

بحث محكم

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك*

مقدمة

نحمدك اللهم حمداً يوافي نعمك، ويكافئ مزيدك، ونصلي ونسلم على خاتم أنبيائك،
وصفوة خلقك، سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين، وأصحابه الهداة الراشدين، ومن تبعهم
بإحسان إلى يوم الدين.

اللهم إنا نبرأ إليك من الحول والطول، ونسألك التوفيق لما ترضاه من العمل والقول، ونعوذ
بك أن نتكلف فلا نحسن، أو نقول فلا نعلم، أو نماري في الحق أو نجادل عن الباطل، أو نتخذ

□ عضو هيئة التدريس بقسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

العلم صناعة، أو الدين بضاعة ﴿رَبَّنَا لَا تَوَاخِدْنَا إِن نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ (١)، ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾ (٢).

لقد عني الوحي الكريم بالقضاء، باعتباره دعامة كبرى من دعائم الحق والعدل، ومن ثم فقد تولاه النبي ﷺ بنفسه، ونصّب القضاة في الأقاليم التي دخلت تحت لواء الإسلام، وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (٣) - رحمه الله - : (الواجب اتخاذ ولاية القضاء ديناً وقرابة، فإنها من أفضل القربات) (٤). وقال الإمام أحمد (٥) - رحمه الله - (لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟!) (٦).

لقد أفاضت كتب الفقه والقضاء في بيان طريق الوصول إلى الحق والعدل ودفع الظلم عن الناس، بداية من تنصيب القاضي أو الحاكم وما يتصف به من صفات، وما يتخذ من أعوان إلى البيئات التي يتعرف بها على المحق من المبطل، ويستند إليها في حكمه. إلا أن البيئات التي يقدمها المدعي أمام القاضي ليثبت بها دعواه منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

(١) البقرة / ٢٨٦.

(٢) الحشر / ١٠.

(٣) ابن تيمية الحراني (٦٦١-٧٢٨ هـ) أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام من كبار فقهاء الحنابلة وأئمتهم وحفاظهم، برع في مختلف العلوم صنف كثيراً منها: الحسبة، السياسة الشرعية، القواعد النورانية، فتاواه المشهورة، ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٨٧-٤٠٧-٢٠٥.

(٤) الاختيارات ٤٨٠ مطبعة دار العاصمة.

(٥) أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (١٦٤-٢٤١) أحد الأئمة الأربعة، ولد في بغداد، قال أبو ثور: (أحمد بن حنبل أعلم وافقه من الثوري) كان إمام المحدثين أبطلي بمحنة خلق القرآن فأوذى وصبر حتى نصره الله، صنف المسند فيه ثلاثون ألف حديث، أخذ عنه البخاري ومسلم. طبقات الحنابلة ١/ ٤-٢٠، الزركلي ١/ ٢٠٣.

(٦) المغني لابن قدامة ١٤/ ٦٠٥، دار علم الكتب ط ١٧٤١ هـ، والشرح الكبير على المقنع ومعه الإنصاف ٢٨/ ٢٥٦ طبعة هجر.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

فمن البيّنات المتفق عليها: الإقرار، والشهادة، واليمين، والقسامة، والكتابة، ومن البيّنات المختلف فيها: القرائن، والنكول، والقيافة، والفراصة، والقرعة، والعرف، والعادة وغيرها، وكذلك قضاء القاضي استناداً إلى علمه، وهو محل بحثنا بمشيئة الله تعالى.

ولقد قدمت للموضوع بمبحث تمهيدي في تعريف الإثبات وأهميته، وشروطه، والمبادئ التي تحكمه عند القانونيين، وذكرت طرق الإثبات والمراد بعلم القاضي، وهل يلزم أن يعضد الإقرار في مجلس الحكم بشهادة شاهدين وذلك في المبحث الأول، ثم ذكرت أدلة المانعين من قضاء القاضي بعلمه، وأدلة المجوزين، ثم أدلة المجوزين في غير الحدود، وموقف القانون من ذلك، والرأي المختار، في خمسة مباحث، واختتمت البحث بخاتمة، وفهارس للمراجع والموضوعات.

والجدير بالذكر أن هذا البحث كتبه في مائة وعشرين صحيفة واختصرته إلى سبعين صحيفة ليناسب مساحة المجلة الموقرة.

ولقد سلكت في كتابتي منهجاً ضمته ذكر أقوال أهل العلم المتفق عليها، والمختلف فيها مع توثيقها من مصادرها في المذاهب الأربعة، ومذهب ابن حزم الظاهري، وذكر أدلة كل قول وعزوها إلى مراجعها ومناقشتها، وتخريج الأحاديث والآثار، وبيان وجه الدلالة، وما ورد عليها من مناقشات واعتراضات أو ترجيحات، وبيان المفردات اللغوية الغريبة والترجمة للأعلام، وتجنب ذكر الآراء الشاذة، وتصوير كل مسألة قبل عرضها. ثم ختمت البحث بملخص مختصر وواف بأهم ما ورد فيه، وفهرست للمصادر والمراجع ثم لموضوعات البحث، فإن وفقت فبفضل الله ومنته وإن أخفقت فهذا جهد المقل، وإني لأرجو الله عز وجل أن لا أحرم أجر من أجتهد فأخطأ.

وبالله التوفيق

مبحث تمهيدي

في حقيقة الإثبات وطرقه

يدور هذا المبحث حول مطالب أربع، نتطرق إليها تباعاً وهي: تعريف الإثبات، وأهميته شرعاً وشروطه والمبادئ التي تحكمه عند القانونيين، وذلك على النحو التالي .

المطلب الأول

تعريف الإثبات

أولاً: تعريف الإثبات لغة:

الإثبات من ثَبَّتَ الشيء، يثبت ثباتاً وثبوتاً، فهو ثابتٌ، وثبيتٌ، وثبت، والثَّبْتُ بالتحريك: الحجة والبيينة (٧).

وفي حديث قتادة بن النعمان: (بغير بينة ولا ثبت) (٨).

ونقول: لا أحكم بكذا؛ إلا بثبت بفتح الباء؛ أي بحجة (٩) أو دليل.

وأثبتته: عرفه حق المعرفة، وأثبت حجته: أقامها وأوضحها (١٠).

فالحجة أو الدليل تؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعد أن كان غير مستقر (١١)؛ لأن الإثبات مأخوذ من قولهم: ثبت الشيء إذا دام واستقر فالإثبات إذن هو: تقديم الحجة، أو البيينة، أو

(٧) لسان العرب لابن منظور، فصل الناء المثلثة، باب الناء، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ.

(٨) لم أعتز على تخريجه.

(٩) مختار الصحاح للرازي، باب الناء، ص ٨٢٢٨١، دار الفكر بيروت - لبنان، بدون تاريخ طباعة.

(١٠) القاموس المحيط للفيروز آبادي، باب مع الباء والفاء والمصباح المنير للفيومي باب الناء فصل الباء وما يثلثهما.

(١١) القاموس المحيط والمصباح المنير، ومختار الصحاح، المواضع السابقة.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

الدليل في أمر معين للتعريف به وإيضاحه . أو إبانة حق غير معلوم أو غير مستقر .

ثانياً: تعريف الإثبات اصطلاحاً:

لم نجد في كتب الفقه تعريفاً مباشراً يبين لنا المراد بالإثبات (البينة)، ومن ثم اختلف الفقهاء في معني البينة، فقال ابن حزم هي الشهود وعلم القاضي . وقال فقهاء المذاهب الأربعة هي الشهادة والشهود، لأن بهم يعرف الحق . وذهب ابن فرحون من المالكية وابن القيم تبعاً لشيخه ابن تيمية أن البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره، وهذا الخلاف لا دليل عليه من الكتاب أو السنة . ولا مشاحة في الاصطلاح كما يقول أهل العلم، إلا أننا نجد أن الخلاف اتخذ مسلكين: التخصيص وهو مذهب جمهور الفقهاء، والتعميم وهو - الراجح - وعليه منهج شيخ الإسلام وابن القيم وابن فرحون(١٢)

يؤخذ من أقوال الفقهاء أن الإثبات له معنى عام، ومعنى خاص . فأما المعنى العام فهو: إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع(١٣)، وعرفه الجرجاني(١٤): بأنه الحكم بثبوت شيء آخر(١٥) وابن القيم يرى أنه تقديم الحجة التي ترجح الحق إذا لم يعارضه مثلها . وبمعناه الخاص: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق الشرعية على حق أو واقعة ترتب أثراً(١٦) .

(١٢) المحلى بالآثار ٤٢٦/٩، الطرق الحكمية ١٤،٢٨ أعلام الموقعين ١/٩٠، مغني المحتاج ٤/٤٦١، تبصرة الحكام ٢٠٢/١ .

(١٣) التعريفات ص ٢٣، تحقيق الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت / ١٤١٣ هـ .

(١٤) الموسوعة الفقهية المصرية، الجزء الثاني، والموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الأول، مادة إثبات. أعلام الموقعين ١/١٠٥ .

(١٥) هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني،(٧٤٠ - ٨١٦ هـ)، فقيه حنفي مشهور، له مصنفات كثيرة، منها كتاب التعريفات المشهور، توفي بشيراز. (البدرد الطالع ١/٤٨٨ - ٤٩٠، والفتح المبين ٣/٢٠، ٢١) .

(١٦) موسوعة الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، ص ٣١٦. وسائل الإثبات في الشريعة د. محمد مصطفى الزحيلي، ٢٣/١، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - دمشق - بيروت.

فيفهم من هذه التعريفات أن من يطلب حقاً من آخر، عليه أن يقدم دليلاً على أن هذا حقه، وأن المطالب به ممتنع من أدائه أو منكر له، ويلزم أن يكون هذا الدليل معتبراً في نظر الشرع. والقانونيون يعرفون الإثبات بأنه: (إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة مدعى بها بكافة الطرق والإجراءات التي حددها القانون)(١٧).

وإذا كان هناك تقارب بين التعريف القانوني والتعريف الشرعي، إلا أن القانون قصر أدلة الإثبات على وسائل محددة، فلا يجوز للمدعي أن يستخدم دليلاً لم يحدده القانون، بخلاف الشريعة الإسلامية التي تبيح للمدعي إثبات حقه بكافة الطرق متى كانت مشروعة وأدلة الإثبات في الشريعة أوسع نطاقاً من القانون، ولذلك يمكن فهم الإثبات بأنه الطريق المشروع الذي يظهر أحقية المدعي فيما يدعيه بأحد الوسائل الممكنة.

وإذا كان الدليل الذي يحتج به المدعي على إثبات حقه غير مقبول لبطلانه، لا يمنع ذلك من الاستدلال لحقه بطريقة أخرى.

المطلب الثاني

أهمية الإثبات في الفقه الإسلامي

تظهر أهمية الإثبات فيما يلي :-

- ١- هو الطريق لإحقاق حق المحق، وإبطال ادعاء المبتطل.
- ٢- هو المعيار الذي يميز الحق من الباطل، فهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة، والدعاوى الباطلة؛ حيث قال المصطفى ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال دماء رجال

(١٧) الإثبات في المواد المدنية د. جميل الشرفاوي، طبعة ١٩٩٢م، ص ٤، وأيضاً الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني د. أسامة روبي عبدا العزيز، ص ١١، شركة النصر للطباعة، القاهرة، ط ٢٠٠١م، والإثبات في المواد المدنية د. نبيل سعد، ص ٨، ط ٢٠٠٠م.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» (١٨).

وفي رواية البيهقي: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (١٩).

ووجه الدلالة من الحديث، أنه لا يقبل الإدعاء بدون دليل، وإلا تناول الناس على بعض، ووقع العدوان على الأنفس والممتلكات. وقد بين محمد بن عبد الرحمن البخاري (٢٠) أهمية البينة بقوله: الشهادة سبب إحياء الحقوق، وقال نبينا ﷺ: «أكرموا الشهود فإن الله يحيي بهم الحقوق» (٢١)، فالشهادة بمنزلة الروح للحقوق، فالله أحيا النفوس بالأرواح الطاهرة، وأحيا الحقوق بالشهادة الصادقة. وقال الشافعي (٢٢) - رحمه الله -: (الشهادة سبب قطع المظالم وتثبيت الحقوق) (٢٣).

٣- البينة المشروعة هي وسيلة القاضي، وسنده في الأحكام التي تصدر عنه، وهي وسيلة صاحب الحق في تأييد دعواه، وإظهار حقه.

٤- تتأكد أهمية الإثبات أنه عام في جميع الحقوق، عامة كانت أو خاصة، وتكمن فيه قوة

(١٨) صحيح مسلم كتاب الأقضية، (٣٢٢٨)، بهذا اللفظ. وعند البخاري بهذا المعنى في كتاب تفسير القرآن (٤١٨٧)

(١٩) جاء في عون المعبود شرح سنن أبي داود، في حديث (٣١٣٧)، قضى باليمين على المدعى عليه اللفظ لمسلم، وأخرجه البيهقي ٢٥٢/١٠ أن الرسول ﷺ قال: «ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادها حسن أ.هـ.

(٢٠) هو محمد بن عبد الرحمن بن أحمد البخاري (ت ٥٤٦ هـ) فقيهاً أصولياً، متكلماً، مفسراً، مفتياً، زاهداً، من أهل بخارى قيل من تصانيفه (تفسير القرآن)، قيل: في أكثر من ألف جزء (الجواهر المضيئة ٢/٧٦، الأعلام ٦/١٩١).

(٢١) الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير للسيوطي، دار الفكر ٢١٢/١، وذكر انه للخطيب في تاريخه، وابن عساكر، رقم (١٤٣١) ولم يرمز إليه بشيء. والحديث في مسند الشهاب للقضاعي ٤٢٦/١، مؤسسة الرسالة بيروت، ط ١٤٠٧ هـ.

(٢٢) هو محمد بن إدريس بن شافع من بني عبد المطلب من قريش، أحد الأئمة الأربعة، جمع بين علوم الفقه والقراءات والأصول والحديث واللغة والشعر، انتشر مذهبه بالحجاز والعراق ثم مصر، التي توفي بها، من تصانيفه: الأم، والرسالة، وأحكام القرآن وغيرها. (الأعلام للزركلي ٢٦/٦، وتذكرة الحفاظ ١/٣٢٩، وطبقات الحنابلة ١/٢٨٠ - ٢٨٤).

(٢٣) أحكام القرآن ٢/١٢٥.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

الدعوى في كل نزاع يعرض أمام القاضي .

٥- الإثبات في شريعتنا الغراء نقل المجتمع نقلة حضارية ، فبعدما كان يلجأ الأفراد في المجتمعات القديمة والبدائية والقبلية إلى أخذ حقوقهم بأيديهم ، أصبحوا الآن أمام جهة عادلة يعرض عليها النزاع ، فإذا حكم القضاء لصالح شخص بناء على أدلة الإثبات التي تدعم حقه كان هذا الحكم ملزماً لخصمه .

٦- كثير من الأفراد يفقدون حقوقهم ؛ نتيجة عجزهم عن تقديم الدليل الذي يثبتون به حقهم ، إما لفقدهم دليل الإثبات ، أو لعجزهم عن تقديمه ، وقد قال ﷺ في قضية الحضرمي والكندي : «شاهدك أو يمينه ، ليس لك منه إلا ذلك» (٢٤) وستأتي . فالقاضي لا يجوز له أن يصدر حكماً في دعوى بغير دليل يؤيد هذا الحكم .

٧- ولأهمية الإثبات فقد كان ولا يزال يلقي موضوعه عناية فائقة في شريعتنا الإسلامية ، وليس هناك أدل على ذلك من آية الدين في سورة البقرة التي أرشد فيها الباري عباده إلى طريق حفظ حقوقهم وإثباتها ، إلى جانب آيات عديدة وأحاديث نبوية كثيرة ، مما تنقطع معه الخصومات والمنازعات ، وتسلم المعاملات من النسيان ، قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... ﴾ (٢٥) الآية . وقال ابن القيم (٢٦) - رحمه الله - : (أي طريق استخراج بها العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه) (٢٧) .

(٢٤) صحيح البخاري ، كتاب الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن (٣٢٣٢) . مسلم ، كتاب الأيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة (١٩٧) . مسند أحمد ، كتاب مسند الأنصار - رضي الله عنهم - ، باب حديث الأشعث بن قيس الكندي - رضي الله عنه - (٢٠٨٣٩) .

(٢٥) البقرة / ٢٨٢ . قال ابن جريج : (من أدان فليكتب ، ومن باع فليشهد جامع الأحكام للقرطبي ٣ / ٢٨٣ ، وتفسير ابن كثير ١ / ٣١٦ ، دار عالم الكتب .

(٢٦) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي ، المعروف بابن قيم الجوزية ، (٦٩١ - ٧٥١هـ) من كبار فقهاء الحنابلة ، تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية ، برع في التفسير والحديث والفقه والأصول والتصوف واللغة ، مصنفاً كثيرة منها : زاد المعاد ، أعلام الموقعين ، الطرق الحكيمة ، حادي الأرواح ، مدارج السالكين ، (البدر الطالع ٢ / ١٤٣ - ١٤٦) .

(٢٧) الطرق الحكيمة ص ١٦ ، ١٧ .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

٨- ولأهمية الإثبات في حفظ الحقوق، فقد قال القرطبي (٢٨) في الجامع لأحكام القرآن تعليقاً على الآية السابقة في كتابة الدين: (قد يستلوح من هذه الآية دليل على أنه يجوز للإمام أن يقيم للناس شهوداً ويجعل لهم من بيت المال كفايتهم، فلا يكون لهم شغل إلا تحمّل حقوق الناس حفظاً لها، وإن لم يكن ذلك ضاعت الحقوق وبطلت. . فإن قيل: هذه شهادة بالأجرة؛ قلنا: إنما هي شهادة خالصة من قوم استوفوا حقوقهم من بيت المال، وذلك كأرزاق القضاة والولاة، وجميع المصالح التي تعن للمسلمين وهذا من جملتها. . وقد قال الله تعالى: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ (٢٩) ففرض لهم (٣٠).

المطلب الثالث

شروط الإثبات

شروط الإثبات كثيرة وشرحها يحتاج إلى استفاضة، ولكن محافظة على لب البحث ومقصده نبين فيما يلي أهمها بإيجاز:-

الشرط الأول: وجود دعوى تتقدم على البينة: لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (٣١)، ووجه الدلالة من الآية أنه عز وجل علق الشهادة على الدعوة والطلب (٣٢)، فلا تقبل إلا بعد الدعوى وطلب المدعي (٣٣) إلا إذا كان هناك حق لآدمي لا يعلم به، فيتقدم العالم

(٢٨) هو محمد أحمد بن أبي بكر بن فرح (-٦٧١هـ) أندلسي قرطبي من كبار المفسرين، توفي بمصر، من تصانيفه الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة بأمور الآخرة، وغيرها (الأعلام للزركلي ٣٢٢/٥، الديباج المذهب ٣١٧).

(٢٩) التوبة / ٦٠.

(٣٠) المجلد الثاني، ٣ / ٣٩٨، ٣٩٩.

(٣١) البقرة / ٢٨٢.

(٣٢) نيل الأوطار للشوكاني، ٨ / ٣٢٣.

(٣٣) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد مصطفى الزحيلي ٤٨/١.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

به إلى القاضي قبل رفع الدعوى خشية ضياع حق هذا الأدي الذي لا يعلم به، وهذا عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ﴾ (٣٤)، وبحديث النبي ﷺ: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها» (٣٥)، فالحديث أثنى على من يأتي بالشهادة قبل طلب المشهود له. وهذا لا يتعارض مع حديث خير الأنام ﷺ: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يأتي قوم يندرون ولا يوفون، ويشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون» (٣٦)، قال القرطبي، لا تعارض بين الحديثين، فالأخير محمول على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يراد به شاهد الزور.

الوجه الثاني: أن يراد به الذي يحمله الشره على تنفيذ ما يشهد به، فيبادر بالشهادة قبل أن يُسألها.

الوجه الثالث (٣٧): ما قاله إبراهيم النخعي (٣٨): رواة طرق بعض هذا الحديث: كانوا يهنوننا ونحن غلمان عن العهد والشهادات (٣٩)، فخير الشهداء هو من يبادر بالشهادة قبل أن يطلب لها لإظهار حق قبل أن يندثر ويضيع على صاحبه، وشرهم من كانت شهادته زوراً، أو واقعة فيها الهوى، أو أنه غير أهل لها. وإلى هذا الشرط ذهب كثير من الفقهاء، وقال ابن

(٣٤) البقرة / ٢٨٣. كمن يأتي إلى ورثة فيخبرهم - على وجه الحسبة - أن مورثهم ترك أموالاً في مكان كذا أو عند فلان وهم لا يعلمون بها.

(٣٥) صحيح مسلم كتاب الأفضية باب بيان خير الشهود رقم (٣٢٤٤). والترمذي (٢٢٩٩). وأبو داود (٣١٢٢).

(٣٦) صحيح البخاري عن عمران بن حصين - رضي الله عنهما - كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور (٢٤٥٧).

(٣٧) المجلد الثاني، ٣ / ٤٠٠.

(٣٨) هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعي (٥٠-٩٦)، فقيه تابعي كوفي مشهور (حلية الأولياء ٤ / ٢١٩-٢٤٠، وفيات الأعيان ١ / ٦٠، طبقات الفقهاء ص ٨٢).

(٣٩) نقل الشوكاني في النيل ٨ / ٣٣٦ (ما ورد من حديث ابن مسعود في البخاري: كانوا يضربوننا على الشهادة؛ أي قول الرجل: أشهد بالله ما كان إلا كذا على معنى الحلف، فكره ذلك.).

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

عابدين (٤٠): وسبق الدعوى للبينة هو شرط متفق عليه عند الفقهاء (٤١) . وقال المرادوي (٤٢) في الإنصاف (٤٣): (إن الشهادة لا تسمع قبل الدعوى) .

الشرط الثاني: يتعين على القاضي أن يبدأ بسؤال المدعي عن بيينة تؤيد دعواه (٤٤): وهذا هو ما يتفق وقول نبينا عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعي . .» (٤٥) .

الشرط الثالث: أن تكون البيينة معقولة (٤٦) المعنى (٤٧)، وأن تنفك عما يكذبها (٤٨): فلا تتعارض مع العقل أو الشرع أو الحس أو الظن (٤٩)، فلا يعقل أن يقر شخص بقتل رجل مات قبل أن يولد، أو يقر بأرث يد قطعها واليد صحيحة . فذلك مخالف لأمر محسوس ومشاهد، وذكر ابن القيم (لا تسمع دعوى المدعي التي يكذبها فيها الحس، كمن ادعى على من في يده عبد أنه ابنه وهو أكبر من المدعي) (٥٠) .

الشرط الرابع: أن تكون البيينة على من يدعي خلاف الأصل:

فالأصل في الإنسان براءة الذمة، والأصل عدم المضارة، والأصل في الإنسان الجهل بالشيء حتى يقوم عليه الدليل بالعلم، والدليل على ذلك ما أخرجه البيهقي بسند صحيح كما قال

(٤٠) ابن عابدين (١١٩٨-١٢٥٢هـ) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دمشقي، فقيه الديار الشامية، إمام الحنفية في عصره. صاحب رد المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين، له مؤلفات أخرى. (الأعلام للزركلي ٤٢/٦) .

(٤١) رد المحتار ٣٥٨/٥ - ٣٦٢ .

(٤٢) هو علي بن سليم ابن علاء الدين المرادوي (٨١٧-٨٨٥هـ)، كان فقيهاً حافظاً لفروع مذهب الحنابلة، حاز رئاسته مدة، انتقل من مرزا بفلسطين موطن نشأته إلى دمشق ثم القاهرة ثم مكة، له تصانيف كثيرة منها الإنصاف، والتنقيح وغيرها. (الأعلام للزركلي ٤/٢٩٢) .

(٤٣) (٢٨/٤١٩-٤٢٢)، مع الشرح الكبير على المقنع. وأنظر المغني ١٤/٢٠٩ .

(٤٤) مغني المحتاج للخطيب ٤/٤٠١ .

(٤٥) سبق تخريجه .

