما انقطع منه ، ونوجه العاملين بالقانون — فقهاً وقضاءً وإدارة ومحاماة وتشريعاً — ضوب الشريعة في الدراسة والتفسير والتطبيق ، ونقضي على الاستعمار الفكري والقانوني في بلادنا ، لتحكم أرضنا شريعة الله ، ونكون مؤمنين حقاً ، ونلغي التبعية التشريعية إلى الأجانب الذين نسير في ركبهم ونستورد أحكامهم ونقتدي بهم ، والله تعالى يقول : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ ، بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ، وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فإِنَّهُ مِنْهُمْ ، إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ المائدة - ٥١ .

وفي مجال الإثبات فقد ثبت بالدراسة والبحث والتقصي سعة الشريعة الغراء ، وسماحتها، وتبين لنا أنه مامن قول مقبول عقلاً أو عرفاً ، أو صالح للتطبيق أو يحقق مصلحة إلا وقد قال به الفقهاء جماعة أو أفراداً ، سواء كان قولاً معتمداً في المذهب أو مرجوحاً فيه ، وسواء كان قوياً أو شاذاً ، ولا يوجد نص قانوني إلا وله نظير في الفقه الاسلامي ، ولم أر اجتهاداً لرجال القانون إلا وقد سبق إليه أحد الأئمة أو أحد الفقهاء ، إن لم نقل : إن رجال القانون والتشريع سرقوه وانتحلوه من الفقه الإسلامي بدون عزو ولا إحالة .

وإن كثيراً من الأحكام القانونية التي بهرت أعين الناس ، واستهدت أفئدتهم، وقادتهم إلى التبعية والديلية إلى الغرب والشرق ، والتنكب عن الشريعة — نجد علماء المسلمين قد سبقوا إليها ، ونادوا بها ، وهذا يقطع الطريق ، ويفند الحجج التي تدعو إلى مسيرة التطور القانوني الغربي لكونه مسيراً للعصر ، ومتجاوباً مع التقدم والتطور ، ولو صدقت النية ، وتجردت عن المصالح ، وانسلخت عن الحقد

الدين، والصفينة المدسوسة، والعمالة المأجورة، وكان القصد هو تحقيق مصلحة الأمة والوطن لسهل الأمر في التيمم شطر الشريعة الفراء ، وهان الخطب في إيجاد مبتغانا والظفر بمقصودنا الذي يحقق هذه الغاية ، فنمد يدنا إلى بطون المؤلفات لنسبر غورها ، ونأخذ منها مايتفق مع الاتجاهات القانونية المعاصرة ، ونضرب مثالا لذلك آراء ابن تيمية وابن القيم في عدم حصر وسائل الإثبات ، وعدم اشتراط النصاب في الشهادة والاكتفاء بالشاهد الواحد، وكذلك آراء عطاء وغيره في قبول شهادة النساء في كل شيء .

وعلى الرغم من أن هذه الأقوال مرجوحة أمام غيرها ، وشاذة عن اتفاق الفقهاء ، لأنها تمتد إلى الشريعة بملذورها وأصولها ، وإن الاعتماد عليها يغير ألف مرة من أخذ مايقابلها من القوانين ، وذلك لضمان إبقاء الشريعة في حيز التطبيق ، وعدم تركها على الرفوف وحفظها في المتاحف ودور الكتب ، ليتراكم عليها التراب ، وتغشاها طبقة كثيفة من الإهمال والنسيان ، فتحجب عن الأنظار ، ويتشوه فيها الجوهر . كل ذلك يؤكد الثقة المطلقة والطمأنينة الكاملة بصلاحية الشريعة للتطبيق في كل زمان وفي كل مكان ، فهي شريعة الله ، التي تقيم النظام الرباني الذي يتسم بالكمال والشمول والثبات والعموم ، قال الله تعالى : « وَإِنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ » ، « وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكَ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ » الأنعام - ١٥٢ ، وقال الله تعالى : « قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ » يوسف - ١٠٨ .

الباب الخامس

الأحكام القضائية

الحكم القضائي هو المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى ، وهو أهم مرحلة في الدعوى ، كما أنه الهدف الأساسي من وجود النظام القضائي وفتح المحاكم وتعيين القضاة ورفع الدعوى ، ولكنه ليس الهدف الأخير من ذلك ، لأن الهدف الأخير للقضاء والدعوى هو تنفيذ الحكم ، ووصول صاحب الحق إلى حقه ، ومنع المعتدي من عدوانه ، وكف الظالم عن ظلمه ، ويكون الحكم القضائي الوسيلة الفعالة لتحقيق هذا الهدف السامي لصاحب الحق ، وباختصار فإن الحكم القضائي هو النهاية الطبيعية لكل دعوى ، وإن كانت تنتهي في بعض الأحيان قبل إصدار الحكم ، كتنازل المدعي عن الدعوى، أو انتهاء محل النزاع كموت الطفل المختلف على حضائته ، أو غياب الخصوم عن الجلسة ، فتشطب الدعوى ، وغير ذلك ، وسوف نبحث في هذا القسم تعريف الحكم وشروطه وأنواعه وأثره، ونعرج باختصار على الطعن بالحكم ونقضه والإجراءات المتبعة فيه ، ثم نغطي فكرة مختصرة عن تنفيذ الأحكام ، وذلك في سبعة فصول .



الفصل الأول

تعريف الحكم وشروطه

تعريف الحكم :

الحكم في اللغة : هو القضاء والمنع ، وسمي القاضي حاكماً لأنه يمنع المعتدي عن عدوانه ، ويمنع الظالم عن تجاوز حده ..
والحكم في الاصطلاح : هو فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريقة الإلزام .

فالحكم يفصل الخصومة وينهي النزاع بين الأطراف ، ويضع حداً للاختلاف بين المتنازعين إما بقول أو فعل ، فالقول أن يبين القاضي الحق لصاحبه : والفعل أن يقوم القاضي بالتنفيذ العملي لإنهاء الدعوى والنزاع ، واليوم لا يكون الحكم إلا قولاً بقرار من القاضي ، ويمكن أن يكون بالفعل عند رؤية عمل النزاع ومعاينته ووضع الحد الفاصل بين المتنازعين ، ويكون الحكم بالفعل عن طريق قاضي التنفيذ اليوم ، ولا يعتبر الحكم إلا إذا صدر من قاضٍ ، أو ممن يقوم مقامه ممن يتولى منصب الفصل بالمنازعات ، كنائب القاضي والأشخاص الذين يمنحون ولاية القضاء وسلطة إنهاء النزاع ، بخلاف القرارات الإدارية والأوامر التنظيمية التي تصدر عن السلطة التنفيذية ورؤساء الوظائف العامة والدوائر الرسمية .

ويختص الحكم القضائي بصفة الإلزام وذلك بأن يطلب من المحكوم عليه تنفيذ الحكم ، فإن نفذ طوعاً فيها ونعمت ، وإلا أجبر بالقوة وعن طريق الشرطة والسلطة التنفيذية ، بإلزامه بالأداء والتنفيذ ، وهذا ما يميز الحكم القضائي عن الحكم الصادر من المفتي أو المستشار القانوني أو غيرهما .

أما الحكم في القوانين الوضعية فإنه يشمل كل قرار تصدره المحكمة في الخصومة والدعوى التي رفعت أمامها ، أو في جانب أو في مسألة متفرعة عنها ، فالحكم لا يشترط فيه أن ينهي النزاع ويفصل في موضوع الدعوى ، كالحكم بتعيين حارس قضائي على العين المتنازع عليها ، والحكم في تنظيم السير في الخصومة أو وقفها أو قطعها (١).

شروط الحكم :

يُشترط في الحكم القضائي أن تتوفر فيه عدة شروط 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 تعالى فلا يشترط فيها تقديم دعوى ، وإنما تتولى الدولة أفراداً وجماعات ، هيئات ومؤسسات ، ومنها الشرطة والنيابة والقضاء ، بالمحافظة على حقوق الله تعالى ومراقبة تطبيقها ومنع الاعتداء عليها ، فإن حصل شيء من ذلك فيبادر القاضي بنفسه ، أو بعد إبلاغه ، للحفاظ على حقوق الله تعالى بالنظر فيها وإصدار الحكم الشرعي لذلك .

٢ - أن يكون الحكم بصيغة جازمة لإنهاء النزاع ، وإلزام الخصم بالمحكوم به ، 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 بدون لبس أو إبهام ، لأن الحكم المبهم أو المجهول أو الغامض لا يمكن تنفيذه بل لا يعتبر منهياً للدعوى والنزاع والخلاف (٢) .

(١) انظر : نظرية الدعوى ٢ ص ٥٧٩ .

(٢) المرجع السابق ٢ ص ٥٨١ وما بعدها .

٤ - أن يكون الحكم موافقاً للأحكام الشرعية ؛ لأن القاضي معين ومكلف بالفصل بين المتنازعين بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وبقيّة المصادر الشرعية، وأنه مأمور بذلك في القرآن الكريم والسنة الشريفة ، قال تعالى : « وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ » بما أنزل الله ولا تشيع أهواءهم المائدة-٤٩ ، وقال تعالى : « وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ » النساء-٥٨ ، وقال تعالى : « وَإِذَا حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بِبَيْنِهِمْ بِالْقِسْطِ » المائدة-٤٢ ، وقال عز وجل : « وَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىَّ » سورة ص - ٢٦ ، والعدل والقسط والحق هو ما أنزله الله تعالى في شريعته ودينه ، وما عداه فهو الظلم والجور والباطل ، قال تعالى : « فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ » يونس - ٣٢ ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه قاضياً : « كيف تقضي إن عرض عليك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ؟ قال : فإن لم تجد بسنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو » .

وإن الحكم بغير ما أنزل الله تعالى يؤدي إلى الظلم والفسق والكفر ، قال تعالى : « وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ » ، وقال تعالى : « وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ » ، وقال تعالى : « وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ » المائدة - ٤٧ ، ٤٥ ، ٤٤ .

وإن حكم القاضي بما يخالف القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع والقياس الجلي فيجب نقض هذا الحكم باتفاق المسلمين .

٥ - وأخيراً استحب بعض الفقهاء أن يبين القاضي أسباب الحكم ومستنده فيه ، قال الإمام الشافعي : « وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه يمين له ، ويقول : احتجبت عندي بكذا ، وجاءت التينة عليك بكذا ، واحتج خصمك بكذا فرأيت الحكم من قبل كذا ، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه ، وأبعد عن التهمة ، وأحرى إن كان القاضي غفل عن موضع فيه حجة أن يبينه » . وقد اعتبرت القوانين الوضعية تسبيب الأحكام شرطاً أساسياً لصحتها ، وإلا اعتبرت باطلة .

