فقه القضاء والسياسة الشرعية

د.محمود أحمد صالح

تنسيق/سااااامي

١٤٣٦هـ

المحاضَرَةُ الأُولى

القَضاءُ: تَعرِيفُهُ وَأَهَمِّيَّتُهُ

تَعرِيفُ القَضاءِ:

القضاءُ لغةً هو: إحكامُ الشَّيءِ والفَراغُ منهُ.

قال اللهﷻ: ﴿فَقَضاهُنَّ سَبعَ سَماواتٍ في يَومَينِ﴾؛ أي: فرغ منهن سبحانه وأحكمهن.

والقضاء اصطلاحاً هو: ((تَبيينُ الحكمِ الشَّرعِيِّ، وَالإلزامُ بِهِ، وفَصلُ الخُصوماتِ)).

حُكمُ تَعيينِ القُضاةِ، وَأَهَمِّيَّةُ هذا المنصِبِ:

القضاءُ فرضُ كِفايَةٍ لأنَّ أمرَ النَّاسِ لا يَستَقِيمُ بِدُونِهِ؛ فالقاضِي نائبٌ عن الإمامِ؛ لذا وجب عليه أن ينصب في كل إقليمٍ قاضياً لأن الإمامَ لا يمكنه أن يباشرَ الخصوماتِ في جميعِ البلدانِ بِنَفسِهِ؛ فلَزِمَه أن يرتِّبَ في كل إقليمٍ من يتولى فصلَ الخصومات لِئلاَّ تضيعَ الحقوق.

حُسنُ اختيارِ القُضاة: ويجب على الإمام أن يختار لمنصب القضاءِ أفضلَ من يجدُهُ علماً ووَرَعاً لأن الإمامَ ناظرٌ للمسلمين فيجب عليه اختيارُ الأصلحِ لهم.

ويأمُرُه بتقوى اللهﷻ لأن التَّقوى رأسُ الدِّينِ، كما يأمرُه بأن يتحرَّى العدلَ بإعطاء الحقِّ لِمُستَحِقِّه من غيرِ مَيلٍ ولا حَيفٍ ولا جَورٍ.

وتُبيِّنُ المادَّتان الأولى والثَّانية من نظامِ القَضاءِ في المملَكَةِ العَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ الصَّادِرِ بالأمرِ الملكيِّ السَّامي رقم: ((٧٨)) وتاريخ: ١١/رمضان/١٤٢٨هـ أهمِيَّة القضاءِ من حيثُ استقلالُهُ، وأنَّه لا سلطانَ على القُضاةِ في قَضائِهِم إلا لأحكامِ الشَّريعةِ، وأنَّهم غيرُ قابِلِينَ للعَزلِ.

اختصاصُ القاضِي:

أوَّلاً: ولايةُ الحكمِ العامَّة؛ وتُفيدُ:

((١)) الفصلَ بين الخصوم، وأخذَ الحقِّ لِبَعضِهِم من بعضٍ؛ أي: أخذُهُ لصاحِبِه مِمَّن هو عليه.

((٢)) النَّظرَ في أموالِ غيرِ المرشِدِين؛ كالصَّغيرِ، والمجنونِ، والسَّفيهِ.

وكذا النَّظر في مالِ الغائبِ.

((٣)) الْحَجْرَ على من يَستَوجِبُهُ لِسَفَهٍ أو فَلَسٍ.

((٤)) النَّظَرَ في وُقُوفِ عَمَلِهِ لِيَعمَلَ بِشَرطِها.

((٥)) تَنفيذُ الوَصايا.

((٦)) تزويجَ من لا وَلِيَّ لَها من النِّساءِ.

((٧)) إقامةَ الحُدُودِ.

((٨)) إمامَةَ الجمُعَةِ والعيدِ ما لَم يُخَصَّا بإمامٍ غير القاضِي.

((٩)) النَّظرَ في مَصالِحِ عملِهِ بكفِّ الأذى عن الطُّرقاتِ وأفنِيَتِها.

((١٠)) جبايَةَ الخَراجِ والزَّكاةِ ما لَم يُخَصَّا بعاملٍ.

((١١)) الاحتسابَ على الباعَةِ والمشتَرِينَ، وإلزامَهُم بالشَّرعِ.

ثانِياً: ولايةُ الحكمِ الخاصَّة؛ مثلَ: أن يُوَلِّيَه الأنكِحَة بالشَّامِ مَثلاً.

ولايةُ القاضِي المكانِيَّةُ:

إذا ولاَّه ببلدٍ معيَّنٍ نَفَذَ حكمُهُ في مُقيمٍ به، وطارِئٍ إليه فَقَط.

وإن ولاَّه بمحلٍّ معيَّنٍ لم ينفُذْ حكمُهُ في غيرِهِ، ولا يسمع بيِّنَةً إلا فيه.

وفي الباب الثَّالِثِ من نظامِ القَضاءِ: يُبيِّنُ ترتيبَ المحاكِمِ وولايَتَها:

أوَّلاً: المادَّة ((٩)): تُرتَّبُ المحاكِمُ إلى:

((١)) المحكَمَة العُليا. ((٢)) مَحاكِم الاستِئناف.

((٣)) مَحاكمُ الدَّرجة الأولى؛ وهي: المحاكم العامَّة. المحاكِمُ الجزائيَّة. محاكم الأحوال الشَّخصيَّة. المحاكم التِّجاريَّة. المحاكم العُمَّاليَّة.

ثانِياً: بينت المادَّتان ((٢٥-٢٦)) الولايَةَ النَّوعِيَّةَ لِلمَحاكِمِ في أنَّها تختَصُّ بالفَصلِ في جَمِيعِ القَضايا، والولايَةَ المكانيَّة بأن يكون القضاءُ في مقرِّ المحكَمَةِ.

وفي نظامِ ديوانِ الْمَظالِمِ في البابِ الثَّالثِ بُيِّنَ ترتيبُ المحاكِمِ واختِصاصاتُها:

أوَّلاً: المادَّة ((٨)): بيَّنت ترتيب المحاكم على النَّحو الآتي:

((١)) المحكمة الإداريَّةُ العُليا.

((٢)) مَحاكم الاستئناف الإداريَّة.

((٣)) المحاكِمُ الإداريَّةُ.

ثانِياً: المادتان: ((١١-١٣)) بيَّنتا اختصاصَ مَحاكِمِ ديوان المظالم من حيثُ النَّظَرُ في حُقُوقِ الموظَّفِين وإلغاءُ القراراتِ الإداريَّةِ والعُقُودِ التي تكونُ الحكومةُ طرفاً فيها.

أجرَةُ القاضي:

للقاضي طلبُ رزقٍ من بيتِ المالِ لِنَفسِهِ ولخلفائِهِ.

حكمُ أخذِ الأجرة من الخصمين؟.

إن لم يُجعَل له شيءٌ وليس له ما يكفيه وقال للخصمين: لا أقضي بينكما إلا بجُعْلٍ .... جازَ.

المحاضَرَةُ الثَّانِيَةُ

شُرُوطُ القاضِي

شُرُوطُ القاضِي:

ويُشتَرَطُ في القاضِي عَشرُ صِفاتٍ:

((١)) كونُهُ بالِغاً.

((٢)) كونُهُ عاقلاً؛ لأنَّ غير المكلَّفِ هو تحت ولاية غيرِهِ فلا يكونُ والِياً على غيرِهِ.

((٣)) كونُهُ ذَكَراً؛ لقولِهِﷺ: ((لَنْ يُفلِحَ قَومٌ وَلَّوا أَمرَهُمُ امرَأَةً)).

((٤)) كونُهُ حُرَّاً؛ لأنَّ الرَّقيقَ مَشغُولٌ بحقوقِ سَيِّدِهِ.

((٥)) كونُهُ مُسلِماً؛ لأنَّ الإسلامَ شرطٌ لِلعَدالةِ.

((٦)) كونُهُ عدلاً؛ حتى لو كان تائباً من قَذفٍ؛ فلا يجوزُ توليةُ الفاسِقِ لقولهﷻ: ﴿يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾.

((٧)) كونُهُ سَمِيعاً؛ لأنَّ الأصمَّ لا يسمَعُ كلامَ الخصمَين.

((٨)) كونُهُ بَصِيراً؛ لأنَّ الأعمى لا يعرف المدَّعِيَ من المدَّعَى عليه.

((٩)) كونُهُ مُتَكَلِّماً؛ لأنَّ الأخرس لا يمكِنُهُ النُّطقُ بالحكمِ، ولا يفهَمُ جميعُ النَّاسِ إشارَتَهُ.

((١٠)) كونُهُ مُجتَهِداً إجماعاً؛ ولو كان مجتهداً في مذهبه المقلِّدِ فيه لإمامٍ من الأئمَّة.

فيراعي ألفاظَ إمامِهِ ومُتَأَخِّرَها ويقلِّدُ كبارَ مذهَبِهِ في ذلك، ويحكُمُ به.

هل هذه الشروط ملزمةٌ كلها؟

قال الشَّيخُ تقيُّ الدِّين رحمه الله: ((وهَذِهِ الشُّرُوطُ تُعتَبَر حسب الإمكانِ، وتَجِبُ ولايةُ الأمثلِ فالأمثل.

وعلى هذا يدلُّ كلامُ الإمام أحمد وغيرِهِ.

فيوَلَّى لعَدَمِ: أنفَعُ الفاسِقَين وأقلُّهُما شرَّاً، وأعدَلُ المقلِّدَين وأعرَفُهُما بالتَّقليد)).

قال في الفروع: ((وهو كما قال)).

شُرُوطُ تولِّي القضاءِ في نظام القضاءِ في المملكة العربيَّة السُّعوديَّة؛ المادة ((٣١)):

((١)) أن يكون سعوديَّ الجنسية بالأصل.

((٢)) حَسَنَ السِّيرةِ والسُّلُوك.

((٣)) مُتَمَتِّعاً بالأهليَّةِ الكاملةِ للقَضاءِ بحسب ما نُصَّ عليه شرعاً.

((٤)) أن يكون حاصلاً على شهادة الشَّريعة من كلِّيَّات المملكة أو ما يعادلها.

ويشترط في هذه أن ينجح في اختبارٍ يعدُّهُ مجلسُ القضاء الأعلى.

وتشترط المادة ((٣٣)) حصولَه على تقديرٍ عامٍّ ((جيِّد)) فما فوق، و((جيِّد جدَّاً)) في تخصُّص الفقه وأصوله.

((٥)) ألا تقلَّ سِنُّهُ عن أربعين إذا عُيِّنَ على درجةٍ قاضي استئنافٍ، وألا تقلَّ عن اثنتين وعشرين سنةً إذا عُيِّنَ في إحدى درجات السِّلكِ القضائيِّ.

((٦)) ألا يكونَ محكوماً عليه بجريمةٍ مُخِلَّةٍ بالشَّرف والأمانة، أو صدر في حقِّه قرارٌ تأديبيٌّ بالفصل من وظيفةٍ عامةٍ؛ حتى لو رُدَّ إليه اعتبارُهُ.

ولا يشتَرَطُ أن يكونَ القاضي كاتباً، أو وَرِعاً، أو زاهداً، أو يَقِظاً، أو مُثبِتاً للقياس، أو حَسَنَ الخُلُق..... والأَولى كونُهُ كذلك.