(٤٦) المرجع السابق .

(٤٧) البدائع للكاساني ٦/٢٧٣ .

(٤٨) الإنصاف مع الشرح على الإقناع، ٢٨/٤٦٤ .

(٤٩) وسائل الإثبات للزحيلي، ١/٥٧، ٥٨ .

(٥٠) الطرق الحكمية، ص ١٢٩ .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

الحافظ (٥١): «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (٥٢)، كما أن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المدعي لم يلتفت إلى دعواه، ويفهم من هذا الشرط أن عبء الإثبات في الدعوى يكون على المدعي .

الشرط الخامس: لا تقبل الدعوى إلا من العدل المرضي عنه: لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ (٥٣)، وقوله عز وجل: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (٥٤)، قال القرطبي: (لما كانت الشهادة ولاية عظيمة. . . وهي قبول قول الغير على الغير، شرط تعالى فيها الرضا والعدالة) (٥٥).

قال تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ (٥٦)، وقرئ فثبتوا (٥٧)، وقال ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت» (٥٨).
الشرط السادس: كون البينة واقعة في مجلس القضاء: فإن وقعت خارج مجلس المحاكمة لا اعتبار لها (٥٩)، ولا تنقطع بها الخصومة.
الشرط السابع: أن لا يكون المدعي شاهداً، وأن لا يكون حاكماً: فلا يجوز أن يكون شاهداً لنفسه، ولا حاكماً لنفسه.

(٥١) سبق تخريجه.

(٥٢) نيل الأوطار للشوكاني ٣٤٤/٨. وسبق تخريجه.

(٥٣) الطلاق / ٢١.

(٥٤) البقرة / ٢٨٢.

(٥٥) الأحكام للقرطبي، المجلد الثاني، ٣٩٦/١.

(٥٦) الحجرات / ٦.

(٥٧) قرأ حمزة والكسائي (فثبتوا). والباقون (فتبينوا) من التبين. أنظر أحكام القرآن للقرطبي ٣١٢/١٦ تفسير سورة الحجرات.

(٥٨) الترمذي، كتاب الشهادات، باب فيمن لا تجوز شهادته - عن عائشة (٢٢٢١)، أبو داود كتاب الأفضية، باب من ترد شهادته، عن عمرو بن شيبه عن أبيه عن جده (٣١٢٥). وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته (٢٣٥٧). وفي مسند أحمد، مسند المكثرين من الصحابة (٦٤١١) (٦٦٠٥) (٦٦٤٦). وعند الحاكم في مستدركه. و البيهقي في سننه (لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة) عن أبي هريرة صحيح الإسناد. والغمر بكسر الغين الحقد، والقانع: الذي ينفق عليه أهل البيت.
(٥٩) م ١٦٨٧ من مجلة درر الحكام. وم ١٦٨١ من مجلة الأحكام العدلية.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

الشرط الثامن: أن يكون الإثبات موافقاً للدعوى: حيث إن الإثبات جعل لتصديق المدعي فيما يدعيه، ويظهر حقه المتنازع فيه، فإذا رفعت الدعوى للوصول إلى حق معين، فلا يمكن قبول البينة المثبتة إذا كانت في أمر لا يتصل بموضوع الدعوى.

ولذلك قال أبو مسعود الكاساني (٦٠) في البدائع (٦١): (أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فإن خالفها لا تقبل).

الشرط التاسع: أن يكون الإثبات منتجاً في الدعوى: وهو أن يكون له فائدة في إثبات الحق وصدور الحكم وإلزام الخصم (٦٢)، ولذلك قال الشافعي -رحمه الله-: (إذا أقام المدعى بينة أن هذه الدار كانت في يده أمس لم أقبل هذه البينة؛ لأنه قد يكون في يده ما ليس له، إلا أن يقيم بينة أنه أخذها -المدعى عليه- منه) (٦٣).

الشرط العاشر: أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن: فالإثبات المشكوك فيه لا عبرة به، قال تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾ (٦٤)، وقال ابن عباس (٦٥): سئل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال: «تري الشمس؟»، قال: «على مثلها فاشهد أو دع» (٦٦)، فلا يشهد الشاهد

(٦٠) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين (-٥٨٧هـ) لقب بملك العلماء، من أعلام الحنفية، صاحب كتاب بدائع الصنائع... الذي شرح فيه كتاب تحفة الفقهاء لأستاذه السمرقندي. [الجواهر المضية ٢/٢٤٤، الزركلي ٢/٢٧٠].

(٦١) ٢٧٣/٦ وأنظر الشرح الكبير مع المقنع ٢٨/٢٣٣.

(٦٢) وسائل الإثبات، للزحيلي، ١/٥٣.

(٦٣) المهذب للشيرازي ٢/٢١٣.

(٦٤) يوسف / ٨١.

(٦٥) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، (٥٣-٦٨هـ)، حبر الأمة وترجمان القرآن، أسلم صغيراً ولازم النبي ﷺ بعد الفتح كان يجلس للعلم يوزع أيامه بين الفقه، والتأويل والمغازي، ووقائع العرب، كف بصره في آخر عمره، وتوفي بالطائف. (الزركلي ٤/٩٥).

(٦٦) تلخيص الحبير، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢)، ٤/١٩٨ رقم (٢١٠٧)، نشر بالمدينة المنورة ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م، عن ابن عباس، وصححه الحاكم، وفي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف، وقال لا يعرف إلا من رواية عبد الصمد بن علي وتفرد به إبراهيم بن عبد الصمد عن أبيه. وذكر الحديث في خلاصة البدر المنير، لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري (٧٢٣-٨٠٤)، ٢/٢٣٩، رقم (٢٨٩٩)، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، وقال الحاكم صحيح الإسناد وضعفه البيهقي.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

إلا بما علمه برؤية أو سماع غالباً، والشهادة جائزة ببقية الحواس كالذوق، واللمس، فإذا استندت إلى شك أو وهم فلا عبرة بها.

الشرط الحادي عشر: أن يكون الإثبات موافقاً للشرع: فلا يقبل دليل لم يكن مشروعاً كاللجوء لإثبات الحق أو الواقعة عن طريق العرافين والكهان، أو عن طريق المشعوذين، والسحرة والحكم الذي يبنى على غير دليل شرعي هو حكم معلول، بين خطؤه، فيه قصور في الإجراءات، يتعين رده أو نقضه (٦٧).

قال الكاساني: (إذا خالف قضاء القاضي في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر أو الإجماع... يرد له لأنه وقع باطلاً قطعاً) (٦٨).

وفي القوانين الفقهية لابن جزيء (٦٩): (أن يحكم بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع فينقض هو حكم نفسه بذلك، وينقضه القاضي الوالي بعده) (٧٠).

وفي مغني المحتاج (٧١): (إذا حكم باجتهاده، ثم بان خلاف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياس جلي، نقضه هو وغيره).

وفي المنقح مع الشرح الكبير (٧٢): (إذا كان القاضي ممن يصلح للقضاء، لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب، أو سنة، أو إجماعاً).

ومن العلماء (٧٣) من قال: (أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه؛ لأن عمر - رضي الله عنه -

(٦٧) قال تعالى: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ [النساء: ١٠٥].

(٦٨) البدائع ٧/ ١٤، ١٥.

(٦٩) هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزيء الكلبي (٦٩٣-٧٤١هـ) أبو القاسم فقيه أصولي لغوي، كتب في الفقه: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، وفي الأصول: تقريب الوصول إلى علم الأصول، إلى جانب مؤلفات أخرى كثيرة. (الأعلام للزركلي ٥/ ٣٢٥ - دار العلم للملايين - بيروت - ط ٥ / سنة ٢٠٠٢م).

(٧٠) ص ١٩٤، مكتبة أسامة بن زيد - بيروت.

(٧١) ٣٩٦/٤.

(٧٢) ٣٨٠/٢٨.

(٧٣) أبو ثور، الشرح الكبير ٢٨/ ٣٨٢.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

كتب إلى أبي موسى (٧٤): لا يمنعك قضاء قضية بالأمس، ثم راجعت نفسك فيه اليوم، فهديت لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل (٧٥)؛ ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه، كما لو خالف الإجماع (٧٦)، أما إذا كان القضاء وقع بناء على اجتهاد فلا ينقض، فإنه روي عن عمر أنه قضى في المشتركة بإسقاط الأخوة لأبوين، ثم شرك بينهم بعد ذلك، فسئل فقال: (تلك على ما قضينا يومئذ، وهذا على ما قضينا اليوم)، يقول ابن القيم: (أخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين) (٧٧).

المطلب الرابع

المبادئ التي تحكم الإثبات عند القانونيين

استخلص القانونيون من قوانين الإثبات عدة مبادئ تحكم الأدلة في الدعوى المقامة أمام المحكمة وهي:

١- أن تكون الواقعة محل الإثبات محددة.

(٧٤) أبو موسى هو: أبو موسى الأشعري: (٢١ق هـ - ٤٤هـ)، هو عبد الله بن قيس بن سليم من الأشعريين من اليمن، صحابي شجاع من الولاة الفاتحين، استعمله النبي ﷺ على زبيد وعدن، وولاه عمر البصرة سنة ١٧هـ، فأفتتح أصبهان والأهواز وتوفي بالكوفة الأعلام للزركلي ٤/١١٤، والإصابة ١/٤٤٢.

(٧٥) سنن البيهقي الكبرى ١٠/١١٩، ١٥٠. سنن الدار قطني (لعلي بن عمر أبو الحسن الدار قطني، البغدادي ٣٠٦-٣٨٥) ٤/٢٠٦، ٢٠٧، دار المعرفة، بيروت (١٣٨٦-١٩٦٦م). تلخيص الحبير ٤/١٩٦، خلاصة البدر المنير ٢/٣٥، نصب الراية ٤/٨١، روى عن عبد الله بن حميد قيل أنه ضعيف، وروي من طرق أخرى لم يذكر أصحاب هذه الكتب منها شيئاً. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير عليهما ابن حزم بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة لا سيما أن راويه سعيد بن برده الذي أخرج الرسالة مكتوبة. (التلخيص طبعت المدينة المنورة ١٣٨٤ هـ ج ٤/١٩٦).

(٧٦) الشرح الكبير، ٢٨/٣٨٢.

(٧٧) أعلام الموقعين، ١/١١٩، ١٢٠.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

٢- وأن تكون ممكنة .

٣- وأن تكون متنازعاً فيها .

٤- وأن تكون متعلقة بالدعوى .

٥- وأن تكون منتجة في الدعوى .

٦- وأن تكون من الجائز إثباتها(٧٨) .

وتنص المادة الرابعة من قانون البينات الأردني على أنه : (يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ، ومنتجة في الإثبات ، وجائزاً قبولها) ، ويضيف القانونيون شروط أخرى ، وهي أن تكون الواقعة المراد إثباتها محل نزاع ، وأن تكون محددة ، وأن تكون في جلسة المحاكمة ، وأن يكون إثباتها قانونياً ، فلا يقبل الإثبات بعلم القاضي(٧٩) .
وبهذا يكون القانون قد حدد طرق الإثبات بالنص والحصص في الوقائع المدنية موسعاً تلك الطرق في الوقائع الجنائية ، بينما توسعت الشريعة في نطاق الإثبات في حقوق الأفراد ، وضيقته في الجنایات ، على ما سنبينه - بمشيئة الله- في موضعه .

المبحث الأول

في طرق الإثبات، وعلم القاضي

يتناول هذا المبحث طرق الإثبات ، والمراد بعلم القاضي وصورته والحالات التي اتفق للقاضي أن يحكم فيها بعلمه ، وهل تلزم الشهادة على الإقرار في مجلس الحكم ؟ ، وذلك في مطالب أربعة ، على النحو التالي . .

(٧٨) الوجيز في أصول الإثبات. د. عبد الرشيد مأمون، ص ٢٠، الناشر دار النهضة العربية.
(٧٩) السابق.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

المطلب الأول

طرق الإثبات

الظاهر أن طرق إثبات الدعاوى منها ما هو محل اتفاق فقهاء المسلمين، وهي الشهادة، والإقرار، وهناك من يضيف إلى ذلك اليمين، والنكول. قال ابن رشد: (والقضاء يكون بأربع: بالشهادة، واليمين، والنكول، وبالإقرار، أو بما يتركب من هذه) (٨٠)، ومنها ما هو محل خلاف مثل القضاء بالشاهد ويمين المدعي، والقضاء بامرأتين ويمين المدعي، والقضاء بالشاهد الواحد، والقضاء بالكتابة غير العربية، والقضاء بالنكول، والقضاء بالقرائن، والقضاء بالقيافة، والقضاء بعلم القاضي، والقضاء بقول أهل الخبرة، والقضاء بشهادة اللوث، وأيمان القسامة والقضاء بالعرف، والقضاء بالقرعة، إلى جانب ما جد حديثاً من القضاء بناء على بصمات اليد، والبصمة الوراثية، وتسجيل الأصوات، والتعرف على الصور من خلال الوسائل المختلفة، وغير ذلك. ولما كان علم القاضي طريقاً من طرق القضاء عند كثير من أهل العلم، مما أوجد خلافاً واسعاً بينهم وبين الفقهاء الذين يرون أنه لا يجوز أن يكون طريقاً للقضاء، بينما يتوسط فريق ثالث في الأخذ به بشروط معينة، وهذا ما يدعوننا إلى بحث الموضوع عند كل فريق منهم وبيان أدلته ومناقشتها. ومن ثم يلزم أولاً أن نبين المراد بعلم القاضي وصورته، وهو ما نوضحه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

المراد بعلم القاضي وصورته

العلم: هو المعرفة (٨١) أي معرفة القاضي بالسبب الموجب للحكم.

(٨٠) بداية المجتهد، ٢/ ٣٤٦.

(٨١) مختار الصحاح باب الميم، فصل العين.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

وقيل هو ظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستنداً إليه (٨٢).

وفي الفتاوى الفقهية، صرح الرافعي (٨٣)، من أن مرادهم بقولهم يقضي بعلمه غلبة الظن (٨٤)، وذكر أيضاً: أن اليقين في القاضي ليس بشرط... وبما تقرر علم أن للقاضي الحكم بعلمه المستفاد من الخبر المتواتر بالأولى لأنه يفيد العلم القطعي (٨٥).

فعلم القاضي هو المعرفة المؤكدة، برؤية أو سماع، أو مشاهدة السبب الموجب للحكم في النزاع المعروض عليه.

وصورة ذلك:

أن القاضي إذا شاهد حادثة من الحوادث، أو سمع شخصاً يقر بدين لآخر أمامه، أو يبرئه، أو يطلق امرأته الطلقة الثالثة، فبانت منه (٨٦)، ثم رفعت إليه دعوى في هذه الحادثة أو في واقعة من هذه الوقائع، أو ما يشبهها، لكي يفصل فيها أو يصدر حكمه فيها، فهل يجوز له أن يصدر حكمه في هذه الواقعة بناء على ما رآه بعينه أو سمعه بأذنه؟ أم عليه أن يمتنع عن إصدار هذا الحكم، ويكلف المدعي البيينة التي تثبت صحة دعواه؟. هنا وقع الخلاف بين أهل العلم في الجواز والمنع أو الجواز بشروط، ومحل النزاع بين الفقهاء: هل يقضي القاضي بعلمه أم لا؟ اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال في الجملة.

القول الأول: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه وهو مذهب مالك، وظاهر مذهب أحمد،

(٨٢) نهاية المحتاج ١٠/١٤٩ (جامع الفقه)، الفتاوى الفقهية ٤/٢٩٠ (جامع الفقه).

(٨٣) الرافعي: هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (٥٥٧-٦٢٣هـ)، شافعي، من أهل قزوين، ترجع نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي، من مصنفاته، فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي (الأعلام للزركلي ٤/٥٥، وطبقات الشافعية للسبكي ٤/٥٥، ١١٩).

(٨٤) ٢٣٦/١ (جامع الفقه).

(٨٥) الفتاوى الفقهية ٤/٢٩٠.

(٨٦) كان يرى رجلاً يقتل رجلاً آخر، أو يسمع من يرمي آخر بالفاحشة، وقد يكون شاهد الواقعة أو الحادثة أو سمع بها قبل بلوغه وقبل ولايته، أو بعد بلوغه وقبل ولايته، أو بعد ولايته ولكن وقعت في مكان غير مكان ولايته، أو أثناء المحاكمة بالإقرار ثم الإنكار، أو في مكان ولايته، وعرضت بعد ولايته.

د . صبري السعداوي مبارك

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

وقول محمد بن الحسن من الحنفية، وجماعة من السلف والخلف، وهو ما ذهب إليه النظام القضائي السعودي، وجميع قوانين الإثبات في الدول العربية. وعدم الجواز عندهم ليس للمنع المطلق، لكن خشية أن يفتح ذلك باباً لقضاة السوء فيظلمون الناس، وخشية أن يكون القاضي موضع تهمة، ومن الفقهاء من ذهب إلى أن البيئة محصورة في الشهادة واليمين. وفي سبيل ذلك حملوا الأدلة التي استشهدوا بها أكثر مما تحتمل.

القول الثاني: جواز قضاء القاضي بعلمه، وهو مشهور مذهب الشافعي، ورواية عند احمد، وقول ابن حزم الظاهري، وقول أبو حنيفة لكنه قيده بأن لا يحكم في حقوق الله، ولا فيما علمه قبل ولايته أو بعدها أو في غير محل عمله، وأستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها ما هو مبالغ فيه، ومنها ما هو معقول.

القول الثالث: جواز قضاء القاضي بعلمه في غير الحدود وهو قول لابن حزم، وقول كثير من فقهاء الشافعية، ورواية عند احمد، واستحسان مذهب الحنفية، وإليه ذهب كثير من العلماء، واستثنوا من الحدود ما كان فيه حق العبد غالباً.

وهذه الوجوه الثلاثة التي سنبرزها مع أدلتها ومناقشة كل دليل مع ذكر الراجح والمرجوح، ثم نبين موقف القانون من قضاء القاضي بعلمه مع الموازنة بينه وبين الشريعة حتى ننتهي إلى الرأي الذي خلصنا إليه من هذا البحث - بمشيئة الله تعالى - .

المطلب الثالث

الحالات التي اتفق للقاضي أن يحكم فيها بعلمه

هناك عدة حالات اتفق الفقهاء على أنه يجوز للقاضي أن يحكم فيها بناءً على علمه وهي:

أولاً: اتفاقهم على أن القاضي يقضي بعلمه في الجرح والتعديل بالنسبة للشهود فإذا عدل

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

عنده شاهد علم القاضي فسقه عمل بعلمه ولا يقضي بشهادته. وقبول علم القاضي في الجرح والتعديل جائز عند الجمهور لثلا يؤدي إلى التسلسل فيه (٨٧)، قال صاحب البهجة شح التحفة: (وفي الشهود يحكم القاضي بما يعلم منهم من تجريح أو تعديل باتفاق العلماء) (٨٨).

ثانياً: اتفقوا على أن القاضي يجوز له أن يقضي بعلمه فيما يحدث في مجلس حكمه، كظهور لرد أو كذب من المتخاصمين، أو حدوث تعدي بالضرب، أو الجرح أو القذف، فيحكم على المعتدى بما رآه أو سمعه ولا يحتاج الأمر إلى بينة (٨٩). قال السرخسي: «رجل قذف رجلاً قدام القاضي فله أن يضربه الحد، وإن لم يشهد به غيره؛ لأن العلم الذي يقع له بمعينة السبب فوق العلم الذي يثبت له بشهادة الشاهدين» (٩٠).

ثالثاً: واتفقوا على أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه، ولو مع البينة (٩١).

قال الشرييني الخطيب (٩٢): «ولا يقضي القاضي بخلاف علمه بالإجماع، كما إذا شهد شاهدان بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمة أو طلاقاً بائناً» (٩٣)؛ لأنه لو قضى بالبينة

(٨٧) تبصرة الحكام ٣٧/٢، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ١١٣/٦، دار الفكر. الفتاوى الفقهية ٢٩٠/٤، تحفة المحتاج شرح المنهاج ١٤٩/٩. شرح منتهى الإرادات ٥١٩/٣ - قال: (ويعمل بعلمه في عدالة بينة وجرحها). المغني لابن قدامة ٣١/١٤. كشاف القناع ٢٧٠/٦. (ولم يخالف في ذلك إلا الحنابلة في رواية عندهم فقالوا: لا يعمل القاضي بعلمه في الجرح والتعديل خشية التهمة عليه) (الطرق الحكمية ص ١٩٤)، وقال ابن المواز: (تقدم بينة التعديل على علمه بالترجيح ورده ابن عبد البر بالإجماع). (البهجة شرح التحفة للتسولي ٤٠/١).

(٨٨) البهجة شرح التحفة للتسولي ٤٠/١، ٤١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م.

(٨٩) إعانة الطالبين للبكري ٢٣٥/٤، قال: (من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيراً عزره) - تبصرة الحكام ٢٤/٢، الخريشي على مختصر خليل ١٦٨/٧، وحاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٢٩٧/٧، ومجمع الأنهر ١٧٣/٢.

(٩٠) المبسوط ١٢٤/٩.

(٩١) مغني المحتاج ٣٩٨/٤، نهاية المحتاج ٢٤٦/٨، تبصرة الحكام ٢٤٨/١، كشاف القناع ١٩٧/٤.

(٩٢) الشرييني: هو محمد بن أحمد الشرييني (-٩٧٧هـ) فقيه شافعي، مفسر، لغوي، من أهل القاهرة، له تصانيف عدة منها مغني المحتاج في شرح المنهاج، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع وغيرها. (الأعلام للزركلي ٦/٦، وشذرات المذهب).

(٩٣) مغني المحتاج ٣٩٨/٤.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

قضى بالحرام وهو باطل .

وذكر الشافعي : أن شريحاً امتنع عن الحكم لأحد المدعين يعلم أنه محق ، وقال له : اذهب إلى الأمير فأشهد لك (٩٤) .

رابعاً : القاضي يحكم بما سمعه في ساحة المحكمة من إقرار الخصوم ، والإقرار هو الاعتراف (٩٥) ، وهو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر (٩٦) ، أو هو الاعتراف على النفس بما يجب عليها (٩٧) ، وهو سيد الأدلة قديماً أو حديثاً ، وهو الذي ينهي النزاع ويقطعه أمام القاضي ، والأدلة عليه من الكتاب والسنة كثيرة (٩٨) .

فالإقرار حجة على المقر لا يتعداه إلى غيره ، ولذلك يقول الفقهاء : (البينة حجة متعدية على الغير والإقرار حجة قاصرة) (٩٩) .

قال الكاساني : (أن المقر في الإقرار على نفسه يبنى الأمر على حقيقة الحال . . لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه . . فإن إقرار المقر في مجلس القضاء لزمه موجب إقراره . .) (١٠٠) .

وقال ابن فرحون (١٠١) : (أعلم أن الإقرار من أقوى الأحكام وأشدها وهو أقوى من البينة . ووجهه أنه إذا كان يستند القضاء إلى ظن فبأن يستند إلى علم أولى ؛ لأن الحكم بالإقرار مقطوع

(٩٤) الأم، ١٢٠/٧ .

(٩٥) القاموس المحيط، لسان العرب باب الرءاء فصل الكاف .

(٩٦) تبيين الحقائق ٢/٥ ، مواهب الجليل ٥/٢١٦ ، تبصرة الحكام ٢/٥١ ، دار الكتب العلمية (جامع الفقه) ، ونهاية المحتاج ٥/٦٤ ، وكشاف القناع ٦/٤٥٢ .

(٩٧) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٣/٢١٧ .

(٩٨) معين الحكام ١٢٨ ، وتبصرة الحكام ٢/٣٩ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٧ ، كشاف القناع ٤/٢٩١ .

(٩٩) المبسوط للسرخسي، ١٧/١٣٥ .

(١٠٠) بدائع الصنائع، ٧/٥١ ، ٥٢ .

(١٠١) هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن فرحون (٧١٩ - ٧٩٩هـ) فقيه مالكي، ولي قضاء المدينة، كان عالماً بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء، له تصانيف منها: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، والتبصرة، والديباج المذهب في أعيان المذهب. [الشذرات ٦/٣٥٧، ومعجم المؤلفين ١/٦٨، الزركلي ١/٥٢ .

