مجلة كلية الآداب بقنا (دورية أكاديمية علمية محكمة)

قضاء القاضي بعلمه:

دراسة فقهية مقارنة

عبدالمنصف محمد هاشم محمود

باحث بقسم الدراسات الإسلامية

كلية الآداب – جامعة جنوب الوادي

DOI: 10.21608/qarts.2022.160621.1506

مجلة كلية الآداب بقنا – جامعة جنوب الوادي – العدد (٥٧) أكتوبر ٢٠٢٢

الترقيم الدولي الموحد للنسخة المطبوعة ISSN: 1110-614X

الترقيم الدولي الموحد للنسخة الإلكترونية ISSN: 1110-709X

موقع المجلة الإلكتروني: https://qarts.journals.ekb.eg

قضاء القاضي بعلمه: دراسة فقهية مقارنة

الملخص:

المقصود بقضاء القاضي بعلمه: أن يعتمد في حكمه على ما علمه يقينًا، أو ظنه مؤكدًا. وقد اتفق الفقهاء على:

١ . جواز قضاء القاضي بعلمه في الجرح و التعديل.

٢ . عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه، ولو مع البينة.

اختلف العلماء – رحمهم الله– في قضاء القاضي بعلمه إلى خمسة آراء:

الرأي الأول: ذهب الإمام الشافعي في رواية، والإمام أحمد في رواية، إلى جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقًا.

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك، والإمام أحمد في رواية، و رأي متأخري الحنفية ، إلى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقًا.

الرأي الثالث: ذهب الإمام أبي حنيفة إلى جواز قضاء القاضي بعلمه بشرط: ألَّا يحكم في حقوق الله، ولا فيما علمه قبل ولايته، أو في غير محل عمله.

الرأي الرابع: ذهب الإمام أحمد في رواية، والمصحح عند الشافعية، و بعض الحنفية، إلى جواز قضاء القاضي بعلمه في غير الحدود.

الرأي الخامس: ذهب الإمام ابن حزم وجوب قضاء القاضي بعلمه.

والرأي الراجح عدم جواز قضاء القاضي بعلمه؛ لقوة أدلته.

الكلمات المفتاحية: قضاء، العدالة، الرأي.

المسألة الأولى: قضاء القاضي بعلمه

تصور المسألة: إذا رأى القاضي جريمة، أو حادثة أو امرأة تزني، أو رجلًا طلَّق امرأته، أو علم فسق شاهد، فهل يجوز له أن يقضي بعلمه أم لا ؟

والمقصود بقضاء القاضي بعلمه: أن يعتمد في حكمه على ما علمه يقينًا، أو ظنه مؤكدًا[١].

أولًا: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء على:

١ . جواز قضاء القاضي بعلمه في الجرح والتعديل[٢].

٢ . عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه، ولو مع البينة[٣].

ثانيًا: محل الاختلاف:

اختلف العلماء –رحمهم الله– في قضاء القاضي بعلمه إلى خمسة آراء:

الرأي الأول: ذهب الإمام الشافعي في رواية[٤] والإمام أحمد في رواية[٥]، إلى جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقًا.

---

[١] ينظر: الرملي، نهاية المحتاج، ١٩٨٤م، ٢٥٩/٨.

[٢] ينظر: موسوعة الإجماع،٢٠١٢، ٩٣/٧.

[٣] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج،١٩٩٤م، ٢٩٦/٦.

[٤] ينظر: ابن السمناني، روضة القضاة، ١٩٨٤م، ٣١٦/١.

[٥] ينظر: الزركشي، شرح الزركشي، ١٩٩٣م،٢٥٧/٧.

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك[١] والإمام أحمد في رواية[٢] –وهو المصحح من المذهب– و رأي متأخري الحنفية[٣] ، إلى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقًا.

الرأي الثالث: ذهب الإمام أبي حنيفة[٤] إلى جواز قضاء القاضي بعلمه بشرط: ألَّا يحكم في حقوق الله، ولا فيما علمه قبل ولايته، أو في غير محل عمله.

الرأي الرابع: ذهب الإمام أحمد في رواية[٥] والمصحح عند الشافعية[٦] إلى جواز قضاء القاضي بعلمه في غير الحدود.