التَّحكيمُ:

إذا حَكَّمَ اثنان فأكثر بَينهما رجلاً يصلُحُ للقَضاءِ، فحكَمَ بينَهُما = نَفَذَ حكمُهُ في المالِ، والحدودِ، واللِّعانِ، وغيرها من كلِّ ما ينفُذُ فيه حكمُ من ولاَّه إمامٌ أو نائبُه؛ لأنَّ عُمَرَ وأُبَيَّاً تحاكَما إلى زيدِ بنِ ثابتٍ، وتحاكَمَ عثمانُ وطلحَةُ إلى جُبَيرِ بنِ مُطعِمٍ رضي الله عنهم جميعاً... ولم يكن أحدٌ ممن ذكرنا قاضياً.

وذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ التَّحكيمَ يكونُ في الأموالِ فَقَط.

وفي نظام التَّحكيم الصَّادر بالأمر الملكيِّ السَّامي رقم: ((٤٦)) وتاريخ: ١٢/رجب/١٤٠٣هـ بيَّنت المادة الأولى منه جوازَ الاتِّفاق على التَّحكيم في نزاعٍ معينٍ قائمٍ.

وفي اللائحة التَّنفيذيَّة لهذا النِّظام: بيَّنت المادة الأولى منه عدمَ جوازِ التَّحكيم في المسائل التي لا يجوزُ الصُّلح فيها؛ كالحدودِ، واللِّعانِ بين الزَّوجين، وكلِّ ما هو متعلِّقٌ بالنِّظامِ العامِّ.

المحاضَرَةُ الثَّالِثَةُ

آدابُ القاضِي

المراد بآدابِ القاضي: أخلاقُهُ الَّتي ينبَغِي له التَّحَلُّقُ بها.

ونبدأ بأوَّل هذه الآداب؛ وهي الآدابُ المسنُونَة:

أوَّلاً: ما يُسَنُّ لِلقاضي:

((١)) أن يكونَ قويَّاً من غير عُنفٍ؛ لِئلاَّ يطمعَ فيه الظَّالِمُ... والعُنفُ: ضدُّ الرِّفق.

((٢)) أن يكونَ لَيِّنَاً من غير ضَعفٍ؛ لِئلاَّ يهابَهُ صاحبُ الحقِّ.

((٣)) أن يكونَ حليماً؛ لِئلاَّ يغضبَ من كلامِ الخصمِ.

((٤)) أن يكونَ ذا أناةٍ – أي: تُؤَدَةٍ وتَأَنٍّ – لِئلاَّ تؤدِّيَ عَجَلَتُهُ إلى ما لا يَنبَغِي.

((٥)) أن يكونَ ذا فِطنةٍ؛ لِئلاَّ يخدعَهُ بعض الأخصامِ.

((٦)) أن يكونَ عَفيفاً.

((٧)) أن يكونَ بصيراً بأحكامِ من قَبلَهُ.

((٨)) أن يكونَ مجلسُهُ في وَسَطِ البلد – إن أمكنَ – ليستَوِيَ أهلُ البلدِ في الْمُضِيِّ إليه.

((٩)) أن يحضرَ مجلِسَه فُقَهاءُ المذاهبِ، وأن يشاوِرَهُم فيما يُشكِلُ عليه – إن أمكنَ – فإن اتَّضحَ له الحكمُ حَكَمَ؛ وإلا أَخَّرَه؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِيْ الأَمْرِ﴾.

حُكمُ القَضاءِ في المساجد:

لا يُكرَهُ القضاءُ في الجامِعِ.

حُكمُ اتِّخاذِ القاضِي البوَّابَ والحاجبَ:

لا يتَّخذُ حاجباً ولا بوَّاباً بلا عذرٍ إلا في غيرِ مَجلِسِ الحكمِ.

ثانياً: ما يَجِبُ على القاضي:

يجب على القاضي أن يعدل بين الخصمين في الأمور الآتية:

((١)) لَحْظِهِ.

(٢)) وَلَفْظِهِ.

((٣)) وَمَجْلِسِهِ.

((٤)) وَدُخُولِهما عليه.

ثالثاً: ما يَحرُمُ على القاضي:

((١)) يحرم أن يُسارَّ أحدَهُما، أو يُلَقِّنَهُ حُجَّتَه، أو يُضَعِّفَه، أو يُعَلِّمَه كيف يدَّعي؛ إلا إن تَرَكَ ما يلزَمُ ذِكرُهُ في الدَّعوى؛ كشرطِ عقدٍ، وسببِ إرثٍ، ونحوِهِ.

((٢)) يحرم القضاءُ وهو غضبانُ كثيراً؛ لخبرِ أبي بَكرَةَ رضي الله عنه مرفوعاً: ((لا يَقضِيَنَّ حاكِمٌ بينَ اثنين وهوَ غَضبان)). متفق عليه.

((٣)) يحرم القضاءُ وهو حاقنٌ، أو في شدَّةِ جوعٍ، أو في شدَّةِ عَطَشٍ، أو في شدَّةِ همٍّ، أو مَلَلٍ، أو كَسَلٍ، أو نُعاسٍ، أو بَردٍ مُؤلِمٍ، أو حرٍّ مُزعِجٍ؛ لأنَّ ذلك كلَّه يشغلُ الفكرَ الذي يُتَوَصَّلُ به إلى إصابةِ الحقِّ في الغالِبِ؛ فهو في معنى الغَضَبِ.

ولكن إن حكمَ في حالٍ من هذه الأحوال فأصابَ الحقَّ = نَفَذَ حكمُهُ؛ لِمُوافَقَتِهِ الصَّوابَ.

((٤)) يحرم على الحاكمِ قَبُولُ رِشوَةٍ؛ لحديث ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قال: لَعَنَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم الرَّاشِيَ والمرتَشِي)). قال الترمذي: حديثٌ حَسَنٌ صحيحٌ.

((٥)) يحرم على القاضي قَبُولُ هديَّةٍ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((هدايا العُمَّالِ غُلُولٌ)). رواه أحمد.

إلا إذا كانت الهديَّةُ ممَّن كان يهاديه قبلَ وِلايَتِهِ إذا لم تكن له حكومةٌ؛ فله أخذُها –كَمُفْتٍ – ويُسنُّ له التنزُّهُ عنها.

فإن أحسَّ أنه يقدِّمُها بين يدي خصومَةٍ، أو فعلها حالَ الحكومَةِ = حَرُمَ أخذُها في هذه الحالة؛ لأنها كالرِّشوَةِ.

ما يُكرَهُ للقاضي:

يُكرَهُ بيعُهُ وشِراؤُهُ إلا بوكيلٍ لا يَعرِفُ به.

وفي نظام القضاء: مَنَعَت ((المادة ٥١)) القُضاةَ من مُزاوَلَةِ التِّجارَةِ.

متى لا ينفُذُ حكمُ القاضي:

((١)) لا ينفُذُ حكمُهُ لِنَفسِهِ.

((٢)) لا ينفُذُ حكمُهُ لِمن لا تقبَلُ شهادتُهُ له؛ كوالِدِه، وولدِهِ، وزَوجَتِهِ.

((٢)) لا ينفُذُ حكمُهُ على عدوِّه؛ كالشَّهادة.

ومتى عَرَضَت له أو لأحدٍ مِمَّن ذُكِرَ حكومةٌ تحاكما إلى بعضِ خُلفائِهِ، أو رعيَّتِهِ؛ كما حاكم عُمَرُ أُبَيَّاً إلى زيدِ بن ثابتٍ رضي الله عنهم أجمعين.

نقضُ حُكمِ القاضِي:

لا ينقضُ حكمٌ صالِحٌ للقضاء إلا:

((١)) ما خالف نصَّ كتاب اللهِ، أو سنَّة رسوله صلى الله عليه وسلم؛ كقتلِ مسلمٍ بكافرٍ، وجعلِ من وُجِدَ عينُ مالِهِ عند من مفلِسٍ أسوةَ الغُرماء.

((٢)) أو خالف إجماعاً قطعيَّاً.

((٣)) أو خالفَ ما يعتقدُهُ؛ فيلزم نقضُهُ، والنَّاقضُ له حاكمُهُ.

إذا كانت الدَّعوى على امرأةٍ فهل يلزمها الذَّهابُ للمحكمة؟

((١)) إذا كانت الدَّعوى على غير بَرزَةٍ، وطلب المدَّعي من الحاكم أن يحضِرَها للدَّعوى عليها = لم تُحضَر؛ فلا يأمر الحاكم بإحضارِها، وأُمِرَت بالتَّوكيلِ؛ لِلعُذرِ.

وإن لَزِمَها يمينٌ أرسلَ الحاكمُ من يُحلِّفُها، فيبعث شاهِدَين لِتُستَحلَفَ بحضرَتِهما.

((٢)) إن كانت الدَّعوى على برزةٍ – وهي التي تبرز لقضاء حوائجها – أُحضِرَت، ولا يُعتَبَرُ محرَمٌ تحضُرُ معه.

إذا كانت الدَّعوى على مريض فلا يلزم إحضاره، ويؤمر أن يوكِّلَ.

فإن وجبت عليه يمينٌ بعث إليه من يحلِّفُهُ.

حكمُ قَبولِ قولِ القاضي المعزول دون مستند:

ويقبل قولُ قاضٍ معزولٍ عَدلٍ لا يتَّهمُ: كنتُ حكمتُ لِفلانٍ على فلانٍ بكذا؛ ولو لم يذكر مستَنَدَه، أو لم يكن في سِجِلِّه.

المحاضَرَةُ الرَّابعةُ

طَريقُ الحكمِ وصِفَتُهُ

المرادُ بطريقِ الحكمِ:

طَرِيقُ كلِّ شيءٍ: هو ما تُوُصِّلَ به إليه.

والحكمُ: هو فصلُ الخصوماتِ.

صفة الحكم:

((١)) إذا حضَرَ إليه خصمانِ يُسَنُّ أن يجلِسَهما بين يديه ويقول: أيُّكما المدَّعي؟

فان سكت القاضي حتى تكون البداءَةُ بالكلام من جِهَتِهما جازَ له ذلك.

فمن سبق بالدَّعوى قدَّمه الحاكم على خصمِهِ.

وإن ادَّعيا معاً أقرع بينهما، فإذا انتهت حكومَتُهُ ادَّعى الآخرُ إن أراد.

ما الدَّعوى التي لا تسمع؟

لا تسمع دعوى مقلوبةً؛ بأن يدَّعي من عليه الحقُّ على المستحقِّ بأخذِ حقِّهِ.

ولا حسبةً بحق الله تعالى؛ كعبادةٍ، وحدٍّ، وكفَّارةٍ... وتسمَعُ بيِّنَةٌ بذلك.

وفي ((المبدع)) تصحُّ دعوى الحسبة من كل مسلمٍ مكلَّفٍ رشيدٍ في حقِّ الله تعالى.

ولا تسمع بيِّنةٌ بعتقٍ وطلاقٍ من غير دَعوى.

لا تسمع بيِّنةٌ بحق معيَّنٍ قبل دَعواه.

وفي نظام المرافعات ((المادة الرابعة)): لا يقبل أيُّ طلبٍ أو دفعٍ لا تكون لصاحبه فيه مصلحةٌ قائمةٌ مشروعةٌ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطَ لدفع ضررٍ مُحدِقٍ، أو الاستيثاقُ لحقٍّ يخشى زوالُ دليلِهِ عند النزاع فيه.

وإذا ظهر للقاضي أن الدَّعوى صوريَّةٌ كان عليه رفضُها، وله الحكم على المدَّعِي بنكالٍ.

وفي ((المادة الخامسة)) من نظام المرافعات: تقبلُ الدَّعوى من ثلاثةٍ – على الأقل – من المواطنين في كلِّ ما فيه مصلحةٌ عامَّةٌ إذا لم يكن في البلد جهةٌ رسميةٌ مسؤولةٌ عن تلك المصلحة.