به، والحكم بالبيئة مظنون(١٠٢).

المطلب الرابع

هل تلزم الشهادة على الإقرار في مجلس الحكم؟

إذا أقر المدعى عليه في مجلس القضاء، وثبت بإقراره الحق المدعى به للمدعي، فهل يحكم القاضي للمدعي بمجرد سماعه الإقرار من المدعى عليه، أم يطلب تعزيز هذا الإقرار بإحضار شاهدين يشهدان على المقر، ثم يحكم بقولهما، وليس بالإقرار؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يحكم القاضي بإقرار المقر أمامه: بل يحضر شاهدين يشهدا على المقر ويحكم بشهادتهما.

ذهب إلى ذلك الكرابيسي وجماعة من المالكية منهم ابن القاسم والقاضي من الحنابلة(١٠٣) احتجوا لقولهم بأن سماع الإقرار والحكم به هو قضاء بعلم القاضي، وعندهم لا يجوز القضاء بعلم القاضي، كما: أن المقر يمكن أن يرجع عن إقراره أو ينكره.
وحكى البخاري مذهب أهل الحجاز في ذلك، قال بعضهم: لا يقضي عليه حتى يدعو بشاهدين فيحضرهما إقراره(١٠٤).

جاء في المغني لابن قدامة-رحمه الله-: (ولا خلاف في أن الحاكم له أن يحكم بالبيئة والإقرار في مجلس حكمه، إذا سمعه معه شاهدان، فإن لم يسمعه معه أحد، أو سمعه شاهد، فنص

(١٠٢) تبصرة الحكام، ١/١٢٥، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٠١ هـ.
(١٠٣) تبصرة الحكام ٢/٢٦، الفروق ٤/٤٧، القوانين الفقهية، المغني، كشاف القناع، والطرق الحكمية، ص ١٦٢، ١٦٣، مكتبة دار البيان(جامع الفقه).
(١٠٤) الفتح بشرح صحيح البخاري ١٣/١٣٦، دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

أحمد على أنه يحكم به . وقال القاضي : لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان ؛ لأنه حكم بعلمه(١٠٥).

وقال التسولي : (فإن كان الإقرار بعد جلوسه للحكومة وتقدمهما إليه ، فقال مالك وابن القاسم - وهو المشهور - لا يحكم حتى يشهد عليه عدلان)(١٠٦) ، وبرروا ذلك بخشية تهمة القضاة ، أو بوجود الفساد في بعضهم ، فيحكمون بالجور ، فشهادة الشهود تمنع من ذلك . القول الثاني : يحكم القاضي بالإقرار ، ولا يحضر شاهدين عليه ، ويكتفي بسماعه الإقرار ، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والحنابلة في الراجح ، وعليه قضاة المدينة وبه قال سحنون وبعض المالكية(١٠٧) .

وجاء في المبسوط للسرخسي : (وإنما يقضي القاضي بالإقرار فقط)(١٠٨) . وفي البدائع : (إذا كان إقراره في مجلس القضاء لزمه موجب إقراره)(١٠٩) . وقال السبكي : (وحكم القاضي بالإقرار حكمه بصحة الإقرار)(١١٠) . وذكر ابن القيم : (ولو أقر بالمدعى به في مجلس قضائه قضى ، وذلك قضاء بالإقرار لا بعلمه)(١١١) .

وفي مغني المحتاج : (لو أقر في مجلس قضائه بشيء ، فله أن يقضي به قطعاً ، لكنه قضاء بالإقرار لا بالعلم)(١١٢) .

-
- (١٠٥) المغني ٣٣/١٤ ، وأيضاً القوانين الفقهية ص ١٩٤ ، والشرح الكبير ٢٨/٤٢٤ وما بعدها .
(١٠٦) البهجة شرح التحفة ، (٤٢/١) ، ط ٣ ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .
(١٠٧) المدونة ٤/٥٥٧ ، دار الكتب العلمية . المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٠٩ ، دار الكتاب الإسلامي . المبسوط ١١/ ١٨٦ ، دار المعرفة (جامع الفقه) . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/٢٩٤ . دار الكتاب الإسلامي . الطرق الحكمية ١٦٤ ، مكتبة دار البيان (جامع الفقه) ، فتاوى السبكي ١/٣٨٦ ، دار المعارف (جامع الفقه) .
(١٠٨) المبسوط للسرخسي ٨٤/٩ .
(١٠٩) ٥٢/٧ .
(١١٠) فتاوى السبكي ١/٣٨٦ .
(١١١) الطرق الحكمية ، ص ١٦٤ .
(١١٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، للشريبي الخطيب ، ٦/٢٩٧ ، دار الكتب العلمية ، (جامع الفقه) ، ٨/٢٦٠ .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

وحجة هذا القول أن الإقرار أثبت من الشهادة وأقوى من النكول ورد اليمين، وهو حجة قائمة بذاتها، ويقضي القاضي به لأنه مؤتمن، وإنما يراد من الشهادة معرفة الحق فعلمه أكثر من الشهادة. الترجيح: والذي نراه راجحاً هو القول الثاني: لأن علم القاضي بالإقرار لا يقل عن علمه المستفاد من الشهود بل يزيد تيقناً لو قلنا أنه لا يحكم بالإقرار حتى يُشهد شاهدين للزم أن يشهد على الشاهدين شاهدين وهكذا يلزم منه الدور والتسلسل وهو باطل شرعاً.

كما أن القول بأن حكم القاضي بالإقرار في مجلس الحكم هو حكم بعلم القاضي فيه من التحكم والتعسف ما لا يخفى على أحد، إلى جانب أنه لا يستند إلى دليل، ويلزم التفريق بين القضاء بالإقرار في مجلس الحكم، وبين رؤية القاضي لواقعة أو حادثة خارج ساحة المحكمة، مع الاعتبار أن القاضي يطمئن إليه في أحكامه للثقة فيه، والأمانة، والعلم، وسموه إلى معالي الأمور واجتنابه سفاسفها.

وأما القول بإبعاد التهمة عن القضاة، وسد الذريعة أمام قضاة السوء فهذا قول مبالغ فيه، لأن القاضي مؤتمن كما ذكرنا، وأن قضاءه بموجب الإقرار هو قضاء بالإقرار وليس قضاء بعلم القاضي. يدل على ذلك الحديث الذي رواه الجماعة عن أبي هريرة، وزيد بن خالد في شأن الأجير الذي زنى بامرأة مؤجره، فأخبر أبو الزاني أن على ابنه الرجم فافتداه بمئة شاة ووليدة، فلما رفع الأمر إلى النبي ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لأفضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدا يا أنيس - لرجل من أسلم - إلى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت، وفي رواية الأكثرين، فاعترفت فرجمها (١١٣).

والشاهد من الحديث: قول النبي ﷺ: «واغدا يا أنيس إلى امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت

(١١٣) العسيف: الأجير، البخاري عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور، رقم (٢٤٩٨)، كتاب الشروط (٢٥٢٣)، وكتاب الأيمان والندور (٦١٤٣)، وكتاب الأحكام (٦٦٥٦)، وغيرها. ومسلم في كتاب الحدود (٣٢١٠).

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

فأرجمها»، فاعترفت، فرجمها ولم يقيده بأن يكون اعترافها بحضور (١١٤) شاهدين أو أربعة شهود.

المبحث الثاني

في عدم جواز القضاء بعلم القاضي

ذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في حد ولا غيره، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، وإلى هذا ذهب شريح (١١٥) والشعبي ومالك (١١٦)، وإسحاق (١١٧)، وأبو عبيد (١١٨)، ومحمد بن الحسن، وظاهر مذهب أحمد (١١٩)، وقال أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة. وأما حقوق الأدميين فما علمه قبل ولايته لا يحكم به، وما علمه في ولايته حكم

(١١٤) أدب القاضي، للماوردي، ٣٧٨/٢، ونيل الأوطار للشوكاني ١/٩٩، ١٠٠. قال: «حكى القاضي عياض عن الشافعي في قول وأبي ثور أنه يجوز للحاكم في الحدود أن يحكم بما أقر به الخصم عنده، وأبى ذلك الجمهور». (١١٥) شريح: هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي، من أشهر القضاة في صدر الإسلام، ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧ هـ مات بالكوفة سنة ٧٨ هـ الزركلي ٣/١٦١، وتهذيب التهذيب ٤/٣٢٦.

(١١٦) جاء في الموافقات للمخمي الغرناطي المالكي (أن النبي ﷺ لم يحكم إلا على وفق ما سمع، لا على وفق ما علم، وهو أصل في منع الحاكم أن يحكم بعلمه). دار المعرفة - بيروت. ٢ - مالك (٩٣ - ١٧٩): هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الأنصاري، إمام دار الهجرة هو أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. أخذ العلم عن نافع مولى ابن عمر، والزهري، وربيعة الرأي، ونظرائهم، كان متحريراً في الحديث، فقيهاً مهيباً لا يبالي أن يقول في الفتيا لا أدري، أمتنح من أمير المدينة جعفر بن عم المنصور العباسي حيث أبى أن يفتي بوقوع طلاق المكره فضرب وأذى. صنف الموطأ، وتفسير غريب القرآن، والمدونة وغيرها. الديباج المذهب ١١ - ٢٨، ووفيات الأعيان ١/٤٣٩، الزركلي ٥/٢٥٧، والشعبي (تـ ١٠٣ هـ) هو عامر بن شراحبيل الشعبي الحميري، من التابعين، يضرب المثل بحفظه، ولد ومات بالكوفة (الزركلي ٣/٢٥١).

(١١٧) إسحاق بن راهوية (١٦١ - ٢٣٨ هـ) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد من تميم، طاف البلاد للعلم، قال فيه الخطيب البغدادي: (اجتمع له الفقه والحديث والحفظ والصدق، والورع والزهد)، عاش في نيسابور وتوفي بها (الزركلي ١/٢٩٢، وتهذيب التهذيب ١/٢١٦).

(١١٨) أبو عبيد: (١٥٧ - ٢٢٤ هـ) هو القاسم بن سلام، أبو عبيد، كان إماماً في اللغة والفقه والحديث، ولي قضاء طرسوس. رحل إلى طلب العلم بمصر وبغداد، وحج مكة وتوفي بها، له تصانيف منها: الأموال، والناسخ والمنسوخ، تذكرة الحفاظ ٢/٥، وطبقات الحنابلة لأبي بعلبي ١/٢٥٩، الزركلي ٥/٧٦).

(١١٩) المغني لأبن قدامة، ٣١/١٤.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

به؛ لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته (١٢٠).

جاء في درر الحكام شرح غرر الحكام لملا خسرو (١٢١): (أن محمداً - رحمه الله - اعتبر علم القاضي . . وروى ابن سماعه (١٢٢) عنه أن القاضي لا يقضي بعلمه) .

وجاء في مجلة درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، في أسباب الحكم التي تناولتها المادة ١٧٤٠: (إن علم القاضي بالشيء الذي سيحكم به هو من طريق القضاء على رأي بعض العلماء . . إلا أن أكثر العلماء نظراً لفساد الزمان، لا يعدون علم القاضي طريقاً للقضاء) (١٢٣)، وبرر ذلك المنع بألا يقع القاضي تحت التهمة وسوء الظن .

وقال القرافي (١٢٤) في الفروق: (القضاء عندنا وعند ابن حنبل يمتنع) (١٢٥).

وقال ابن رشد (١٢٦) في بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٢٧): (واختلفوا هل يقضي - القاضي - بعلمه، فقال مالك وأكثر أصحابه: لا يقضي إلا بالبينات أو الإقرار، وبه قال أحمد وشريح) . جاء في تبصرة الحكام (١٢٨) لابن فرحون (١٢٩): (قال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه) .

(١٢٠) وينظر تبصرة الحكام لأبن فرحون ٢/٢٠٢. (المطبعة العامرة الشرقية بمصر، ط ١٣٠١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

(١٢١) ٤١٤/٢.

(١٢٢) ابن سماعه: (ت ٢٣٣هـ) هو محمد بن سماعه بن عبد الله، أبو عبد الله، أخذ العلم عن أبو يوسف ومحمد، ولي القضاء في بغداد، كتب النوادر، وأدب القاضي وغيرها. طبقات الفقهاء ١٣٨، الزركلي ٧/٢٣، ٢٤.

(١٢٣) المجلد الرابع، ص ٤٨٣، ٤٨٤.

(١٢٤) القرافي (٦٢٦ - ٦٨٤هـ): هو أحمد بن إدريس أبو العباس شهاب الدين القرافي، أصله من صناجة بالمغرب، لكنه مصري المولد والمنشأ والوفاة، ونسب إلى القرافة المجاورة لغبر الإمام الشافعي بالقاهرة، فقيه مالكي انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك له تصانيف عدة منها الفروق، الزركلي ١/٩٢٩.

(١٢٥) ٤٤/٤.

(١٢٦) سبق .

(١٢٧) ٣٥٢/٢.

(١٢٨) ٤٦/٢، وعلى هامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام للشيخ ابن سلمون، ٢/٢٠٢: (أن القاضي: لا يحكم بعلمه في شيء من الأشياء كان مما أقر به أحد الخصمين أم لا) أ.هـ.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

وقال ابن قدامه (١٣٠) - رحمه الله - في المغني (١٣١): (ظاهر المذهب - الحنبلي - أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها)، وقال ابن قدامه المقدسي (١٣٢) في الشرح الكبير (١٣٣): (وليس له الحكم بعلمه، وهو المذهب بلا ريب).
وذهب المانعون من قضاء القاضي استناداً إلى علمه الشخصي إلى تعضيد أقوالهم بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول، نبينها ونناقشها فيما يلي:

أدلتهم من الكتاب:

استدلوا بقول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (١٣٤).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بجلد القاذف وإن كان مشهوراً بالصدق والقاضي يعلم صدقه، إذ لم يأت بالبينة وهي الشهود الأربعة (١٣٥).
ويناقش: ذلك بأن استدلالهم، بالآية الكريمة: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ..﴾ لا دلالة فيها

(١٢٩) سبق.

(١٣٠) ابن قدامه: هو أبو محمد عبد الله ابن أحمد ابن محمد ابن قدامه المقدسي الجماعيلي موفق الدين، علامة مجتهد، من أهل الشام، برع في الفقه والفرائض عزوف عن الدنيا. ولد سنة ٥٤١ هـ وتوفي سنة ٦٢٠ هـ من كتبه: المغني، والكافي، والمقنع، الزركلي ٦٧/٤.

(١٣١) ٣٠/١٤ المسألة (١٨٦٧) وأنظر الكافي في فقه الإمام الميجل أحمد بن حنبل ٤/٤٦٤. وهذا نص ابن قدامة وقال المرادوي هو اختيار الأصحاب، وهو المذهب بلا ريب.. وعنه ما يدل على جواز ذلك (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٨/٤٢٤).

(١٣٢) هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي الجماعيلي الحنبلي أبو الفرج شمس الدين، فقيه من أعيان الحنابلة، ولد توفي في دمشق، أول من ولي قضائها من الحنابلة، وبقي فيه ١٢ عاماً ثم عزل نفسه، له تصانيف منها الشرح الكبير للمقنع. (الزركلي ٣/٣٢٨).

(١٣٣) ٢٨/٤٢٤، المسألة (٤٨٧٧) وجاء في روضة الناظر لابن قدامه المقدسي ١/١٠٠، طبعة جامعة الإمام - الرياض ١٣٩٩ هـ: (الحاكم لا يحكم بعلمه إنما يحكم بالبينة)، وفي الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٤٦٤ - بيروت - ١٤٠٨ هـ ط ٥، المكتب الإسلامي - بيروت: (لم يجز أن يحكم بعلمه في حد ولا غيره).
(١٣٤) سورة النور / الآية ٤.

(١٣٥) المنتقى شرح الموطأ ٥/١٨٦، دار الكتاب الإسلامي. وأنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي ٤/٤٥.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

على منع القاضي من أن يصدر حكمه بناءً على علمه الشخصي، وذلك لأن التعويل على الشهود في ثبوت الحق، لا يمنع ثبوته بغيرهم، حيث أنه من المسلم به أن المقدوف متى أقر بما نسبته القاذف إليه، سقط الحد عن القاذف، ولو لم يأت بأربعة شهداء، مع أن ذلك لم يذكر في الآية الكريمة. كما أن اشتراط أربعة شهود على وقوع الزنا دون غيره يعد ذلك من رحمة الله بعباده وستراً لهم (١٣٦)، كما أن حد القذف مختلف فيه بين كونه حق لله أم حق للعبد، أم يغلب أحدهما، أم يجتمع فيه الحقان. والذي نراه أنه يجتمع فيه الحقان مع تغليب حق العبد والله أعلم.

أدلتهم من السنة ومناقشتها:

أولاً: قول الرسول ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ وَإِن كُنتُمْ تَحْتَضِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَن يَكُونَ الْخَنَ بَحِجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَيَّ نَحْوَمَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» (١٣٧).

وجه الدلالة: إنما قضاء القاضي بما يسمع، لا بما يعلم (١٣٨)، والمعنى أن حكم القاضي لا يصدر بناءً على مجرد علمه الشخصي، بل بناءً على ما يقدمه الخصوم في الدعوى من أدلة وبراهين (١٣٩).

(١٣٦) الأحكام للقرطبي ١٢/١٧٩.

(١٣٧) البخاري عن أم سلمة، كتاب الشهادات من أقام البيعة بعد اليمين (٢٤٨٣)، كتاب الحيل، باب إذا غضب جارية (٦٤٥٢)، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم (٦٦٣٤). ومسلم كتاب الأفضية باب الحكم بالظاهر (٣٢٣١). والنسائي، كتاب آداب القضاة (٥٣٠٦). وأبو داود، كتاب الأفضية (٣١١٢). وابن ماجة، كتاب الأحكام (٢٣٠٨). وأحمد، كتاب باقي مسند الأنصار (٢٤٤٩٠). (١٣٨) المغني ١٤/٣٢، والفروق للقرافي ٤/٨٤، عالم الكتب، كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٩٤ - دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢هـ.

(١٣٩) جاء في الموافقات للخمّي الغرناطي المالكي - دار المعرفة - بيروت: (أن النبي ﷺ لم يحكم إلا على وفق ما سمع، لا على وفق ما علم، وهو أصل في منع الحاكم أن يحكم بعلمه)، وقال ابن عبد البر القرطبي، في الكافي ١/٥٠٠ - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٧هـ: (ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد ولا في حق من الحقوق ولا شيء).

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

قال الشوكاني (١٤٠): «أن النبي ﷺ إنما يحكم بالظاهر في الأمور العامة، فلو كان المدعى صحيحاً لكان الرسول أحق بذلك فإنه أعلم أن تجري الأحكام على ظاهرها مع أنه يمكن أن الله يطلعه على غيب كل قضية؛ وسبب ذلك أن تشريع الأحكام واقع على يده، فكأنه أراد تعليم غيره من الحكام أن يعتمدوا ذلك» (١٤١).

قال الإمام الشافعي معلقاً على الحديث: (فقد أعلم رسول الله ﷺ الناس أنه إنما يقضي بينهم بما يظهر له، وأن الله ولي ما غاب عنه وليستن به المسلمون فيحكموا على ما يظهر لهم) (١٤٢).

ونوقش الحديث بأن القاضي يحكم بناء على ما يسمع فيما ليس فيه علم عنده، فالحديث لم يتعرض لحالة ما إذا كان القاضي عنده علم تبطل به حجة الملحن في قوله، وهذا فيما يتعلق بالحكام، بخلاف النبي ﷺ فليس كغيره من الحكام لإمكان أن يطلعه الله على ما غاب عنه بالوحي، يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: (اختصم إلى النبي ﷺ رجلان، فوقعت اليمين على أحدهما، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عنده شيء، قال: فنزل جبريل - عليه السلام - على النبي ﷺ فقال: «إنه كاذب، إن له عنده حقاً، فأمره أن يعطيه حقه، وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله أو شهادته» (١٤٣) (١٤٤).

كما أنه يمكن أن يجاب بأن التنصيص على السماع لا ينبغي كون غيره طريقاً للحكم، على أنه

(١٤٠) الشوكاني (١١٧٢-١٢٥٠هـ) هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، عالم جهيز في التفسير والحديث والفقه والأصول، ينتسب إلى الزيدية وإن كان لا يتقيد بمذهب، مصنفاً كثيرة منها، فتح القدير في التفسير ونيل الأوطار شرح منقذ الأخبار، وإرشاد الفحول في الأصول والسيال الجرار في الفقه وغيرها كثير. البدر الطالع ٢/٢١٤-٢٢٤، والفتح المبين ٣/١٤٤، الزركلي ٦/٢٩٨.

(١٤١) نيل الأوطار ٨/٣١٦، ٣١٧.

(١٤٢) الأم، ٧/١١٩.

(١٤٣) الحديث أخرجه أبو داود والنسائي وفي إسناده عطاء بن السائب، وقد تكلم فيه غير واحد. وفي مجمع الزوائد للهيتمي (١٠-٨٣، ط القاهرة، بيروت، ١٤٠٧هـ) عن أنس، وخرجه البزار وأبو يعلى والطبراني ورجاله رجال الصحيح.

(١٤٤) نيل الأوطار ٨/٢٦٥.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

يمكن أن يقال إن الاحتجاج بهذا الحديث للمجوزين أظهر، فإن العلم أقوى من السماع؛ لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان، ولا يمكن بطلان ما يعمله، ففحوى الخطاب تقتضي جواز القضاء بالعلم (١٤٥).

قال السرخسي: (والقاضي الذي يقضي بعلمه أظهر الحق بحكمه، وأنصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة) (١٤٦).

وقال الباجي في المنتقى شرح الموطأ (١٤٧): (تعلق بعض أصحابنا بقول النبي ﷺ فأقضي له نحو ما أسمع منه، في أن القاضي لا يقضي بعلمه، وهذا التعلق ليس بالبين، لأنه لا يقضي القاضي بما سمع منه مع علمه بخلافه).

ومن ثم فالحديث لم يدل على منع الحكم بعلم القاضي، غاية ما فيه أنه أخبر أن القاضي يحكم على نحو ما يسمع، ولم ينف ما عداه، وخاصة أن الحديث علق العقوبة بقوله: «إنما أقطع له قطعة من النار» على ما سمعه، لا على ما يعلمه.

ثانياً: وعن وائل بن حُجر قال: «جاء رجلٌ من حضرموت ورجل من كنده إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي، قال الكندي: هي أرضي في يدي أزرها ليس له فيها حق. فقال النبي ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، فقال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، قال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر الرجل: «أفأنت حلف على مال ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض» (١٤٨). وفي رواية الأشعث ابن قيس الذي كانت بينه وبين ابن عمه خصومة في بئر، قال ﷺ: «شاهدك أو يمينه»، قال

(١٤٥) نيل الأوطار ٣٢٦/٨.

(١٤٦) المبسوط ٧٢/١٦.

(١٤٧) كتاب الأقضية ١٨٢/٥، ١٨٥، دار الكتاب الإسلامي.

(١٤٨) سبق تخريجه.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

الأشعث مالي بينة، وإن يجعلها يمينه تذهب بئري. فقال ﷺ: «من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق، لقي الله وهو عليه غضبان» (١٤٩)

وجه الدلالة: أنه ﷺ قد حصر الحجة في البينة واليمين دون علم الحاكم وهو المطلوب (١٥٠). حيث قالوا أن النبي ﷺ قال: «شاهدك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك» (١٥١).

مناقشة الدليل:

١- لفظ «شاهدك» لم يرد فيما أخرجه مسلم والبيهقي عن وائل بن حُجر، وإنما ورد لفظ «بيتك»، كما جاء في الحديث المذكور.

٢- رواية الأشعث لا تدل على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، ولا تعني حصر طرق الإثبات في البينة واليمين فحسب ونفي ما عدهما، ولم يرد فيها أن رسول الله ﷺ كان يعلم بموضوع النزاع وبصاحب الحق، بدليل قوله: «ليس لك منه إلا ذاك»، والمقصود أنه ليس للمدعي إذا لم يكن له دليل يثبت به دعواه سوى يمين المدعى عليه (١٥٢).