الرأي الخامس: ذهب الإمام ابن حزم[٧] إلى وجوب قضاء القاضي بعلمه.

الأدلة:

أولًا: أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائل بجواز قضاء القاضي بعلمه مطلقًا، بالكتاب والسنة والآثار والقياس والمعقول.

أولا: من القرآن الكريم:

قال تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ(١)﴾.

---

(١) ينظر: الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ٢٠١٣م،١٥/٧٥٩.

(٢) ينظر: الزركشي، شرح الزركشي، ١٩٩٣م،٧/٢٥٣.

(٣) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ١٩٦٦م،٥/٤٣٩.

(٤) ينظر: الجصاص، مختصر الطحاوي، ٢٠١٠م، ٨/٥٤.

(٥) ينظر: الزركشي، مرجع سابق، ١٩٩٣م،٧/٢٥٨.

(٦) ينظر: النووي، فتاوى النووي، ١٩٩٦م، ص ٢٢٨.

(٧) ينظر: ابن حزم، المحلى، د.ت، ٨/٥٢٧.

وجه الاستدلال:

أنَّ الله تعالى أمر بإقامة العدل، وليس من العدل أن يعلم القاضي بحق لله أو للعبد ثم لا يستوفيه من المذنب، وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره[٢].

ونوقش ذلك:

أنّه ليس في هذا محذور، حيث لم يأتِ المظلوم بحجة يحكم له بها، فالحاكم معذور؛ إذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق إلى حقه ، وأنَّ الآية الكريمة ليست في قضاء القاضي بعلمه، وليست في محل النزاع[٣].

ثانيًا: من السنة:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: (أَنَّ هِنْدَ قَالَتْ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، فَأَحْتَاجُ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ؟ قَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ[٤]).

وجه الاستدلال:

أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى لها ولولدها من غير بينة ولا إقرار؛ لعلمه بصدقها [٥].

ونوقش ذلك:

---

(١) سورة النساء جزء من الآية ١٣٥.

(٢) ينظر: ابن حزم، المحلى، د.ت، ٥٢٧/٨.

(٣) ينظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ٢٠١٩م، ٥٢٨/٢، الزهراني، طرائق الحكم، ١٩٩٤م، ص ٢٧٨.

(٤) أخرجه البخاري بسنده برقم ٧١٨٠، كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب.

(٥) ينظر: عثمان، النظام القضائي، ١٩٩٤م، ص٥٠٨.

بأنَّ الحديث لا يدل على جواز قضاء القاضي بعلمه؛ لأنَّه فتيا وليس حكمًا، وكلام المفتي يتنزل على تقدير صحة المستفتي، فيكون المعنى: إن صح كلام هند كان لها أن تأخذ من مال زوجها وولدها بالمعروف، والذي يدل على أنَّ الحديث فتيا: أنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم قال ذلك في حق أبي سفيان من غير حضوره، ولو كان حكمًا عليه، لاستدعاه ولم يحكم عليه في غيابه[١].

ثالثًا: من الآثار:

عَنْ مُجاهدٍ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِى مَخزُومٍ إِلَى عُمَرَ يَسْتعديه عَلَى أَبى سفيان، فَقَال: يَا أَميرَ المؤْمِنينَ! إِنَّ أَبَا سفيان ظَلَمَنِى حَدّى بِمَكَّةَ، فَقَالَ عُمَرُ: أَنَا أَعْلَمُ بِذَلكَ الحَدِّ، ولَرُبَّمَا لَعِبْتُ أَنَا وَأَنْتَ عَلَيْه ونحن غلْمانٌ فَإِذَا قَدِمت مكةَ فأتنى، فَلَمَّا قَدِمَ عُمَرُ مَكَّةَ أَتَاهُ المَخزُومِىُّ وَجاءَ بِأَبِى سفيان فَانْطَلَقَ عُمرُ مَعَهُ إِلَى ذَلكَ الحدِّ فَقَالَ غيرتَ يَا أَبَا سفيان، فخذ هذا الحجر من هَهُنَّا فَضَعْهُ هَهنَا، فَقَالَ: واللَّه لا أَفْعَلُ، فَعَلَاهُ عمر بِالدِّرةِ، وَقَالَ: خُذهُ – لَا أُمَّ لَكَ– فَأَخَذَهُ أبو سفيان فَوضَعَهُ في الموضعِ الَّذِى أَمَرَهُ عُمَرُ: فدخَلَه ممَّا صَنَعَ بِأَبِى سفيان شىْءٌ، فَاسْتَقْبَلَ البَيْتَ وقال: اللَّهُمَّ لَكَ الحَمْدُ إِذْ لَمْ تُمتْنِى حَتَّى غَلبْتُ أَبَا سفيان عَلَى هَوَاهُ وَذَلَّلْتَهُ لِى بِالإِسْلام، فَاسْتَقْبَلَ أَبو سفْيان الْبَيْتَ وَقَالَ: اَللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ إِذْ لَمْ تُمِتنِى حَتَّى أَدْخلتَ قَلبِى مِنَ الإسلام ما ذللتنى لِعمر[٢]".