ويقصد بالمصلحة العامة: ما يتعلَّقُ بمنفعة البلد

((٢)) فإذا حرَّر المدَّعي دعواه فللحاكم سؤالُ خصمِهِ عنها وإن لم يسأل سؤالَه.

((٣)) فان أقرَّ له بدعواه حَكَمَ له عليه بسؤاله الحكم؛ لأن الحقَّ للمدَّعِي في الحكم، فلا يستوفِيه إلا بسؤالِهِ.

((٤)) وإن أنكر بأن قال المدَّعي: قرضاً أو ثمناً، فقال المدَّعَى عليه: ما أقرَضَني، أو: ما باعَني، أو: لا يستحقُّ عليَّ ما ادَّعاه ولا شيئاً منه، أو: لا حقَّ له عليَّ = صحَّ الجواب.

((٥)) قال الحاكم للمدَّعي: إن كان لك بيِّنةٌ فأحضرها إن شئت.

((٦)) إن أحضر المدَّعي البيِّنة لم يسألها الحاكم، ولم يلقِّنها.

((٧)) إذا شهدت البيِّنة سَمِعها، وحَرُمَ ترديدُها وانتهارُها وتعنُّتُها.

((٨)) حَكَمَ بالبيِّنةِ إذا اتَّضحَ له الحكم وسأله المدَّعي.

حكم القاضي بعلمه:

لا يحكم القاضي بعلمه ولو في غير حدٍّ.

التَّعليل: لأن تجويز القضاء بعلمِ القاضي يفضي إلى تهمتِهِ وحكمه بما يشتَهي.

((٩)) إن قال المدَّعي: ما لِي بيِّنةٌ = أعلَمَه الحاكم أنَّ له اليمينَ على خصمه؛ لِمَا روي أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم – حضرَميٌّ وكِندِيٌّ – فقال الحضرميُّ: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرضٍ لي، فقال الكِندِيُّ: هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حقٌّ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرميِّ: ((أَلَكَ بيِّنةٌ))؟ قال: لا، قال ((فَلَكَ يَمِينُه)).

كيف تكون صيغة اليمين؟

تكون يمينه على صفةِ جوابِهِ للمدَّعي.

((١٠)) إن سأل المدَّعي من القاضي إحلافَه أحلفَه وخلَّى سبيله بعد تحليفه إياه؛ لأن الأصل براءة ذمته.

متى تكون اليمين مقبولةً للحكم بها؟

لا يعتدُّ بيمين المدَّعى عليه قبل أمر الحاكم له، ومَسأَلَةِ المدَّعي تحليفه؛ لأن الحلف في اليمين للمدَّعي فلا يستوفى إلا بطلبه.

((١١)) إن نكل المدعى عليه عن اليمين قُضِيَ عليه بالنُّكُول. رواه أحمد عن عثمان رضي الله عنه.

فيقول القاضي للمدَّعى عليه: إن حلفت خلَّيتُ سبيلك، وإلا تحلِفْ قضيتُ عليك بالنُّكول... فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول.

ما الحكم إن أحضر المدَّعي بينةً بعد حلف المدعى عليه؟

إن أحضر المدَّعي بيِّنةً بعد حلف المدَّعى عليه حَكَمَ القاضي بها ولم تكن اليمينُ مزيلةً للحقِّ.

المحاضَرَةُ الخامِسَةُ

الدَّعوى وشُرُوطُ صِحَّتِها

لا تصحُّ الدَّعوى إلا بشروط ستة:

((١)) أن تكون مُحَرَّرَةً؛ لأن الحكم مرتَّبٌ عليها؛ ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((وَإِنَّما أقضِي على نحوِ ما أسمَعُ)).

ومعنى ((محرَّرة))؛ أي: مبيَّنة وواضِحة.

وفي نظام المرافعات بينت المادتان ((٦٢)) و((٦٣)) أن المرافعة تكون علنيَّةً وأن على القاضي أن يسأل المدَّعي عما هو لازمٌ لتحرير دعواه، وفي حالة امتناع المدعي عن تحرير دعواه أو عجزه يَحكُمُ بصرف النظر.

((٢)) أن تكون مَعلومَةَ المدَّعى به؛ أي: أن تكون بشيءٍ معلومٍ ليتأتَّى الإلزام به.

متى تجوز الدَّعوى المجهولة؟

الدَّعوى بما نصحِّحُهُ مجهولاً؛ كالوصيَّةِ بشيءٍ من ماله؛ كأن يوصي له بسيَّارةٍ، والدَّعوى بعبدٍ من عبيدِهِ جعله مهراً، ونحوَه؛ كعِوَضِ خُلعٍ، أو أقرَّ بمجهولٍ، فيطالبه بما وَجَبَ له.

((٣)) أن يصرِّحَ بالدَّعوى؛ فلا يكفي: لي عنده كذا حتى يقولَ: وأنا مُطالِبُهُ به، ولا تسمع بمؤجَّلٍ لإثباتِهِ؛ كدَينٍ مؤجَّلٍ؛ لأنه لا يجب الطَّلَبُ به قبل حُلُولِهِ.

((٤)) أن تنفكَّ عما يكذِّبُها؛ فلا تصحُّ على إنسانٍ أنه قتل أو سرق من عشرين سنةً وسِنُّهُ دونَها.

وفي ((لائحة المرافعات)) ٤/ ٥و٦: ((ردُّ الدَّعوى إذا كانت كيديَّةً أو صوريَّةً؛ وللقاضي الحكمُ بتعزير المدَّعي.

الأسبابُ التي تُذكرُ في الدَّعوى، والتي لا تُذكرُ:

((١)) لا يعتبر فيها ذكر سبب الاستحقاق؛ أي: سبب استحقاقه لهذه العَين أو الدَّين بأن انتقلت له بإرثٍ، أو بيعٍ، أو هديةٍ، ونحوه؛ لأن هذه الأسباب قد تكثر فتخفى على المدَّعي.

((٢)) إن ادَّعى عقدَ نكاحٍ أو عقدَ بيعٍ أو غيرِهما –كإجارةٍ– فلا بدَّ من ذكر شروطه؛ لأن الناس مختلفون في الشروط، فقد لا يكون العقد صحيحاً عند القاضي.

((٣)) إن ادعى استدامة الزوجية لم يشترط ذكرُ شُرُوطِ العقد.

((٤)) إن ادَّعت امرأةٌ نكاحَ رجلٍ لطلبِ نفقةٍ أو مهرٍ أو نحوِهما = سُمِعت دعواها؛ لأنها تدَّعي حقاً لها تضيفه إلى سببه، وسبب النفقة والمهر هنا النِّكاح؛ وهما حقٌّ للمرأة.

((٥)) وإن لم تدَّع سوى النِّكاح من نفقةٍ ومهرٍ وغيرِهما لم تقبل دعواها؛ لأن النكاح حقُّ الزَّوج عليها فلا تسمع دعواها بحقٍّ لغيرها.

((٦)) إن ادَّعى إنسانٌ الإرثَ ذَكَرَ سببه؛ لأن أسباب الإرث تختلف؛ فلا بدَّ من تعيينه.

تتمَّةُ شُرُوط الدَّعوى:

((٥)) يعتبر تعيين مدَّعىً به إن كان حاضراً بالمجلس، وإحضارُ عين المدَّعى به إذا كانت بالبلد لتُعيَّن بمجلس الحكم، وإن كانت غائبةً وصفها –كسَلَمٍ – والأَولى ذكر قيمتها أيضاً.

((٦)) عدالةُ البيِّنةِ ظاهراً وباطناً؛ لقوله تعالى: [وَأَشهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم].

إلا في عقد نكاحٍ فتكفي العدالةُ ظاهراً.

ومن جُهِلت عدالتُهُ سأل القاضي عنه ممَّن له به خبرةٌ باطنةٌ بصحبةٍ أو معاملةٍ ونحوهما.

وتقدَّمُ بيِّنةُ جرحٍ على تعديلٍ.

وتعديلُ الخصم وحده أو تصديقُهُ للشاهد تعديلٌ له.

وإن علم القاضي عدالةَ الشَّاهد عملَ بها ولم يحتج لتزكية، وكذا لو علم فِسقَه.

وإن جَرَحَ الخصمُ الشُّهودَ كُلِّفَ البيّنةَ بالجرحِ، ولا بدَّ من بيان سببه عن رؤيةٍ أو استفاضةٍ.

وأُنظِرَ من ادَّعى الجرحَ له ثلاثةً إن طلبه.

وللمدَّعي ملازمةُ خصمِهِ في مدَّةِ الإنظار لئلا يهرب.

فإن لم يأت مدَّعي الجرح ببيِّنةٍ حُكِمَ عليه؛ لأن عجزه عن إقامة البينة على الجرح في المدة المذكورة دليلٌ على عدم ما ادَّعاه.

وإن جَهِلَ القاضي حالَ البيِّنةِ طلبَ من المدَّعي تزكيتهم لتثبتَ عدالتُهم فيحكم له.

ويكفي في التزكية عدلان يشهدان بعدالة الشَّاهد.

ولا يقبل في الترجمة وفي التزكية وفي الجرح والتعريف عند حاكم إلا قولُ عَدلَين إن كان ذلك فيما يعتبر فيه شهادة عدلين، وإلا فحكم ذلك حكم الشَّهادة على ما يأتي تفصيله.

وإن قال المدَّعي: لي بيِّنةٌ وأريد يمينه؛ فإن كانت البينة بالمجلس فليس له إلا إحداهُما؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((شاهداك أو يمينه)).

وإلا تكن البينة حاضرةً بالمجلس فله ذلك.

وإن سأل ملازمته حتى يقيمها أجيب في المجلس؛ فإن لم يحضرها فيه صُرِفَ المدَّعى عليه؛ لأنه لم يثبت له قِبَله حقٌّ حتى يحبس به.

الحكم على الغائب:

أوَّلاً: يُحكَمُ على الغائب مسافةَ القَصرِ إذا ثبت عليه الحقُّ؛ لحديث هند قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال: ((خذي ما يكفيك وَوَلَدَك بالمعروف)). متفق عليه.

فتسمع الدعوى والبينة على الغائب مسافة قصر وعلى غير مكلف ويحكم بها ثم إذا حضر الغائب فهو على حجَّته.

ثانياً: إن ادَّعى إنسانٌ على حاضر في البلد غائبٍ عن مجلس الحكم أو على مسافرٍ دون مسافة قصر غيرِ مستَتِرٍ، وأتى المدَّعي ببيِّنةٍ = لم تسمع الدعوى ولا البينة عليه حتى يحضر مجلس الحكم؛ لأنه يمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبله.

وفي ((المادة ٥٥)) من نظام المرافعات: إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى فيؤجل النظر في القضية إلى جلسة لاحقة يبلغ بها المدعى عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة أو غاب عن جلسة أخرى دون عذر تقبله المحكمة فتحكم المحكمة في القضية، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً ما لم يكن غيابه بعد قفل باب المرافعة في القضية فيعد الحكم حُضُورياً.

المحاضَرَةُ السَّادِسةُ

تتمَّاتٌ في الدَّعوى

تَعريفُ الدَّعوى:

الدَّعوى لغةً: هي الطَّلَبُ؛ قال تعالى: {وَلَهم ما يدَّعون}؛ أي: ما يطلبون.

