

مجلة معداد القضاء

رمضان 1439هـ - حزيران 2018 م

العدد الثالث

مجلة قضاة الشام: فصلية تصدر عن معهد إعداد القضاة في سورية

حكم الحلف على المصحف
الدكتور محمد مفتاح (ص 7)

خطأ الوكيل في قبول الزواج
الشيخ عبد الرحمن الضحيك (ص 10)

طرق الإثبات في الدعاوى الجزائية
القاضي عدنان الويس (ص 13)

- معهد إعداد القضاة في سورية (ص 4)
- الواقع القضائي في المناطق المحررة (ص 6)
- هل يجوز إجبار القاضي على القضاء؟ (ص 16)
- انتهاء ولاية القاضي وأسبابها (ص 18)



هيئة التحرير

رئيس التحرير : أ. إبراهيم الحسون
رئيس المجلس العلمي: د. عمار العيسى
مدير التحرير: فاروق حاتم
مراجعة وتدقيق: د. بسام صهيوني
متابعة وترتيب: د. محمد مفتاح
إخراج فني : أمجد الدمشقي



افتتاحية العدد

بقلم رئيس التحرير: أ. إبراهيم الحسون

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله العادل في حكمه، الكامل في صفاته، الرحيم بعباده الضعفاء، المنتقم من الطغاة والجبابرة، والصلاة والسلام على المبعوث إلى الخلق لنشر الحق، والأمر بالعدل، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فلا ريبَ أنَّ العدلَ علامةٌ على صحَّة المجتمعات، وسلامة الأمم، وطول عمرها، وتأهلها لسيادة مَنْ حولها، فمتى بدأتْ تغيبُ مظاهر العدل ليسود مكانها الظلمُ أو شكت الدول والحضارات أن تتقهقر حتى تنهار وتزول ليحل عوضاً عنها مَنْ هو أعدل منها، وهذه سنةٌ كونيةٌ تنطبق على الأمم التي تدين بدين الإسلام أو غيره، لكن كمال العدل بلا شك لا يكون إلا تحت ظلال الشريعة السمحاء. والعدلُ شرطٌ من شروط النصر والتمكين، ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، وتحقيق هذا الشرط هو السبب في تميز المرء ورفعته عن أقرانه، وكذا الحال بالنسبة للدول، فإن العدل هو السبب في تقدمها وتفوقها وتميزها عن غيرها.

وقد مدح النبي ﷺ النجاشي قبل إسلامه، فعن أم سلمة هند بنت أبي أمية مرفوعاً: (إنَّ بأرض الحبشة ملكاً لا يُظلمُ أحدٌ عنده، فألحقوا ببلادِهِ حتى يجعل الله لكم فرجاً ومخرجاً مما أنتم فيه). [أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦/٩ رقم ١٧٧٣٤) وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٥٧٧/٧ رقم ٣١٩٠)].

وقد قامت ثورتنا في أرض الشام المباركة وكان الهدف الأول لها هو إقامة العدل، واستطاعت بفضل الله تعالى أن تُسقط أركانَ نظام الظلم والطغيان في أقلِّ من عامٍ بأيسر الإمكانات، رغم أنه كان في أوج قوته وسلطته، والسبب في ذلك أننا كنا نقاتله بالسلاح الذي لا يُهزم صاحبه وهو العدل إضافةً إلى الإيمان والتضحية والتخلي عن حظوظ النفس، واليوم نعيش مرحلةً تغيرت فيها الظروف والمعطيات، وخسرنا فيها كثيراً من مكتسبات الثورة التي تحققت بعد تقديم قوافل الشهداء، والتضحية بشلالات وأنهار الدماء، فيجب علينا أن نسأل أنفسنا: لم حدث هذا؟ وكيف؟! وهل انخرت بوصلة الثورة؟ وهل فقدنا السلاح الذي كنا نقاتل به عدونا؟

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: (أمورُ الناس تستقيم في الدنيا مع العدل الذي فيه الاشتراك في أنواع الإثم أكثر مما تستقيم مع الظلم في الحقوق، وإن لم تشرك في إثم، ولهذا قيل: إن الله يقيم الدولة العادلة، وإن كانت كافرة، ولا يقيم الظالمة وإن كانت مسلمة، ويقال: الدنيا تدوم مع العدل والكفر، ولا تدوم مع الظلم والإسلام. وقد قال النبي ﷺ: (ليس ذنبٌ أسرع عقوبةً من البغي وقطيعة الرحم) [أخرجه أبو داود (٢٧٦/٤ رقم ٤٩٠٢)، والترمذي (٢٤٥/٤ رقم ٢٥١١)، وابن ماجه (١٤٠٨/٢ رقم ٤٢١١) بلفظ: (ما من ذنب أجدر أن يعجل الله تعالى لصاحبه العقوبة في الدنيا مع ما يدخر له في الآخرة مثل البغي وقطيعة الرحم)، وقال الألباني: صحيح].

فالبغي يُصرع في الدنيا، وإن كان مغفوراً له مرحوماً في الآخرة، وذلك أنَّ العدلَ نظامٌ كلُّ شيء، فإذا أُقيم أمرُ الدنيا بعدلٍ قامت، وإن لم يكن لصاحبها في الآخرة من خلاق، ومتى لم تُقم بعدل لم تُقم، وإن كان لصاحبها من الإيمان ما يُجزى به في الآخرة. [مجموع الفتاوى (١٤٦/٢٨)].

ورضي الله عن عمر، فإنه كان يقول: «لو عثرت بغلةً بالعراق (على أطراف الدولة الإسلامية يومئذ) لسألني الله عنها يوم القيامة: لِمَ لم تُصلح لها الطريق يا عمر!!».

فهل إلى هذا الحد سيكون السؤال يوم القيامة؟! حتى عن الحيوانات! فكيف بمئات الآلاف أو الملايين من الناس الذين وقع عليهم الظلم؟! وكلُّ ما ذكرناه يكون في الدول المستقرة التي تمكّن فيها السلطان، وأمسك بزمام الحكم في ربوعها، فكيف بالأرض غير المستقرة التي ليس فيها سلطان ولا إمام فإن ذلك يزيدنا وهنا.

وهنا نطرح الأسئلة الآتية، والتي لا مناص من الإجابة عنها:

هل ظلمنا ثورتنا عندما حملناها شعاراتٍ وأهدافاً لا يطيقها شعبنا ولم يقم بثورته من أجلها؟

هل ظلمنا ثورتنا عندما تفرقنا وتنازعنا وأرقنا دماء الثوار تحت حراب هذه النزاعات؟

هل ظلمنا ثورتنا عندما ولينا أمورَ الناس لغير الأكفاء في المحاكم والمكاتب الأمنية والشؤون السياسية والمدنية؟

لا بد من ردِّ هذه المظالم العامة فضلاً عن المظالم الفردية التي تعرّض لها أبناء شعبنا حتى يعود لنا سيفُ العدل، وترفع راية النصر، فضلاً عن تأييد الله لنا؛ لأنه تعالى يقول: {وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهِلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلِهَا مُصْلِحُونَ} [هود: ١١٧]، ولا بد من المبادرة قبل أن يتعذر التدارك، ولات ساعة مندم.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أخبار معهد إعداد القضاة في سورية



معهد إعداد القضاة

استمر بحمد الله معهد إعداد القضاة في سورية في نشاطاته العلمية والتعليمية في فروعها الثلاثة (الغوطة- الشمال- حوران) حيث استمر طلاب المعهد في برامجهم العلمية من دورات الدبلوم القضائي والدورات التخصصية المختلفة بإشراف نخبة من الأساتذة المتخصصين.

كما تقوم فروع المعهد بنشاطات علمية مختلفة منها:

- إصدار مجلة قضاة الشام وقد صدر منها الأعداد الأول والثاني والثالث.
- إرفاد المحاكم بالكتب والمراجع القضائية.
- تقديم المشورة القضائية للمحاكم الشرعية من قبل اللجنة العلمية في المعهد.
- استمرار فتح المكتبة العامة في فرع الشمال حيث يستفيد منها طلاب المعهد وغيرهم.

