



كلية الدراسات العليا

برنامج القضاء الشرعي

الأصول القضائية الإجرائية في الفقه الحنفي

إعداد:

باسل أمين محمود عساكره

إشراف الدكتور:

مهذ فؤاد استيتي

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا

في جامعة الخليل

1446هـ - 2024م

الأصول القضائية الإجرائية في الفقه الحنفي

إعداد الطالب:

باسل أمين محمود عساكرة

نوقشت هذه الرسالة يوم الأربعاء بتاريخ 2024/8/14م، الموافق 1446/2/10هـ، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع

.....

الدكتور مهند استيتي (مشرفاً ورئيساً)


.....

الدكتور نؤي الغزاوي (ممتحناً داخلياً)


.....

الدكتور سليم رجوب (ممتحناً خارجياً)

الإهداء

إلى مَنْ أوصاني الله سبحانه وتعالى ببرّهما، والديّ الكريمين، حفظهما الله تعالى، وأمدّ في
عمرهما على طاعته، وألبسهما ثوب الصّحة والعافية

إلى زوجتي ورفيقة دربي الغالية

إلى فُرة عيني وفلذة كبدي ومنبع سعادتني ولدي زين، جعله الله منّ الدعاة الصّالحين الأتقياء
الأتقياء

إلى إخوتي وأخواتي، وكلّ مَنْ له حقّ عليّ

إلى كلّ مَنْ علّمني حرفاً، إلى الذين أضأؤوا لنا الطّريق، وأناروا لنا الدّرب، معلّميّ واساتذتي
الكرام

إلى كلّ مَنْ وقفوا بجانبني، وقَدّموا لي المساعدة، إلى الأوفياء الأصدقاء، إلى مَنْ كان يسأل
عني، ويُقدّر سبب انشغالي، إلى كلّ مَنْ دعا لي، وأرشدني وساندني، وإلى كلّ من أحبّني في الله

الشكر والتقدير

انطلاقاً من قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)¹، أتقدم بكلّ كلمات الشكر التي نطقَ بها اللسان، وخطَّ بها البنان، ويعجز عن وصفها البيان، إلى أستاذي ومشرفي، فضيلة الدكتور: مهند فؤاد استيتي، لما منحني من نصائح وتوجيه وإرشادٍ وتسهيلٍ لدروب البحث، وتشجيعٍ للسَّيرِ قُدماً في إتمام هذه الرسالة، وإخراجها بأحسن صورة، فجزاه الله خير الجزاء، ونفعه ونفع به.

وأتوجّه بالشكر والامتنان أيضاً إلى عُضوي لجنة المناقشة اللذين تفضّلا بقبول مناقشة هذه الرسالة، لإثرائها بالملاحظات القيّمة والإرشادات الحكيمة، ممثلة بالمتحن الداخلي فضيلة الدكتور لؤي الغزاوي، والمتحن الخارجي فضيلة الدكتور سليم رجب، فأسأل الله أن يجزيهما عنّي خير الجزاء.

وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى جامعتي، جامعة الخليل الموقرة، الصّرح العلميّ الكبير، هذه الجامعة التي أعانتني . بعد الله سبحانه . وتعالى على إكمال تخصصي في القضاء الشرعيّ، وإلى كلّ أساتذتي الكرام في كُلية الدراسات العليا.

¹ رواه الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، توفي سنة: 279هـ، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ج2/1، ومحمد فؤاد عبد الباقي ج3، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف ج5/4، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، برقم: 1954، ج4 / ص339، وقال الترمذي هذا حديث صحيح.

الملخص

تحدثت هذه الرسالة عن أصول المحاكمات الإجرائية في الفقه الحنفي، بأسلوب قائم على استنباط الأصول الإجرائية من كتب الحنفية، وفق المنهج الوصفي، مستفيداً من المنهج الاستنباطي، والمنهج الاستقرائي، حيث تكوّن البحث من مقدمة، وفصل تمهيدي، وأربعة فصول، وخاتمه، تكلمت في الفصل التمهيدي: عن التعريف بالأصول القضائية الإجرائية، والأدلة عليها، والفرق بينها الأصول والموضوعية، ثم تكلمت في الفصل الأول عن الإجراءات المتعلقة بتعيين القضاة، وعزلهم، وانعزالهم.

أما الفصل الثاني، فتكلمت فيه عن الأصول القضائية المتعلقة بسير الدعوى، فبيّنت فيه، إجراءات تنظيم عريضة الدعوى، وتقييدها، والتبليغات القضائية، والتوكيل، ثم دور القاضي وأعوانه في إدارة جلسة المحاكمة، ثم الإجراءات المتعلقة بالإجابة عن الدعوى، ثم بيّنت أخيراً ما يطرأ على الدعوى من أحوال.

وأما الفصل الثالث فتكلمت فيه عن الأصول القضائية المتعلقة بإثبات الدعوى، فبيّنت فيه وسائل إثبات الدعوى، وأنواعها، والتعارض بينها، ووجه الجمع والترجيح فيها.

والفصل الرابع وهو والأخير فقد تكلمت فيه عن الأصول القضائية المتعلقة بالأحكام القضائية، فبيّنت مفهوم الحكم، وأنواعه، وإجراءاته، ونفاذ الحكم في الظاهر، والباطن، ونقض الخاطئ منها، وتصحيحه، ورجوع القاضي عن قضاؤه، والترتيب في سماع الدعوى، ثم الطعن في الحكم، وأخيراً أثر اليمين على الحكم.

ثم ختمت البحث بأهم النتائج والتوصيات.

المقدمة

إنَّ الحمد لله، نحمدهُ ونستعينهُ ونستغفرهُ ونستهديه، ونعوذُ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، مَنْ يهده الله فهو المهتد، وَمَنْ يضلِّ فلا هاديَ له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريكَ له، وأشهد أن محمداً عبدهُ ورسولهُ صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحابه أجمعين، وبعد...

قال الله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَى الْآ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)¹، قال ابن كثير . رحمه الله تعالى . في تفسير هذه الآية: أَي لَا يَحْمِلُنْكُمْ بَعْضُ قَوْمٍ عَلَى تَرْكِ الْعَدْلِ فِيهِمْ، بَلِ اسْتَعْمَلُوا الْعَدْلَ فِي كُلِّ أَحَدٍ صَدِيقًا كَانَ أَوْ عَدُوًّا²، فالعدلُ مطلوبٌ من القاضي، ومن غيره مع العدوِّ والصديق، ومن نحبَّ ومن نكره، فلا يجوز تركُ العدل في أيِّ حال؛ لأنَّ العدل سببٌ في تقدم الأمة ورفقيها، والعدل من أهم القواعد الأسس التي يُبنى عليها القضاء العادل في الإسلام، فإذا قُفِدَ العدل كان ذلك مدعاةً في ضياع الأمة وتسلُّط الأعداء، وعن عائشة رضي الله عنها "أَنَّ فُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: وَمَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِي عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، حَبُّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ، ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَهْلَكَ

¹ سورة المائدة آية 8.

² ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تفسير القرآن العظيم، توفي سنة: 774هـ، تحقيق محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، - بيروت، الطبعة الأولى - 1419 هـ، ج 3 ص 56.

الَّذِينَ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ،
وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا.¹

تجدُرُ الإشارةُ إلى أن علم القضاء من أهم العلوم وأجلها وأرفعها مكانةً، وأشرفها ذكراً؛ وذلك لأنه يتعلق بحياة الناس، لأن قضاياهم لا بد من رجوعها إلى القضاء لإصدار الحكم والفصل فيها، والقضاء العادل سببٌ في تقدم الأمة، ونشر الأمن والاستقرار، ولأهمية القضاء جعل الله سبحانه وتعالى الإمام العادل أول السبعة الذين يظلمهم في ظلّه يوم القيامة².

والعملية القضائية تقوم على نوعين من القواعد، هما:

الأول: القواعد الموضوعية، وهي التي تُحدّد الطرق المباشرة للوصول إلى العدالة.

الثاني: القواعد الإجرائية، وهي التي تُحدّد الأوضاع والطرق العلمية التطبيقية لتحقيق تطبيق القواعد الموضوعية للعدالة.

وقد ارتأيت أن تكون دراستي بعنوان (الأصول القضائية الإجرائية في المذهب الحنفي)، لتكون موضوع رسالتي التي أتقدم بها استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء

¹ البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري، دار طوق النجاة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى 1422هـ، (باب حَدَّثَنَا أَبُو الْيَمَانِ / كتاب أحاديث الأنبياء)، برقم: 3475، ج 4 ص 175.

² كما جاء في الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: " سَبْعَةٌ يُظْلَمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي ظِلِّهِ، يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ: إِمَامٌ عَادِلٌ وَشَابٌّ نَشَأَ فِي عِبَادَةِ اللَّهِ، وَرَجُلٌ ذَكَرَ اللَّهَ فِي خَلَاءٍ فَقَاضَتْ عَيْنَاهُ، وَرَجُلٌ قَلْبُهُ مُعَلَّقٌ فِي الْمَسْجِدِ، وَرَجُلَانِ تَحَابَّا فِي اللَّهِ، وَرَجُلٌ دَعَتْهُ امْرَأَةٌ ذَاتُ مَنْصِبٍ وَجَمَالَ إِلَى نَفْسِهَا، قَالَ: إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ، وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخْفَاهَا حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا صَنَعَتْ يَمِينُهُ، البخاري، صحيح البخاري، (باب فضل من ترك الفواحش / كِتَابُ الْحُدُودِ وَمَا يُحْدَرُ مِنَ الْحُدُودِ)، برقم: 6806، ج 8 / ص 163.

الشّرعيّ، وسأحدث . في هذا البحث . عن مُجريات التقاضي، وهي الإجراءات التي تحصل في الدّعى التي تُعرَضُ على المحكمة من بداية رَفَع الدّعى حتّى صدور الحكم.

فأدعو الله . سبحانه وتعالى . التوفيق والسّداد، فما كان صواباً فمنَ الله، وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشّيطان .

أهميّة البحث وسبب اختياره

تنبّدى أهميّة البحث وسبب اختياره في النقاط الآتية:

1_ عدم وجود دراساتٍ علميّةٍ تناولت موضوع (الأصول القضائيّة الإجرائيّة في المذهب الحنفيّ)، فهي الدراسة الأولى في المذهب الحنفيّ التي تبحث في الأصول الإجرائيّة، حيث إنّ الكتابات في الأصول الموضوعيّة المقارنة كثيرة.

2_ أثر الموضوع في بيان الصّورة المشرقة لسبق فقهاء الإسلام القوانين وأصولها.

4_ أنها تدرس أصول المحاكمات وُقُوق المذهب الحنفيّ، وهو المذهب المطبق في فلسطين في أغلبه، ممّا سيساعد القضاة والمحامين في مزيد فهم وتطبيق لهذه الأصول.

5_ إظهار مدى مواكبة الشريعة الإسلاميّة للواقع والزّمان.

6_ عدم وجود مرجع معاصر مشتملاً على أغلب الأصول القضائيّة الإجرائيّة في المذهب الحنفيّ.

أهداف البحث

يهدف الباحث للوصول إلى:

- 1_ التعرف على أصول التقاضي في الفقه الحنفي، وإظهار ما يُميّزه عن غيره في هذا المجال.
- 2_ بيان إجراءات التقاضي في الفقه الحنفي، وإمكانية الاستفادة منها في القانون المطبق في المحاكم الشرعية.
- 3_ بيان أن أكثر الأصول القضائية الإجرائية مستمدة من الكتاب والسنة، وذلك بذكر الأدلة على المسائل التي حصل فيها خلاف بين الإمام والصّاحبين.
- 4_ التمييز بين أصول المحاكمات الإجرائية والموضوعية في المذهب الحنفي.
- 5_ جمع الإجراءات القضائية في الفقه الحنفي، وترتيبها بشكل متسلسل حتى يسهل الاستفادة منها، بإخراجها من ثنايا كتب المذهب، وجمع مُتَنَاطِرها في مكان واحد.

حدود الدراسة

حُصِرَتْ حدود هذه الدراسة في (الإجراءات القضائية) دون (الأصول الموضوعية)، وكذلك خصّصتها بمذهب من المذاهب الأربعة، وهو المذهب الحنفي، فكان البحث بعنوان (الأصول القضائية الإجرائية في المذهب الحنفي)، ويُعدّ هذا البحث من الأبحاث الاستقرائية التحليلية الاستنباطية، لأنه يقوم على استنباط إجراءات التقاضي في المذهب الحنفي، فالتركيز في هذا البحث . سيكون على الجانب الإجرائي منه دون التطرق إلى الجانب الموضوعي.

الدراسات السابقة

بعد البحث والتقصّي، وحسب ما تيسّر للباحث أن يطلع عليه لم يجد من أفرد دراسة الموضوع، إلا أنّ كتب القضاء القديمة والحديثة لم تحلّ من بحث مسائل الموضوع بشكل متناثر في أكثر الأحيان بطريق غير مباشر في سياق الموضوعية أو غيرها من الأصول القضائية، لأنه يحتاج إلى إعمال الفكر في استخراجة وتحليله، وإسقاط الإجراءات المعاصرة عليه.

منهج البحث

سأتبع . في هذا البحث . المنهج الوصفي مستقيماً من المنهج الاستنباطي والمنهج الاستقرائي وفوق الآتي:

- 1- الرجوع إلى القرآن الكريم لتوثيق الآيات الواردة في البحث، وتوثيق رسم الآيات من المصحف الرقمي للنشر الحاسوبي.
 - 2- الرجوع إلى كتب السنة لتوثيق الأحاديث الواردة في البحث، وبيان حكم العلماء على الحديث، إذا لم يُذكر في الصحيحين.
 - 3- الرجوع إلى المصادر الأصلية لجمع المعلومات.
 - 4- وضع كامل المعلومات عن المرجع عندما يُذكر لأول مرّة، وفي المرّة الثانية يكتفي الباحث بذكر اسم المرجع واسم الشّهرة للمؤلف والجزء والصفحة.
- وطريقة الباحث للقضايا الإجرائية ستكون على النحو الآتي:

- 1- أُعنون للإجراء القضائي في المذهب الحنفي بتعبير مختصر يُنبئ عن حقيقة معناه.
- 2- ثمّ أشرحه شرحاً مختصراً مبيّناً تطبيقه في الكتب الحنفية.

3- ثم أدلُّ على وجوده في المذهب الحنفيّ وكيفية تأصيلهم وتطبيقهم له من خلال عرض الإجراء في نصوص علماء المذهب الحنفيّ.

4- في حال وجود خلافٍ بين أئمة المذهب الحنفيّ، أذكرُ الخلافَ، والأدلةَ عليه، والقولَ الرَّاجِحَ والمعتمدَ إنْ دُكِرَ.

خطة البحث

تضمّن البحث مقدّمةً وفصلاً تمهيدياً وأربعة فصول وخاتمة وفهارس، على النحو الآتي:

أما المقدمة، فقد تضمّنَت الأمور الآتية: أهداف البحث، وأهمّية البحث وسبب اختياره، وحدود الدراسة، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وخطّته.

الفصل التمهيدي: الأصول القضائية الإجرائية: مفهومها وأدلتها:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم الأصول القضائية الإجرائية ومستنداتها:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأصول القضائية الإجرائية

المطلب الثاني: الفرق بين الأصول القضائية الإجرائية والموضوعية

المبحث الثاني: الأدلة على الأصول القضائية الإجرائية:

الفصل الأول: الأصول القضائية المتعلقة بتعيين القضاة وعزلهم وانعزالهم:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإجراءات المتعلقة بتعيين القاضي:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التكليف الفقهي لعقد القضاء

المطلب الثاني: إجراءات تعيين الحاكم للقاضي

المبحث الثاني: الإجراءات المتعلقة بعزل القاضي وانعزاله:

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: عزل القاضي من قبل وليّ الأمر

المطلب الثاني: فقدان القاضي شروطاً صلاحيته للقضاء

المطلب الثالث: عزل القاضي نفسه

المطلب الرابع: موت الإمام وخلعه

المطلب الخامس: عزل القاضي باستيلاء الباغي على الحكم

المطلب السادس: فسق القاضي

المطلب السابع: كثرة الشكاوى على القاضي

الفصل الثاني: الأصول القضائية المتعلقة بسير الدعوى:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى:

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تنظيم عريضة الدعوى

المطلب الثاني: تقييد الدعوى في السجلات

المطلب الثالث: التبليغات

المطلب الرابع: استدعاء المدعى عليه إلى مجلس القضاء

المطلب الخامس: إجراءات التوكيل في الدعوى

المطلب السادس: مصاريف الدعوى وإجراءاتها

المبحث الثاني: الإجراءات المتعلقة بإدارة جلسة المحاكمة:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الأحقية في سماع الدعوى

المطلب الثاني: دور القاضي في إدارة جلسة المحاكمة

المطلب الثالث: دور أعوان القاضي في إدارة جلسة المحاكمة

المطلب الرابع: علانية المحاكمة والمساواة بين الخصوم

المبحث الثالث: الإجراءات المتعلقة بالإجابة على الدعوى:

وفيه مطلب: جواب المدعى عليه على الدعوى

المبحث الرابع: الإجراءات المتعلقة بالأحوال الطارئة على الدعوى:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: توحيد الدعوى وتعدد المتخاصمين

المطلب الثاني: تأجيل الدعوى وإيقافها

المطلب الثالث: إسقاط الدّعى

المطلب الرابع: وسائل ضمان حياد القاضي

المطلب الخامس: إجراءات الحجر، والمنع من السفر

الفصل الثالث: الأصول القضائية المتعلقة بإثبات الدّعى:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: البيّنة وأنواعها:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف البيّنة

المطلب الثاني: أنواع البيّنات

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الإقرار

الفرع الثاني: الشهادة

الفرع الثالث: اليمين

الفرع الرابع: النكول

الفرع الخامس: القسامة

المبحث الثالث: تعارض البيّنات وترجيحها:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعارض البيّنات

المطلب الثاني: الجمع والترجيح بين البيّنات

الفصل الرابع: الأصول القضائية المتعلقة بالأحكام القضائي:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الأحكام القضائية: مفهومها وأنواعها وإجراءات إصدارها:

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي

المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية

المطلب الثالث: إجراءات إصدار الحكم القضائي

المبحث الثاني: نفاذ الحكم القضائي في الظاهر والباطن:

المبحث الثالث: نقض الأحكام القضائية:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: نقض الخاطئ من الأحكام وتصحيحها

المطلب الثاني: تأجيل الحكم وتأخيره

المطلب الثالث: الطعن في الحكم وإجراءاته

المطلب الرابع: أثر اليمين القضائية على الحكم

الفصل التمهيدي: الأصول القضائية الإجرائية: مفهومها وأدلتها:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم الأصول القضائية الإجرائية ومستنداتها:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأصول القضائية الإجرائية.

المطلب الثاني: الفرق بين الأصول القضائية الإجرائية والموضوعية.

المبحث الثاني: الأدلة على الأصول القضائية الإجرائية.

الفصل التمهيدي: الأصول القضائية الإجرائية: مفهومها وأدلتها:

المبحث الأول: مفهوم الأصول القضائية الإجرائية ومستنداتها:

المطلب الأول: تعريف الأصول القضائية الإجرائية:

الفرع الأول: تعريف الأصول لغَةً واصطلاحًا:

الأصول (لغَةً):

الأصول جمع، ومفردتها: أصلٌ، والأصل ما يُفْتَقَرُ إليه ولا يَفْتَقَرُ هو إلى غيره، وقيل: ما يَسْتَدُّ وجود الشيء إليه، ومن ذلك أصلُ الجدار وأساسه، واستأصل الشيء: ثبت أصله وَقَوِيَ، حتى قيل: أصل كل شيء: ما يَسْتَدُّ وجود ذلك الشيء إليه¹.

الأصول: (اصطلاحًا):

يُطلق الأصل على عدة معانٍ، من أهمّها:

الدليل، ويُطلق على القاعدة المستمرة، ويُطلق على الزّاجح، ويُطلق على الصّورة المقتبس عليها².

وقيل: هو ما يُبنى عليه غيره، ولا يُبنى هو على غيره³.

¹ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، توفي سنة 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، ج 1 / ص16، الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، توفي سنة 1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، تحقيق مجموعة من المحققين، دون رقم وتاريخ الطبعة، ج 27 / ص447.

² علي جمعة، علي جمعة محمد عبد الوهاب، المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي - القاهرة، الطبعة: الأولى - 1417 هـ - 1996 م، ص39.

³ الجرجاني، علي بن محمد بن علي، توفي سنة 816هـ، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983 م، ص28.

الفرع الثاني: تعريف القضاية لغةً، واصطلاحًا:

القضاية (لغةً):

من القضاء، وجمعها الأفضية، ومصدرها من الفعل (قضى يقضي قضاءً)، واستقضي فلان، أي جعل قاضيًا يحكم بين الناس، وأصلها من القطع والفصل، يقال: قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ إذا حكم وفصل¹.

وقال ابن الأثير: "القضاء في اللغة على وجوه، مرجعها إلى انقطاع الشيء وتامه"².

وقال أبو البقاء الحنفي³: "وقد أكثر أئمة اللغة في معناه، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولًا وفعالًا"⁴.

القضاء (اصطلاحًا):

فصل الخصومات، وقطع المنازعات على وجه خاص⁵.

¹ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، توفي سنة 711هـ، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ، ج 15 / ص 186.

² ابن الأثير، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، توفي سنة 606هـ، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، (دون رقم الطبعة)، ج 4 / ص 78.

³ وهو أيوب بن موسى الكفوي، أبو البقاء الحنفي، كان من قضاة الأحناف. عاش وولي القضاء في (كفه) بتركيا، وبالقدس، وببغداد. وعاد إلى إستانبول فتوفي بها، ودفن في تربة خالد. وله كتب أخرى بالتركية، الزركلي، خير الدين بن محمود بن فارس الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو 2002م، ج 2 / ص 38.

⁴ أبو البقاء الحنفي، أيوب بن موسى الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المتوفي سنة 1094هـ، تحقيق عدنان درويش، مؤسسة الرسالة - بيروت، ص 705،

⁵ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، توفي سنة 1252هـ، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، ج 5 / ص 352.

الفرع الثالث: تعريف الإجرائية لغة واصطلاحاً

الإجرائية (لغةً):

جمع، مفرد (إجراء) أجرى يُجرى، إجراءً، فهو مُجرٍ، والمفعول مُجرى، من المصدر (جرى) الجيم والراء والياء أصل واحد، وهو انسياح الشيء أجرى الماء ونحوه: أساله، جعله يجري، أجرى الأمر: أمضاه وأنفذه، وضعه في حيز التنفيذ، أجرى الحق: أنصف كل واحد، نفذ الحق - أجرى القوانين عليه: طبّقها عليه¹.

أما الإجرائية (اصطلاحاً):

فهي التصرف الذي يتخذه القاضي أو أعوانه أو الخصوم أو غيرهم ممن لهم تعلق بالدعوى لأجل تسييرها وفقاً لأحكامها المقررة في المرافعات الشرعية².

أما تعريف الأصول القضائية الإجرائية: هي القواعد والخطوات التي تبين كيفية رفع النزاع أو القضية إلى المحكمة لتفصل فيها، وتصدر حكمها لتتحقق الغاية التي من أجلها كان القضاء³.

¹ مختار، أحمد مختار عبد الحميد، توفي سنة: 1424هـ، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، ج 1 / ص 367، وابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، توفي سنة 395هـ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399هـ - 1979م، ج 1 / ص 448.

² الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، مقال بعنوان البطلان الإجرائية: المقال منشور على موقع الألوكة بتاريخ 10/4/2012، <https://api.alukah.net/hosnihamama/11955/40078> الإصدار الأول.

³ أبو البصل، د. عبد الناصر موسى أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2005م، ص 148.

وكذلك يمكن تعريفها بأنها "المجموعة الشاملة من القواعد والمبادئ التي تُحدّد الإجراءات والخطوات التي يجب اتباعها منذ تقديم الدّعى، وحتى الحكم النهائي، وتغطي هذه الأصول مختلف جوانب القضايا".

المطلب الثاني: الفرق بين الأصول القضائية الإجرائية والموضوعية:

تُعدّ الأصول القضائية الإجرائية والموضوعية من أهمّ مكونات العملية القضائية، لذلك كان لا بدّ من وضع أهمّ الفروق بين الأصول الإجرائية والموضوعية:

1- الأصول الإجرائية: هي القواعد التي تُبيّن الطّرق والإجراءات أو الأشكال التي يتعيّن

على الأشخاص اتباعها للمطالبة بالحقوق أو حمايتها، أما الأصول الموضوعية:

فهي القواعد التي تحدّد وتنصّ على الحقوق والواجبات المتعلقة بالأطراف.¹

2- الأصول الإجرائية: تتعامل مع الطّرق التي . من خلالها . يتمّ رفع القضية إلى

المحكمة، أمّا الأصول الموضوعية فإنها تتعامل مع جوهر الدّعى.²

3- الأصول الإجرائية: تهتمّ بالطّرق والوسائل والإجراءات لتطبيق القانون الموضوعي،

أمّا الأصول الموضوعية، فإنها تهتمّ بحقوق الأفراد وواجباتهم.³

4- الأصول الإجرائية: تتعلق بالمسائل داخل المحكمة، أمّا الأصول الموضوعية، فإنها

متعلقة بالمسائل خارج المحكمة.⁴

¹ أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ص148، ومقال بعنوان الفرق بين قانون الإجراءات والقانون الوضعي، [./https://ar.living-in-belgium.com](https://ar.living-in-belgium.com).

² مقال بعنوان: الفرق بين القانون الموضوعي والإجرائي، القانون الموضوعي مقابل القانون الإجرائي، [./https://ar.weblogographic.com](https://ar.weblogographic.com).

³ مقال بعنوان: الفرق بين القانون الإجرائي والقانون الموضوعي، [./https://ar.gadget-info.com](https://ar.gadget-info.com).

⁴ مقال بعنوان: الفرق بين القانون الإجرائي والقانون الموضوعي، [./https://ar.gadget-info.com](https://ar.gadget-info.com).

5- وكذلك يمكن القول: إنّ الأصول الإجرائية تؤثر على سير القضية، وضمان تنفيذ

الإجراءات بالشكل السليم والصحيح، بينما تؤدي الأصول الموضوعية دوراً في تحديد

حقوق الأفراد وتقديرها بناءً على تقدير الشرع.

المبحث الثاني: الأدلة على الأصول القضائية الإجرائية:

يأتي هذا المطلب ليسلط الضوء على الأدلة التي تستند إليها هذه الأصول، وتعتبر هذه الأدلة

الشرعية الأساس لتأصيل الأصول القضائية الإجرائية وتوجيهها، وفي هذا المطلب سيعرض

الباحث لهذه الأدلة.

والأدلة على الأصول القضائية الإجرائية تنقسم إلى قسمين: الأدلة على الأصول الإجرائية

بشكل عام، وبعض وسائل الإثبات التي تُعتبر دليلاً في إثبات هذه الأصول، وذلك لأنّ وسائل

الإثبات هي من أهم الطرق في إحقاق الحقّ، وردّ المظالم، حيث إنّ كلّ ادعاء لا اعتبار له

حتى يقوم الدليل على إثباته قبل الاستحقاق.

وتمتاز الأصول القضائية الإجرائية بأنها تعتمد على مجموعة من المستندات الشرعية، منها

القرآن الكريم، والسنة النبوية، وكذلك الإجماع والقياس، وتشكّل هذه المستندات الأساس للأصول

القضائية الإجرائية:

أولاً: القرآن الكريم: يُعدّ القرآن الكريم مصدراً أساسياً، فالقرآن الكريم يحتوي على مبادئ وقيم

ومصادر توجه سير الأصول القضائية، وكذلك على آيات قرآنية تشجّع وتحتّ على تحقيق

العدالة والاستقامة في مجارة الحقّ.

ومن الأدلة من القرآن الكريم على الأصول الإجرائية:

المرافعة أمام القضاء:

قوله تعالى: {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا}¹.

ووجه الدلالة من هذه الآية ما ذُكِرَ في سبب نزولها: أنّ الزبير بن العوام كانت بينه وبين رجل من الأنصار خصومة، فذهبا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحاكمان إليه، فقاضى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام²، فالنبي صلى الله عليه وسلم حكم بعد أن ترفع الخصمان إليه.

إصدار الحكم:

قوله تعالى: {وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابِ}³، قال النسفي: {وَفَصَّلَ الْخِطَابِ} أي علم القضاء، وقطع الخصام، والفصل بين الحق والباطل، والفصل هو التمييز بين الشئيين ويقال للكلام البين الواضح: فصل بمعنى المفصول، وعن علي . رضى الله عنه . هو الحكم بالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهو من الفصل بين الحق والباطل⁴.

ثانياً: السنة النبوية: تُعدّ السنة النبوية من المستندات الرئيسية لأصول القضاية الإجرائية؛ إذ توجد في السنة توجيهات وأمثلة تشرح كيفية تطبيق الأصول الإجرائية في مختلف القضايا.

¹ سورة النساء، الآية 65.

² رواه البخاري، صحيح البخاري، (باب سكر الأنهار / كتاب المساقاة) برقم: 2370، ج 3 / ص 327.

³ سورة ص، الآية 20.

⁴ النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، توفي سنة 710هـ، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بدوي، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م، ج 3 / ص 148، 149.

والأدلة من السنة النبوية كثيرة، أذكر منها:

المواجهة بين الخصوم:

قوله صلى الله عليه وسلم: (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضِ للأول حتى تسمع ما يقول الآخر، فإنك سوف ترى كيف تقضي)¹.

وجه الدلالة: هذا الحديث فيه دلالة واضحة على أصل من الأصول الإجرائية وهو المواجهة بين الخصوم، وقوله صلى الله عليه وسلم: (حتى تسمع ما يقول الآخر)، فيه كذلك دلالة بعدم الحكم إلا بعد تبليغ الطرف الآخر.

الإجراءات في الإجابة عن الدعوى:

والمراد بعد استدعاء المدعى عليه للجواب على الدعوى، إما أن يكون جوابه بالإقرار، أو بالإنكار، أو بالسكوت.

جاء رجلٌ من حضرموت، ورجلٌ من كندة إلى النبيّ . صلى الله عليه وسلم .، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنّ هذا قد غلبني على أرضٍ لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حقّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، إنّ الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورّع

¹ رواه أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، توفي سنة 241هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1995 م، برقم: 1284، ج 2 / ص 132، رواه الترمذي، سنن الترمذي، برقم: 1331، ج 3 / ص 610، وقال الترمذي: حديث حسن، والحديث بلفظ: إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقضِ للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي.

من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال . رسول الله صلى الله عليه وسلم .
لما أدبر: أما لئن حلفَ على ماله ليأكله ظلمًا، ليلقين الله وهو عنه معرض¹.

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على الأصول الإجرائية من عدة جوانب: المبادأة بالسماع من المدعي، ثم من المدعى عليه، هل يُقرّ أو يُنكر، ثم طلب البيّنة من المدعي، وأنه لا يُطلب من المدعي غير البيّنة، ولا يُطلب منه يمين الاستظهار؛ لأنّ بيّنته شهدت له بحق، إذ لو كانت اليمين من تمام الحكم له لقال له: بيّنتك ويمينك عن صدقها، وأنّ البيّنة تقدّم على اليد²، وفيه دلالة على ترفع الخصوم أمام القاضي، وذلك في قوله: جاء رجل من حضرموت، ورجلٌ من كندة إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم.

وقوله صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكنّ اليمين على المدعى عليه)³، قال النووي: هذا الحديث قاعدةٌ كبيرةٌ من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يُقبلُ قول الإنسان فيما يدّعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بيّنة، أو تصديق المدعى عليه⁴.

¹ رواه مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، توفي سنة 261هـ، صحيح مسلم: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون تاريخ ورقم الطبعة، (باب وَعِيدِ مَنْ أَقْتَطَعَ حَقَّ مُسْلِمٍ بِيَمِينٍ فَاجْرَةٍ بِالنَّارِ / كتاب الإيمان)، برقم: 139، ج 1 / ص 123.

² لاشين، موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، دار الشروق، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م، ج 1 / ص 441.

³ رواه مسلم، (باب اليمين على المدعى عليه / كتاب الأقضية)، برقم 1711، ج 3 / ص 1336.

⁴ النووي، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، توفي سنة: 676هـ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، 1392، ج 12 / ص 3.

الحجر على المدعى عليه:

رُوي عن النبي . صلى الله عليه وسلم . أنه حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه في دين كان عليه.¹

وجه الدلالة: هذا الحديث صريح الدلالة، حيث حجر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ بن جبل، أي منعه من التصرف في ماله، ثم باع ماله لقضاء دينه.

إصدار الحكم وتنفيذه:

رُوي أنه جاء رجل إلى النبي . صلى الله عليه وسلم . ، فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه، وكان أفقه منه، فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي يا رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: قل: فقال: إن ابني كان عسيفا في أهل هذا، فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، وإني سألت رجلاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال: والذي نفسي بيده، لأقضي بينكما بكتاب الله، المائة والخادم ردّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، ويا أنيس اغد على امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها.²

¹ رواه الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، تحقيق شعيب الأرنؤوط، برقم: 4551، ج 5 / ص 413، والحاكم، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، توفي سنة: ٤٠٥ هـ، المستدرک على الصحيحين، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م، برقم: 7060، ج 4 / ص 113، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقال الذهبي: صحيح، ورواه البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، توفي سنة: 458 هـ، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، ج 6 / ص 80.

² رواه البخاري، صحيح البخاري، (باب: هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه وقد فعله عمر / كتاب الحدود وما يحذر من الحدود)، برقم: 6859، ج 8 / 176.

وجه الدلالة: في قوله صلى الله عليه وسلم: (لأقضيَنَّ بينكما بكتابِ الله)

أي بحكم الله ويفرضه، وكلّ ما قضى به النبيّ . صلى الله عليه وسلم . فهو حكم الله،¹ وقوله .

صلى الله عليه وسلم .: المائة والخادم ردّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام هو الحكم.

أما تنفيذ الحكم، فقد دل عليه قوله . صلى الله عليه وسلم .: ويا أنيس اغدُ على امرأة هذا فسألها،

فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها.

عرض القضية على قاضٍ آخر:

عن أبي هريرة . رضي الله عنه .، أنّ رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قال: كانت امرأتان معهما

ابنهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى:

إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود . عليه السلام . فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن

داود . عليهما السلام . فأخبرتا، فقال: اتتوني بالسكين أشقّه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل

يرحمك الله، هو ابنها فقضى به للصغرى².

وجه الدلالة: (فخرجتا على سليمان بن داود) فعرض القضية على سليمان بعد عرضها على

داود . عليهما السلام . فيه دلالة على جواز عرض القضية على قاضٍ آخر.

¹ ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج 8 / ص 450، 451.

² رواه البخاري، صحيح البخاري، (باب: إذا ادّعت المرأة ابناً / كتاب الفرائض)، برقم: 6769، ج 8 / ص 156، ورواه مسلم، صحيح مسلم، (باب بيان اختلاف المجتهدين / كتاب الأقضية)، برقم: 1720، ج 3 / ص 1344.

وقد استنبط النسائي من هذا الحديث نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله أو أجل إذا اقتضى الأمر ذلك، وعلى هذا محاكم الاستئناف والنقض، وكذلك فيه دليل للتوسعة على الحاكم¹.

ثالثاً: الإجماع: والمراد هنا بالإجماع: اتفاق مجتهدي عصر من أمة محمد . صلى الله عليه وسلم . على أمر شرعي²، ويُعدّ الإجماع مصدرًا شرعيًا مهمًا في توجيه القضاء.

رابعاً: القياس: والمراد بالقياس هو ترتب الحكم غير المنصوص عليه على معنَى هو علة لذلك الحكم في المنصوص عليه³، والقياس في الأصول القضائية يستند إلى مبادئ مشابهة في حالات مماثلة، إذ يتمّ تطبيقُ الأصولِ والقواعدِ الإجرائيةِ على حالاتٍ تشابهيةٍ، وهذا مما يسهم في تطبيق الأصول القضائية الإجرائية.

¹ لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، ج 7 / ص 48، النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، توفي سنة: 303هـ، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م، ج 5 / ص 409.

² ابن أمير حاج، محمد بن محمد بن محمد، توفي سنة: 879هـ، التقرير والتحبير على كتاب التحرير، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م، ج 3 / ص 80.

³ الشاشي، أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، توفي سنة: 344هـ، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى 2003م-1424هـ، ص 325.

الفصل الأول: الأصول القضائية المتعلقة بتعيين القضاة وعزلهم وانعزالهم:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإجراءات المتعلقة بتعيين القاضي:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التكليف الفقهي لعقد القضاء.

