1

رأى الفقه الاسلامى فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قول

اعداد الدكتور: عبدالله ابراهيم بن صلاح

الموضوع
1 ـ ادلة من لم ير جواز حكم القاضى بعلمه .
2 ـ ادلة من قال بجواز صحة حكم القاضى بعلمه .
3 ـ الراى الراجح فى هذه المسألة .

ان السبب الذى جعلنى اكتب فى هذا الموضوع بالذات هو اننى حضرت احدى المحاضرات العامة التى تقيمها عادة كلية القانون فى احد فروع القانون الهامة وعندما انهى المحاضر محاضرته ، وبدا النقاش فى القاعة يدور بين الحاضرين ، كان هذا الموضوع من بين الموضوعات التى اثير حولها النقاش ، وبعد اخذ ورد فيه وصل الى سمعى من احد الحاضرين بان هذا الموضوع ماهو الا موضوع جديد ومبتكر ثم اضاف بما يوحى انه من مبتكرات علماء القانون فى الوقت الحاضر ، فاردت فى هذا البحث القصير ، ان اصحح هذا الفهم المبنى على غير اساس مبينا بذلك موقف الشريعة الاسلامية ومثبتا بذلك ايضا ان علماء الفقه الاسلامى قد عرفوا هذا الموضوع منذ زمن طويل بل وقد اعطوه حقه من البحث والتنقيب ، كما سوف يتضح من هذا البحث ان شاء الله تعلى ، فاقول وبالله التوفيق ومنه وحده استمد العون وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه انيب .

اتفق الفقهاء جميعا على ان للقاضى ان يحكم بعلمه فى الجرح والتعديل وانه اذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به ، وانه يقضى بعلمه فى اقرار الخصم وانكاره ، الا ان الامام مالكا رضى الله عنه يرى ان يحضر القاضى شاهدين لاقرار الخصم وانكاره ، وكذلك اجمعوا ايضا على انه يقضى بعلمه فى تغليب حجة احد الخصمين على حجة الاخر ، اذ لم يكن فى ذلك خلاف[1] ، ثم اختلفوا بعد ذلك على النحو التالى :

1 ـ ذهبت طائفة منهم الى ان القاضى لايحكم بعلمه فى حد ولاغيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . روى هذا الراى عن كثير من الفقهاء منهم الامام مالك رضى الله عنه ومحمد بن الحسن الشيبانى ، وهو ظاهر مذهب الامام احمد واحد قولى الشافعى[2] .

2 ـ وذهبت طائفة اخرى من الفقهاء الى انه يجوز للقاضى ان يحكم بعلمه سواء علم ذلك قبل ولايته او بعد ولايته .

روى هذا الراى عن عمر بن الخطاب وابن عباس ، وهو قول ابى يوسف صاحب ابى حنيفة ، والقول الثانى للشافعى ، وهو رواية اخرى عن الامام احمد ، واختاره ابو محمد على بن حزم الظاهرى[3] .

3 ـ وذهب الامام ابو حنيفة رضى الله عنه الى انه ماكان من حقوق الله تعالى لايحكم فيه القاضى بعلمه ، وذلك لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة ، واما حقوق الادميين فما علمه قبل ولايته حكم به ، لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته وما علمه فى ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود فى ولايته[٩] .

الادلة

1 ـ ادلة من لم ير جواز حكم القاضى بعلمه :

استدل من قال : ان القاضى لايجوز له ان يحكم بمقتضى علمه بالمنقول والمعقول . اما المنقول فجملة من الاحاديث والاثار منها :

1 ـ ماروى عن عائشة رضى الله عنها : « ان النبى ﷺ بعث ابا جهم بن حذيفة مصدقا فلاقاه رجل فى صدقته ، فضربه ابو جهم فشجه ، فاتوا النبى ﷺ فقالوا : القود يارسول الله ، فقال لكم كذا وكذا فلم يرضوا ، فقال لكم كذا وكذا فرضوا ، فقال : انى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ؟ قالوا : نعم ، فخطب فقال : ان هؤلاء الذين اتونى يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا افرضيتم ؟ قالوا : لا فهم المهاجرون بهم فامرهم رسول الله ﷺ ان يكفوا عنهم فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم ، فقال : افرضيتم ؟ قالوا : نعم ، قال : انى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ؟ قالو : نعم ، فخطب فقال : ارضيتم ؟ قالو : نعم »[5] .

وهذا الحديث هو نص فى عدم الحكم بالعلم كما هو واضح وصريح .