ملخص النشاط التعليمي

قام المعهد خلال المرحلة الماضية بمجموعة من الدورات المساندة للقضاء ودورات الدبلوم القضائي:
١- فرع الغوطة:

اسم الدورة	عدد المتخرجين	تاريخ الانتهاء
الفرائض والوثائق الشرعية الرابعة	٢٠	١٤٣٩/٤/٥
الاحتساب الثانية	٣٤	١٤٣٩/٥/٦
التحقيق الجنائي الثانية	٧٠	متوقفة
الدبلوم القضائي الرابعة	١٤	١٤٣٩/٦/١٠



٢- فرع الشمال:

اسم الدورة	عدد المتخرجين	تاريخ الانتهاء
الدبلوم القضائي السادسة	٥٠	مستمرة
طرق الإثبات	٤	١٤٣٩/٦/١١
الإجراءات القضائية وأصول المحاكمات	٢٧	مستمرة

٣- حوران:

اسم الدورة	عدد المتخرجين	تاريخ الانتهاء
الدبلوم القضائي الثانية	١٨	مستمرة
الدبلوم القضائي الثالثة	٥٦	مستمرة
الفرائض الثانية	٢٥	مستمرة



الواقع القضائي في المناطق المحررة

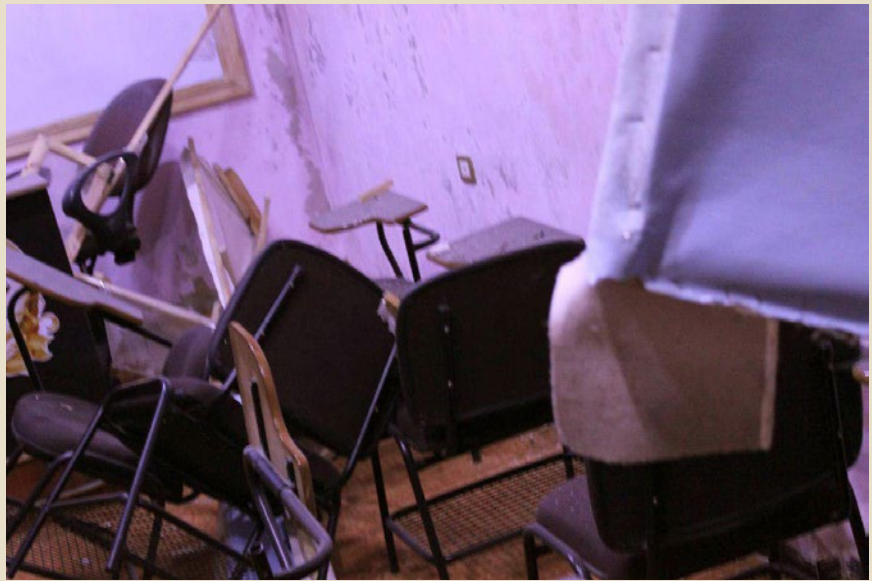
تمر الثورة السورية بمعترك صعب جداً أثر على جميع مناحي الحياة ونشاطاتها وتتحمل المؤسسة القضائية أعباءً كبيرة في ظل هذه الظروف الاستثنائية حيث توقف العمل القضائي في الغوطة الشرقية بشكل شبه كامل بسبب الحملة العسكرية الشرسة التي تعرضت لها من ثلوث الشر روسيا وإيران وعصابة الأسد واقتصر العمل القضائي في المرحلة الأخيرة على لجنة مؤلفة من ثلاثة قضاة لتسيير ما لا يمكن تأجيله من قضايا وخصومات، ثم توقفت اللجنة أيضاً نتيجة التهجير القسري الذي تعرضت له فيما بعد.

وبالانتقال إلى الجنوب السوري نجد الحال لا تختلف كثيراً وإن اختلف شكل المعاناة فقد اضطرت دار العدل هناك إلى إيداع جزء من السجناء عند بعض فصائل الثوار لعدم قدرتها على تغطية المصاريف التي يحتاج لها السجن يومياً، ويتصف العمل القضائي في الجنوب بنوع من الاستقرار النسبي؛ إذ لا معارك مع النظام لكن الحرب هناك تأخذ شكلاً آخر فإن القوة التنفيذية لدار العدل وبالتعاون مع فصائل الثوار تتابع الغلاة من الدواعش ومن لفّ لفهم لتكف شرهم عن الناس، كما تتبّع عيون النظام وجواسيسه من ضعاف النفوس والمأجورين.

وأما في الشمال فالوضع القضائي في المدة الأخيرة وقبل اندلاع القتال بين فصائل الجيش الحر وهيئة تحرير الشام كان مستقرّاً نسبياً، وأردفت المؤسسة القضائية في تلك المنطقة بمزيد من التنظيم والترتيب والعناية.

والقاسم المشترك بين جميع المؤسسات القضائية في المناطق المحررة هو استهدافها بالقصف من قبل قوات النظام إذ تتعرض لذلك كل مدة مما دفع العاملين في القضاء إلى اتخاذ تدابير للحماية من ذلك، وهذا يدل على أن هذه المؤسسات التي تساعد الناس على تحصيل حقوقهم تغيظ النظام الفاجر الذي لا يريد للسوريين أن يهنؤوا بعيش كريم عادل، كما تعاني جميع المحاكم من العجز المالي الشديد في ظل انعدام الواردات وكثرة المتطلبات والله المستعان.

ومن التطورات الأخرى على الساحة القضائية تشكيل المجلس الأعلى للقضاء في سورية الذي يضم أربع مناطق رئيسية (الغوطة الشرقية ودرعا وريف حلب وإدلب) ويسعى للتنسيق من أجل مشاركة جميع المناطق المحررة في هذا الكيان الموحد.



من آثار الدمار الذي لحق بمعاهد القضاء في الغوطة وحوران

حكم الحلف على المصحف د.محمد مفتاح

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:
فإنَّ الناس في هذا الزمان قد كثُر منهم الحلف، وضعف عندهم تعظيم اليمين، بل ظهر الفجور فيها، فهل يجوز تغليظ اليمين بوضع اليد على المصحف؟
وللجواب عن هذا السؤال لا بد من النظر في أقوال فقهاء المذاهب وأدلتهم في هذه المسألة.

الحنفية:

ذهب الحنفية إلى مشروعية تغليظ اليمين باللفظ بذكر صفات الله تعالى، وعدم مشروعية تغليظه بالزمان أو المكان.

جاء في لسان الحكام لابن الشحنة: «وتُعَلِّظُ اليمين بذكر أوصاف الله تعالى بأن يقول له القاضي: قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه... والاختيارُ في صفة التغليظ إلى القاضي يزيد ما شاء من أسماء الله تعالى وصفاته وينقص ما شاء... ولا تُعَلِّظُ اليمين بزمانٍ ولا مكانٍ عندنا» ((١)).

وبين السرخسي المعنى في ذلك فقال: «وأحوالُ الناس تختلف، فمنهم مَنْ يمتنع إذا غُلِّظَ عليه اليمين، ويتجاسر إذا حلف بالله فقط. وإذا كان كذلك فالرأي في ذلك إلى القاضي إن شاء اكتفى باليمين بالله، وإن شاء غُلِّظَ بذكر الصفات» ((٢)).

ولم أقف لهم على نص لهم في حكم تغليظ اليمين بوضع اليد على المصحف.

أما المالكية:

ذكر ابن العربي المالكي أن تغليظ اليمين بالمصحف بدعة، وذلك في قوله: «ومن علمائنا مَنْ قال: إنَّ التغليظ يكون بستة أوجه: الأول: باللفظ. الثاني: بالتكرار. الثالث: بالمصحف. الرابع: بالحال. الخامس: بالمكان. السادس: بالزمان.... وبالمصحف وهو مذهب الشافعي، وهو بدعة ما ذكرها أحدُ قط من الصحابة» ((٣)).

لكن يُفهم من كلام المتأخرين أنه إذا احتاج إليه القاضي فلا بأس به.