المطلب الثاني: إجراءات تعيين الحاكم للقاضي.

المبحث الثاني: الإجراءات المتعلقة بعزل القاضي وانعزاله:

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: عزل القاضي من قبل ولي الأمر.

المطلب الثاني: فقدان القاضي شروط صلاحيته للقضاء.

المطلب الثالث: عزل القاضي نفسه.

المطلب الرابع: موت الإمام وخلعه.

المطلب الخامس: عزل القاضي باستيلاء الباغي على الحكم.

المطلب السادس: فسق القاضي.

المطلب السابع: كثرة الشكاوى على القاضي.

الفصل الأول: الأصول القضائية المتعلقة بتعيين القضاة وعزلهم وانعزالهم:

المبحث الأول: الإجراءات المتعلقة بتعيين القاضي:

المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد القضاء:

في البداية وقبل معرفة إجراءات التعيين، لا بدّ من معرفة التكييف الفقهي لعقد القضاء، حيث إنّ تعيين الحاكم للقاضي أو تقليده، هو من قبيل العقود، وهذا العقد هو من عقود الوكالة¹، ولكن يجب معرفة، هل هذه الوكالة هي وكالة عن الإمام، أم وكالة عن عامّة المسلمين، اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الحنفية أنّ عقد القضاء هو وكالة عن عامة المسلمين، وحجتهم: أنّ القاضي يعمل بولاية المسلمين، وفي حقّهم، وولاية المسلمين باقية، فيبقى القاضي على ولايته، والقاضي لا يعمل في ولاية الحاكم ولا في حقّه، والحاكم هو بمنزلة الرسول عنهم فلا تلحقه العهدة، وكذلك استدلوا بأن القاضي لا ينعزل بموت الخليفة².

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية إلى أنّ القاضي وكيل عن الحاكم والسّلطان، وعلّلوا ذلك بأنّ الحكم من الإمام بمنزلة القاضي المؤلّي، فلا يوجد طريق للتحكيم، فأجازوا ذلك فتحاً لباب القضاء له، وقالوا بأن ذلك من باب القضاء³.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 16، وذلك بأن الوكالة تختلف عن القضاء في شيء واحد وهو أن الوكيل ينعزل إذا مات الموكل، أو خلع، أما القاضي فإنه لا ينعزل بموت الخليفة ولا خلع، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 16

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 16

³ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 6.

المطلب الثاني: إجراءات تعيين الحاكم للقاضي:

إنّ تعيين القاضي بالنسبة للحاكم فرض، لأنّ القاضي يُنصَّب، ويُعيَّن لأمرٍ مفروضٍ وهو القضاء، فكان نَصَبُ القاضي من ضرورات نَصَبِ الحاكم، وقد انعقد إجماع الصحابة على فرضية تعيين القاضي، فلا عبرة بمن قال غير ذلك، وقد سمى الإمام محمد نصب القاضي فريضة محكمة، وقال: إنّه لا يُحتمل النسخ؛ لأنّ نصب القاضي من الأحكام التي عُرفَ وجوبها بالعقل، والحكم العقلي لا يحتمل النسخ¹.

وتقليد القضاء يكون بأمر من السلطان الأعظم، أو من يأذن له السلطان²، وإذا أجمع أهل بلدة على رجل وعيّنه قاضيًا، فإنه لا يكون قاضيًا³، لأنّ تعيين القاضي له شروط وإجراءات سيأتي ذكرها.

وأما إجراءات تعيين القاضي فهي على النحو الآتي:

1- ينظر الحاكم في حال البلد، من يفترض عليه قبول القضاء، ومن لا يفترض عليه، فهنا

لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون في البلد عددٌ ممن يصلحون للقضاء، فهنا لا يفترض على

الشخص القبول، بل يكون في هذه الحالة على سعة من القبول والتّرك⁴.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 2.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 597.

³ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 16، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج 3 / ص 315.

⁴ ومما يدل على جواز التّرك ما روي عن النّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم - أنّه قال لأبي ذرٍّ - رضي الله عنه -: إياك والإمارة، وكذا لم يقبله كثيرٌ من صالحِي الأُمّة، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 4، وكذلك روي أنّ أبا حنيفة دُعِيَ لِلْقَضَاءِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَأَبَى حَتَّى حُبِسَ وَجُلِدَ كُلَّ مَرَّةٍ ثَلَاثِينَ سَوْطًا حَتَّى قَالَ لَهُ أَبُو يُوسُفَ: لَوْ تَقَلَّدْتَ لِمَنْفَعَةِ النَّاسِ، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 294.

الحالة الثانية: أن يكونَ . في البلد . رجل واحدٌ يصلح للقضاء، ففي هذه الحالة يجب عليه القبول إذا عُرِضَ عليه، لأنه إذا لم يوجد أحدٌ غيره للقضاء، فإنَّ التقليد في حقِّه يكون فرض عين، وإذا امتنع عن التقليد يأثم¹.

2- في حال اختار الوالي أو الإمام قاضيًا، فإن توليته للقضاء، إما أن تكون بالمشافهة بأن يقول له: وَلَيْتُكَ أو جعلتك قاضيًا، أو تكون بكتاب، أو من خلال شخصٍ ثقة، ولا يُشترط القبول لصحة تلك التولية، بل يُشترط فقط عدم ردِّها².

3- في حال كان القاضي من البلد نفسه فينبغي له أن يقرأ كتاب تكليفه على أهل البلد، هذا في حال كُتِبَ إليه كتاب، أما إذا قَدِمَ القاضي من الخارج فَيُفَضَّلُ له أن يقدِّم يوم الإثنين أو الخميس، وأن يكونَ لابسًا عمامةً سوداء، ويقفَ في وسط البلد، ويقرأ عليهم كتاب تكليفه³.

4- في حال كان . بعد ذلك . قاضٍ قبله يَطْلُبُ منه ديوانه⁴، الخاصَّ بالسجَّلات والمَحَاضِر؛ لأنَّ القاضي، عندما يقضي بحكمه، يُصدِرُ نسختين، أحدهما في يد الخصم، والأخرى في ديوان القاضي، والقاضي الجديد قد يحتاج إلى هذه الأفضية، فإنَّ ما في يد الخصم لا يُؤمَّنُ عليه من الزيادة والنقصان، فلا بدَّ من الرجوع إلى نسخة القاضي، أما إن كانت في يد القاضي المعزول يرسل القاضي الجديد أمينين إلى القاضي المعزول لأخذ الخرائط (الأوراق) منه، ثم يفصلُ الأمينان هذه الخرائط عن بعضها البعض⁵.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 3، 4.

² ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 295.

³ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 299.

⁴ ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 / ص 264.

⁵ شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 156، وابن الهمام، فتح القدير، ج 7 / ص 264..

وهنا عدد من المسائل، يجِبُ الإشارة إليها عند تعيين القاضي:

المسألة الأولى: هل يجوز للقاضي أن يستخلف أحدًا مكانه؟

لا يجوز للقاضي المُعيّن من قِبَل السُّلطان أن يستخلفَ أحدًا مكانه، إلا إذا صرّح له السُّلطان، أما إذا قال له: جعلتك قاضي القضاة فيجوز له عندها أن يستخلف، ولو لم يُصرّح له السُّلطان¹.

المسألة الثانية: التقليد المشروط

صورة المسألة: أن يقول السُّلطان للرجل جعلتك قاضيًا، بشرط أن لا ترثني، ولا تشرب الخمر.

فهنا التقليد صحيح، والشَّرط صحيح، وإذا فعل القاضي شيئًا من ذلك، لا يبقى قاضيًا، وفي حال وُجِدَ شيءٌ من ذلك ينتهي التقليد، وكذلك يجوز تقليد القضاء بإضافته إلى الوقت في المستقبل².

ويمكن القول: إن تقييد القضاء وتخصيصه، له صورٌ خمس، هي:

- 1- التقييد بالزَّمان: كأن يكون القاضي مأمورًا بالقضاء لمدة سنة فقط، فإنّ ذلك القاضي ليس له الحكم قبل ذلك العام أو بعده، ويكون حكمه قبل ذلك العام أو بعده غير معتبر³.
- 2- التقييد بالمكان: يتوجَّبُ على القاضي . عند تعيينه في منطقة معينة . القضاء في هذه المنطقة فقط، فلو قضى خارج هذه المنطقة أو البلدة؛ فإنّ قضاءه لا يصحّ ولا يُنفذ⁴.

¹ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 16.

² ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 16، وشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 151.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 599.

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 599، 600.

فإذا قال السّطان للقاضي: جعلتك قاضيًا ولم يحدّد له بلدة، وللسّطان بلاد كثيرة، لا شكّ أنّ هذا القاضي لا يصبح قاضيًا على جميع هذه البلدان، لكنّ الخلاف، هنا هل يُعيّن هذا القاضي قاضيًا في البلد الذي هو فيه؟ وفي المسألة قولان، الأول: أنه يُعيّن قاضيًا لهذه البلدة، والقول الثاني: أنه لا يُعيّن قاضيًا لهذه البلدة، والأظهر أنه يُعيّن قاضيًا لهذه البلدة¹.

3- التقييد باستثناء بعض الخصومات: كأن يصدر أمرّ من الحاكم بأنّ القاضي الفلاني لا يسمع تلك الدّعى، فليس للقاضي أن يسمع تلك الدّعى، أو يحكم فيها، فإنّ أصدر فيها حكمًا؛ فإنّ حكمه لا ينفذ².

4- التقييد باستثناء بعض الأشخاص: كأن يصدر أمرّ سلطانيّ للقاضي بأن لا يسمع دعوى فلان، فهنا لا يجوز للقاضي أن يسمع دعوى هذا الشّخص، وكذلك إذا صدر أمرّ من السّطان بعدم سماع دعوى هذا الشّخص لوقت محدد، فليس للقاضي خلال هذه المدة المحددة سماع الدّعى، وكذلك إذا صدر أمرّ سلطانيّ بعدم تعيين شخص بعينه نائبًا للقاضي، فلا يصحّ تعيينه نائبًا، ولا يصحّ قضاؤه³.

5- التقييد بالعمل بقول مجتهد في المسائل الشرعيّة الخلافيّة: وصورتها أنّ يصدر أمرّ سلطانيّ للقاضي بالعمل باجتهاد مجتهد معيّن، فعلى القاضي هنا أن يحكم برأي ذلك المجتهد، وليس له العمل برأي مختلف من مجتهد آخر وإلاّ لا ينفذ حكمه⁴.

¹ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 16.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 600.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 602.

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 602.

ويُفصّد بالمجتهد، إمّا أحد الأئمة من المذاهب الأربعة (مجتهد في الشّرع)، أو أحد أصحاب أبي حنيفة (مجتهد في المذهب)، أو أحد الأئمة في المذهب الحنفي كالخفاف والطّحطاويّ والكرخيّ والحلواني والسرخسيّ والبزدويّ وقاضي خان، (مجتهد في المسائل)¹.

المسألة الثالثة: إذا أخذ القاضي القضاء بالرشوة، فهل تصحّ توليته؟

والمراد هنا بأخذ القضاء بالرشوة أي أن يكون توليه بمال دفعه، فيكون توليه للقضاء غير صحيح، ولو قضى لم ينفذ ما قضى به، وهو الصحيح والمفتى به في المذهب الحنفي، وكذلك إذا ارتشى وكيل القاضي أو نائبه أو كاتبه أو بعض أعماله، فإن كان بعلمه ورضاه، فيكون كأنه هو الذي ارتشى، فلا يُنفذ قضاؤه، أمّا إذا كان بغير علمه، يُنفذ قضاؤه².

وإذا ارتشى القاضي بعد توليه القضاء، سواءً قبل الحكم أو بعده بشكل صحيح، ففيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: قضاؤه نافذ مطلقاً فيما ارتشى فيه، وما لم يرتش فيه، من الخصومات الأخرى.

القول الثاني: لا يُنفذ فيما ارتشى فيه، ويُنفذ فيما سواه.

القول الثالث: لا يُنفذ قضاؤه مطلقاً.

وذكر ابن عابدين أنّ الذي يترجّح هو القول الثاني، وهو ما ذهب إليه السرخسيّ، بأنّ قضاء

القاضي لا يُنفذ فيما ارتشى فيه ويُنفذ فيما سواه³.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 602، 603.

² شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 152.

³ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 5 / ص 363.

والرشوة: هي ما يعطيه الشّخص للحاكم أو للقاضي ليحكم له، أو يحمله على ما يريد،
والرشوة على أربعة أقسام¹:

1- ما هو محرّم على الآخذ والمعطي، وهي التي تكون على تقليد القضاء.

2- إذا أخذ القاضي الرشوة ليحكم، فهي كذلك محرّمة حتّى لو كان القضاء بحقّ، على
الآخذ والمعطي.

3- ما يُعطى للسلطان دفعًا للضررّ أو جلبًا للنفع، فهو حرامّ على الآخذ.

5- ما يُدفع لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله، حلال للدافع حرام على الآخذ؛
لأنّ دفع الضرر عن المسلم واجب، ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب.

ويجب الإشارة هنا، إلى أنّ أخذ الرشوة يجب عليه أن يردها².

المسألة الرابعة: تعيين الحاكم في البلدة أكثر من قاضي:

إذا قلّد السلطان رجلاً قضاء بلدة، وكان في هذه البلدة قاضي آخر، وهو على رأس عمله
ولم يعزله السلطان، فيبقى الأول قاضيًا ما لم يصله كتاب عزل من السلطان، وكذلك إذا قلّد
السلطان في بلدة قاضيين، فلا يجوز لأحدهما أن يتفرّد في القضاء وحده، أما إذا قلّدهما على
أن يتفرّد كلّ منهما بالقضاء، صحّ قضاء كلّ منهما³.

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 362.

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 362.

³ نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج 3 / ص 317.

المسألة الخامسة: تقلد القضاء من الحاكم الكافر

تجبُ الإشارة . في البداية . إلى أنّ الإسلام ليس بشرط في الحاكم الذي يُقلدُ القضاء، ولكن يجب التفريق بين بلاد المسلمين التي بأيدي الكفار، ولم يُظهروا فيها حكم الكفر، لا شك أنها تُعْتَبَرُ من بلاد الإسلام، فهنا يجوز تقلد القضاء من الحاكم ولو كان فاسقاً، كما هي الحال في بعض بلاد المسلمين التي غلبَ عليها الكفار، فلا شكّ بأنها بلادُ إسلامٍ، وليست بلاد حربٍ؛ لأنهم لم يُظهروا فيها حكم الكفر، فهنا يجوز تقلد القضاء من هذا الحاكم¹.

أمّا في بلاد الكفار، فلا يجوز تقلد القضاء من الحاكم الكافر، بل يجب على المسلمين في هذه المنطقة الخاضعة للحاكم الكافر، أن يتفقوا على واحدٍ منهم ويجعلوه والياً لهم، ويوكل إلى هذا الوالي تعيين قاضٍ وتقليده ليقضي بينهم، وأما إذا ولى الحاكم الكافر قاضياً ورضيه المسلمون، كان توليه للقضاء صحيحاً².

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 369.

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 369، وابن الهمام، فتح القدير، ج 7 / ص 264.

المسألة السادسة: تقلّد القضاء من الحاكم الجائر ومن أهل البغي.

أما بالنسبة لتقلّد القضاء من الحاكم الجائر (الظالم)، فيجوز تقلّد القضاء منه¹، واستدلّوا على ذلك:

بأنّ التابعين تقلّدوا من الحجّاج وكان الحجّاج جائرًا، وأظلم أهل زمانه².

وكذلك الصحابة . رضي الله عنهم . تقلّدوا القضاء من معاوية بن أبي سفيان، بعد أن أظهر الخلاف مع علي بن أبي طالب، والحق كان بيد علي بن أبي طالب . رضي الله عنه³.

وأما تقلّده من أهل البغي:

وأهل البغي: هم الذين خرجوا عن طاعة الإمام، فإن كان الحاكم من أهل البغي، يجوز تقلّد القضاء منه، ولا ينعزل قضاة العدل باستيلاء الباغي على الحكم، وإذا عزلهم الباغي صح عزله، حتى لو هزم القاضي الباغي بعد ذلك، فليس لهم الرجوع للقضاء ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيًا، أما إذا لم يتمكن قضاة العدل من القضاء بالحق بسبب أهل البغي والجور فلا يجوز لهم القضاء؛ لأن المقصود لا يحصل بالتقلّد بخلاف ما إذا كان يمكنه⁴.

¹ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 298، حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 2 / ص 405.

² شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 156

³ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2 / ص 405.

⁴ شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 156

المبحث الثاني: الإجراءات المتعلقة بعزل القاضي وانعزاله:

ينبغي للقاضي أن يتمتع بمنزلة رفيعة، وحصانة عالية، تحميه من أي تأثير يضر بنزاهته، حتى يتمكن من تحقيق العدالة، وهذه الحصانة تتحقق عبر أمور عدة، وسيوضح الباحث في هذا المبحث مدى قابلية القاضي للعزل.

والعزل في (اللغة) هو: من عَزَلَ الشيءَ يَعِزُّهُ عِزًّا، وَعَزَلَهُ فاعْتَزَلَ وانعزلَ: بمعنى نَحَاهُ جانبًا فَتَحَّى¹.

أما العزل في (الاصطلاح) فلا يخرج المعنى الاصطلاحي للعزل عن المعنى اللغوي بأنَّ العزل هو الترقية عن الولاية، وإزالة القاضي عن موضعه.

ولا بدَّ من الإشارة هنا إلى أنَّ عزل القاضي مرتبط بالجملة بانتهاء ولاية القاضي²، ووجود أسباب تمنع القاضي من الاستمرار في منصبه، وأسباب تتعلق بإرادة ولي الأمر، يمكن تفصيلها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: عزل القاضي من قبل ولي الأمر:

يجوز للحاكم أو السلطان عزل القاضي بسبب أو بغير سبب، ولكنّه لا يعزل حتى يبلغه قرار العزل³، وكذلك إذا كتب الحاكم للقاضي: إذا وصل كتابي هذا لك فأنت معزول، فإذا

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج 11 / ص 440.

² وصح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة، وعلل أبو حنيفة ذلك بقوله أنه لا يتفرغ للتعليم والتعلم أثناء عمله في القضاء، فينسى العلم، ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 8 / ص 17، فيقع خلل في الحكم فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي، ويقول له ما عزلتك بسبب فساد منك، حتى لا تنسى العلم، وبعد الانتهاء من طلب العلم يرجع للقضاء مرة أخرى، الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 219.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 / ص 264.

وصلَ هذا الكتاب إلى القاضي انعزل القاضي؛ لأنَّ العزل هنا كان معقلاً بشرط، وهو وصول الكتاب إلى القاضي، فتحقق الشرط¹، ولو قضى القاضي بعد صدور كتاب عزله، وقبل وصول خبر العزل صحَّ قضاؤه، وقد ذكر أبو يوسف². رحمه الله تعالى. أنه لا ينعزل حتى لو وصله كتاب العزل حتى يتقلد غيره مكانه، للحفاظ على حقوق الناس³.

المطلب الثاني: فقدان القاضي شروط صلاحيته للقضاء:

في حال وُجِدَت في القاضي بعض الشرّوط أصبح معزولاً عن القضاء، ومن هذه الشرّوط: ذهاب البصر، وذهاب السمع⁴؛ لأنه لا يستطيع معرفة ما يحتاج إلى نظره، وذهاب العقل، والردّة⁵، أمّا إذا أُصيب القاضي بالعمى، ثمّ أبصر يبقى على قضاائه، وما قضى به في عمّاه لا يُنفذ، وكذا في حال الردّة⁶، وكذلك إذا طرأ على القاضي الخرس أو الصمّ؛ فإنّها من أسباب عزل القاضي⁷.

¹ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 14.

² يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه "الرأي" وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دُعي "قاضي القضاة" ويقال له: قاضي قضاة الدنيا!، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة، الزركلي، الأعلام، ج 8 / ص 194.

³ نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج 3 / ص 317، وابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 17، وابن الشَّحْنَة، لسان الحكام، ص 223.

⁴ أما الأطرش الذي يسمع القوي من الأصوات فإنه يجوز توليه القضاء، فإذا كان يصح توليه للقضاء ابتداءً فلا يكون الطرش الذي يسمع به القوي من الأصوات سبباً في عزله، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج 3 / ص 307.

⁵ ابن الشَّحْنَة، لسان الحكام، ص 223، والسَّمْناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ج 1 / ص 149.

⁶ نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج 3 / ص 318.

⁷ نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج 3 / ص 307، والسَّمْناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ج 1 / ص 150.

وقال محمد¹: إنَّ القاضي إذا ارتدَّ أو عميَّ أو فسقَ أو أسلم يبقَى على عمله ولا يحتاج إلى تولية ثانية².

المطلب الثالث: عزل القاضي نفسه:

في حال رغب القاضي بترك منصب القضاء فله ذلك، إما بأن يقول عزلتُ نفسي، أو أخرجتُ نفسي عن القضاء، وسمع السلطان بذلك عُزل، أما إذا لم يسمع السلطان لا ينعزل، أو أن يكتب كتاباً إلى السلطان أنه يُريد الاعتزال، ووصل هذا الكتاب إلى السلطان أصبح القاضي معزولاً، أما إذا لم يصل الكتاب إلى السلطان لا ينعزل القاضي³.

المطلب الرابع: موت الإمام وخلعه:

إنَّ موت الإمام أو الخليفة لا يوجب عزل القاضي، بل يبقى القاضي على حاله؛ لأنَّ القاضي في الحقيقة هو وكيل عن المسلمين، وليس وكيلاً عن الإمام، وسيأتي تفصيل هذه المسألة، وكذلك لا ينعزل نائب القاضي بوفاة القاضي، ولو عزل الإمام القاضي فإن نائبه لا ينعزل، ولو عزل الإمام نائب القاضي فإن القاضي لا ينعزل كذلك⁴.

¹ أبو عبد الله محمد بن فرقد، الشيباني بالولاء الفقيه الحنفي، أصله من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة اسمها حرستا، وقدم أبوه من الشام إلى العراق، وأقام بواسط فولد له بها، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث، ولقي جماعة من أعلام الأئمة، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وصنف الكتب الكثيرة النادرة، منها الجامع الكبير والجمع الصغير وغيرهما، وأما وفاته فقيل: أنه مات محمد بن الحسن والكسائي في يوم واحد بالري، رحمها الله تعالى، وقيل إن الرشيد كان يقول: دفنت الفقه والعربية بالري، ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر - بيروت، ج 4 / ص184.

² ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص15.

³ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص13، والفتاوى الهندية، ج3 / ص318.

⁴ ابن الشحنة، لسان الحكام، ص224.

المطلب الخامس: عزل القاضي باستيلاء الباغي على الحكم:

إنّ استيلاء الباغي على الحكم لا يكون سبباً في عزل القاضي، بل يجوز تقلد القضاء من الباغي كما مر سابقاً، وإذا عزلَ الباغي قاضيَ العدل؛ فإنه ينعزل، فإذا رجع الحكم للسلطان العادل فإن قاضيَ العدل لا يرجع لمنصبه إلا أن يقوم سلطان العدل بتوليته مرةً أخرى¹، وإذا غلب أهل البغي على قرية واستعملوا عليها قاضياً ففضى، ثم . بعد ذلك . ظهر أهل العدل على هذه البلدة، ورُفعت هذه القضايا إلى قاضي العدل؛ فإنه ما كان عدلاً يُنفذه، وكذلك يُنفذ ما وافق أقوال الفقهاء².

المطلب السادس: فسق القاضي:

والمراد هنا تغيير القاضي بعد توليته، كأخذ الرشوة، أو شرب الخمر، وغيرها من الأفعال التي تؤثر على القاضي، فهذه الأفعال اختلف فيها فقهاء الحنفية على قولين: فذهب جمهور الحنفية إلى أنه يستحقّ العزل.

وقال بعض مشايخ العراق: إنّه ينعزل بفسقه، ولإمام أن يعزّره، وقيل: يُستحسنُ عزله، وليس على الوجوب³.

¹ شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 156.

² نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج 3 / ص 307.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 16،، وشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 152.

وقد رُوِيَ عن أبي حنيفة . رحمه الله . أنه قال " لا ينبغي أن يُسْتَقْضَى فاسقٌ ولا مرتشٍ، ولا آكلٌ ربًا ولا شارِبٌ خمرٍ، معاوِدٌ للشربِ ولا صاحبٌ مُغْنِياتٍ، ولا يُسْتَقْضَى ذمِّي من أهل الذمّة"¹.

المطلب السابع: كثرة الشكاوى على القاضي:

إن كان القاضي مأمونًا في حكمه، عدلاً في جميع حالاته، بصيرًا في قضائه، فلا يقبل الأمير أو الحاكم هذه الشكاوى على القاضي، ولا يُجمِعُ الفقهاء للنظر في قضائه²، وإن كان القاضي غير مشهور بالعدالة، وتظاهرت عليه الشكاوى، للإمام أن يعزله إن كان في ذلك مصلحة، أما إذا لم يجد الإمام منه بدلًا يكشف عن حاله، والكشف هنا يكون بأن يُرسل الإمام إلى رجال يثق بهم من أهل بلد القاضي، ويسألهم عن القاضي سرًّا، فإن وافق كلامهم ما قيل في الشكاية عزَلَ الإمامُ القاضي، ونظر في أفضيته فما كان موافقًا للحق أمضاه وما خالف الحق فسخه، أما إن قال الرجال: لا نعلم عنه إلا خيرًا، أبقاه الإمام ونظر في أفضيته، فما وافق السنة مضى، وما لم يوافق كلام أهل العلم رده، والأفضل للإمام أنه لا ينبغي له أن يُمكِّنَ الناس من مخاصمة القضاة إلا إذا كان هناك ضرورة، وكثرة الشكاوى على القاضي³.

¹ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 15.

² الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 13

³ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 33.

الفصل الثاني: الأصول القضائية المتعلقة بسير الدعوى:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى:

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تنظيم عريضة الدعوى.

المطلب الثاني: تقييد الدعوى في السجلات.

المطلب الثالث: التبليغات.

المطلب الرابع: استدعاء المدعى عليه إلى مجلس القضاء.

المطلب الخامس: إجراءات التوكيل في الدعوى.

المطلب السادس: مصاريف الدعوى وإجراءاتها.

المبحث الثاني: الإجراءات المتعلقة بإدارة جلسة المحاكمة:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الأحقية في سماع الدعوى.

المطلب الثاني: دور القاضي في إدارة جلسة المحاكمة.

المطلب الثالث: دور أعوان القاضي في إدارة جلسة المحاكمة.

المطلب الرابع: علانية المحاكمة والمساواة بين الخصوم.

المبحث الثالث: الإجراءات المتعلقة بالإجابة عن الدعوى:

وفيه مطلب: جواب المدعى عليه على الدعوى.

المبحث الرابع: الإجراءات المتعلقة بالأحوال الطارئة على الدعوى:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: توحيد الدعوى وتعدد المتخاصمين.

المطلب الثاني: تأجيل الدعوى وإيقافها.

المطلب الثالث: إسقاط الدعوى.

المطلب الرابع: وسائل ضمان حياد القاضي.

المطلب الخامس: إجراءات الحجر والمنع من السفر.

الفصل الثاني: الأصول القضائية المتعلقة بسير الدعوى:

المبحث الأول: الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى:

المطلب الأول: تنظيم عريضة الدعوى:

من أول الأعمال التي يجب على المدعي أو المنظم تقديمها وبيائها للمحكمة هي تنظيم عريضة الدعوى، وهذا الذي هو المعمول به في المحاكم اليوم، وتشرطه القوانين، حيث يجب أن تكون مكتوبة، أما في الماضي، فكانت تُقبل شفاهاً، أي بمجرد أن يذهب المدعي إلى القاضي، ويخبره بطلبه وبادعائه، تبدأ الإجراءات، وظل هذا معمولاً به إلى عهد قريب؛ إذ كان الشخص يأتي إلى المحكمة، ويعرض دعواه بالقول، فيكتب القاضي ما يدعيه المدعي بواسطة كاتبه، أو يكتبه بنفسه، أما اليوم، فقد اشترطت القوانين . في الدعوى . أن تكون مكتوبة¹، ومما يدل على هذا الكلام ما ذكره الكاساني² حيث جاء في البدائع: "في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب دعوى المدعي، ويترك موضع التاريخ بياضاً؛ لجواز أن تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة، ويترك موضع الجواب أيضاً بياضاً؛ لأنه لا يدري أن المدعي عليه يقرأ أو ينكر، ويكتب أسماء الشهود - إن كان للمدعي شهود - ويترك بين كل شاهدين بياضاً؛ ليكتب القاضي التاريخ، وجواب الخصم، وشهادة الشهود بنفسه، ثم يطوي الكاتب الكتاب ويختمه، ثم يكتب على ظهره: خصومة فلان بن فلان مع فلان بن فلان، في شهر كذا، في سنة كذا³"، والأصل في كتابة التاريخ ما روي عن عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . لما أراد أن يكتب إلى الآفاق، قيل

¹ أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ص151.

² هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، فقيه حنفي ولد في حلب، ووفي فيها عام 587هـ، الزركلي، الأعلام، ج 2 / ص70.

³ الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، توفي سنة: 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج 7 / ص12.

له: إن الملوك لا يقبلون الكتاب إذا لم يكن مؤرخًا، فجمع الصحابة وشاورهم في التاريخ، ثم اتفقوا على أن جعلوا التاريخ من وقت الهجرة¹، وبقي ذلك إلى يومنا، ثم يعمل القاضي على جعل خصومة كل شهر في قِطْمَرٍ على حدة، لا يخالطها شيء آخر، وألْقِطْمُرُ اسم لخريطة القاضي، وفيه لغتان قِطْمَرَةٌ، وَقِطْمَرٌ، ويستخدم القاضي تلك الخريطة لخصومة كل شهر على حدة، لكي يتيسر له وجودها عند الحاجة إليها، كرجوع الخصوم وتنازعهم مرّةً أخرى².

ويجب على الكاتب . عند كتابة دعوى المدعي . أن يُعرّفَ بالمدعي ويميّزه عن غيره، أما التعريف بالغائب والميت، فيكون من تمام الامتياز، فيجب عليه أن يكتب ما يميّزه عن غيره، وإن كان له كنية يُعرّفُ بها يكتبها، وكذلك إن كان له لقب لا يغيظه ولا يشينه يكتبه، لزيادة التعريف، أمّا ذكر الصنّاعة (عمله) فلا يجب ذلك في التعريف؛ لأنه قد يتحوّل من صنّاعةٍ إلى أخرى، كأن يكون نجارًا ثم ينتقل إلى مهنة أخرى كالحدادة على سبيل المثال³.

المطلب الثاني: تقييد الدعوى في السجلات:

والسجلات أو دفاتر السجلات في المحاكم الشرعية لها أهمية كبيرة؛ لما يُذكرُ فيها من محاضرٍ تحتوي على دعاوى الناس وبيّناتهم، والأحكام الصادرة بحقهم، وإثبات تلك الأحكام وإنهائها؛ لذلك فإنّ تقييد الدعوى في السجلات لا يقلّ أهميةً عن غيره من الإجراءات المتبعة.

¹ السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، توفي سنة 483هـ، المبسوط، مطبعة السعادة - مصر، وصورتها: دار

المعرفة - بيروت، لبنان، ج16 / ص91.

² السرخسي، المبسوط، ج16 / ص90.

³ السرخسي، المبسوط، ج30 / ص170.

وتعريف السجلات في اللغة: جمع (سجل) وهو التوثيق في كتاب، ومنه قولنا: سجّل القاضي لفلان، أي استوثق له، وقيل: السجّل: الصحيفة التي فيها الكتاب، وقيل الصكّ، وقيل الكتابة، وقيل المحضر، وله معانٍ أخرى لا علاقة بهذا البحث¹.

والمعنى الاصطلاحيّ للسجلّ لا يخرج عن معناه اللغويّ الذي يخص هذا البحث، ومنها المحضر، والديوان، والسجلّ المقصود هنا، هو الدفتر الكبير الذي تُضبطُ وتُقيّدُ فيه وقائع الناس، والأحكام التي يُصدرها القاضي، والحجّة التي يُصدرها على أحد².

وبعد الانتهاء من تنظيم عريضة الدعوى، لا بدّ من قيد الدّعوى في سجّلات المحكمة حتّى تكونَ معتبرةً ويترتّب عليها أثرها.

ثم يكتبُ الكاتب كافة التفاصيل الموجودة في الدّعوى التي تمّ تنظيمها، كما يكتب حكمَ القاضي في السجلّ، وكذلك يكتب في السجلّ: "جعلتُ كلّ ذي حجّة على حجّته إن كانت له حجّة"، إلا في خمسة سجّلاتٍ لا تُكتبُ لها هذه العبارة، لأنه لا فائدة من ذكرها، وهي: (النسب، والحكم

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج11 / ص326، الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، توفي سنة: 393هـ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987م، ج5 / ص1725، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، توفي سنة: 666هـ، مختار الصحاح، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م، ص75.

² حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي، المتوفى: 1353هـ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، الطبعة: الأولى، 141هـ - 1991م، ج4 / ص621.

بشهادة القابلة، وفسخ النكاح بالعنة، وفسخ البيع بالإباق¹، وتفسيق الشاهد؛ لأنه لا يتصور . بعد حكم القاضي فيها . إقامة حجة تدفع الحكم².

وبعد الانتهاء من قيد الدعوى في سجلات المحكمة، لا بدّ من استيفاء الرسوم القضائية، وهنا لا بدّ من الإشارة إلى أنّ الرسوم القضائية أمرٌ غير مألوفٍ من قبل في عهد القضاء الإسلامي، فكان بداية استيفاء الرسوم القضائية في عهد الدولة العثمانية، ما أفضى ذلك إلى فرض نوعٍ من الجدّية على اللاجئين إلى القضاء³.

وبعد الانتهاء من قيد الدعوى في السجلات، لا بدّ من معرفة عدد من المسائل، منها: مكان الدعوى، ومن هو القاضي المختصّ للنظر في الدعوى.

المسألة الأولى: مكان الدعوى:

ويُقصدُ بمكان الدعوى: هو مجلس القضاء، لأنه هو محلُّ قطع النزاع، وإيصال الحقوق إلى أربابها⁴، ويمكن القول بأن مكان الدعوى في عصرنا هو مكان المحكمة المختصة للنظر في قضية المدّعي مكانياً، وحسب نوع الدعوى.

¹ والمراد بالإباق هنا هو الهرب، وقيل هو الشخص المتمرد، بدر الدين العيني، محمود بن أحمد، توفي سنة 855هـ، تحقيق: أيمن صالح شعبان، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، ج 7 / ص 346.

² الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنف، المتوفى: 1098هـ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، مع حاشية لأحمد الحموي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405 هـ - 1985 م، ج 2، ص 443.

³ عيسى، عبد الرزاق إبراهيم عيسى، تاريخ القضاء في مصر العثمانية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، (1798-1517)، ص 263.

⁴ السبكي، عبد الحكيم بن محمد السبكي الحنفي، توفي سنة 1342هـ، المرافعات الشرعية على مذهب الحنفية، دار الرياحين للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1442 هـ - 2021 م، ص 57.

المسألة الثانية: مَنْ هو القاضي المختصّ في رفع الدعوى؟

هل هو قاضي المكان الذي يقيم فيه المدّعي، أم هو قاضي المكان الذي يقيم فيه المدّعى عليه؟ اتفق فقهاء الحنفية على أنه إذا كان في البلدة قاضي واحد، يختصّ في الطرفين، فإنّ الدّعى ترفع إليه¹.

واختلفوا إذا كان في البلدة أكثر من قاضي، وكان كل قاضي يستقلّ بمحلّة يختصّ بالقضاء بين أهلها، في تحديد مَنْ هو القاضي المختصّ في رفع الدّعى إليه، أو هل تعيين القاضي حقّ للمدّعي أو للمدّعى عليه:

وصورة المسألة: أن يكونَ في البلد قاضيان، كلّ قاضيٍ منهما في محلّةٍ تختلف عن محلّة القاضي الآخر، والمدّعي يريد أن يخاصم المدّعى عليه إلى قاضي، محلّته والمدّعى عليه يرفض ذلك.

فذهب أبو يوسف إلى أنّ الخيارَ للمدّعي؛ لأنه هو المنشئ، فإن شاء أنشأ الخصومة عند قاضي محلّته، أو عند قاضي محلّة غيره.

وذهب محمد إلى أنّ الخيارَ للمدّعى عليه؛ لأنه دافع، والدافع يطلب سلامة نفسه، ومنّ طلب السلامة فهو أولى بالنظر والاعتبار، وكذلك فإن الأصل هو براءة ذمته، فأخذهُ إلى مَنْ يأباه لرؤية ثبتت عنده، وتهمة وقعت له، ربّما يقع في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته، فيكون الخيار له من باب أولى.