ويضيف علماء القانون إلى هذه الشروط بعض الشروط الشكلية كاشتراط
المشاركة لجميع أعضاء المحكمة قبل النطق بالحكم ، وتسمى المداولة ، وتكون
سراً ، على أن يجمع الرئيس الآراء فيبدأ بأحدث القضية ثم يدلي برأيه ، ولا يجوز
للمحكمة أن تسمع لأحد الخصوم أو وكيله أثناء المداولة إلا بحضور الخصم ، ثم
تصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأكثرية ، وينص في الحكم على صدوره بالأكثرية
أو بالإجماع ، وإذا صدر بالأكثرية فيجب على الأقلية أن تدون أسباب مخالفتها
على محضر المحاكمة ، ولا يثبت في نص الحكم ولا ينطق به ، كما يشترط أن تكون
ثلاثة الحكم بحضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة ، ويشترط أن ينطق
بالحكم علناً بثلاثة منطوقه مع أسبابه ، ثم تودع مسودة الحكم في ديوان المحكمة ،
موقفاً عليها من الرئيس والقضاة على أن يجري تسجيل الحكم خلال أربع وعشرين
ساعة من يوم النطق به في القضايا المستعجلة ، وثلاثة أيام في القضايا الصلحية ، وسبعة
أيام في القضايا الأخرى ، وتحفظ المسودة في الملف ، ولا تعطى منها صور ، ولكن
يجوز للخصوم إلى حيث إتمام تسجيل الحكم - الاطلاع عليها ، ويشترط أن يتضمن
الحكم اسم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره وأسماء القضاة الذين اشتركوا
في إصداره وممثل النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية ، كما يجب أن يتضمن
أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغياهم وأسماء
وكلائهم وخلاصة ما قدموه من طلبات ودفع وما استندوا إليه من الأدلة والحجج
وأسباب الحكم ومنطوقه ، وبعد ذلك تختم صورة الحكم بخاتم المحكمة ، وترفع ويوقع
عليها الرئيس والكاتب لتكون معدة للتنفيذ (١) ، (المواد ١٩٥ - ٢٠٧ من قانون
أصول المحاكمات) .

(١) انظر : أصول المحاكمات ، انطاكي ص ٦٤٥ ، نظرية الدعوى ٢ ص ٥٨٦ .

الفصل الثاني

أنواع الحكم

ينقسم الحكم القضائي تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة .

فينقسم إلى الحكم بالنتيجة والحكم بالسبب ، فالحكم بالسبب - ويسمى الحكم بالصفة ، كالحكم بصفة عقد البيع وعقد النكاح - يصدر عن مصدر الحق ، وبالتالي فإن الشرع يرتب الآثار على هذا العقد ويلزم المدعى عليه بالآثار الشرعية للعقد الصحيح الذي كان ينازع في وجوده أو ينازع في صحته .

والحكم بالنتيجة هو أن يصدر الحكم بالآثار مباشرة ، كأن يحكم القاضي بوجوب تسليم الثمن ، أو بنقل الملكية إلى المدعي وهكذا .

كما ينقسم الحكم إلى الحكم القضائي ، وهو الذي ينصب مباشرة على الحق المدعى به ، كالحكم بالدين للمدعي ، وإلى الحكم الضمني ، وهو الذي لا يكون مقصوداً في الحكم ، وإنما يدخل في المحكوم به الأصلي ، كما إذا ادعت امرأة بطلان بيع دارها ، فقامت البيئة على أنها وكلت زوجها فلاناً بالبيع ، وقام بالبيع فعلاً ، فهذا الحكم يتضمن الحكم بالزوجة بينهما ضمناً .

وينقسم الحكم القضائي بحسب وسيلة التعبير عنه إلى حكم قولي ، وهو الذي يعبر عنه بالقول ، وحكم فعلي وهو الذي يعبر عنه بفعل يصدر عن القاضي .

وينقسم الحكم بحسب المحكوم به إلى قضاء استحقاق ، بأن يحكم القاضي للمدعي بحق معين على المدعي عليه ، وإلى قضاء ترك ، وذلك عندما يعجز المدعي عن تقديم

البينة والحجة على دعواه، ولا تظهر للمدعى عليه بينة للحكم له ، فيقضي الحاكم ببقاء العين في يد المدعى عليه قضاء ترك (١) .

أنواع الحكم في القانون الوضعي :

أما في القانون فقد قسموا الأحكام تقسيمات مختلفة ، ورتبوا على كل تقسيم آثاراً محددة .

فتقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن إلى ثلاثة أنواع :

١ - الأحكام الابتدائية : وهي التي تصدرها محاكم الدرجة الأولى ، وهي محاكم البداية ومحاكم الصلح . . . وتختص هذه الأحكام بقبول الطعن بالاستئناف ، وهي تشمل معظم أحكام محاكم الدرجة الأولى ، بينما تصدر محاكم الدرجة الأولى بعض الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض فتكون من النوع الثاني .

٢ - الأحكام النهائية : وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن بالاستئناف ، أي لا يجوز نقضها وعرضها من جديد في محاكم الدرجة الثانية (الاستئناف) ، وإن كانت تقبل في بعض الأحيان الطعن بها بالنقض ، أو بالتماس إعادة النظر أو المعارضة ، وتكون الأحكام نهائية في عدة حالات ، منها : الأحكام النهائية التي تصدر عن محاكم الدرجة الأولى في المقدار المحدد له قانوناً « مثل حكم محكمة الصلح بما لا يتجاوز ألف ليرة سورية ، المادة ٧٥ من أصول المحاكمات » ، ومنها الأحكام التي يقرر القانون أنها غير قابلة للطعن بالاستئناف ، ومنها الأحكام التي تصدر عن محاكم الدرجة الثانية : ومنها الأحكام الابتدائية التي مضت عليها مدة الاستئناف ولم يطعن بها أحد فتصبح نهائية .

٣ - الأحكام المبرمة أو الباتة : وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن بأية طريق من طرق الطعن العادية أو غيرها ، وذلك كالأحكام الاستئنافية التي لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض ، مثل أحكام محكمة الصلح فيما يزيد عن ألف ليرة سورية ، فإنها تقبل الطعن بطريق الاستئناف ويكون حكم محكمة الاستئناف فيها مبرماً لا يقبل الطعن بالنقض (٢) ، (المادة ٧٥ من أصول المحاكمات) .

(١) انظر : نظرية الدعوى ٢ ص ٥٩٤ وما بعدها .

(٢) انظر : أصول المحاكمات ، انطاكي ١٩٤٤ ، نظرية الدعوى ٢ ص ٦٠٠ .

وتنقسم الأحكام في القانون من حيث الحجة المترتبة عليها، ومن حيث جسمها للنزاع أم لا ، إلى نوعين :

١ - الأحكام القطعية : وهي الأحكام التي تحسم النزاع في الدعوى كلها أو في شق منها، بحيث لا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أن ترجع فيه ، ولا يحق لها أن تنظر الدعوى مرة أخرى ، كالحكم يرد الدفع المتعلق بالاختصاص ، والحكم الصادر بجواز الإثبات بالشهادة أو عدم جوازه .

٢ - الأحكام غير القطعية : وهي الأحكام التي لا تحسم النزاع ، وإنما تتعلق بسير الخصومة، كالحكم بتأجيل الدعوى والحكم بتعيين حارس قضائي لتسليمه الشيء المتنازع عليه ، وتسمى هذه الأحكام أحياناً بالأحكام المؤقتة، لأنها تنتهي عند الفصل في موضوع النزاع، وقد تكون هذه الأحكام تمهيدية أو تحضيرية للحكم القطعي، كالحكم بإجراء الخبرة والحكم بمعاينة الشيء المتنازع عليه، أو الحكم بقبول الإثبات بالشهود (١).

وتنقسم الأحكام في القانون أيضاً من حيث حضور الخصوم وغياهم إلى نوعين :

١ - الأحكام الحضورية أو الوجيهية : وهي التي تصدر في حضرة الخصم المحكوم عليه ، ومنها ما يعتبرها القانون حضورية وإن لم يحضر الخصم فعلاً .

٢ - الأحكام الغيابية : وهي التي تصدر بدون حضور الخصم ، كالأحكام التي تصدرها المحكمة بناء على الاستدعاء المقدم إليها، وتسمى الأوامر على العرائض (٢).

(١) انظر : أصول المعاملات ، انطاكي ص ٦٢٥ ، نظرية الدعوى ١ ص ٦٠٢ .

(٢) انظر : أصول المعاملات ، انطاكي ص ٦٤٤ ، نظرية الدعوى ١ ص ٦٠٢ .



الفصل الثالث

أثر الحكم

أثر الحكم هو ما يجب عمله وأداؤه وتطبيقه بعد صدور الحكم من القاضي ، والأثر الأساسي للحكم القضائي هو التنفيذ ، وهو الهدف الأخير والمهم من وجود القضاء ورفع الدعوى وتقديم الإثبات وصدور الأحكام ، وتنفيذ الحكم هو أن يسلم الحق إلى صاحبه ويقر عليه ، ويفتح له المجال بالاستفادة منه بما هو مقرر شرعاً ، فتمام الأحكام الشرعية العادلة ، وتأمين الحقوق لأصحابها ، ولذلك قال عمر رضي الله عنه : « فإنه لا ينفع تكلم بحقٍ لا نفاذ له » .

ومنى صدر الحكم صحيحاً فلا يجوز للقاضي أن يتقضه أو أن يرجع عنه ، ويلزم المحكوم عليه بالتنفيذ ، ويجبر على التقيد بموجب الحكم ، والحكم ينهي النزاع والخصام بين الطرفين .

ويبحث العلماء في أثر الحكم من ناحية الظاهر والباطن تحت عنوان الوصف الشرعي للحكم .

الوصف الشرعي للحكم على المحكوم به :

يعتمد الحكم القضائي في أساسه على أمرين : على البينات والحجج والأدلة التي تقدم أمام القاضي ، ثم على اجتهاد القاضي وتقديره ونظره للقضية والبت فيها ، وكل من الأمرين يحمل الخطأ والتزوير والنقض ومخالفة الواقع الحقيقي للقضية ، فإذا صدر الحكم القضائي وكان موافقاً للحق والحقيقة والواقع فقد ظاهراً وباطناً باتفاق العلماء ، وجاز للمحكوم له أن يأخذ حقه بدون أي غصاضة أو حرج ، بل له الأجر

في المطالبة بحقه والدفاع عنه ، لأن الساكت عن الحق شيطان أخرس ، أما إذا صدر الحكم مخالفاً للحقيقة والواقع ، 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 إذا كانت مبنية مثلاً على شهادة زور في الزواج أو القرض أو غيرهما ؟ اختلاف الفقهاء على قولين :

القول الأول : أن الحكم القضائي لا يغير الوصف الشرعي في المحكوم به ، فلا يحل الحرام ولا يحرم الحلال ، وإنما يفتقر أثره على إظهار الحق والكشف عن الواقعة ، وليس له اعتبار إنشائي ، وإن القضاء والحكم يجريان بحسب الظاهر ، لما ورد في الأثر : « نَحْنُ نَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ وَاللَّهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ » ، ولا يكلف القاضي والحصوم إلا بمقدار الإمكانات البشرية في سبيل الوصول إلى الحقائق ، وإذا قصر القضاء عن الوصول إلى الجوهر والحقيقة المطلقة ، كالاعتماد على شهادة الزور التي تظهر الصدق وتبطن الكذب ، أو الكتابة المزورة أو اليمين الكاذبة الآتية الحانئة ، أو الإقرار الصوري ، أو في حالة فقد الدليل ، وحكم القاضي بالبراءة ، فإن ذمة الإنسان تبقى مشغولة ، ويبقى ضميره هو المرجع في ذلك ، وهنا تظهر فائدة العقيدة والأخلاق كحارسي ووازي ومنه ، بل ومهدد ، للوقوف عند الحقيقة المجردة .

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية والأوزاعي وأبي ثور (١).

واستدلوا بقوله تعالى : « وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، وَتُدْخِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ ، وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ » (٢).