جاء في الفواكه الدواني للأزهري: «تحدث للناس أفضيةٌ جمع قضاء، أي أحكام يستنبطها كل مجتهد بحسب اجتهاده (بقدر ما أحدثوا من الفجور) أي الكذب والميل عن الحق، والمعنى: أن المجتهد يجوز له أن يجدد أحكاماً لم تكن معهودة في زمن النبي ﷺ، ولا في زمن الصحابة بقدر ما يحدثه الناس من الأمور الخارجة عن الشرع، ولكن لو وقعت في زمن النبي ﷺ أو في زمن الصحابة لحكموا فيها بذلك نحو القيام المطلوب في زماننا لترتب الضرر على تركه، فإنه لم يُعهد سببه في زمان النبي ﷺ ولا في زمن الصحابة، ونحو الحلف على المصحف...» ((٤)).

(١) لسان الحكام (ص: ٢٣١).

(٢) المبسوط للسرخسي (١١٨ / ١٦).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٢٤٤/٢).

(٤) الفواكه الدواني (٢٢١/٢).

وجاء في حاشية العدوي: «قوله: (بقدر ما أحدثوا إلخ) يعني المجتهد يجوز له أن يجدد أحكاماً لم تكن معهودة في زمن رسول الله ﷺ مثلاً بقدر ما يحدثه الناس من الأمور الخارجة عن الشرع، ولكن لو وقعت في زمنٍ من الأزمنة لحكموا فيها بذلك، نحو الحلف على المصحف»(١).

الشافعية:

جاء في مغني المحتاج(٢): «ويُحضر المصحف، ويوضع في حجر الحالف. قال الشافعي: وكان ابن الزبير ومطرف قاضي صنعاء يحلفان به، وهو حسن، وعليه الحكم باليمين، وقال - ﷺ - في باب كيفية اليمين من الأم: وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف، وذلك عندي حسن، وقال القاضي الحسين: وهذا التخليط مستحب».

وقال الشرواني(٣): «وكلام المغني(٤) يفيد أن الحلف على المصحف مستحب أيضاً، عبارته: ويحضر المصحف، ويوضع في حجر الحالف...».

الحنابلة:

جاء في المغني: «فصل: قال ابن المنذر: لم نجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف، وقال الشافعي: رأيتهم يؤكدون بالمصحف، ورأيت ابن مازن - وهو قاض بصنعاء - يغلظ اليمين بالمصحف، قال أصحابه: فيغلظ عليه بإحضار المصحف، لأنه يشتمل على كلام الله تعالى وأسمائه، وهذه زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين، وفعله خلفاؤه الراشدون وقضاتهم من غير دليل ولا حجة يستند إليها، ولا يُترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره»(٥).

الأقرب في هذه المسألة:

أن التخليط بالمصحف لا بأس به، وللقاضي أن يعمل به إذا رأى المصلحة فيه، فيجوز وضع اليد على القرآن الكريم عند أداء القسم لتولي منصب أو للمتقاضين أمام القضاء، وهو ليس شرطاً لصحة القسم، ولكن يقصد به إضفاء مزيد من الهيبة والخوف عند أداء القسم؛ ليكون حافزاً للالتزام به وعدم مخالفته وذلك بشروط:

١- أن يكون القسم بالله تعالى وحده دون غيره.

٢- أن يضع المسلم يده عند الحلف على المصحف، ولا يجوز وضعه على التوراة والإنجيل؛ لأن الإسلام ناسخ لما قبله من الشرائع، ولأن التوراة والإنجيل قد أصابهما التحريف والتبديل، فليسا هما أصل الكتابين المنزلين على موسى وعيسى عليهما السلام(٦).

(١) حاشية العدوي (٢/٣٤٠).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤١٧).

(٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (١٠/٣١٣).

(٤) يعني كتاب "مغني المحتاج" للخطيب الشربيني.

(٥) المغني (١٠/٢٠٧).

(٦) الفقه الميسر (١٣/٥٨).

ومما يمكن أن يُستدل به لذلك:

أولاً: أنّ أصل التخليط في اليمين عند التحليف مشروع ، ومن ذلك التخليط بالمكان كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (ما من عبد أو أمة يحلف عند هذا المنبر على يمين آثمة، ولو على سواك رطب، إلا وجبت له النار)(١).

وقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم غلظ اليمين باللفظ، وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم: (اتقوا الله، فوالله الذي لا إله إلا هو، إنكم لتعلمون أني رسول الله حقاً، وأني جئتكم بحق، فأسلموا) (٢).

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣): « أجمع الفقهاء على مشروعية تخليط الأيمان في الخصومات بزيادة الأسماء والصفات، على اختلاف بينهم في الوجوب والاستحباب والجواز. كأن يقول الحالف مثلاً: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية».

وإذا كان المقصود من تخليط اليمين استخراج الحق من الحالف واحتاج القاضي إلى التخليط بالحلف على المصحف فليس في الأدلة ما يمنع من ذلك.

ثانياً: عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجلٍ حلفه: (احلف بالله الذي لا إله إلا هو، ما له عندك شيء) يعني للمدعي (٤).

وهذا الحديث وإن كان ضعيفاً لكنه موافق لما ثبت في النصوص من تخليط اليمين لا استخراج الحق.

ثالثاً: ما ورد في مصنف عبد الرزاق (٥) عن محمد بن سيرين قال: «كان كعب بن سور يحلف أهل الكتاب يضع على رأسه الإنجيل، ثم يأتي به إلى المذبح فيحلف بالله».

وعن كعب بن سور أيضاً أنه استحلف يهودياً؛ فقال: «أدخلوه الكنيسة وضعوا التوراة على رأسه، واستحلفوه بالله الذي أنزل التوراة على موسى» (٦).

وكعب بن سور استقضاه عمر على البصرة، وكان معروفاً بحسن القضاء (٧).

والخلاصة: أن القول بجواز تخليط اليمين هو الأقرب ، ويدخل في ذلك تخليط اليمين بالحلف بالله تعالى مع وضع اليد على المصحف إذا دعت الحاجة إلى ذلك، والله أعلم.

(١) أخرجه أحمد (٢٣/٢٦٩ رقم ١٥٠٢٤)، وأبو داود (٥/١٥٠ رقم ٣٢٤٦)، وابن ماجه (٣/٤١٩ رقم ٢٣٢٥): من حديث جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ: (لا يحلف عبد عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار- أو وجبت له النار) ، وقال الألباني: صحيح، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده قوي.

(٢) أخرجه البخاري (٢/٦٥ رقم ٣٩١١).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٦٨/١٣).

(٤) أخرجه أبو داود (٥/٤٦٩ رقم ٣٦٢٠)، وضعفه الألباني وشعيب الأرنؤوط.

(٥) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٦/١٣٠ رقم ١٠٢٣٥).

(٦) أخبار القضاة (١/٢٧٨).

(٧) انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٧/٩١).

خطأ الوكيل في قبول الزواج

الشيخ عبد الرحمن الضحيك

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد الأمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد:

فـ «خطأ الوكيل في قبول الزواج» قضية يتكرر حدوثها بسبب الغفلة أو الجهل.

وصورة المسألة: أن يعقد وكيل الزواج النكاح بألفاظٍ تخالف مقصود الموكل، فيعقد العقد بلفظٍ يعود إلى نفسه خطأً، وهذا الخطأ إما أن يكون بسبب الغفلة من الملقن أو الجهل بتلقين ألفاظ الإيجاب والقبول.

وفي حال كون الزوج غائباً، والذي يتولى العقد هو وكيله فقد يقع الخطأ في لفظ ولي أو وكيل المرأة، كما قد يقع في لفظ وكيل الزوج، وهذا البحث يتعلّق بخطأ وكيل الزوج مثل أن يلقن العاقد الطرفين؛ فيلقن وكيل الزوج أن يقول: وأنا قبلتُ زواج موكلتك أو ابنتك.

فهل يكون العقد صحيحاً أو غير صحيح؟ وإذا قلنا بصحته فهل ينعقد العقد للوكيل عملاً بظاهر اللفظ؟ أو أنه ينعقد للموكل؛ إعمالاً للنية؟

اختلف العلماء في هذه المسألة، والاختلاف فيها على فرعين:

الفرع الأول: أن ينوي العاقد بالعقد موكله.

والفرع الثاني: أن ينوي العاقد بالعقد نفسه.

أولاً: أن ينوي العاقد بالعقد موكله:

اختلف العلماء فيما إذا وقع الخطأ في قبول وكيل الزواج بأن قال: قبلتُ زواجها، ونوى بذلك موكله، ولم يقل: قبلتُ زواجها لموكلتي فلان، وفيما يلي بيان المذاهب الفقهية:

مذهب الحنفية:

قال الحنفية: ينعقد العقد في هذه الحالة للوكيل عملاً بظاهر اللفظ.