والذي عليه الفتوى في المذهب الحنفيّ ما ذهب إليه محمد بن الحسن بأنّ الخيار للمدّعى عليه².

¹ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، توفي سنة: 970هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ترقيم الكتاب موافق للمطبوع، ومعه حاشية منحة الخالق، ج 7 / ص 194.

² السبكي، المرافعات الشرعية على مذهب الحنفية، ص 57، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 193، ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي، المتوفى: 1306هـ، قرّة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار على الدر المختار)، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: 1415 هـ - 1995 م، ج 8 / ص 6، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، توفي سنة 861هـ، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج 7 / ص 299.

المطلب الثالث: التبليغات:

التبليغ (لغة): من بَلَغَ الشَّيْءَ يَبْلُغُهُ بَلْوَعًا وَبِلَاغًا، أَي وَصَلَ وَانْتَهَى، وَالْإِبْلَاجُ هُوَ الْإِيصَالُ، وَالْإِسْمُ مِنْهُ الْبَلْوُغُ، وَبَلَّغْتُ الرَّسَالََةَ، أَي أَوْصَلْتُهَا، وَمِنْهُ بَلَّغْتُ الْمَكَانَ أَي وَصَلْتُ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا شَارَفْتُ عَلَيْهِ، وَالْبَلَاغُ هُوَ مَا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الشَّيْءِ الْمَطْلُوبِ¹.

وَيُسْتَفَادُ مِنَ الْمَعْنَى اللَّغْوِيَّةِ أَنَّ أَسْلَ الْإِبْلَاجِ هُوَ الْوَصُولُ إِلَى الشَّيْءِ، وَمِنْ هُنَا، فَالْمَعْنَى الْإِصْطِلَاحِيَّةُ لِلتَّبْلِيغِ: "هُوَ الْإِعْلَامُ وَالْإِخْبَارُ وَالْإِيصَالُ".

ومن تعريفاته المعاصرة: " أنه وسيلة لإعلام الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات"².

بعد رفع المدعي لائحة الدعوى للمحكمة، وقيد الدعوى في سجلات المحكمة، وتحديد مكان رفع الدعوى، والقاضي المختص، لا بد من الانتقال إلى إجراءات التبليغ، حيث يكون التبليغ شفاهًا وبالرسالة والكتابة، ومنه تبليغ الرّسل، حيث كان أغلبه مشافهةً، أمّا التبليغ بالرسالة، فهي أن يرسل شخصٌ رسولاً إلى رجل، ويقول للرّسول: أوصِلْ هذه الرّسالة إلى هذا الرّجل، وأمّا الكتابة، فهي أن يكتب الرجل إلى رجل³.

¹ الرازي، مختار الصحاح، ص39، الجوهرى، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج4 / ص1316، ابن منظور، لسان العرب، ج8 / ص419.

² نبيل اسماعيل، إعلان الأوراق القضائية.

³ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5 / ص138.

الفرع الأول: إجراءات التبليغ وشروطه:

التبليغ عند الأوائل كان بأن يذهبَ المُحضر إلى المدعى عليه، فيبلغه شفاهًا، والخصم إما أن يجيبَ عن هذه الدّعى، ويحضَرَ إلى مجلس القاضي، وإما أن لا يجيبَ عن الدّعى فيكون مستحقًا للتعزير.

أما إجراءات التبليغ، فهي على الترتيب الآتي:

- 1- أن يعطيَ القاضي المدعي طينةً أو خاتمًا لإحضار الخصم، لأنّ المراد هو إحضار الخصم، فإن أعطى القاضي المدعي طينةً أو خاتمًا، وذهبَ به إلى الخصم ينبغي له أن يقولَ للخصم: هذا خاتم القاضي فلان يدعوك أتعرفه؟ فإن قال: نعم أعرفه، ولكن لا أحضر، أشهد المدعي . على ذلك . شاهدين حتّى يشهدا عند القاضي بتمردّه، فإذا شهدا بذلك بعث القاضي إليه من يحضره، وإن كان بعيدًا، فالقاضي لا يُعديّه بمجرد قوله حتّى يقيمَ البينة، أو يستعينَ على ذلك بالوالي، لأنّ الوالي إنما نُصّبَ لإحياء حقوق الناس.¹
- 2- فإذا شهد الشاهدان . عند القاضي . بتمردّه عن الحضور، بعث إليه رسولًا يحضره ومعه شاهدان، فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام، كلّ يوم ثلاث مرّات، القاضي يقول: أحضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم، وإلا نصّبتُ عنك وكيلاً.²

¹ ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، توفي: 616هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ج 8 / ص 44، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 68، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 676.

² ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 45، وحيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 678.

3- إن لم يخرج، أخرج القاضي جبراً بواسطة المُحضر أو الشرطي، ويأخذ الأجرة من المدعى عليه، وقيل: يُنصَّب له وكيلاً، ويسمع القاضي شهود المدعى وحكم عليه بمحضر وكيله¹، وهذا القول هو المعتمد عند أبي يوسف؛ لأنه يقبل بالأعدار.

4- أما إذا توارى الخصم، بعث إليه القاضي من يُحضره من بيته، فيرسل نساءً ويأمرهن بالدخول إلى داره، فإن لم يعرفنه يُعزّل النساء في بيت، ثم يدخل الرجال إلى داره ويفتشون بقية الدار، وهو المعتمد وهو قول أبي يوسف².

أما في وقتنا الحالي، فالتبليغ يكون من خلال الخطوات الآتية كما نصت عليها مجلة الأحكام العدلية³:

1- يستلم المُحضر ورقة التبليغ التي أُعدت مسبقاً من قبل موظف المحكمة ويُبلّغها إلى المدعى عليه بناءً على طلب المدعى لاستدعائه إلى المحكمة، وهذه الورقة تُسمى (دعوتية).

2- يجب أن يكون هذا التبليغ من قبل القاضي عن طريق المُحضر.

3- إذا رفض المدعى عليه الحضور، وكذلك رفض إرسال وكيل عنه بدون سبب شرعي، ولم يمكن إحضاره، يُرسل المُحضر ورقة التبليغ في ثلاثة أيامٍ مختلفة.

4- فإن لم يحضر بعد تبليغه ثلاث مرّات، يُفهمه القاضي بأنه سيعينُ وكيلاً عنه، وهذا الوكيل سيسمع دعوى المدعى ويبينه.

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 416. ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 44.

² ابن عابدين، قرة عيون الأخيار، ج 8 / ص 13.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 676.

فإن لم يحضر المدعى عليه بعد هذه الإجراءات، ولم يُرسل وكيلاً عنه، يحكم القاضي عليه بحضور وكيله الذي نصّبه.

الفرع الثاني: الإخلال بشروط التبليغ وإجراءاته:

التبليغ لا بدّ أن تكون إجراءاته صحيحةً ومعتبرةً حتى يترتب عليها أثر، ويكون حكم القاضي صحيحاً، ولكن إذا حصل خللٌ لشرط من شروطه، أو تمّ الإخلال بإجراء من إجراءاته، يصبح التبليغ لا قيمةً له حتى يتمّ تعديله، ومن تلك الأمور التي تجعل التبليغ غير صحيح:

1- عدم وصول التبليغ إلى يد المدعى عليه: إذا لم يصل التبليغ إلى يد المدعى عليه، ولو مرةً واحدةً يكون التبليغ حينها باطلاً.¹

2- عدم وجود المدعى عليه في البيت عند إرسال القاضي في طلبه: فإذا أرسل القاضي رسوياً، ومعه شاهدان إلى المدعى عليه ليُحضّره، فلم يجده، وقال المدعى: بل هو في البيت وتوارى عني، كلفه القاضي بإقامة البينة، قبل أن يأمر بتسمير بيته وختم بابه؛ لأنه في تسميره لبيته عقوبة له، والعقوبة تتطلّب جنائية، وإذا قال الشاهدان: رأيناه في البيت اليوم، أو أمس، أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك، وأمر بختم بابه؛ لأنّ الظاهر أنه حاضر، فتتحقّق الجنائية لكنّه أخفى نفسه كما قال المدعى، وإن كانت الرؤية قد تقادمت لا يُقبل ذلك منهما؛ لأنّ الرؤية إذا تقادمت يُحتمل أنه سافر بعد الرؤية.²

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 469.

² ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 44، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 5 / ص 415.

3- عدم المناداة بثلاثة أيام على باب المدعى عليه: فعندما يتوارى المدعى عليه، يُرسل القاضي أميناً ينادي على بابه أن فلاناً يخاصمك، ويجب أن لا تقلّ عن ثلاث مرّات¹، وهذا ما ذكره ابن نجيم عند حديثه عن إرسال المنادي ليناادي على باب الخصم: "وهذه صورة موقّعة بوقت خاصّ يفوت بإرسال المنادي ليناادي على بابه ثلاثة أيام"².

4- رفض المدعى عليه الحضور بعد استلامه التبليغ: فإذا أنكر المدعى عليه ختم القاضي، أو عرفه، وامتنع عن الحضور إلى مجلس القاضي، فيشهد المدعي على امتناع المدعى عليه وتمرّده، جاء في الدرر: "يأخذ المدعي مراسلةً مختومةً بختم القاضي لتبليغها للخصم، تتضمن دعوته إلى المحاكمة، ويبلغ المدعي هذه المراسلة لخصمه، ويفهمه بأنها من قبل القاضي، فإذا ردّها الخصم، وامتنع عن الحضور إلى مجلس القاضي فيجري المدعي الإشهاد على الامتناع والتمرد"³.

المطلب الرابع: استدعاء المدعى عليه إلى مجلس المحاكمة:

إذا كانت دعوى المدعي صحيحةً ومستوفيةً لشروطها، يستدعي القاضي المدعى عليه للحضور إلى مجلس القضاء، للجواب عن دعوى المدعي؛ لأنه في حال كانت الدعوى غير صحيحة، لا يطالب المدعى عليه بالجواب، بل يطالب المدعي بتصحيح دعواه.

فيطلبُ القاضي . بعد التأكد من صحّة الدعوى . إحضار المدعى عليه إلى مجلسه، حسب إجراءات التبليغ وشروطه التي سيقّت سابقاً في المبحث الأول⁴.

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 416، وتحديدها بثلاث مرّات أمرٌ اجتهادي.

² ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 20.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 676.

⁴ انظر الفرع الأول، ص 44، 45.

وبعد تبليغ المدعى عليه، وحضوره، أو إحضاره، ينظر إلى مكان إقامته إن كان في مصر، أو يكون قريباً من البلد الذي فيه القاضي، أو يكون بعيداً عنه حسب التفصيل الذي سيأتي ذكره في المبحث الثاني¹.

المطلب الخامس: إجراءات التوكيل في الدعوى:

الفرع الأول: الوكالة لغةً واصطلاحاً:

الوكالة في اللغة: بالكسر والفتح: اسمٌ من التوكيل، بمعنى التفويض والاعتماد، وقد تُطلق على الحفظ، فقيل: الوكيل الحافظ، ووكيل الرجل: الذي يقوم بأمره، لأنّ موكّله قد وكلّ إليه القيام بأمره، فهو موكول إليه الأمر².

وفي الاصطلاح عرفها الحنفية: "إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرفٍ معلوم"³.

ومعنى ذلك في الخصومة: أن يفوض الأمر إلى غيره ليقوم مقامه في المخاصمة في مجلس القضاء، نيابةً عنه بتصرفٍ معلومٍ يحدده له.

وأشير . إتماماً للفائدة . إلى الفرق بين الموكّل والوكيل:

فالموكّل: هو الذي وكلّ غيره للقيام بأمره، أي فوضه إليه، واعتمد فيه عليه، وأما الوكيل: فهو الذي يقوم بما فوض إليه⁴.

¹ انظر المطلب الثاني، المسألة الأولى، ص58،59.

² ابن منظور، لسان العرب ج 11 / ص 734-736.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 / ص 500.

⁴ الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، توفي سنة: 743 هـ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ، ج 4 / ص 254.

الفرع الثاني: مشروعية التوكيل:

والتوكيل جائز، ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب، فقوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا¹، ووجه الدلالة أَنَّ الحَكَمَ وَكَيْلٌ عَنِ الرَّوَجِينَ.

وأما السنة: فَمَا رُوِيَ عَنْ حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ . رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . : أَنَّ النَّبِيَّ . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

بَعَثَهُ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أَضْحِيَّةً بِدِينَارٍ ، فَاشْتَرَى أَضْحِيَّةً فَأَرَجَحَ فِيهَا دِينَارًا ، فَاشْتَرَى أُخْرَى مَكَانَهَا ، فَجَاءَ

بِالأَضْحِيَّةِ وَالدِّينَارِ إِلَى الرَّسُولِ . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . ، فَقَالَ : ضَحَّ بِالشَّاةِ ، وَتَصَدَّقَ بِالدِّينَارِ² .

فهذا الحديث فيه دلالة على جواز التوكيل، حيث إن النبي . صلى الله عليه وسلم . وَكَّلَ حَكِيمَ بْنَ

حَزَامٍ فِي شِرَاءِ الأَضْحِيَّةِ وَتَقْسِيمِهَا وَالتَّصَدُّقِ بِالمَالِ .

أما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على جواز الوكالة ومشروعيتها³، وعُرفَ ذلكَ حتَّى يومنا هذا،

كما قال السرخسي في مبسوطه: " وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن

رسول الله . صلى الله عليه وسلم . إلى يومنا هذا، من غير تكبير مُنكِرٍ ، وَلَا رَجْرٍ زاجرٍ"⁴ .

وقد شرع التوكيل حتى يتمكن كل من المدعى والمدعى عليه من الوصول إلى حقه، ولذلك فإن

التوكيل . في الخصومة . يعتبرُ مبدأً من مبادئ التعاون على البرِّ والتقوى إذا كان الهدف منه

إيصالَ الحقوق إلى أصحابها، ونصرةَ المظلوم، كما أنه قد يكون تعاونًا على الائم والعدوان، إذا

كان الغرض منه إعانةَ الظَّالمِ .

¹ سورة النساء، الآية 35.

² رواه الترمذي، سنن الترمذي، برقم: 1257، ج 3 / ص 550.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج 8 / ص 4.

⁴ السرخسي، المبسوط، ج 19 / ص 4.

الفرع الثالث: الخلاف في التوكيل في الخصومة عند الحنفية:

الأصل أنّ الوكالة في الخصومة جائزة عند الحنفية، ولكن اختلفوا، هل تصح بدون رضا الخصم، أو لا بدّ من رضا الخصم على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز التوكيل في الخصومة، إلا إذا كان برضا الخصم، فإنه يجوز، إلا في حالات قال فيها بالجواز، وهي: إذا كان الموكل مريضاً، أو مسافراً¹.

ووجه قول أبي حنيفة: أنّ الحقّ هو الدّعى الصادقة، والإنكار الصادق، ودعوى المدّعي تحتمل الكذب والصدّق والسهو والغلط، وكذلك إنكاره، فلا يزداد احتمال خبره في معارضة دعوى المدّعي، وكلّ ذلك ليس بحقّ، فالأصل أن لا يلزم به جواب، إلا أنّ الشّرّع ألزم الجواب لضرورة، كفصل الخصومات، وقطع المنازعات المؤدّية إلى الفساد، وإحياء الحقوق الميتة وحقّ الضّرورة يصبح مقضياً بجواب الموكل، والخصومة على جواب الوكيل لا تلزم بغير ضرورة، والناس في الخصومة على تفاوتٍ، فريماً كان الوكيل ألحنّ بحجّته، ولم يستطع خصمه إحياء حقّه، فيتضرّر؛ لذلك يُشترط رضا الخصم، وإن كان الموكل مريضاً أو مسافراً، فيكون عاجزاً عن الدّعى، والجواب عن الدّعى، ولو قلنا بعدم الجواز لصاعتِ الحقوق².

القول الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد إلى جواز التوكيل في الخصومة، في جميع الحقوق، رضي الخصم أو لم يرض.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 22.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 22.

ووجه قولهم: أنّ التوكيل في الخصومة صادف حقّ المُوكَّل، فلا يتوقف على رضا الخصم، وكذلك الحاجة داعية إلى ذلك؛ لأنّ المُوكَّل قد يكون له حقّ أو يدّعي عليه بحقّ، ويكون لا يجب أن يتولّاها بنفسه أو يكون لا يُحسن الخصومة¹.

والذي عليه الفتوى، واختاره غير واحدٍ من الحنفية هو ما ذهب إليه الإمام من أنه لا يجوز التوكيل في الخصومة إلا برضا الخصم، إلا ما استثني من مرض الموكّل وسفره².

ولا بدّ من الإشارة هنا إلى مجموعةٍ من المسائل المتعلقة بالتوكيل في الخصومة:

المسألة الأولى: الوكيل يقوم مقام المُوكَّل:

بناءً على ما عُرض سابقاً في معنى التوكيل، فإنّ الوكيل يقوم مقام المُوكَّل، والقضاء عليه يكون بمنزلة القضاء على المُوكَّل، وقد ذكر السرخسي في مبسوطه أن علياً وكلاً عقيلًا؛ لأنه كان ذكيًا حاضرَ الجواب حتّى حكّي أنّ عليًا . رضي الله عنه .: استقبله يومًا ومعه عنز له، فقال له عليّ . رضي الله عنه . على سبيل الدعابة: أحدُ الثلاثة أحمق، فقال عقيل . رضي الله عنه . : أمّا أنا وعنزي فعاقلان، قال فلما كبر سنّ عقيل، وكَلَّ عبد الله بن جعفر، إما لكبر سنّه، أو لأنه انتقص ذهنه فكان يُوكَّل عبد الله ابن جعفر . رضي الله عنه .، وكان ذكيًا شابًا، وقال: هو وكيلّي، فما فُضي عليه فهو عليّ، وما فُضي له فهو لي³.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 22، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 512.

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 512.

³ السرخسي، المبسوط، ج 19 / ص 3.

المسألة الثانية: تأقيت الوكالة:

ومعنى ذلك: أن تكونَ الوكالة محددة بزمنٍ معيّن:

فيجوز تأقيت الوكالة، كما ذكر الكاساني في بدائعه: " وكَلْتُكَ في بيع هذا العبد غداً، ويصبح وكيلاً في الغد فما بعده، ولا يكون وكيلاً قبل الغد؛ لأنّ التوكيل إطلاق التصرف، والإطلاقات ممّا يحتمل التعليق بالشرط، والإضافة إلى الوقت"¹، وفي هذا دليلٌ على أنه يجوز أن تكونَ الوكالة محددةً بوقت معين.

المسألة الثالثة: أخذُ الأجرة على الوكالة:

لا بدّ هنا من التفريق بين اشتراط الأجرة، ومن عدمها على الوكالة:

يستحقّ الوكيل الأجرة على وكالته، إذا اشترطها على الموكل قبل القيام بوكالته، وإذا لم يشترطها عليه، وكان ممّن يخدم بغير أجرة، كان متبرّعاً، وليس له أن يطالب بالأجرة مرّةً أخرى، وفي الإجارة الصّحيحة يستحق الوكيل الأجرة المسماة، وفي الإجارة الفاسدة أجرة المثل².

المسألة الرابعة: متى يستحق الوكيل الأجرة:

يستحقّ الوكيل الأجرة، إذا سلّم ما عهد إليه تنفيذهُ إلى الموكل³.

المسألة الخامسة: تعدد الوكلاء:

يجوز للموكل أن يوكل أكثر من وكيل في الدّعى، ولكن اختلف فقهاء الحنفية في انفراد أحدهما بالتصريف فيما وُكِّلا به في الخصومة:

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 20.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 3 / ص 573، 574.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 3 / ص 574.

فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد: كل واحدٍ منهما يتصرف بانفراده عن الآخر، لأن الغرض من الخصومة إعلام القاضي بما يملكه المخاصم، واستماع الوكيلين واجتماعهما على ذلك يخلّ بالإعلام والاستماع، فكان إضافة التوكيل إليهما تفويضاً في الخصومة لكل واحد منهما، فأيهما خاص كان تمثيلاً، ولكن لا يملك أحد الوكيلين القبض دون صاحبه، لأن اجتماعهما على القبض ممكن.

وعند زفر¹: لا يجوز لأحدهما أن ينفرد في تصرف؛ لأن الخصومة ممّا تحتاج إلى الرأي، ولم يرض برأي أحدهما، فلا يملكها أحدهما دون صاحبه².

المسألة السادسة: سقوط الوكالة عن الوكيل:

تسقط الوكالة عن الوكيل في عدة حالات، منها:

1- العزل: يستطيع الموكّل عزل وكيله؛ لأن الوكالة عقدٌ غير لازم، ولكن لصحة ذلك شرطان: الأول: علم الوكيل بالعزل، أمّا إذا كان غائباً وعزله وأشهد على ذلك، ولم يُخبره بالعزل، لا ينعزل في هذه الحالة، حيث لا يلزم حكمه إلا بعد العلم به، والثاني: أن لا يتعلّق بها حقّ للغير، فإذا تعلّق بها حقّ للغير، فلا يصحّ العزل بدون رضا صاحب الحقّ، لأنّ. في العزل. إبطال حقّه من غير رضاه³.

¹ زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل، فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أصله من أصبهان. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب، جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي، وهو قياس الحنفية، وكان يقول: نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي، ولد سنة 110هـ، وتوفي سنة 158هـ، الزركلي، الأعلام، ج 3 / 45.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 32، 33.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 37، 38.

2- الموت: إنَّ موتَ الموكَّلِ أو الوكيلِ يُسقطُ الوكالةَ؛ لأنَّ التوكيلَ بأمرِ الموكَّلِ، وقد بطلتْ أهليتهُ بالموتِ، فتبطلُ الوكالةُ، عَلِمَ الوكيلُ موتهُ أو لم يَعْلَمْ، وكذلك بموتِ الوكيلِ تُسقطُ أهليتهُ¹.

3- الجنون: والمراد هنا هو الجنون المطبق، لأنَّ الجنون المطبق يُذهِبُ العقلَ فتسقطُ أهليةُ الموكَّلِ².

4- عجز الموكَّلِ وَحَجْرُه: فإن عَجَزَ الموكَّلُ والحجرُ عليه، يُوَدِّي ذلك إلى بطلانِ الوكالةِ؛ لأنَّهُما يوجبان الحجرَ عليه من إنشاءِ التصرُّفِ³.

5- خروج محلِّ التصرُّفِ عن ملكِ الموكَّلِ: إذا تصرَّفَ الموكَّلُ بنفسه بما وُكِّلَ فيه، قبلَ تصرُّفِ الوكيلِ، فهائِنا تبطلُ الوكالةُ، لأنَّ الوكيلَ عَجَزَ عَنِ التصرُّفِ لزوالِ ملكِ الموكَّلِ، فهنا ينتهي حكمُ الوكالةِ⁴.

المطلب السادس: مصاريف الدعوى وإجراءاتها:

الأصل أنَّ مصاريف الدعوى، وما يتعلَّقُ بها من إجراءاتِ كتبليغِ الخصومِ، وإحضارهم، وما يقومُ به أعوانِ القاضي من حقوقِ الناسِ أن تكونَ من بيتِ المالِ، أما في حالِ لم يُصرَّفْ لهم شيءٌ من بيتِ المالِ، فتكونُ الإجراءاتُ على النحو الآتي⁵:

1- يوقَّعُ القاضي للطالبِ (المدَّعي) طابعًا ويُرفَعُ من خلالِ هذا الطَّابعِ إلى مجلسِ الحكمِ.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 38، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 393.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 3 / ص 576، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 38.

³ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج 4 / ص 289.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 39.

⁵ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 17، ونظام وآخرون، الفتاوي الهندية، ج 3 / ص 329.

2- أما إذا لم يرفع إلى مجلس الحكم، واضطرَّ إلى تدخّل أعوان القاضي، فهنا يجعل لهم القاضي جزءًا من رزقه، إن كان له قدرة على ذلك.

3- في حال عجز عن دفع الأجرة لهم، يتفق المدعي مع العوين¹ على الأجرة بما يراه مناسبًا، على إحضار المدعي عليه، إلا إذا كان بينهما عداوة، وامتنع عن الحضور بعد دعوته، فتكون أجرة العوين على المدعي عليه².

4- أما إذا لم يتفق المدعي مع العوين على شيء، ثم أحضره فتكون أجرته هنا على المدعي؛ لأنه يعمل لصالحه في مجلس الدعوى³.

5- أما الوكلاء، فتكون أجرتهم على من يعملون لهم من المدعين أو المدعي عليه⁴.

¹ والمراد هنا بالعوين هم أعوان القاضي، ابن منظور، لسان العرب، ج13 / 298.

² الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص17.

³ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص17.

⁴ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص17.

المبحث الثاني: الإجراءات المتعلقة بإدارة جلسة المحاكمة:

تتمّ إجراءات إدارة جلسة المحاكمة عن طريق النظر في دور القاضي في إدارة الجلسة، ودور أعاون القاضي في إدارة جلسة المحاكمة، وعلائية المحاكمة والمساواة بين الخصوم.

المطلب الأول: الأحقية في سماع الدعوى:

الأصل أن يحكم القاضي لمن يحضر لديه، الأول فالأول فإنه يأمر من يكتب الأسماء كتابتها على ترتيب وصولهم ، فيبدأ بمن بدأ بالحضور، ثم الذي بعده، فإن اشتبه على القاضي ترتيبهم أقرع بينهم، وقدم من خرجت قرعته¹، ولكنه قد يضّر . في بعض الحالات . إلى تعجيل الحكم لبعض الخصوم كالمسافرين، والمضرورين، ومن له شيء مهم يخشى فواته فيعجل له القاضي الحكم²، ويقدم القاضي الغرباء³ على أهل المصر؛ لأنّ الغريب مسافر، وقلبه يكون مع أهله، والتأخير قد يضّر به، وإن لم يقدمه القاضي، فربما يترك حقه، ويرجع إلى أهله⁴، لما روي عن عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . أنه قال: قدّم الغريب، فإنك إذا لم ترفع به رأساً ذهب، وضاع حقه، فتكون أنت الذي ضيعته، ولكن بشرط أن لا يضّر ذلك بأهل المصر، فإن كان عددهم كثيراً، خلطهم القاضي بأهل المصر، حتى لا يلحق الضرر بأهل المصر⁵.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 13.

² الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 23.

³ والغريب هو الشخص الي يبيت بعيداً عن أهله، ويعني ذلك أن الغريب هو المسافر، أما الذي يرجع إلى أهله من ليله فهو مقيم ولا يعتبر غريباً، ولو ادعى شخص أنه غريب فلا يقدمه القاضي على غيره إلا أن يأتي ببينة، لأنه ادعى حق التقدم لنفسه فيكون بمنزلة من ادعى لنفسه حقاً آخر، وقيل للقاضي أن يسأله مع من يريد السفر، فإن أخبر القاضي برفقته في السفر سألهم القاضي متى تخرجون، وأن فلاناً هل يخرج معكم وهل استعد لسفره، فإن قالوا نعم ثبت ما ادعاه فيقدمه القاضي، ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 31.

⁴ السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 81.

⁵ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 13.

ويُقدّم القاضي أهل الأيمان، على غيرهم عند تنفيذ الأحكام؛ لأن تنفيذ الأيمان أسهل، وفي تقديمهم مصلحة، وكذلك يُقدّم أرباب الشهود على غيرهم؛ لأنه بتأخيرهم قد يذهبون ويضيع حق المدعي¹.

وأما الخصاف من الحنفية، فلم يعتمد على مبدأ الأول فالأول، بل اعتمد على القرعة، فمن خرجت قرعته أولاً يسمع القاضي خصومته ويحكم له، وصورة القرعة: أن يكتب القاضي أو كاتبه الرقاع التي عليها أسماء الخصوم، ثم يضعها في جراب أو كمة ثم يدخل يده فيها فيخرج رقعة، فمن خرجت قرعته أولاً يسمع خصومته، ويفعل هكذا حتى يأتي على الجميع، هذا إذا كان عددهم قليلاً، وغلب. على ظنه. أنه يستطيع أن يحكم بينهم، أما إذا كان عددهم كثيراً وعلم القاضي أنه لا يستطيع الفصل بينهم في ذلك اليوم، قسّمهم إلى مجموعات، ويكتب القاضي أو كاتبه أسماءهم على رقاع، ثم يضعها في جراب، ويقرّع بينهم بالجملة لمعرفة يوم حضورهم عنده، ويعلم كل مجموعة بيوم حضورها، ثم يُقرّع بين الأسماء المكتوبة في كل مجموعة لمعرفة الأول فالأول².

وإذا لم يجد القاضي الخصوم في قضية، أخرجها إلى آخر الجلسة، ومتى انتهى من النظر في قضايا الخصوم الذين حضروا عنده، أعاد نداء الغائبين³.

ومسألة الترتيب في سماع الدعوى من المسائل الاجتهادية، التي ترجع إلى تقدير القاضي.

¹ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 31.

² ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 30.

³ السبكي، المرافعات الشرعية، ص 195.

المطلب الثاني: دور القاضي في إدارة جلسة المحاكمة:

للقاضي في جلسة المحاكمة الدور الأساسي، حيث تُعهدُ الجلسة إلى تقديره وإدارته، فهو رئيسها، وكلمته هي الكلمة النافذة والمعتبرة، وهو الذي يسمح للخصوم بالمواجهة، ويطلب الشهود، والبيّنات، وهو المسئول عن ضبط كل ما يدور فيها.

وعلى القاضي أن يهيئ نفسه لمجلس القضاء، فلا يقضي حال شغل قلبه ولو بفرح، أو بردٍ شديدٍ أو حرٍّ شديد، أو في حالة غضب لقوله . صلى الله عليه وسلم . " لَا يَقْضِيَنَّ حَكْمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ"¹، وينبغي له أن يخرج في أحسن ثيابه، وأعدل أحواله، وله أن يتخذ بوابًا حتى يمنع الخصوم من الازدحام في مجلس القضاء².

وقبل ابتداء المحاكمة يحضّ كلا الخصمين على التودّد والوقار، فإن كان فيهما مضطربٌ سَكَنَ جَأْشَهُ، وإن كان خائفًا أَمَّنَ رَوْعَهُ؛ حتّى يأخذ كلٌّ من الخصمين راحته في عرض قضيتّه، ولتزداد ثقتهما بالقاضي³.

ويعمل القاضي على توجيههما وتذكيرهما بالله، وبعقوبة الظلم، وعواقبه، وأنه يقضي بناء على ما يظهر له من البيّنات؛ لقوله . صلى الله عليه وسلم .: "إنما أنا بشرٌ، وإنّه يأتيني الخصم، فلعلّ

¹ رواه البخاري، صحيح البخاري، (باب: هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان / كتاب الأحكام)، برقم: 7158، ج 9 / ص 65، ومسلم، صحيح مسلم، (باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان / كتاب الأقضية)، برقم 1717، ج 3 / ص 1342.

² ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 303.

³ الطرابلسي، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، المتوفى: 844هـ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ص 20.

بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، أقضي له بذلك وأحسب أنه صادق، فمن قضيتُ له بحقّ مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليدعها"¹.

ويتعلّق بدور القاضي في إدارة جلسة المحاكمة عدة مسائل، منها:

المسألة الأولى: حضور الخصمين إلى مجلس القضاء:

في حال أراد المدّعي المطالبة بحقّ له عن طريق القضاء، فإنّما أن يطلب من خصمه الحضور معه إلى مجلس القاضي، وإما أن يتوجه إلى القاضي، فيرفع له الدّعى، ويطلب منه إحضار خصمه من أجل تحصيل حقّه، فإن سلك الطريق الآخر ورفض الخصم الحضور، وجب على القاضي إحضاره، ولكن بتفصيل عند الحنفية؛ حيث ينظرون إلى مكان إقامته، ولها عندهم حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون في البلد الذي فيه القاضي، أو قريب منه، بحيث لو أحضره القاضي، يمكنه الرجوع لبيته في منزله، ففي هذه الحالة وجب على القاضي إحضاره بمجرد الدّعى.

الحالة الثانية: أن يكون بعيداً، بحيث لو حضر لما أمكنه الرجوع في يومه، ففي هذه الحالة قولان عندهم:

القول الأول: يأمر القاضي المدّعي بإقامة البينة على دعواه، فإن أقامها أمر القاضي أحداً من أعوانه ليحضر له الخصم.

¹ البخاري، صحيح البخاري، (بابُ إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه / كتاب المظالم)، برقم 2458، ج3 / ص131.

القول الثاني: يُحلف القاضي المدعي أن دعواه صحيحة، فإن حلف المدعي، أحضر له المدعي عليه، وإن نكل أقامه من مجلسه¹.

فإذا كان قريباً ووجب عليه الحضور عند القاضي، وامتنع عن ذلك، أرسل إليه القاضي في البداية مُحضراً يدعوه للمحاكمة، وقيل: يأخذ المدعي مراسلةً مختومةً بختم القاضي، ويبلغها للخصم، وفيها دعوته إلى المحاكمة، ويوصل المدعي هذه المراسلة إلى خصمه، ويفهمه بأن هذه المراسلة من القاضي، فإذا ردّ الخصم المراسلة، وامتنع عن الحضور إلى مجلس القاضي، يُبلغ المدعي القاضي بما حصل، ويشهد على الامتناع، والتمرد كما بينت ذلك سابقاً².

المسألة الثانية: أول ما يقوم به القاضي عند حضور الخصمين:

إنّ أول ما يقوم به القاضي عند حضور الخصمين بين يديه، أنه يُسوِّي بينهما في النظر إليهما، والتكلّم معهما، ويتأكد من شخصهما، وكذلك الكشف عن الشهود إن وُجدوا، فعليه أن يعرف حال من لا يُعرف منهم، ويفحص عن عدالتهم.

وإن أساء أحد الخصوم في جلسة المحاكمة، فللقاضي أن يؤدّبه، إما بأن يسيء بنظره إليه، أو يرفع صوته عليه ونحو ذلك؛ لما صدر منه من إساءة في مجلس المحاكمة³.

المسألة الثالثة: تمييز القاضي بين المدعي والمدعى عليه:

من أهمّ مسائل الدعوى التي يتوقّف عليها قضاء القاضي: معرفة المدعي من المدعى عليه، وهي ممّا تُبنى عليه المحاكمات، وخاصّة فيما يلزم به أحدهما من البيّنة أو اليمين ونحوهما،

¹ السبكي، المرافعات الشرعية على مذهب الحنفية، ص69، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5 / ص543.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص676.

³ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص20.

فكان من الضّروريّ تعيينُ المدّعي والمدّعي عليه، فيسألُ القاضي الخصمين، من المدّعي؟ فإذا عرفه يقول له: ماذا تدعي؟ وهذا قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يفعل ذلك، والراجح ما ذهب إليه أبي يوسف؛ لأنه أرفق، وكذلك دفعًا للمهابة عنه¹.

وإن أشكل على القاضي تمييز المدّعي من المدّعي عليه، فَرَقَّ بينهما، بعدة طرق، اختلفت . في تعريفهما . آراء الفقهاء، فقيل:

إنّ المدّعي: مَنْ لا يُجْبَرُ على الخصومة إذا تركها، والمدّعي عليه: مَنْ إذا تَرَكَ الخصومة يُجْبَرُ عليها².

وقيل: المدّعي: مَنْ لا يَسْتَحَقُّ إلا بحجة كالبينة وغيرها، والمدّعي عليه: مَنْ يستحقُّ بقوله من غير حجة كصاحب اليد³.

وقال صاحب المبسوط أن الأصل في معرفة المدعي من المدعي عليه أن ينظر إلى المنكر منهما فيكون هو المدعي عليه والآخر يكون المدعي، ولكن هذه الصورة غير شاملة لكل الأحوال، ويمكن القول بأن المدعي من يستدعي على الغير بقوله، وإذا تَرَكَ الخصومة يَتْرُكُ والمدعي عليه من يُسْتَدْعَى عليه بقول الغير، وإذا ترك الخصومة لا يترك، وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات ولا يصير خصمًا بالتكلم بالنفي فإن الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصمًا مدعيًا ما لم يقل هو لي والمدعي عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفي به منه فإن ذا اليد إذا قال ليس هذا لك كان خصمًا بهذا القدر⁴.

¹ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 303.

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 353.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج 8 ص 154.

⁴ السرخسي، المبسوط، ج 17 / ص 31.

المسألة الرابعة: سؤال القاضي المدعى عن دعواه، لإظهار عزم المدعى في متابعة الدعوى:

بعد معرفة القاضي المدعى من المدعى عليه، يوجه السؤال إلى المدعى عن دعواه، ويكلفه أولاً بتقرير دعواه توفيقاً للأصول الشرعية، ويحرره على الورق¹، ويطلب منه توضيحها بكل تفاصيلها، ثم يفهمها عنه.

