جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة تكريت
كلية التربية للعلوم الإنسانية
قسم علوم القرآن والتربية الإسلامية
الدراسات العليا / الماجستير – الفقه

مسائل في الفقه المقــارن

(قضاء القاضي بعلمه الشخصي، القضاء بالشاهد الواحد واليمين، القضاء بالنكول عن اليمين)

الأستاذ الدكتور:

محمد عطية زبار العبيدي

١٤٤٥هـ
٢٠٢٣م

قضاء القاضي بعلمه الشخصي

إذا خلت الدعوة من وسائل الاثبات وللقاضي علم بها فهل يجوز له ان يقضي بناء على علمه اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين رئيسيين:

المذهب الاول: (يقضي بناء على علمه) قال بذلك ابو حنيفة وصاحباه والظاهرية والزيدية وهو اظهر القولين في مذهب الشافعي والإمامية ورواية عن احمد.

واصحاب هذا المذهب اختلفوا فيما يقضي فيه القاضي:

١. قالوا يقضي بعلمه **مطلقا**، وهو قول الظاهرية والإمامية وبعض الزيدية.

٢. الباقون استثنوا حقوق الله وهي الحدود فلا يقضي القاضي فيها بعلمه الا القذف.

وزاد ابو حنيفة على ذلك ان يكون علم القاضي بالحادثة قد وقع في زمن ولايته وفي محلها فان وقع قبل ولايته او بعدها فانه لا يقضي فيها بناء على علمه.

المذهب الثاني: (لا يقضي القاضي بعلمه) وبذلك قال مالك واحمد في رواية وهو قول للشافعي والإمامية.

القضاء بالشاهد الواحد واليمين

المدعي إذا أقام البينة على دعواه بشهادة كاملة النصاب (وقبل القاضي شهادة الشهود) فانه يحكم له بما ادعاه.

وإذا لم يكتمل نصاب الشهود وطلب المدعي يمينا المدعى عليه وحلف فان دعوى المدعي في هذه الحالة ترد.

اما إذا لم يطلب المدعي يمين المدعى عليه ففي هذه الحالة هل يكمل النقص في نصاب الشهود بيمين المدعي ويقضى له او لا؟

الجواب: لا يوجد خلاف انه (لا يقضى بالشاهد الواحد ويمين المدعي) **في الحدود** وانما يثبت هذا بالإقرار.

واختلف الفقهاء فيما عدا ذلك فذهب بعضهم انه لا يقضى بالشاهد واليمين في الحقوق، ونسب ابن رشد هذا لجمهور أهل العراق، وذهب اليه ابو حنيفة واصحابه وزيد بن علي.

بينما أكثر الفقهاء كما ذكر ابن قدامة ان القضاء بالشاهد واليمين **مقبول** وقد روي ذلك عن الخلفاء الأربعة وفقهاء المدينة السبعة وقال بذلك كثير من الفقهاء الصحابة والتابعين واليه ذهب مالك والشافعي واحمد والظاهرية والإمامية وغالبية الزيدية ونقل الصنعاني الاجماع على انه لا يقضى بالشاهد واليمين في الحدود والقصاص الا ان في ذلك بعض خلاف، **وقال ابن حزم** بوجوب القضاء بها في كل شيء باستثناء الحدود، **وقال الهادوية من الزيدية** انه يقضى بها في كل شيء باستثناء الحدود والقصاص، **ومذهب جمهور الفقهاء** انه يقضى بها في الاموال او ما كان في مقصودها وما سوى ذلك فانه لا يقضى فيها بالشاهد واليمين وهذا مذهب مالك والشافعي واحمد والإمامية الا ان الإمامية قالوا في اثبات النكاح بذلك تردد.

فتلخص لنا من ذلك انهم اتفقوا على عدم القضاء بالشاهد واليمين في الحدود ثم اختلفوا فيما سوى ذلك على أربع مذاهب:

١. قال ابو حنيفة ومن وافقه لا يقضى بذلك في شيء من الحقوق.

٢. وقال ابن حزم يقضى بها فيما غير الحدود ولا فرق في ذلك بين القصاص وغيره.

٣. وقال الهادوية يقضى بذلك فيما غير الحدود والقصاص.

٤. وقال الجمهور يقضى بها في الاموال او ما يؤول اليها فقط باستثناء التردد الذي ذكره الإمامية.

القضاء بالنكول عن اليمين

إذا اقيمت الدعوى يطالب المدعي بالبينة، فان اقامها قضـــي له وان لم توجد بينة وكانت الدعوى مما يجوز فيه توجيه اليمين الى المدعى عليه فان وجهت اليمين اليه وحلف برئ وان نكل فهل يحكم عليه بمجرد النكول هنا اختلف الفقهاء على ثلاث مذاهب رئيسية:

المذهب الاول: إذا نكل المدعى عليه قضـــي عليه بالمدعى به وقال بذلك ابو حنيفة وصاحبه والزيدية وهو الراجح عند الحنابلة والإمامية ولا اعلم خلافا بين اصحاب هذا المذهب في ان الحدود لا يقضـــى فيها بالنكول لان اليمين لا توجه فيها الى المدعى عليه عندهم ثم اختلفوا فيما سوى ذلك:

١. قال الزيدية يثبت القصاص بالنكول ولكن لا يثبت به النسب.

٢. قال ابو يوسف ومحمد لا يثبت به القصاص مطلقا وعند النكول يقضى بالدية.

٣. فصل ابو حنيفة فقال يثبت به القصاص فيما دون النفس اما في النفس فلا يثبت ولكن يحبس المدعى عليه حتى يقر او يحلف واســـتثنى النكاح والرجعة والايلاء والاســـتيلاد والنســـب، فلم يجز اثباتها بالنكول ومثل مذهب ابو حنيفة هذا رواية عن احمد.

والراجح في مذهب احمد ان النكول يقضـــى به في الاموال او ما يؤول اليها فقط اما الامور الاخرى فان المدعي عليه إذا نكل لا شـــيء عليه ويطلق ســـراحه، وفي وجه اخر يجب حتى يقر او يحلف.

المذهب الثاني: لا يقضـى بالنكول ولا يرد اليمين على المدعي، لكن إذا أبى المدعى عليه من الحلف اجبر على ذلك، قال بهذا الظاهرية.

المذهب الثالث: لا يحكم بالنكول ولكن يرد اليمين على المدعي قال بذلك مالك والشافعي وهو قول مرجوح عند الحنابلة والإمامية.

الى ان مالك خص ذلك بالأموال وما يؤول إليها كدعوى القتل الخطأ والجروح التي لا قصاص فيها فاذا ردت اليمين فيها على المدعي وحلف قضي له بالحق اما سوى ذلك فلا شيء فيها على المدعى عليه ويطلق سراحه الا إذا قامت عليه البينة.

اما الشافعي فلم يفرق بين الاموال وغيرها فاذا ردت اليمين على المدعي وحلف قضي له، حتى أنه اثبت القصاص باليمين المردودة بل قال بعض الشافعية يثبت بها حد السرقة لكنهم لم يثبتوا بها حد الزنا وحد شرب الخمر، بقي ان نعرف ان المدعي إذا نكل هو الاخر عن اليمين بعد ردها عليه فان مالك والشافعي قال في هذه الحالة لا شيء له الا ان يأتي بالبينة.