جاء في كتاب المحيط البرهاني في الفقه النعماني: «في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجلٌ وكّل رجلاً أن يخطب له ابنة فلان الوكيل إلى أبي المرأة، فقال: هب ابنتك مني، فقال الأب: وهبتُ، ثم ادّعى الوكيل أني أردت النكاح لموكلتي، إن كان القول من المخاطب وهو الوكيل على وجه الخطبة، ومن الأب على وجه الإجازة على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما أصلاً، وإن كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل» (١).

مذهب المالكية:

قال المالكية إن أطلق اللفظ ونوى به موكله صح العقد للموكل.

جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: «وصيغة العقد مع الوكيل أن يقول الولي للوكيل: زوجت فلانة من فلان، ولا يقول: زوجت منك، وليقل الوكيل: قبلتُ لفلان. ولو قال: قبلت؛ لكفى إذا نوى بذلك موكله» (٢).

مذهب الشافعية:

قال الشافعية: إن نوى بالعقد الموكل لم يصح؛ وذلك لعدم توافق القبول للإيجاب، ولمخالفة اللفظ للنية.

قال الغزالي في الوسيط في المذهب: «ولو قال: زوجت منك، فقال: قبلتُ، ونوى موكله لم يَقَع للموكل، وفي البيع يَقَع مثله للموكل؛

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤١/٣).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤٢٠/٣)، وانظر التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥٧٠/٣)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٤٢٣/٢).

لأنَّ مَعْقُودَ الْبَيْعِ قَابِلٌ لِلتَّقْلِيلِ بِخِلَافِ مَعْقُودِ النِّكَاحِ»(١).

وقال في فتح العزيز شرح الوجيز: «ولو قبل نكاحاً ونوى موكله لم يقع للموكل بخلاف البيع»(٢).

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: إن نوى الوكيل في العقد الموكل فوجهان:

الأول: لا يصح العقد، وهذا يوافق مذهب الشافعية.

والثاني: أنه يصح للموكل، وهذا يوافق مذهب المالكية.

قال المرادوي في الإنصاف: «يعتبر أن يقول الولي، أو وكيله، لو وكيل الزوج: زوجت فلانة لفلان، أو: زوجت موكلك فلانة فلانة. ولا يقول: زوجتها منك. ويقول الولي: قبلت تزويجها، أو نكاحها لفلان. فإن لم يقل: لفلان؛ فوجهان في الترغيب. وتابعه في الفروع. وقال في الرعاية: إن قال: (قبلت هذا النكاح) ونوى أنه قبله لموكله، ولم يذكره: صح. قلت: يحتمل ضده. بخلاف البيع»(٣).

ثانياً: أن ينوي العاقد بالعقد نفسه.

مذهب الحنفية:

قال الحنفية إن نوى العاقد نفسه فإن العقد ينعقد صحيحاً، ولا عبرة لمخالفة الموكل في ذلك.

جاء في الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط البرهاني: «وكل رجلاً أن يخطب له ابنة فلان فجاء الوكيل إلى أبي المرأة، وقال: هب ابنتك مني، فقال الأب: وهبت، ثم ادعى الوكيل أني أردت النكاح لموكلي: إن كان القول من الخاطب وهو الوكيل على وجه الخطبة، ومن الأب على وجه الإجابة، لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما أصلاً. وإن كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل. وكذا إذا قال الوكيل: قبلت لفلان؛ لأن الوكيل لما قال: هب ابنتك مني، وقال الأب: وهبت تم العقد بينهما. وأما إذا قال الوكيل: هب ابنتك من فلان، فقال الأب: وهبت؛ لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل: قبلت، فإذا قال: قبلت لفلان أو قال: قبلت مطلقاً ففي الوجهين ينعقد العقد للموكل هكذا في المحيط»(٤).

مذهب المالكية:

لم يصرح المالكية -فيما بين يدي من المصادر- فيما إذا نوى نفسه أو لا. لكن يفهم من عبارتهم: «ولو قال: قبلت، لكفى إذا نوى بذلك موكله»(٥) أنه إن نوى نفسه لا ينعقد. وذلك بناء على أن مفهوم المخالفة معتبر في متون الفقهاء.

مذهب الشافعية:

قال الشافعية: لو قال قبلت وأطلق ولم يعين فوجهان:

أحدهما: لا يصح العقد، وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر، وهذا هو الأصح في المذهب.

والثاني: يصح العقد للوكيل.

جاء في الوسيط في المذهب: «وليقول الوكيل في القبول: زوجت فلانة من فلان، ولا يقل: منك. ويقول الوكيل: قبلت لفلان. فلو اقتصر على قوله: قبلت؛ ففيه وجهان؛ لتردده بينه وبين الموكل. ولو قال: قبلت لنفسي لم يصح له ولا للموكل؛ لأنه مخالف للخطاب»(٦).

وقال الغزالي: «ويقول الوكيل: قبلت لفلان فلو قال: قبلت لم يكف في أحد الوجهين»(٧).

(١) الوسيط في المذهب (٨٠/٥).

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي (٥٦٨/٧).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي (٨٥/٨)، وانظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٦٤٣/٢).

(٤) الفتاوى الهندية (٢٩٨/١)، وانظر: المحيط البرهاني (٤١/٣).

(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤٢٠/٣).

(٦) الوسيط في المذهب (٨٠/٥).

(٧) فتح العزيز شرح الوجيز (٥٦٨/٧).

قال الرافعي: «فإذا كان يزوج وكيل الولي من الخاطب، فيقول: زوجت بنت فلان منك، وإذا كان يزوج الولي ويقبل وكيل الخاطب، فيقول: زوجت بنتي من فلان، ويقول الوكيل: قبلت نكاحها له، فلو لم يقل: له، فعلى الوجهين المذكورين فيما إذا قال الزوج: قبلت، ولم يقل: نكاحها أو تزويجها» (١).

قال النووي في المجموع: «إذا كان العقد بين بائع ووكيل المشتري فليقل البائع له: بعتك، ويقول الوكيل: اشتريته، وينوي موكله فيقع العقد للموكل، وإن لم يسمه. فلو قال البائع: بعت موكلك فلاناً، فقال الولي يقول لوكيل الزوج: زوجت بنتي فلاناً يعني الزوج، ويقول الوكيل: قبلت نكاحها له. فلو لم يقل: له؛ ففيه الخلاف المشهور فيما إذا قال الزوج: قبلت، ولم يقل: نكاحها، الأصح: لا يصح» (٢).

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: إن نوى الوكيل تزويجها لنفسه فإن العقد ينعقد صحيحاً، لكنه موقوف على إجازة الموكل، فهو كتصرف الفضولي.

قال المرادوي في الإنصاف: «ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها لنفسه. فإن فعل فهو كتزويج الفضولي» (٣).

وقال البهوتي في دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: «(ولا يملك وكيل به) أي بالتوكيل المطلق (أن يزوجه من نفسه) كالوكيل في البيع؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره» (٤).

النتائج:

أولاً: إن نوى العاقد بعقده الموكل فثلاثة مذاهب:

الأول: أن العقد يصح للوكيل لا للموكل؛ عملاً بظاهر اللفظ. وهو مذهب الحنفية.

الثاني: أن العقد يصح للموكل؛ عملاً بنية العاقد. وهو مذهب المالكية، وأحد الوجهين عند الحنابلة.

الثالث: أن العقد يكون باطلاً ولا أثر له. وهو مذهب الشافعية، والوجه الآخر للحنابلة.

ولعل الأقرب من هذه الأقوال هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن العقد يصح للموكل عملاً بنية العاقد، وعملاً بالقاعدة التي تنص على أن (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) (٥)، وحملاً لعقود الناس على الصحة ما أمكن. والله أعلم.

ثانياً: إن نوى الوكيل نفسه ولم يقصد موكله، ففيه ثلاثة مذاهب أيضاً:

الأول: أن العقد يصح للوكيل لا للموكل. وهو مذهب الحنفية، ومقابل الأصح عند الشافعية.