2 ـ ومنها : قول الرسول ﷺ : « انما انا بشر ، وانكم تختصمون الى ، فلعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض ، فاقضى له على نحو ما اسمع ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هى قطعة من النار : فليأخذها او ليتركها »[6] .

فهذا الحديث يدل على ان القضاء يكون بحسب المسموع ، لا بحسب المعلوم وذلك لان الرسول ﷺ قال : فاقضى بنحو ما اسمع ولم يقل بما اعلم .

قال الامام الشوكانى فى معرض رده على هذا الدليل :

ويجاب عن ذلك : بان التنصيص على السماع لا ينفى كون غيره طريقا للحكم على انه يمكن ان يقال إن الاحتجاج بهذا الحديث هو للمجوزين اظهر . ذلك لان العلم اقوى من السماع لانه يمكن بطلان ما سمعه الانسان ولا يمكن بطلان مايعلمه . ففحوى الخطاب تقتضى جواز القضاء بالعلم[7] .

3 ـ ومنها قوله ﷺ فى قضية الحضرمى والكندى : « شاهداك او يمينه وليس لك الا ذلك »[8] . فالنبى ﷺ فى هذا الحديث قد حصر الحجة فى البينة دون علم القاضى فدل على انه لايجوز له الحكم بحسب علمه .

4 ـ ومنها ماجاء فى الصحيحين فى قصة هلال وشريك : « ان جاءت به كذا فهو لهلال يعنى : الزوج ، وان جاءت به كذا فهو لشريك بن سحماء ، يعنى : المقذوف ، فجاءت به على نحو النعت المكروه ، فقال النبى ﷺ « ولو كنت راجما احدا بغير بينة لرجمتها »[9] .

فهذا الحديث قد دل على انه لايقضى القاضى فى الحدود بعلمه ، ذلك لان الرسول عليه الصلاة والسلام ، لايقول الا حقا وقد وقع ماقال ، فيكون العلم حاصلا له ، ومع ذلك لم يرجم ، وعلل بعدم البينة[10] .

ومن الاثار الدالة على عدم حكم القاضى بعلمه ، ماروى عن عمر رضى الله عنه انه تداعى عنده رجلان ، فقال له احدهما : انت شاهدى ، فقال ان شئتما شهدت ، ولم احكم ، او احكم ولا اشهد ، كما روى ايضا عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه قال : « لو رايت حدا على رجل لم احده حتى تقوم البينة »[11] .

واما من جهة المعقول : فيمكن الاستدلال على ذلك بان القاضى غير معصوم اذ يمكن ان يتهم بالقضاء بعلمه ، فلعل المحكوم له قريب او انه صديق له ونحن لانعلم ذلك ، فحسمنا المادة : صونا لمنصب القضاء من التهم .

ومن جهة اخرى فقد نقل الامام القرافى عن ابن عبدالبر فى كتاب « الاستذكار » ان الفقهاء اتفقوا على ان القاضى لو قتل اخاه لعلمه بانه قال ، انه كالقتل عمدا لا يرث منه شيئا : للتهمة فى الميراث ، ثم قال : فنقيس عليه بقية الصور بجامع التهمة فى كل[12] .

2 ـ ادلة من قال بجواز صحة حكم القاضى بعلمه :

استدلوا على دعواهم هذه بالقران والسنة والقياس .

اما القران ، فقوله تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله »[13] .

وجهة الدلالة من هذه الاية ، على ماقاله ابن حزم فى « المحلى » انه ليس من القسط ، وهو العدل ان يترك الظالم على ظلمه لايغيره ، وان يكون الفاسق يعلن الكفر بحضرة القاضى والاقرار بالظلم والطلاق ثم يكون القاضى يقره مع المراة ويحكم لها بالزوجية والميراث فيظلم اهل الميراث حقهم[14] .

اما السنة ، فقد استدلوا بقوله ﷺ : « من راى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان »[15] . فالرسول ﷺ قد بين فى هذا الحديث : ان القاضى ان لم يغير مارأى من المنكر حتى تاتى البينة على ذلك ، فقد عصى الرسول ﷺ فصح انه يجب عليه ان يغير كل منكر علمه بيده او لسانه وان يعطى كل ذى حق حقه ، والا فهو ظالم .