قال الشوكاني: (والحق الذي لا ينبغي العدول عنه أن يقال: إن كانت الأمور التي جعلها الشارع أسباباً للحكم كالبينة واليمين ونحوها، أموراً تعبداً لله بها لا يسوغ لنا الحكم إلا بها، وإن حصل لنا ما هو أقوى منها بيقين، فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها، وعدم العمل بغيرها في القضاء كائناً ما كان، وإن كانت أسباباً يتوصل الحاكم بها إلى معرفة المحق من المبطل، والمصيب من المخطئ غير مقصودة لذاتها بل لأمر آخر، فلا شك ولا ريب أنه يجوز للحاكم أن

(١٤٩) بلفظه في مسند أحمد، كتاب مسند الأنصار - رضي الله عنهم -، باب حديث الأشعث بن قيس الكندي - رضي الله عنه - رقم (٢٠٨٤٦). والبخاري كتاب المسافة (٢١٨٥) والخصومات (٢٢٣٩)، وكتاب الرهن (٢٣٣٢)، في الشهادات (٢٤٧٢) وغيرها كثير. ومسلم كتاب الأيمان (١٩٧، ١٩٨)، والترمذي، كتاب البيوع (١١٩٠)، وكتاب تفسير القرآن (٢٩٢٢). وأبو داود، الأيمان والنذور (٢٨٢٢)، وكتاب الأفضية (٣١٤٠).
(١٥٠) الفروق للقرافي ٤/٨٤، عالم الكتب.
(١٥١) المغني ١٤/٣٢.
(١٥٢) نيل الأوطار، للشوكاني، ٨/٣٢٦.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

يحكم بعلمه)(١٥٣).

وقال ابن القيم: (فإذا ظهرت إمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان: فثم شرع الله ودينه. والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمانة... . فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين. وليست مخالفة له)(١٥٤).

كما أنه لم يقل أحد أن طرق الإثبات محصورة في البينة واليمين، فقد قضى ﷺ بالإقرار، وبالشاهد مع اليمين، وبالقسامة. وذكرت الكتابة في آية الدين في سورة البقرة لحفظ الحقوق وإثباتها، وذكر ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية ستاً وعشرين نوعاً من البينات.

ثالثاً: ما أخرجه أبو داود وغيره، عن عائشة- رضي الله عنها- أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة، فلا حاه رجل في فريضة، فوقع بينهما شجاج، فأتوا النبي ﷺ فأعطاهم الأرش، ثم قال: «إني خاطب الناس، ومخيرهم أنكم قد رضيتم، أرضيتم؟» قالوا: نعم. فصعد النبي ﷺ المنبر، فخطب، وذكر القضية، وقال: «أرضيتم؟»، قالوا: لا. فهم بهم المهاجرون، فنزل النبي ﷺ فأعطاهم، ثم صعد، فخطب الناس ثم قال: «أرضيتم؟»، قالوا: نعم)(١٥٥).

وجه الدلالة: هذا الحديث يبين أن النبي ﷺ لم يقض بعلمه، فالرسول ﷺ لو كان حاكماً بعلمه لألزمهم بما رضوا به أولاً. وهذا يدل على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه(١٥٦).

المناقشة:

هذا الحديث ليس فيه إلا مجرد وقوع الإخبار منه ﷺ بما وقع به الرضا من الطالبين للقود،

(١٥٣) نيل الأوطار، ٨/٣٢٦.

(١٥٤) الطرق الحكمية ١٦، ١٧.

(١٥٥) سنن النسائي، كتاب القسامة، باب السلطان يصاب على يده(٤٦٩٦). وأبو داود، كتاب الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ(٣٩٣٠). وابن ماجه، كتاب الديات، باب الجازم يفتدى بالقود(٢٦٢٨). أحمد كتاب باقي مسند الأنصار، باب باقي المسند السابق(٢٤٧٦٧).

(١٥٦) المغني ١٤/٣٢، ٣٣، الفروق للقرافي ٤/٤٥، عالم الكتب. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٣٥٢.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

والاحتجاج بعدم القضاء منه - عليه الصلاة والسلام - عليهم بما رضوا به المرة الأولى راجع إلى أنه لم يكن هناك مطالب له بالحكم عليهم (١٥٧).

كما أنه ﷺ كان يجتهد في إرضائهم، ليكفوا عن طلبهم، فهذه القصة ليست من القضاء في شيء، وإنما هي من باب السياسة الشرعية من الحاكم. والعمل على تأليف قلوب المسلمين، وترسيخ مبادئ الأخوة في نفوسهم، والصلح بين الخصوم، عملاً بقوله تعالى: «والصلح خير» (١٥٨)، مما يقضي على أسباب الإحن التي قد تجد طريقها إلى صدورهم.

والدعوى التي تقبل هي التي اكتملت عناصرها، بحضور المدعي والمدعى عليه، وتقديم حججهم وبياناتهم، وفي هذه الدعوى، لم يحضر أبو جهم الخصم الثاني المدعى عليه، لسماع أوجه دفاعه، كما لم يطلب خصمه إحضاره، وقد كان موجوداً في البلد، ولم يكن غائباً حتى يقال: أن ذلك يدخل في باب القضاء على الغائب.

رابعاً: جاء في الصحيحين (١٥٩) في قصة هلال (١٦٠) وشريك بن سحماء (١٦١) - حيث

(١٥٧) نيل الأوطار ٨/ ٣٢٥.

(١٥٨) النساء / ١٢٨.

(١٥٩) وهو ما أخرجه البخاري عن ابن عباس بأن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البيئة وإلا حد في ظهرك» فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البيئة، فجعل النبي ﷺ يقول: «البيئة وإلا حد في ظهرك»، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إنني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل، وأنزل عليه (والذين يرمون أزواجهم - فقرأ حتى بلغ، إن كان من الصادقين)، فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليهما فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحكما كاذب فهل منكما تائب» ثم قامت فشهدت، فلما كان في الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة. قال ابن عباس: فتلكات ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت فقال النبي ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سبع الأيتن خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء»، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لو لا ما قضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن» تفسير ابن كثير ٣/ ٢٥٨. (١٦٠) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي، شهد بدماء وما بعد إلا تبوكاً، حيث كان أحد الثلاثة الذين خلفوا عنها فنزل فيهم قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا...﴾ [التوبة: ١١٨]. الإصابة ٣/ ٦٠٤ - ٦٠٦.

(١٦١) شريك بن سحماء، سحماء أمه، وأبوه عبده بن مغيث، وقيل أنه متعب بن عجلان، أخو البراء بن مالك من الرضاة [الإصابة ٢/ ١٥٠].

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

قذف الأول امرأته بالثاني أمام رسول الله ﷺ فقال عليه الصلاة والسلام: «البينة وإلا حد في ظهرك»، فنزلت آية اللعان، فتلاعن الزوجان، وبين المصطفى ﷺ إن جاءت به كذا، فهو لهلال -يعني الزوج-، وإن جاءت به على وصف كذا فهو لشريك بن سحماء -يعني المقدوف- فجاءت به على النعت المكروه.

وجه الدلالة:

قال عليه الصلاة والسلام: «لو كنت راجماً بغير بينة لرجمتها» (١٦٢)، فدل ذلك على أنه لا يقضي في الحدود بعلمه، مع أن المرأة جاءت بالولد الوصف المكروه، ومع ذلك لم يرحمها، وعلل بعدم البينة (١٦٣).

المناقشة:

قال النبي ﷺ: «لو لا الأيمان لكان لي ولها شأن»، فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضاه فترك العمل بالبينة إنما يكون لمعارضة ما هو أقوى منه، فقد ترك النبي ﷺ الحد في الملاعة من أجل أيمانها، وترك العمل بالبينة لمعارضته ما هو أقوى منها، لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت من المعارض.

قال ابن القيم -رحمه الله-: إن النبي ﷺ اعتبر الشبه في حقوق النسب، وهذا معتمد القائف، لا معتمد له سواه، ومنعه ﷺ إعمال الشبه، وقوله: «لو لا الأيمان لكان لي ولها شأن»، وذلك لأن اللعان سبب أقوى من الشبه، قاطع النسب، وحيث اعتبرنا الشبه في حقوق النسب، فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع الفراش بل يحكم بالولد للفراش، وإن

(١٦٢) البخاري، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثالث (٤٨٥٥)، وباب اللعان (٤٨٩٦). ومسلم، كتاب اللعان (٢٧٤١)، (٢٧٥١). والنسائي كتاب الطلاق (٢٣٤٩). وأبو داود، كتاب الطلاق، باب اللعان (١٩١٨). وابن ماجه كتاب الطلاق، باب اللعان (٢٠٥٦). وأحمد، كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث أبي مالك بن سهل بن سعد الساعدي - رضي الله عنه - (٢١٧٦٤).
(١٦٣) الفروق ٤/٤٤، وتهذيب الفروق ٤/٨٤.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

الشبه لغير صاحبه ، كما حكم النبي ﷺ في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش ، ولم يعتبر الشبه المخالف له ، فأعمل النبي ﷺ الشبه في حجب سودة ، حيث انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالنسبة إليها ، ولم يعمل في النسب لوجود الفراش (١٦٤) .

فلا دلالة في الحديث السابق على منع القضاء بعلم القاضي . وبهذا يكون لا حجة في حديث هلال وشريك للمانعين من قضاء القاضي بعلمه ، والله أعلم .

خامساً: عن جابر - رضي الله عنه - قال : أتى رجلٌ بالجعرانة منصرفه من حنين ، وفي ثوب بلال فضة ، والنبي ﷺ يقبض فيها يعطي الناس ، فقال (١٦٥) : يا محمد أعدل ، فقال : «ويلك من يعدل إذا لم أعدل فقد خبتٌ وخسرتُ إن لم أكن أعدل» ، فقال عمر : دعني يا رسول الله اقتل هذا المنافق ، فقال : «معاذ الله أن يتحدث الناس أنني أقتل أصحابي ، إن هذا وأصحابه يقرءون القرآن ، لا يجاوز حناجرهم ، يمرقون منه كما يمرق السهم من الرمية» (١٦٦) .

وجه الدلالة:

أنه ﷺ كان يعلم المنافقين وكفرهم ، وسوء أفعالهم ، فلم يؤاخذهم بما يعلمه من طواياهم الخبيثة ، ولا قضى بذلك عليهم ، فلم يحكم فيهم بعلمه ، ولم يقتل هذا المنافق مع أنه يعلم كفره ، فدل ذلك على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه .

المناقشة:

الحديث بعيد عن المطلوب ، وليس المقصود به امتناع الحاكم عن القضاء بعلمه ، ولكن غاية ما فيه :

امتناع النبي ﷺ عن قتل من كان ظاهره الإسلام ، وإن كان يبطن الكفر ، كالمنافقين ذلك

(١٦٤) الطرق الحكمية ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(١٦٥) القائل هو ذو الخويصرة وهو من الخوارج ، ومن الثلاثة الذين اتفقوا على قتل علي ومعاوية وعمرو بن العاص ، وقد قتل في موقعة النهروان (البداية والنهاية ، لابن كثير ٢٧٨/٧ - ٣١٠) .

(١٦٦) مسلم كتاب الزكاة ، باب ذكر الخوارج وصفاتهم (١٧٦١) ، وأحمد كتاب باقي مسند المكثرين ، مسند جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - (١٤٢٧٦) ، (١٤٢٩١) .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

لمصلحة تأليف القلوب عليه لثلاث تنفر عنه، وقد أشار ﷺ إلى هذا المعنى بقوله لعمر: «معاذ الله أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي»، وهذه علة الامتناع عن قتلهم، كما أن الأحكام تجري على الظاهر والله يتولى السرائر.

فقد كان نبينا ﷺ يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم، ومع ذلك لم يحكم فيهم بعلمه مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة، لثلاث يقول الناس: إن محمداً يقتل أصحابه (١٦٧). مع أن الله عز وجل قال: ﴿لَنْ لَمْ يَنْتَه الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا﴾ (١٦٨)، وقال العلماء إذا أظهروا الكفر.

وأيضا حتى لا يصير ذلك سنة متبعة بين الحكام، فيرم البريء بالفساد وربما قتل ظلما سادسا: استدلوا بحديث خزيمه (١٦٩) بن ثابت الذي شهد فيه للنبي ﷺ أنه ابتاع فرسا من أعرابي، ولم يحضر واقعة البيع والأعرابي ينكر أنه باعه للنبي ﷺ ويقول هلم شاهداً يشهد أنني قد بعته، فقال عليه السلام: «من يشهد لي؟» فقال خزيمه بن ثابت: أنا أشهد أنك قد ابتعته، فأقبل النبي ﷺ على خزيمه فقال: «لم تشهد؟»، قال: بتصديقك يا رسول الله، وفي رواية: يا رسول الله تخبرنا عن خير السماء فنصدقك أفلا نصدقك في هذا فجعل النبي ﷺ شهادة خزيمه بشهادة رجلين (١٧٠). وجاء في المبسوط للسرخسي أن النبي ﷺ أوفى الأعرابي الثمن ثم جحد الأعرابي استيفاء الثمن (١٧١).

(١٦٧) الطرق الحكيمة ص ٢٣٢.

(١٦٨) الأحزاب / ٦٠، ٦١.

(١٦٩) خزيمه بن ثابت بن علقمة بن ثعلبة بن عامر، واسمه عبد الله بن جشم بن مالك الأوسي الأنصاري أول مشاهده أحد، وحضر صفين لا يقاتل، حتى قتل عامر، فقال بانث لي الضلالة، سمعت النبي ﷺ يقول: تقتله الفئة الباغية. الإصابة ١/ ٤٢٥، الزركلي ٢/ ٣٠٥.

(١٧٠) النسائي، كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الاجتهاد على البيع، حديث (٤٥٦٨). وأبو داود، كتاب الإقضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد، حديث (٣١٣٠). وأحمد مسند الأنصار - رضي الله عنهم - حديث (٢٠٦٦٥)، (٢٠٨٧٨).

(١٧١) ج ١٦٤/ ١١٤.

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ يعلم أن الأعرابي غير صادق في دعواه، ويعلم أنه ابتاعه منه، بقوله: «أو ليس ابتعته منك»، ومع ذلك لم يحكم بعلمه، مما يدل على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه (١٧٢).

المناقشة:

١- أن النبي ﷺ لم يحكم في هذه الدعوى بعلمه، لالعدم جواز الحكم بما يعلمه الحاكم؛ لكن لأنه ﷺ أحد طرفي الخصومة، ولا يجوز للقاضي أن يكون حاكماً لنفسه (١٧٣).
لكن يجاب عن ذلك بأن النبي ﷺ ما حكم لنفسه، لالعدم جواز الحكم لنفسه بعلمه، إنما حتى لا يكون ذلك تشريعاً يقتدى به فيه، فيستغله قضاة السوء.

٢- وقال ابن القيم، إن الإشهاد على البيع ليس بلازم (١٧٤)، ويمكن أن يكتفي بالشاهد الواحد، إذا علم صدقه، وليس هذا الحكم بالشاهد الواحد مخصوصاً بخزمية. قد قبل النبي ﷺ شهادة الأعرابي وحده على رؤية هلال رمضان، وأجاز شهادة الشاهد الواحد في قضية السلب. وقبل ﷺ شهادة المرأة الواحدة في الرضاع كما جاء في الصحيحين (١٧٥)(١٧٦). وإلى هذا المعنى ذهب ابن قدامة في المغنى (١٧٧).

سابعاً: ما أخرجه البيهقي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «رأى عيسى بن مريم عليه السلام رجلاً يسرق، فقال له عيسى - عليه السلام -: أسرقت؟ قال: لا،

(١٧٢) الفروق ٤/ ٨٦.

(١٧٣) نفس المرجع السابق.

(١٧٤) الطرق الحكمية، ص ٦٩، مكتبة دار البيان.

(١٧٥) فغن عقبة بن الحارث: أنه تزوج أم يحيى بنت أبي أهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي؟ فأعرض عني، قال فتنحيت، فذكرت ذلك له، قال: « فكيف؟ وقد زعمت أن قد أرضعتكما، فنهاء عنها » البخاري، عن عقبة بن الحارث، كتاب الشهادات، باب شهادة الإمام والعبيد، حديث رقم (٢٤٦٥).

(١٧٦) الطرق الحكمية ٦٩، ٧٠.

(١٧٧) المسألة ٣١٩٣.

والذي لا إله إلا هو، قال عيسى: آمنت بالله وكذبت عيني» (١٧٨).

وجه الدلالة:

أن عيسى عليه السلام، لم يحكم عليه بعلمه وقبل يمين السارق مع أنه كاذب يقيناً، ولو كان القضاء بالعلم مشروعاً لأقام عيسى عليه السلام حد السرقة. على هذا الرجل.

المناقشة:

قال ابن حزم ما روى عن نبي الله عيسى بن مريم عليه السلام، أن شرعه لا يلزمنا (١٧٩)، ويرد على ذلك بأن شرائع من قبلنا من الأنبياء لازمة لنا ما لم تنسخ (١٨٠).

وبهذا قال الأئمة الأربعة (١٨١)، وقال التفتازاني في شرح التلويح على التوضيح (١٨٢)؛ شرائع من قبلنا، تلزمنا حتى يقوم الدليل على النسخ عند البعض لقوله تعالى: ﴿فَبِهَذَا هُمْ أَقْنَدَهُ﴾ (١٨٣). لكن هل كان القطع في السرقة شرع من كان قبلنا أم هو شرعنا خاصة؟

أجاب عن ذلك ابن العربي (١٨٤)، في أحكام القرآن (١٨٥) قائلاً: قيل: كان شرع من

(١٧٨) البخاري عن أبي هريرة، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله وأذكر في الكتاب مريم (٣١٨٨). والنسائي كتاب آداب القضاة، باب كيف يستخلف الحاكم (٥٣٣٢). وابن ماجه، كتاب الكفارات، باب من حلف له بالله فليرض (٢٠٩٣). وأحمد كتاب باقي مسند المكثرين (٨٦١٥). وأنظر طرح الترتيب للعراقي ٨٤/٨ دار إحياء الكتب العربية.

(١٧٩) المحلى بالآثار المسألة (١٨٠)، ج ٥٢٦/٨.

(١٨٠) مشكل الآثار للطحاوي ١٣٨/٢، دار الكتب العلمية، أحكام القرآن للجصاص ٦١٤/٢، دار الفكر. الفصول في الأصول للجصاص ٢٠/٣، وزارة الأوقاف الكويتية. المسبوط للسرخسي ١٤١/٨. أحكام القرآن لابن العربي ٣٨/١، دار الكتب العربية. المغني لابن قدامة ٢٣٥/٥، دار إحياء التراث العربي. كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢١٢/٣، ٢١٣، دار الكتب الإسلامية.

(١٨١) الطرق الحكمية / ٢٤٥.

(١٨٢) ٣٢/٢، مكتبة صبيح بمصر.

(١٨٣) الأنعام / ٩٠.

(١٨٤) ابن العربي: (٤٦٨-٥٤٣هـ) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعامزي المعروف بابن العربي، أبو بكر، من كبار علماء المالكية، صنف كتباً كثيرة في علوم التفسير والحديث والفقه، منها: أحكام القرآن، عارضة الأحوذ في شرح الترمذي. [الديباج المذهب ٢٨١-٢٨٤، الفتح المبين ٢٨/٢ - ٣٠، الزركلي ٢٣٠/٦ (١٨٥) ١٢٠/٢، دار الكتب العلمية.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

قبلنا استرقاق السارق . والصحيح أن الحد كان مطلقاً في الأم كلها قبلنا، ولم يبين النبي ﷺ كيفيته، إذ قال: «يا أيها الناس إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإذا سرق فيهم الشريف تركوه، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» (١٨٦).

وخلاصة القول أن عيسى عليه السلام لم يكن على يقين بأن فعل هذا الرجل كان سرقة، لأنه كان مستفهماً، ولأن ظاهر الأمر السرقة، وهو على خلاف ذلك، بدليل حلف الرجل بالله أنه لم يسرق (١٨٧)، والواقعة في الحدود التي تدرأ بالشبهات، ومن ثم فلا حجة في الحديث في امتناع قضاء القاضي بعلمه، والله أعلم.

أدلتهم من الآثار:

أولاً: ما روي عن أبي بكر الصديق - رضوان الله عليه - أنه قال: (لو وجدت رجلاً على حد من حدود الله، لم أحده ولم أدع له أحداً حتى يكون معي غيري) (١٨٨).

ثانياً: ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال لعبد الرحمن بن عوف لو رأيت رجلاً على حد زنا أو سرقة وأنت أمير، فقال شهادتك شهادة رجل. فقال عمر - رضي الله عنه - صدقت لو لا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبت آية الرجم بيدي (١٨٩). فهذا يدل على أن علم القاضي لا يزيد عن اعتباره شاهداً وأنه لا يجوز له أن يحكم بمقتضى علمه وحده.

(١٨٦) البخاري، ١٢/٧٧، ٨٥، مسلم (١٦٨٨)، عن عائشة - رضي الله عنها -
(١٨٧) طرح التثريب ٨/٨٥ وقال امتناعه من إقامة الحد عليه محتمل لأن تكون شريعته منع الحكم بالعمل مطلقاً، ولأن تكون شريعته منع الحكم بالعلم في حدود الله تعالى وهذا منها .
(١٨٨) المحلى بالآثار المسألة (١٨٠) ج٥٢٣/٨، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣/١٣٦، ط٢، ١٤٠٢هـ - دار إحياء التراث العربي، بيروت. قال ابن حجر ساقه أبو علي الكرادبيسي بسند صحيح، وذكر أيضاً صحة أثر عمر مع عبد الرحمن بن عوف. وفي سنن البيهقي ١٠/١٤٤. من الأثر الأول إلى الرابع ذكرها البيهقي في سننه في الموضع المشار إليه.
(١٨٩) نفس المرجع السابق.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

ثالثاً: ما روي عن طريق الضحاك . أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - اختصم إليه فيما يعرفه ، فقال للطالب : إن شئت شهدت ولم أقض وإن شئت قضيت ولم أشهد (١٩٠) ، وهذا من كمال فقه الصحابة - رضي الله عنهم - فإنهم أفتقوا الأمة وأعلمهم بمقاصد الشرع . فأمر المؤمنين طلب من المدعي أن يحضر البينة التي يثبت بها حقه ، أو يكون شاهداً له عند غيره ، فلم يحكم له بما يعلم .

رابعاً: صح عن شريح (١٩١) إنه اختصم إليه اثنان فأتاه أحدهما بشاهد ، فقال لشريح وأنت شاهدي أيضاً ، ف قضى له شريح مع شاهده بيمينه (١٩٢) .
خامساً: روى عن عمر بن عبد العزيز : لا يحكم الحاكم بعلمه في الزنا (١٩٣) . ويفهم من ذلك أنه يحكم في غيره بعلمه .

وسادساً: وصح عن الشعبي (١٩٤) : لا أكون شاهداً وقاضياً (١٩٥) .

المناقشة:

١- اعترض على هذه الآثار بأن الاحتجاج بها مختلف فيه من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، ثبت عن هؤلاء الصحابة خلاف ذلك ، كما سيأتي في موضعه ، وأنه لا حجة لقول صحابي إذا عارضه قول صحابي آخر ، ولا حجة لقول أحد مع قول رسول الله ﷺ . .