(١) بداية الجتهاد ٢ ص ٥٠١ ، مفتي المحتاج ٤ ص ٢٩٧ ، المفتي ١٠ ص ٥٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٢٥ .
شرح القرشي ٦ ص ١٦٦ ، المهذب ٢ ص ٢٤٤ ، كشف القناع ٦ ص ٢٢٥ ، بدائع الضائع
٧ ص ١٥ ، المبسوط ١٦ ص ١٨٠ ، وسائل الالبيات ٢ ص ٧٢٦ ، ادب القضاء ١ ابن أبي العم
ص ١٢٠ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٨ .

وبقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما أنا بشرٌ وإنكم تختصمون إلي ؟ ولعلَّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي نحو ما أسمع ، فمن قضيتُ له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار . وفي رواية للبخاري : « فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليدهنها » (١) .

والقول الثاني : وهو قول الإمام أبي حنيفة الذي فصل بين الأحوال التي تكون فيها للقاضي ولاية الإنشاء كالعقود والفسوخ ، ومنها النكاح والطلاق ، فإن حكم القاضي يؤثر فيها ، ويصبح الحرام حلالاً ، والحلال حراماً بالقضاء والحكم ، وإن الحكم القضائي يمثل الحقيقة الواقعية ، وهو إن لم يمثلها في الماضي ، فإنه يمثلها في الحاضر والمستقبل ، ويكون حكم القاضي بمثابة العقد أو الفسخ ، وكل شيء قضى الحاكم في الظاهر فيه بتحريم فهو في الباطن كذلك ، وكذا إذا قضى بإحلال (٢) .

مثاله : إذا ادعى رجل نكاح امرأة ، وأقام شاهدي زور على عقد النكاح ، ف قضى له القاضي بالنكاح (دون أن يعلم بحقيقة الشهادة) ، قال الإمام أبو حنيفة يصح النكاح ، ويحل للرجل - بموجب الحكم القضائي - وطؤها ، وتؤمر المرأة بتسليم نفسها إليه ، ويحق لها المطالبة بالنفقة ، وكذلك شهادة الزور في الطلاق والبيع والدين وغيرها .

واحتج الإمام أبو حنيفة بما روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً بين يدي علي رضي الله عنه وأقام شاهدين ، ف قضى علي بالنكاح بينهما ، فقالت المرأة : إن لم يكن بدٌ يأمر المؤمنين فزوجني منه ، فإنه لانكاح بيننا ، فقال علي : شاهدك زوجاك ، وهذا يأخذ حكم المرفوع ، لأنه لا طريق إلى معرفته بالرأي ، وهذا الأثر لم يرد في كتب الصحاح ، وردته العلماء بوجوه كثيرة .

(١) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد ومالك والشافعي والبيهقي والطبراني في الأوسط .

(٢) حاشية ابن عاتدين ٥ ص ٤٠٥ ط جديدة ، الميسوط ١٦ ص ١٨٠ ، بدائع الصنائع ٧ ص ١٥ .

وقاس الإمام أبو حنيفة النكاح والطلاق والعقود والفسوخ على اللعان في ثبوت الولاية للقاضي في أن ما يحتمل الإنشاء إنشاء له فينفذ ظاهراً وباطناً ، كما لو أنشأ صريحاً ، لأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق ، ولا يقع قضاؤه بالحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بحمله على الإنشاء ، لأن البيئة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة ، فيجعل إنشاء ، والعقود والفسوخ مما يحتمل الإنشاء من القاضي ، وللقاضي ولاية إنشائها في الجملة ، بخلاف الملك المرسل فإنه لا يحتمل الإنشاء ، وبخلاف المرأة المحرمة مؤبداً أو مؤقتاً ، فإن القاضي لو أراد إنشاء العقد عليها صراحة فإنه لا ينفذ (١) .

ويشترط الإمام أبو حنيفة لصحة الإنشاء ، وفظف الحكم ظاهراً وباطناً ، أن يكون الحاكم لا يعلم بكذب المدعي والشهود ، وأن يكون المحل قابلاً لذلك ، فإذا كانت المرأة منكوحة الغير ، أو محرمة عليه بمسبب ، فلا ينفذ قضاؤه لانعدام المحل .

أما إذا كانت القضايا لا تحتمل الإنشاء ، كالملك المرسل والميراث ، فإن حكم الحاكم عند الإمام أبي حنيفة لا ينفذ في الباطن إذا كان مخالفاً للحقيقة والواقع ، كما قال الجمهور ، لأن الملك لا بد له من سبب ، والميراث يعتمد على أسباب محددة ، وليس للقاضي ولاية إنشاء في ذلك .

ويظهر ترجيح قول الجمهور لأدلته الواضحة والصريحة ، ولضعف أدلة الإمام أبي حنيفة ، ولما يترتب على قوله من آثار سيئة ، ونتائج خطيرة ، وفتح لباب الخيل وقلة الورع في النفوس والقلوب ، ولتعارضه مع التريية الدينية والروحية والخلقية والأحكام الشرعية .

آثار الحكم في القانون الوضعي :

أما آثار الحكم في القانون فيتجلى في النقاط التالية :

١ - حجية الأمر المعكوم به : إن الحكم يعطي الأمر المعكوم به قوة خاصة ، فلا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أو غيرها من المحاكم أن تنظر في محل

(١) بدائع الصنائع ٩ ص ١٥ .

الحكم من جديد ، ويصبح الأمر المحكوم به ثابتاً ومقرراً ومعتبراً ، ولا يصح إثارة النزاع حوله مرة ثانية .

٢ - خروج القضية من يد المحكمة : متى صدر الحكم عن المحكمة بشكل صحيح فإن المحكمة ترفع يدها عن القضية نهائياً ، فلا يحق لها تعديله أو الرجوع عنه ، كما لا يحق لها الوقوف دون تنفيذه أو إضافة شيء إليه ، وذلك بعد النطق به .

٣ - اعلان الحق : إن صدور الحكم عن القاضي يعتبر مقررراً للحق ومظهراً له لامنشأ ، وبذلك يلحق بالمحكوم به جميع الحقوق التابعة له أو المتفرعة عنه أو الزيادات والملحقات المعترف بها .

٤ - تقوية الحق : إن الحق المحكوم به يتقوى بالحكم القضائي عن الحالة السابقة للنزاع ، ولذلك يستحق فترة تقادم خمس عشرة سنة مهما كان حقه في التقادم سابقاً ، ويحصل المحكوم له على سند رسمي من المحكمة قابل للتنفيذ الجبري ، ويتأكد حق المحكوم له بإنهاء النزاع حول المحكوم به (١) .

* * *

(١) انظر : نظرية الدعوى ١ ص ٦٢٤ ، أصول المحاكمات ، انطاكي ص ٦٢٩ .



الفصل الرابع

الظعن في القضاء أو الحكم

الأصل أن الحكم القضائي الذي يصدره القاضي يجب أن يكون حاسماً لموضوع النزاع ، وأن يكون نهائياً بالنسبة للطرفين ، وأن الحكم القضائي يجب أن يتمتع بالحجية الكاملة ، والقوة الكافية لتنفيذه على الطرفين ، بأن يقوم المحكوم عليه بالالتزام بالحكم وتنفيذ مضمونه ، ويكون الحكم حجة كافية للمحكوم له ، باستيفاء الحق المحكوم به ، واستقراره له ، وعدم التعرض له أو المنازعة فيه ، هذا هو الأصل الأول .

وذلك أن الحكم القضائي صدر من قاضٍ معين من قبل الدولة لفصل المنازعات ، وإنهاء الخلافات ، والبت في الدعاوى ، وأن هذا القاضي يجمع الصفات اللازمة لذلك ، ويملك الأهلية المطلوبة في إصدار هذا الحكم ، بموجب الأحكام الشرعية الموضوعية ، وبحسب الإجراءات المرسومة في نظام القضاء .

والأصل الثاني أن القضاء والأحكام الصادرة عنه إنما تجري حسب ظاهر الأمور ، وقد تخفي البواطن أشياء كثيرة ، كما أن القاضي لا يستطيع أن يطلع على الخفايا ، ويستخرج الأسرار ، والمدعي أو المدعى عليه قد يعجز عن إثبات أقواله وحججه ودفعه أمام القاضي ، ونتيجة كل ذلك فإن القاضي يحكم بحسب الظاهر وما تبين له في مجلس القضاء ، وهذا الحكم قد يكون منافياً للحق ، مخالفاً للواقع والحقيقة .

والأصل الثالث أن القضاة بشر ، ليسوا معصومين ، فقد يتجلى الواقع والحق في مجلس الحكم ، ثم يجتهد القاضي في إصداره ، ولكنه يخطئ في الاجتهاد ، أو يشبه

عليه الأمر ، أو تخونه الذاكرة في دليل ، أو يغفل عن حجة ، أو تنطلي عليه شبهة معينة ،
ونتيجة ذلك فإن حكمه يحتمل الخطأ والصواب ، والصحة والفساد ، والحق والباطل .
ويضاف إلى ذلك ما يقع أحياناً من ظلم القضاة ، وجور الحكام ، وانحراف
ورشوة ومصالح شخصية وغير ذلك .

لهذه الاعتبارات ساغ النظر في أحكام القضاة ، لرد الباطل ، وتعديل المعوج ،
وإنفاذ الصحيح .

ولكن الفقهاء اختلفوا في جواز نقض الحكم على ثلاثة أقوال :

القول الأول : جواز نقض الحكم مطلقاً متى بان خطؤه ، سواء كان من نفس
القاضي الذي أصدره (١) ، أو من غيره ، وهو قول أبي ثور وداود الظاهري ،
واحتملها بما ورد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى
الأشعري : « ولا يمنعك قضاء قضيت به الأمر ، ثم راجعت نفسك فيه ، فهديت
لرشدك ، أن تراجع فيه » ، ~~ولا يمنعك قضاء قضيت به الأمر ، ثم راجعت نفسك فيه ، فهديت~~
ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه ، كما لو خالف النص والإجماع (٢) .

وعلى هذا الرأي يجوز تعدد درجات التقاضي ، بأن تقوم محاكم الدرجة الأولى
ثم محاكم الدرجة الثانية « الاستئناف » ومحاكم النقض ، كما هو عليه الحال في
القوانين الحديثة .

القول الثاني : عدم جواز نقض الحكم مطلقاً ، ذهب إلى ذلك عدد من الفقهاء ،
وقالوا متى نطق القاضي بالحكم فحكمه نافذ ، ولا ينقضه بنفسه ، ولا ينقض بحكم

(١) الكلام هنا في نقض الحكم بعد صدوره ، أما إذا اجتهد الحاكم أثناء النظر في الدعوى فوصل إلى
اجتهاده إلى رأي ، ثم تغير اجتهاده قبل الحكم ، فيجب أن يحكم باجتهاده الثاني بالتساوي
اللفظ ، ولا يحكم بالاجتهاد الأول ، لأنه يعتد أنه باطل ، أما إذا تغير اجتهاده بعد الحكم فلا
ينقض حكمه السابق ، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله ، وكذلك الحال إذا تبين للحاكم فسق للشهود
قبل الحكم رد شهادتهم ولم يحكم بها ، أما أن يفسد ذلك بعد الحكم فلا ينقض حكمه ، (انظر :
الفتاوى ١٠ ص ٥٢) .

(٢) سبل السلام ٤ ص ١١٩ ، الفتاوى ١٠ ص ٥ ، المدخل إلى ملخص أحمد ص ١٩٠ .