الثاني: أن العقد باطل ولا أثر له. وهو الأصح عند الشافعية، ويفهم من إطلاق المالكية.

الثالث: أنه ينعقد صحيحاً للوكيل، لكنه موقوف على إجازة الموكل. وهو مذهب الحنابلة.

ولعل الراجح من هذه الأقوال هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن العقد باطل ولا أثر له؛ وذلك لمخالفة الوكيل مقصود الموكل، واختلاف الإيجاب والقبول.

ولعل هذه المسألة يمكن قياسها على ما ذهب إليه الحنفية من أن المرأة البالغة تملك التوكيل بالزواج، فلو أنها وكلت بتزويجها من رجل معين، فخالف الوكيل فزوجه من آخر، فإنه لا يصح؛ لمخالفة الوكيل مقصود الموكل، فكذلك هذه (٦).

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

(١) المرجع السابق.

(٢) المجموع شرح المهذب (١٧٢/٩-١٧٣).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨٤/٨).

(٤) دقائق أولي النهى (٦٤٢/٢).

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٥٥).

(٦) انظر: الأصل للشيباني (٤٠٧/١١).

طرق الإثبات في الدعاوى الجزائية

القاضي عدنان الويس

عنت الشريعة الإسلامية بالإثبات عناية كبيرة فرسمت وسائل وطرقاً لحفظ الحقوق ووضعت لكل حق ما يناسبه ويكفي للدلالة على ثبوته أمام القضاء عند نشوء تنازع على حق ما، ومما يؤكد اعتناء الشريعة الإسلامية بالإثبات قوله ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر » (١).

قال ابن المنذر : (أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) (٢).

والجرائم تنقسم في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أنواع :

١ - جرائم الحدود وعقوباتها مقدره حقاً لله سبحانه وتعالى غالباً.

٢ - جرائم القصاص والدية وعقوباتها مقدره حقاً للأفراد .

٣ - جرائم التعازير وهي تنطبق على كل الجرائم الأخرى غير المقدره عقوباتها ويترك أمر تقدير العقوبة فيها للحاكم .

وبشكل عام تثبت هذه الجرائم بالشهادة أو الإقرار أو القرائن أو النكول عن أداء اليمين .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد حددت في هذه الجرائم طرق الإثبات فإن ذلك لا يعني أن القاضي حر في تقدير الأدلة وذلك تطبيقاً لحديث الرسول ﷺ: (ادروا الحدود بالشبهات فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الحاكم أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة) (٣). وهذا الحديث يقرر مبدأً متفقاً عليه في الوقت الحاضر وهو أن الأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين، وأن الشك يفسر لصالح المتهم وأن الأصل براءته حتى يقوم الدليل على إدانته . ويرى الفقهاء أن نظام الإثبات ليس نظاماً قانونياً مُعظماً (يقيد صلاحية القاضي) وليس معنوياً (يمنحه سلطة تقديرية كاملة) بحتاً إنما هو نظام وسط فإذا كانت الأدلة التي تتطلبها الشريعة متوافرة فإن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالإدانة إلا إذا افتتح بذلك و القاضي يزن ويقدر القيمة المعنوية للشهود ويقدر درجة الثقة التي تحملها أقوالهم وهذا التقدير لا يخضع لأي رقابة سوى ضمير القاضي وتعاليمه الدينية التي تأمره وتحثه على العدالة .

بعد هذه المقدمة السريعة يمكن القول إن طرق الإثبات في الدعاوى الجزائية هي :

الخبرة

القسامة

النكول عن اليمين

القرائن

الإقرار

الشهادة

فالخبرة لا غنى للقضاء الإسلامي عنها؛ فهي تعتبر طريقاً رئيسياً للإثبات في الوقت الحاضر والذي اعتمد بشكل كبير على الخبرة لإثبات الجريمة وهي طريقة لا تتصادم أو تتعارض مع الشريعة الإسلامية ولها أصل في القضاء الإسلامي لكنها تبلورت في عصرنا الحالي الذي اعتمد على الخبرات العلمية. هذا مع العلم أن طرق الإثبات في الدعاوى المدنية والأحوال الشخصية هي ذاتها طرق الإثبات في الدعاوى الجزائية فهما ينهلان من معين واحد مع بعض الاختلافات التي لا بد منها لاختلاف الدعوى التي يراد إثباتها، ففي الحدود مثلاً نلاحظ أن الفقهاء يبحثون باختصار طرق إثبات الجريمة الموجبة للحد من شهادة أو إقرار ونحوهما لما للحد من خطورة خاصة تتطلب توقف الحكم به على ثبوت الجريمة ثبوتاً قاطعاً أو مؤكداً. وكذلك الشأن في الجنائيات لا بد من الإشارة لما تثبت به تسهياً على القاضي في إصدار أحكامه عليها ولفت نظره لضرورة التأكد من وقوع الجنائية الموجبة للعقوبة البدنية كالقصاص أو التعزير أو لعقوبات مالية كالدية وهذه الطرق تبين صلاحية إحداها لإثبات الجنائية أو الحد أو التعزير ويلاحظ أن العلماء اتفقوا على وجوب إثبات جرائم الحدود والقصاص في القتل والجرح العمد بالشهادة أو الإقرار أو ما يقوم مقام الإقرار عموماً.

وسنقوم بإذن الله ببحث هذه الطرق بشكل مركز وميسر على شكل بنود قانونية لتكون أكثر فائدة ونفعاً للمهتمين بهذا المجال:

(١) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/٤٢٧ رقم ٢١٢٠١)، وفي البخاري ومسلم بدون البينة على المدعي: فلفظ البخاري صحيح البخاري (٦/٣٥ رقم ٤٥٥٢): عن ابن أبي مليكة، أن امرأتين، كانتا تخرزان في بيت أو في الحجرة، فخرجت إحدهما وقد أنفذ بإسفى (آلة الخرز للإسكاف) في كفيها، فادعت على الأخرى، فرفع إلى ابن عباس، فقال ابن عباس: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم»، ذكروها بالله واقراءوا عليها: [إن الذين يشترون بعهد الله] [آل عمران: ٧٧] فذكروها فاعترفت، فقال ابن عباس: قال النبي ﷺ: «اليمين على المدعى عليه». ولفظ صحيح مسلم (٣/١٣٣٦ رقم ١٧١١): «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص٧٥).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٨/٤١٣ رقم ١٧٠٥٧). قال البيهقي: تفرد به يزيد بن زياد الشامي، عن الزهري، وفيه ضعف ورواية وكيع أقرب (رواية وكيع موقوفة على عائشة).

طرق الإثبات

- ١ - طرق الإثبات : هي الوسائل التي يتم بها إثبات أو نفي أي جرم أو واقعة بدعوى أمام المحكمة .
- ٢ - الأصل براءة المدعى عليه وعلى المدعي أن يثبت عكس ذلك .
- ٣ - الحدود تدرأ بالشبهات ولا يحق للقاضي أن يعتمد إلا البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة.
- ٥ - تصدر المحكمة قرارها التمهيدي بإجراءات الإثبات دون تعليل .
- ٦ - الأحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين.
- ٧ - ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي .
- ٨ - طرق الإثبات هي الشهادة والإقرار والقرائن والنكول عن اليمين والخبرة .
- ٩ - يجوز إثبات القتل بطريق آخر هو القسامة في حال عدم توافر طرق الإثبات الأخرى .