فإن ظهر له أنه لا يجب فيها على المدعى عليه حق أخبره بذلك، ولم يسأل المدعى عليه عن شيء، وأمر بإنهاء الجلسة، وإن كان في دعواه نقص طلب منه توضيحه بتمامه، وإن كان فيه إشكال أمره ببيانه².

وعندما يتكلم المدعى ويعرض قضيته، يسكت القاضي الطرف الآخر حتى يفهم حجة الأول؛ لأن . في تكلمهما معاً . قلة حشمة لمجلس القضاء، ثم . بعد ذلك . يوجه السؤال إلى المدعى عليه³.

المطلب الثالث: دور أعوان القاضي في إدارة جلسة المحاكمة:

معلوم أن القضاء أصبح مهمة صعبة ومعقدة مع تغير الزمان والناس، واتساع رقعة الدول، وراحت الخصومات تأخذ منحى آخر، وبخاصة مع فساد الذمم، فكان لا بد من أعوان للقاضي، يساندونه في مهمة القضاء، ويعاونونه في الوصول إلى الحق، والحفاظ على هيبة القضاء، وإنصاف المظلوم من الظالم⁴.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 264.

² الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ج 1 / ص 54.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 / ص 275.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 12.

ومن أعوان القاضي الذين يساعده في الأعمال القضائية، الكاتب، والحاجب، والمترجم، والخبير، والقاسم، والمُحْضِرُ، وإتمامًا للفائدة، وزيادة في المعرفة سأذكر بعضاً من أعمالهم، ودورهم في مساندة القاضي.

1- الكاتب:

يُعدّ الكاتب من أهمّ أعوان القاضي، فهو الذي يُدوّن الدّعاوى والبيّنات والإقرارات التي يحتاج إليها القاضي، ويعمل على حفظها، وتوثيقها في سجلّاتٍ حتى يسهل الرجوع إليها، وأهميّة الكاتب جلية، حيث يُشَقُّ عَلَى القاضي أَنْ يكتب بنفسه كل ما يحصل في مجلس القضاء؛ لكثرة الدّعاوى، وانشغاله بالسّماع للخصوم، فيحتاج إلى كاتب يستعين به.¹

وبيان دور الكاتب في مساندة القاضي في الأعمال القضائية يتجلى في المسائل التالية:

المسألة الأولى: شروط الكاتب:

يجب أن تتوفر في الكاتب عدّة شروطٍ، منها:

1- الإسلام: يُشترط في الكاتب أن يكون مسلماً، فعن أبي موسى الأشعريّ أنه قدم على عمر . رضي الله عنهما . فسأله عن كاتبه فقال: هو رجل من أهل الدّمة، فغضب عمرُ . رضي الله عنه . من ذلك، وقال: لا تستعينوا بهم في شيء، وأبعدوهم وأدلوهم فاتخذ أبو موسى كاتباً غيره، لأن ما يقوم به هو من أمر الدين وهم يخونون المسلمين في أمور الدين ليفسدوه عليهم.²

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 12.

² السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 93، 94.

2- أن يكون الكاتب من أهل العفاف والصّلاح، والأمانة¹.

3- أن يكون على معرفة بالفقه؛ لأنه قد يحتاج إلى الاختصار والحذف من كلام الخصمين،

وكذلك قد يحتاج إلى النقل من اللغة، ولا يستطيع عمل ذلك إلا من له معرفة بالفقه².

4- أن يكون ممن تُقبل شهادته؛ لأنّ القاضي قد يضطرّ إلى شهادته في بعض القضايا،

فيجب أن يكون أهلاً لتلك الشهادة³.

5- أن يكون مُطّلعاً على أصول ضبط القضايا، وتنظيم الإعلانات، حتّى لا يفسد الإعلام

الذي يُحرّره⁴.

6- وأن يكون على الأقلّ عالماً بأحكام الكتابة، إن لم يكن عالماً بأحكام الشرع⁵.

المسألة الثانية: وظيفة كاتب القاضي:

تكمُن وظيفة الكاتب الأساسيّة في مساعدة القاضي في كتابة الدّعاوى، وأقوال الخصوم وبيناتهم،

بحيث يُعنى بكتابة دعوى المدّعي وتنظيمها، وفيها: يترك موضع التاريخ بياضاً ولا يكتُب

التاريخ؛ لجواز أن تتخلّف الدّعاوى عن وقت كتابتها، وكذلك يترك موضع الجواب فيها بياضاً؛

لأنه لا يعرف هل المدّعى عليه سيقر أو ينكر.

¹ السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 90، السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، السمرقندي، توفي سنة: 540هـ، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1994 م، 3 / ص 373، الرّبّيدّي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الرّبّيدّي، توفي سنة: 800هـ، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322هـ، ج 2 / ص 242.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 12، شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 158.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 12

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 587.

⁵ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 16.

ثم يكتب أيضاً أسماء الشهود، إن كان له شهود - ويترك بين أسماء الشهود فراغاً؛ حتى يكتب القاضي شهادة الشهود بنفسه.

ويكتب كل ما يجري في مجلسه بالتفصيل من خلال ذكر الدعوى والإنكار، وقيام البينة؛ وذلك لاحتمال أن يقع الاختلاف فيما جرى قبل القضاء، فتمس الحاجة إلى المراجعة إليه، وتكون كتابته بحضرة الخصمين؛ حتى لا يُتَّهم بالتغريب¹.

وبعد الانتهاء من سماع القاضي للمدعي، يقرأ الكاتب ما كتبه على الشاهدين، فإن كان فيه خلاف أخبراه به، ثم ينظر فيه القاضي، فإن كان كما جرى وقّع بخطه أسفل الكتاب، شهداً بذلك عندي².

ثم في نهاية الجلسة، يطوي القاضي الكتاب الذي كتبه الكاتب ويختمه، ثم يكتب على ظهره: خصومة فلان بن فلان مع فلان بن فلان، ثم يكتب الشهر والسنة، ويجعله في قِمطرة كما ذكرت ذلك عند كلامي على تنظيم عريض الدعوى³.

المسألة الثالثة: أجره الكاتب:

تُعدّ وظيفة الكاتب من صُلب الوظائف المتعلقة بالقضاء، فالأصل . في أجرتها أن تكون من بيت المال؛ لكون القضاء من الوظائف العامة والأمور الضرورية التي تمس حاجة الناس، ويسعى الإسلام إلى إيجادها.

¹ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 16.

² الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 16.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 12.

ولكن وظيفة الكاتب في الماضي اتخذت شكلاً آخر، إذ . في بعض الأحيان . لم تكن لها أجره من بيت المال، فيكون عمله إما حسبةً لوجه الله، أو أن يقدره القاضي له من مال المتخاصمين؛ لأنه يعمل لهم عملاً لا يستحقّ على القاضي مباشرته.¹

ويجوز للكاتب أن يأخذ الأجره على كتابته، واستدلوا بقوله تعالى: {وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ}² ووجه الدلالة أنّ الكتابة تحتاج إلى جهدٍ وتفريح، فإن لم تكن بمقابل، سيكون فيه ضررٌ بالكاتب، فحقّ له الأخذ، ويكيفّ على أنه إجارة مقابل الكتابة.³

2- الحاجب:

يجوز للقاضي . عند الحنفية . أن يتخذَ حاجبًا، ووظيفته إدخالُ الخصوم إلى القاضي ويرتّبهم، فيقدم من حضر أولاً، ثمّ الذي يليه وهكذا، ويمنع الخصوم من التدافع على مجلس القضاء.⁴ وقال البعض: هو نفسه الجلواز الذي يمنع الناس من التقدم إلى القاضي، ويقيمهم بين يديه، ويقعد الشهود، ويقيمهم، ويزجر من يسيء الأدب، ويكون معه سوط⁵، وهو الشرطي الذي يكون في المحاكم اليوم لضبط المتخاصمين إذا بدر من أحدهم إساءة.

¹السرخسي، المبسوط، ج16 / ص94، والطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص79،

²سورة البقرة، الآية 282.

³الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص79

⁴انظر (بتصرف): ابن عابدين، رد المحتار، ج5 / ص515، ابن الهمام، فتح القدير، ج7 / ص276.

⁵ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6 / ص307.

3- المترجم:

المترجم هو الذي يفسر لغةً بأخرى¹، وذهب الفقهاء إلى جواز اتخاذ القاضي مترجماً²، وتكون حاجة القاضي إلى ذلك عندما يختصم إليه من لا يتكلم العربية، ولا يفهم منهم ما يقولون؛ فإن لم يفهم لغتهم أو يترجمها له أحد؛ فلا يستطيع القضاء بينهم³.

ولكن اختلف فقهاء الحنفية في عدد المترجمين في القضية الواحدة⁴:

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في قبول قول المترجم الواحد، ويشتراط أن يكون عدلاً وغير أعمى؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر زيد بن ثابت أن يتعلم له كتاب يهود وقال صلى الله عليه وسلم: إني والله ما آمن يهود على كتاب، قال: فما مر بي نصف شهر حتى تعلمته له، قال: فلما تعلمته كان إذا كتب إلى يهود كتبت إليهم، وإذا كتبوا إليهم قرأت له كتابهم⁵، ووجه الدلالة أنه كان يكتفي بكتابة زيد وترجمته وحده، ولأن الترجمة، مما لا يفتقر إلى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد.

وذهب محمد إلى أن الترجمة شهادة، فلا يجوز أن يقل عددها عن نصاب الشهادة؛ لأن المترجم ينقل إلى القاضي قولاً لا يعرفه، وما خفي عليه فيما يتعلق بالمتخاصمين، لذا فإنها تفتقر إلى العدد والعدالة.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1 / ص 72.

² شبيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، توفي سنة: 1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الطباعة العامرة بتركيا عام 1328 هـ، بترخيص وزارة المعارف عام 1319 هـ، تصوير: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 2 / ص 158.

³ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 17.

⁴ انظر (بتصرف): حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1 / ص 72.

⁵ رواه الترمذي، سنن الترمذي، برقم: 2715، ج 5 / ص 67.

والراجح هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف، وهو ما أخذت به المجلة، وإن أمكن مترجمان فلا بأس في ذلك احتياطاً¹.

4- الخبير:

يُطَلَّقُ عليه أهل الخِبرَةِ، والخِبرَةُ . بكسر الخاء .: هي العلم بالشيء، ومعرفة على حقيقته، وقيل: هو الذي يُخبرُ عن الشيء، ويكون مُتمكِّناً من خبره²، ولا يخرج معناها الشرعي عند الفقهاء عن معناها اللغويّ، . فهي عندهم . مرادفة للبصيرة والمعرفة.

ويُشترط في الخبراء أن يكونوا من أهل العدالة والأمانة والخبرة، ويختارهم القاضي للتدخل في أعمال القضاء في الأمور التي تحتاج إلى خبرة معينة، مثل: تقويم الأشياء، وإجراء قسمة العقار، والمنقول، وتزكية الشهود، وهكذا.

وأهل الخبرة، قولهم معتمدٌ عند القضاة، ولكن لا بدّ من الإشارة إلى المواطن التي يأخذ بها بقول أهل الخبرة، ومن الأمثلة على اعتماد القاضي على قول الخبير:

الخبرة في تزكية الشهود:

للقاضي أن يختار لتزكية الشهود من هم أوثقُ الناس وأورعهم ديناً، وأعظمهم درايةً، وأكثرهم خبرةً، وأعلمهم بالتمييز فطنةً وذكاءً، فيوليهم المسألة عن الشهود؛ لأنّ القاضي مطالب بالتفحص عن العدالة فيجب عليه المبالغة والاحتياط في السؤال عنهم، ثم يكتب أسماء الشهود بكامل

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1 / ص 72.

² ابن منظور، لسان العرب، ج 4 / ص 227، الزبيدي، تاج العروس، ج 11 / 125، 126.

تفاصيلهم، من حيث سُّكناهم، وقبائلهم، ومحالهم، ومُصلاهم، حتّى لا يقع في الشبهة عند الرجوع إليهم، وكذلك لأنه قد تتشابه أسماءهم¹.

5- القاسم:

يجوز للقاضي أن يستعين بالخبراء من أهل القسمة، لأنّ . في القسمة . إظهاراً للعدل، وإيصال الحق إلى مستحقّيه، ويندب للقاضي أن يتخذ قاسماً .
وللقاسم شروط يجب أن تتوفّر فيه، وهي: أن يكون عدلاً أميناً، وأن يكون عالماً بالقسمة؛ لأنّه عملٌ من جنس عمل القضاء، ولأنّ قوله معتمدٌ عند القاضي، وكذلك أن يكون قادراً على القسمة بالعلم والأمانة.

ولا يشترطُ عدد محدد عند القسمة؛ لأنه لو اشترطَ قاسمٌ واحد لتحكّم بالزيادة على أجر مثله، لذلك لا يجبرهم القاضي على قاسم معين².

أما بالنسبة لأجرة القاسم:

فأجرة القاسم تكون من بيت المال، فليس له أن يأخذَ من الخصوم شيئاً، لأنّ القسمة من جنس عمل القضاء، لأنه بقوله يقطع النزاع، فأشبهه رزق القاضي، وكذلك منفعته تعود إلى العام.
أما في حال لم يأخذ شيئاً من بيت المال، نصب القاضي قاسماً يقسم وجعل أجرته على المتقاسمين، والأفضل أن يكون رزقه من بيت المال؛ لأنّ ذلك أرفقٌ بالعامّة، وأبعدُ عن تهمة المواضعة بين القاضي والقاسم³.

¹ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص86، حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص446.

² الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5 / ص265.

³ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5 / ص265.

6- الْمُخْضِرُ:

هو مَنْ يحضِرُ الخصمَ إلى مجلسِ القاضي، ويتَّخذُه القاضي لِيحضِرَ الخصمَ بعد الإعذار إليه، ولو جبرًا بطلبٍ من المدَّعي، واختلفوا في أجرته، فقيل: في بيت المال، وقيل: بل أجرته على الطالب بالإحضار ابتداءً، فإن امتنع وأحضره المُحضِرُ جبرًا فالمؤونة عليه لتعدّيه بامتناعه عن الحضور¹.

المطلب الرابع: علانية المحاكمة والمساواة بين الخصوم:

الفرع الأول: علانية المحاكمة:

لم ينصَّ فقهاء الحنفية بشكل صريحٍ على علانية المحاكمة، ولكنَّ طبيعة القضاء، والحكم القضائي، يدلّان على علانية جلسات المحاكمة، ومما يدلّ على ذلك ما جاء المبسوط: " وأحبّ إليّ أن يقضي حيث تقام جماعة الناس يعني في المسجد الجامع، أو غيره من مساجد الجماعات؛ لأنّ ذلك يكون أبعد عن التّهمة، ولأنّ يتمكّن كلّ واحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشتبه عليه موضعه"²، ووجه الدلالة في كلامه تفضيله المسجد الجامع لإقامة مجلس القضاء.

وجاء أيضًا في معين الحكام: " وقال أبو حنيفة . رحمه الله . : ينبغي للقاضي أن يجلس للحكم في المسجد الجامع؛ لأنّ في الخصوم الغرباء وأهل البلدة، والمسجد الجامع أشهر المواضع، ولا يخفى ذلك عن أحد، ولا بأس أن يجلس في بيته ويأذن للناس، ولا يمنع أحدًا من الدخول عليه،

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5 / ص372.

² السرخسي، المبسوط، ج16 / ص82.

ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد؛ لأنه لو جلس وحدهُ تتمكن فيه تهمة الميل¹،
ووجه الدلالة كالنص السابق من تفضيل المسجد الجامع لمجلس القضاء.

الفرع الثاني: المساواة بين الخصوم:

يُشترط . عند التقاضي في مجلس القضاء . المساواة بين الخصوم، فعلى القاضي أن يُسوِّيَ بينَ
الخصْمَيْنِ في الإِجلاس، وتكون التسوية بينهما في ذلك من خلال إجلاسهما أمامه، فلا يكونا
عَنْ يمينه ولا عن يساره؛ لأنه لو فعل ذلك يكون قد قرب أحدهما من مجلسه، وكذلك لا يجلس
أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره؛ لأنَّ لليمين فضلًا على اليسار².

وعليه أن يسوِّيَ بينهما كذلك في النظرِ والنطقِ والخُلوَّة، فلا يبتسم في وجه أحدهما، ويعبُس في
وجه الآخر، ولا ينطلقُ بوجهه إلى أحدهما دون الآخر، وكذلك لا يسارَ أحدهما، ولا يُومئُ إلى
أحدهما بشيء دون خصمه، ولا يرفع صوته على أحدهما دون الآخر، ولا يكلم أحدهما بلسان لا
يعرفه الآخر، ولا يخلو بأحد في منزله، ولا يُضَيِّف أحدهما، فيعدل بينَ الخصمين في كلِّ شيء؛
لأنَّ . بترك العدل . كسرًا لقلبِ الآخر، وتهمةٌ للقاضي، وإن تكلم أحدهما بحجته، أسكت له الآخر
حتَّى يُدلِّي بوضوح³.

¹ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 18.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 9، الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 5 / ص 265.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 10.

المبحث الثالث: الإجراءات المتعلقة بالإجابة على الدعوى:

قبل الحديث عن الإجراءات، لا بد من بيان أنواع الدعوى والتفريق بينهما، فقد قسم الفقهاء الدعوى إلى ثلاثة أنواع، هي:

أولاً: الدعوى الصحيحة:

وهي الدعوى التي تترتب عليها أحكام إحضار الخصم، ومطالبة الخصم بالجواب، والإثبات بالبينة، عند الإنكار ووجوب اليمين¹.

وشروط صحة الدعوى: أن تكون في مجلس القضاء، وحضور الخصم، وكون المدعى به شيء معلوم، وأن يتعلّق به حكم على المطلوب².

ثانياً: الدعوى الفاسدة³:

وهي الدعوى الصحيحة أصلاً، إلا أنها غير مشروعة، باعتبار أوصافها الخارجية، وفسادها يكون بفساد أحد شروط صحة الدعوى المذكورة سابقاً، كأن يكون المدعى به مجهولاً، وهذه الدعوى قابلة للتصحيح⁴.

¹ حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص176.

² ابن الهمام، فتح القدير، ج8 / ص153.

³ يجب التنبيه هنا إلى أن الحنفية فرقوا بين الفاسد والباطل في بعض الأمور: في العبادات المصطلحين بنفس المعنى ولا فرق بينهما، أما في المعاملات فإن فقدت ركن من أركانها سميت باطلة، أما إذا استوفت الأركان وفقدت بعض الشروط تكون دعوى فاسدة لا باطلة، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص291.

⁴ حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص176.

ويكون تصحيحها من خلال إكمال النقص فيها، فمثلاً إذا كان مُتَرَدِّداً في دعواه جزم بها، وإذا كان مدّعياً بعقار ولم يذكر حدوده ذكرها وهكذا، وإذا لم تصحّ الدعوى ردّها القاضي¹.

ثالثاً: الدعوى الباطلة:

وهي غير الصحيحة أصلاً، وهذه الدعوى غير قابلة للتصحيح، ولا يترتب عليها أحكام، أي أنه لو ثبتت الدعوى لا يترتب على الخصم شيء، وهذه الدعوى لا تُسمع، وتُردّ دون سؤال الخصم عنها.

ومثالها: لو ادعى أحد على آخر بأنه وكيله، وأنكر المدعى عليه، فدعواه غير صحيحة، وبما أنّها غير قابلة للتصحيح، فالقاضي يردّها في الحال².

وجواب المدعى عليه على دعوى المدعى لا يخلو من وجوه:

عند حضور المدعى عليه إلى مجلس القضاء، يسأله القاضي عن الدعوى، ويأمره بالجواب عنها، ولا يخلو جوابه من إقرار أو إنكار أو سكوت، كما سألناه:

أولاً: الإقرار

وهو أن يقّر المدعى عليه بالحقّ الذي يدّعيه المدعى، فإذا أجاب وأقرّ بالمدعى به، حكم عليه القاضي بموجب هذا الإقرار، جاء في لسان الحكام " إن أقرّ قضي القاضي على المدعى عليه بموجب إقراره لظهور صدق دعواه بالإقرار"³.

¹ حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص176.

² حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص176.

³ ابن الشحنة، أحمد بن محمد بن محمد، توفي سنة 882هـ، لسان الحكام، الناشر: البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة: الثانية، 1393 - 1973، ص227، وقد تكلمت عن حجية الإقرار عند الحديث عن أواع البيّنات.

ثانياً: الإنكار

وهو أن ينكر المدعى عليه ما جاء في دعوى المدعى، وبشترط في الإنكار أن يكون صريحاً، فلا يُقبل منه أن يقول: ما أظنّ له عندي شيئاً، وإذا كان إنكاره صريحاً، فإنّ القاضي يسأل المدعى عن بينته، فإن أتى بها وقبلها، حكم بموجبها، وإن عجز عنها قال: لك يمينه¹، لقول . صلى الله عليه وسلم . حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه، قال للمدعى: ألك بينة قال: لا، فقال لك يمينه، فإن أحضرها قضى عليه بالبينة².

قال صاحب الننف في الفتاوى: " ولو ادعى على رجل ديناً، أو قرضاً، أو دراهم، أو دنانير، أو كيليا، أو وزنياً، وأنكر المدعى عليه، فعلى المدعى البينة فإن لم يكن له بينة فعلى المنكر اليمين"³.

ثالثاً: السكوت

وهو أن يسكت المدعى عليه عن الردّ، فلا يجيب بنعم أو لا، فيسأل القاضي جيرانه ومن يعرفه هل به آفة في لسانه، أو في سمعه فإن أخبروا أنه لا آفة به وليس به شيء، يحضره القاضي إلى مجلس الحكم مرة أخرى فإن سكت ولم يجب على دعوى المدعى، اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين⁴:

¹ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص65، والزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4 / ص179.

² ابن الشحنة، لسان الحكام، ص226، 227، وحيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص627، والحديث سبق تخريجه.

³ السعدي، علي بن الحسين بن محمد السعدي، الننف في الفتاوى، مؤسسة الرسالة بيروت، دار الفرقان عمان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ج2 / ص788.

⁴ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7 / ص203.

القول الأول: ذهب الإمام أبي حنيفة ومحمد: إلى أنه يُعدّ منكرًا.

القول الثاني: ذهب أبي يوسف: إلى أنّه لا يُعدّ منكرًا، بل يُحبس حتى يجيبَ عن دعوى

المدّعي¹.

والراجح والذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي ما ذهب إليه أبي حنيفة ومحمد، إلى أنه يُعدّ

منكرًا².

أمّا إذا قال لا أقرّ ولا أنكر، فقال الإمام أبي حنيفة يحبس حتى يقرّ أو ينكر، وذهب أبي يوسف

ومحمد إلى أنه يُستحلف، ولا يحبس³.

¹ حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4 / 676.

² بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج9 / ص329.

³ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7 / ص203.

المبحث الرابع: الإجراءات المتعلقة بالأحوال الطارئة على الدعوى:

قبل إصدار القاضي للحكم، قد يطرأ على الدعوى أحوالٌ وأحداثٌ تغيّر في مجرى الحكم، وتؤثر عليه، ومن هذه الأحوال والأحداث، توحيد الدعوى، وتعدد الخصوم، وتأجيل الدعوى وإيقافها، وإسقاط الدعوى، ووسائل ضمان حياد القاضي، وتتحية القضاة وردّهم وندبهم ونقلهم، ونقل القضية من محكمة إلى محكمة أخرى:

المطلب الأول: توحيد الدعوى وتعدد المتخاصمين:

للدعوى طرفان، هما: المدعى والمدعى عليه، ولا يشترط هنا أن يكون المدعى والمدعى عليه واحداً، فقد يكون المدعى أكثر من شخص، وقد نصّ الإمام أبو حنيفة أنه يجوز أن يصل عدد المدعين إلى خمسة¹، ومثالها: كأن يدعى أحد الورثة أو جميعهم، مطلوب الميث، فيصح أن يطالب واحد منهم بجميع المطلوب، وبعد الثبوت، يحكم لجميع الورثة²، فهنا كان المدعى عليه واحد، والمدعين عليه أكثر من شخص، وأما تعدد الخصوم، فقد يكون في الدعوى الواحدة أكثر من مدّعٍ كما مرّ أيضاً.

المطلب الثاني: تأجيل الدعوى وإيقافها:

الأصل أن يعتمد القاضي . في حكمه . على الأدلة (البيانات)، وسيأتي توضيحها وبيانها، ولكن قد تكون هذه الأدلة غير مكتملة، فيحتاج القاضي هنا إلى تأجيل الدعوى حتى تكتمل الأدلة، وعليه أن يمهل كلاً من الخصمين حتى يتمكنا من إقامة الحجّة والدليل، وإن قال المدعى

¹ ابن الهمام، فتح القدير، ج 6 / ص 113.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 248.

للقاضي: بيّتي حاضرة، لأنه ظنّ أنّ الخصم لا ينكر حقّه لوضوح حجّته فلم يحضرها، أمهله القاضي حتّى يحضرها¹.

واستدلّوا على جواز التأجيل بنصّ رسالة عمّر بن الخطاب².

أما إيقاف الدّعى:

فمعناه: عدم السير في إجراءات المحاكمة، إلى أجلٍ غير مسمّى، لارتباطها بحدوث أمر آخر في غالب الأحيان³.

ويجوز للقاضي أن يوقف الدّعى إذا طمع في الصّح بين المتخاصمين، فلا بأس أن يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلّهما يصطلحان، ومّا يدلّ على ذلك أنّ عمّر بن الخطاب . رضي الله عنه . كان يأمر بردّ الخصوم، فيفهم من قول عمّر بردّ الخصوم إيقاف الدّعى للإصلاح بين المتخاصمين⁴، فإن لم يحصل الصّح رجعوا إلى القضاء لاستئناف سير القضية.

¹ السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 63.

² هذا نص الرسالة التي علق عليها، وهي دليل على جواز تأجيل الدّعى، إذا رأى القاضي أن في تأجيلها مصلحة،

اجعل للمدّعي أمداً ينتهي إليه فإن أحضر بيّنة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك أجلّ للعمى وأبلغ في العذر، رواه الدارقطني، برقم 4471، ج 5 / ص 367.

³ أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ص 185، لم أجد تعريفاً لوقف الدّعى في كتب الاحناف.

⁴ الرّبيديّ، الجوهرة النيرة، ج 2 / ص 242.

المطلب الثالث: إسقاط الدعوى:

يستطيع المدعي إسقاط الدعوى؛ لذلك قيل المدعي من إذا ترك الدعوى يترك: يعني تنقطع الخصومة بتركه، ولكن المدعى عليه هو من إذا ترك الدعوى لم يترك¹.

أما حالات سقوط الدعوى فهي على النحو الآتي:

أولاً: الصلح، ففي حال حصل الصلح بين المتخاصمين، فإن ذلك يسقط الدعوى².

ثانياً: كل دعوى، إذا أقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعي، فإنها لا تسمع الدعوى، لأنها تُفسد قواعد الشرع في الأحكام³.

ثالثاً: إذا وقع تناقض⁴ بين دعوى ودعوى أخرى، تُردّ الدعوى الثانية التي حصل فيها التناقض ولا تُسمع، إلا في دعوى النسب، ودعوى الأبوة، أو دعوى البنوة، فإن التناقض لا يمنع الدعوى⁵. ويمكن للتناقض أن يرتفع من خلال ما يأتي⁶:

1- بتصديق الخصم.

2- بترك الدعوى الأولى، وبحصر الطلب في الدعوى الثانية.

¹ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص53، حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص175، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5 / ص542.

² ابن عابدين، قره عين الأخبار لتكملة رد المحتار، ج8 / ص377.

³ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص55.

⁴ والمراد هنا بالتناقض: هو سبق شيء منافع لدعوى المدعي، يتحقق التناقض بين كلام شخصين يكونان في حكم الشخص الواحد، حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص294.

⁵ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص263.

⁶ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص294.

3- بتكذيب القاضي، كأن يدعى أحد مالاً الذي هو في يد غيره قائلاً: هو مالي وأنكر المدعى عليه بقوله: إن هذا المال كان لفلان، وأنا اشتريته منه، فأقام المدعى البيّنة، وحكم له بذلك، يرجع المحكوم عليه بثمن ذلك المال على بائعه؛ لأنّ التناقض الذي وقع بين إقراره بكون المال للبائع وبين رجوعه بالثمن عليه بعد الحكم قد ارتفع بتكذيب حكم القاضي لإقراره.

4- إذا كان ممّا يُغتفر فيه التناقض، وهو محلّ خفاء، ويكون ذلك في خصوصيات النسب والطلاق والوصاية والولاية والتولية والإبراء والاشتراء مستوراً، ووجود المال المغصوب والإرث والوقف.

5- بالتوفيق.

رابعاً: إذا استأجر شخص أرضاً وقف من متولّي الوقف بالإجارتين¹، وبعد الاستئجار ادعى هذه الأرض ملكه، وطلب من القاضي الحكم بأنها له، تسقط دعواه، ولا تُسمع².

خامساً: التناقض في الدعوى سبباً في إسقاطها، وعدم سماعها، فإذا رغب شخص بشراء أرض، وكتب لصاحب الأرض كتاباً مُعنوناً ومرسوماً يطلب منه شراء أرضه، قائلاً: بعني الأرض التي تملكها في المكان الفلاني، فلم يبعها له، ثم ادعى المذكور . بعد ذلك . بأن الأرض ملكه، قبل

¹ ومعنى الإجاريتين: هو عقد الإجاريتين، وهو عقد إجارة طويلة يكون بإذن القاضي على عقار الوقف المتوهن والمهدم، الذي لا يستطيع الوقف إعادته إلى حالته، بحيث يقوم المستأجر بدفع أجرة مقدّمة بمبلغ كبير يكفي لإعمارها ويقارب قيمتها ثم يلتزم بدفع أجرة سنوية ضئيلة يتجدد العقد عليها، فهناك أجرتان، المقدّمة والسنوية ولذلك سمي بعقد الإجاريتين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج 12 / ص 174.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 264.

طلب الشراء، لا تُسمعُ دعواه، وكذلك إذا قال: شخص ليس لي حقّ عند فلان مطلقاً، ثمّ ادّعى عليه شيئاً لا تُسمعُ دعواه¹.

سادساً: إذا أقرّ أحد في مرض موته أو في حال صحّته قائلاً: ليس لي حقّ ومطلوب عند أحد الورثة، ولا عند أيّ شخص آخر، ثمّ توفي بعد ذلك، ثمّ ادّعى الورثة الآخرون حقّاً لمورثهم من ذلك الوارث، فلا تُسمعُ دعواهم².

سابعاً: الدّعى الفاسدة لا تُسمع، ويردّها القاضي، كالدّعى بمجهول، ويُستثنى من فساد الدّعى بالمجهول عدة أمور: دعوى الرهن، والغصب، والوصيّة، والإقرار، وكذلك تصحّ دعوى الإبراء من المجهول³.

ثامناً: إذا مضى على الدّعى حقبةً من الزمن، واختلف فقهاء الحنفية في الحقبة التي تسقط بسببها الدّعى، ولا تُسمع، فقيل: ستّ وثلاثون سنة، واستثنى من هذه الحقبة المدّعي الغائب، والصيّب، والمجنون، وليس لهما وليّ، وإذا كان المدّعى عليه أميراً جائراً يُخافُ منه، وقيل: إنّ الحقبة التي تسقط بسببها القضية هي ثلاث وثلاثون سنة، ولم يكن عنده مانعٌ من دعوى شرعيّة، ثمّ ادّعى . بعد ذلك . لا تُسمعُ دعواه؛ لأنّ تركه مع التمكن دليل على عدم الحقّ ظاهراً⁴.

والذي عليه المتأخرون من الحنفية، أنّ الدّعى بعد ستّ وثلاثين سنة لا تُسمع⁵.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 264.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 266.

³ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 195، وابن عابدين، قره عين الأختار لتكملة رد المحتار

علي الدر المختار، ج 8 / ص 15، والطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 54.

⁴ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 6 / ص 742، ابن الشّحنة، لسان الحكام، ص 229.

⁵ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 6 / ص 742.

المطلب الرابع: وسائل ضمان حياد القاضي:

تجب الإشارة هنا إلى أنّ مهمّة القضاء تهدف إلى تحقيق العدالة بين الخصوم، وضمان وصول الحقوق إلى أصحابها، ولا بدّ للقاضي أن يتأى بنفسه عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية التي من الممكن أن تؤثر على قضاؤه، ويجب عليه أن يكون على المسافة ذاتها من جميع الخصوم، ولا ينحاز لخصم على آخر في جميع مراحل القضية حتّى إصدار الحكم، ومبدأ ضمان حياد القاضي من الركائز الأساسية في العملية القضائية.

والحياد في (اللغة): مصدر (حايد)، وهو عدم الميل إلى طرف من أطراف الخصومة¹.

والحياد في (الإصلاح): أن يكون القاضي بعيداً عن التحيز والمحاباة لفريق دون فريق، أو خصم دون آخر، مُطبّقاً للقوانين على جميع الناس على حدّ سواء².

الفرع الأول: الأحكام التي تضمن حياد القاضي:

الأول: عدم جواز قضاء القاضي لنفسه، لسببين: إما لأنه لا يصلح أن يكون شاهداً لنفسه، ومن لا يصلح أن يكون شاهداً في شيء، لا يصلح قاضياً فيه، وإما لأنّ القضاء . لا بدّ له . من مقضيّ له ومن مقضيّ عليه، فإنّ قضاءه لنفسه من كلّ وجه، أو من وجه لا ينفذ قضاؤه، إلا أنه إذا قضى لنفسه من كلّ وجه لا ينفذ بإمضاء قاضٍ آخر، وإن قضى لنفسه من وجه ينفذ بإمضاء قاضٍ آخر³.

¹ أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج 1 / ص 592.

² أبو فارس، محمد عبد القادر، القضاء في الإسلام، دار الايمان-عمان، الطبعة الثانية، ص 189.

³ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 85.

الثاني: لا يجوز قضاء القاضي لأصوله وفروعه، لأنه يجب أن يكون المقضي له ممن تُقبلُ شهادته للقاضي، فإن كان ممن لا تُقبلُ شهادته له، فلا يجوز قضاؤه له، وعلى ذلك فلا يجوز قضاء القاضي لأبويه وإن علوا، وكذلك لزوجته، ولا لأولاده وإن سفلوا¹، وكذلك بالنسبة لأمّ الزوجة، فإنه لا يصحّ قضاؤه في المؤروث بعد وفاة زوجته؛ لأنّ القاضي له حصّة منه بالميراث من زوجته، وكذلك زوجة أبيه؛ فإنه لا يجوز له أن يقضي بعد موت أبيه².

الثالث: لا يجوز للقاضي قبول الهدية، وإن كان الأصل هو جواز الهدية، أما من تولى منصب القضاء، فعليه التحرُّر عن قبول الهدية، خصوصاً ممن كان لا يهدي قبل ذلك، لأنّ ذلك فيه نوع من الرشوة والسّحت³.

وللقاضي أن يقبل الهدية من ثلاث⁴:

- 1- من الشخص الذي قلده القضاء، والذي مرتبته فوق مرتبة القاضي.
- 2- من أقاربه ذوي الرّحم المحرّم، بشرط أن لا تكون له قضية معهم.
- 3- من محبّه وصديقه الذي اعتاد على إهدائه قبل أن يتولّى منصب القضاء، وهديته لا تُكون زيادة عن المعتاد؛ لأنّ هذه الهدية لم تكن لتولّيه منصب القضاء بل هي من العادة التي تتبعها عن الرشوة، ويُشترط في المُهدي أن لا تكون له دعوى عند القاضي، وإلا يردّ القاضي الهدية.

الرابع: لا يجوز للقاضي ضيافة الخصوم، ولا حضور الولائم عندهم، ولا يجوز له أن يدخل أحد الخصمين إلى بيته، ولا الاختلاء مع أحدهما في مجلس الحكم، أما حضور الدعوى، فلا بدّ من

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 8.

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 442.

³ العيني، البناية شرح الهداية، ج 9 / ص 21.

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 589.

التفريق بين الدعوى العامة والخاصة، أما الخاصة فهي التي يكون فيها خمسة أشخاص أو عشرة، فلا يجيبها، لأنها لا تخلو من التهمة، أما الدعوى العامة، فإن كان سببها بدعة فلا يجوز للقاضي إجابتها، أما إن كان سببها سنة فإنه يجيبها، لأنها إجابة السنة ولا تهمة فيه¹.

الخامس: لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، وهو ما عليه متأخرو الحنفية والمفتي به².