والدَّعوى اصطلاحاً: هي إضافةُ الإنسانِ إلى نفسِهِ استحقاقَ شيءٍ في يدِ غيرِه، أو في ذِمَّتِه.

تعريف البَيِّنَة:

والبَيِّنَة هي: العلامةُ الواضِحَةُ؛ كالشَّاهِدِ فأكثرَ.

أمثلةٌ على البَيِّنَة:

((١)) الوصفُ؛ مثلَ اللُّقَطة: فإذا وَصَفَها فهي له.

((٢)) القَرِينةُ؛ مثلَ قِصَّةِ سُلَيمان عليه السَّلامُ مع المرأتين.

*وفي ((نظام المرافعات)) خُصِّصَ الفصلُ الثَّامنُ للقَرائِنِ وأنَّها مُستَنَدٌ لِلحُكمِ.

تَعرِيفُ الْمُدَّعِي والْمُدَّعَى عليه:

الْمُدَّعِي: هو مَنْ إذا سَكَتَ عن الدَّعوى تُرِكَ؛ فهو الْمُطالِبُ.

والْمُدَّعَى عليه: هو مَنْ إذا سَكَتَ لم يُترَكْ؛ فهو الْمُطالَبُ.

شرطُ صِحَّةِ الدَّعوى:

لا تَصِحُّ الدَّعوى، ولا الإنكارُ لها إلا من جائزِ التَّصَرُّفِ؛ وهو: الحرُّ، المكلَّفُ، الرَّشِيدُ.

استثناء: يصحُّ إنكارُ السَّفيهِ فيما يؤاخَذُ به لو أقرَّ به؛ كطلاقٍ، وحدٍّ.

وإذا تداعيا عَيناً، فادَّعى كلٌّ منهما أنها له **= فهنا ثلاث حالات:**

الحالة الأولى: أن تكون العينُ بيدِ أحدِهما = فالعينُ لِمَن هي بيده مع يمينه... إلا أن تكونَ له بيِّنَةٌ ويقيمَها = فلا يحلف معها اكتفاءً بها.

*وفي ((نظام المرافعات)) ١٥٧/٢: حيازة المنقولِ قرينةٌ بسيطةٌ على مِلكِيَّةِ الحائزِ يُستَنَدُ عليها في الحكمِ مع يمينِ الحائزِ عند عدمِ البيِّنَةِ.

الحالة الثانية: إن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنَةً أنَّ العينَ الْمُدَّعَى بها له = قُضِي بها للخارجِ بِبَيِّنَتِهِ – وهو الْمُدَّعِي – ولَغَتْ بيِّنَةُ الدَّاخِل – وهو الْمُدَّعَى عليه – لحديث ابن عباسٍ رضي الله عنهما مرفوعاً: ((لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْواهُمْ لادَّعَى ناسٌ دِماءَ رِجالٍ وَأَموالَهُمْ؛ وَلَكِنِ اليَمِينُ على الْمُدَّعَى عَلَيه)). رواه أحمد ومسلم.

ولحديث: ((البَيِّنَةُ على الْمُدَّعِي، وَاليَمِينُ على مَنْ أَنْكَرَ)). رواه الترمذي.

ووجه الشَّاهد: أنَّ الْمُدَّعِي يطالَبُ بالبيِّنة، وهي غير مطلوبةٍ من المدَّعَى عليه؛ فتُقَدَّمُ بيِّنَةُ الْمُدَّعِي على بيِّنَتِهِ.

الحالة الثالثة: إن لم تكن العَينُ بيدِ أحدٍ، ولا ثَمَّ ظاهرٌ = تحالَفا وتَناصَفاها.

ما الحكم إن كان الظَّاهرُ يُؤَيِّدُ أحدَ الْمُدَّعِيَيْن؟

إن وُجِدَ ظاهرٌ لأحدِهما عُمِلَ به.

مثالُه: ((١)) لو تنازعَ الزَّوجان في قُماشِ البَيتِ ونحوِهِ = فما يَصلُحُ للرَّجُلِ فله؛ ولما يصلح للمرأة فلها؛ وما يصلح لهما فلهما.

((٢)) وكحيوانٍ: واحدٌ سائِقَهُ، وآخرُ راكِبَه = فهو للثَّاني؛ لِقُوَّةِ يَدِه.

المحاضَرَةُ السَّابِعةُ

البَيِّناتُ ((الشَّهاداتُ))

تعريفُ الشَّهادات:

واحدُها ((**شهادة**))؛ وهي مشتقَّةٌ من المشاهَدَة؛ لأنَّ الشاهد يُخبِرُ عمَّا شاهَدَهُ.

وهي: [الإخبارُ بِما عَلِمَهُ بِلَفظِ: أَشهَدُ أو: شَهِدتُ].

*وفي ((**نظام المرافعات**)): خصِّصَ الفصلُ الخامِسُ للشَّهادة.

حُكمُ تَحَمُّلِ الشَّهادَة:

تحمُّلُ الشَّهادة في غير حقِّ الله تعالى فرضُ كفايةٍ؛ فإذا قامَ به من يَكفِي سَقَطَ عن بقيَّةِ المسلِمين.

وإن لم يوجد إلا من لا يكفي غيرُه تعيَّنَ عليه؛ لقوله تعالى:{وَلا يَأْبَ الشُّهداءُ إِذا ما دُعُوا}. قال ابن عباس وغيره: المرادُ به التحمُّلُ للشَّهادة وإثباتُها عند الحاكم.

ولأن الحاجةَ تدعو إلى ذلك لإثباتِ الحقوقِ والعقودِ = فكان واجباً كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وأداءُ الشَّهادَةِ فرضُ عينٍ على من تحمَّلها متى دُعِي إليها؛ لقوله تعالى: {وَلا تَكتُمُوا الشَّهادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ}.

ومحل وجوبها إن قَدر على أدائها بلا ضررٍ يلحقه في بَدَنِهِ، أو عِرضِهِ، أو مالِهِ، أو أهلِهِ.

حُكمُ كِتمانِ الشَّهادة.

ولا يحلُّ كتمانُ الشَّهادةِ؛ لِما تقدَّمَ.

فلو أدَّى شاهِدٌ، وأبى الآخرُ، وقال: احلِفْ بَدَلِي = أَثِمَ.

حكمُ كتابة الشَّهادة: متى وجبت الشَّهادةُ لَزِمَ كتابَتُها.

حكم أخذ الأجرة على الشَّهادة: ويحرُمُ أخذُ أجرَةٍ أو جُعل عليها – ولو لم تتعيَّن عليه – لكن إن عجز عن المشيِ أو تأذَّى به فله أجرةُ مَركوبٍ.

ومن عنده شهادةٌ بحدٍّ لله فله إقامتُها وتركُها؛ لأن حقوقَ الله مبنيَّةٌ على المسامَحَة، والسَّترُ فيها مأمورٌ به.

ويرى بعض أهل العلم أن من عَرَفَ بالشَّرِّ لا يتستَّرُ عليه.

ولا يحلُّ أن يشهدَ أحدٌ إلا بما يعلمه؛ لقول ابن عباس: سئل النبيُّ صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: ((تَرَى الشَّمسَ))؟ قال: نعم، قال: ((عَلى مِثلِها فَاشهَدْ، أو دَعْ)). رواه الخلاَّلُ في جامعه.

كيفيَّةُ علمِ الشَّاهد:

والعلم إمَّا: ((١)) برؤيةٍ. ((٢)) أو سماعٍ من مشهودٍ عليه؛ كعتقٍ، وطلاقٍ، وعقدٍ = فيلزمه أن يشهد بما سمع. ((٣)) أو سماعٍ باستفاضةٍ فيما يتعذَّرُ علمُهُ غالباً بدونها؛ كنسبٍ، وموتٍ، ومِلكٍ مُطْلَقٍ، ونكاحٍ عَقَدَهُ، ودَوامِهِ، ووقفٍ، وعتقٍ، وخُلعٍ، وطلاقٍ.

ولا يشهد باستفاضةٍ إلا عن عددٍ يقعُ بهم العِلمُ.

ومن شهد بعقدِ نكاحٍ أو غيرِه من العقود فلا بدَّ في صحَّةِ شهادَتِهِ به مِنْ ذِكرِ شُرُوطه؛ لاختلاف الناس في بعض الشروط، وربما اعتقد الشَّاهد ما ليس بصحيحٍ صحيحاً.

وإن شهد برضاعٍ ذكرَ عددَ الرَّضعات، وأنَّه شرب من ثَديِها، أو لبناً حُلِبَ منه.

أو **شهد بسرقةٍ** ذَكَرَ المسروقَ منه، والنِّصابَ، والحرزَ، وصِفَتَهما.

أو شهد **بشرب خمرٍ** وَصَفَه.

أو شهد **بقذفٍ** فإنه يصفه بأن يقول: أشهد أنه قال له: يا زاني، أو، يا لوطي، ونحوه.

ويصف **الزنا** إذا شهد به بذكرِ الزَّمانِ والمكانِ الذي وقع فيه الزِّنا، وذكرِ الْمَزنِيِّ بها، وكيف كان.

ويذكر الشَّاهد ما يعتَبَرُ للحكم، ويختلف الحكم به في كل ما يشهَدُ فيه.

ولو شهد اثنان في محفلٍ على واحد منهم أنه طلَّقَ، أو أعتَقَ، أو على خطيبٍ أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبةِ شيئاً، ولم يشهد به غيرهما مع المشاركة في سمعٍ وبصرٍ = قُبِلا.

شُروطُ من تقبل شهادتهم ستَّةٌ:

أحدُها: البلوغُ؛ فلا تقبل شهادة الصِّبيانِ مُطلقاً؛ ولو شهد بعضهم على بعضٍ.

الثَّاني: العقلُ؛ فلا تقبل شهادة مجنونٍ، ولا معتوهٍ، وتقبل الشهادة ممن يخنَقُ أحياناً إذا تحمَّلَ وأدَّى في حال إفاقته لأنها شهادةٌ من عاقل.

الثالث: الكلامُ؛ فلا تقبل شهادةُ الأخرسِ ولو فهمت إشارتُهُ؛ لأن الشَّهادَةَ يعتَبَرُ فيها اليقينُ..... إلا إذا أدَّاها الأخرس بخطِّهِ فتقبَلُ.

الرَّابعُ: الإسلامُ؛ لقوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم}؛ فلا تقبَلُ من كافرٍ ولو على مثلِهِ.

وتقبل شهادة الكافر في سفرٍ على وصيَّةِ مسلمٍ أو كافرٍ: من رجلَين كتابِيَّيْنِ عند عدم غيرِهما.

الخامس: الحفظ؛ فلا تقبل من مغفَّلٍ، ومعروفٍ بكثرة سهوٍ وغلطٍ؛ لأنه لا تحصل الثقة بقوله.

السادس: العدالة؛ وهي لغةً: الاستقامةُ؛ من العدلِ ضدِّ الجورِ.

وشرعاً: استواءُ أحوالِهِ في دِينِهِ، واعتدالُ أقوالِهِ وأفعالِهِ.

ويعتبر للعدالة شيئان: أحدهما: الصَّلاحُ في الدِّين؛ **وهو نوعان**:

أحدهما: أداءُ الصَّلوات الخمس والجمعة بسنَنها الرَّاتبة، فلا تقبل ممن داوم على تركِها؛ لأن تهاونه بالسُّنَن يدلُّ على عدم محافظته على أسبابِ دِينِهِ، وكذا ما وَجَبَ من صومٍ وزكاةٍ وحجٍّ.

الثاني: اجتناب المحارم بأن لا يأتي كبيرةً، ولا يُدمِنَ على صغيرةٍ.