أولاً: الشهادة

- ١٠ - الشهادة : هي إخبار صادق لإثبات حق أو جرم بلفظ الشهادة أمام القضاء .
- ١١ - تحمّل الشهادة : هو عبارة عن فهم الواقعة وضبطها بالمعاينة ويشترط لتحملها أن يكون الشاهد بصيراً وقت التحمل وأن يعاين المشهود به بنفسه أو سماعه ممن عاين الواقعة .
- ١٢ - يشترط أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً مسلماً مبصراً سليم النطق عدلاً غير متهم ويراعي القاضي هذه الشروط قدر الإمكان .
- ١٣ - يشترط توافر النصاب الشرعي في الشهادة وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .
- ١٤ - يجب الاتفاق في الشهادات عند التعدد فإن اختلفت لم تقبل .
- ١٥ - عدد شهود حد الزنا أربعة رجال .
- ١٦ - لا تصح شهادة النساء في الحدود والجنايات والقصاص ولا بد في هذه الأمور من شهادة رجلين عدلين.
- ١٧ - تقبل شهادة الرجلين وكذا شهادة الرجل وامرأتين في التعازير سواء كان التعزير بدنياً كالضرب والحبس أو مالياً كالدية و الغرامة .
- ١٨ - لا يصح إثبات جرائم القصاص فيما دون النفس إلا بشهادة رجلين عدلين.
- ١٩ - يصح الإثبات بالشهادة في جميع جرائم الحدود والجنايات والقصاص والدية والتعازير في جميع الجرائم بدون استثناء .
- ٢٠ - يجب أن تؤدى الشهادة في مجلس القضاء .
- ٢١ - يصح الرجوع عن الشهادة في مجلس القضاء وفي هذه الحالة لا يحكم القاضي بشهادته .
- ٢٢ - إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد صدور الحكم لم ينتقض الحكم الذي صدر بشهادتهم فيه .
- ٢٣ - يترتب على الرجوع عن الشهادة بعد الحكم أن الشهود الراجعين يلتزمون بضمان الغرم أو التلف الذي تسببوا بإلحاقه بالمشهود عليه من مال أو دية أو قصاص حسب ما يراه القاضي ولا يحول ذلك دون إيقاع عقوبة شاهد الزور بحقهم .
- ٢٤ - تقبل شهادة غير المسلمين على بعضهم البعض ولا تقبل شهادتهم على المسلمين إلا لضرورة.
- ٢٥ - لا تقبل شهادة أصول المشهود له وفروعه أو زوجته ولو بعد انقضاء الزوجية إلا إذا لم يعترض عليها الخصم فتقبل الشهادة .
- ٢٦ - يستمع القاضي لشهود المدعي وشهود المدعى عليه وكذلك الأشخاص الذين يبلغه أن لهم معلومات عن الجريمة بعد تبليغهم مذكرات الدعوى وإذا امتنع الشاهد عن الحضور بعد تبليغه كان للقاضي إحضاره .
- ٢٧ - يستمع القاضي إلى كل شاهد على حدة ويتبنت من هوية الشاهد واسمه وشهرته وصلته بأحد الخصوم ويحلفه « بالله » بأن يشهد بواقع الحال دون زيادة أو نقصان ويدون ذلك في المحضر .
- ٢٨ - يستجوب القاضي الشاهد عن ملابس القضية وتفصيلها وطريق اتصالها بعلمه .
- ٢٩ - إذا قررت المحكمة الاستماع لشاهد غير قادر على النطق خلافاً لأحكام البند « ١٢ » يؤدي شهادته بالكتابة أو الإشارة .
- ٣٠ - للخصم الذي تؤدى الشهادة ضده أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشهود.
- ٣١ - يقدر القاضي شهادة الشهود فعليه أن يأخذ بشهادة الشهود إذا لم يوجد ما يقدح فيها، ويُسقط شهادة الشهود إذا اقترن بها ما يقدح في ثبوتها ويرجح شهادات على أخرى وفقاً لما يستخلصه من ظروف الدعوى مع تعليل ذلك .

ثانياً-الإقرار

- ٣٢ - الإقرار : هو اعتراف الخصم بحق عليه لآخر أو بارتكابه لواقعة جرمية أسند إليه فعلها.
- ٣٣ - الإقرار القضائي يقع في مجلس القضاء، أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يقع خارج مجلس القضاء أو في مجلس القضاء في غير الدعوى ذات العلاقة .
- ٣٤ - الإقرار القضائي حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى أثره إلى غيره ويؤخذ بمقتضى الإقرار .
- ٣٥ - يصح الإقرار كدليل كامل في جميع جرائم الحدود والجنايات والقصاص والدية والتعازير في جميع الجرائم بدون استثناء إذا كان صحيحاً.
- ٣٦ - يشترط لصحة الإقرار أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً غير متهم في إقراره .
- ٣٧ - لا يقبل إقرار المتهم في إقراره لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق على الكذب في إقراره .
- ٣٨ - يشترط في الإقرار أن يكون واضحاً مفصلاً قاطعاً في الاعتراف بارتكاب الجرم عمداً أو خطأً أو شبه عمد .
- ٣٩ - لا يصح الإقرار المجلد الغامض أو المشتتمل على شبهة، إذ لا عقاب مثلاً دفاعاً عن النفس أو المال أو استعمالاً لحق أو تنفيذاً لقصاص .
- ٤٠ - لا يصح إقرار المستكره وكذا من زال عقله بنوم أو دواء أو إغماء .
- ٤١ - يصح إقرار السكران المتعدي بسكره في جرائم الجنايات والقصاص والتعازير دون الحدود الخالصة لله تعالى لأنها تُدرأ بالشبهات، و يضمن السكران الحق الشخصي وإن كان لا يُحد .
- ٤٢ - يجوز للمقر الرجوع عن إقراره في الحدود والحقوق الخالصة لله تعالى من أجل إسقاط الحد لا إسقاط المال .
- ٤٣ - لا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره في جرائم الجنايات والقصاص والدية والتعازير المتعلقة بحقوق العباد الشخصية وهو ملزم بإقراره بها .
- ٤٤ - لا يشترط تعدد الإقرار ويكفي الإقرار مرة واحدة .
- ٤٥ - لا يتجزأ الإقرار على صاحبه .
- ٤٦ - حجية الإقرار غير القضائي يعود تقديرها للقاضي ويجوز إثبات الإقرار غير القضائي بالطرق المقبولة شرعاً .

ثالثاً- القرائن

- القرينة : هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه .
- ٤٧ - يجب في القرينة أمران:
أ - أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح أساساً للاعتماد عليه.
ب - أن توجد صلة مؤثرة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي .
- ٤٨ - القرائن قوية وضعيفة، وفقهية وقضائية، ولفقهية والقضاة دور ملحوظ في استنباط نتائج معينة من القرائن .
- ٤٩ - إذا كانت القرينة تبلغ درجة اليقين أو تقاربه، مثل الحكم على الشخص بأنه قاتل إذا شوهد مدهوشاً ملطخاً بالدم ومعه سكين أو مسدس بجوار بدمائه في مكان فإنها تعد وحدها كافية للقضاء، وتسمى هذه الحالة (حالة التلبس أو الجرم المشهود) .
- ٥٠ - إذا كانت القرينة غير قطعية ولكنها ظنية أغلبية كالقرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الأطراف المتخاصمين فإنها تعد دليلاً مرجحاً لجانب أحد الخصوم متى اقتنع بها القاضي ولم يوجد دليل سواها أو لم يثبت خلافها بطريق أقوى .
- ٥١ - لا يحكم بالقرينة غير القطعية في الحدود ولا جرائم القصاص إلا في القسامة .
- ٥٢ - يجوز للقاضي أن يستدل على الحد بالقرائن مع التحفظ والحذر، مثل إثبات الزنا بالحمل وإثبات شرب الخمر بظهور رائحتها من فم المتهم وثبوت السرقة بوجود المسروق في حيازة المتهم .
- ٥٣ - ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة كالأسلحة والأدوات بحوزة المتهم أو في منزله يعد من القرائن القوية على ارتكابه الجرم ويصلح دليلاً مرجحاً لثبوت الجرم بحقه .

رابعاً- النكول عن اليمين

- ٥٤ - النكول عن اليمين : هو الامتناع عن حلف اليمين الموجهة إلى المدعى عليه، وذلك لا يعدو أن يكون مجرد قرينة على صدق المدعي في اتهام المتهم .
- ٥٥ - يجوز للقاضي أن يقضي بالنكول في جرائم التعازير والقصاص فيما دون النفس في حال عدم وجود دليل .
- ٥٦ - لا يقضى بالنكول في جرائم الحدود وجرائم القصاص بالنفس لخطورة جرائم القصاص بالنفس واشتماله على الشبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات

خامساً- القسامة

٥٧ - القسامة : هي الأيمان المكررة في دعوى القتل وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً يقسمها أهل المحلّة التي وجد فيها القتل ويتخيرهم ولي الدم لنفي تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم : أقسم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، فإذا حلفوا عُرموا الدية، أو يحلفها أولياء القتل لإثبات تهمة القتل على الجاني بأن يقول كل واحد منهم: أقسم بالله الذي لا إله إلا هو لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان فإن نكل بعضهم (أي ورثة القتل) عن اليمين حلف الباقي جميع الأيمان وأخذ حصته من الدية، وإن نكل الكل أو لم يكن هناك لوث (قرينة على القتل أو العداوة الظاهرة) ترد اليمين على المدعى عليه ليحلف أولياؤه خمسين يميناً فإن لم يكن له أولياء (عاقلة) حلف المتهم الخمسين وبُرئ، وإذا حلف أولياء القتل وجب القصاص في دعوى القتل العمد وكذا الدية في القتل شبه العمد أو الخطأ .