الفرع الثاني: ردّ القضاة:

يتبدى ردّ القضاة عن النظر في القضية بعدد من الأمور، منها:

الأول: لا يجوز للقاضي أن يقضي على من كان بينه وبينه خصومة، أو عداوة دنيوية³.

الثاني: لا يجوز قضاء القاضي لشريكه في المال، كانت الشراكة عنائاً أو مفاوضة⁴.

الثالث: لا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله الذي وكله، لأنّ الوكيل في الخصومة سفير ومعبر، فيكون قضاءً لنفسه، وهو باطل كما مرّ معنا أنّ قضاء القاضي لنفسه لا يجوز، وفيه تهمة له، وكذلك لا يجوز قضاء القاضي لوكيل أبيه وإن علا، ولا لوكيل ابنه وإن سفل⁵.

الفرع الثالث: تنحية القضاة:

والمراد بتنحي القاضي: هو أن يمتنع القاضي عن النظر في دعوى رفعت إليه من تلقاء نفسه، بسبب وجود ما يؤثر في حياده، أو بسبب وجود كل ما يجعل القاضي يشعر بالحرج من الحكم

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 10، حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 593.

² ملا، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 3 / ص 415، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 234، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 357.

³ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 86.

⁴ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 86.

⁵ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 86.

أو النظر في الدعوى¹، أما في كتب الحنفية فلم يعثر الباحث على مصطلح تحية القاضي، على الرغم من ذكرهم لبعض النصوص التي تمنع القاضي من النظر في أي دعوى يمكن أن تلحقه فيها تهمة، أو مظنة التهمة، وذكروا كل ما يضمن حياد القاضي، حيث منعه من النظر في أي دعوى فيها ضرر له.

ومن النصوص التي تؤيد ما ذكر ما جاء البحر الرائق: (وَلَا يَصِحُّ الْقَضَاءُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ)، وغيرها الكثير من النصوص التي تؤيد ذلك كأن لا يكون للقاضي في الدعوى المقامة لديه منفعة مالية، وكذلك أن لا يكون بين القاضي وأحد الخصوم عداوة، وغيرها مما يضمن حياد القاضي.

الفرع الرابع: ندب القاضي:

في حال أراد القاضي أن يستخلف قاضياً غيره، فإنه لا يجوز له إلا بأمرٍ ممن عينه، فإذا أراد القاضي أن يسافر، أو كان مريضاً، وأراد أن يستخلف أحداً مكانه، فيجب أن يأذن له الإمام؛ لأنه عندما قلده رضي برأيه، والناس يتفاوتون بالرأي، فإن ندب أو استخلف أحداً مكانه، لم يجز قضاؤه².

الفرع الخامس: نقل القضية من محكمة إلى محكمة أخرى:

قد يحتاج القاضي . في بعض الأوقات . إلى نقل الدعوى إلى قاضٍ آخر، والنقل يكون بأن يكتب القاضي: (حضرني) ويذكر اسمه وأوصافه في مجلسٍ قضائيٍّ، ثم يسمي مكان المجلس القضائيٍّ، ويذكر اليوم بقوله (يوم كذا في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا)، ويكتب دعوى

¹ أبو البصل، أصول المحاكمات الشرعية، ص 55، 66.

² السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 110.

المدعي ويجب أن تكون الدعوى عنده، ولا بدّ من الإشارة إلى أنه . عند نقل الدعوى . يجب أن يذكر اسم المجلس القضائي الذي نقلت حتى لا تنقل الدعوى إلى قاضٍ آخر أو مجلسٍ قضائيٍّ آخر.¹

والناس قد تحتاج إلى ذلك، لأنّ الإنسان قد لا يستطيع أن يجمع بين شهوده والمدعى عليه في بلد واحد، بأن كانا في بلدين، فَجُوزَ إعانة في إيصال الحقوق إلى مستحقيها، ومما يؤصل لذلك مَا رَوَى الضَّحَّاكُ بْنُ سَفْيَانَ "أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كَتَبَ: أَنْ وَرِثَ امْرَأَةٌ أُشَيْمَ الضَّبَّابِيَّ مِنْ دِيَّةِ رَوْجِهَا"^{2،3}، وهذا فيه دليل على جواز أن تنقل الدعوى من قاضٍ إلى آخر.

المطلب الخامس: إجراءات الحجر، والمنع من السفر

الفرع الأول: إجراءات الحجر

الحجر: هو منع نفاذ التصرف القولي، دون الفعلي، لأن التصرف الفعلي لا يمكن رده بعد وقوعه⁴، وقيل: هو منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه، فيكون بالنسبة للصغير والمجنون منعاً من التصرف القولي، ومنه المنع عن الإقرار في الأموال⁵.

¹ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 137، 138.
² رواه أبو داود، داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، توفي سنة: 275، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، تحقيق شعيب الأرنؤط، برقم: 2927، ج 3 / ص 129، وقال حديث صحيح.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 / ص 286.

⁴ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 6 / 143.

⁵ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 6 / 143.

وأسباب الحجر:

- 1- الصَّغْر، لأنه لا يعرف أو لا يهتدي إلى مصلحته، فوجب الحجر عليه¹.
- 2- الجنون، كذلك لأنه لا يهتدي إلى مصلحته، فوجب الحجر عليه².
- 3- المفتي الماجن³، والطَّيِّب الجاهل⁴، والمكاريّ المفلس⁶⁵.
- 4- أما البالغ العاقل فيحجّر عليه، عند أبي يوسف ومحمد، ويُمنع من التصرف في ماله، وعند أبي حنيفة لا يُحجر عليه⁷.
- 5- وكذلك يُحجر على من يماطل الغنيّ في دينه، والذي يخاف ضياع ماله بالتجارة والتلجئة⁸، والمبذّر الذي يُسرف في النفقة ويُغبن في التجارة⁹.

وأما الحجر على السفية والمدين، فاختلف فيه على قولين:

القول الأول: وهو قول أبي حنيفة، لا يجوز الحجر عليهما¹⁰، وتصرف السفية في ماله جائز حتى وإن أتلّف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، ويُحجر عليهما إذا كان في الحجر دفع

¹ مُلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2 / ص 273.

² مُلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2 / ص 273.

³ وهو الذي يعلم الناس حياءً باطلة، كارتداد المرأة لتفارق زوجها، أو ارتداد الرجل لتسقط الزكاة ولا يبالي أن يحل حراماً أو يحرم حلالاً، الزبيديّ، الجوهرة النيرة، ج 1 / ص 241.

⁴ وهو الذي يسقي الناس دواءً مهلكاً، الزبيديّ، الجوهرة النيرة، ج 1 / ص 142.

⁵ والمكاريّ المفلس هو أن يكرى إبلاً وليست له إبل ولا مال يشتريها به، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه، الزبيديّ، الجوهرة النيرة، ج 1 / ص 142.

⁶ مُلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2 / ص 273.

⁷ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2 / ص 96.

⁸ التلجئة: الإكراه، الرازي، مختار الصحاح، ص 279.

⁹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 169.

¹⁰ ولا بد من الإشارة هنا إلى أن السفية إذا لم يثبت رشده بعد بلوغه لا يسلم له ماله إلا بعد أن يبلغ خمسا وعشرين سنة، فإذا بلغ دفع له ماله وإن لم يؤنس منه الرشد، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج 11 / ص 95.

ضررٍ عامٍ عنهما، واستدلَّ بما رُوِيَ أَنَّ حَبَانَ بْنَ مَنْقَذٍ¹ كان يغبِن في البياعات، فطلب أوليائهُ مِنَ النَّبِيِّ . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . الحَجْرَ عَلَيْهِ، فقال له: "إذا ابتعت، فقل: لا خِلافةَ² ولي الخِيارِ ثلاثةَ أيامٍ"³، ولم يحجر عليه النبي . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .، ولأنهما مخاطبان فلا يحجر عليهما كالرشيد، والضَّرر لا يندفع عنهما بالحجر، بل الحجر عليهما فيه إهدار لأدميتهما، وضررهما بذلك أعظم من ضررهما بالتبذير وإضاعة المال، والمدِين إن كان له مال لا يتصرّف فيه القاضي في حال حياته، لأنّ التصرّف في ماله نوع من الحجر، ولكن له أن يحبسَه أبدأً حتّى يبيع ماله هو بنفسه، ثمّ يقسمه بين الغرماء على حسب حصصهم، فيكون الجنس هنا هو سداد الدَّيْن وليس لأجل البيع؛ لأنّ قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين، بل يكون بالاستقراض والصدقة من الناس، إلا أنّ قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود أظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره⁴، هذا في حال حياته.

¹ وهو الصحابي ابن الصحابي، حَبَانَ بْنَ مَنْقَذٍ بن عمرو الأنصاري الخزرجي المازني، من بني النجار، أمُّهُ أُمُّ سَعْدِ بِنْتِ وَهَبِ بْنِ غَزِيَّةَ، وَقَدْ وُلِدَ حَبَانَ بْنَ مَنْقَذٍ: سَعْدًا، وَأُمُّهُ النَّوَارُ بِنْتُ صِرْمَةَ بْنِ أَبِي أَنَسٍ، وَيَحْيَى وَوَأَسْعَاءَ، وَأُمُّهُمَا هِنْدُ بِنْتُ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ، وَأُمُّهَا أُمُّ الْحَكَمِ بِنْتُ الزَّيْبِرِ بْنِ عَبْدِ الْمَطْلَبِ، وَأُمُّهَا عَاتِكَةُ بِنْتُ أَبِي وَهَبِ بْنِ عَمْرٍو . وَعَقَّةٌ وَأُمُّهَا أُمُّ سَعْدِ بِنْتُ مَخْلَدِ بْنِ سُحَيْمِ بْنِ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، شَهِدَ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَدًا وَمَا بَعْدَهَا، تَوَفَّى فِي وَقْتِ خِلافةِ عَثْمَانَ، ابْنِ سَعْدٍ، مُحَمَّدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مَنِيعِ الزَّهْرِيِّ، تَوَفَّى سَنَةَ 230هـ، الطَّبَقَاتُ الْكَبِيرُ، تَحْقِيقُ: الدُّكْتُورِ عَلِيِّ مُحَمَّدِ عَمْرٍو، مَكْتَبَةُ الْخَانِجِيِّ، الْقَاهِرَةُ - مِصْرَ، الطَّبَعَةُ: الْأُولَى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، ج 4 / ص 337.

² أَيَّ لَا خِلافةَ، بَدْرُ الدِّينِ الْعَيْنِيُّ، مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ، تَوَفَّى سَنَةَ 855هـ، عَمْدَةُ الْقَارِي شَرْحُ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ، دَارُ إِحْيَاءِ التَّرَاثِ الْعَرَبِيِّ، وَدَارُ الْفِكْرِ - بَيْرُوتَ، تَرْقِيمُ الْكِتَابِ مُوَافِقٌ لِلْمَطْبُوعِ، ج 11 / ص 232.

³ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، سَنَّ التِّرْمِذِيُّ، بِرَقْمٍ: 1250، ج 3 / ص 544، وَالنَّسَائِيُّ، سَنَّ النَّسَائِيُّ، بِرَقْمٍ: 4485، ج 7 / ص 252، وَابْنُ مَاجَةَ، سَنَّ ابْنَ مَاجَةَ، بِرَقْمٍ: 788، ج 2 / ص 788، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ حَسَنٌ صَحِيحٌ، ابْنُ قَطْلُوبْغَا، قَاسِمُ بْنُ قَطْلُوبْغَا الْحَنْفِيُّ، التَّعْرِيفُ وَالْإِخْبَارُ بِتَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْإِخْتِيَارِ، تَحْقِيقُ: أَبُو مَالِكٍ جِهَادُ بْنُ سَيِّدِ الْمُرَشِدِيِّ، دَارُ الْفَارُوقِ الْحَدِيثِيَّةُ لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ، الْقَاهِرَةُ - مِصْرَ، الطَّبَعَةُ: الْأُولَى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، بِرَقْمٍ 898، ج 2 / ص 364.

⁴ شَيْخِي زَادَهُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ فِي شَرْحِ مَلْتَقَى الْأَبْحَرِ، ج 2 / ص 442.

أما إذا مات، وعليه ديون، وثبت ذلك عند القاضي إما بالبينة أو الإقرار، فالقاضي يبيع جميع أمواله: العقار والمنقول، ويقضي بها ديونه، وتكون العهدة على الغرماء¹.

القول الثاني: وهو قول أبي يوسف ومحمد، يُحجَرُ عليهما²، ويُمنعان من التصرف في أموالهما، لأننا حجرتنا على الصبي لاحتمال التبذير، فالحجر عليهما مع تيقن سبب الحجر أولى، واستدلوا بما روي عن النبي . صلى الله عليه وسلم . أنه باع على معاذ³ ماله وقضى دينه⁴، وكذلك ما روي أن عمر . رضي الله عنه . باع مال أسيف جهيئة لسفه⁵، وإذا طلب الغرماء من القاضي حَجَرَ المفلِس حَجَرَهُ القاضي، ويمنعه من التصرف، ومن البيع بأقل من ثمن المثل، أما بثمن المثل فلا يمنعه، والاقرار، حتى لا يضرّ بالغرماء، لأنّ الحجر هنا لمصلحة الغرماء حتى لا يتصرف في ماله فيضع حقهم، وإن امتنع عن البيع باع القاضي نيابة عنه؛ لأنّ إيفاء الدين مستحقّ عليه، فيستحقّ عليه البيع لإيفائه، والمفتى به هو قول الصّاحبين⁶.

¹ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج 3 / ص 282، وابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج 2 / ص 96، والرّبيديّ، الجوهرة النيرة، ج 1 / ص 241.

² واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفه أنه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه أم يقف الحجر على موافقة القاضي قال أبو يوسف: " لا يصير محجورا إلا بحجر القاضي "، وقال محمد: ينحجر بنفس السفه من غير الحاجة إلى حجر القاضي، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 169.

³ معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن: وصح أبي جليل، كان أعلم الأمة بالحلال والحرام، وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم. أسلم وهو فتى، وشهد العقبة مع الأنصار السبعين. وشهد بدرًا وأحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعثه رسول الله، بعد غزوة تبوك، قاضيا ومرشدا لأهل اليمن، ولد سنة 20 قبل الهجرة، وتوفي سنة 20 للهجرة، الزركلي، الأعلام، ج 7 / ص 258.

⁴ رواه الحاكم، المستدرک على الصحيحين، برقم: 7061، ج 4 / ج 4 / ص 113، وقال حديث صحيح، والدارقطني، سنن الدارقطني، برقم: 4551، ج 5 / ص 413.

⁵ رواه البيهقي، السنن الكبرى، برقم: 11265، ج 6 / ص 81، وأبي شيبة، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، توفي سنة: 235هـ، المصنف في الأحاديث والآثار، دار التاج - لبنان، الطبعة: الأولى، 1409 هـ - 1989 م، برقم: 22915، ج 4 / ص 536.

⁶ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2 / ص 96.

وللحجر على المدين شروط¹:

- 1- أن يكونَ بطلب الدائنين، أي بطلب من المدعي على المدعى عليه.
 - 2- أن يكونَ الدَّيْنُ الذي سيجبر لأجله مثبتاً، كأن يكون الحجر بعد حكم القاضي لا قبله، وكذلك إذا اختفى المدين، وأثبت الدائنون أن لهم ديوناً على المدين، حكم لهم القاضي بمواجهة وكيله المسخر وسيأتي الحديث عن الوكيل المسخر.
 - 3- أن لا يكونَ المال من الثياب، وقيل: يُترك له ثوب واحد أو اثنان، كما قال صاحب الهداية: (ويُترك عليه دست² من ثياب بدنه ويُبَاع الباقي، وقيل: يُترك له دستان)³، ومن المسكن، وإذا كان مسكنه كبيراً يبيعه ويقضي ببعض ثمنه الدَّيْن، ويشترى بالجزء الباقي مسكناً يكفي حاجته⁴، والنفقة على نفسه والنفقة على من تجب عليه نفقته⁵.
- بناءً على قول الصحابين، المفتى به بجواز الحجر على المدين، وبيع ماله، فما هي الإجراءات المتبعة عند طلب المدعي الحجر على أموال المدعى عليه⁶:

- 1- بعد اتخاذ القاضي قرار الحجر، يأمره القاضي ببيع ماله ووفاء الدَّيْن منه⁷.
- 2- فإن رفض بيع ماله، يُجبره على ذلك بحبسه حتى يبيعه؛ لأنَّ البيع مستحقٌ عليه لإيفاء حقه⁸.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 2 / ص 717.

² والمراد بالبدست هنا: البدلة من قماش نحو القميص واللباس والعمامة، بدر الدين العيني، البناءة شرح الهداية، ج 11 / ص 119.

³ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج 3 / ص 282.

⁴ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 5 / ص 200.

⁵ ابن الهمام، فتح القدير، ج 9 / ص 276.

⁶ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 2 / ص 718.

⁷ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 2 / ص 718.

⁸ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 2 / ص 718.

3- وإنْ رفضَ البيع، ناب القاضي عنه، وباع ماله، وأدى الدين، لأنَّ مَنْ كان عليه حقٌّ مُستحقٌّ، وامتنع عن إيفائه، وكان ممَّا تجري فيه الإنابة، فالأصل فيه أنَّ القاضي ينوب عنه في البيع¹.

4- يبدأ القاضي ببيع النقود، فإن لم تفِ فالعروض، فإن لم تفِ العروض فالعقار، وقيل يبيع كلَّ ما لا يحتاج إليه للحال².

5- ثمَّ يقسم القاضي ما باعه بين الدائنين، فيشترك كلُّ واحد منهم في مال الدائن المبيع بمقدار ماله من الدين³.

الفرع الثاني: المنع من السفر:

للمدعي أن يطلب من القاضي أن يمنع المدعى عليه من السفر، لأنه قد يعتمد أحياناً إلى السفر من أجل التهريب من جلسات المحكمة، أو تأخير إجراءات الدعوى أو إصدار الحكم، أو عرقلة بعض القرارات التي تصدر في حقه.

ويمكن القول: إنَّ المنع من السفر هي عقوبة تعزيرية، وتدخل تحت معنى الحبس، والحبس عقوبة تعزيرية ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، وفي الوقت المعاصر، ثمَّة حاجة ملحة لعقوبة المنع من السفر للحد من حرمان الناس من حقوقهم، وإلحاق الضرر بهم، وطبيعة المنع من السفر لا تخرج عن حالات: المنع من السفر كإجراء تحفظي، وقد يكون المنع من السفر لنقصان الأهلية، وقد يكون للخوف من ضياع الحقوق، وغيرها.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 2 / ص 718.

² الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج 1 / ص 246.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 2 / ص 718.

فالأصل أنّ المدين له السّفر قبل حلول الأجل، ويجوزُ منعه من السّفر بطلب من الدائن بشروط سيّأتي ذكرها، للحفاظ على حقّ الدائن وعدم ضياع أمواله، فالمنع من السّفر هنا هو احترازيّ لضمان حقّ الدائن¹.

وأما شروط المنع من السّفر فهي:

1- حلول أجل الدّين، فإذا حلّ أجل الدّين ولم يوفّه، جاز له منعه من السّفر، ولا يجوز له منعه قبل حلول الأجل².

2- أن يكون المنع بطلب من الدائن، لأنّ الدّين حقه، قياساً على الحبس، ولأنّ المنع من السّفر وسيلة للوصول إلى حقه، ويدل . على ذلك . ما ذكره الكاساني: " ووسيلة حقّ الإنسان حقه وحقّ المرء، إنما يطلب بطلبه فلا بدّ من الطلب"³.

3- أن يكون المدين موسراً، وإن كان معسراً لا يحبس⁴، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾⁵.

4- أن لا يكون المدين أصلاً للدائن، فلا يحبس الوالدان، وإن علوا، لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾⁶، إلا إذا امتنع الوالد من الإنفاق، فإن القاضي يحبسه تعزيراً لا حبساً بالدّين⁷.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 173.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 173.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 173.

⁴ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج 3 / ص 105.

⁵ سورة البقرة، الآية 280.

⁶ سورة لقمان، الآية 15.

⁷ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 173.

الفصل الثالث: الأصول القضائية المتعلقة بإثبات الدّعى:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: البيّنة، وأنواعها:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف البيّنة

المطلب الثاني: أنواع البيّنات

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الإقرار

الفرع الثاني: الشهادة

الفرع الثالث: اليمين

الفرع الرابع: النكول

الفرع الخامس: القسامة

المبحث الثالث: تعارض البيّنات وترجيحها:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعارض البيّنات

المطلب الثاني: الجمع والترجيح بين البيّنات

الفصل الثالث: الأصول القضائية المتعلقة بإثبات الدعوى:

الإثبات: هُوَ الحكم بِنُبُوت شَيْءٍ لآخر، وَيُطْلَقُ على الإيجاد، وَقَدْ يُطْلَقُ على العلم تَجَوُّزًا يُقَالُ: العلم إِبْطَاتِ الْمَعْلُومِ على مَا هُوَ بِهِ¹.

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بوسائل الإثبات اهتمامًا كبيرًا، لأنَّ الإثبات طريق للتمييز والتفريق بين الحقِّ والباطل، فالشَّارِعُ جعل عبءَ الإثبات في الدَّعوى على المدَّعي، ولم يحكم للمدَّعي بمجرد دعواه، وكذلك بالإثبات نُفُصِلُ النزاعات، وفي هذا المبحث سيعرج الباحث على الإجراءات التي يجب اتباعها من قِبَل القاضي، وكذلك من قِبَل المدَّعي والمدَّعى عليه، وعلى أهمِّ وسائل الإثبات المتَّبعة في المحاكم الشرعيَّة.

يكون إثبات الدَّعوى . في الشَّرْع . من خلال البيِّنات التي تشتمل على عدَّة وسائل من وسائل الإثبات، ومن هذه الوسائل: الإقرار، والشهادة، والبينة الكتابية، والقرائن، واليمين، وغيرها. فالشَّارِعُ جعل عبءَ الإثبات في الدَّعوى على المدَّعي بالبينة، وجعل عبءَ دفعها على المدَّعى عليه باليمين، إذا لم يستطع المدَّعي إثباتها بالبينة².

ولا بدَّ هنا من الحديث بشيءٍ من النَّفْصِيلِ عن البينة، تعريفها، وأنواعها، وكذلك العجز عن إحضارها.

¹ أبو البقاء الحنفي، أيوب بن موسى الحسيني، توفي سنة: 1094هـ، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة - بيروت، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، ص39.

² السُّعْدِي، الننف في الفتاوى، ج2 / ص774.

المبحث الأول: البينة وأنواعها

المطلب الأول: تعريف البينة

البينة (لغة): من بَانَ يَبِينُ، وهي مؤنث بَيِّن، ويقال: بَانَ الشَّيْءُ وَأَبَانَ: إِذَا اتَّضَحَ وَانْكَشَفَ، وفلانٌ أَبِينٌ من فلانٍ: أي أَوْضَحُ كَلَامًا مِنْهُ، وَتَجَمَّعَ عَلَى بَيِّنَاتٍ، وتأتي بمعنى البُعدِ والانتِطَاعِ والانفصالِ، يقال: بَانَ الشَّيْءُ عَنِ الشَّيْءِ: إِذَا انْقَطَعَ عَنْهُ وَانْفَصَلَ، ومنهُ بَانَتِ الْمَرْأَةُ عَنِ زَوْجِهَا: أي انفصلت عنه بطلاق¹.

والبينة هي: الدلالة الواضحة، عقلية أو محسوسة، وهي الحجّة القوية والدليل، والبرهان، لقول النبي . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . : (الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ)²، وقوله تعالى: {فَقَدْ جَاءَكُمْ بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ}³، أو هي كل ما يُثَبِّتُ الْحَقَّ، ويُفَصِّلُ بِهِ بَيْنَ الْخُصُومِ⁴.

¹ انظر، ابن منظور، لسان العرب، ج13 / ص63، وابن فارس، مقاييس اللغة، ج1 / ص327،328.
² رواه البيهقي، السنن الصغرى، برقم: 3386، ج4 / ص188، وأصل هذا الحديث في الصحيحين، رواه البخاري بلفظ: عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ: (أَنَّ امْرَأَتَيْنِ كَانَتَا تَخْرُزَانِ فِي بَيْتٍ، أَوْ فِي الْحُجْرَةِ، فَخَرَجَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَدْ أَنْفَذَ بِإِشْفَاءٍ فِي كَفِّهَا، فَادَّعَتْ عَلَى الْأُخْرَى، فَرَفَعَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ، ذَكَرُوهَا بِاللَّهِ وَأَقْرَبُوا عَلَيْهَا: إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ { فَذَكَرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، الْبُخَارِيُّ، صحيح البخاري، برقم: 4552، ج6 / ص35، ورواه مسلم بلفظ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)، مسلم، صحيح مسلم، برقم: 1711، ج3 / ص1336.
³ سورة الأنعام، الآية 157.

⁴ انظر الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، توفي سنة 502هـ، المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - 1412 هـ، ص68، وأحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1 / ص276.

والبينة شرعاً: عرفها الطرابلسي بأنها "اسم لكل ما يُبين الحق ويظهره، وسَمَى النبي . صلى الله عليه وسلم . الشهودَ بينة؛ لوقوع البيان بقولهم، وارتفاع الإشكال بشهادتهم، لوقوع البيان بقول الرسول عليه الصلاة والسلام"¹.

المطلب الثاني: أنواع البينات

ذكرت سابقاً أنّ (البينة) هي الحجّة والدليل التي يجب على المدعي تقديمها إلى القاضي، ولا تُقبل الدعوى من دونها، وهي متعددة الأنواع، فمنها الإقرار والشهادة واليمين والنكول عنها، والبينة الخطئية، والقسامة، والقرائن الواضحة وغيرها، وبناءً على هذه البينات يرجع حكم القاضي، ويختلف حسب اختلاف المحكوم به، وكلّ واحدة منها لها أحكامها وشروطها الخاصة، وهذا ما سأبينه:

الفرع الأول: الإقرار

في البدء، وإتماماً للفائدة لا بد من تعريف الإقرار لغةً واصطلاحاً، ومعرفة الأدلة على مشروعيته.

أما تعريفه لغةً واصطلاحاً:

فالإقرار (لغةً): من قرّر، والاسم: القرار، وهو الإذعان للحق والاعتراف به، أقرّ بالحق، أي اعترف به، وقد قرّره عليه وقرّره بالحق غيره حتى أقرّ، وقرار الأَرْض: المستقرّ الثابت².

واصطلاحاً: هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه³.

¹ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 68.

² ابن منظور، لسان العرب، ج 8 / ص 55، الجوهرى، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج 2 / ص 788.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج 8 / ص 317.

وأما مشروعية الإقرار:

فقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع:

وردَ في الكتاب أدلّةٌ كثيرةٌ تدلّ على مشروعية الإقرار، ومن هذه الأدلّة:

1- قوله تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَضْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا

أَقْرَضْنَا¹، وجه الدلالة: أن شهادة المرء على نفسه تُعتبر إقرارًا، وهذا الوجه هو ما ذهب

إليه المفسرون².

2- وقوله تعالى: {وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ

أَقْرَضْتُمْ وَأَنْتُمْ تَسْهَدُونَ³، وجه الدلالة: أن الله . سبحانه وتعالى . أقام الحجّة على بني

إسرائيل بإقرارهم بالميثاق، واعترافهم بلزومه على أنفسهم⁴.

أما من السنة، فقد وردت أدلّةٌ كثيرةٌ على مشروعية الإقرار، ومن هذه الأدلّة:

1- ما ورد في قوله . صلى الله عليه وسلم . في حديث العسيف: (وَيَا أَيُّهَا النَّبِيُّ، اغْدُ عَلَىٰ امْرَأَةٍ

هَذَا فَسَلِّهَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا)، فاعترفت فرجمها⁵، والاعتراف هنا إقرار، فهو واضح

الدلالة على مشروعية الإقرار.

¹ سورة آل عمران، الآية 81.

² قاضي زاده، أحمد بن قودر، توفي سنة: 988هـ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة فتح القدير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة: الأولى، 1389 هـ - 1970 م، ج 8 / ص 319.

³ سورة البقرة، الآية 84.

⁴ النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، ج 1 / ص 106.

⁵ سبق تخريجه، ص 22.

2- عن عمران بن حصين، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللَّهِ . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . ، وهي حبلَى من الزنى، فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ! أَصَبْتُ حَدًّا فَأَقِمْهُ عَلَيَّ، فَدَعَا نَبِيُّ اللَّهِ . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وَلِيَّهَا، فَقَالَ: أَحْسِنِ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعْتَ فَاثْتَتِي بِهَا، فَفَعَلَ، فَأَمَرَ بِهَا نَبِيُّ اللَّهِ . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . ، فَشَكَّتْ¹ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ²، فهنا ثبت عليها الحد باقرارها واعترافها.

3- عن أبي هريرة . رضي الله عنه . قال: أتى رجلٌ رسولَ الله . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وهو في المسجد، فناده فقال: يا رسولَ الله، إني زنيْتُ، فأعرض عنه حتَّى رَدَدَ عليه أربعَ مرات، فلمَّا شَهِدَ على نفسه أربعَ شهادات، دعاه النبي . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فقال: أَيْبُكَ جُنُونٌ، قال: لا، قال: فهلُ أَحصنتَ، قال: نعم، فقال النبي . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . : اذهبوا به فارْجُموه³.

وجه الدلالة في الأحاديث السابقة: أَنَّ النبي . صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . اعتمد على الإقرار في اتخاذ الحكم، وهذا دليلٌ واضحٌ وصريحٌ في حجية الإقرار ومشروعيته، وإذا كان الإقرار في الحدود حجةً التي تُدرأُ بالشبهات، فكونه فيما لا يُدرأُ بالشبهات حجةً من بابٍ أولى⁴.

¹ وفي بعض النسخ فشدت وهما بنفس المعنى، يقال شك عليه الثوب: أي جمع واتصل ولصق بعضه ببعض، بمعنى جمعت وشدت عليها ثيابها عند الرجم، بحيث لا تتكشف عورتها في تقلبها وتكرار اضطرابها، لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، ج 6 / ص 600.

² مسلم، صحيح مسلم، (باب من اعترف على نفسه بالزنى / كتاب الحدود)، برقم: 1696، ج 3 / 1324.

³ البخاري، صحيح البخاري، (باب: لَا يُرْجَمُ الْمَجْنُونُ وَالْمَجْنُونَةُ / كِتَابُ الْمُحَارِبِينَ مِنْ أَهْلِ الْكُفْرِ وَالرِّدَّةِ)، برقم: 6815، ج 8 / ص 165.

⁴ السرخسي، المبسوط، ج 17 / ص 185.

أما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على أنّ الإقرار حُجّة في حقّ المقرّ، من لدن رسول الله . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . إلى يومنا هذا من غير نكير¹.

ويُعدّ الإقرار من أقوى الأدلّة في وسائل الإثبات، وقيل عن الإقرار: إنّه سيّد الأدلّة، لأنه يقطع النزاع، وكذلك لأنّ احتمال الصدق فيه أكثر من غيره، فالإنسان العاقل لا يمكن أن يقرّ بحقّ للغير على نفسه، إلا إذا كان الإنسان صادقاً.

والسبب في إقرار المرء على نفسه هو . كما ذكره ابن الهمام . (إرادة إسقاط الواجب عن ذمته بإخباره وإعلامه حتّى لا يبقى في تبعه الواجب)².

وللإقرار عدة محاسن، منها³:

1- إسقاط واجب الناس عن ذمّة المقرّ، وكفّ ألسنتهم عن مذمته.

2- إيصال الحقّ إلى أصحابه، وتبليغ الشيء المقرّ به إليهم، ففي ذلك إنفاع لصاحب الحقّ وإرضاء لخالق الخلق.

3- ذكرُ الناس للمقرّ بصدقه، ووصفهم إياه بوفاء العهد وإنالته النول⁴.

بعد معرفة سبب الإقرار ومحاسنه، لا بدّ من معرفة بعض المسائل التي تتعلق بالإقرار:

¹ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 5 / ص 3، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 83، وقاضي زاده، نتائج الأفكار تكملة فتح القدير، ج 8 / ص 319.

² قاضي زاده، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ج 8 / ص 318.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج 8 / ص 317.

⁴ المراد هنا بالنول هو الإعطاء، نَوْلُهُ تَنْوِيلًا، أَعْطَاهُ نَوَالًا. وَنَاوَلَهُ الشَّيْءَ فَتَنَاوَلَهُ.

المسألة الأولى: أقسام الإقرار:

القسم الأول: الإقرار العام، كأن يقول إنَّ ما في يدي من قليل أو كثير، أو حيوان أو متاع أو أن جميع الأموال المنسوبة إليَّ هي لفلان.

القسم الثاني: الإقرار الخاص، كأن يقرَّ بأن هذه الدار، أو أن هذا المال الذي ينسب إليَّ هو لفلان¹.

المسألة الثانية: ألفاظ الإقرار:

اللفظ الذي يدلُّ على الإقرار، أو الشيء الذي في حكم اللفظ، هو ركن الإقرار عند الحنفية²، وينقسم إلى الصريح والدلالة، أما الصريح، فهو أن يُقرَّ على نفسه بلفظة واضحة صريحة، كأن يقول (لفلان عليَّ ألف درهم)، لأنَّ كلمة (عليَّ) من الألفاظ الصريحة التي تُثبت في ذمة المرء ما أقرَّ به على نفسه، فهي كلمة إيجاب لغوةً وشرعاً، وكذلك لو قال (لرجلٍ لي عليك ألف درهم، فقال الرجل نعم) لأنَّ كلمة (نعم) خرجت جواباً لكلامه، وجواب الكلام إعادة له لغوةً، كأنه قال له (لك عليَّ ألف درهم).

أما الدلالة، فهي أن يقرَّ على نفسه بلفظة محتملة، كأن يقول له رجل: (لي عليك ألف) فيقول له (قد قضيتها)، لأنَّ القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة، فيقتضي سابقية الوجوب، فكان الإقرار بالقضاء إقراراً بالوجوب، ثم يدعي الخروج عنه بالقضاء فلا يصحَّ إلا بالبينة³.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 88.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 88.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 207، 208.

المسألة الثالثة: الرجوع عن الإقرار:

في حال أقر المدعى عليه في مجلس القضاء، وثبت المدعى به، وأراد القاضي أن يحكم عليه، ثم رجع عن إقراره، لا يُقبل رجوعه، واختلف فقهاء الحنفية فيما لو أراد المؤثر تحليف المقر له: فعند أبي حنيفة ومحمد لا يُحلف؛ لأن إقراره حجة عليه كالشهادة، ولأن دعواه متناقضة، فسدت فصار نظير ما لو قال: ليس لي على فلان شيء، ثم ادعى أن له عليه دينًا وأراد تحليفه لا يحلف.

وعند أبي يوسف، إذا ادعى أنه أقر كاذبًا، وأراد تحليف المقر له يحلف؛ لجريان العادة بالإشهاد على هذه الأشياء قبل تحققها تحررًا عن امتناع الآخر عن التسليم.¹

والمفتى به ما ذهب إليه أبي يوسف؛ لجريان العادة بين الناس أنهم كانوا يكتبون صك الإقرار ثم يأخذون المال.²

وقد جاء في دُرر الحكام: (لو أقر أحدٌ لآخر بحق، وادعى المقر بعد إقراره، وورثته بعد وفاته بأنه كاذبٌ في إقراره الذي وقع، أو هازل فيه، أو أن الإقرار تلجئة³ فيحلف المقر له بأن المقر غير كاذب في إقراره، أو هازل فيه، وأنه غير مبطل في الإقرار الذي أقر به المقر)⁴.

¹ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4 / ص 198.

² ملا علي القاري، أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري، توفي سنة: 1014 هـ، فتح باب العناية بشرح النقاية، دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، تحقيق: محمد نزار تميم، هيثم نزار تميم،

³ وهي ما أُلجئ إليه الإنسان بغير اختياره، بأن يُظهرًا عقداً وهما لا يُريدانه يُلجأ إليه لِحُوفِ عدوٍّ وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / 273.

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 125.

ويصح الرجوع عن الإقرار في حقوق الله الخالصة ولا يصح في حقوق الآدميين¹.

الفرع الثاني: الشهادة

وأما تعريفها لغةً واصطلاحًا:

فالشهادة (لغة): أصلها الثلاثي شَهِدَ، ولها في اللغة عدّة معانٍ منها: العلم، والحضور، والخبرُ

القاطع، والموتُ في سبيل الله، وكلمة التّوحيد، والمعاينة².

وأما اصطلاحًا: "فهِيَ إخبارٌ صدقٍ لإثباتِ حقٍّ بلفظِ الشهادة في مجلسِ القضاء"³.

