نظام القضاء
في الشريعة الإسلامية

تاليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

المحامي والاستاذ المتمرس بجامعة بغداد

الطبعة الاولى

١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م

« طبع بمساعدة اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري في الجمهورية العراقية »

مطبعة العاني ـ بغداد

HDI
HW 5DVJ V

THE BORROWER WILL BE CHARGED AN OVERDUE FEE IF THIS BOOK IS NOT RETURNED TO THE LIBRARY ON OR BEFORE THE LAST DATE STAMPED BELOW. NON-RECEIPT OF OVERDUE NOTICES DOES NOT EXEMPT THE BORROWER FROM OVERDUE FEES.

Harvard College Widener Library
Cambridge, MA 02138 (617) 495-2413

WIDENER
JUN 05 1998
BOOK DUE

WIDENER
JUN 05 1998
BOOK DUE

WIDENER
SEP 12 2011
CANCELLED

حقوق الطبع
محفوظة للمؤلف

الطبعة الاولى
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

HARVARD UNIVERSITY
LIBRARY
MAR 27 1991

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فهذا كتاب في « نظام القضاء في الشريعة الاسلامية » حرصت أن أبين فيه معالم هذا النظام وجوانبه المهمة مستمداً هذا البيان من كتاب الله تعالى وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وما كتبه فقهاء الشريعة في موضوع القضاء .

وقد بحثت مواضيع نظام القضاء على وجه بعيد عن الايجاز المخل والاسهاب الممل والاحاطة بالجزئيات ... لأن سلوك سبيل الحرص على الاحاطة بالجزئيات يسلمنا بالتأكيد الى منهج الاطالة والاسهاب وهو ما لا نريده في هذا الكتاب .

والله تعالى أسأل أن يوفقني دائماً الى خدمة شريعته وبيان معانيها وأنظمتها وأحكامها للناس ، وأن يجعل عملي في تأليف هذا الكتاب واخراجه للناس خالصاً لوجهه الكريم وأن يثيبني عليه يوم الدين ، يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم ، وأن ينفع به المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

بغداد في ١١ جمادى الآخرة ١٤٠٣هـ — المؤلف

١٩٨٣/٣/٢٥م — الدكتور عبدالكريم زيدان

٣٢٣ – وينبغي ، في رأينا ، أن لا يكون خلاف في صحة حكم القاضي بعلمه المتحصل لديه في مجلس القضاء بناء على ما يسمعه من وقائع الدعوى والبينات والادلة التي يقدمها أطراف الدعوى ، واقرار المدعى عليه أو نكوله عن اليمين ، لأن مجلس القضاء يحضره الناس ، عادة ، وحتى اذا لم يحضره أحد من الناس فهناك أعوان القاضي مثل أهل مشاورته من أهل العلم ، وكاتبه ، وحاجبه ، وغيرهم وهؤلاء يسمعون ما يجري في مجلس القضاء ويشاركون القاضي في سماعه وعلمه • ويندر أن يخلو مجلس القضاء من أحد ممن ذكرنا ، وحتى لو فرضنا خلو مجلس القضاء من أحد ممن ذكرنا ولم يوجد فيه الا القاضي والخصوم فان القاضي اذا حكم بناء على ما سمعه وعلمه من أقوال الخصوم وبيناتهم وأقاريرهم فان حكمه صحيح لأن الحديث الصحيح الذي احتج به الشافعية حجة على كل من يشترط لصحة حكم القاضي أن يسمع معه شاهدان أو أكثر بينة المدعي أو اقرار المدعى عليه(٢٤١) •

٣٢٤– الحالة الثانية : علمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء •

وهذه الحالة هي علم القاضي المتحصل عنده خارج مجلس القضاء كما لو سمع القاضي شخصاً يطلق امرأته ثلاثاً خارج مجلس القضاء ، أو رأى القاضي شخصاً أتلف مال شخص خارج مجلس القضاء ، فهل يجوز للقاضي أن يحكم بما علمه من طلاق الاول فيقضي بالتفريق بينه وبين زوجته اذا طلبت الزوجة ذلك ، ويحكم بضمان المال المتلوف على من أتلفه ؟ هنا نجد اختلافاً بين الفقهاء في هذه المسألة ونذكر فيما يلي مذاهبهم وأدلتهم •

(٢٤١) جاء في المغني ج٩ ص٥٥ • وقال القاضي : لا يحكم به – اي باقرار المدعى عليه في مجلس الحكم – حتى يسمعه معه شاهدان لانه حكم بعلمه •