المراد بالكبيرة: ما فيه حدٌّ في الدُّنيا، أو وعيدٌ في الآخرة؛ كأكل الرِّبا، ومال اليتيم، وشهادةِ الزُّورِ، وعقوقِ الوالِدَين.

المراد بالصغيرة: ما دون ذلك من المحرَّمات؛ كسبِّ النَّاس بما دونَ القَذفِ، واستماع كلامِ النِّساءِ الأجانب على وجه التَّلذُّذِ به، والنَّظر المحرَّم.

فلا تقبل شهادة فاسقٍ بفعلٍ؛ كزانٍ وديُّوثٍ.

أو اعتقادٍ؛ كالرَّافضةِ، والقدريَّةِ، والجهميَّةِ،، ويكفُرُ مُجتَهِدُهُم الدَّاعِيَة.

ومن أخذ بالرُّخَصِ فَسُقَ.

الثَّاني مما يعتبر للعدالة: استعمال المروءَة؛ وهي: فعلُ ما يجمِّلُه ويزيِّنُه عادةً؛ كالسَّخاءِ، وحسن الخُلُقِ، وحسن المجاوَرَةِ... **واجتنابُ ما يدنِّسُهُ ويشينُهُ** عادةً من الأمور الدَّنِيَّةِ المزريَةِ به: فلا شهادةَ لِمُصافعٍ، ومُتَمَسخِرٍ، ورقَّاصٍ، ومغَنٍّ، وطفيليٍّ، ومتزَيٍّ بزيٍّ يسخَرُ النَّاسُ منه، ولا لمن يأكل في السُّوق إلا شيئاً يسيراً كلقمة وتفاحة، ولا لِمن يمدُّ رجله بمجمَعِ النَّاس أو ينام بين جالِسِين... ونحوه.

***ومتى زالت الموانع من الشهادة**؛ فبلغَ الصَّبيُّ، وعقل المجنونُ، وأسلمَ الكافرُ، وتاب الفاسقُ = قبلت شهادتهم بمجرد ذلك لعدمِ المانع لقَبولها.

ولا تعتبر الحرِّيَّة: فتقبل شهادة عبدٍ وأَمَةٍ في كل ما يقبل فيه حرٌّ وحرَّةٌ.

وتقبل شهادة ذي صنعةٍ دنيئةٍ؛ كحجَّامٍ، وحدَّادٍ، وزبَّالٍ.

المحاضَرَةُ الثَّامِنَةُ

تتمَّاتٌ في الشَّهادَة

((الموانع، وعدد الشهود...))

موانع الشهادة:

((١)) لا تقبل شهادة عَمُودَي النَّسَب – وهم: الآباء وإن عَلَوا، والأولاد وإن نزلوا – بعضهم لبعض؛ للتُّهمَةِ بقوَّةِ القرابة.

وتقبل شهادتُهُ لأخيه، وصديقِهِ، وعتيقِهِ.

((٢)) ولا تقبل شهادة أحد الزَّوجَين لصاحبه؛ لقوَّةِ الوِصلَة.

وتقبل الشَّهادَةُ عليهم؛ فلو شهدَ على أبيه، أو ابنِهِ، أو زوجته، أو شهدت عليه = قُبِلَت إلا على زوجته بزنا.

((٣)) ولا تقبل شهادة من يجرُّ إلى نفسه نفعاً؛ كشهادة الوارث بِجُرحِ مُوَرِّثِهِ قبلَ اندِمالِهِ؛ لأنه ربما ماتَ بسبب هذا الجرحِ فيرثُ دِيَتَهُ.

((٤)) أو يدفع عن نفسه ضرراً؛ كشهادة العاقِلَة بِجَرح شهودِ الخطأ، والغُرماءِ بجَرحِ شهودِ الدَّين على المفلِسِ.

((٥)) ولا تقبل شهادة عدوٍّ على عدوِّه؛ كمن شهد على من قَذَفَه، أو قَطَعَ الطَّريقَ عليه، والمجروحِ على الجارحِ... ونحوه.

والعدو: هو من سرَّه مساءَةُ شخصٍ، أو غمَّهُ فَرَحُهُ.

والعداوة في الدِّين غيرُ مانعةٍ: فتقبل شهادة مسلمٍ على كافرٍ، وسُنِّيٍّ على مبتدعٍ.

وتقبل شهادة العدوِّ لعدوِّه، وعليه في عقدِ نكاحٍ.

((٦)) ولا تقبل شهادة من عُرِفَ بعصبيَّةٍ وإفراطٍ في حَمِيَّةٍ؛ كتعصب قبيلةٍ على قبيلةٍ... وإن لم تبلغ رتبةَ العداوَة.

عدد الشهود: لا يقبل في الزِّنا واللِّواط والإقرارِ به إلا أربعةُ رجالٍ يشهدون به، أو أنَّه أقر به أربعاً؛ لقوله تعالى: {لولا جاؤوا عليه بأربَعَةِ شُهَداء}.

ومن عرف بغِنًى، وادَّعى أنه فقيرٌ ليأخذ من زكاةٍ لم يقبل إلا بثلاثةِ رجالٍ.

ويقبل في بقية الحدودِ –كالقذف، والشرب، والسرقة، وقطع الطريق – وفي القصاص رجلان.

ولا تقبل فيه شهادة النِّساء لأنه يسقطُ بالشُّبهة.

وما ليس بعقوبةٍ ولا مالٍ ولا يقصد به المالُ ويطلع عليه الرجالُ غالباً – كنكاحٍ، وطلاق، ورجعة، وخلع، ونسب، وولاء، وإيصاءٍ إليه في غير مالٍ – لا يقبل فيه إلا رجلان دون النِّساء.

ويقبل في المال وما يقصد به المال – كالبيع، والأَجَلِ، والخيارِ في البيع، ونحوه كالقرضِ، والرَّهنِ، والغَصبِ، والإجارَةِ، والشَّرِكةِ، والشُّفعةِ، وضمانِ المالِ، وإتلافِهِ، والعِتقِ، والكتابةِ، والتَّدبيرِ، والوصيَّةِ بالمالِ، والجناية إذا لم توجب قَوَداً – رجلان، أو رجلٌ وامرأتان؛ لقوله تعالى: {فإن لم يكونا رَجُلَين فَرَجُلٌ وامرأتانِ}... وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموالِ، أو رجلٌ ويمينُ المدَّعِي؛ لقول ابن عباس: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد. رواه أحمد وغيره.

ويجب تقديم الشهادة عليه.

لا بامرأتين ويمينٍ فلا يقبل؛ لأن النساء لا تقبل شهادتهنَّ في ذلك منفرداتٍ.

ويقبل في داءٍ دابَّةٍ، وموضِحَةٍ: طبيبٌ وبيطارٌ واحد مع عدم غيرِهِ... فإن لم يتعذَّرْ فاثنان.

وما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ غالباً – كعيوب النِّساءِ تحت الثِّياب، والبكارةِ، والثُّيوبَةِ، والحيضِ، والولادةِ، والرَّضاعِ، والاستهلالِ؛ أي: صراخ المولود عند الولادة، ونحوه كالرَّتَقِ، والقَرنِ، والعَفَل، وكذا جراحةٍ وغيرها في حَمَّامٍ وعرسٍ ونحوهما مما لا يحضره الرجال – يقبل فيه شهادة امرأةٍ عدلٍ؛ لحديث حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابِلَةِ وحدَها. ذكره الفقهاء في كتبهم.

وروى أبو الخطاب عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((يُجزِئُ في الرَّضاعِ شَهادَةُ امرأةٍ واحدةٍ)).

والرَّجلُ فيه كالمرأة وأولى؛ لِكَمالِهِ.

ومن أتى برجلٍ وامرأتين، أو أتى بشاهدٍ ويمينٍ؛ أي: حَلَّفَه فيما يوجِبُ القَوَدَ = لم يثبت بما ذكر قَوَدٌ ولا مالٌ لأن قتلَ العمدِ يوجب القِصاصَ، والمالُ بدلٌ منه؛ فإن لم يثبت الأصلُ لم يجب بدلُهُ.

وإن أتى برجلٍ وامرأتين، أو رجلٍ ويمينٍ في سرقةٍ = ثبت المالُ؛ لكمال بيِّنَته... دون القطعِ؛ لعدم كمالِ بيِّنَته.

وإن أتى برجلٍ وامرأتين، أو رجلٍ ويمينٍ في دعوى خُلعِ امرأتِهِ على عِوَضٍ سمَّاهُ = ثبت له العِوَض لأن بينته تامَّةٌ فيه، وثبتت البينونةُ بمجرَّدِ دَعواه لإقراره على نفسِهِ. وإن ادَّعَته هي لم يقبل فيه إلا رجلان؛ لأن مقصودَها الفسخُ، وهو ليس بمالٍ؛ فلا يثبت إلا بشهادةِ رجلين.

الشهادة على الشهادة:

لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا في حقٍّ يُقبَلُ فيه كتاب القاضي إلى القاضي؛ وهو حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى؛ لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات.

متى يحكم القاضي بالشهادة على الشهادة؟

((١)) إن تعذَّرت شهادة الأصل بموتٍ، أو مرضٍ، أو غَيبةٍ مسافةَ قَصرٍ، أو خوفٍ من سلطانٍ أو غيره؛ لأنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادةَ شاهِدَي الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهِدَي الفَرع، وكان أحوَطَ للشَّهادة.

((٢)) دوامُ عذرِ شهودِ الأصلِ إلى الحكم.

((٣)) ثبوتُ عدالةِ الجميع، ودوام عدالتهم، وتعيين فرعِ الأصلِ.

((٤)) أن يسترعيه شاهد الأصل فيقول شاهدُ الأصل للفرع: اشهد على شهادتي بكذا، أو: اشهد أني أشهد أن فلاناً أقرَّ عندي بكذا، أو نحوَه.

وإن لم يسترعِه لم يشهدْ لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النِّيابةِ، ولا ينوب عنه إلا بإذنه.

رجوع الشهود بعد أداء شهادتهم: له حالتان:

الأولى: إذا كانت الدَّعوى على مالٍ، فرجع شهود المال بعد الحكم = لم ينقض الحكم؛ لأنه قد تم ووجب المشهود به للمشهود له؛ ولو كان قبل الاستيفاء.

ويلزم الشهودَ الرَّاجعين بدلُ المال الذي شهدوا به قائماً كان أو تالفاً؛ لأنهم أخرجوه من يد مالكه بغير حقٍّ وحالوا بينه وبينه.

دون من زَكَّاهم؛ فلا غرمَ على مُزَكٍّ إذا رجع المزَكَّى؛ لأن الحكم تعلَّقَ بشهادة الشهود، ولا تعلُّقَ له بالمزَكِّين لأنهم أخبروا بظاهر حالِ الشُّهودِ، وأما باطنه فعلمه إلى الله تعالى.

الثانية: إذا كانت الدَّعوى في قَوَدٍ أو حدٍّ، فرَجَعَ الشُّهُودُ بعد حكمٍ وقبل استيفاءٍ = لم يُستَوفَ، ووجبت دِيَةُ قَوَدٍ على المشهودِ عليه للمشهودِ له؛ لأن الواجب بالعَمدِ أحد شَيئين، وقد سقط أحدُهما؛ فتعيَّنَ الآخر.

اليَمِينُ في الدَّعاوَى: وهي تقطع الخصومات حالاً، ولا تسقط حقًّاً.