وجه الاستدلال:

حيث حكم سيدنا عمر رضي الله عنه بعلمه[٣].

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني،١٩٩٧م،٣٣/١٤.

(٢) ينظر: السيوطي، جامع الأحاديث، د.ت،١١٩/٢٧.

(٣) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ٢٠٠٠م،٩٥/٧.

ونوقش ذلك: أنَّ ما روي عن عمر ﷺ كان إنكارًا منه لمنكر رآه، ولم يكن حُكمًا، يدل على ذلك: أنَّه لم توجد من الطرفين دعوى وإنكار بشروطهما(١).

والأثر يعارضه أثر آخر لسيدنا عمر ﷺ: أَنَّه تَداعَى عندَه رجلانِ، فقال له أحدُهما: أنتَ شاهِدي. فقال: إن شئْتُما شَهِدْتُ ولم أحْكُمْ، أو أحْكُمُ ولا أشْهَدُ(٢).

رابعًا: بالقياس:

قاسوا جواز حكم القاضي بعلمه، على جواز ما اتفق عليه من حكم القاضي بعلمه في الجرح والتعديل؛ فقالوا : لما جاز أن يحكم في الجرح والتعديل بعلمه، جاز أن يحكم في غيرهما بعلمه، لثبوته بأقوى أسبابه(٣).

ونوقش ذلك:

أنَّ هذا قياس مع الفارق؛ لأنَّ الحكم في الجرح والتعديل إنَّما جاز نفيًا للتسلسل(٤).

خامسًا: بالمعقول:

إذا كان للقاضي أن يحكم بقول الشاهد الذي هو مظنون في حقه؛ فأحرى أن يحكم بما هو عنده يقين(٥).

ونوقش ذلك:

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٩٩٧م، ٣٣/١٤.

(٢) ينظر: ابن أبي شيبة، المصنف، ١٩٨٩م، ٤٤١/٤.

(٣) ينظر: الماوردي، الحاوي، ١٩٩٣م، ٣٢٣/١٦.

(٤) ينظر: القرافي، الفروق، د.ت، ٤٧/٤، وابن قدامة، المغني، ١٩٩٧م، ٣٣/١٤.

(٥) ينظر: ابن حزم، المحلى، د.ت، ٥٢٨/٨.

بأنَّ قضاء القاضي بعلمه هو أمر مظنون أيضًا؛ فقد بنى المجيزون قولهم على افتراض النزاهة والاستقامة والصلاح في القاضي ، وربما تحقق ذلك في عصر خير القرون ؛ حيث كان القضاة يتميزون بقوة دينهم وورعهم وتحريهم للعدالة، أما الآن فهو أمر غير أكيد[١].

ثانيًا أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني بالكتاب والسنة والآثار والمعقول.

أولًا: القرآن الكريم:

قال تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً[٢]﴾.

وجه الاستدلال:

لم يردْ في هذه الآيات ذِكر لقضاء القاضي بعلمه؛ لأنَّ الحكم ترتَّب عند عدم البينة، وهو الجلد، ولو كان قضاء القاضي بعلمه جائزًا؛ لذُكر مقرونًا بالشهادة، وعدم ذكره دليل على عدم جوازِه[٣].