٣٢٥– اولا – مذهب الظاهرية

وعندهم يجب على الحاكم أن يحكم بعلمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء في الديون والقصاص والاموال والفروج والحدود ، وسواء علم بذلك قبل توليه وظيفة القضاء أو بعد توليه القضاء ، بل قالوا ان حكم القاضي بعلمه هو أقوى ما حكم به لأنه يقين • واحتجوا أيضاً بأن الحاكم يحكم بعلمه بالجرح والتعديل بالنسبة للشهود ، فكذلك ينبغي أن يقضي بعلمه بين الخصوم ، واحتجوا أيضاً بقوله تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله » وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره وهو عالم بظلمه ، وأن يعلم طلاق امرأة ويترك مطلقها يعاشرها معاشرة الازواج(٢٤٢) •

٣٢٦– ثانياً – مذهب الشافعية(٢٤٣)

وهم يفرقون بين حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى ، فاذا كانت الدعوى تتعلق بحقوق الآدميين ، فعندهم في المذهب الشافعي قولان :

القول الاول – لا يجوز أن يحكم القاضي بعلمه لقوله صلى الله عليه وسلم للحضرمي : « شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك » • ولأنه لو جاز له الحكم بعلمه لكان علمه كشهادة اثنين ومن ثم ينعقد النكاح به وحده ، ولا قائل به ، ولأن الحكم بعلمه يدعو الى التهمة ، وقد يستغله قضاة السوء فيحكمون على البريء • قال الربيع : كان الشافعي يرى القضاء بعلم القاضي ولا يبوح به مخافة قضاة السوء •

(٢٤٢) المحلى لابن حزم ج٩ ص٤٢٦ – ٤٢٩ •
(٢٤٣) مغني المحتاج ج٢ ص٢٩٨ ، المجموع شرح المهذب ج١٨ ص٣٨٩ ، الرملي ، المرجع السابق ، ج٨ ص٢٤٧ •

٣٢٧ ـ القول الثاني : وهو القول الاظهر عند الشافعية وهو اختيار المزني أن القاضي يقضي بعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام ، كما روي عنه : « لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق اذ رآه أو علمه أو سمعه » • ولأنه اذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود ، وهو غير متيقن من صدقهم وضبطهم فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه ورآه وهو على علم به أولى بالجواز •

٣٢٨ ـ أما اذا كانت الدعوى تتعلق بحقوق الله تعالى فعند الشافعية قولان أيضاً ، والذي عليه أكثر الشافعية وهو القول الاظهر أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه لقول أبي بكر رضي الله عنه : « لو رأيت رجلا على حدٍّ لم أحده ، أي لم أعاقبه بعقوبة الحد ، حتى تقوم البينة عندي ، ولأنه مندوب الى ستره ، ولأن الحدود تدرىء بالشبهات •

٣٢٩ـ ثالثاً ـ مذهب الحنابلة(٢٤٢)

وظاهر مذهب الحنابلة أن القاضي لا يقضي بعلمه في حدّ ولا غيره ، وسواء ما علمه قبل توليه القضاء أو بعده • والحجة لظاهر مذهب الحنابلة قول النبي صلى الله عليه وسلم : « انما أنا بشر وأنكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمعه » • فدل على أنه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم • وقال صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي : « شاهداك أو يمينه ، ليس لك منه الا ذلك » • ومعنى الحديث الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي : قدّم شاهديك لتثبت دعواك ، فان لم يكن عندك شاهدان ، فلك تحليف خصمك اليمين •

(٢٤٢) المغني ج٩ ص٥٣ ـ ٥٥ .

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما : أنت شاهدي • فقال : ان شئتما شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد • واحتجوا أيضاً بأن القضاء بعلم القاضي يؤدي الى تهمته كما قد يؤدي الى الحكم بما يشتهي •

٣٣٠ـ وردوا على من أجاز للقاضي القضاء بعلمه محتجاً بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة أبي سفيان : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » بأن هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فتيا وليس حكماً بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أفتى في حق أبي سفيان بدون حضوره ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته •

وقالوا أيضاً ان الاحتجاج بشهادة الشهود مع عدم التيقن بصدقهم يجعل الحكم بعلم القاضي أولى لأنه مبني على اليقين • هذا الاحتجاج غير مقبول عند الحنابلة ويردونه بقولهم ان الحكم بشهادة الشهود العدول لا يفضي الى التهمة بخلاف حكم القاضي بعلمه • وأما جواز حكم أهل العلم بعلمهم في الجرح والتعديل بالنسبة لرواة الاحاديث ، فهذا انما جاز ليقطع التسلسل لأنه اذا لم يعملوا بعلمهم يلزم من ذلك التسلسل لأن كل مزكٍ يحتاج الى من يزكيه •