ولا يستحلَفُ منكرٌ في العبادات؛ كدعوى دفعِ زكاةٍ، وكفارةٍ، ونذرٍ.

ولا في حدود الله تعالى؛ لأنه يستحبُّ سترُها والتعريض للمقرِّ بها ليرجع عن إقراره.

ويستحلف المنكر على صفة جوابه بطلب خصمه في كل حقٍّ لآدمي؛ لِما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم: ((وَلَكِنِ اليَمِينُ على المدَّعَى عَلَيه)).

* النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء والنسب والقَوَد والقذف: فلا يستحلف منكر شيء من ذلك؛ لأنها ليست مالاً ولا يقصد بها المال ولا يُقضى فيها بالنكول.

* ولا يستحلف شاهدٌ أنكر تحمل الشهادة.

* ولا حاكم أنكر الحكم.

ومن توجه عليه حقٌّ لجماعة حَلَفَ لكل واحد يميناً... إلا أن يرضَوا بواحدة.

واليمين المشروعة هي اليمين بالله تعالى؛ فلو قال الحاكم لمنكر: قل: والله لا حقَّ له عندي = كفى؛ لأنه صلى الله عليه وسلم استحلف ركانة بن عبد يزيد في الطلاق فقال: والله ما أردت إلا واحدة.

ولا تُغلَّظُ اليمينُ إلا فيما له خطرٌ؛ كجنايةٍ لا توجب قَوَداً، وعتقٍ، ونصاب زكاةٍ = فللحاكم تغليظُها... وإن أبى الحالف التَّغليظَ لم يكن ناكلاً.

المحاضَرَةُ التَّاسعةُ

الإقرار

تعريف الإقرار:

هو الاعتراف بالحق؛ مأخوذٌ من الْمَقَرِّ؛ وهو المكان، كأنَّ الْمُقِرَّ يجعل الحقَّ في موضعه.

وهو: إخبارٌ عما في نفس الأمر، لا إنشاءٌ.

شروط صحة الإقرار.

١. مكلف؛ لا من صغير غير مأذون في تجارة فيصح في قدر ما أذن له فيه.
٢. مختار غير محجور عليه؛ فلا يصح من سفيه إقرار بمال.

وفي نظام المرافعات (م ١٠٥):يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجور عليه، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجوراً عليه فيه شرعاً.

فلا يصح الإقرار من مكره

متى يقبل إقرار المكره.

أن يقر بغير ما أكره عليه؛ كأن يكره على الإقرار بدرهم فيقر بدينار.

ويصح الإقرار من سكران ومن أخرس بإشارة معلومة.

ولا يصح الإقرار بشيء في يد غيره، أو تحت ولاية غيره؛ كما لو أقر أجنبي على صغير.

وفي نظام المرافعات (م ١٠٤): إقرار الخصم عند الاستجواب أو دون استجوابه حجة قاصرة عليه.

أحوال الإقرار في حال المرض.

١. إذا أقر في مرضه لغير وارث بشيء؛ فكإقراره في صحته؛ لعدم تهمته فيه.
٢. إذا أقر المريض بالمال لوارثه؛ بأن يقول: له علي كذا، أو يكون للمريض عليه دين فيقر بقبضه منه، فلا يقبل هذا الإقرار من المريض؛ لأنه متهم فيه إلا ببينة أو إجازة.
٣. إن أقر المريض لامرأته بالصداق فلها مهر المثل بالزوجية لا بإقراره؛ لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه فإقراره إخبار بأنه لم يوفه.
٤. ولو أقر المريض أنه كان أبان زوجته في صحته لم يسقط إرثها بذلك إن لم تصدقه؛ لأن قوله غير مقبول عليها بمجرده.
٥. إن أقر المريض بمال لوارث فصار عند الموت غير وارث بأن أقر لابن ابنه ولا ابن له ثم حدث له ابن لم يلزم إقراره اعتبارا لحالته لأنه كان متهما لا أن الإقرار باطل بل هو صحيح موقوف على الإجازة؛ كالوصية لوارث.

٦. إن أقر المريض لغير وارث كابن ابنه مع وجود ابنه أو أعطاه شيئا صح الإقرار والإعطاء وإن صار عند الموت وارثا لعدم التهمة إذ ذاك.

الإقرار بالنكاح.

إن أقرت امرأة – ولو سفيهة – على نفسها بنكاح ولم يدع النكاح اثنان = قُبِلَ إقرارها؛ لأنه حق عليها ولا تهمة فيه.

وإن كان المدعي اثنين فمفهوم كلامه لا يقبل وهو رواية.

والأصح يصح إقرارها جزم به في المنتهى وغيره.

وإن أقاما بينتين قدم أسبق النكاحين، فإن جهل فقول ولي، فإن جهله الولي فسخا.

وإن أقر وليها المجبر بالنكاح صح إقراره، أو أقر به الولي الذي أذنت له أن يزوجها صح إقراره به؛ لأنه يملك عقد النكاح عليها فملك الإقرار به كالوكيل.

الإقرار بالنسب.

إن أقر إنسان بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه ولو أسقط به وارثاً معروفاً؛ لأنه غير متهم في إقراره؛ لأنه لا حق للوارث في الحال، فإن كان المقر به ميتاً وَرِثَه المقر.

وشرط الإقرار بالنسب:

١. إمكان صدق المقر.
٢. أن لا ينفي به نسباً معروفاً.
٣. إن كان المقر به مكلفاً فلا بد أيضاً من تصديقه.

وإن ادَّعى إنسانٌ على شخص مكلف بشيءٍ فصدَّقه صحَّ تصديقُهُ وأخذ به لحديث: ((لا عُذرَ لِمَن أقرَّ)).

والإقرار يصح بكل ما أدى معناه؛ كـ: صدَقتَ، أو: نعم، أو: أنا مقر بدعواك، أو: أنا مقر فقط.

المحاضَرَةُ العاشرةُ

تتمة الإقرار

حكم الإقرار إذا وصله بما يغيره.

له أحوال:

١. إذا وصل بإقراره ما يسقطه مثل أن يقول له: علي ألف لا تلزمني ونحوه كله علي ألف من ثمن خمر، أو له علي ألف مضاربة، أو وديعة تلفت، لزمه الألف؛ لأنه أقر به وادعى منافيا ولم يثبت فلم يقبل منه.

٢. إن قال: له علي ألف وقضيته أو برئت منه، أو قال: كان له علي كذا وقضيته أو برئت منه فيقبل قول المقر بيمينه فإذا حلف خلي سبيله؛ لأنه رفع ما أثبته بدعوى القضاء متصلا فكان القول قوله ما لم تكن عليه بينة فيعمل بها، أو يعترف بسبب الحق من عقد أو غصب أو غيرهما فلا يقبل قوله في الدفع أو البراءة إلا ببينة لاعترافه بما يوجب الحق عليه.

٣. إن قال: له علي مئة ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال: المئة معيبة، أو مؤجلة لزمه مئة جيدة حالة؛ لأن الإقرار حصل منه بالمئة مطلقا فينصرف إلى الجيد الحال وما أتى به بعد سكوته لا يلتفت إليه لأنه يرفع به حقا لزمه.

٤. إن أقر بدين مؤجل بأن قال بكلام متصل: له علي مائة مؤجلة إلى كذا، فأنكر المقر له الأجل وقال: هي حالة، فقول المقر مع يمينه في تأجيله؛ لأنه مقر بالمال بصفة التأجيل فلم يلزمه إلا كذلك.

وفي نظام المرافعات (م ١٠٦):لا يتجزأ الإقرار على صاحبه فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحدة إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى.

١/١٠٦: الإقرار بالحق المقترن بأجل لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا اقترن الإقرار بالحق مؤجلاً ببيان سببه، أو كان للمقَر له بينة على أصل الحق، أو سببه فيتجزأ.

٢/١٠٦: الإقرار المكون من واقعتين كل واحدة منهما حصلت في زمنٍ غير الزمن الذي حصلت فيه الواقعة الأخرى يتجزأ على صاحبه كاشتمال الإقرار على الوفاء مع الإقرار بالحق.

تعريف الإقرار بالمجمل.

ما احتمل أمرين فأكثر على السواء، وهو: ضد المفسر.

مثاله:

إذا قال إنسان: لزيد علي شيء، أو قال: له علي كذا أو كذا كذا، أو كذا، أو كذا، أو له علي شيء وشيء.

الحكم فيمن اقر بمجمل.

- قيل للمقر: فسر ما أقررت به ليتأتى إلزامه به.
- فإن أبى تفسيره حبس حتى يفسره لوجوب تفسيره عليه.
- فإن فسره بحق شفعة، أو فسره بأقل مال قبل تفسيره، إلا أن يكذبه المقر له ويدعي جنسا آخر أو لا يدعي شيئا فيبطل إقراره.
- وإن فسر ما أقر به مجملا بميتة أو خمر أو كلب لا يقتنى، أو بما لا يتمول كقشر جوزة وحبة بر، أو رد سلام أو تشميت عاطس ونحوه، لم يقبل منه ذلك لمخالفته لمقتضى الظاهر.
- ويقبل منه تفسيره بكلب مباح نفعه لوجوب رده أو حد قذف لأنه حق آدمي كما مر.
- وإن قال المقر: لا علم لي بما أقررت به حلف إن لم يصدقه المقر له وغرم له أقل ما يقع عليه الاسم.
- وإن مات قبل تفسيره لم يؤخذ وارثه بشيء ولو خلف تركة لاحتمال أن يكون المقر به حد قذف.
- وإن قال: له علي مال أو مال عظيم أو خطير أو جليل ونحوه قبل تفسيره بأقل متمول.

وقيل: بل ينظر إلى حال المقر من حيث غناه وفقره ويحدد عرفا.

- وإن قال إنسان عن إنسان: له علي ألف رجع في تفسير جنسه إلى المقر؛ لأنه أعلم بما أراده، فإن فسره بجنس واحد من ذهب أو فضة أو غيرهما، أو فسره بأجناس قبل منه ذلك، لأن لفظه يحتمله، وإن فسره بنحو كلاب لم يقبل؛ لأن اللفظ لا يحتمله.
- وإن قال إنسان عن آخر: له علي درهم أو دينار لزمه أحدهما ويرجع في تعيينه إليه؛ لأن أو لأحد الشيئين.
- وإن قال: له درهم بل دينار لزماه.
- وإن قال المقر: له علي تمر في جراب أو قال: له علي سكين في قراب أو قال له: فص في خاتم ونحوه؛ كدابة عليها سرج أو زيت في زق فهو مقر بالأول دون الثاني.

المحاضَرَةُ الحاديةَ عشرةَ

السِّياسَةُ الشَّرعِيَّة

تعريف السياسة:

السياسة لغةً: مصدَرُ: ساسَ، يَسُوسُ؛ **وتطلق على عدة معانٍ؛ منها:**

((١)) الأمرُ والنَّهيُ؛ يقال: سُسْتُ الرَّعيَّةَ سياسةً: أمرتُها ونهيتُها.

((٢)) الإصلاح؛ فالسياسة هي القيامُ على الشَّيءِ بما يُصلِحُهُ.

((٣)) الرِّياسَة؛ يقال: سَوَّسُوه، وأَساسُوه، وسُوِّسَ أمرَ بَنِي فلان؛ أي: كُلِّفَ سِياسَتَهم، وسُوِّس الرَّجُلُ على ما لم يُسَمَّ فاعِلُه: إذا مَلَكَ أمرَهَم، وساسَ الأمرَ سِياسَةً: قامَ به.