(١٩٠) المرجع السابق، والطرق الحكمية ص٢٢٨، دار الفكر، بيروت.
(١٩١) سنن البيهقي الكبرى ١٠/١٤٤، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٣٨٤-٤٥٨هـ)، أثر أبو بكر، وعمر مع عبد الرحمن بن عوف، و شريح، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه.
(١٩٢) فتح الباري الموضوع السابق، الطرق الحكمية ص٢٢٨، دار الفكر، بيروت، المحلى ٨/٥٢٣. وقال ابن حزم: صح عن شريح.
(١٩٣) المحلى بالآثار، المسألة (١٨٠٠)، ٨/٥٢٣.
(١٩٤) الشعبي: (١٩-١٠٣هـ)، هو عامر بن شراحيل الشعبي، أصله من حمير، ولد ونشأ بالكوفة، وهو راوية اشتهر بحفظه، فقيه من كبار التابعين، أخذ عنه أبو حنيفة وغيره. [تذكرة الحفاظ ١/٧٤ - البداية والنهاية ٤٩/٩ - الزركلي ٣/٢٥١] .
(١٩٥) الطرق الحكمية ص٢٢٨، دار الفكر، بيروت، المحلى ٨/٥٢٣. ولقد بحثت في كتب الآثار فلم أجد لهذه الآثار ذكراً إلا فيما أشرت إليه، وإن العلامة ابن القيم احتج بهذه الآثار نقلاً عن المحلى لابن حزم.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

٢- هذه الآثار مروية في الحدود، وقد كانوا يحتاطون في تنفيذها وإقامتها وإن ما روى عنهم في شأنها يحتمل إسقاطها للشبهة مقتفين في ذلك أثر رسول الله ﷺ فعندما أقر عنده ماعز بن مالك الأسلمي بالزنا، كان يقول له ﷺ: «لعلك لمست، لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟» وقوله: «أشربت خمرأ؟ أبك جنون؟» (١٩٦) فلم يقم عليه الحد إلا بعد أن نفى ذلك كله وأقر بالزنا أربع مرات. ودفع الحدود بالشبهات يظهر من قوله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»، وقوله ﷺ: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة» (١٩٧).

أدلتهم من المعقول:

أولاً: إن حكم القاضي بعلمه يفضي إلى اتهام القاضي والحكم بما يشتهي، ويحيل ذلك الحكم إلى علمه، ولذلك لا يجوز له القضاء استناداً إلى علمه الشخصي، فقد يعمد إلى رجل مستور الحال ويحكم عليه بالقذف الذي سمعه، وقد يأتي بشخص آخر مجهول الحال يقيم عليه حد الزنا لعلمه بذلك، وقد يفرق بين الرجل والمرأة ويحتج أنه سمعه يطلقها، والقاضي غير معصوم فيتهم بالقضاء بعلمه وخاصة إذا كان القضاء لصديقه أو قريبه مما يجعله في موضع الاتهام والطعن، ويعرضه إلى القيل والقال (١٩٨).

(١٩٦) نيل الأوطار ١٠٦/٧-١١٣، والأحاديث الواردة في ذلك كلها في الصحاح.
(١٩٧) روى عن غير واحد من الصحابة، نيل الأوطار ١١٧/٧، ١١٨، وقال الشوكاني في نيل الأوطار (١١٨/٧):
والحديث وإن كان فيه مقال، فقد شد من عضده ما ذكرنا من روايات - فيصلح بعد للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة.
(١٩٨) رد المحتار. ابن عابدين ٥/٢٣. الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨. تهذيب الفروق ٤/٨٦. المهذب للشيرازي ٢/٣٠٤. نيل الأوطار ٨/٢٩٨. الشرح الكبير للدردير ٤/١٥٨. القوانين الفقهية لابن جزي ٤/٢٩٤. المغني لابن قدامة ١٤/٣٣ منتهى الإرادات ٥١٩. عالم الكتب، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٣٥٢. الشرح الكبير لابن قدامة ٢٨/٤٢٨ الطرق الحكمية ص ٢٥٤ محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٥٧١، سماح السيد جاد - القضاء بعلم القاضي في الفقه والقانون، مجلة القانون والاقتصاد والسنة ٥٩، ط جامعة القاهرة ١٩٨٣ م، ص ٢٥٤.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

ثانياً: قد يعمد قضاة السوء إلى إنزال الأحكام الجائرة بخصومهم وأعدائهم، ويتخذون القضاء مطية للظلم والكيد، وهذا ما دعا المتأخرين من المذاهب إلى الإفتاء بمنع القضاء بعلم القاضي (١٩٩)؛ لذلك يمنع القاضي من الحكم بعلمه سداً للذرائع ومنعاً للظلم والجور وقطعاً للتهم، لهيبة القضاة واحترامهم. فالنبي ﷺ عندما مر على رجلين من الأنصار ليلاً ومعه صفيّة بنت حبي، فدعاهما، فقال: «إنما هي صفيّة»، قالوا: سبحان الله؟ قال: «إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم» (٢٠٠). فإنه يرد التهمة عن نفسه وهو المنزه عن كل شائبة ونقص، ويقطع الشكوك ووسوسة الشيطان عن نفسي الرجلين.

ثالثاً: أنه عليه الصلاة والسلام كان يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأمواهم لكنه لم يفعل، لئلا يقول الناس أن محمداً يقتل أصحابه، فقد نفى التهمة عن نفسه، فنفى عنها من هو دونه هو من باب أولى.

رابعاً: وقد أجمع أهل العلم على أن للتهمة تأثيراً في بعض أحكام الشرع. ومنها رد شهادة الأب لابنه وبالعكس، ومنها رد شهادة العدو على عدوه، ومنها أنه لا يقبل قول المرأة على ضررتها أنها أرضعتها، وغير ذلك كثير (٢٠١).

المناقشة:

يمكن مناقشة هذه الأقوال:

١- بأن القضاء بعلم القاضي يفضي إلى التهمة، ويؤدي إلى استغلال القاضي لمنصبه في تحقيق مآربه الشخصية من الصعب التسليم به، ذلك بأن من يتولى القضاء يشترط فيه الصلاح والعفاف والصدق والعدل بحيث تكون أسباب التقى فيه موجودة وأسباب التهم فيه مفقودة، مما

(١٩٩) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر ١٣/١٣٦، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، سنة ١٤٠٢هـ.
(٢٠٠) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود وأحمد في مسنده، كلهم عن أنس، والبخاري ومسلم وابن ماجه كلهم عن صفيّة، الجامع الصغير للسيوطي ١/٣١١ رقم (٢٠٣).
(٢٠١) فتح الباري ١٣/١٣٦، نيل الأوطار ٨/٣٢٤، ٣٢٥.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

يستبعد معه التهمة والريبة، ولو سلمنا باحتمال وجود التهمة في القضاء بعلم القاضي، فهي متصورة في البيئات الأخرى ومع ذلك لا يمنع العمل بها.

٢- وما استدلووا به فيما يمنع فيه الحكم لمنع التهمة لا يدخل في موضوع النزاع، ومنه ما هو محل خلاف، وكثير منها في الحدود وكل حد له شروط خاصة ليحكم به أو يدرأ بالشبهة.

٣- ما كان موضع صلة قوية بين القاضي وأحد أطراف الخصومة كالقراة أو النسب أو الولاية مما يجنبه به إلى المحاباة، فمنع الشرع من أن يحكم القاضي في الدعوى بسبب ذلك.

٤- أن القاضي عندما يصدر حكماً يبين مستنده، والأسباب التي بنى عليها هذا الحكم مما يتبين من خلاله للجهة القضائية الأعلى أو الرقابية أن القاضي قد أصاب في حكمه أم أخطأ.

٥- نعم يمكن القول بأن القضاة في صدر الإسلام كانوا أهلاً للقضاء لتقواهم وورعهم وعلمهم وخوفهم من الظلم، ومع ذلك كان كثير منهم يهرب من ولاية القضاء، بخلاف بعض القضاة في زماننا هذا، فهم أشد حرصاً على طلب ولاية القضاء؛ ولذلك أفتى المتأخرون من الحنفية بمنع القضاء بعلم القاضي خوفاً من قضاة السوء (٢٠٢).

وقال ابن نجيم (٢٠٣): الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا (٢٠٤)، وقال الشافعي: لو لا قضاة السوء لقلت إن للحاكم أن يحكم بعلمه (٢٠٥)، وهذا في زمانهم، فكيف يكون الأمر بما يجري في زماننا؟. والذي عليه العمل في قوانين الدول العربية، وأنظمتها أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي.

خامساً: إن القضاء بعلم القاضي قضاء في دعوى بدون بينة ولا يمين، ولذلك لا يكون القضاء

(٢٠٢) رد المحتار (التكملة)، ابن عابدين ٤٢٣/٥، وأنظر ٤٣٩/٥، دار الكتب العلمية.

(٢٠٣) ابن نجيم (٩٧٠ هـ): هو زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن النجم، مصري، فقيه وأصولي حنفي، له تصانيف كثيرة منها: (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، والأشباه والنظائر، وشرح المنار). شذرات الذهب ٣٥٨/٨، والأعلام للزركلي.

(٢٠٤) الأشباه والنظائر ص ٨٨، وأنظر نيل الأوطار ٣٢٤/٨.

(٢٠٥) نيل الأوطار، ٣٢٤/٨.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

صحيحاً؛ لأن الشرع قدّر الحكم بأحدها(٢٠٦). ويجاب عن ذلك بأنه لم يرد في الشرع حصراً للبيّنات التي تكون سبباً للحكم، فالتنصيب على ما ذكر لا ينفي ما عدها. يقول الشوكاني: (إن كانت الأمور التي جعلها الشارع أسباباً للحكم كالبيّنة واليمين ونحوهما أموراً تعبدنا الله بها، لا يسوغ لنا الحكم إلا بها، فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها، وإن كانت أسباباً يتوصل الحاكم بها إلى معرفة المحق من المبطل والمصيب من المخطئ غير مقصودة لذاتها بل لأمر آخر وهو حصول ما يحصل للحاكم بها من علم أو ظن، فلا شك ولا ريب أنه يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه)(٢٠٧).

ومن ثم أن ما أورده المانعون مطلقاً من قضاء القاضي بعلمه لا يخلو من المآخذ والمناقشات، وقضاء القاضي بخلاف ما يعلمه يكون قضاء بغير الحق، وفي ذلك مخالفة لحديث رسول الله ﷺ: القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق ورجل عرف الحق في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار(٢٠٨).

ويظهر لنا أن آراءهم لم تكن بالقوة التي يسلم بها حيث:

- ١- أنهم يجوزون القضاء بعلم القاضي ضمناً، إلا أنهم منعه خوف التهمة أو الجور.
- ٢- البيّنات لم تكن محصورة في أدلة معينة.
- ٣- أدلتهم معظمها في الحدود التي ندب الشارع فيها الستر والاحتياط والدرء بالشبهة.
- ٤- لم يبينوا الحكم في دعوى المظلوم والقاضي يعلم أن المدعي فيها محق.

(٢٠٦) نيل الأوطار ٨/٣٢٦.

(٢٠٧) نيل الأوطار ٨/٣٢٦، السيل الجرار ٢/٢٧٢، والبهجة شرح التحفة للتسولي، ٤٣/١. دار المعرفة بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

(٢٠٨) أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه كلهم عن بريده، حديث صحيح، الجامع الصغير للسيوطي ١/٢٦٤، ٢٦٥ رقم(٦١٨٩).

المبحث الثالث

في: المجوزين للقاضي أن يقضي بعلمه وأدلتهم

ذهب جمع من فقهاء المسلمين إلى القول: بأنه يجوز للقاضي أن يصدر حكماً في الدعوى، بناء على ما انفرد به من علم شخصي يشكل دليلاً قوياً، يستند إليه في حكمه، سواء كان ذلك يتعلق بحق من حقوق الله سبحانه وتعالى، أو كان ذلك يتصل بحق من حقوق الأفراد، أو كان ذلك من الحقوق المشتركة بين الله وبين الأفراد، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام الشافعي (٢٠٩) وهو اختيار الزني (٢١٠) وقد رجحه صاحب كتاب المهذب (٢١١)، وذكره الأنصاري (٢١٢) (٢٢٣) في أسنى المطالب، وقال صرح به الشاشي (٢١٤)، والماوردي (٢١٥)

(٢٠٩) الأم، ٢٣٤/٦، دار المعرفة.

(٢١٠) الزني (١٧٥ - ٢٦٤هـ): هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل الزني، مصري، أصله من مزينة، صاحب الإمام الشافعي، وناصر مذهبه، كان زاهداً عالماً مجتهداً، قوي الحجّة، من كتبه (الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمختصر). طبقات الشافعية للسبكي ٢٣٩/١، ومعجم المؤلفين ٣٠٠/١، الزركلي ٣٢٩/١.

(٢١١) المهذب للشيرازي، ٢/٢٠٣، دار الفكر، بيروت.

(٢١٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤/٣٠٧، دار الكتاب الإسلامي، وأنظر الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٢٨٩، المكتبة الإسلامية، وأيضاً، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/٤٣٤، ونهاية المحتاج للرملي ٨/٢٥٩، وقال في ص ٢٦٠: (وقد يحكم بعلمه في حدود الله تعالى كما قال جمع متأخرون، كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة، فيقضي عليه بموجب ذلك، قال البلقيني: وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضي فيه بعلمه... وأما حدود الأدميين فيقضي فيها سواء المال والقود وحد القذف. واستدل بقول المصطفى ﷺ: «فإن اعترفت فأرجمها»، ولم يقيد بحضرة الناس. أنظر أيضاً تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٠/١٤٩. ومغنى المحتاج في حل ألفاظ المنهاج ٤/٣٩٨، وفيه قال الشيخ محمد شربيني الخطيب، قال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء)، وحواشي الشرواني ٩/٥٦، دار الفكر بيروت. (٢١٣) الأنصاري (٨٢٣ - ٩٢٦هـ): هو زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، فقيه شافعي، مفسر مصري، ولي قضاء قضاء مصر، مكث من التصنيف، من مؤلفاته (الغرر البهية في شرح البهجة الوردية) أسنى المطالب في شرح روض الطالب [الأعلام للزركلي ٣/٤٦].

(٢١٤) الشاشي: هو محمد بن علي الشاشي القفال (ت ٣٦٥هـ، من أكابر علماء عصره، من أهل ما وراء النهر، نشر مذهب الشافعي في بلاده) (الزركلي ٦/٢٧٤).

(٢١٥) الماوردي (٣٦٤ - ٤٥٠هـ): علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى قضاة عصره من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة، ولي القضاء في بلدان كثيرة، من كتبه: أدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية، وأعلام النبوة. الشذرات ٢/٢٨٥، الزركلي ٤/٣٢٧.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

والرويانى (٢١٦)، إلا أن الآخرين قالوا يندب الستر في أسباب الحدود والتعازير التي لله، ومنعه الأذرعى في المحكم وفي القاضي الفاسق الذي يكون فسقه ظاهر وعين للضرورة وقال أبو العباس وأبو علي ابن أبي هريرة يقضي في حقوق الله كحقوق الأدميين (٢١٧)، واشترط الشافعية لقضاء القاضي بعلمه أن يكون القاضي مجتهداً، وأن يبين مستنده بأن يقول قد علمت وحكمت بعلمي، وعن قال أيضاً بجواز قضاء القاضي الإمام أحمد في رواية (٢١٨)، وابن الماجشون (٢١٩)، واصبغ (٢٢٠) وسحنون من المالكية (٢٢١)، وابن حزم الظاهري (٢٢٢)، حيث جوز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً سواء أكان ذلك في الدماء أو القصاص أم الأموال أو الفروج أو الحدود، وسواء أعلم بذلك قبل ولايته أم بعدها، وأن أقوى ما يحكم به القاضي الحكم بعلمه؛ لأنه يقين الحق، ثم بالإقرار ثم بالبينة (٢٢٣).

وفي الفتاوى الهندية (٢٢٤): يقضي بعلمه قياساً، ولا يقضي به استحساناً، وفي شرح

-
- (٢١٦) الرُّوياني (٤١٥-٥٠٢): عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، أبو المحاسن، فخر الإسلام الروياني: فقيه شافعي، من أهل رويان، بلغ من تمكنه في الفقه أن قال: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي، له تصانيف منها: (بحر الذهب، ومناصيص الإمام الشافعي، والكافي) وفيات الأعيان ١/٢٩٧، الزركلي ٤/١٧٥.
- (٢١٧) المهذب ٢/٣٠٣ دار الفكر، بيروت، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٠-٣٧٢.
- (٢١٨) المغني ١٤/٣١، والكافي ٤/٤٦٤، والشرح الكبير ٢٨/٤٢٤، الطرق الحكيمة ص ٢٢٨ وغيرها، أعلام الموقعين ١/٩٥، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٥٢.
- (٢١٩) ابن الماجشون (ت ٢١٢هـ): عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي، أبو مروان ابن الماجشون، فقيه مالكي، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله. أضر في آخر عمره. الزركلي ٤/١٦٠.
- (٢٢٠) أصبغ (ت ٢٢٥هـ): أصبغ بن الفرغ بن سعيد بن نافع: فقيه من كبار المالكية بمصر قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. وكان كاتب ابن وهب وله تصانيف الزركلي ١/٣٣٣.
- (٢٢١) سحنون: هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب الشنافي القيرواني (١٦٠-٢٤٠هـ)، مالكي شامي، من حمص، شيخ عصره، لم يلق مالكا، ولكن أخذ عن أصحابه كابن القاسم وأشهب، من مصنفاته: المدونة التي جمع فيها فقه مالك. ﴿الديباج ص ١٦٠، الزركلي ٤/٣١. المنتقى شرح الموطأ ٥/١٨٥.
- (٢٢٢) ابن حزم (٣٨٤-٣٥٦): علي بن حسن بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري كان فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، انتقد كثيراً من العلماء والفقهاء، وكان يقال: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان. أشهر مصنفاته: (الفصل في الملل والأهواء والنحل، والمحلى، وجمهرة الأنساب). أنظر الزركلي ٤/٢٥٤.
- (٢٢٣) المحلى ٨/٥٢٣، المسألة ١٨٠٠.
- (٢٢٤) ٣/٣٣٩، دار الفكر.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

الطحاوي إلا في السرقة، فإنه يقضي بالمال دون القطع، وفي القصاص وحد القذف، يقضي بعلمه . أ. هـ.

وقد احتج هؤلاء الفقهاء بالكتاب والسنة والآثار المروية عن صحابة رسول الله ﷺ كما استدلو أيضاً بالمعقول .

أدلتهم من الكتاب:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ (٢٢٥) .
وجه الدلالة:

أن الله عز وجل أمرنا أن نقيم العدل، كل حسب استطاعته، وأنه ليس من العدل أن يعلم القاضي بحق لله أو الفرد ثم يخذل صاحب هذا الحق ولا يستوفيه له من الجاني، ولذلك يقول العلامة بن القيم (٢٢٦): (ليس من القسط أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ويترك كل منهما على حاله) .

مناقشة هذا الاستدلال:

استدلّاهم بهذه الآية في هذا المقام غير مسلم لهم، لأنها ليست في قضاء القاضي بعلمه، وإنما أنزلت في شأن الشهود والشهادة، بالإضافة إلى أن القاضي لم يحكم للمظلوم؛ لأنه لا بينة معه يستند إليها. قال ابن القيم: (قال الآخرون: ليس في هذا محذور، حيث لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها، فالحاكم معذور، إذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق إلى حقه، وقد قال سيد الحكام ﷺ، في الملحن حجته: «فأحسب أنه صادق، فأقضي له» (٢٢٧) .

(٢٢٥) سورة النساء آية ١٣٥ .

(٢٢٦) الطرق الحكمية ص ٢٣٠ .

(٢٢٧) نفس المرجع السابق .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

ثانياً: قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (٢٢٨).

وجه الاستدلال:

أنه يجوز للإنسان أن يقفو ما له به علم. فإن الآية نهت أن يتبع الإنسان ما ليس له به علم، وهذا يدل على جواز أن يتبع ما له به علم، وحكم القاضي بعلمه يعد نوعاً من اتباع العلم، ومن ثم يكون حكمه بعلمه جائزاً.

مناقشة هذا الاستدلال:

١- قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً﴾، ذكر ابن كثير في تفسيره معان غير ما استدلووا به، منها رمي الغير بما لا يعلمه فيه ومنها شهادة الزور، ومضمون ما ذكره أن الله تعالى نهى عن القول بلا علم بل الظن الذي هو التوهم، والخيال، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ (٢٢٩).

٢- إن هذا الاستدلال هو استدلال بمفهوم المخالفة، وهو من ناحية الاحتجاج به مختلف فيه. والآية تدل على التزام الصدق في الشهادة وغيرها.

ثالثاً: قول الله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (٢٣٠).

رابعاً: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (٢٣١).

فهاتان الآيتان أوجبت على كل من علم أن شخصاً ارتكب جريمة الزنا أو جريمة السرقة أن يقيم الحد على الجاني، إذا كان ممن له الحق في إقامة هذه الحدود، والقاضي بحكم ولايته ومنصبه مأمور بذلك؛ لأنه قد أوكل إليه إقامة الحدود، وإذا كان للقاضي أن يحكم بعلمه في الحدود،

(٢٢٨) الإسراء / ٣٦.

(٢٢٩) تفسير ابن كثير ٣ / ٣٩، دار عالم الكتب الرياض.

(٢٣٠) سورة النور / ٢.

(٢٣١) سورة المائدة / ٣٨.

فمن باب أولى له الحق أن يحكم بذلك في الأموال .

مناقشة هذا الاستدلال:

- ١- استدلالهم بهاتين الآيتين غير مسلم لهم ، حيث أن آية الزنا وآية السرقة نزلتا لبيان العقوبة المقررة للزاني والسارق ، وليستا لبيان الطرق التي يحكم القاضي بمقتضاها .
- ٢- كما أن أكثر العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في الحدود لما يلزم فيها من الستر والاحتياط (٢٣٢) .

أدلتهم من السنة المطهرة:

أولاً: أخرج البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وعن والدها - أنها قالت : دخلت هند بنت عتبة (٢٣٣) - امرأة أبي سفيان - على رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علم ، فهل عليّ في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله ﷺ : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك » (٢٣٤) .

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ حكم لهند بأن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وولدها بالمعروف . لأنه صدّقها في دعواها لما علمه من شح أبي سفيان وبخله ، فلم يلتمس بينة لذلك ، ولم يطلب إحضاره ليعترف أو يقر بذلك ، وهذا مما يدل على مشروعية قضاء القاضي بعلمه .

(٢٣١) بدائع الصنائع ٧ / ٧ ، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ط٣، سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
(٢٣٣) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن مناف القرشية الهاشمية امرأة أبي سفيان، وأم معاوية، أسلمت يوم الفتح، كان لها رأي وعقل، شهدت أحد كافرة، واختلف في وفاتها، فقيل في خلافة عمر وقيل غير ذلك. الإصابة ٤ / ٢٥٠ .

١- نوقش هذا الاستدلال بأنه فنيا من رسول الله ﷺ لا حكم، ولهذا لم يحضر الزوج، ولم يوكل وكيلًا. وأيضاً فإنها لم تسأله الحكم، وإنما سألته: «هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي بينها؟»، وهذا استفتاء محض، فالاستدلال به على الحكم سهو (٢٣٥).

٢- أن النبي ﷺ لم يكلفها البينة (٢٣٦)، والفتية تثبت شرعاً عاماً إلى يوم القيامة، والقضاء في فرد لا يتعدى إلى غيره (٢٣٧).

٣- وقال أبو مسعود الكاساني هذه المسألة في كتاب النفقة من كتابه البدائع (٢٣٨)، وبين أن الفرض من القاضي في هذه المسألة، على النحو الذي ورد في حديث هند، هو على سبيل الإعانة، وهو قول شريح، وكان يقول به أبو حنيفة أولاً، وهو قول إبراهيم النخعي. وهناك آخرون احتجوا بأن الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه (٢٣٩). . وقال أيضاً: قد صح من أصلنا أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد. وهو قول أبو يوسف (٢٤٠)، وبوب البخاري باباً لحديث هند، وعول عليه في حكم القاضي بعلمه، وبرر ابن حجر (٢٤١) ذلك، بأن البخاري أخذه عن مشايخه (٢٤٢)، وظاهر الأمر أنه مع علمه

(٢٣٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع (٢٠٥٩)، وفي النفقات (٤٩٤٥)، ومسلم في الأفضية (٣٢٣٣، ٣٢٣٤، ٣٢٣٥). (٢٣٥) الطرق الحكمية (٢٢٩). وأنظر أنوار البروق في أنواع الفروق ٤/٨٥، وأنظر بدائع الصنائع ٢٧/٧ وما بعدها. (٢٣٦) الفروق للقرافي ٤/٤٥.