٣٣١ـ رابعاً ـ مذهب الحنفية(٢٤٣)

قالوا : يحكم القاضي بعلمه في حقوق العباد اذا استفاد هذا العلم في أثناء ولايته القضاء • أما في الحدود الخالصة لله تعالى مثل حدّ الزنا وشرب الخمر فلا يقضي بعلمه استحساناً ، الا في السرقة فيقضي بالمال

(٢٤٣) اختلاف الفقهاء للطحاوي ج١ ص٢٢١ ـ ٢٢٢ ، الفتاوى الهندية ج٣ ص٣٣٩ ، الاشباه والنظائر لابن نجم ص٢٢٢ ، رد المحتار لابن عابدين ج٥ ص٤٢٣ •

دون قطع يد السارق • وفي القصاص وحدّ القذف يحكم القاضي بعلمه •

٣٣٢ ـ أما اذا علم القاضي بواقعة قبل توليه القضاء ثم عرضت عليه الواقعة بعد توليه القضاء ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بعلمه ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقضي بعلمه • ولو علم بحادثة في بلد ليس هو قاضٍ فيه ثم رجع الى بلده الذي هو قاضي فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وأراد أن يقضي بعلمه فهو على الخلاف المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه •

٣٣٣ ـ وقد لخص الفقيه الحنفي الشهير ابن عابدين مذهب الحنفية في هذه المسألة بعبارة وجيزة مختصرة فقال : وأصل المذهب الجواز بعمل القاضي بعلمه ، والفتوى على عدمه في زماننا لفساد القضاة • وفي الاشباه والنظائر لابن بخيم : الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا •

٣٣٤ـ خامساً مذهب المالكية(٢٤٤) •

ذهب الامام مالك وأكثر أصحابه الى أن القاضي لا يقضي بعلمه في أي مدعى به سواء علمه قبل توليه القضاء أو بعده •

وحجة المالكية قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما أنا بشر مثلكم وأنكم تختصمون اليّ •• الحديث » فدل ذلك على أن القضاء يكون ـ كما يقول القرافي ـ بحسب المسموع لا بحسب المعلوم •

واحتجوا أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك » فحصر الحجة في البينة واليمين دون علم الحاكم •

(٢٤٤) بداية المجتهد ج٢ ص٣٩٢ ، نيل الاوطار ج٨ ص٢٩٨ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص١٧٢ ـ ١٧٣ ، الفروق للقرافي ج٤ ص٤٤ ـ ٤٥ •

واحتجوا أيضاً بأن القاضي اذا قتل أخاه بحجة علمه بأنه قاتل أنه كالقتل العمد لا يرث منه شيئاً للتهمة في الميراث فنقيس عليه بقية الصور بجامع التهمة •

٣٣٥ـ مناقشة الاقوال : وادلها

أ ـ حديث « انكم تختصمون اليّ •• الخ » الذي احتج به الحنابلة وغيرهم ، وقالوا قد ورد فيه : فأقضي على نحو ما أسمع ولم يقل صلى الله عليه وسلم بما أعلم • يمكن أن يجاب عليه بأن التنصيص على السماع لا ينفي كون غيره ـ مثل علم القاضي ـ طريقاً صحيحاً أيضاً للحكم ، بل يمكن أن يقال ان هذا الحديث الشريف حجة للمجيزين لأن العلم أقوى من السماع ، لأنه يمكن بطلان ما سمعه الانسان ولا يمكن بطلان ما يعلمه ، ففحوى الخطاب تقتضي جواز القضاء بعلم القاضي •

٣٣٦ ـ ب ـ الحديث الشريف الذي فيه « شاهداك أو يمينه وليس لك الا ذلك » الذي احتج به بعض المانعين ، يمكن أن يجاب عليه بأن التنصيص على ما ذكر لا ينفي على ما عداه وعبارة « ليس لك الا ذلك » لا تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم المحق من المبطل حتى تكون هذه العبارة دليلا على عدم حكم الحاكم بعلمه ، بل المراد من هذه العبارة أن المدعي ليس له من المدعى عليه المنكر الا اليمين ما دام ليس للمدعي بينة(٢٤٥) •

٣٣٧ ـ جـ ـ قال الفقيه الشوكاني ان ما جعله الشارع أسباباً للحكم كالشهود واليمين والنكول عن اليمين ونحوها ان كانت أموراً تعبدنا الله بها لا يسوغ لنا الحكم الا بها ولا يسوغ لنا الحكم بغيرها ، فيجب في هذه

(٢٤٥) نيل الاوطار للشوكاني ج٨ ص٢٨٦ ـ ٢٨٩ •