الشهادة ثابتة بالكتاب والسنة

أما الكتاب: فقد ورد في الكتاب أدلة كثيرة تدلّ على مشروعية الشهادة ومن هذه الأدلة:

1- قوله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ}⁴، وقوله تعالى: {وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا

دُعُوا}⁵، وقوله تعالى: {وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ}⁶، في الآية الأولى دليلٌ على طلب

الشهادة، وفي الآية الثانية دليل على النهي عن رفض أداء الشهادة أو التحمّل حتّى لا

تضيع الحقوق.

¹ السرخسي، المبسوط، ج 30 / ص 151، وابن نجيم، البحر الرائق، ج 5 / ص 8، والزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 3 / ص 203.

² الجوهري، الصحاح، ج 2 / ص 493، 494، ابن منظور، لسان العرب، ج 3 / ص 239،

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 / ص 364.

⁴ سورة البقرة، الآية 282.

⁵ سورة البقرة، الآية 282.

⁶ سورة البقرة، الآية 282.

وفي الآية الثالثة دليلٌ على نهي الكاتب والشاهد عن ترك الإجابة إلى ما يطلب منهما،
وعن التحريف والزيادة والنقصان¹، وهذا فيه دليل على مشروعيتها.

أما من السنة، فقد وردت أدلة كثيرة على مشروعية الشهادة، ومن هذه الأدلة:

ما رُوِيَ عن الأشعث بن قيس . رضي الله عنه . أنه قال: كانت بيني وبين رجل خصومةً في
بئر، فاخصمنا إلى رسول الله . صلى الله عليه وسلم . ، فقال رسول الله: شاهدك أو يمينه،
قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ
يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا، هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ، ثُمَّ اقْتَرَأَ
هَذِهِ الْآيَةَ: { إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا
يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ }³².

وكذلك ما رواه ابن عباس (أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قضى بيمين وشاهد)⁴.

وجه الدلالة من الحديثين: فيهما صريحة على حجية الشهادة، فالحديث الأول طلب منه النبي .
صلى الله عليه وسلم . الشهود لإثبات ما يستحق، وأما الحديث الثاني، فهو دليل صريح على
حجية الشاهد الواحد مع عين المدعي.

¹ النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، ج 1 / ص 228، 230.

² سورة آل عمران، الآية 77.

³ البخاري، صحيح البخاري، (باب: إذا اختلف الراهن والمُرْتَهَنُ / كتاب الرهن)، برقم: 2515-2516، ج 3
ص 143، ورواه مسلم، صحيح مسلم، (باب وَعِيدٍ مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ مُسْلِمٍ بِيَمِينٍ فَاجْرَةٌ بِالنَّارِ / كتاب الإيمان)،
برقم: 138، ج 1 / ص 123.

⁴ مسلم، صحيح مسلم، (باب الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ / كتاب الأفضية)، برقم 1712، ج 3 / ص 1337.

وتُعدُّ الشَّهادة إحدى وسائل إثبات الحقِّ المدَّعى به، بل هي أكدها، إذ لا خلافَ في وجوب العمل بها، وكثيرٌ من الفقهاء إذا أطلقوا اسم البينة؛ فإنهم يريدون بها الشَّهادة، لأنها أظهر من غيرها في إظهار الحقِّ وإثباته.

وإذا كانتِ الشَّهادة مستوفيةً لأركانها¹ وشروطها²، فإنه يجب على القاضي الحكمُ بموجبها، أمَّا بالنسبة لحكمها، فهي فرضٌ على من علمها أن يؤدِّيها، بحيث يلزم الشَّهود أدائها، ولا يسعهم كتمانها، إذا تعينت عليهم؛ لقوله تعالى: {وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا}³، وقوله تعالى: {وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ}⁴، وهذه تكون ملزمةً إذا طالبهم المدَّعي بها؛ لأنها حقٌّ، فتتوقَّف على طلبه كسائر الحقوق، إلا إذا لم يعلم بها ذو الحقِّ وخاف فوته، لزمه أن يشهدَ بلا طلب، وكذلك يجب الأداء بلا طلب لو الشَّهادة في حقوق الله تعالى⁵.

ويتعلَّق بالشَّهادة والشَّهود عددٌ من المسائل، أهمها:

المسألة الأولى: تزكية الشَّهود وعدد المزمكين:

في حال جاء الشَّهود عند القاضي؛ فإنه يقتصر على ظاهر العدالة، ولا ينبغي له أن يسأل عن عدالتهم، إلا إذا طعن الخصم في الشَّاهد، إلَّا في الحدود والقصاص، وهذا ما ذهب إليه أبو

¹ وركنها لفظ أشهد الذي هو متعلق للإخبار، ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 / ص 364.

² وشروطها البلوغ والعقل، والولاية، والعدالة، والسمع، والبصر، للحاجة إلى التمييز بين المدعي والمدعى عليه، ابن الهمام، فتح القدير، ج 2 / ص 364.

³ سورة البقرة، الآية 282.

⁴ سورة البقرة، الآية 283.

⁵ عبد الغني الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، المتوفي: 1298هـ، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، ج 4 / ص 54.

حنيفة، وهو الراجح، وذهب أبو يوسف ومحمد أنه لا بد من السؤال عن الشهود في جميع الحقوق¹.

فإذا طعن الخصم في الشهود، فعلى القاضي أن يتخذ مُزكياً، ليتحرى عن الشهود، والتزكية نوعان، تزكية في السرّ وتزكية في العلانية.

فالتزكية . في السرّ . أن يبعث قطعة قرطاس، يكتب فيها أسماء الشهود وحليتهم، ويلتمس من المزكي تعريف حالهم، ويكفي في التزكية من المزكي أن يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه، هو عدل، وإن كان فاسقاً، يكتب من عرفه بالفسق، ولا يكتب شيئاً آخر احترازاً عن الهتك، أو يكتب: الله أعلم.

جاء في كتاب (الجوهرة النيرة): " تزكية السرّ أن يبعث القاضي رسولاً إلى المزكي، ويكتب إليه كتاباً فيه أسماء الشهود حتى يعرفهم، ويكون المكتوب إليه عدلاً له خبرة بالناس، ولا يكون منزوباً غير مخالط للناس؛ لأنه إذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره، ويرد المكتوب إليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جاز الشّهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً تحت اسمه، احترازاً عن هتك السرّ أو يقول: الله أعلم إلا إذا عدله غيره وخاف إن لم يصرّح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرّح بذلك، ومن لم يعرف بالعدالة ولا فسق، كتبت تحت اسمه (مستور)، ويكون جميع ذلك في السرّ، حتى لا يُطلع عليه فيخدع المعدل أو يتهدد أو يُستمال بالمال"².

¹ ملا خسرو، محمد بن فراموز بن علي، توفي سنة: 885هـ، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج 2 / ص 373، والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج 3 / ص 118.

² الرّبيديّ، الجوهرة النيرة، ج 2 / ص 227.

أما التزكية في العلانية فتكون بأن يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء، ثم يسأل المزكي عن الشهود بحضرتهم؛ ليزكيهم أو يجرحهم، وفي زماننا يُكتفى بالتزكية في السرّ دون العلانية، لما في تزكية العلانية من البلاء والفتنة¹.

أما بالنسبة للعدد في التزكية، فقد اختلف فقهاء الحنفية في نصاب عدد المزكين في تزكية السرّ²:

فذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف إلى قبول تزكية الواحد في السرّ؛ لأنها . عنده . إخبار لا شهادة كالرواية، وتكون بدون لفظ الشهادة، وكذلك تُقبل عنده تزكية المرأة، والعبد المحدود في القذف، في تزكية السرّ، إذا كانوا عدولاً.

وذهب محمد بن الحسن إلى اشتراط الاثنين في تزكية الشهادة؛ لأنّ النصاب المقبول في الجرح والتعديل للشاهد اثنان، لأنها بمرتبة الشهادة، ونصاب الشهادة اثنان؛ لذلك لا بدّ فيها عنده من لفظ (أشهد)³.

والمعمول به اليوم أنه يكتفى بتزكية السرّ؛ لما في تزكية العلانية من البلاء والفتنة؛ لأنه ربما يكون الشاهد فاسقاً فلا يخبر من يعرف حال الشاهد للمزكي أنه فاسق في العلانية، إما سترًا عليه حتى لا يؤدي إلى الفضيحة أو اتقاء من شره؛ لأنه ربما يحمله ذلك على الضغينة والعداوة فيما بينهم⁴.

¹ملا، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 7 / ص 372.

² العدد في تزكية العلانية شرط بالإجماع فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة؛ لأن معنى الشهادة فيها أبين، فإنها تختص بمجلس القضاء، ولكن الخلاف حصل في تزكية السر، ملا القاري، فتح باب العناية بشرح النقاية، ج 3 / ص 133.

³ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 27 / ص 373، الربيدي، الجوهرة النيرة، ج 2 / ص 227..

⁴ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 86.

ثم بعد أن يتحرى القاضي عن الشهود، يسأل القاضي الشهود عن المشهود به، فإن كانوا لا يعرفونه معرفةً تامةً، فلا يقبل القاضي شهادتهم.¹

المسألة الثانية: تحليف الشاهد

لا يجب على القاضي تحليف الشاهد²، ولكن إذا ألح المشهود عليه على القاضي بتحليف الشهود، ورأى القاضي حاجةً لتقوية الشهادة باليمين، فللقاضي أن يحلف الشهود، وكذلك له أن يقول للشهود: إذا حلفتم قبلت شهادتكم وإلا تُردُّ شهادتكم، هذا قبل الحكم، أما إذا شهد الشهود، وجرى تعديلهم وتركيتهم، وحكم القاضي بموجب شهادتهم، فلا يحلف الشهود بعد ذلك، مع الإشارة إلى أنّ التحليف لا يغني عن التزكية فلا بدّ من التزكية³.

المسألة الثالثة: تدوين معلومات الشهود لدى القاضي:

في حال جاء الشهود عند القاضي، وهو لا يعرف أحدهم معرفةً كاملةً، فعليه أن يكتب اسم الشاهد ونسبه ومسكنه وحليته ومسجده الذي يصلّي فيه، ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه؛ حتى يحفظها من الزيادة أو النقص⁴.

وإذا شهد الشهود لدى القاضي، وكانوا عدولاً، ولكنّ الدّعى كانت باطلة، حيث علم المزكي أنّ الشهود أوهموا في بعض الشهادة، ففي هذه الحالة، ينبغي له أن يبين للقاضي ما صحّ عنده من عدالة الشهود، وكذلك يبين له بطلان دعوى المدّعي، أو إيهام الشهود في الشهادة، فقد يقف

¹ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 84.

² ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2 / ص 373، الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج 2 / ص 391.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 457.

⁴ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 82.

المزكي على سبب بطلان دعوى المدعي، والشاهد لا يعرف ذلك؛ لأنه يشهد بناءً على ما عاين أمامه.¹

المسألة الرابعة: كتابة شهادة الشهود:

ينبغي للقاضي . بعد الاستماع لشهادة الشهود . أن يكتبها في محضر المشهود عليه، أو وكيله حتى لا يتغير شيء عن موضعه، لأنه إن حصل زيادة في الشهادة، أو حُرّف منها شيء، يجوز له الطعن فيها والمخاصمة، وكذلك ينبغي للقاضي . بعد الانتهاء من كتابة الشهادة . أن يعرضها على الشهود حتى يعرف هل زاد شيء أم لا أو هل حُرّف شيء عن موضعه، ولذلك ذهب بعض العلماء إلى أنّ القاضي، عليه أن يكتب شهادة الشهود بلفظه، ولا يجوز له أن يحولها إلى لغة أخرى خوفاً من الزيادة أو النقصان.²

المسألة الخامسة: شروط الشهادة:

يُشترط في الشهادة عدة شروط، أهمها³:

1- أن تكون بلفظ الشهادة، فعلى الشاهد أن يتلقظ بلفظة (أشهد) عند النطق بالشهادة، ولا يُقبل منه غيرها.

2- أن تكون الشهادة مسبوقةً بالدعوى إذا كانت في حقوق العباد، أمّا في حقوق الله، فلا يُشترط فيها الدعوى.

3- أن تكون في مجلس القضاء، ولا قيمة لها خارج مجلس المحاكمة.

4- أن تكون الشهادة موافقةً للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفها لا تُقبل.

¹ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 102.

² السرخسي، المبسوط، ج 19 / ص 94.

³ انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 277، وابن الهمام، فتح القدير، ج 7 / ص 339.

المسألة السادسة: اختلاف شهادة الشهود:

اختلف فقهاء الحنفية في قبول شهادة الشاهدين عند اختلافهما في الشهادة¹:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يُشترط اتفاق الشاهدين في شهادتهما في طريق الوضع لا التضمّن، والمراد بذلك عنده توافق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع، واكتفى الصاحبان بالموافقة معنًى، أي بالموافقة المعنوية ولو بالتضمّن، ولم يشترط المعنى الموضوع له كلٌّ من اللفظين.

ومثال ذلك: لو شهد أحدهما بالنكاح، والآخر بالتزويج، قُبِلت عند الجميع، وكذا الهبة والعطية ونحوهما، فإنّ اللفظين مختلفان، ولكنهما توافقا في معنًى واحدٍ بطريق الوضع.

وأما إن شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين، والمدّعي يدّعي الألفين، لا تُقبل الشهادة عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين تقبل على الألف، وحجّة أبي حنيفة: أنهما اختلفا لفظاً، وهذا يدلّ على اختلاف المعنى؛ لأنه يستفاد باللفظ، وعندهما: تُقبل على الألف؛ لأنهما اتفقا على الأصل، وتفرّد أحدهما بالزيادة، فيثبت ما اجتمعا عليه.

المسألة السابعة: الرجوع عن الشهادة:

قد يعدلّ الشهود عن شهادتهم، كأن يكذبوا أنفسهم، أو يدّعوا خطأهم فيها، أو يشهدوا زوراً ثمّ يُفتضح أمرهم، فيقول الشاهد: رجعتُ عما شهدتُ به، أو شهدتُ زوراً في شهادتي، وهذا هو ركنُ الرجوع عن الشهادة، أما شرط الرجوع: أن يكون في مجلس القاضي².

¹ انظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 278، وابن عابدين، رد المحتار، ج 6 / ص 38، 39، والمرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، توفي سنة: 593هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، تحقيق طلال يوسف، ج 3 / ص 126.

² الرّبيديّ، الجوهرة النيرة، ج 2 / ص 237.

ورجوع الشاهد عن الشهادة، له حالات:

الأولى: أن يكون الرجوع بعد أداء الشهادة، وقبل صدور حكم القاضي بموجبها، ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم بموجب هذه الشهادة، ويصح رجوعه في حق نفسه، وفي حق غيره؛ لأن القضاء يتطلب قيام الحجة عنده، وعند رجوعهما لم يتبق حجة، ولأن شهادتهما تتأكد بالقضاء، فعند رجوعهما قبل التأكد، يبطل بحيث لا يبقى له أثر ولا ضمان¹.

الثانية: أن يكون الرجوع بعد الحكم، وقبل استيفاء الحق، فينظر هنا إلى المحكوم به: فإن كان مالا استوفى، ولا ينقض حكمه، ويكون الضمان على الشهود إذا تلف شيء من المحكوم به، أما إذا كان المحكوم به عقوبة (كالحدود، والقصاص)، فلا يجوز استيفاؤه؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، ورجوعه هنا شبهة واضحة².

الثالثة: أن يكون الرجوع بعد الحكم والاستيفاء، فهنا لا ينقض الحكم؛ لأن الكلام الأول تأكد بالقضاء، والكلام الثاني لا يناقضه، والحق هنا وصل لمستحقه³.

¹ السرخسي، المبسوط، ج 16 / 187، 189، وابن مائة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 8 / ص 539..

² المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدأ، ج 3 / ص 134.

³ شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 215.

الفرع الثالث: اليمين

وتعريفها لغةً واصطلاحاً:

فاليمين (لغةً): تُطلق على القسم، والقوة، والقدرة، والحلف، والبركة، والجمع أيمن وأيمان¹.

وأما (اصطلاحاً): فهو عبارة عن عقدٍ قوِّيٍّ به عزم الحالف على الفعلِ أو الترك، بذكر اسم الله

تعالى².

ومن الأدلة على مشروعية اليمين من الكتاب والسنة والإجماع:

فالله سبحانه وتعالى أقسم، والدليل من الكتاب قوله تعالى: {وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ}³، وقوله تعالى:

{وَالنَّيِّبِ وَالزَّيْتُونِ}⁴.

وقد أمر الله نبيه - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بالقسم⁵، فقال تعالى {قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ}⁶، ولأنَّ

فيها تعظيم أسماء الله وصفاته؛ لأنَّ مَنْ أقسم بشيء، فقد عظّمه وأقسم. صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

ليغزُونَ قريشاً، والصحابه كانوا يُقسمون، فكانت ثابتة بالكتاب والسنة⁷.

¹ الرازي، مختار الصحاح، ص350، الزبيدي، وتاج العروس من جواهر القاموس، ج 36 / ص 303.

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3 / ص 702، 703، وملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2 / ص 38.

³ سورة الليل، الآية 1.

⁴ سورة النين، الآية 1.

⁵ الزيلعي، تبیین الحقائق، ج 3 / ص 107.

⁶ سورة يونس، الآية 53.

⁷ الزيلعي، تبیین الحقائق، ج 3 / ص 107.

وكذلك ما رُوِيَ عن عائشة أنها قالت: صَنَعَ النَّبِيُّ . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . شَيْئًا فَرَحَّصَ فِيهِ، فَتَنَزَّهُ عَنْهُ قَوْمٌ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيُّ . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .، فَخَطَبَ فَحَمِدَ اللهُ، ثُمَّ قَالَ: (مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَبْتَرِهُونَ عَنِ الشَّيْءِ أَصْنَعُهُ، فَوَاللَّهِ إِنِّي لَأَعْلَمُهُمْ بِاللَّهِ، وَأَشَدُّهُمْ لَهُ حَشِيئَةً)¹.

وكذلك ما رُوِيَ عن النَّبِيِّ . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . أنه قال: شاهداك أو يمينه، قُلْتُ: إِنَّهُ إِذَا يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . : مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا، هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ².

أما الإجماع، فقد أجمعت الأمة على مشروعية اليمين³.

وفي حال عجز المدعي عن إقامة البينة (الشهادة)، يقول له القاضي: لك يمين المدعى عليه، فإن طلب المدعي تحليفه حلفه القاضي.

والبينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، لقول النبي . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . : (الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ)⁴، ولأن المدعي يدعي أمرًا خفيًا فيحتاج لإظهاره، والبينة لها قوة إظهار؛ لأنها كلام من ليس بخصم، فتكون البينة حجة المدعي، واليمين كلام الخصم، وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله . عز وجل . ، فلا تصلح أن تكون حجة مظهرة للحق للمدعي، بل تصلح أن تكون حجة للمدعى عليه؛ لأنه متمسك بالظاهر، والمدعى عليه يحتاج إلى

¹ البخاري، صحيح البخاري، (باب مَنْ لَمْ يُؤَاجِهِ النَّاسَ بِالْعِتَابِ / كتاب الأدب)، برقم: ٦١٠١، ج 8 / ص 26.

² سبق تخريجه، ص 106.

³ الزيلعي، تبیین الحقائق، ج 3 / ص 107.

⁴ سبق تخريجه، ص 98.

استمرار هذا الظاهر، فتصلحُ اليمين للاستمرار، فكان . على ذلك . جعلُ البينة حجةً على المدعي، وجعلُ اليمين حجةً على المدعى عليه.¹

واليمين، حتى تكونَ معتبرة، ويبنيَ عليها القاضي حكمه، لا بدَّ لها من شروط:

الأول: أن ينكرَ المدعى عليه حقَّ المدعي، لأنَّ اليمينَ، إنما وجبت لدفعِ تهمةِ الكذبِ في الإقرار؛ ولأنَّه لو أقرَّ لما كان حاجةً لليمين.²

الثاني: أن يطلبَ المدعي تحليفَ المدعى عليه؛ لأنَّ اليمينَ حقُّه، حتى إنَّه قيل: إذا حلفَ القاضي المدعى عليه، ثم طلبَ المدعي تحليفه، يحلف مرةً أخرى، وقال أبو يوسف: يجوز للقاضي تحليفَ المدعى عليه بدون طلب المدعي في أربعة مواضع، وهي:

1- في حال طلبِ الشفيع من القاضي أن يقضي بالشفعة، يحلفه القاضي أنه لم يسقط حق

شفعته بوجه من الوجوه، وعند أبي حنيفة ومحمد لا يحلفه.

2- في حال أراد المشتري ردَّ المبيع بسبب عيبٍ فيه، وأنكرَ البائع هذا العيب، يوجه القاضي

اليمين إلى المشتري بأنه لم يرضَ بهذا العيب قولاً أو دلالة.

3- في حال طلبتِ المرأة من القاضي أن يفرضَ لها نفقةً على زوجها الغائب، يحلفها

القاضي بأن زوجها لم يُعطيها نفقةً عندما خرج، وأنه لم يترك عندها مالاً، وأنه لم

يطلقها.

4- في حال استحق أحدٌ مالاً وأثبت دعواه عند القاضي، حلفه القاضي أنه لم يخرج هذا

المال من ملكه بأي وجه من الوجوه، بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 225.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 225.

واتفق أبو حنيفة ومحمد مع أبي يوسف في مسألة، وهي: إذا ادعى شخص دينا على ميت، يُحلفه القاضي بأنه لم يستوفِ دينه، بأي وجه من الوجوه¹.

الثالث: أن تكون في حضور القاضي أو نائبه، وأن يحصل التحليف من القاضي أو نائبه، وذكر النائب هنا؛ لأنه قد لا يستطيع المدعى عليه الحضور، كأن تكون للمدعى عليها معذرة مشروعة في عدم الحضور إلى مجلس القاضي كأن تكون من مخدرات النساء، وتوجب عليها اليمين، فالقاضي يرسل أمينه . مع عدلين . إلى مكان تلك المرأة، والأمين يحلف المدعى عليها اليمين، والرجلان العدلان يشهدان أمام القاضي على حلفها اليمين، أو على نكولها عن الحلف، ولا يقبل القاضي قول الأمين بدون الشهادة، أما إذا عين القاضي نائبا عنه للحكم، وللذهاب مع المدعى إلى المدعى عليه لتحليفه فهذه المعاملة لا تحتاج إلى شهود بل يكفي قول القاضي².

الأصل أن الحكم على الغائب غير جائز، إلا ما استثنى، فإن كانت الدعوى تروى غيبا، وطلب المدعى تحليف المدعى عليه، فيجب على القاضي إحضار المدعى عليه إلى المحكمة جبرا، أو أرسل مأذونا بالحكم مع المدعى إلى محل المدعى عليه، ويطلب منه حلف اليمين، ولا يصح الحكم على الغائب بمجرد نكوله عن اليمين؛ لأن التعليق المذكور ليس بسبب من أسباب الحكم، ولا اعتبار بالنكول عن اليمين في حضور غيرهما³.

¹ الفتاوى الهندية، تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة الثانية 1310هـ، ج 4 / ص 13، 14، وحيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 495، 496، وشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 254.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 495، 496.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 496.

الرابع: أن يكونَ من توجّهتْ إليه اليمين بالغا، فلا يُحلفُ الصبيّ إلا بعد البلوغ، ولا يُحلفُ وكلاؤهم، أو أولياؤهم، أو أوصياؤهم¹.

الخامس: أن يكونَ موضوع اليمين في حقوق العباد، ولا يكون في حقوق الله تعالى؛ لأنّ الاستحلافَ لأجل النكول، ولا يُفضى بالنكول في الحدود الخالصة².

السادس: أن يكونَ المدعى به ممّا يحتملُ الإقرار به شرعاً، فلو أقرّ به لصحّ إقراره به، فإن لم يكن فلا يصحّ توجيه اليمين إلى الخصم³.

السابع: عدم البيّنة الحاضرة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط⁴.

الفرع الرابع: النكول

اختلف فقهاء الحنفية في المراد بالنكول⁵:

فعند أبي حنيفة أنه يقوم مقام البذل، فكلُّ ما يصحُّ بذله يجوز أن يحكم فيه بالنكول، وما لا يصحُّ بذله، لا يجوز أن يحكم فيه بالنكول.

وعند أبي يوسف ومحمد: هو بمنزلة الإقرار، فما يصحّ بإقراره يجوز أن يحكم فيه بنكوله.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 497.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 226.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 226.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 226.

⁵ ابن السمناني، علي بن محمد بن أحمد، روضة القضاة وطريق النجاة، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، ج 1 / ص 273.

والراجح ما ذهب إليه أبي حنيفة بأن النكول بذل؛ لأن المدعى عليه مخير مع براءته من الحق بين أن ينكل أو يحلف، وهذه صورة البذل، أن يكون مخيراً بين فعله وتركه مع عدم لزوم الحق، كالهبة لما كان الإنسان مخيراً بين فعلها وتركها، من غير حق يلزمه، صار ذلك بذلاً. وكذلك لا يثبت للنكول حكم بنفسه، دون انضمام معنى آخر إليه، وهو قضاء القاضي به: كان بذلاً، كالهبة لما لم يثبت حكمها إلا بانضمام معنى آخر إليها، وهو القبض: كانت بذلاً، كذلك النكول¹.

وإذا امتنع المدعى عليه عن حلف اليمين الموجهة إليه من قبل القاضي، بناءً على طلب المدعى، حكم القاضي عليه بمجرد نكوله عن اليمين، لكن الأولى أن يكلف اليمين ثلاث مرات². ويجب أن يكون النكول في حضور القاضي، وأن يكون الناكول المدعى عليه نفسه، والوكالة في النكول لا تجري.

الرجوع عن النكول: إذا حكم القاضي بنكوله، ثم قال بعد ذلك أحلف، لا يلتفت إليه بقوله هذا بعد صدور الحكم، أما قبل صدور الحكم فإذا نكل ورجع وقال: أحلف اليمين، فإنه يحلف ولا يُعتبر ناكلاً³.

¹ الجصاص، أبو بكر الرازي الجصاص، توفي سنة: 350هـ، شرح مختصر الطحاوي، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى، 1431 هـ - 2010 م، ج 8 / ص 93.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 651، 650.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 651، 650، والسبكي، المرافعات الشرعية على مذهب الحنيفة، ص 162.

الفرع الخامس: القسامة

القسامة (لغةً): من أقسم يُقسِمُ إقسامًا وُقسامَةً، إذا حَلَفَ، وجاءت على بناء الغرامة والحماله؛ لأنها تلزم أهل الموضع الذي يوجد فيه القتل¹.

والقسامة شرعاً: أيما نُ يُقسِمُ بها أهل محلّةٍ أو دارٍ وُجِدَ فيهما قتلٌ به جراحةً، أو أثرٌ ضرب أو خنقٌ، ولا يُعلم من قتله، فيقسِمُ خمسون رجلاً من أهل المحلّة، يقول كل واحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمتُ له قاتلاً².

أما الإجراءات المتبّعة في القسامة، فهي على النحو الآتي:

يختار وليّ القتل من القرية التي وجد فيها القتل خمسين شخصاً، ثم يحلف كل منهم بواسطة القاضي بأنه لم يقتل القتل، وأنه لا يعرف القاتل، فإذا حلف الخمسون، يحكم القاضي على جميع أهل تلك القرية بالدية، وأما وفي حال نكل بعض أهل القرية عن اليمين، ينظر القاضي، فإذا كان وليّ القتل قد ادّعى على أهل القرية قتلاً موجّباً للقصاص، ففي هذه الحال لا يحكم على الشخص الناكل عن اليمين بالدية، بل يُسجَنُ إلى أن يحلف اليمين، أو أن يقر بالقتل، وإن كان قد ادّعى وليّ القتل على أهالي القرية قتلاً موجّباً للدية، ففي هذه الصّورة يحكم على الشخص الناكل عن اليمين بجميع الدية³.

¹ الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 33 / ص 271، الرازي، مختار الصحاح، ص 253.

² شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 677.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 484.

وقد نصّ بعض الفقهاء على أنّ نَمَّةً حُجَّجًا أخرى يمكن للقاضي أن يفهم بها القضية، ويحكم بمقتضاها، ومنها:

الأولى: الأدلة الخطية

والأدلة الخطية من الأدلة التي يمكن للقاضي أن يفهم . من خلالها . القضية ويعتمد عليها، وتقسم إلى قسمين: الأدلة الخطية الرسمية، والأدلة الخطية العرفية.

أما الأدلة الخطية الرسمية، فهي ما يصدر من جهة رسمية، ومنها: البراءات السلطانية، وهذه البراءات تُعتبر حجةً أمام القضاء بما ورد فيها؛ لأنها آمنة وسالمة من التزوير، وهي عبارة عن كتاب يصدر عن الحاكم، ويحفظ في أماكن آمنة، وتوضع عقوبة شديدة على من يرتكب فيها التزوير، فإذا وُجِدَت يعمل بها، ولا حاجة لإثبات ما جاء فيها¹.

وكذلك سجلات المحاكم، إذا كانت سالمة من الشبهة والتزوير والتصنيع؛ فإنه يُعملُ بها ولا حاجة إلى إثبات ما جاء فيها، أما إذا كانت السجلات فيها شبهة التزوير، والتصنيع، فيطلب شهود لإثبات مضمونها².

وكذلك الإقرار المدون بالكتابة والمحفوظ في سجل القاضي، وشهادة الشهود إذا شهدوا لرجل على رجلٍ بحق، ووجدها القاضي في ديوانه، يُعملُ بها، بشرط أن يتذكرها، فإن تنكرها له أن يحكم بها³.

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5 / ص468، وحيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص480.

² السبكي، المرافعات الشرعية على مذهب الحنفية، ص164، وحيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص482.

³ السبكي، المرافعات الشرعية على مذهب الحنفية، ص164، وملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2 / ص374.

أما الأدلة الخطية العرفية:

فهي دفاتر التاجر والبيع والصرف، والسّمسار، ومثالها: لو قيّد أحد التجار في دفتره أنه مدين لفلان بمقدار معين، يكون هنا قد أقرّ بمقدار ذلك الدين، ويكون معتبراً. ولا بد من التنبية على أن القيود التي تكون في دفاتر التجار، إن كانت ضده تكون حجة عليه، أما إن كانت لصالحه، فلا تكون حجة له¹.

الثانية: القرينة القاطعة

هي ما يطلب الحكم به دلالة واضحة، بحيث تُصيرُه في حيز المقطوع به²، وقيل هي الأمانة البالغة حدّ اليقين³.

وتعدّ القرينة القاطعة من أحد أسباب الحكم، وقد صدر أمر سلطانيّ بالعمل بالقرينة القاطعة⁴.

وصورتها:

كما لو ظهر إنسان من دار، وفي يده سكّين، وهو متلوّثٌ بالدّماء سريعُ الحركة، وعليه أثرُ الخوف، فدخلوا الدار على الفور في ذلك الوقت، فوجدوا بها إنساناً مقتولاً في ذلك الحين، وهو متضمّخٌ بدمائه، وليس في الدار غير ذلك الرجل الذي وُجِدَ بتلك الصّفة، وهو خارج من الدار

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص484.

² ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7 / ص205.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص484.

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص483، والسبكي، المرافعات الشرعية على مذهب الحنفية، ص165.

أنه يؤخذ به، إذ لا يختلف أحد في أنه قاتله، والقول بأنه ذبح نفسه أو أنّ غير ذلك الرجل قتله ثم هرب، هو احتمال بعيد لا يلتفت إليه إذ لم ينشأ عن دليل¹.

الثالثة: علم القاضي

هو علمُ القاضي الواقع في محلّ خارج عن مجلس الحكم².

واتفق فقهاء الحنفية أنّه ليس للقاضي القضاء بعلمه في حدود الله تعالى؛ لأن في قول الله تعالى كل واحد من أحاد المسلمين يكون بمثابة القاضي، وغير القاضي لا يمكنه إقامة الحد وكذلك القاضي³.

أما قضائه في حقوق الأدميين بما علمه في خارج مجلس القضاء:

فقد اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين:

القول الأول: ما ذهب إليه أبي حنيفة: يقبل قضاؤه بعلمه في حال علم في مصره وحال قضائه، أما إذا كان علمه في غير مصره ثم حضر إلى مصره، أو قبل قضائه، فليس له أن يقضي بعلمه⁴.

القول الثاني: ما ذهب إليه أبي يوسف ومحمد: يجوز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً، سواء علم به قبل توليه القضاء أو بعده⁵.

¹ انظر ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 205.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 484.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 7، والطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 121.

⁴ السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 105.

⁵ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 7، و السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 105.

والمعتمد أنه ليس للقاضي أن يقضيَ بعلمه، وعلمُ القاضي ليس سبباً من أسباب الحكم، نظراً لفساد الزّمان، أما إذا استمعَ القاضي في أثناء فصله للدعوى إقرارَ أحدِ المتخاصمين، وحكم بذلك، فالحكم صحيح بالاتفاق¹.

المبحث الثالث: تعارض البيانات وترجيحها

المطلب الأول: تعارض البيانات

بعد معرفة وسائل الإثبات التي يعتمدُ عليها الخصوم في إثبات حقوقهم أمام القاضي، والتي لا يمكن للقاضي أن يفصلَ الخصومة بين الناس دون اللجوء إليها، وبعد وقوف الخصمين أمام القاضي، وكلّ منهما يدّعي أنّ الحقّ له، ومعه دليله وحجّته يريد إثبات المدّعى به، سواءً كان أحدهما مدّعياً، أو كان الآخر مدّعى عليه أو كان كلاهما مدّعياً، كأن يحصل تعارض بين إقرارٍ وإقرارٍ، أو تعارض في الأدلّة الخطيّة بين بعضها بأن يكون كلاهما لديه حجة خطيّة، أو بين الإقرار والشهادة، أو كانت هذه البيانات متساوية في القوة، أو الضّعف.

ومعنى (التعارض) كما ذكره ابن الهمام: هو "تقابل الحجّتين على السّواء"².

وقال السرخسي (التعارض): "هو تقابل الحجّتين المتساويتين على وجهٍ يوجب كلّ واحد منهما ضدّ ما تُوجبه الأخرى كالحلّ والحرمة والنفي والإثبات"³.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 484.

² ابن الهمام، فتح القدير، ج 3 / ص 418.

³ السرخسي، المبسوط، ج 2 / ص 12.

وصورة التعارض الذي قد يحصل في البيئات: (إذا ادّعى شخصان عينا، وكانت هذه العين في يد ثالث، وأقام كلُّ منها البيّنة على دعواه، اتفقتا في التاريخ أو اختلفتا، والحائز لها لم يقرّ بها لأحد) وهذا الخلاف سيأتي ذكره.

ويجب التنبيه هنا أنّ الأصل أنّ البيّنة على المدّعي، واليمين على المنكر، وهذا لا خلاف فيه، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يحصل تعارض بين البيئات، أما التعارض الذي قد يحصل إذا كان في القضية مدّعيان، وكل واحد منها معه بيّنته وحجّته على دعواه، وحصل تعارض بين هذه البيئات.

ومن الأمثلة على حصول التعارض: إذا أقرّ رجل بأنه قتل فلانا خطأ، وقامت البيّنة على رجل آخر، فهنا حصل تعارض بين الإقرار والشهادة، فالقول قول الولي¹.

وقد يحصل التعارض بين الإقرار والقرينة، ومثالها: أن يقرّ الصّغير الذي لا تتحمّل جثته البلوغ بأنه بلغ، فهنا لا يصحّ إقراره ولا يكون معتبرا، لأن القرينة الظاهرة تكذبه².

فإذا حصل تعارض في البيئات على الصّورة التي ذكرناها، فقد ذهب الحنفية إلى أنّ القاضي يلجأ إلى الترجيح، فإن تعدّر الترجيح يذهب إلى الجمع، فيجمع بينهما.

وذكر الكاساني أنّ الأصل في البيئات، إذا تعارضت في أصل الملك، يُعمل بالترجيح إن أمكن، فترجّح إحداهما على الأخرى، لأنّ البيّنة حجّة من حجج الشّرع، والرّاجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشّرع، أما إذا تعدّر الترجيح، فإن أمكن العمل بكل واحدةٍ منهما من كل وجه، وجب العمل به وإن تعدّر العمل بهما من كلّ وجه، وأمکن العمل بهما من وجه، وجب العمل بهما،

¹ السرخسي، المبسوط، ج 18 / ص 125.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 92.

لأنَّ العمل بالدليلين واجبٌ بقدر الإمكان، وإن تعذّر العمل بهما أصلاً، سقط اعتبارهما والتحقا بالعدم؛ إذ لا حُجّة مع المعارضة كما لا حُجّة مع المناقضة¹.