فيلاحَظُ أنَّ معناها في اللغة يدور حول القيام على الشَّيءِ، وتدبيره، والتَّصرُّف فيه بما يُصلِحُه؛ كما قال صلى الله عليه وسلم: ((كانَت بَنُو إِسْرائِيلَ تَسُوسُهُم الأَنبِياءُ؛ كُلَّما هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ)).

تعريف السياسة الشرعية اصطلاحاً:

ما كان فعلاً يكون معه النَّاسُ أقربَ إلى الصَّلاحِ وأبعَدَ عن الفسادِ؛ وإن لم يَضَعْهُ الرَّسُولُ صلى الله عليه وسلم، ولا نَزَلَ به وَحيٌ.

أو: هي القيامُ على شأنِ الرَّعِيَّةِ من قِبَل وُلاتهم بما يُصلِحُهم من الأمرِ والنَّهيِ والإرشادِ والتَّهذيب، وما يحتاج إليه ذلك من وضعِ تنظيماتٍ أو ترتيباتٍ إداريَّةٍ تؤدِّي إلى تحقيق مصالِحِ الرَّعيَّة بجلب المنافعِ أو الأمورِ الملائِمَة، ودفع المضارِّ والشُّرُورِ أو الأمور المنافية.

وهذا القيام ينبغي أن يكونَ بأقلِّ قدرٍ من الأنظمة والتنظيمات والسياسات والتعليمات والقرارات التي من شأنها التَّدخُّل في حياة الناس أو تقييدُهم بأيِّ شكلٍ من الأشكالِ.

وهذا القيام ليس خروجاً على الشَّريعة؛ ويوضِّح هذا أمران:

الأوَّل: تغيُّرُ ذِمَم الناس، وظهور الفساد منهم يستدعي إحداثَ أمورٍ لرَدعِ هذا الفسادِ، والتَّقليل منه.

يقول عمرُ بن عبد العزيز رحمه الله: تُحدَثُ للنَّاسِ أقضيةٌ بقدر ما أحدَثُوا من فجورٍ.

الثاني: أنَّ سَنَّ هذه الأنظمة يكون مبنيَّاً على النُّصُوصِ الشَّرعيَّة؛ كما في التَّغريب بالنسبةِ لعقوبة الزَّاني البِكْرِ، وتَضمِينِ الصُّنَّاعِ بناءً على المصلحةِ المرسَلَةِ.

أهمية السياسة الشرعية:

((١)) المحافظة على مَصالِحِ الأمَّةِ بتكثيرِها وعدمِ إحداثِ أيِّ نقصٍ فيها.

((٢)) درء المفاسد عن الأمَّة بتقييدِها، أو رفعِها، أو تقليلِها.

((٣)) مراعاة الأحوالِ والأمكنةِ والأزمنةِ؛ فقد يُترَكُ ما هو فاضلٌ لدرء مفسدةٍ؛ ومثاله: قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها: ((لَوْلا أَنَّ قَومَكِ حَدِيثُو عَهدٍ بِشِرْكٍ لَهَدَمْتُ الكَعْبَةَ فَأَلزَقتُها بِالأَرضِ، وَجَعَلْتُ لَها بَابَيْنِ باباً شَرْقِيَّاً، وَباباً غَرْبِيَّاً، وَزِدْتُ فِيها سِتَّةَ أَذْرُعٍ مِنَ الحِجْرِ؛ فَإِنَّ قُرَيْشاً اقْتَصَرَتْها حَيْثُ بَنَتِ الكَعْبَةَ)). رواه مسلم.

فالنبي صلى الله عليه وسلم ترك الفاضل وهو إعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم عليه السلام درءاً للمفسدة التي قد تترتب على هدم الكعبة.

أمثلة على السياسة الشرعية:

((١)) ما قام به أبو بكر رضي الله عنه من استخلافِهِ لعمرَ بن الخطاب رضي الله عنه.

((٢)) ما قام به عمر من جعلِ أمرِ الخلافة شورى في ستَّةٍ من أفاضل أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم رعايةً لِمصلحة الأمَّة وتجنيباً لها مضرَّة الاختلاف.

((٣)) جمع عثمان رضي الله عنه المسلمين على مصحفٍ واحدٍ، وإحراق ما سواه من المصاحف؛ لأن ذلك يحقق المصلحة من الائتلافِ والاتفاق، ويدفع مضرَّة التفرق والاختلاف.

((٤)) ما أمر به عثمان من إمساك ضوالِّ الإبلِ لَمَّا ضعفت الأمانةُ، وصار تركها مضيِّعاً لها على أصحابها.

((٥)) نفي عمر بن الخطاب لنصرِ بن حجَّاج لَمَّا افتتنت بعض النساء بجماله . من غير ذنب أتاه . لَمَّا كان في ذلك تحقيق مصلحة العفة والطهارة، ودفع مضرة تعلُّق القلوب به.

((٦)) تسعير السلع التي يضطر إليها الناس إذا تَمالأ التجَّارُ على رفع سعرها بغير مسوِّغٍ يدعو لذلك؛ فكان في التسعير دفع مضرَّة الظلم عن الرعية من غير ظلمٍ للتجَّار.

((٧)) إلزام الناس بكتابة عقود الأنكحة، وصكوك الطَّلاق، وصكوك الأراضي، وغيرها من العقود.

والأمثلة في هذا كثيرة، والجامع بينها تحقيق المصلحة ودفع المضرة من غير مخالفة للشريعة.

المحاضَرَةُ الثَّانيةَ عشرةَ

تتمَّةٌ في السِّياسَةُ الشَّرعِيَّة

أقسامُ السياسة:

أوَّلاً: السياسة العادلة؛ ويقصد بها: الأحكام والتصرُّفات التي تُعنَى بإسعاد الأمَّة، وتهدف إلى تحقيقِ مصالحِها في الوقائع المتجددة وفقاً لقواعد الشريعة العامة غيرَ متأثِّرةٍ بالأهواء والشهوات، وغير متجاوزةٍ حدودَ المصالحِ الحقيقيَّةِ للأفراد والجماعات.

شروط السياسة العادلة:

((١)) أن تكون متفقة مع أحكام الشريعة، أو معتمدة على أصلٍ من أصولها الكُلِّيَّة.

ويقصد بأحكام الشريعة: ما جاءت الشريعةُ لتحقيقه من حفظِ المقاصد الخمسة، ودفع كلِّ مفسدةٍ يمكن أن تخلَّ بهذه المقاصد.

ويقصد بأصولها الكُلِّيَّة: قواعد الشريعة الأساسية التي يبنى عليها الكثيرُ من الأحكام، وتعتبر أصلاً ودليلاً لها؛ مثل: سدِّ الذَّرائعِ، والعرفِ، والشُّورى، ورفعِ الحرجِ، ونفي الضَّررِ....وغير ذلك.

ومثال ذلك: النُّظُم التي تلزم أفرادَ الأمة بالتَّطعيم للوقايةِ بإذن الله من الأمراضِ.

((٢)) أن لا تخالف دليلاً من الأدلَّة التفصيلية التي ثبتت شريعةً دائمةً للناس في كلِّ الأحوال والأزمان والأماكن والمجتمعات.

((٣)) تحقيق المصلحة ودفع المفسدة دون إفراطٍ أو تفريطٍ.

فمن التفريطِ المذموم: اقتصارُ القاضي في إثبات الدَّعوى على الشَّهادة والإقرارِ والنُّكول عن اليمين دون الأخذ بالقرائنِ والأَماراتِ خصوصاً في هذا العصر الذي كثرت فيه طرق الإثبات.

ومن الإفراط المذموم: التَّجاوُزُ في عقوبة المجرم إلى أهله وأقربائه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾.

وضابط ذلك كله: أنَّ تصرف الرَّاعي على الرعية مَنوطٌ بالمصلحة؛ التي هي تحقيق الخير العامِّ للأمة ودفع المفسدة عنها.

وجلبُ المصالح ودرء المفاسد مقصدٌ عظيم من مقاصد الشريعة، وهو مقتضى العدل الذي جاءت به الشريعة.

ثانيا: السياسة الظالمة؛ ويقصد بها تلك السياسة التي تميل مع الأغراض المختلفة، وتسير تبعاً للأهواء والشهوات؛ فستخدم لِمَصلحة فردٍ أو جماعةٍ دون نظرٍ إلى ما يلحق باقي الجماعة من ضررٍ أو أذى، وتلك السياسة التي تقصِّرُ في الأخذ بما تقتضيه المصلحةُ، أو تُسرِفُ في أحكامها بالتجاوز عن حدود المصلحة الحقيقيَّة.

مجالات السياسة:

((١)) الوقائع المتعلقة بعلاقة الحاكمين بالمحكومين، وبتحديد سلطة الحاكم، وبيان حقوقه وواجباته، وبيان السلطات المختلفة في الدولة من قضائية وتنفيذية؛ وهي ما يسمى: بنظام الحكم في الإسلام.

((٢)) الوقائع المتعلقة بعلاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في حالتي السِّلم والحرب؛ وهي ما يسمى: بالنظام الدَّوْلي في الإسلام.

((٣)) الوقائع المتعلقة بجباية الأموال وموارد الدولة ومصارفها، ونظام بيت المال؛ وهي ما يسمى: بالنظام المالي في الإسلام.

((٤)) الوقائع المتعلقة بتداول المال، وكيفية استثماره، وتدخل الدولة في ذلك؛ وهي ما يسمى: بالنظام الاقتصادي في الإسلام.

((٥)) الوقائع المتعلقة بالنُّظُم القضائية، وطرق القضاء والإثبات؛ وهي ما يسمى: بنظام القضاء.

فتبيَّن فيما تقدَّمَ أنَّ السياسة مجالها رحبٌ فسيحٌ؛ فهي ليست مقصورةً على شيءٍ، أو محجوزةً عن شيءٍ؛ إذ هي: القيام على الشَّيءِ [بما يحملُهُ لفظُ الشَّيء من العموم والشُّمول] بِما يصلِحُه؛ فيعمل بها كلُّ صاحب ولاية في تدبيرِ أمر ولايته.

المحاضَرَةُ الثَّالثةَ عشرةَ

تتمَّةٌ في السِّياسَةُ الشَّرعِيَّة

مصادر السياسة الشرعية:

((١)) القرآن الكريم. ((٢)) السُّنَّةُ النَّبويَّة.

وبيان ذلك أن الشَّريعةَ وُصِفَت بأمرين:

الأوَّل: الكمال؛ قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً﴾.

الثاني: الشُّمول؛ قال تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾.

ولهذا ضمن الرسول صلى الله عليه وسلم لمن تمسَّكَ بهذين المصدَرين أنه لا يضلُّ؛ فقال: ((تَرَكْتُ فِيكُمْ أَمْرَيْنِ لَنْ تَضِلُّوا مَا تَمَسَّكْتُمْ بِهِمَا: كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّهِ)).

فشريعة الله عز وجل شريعةٌ صالحةٌ لكل زمان ومكان، وافيةٌ لكل مصالح الخلق.

يعرف ذلك: من كان خبيراً بأسرار الشَّرع ومقاصده، وما اشتملت عليه شريعة الإسلام من المحاسن التي تفوق التَّعداد، وما تضمَّنَته من مصالح العباد في المعاش والمعاد، وما فيها من الحكمة البالغة والرحمة السابغة.