(٢٣٧) السابق.

(٢٣٨) ٢٦/٧ وما بعدها.

(٢٣٩) أنظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٣/١١٨، ١١٩.

(٢٤٠) أبو يوسف (١٨١هـ): هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي الإمام. ولد بن عقبة الأنصاري صاحب رسول الله ﷺ الفقه عن أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه جميعاً ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيدي، وهو أول من سمي قاضي القضاة من تصانيفه (الخراج)، (وأدب القاضي، ٢٢٠-٢٢٢، والبدائية والنهاية ١٠/١١٨٠، الزركلي ١٩٣/٨).

(٢٤١) أحمد بن علي بن محمد المعروف بان حجر العسقلاني (٧٧٤ - ٨٥٢ هـ): أبو الفضل، ولد بمصر، من تصانيفه: فتح الباري شرح صحيح البخاري، لسان الميزان، تهذيب التهذيب في التراجم. البدر الطالع ١/٨٧ - ٩٢.

(٢٤٢) شرح صحيح البخاري ١٣/١١٩.

ﷺ بصدق هند إلا أنه لم يعلم بالقصة إلا منها ، لكن يمكن القول أن صدقها ممكن بالوحي ، لكن الأمر في المسألة يرتبط بتشريع واقتداء ، فما يعلمه بالوحي ممتنع في حق غيره ؛ لأنه من خصائصه ﷺ والاقْتداء يكون في دعوى توفرت لها البيئة المقبولة .

ثانياً: قول رسول الله ﷺ : «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» (٢٤٣) .

وجه الدلالة:

أن كل مسلم مكلف أن يغير المنكر ما وسعه ذلك ، والقاضي يعتبر داخلياً في عموم الحديث فكان مكلفاً بإزالة المنكر . فعدم جواز حكمه بمقتضى علمه فيه إهدار للمعاني والمقاصد السامية لهذا الحديث .

مناقشة الاستدلال:

ذكر ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية ما رد به الآخرون على ذلك بأن القاضي مأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر بحيث لا تتطرق إليه تهمة في تغييره ، وأما إذا عمد إلى رجل مع زوجته وأمته لم يشهد أحد أنه طلقها ولا أعتقها البتة ، ولا سمع بذلك أحد قط ، ففرق بينهما ، وزعم أنه طلق واعتق ، فإنه ينسب ظاهراً إلى تغيير المعروف بالمنكر ، وتطرق الناس إلى اتهامه والوقوع في عرضه .

ولو فتح الباب - لا سيما لقضاء هذا الزمان - لو جد كل قاض - له عدو - السبيل إلى قتل عدوه ، ورجمه وتفسيقه ، والتفريق بينه وبين امرأته ، ولا سيما إذا كانت العداوة خفية ، لا يمكن عدوه إثباتها ، هذا بالإضافة إلى أن تغيير المنكر ليس من القضاء في شيء وإنما هو من باب الحسبة (٢٤٤) .

(٢٤٣) صحيح مسلم عن أبي سعيد الخدري كتاب الإيمان ، حديث رقم ٧٠ ، وأخرجه البخاري في الجمعة رقم ٩٠٣ ، (١٠٦٥١ ، ١٠٧٢٣ ، ١١٠٣٤٢ ، ١١٠٩٠ ، ١١١١٤ ، ١١٤٤٢) .
(٢٤٤) الطرق الحكمية ص ٢٣١ .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

ومن ثم فإن الحديث لا يدل على جواز قضاء القاضي بعلمه . ولكن لو وجدت مثل هذه الصور فإنه يوجد طريق آخر لمنعها ، وهو ما سنذكره - بمشيئة الله تعالى - في المبحث السادس .
ثالثاً: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فسأل النبي المدعي البينة ، فلم يكن له بينة فاستحلف المطلوب ، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء ، فقال الرسول ﷺ : « قد فعلت ولكن غفر لك بإخلاصك قول لا إله إلا الله » . وفي رواية : « بل هو عندك أدفع إليه حقه » ، ثم قال : « شهادتك أن لا إله إلا الله كفارة يمينك » .
وفي رواية لأحمد : نزل جبريل - عليه السلام - على النبي ﷺ فقال : « إنه كاذب أن له عنده حقاً ، فأمر أن يعطيه ، وكفارة يمينه معرفة لا إله إلا الله » (٢٤٥) .

وجه الدلالة:

دلالة الحديث واضحة من أنه - عليه الصلاة والسلام - قد حكم على الجاني بعلمه ، وأمره أن يسلم المدعي حقه دون أن يعتد بيمين المدعى عليه ، واعتبر أن شهادته بأن لا إله إلا الله كفارة اليمين ، فهذا يدل على جواز أن يقضي القاضي بعلمه قبل اليمين من باب أولى .

مناقشة الدليل:

قال الشوكاني : أعله ابن حزم بأبي يحيى وهو مصدع المعرقب ، كذا قال ابن عساكر . وتعقبه المزني بأنه وهم بل اسمه زياد ، كذا اسمه عند أحمد والبخاري وأبي داود في هذا الحديث (٢٤٦) ، قال الذهبي : فيه : مصدع أبو يحيى المعرقب عن عائشة ، صدوق قد تكلم فيه (٢٤٧) .

ومع فرضية صحة الحديث إن ما علمه رسول الله ﷺ طريقه الوحي ، ولا يعمل بخلاف

(٢٤٥) سنن أبي داود، كتاب الإيمان والنذور (٢٨٥٠) . وأحمد في مسند بني هاشم (٢١٦٧)، (٢٤٨٢) .
(٢٤٦) نيل الأوطار ٣٢٧/٨، البابي الحلبي . وأعله أبو حاتم برواية شعبه عن عطاء ابن السائب عن البخاري، ابن عبيد عن أبي الزبير .
(٢٤٧) ينظر: تقريب التهذيب ٥٣٩/٢ . وفي سنن أبي داود روى الحديث حماد عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس، وعند أحمد رواه حماد بن سلمة، عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى، عن ابن عباس، ورواية حماد بن سلمة عن ثابت البناني عن ابن عمر .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

الوحي ، والعلم بطريق الوحي هو خاص بالنبي ﷺ فلا يقاس عليه غيره ، ولا يكون دليلاً في محل النزاع . فالحديث خارج عن موضع الاستدلال فلا يحتاج به .

رابعاً: في الصحيحين عن أبي هريرة- رضي الله عنه- أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : «كانت امرأتان معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما ، فقالت لصاحبتها : إنما ذهب بابنك ، وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك ، فتحاكما إلى داود- عليه السلام- ففضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود ، فأخبرته ، فقال : اتنوني بالسكين أشقه بينكما . فقالت الصغرى لا تفعل ، رحمك الله ، هو ابنها ، ففضى به للصغرى»(٢٤٨) .

وجه الدلالة:

ظهور قرينة الشفقة من الصغرى مع ما انضاف إلى ذلك من القرائن ما حصل له العلم بصدقها فحكم لها ، ولعله كان ممن سوغ أن يحكم بعلمه ، وقد ترجم النسائي على هذا الحديث حكم الحاكم بعلمه(٢٤٩) كما لم تكن هناك بيينة ظاهرة من إقرار أو شهادة فمرجع الحكم إلى سليمان هو اجتهاده وعلمه .

مناقشة الاستدلال:

الظاهر من الحديث أن سليمان عليه السلام لم يكن حكم في القضية بعلمه ، لأن العلم المراد في بحثنا هو المعرفة التي توافرت للقاضي ، والمؤكد برؤية أو سماع أو مشاهدة للسبب الموجب للحكم في النزاع المعروض عليه ، أما الظاهر من الحكم في النزاع جاء وفق قرائن أحاطت بالواقعة من شفقة الصغرى على الصغير ، وذهاب الكبرى إلى الموافقة على شقه بالسكين لتشاركها

(٢٤٨) البخاري، كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنا، حديث رقم / ٦٢٧١ . ومسلم، كتاب الأفضية حديث رقم / ٣٢٤٥ . والنسائي، كتاب آداب القضاء الحديث رقم / ٥٣٠٧ ، ٥٣٠٨ ، ٥٣٠٩ ، وأحمد، باقي مسند المكثرين، حديث رقم / ٧٩٣١ ، (٨١٢٤) .
(٢٤٩) تفسير القرطبي ١١ / ٣١٣ ، دار الشعب، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٧٣هـ، المحقق أحمد عبد العليم البردوني.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

الصغرى مأساتها في ولدها الذي ذهب به الذئب، وما كان من سليمان إنما هو فراسة وحيلة لطيفة أظهر بها صدق الصغرى، أيدها القرائن التي حفت بالقضية.

وذكر أهل العلم أسباباً لنقض سليمان حكم داود - عليهما السلام - ذكرتها كتب التفسير، ولكن الذي ينبغي أن يقال أن حكم سليمان لم يكن ناقضاً لحكم داود، لأن داود عليه السلام إنما قضى به للكبرى لسبب ترجح عنده (٢٥٠)، وقد قال المولى تبارك وتعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ (٧٨) فَهَمَّانَهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴿ (٢٥١).

خامساً: عن سعد بن الأطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالاً قال: فأردت أن أنفقها على عياله فقال لي النبي: «أن أخاك محبوس بدينه، فاقضه عنه»، قلت يا رسول الله قضيت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة، وليست لها بينة: قال أعطاها فإنها محقة (٢٥٢)، وفي لفظ: «إنها صادقة» وهذا أصرح في الدلالة من حديث أبي هريرة الذي سبق ذكره.

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ حكم لهذه المرأة بالدينارين مستنداً إلى علمه بأنها صاحبة الحق، ولم يطلب منها أن تقيم البينة، مما يدل على جواز أن يقضي القاضي استناداً إلى علمه.

مناقشة الدليل:

الاستدلال بهذا الحديث لا يجوز الاستناد إليه لأنه ليس وارداً في معرض النزاع، فليست فيه قضية فيها مدع ومدع عليه، فالمرأة لم ترفع دعواها إلى رسول الله ﷺ بطلب الدينارين، غاية ما فيه أنه كان استفتاء من سعيد بن الأطول لرسول الله ﷺ فيما ادعته المرأة، وأمره الرسول بإعطائها

(٢٥٠) ينظر المواضع السابقة من شروح الأحاديث، والموضع السابق من تفسير القرطبي.

(٢٥١) الأنبياء / ٧٨، ٧٩.

(٢٥٢) في مسند أحمد / مسند الشاميين، باب سعد بن الأطول - رضي الله عنه - رقم / ١٦٥٩٣، وأول سند البصريين رقم ١٩٣١٩. وابن ماجه في كتاب الأحكام رقم ٤٣٤. والسنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٤٢.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

إبراءً لذمة المتوفى .

سادساً: احتجوا بما في الصحيحين عن عائشة: أن فاطمة - رضي الله عنها - أرسلت إلى أبي بكر تسأله ميراثها من رسول الله ﷺ وذلك مما أفاء الله على رسوله بالمدينة وفدك، وما بقي من خمس خيبر، فقال أبو بكر: إن رسول الله ﷺ قال: «لا نورث، ما تركناه صدقة، إنما يأكل آل محمد في هذا المال»، وإني والله لا أعير شيئاً من صدقة رسول الله ﷺ وذكر الحديث (٢٥٣).

وجه الدلالة:

أن أبا بكر رفض أن يعطي فاطمة شيئاً مما تركه أبوها سيد الخلق أجمعين ﷺ، مستنداً في ذلك إلى علمه الذي علمه من رسول الله ﷺ، ولو كان الحكم من القاضي بعلمه غير جائز لما حكم أبو بكر في هذه الدعوى .

مناقشة الاستدلال:

هذا الاستدلال في غير محل النزاع، وبعيد عن المراد، فقد قال العلامة ابن القيم فيه: الاستدلال به سهو، فإن أبا بكر - رضي الله عنه - علم من دين الرسول أن هذه الدعوى باطلة، لا يحكم بموجبها، وسيدة نساء العالمين - رضي الله عنها - خفي عليها حكم هذه الدعوى، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة، فأين هذا من حكم الحاكم بعلمه، الذي لم يقم به حجة على الخصم؟ (٢٥٤).

سابعاً: للقاضي أن يقيم الحد بعلمه، واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وقوله: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، وإن عادت فليجلدها، ولا يثرب عليها، فإن عادت فليبعها ولو بضيفير»، وقد روي في بعض ألفاظ هذا الحديث:

(٢٥٣) في البخاري كتاب فرض الخمس رقم ٨٦٢، والمناقب / ٣٤٣٥، والمغازي / ٣٧٣٠، ٣٩١٣، والفرائض / ٦٢٣٠. ومسلم في كتاب الجهاد والسير رقم ٣٣٠٤، ٣٣٠٥، والنسائي في كتاب قسم الفيء / ٤٠٧٢. وأبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء رقم ٢٥٧٤، ٢٥٧٨. وأحمد في مسند العشرة المبشرين بالجنة رقم ٥٥، ٥٢، ٥. والسنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٤٣. (٢٥٤) الطرق الحكمية ص ٢٣٠.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

«فليقم عليها الحد» (٢٥٥) (٢٥٦).

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا القول بأنه لا دلالة في هذه الأخبار على ما ذهبوا إليه، وذلك لأن قوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» هو كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (٢٥٧)، والمراد رفعه إلى الإمام لإقامة الحد. فالمخاطبون بإقامة الحد هم الأئمة، فقوله عليه السلام: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» هو على هذا المعنى.

وأما قوله عليه الصلاة وأتم التسليم: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها» فإنه ليس كل جلد حداً؛ لأن الجلد قد يكون على وجه التعزير. فالمراد هنا هو التعزير. والتعزير لا ينبغي لمولاها، بل عليه أن يرفعها إلى الإمام بعد ذلك، بل هو مأمور بالستر عليها لقول النبي ﷺ: «من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله، فإن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه كتاب الله» (٢٥٨) (٢٥٩).
ثامناً: ما رواه البيهقي في سننه أن رسول الله ﷺ اشترى فرساً من أعرابي، فجلده البائع، فقال رسول الله ﷺ: «من يشهد لي؟» فقال خزيم بن ثابت: يا رسول الله أنا أشهد لك، فقال رسول الله ﷺ: «كيف تشهد ولم تحضر؟» فقال خزيم: يا رسول الله تخبرنا عن خبر السماء

(٢٥٥) البخاري كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني (٢٠٠٩)، وفي مواضع أخر. مسلم كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (٣٢١٦). أبو داود كتاب، باب في الأمة تزني (٣٨٧٦). (٦٣٢١) عن أبي هريرة، دار المعرفة، بيروت، طبعة أولى، ١٩٩٨م. مصنف عبد الرزاق (١٢٦-١١٠) ٧/٣٩٣ (١٣٥٩٨)، المكتب الإسلامي، بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ. سنن البيهقي الكبرى ٨/٢٤٤، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ١٤١٤هـ. سنن الدار قطنى ٣/١٦٠، دار المعرفة بيروت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م. والحديث في سنن ابن ماجه. ومسند أحمد. وموطأ مالك. وسنن الدارمي.

(٢٥٦) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤١٦، دار الفكر.

(٢٥٧) المائدة / ٣٨.

(٢٥٨) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤١٧.

(٢٥٩) موطأ مالك ٢/٨٢٥ (١٠٥٨)، دار إحياء التراث العربي، مصر. وسنن البيهقي ٢/٣٢٦، مكتبة دار الباز، مكة. والمستدرک للحاكم ٤/٢٧٢، قال صحيح على شرط الشيخين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

فنصدقك ، أفلا نصدقك في هذا؟ (٢٦٠) .

وجه الدلالة:

أن رسول الله ﷺ حكم لنفسه بعلمه ، فمن باب أولى جواز حكمه للغير استناداً إلى علمه .

مناقشة الاستدلال:

ما استدلووا به من حديث خزيمة لا يسلم لهم ؛ لأنه لا يجوز الاستناد إليه ، فلم يثبت أن رسول الله قد حكم لنفسه وليس فيه ما يدل على أن الرسول ﷺ أخذ الفرس قهراً من الأعرابي . وسبق الحديث عند غير المجوزين وناقشناه بما فيه الكفاية .

تاسعاً: استدلووا بما رواه عبادة بن الصامت أنه قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المشط والمكره ، وأن لا ننازع الأمر أهله ، وأن نقوم أو نقول بالحق حيث كنا ، وأن لا نخاف في الله لومة لائم» (٢٦١) .

عاشراً: واستدلووا بما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : «لا يمنع أحدكم هيبة أن يقول في حق إذا رآه ، أو شاهده أو سمعه» (٢٦٢) .

وجه الدلالة:

الحديثان يدلان على أن يقوم ، أو يقول كل مسلم بالحق والقاضي أولى ، والحكم بالعلم نوع من القيام بالحق فيكون مشروعاً ، لا سيما إن كان علم بهذا الحق عن طريق الرؤية أو السماع أو المعاينة ، فيكون ذلك قولاً بالحق وعملاً به ، لا يمنعه من ذلك هيبة الناس .

المناقشة:

الحديثان لا يدلان على جواز أن يحكم القاضي بعلمه ، وإنما يدلان على ضرورة الجهر بقول

(٢٦٠) في سنن النسائي، كتاب البيوع، حديث رقم (٤٥٦٨) وأبي داود، كتاب الأقضية (٣١٣٠) وأحمد في مسند الأنصار - رضي الله عنهم - (٢٠٨٧٨)، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٤٦١ .
(٢٦١) صحيح البخاري كتاب الأحكام، باب كيف يبائع الإمام الناس (٦٦٦٠) والنسائي، كتاب البيعة (٤٠٨٠) .
(٢٦٢) مسند أحمد، كتاب باقي مسند المكثرين، باب مسند أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - (١٠٥٩٤) .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

الحق دون خوف مما قد يلحقهم من أذى، وهذا بخلاف ما نحن بصدده وهو القضاء بعلم القاضي . والدليل الذي يكون مؤثراً في التنازع هو الدليل الذي يتوجه إلى إلزام القاضي بأن يحكم بعلمه، والمستدلون هنا بهذين الدليلين لم يقولوا بأن فيهما دليل ملزم للقاضي أن يقضي بعلمه، وهذا مما يضعف حجتهم .

الحادي عشر: استدل العلامة ابن حزم بقول رسول الله - عليه الصلاة والسلام -: «بينتك أو يمينه»، وأنه من البينة التي لا بينة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه، فهو في جملة هذا الخبر (٢٦٣).

المناقشة:

قال ابن القيم - رحمه الله - قول ابن حزم: «بينتك أو يمينه»، دليل عليه أكثر مما هو دليل له، فقولُه: «بينتك» البينة اسم لما يبيّن الحق بحيث يظهر المحق من المبطل وعلم القاضي ليس بيينة (٢٦٤).

ومما سبق يتبين أن مستند أصحاب هذا القول مما أورده، من أحاديث تجعلنا نميل لقولهم، إلا أن استنباطهم لم يخلو من المآخذ والاعتراضات مما لا يترجح معه القول بجواز حكم القاضي بعلمه . ومن ثم نتقل إلى ما استدلوا به من الآثار، والمعقول .

أدلتهم من آثار الصحابة:

أولاً: روي عن عروة عن مجاهد، أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر - رضي الله عنه - على أبي سفيان بن حرب، أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا، فقال عمر - رضي الله عنه -: «إني لا أعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فائتني بأبي سفيان، فأتاه به، فقال عمر يا أبا سفيان، أنهض بنا إلى موضع كذا وكذا، فنهضوا ونظر عمر فقال يا أبا

(٢٦٣) المحلى ٥٣٦/٨، المسألة (١٨٠٠).

(٢٦٤) الطرق الحكمية ص ٢٣٠.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

سفيان ، خذ هذا الحجر من هنا فضعه ههنا ، فقال : والله لا أفعل ، فقال والله لتفعلن ، فقال : والله لا أفعل ، فعلاه بالدرّة ، وقال : خذه لا أم لك فضعه ههنا ، فإنك ما علمت قديم الظلم ، فأخذ أبو سفيان ووضعته حيث قال : عمر (٢٦٥) . ذكره البيهقي في سننه والقرافي أيضاً في الفروق من رواية صاحب الاستذكار (٢٦٦) .

وجه الاستدلال:

يدل هذا الأثر على أن عمر بن الخطاب أصدر حكمه على أبي سفيان بأن ينقل الحجر من المكان الذي وُضع فيه إلى المكان الذي علم أنه الحق مستنداً في حكمه على سابق علمه الشخصي بأن المدعي محق في دعواه ، فلو كان القضاء غير جائز بعلم القاضي لما أقدم عمر على ذلك .

المناقشة:

١- الظاهر من الأثر أن عمر - رضي الله عنه - لم يصدر حكماً على أبي سفيان ، وإنما أنكر عليه اعتدائه على المخزومي ، فهذا من باب إزالة المنكر وليس من باب القضاء . فعمر لم يطلب من المخزومي إقامة الدليل على صدق دعواه ، ولم يطلب من أبي سفيان الدفاع عن نفسه (٢٦٧) . ويجب عن ذلك بأن هذا قول لا دليل عليه (٢٦٨) ، فقضاء عمر استناداً إلى علمه واضح فالدعوى مكتملة الشروط حيث يوجد مدعي ومدعى عليه ومدع به ، ودليل إثبات يعلمه القاضي . وهذا من أقوى الأدلة في نظرنا .

٢- لو سلمنا بأن هذا من باب قضاء القاضي بعلمه فإنه لا يجوز الاحتجاج به ، وذلك - لما سبق ذكره - أن عمر - رضي الله عنه - عارض جواز قضاء القاضي بعلمه .

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن ما سبق أن عمر - رضي الله عنه - عارض قضاء القاضي بعلمه إنما

(٢٦٥) السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٤٣ .

(٢٦٦) التمهيد لابن عبد البر ٢٢/٢١٨ . نشر وزارة الأوقاف بالمغرب

(٢٦٧) الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ٢٨/٤٢٨ ، المغني ١٤/٣١ .

(٢٦٨) وسائل الإثبات د. محمد الزحيلي ص ٥٧٧ .

ذلك في الحدود، فهذا يعد من أقوى الآثار التي تجوز للقاضي أن يقضي بعلمه . وأثر عمر يرد على أبي حنيفة الذي يمنع قضاء القاضي بعلمه الذي حصل له في غير زمن ولايته .

استدلالهم بالقياس:

قاسوا جواز حكم القاضي بعلمه على جواز ما اتفق عليه من حكمه بعلمه في التجريح والتعديل بالنسبة للشهود . فالحكم في غير التجريح والتعديل من باب أولى حيث أنه أقوى ثبوتاً .

وأجيب عن ذلك بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأنه في التجريح أو التعديل يحكم بعلمه نفيًا للتسلسل، فكل بيعة تحتاج إلى بيعة أخرى تؤيدها وهكذا . وهذا ليس حكماً لأنه ليس لغير القاضي نقضه وما لم يمكن حكماً لا يقاس عليه (٢٦٩) .

استدلالهم بالمعقول:

أولاً: قيل إذا كان القاضي له أن يحكم بقول الشاهد الذي هو مظنون في حقه فأحرى أن يحكم بما هو عنده يقين (٢٧٠)، ولأنه لا وجه للفرقة بين أن نقبل حكمه استناداً لعلمه في بعض الأمور ونرفضه في البعض الآخر .

ثانياً: إن منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي يستلزم توقف الأحكام أو فسق الحكام . ومنها صور أن يعلم ولادة امرأة على فراش رجل فيشهد أنها مملوكته فإن قبل البيعة مكنه من وطئها، وهي ابنته، وهو فسق، وإلا حكم بعلمه . ومنها لو سمعه يُطلق امرأته ثلاثاً فأنكر فشهدت البيعة بواحدة إن قبل البيعة مكن من الحرام، وإلا حكم بعمله (٢٧١) . وكذلك إذا أقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجها، أو يدعي أن فلاناً قتل أباه، وهو يعلم أنه قتله غيره (٢٧٢)،

(٢٦٩) الفروق ٤/٨٦، والمغني ١٤/١٣ .