المطلب الثاني: الجمع والترجيح بين البيّنات:

لا بدّ من الإشارة هنا إلى أنّ الترجيح بين البيّنات يكون بإحدى الطرق الآتية:

الأولى: الترجيح باليد²:

بأن يكونَ التعارض بين البيّنتين في ملكٍ مطلق، وتكون العين في يد أحدهما، فإنّ بيّنَةَ الخارج أُولَى، والخارج هو مَنْ يُخبر عمّا في يد غيره لنفسه، فلو كان المدّعي به في يد المدّعي عليه، فإنّ بيّنَةَ المدّعي هي الأرجح؛ لأنّ المدّعي ليس بذئيد، ومعلوم أنّ المدّعي هو مَنْ يخبر عما في يد غيره لنفسه، والموصوف بهذه الصّفة هو الخارج لا ذو اليد، وأما إذا كان المدّعي به في يد المدّعي، فالأرجح بيّنَةَ الداخل (المدّعي عليه)، لأنّ المدّعي في هذه الحالة يخبر عمّا في يد نفسه لنفسه، فلم يكن مدّعيّاً، فالتحقّت البيّنَةُ بالعدم، فتبقى بيّنَةُ الخارج بلا معارضٍ، فوجب العمل بها³.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 232.

² والمراد بذئيد هو الواضع اليد على عين بالفعل أو الذي يشبه تصرفه تصرف الملاك، حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 331.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 232، حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 527.

الثانية: الترجيح بقوة الحجّة:

الحججُ التي يَعتمدُ عليها القاضي محصورةٌ في شهادةٍ، أو إقرارٍ، أويمين، أو نكول عن يمين، أو قسامة أو علم القاضي بعد توليته، أو قرينة قاطعة¹، فإن حصل تعارض بين حجّتين، وكانت إحدهما أقوى من الأخرى تُقدّمُ الأقوى، أما إذا تساوت في القوة، فهذا ما سبق ذكره.

الثالثة: الترجيح بزيادة التاريخ:

الأسبق في التاريخ أولى من الآخر، وكذلك في الوقت، فصاحبُ الوقت الأول أولى، وإذا ذكر أحدهما تاريخاً ولم يذكر الآخر ذلك، فإنّه . في هذه الحالة . ترجح بيّنة من بيّن تاريخاً²، فإن اتحد التاريخ لا يعتبر التاريخ مرجحاً بين البيّنين.

ومعنى الملك المؤرّخ: هو أن يُبيّن كلّ من الطرفين تاريخ التملك بصورةٍ قطعيةٍ سواءً كان المدّعى به في يد أحدهما، أو يد شخص ثالث.

جاء في المبسوط: " وَإِذَا كَانَتْ الدَّارُ فِي يَدَيْ رَجُلٍ أَقَامَ آخِرُ البَيْتَةِ أَنَّهَا لَهُ مُنْذُ سَنَةٍ وَأَقَامَ آخِرُ البَيْتَةِ أَنَّهَا لَهُ اشْتَرَاهَا مِنْ آخِرٍ مُنْذُ سَنَتَيْنِ وَهُوَ يَمْلِكُهَا يَوْمَئِذٍ فَإِنِّي أَفْضِي بِهَا لِصَاحِبِ الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ تَارِيحًا"³.

وصورتها: إذا ادّعى كلّ من الخصمين أنّه اشترى المدّعى به من شخص غير الذي اشترى منه الآخر، وبين كلّ واحد منهما تاريخ التملك، فترجح بيّنة من تاريخ تملكه مُقدّمًا على الآخر؛ لأنّ

¹ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص210.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص527، والكاساني، بدائع الصنائع، ج6 / ص238، وابن الهمام، فتح القدير، ج8 / ص260.

³ السرخسي، المبسوط، ج17 / ص54.

صاحب التاريخ المقدم أثبت أنه يملك قبل الآخر، فإذا لم يثبت صاحب التاريخ المؤخر، تلقى الملك عن صاحب التاريخ المقدم، فلا يتملك الملك¹.

الرابعة: الترجيح بين بينة الاثبات وبينة النفي:

إذا حصل تعارض بين بينة الاثبات وبينة النفي، فإن بينة الإثبات مقدمة على بينة النفي.²

الخامسة: ترجيح بينة الزيادة:

بينة الزيادة أولى، وتقدم على غيرها، وإذا لم يحكم القاضي بها، فإن حكمه غير صحيح³.

وصورة المسألة: إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن، ترجح بينة من ادعى الزيادة منهما، ولها ثلاثة أنواع، وهي:

1- الاختلاف في مقدار الثمن.

2- الاختلاف في مقدار المبيع.

3- الاختلاف في مقدار الثمن والمبيع.

ومن الأمثلة على ترجيح بينة الزيادة على غيرها: إذا ادعى المشتري أن المبيع هو فرسان، وادعى البائع أنه فرس واحد، ترجح بينة المشتري، وكذلك إذا ادعى البائع أنه باع هذه الفرس بألف درهم، وأن يدعى المشتري أنه اشترى هذا الفرس مع مهره بستمائة درهم، فترجح بينة البائع

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 531.

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 6 / ص 27.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 534.

في حقّ الثمن، وبينه المشتري في حقّ المبيع، ويحكم بأنّ الفرسَ والمهرَ بيعا بألف درهم؛ لأنّ بينة كلا المتبايعين تُثبت زيادةً عن دعوى الآخر¹.

السادسة: بينة كون المتصرف عاقلًا، ترجّح على بينة المجنون:

ومثالها: إذا خَلَعَ رجلٌ امرأته، ثمّ أقام الزوجَ بينةً، أنّه كان وقت الخلع مجنونًا، وأقامتِ الزوجةُ البينةَ على كونه عاقلًا، فبينه المرأةُ تُقدّمُ هنا².

السابعة: بينة البيع أولى من بينة الرهن، وبينه الرهن أولى من بينة الهبة، وكذلك بينة التملك أولى من بينة العارية والتمليك والغصب³:

ومثالها: إذا ادّعى أحدٌ على آخر بقوله: قد بعْتُك المالَ الفلانيّ، أعطني ثمنه، وقال المدّعى عليه: أنت كنتَ وهبتي إياه، فهنا ترجّح بينة البيع⁴.

الثامنة: ترجيح بينة الصّحة على بينة مرض الموت:

مثالها: إذا وهب أحدٌ مالًا لأحدٍ ورثته ثمّ مات، ثمّ ادّعى وارثٌ آخر أنه وهبه في مرض موته، وادّعى الموهوب له أنه وهبه له في حال صِحّته، فهنا ترجّح بينة الموهوب له⁵.

بعد بيان مجموعة من المرجّحات عند التعارض بين البيّنات، فإنّ من تبين رجحان بينته؛ فإنّ للقاضي الحكم له بموجبها بدون أن يحلف⁶.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 534.

² ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 114، ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2 / ص 384

³ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 114.

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 536.

⁵ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 538.

⁶ السرخسي، المبسوط، ج 11 / ص 139.

الفصل الرابع: الأصول القضائية المتعلقة بالأحكام القضائية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الأحكام القضائية: مفهومها وأنواعها وإجراءات إصدارها

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي

المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية

المطلب الثالث: إجراءات إصدار الحكم القضائي

المبحث الثاني: نفاذ الحكم في الظاهر والباطن

المبحث الثالث: نقض الأحكام القضائية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: نقض الخاطئ من الأحكام وتصحيحها

المطلب الثاني: تأجيل الحكم وتأخيره

المطلب الثالث: الطعن في الحكم وإجراءاته

المطلب الرابع: أثر اليمين القضائية على الحكم

الفصل الرابع: الأصول القضائية المتعلقة بالأحكام القضائية

المبحث الأول: الأحكام القضائية: مفهومها وأنواعها وإجراءات إصدارها

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي

في البداية لا بدّ من تعريف الحكم لغةً واصطلاحاً

الحكم (لغةً): الحُكْمُ بالضّمِّ، وجمعه أحكام، وأصل الحُكْم من قولك: حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ، أي قَضَى بينهم، وَحَكَمْتُ عليه بالأمر: بمعنى يَحْكُمُ عليه حُكْمًا، وكذلك حَكَمَ بينهم، وَخَصَّصَهُ بعضهم، فقال الحُكْم: القضاء بالعدل، ومنه الحَكْمُ والحَكِيمُ وهما بمعنى الحاكم وهو القاضي، وكذلك يأتي الحُكْمُ بمعنى العلم والفقهِ¹.

أما تعريف الحكم (في الاصطلاح): فهو "قطع القاضي المخاصمة وحسمه لها على الوجه المخصوص"، وقيّد التعريف هنا بالمخصوص لإخراج الصّح الذي يكون بين الخصمين².
وقد جاء في كتاب المعين عند حديثه عن حقيقة القضاء ذكر معنى الحكم في قوله:
"ومعنى قولهم: حكم الحاكم: وضع الحقّ في أهله، ومنع من ليس بأهله منه"³.

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج 12 / ص 140، 141، والرّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 31، ص 510.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 574.

³ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 7.

المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائيّة

بعد معرفة معنى (الحكم القضائيّ)، لا بدّ من معرفة أنواع الأحكام القضائيّة، وهي تنقسم إلى عدّة أقسام:

أولاً: من حيثُ صدورُ الحكم في مواجهة الخصوم، وفي حال غيابهم، إلى الحكم الوجاهيّ والحكم الغيابيّ¹، ويعتبر الحكم الوجاهيّ والحكم الغيابيّ من الأحكام المهمّة والضرورية لتحديد حالة المتّهم أمام القضاء:

أمّا الحكم الوجاهيّ، فهو الحكم الذي يُصدره القاضي في حال حضور الطّرفين جلسة المحاكمة.

والحكم حتّى يُعتبر وجاهياً لا بدّ له من شرطين²:

1- أن تسبقه دعوى صحيحة.

2- حضور الطّرفين عند الحكم أو نائبهما.

أمّا الحكمُ الغيابيّ فيقصدُ به الحنفية أن يحكمَ القاضي للمدعي الذي رفع دعواه أمامه، وأثبت صحّة دعواه بالبينة، وكان المدعى عليه غائباً عن مجلس الحكم، فيحكم له القاضي بناءً على دَعواه³.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 574.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 682.

³ هذا التعريف مستفاد من شروح الحنفية في الحكم على الغائب.

وقد أجمع أئمة الحنفية على عدم جواز الحكم على الغائب¹، واستثنى بعض فقهاء الحنفية الخصم المتواري؛ وقالوا: لأنّ . في ذلك . صيانةً للحقوق عن الضياع، ودفعاً للحرج، ولكن اشترطوا شروطاً للحكم على الخصم المتواري²، وهي:

1- أن يرفض المدعى عليه إرسال وكيلٍ عنه، بعد أن يرسل القاضي إلى المدعى عليه دعوة الحضور (التبليغ) ثلاث مرّات، في ثلاثة أيام متفرقة³.

2- أن يكون المدعى عليه الغائب مقيماً داخل ولاية القاضي⁴.

3- أن يُنصّب القاضي وكيلاً مُسَخَّراً عن المدعى عليه، ويستمع لدعوى المدعى، والمراد بالوكيل المسخّر: الشّخص الذي يُنصّبهُ القاضي؛ ليكون وكيلاً عن المدعى عليه، الغائب عن جلسة المحاكمة، ليسمع الخصومة على المدعى عليه، واشترطوا أن يكون الغائب في ولاية القاضي⁵.

4- أن يكون حكم القاضي بحضور الوكيل المسخّر⁶.

وكذلك استثنى فقهاء الحنفية المفقود، فصرّحوا بصحّة الحكم على المفقود؛ لأنهم فرقوا بين الغائب والمفقود، فقالوا: المفقود هو من لا يُعرف مكانه، أما الغائب، فهو الذي تغيب عن مجلس

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 414.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 675.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 682.

⁴ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 415.

⁵ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 415.

⁶ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 675.

الحكم بعد أن علم أنه مطلوب للقضاء، ولكنهم اشترطوا تنصيب وكيل له، يدافع عنه ويقضي عليه¹.

والوكيل المسخر في المذهب الحنفي ينصب في حالات، منها²:

1- الخصم المتواري: هو الشخص الذي رفض الحضور إلى مجلس المحاكمة بإرادته، ولم

يستطع القاضي أن يحضره إلى مجلس المحاكمة جبراً³.

2- في حال اشترى شخص بالخيار، وأراد المشتري أن يفسخ العقد، ثم توارى البائع، فهنا

يراجع المشتري القاضي، ويطلب منه أن ينصب وكيلًا عن البائع، ويرد المبيع إلى

الوكيل الذي نصبه القاضي⁴.

3- في حال اختفى المكفول له، وصورتها: إذا كفل بنفسه على أنه إن لم يوافق به غداً فديته

على الكفيل، فتغيب الطالب ولم يجده الكفيل، رفع الأمر إلى القاضي، فنصب وكيلًا

عن الطالب، وسلم إليه المكفول عنه⁵.

4- في حال حلف ليقضين دينه اليوم، وتخلف الدائن، وصورتها: إذا حلف شخص، وقال إذا

لم أوف ديني غداً، فإن امرأتي طالق ثلاثاً، وفي ذلك اليوم غاب الدائن، فإن القاضي

ينصب وكيلًا عن الدائن الغائب، ويدفع الدين له، وقيل: إن للقاضي أن يأخذ الدين ولا

شيء على الدائن⁶.

¹ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 18.

² ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 232.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 578.

⁴ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 415.

⁵ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 415.

⁶ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 232، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5

/ ص 415.

5- في حال جعل الزوج أمر زوجته بيدها، بأن قال لها: إذا لم تصلِ النفقة لك، فطلاقك بيدك، فتغيّبت المرأة، أو اختفت حتى لا يستطيع زوجها أن يوصل لها النفقة، فهي الآن تستطيع هي أن تُطلق نفسها، فقال فقهاء الحنفية للزوج أن يراجع القاضي، ويطلب منه أن يُنصّب وكيلًا عن الزوجة، ويسلم هذا الوكيل النفقة.¹

ثانياً: تقسيم الحكم القضائي بالنظر إلى المحكوم به، من حيث الاستحقاق والترك، إلى الحكم بالاستحقاق، والحكم بالترك:

الحكم بالاستحقاق: ويقال له كذلك قضاء إلزام، أو قضاء ملك، وهو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله: حكمتُ أو قضيتُ أو ألزمتُ، أو أعطِ الشيء الذي ادّعى به عليك، ومثاله: " إذا ادّعى المدّعي بعشرة دنانير ديناً، وأثبت دعواه بالبينة فأمر القاضي بعد الإثبات والتركية، المدّعى عليه بأن يؤدّي للمدّعي عشرة دنانير، فيكون هذا القضاء قضاءً استحقاق، وبه يظهر أن المدّعي مستحقّ للعشرة الدنانير"².

أما الحكم بالترك: فهو منع القاضي المدّعي عن المنازعة بالكلام، كقول القاضي: ليس لك حقّ، أو أنت ممنوع عن المنازعة مع المدّعى عليه، ومثاله أن يدّعي المدّعي مبلغاً من المال، وينكر المدّعى عليه، ويعجز المدّعي عن الإثبات، ويحلف المدّعى عليه بطلب المدّعي، فيحكم القاضي على المدّعي قائلًا له: إنك ممنوع من معارضة المدّعى عليه.³

¹ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 232، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 415، وحيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 680.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 573، 574.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 575.

والفرق بين قضاء الترك وقضاء الاستحقاق، في أمرين¹:

1- أنّ المقضيّ عليه بقضاء الاستحقاق في حادثة ما لا يكون مقضيّاً له أبداً في تلك

الحادثة، أمّا المقضي عليه بقضاء الترك في حادثة فيجوز للقاضي أن يقضي له إذا

أثبت دعواه بالبينة في تلك الحادثة.

ومثالها: إذا ادعى شخص أن المال الذي في يد آخر أنه ماله، وأنكر المدعى عليه، وحلف

اليمين بعد الطلب منه، حكم على المدعي في هذه الحالة بقضاء الترك، فإذا أقام البينة بعد

ذلك حكم له.

2- في حال جاء شخص ثالث وادّعى أنّ المحكوم به هو ماله، تُسمع دعواه في قضاء

الترك، أمّا في قضاء الاستحقاق فلا تُسمع دعواه، إلا إذا ادّعى تلقّي الملك من المقضي

له تُسمع دعواه.

ومثالها: إذا ادعى زيد أن المال الذي في يد عمر ماله، وأثبت مدعاه وحكم لزيد بالمال، ثم

ادعى بكر على زيد أن هذا المال ماله لا تسمع دعواه، إلا إذا ادعى أنه اشترى ذلك المال

منه بعد الحكم، ففي هذه الحالة تسمع دعواه.

ثالثاً: تقسيم الحكم القضائي بالنظر إلى وسيلة التعبير، ويقسم إلى قسمين الحكم القوليّ

والحكم الفعليّ:

أولاً: الحكم القوليّ: والمراد هنا هو قول القاضي، وهو الأصل في الأحكام القضائية، وهذا النوع

من الأحكام يحتاج إلى دعوى²، كقوله: ألزمت، وقضيت، وحكمت، وظهرت عندي، وعلمت، وثبتت

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 576.

² ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 279.

عندي، وأنفذتُ عليك القضاء¹، وكلّ قول يدلّ على ثبوت المدّعي، واختلفوا في أمر القاضي، هل هو حكمٌ أم لا؟

اتفق فقهاء الحنفية على أنّ أمر القاضي في حبس المدّعي عليه، وأمره في الأخذ منه بأنه حكم، واتفقوا على أنّ أمره في صرف شيء من وقف الفقراء إلى أحد من أقارب الواقف ليس بحكم². واختلفوا في أمر القاضي للمدّعي عليه سلّم الدار بعد إقامة البيّنة والبرهان من قبل المدّعي، هل هو حكمٌ أم لا، على قولين:

القول الأول: قال شمس الأئمة إنّه حكم؛ لأنّ أمره إلزام وحكم.

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية إلى أنّ أمر القاضي هذا لا يكون حكمًا³.

ثانياً: الحكم الفعليّ: وهو الذي يحصل بفعلٍ من القاضي، وهذا النوع من الأحكام لا يحتاج إلى سبق الدّعى، واختلف فقهاء الحنفية في قبوله من عدمه على قولين:

فذهب جمهور الحنفية⁴ إلى أنّ فعله يُعتبر حكماً، وعلّلوا ذلك بقولهم: إنّ فعل القاضي هو محلّ الحكم، فلا يُشترط سبقُ الدّعى، ومثاله: تزويج القاضي الصّغيرة التي لا وليّ لها، وكذلك شراؤه

¹ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 5 / ص 352.

² ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 5 / ص 352.

³ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 278.

⁴ وممن قال بأن فعل القاضي هو حكم، صاحب التجنيس، والتتمة، والذخيرة، وشمس الدين السرخسي، وقاضي خان، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 279.

وبيعهُ مالَ اليتيم، وقسم العقار¹، ويُستثنى . من ذلك . الأمور التي يقوم بها القاضي، ولا تدخل في نطاق ولاية القضاء كتزويجه امرأةً أذنت له بصفته وكيلاً عنها².

وقال آخرون إنَّ فعله ليس بحكم³، لانتهاء شرطه، لأنَّ فعل القاضي يفتقدُ إلى شروط الحكم التي منها الدَّعوى والإثبات⁴.

المطلب الثالث: إجراءات إصدار الحكم القضائي:

بعد الانتهاء من جلسات المحاكمة⁵، وفورَ ظهور أسباب الحكم للقاضي، يجب عليه أن يحكم في هذه الدَّعوى⁶، وأما إجراءات إصدار الحكم، فهي على النحو الآتي:

1- أن تتقدّم الحكم القضائيّ دَعوى صحيحةً، وخصومةً شرعيّة⁷، أي أنه يجب أن يتوقّر . قبل حكم القاضي . ادّعاءً أحدٍ على آخر، وبخاصّةٍ في الأحكام التي تتعلّق بحقوق

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 424.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 666، 667، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 353.

³ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 353، وممن قال بالمنع ابن الغرس من الحنفية، وابن الغرس هو محمد بن محمد بن محمد بن خليل، أبو اليسر، البدر ابن الغرس، فاضل من فقهاء الحنفية، ولد في القاهرة سنة 833هـ، وتوفي كذلك في القاهرة سنة 894هـ، والغرس لقب جده، الزركلي، الأعلام، ج 7 / ص 52.

⁴ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 279، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 424.

⁵ وإجراءات جلسة المحاكمة تبدأ من دخول الخصمين عند القاضي، فيطلب القاضي من المدعي أن يقرر دعواه ويوضحها، وإن كانت دعواه كتبت في المحضر يطلب القاضي أن تقرّ دعواه ويطلب منه تصديقها هو بنفسه أو وكيله ويشترط أن تكون مع الوكيل وكالة مصدقة من دائرة الفتوى، ثم يطلب من المدعى عليه أن يجيب على دعوى المدعي في حال كان عنده إجابة، فإن أقر المدعى عليه ألزمه القاضي بإقراره ونفذ الحكم، أما إذا أنكر طلب من المدعي البينة، فإن أتى المدعي بالبينة حكم له القاضي بها، أما إذا لم يجد بينة، بقي له حق اليمين، ثم بعد ذلك وجه القاضي أو المدعي اليمين إلى المدعى عليه، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين حكم القاضي بنكوله، وهذه الإجراءات بشكل مختصر، وللتفصيل يرجع إلى كتاب درر الحكام في شرح مجلة الأحكام.

⁶ ابن عابدين، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار، ج 8 / 38، وحيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 663.

⁷ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 354.

الناس؛ لأن القاضي لا يعلم حقوق الناس، وليس له أن يُجبرَ الناس على استيفاء حقوقهم، وإذا كانت الخصومة الشرعية موجودة في الظاهر وفي الأمر نفسه، فليس للقاضي التدخل، أما إذا كانت الخصومة موجودة في الظاهر فقط، وغير موجودة في الأمر نفسه، و علم القاضي أن باطن الأمر ليس كظاهره، وأنه لا خصومة ولا تنازع بين الطرفين، فليس للقاضي سماع هذه الدعوى ولو حكمَ فيها، فإن حكمه فيها غير صحيح، وغير معتبر، وإذا لم يعلم بذلك، فإنه معذور، وحكمه صحيح¹.

2- حضور الخصمين، أو نائبهما مجلس المحاكمة عند صدور الحكم، أما إذا أقر المدعى عليه، ثم تغيب عن مجلس الحكم، فللقاضي الحكم عليه بناءً على إقراره، وكذلك إذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعي، وجاء المدعي بالبينة، ثم تغيب المدعى عليه عن مجلس المحاكمة، أو توفي، فللقاضي هنا الحكم بالبينة².

3- أمر الخصوم بالصلح، خصوصاً في مواضع الاشتباه³.

4- الاستماع إلى أقوال الخصوم، ولا يجوز مقاطعتهم في أثناء الكلام إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى، أو تعدوا على النظام، أو على أحد.

5- المشورة، ينبغي للقاضي أن لا يترك مشاورة العلماء، وإن كان فقيهاً عالماً، والنبى . صلى الله عليه وسلم . كان أكثر الناس مشاورة لأصحابه، وعمر بن الخطاب مع فقهه وعلمه كان يستشر الصحابة، والأفضل أن تكون المشاورة في غير مجلس القضاء، حتى لا يُشغله ذلك عن فصل القضاء⁴.

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 354، وحيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 665،

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 667، وعبد الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج 4 / ص 97.

³ السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 61.

⁴ السرخس، المبسوط، ج 16 / ص 72.

6- الإعلام بالحكم، فبعد أن يُتِمَّ القاضي المحاكمة، ويصدر الحكم، فإنه يُفهمُ الطرفَين الحكم، ثم يُنظَّم القاضي إعلامًا شاملاً، ويجب أن يحتوي هذا الإعلام على: صورة دعوى المدعى، وتاريخ سندات المدعى ومضمونها، والأسباب الثبوتية التي بيَّنها، وصورة إنكار المدعى عليه أو كيفية دفعه، والأدلة التي قدمها لإثبات دفعه، ثم يبين فيه الحكم والأسباب الموجبة له، والبيانات، وعند تنظيم الإعلام يُدقَّقُ ويُطبِّق ما ذكر في المحضر حتَّى لا يكون الإعلام مخالفاً للمحضر¹.

7- ثم يعطي نسخة من الحكم للمحكوم له، ونسخة للمحكوم عليه؛ حتَّى يقف المحكوم عليه على الحكم وأسبابه، وإجراءات سير المحاكمة، وقد يحتاج المدعى عليه لعرض الحكم على الفقهاء ليتأكد هل الحكم موافق للشرع وأصول المحاكمة أم لا، وأمَّا سبب إعطائه للمحكوم له، فيرجع إلى سببين، هما:

السبب الأول: حتَّى لا ينسى المحكوم له الحكم مع مرور الزمن.

السبب الثاني: حتَّى يتمكَّن المحكوم له من إظهاره إلى موظف المحكمة الشرعية، خاصة إذا احتاج إلى تنفيذ حكم القاضي عند قاضي بلدة أخرى، فلا يستطيع القاضي الثاني تنفيذ الحكم إلا بوجود الإعلام².

وليس للقاضي تأخير الحكم القضائي بلا سبب، حتى قيل: إنَّ القاضي إذا أحرَّ الحكم بلا سبب يأنم، ويُعزَّرُ ويُعزَّلُ من منصبه³، وسيأتي تفصيل ذلك في مطلب تأجيل الحكم وتأخيره.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 661.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 661.

³ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 423، وحيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 663، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 202.

المبحث الثاني: نفاذ الحكم القضائي في الظاهر والباطن:

يُقصدُ بنفاذ الحكم ظاهراً، أي أنّ الحكم ينفذ فيما بيننا، أما باطنًا، فإن يُنفذ عند الله تعالى¹.

بعد أن يُتمّ القاضي إجراءات المحاكمة، يُصدِرُ حكمه، ثمّ . بعد ذلك . يُفهمُ الطرفین الحكم، وهذا الحكم أحيانًا ينفذ ظاهراً وباطنًا، وذلك إن كان مبنياً على شهادة صادقة وعلى أسباب ثبوتية حقيقية، أما إذا أخطأ القاضي في سبب من أسباب الحكم، كأن بنى حكمه على شهادة الزور²، فهل ينفذ ظاهراً وباطنًا، أم ينفذ ظاهراً فقط؟

فمثلاً إذا تزوّج رجلٌ امرأةً بوجود الشهود، ثمّ أمام القاضي أنكرتِ المرأةُ النكاح، وادّعى الزوجُ الزوجيّة، وأثبت ذلك بالشهود العدول، وحكم القاضي بصحّة الزواج بعد تركية الشهود وتعديلهم، نفَّذَ هذا الحكم ظاهراً وباطنًا، أما إذا كان الحكم مبنياً على شهادة الزور فهنا حصل الخلاف³.

اختلف فقهاء الحنفية إذا كان الحكم مبنياً على شهادة الزور، هل ينفذ ظاهراً وباطنًا أم ينفذ ظاهراً فقط، اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في قولٍ له، ولكنه رجع عنه، إلى أنّ حكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطنًا، واشترط أبو حنيفة لذلك شروطاً:

1- أن تكون الدّعى بسبب معين، كالنكاح والبيع والإجارة، وإن كانت في أمور قابلة وغير قابلة للإنشاء بسبب كالأموال المطلقة، والإرث، والنسب، تنفذ باطنًا⁴، وأن تكون فيما

¹ البابرّي، محمد بن محمد بن محمود البابرّي، توفي سنة 786هـ، العناية شرح الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الأولى، 1389 هـ - 1970 م، ج3 / ص252، الزيلعي، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4 / ص190.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص658.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص659.

⁴ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4 / ص190، وحيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص658.

يحتمل الإنشاء¹، ويكون ذلك في العقود والفسوخ، كأن يقضي، بشاهدي زور في عقد أو فسخ عقد،².

2- أن يكون المحلّ قابلاً للنفاد، فإن ادّعى رجل أنّ المرأة الفلانية زوجته، وكانت هذه معتدة من الغير، فلا يُنفذ الحكم هنا باطناً³.

3- أن لا يكون القاضي عالماً بكذب الشهود؛ لأنه لو كان يعلم بكذبهم؛ فإنّ حكمه لا يُنفذ باطناً ولا ظاهراً⁴.

واستدلوا على ذلك:

1- عن عليّ بن أبي طالب -رضي الله عنه . : أنّ رجلاً خطب امرأة فأبت، فادّعى أنه تزوّجها، وأقام شاهدين بين يدي عليّ بن أبي طالب، ففضى له بذلك، فقالت المرأة: إنهما شهدا بالزور، فزوّجني أنتَ منه، فقد رَضِيتُ، فقال عليّ: شاهداك زوّجاك، وأمضى النكاح⁵.

¹ بمعنى أن يكون الإنشاء من اختصاص القاضي.

² الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4 / ص 190، وابن الهمام، فتح القدير، ج 3 / ص 252، والكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 15، والمراد بالعقود هنا كالبيع والنكاح، أما فسخ العقد فهو كالطلاق والإقالة.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 660.

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 660.

⁵ السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 182، والموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي - القاهرة، وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، الاختيار لتعليل المختار، ج 2 / ص 89، وملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الاحكام، ج 2 / ص 409، ولم يجد الباحث لهذا الأثر أصلاً في كتب الآثار.

ووجه الدلالة من هذا الأثر: ما ذكره ابن عابدين: " لو لم ينعقد النكاح بينهما باطنًا بالقضاء
لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها، وقد كان . في ذلك . تحصينها من
الزنى وصيانة مائه"¹.

2- ومن الأدلة أيضًا أن القضاء شرع . في الأصل . لقطع المنازعة بين الخصوم من جميع
الوجوه، فلو قلنا بعدم النفاذ في الباطن كان ذلك تمهيداً للمنازعة².

القول الثاني: ذهب أبو يوسف في قوله الأخير، ومحمد، إلى أن قضاء القاضي يُنفذ ظاهرًا
فقط، لأن قضاء المستوفي لشروطه لا يُزيل الشيء عن صفته، فقضاؤه لا يُغير الواقع، فهو لا
يُحل حرامًا ولا يُحرّم حلالًا، كقضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور، فإن قضاء يُنفذ
ظاهرًا لا باطنًا³.

وحجتهم في ذلك:

1- قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ}⁴.

وجه الدلالة: ما ذكره السرخسي: " فقد نهى الله تعالى عن أكل مال الغير بالباطل محتجًا
بحكم الحاكم، فهو تنصيص على أنه . وإن قضى القاضي له بالشراء بشهادة الزور . لا يحل
له تناوله، ويكون ذلك منه أكلاً باطلاً"⁵.

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 406.

² ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 / ص 14.

³ السرخسي، المبسوط، ج 16، ص 180، البابرّي، العناية شرح الهداية، ج 3 / ص 252، والزيلعي، تبين
الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4 / ص 190.

⁴ سورة البقرة، الآية: 188.

⁵ السرخسي، المبسوط، ج 16، ص 180، 181.

2- وقوله . صلى الله عليه وسلم . : (إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنُّ
بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا
يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ)¹.

وجه الدلالة من الحديث النبوي: أَنْ مَنْ اعْتَمَدَ عَلَى حُجَّةٍ بَاطِلَةٍ، فَإِنَّ الْحُكْمَ لَا يُنْفَذُ بَاطِنًا،
وَإِذَا كَانَتْ تَهْمَةٌ الْكُذْبِ تُخْرِجُ الشَّهَادَةَ مِنْ كَوْنِهَا حُجَّةً، فَحَقِيقَةُ الْكُذْبِ أَوْلَى، وَهَذَا الْحَدِيثُ
عَامٌّ، يَشْمَلُ جَمِيعَ الْحَقُوقِ وَالْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ وَغَيْرِهَا²،

لِذَلِكَ قَالُوا: إِنَّ حُكْمَ الْقَاضِي يُنْفَذُ ظَاهِرًا وَلَا يُنْفَذُ بَاطِنًا.

والذي عليه الفتوى . في المذهب الحنفي . هو ما ذهب إليه أبو يوسف في قوله الآخر ومحمد إلى
أَنَّ الْحُكْمَ يُنْفَذُ ظَاهِرًا وَلَا يُنْفَذُ بَاطِنًا³.

¹ متفق عليه، أخرجه البخاري، صحيح البخاري، برقم: ٦٧٤٨، ج 6 / ص ٢٦٢٢، ومسلم، صحيح مسلم، برقم:
1713، ج 3 / ص 1337.

² السرخسي، المبسوط، ج 16، ص 181، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2 / ص 89.

³ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 5 / ص 406.

المبحث الثالث: نقض الأحكام القضائية:

في حال صدر الحكم القضائي، وكان مستوفياً لأركانِهِ وشروطه، . للفصل في الخصومة وإنهاء النزاع . ، وجب تنفيذه، ولكن لا بدّ أن يترتّب عليه مجموعةٌ من الآثار، من حيث نقض الخاطئ منها، وتصحيحه، وتأجيل الأحكام وتأخيرها، وتعجيله، والطعن في الحكم القضائي.

المطلب الأول: نقض الخاطئ من الأحكام وتصحيحها:

الأصل أنّ القاضي إذا أخطأ لا يؤاخذ بالضمان؛ لأنه لا يعمل لنفسه، بل يعمل لغيره، ولأنه هنا بمنزلة الرسول، فلا تلحقه العهدة، ثم . بعد ذلك . ينظرُ إلى الحكم الذي وقع الخطأ فيه هل هو حقّ لله أم حقّ للعباد¹.

الفرع الأول: رجوع القاضي عن قضائه:

اتفق فقهاء الحنفية على أنّه لا يصحّ رجوع القاضي عن قضائه، الذي قضى به ببينة، ولو تلقّظ بألفاظ تدلّ على ذلك، كقوله: رجعتُ عن قضائي، أو وقعتُ في تلبيس الشهود، أو أبطلتُ حكمي، ويكون قضاؤه ماضياً²، إلّا ما استثنى من مسائل؛ فإنه يصحّ فيها رجوعه:

1- إذا كان القضاء بعلمه³.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 16.

² ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 / ص 281، الحموي، أحمد بن محمد مكي، المتوفى سنة: 1098هـ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405هـ - 1985م، ج 2 / ص 391.

³ شَيْخِي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 739، والأصل هو أنه يجوز قضاء القاضي بعلمه، إلا أن المفتى به في المذهب الحنفي عند المتأخرين هو عدم الجواز، انظر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 423.

2- إذا قضى في حادثة، ثم تبين له خطؤه، وجبَ عليه نقضه¹.

3- في حال قضى في حادثة باجتهاده، ثم تبين له نصّ بخلافه، نقضَ ذلك الحكم، وكذلك إذا حكم في مجتهد فيه، وكان هذا الحكم مخالفاً لمذهبه نقضه²، والمعتمدُ أنه ليس للقاضي الحكم بخلاف مذهبه، ولذلك قيل بجواز رجوع القاضي عن حكمه إذا كان مخالفاً لمذهبه³.

الفرع الثاني: نقض الأحكام الباطلة:

في حال أخطأ القاضي، وظهر له خطؤه في الحكم، إما عن طريق البينة أو الشهود، وجب عليه فسخُ ذلك الحكم⁴، وخطؤه إما أن يكونَ في حقوق الله أو في حقوق العباد.

فإن كان في حقوق العباد، فهو إما أن يكونَ في مالٍ أو في حقّ، فإن كان مالاً وهو قائم ردّه القاضي للمقضيّ عليه؛ لأنّ العين المقضيّ بها قائمة، ويمكن ردّها، لقول النبيّ . صلّى الله عليه وسلّم . : (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ)⁵، أمّا إذا كان المال هالكاً، فالضّمان على المقضيّ له؛ لأنّ القاضي عمل له، فيكون خطؤه عليه لكون الخراج بالضّمان⁶.

¹ الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج 2 / ص 391، 392.

² الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج 2 / ص 391، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 8 / ص 550.

³ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 3 / ص 489.

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 685.

⁵ رواه أبو داود، برقم 3561، ج 3 / ص 296، والترمذي، برقم 1226، ج 3 / ص 558، وابن ماجه، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، توفي سنة: 273هـ، سنن ابن ماجه، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، تحقيق شعيب الأرنؤوط، برقم 2400، ج 2 / ص 802، وقال شعيب الأرنؤوط: حديث حسن، وقال الترمذي حديث حسن، وصححه الحاكم، الزيلعي، نصب الرأية لأحاديث الهداية، ج 4 / ص 167.

⁶ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 16، وابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 52، 53.

أما إذا كان حقاً يمكن فيه التدارك والردّ، بطل قضاؤه، ويعود الأمر إلى ما كان قبله، لأنه أمرٌ شرعيٌّ فيردُّ، كأن يقضيَ بمالٍ أو صدقةٍ أو طلاقٍ أو عتاقٍ، ثم تبين أنّ الشهود كانوا عبيداً أو كُفّاراً أو محدودين في قذف، بطل ذلك القضاء، وتُردّ المرأة إلى زوجها، ويُؤدّى المال إلى من أخذ منه¹.