ومن الادلة الدالة على جواز ان يقضى القاضى بمقتضى علمه ما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه حين قال : « جاء رجلان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال للمدعى : اقم البينة ، فلم يقمها ، فقال للاخر : احلف فحلف بالله الذى لا اله الا هو ما له عندى شىء ، فقال

رسول الله قد فعلت ولكن غفر لك باخلاصك لا اله الا الله ، وفى رواية « بل هو عندك ، ادفع اليه حقه » ثم قال : شهادتك ان لا اله الا الله كفارة يمينك »[16] .

ففى هذا الحديث نجد ان النبى ﷺ قد قضى بعلمه بعد وقوع السبب الشرعى وهو اليمين فبالاولى جواز القضاء بالعلم قبل وقوعه .

ومن الاحاديث الدالة على جواز قضاء بعلمه : « ان رسول الله ﷺ قضى على ابى سفيان بالنفقة بعلمه فقال لهند امراة ابى سفيان « خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف »[17] ولم يكلفها البينة » .

ومن الادلة لذلك ايضا ان رسول الله ﷺ اشترى فرسا فجحده البائع ، فقال ﷺ « من يشهد لى ؟ فقال خزيمة : يارسول الله انا اشهد لك ، فقال رسول الله : كيف تشهد ولا حضرت ؟ فقال خزيمة يارسول الله تخبرنا عن خبر السماء فنصدقك ، افلا نصدقك فى هذا ، فسماه الرسول ذا الشهادتين »[18] . ففى هذا الحديث نجد ان الرسول عليه الصلاة والسلام قد حكم لنفسه فيجوز ان يحكم لغيره بعلمه ، ذلك لانه ابعد فى التهمة من القضاء لنفسه بالاجماع .

واما استدلالهم من جهة القياس والمعقول فقد استدلوا عليه من وجوه كثيرة :

1 ـ اولها : انه قد جاز للقاضى ان يحكم بالظن الناشىء عن قول البينة فالعلم اولى ، ومن العجب جعل الظن خيرا من العلم .

2 ـ وثانيها : ان التهمة قد تدخل عليه من قبل البينة ، فيقبل قول من لا يقبل .

3 ـ وثالثها : ان العمل واجب بما نقلته الرواة عن رسول الله ﷺ فما سمعه المكلف اولى ان يعمل به ويحكم به بطريق الاولى ، لان الفتيا تثبت شرعا عاما الى يوم القيامة ، والقضاء فى فرد لايتعدى لغيره وهذا لاشك خطره اقل فكان اولى .

4 ـ انه لو لم يحكم بعلمه لفسق فى صور منها :

1 ـ ان يعلم القاضى قتل زيد لعمر ، فتشهد البينة بان القاتل غيره فان قتله قتل البرىء ، وهو فسق ، والا حكم بعلمه وهو المطلوب .

2 ـ ومنها : لو سمعه يطلق ثلاثا ، فانكر ، فشهدت البينة بواحدة فان قبل البينة مكن من الحرام والا حكم بعلمه وهو المطلوب .

الراى الراجح فى هذه المسألة

مما تقدم يتضح لنا ان كل من قال قولا فى مسألة جواز صحة حكم القاضى بمقتضى علمه او عدم صحته ، فقد حاول تقوية رايه بكل الادلة التى يعتقد انها تقوى مذهبه بل ويحاول تضعيف ادلة خصمه ، وفى الحقيقة ان الاقوال فى هذه المسألة كثيرة جدا ، والادلة كثيرة ايضا وقد اتينا على بعض منها ، والحق الذى لاينبغى العدول عنه وتطمئن اليه النفس ما قاله الامام الشوكانى فى كتابه « نيل الاوطار » حيث قال بعد ان استعرض اراء الفقهاء وادلتهم فى هذه المسألة : « ان الذى يجب ان يتبع فى هذا الموضوع هو ان نقول : ان كانت الامور التى جعلها الشارع اسبابا للحكم : كالبينة واليمين ونحوها امورا تعبدنا الله بها ، لايسوغ الحكم الا بها وان حصل لنا ماهو اقوى منها بيقين ، فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها وعدم العمل بغيرها فى القضاء كائنا ما كان ، وان كانت اسبابا يتوصل القاضى بها الى معرفة المحق من المبطل والمصيب من المخطىء غير مقصودة لذاتها ، بل لامر اخر ، وهو حصول ما يحصل للقاضى بها من علم او ظن ، وانها اقل مايحصل له ذلك فى الواقع ، فكان الذكر لها لكونها طرائق لتحصيل ماهو المعتبر ، فلا شك ولا ريب انه يجوز للقاضى ان يحكم بمقتضى علمه لان شهادة الشاهدين والشهود لاتبلغ مرتبة العلم الحاصل عن المشاهدة او مايجرى مجراها ، فان القاضى بعلمه غير القاضى الذى يستند الى شاهدين او يمين ، ولهذا يقول المصطفى ﷺ : « فمن قضيت له بشىء من مال اخيه فلا يأخذه انما اقطع له قطعة من النار »[19] . فاذا جاز الحكم مع تجويز كون الحكم صوابا وتجويز كونه خطأ فكيف لايجوز مع القطع بانه صواب لاستناده الى العلم اليقين ولايخفى رجحان هذا بقوته ، لان الحاكم به قد حكم بالعدل والقسط والحق كما امره الله تعالى .

ومما يؤيد هذا الراى ماجاء فى استحلاف المنكر من حديث طويل حيث قال ﷺ للحضرمى : « الك بينة ؟ »[20] فان البينة فى الاصل ما به يتبين الامر ويتضح ، ولايرد على هذا انه يستلزم شهادة الواحد والحكم بها لاننا نقول اذا كان القضاء باحد الاسباب المشروعة فيجب التوقف فيه على ماورد ، وقد قال الله تبارك وتعالى فى كتابه الكريم : « وأشهروا ذوى عدلٍ منكم واقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الاخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا »[21] .

وقال ﷺ : « شاهداك » وانما النزاع اذا جاء بسبب اخر من غير جنسها هو اولى بالقبول منها : كعلم الحاكم ، والله اعلم بالصواب .

« سبحانك لا علم لنا الا ماعلمتنا انك انت العليم الحكيم »

(1) انظر فى ذلك بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد : 2/470 ، وانظر ايضا تبصرة الحكام فى اصول الاقضية ومناهج الاحكام للقاضى ابن فرحون المالكى ، جـ2 ، ص23 وما بعدها .

(2)انظر فى ذلك المغنى لابن قدامة جـ6 ، ص53 ، وفروق شهاب الدين القرافى جـ4 ، ص44 . ونيل الاوطار للشوكانى جـ8 ، ص324 ، وكتاب اللباب لابن راشد ص255 ، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام لعلاء الدين الطرابلسى الحنفى . ص121 ومابعدها .

(3) المراجع السابقة وانظر ايضا كتاب المحلى لابن حزم الظاهرى جـ9 ص426 .

(4) انظر كتاب المغنى جـ9 ص54 ، وفتح البارى بشرح البخارى جـ16 ص258 ـ 260 ، فتح القدير لابن الهمام جـ5 ص485 .

(5) هذا الحديث رواه الخمسة الا الترمذى ، انظر نيل الاوطار جـ8 ص321 .

(6) هذا الحديث اخرجه احمد فى مسنده ، كما اخرجه البخارى ومسلم وابو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه عن ام سلمه رضى الله عنها على مافى الفتح الكبير فى ضم الزيادة الى الجامع الصغير للجلال السيوطى جـ1 ص436 .

(7) نيل الاوطار جـ8 ، ص326 .

(8) انظر فتح البارى بشرح البخارى جـ16 ، ص259 .

(9) انظر صحيح مسلم بشرح النووى جـ3 ، ص723 .

(10) انظر الفروق 4/45 .

(11) انظر المغنى جـ9 ، ص55 .

(12) انظر الفروق جـ4 ، ص46 .

(13) سورة النساء ، الاية رقم 135 .

(14) انظر كتاب المحلى لابن حزم الظاهرى جـ9 ، ص429 .

(15) هذا الحديث اخرجه مسلم وابو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة واحمد فى مسنده عن ابى سعيد رضى الله عنه على ما فى الفتح الكبير للسيوطى 3/192 .

(16) انظر نيل الاوطار 8/328 .

(17) هذا الحديث اخرجه البخارى ومسلم وابو داود والنسائى وابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها . انظر الفتح الكبير 2/86 .

(18) الحديث رواه البخارى وغيره عن زيد بن ثابت رضى الله عنه . انظر كتاب الاصابة فى تميز الصحابة للعسقلانى 1/425 ، وانظر ايضا سنن ابى داود 2/376 .

(19) نيل الاوطار جـ8 ، ص326 .

(20) هذا الحديث رواه مسلم والترمذى عن وائل بن حجر ، المرجع السابق ، نفس الجزء ، ص341 .

(21) سورة الطلاق ، الاية رقم 2 .