ونوقش ذلك:

بأنَّ الاستدلال بالآيات الكريمة استدلال في غير موضعه؛ لأنَّ الآيات الكريمة تتحدَّث عن البينة الشخصية، والحكم بناءً عليها، وهذا أمر صحيح ومتَّفق عليه بين الفقهاء؛

---

(١) ينظر: القره داغي، بحوث في القضاء الإسلامي، ٢٠١٢م، ص١٤١.

(٢) سورة النور جزء من الآية ٤.

(٣) ينظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ١٩٨٢م، ص٥٦٦.

ولكن الآيات الكريمة لم تُشرْ إلى قضاء القاضي بعلمه، لا بالنفي ولا بالإثبات؛ ولهذا تكون الآيات الكريمة في غير محل النزاع[١].

ثانيًا: من السنة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ، فَلَا يَأْخُذْهَا)[٢].

وجه الاستدلال:

يُفيد الحديث بوضوح: أنَّ القاضي إنَّما يقضي بما يسمع، لا بما يعلم[٣].

ونوقش ذلك:

أنَّ الحديث ليس فيه دليل على منع القاضي بعلمه، بل دلالة الحديث: أنَّ القاضي يحكم بما يسمع ولا ينفي ما عداه[٤].

ثالثًا: من الآثار:

ما رُوي عن سيدنا عمرﷺ: أَنَّه تَداعَى عندَه رَجلانِ، فقال له أحدُهما: أنتَ شاهِدي. فقال: إن شئْتُما شَهِدْتُ ولم أحْكُمْ، أو أحْكُمُ ولا أشْهَدُ[١].

---

[١] ينظر: الزهراني، طرائق الحكم،١٩٩٤م، ص ٢٧٨.

[٢] أخرجه البخاري بسنده عن السيدة أم سلمة رضي الله عنها، برقم ٢٦٨٠، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، وأخرجه مسلم برقم ١٧١٣، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر

[٣] ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٩٩٧م،٣٢/١٤.

[٤] ينظر: زيدان، نظام القضاء ، ١٩٨٩م، ص ٢١٥.

وجه الاستدلال:

الأثر واضح في منع القاضي أن يقضي بعلمه، أو يكون شاهدًا وقاضيًا في نفس الدعوى[٢].

ونوقش ذلك:

بأنَّ هذه الآثار مروية عن الصحابة، وقول الصحابي لا يقوى على معارضة الحديث[٣].

واستدلوا أيضًا بالأثر المروي عن سيدنا أبي بكر ﷺ: لَوْ رَأَيْت أَحَدًا عَلَى حَدٍّ، لَمْ أَحُدَّهُ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدِي شَاهِدَانِ بِذَلِكَ[٤].

ونوقش ذلك:

بأنَّ الأثر مروي في الحدود، ومن المعلوم أنَّ الشرع يحتاط للحدود؛ وليس من الاحتياط الاكتفاء بعلم القاضي؛ ولأنَّ الحدود لا تثبت إلا بالإقرار أو البينة المنطوق بها، وأنَّه وإن وُجِد في علم القاضي معنى البينة، فقد فاتت صورتها، وهو النطق، وفوات الصورة يورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، والستر فيها أولى[٥].

---

(١) ينظر: ابن أبي شيبة، المصنف، ١٩٨٩م، ٤٤١/٤، ابن قدامة، المغني، ١٩٩٧م، ٣٢/١٤.

(٢) ينظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ٢٠١٩م، ٥٢٤/٢.

(٣) ينظر: ابن حزم، المحلى، د.ت، ٥٢٥/٨.

(٤) أخرجه البيهقي برقم ٢٥٣٥، كتاب أدب القاضي، باب من قال: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه.

(٥) ينظر: الكاساني، البدائع، ١٩٨٦م، ٧/٧ ، الإتربي، التروك النبوية، ٢٠١٢م، ٢١٠/١.

رابعًا بالمعقول:

أنَّ قضاء القاضي بعلمه يجعله مكانًا للتهمة، وأيضًا قد يعمد قضاة السوء إلى النيل من خصومهم[١].

ونوقش ذلك:

بأنَّ التهمة قد تطرأ على الشهادة ومع ذلك يجب العمل بها[٢].