(٢٧٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٣٥٢، مكتبة الرياض الحديثة .

(٢٧١) الفروق ٤/٤٦، المبسوط ١٦/١٠٥، وبدائع الصنائع ٧/٧ .

(٢٧٢) مغني المحتاج ٤/٣٩٨، البابي الحلبي بمصر .

ففي هذه القضايا لو أن القاضي استحلّف المتهم لمكنه مما يريد ، وإن لم يستحلّفه وقف الحكم ، فإذا حكم بعلمه سلم من الأمرين (٢٧٣) .

المنافسة:

اعترض على أن الحكم بالشاهدين حكم بغلبة الظن وأن ما تحقق بعلمه أولى أن يحكم به ، فيرد عليه بأننا نسلم بذلك ، ولكن النزاع في هذا الادعاء أمر مظنون أيضاً (٢٧٤) .
ويجاب عن ذلك أن علم القاضي علم يقيني أما علم الشهود فهو ظني كما أن الفقهاء المجوزين قد وضعوا شروطاً تضيق من فسخ المجال لقضاء القاضي بعلمه الشخصي ، منها أنه لا يحكم بعلم حصل له قبل ولايته أو في غير مكانها ، ومنها أن يكون مجتهداً ويبين صحيفته الحكم أنه حكم بعلمه ، ولا يحكم بعلمه في قضايا أحد طرفيها أقاربه ، أو أعدائه إلى غير ذلك من الشروط . ونخلص من هذا الرأي : أ- أنه أقوى من سابقه ، ويحمي صاحب الحق الذي يعلمه القاضي ويحول دون اتهمه ، ويمنعه من ظلم الخصوم . ب- إذا أخذنا بهذا الرأي فيكون في غير الحدود إلا القذف و المال في السرقة وعلى القاضي أن يبين مستنده في عريضة الحكم وأنه قضى في الدعوة بعلمه .

المبحث الرابع

جواز حكم القاضي بعلمه في غير الحدود

اختلف الفقهاء فيما يجوز للقاضي أن يحكم فيه بعلمه على قولين :

المطلب الأول

القضاء بعلمه في عموم الدعاوى المقامة أمامه

سبق أن ذكرنا قولاً يجوّز للحاكم أن يحكم في جميع الحقوق متى تحقق له العلم بالواقعة

(٢٧٣) وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي ص ٥٧٩ .

(٢٧٤) د. سامح جاد، مجلة القانون والاقتصاد، ص ٢٦٨، ٢٦٩، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣م.

المتداعى فيها سواء اكتسب هذا العلم عن طريق الرؤية أو السماع للأقوال أو معاينة المدعى به .
في مجلس القضاء أو خارجه ، سواء كانت الحقوق موضع العلم تعلق بالحدود أو القصاص أو
حقوق مالية ، أو حقوق أسرية ، وهو قول ابن حزم ، ومشهور مذهب الشافعية ، ورواية عند
أحمد ، وهو مذهب الحنفية قياساً ولا يروونه استحساناً في الحدود .
وهذا القول بينا أدلته في المبحث السابق ، وناقشناها بما يغني عن إعادة بحثها مرة أخرى .

المطلب الثاني

القضاء في المعاملات والقصاص والقتل دون بقية الحدود

يرى أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في القصاص والمعاملات المالية ، ونظام الأسرة ،
وفي حد القذف ، وعدم جوازه في بقية الحدود إلا في السرقة فيقتضي بعلمه بالمال فقط ولا يقطع
للشبهة . وقد بينا - سابقاً - حجة من قال بإقامة الحدود بعلم القاضي والرد على ذلك . وهو
مذهب الحنفية ، وقول كثير من الشافعية ، ورواية عند أحمد (٢٧٥) .
وقال عمر بن عبد العزيز لا يقضي الحاكم بعلمه في الزنا فقط ويجوز أن يقضي فيما عداه ،
وقال بعض الشافعية : لا يحكم بعلمه في حقوق الله قولاً واحداً (٢٧٦) ، وقال الربيع : كان
الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء (٢٧٧) .
وقال الجصاص : « لا يحكم بعلمه في الحدود » (٢٧٨) .

(٢٧٥) جاء في المبدع لابن مفلح ، ١٠ / ٦٢ - المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ : (وعن أحمد يجوز ذلك إلا في الحدود) .

(٢٧٦) مغني المحتاج ٤ / ٣٩٩ ، المهذب ٢ / ٣٠٤ .

(٢٧٧) مغني المحتاج ٤ / ٣٩٩ ، وفي فتح الوهاب للأنصاري ٢ / ٣٦٤ - دار الكتب العلمية - بيروت -
١٤١٨ هـ : (للمحكم أن يحكم بعلمه خلافاً للكثير من الشافعية) .

(٢٧٨) أحكام القرآن ٥ / ١٣٢ ، دار إحياء التراث - بيروت - ١٤٠٥ هـ .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

وقال صاحب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢٧٩): جاء في شرح مختصر الوقاية لأبي المكارم وهل يقضي القاضي بعلمه في حقوق العباد؟ نعم إذا علم في مصره حال قضائه، وقيل أن محمداً قال بذلك ورجع عنه.

وقال ابن حجر الهيتمي (٢٨٠) في تحفة المحتاج (٢٨١): قال جمع متأخرون: وقد يحكم بعلمه في حد لله تعالى كما إذا علم من مكلف أنه أسلم، ثم أظهر الردة، فيقضي عليه بموجب ذلك، قال البلقيني (٢٨٢): وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضي فيه بعلمه، وإن كان إقراره سراً، لخبر «فإن اعترفت فارجمها» ولم يقيد بحضرة الناس، وكما إذا أظهر منه في مجلس الحكم على رؤوس الأشهاد نحو ردة وشرب خمر، أما حدود الأدميين فيقضي فيها، سواء المال، والقود، وحد القذف (٢٨٣). . . أ. هـ، ويفهم من قوله أن القاضي لا يقضي بعلمه في غير الحدود التي ذكرها.

(٢٧٩) شيخه زاده (داماد) ١٦٧/٢، دار إحياء التراث العربي. المبسوط ١٦ / ١٠٤، ١٠٥. وبدائع الصنائع ٧ / ٥٢، ٦، ٧. وفي طرح التتريب للعراقي ١٧٠/٧، دار إحياء الكتب العربية، الأظهر من قول الشافعي جواز القضاء بالعلم في غير حدود الله تعالى. وجاء في حواشي الشرواني ٥٦/٩ - دار الفكر بيروت: «الحاكم يحكم بعلمه إلا في حدود الله تعالى».

(٢٨٠) ابن حجر الهيتمي (٩٠٩-٩٧٣هـ): أحمد بن حجر الهيتمي (أو الهيتمي) شهاب الدين أبو العباس، ولد في محلة أبي الهيتم بمصر، تلقى علومه بالأزهر فبرع فيها خصوصاً فقه الشافعي. انتقل إلى مكة وصنف بها كتبه وبها توفي من تصانيفه (تحفة المحتاج شرح المنهاج). معجم المؤلفين ١٥٢/٢، الأعلام للزركلي ١/٢٢٣.

(٢٨١) ١٠ / ١٤٩، دار إحياء الكتب العربية.

(٢٨٢) البلقيني (٧٢٤-٨٠٥هـ)، عمر بن رسلان بن نضير، ولد في (بلقينة) بالغربية، مصر، من فقهاء الشافعية العظام، تلقى علمه من الصغر على علماء عصره فنال في الفقه وأصوله الرتبة العليا، وكان مجتهداً حافظاً للحديث، تأهل للتدريس والقضاء والفتيا من تصانيفه، تصحيح المنهاج. معجم المؤلفين ٢٠٥/٥، الزركلي ٥/٤٦.

(٢٨٣) ينظر: طرح التتريب للعراقي (١٧٠/٧)، دار إحياء الكتب العربية). حيث قال: الأظهر من قول الشافعي جواز القضاء بالعلم في غير حدود الله تعالى وأيضاً نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٨/ ٢٥٩، ٢٦٠) قال: والظاهر أنه يقضي بعلمه إلا في حدود الله تعالى كحد الزنا ومحاربة أو سرقة، أو شرب وكذا تعازيره لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها في الجملة، إلا ما ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيراً عزره، أما حدود الأدميين فيقضي فيها سواء المال والقود وحد القذف، وينظر أيضاً حاشية الجمل لسليمان بن منصور العجيلي المصري (الجمال) ٣٤٨/٥، دار الفكر، وحاشية البيجيري على المنهج ٤ / ٣٥٤، دار الفكر العربي.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

جاء في إعانة الطالبين للبكري حل ألفاظ فتح المعين للمليباري: «لا يقضي بعلمه في حدود أو تعزير لله تعالى، وإذا حكم بعلمه لا بد أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمي فإن ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه قاله الماوردي وتبعوه» (٢٨٤).

وعدم جواز قضاء القاضي بعلمه في حدود الله الخالصة، أنها تدرأ بالشبهات، ويندب سترها.

والجدير بالذكر أن الإمام أبا حنيفة لم يجز للقاضي أن يحكم بعلمه فيما قبل توليه منصب القضاء، وفيما كان خارج مصره، أو خارج نطاق اختصاصه، وسبب التفرقة عنده أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء، فأشبهه البيهقي القائمة فيه، أو هو في معنى البيهقي، والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه، حاصل في وقت هو غير مكلف بالقضاء، فلم يكن في معنى البيهقي فلم يجز القضاء (٢٨٥). وقال الجصاص في أحكام القرآن (٢٨٦): أبو حنيفة وأبو يوسف لا يقبلون قول الحاكم بما يوجب الحد لأنهما يقولان: لا يحكم بعلمه في الحدود. أ. هـ

وقد استدلل الصحابان وبعض الشافعية، بالأدلة التي استدلل بها المجوزون لحكم القاضي بناء على علمه الشخصي في حقوق الأفراد، وغيرها على النحو الذي ذكرناه في المبحث الثاني، وأما استدلالهم على عدم جواز القضاء بعلم القاضي في الحدود الخالصة لله تعالى، على النحو التالي: استدلوا بالسنة المطهرة، والآثار المروية عن الصحابة - رضي الله عنهم -، كما استدلوا بالمعقول.

(٢٨٤) ٢٧٥/٤، دار إحياء الكتب العربية، البايي الحلبي.

(٢٨٥) الميسوط ١٢٤/٩، ١٢٥، معين الحكام ص ١٢٢. البدائع ٧/٧، دار الكتب العلمية. ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لدماد أفندي ١٦٧/٢، ١٦٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

(٢٨٦) ٤١٦/٣.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

استدلالهم من السنة:

- ١- سبق ذكر من استدلل لإقامة الحد بقول النبي ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»، وبين أهل العلم من الحنفية أن هذا يشبه قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ والمراد رفعه إلى الإمام لإقامة الحد، فهو على هذا المعنى (٢٨٧).
- ٢- روي عن رسول الله ﷺ في قضية الملاعنة قوله: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة رجمت هذه».

وسبق أن ذكرنا أن النبي ﷺ ترك إقامة الحد في الملاعنة مع تحقق شبه المولود بالزاني، لوجود معارض أقوى هو النص على الملاعنة في القرآن الكريم.

المناقشة:

- لا يصح الاستدلال بهذا الحديث في هذا المقام لأن القضاء في هذه القضية مرجعه إلى القرائن حيث ظهرت على هذه المرأة أمارات الزنا، وأن النبي ﷺ لم يحكم بعلمه لكونه قد حصل التلاعن، وهو أحد الأسباب الشرعية الموجبة للحكم بعدم الرجم (٢٨٨).
- ٣- واستدلوا بحديث رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات»، وفي رواية: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً» (٢٨٩)، وقالوا لما كان علم القاضي يورث شبهة في إثبات الحدود؛ لأنها حقوق لله ويستوي الكافة فيها، وهذه الشبهة تكفي لدرء الحد وإسقاطه فلا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه فيها.

المناقشة:

حمل ابن حزم بشدة على الاحتجاج بهذا الحديث قائلاً: هذا باطل ما صح قط عن النبي

(٢٨٧) تراجع ما سبق من المبحث الثاني سابقاً.

(٢٨٨) نيل الأوطار ٣٢٧/٨.

(٢٨٩) ذكره السيوطي في الجامع الصغير ١/٥٢، رقم (٣١٣) لابن أبي شيبة. والترمذي. والحاكم في مستدركه. البيهقي في شعب الإيمان عن عائشة، وقال حديث صحيح. ورقم (٣١٧) لابن ماجه، عن أبي هريرة وقال حديث حسن.

ﷺ، ولا فرق بين الحدود وغيرها في كل ذلك بالحق (٢٩٠). إلا أنه يمكن أن يرد على ذلك، بأن الحديث روي عن أبي هريرة، وعن عائشة عند ابن ماجه، والترمذي وبطرق عدة فيها ضعف، وقال الترمذي أنه قد روي موقوفاً، وأن الوقف أصح، وقد روي عن غير واحد من الصحابة. رضي الله عنهم. كما ذكر الشوكاني في نيل الأوطار (٢٩١)، فقد روي عن علي مرفوعاً، ولكن فيه المختار بن نافع، قال البخاري: منكر الحديث، وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود: «ادءوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»، وعن عقبه بن عامر ومعاذ موقوفاً، وروي منقطعاً وموقوفاً على عمر، ورواه ابن حزم في كتاب الاتصال عن عمر موقوفاً عليه. قال الحافظ: وإسناده صحيح، ورواه ابن أبي شيبة عن طريق إبراهيم النخعي عن عمر بلفظ: (لأن أخطئ في الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات). وفي مسند أبي حنيفة للحارثي عن طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعاً، بلفظ: «ادءوا الحدود بالشبهات» (٢٩٢). قال الشوكاني: (وإن كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهات) (٢٩٣). ومن ثم لا يسلم لابن حزم فيما ذكره فالحديث تلقته الأمة بالقبول وعمل به جمهور الفقهاء في كل الأزمنة والأمكنة، وليس من المتصور عقلاً أن يقول صحابي في قضية بمثل هذه الخطورة برأيه، لإبطال حد من حدود الله، لو لم يكن علمه من رسول الله ﷺ مع ثبوت صحته عن ابن مسعود، كما أن السيوطي ذكر صحته عن عائشة فيما رواه ابن أبي شيبة والترمذي والحاكم، وحسنه في رواية أبي هريرة عند ابن ماجه.

(٢٩٠) المحلى بالآثار ٨/٥٢٥، المسألة (١٨٠٠).

(٢٩١) ١١٨/٧.

(٢٩٢) ينظر المرجع السابق ٧/١١٨.

(٢٩٣) نفس المرجع السابق.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

وهذا حديث لابن عباس، خرجه النسائي، ورواه أبو داود وأحمد، وقوى الحافظ إسناده. مما يعضد ما ذكرناه فعن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ لم يُفت (أي لم يقدره بقدر ولا حده بحد) في الخمر حداً. وقال ابن عباس: شرب رجل فسكر، فلقي يميل في الفج، فانطلق به إلى النبي ﷺ فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ وقال: «أفعلها؟» ولما يأمر فيه بشيء».

قال الشوكاني: «إنما لم يتم الحد على ذلك الرجل لكونه لم يقر لديه ولا قامت عليه بذلك الشهادة عنده» (٢٩٤).

استدلالهم من الآثار:

أولاً: روي عن أبي بكر الصديق-رضي الله عنه- أنه قال: «لو رأيت أحداً على حد لم أحده حتى يشهد عندي شاهدان بذلك» (٢٩٥).

ثانياً: روى أحمد بسند صحيح إلا أن فيه انقطاعاً: «لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله تعالى ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري» (٢٩٦).

ثالثاً: روي في البخاري-تعليقاً- أن عمر قال لعبد الرحمن بن عوف: «أرأيت رجلاً على حد؟ قال: أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين. قال: أصبت» (٢٩٧) (٢٩٨).

وفي رواية ذكرها ابن القيم: «أرأيت لو رأيت رجلاً قتل، أو شرب، أو زنا؟ قال: شهادتك شهادة رجل، فقال له عمر: صدقت»، وروي نحو هذا عن معاوية، وابن عباس (٢٩٩).

(٢٩٤) نيل الأوطار ١٦٩/٧.

(٢٩٥) تلخيص الحبير ١٩٧/٤، المدينة المنورة، ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م، نيل الأوطار ٩ / ١٩٦.

(٢٩٦) نيل الأوطار ٣٢٨/٧، المحلى لابن حزم ٥٢٣/٨.

(٢٩٧) مصنف عبد الرزاق ٤٣٠/٨، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢ هـ.

(٢٩٨) صحيح البخاري ٢٦٢٢/٦، دار ابن كثير اليمامة، بيروت، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

(٢٩٩) الطرق الحكمية ص ٢٢٨، والمحلى بالآثار لابن حزم ٥٢٣/٨، دار الفكر. سنن البيهقي الكبرى ١٠ / ١٤٤.

وجه الدلالة:

هذه الآثار تدل بمفهوم المخالفة على أن القاضي لا يحكم بعلمه في الحدود التي هي خالص حق الله تعالى أما في غيرها فيجوز أن يحكم فيها مستنداً إلى علمه الشخصي . وسبق أن ناقشنا هذه الآثار بما يغني عن إعادة القول فيها .

استدلالهم بالمعقول:

أولاً: حدود الله تقبل الرجوع ولو بعد الإقرار بها من مرتكبها، وفي هذا الحال لا يقام الحد للتعارض بين الإقرار والرجوع عنه، ومثل ذلك يقال فيما علمه القاضي ويستوجب حداً ثم ينكره المتهم لم يكن للقاضي أن يقيم عليه الحد للتعارض بين ما علمه وإنكار المتهم (٣٠٠).
ثانياً: الحدود الخالصة لله هي حق الله تعالى ويستوفيه الحاكم على سبيل النيابة وليس هناك من يطالب بها من الأفراد، ولو فتح الباب للقاضي ليحكم فيها بمقتضى علمه، لفتح باب التهمة على نفسه، وهو مأمور بصون نفسه من مواطن الريب والشبهات، هذا بخلاف حقوق الأفراد أو الحقوق المشتركة فهم يطالبون بها ومن ثم تنتفي التهمة عن القاضي إذا حكم فيها بمقتضى علمه (٣٠١).

المناقشة:

استدلالهم بالمعقول لا يسلم لهم فإن التهمة إذا كانت تتطرق إلى القاضي في إقامة الحدود بعلمه، فسائر الحقوق الأخرى ليست بمناس عنها. وأما عدم جواز حكم القاضي بعلمه لإنكار المتهم لإقراره لدى القاضي منعاً لهذا التعارض، فيجاب عن ذلك أنه: حيث ثبت بالنص أن الحدود تدرأ بالشبهات، واحتمال الشبهة وارد، فقد يقر المقر بالباطل، كما قد يتواطأ الشهود فيشهدون بغير الحق أو يخطئون

(٣٠٠) المبسوط ١٦/١٠٤.

(٣٠١) نفس المرجع السابق.

د . صبري السعداوي مبارك

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

الشهادة . روى الشعبي أن رجلين شهدا عند علي - رضي الله عنه - على رجل أنه سرق فقطعه ، ثم أتياه برجل آخر ، فقالا : إننا أخطأنا بالأول وهذا السارق ، فأبطل شهادتهما على الآخر ، وضمنهما دية الأول ، وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتهما (٣٠٢) . وهذا الرأي نرى وجاهته لأن الحدود تدرأ بالشبهات ويندب فيها الستر والاحتياط .

المبحث الخامس

في : موقف القانون من قضاء القاضي بعلمه

مع أن الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية يترتب عليها آثار معينة (٣٠٣) .

وعلى الخصوم أن يلجأوا في إثبات حقوقهم إلى الطرق التي حددها القانون ، وتلك الطرق هي الكتابة ، وشهادة الشهود ، والقرائن ، وحجية الأمر المقضي ، والإقرار ، واليمين ، والمعينة ، والخبرة ، إلا أن تنظيم الإثبات عند القانونيين يتنازعه اتجاهات ثلاثة ، نبيها في المطالب التالية :

المطلب الأول

الإثبات الحر

وهو يقوم على إطلاق يد القاضي في البحث عن الحقيقة ، وله أن يلجأ إلى جميع الوسائل من أجل الوصول إليها ، ويتحرى الحقيقة بكافة الوسائل والحيل ، إذ يحق له أن يستدرج الخصم

(٣٠٢) رواه الشافعي في الأم ٤٩/٧ .

(٣٠٣) الوجيز في أصول الإثبات ، د. عبد الرشيد مأمون ، ص ٣ ، دار النهضة العربية ، مصر .

لينتزع الحقيقة منه، وله أن يستعمل الحيل من أجل معرفة أين تقع الحقيقة، وانتقد هذا المذهب بأنه يسلم الخصوم للقاضي، اعتماداً على نزاهة القاضي وعلى الثقة فيه، ولكن القاضي بشر والبشر منهم النزيه وغير النزيه، وربما يكون القاضي من النوع الثاني فلا تحقق العدالة، كما أن تقديرات القضاة تختلف من قاضٍ لآخر، فقد يضيع حق المحق، وقد يراوغ الخصم ويماطل ويطيل أمد النزاع أملاً في عرض النزاع على قاضٍ آخر يختلف تقديره عن القاضي المعروف عليه النزاع (٣٠٤).

المطلب الثاني

الإثبات المقيد

وهو يقوم على تحديد أدلة الإثبات على سبيل الحصر، ويحدد قيمة كل دليل فلا يعطي القاضي لدليل قيمة أكبر من التي حددها القانون، فالقاضي يقف من الدعوى موقفاً محايداً، فلا يفصل فيها بناء على علمه الشخصي، فلا يستمع إلا للخصم الذي يقدم دليلاً حدده القانون، وذلك لبث الثقة في نفوس الخصوم، ويطمئنون إلى قضاء القاضي، إلا أنه يعاب على هذا الاتجاه أنه يجعل دور القاضي سلبياً، ويمنعه من الحكم بالحقيقة، إذا كانت لدى الخصوم أدلة غير مدرجة في الوسائل التي حددها القانون (٢٠٥).

(٣٠٤) السابق، ص ٦.

(٣٠٥) المرجع السابق، ص ٧. وحياد القاضي يمنعه أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى.. وهذا ما عبرت عنه المادة ١٤١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بقولها: «لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية في الدعوى». والسبب في ذلك: «أن علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل، اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً وهذا لا يجوز.. ص ٢٤، الإثبات في المواد المدنية والتجارية د. محمد يحيى مطر، الدار الجامعية، ١٩٨٧. ويرى السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ٣١/٢، أن منع القاضي من الحكم بمعلوماته الشخصية يعد نتيجة لمبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، وليس فرعاً من مبدأ حياد القاضي». إلا أن الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا، يرى: «أن مبدأ منع القاضي من الحكم بمعلوماته =

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

المطلب الثالث

المذهب المختلط

وهو يقوم على الجمع بين الاتجاهين السابقين، أخذاً بمزاياهما، وطرح عيوبهما، فهو يأخذ بمبدأ حياد القاضي، ومبدأ حصر أدلة الإثبات في الأدلة التي حددها القانون، ولكنه يسمح للقاضي بتقدير قيمة كل دليل، فهو حر في تكوين عقيدته، ويتمتع بسلطة تقديرية بالنسبة للقرائن القانونية، وإذا عدل عن دليل إلى دليل آخر فعليه أن يقوم بتسيب حكمه ودوافع عدوله، ويؤدي هذا المذهب إلى استقرار المجتمع، ويضمن إليه الخصوم؛ لأنه يخفف مساوئ الاتجاه المقيّد في الإثبات، وهذا المذهب هو المطبق في القانون المصري (٣٠٦)، الذي أخذت عنه معظم قوانين الدول العربية.

والجاري في أنظمة القوانين العربية لتحقيق مبدأ حياد القاضي أنه لا يجب على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، أي لا يستند إلى واقعة أو دليل معين يعلمه هو شخصياً دون أن يقدم له عن طريق الخصوم، وهو ما جرت عليه محكمة النقض المصرية، حيث قضت بأنه متى كان المبدأ الأساسي الذي يحكم النظرية العامة في الإثبات هو مبدأ حياد القاضي فلا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي (٣٠٧).