٥٨ - القسامة دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم ودليل للمدعين لإثبات تهمة القتل على القاتل إذا لم تتوافر وسائل الإثبات الأخرى .

٥٩ - لا تكون القسامة إلا في جريمة القتل فقط أيّاً كان نوع القتل، عمداً أو خطأً أو شبه عمد وكان القاتل مجهولاً وكان هناك لوث (لطح أو شبهة) ولم توجد بينة للمدعي في تعيين القاتل ولا إقرار .

٦٠ - اللوث هو أمانة غير قطعية على القتل، كأن يقول المجروح المدعى المسلم : دمي عند فلان مع وجود الجرح وأثر الضرب أو كأن يوجد القتل في محلّة بينها وبين القتل أو قبيلته عداوة ولا يعرف قاتله ولا بينة بقتله أو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه .

٦١ - يشترط في القسامة أن يكون في القتل أثر القتل من جراحة أو ضرب وأن يكون القاتل مجهولاً وأن ترفع الدعوى إلى القضاء من أولياء القتل وأن يكون هناك إنكار من المدعى عليه وأن يكون هناك مطالبة بالقسامة من المدعين وأن يكون الموضع الذي وجد فيه القتل مملوكاً لأحد الناس أو في حيازة أحدهم.

سادساً- الخبرة

٦٢ - الخبرة : هي طريقة من طرق الإثبات يُلجأ إليها إن اقتضى الأمر ذلك لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة.

٦٣ - إذا توقف تمييز ماهية الجرم وأحواله على معرفة بعض الفنون والصنائع كان للقاضي أن يستصحب واحداً أو أكثر من أرباب الفن أو الصنعة ويقوم بالخبر بالمعاينة ومن ثم يقدم تقريره للقاضي خلال مدة معينة حسب المهمة الموكولة إليه .

٦٤ - إذا مات شخص قتلًا أو بأسباب مجهولة باعثة على الشبهة فيستعين القاضي بطبيب أو أكثر لإعداد تقرير بأسباب الوفاة وآلة القتل وزمنه .

٦٥ - على الأطباء والخبراء المشار إليهم في البندين ٦٣ و ٦٤ أن يقسموا قبل مباشرة العمل يميناً بأن يقوموا بالمهمة الموكولة إليهم بصدق وأمانة .

فهذا ما تيسر إيراده من طرق الإثبات في دعاوى الجزائية المتعارف عليها في الفقه الإسلامي على شكل نقاط مختصرة فإن أصبت فمن الله وحده وإن أخطأت فمن نفسي وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين .

هل يجوز إجبار القاضي على القضاء؟ وما حكم سؤال القضاء؟

هل للإمام إجبار شخص على القضاء أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما لا يجبر؛ لأنه فرض على الكفاية، فلو أجبر عليه لتعين عليه، والثاني يجبره؛ لأنه لا بد من قاض للمسلمين.

وهذا الوجه لا يصح؛ لأن الإمام نُصِب للحكم بين المسلمين، فالفرض يتوجه عليه، فلا يجوز له إجبار غيره عليه وإسقاط فرضه عن نفسه.

وذكر الخصاص حديث أنس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أَجْبَرَ عَلَيْهِ وَكَلَّ بِهِ مَلَكٌ يَسُدُّهُ) أخرجه الترمذي (٦/٣ رقم ١٣٢٣)، وابن ماجه (٧٧٤/٢ رقم ٢٣٠٩) وضعفه الألباني. ومن طريق آخر: (مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَطَلَبَ الشَّفَعَاءَ وَكَلَّ إِلَيْهِ، وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الْقَضَاءِ وَكَلَّ بِهِ مَلَكٌ يَسُدُّهُ) وإذ صح هذا الخبر جاز للرجل الدخول في القضاء بالإكراه، وكره له سؤال القضاء في كل حال.

وقد ذكر الخصاص عن الحسن (بن زياد اللؤلؤي) أن الله تعالى أخذ على الحكام ثلاثة: أن لا يتبعوا الهوى، وأن يخشوه ولا يخشوا الناس، ولا يشتروا بآياته ثمناً قليلاً؛ لقوله: {يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ} [ص:٧٦] ، {إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ مِمَّا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَآخِشُوهُنَّ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا} [المائدة: ٤٤]. انظر: روضة القضاة وطريق النجاة (٨٤/١).

شرف رتبة القضاء

القضاء رتبة شريفة، ومنزلة رفيعة لا منزلة فوقها من المنازل، ولا رتبة أوفى منها إذا اجتمعت شرائطها وحصل في القاضي ما يفتقر إليه من الخصال، لأنها التي تولها الله تعالى بنفسه، وبعث بها رسوله عليهم السلام، وتولاها رسوله ﷺ، وقام بها أئمة العدل بعده، فينبغي لمن يملك الولاية أن يختار لهذه الرتبة من لا يقدر على أصلح منه ولا أفضل، ولا أكمل، كما اختار الله تعالى لرسالته صفة كل عالم، ورئيس كل جيل وأفضل أهل كل زمان، كما قال تعالى: {وَلَقَدْ اخْتَرْنَاكُمْ عَلَىٰ عِلْمٍ عَلَىٰ الْعَالَمِينَ}، وقال تعالى: {اللَّهُ أَعْلَمُ حَيْثُ يَجْعَلُ رِسَالَتَهُ} سورة الأنعام: ١٢٤، وقال تعالى: {اللَّهُ يَصْطَفِي مِنَ الْمَلَائِكَةِ رُسُلًا وَمِنَ النَّاسِ} سورة الحج: ٧٥. وقال: {أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ}، سورة الأنعام: ٩٥. وقال: {إِنَّا أَخْلَصْنَاهُمْ بِخَالِصَةٍ ذِكْرَى الدَّارِ * وَإِنَّهُمْ عِنْدَنَا لَمِنَ الْمُصْطَفَيْنَ الْأَخْيَارِ} سورة ص: ٤٦، وقال: {وَكُلُّ مَنْ الْأَخْيَارِ} سورة ص: ٤٨.

فلا ينبغي أن يختار إلا من يغلب على الظن أنه أوفى مختار، وأكمل إنسان.

روضة القضاة للسمناني ٥١/١.

اليهودي الذي خاصم علي بن أبي طالب

عن الشعبي قال: «خرج علي بن أبي طالب ﷺ إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعاً قال: فعرف عليّ الدرع، فقال: هذه درعي! بيني وبينك قاضي المسلمين. قال: وكان قاضي المسلمين شريح، كان عليّ استقصاه، قال: فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس علياً في مجلسه وجلس شريح قدامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: أما يا شريح لو كان خصمي مسلماً لعدت معه مجلس الخصم، ولكنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا تصافحوهم ولا تبدؤوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم ولا تصلوا عليهم وألجئوهم إلى مضايق الطرق وصغروهم كما صغروهم الله، اقض بيني وبينه يا شريح، فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين؟ فقال عليّ: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان، قال: فقال شريح: ما تقول يا نصراني؟ قال فقال النصراني: ما أكذب أمير المؤمنين! الدرع هي درعي. فقال شريح: ما أرى أن تخرج من يده فهل من بينة؟! فقال عليّ: صدق شريح! فقال النصراني: أما أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء، أمير المؤمنين يجيء إلى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه! هي والله يا أمير المؤمنين درعك، اتبعتك من الجيش وقد زالت عن جملك الأورق فأخذتها، فإني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله قال: فقال علي: أما إذ أسلمت فهي لك، وحمله على فرس عتيق، فقال الشعبي: لقد رأيت يقاتل المشركين، فوهبها عليّ له، وفرض له ألفين، وأصيب معه يوم صفين».