وأما إذا كان قضاؤه في حقّ من حقوق الله تعالى بأن قضى بحدّ الزنى، أو السرقة، أو الخمر، واستوفى القطع والرجم والجلد، فيكون ضمانه من بيت المال، لأنه هنا عمل لعامة المسلمين، لأنّ المنفعة عائدة إليهم، فكان الخطأ عائداً إليهم، والغرم في مالهم، فيؤدّى من بيت المال².

وهذا كلّه، لا بدّ أن يكونَ بالبينة أو بإقرارِ المقضيّ له، فأما إن كان بإقرارٍ من القاضي؛ فإنّه لا يظهر في حقّ المقضيّ له، حتّى لا يبطلَ قضاؤه في حقّ المقضيّ له؛ لأنّ حقّ المقضيّ له قد تعلّق بذلك، والقاضي بقوله يريد إبطاله³.

أما إذا أقرّ القاضي بأنه تعمّد الجور في الحكم، فإنّ الضمان يكون من ماله في جميع هذه الوجوه، ويُعزّرُ القاضي على عمله هذا، وقيل: إنّه يستحقّ العزل عن القضاء⁴.

¹ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 52.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 16، وابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 53، 52.

³ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 53.

⁴ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 8 / ص 53.

الفرع الثالث: تصحيح الخطأ من الأحكام:

في حال كانت الدعوى موافقةً للأصول الشرعية، وحكم القاضي بها، ولم يُضيف الطرفان شيئاً على ادعائهما، فلا يجوز للقاضي سماع الاعتراض عليها، أو الحكم عليها مرةً أخرى¹. ولا خلاف في حال أخطأ القاضي، فإن حكمه يُنقض كما جاء في الفرع السابق، ثم . بعد ذلك . ينظر إلى ما يمكن أن يصحح من هذه الأخطاء، إما أن يبين المدعى عليه بعد الحكم دفعاً صحيحاً فهذا تُسمع الدعوى مرةً أخرى، ويصح الحكم الذي صدر².

وقد جاء في المادة (1838) من مجلة الأحكام العدلية "إذا ادعى المحكوم عليه أن الحكم الذي صدر في حق الدعوى، ليس موافقاً لأصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته، وطلب استئناف الدعوى، يُحقق الحكم المذكور، فإن كان موافقاً لأصوله المشروعة يصدق وإلا يستأنف"³.

وعليه إذا ادعى المحكوم عليه أن الحكم الذي صدر في حقه غير موافق لأصوله المشروعة، بين جهة عدم موافقته، ثم يطلب من القاضي تدقيق الحكم، فيدققه القاضي استئنافاً، بناءً على طلبه، فإن كان الحكم . بعد التدقيق . موافقاً لأصوله المشروعة يصدق وإن كان خلاف ذلك يُفسخ الحكم⁴.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 686.

² حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 686.

³ مجلة الأحكام العدلية، المادة 1838، ص 374.

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 686.

المطلب الثاني: تأجيل الحكم وتأخيره:

في حال وُجِدَت أسباب الحكم، وتحققت أصوله المشروعة وانتفت موانعه، وقامت البيئة العادلة، وجبَ على القاضي الحكم، وليس له تأخيره، إلا إذا كان هناك حاجة لتأخيره¹، فإن أقام المدعي البيئة، وطلب القاضي من المدعى عليه الدفع، فعجز عن الدفع وجب على القاضي الحكم، وإذا أحرر القضاء بعد ثبوت الحق فإنه ظلم²، إلا في حالات يجوز فيها تأخيره، سيأتي ذكرها.

والمراد هنا من التأجيل أن يمهل القاضي كلاً من الخصمين، ما يُمكنهما من إقامة الحجّة، ومما يدلّ على ذلك ما ذكره السرخسي: "اجعل للمدعي أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بيئته أخذ بحقه، وإلا وجهت القضاء عليه، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر"³.

مرّ أنفاً أنه لا يجوز للقاضي تأخير إصدار الحكم إذا وُجِدَت أسبابه، وانتفت موانعه، ولكن يجوز للقاضي تأخير الحكم في أربع حالات، وهي:

- 1- إذا كان راجياً للصّح بين المتخاصمين، فإذا طمع القاضي في الصّح بين المتخاصمين، له أن يردّ الخصمين، ويؤجّل الحكم، لعلّهما يصطلحان؛ لأنّ القضاء يُورث الضّعيفة، وليس له أن يردّهما أكثر من مرّتين، فإن رفض الصّح نفذ الحكم.⁴
- 2- إذا استمهل المدعي، والمراد هنا أن يطلب المدعي من القاضي أن يمهلته حتّى يحضر البيئة، أو يطلب المدعى عليه من القاضي أن يمهلته حتّى يأتي بالدفع على البيئة، بشرط أن يكون الدفع صحيحاً، فإن كان غير صحيح لا يمهلته⁵.

¹ ابن عابدين، قره عين الأخبار لتكملة رد المحتار على الدر المختار، ج 3 / ص 38.

² ابن الشحنة، لسان الحكام، ص 232.

³ السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 63.

⁴ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 423.

⁵ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 / ص 423.

3- إذا وجد القاضي ريبة¹، ومثالها: أن يشهدَ عند القاضي ثلاثة، ثم قال أحدهم قبل الحكم: أستغفرُ الله لقد كذبتُ في شهادتي، فسمعَ القاضي، ولكن لم يعرفَ مِنَ القائلِ منهم، ثم سألهم القاضي، فقالوا: كلنا على شهادتنا، فهنا لا يقضي القاضي حتى يتأكد من شهادتهم².

4- إذا استفتى القاضي علماء بلدته، ولم يعتمد على فتواهم، فله تأخيرُ الحكم حتى يستفتي علماء بلدة أخرى، وتُردُّ إليه الفتوى³.

المطلب الثالث: الطعن في الحكم وإجراءاته:

لم يعثر الباحث على تعريفٍ للطعن في الحكم القضائي، ولكن . من خلال البحث والاطلاع على كتب الحنفية . يمكن القول: إنَّ الطعن في الحكم القضائي هو عرض أحكام القضاة على قضاة آخرين، إذا وقع خطأ في الحكم، أو كان في الحكم وجهُ فساد.

والأصل أنَّ القاضيَّ العادل لا يجوز الطعن في أحكامه، وكذلك من طريق الكشف والتعقيب فلا يجوز، وإن كان ذلك بطلبٍ من الخصم، إلا أن يكون خطأ القاضي بيّنًا ظاهرًا فيجوز الطعن فيه⁴، لأنَّ الهدف من القضاء هو العدل، وإيصال الحقوق إلى مستحقِّها، ومنعُ الظلم، وإذا أخطأ القاضي في حكمه بأن خالفَ نصًّا شرعيًّا، صريحَ الدلالة من القرآن الكريم، أو نصًّا ثابتًا من السنَّة النبوية أو إجماعًا، فلا بدَّ للقاضي أن يراجع حكمه هو بنفسه⁵.

¹ والريبة هي الشك والتهمة، الرازي، مختار الصحاح، ج 1 / ص 132.

² ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 5 / ص 423.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 664.

⁴ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 30.

⁵ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص 30.

ومما يؤيد هذا ما جاء في رسالة عُمر بن الخطاب " لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رأيك، فهديت فيه إلى رُشدك، أن تراجع فيه الحق فإنَّ الحقَّ قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحقَّ خيرٌ من التماذي في الباطل"¹.

وكذلك من معاني الطعن في الحكم، مراجعة الحكم من قاضٍ آخر، أو رفعه إلى قاضٍ آخر، وحكم القاضي الأول لا يخلو من وجوه:

1- إما أن يكون صحيحاً فيه نصّ من الكتاب أو السنّة المتواترة أو الإجماع، فلا يجوز له نقضه؛ لأنه وقع صحيحاً قطعاً، فإن كان قضاؤه موافقاً له أمضاه، وإن كان مخالفاً له رده، لأنه وقع باطلاً قطعاً.

2- وإما أن يكون حكمه في فصل مجتهد فيه، وهو مجمع على كونه مُجتهداً فيه وكان المجتهد فيه هو المقضي به (الحكم)، فلا يجوز عندها نقض ما صحّ بالاتفاق بقول مختلف في صحته؛ لأنَّ حكم الأول ثابت بدليل قطعيّ وهو الإجماع، والثاني بدليل اجتهاديّ فيه شبهة، فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة.

3- وإن كان المجتهد فيه القضاء نفسه، كما لو قضى بالحجر أو قضى على غائب يجوز للقاضي الثاني نقض الأول إذا مال اجتهاده لخلافه، وإذا كان القضاء في محلّ اختلافه أنه محلّ اجتهاد أم لا، فعند الشّرخين ينفذ؛ لأنه محلّ الاجتهاد عندهما، وعند محمد لا ينفذ².

¹ رواه الدارقطني، برقم 4471، ج 5 / ص 367.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7 / ص 14، 15.

وهناك حالات يجوز للمحكوم عليه فيها الطعن في الحكم أو نقض الحكم¹، منها:

- 1- إن كان هنالك عداوة بين المدعى عليه والقاضي، أو ابنه، أو أبويه.
- 2- إذا جاء المحكوم عليه ببينة بعد استحلاف خصمه، وهذا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف.
- 3- وكذلك إذا أثبت المحكوم عليه تقصير القاضي في الكشف عن الشهود، وجاء بدليل يثبت فيه سقوط شهادة من شهد عليه.
- 4- أن ينكر المحكوم عليه الخصومة عند القاضي، فيقبل طعنه إذا عزل القاضي، أما إذا بقي القاضي على رأس عمله فالقول قول القاضي.
- 5- إذا ادعى المحكوم عليه أن القاضي حكم عليه فيما لا نص فيه.
- 6- وكذلك إذا ادعى المحكوم عليه أن القاضي قضى عليه بقول مهجور؛ لأن القول المهجور ليس له اعتبار أمام قول الجمهور، وقول القاضي هنا خلاف لا اختلافاً.
- 7- إذا عُرف القاضي بجوره، وجهله، وعدم عدله.

وكذلك من صور الطعن في الحكم، دفع الدعوى بعد الحكم:

لأن المراد . من قولنا . دفع الدعوى بعد الحكم، هو إعادة النظر في الحكم مرّة أخرى، ويمكن القول: إنّه استئناف للحكم، والمراد من الدفع بعد الحكم هنا هو أن يأتي، المدعى عليه² بدعوى

¹ الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص34.

² الأصل أن الدفع يكون من المدعى عليه، واستثنى من ذلك من حالتين:

1- إذا كان المدعى عليه أحد الورثة فلورثة الآخرين أن يدفعوا الدعوى.

2- إذا ضبط المال المشتري من يد المشتري بالاستحقاق تقبل بينة البائع على كونه اشترى المال من المستحق

قبل بيعه المال المذكور من المشتري، حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4 / ص292

بعد الحكم تدفع وتردّ دعوى المدّعي¹، وقال ابن نجيم: يصحّ الدفع، ومنها الدفع بعد الحكم، وهو المراد هنا؛ لأنه يأتي بمعنى الطّعن في الحكم، إلا في ثلاث حالات:

1- إذا دفع، ولم يبين وجهه لا يلتفت إليه.

2- إذا بيّن الدفع، ولكن قال ببنتي غائبة عن البلد لا يقبلُ منه.

3- إذا بيّن الدفع، وكان فاسداً².

وأما إجراءات دفع الدعوى بعد الحكم³، فهي على النحو الآتي:

1- أن يدّعي المحكوم عليه دفع الدّعى.

2- أن يطلب إعادة المحاكمة.

3- أن يقدّم المحكوم عليه سبباً صالحاً لدفع دعوى المدّعي.

4- يسمع القاضي ادّعاءه، ثمّ يعيد المحاكمة بمواجهة المحكوم له، فإن صحّ دفعه فسخ

الحكم الأول.

وتجب الإشارة هنا إلى مسألة تتعلّق بالطّعن في الحكم، وهي إذا حضر المحكوم عليه غيابياً

وكان معه دفع لدعوى المدّعي، تُسمع دعواه، وتفصيل هذا ما ذكره صاحب الدرر: " إذا حضر

المحكوم عليه غيابياً إلى المحكمة وتشبّث بدعوى صالحة لدفع دعوى المدّعي تُسمع دعواه،

وتفصّل على الوجه الموجب، وإذا لم يتشبّث بدفع الدّعى أو تشبّث، ولم يكن تشبّثه صالحاً للدفع

يُنْفذ، ويجري الحكم الواقع"⁴.

¹ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 212.

² ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج 1 / ص 190.

³ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 693.

⁴ حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 4 / ص 681.

المطلب الرابع: أثر اليمين القضائية على الحكم:

جعل النبي . صلى الله عليه وسلم . اليمين في جانب المدعى عليه، والبينة في جانب المدعى، لقوله . صلى الله عليه وسلم . : (البينة على المدعى واليمين على من أنكر)¹،² واليمين طريق من طرق الإثبات، والمراد باليمين: هي "القوة والقدرة ومعنى القدرة ههنا: أن يتقوى الحالف في إنكاره بأن يدفع دعوى المدعى للحال"³، وقيل هي "عقد قوي به عزم الحلف على الفعل أو الترك"⁴، وقيل هي "تقوية الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق"⁵.

ويمكن القول إن اليمين القضائية، هي تقوية الخبر أو الحكم بذكر الله تعالى على وجهٍ مخصوصٍ أمام القاضي.

وهنا عددٌ من المسائل المتعلقة باليمين القضائية:

المسألة الأولى: إذا كان المدعى يملك بينةً، ولكنه يريد تحليف المدعى عليه، هل يملك ذلك؟

في البداية اتفق فقهاء الحنفية على⁶:

1- أن البينة إذا كانت داخل مجلس الحكم بأنه لا يُحلف بالإجماع.

2- أمّا إذا كانت البينة خارج المصر فيحلف بالإجماع.

¹ سبق تخريجه، ص 98.

² ابن الهمام، فتح القدير، ج 8 / ص 176.

³ نظام وآخرون، الفتاوي الهندية، ج 4 / ص 13.

⁴ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 3 / ص 107.

⁵ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2 / ص 38.

⁶ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4 / ص 300.

واختلفوا إذا كانت البيينة داخل المصر، هل للمدعي تحليف المدعى عليه على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة ومحمد في رواية: إلى أنه لا يُجاب طلب المدعي، ولا بدّ من إحضار البيينة¹.

يقول الكاساني: " إنَّ البيينة في كونها حجّة المدعي كالأصل لكونها كلام غير الخصم واليمين كالخلف عليها لكونها كلام الخصم، فلهذا لو أقام البيينة ثم أراد استحلاف المدعى عليه، فليس له ذلك والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف"².

القول الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد في رواية، إلى أنه يُجاب طلب المدعي³.

واستدلوا:

بأنَّ اليمين حجّة المدعي كالبيينة، فلذلك لا تجب إلا بطلب منه، فكان له ولاية اختيار أيّ منهما⁴.

المسألة الثانية: هل تُقبل البيينة من المدعي بعد يمين المدعى عليه، أم أنه باليمين تنقضي الدعوى وينتهي النزاع؟

إذا قال المدعي للمدعى عليه: احلف وأنت بريء، أو قال له: إن حلفت فأنت بريء، فحلف، ثم أقام المدعي البيينة تقبل منه.

¹ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4 / ص 300، والكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 226.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 226.

³ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4 / ص 300، والكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 226.

⁴ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4 / ص 300، والكاساني، بدائع الصنائع، ج 6 / ص 226.

أما إذا قال المدّعي: لا بينة لي، وحلّف المدّعي عليه، فهل للمدّعي تقديم البينة بعد ذلك، على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، إلى أنها تقبل منه، وهو الذي عليه الفتوى والمعتمد في المذهب الحنفي¹، واستدلوا:

1- بما روي عن عمر بن الخطاب وشريح أنهما قالوا: (الْيَمِينُ الْفَاجِرَةُ أَحَقُّ أَنْ تُرَدَّ مِنْ الْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ)².

2- لأنّ طلب اليمين لا يدل على عدم البينة؛ لاحتمال أن تكون غائبة أو في بلد آخر، ولم يستطع المدّعي إحضارها، ولأنّ البينة أصل واليمين بدل، فإذا وجد الأصل، بطل البدل وهو اليمين³.

القول الثاني: ذهب محمد، إلى أنها لا تقبل منه.

المسألة الثالثة: إذا امتنع أو نكل المدّعي عليه عن اليمين، هل يقضى عليه بالنكول؟

في هذه الحالة يقضي القاضي على المدّعي عليه بالنكول، ويلزمه بما ادّعى عليه المدّعي⁴.

¹ بدر الدين العيني، البناء شرح الهداية، ج 8 / ص 123، ج 9 / ص 330.

² رواه البيهقي، أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي، المتوفى سنة 458هـ، معرفة السنن والآثار، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، دار قتيبة دمشق - بيروت، دار الوعي، حلب - دمشق، دار الوفاء، المنصورة - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1991، برقم: 20073، ج 14 / ص 308، وذكره البخاري تعليقا: البيئَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ، ج 3 / ص 180.

³ شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2 / ص 254.

⁴ بدر الدين العيني، البناء شرح الهداية، ج 9 / ص 327.

المسألة الرابعة: هل تُردّ اليمين على المدّعي بعد نكول المدّعي عليه؟

لا تُردّ اليمين على المدّعي، لقول النبيّ . صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . : (الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ

عَلَى مَنْ أَنْكَرَ)¹، وكذلك إجماع الصحابة على ذلك².

¹ سبق تخريجه، ص98.

² بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج9 / ص328، ابن عابدين، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار، ج8 / ص48.

الخاتمة

أولاً: النتائج

- 1- الأصول الإجرائية: هي القواعد والخطوات التي تُبين كيفية رفع القضية أمام المحكمة المختصة للفصل فيها.
- 2- للتقاضي . عند الحنفية . مجموعة من الإجراءات لا بدّ منها لقبول الدّعى.
- 3- في حال تقييد الدعوى في السجلات، لا بدّ من استيفاء الرسوم القضائية، وهذه الرسوم لم تكن موجودة في تاريخ القضاء الإسلامي، بل ظهرت في عهد الدولة العثمانية.
- 4- معرفة المدعي من المدعى عليه، من أهمّ مسائل الدعوى التي يتوقّف عليها قضاء القاضي وهي ممّا تبنى عليه المحاكمات، ويتميّز المدعي عن المدعى عليه عند الحنفية، بأن المدعي إذا ترك الدعوى ترك.
- 5- الأصل في الدعوى أن تقام في بلد المدعى عليه.
- 6- الأصل علانية جلسات المحاكمة، لأن طبيعة القضاء، والحكم القضائي، كانت تدلّ على علانيتها، وأشارت . إلى ذلك . كتبهم، حيث كانت المحاكمات تقام في مساجد الجماعات.
- 7- يستدعي القاضي المدعى عليه للحضور والجواب عن دعوى المدعى؛ إذا كانت دعوى المدعي صحيحة ومستوفية لشروطها.
- 8- للمدعي تحليف المدعى عليه إذا كانت بينته خارج المصر، وليس له إذا كانت داخل مجلس الحكم.

9- يُعتبرُ الإقرار من أقوى الأدلة في وسائل الإثبات، وقيل عنه بأنه سيّد الأدلة؛ لأنه يقطع النزاع، ولأنّ احتمال الصدق فيه أكثر من غيره.

10- أكثر فقهاء الحنفية، إذا أطلقوا اسم البينة، فإنهم يريدون بها الشهادة.

11- الأصل في الشهود عند الحنفية العدالة الظاهرة، ولا يُسأل عن عدالتهم، إلا إذا طعن الخصم فيهم.

12- الأصل عدم تحليف الشهود، ولكن إذا ألح المشهود عليه على القاضي بتحليفهم، ورأى القاضي حاجةً لتقوية الشهادة باليمين، فله أن يحلفهم.

13- اليمين القضائية تختلف عن الأيمان الأخرى، فاليمينُ القضائية لها جملة شروط خاصة بها.

14- النكول لا يكون إلا في حضور القاضي، ويكون الناكل المدعى عليه نفسه، والوكالة لا تجري فيه.

15- المعتمد عند فقهاء الحنفية أنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه الذي علمه خارج مجلس الحكم.

16- من طرق الترجيح بين البيّنات: الترجيح باليد، وبقوة الحجة، وبزيادة التاريخ، وترجيح بيّنة الصّحة على بيّنة مرض الموت، وغيرها.

17- في بعض الأحيان يطرأ . على الدعوى . بعض الأحداث، التي قد تؤدّي إلى تغيير في مجرى الحكم، وتؤثّر عليه.

18- يعتبر التكييف الفقهي لعقد القضاء عند جمهور الحنفية، وكالة عن عامة المسلمين، وليس عن الحاكم.

19- أجمع فقهاء الحنفية على عدم جواز الحكم على الغائب، واستثنوا المفقود، والخصم المتواري.

20- يجب على القاضي أن يحكم في الدعوى بعد الانتهاء من جلسات المحاكمة، وفور ظهور أسباب الحكم، إلا إذا كانت هناك حاجة لتأخيره.

21- يجب على القاضي أن يفسخ حكمه إذا تبيّن أنه قد أخطأ.

ثانياً: التوصيات

1- إجراء المزيد من الأبحاث والدراسات في الأصول الإجرائية، نظراً لقلّة الأبحاث والدراسات التي عرّجت عليها، إذ لم تتل حَظّها في كثيرٍ من التّأليف والتّصانيف.

2- بذل المزيد من الجهد للوقوف على الإشكالات التي تواجه الإجراءات التنفيذية في المحاكم الشرعية ومحاولة إيجاد حلول للمساعدة في تحقيق العدالة.

3- العمل على تطبيق الإجراءات القضائية التي أقرها المذهب الحنفي، وتطبيقها في المحاكم الشرعية؛ لتسهيل هذه الإجراءات، والبعد عن التعقيدات الإدارية في الوصول للحكم القضائي.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- 1- ابن الأثير، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيبانيّ الجزريّ، تُوفّي سنة 606هـ، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، (دون رقم الطبعة).
- 2- أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيبانيّ، تُوفّي سنة 241هـ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1995 م.
- 3- أحمد مختار عبد الحميد عمر، توفي سنة: 1424هـ، **بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م.**
- 4- ابن أمير حاج، محمد بن محمد بن محمد، تُوفّي سنة: 879هـ، **التقرير والتحبير على كتاب التحرير**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م.
- 5- البابرّي، محمد بن محمد بن محمود البابرّي، توفي سنة 786هـ، **العناية شرح الهداية**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الأولى، 1389 هـ - 1970 م.

6- البخاريّ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاريّ، الجامع المسند الصحیح المختصر من أمور رسول الله . صلّى الله عليه وسلّم . وسننه وأيامه، صحیح البخاريّ، دار طوق النجاة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى 1422هـ.

7- أبو البصل، د. عبد الناصر موسى أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعيّة ونظام القضاء الشرعيّ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2005م.

8- ابن بطال، علي بن خلف بن عبد الملك، تُوفّي سنة: 449هـ، شرح صحیح البخاريّ، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م.

9- أبو البقاء الحنفي، أيوب بن موسى الحسيني، تُوفّي سنة: 1094هـ، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسّسة الرسالة - بيروت، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.

10- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، تُوفّي سنة: 458هـ.

• السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.

• معرفة السنن والآثار، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، دار قتيبة دمشق - بيروت، دار الوعي، حلب - دمشق، دار الوفاء، المنصورة - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1991م.

11- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، تُوفّي سنة: 279هـ، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ج(2/1)، ومحمد فؤاد عبد الباقي

- ج(3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف ج(5/4)، شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م.
- 12- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، تُوفِّي سنة 816هـ، **التعريفات**، دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983 م.
- 13- الجصاص، أبو بكر الرازي الجصاص، توفي سنة: 350هـ، **شرح مختصر الطحاوي**،
دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى، 1431 هـ - 2010 م.
- 14- الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تُوفِّي سنة: 393هـ، **الصحاح تاج
اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت،
الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م.
- 15- الحاكم، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تُوفِّي سنة: 405 هـ، **المستدرک علی
الصحيحين**، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1439 هـ - 2018 م.
- 16- الحموي، أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي، تُوفِّي سنة 1098هـ، **غمر عيون
البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، مع حاشية لأحمد الحموي، دار الكتب العلمية،
الطبعة: الأولى، 1405 هـ - 1985 م.
- 17- حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي، تُوفِّي سنة 1353هـ، **درر الحکام في شرح
مجلة الأحكام**، دار الجيل، الطبعة: الأولى، 141 هـ - 1991 م.
- 18- ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، دار
صادر - بيروت.
- 19- الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، **سنن الدارقطني**، مؤسسة الرسالة،
بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، تحقيق شعيب الأرنؤوط.

- 20- أبو داود، داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تُوفِّي سنة: 275، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، تحقيق شعيب الأرنؤوط.
- 21- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تُوفِّي سنة: 666هـ، مختار الصحاح، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م.
- 22- الزَّاعِب الأصفهاني، الحسين بن محمد، تُوفِّي سنة 502هـ، المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الدار الشَّامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ.
- 23- الزَّبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبيدي، تُوفِّي سنة: 800هـ، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322هـ.
- 24- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تُوفِّي سنة 1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، تحقيق مجموعة من المحققين، دون رقم وتاريخ الطبعة.
- 25- الزركلي، خير الدين بن محمود بن فارس الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشرة - أيار / مايو ٢٠٠٢ م.
- 26- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، تُوفِّي سنة: 743 هـ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.

- 27- الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تُوفِّي سنة: 1762هـ، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة -، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، تحقيق محمد عوامة.
- 28- السبكي، عبد الحكيم بن محمد السبكي الحنفي، تُوفِّي سنة 1342هـ، **المرافعات الشرعيّة على مذهب الحنفيّة**، دار الرياحين للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1442هـ - 2021م.
- 29- السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، تُوفِّي سنة 483هـ، **المبسوط**، مطبعة السعادة - مصر، وصورتها: دار المعرفة - بيروت.
- 30- السُّغدي، علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، **النتف في الفتاوى**، مؤسسة الرسالة بيروت، دار الفرقان عمان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤.
- 31- السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، السمرقندي، تُوفِّي سنة: 540هـ، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1994 م.
- 32- ابن السمناني، علي بن محمد بن أحمد، **روضة القضاة وطريق النجاة**، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- 33- الشاشي، أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، تُوفِّي سنة: 344هـ، **أصول الشاشي**، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى 2003م-1424هـ.
- 34- ابن الشُّحنة، أحمد بن محمد بن محمد، تُوفِّي سنة 882هـ، **لسان الحكام**، الناشر: البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٩٣ - ١٩٧٣.
- 35- أبو شيبة، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تُوفِّي سنة: 235هـ، **المصنف في الأحاديث والآثار**، دار التاج - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

- 36- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، توفي سنة: 1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الطباعة العامرة بتركيا عام ١٣٢٨ هـ، بترخيص وزارة المعارف عام ١٣١٩ هـ، تصوير: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 37- الطرابلسي، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، تُوفِّي سنة: 844هـ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 38- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، تُوفِّي سنة 1252هـ، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.
- 39- ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي، تُوفِّي سنة 1306هـ، قرّة عيون الأخيار، (تكملة رد المحتار على الدر المختار)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- 40- عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، تُوفِّي سنة: 211هـ، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي - الهند، الطبعة: الثانية، 1403هـ.
- 41- عبد الغني الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تُوفِّي سنة 1298هـ، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- 42- عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، مقال البطلان الإجماعي.
- 43- على جمعة محمد عبد الوهاب، المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي - القاهرة، الطبعة: الأولى - 1417 هـ - 1996 م.

- 44- عمر، د أحمد مختار عبد الحميد، تُوفِّي سنة: 1424هـ، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م.
- 45- عيسى، عبد الرزاق إبراهيم عيسى، تاريخ القضاء في مصر العثمانية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، (1517-1798).
- 46- العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، تُوفِّي سنة 855هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م.
- 47- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، تُوفِّي سنة 395هـ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399هـ - 1979م.
- 48- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تُوفِّي سنة 770هـ، المكتبة العلمية - بيروت.
- 49- قاضي زاده، أحمد بن قودر، تُوفِّي سنة: 988هـ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة فتح القدير، ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة: الأولى، 1389 هـ - 1970 م.
- 50- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، تُوفِّي سنة: 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406 هـ - 1986م.
- 51- ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تفسير القرآن العظيم، تُوفِّي سنة: 774هـ، تحقيق محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، - بيروت، الطبعة الأولى - 1419 هـ.
- 52- لاشين، موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، دار الشروق، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م.

- 53- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارِتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، تحقيق: نجيب هواويني.
- 54- ابن ماجة، محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، تُوفِّي سنة: 273هـ، سنن ابن ماجة، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، تحقيق شعيب الأرنؤوط.
- 55- ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، تُوفِّي سنة: 616هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي.
- 56- محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، دار الايمان-عمان، الطبعة الثانية.
- 57- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.
- 58- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، تُوفِّي سنة: 593هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، تحقيق طلال يوسف.
- 59- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تُوفِّي سنة 261هـ، صحيح مسلم: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون تاريخ ورقم الطبعة.
- 60- ملا خسرو، محمد بن فراموز بن علي، تُوفِّي سنة: 885هـ، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج 2 / ص 38.
- 61- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، تُوفِّي سنة 711هـ، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ.

62- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، مطبعة

الحلبي - القاهرة، وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، الاختيار لتعليق المختار.

63- نبيل اسماعيل، إعلان الأوراق القضائية.

64- نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار

الفكر، الطبعة الثانية 1310هـ.

65- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، تُوفي سنة: 970هـ، البحر الرائق شرح

كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ترقيم الكتاب موافق للمطبوع، ومعه

حاشية منحة الخالق.

66- النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، تُوفي سنة: 303هـ، السنن الكبرى، تحقيق: حسن

عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

67- النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، تُوفي سنة 710هـ، تفسير

النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي،

راجعته وقدم له: محيي الدين ديب مستو، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى،

1419 هـ - 1998 م.

68- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تُوفي سنة: 676هـ، المنهاج شرح

صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، 1392.

69- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، تُوفي سنة 861هـ، فتح

القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

مصادر ومراجع الإنترنت:

1- مقال بعنوان البطلان الإجرائية: المقال منشور على موقع الألوكة بتاريخ 4/10/،

2012 <https://api.alukah.net/hosnihamama/11955/40078> الإصدار

الأول.

2- مقال بعنوان الفرق بين قانون الإجراءات والقانون الوضعي، <https://ar.living-in->

[./belgium.com](https://ar.living-in-belgium.com)

3- مقال بعنوان: الفرق بين القانون الإجرائي والقانون الموضوعي، <https://ar.gadget->

[./info.com](https://ar.gadget-info.com)

ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الملخص
1	المقدمة
3	أهمية البحث وسبب اختياره
4	أهداف البحث
4	حدود الدراسة
5	الدراسات السابقة
5	منهج البحث
7	خطة البحث
14	المبحث الأول: مفهوم الأصول القضائية الإجرائية ومستنداتها:
14	المطلب الأول: تعريف الأصول القضائية الإجرائية:
14	الفرع الأول: تعريف الأصول لغةً واصطلاحًا:
15	الفرع الثاني: تعريف القضائية لغةً، واصطلاحًا:
16	الفرع الثالث: تعريف الإجرائية لغةً واصطلاحًا
17	المطلب الثاني: الفرق بين الأصول القضائية الإجرائية والموضوعية:
18	المبحث الثاني: الأدلة على الأصول القضائية الإجرائية:
26	الفصل الأول: الأصول القضائية المتعلقة بتعيين القضاة وعزلهم وانعزالهم:
26	المبحث الأول: الإجراءات المتعلقة بتعيين القاضي:
26	المطلب الأول: التكليف الفقهي لعقد القضاء:
27	المطلب الثاني: إجراءات تعيين الحاكم للقاضي:

35	المبحث الثاني: الإجراءات المتعلقة بعزل القاضي وانعزاله:
35	المطلب الأول: عزل القاضي من قبل وليّ الأمر:
36	المطلب الثاني: فقدان القاضي شروط صلاحيته للقضاء:
37	المطلب الثالث: عزل القاضي نفسه:
37	المطلب الرابع: موت الإمام وخلعه:
38	المطلب الخامس: عزل القاضي باستيلاء الباغي على الحكم:
38	المطلب السادس: فسق القاضي:
39	المطلب السابع: كثرة الشكاوى على القاضي:
42	الفصل الثاني: الأصول القضائية المتعلقة بسير الدعوى:
42	المبحث الأول: الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى:
42	المطلب الأول: تنظيم عريضة الدعوى:
43	المطلب الثاني: تقييد الدعوى في السجلات:
47	المطلب الثالث: التبليغات:
48	الفرع الأول: إجراءات التبليغ وشروطه:
50	الفرع الثاني: الإخلال بشروط التبليغ وإجراءاته:
51	المطلب الرابع: استدعاء المدعى عليه إلى مجلس المحاكمة:
52	المطلب الخامس: إجراءات التوكيل في الدعوى:
52	الفرع الأول: الوكالة لغةً واصطلاحاً:
53	الفرع الثاني: مشروعية التوكيل:
54	الفرع الثالث: الخلاف في التوكيل في الخصومة عند الحنفية:
58	المطلب السادس: مصاريف الدعوى وإجراءاتها:
60	المبحث الثاني: الإجراءات المتعلقة بإدارة جلسة المحاكمة:
60	المطلب الأول: الأحقية في سماع الدعوى:

62	المطلب الثاني: دور القاضي في إدارة جلسة المحاكمة:
66	المطلب الثالث: دور أعوان القاضي في إدارة جلسة المحاكمة:
74	المطلب الرابع: علانية المحاكمة والمساواة بين الخصوم:
74	الفرع الأول: علانية المحاكمة:
75	الفرع الثاني: المساواة بين الخصوم:
76	المبحث الثالث: الإجراءات المتعلقة بالإجابة على الدعوى:
80	المبحث الرابع: الإجراءات المتعلقة بالأحوال الطارئة على الدعوى:
80	المطلب الأول: توحيد الدعوى وتعدد المتخاصمين:
80	المطلب الثاني: تأجيل الدعوى وإيقافها:
82	المطلب الثالث: إسقاط الدعوى:
85	المطلب الرابع: وسائل ضمان حياد القاضي:
85	الفرع الأول: الأحكام التي تضمن حياد القاضي:
87	الفرع الثاني: ردّ القضاة:
87	الفرع الثالث: تحية القضاة:
88	الفرع الرابع: ندب القاضي:
88	الفرع الخامس: نقل القضية من محكمة إلى محكمة أخرى:
89	المطلب الخامس: إجراءات الحجر، والمنع من السفر:
89	الفرع الأول: إجراءات الحجر:
94	الفرع الثاني: المنع من السفر:
97	الفصل الثالث: الأصول القضائية المتعلقة بإثبات الدعوى:
98	المبحث الأول: البيينة وأنواعها:
98	المطلب الأول: تعريف البيينة:
99	المطلب الثاني: أنواع البيينات:

99	الفرع الأول: الإقرار
105	الفرع الثاني: الشّهادة
114	الفرع الثالث: اليمين
118	الفرع الرابع: النكول
120	الفرع الخامس: القسامة
124	المبحث الثالث: تعارض البيّنات وترجيحها
124	المطلب الأول: تعارض البيّنات
126	المطلب الثاني: الجمع والترجيح بين البيّنات:
131	الفصل الرابع: الأصول القضائيّة المتعلقة بالأحكام القضائيّة
131	المبحث الأول: الأحكام القضائيّة: مفهومها وأنواعها وإجراءات إصدارها
131	المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي
132	المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائيّة
138	المطلب الثالث: إجراءات إصدار الحكم القضائي:
141	المبحث الثاني: نفاذ الحكم القضائي في الظّاهر والباطن:
145	المبحث الثالث: نقض الأحكام القضائيّة:
145	المطلب الأول: نقض الخاطئ من الأحكام وتصحيحها:
145	الفرع الأول: رجوع القاضي عن قضائه:
146	الفرع الثاني: نقض الأحكام الباطلة:
148	الفرع الثالث: تصحيح الخطأ من الأحكام:
149	المطلب الثاني: تأجيل الحكم وتأخيره:
150	المطلب الثالث: الطّعن في الحكم وإجراءاته:
154	المطلب الرابع: أثر اليمين القضائيّة على الحكم:
158	الخاتمة

158 أولاً: النتائج
160 ثانياً: التوصيات
161 المصادر والمراجع
170 مصادر ومراجع الإنترنت:
171 فهرس المحتويات