ثالثًا: أدلة الرأي الثالث:

وهو رأي الإمام أبي حنيفة من جواز قضاء القاضي بعلمه، بشرط ألا يحكم في حقوق الله، ولا فيما علمه قبل ولايته، أو في غير محل عمله.

واستدل الإمام أبو حنيفة –رحمه الله– **بالمعقول:**

أنَّ علم القاضي كشهادة الشاهدين، بل أولى؛ لأنَّ اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة أو السماع، والحاصل بالشهادة غلبة الظن، وأما ما علمه قبل ولايته، أو في غير محل ولايته فلا يقضي به؛ لأنَّه في غير مَصْرِهِ وغير ولايته، شاهد لا حاكم، وشهادة الفرد لا تُقبل، وصار كما إذا علم بالبينة العادلة، ثم ولي القضاء، فإنَّه لا يعمل بها[٣].

ونوقش ذلك:

بأن الأثر المروي عن سيدنا عمر ﷺ: عن مجاهد قال: جاء رجل من بنى مخزوم إلى عمر يستعديه على أبى سفيان قال: يا أمير المؤمنين إنَّ أبا سفيان ظلمني حَدِّى

(١) ينظر: الأثيوبي، ذخيرة العقبى، ١٩٩٦م، ٢٩٠/٣٩.

(٢) ينظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ١٩٨٢م، ص٥٧٢.

(٣) ينظر: الموصلي، الاختيار، ١٩٧٧م،٨٨/٢، وابن القيم، الطرق الحكمية، ٢٠١٩م، ص ١٦٤.

بمكة، فقال عمر ﷺ:(أنا أعلم بذلك الحّدِ..... الرواية[١]). فيه دليل على جواز قضاء القاضي بما علمه قبل تولي القضاء.

رابعًا: أدلة القول الرابع:

وهو جواز قضاء القاضي بعلمه في غير الحدود ومنعه في الحدود. واستدل أصحاب هذا الرأي بما استدل به أصحاب الرأي الثاني من بالكتاب واستدلوا السنة والآثار والمعقول.

من السنة:

قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لَوْ رَجَمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ هَذِهِ)[٢].

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم علم بزنا المرأة ولكن لم يقم عليها الحد لعدم البينة فدل ذلك على أنَّه لا يقضي في الحدود بعلمه؛ لأنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقول إلا حقًّا[٣].

ونوقش ذلك:

بأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يعمل بعلمه؛ لكونه قد حصل التَّلاعن، وهو أحد الأسباب الشرعية الموجبة للحكم بعدم الرجم، والنزاع إنَّما هو في الحكم بالعلم من دون أن يتقدم سبب شرعي ينافيه[١].

---

(١) ينظر: السيوطي، جامع الأحاديث، د.ت،١١٩/٢٧.

(٢) أخرجه البخاري برقم ٥٢١٦، كتاب الطلاق باب اللهم بين، وأخرجه مسلم برقم ١٤٩٧، كتاب اللعان.

(٣) ينظر: القرافي، الفروق، د.ت،٨٤/٤.

أيضًا المانعون خلطوا بين حديثين، حديث الملاعنة، وحديث عن امرأة أخرى تعمل السوء؛ بدليل آخر الحديث: فَقَالَ رَجُلٌ لِابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْمَجْلِسِ: هِيَ الَّتِي قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم:(لَوْ رَجَمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، لَرَجَمْتُ هَذِهِ)؟، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا، تِلْكَ امْرَأَةٌ كَانَتْ تُظْهِرُ السُّوءَ فِي الْإِسْلَامِ(٢).فكان هذا من باب الاستنباط بالقرائن وليس علمًا؛ فلا يكون في الحديث دلالة على منع القاضي أن يقضي بعلمه(٣).

ويناقش أيضًا:

بأنَّه قد تكون خصوصية للنبي صلى الله عليه وسلم؛ لتيقن العلم وانتفاء التهمة قطعًا.

من الآثار:

الأثر المروي عن أبي بكر ﷺ:(لَوْ رَأَيْت أَحَدًا عَلَى حَدٍّ، لَمْ أَحُدَّهُ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدِي شَاهِدَانِ بِذَلِكَ)(٤).

المعقول:

أنَّ حقوق الله مبنية على المساهلة والمسامحة؛ لأنَّها تدرأ بالشبهات، ويندب سترها(٥).