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٣٠ رقم ٢٠٤٦٥)، وأورده ابن عساكر في تاريخ دمشق (٢٤/٢٣).

معاذ يكتب إلى عمر في امرأة غير متزوجة حبل

عن أبي موسى ﷺ قال: «أتيت باليمن وأنا على اليمن بامرأة فسألته، فقالت: ما تسأل عن امرأة تيب حبل من غير بعل، والله ما خاللت خليلاً، ولا خادنت خدناً منذ أسلمت، ولكني بينما أنا نائمة بفناء بيتي، فوالله ما أيقظني إلا الرجل حين رفعتني، وألقى في بطني مثل الشهاب، ثم نظرت إليه مقتعاً، ما أدرى أي خلق الله هو؛ قال: فكتبت إلى عمر فيها: فكتب إلي: أن واف بها وناس من قومها الموسم، فوافيت بها وبقومها؛ فقال لي كالغضبان: ما فعلت المرأة؟ لعلك سبقتني بشيء من أمرها! فقلت: ما كنت لأفعل، قال: فسألها فأخبرته بمثل الذي حدثتني، وأثنى عليها قومها؛ فقال عمر: شابة تهامية قد نومت، فكساها، وأوصى بها قومها خيراً».

أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/٥١٢ رقم ٢٨٥٠٠)، ووكيع في أخبار القضاة (١٠١/١).

في الاحتساب على القضاة وأعاونهم

لا يجيب القاضي دعوة خاصة كدعوة رجل عند مقدمه من سفره، ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم، أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته، ولا يكون لهما خصومة إليه، وكذا يجوز من الوالي الذي ولاه، لأن الظاهر أن الوالي لا يهدي إليه في القضايا فإنه لا يقدر الوالي أن يبسط يده على من ولاه.

وذكر في الظهيرية: ولا يجوز للقاضي الاستقراض والاستعارة، ولا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشترى بنفسه، بل يفوض ذلك إلى غيره، وعن محمد-رحمه الله تعالى-قال: لا بأس بأن يفعل ذلك في غير مجلس القضاء، والصحيح أنه لا يفعل ذلك لا في مجلس القضاء ولا في غيره؛ لأن الناس يساهلون في ذلك، فيكون بمنزلة الارتشاء، ولا يعين أحد الخصمين فيما اختصما إليه، فلا يفتي، ولا يباح لبواب القاضي أن يأخذ على الإذن للدخول شيئاً.

نصاب الاحتساب لعمر السنامي الحنفي ١٥٦.

انتهاء ولاية القاضي وأسبابها

هناك طرق وأسباب عديدة يفقد بها القاضي ولايته ويخرج من القضاء، وأهمها:

١ / عزل القاضي من قبل الإمام أو نائبه:

إذا وجد الإمام أفضل منه أو ظهر عجزه وعدم كفاءته، أو أقر بأنه حكم بجور متعمداً أو ثبت عليه ذلك بالبينة.

فقد عزل عمر بن الخطاب شرحبيل بن حسنة -رضي الله عنهما- عن القضاء فقال له شرحبيل: عن سَخْطَةِ نَزَعْتَنِي؟ قال: لا، ولكننا رأينا مَنْ هو أقوى منك، فتحَرَجْنَا من الله أن نقرَّكَ وقد رأينا مَنْ هو أقوى منك، فقال له شرحبيل: فأعذرني، فقام عمر على المنبر فقال: كنا استعملنا شرحبيل بن حسنة ثم نزعناه من غير سَخْطَةٍ وجدَّتها عليه، ولكننا رأينا مَنْ هو أقوى منه، فنظر عمرُ من العشي إلى الناس وهم يلوذون العامل الذي استعمل، وشرحبيل يجيء وحده، فقال عمر: ما الدنيا؟ فإنها كعكاع^(١).

٢ / فسق القاضي:

إذا ارتكب القاضي بعض المعاصي المستوجبة للفسق كشرب الخمر أو غيره من الكبائر فإنه ينعزل بذلك.

قال ابن قدامة: (فأما إن تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فإنه ينعزل بذلك، ويتعين على الإمام عزله وجهاً واحداً)^(٢).

٣ / الردة:

لأنَّ الإسلام شرط في صحة ولاية القاضي، وشرط في استمرارها، وعلى هذا فلو ارتد قاض عن الإسلام فإن ولايته للقضاء باطلة من تلك اللحظة التي ارتد فيها.

٤ / الجنون والفسه: وبعبارة أدق فقدان أهلية التكليف فإذا فقد القاضي هذه الأهلية لم يعد صالحاً للقضاء وبالتالي فإنه ينعزل.

٥ / فقدان السمع أو البصر أو النطق:

فقد ذهب الجمهور إلى أن القاضي إذا أصيب بالصمم أو العمى أو الخرس فإنه يخرج من ولاية القضاء.

والمراد بهذا سلامة الحواس والتي هي: السمع والبصر والكلام: وهذا الشرط شرط جواز وصحة عند جمهور العلماء، فلا تجوز تولية الأصم؛ لأنه لا يسمع كلام الخصمين.

ولا تجوز تولية الأعمى؛ لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه، ولا المقر من المقر له، ولا الشاهد من المشهود له أو عليه.

ولا تجوز تولية الأخرس؛ لأنه لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته.

أما سلامة باقي الأعضاء فهي إنما تعتبر استجباً لا لزوماً؛ لأن السلامة من الأفات أهيب لذوي الولاية، والهيئة هنا مستحبة لا مستحقة، ومن ثمَّ فلا مانع من أن يكون القاضي مقعداً أو أقطع أو أعرج، ومثل هذا يقال في شأن ضعيف النطق أو السمع أو البصر؛ لعدم فوات المقصود من ولاية القضاء.

٦ / المرض المعجز:

فإذا أصيب القاضي بمرض أقعده عن الحركة والنهوض وأعجزه عن القيام بعمله، ولم يرج شفاؤه فإنه ينعزل.

٧ / انتهاء مدة ولايته واختصاصه:

فإذا عين الإمام رجلاً على القضاء مدة سنة فإن ولايته للقضاء تنتهي بانتهاء السنة، وكذلك إذا كلفه الإمام بالنظر في قضية أو مجموعة قضايا محدودة فإنه بمجرد الفراغ من النظر في تلك القضايا تكون قد انتهت ولايته.

٨ / استقالة القاضي من القضاء:

إذا استقال القاضي من وظيفته وقبل الإمام استقالته، فإنه تنتهي ولايته بذلك.

٩ / الموت:

لأنه مبطل لأهلية التصرف وبالتالي تنتهي ولاية القاضي بمجرد موته.

(١) واللَّكَاعُ: اللثيمة كما في القاموس المحيط ص(٦٧١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٦/١٨٩ رقم ٣٠٥٦٩).

(٣) المغني (١٠/٩١).

مجلة قضاء الشام

تعلن هيئة تحرير مجلة قضاء الشام

عن رغبتها في مشاركة قضاء الشام والهيئة التدريسية في معهد إعداد القضاة في نشر الثقافة القضائية، وتوعية العاملين في المجال القضائي، وذلك عبر الكتابة في المجلة على أن تكون الكتابة محصورة فيما يتعلق بالشأن القضائي كالمقالات والخواطر والمسائل القضائية والطرف والنوادر والمتفرقات المتعلقة بالقضاء وكل ما يساهم في خدمة القضاء في سورية، فنرجو ممن لديه القدرة على بعض ما ذكرناه أن يساهم عبر هذا المنبر العلمي الإعلامي.

على ألا تتجاوز كلمات البحث ٢٠٠٠ كلمة، وكلمات المقال أيضاً لا تتجاوز ٥٠٠ كلمة، والطرف والنوادر والمتفرقات على النصف من المقالات. نسأل الله أن يكتب أجر الجميع.

ترسل جميع المشاركات عبر البريد الإلكتروني الآتي

contact@judgessyr.com

مجلة القضاة

رمضان 1439هـ - حزيران 2018 م

العدد الثالث