قاضي آخر مطلقاً (١) ، وبناء على هذا القول فلا يجوز مطلقاً وجود محكمة أعلى من أخرى لتتفرع في أحكامها .

القول الثالث : وهو قول أئمة المذاهب الأربعة وجماهير العلماء والفقهاء والمتأخرين ، وذهبوا إلى التفصيل التالي (٢) .

١ - إذا قضى الحاكم في واقعة ، وكان معتمداً على دليل قطعي من نص أو إجماع أو قياس جلي (٣) ، فلا يتنقض حكمه مطلقاً ، سواء من نفس الحاكم أم من قبل غيره من الفقهاء والمجتهدين ، لأن نقضه رد للدليل القطعي بالاجتهاد ، وهو غير جائز بالاتفاق ، لأنه لا مَسَاحَ لَلْاجْتِهَادِ في مَوْرِدِ النص ، والاجتهاد هنا يشمل اجتهاد الفقهاء في فهم النص ، ويشمل اجتهادهم في قياس حكم لانص فيه على حكم منصوص عليه .

وهذا المبدأ مقرر في النظر القانوني أيضاً ، ولا يجوز للقضاة أن يجتهدوا في أحكامهم إذا وجد النص القانوني الصريح المخالف لاجتهادهم ، لأن مهمة القاضي التطبيق لا التشريع (٤) .

٢ - إذا قضى القاضي في حادثة ، ثم تبين له أو لغيره أن الحكم مخالف لدليل قطعي من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي فينقض حكمه ، سواء من نفس

(١) سبل السلام ٤ ص ١١٩ ، الفتي ١٠ ص ٥٠ .

(٢) بدائع الصلتع ٧ ص ١٤ ، بصرة الأحكام ١ ص ٥٨ ، حاشية ابن عابدين ٤ ص ٥٠٤ ، فتح القدير (ص ١٨٧) مفتي المحتاج ٤ ص ٣٩٦ ، الفتي ١٠ ص ٥١ ، تاريخ القضاء ، فرنوس ص ٥٠ ، القضاء في الإسلام ، مشرفة ص ١١٥ ، ١٤٧ ، المدخل إلى مذهب أحمد ص ١٩٠ ، إنبم القضاء ، ابن أبي الم ص ٨١ ، ١٢٥ .

(٣) القياس الجلي : هو ما قطع به ينلي الفارق بين الأصل والفرع ، أو بين تأثيره ، قياس القرب على التالف ، وكذا ما قطع فيه بالسوالة وإن لم يكن أولى ، قياس الأمة على العبد في السرايا ، أو قياس المرأة على الرجل في العتق ، وقياس المرأة على الرجل في كفارة الجماع في رمضان .

(٤) المدخل الفلبي العام ، الاستدلال مصطلح الزوطا ٢ ص ٦٢٢ ، المادة ١٤ من مجلة الأحكام العدلية .

الحاكم أو من قبل أي مجتهد أو حاكم آخر ، لمخالفته الدليل ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ » (١) .

وكان عمر رضي الله تعالى عنه يفاضل في الدية بين الأصابع لتفاوت منافعها ، حتى روي له الخبر في التسوية فنقض حكمه ، ورفض أبو بكر رضي الله عنه توريث الجدة حتى ثبت عنده الحديث الشريف فورثها ، وعلى هذه الصورة تحمل جميع الأدلة والأقوال في نقض الأحكام ، مما ثبت عن علي وعمر بن عبد العزيز وغيرهما من القضاة والمجتهدين ، ومنها رسالة عمر : « ولا يمنحك قضاء قضيتك بالأمس ، ثم راجعت نفسك فيه ، فهديت لرشدك ، أن تراجع فيه الحق ، فإن الرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل » .

وصرح الفقهاء بجواز نقض الحكم المخالف للنص أو الاجماع من نفس القاضي الذي أصدره أو من أي قاض آخر ، ولو كان مثله أو في درجته .

ويلحق بهذا القسم الأحكام التي ينقصها شرط شرعي في القضاة ، كالحكم الصادر عن القاضي الجاهل أو القاضي الظالم أو القاضي الذي لا يصلح للقضاء ، أو ينقصها شرط شرعي في الدعوى ، كالحكم الصادر في حقوق العباد بدون دعوى ، أو الحكم الصادر من القاضي على عدوه ، أو لنفسه ، أو ينقصها شرط شرعي في إجراءات الدعوى وأثناء النظر فيها ، كالحكم باليمين قبل طلبها من المدعي والقاضي ، ففي جميع هذه الحالات ينقض الحكم (٢) .

٣ - أما إذا كان الحكم غير معتمد على دليل قطعي ، وإنما يدور في مجال الاجتهاد والأدلة الظنية فلا يجوز نقض الحكم السابق ، لأنه لا مسوغ للنقض ، ولأن الحكم اللاحق أو نقض الحكم الأول ، يعتمد على الاجتهاد أيضاً وإعمال الرأي ، ولا مرجح لاجتهاد على اجتهاد ، ولا مسوغ لتقديم رأي شخص على رأي آخر ،

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه من عائشة .

(٢) انظر : نظرية الدعوى ٦ ص ٢٢٢ وما بعدها .

ولا مفاضلة لهذا على ذلك ، علماً بأن الاجتهاد الأول قد اقترن بإصدار الحكم
فاكتسب قوة وترجيحاً ، وأن نقضه يؤدي إلى اضطراب الأحكام ، وعدم
استقرارها ، فلا تندفع الخصومة والمنازعة أبداً ، ولأن الاجتهاد عرضة للتبدل دائماً ،
والمنازعة سبب للفساد ، وكل ما أدى إلى الفساد فساد ، وبناء على ذلك وضع الفقهاء
القاعدة الفقهية الجلييلة المشهورة في هذا الموضوع وهي :

« الاجتهاد لا ينقض بمثله » (١) ، وتطبيقاً للمبدأ الفقهي المتفق عليه أن الحكم
في المسائل المختلف فيها بين المذاهب ينهي النزاع والخلاف بين الفقهاء ، ويصبح
الحكم القضائي ملزماً للجميع .

وأحسن تفسير لهذه القاعدة ماروي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه
رأى رجلاً فقال له : ما صنعت ؟ قال : قضى عليّ وزيدٌ بكذا ، فقال عمرُ :
لو كنت أنا لقضيت بكذا وكذا ، فقال الرجل : فما بمنعك ، والأمر إليك يا أمير
المؤمنين ؟ قال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة نبيه لفعلت ، ولكن أردك إلى
رأبي ، والرأي مشترك ، ولم ينقض عمر ماقاله علي وزيد (٢) .

ومن ذلك أيضاً قول عمر رضي الله عنه ، عندما قضى في توريث الإخوة لأُم بالفرض ،
وتوريث الإخوة الأشقاء بالتعصيب ، وهي « المسألة المشتركة في زوج وأم وإخوة
لأم وإخوة أشقاء » ، فلم يبق للإخوة الأشقاء شيء ، لأن العصبية يأخذون ما بقي
عن أصحاب الفروض ، وخالفه في ذلك زيد بن ثابت ، وجعل الثلث « وهو حصة
الإخوة لأم » شركة بينهم وبين الإخوة الأشقاء ، وكان يقول : هب أباهم كان
حماراً أو حجراً ، مازادهم الأب إلا قريباً ، ثم رفعت إلى عمر مسألة مشابهة في عام
آخر ، فشارك بين الإخوة لأم ، والإخوة لأم وأب ، وجعل الثلث بينهم سواء ، فبدل

(١) المادة ١٦ من مجلة الأحكام العدلية ، (انظر : مجلة البجعة ١ ص ١٣) .

(٢) المدخل الفقهي العام ٢ ص ٦٢٢ .

اجتهاده ، وقضى بخلاف قضائه الأول ، فقليل له في ذلك فقال قوله المشهور :
« تلك على ما قضيتنا ، وهذه على ما نقضي » (١) .

ولم ينقض عمر اجتهاده السابق ، وهذا ما عليه المحاكم العليا اليوم ، فإذا تبدل
اجتهادها القضائي في حادثة أو في فهم نص ، فلا يسري ذلك على ماضي ، ولا ينقض
ما بت فيه من قضاياها ، وإنما تعمل المحاكم باجتهادها الجديد في القضايا الجديدة ، وهذا
يتفق مع قول عمر رضي الله عنه : « ولا يمنعك قضاء قضيت فيه بالأمس ، فراجعت فيه نفسك ،
فهديت لرشدك ، أن تراجع فيه الحق » ، والمقصود مراجعة الحق في قضية أخرى
ثانية مماثلة للأولى (٢) .

الطعن بالأحكام في القانون :

إن نظام القضاء في القانون الوضعي في سورية تبنى مبدأ التقاضي على درجتين ،
وأن الأصل في القضاء أن تنظر الدعوى موضوعياً في محاكم الدرجة الأولى ، ثم
في محاكم الدرجة الثانية ، ثم تنوّل محكمة النقض مراقبة الأحكام وتدقيقها ، للتصديق
عليها ، أو لنقضها وردها إلى المحكمة التي أصدرتها ، لإعادة النظر فيها من جديد ،
مع بيان أسباب النقض سواء ما يتعلق منها بالإجراءات أو بالخطأ في تطبيق القانون ،
أو تقدير الوقائع .

ومتى استنفذ الحكم هذه المراحل ، أو انتهت المواعيد المحددة قانوناً للطعن ، فإن
الحكم يصبح باتاً ومبرماً يجب تنفيذه ، ولا يجوز النظر فيه ، كما سبق في آثار الحكم .

وقد حدد القانون طرقاً كثيرة للطعن بالحكم إما بسحبه وإعادة النظر فيه من قبل
نفس المحكمة التي أصدرته ، وإما بتعديل الحكم عن طريق محكمة أعلى من المحكمة
التي أصدرت الحكم كالاستئناف ، كما أن طرق الطعن بعضها طرق غير عادية
وتنحصر بالأسباب التي نظمها القانون ونص عليها ، ويجوز تنفيذ الحكم فيها إلا بقرار

(١) اعلام الموقعين ١ ص ١١١ ، وانظر توضيح ذلك في كتاب « الأحكام في تمييز التناوّل من الأحكام » ،
للقرائي ص ١٩٢ .

(٢) اعلام الموقعين ١ ص ١١٠ ، المسجل المقتضي العام ٢ ص ٦٧٢ .

خاص من المحكمة، وبعضها طرق عادية لاحتاج لذكر سببها وتحديد في القانون، ويبقى الحكم فيها موقوفاً بدون تنفيذ حتى يبت فيها ، أو ينتهي ميعاد الطعن(١).

ويتقدم بالطعن أحد الخصوم في الدعوى ، بشرط أن لا يكون قد رضخ للحكم، ويشترط أن لا يكون قد قضي له بكل طلباته (المادة ٢١٩ من أصول المحاكمات)، ويشترط أن يلتزم بالمواعيد والإجراءات المحددة قانوناً (المادة ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات) .

وجاء النص على طرق الطعن في الأحكام في البابين التاسع والعاشر من قانون أصول المحاكمات السوري المواد (٢١٩ – ٢٧٢) ، وأهم طرق الطعن في القانون أمران تقتصر عليهما ، وهما : الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض ، ونعطي فكرة عن كل منهما في فصل .



(١) انظر : أصول المحاكمات ، نظامي ص ٧٠٢ .