وإذا كان القانون المدني المصري يأخذ في الوقائع المدنية بالمذهب المختلط بين النظام الحر

الشخصية لا يتأتى من مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقوم في الدعوى، وإنما يتأتى من أن ما شاهده القاضي أو ما سمعه مما يتصل بوقائع القضية سوف يؤثر حتماً في تقدير القاضي، بل قد يشل هذا التقدير. وهو عندئذ يصلح أن يكون شاهداً في القضية ليقدر قاض آخر شهادته، وإنما لا يصلح أن يكون قاضياً، وإلا اعتبر قاضياً وشاهداً في وقت واحد.

أحمد أبو الوفا / قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية - ١٩٨٠، ص ٣.

(٣٠٦) المرجع السابق. د. عبد الرشيد مأمون.

(٣٠٧) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند ٤٠٤، ص ٦٥٤، نقض مدني - طعن رقم ٤٩ - جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٨٧ م، سنة ٢٩ / ص ٩٩٩، ونقض مدني رقم ١٠٩٧، جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ / ص ٥٣٩. د. أسامة - روبي عبد العزيز - الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات ١ / ٢٨.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

والمقيد، فإن قانون الإجراءات الجنائية يأخذ بنظام الإثبات الحر أو المطلق إلا في بعض الاستثناءات، وسبب الخلاف أن الدعوى الجنائية تمثل أهمية للمجتمع بينما الدعوى المدنية لا تهم إلا أطرافها. من حيث أن الجريمة تمثل عدواناً على المجتمع، ومن ثم فالقاضي الجنائي عليه أن يتحرى وينقب عن الحقيقة بكافة الطرق والوسائل سواء كان منصوصاً عليها في القانون أم لا، فالقاضي لا سلطان عليه في تكوين عقيدته إلا ضميره. جاء في المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية: (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته...). بيد أن هذه الحرية في الاقتناع يقيدها شروط تسبب حكمه.

المطلب الرابع

بين الشريعة والقانون

اتضح لنا أن القانون الجنائي يأخذ بمبدأ حرية الإثبات إلا في بعض الأحوال، فإنه يأخذ على سبيل الاستثناء- بالمذهب المقيد. وفي القانون المدني يأخذ بالمذهب المختلط بين الحر والمقيد. لكن الشريعة الإسلامية التي حظي فيها القضاء بتنظيم واسع، قد أولت الإثبات أهمية كبرى، باعتباره أساس الحكم فقد جمعت بين تقييد القاضي وحرية في الإثبات، مع منحه حرية أوسع في ذات الوقت وصولاً للحق والعدل، فكلما كان الحق متعلقاً بحقوق الأفراد، فإنها أفسحت المجال في إثبات هذه الحقوق؛ لأن الأفراد يمكنهم إثباتها بكل وسائل الإثبات المتاحة، كما أنها تمكن للقاضي من أن يصلح بينهم، كما فعل النبي ﷺ في بعض القضايا المعروضة عليه، كما أن الأفراد الغالب أنهم لا يتسامحون في حقوقهم لحاجتهم إليها، أما حقوق الله تعالى الخالصة، فإن الشريعة تأخذ فيها بمبدأ الإثبات المقيد، فقد حددت الطرق والشروط التي تثبت بها هذه الحقوق- ومن ثم تشدد في الإثبات؛ لأن هذه الحقوق تتعلق بالحدود التي رغب المشرع في الستر

د . صبري السعداوي مبارك

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

فيها على عباده، ودرئها بالشبهات والقصاص الذي حث فيه على العفو، ولذلك وجدنا جمعاً كبيراً من فقهاء الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الفقهية يذهبون إلى عدم جواز قضاء القاضي استناداً إلى علمه في الحدود على وجه خاص .

المبحث السادس

(الرأي المختار) القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود، ويكون شاهداً في غيرها

نتناول في هذا المبحث، نظرة في الآراء الفقهية السابقة (مطلب أول)، وما نرجحه في (مطلب ثانٍ)، على النحو التالي:

المطلب الأول

نظرة في الآراء الفقهية السابقة

بعد عرضنا لأشهر ما دار حول قضاء القاضي استناداً إلى علمه الشخصي في دعوى مقامة أمامه، يعلم فيها المحق من المبطل بناء على إقرار أو سماع أو مشاهدة أو معاينة. وتبين لنا آراء أهل العلم بين مجوز للقضاء بعلمه وبين مانع له أو قائل ومع المآخذ التي أخذت على أكثر هذه الآراء فيمكن القول بأن جميعها لا يخلو من فوائد، حيث أن الثمرة المستفادة من التخاصم هي تسليم الحق لصاحبه، وهذا واجب القاضي، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب كما تقرر في الأصول (٣٠٨).

والقاضي الذي يحكم بعلمه، معلوم لكل عاقل أنه إذا كان يعلم بالقضاء ويدري بالشيء على جليلته وحقيقته، فهذا مستند ما يحصل له من الأسباب التي وردت في الكتاب والسنة، فإن (٣٠٨) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني ٤/ ٢٦٣، ٢٦٤، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، لجنة إحياء التراث الإسلامي بوزارة الأوقاف، طبعة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

غاية ما يحصل للحاكم بشهادة الشهود، أو يمين المنكر، أو إقرار المقر هو مجرد الظن المختلف فيه قوة وضعفاً، بينما ما يعلمه القاضي هو أقوى من الظن، وأن الاستناد إليه مقدم على الاستناد إلى الظن، بل لا يبقى للظن تأثير مع وجود العلم أصلاً، فالحاكم الذي حكم بما يعلمه قد حكم بالعدل والحق والقسط بلا شك ولا شبهة عند من ذهب إلى ذلك (٣٠٩).

وإذا نظرنا إلى الواقع فإنه لو منعنا القاضي من إصدار حكمه استناداً إلى علمه الشخصي نكون بذلك أهدرنا جانباً مهماً من البيّنات القوية، وأمّتنا الحقيقة التي يعرفها القاضي كما يعرفها صاحب الحق، وحكمنا بناء على أدلة زائفة، فقد جاء في نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي (٣١٠)، فيما أخرجه أبو داود عن بريده عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق ففوض به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقضي به، ورجل لم يعرف الحق ففوض للناس على جهل فهو في النار» وأخرجه الحاكم (٣١١) أيضاً في مستدركه مع زيادة.

فالقاضي علم بأسباب الحكم بنفسه، فإذا حكم بغير علمه فلم يكن قاضياً بالحق. وترتب على حكمه أن تزهر الأرواح، ويعاقب الأبرياء بلا جريرة، ويحكم ببراءة المجرمين، وهذا مما يثير العجب والدهشة، ويقلص الثقة في القضاة والقضاء. قال السرخسي في المبسوط (٣١٢): الذي يقضي بعلمه أظهر الحق بحكمه، وأنصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة.

(٣٠٩) المرجع السابق ٤/٢٦٢.

(٣١٠) ٤١/٥، دار الحديث، الزيلعي: (ت ٧٦٢هـ): هو أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، من كبار الحنفية الحفاظ، خرج أحاديث الهداية، في كتابه نصب الراية، وخرج أحاديث الكشاف، وهو غير الزيلعي صاحب شرح كنز الدقائق، توفي بالقاهرة. (الدرر الكامنة ٢/٤١٧، الزركلي ٤/١٤٧).

(٣١١) الحاكم (٣٢١-٤٠٥هـ): هو محمد بن عبد الله بن حمدوية، الشهير بالحاكم، من حفاظ الحديث والمصنفين فيه، من نيسابور، سمع بنيسابور وحدها من نحو ألف شيخ وبغيرها من نحو ألف، وتفقه بأبي علي بن أبي هريرة وأبي سهيل الصعلوكي. كان يرجع إليه في علل الحديث. اتهم بالتشيع، ودافع عنه السبكي. من تصانيفه المستدرک على الصحيحين، وتاريخ نيسابور، ومعرفة علوم الحديث. (طبقات الشافعية للسبكي ٣/٦٤، الزركلي ٦/٢٢٧).

(٣١٢) ١٦/٨٢.

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

وفي الجانب الآخر لو أجزنا للقاضي أن يصدر أحكامه استناداً إلى علمه الشخصي في الدعوى المعروضة عليه، فلا يؤتمن معه وجود قضاة تحكّمهم الشهوات والنزوات، أو تحركهم الأطماع الدنيوية، أو يكون المحكوم له ولي، والمحكوم عليه عدو، ولا نعلم ذلك، فيستغل هذا الجانب فيحيل البريء مذنباً والمذنب بريئاً، فنفتح الباب على مصرعه، أمام قضاة السوء فيلقون التهم جزافاً على الأبرياء فيتحولون من قضاة عدل وإنصاف، إلى قضاة ظلم وجور، والضحية هم أصحاب الحقوق، وعلى كل إذا أبيع للقضاة أن يقضوا بالعلم الشخصي مع احتمال وقوع الخطأ أو وجود قضاة السوء فقد يتناول الحكم الدماء والأعراض والأموال ظلماً وهذا خطر عظيم.

ومن ثم فإذا وفقنا بين الجانبين - مع عدم ترجيح رأي على آخر، للأسباب المذكورة، وإن كنا نرى قوة أدلة المجوزين - وللاحتياط ليس أمامنا سوى دفع الضرر الأشد بالضرر الأخف، والضرر الأخف هو عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، منعاً لما قد يقع للقضاة من تهم أو إهداراً للحقوق، واستباحة للدماء والأعراض والأموال، فالضرر الذي يقع من منع القضاء بعلم القاضي أخف بالقطع من الضرر الذي يترتب على الإباحة، خاصة في زماننا الذي ضعف فيه الوازع الديني لدى الناس، وتغير الزمان، ولذلك يقول الإمام الشافعي رحمه: (أما قضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بذلك كراهية أن أجعل لهم سبيلاً إلى أن يجوروا على الناس) (٣١٣).

وقال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي أنه يحكم بعلمه؛ لأن علمه أكبر من تأدية الشاهدين الشهادة إليه وإنما كره إظهار ذلك لئلا يكون القاضي غير عدل فيذهب بأموال الناس (٣١٤).

وقال: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يباح به مخافة قضاة السوء (٣١٥).

وقال الشرييني الخطيب: (إذا شهد شاهدان أمام القاضي بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرميه أو طلاقاً بائناً، فلا يقضي بالبينة في ذلك؛ لأنه لو قضى به لكان قاطعاً ببطلان

(٣١٣) الأم ٧/١٢٠.

(٣١٤) نفس المرجع السابق.

(٣١٥) مغني المحتاج ٤/٣٩٨.

حكمه ، والحكم بالباطل حرام). فإذا قامت البيئة على ما يخالف علمه فلا يقضي بها قطعاً يحيل المتداعيين إلى قاضي آخر ويكون شاهداً .

ولهذه الأسباب نجد أن المتأخرين من فقهاء الحنفية قد عدلوا وأجمعوا على الفتوى بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه . ففي رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٣١٦): (الفتوى اليوم عند المتأخرين على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا؛ لفساد قضاة الزمان، كما في جامع الفصوليين).

وعلينا ألا نترك صاحب الحق هماً ، ولا نضرب صفحاً عن حقه الذي ثبت بدليل قاطع ، فعلى القاضي أن يعمل على ما يحقق مصلحة صاحب الحق ، الذي لم يعلمه إلا هو ، حتى يصل الحق إلى صاحبه ، ويكون ما يعلمه القاضي شخصياً له اعتباره ، حيث أنه مفتاح وصول الحق إلى صاحبه .

المطلب الثاني

ما نراه راجحاً

فنرى أنه على القاضي الذي علم بحق صاحب الدعوى المقامة أمامه أن يتنحى عن الحكم فيها ، أو يرفعها إلى قاضٍ آخر أو محكمة أخرى مختصة ، ويكون أمامها شاهداً ، أو مخاطباً إياها بما يعلمه بكتاب موثق مزيل بتوقيعه مختوماً بخاتم محكمته ، حتى لا يكون حاكماً وشاهداً في آن واحداً .

وهذا الذي نراه لم يكن منطلقاً من فراغ بل يؤيده آثار عن الصحابة ، والتابعين وقال به جمع من الفقهاء حتي الذين يرون عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي مطلقاً كمشهور مذهب المالكية .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د. صبري السعداوي مبارك

ذكر ابن حزم في كتابه المحلي بالآثار: (روي عن أبي بكر الصديق قال: لو رأيت رجلاً على حد لم أدع له غيري حتى يكون مع شاهد غيري .
وأن عمر قال لعبد الرحمن بن عوف لو رأيت رجلاً على حد؟ قال: أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين . قال: صدقت، وأنه روى نحو هذا عن معاوية، وابن عباس (٣١٧). وهذا في الحدود والقصاص .

وقد صح عن شريح أنه أختصم إليه اثنان فأتاه أحدهما بشاهد، فقال لشريح: وأنت شاهدي أيضاً، ف قضى له شريح مع شاهده بيمينه . وصح عن الشعبي: لا أكون شاهداً وقاضياً. (٣١٨)
وهذه الآثار تدل على أن القاضي لا يقضي بعلمه الشخصي، ولكنه لا يترك صاحب الحق حتى يجد له مخرجاً مشروعاً يقبل به دعواه . وليس هناك خير من الشهادة، تستخرج بها الحقوق، وتطمئن إليها النفوس، وتستقيم بها الدعوى، وتستقر بها العدالة .

جاء في المبسوط، وفي الأم للشافعي وغيرهما (٣١٩): روي عن الشعبي وشريح، أن شريحاً -رحمه الله- أتى برجل محق في دعواه يعلم بذلك شريح، فقال شريح له: إئت الأمير حتى أشهد لك، فقال: أنشدك بالله أن يذهب حقي، وأنت تعلم، فقال: أنت الأمير حتى أشهد لك .

قال الشافعي - رحمه الله - : اختلف الناس في علم القاضي على قولين . . منها إذا تولى الحكم فيأمر الطالب أن يحاكم، إلى غيره، ويشهد هو له، فيكون كشاهد من المسلمين، ويتولى الحكم غيره، وهكذا قال شريح (٣٢٠).

(٣١٧) المسألة (١٨٠٠) ٥٢٤/٨ . دار الفكر، أنظر الطرق الحكمة ص ٢٢٨، تفسير القرطبي ١٥/١٩٠، ١٩١ .
(٣١٨) المرجع السابق، ١٦/١٠٥، والأم ٦/٢٣٢ . و انظر مصنف عبد الرزاق ٨/٣٤١، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٣ هـ
(٣١٩) المبسوط ١٦/١٠٥ و الأم ٧/١١٩، ٦/٢٣٤ .
(٣٢٠) الأم ٦/٢٣٤ .

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

وفي شرح البخاري : إذا سمع رجلاً طلق امرأته طلاقاً بائناً ثم رفعته إليه فأنكر ، فإذا حلفه فحلف ، لزم أن يديه على فرج حرام فيفسق به ، فلم يكن له بد من أن يقبل قوله ويحكم عليه بعلمه ، فإن خشي التهمة فله أن يدفعه ويقيم شهادته عليه عند حاكم آخره (٣٢١) .

وفي شرح مياره للفاسي (٣٢٢) قال سحنون ، قال ابن القاسم : سئل مالك عن الخصمين يتخاصمان إلى القاضي فيُقر أحدهما لصاحبه بشيء ، وليس عند القاضي أحد غيره ، ثم يجحد المقر ، أترى للقاضي أن يحكم عليه بإقراره ومقاله ؟ فقال : لا ، إلا بينة تشهد على إقراره سوى القاضي أو يرفعه إلى من فوّه فيكون شاهداً لا حاكماً .

وفي البهجة شرح التحفة للتسولي (٣٢٣) : (إذا كان القاضي العالم - يخالف علمه شهادة العدل - رفع شهادته لمن سواه من القضاة . .)

ومن ثم فإننا نجد من الآثار وأقوال الفقهاء - إلى جانب أهمية الشهادة في الكتاب والسنة والإجماع - أن القاضي لا يحكم في دعوى مقامة أمامه بعلمه الشخصي ، بل يحيل الدعوى إلى محكمة أخرى ، أو يرفعها إلى محكمة أعلى ، ويدلي أمامها بشهادته فيما علمه بنفسه ، لإحقاق الحق وإبطال الباطل ، وإنصاف المظلوم من الظالم شريطة أن يرفع صاحب الحق دعواه أمام القاضي الذي يعلم حقه .

ومن ثم يترجح لدينا أن القاضي لا يقضي بعلمه ، وفي نفس الوقت لا يُغفل هذا العلم الذي فيه إنصاف لصاحب الحق ، وهنا يحيل الدعوى إلى جهة قضائية أخرى تنظر الدعوى ويكون فيها شاهداً ، أو يكتب إلى هذه الجهة كتاباً موثقاً ، بشهادته ، وذلك لإحقاق الحق وإبطال الباطل .

(٣٢١) الشرح على الفتح ١٣/ ١١٨

(٣٢٢) ١ / ٣٠ ، دار المعرفة .

(٣٢٣) ٤٤/ ١ ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م .

الخاتمة

١- بينت الشريعة العادلة طرق الإثبات التي يتوصل بها صاحب الحق إلى حقه، فالإثبات هو إقامة الدليل الشرعي أمام القضاء على حق أو واقعة من الوقائع.

٢- الإثبات يظهر الحق، ويكون حاجزاً أمام الدعاوى الباطلة، ويقطع المظالم، ويكون سنداً للقاضي في أحكامه.

٣- يشترط في الإثبات تقدم الدعوى على البيئة الصادقة المشروعة المقدمة من العدل المرضي عنه في مجلس القضاء، بشرط ألا يكون المدعي شاهداً أو حاكماً، وأن الدليل مفيداً في إثبات الحق.

٤- طرق الإثبات منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، وعلم القاضي من طرق الإثبات المختلف فيها حيث أن القاضي رأى واقعة، أو سمعها، فرفع فيها نزاع أمامه، فهل يحكم فيها استناداً إلى علمه؟ أم يمتنع عن الحكم فيها؟

٥- اتفق الفقهاء على أن القاضي يقضي بعلمه في الجرح والتعديل، وفي الوقائع التي تقع أمامه في مجلس الحكم، ولا يقض بخلاف علمه، ويقضي بإقرار المقر أمامه في مجلس القضاء على ما رجحناه، دون الحاجة إلى الإشهاد على هذا الإقرار.

٦- إلا أنهم اختلفوا فيما عدا ذلك، فذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يقض بعلمه في وقائع كثيرة، كقضائه على القاذف مع علمه بصدقه؛ لأنه لم يأت بأربعة شهداء، وقضائه للملحن بحجته على نحو ما يسمع لا ما يعلم، وأنه حصر البيئات في الشهادة واليمين، ولم يحكم في الملاعنة بالحد مع علمه بزناها؛ لشبه الولد الذي ولدته بالزاني، ولم يحكم على المنافقين بما يعلمه من خبث طواياهم، عملاً بالظاهر، ولم يحكم على الأعرابي الذي ابتاعه فرساً، وأنكر البيع مع علمه بكذبه، وغيرها كثير، إلى جانب أن آثار الصحابة والتابعين دلت على أنهم امتنعوا عن الحكم بعلمهم في وقائع عاينوها، وخيروا

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

المدعين فيها بين إحضار البيّنة، أو يشهدوا لهم أمام مجلس حكم آخر، ومنعوا القضاء بالعلم منعاً لتهمة القاضي وسدّاً لذريعة فتح الباب أمام قضاة السوء أن يحكموا بالظلم والجور .

٧- وذهب جماعة من أهل العلم إلى جواز قضاء القاضي بعلمه، واحتجوا لذلك بأدلة من الكتاب والسنة، وذلك بأن القاضي مأمور بإقامة العدل، ومن العدل ألا يترك الخصمين ويعلم الظالم منهما والمظلوم، وأنه - صلى الله عليه وسلم - حكم لهند بنت عتبة لتأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها المعروف؛ لعلمه بصدقها في دعواها بأن أبي سفيان يقتر عليهما، وقضائه بعلمه من قبيل تغيير المنكر المأمور به، وأنه - صلى الله عليه وسلم - حكم على الجاني ولم يعتد بيمينه لعلمه بكذبه، وأن سليمان - عليه السلام - حكم بالولد للصرغى لعلمه بصدقها، وحكم النبي - صلى الله عليه وسلم - لامرأة بدينارين على رجل دون أن تقيم بيّنة بذلك، وغير ذلك كثير، ومن الآثار أن عمر حكم لرجل في دعوى على أبي سفيان بأن ينقل حجراً من موضع كذا إلى موضع كذا يعلم عمر موضعه الصحيح، كما أنهم قاسوا جواز حكم القاضي بعلمه في الجرح والتعديل، ومن المعقول أنه لو منعنا القاضي من الحكم بعلمه لوقع الضرر على أصحاب الحقوق الذين لا بيّنة لهم إلا عند القاضي، ولكان ذلك استمرار الظالم على ظلمه، مع ضياع حق المظلوم واستلزام الأمر توقف الأحكام أو تفسيق الحكام .

٨- توصلنا بعد هذا العرض إلى نتيجة مفادها:

- أ- إظهار الجوانب الإيجابية والمناقشات والمآخذ على الأدلة التي تم عرضها .
 - ب- جواز قضاء القاضي بما أقر به أحد المتداعيين أمامه في ساحة المحكمة، ولا يلزم أن يشهد على هذا الإقرار، وحكم القاضي بموجبه لا يعد من قضاء القاضي بعلمه .
 - ج- ظهر لنا من خلال هذا البحث أن جميع الاتجاهات الفقهية ترى - عند الأكثرين - أن قضاء القاضي بعلمه هو دليل وحجة لا يمكن إغفالها .
- فالإنهاء الذي منعه على الإطلاق لم يمنع إلا سداً لذريعة ظلم قضاة السوء، وخشية تعريض

قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي

د . صبري السعداوي مبارك

القضاة للتهمة .

وان الاتجاه الذي توسط في ذلك فجوزه فيما عدا الحدود ندبا وسترا فيها وأنها تدرأ بالشبهة .
وأما الاتجاه المجوز له فقد قيده كثير من القائلين به بقيود منها أن لا يكون القاضي قاضي
ضرورة، وأن ينص القاضي في الحكم بعلمه في عريضة الدعوة على انه حكم في القضية بناء
على علمه الشخصي، ويبين فيها مستنده .

د - لكن من باب أن دفع المفسد مقدم على جلب المصالح ذهبنا إلى أن القاضي لا يقضي
بعلمه في الوقائع التي عاينها بنفسه أو سمعها دون غيره، ولا يترك صاحب الحق يلتمس البينة
فيضيع حقه، حيث أن بيئته لا توجد إلا عند القاضي وحده، فاقترحنا أنه على القاضي أن يحيل
دعواه إلى قاض آخر، ويكون القاضي أمامها شاهداً، وبذلك يعان صاحب الحق في الوصول
إلى حقه، ولا نفتح الباب أمام قضاة السوء، أو نجعل القاضي في موضع اتهام . خاصة في زماننا
هذا الذي ضعف فيه الوازع الديني .

وثمره ذلك : أننا - مع الأخذ بما توصلنا إليه - نرى إعادة النظر في الأنظمة التي تمنع قضاء

القاضي بعلمه

١- فتمنعه في الحدود، عدا القذف، والمال في السرقة .

٢- تجيزه في الحقوق الشخصية ثابتة المعالم، كما فعل عمر - رضي الله عنه - في الفصل
بعلمه في تخوم الأرض بين المخزومي وأبي سفيان . وكما في الدعاوى التي لا تحتل الانتظار
كمنع علاقة محرمة بين زوج وزوجة بانته منه بينونه كبرى .

٣- أن ينص القاضي في عريضة الحكم على مستند حكمه، مع التصريح بأنه حكم في الدعوة
بعلمه، وذلك منعا لأي شبهة .

٤- هذه القضايا تخضع لرقابة جهات القضائية الأعلى، ويجوز الطعن فيها .

هذا وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .