

# ضمانات المحاكمة العادلة من خلال القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة باب القضاء

■ د. فوزي شعبان الغرياني \*

■ المقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد -

فإنه مما لا يخفى أن القضاء من أهم أدوات إقامة العدل في الشريعة الإسلامية؛ فبه تحفظ الحقوق، وتصان الأنفس والأعراض والأموال. ولذلك أولاه الإسلام عناية عظيمة، وأنزله منزلة لا تدانيها منزلة؛ تأكيداً لدوره الجليل في عمارة الأرض على الوجه الذي أرادته الله تعالى.

ولما كان للقضاء هذا الشأن الخطير وردت النصوص الشرعية فيه ترغيباً وترهيباً؛ فقد رغب فيه الرسول ﷺ لما فيه من مصلحة الناس وتحقيق العدل، وزهد فيه لمن لا يستطيع تحمل مسؤوليته؛ لما فيه من التحكم في رقاب الناس وأموالهم، ولتهافت الناس على تولي هذه الوظيفة دون تقدير لعواقب مسؤوليتها وجليل شأنها. فمن الترغيب في القضاء ما رواه البخاري عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً، فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة، فهو

\* كلية العلوم الشرعية - تاجوراء - جامعة طرابلس

يقضي بها ويُعلمها»<sup>(1)</sup>، قال الحافظ ابن حجر: "في الحديث الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوي على أعمال الحق ووجد له أعوانا"<sup>(2)</sup>. ومن النصوص المرهبة من تولي القضاء حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ وُلِّيَ القضاء فقد دُبِحَ بغير سكين»<sup>(3)</sup>، فلا غرو أن يفر من تولي القضاء عدد من العلماء والأئمة؛ خوفاً من الوقوع في الزلل والحيث في الأحكام والتقصير في التوصل لحقائق الأمور.

ومن أجل حفظ كيان القضاء وصونه عن الأهواء، وإرشادا للقاضي للقيام بوظيفته على خير ما يرام: استتبط العلماء من مجموع النصوص الشرعية المتعلقة بالقضاء أحكاما ومبادئ عامة، وصاغوا عددا من القواعد والضوابط الفقهية التي تحكم هذا الباب الجليل في كافة مناحيه، بدءا من تولية القضاة وعزلهم، ومرورا بمجالات الاستبيان والتثبت ونقض الأحكام وإبرامها، وانتهاء بالبيئات المختلف والمتفق عليها، وما يتخلل ذلك من مسائل ونوازل متنوعة.

ومن خلال الاطلاع على كثير من القواعد والضوابط الفقهية التي وضعها الفقهاء في هذا الباب وجدت أن موضوع ومضمون ومحتوى عدد لا بأس به منها هو خاص بتوفير ضمانات لطرفي الدعوى (المدعي والمدعى عليه) في محاكمة عادلة، بدءا من تعيين القاضي لهذا المنصب وانتهاء بالحكم القضائي الذي يصدره بخصوص الدعوى المرفوعة إليه.

ورغبة في إبراز هذه القواعد وجمعها في صعيد واحد كان هذا البحث، إلا أن الإحاطة بكل القواعد والضوابط الفقهية ذات الصلة بالموضوع المبحوث فيه هو من الصعوبة

1- الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، بيروت، دار ابن كثير، 1407 - 1987: كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة، رقم 72، 39/1.

2 - فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة: 121/13.

3 - سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر: كتاب الأفضية، باب في طلب القضاء، رقم 3571، 298/3. قال المحقق شعيب الأرنؤوط: حديث قوي، وهذا إسناد حسن في المتابعات من أجل فضيل بن سليمان، فهو ضعيف يعتبر به، وقد توبع... وأخرجه الترمذي (1374) من طريق فضيل بن سليمان، بهذا الإسناد. وقال: حديث حسن غريب.

بمكان، لكن ما لا يدرك كله لا يترك جله، ومن هنا فقد تم اختيار أربع قواعد تعطي لمحة عن الموضوع، روعي في اختيارها شهرة بعضها في باب القضاء من ناحية، ووضوح تعلق جميعها بموضوع البحث من ناحية أخرى.

ولأن معنى القضاء ومنزلته وحكمه في الشريعة الإسلامية ونحو ذلك هو من المباحث المعروفة المشهورة، ونظرا أيضا لكون المباحث الأولية للقواعد الفقهية (تعريفها وأهميتها والفرق بينها وبين المصطلحات المشابهة ونحو ذلك) معروفة لذوي التخصص في علوم الشريعة، وبالنظر لمحدودية مساحة البحوث في المجالات العلمية فقد كان الحديث مباشرة عن القواعد المختارة في مباحث ومطالب.

وعلى ذلك فقد قسمت البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث، هي كالتالي:

#### ● المبحث الأول:

قاعدة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

#### ● المبحث الثاني:

قاعدة: الأصل مراعاة التسوية بين الخصمين في مجلس القضاء.

#### ● المبحث الثالث:

قاعدة: البيئة على المدعي واليمين على من أنكر.

#### ● المبحث الرابع:

قاعدة: لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان.

والله من وراء القصد، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

■ المبحث الأول: قاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)

لعل هذه القاعدة أولى وأهم ما نبدأ به في هذا المقام؛ ذلك لأنها متعلقة بالسياسة الشرعية، وبمسائل الولايات، فهي تضبط تصرفات الولاة والقضاة والأمراء والساسة وكل من ولي شيئاً من أمور المسلمين، وترسم حدودها، كما أنها تتدرج تحت أصل عظيم من أصول الإسلام ومقاصده وقواعده الكلية؛ ألا وهو: (جلب المصالح ودرء المفاسد).

### ● المطلب الأول: معنى القاعدة<sup>(1)</sup>:

القاعدة تقيد أن تصرفات الولاة والقضاة وغيرهم من كل من ولي شيئاً من أمور المسلمين يجب أن تكون مقيدة بالمصلحة والمنفعة للرعية في دينهم وديناهم؛ لأنهم وكلاء عن الأمة في القيام بأصلح التدابير لها، وقد أعطتهم الشريعة صلاحيات واسعة يقومون بمقتضاها بما يشاؤون من التصرفات والتنظيمات، وأوجبت على الأمة إنفاذها والعمل بها، لكن الشريعة في الوقت ذاته ألزمت أصحاب الولايات أن تكون تصرفاتهم في حدود مصلحة من هم تحت ولايتهم، بعيدة عن المفسدة والضرر، وإلا لم يعد لهذه التصرفات السند الشرعي؛ لأن الشرع لا يكون سنداً لتصرفات فاسدة، أو ضارة بالناس. وبناء على ذلك: فما كان من تصرفات الرعاة متضمناً النفع والمصلحة للرعية كان نافذاً وملزماً، وما كان منها مشتملاً على الضرر والمفسدة رُدَّ. قال ابن نجيم: «إذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقها، فإن خالفها لم ينفذ»<sup>(2)</sup>، وقال العز بن عبد السلام: «يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه، درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة... وكل تصرف جرّ

1 - انظر في معنى القاعدة: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، الرياض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 2003: 57/1 - شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، دمشق، دار القلم، الطبعة الأولى، 1989: 309 - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دمشق، دار القلم، الطبعة الأولى، 1998: 1050/2 - القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دمشق، دار القلم، الطبعة الرابعة، 1998: 317.

2 - الأشباه والنظائر، تحقيق الدكتور محمد مطيع الحافظ، دمشق، دار الفكر، الطبعة الرابعة، 2005: 138.

فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه»<sup>(1)</sup>.

وهذه القاعدة من القواعد المتفق عليها بين جمهور الفقهاء، وهي وإن اختلفت عندهم ألفاظها إلا أن معناها واحد. على سبيل المثال: هي عند ابن نجيم في الأشباه والنظائر بلفظ: «كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة»<sup>(2)</sup>، وعبر عنها القرافي في الفروق بقوله: «كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بما هو أحسن»<sup>(3)</sup>، وعبر عنها السبكي في الأشباه والنظائر بلفظ: «كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة»<sup>(4)</sup>، وعند السيوطي في الأشباه والنظائر بنفس لفظ ابن نجيم: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»<sup>(5)</sup>، وعبر عنها ابن القيم في إعلام الموقعين بقوله: «اجتهاد الأئمة حسب المصلحة»<sup>(6)</sup>، وجاءت في مجلة الأحكام العدلية بصيغتها النهائية «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»<sup>(7)</sup>.

#### ● المطلب الثاني: تأصيل القاعدة:

أصل هذه القاعدة النصوص الشرعية التي توجب حفظ وأداء الأمانات بمعناها الواسع، الذي يتضمن أول ما يتضمن حفظ وأداء أمانة الولاية.

وسنكتفي في هذا المقام بنص قرآني كريم وحديث نبوي شريف، على النحو التالي:

1. قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء: 58). قال القرطبي في تفسير هذه الآية: «هذه الآية من أمهات

1 - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: الدكتور نزيه حماد والدكتور جمعة ضميرية، دمشق، دار القلم، الطبعة الأولى، 2000: 158/2.

2 - الأشباه والنظائر: 137.

3 - أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: خليل المنصور، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م: 95/4.

4 - الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1991: 310.

5 - الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1403 هـ 1983 م: 121.

6 - القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري، دار ابن القيم: 439.

7 - شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا: 309.

الأحكام تضمنت جميع الدين والشرع، وقد اختلف من المخاطب بها؛ فقال علي بن أبي طالب وزيد بن أسلم وشهر بن حوشب وابن زيد: هذا خطاب لولاة المسلمين خاصة، فهي للنبي ﷺ وأمرائه، ثم تتناول من بعدهم ... وقال ابن عباس: الآية في الولاة خاصة في أن يعظوا النساء في النشوز ونحوه ويردوهن إلى الأزواج، والأظهر في الآية أنها عامة في جميع الناس؛ فهي تتناول الولاة فيما إليهم من الأمانات في قسمة الأموال ورد الظلمات والعدل في الحكومات " ... وهذا اختيار الطبري "...<sup>(1)</sup>. قال الندوي معلقا على هذا التفسير للآية: «فهذا التفسير يبين أن الأمانات تتضمن الولايات كلها، الدينية والدنيوية، كبيرها وصغيرها، وأنه يتحتم على كل من يقوم بولاية ما أن يقيم العدل ويزن الأمور بالقسطاس المستقيم»<sup>(2)</sup>.

2. قوله ﷺ: «أَلَا كُتُّمُ رَاعٍ وَكُتُّمُ مَسْئُولٌ عَنِ رَعِيَّتِهِ؛ فَأَلَامِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ عَلَيْهِمْ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْهُمْ، وَالْعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُ، فَكُتُّمُ رَاعٍ وَكُتُّمُ مَسْئُولٌ عَنِ رَعِيَّتِهِ»<sup>(3)</sup>. في هذا الحديث الشريف أمر بوجود القيام بحق الرعية وإرشادهم لمصالحهم الدينية والدنيوية، وردعهم عن ما يضرهم في دينهم ودنياهم. قال النووي في شرح مسلم: «قال العلماء: الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه وما هو تحت نظره، ففيه: أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومرتبطاته»<sup>(4)</sup>، وقال المباركفوري في تحفة الأحوذني: «الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما أوتمن على حفظه، فهو مطلوب بالعدل فيه والقيام

1 - الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب، القاهرة: 256/5.

2 - القواعد الفقهية، الندوي، 318.

3 - صحيح البخاري: كتاب العتق، باب العبد راع في مال سيده، رقم 2558، 2611/6 - صحيح مسلم: كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، رقم 1829، 1459/3.

4 - صحيح مسلم بشرح النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392 هـ: 213/12.

بمصالحه، والرعية كل من شمله حفظ الراعي ونظره.... قال الطيبي في هذا الحديث: إن الراعي ليس مطلوباً لذاته وإنما أقيم لحفظ ما استرعاه المالك فينبغي أن لا يتصرف إلا بما أذن الشارع فيه<sup>(1)</sup>.

### ● المطلب الثالث: علاقة القاعدة بتحقيق المحاكمة العادلة:

هذه القاعدة وثيقة الصلة بالقضاء باعتباره أحد الولايات، بل قال علي حيدر في (درر الحكام) إنها مأخوذة من قاعدة: «تَصْرُفُ الْقَاضِي فِيمَا لَهُ فِعْلُهُ مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ وَالْأَوْقَافِ مُقَيَّدٌ بِالْمَصْلَحَةِ»<sup>(2)</sup>، فلا غرو - إذن - أن تكون علاقتها بموضوع البحث جلية واضحة.

ويمكن النظر لعلاقة القاعدة بتحقيق المحاكمة العادلة من ناحيتين:

**الأولى:** من ناحية تولية القضاة من قبل الجهة المنوط بها توليتهم: حيث يجب على من له سلطة تولية القضاة أن يولي الأصح والأنسب لهذه الولاية العظيمة، ممن يعلم من حالهم أنهم يقيمون العدل؛ لأنه مؤتمن على الرعية، ومأمور بأن ينصح لهم، ويسعى في تحقيق مصلحتهم، ودفع الضرر عنهم، ولا تتصور محاكمة عادلة إلا إذا كان القاضي المولى من قبل ولي الأمر كفوفاً تتوفر فيه شروط وآداب القاضي. قال الكاساني في تعليقه ذلك: «لِأَنَّ الْقَضَاءَ أَمَانَةٌ عَظِيمَةٌ، وَهِيَ أَمَانَةُ الْأَمْوَالِ وَالْأَبْضَاعِ وَالنُّفُوسِ؛ فَلَا يَقُومُ بِوَفَائِهَا إِلَّا مَنْ كَمَّلَ وَرَعَهُ وَتَمَّ تَقْوَاهُ»<sup>(3)</sup>.

وقد اتفق الفقهاء على أن المتعين على ولي الأمر اختيار الأصح والأكفأ والأقدر لولاية القضاء. قال ابن عبد البر: «لم يختلف العلماء بالمدينة وغيرها فيما علمت أنه لا ينبغي أن يتولى القضاء إلا الموثوق به في دينه وصلاحه وفهمه وعلمه»<sup>(4)</sup>، وقال ابن قدامة: «يجب

1 - تحفة الأhoodي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، بيروت، دار الكتب العلمية: 294/5-295.

2 - درر الحكام شرح مجلة الأحكام: 57.

3 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي، 1982: 3/7.

4 - الكافي في فقه أهل المدينة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1407 هـ: 497.

على الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضيا، ويختار لذلك أفضل من يجد وأورعهم»<sup>(1)</sup>، وقال ابن تيمية: «يجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لذلك العمل ... فيجب عليه البحث عن المستحقين للولايات من نوابه على الأمصار ، من الأمراء الذين هم نواب ذي السلطان ، والقضاة ، ومن أمراء الأجناد ...»<sup>(2)</sup> واستدل لكلامه بالأثر المروي عن عمر رضي الله عنه، ولفظه: «مَنْ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا مَوَدَّةً أَوْ لِقْرَابَةً - لَا يَسْتَعْمِلُهُ إِلَّا لِذَلِكَ - فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ»<sup>(3)</sup>. وفي هذا الصدد قال الشيخ مصطفى الزرقا في شرحه لهذه القاعدة وهو يعدد ما يحرم على ولي الأمر فعله: «ولا أن يولي غير أمين أو غير كفاء عملا من الأعمال العامة»<sup>(4)</sup>.

وإذا كانت تولية الأكفاء من القضاة مما تتحقق به مصلحة الرعية فإن عزل القاضي من قبل السلطة المخولة بالتولية إذا دعت إلى ذلك حاجة هو من المصلحة العامة أيضا؛ فإن القاضي قد يظهر منه بعد التولية خلل يتنافى مع هذه الولاية، كالفسق والمرض، فتستدعي المصلحة العامة عزله. قال ابن عرفة: «ويجب تفقد الإمام حال قضائه، فيعزل من في بقائه مفسدة وجوبا فورا، ومن يخشى مفسدته استجبابا»<sup>(5)</sup>، بل قال المازري: «إن وجد الإمام أفضل ممن ولى فله عزله»<sup>(6)</sup>.

ومراعاة للمصلحة أيضا فإنه بتولية القضاة الأكفاء لا يجوز لمن ولاهم كائنا من كان أن يبطل أحكامهم القائمة على العدل واتباع القواعد والمبادئ المتعارف عليها في الدعاوى والخصومات<sup>(7)</sup>، ولا يجوز تعقبها ممن يولى بعدهم من القضاة والحكام. وقد ذكر الشيخ

1 - الشرح الكبير على المنع، شمس الدين بن قدامة المقدسي، القاهرة، دار الكتاب العربي للنشر: 374/11.

2 - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، بيروت، دار المعرفة: 10.

3 - المرجع السابق، وانظر: مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، الإمام ابن كثير، تحقيق: إمام بن علي بن إمام، الفيوم، دار الفلاح، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م: رقم 740، 416/2.

4 - المدخل الفقهي العام: 1051/2.

5 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن الخطاب، بيروت، دار الفكر، 1398 م: 102/8.

6 - المرجع السابق.

7 - انظر: المدخل الفقهي العام: 1050/2.

الدردير علة هذا التحريم بقوله: «لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي إلى تفاقم الأمر والفساد»<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الأمر كذلك فإنه لدواعي المصلحة أيضا يجب نقض وإبطال أحكام القضاة إن كان فيها جور، أو خالفت نصا قطعيا أو إجماعا أو قياسا جليا. قال خليل: «ونبذ حكم جائر»<sup>(2)</sup>، وقال: «ونقض ما خالف قاطعا ... أو جلي قياسا» قال الدردير في شرح قوله: (قاطعا): «من نص كتاب أو سنة أو إجماع»<sup>(3)</sup>.

**الناحية الثانية: تصرف القاضي بعد توليته:** فيجب عليه أن يسعى جهده أن يكون في حكمه بين الخصوم مراعيًا للمصلحة العامة التي من أجلها شرعت ولاية القضاء، ألا وهي إقامة العدل وقطع الخصومات. ولذلك فهو مطالب بالشرع أن يعدل بين الخصوم في كل شيء<sup>(4)</sup>، وأن يتبع الإجراءات المتعارف عليها في المحاكمات وسماع الدعاوى، كوجوب التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وككون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه<sup>(5)</sup>، وأن يكون وقت سماع الدعوى والنطق بالحكم في حالة نفسية وصحية ملائمة لهذه الأوامر العظيم<sup>(6)</sup>، ومشاورة أهل العلم والرجوع إليهم فيما يحتاج إلى معرفته أو التثبت منه من الأحكام<sup>(7)</sup> إلى غير ذلك من الأمور ذات العلاقة التي من شأنها ضمان محاكمة عادلة للخصوم.

وقد خص عدد من الفقهاء القضاة بالذكر عند حديثهم عن هذه القاعدة، وذكروا عددا من المسائل التي لا ينفذ فيها حكم القاضي ولا يجوز لتعارضه مع المصلحة. قال ابن نجيم في هذا الصدد: «تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى والتركات والأوقاف مقيد بالمصلحة، فإن لم يكن مبنيا عليها لم يصح»<sup>(8)</sup>.

- 1 - بلغة السالك لأقرب المسالك، الشيخ أحمد الصاوي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1995: 91/4.
- 2 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر: 152/4.
- 3 - المرجع السابق: 153/4.
- 4 - سيأتي الحديث عن قاعدة: (المساواة بين الخصوم) في مبحث خاص لاحقا.
- 5 - سيأتي الحديث عن قاعدة: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) في مبحث لاحق.
- 6 - سيأتي الحديث عن قاعدة: (لا يحكم القاضي بين اثنين وهو غضبان) لاحقا.
- 7 - انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك: 74/4.
- 8 - الأشباه والنظائر: 139.

ومن هذه المسائل ما يلي:

1. لو زوج القاضي الصغيرة من غير كفاء لم يجز<sup>(1)</sup>.
  2. القضاء بخلاف شرط الواقف، قال ابن نجيم عن هذه المسألة أنها من القضاء الباطل؛ لأن مخالفة شرط الواقف كمخالفة النص<sup>(2)</sup>.
  3. لَوْ أَمَرَ الْقَاضِي شَخْصًا بِأَنْ يَسْتَهْلِكَ مَالًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ مَالًا لِشَخْصٍ آخَرَ فَإِذْنُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، حَتَّى أَنْ الْقَاضِي نَفْسَهُ لَوْ اسْتَهْلَكَ ذَلِكَ الْمَالَ يَكُونُ ضَامِمًا<sup>(3)</sup>.
  4. لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَهَبَ أَمْوَالَ الْوَقْفِ وَأَمْوَالَ الصَّغِيرِ<sup>(4)</sup>.
  5. ليس له العفو عن القصاص مجاناً<sup>(5)</sup>.
  6. لا يجوز أن يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث<sup>(6)</sup>.
  7. لو أجل الدين على الغريم بدون رضا الدائن لم يصح تصرفه؛ لأنه لا مصلحة للدائن في مثل هذه التصرفات<sup>(7)</sup>.
  8. ليس للقاضي أو أحد من ولاة أمر المسلمين أن يمنع محاسبة من تحت أيديهم أموال العامة أو القاصرين، كالأوصياء والقائمين على اليتامى والمتولين على الأوقاف<sup>(8)</sup>.
- يتضح من خلال التعليقات التي ذكرها الفقهاء لعدم جواز هذه التصرفات من القضاة أنهم لم يراعوا المصلحة العامة أو الخاصة، وبالتالي كانت أحكامهم في هذه المسائل وأمثالها غير نافذة، وهذا يعكس أهمية تطبيق مضمون هذه القاعدة لضمان محاكمة عادلة بين الخصوم.

1 - المرجع السابق: 141.

2 - المرجع السابق.

3 - درر الحكام شرح مجلة الحكام: 57.

4 - المرجع السابق: 57-58.

5 - الأشباه والنظائر للسيوطي: 121.

6 - المرجع السابق.

7 - شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا: 309.

8 - المدخل الفقهي العام: 1050/2.

## ■ المبحث الثاني: قاعدة: (الأصل مراعاة التسوية بين الخصمين في مجلس القضاء)

### ● المطلب الأول: معنى القاعدة<sup>(1)</sup>:

هي خطاب للقاضي المحكم إليه أن يسوي بين الخصمين في كل أمر مستطاع.

وقد ذكر الفقهاء عدداً من مظاهر المساواة بين الخصوم في مجلس القضاء: قال القاضي عبد الوهاب البغدادي في المعونة: «وينبغي له التسوية بين الخصمين في المجلس وأن يكون إقباله عليهما على حد سواء كما روي عن السلف والأئمة من القضاء بذلك»<sup>(2)</sup>، وقال ابن فرحون في التبصرة: «وينبغي له - أي للقاضي - أمور: منها أنه إذا حضر الخصمان بين يديه فليسوّ بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما... وليقعدهما بين يديه، ضعيفين كانا أو قويين، أو ضعيف مع قوي، ولا يقرب أحدهما إليه دون خصمه، ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب...»<sup>(3)</sup>، وقال الموصلی في حسن السلوك: «يجب على الحاكم التسوية بين الخصمين في دخولهما عليه وفي القيام والنظر إليهما والاستماع وطلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك»<sup>(4)</sup>.

والتسوية بين الخصوم عند جمهور العلماء واجبة ولو كان أحدهما كافراً، وعموم النصوص الواردة في هذه المسألة تدل على ذلك، وفي هذا يقول الشيخ خليل في المختصر: «وليسوّ بين الخصمين وإن مسلماً وكافراً»<sup>(5)</sup>، وقالوا في تعليل ذلك: أن في تفضيل المسلم على الكافر ورفع عليه في مجلس القضاء كسر لقلبه، وترك للعدل الواجب التطبيق بين الناس جميعاً<sup>(6)</sup>.

1 - انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين إبراهيم محمد بن فرحون، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ - 2001م: 37/1 - حسن السلوك الحافظ دولة الملوك، محمد بن محمد بن عبد الكريم الموصلی الشافعي، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، 1416: 123 - المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز: 1502/1.

2 - المعونة على مذهب عالم المدينة: 1502/1.

3 - تبصرة الحكام: 37/1.

4 - حسن السلوك: 123.

5 - مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة: 228.

6 - الموسوعة الفقهية (الكويتية): 358/11.

### ● المطلب الثاني: تأصيل القاعدة:

الدليل على وجوب المساواة بين الخصوم الذي دلت عليه القاعدة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ (النساء: 135)؛ فقد ورد في تفسير الطبري عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في معنى اللي والإعراض الواردين في الآية مما هو في معنى القاعدة، قال: «هما الرجلان يجلسان بين يدي القاضي، فيكون لي القاضي وإعراضه لأحدهما على الآخر»<sup>(1)</sup>.

ويستدل كذلك لمعنى القاعدة بما رواه البيهقي عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لِحْظِهِ وَإِشَارَتِهِ وَمَقْعَدِهِ، لَا يَرْفَعَنَّ صَوْتَهُ عَلَىٰ أَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ مَا لَا يَرْفَعُ عَلَى الْآخَرِ»<sup>(2)</sup>.

وفي رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه الشهيرة لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه في القضاء: «آسِ النَّاسَ فِي مَجْلِسِكَ وَفِي وَجْهِكَ وَقَضَائِكَ حَتَّى لَا يَطْمَعُ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ وَلَا بِيَّاسٌ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ»<sup>(3)</sup>.

### ● المطلب الثالث: علاقة القاعدة بضمان المحاكمة العادلة:

هذه القاعدة الفقهية من أجلى مظاهر ضمانات المحاكمة العادلة لطرفي الدعوى؛ ذلك لأنها إشعار من القاضي لكلا الخصمين أنه مهتم به وبالسماع منه، وأنهما في نظره سواء، ولا شك أنه بهذه التسوية بين الخصوم يعطي الفرصة لكل منهما في إظهار حجته وبياناته والدفاع عن نفسه.

إن إجلاس الخصمين بين يدي القاضي، والتسوية بينهما في النظر والنطق والإشارة

1 - جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري، بيروت، دار الفكر، 1405هـ: 307/9.

2 - السنن الصغير، أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، الطبعة الأولى، 1410هـ - 1989م: كتاب آداب القاضي، باب ما على القاضي في الخصوم والشهود، رقم 3257، 133/4.

3 - إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله شمس الدين بن قيم الجوزية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973: 85/1.

والخلو، وعدم تلقين أي منهما حجة أو دفعا، وعدم الحديث لأحدهما بلغة لا يعرفها الآخر، والسماح لكل واحد ببيان حجته وبينته، والاستماع له والإقبال عليه، وغير ذلك من مظاهر التسوية بين الخصوم مما ذكره الفقهاء هو مدعاة للطمأنينة من طرفي الدعوى أن القاضي سيحكم بالعدل، وأن القضية المعروضة عليه مآلها الحكم العادل.

وبالمقابل، فإن عدم التسوية بين الخصمين فيه إعانة على أحدهما، ومكسرة الآخر،<sup>(1)</sup> وموجب لإيغار صدر الآخر وحقده<sup>(2)</sup>، قال ابن القيم في هذا المقام: «في تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان: إحداهما: طمعه في أن تكون الحكومة له، فيقوى قلبه وجنانه، والثانية: أن الآخر ييأس من عدله، ويضعف قلبه، وتكسر حجته»<sup>(3)</sup>.

فلا عجب بعدئذ مما فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع أبي الأسود الديلي؛ فقد جاء في (أدب القاضي) لابن القاص: «وَلِيَّ علي بن أبي طالب أبا الأسود الديلي القضاء ساعة من النهار ثم عزله، فقال: لم عزلتني! فوالله ما خنت ولا جنيت. قال: بلغني أن كلامك يعلو كلام الخصمين إذا تحاكما إليك»<sup>(4)</sup>.

### ■ المبحث الثالث: قاعدة: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)

#### ● المطلب الأول: معنى القاعدة<sup>(5)</sup>:

هذه القاعدة من أشهر قواعد الفقه الإسلامي والقانون بشكل عام، وهي أصل من أصول الحكم والقضاء بين الناس؛ إذ إنها تحمل المدعي عبء إثبات ما يدعيه، فهي توجب عليه أن يسند دعواه ببينة ظاهرة قوية تؤيد صحتها؛ لأن جانبه ضعيف، باعتباره يدعي أمرا خفيا يخالف الظاهر، فاحتاج لأن يثبت أن هذا الأمر الظاهر المعهود للناس ليس

1 - المغني لابن قدامة: 80/9.

2 - حسن السلوك الحافظ دولة الملوك، 126.

3 - إعلام الموقعين: 1/ 89.

4 - أدب القاضي، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف

الجبوري، مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة: الأولى، 1409 هـ - 1989 م: 1:99.

5 - انظر في معنى القاعدة: درر الحكام شرح مجلة الأحكام: 74/1 — شرح القواعد الفقهية للزرقا: 369-388

— الوجيز في شرح القواعد الفقهية، عبد الكريم زيدان، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2001: 134-135.

على حقيقته، وإنما هناك أمر خفي عليهم. وبالمقابل، فإنه لما كان جانب المدعى عليه قويا: باعتبار أن حاله وقوله مؤيد بالظاهر؛ لأن الأصل براءة ذمته من حقوق الله تعالى وحقوق الأدميين — لما كان حاله كذلك اكتفى منه بالحجة الضعيفة، وهي اليمين؛ لاحتمال كذب المدعى عليه وإنكاره. وفي هذا يقول ابن رشد في المقدمات: «فالمعنى الذي من أجله كان القول للمدعى عليه، هو أن له سببا يدل على صدقه دون المدعى في مجرد دعواه، وهو كون السلعة بيده إن كانت الدعوى في شيء بعينه، أو كون ذمته بريئة على الأصل في براءة الذمم إن كانت الدعوى فيما في ذمته، والمعنى الذي وجب من أجله على المدعى إقامة البينة على دعواه هو تجرّد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه»<sup>(1)</sup>.

وهذه القاعدة مؤيدة لمعنى قاعدة: (الأصل براءة الذمة)، التي هي من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك)، بل هي تطبيق عملي لها؛ ذلك لأن مطالبة المدعى بإقامة البينة على دعواه هي بسبب أن الذمم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق، وأن الإنسان خلق خاليا من المسؤوليات والالتزامات، فلا تشغل ذمته بأي حق أو التزام إلا بيقين أو أمر قريب من اليقين، والبينة المطالب المدعى بإقامتها هي من تخرم هذا الأصل، وتشغل ذمة المدعى عليه الذي كان حاله قويا قبل إقامة خصمه البينة على دعواه<sup>(2)</sup>.

والبينة اسم جامع لكل ما يظهر الحق ويبينه، وعلى هذا فهناك أمور كثيرة يصدق عليها هذا المعنى، وهي وإن كانت ليست منحصرة في وجه من أوجه الثبوت إلا أن عامة الفقهاء يرون الشهادة أعلى مراتب البينات، بل ربما حصر جمهورهم البينة في الشهادة، لكن الأولى أن تكون عامة في كل ما يبين الحق ويظهره، وهذا من شأنه أن يستجد مع الأزمان ويتغير بتغير المكان، فلا بد في البينات أن تراعى فيها الحال والبلاد وأعراف الناس<sup>(3)</sup>.

1 - المقدمات المهمات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408 هـ - 1988 م، 2/191.

2 - انظر في بيان معنى وتطبيقات قاعدة (الأصل براءة الذمة): شرح القواعد الفقهية للزرقا: 105-115.

3 - الوجيز في شرح القواعد: 134.

### ● المطلب الثاني: تأصيل القاعدة:

أصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف أخرجه مسلم عن ابن عباس - رضي الله عنهما، ولفظه: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»<sup>(1)</sup>. وفي رواية للبخاري «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»<sup>(2)</sup>، وثمة رواية لهذا الحديث ألفاظها هي بعينها ألفاظ هذه القاعدة، رواها البيهقي في السنن الصغير عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعَى، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»<sup>(3)</sup>.

قال ابن دقيق العيد في هذا الحديث: "هذا الحديث له مكانة كبيرة في الإسلام، وهو أصل من أصول الأحكام، وأعظم مرجع عند التنازع والخصام، ويقضي أن لا يُحكم لأحد بدعواه"<sup>(4)</sup>، وقال النووي: «هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بيّنة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك»<sup>(5)</sup>.

### ● المطلب الثالث: علاقة القاعدة بتحقيق المحاكمة العادلة:

هذه القاعدة من أجلى مظاهر تحقيق المحاكمات العادلة؛ ذلك لأنها الأساس في تحقيق التوازن العادل في إثبات المدعى به بين الخصوم؛ فدعوى المدعي مجرد خبر، والخبر يحتمل الصدق والكذب، فما لم يستند لبيّنة تقويه وحجة تدعمه فسيظل مجرد قول لا يلتفت له، ولا يحكم القاضي بمجرد، ولذلك لو أقام المدعي البيّنة الواضحة الصريحة وجب على القاضي أن يفصل في الدعوى بالحكم لصالح المدعي، ما دامت البيّنة كافية لإثبات الحق ومخالفة الظاهر؛ لأنه بغير ذلك تتعطل مصالح الناس، ويتعدى على الحقوق،

1 - صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم 1711، 1336/3.

2 - صحيح البخاري: كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال، رقم 2668، 1656/4.

3 - السنن الصغير للبيهقي: كتاب الدعوى والبيّنات، باب البيّنة على المدعي واليمين على مَنْ أَنْكَرَ، رقم 3385، 188/4. قال النووي في الأربعين إنه حديث حسن. انظر: شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، ابن دقيق العيد، القاهرة، مؤسسة الريان، الطبعة السادسة، 1424 هـ - 2003 م: 109.

4 - شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية: 109-110.

5 - صحيح مسلم بشرح النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392: 3/12.

وتنتشر الفوضى والنزاعات. ومن جهة أخرى، فإنه إذا لم يستطع المدعي إقامة البيئة على ما ادعاه، وأيس من إقناع القاضي بصحة دعواه، فإنه لم يعد أمام القاضي إلا أن يحتكم إلى ضمير المدعي عليه؛ لعله يعترف بالحق، فمهما يكن من أمر هناك احتمالية ولو بنسبة ضئيلة أن يكون الحق عكس ظاهر الحال، أي لصالح المدعي، ومن هنا كانت الحاجة ضرورية ليمين المدعى عليه لقطع الشك باليقين، فإذا حلف ارتفع الشك، وبرئت ذمته، وسقطت الدعوى.

ولكي تتحقق المحاكمة العادلة في هذا الخصوص يجب أولاً على القاضي تمييز المدعي من المدعى عليه؛ لأن ذلك من أهم الأمور التي تُعينه على إصابة الحق في الأحكام التي يُصدرها؛ فوفقاً لهذه القاعدة وما استندت عليه من نصوص شرعية جعل الشارع عبء الإثبات في الدعوى على المدعي، وعبء دفعها باليمين على المدعى عليه إن لم يستطع المدعي إثباتها بالبينة، ولا شك أن عبء إثبات الدعوى أثقل من عبء دفعها باليمين، ومن هنا فإن خطأ القاضي في التمييز بين المدعي والمدعى عليه يعني أنه سيحمل الثاني العبء الأثقل، بينما سيتحمل المدعي العبء الأخف، مما قد يؤدي إلى الخطأ في الحكم والظلم في القضاء، بينما لو حقق القاضي التمييز بينهما لم يبق عليه سوى تطبيق القواعد المعروفة في البينات والترجيح،<sup>(1)</sup> وفي هذا الصدد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: «أبما عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما»<sup>(2)</sup>.

ومن أجل هذا اهتم الفقهاء بتحديد وتعريف المدعي والمدعى عليه والتمييز بينهما، فعرفوا المدعي بأنه من لم يترجح قوله بمعهود أو أصل، والمدعى عليه عكسه. والمعهود هو العرف والعادة والغالب، كما أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه من أي حقوق، وعرفهما بعضهم بالقول بأن المدعى هو من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه هو من إذا تركها يجبر عليها<sup>(3)</sup>.

1 - انظر: الموسوعة الفقهية (الكويتية): 272/20.

2 - المقدمات الممهدة، لابن رشد: 192/2.

3 - انظر في تعريف المدعي والمدعى عليه: الموسوعة الفقهية (الكويتية): 272/20 - 276 - الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث العربي: 154/3 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 143/4 - 144 - تبيين المسالك: 328/4 - 329.

## ■ المبحث الرابع: قاعدة (لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان)

### ● المطلب الأول: معنى القاعدة<sup>(1)</sup>:

القاعدة تنهي القاضي عن إصدار أحكامه في حال الغضب، الذي تزول معه الروية وحسن الفكر والنظر في الأدلة والبيّنات، مما قد يخرجه عن الصواب والسداد في قضائه وحكمه.

وهي في كثير من كتب الفقه والقواعد بهذا اللفظ، بالاختصار على حال الغضب، ولعل مرجع ذلك مراعاة للفظ الحديث الوارد بألفاظ قريبة جداً من هذه الألفاظ - كما سيأتي في تأصيل القاعدة، وإلا فإن القاضي منهي عن أن يحكم في كل حال يكون فيها ذهنه مشوشاً بشيء يخرجه عن الصواب في قضائه، وليس في حال الغضب فحسب، فالجوع والعطش والمرض ونحوها كُلُّهَا أُمُورٌ تَمْنَعُ حُضُورَ الْقَلْبِ وَاسْتِيفَاءَ الْفِكْرِ الَّذِي يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِصَابَةِ الْحَقِّ فِي الْعَالِبِ، فَهِيَ فِي مَعْنَى الْعُضْبِ الْمُنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَتَجْرِي مَجْرَاهُ. ولعل هذا ما جعل خليلاً رحمه الله يعبر عن هذه القاعدة في مختصره بقوله: «ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر»<sup>(2)</sup>، وضرب شراح المختصر الأمثلة لما يدهش الفكر بالغضب والهم والجوع والعطش والضجر والحنق وضيق النفس وغير ذلك<sup>(3)</sup>، وجاءت بقريب من هذا اللفظ كذلك في المادّة (1812) من مجلة الأحكام العدلية: «يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ لَا يَتَصَدَّى لِلْحُكْمِ إِذَا تَشَوَّشَ ذَهْنُهُ بِعَارِضَةٍ مَانِعَةٍ لِصِحَّةِ التَّفَكُّرِ»<sup>(4)</sup>.

والحق أن كثيراً من كتب الفقه والقواعد وإن خصت الغضب بالذكر عند ذكرهم لهذه

1 - انظر في معنى القاعدة: درر الحكام: 4/566 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، بيروت، دار المعرفة: 6/303 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، بيروت، دار الكتاب العربي، 1982: 9/7 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، بيروت، دار الفكر، 1415: 2/619 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي: 11/209 - مواهب الجليل للخطاب: 6/122. 2 - مختصر خليل: 227. 3 - انظر: مواهب الجليل للخطاب: 6/122 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 4/141 - منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، محمد عيش، بيروت، دار الفكر، 1409هـ - 1989م: 8/301. 4 - انظر: درر الحكام: 4/566.

القاعدة إلا أنهم قاسوا على الغضب كل ما يشغل الفكر كما ذكرنا. جاء في البحر الرائق: «وَالْحَاصِلُ: لَا يَقْضِي حَالَ شُغْلِ قَلْبِهِ وَلَوْ بَفَرْحٍ أَوْ بَرْدٍ شَدِيدٍ أَوْ حَرٍّ شَدِيدٍ»<sup>(1)</sup>، وقال الكاساني في بدائع الصنائع: «وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونُ جَائِعًا وَلَا عَطْشَانًا وَلَا مُمْتَلِئًا لِأَنَّ هَذِهِ الْعَوَارِضَ مِنَ الْفَلَقِ وَالضَّجْرِ وَالغَضَبِ وَالْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَالْإِمْتِلَاءِ مِمَّا يَشْغَلُهُ عَنِ الْحَقِّ»<sup>(2)</sup>، وفي الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «(ويجتنب) القاضي (القضاء) أي يكره له ذلك (في عشرة مواضع)<sup>(3)</sup>، ثم عددها هكذا: الغضب والجوع والعطش وشدة الشهوة والحزن والفرح المفرط والمرض ومدافعة الأخبثين والنعاس وشدة الحر والبرد<sup>(4)</sup>. وفي الإنصاف للمرداوي الحنبلي: «وَلَا يَقْضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ، وَلَا حَاقِنٌ، وَكَذَا أَوْ حَاقِبٌ، وَلَا فِي شِدَّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَالْهَمِّ وَالْوَجَعِ وَالنُّعَاسِ وَالْبَرْدِ الْمُؤَلِّمِ وَالْحَرِّ الْمُرْجِعِ، وَكَذَا فِي شِدَّةِ الْمَرَضِ وَالْحَوْفِ وَالْفَرْحِ الْغَالِبِ وَالْمَلَلِ وَالْكَسَلِ»<sup>(5)</sup>.

#### ● المطلب الثاني: تأصيل القاعدة:

أصل هذه القاعدة الحديث الذي روي عن "عبد الرحمن بن أبي بكر"، أنه قال: كَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى ابْنِهِ - وَكَانَ بِسَجِسْتَانَ - بِأَلَّا تَقْضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانٌ، فَإِنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَقْضِيَنَّ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ»<sup>(6)</sup>. نقل الحافظ في الفتح عن ابن دقيق العيد قوله في شرح هذا الحديث: «فيه النهي عن الحكم حالة الغضب؛ لما يحصل بسببه من التغير الذي يختل به النظر فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه»<sup>(7)</sup>، وفي رواية أخرى: «لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ»<sup>(8)</sup>.

1 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق: 303/6.

2 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 9/7.

3 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: 619/2.

4 - المرجع السابق: 619/2-620.

5 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: 209/11.

6 - صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، رقم 7158، 2616/6.

7 - فتح الباري: 137/13.

8 - صحيح مسلم: كتاب الأفضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، رقم 1717، 1342/3.

كما يستدل لهذه القاعدة بما أخرجه الدارقطني عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا يقضي القاضي إلا وهو شعبان ريان»<sup>(1)</sup>، فالجوع والعطش مما يشوش الذهن، وهو ما يتطابق مع مدلول القاعدة.

### ● المطلب الثالث: علاقة القاعدة بضمان المحاكمة العادلة:

علاقة القاعدة بضمان محاكمة عادلة للخصوم بينة جلية؛ فالقاضي مأمور شرعاً بأن يكون حال قضائه في حال من الهدوء والاستقرار، بحيث ينظر في الدعوى المرفوعة بروية وتدبر، يستعرض الدفوعات والبيانات، ويستمع للخصوم دون أن يكون ذهنه مشوشاً بشيء يؤثر في قراره. قال الإمام الشافعي رحمه الله في تعليقه عن الحديث الشريف الذي ذكرناه في تأصيل القاعدة: "أنه أراد أن يكون القاضي حين يحكم في حال لا يتغير فيها خلقه ولا عقله، والحاكم أعلم بنفسه؛ فأى حال أتت عليه تغير فيها عقله أو خلقه انبغى له أن لا يقضي حتى يذهب، وأى حال صار إليه فيها سكون الطبيعة واجتماع العقل حكم، وإن غيره (غير الغضب): مرض أو حزن أو فرح أو جوع أو نعاس أو ملالة ترك"<sup>(2)</sup>. وقال أيضاً في تعليقه للنهي عن الحكم حال الغضب: "لأنَّ الْعَضْبَانَ مَخَوْفٌ عَلَى أَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا قَلَّةُ التَّنَبُّتِ، وَالْآخَرُ أَنَّ الْعَضْبَ قَدْ يَتَغَيَّرُ مَعَهُ الْعَقْلُ وَيَتَقَدَّمُ بِهِ صَاحِبُهُ عَلَى مَا لَمْ يَكُنْ يَتَقَدَّمُ عَلَيْهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ عَضْبًا"<sup>(3)</sup>.

وغير الغضب من جوع وعطش وحزن ومرض وغيرها يمكن أن يملك معه القاضي نفسه، ويمكنه أن يتجنب كثيراً من هذه الأحوال قبل المحاكمة، بالأكل إن كان جائعاً، والشرب إن كان عطشان، وبأخذ الدواء إن كان مريضاً، إلى غير ذلك، أما الغضب فهو المخوف منه في هذه الحالة، ولعل هذا سبب اقتصار النبي صلى الله عليه وسلم عليه في الحديث المذكور

1 - سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، بيروت، دار المعرفة، 1386 - 1966: كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، رقم 4470، 206/4.

2 - انظر: الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني)، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1999م: 32/16.

3 - الأم، محمد بن إدريس الشافعي، بيروت، دار المعرفة، 1393 م: 99/7.

أعلامه. نقل الحافظ في الفتح عن ابن دقيق العيد تعليقه لاقتصار الحديث على ذكر الغضب دون غيره مما يشوش الفكر، حيث قال: "وكأن الحكمة في الاقتصار على ذكر الغضب لاستيلائه على النفس وصعوبة مقاومته بخلاف غيره"<sup>(1)</sup>، وقال الغزالي في هذا المعنى: "فإننا نقول: الحكم معلل بالغضب ولكن لا لعينه، بل لمعنى يتضمنه؛ فأصل التعليل قائم، ولكن جعل الغضب - بحكم الدليل - كناية عن ضعف العقل؛ لأنه يلازمه غالباً فلم يكن ذكره لغواً، بل كان مفيداً معتبراً بهذا الطريق"<sup>(2)</sup>، وقال أيضاً: «إن الغضب ليس سبباً للتحريم، ولكن سبب التحريم يتضمنه الغضب من اختباط العقل، وما يعتره من الدهشة المانعة من استيفاء الفكر، والاهتداء إلى وجه الصواب، حتى إن الغضب اليسير المنفك عن هذا الأثر لا يُحرّم؛ وحتى يلحق به الحاقن والجائع والذي توالى عليه ألم مبرح مدهش، وغير ذلك من الأحوال المشوشة لنظر العقل»<sup>(3)</sup>.

والناظر للمحاكم اليوم يجد الغضب حاضراً بقوة في كثير من جلسات المحاكمات، يتحول فيها القاضي إلى محقق، ويرتفع صوته، وينفعل، ويزجر الخصوم بدون سبب شرعي، وتغيب عنه الروية والفكر، فتكون النتيجة في غير الصالح العام الذي يجب أن يكون تصرف القاضي بحسبه ومراعيه له، وبعيدة كل البعد عن الحكم العادل.

ولا يعني القاضي من المسؤولية الأسباب التي قد تؤدي به إلى الغضب، كضغوط العمل، أو تلاعب بعض الخصوم أو المحامين أو كذبهم، أو كونه لا يرغب مكان عمله، أو غير ذلك. فالواجب عليه مع كل هذا الحلم والأناة والتبصر، كي يطمئن الجميع لقراراته وأحكامه.

بقي أن نذكر أن العلماء اختلفوا في حال ما إذا خالف القاضي مع هذا النهي عن القضاء في حال تشوش الفكر فقاضى في حال الغضب أو غيره هل ينفذ قضاؤه أم لا؟

1 - فتح الباري: 137/13.

2 - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د. حمد الكبيسي، بغداد، مطبعة الإرشاد، الطبعة الأولى، 1390 هـ - 1971 م: 64.

3 - المرجع السابق: 61.

الجمهور على أن قضاءه صحيح إن صادف الحق، قال الحافظ في الفتح: «فرع: لو خالف فحكم في حال الغضب صح، إن صادف الحق مع الكراهة، هذا قول الجمهور»<sup>(1)</sup>، وقال الشيخ خليل في المختصر: «ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومضى»، قال الخرشي في شرح هذه العبارة: «يعني أن القاضي لا يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره، أي يكره له ذلك... وإذا وقع ونزل مضي»<sup>(2)</sup>. ويرى بعض الحنابلة أنه لا ينفذ الحكم في حال الغضب. ورأي ثالث أنه إذا كان الغضب قد طرأ على القاضي بعد أن استبان له الحكم في القضية المعروضة عليه فلا يؤثر الغضب في صحة الحكم، وبين ما إذا كان الغضب قد حصل للقاضي قبل أن يستبين له الحكم في القضية فيؤثر في صحة الحكم<sup>(3)</sup>. والمجال لا يتسع لذكر أدلة كل فريق وتوجيه أدلة الآخرين.

#### ■ المصادر والمراجع

1. أدب القاضي، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة: الأولى، 1409 هـ - 1989 م.
2. الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1991م.
3. الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1403 هـ 1983م.
4. الأشباه والنظائر، زين الدين بن نجيم الحنفي، تحقيق الدكتور محمد مطيع الحافظ، دمشق، دار الفكر، الطبعة الرابعة، 2005م.

1 - فتح الباري: 13/138 (حديث 2359).

2 - شرح الخرشي هلى مختصر خليل: 7/141.

3 - انظر في تفصيل الأقوال في المسألة: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، الطبعة الثانية، 1415 هـ - 1994م: 544-547.

5. إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله شمس الدين بن قيم الجوزية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973م.
6. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، بيروت، دار الفكر، 1415هـ.
7. الأم، محمد بن إدريس الشافعي، بيروت، دار المعرفة، 1393 هـ.
8. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
9. أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: خليل المنصور، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م.
10. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، بيروت، دار المعرفة.
11. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، بيروت، دار الكتاب العربي، 1982م.
12. بلغة السالك لأقرب المسالك، الشيخ أحمد الصاوي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1995م.
13. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين إبراهيم محمد بن فرحون، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ - 2001م.
14. تبين المسالك شرح تدريب السالك، الشيخ محمد الشيباني الشنقيطي، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الرابعة، 1434هـ - 2013م.
15. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، بيروت، دار الكتب العلمية.

16. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري، بيروت، دار الفكر، 1405هـ.
17. الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، بيروت، دار ابن كثير، 1407 هـ - 1987م.
18. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر.
19. حسن السلوك الحافظ دولة الملوك، محمد بن محمد بن عبد الكريم الموصلی الشافعي، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، 1416هـ.
20. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، الرياض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة.
21. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
22. سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يمانی المدني، بيروت، دار المعرفة، 1386 هـ.
23. السنن الصغير، أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، الطبعة الأولى، 1410هـ - 1989م.
24. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، 1414 هـ - 1994م.
25. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تقي الدين ابن تيمية، بيروت، دار المعرفة.
26. شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، ابن دقيق العيد، القاهرة، مؤسسة الريان، الطبعة السادسة، 1424 هـ - 2003م.

27. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، اعتنى به: الدكتور مصطفى كمال وصفي، القاهرة، دار المعارف.
28. شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، دمشق، دار القلم، الطبعة الأولى، 1989م.
29. الشرح الكبير على المقنع، شمس الدين بن قدامة المقدسي، القاهرة، دار الكتاب العربي للنشر.
30. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د. حمد الكبيسي، بغداد، مطبعة الإرشاد، الطبعة الأولى، 1390 هـ - 1971 م.
31. صحيح مسلم بشرح النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.
32. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة.
33. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: الدكتور نزيه حماد والدكتور جمعة ضميرية، دمشق، دار القلم، الطبعة الأولى، 2000م.
34. القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دمشق، دار القلم، الطبعة الرابعة، 1998م.
35. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري، دار ابن القيم.
36. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، بيروت، دار الكتب العلمية، 1407 هـ.
37. المختصر في فقه إمام دار الهجرة، خليل بن إسحق الجندي، صححه وعلق عليه الشيخ الطاهر الزاوي، بيروت، دار المدار الإسلامي، 2004م.

38. المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دمشق، دار القلم، الطبعة الأولى، 1998م.
39. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن الحطاب، بيروت، دار الفكر، 1398 هـ.
40. مدونة الفقه المالكي وأدلته، الدكتور الصادق الغرياني، بيروت، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م.
41. المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز.
42. المقدمات الممهדות، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408 هـ - 1988 م.
43. منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، محمد عيش، بيروت، دار الفكر، 1409 هـ - 1989م.
44. الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الكويت، ذات السلاسل، الطبعة الثانية، 1404هـ - 1983م.
45. النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، الطبعة الثانية، 1415هـ - 1994م.
46. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
47. الوجيز في شرح القواعد الفقهية، عبد الكريم زيدان، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2001م.