الفصل الخامس

استئناف الأحكام

نظم الفصيل الثاني من الباب التاسع من قانون أصول المحاكمات المدنية استئناف الأحكام ، وبين الأحكام التي تقبل الاستئناف ، وهي : جميع الأحكام التي تصدرها المحاكم البدائية إلا إذا استثنت بنص قانوني (المادة ٢٢٦) ، وكذلك جميع الأحكام الصادرة عن محكمة الأمور المستعجلة التي تنظر في بعض القضايا بشكل سريع وفي حالات خاصة (المادة ٢٢٧) ، أما أحكام قضاة الصلح فلأنها تقبل الاستئناف في حالتين :

١ - أن يتضمن الحكم الفصل في طلب عارض يفوق النصاب المحدد لاختصاصهم .

٢ - أن يصدر الحكم قابلاً للاستئناف بمقتضى نص قانوني خاص (المادة ٢٢٨) .

والأحكام التي لا تقبل الاستئناف هي الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية ، وأحكام محاكم الصلح التي تصدر عنها نهائياً ، وهي جميع أحكام محاكم الصلح عدا الاستثنائين المذكورين .

ويشترط في استئناف الحكم أن يتقدم به أحد الخصوم خلال خمسة عشر يوماً من اليوم الذي يلي تبليغ الأحكام البدائية والصلحية ، وخلال خمسة أيام من تبليغ أحكام الأمور المستعجلة ، وذلك باستدعاء يقدم إلى محكمة الاستئناف ، على أن يشتمل على بيان الحكم المستأنف وأسباب استئنافه وإلا كان الطلب باطلاً ، كما يجب على المستأنف أن يودع التأمينات القانونية المقررة ، وبعد ذلك يطلب كاتب الضبط في محكمة الاستئناف ملف الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم ، ثم يبلغ المستأنف عليه صورة استدعاء الاستئناف ،

وتنحصر أسباب الاستئناف في العلل الواقعية والقانونية التي توجب — إن ثبتت — فسخ الحكم أو إبطاله أو تعديله ، ويعتق للمستأنف أن يقدم أدلة ودفعاً جديدة ، ولكن لا يحق له أن يقدم طلبات جديدة في الاستئناف ، ثم تسير إجراءات النظر في دعوى الاستئناف على منوال الإجراءات في محاكم الدرجة الأولى ، ما لم يرد نص قانون ينص على خلافه (المواد ٢٢٩ — ٢٤٠) .

ويترتب على رفع دعوى الاستئناف وقف تنفيذ الحكم البدائي ، لأن محكمة الاستئناف تنظر في الدعوى والموضوع والتزاع بكامله ، وتدقق في الوقائع والمستندات والأدلة والحجج ، وفي صحة الإجراءات القانونية أثناء نظر الدعوى في المحاكم البدائية ، وإذا وجدت محكمة الاستئناف أن الحكم يخالف القانون في أية جهة فلأنها لا تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى ، وإنما تحكم فيها وتفصل في موضوع التزاع مباشرة ، وإن وجدت الحكم صحيحاً وأنه لا جديد في مرافعات الخصوم وأدلتهم وملاحظاتهم من الناحية الشكلية أو الموضوعية ، فلأنها تصدق الحكم المستأنف ، وقد تفسخ الحكم بكامله أو بجزء منه (١) .



(١) انظر تفصيل الموضوع في (أصول المحاكمات ، نظامي ص ٧٢٢) .

الفصل السادس

نقض الأحكام

نظم قانون أصول المحاكمات الطعن بالنقض في الفصل الرابع من الباب التاسع ، (المواد ٢٥٠ - ٢٦٥) ، وبين أنه يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف أو عن المحاكم الشرعية والمذهبية أو عن محاكم الصلح في الدرجة الأخيرة في حالات معينة ، وهي :

- أ - إذا صدر الحكم عن محكمة غير ذات اختصاص ،
- ب - إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تفسيره .
- ج - إذا صدر الحكم نهائياً خلافاً لحكم سابق في نفس القضية وبين الخصوم أنفسهم .

- د - إذا لم يبين الحكم على أساس قانوني .
- هـ - إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب ، أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، (المادة ٢٥٠) .

ويتقدم بطلب النقض أحد الخصوم في القضية ممن له مصلحة بذلك ، بأن يقدم استدعاء إلى ديوان محكمة النقض خلال ثلاثين يوماً من تبليغ الحكم ، على أن يشمل هذا الاستدعاء أسباب النقض وأسماء الخصوم والحكم المطعون فيه . وتنحصر وظيفة محكمة النقض بمراقبة الأحكام وتدقيقها فقط بالموافقة أو عدم الموافقة ، دون أن تنظر في القضية والدعوى ، فإن وجدت الحكم المطعون فيه موافقاً للقانون

صدق الحكم وردت الطعن به، وإن وجدته مخالفاً لأحكام القانون حكمت بتنقض الحكم وإعادة الملف إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، أو إلى محكمة أخرى لتقوم هذه المحكمة بإعادة النظر في القضية من جديد على ضوء الملاحظات والمبادئ التي يستتبعها محكمة النقض ، ويجب الالتزام بتوجيهات محكمة النقض وعدم مخالفتها، (المادة ٢٦٢) .

وان الطعن ببعض الأحكام لا يوجب وقف تنفيذها إلا إذا كان متعلقاً بعين العقار، أو إذا رأت محكمة النقض ذلك، بناء على طلب الطاعن، فتقرر وقف التنفيذ، ولها أن تطلب تقديم كفالة أو ابداع مبلغ من المال يضمن للخصم أضرار وقف التنفيذ إذا رفض الطعن ، وإذا قررت المحكمة نقض الحكم فيترتب عليه إلغاء جميع الأحكام والإجراءات اللاحقة للحكم المنقوض (١)، (المادة ٢٦١) .

ومتى استكمل الحكم لإجراءاته ، وصدفته محكمة النقض ، أو انتهت المدة المقررة للاعتراض عليه والطعن به ، فإنه يرسل للتنفيذ ضمن إجراءات خاصة ومحددة ، كما سنبينه في الفصل القادم .

(١) انظر : أصول المحاكمات ، انطاكي ص ٧١٥ .

الفصل السابع

تنفيذ الأحكام

أهمية تنفيذ الأحكام القضائية:

إن تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف الأخير من وجود القضاء والمحاكم ورفع الدعوى والتحقيق فيها والإثبات وإصدار الحكم من القاضي ، لأن المقصود أن يصل صاحب الحق إلى حقه ، وأن يرفع الظلم عن المظلوم ، وأن ترد الحقوق إلى أصحابها ، وأن تصان الأنظمة ، والأحكام ، والحرمات والمقدسات ، وأن يلتزم كل إنسان بماله وما عليه ، وأن تحفظ الأعراض والأموال والدماء ، وأن يتم تطبيق الشريعة الفراء على النهج السليم ، وهذا كله لا يتحقق إلا عن طريق تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاة بعد البحث والتحقيق والإثبات ومعرفة حكم الله تعالى في الواقعة.

وإن الخصومة والدعوى لا تنتهي بإصدار الحكم ، بل لابد من تنفيذه ، لما ينشأ من خلاف بين المتنازعين في التنفيذ ، ولما قد يعترض التنفيذ من صعوبات جديدة ومشاكل طارئة ، وهذا ما يؤكد أهمية التنفيذ وخطره في نطاق العمل القضائي.

يقول ابن فرحون المالكي : « فالتنفيذ غير الثبوت والحكم ، فالثبوت هو الرتبة الأولى ، والحكم هو الرتبة الوسطى ، والتنفيذ هو الرتبة الثالثة » (١).

وإذا لم ينفذ الحكم القضائي أصبح عبثاً ، وصار القضاء سخرية ومهزلة ، وفقد مسوغ وجوده ، والحكمة من إنشائه ، وأضحت الأحكام القضائية مجردة عن قوتها وهدفها ومفعولها ، وأصبحت مجرد توصية واستشارات ، شأنها في ذلك شأن الكلام الفارغ في القرارات الدولية التي تصدر عن هيئة الأمم ومجلس العدل وكثير من المجالس والهيئات التي تضحك على نفسها ، قبل أن تضحك على غيرها ، فتصدر الأحكام والقرارات بدون إلزام ولا تنفيذ.

(١) تبصرة الحكام ١ ص ١١٦ ، وانظر : تاريخ القضاء ، حرنوس ص ١٢٥ .

وقد ذكرنا في الباب الأول من هذا الكتاب أن القوة الملزمة في الأحكام القضائية هي أهم ما يميزها عن الإفتاء والاستشارات ، وأن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يفقد الدولة هيبتها ، وتسود في المجتمع الفوضى ، ويفقد الإنسان كرامته وإنسانيته ، ويتطلع إلى المنافل التي توصله إلى حقه : إما بالقوة والبطش ، وإما بالوسائل الدنيئة والطرق الخسيسة كالرشوة والتحايل ، وهو ما كان يجري في شريعة الغاب والمجتمعات البدائية والأمم المتخلفة والقوانين الفاسدة التي فكرت الأمم بالتخلص منها في إقامة الدولة وتنظيم القضاء فيها ، ليتولى ترسيخ العدالة بين الناس .

الكلف بتنفيذ الأحكام :

إن الحكم القضائي واجب التنفيذ وجوباً كاملاً على القاضي الذي أصدره ، وعلى الدولة التي تقف وراء القاضي ، لتمنحه القوة في القضاء ، والإلزام في الأحكام ، ويجب على جميع أجهزة الدولة أن تتعاون في تنفيذ الأحكام القضائية ، وإلا تعرضت لخطر الإثم والظلم والإعراض عن حكم الله تعالى ، وهذا خطر جسيم في الدنيا والآخرة .

والأصل أن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم القضائي تلقائياً من نفسه ، تحقيقاً لقوله تعالى : « إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ، وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ » النور - ٥١ ، وهذا ما كان يتم في كثير من الأحيان بأن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم بعد صدوره من القاضي وسماعه منه ، فيؤدي الحق المحكوم به إلى المحكوم له .

وإن لم ينفذ المحكوم عليه الحكم بنفسه طلب القاضي منه ذلك بشيء من الصرامة وملوحاً له بالتهديد ، فإن رضى فقد حصل المقصود ، وإلا أرسل القاضي الحكم إلى أجهزة الدولة ، والتجأ المحكوم له إليها ، لتقوم بتنفيذ الحكم بالقوة والرهبة واستعمال السلطة ، واتجهت غالبية الأنظار قديماً وحديثاً إلى تكليف الحاكم الإداري (أو السلطة التنفيذية ، وخاصة وزارة الداخلية) إلى تنفيذ الأحكام القضائية عن طريق الشرطة التي تُبلغ صورة الحكم ، وتذهب إلى المحكوم عليه وتطلب منه

التنفيذ ، فإن فعل فيها ونعمت ، وإن امتنع تولت الشرطة بنفسها تنفيذ الحكم ، تحت إشراف القاضي أو نائبه ، بأخذ الحق أو المال أو العين من المحكوم عليه ، وتسليمه إلى المحكوم به ، وترفع يد المحكوم عليه عن العقار ، وتخرجه منه بالقوة ، وإن كان المحكوم له ديناً ، ولم يجد له مالا لسداده ، قامت الشرطة ببيع الأعيان المتقولة أو غير المتقولة بالمزاد العلني لاستيفاء الحق من الثمن .