ومن له ذوقٌ في الشَّريعة واطلاعٌ على كمالها وتضمُّنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ومجيئها بغاية العدل الذي يسع الخلائق، وأنَّه لا عدلَ فوقَ عدلها، ولا مصلحةَ فوق ما تضمنته من المصالح = تبيَّنَ له أن السياسة العادلة جزءٌ من أجزائها، وفرعٌ من فروعها، وأن من أحاط علماً بمقاصدها، ووضعها مَوضِعَها، وحَسُنَ فهمُه فيها لم يحتَجْ معها إلى سياسةٍ غيرها ألبَتَّة.

ويوضِّحُ هذا أن المجتهد؛ وهو: من بذلَ وُسعَه في معرفة الحكم الشرعيِّ، وذلك بتوفر آلة الاجتهاد فيه = **مجالُ اجتهاده يكون في أمرين:**

الأوَّل: اجتهادٌ في فهم النصِّ بفهمِ أسرارِه، والغَوصِ في معانيه.

مثاله: قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا يَقْضِى أَحَدٌ بَيْنَ خَصْمَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ)).

فلا يحصر النصَّ بحالة الغضب، بل يشمل كلَّ ما يشوِّشُ ذهنه بحيث يؤثر على حكمه.

الثَّاني: اجتهادٌ في استنباط الأحكام للوقائع التي لم يَرِدْ بحكمها نصٌّ أو إجماعٌ أو قياسٌ.

دليله: حديث مُعَاذ الشهير؛ وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: ((الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِى وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِى رَسُولَ اللَّه)).

ومثاله: الشروط الموضوعة لمن يتولى القضاء؛ فإذا لم تتوفر كلها فإنه يعين من توفرت فيه بحسب الإمكان ويجتهد في تحري الأولى.

وأيضاً اشتراط العدالة: والعَدْلُ هو من توفَّر فيه الصَّلاحُ في الدِّين، واستعمالُ المروءة؛ فهذان الأمران يختلفان باختلاف المكان والزمان وكلَّما بَعُدَ الناس عن عصر النبوة قَلَّ دينُهم؛ فلا يمكن أن يقاس صلاحُ الدِّين بما في عصر الصحابة مثلاً.

الأسس التي تقوم عليها السياسة الشرعية:

أولا: المصلحة المرسلة: ويقصد بها: كلُّ مصلحة لم يرد فيها دليل معين من الشرع على اعتبارها أو الغائها ولكن يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة.

شروط بناء الحكم عليها: ((١)) أن يتحقق من بناء الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة؛ مثل التسعير. ((٢)) أن تكون المصلحة عامَّة وليست خاصة لفرد أو جماعة معينة. ((٣)) أن لا تعارض حكماً أو قاعدةً ثبتت بالنصِّ أو الإجماع.

مجال العمل بها: باب المعاملات.

أثر المصلحة المرسلة في مجال السياسة الشرعية: ((١)) العمل بها فيه مسايرةٌ للحياة في مطالبها المتجددة. ((٢)) عن طريقها يمكن الوصول إلى تنظيم الشؤون الإدارية العامة وتحقيق مصالح المجتمع.

ثانيا: سدُّ الذَّرائع: ويقصد بالذَّريعة: الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء، والمراد بسدِّها: منع الوصول إلى الشيء المشتمل على مفسدةٍ حتى لو كان في ظاهره غير ممنوع.

مثالها: قوله تعالى:﴿وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّواْ اللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾.

أثر سد الذرائع في مجال السياسة الشرعية: تعتبر من أعظم القواعد والأصول التي تساير بها السياسة الشرعية ما يَجِدُّ من حوادث لا نصَّ فيها؛ ومثاله: منع بيع السلاح زمنَ الفتن.

ثالثاً: العُرف: ويقصد به: ما اعتاده الناس وأَلِفُوه من قولٍ أو فعل تكرَّرَ مرة بعد أخرى حتى تمكَّن أثره في نفوسهم، واطمأنَّت إليه طِباعُهم، وصارت تتلقَّاه عقولهم بالقَبول.

أثر العرف في مجال السياسة الشرعية: ((١)) يعتبر من المصادر الخصبة التي تقوم عليها الأحكام السياسية. ((٢)) فيه دليل واضح على مسايرة السياسة الشرعية لركب الحياة ووفائها بكل ما تتطلَّبه الأمة من أحكام فيما يجد لها من حوادث لم تكن معروفةً في الأزمنة الماضية.

رابعاً: الاستحسان: والمقصود به: العُدُول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجهٍ هو أقوى.

مثاله: عَقدُ السَّلَم: فالأصل فيه تحريمُ بيعِ المعدوم، لكن عُدِلَ عن هذا الحكم إلى الجواز لحاجة النَّاسِ إليه.

المحاضَرَةُ الرَّابعةَ عشرةَ

قراءاتٌ مختارةٌ في السِّياسَةُ الشَّرعِيَّة

السياسة الشرعية لابن تيمية رحمه الله:

يقول رحمه الله: أما بعد فهذه رسالة مختصرة فيها جوامع من السياسة الإلهية والإنابة النبوية لا يستغني عنها الراعي والرعية، اقتضاها من أوجب اللهُ نصحَه من ولاة الأمور كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فيما ثبت عنه من غير وجه: ((إنَّ الله يرضى لكم ثلاثةً: أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا، وأن تُناصِحوا من ولاه الله أمركم)).

وهذه رسالةٌ مبنيَّةٌ على آية الأمراء في كتاب الله؛ وهي قوله تعالى: ﴿إنَّ اللهَ يأمُرُكُم أنْ تؤدُّوا الأماناتِ إلى أهلِها وإذا حَكَمْتُم بين النَّاسِ أن تحكُمُوا بالعَدلِ إنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكم به إنَّ الله كان سميعاً بصيراً * يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرَّسول وأولي الأمر منكم فإنْ تنازعتم في شيءٍ فرُدُّوهُ إلى الله والرَّسُول إنْ كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخرِ ذلكَ خيرٌ وأحسنُ تأويلاً﴾.

قال العلماء نزلت الآية الأولى في ولاة الأمور عليهم أن يؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل، والثانية في الرعية من الجيوش وغيرهم عليهم أن يطيعوا أولي الأمر الفاعلين لذلك في قسمهم وحكمهم ومغازيهم وغير ذلك... إلا أن يأمروا بمعصية الله...

فإن أمروا بمعصية الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

فإن تنازعوا في شيء ردوه إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وإن لم تفعل ولاة الأمر ذلك أطيعوا فيما يأمرون به من طاعة الله لأن ذلك من طاعة الله ورسوله وأديت حقوقهم إليهم كما أمر الله ورسوله: ﴿وَتَعاوَنُوا على البِرِّ والتَّقوى وَلا تَعاوَنُوا على الإثمِ وَالعُدوانِ﴾.

وإذا كانت الآية قد أوجبت أداء الأمانات إلى أهلها والحكم بالعدل فهذان جِماعُ السياسة العادلة والولاية الصَّالحة.

الحسبة لابن تيمية رحمه الله:

أصل ذلك أن تعلَمَ أن جميع الولايات في الإسلام مقصودُها أن يكون الدِّين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا؛ فإن الله سبحانه وتعالى إنما خلق الخلق لذلك، وبه أنزل الكتب، وبه أرسل الرسل، وعليه جاهد الرسول والمؤمنون.

قال الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾، وقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ﴾، وقال: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنِ اُعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ﴾، وقد

أخبر عن جميع المرسلين أن كلاً منهم يقول لقومه: ﴿اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ﴾، وعبادته تكون بطاعته وطاعة رسوله.

وكل بني آدم لا تتم مصلحتهم لا في الدنيا ولا في الآخرة إلا بالاجتماع والتعاون والتناصر؛ فالتعاون على جلب منافعهم، والتناصر لدفع مضارهم، ولهذا يقال: الإنسان مَدَنِيٌّ بالطبع، فإذا اجتمعوا فلا بد لهم من أمور يفعلونها يجتلبون بها المصلحة، وأمور يجتنبونها لِما فيها من المفسدة، ويكونون مطيعين للآمر بتلك المقاصد، والناهي عن تلك المفاسد، فجميع بني آدم لا بد لهم من طاعة آمِرٍ وناهٍ.

وإذا كان لا بد من طاعة آمِرٍ وناهٍ فمعلوم أن دخول المرء في طاعة الله ورسوله خير له، وهو الرسول النَّبِيِّ الأُمِّيِّ المكتوب في التوراة والإنجيل الذي يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ويُحِلُّ لهم الطَّيِّبات ويحرِّمُ عليهم الخبائث، وذلك هو الواجب على جميع الخلق، قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾، ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾، وقال: ﴿وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَأُولَئِكَ مَعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ وَالصَّالِحِينَ وَحَسُنَ أُولَئِكَ رَفِيقًا﴾.

الطرق الحكمية لابن القيم رحمه الله:

وهذا موضع مَزَلَّةِ أقدامٍ، ومَضَلَّةِ أفهامٍ، وهو مقامٌ ضَنِكٌ، ومُعتَرَكٌ صَعبٌ، فرَّط فيه طائفة، فعطَّلوا الحدود، وضيَّعوا الحقوقَ، وجرَّؤوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعةَ قاصرةً لا تقوم بمصالح العباد، محتاجةً إلى غيرها، وسدُّوا على نفوسهم طرقاً صحيحةً من طرق معرفةِ الحقِّ والتنفيذ له، وعطَّلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً أنها حقٌّ مطابقٌ للواقع، ظنّاً منهم مُنافاتَها لقواعد الشرع.

ولَعَمْرُ الله إنها لم تنافِ ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم وإن نافت ما فَهِمُوه من شريعَتِه باجتهادهم، والذي أوجب لهم ذلك نوعُ تقصيرٍ في معرفة الشريعة، وتقصيرٍ في معرفة الواقع، وتنزيلِ أحدِهما على الآخر.

فلما رأى ولاة الأمور ذلك، وأن الناس لا يستقيم لهم أمرُهم إلا بأمرٍ وراءَ ما فَهِمَه هؤلاء من الشَّريعة = أحدثوا من أوضاع سياساتهم شرّاً طويلاً وفساداً عريضاً، فتفاقم الأمر، وتعذَّر استدراكه، وعزَّ على العالِمِين بحقائق الشرع تخليصُ النُّفوس من ذلك واستنقاذها من تلك المهالك

وأفرطت طائفة أخرى قابلت هذه الطائفة، فسوَّغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله، وكلتا الطائفتين أُتِيَت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله، وأنزل به كتابه؛ فإن الله سبحانه أرسل رسله، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات؛ فإذا ظهرت أماراتُ العَدلِ وأسفَرَ وجهُهُ بأي طريق كان، فثَمَّ شرعُ الله ودينُهُ، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدلُ من أن يخصَّ طرقَ العدل وأماراته وأعلامِهِ بشيءٍ، ثم ينفي ما هو أظهرُ منها وأقوى دلالةً وأبيَنُ أمارةً فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجَبِها، بل قد بيَّنَ سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيامُ الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدِّين، وليست مخالفةً له.

فلا يقال: إن السياسة العادلة مخالفة لِما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزءٌ من أجزائه، ونحن نسمِّيها سياسةً تبعاً لمصطلحهم، وإنما هي عدلُ الله ورسوله ظهر بهذه الأمارات والعلامات.

فقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم في تهمةٍ، وعاقب في تهمةٍ لَمَّا ظهرت أمارات الرِّيبة على المتهم.

فمن أطلق كلَّ متهم وحلَّفَه وخلَّى سبيله – مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض، وكثرة سرقاته، وقال: لا آخذه إلا بشاهِدَي عدلٍ – فقوله مخالفٌ للسياسةِ الشَّرعيَّة.