ونوقش ذلك:

بأنَّ علم القاضي يقين فيحكم بعلمه، قال ابن حزم: فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء، والقصاص، والأموال، والفروج، والحدود، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته، وأقوى ما حكم بعلمه؛ لأنَّه يقين الحق، ثم بالإقرار، ثم بالبينة(١) .

---

(١) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار،١٩٩٣م، ٣٣٣/٨.

(٢) أخرجه البخاري برقم ٥٣١٦ كتاب الطلاق، باب اللهم بين، وأخرجه مسلم برقم ١٤٩٧، كتاب اللعان.

(٣) ينظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ١٩٨٢م، ص٥٧٠.

(٤) أخرجه البيهقي برقم ٢٥٣٥، كتاب أدب القاضي، باب من قال: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه.

(٥) ينظر: ابن النجار، شرح منتهى الإرادات، ٢٠٠٨م،٣١٧/١١.

خامسًا: أدلة الرأي الخامس:

وهو وجوب قضاء القاضي بعلمه.

واستدل أصحاب هذا الرأي بما استدل به أصحاب الرأي الأول.

هذا وقد جاء في بعض المصادر أنَّه: "لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أنَّ القاضي لا يجوز له القضاء بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنى وشرب الخمر"(٢).

وربما اعتمدت هذه المصادر على القول المعتمد في المذاهب؛ حيث جاء في كتب **الحنفية:** لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر مطلقًا(٣).

وجاء في كتب **الحنابلة:** لا اختلاف عن الإمام أحمد: أنَّ القاضي لا يحكم بعلمه في الحدود(٤).

وجاء في كتب **المالكية:** لا يقضي القاضي في الحدود بعلمه(٥).

وجاء في كتب **الشافعية:** "وإذا قلنا: يقضي بعلمه، فذلك في المال قطعًا، وكذا في القصاص، وحدِّ القذف على الأظهر، ولا يجوز في حدود الله تعالى على المذهب"(١).

---

(١) ينظر: ابن حزم، المحلى، د.ت، ٥٢٣/٨.

(٢) ينظر: الإتربي، التروك النبوية، ٢٠١٢م، ٢١٠/١.

(٣) ينظر: الكاساني، البدائع، ١٩٨٦م، ٧/٧، الجصاص، مختصر الطحاوي، ٢٠١٠م، ٥٢/٨.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٢٠٠٠م، ص ٤٣١، وابن مفلح، المبدع، ١٩٩٧م،١٨٦/٨.

(٥) ينظر: القرافي، الفروق، ١٩٩٤م،٩١/١٠.

لكن بعض المصادر ذكرت أنَّ **للشافعي وأحمد** –رحمهما الله– قولين في مسألة قضاء القاضي بعلمه في الحدود؛ فقد جاء في القوانين الفقهية: قال الشافعي: يقضي بعلمه على الاطلاق[٢]. وجاء في شرح الوجيز: العقوبة التي يقيمها السيد على عبده يقيمها إذا أقر عبده بموجبها، ولو شاهده السيد منه، فهل يقيم الحد عليه؟ فيه وجهان؛ بناء على القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود؟ والأظهر، نعم[٣]. وجاء في روضة القضاة: وللشافعي قولان: **أحدهما:** لا يقضي بعلمه في شيء. **والثاني:** أنَّه يقضي في كل شيء[٤].

وجاء في كتاب الهداية: فأما ما يعلمه في غير مجلسه برؤية أو سماع أو غير ذلك فهل يجوز أن يحكم فيه بعلمه أم لا؟ على الروايتين. **إحداهما:** لا يحكم به سواء كان في حد أو قصاص أو غيرهما من الحقوق، وهو اختيار عامة شيوخنا.

والثانية: يحكم به، قال: في الأَمَة إذا زنت: يقيم مولاها الحد؛ إذا تبين له الزنا حملت، أو رآها: جَلَدَها؛ فإذا جاز للسيد ذلك برؤيته في الحدود فالحاكم أولى[٥].

الترجيح:

بعد ذكر أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها يتبين رجحان الرأي القائل: بجواز قضاء القاضي بعلمه – في غير الحدود الخالصة لله ؛حيث اتفقت المذاهب الأربعة على

---

(١) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ١٩٩١م، ١٥٦/١١.

(٢) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، د.ت، ص١٩٤.

(٣) ينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ١٩٩٧م، ١٦٦/١١.

(٤) ينظر: ابن السمناني، روضة القضاة، ١٩٨٤م، ٣١٦/١.

(٥) ينظر: الكلوذاني، الهداية،٢٠٠٤م، ص٥٧٠.

عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود، إلا في روايتين عن الشافعي وأحمد، والرواية عن الشافعي مختلف في دلالتها، والرواية عن أحمد قد تكون استثناء لصورة واحدة وهي: إقامة السيد الحد على أمته– من حيث الأصل للآتي:

١ ـ أنَّ الأدلة محتملة فيبقى الحكم على أصله من الإباحة.

٢ ـ الأثر المروي عن سيدنا عمر يُقَوِّي رأي المجيزين لقضاء القاضي بعلمه.

٣ ـ بعض من قالوا بالمنع (متأخري الحنفية) منعهم ليس من حيث الأصل، بل لعارض، وهو سد الذرائع[١].

قال الشوكاني –رحمه الله–: والحق الذي لا ينبغي العدول عنه أن يقال: إن كانت الأمور التي جعلها الشارع أسبابًا للحكم كالبينة واليمين ونحوهما أمورًا تعبدنا الله بها لا يسوغ لنا الحكم إلا بها، وإن حصل لنا ما هو أقوى منها بيقين فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها وعدم العمل بغيرها في القضاء كائنًا ما كان، وإن كانت أسبابًا يتوصل الحاكم بها إلى معرفة المحق من المبطل والمصيب من المخطئ غير مقصودة لذاتها بل لأمر آخر وهو حصول ما يحصل للحاكم بها من علم أو ظن وأنَّها أقل ما يحصل له ذلك في الواقع فكان الذكر لها لكونها طرائق لتحصيل ما هو المعتبر فلا شك ولا ريب أنه يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه؛ لأنَّ شهادة الشاهدين والشهود لا تبلغ إلى مرتبة العلم الحاصل عن المشاهدة أو ما يجري مجراها، فإنَّ الحاكم بعلمه غير الحاكم الذي يستند إلى شاهدين أو يمين، ولهذا يقول المصطفى صلى الله عليه وسلم:(إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ

(١) الذرائع: جمع ذريعة، والذريعة: الوسيلة إلى الشيء. ومعنى سد الذرائع: حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، ما باب ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام. فمفاد القاعدة: أن الفعل السالم من المفسدة في ظاهره، إذا كان وسيلة إليها منع منه سدًّا لباب الفساد. ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ١٩٩٩م، باب الذال، ذرع صـ ١١٢، و القرافي، الذخيرة،١٩٩٤م، ١٥٢/١، و محمد صدقي، القواعد الفقهية،٢٠٠٣م، ٣٠/٥.

شَيْئًا بِقَوْلِهِ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ، فَلَا يَأْخُذْهَا[١]). فإذا جاز الحكم مع تجويز كون الحكم صوابًا وتجويز كونه خطأ فكيف لا يجوز مع القطع بأنَّه صواب؛ لاستناده إلى العلم اليقيني[٢].

أما الفتوى فأُرجح أن تكون على قول المانعين لما يأتي:

١ ـ ما ورد من آثار تدل على قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بعلمه قد تكون خصوصية له ولا تكون لغيره؛ لتيقن العلم، وانتفاء التهمة قطعًا.

٢ ـ الصحابة ليسوا كغيرهم وجانب التهمة منتفٍ عنهم.

٣ ـ العدالة يجب أن تكون متجردة؛ لا تدخلها شبهة ولا هوى؛ ولا حتى رأي للقاضي.

٤ ـ القاضي لابد أن يكون بعيدًا عن مواطن التهم؛ وقضاؤه بعلمه قد يعرضه للتهمة.

٥ ـ قضاء القاضي بعلمه يحرم المتهم من حق الدفاع عن نفسه.

٦ ـ تحقيق العدل المُطَالُب به المسلم لا يشترط له أن يقضي القاضي بعلمه، بل يمكن أن يشهد بعلمه.

٧ ـ في عصرنا ومع تقدم العلم وإتقان التلفيق؛ فالرؤيا بالبصر أو السماع بالأذن، لا يدل على العلم اليقيني، فجواز قضاء القاضي بعلمه ربما يتسبب في ضياع الحقوق، أو معاقبة أبرياء. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري بسنده عن السيدة أم سلمة رضي الله عنها برقم ٢٦٨٠، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، وأخرجه مسلم برقم ١٧١٣، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر.

(٢) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار،١٩٩٣م، ٣٣٢/٨.

ثبت المراجع

١. ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد ،١٩٨٩م، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ط١، لبنان، دار التاج.

٢. ابن السمناني، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ،١٩٨٤ م، روضة القضاة وطريق النجاة، ط٢ ، بيروت، مؤسسة الرسالة.

٣. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، د.ت، المحلى بالآثار، د. ط، بيروت، دار الفكر.

٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ١٩٦٦ م، حاشية ابن عابدين، ط٢، مصر، مصطفى الحلبي.

٥. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، ٢٠٠٠ م، الاستذكار، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.

٦. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد،١٩٩٧ م، المغني، ط٣، الرياض ، الم الكتب.

٧. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، ٢٠١٩م، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط٤،الرياض، عطاءات العلم.

٨. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، ١٩٩٧ م، المبدع في شرح المقنع، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.

٩. الإتربي، ٢٠١٢م، التروك النبوية "تأصيلا وتطبيقًا" ، د . ط، قطر، وزارة الأوقاف.

١٠. الأثيوبي، محمد بن علي بن آدم بن موسى، ١٩٩٦م، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، ط١، دار المعراج الدولية.

١١. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، ١٣١١ هـ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أُمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، د. ط، مصر، السلطانية.

١٢. بن مازة، برهان حسام الدين عمر بن عبد العزيز، ١٩٧٧م، شرح أدب القاضي للخصاف، ط١، بغداد، مطبعة الإرشاد.
١٣. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، ٢٠١٠م، شرح مختصر الطحاوي، ط١، بيروت، دار البشائر.
١٤. الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، ١٩٩٧ م، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير،ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
١٥. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، ١٩٨٤م، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط ١، بيروت، دار الفكر.
١٦. الزحيلي، محمد مصطفى، ١٩٨٢ م، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ط١، دمشق، دار البيان.
١٧. الزركشي، محمد بن عبد الله، ١٩٩٣م، شرح الزركشي علي مختصر الخرقي، ط١، دار العبيكان.
١٨. الزهراني، سعيد بن درويش، طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية،ط١، جدة، الصحابة.
١٩. زيدان، عبد الكريم، ١٩٨٩م،نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط٢، بيروت، الرسالة.
٢٠. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، د. ت، جامع الأحاديث، د .
٢١. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب،١٩٩٤م، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية.
٢٢. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، ١٩٩٣م، نيل الأوطار، ط١، مصر، دار الحديث.
٢٣. الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس، ٢٠١٣م، الجامع لمسائل المدونة، ط١، دار الفكر.
٢٤. الطيار، عَبد الله بن محمد، وآخران، ٢٠١١، الفِقهُ الميَسَّر، د. ط، الرياض، مدار الوطن للنشر.

٢٥. عثمان، محمد رأفت، ١٩٩٤م، النظام القضائي في الإسلام، ط٢، دار البيان.
٢٦. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، ٢٠٠٦م، التجريد، ط٢، القاهرة، دار السلام.
٢٧. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، د . ت، الفروق، د .ط، الم الكتب.
٢٨. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، ١٩٨٦م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، بيروت، دار الكتب العلمية .
٢٩. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب،١٩٩٣م، الحاوي الكبير، ط١،بيروت، دار الكتب العلمية.
٣٠. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، ١٩٣٧م، الاختيار لتعليل المختار، د.ط، القاهرة، الحلبي.
٣١. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، ١٩٩١م، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٣، بيروت، المكتب الإسلامي.
٣٢. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، ١٩٩٦م، فتاوى النووي، ط٦، بيروت، دار البشائر.
٣٣. النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ١٩٥٥م، صحيح مسلم، د . ط، مصر، الحلبي.