شروط تنفيذ الحكم :

إن ماسبق هو المبدأ الأساسي في تنفيذ الأحكام القضائية ، ولكن تنفيذ هذا المبدأ يختلف بحسب الأحوال والأزمان والأمكنة والتشريعات ، ومن هنا تظهر أشكال كثيرة ، وأنواع مختلفة ، لتنفيذ الأحكام القضائية ، كما تتوقف على شروط متعددة وإجراءات خاصة ، وآداب جمعة ، منها :

١ - إشراف الدولة : يجب أن يتم تنفيذ الأحكام الجنائية عن طريق الدولة حصراً ، وتحت إشرافها ورقابتها ، كالقصاص والتعزير وتنفيذ الحدود الشرعية ، ولا يجوز للمحكوم له أو المحكوم عليه أن يتولى التنفيذ بنفسه .

أما الأحكام غير الجنائية فينحصر التنفيذ بالمحكوم عليه طوعاً واختياراً ، وإلا تولت الدولة القيام بذلك (١) ، ومن هنا ظهر في أجهزة القضاء في وقتنا الحاضر دائرة مستقلة تسمى « دائرة التنفيذ » تتولى تنفيذ الأحكام القضائية وما في حكمها ، كما سنرى .

٢ - إشراف القاضي : يتولى القاضي بنفسه الإشراف على تنفيذ الحكم الذي صدر منه بدقة ، وقد يكلف بذلك قاض آخر يقوم بالإشراف على تنفيذ الأحكام ، ويسمى في عصرنا الحاضر بقاضي التنفيذ ، وهذا مانص عليه فقهاؤنا ، قال ابن فرحون المالكي : « وهو (أي تنفيذ الحكم) على قسمين : تنفيذ حكم نفسه ، وتنفيذ حكم غيره ، فالأول : معناه الإلزام بالحبس وأخذ المال بالقوة ، ودفعه إلى مستحقه ،

(١) انظر : نظرية المعوى ١ ص ١٢٢ وما بعدها .

وتخليص سائر الحقوق ، وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه . . . القسم الثاني : تنفيذ حكم غيره ، وذلك بأن يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره : ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا (١) .

٣ - العلانية : اشترط الفقهاء أن يتم تنفيذ الحدود بحضور الإمام (الحاكم الأعلى) ، أو من ينوب عنه ، عند تنفيذ الحكم ، كما اشترط الفقهاء أن يتم تنفيذ حد الجلد والرجم على رؤوس الأشهاد ، وأن يحضر ذلك عدد من الناس (٢) ، لقوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهدا عدايتهما طائفة من المؤمنين » النور - ٢ .

كما اشترط بعض الفقهاء في تنفيذ حكم الرجم على الزاني المحصن (إن ثبتت الجريمة بالشهادة) أن يبدأ الشهود بالرجم ، ثم يتبعهم الإمام ، ثم بقية الناس ، وغير ذلك من إجراءات التنفيذ في العقوبات ، وتبحث اليوم في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الباب الخامس من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري ، المواد ٤٤٤ - ٤٥٨) .

٤ - التقيد بالحكم : يشترط في التنفيذ أن يتم في إطار الحكم وحدوده فقط ، وبشكل دقيق ومحدد ، وكل زيادة أو نقص أو تغيير به يعتبر ظلماً وجوراً وعدواناً ، وهذا الشرط يبين الحكمة من وجود القاضي وإشراف الدولة على الدعوى والتنفيذ ، لمنع المدين أو المعتدى عليه من أخذ الحق بنفسه ، خشية التعدي وتجاوز الحق ، وإن الخروج عن حكم القاضي ، قصداً أو بدون قصد ، يعتبر خروجاً عن الشرع والدين والعدل ، ويوجب على فاعله العقوبة ، لأن القاضي يخبر عن الحكم الشرعي بين

(١) لبصرة الحكام ١ ص ١١٦ .

(٢) قال الشافعية باستحباب هذه الأمور ، وقال الحنابلة بوجوبها ، وفصل المالكية والحنابلة ، فقلل المالكية بوجوب حضور الجماعة وقيل يستحب ، وقالوا : لا يشترط البدء من الحاكم والشهود ، وقلل الحنابلة : بوجوب الطائفة من المؤمنين ، واستحباب حضور الإمام والشهود ، وفصل الفقهاء في بقية الشروط . انظر : مفتي المحتاج ٤ ص ١٥٢ ، حاشية ابن عابدين ٤ ص ١١ ، حاشية المدققي ص ٢٢٠ ، المفتي ٩ ص ٤٦ .

المتنازعين ، ويبين الحق لصاحبه ، ويأتي التنفيذ تطبيقاً للحكم الشرعي الأصلي المعبر عنه عن طريق القضاء .

٥ - التنفيذ للحكم النهائي : لا يتم التنفيذ إلا للحكم الشرعي الذي استكمل جميع شروطه الموضوعية ، كالنظر في الدعوى وإقامة الأدلة وتعيين الحق لصاحبه وإصدار الحكم من القاضي ، وكذلك يتوقف التنفيذ على إكمال الحكم لجميع شروطه الشكلية ، كانهاء المواعيد والآجال التي أعطاها القاضي للطرفين ، ومثل الإعذار والتعجيز والنطق بالحق ، واستكمال إجراءاته النظامية ، كالتوقيع عليه من الخليفة أو الحاكم الأعلى أو قاضي القضاة أو المحكمة العليا .

وأخيراً فقد نص الفقهاء على آداب خاصة وإجراءات محددة لكل نوع من الأحكام القضائية ، مثل استيفاء الدين من الأموال النقدية أولاً ، فإن لم توجد قبياع المنقول ، ثم بلجاً للقاضي إلى بيع العقار ، قال الإمام النووي في باب الحجر : « ويتصرف الولي بالمصلحة » (١) .

تنفيذ الأحكام في القانون الوضعي :

إن تنفيذ الأحكام في القانون الوضعي في سورية احتل مكانة عظيمة ، واستحوذ على دراسة مستفيضة ، نظراً لأهميته وخطورته ، واستغرق بحثه بما يزيد عن مائتي مادة ، وأفرده قانون أصول المحاكمات المدنية بالكتاب الثاني كله في المواد (٢٧٣ - ٤٧٥) التي عرضت التنفيذ من مختلف جوانبه في مضمونه وشكله ، وأصوله وإجراءاته .

كما عرض للتنفيذ عدد من القوانين الأخرى في سورية ، أهمها :

- ١ - القانون المدني الذي بحث التنفيذ العيني للالتزامات في المواد (٢٠٤ - ٢١٥) ، حدد أن أموال المدين كلها ضامنة للوفاء بديونه (المادة ٤٤٥ ف١) وأن الدائن

(١) مفتي المحتاج ٢ ص ١٧٤ .

يتخذ عليها جميع الوسائل الاحتياطية والتنفيذية ، كما عرض القانون المدني بعض أحكام التنفيذ على التأمين والرهن العقاري (المادة ١١٠٨ ف ٢) .

٢ - القانون التجاري : ذكر قانون التجارة بعض قواعد التنفيذ ، كتفويض قرارات شهر الإفلاس ، واتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين ، (المادتان ٦٠٧ ، ٦١٠) ، وبين حقوق أصحاب الديون المضمونة برهن أو تأمين أو امتياز على عقار للمفلس (المواد ٧٣٦ - ٧٤٠) ، وحقوق زوجة المفلس في إقامة دعوى الاسترداد ، (المواد ٧٤١ - ٧٤٥) .

٣ - قانون المصرف الزراعي الذي تضمن الإجراءات الواجب اتباعها عند تحصيل ديون المصرف .

٤ - قانون كتاب العدل الذي يبين تنفيذ السندات المنظمة من قبلهم .

٥ - قانون جباية الأموال العامة الذي حدد طرق تحصيل الديون والضرائب المترتبة للدولة (١) .

٦ - قوانين أصول المحاكمات الخاصة : إن قوانين أصول المحاكمات غير المدنية كثيرة ، وعرضت بشكل تفصيلي لأصول التنفيذ وقواعده وإجراءاته ، مثل قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وقانون أصول محاكمات الأحداث ، وقانون أصول المحاكمات العسكرية ، وقانون أصول المحاكمات أمام مجلس الدولة ، وقانون أصول المحاكمات أمام مجلس التأديب (٢) .

٧ - قوانين الموضوع : وأخيراً فإن أكثر قوانين الموضوع تتضمن الطرق والإجراءات والقواعد والأصول التي يجب اتباعها ، والتفويض بها ، والالتزام فيها ، عند تنفيذ أحكامها الأصلية .

(١) انظر : محاضرات في طرق التنفيذ ، للاستاذ اللغوي لهنت مثلا حيدر ص ٢ .

(٢) انظر : مجموعة قانون أصول المحاكمات ، جميع وتنسيق ذكية الصوا .

وإن هذا الاهتمام بالتنفيذ في القوانين الوضعية يعود لتعقيد الأمور واختلاط الأحوال اليوم ، كما يعود لإقامة التوازن بين مختلف الأطراف ، منها : مراعاة مصلحة الدائن في التعجيل في إيصاله لحقه بتفقات قليلة ، ومنها : مراعاة مصلحة المدين بحمايته من تصف الدائن إذا أراد حرمانه من جميع أمواله ، أو لإرهاقه بتفقات كثيرة في التنفيذ ، ومنها : مراعاة مصلحة بقية الدائنين بتوزيع الأموال بينهم بالتساوي إذا لم يكن لواحد امتياز أو أفضلية ، ومنها : مراعاة مصلحة المجتمع والدولة في تأمين الحق العام فيما يخصها (١) .

وتقوم دائرة التنفيذ بوظيفة المراقب والمنظم لهذه الاعتبارات ، ضمن إجراءات محددة ، وأصول معينة ، تحقق العدل بين الجميع .

وهذه الإجراءات والقواعد والأصول في التنفيذ تدخل تحت سلطة ولي الأمر المسلم في دائرة السياسة الشرعية ، وذلك باتخاذ جميع الأنظمة والتشريعات التي تضمن تطبيق الأحكام الشرعية وتنفيذها ، وتؤمن المصلحة التي أقرها الشرع للمكلفين .

ونكتفي بعرض موجز لأهم أحكام التنفيذ الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية .

تنفيذ الأحكام في قانون أصول المحاكمات المدنية :

وزع قانون أصول المحاكمات المدنية إجراءات التنفيذ الواردة في الكتاب الثاني منه على ثمانية أبواب :

تحدث في الباب الأول (المواد ٢٧٣ - ٣١١) عن الأحكام العامة للتنفيذ ، فيبين أن التنفيذ الجبري لا يكون إلا لسند تنفيذي ، مشير بذلك إلى النوع الثاني من التنفيذ ، وهو التنفيذ الاختياري الذي يقوم به المدين من تلقاء نفسه ، وتوسع القانون بمفهوم السند التنفيذي ، وأنه يشمل الأحكام والقرارات والبقود الرسمية والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ (المادة ٢٧٣) ، ثم حدد الجهة المختصة بالتنفيذ ، وأطلق

(١) انظر : محاضرات في طرق التنفيذ ص ٢ .

عليها اسم « دائرة التنفيذ » التي توجد في منطقة المحكمة أو الدائرة التي أنشئت الأستناد في منطقتها ، وعرض القانون الإجراءات اللازمة للتنفيذ ، ومنها تقديم طلب التنفيذ خلال ستة أشهر إلى الدائرة ، مشتملاً على جميع المعلومات الضرورية لتنفيذه ، (المادة ٢٧٩ ، والمادة ٢٨٨) ، ومنها النفاذ المستعجل أو بعد الاستئناف أو لإبرام الحكم ، ومنها تحديد الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها ، كالفراش والكتب الشخصية للمهنة والعتاد الحربي (المادة ٢٩٦ وما بعدها) ، وفي الفصل الأخير من الباب الأول شرح القانون تنفيذ الأحكام والقرارات والأستناد الصادرة من البلاد الأجنبية .

وعرض القانون في الباب الثاني (المواد ٣١٢ - ٣٧٨) موضوع الحجز ، مبيناً حالات الحجز الاحتياطي وصوره وإجراءاته ، وكيفية التنفيذ بحجز المنقول الموجود في يد المدين وإجراء بيعه واستيفاء ثمنه ، ثم ذكر حالات حجز ماله للمدين لدى الغير من الأعيان المنقولة أو المبالغ المالية أو الديون وحالات حجز الإيرادات والأسهم والأستناد والحصص وإجراءات بيعها .

وفي الباب الثالث (المواد ٣٧٩ - ٤٤٤) تحدث قانون أصول المحاكمات على التنفيذ على العقار ، بدءاً من التنبيه بترع العقار ووضع اليد عليه إلى بيان قائمة شروط بيع العقار ، وإمكان الاعتراضات على قائمة شروط البيع ، وتحديد إجراءات البيع بالمزايدة ، وجواز زيادة العشر خلال عشرة أيام من المزايدة ، وإصدار قرار الإحالة القطعية وما يلحق ذلك من احتمال دعوى الاستحقاق الفرعية ، وختم الباب بالحديث عن بيع العقار المشترك لإزالة الشبوع واستيفاء الديون المؤمنة منه .

وعرج قانون أصول المحاكمات المدنية في الباب الرابع المواد (٤٤٥ - ٤٥٩) إلى تقسيم الديون بالمحاصة وتوزيع الحقوق بحسب درجات الدائنين .

واستطرد القانون في الباب الخامس (المواد ٤٦٠ - ٤٦٧) إلى الحبس التنفيذي للمحكوم عليه لتأمين استيفاء الحقوق المهمة ، كالتفقة والمهر وتعويض الأضرار المتولدة عن جرم جنائي وتسليم الولد .

وجاء الباب السادس والأخير (المواد ٤٦٨ - ٤٧٥) فحتم الكتاب الثاني للتنفيذ في قانون أصول المحاكمات المدنية ، وعرض تحصيل الديون الثابتة بالكتابة ، فيين حالاته وإجراءاته .

هذا عرض سريع لتنفيذ الأحكام في القانون الوضعي ، وقد خصص لدراسته مادة سنوية مستقلة في السنة الرابعة من كلية الحقوق ، مما يستحيل علينا أن نوفيه حقه في إطاره الحالي في هذه المادة والمقرر في كلية الشريعة ، لكننا ألحنا إلى خطوطه العريضة ، وقواعده العامة ، لأن ما لا يدرك كله لا يترك جله .

ونكتفي بهذه الخلاصة الموجزة في الطعن بالأحكام وتنفيذها ، لننتهي من المقرر المطلوب في مادة أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، وفي نهاية المطاف نشير إلى بعض الميزات للقضاء في الفقه الاسلامي .



خاتمة

مميزات القضاء في الفقه الإسلامي :

يمتاز القضاء في الفقه الإسلامي ، وفي تاريخه التطبيقي العملي في ظل الدولة الإسلامية ، بمميزات كثيرة عن غيره من الأنظمة القضائية الأخرى ، أهمها مايلي :

١ - إن ميزات الشريعة الإسلامية عامة تنطبق على القضاء الإسلامي ، لأنه جزء منها ، ويتميز عن غيره بما تتميز به الأحكام الشرعية من الثبات والبرونة والتطور والدقة والشمول والموضوعية ، وأنها خالدة وثابتة على مر الأجيال وتوالي الدهور .

وأهم ميزة للشريعة أنها أحكام إلهية ربانية سماوية ، أنزلها رب العالمين لتحقيق السعادة الكاملة للبشرية في الدنيا والآخرة ، وللشخص والمجتمع ، وأنزلت لتحقيق سعادة الإنسان عامة ، مهما كان وضعه وجنسه ، دون أن تقيم أعمدة التمييز الطبقي والعنصري والقومي . . .

٢ - يمتاز القضاء الإسلامي باعتماده على العقيدة الإسلامية ، وارتباطه بالإيمان بالله تعالى الذي يعلم السر وأخفى ، والإيمان بالحساب والعقاب ، والجزاء والثواب يوم القيامة في محكمة رب العالمين ، وأمام أعدل العادلين ، يوم تجد كل نفس ما أحضرت ، ويجد كل شخص ما قدم من خير أو شر في كتاب لا يغادر صفحاً ولا كبيرة إلا أحصاها ، ووجدوا ما عملوا حاضراً ولا يظلم ربك أحداً ، « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره » فالعقيدة تواكب أحكام القضاء ، وتحرس أعمال القضاة ، وتصون تطبيق العدالة ، كما سبق بيانه في الباب الأول وفي الباب الثالث في الإثبات ، بل إن هذه الميزة تقلص كثيراً من الدعاوى والخلافات .

٣ - يمتاز القضاء الاسلامي بالموضوعية في تطبيق العدالة على جميع الناس دون تمييز بين كبير أو صغير ، وغني أو فقير ، وقوي أو ضعيف ، ورجل أو امرأة ، ومسلم أو ذمي ، وتطبق العدالة والأحكام على الجميع ، كما قال أبو بكر رضي الله عنه : « القوي ليكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه ، والضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له » .

وتاريخ القضاء في الاسلام مشحون بالأمثلة التي تدل على تطبيق هذه الميزة عملياً ، منها قصة العتالين والمنصور عند قاضي المدينة ، وقصة الإمام علي رضي الله عنه مع اليهودي ، وقصة القبطي وابن عمرو بن العاص ، وقصة المخزومية ومحاولة الشفاعة لها . . .

٤ - يمتاز القضاء في الإسلام عن غيره بتجنب الشكليات ، والتخفيف من الإجراءات ما أمكن ، وأن الموضوع محصور بين مرحلتين فقط : وجود النزاع والخلاف بين الأشخاص أولاً ، ثم مرحلة الدعوى والنظر فيها وسماع أقوال الخصوم والإثبات وإصدار الحكم ثانياً ، وتكون النتيجة انتهاء الخلاف واستقرار الأحكام وحفظ الحقوق وصيانة الأموال والدماء ، خلافاً للأنظمة الوضعية التي تكثر فيها الشكليات ، التي تغل يد القاضي ، وتعرقل طريق العدالة ، وتنصب العقبات الكثيرة أمام الإنسان للوصول إلى حقه ، أو دفع العدوان عنه .

٥ - القضاء في الإسلام مجاني ، وتتولى الدولة نفقاته كاملة ، لأنه أحد مرافق الدولة ، وأهم مؤسساتها في تطبيق الشرع ، وتأمين الحقوق للأفراد ، وإقامة الشرع ، وحماية المجتمع ، وتوفير الأمن فيه ، وعلى الدولة أن ترعاه وتشرف عليه وتمكيد نفقاته وتحرص على سلامته كما تفعل في التعليم والتموين ولقمة العيش ، فليس بالخير وحده يحبى الإنسان ، وكبلا تكون النفقات الأصلية والجانبية سبباً في عرقلة تطبيق العدالة وتنفيذ الشرع ، وتأمين الحقوق لأصحابها ، ولذلك ورد في الحديث : « إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه من القوي » .

٦ - يمتاز القضاء في الإسلام بمحكم شرعي خاص ، وهو وجوب الإسراع في النظر في الدعوى والتحقيق فيها ، والسير في إجراءاتها ، وإصدار الحكم لفصل النزاع وإنهاء الخلاف ورد الحقوق لأصحابها بأسرع وقت ممكن ، وفي هذا مصلحة للفرد بإنهاء الخصومة مع خصمه ، والوصول إلى حقه ، ورد العدوان عنه ، ومصلحة للمجتمع والدولة في بتر أسباب النزاع والعداوة والشحناء في المجتمع ، وهذا الإسراع منحصر في مجال الإجراءات وأصول المحاكمات وتحديد الأوقات والمواعيد والتأجيل ، وليس على حساب الناحية الموضوعية التي يجب على القاضي فيها التأني والبحث والتقصي والسؤال عن الشهود والمزكين ودراسة القضية واستشارة العلماء فيها .

أما في القوانين الوضعية فإن الإجراءات فيها طويلة ، وأساليب التحايل في إطالة الدعوى وتأخير البت فيها متعددة ومعقدة ، وكثيراً ما تضيق الحقوق قبل الوصول إلى نهاية الدعوى ، وتستمر الدعاوى شهوراً كثيرة وسنوات عدة ، وتؤجل الدعوى لأسباب ، وبجمل واضحة مكشوفة ، ويتقاذفها المحامون من جانب إلى آخر ، ومن جلسة إلى أخرى ، وإن وصول المدعي إلى حقه مع هذا التأخر ظلم وأي ظلم .

٧ - وأخيراً فإن الأحكام الشرعية التي يعتمد عليها القضاء الإسلامي ويطبقها هي - أحكام سماوية ربانية عادلة مطلقة ، بخلاف الأحكام الوضعية والتشريعات الجائرة المتسرة التي تتغير بتغير الحكومات والفئات والأشخاص على مراكز الحكم والسلطة ، مما يوحي بعدم اطمئنان القضاء والخصوم إلى الأحكام ، مع تعرض الأحكام للتبدل والتناقض في القضية الواحدة .

نسأل الله تعالى أن يردنا إلى ديننا رداً جميلاً ، وأن يلهمنا الأخذ بالأحكام الشرعية: تشريعاً وتنفيذاً وقضاء ، كما نسأل الله تعالى أن يوفقنا إلى ما يحبه ويرضاه ، وأن يسدد خطانا ، ويرزقنا الثبات على الحق والإيمان ، والحمد لله رب العالمين .



المفرد

المصحة	الموضوع
١	تقديم
١	الباب الأول : مقدمات عن القضاء
٢	الفصل الأول : موقع القضاء في الشريعة
٣	أولا : الشمول في الشريعة
٤	ثانيا : الكمالية في الشريعة
٧	ثالثا : الواقعية في الشريعة
٩	الفصل الثاني : أهمية القضاء
١٣	الفصل الثالث : خصائص التنظيم القضائي في الإسلام
١٧	الفصل الرابع : صلة التنظيم القضائي بالدولة في الإسلام
١٧	أولا : القضاء جزء من الدولة الإسلامية
	ثانيا : الفصل بين السلطة القضائية وبقية سلطات الدولة ، واستقلال
١٩	القضاء في الشريعة الإسلامية
٢١	الفصل الخامس : نشوء وظهور المؤسسات القضائية
٢٣	مقدمة - أهم كتب القضاء
٢٤	أولا : الكتب القضائية القديمة
٢٥	ثانيا : الكتب القضائية الحديثة
٢٧	الباب الثاني : القضاء في الفقه الإسلامي
٢٩	الفصل الأول : تعريف القضاء

٣٣	الفصل الثاني : مشروعية القضاء
٣٣	أولا : الكتاب الكريم
٣٤	ثانيا : السنة
٣٧	ثالثا : الاجماع
٣٧	- كتاب عمر رضي الله عنه
٣٩	الفصل الثالث : حكم القضاء
٣٩	أولا : الحكم التكليفي
٤٠	ثانيا : حكم القضاء للإمام
٤٠	ثالثا : حكم القضاء بالنسبة للأفراد
٤١	رابعا : الترغيب في القضاء والترهيب منه
٤٤	خامسا : حكم قبول القضاء وطلبه
٤٧	الفصل الرابع : القضاة
٤٨	أولا : شروط القضاة
٤٨	٢ - الشروط المتفق عليها
٥٠	ب - الشروط المختلف فيها
٥٠	١ - الذكورية
٥٣	٢ - الاجتهاد
٥٤	ج - بقية الشروط
٥٤	د - شروط خاصة
٥٥	ثانيا : حق تعيين القضاة
٥٧	ثالثا : حقوق القضاة
٥٧	١ - راتب القاضي أو رزقه
٥٨	ب - الاستقرار في القضاء وعدم العزل
٥٨	ج - حماية الدولة للقضاة
٥٩	رابعا : واجب القضاة

٥٩	١ - الالتزام بالأحكام الشرعية في القضاء
٦٠	ب - التقيد بوسائل الإثبات
٦١	ج - الامتناع من القضاء لنفسه أو أقاربه
٦١	خامسا : آداب القاضي
٦٢	سادسا : عزل القضاة
٦٥	الفصل الخامس : أموان القضاة
٦٥	أولا : كتاب المحكمة
٦٦	ثانيا : المركزي
٦٧	ثالثا : المستشارون من العلماء والفقهاء
٦٨	رابعا : المحضرون
٦٨	خامسا : نائب القاضي
٦٩	سادسا : الوكالة في الخصومة أو المحاماة
٧١	الفصل السادس : أنواع المحاكم
٧١	النوع الأول - محاكم القضاء العادي
٧٢	النوع الثاني - محاكم ديوان المظالم
٧٤	النوع الثالث - قضاء الحسبة
٧٥	- القضاء والحسبة
٧٧	- الصلة بين الحسبة والمظالم
٧٩	الفصل السابع : الاختصاص القضائي
٨١	١ - الاختصاص المكاني
٨٢	٢ - الاختصاص الزماني
٨٣	٣ - الاختصاص الموضوعي أو النومي
٨٥	الفصل الثامن : درجات التقاضي
٨٦	- المحاكم درجة واحدة

الموضوع	الصفحة
— قضاء الفرد وقضاء الجماعة	٨٩
الفصل التاسع : القضاء بين الماضي والحاضر	٩٣
الفصل العاشر : القضاء وأصول المحاكمات	٩٧
— أهمية أصول المحاكمات	٩٨
الفصل الحادي عشر : السلطة القضائية في التشريع الوضعي	١٠١
أولا : شروط القاضي	١٠٢
ثانيا : تعيين القضاة	١٠٣
ثالثا : حقوق القضاة وواجباتهم	١٠٥
رابعا : مجلس القضاء الأعلى	١٠٦
خامسا : أنواع المحاكم	١٠٧
سادسا : الاختصاص القضائي	١٠٨
أ — اختصاص محاكم الصلح	١٠٩
ب — اختصاص محاكم البداية	١١٠
ج — اختصاص محاكم الاستئناف	١١١
د — اختصاص محكمة النقض	١١٢
هـ — اختصاص محاكم الأحوال الشخصية	١١٢
١ — اختصاص المحاكم الشرعية	١١٢
٢ — اختصاص المحاكم المذهبية	١١٣
٣ — اختصاص المحاكم الطائفية	١١٣
الباب الثالث : الدعوى	١١٥
الفصل الأول : تعريف الدعوى ومشروعيتها	١١٧
— تعريف الدعوى	١١٧
ب — مشروعية الدعوى	١١٨
الفصل الثاني : أركان الدعوى	١١٩

١١٩		— التمييز بين المدعى والمدعى عليه
١٢٣		الفصل الثالث : شروط الدعوى
١٢٣		١ — الأعلية
١٢٣		٢ — الصفة
١٢٤		٣ — الحضور
١٢٤		٤ — مشروعية المدعى به
١٢٤		٥ — المعلوماتية
١٢٥		٦ — احتمال الثبوت عقلا أو عادة
١٢٥		٧ — مجلس القضاء
١٢٥		٨ — الجرم
١٢٥		٩ — شروط في الصيغة
١٢٧		الفصل الرابع : أنواع الدعوى
١٢٧		— الدعوى الصحيحة
١٢٧		— الدعوى الباطلة
١٢٧		— الدعوى الناقصة
١٢٧		— الدعوى الجنائية
١٢٨		— الدعوى غير الجنائية
١٢٨		— دعوى الدين
١٢٨		— دعوى العين
١٢٩		— دعوى الحقوق الشرعية
١٣١		الفصل الخامس : اجراءات النظر في الدعوى
١٣٢		— التعميل بالحكم
١٣٥		الفصل السادس : الآداب الواجب اتباعها في الدعوى
١٣٥		١ — المساواة بين الخصوم
١٣٦		٢ — علنية المحاكمة

- ۲۹۵ -

١٦٠	٦ - شهادة النساء منفردات
١٦٠	٧ - شهادة الشاهد الواحد
١٦٤	- الاثبات بالشهادة اليوم في القانون
١٧١	الفصل الثاني : الاقرار
١٧١	- تعريف الاقرار
١٧٢	- شروط الاقرار
١٧٣	- حكم الاقرار
١٧٤	- الحقوق التي تثبت بالاقرار
١٧٥	- الاقرار في القانون الوضعي
١٧٧	الفصل الرابع : اليمين
١٧٧	- تعريف اليمين
١٧٨	- مشروعية اليمين
١٨٠	- شروط اليمين
١٨٠	- أنواع اليمين
١٨٠	١ - يمين المدمى عليه
١٨١	٢ - يمين المدمى
١٨١	- القسم الاول : اليمين الجالبة
١٨١	- القسم الثاني : يمين التهمة
١٨٢	- القسم الثالث : يمين الاستظهار
١٨٣	- القسم الرابع : اليمين
١٨٤	١ - اليمين الاصلية أو الدافعة
١٨٤	٢ - يمين الاستظهار أو الاستيثاق
١٨٤	٣ - اليمين المردودة
١٨٤	- الحالات التي تثبت باليمين
١٨٥	- اليمين في القانون الوضعي

١٨٩		الفصل الرابع : الإلزام بالكتابة
١٨٩		- مقدمة عن الكتابة وتطور استعمالها
١٩١		- مشروعية الكتابة
١٩٥		- أنواع الكتابة
١٩٦		١ - البراءات السلطانية
١٩٦		٢ - كتاب القاضي الى القاضي
١٩٧		٣ - ديوان القاضي
١٩٨		٤ - الكتابة التي تتضمن شهادة
١٩٩		٥ - دفاتر البيع والصراف والسمسار
٢٠٠		٦ - الرسائل
٢٠٠		٧ - صكوك العقود
٢٠١		- الإلزام بالكتابة في القانون
٢٠٥		الفصل الخامس : الإلزام بالقرائن
٢٠٥		- تعريف القرينة
٢٠٥		- شروط القرينة
٢٠٧		- اقسام القرائن
٢١٠		- مشروعية الإلزام بالقرائن
٢١٦		- حالات القضاء بالقرائن
٢١٦		١ - الحدود
٢١٧		٢ - القصاص
٢١٨		٣ - المعاملات
٢١٩		- الإلزام بالقرائن في القانون
٢٢١		الفصل السادس : الإلزام بعلم القاضي
٢٢١		- الحالات المتفق عليها
٢٢٣		- الحالات المختلف فيها

٢٢٧		الاثبات بعلم القاضي في القانون
٢٢٩		الفصل السابع : الاثبات بالمعينة
٢٢٩		- تعريف المعينة
٢٣٠		- حالات القضاء بالمعينة
٢٣١		- الاثبات بالمعينة في القانون
٢٣٣		الفصل الثامن : الاثبات بالخبرة
٢٣٣		- تعريف الخبرة
٢٣٣		- حالات القضاء بالخبرة
٢٣٧		- شروط الخبير
٢٣٨		- الاثبات بالخبرة في القانون
٢٣٩		- خاتمة في الاثبات
٢٤٢		الباب الخامس : الاحكام القضائية
٢٤٥		الفصل الاول : تعريف الحكم وشروطه
٢٤٥		- تعريف الحكم
٢٤٦		- شروط الحكم
٢٤٩		الفصل الثاني : انواع الحكم
٢٥٠		- انواع الحكم في القانون الوضعي
٢٥٢		الفصل الثالث : اثر الحكم
٢٥٢		- الوصف الشرعي للحكم على المحكوم به
٢٥٦		- آثار الحكم في القانون الوضعي
٢٥٦		١ - حجية الامر المحكوم به
٢٥٧		٢ - خروج القضية من يد المحكمة
٢٥٧		٣ - اعلان الحق
٢٥٧		٤ - تقوية الحق

٢٥٩		الفصل الرابع : الطعن في القضاء أو الحكم
٢٥٩		— الحكم القضائي يحتمل الصواب والخطأ
٢٦٠		— آراء العلماء في جواز نقض الحكم
٢٦٤		— الطعن بالأحكام في القانون
٢٦٧		الفصل الخامس : استئناف الأحكام
٢٦٩		الفصل السادس : نقض الأحكام
٢٧١		الفصل السابع : تنفيذ الأحكام القضائية
٢٧١		— أهمية تنفيذ الأحكام القضائية
٢٧٢		— المكلف بتنفيذ الأحكام
٢٧٣		— شروط تنفيذ الأحكام
٢٧٥		— تنفيذ الأحكام في القانون الوضعي
٢٧٧		— تنفيذ الأحكام في قانون أصول المحاكمات المدنية
٢٨١		خاتمة : ميزات القضاء في الفقه الإسلامي
٢٨٥		فهرس الموضوعات

من آثار المؤلف

- ١ - وسائل الاثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية .
رسالة دكتوراه في الفقه المقارن .
طبع دار البيان بدمشق ، سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ٢ - أصول الفقه الاسلامي .
نشر جامعة دمشق (الطبعة الأولى ١٩٣٥ هـ - ١٩٧٥ م) ، (الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م)
- ٣ - وظيفة الدين في الحياة وحاجة الناس اليه .
نشر دار القلم بدمشق سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .
- ٤ - تحقيق « أدب القضاء » ، أو الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات « للقاضي ابن أبي الدم الحموي الشافعي (٦٤٢ هـ) .
نشره مجمع اللغة العربية بدمشق سنة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .
- ٥ - التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي ، وتطبيقه في المملكة العربية السعودية .
طبع دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ٦ - شرح الكوكب المنير ، لابن النجار الفتوحي الحنبلي (٩٧٢ هـ) .
(اربع مجلدات في أصول الفقه) .
تحقيق بالاشتراك مع الدكتور نزيه حماد .
نشر مركز البحث العلمي و احياء التراث بكلية الشريعة بـ بمكة المكرمة
سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ٧ - طرق تدريس التربية الاسلامية .
كتاب جامعي منسوخ لطلاب دبلوم التأهيل التربوي في كلية التربية .
جامعة دمشق سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .
- ٨ - أصول المحاكمات الشرعية والمدنية .
نشر جامعة دمشق سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .



